المقدمة

إنّ الحمدَ لله، نحمده ونستعيه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئاتِ أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله،

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴾ (١)

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴾ (٢).

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ٧١ ﴾ (٣).

أما بعد:

فقد حثّ الله سبحانه وتعالى في كتابه المبين على طلب العلم الشرعي والتفقه في دينه، فقال عزّ وجلّ: ﴿ وَمَا كَانَ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةٗۚ فَلَوۡلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرۡقَةٖ مِّنۡهُمۡ طَآئِفَةٞ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوۡمَهُمۡ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ لَعَلَّهُمۡ يَحۡذَرُونَ ﴾(٤).

وبيّن مكانة العلم العالية، وفضله الكبير، وفضل من اتصف به بإضافة شهادتهم إلى شهادة ملائكته في إثبات وحدانيته، فقال عزّ من قائل: ﴿ شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلۡمَلَٰٓئِكَةُ وَأُوْلُواْ ٱلۡعِلۡمِ قَآئِمَۢا بِٱلۡقِسۡطِۚ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلۡعَزِيزُ

---

(1) سورة آل عمران: 102

(2) سورة النساء:1

(3) سورة الأحزاب:70

(4) سورة التوبة:١٢٢

﴿ٱلْحَكِيمُ﴾[4]، بل حصر الخشية في أهل العلم؛ فقال تعالى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى ٱللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَٰٓؤُاْ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ غَفُورٌ﴾[5].

وبيّن الرسول صلى الله عليه وسلم فضل العلم وأهله؛ فقال: ((من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين))[6].

وقد استشعر الفقهاء هذه المكانة العظيمة، والمرتبة السامية، فأفنوا حياتهم في التعلم والتعليم، والتصنيف والتأليف, وورّثوا الأمةَ الإسلاميةَ هذا التراثَ العظيم الذي بين أيديهم.

هذا, ولم يزل كثيرٌ من هذا التراث بحاجة إلى مزيد عناية وخدمة؛ ليكون الانتفاع به على أحسن وجهٍ وأكمله.

وتحقيقًا لهذه المهمة العلمية العظيمة, فقد قام قسم الفقه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة بالموافقة على تحقيق كتاب (**المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي لنجم الدين ابن الرفعة رحمه الله تعالى**)، وأصبح مشروعًا للقسم شارك في تحقيقه جمع من طلاب الدراسات العليا في القسم, ووجدت المشروع قائما. فاخترت أن أقدم بحثي في هذه المرحلة العلمية العالِميّة (الماجستير) بالمشاركة في تحقيق جزء من هذا الكتاب الذي يعدّ من أهم المراجع الفقهية, خاصة عند الشافعية.

وكان عنوان الرسالة: [**المطلب العالي شرح وسيط الغزالي لابن الرفعة (ت٧١٠هـ) من بداية الركن الرابع: العاقد، إلى نهاية القسم الثاني من كتاب النكاح: في الأركان والشروط ـ دراسةً وتحقيقًا**].

---

(4) آل عمران: ١٨

(5) سورة فاطر: ٢٨

(6) أخرجه البخاري في كتاب العلم في باب من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين ص (19)، ومسلم في كتاب الزكاة في باب النهي عن المسألة ص (275).

الدراسات السابقة:

لقد سبقني عدد من الطلاب في تحقيق أجزاء من هذا الكتاب وهم:

1- عمر إدريس شاماي: من أول الكتاب، إلى نهاية الفصل الرابع في كيفية إزالة النجاسة.

2- موسى محمد شقيفات: من أول باب الاجتهاد بين النجس والطاهر، إلى نهاية باب الأواني.

3- ماوردي محمد: من بداية القسم الثاني في المقاصد، إلى نهاية باب سنن الوضوء.

4- عبد الباسط بن حاج: من بداية الباب الثاني في الاستنجاء، إلى آخر الباب الرابع في الغسل.

5- عبد الرحمن بن عبد الله خليل: من بداية كتاب التيمم، إلى آخر الباب الثاني من كتاب الحيض.

6- أحمد العثمان: من الباب في المتحيرة، إلى نهاية كتاب المواقيت.

7- عمار إبراهيم: من الباب الثاني في الأذان، إلى باب استقبال القبلة.

8- محمد سليم: من بداية الباب الثالث في استقبال القبلة، إلى نهاية تكبيرة الإحرام.

9- دوريم تامة علي آي: من بداية القول في القيام، إلى نهاية الركوع.

10- عمر السلومي: من بداية القول في الاعتدال إذا رفع الرأس من الركوع، إلى آخر الباب الرابع كيفية الصلاة.

11- عبد المحسن المطيري: من بداية الباب الخامس في شرائط الصلاة ونواقضها، إلى بداية موضع سجود السهو.

12- محمد المطيري: من بداية موضع سجود السهو من الباب السادس في أحكام السجدات، إلى نهاية المسألة الرابعة: إذا أحس الإمام بداخل في الركوع، من كتاب صلاة الجماعة.

13- عيسى الصاعدي: من بداية المسألة الخامسة من كتاب صلاة الجماعة، إلى نهاية كتاب صلاة الجماعة.

14- سلمان العلوني: من بداية كتاب صلاة المسافرين، إلى نهاية الشرط الرابع من شروط صلاة الجمعة وهو العدد.

15- فايز الحجيلي: من بداية الشرط الخامس من شروط صلاة الجمعة وهو الجماعة، إلى نهاية كتاب صلاة الجمعة.

16- محبوب المرواني: من بداية كتاب صلاة الخوف، إلى نهاية كتاب صلاة الاستسقاء.

17- عبدالعزيز العنزي: من بداية كتاب الجنائز، إلى نهاية الطرف الثاني فيمن يصلي.

18- بدر الشهري: من بداية الطرف الثالث في كيفية الصلاة، إلى نهاية باب تارك الصلاة.

19- محمد فالح المخلفي: من بداية كتاب الزكاة، إلى نهاية الشرط الرابع أنه لا يزول ملكه في أثناء الحول

20- خالد الخليفة: من بداية الشرط الخامس من شروط الزكاة: السوم، إلى نهاية القسم الثالث من طرف الأداء في تأخير الزكاة.

21- أحمد الشريفي: من بداية زكاة العشرات، إلى نهاية زكاة النقدين.

22- محمد نسيم: من بداية زكاة التجارة، إلى نهاية كتاب الزكاة.

23- إبراهيم موغيروا: من بداية كتاب الصيام، إلى نهاية مبيحات الإفطار.

24- صالح اليزيدي: من بداية موجبات الإفطار، إلى نهاية كتاب الاعتكاف.

25- محمد ياسر: من بداية كتاب الحج، إلى نهاية الباب الأول من مقاصد الحج.

26- عبدالرحمن الذبياني: من بداية الباب الثاني من مقاصد الحج، إلى نهاية الباب.

27- عيسى رزيقية: من كتاب البيوع، القسم الأول، إلى نهاية المرتبة الثانية، وهي العلم بالقدر.

28- عبدالله الشبرمي: من بداية المرتبة الثالثة: وهي العلم بالصفات بطريق الرؤية، إلى نهاية الباب الثاني في فساد البيع من جهة الربا.

29- عبد الله الجرفالي: من بداية الباب الثالث في فساد العقد من جهة نهي الشارع إلى نهاية الباب الرابع في فساد العقد لانضمام فاسد إليه.

30- خالد الغامدي: من بداية القسم الثاني في بيان لزوم العقد وجوازه إلى نهاية الفصل الأول في حد السبب.

31- باسم المعبدي: من بداية الفصل الثاني (في حكم السبب) إلى نهاية القسم الثاني (في مبطلات الخيار ودوافعه وهي خمسة).

32- خالد العتيبي: من القسم الثالث من كتاب البيع في حكمه قبل القبض وبعده إلى نهاية القسم الأول: الألفاظ المطلقة في العقد.

33- عبد الله العتيبي: من بداية القسم الثاني:ما يطلق في الثمن إلى نهاية اللفظ الخامس وهو الشجر.

34- فهد العتيبي: من بداية اللفظ السادس (أسامي الشجر) إلى نهاية الباب الأول وهو في مداينة العبد.

35- عاصم الجمعة: من بداية الباب الثاني: في الاختلاف الموجب للتحالف إلى نهاية الجنس الأول وهو الحيوان من كتاب السلم.

36- عبدالرحمن الرخيص: من بداية الجنس الثاني: في أجزاء الحيوان وزوائده من الباب الثاني في كتاب السلم إلى نهاية الشرط الثاني من شروط المرهون.

37- عبدالعزيز العجيمي: من بداية الشرط الثالث من شروط المرهون إلى نهاية الوجه الثاني من التصرفات في المرهون وهو الوطء.

38- عادل خديدي: من بداية الوجه الثالث في التصرفات في المرهون (الانتفاع) إلى نهاية النزاع الأول من الباب الرابع وهو النزاع في العقد.

39- ناصر باحاج: من بداية النزاع الثاني في (القبض) إلى نهاية القسم الأول من كتاب التفليس.

40- خالد عفيف: من بداية القسم الثاني من كتاب التفليس إلى نهاية الفصل الأول من كتاب الحجر بنهاية أسباب البلوغ.

41- حسين الشهري: من بداية الفصل الثاني من كتاب الحجر إلى نهاية الباب الثاني من كتاب الصلح بنهاية الفروع الثلاثة.

42- بلال عبدالله: من بداية الباب الثالث من كتاب الصلح إلى نهاية الباب الأول من كتاب الضمان بنهاية أركانه الستة.

43- بلال سلطان: من بداية الباب الثاني من كتاب الضمان إلى نهاية الباب الأول من كتاب الوكالة بنهاية أركانه الأربعة.

44- خالد السليماني: من بداية الباب الثاني في حكم الوكالة إلى نهاية كتاب الوكالة.

45- نايف اليحيى: من بداية كتاب الإقرار إلى نهاية اللفظ الثامن من الأقارير المجملة.

46- عبدالرحمن الفارسي: من بداية اللفظ التاسع من الأقارير المجملة إلى نهاية كتاب الإقرار.

47- نوح عالم: من بداية كتاب العارية إلى نهاية الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب.

48- ناصر العمري: من بدابة الباب الثاني في الطوارئ على المغصوب إلى نهاية كتاب الغصب.

49- صالح الثنيان: من بداية كتاب الشفعة إلى نهاية الفصل الأول من الباب الثاني من هذا الكتاب.

50- وليد المرزوقي: من بداية الفصل الثاني من الباب الثاني من كتاب الشفعة إلى نهاية كتاب الشفعة.

51- محمد المرواني: من بداية كتاب القراض إلى نهاية الباب الثاني في حكم القراض.

52- سلامة الجهني: من بداية الباب الثالث من كتاب القراض إلى نهاية الباب الأول من كتاب المساقاة.

53- راجا محمد: من بداية الباب الثاني في كتاب المساقاة إلى نهاية الباب الأول من كتاب الإجارة.

54- أحمد الرحيلي: من بداية الباب الثاني في الإجارة إلى نهاية هذا الباب.

55- أحمد عواجي: من بداية الباب الثلث من كتاب الإجارة إلى نهاية الفصل الأول من كتاب إحياء الموات.

56- مسعد السناني: من بداية الفصل الثاني في كيفية الإحياء إلى نهاية الركن الثالث من أركان الوقف.

57- أحمد مسرجي: من بداية الركن الرابع من أركان الوقف إلى نهاية كتاب الوقف.

58- خالد السيف: من بداية كتاب اللقطة إلى نهاية الكتاب.

59- عبد اللطيف العلي: من بداية كتاب اللقيط إلى نهاية الكتاب.

60- حسين الشمري: من بداية كتاب الفرائض إلى نهاية الباب الثاني في العصبات.

61- عمير الشهري: من بداية الباب الثالث في الحجب من كتاب الفرائض إلى نهاية الفصل الأول من الباب الخامس في حساب الفرائض (مقدرات الفرائض).

62- عطاء الله حاجي: من بداية الفصل الثاني من الباب الخامس في طريقة تصحيح الحساب إلى نهاية الركن الثاني من أركان الوصية (الموصى له).

63- أمين غالب: من بداية الركن الثالث من أركان الوصية (الموصى به) إلى نهاية الباب الأول.

64- يمبا عبد الرحمن: من بداية الباب الثاني في أركان الوصية الصحيحة إلى نهاية القسم الثاني من الباب الثاني الأحكام المعنوية.

65- محمد ناصر الحوثل: من بداية القسم الثالث من الباب الثاني في الأحكام الحسابية إلى نهاية كتاب الوصايا.

66- بكر سليم الحمدي: من أول كتاب الوديعة إلى نهاية الطرف الأول من كتاب قسم الفيء والغنائم.

67- محمود ناصر عبد الله سنيد: من بداية الطرف الثاني من كتاب قسم الفيء والغنائم إلى نهاية الصنف الأول من الباب الأول في المستحقين من كتاب قسم الصدقات.

68- فرحات صنانة: من بداية كتاب النكاح إلى نهاية الركن الثالث من أركان النكاح: الشهود.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

دعاني إلى اختيار هذا الموضوع عدة أسباب منها:

1- الرغبة في نيل الأجر من الله عز وجل بإخراج مثل هذا التراث العظيم.

2- الإسهام في إخراج هذا الكنز الثمين؛ حيث يعد المطلب العالي من أهم كتب الفقه الإسلامي عامة وفقه الشافعيّة خاصة؛ فهو موسوعة حوت كثيرا من أقوال علماء المذهب الشافعي وغيرهم وتحريراتهم الفقهية.

3- إن المتن المشروح وهو كتاب الوسيط للغزالي من المتون المعتمدة عند الشافعية، وهذا الكتاب شرح له.

4- مكانة مؤلفه، وعلو كعبه في العلم، وطول باعه في الفقه، فهو من أعلام الشافعية المشهورين، ويدل لذلك ما ذكره العلماء في الثناء عليه، ويأتي ذكر بعض أقوالهم في ترجمته رحمه الله تعالى.

5- اعتماد المؤلفين الذين جاءوا بعد ابن الرفعة لأقواله ونقلها في كتبهم، كالعلائي صاحب المجموع المذهب في قواعد المذهب، والشربيني صاحب مغني المحتاج في شرح المنهاج، وغيرهما من أئمة المذهب.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة وقسمين: قسم الدراسة, وقسم التحقيق, وفهارس.

المقدمة, وتحتوي على:

1- الافتتاحية.

2- أهمية الكتاب وأسباب اختياره.

3- الدراسات السابقة.

4- خطة البحث.

5- منهج التحقيق.

القسم الأول: الدراسة, وفيه تمهيد وفصلان.

التمهيد: التعريف بصاحب المتن (الغزالي) وكتابه (الوسيط)، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ترجمة موجزة للغزالي؛ ويشتمل على سبعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه, ونسبه، وكنيته, ولقبه.

المطلب الثاني: مولده, ونشأته, ووفاته.

المطلب الثالث: طلبه للعلم, ورحلاته العلمية.

المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه.

الفرع الثاني: تلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية, وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: مؤلفاته.

المطلب السابع: عقيدته.

المبحث الثاني: دراسة كتاب (الوسيط) للغزالي.

الفصل الأول: التعريف بالشارح (نجم الدين أبي العباس ابن الرفعة) وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: اسمه, ونسبه، وكنيته, ولقبه.

المبحث الثاني: مولده, ونشأته, ووفاته.

المبحث الثالث: شيوخه وتلاميذه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه.

المطلب الثاني: تلاميذه.

المبحث الرابع: مكانته العلمية, وثناء العلماء عليه.

المبحث الخامس: مؤلفاته.

المبحث السادس: عقيدته.

الفصل الثاني: دراسة كتاب (المطلب العالي شرح وسيط الغزالي لابن الرفعة)، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تحقيق اسم الكتاب وإثبات نسبته إلى المؤلف.

المبحث الثاني: قيمة الكتاب العلمية.

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب.

المبحث الرابع: منهجه في الكتاب.

المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها.

القسم الثاني: النص المحقق

[من بداية: الركن الرابع: العاقد، إلى نهاية القسم الثاني من كتاب النكاح: في الأركان والشروط، ويقع في (٨٤) لوحة من نسخة أحمد الثالث].

الفهارس:

1- فهرس الآيات القرآنية.

2- فهرس الأحاديث.

3- فهرس الآثار.

4- فهرس الأعلام المترجم لهم.

5- فهرس الأبيات الشعرية.

6- فهرس البلدان والأماكن.

7- فهرس المصطلحات العلمية.

8- فهرس الكلمات الغريبة.

9- فهرس المصادر والمراجع.

10- فهرس الموضوعات.

منهج التحقيق:

اتبعت في تحقيق هذا الجزء المنهج التالي:

(1) نسخ النص المراد تحقيقه حسب القواعد الإملائية الحديثة.

(2) اعتماد نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم (١١٣٠)، وذلك لوضوح خطها، وسهولة قراءتها من حيث الجملة، ولكونها يتمية، وقمت بمقابلة ما نسخت مع المخطوط، وذلك فيما عدا الآيات القرآنية, وصيغ التمجيد, والثناء على الله تعالى, وصيغ الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم, وصيغ الترضّي والترحّم.

(3) إذا كان في النسخة خطأ فإني أثبت في المتن ما رأيته صوابا, وأشير إلى ما ورد في النسخة في الحاشية.

(4) حيث اقتضى الأمر زيادة حرف أو كلمة يستقيم بها المعنى فإني أزيدها في المتن, وأضعها بين معقوفتين, وأشير إلى ذلك في الحاشية.

(5) حذف المكرر, ووضعه بين معقوفتين, مع التنبيه عليه في الحاشية.

(6) حيث كان في النسخة طمس أو بياض، اجتهدت في إثبات معنى مناسب مسترشدا في ذلك بكتب الشافعية, وجعلته بين معقوفتين, فإن لم أهتد إلى ذلك جعلت مكانه نقطا متتالية بين معقوفتين, وأشير إلى ذلك في الحاشية.

(7) التمييز بين المتن والشرح، وذلك بجعل المتن بين قوسين بخط أسود عريض.

(8) الإشارة إلى نهاية كل لوحة في المخطوط بوضع خط مائل هكذا (/) مع كتابة رقم اللوحة في الهامش.

(9) عزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة, ورقم الآية, مع كتابتها بالرسم العثماني.

(10) عزو الأحاديث النبوية, فإن كان الحديث في الصحيحين, أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وإن لم يكن فيهما، أو في أحدهما عزوته إلى مظانه من كتب الأحاديث الأخرى، مع ذكر كلام أهل العلم في بيان درجته.

(11) عزو الآثار إلى مظانها.

(12) توثيق المسائل الفقهية، والنقول التي ذكرها المؤلف من مصادرها الأصلية، فإن تعذّر ذلك فعن طريق الكتب التي تنقل أقوالهم.

(13) شرح الألفاظ الغريبة، والمصطلحات العلمية التي تحتاج إلى بيان.

(14) التعليق العلمي على المسائل عند الحاجة لذلك.

(15) بيان الصحيح من الأقوال والأوجه، والمعتمد في المذهب, إلا إذا بيّن المؤلف ذلك.

(16) بيان مقادير الأطوال والمقاييس والموازين بما يعادلها من المقادير الحديثة المتداولة بين الناس.

(17) الترجمة باختصار للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق.

(18) التعريف بالأماكن غير المشهورة التي ذكرها الشارح.

(19) الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

(20) وضع الفهارس الفنية اللازمة، على النحو المبين في الخطة.

وصف النسخة الخطية للكتاب:

نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا، وهي محفوظة برقم (١١٣٠)، وقد نسخت بخط حسن في القرن التاسع، وتوجد منها أجزاء مصورة بمخطوطات الجامعة الإسلامية برقم (٧٨٤٦)، وأجزاء أخرى مصورة بجامعة أم القرى. وقد اعتمدتها, ورمزت لها بالرمز.

والمقدار المراد تحقيقه [من بداية: الركن الرابع: العاقد .... إلى نهاية القسم الثاني من كتاب النكاح: في الأركان والشروط . دراسة وتحقيقا ويقع في (٨٤) لوحة، وفي كل صحيفة (٢٩) سطراً، بمعدل (١١-١٣) كلمة في كل سطر.]

وهذا الجزء المراد تحقيقه سليم، وخطه مقروء، إلا أنه يوجد في بعض اللوحات طمس يسير.

هذا, وقد أرفقت بالخطة نماذج من صور النسخة الخطية.

والله ولي التوفيق وصلى الله على نبيه ورسوله محمد وآله وصحبه وسلم ومن تبعهم بإحسان.

الشكر والتقدير

انطلاقا من قول الله تعالى: ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ﴾ {سورة إبراهيم: ٧}، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: (من لا يشكر الناس لا يشكر الله[1])، فإني أشكر اللهَ المنانَ المنعمَ شكرًا يوافي نعمه، ويكافئ فضله، الذي امتن علينا بالخلق والإيجاد، والهداية والإسلام، واختار لنا الإسلام شِرعةً ومنهاجًا، ومحمدًا صلى الله عليه وسلم رسولاً ونبيًا، وهدانا لسبل التعلم، ويسر لنا الدراسة في المدينة المنورة على صاحبها أفضلُ الصلاة وأتمُ التسليم.

ثم أثني بالشكر والعرفان لوالديّ الكريمين، وأعمامي الأوفياء، ومشايخي الفضلاء . في السنغال . الذين أحسنوا إلي بالتربية والعناية والتعليم، والإرشاد إلى طلب العلم الشرعي إلى أن وصلت . بعد توفيق الله سبحانه وتعالى . إلى هذه المرحلة، فجزاهم الله عني خيرًا كثيراً، وبارك ووفّق من بقي منهم على قيد الحياة، ورحم وغفر لمن مات.

ثم أتوجه بالثناء الوافر والشكر الجزيل لبلاد الحرمين الشريفين المملكة العربية السعودية . حكومةً وشعبًا . التي تتيح لأبناء المسلمين في العالم فرصًا سانحةً؛ لتلقي العلم الشرعي في جامعاتها الإسلامية وعلى رأسها الجامعة الإسلامية، ذلك الصرح العلمي الذي يُخرِّج للأمة الإسلامية دعاةً مهديين على منهج سلف الأمة، فجزى الله القائمين عليها خير الجزاء، ووفقهم وسدد على الخير خطاهم.

ثم أشكر كلية الشريعة التي قضيت فيها المرحلة الجامعية والتي اعتنت بي في ربوعها، وأشكر قسم الفقه الذي أتاح لي . بعد توفيق الله . الفرصة لمواصلة الدراسات العليا فيه.

---

(١) رواه الترمذي في كتاب البر والصلة في باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك وحسنه، السنن ص (445)، وأبو داود في كتاب الأدب في باب في شكر المعروف ص (723)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير زياداته (2/1122).

كما لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر وبالغ العرفان لفضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور/ حمد بن حماد الحماد المشرف على الرسالة، العالم الجليل، والشيخ الفاضل، الذي استفدت من سمته وأدبه قبل علمه، فجزاه الله عني خيرًا، وباركَ في عمره وعقبه.

والشكر موصول إلى الشيخين الفاضلين والأستاذين الكريمين فضيلةِ الدكتور سليمان بن عبد الله العمير وفضيلةِ الدكتور أحمد بن محمد الرفاعي اللذيْن تفضلا بقبولِ هذه الرسالة وقراءتِها ومناقشتِها لتصحيح الخطأ وتصويب الزلة حتى يتم إخراجها على وجه أكمل جعل الله ذلك في ميزان حسناتهم.

وفي الختام أتوجه بفائق الشكر والتقدير لكل صديق وزميل، ولكل من ساهم وأعان على إنجاز هذا العمل المتواضع، فجزاهم الله عني خيرًا كثيرًا.

وأسأل الله الكريم أن يجعل هذا العمل المتواضع خالصًا لوجهه وينفع به المسلمين، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله على عبده ورسوله محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

حرره أبو موسى يامادو باه الجاوري السنغالي بالمدينة المنورة.

قسم الدراسة وفيه تمهيد وفصلان

قسم الدراسة

ويشتمل على تمهيد وفصلين:

التمهيد: الغزالي وكتابه الوسيط, وفيه مبحثان

المبحث الأول: ترجمة موجزة للغزالي

المبحث الثاني: كتاب الوسيط للغزالي

الفصل الأول: ترجمة موجزة للعلامة ابن الرفعة

الفصل الثاني: دراسة الكتاب المحقَّق

المبحث الأول: ترجمة موجزة للغزالي

ويشتمل على سبعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه, ونسبه, وكنيته, ولقبه.

المطلب الثاني: مولده, ونشأته, ووفاته.

المطلب الثالث: طلبه للعلم, ورحلاته فيه.

المطلب الرابع: شيوخه, وتلاميذه, وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه.

الفرع الثاني: تلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية, وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: مصنفاته.

المطلب السابع: عقيدته.

المطلب الأول: اسمه, ونسبه، وكنيته، ولقبه[١]

اسمه ونسبه:

هو الإمام محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطُّوسي[٢]، الغزّالي[٣].

---

(١) انظر ترجمته في: تاريخ دمشق (204/55), تاريخ بغداد (21/27)، والمنتظم (17/124), ووفيات الأعيان (4/216), والسير (19/322), والعبر (2/387), إنباء الغمر بأبناء العمر ((3/395)، والوافي بالوفيات (1/211), وطبقات ابن الصلاح (1/249)، وطبقات السبكي (6/191)، وطبقات ابن كثير (1/533), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/293)، والنجوم الزاهرة (5/203), وشذرات الذهب (6/18)، البداية والنهاية (12/214)، وهدية العارفين (2/79), والأعلام (7/22), ومعجم المؤلفين (11/266).

وقد ألف فيه مؤلفات مستقلة, ورسائل علمية باللغة العربية والأعجمية, فمنها: الإمام الغزالي حجة الإسلام ومجدد المائة الخامسة لصالح الشامي, وأبو حامد الغزالي والتصوف, لعبد الرحمن دمشقية, وسيرة الغزالي وأقوال المتقدمين فيه لعبد الكريم العثمان, والغزالي بين مادحيه وناقديه للقرضاوي, والحقيقة عند الغزالي لسليمان دنيا.

(٢) الطوسي بضم الطاء المهملة وفي آخرها السين المهملة أيضا: نسبة إلى بلدة طُوس، وهي مدينة بخراسان بينها وبين نيسابور نحو عشرة فراسخ, وتشتمل على بلدتين يقال لإحدهما الطبران وللأخرى نوقان، ولهما أكثر من ألف قرية، فتحت أيام عثمان بن عفان رضي الله عنه وبها قبر علي الرضا, وهارون الرشيد. انظر: الأنساب (9/95)، ومعجم البلدان (4/49), رحلة ابن بطوطة (3/46-49)، مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة (2/897).

(٣) الغزالي بتشديد الزاي, نسبة إلى حرفة غزل الصوف التي كان يحترفها أبوه, وقيل: بتخفيف الزاي, نسبة إلى غزالة, قرية من قرى الطوس, وقيل: نسبة إلى غزالة بنت كعب الأحبار, والأول هو المشهور. انظر: العبر (2/388), ووفيات الأعيان (1/98)، والمصباح المنير (2/446).

كنيته:

اتفقتْ كتبُ التراجم على أنه يكنى بأبي حامد[١], مع أنه لم يُعقب إلا بنات[٢].

لقبه:

لُقب الإمام الغزالي بألقاب كثيرة, ومن أشهر ألقابه التي اتفقت كتبُ التراجم عليها: حجة الإسلام, وزين الدين, والأول أشهر[٣].

(١) انظر: مصادر ترجمته.

(٢) انظر: السير (19/326), وطبقات السبكي (6/211).

(٣) انظر: مصادر ترجمته.

المطلب الثاني: مولده، ونشأته, ووفاته

مولده:

ولد الإمام الغزالي بطوس سنة (٤٥٠هـ) الموافق لسنة (١٠٥٨م)[١], وقيل: سنة (٤٥١هـ)[٢], والأول هو الأصح.

نشأته:

نشأ الإمام الغزالي في كنف أبيه, وكان رجلاً صالحًا, وكان والده يغزل الصوف ويبيعه في دكانه بطوس, فلما حضرته الوفاة أوصى به وبأخيه أحمد إلى صديقٍ له متصوفٍ من أهل الخير, وأوصاه أن يقوم بتعليمهما.

فلما مات أقبل الصوفي على تعليمهما إلى أن فني ذلك النزر اليسير الذي كان خلّفه لهما أبوهما, وتعذر على الصوفي القيام بقوتهما, فأرشدهما إلى أن يلجئا إلى مدرسة كأنهما من طلبة العلم, فيحصل لهما قوتهما, ففعلا ذلك, فكان هو السبب في سعادتهما وعلو درجتهما, وكان الغزالي يحكي هذا ويقول: «طلبنا العلم لغير الله فأبى أن يكون إلا لله»[٣].

---

(١) انظر: تاريخ دمشق (55/200), ووفيات الأعيان (4/218), والوافي بالوفيات (1/211), وطبقات السبكي (6/193)، وطبقات ابن كثير (1/533), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/293)، وشذرات الذهب (6/19)، والأعلام (7/22), ومعجم المؤلفين (11/266).

(٢) انظر: وفيات الأعيان (4/218), والوافي بالوفيات (1/213).

(٣) انظر: السير (19/335), وطبقات السبكي (6/193), وطبقات ابن كثير (1/533), وشذرات الذهب (6/19).

وفاته:

وبعد حياة عمّرها الإمام الغزالي بالتحصيل, والتعليم, والإفتاء, والعبادةِ جاءته المنية, يوم الاثنين, الرابع عشر من شهر جمادى الآخرة سنة (٥٠٥هـ) الموافق لسنة (١١١١م), وكانت وفاته ودفنه بالطابران[١].

(١) انظر: تاريخ دمشق (55/204), والمنتظم (9/170), ووفيات الأعيان (4/218), والسير (19/343), والعبر (2/387), والوافي بالوفيات (1/213), وطبقات السبكي (6/211)، وطبقات ابن كثير (1/535), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/293)، وشذرات الذهب (6/18)، والأعلام (7/22), ومعجم المؤلفين (3/671).

والطابران: إحدى مدينتي طوس, وأكبرهما. انظر: الأنساب للسمعاني (9/33)، معجم البلدان (4/3).

المطلب الثالث: طلبه للعلم, ورحلاته العلمية

بدأ الغزالي -رحمه الله- التعلم منذ صغره على يد ذلك الصّوفي صاحب أبيه -كما تقدم- فعلمه الخط, وأدبه, ثم قرأ في صباه شيئًا من الفقه ببلده على الشيخ أحمد الرَّاذَكاني[١].

ثم رحل مع طائفة من طلبة العلم إلى نيسابور سنة (٤٧٠هـ)، فلازم إمام الحرمين، فجدّ واجتهد حتى برع في مدة وجيزة في الفقه, والخلاف, والجدل, والمنطق، فصار أنظر أهل زمانه, وأوحد أقرانه في أيام شيخه, وشرع في التّصنيف[٢].

فلما توفي إمام الحرمين خرج متوجهًا إلى المعسكر، قاصدًا الوزير نظام الملك[٣]؛ إذ كان مجلسه مجمعًا لأهل العلم، فناظر العلماء في مجلسه، وقهر

---

(١) انظر: تاريخ دمشق (55/200), ووفيات الأعيان (4/217), والوافي بالوفيات (1/211), وطبقات السبكي (6/211), وطبقات ابن كثير (1/523).
ذكر الذهبي في السير (19/235), وابن كثير وطبقاته (1/523)، والسبكي في طبقاته (6/195): أنه بعد ذلك رحل إلى الشيخ أبي نصر الإسماعيلي بجرجان, وعلَّق عنه التعليقة في الفقه، ثم رجع إلى طوس, ولكن توفي أبو نصر سنة (405هـ), مما يدل على عدم صحة سفره إليه، أو أن الإسماعيلي الذي سافر إليه هو غير أبي نصر, والله أعلم بالصواب. □

(٢) انظر: تاريخ دمشق (55/200), ووفيات الأعيان (4/217), والسير (19/323), والوافي بالوفيات (1/211), وطبقات السبكي (6/196).

(٣) هو الوزير الحسن بن علي بن إسحاق, أبو علي الطوسي، قِوامُ الدين، ولد سنة (408هـ), كان وزيرا لألب آرسلان ثم لابنه, فدبر ممالكه على أتم ما ينبغي, وخفف المظالم, وبنى الأوقاف, والمدارس, وكان مجلسه عامرا بالقرّاء والفقهاء، ورغَّب في العلم، وأدرّ على طلابه الصلات، وأملى الحديث, وبعد صيته, قتله أحد الباطنية في رمضان سنة (485هـ). انظر: المنتظم (16/303), والسير (19/94)، البداية والنهاية (12/172).

الخصوم، فأكرمه الوزير وعظمه وبجّله، وفوض إليه تدريس النظامية ببغداد، فقدم بغداد بعد سنة (٤٨٤هـ)، وسنه أربع وثلاثون, فأعجب الخلقُ بفصاحته وعلومه، وعظم جاهه، وبعُد صيته, وأخذ في تأليف الأصول, والفقه, والكلام[١].

وفي ذي القعدة من سنة (٤٨٨هـ) ترك التدريس, وسلك طريق التزهُّد والانقطاع، وتوجه لأداء فريضة الحج, وأناب أخاه أحمد مكانه، وبعد رجوعه من الحج توجه إلى دمشق ودخلها سنة (٤٨٩هـ), فمكث بها يسيرًا، ثم زار بيت المقدس, وجاور به مدة، ثم عاد إلى دمشق ومكث بها قريبًا من عشر سنين، وصنف في هذه الفترة: إحياء علوم الدين, وكتاب الأربعيّن, والقسطاس, ومحك النظر[٢].

ثم سافر إلى مصر قاصدًا المغرب, فأقام بالإسكندرية مدة, ثم رجع ولم يتم سفره إلى المغرب[٣], وفي طريقه مرّ ببغداد وعقد به مجلس الوعظ، وحدث بكتابِه الإحياء[٤].

ثم رجع إلى وطنه طوس, مقبلاً على التصنيف, والعبادة, ونشر العلم, وبعد إلحاح بعض الوزراء خرج إلى نيسابور ودرّس بها مدة, ثم ترك التدريس بها, ورجع إلى وطنه, وابتنى إلى جواره خانقاه للصوفية، ومدرسة للمشتغلين بالعلم, ووزع

(١) انظر: وفيات الأعيان (4/217), والسير (19/323), والوافي بالوفيات (1/211), وطبقات السبكي (6/197), وطبقات ابن كثير (1/534).

(٢) انظر: تاريخ دمشق (55/200), ووفيات الأعيان (4/217), والسير (19/323), والوافي بالوفيات (1/211), والنجوم الزاهرة (5/200).

(٣) انظر: وفيات الأعيان (4/217), والوافي بالوفيات (1/211), وطبقات السبكي (6/199), وطبقات ابن كثير (1/534) وشذرات الذهب (6/20).

(٤) انظر: طبقات السبكي (6/200).

أوقاته على أعمال الخير كالتعليم, والعبادة, والإقبال على قراءة الحديث, خصوصًا صحيح البخاري, إلى أن انتقل إلى ربه[1].

(١) انظر: وفيات الأعيان (4/218), والوافي بالوفيات (1/211), وطبقات السبكي (6/200), وطبقات ابن كثير (1/533).

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه, وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه

تتلمذ الغزالي رحمه الله على عدد كبير من أهل العلم, وسأقتصر على ذكر بعضهم, فممن أخذ عنه:

١. أحمد بن محمد, أبو حامد الراذَكاني الطُّوسي، وراذَكان قرية مِن قرى طوس، وقيل: بليدة بزيادة كاف بعد الذال[١]، قرأ عليه الغزالي طرفًا من الفقه في صباه[٢].

2. الشيخ المسند محمد بن أحمد بن عبيد الله، أبو سهل الحفصي, المروزي، راوي صحيح البخاري، وكان رجلاً مباركًا من العوام، أكرمه نظامُ الملك وسمع منه، توفي سنة (٤٦٥هـ)، وقيل: (٤٦٦هـ)[٣]. سمع منه الغزالي الحديث[٤].

3. إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف, أبو المعالي الجويني, ولد بنيسابور سنة (٤١٩هـ), تفقه على والده, وأبي القاسم الإسفراييني, كان رئيس الشافعية بنيسابور, تولى التدريس في نظاميتها ثلاثين عامًا, صنف مصنفات كثيرة منها: نهاية المطلب في دراية المذهب, وغنية المسترشدين

---

(١) انظر: طبقات السبكي (4/91)، معجم البلدان (2/13)، مراصد الاطلاع (2/593).

(٢) انظر: تاريخ دمشق (55/200), وفيات الأعيان (4/217), وطبقات ابن الصلاح (1/260)، وطبقات السبكي (4/91).

(٣) انظر: السير (18/244)، وشذرات الذهب (5/283).

(٤) انظر: تاريخ دمشق (55/200), والسير (18/244)، طبقات السبكي (6/200).

في الخلاف, والبرهان, والإرشاد في أصول الفقه, توفي سنة (٤٧٨هـ) [١], وأخذ عنه الغزالي علومًا كثيرًا, ولازمه, وهو أخص مشايخه[٢].

4. الفقيه نصر بن إبراهيم بن نصر, أبو الفتح المقدسي، الدّمشقي، شيخ المذهب في الشام, تفقه على سُلَيم الرازي، كان زاهدًا, عالمًا, ورعًا, صنف مصنفات كثيرة منها: التهذيب، والتقريب, والمقصود, والكافي، توفي بدمشق سنة (٤٩٠هـ)[٣]، صحبه الغزالي حين قدم الغزالي دمشق متزهدًا[٤].

٥. الحافظ عمر بن عبد الكريم بن سعدويه الدِّهستاني, أبو الفتيان الرُوّاسي –نسبة إلى بيع الرؤوس–, ولد سنة (٤٢٨هـ), سمع من: عبد الغافر الفارسي, وأبي عثمان الصابوني, وغيرهم كثير, كان رحّالاً في طلب الحديث, محققًا فيه، توفي سنة (٥٠٣هـ)[٥]، سمع منه الغزالي الحديث[٦].

---

(١) انظر: طبقات السبكي (5/165), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/262).

(٢) انظر: وفيات الأعيان (4/217), والسير (19/323), والوافي بالوفيات (1/211), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/300).

(٣) انظر: تهذيب الأسماء ص (337)، وطبقات ابن قاضي شهبة (1/282).

(٤) انظر: تهذيب الأسماء ص (337)، والسير (19/323), وطبقات السبكي (6/197).

(٥) انظر: تاريخ دمشق (45/276), والسير (19/317).

(٦) انظر: السير (19/319), وطبقات السبكي (6/215).

الفرع الثاني: تلاميذه

تتلمذ على الإمام الغزالي جمع كبير من طلبة العلم, حيث إنه درّس بنظامية بغداد، ونظامية نيسابور, ومدرسة الفقهاء التي بناها, وكان يحضر مجلسه ببغداد -كما قال تلميذه ابن العربي- نحو من أربع مائة عمامة من أكابر الناس وأفاضلهم[١]؛ ولذلك يصعب حصر من تلقى عنه العلم؛ لذا أقتصر على ذكر بعضهم, فممن أخذ عنه, وتتلمذ على يديه:

١. أحمد بن علي بن محمد, أبو الفتح, المعروف بابن بَرْهان الفقيه الشافعي, ولد سنة (٤٧٩هـ), تفقه على الغزالي, وأبي بكر الشاشي, برع في المذهب وفي الأصول, صنف البسيط والوسيط والوجيز في الأصول, كان يضرب به المثل في تبحره في الأصول, وقصده الطلاب من البلاد, توفي سنة (٥١٨هـ), وقيل: سنة (٥٢٠هـ)[٢].

2. جمال الإسلام على بن المسلم بن محمد, أبو الحسن السلمي, تفقه على القاضي أبي المظفر المروزي, ونصر المقدسي, ولازم الغزالي مدة مقامه بدمشق, كان ثقةً, ثبتًا, عالمًا بالمذهب والفرائض, موفقًا في الفتاوى, توفي ساجدًا في ذي القعدة سنة (٥٣٣هـ)[٣]،

3. سعيد بن محمد بن عمر, أبو منصور ابن الرزّاز الشافعي, البغدادي, ولد سنة (٤٦٢هـ), تفقه بالغزالي, وأبي سعد المتولي, وأبي بكر الشاشي, وغيرهم, من كبار أئمة الشافعية في بغداد, توفي سنة (٥٣٩هـ)[٤].

---

(١) انظر: شذرات الذهب (6/22).

(٢) انظر: وفيات الأعيان (1/99), البداية والنهاية (12/243)، مرآة الجنان (3/172).

(٣) انظر: السير (20/31), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/314).

(٤) انظر: المنتظم (18/40), الكامل في التاريخ (9/136)، وطبقات ابن قاضي شهبة

4. سعد الخير بن محمد بن سهل, أبو الحسن الأنصاري, البلنسي, تفقه بالغزالي, وسمع من أبي عبد الله النعالي, وطراد بن محمد, وغيرهم, كان فقيهًا, محدثًا, متقنًا, رحالاً, توفي سنة (٥٤١هـ)[١].
5. القاضي محمد بن عبد الله بن محمد, أبو بكر الأندلسي الإشبيلي، الشهير بابن العربي المالكي، ولد سنة (٤٦٨هـ), تفقه بأبي حامد, وأبي بكر الشاشي, وجماعة, كان فصيحًا, بليغًا, برع في العلوم, وصنف مصنفات نافعة منها: عارضة الأحوذي في شرح جامع الترمذي, وأحكام القرآن, وكوكب الحديث والمسلسلات, توفي سنة (٥٤٣هـ)[٢].
6. إبراهيم بن محمد بن نَبْهان, أبو إسحاق الغَنَوي، الصوفي، ولد سنة (٤٥٩هـ), تفقه على الغزالي، وأبي بكر الشاشي, وكتب كثيرًا من مصنفات الغزالي وقرأها عليه, وصحبه كثيرًا، كان له سمت, وصمت, وعليه وقار, وخشوع، توفي ببغداد في ذي الحجة سنة (543هـ)[٣].
7. القاضي أحمد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخمقري, أبو نصر البهوني, ولد سنة (٤٦٦هـ), تفقه على الغزالي, وأسعد الميهني, وأبي بكر السمعاني, كان إمامًا فاضلاً, متفننًا, مناظرًا, مبرزًا, عارفًا بالأدب واللغة, مليح الشعر, توفي سنة (٥٤٤هـ)[٤].
8. محمد بن يحي بن منصور, أبو سعد النيسابوري, ولد بطُريثيث من خراسان

(1/311).

(١) انظر: المنتظم (18/51), والسير (20/158) وشذرات الذهب (6/210)

(٢) انظر: وفيات الأعيان (4/296), والسير (20/197)، الصلة في تاريخ أئمة الأندلس (1/558).

(٣) انظر: المنتظم (18/66), والسير (20/175)، وطبقات السبكي (6/36).

(٤) انظر: طبقات السبكي (6/20)، التحبير في المعجم الكبير (2/445)، المنتخب من معجم شيوخ السمعاني ص (184).

سنة (٤٧٦هـ), تفقه بالغزالي, وأبي المظفر الخوافي, وبرع في المذهب, انتهت إليه رئاسة المذهب بنيسابور, وقصده الفقهاء, أخذ عنه: السمعاني, وولده, ويحيى بن الربيع الواسطي, وغيرهم, صنف: المحيط في شرح الوسيط, والانتصاف في مسائل الخلاف, وغيرهما في الفقه والخلاف, قتل بنيسابور سنة (٥٤٨هـ)[١].

٩. الإمام الفقيه الحسين بن نصر بن محمد, أبو عبد الله الجهني، الكَعبي، الموصلي، المعروف بابن خميس، ولد سنة (٤٦٦هـ), قدم بغداد وهو حدث فتفقه بالغزالي، وسمع أبا عبد الله الحميدي, والقاضي محمد بن المظفر الشامي, وغيرهم, كان حسن الخلق، كثير المحفوظ، من مصنفاته: منهج التوحيد, وتحريم الغيبة, ومناقب الأبرار, توفي سنة (٥٥٢)هـ[٢].

(١) انظر: طبقات السبكي (7/25)، ووفيات الأعيان (4/223)، السير (20/312).

(٢) انظر: السير (20/291), وطبقات السبكي (7/82)، وفيات الأعيان (2/139).

المطلب الخامس: مكانته العلمية, وثناء العلماء عليه.

بلغ الإمام الغزالي رحمه الله رتبةً عاليةً في علوم الشريعة, فكان من أفقه أهل عصره, ومن أزهدهم في الدنيا, فلا غرابة أن تنطلق ألسنة العلماء بالثناء عليه, والشهادة له بالعلم والفضل, وهذا بعض ما قيل فيه:

قال شيخه إمام الحرمين: «الغزالي بحر مغدق»(١).

وقال أبو الحسن الفارسي خطيب نيسابور: «أبو حامد الغزالي الطوسي حجة الإسلام والمسلمين, إمام أئمة الدين, لم تر العيون مثله لسانًا, وبيانًا, ونطقًا, وخاطرًا, وذكاءً وطبعًا»(٢).

وقال ابن عساكر: «كان إمامًا في علم الفقه, مذهباً وخلافًا, وفي أصول الديانات والفقه»(٣).

وقال ابن الجوزي: «وبرع في النظر في مدة قريبة, وقاوم الأقران, وتفقه وتوحد، وصنف الكتب الحسان في الأصول والفروع التي انفرد بحسن وضعها وترتيبها, وتحقيق الكلام فيها, حتى أنه صنف في حياة أستاذه الجويني, فنظر الجويني في كتابه المسمى بالمنخول, فقال له: دفنتني وأنا حي, هلا صبرت حتى أموت»(٤).

وقال ابن النّجار: «أبو حامد إمام الفقهاء على الإطلاق، وربّاني الأمة بالاتفاق، ومجتهد زمانه، وعيّن وقته وأوانه، وممن شاع ذكره في البلاد، واشتهر فضله بين العباد، واتفقت الطوائف على تبجيله وتعظيمه، وتوقيره وتكريمه، وخافه المخالفون، وانقهر بحججه وأدلته المناظرون, وظهرت بتنقيحاته فضائح المبتدعة

(١) انظر: طبقات السبكي (6/196).

(٢) انظر: تاريخ دمشق (55/200), وطبقات السبكي (6/204).

(٣) انظر: تاريخ دمشق (55/200).

(٤) انظر: المنتظم (17/125).

والمخالفين, وقام بنصر السنة, وإظهار الدين, وسارت مصنفاته في الدنيا مسير الشمس في البهجة والجمال, وشهد له المخالف والموافق بالتقدم والكمال»[١].

وقال الذهبي: «الشيخ الإمام البحر، حجة الإسلام، أُعجوبة الزمان، صاحب التصانيف، والذكاء المفرط»[٢].

وقال أيضا: «وصنف التصانيف، مع التصون، والذكاء المفرط، والاستبحار من العلم. وفي الجملة ما رأى الرجل مثل نفسه»[٣].

وقال الصفدي: «أبو حامد الطوسي الفقيه الشافعي لم يكن في آخر عصره مثله»[٤].

وقال تاج الدين السبكي:«أما أبو حامد فكان أفقه أقرانه, وإمام أهل زمانه, وفارس ميدانه, كلمته شهد بها الموافق والمخالف, وأقر بحقيتها المعادى والمحالف»[٥].

(١) انظر: طبقات السبكي (6/216), والسير (19/335).

(٢) انظر: السير (19/322).

(٣) انظر: العبر في خبر من غبر (2/387).

(٤) انظر: الوافي بالوفيات (1/211).

(٥) انظر: طبقات السبكي (6/194).

المطلب السادس: مؤلفاته

اشتغل الإمام الغزالي من سن مبكر في التأليف والتصنيف, وقد صنف في علوم مختلفة, من أبرزها: الفقه, والأصول, والعقيدة, والوعظ, وهو يعد من المكثرين في التأليف, ومصنفاته تختلف من حيث الجودة والإتقان, فبعضها أُثني عليها كالبسيط والوسيط, وبعضها عليها مآخذ كالإحياء, وغيره(١).

وقد عُني المترجمون بتعداد مؤلفات الغزالي، وحصر أسمائها، ومن أجمع ما كتب في ذلك ما قام به الدكتور عبد الرحمن بدوي في كتابه: "مؤلفات الغزالي", وقد بذل جهده في جمع كل ما نسب إلى الإمام الغزالي من الكتب, ثم بين ما ثبتت نسبته من غيره, وتكلم عن المطبوع منها والمخطوط بحسب ما وقع له يوم التأليف

وأقتصر هنا على ذكر بعض مؤلفاته, مرتبًا حسب موضوعاتها:

مؤلفاته الفقهية:

1. البسيط(٢), لخص فيه كتاب شيخه إمام الحرمين "نهاية المطلب في دراية المذهب"(١).

---

(١) وقال ابن كثير في طبقاته (1/536): «ولما كان الغزالي رحمه الله أوغل في علوم كثيرة, وصنف في كثير منها, واشتهر فصار من نظر في شيء منها يعتقد بأنه كان يقول بذلك, وإنما قاله والله أعلم آثرا لا معتقدا, وقد رجع عن ذلك كله في آخر عمره إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم والاشتغال بصحيح البخاري، حتى يقال: إنه مات وهو على صدره، وقد كثر القيل والقال في بعض مصنفاته والاستدراك عليه في الفروع وذلك سهل، والأصول وهو أشده، واشتد إنكار جماعة من علماء المغرب لبعضها، حتى أنهم أحرقوا كثيرًا منها ببلادهم، وتكلموا على ما اعتمده في إحياء علوم الدين من إيراد أحاديث كثيرة منكرة، ولا شك في عذر من أنكر».

(٢) انظر: وفيات الأعيان (4/217), الوافي بالوفيات (1/212), وطبقات السبكي

2. الوسيط.
3. الوجيز[٢], وقد أخذ تسمية هذه الكتب الثلاثة عن الإمام أبي الحسن الواحدي فإنه صنف في التفسير: البسيط, والوسيط, والوجيز[٣].
4. الخلاصة[٤].
5. تحصين المآخذ في علم الخلاف[٥].
6. غور الدور في المسألة السريجية, وهو المختصر الأخير فيها رجع عن مصنفه الأول, المسمى بغاية الغور في دراية الدور[٦].
7. كتاب الفتاوى[٧].
8. مآخذ الخلاف[٨].

(6/224), وقد حقق أجزاء كبيرة منه في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية, وتوجد منه نسخة مصورة بقسم المخطوطات بالجامعة برقم (7111).

(١) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (1/301), والخزائن السنية ص (28).

(٢) انظر: وفيات الأعيان (4/217), والوافي بالوفيات (1/212), وطبقات السبكي (6/224), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/293), مطبوع.

(٣) انظر: السير (18/340), والوافي بالوفيات (1/212).

(٤) انظر: وفيات الأعيان (4/217), والوافي بالوفيات (1/212), وطبقات السبكي (6/224), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/294), مطبوع.

(٥) انظر: الوافي بالوفيات (1/212), وطبقات السبكي (6/225), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/294).

(٦) انظر: وطبقات السبكي (6/226), وطبقات السبكي (1/301), والوافي بالوفيات (1/212), وسماه الذهبي في السير (19/343): عوز الدور.

(٧) انظر: طبقات السبكي (6/226), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/294).

(٨) انظر: والوافي بالوفيات (1/212), وطبقات السبكي (6/225), وطبقات ابن قاضي

مولفاته في أصول الفقه وما يتعلق به:

1. أساس القياس[١].
2. حقيقة القولين[٢].
3. شفاء الغليل في بيان مسالك التعليل[٣].
4. اللباب المنتخل في الجدل[٤].
5. المستصفى في أصول الفقه[٥].
6. مفصل الخلاف في أصول القياس[٦].
7. المنخول في أصول الفقه[٧].

مؤلفاته في العقائد وما يتعلق بها عند أهل الكلام:

شهبة (1/294).

(١) انظر: هدية العارفين (2/79).

(٢) انظر: وفيات الأعيان (4/218), الوافي بالوفيات (1/212), وسماه السبكي في طبقاته (6/125): بيان القولين للشافعي.

(٣) انظر: طبقات السبكي (6/225), وسماه الزركلي في الأعلام (7/22): شفاء العليل وهو الصواب؛ لأن الغليل يقال فيه: الإرواء، والله أعلم.

(٤) انظر: الوافي بالوفيات (1/212), وطبقات السبكي (6/225), وسماه ابن خلكان في الوفيات (4/218): المنحول والمنتحل في الجدل.

(٥) انظر: وفيات الأعيان (4/217), والوافي بالوفيات (1/212), وطبقات السبكي (6/224), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/294), مطبوع.

(٦) انظر: طبقات السبكي (6/227).

(٧) انظر: الوافي بالوفيات (1/212), وطبقات السبكي (6/225), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/294), مطبوع.

1-كتاب الأربعين في أصول الدين[١].

1. الاقتصاد في الاعتقاد[٢].
2. إلجام العوام في علم الكلام[٣].
3. تهافت الفلاسفة[٤].
4. الرد على الباطنية[٥].
5. الرد على من طغى[٦].
6. شرح أسماء الله الحسنى[٧].
7. عقيدة المصباح[٨].
8. فضائح الإباحية[٩].

---

(١) انظر: السير (29/324), وطبقات السبكي (6/224), مطبوع.

(٢) انظر: طبقات السبكي (6/225), مطبوع.

(٣) انظر: والوافي بالوفيات (1/212), وطبقات السبكي (6/225), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/294), مطبوع.

(٤) انظر: وفيات الأعيان (4/218), والسير (19/328), والوافي بالوفيات (1/212), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/294), مطبوع بمصر.

(٥) انظر: السير (19/343), والوافي بالوفيات (1/212), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/294), وسماه السبكي في طبقاته (6/225): المستظهري في الرد على الباطنية, وقد طبع جزء منه باسم فضائح الباطنية كما قاله الزركلي في الأعلام (7/22)

(٦) انظر: طبقات السبكي (6/227).

(٧) انظر: الوافي بالوفيات (1/212), وطبقات السبكي (6/224), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/301), وسماه ابن خلكان الوفيات (4/218): المقصد الأقصى في شرح أسماء الله الحسنى, مطبوع.

(٨) انظر: طبقات السبكي (6/226).

(٩) انظر: السير (19/343), والوافي بالوفيات (1/212), وطبقات ابن قاضي شهبة

9. القانون الكلي[١].
10. القسطاط المستقيم[٢]
11. كيمياء السعادة بالفارسية[٣].
12. محك النظر[٤].
13. المعتقد[٥].
14. معيار العلم[٦].
15. المقاصد في بيان اعتقاد الأوائل, وهو مقاصد الفلاسفة [٧].
16. المضنون به على غير أهله[٨].

(1/294)، وسماه السبكي في طبقاته (6/126): بيان فضائح الإمامية.

(١) انظر: طبقات السبكي (6/227).

(٢) انظر: السير (19/324), والوافي بالوفيات (1/212)، هدية العارفين (2/80)..

(٣) انظر: السير (19/343), والوافي بالوفيات (1/212), وطبقات السبكي (6/225).

(٤) انظر: المستصفى ص (10), ووفيات الأعيان (4/218), والسير (19/324) وطبقات السبكي (6/225).

(٥) انظر: السير (19/343), والوافي بالوفيات (1/212).

(٦) انظر: المستصفى ص (10), ووفيات الأعيان (4/218), والوافي بالوفيات (1/212), وطبقات السبكي (6/227), وذكر له السبكي في طبقاته (6/225) أيضا: معيار النظر, مطبوع.

(٧) انظر: الوافي بالوفيات (1/212), وطبقات السبكي (6/225), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/294), وسماه الذهبي في السير (19/343): معتقد الأوائل.

(٨) انظر: وفيات الأعيان (4/218), والوافي بالوفيات (1/212), وقال الذهبي في السير (19/329): «فأما كتاب المضنون به على غير أهله فمعاذ الله أن يكون له, شاهدت على نسخة منه بخط القاضي كمال الدين محمد بن عبد الله الشهرزوري أنه موضوع على الغزالي,... وقد نقضه الرجل بكتاب التهافت», وكذلك نفى نسبته إليه الأسنوي في طبقاته

17. المنقذ من الضلال[١].

مؤلفاته في التصوف وما يتعلق بتربية النفوس:

1-إحياء علوم الدين[٢].

2-أسرار إتباع السنة[٣].

3-كتاب أسرار معاملات الدين[٤].

4-بداية الهداية في التصوف[٥].

5-تلبيس إبليس[٦].

6-تنبيه الغافلين[٧].

7-جواهر القرآن[٨].

(2/243), وابن العماد في الشذرات (6/19), وقال ابن تيمية في الفتاوى (4/65): «وأما "المضنون به على غير أهله" فقد كان طائفة أخرى من العلماء يكذبون ثبوته عنه, وأما أهل الخبرة به وبحاله, فيعلمون أن هذا كله كلامه؛ لعلمهم بمواد كلامه, ومشابهة بعضه بعضا».

(١) انظر: وفيات الأعيان (4/218), والوافي بالوفيات (1/212), وطبقات السبكي (6/225), مطبوع.

(٢) انظر: وفيات الأعيان (4/217), والسير (19/323), والوافي بالوفيات (1/212), وطبقات السبكي (6/224), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/294), والكتاب مطبوع.

(٣) انظر: طبقات السبكي (6/227).

(٤) انظر: طبقات السبكي (6/226), وهدية العارفين (2/79).

(٥) انظر: السير (19/343), والوافي بالوفيات (1/212), وطبقات السبكي (6/225), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/294).

(٦) انظر: طبقات السبكي (6/227)، وأسماه البغدادي في هدية العارفين (2/80) (بتدليس إبليس).

(٧) انظر: طبقات السبكي (6/226).

(٨) انظر: السير (19/343), والوافي بالوفيات (1/212), وطبقات السبكي (6/226),

8- حقيقة الروح[١].

9-الغاية القصوى[٢].

10- الرسالة القدسية[٣].

11- القربة إلى الله[٤].

12- كشف علوم الآخرة[٥].

13- مسلم السلاطين[٦].

14- مشكاة الأنوار[٧].

وطبقات ابن قاضي شهبة (1/294), قال كحالة في المعجم (3/671): «مأخوذ من الإحياء».

(١) انظر: طبقات السبكي (6/226).

(٢) انظر: السير (19/343), والوافي بالوفيات (1/212), وطبقات السبكي (6/226).

(٣) انظر: طبقات السبكي (6/226), ومعجم المؤلفين (3/671)، هدية العارفين (2/80) وزاد: (بأدلتها البرهانية).

(٤) انظر: طبقات السبكي (6/227)، هدية العارفين (2/80).

(٥) انظر: طبقات السبكي (6/226), وسماه الزركلي في الأعلام (7/22): الدرة الفاخرة في كشف علوم الآخرة, وكذلك البغدادي في هدية العارفين (2/80).

(٦) انظر: طبقات السبكي (6/227).

(٧) انظر: وفيات الأعيان (4/218), الوافي بالوفيات (1/212), وطبقات السبكي (6/225), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/294).

المطلب السابع: عقيدته

كان الغزالي رحمه الله من كبار العلماء, والعباد, ومع ذلك لم يسلم من الأخطاء, وليس من شرط العالم أن لا يخطئ[١], فمما أخذ عليه ما يلي:

- كونه أشعري العقيدة.

قال تاج الدين السبكي: «...إنه رجل أشعري المعتقد, خاض في كلام الصوفية»[٢].

وذكر الذهبي جملة من عقيدة الغزالي, ثم قال: «وهذا المعتقد غالبه صحيح, وفيه ما لم أفهمه»[٣].

- غلوه في التصوف.

إنّ من تتبع سيرة الغزالي ومصنفاته يلقى فيها الغلو في التصوف.

قال القاضي عياض: «والشيخ أبو حامد ذو الأنباء الشنيعة، والتّصانيف العظيمة، غلا في طريقة التصوف، وتجرد لنصر مذهبهم، وصار داعيةً في ذلك، وألف فيه تواليفه المشهورة، أخذ عليه فيها مواضع، وساءت به ظنون أُمة، والله أعلم بسره»[٤].

وقال تاج الدين السبكي: «ولا يخفى أنّ طريقة الغزالي التصوف, والتعمق في الحقائق, ومحبة إشارات القوم»[٥].

---

(١) وهذا قول الذهبي في السير (19/339).

(٢) انظر: طبقات السبكي (6/246).

(٣) انظر: السير (19/345).

(٤) انظر: السير (19/327).

(٥) انظر: طبقات السبكي (6/244).

- خوضه في كلام الفلاسفة, وعلم المنطق.

قال أبو بكر ابن العربي: «شيخنا أبو حامد بلع الفلاسفة، وأراد أن يتقيأهم، فما استطاع»(١).

وقال الغزالي في أول كتاب المستصفى: «وليست هذه المقدمة من جملة علم الأصول، ولا من مقدماته الخاصة به، بل هي مقدمة العلوم كلها، ومن لا يحيط بها فلا ثقة له بعلومه أصلاً»(٢).

ولعل ما وقع فيه الإمام الغزالي رحمه الله من الأخطاء يرجع إلى سببين:

أ- انتشار العقيدة الأشعرية في ذلك العصر.

ب- قصر باعه في الحديث(٣).

فرحم الله الإمام أبا حامد, فأين مثله في علومه وفضائله, ولكن لا ندعي عصمته من الغلط والخطأ(٤), وقال ابن تيمية: «فأما هذه الكتب – يعني المخالفة للحق - فلا يلتفت إليها, وأما الرجل فيسكت عنه ويفوض أمره إلى الله»(٥).

---

(١) انظر: السير (19/327)، مجموع الفتاوى (4/66).

(٢) انظر: المستصفى ص (10)، وأنكر بعض العلماء على الغزالي هذا الكلام إنكارا شديدا. انظر: طبقات ابن الصلاح (1/252)، مجموع الفتاوى (4/66)، طبقات ابن كثير ص (537)، السير (19/329).

(٣) قال الذهبي في السير (19/328): «ولم يكن له علم بالآثار, ولا خبرة بالسنن النبوية القاضية على العقل»، وانظر مجموع الفتاوى أيضا (4/71)، طبقات السبكي (6/249).

(٤) هذا قول الذهبي في السير (19/346) في ختام ترجمة الغزالي رحمه الله تعالى.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (4/65).

وقد ذكر ابن تيمية رجوعه في آخر حياته إلى طريقة أهل الحديث, حيث قال: «وهذا أبو حامد الغزالي مع فرط ذكائه, وتألهه, ومعرفته بالكلام والفلسفة, وسلوكه طريق الزهد, والرياضة, والتصوف، ينتهي في هذه المسائل إلى الوقف والحيرة, ويحيل في آخر أمره على طريقة أهل الكشف, وإن كان بعد ذلك رجع إلى طريقة أهل الحديث, وصنف "إلجام العوام عن علم الكلام"»[1], وكذلك أثبت رجوعه ابن كثير في طبقاته (١/٥٣٦) وقال: «ويقال: إنّه مات والبخاري على صدره».

(١) انظر: المرجع السابق (4/72).

المبحث الثاني: كتاب الوسيط وفيه أهمية الكتاب ومنهج الغزالي فيه

المبحث الثاني: كتاب الوسيط للغزالي

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أهمية الكتاب

المطلب الثاني: منهج الغزالي فيه

المطلب الأول: أهمية الكتاب

لقد اهتم الإمام الغزالي رحمه الله بكتابه الوسيط اهتمامًا بالغًا, وبذل جهدًا كبيرًا في إتقانه, فقال في مقدمته: «ولكني صغرت حجم الكتاب أي: الوسيط بحذف الأقوال الضعيفة، والوجوه المزيفة السخيفة, والتّعريفات الشاذة النادرة، وتكلفت فيه مزيد تأنّق في تحسين الترتيب، وزيادة تحذّق في التنقيح والتهذيب»[1]؛ ولذا استحق هذا الكتاب أن يقف مع أهم الكتب الفقهية في المذهب الشافعي, والذي يوضح ذلك ما يلي:

1-اهتمام علماء الشافعية بالوسيط, شرحًا, واختصارًا, وتنقيحًا, وبيانًا لمشكلاته, وغريبه, وحفظًا, وتعليمًا, وقد أُلف في ذلك مصنفات كثيرة, فمنها:

أ- البحر المحيط في شرح الوسيط, لأحمد بن محمد القمولي (٧٢٧هـ)[2].

ب- التنقيح في شرح الوسيط للإمام النووي (ت٦٧٦هـ)[3].

ت- شرح مشكل الوسيط لعثمان بن الصلاح (ت٦٤٣هـ)[4].

ث- شرح مشكل الوسيط لإبراهيم بن عبد العزيز الشهير بابن أبي الدم[5].

ج- شرح مشكل الوسيط لجعفر بن يحيى التزمنتي (ت682هـ)[6].

ح- الغاية القصوى في دراية الفتوى, لعبد الله بن عمر البيضاوي (ت٦٨٥هـ)[1].

---

(١) انظر: الوسيط (1/103-104).

(٢) انظر: طبقات السبكي (9/30), وطبقات ابن قاضي شهبة (2/254), طبقات المفسرين للأدنه وي ص (268).

(٣) انظر: المجموع (1/16)، الخزائن السنية ص (26).

(٤) انظر: طبقات السبكي (5/279), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/446).

(٥) انظر: طبقات السبكي (4/72), وطبقات ابن قاضي شهبة (2/99).

(٦) انظر: طبقات السبكي (8/139), وطبقات ابن قاضي شهبة (2/172).

خ- غرائب الوسيط لأبي الخير يحيى بن سعد العمراني (ت٥٥٨هـ)[٢].

د-المحيط في شرح الوسيط لمحمد بن يحيى النيسابوري (ت٥٤٨هـ)[٣].

ذ-المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي لابن الرفعة.

2- ثناء العلماء على الوسيط, فمما قيل فيه:

قال النووي: «وهو كتابٌ عظيمٌ صنفه إمامٌ جليلٌ, واشتغل به العلماء, وما ذلك إلا لجلالته, وعظم فوائده, وفيه والمهذب دروس المدرسين, وبحث المحصلين المحققين, وحفظ الطلاب المعتنين فيما مضى, وفي هذه الأعصار, في جميع النواحي والأمصار» ا.هـ. ملخصا[٤].

وقال أيضًا: «ومن أحسنها ـ أي المصنفات في الفقه الشافعي ـ جمعًا وترتيبًا, وإيجازًا وتلخيصًا, وضبطًا وتقعيدًا, وتأصيلاً وتمهيدًا, الوسيط للإمام أبي حامد»[٥].

وقال الصفدي: «وهو عديم النظير في بابه من حسن ترتيبه, وتهذيبه, وعليه العمدة الآن في إلقاء الدروس»[٦].

---

(١) انظر: الأعلام (4/110)، (6/98)، الخزائن السنية ص (72).

(٢) انظر: الأعلام (8/146)، السلوك في طبقات العلماء (1/297)، الخزائن ص (72).

(٣) انظر: وفيات الأعيان (4/223), وطبقات السبكي (7/26), والسير (15/107).

(٤) انظر: المجموع (1/3).

(٥) انظر: التنقيح (1/78).

(٦) انظر: الوافي بالوفيات (1/212).

المطلب الثاني: منهج الغزالي في الكتاب

لم ينص الإمام الغزالي رحمه الله على منهجه في كتابه, لكنه ليس بعيدًا عن منهجه في البسيط, وبدراسة الكتاب يتبين لي ما يلي:

1. تميز كتاب الوسيط باستيعاب أهم مسائل الفقه, وحسن الصياغة, والاختصار المفيد, الخالي عن الحشو, والتطويل.
2. قسم الكتاب إلى أربعة أقسام: العبادات, والمعاملات, والمناكحات, والجنايات, وقسم هذه الأقسام إلى كتب, وأبواب وفصول, ومسائل.
3. يذكر غالبًا الأدلة الشرعية كالكتاب, والسنة, والإجماع, والقياس.
4. يذكر خلاف العلماء في أهم المسائل, كالأئمة الأربعة, وبعض أصحابهم, وبعض السلف.
5. يذكر غالبًا الأقوال, والطرق, والأوجه في المذهب, ويرجح بينها, كما أنه أحيانًا يذكر أوجه الخلاف في غير مذهب الشافعية.
6. يناقش أدلة المخالفين في الأغلب باختصار.

هذا ما تبين لي من منهجه, والله تعالى أعلم

الفصل الأول: ترجمة موجزة للعلامة ابن الرفعة

الفصل الأول: ترجمة موجزة للعلامة ابن الرفعة

ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: اسمه, ونسبه, وكنيته, ولقبه.

المبحث الثاني: مولده, ونشأته, ووفاته.

المبحث الثالث: شيوخه, وتلاميذه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه.

المطلب الثاني: تلاميذه.

المبحث الرابع: مكانته العلمية, وثناء العلماء عليه.

المبحث الخامس: مؤلفاته.

المبحث السادس: عقيدته.

المبحث الأول: اسمه, ونسبه، وكنيته، ولقبه[١].

اسمه ونسبه:

هو الإمام الفقيه أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم[٢] بن إبراهيم بن العباس الأنصاريّ، النّجّاريّ، المصريّ، الشافعيّ، الشهير بابن الرِّفعة.

كنيته:

اتفق من ترجم لابن الرفعة على أنه يكنى بأبي العباس[٣].

لقبه:

اتفقت كتبُ التراجم على تلقيبه بنجم الدّين، واشتُهر أيضًا بالفقيه, لأنّه اشتهر بالفقه, وغلب عليه حتى صار يضرب به المثل[٤].

---

(١) انظر ترجمته في: العبر في خبر من غبر (4/25), والوافي بالوفيات (14/93), البداية والنهاية (14/68)، وطبقات السبكي (9/24)، وطبقات الإسنوي (1/601)، وطبقات ابن كثير (1/948), وطبقات ابن قاضي شهبة (2/211)، والدرر الكامنة (1/336), وحسن المحاضرة (1/320)، والنجوم الزاهرة (9/150), وشذرات الذهب (8/41)، والبدر الطالع (1/115), والأعلام للزركلي (1/222), ومعجم المؤلفين (2/125).

(٢) في طبقات السبكي: صارم

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: طبقات السبكي (9/26), طبقات ابن كثير (1/948), وطبقات ابن قاضي شهبة (2/212), والدرر الكامنة (1/337), والبدر الطالع (1/115).

المبحث الثاني: مولده، ونشأته , ووفاته

مولده:

ولد الشيخ ابن الرفعة رحمه الله بمصر, بمدينة الفسطاط[1] سنة (٦٤٥هـ) الموافق لسنة (١٢٤٧م) [2].

نشأته:

نشأ الشيخ في بلده, وتعلم مبادئ العلوم، فسمع الحديث, ودرس الفقه, لكنه بسبب الفقر اشتغل بحرفة لا تليق بمثله، فلامه بعض أهل العلم على ذلك،

(١) الفسطاط للعرب ست لغات فيه يقال: فُسطاط بضم أوله، وفِسطاط بكسره، وفُساط بضم أوله وإسقاط الطاء الأولى، وفِساط بإسقاطها وكسر أوله، وفستاط وفستاط بدل الطاء تاء ويضمون ويفتحون، ويجمع فساطيط. هي مدينة بمصر القديمة التي تعتبر اليوم بعض أحياء القاهرة، وكان بها حصن نزل عمرو بن العاص ﷺ بجواره عندما فتح الإسكندرية، وضرب هناك فسطاطه أي خيمته, واختطت قبائل العرب من حوله مساكن لهم، ثم صارت بعد ذلك مدينة عرفت بهذا الاسم.

انظر: الخطط المقريزية (2/65), ومعجم البلدان (4/261-264), المسالك والممالك للبكري (2/602)، تهذيب اللغة باب السين والطاء مع اللام (١٢/٢٣٨)، مشارق الأنوار على صحاح الآثار (2/163).□

(٢) انظر: طبقات السبكي (9/24)، وطبقات الإسنوي (1/601)، وطبقات ابن كثير (2/854), وطبقات ابن قاضي شهبة (2/66)، والدرر الكامنة (1/284), وحسن المحاضرة (1/320), وشذرات الذهب (8/42)، والبدر الطالع (1/115), والأعلام (1/222), ومعجم المؤلفين (1/282).

ثم أُحضر القاضي مجلسه، فأعجب به القاضي, وألزمه الدرس ففعل, واستفاد منه, ثم ولاّه قضاء الواحات[١]، فحسن حاله[٢].

لم أقف على رحلة علمية لابن الرفعة رحمه الله خارج مصر في كتب التراجم، ولعل سبب ذلك توفر العلماء في مختلف العلوم في بلده, مع ما كان به من فقر, وضيق الحال.

وبعد قضاء الواحات قام بالتدريس في المدرسة المِعِزِّيَةِ، وحدّث فيها بشيء يسير من تصانيفه[٣]، ودرّس أيضًا بالمدرسة الطِّيبرسية[٤]، ثم بعد مدة ترك التدريس بها[٥].

ثم ولي أمانة الحكم بمصر، وبعد مدة عزل منها ثم أعيد مرة أخرى, واستمر على ذلك حتى عزل نفسه[٦].

ثم بعد ذلك تولى الحسبة في مصر القديمة، وبقي فيها إلى أن مات[١].

---

(١) الواحات قال صاحب معجم البلدان: "واحدها: واح على غير قياس ولا أعرف معناها وما أظنها إلا قبطية: وهي ثلاث كور في غربي مصر، ثم غربي الصعيد، ثم غربي وشرقي"، وقال البكري: "بلاد الواحات بين مصر والإسكندرية وصعيد مصر وأرض الأحابيش من النوبة وغيرهم. انظر: معجم البلدان (5/341-342)، المسالك (330).

(٢) انظر: الدرر الكامنة (1/338), والبدر الطالع (1/116).

(٣) طبقات السبكي (9/26), وطبقات الأسنوي (1/601), وطبقات ابن كثير (1/948), وطبقات قاضي ابن شهبة (2/212), وحسن المحاضرة (1/320).

(٤) كانت هذه المدرسة بجوار الجامع الأزهر من القاهرة، أنشأها الأمير علاء الدّين طيبرس الخازنداري، نقيب الجيوش (ت719هـ). انظر: الخطط المقريزية (4/231).

(٥) انظر: الدرر الكامنة (1/286).

(٦) انظر: الدرر الكامنة (1/337), والبدر الطالع (1/116), وطبقات قاضي ابن شهبة (2/67), وشذرات الذهب (8/42).

وكان كثير الصدقة, مكبًا على الاشتغال حتى عرض له وجع المفاصل بحيث كان الثوب إذا لمس جسمه آلمه، ومع ذلك فلا يخلو من كتاب معه ينظر إليه، وربما انكب على وجهه وهو يطالع[٢].

(١) انظر: الدرر الكامنة (1/339), وطبقات السبكي (9/26), وطبقات الأسنوي (1/601), وطبقات ابن كثير (1/948), وشذرات الذهب (8/42).

(٢) انظر: الدرر الكامنة (1/339), والبدر الطالع (1/117).

وفاته:

وبعد حياة عمّرها الإمام ابن الرفعة بالتحصيل, والتعليم, والإفتاء, والحسبة, والعبادةِ جاءته المنية, ليلة الجمعة الثاني عشر ـ أو الثامن عشر ـ من شهر رجب سنة (٧١٠هـ) الموافق سنة (١٣١٠م), ودفن بالقرافة[١] [٢].

(١) القرافة بالفتح وآخره هاء: محلّة بالفسطاط من مصر، وبها مقبرة دفن فيها عدد من الأئمة منهم الإمام الشافعي رحمه الله. معجم البلدان (4/317)، مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع (3/1299)، المواعظ للمقريزي (4/327).

(٢) انظر: العبر في خبر من غبر (4/25), وطبقات السبكي (9/26)، وطبقات الإسنوي (1/602)، وطبقات ابن كثير (1/948), وطبقات ابن قاضي شهبة (2/213)، والدرر الكامنة (1/337), وحسن المحاضرة (1/320)، وشذرات الذهب (8/43)، والبدر الطالع (1/117), وكشف الظنون (1/886), والأعلام (1/222), ومعجم المؤلفين (2/125).

المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه, وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه

درس الشيخ ابن الرفعة على عدد من أهل العلم, وأخذ عنهم مختلف العلوم والفنون، وأقتصر على ذكر بعضهم مراعيًا في ذلك تاريخ وفاتهم:

١. عبد الوهاب بن خلف بن بدر العلامي, قاضي القضاة تاج الدين, الشهير بابن بنت الأعز, ولد سنة (604هـ), وقيل: سنة (614هـ), أخذ عن زكي الدين المنذري, وجعفر الهمداني, وولي قضاء القضاة, والوزارة, والتدريس بمدرسة الشافعي, وخطابة جامعة الأزهر, كان إماماً فاضلاً, متبحرًا, توفي بالقاهرة سنة (665هـ), أخذ عنه ابن الرِّفعة الفقه[١].

٢. عثمان بن عبد الكريم بن أحمد بن خليفة الصنهاجي, سديد الدِّين, أبو عمرو التَّزْمَنْتِيّ, ولد بتزمنت ـ بلدة من صعيد مصر ـ سنة (605هـ), وقدم القاهرة واشتغل بها، فبرع في الفقه, ودرس بالمدرسة الفاضلية بالقاهرة, وناب في القضاء، توفي سنة (674هـ)[٢]، أخذ عنه ابن الرفعة الفقه[٣].

٣. محمد بن الحسين بن رزين بن موسى, أبو عبد الله العامري الحموي, قاضي القضاة تقي الدين, ولد سنة (603هـ), أخذ عن ابن الصلاح, وموفق الدين بن يعيش, وغيرهما, كان فقيهًا, فاضلاً, حميد السيرة, حسن

---

(١) انظر: طبقات السبكي (8/318), وطبقات ابن قاضي شهبة (2/139)، والدرر الكامنة (1/284), وشذرات الذهب (8/42).

(٢) انظر: طبقات السبكي (8/236), وطبقات ابن قاضي شهبة (2/140).

(٣) انظر: طبقات السبكي (9/26)، وطبقات الأسنوي (1/601), طبقات ابن قاضي شهبة (2/66), والدرر الكامنة (284/1), وحسن المحاضرة (1/416), وشذرات الذهب (8/42).

الديانة, كثير العبادة, كبير القدر, توفي بالقاهرة سنة (680هـ) [١], أخذ عنه ابن الرِّفعة الفقه[٢].

٤. جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي، ظهيرُ الدين التزمنتي، شيخ الشافعية بمصر في زمانه, صنف شرح مشكل الوسيط، توفيّ سنة (682هـ)[٣]، أخذ عنه ابن الرِّفعة الفقه[٤].

٥. الحافظ المحدّث عبد الرحيم بن عبد المنعم المصري، محيي الدّين الدَّميريّ, كان إمامًا, فاضلاً, دينًا، سمع عن الحافظ علي ابن المفضل, وأبي طالب بن حديد, وأكثر عن الفخر الفارسي, توفي سنة (695هـ)، وله تسعون سنة[٥]، سمع منه ابن الرفعة الحديث[٦].

٦. الإمام العلامة محمد بن على بن وهب بن مطيع القشيري, أبو الفتح المصري, الشهير بتقي الدين ابن دقيق العيد, ولد سنة (625هـ), تفقه على والده وكان مالكياً, ثم درس على عز الدين بن عبد السلام فحقق

---

(١) انظر: طبقات السبكي (8/47)، البداية والنهاية (13/349)، العبر في خبر من غبر (3/345).

(٢) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (2/66), والدرر الكامنة (1/284), وشذرات الذهب (8/42).

(٣) انظر: طبقات السبكي (8/139)، طبقات ابن قاضي شهبة (2/171)، وحسن المحاضرة (1/418).

(٤) انظر: طبقات السبكي (9/26)، وطبقات ابن قاضي شهبة (2/66), والدرر الكامنة (1/336), وحسن المحاضرة (1/320), وشذرات الذهب (8/42).

(٥) انظر: حسن المحاضرة (1/385)، وشذرات الذهب (7/752).

(٦) انظر: الوافي بالوفيات (7/257), وطبقات السبكي (9/26)، وطبقات ابن كثير (1/948), وطبقات ابن قاضي شهبة (2/211), والدرر الكامنة (1/336), وشذرات الذهب (8/42).

المذهبين, وكان للعلوم جامعًا, وفي فنونها بارعًا, مقدمًا في معرفة علل الحديث على أقرانه, وكان حسن الاستنباط للأحكام والمعاني من الكتاب والسنة, ولي قضاء الديار المصرية, صنف الاقتراح في علوم الحديث, والإلمام في أحاديث الأحكام, وشرح عمدة الأحكام, توفي بالقاهرة سنة (702هـ)[١], أخذ عنه ابن الرفعة الفقه[٢].

٧. علي بن نصر الله بن عمر, أبو الحسن القرشي المصري الشافعي, الخطيب نور الدين ابن الصواف، وأخذ عن جعفر الهمداني, والعلم بن الصابوني, ورحل الناس إليه، وأكثروا عنه، توفي سنة (712هـ)، وقد قارب التسعيّن[٣]، سمع منه ابن الرفعة الحديث[٤].

٨. الشريف عماد الدين العباسي, كان إمامًا, عالمًا بالفروع, درّس بالشريفية مدة طويلة, وبه عرفت, ونقل عنه ابن الرفعة في المطلب, ولم أقف على سنة وفاته[٥], أخذ منه ابن الرفعة الفقه[٦].

---

(١) انظر: طبقات السبكي (9/207), وطبقات ابن قاضي شهبة (2/84), ومعجم المؤلفين (3/353).

(٢) انظر: الدرر الكامنة (1/336)، البدر الطالع (1/115).

(٣) انظر: العبر في خبر من غبر (4/35), وحسن المحاضرة (1/389)، وشذرات الذهب (8/56)، أعيان العصر وأعوان النصر (3/569).

(٤) انظر: طبقات ابن كثير (1/948), وطبقات ابن قاضي شهبة (2/211)، والدرر الكامنة (1/337), وشذرات الذهب (8/42).

(٥) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (2/207)، وحسن المحاضرة (1/414).

(٦) انظر: طبقات الأسنوي (1/601), طبقات ابن قاضي شهبة (2/207)، وحسن المحاضرة (1/320), وشذرات الذهب (8/42).

المطلب الثاني: تلاميذه

تتلمذ على يدي الشيخ ابن الرفعة عددٌ كبيرٌ من التلاميذ, واقتصر هنا على ذكر بعضهم, فمنهم:

1. علي بن يعقوب بن جبريل, أبو الحسن البكريّ، نور الدين المصريّ، ولد سنة (673هـ)، أوصاه ابنُ الرفعة بإكمال كتابه المطلب لما علم من أهليته لذلك, فلم يوفق لما كان يغلب عليه من الانقطاع والإقامة بالأعمال الخيرية, كان خيرًا, آمرًا بالمعروف, ناهيًا عن المنكر, صنف كتابًا في تفسير الفاتحة, وكتابًا في البيان, توفّي سنة (724هـ)[1].
2. أحمد بن محمد بن عبد الوهاب القرشي الأسدي الزبيري المصري، مجد الدين ابن المتوج, ولد سنة (666هـ)، سمع من العز الحراني وغيره, وتفقه بابن الرفعة ومهر, كان حسن الخلق, فصيح العبارة وقورًا, توفي في ربيع الآخر سنة (746هـ)[2].
3. محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن، ضياء الدين المناوي, ولد سنة (655هـ), أخذ الفقه عن ابن الرفعة وطبقاته، والأصول على الأصفهاني والقرافي, درّس, وأفتى, وحدّث, ولي وكالة بيت المال، نيابة الحكم بالقاهرة, كان دينًا, مهيبًا, لا يحابي أحدًا, منقطعًا عن الناس, له شرح مطول على التنبيه، توفي في رمضان سنة (746هـ)[3].

---

(١) انظر: طبقات السبكي (10/370), وطبقات ابن قاضي شهبة (2/274)، شذرات الذهب (8/115)، حسن المحاضرة (1/423).

(٢) انظر: الوفيات (2/11)، الدرر الكامنة (1/277).

(٣) انظر: طبقات الإسنوي (2/466)، وحسن المحاضرة (1/426), شذرات الذهب (8/258).

4. محمد بن إسحاق بن محمد المصري، عماد الدين البُلْبيسي، كان ملازمًا للشيخ ابن الرفعة وعنه أخذ, وبه مهر في الفقه, وأخذ أيضًا عن جمال الدين الوجيزي, والظهير التزمنتي, وغيرهم, كان من حفاظ مذهب الشافعي، كثير التولّع بالألغاز الفقهية, ولي قضاء الإسكندرية، ثم عزل, توفي سنة (749هـ)[1].
5. علي بن عبد الكافي بن علي، أبو الحسن تقي الدين السبكي، الأنصاري، ولد سنة (683هـ)، أخذ عن أبيه, وعَلم الدين العراقي, وجماعةٍ آخرهم ابنُ الرفعة، كان من أوعية العلم في الفقه, والأصول, والحديث, والتفسير, والعربية, وغيرها, وصنف مصنفات كثيرة منها: الابتهاج في شرح المنهاج, والدر النظيم في تفسير القرآن العظيم, وولي قضاء دمشق، وفي آخر عمره استعفي من القضاء, ورجع إلى مصر فمات بها سنة (756هـ)[2].

(١) انظر: طبقات السبكي (9/128)، وطبقات ابن قاضي شهبة (3/58)، شذرات الذهب (8/280)، حسن المحاضرة (1/428).

(٢) انظر: طبقات السبكي (10/139)، وطبقات ابن قاضي شهبة (3/37)، حسن المحاضرة (1/321).

المبحث الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

بلغ ابن الرفعة منزلة كبيرة في العلوم الشرعية عمومًا, وفي الفقه خصوصًا, وبرز على أقرانه, وقد تواتر أقوال العلماء في الثناء عليه, وهذا بعض ما قيل فيه:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى بعد ما ندب ابن الرفعة لمناظرته: «رأيتُ شيخًا تتقاطر فروع الشّافعية من لحيته»(١).

وقال الصفدي: «شيخ الشافعية في عصره بمصر, كان إمامًا, عالمًا, قيمًا بمذهب الشافعي»(٢).

وقال تاج الدين السبكي: «شافعي الزمان, ومن ألقت إليه الأئمة مقاليد السلم والأمان, ما هو إن عدت الشافعية إلا أبو العباس,... أقسم بالله يمينا برة لو رآه الشافعي لتبجح بمكانه, وترجح عنده على أقرانه, وترشح لأن يكون في طبقة من عاصره, وكان في زمانه, ولو شاهده المزني لشهد له بما هو أهله,... ولو اجتمع به البويطي لقال ما أخرجت بعدنا مثله الصعيد,...» (٣).

وقال جمال الدين الأسنوي: «كان شافعي زمانه, وإمام أوانه, مدَّ في مدارك الفقه باعًا وذراعًا, وتوغَّل في مسالكه علمًا وطباعًا , إمام مصر, بل سائر الأمصار, وفقيه عصره في جميع الأقطار، ولم يخرج إقليم مصر بعد ابن الحداد من يدانيه, ولا نعلم في الشافعية مطلقًا بعد الرافعي من يساويه, كان أُعجوبةً في استحضار كلام الأصحاب، لا سيّما في غير مظانه, وأعجوبةً في معرفة نصوص الشافعيّ، وأعجوبةً في قوة التخريج, دينًا, خيرًا, محسنًا إلى الطلب»(٤).

---

(١) انظر: الدرر الكامنة (1/336)

(٢) انظر: الوافي بالوفيات (7/257).

(٣) انظر: طبقات السبكي (9/24-25).

(٤) انظر: طبقات الاسنوي (1/601).

وقال ابن كثير: «أحد أئمة الشافعية علمًا, وفقهًا, ورئاسةً»[١].

وقال ابن قاضي شهبة: «العالم, العلامة, شيخ الإسلام, وحامل لواء الشافعية في عصره»[٢].

وقال الحافظ ابن حجر: «اشتهر بالفقه إلى أن صار يضرب به المثل, وإذا أطلق الفقيه انصرف إليه من غير مشارك»[٣].

وقال السيوطي: «واحد مصر, وثالث الشيخين: الرافعي والنووي, في الاعتماد عليه في الترجيح»[٤].

وقال الشوكاني: «ومؤلفاته تشهد له بالتبحُّر في فقه الشافعية»[٥].

وكل هذه النصوص من هؤلاء الأئمة الكبار تدل دلالةً واضحةً على مكانته العلمية, وفضله, وعلو منزلته بين أهل العلم.

(١) انظر: طبقات ابن كثير (2/854).

(٢) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (2/211).

(٣) انظر: الدرر الكامنة (1/337).

(٤) انظر: حسن المحاضرة (1/320).

(٥) انظر: البدر الطالع (1/116).

المبحث الخامس: مؤلفاته

1. الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان[١].
2. بذل النصائح الشرعية فيما على السلطان وولاة الأمور وسائر الرعية[٢].
3. كتاب: الرتبة في طلب الحسبة[٣].
4. كفاية النبيه في شرح التنبيه[٤].
5. الكنائس والبيع[٥].
6. المطلب العالي شرح وسيط الغزالي، سيأتي الحديث عنه.
7. النفائس في هدم الكنائس[٦].

---

(١) الكتاب محقق ومطبوع بجامعة أم القرى سنة (1400هـ) بتحقيق الدكتور محمد الخاروف، وطبعه دار الفكر بدمشق سنة (1980).

انظر: طبقات الإسنوي (1/602)، وطبقات ابن قاضي شهبة (2/212), وحسن المحاضرة (1/320)، وإيضاح الكنون (1/158), ومعجم المؤلفين (1/282), والأعلام (1/222).

(٢) انظر: الأعلام (1/222).

(٣) انظر: إيضاح المكنون (1/549), ومعجم المؤلفين (1/282).

(٤) انظر: العبر (4/25), والوافي بالوفيات (7/257), وطبقات السبكي (9/26)، وطبقات ابن كثير (1/948), وطبقات ابن قاضي شهبة (2/212), النجوم الزاهرة (9/150), والدرر كامنة (1/237), وحسن المحاضرة (1/320)، وشذرات الذهب (8/42), ومعجم المؤلفين (1/282), والأعلام (1/222).

والكتاب مطبوع في دار الكتب العلمية, وحقق في جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

(٥) انظر: كشف الظنون (1/886).

(٦) انظر: طبقات السبكي (9/26)، وطبقات الإسنوي (1/602), وطبقات ابن قاضي شهبة (2/212)، والدرر كامنة (1/237), وحسن المحاضرة (1/320).

المبحث السادس: عقيدته

الكلام في عقيدة الناس أمرٌ خطيرٌ, ولاسيما في عقيدة علماء الأمة ودعاتها, وتزداد الخطورة إذا كان الطعن من غير أهل العلم . الذين رسخت أقدامهم في العلم وخضعت لهم الرقاب فيه .، ومع هذا ففي عصرنا الراهن انتشر التساهل في الطعن في معتقدات الناس ومناهجهم, ولذا يجب الإمساك عن ذلك إلا فيما لا بد منه بقدر الحاجة, وبعد التأكد والتثبت وإعداد الجواب عند سؤاله عن ذلك يوم القيامة, فإنّ السلامة لا يعدلها شيء.

وبناءً على ما تقدم فإني لم أقف على من تعرض من المترجمين لعقيدة ابن الرفعة, ومال بعض من سبقني في تحقيق المطلب إلى أنه كان أشعري العقيدة, ولكني لم أجد من نص عليه, غير أنّ في المطلب بعض الأخطاء العقدية قد تدل على ذلك, أضف إلى ذلك انتشار عقيدة الأشعرية في ذلك العصر, ولكنها ليست حججًا كافيةً في الحكم على عقيدة رجل من المسلمين, فكيف بعالم من علمائهم! ومن تلك الأخطاء ما قاله ابن الرفعة في المطلب: «قلت: لكن الإمام قد بين من قبل أنّ العكس أولى, لأن من الناس من يقول: إنّ حقيقة الكلام هي الفكر القائم بالنفس, قلت: ويشهد له ظاهر قوله تعالى: ﴿مَا كَذَبَ ٱلْفُؤَادُ مَا رَأَىٰٓ﴾ {النجم: ١١}»[1].

كما أنّه نقل كلامًا لأبي حامد في القدر المتعلق بأفعال العباد, ولم يعقبه بنكير, حيث إنّ فيه إقرارًا لمذهب الأشاعرة[2].

وعلى كلٍ فهو قدم إلى ربٍ رحيمٍ غفورٍ, والمسلم قد يعذر إذا تلبس ببدعة يريد تعظيم الباري وتنزيهه, وبذل وسعه, والله حكم عدل لطيف بعباده, والميزان في ذلك كما قال الإمام الذهبي: ثم إنّ الكبير من أئمة العلم إذا كثر صوابه، وعلم تحريه للحق، واتسع علمه، وظهر ذكاؤه، وعرف صلاحه, وورعه, واتباعه،

(١) انظر: المطلب بتحقيق عمر شاماي (ص/171)، والنهاية (2/219).

(٢) انظر: المطلب بتحقيق عمرشاماي (ص/216).

يغفر له زلته, ولا نضلله ونطرحه، وننسى محاسنه, نعم ولا نقتدي به في بدعته, وخطئه، ونرجو له التوبة من ذلك»[1], والله أعلم بالصواب.

(١) السير (5/271).

الفصل الثاني: دراسة كتاب المطلب العالي

الفصل الثاني: دراسة كتاب المطلب العالي

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: تحقيق اسم الكتاب، وإثبات نسبته إلى المؤلف.

المبحث الثاني: قيمة الكتاب العلمية.

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب.

المبحث الرابع: منهجه في الكتاب.

المبحث الخامس: وصف النسخة الخطية, ونماذج منها.

المبحث الأول: تحقيق اسم الكتاب وإثبات نسبته إلى المؤلف

اتفقت كتب التراجم على أنّ اسم الكتاب (المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي)، ويقال له اختصارًا: (المطلب) من تصنيف الإمام ابن الرفعة, والدليل على ذلك ما يلي:

1. تصريح الإمام ابن الرفعة في مقدمة الكتاب حيث قال: «وقد سميت الكتاب المذكور بالمطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي[1]».
2. كل من ترجم لابن الرفعة أثبت أنه من تصنيفه، ومن ذلك:
   - أ- الذهبي في العبر (٤/٢٥).
   - ب- الصفدي في الوافي (٧/٢٥٧).
   - ت- السبكي في طبقاته (٩/٢٦).
   - ث- الأسنوي في طبقاته (١/٢٩٧).
   - ج- ابن كثير في طبقاته (1/948).
   - ح- ابن قاضي شهبة في طبقاته (٢/212).
   - خ- ابن حجر في الدرر الكامنة (١/327).
   - د- السيوطي في حسن المحاضرة (١/٣٢٠).
   - ذ- ابن العماد في شذرات الذهب (٨/٢).
   - ر- عمر رضا كحالة في معجم المؤلفين (١/٢٨٢).
   - ز- المنديلي في الخزائن السنية (ص/٩٦).
3. كثرة ما نقله أهل العلم من المطلب مع التصريح في مواضع كثيرةٍ باسم الكتاب والمؤلف, ومن ذلك:
   - أ- السبكي في طبقاته (٢/٢٩٢)، (3/333), (4/72), (8/169).
   - ب- ابن قاضي شهبة في طبقاته (١/٢١٨,٤٠٥,٤١٦), (2/62).

(١) المطلب العالي (ص/5) من الجزء الذي حققه الطالب عمر شاماي.

ت- الشربيني في مغني المحتاج (٤٢٨/٢), (٣١٥/٣,230).

ث- السيوطي في الأشباه والنظائر (ص/١٩٠,٢٧٩,٤٢٣).

ج- السبكي في الإبهاج في شرح المنهاج (٢٥٧/١،١٦٤،١٣٣)، (٢١٦/٢،١٢٩).

4. وجود اسم الكتاب منسوبًا إلى مؤلفه على النسخة التي اعتمدت في التحقيق, فإنه قد كتب عليها: "اسم الكتاب: المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي، اسم المؤلف: نجم الدين أحمد بن محمد, المعروف بابن الرفعة (ت٧١٠هـ)[1]".

(١) انظر: المطلب العالي (ص/5) من الجزء الذي حققه الطالب عمر شاماي.

المبحث الثاني: قيمة الكتاب العلمية

كتاب المطلب العالي للإمام ابن الرفعة من الكتب المهمة في الفقه الإسلامي عمومًا, وفي الفقه الشافعي خصوصًا, ومما يدل على ذلك ما يأتي:

1. علو منزلة مؤلفه في العلم, وتبحره في الفقه, وقد سبق ذلك في ترجمته.
2. ثناء العلماء على كتاب المطلب؛ لشموله مباحث نفيسةٍ, وتحقيقاتٍ نادرةٍ, ومعارفَ كثيرةٍ, فمن ذلك:

قول ابن كثير: «وكذلك شرح الوسيط, وأودعه علومًا جمَّة, ونقلاً كثيرًا, ومناقشاتٍ حسنةً بديعةً, وهو شرحٌ بسيطٌ جدًا»(١).

وقال ابن قاضي شهبة: «هو أعجوبةٌ من كثرة النصوص والمباحث»(٢).

وقال ابن حجر: «وقد شرح التنبيه وسماه الكفاية فأجاد فيه, وشرح بعده الوسيط شرحًا حافلاً, مشتملاً على نقول كثيرةٍ، وتخريجاتٍ, واعتراضاتٍ, وإلزاماتٍ, تشهد بغزارة موادّه، وسعة علمه، وقوة فهمه»(٣).

قال ابن قاضي شهبة والسيوطي: «وصنف التصنيفين العظيمين: الكفاية والمطلب»(٤).

3. كثرة الكتب الناقلة منه, والمستفيدة من مباحثه, فغالب من جاء بعده ينقل عنه, كشروح المنهاج، وغيرها.

---

(١) انظر: طبقات ابن كثير (1/948).

(٢) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (2/212).

(٣) انظر: الدرر الكامنة (1/339).

(٤) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (2/212)، وانظر: حسن المحاضرة (1/320).

4. اعتناء علماء الشافعية بهذا الكتاب, فمنهم من كمّله, ومنهم من اختصره, ومنهم من استدرك عليه, وغير ذلك من الأعمال العلمية الجليلة التي تدل على مكانة الكتاب وعلو مرتبته.
5. تميز الكتاب بميزات كثيرة نادرة ما توجد في غيره, فمنها:

أ-استدلال مؤلفه أولاً بالكتاب والسنة, ومحاولة الجمع بينهما عند التعارض, ومن ثَم استدلاله بغيرهما من الأدلة.

ب- استيعابه لنصوص الشافعي وأقواله, ومحاولة الجمع بينها.

ت- استيعابه للطرق, والأوجه, والتخريجات في المذهب الشافعي, ومن ثَم محاولة الجمع أو الترجيح بينها.

ح- إيراده أقوال الأئمة الثلاثة وغيرهم في أهم المسائل الفقهية, حتى إنّه أحياناً يورد الخلاف في مذاهبهم.

خ- إيراده لأدلة الخصم, ومناقشتها مناقشةً علميةً بعيداً عن التعصب المذموم, مع الاحترام, والتقدير, وحسن الأدب مع الأئمة.

د- وقوفه على كتبٍ كثيرةٍ ونادرةٍ في المذهب, حتى إنّ بعضها لم يقف عليها الرافعي ولا النووي, كالمرشد في شرح المزني.

ذ- اشتماله على مسائل علمية غير فقهية, لكن لها تعلق بالمباحث الفقهية, كالمسائل الحديثية, والأصولية, واللغوية.

فكل هذه الأسباب والمميزات العلمية, تجعل كتاب "المطلب العالي" يقف عاليًا شامخًا, معلمةً علميةً نادرةً, يستفاد منه في المباحث الفقهية وغيرها.

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب

المؤلف رحمه الله أكثر جدًا من المصادر والمراجع العلمية التي رجع إليها في المطلب العالي، وغالبًا ينقل منها بدون واسطة, ويسمى المصدر، والمؤلف أحيانًا يذكر المؤلف دون ذكر المصدر, أو العكس, وهذه المصادر منها مطبوعٌ, ومنها مخطوطٌ محفوظٌ, ومنها مفقودٌ, وقد اجتهدت في جمع مصادره, من خلال الجزء الذي قمت بتحقيقه, مع تعريف مختصر لغير المطبوع منها ـ في الغالب ـ, وهي على النحو التالي:

1. الإبانة لأبي القاسم الفوراني (ت٤٦١هـ)[١].
٢. الأحكام الشرعية الثلاثة ـ الكبرى والوسطى والصغرى ـ لأبي محمد عبد الحق الاشبيلي (ت٥٨٢هـ).
3. أدب القضاء لأبي علي الرملي[٢].
4. الأزهية في علم الحروف, لأبي الحسن الهروي[٣].
5. الإشراف على مذاهب العلماء لأبي بكر ابن المنذر.
6. الإفصاح لأبي علي الحسن بن القاسم الطبري (ت٣٥٠هـ)[٤].
7. الأم للإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ).

---

(١) قال المؤلف في مقدمته: "إنه يبين الأصح من الأقوال والوجوه, وهو من أقدم المبتدئين بهذا الأمر". وهو مخطوط، كتاب النكاح غير مقروء. انظر: وفيات الأعيان (3/132), وطبقات السبكي (5/110), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/249).

(٢) لم أقف على أي معلومات عن الكتاب.

(٣) جمع فيه ما تفرق في كتابه الذخائر, وشرح العوامل والحروف, وقد طبع. انظر: معجم الأدباء (5/1923), والأعلام للزركلي (4/327).

(٤) قال السيوطي في وصف الإفصاح: "وكتابه الإفصاح شرح على المختصر متوسط عزيز الوجود". الطبقات الكبرى (1/128).

8. الأمالي لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن محمد السرخسي (ت٤٩٤هـ)[١].
9. الإملاء للإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ)[٢].
10. بحر المذهب لأبي المحاسن الروياني (٥٠٢هـ).
11. البسيط لأبي الحسن علي بن أحمد الواحدي (ت٤٦٨هـ)[٣].
12. البسيط للإمام أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ)[٤].
13. البيان لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني (ت٥٥٨هـ).
14. التبصرة لأبي محمد الجويني (ت٤٣٨هـ).
15. تتمة الإبانة في علوم الديانة لأبي سعد المتولي (ت٤٧٨هـ)[٥].
16. التعليقة الكبرى في الفروع للقاضي أبي الطيب الطبري (ت٤٥٠هـ)[١].

---

(١) قال الإسنوي في طبقاته (2/31): «وكتابه الأمالي قد وقفت عليه, وهو من أركان الرافعي في النقل».

(٢) قال النووي: " والإملاء من كتب الشافعي رحمه الله تعالى التي يتكرر ذكره في هذه الكتب وغيرها من كتب أصحابنا، وهو من كتب الشافعي الجديدة بلا خلاف، وهذا أظهر من أن أذكره، ولكن استعمله في المهذب في مواضع استعمالا يوهم أنه من الكتب القديمة، وقد أوضحت في شرح المهذب حاله، وأزلت ذلك الوهم بفضل الله تعالى. وقد ذكر الإمام الرافعي في مواضع كثيرة بيان كونه في الكتب الجديدة، وكأنه خاف ما خفته من تطرق الوهم. انظر تهذيب الأسماء ص (775).

(٣) لم أقف عليه, نقل عنه بواسطة المجموع للنووي.

(٤) حقق في الجامعة الإسلامية في عدة رسائل علمية، ولم يطبع.

(٥) "كتاب التتمة تمم به المؤلف كتاب شيخه الإبانة, لكنه لم يكمله, وعاجلته المنية قبل إكماله، وكان قد انتهى فيه إلى كتاب الحدود، وأتمه من بعده جماعة, ولم يأتوا فيه بالمقصود, ولا سلكوا طريقه، فإنه جمع في كتابه الغرائب من المسائل, والوجوه الغريبة التي لا تكاد توجد في كتاب غيره". انظر: وفيات الأعيان (3/134), وطبقات السبكي (5/106). حقق الكتاب في جامعة أم القرى بمكة المكرمة، والجزء المتعلق برسالتي حققته/ تغريد بنت مظهر، إشراف د/ حسين بن خلف الجبوري.

17. التعليقة الكبيرة على مختصر المزني لأبي حامد الأسفراييني (٤٠٦هـ)[٢].
18. التعليقة المسماة بالجامع لأبي علي الحسن بن عبيد الله البندنيجي (ت٤٢٥هـ)[٣].
19. التعليقة للقاضي حسين (ت٤٦٢هـ)[٤].
20. تفسير الكشاف للإمام أبي القاسم الزمخشري.
21. التقريب لأبي الحسن القاسم بن محمد القفال الشاشي[٥].
22. التلخيص لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد ابن القاص.

---

(١) وهو شرح لمختصر المزني, وقد حقق في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة. انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (1/289).

(٢) قال عنه النووي في تهذيب الأسماء ص (395): «واعلم أن مدار كتب أصحابنا العراقيين أو جماهيرهم مع جماعات من الخراسانيين على تعليق الشيخ أبي حامد، وهو في نحو خمسين مجلدًا، جمع فيه من النفائس ما لم يشارك في مجموعه من كثرة المسائل والفروع، وذكر مذاهب العلماء، وبسط أدلتها، والجواب عنها، وعنه انتشر فقه طريقة أصحابنا العراقيين», ولم أقف عليه.

(٣) علقها عن شيخه أبي حامد الإسفراييني, قال النووي في تهذيب الأسماء ص (429): «كتابه الجامع قَل في كتب الأصحاب نظيره, كثير الموافقة للشيخ أبي حامد بديع الاختصار, مستوعب الأقسام, محذوف الأدلة», لم أقف عليه.

(٤) وهو شرح لمختصر المزني, قال النووي في تهذيب الأسماء ص (120): «ما أجزل فوائده, وأكثر فروعه المستفادة, ولكن يقع في نسخه اختلاف». وقد طبع من أول الكتاب إلى آخر باب صلاة المسافر وصلاة الجمعة في السفر. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (1/335).

(٥) "وهو شرح للمختصر, وحجمه قريب من حجم العزيز, ويعد من أجل كتب المذهب لاستكثاره من نصوص الشافعي, بحيث يستغنى من هو عنده غالبا عن كتب الشافعي واستدلاله بالأحاديث". انظر: تهذيب الأسماء ص (440)، وطبقات السبكي (3/474), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/188), والخزائن السنية (ص/38).

23. التلخيص لأبي المحاسن الروياني (ت٥٠٢هـ), ولم أقف عليه.
24. التنبيه في الفقه الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ).
25. تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت٣٧٠هـ).
26. التهذيب في فقه الإمام الشافعي لأبي محمد البغوي (٥١٦هـ).
27. جامع الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت٢٧٩هـ).
28. الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت٤٥٠هـ).
29. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت٥٠٧هـ)[1].
30. حواشي السنن لعبد العظيم بن عبد القوي المنذري (ت٦٥٦هـ).
31. الخلاصة للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ).
32. الذخائر في فروع الشافعية لأبي المعالي مجلي بن جميع المخزومي (ت٥٥٠هـ)[2].
33. روضة الطالبين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧6هـ).
34. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت٣٧٠هـ).
35. الزوائد لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني (ت٥٥٨هـ)[3].
36. الزوائد لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي (ت458هـ), لم أقف عليه.
37. سنن ابن ماجه لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٣هـ).

---

(١) قال ابن قاضي شهبة في طبقاته (1/287): «والحلية مجلد متوسط فيه اختيارات كثيرة, وكثير منها يوافق مذهب مالك», والكتاب مطبوع.

(٢) "وهو كثير الفروع والغرائب, إلا أن ترتيبه غير معهود, وفيه أوهام كثيرة, وهو من الكتب المعتبرة بقيود, وحيث أطلق الذخائر فهو المراد". ولم أقف عليه. انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (1/322), والخزائن السنية (ص/50).

(٣) ألفه المؤلف بإشارة من شيخه زيد, جمع فيه فروعا زائدة على المهذب من كتب معدودة. انظر: طبقات السبكي (7/337), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/328).

38. سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث (ت٢٧٥هـ).
39. سنن الدار قطني لعلي بن عمر الدار قطني (ت٣٨٥هـ).
40. السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ).
41. سنن النسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت٣٠٣هـ).
42. سنن حرملة للإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ)[١].
43. الشامل الكبير شرح مختصر المزني لأبي النصر ابن الصباغ (ت٤٧٧هـ)[٢].
44. شرح السنة لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٦هـ).
45. الشرح الكبير المسمى بالعزيز شرح الوجيز للرافعي (ت٦٢٣هـ).
46. شرح مختصر المزني لأبي بكر محمد بن داود الصيدلاني[٣]
47. شرح مشكل الوسيط لأبي عمرو ابن الصلاح الدمشقي (ت٦٤٣هـ)[٤].
48. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر الجوهري (ت٤٠٠هـ تقريبا).
49. صحيح ابن خزيمة لأبي بكر محمد إسحاق بن خزيمة (ت٣١١هـ).

---

(١) لم أقف على بيانات كافية للكتاب، وقد ذكره البيهقي في السنن الكبرى (١٦٩/٣)، (١٥/٦)، (٢٢٧/٧).

(٢) "هو المراد حيث أطلق الشامل, من أجود كتب الشافعية، وأصحها نقلا, وأثبتها أدلة". وفيه نقص في بدايته ونهايته. انظر: وفيات الأعيان (3/217), والخزائن السنية (ص/54)، مرآة الجنان (3/93). وقد حقق بعض أجزائه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وطبع منه قطعة في القسامة.

(٣) "والكتاب يقع في مجلدين ضخمين, ظفر به ابن الرفعة حال شرحه للوسيط, ونقل منه غالب ما يتضمنه, غير أنه اعتقد أن الداودي غير الصيدلاني". ولم أقف عليه.

انظر: طبقات السبكي (4/248)، وطبقات ابن قاضي شهبة (1/215).

(٤) "والكتاب نكت على مواضع متفرقة من كتاب الوسيط, وأكثرها في ربع الأول". وقد طبع في حاشية الوسيط, كما أنه حقق في الجامعة الإسلامية، وهو مطبوع.

انظر: وفيات الأعيان (3/134)، وطبقات ابن قاضي شهبة (2/115).

50. صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل (ت٢٥٦هـ).
51. صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت٢٦١هـ).
52. العدة في فروع الشافعية لأبي عبد الله الحسين بن علي الطبري (ت٤٩٨هـ)[١].
53. الغريبين لأبي عبيد أحمد بن محمد الهروي (ت٤١١هـ).
54. فتاوى البغوي لأبي محمد البغوي (٥١٦هـ)[٢].
55. فتاوى القاضي الحسين للإمام الحسين بن محمد المروزي (ت٤٦٢هـ)[٣].
56. كتاب الرقم لأبي الحسن العبادي بن الأستاذ أبي العاصم[٤].
57. المجرد في فروع الشافعية لأبي الفتح سليم بن أيوب الرازي (ت٤٤٧هـ)[٥].
58. المجموع شرح المهذب لأبي زكريا محيي الدين النووي[٦].
59. المجموع لأبي الحسن أحمد بن محمد بن المحاملي (ت٤١٥هـ)[٧].

---

(١) "الكتاب شرح على الإبانة, يقع في خمسة أجزاء ضخمة, قليلة الوجود". لم أقف عليه.
انظر: طبقات السبكي (4/349), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/264).

(٢) قال السبكي في الطبقات (7/75): " وله فتاوى مشهورة لنفسه غير فتاوى القاضي الحسين التي علقها هو عنه". والكتاب حقق في الجامعة الإسلامية بالمدينة.

(٣) جمعها تلميذه أبو محمد البغوي, ورتبها على أبواب مختصر المزني, مخطوط.
انظر: طبقات السبكي (7/75), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/251).

(٤) انظر: طبقات ابن كثير (1/253)، السير (15/294)، طبقات ابن قاضي شهبة (1/276).

(٥) "والكتاب يقع في أربعة مجلدات, عار عن الأدلة غالبا, جرده من تعليقة شيخه أبي حامد". ولم أقف عليه. انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (1/231).

(٦) وهو من أهم مصادر الشارح, حتى أنه ينقل عنه كلام الشافعية, وغالب أقوال أهل اللغة في الكتاب منقولة عنه دون إحالة.

(٧) "وهو كتاب كبير قريب من حجم الروضة, يشتمل على نصوص كثيرة".
انظر: وفيات الأعيان (1/75), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/175).

60. المحرر في الفقه الشافعي لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي.
61. مختصر البويطي لأبي يعقوب يوسف بن يحيى البويطي (ت٢٣١ هـ)[١].
62. مختصر المزني لأبي إسحاق إسماعيل بن يحيى المزني (ت٢٦٤هـ).
63. المرشد في شرح مختصر المزني للقاضي أبي الحسن الجوري[٢].
64. المستدرك لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم (ت٤٠٥هـ).
65. المستصفى للإمام أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ).
66. مسند الإمام أحمد لأبي عبد الله أحمد ابن حنبل (ت٢٤١هـ).
67. مسند الإمام الشافعي, رتبه الأمير أبو سعيد سنجر بن عبد الله (ت745هـ).
68. معالم السنن لأبي سليمان الخطابي (ت٣٨٨هـ).
69. معاني القرآن لأبي إسحاق الزجاج (ت٣١١).
70. المعاياة أو الفروق لأبي العباس الجرجاني (ت ٤٨٢هـ).
71. معرفة السنن والآثار لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ).
72. المقنع لأبي الحسن أحمد بن محمد بن المحاملي (ت٤١٥هـ)[٣].
73. المهذب لأبي إسحاق الشيرازي (ت476هـ).
٧٤. الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ).
75. نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين (ت٤٧٨هـ).
76. الوجيز لأبي حامد الغزالي (ت٤٧٨هـ).

---

(١) حقق الكتاب في الجامعة الإسلامية.

(٢) قال السبكي في طبقاته (3/457): «أكثر عنه ابن الرفعة والوالد رحمهما الله النقل, ولم يطلع عليه الرافعي والنووي رحمهما الله وقد أكثر فيه من ذكر ابن أبي هريرة وأضرابه». ولم أقف عليه.

(٣) وقد حقق الكتاب في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة إلى آخر باب الوصايا.

المبحث الرابع: منهج ابن الرفعة في الكتاب

تميز الإمام ابن الرفعة في كتابه المطلب العالي بمنهج علمي متين في الاستدلال, والترجيح, والمناقشة, مع الإنصاف والعدل في كل ذلك, ولكنه لم يبين منهجه بيانًا كافيًا في مقدمة كتابه, فنجد المقدمة اشتملت على الأمور التالية:

أ- البسملة, والحمدلة, والصلاة والسلام على نبيه ﷺ.

ب- ذكر أنه صنف المطلب بعد كتابه كفاية النبيه في شرح التنبيه.

ت- ذكر أنه استفاد في شرحه هذا من تعليقاته على دروس بعض أئمة زمانه, وأكابره(١).

ث- ثم بين منهجه باختصار فقال: «...مجتهدًا في تقرير قواعده, وإيجاز فوائده, وتبيين مجمله, وتقييد مطلقه, وفتح مغلقه, وحل مشكله, وإحكام أنواعه, وإسناد أكثر ما يتضمنه من أخبار, وبيان ما دق من الاستدلال بالآيات والآثار... (٢)».

ج- ثم بين اسم الكتاب, ودعا الله عز وجل أن ينفع به الأمة, ويشرح به الصدور, ويجد ثوابه يوم القيامة.

وهذه الأمور لا تبين منهجه بيانًا كافيًا؛ ولذا اجتهدت في استخلاص منهجه بعد دراسة الكتاب – الجزء الذي حققته - فتبين لي ما يلي:

1. أنه يأتي أولاً بالمسألة من كلام الغزالي, ثم يعقبه بالشرح جملةً جملةً.
2. عرّف كل ما يحتاج إلى تعريف لغةً واصطلاحًا, حتى إنّه أحيانًا يذكر اشتقاق الكلمة من حيث اللغة, وإطلاقاتها.

---

(١) انظر: المطلب العالي بتحقيق عمر شاماي (ص/1-4).

(٢) المصدر السابق.

3. يستدل للمسائل بالكتاب, والسنة, ما استطاع إليه سبيلاً.
4. يذكر الحديث برواياته, وألفاظه عند الحاجة إليه.
5. يذكر في الغالب الحكم على الحديث, ويتكلم عند الحاجة على بعض رجال إسناده مستعيّنا في ذلك بأقوال أهل الشأن.
6. يشرح غريب الحديث, وغالبًا ما يذكر المصدر الذي نقل عنه.
7. يذكر الإجماع إن كانت المسألة مجمعًا عليها, مع ذكر من نقل الإجماع من أهل العلم غالبًا.
8. يستدل بالقياس في غالب المسائل.
9. ينقل أقوال الإمام الشافعي, مع بيان القديم والجديد منها عند الخلاف, والجمع بينها أو الترجيح.
10. يذكر الأوجه, والتخريجات في المسائل, مع بيان الصحيح منها في الغالب.
11. ينقل أقوال علماء الشافعية في المسألة, كأبي حامد, وسليم, والبندنيجي, والقفال, ويكثر النقل عن الماوردي, وأبي الطيب الطبري, والقاضي حسين, والشيرازي, والفوراني, وإمام الحرمين, والمتولي, وابن الصلاح, والرافعي, والنووي.
12. يذكر أحيانًا أقوال بعض أهل العلم, ولا ينص على أصحابها, وأكثر ما فعل ذلك في أقوال الإمام النووي حيث نقل عنه مع عدم تنصيصه على ذلك.
13. يذكر من وافق الغزالي فيما ذهب إليه, من علماء الشافعية في المسائل التي خالف فيها المذهب غالبًا.
14. يذكر أقوال أهل العلم من الصحابة والتابعيّن, وغيرهم في أهم المسائل, وغالبًا ما يعتمد في ذلك على النووي دون الإحالة.
15. يذكر أقوال الأئمة الثلاثة لاسيما الحنفية, في بعض المسائل مع ذكر أدلتهم وتوجيهها, والجواب عنها, ومناقشتها.
16. يورد اعتراضات ويجيب عنها في مسائل كثيرة.
١٧. غالبًا ما يرجح في المسالة, مع ذكر أدلة الترجيح.

المبحث الخامس: وصف النسخة الخطية, ونماذج منها

النسخة:

نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا، وهي محفوظة برقم (١١٣٠) وقد نسخت بخط حسن في القرن التاسع، وتوجد منها أجزاء مصورة بمخطوطات الجامعة الإسلامية برقم (٧٨٤٦) وأجزاء أخرى مصورة بجامعة أم القرى. وقد اعتمدتها أصلاً, لعدم وجود غيرها.

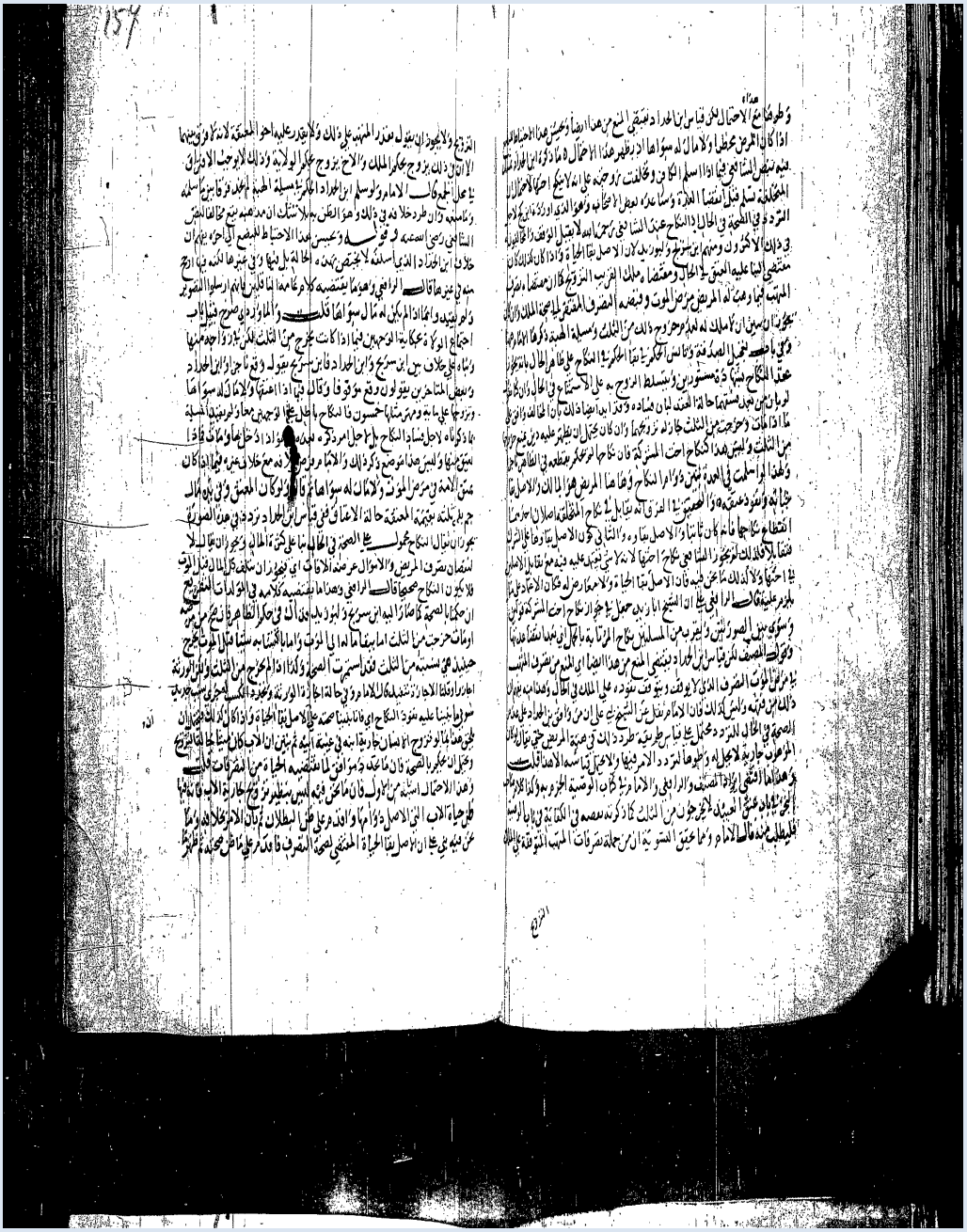
والمقدار المراد تحقيقه **[من بداية: الركن الرابع: العاقد .... إلى نهاية القسم الثاني من كتاب النكاح: في الأركان والشروط . دراسةً وتحقيقًا ويقع في (٨٤) لوحة، وفي كل صحيفة (٢٩) سطراً، بمعدل (١١-١٣) كلمة في كل سطر]**.

وهذا الجزء المراد تحقيقه سليم، وخطه مقروء، إلا أنه يوجد في بعض اللوحات طمس.

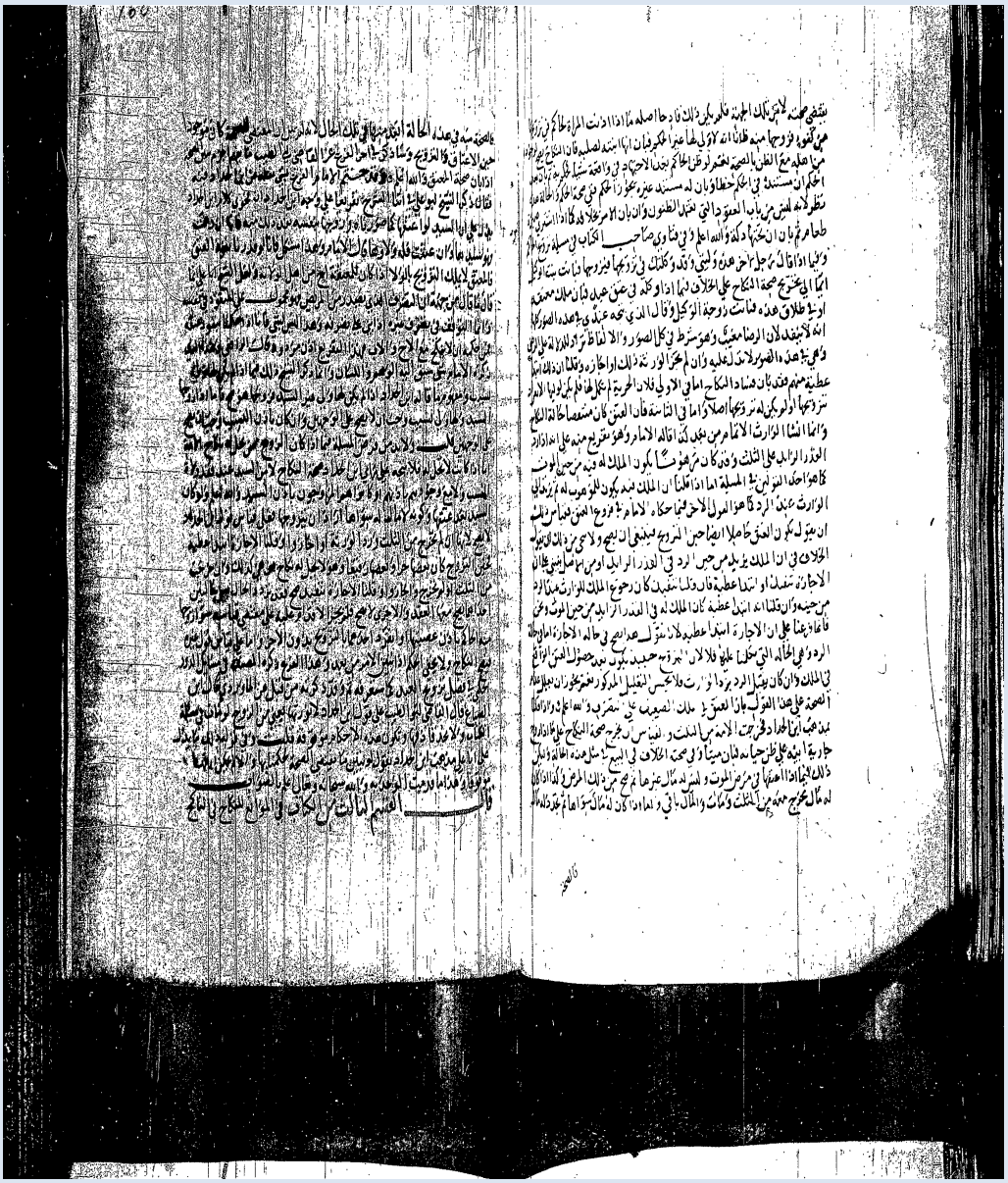
وفيما يلي نماذج من صور النسخة الخطية:

اللوحة الأولى من النص المحقق.

اللوحة الثانية من النص المحقق.



اللوحة قبل الأخيرة من النص المحقق.



اللوحة الأخيرة من النص المحقق.

النص المحقق

النص المحقق

قال: (**الركن الرابع: العاقد وهو الزوج والولي، لأنّ المرأة مسلوبة العبارة عند الشافعي في عقد النكاح، ولا تصح عبارتها بالنيابة، ولا بالولاية، ولا بالاستقلال، لا في التزويج، ولا في القبول. ويصح إقرارها بالنكاح /[1] على الجديد، لأنّ شرط الولي إنّما ورد في الإنشاء، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي[2]). إلا أنّها لو أقرت، وكذبها الولي. قال القفّال: لا يقبل قولها، لأنّها أقرت على الولي بالتزويج، ومنهم من قال: يقبل؛ لأنّها مقرة على نفسها بالرق.**

ثمّ إنّ اعتبرنا[3] تصديق الولي وكان غائبا، سلمناها في الحال إلى الزوج بإقرارها، للضرورة، إذ [يعسر][4] ملازمة الولي، لكن لو رجع وكذب، فالظاهر أنّه يحال بينهما؛ لزوال الضرورة.

وصيغة الإقرار أن تقول: زوجني الولي منه. فلو أقرت بالزوجية ولم تضف إلى الولي؛ ففيه خلاف، مبني على أن دعوى النكاح مطلقا من غير تقيد بالشرائط هل يسمع؟.

فأمّا إقرار الولي المجبر، فنافذ إن أقر في حال القدرة على الإجبار.

وأمّا أبو حنيفة رحمه الله فقد قضى بأنّها تزوج نفسها. لكن للولي أن يفسخ النكاح، إذا وضعت نفسها تحت غير الكفؤ[5].

وقال مالك رحمه الله: تزوج الدنيئة نفسها دون الشريفة[6].

---

(١) نهاية ل (أ/ ٧٦).

(٢) يأتي تخريجه إن شاء الله في ص (١٠١).

(٣) في المخطوط زيادة الهاء.

(٤) في المخطوط [يعتبر]، والمثبت من الوسيط.

(٥) انظر: تحفة الفقهاء ص (290)، بدائع الصنائع (3/382-383)، حاشية ابن عابدين (3/61).

(٦) (هذا أشهر القولين عند المالكية في الدنيئة مع وليها الخاص غير المجبر أن توكل أجنبيا في عقد نكاحها، لا أن تتولى العقد بنفسها).

انظر: الاستذكار (5/394)، الكافي ص (234)، الثمر الداني (440)، فواكه الدواني (3/956).

وعندنا أن الوطء في النكاح بغير ولي يوجب المهر للشبهة، ولا يوجب الحد. وقال الصيرفي: يجب الحد. وقال بعض الأصحاب: ينقض فيه قضاء الحنفي بصحة النكاح بلا ولي، لأنّه مخالف للحديث الظاهر)[1].

لفظ العاقد ينظم الزوج والولي وإنّما عد ذلك ركنا، أمّا الزوج فلأنّه لا يعقل تصور النكاح[2] بدونه، لكن هل هو معقود عليه أيضا أم لا؟ فيه ما تقدم من الخلاف[3].

والولي عاقد بلا خلاف، وإن كان من ناب عنه وهي الزوجة معقود عليها.

ووجه اعتبار الولي من الكتاب قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟** ﴾{سورة البقرة: ٢٢١} وقوله تعالى: ﴿ **وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ** ﴾ {سورة النور: ٣٢} وقوله تعالى: ﴿ **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ** ﴾ {سورة البقرة: ٢٣٢} يعني أولياءهن ﴿ **أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ** ﴾ {سورة البقرة: ٢٣٢} أي إن طلقوهن ولم يبتوا طلاقهن[4].

---

(١) الوسيط (5/58-62).

(٢) النكاح في كلام العرب الوطء. وقيل: للتزويج نكاح ؛لأنه سبب الوطء. ويقال: نكح المطر الأرض ونكح النعاس عيّنيه. وفي كلام العرب بمعنى الوطء والعقد جميعا.

وشرعا: عقد يحل الاستمتاع كل من الزوجين بالآخر.

قال النووي في التحرير: "وأما حقيقة النكاح عند الفقهاء ففيه ثلاثة أوجه: الأول: وهو أصحها بالكتاب والسنة: أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء.

والثاني: أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد.

والثالث: أنه حقيقة فيهما بالاشتراك". انظر: الصحاح ص (١١٦٧)، تهذيب اللغة (٦٤/٤)، أنيس الفقهاء ص (١٤١)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٥٠)، المطلع ص (٣٨٦) معجم مصطلحات الفقه الإسلامي ص (٥٨٧).

(٣) في المسألة وجهان: أصحهما أنّ المرأة معقود عليها فقط. انظر: التعليقة ص (١٤١)، الروضة (5/400)، (5/400)، مغني المحتاج (3/166).

(٤) الأم (6/32)، المجموع (16/150).

والضمير في العضل[1] عاد إلى غير مذكور؛ لأنّه لا يجوز أن يعود إلى الأزواج؛ لأنّهم إن عضلوا قبل انقضاء العدة فحق لا يجوز أن ينهوا عنه، وإن عضلوا بعد العدة فهو غير مؤثر، فتعيّن أن يعود إلى ما هو في قوة المذكور كما في قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلْإِنسَـٰنَ لِرَبِّهِۦ لَكَنُودٌ ﴿٦﴾ وَإِنَّهُۥ عَلَىٰ ذَٰلِكَ لَشَهِيدٌ ﴿٧﴾ وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلْخَيْرِ لَشَدِيدٌ ﴿٨﴾ ﴾ {سورة العاديات: ٦ – ٨} كذا قاله الماوردي[2] [3].

وفيه نظر؛ لأنّ الإنسان مذكور هاهنا لكنه بعيد، فإذا امتنع عود الضمير في قوله: ﴿ وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلْخَيْرِ لَشَدِيدٌ ﴾ {سورة العاديات: ٨} إلى ما هو دونه، انصرف إلى ما بعُد منه، وليست الآية التي نحن نتكلّم فيها كذلك.

وقد اختلف في سبب نزولها فقال السدي[4]: "إنّها نزلت في جابر بن عبد الله[5] مع بنت عم له، وقد طلقها زوجها ثمّ خطبها فعضلها[6]".

---

(١) عضل الرجل أيمه: أي منعها من التزويج الذي أباحه الله عز وجل لها. الصحاح ص (٧٨٠)، الزاهر ص (٣٩٨).

(٢) هو الإمام علي بن محمد بن حبيب, القاضي أبو الحسن الماوردي نسبة إلى بيع ماء الورد، البصري أحد أئمة أصحاب الوجوه, ولي القضاء ببلدان كثيرة, له مصنفات نافعة، منها: الحاوي, والإقناع, وأحكام السلطانية، وأدب الدنيا والدّين, توفي ببغداد سنة (450هـ). انظر: طبقات الشيرازي ص (131), وتاريخ بغداد (13/587), طبقات السبكي (5/267)، معجم المؤلفين (7/189).

(٣) الحاوي (9/39).

(٤) إسماعيل بن عبد الرحمن ابن أبي كريمة السُدّي بضم السين المهملة وتشديد الدال الكبير أبو محمد الإمام المفسر، الكوفي، أحد موالي قريش، صدوق يهم، ورمي بالتشيع، توفي سنة (١٢٧ هـ). انظر: السير (٢٦٤/٥)، تقريب التهذيب ص (١٠٨)، طبقات المفسرين للأدنه وي ص (١٥).

(٥) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي، صحابي وابن صحابي، اختلف في كنيته قيل: أبو عبد الله، أو عبد الرحمن، أو محمد وقيل: غير ذلك، أحد المكثرين عن النبي صلى الله عليه وسلم، شهد تسع عشرة غزوة مع النبي صلى الله عليه وسلم. توفي رضي الله عنه سنة (٧٣هـ)، وقيل: غير ذلك. انظر: الاستيعاب ص (١٤٠)، تهذيب الأسماء ص (١٠٤)، التقريب ص (٧٥).

(٦) تفسير ابن جرير الطبري (5/21)، و تفسير ابن كثير (1/632).

وقال الحسن[١] ومجاهد[٢] وقتادة[٣]: "إنّها نزلت في معقل بن يسار[٤] [٥]".

وفي الخبر ما يشهد له روى البخاري[٦] عن الحسن قال حدثني معقل بن يسار رضي الله عنه الذي نزلت فيه قال: زوجت أختا لي من رجل فطلقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها فقال له زوجتك وفرحتك وكرمتك فطلقتها ثمّ جئت تخطبها فقال: لا، ولله لا تعود إليك أبدًا وكان رجلاً لا بأس به وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله تعالى هذه الآية ﴿ **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ** ﴾ {سورة البقرة: ٢٣٢}، فقلت: الآن أفعل يا رسول الله فقال: ((فزوجها إياه[٧])).

---

(١) هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، الأنصاري مولاهم الإمام المشهور المجمع على جلالته في كلّ فن، توفي سنة (١١٠هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (١١٨)، السير (٥٦٣/٤)، تقريب التهذيب ص (١٦٠).

(٢) مجاهد بن جَبر بفتح الجيم وسكون الموحدة أبو الحجاج المخزومي مولاهم المكي، الإمام المشهور متفق على جلالته وإمامته، وهو إمام في الفقه والتفسير والحديث، توفي سنة (١٠٢هـ)، وقيل غير ذلك. انظر: تهذيب الأسماء ص (٣٠٧)، التقريب ص (٥٢٠)، السير (٤٤٩/٤).

(٣) قتادة بن دِعامة بكسر الدال المهملة بن قتادة بن عَزيز بفتح الزاي المكررة، السدوسي البصري، الضرير، الأكمه، التابعي، حافظ عصره، قدوة المفسرين والمحدثين، توفي سنة (١١٧هـ). انظر: السير (٢٦٩/٥)، تهذيب الأسماء ص (٢٨٩)، التقريب ص (٤٥٣).

(٤) معقل بن يَسار بياء ثم سين مهملة المزني البصري رضي الله عنه، من أهل بيعة الرضوان، يكنى أبا عبد الله. وقيل: أبا يسار. توفي بالبصرة في آخر خلافة معاوية. وقيل: غير ذلك. انظر: الإستيعاب ص (٦٨٦)، معجم الصحابة للبغوي (٣٢١/٥)، تهذيب الأسماء ص (٣٢٤).

(٥) تفسير ابن جرير الطبري (5/21)، ابن كثير (1/632).

(٦) هوأبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي مولاهم البخاري، شيخ الإسلام وإمام الحفاظ صاحب التصانيف، منها: الجامع الصحيح، التاريخ الكبير، السنن في الفقه، الأسماء والكنى، توفي سنة (٢٥٦هـ). انظر: السير (٣٩١/١٢)، تذكرة الحفاظ (١٠٤/٢)، تهذيب الأسماء ص (٥٤)، معجم المؤلفين (٥٢/٩).

(٧) في الصحيح في كتاب النكاح في باب من قال لا نكاح إلا بولي ص (638).

وذكر البخاري عن معقل بن يسار رضي الله عنه في هذا الخبر قال: ((فأمرني أن أكفّر عن يميني وأزوجها[١])).

وقد ورد في الخبر ألفاظ أخرى ذكرها أبو داود[٢] [٣] والترمذي[٤] [٥] والنسائي[٦] والبيهقي[٧] [٨].

قال البيهقي: "ومن حمل عضل معقل بن يسار على أنّه كان يزهدها في المراجعة فمنع من ذلك، كان ظالما لنفسه في حمل كتاب الله على غير وجهه، ولا عضل /[٩] في

(١) اللفظ المعزو إلى البخاري ما وجدته إلا في سنن أبي داود في كتاب النكاح في باب العضل ص (317)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود.

(٢) هو سليمان بن الأشعث بن شداد أبو داود، الإمام الثبت سيد الحفاظ الأزدي السجستاني، صاحب السنن، والمراسيل، وكتاب الزهد وغيرها، توفي بالبصرة سنة (٢٧٥هـ) رحمه الله. انظر: السير (٢٠٣/١٣)، الوفيات (٤٠٥/٢)، الأعلام (١٢٢/٣).

(٣) السنن في كتاب النكاح في باب العضل ص (317).

(٤) هو أبو عيسى محمد بن سورة السلمي الترمذي الضرير الحافظ، الإمام، البارع، له كتاب الجامع، والعلل، والشمائل. توفي سنة (٢٧٩هـ). وقيل غير ذلك. انظر: السير (٢٧٠/١٣)، التذكرة (١٥٤/٢)، الوفيات (٢٧٨/٤)، الأعلام (٣٢٢/٦).

(٥) السنن في كتاب ثواب القرآن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في تفسير سورة البقرة ص (667).

(٦) هو أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخرساني القاضي النسائي الإمام الحافظ الثبت، شيخ الإسلام، ناقد الحديث، له السنن الكبرى والصغرى، وكتاب الضعفاء والمتروكين، والمناسك. توفي سنة (٣٠٣هـ). انظر: السير (١٢٥/١٤)، التذكرة (١٩٤/٢)، معجم المؤلفين (٢٤٤/١).

(٧) هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن عليّ البيهقيّ، الفقيه الشافعيّ، الحافظ الكبير المشهور، من أئمة الحديث، من مصنفاته: السنن الكبرى والصغرى، ودلائل النبوة، وتوفي رحمه الله سنة (458هـ). انظر: الطبقات لابن قاضي شهبة (4/8)؛ وفيات الأعيان (1/75-76)؛ تذكرة الحفاظ (3/219).

(٨) السنن الكبرى في كتاب النكاح، في باب لا نكاح إلا بولي (7/167) برقم (13596).

(٩) نهاية ل (ب/ ٧٦).

التزهيد[١] إذا كان لها التزويج دونه، ولا فائدة فيه إذا كان لها التزوج دونه، ولا حاجة به إلى الحنث والتكفير، ولها أن تتزوج به دون تزويجه[٢]".

وقد ذكر الشافعي في الأم[٣] الآية وتفسيرها كما قدمته عن بعض أهل العلم ومن أنزلت فيه ثمّ قال: "وما أشبه معنى ما قالوا من هذا بما قالوا ، ولا أعلم الآية تحتمل غيره ، لأنّه إنّما يؤمر بأن لا يعضل المرأة من له سبب إلى العضل، بأن يكون يتم به نكاحها من الأولياء، والزوج إذا طلقها فانقضت عدتها فليس بسبيل منها فيعضلها فإن لم تنقض عدتها فهي محرم عليها أن تنكح غيره، وهو لا يعضلها عن نفسه، وهذا أبين ما في القرآن العظيم من أنّ للولي مع المرأة في نفسها حقا، وأنّ على الولي ألاّ يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف".

قلت: وفي هذه الدعوى نظر؛ لأنّ الله تعالى يقول: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ** ﴾ {سورة النساء: ١٩} الآية، قال: عكرمة[٤] عن ابن عباس رضي الله عنهما[٥] فيها: "كان الرجل إذا مات كان أولياؤه أحق بامرأته من ولي نفسها، إن شاء بعضهم تزوّجها أو يزوّجها، وإن شاءوا لم يزوّجوها؛ فنزلت الآية في ذلك، أخرجه أبو داود[٦]. وعن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما"

---

(١) التزهيد فيه، وعنه: ضد الترغيب. انظر: القاموس المحيط ص (٢٧٣).

(٢) معرفة السنن والآثار في كتاب النكاح، في باب لا نكاح إلا بولي (10/28) برقم (13504).

(٣) (6/32).

(٤) عكرمة بن عبد الله البربري أبو عبد الله مولى ابن عباس الهاشمي المدني، من كبار التابعيّن،، فقيه ثقة، وقيل: هو أعلم موالي ابن عباس رضي الله عنهما توفي رحمه الله سنة (١٠٤هـ). انظر: طبقات الشيرازي ص (٧٠)، تهذيب الأسماء ص (٢٤٢)، الأعلام (٢٤٤/٤).

(٥) عبد الله بن عباس الهاشمي أبو العباس، حبر الأمة والبحر، فقيه العصر، إمام التفسير، ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم صحابي مشهور، ومناقبه كثيرة مشهورة. توفي بالطائف رضي الله عنه سنة (٦٨هـ). انظر: الإستيعاب ص (٤٦٦)، تهذيب الأسماء ص (١٩٧)، السير (٣٣١/٣).

(٦) السنن في كتاب النكاح في باب قوله تعالى: (ولا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها)، ص (317)، وصححه الألباني في صحيح السنن.

قال: ﴿ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا۟ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ {سورة النساء: ١٩}، وذلك أن الرجل كان يرث امرأة ذي قرابته، فيعضلها حتى تموت أو ترد إليه صداقها، فأحكم الله(١) عن ذلك ونهى عن ذلك" أخرجه البخاري(٢) والنسائي وأبو داود(٣) وفي رواية(٤) فوعظ الله ذلك ".

وإذا كان كذلك فقد نهى الله تعالى عن العضل من لم يكن له في النكاح مدخل، وذلك ينازع فيما ذكره الشافعي، لكن الشافعي رحمه الله لما ذكر ذلك عضده بما جاء به السنة، قال عقيبه: "وجدت السنة بمعنى كتاب الله أخبرنا مسلم بن خالد(٥)، وسعيد بن سالم(٦)، وعبد المجيد(٧) عن ابن جريج(٨) عن سليمان بن موسى(٩) عن ابن شهاب(١)

(١) فأحكم الله عن ذلك: أي منع من ذلك، من أحكمته. انظر: النهاية في غريب الحديث (٤١١/١)، عون المعبود (٨١/٦).

(٢) في كتاب التفسير في باب (ولا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها)، ص (552).

(٣) السنن في كتاب النكاح في باب قوله تعالى: (ولا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها)، ص (317).

(٤) لأبي داود، انظر: المصدر السابق.

(٥) هو: أبو خالد مسلم بن خالد الإمام، فقيه مكة المخزومي مولاهم، الزنجي، شيخ الشافعي، حديثه ضعيف عند الأكثر. توفي رحمه الله سنة (١٨٠هـ). انظر: السير (٢٢٩/٧)، الأعلام (٢٢٢/٧).

(٦) هو: أبو عثمان سعيد بن سالم أبو عثمان المكي الإمام المحدث توفي سنة نيف وتسعيّن ومائة. السير (٢٢٠/٩).

(٧) هو: عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد الأزدي، مولى المهلب، أبو عبد الحميد المكي، سمع من أبيه، وأيمن بن نابل، وابن جريج وغيرهم، وعنه الشافعي وأحمد والحميدي وغيرهم، وثقه أحمد وابن معيّن وذكر من نبله وهيبته، وكان صدوقًا. انظر: تهذيب الأسماء ص (٢٢١)، تهذيب التهذيب (٣٨١/٦).

(٨) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الإمام الحافظ شيخ الحرم أبو خالد، وأبو الوليد القرشي، الأموي، صاحب التصانيف، منها: السنن، مناسك الحج، تفسير القرآن. انظر: السير (٣٢٥/٦)، تهذيب التهذيب (٤٠٢/٦)، معجم المؤلفين (١٨٣/٦).

(٩) هو: سليمان بن موسى الأموي الدمشقي، الأشدق الفقيه، صدوق. توفي سنة (١١٩هـ). انظر: التقريب ص (١٩٤)، الفكر السامي ص (٢٥٦).

عن عروة بن الزبير[٢] عن عائشة رضي الله عنها[٣] أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإنّ أصابها فلها الصداق[٤] بما استحل من فرجها)).

وقال بعضهم في الحديث: ((فإن اشتجروا)).

وقال غيره منهم: ((فإن اختلفوا فالسلطان ولي من لا ولي له[٥])).

وقال البيهقي: "وهذا الحديث رواه عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري، وكلّهم ثقة حافظ في الزهري، أخرجه عن سفيان بن

---

(١) هو: الفقيه الحافظ محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب, أبو بكر الزهري القرشي, المدني, نزيل الشام, إمام زمانه, توفي سنة (124هـ). انظر: طبقات ابن سعد (7/429), السير (5/326).

(٢) هو عروة بن الزبير أبو عبد الله القرشي الأسدي المدني التابعي الجليل، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، كان عالمًا ، صالحًا كريمًا، لم يدخل في شيء من الفتن. توفي سنة (٩٤هـ)، وقيل: (٩٩). انظر: تهذيب الأسماء ص (٢٣٥)، الأعلام (٢٢٦/٤).

(٣) هي عائشة بنت الإمام الصديق الأكبر أبي بكر، القرشية، التيمية، المكية، أم المؤمنين، زوجة النبي صلى الله عليه وسلم أفقه نساء الأمة على الإطلاق، روت عن النبي صلى الله عليه وسلم علما كثيرًا، طيبًا، مباركًا فيه. انظر: الاستيعاب ص (٩٠١)، تهذيب الأسماء ص (٤٩٢)، السير (١٣٥/٢).

(٤) الصداق: اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح، قيل: إنه مشتق من الصَدْق بفتح الصاد وإسكان الدال وهو الشيء الشديد الصلب، فكأنه أشد الأعراض لزومًا، من حيث أنه لا ينفك عن النكاح ولا يستباح بضع المنكوحة إلا به.

وفيه لغات: صَداق وصِداق بفتح الصاد وكسرها، وصدَقة بفتح الدال، وصدُقة بضمهما. وله ستة أسماء أخر: المهر، والفريضة، والنحلة، والأجر، والعليقة، والعُقر بضم العيّن. والله أعلم. انظر: تهذيب الأسماء ص (٦٤٩)، الصحاح ص (٦٣٨)، أنيس الفقهاء ص (١٤٦)، المطلع ص (٣٩٦).

(٥) الأم (6/33)، ورواه أبو داود في السنن في كتاب النكاح باب في الولي (316)، ورواه الترمذي في السنن في كتاب النكاح باب، وحسنه. ص (٢٥٩)، وابن ماجه في السنن في كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي ص (٣٢٧)، وصححه ابن الملقن والألباني. انظر: البدر (٥٥٣/٧)، الإرواء (٢٤٣/٦).

عيينة[١] عن ابن جريج عن سليمان عن الزهري عن عائشة رضي الله عنها غير أنّ فيه: ((فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها)) وقال: هذا حديث حسن[٢]. وقد أخرجه أبو داود أيضا غير أنّ فيه: ((فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له[٣])).

فإن قلت: الخبر فيه مقال؛ لأنّ بعضهم يحكي أنّ ابن جريج سأل ابن شهاب عن هذا الحديث فأنكره، ولو سلم من ذلك أو صح الجواب عنه؛ فإنّ في مذهب أهل الحديث قبول خبر الصادق وإن نسيه من أخبره به[٤]".

فالخبر يقتضي أنّ الولي [شرط][٥]في النكاح لانحصار التزويج فيه، لا ما صار إليه أبو ثور[٦] وغيره[٧] فقال: "إذا عقدت بإذن الولي صح وإن كان بغير إذنه فلا[٨]".

والمراد بالإذن فيه المباشرة أو توكيل من يقوم مقامه من الرجال؛ إذ يقال: نكحت المرأة إذا زوّجت، وقد دلّ على ما قلته الخبر.

---

(١) هو: أبو محمد سفيان بن عيينة بن عمران الكوفي، ثم المكي، الهلالي مولاهم، ثقة حافظ فقيه إمام حجة إلا أنه تغير بأخرة. توفي سنة (98هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (162)، التقريب ص (184).

(٢) معرفة السنن والآثار للبيهقي في باب لا نكاح إلى بولي برقم (13509).

(٣) في السنن في كتاب النكاح باب في الولي (316). وسبق تخريجه قبل قليل.

(٤) انظر: معرفة السنن والآثار في كتاب النكاح في باب النكاح بالشهود (٢٩/١٠).

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

(٦) هو إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي أبو عبد الله الإمام الجامع بين الحديث والفقه أحد الفقهاء المجتهدين. المتفق على إمامته، له الطهارة، والصلاة والصيام، والمناسك، جمع فيها بين الحديث والفقه، توفي سنة (٢٤٠هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص (١٠١)، تهذيب الأسماء ص (388)، الوفيات (٢١/١).

(٧) في المخطوط (كما صار إلى ذلك أبو ثور وغيره) ولعل الصواب المثبت، والله أعلم.

(٨) المجموع (16/149)، الحلية (2/853)، واستدل بمفهوم حديث: (وأيّما امرأة نكحت بغير إذن وليها).

روى الترمذي بسنده عن أبي بردة[١] عن أبي موسى وهو الأشعري[٢] رضي الله عنه عن النّبي صلى الله عليه وسلم ((لا نكاح إلا بولي)). وبعضهم رواه عن أبي بردة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم. /[٣]

قال الترمذي: "ومن رواه عن أبي بردة عن أبي موسى رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم عندي أصح[٤]".

وأخرجه أبو داود وابن ماجه[٥] عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم ((لا نكاح إلا بولي)) قال[٦]: "وهذا حديث حسن[٧]".

وقد تقدّم قوله صلى الله عليه وسلم ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل[١])). [و][٢] الاحتمال يطرق ذلك أيضا لو سلم من الإرسال من جهة أنّ الولي يجوز أن

---

(١) أبو بردة التابعي هو: عامر ابن أبي موسى عبد الله بن قيس الأشعري، وقيل: حارث، الفقيه الثبت، قاضي الكوفة، توفي رحمه الله بالكوفة سنة (١٠٣هـ)، وقيل: سنة (١٠٤). انظر: السير (٣٤٣/٤)، تهذيب الأسماء ص (٣٧٣)، الوفيات (١٠/٣).

(٢) أبو موسى هو عبد الله بن قيس الأشعري رضي الله عنه أسلم قبل الهجرة، استعمله عمر رضي الله عنهما على الكوفة والبصرة، توفي رضي الله عنه سنة (٤٤هـ) على الصحيح. انظر: الأستيعاب ص (٤٨٠)، تهذيب الأسماء ص (٤٣٣)، التذكرة (٢٣/١).

(٣) نهاية ل (أ/ 77).

(٤) في السنن في كتاب النكاح في باب لا نكاح إلا بولي ص (260).

(٥) هو أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه الربعي مولاهم القزويني، الحافظ، الكبير، الحجة، المفسر، مصنف السنن وهو أحد الكتب الستة المعتمدة، له: التاريخ، والتفسير، حافظ فزوين في عصره. توفي سنة (٢٧٣هـ). وقيل: (٢٧٥). انظر: السير (٢٧٩/١٣)، الوفيات (٢٧٩/٤)، الأعلام (١٤٤/٧).

(٦) الترمذي.

(٧) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح باب في الولي (316) من حديث أبي موسى، والترمذي في كتاب النكاح باب ص (259)، وقال حديث عندي حسن، وابن ماجه في كتاب النكاح في باب لا نكاح إلا بولي برقم (1879)، وقال الحافظ في التلخيص (٣٢٣/٣): "وقد اختلف في وصله وإرساله". وصححه الألباني مرفوعًا. انظر: الإرواء (٢٣٥/٦-٢٣٧).

يكون معتبرًا فيه؛ لأجل إذنه لا لأجل مباشرته فيكون راجعًا إلى معنى الخبر قبله. جاء في الصحيح[٣] عن عائشة رضي الله عنها ما يدفع ذلك؛ إذ روى البخاري بسنده عنها ((أنّ النّكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء منها: نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها وينكحها، وساق الخبر إلى أن قالت: فلما أن بعث الله محمدًا بالحق هدم نكاح الجاهلية كلّه إلا نكاح الناس اليوم)).

روى الدار قطني[٤] "عن أبي هريرة رضي الله عنه[٥] قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا تزوّج المرأة المرأة ولا تزوّج المرأة نفسها؛ فإنّ الزانية هي التي تزوّج نفسها)) قال: وهذا صحيح[٦]".

وقال عبد الحق[٧] بعد حكاية ذلك عنه: "وقد روي [موقوفا][١]".

---

(١) الحديث بهذا اللفظ عند الدار قطني في السنن في كتاب النكاح (4/3525)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب النكاح في باب لا نكاح إلا بولي مرشد برقم (13716) وقال عقبه: "كذا رواه عدي بن الفضل (أي مرفوعًا) وهو ضعيف والصحيح موقوفٌ، والله أعلم"، وانظر الإرواء (٦/٢٥١).

(٢) [الواو] زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

(٣) صحيح البخاري في كتاب النكاح في باب لا نكاح إلا بولي ص (637).

(٤) الإمام الحافظ الناقد علي بن عمر بن أحمد بن مهدي, أبو الحسن الدار قطني, انتهى إليه الحفظ, ومعرفة علل الحديث, ورجاله, له مصنفات كثيرة منها: السنن, والعلل, توفي سنة (385هـ). انظر: تاريخ بغداد (13/487), والسير (16/449)، طبقات الشافعية الكبرى (٣/٤٦٢).

(٥) أبو هريرة الدوسي، اليماني الحافظ الفقيه، الصحابي الجليل، حافظ الصحابة، اختلف في اسمه اختلافًا كثيرًا والصحيح عند المحققين هو: عبد الرحمن بن صخر, توفي سنة (٧٥هـ)، وقيل غير ذلك. انظر: الاستيعاب ص (٨٥١)، تهذيب الأسماء ص (٤٣٥) التقريب ص (٦٠٠).

(٦) الدار قطني في السنن في كتاب النكاح (4/3525)، وابن ماجه في السنن في كتاب النكاح في باب لا نكاح إلا بولي ص (327). وصححه الألباني إلا الجملة الأخيرة فهي موقوفةٌ على أبي هريرة رضي الله عنه. انظر: (الإرواء (6/248).

(٧) هو الإمام الحافظ عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله بن الحسين, أبو محمد الأزدي الأندلسي الإشبيلي, المعروف بابن الخراط: له مصنفات كثيرة منها: الأحكام الصغرى, والوسطى, والكبرى, المعتل من

وهذا الخبر أجمع في الدلالة على ما حكاه المصنف عن الشافعي رحمه الله من الخبر الذي ذكره، ومع ذلك فهو مقصور عن الدلالة على كلّ المدعي؛ فإنّه وإن دلّ على أنّها لا توجب عن نفسها ولا عن غيرها، لا يدلّ بمنطوقه على أنّها لا تقبله عن الزوج، نعم هو يدل على منع ذلك من طريق الفحوى؛ لأنّها إذا لم تصلح عبارتها فيما هو من جانبها والنفع يعود إليها، وكان قياس غيره من العقود إن تولاه فأولى أن لا يصلح؛ لما هو من جانب الزوج وأحرى.

والرافعي[٢] قال: "واعلم أنّه لو خرج خلاف في توكيل المرأة بالنكاح إيجابا وقبولا وإن لم تملك تزويج نفسها، ولا غيرها لم يكن بعيدا؛ لأنّ الأخبار لا تتعرض لصورة الوكالة[٣]، وقد لا يستقل الإنسان بالشيء ويجيء في توكيله فيه خلاف، كالخلاف في توكيل العبد والفاسق بإيجاب النكاح مع الحكم بأنّ الفاسق لا يلي، ويؤيده أنّ المرأة لا تملك الطلاق[٤] ويجوز توكيلها في طلاق غيرها على الأصح[٥] (١)".

الحديث, توفي سنة (581هـ). انظر: السير (21/198), تهذيب الأسماء ص (٢١٠)، وشذرات الذهب (6/444).

(١) في المخطوط [مرفوعا]، والمثبت من الأحكام الشرعية الصغرى (2/613).

(٢) هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل القزويني, أبو القاسم الرافعي شيخ الشافعية, انتهت إليه معرفة المذهب, كان عالما في الفقه, برز فيه على كثير ممن تقدمه, وفي الأصول, والتفسير، وحسن السيرة, له مصنفات كثيرة منها: العزيز في شرح الوجيز, والمحرر, وشرح مسند الشافعي وغيرها, توفي سنة (623هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (٤٣١), السير (٢٢/٢٥٢)، طبقات الشافعية (٨/٢٨١).

(٣) الوكالة بكسر الواو وبالفتح مصدر الوكيل من وكل بالتخفيف إليه الأمر أي فوضه إليه، واكتفى به، واصطلاحا: إقامة الغير مقام نفسه بالتصرف ممن يملكه. انظر: القاموس المحيط ص (٩٨٧)، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ص (١٣٧)، المطلع على ألفاظ المقنع ص (٣٠٩)، التعريفات ص (٧٠).

(٤) الطلاق لغة: التخلية ورفع القيد مطلقا، يقال: أطلق الفرس إذا خلاه.

وشرعا: رفع القيد الثابت بالنكاح. انظر: أنيس الفقهاء ص (١٥١)، شرح الحدود ص (١٨٤)، طلبة الطلبة ص (٥٢)، المطلع ص (٤٠٥).

(٥) الأصح والصحيح: إذا كان في المسألة وجهين فأكثر فقوي الخلاف قيل: والأصح كذا، وإن كان ضعيفا قيل: والصحيح كذا. الروضة مع مغني المحتاج (١/٣٦)، نهاية المحتاج (١/٤٩).

قلت: وفي هذا نظر من وجهين:

أحدِهما: أنّ الأخبار لا تتعرض لصورة الوكالة، وما ذكرناه من رواية الدار قطني بعمومه متعرض لها في جانب الإيجاب.

والثاني: أنّ ما ذكره من الصور ليس عدم القدرة عليه بالتأصيل؛ لفساد العبارة فيه، بل لصفة قامت به، وكذلك لو عُتق العبد وتاب الفاسق ملك ذلك، وما نحن فيه الخلل في العبارة، فكانت المرأة فيه كالصبي. وما أبدا [هـ من][٢] الاحتمال من أنّ الطلاق إذا جوّزناه فليس الخلل فيه أيضًا لأجل العبارة، بل لما في ذلك من إبطال حق الزوج، وكذلك لما كان لها فيه تمكنه. والله أعلم.

نعم لو وكّلت المرأة في أن توكّل من يزوجها قال الرافعي وصاحب الروضة: "نظر فإن قال: وكّلي عن نفسك، لم يصح. وإن قال: وكّلي عني أو أطلق فوجهان؛ لأنّه ليس يتعلق بها إلا [سفارة][٣] بين الوكيل والموكّل[٤]".

وفي التسوية بين الصورة[٥] نظر، سأذكره إن شاء الله تعالى.

والإمام[٦] قال: "إن قال: وكّلي عن نفسك فإذا وكّلت عن نفسها لم يصح، وإن قال: وكّلي عني، ففعلت فوجهان: مبنيان على أنّ وكيل الوكيل وكيل الموكّل أو هو وكيل الوكيل وفيه وجهان سبق ذكرهما[١]".

---

(١) العزيز (7/532).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) في المخطوط [الاستعانة]، والمثبت من العزيز.

(٤) الروضة (5/397)، العزيز (7/532).

(٥) كذا في المخطوط والصواب [الصور] لموافقته للسياق، والله أعلم.

(٦) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي، الإمام الكبير، شيخ الشافعية، إمام الحرمين، فقيه، أصولي، متكلّم، مفسر، أديب، له مصنفات كثيرة منها: نهاية المطلب في دراية المذهب، الشامل في

قلت: والوجهان[٢] في الفرع هما اللذان ذكرهما الرافعي[٣]، لكن بناؤُهما على الأصل المذكور لا يصح؛ لأنّه إذا قال: "وكّل عني كان وكيلا عن الموكّل وجها واحدا. كما ذكره المصنف في الوكالة والخلاف إنّما هو فيما إذا قال: وكّل عن نفسك[٤]".

وقضية ذلك أن لا يكون في قوله لها: وكّلي عني خلاف في الصحة، /[٥] وأن يكون في قوله: وكّلي عن نفسك الخلاف. فإن قلنا: إنّه وكيل عن الموكّل صح وإلا فلا، وهذا يخالف ما ذكره الرافعي جملة ولم أر من قال به، ويجوز أن يقال: إذا قال لها: وكّلي أن يجري الخلاف؛ لأنّه نظير تفويض الإمام للمرأة تولية القضاء[٦]، وقد قال البغوي[٧]: "بالصحة فيه[٨]".

أصول الدّين، البرهان في أصول الفقه، تفسير القرآن. انظر: طبقات الشافعية (١٦٥/٥)، معجم المؤلفين (١٨٥/٦)، الأعلام (١٦٠/٤).

(١) نهاية المطلب (12/41).

(٢) "الوجه" اصطلاح عند الشافعية يراد به اجتهاد أصحاب الشافعي والمنتسبين إلى مذهبه, فيستخرجون من كلام الشافعي, أو يستخرجون على أصله, ويستنبطون من أقواله. وقد اختلفوا في نسبته للإمام الشافعي, والصحيح أنه لا ينسب. انظر: المجموع (1/107), ومغني المحتاج (1/36), والمدخل إلى علم الفقه ص (184).

(٣) انظر: العزيز (7/532).

(٤) الوسيط (3/292).

(٥) نهاية ل (ب/ ٧٧).

(٦) القضاء لغة: الحكم، وأصله قضاي، لأنه من قيضت إلا أنّ الياء همزت. والجمع الأقضية، والقضية مثله والجمع القضايا. وشرعا: إلزام على الغير ببينة أو إقرار. وقيل: فصل الخصومات وقطع المنازعات.
انظر: الصحاح ص (٩٤٩)، أنيس الفقهاء ص (٢٢٤).

(٧) هو أبو محمد، الحسين بن مسعود بن محمد بن الفرّاء البغويّ الخرساني، محيي السنة، يعرف بابن الفرّاء أو الفرّاء، الشافعيّ، فقيه ومحدّث ومفسّر. له مصنفات كثيرة: منها التهذيب، و شرح السنة، ومعالم التنزيل. توفي رحمه الله سنة (516 هـ). انظر: طبقات السبكي (7/75)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (1/281)؛ طبقات المفسرين للسيوطي ص(49-50)؛ الأعلام (2/259).

(٨) انظر: التهذيب (8/167).

والماوردي صاحب الحاوي[١]: فيه بالمنع؛ لأنّها لا يجوز أن تكون والية فلا تكون مولية[٢]. ويوافق ذلك قول صاحب التنبيه[٣] "ومن لا يجوز تصرفه فيما يوكّل فيه لا يجوز توكيله ولا وكالته[٤]".

ويقال: أيضا إنّما جزم فيما إذا قال: وكّلي عن نفسك بالطلاق وإن كان قياس البناء إجراء الخلاف فيه؛ لأنّه هناك لا يتوهم في الوكيل حصول التصرف له فالوكيل الذي يوكّله أولى. وإن قلنا: إنّه وكيل عنه فهو في الحقيقة وكيل عن الموكّل؛ لأنّ النفع يحصل له، ولا كذلك فيما نحن فيه، فإنّ تخيل إجراء الوكالة عنها متصور وهو الحقيقة، وهي لا تقدر على ذلك فلأجل هذا جزموا بالبطلان.

وقضية ملاحظة ما نحن فيه لما تعرض له الإمام من البناء أن يقال: "إذا أطلق الإذن لها في التوكيل فلم يقل لا عني ولا عنك، أن يرتب على ما إذا قال عني، فإن قلنا: لا يصح فهاهنا أولى وإلا فوجهان[٥]". بناءً على أنّه إذا قال في البيع[٦] أو غيره للوكيل: وكل[٧] وأطلق، فهل ينزل منزلة قوله: وكّل عني أو منزلة وكّل عن نفسك؟ وفيه وجهان[٨]. ومن ذلك يخرج طريقة قاطعة أو وجه ثالث في حال إطلاق[١] الإذن لها

---

(١) في المخطوط إثبات [و] بين الماوردي وصاحب الحاوي، والأولى حذفه، والله أعلم.

(٢) الحاوي (16/156).

(٣) هو الإمام إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، الإمام الزاهد الورع ذو الفنون من العلوم الكثيرة، وله التصانيف النافعة منها: المهذب، التنبيه، اللمع وشرحه في الأصول، الطبقات. توفي بغداد سنة ٤٧٦هـ. انظر: تهذيب الأسماء ص (٣٦٩)، الوفيات (٢٩/١)، طبقات الشافعية (٢١٥/٤).

(٤) التنبيه ص (108).

(٥) انظر: النهاية (12/41).

(٦) البيع من باع يبيع من الأضداد في كلام العرب. يقال: باع فلان إذا اشترى، وباع من غيره. وفي اللغة: مطلق المبادلة. وفي الشرع: مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم، تمليكًا وتمكًا. انظر: تهذيب اللغة (١٥١/٣)، مقاييس اللغة (١٧٦/١)، التعريفات ص (٤٩)، أنيس الفقهاء ص (١٩٥)، المطلع ص (٢٧٠).

(٧) في المخطوط [الوكيل وكيل]، والصواب المثبت، والله أعلم.

(٨) انظر: العزيز (5/532).

بعدم الصحة، والذي ذكره القاضي[٢] في كتاب الوكالة حكاية وجهين مطلقين في جواز توكيلها في التوكيل المذكور، منهما في الشامل هاهنا الصحة، وهو المذهب[٣] في التتمة[٤].

ونسب مقابله إلى المزني[٥]؛ لأنّه اعترض به على الشافعي[٦].

فإذا قلنا: بعدم الصحة كما جزم به القاضي هاهنا، فلو قال لها أب المرأة: اذهبي إلى فلان وقولي له إنّ فلانا أمرك أن تزوج ابنته من فلان بن فلان، أو تقبل له نكاح فلانة فهل يجوز ذلك؟ قال القاضي: فيه وجهان يلتقيان على أنّ النظر إلى اللفظ أو المعنى.

---

(١) في المخطوط [الإطلاق] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٢) هو القاضي الحسين أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد العلامة، المروذي، ويقال له أيضًا: المَرْوَرُّوذِيّ الشافعي، شيخ الشافعيّة بخراسان، الملقّب بحبر الأمّة، الإمام الجليل، وهو القاضي عند إطلاق الجويني والغزالي ومتأخرو الخراسانيّين، صنف في الأصول والفروع والخلاف, منها: التعليق الكبير، وأسرار الفقه، والفتاوى، توفّي رحمه الله سنة (462 هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (١٢٠)، السير (٢٦١/١٨) طبقات لابن شبهة (٢٤٤/١)، معجم المؤلفين (٤٥/٤).

(٣) المذهب عند الشافعية: هو الراجح من الطرق أو الوجوه، ويكون عند حكاية الطرق والأقوال فعند الترجيح يقول: والمذهب كذا أو هذا هو المذهب. انظر: مغني المحتاج، نهاية المحتاج (٤٩/١).

(٤) انظر: التعليقة لأبي الطيب الطبري ص (٣٣٠)، التتمة ص (172-173).

(٥) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو المزنيّ الشافعيّ، الإمام الفقيه, وكان الأعرف بمذهب الشافعي, له مصنّفات كثيرة، منها: الجامع الكبير والصغير، توفي بمصر سنة (260هـ). انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص(97)؛ السير (12/492)؛ طبقات الإسنوي (1/28).

(٦) انظر: المختصر ص (٢٢٣).

قلت: وجه الجواز كأنّها كالسمسرة[١] فيما بينهما.

ووجه المنع بأنّ عبارتها لا تصلح في النكاح لا في المباشرة ولا في غيرها.

وقوله: **(ويصح إقرارها بالنكاح على الجديد؛ لأنّ شرط الولي إنّما ورد)** أي من **(الشرع في الإنشاء)** أي وهو على خلاف قاعدة العقود، فلنقتصر فيه على ما ورد، ويجرى في الإقرار[٢] به على قاعدة الأقارير، فإنّ من أقر بحق عليه وهو صحيح العبارة غير محجور عليه ألزم بمقتضاه، والمرأة كذلك؛ ولأجل هذه المادة أبدى الرافعي الاحتمال من قبل[٣].

ونسبة القول إلى الجديد[٤] مأخوذ من نصه[٥] في الأم والمختصر[٦] فيما إذا عقد عليها الاثنين يقبل إقرارها لأحدهم كما ستعرف.

---

(١) السمسار، بالكسر: المتوسط بين البائع والمشتري لإمضاء البيع. تاج العروس (٨٦/١٢)، القاموس الفقهي ص (١٨٣)

(٢) الإقرار: الإعتراف يقال أقر إقرارا. هو: إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه، وليس بإثباته.
انظر: أنيس الفقهاء ص (٢٣٩)، شرح الحدود ص (٣٣٢)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٣٤٢)، المطلع على ألفاظ المقنع ص (٥٠٥).

(٣) العزيز (7/533).

(٤) المراد بالقول الجديد عند الشافعيّة: قول الإمام الشافعيّ رحمه الله بمصر تصنيفاً أو إفتاءً أو إملاءً، ويمثّله كتاب الأمّ، وله رواة كثر، منهم: البويطيّ، والمزنيّ، والربيع المراديّ، وحرملة، ويونس بن عبد الأعلى، وعبد الله بن الزبير المكيّ، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم، والثلاثة الأول هم الذين تصدّوا لذلك وقاموا به والباقون نقلت عنهم أشياء محصورة على تفاوت بينهم، ويفهم من القول الجديد، بأنّ الخلاف بين قولي الإمام الشافعيّ رحمه الله فالجديد هو الراجح الذي يعمل به إلاّ في مسائل يسيرة عدّها الأصحاب في كتبهم، والقديم هو المرجوح. انظر: مغني المحتاج (38/1)؛ تحفة المحتاج (1/53)؛ مصطلحات الفقهاء والأصوليين ص (١٥٨)؛ الخزائن السنية ص (179).

(٥) النص: هو ما نص عليه الشافعي رحمه الله، ويكون مقابل النص وجه ضعيف أو قول مخرج. انظر: المنهاج مع المغني المحتاج (٣٦/١)، نهاية المحتاج (٤٩/١).

(٦) انظر: الأم (6/44)، المختصر ص (223).

قال الأصحاب: "ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب، ولا بين أن يكونا غريبين أو من أهل البلد؛ لأنّ الإقرار في الجديد لا يرد إليهم بدليل صحة الإقرار للوارث. وعبارة المصنف تفهم "أنّ القديم(١) عدم القبول مطلقا(٢)".

وقد اختلف فيه إذ حكى الشيخ أبو محمد(٣): أنّه لا يقبل إذا لم يكونا غريبين، وكذا إذا كانا غريبين إلا أنّهما [إن](٤) كانا غريبين لا نفرق بينهما؛ للضرورة.

والمشهور(٥) في طريق المراوزة(٦) القبول في حال كونهما غريبين، وحصر عدم القبول على القديم فيما إذا لم يكونا غريبين.

---

(١) المراد بالقول القديم عند الشافعيّة: قول الإمام الشافعيّ رحمه الله بالعراق تصنيفاً أو إفتاءاً، سواء كان رجع عنه، وهو الغالب، أو لم يرجع عنه وهو قليل، ويمثله كتاب الحجّة، ومن أشهر رواة هذا القول من أصحابه: الإمام أحمد بن حنبل، والزعفرانيّ، والكرابيسيّ، وأبو ثور. وقد رجع الشافعيّ عنه، وقال: "لا أجعل في حل من رواه عني". انظر: المجموع (١/٦٦-٦٨)، مغني المحتاج (38/1)؛ تحفة المحتاج (1/53)؛ السراج الوهاج ص (5)؛ مصطلحات الفقهاء والأصوليين ص (١٥٧).

(٢) انظر: العزيز (7/533)، الحاوي (17/312)، الروضة (5/399).

(٣) هو: أبو محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجويني، ركن الإسلام، والدُ إمامِ الحرميْن وشيخُه، الإمام الزاهدا، المتقشّف العابد الفقيه الشافعي. من تصانيفه: التبصرة، الفروق، والسلسلة، التفسير الكبير، وتوفّي رحمه الله بنيسابور سنة (438 هـ). انظر: طبقات السبكي (5/73)؛ الطبقات لابن قاضي شهبة (1/209)؛ الوفيات (3/47)؛ البداية (15/700-701)؛ السير (١٣/ ٢٤٧).

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) المشهور عند الشافعية يقصد به: الراجح من أقوال الإمام الشافعي, وأنّ مقابله مرجوح خفي غريب غير مشهور فهو ضعيف لضعف مدركه. انظر: مغني المحتاج (١/٣٥)، والخزائن السنية ص (179) مصطلحات الفقهاء والأصوليين ص (١٧٢).

(٦) المراوزة ويقال لهم: الخراسانيون وهم جماعة من أفذاذ علماء الشافعية، سكنوا خرسان وما حولها, وسموا بذلك؛ لأن شيوخهم ومعظم أتباعهم مراوزة, وهي نسبة إلى مرو وهي مدينة كبيرة مشهورة بخراسان, سلكوا طريقة خاصة في تدوين المذهب, وطريقتهم كانت برعاية القفال الصغير المروزي, إمام الخراسانيين وشيخهم (ت: 417هـ), وتبعه خلائق لا يحصون منهم, الشيخ أبو محمد الجويني والد إمام الحرمين,

والماوردي في كتاب الدعاوى[١] قال في هذه المسألة: "قد اختلف الأصحاب في القبول فمنهم من قال: لا يقبل؛ لأنّه نص على ذلك في القديم وهذا ما اقتصر على إيراده مع الجديد الإمام. ومنهم من قال: لا يختلف قوله في القبول /[٢]، وما ذكره في القديم فإنّما حكاه عن غيره[٣]". ولا جرم قال ابن الصباغ[٤] في كتاب الدعاوى: إنّ أصحابنا لا يعرفون القول بعدم القبول، وقد أسلفنا الكلام في ذلك في كتاب الدعاوى.

وقوله: **(إلا أنّها لو أقرت كذبها الولي)** إلى آخره الخلاف بين القفّال[٥] وغيره[٦]، قد يخيل أنّه مخرّج على الخلاف، إلا في أنّه هل يجب التفصيل في الإقرار بالنكاح أم لا؟ فإن قلنا يجب فلا يقبل قولها على الولي وإلا قبل، وليس كذلك بل هو كما قال الرافعي

والفوراني, والقاضي الحسين, وغيرهم, قال النووي: "واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي, وقواعد مذهبه, ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً, والخراسانيون أحسن تصرفاً وبحثاً وتفريعاً وترتيباً غالباً". انظر: المجموع (٦٩/١)، الابهاج في بيان اصطلاح المنهاج ص (٦٧٢-٦٧٣)، المذهب عند الشافعية ص (٩٤).

(١) الدعاوي بكسر الواو وفتحها: جمع دعوى كحبلى وحبالي وهي: إضافة عيّن عند غيره إلى نفسه، أو دين على غيره لنفسه، أو حق قبل إنسان لنفسه، والفعل منه ادعى يدعي أداءً فهو مدع. انظر: لسان العرب (٢٦٠/١٤)، طلبة الطلبة ص (١٣٤)، المطلع على ألفاظ المقنع ص (٤٩٢).

(٢) نهاية ل (أ/ ٧٨).

(٣) انظر: الحاوي (17/312)، النهاية (9/206).

(٤) هو أبو نصر، عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد بن الصبّاغ، البغداديّ الشافعيّ، شيخ الشافعية بالعراق، وكانت الرحلة إليه في عصره، وكان ورعاً تقيّاً نقيّاً صالحاً زاهداً فقيهاً أصوليّاً محقّقاً، له العديد من المؤلّفات، منها: الشامل، والكامل في الفقه، والعدة في أصول الفقه، توفّي رحمه الله سنة (477هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (454)، طبقات السبكي (١٢٢/٥)، الوفيات (٢٦٤/١٠).

(٥) هو شيخ الخراسانيين عبد الله بن أحمد بن عبد الله, أبو بكر الفقيه الشافعي, المعروف بالقفّال الصغير المروزي, كان وحيد زمانه فقهًا, وحفظًا, وورعًا, وزهدًا, وله في المذهب من الآثار ما ليس لغيره من أبناء عصره، تفقه عليه الشيخ أبو محمد, والقاضي حسين, توفي بسجستان سنة (417هـ). انظر: وفيات الأعيان (3/46), والسير (17/405), وطبقات السبكي (5/53).

(٦) انظر: النهاية (12/40)، العزيز (7/534)، الروضة (5/339)، أسنى المطالب (١٣٩/٣)..

ومن تبعه[١]، يجري سواء قلنا: "إنّه يجب التفصيل أم لا يجب؟ فقال لها الولي: ليس لك ولي غيري ولم أزوجك. والذي أجاب به الشيخ في المهذب والشيخ أبو علي[٢] والماوردي، وعزاه لابن الحداد: أنّه لا أثر لتكذيبه.

وعن القاضي الحسين: الفرق بين العفيفة[٣] والفاسقة[٤]".

وقد رأيت في كتاب الأسرار له حيث قال: إنّها لو كانت فاسقة فاجرة يغلب على الظنون أنّها كاذبة لا تقبل، كما لو طلقها ثلاثا فقالت من بعد لزوجها: قد أصابني زوج، ويحتمل كذبها لا تقبل، وحكى وجهين في قبول إقرار غير الفاسقة بنكاح من لا يكافئها مع إنكار الولي، تفريعًا على أنّه لو كان كفؤا لم يلتفت إلى إنكاره.

وبالقبول أجاب البغوي في الفتاوى وقال: "إنّه لا يقبل قوله ما رضيت، كما لو أقرت بالنكاح وأنكر الولي لا يقبل إنكاره، وطرد ذلك فيما لو قالت[٥]: زُوجت بوكالة فأنكر الولي التوكيل نعم لو تزوجت بالوكالة فقال الولي ما وكّلت والمرأة ساكتة فالقول قول الولي[٦]".

---

(١) العزيز (7/533).

(٢) هو: الحسين بن صالح بن خيران البغدادي، أبو علي، من كبار أئمة الشافعية ببغداد، وكان ورعاً زاهداً، له اللطيف في الفقه، توفي عام (320هـ). انظر: ترجمته: تاريخ بغداد (٥٣/٨)، والسير (٣٧٦/١١)، وطبقات الشافية الكبرى (٢٧١/٣)، والطبقات لابن هداية الله ص (55).

(٣) قال النووي العفيفة هنا: "المصونة عن الفواحش والفاجر مرتكبها. ومعناه أن الفاسق ليس كفوا للمرأة العدل. قال صاحب المحكم: العفة الكف عما لا يحل ولا يجمل. يقال: عف يعف عفةً وعفافًا وعفافةً وتعفف واستعفف ورجل عف وعفيف وامرأة عفيفة وجمع العفيف أعفة وأعفاء. وقال غيره: ونسوة عفائف وأعفه. وقيل: العفيفة من النساء السيدة الحرة". انظر: تهذيب الأسماء ص (٦٨٦)، الصحاح ص (٧٨٨).

(٤) العزيز (7/534)، الروضة (5/399)، الحاوي (٦٦/٩).

(٥) في المخطوط [قال] والصواب المثبت، وفي الروضة: قال: "ولو زوجت بوكالة".

(٦) انظر: الروضة (5/428).

والخلاف في تأثير تكذيب الولي لها جار كما قال الرافعي: "وأمّا إذا كذّبها الشهود وقد عيّنتهم، أمّا إذا أطلقت فلا يتصور التكذيب فإنّهم لا يتعيّنون، واحتج من قال: إنّ ذلك مؤثر بأنّه يورث تهمة، والأبضاع جديرة بالاحتياط، ولكن الظاهر أنّ ذلك لا يقدح؛ لاحتمال النسيان والتكذيب[١]".

وصرح في الروضة[٢] تصحيحه، والماوردي ينفي خلافه[٣].

وقوله: **(ثمّ إن اعتبرنا تصديق الولي وكان غائبا أسلمناها في الحال إلى الزوج بإقرارها؛ للضرورة إذ يعسر ملازمة الولي)**.

يفهم أمرها عند حضور الولي على ما عليه يفرع لا نسلمها إلى الزوج إذا أقرت إلا بعد مراجعة الولي؛ إذ لولا أنّ ذلك كذلك لم يحسن التعليل بذلك، [بل كأن يكون][٤] لأنّ المانع من العمل بإقرارها تكذيب الولي ولم يوجد، وحينئذ يرجع حاصل هذا الوجه أن تصديق الولي شرط[٥] في العمل بإقرارها، لا أن تكذيبه مانع منه، وكلامه الأول يفهم أنّ الولي لو لم يصدق ولا[٦] يكذب عمل بالإقرار.

ومن الأمرين يحصل احتمالان في أنّ الشرط وجود التصديق أو الشرط عدم التكذيب، ومثل ذلك قد قيل[٧] في استلحاق الكبير هل يصح مع سكوته أم لا؟ مع أنّه إن صدّق يثبت بلا خلاف، [وإن كذب لم يثبت بلا خلاف][٨] وإذا قلنا: إنّ

---

(١) العزيز (7/534)، والروضة (5/399)، البيان (١٨٤/٩)..

(٢) (5/399).

(٣) انظر: الحاوي (9/66).

(٤) الظاهر أن هذه الجملة محذوفة، والله أعلم.

(٥) في المخطوط [شرطا] والصواب المثبت لأنّه خبر أن، والله أعلم.

(٦) كذا في المخطوط ولعل الصواب [ولم]، والله أعلم.

(٧) قيل: بصيغة التمريض تستعمل للوجه الضعيف الذي يخالف الأصح أو الصحيح، وقد يقال: قال به فلان في قول، وهو يدل على أن الراجح خلافه. مغني المحتاج (٣٨/١)، نهاية المحتاج (٥١/١).

(٨) جملة [وإن كذب لم يثبت بلا خلاف] مكررة في المخطوط.

الشرط فيما نحن فيه التصديق فذاك في حال الحضور دون الغيبة؛ لأجل الضرورة. والله أعلم[١].

وقوله: (**لكن لو رجع وكذب**) إلى آخره قد يفهم أنّه لا نقْل في المسألة، والخلاف فيها مشهور ومنهم من يرى الحيلولة لأجل ما في الكتاب[٢]، ومنهم من يقول: ترك الحيلولة لأجل ما في الكتاب، ومنهم من يقول: في الحيلولة نقض الحكم يثبت بما يحتمل الصدق فيه والكذب فلا يجوز، وهذا ما رجحه غير المصنف قاله الرافعي وتبعه في الروضة وقالا: إذا قلنا بالقديم فجرى الإقرار في الغربة ثمّ رجعا إلى الوطن، فهل يحال بينهما؟ فيه مثل هذا /[٣] الخلاف[٤].

فالإمام حكى خلاف الأصحاب في هذه الصورة بناءً على أنّ الإقرار في حال الغربة مقبول، وقال: إنّ الذي عليه جمهور الأصحاب عدم النقض، وأنّه لا شك أنّه لو قضى قاض بالإقرار لم ينقض قضاءه. وقال: فيما إذا أقرت في حال غيبة الولي ثمّ قدم أو كذب، فهو يخرج عندنا على الخلاف الذي فرّعناه على القول القديم في حال الغربة[٥]".

وقوله: (**وصيغة الإقرار**) إلى آخره يفهم أنّ ما صدر به الكلام متفق عليه، وأن محل الخلاف ما ختمه به: والمتفق عليه أن تقول: زوجني منه ولي مرشد وشاهدا عدل برضاي، إن كان رضاها شرطا، دون ما إذا كان مجبرا وكذا صرح به في التهذيب[٦] وتبعه الرافعي في كتاب الدعاوى[٧].

---

(١) انظر: التذكرة في الفقه الشافعي ص (٧٦)، أسنى المطالب (٣١٩/٢)، إعانة الطالبين (٣٥٣/٣).

(٢) المراد بالكتاب الوسيط، والله أعلم.

(٣) نهاية ل (ب/ ٧٨).

(٤) العزيز (7/534)، الروضة (5/400).

(٥) نهاية المطلب (12/40).

(٦) انظر: (8/328).

(٧) انظر: العزيز (13/163)، الروضة (8/294).

وإذا كان كذلك طرق الخلاف ما صدر به المصنف الكلام الأول، إلا أن يكون مراده بذلك التنبيه على التعرض لنافي الشروط وبناء الخلاف عند الإطلاق على ما ذكره، [...][1] تقديره أمّا إذا كانت الدعوى مطلقة فكذلك الإقرار؛ لأنّه ينوب عنها. وإن قلنا: لا بد من ذكر التفصيل فيها؛ لأجل الاحتياط في الأبضاع فكذلك الإقرار به؛ لأنّه ينوب عنها. وإذا قلنا: بالأول فهل يجب أن يعتبر الإقرار بالصحة أم لا؟ فيشبه أن يكون فيه الخلاف في اشتراط ذلك في الدعوى؛ لأنّها أصل ما نحن فيه.

قوله: **(وأمّا إقرار الولي المجبر)** إلى آخره نفوذه في الحالة التي ذكرها هو الموافق للقاعدة المضطردة المنعكسة كما قال الإمام في كتاب الإقرار في باب ما على الأولياء هاهنا: "إنّ من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار ومن لا يقدر على الإنشاء لا يقدر على الإقرار"[2]. نعم الخارج عنها قبول إقرار المرأة بالنكاح وكذلك مسائل قليلة ذكرها في الكتاب.

وقد حكى أبو عبد الله الحناطي[3] وجها: أنّه لا يقبل إقرار الولي المجبر حتى تساعده البالغة، كالوكيل إذا ادعي أنّه أتى بما وكّل فيه[4]".

وهذا يوافقه نص الشافعي في الأم الذي سنذكره عند الكلام في سماع الدعوى على الولي المجبر بالنكاح عند وقوع عقدين على المرأة وجهل السابق منهما، يخرج الأب عن القاعدة أيضا. والنزاع في أنّه إذا كان لا يقدر على الإنشاء إلا برضاها، إما لأنّها

---

(١) طمس في المخطوط ولعل تقديره [ويكون] لموافقته للسياق.

(٢) انظر: نهاية المطلب (12/40).

(٣) هو أبو عبد الله، الحسين بن محمد بن الحسن الطبريّ، الحَنَّاطِيّ بحاء مهملة مفتوحة ثم نون مشددة، الفقيه، من أصحاب الوجوه في المذهب، كان إماماً جليلاً، له المصنّفات والأوجه المنظورة، درس على ابن القاص، وأخذ عن أبي إسحاق، توفّي –رحمه الله– بعد الأربعمائة بقليل. انظر: تهذيب الأسماء ص (424)، طبقات الشافعيّة للأسنويّ (1/193-194)؛ تاريخ بغداد (8/675).

(٤) العزيز (7/534).

أتت بما يمنع الإجبار، أو يكون المقر له بالنكاح غير كفؤ على الأصح فلا يقبل إقراره عليها، ولو أسند الإقرار إلى حال البكارة لم يقبل أيضا، كذا أطلقه الإمام(١).

وقال الرافعي: "وهو الظاهر، لكن يمكن أن يجعل على الخلاف في العبد إذا أقر بعد الحجر بدين أسنده إلى حال الإذن، وفيما إذا أقر المريض بأنّه وهب من وارثه في الصحة(٢)"، وعلى ذلك جرى في الروضة(٣).

وأنت إذا نظرت إلى تعليل وجه قبول إقرار العبد وجدته مفقودا(٤) فيما نحن فيه، والفرق بين إقرار المريض وما نحن فيه، وكذا بين تصرف العبد وما نحن فيه، أنّ ذلك ليس بواجب، وما نحن فيه واجب، فلا يندر معه القدرة على الإثبات فلذلك لم يلتفت إليه. والله أعلم.

وقوله: **(وأمّا أبو حنيفة)** إلى آخره(٥). اتبع فيه الفوراني(٦) والإمام والقاضي فإنّهم كذا حكوه عنه(٧).

وحكى القاضي عن أبي يوسف(٨) ومحمد(١) إن كان بإذن الولي تملك، وبغير إذنه لا تملك، كما حكيناه عن أبي ثور(٢).

---

(١) انظر: نهاية المطلب (12/40).

(٢) العزيز (7/534).

(٣) (5/400).

(٤) في المخطوط [مفقود] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٥) انظر: تحفة الفقهاء ص (290)، بدائع الصنائع (3/382-383)، حاشية ابن عابدين(3/61).

(٦) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فُوران، الفُورانيّ، الإمام الكبير، من أعيان تلامذة القفّال المروزيّ، صنف في الأصول والمذهب والجدل والملل والنحل، توفي رحمه الله سنة (٤٦١هـ) بمرو. انظر: طبقات ابن الصلاح (1/541-542)؛ تهذيب الأسماء ص (441)، طبقات السبكي (٥/١٠٩).

(٧) النهاية (12/39)، التعليقة لأبي الطيب ص (٣٢١)، وانظر: الحلية (٢/٨٥٣)، التهذيب (٥/٢٤٢).

(٨) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي، صاحب أبي حنيفة، تفقّه عليه، وعلى ابن أبي ليلى، ولي القضاء للخلفاء الثلاث: المهدي والهادي والرشيد، من مؤلفاته: الأمالي، وكتاب الخراج، واختلاف

والإمام حكى عنهما: أنّه بغير إذن الولي يكون موقوفا على إجازته، وكذلك إذا عقده الولي بغير إذنها كان موقوفا على إجازتها[٣]. وابن الصباغ حكى عن أبي حنيفة أنّها تزوّج نفسها وغيرها، وتوكّل في النكاح.

وذكر الماوردي عنه ذلك فيما إذا كانت رشيدة، وكان الزوج كفؤا، وليس للولي اعتراض، أمّا إذا كان غير كفء فللولي الاعتراض. /[٤]

وإن كان عليها في مالها ولاية بجنون أو مرض لم تنكح نفسها إلا بولي واستدل بقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ {سورة البقرة: ٢٣٤}، وما سنذكره من رواية ابن عباس رضي الله عنهما: ((الأيم أحق بنفسها من وليها[٥]))، وروايته أيضا أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ليس للولي مع الثيب

الأمصار، مات ببغداد سنة (١٨٢هـ). انظر: الطبقات الكبرى (7/330)؛ الجواهر المضيّة (2/220)؛ رفع الإصر عن قضاة مصر ص (468)؛ تاج التراجم (2/124).

(١) هو أبو عبد الله، محمد بن الحسن بن فَرْقَد، الشيبانيّ مولاهم، صاحب أبي حنيفة، تفقّه عليه ثمّ على أبي يوسف، من مؤلفاته: المبسوط، والجامع الصغير والكبير، والسير الصغير والكبير، والزيادات، وهي كتب ظاهر الرواية عند الحنفية، توفّي رحمه الله سنة (189هـ). انظر: مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه ص(79)؛ السير (9/134)؛ الجواهر المضيّة (2/42)؛ تاج التراجم ص (2/47).

(٢) انظر: التعليقة لأبي الطيب ص (٣٢١).

(٣) نهاية المطلب (12/39).

(٤) نهاية ل (أ/ ٧٩).

(٥) رواه مسلم في الصحيح في كتاب النكاح في باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ص (381)، والحديث عند البخاري بغير هذا اللفظ في كتاب النكاح في باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها ص (639).

أمر[١]))؛ ولأنّ كلّ من جاز له التصرف في ماله، جاز له التصرف في نكاحه كالرجل طردا[٢]، والصغير عكسا[٣] [٤].

وقوله: **(وقال مالك)** إلى آخره[٥]. اتبع فيه الفوراني فإنّه حكى عنه أنّه قال: إن كانت شريفةً فكما قلنا، وإن كانت دنيئةً فكما قال أبو حنيفة[٦].

والماوردي حكى عنه أنّه قال: "إن كانت ذات شرف أو جمال أو ما يرغب الناس في مثلها، لم يصح نكاحها إلا بولي، وإن كانت دنيئة ليست ذات شرف ولا جمال ولا مال، صح نكاحها بغير ولي[٧]". وابن الصباغ حكى عنه ما ذكره الفوراني عنه ثم قال: وسمعت بعض أصحابه يقول: إنّ مالكا يعتبر أن يزوجها رجل سواء كان أجنبيا أو وليا[٨].

واعتماده في التفرقة النظر إلى العار فإنّه في الشريفة يلحق الولي إذا تعاطت ذلك نفسها، ولا عار يلحق أولياء الدنيئة [...][٩] كذا قاله الماوردي[١].

---

(١) روه أبو داود في كتاب النكاح في باب في الثيب ص (318)، والنسائي في كتاب النكاح في باب استئذان البكر في نفسها ص (505)، وصححه ابن الملقن، انظر البدر المنير (٥٧١/٧).

(٢) الطرد: ما يوجب الحكم لوجود العلة، وهو التلازم في الثبوت. انظر: التعريفات ص (١٢٩)، نثر البنود ص (٥١٤)، مذكرة الشنقيطي ص (٤٠٤).

(٣) العكس هو: تعليق نقيض الحكم المذكور بنقيض علته المذكورة، ردا إلى أصل آخر. انظر: التعريفات ص (١٤١)، والمصادر السابقة.

(٤) الحاوي (9/38).

(٥) (هذا أشهر القولين عند المالكية في الدنيئة مع وليها الخاص غير المجبر أن توكل أجنبيًا في عقد نكاحها)، انظر: الاستذكار (5/394)، الكافي ص (234)، الثمر الداني (440)، فواكه الدواني (3/956)، حاشية الخرشي (4/154-155).

(٦) انظر: التعليقة ص (١٣٩).

(٧) الحاوي (9/38).

(٨) هذا هو الأصح عند المالكية لا أن تتولى المرأة العقد بنفسها. انظر: المصادر المالكية السابقة.

(٩) بياض في المخطوط بقدر كلمة.

ودليلنا على المذكورين وعلى المخالفين وغيرهم ما سلف.

والجواب عما استدل به أبو حنيفة رحمه الله: أمّا الآية؛ فلأنّ المراد برفع الحرج فيها أن لا يمنعن من النكاح إذا أردنه، ولا تدل على تفردهن بغير ولي، كما لم تدل على تفردهن به بغير شهود.

وأيضا فإنّا نقول: هي مقيّدة بالمعروف، والمعروف هو ما جرى العرف به، أو ما عرف من جهة الشرع(٢)، وكلا الأمرين هو النكاح بالولي؛ لما ذكرناه من رواية البخاري عن عائشة رضي الله عنها.

وأمّا الخبر الأول [فالأمر](٣) فيه راجع إلى أنّها لا تجبر إن أبت، ولا تمنع إن طلبت، ولا يدل على تفردها بالعقد بغير ولي، كما لا يدل على تفردها به بغير شهود.

ولأنّه جعل لها وليا في الموضع الذي جعلها أحق بنفسها فيه، فوجب أن لا تسقط ولايته عن عقدها.

ولأنّ لفظ أحق في وضع اللغة موضوعة للاشتراك في المستحق، إذا كان حق أحدهما فيه أغلب، والجمع بين الحقين بما ذكرناه حاصل فتعيّن.

أمّا الخبر الآخر فالأمر فيه يرجع على الإجبار والإلزام.

وأمّا قياسه على الرجل فمندفع؛ لأنّه لما كان الولي لا يعترض عليه في الكفاءة لم يكن له عليه في العقد ولاية، ولا كذلك المرأة فإنّ له عليها الاعتراض في الكفاءة. وإن قيل: ذلك يدفعه إثبات الرد له. قلنا: في نفس التزويج بغير الكفء عار يلحق به لا يندفع بالرد، كيف إذا اتصل بالدخول قبل العلم به.

---

(١) انظر: الحاوي (9/44).

(٢) انظر: الوجيز في إيضاح القواعد ص (٢٧٤)، علم أصول الفقه لعبد الوهاب الخلاف ص (٨٩).

- والعرف قال الجرجاني: "هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول". انظر: التعريفات ص (١٣٨)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه (٢٩٦/١)، والمصادر السابقة.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

والجواب عما تمسك به الإمام مالك رحمه الله: أنّه ليس من دنيئة إلا ويجوز أن يكون في الرجال من هو أدنى منها، فاحتيج إلى احتياط الولي فيها.

قال الماوردي: ثم لو قلّب عليه فرقه، فقيل: الشريفة يمنعها كرم أصلها من وضع نفسها في غير كفء، فلم يحتج إلى احتياط الولي، والدنيئة [...][(١)] لؤم أصلها على وضع نفسها في غير كفء؛ لكان مساويا لقوله فوجب إسقاط الفرق بينهما[(٢)] .

[وقوله][(٣)]: **(وعندنا أنّ الوطء في النكاح بغير ولي يوجب المهر للشبهة ولا يجب الحد؛ لما قاله صلى الله عليه وسلم قال: ((الزانية هي التي تزوج نفسها[(٤)]))**.

احتاج المصنف إلى أن يذكر هاهنا أنّ الوطء إذا وجد فيه لا يوجب الحد، فإنّ الأخذ بظاهر هذا اللفظ قد يفهم وجوبه كما صار إليه الصيرفي[(٥)] [(٦)].

والحجة عليه قوله صلى الله عليه وسلم: ((فإن أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها[(٧)])) ولا صداق مع كونها زانية، فدل على أنّه /[(٨)] وطء شبهة؛ إذ لو كانت زانية [(٩)] ما وجب لها المهر، كما يقول به الصيرفي، وإنّما سماها زانية على سبيل الشبهية؛ لأنّها

---

(١) بياض قدر كلمة ولعل تقديرها (يدفعها)، والله أعلم.

(٢) انظر: الحاوي (9/42-44)، البيان (١٥٢/٩).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) سبق تخريجه في ص (٩٤).

(٥) هو محمد بن عبد الله أبو بكر الصيرفي الفقيه الشافعي البغدادي، من أصحاب الوجوه والمصنفين البارعيّن. له شرح رسالة الشافعي، دلائل الأعلام على أصول الأحكام في الأصول، كتاب الإجماع وغيرها. توفي رحمه الله بمصر سنة (٣٣٠هـ). انظر: طبقات ابن قاضي شبهة (١١٧/١)، طبقات السبكي (١٨٦/٣)، معجم المؤلفين (٢٢٠/١٠).

(٦) نهاية المطلب (12/42) ، العزيز (7/533)، البيان (٣٦٣/١٢).

(٧) سبق تخريجه في ص (٩٤).

(٨) نهاية ل (ب/ ٧٩).

(٩) [فدل على أنّه وطء شبهة؛ إذ لو كانت زانية] هذه الجملة مكررة في المخطوط.

في استقلالها بنفسها تشبه الزانية، وأيضا فإنّه حصر الزانية فيها وهي لا تنحصر فدل على أن حقيقة ذلك غير مرادة(١).

وهذا فيه نظر؛ لأنّ مثل ذلك يقصد لتأكيد النهي قال صلى الله عليه وسلم: [أيّما امرأة](٢)، في النسبة ومعلوم أنّه في غيرها، وإنّما قال ذلك تأكيدا للزجر عنه(٣).

فظاهر كلام المصنف أنّ الصيرفي قال: "بوجوب الحد فيه على من اعتقد التحريم ومن لم يعتقده، وبه صرح في كتاب الحدود(٤) (٥). والمشهور عنه القول بذلك في حق من يعتقد التحريم فقط(٦)".

وقد يُتمسك له بأنّ الخبر الذي جعلناه عمدة عدم الحد يخرج في حالة العمد، وبمفهومه لا يدل إلا قوله ((فلها الصداق بما استحل من فرجها(٧))، واستحلال الفرج إنّما هو في حق من لا يعتقد التحريم، بل الإباحة فقصر الحكم عليه.

ويجاب بأنّ مناط وجوب المهر التباس الأمر عليها، سواء التبس الأمر عليه أو لا، فلم يكن لمفهوم الخبر تأثير فيه.

---

(١) انظر: البسيط ص (٩٦)، التهذيب (٤٢٧/٢)، العزيز (7/533).

(٢) بياض في المخطوط والمثبت من الحاوي.

(٣) انظر: الحاوي (9/46).

(٤) الحدود جمع حد وهو في اللغة: المنع والحاجز بين الشيئين. وفي الشرع: عقوبة مقدرة وجبت حقًا لله تعالى. انظر: الصحاح ص (٢٣١)، التعريفات ص (٨٠)، أنيس الفهاء ص (١٦٩)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٣٢٣)، المطلع ص (٤٥٢).

(٥) انظر: الوسيط (٤٤٤/٦).

(٦) انظر: العزيز (7/533) والحاوي (9/49)، البيان (١٥٨/٩).

(٧) سبق تخريجه في ص (٩٤).

وقد حكي الوجه على النحو الأخير عن الصيدلاني[١] والزبيري[٢] والاصطخري[٣] وأبي بكر الفارسي[٤] [٥]، كما ستعرفه في كتاب الحدود.

ويشهد له من كلام الشافعي قوله في المختصر[٦] في باب ما جاء في الصداق فيما إذا كان الصداق أمة "وكلّ ما أصيب في يده ففعله وغيره فهو كالغاصب فيه إلا أن تكون أمة فيطأها فتلد منه قبل الدخول، ويقول: كنت أراها لا تملك إلا نصفها حتى يدخل فيقوّم الولد عليه يوم سقط ويلحق به ولها مهر مثلها عليه" انتهى.

ووجه الدلالة من ذلك أنّه جعله مع اعتقاده مذهب مالك في أنّ الزوجة لا تملك بمجرد العقد إلا شطر الصداق والشطر الآخر تملكه بالدخول[٧]، وطء شبهة وجعله في حال فقد ذلك كالغاصب، وإن كان مالك رحمه الله قائلا بذلك فلم يعد خلافه شبهة

(١) هو: أبو بكر، محمد بن داود بن محمد، المعروف بالصيدلانيّ، نسبة إلى بيع العطر، وبالداوديّ، نسبة إلى أبيه، له شرح على المختصرفي جزأين ضخمين، قال الإسنوي: "ظفر به ابن الرفعة رحمه الله ونقل منه في شرح الوسيط " توفي نحو سنة (427هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (4/148)؛ طبقات الشافعيّة لابن قاضي شهبة (1/214)؛ طبقات الإسنوي (2/38).

(٢) هو أبو عبد الله الزبير بن أحمد بن سليمان بن الزبير بن العوام الزبيري، صاحب الكافي،كان إمام أهل البصرة في زمانه، حافظًا للمذهب، عارفًا بالأدب والأنساب، له مصنفات كثيرة منها: الكافي، وكتاب النية، وكتاب ستر العورة، وكتاب الهداية. مات قبل سنة (٣٢٠هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (٤٢٥)، الوفيات (٣١٣/٢)، الطبقات للسبكي (٢٩٥/٣).

(٣) هو أبو سعيد، الحسن بن أحمد بن زيد بن عيسى بن الفضل الإصطخريّ، الفقيه الشافعيّ البغداديّ، من تصانيفه: أدب القضاء، وشرح الحبر، والمقابلة لأبي كامل شجاع، والجامع في الحساب، توفّي رحمه الله سنة (328هـ). انظر: طبقات الشافعية (1/110)؛ طبقات الأسنوي (1/34)؛ السير (14/539).

(٤) هو الإمام أحمد بن الحسين أبو بكر الفارسي الفقيه الشافعي، ذو المصنفات الباهرة، والفضائل المتظاهرة، له: عيون المسائل في نصوص الشافعي الكتاب الجليل بشهادة الأئمة. توفي سنة (٣٦٢هـ) بنيسابور. انظر: تهذيب الأسماء ص (٣٨٥)، الوفيات (٢١١/٤)، الطبقات لابن قاضي شبهة (١٢٣/١).

(٥) انظر: المهذب (٤٢٧/٢)، العزيز (7/532) ، الروضة (5/399).

(٦) مختصر المزني ص (240).

(٧) انظر: المدونة (2/229)، الكافي لابن عبد البر ص (251-252)، مختصر خليل ص (221).

مع اعتقاد التحريم، والكلام في ذلك مستوفى إن شاء الله تعالى في كتاب الحدود، ومحل الخلاف الذي سلف فيما إذا حضر العقد شاهدان كما قال القاضي، فلو لم يحضراه ولا وجد فيه إعلان فالحد واجب؛ لانتفاء شبهة اختلاف العلماء فيه، ولو وجد بغير ولي مع الإعلان فإن لم تكن دنيئة وجب الحد وإلا فلا؛ لأجل خلاف مالك(١).

قلت: ووجه الصيرفي يأتي فيه من طريق الأولى؛ لضعف(٢) الحجة فيه. والله أعلم.

وقد ذكر الماوردي في باب عدد الشهود شيئا يتعلق بما نحن فيه أحببت نقله وهو: أنّ المناكح المختلف فيها كالنكاح بلا ولي، هل يجوز للزوجين الانفراد بعقدها؟ قال: ينظر فإن كانا من أهل الاجتهاد فنعم؛ وإلا فوجهان:

أحدهما: لا يجوز إلا بالاستفتاء أو حكم حاكم.

قال: ولو اتفقا على رفعه فإن كانا لا من أهل الاجتهاد لم يرتفع، وإن كانا من أهل الاجتهاد فهل يرتفع أو لا بد من حكم الحاكم يرفعه؟ فيه وجهان: اختيار ابن سريج(٣) منهما الثاني(٤).

وهل يرتفع بفتوى المفتي في حق غير المجتهد أو لابد من حكم الحاكم؟ فيه وجهان:

قلت: وهما الوجهان في المجتهد؛ لأنّ حكم المقلد حكم من قلده.

---

(١) انظر: التعليقة ص (١٥٧).

(٢) في المخطوط [الضعف] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٣) هو القاضي أحمد بن عمر بن سُرَيْج, أبو العباس البغدادي, الباز الأشهب, شيخ الشافعية في عصره, فضل على جميع أصحاب الشافعي حتى أنّ بعضهم فضله على المزني, ولي القضاء بشيراز, ونصر المذهب الشافعي, ورد على المخالفين, صنف ما يقارب 400 مصنف، منها: الرد على ابن داود في القياس, توفي سنة 306هـ. انظر: تاريخ بغداد (5/471), وطبقات الشيرازي ص (108), ووفيات الأعيان (1/66).

(٤) وهو: لا يرتفع إلا بحكم حاكم، لتجاوزهما إلى من يعقد النكاح من بعده. انظر: الحاوي (17/17).

قال: وهذا إذا كانا قد اعتمدا في العقد الفتوى، فلو كان الحاكم متوليه فلا يرتفع إلا بحكمه، وكذا لو كانا من أهل الاجتهاد فاختلفا لم يرتفع إلا بحكمه(١).

والإمام قال قبيل باب الامتناع من اليمين: "إذا نكح رجل امرأة ثم استفتيا مفتيا، فأفتاهما بفساد النكاح، والمسألة مجتهد فيها، فهل تبين المرأة عن الرجل/(٢) بالفتوى؟

ذكر صاحب التقريب(٣) في تضاعيف كلامه وجهين فيه:

أحدهما: لا، وإن وقع الرضى بالفتوى، فإنّما ينقطع بقضاء القاضي.

والثاني: نعم؛ فإنّ إتباع الفتوى حكم (٤) حتم على المكلف.

وذكر وجها ثالثا مفصلا فقال: إنّ صحح النكاح قاض فالفتوى لا ترفعه، وإن لم يتصل تصحيحه بقضاء قاض ارتفع بالفتوى(٥)".

وفائدة الخلاف تظهر فيما أظن في أنّ الولي هل له أن يزوّجها من غيره قبل التفريق إذا لم يكن دخول أم لا؟ وقد أطلق بعضهم في أنّ الولي هل له ذلك قبل تفريق القاضي أم لا؟ وجهان، وأنّ اختيار القفّال الشاشي(٦) منهما: المنع، وهو تخريج. والله أعلم(١).

---

(١) انظر: الحاوي (16/17-17).

(٢) نهاية ل (أ/ ٨٠).

(٣) هو القاسم بن محمد بن علي الشاشي, أبو الحسن ابن القفّال الكبير, كان إمامًا جليلاً حافظًا, وبه تخرج فقهاء خراسان, صنف التقريب في شرح المزني, وقد أخطأ من جعل التقريب لوالده, توفي في حدود سنة (400هـ). انظر: طبقات السبكي (3/472), وطبقات الأسنوي (1/303).

(٤) في المخطوط زيادة [من لا يقلده] وهي محذوفة.

(٥) نهاية المطلب (18/657).

(٦) هو أبو بكر، محمد بن على بن إسماعيل الشاشيّ، القفّال الكبير، من أعلام المذهب، إمام عصره بما وراء النهر، إمام فى التفسير، والحديث، والجدل، والأصول، والفروع، واللغة، والشعر، والزهد، والورع، وله مصنفات كثيرة، منها: دلائل النبوة ومحاسن الشريعة وأدب القضاء، توفّي رحمه الله سنة (365هـ). انظر:

قال الأصحاب: "وهل يؤثر الطلاق في النكاح بلا ولي إذا عادت إليه بنكاح صحيح أم لا؟ المذهب أنّه لا يؤثر؛ لأنّ الطلاق قطع الملك ولا ملك له عليها فلا يؤثر كما لا يؤثر الغبن في البيع الفاسد، وهذا ما حكاه الماوردي عن الشيخ أبي حامد[٢] ومن عاصره من المتأخرين[٣]".

ثم حكى ابن الصباغ وغيره عن أبي إسحاق المروزي[٤]: أنّ الطلاق يقع عليه احتياطًا، والقاضي الحسين عزاه له وللاصطخري من رواية الداركي[٥] وأنّه قال: إنّ الاصطخري غلظ القول فيه فقال: لو وجدت من يفعل ذلك لجعلته نكالا وسودت وجهه ودورته في الأسواق[٦].

طبقات الشافعية لابن الصلاح (1/228)؛ طبقات الشافعية الكبرى (3/200)؛ طبقات المفسرين للسيوطيّ ص(109).

(١) انظر: الروضة (5/399)، الحلية (2/853)، أسنى المطالب (١٢٥/٣).

(٢) هو القاضي، أبو حامد أحمد بن بشر بن عامر العامريّ المروروذيّ، ثمّ البصريّ، أحد رفعاء المذهب وعظمائه، صنَّف الجامع في المذهب، وشرح مختصر المزنيّ، وغيرهما، وهو القاضي في كتب متوسط العراقيّين عند الإطلاق. توفّي رحمه الله سنة (362هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (395-396) ، الطبقات لابن الصّلاح (1/327)؛ الطبقات للسبكي (١٢/٣).

(٣) الحاوي (9/50).

(٤) هو أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزيّ، الإمام وشيخ المذهب، انتهت إليه طريقة العراقيّين والخراسانيّين، شَرَحَ المختصر، وصنّف الأصول. توفّي بمصر، سنة (340هـ). انظر: طبقات الشيرازيّ ص (112)؛ تهذيب الأسماء ص (٣٧١)؛ السير (15/429).

(٥) هو عبد العزيز بن عبد الله بن محمد أبو القاسم الداركي بالدال والراء المهملتين، والراء مفتوحة الشافعي، كان فقيهًا محصلاً، أحد أئمة الأصحاب ورفعائهم انتهى إليه التدريس ببغداد، توفي رحمه الله سنة (٣٧٥هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (430)، طبقات السبكي (٣٣٠/٣)، الوفيات (٣١٦/١٨).

(٦) انظر: المهذيب (١١٩/٢)، التهذيب (٢٥٣/٥).

والماوردي: عزاه إلى أبي علي بن أبي هريرة[١] والإصطخري وأبي حامد المروروذي اعتبارا بأغلظ الأمرين[٢].

وفي الحلية[٣]: أنّ الشيخ أبا نصر كان يعلل ذلك بإنّ الزوج عقد النكاح على رأي من ألزم مذهبه فيه، فأوجب عليه حكم اعتقاده وهو وقوع الطلاق. قال: وهذا فيه نظر، فإنّ الزوج قد لا يعرف مذهبًا وعلى هذا إذا كان الطلاق ثلاثًا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره.

وهل تحل بالوطء في النكاح بلا ولي لمطلقها ثلاثا في نكاح بولي أم لا؟ فيه وجهان في الحاوي.

أحدهما: نعم؛ لأنّا قد أجرينا عليه حكم الطلاق في النكاح الصحيح.

والثاني: [لا][٤]؛ لأنّا ألزمناه حكم طلاقه تغليظا عليهما، فكان من التغليظ أن لا تحل لغيره بإصابته. والله أعلم[٥]".

(١) هو أبو عليّ، الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغداديّ، القاضي، الإمام الجليل، أحد شيوخ الشافعيّة، انتهت إليه إمامة العراقيّين، له مسائل في الفروع ، وشرح مختصر المزني، توفيّ رحمه الله سنة (345 هـ). انظر: طبقات الشيرازي ص (121)؛ السير (15/430)؛ طبقات ابن قاضي شهبة (2/126).

(٢) الحاوي (٩/٥٠).

(٣) الحلية لأبي بكر الشاشي (2/853).

(٤) زيادة من الحاوي.

(٥) الحاوي (9/50).

وقوله: (**وقال بعض الأصحاب: ينقض فيه قضاء الحنفي بصحة النكاح بلا ولي**) إلى آخره الوجه معزي في كتب العراقيين[١] إلى الإصطخري[٢].

وإيراد المصنف يفهم ترجيح خلافه وهو المرجح عند غيره[٣].

وكلّ ما ذكرناه في النكاح بلا ولي إذا كان[٤] الولي مقدورا عليه.

أمّا القريب أو المعتق أو الحاكم عند عدمه أو غيبته أو عضلها، أما إذا تعذر عليها الولي فهل لها أن تزوّج نفسها أو تأذن لأجنبي في أن يزوجها؟ ولا يجوز أن تتعاطى التزويج بنفسها؛ لأنّ عبارتها مسلوبةٌ في النكاح أو لا تفعل واحدًا من الأمرين، إلحاقًا لحالة عدم الولي بحالة عدم الشهود. فيه ثلاثة أوجه مجموعة من كلام الماوردي، وهو يؤخذ من كلام غيره قال: ويحتمل تخريج الوجهين في أنّها هل يجوز أن تفوض ذلك لأجنبي أو لا يجوز من اختلاف قولين في [الخصمين][٥] إذا حكّما رجلاً هل يلزمهما حكمه؟ كلزوم حكم الحاكم[٦]".

وقد حكى الشاشي أنّ الشيخ أبا إسحاق كان يختار[٧] في مثل هذا أن يحكّم فقيها من أهل الاجتهاد في ذلك، بناءً على التحكيم في النكاح، قال: وإن شيخنا يرى

---

(١) العراقيون هم: أئمة الشافعية سكنوا العراق وبغداد، اتخذوا طريقة معيّنة في تدوين المذهب, وشيخهم أبو حامد أحمد بن محمد الإسفراييني توفى سنة (406هـ), وأبو الحسن الماوردي, والقاضي أبو الطيب, والمحاملي, وغيرهم, وقال النواوي: "واعلم أنّ نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي, وقواعد مذهبه, ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالبًا". انظر: المجموع (1/69), تهذيب الأسماء ص (٣٩٤), الطبقات لابن السبكي (4/87).

(٢) انظر: التهذيب (٢٥٣/٥)، المهذب (١١٩/٢)، الحاوي (٥١/٩).

(٣) النووي في الروضة (5/398).

(٤) في المخطوط [بان] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٥) في المخطوط [الحضرين]، والمثبت من الحاوي.

(٦) انظر: الحاوي (9/50)، الروضة (5/398).

(٧) في المخطوط زيادة الهاء في [يختاره]، والمثبت من الحلية.

ذلك ويفتي به. وقال الشيخ أبو المعالي الجويني: هذا البناء لا يصح؛ لأنّ هناك جعلاه فيما يتنازعان /[1] فيه من أمر النكاح وغيره، فيصير النظر إليه فيما حكماه فيه خاصة، وهذه ولاية ممن لا يستحقها فافترقا[2]".

وقد ذكر الماوردي في هذه المسألة في كتاب الأقضية تفصيلا آخر ذكرته ثَمّ مع غيره فليطلب منه.

فرع:

يتعلق بما أدرجه المصنف تبعا للإمام في الركن من إقرار المرأة والولي المجبر بالنكاح، إذا أقرّت البكر بالنكاح لواحد ولم يعتبر تصديق الوليّ وأقر الأب لآخر بهّ فالمقبول إقرارها أو إقراره؟ حكى أبو الحسن العبادي[3] فيه وجهين عن الحَليمي[4] عن القفّال الشاشي والأودني[5] [6].

(١) نهاية ل (ب/ ٨٠).

(٢) كفاية النبيه شرح التنبيه (٣٧/١٣)، وانظر: الحلية (2/854)، الروضة (٣٩٨/٥).

(٣) أبو الحسن، عليّ بن محمد بن أحمد العبّادي الشافعيّ، من فضلاء الأصحاب، وهو صاحب كتاب ((الرقم)) في المذهب، توفّي سنة (495هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (٣٩٨)؛ الطبقات لابن السبكي (٣٦٤/٥)، طبقات الشافعية لابن هداية الله (65).

(٤) هو: الحسين بن الحسن الحَليمي بفتح الحاء المهملة الفقيه الشافعي، شيخ الشافعيين بما وراء النهر، وأنظرهم بعد القفّال والأودني، المتفنن، المناظر، له: المنهاج في شعب الإيمان، آيات الساعة وأحوال القيامة، توفي سنة (٤٠٣هـ). انظر: طبقات ابن كثير، السير (٣٥/١٣)، معجم المؤلفين (٣/٤).

(٥) هو محمد بن عبد الله بن محمد أبو بكر الأودني، منسوب إلى قرية أودن بضم أوله، وقيل: بالفتح قرية ببخارى، إمام الشافعيين بما وراء النهر في عصره بلا مدافعة، وكان زاهدًا ورعًا توفي سنة (385هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (382-383)، السير (٤٢٤/١٢) الوفيات (٢٥٦/٣).

(٦) العزيز (7/534) ، الروضة (5/400)، انظر: الحلية (٨٥٧/٢).

وحكى الإمام قبل كتاب الصداق ترددا في إقرار البكر بالنكاح ومعها من يجبرها، حكاه القاضي الحسين وجهين هنا. قال الإمام: والذي يظهر في وجه القياس أن لا يقبل إقرارها(١).

ومن أصحابنا من قال: " ـ وفي تفريقه عسر ـ إذا أقرت لواحد والأب لغيره، فيجوز أن يقال: الحكم للإقرار السابق، ويجوز أن يحْكم ببطلان الإقرارين إذا اجتمعا، ولو رددنا إقرارها لتخلصنا من هذا الخبط، ومن ذلك يحصل في المسألة أربع احتمالات، ولا وجه عند جهل السابق من الإقرارين إذا اعتبرنا السبق إلا التوقف أو الإبطال لهما معا(٢)".
وما ذكر في ذلك من بحث سنذكره إن شاء الله تعالى عند اتفاق عقدين على المرأة. والله أعلم.

(١) انظر: النهاية (12/514)، والروضة (5/567- 568).
(٢) الغزالي في الوسيط (5/209) انظر: الروضة (5/567).

قال: (**وتفاصيل أحكام الولاية يستوفيها بابان:**

باب في الولي.

وباب في المولى عليه.

الباب الأول في الأولياء وفيه فصول:

الفصل الأول: في أسباب الولاية وهي أربعة: الأبوة، والجدودة في معناها، والعصوبة بالنسب، والولاء، والسلطنة)[1].

لما قام الدليل على اعتبار الولي في عقد النكاح واستلزم مولى عليه، عقد ذان[2] البابين، وقدم الكلام في الأولياء؛ لأنّ الدليل قام عليهم وعليه بوب الشافعي رحمه الله[3]، وعقده على فصول ثمانية؛ لأنّ للولاية أسبابا وموانع، والذين يوجد فيه سبب الولاية من غير معارضة مانع، تارة يترتبون وتارة يستوون، وقد يعرض بينهم تزاحم عند الاستواء، ثم ما يتوظف على الولي إما أن يباشره بنفسه أو بوكيله، وتارة يجتمع له أسباب الولاية على المرأة والزوج وتارة لا يجتمع، وهذه الأمور تخرج إلى سبعة فصول، ولما كانت الكفاءة شرطا في تصرفه في بعض الأحوال عقد لها فصلا، به تكمل الثمانية. والله أعلم[4].

وحصر أسباب الولاية في أربعة يؤخذ من إقامة الدليل على ثبوتها للمذكورين مع النظر إلى أنّ الأصل عدم ما سواها، نعم ستعرف خلافًا في أنّ السيد إذا زوّج أمته فهل ذلك بطريق الملك أو بطريق الوكالة؟ فإذا قلنا إنّه بطريق النيابة صارت الأسباب خمسة الأب والجد واحد منها، وعصوبة النسب أخرى، وعصوبة الولاء ثالثة، والسلطنة أربعة، والولاية بالرق مقدم على الكلّ[5]".

---

(١) الوسيط (62- 63).

(٢) كذا في المخطوط ولعل الصواب [ذين]، والله أعلم.

(٣) انظر: الأم (6/31-50)، المختصر ص (219).

(٤) العزيز (7/537).

(٥) انظر: العزيز (7/543).

قال: **(أمّا الأب والجد أب الأب فلهما منصب الإجبار في حال البكارة ولو بعد البلوغ، وفي البنين في الصغر دون الكبر. وقال أبو حنيفة: البكر البالغة لا تجبر على النكاح، والثيب الصغيرة يجوز إجبارها عنده، ونظر الشافعي إلى الثيوبة والبكارة؛ لقوله صلى الله عليه وسلم (الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها)**[1].

ومعنى إجبارها: أن الأب لو زوجها من كفؤ، وهي ساخطة نفذ، ولو التمست التزويج من الأب وجبت الإجابة وإن كانت مجبرة؛ كالصبي الذي يلتمس الطعام.

ولو عيّنت كفؤا، وعيّن الولي كفؤا؟ فمنهم من قال: /[2] **يجب رعاية حظها في الأعيان، وإنّما حظ الولي في الكفاءة فقط. ومنهم من قال: تعيين الولي أولى.**

ومهما ثابت ولو بالزنا لم تجبر، ولو انفتق جلد العذرة بوثبة أو ظفرة، فالأظهر أنّها بكر؛ لأنّ واطئها مستنكر ولم ير أبو حنيفة للزنا أثرا في إزالة حكم البكارة)[3].

إثبات ولاية الأب في الجملة دلت عليها السنة زوّج رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة[4] من علي رضي الله عنه. وقبل نكاح عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنهما منه، وكانت إذ ذاك بنت ست[5]. وفي رواية سبع[6]، كما تقدم ذكر ذلك.

وباتفاق بنى بها وهي بنت تسع، وذلك إجماع[1] لم ينكره أحد[2].

---

(١) رواه مسلم في الصحيح في باب استئذان الثيب في النكاح برقم (1421).

(٢) نهاية ل (أ/ ٨١).

(٣) الوسيط (5/63-66).

(٤) هي: فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، سيدة نساء العالمين، أم الهادي، زوجها أبوها علي بن أبي طالب رضي الله عنهما. توفيت سنة (١١هـ). انظر: الإستيعاب ص (٩٠٩)، تهذيب الأسماء ص (٤٩٣).

(٥) رواه البخاري في كتاب مناقب الأنصار في باب تزويج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة، وقدومها المدينة، وبنائه بها ص (469)، ومسلم في كتاب النكاح في باب تزويج البكر ص (382).

(٦) رواه مسلم في كتاب النكاح في باب تزويج البكر ص (382).

وقيام الجد في ذلك مقامه؛ لأنّ له عصوبة وولادة كالأب.

وقوله: (**فلهما منصب الإجبار**) إلى آخره. إجبار الأب للبكر الصغيرة، دل عليه ما سلف من زواج فاطمة وعائشة رضي الله عنهما إذ كانتا حين التزويج كذلك، وقد قال تعالى: ﴿ **وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ** ﴾ {سورة الطلاق: ٤}، يعني الصغار، وذلك في عدة الطلاق ولا طلاق إلا بعد نكاح، فدل على جواز العقد عليها في الصغر[٣].

وغير الأب دونه بإجماع، ثبت ذلك للأب؛ والعلة فيه وفور الشفقة.

وقد وافق على ذلك الأئمة الأربعة[٤] إلا ما يحكى عن أحمد في رواية[٥].

وألحقنا الجد به في ذلك؛ لأجل ما ذكرناه، وقياسا[٦] أنّه ذو عصوبة هي ولادة فيه شفقة وافرة فاستحق بها الولاية على الصغيرة كالأب.

وقد حكي عن مالك رحمه الله: أنّ الجد لا يملك الإجبار؛ لأنّه ليس بأصل في الولاية فلا يجبر الصغيرة كالأب[١]. وما ذكرناه يفرق بينهما.

---

(١) الإجماع لغة: الاتفاق والعزم، يقال: أجمع القوم على كذا، إذا اتفقوا عليه.
اصطلاحا: اتفاق علماء العصر من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته، على أمر من أمور الدّين. انظر: التعريفات ص (١٦)، الإحكام للآمدي (١/١٩٥)، روضة الناظر (١/٢٧٦)، شرح الكوكب المنير (٢/٢١٠-٢١١).

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر ص (١٠٣).

(٣) انظر: الحاوي (9/52).

(٤) انظر: الإجماع لابن المنذر (١٠٣)، بدائع الصنائع (3/367)، الاستذكار (5/388)، والمغني لابن قدامة (9/398).

(٥) هذه الرواية في البكر البالغة. انظر: المغني (9/398).

(٦) القياس: في اللغة التقدير ومنه: قست الثوب بالذراع إذا قدرته به.
والاصطلاح: حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما. انظر: روضة الناظر (٢/١٤٠)، اللمع في أصول الفقه (ص (٩٦)، شرح الكوكب المنير (٤/٦)، التعريفات ص (١٦٥)، المذكرة ص (٣٧٩).

وأمّا إجبار الأب البكر الكبيرة فقد دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم ((الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها[٢])) وفي رواية نحوه وقال: ((يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتها، وربما قال: وصمتها إقرارها)) أخرجه مسلم[٣] والنسائي[٤] عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وأخرج الموطأ[٥] والترمذي وأبو داود والنسائي قال: ((ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها[٦]))[٧].

قال الشافعي في الأم[٨]: "[ويشبه][١] في دلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ فرق بين البكر والثيب أنّ الولي الذي عُني . والله أعلم . الأب خاصة فجعل الأيم

---

(١) المدونة (2/100) والثمر الداني للأبي وقال: "وما ذكره في غير الوصي كالجد والأخ هو المعروف من المذهب. وقيل: له جبرها إن كانت مميزة وخيف فسادها مع بلوغ سنها عشر سنين مع مشورة القاضي".

(٢) متفق عليه وهذا اللفظ لمسلم في كتاب النكاح في باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ص (381).

(٣) هو الإمام المجود مسلم بن الحجاج بن مسلم, أبو الحسين القشيري, ولد بنيسابور, ونشأ في بيت علم وصلاح, رحل إلى الأمصار في طلب الحديث, سمع أحمد بن حنبل, وابن أبي شيبة, وابن راهويه, وآخرين, وسمع منه: إبراهيم بن محمد, وأحمد بن سلمة البزار, والترمذي, وابن خزيمة, وخلائق كثير, صنف الصحيح, والأسماء والكنى, والطبقات, توفي بنيسابور سنة (261 هـ). انظر: تاريخ بغداد (15/121), وتاريخ دمشق (58/85), والسير (12/557). أخرج الحديث في كتاب النكاح في باب استئذان الثب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت ص (٣٨١).

(٤) النسائي في السنن في كتاب النكاح في باب استئذان البكر في نفسها ص (505).

(٥) كذا في المخطوط ولعل الصواب [مالك في الموطأ].

(٦) مالك في الموطأ في كتاب النكاح في باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما (2/28)، أبو داود في كتاب النكاح في باب الثيب ص (318)، والترمذي في كتاب النكاح في باب ما جاء في استئمار البكر والثيب ص (262)، والنسائي في السنن في كتاب النكاح في باب استئذان البكر في نفسها ص (505)، وصححه ابن الملقن والألباني. انظر: البدر المنير (٥٧١/٧)، والإرواء (٢٣١/٦).

(٧) انظر: الحاوي (9/52)

(٨) الأم (6/47).

أحق بنفسها منه. فدل على أنّ أمره أن تستأذن البكر في نفسها أمر اختيار لا فرض، لأنّها لو كانت إذا كرهت لم يكن له تزويجها كانت كالثيب، وكان يشبه أن يكون الكلام فيها أنّ كلّ امرأة أحق بنفسها من وليها، وإذن الثيب الكلام، وإذن البكر الصمت. ولم أعلم أهل العلم اختلفوا في أنّه ليس لأحد من الأولياء غير الآباء أن يزوج بكرا ولا ثيبا إلا بإذنها، فإذا كانوا لم يفرقوا بين البكر والثيب البالغين لم يجز إلا ما وصفت في الفرق بين البكر والثيب في الأب الولي وغيره".

قلت: والرواية الثانية تؤيد ما ادعاه الشافعي من اختصاص ذلك بالأب، فتكون مبينة للولي المطلق[٢] في الرواية الأولى، وإنّما عدل الشافعي عن الاستدلال بها؛ لأنّها لم تبلغه، بل قال أبو داود: "أبوها ليس بمحفوظ[٣]". ورد الشيخ في مختصر السنن بأنّ هذه الزيادة أخرجها مسلم في صحيحه والنسائي في سننه كما قدمنا حكاية ذلك[٤].

قال الشافعي: "وإنكاح أبي بكر عائشة رضي الله عنهما وهي بنت ست وبناء النبي صلى الله عليه وسلم بها وهي بنت تسع، يدل على أنّ الأب أحق بالبكر أي البالغ من نفسها؛ إذ لو كانت إذا بلغت كانت أحق بنفسها منه أن لا يجوز له عليها حتى تبلغ فيكون ذلك إذنها[٥]". قال الماوردي: "كالطفل إذا قتل أبوه، لما لم يكن للولي تفويت خياره عليه في القود أو الدية بعد[٦] /[٧] البلوغ، لم يكن له تفويته عليه قبل البلوغ بها، يرد على ذلك تزويج الأب ولده قبل البلوغ، ولا يجوز بعده لأنّه لا يفوت

---

(١) طمس في المخطوط والمثبت من الأم.

(٢) المطلق هو: اللفظ المتناول لواحد لا بعيّنه باعتبار حقيقة شاملة لجنسه. انظر: الروضة (١٠١/٢)، التعريفات ص (١٩٨)، المذكرة ص (٣٦١).

(٣) في السنن في كتاب النكاح في باب في الثيب ص (318).

(٤) انظر: السنن الكبرى للبيهقي في كتاب النكاح باب في إنكاح الآباء الأبكار (7/187)، ولم أقف عليه في المختصر، صحيح مسلم في كتاب النكاح في باب تزويج البكر الصغيرة ص (٣٨٢).

(٥) انظر: الأم (6/46).

(٦) كلمة [بعد] مكررة في المخطوط.

(٧) نهاية ل (ب/ ٨١).

عليه ذلك بعد البلوغ؛ لقدرته على الطلاق ونكاح غيرها، والثيب لا تقدر على خلاص من عقد الأب[١]".

وهذا فيه نظر من وجهين:

أحدهما: أنّ ابن داود حكى عن الخصم أنّه يجوز للولي إسقاط القصاص قبل بلوغ الطفل.

والثاني: أنّ صاحب الكافي حكى عنه أنّه إذا زوج بكرًا صغيرةً فبلغت يسقط الخيار، ومع ذلك لا يتم الاستدلال المذكور.

وقد عرض الشافعي في الأم[٢] سؤالا آخر فقال ما معناه: "فإن قيل: فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم باستئمار البكر ولو كان أحق بها من نفسها لم يكن فيه معنى، قلنا له: [يشبه أمره أن يكون على][٣] استطابة نفسها، قال الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ {سورة آل عمران: ١٥٩}، ولم يجعل الله لهم معه أمرا، إنّما فرض عليهم طاعته ولكن في المشاورة استطابة أنفسهم، وأن يستن بها من ليس له على الناس ما لرسول الله صلى الله عليه وسلم". قال البيهقي[٤]: وقد قال في موضع آخر: "والمؤامرة قد تكون على استطابة النفس؛ لأنّه روي أنّه صلى الله عليه وسلم قال: وآمروا النساء في بناتهن أخرجه أبو داود[٥]. قال أخبرنا مسلم بن خالد[٦]

---

(١) انظر: الحاوي (9/53).

(٢) انظر: الأم للشافعي (6/47).

(٣)في المخطوط سقط والمثبت من الأم.

(٤) معرفة السنن والآثار في كتاب النكاح في باب نكاح الآباء وغيرهم (10/44) برقم (13568).

(٥) السنن في كتاب النكاح باب في الاستئمار ص (318) وضعفه الألباني في صحيح وضعيف السنن.

(٦) هو مسلم بن خالد الزنجي كان فقيها عابدا صواما، يكنى أبا خالد، ضعيف في الحديث، توفي بمكة سنة (١٨٠هـ)، انظر: تهذيب الكمال في رقم (٥٩٢٥)، التاريخ الكبير للبخاري في رقم (١٠٩٧)، طبقات الفقهاء ص (٧١).

عن ابن جريج أنّه عليه السلام ((أمر نعيمًا[١] أن يؤامر أم ابنته فيها)) قال[٢]: ولا يختلف الناس أن ليس لأمها فيها أمر، ولكن على معنى استطابة النفس[٣]".

وقد ذكر البيهقي خبر نعيم بن النحام رضي الله عنه مسندا موصولا[٤]، وأولت الدلالة على إجبار الأب البكر البالغ[٥].

ألحقنا به في ذلك أبوه وإن علا عند فقده؛ لأجل ما سلف من المعنى الذي؛ لأجله ألحق به في حال الصغر أيضا.

فإن قلت: كلام الشافعي رحمه الله السالف يقتضي ألاّ [...][٦] الجد بالأب. والجد وإن أطلق عليه أب فليس بحقيقة على الصحيح.

قلت: قد حكى ابن كج[٧]: قولا أنّ الجد لا يجبر البكر[١]، فلعله من هذا اللفظ أخذ من اعتقد أنّ الجد ليس بأب حقيقة، وقد حكى الموفق بن طاهر[٢] عن ابن القاص[٣] وأبي الطيب ابن سلمة[٤] اختيار هذا[٥].

---

(١) هو نعيم بن عبد الله بن النحام القرشي العدوي، أسلم في أول الإسلام، وكتم إسلامه، وأقام بمكة فلم يهاجر إلا قبيل الفتح؛ لانفاقه على أيتام وأرمل من بني عدي. استشهد يوم اليرموك سنة (١٥هـ). وقيل: سنة (١٣هـ). انظر: الاستيعاب ص (٧١٩)، تهذيب الأسماء ص (٣٤١).

(٢) الشافعي في الأم (6/431).

(٣) الأم (٦/156).

(٤) في المخطوط [يقولا] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٥) انظر: السنن الكبرى كتاب النكاح في باب ما جاء في إنكاح الآباء (7/186)، معرف السنن والآثار للبيهقي في كتاب النكاح في باب نكاح الآباء وغيرهم (10/45) برقم (13579).

(٦) في المخطوط غير واضح ولعل تقديره [يلحق]، والله أعلم.

(٧) هو القاضي يوسف بن أحمد بن كَجّ, أبو القاسم الدّينوَري, تفقه على ابن القطان, من أصحاب الوجوه المتقنين, كان يضرب به المثل في حفظ المذهب, وارتحل الناس إليه من الآفاق, وفضّل على الشيخ أبي حامد, له مصنفات كثيرة منها: التجريد, قتله الحرامية بالدّينوَر سنة (405هـ). انظر: طبقات الشيرازي ص (118), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/202). السير (٨/١٣).

ومن قال: بأنّ للجد ولاية الإجبار يقول: بل الجد أب حقيقة؛ قال الله تعالى: ﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ {سورة الأعراف: ٢٦} وقال: ﴿ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَۚ ﴾ {سورة الحج: ٧٨}، وقال عليه السلام: ((ارموا بني إسماعيل فإنّ أباكم كان راميا[٦]))، ولئن سلمنا أنّه ليس بحقيقة لغوية فهي شرعية[٧]، تكرر فيه الكلام عليها، وحينئذ تكون الرواية الثانية شاهدة له.

وقد أشار إلى الخلاف المذكور الماوردي حيث قال: "اختلف أصحابنا هل قام الجد مقام الأب عند عدمه؟ لأنّه مُشاكل له في الاسم؛ لأنّهما سميان إنّما قال الله تعالى:

---

(١) وفي الروضة (7/54): وحكى الحناطي قولا: أن الجد لا يجبر البكر البالغة واختاره ابن القاص وأبو الطيب بن سلمة والمشهور الأول.

(٢) هو الموفق بن طاهر بن يحيى أبو محمد الفقيه الشافعي من أهل نيسابور، له مصنفات. انظر: تهذيب الأسماء ص (٣٣٤)، معجم المؤلفين (٥٢/١٣).

(٣) هو أبو العباس أحمد بن أبي أحمد القاصّ الطبريّ، الفقيه، الشافعيّ، إمام عصره، تفقّه على ابن سريج، وأخذ عنه أهل طبرستان، له التواليف المشهورة، ومن أنفسها التلخيص، والمفتاح، وأدب القاضي، وكتاب المواقيت، والقبلة، توفّي بطرسوس سنة (٣٣٥هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (٤٢٣)، بغية الطلب في تاريخ حلب (3/1060)؛ طبقات ابن كثير ص(240).

(٤) هو محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغداديّ، اشتهر بكنيته، من أصحاب الوجوه، تفقّه على ابن سريج، وتوفي رحمه الله شاباً، سنة (308هـ). انظر: طبقات الشيرازي ص (109)، تهذيب الأسماء ص (419)، السير (14/361)، طبقات الفقهاء الشافعيّين ص (233).

(٥) الروضة (7/54).

(٦) البخاري في الصحيح في باب التحريض على الرمي برقم (2899).

(٧) الحقيقة هي: اللفظ المستعمل على موضوعه. وقيل: ما اصطلح الناس على التخاطب به. وعلى التعريف الأول هي: ثلاثة أقسام لغوية، عرفية، شرعية. وعلى الثاني: الحقيقة اللغوية فقط وغيرها مجاز. الحقيقة اللغوية هي: اللفظ المستعمل في موضوعه اللغوي. والحقيقة الشرعية هي: اللفظ المستعمل في موضوعه الشرعي. انظر: التعريفات ص (٨٦)، نثر الورود (١٤٤)، شرح الوقات لابن العثيمين ص (٦٧).

﴿ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ ﴾ {سورة الحج: ٧٨}؛ أو لأنّه في معنى الأب وإن لم يشاركه في الاسم؛ لما فيه من صفتي الأب وهما الولادة والتعصيب[١]".

قلت: والأصح أنّ إطلاقه عليه مجاز، وأنّه ثبت له ولاية الإجبار، وقد نص عليه في الأم[٢] بعد ذلك فقال: "والجد أب الأب وأبوه وأبو أبيه، يقومون مقام الأب في تزويج البكر وولاية الثيب ما لم يكن دون أحد منهم أب أقرب منه". والله أعلم.

وقوله: **(وفي البنين في الصغر دون الكبر)** أراد به بيان التفرقة بين الابن والبنت البكر؛ فإنّ أبا حنيفة رحمه الله جمع بينهما فقال: "يملك الأب إجبار البنت الصغيرة وكيف كانت، دون الكبيرة كيف كانت كالابن سواء، فإنّ الأب يملك إجباره بكرًا كان أو ثيبًا[٣]". فرقان بيننا وبينه.

فاستدل[٤] لعدم إجبار البكر البالغ أيضًا بما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله كيف إذنها؟ قال: /[٥] أن تسكت)) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود[٦] والترمذي[٧] والنسائي[٨] إلا أنّ الترمذي [قال][٩] وإذنها الصموت[١٠]. وما رواه جرير بن حازم[١] عن أيوب[٢] عن عكرمة عن ابن عباس رضي

---

(١) الحاوي (9/69).

(٢) (6/48).

(٣) انظر: مختصر القدوري ص (146)، بدائع الصنائع (2/241).

(٤) انظر: نصب الراية للزيلعي (3/193 194).

(٥) نهاية ل (أ/ ٨٢).

(٦) أخرجه أبو داود في السنن برقم (٢٠٩٢).

(٧) أخرجه الترمذي في السنن برقم (١١٠٧).

(٨) أخرجه النسائي في السنن برقم (٣٢٦١).

(٩) زيادة يقضيها السياق.

(١٠) البخاري في كتاب النكاح في باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها ص (639)، ومسلم في كتاب النكاح في باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ص (381).

رضي الله عنما أنّ جاريةً بكرًا أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت أنّ أباها زوّجها وهي كارهة، فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم أخرجه أبو داود[٣].

وقد ذكر الإمام أحمد في مسند[٤] الأنصار من حديث [عبد الملك بن عبد الرحمن الذماري[٥]] [٦] بسند متصل إلى الثوري[٧] عن هشام الدستوائي[٨] عن يحيى بن أبي

(١) جرير بن حازم بن عبد الله الإمام الحافظ الثقة المعمر أبو النضر الأزدي توفي رحمه الله سنة (١٧٠هـ). انظر: السير (٥٣٧/٦)، تهذيب التهذيب (٦٩/٢).

(٢) هو الإمام الحافظ سيد العلماء أبو بكر أيوب بن أبي تميمة كيسان السختياني بفتح المهملة بعدها معجمة ثم مثناة ثم تحتانية وبعد الألف نون العنزي مولاهم البصري ثقة ثبت حجة من كبار الفقهاء توفي رحمه الله سنة (١٣١هـ). انظر: السير (١٩٦/٦)، التقريب ص (١١٧).

(٣) رواه أبو داود في السنن في كتاب النكاح في باب البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها برقم (2096) ص (٣١٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، والحديث في البخاري في كتاب النكاح في باب إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود برقم (5138) ص (٦٣٩).

(٤) في المخطوط زيادة [هـ] في مسند الأنصار والسياق يقتضي حذفه.

(٥) هو: عبد الملك بن عبد الرحمن أبو هشام، أو أبو العباس، الذماري الأنباوي، صدوق كان يصحف، من أهل اليمن. الثقات لابن حبان (٣٨٦/٨)، التقريب ص (٣٠٥)، موسوعة أقوال أحمد في رجال الحديث (٣٨٠/٢).

(٦) في المخطوط [أبي عبد الله المقري]، والمثبت من سنن البيهقي (١٨٩/٧)، وسنن الدار قطني (٣٣٨/٤).

(٧) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، الإمام الجامع بين المحاسن، المتفق على براعته في العلم بالحديث، والفقه والورع وغيرها من المحاسن. توفي رحمه الله سنة (١٦١هـ). انظر: طبقات الفقهاء (٨٤)، تهذيب الأسماء ص (١٦١)، التقريب (٢٤٤).

(٨) هشام ابن أبي عبد الله سَنْبَر ـ على وزن جعفر ـ أبو بكر البصري الدستوائي، ثقة ثبت، رمي بالقدر توفي سنة (١٥٤هـ). انظر: السير (٥٧١/٦)، التقريب ص (٥٧٣).

كثير[١] عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ((رد نكاح بكر وثيب أنكحهما أبوهما وهما كارهتان[٢]))".

وأجاب أصحابنا عن الأول: بأنّ الإذن فيه محمول على الاستحباب.

وأجاب البيهقي عن الثاني: أنّه خطأ؛ لأنّه إنّما رواه حماد بن زيد[٣] وغيره عن أيوب عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً[٤]. وقال أبو داود: "هكذا رواه الناس مرسلاً معروفًا[٥]".

وعن الثالث: بأنّه أيضا خطأ؛ لأنّ الدار قطني قال: هذا وهم والصواب عن يحيى عن المهاجر[٦] عن عكرمة مرسلاً، وهم فيه الذماري عن الثوري وليس بقوي، قال البيهقي وكذا رواه الثوري في الجامع مرسلاً[١]".

---

(١) يحيى بن أبي كثير الإمام الحافظ، أحد الأعلام، الطائي مولاهم أبو نصر اليمامي، وأبوه يسار وقيل: نشيط، ثقة ثبت، لكنه يدلس ويرسل توفي سنة (١٢٩هـ). انظر: تهذيب التهذيب (٢٦٨/١١) التقريب ص (٥٢٥).

(٢) في المسند من حديث ابن عباس برقم (2469) بلفظ "أنّ جارية بكرا أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم) والحديث بلفظ المصنف عند الدار قطني في السنن في كتاب النكاح (٣٣٨/٤) برقم (3563)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب النكاح باب ما جاء في إنكاح الآباء (١٨٩/٧) برقم (13671).

(٣) هو حماد بن زيد بن درهم الأزدي البصري أبو إسماعيل، العلامة الحافظ، الثبت، محدث الوقت. توفي رحمه الله سنة (١٧٩هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (١٢٢)، السير (١١٣/٧).

(٤) المرسل هو: ما أضافه التابعي إلى النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو غيرهما. وخصه بعضهم بالتابعي الكبير أما التابعي الصغير فالمشهور أنه مرسل كالكبير. وقيل: ليس بمرسل بل منقطع. انظر: تدريب الراوي (٢١٩/١)، فتح المغيث (١٦٩/١)، اليواقيت والدرر (٤٩٨/١).

(٥) السنن الكبرى (١٨٩/٧)، معرفة السنن والآثار في كتاب النكاح في باب نكاح الآباء وغيرهم برقم (13584) وقول أبي دواود برقم (13584).

(٦) هو: المهاجر بن عكرمة بن عبد الرحمن القرشي المخزومي، مقبول. انظر: الطبقات الكبرى (٣٣٢/٥)، التقريب ص (٤٧٩).

ولا جرم قال بعضهم: إنّ الإسناد الأول فيه غريب، فإن قيل: قد روى النسائي عن عائشة رضي الله عنها أنّ فتاة دخلت عليها فقالت: ((إنّ أبي زوجني من ابن أخيه ليدفع بي خسيسته وأنا كارهة، قالت: اجلسي حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء[٢]))).

قلنا: قد ذكر البيهقي "عن أبي عبد الرحمن وغيره عن الدار قطني أنّه منقطع لأنّ فيه عبد الله بن بريدة[٣] عن عائشة رضي الله عنها وهو لم يسمع منها، وذكر عن جماعة إرساله، ثمّ قال: وفي إجماع هؤلاء على إرساله دليل على خطأ رواية من وصله[٤]".

قال غيره: ولو صح لحمل على الثيب؛ لأنّه ليس في الحديث أنّها بكر أو ثيب، أو لحمل على أنّه زوجها من غير كفء وعليه حمل ابن الصباغ [حديث][٥] ابن عباس رضي الله عنهما أيضا.

وقوله: (**وقال: أبو حنيفة**) إلى آخره قد عرفت حجته وحجتنا عليه في البكر البالغ، وأما في الثيب الصغيرة فحجته أنّها غير بالغ فجاز إجبارها كالبكر الصغيرة، والابن الصغير كما قلنا.

---

(١) السنن الكبرى (7/189)، معرفة السنن والآثار في كتاب باب نكاح الآباء وغيرهم برقم (13587)، و(13588).

(٢) رواه النسائي في السنن في كتاب النكاح في باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة بلفظ: (أن أعلم ألنساء من الأمر شيء) ص (506) برقم (3269)، وابن ماجه في كتاب النكاح في باب من زوج ابنته وهي كارهة برقم (1874) واللفظ له، والحديث ضعفه الألباني في صحيح وضعيف السنن.

(٣) هو: عبد الله بن بريدة بن الحصيب الأسلمي البصري قاضي مرو، أبو سهل، ثقة، حدث عن أبيه، وسمع عمران بن حصين وسمرة وعبد الله بن مغفل، وروى عنه كثير. توفي سنة (١٠٥هـ). انظر: الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد ص (٣٩٨)، التقريب ص (٢٣٩).

(٤) معرفة السنن والآثار في كتاب النكاح، باب نكاح الآباء وغيرهم برقم (13591) (٤٨/١٠).

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

وحجتنا عليه قوله عليه السلام ((الأيم أحق بنفسها من وليها[1])).

والأيم في اللغة فيها قولان:

أحدهما: أنّها التي لا زوج لها بكرًا كانت أو ثيبًا، وإن لم تنكح قط. يقال: امرأة أيم، إذا كانت خاليةً من زوج، ورجل أيم إذا كان خاليًا من زوجة.

والثاني: أنّه لا يقال أيم إلا إذا نكحت، ثمّ خلت بموت أو طلاق، بكرًا كانت أو ثيبًا لم تنكح قط، يقال أيم. والأيم في الخبر المراد بها الثيب من الخاليات الأيامى دون الأبكار، لأنّه قابلها بالبكر فاقتضى أن تكون الأيم غير البكر؛ لأنّ المعطوف غير المعطوف عليه، وليس غير البكر إلا الثيب؛ فلهذا عدل بالأيم عن حقيقة اللغة إلى موجب الخبر[2]. قال ابن الصباغ روي في بعض الألفاظ الثيب، وإذا كان كذلك اقتضى الخبر أن تكون أحق بنفسها مطلقًا قبل البلوغ وبعده؛ لوجود الوصف فيها وإلا حقيقةً هي أن لا تجبر إن أبت ولا تمنع إن طلبت.

وعبارة الأزهري[3]: أحق في كلام العرب، له معنيان: أحدهما: استيعاب الحق كلّه. كقوله: فلان أحق بماله من غيره، أي لاحق فيه لأحد سواه.

والثاني: على ترجيح /[4] الحق وإن كان للآخر فيه نصيب. وهو معنى حديث النبي صلى الله عليه وسلم جعلِها أحق بنفسها في أن لا يفتات عليها الولي ويزوجها له[5]. وقوله عليه السلام: ((ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها))

---

(١) سبق تخريجه في ص (١١٣).

(٢) الحاوي (9/43).

(٣) هو: محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهريّ، اللغويّ، الأديب، الهرويّ الشافعيّ، كان رأساً في اللغة، له: تهذيب اللغة ، وكتاب الزاهر، وعلل القراءات، وغيرها، توفّي رحمه الله سنة (370هـ). انظر: طبقات ابن هداية الله: ص (94)؛ طبقات الفقهاء الشافعيّة (1/83-84)؛ السير (16/315).

(٤) نهاية ل (ب/ ٨٢).

(٥) وفي الزاهر [دونها] الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي ص (398/399).

أخرجه أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما ولم يتعرض له بتضعيف، فكان على عمومه(١).

ولا يجوز القياس على البكر؛ لأنّ النبي صلى الله عليه وسلم فرق بينهما في هذا الخبر وغيره. وقد روى البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن قيل يا رسول الله كيف إذنها؟ قال إذا سكتت فهو رضاها(٢))).

وقد قيل: إنّ اليتيمة في هذا الخبر هي البالغ الذي مات أبوها، وأطلق عليها اسم اليتم باعتبار ما كانت عليه كما سنذكره من بعد؛ ولأنّ البكر لم تختبر الرجال بخلاف الثيب(٣).

ولا فرق في إجبار الأب والجد للبكر وللابن الصغيرين أن يكون الأب والجد مسلما أو كافرا إذا أثبتنا له الولاية، وقد نص عليه الشافعي رحمه الله في الأم(٤) والمختصر(٥)، كما سنذكره عند الكلام في [...](٦) الخامس للولاية وهو اختلاف الدّين.

وقوله: **(ومعنى إجبارها أنّ الأب لو زوّجها من كفء وهي ساخطة نفذ)** أي لكنه يكره قال الشافعي رحمه الله في الأم(٧): "ثمّ يكره لأبيها أن يزوّجها إن علم منها كراهة لمن يزوّجها، فإن فعل فزوّجها من كرهت جاز ذلك عليها، وإذا كان يجوز تزويجه عليها من كرهت، فكذلك لو زوّجها من غير استئمارها أشد". وأما إذا لم تكن تكرهه فالاستئمار مستحب فإذا لم يفعله فقد ترك الأولى. وحكى ابن الصباغ وغيره بأنّ

---

(١) في السنن في كتاب النكاح باب في الثيب ص (318)، وسبق تخريجه (١١٧).

(٢) سبق تخريجه في ص (١٣٥).

(٣) انظر: معالم السنن (٢٠٢/٣)، عون المعبود (٨٣/٦)، تهذيب اللغة (٢٤٢/١٤)،.

(٤) انظر: (١٩/٥).

(٥) انظر: المختصر ص (٤١٩)، الحاوي (٨٦/١٨)، المهذب (٣٩٩/٢).

(٦) بياض في المخطوط وتقديره (السالب) لموافقته للسياق.

(٧) (47-48).

الشافعي رحمه الله قال في القديم: "أستحب أن لا يزوج البكر الصغيرة حتى تبلغ لتكون من أهل الإذن فتستأذن؛ لأنّ النكاح يلزمها حقوقًا. والمستحب في الاستئمار أن يرسل إليها ثقات ينظرن ما في نفسها، والأم بذلك أولى؛ لأنّها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها، ولو استأمرها الأب بنفسه تأدت السنة. والله أعلم[١]".

فرع:

لو كان بين الأب والبكر عداوة ظاهرة قال ابن كج في كتابه: "ليس له إجبارها على النكاح، وهكذا نقله الحناطي عن ابن المرزبان[٢] قال: ويحتمل جوازه[٣]".

وقوله: **(ولو التمست التزويج من الولي وجبت الإجابة وإن كانت مجبرة، كالصبي الذي يلتمس الطعام)**. للتماسها التزويج حالتان:

إحداهما: أن لا تعيّن زوجا بل تقول للولي زوجني.

والأخرى: أن تعيّن زوجا بعينه فتقول: زوجني من هذا. وكلام المصنف بإطلاقه يشملهما وكذلك كلام الإمام أيضًا[٤].

وإذا كان كذلك وجب أن نقول: إنّما وجب في الحالة الأولى؛ لأنّها إنّما تقول ذلك عند الحاجة إليه فوجب رفعها عنها بالتزويج، كما يجب أن يدفع عنها ألم الجوع، كشراء الطعام إذا كان في حجره وإن لم ينته إلى خوف الهلاك، وإن لم تطلب أيضا، وإذا وجب على الأب التزويج عند الطلب من غير تعيين، وفيه كلفة طلب الزوج فمع التعيين إذا

---

(١) انظر: الروضة (5/402).

(٢) هو علي بن أحمد بن المرزبان أبو الحسن البغدادي، الفقيه الورع، من المشهورين بالإمامة في المذهب، صاحب ابن القطان، وشيخ الاسفراييني، توفي سنة (٣٦٦هـ). انظر:تهذيب الأسماء ص (٣٩٧)، طبقات ابن الصلاح (٦٠٤/٢).

(٣) العزيز (7/537)، الروضة (5/401).

(٤) انظر: نهاية المطلب (12/39،112).

كان كفؤا أولى وأحرى[١]. والرافعي ومن تبعه فرضا المسألة فيما إذا عيّنت البكر البالغ كفؤا، أو طلبت التزويج منه[٢]. وذلك يوهم أنّه لا يجبر على التزويج في الحالة الأخرى، وله وجه بين فإنّ في طلب ذلك معرة في العرب، لكن لمن يقول بظاهر ما في الكتاب أن يقول: لا معرة في طلب أهل الخير؛ وقد عرض عمر حفصة رضي الله عنهما قبل زواج النبي صلى الله عليه وسلم على عثمان ثمّ على أبي بكر كما جاء في الصحيح[٣].

وقد حكى الإمام: أنّ بعض أئمة الخلاف روى /[٤] وجها أنّ البكر في حق الأب لا عبارة لها فيما يتعلق بالنكاح أصلا، وأنّه رمز إليه بعض من سمي لما نقل المذهب، وهذا غلط غير معدود من المذهب، والظاهر من المذهب الأول. قال: وهو الذي تعلق به أصحاب أبي حنيفة في منعهم إجبار الأب لبنته البكر البالغ، كأنّهم يقولون لو كانت البكر مجبرة من جهة الأب، لما ملكت حمل الأب على النكاح إجبارا[٥].

ولأجل هذه النكتة قال المصنف: **(وإن كانت مجبرة)** أي فإجبارها لا يمنع إجبار الولي على تزويجها وكذا عكسه.

والخلاف في هذا مفرّع ـ والله أعلم ـ على أنّ البنت إذا طلبت من الولي التزويج من كفؤ يجب عليه إجابتها، أمّا إذا قلنا: لا يجب عليه ولا يأثم بالامتناع؛ لأنّ السلطان يقدر على ذلك فهاهنا أولى.

---

(١) انظر: الغرر في شرح البهجة (١١٥/٤)، أسنى المطالب (١٢٧/٣).

(٢) انظر: العزيز (7/538)، الروضة (5/401)، أسنى المطالب (١٢٧/٣).

(٣) رواه البخاري في الصحيح في كتاب النكاح في باب عرض الإنسان ابنته أو أخته على أهل الخير ص (٦٣٦).

(٤) نهاية ل (أ/٨٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (12/45).

وقد علّل الرافعي منع إجبار البكر إياهما [لأنّ][1] الغرض يحصل بتزويج السلطان، وأيضا فإنّها مجبرة من جهة الأب والجد، فكيف تجبرهما؟[2].

وهذا منه جمع بين الأمرين، ونظير تعليل المنع بأنّها محرم من جهتها، ما ستعرفه في العبد إذا قلنا للسيد إجباره على النكاح ولا يكون للعبد إجبار السيد عليه وإلا فيجبره.

وقوله: (**ولو عيّنت كفؤا وعيّن الولي كفؤا**) إلى آخره ذكره تلو المسألة قبلها؛ لأنّ الإمام لما غلط من صار إلى عدم إجبار الأب على تزويج البكر عند طلبها، قال: نعم إذا عيّنت البكر كفؤا، وأراد الأب تزويجها من غير من عيّنت، ففي ذلك خلاف بين الأصحاب، والأقيس عندنا أنّه إذا أراد تزويجها من غير من عيّنته وكان كفؤا لها جاز ذلك، فإنّه إذا زوّجها فلا خيرة لها في تعيّن الخاطب فإنّها مجبرة، وهذا يتجه في المذهب معدود منه[3]. ولأجل ذلك قال الرافعي: "إنّه أظهر؛ لأنّها مجبرة فليس لها اختيار الأزواج، وهو أكمل نظرا منها[4]". وقال في الروضة[5]: "إنّه الأصح". وعليه اقتصر في التهذيب[6] والكافي تبعا للقاضي.

قلت: والذي نص عليه الشافعي في الأم[7] خلافه؛ إذ قال في باب لا نكاح إلا بولي: "والولي عاص بالعضل؛ لقوله تعالى: ﴿ **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ** ﴾ {سورة البقرة: ٢٣٢}. فإن ذكر شيئا نظر فيه السلطان، وإن رآها تدعو إلى كفاءة لم يكن له منعها، وإن دعاها الولي إلي خير منه". وهذا وإن لم يكن منصوصًا في خصوص البكر لكنها بإطلاقه تدخل فيه.

---

(١) في المخطوط [ياتي]، والمثبت من العزيز.

(٢) انظر: العزيز (7/539)، الروضة (٥/٤٠٢)، تحفة المحتاج (٧/٢٦٧)، نهاية المحتاج (٦/٢٤٧).

(٣) نهاية المطلب (12/45).

(٤) العزيز (7/539).

(٥) (5/402).

(٦) (5/242)، وانظر: منهاج الطالبين ص (٢٠٧)، الغرر في شرح البهجة (٣/٢٠٤).

(٧) (6/35).

والخلاف في المسألة سببه فيما إذا عيّن الإمام جهة من التغريب في حد الزنا، وعيّن المغرِّب جهة أخرى لكن من حيث الصورة والتوجيه مختلف.

وقد قال المصنف والإمام: في هذه المسألة[١] "أن الأظهر[٢] إتباع غرض الزاني ـ والله أعلم ـ[٣]".

فرع:

التمست البكر المراهق[٤] التزويج فهل يجب إجابتها كالبالغة؟ فيه الخلاف. قال في الروضة[٥]: والوجوب ضعيف". يعنى لأنّه لا عبارة لها حتى يناط بطلبها الوجوب. وكذلك لا يستحب استئذانها إذا أراد الأب تزويجها، نعم من يقول بوجوبه عند الطلب لا يبعد أن يستحب استئذانها، والخلاف في المسألة له التفات على أنّ الصغير إذا ادعى الحرية في سن التمييز هل يؤثر قوله فيها أم لا؟ فإن قلنا يؤثر فقد جعلنا لعبارته اعتبارا في الأحكام فلا يبعد اعتبارها في إيجاب التزويج، ويجوز أن يفرق بأن يناط الوجوب هاهنا كما سلف بالتضرر عند فوران الشهوة، وذلك مفقود قبل البلوغ[٦].

قال الإمام في كتاب الصداق والمصنف من بعد: "وإذا طلبت البكر كفؤا وغلب على الظن أن يزوجها منه لاقتضاء الغبطة ولا يبعد أن لا يجب إن رأى الأب تأخير التزويج لتعلقه بالجبلة ولكن الأظهر فيه الإعفاف والإمتاع[٧]".

---

(١) في المخطوط [إلى] والصواب المثبت، والله وأعلم.

(٢) الأظهر: هو القول الأكثر ظهورا من أقوال الإمام الشافعي، وتستعمل فيما إذا كان الخلاف في المسألة قويا، فإن ضعف الخلاف قيل الأشهر. انظر: المنهاج مع مغني المحتاج (٣٥/١)، نهاية المحتاج (٤٨/١).

(٣) الوسيط (6/438).

(٤) المراهق هو: الذي قارب الحلم ولما يحتلم بعد، من قولك رهقت الشيء إذا غشيته ودنوت منه. انظر: الزاهر ص (١٢٧)، الصحاح ص (٤٧٢).

(٥) (5/402).

(٦) انظر: الوسيط (٤٠٨/٧).

(٧) انظر: النهاية (13/96)، الوسيط (5/65).

وقوله: (**ومهما** /[1] **ثابت ولو بالزنا لم تجبر**) إلى آخره .

قد آن لنا أن نعرّف البكر من الثيب في هذا الموضع؛ لأنّه أشبه المواضع في كلام المصنف به.

"والبكر: العذراء الباقية على حالها الأولى. وجمعها: أبكار والمصدر: البَكارة بالفتح وتسمى الجلدة على مدخل الذكر التي إذا زالت بالجماع زال عنها اسم البكارة وخلفها اسم الثيوبة.

والعُذرة بضم العيّن والذال المعجمة الساكنة وبعدها راء مفتوحة وهاء: ضد الثيب[2]".

قال صاحب التلخيص فيه: "والثيب ثلاث: الثيب في الرجم وهي: من ذهبت عذرتها بجماع من نكاح صحيح دون غيره.

والثانية: في القسم للعروس[3] وهي من ذهبت عذرتها بأي وجه كان[4]".

"والعذراء: البكر، والجمع: العذارى. والاعتذار: الاقتضاض[5]. ويقال: فلان أبو عذرها، إذا كان هو الذي افترعها وافتضها، وكما يقع اسم البكر على من اتصفت بما

(١) نهاية ل (ب/ ٨٣).

(٢) انظر: القاموس ص (٣٣٢)، مقاييس اللغة (٤/٢٥٦).

(٣) في المخطوط [التقسيم العروس]، والمثبت من التلخيص.

(٤) في التلخيص: الثيب ثلاث: الثيب الثالثة في التزويج: من ذهبت عذرتها بأي وجه، ذهبت بأصبع أو مرض مرض أو جماع. التلخيص: ص (494).

(٥) الاقتضاض: اقتض الجارية وافتضها بالقاف وبالفاء أي افترعها.

ذكرناه، يقع أيضا على الرجل الذي لم يسبق منه اقتضاض، صرح بذلك الجوهري[١] [٢]".

وقد جاء في الخبر الصحيح ((البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم[٣]))، وهو يدل على استواء الرجل مع المرأة في اسم الثيوبة أيضا إذا وجد منه الوطء، وحينئذ تكون تسمية العذراء بكرًا لا لأجل عذرتها، بل لأجل أنّه لم يُر لها وطء، وأثر ذلك يظهر لك في التفريع.

وما ذكرناه من كلام المصنف أشار به إلى أنّ البكارة، وهي الجلدة التي تقدم ذكرها، إذا زال بوطء حلال وهو الوطء في النكاح الصحيح، أو في وطء حرام وهو الزنا زال عنها اسم البكارة. أما بالاعتبار الذي لخصناه[٤] أو باعتبار إزالة تلك الجلدة، وفي معنى ذلك إذا زالت بوطء شبهة، وإن كان لا يوصف على رأي بأنّه حرام[٥].

وإذا زال عنها اسم البكارة ثبت اسم الثيوبة، فزال بسببه عنها الإجبار؛ لقوله صلى الله عليه وسلم ((الأيم أو الثيب أحق بنفسها من وليها[٦]))).

ولو وطئت نائمة أو مكرهة أو مجنونة فظاهر المذهب أنّ حكمها حكم الثيب؛ لزوال العذرة والوطء. وعن القاضي أبي حامد سماعا: أنّ حكمها حكم الأبكار؛ لبقاء

---

(١) الجوهري هو: أبو نصر إسماعيل بن حماد التركي الأتراري، الفارابي، إمام اللغة، , أحد من يضرب به المثل في ضبط اللغة، وفي الخط المنسوب، كان يحب الأسفار والتغرب، له الصحاح، توفي في حدود سنة (٤٠٠هـ). انظر السير (٨١/١٧)، نزهة الألباء ص (٢٥٢) تاريخ أربل (٦٠٢/٢).

(٢) الصحاح ص (107)، ص (745).

(٣) رواه مسلم في كتاب الحدود في باب حد الزنا ص (479).

(٤) في المخطوط [لخصلناه] والمثبت هو الصواب، والله أعلم.

(٥) انظر: الحاوي (٦٨/٩)،

(٦) سبق تخريجه في ص (١١٣).

الحياء. وهذا منه نظر إلى معنى الخبر لا إلى لفظه، ومثل ذلك كثير في المذهب، ومنه عدم نقض الوضوء بمس ذي الرحم، والصغيرة والأجنبية التي لا تشتهى، وغير ذلك[١].

وعكس ما نحن فيه: إذ وطئت البكر في الدبر مختارة هل يكون حكمها حكم الأبكار أو حكم الثيب؟ فيه وجهان:

من نظر إلى حقيقة اللفظ وهو المذهب الذي لم يذكر القاضي سواه، كما ستعرفه عند الكلام في الوطء في الدبر قال: حكمها حكم الأبكار.

ومن نظر إلى المعنى قال: حكم الثيب وقد حكاه الإمام في باب وطء النساء في أدبارهن عن رواية شيخه[٢].

وقوله: **(ولو انفتق جلد العذرة بوثبة أو ظفرة)** أي وفي معنى ذلك من أزالتها بالأصبع، أو زالت بحدة الطمث وهو الحيض، أو طول التعنيس وهو الكبر، فالأظهر أنّها بكر[٣].

وقوله: **(لأنّ واطئها مبتكر)** فيه إشارة إلى خلاف في المسألة، وهو يلتفت إلى أنّ اسم البكارة عند الوطء زال عنها؛ لأجل زوال العذرة، أو لأجل أنّ البكر هي التي لم يتقدم فيها وطء، كما أنّ البكر من الرجال الذي لم يتقدم منه وطء. وقيل: "الأول يزول اسم البكارة عنها ويكون حكمها حكم الثيب، وهو ما يحكى عن أبي علي بن خيران وابن أبي هريرة[٤]".

وقال الماوردي: وأخذا من قول الشافعي "أو أصيب بنكاح أو غيره[٥]".

---

(١) انظر: المهذب (٤٣١/٢)، العزيز (7/538)، الحاوي (9/68)، الكفاية (13/31).

(٢) النهاية (12/395)، التعليقة ص (٢١٠)، العزيز (7/538)، الحاوي (9/68)، الروضة (401/5).

(٣) المصادر السابقة.

(٤) العزيز (7/538) الحاوي (9/68).

(٥) الحاوي (9/68)، التعليقة ص (٢١٠).

قلت: وعليه اقتصر صاحب التلخيص نقلاً؛ إذ قال: "والثيب في التزويج من ذهبت عذرتها بأي وجه، من مرض أو جماع أو غير ذلك[١]".

وعلى الثاني: لا يزول ويكون /[٢] حكمها حكم الأبكار وهو المرجح في المذهب[٣].

وعبارة الماوردي: أنّه مذهب الشافعي وسائر أصحابنا؛ لأنّ صمت البكر إنّما كان إذنا لِما هي عليه من الحياء وعدم الخبرة بالرجال، وهذا المعنى موجود هاهنا فوجب أن يعلق به حكم البكر بمعاني الأسماء أولى من تعلقها بمجرد الأسماء[٤]. قال الإمام: "وكان شيخي أبو محمد يتردد في دخول التي زالت بكارتها بسبب من هذه الأسباب تحت الوصية للثُيَّب، أو[٥] تحت الوصية للأبكار[٦]. ورأيت في مبسوط الشيخ أبي علي وجها: أنّهن لا يدخلن تحت الأبكار ولا تحت الثيب، قال: وهذا بعيد[٧]".

وقوله: (**ولم ير أبو حنيفة للزنا أثرًا في إزالة حكم البكارة**[٨]).

---

(١) التلخيص ص (٤٩٤).

(٢) نهاية ل (أ٨٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (12/395)، العزيز (7/538)، الحاوي (9/68)، الروضة (5/401).

(٤) الحاوي (9/68).

(٥) المخطوط (أي) والمثبت هو الصواب، والله أعلم.

(٦) قال: محقق النهاية (١٢/٤٤): "يعني إذا أوصى الموصي للأبكار أو للثيب من أقاربه مثلا، ففي أي الصنفين تدخل من زالت بكارتها بغير الزواج؟".

(٧) نهاية المطلب (12/44).

(٨) هذا مذهب أبي حنيفة، وقال صاحباه: (تزوج كما تزوج الثيب). انظر: مختصر القدوري ص (146)، تحفة الفقهاء ص (291)، بدائع الصنائع (3/375)، حاشية ابن عابدين (3/69).

المنقول في تعليق القاضي[١] عن أبي حنيفة: أنّه إذا زالت بكارتها بالزنا نُظرت إن [٢] يندر منها ذلك، حكمها حكم الأبكار فلا تستنطق لمعنيين:

أحدهما: أنّ الحياء باقي[٣].

والثاني: أنّه إن لم يتعلق به حكم من أحكام النكاح فكذا هذا الحكم.

وأما إذا تكرر منها الزنا فيه روايتان مبنيتان على المعنيين[٤].

قلت: ويجوز أن يقوى المعنى الثاني؛ بأنّ الثيب في الشرع هي الموطوءة في النّكاح الصحيح، كما يدل عليه قوله عليه السلام: ((والثيب بالثيب جلد مائة والرجم[٥]))؛ فإنّه إذا كان كذلك نزّل عليه المطلق في إجبار النكاح، لكن يلزمه على قضية ذلك أن نقول: الموطوءة بالشبهة تكون كذلك وقضية ما عليه.

فرع:

أنّها تستنطق المرة الواحدة؛ لترتب الأحكام الشرعية على ذلك، نعم إذا نُظر إلى الحياء فهو هاهنا أكثر وأتم فلا نستنطقها. والماوردي حكى عنه: أنّ التي زالت بكارتها بالزنا لا تستنطق إلا إن تكرر منها، وأنّه استدل بأنّها إذا ذكرت ما فعلت من الزنا خجلت واستحيت من التصريح بطلب الأزواج، فكان حالها أسوأ حالا من البكر[٦]. وهذا المعنى يمنع أيضا إلحاق الموطوءة بالشبهة بالزانية. والله أعلم. وقد حكى الرافعي: أنّ في [شرح مختصر الجويني][٧] أنّ أبا إسحاق حكى عن القديم موافقة أبي حنيفة في

---

(١) انظر: التعليقة ص (٢٠٨).

(٢) في المخطوط زيادة [لم] والسياق يقتضي حذفها.

(٣) كذا في المخطوط والصواب [باق]؛ لأنّه منقوص في محل رفع، والله أعلم.

(٤) انظر: المصادر السابقة، الحاوي (9/68)، ولم أقف على روايتين عند الحنفية في التي تكرر منها الزنا.

(٥) سبق تخريجه في (١٤٨).

(٦) الحاوي (9/68)، وانظر: البدائع (3/375).

(٧) زيادة من العزيز.

أنّ المصابة بالفجور لا تستنطق ولم يفصل ما ذكرناه وقال: إنّه اختاره[١]. وهو جيد عن حقيقة اللفظ ومعناه الشرعي.

ولا نعرف خلافا في أنّ المعنى لو زال، وبقيت البكارة أنّ حكم الأبكار باق عليها. وقد نص عليه في الأم[٢] فقال: "ولو زوّجت البكر أزواجًا ماتوا عنها، أو فارقوها، وأخذت مهورًا ومواريث، دخل بها أزواجها، أو لم يدخلوا إلا أنّها لم تجامع، زُوّجت تزويج البكر، لأنّه لا يفارقها اسم بكر إلا بأن تكون ثيبًا، وسواء بلغت ثيبًا، وخرجت الأسواقَ وسافرت، وكانت قَيِّم أهلها، أو لم يكن من هذا شيء، لأنّها بكر في هذه الأحوال كلّها".

قلت: ومراده بالدخول في هذا النص الخلوة؛ لأنّه الذي يستقيم معه ما بعده من الكلام، أو الوطء في غير الفرج.

وقد يفهم منه أنّ الوطء في غير المأتي يزيل اسم البكارة عنها؛ لأجل قوله: "إلا أنّها لم تجامع" وليس كذلك؛ لأنّ الجماع المطلق ينصرف إلى الوطء في القبل، وفي النص دلالة على أنّها إذا جومعت وكانت غوراء[٣] فلم تزُل بكارتها أنّ حكمها حكم الثيب، وكلامه تلوه في الدلالة على ذلك أسد؛ إذ قال: "وإذا جومعت بنكاح صحيح أو فاسد، أو زنا، صغيرة كانت، بالغًا أو غير بالغ، كانت ثيبًا لا يكون للأب تزويجها[٤]".

وقضيته من ينظر إلى وجود البكارة ويتبع حقيقة اللفظ باعتبار وجود العذرة، أو يقول: إنّ العذراء يكون حكمها حكم الأبكار، ولم أر لها ذكرًا في كلام الأصحاب بنفي ولا إثبات.

---

(١) العزيز (7/538)، وانظر: الكفاية (٣١/١٣).

(٢) (6/48).

(٣) الغور: القعر من كلّ شيء. وقال الخطيب الشربيني المرأة الغوراء: بغين معجمة وهي التي بكارتها في صدر فرجها. وقال زكرياء الأنصاري: الغوراء: هي التي بكارتها داخل الفرج. انظر: القاموس المحيط: ص (٤٢١)، الصحاح ص٨٦٢)، مغني المحتاج (٤٥٣/٣)، أسنى المطالب (١٢٧/٣).

(٤) الأم (6/48).

والنص المذكور /[1] يردّ قول أبي علي: أنّ من زالت بكارتها بالطفرة[2] ونحوها، لا يدخل في الأبكار ولا في الثيب؛ لأجل قوله[3]: "لأنّه لايفارقها اسم بكر إلا بأن تكون ثيبا".

فرع

قال في الروضة[4]: "ولو خُلِقت المرأة بغير بكارة قال الصيمري[5]: فهي بكر". وهذا قد يفهم أنّ غيره قال: بخلافه.

والماوردي قال: "لا خلاف أنّها في حكم الأبكار. قال: ومما يوضح فساد قول ابن خيران حيث اعتبر الحكم بمجرد الاسم. والله أعلم[6]".

"فرع:

لو ذَكرت المرأة للولي أنّها ثيب قَبل النكاح قُبل قولها؛ أي لأنّه قد يفضي إلى هتك الستر، وقال الشاشي: "عندي أنّه يسألها هل وُطِئَت أم لا؟ فإن ذكرت أنّها وطئت واتهمها حلّفها".

قال مُجَلي[1]: "والذي اختاره إنّما يجيء على قولنا لا تأثير لذهاب البكارة بغير الوطء[2]".

---

(١) نهاية ل (ب/ ٨٤).

(٢) الطفرة: أي الوثب في ارتفاع. انظر: القاموس المحيط ص (٤٣١).

(٣) أي الشافعي رحمه الله.

(٤) الروضة (5/402).

(٥) هو: عبد الواحد بن الحسين بن محمد القاضى أبو القاسم الصيمرى, أحد أئمة المذهب, وحفاظه، حسن التصانيف, ومن تصانيفه: الإيضاح في المذهب, وكتاب الكفاية، وكتاب في القياس, توفى بعد سنة (٣٨٦هـ). انظر: طبقات السبكي (٣/٣٣٩), شذرات الذهب (3/170)، طبقات ابن قاضى شهبة (١/١٦٤).

(٦) الحاوي (9/68).

أمّا إذا ادعت بعد النكاح أنّها كانت قبله ثيبا فلا يقبل قولها في إبطال النكاح؛ لأنّ الأصل فيها البكارة. قال الماوردي: فإن أقامت أربع نسوة شهدن لها أنّهن شاهدنها قبل النكاح ثيبا لم يبطل العقد أيضا؛ لجواز أن يكون عذرتها زالت بظفرة، أو أصبع، أو حلقة(٣)".

قلت: وكان يشبه أن يأتي في ذلك الخلاف الآتي فيما إذا زُوِّجت ثمّ ادعت بعد التزويج، فجرت بينها وبين الزوج هل يقبل قولها أم لا؟. والله أعلم.

(١) هو: القاضي مُجلي بن جُميع بن نجا المخزومي, أبو المعالي المصري, الفقيه البارع، من أئمة الشافعية, وكبار الفقهاء, وإليه كانت ترجع الفتيا بديار مصر. صنف الذخائر واشتهر به, والعمدة في أدب القضاء, توفي بمصر سنة (550هـ). انظر: الوفيات (4/154), وطبقات ابن قاضي شهبة (1/328).

(٢) الحلية (٢/٨٥٧)، انظر: الروضة (5/402)، الكفاية (١٣/٣١).

(٣) الحاوي (69/9).

قال: (**فأمّا العصبات من جهة النسب كالإخوة والأعمام وأولادهم فليس لهم الإجبار بحال، وإنّما لهم تزويج البكر والثيب بعد البلوغ برضاهما. وهل لهم الاكتفاء بصمت البكر؟ وجهان أحدهما: نعم؛ لظاهر الحديث.**

والثاني: لا؛ لأنّ السكوت متردد، ومعنى الحديث حث المجبر على مراجعتها من غير تكليف نطق)[1].

ثبوت ولاية النكاح للإخوة من الأبوين أو من الأب فقط وبنيهم، والأعمام من الأبوين أو من الأب فقط وبنيهم، وإن سفلوا، دل عليه قَبْلُ الإجماعُ في الإخوة حديث معقل بن يسار، وفي الأعمام حديث جابر، وكلاهما قيل: إنّه سبب في نزول قوله تعالى: ﴿ **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ** ﴾ {سورة البقرة: ٢٣٢} الآية كما تقدم[2] [3]، وحينئذ تكون الآية بالتفسير الذي سلف تدل على ذلك أيضا؛ لأنّه لا يجوز أن يخرج السبب عن الحكم[4].

وقد روى الدار قطني عن ابن عمر رضي الله عنهما[5] أنّه تزوج امرأة من عمها بعد وفاة أبيها، فكرهت فأتت النبي صلى الله عليه وسلم، فردّ نكاحه)).

---

(١) الوسيط (5/67).

(٢) انظر: الحاوي (9/39).

(٣) سبق تخريجهما في ص (٩٥-٩٦).

(٤) انظر: اللمع ص (٣٨)، المحصول لابن العربي ص (٨٠).

(٥) هو: أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي القرشي المكي، الإمام القدوة، أسلم صغيرًا, أحد المكثرين والعبادلة، توفي سنة (٧٣هـ). انظر: الاستيعاب ص (٤٧٣)، السير (٣٠٣/٤), التقريب ص (٢٥٧).

قال عبد الحق في الأحكام: "وهي بنت عثمان بن مظعون[١]، وعمها قدامة[٢] [٣]". ((وفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فتزوجها المغيرة بن شعبة[٤])). وجاء في رواية: ((أنّ أباها زوّجها منه)) قال الدار قطني: وذاك أصح، ذكره في كتاب العلل وكتاب السنن[٥]. وقد زوج أم حبيبة بنت أبي سفيان[٦] رضي الله عنهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمها [خالد][٧] بن سعيد بن العاص رضي الله عنه[٨]؛ لأنّ أباها كان كافرا إذ ذاك[٩].

ولأنّ الولاية تثبت؛ لدفع العار عن النسب وهو إلى العصبات؛ ولأنّ الأخ يدلي بالأب، والعم يدلي بالجد، وقد ثبت لهما ذلك الحق فانتقل إلى من يدلي بهما كالإرث[١٠]. إلا أنّه لا يثبت لهما ولاية الإجبار عندنا باتفاق[١١].

---

(١) عثمان بن مظعون بن حبيب الجمحي أبو السائب، من سادة المهاجرين، وممن فازوا بصلاة النبي عليهم، وهو أول من دفن بالبقيع، توفي سنة (٢هـ). انظر: الاستيعاب ص (٥١١)، السير (١٠٠/٣).

(٢) هو: قدامة بن مظعون بن حبيب الجمحي أبو عمرو من السابقين البدريين، ولي إمرة البحرين لعمر رضي الله عنهم. توفي سنة (٣٦هـ). انظر: الاستيعاب ص (٦٠٩)، السير (١٠٥/٣).

(٣) الأحكام الشرعية الصغرى (2/616).

(٤) هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي، الكوفي، أبو عبد الله رضي الله عنه، أسلم عام الخندق. توفي سنة (٥٠هـ) وقيل (٥١هـ). انظر: الاستيعاب ص (٦٨٩)، تهذيب الأسماء ص (٣٢٦).

(٥) سنن الدار قطني وصحح تزويج قدامة بنت أخيه. انظر: السنن في كتاب النكاح (4/333)، العلل (13/74)، وحسنه الألباني، انظر: الإرواء (٢٣٣/٦).

(٦) هي: رملة بنت أبي سفيان صخر بن حرب الأموية، أم المؤمنين وبنت عم النبي صلى الله عليه وسلم رضي الله عنها. توفيت سنة (٤٤هـ). انظر: الاستيعاب ص (٨٨٦)، السير (٤٧٩/٣).

(٧) في المخطوط [الوليد]، والمثبت من معرفة السنن، والله أعلم.

(٨) خالد بن سعيد بن العاص الأموي، الصحابي أبو سعيد، من الولاة الغزاة، قديم الإسلام، توفي رضي الله عنه سنة (١٣هـ)، وقيل: (١٤هـ). انظر: الاستيعاب ص (٢٢٨)، الأعلام (٢٩٦).

(٩) الشافعي في الأم (6/38)، البيهقي في معرفة السنن (10/68).

(١٠) المجموع (19/187/191).

(١١) انظر: الوسيط (٦٧/٥)، المهذب (٤٣١/٢)، العزيز (٥٤٠/٧)، الحاوي (٥٣/٩)، البيان (١٨١/٩).

وأبو حنيفة اتبع موجب القياس فقال: إنّها تثبت لجميع العصبات؛ محتجا بأنّ العاصب يرثها بسبب ثابت حال الاستحقاق، فملك إجبارها كالأب والجد، إلا أنّه قال: إذا زوّجها غير الأب والجد ثبت لها الخيار بخلاف ما إذا زوجاها[١]. وهذا يقدح في الإلحاق بهما قياسا. ولا يقال: إنّ مثل ذلك يَرِد عليكم فيما ذكرتموه من القياس، حيث ألحقتم العاصب /[٢] فيه بالأب والجد، وأثبتوا له الإجبار أن لا ينزل. صرفَنا عن ذلك ما جاء في رواية لمسلم ((والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتها[٣])). فأفهم أنّ غير الأب لا يقوم في ذلك مقامه، وإنّما ألحقنا الجد على الصحيح؛ لأنّه في معناه. والله أعلم.

قوله: (**والأظهر تزويج البكر والثيب بعد البلوغ برضاهما**). أي بإذنهما الذي يدل على وجود الرضا؛ فدل عليه ما رواه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها)) وقد أخرجه الترمذي والنسائي، وقال الترمذي: "حديث حسن"، قال أبو داود: زاد بعض الرواة ((فإن بكت أو سكتت فأذنت)) قال: "وبكت ليس بمحفوظ وهو وهم في الحديث من ابن إدريس يريد عبد الله ابن إدريس الأوذي الكوفي[٤][٥]".

---

(١) العزيز (7/540)، وانظر: مختصر القدوري ص (146)، التحفة ص (289).

(٢) نهاية ل (أ/ ٨٥).

(٣) صحيح مسلم في باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت ص (381).

(٤) عبد الله ابن إدريس الأودي الكوفي أبو محمد، ثقة، فقيه، عابد، حافظ، مقرئ. توفي سنة (٩٢هـ). انظر: السير (٤٩٩/٧)، التقريب ص (٢٣٨).

(٥) سنن أبي داود في كتاب النكاح في باب في الاستئمار ص (318)، والترمذي في السنن في كتاب النكاح في باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج ص (262)، والنسائي في السنن في كتاب النكاح في باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة ص (507)، وحسنه الألباني إلا ما ضعفه أبو داود. انظر: الإرواء (٢٣٣/٦- ٢٣٥).

ووجه الدلالة منه: أنّ اليتيمة من لا أب لها ما لم تبلغ، فإذا بلغت فلا يتم[1].

ولا اعتبار بإذن الصغيرة، ومنعها؛ لفساد عبارتها، فتعيّن أن يكون استئمارها المقصود منه أحد ذينك الأمرين بعد البلوغ[2].

وأطلق صلى الله عليه وسلم على البالغة يتيمة باعتبار ما كانت عليه، كما قال تعالى: ﴿ فَأُلْقِيَ ٱلسَّحَرَةُ سَٰجِدِينَ ﴾ {سورة الشعراء: ٤٦}، وقد كان يقال للنبي صلى الله عليه وسلم يتيم أبي طالب. ويجوز أن يقال: إنّما سماهن رسول اله صلى الله عليه وسلم بذلك؛ للتنبيه على أنّ الاستئمار يعتبر ولو في حال قربهن من الصبا، ولو في أول أحوال البلوغ؛ فإنّ الشيء يطلق على ما قاربه قال الله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ {سورة الطلاق: ٢} أي قاربن بلوغ أجلهن، وعلى مثل ذلك يجوز أن يحمل قوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ {سورة النساء: ٢}، ولا يجوز أن يعطى مال من لم يبلغ إليه، وإنّما يعطاه إذا بلغ رشيدا، ولو في أول بلوغه لا الغاية القصوى في الرشد ولا المتوسطة منه، كما دل عليه قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ {سورة النساء: ٦}، ويجوز أن يحمل اليتامى في الآية على النساء كيف كن؟ كما قاله ابن عباس رضي الله عنهما: في قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِي ٱلْيَتَٰمَىٰ ﴾ {سورة النساء: ٣ } الآية، وإن كان الخبر عن عائشة رضي الله عنها يأبى ذلك[3].

(١) انظر: النهاية في غريب الحديث (٩٢٦/٢)، تهذيب اللغة (٢٤٢/١٤).

(٢) انظر: معالم السنن (٢٠٢/٣)، مغني المحتاج (٢٤٧/٤)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٤٥١/٢).

(٣) انظر: تفسير الشافعي (١٣٨٠/٣)، تفسير السمعاني (٤٦٠/٥)، زاد المسير (٤٨٠/١)، تفسير ابن كثير (٢٠٨/٢)، أضواء البيان (٣٥٧/١).

وقد زعم بعضهم فيما حكاه الشيخ زكي الدّين[١] في حواشي السنن: أنّ اسم اليتم لا يزول عن المرأة حتى تتزوج فإذا تزوجت ذهب اسم اليتم عنها[٢].

وقد استدل الشيخ في المهذب[٣] للحكم المذكور "بما روى نافع أنّ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما تزوج بنت خاله عثمان بن مظعون فذهبت أمها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت: إن ابنتي تكره ذلك، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يفارقها. وقال: لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن فإن سكتن فهو إذنهن فتزوجت بعد عبد الله المغيرة بن شعبة انتهى[٤]". وقد أسلفنا عن الدار قطني: أنّ الذي كان زوّجها من عبد الله بن عمر عمها قدامة بن مظعون، وهذه الرواية لا تحتاج فيها إلى ما ذكرناه؛ فإنّه إذا كان لا يعتبر إذن الصغيرة كان معنى الخبر: لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن، واستئمارهن يكون بعد البلوغ، فكأنّه قال: لا تنكحوهن إلا بعد استئمارهن بعد البلوغ. وقد أبان هذا الخبر أنّ الاستئمار في حق اليتيمة شرط في صحة نكاحها؛ لأنّه ذكر فيه: ((أنّها إذا أبت فلا جواز[٥])). وأنّه في حق اليتيمة ليس على وجه الاشتراط مقابلة البكر فيه بالثيب، كما تقدم تقريره.

وقد يقال: النبي صلى الله عليه وسلم فارق بينهما في العبارة فحيث /[٦] قابل البكر بالثيب كما ذكره مسلم وغيره عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((والبكر

---

(١) الإمام العلامة عبد العظيم بن عبد القوي, أبو محمد المنذري الشافعي, زكي الدّين, كان صالحا, زاهدا, متنسكا, ولم يكن في زمانه أحفظ منه, من مصنفاته: شرح التنبيه, ومختصر مسلم, ومختصر سنن أبي داود, وحواشيه, توفي بمصر سنة (656هـ). انظر: السير (١٦/٤٠٤)، طبقات السبكي (8/259).

(٢) انظر: معالم السنن (٣/٢٠٢)، عون المعبود مع حاشية ابن القيم (٦/٨٣)، ولم أقف عليه في حواشي السنن.

(٣) (٤/١٢٥).

(٤) الحديث سبق تخريجه كما أشار إليه المصنف في ص (١٥٧).

(٥) سبق تخريجه في ص (١٥٥).

(٦) نهاية ل (ب/ ٨٥).

تستأذن[1])) وفي هذا الخبر قال: ((تستأمر اليتيمة)). وقيل: استعمل النبي صلى الله عليه وسلم لفظ الاستئمار في موضع الاشتراط والاستئذان في موضع لا يشترط فيه الإذن، فقال فيما أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه: ((لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن[2])) والثيب يشترط استئمارها بخلاف البكر كما تقدم دليله، فوجب أن ينزل الاستئمار حيث أطلق على الاشتراط دون الاستئذان، ولذلك وجه من المعنى يساعد عليه الاشتقاق؛ فإنّ الاستئذان طلب الإذن وهو لا يستلزم الوجوب، والاستئمار طلب الأمر وهو بظاهره للوجوب[3].

لكن البيهقي لما ذكر خبر أبي هريرة هذا قال: "يحتمل أن يكون المراد بالبكر المذكورة فيه اليتيمة التي لا أب لها، فقد رواه بسند متصل عن محمد بن عمر وعن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((اليتيمة تستأمر في نفسها)) وذكر الخبر السالف[4]". وهذا يدل على عدم ملاحظة الفرق بين الاستئمار والاستئذان وهو الذي يقدره الفهم. والله أعلم.

قوله: **(وهل لهم الاكتفاء بصمت البكر؟ فيه وجهان)** إلى آخره الوجهان في المسألة مذكوران في الطريقين[5].

وقد عرفت أنّ الخبر الذي اسْتُدِل به على اشتراط الاستئذان دل بظاهره على الاكتفاء بالسكوت فوجب أن يتبع، وأيضا فالمعنيين كما قال المصنف في ذاك الرضى،

---

(١) سبق تخريجه في ص (١١٣).

(٢) سبق تخريجه في ص (١٣٥).

(٣) انظر: عمد القاري (١٢٨/٢٠)، إحكام الأحكام (١٧٧/٢)، كشف المشكل من حديث الصحيحين (٣٨٨/٣).

(٤) انظر: السنن في كتاب النكاح في باب ماجاء في إنكاح الآباء (7/187)، ومعرفة السنن في كتاب النكاح في باب نكاح الآباء وغيرهم (10/50)، وسبق الكلام عليه في ص (١٥٥).

(٥) انظر: التتمة ص (١٨٥)، العزيز (٥٤٠/٧)، الحاوي (٥٧/٩)، الروضة (٤٠٢/٧).

وقد عبر النبي صلى الله عليه وسلم عنه بالسكوت، فقال في خبر أبي هريرة رضي الله عنه حين قال له يا رسول الله كيف إذنها؟ قال: ((إذا سكتت فهو رضاها[١])).

وهذا الوجه هو ما يدل عليه نص الشافعي رحمه الله الذي أسلفت حكايته عند الكلام في الخِطبة على الخِطبة إذا رضيت، ورضاها إن كانت ثيبًا أن تأذن في النكاح، وإن كانت بكرًا أن تسكت فيكون ذلك إذنًا ولا جرم.

قال الإمام في باب الإحصان من كتاب النكاح"أنّه أظهر[٢]". وصاحب الشامل والحاوي[٣] والمصنف في الخلاصة[٤] وغيرها: "أنّه الأصح"، وعليه جرى في الروضة[٥] وحكى تبعًا للرافعي وجهًا آخر: أنّه لا حاجة إلى الاستئذان أصلاً، بل إذا عقد بين يديها ولم تنكر كان رضًا كما أنّه إذا جرى فعل بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكره والصحيح الاشتراط.

والفرق بين ذلك وبين وجود الفعل بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم أنّه لا يجوز له أن يُقرّ على الخطأ، وفي السكوت تقرير عليه ولا كذلك المرأة؛ فإنّ سكوتها دليل الاستئذان دائر بين الرضى والسخط، ولولا الخبر لما كان بعد الاستئذان يكتفى به، كما صار إليه صاحب الوجه الآخر وهو القياس، وما تأول به قائله الخبر، وإن تم في استئذان الأب للبكر لا يتم في استئذان الولي اليتيمة؛ فإنّ الاستئذان كما قلنا: شرط في الصحة، وقد اكتفى النبي صلى الله عليه وسلم فيه بالسكوت.

---

(١) البخاري في كتاب الحيل في باب في النكاح ص (832)، ومسلم في كتاب النكاح في باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت (381).

(٢) انظر: النهاية (12/507).

(٣) (9/57).

(٤) (430).

(٥) (5/402).

قال الأصحاب: "وإذا قلنا: يكتفى بالسكوت بعد الاستئذان فتحصل الغرض به، ضحكت أو بكت، إلا إذا بكت مع الصياح وضرب الخد فلا يكون ذلك رضا[١]".

قلت: وما ذكرناه في الاكتفاء بالسكوت إذا كان الزوج كفؤا، فلو كان غير كفؤ فهل يكتفى به أيضا؟ فيه وجهان[٢] وإن كان الذي استأذنها الأب، والمذكور منهما في فتاوى القاضي الاكتفاء به وهو الصحيح في التتمة[٣].

ولو استأذنها في /[٤] تزويجها بغير نقد البلد أو بأقل من مهر المثل فهل يكفي؟ ذكر صاحب الروضة[٥] ما يقتضي أنّه يكفي؛ إذ قال: "لو أذنت في التزويج بألف، ثمّ قيل لها عند العقد: بخمس مائة فسكتت، وهي بكر كان سكوتها إذنًا في تزويجها بخمس مائة. ولو قيل: ذلك لأمها وهي حاضرة فسكتت لم يكن إذنا".

والذي نقل صاحب البيان عن أصحابنا المتأخرين: "أنّه لا يكفي ولا يكون إذنًا في ذلك[٦]". لأنّها لا تستحي في الكلام في الصداق بخلاف الكلام في النكاح، والحياء عمدة الاكتفاء بالسكوت فيه؛ إذ روى البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((قلت: يا رسول الله، تستأمر النساء في أبضاعهن: قال: نعم. قلت: فإنّ البكر تستأمر فتستحيي فتسكت؟ قال: سكاتها إذنها)). وفي رواية قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((البكر تستأذن. قلت: إنّ البكر تستحيي؟ قال: إذنها صماتها[٧])).

---

(١) الرافعي في العزيز (7/540) النووي في الروضة (5/402).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: التتمة ص (184-185).

(٤) نهاية ل (أ/ ٨٦).

(٥) (5/403/404).

(٦) (9/157).

(٧) البخاري في كتاب الإكراه في باب لا يجوز نكاح المكره ص (529)، ومسلم في كتاب النكاح في باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ص (381).

قال الأزهري: "قال أبو العباس أحمد بن يحيى[١]: اختلف الناس في البضع، فقال قوم: هو الفرج نفسه. وقال قوم: هو الجماع نفسه[٢]".

قوله[٣]: (**أما الولي المعتق فولايته كولاية العصبات**) دليله ما روي أنّه عليه السلام قال: ((الولاء لحمة كلحمة النسب[٤]))، كما يأتي الكلام عليه في كتاب العتق[٥] عند الكلام في الخاصية الخامسة، وهي الولاء؛ ولأنّه ولي وقد قال عليه السلام: ((أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل)) الخبر[٦]. قال الماوردي: "ولأنّ المولى المعْتِق قد أفادها بالعتق ما أفادها الأب الحر من زوال الرق، حتى صارت مالكةً ووارثةً وموروثةً ومعقولاً عنها، فاقتضى أن يحِل محل الأب والعصبات في ولاية نكاحه[٧]".

---

(١) هو أبو العباس أحمد بن يحيى النحوي الشيباني مولاهم، المحدث، إمام الكوفيين في النحو واللغة، ثقة حجة صالح مشهور بالحفظ وصدق اللهجة، صاحب الفصيح والتصانيف، توفي رحمه الله ببغداد سنة (٢٩١هـ). انظر: الوفيات (١/١٠٤)، السير (١١/٥).

(٢) الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي ص (398).

(٣) في المخطوط [قلت] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٤) رواه الشافعي في الأم (٥/٢٦٨)، والبيهقي ورجح إرساله. انظر: معرفة السنن والآثار (14/409)، وصححه الألباني في الإرواء (٦/١٠٩).

(٥) العتق: الكرم. يقال: ما أبين العتق في وجه فلان: يعني الكرم والعتق: الجمال. والعتق: الحرية، وكذلك العتاق بالفتح والعتاقة. تقول: عتق العبد يعتق بالكسر عتقا وعتاقا وعتاقة، فهو عتيق وعاتق، وأعتقته أنا. وفي الشرع: هي قوة حكمية يصير بها الرقيق أهلاً للتصرفات الشرعية. انظر: الصحاح ص (٧٣٠)، مقاييس اللغة (٤/٢١٩)، التعريفات ص (١٣٥).

(٦) سبق تخريجه في ص (٩٤).

(٧) في الحاوي (9/97).

قلت: وشاهد إقامته مقام الأب في الإيجاد، قوله صلى الله عليه وسلم: ((لن يجزي ولد والده، إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه)) كما أخرجه مسلم وغيره[1]. فإن قلت: لو صح الشبهة[2]، لملك ولاية الإجبار ولقُدِّم على العصبات.

قلت: لا يلزم من الشبه المساواة في كلّ الأحكام، خصوصا فيما جاء على خلاف القياس؛ نظرًا لتمام الحنو ووفور الشفقة، وثبات الولاية على المال في حالٍ من الأحوال، وكذا حق الحضانة الذي ذلك كلّه مفقود في حق المولى المعتِق، قصور الحنو والشفقة عن العصبات، أُخِّر عنهن، وإن كان شبيها من الوجه الذي سلف بالأصل في العصوبة وهو الأب، وكما ثبت هذه الولاية للمعتِق ثبت لعصبته من النسب والولاء أيضًا، كما سنبينه إن شاء الله تعالى.

(١) أخرجه مسلم في كتاب العتق في باب فضل عتق الوالد ص (422).

(٢) كذا في المخطوط والصواب [الشبه]، لما يليه.

قال: **(وأما السلطان فولي أربعة مواضع: عند عدم الولي، وغيبته، وعضله، وإذا أراد الولي أن يزوّج من نفسه. وليس للسلطان ولاية الإجبار خلافا لأبي حنيفة رحمه الله. وليس للوصي ولاية التزويج وإن فوض إليه الموصي إذ ليس له قرابة تدعوه إلى الشفقة والنظر، ولا حظ له في الكفاءة في النكاح)**[١].

هو في حصر ولاية النكاح للسلطان في أربعة مواضع، مخالف للإمام فإنّه جعلها خمسة، الأربعة في الكتاب والموضع الخامس تزويج المجنونة، وسيأتي الكلام فيه[٢].

وبالجملة فثبوت الولاية للسلطان في حال العضل، وفقد من سواه من العصبات الذين تقدَّم ذكرهم، دلّ عليه قوله صلى الله عليه وسلم: ((أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليها، إلى قوله فإن اشتجروا أو اختلفوا فالسلطان ولي من لا ولي له[٣]))، كما سلف الكلام عليه. ولفظ الشافعي في الأم[٤] في الجزء الرابع عشر في باب ما جاء في أمر النكاح: "أنّ الخبر يدل على أنّ السلطان يُنْكِح المرأة لا ولي لها، والمرأة [لها ولي][٥] يمتنع من إنكاحها /[٦] إذا أخرج الولي نفسه من الولاية بمعصية العضل".

والضمير[٧] في قوله عليه السلام: ((اشتجروا أو اختلفوا[٨])) يرجع ـ والله أعلم ـ إلى النساء وأوليائهن؛ لأنّهم المذكورون أيضا فيه، ويجوز على بُعد أن يعود إلى الأولياء، إذا اختلفوا فيمن يتعاطى منهم التزويج.

---

(١) الوسيط (٥/٦٧).

(٢) انظر: النهاية (12/45).

(٣) سبق تخريجه في ص (٩٤).

(٤) الأم (6/372).

(٥) زيادة من الأم.

(٦) نهاية ل (ب/ ٨٦).

(٧) في المخطوط [الصهر] والمثبت هو الصواب، والله أعلم.

(٨) سبق تخريجه في ص (٩٤).

أمّا عند الرغبة عنه[١] بأن يقول كلّ منهما: أنا أزوّج، لكن من زوّج غير الذي يريده الآخر وقد أذنت في تزويجها[٢] من كلّ منهما. وقد صرح في الإبانة[٣] بأنّ ذلك عضل منهما، فيأذن الحاكم في الصورة الأخيرة في الأصلح من الزوجين[٤].

وأما الدليل على ثبوتها له عند غيبة الولي من العصبات، الغيبة التي يأتي الكلام عليها، فهو أنّ في الولاية حق له، وحق عليه، فقام السلطان في ذلك مقامه، وقدَّره بالغيبة كما يقوم مقامه فيه، عند تعذره بالعضل.

وأما الدليل على ثبوتها له عند إرادة الولي الخاص التزويج؛ فلأنّه لا يجوز أن يعقد لنفسه؛ لما روي أنّه عليه السلام قال: ((كلّ نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح[٥]))، ولو جاز أن يعقد لنفسه لم يحضره أربعة، وإذا لم يقدر على أن يعقد لنفسه وولايته ثابتة في الحال؛ لأنّه يقدر على أن يزوجها من غيره بغير أن يكون الولي هو السلطان، كما في حال الغيبة والعضل، وظاهر كلام المصنف أنّ السلطان في هذه المواضع كلّها يزوّج بطريق الولاية، وظاهر الخبر يشهد كذلك في صورة الولي الخاص، وكذا يشهد له في حالة الاختلاف ولا جرم. قال الإمام: "إنّه إذا لم يكن لها ولي فتزويج السلطان لها بمحض الولاية[٦]".

قلت: قد اختلف أصحابنا في أنّه في حال فقد الولي الخاص هل يزوج بطريق النيابة عن المسلمين أو بطريق الاستقلال؟ على وجهين: يظهر أثرهما في تزويج المرأة التي لا ولي لها خاص من غير كفؤ برضاها هل يصح أم لا؟ كما ستعرف ذلك إن شاء الله تعالى.

---

(١) جملة (أما عند الرغبة عنه) مكررة.

(٢) في المخطوط [زوجها].

(٣) انظر: التتمة ص (٢٣٠).

(٤) انظر: الحاوي (٤٧/٩)، البيان (١٥٧/٩).

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب النكاح في باب الأب يزوج ابنه الصغير، وضعفه (٢٣١/٧)، وضعفه الحافظ ابن حجر مرفوعًا وصححه موقوفًا. انظر: التلخيص الحبير (٣٣٥/٣).

(٦) نهاية المطلب (12/46).

واختلفوا أيضا كما حكاه الإمام في حال العضل: "هل يزوّج بطريق النيابة أو الولاية عن الولي الخاص؛ لأجل وجود الأهلية فيه وبقائها بدليل أنّه لو زوّج صح تزويجه؛ ولأنّه لو كان يزوّج بطريق الولاية لوجب أن يقال: إذا عضل الأخ وللمرأة عم فلا يزوج السلطان دون مراجعته، فإنّ قاعدة الولاية تقتضي تقديم العم على السلطان وليس الأمر كذلك، فدل على أنّ السلطان في هذا المقام يزوّج بطريق النيابة. قال: والأولى عندنا أن نقول: تزوجها في صورة العضل نيابة قهرية انتجتها الولاية، لكن وراء هذا سر وهو أنّ السلطان يقضي الحق من الممتنع عنه قهرًا، ويبعد أن نقول: التزويج يجب على الولي للمرأة، وإذا كان كذلك إطلاق لفظ النيابة أيضًا[(١)]".

قلت: وهذا الإشكال لا يسلمه له الأصحاب فإنّه حكى عنهم: "أنّهم أطلقوا القول بمعصية العاضل، إتباعًا للشافعي رحمه الله فإنّه قال في المختصر[(٢)]: "يدل كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنّ حتمًا على الأولياء أن يزوّجوا الحرائر البوالغ إذا أردن النكاح، ودعون إلى رضي أي إلى كفؤ؛ وذلك أي لأجل ظاهر قوله تعالى: ﴿ **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ** ﴾ {سورة البقرة: ٢٣٢} ". [...][(٣)] كما أسلفناه عائد إلى الأولياء، وظاهر النهي التحريم.

نعم الإمام قال: "إذا كان التزويج ممكنا فليس يصح عندي كون العقد مستحقًا على الولي، أما إذا كانت البقعة شاغرةً عن السلطان، ودعت المرأة /[(٤)] إلى التزويج فحق على الولي أن يزوّجها، وفي هذا المقام إذا امتنع يجوز أن يعصي حينئذ.

وإذا قلنا به، ثمّ ما ذكره الإمام من الاستشكال على قول النيابة. والله أعلم[(٥)].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (12/46-47).

(٢) انظر: المختصر ص (219)، الأم (6/371).

(٣) بياض في المخطوط ولعل تقديره [والضمير في الآية].

(٤) نهاية ل (أ/ ٨٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (12/47)، العزيز (٥٤٣/٧)، الروضة (٤٠٤/٥).

والخلاف في أنّ الإمام يزوّج بالولاية والنيابة في حال العضل يجري، كما قال الإمام: في حال غيبة الولي وحال إرادته التزويج من نفسه[١]. وهذا يدل على أنّ هذه النيابة عنه لا يمنع أن يوجب العقد له؛ لأنّها نيابة شرعية قهرية بخلاف ما لو وكّل شخصًا في أن يزوّجها من نفسه فإنّه لا يصح، لأنّ وكيله كنفسه في ذلك كما تقدّم أنّ وكيل الولي كنفسه، حتى لا يجوز أن يوكّل من يعقد ويكون هو شاهدًا، فكذلك لا يجوز أن يوكّل من يعقد ويكون هو قابلاً.

وبهذا التقدير يبطل ما أسلفته من تخريج خلاف في أنَّ الولي إذا عضل، وقلنا: لا يفسق بعضله، فزوّج الحاكم بحضوره مع آخر هل ينعقد النكاح أم لا؟ بناءً على أنّ الحاكم يزوّج بالولاية أو بالنيابة بل يتعيّن أن نقطع بالصحة؛ لأجل أنّ النيابة قهريةٌ، أو يقال: لا بل التخريج بحاله، وإنّما صححنا[٢] العقد هاهنا وجهًا واحدًا؛ لأنّه لا طريق إلى تصحيحه غير ذلك، فلذلك اغتفرت فيه هذه النيابة رخصةً ولا كذلك في حضوره العقد والموجب له الحاكم؛ فإنّه يمكن إحضار غيره بل لأجل هذا المعنى قلنا: إذا اتفق للإمام الأعظم خصومة حكّم فيها بعض خلفائه، مع قولنا أنّه نائب عنه وإن كانت نيابة قهرية، بخلاف القاضي إذا اتفقت له خصومة لا يحكّم فيها بعض خلفائه على رأي؛ لأنّ في الحكّام كثرة ويمكن أن يقضي بينهما الإمام الأعظم[٣].

وفائدة الخلاف المذكور في الأصل في حال الغيبة والعضل يظهر من بعد إن شاء الله.

وأما في حال إرادة الولي الزواج[٤] فلم أظفر بها بعدُ، ووراء ما ذكرناه وجهان ينازعان في بعض ما سلف.

أحدهما: أنّ الولاء ينتقل إلى الأبعد من الأولياء عند غيبة الأقرب.

---

(١) نهاية المطلب (12/47).

(٢) في المخطوط [صححا] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٣) انظر: الحاوي (٩/١٣٠).

(٤) في المخطوط [الزوج] والصواب المثبت، والله أعلم.

والثاني: أنّ ابن العم يجوز أن يزوّج من نفسه وكلاهما محكي عن ابن سريج[١]. ولم أر من قال عند الامتناع من التزويج بالعضل: أنّ الولاية تنتقل إلى الأبعد، وإن قيل في أنّ الحضانة: إذا وجبت لشخص فامتنع منها انتقلت إلى الأبعد على رأي، وإلى الحاكم على رأي ولكن الفرق بينهما ستعرفه إن شاء الله تعالى[٢].

قال الأصحاب: "والعضل الذي سلّط السلطان على التزويج هو امتناع الولي من تزويج الحرة البالغة، وقد طلبته منه وعيّنت كفؤا، وكان ذلك بين يدي القاضي وبعد قوله له: زوّجها منه وذلك الامتناع بأن يقول: لا أفعل أو يطيل السكوت. ولو عيّنت غير كفؤ فامتنع من تزويجه فليس بعاضل؛ لأنّه لا يجب عليه التزويج منه[٣]". روى الترمذي أنّه عليه السلام قال: ((إذا جاءكم من ترضون دينه وأمانته فانكحوه إلا تفعلوا تكن فتنةٌ في الأرض وفسادٌ عريضٌ[٤])). فجعل الأمر بحالة الكفاءة، فدل على أنّه غير مأمور عند فقدها، ولو لم يحضر الولي مجلس الحكم لكنه ثبت عند الحاكم عضله، فظاهر كلام الرافعي ومن تبعه الاكتفاء به؛ إذ قالا: "إنّه لا بد من ثبوت العضل عند الحاكم. ثمّ حكيا عن صاحب التهذيب[٥] ما أسلفناه، ثمّ قالا: وليكن هذا إذا تيّسر إحضاره عند القاضي، أما إذا تعذر بتعزز أو توارى، وجب أن يكون الإثبات بالبينة كما في سائر الحقوق. وفي تعليق الشيخ أبي حامد /[٦] ما يدل عليه[٧]".

---

(١) نسب الرافعي الأول إليه في العزيز (7/561) والثاني نسبه إليه الغزالي في الوسيط (3/268).

(٢) انظر: منهاج الطالبين ص (٢٦٧)، تحفة المحتاج (٣٥٩/٨)، مغني المحتاج (١٩٧/٥).

(٣) الإمام في نهاية المطلب (12/45) والرافعي في العزيز (7/543) والنووي في الروضة (5/404/405).

(٤) رواه الترمذي في كتاب النكاح في باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه برقم (1084) من حديث أبي هريرة ورجح إرساله، السنن ص (256)، ورواه ابن ماجه في السنن في كتاب النكاح في باب الأكفاء ص (٣٤١) من حديث أبي هريرة، وحسنه الألباني بشواهده في الإرواء (٢٦٦/٦).

(٥) التهذيب (5/284).

(٦) نهاية ل (ب/ ٨٧).

(٧) الرافعي في العزيز (7/543) والنووي في الروضة (5/405).

قلت: ونقل الرافعي في آخر كتاب الإيلاء[١] عن فتاوى صاحب التهذيب مثل ما حكاه عنه هاهنا، وأنّه قال: "ويحتمل أن يحكم بالعضل بشهادة الشهود مع إمكان الإحضار بسبب العضل[٢]".

ومن ذلك يحصل في المسألة وجهان يخرجان على الخلاف في جواز التوكيل في استيفاء القصاص في غيبة الموكّل[٣]؛ لأنّ الأبضاع يحتاط فيها ما لا يحتاط في الدماء، فكما منعنا القصاص في الغيبة؛ لاحتمال العفو كذلك يمتنع التزويج في الغيبة؛ لاحتمال الرجوع مع أنّ الأصل عدمه في الموضعيّن؛ ولأجل الاحتياط في الأبضاع قلنا: على رأي لا بد عند طلب المرأة من القاضي التزويج أن تقيم بينة على أبيها أنّها ليست في عصمة زوج ولا في عدة من زوج، وإن كان الأصل أيضا عدمه.

التفريع:

إذا لم يشترط في العضل الحضور بين يدي القاضي فزوّج القاضي بعد إقامة البينة عنده بالعضل، ثمّ قامت بينة أنّه كان قد رجع عن العضل قبل تزويج القاضي، وقيل: بتبين بطلان عقد القاضي أنّه لا يشبه أن يبنى ذلك عليه أنّ القاضي يزوّج في حال العضل بطريق النيابة أو الولاية، فعلى الأول خرج على الخلاف في تصرف الوكيل بعد العزل، وعلى الثاني يتخرج على الخلاف في عزل القاضي؛ لأنّ سبب ولايته العضل وقد زال. والله أعلم[٤]".

وقوله: **(وليس للسلطان ولاية إجبار)** أي لأنّه مؤخر في الرتبة عن العصبات، وقد سلف أنّها لا تثبت لهم فلمن هو دونهم من طريق الأولى.

---

(١) الإيلاء بالمد في اللغة: الحلف، تقول آلى يولي إيلاء وتألّى تألّيا، والألية: اليمين، والجمع ألايا، كعطية وعطايا.

والإيلاء في الشرع: الحلف على ترك وطء الزوجة في القبل مطلقًا أومدة تزيد على أربعة أشهر. انظر: تهذيب اللغة (١٥/٣١٠)، تهذيب الأسماء ص (٥٢٤)، المطلع ص (٤١٦)، التعريفات ص (٤٣).

(٢) العزيز (9/250).

(٣) انظر: العزيز (5/210).

(٤) انظر: حاشية الجمل على المنهج (8/167).

وأبو حنيفة رحمه الله لما أثبتها للعصبات أثبتها للسلطان أيضا، وأثبت للمرأة الخيار عند البلوغ فيهما معا وقد تقدم الكلام معه في ذلك.

فإن قلت: العصبات لا يملكون تزويج المجنونة البالغة [و][1] السلطان يملك تزويجها، فلم يطرد ما ذكرتموه من استدلال، وشرط العلة الاطراد.

قلت: لا نسلّم أنّ شرط العلة الشرعية الاطراد، وسيتبع الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى عند الكلام في التزويج بالمجنونة.

وقوله: **(وليس للوصي ولاية التزويج)** إلى آخره نص عليه الشافعي رحمه الله في المختصر[2] فقال: "ولا ولاية للوصي؛ لأنّ عارها لا يلحقه". وهذا من الشافعي ـ رحمه الله ـ ليس دليلاً على عدم ثبوت ولاية الوصي، بل الدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم: ((أيّما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليّها فنكاحها باطل[3])).

وقد دللنا على أنّ المراد بإذن الولي إما مباشرته أو إذنه لرجل في التزويج، والوصي ليس بولي فإن الشافعي رحمه الله قال في الأم[4]: "لم يختلف أحد أنّ الولاة هم العصبة". وإذا كان كذلك اندرج الوصي فيما نفاه الخبر، والذي ذكره الشافعي رحمه الله إنّما هو فرق أبداه ليقطع به إلحاق من ألحق الوصي بالولي في ذلك، كما هو ملحق به في التصرف في الأموال.

وبسطه أنّ نظر الأب والجد في مال الولد لحفظه، والوصي في ذلك يقوم مقامه ونظرهما في النكاح؛ لدفع العار عنهما بطلب الكفؤ الذي يحثهما على ذلك القرابة وليست موجودة في الوصي، وأيضًا فلو كان الوصي يملك التزويج بمطلق الوصية[5] أو

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) الأم (٢٦٤/٨).

(٣) سبق تخريجه في ص (٩٤).

(٤) (6/52).

(٥) الوصية مأخوذة من وصيت الشيء أوصيه إذا وصلت، وسميت الوصية وصية لأن الميت لما أوصى بها وصل ما كان فيه من أمر حياته بما بعده من أمر مماته يقال وصى واوصى بمعنى واحد.

بالتصريح بذلك كما في المال، لقدم على العصبات الذي جعل الله حق التزويج إليهم، ولا كذلك المال فإنّ الوصية فيه لا تبطل حقًا جعله الله للغير؛ ولهذا قلنا: لا تصح وصاية الأب مع وجود ابنه وصلاحية النظر[١]".

وقد ذكر المصنف الفرع مرة في كتاب الوصية وثمَّ حكينا لفظ الشافعي رحمه الله /[٢] في الأم فيه، فليطلبه منه من أراده. والله أعلم[٣].

وفي الشرع هي: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان ذلك في الأعيان، أو في المنافع. انظر: الزاهر ص (١٨١)، التعريفات ص (٢٢٨)، أنيس الفهاء ص (٢٩٣).

(١) انظر: الحاوي (9/51).

(٢) نهاية ل (أ/ ٨٨).

(٣) انظر: الوسيط (٤/٤٩٣).

قال: (**الفصل الثاني في ترتيب الأولياء، وجهة القرابة مقدّمة على الولاء، والولاء مقدم على السلطان. والازدحام يفرض في النسب والولاء**)[١].

"لما كان الأصل في الولاية الأب؛ لأنّها بضعة منه كما نطق به الخبر[٢]، قدّم من يدلي به من العصبات؛ لأنّهم المعتنون بدفع العار وطلب الكفاءة، ثمّ ألحق بهم العاصب بسبب الولاء؛ لأنّه شبّه بهم في الخبر، والمشبه دون المشبه بهم، وحينئذ يتعيّن السلطان أخيرا؛ ولأجل قوله عليه السلام: ((السلطان ولي من لا ولي له[٣])) فلم يجعل ولايته إلا عند عدم الكلّ، أو ما قام مقام العدم مما ذكرناه[٤]".

وقوله: (**فالازدحام يفرض في النسب والولاء**). وجهه أنّه يعقل متعددًا في مرتبةٍ واحدةٍ، كأخوهن[٥] وعمّهن وولديهما وولدي معتق وإخوته وبنيهما.

قال: (**أما النسب فالأب ثمّ الجد ولهما ولاية الإجبار، ثمّ ترتيب باقي العصبات كترتيبهم في الميراث إلا في ثلاث مسائل**)[٦].

قد سلف الكلام على الأب والجد وهو أبوه وإن علا؛ فإنّهما الأصل في النسب وأنّ لهما ولاية الإجبار؛ لما سلف من الأدلة فلم يكن به بعد ذلك حاجة إلى ذكر ذلك هاهنا.

---

(١) الوسيط (5/68).

(٢) يشير إلى حديث (فاطمة بضعة مني، فمن أغضبها أغضبني) رواه البخاري في الصحيح في فضائل الصحابة ص (٤٥٤)، في باب مناقب فاطمة، ومسلم في فضائل الصحابة ص (٤٥٤)، في باب فضائل فاطمة بنت النبي عليهما الصلاة والسلام ص (٦٩٢).

(٣) سبق تخريجه في ص (٩٤).

(٤) انظر: العزيز (7/544) والروضة (5/405).

(٥) كذا في المخطوط والصواب [كأخيهن].

(٦) الوسيط (5/68).

ولما قدّم ترتيبَهم في الميراث الذي يدل على القرب والقوة في العصوبة، أحال الكلام عليه هاهنا؛ لأنّ المأخذ فيهما واحد إلا ما وقع الاستثناء فيه من المسائل الثلاث:

(إحداها: أنّ الابن عصبة في الميراث ولا يزوّج بالبنوة خلافًا لأبي حنيفة، نعم إن كان قاضيًا أو معتقًا أو عصبةً بكونه ابن عم، زوّج بهذه الأسباب، والبنوة لا تمنع ولا تفيد)[1].

كون الابن لا يزوّج فيه بالبنوة نصّ عليه الشافعي في الأم[2] بدليله فقال: "فإن كان للمزوَّجة ولد، أو ولد ولد، فلا ولاية لهم فيها بحال إلا أن يكونوا عصبةً، فيكون لهم الولاية بالعصبة. ألا ترى أنّهم لا يعقلون عنها، ولا ينتسبون من قِبَلها، إنّما قبيلها نسبها من قِبَل أبيها، أَوَلاَ ترى أنّ بني الأم لا يكونون ولاةً في نكاح، فإن كانت الولاية لا تكون بالأم إذا انفردت، فهكذا ولدها لا يكون ولاؤه لها".

واختصر بعض الأصحاب ذلك فقال: "الولاية تدور على النسب، والولد لا ينسب إلى أمه[3]".

وقد وافق أبا حنيفة فيما ذهب إليه مالك وأحمد رحمهم الله أيضا[4]، مستدلين بما رواه عمر[5] بن أبي سلمة عن أم سلمة رضي الله عنهما[6] ((لما انقضت عدتها، بعث

---

(١) الوسيط (5/68).

(٢) (6/37).

(٣) انظر: نهاية المطلب (12/80).

(٤) اتفق أبو حنيفة ومالك وأحمد على أن الابن يلي نكاح أمه في الجملة. انظر: مختصر القدوري ص (146)، تحفة الفقهاء ص (288)، المدونة الكبرى (2/105)، الكافي ص (232)، المغني (9/357)، زاد المستقنع مع الشرح الممتع (12/83).

(٥) في المخطوط [عمرو]، والمثبت من كتب التراجم كالتقريب ص (٣٥١)، وتأتي ترجمته.

(٦) هي: أم المؤمنين السيدة الطاهرة هند بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية, أم سلمة من المهاجرات, من فقهاء الصحابة, توفيت رضي الله عنها سنة (٦١هـ)، ودفنت في البقيع وهي آخر أمهات المؤمنين موتًا رضي الله عنهن جميعا. انظر: الاستيعاب ص (٩٣١)، تهذيب الأسماء ص (٥٠١) السير (٤٦٧/٣).

إليها أبو بكر رضي الله عنه يخطبها عليه، فلم تزوّجه، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخطبها عليه، فقالت، أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنّي امرأة غيرى، وأني امرأة مُصْبِية[١]، وليس أحد من أوليائي شاهد، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له، فقال: ارجع إليها فقل لها: أما قولك إنّي امرأة غيرى، فسأدعوا الله عز وجل فيذهب غيرتك، وأما قولك إنّي امرأة مصيبة، فستكفين صبيانك، وأما قولك ليس أحد من أوليائي شاهد، فليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك فقالت لابنها: يا عمر قم فزوّج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوّجه). أخرجه النسائي[٢].

وقد اختلف في الجواب عن ذلك فبعضهم قال: "إنّ بعض الفقهاء السبعة لما أورد عليه هذا الخبر من جهة أنّه يقتضي أنّ المرأة لا تزوج نفسها قال كان عمر بن أم سلمة صغيرًا.

قال البيهقي: وهذا الجواب يسقط احتجاجهم به في ولاية الابن على أنّ قوله: إنّه كان صغيرا دعوى، ولم يثبت /[٣] صغره بإسناد صحيح.

وبعضهم قال: إنّما زوّجها ابنها؛ لأنّه كان من بني أعمامها فلم يكن لها ولي هو أقرب منه إليها في ذلك؛ لأنّ عمر بن أبي سلمة بن عبد الأسد بن هلال بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم[٤] فتزويجها كان بولي[٥]".

---

(١) مصبية: ذات صبيان. النهاية في غريب الحديث (١٣/٢).

(٢) أخرجه في كتاب النكاح في باب إنكاح الابن أمه ص (504)، وضعفه الألباني في الإرواء تحت حديث رقم (1819) (٢١٩/٦)، والحديث له أصل في مسلم ص (918) في باب ما يقال عند المصيبة.

(٣) نهاية ل (ب/ ٨٨).

(٤) الصحابي وابن الصحابي، ربيب النبي صلى الله عليه وسلم، أبو حفص، توفي رضي الله عنه سنة (٨٣هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (٢٦١)، التقريب (٣٥١).

(٥) انظر: سنن البيهقي في كتاب النكاح في باب الابن يزوجها إذا كان عصبة (7/212-213)، الحاوي (9/95)، شرح سنن ابن ماجه للسيوطي وغيره (١٣٥/١)، حاشية السندي على النسائي (٨٢/٦).

قلت: هذا يضعّفه قولها في الخبر وليس أحد من أوليائي بشاهد، لكن جواب النّبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ينفي هذا الاعتراض؛ فإنّه يفهم أنّ بعض أوليائها حاضر.

وبعضهم قال: "إنّما جرى ذلك صورة؛ فالنبي صلى الله عليه وسلم كان لا يفتقر نكاحه إلى ولي، وقضية زينب(١) شاهد بذلك، قال: ويجوز أن يكون قولها له ذلك بمعنى قم فأعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم برضاي بذلك؛ لأنّه الذي كان يتوقف تزويج النّبي صلى الله عليه وسلم بها عليه، كما يدل عليه السياق فيكون كالزوج، وخصت ابنها بذلك مجيبًا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وليظهر رضاه بزواجه فيكون أطيب لنفسه(٢)".

وقوله: **(والبنوة لا تمنع)** احترز به عما إذا كان ابنها عصبتها؛ فإنّها تمنع العضل عنها على أحد الوجهين في الإبانة وغيرها(٣)، وهو المذكور في الحاوي(٤) وتعليق القاضي أبي الطيب(٥)، والشامل، وفرّقوا بين ذلك وبين النكاح بأنّ، المحذور من تحمل الابن العقل(٦) موجود، فهو الإجحاف(٧) بماله ولا كذلك هاهنا؛ فإنّ المنع من عدم تزويج الابن أمه؛ لأجل عدم الولاية وقد وجدت.

قال: **(الثانية: الجد في الميراث يقاسم الإخوة، وهاهنا يقدّم الجد، لأنّه علي عمود النسب، وشفقته أكثر)**(٨).

---

(١) هي أم المؤمنين زينب بن جحش بن رياب، ابنة عمة النبي صلى الله عليه وسلم، من المهاجرات الأول، زوجها الله نبيه صلى الله عليه وسلم من فوق عرشه. توفيت رضي الله عنها سنة (٢٠هـ). وقيل غير ذلك، ودفنت في البقيع. انظر: الإستيعاب ص (٨٩٠)، تهذيب الأسماء ص (٤٨٨)، السير (٤٧٣/٣).

(٢) الماوردي في الحاوي (٩٥/٩).

(٣) انظر: التتمة ص (١٩٥).

(٤) انظر: الحاوي (9/95).

(٥) انظر: التعليقة ص (٢٤١).

(٦) العقل: الدية. انظر: أنيس الفقهاء ص (٢٩١)، مقاييس اللغة (٧٠/٤)، القاموس ص (٩٥٢).

(٧) الإجحاف بالشيء هو: إذا ذهب به. مقاييس اللغة (٤٢٨/١).

(٨) الوسيط (5/68-69).

لم يكن بالمصنف حاجة إلى ذكر هذه المسألة؛ لأنّه ذكر أولاً أنّ الأب مقدّم ثمّ الجد، والذي ذكر أنّ حكمهم في الولاية حكمهم في الوراثة [...][1] بهم، حصل الاستثناء من عدا الأب والجد؛ وذلك يقتضي دخول واحد منهما حتى يحتاج إلى الإخراج.

وبالجملة فالحكم متفق عليه عندنا[2].

وعلته في الكتاب وبسطها أنّه شارك غيره في العصوبة وامتاز بأنّ له ولادة؛ لأجلها ثبت له ولاية المال، فقدم بذلك على من ليس له إلا العصوبة وهو الأخ[3].

وبهذا يقع الرد على مالك رحمه الله حيث قال: "الأخ مقدم على الجد، لأنّه ابن الأب، والجد أب الأب، والابن أقوى تعصيبًا من الأب[4]".

ولا فرق في الجد بين الأدنى والأعلى. قال الشافعي في الأم[5]: "ولا ولاية لأحد مع الأب، فإذا مات فالجد أبو الأب، فإذا مات فالجد أبو الجد، لأنّ كلّهم أب". وهذا من الشافعي يجوز أن يستدل به؛ لأنّ الجد يطلق عليه وإن علا أب حقيقة. ويجوز أن يقال: لا بل أراد به أنّ معنى الكلّ واحد.

وقد قدمت في ذلك حكاية وجهين للأصحاب وسيأتي مثلهما في أول القسم الثالث من الموانع. والله أعلم.

قال: (**الثالثة: أنّ الأخ من الأب والأم، مقدم على الأخ من الأب في الميراث فكذلك في الصلاة على الجنازة. وفي الولاية قولان، [لأنّ][6] جهة الأمومة لا**

---

(١) بياض في المخطوط.

(٢) انظر: التتمة ص (١٨٣)، الوسيط (٦٩/٥)، العزيز (٥٤٤/٧)، الروضة (٤٠٥/٥).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) المدونة (2/105)، الكافي ص (232).

(٥) (6/35).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من المخطوط وأثبته من الوسيط.

مدخل لها في الولاية، فيجوز أن لا توجب ترجيحا. واختار المزني التقديم في التزويج أيضا. ويجري القولان في العم من الأب والأم، والعم من الأب وابنيهما ولا يجري في ابني عم، أحدهما: أخ لأم، لأنّ إخوة الأم هاهنا لا تفيد عصوبة في الميراث. وكذلك إذا كان لها ابنا ابن عم، أحدهما ابنها، أو ابنا معتق، أحدهما ابنها فلا ترجيح. ونص ابن الحداد على أن ابنها من المعتق، مقدم على سائر البنين وهو بعيد)[1].

كلام المصنف يقتضي الجزم بتقدّم الأخ للأبوين على الأخ من الأب فقط في موضعيّن:

أحدهما: /[2] في الإرث ولا نزاع فيه؛ لأنّ للأم مدخلاً فيه، فكذلك لابنها وهو الأخ من الأم فرجحت به جهة العصوبة.

والثاني: في الصلاة على الجنازة، وما ذكره فيها هو طريقة في المذهب؛ لأنّ مدارها على الحنو والشفقة؛ لأنّها مظنة إجابة الدعاء، والأخ من الأبوين أكثر شفقة من الأخ من الأب؛ لأجل راكضة له في البطن والصلب، لكن بعضهم أثبت فيه القولين في ولاية النكاح ونظائرها؛ لأجل أنّ إخوة الأم لو انفردت لم تفد ذلك[3].

وقوله: **(وفي الولاية قولان)** إلى آخره. أشار به إلى أنّ ولاية النكاح هل يقدم فيها الأخ من الأبوين على الأخ من الأب أو لا يقدم؟ فيه قولان حكاهما المزني عن القديم والجديد إذ قال في المختصر[4]: "واختلف قوله فقال في الجديد: من انفرد في درجة بأم كان أولى. وقال في القديم: هما سواء. قال المزني في معرض الترجيح للجديد: قد جعل الأخ للأب والأم في الصلاة على الميت أولى من الأخ للأب، وجعله في الميراث أولى من الأخ للأب، وجعله في كتاب الوصايا الذي وضعه بخطه، لا أعلمه سمع منه إذا أوصى

(١) الوسيط (5/69).

(٢) نهاية ل (أ/ ٨٩).

(٣) انظر: العزيز (٧/٥٤٤)، الروضة (٥/٤٠٥).

(٤) مختصر المزني (221)، وانظر: العزيز (7/545)، الروضة (5/405).

لأقربهم به رحمًا أنّه أولى من الأخ للأب على قياس قوله أنّه أولى بالنكاح من الأخ للأب انتهى".

وحجة القديم الذي حكي عن مالك وأنّ ما قاله المصنف وبسطه: "أنّ الأم لا مدخل لها في ولاية النكاح، فلم يترجح من أدلى بها؛ لأنّ المدلى به أقوى من المدلي ولكن كالميراث؛ فإنّ للأم في الميراث مدخلاً يرجح من أدلى بها. قال الماوردي: ولأنّ ولاية النكاح يختص بها الذكور، فلم يترجح بها من أدلى بالإناث كتحمّل العقل[1]".

وهذا يفهم أنّه لا يترجح الأخ للأب والأم على الأخ للأب في تحمل العقل وفاقًا، وليس كذلك بل القولان فيه أيضا، والجديد منهما الترجيح كما نحن فيه، وهو المصحح ثمّ كما هو المصحح هاهنا[2].

وحجة القول الجديد وبه قال أبو حنيفة رحمه الله: أنّ الأخ للأب والأم كالمتقدم عنه بدرجة بدليلين:

أحدهما: أنّ الأخ للأب والأم يحجب الأخ للأب كما يحجب ابن الأخ.

والثاني: أنّ للأخت من الأب مع الأخت من الأبوين السدس، كما يكون لبنت الابن مع بنت الصلب السدس، وإذا كان كذلك وجب أن يكون أولى بالولاية؛ لأنّ للقرب فيها أثرا بينًا. قال الماوردي: وقد عبّر المزني عن هذا الاستدلال: بأنّ المدلي بالأبوين أقرب ممن أدلى بأحدهما استشهادًا بالوصية. قال: والقولان جاريان في الصلاة على الجنازة، وفي تحمّل العقل، وأمّا الميراث والولاء والوصية للأقرب، فالأخ للأب والأم أحق من الأخ للأب في هذه المسائل الثلاثة. والذي وافقه عليه غيره الإرث، وأما الولاء ففيه طريقة مشهورة بإثبات القولين فيه، وأما الوصية للأقرب فالمشهور فيها ما ذكره الماوردي[3].

---

(١) الحاوي (9/93).

(٢) انظر: التعليقة ص (228).

(٣) الحاوي (9/93).

ولكن الإمام ذكر هاهنا: عن بعضهم إثبات القولين في ولاية النكاح أيضا(١).

وقد حكاها الرافعي: عن رواية الحناطي(٢)، ومثلها ذكرها الماوردي في نظير المسألة من الوقف والمرجح عند الجمهور في مسألة الكتاب(٣)، ومنهم المصنف في الخلاصة(٤) ترجيح القول الجديد.

وكلام القاضي يقتضي: ترجيح القول القديم؛ لأنّه أخذ يبطل الأوجه التي اعتمدها المزني في الترجيح، ويفرّق بينها وبين ما نحن فيه. وقال: إنّ قاعدة المسألة أنّ عندنا أنّ النكاح لا يثبت بغير ولي ولا تأثير للأنوثة في ولاية النكاح البتة(٥). وكلام المصنف أيضًا يشير إلى ترجيح القديم؛ إذ نسب الترجيح /(٦) إلى المزني فقط بعد أن ذكر علة ما [...](٧) (٨).

وقوله: **(ويجري القولان في العم من الأب والأم، والعم من الأب وابنيهما)** يعني لأنّ المعنى فيهم يساوي المعنى في الأخ من الأبوين والأخ من الأب فقط. ولذا قال: إنّ القولين يجريان في ابن العم من الأب والأم وابن العم من الأب، كان إجراؤهما في ابن الأخ من الأبوين وابن الأخ للأب أولى، وإن لم يذكرهما المصنف وهذا لا نزاع فيه(٩).

وقوله: **(ولا يجري في ابني عم، أحدهما أخ لأم)** إلى آخره. عني به أنّ إخوة الأم هاهنا، لا تفيد تقوية العصوبة بحيث يحرم الآخر كلّ الميراث؛ مستندًا لقول الجديد بل

---

(١) انظر: نهاية المطلب (12/80).

(٢) العزيز (7/545).

(٣) الحاوي (9/93).

(٤) ص (431).

(٥) انظر: التعليقة ص (228).

(٦) نهاية ل (ب/ ٨٩).

(٧) في المخطوط بياض ولعل تقديره [نحن فيه].

(٨) انظر: الوسيط (٦٩/٥).

(٩) انظر: الوسيط (٦٩/٥).

للأخ من الأم السدس والباقي بينهما، فكذا لا يفيد تقويتها فيما نحن فيه حتى يترجح بها على الآخر، بل يكونا حينئذٍ في التزويج سواء، وهذا ما اختاره الإمام فقهًا لنفسه بعد أن حكى عن شيخه وبعض التصانيف: أنّ الذي هو أخ لأم مقدّم بناءً على الجديد، فإنّ الإخوة من الأم لا يناسب الولاية أصلاً، يعني في هذا المحل وفي غيره، وليس فيها إلا أنّه مزيد قرابة، وهذا المعنى في الأخوين من الأبوين والآخر من الأب، وكان شيخي يقول: إذا كان للمرأة ابنا ابن عم أحدهما ابنها قوي الخلاف أيضًا، وإن كانت البنوة لا تفيد الولاية أصلاً، ولم أر هذا لغير شيخي. نعم قال ابن الحداد[١]: إذا كان للمرأة ابنا معتق، وأحدهما ابنها، فهو أولى بتزويجها، فرجح بالبنوة في ترتيب الولاية، وهو يوافق ما ذكره شيخي[٢].

قلت: قد حكى القاضي الحسين في التعليق في كلّ من الصور الثلاث وجهين:

أحدهما: التسوية.

والثاني: يقدم ابن العم الذي هو أخ لأم، وتقدم ابن المعتق الذي هو ابن، ويقدم ابن العم الذي هو ابن[٣].

وهذا الوجه نص الشافعي في الأم[٤] عليه، حيث قال: "ولا ولاية لبني الأم، فإن كانوا بني عم ولا أقرب منهم، كانت لهم الولاية بأنّهم عصبة، وإن كان معهم مثلهم من

(١) هو أبو بكر، محمد بن أحمد بن محمد القاضي المصريّ، صاحب الفروع، من أئمّة أصحاب الوجوه، انتهت إليه إمامة مصر، له كتاب في أدب القاضي، وكتاب في الفرائض، توفّي رحمه الله سنة (٣٤٥هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (383)؛ طبقات الشافعيّة للعباديّ (1/132)؛ طبقات الفقهاء الشافعيّين ص(258)؛ السير (15/447).

(٢) انظر: نهاية المطلب (12/81)، العزيز (٥٤٥/٧).

(٣) انظر: العزيز (٥٤٤/٧-٥٤٥).

(٤) (6/36).

العصبة كانوا أولى لأنّهم أقرب [بأم][(١)]". ولعل من هذا أخذ ابن الحداد ما قاله، وكذلك الشيخ أبو محمد وغيره، ولا ينتفي معه حينئذ؛ لما أبداه الإمام فقها لنفسه وجوده.

وقد وجد نص صاحب المهذب على خلافه[(٢)]. وقد ضعّف الإمام ما صار إليه ابن الحداد؛ إذ قال: "إنّه مأخوذ عليه عندي، فإنّ الولاء جنس آخر مخالف للنسب، فترجيح من يزوّج بالولاء بالبنوة في نهاية البعد[(٣)]".

قلت: وكلام الشافعي رحمه الله في الأم[(٤)] أيضًا يرد عليه ذلك، حيث قال: "ولا ولاء إلا لمعتِق، ثمّ أقرب الناس بمعتقها وليها، كما يكون أقرب الناس به ولي المعتق لها. قال: واجتماع الولاة من أهل الولاء في ولاية المزوّجة كاجتماعهم في النسب، ولا يختلفون في ذلك انتهى".

ووجه ردّ ذلك على الإمام: أنّ الشافعي جعل الولاء كالنسب. قد تقدم أنّ البنوة مع النسب تقتضي التقدمة على الجديد، فكذلك في الولاء ولا جرم.

قال الجمهور: "إنّ القولين في الأصل يجريان في ابني عم أحدهما أخ لأم، وفي ابني عم أحدهما ابنها، وزادوا فقالوا: لو كان لها ابنا عم[(٥)] أحدهما من الأبوين، والآخر من الأب، لكن أخوها من أمها، فالثاني هو الولي على الجديد، لأنّه يدلي بالجد والأم، فالأول بالجد والجدة. ولو كان لها ابنا ابن عم أحدهما ابنها،والآخر أخوها من أمها، فالابن هو المقدم، لأنّه أقرب. وقد وافق الجمهور ابن الحداد فيما ذكره في الفرع آنفًا، لكنهم حكوا عنه أنّه قال: لو أراد المعتق نكاح عتيقته وله ابن منها وابن /[(٦)] من غيرها، زوّجه ابنه منها دون ابنه من غيرها، وغلطوه فيه، لأنّ ابن المعتق لا يزوّج في حياة

---

(١) في المخطوط [أم ابنها]، والمثبت من الأم.

(٢) انظر: المهذب (4/121).

(٣) نهاية المطلب (12/82).

(٤) (6/37).

(٥) في المخطوط [ابن عم]، والمثبت من العزيز والروضة، والله أعلم.

(٦) نهاية ل (أ/ ٩٠).

المعتق، وإنّما يزوّجه السلطان، وابن المعتق إنّما يزوّج بعد موته[١]". قال ابن الصباغ ومن نصر ابن الصباغ قال: "لا ولاية له في حق نفسه، فانتقلت الولاية عنه كما لو جن أو فسق، واستضعفه بأنّه يؤدي إلى أن يكون المعتق وابنه وليين في حال واحدة، فالابن يزوّجها والأب يزوّجها من غيره، وأيضًا فالابن يستفيد الولاية من الأب ولا يجتمع لهما الولاية[٢]".

قلت: وإن صح ما ذكره المنتصر لابن الحداد، لاقتضى أن يزوّج الولي القريب من هو أبعد منه نظرًا لما ذكره من العلة، ولا يزوّجها منه السلطان، فلم نر من قال به.

على أنّ في قوله إنّ المعتق لو جنّ أو فسق انتقلت الولاية إلى أبيه [...][٣] نزاع ستعرفه؛ لأنّ الولاء يرث به ولا يورث، وليس هو حين فسق المعتق أو جنونه إلا إليه، فكيف يكون لأبيه التزويج بسببه.

وبالجملة فسنعود إلى الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى عند الكلام فيمن يزوّج عتيقة المرأة؛ لأنّ له تعلقًا به ستعرفه، وقد عرفت بما ذكرناه مادة ما ذكره المصنف في فقه الفصل، وما يرد عليه فيه. والله أعلم.

(١) الروضة (5/406)، العزيز (7/545)

(٢) انظر: البيان (9/189).

(٣) بياض في المخطوط ولعل تقديره [فيه].

قال: (**أما ترتيب الولاء، فالمعتق، أولى فإن لم يكن فعصباته، فإن لم يكونوا فمعتق المعتق، ثمّ عصباته. وترتيب عصبات المعتق كترتيب عصبات النسب. إلا في مسائل**)[١].

تقديم المولى المعتق بعد ذوي العصبات من النسب متفق عليه، لأجل الخبر وهو بالنسبة إلى من سواه، كالأب في عصبات النسب إلى من سواه، وكلّ منهما أصل في بابه كيف؟ وقد قال عليه السلام ((لن يجزي ولد والده)) الخبر[٢].

وترتيب عصباته عليه ثمّ معتقه ثمّ عصبات معتقه، وهكذا الأصل فيه الميراث، فإنّ هكذا حكمهم فيه، ولما خالفت عصبات المعتق عصبات النسب في بعض المسائل، احتاج إلى إفرادها بالذكر[٣]".

قال: (**إحداها: إذا اجتمع جد المعتق وأخوه من الأب فقولان:**

أحدهما: الأخ أولى، لأنّه يدلي ببنوة الأب، وهي أقوى من الأبوة في العصوبة.

والثاني: يتساويان، لأنّ أحدهما ابن الأب والآخر أب الأب، وليس الجد هاهنا أصل الزوجة حتى يقدم)[٤].

ما ختم به الفصل هو سر المخالفة فإنّ جد الزوجة يقدم على أخيها اتفاقًا عندنا؛ لأنّه الأصل لها كالأب، وهاهنا أب المعتق ليس بأصل للعتيقة وإنّما هو أصل لمعتقها والولد فرع معتقها وكلّ منهما مدل بالأب[٥]. وللشافعي رحمه الله في ذلك كما قال [الإمام][٦] قولان في أنّ الولاء يثبت عليها لمن؟ حتى إذا مات كان ميراثها له. والمشهور

---

(١) الوسيط (5/69).

(٢) سبق تخريجه في ص (١٦٢).

(٣) انظر: النهاية (١٢/٨٥)، العزيز (7/546) ، الروضة (5/406).

(٤) الوسيط (5/69).

(٥) نهاية المطلب (12/86)، العزيز (7/546)، الروضة (406/5).

(٦) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

منهما كما قال القاضي أبو الطيب، واختاره الشيخ أبو محمد والأكثرون القول الأول؛ لأنّ جهة البنوة في العصوبة أقوى[١].

والقول الآخر: هو الأصح في التهذيب[٢].

وفي الحاوي[٣] قول آخر: "أنّ الجد يقدّم على الأخ". وسنذكره من بعد.

قال: (**الثانية: ابن المعتق مقدّم على أبيه، لأنّه العصبة دون الأب هاهنا**)[٤].

لما كان أب المرأة مقدّما على ابنها، بل لا ولاية لابنها عندنا أصلاً، وكان ابن المعتق يقدّم على أبيه عند فقد المعتق، حصلت المخالفة بين الولاء والنسب وأراد بقوله: (**لأنّه العصبة دون الأب هاهنا**) أنّ الأب هاهنا، لو مات المعتق لا يرث منه شيئًا، بل كلّ ميراثه لابن المعتق فكذا التزويج، وهذا إذا كان المعتق رجلاً[٥].

فإن كان امرأة فسيأتي الكلام فيه وفيما نحن فيه أيضا لتعلقه به من وجه /[٦] ستعرفه إن شاء الله تعالى.

قال: (**الثالثة: الجد وابن الأخ، إن قلنا: إن الجد مع الإخوة متساويان، فهاهنا الجد مقدم. وإن قلنا: يقدم الأخ على الجد، فهاهنا متساويان. وقيل: يقدم الجد لقربه. وقيل: يقدم ابن الأخ لقوة البنوة**)[٧].

---

(١) انظر: التعليقة ص (٣٣١-٣٣٢)، نهاية المطلب (12/86)، الروضة (5/406).

(٢) (5/281) المصنف نسب الترجيح إلى البغوي، والموجود في التهذيب ترجيح القول الأول.

(٣) (9/79).

(٤) الوسيط (5/69).

(٥) انظر: نهاية المطلب (12/86).

(٦) نهاية ل (ب/ ٩٠).

(٧) الوسيط (5/69-70).

الخلاف في المسألة فرع كما صرح به هو وغيره على الخلاف في المسألة الأولى[١].

فمن قال: الجد والأخ سيان؛ نظرًا إلى إدلاء كلّ منهما بالأب مع استوائهما في الدرجة، وابن الأخ أبعد منه درجة؛ فلذلك قدّم الجد عليه. ومن قال: الأخ مقدّم على الجد نظر مع الاستواء في الدرجة إلى قوة جهة البنوة في التعصيب الذي يدور عليه الولاء، وابن الأخ ينحط عن الجد درجة لكن جهة القوة فيه موجودة. فمن قال: تعادل تلك القوة قرب الدرجة فمستويان، ومن قائل: يقدم الجد لقربه، ومن قائل: يقدم ابن الأخ لقوة الجهة، كما يقدم ابن الابن على الأخ وهذا ما أورده الإمام هاهنا لا غير[٢].

وإذا جمعت بين ما قيل في الجد إذا وجد مع الأخ وابنه حصل منه أقوال:

أحدها: الأخ مقدّم ثمّ بنوه وإن سفلوا ثمّ الجد.

والثاني: الجد والأخ سيّان والجد مقدّم على ابن الأخ وإن سفل.

والثالث: الأخ مقدّم على الجد والجد مقدّم على ابن الأخ.

والرابع: الأخ مقدّم على الجد وابن الأخ وإن بعد مع الجد سيان.

وحكى الماوردي مع الأول والثالث قولا آخر: أنّ الجد مقدم ثمّ الإخوة وبنوهم وإن سفلوا[٣].

ومنه يخرج في المسألة الأولى قول ثالث: أنّ الجد مقدّم على الأخ ولم أره لغيره هاهنا[٤].

وحكى: فيما إذا اجتمع جد الأب مع العم أو بنيه ثلاثة أقوال:

---

(١) كالإمام والرافعي والنووي. انظر: النهاية (12/86)، العزيز (7/546)، الروضة (5/406).
(٢) نهاية المطلب (12/86).
(٣) الحاوي (9/97).
(٤) الماوردي.

أحدها: الأعمام، ثمّ بنوهم، وإن سفلوا، ثمّ أب الجد.

والثاني: أب الجد، ثمّ الأعمام، ثمّ بنوهم وإن سفلوا، وسكت عن القول الثالث[١]". ولعله سقط من النسخة التي وقفت عليها وهو يؤخذ مما سلف في الجد مع الأخ، وما حكيناه عنه في كتاب الفرائض[٢] فإنا ذكرنا عنه وعن غيره في ذلك كلامًا بسطناه فليطلب منه.

قال: (**الرابعة: أخ المعتق من الأب والأم، وأخوه من الأب. قيل: لا ترجيح؛ إذ الولاء يجري بمحض العصوبة، وقيل: بطرد القولين**)[٣].

حاصل ما قيل في المسألة ثلاث طرق اثنتان في الكتاب ووجههما ما سلف في الأخوين من النسب ظاهر.

والطريقة الثالثة قاطعة: بأنّ الأخ من الأبوين هاهنا مقدّم على الأخ من الأب؛ حكاها القاضي وغيره[٤]. وهي ما ادعى في الروضة[٥] أنّه المذهب. ووجهها بعضهم: بأنّ للمعتقة هاهنا أثرا في التقديم، فإنّ أباها يزوّج عتيقها في حياتها على الأصح، وما ذاك إلا بسببها فدل ذاك على أنّ للأنوثة في الولاء مدخلاً ولا كذلك في غيره[٦].

---

(١) الثالث: الأعمام ، ثم أبو الجد، ثم بنو الأعمام، وإن سفلوا ثم يترتبون في الدرجة الرابعة، انظر: الحاوي (9/97).

(٢) الفرائض جمع فريضة زنة فعيلة بمعنى مفعولة قيل: اشتقاقها من الفرض الذي هو التقدير لأن الفرائض مقدرات. وقيل: من فرض القوس. اصطلاحا: علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث. انظر: الصحاح ص (٨٨٢)، الشرح الكبير للدرديري (٤/٤٥٦)، التحقيقات المرضية ص (١٣).

(٣) الوسيط (5/70).

(٤) انظر: التعليقة ص (٢٣٣)، العزيز (7/547).

(٥) (5/407).

(٦) المصداران السابقان.

وفي كلام القاضي الحسين في باب الولاء ما يخرج منه فرق آخر؛ إذ قال: إن القاضي أبا حامد حكى نصا عن الشافعي فيما: إذا كان للمعتق ابنا عم أحدهما أخ لأم أنّه يقدم بخلاف الميراث، والفرق أنّ أخوة الأم في الميراث تُثبِت السدس، وهي هاهنا لا تُثبِت شيئًا فانصبت مادتها إلى الترجيح(١).

وهذا الفرق وإن صح اقتضى طريقة قاطعة في الأخ الشقيق مع الأخ للأب غير معروف. والله أعلم.

قال: (**فرعان**

أحدهما: أنّ المرأة إذا أعتقت فلها الولاء، ولكن يزوّج العتيقة من يزوج السيدة برضى العتيقة، ولا يحتاج إلى رضا المعتقة، لأنّها تمكّن العقد على نفسها ولا على غيرها، وليس لها الإجبار.

وفيه وجه: أنّه لا بد من رضاها، فإن عضلت زوجها وليها برضى السلطان، فيكون السلطان /(٢) نائبا عنها في الرضى الواجب عليها. ولو كان للمعتقة أب وابن، فيزوجها في حياتها الأب. فإن [ماتت](٣)، زوج الابن، [لأنّه](٤) العصبة الآن. وقيل: باستصحاب ولاية الأب، وهو بعيد)(٥).

ثبوت الولاية على العتيقة للمعتقة دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم في قضية بريرة رضي الله عنها: ((إنّما الولاء لمن أعتق(٦))). وهو الصحيح، ولكنها لا تملك التزويج، لأنّها إذا لم تملك ذلك في حق نفسها ففي غيرها أولى، مع أنّ ما ذكرناه من

---

(١) انظر: نهاية المطلب (19/295).

(٢) نهاية ل (أ/ ٩١).

(٣) في المخطوط [مات]، والمثبت من الوسيط.

(٤) في المخطوط [لأنّها]، والمثبت من الوسيط.

(٥) الوسيط (5/70).

(٦) رواه البخاري في كتاب الزكاة في باب الصدقة على موالي أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ص (181)، ومسلم في كتاب العتق، في باب إنما الولاء لمن أعتق ص (419).

خبر أبي هريرة رضي الله عنه ((لا تزوج المرأة المرأة[1])) يشمل ذلك، لكن ثبوت الولاء لها عليها موجود، وهو يقتضي ملك التزويج، لكن منع منه أنوثتها، فوجب أن يتولاّه من يتولى تزويج المعتقة، كما يتولى تزويجها نفسها الذي منعها منه أنوثتها.

وعن صاحب التلخيص: أنّ الذي يزوجها السلطان[2]. ولفظه في التلخيص: أنّ الذي يزوّجها السلطان، وولي السيد في أمتها وليها قلته نصًا. ما لم يعتق، فإن أعتقها لم يزوّجها [ولي][3] سيدتها قلته تخريجًا[4]". وقد وجه: بأنّ من له الولاء لا يملك التزويج، فكيف من يدلي به؟[5].

والأشبه في تزويجه أن يقال: كان القياس أن تزوج العتيقة نفسها كالمعتقة، ولكن الأنوثة منعتها من المباشرة، فانتقلت لمعتقها إذا كان رجلاً؛ لأنّه أحق بها من السلطان، وإذا كانت المعتقة امرأة، فالمانع في مباشرة العتيقة عن نفسها موجود في معتقها، فلم يكن لها في ذلك حق حتى تنتقل إلى وليها، أو تنوب عنها فيه. وناب السلطان عند[6] الغيبة؛ لأنّه لا ولي لها، وبهذا يظهر صحة ما قاله صاحب التلخيص.

وحكى الإمام عن رواية الشيخ أبي علي وجهًا: أنّ ابن المعتقة يزوّجها في حياة المعتقة؛ لأنّها لو ماتت، لكانت ولاية التزويج له، لأنّه يكون العصبة، فليكن له الآن[7]. وحكاه الرافعي: على رواية أبي الفرج السرخسي أيضا[8] [1].

---

(١) سبق تخريجه في ص (٩٨).

(٢) نهاية المطلب (12/164)، العزيز (7/547).

(٣) في المخطوط [وأن]، والمثبت من التلخيص.

(٤) التلخيص ص (٤٩٤).

(٥) العزيز (7/547).

(٦) في المخطوط [عن] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٧) نهاية المطلب (12/87).

(٨) هو: عبد الرحمن بن أحمد بن محمد السرخسي النُويزي أبو الفرج، الفقيه الشافعيّ، المعروف (بالزاز)، أحد من يضرب به المثل في حفظ المذهب الشافعيّ، له: التعليقة، والإملاء، توفي رحمه الله سنة (494 هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (٤٣٠)، طبقات الشافعية الكبرى (5/101)؛ السير (19/154).

قلت: ولعل هذه مادة ابن الحداد فيما حكي عنه: من أنّه إذا أعتق أمة، وله منها ولد، وولد آخر من غيرها، فأراد نكاحها زوّجها منه [ابنها][٢]، كما تقدّم الاعتراض عليه فيه؛ لأنّهم صوروها في أنّ ابنها منه يزوّجها منه بعد موته دون [حياته][٣]، فكان له ذلك في حال الحياة عند تعذر التزويج منه كما نحن فيه؛ لكن يجوز أن يفرق بينهما إن سلم فيما نحن فيه الحكم مع ضعفه؛ بأنّ الأنوثة سلبتها الولاية، فكانت بالنسبة إليها كالفسق والجنون بالنسبة إلى الرجل إذا كان معتقًا، ولا كذلك إذا كان المعتق رجلاً وهو أهل للولاية، فأراد تزويجها فإنّ الولاية له باقية؛ بدليل أنّه يصح أن يزوّجها من غيره، بخلاف المرأة.

وأقرب شيء في توجيه ما قاله ابن الحداد: أن يحمل على ما إذا كان المعتق غير أهل للولاية، وقلنا: إنّه إذا لم يكن أهلاً لها أنّها تنتقل إلى عصبته، كما يفهمه كلام من انتصر له، كما حكيناه آنفا. وإن كان فيه ما سلف من النزاع، ولم أر من حمله على ذلك، ولعل سببه اعتقادهم: أنّ فسق المعتق وجنونه لا ينقل الولاية عنه لعصبته؛ لأجل أنّ الولاء له لا لهم، كما لأجله اقتصر القاضي الحسين فيما إذا أعتق عبدًا وقتله وللسيد ابن فالمعتق لا يرث العتيق؛ لأنّه قاتل ولا يرثه أيضًا ابنه لأنّ الولاء إنّما يثبت للابن بموت أبيه. نعم الرافعي حكى في آخر النذور[٤] من كتاب الوصايا في هذه وجهًا: أنّ ابنه يرث العتيق وعلى هذا يتم ما أسلفته من الحمل. والله أعلم.

وقوله: (**برضى العتيقة**) وجه اعتبار رضاها أنّها حرة ليس لها أب فلم يكن لوليها إجبارها على النكاح، فاعتبر إذنها فيه كالحرة الأصلية[٥]. وعلى هذا إن كانت ثيبًا فلا بد من النطق، وإن كانت بكرًا فهل يكفي صمتها؟ فيه الخلاف الذي تقدّم.

---

(١) العزيز (7/548).

(٢) في المخطوط بياض وأثبت ما بين المعقوفتين من كلام ابن الحداد السابق.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) نذر على نفسه ينذر نذارا ونذورا: أوجبه، كانتذر، ونذر ماله، ونذر لله. وفي الشرع: إيجاب المكلف عين الفعل المباح على نفسه؛ تعظيما لله. انظر: القاموس المحيط ص (٤٤٧)، التعريفات ص (٢٤٠).

(٥) انظر: العزيز (7/547)، الروضة (5/407).

وقوله: **(ولا يحتاج إلى رضى /[1] المعتقة)** إلى آخره. بسطه أنّها إذا لم تملك العقد عليها ولا إجبارها على النكاح، كما تجبر عليه بواسطة الولي، انتفى أن يكون الإذن منها توكيلاً، وإذا لم يكن توكيلاً وولاية التزويج لوليها لم يكن لإذنها معنىً فلا يشترط وهذا هو الأصح في المذهب[2].

والوجه الآخر معلل: بأن الولاء لها والعصبة يزدحمون بإدلائهم بها، فلا أقل من مراجعتها[3].

والقائل الأول يقول: صحيح أنّ العصبة إنّما يزوّجون بإدلائهم بها؛ لكن الشرع أنابهم عنها نيابةً قهريةً، فلا حاجة معها إلى الإذن، كما قلنا في الولي إذا غاب، زوّج الحاكم من غير إذنه بطريق النيابة القهرية.

ووجه الاشتراط ما أظنه يجري، فيما إذا قلنا: يزوّجها السلطان، لفقد العلة المذكورة.

وإذا قلنا به فامتنعت، زوجها الغائب بإذن السلطان نيابةً عنها. وكان يجوز أن يقال: يزوّجها السلطان بإذن الغائب؛ كما قلنا بمثل ذلك في تزويج البنت الكبيرة المجنونة[4] على رأي، وقد يتخيل بينهما فرق[5].

وقوله: **(وإن كان للمعتقة أب وابن، يزوجها في حياتها الأب)**. أي على الصحيح كما تقدم وعلى هذا "إذا كان المعتق خنثى مشكل فينبغي أن يزوجها أبوه بإذنه أو السلطان بإذنهما معا[6]".

---

(١) نهاية ل (ب/ ٩١).

(٢) انظر: العزيز (7/547)، الروضة (5/407).

(٣) العزيز (7/547).

(٤) هذه الجملة [الكبيرة المجنونة] مكررة في المخطوط.

(٥) انظر: النهاية (١٢/٤٥-٤٦).

(٦) العزيز (7/548)، الروضة (5/407).

وقوله: **(وإن ماتت زوّج الابن؛ لأنّه العصبة الآن)**. بسطه أنّ الأب كان يزوّج لكون من له الولاء لا يقدر على المباشرة، والآن فقد صار الولاء له بالمباشرة، فانتقلت ولاية التزويج إليه كما لو كانت الولاية للعم لصغر الأخ فبلغ.

وقوله: **(وقيل: باستصحاب ولاية الأب وهو بعيد)**. قد حكى الأول أيضا الماوردي[١]. ولا شك في ضعف الثاني، وإن سكت عنه. وبالوجه المذكور استأنس الإمام للوجه الذي حكاه عن الشيخ أبي علي: في أنّ ابن المرأة يزوّج عتيقها في حياتها[٢]. وعجب من الرافعي كيف قال: "إنّ ذلك الوجه ظهر بعد إمعان النظر، أنّه الوجه المذكور بعد موتها[٣]". وكلام الإمام يأباه. والله أعلم.

فرع:

إذا اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة، كالبنين والإخوة، فهم كالإخوة في النسب. إذا زوّجها أحدهم من كفؤ برضاها، صح، ولا يشترط رضى الآخرين. ولو كان المعتق اثنين، فلا بد من رضاهما بالتزويج، فإمّا أن يوكّلا واحدًا، أو يوكّل أحدهما الآخر، قال الرافعي أو يباشرا العقد معا[٤]. وفي تصوره عسر، لا يندفع بما إذا قال: تزوّجت منكما فلانة، بكذا، فقال: كلّ منهما أنكحتكها بذلك؛ لأنّ كلاً منهما لا يملك تزويج الكلّ، فيكف يوجبه. وإن قيل: المسوغ له الضرورة؛ قلنا: التوكيل ممكن. والله أعلم.

وإذا كان لأحد المعتقين أولاد أو إخوة، كفى إذن أحدهم مع إذن المعتق الآخر، أو إذن بعض عصبته بشرط الموت. ولو مات أحد المعتقين ووارثه الآخر استقل بالتزويج، ولو أراد أحد المعتقين نكاحها فلا بد من السلطان، ولا يكفي أن يزوج الآخر[٥].

---

(١) الحاوي (7/95-96).

(٢) انظر: نهاية المطلب (12/86-87).

(٣) العزيز (7/548).

(٤) العزيز (7/548)، الروضة (5/407).

(٥) المصادر السابقة.

وقد رأيت في كتاب الإشراف لأبي بكر بن المنذر[١] على مذاهب أهل العلم في السفر الثالث إذا كان أمة بين جماعة، فكوتبت، فعتقت، فأي مواليها زوجها برضاها فهو جائز، هذا قول الشافعي، وأبي ثور، والكوفيين[٢]. أنّها وإن صحت هذه الرواية عن الشافعي حصل له في المسألة قولان. ولا فرق بين الكاتبة من جماعة أو أعتقت عليهم بالكتابة وبين الأمة يعتقها جماعة. والله أعلم.

(١) هو: الإمام العلامة محمد بن إبراهيم بن المنذر, أبو بكر النيسابوري, أحد أعلام هذه الأمة, وأحبارها, الإمام المجتهد, الحافظ الورع، صنف في الإختلاف كتبا لم يصنف مثلها، واحتاج إلى كتبه الموافق والمخالف, وصنف في غيره, منها: الأوسط, والإجماع, والتفسير, توفي سنة (318هـ) على الأصح. انظر: تهذب الأسماء ص (386-387)الوفيات (4/207), وطبقات السبكي (3/102).

(٢) الإشراف لابن المنذر (5/30).

قال: (**الثاني: جارية أعتق نصفها، يزوّجها المالك وعصبتها إن قلنا: إنّ [مثل هذه الجارية]**[1] **تورث. وإن قلنا: لا تورث، فيزوّجها المالك والقاضي. وقيل: يزوّجها** /[2] **المعتق والمالك. وقيل: لا تزوّج أصلا لعسر الأمر. [وهو بعيد]**[3] **والأحوط التزويج باتفاق الجميع)**[4].

الفرع:

مصور في جارية، أعتق شخص بعضها، وهو لا يملك سواه، ولم يسر عليه وباقيها رقيق، والكلام في تزويجها مبني على أنّ ما جمعت بعضها الحر، إذا ماتت هل تورث عنها أم لا؟ وفيه قولان: الجديد منهما أنّه يورث. والقديم لا. وإذا قلنا: به فلمن يكون قال الشافعي: يكون لسيدها وهو الأظهر عند الأكثر. وقال الأصطخري وابن سريج يكون لبيت المال وهو الصحيح عن العراقيين[5].

إذا عرف ذلك عدنا إلى لفظ الكتاب.

فقوله: (**يزوجها المالك**) أي للبعض الرقيق (**وعصبتها إن قلنا: مثل هذا يورث**) أي كما هو الجديد، فإن لم يكن لها عصبة زوّجها على هذا المالك مع المعتق أو عصبته إن لم يكن وهذا هكذا، فإن لم يكن لها أحد من جهة المولى زوجها مع المالك السلطان[6].

وحكى الإمام وجها: أنّ العصبة لا يزوجونها على ما عليه يفرع فإنّ السبب لا يتبعض، فإذا لم يسلط على التزويج لبعض الرقيق، فقد بطل أثره، فعلى هذا يكون التزويج إلى صاحب الولاء ومالك الرق؛ فإنّه كما لا يمتنع التبعيض في الملك لا يمتنع

---

(١) في المخطوط [إن قلنا إن هذا تورث]، والمثبت من الوسيط..

(٢) نهاية ل (أ/ ٩٢).

(٣) أثبته من الوسيط.

(٤) الوسيط (5/70).

(٥) انظر: نهاية المطلب (12/89)، العزيز (7/548)، البيان (١٨٧/٩).

(٦) انظر: العزيز (٥٤٨/٧-٥٤٩).

التبعيض في حق الولاء، أي فإنّ الأمة لو أعتقها اثنان لم يستقل أحدهما بتزويجها، كما [لا يستقل بولاءها][1] وإنّما يزوّجاها معًا، وإنّما المستبعد التبعيض في حكم النسب. قال: وهذا ساقط لا أصل له، مع مصيرنا إلى أنّ أهل النسب يرثون بالبعض الحر، فإذا لم يبعد إفادة النسب الإرث، لم يبعد إفادته الولاية؛ ولأجل سقوطه لم يقم له المصنف وزنا[2].

وقوله: **(وإن قلنا: لا تورث)** إلى آخره. الخلاف في الكتاب مجموع في النهاية[3] من كلام الأصحاب: ومال إلى ترجيح تزويج السلطان مع المالك على القول بأنّها لا تورث الذي عليه نتكلم؛ فإنّ السلطان يزوّج حيث يعسر الأمر. وغيره قال: "إنّه مفرّع على ما تركته يكون لبيت المال أو لمالك باقيها؟ فعلى الأول يكون التزويج للسلطان وللمالك معاً، لا مدخل للمعتق فيها، فإنّ وجود القرابة يمنع أثر الولاء، وإن قلنا: يكون للمالك؛ فمنهم من قال: يكون له فقط. وهو قياس إتباع ولاية التزويج [...][4] المخلف عنها وهذا لم يورده المصنف. ومنهم من قال: بل يكون للمالك والمعتق. ومادته مادة من قال: بأنّ التزويج يكون للمالك والمعتق تفريعًا على أنّها ترث فإنّه يقول صرورة المال إلى ملكه؛ لأجل أنّه أولى به من غيره، والأولى بالتزويج المعتق فيما أعتقه لأنّه قياس الولاء في الجملة فكان أولى بالاعتبار. وهذا الوجه مع الذي قبله حكاه على ما عليه الرافعي عن رواية ابن الصباغ[5]".

ومن مجموع ما ذكرناه يحصل فيمن يزوّجها أربعة أوجه أصحها باتفاق:

أنّه المالك مع العصبة، فإن لم يكن عصبة، فالمولى المعتق وعصباته، وهو ما نسب لابن الحداد.

---

(١) في المخطوط بياض وما بين المعقوفتين أثبته من النهاية.

(٢) نهاية المطلب (12/89-90).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) بياض في المخطوط ولعل تقديره [بالمال].

(٥) انظر: العزيز (7/549).

والثاني: المالك والمعتق ثمّ عصبته.

والثالث: للمالك والسلطان.

والرابع: للمالك وحد[١].

وقوله: (**وقيل: لا يزوّج أصلا لعسر الأمر**). هو مفرّع على القول بأنّها لاترث، كما صرح به الإمام آخر كلامه، وإن أطلق حكايته أولاً[٢].

ووجه العسر أنّ العصبة لا يقدرون على التزويج لأجل التبعيض، والمعتق لا يقدر عليه؛ لأنّ شرط ولايته فقد العصبة، وهي موجودة، والسلطان مرتبته أيضا التأخر عن الفريقين إذا كانا حاضرين، والأمر كذلك في مالك البعض الرقيق لا قرابة له في البعض /[٣] المعتق ولا ملك ولا ولاية، فكيف يقدر عليه؟ وقد تقدمت أسباب الولاية منه، ولا طريق غير ذلك يملك، فتعذر أو يعسر التزويج[٤].

قال الإمام: "وهذا يضاهي قولاً سيأتي في المستولدة أنّها لا تزوّج لعسر الأمر من جهة ضعف الملك وعدم قوته بالإذن وهذا الوجه يضعفه الإمام[٥]". وقال القاضي الحسين في كتاب العتق: إنّه ظاهر المذهب.

(١) انظر: نهاية المطلب (12/90-91)، العزيز (7/549)، الروضة (5/407).
(٢) نهاية المطلب (12/90).
(٣) نهاية ل (ب/ ٩٢).
(٤) انظر: البسيط ص (١٠٨).
(٥) انظر: نهاية المطلب (12/90).

وقوله: (**والأحوط التزويج باتفاق الجميع**). فيه نظر من جهة أنّ الضعف كما لأجل ذلك قال بعض الأصحاب: "إنّ أم الولد لا تزوّج بأدائها وكذلك المكاتبة[1]. والله أعلم[2]".

(١) المكاتبة من كتب كتابة وهو: الضم والجمع. ومنه كتابة العبد لضم نجم إلى نجم. وقال الجوهري: المكاتب هو: العبد يكاتب على نفسه بثمنه، فإذا سعى وأداه عتق. انظر: الصحاح ص (٩٨٥)، تهذيب الأسماء ص (٧٥١).

(٢) انظر: النهاية (19/382/502)، الروضة (5/443).

قال: (**الفصل الثالث: في سوالب الولاية وهي سبعة:**

الأول: الرق فلا ولاية للرقيق على نفسه؛ فكيف على غيره؟ نعم يصح عبارته في شقي عقد النكاح كالوكالة، وإن لم يأذن له سيده؛ إذ لا ضرر على سيده فيه. ومنهم من منع عبارته في شق التزويج، وزعم أن نائب الولي ينبغي أن يكون بصفة الولاة بخلاف نائب الزوج)[١].

تكلّم المصنف رحمه الله في سوالب الولاية؛ لأنّ بها تتبين شرائطها، أو بضدها تتبين الأشياء. فالشافعي رحمه الله في الأم[٢] تعرض للأمرين فقال: "ولا يكون الرجل وليًا لامرأة بنتًا كانت، أو أختاً، أو بنت عم، أو امرأة هو أقرب الناس إليها نسبًا أو ولاءً، حتى يكون الرجل حرًا مسلمًا رشيدًا يعقل [موضع الحظ][٣] وتكون المرأة مسلمةً". وسنذكره عند الحاجة إليه.

ولفظ الحرية خرّج الرقيق عن الولاية، وكذلك عدّه المصنف وغيره مانعا[٤].

وقد نص عليه الشافعي في المختصر[٥] فقال: "ولا ولاية للعبد بحال، ولو اجتمعا على تزويجها لم يجز".

واتفقوا أيضا على توجيه ما أشار إليه المصنف وهو: أنّه لا يملك نفسه فأولى أن لا يملك الولاية على غيره، زاد بعضهم ولأنّه مشغول بخدمة السيد عن البحث والنظر.

---

(١) الوسيط (5/71).

(٢) (6/38).

(٣) زيادة من المختصر.

(٤) انظر: العزيز (٥٤٩/٧)، الحاوي (١٤٠/٩)، الروضة (٤٠٨/٥).

(٥) مختصر المزني ص (222).

وهذا يبطله أنّ المكاتب لا يلي، وكذا من بعضه حر في يومه، والمدبر[١] فيما ذكرناه كالقن[٢] [٣].

وقول المصنف: (**نعم تصح عبارته في شقي عقد النكاح بالوكالة، وإن لم يأذن له سيده؛ إذ لا ضرر على سيده فيه**). يدل على ملاحظة المعنى المذكور وإلا لم يصح التعليل به.

وحاصل كلام المصنف في التوكيل أنّه يجوز أن يوكّل في القبول وجهًا واحدًا. وهل يجوز أن يوكّل في الإيجاب؟ فيه وجهان: أرجحهما الجواز[٤]. وهذه طريقة القاضي، لكنه رجح في محل الخلاف المنع؛ إذ قال: إذا أمر العبدَ أن يزوّج ابنته من رجل؛ الصحيح أنّه لا يجوز كما لا يجوز أن يزوّج ابنته من رجل، وكذا المحجور عليه للسفه، والفاسق إذا قلنا: لا يكون وليًا[٥].

فأما إذا أذن لعبده أو لعبد غيره في أن يقبل له نكاح امرأة فقبل العبد لأجله يصح ذلك؛ لأنّه من أهل القبول لنفسه، وكذا لو أذن للسفيه المحجور عليه أو الفاسق فقبلا له هكذا. والفوراني سكت عن جانب القبول، وحكى الوجهين في جانب الإيجاب قال: الأصح منها الجواز والأشهر المنع.

---

(١) المدبر من دبر وهو: آخر الشيء وخلفه خلاف قبله. التدبير هو: عتق الرجل عبده أو أمته عن دبر، وهو أن يعتق بعد موت صاحبه، كأن يقول: هو حر بعد موتي. انظر: مقاييس اللغة (٢/٢٢٥)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٤٤)، شرح حدود ابن عرفة ص (٥٢٢)، المطلع على ألفاظ المقنع ص (٣٨٣).

(٢) القن عند اللغويين هو: العبد الذي مُلك هو وأبوه. وعند الفقهاء هو: الرقيق الكامل رقه، ولم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته. انظر: مقاييس اللغة (٥/٤)، تهذيب الأسماء ص (٧٤٧)، المطلع على ألفاظ المقنع.

(٣) انظر: العزيز (7/549)، الحاوي (٩/١٤٠)، الروضة (٥/٤٠٨).

(٤) انظر: الوسيط (3/282)، ورجح الجمهور عدم الصحة. انظر: العزيز (٧/٥٤٩)، والروضة (5/408).

(٥) انظر: التعليقة ص (٣٢١).

وطريقة ابن الصباغ ونحوه أنّه لا يجوز أن يكون العبد وكيلاً في الإيجاب، وهل يجوز أن يكون وكيلاً في القبول؟ فيه وجهان: من مجموع ذلك يجتمع في توكيله ثلاثة أوجه صرح بها الماوردي(١)، ثالثها: وهو الأصح في الروضة(٢): "أنّه يجوز في القبول، ولا يجوز في الإيجاب؛ لأنّ النيابة من قبل الولي ولاية، ومن قبل الزوج وكالة، والعبد لا يجوز أن يكون وليًا، ويجوز أن يكون وكيلاً. ووجه الجواز فيهما معًا يعزى لأبي الطيب ابن سلمة(٣)".

وكلام المصنف يصرح بأنّه لا فرق فيما حكاه في الحالين بين أن يكون قبول الوكالة بإذن السيد أو لا.

وفي البسيط(٤) والنهاية(٥) حكاية وجه /(٦) مزيف: أنّ ذلك يتوقف على إذن السيد، ولا جرم قال البغوي: "إنّ [كان](٧) القبول بإذن السيد جاز وجهًا واحدًا، وإن كان بإذن غيره فوجهان.

أحدهما: لا يجوز كما في الشراء.

والثاني: يجوز كما في الطلاق. والفرق بينه وبين البيع أنّ في البيع عهدة بخلاف الطلاق والنكاح(٨)". وابن الصباغ قال في كتاب الوكالة: إن كان بغير إذن السيد لا يجوز وجهًا واحدًا، وإن كان بإذن السيد فوجهان. ومن ذلك يخرج أيضا في محل الخلاف

---

(١) انظر: الحاوي (9/140).

(٢) انظر: الروضة (5/408).

(٣) الحاوي (9/140).

(٤) ص (١٣٨-١٣٩).

(٥) انظر: النهاية (12/51-52).

(٦) نهاية ل (أ/ ٩٣).

(٧) زيادة يقتضيها السياق.

(٨) انظر: التهذيب (5/285).

في جانب القبول ثلاثة أوجه، وجانب الإيجاب بالمنع أولى؛ لارتباط منع الولاية بالنقص[١] الحاصل بالرق وهو ثابت. لكن من جوّز نظر إلى المعنى الذي سلف.

وقد ناقش الرافعي المصنف في قوله: **(الأول الرق)** بعد قوله هاهنا **(وهو سبعة)** وفي الوجيز **[وهي أربعة]**[٢] فقال: "كان من حقه أن يقول: الأولى، والثانية، وهكذا، إلى تمام السوالب؛ لأنّها جمع سالبة. وأجاب بأنّه: ذكر ذلك على المعنى. والله أعلم[٣]".

(١) كذا في المخطوط ولعل الصواب [بالنقص]، والله أعلم.

(٢) في الوجيز (وهو أربعة)، وفي الوسيط: (وهي سبعة) خلاف ما نسب إليه المصنف رحمهم الله.

(٣) انظر: العزيز (7/550).

قال: (**الثاني: كلّ ما يقدح في النظر. كالصبي، والجنون، والإغماء، والعته، والسفه الموجب للحجر، والمرض المؤلم الملهي عن النظر الشديد، فجميع ذلك يسلب الولاية، وينقلها إلى الأبعد، إلا في الإغماء والجنون المتقطع، [ففيهما]**[(١)] **ثلاثة أجه:**

أحدها: أنّها تنتقل إلى السلطان؛ لأنّ زوالهما منتظر كالغيبة.

والثاني: أنّها تنتقل إلى الأبعد؛ لأنّ الغيبة لا تخل بالنظر، والجنون والإغماء يخلان به.

والثالث: أن الإغماء تنتقل إلى السلطان، والجنون إلى الأبعد. ثمّ المغمى عليه، ينتظر مقدار مدة سفر العدوى، أو سفر القصر كما في الغائب، وعندي أن تقدير الانتظار هاهنا بثلاثة أيام أولى)[(٢)].

اشتمل الفصل على مسائل:

منها: الصبى والجنون المطبق ولا يختلف المذهب في أنّه لا ولاية معهما؛ لإثبات الولاية على الشخص بهما، وكذا لا يختلف في أنّ ذلك مانع من التوكيل في الطريقين[(٣)].

ومنها: العته وهو كما قال الجوهري: "نقص العقل[(٤)]". والجنون: زوال العقل فهو غيره. وحينئذ فيجوز أن يكون المراد به نقصٌ يمنع التكليف، فيكون في معنى المجنون. وعبر بعضهم عنه بالضعيف[(٥)].

---

(١) في المخطوط [فيه]، والمثبت من الوسيط.

(٢) الوسيط (5/71-72).

(٣) انظر: نهاية المطلب (12/49)، العزيز (7/550)، الروضة (5/408).

(٤) انظر: الصحاح ص (٧٣٢).

(٥) انظر: الحاوي (١١٨/٩).

ويجوز أن لا يكون مانعًا من التكليف، لكنه سالب لأهلية النظر بالمصلحة، التي لأجلها تثبت الولاية على المرأة، فيلحق بالمرض المؤلم لأجل ما سنذكره[١].

نعم هل يجوز توكيله في القبول أو الإيجاب من معيّن؟ يشبه أن يكون حكمه حكم العبد، ويجوز أن لا يكون؛ لأنّ العبد محجورٌ عليه، وهذا النوع من الخلل لا يقتضي حجرًا؛ فإنّه قد يجامعه كما ذكره الإمام: الصلاح في الدّين والمال[٢].

ولتعرف أنّ العته يطلق: على الجنون؛ إذ في الصحاح[٣]: "والتعتّه: التجنن والرعونة. يقال رجل [معتوه][٤] بين العته". لكن هو مراد المصنف لذكره الجنون أولاً فلو أراده لكان تكرارًا. والله أعلم.

وقوله: (**والسفه الموجب للحجر**) أراد به السفه في المال، متى وجد معه السفه في الدّين. وقلنا: إنّه لا يوجب[٥] الحجر، كان هو السالب فقط، أو هما معًا، فيكون كلّ جزء علة. ووجه كون السفه في المال فقط سالب للولاية، أنّه يدل على نقص عقله المعيشي، وذلك لا يكمل معه النظر بالمصلحة للمرأة، ولنفسه الذي لأجله أثبت له الولاية، على المرأة الرشيدة في النكاح، على خلاف قياس. وظاهر كلام المصنف: أنّه لا يشترط في ذلك أن يتصل به الحجر، بل يكون سالبًا، وإن لم يحجر عليه بعد، لا يكون ذلك إذا طرأ عليه السفه بعد البلوغ، فإنّه لا بدّ من ضرب الحاكم على الأصح[٦]. كما سيأتي بيانه.

---

(١) انظر: العزيز (٥٥١/٧)، الروضة (٤٠٩/٥).

(٢) انظر: النهاية (6/438).

(٣) الصحاح ص (٧٣٢).

(٤) زيادة من الصحاح.

(٥) في المخطوط [يجب] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٦) انظر: النهاية (6/439)، الوسيط (٧١/٥).

وما قلت: إنّه ظاهر كلام المصنف هو /[1] ظاهر النص أيضًا إذ؛ في المختصر[2] قال الشافعي رحمه الله: "فإن كان الولي سفيهًا، أو ضعيفًا، غير عالمٍ بموضع الحظ، أو سقيمًا مُوَلَيًا[3]، أو به علةٌ، تخرجه عن الولاية؛ فهو كمن مات، فإذا صح صار وليًا".

فأطلق القول بأنّ السفيه لا يكون وليًا، ولم يقيده بحالة الولاية عليه، وكذا أطلقه طائفة من الأصحاب؛ لكن كلام الشافعي في الأم[4] قد يخالفه؛ إذ قال: "ولا يكون إذا كان بالغًا مسلمًا وليًا إن كان سفيهًا موليًا [عليه][5]، أو غير عالمٍ بموضع الحظ لنفسه ومن يزوّجه، إذا كان هذا لا يكون وليًا لنفسه يزوّجها بأن لا يكون وليًا لغيره أبعد، وإذا لم يكن هذا وليًا للسفه، أو ضعف العقل، فكذلك المعتوه والمجنون الذي لا يفيق، بل هما أبعد من أن يكونا وليّين".

فقوله[6]: "إن كان سفيهًا موليًا" أي: مولى عليه. وهو يفهم أنّ غير المولى عليه لا يكون كذلك. وقد اختلف الأصحاب في المسألة كما قال الماوردي وغيره فقالوا: "في مراد الشافعي بالسفه تأويلان:

أحدهما: أنّه المجنون؛ لأنّه سفيه العقل. قلت: نصه في الأم يمنع من ذلك.

والثاني: أنّه المفسد لماله ودينه؛ لأنّه سفيه الرأي. لكن لهذا حالتان:

إحداهما: أن يكون محجورًا عليه.

والأخرى: ألاّ يكون محجورًا عليه.

---

(١) نهاية ل (ب/ ٩٣).

(٢) المختصر ص (221).

(٣) هذه الكلمة فيها روايتان: (إحداهما: مؤلما يعني ذا المرض المؤلم. والثانية: موليا يعني ذا المرض المولى عليه لفقد تمييزه). انظر: الحاوي (9/118)، البيان (9/172).

(٤) (6/39).

(٥) زيادة أثبتها من الأم.

(٦) الشافعي.

وفي الأولى إن كان الحجر لأجل أنّه لا يعرف موضع الحظ لنفسه، فلا ولاية له؛ لأنّ من لا يعرفه لنفسه فأولى أن لا يعرفه لغيره.

وإن كان لأجل أنّه يعرفه، لكنه كان مبذرًا لماله، ففي ولايته وجهان:

أحدهما: وهو قول جمهور أصحابنا كما قال الماوردي: لا ولاية له في النكاح؛ لأنّه[1]، كما زالت ولايته عن نفسه فكذا عن غيره.

والثاني: وهو قول ابن سريج: أنّه على ولايته؛ لأنّ ما استحق به الحجر لحفظ المال، غير مقصود في ولاية النكاح، فلم يؤثّر في إسقاطها[2]".

قلت: وهذا منه إمّا لأنّ المسألة مصورة بما إذا كان سفيهًا في المال فقط، أو فيه وفي الدّين أيضًا، وقلنا: إنّ الفسق لا يمنع الولاية، كما فسرنا به كلام المصنف، وإلا فلا يستقيم له التوجيه.

وفي الثانية: وهي حالة عدم الحجر عليه. قال الماوردي: ففي ثبوت ولايته وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة: أنّه كالمحجور[3] عليه لا ولاية له؛ لوجود معنى الحجر فيه.

والثاني: أنّه على ولايته؛ لأنّه لما كان قبل الحجر باقي الولاية على نفسه، كان باقي الولاية على غيره[4]".

قلت: وهذا يجوز أن يتمسك بنصه في الأم الذي أسلفناه ويقول قوله: "موليا" في المختصر يعود إلى جميع ما تقدمه، أو إلى ما يمكن عوده إليه من ذلك؛ لأنّ مذهبه أنّ

---

(١) كلمة [لأنه] مكررة في المخطوط.

(٢) انظر: الحاوي (9/117-118)، البيان (9/171).

(٣) في المخطوط [المحجور]، والمثبت من الحاوي.

(٤) انظر: الحاوي (9/118).

الوصف ونحوه، إذا تعقب جملاً عاد إلى الكلّ أو إلى ما يمكن منه[١]. ولأبي علي أن يتمسك بظاهر نصه في المختصر ويقول معنى قوله "موليا" أي يقتضي إثبات الولاية لا نفس ثبوت الولاية وهو ما يقتضيه قوة اللفظ، وهو ما صحح في الذخائر هذا الوجه.

ومن مجموع ذلك يحصل في السفه ثلاثة أوجه:

أحدها: السلب مطلقًا. وعكسه.

والثالث: إن اتصل به الحجر سلب وإلا فلا.

ويوجد في بعض نسخ المختصر كما قال ابن داود مُؤَلَمًا قال بعضهم وهو تصحيف ومنهم من صححه؛ لأنّ الألم يسلب الرأي وعلى هذا يتعيّن أن يكون الوصف عائدًا إلى أقرب مذكور وهو السقم[٢].

وقوله: **(والمرض المؤلم)** إلى آخره. قد عرفت و [ما][٣] عليه أيضًا، ولا يخفى أنّ مثل هذا يجوز توكيله في الإيجاب من معيّن، نعم السفيه هل يجوز توكيله في ذلك؟ قد أشار كلام القاضي المتقدم أنّه على الخلاف في توكيل الفاسق، وتوكيله في قبول /[٤] النكاح جائز؛ لكن هل يشترط إذن الولي؟ فيه وجهان في التهذيب[٥]، وكذا في النهاية[٦] في كتاب الوكالة، والأصح أنّه لا يشترط، وهذا إذا قلنا: إنه يجوز أن يقبل لنفسه بإذن الولي، أما إذا قلنا: لا يقبل لنفسه فكذا ينبغي أن لا يقبل لغيره جزمًا. والله أعلم.

---

(١) انظر: المحصول (٣/٤٣)، التبصرة ص (١٧٢)، المذكرة ص (٣٥٩).

(٢) انظر: الحاوي (9/118).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) نهاية ل (أ/ ٩٤).

(٥) (4/285).

(٦) (7/34).

وقوله: (**فجميع ذلك يسلب الولاية**) أي لأجل ما ذكرناه (**وينقلها إلى الأبعد، إلا في الإغماء والجنون المتقطع، ففيهما**[1] **ثلاثة أوجه**) **إلى آخره** ينقل الولاية إلى الأبعد عند وفور الشفقة، وضعف العقل، والجنون المطبق. نص عليه في الأم[2]؛ إذ قال تلو ما حكيناه عنه عن قرب: "ومن خرج من الولاية بأحد هذه المعاني حتى لا يكون وليًا بحال، فالولي أقرب الناس إليه ممن يفارق هذه الحال، وهذا كمن لم يكن، وكمن مات، ولا ولاية له ما كان بهذه الحالة، فإذا صلحت حاله صار وليًا؛ لأنّ الحال الذي منع بها الولاية قد ذهبت". وكلامه في المختصر الذي أسلفناه، ينطبق عليه، والأصل في ذلك ما ذكره الشافعي رحمه الله في الأم[3] حين تكلم في أنّ الكافر لا يجوز أن يكون وليًا على مسلمة، أنّ ابن سعيد بن العاص رضي الله عنه زوّج النبي صلى الله عليه وسلم أم حبيبة وأبو سفيان رضي الله عنهم حي؛ لأنّها كانت مسلمةً وابن سعيد مسلمٍ، قال: ولا أعلم مسلمًا أقرب لها منه".

وقد ذكر البغوي والبندنيجي[4] الزوج فقالا: هو الوليد وكان ابن عمها[5].

والبيهقي لما ذكر ذلك عن الشافعي رحمه الله قال: "هكذا قال محمد بن إسحاق صاحب المغازي[6] إنّ الذي قبل نكاحها ابن عمها خالد ابن سعيد بن العاص، وهو

---

(١) كذا في المخطوط [ففيه]، والمثبت من الوسيط ومن المتن. والله أعلم.

(٢) (6/39).

(٣) انظر: الأم (6/38-39).

(٤) هو: الحسن بن عبد الله البندنيجي كان حافظًا للمذهب، وله مصنفات كثيرة في المذهب والخلاف، من المذهب الجامع الذي قل في كتب الأصحاب نظيره، كثير الموافقة للشيخ أبي حامد، بديع في الاختصار، مستوعب الأقسام، محذوف الأدلة، توفي سنة (٤٢٥هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص (١٢٩)، تهذيب الأسماء ص (٤٢٨)، طبقات الشافعيين ص (٣٨٨).

(٥) انظر: التهذيب (٢٨٨/٥) إلا أنّ فيه (وكل عمرو بن أمية الضمري ... من عمها: خالد بن سعيد بن العاص).

(٦) هو الإمام الحافظ محمد بن إسحاق المطلبي المدني القدري، له السيرة النبوية، كتاب الخلفاء. انظر: تذكرة الحفاظ (١٣٠/١)، الأعلام (٢٨/٦)، معجم المؤلفين (٤٤/٩).

ابن عم أبيها، فإنّها أم حبيبة بنت أبي سفيان بن حرب بن أمية، والعاص هو ابن أمية. قال البيهقي: وقد قيل: إنّ عثمان بن عفان هو الذي ولي نكاحها. روي ذلك عن عروة، وعن الزهري: وعثمان هو [ابن عفان][(١)] بن أبي العاص بن أمية بن عم أبيها[(٢)]". أيضا فإذا نقل الكفر الولاية إلى الأبعد، قسنا عليه الباقي.

والأوجه الثلاثة في الإغماء والجنون المتقطع مجموعة من الطرق[(٣)]؛ إذ قال بعضهم: إنّ الإغماء الزمن اليسير بسبب [لا يؤثّر و][(٤)] لا ينقل الولاية كالنوم بل ينتظر زواله ولا يزوّج غيره. وإن كان عادته أن يدوم أكثر من ثلاثة أيام فزوّج غيره لكن من هو ذلك الغير ستعرفه. وإن كان بعد اليوم واليومين فوجهان أحدهما: أنّه ينقل الولاية إلى الأبعد[(٥)].

وهذا ظاهر النص في المختصر[(٦)]؛ لأمرين أحدهما أنّه قد قيل: إنّه أراد بالسقيم الولى.

والثاني لأنّ [من به سقم شديد قد نقص نظره وأخرجه عن طلب الحظ لها][(٧)] أو به علة تخرجه عن الولاية؛ لأنّ الإغماء باتفاق علة يمنعه منها، لكن في الروضة[(٨)]

---

(١) أثبته من معرفة السنن.

(٢) معرفة السنن والآثار للبيهقي في كتاب النكاح في باب (الكافر لا يكون وليا لمسلمة) (10/68-69).

(٣) الطرق قال النووي: "أما الطرق فهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم مثلاً: في المسألة قولان أو وجهان. ويقول الآخر: لا يجوز قولاً واحداً، أو وجهاً واحداً. أو يقول أحدهما: في المسألة تفصيل، ويقول الآخر: فيها خلاف مطلق. وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين وعكسه ". المجموع (١/٦٦)، وانظر: مغني المحتاج (١/٣٦)، نهاية المحتاج (١/٤٩).

(٤) بياض في المخطوط والمثبت من النهاية.

(٥) انظر: النهاية (12/106)، العزيز (7/550)، الروضة (5/409).

(٦) انظر: ص (221).

(٧) بياض في المخطوط والمثبت من البيان (9/172)، وانظر: الحاوي (9/118).

(٨) (5/408).

والخلاصة[١]: أنّ أصحهما أنّه لا ينقلها إليه، وكذا ما زاد على ذلك. فعلى هذا قال البغوي: "ينتظر إفاقته[٢]". وقال الإمام: "ينبغي أن يعتبر مدة السفر[٣]".

وهو ما أورده المصنف إيراد المذهب، والماوردي قال: إن الحاكم ينوب عنه في التزويج[٤].

وأمّا الجنون المتقطع، فظاهر نصّه في الأم[٥]: أنّه لا ينقل الولاية حيث قيد السالب للولاية، والناقل لها بالجنون المطبق، وتكلّم الأصحاب فيه، فبعضهم أطلق حكاية وجهين في أنّه هل يسلب الولاية، فينقلها إلى الأبعد[٦]؟

أحدهما: أنّه ينقلها إليه، كالجنون المطبق فيزوّجها الأبعد يوم جنون الأقرب؛ لبطلان أهليته وزوال ولايته في نفسه وماله. وهذا هو المذكور في الوجيز[٧]، وفي البحر[٨] عن القاضي أبي الطيب[٩]، والأصح عند الإمام[١٠]، وابن كج.

---

(١) ص (433).

(٢) انظر: التهذيب (5/284).

(٣) نهاية المطلب (12/106).

(٤) الوسيط (5/72)، انظر: الحاوي (9/119).

(٥) انظر: (6/39).

(٦) كالإمام في النهاية (12/106)، والغزالي في الوجيز (2-12)، والرافعي في العزيز (7/550)، والنووي في الروضة (5/408).

(٧) ص (280).

(٨) انظر: البحر (٩/١١٦).

(٩) انظر: التعليقة ص (263).

(١٠) انظر: النهاية (12/107).

ومقابله هو الأصح في التهذيب[١]؛ لأنّه يطرأ ويزول. وعلى هذا هل ينتظر حتى يفيق أو يزوّج الحاكم في حال جنونه، كما في الغيبة؟ /[٢] فيه وجهان:

أصحهما: أولهما[٣].

وإذا قلنا بالثاني فلا بدّ من ملاحظة الغيبة المجوّزة للتزويج في زمن الجنون وهو الذي ذكره الإمام[٤]، كما قال مثله في الإغماء، وهذا إذا طال زمن إفاقته وكان قد زال عنه بقايا خبل الجنون.

وأمّا إذا قَصُر وكان فيه بليدًا مغمورًا لا يصح فكره ولا يسلم تمييزه، فلا ولاية له في زمان إفاقته، كما لا ولاية له في زمان جنونه كذا قاله الماوردي[٥]. وحينئذ يكون حكمه حكم المجنون المطبق، فتنقل الولاية وجهًا واحدًا. قال الماوردي: "ولو كان زمن إفاقته أقل من زمان جنونه، ففي عود الولاية إليه في زمان إفاقته وجهان:

أحدهما: يعود لعدم ما يمنع منها.

والثاني: لا يعود اعتبارًا بحكم الأغلب من تقطع زمانه[٦]".

ومثل ذلك قيل فيمن يجن ويفيق ممن عُرفت له النوبة، كما حكاه المصنف ويقرب من هذا الوجه قول الإمام: إنّه إذا قصرت نوبة الإفاقة جدًا، لم يكن الحال حال تقطع؛ لأنّ السكون لا بد منه مع إطباق الجنون، ولو كان في زمن الإفاقة فيه بقايا الخبل، الذي قد يكون من أصل الخلقة لغير المجنون، ولكنها لا تمنع من الولاية، فهل تعود معه

---

(١) (5/283).

(٢) نهاية ل (ب/ ٩٤).

(٣) انظر: العزيز (7/550)، والروضة (5/408).

(٤) انظر: النهاية (107/12).

(٥) في الحاوي (9/117).

(٦) المصدر السابق (١١٨/٩).

الولاية، أم يستدام حكم الجنون، [إلى][1] أن يصفوا الخلل؟ فيه وجهان حكاهما الإمام وغيره عن الأصحاب[2]. قال في الروضة[3]: "ولعل الأصح الثاني".

هذا مجموع ما قيل في كلّ من المغمى عليه، والذي جنونه متقطع[4].

قال الإمام: "وظاهر المذهب في الجنون المتقطع أنّه يسلب الولاية، وفي الإغماء أنّه لا يسلب. ومن الأصحاب من يرى الجنون المتقطع كالإغماء؛ لأنّه يزول على قرب، ومنهم من يرى الإغماء كالجنون المتقطع وذلك؛ لأنّ كلّ واحد من النوعيّن يلج في الثاني، وينظم من ذلك أوجه هي المذكورة في الكتاب[5]، وأصحها عنده ثالثها[6]".

وقوله: (**ثمّ المغمى عليه ينظر**) إلى آخره قد عرفت أنّ ذلك من فقه الإمام[7]، وإنّما قال: بمثله في الجنون المتقطع؛ إذ ألحق به، وعرفت ما ذكره غيرهما فيه[8]، وقياس قولهما معا [...][9] الصبي لو كان يبلغ بالسن، في أقل من تلك المسافة، أنّه ينتظر، وظاهر إطلاقهما عدمه، بل صرّح به الإمام عند الكلام في الإحرام كما سنذكره[10]، وكذا ظاهر كلامهما أيضًا عدم اعتبار مثل ذلك، في الذي به الآلام الملهية عن النظر. قال الرافعي: "ويكون الألم، ليس بأبعد من إفاقة المغمى عليه، فوجب أن ينتظر حيث

---

(١) زيادة من الروضة.

(٢) انظر: نهاية المطلب (12/106)، ونقل المصنف رحمه الله هذا النص من الرافعي في العزيز (7/550)، والنووي في الروضة (٥/٤٠٨).

(٣) (5/408).

(٤) كذا في المخطوط [متقطعة]، والمثبت من النهاية.

(٥) المراد بالكتاب نهاية المطلب للجويني، والله أعلم.

(٦) انظر: نهاية المطلب (12/107).

(٧) المصدر السابق (١٢/١٠٦).

(٨) كالرافعي في العزيز (7/551).

(٩) هذا المكان غير واضح في المخطوط ولعل تقديره [مثل]، والله أعلم.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (12/109).

ينتظر المغمى عليه، وتقدير عدم الانتظار، يجوز أن يقال: يزوّجها السلطان لا الأبعد كما في صورة الغيبة؛ لأنّ الأهلية باقية، وشدة الألم مانعة من النظر كالغيبة[١]".

قلت: والاحتمال الأول له وجه على حال، وأما الأخير فلا في ظني، فأنّى يمنع أنّ الأهلية باقية[٢] فليست كالغيبة؛ لأنّ الغائب يَقْدِر على التزويج معها، ولا كذلك مع دوام الألم المذكور. وقد نصّ الشافعي على سلبه الولاية، وعليه جرى الأصحاب[٣]".

وأمّا مسألة الصبي فيجوز أن يفرّق بينها وبين مسألة المغمى عليه، بأنّ السلب ثابت فاستديم حكمه، وإن علم زواله عن قرب، وكذلك جاز القصر مع العلم بدخول الوطن عن قرب، كما فعل ابن عمر رضي الله عنهما[٤]؛ لأنّ السفر دائم، ولا كذلك الإغماء، فإنه طارئ فلا يستصحب حكمه، إذا علم قرب زواله بقول أهل الخبرة، فإنّ إليهم المرجع في ذلك، على ما عليه يفرّع كما صرح به الإمام وغيره[٥].

ومن هنا يؤخذ الفرق أيضًا بين الإغماء والآلام؛ لأنّ أنواع[٦] الإغماء أمدٌ يعرفه، فيجوز أن يجعل مردًا، ولا كذلك يكون الآلام /[٧] وإن احتمل زوالها. والله أعلم.

وقوله: **(وعندي [أن تقدير][٨] الانتظار هاهنا ثلاثة أيام أولى)** هو مما لم يذكره في غير هذا الكتاب، ولعل مأخذه فيه أنّه لا سبيل إلى الإقدام على التزويج في الحال؛

---

(١) العزيز (7/552).

(٢) الجملة كذا في المخطوط ولعل الصواب [فأنى يمنع مع أن الأهلية باقية]، والله وأعلم.

(٣) انظر: العزيز (7/552)، إلا أنه منسوب فيه إلى الغزالي، والله أعلم.

(٤) انظر: نهاية المطلب (12/106).

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق برقم (٤٣٢٣) (٢/٥٣٠).

(٦) كذا في المخطوط ولعل الصواب [لأنواع]، والله أعلم.

(٧) نهاية ل (أ/ ٩٥).

(٨) زيادة من الوسيط.

لإمكان عود الإفاقة على قرب، والرجوع إلى أهل الخبرة رجوع إلى حدس[١] وتخمين لا يدخل تحت الضبط، والثلاث مرد يرجع إليه في مواضع من الشرع منها: إمهال من يطلب إقامة بينة على براءة ونحوها[٢]، كما ستعرفه من نص الشافعي، وإن كان الحق متوجها في الحال فكان ذلك بالاعتبار فيما نحن فيه أولى، وقد أورد الإمام هنا سؤالاً فقال: "فإن قيل: إذا لم تجعلوا الإغماء مزيلاً للولاية، وألحقتموه بالسفر، [فإذا وقع الفرض في السفر وقصرت][٣]، بحيث كان مداه يُقَدَّر مدى ما بينها وبين الولي الذي لا يزوّج بدون مراجعته، فألحّت المرأة وقالت: التزويج حقي، فلا أرضى بتأخيره ساعةً من نهار، ونظرك أيّها القاضي قائمٌ مقام النظر المنقطع، فلا تؤخر تزويجي. قال قلنا: لا يجيبها إلى مرادها؛ ويقول ليس لكِ إرهاقي إلى هذا الحد؛ قال: بل المدة التي تأخر فيها التزويج لمراجعة الغائب لو أخر في مثلها القاضي تزويج من لا ولي لها لم يبعد؛ لنظرٍ وترديدِ رأي[٤]".

قلت: لأنّ لك أن تقول: قد حكى الإمام عن العمدة في الأصول ما ينازع في ذلك[٥]، كما سنذكره عند الكلام في غيبة الولي فليطلب، وإن صح ما قاله الإمام هاهنا في القاضي، اتجه طرده في الولي الخاص إذا جاء يطلب[٦] التزويج. والله أعلم.

---

(١) الحدْس: الظن، والتخمين، والتوهم في معاني الكلام والأمور، يحدُس، ويحدِّس. انظر: القاموس ص (٤٩٧)، الصحاح ص (٢٣٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٦٧٠/١٨)، الوسيط (٤٠٥/٧).

(٣) في المخطوط [فإذا فرض قصر مدته]، والمثبت من النهاية.

(٤) انظر: نهاية المطلب (12/108).

(٥) انظر: النهاية (12/102).

(٦) كذا في المخطوط ولعل الصواب [جاءت تطلب]، والله أعلم.

قال: (**الثالث: العمى. وفيه وجهان:**

أحدهما: لا يلي الأعمى؛ لاختلال نظره.

والثاني: يلي؛ لأنّ مقاصد النكاح لا ترتبط بالبصر)[١].

الخلاف في ولاية الأعمى النكاح مشهور في الطرق[٢]، وقال البندنيجي وبعضهم: "يستدل للأول: بأنّه نقص يؤثّر في الشهادة فأثّر في الولاية كالصغر.

واستدل للثاني: وهو الصحيح في التتمة[٣] والشامل وغيرهما، وبه قطع الشيخ أبو محمد كما حكاه الإمام بأنّ شعيبًا عليه السلام زوّج ابنته من موسى صلى الله عليه وسلم وكان أعمى[٤]". وشرع من قبلنا شرع لنا على أظهر المذهبين، إذا لم يرد في شرعنا ما ينسخه، ولم يرد[٥].

وبسط ما وجهه به المصنف أنّ طريق العلم في باب النكاح بالوصف والخبر؛ ولذلك لا يشترط رؤية المنكوحة، والأعمى يملك أن يعرف ذلك، وعلى هذا إن كان الصداق دينًا ثبت، وإن كان عيّنا خرج ثبوته إذا وصف أو لم يوصف على بيع الغائب، وعلى الأول هل تنتقل الولاية إلى الأبعد؟ ظاهر الإطلاق نعم، وبعضهم يحكي ذلك عن الإمام[٦]. وعن البحر أنّ الأعمى يوكّل على وجه فإن لم يوكّل فالقاضي يزوّج عنه، وهذا الناقل روايته تضعف[٧].

---

(١) الوسيط (5/72).

(٢) انظر: التعليقة ص (188-189)، النهاية (12/52)، العزيز (7/552)، الحاوي (9/63)، الروضة (5/409)، والبيان (١٧٣/٩).

(٣) انظر: التتمة ص (203)، وهو الأصح عند الرافعي والنووي والعمراني. انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: تفسير البغوي (١٩٦/٢)، والمصادر السابقة.

(٥) انظر: التبصرة في أصول الفقه (٢٨٥/١)، شرح مختصر الروضة (١٦٩/٣).

(٦) انظر: النهاية (12/52).

(٧) لأنّ في البحر حكاية وجهين في ولاية الأعمى. انظر: البحر (١١٧/٩).

نعم الماوردي قال: "إذا قلنا: لا يصح عقده فهل يصح توكيله فيه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا؛ لأنّه لما لم يصح منه مباشرته كان بأن لا تصح الاستنابة فيه أولى.

والثاني: نعم، وإن لم تصح منه المباشرة بنفسه، كبيعه وشرائه لا يصح منه أن يتولاه بنفسه ويصح منه أن يوكّل فيه انتهى[1]". وهذا يقتضي صحة ما نقل عن البحر، ـ والله أعلم ـ ويحقق أنّ الولاء ينتقل إلى الأبعد على القول بأنّه لا يوكّل.

(١) (9/63).

قال: **(الرابع: الفسق. وظاهر نص الشافعي رحمه الله قديمًا وحديثًا أنّه يلي، وقال: لا يلي السفيه. فقال القفّال: أراد به الذي لا ينظر لنفسه. ويدل على ولاية الفاسق الناظر لدنياه ترك الأولين [النكير](١) على السلاطين الظلمة والفساق في التزويج؛ ولأنّه ناظر لنفسه، فكذلك لولده، فإنّه من أهم أموره خاصة [به](٢)؛ ولأنّ عود الفسق بعد البلوغ لا يعيد الحجر /(٣) وفاقًا، وإن كان عود السفه [يعيده](٤) على وجه، مع أنّ اتصال الفسق بالبلوغ يمنع ارتفاع الحجر؛ لأنّه ثبت بيقين، فلا يرتفع بالشك بسبب الفسق. والمشهور تخريج ولاية الفاسق على قولين. وقيل: شارب الخمر لا يلي خاصة ،وقيل: ولاية الإجبار تسقط بالفسق دون غيره، وقيل: عكسه. فهذه خمس طرق ولا خلاف في أن المستور يلي؛ لترك الأولين النكير؛ وتوكيل الفاسق في العقد كتوكيل العبد، ففيه خلاف على قولنا: لا يلي الفاسق. وأما السكران المختل العقل، فلا يصح تزويجه قولا واحدا، ولا وجه لبناء ذلك على أنّه يسلك به مسلك الصاحي أم لا؟ فإن هذا يتعلق بالنظر للغير)**(٥).

المصنف في حكاية النصوص كذلك تبع الإمام؛ فإنّه قال: "نصوص الشافعي في الكتب الجديدة والقديمة أنّ الفاسق يلي(٦)".

وكلام القاضي وغيره يقتضي: أنّ نصوصه قديمًا وحديثًا أنّه لا يلي؛ إذ قال: "عندنا العدل شرط في الولي والشاهد، والفاسق لا يكون وليًا على الصحيح من المذهب نص عليه". وقال في موضع آخر: "إن كان سفيها" فاختلف أصحابنا فيه، منهم من قال: أراد به الفاسق. ومنهم من قال: أراد به المحجور عليه. وقال في موضع آخر: "أو

(١) في المخطوط [التنكير]، والمثبت من الوسيط.

(٢) زيادة من الوسيط.

(٣) نهاية ل (ب/ ٩٥).

(٤) في المخطوط [بعيدا]، والمثبت من الوسيط.

(٥) الوسيط (72-74).

(٦) انظر: النهاية (12/50).

به علة تخرجه من الولاية" وأراد به الفسق ونقل الربيع أنّه لا يجوز إلا أن يكون رشيدا انتهى[١]".

وما حكيناه من لفظ الشافعي رحمه الله في الأم عند ولاية السلطان يدل على أنّ الفسق يمنع الولاية، ولفظ ابن الصباغ لما حكى قول المزني: روى الشافعي عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنّه ((لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل[٢]))، أنّه لم يحك المزني غير هذا، واحتج الشافعي بأنّ ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((لا نكاح إلى بولي مرشد وشاهدي عدل[٣])) انتهى[٤].

قلت: وفي ذلك مخالفة لكلام ابن الصباغ من وجهين:

أحدهما: في إثبات لفظة مرشد في رواية الشافعي فإنّ المزني لم ينقلها فيه عنه، وكذلك الربيع وصرح عنه بأنّه الحسن بن أبي الحسن وهو البصري.

والثاني: في كونه قال إنّ المزني لم يحك عن الشافعي غير هذا، وقد حكى عنه أنّه استدل بأثر ابن عباس رضي الله عنهما وفيه التعرض لرشد الولي وهو الذي جعله الماوردي عمدة المذهب[٥].

وأيضا قد قال في كتاب الدعاوى: "إذا ادعى نكاح امرأة لم تقبل دعواه حتى يقول نكحتها بولي وشاهدي عدل[١]". فتعرض للعدالة في الشاهدين وسكت عنها في الولي، وذلك يدل على عدم اعتبار العدالة فيه.

---

(١) انظر: الأم (6/38)، مختصر المزني ص (221)، مختصر البويطي ص (429)، التعليقة ص (184)، العزيز (7/554)، البيان (9/171-172)، الحاوي (6/340).

(٢) رواه الشافعي في المسند ص (٢٢٠)، وفي الأم في كتاب النكاح في باب النكاح بولي (٢٣٤/٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٠١/٧) مرفوعًا وموقوفًا في كتاب النكاح في باب لا نكاح إلا بولي مرشد، وقال: "تفرد به القواريري مرفوعًا، والقواريري ثقة، إلا أنّ المشهور بهذا الإسناد موقوف على ابن عباس".

(٣) انظر المصادر السابقة، والإرواء (٢٥١/٦).

(٤) مختصر المزني ص (220).

(٥) انظر: المختصر ص (220)، الحاوي (9/61).

وبالجملة فظاهر النصوص على خلاف ما ذكره المصنف. وأما ما قال ابن داود وقول المزني ورواه غير الشافعي عن الحسن عن عمران بن حصين[٢].

قال أصحابنا: "ورواه أيضا ابن عمر وأبو هريرة وأنس[٣] وعائشة رضي الله عنهم. والبيهقي ذكر السند الذي ذكر فيه عمران بن حصين وفيه عبد الله بن مُحَرَر[٤] عن قتادة عن الحسن. قال: وعبد الله بن محرر متروك لا تقوم الحجة بروايته. نعم روي من وجه آخر موصولا[٥] أصح منه. وذكر سندًا متصلاً إلى عائشة رضي الله عنه ليس فيه الحسن وزاد في آخره ((فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له[٦]))[٧]".

وقوله: **(وقال: لا يلي السفيه)** إلى آخره ذكره؛ لأنّه مما يستدل به من قال: بعدم ولاية الفاسق، وأرد أن يبين أنّ القفّال منع الاستدلال به؛ لأنّه حمله على السفيه المحجور عليه، وهو لا يلي على المذهب كما تقدم بيانه، وكلامنا في الفاسق الذي لا حجر عليه، وقد حكي ذلك عن القفّال وهو أبو بكر المروزي[٨].

وقوله: **(وأنّه كان يختار أنّ الفاسق يلي)** وقوله: **(ويدل على ولاية الفاسق الناظر لدنياه)** أي الرشيد في ماله **(ترك الأولين)** إلى آخره أخذه من /[٩] قول الإمام

---

(١) الشافعي في الأم (7/561).

(٢) مختصر المزني ص (220).

(٣) هو: أنس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي, خدم النبي صلى الله عليه وسلم عشر سنين, توفي سنة (٩٢هـ). انظر: الاستيعاب ص (٩٠)، تقريب التهذيب ص (٥٤)، تهذيب الأسماء ص (٩٥).

(٤) هو: عبد الله بن محرر بمهملات الجزري القاضي المكي متروك. انظر: الضعفاء والمتروكين للنسائي ص (٦٢)، التقريب ص (٢٦٢).

(٥) الموصول ويسمى المتصل وهو: ما اتصل إسناده مرفوعًا كان أو موقوفًا على الصحابي، وعلى غير الصحابي مقيدًا. انظر: تدريب الراوي (٢٠١/١)، فتح المغيث (١٣٦/١).

(٦) سبق تخريجه في ص (٩٤).

(٧) معرفة السنن والآثار (10/55-56)، وانظر: الحاوي (9/60).

(٨) انظر: النهاية (٥٠/١٢)، العزيز (٥٥٤/٧).

(٩) نهاية ل (أ/ ٩٦).

حيث تكلم في الفرق بين الشهادة والولاية، أنّ هذا لا يستمر مالم يعضد بما تعسر دفعه، وهو أنّ الأولين ما كانوا يعترضون على أنكحة الفسقة مع اشتمال كلّ زمان عليهم، وما كانوا يرون قبول شهادة الفسقة[١]".

قلت: وفي الاستدلال بذلك نَظرٌ؛ لأنّه لو صح للزم منه أن يقال: إنّ الرشد في المال فقط، يكفي في رفع الحجر عمن بلغ كذلك؛ لأنّ الأغلب في الناس ذلك، ولم ينكر تصرفهم أحد ومع ذلك فمذهب[٢] الشافعي: أنّه لا بد من الرشد في الدّين والمال معًا لرفع الحجر[٣].

وأيضا فيجوز أن يقال: عدم الإنكار؛ لأجل الاختلاف في صحة ولايته بين أهل العلم؛ فإنّ أبا حنيفة يقول بصحتها[٤]. والصحيح أنّه لا ينظر في الأشياء المختلف فيها[٥].

وقوله: **(ولاية ناظر لنفسه)** إلى آخره. يطرقه فرق وهو أن يقال: تصرفه لنفسه قياس وتصرفه لولده ليس بقياس، فجاز أن يحتاط فيما جاء على خلاف القياس.

وأصله ولاية المال فإنّ الأب يتصرف فيه لنفسه ولا يتصرف فيه لولده، كما قاله الماوردي حيث نظم ذلك قياسًا واحتج به على أبي حنيفة ومن قال بمثل قوله من أصحابنا فقال: "لأنّها ولاية يمنع منها الرق فوجب أن يمنع منها الفسق، كالولاية على المال[٦]". ولكن هذا الأصل لا يسلمه المراوزة فإنّ الإمام حكى عن القاضي والشيخ أبي علي وكّل من ينتمي إلى التحقيق: أنّ ولاية المال ينزل منزلة ولاية التزويج في طرق القطع

---

(١) نهاية المطلب (12/51).

(٢) في المخطوط [فذهب] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٣) انظر: الأم (4/451).

(٤) انظر: الحاوي (9/61)، بدائع الصنائع (٣/٣٦٢).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٢١٣)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٢/٧٥٧).

(٦) الحاوي (9/62).

وطرق الخلاف، قال: وهذا هو الذي لا يتضح[١] غيره[٢]". قال في الروضة[٣]: "والمذهب ما قطع به غيرهم وهو المنع".

وقوله: **(ولأنّ عود الفسق بعد البلوغ لا يعيد الحجر وفاقا)** إلى آخره. قد اعترض عليه بعض من حيث النقل، فقال: الخلاف مشهور في أنّ السفه في الدّين دون المال، إذا طرأ بعد الرشد هل يعاد الحجر عليه بسببه أم لا؟ والمشهور أنّ السفه في المال إذا طرأ يعاد عليه، وهو هاهنا عكس الحكم فهو غلط وقع في النسخ[٤].

وجواب هذا أنّ الخلاف والوفاق الذي ذكره المعترض في أنّه هل يعيده عليه الحاكم أم لا؟ وما ذكره المصنف في أنّه هل يعود عليه الحجر، يطرد ذلك دون حجر الحاكم أم لا؟ وبينهما فرق ظاهر؛ واحتجاج المصنف بذلك على ما ادعاه احتجاج الشافعي قديمًا وحديثًا "أنّ الفاسق يلي"، وأنّ ظاهر نصه في السفه "أنّه لا يلي"، أراد أن يفرّق بينهما وإذا وجد الفرق انتفى التخريج واتسع الاعتراض، وحقيقة الفرق أنّ الفسق إذا طرأ بعد اطلاق[٥] التصرف، لا يعود الحجر عليه من غير حاكم اتفاقًا، والسفه في المال فقط إذا طرأ بعد انطلاق التصرف عاد الحجر عليه على وجه بنفسه من غير حاكم، وما ذاك إلا لمنافاة السفه للتصرف بخلاف الفسق[٦]، ولما صح له هذا الفرق تخيل أنّه يعترض عليه بسؤال وهو أن يقال: لو كان الأمر كما قلته؛ لوجب أن يفترقا أيضًا عند مقاربة البلوغ أحدهما، فقال[٧]: إذا قارن البلوغ الرشد في المال دون الدّين يرتفع الحجر عنه دون ما إذا كان بالعكس، ولم يقولوا بذلك[٨].

---

(١) في المخطوط [لا ينقدح]، والمثبت من النهاية.

(٢) انظر: نهاية المطلب (12/51)، العزيز (7/554)، الروضة (5/410).

(٣) انظر: الروضة (5/410).

(٤) انظر: العزيز (٧/٥٥١).

(٥) في المخطوط [إطلاق] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٦) في المخطوط [السبق] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٧) كذا في المخطوط ولعل الصواب [فقال أحدهما].

(٨) انظر: النهاية (١٢/٥٠)، الوسيط (٥/٧٢).

فقال مبتدرًا إلى السؤال والجواب عنه: **(مع أن اتصال الفسق بالبلوغ يمنع ارتفاع الحجر)** إلى آخره وهذا تلقاه من كلام الشيخ أبي محمد فإنّ الإمام قال: "وكان شيخي يقول في آخر عهد: بأنّ السفه الذي يقتضي اطراد الحجر وابتداء الحجر ينافي الولاية؛ لأنّ المحجور عليه لا يلي بلا شك، وإذا بلغ رشيدًا وعاد سفيها، فمن أصحابنا من يقول: يعود الحجر من غير حاجة إلى ضربٍ من جهة الوالي، فإذا حكمت بذلك فلا شك في خروجه عن الولاية، ومن أصحابنا /(١) من قال: لا يعود الحجر، ومع هذا فلا يراه وليًا ناظرًا للغير. [...](٢) للحجر، وهو المقارن للبلوغ فلا شك أنّه لا يلي أيضًا؛ لمكان الحجر.

وأما الفسق الطارئ بعد البلوغ والرشد فالمذهب الأصح أنّه لا يعيد حجرًا، فإذا كان صاحبه لا يعد قاصر النظر مضطرب الرأي، فالوجه القطع بكونه وليًا، مجبرا كان أو غير مجبر؛ فإنّ المقتضي للولاية قائم، والنظر المعتبر تام، [وفسقه جناية على نفسه، ولهذا كان ناظرًا لنفسه] وما جنى فاسق بفسقه [إلا](٣) على نفسه، وأنّ فسقه لم يخرجه عن كونه من أهل النظر لنفسه(٤)".

قلت: وفي هذا نزاع من جهة جزمه بمنع الولاية عند السفه الذي اتصل به الحجر، وأما إذا لم يتصل به يعرف [بما](٥) تقدّم، ومنه خرج طريقة قاطعة أنّ الفسق إذا اتصل به الحجر سلب الولاية وإلا فلا، ولم يذكرها المصنف فيما ذكره من الجواب عما [...](٦)، وهي على نصه في الإملاء في الموضع الآخر الذي ذكره ابن الصباغ؛ لأجل ذلك الطريقة لم يذكرها المصنف فيما ذكره من الجواب؛ اعتراف بأنّ الرشد في الآية هو الرشد في المال وإنّما اعتبر معه الرشد في الدّين لأنّ به يحقق وجوده في المال.

---

(١) نهاية ل (ب/ ٩٦).

(٢) في المخطوط كلمة غير واضحة ولعل تقديرها [ومن بلغ فاسقا لا ولاية له]، والله أعلم.

(٣) زيادة من النهاية.

(٤) ما بين المعكوفات غير واضح من المخطوط وما كان كذلك أثبته من النهاية (50/12-51).

(٥) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

(٦) بياض في المخطوط ولعل تقديره [تقدم]، والله أعلم.

وكلام الأصحاب ينازع في ذلك؛ إذ قالوا: والرشد أنّ يبلغ مُصلحًا لدينه وماله؛ لأجل قول الشافعي: والرشد الصلاح في الدّين حتى تكون الشهادة جائزة مع إصلاح المال[١]. فظاهر هذا أنّ كلاً من الأمرين جزء في صدق التسمية؛ لأنّ أحدهما شرط لصدق الاسم عند وجود الآخر. والله أعلم[٢]".

وقد ذكر الماوردي أنّ الخصم استدل بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ {سورة النور:٣٢}، على قول من زعم أنّ المخاطب فيها الأولياء؛ لأنّ الآية شملت الإماء، والفاسق يجوز أن يزوّج أمته فكذا يزوّج موليته؛ ولأنّه لما جاز أن يكون الكافر وليًا في نكاح ابنته جاز أن يكون الفاسق وليًا في نكاح ابنته[٣]".

وقوله: **(والمشهور تخريج ولاية الفاسق على قولين)** أي لأجل ما نقلناه من النصوص مع نصه على أنّ السفيه لا يلي، وأنّ المراد به: الفاسق كما قال به غير القفّال، قال: من ذلك يجتمع فيه قولان، والمصنف في دعواه ذلك موافق لشيخه، فإنّه قال: إنّ هذه الطريقة هي المشهورة في المذهب.

والمشهور في كتب العراقيين والحاوي القطع بما قال القاضي: أنّ الصحيح من المذهب وهو أنّه لا يلي[٤].

واستدل له الماوردي [بما روى][٥] سعيد بن جبير[٦] عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل، وأيّما امرأة نكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل[١])).

---

(١) مختصر المزني ص (144).

(٢) انظر: الحاوي (6/348-349).

(٣) الحاوي (9/61).

(٤) التعليقة ص (184)، النهاية (12/50)، الحاوي (9/62)، التتمة ص (٢٠٥-٢٠٨).

(٥) ساقط من المخطوط وأثبته من الحاوي.

(٦) هو: الإمام الشهيد سعيد بن جبير بن هشام، أبو محمد، ويقال: أبو عبد الله الأسدي, الوالبي مولاهم الكوفي، كان من كبار التابعيّن وأئمتهم في العلم بالقرآن, والتفسير, والحديث, والفقه، والعبادة والورع،

ولأنّه نقص يمنع من الشهادة فوجب أن يمنع من الولاية كالرق؛ ولأنّه عقد يتولاه لحق غيره فمنع منه الفسق كالحاكم.

وأجاب عن استدلال الخصم بالآية: بأنّها في الأزواج. وعلى القول الآخر فالفاسق ليس بولي. وعن زواج السيد الفاسق أمته بأنّه يزوّج لحق نفسه بدليل أن الأمر يحصل له ولا كذلك تزويج موليته؛ وعن ولاية الكافر بأنّه عدل في دينه وقد ذهب إليه الجماعة، ولو كان فاسقًا في دينه وبين أهل ملته لأبطلنا ولايته فكذلك الفاسق في ديننا[٢]".

قال ابن الصباغ: ولأنّ الكافر يجوز أن يلي مال ابنه بخلاف الفاسق. فإن قيل: ما استدللتم به من الخبر لا دلالة فيه؛ لأنّه قال: مرشد ولم يقل: رشيد وذلك يقتضي أن يوجد منه فعل الرشد في غيره، وإن كان غير موجود في نفسه، وهو إذا زوّجها بكفؤ كان مرشدًا وإن لم يكن رشيدًا. قلنا: مرشد صفة مدح ومن ليس برشيد لا يتوجه إليه المدح، وأيضًا فهو ولي مسخوط وذلك يمنع التأويل المذكور. والله أعلم[٣]". /[٤]

وقوله: **(وقيل: شارب الخمر لا يلي خاصة)** لعله أخذه من نص الشافعي في البويطي[٥]؛ إذ حكى ابن داود عنه أنّه قال فيه: إذا شرب فسكر لم يكن وليا[١]، ولكن

وغيره من صفات أهل الخير. قتله الحجاج سنة (95هـ). انظر: طبقات ابن سعد (8/374), تهذيب الأسماء ص (١٢٥)، السير (4/321).

(١) رواه البيهقي وقال: (كذا رواه عدي بن الفضل وهو ضعيف، والصحيح موقوف، والله أعلم)، السنن (٢٠١/٧)، والدار قطني في كتاب النكاح (٣١٥/٤). وقال ابن حجر: (وعدي ضعيف) انظر: التلخيص الحبير (٣٣٤/٣).

(٢) الحاوي (9/62).

(٣) الحاوي (9/62).

(٤) نهاية ل (أ/ ٩٧).

(٥) هو: الإمام، سيد الفقهاء، أبو يعقوب يوسف بن يحيى، المصري، البويطي، صاحب الإمام الشافعي، ولازمه مدة، وتخرج به، وفاق الأقران، كان إمامًا في العلم قدوةً في العمل، زاهدًا ربانيًا، متهجدا، داوم الذكر والعكوف على الفقه. مات مسجونًا سنة (٢٣١هـ). انظر: السير (٦١/١٢)، طبقات السبكي (١٦٢/٢)، طبقات ابن كثير ص (١٥٩).

لو كان كذلك لم يكن لتقييد الشافعي بسكر معنى، نعم النص المذكور يدل بظاهره على أنّه لا يزوّج في حال سكره، وهو ما قال ابن داود: أنّ اللفظ يحتمله، وسيأتي الكلام فيه.

وبالجملة فوجه هذه الطريقة أنّه لا يؤمن منه تفويت الحق عليها وأن يزوجها في حال الذهول والسكر، وعبارة الإمام: "فإنّ السكر والنشوة تغلب على حاله، فلا يعوّل على نظره[٢]".

وقوله: **(وقيل: ولاية الإجبار يسقط بالفسق دون غيره. وقيل: بالعكس)** الطريقة الأولى ما حكاه من نقل الإمام عن أبي إسحاق؛ إذ حكي عن أبي إسحاق: إن كان له ولاية الإجبار فالفسق ينافي تزويجه، فإنّه يستند لو زوّج فالفسق يحول بينه وبين النظر الذي لأجله يستقل بالولاية، وإن كان غير مجبر فالفسق لا ينافيه، وإن [...][٣] المحذورة من تزويج الفاسق وضعه المزوجة فيمن لا يكافئها وهو لا يزوج إلا بالإذن، وإذا رضيت بغير الكفؤ صح؛ إذ الحق لهما فكذلك لم يكن الفسق ينافيها قال الإمام: ولكن يعترض على هذه الطريقة: أنّ الأب الفاسق إذا استأذنها فأذنت له فالقياس أن يصح تزويجه، فالفسق إذن لا يسلب ولاية الأب في حق البكر البالغ ولكن يسلب الإجبار[٤]".

قلت: ويجوز أن يقال: لما كان وضع الأب لو ثبت له ولاية الإجبار[٥] فأذن لا يثبت أصل الولاية؛ لتخلف وصفها عنها وتنتقل إلى من بعده ويتأيد ذلك بما أسلفناه في أنّ القريب لا يزوّج من بعضها حر؛ لأجل أنّ صفة ولايته لا تتجزأ ويزوّجها المعتق، وإن كان بعده في الرتبة لإمكان التجزئ في حقه بأن يكون قد أعتق النصف وأعتق

---

(١) انظر: مختصر البويطي ص (429) وفيه (ولا يكون الولي إلا مرشدًا فإن كان بعض الأولياء الذين يلونها غير مرشدين ... كان الأبعد منهم أولى بها إذا كان مرشدًا).

(٢) نهاية المطلب (12/50).

(٣) في المخطوط بياض ولعل تقديره [كانت]، والله أعلم.

(٤) انظر: نهاية المطلب (12/50)، والعزيز (7/554).

(٥) في المخطوط [الولاية الإجبار] والصواب المثبت، والله أعلم.

شريكه الباقي، وحينئذ يبقى هذا الوجه بحاله ونقول: لا يزوّج الأب بالإذن ويزوج به[١] الأخ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم ((الثيب أحق بنفسها من وليها)) الخبر[٢]، يؤيد ذلك لأنّه يقتضي أنّ ولي البكر أحق بها من نفسها ولو كانت الولاية ثابتة للأب ذلك الإجبار بمقتضى الخبر، وأبو إسحاق لا مستند له، فدل على أنّه يسلب الولاية عنه مطلقًا، وعبارة ابن الصباغ حيث حكى مذهب أبي إسحاق لا يجوز للفاسق أن يزوّج بالإجبار، فأما إذا كان بالإذن منها جاز؛ لأنّه كالنائب عنها، لا يجوز أن يوكّل فاسقًا أي في المال، ولا يجوز أن يلي عنها الفاسق أي في المال، وهذه العبارة يقويها بعض ما ذكرناه من فقه الإمام مع احتمال خلافه، وهو الذي يفهم عبارة الماوردي؛ إذ حكى عنه أنّه قال: "إن كان الولي ممن يجبر كالأب بطل عقده بالفسق، وإن كان ممن لا يجبر كالعصبات لا يبطل عقده بالفسق؛ لأنّه قد يكون مأمورًا كالوكيل. والله أعلم[٣]".

والطريقة الأخرى حكاها الإمام عن بعض الأصحاب، والقاضي حكاها عن أبي إسحاق ووجهها: "بأنّ من له ولاية الإجبار، وولاية قوية؛ لوفور شفقته وذلك يوجب الاحتياط لموليته بخلاف من دون[٤]". ولهذا قلنا: يجوز له أن يبيع ماله من نفسه، ولا يجوز ذلك لمن دونه إذا كانت له ولاية المال بوصاية أو نحوها[٥]، وعلى هذه الطريقة لا يشترط أن تكون المرأة بكرًا بل هي مطردة في البكر والثيب، قال الإمام وكان شيخي يرى الطريقة قبل هذه أفقه من هذه.

وقوله: (**فهذه خمس طرق**). صحيح ولكن ورآها أربع طرق:

أحدها: القطع بأنّه لا يلي /[٦] وهي الراجحة عند طائفة كما سلف.

---

(١) في المخطوط [والزوج] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٢) سبق تخريجه في ص (١١٣).

(٣) الحاوي (9/61)، البيان (١٧٠/٩).

(٤) النهاية (12/50)، وانظر: التعليقة ص (185).

(٥) انظر: الوسيط (4/493).

(٦) نهاية ل (ب/ ٩٧).

والثانية: التفرقة بين أن يكون محجورًا عليه فلا يلي، أو غير محجور عليه فيلي، كما نصه في الإملاء[١].

والثالثة: إن كان معلنًا بالفسق فلا يلي وإن كان [مستترًا بفسقه][٢] ولي.

والرابعة: إن كان غيورًا فيلي وإلا فلا نقله صاحب الهادي، وهو [الذي] القطع [به][٣] النيسابوري. وبذلك تكمل الطرق تسعة وهي في غير الإمام الأعظم[٤].

أما الإمام الأعظم فمنهم من أجرى الخلاف فيه. ومنهم من قطع بأنّه يلي أيامى دون بناته وأقاربه، قاله في التتمة[٥] وهو بناء على أنّ الفاسق لا يلي وأنّ الإمام لا ينعزل بالفسق كما هو الصحيح[٦]". وبذلك تكمل الطرق عشرا، وفي التهذيب[٧]: "أنّه يزوّج أيامى المسلمين". وبذلك تسير الطرق أحد عشر.

وقد رجح الروياني منها ما رجحه المصنف[٨]. وقال في الروضة[٩] تبعا للرافعي: "أنّه الذي أفتى به أكثر المتأخرين لا سيما الخرسانيين، وحكى أنّ الغزالي استفتي فيه فقال: إن كان بحيث لو سلبناه الولاية لانتقلت إلى حاكم يرتكب ما يفسقه ولي، وإلا فلا، قال: وهذا الذي قاله حسن، وينبغي أن يكون العمل به".

---

(١) كذا في المخطوط ولعل الصواب [كما هو نصه في الإملاء].

(٢) في المخطوط [متمسكا بماله]، والمثبت من المراجع الآتية.

(٣) ما بين المعقوفتين زيادات يقتضيها السياق، والله أعلم.

(٤) نهاية المطلب (12/50)، العزيز (7/554)، الروضة (5/410)، البيان (9/170).

(٥) انظر: التتمة ص (211).

(٦) انظر: العزيز (7/555)، الروضة (5/410).

(٧) (5/288).

(٨) الروياني رجح أنّ الفاسق لا يلي. انظر: بحر المذهب (٩/٥٧-٥٨)، والله أعلم.

(٩) (5/410)، انظر: العزيز (7/556).

وقوله: **(ولا خلاف أنّ المستور يلي لترك الأولين النكير)** لما قدّم أنّ الفاسق لا ينعقد بحضور[هـ][1] النكاح، فقال: ينعقد بحضور المستور أم لا؟ فيه خلاف بين، [مع][2] أنّ مثل ذلك الخلاف لا يأتي في الولي المستور، وأولى بالانعقاد، وإن قلنا: إنّ الفاسق لا يلي[3].

وعكس هذا أنّ البعيد لو زوّج لأجل فسق القريب فبان بعد العقد أنّه كان حين العقد عدلا، قال الماوردي: فإن كان عالمًا بعدالة القريب أو علمت الزوجة أو الزوج بذلك فالنكاح باطلٌ، وإن لم يعلم واحد منهم ففيه وجهان:

أحدهما: باطل.

والثاني: صحيح؛ بناء على اختلاف الوجهين في الوكيل إذا عقد بعد عزل موكّله وقبل علمه[4].

قلت: وقضية ذلك أن يطرد في إفادته القريب قبل علم البعيد، وتزويجه، ونحو ذلك. والذي ذكره الماوردي في ذلك بيان بطلان النكاح، وعدم تخريجه على انعزال الوكيل قبل العلم. والله أعلم[5]".

وقوله: **(وتوكيل الفاسق)** إلى آخره. وجه التخريج ظاهر لكن الإمام حكى الخلاف: في توكيل الفاسق مع قولنا أنّه لا يلي ثلاثة أوجه، ثالثها: إن كان وكيلاً لولي يجبرها على النكاح كالأب بطلت وكالته بفسقه؛ لأنّه لا يلزمه استئذانها فصارت ولاية

---

(١) الهاء زائد لتمام المعنى، والله أعلم.

(٢) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

(٣) انظر: النهاية (١٢/١٢٠)، البسيط ص (١٢١)، قال الشيربيني معقبا على هذا الاتفاق: "وقد نقل الإمام والغزالي الاتفاق على أنّ المستور يلي، وأثبت غيرهما فيه خلافا". انظر: مغني المحتاج (٤/٢٥٧)،

(٤) انظر: الحاوي (9/62).

(٥) انظر: المصدر السابق.

تفويض، وإن كان وكيلاً لمن لا يجبرها على النكاح صحت وكالته؛ لأنّه لا يعقد إلا عن استئذانها[١]".

وقوله: **(وأمّا السكران إلى آخره)** عجز كلامه يفهم خلاف ما جزم به في صدره، كأنّ قوله: **(ولا وجه لبناء ذلك على أنّه هل يُسلك به مسلك الصاحي أم لا؟)** يفهم أنّ بعضهم بناه عليه، وهو يخالف قوله: **(قولاً واحدًا)**.

وطريق الجواب عن ذلك أن يقال: تقدير كلامه فلا يصح تزويجه قولاً واحدًا الطريقة المشهورة المرضية الدال عليها قوله في البويطي: "وإذا شرب فسكر لم يكن وليا[٢]". ومنهم من خرّج ذلك على الخلاف في تصرفات السكران، والأولى يوضح أنّ ذلك مراده، والإمام قال: "إنّ السكر إذا طرأ. وقلنا: الفاسق لا يلي، فقد خرج عن أن يكون وليًا. فإن قلنا: إنّ السكران [كالصاحي][٣]، فقد أطلق الأصحاب أنّه يصح منه التزويج. وذكر شيخي فيه مستدركًا حسنًا، فقال البنديجي: التصرف يستحيل أن ينفذ تصرفه على حكم النظر ولا نظير له. وهذا يضاهي مذهبًا لبعض الأصحاب: أنّ المرتد إذا سكر، فلا يقبل عوده إلى الإسلام في حال سكره؛ فإنّه لا يعقل ما /[٤] يقول. قال: وهذا بعيد فيه نظر على حال. فأمّا نظره وهو في سكره الطافح غير متصور، وأمّا إذا قلنا: لا ينفذ تصرف السكران، والسكر إغماء، وقد مضى تفصيل القول فيه[٥]". وأمّا ما حكاه الإمام عن الأصحاب جرى عليه في التتمة[٦] حيث قال: "إنّه إذا زوّج في حال سكره فحكم العقد حكم تصرفات السكران، وهي بين أيدينا". وما حكاه عن

---

(١) انظر: النهاية (12/51).

(٢) انظر: مختصر البويطي (ص429) وفيه (ولا يكون الولي إلا مرشدا فإن كان بعض الأولياء الذين يلونها غير مرشدين ... كان الأبعد منهم أولى بها إذا كان مرشدا).

(٣) زيادة من النهاية.

(٤) نهاية ل (أ/ ٩٨).

(٥) انظر: النهاية (12/110).

(٦) انظر: التتمة ص (210).

شيخه جرى عليه في التهذيب[١]: حيث اقتصر على أنّه لا يصح، وعلى هذا ينتظر إفاقته.

ومن سكر وهو غير عاص بالشرب للجهل بالمشروب أو للإكراه عليه، [فيه][٢] ما سلف من الخلاف[٣].

ولتعرف أنّ اختلال العقل في كلام المصنف مبني[٤] على وجود تمييز في الجملة، فلو فقد التمييز كلية قال الرافعي ومن تبعه: "فكلامه لغو[٥]".

قلت: وهو لا يخلوا عن نزاع، وستعرف أنّ بعض الأصحاب طرد الخلاف في تصرفات السكران في هذه الحالة أيضًا، لكنه ضعيف. والله أعلم.

"**فروع** على قولنا الفاسق لا يلي:

أحدها: أصحاب الحرف الدنيئة هل تثبت لهم الولاية؟ فيه وجهان:

أصحهما نعم. وقال في التهذيب[٦]: "المذهب أنّه يكون وليًا وجهًا واحدًا".

الثاني: إذا تاب الفاسق ذكر صاحب التهذيب أنّ له التزويج في الحال[٧]. وقال الرافعي: "القياس وهو المذكور في الكتاب في الشهادات أنّه يعتبر الاستبراء[٨]".

---

(١) انظر: التهذيب (5/٢٨٣-٢٨٤).

(٢) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

(٣) انظر: الحاوي (١٣/٤١٠).

(٤) في المخطوط [مبني] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٥) العزيز (7/552)، الروضة (5/409).

(٦) (5/261).

(٧) انظر: التهذيب (5/261).

(٨) العزيز (7/555).

الثالث: هل تنتقل الولاية عنه إلى الأبعد؟ الأصح وبه قطع الجمهور نعم.

وعن الحناطي وجه: أنّها للسلطان؛ وإنّما يتحقق الفسق بارتكاب كبيرة، أو إصرار على صغيرة، وليس العضل من الكبائر، وإنّما يفسق به إذا عضل مرات أقلها فيما حكاه بعضهم ثلاث، وحينئذ فالولاية للأبعد كما قاله الرافعي ومن تبعه(١).

وفي كلام غيرهما ما يخالف ذلك فإنّ القاضي قال: "إذ جاءت امرأة إلى باب القاضي وادعت بأنّه قد حضرني كفؤ، وأنّ وليي امتنع عن تزويجي، أحضره إلى مجلسه وسأله، فإن قال: هو كفؤ لها ولكن لا أزوّجها منه، أو حلفتُ أن لا أزوّجها منه أو سكت ولم يتكلّم، فإن القاضي يجعله عاضلاً ويفسّقه ويزوّجها بنفسه، وإنّما يرتفع عنه اسم الفسق ويقبل شهادته إذا عاد إلى تزويجها وتاب عن ذلك؛ لأنّ هذا فسق مخصوص فتوبته مخصوصة، كما نقول: في القاذف أنّ توبته أن يرجع عن القذف، وقوله: إنّ القذف باطل وإنّي كنت كاذبًا في ذلك، فيزول فسقه وتقبل شهادته(٢).

قال: وإذا كان له بنتان أو أختان وعضل عن تزويج أحدهما هل يملك تزويج الأخرى إذا قلنا: لا يلي الفاسق؟ فيه وجهان: من قبل أنّ الفسق يخرجه عن الولاية لكنه فسق مخصوص، قال وهذه المسألة يمتحن بها فيقال: لرجل بنتان حرتان بالغتان مسلمتان متفقتان في جميع الصفات التي يختلف بها أحكام النكاح يملك تزويج أحدهما دون الأخرى.

(١) انظر: العزيز (7/555-556)، الروضة (5/410-411).

(٢) انظر: الأم (8/200)، التعليقة ص (265)، المهذب (٣/٤٤٩).

قال: (**الخامس: اختلاف الدّين يسلب النظر. ويسلب الولاية الخاصة، حتى لا يزوّج المسلم ابنته الكافرة. وأما الكافر فيزوّج ابنته الكافرة من المسلم؛ قال الشافعي**[١]: **"ولي الكافرة كافر؛ لأنّه ينظر لولده، بخلاف الفاسق [على رأي . وقال الحَليمي: لا يزوج الكافر إذا قلنا: لا يزوج الفاسق]**[٢]**. وهو خلاف النص. ولا يقبل المسلم نكاح الكافرة من قاضي الكفار؛ لأنّه لا وقع لقضائهم. وفي كلام صاحب التقريب إشارة إلى خلافه)**[٣].

أشار بما ذكره إلى أنّ اختلاف الدّين يمنع الولاية الخاصة منع سلب حتى ينقلها إلى الأبعد، ونص الشافعي يدل عليه؛ إذ قال في الأم[٤]: "ولا يكون المسلم وليًا لكافرة وإن كانت بنته، /[٥] ولا ولاية له على كافرة إلا أمته، فإن ما صار لها بالنكاح ملكًا له، ولا يكون الكافر وليًا لمسلمة وإن كانت بنته. قد زوّج [ابن][٦] سعيد بن العاص النبي صلى الله عليه وسلم أم حبيبة وأبو سفيان حي؛ لأنّها كانت مسلمةً وابن سعيد مسلم، لا أعلم مسلمًا أقرب بها منه، وليس لأبي سفيان بها ولاية؛ لأنّ الله قطع الولاية بين المسلمين والمشركين وغير ذلك، وأشار بذلك بقوله تعالى: ﴿ **وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ** ﴾ {سورة التوبة: ٧١}، وقوله تعالى: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ** ﴾ {سورة المائدة: ٥١}، وإلى أنّه لا توارث بينهم ولا تحمل عقد، فكذا لا يكون بينهم ولاية التزويج".

فإن قلت: إنّما يتم للشافعي رحمه الله ما ذكره من الاستدلال بزواج النبي صلى الله عليه وسلم أم حبيبة لو كان أبو سفيان حاضرًا معها، وهو لم يكن [حاضرا][٧].

---

(١) مختصر المزني ص (221)، الأم (6/38).

(٢) زيادة من الوسيط.

(٣) الوسيط (5/74).

(٤) (6/38-39).

(٥) نهاية ل (ب/ ٩٨).

(٦) زيادة من الأم.

(٧) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

وجه الدلالة منه صحة النكاح من ابن سعيد بن العاص، فإنّ الولاية لو كانت لأبي سفيان عليها عند الحضور لناب الحاكم عنه عند الغيبة، فحيث صح من البعيد دل على أنّه لا ولاية للقريب، نعم من قال: "إنّ الغيبة تنقل الولاية للأبعد كما هو معزي لابن سريج[١]"، يمتنع عليه الاستدلال بذلك، على أنّه قد جاء في الخبر الذي ذكرناه في أول الكتاب ((أنّ النجاشي[٢] زوّجها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصدقها عنه أربعة آلاف درهم[٣]))، وهذا إن أجري على ظاهره قدح فيما ذُكر من خبر ابن سعيد، ولكنه يحصل به الاستدلال على المدعى مع قولنا أنّ الغيبة تنقل الولاية للأبعد، والاستدلال قد يقال: إنّه أولى مما ذكره الشافعي رحمه الله؛ لأجل أنّ ما ذكره الشافعي في طريقه محمد بن إسحاق كما تقدم وفيه مقال، وهذه الرواية أخرجها أبو داود عن أم حبيبة رضي الله عنها ((أنّها كانت تحت عبد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة، فزوّجها النجاشي النبي صلى الله عليه وسلم وأمهرها عنه أربعة آلاف، وبعث بها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع شرحبيل بن حسنة[٤] [٥])) ولم يتعرض أبو داود ولا

---

(١) العزيز (561/7).

(٢) النجاشي هو أصحمة: ملك الحبشة معدود في الصحابة رضي الله عنهم وكان ممن حسن إسلامه ولم يهاجر، ولا له رؤية، فهو تابعي من وجه صاحب من وجه، وقد توفي في حياة النبي صلى الله عليه وسلم فصلى عليه بالناس صلاة الغائب. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم ص (٣٥٤)، معرفة الصحابة لابن منده ص (٢٠٠)، السير (٤٢٨/١).

(٣) يأتي تخريجه.

(٤) هو: شرحبيل بن عبد الله بن المطاع بن عمرو، من كندة، حليف لبني زهرة، ويكنى: أبا عبد الله، نسب إلى أمه حسنة، وكان قديم الإسلام بمكة من مهاجر الحبشة في المرة الثانية، وغزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوات، وهو أحد أمراء أبي بكر إلى الشام ومات بها في طاعون عمواس سنة (١٨هـ) في خلافة عمر رضي الله عنهم. انظر: الاستيعاب ص (٣٥٦)، معجم الصحابة (٣٠١/٣)، الإصابة (٢٦٥/٣).

(٥) رواه أبو داود في السنن في كتاب النكاح في باب الصداق ص (319) برقم ((2107). وصححه الألباني في صحيح السنن.

الشيخ في المختصر[١] كذلك بتضعيف، وإذا استدل الشافعي بما ذكره تعيّن على المستنصر له أن يحمل رواية أم حبيبة على أنّ النجاشي كان ساعيًا في ذلك ومشيرًا به، لا على أنّه باشره بنفسه كما قلنا بمثل ذلك، فيما رواه البيهقي بسنده عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه[٢]، عن عائشة رضي الله عنها ((أنّها زوّجت حفصة بنت عبد الرحمن[٣] من المنذر بن الزبير[٤]، وعبد الرحمن بالشام، فلما قدم عبد الرحمن قال: مثلي يصنع هذا به ويفتات[٥] عليه؟ فكلّمت عائشة رضي الله عنها المنذر بن الزبير فقال: المنذر فإنّ ذلك بيد عبد الرحمن، فقال عبد الرحمن: ما كنت [لأرد][٦] أمرا قضيتيه فقرّت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقًا)). قال البيهقي: والذي يدل على صحة هذا التأويل في حديث عائشة رضي الله عنها ما رواه الشافعي بسنده عن عائشة رضي الله عنها ((تخطب إليها المرأة من أهلها وتشهد، فإذا بقيت عقدة النكاح، قالت لبعض أهلها: زوّج إنّ المرأة لا تلي عقدة النكاح)).

---

(١) انظر: السنن الصغرى للبيهقي (3/71).

(٢) هو عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، الإمام الفقيه الثبت، أبو محمد القرشي التيمي المدني. توفي سنة (١٢٦هـ). وقيل: بعدها.: انظر: تهذيب الأسماء ص (٢١٨)، السير (١٨٨/٦).
وأبوه هو: القاسم بن محمد التابعي الجليل الإمام القدوة أبو عبد الرحمن، أحد الفقهاء السبعة المتفق عليهم. توفي سنة (١٠٦هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص (٥٩)، تهذيب الأسماء ص (٢٨٨)، التذكرة (٧٤/١).

(٣) حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق زوجة المنذر بن الزبير، تابعية ثقة. انظر: تهذيب التهذيب (٤١٠/١٢).

(٤) هو: المنذر بن الزبير الأمير بن العوام الأسدي القرشي، أبو عثمان، من وجوه قريش وشجعانهم في صدر الدولة الأموية، قتل سنة (٦٤هـ). انظر: السير (٤٠٨/٤)، الأعلام (٢٩٣/٧).

(٥) يفتات: افتأت علي الباطل: اختلقه، وبرأيه: استبد. القاموس المحيط ص (١٥٧).

(٦) في المخطوط [لأركب]، والمثبت من المراجع الآتية.

فإذا كان هذا مذهبها وراوي الحديثين عبد الرحمن بن القاسم، علمنا أنّ المراد بقوله: زوّجت عائشة حفصة بنت عبد الرحمن ما ذكرناه. والله أعلم[١]".

فثبت انتفاء ولاية الكافر عن قريبه المسلم بالكتاب والسنة، وانتفت ولاية المسلم عن قريبته الكافرة بالكتاب؛ ولأجل استبعاد منع شرف الإسلام من الولاية.

قال المصنف: (**حتى لا يزوّج المسلم ابنته الكافرة**). وأما اختلاف الدّين فلا يمنع الولاية العامة وهي ولاية السلطنة؛ لعموم قوله عليه السلام ((فالسلطان ولي من لا ولي له[٢]))[٣]. ولك أن تقول: ذلك تجوّز في العبارة، ولفظ الشافعي /[٤] في المختصر[٥] يقتضي أن تزويجه لها بالتولية لا بالولاية؛ إذ قال في باب عقد نكاح أهل الذمة: "فإن لم يكن لها قريبٌ زوّجها الحاكم؛ لأنّ تزويجه حكم عليها". وقصد بذلك طرد القاعدة في أنّ المسلم لا يكون ولي كافرة وإن جاز حكمه عليها؛ ولأجل هذا قال الأصحاب كما حكاه الإمام ثَمّ: إنّه هل يجب عليه تزويجها إذا طلبت من [حاكمنا][٦] وجوب الحكم بينهم[٧]؟.

وقوله: (**وأمّا الكافر فيزوّج ابنته الكافرة من المسلم قال الشافعي وولي الكافرة كافر**) ما حكاه عن الشافعي موجود في المختصر[٨] ودليله قوله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ**﴾ {سورة المائدة: ٥١ } فاندرج تحته

---

(١) السنن الكبرى في كتاب النكاح في باب لا نكاح إلا بولي (7/183)، معرفة السنن والآثار (10/32-33)، ورواه مالك في كتاب النكاح في باب ما لا يبين من التمليك الموطأ (٦٤/٢)، وقال ابن حجر "أخرجه مالك بإسناد صحيح". الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٦٠/٢).

(٢) سبق تخريجه في ص (٩٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (12/121)، العزيز (٥٥٦/7)، الروضة (5/412).

(٤) نهاية ل (أ/ ٩٩).

(٥) ص (٢٣٢) وانظر: الأم (6/147).

(٦) بياض في المخطوط والمثبت من النهاية.

(٧) انظر: النهاية (٣٧٨/١٢).

(٨) ص (221).

الذكر والأنثى في التزويج وغيره، ولم يفرّق في التزويج بين أن يكون من كافرٍ أو من مسلمٍ فكان على إطلاقه، وما ذكره المصنف من المعنى هو تعليل فرق. وقال في الأم في باب نكاح أهل الذمة في الجزء السادس[١]: "وإذا زوّج الذمي ابنه الصغير أو ابنته الصغيرة فهما على النكاح، يجوز لهم من ذلك ما يجوز لأهل الإسلام". وكذلك ذكره في المختصر[٢] وعليه جرى الماوردي والعراقيون[٣].

وقوله: (**وقال الحَليمي:**) إلى آخره ما حكاه عن الحَليمي قد حكاه عنه غيره[٤]. وحكاه الإمام عن طوائف من أصحاب الخلاف؛ وأنّه لم يصر إليه أحد من الأئمة المعتبرين في المذهب، إلا الحَليمي. فإنّه صار إلى أنّ الكافر ينزل منزلة الفاسق؛ فإن قضينا بأنّ الفاسق لا يلي التزويج فالكافر لا يليه أيضًا، قال: ذلك في موضع. وقال بعده عند ذكره النص: وكان الحَليمي رجلاً عظيم القدر ولا يحيط بكنه علمه إلا غوّاص. والنص عنده محمول على ترك التعرض للكفار إذا زوّجوا بناتهم بين أظهرهم. قال: ويلزمه أن يقول إذا زوّج الكافر ابنته من كافر، ثمّ ترافع الزوجان إلينا متنازعيّن في نفقة أو مهر، فإنا لا نقضي بموجب النكاح بينهما، كما لا نقضي لمن تلف له خمر منهم على صاحبه بقيمتها، ولا مثلها، وإن كنا لا نتعرض لهم إذا تعاملوا عليها، وهذا خرمٌ عظيم يقرِّب صاحبه من التهجم على الإجماع، ويضطرب به أصول نكاح المشركات. فلا وجه إذن إلا القطع بأنّ الكافر يزوّج الكافرة[٥]".

قلت: ولأجل قول الإمام ذلك قال المصنف: (**إنّ ما صار إليه الحَليمي خلاف النص**).

---

(١) (6/148).

(٢) ص (232).

(٣) انظر: الحاوي (9/312)، التتمة ص (١٩٨).

(٤) انظر: التتمة ص (٢٠٠)، العزيز (٥٥٦/٧)، الروضة (٤١٢/٥).

(٥) النهاية (12/119-120).

وقال في التتمة[١]: "إنّه لا خلاف في أنّ الكافر يجوز أن يزوج ابنته الكافرة من ذمي، وإنّما الخلاف في تزويجها من المسلم". وفي ذلك نظر لأنّ القاضي الحسين قال قبل باب الأقضية: إنّ الحَليمي خرّج ذلك من قول الشافعي في المختصر[٢]: "ولا نزوّجهم إلا بولي وشهود مسلمين". فزعم أنّ قوله "مسلمين" يعود إلى الجميع ولفظ الشافعي في المختصر[٣] في باب شرط الذين تقبل شهادتهم يساعده؛ لأنّه قال في معرض الرد على من قال تقبل شهادة الكافر: "والمعروفون بالكذب من المسلمين لا يجوز شهادتهم، فكيف يجوز شهادة الكافرين وكذبهم على الله تعالى". ولأجل ذلك ـ والله أعلم ـ قال الإمام لما حكى منع التزويج عن بعض أئمة الخلاف: "وإنّما ارتكب هؤلاء ذلك من عسر الفرق عليهم بين الشهادة والولاية[٤]".

وبالجملة فالجمهور على العمل بظاهر النص، وفرّقوا بين الولاية والشهادة، بأنّ الشهادة محض ولاية على الغير، [فلا يؤهل لها الكافر][٥]، والولي يرعى حق المولية،[كما][٦] يرعى حظ نفسه بتحصينها ودفع العار عن النسب.

ثمّ هذا إذا كان الكافر عدلاً في دينه، فلو كان فاسقا في دينه فعلى الخلاف المتقدم في ولاية الفاسق[٧]. قال الإمام: "ولا يتبين لنا أنّه عدلٌ في دينه مع أنّا لا نطلع على شرائعهم إلا من جهتهم، ونحن لا نثق بإخبارهم عن قواعد شرائعهم، فيغمض مُدرَك هذا، ويعسر بسببه تزويج الكافر، إلا أن يكون فينا مطلِعٌ على شرعهم، أو كان قد أسلم منهم /[٨] من هو عدلٌ رضىٌ فينا، وهو خبيرٌ بشرع الكفار، فإن لم نجد شيئًا

---

(١) التتمة ص (١٩٩)، انظر: كفاية النبيه (٥٠/١٣).

(٢) ص (232).

(٣) ص (400).

(٤) نهاية المطلب (12/119).

(٥) بياض في المخطوط والمثبت من العزيز.

(٦) بياض في المخطوط والمثبت من العزيز.

(٧) انظر: العزيز (7/556)، الروضة (٤١٢/٥).

(٨) نهاية ل (ب/ ٩٩).

من ذلك، ومنعنا تزويج الفاسق، لم يخرّج تزويج الكافر المشكل الحال إلا على قاعدة؛ وهي أنّ المستور الحال يجوز أن يكون وليًا، وتصرفاته تنفذ من غير بحث عن عدالته. وهذا متفق عليه بين الأصحاب[١]". وإذا قلنا: بمذهب الحَليمي زوّجها من المسلمين القاضي؛ لقوله عليه السلام ((السلطان ولي من لا ولي له[٢])) لكن هذا الاستدلال لا يتم ما لم يمنع ولايته مطلقًا كما نفهمه عليه؛ لأنّ السلب المطلق حينئذ يصدق.

وقوله: (**ولا يقبل المسلم نكاح الكافرة من قاضي الكفار**) أي عند غيبة الولي الخاص أو عضله، وإثبات الولاية له أو عند عدمه، لأنّه لا وقع لقضائهم وهو ما حكاه الإمام عن شيخه[٣]. أو يقال: "ولو أراد المسلم أن يتزوّج[٤] كافرةً، ولم يكن لها ولي خاص، ولم يكن بذلك القطر والٍ من المسلمين، فهل يجوز قبول نكاحها من حاكم الكفار وقاضيهم؟، ما كان يقطع [به][٥] شيخي، أنّه لا يقبل نكاحها من قاضيهم؛ فإنّ قاضيهم لا ينفُذ شيءٌ من أحكامه لنا ولا علينا[٦] ولا نقبل كتابه في الحكومات قبولنا كتب القضاة.

وفي كلام صاحب التقريب إشارة إلى أنّا نقبل النكاح من قاضيهم، ولا تعويل عليه[٧]". وقال في الروضة[٨]: "إنّ الأول هو المذهب".

---

(١) النهاية (12/119-120).

(٢) سبق تخريجه في ص (٩٤).

(٣) انظر: النهاية (12/119-120).

(٤) في المخطوط [يزوج]، والمثبت من النهاية.

(٥) زيادة من النهاية.

(٦) في المخطوط [عليهم]، والمثبت النهاية.

(٧) النهاية (12/121).

(٨) انظر: الروضة (5/412).

ودليله قوله صلى الله عليه وسلم ((فالسلطان ولي من لا ولي له[١]))، نعم قول الإمام: "أنّ قاضيهم لا ينفذ شيء من أحكامه". يخدش فيه قول الأصحاب أنّ أهل الذمة إذا ترافعوا إلى قاضيهم في بيع فاسدٍ عندنا، صحيحٌ عندهم، فألزمهم التقابض فيه؛ ثمّ رُفع إلينا أنّ قاضينا يُمضيه على أصح القولين عند الرافعي والنواوي[٢] وغيرهما[٣].

نعم في المرشد اختيار أنّه لا يُمضيه وهو يوافق ما ذكرنا عن الروضة[٤] فيما نحن فيه. وأيضا فقد حكي عن الشيخ أبي محمد: إجراء القولين فيما لو أسلموا بعد التقابض بإلزام قاضيهم. وقال الأصحاب: إنّ الخلاف يجري فيما لو أتلف بعضهم لبعض خمرًا ونحوها، فألزمهم حاكمهم إقباض البدل بقبض بالإلزام ثمّ طرأ منهم إسلامٌ، أو ترافعٌ[٥]". وجواب هذا أنّ الإمضاء منا كذلك بسبب القبض لا بسبب الحكم كما هو مبين في بابه. وقد صرح الماوردي ثَّم أنّ الإمام إذا قلّد على أهل الذمة واحدا منهم حاكمًا كان حكمه غير لازم لهم، وكان فيه كالمتوسط بينهم خلافًا لأبي حنيفة[٦].

فرع:

إذا كان للنصراني أخ نصراني وأخ مجوسي وأخ يهودي قال الماوردي: كانوا في الولاية عليها سواءٌ كما يتشاركون في ميراثها، ولا يختص بها النصراني منهم؛ لأنّ الكفر كلّه ملةٌ واحدةٌ، فلو كان [في إخوتها][٧] مرتد عن الإسلام فلا ولاية له عليها كما لا

---

(١) سبق تخريجه في ص (٩٤).

(٢) هو شيخ الإسلام في عصره يحيى بن شرف بن مرّي بن حسن, محيي الدّين أبو زكريا الحزامي النووي, العالم البارع, محقق المذهب. من مصنفاته: المجموع شرح المهذب, وروضة الطالبين, والمنهاج, والمنهاج في شرح مسلم, توفي سنة (676هـ). انظر: طبقات السبكي (8/395), وطبقات ابن قاضي شهبة (2/9)، الأعلام (١٤٩/٨) معجم المؤلفين (٢٠٢/١٣).

(٣) انظر: النهاية (12/377)، العزيز (8/102)، الروضة (5/490).

(٤) انظر: الروضة (5/489).

(٥) المصادر السابقة.

(٦) الحاوي (14/386).

(٧) بياض في المخطوط والمثبت من الحاوي.

ميراث، وكذا لو كانت هي أيضًا مرتدةً[١]". وفي الرافعي: أنّه هل يزوّج اليهودي النصرانية؟ يمكن أن يلحق بالميراث ويمكن أن يمنع؛ لأنّ اختلاف الملل وإن كانت باطلةً منشأ العداوة وسقوط النظر[٢].

قلت: لكن العداوة لا تمنع الولاية بل ولا الإجبار على المذهب كما تقدم ذكره.

آخر:

يجوز للمسلم أن يوكّل نصرانيًا أو مجوسيًا في قبول نكاح نصرانية، ولا يجوز أن يوكّله في قبول نكاح مجوسية؛ لأنّ المسلم لا يجوز له نكاحها بحال على المذهب، بخلاف توكيل المعسر موسرًا في تزويج أمة، فإنّه جائز؛ لأنّه يستحقها في الجملة، كذا حكي عن فتاوى البغوي[٣]. والقاضي في التعليق قال: "إنّه لا يجوز توكيل المسلم ذميًا في قبول نكاح مسلمة[٤]". ومنه يؤخذ الحكم فيما عداه، لكنه حكى في كتاب الوكالة في جواز توكيل الكافر في قبول نكاح المسلمة وجهين[٥].

وأغرب منه ما حكاه الإمام في كتاب الخلع[٦]: أنّ الكافر يجوز أن يكون وكيلاً في نكاح المسلمة على ظاهر المذهب[٧]. ومشهور في المذهب أنّ الكافر يجوز أن يكون

---

(١) الحاوي (9/116).

(٢) العزيز (7/557).

(٣) الروضة (5/412)، انظر: التهذيب (5/289).

(٤) انظر: التعليقة ص (270).

(٥) البيان (١٢٣/٥).

(٦) الخلع: من خلع الرجل ثوبه وخلع امرأته وخالعها إذا افتدت منه بمالها فطلقها، وأبانها من نفسه. انظر: تهذيب اللغة (١١٤/١)، تهذيب الأسماء ص (٥٩٠)، المصباح المنير (١٧٨/١)، التعريفات ص (٩٦).

(٧) النهاية (13/71-72).

وكيلاً في ابتياع العبد المسلم لمسلم، إذا /[1] صرّح بالسفارة مع القول بأنّه لا يصح أن يشتريه، وذلك يقتضي جواز توكيله في قبول نكاح المسلمة؛ لأنّ التصريح لابد منه[2].

(١) نهاية ل (أ/ ١٠٠).

(٢) انظر: البيان (5/123)، مغني المحتاج (٢/١٣-٢٨٣).

قال: (**السادس: غيبة الولي وهي لا تسلب الولاية عندنا؛ لأنّ النظر قائم، [و][1] لكن ينوب السلطان عنه؛ لتعذر الأمر بغيبته، ولذلك لا ينعزل الوكيل بطريان الغيبة على الموكّل، وينعزل بطريان الجنون. ثمّ السلطان يزوّج إذا كان السفر مسافة القصر، ولا يزوّج إذا كان بعد مسافة العدوى، وهو الذي يرجع عنه المبكّر إليه قبل الليل. وفيما بينهما وجهان يجريان في قبول شهادة الفرع عند غيبة الأصل، وفي الاستعداء عند القاضي. ثمّ إذا طلبت من السلطان التزويج؟ قال الشافعي رحمه الله: لا يزوّجها مالم يشهد عدلان بأنّه ليس لها ولي حاضر، وليست في زوجية ولا عدة. فمنهم من قال: يجب ذلك؛ احتياطا للنكاح خاصة. ومنهم من قال: هو استحباب؛ لأنّ اعتماد العقود على قول أربابها، وكذلك [يحلفها][2] القاضي [على][3] أنّ وليها لم يزوّجها في الغيبة إن رأى ذلك. ومثل هذه اليمين التي لا تتعلق بدعوى، استحباب أو إيجاب؟ فيه خلاف**)[4].

تقدم الكلام أنّ المصنف يتكلم في أنواع سوالب الولاية التي حصرها في سبع وذكر[ها][5] مع قوله وهي لا تسلب الولاية عندنا يقتضي الاعتراض. وجوابه: أنّه عقد الفصل أولا فيما قيل: إنّه سالب للولاية مطلقا من غير اختصاص ذلك بمذهبنا.

والغيبة في الجملة قد قال أبو حنيفة: "إنّها سالبة للولاية لكن في بعض الأحوال[6]". وإلى ذلك أشار المصنف بقوله: (**عندنا**) ليخرج مذهب الخصم. وعند ذلك نقول: "غيبة الولي تارة يكون إلى مكان معروف وفيها تكلّم المصنف، وتارة لا إلى مكان معروف وفي كلّ من الحالين ولاية نائبة على المذهب، لكن في الأخيرة تعذر الوصول إليه بسبب من جهته، فيزوّج السلطان كما في حال العضل، وبعد المسافة مع

---

(١) زيادة من الوسيط.

(٢) في المخطوط [يجعلها]، والمثبت من الوسيط.

(٣) زيادة من الوسيط.

(٤) الوسيط (5/74-75).

(٥) (الهاء) زائد والسياق يقتضيه.

(٦) انظر: مختصر القدوري ص (146)، تحفة الفقهاء ص (289).

العلم كما سيأتي، وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول في هذه الحالة: تنتقل الولاية إلى الأبعد، وكذلك يقول: إذا كان في مكان معروف لكن كان منقطعًا. قال محمد بن الحسن: وذلك من الكوفة إلى بغداد(١). قال الأصحاب: وإذا انتهى الغائب المنقطع الخبر في العمر إلى غاية يحكم فيها بموته، وقَسْم تركته على ورثته كما هو مبين في الفرائض، انتقلت الولاية إلى الأبعد كما انتقل ماله إلى ورثته؛ وتعليل عدم سلب الغيبة كيف كانت الولاية في الكتاب.

وبسطه أنّ الغائب لو كان مجبرًا وزوّج صح منه التزويج، ولو كانت الغيبة سالبةً للولاية لما صح منه، وإذا لم تسلب في حق المجبر فكذا في حق غيره(٢)".

وقول المصنف: (**ولكن ينوب السلطان عنه**) إلى آخره فيه حكم وتعليل، والتعليل عائد إلى كون الغيبة لا تسلب كما تقدم ذكره، وإذا لم تسلب تعيّن أن يكون بقاء الحاكم كذلك على سبيل النيابة؛ لأجل التعذر كما [...](٣) على الغائب من الحقوق التي تقبل النيابة. وقد مرّ حكاية وجه: أنّ الحاكم يزوّج في هذه الحالة بحكم الولاية، فكذا في حال العضل. وقوله عليه السلام: ((فالسلطان ولي من لا ولي له(٤))) يشهد له؛ لأنّه مشعر حالة وجود الولي وتعذر التزويج من جهته بالتشاجر، فكان تقديره فالسلطان ولي من لا ولي له يزوّج في الحال، وهذه لا ولي لها يزوج في الحال(٥).

وفيما روي عن الحناطي عن ابن سريج: أنّ الغيبة تنقل الولاية إلى الأبعد كالجنون(٦). وما ذكره المصنف من التعليل والفرق يقطع الإلحاق المذكور.

---

(١) كذا في المخطوط لكن في الحاوي (9/111): عن محمد بن الحسن: (والغيبة المنقطعة من الكوفة إلى الرقة وغير المنقطعة من الكوفة إلى بغداد). وفي تحفة الفقهاء ص (289): (واختلفت الروايات في تفسير الغيبة المنقطعة، روي عن محمد: ما بين الكوفة والري. وعن أبي يوسف: ما بين بغداد والري ...).

(٢) انظر: النهاية (12/100)، العزيز (7/561-562)، الحاوي (9/111).

(٣) بياض في المخطوط وتقديره [في الحكم]، والله أعلم.

(٤) سبق تخريجه في ص (٩٤).

(٥) انظر: الحاوي (٩/١١١).

(٦) العزيز (7/561).

وقوله: **(ثمّ السلطان يزوّج إذا كان السفر فوق مسافة القصر)** لما تكلّم في أنّ السلطان /[1] يزوّج في حال غيبة الولي احتاج أن يبين الحال الذي يزوّج فيها دون غيرها، وتزويجه عند بلوغ الغيبة مسافة القصر فما فوقها متفق عليه عندنا، فَيَلْحَق الزوجة من الضرر بالتأخير لأجل مراجعته؛ ولأنّ في المراجعة لمن هو في هذه المسافة مشقة على المراجع فطرحت؛ لأجل المشقة[2].

وعن القاضي ابن كج عن القاضي أبي حامد سماعًا: أنّه يفرّق بين الملوك وأكابر الناس، فيعتبر مراجعتهم، وبين التجار وأوساط الناس فلا تعتبر، وظاهر المذهب الأول[3].

وقوله: **(ولا يزوّج إن كان دون مسافة العدوى)** وجهة انتفاء كلّ من المعنيين في الصورة قبلها.

وقوله: **(وهو الذي يرجع عنه المبكر إليه قبل الليل)**. هو تفسير لمسافة العدوى لا لما دونها. فالعدوى فيما قاله الجوهري: "الاسم من الاعداء وهي المعونة. يقال: أعدى الأمير فلانًا على فلان إذا أعانه عليه. والعدوى أيضًا: ما يعدي من جرب وغيره، ومن مجاوزته من صاحبه إلى غيره، فقيل لهذه المسافة مسافة العدوى؛ لأنّ القاضي يعدي من استعداه على الغائب فيحضره. قال الرافعي. ويمكن أن يجعل من الإعداء المعنى الثاني؛ لسهولة المجاوزة من أحد الموضعيّن إلى الآخر[4]".

وقوله: **(وفيما بينهما وجهان)** يقضي اجراؤهما في مسافة القصر وفي مسافة العدوى؛ لأنّه حيث جزم بالجواز قيده دائمًا فوق مسافة القصر، وحيث جزم بالمنع قيده بما دون مسافة العدوى، فاقتضى أن يكون بينهما مسافة العدوى ومسافة القصر وليس

---

(١) نهاية ل (ب/ ١٠٠).

(٢) انظر: المختصر ص (221)، النهاية (12/100) العزيز (7/561).

(٣) العزيز (7/561)، الروضة (٥/٤١٤).

(٤) العزيز (7/562)، وانظر: الصحاح (٧٤٠).

فيهما خلاف، بل حكم مسافة العدوى حكم ما دونها، وحكم مسافة القصر حكم ما فوقها، وإن كان الماوردي قد قيّد الجواز أيضًا بما فوق مسافة القصر(١).

لكن الإمام والقاضي وغيرهما: صرحوا بأنّ مسافة القصر كافية، وكذا مسافة العدوى(٢).

وحينئذ يجوز أن يكون الضمير في قول المصنف **(فيما بينهما)** يعنى بين مسافة القصر ومسافة العدوى وجهان؟ وقد جاء لفظ فوق مصرح في الكتاب العزيز قال الله تعالى: ﴿**فَٱضۡرِبُواْ فَوۡقَ ٱلۡأَعۡنَاقِ**﴾ {سورة الأنفال: ١٢} والمراد فاضربوا الأعناق(٣).

ووجه إلحاق ما دون مسافة القصر بمسافة العدوى؛ أنّه سفر لا يقتضي الفطر والقصر؛ لأنّه في حكم الحضر فكذا في حكم التزويج.

ووجه مقابله أن المشقة المحذورة في مسافة القصر موجودة فيه؛ لأجل الغيبة عن الوطن في الليل، وأيضا فإنّه قد يحضرها كفؤ يفوتها التأخير إلى المراجعة، وذلك ضرر لا حق بها فكان منفيا؛ لقوله عليه السلام : ((لا ضرر ولا ضرار في الإسلام (٤))(٥).
"والعراقيون قالوا: الحاكم يزوج في مسافة القصر، وهل يزوج فيما دونها وجهان؟

---

(١) انظر: الحاوي (9/111).

(٢) نهاية المطلب (12/104)، وانظر: التعليقة ص (٢٦٦).

(٣) انظر: معاني القرآن للأخفش (٣٤٦/١)، تفسير الطبري (٤٢٩/١٣)، تفسير ابن جزي (٣٢٣/١).

(٤) رواه مالك في الموطأ في باب القضاء في المرفق (2/290، والشافعي في الأم، وأحمد في مسند ابن عباس رضي الله عنهما برقم (2865) وحسنه مخرجو المسند، وابن ماجه في كتاب الأحكام في باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ص (400)، وصححه الألباني بشواهده في الإرواء (3/408-413).

(٥) انظر: الحاوي (١١١/٩).

أحدهما: وهو ظاهر نصه في المختصر[١] أنّه يزوّج إذ فيه: "وإن كان أولاهم مفقودًا أو غائبًا بعيدةً كانت غيبته أو قريبةً، زوّجها السلطان بعد أن يرضي الخطاب، ويحضر أقرب ولاتها وأهل الحزم من أهلها، فيقول هل تنقمون شيئا؟ وإن ذكروه نظر فيه".

والوجه الثاني: أنّه لا يزوّج وهو يحكى عن نصه في الإملاء؛ لأنّ الغيبة إلى ما دون مسافة القصر كالإقامة، ولو كان مقيمًا في البلد لم يزوّجها الحاكم إلا بمراجعته، فكذا فيما ألحق بها، وهذا هو الأصح في الروضة[٢]. قال الماوردي: "والقائل به تأوّل قول الشافعي "بعيدة كانت أم قريبة"، على قرب الزمان لا قرب المكان؛ لأنّه كان لا يفرّق بين أن يكون قد سافر من زمانٍ قريبٍ، أو من زمانٍ بعيدٍ، وإن فرّق بين أن يكون سفره إلى مكانٍ قريب أو بعيدٍ[٣]". وقوة كلام الشافعي في الأم[٤] يؤيّد هذا التأويل؛ إذ فيه قال الشافعي: /[٥] "ولا ولاية لأحد بنسب ولا ولاء، وأولى منه حيٌّ، غائبًا كان أو حاضرًا، بعيد الغيبة، منقطعها، مؤيسًا منه، مفقودًا وغير مفقودٍ، وقريبها [مرجو][٦] الإياب غائبًا".

وقد جمع الرافعي ومن تبعه بين نقل أهل الطريقين وأثبت في المسألة ثلاثة أوجه، وقضية ذلك أن يكون في التزويج فيما دون مسافة العدوى وجهان ويكون وجه الجواز منوطا بما يسمى سفرا[٧]". وقول الشافعي رحمه الله "ويحضِر أقرب أوليائها" أي بعد الغائب هو على وجه الندب؛ لأنّهم أعرف بالأكفاء ولهم حظ في الجملة، ولفظه في الأم[٨]: "فإن كان الولي غائبًا سأل عن الخاطب، فإن رضي له أحضر أقرب الولاة بها،

---

(١) ص (221).

(٢) العزيز النهاية (١٠٤/١٢)، (7/561-٥٦٢)، انظر: الروضة (5/414).

(٣) انظر: الحاوي (9/111).

(٤) (6/38).

(٥) نهاية ل (أ/ ١٠١).

(٦) في المخطوط [موجودا]، والمثبت من الأم.

(٧) انظر: العزيز (7/561)، الروضة (5/414).

(٨) (6/38).

وأهل الحزم من أهلها، وقال: تنقمون شيئا؟ فإن ذكروه نظر فيه، فإن كان كفؤا ورضيته أمرهم بتزويجه فجائز انتهى".

وفي هذا إشارة إلى أنّه يستحب له أن يأذن لهم في العقد للخروج من الخلاف(١).

وقول المصنف: (**يجريان في قبول شهادة الفرع**) إلى آخره الكلام فيه محال على محله، وظني أني أشبعت الكلام فيه فليطلب منه.

وقوله: (**ثمّ إذا طلبت من السلطان التزويج؟ قال الشافعي:**) إلى آخر. النص المذكور واختلاف الأصحاب فيه اتبع فيه المصنف الإمام، فإنّه كذا قال(٢). وقال في الروضة(٣): "الأصح أنّه مستحب وبه قطع إبراهيم المروذي(٤)". وقال الإمام: "إنّ من حمل ذلك على الإيجاب احتج بما تبنى [أحكام](٥) الأبضاع عليه من نظر الشرع واحتياطه، ومن أصدق الشواهد فيه توقف انعقاد النكاح على حضور شاهدين عدلين. والذي يعضد هذا من قاعدة الإيالة(٦) أنّ أمور السلطان يجب أن تكون مرتبطةً بالنظر، ولا يليق بمنصبه أن يبتدر إلى تزويج امرأة لا يدري بها، ولا يحيط بحقيقة حالها. وأحق تصرف، تصرف السلطان. قال: وهذا يعرف مأخذه من احتياط السلطان في الإحاطة بأنّ لا وارث للميت سوى هذا الحاضر، ومن هذا القبيل حكمه بالإعسار. ثمّ يتعلق بهذا الفن أن لا يشهد للمرأة بذلك إلا من يطلع على بواطن أمرها، كما ذكرناه في

---

(١) انظر: التعليقة ص (٢٦٤).

(٢) انظر: النهاية (12/100).

(٣) (5/415).

(٤) هو: إبراهيم المروذي الإمام صاحب التعليقة، قال النووي: " هو من أصحابنا المصنفين، المروذي هو بفتح الميم وضم الراء المشددة وواو ساكنة ثم ذال معجمة نسبة إلى مرو الروذ مدينة بخراسان". انظر: تهذيب الأسماء ص (٧٩)، طبقات السبكي (١٨١/٧).

(٥) زيادة من النهاية.

(٦) الإيالة: السياسة. يقال: فلان حسن الإيالة سيء الإيالة. انظر: القاموس المحيط ص (٨٨٦)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٩٣/١)، المصباح المنير (١٧/١).

الشهادة على الإعسار، وعلى أن لا وارث سوى من حضر، وحكم ذلك وتفاريعه مبينة ثَمَّ.

وعلى الأول لو ألحت المرأة وطلبت التزويج نَاجِزًا، وقالت: إجابتي ممكنة، فإنك لو فعلت لصح العقد(١). قال الإمام: فهذا لا ينتهي إليه كلام الفقهاء. وقد اختلف فيه أرباب الأصول فذهب قدوتنا(٢) فيه أنّها تجاب، وأقصى ما يتمكن السلطان منه أن يستمهلها، فإن أبت أجابها. وقال القاضي أبو بكر الباقلاني(٣): لا يجيبها إن رأى ذلك رأيًا، ويقول: لا يجب علي إجابتك ما لم أحط. قال الإمام: ولو زوّج قبل إلحاحها نفذ تزويجه، وكان مسيئًا(٤)".

قلت: وما قاله القاضي أبو بكر يوافق ما جزم به الإمام عند الكلام في الإغماء كما أسلفته فليطلب منه(٥).

قوله: (**وكذلك يحلفها القاضي على أنّ وليها لم يزوّجها في الغيبة إن رأى ذلك**). لأنّ به يندفع عنه الوهم ويقوى به الظن؛ لكن هل يكون اليمين على وجه الندب أو التحتم؟ يطرقه مثل الخلاف الذي مرّ في الشهادة قاله الإمام تفقها. وقال:

---

(١) كذا في المخطوط، وفي النهاية: (وقالت: إجابتي ممكنة، والإجابةُ الممكنة واجبة، والتأخير احتياط يجوز تركه، ولا يجوز تأخير واجبٍ لاحتياطٍ يجوز تركه. وهذا لا ينتهي إليه كلام الفقهاء ...).

(٢) المراد بقدوتنا قال السبكي تحت ترجمة الأشعري رحمهم الله ومن المسائل الفقهية عن الشيخ: قال إمام الحرمين فى باب اجتماع الولاة من النهاية: فى المرأة تدعى غيبة وليها وتطلب من السلطان أن يزوجها وتلح فى ذلك. اختلف أرباب الأصول فى ذلك فذهب قدوتنا فى الأصول ... إلى أن قال: وأراد بقدوتنا فى الأصول الأشعرى. طبقات الشافعية الكبرى (٣/٣٥٩).

(٣) الباقلاني هو: الإمام العلامة أوحد المتكلمين، مقدم الأصوليين، القاضي أبو بكر محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر، المعروف بالباقلاني البصري الأشعري، صاحب التصانيف المشهورة، منها: تمهيد الأوئل وتلخيص الدلائل، مناقب الأئمة ونقض المطاعن على سلف الأمة. كان يضرب المثل بفهمه وذكائه. انظر: فيات الأعيان (٤/٢٦٩)، السير (١٣/١١)، معجم المؤلفين (١٠/١١٠).

(٤) انظر: النهاية (12/ 100-102).

(٥) انظر: المصدر السابق (١٢/١٠٣).

إنّ كلّ ذلك ينبني على اختلاف القول في أنّ الدعوى هل تسمع مطلقة على النكاح أم لا بد من تقييدها بذكر الشرائط الصحيحة؟[١]". وأشار بذلك إلى أنّا إن قلنا: لا بد من التفصيل في الدعوى وكذا في الشهادة؛ احتياطا للأبضاع بخلاف الدعوى بالبيع ونحوه، فالشهادة هاهنا على أن لا ولي ولا عدة والتحليف حتم؛ لأجل الاحتياط أيضًا. وإن قلنا: إنّ دعوى النكاح تسمع مطلقة كدعوى البيع ونحوه، فكلّ ذلك /[٢] [...][٣] أن يكون بمعنى الوجوب كما ستعرف؛ لأنّ المذهب وجوب اشتراط التفصيل بذكر الشرائط للدعوى في اليمين على التزويج في الغيبة، إنّما هو في حق من يقدر على ذلك وهو المجبر كما قال الإمام. وفي معناه غير المجبر، وكانت قد أذنت له في التزويج بمن شاء في الغيبة، أمّا إذا ادعت أنّها لم تأذن له فلا حلفت على نفي التزويج، ولكن إذا أراد السلطان أن يحلّفها على نفي الإذن فعل، ولكن هل يكون ذلك على سبيل الوجوب أو الندب؟ فيه الخلاف السالف الذي نظمه[٤].

قول المصنف تبعًا للإمام: **(ومثل هذه اليمين التي لا يتعلق بدعوى)** بل يرتبط باحتياط الوالي كما قال الإمام استحباب أو إيجاب؟ فيه خلاف[٥]".

وقد رأيت في أدب القضاء لأبي علي الرملي من أصحابنا: أنّه إذا جاءت امرأة إلى القاضي فقالت: وكان لي زوج في بلد آخر فطلقني أو مات، فاعتددت فزوّجني، قبل قولها ولا يمين عليها ولا بينة[٦]، فإن ورد زوجها فادعى النكاح فحلف أنّه لم يطلقها فسخ النكاح، فإن كان الزوج في البلد ولم تقم بينة على الطلاق أو الموت فلا يعتد

(١) النهاية (12/103).

(٢) نهاية ل (ب/ ١٠١).

(٣) كلمة غير واضح ولعل تقديرها [ينبغي] لموافقته المعنى الله أعلم.

(٤) انظر: النهاية (12/103).

(٥) انظر: النهاية (12/103).

(٦) انظر: حاشية الرملي (3/124).

الحاكم حتى يصح ذلك منه. وما قيل: فيه بقول القديم في قبول إقرار الغريبين بالنكاح دون من في البلد. والله أعلم[1]".

(١) انظر: العزيز (7/533)، الروضة (5/399).

قال: (**السابع: الإحرام. والمحرم مسلوب العبارة في عقد النكاح بالوكالة والنيابة والاستقلال، في شقي القبول والإيجاب. وهل يمنع الرجعة؟ فيه وجهان.**

وهل ينعقد النكاح بشهادة المحرم؟ فيه خلاف للتردد في الرواية؛ إذ ورد في بعضها ((لا ينكح المحرم ولا يشهد[١]))

وهل تنقطع هذه المحرمات [بالتحلل الأول؟][٢] فيه وجهان، الأظهر أنّه لا تنقطع؛ لبقاء اسم الإحرام.

ثمّ اختلفوا في أنّ الولاية تنتقل إلى السلطان، أم إلى الأبعد؟ ومأخذه: أنّه كالغيبة، أو هو مناف للولاية؟ فإن قلنا: إنّه مناف، فلو أحرم الموكّل، انعزل وكيله. وإن قلنا: لا، فلا ينعزل. ولكن قال الصيدلاني: يصبر الوكيل إلى تحلل الموكّل؛ إذ يبعد أن يتعاطى عنه في وقت يعجز عنه هو في نفسه)[٣].

الأصل في منع الإحرام ولاية النكاح ما رواه أبان بن عثمان[٤] عن عثمان رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب على نفسه ولا على غيره[٥])).

فثبت بما ذكرناه منع الإحرام من الإيجاب والقبول بالأصالة والنيابة لإطلاقه[١].

---

(١) قال الإمام: (ولا يشهد هذا رأيته في كتب الفقهاء، وما عندي أنه يبلغ مبلغ الصحة). النهاية (٤٠٦/١٢)، وقال الماوردي: (أما الخبر فغير ثابت في الشهود) الحاوي (١٢٦/٤)، وقال النووي في المجموع (7/298) نقلا عن الأصحاب: (هذه الرواية ليست ثابتة).

(٢) زيادة من الوسيط.

(٣) الوسيط (5/75-76).

(٤) هو: أبان بن عثمان بن عفان، أبو سعد ابن أمير المؤمنين أبي عمرو الأموي المدني، الإمام الفقيه الثقة، التابعي الكبير، أحد الفقهاء العشرة في المدينة، أول من كتب في السيرة النبوية. انظر: تهذيب الأسماء ص (٧٣)، السير (٣٥١/٤)، الأعلام (٢٧/١).

(٥) الحديث بهذا اللفظ رواه مالك في الموطأ في كتاب الحج في باب نكاح المحرم (1/468-469)، والبيهقي في السنن في كتاب النكاح في باب نكاح المحرم (٣٤٧/٧)، وقال الألباني في: الإرواء (٢٢٨/٤) "سنده صحيح".

فإن قيل: وقد روى ابن عباس رضي الله عنهما ((أنّ النبي صلى وسلم تزوّج ميمونة وهو محرم)) أخرجه مسلم[٢] وروى البخاري[٣] ((وبنى بها وهو حلال وماتت بسَرِفَ[٤])).

وهذا ينازع في منع المحرم من قبول النكاح.

قلنا: قد روي عن ميمونة رضي الله عنها[٥] ((أنّ النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال)) أخرجاه في الصحيح[٦]. وزاد الترمذي[٧] ((وبنى بها حلالا وماتت بسرف فدفناها في الظلة[٨] التي بنى بها فيها)). وخرّج ابن حبان[٩] عن أبي رافع رضي

---

(١) انظر: التتمة ص (٢٢٤)، العزيز (٥٥٧/٧)، الحاوي (١٢٦/٤)، (٣٣٥/٩)، الروضة (٤١٢/٥).

(٢) في الصحيح في كتاب النكاح في باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته ص (379).

(٣) في الصحيح في كتاب المغازي في باب عمرة القضاء ص (512).

(٤) سرف بكسر الراء: موضع من مكة على عشرة أميال، وقيل: أقل وأكثر. انظر: النهاية في الغريب (٧٧٢/١)، لسان العرب (١٥٠/٩).

(٥) هي: ميمونة بنت الحارث ابن حزن الهلالية أم المؤمنين، كان اسمها برة فسماها رسول الله ميمونة، آخر من ماتت من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، توفيت رضي الله عنها بسرف سنة (٥١هـ)، وقيل: غير ذلك. انظر: الاستيعاب ص (٩١٩)، تهذيب الأسماء ص (٤٩٦)، الأعلام (٣٤٢/٧).

(٦) صحيح البخاري في كتاب المغازي في باب عمرة القضاء ص (512)، صحيح مسلم في كتاب النكاح في باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته ص (380).

(٧) في السنن في كتاب الحج في باب ما جاء في الرخصة في ذلك ص (206) وصححه الألباني في صحيح السنن.

(٨) الظلة بضم الظاء وتشديد اللام: كلّ ما أظل من الشمس. نيل الأوطار (٢٠/٥).

(٩) هو: الإمام، العلامة، الحافظ، المجود، شيخ خراسان، أبو حاتم، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان التميمي، الدارمي البستي، الرحال، كان من فقهاء الدين، وحفاظ الآثار، وفنون العلم، صاحب الكتب المشهورة منها: الأنواع والتقاسيم، التاريخ، الضعفاء توفي سنة (٣٥٤هـ). انظر طبقات ابن الصلاح (١١٥/١)، السير (٩٢/١٦)، الأعلام (٧٨/٦).

الله عنه[١] ((أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوّج ميمونة حلالاّ وبنى بها حلالاّ وكنت الرسول بينهما[٢])).

على أنّ ذلك يجوز أن يكون من خصائصه صلى الله عليه وسلم كما قال به بعض أصحابنا وهو أبو الطيب بن سلمة[٣]. والشافعي لم يلتفت إلى ذلك بل قال: "الأخبار في ذلك قد تعارضت، وإذا تعارضت وتكافأت الأخبار نظرنا فيما فعلته الصحابة، فنتبع أيّهما كان فعلهم أشبه به فنقبله ونترك الذي خالفه. وقد روي [عن][٤] عمر وزيد بن ثابت[٥] وعلي رضي عنهم: أنّهم يردّون نكاح المحرم. وعن ابن عمر: المحرم لا ينكح ولا ينكح. قال: ولا أعلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مخالفا[٦]". وما نسبه الشافعي إلى عمر وزيد بن ثابت وعلي رضي الله عنهم قد رواه مسندا /[٧] كما ذكره البيهقي عنه وخبر ابن عمر رضي الله عنهما قد أسلفناه[٨].

---

(١) هو: أبو رافع القبطي مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، اسمه: إبراهيم. وقيل غير ذلك. شهد فتح مصر. توفي بالمدينة قبل مقتل عثمان، أو بعده. انظر: الاستيعاب ص (٧٩٧)، تهذيب الأسماء ص (٤٠٩).

(٢) رواه ابن حبان في باب ذكر البيان بأن المصطفى صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهما حلالان (٤٣٨)، والبيهقي في كتاب النكاح في باب نكاح المحرم (٣٤٥/٧)، وقال الألباني: "وهذا إسناده صحيح ولكنه مرسل، وضعف رفعه". الإرواء (٢٥٣/٦).

(٣) انظر: الحاوي (١٢٤/٤)، المجموع (7/297).

(٤) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

(٥) هو: زيد بن ثابت بن ضحاك أبو سعيد، وقيل: غير ذلك الأنصاري النجاري المدني، الصحابي، الكاتب، كاتب الوحي الفرضي الفقيه، استشهد رضي الله عنه سنة (٨هـ) في غزوة مؤتة. انظر: الاستيعاب ص (٢٨٥)، تهذيب الأسماء ص (١٤٥)، السير (٦٧/٤).

(٦) انظر: الأم (6/454)، وسنن البيهقي (٣٤٦/٧-٣٤٧)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٥٢/٣).

(٧) نهاية ل (أ/ ١٠٢).

(٨) سنن البيهقي في كتاب النكاح في باب نكاح المحرم (7/346-347)، وانظر: مصنف ابن أبي شيبة (١٥٢/٣).

وبالجملة فحديث ميمونة رضي الله عنها لو سلم من المعارضة لم يقدح في دعوى المصنف؛ لأنّه لو تكلّم في مباشرة العقد والنبي صلى الله عليه وسلم لم يباشر عقد ميمونة؛ إذ روى الشافعي عن مالك عن ربيعة[١] عن سليمان بن يسار[٢]: ((أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافعٍ مولاه ورجلاً من الأنصار فزوّجاه ميمونة بنت الحارث، وهو بالمدينة قبل أن يخرج[٣])). قال البيهقي: "وقد ذكرنا في كتاب الحج رواية من روى حديث أبي رافع موصولاً[٤]".

في الباب إجبارٌ ومناظراتٌ بيننا وبين الخصم يطول ذكرها.

وإطلاق الخبر يقتضي أنّه لا فرق في ذلك بين الآحاد والقاضي والإمام؛ ولأجله قال بعض الأصحاب به وهو المصحح في المذهب. وبعضهم قال: بجواز نكاح القاضي والإمام؛ لما في ذلك من تعطيل الأنكحة على كافة الناس[٥].

وهذا إنّما يتم إذا قلنا: إنّ خليفة القاضي نائب عنه لا عن المسلمين وكذلك القاضي بالنسبة إلى الإمام، وأنّ النائب عن المحرم لا يقدر على الإنكاح كما ستعرفه.

---

(١) هو: ربيعة بن عبد الرحمن التيمي مولاهم أبو عثمان المعروف بربيعة الرأي، شيخ الإمام ملك، التابعي الجليل، الفقيه، المتفق على جلالته، وتوثيقه وعظم مرتبته في العلم والفهم. توفي بالمدينة سنة (١٣٦هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (١٣٧)، التقريب ص (١٤٧).

(٢) هو: سليمان بن يسار الهلالي، أبو أيوب، وقيل: غير ذلك، التابعي، المدني مولى ميمونة وقيل: أم سلمة. ثقة فاضل، أحد فقهاء المدينة السبعة. توفي سنة (١٠٩هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (١٧٠)، التقريب ص (١٩٥).

(٣) رواه مالك في الموطأ في كتاب الحج في باب نكاح المحرم (٤٦٧/١)، الشافعي في الأم (6/452)، وضعفه الألباني موصولاً، وصححه مرسلاً. انظر: الإرواء (٢٥٢/٦).

(٤) معرفة السنن والآثار (10/184).

(٥) انظر: النهاية (٤٠٦/١٢)، الحاوي (١٢٦/٤)، المهذب (٣٨٥/١)، العزيز (7/559)، الروضة (5/412).

أمّا إذا قلنا: إنّ القاضي وخليفته نائبان عن المسلمين حتى لا ينعزلان بموت الأصل فلا؛ لإمكان إنابة من ليس بمحرم(١).

وقد جزم الماوردي بأنّ الإمام: لا يجوز له أن يزوّج وهو محرم، وأنّه هل يجوز لخلفائه من القضاة المحليين أن يزوجوا أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا، كوكلاء المحرم.

والثاني: نعم؛ لعموم ولايته، ونفوذ أحكامهم فخالفوا الوكلاء(٢).

وإطلاق الخبر يقتضي أيضًا أنّه لا فرق في ذلك بين الإحرام الصحيح والفاسد، وقد قال به بعض الأصحاب، وإيراد الرافعي يقتضي ترجيحه؛ إذ هو الذي صدر به الكلام ثمّ قال: وحكى الحناطي وجها: أنّ الإحرام الفاسد لا يمنع صحة النكاح(٣).

قلت: ولعل مأخذ قائله حمل الإحرام المطلق في الخبر على الصحيح كما هو مأخذ الشافعي رحمه الله في العقود كلّها الواردة من الشرع، وكذا الإذن إلا في مسألة الإذن للعبيد في النكاح كما ستعرف الخلاف فيه إن شاء الله تعالى، ولهذا قال: إذا حلف لا يبيع الخمر لا يحنث(٤).

ويقرب من الخلاف فيما نحن فيه وجهان عن رواية الحناطي فيمن فاته الحج، هل له أن ينكح قبل التحلل بعمل عمرة أم لا؟ الأصح منهما في الروضة: المنع؛ لأنّه محرم(٥). ووجه القرب الإشتراك في عدم الإعتداء وثمرته.

---

(١) انظر: مغني المحتاج (٢١٩/٣)، أسنى المطالب (١٣٤/٣).

(٢) الحاوي (9/337).

(٣) انظر: العزيز (7/560)، الروضة (5/413)،البيان (١٧٠/٤)، المجموع (7/299).

(٤) انظر: الروضة (8/44)، مغني المحتاج (٤٦٨/٤).

(٥) انظر: العزيز (7/560)، الروضة (5/413).

وقوله: **(وهل يمنع الرجعة؟ وجهان فيه)**. الخلاف في المسألة عند بعضهم ينبني على أنّ الرجعة[١] في حكم الابتداء أو الدوام؟ وسيأتي الكلام فيه في بابها. والقاضي قال: إنّه يمكن بناءه على أنّه هل يشترط فيها الإشهاد أم لا؟[٢]".

والأظهر من الوجهين في الكتاب[٣]: أنّها لا تمنع بسبب الإحرام فيه أو فيها[٤]، وهو المنصوص هاهنا في المختصر[٥]؛ إذ قال: "والرجعة والشهادة على النكاح ليسا بنكاح". أي والذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم إنّما هو النكاح، ولا جرم كان هو المصحح في المذهب[٦]".

وقوله: **(وهل ينعقد النكاح بشهادة المحرم؟ فيه خلاف)** إلى آخره ، قد علمت أنّ نص الشافعي رحمه الله على الانعقاد؛ لمفهوم الخبر الذي هو عمدة المسألة، والمقابل له يعزى لأبي سعيد الاصطخري. ولأنّه لما دل الخبر على منعه الخطبة لكونها وسيلة إلى [النكاح][٧] فمنعه من الشهادة التي هي شرط في العقد أولى وأحرى.

ورد الأصحاب ذلك بأنّ المنع من الخطبة على الاستحباب وكذا الشهادة إن ثبتت في الرواية[٨].

---

(١) الرجعة من رجع يرجع رجوعًا إذا عاد. وراجع الرجل امرأته، وهي الرَجعة والرِجعة بفتح الراء وكسرها ورجح الجمهور الفتح والأزهري الكسر.

وهي: ارتجاع الزوجة المطلقة غير البائن إلى النكاح من غير استئناف عقد. انظر: مقاييس اللغة (٢/٤٩٠)، المطلع ص (٤١٥)، شرح الحدود ص (١٩٩)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٦٨).

(٢) انظر: التعليقة ص (٢٢١)، النهاية (12/406-407)، العزيز (7/560).

(٣) انظر: الوسيط (٥/٧٦).

(٤) المراد بفيه وفيها (الإشهاد والرجعة).

(٥) ص (235).

(٦) انظر: النهاية (12/406) العزيز (7/560)، الحاوي (9/337)، الروضة (5/413).

(٧) زيادة يقتضيها السياق.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

وأيضا فالمرد بقوله عليه السلام ((ولا يخطب[1])) "أي لا يكون خطيبًا في النكاح بين يدي العقد كما قاله الماوردي[2]. وإذا كان كذلك لم يكن سببًا في النكاح ولا شرطًا فيه؛ إذ يجوز خلوه /[3] عن خطبة، فلا يلحق بها ما هو شرطٌ فيه ويخالف الشهود لزوجين في ذلك؛ لأنّ الشهود غير معيّنين فيه فلم يعتبر فيهم شروطٌ من تعيّن فيه، ألا ترى أنّه لا يصح فيه [نكاح الكافرة إذا عقدناه][4] إلا بولي كافر وشهود مسلمين[5]".

وقوله: **(وهل تنقطع هذه المحرمات بالتحلل الأول؟ فيه وجهان)** الخلاف في المسألة قولان مذكوران في كتاب الحج، والأصح منهما في الخلاصة[6]: الدوام إلى التحلل الثاني لبقاء اسم الإحرام. قال القاضي حسين: وهو المنصوص.

والعمرة ليس لها إلا تحلل واحد فيدوم التحريم فيها إلى إكماله صرح به القاضي وغيره؛ لأنّ إطلاق الخبر يضم المحرم بها[7].

وقوله: **(ثمّ اختلفوا في أنّ الولاية تنتقل إلى السلطان أو إلى الأبعد؟ ومأخذه)** أي ومأخذ الخلاف **(أنّه)** أي الإحرام **(كالغيبة)** أي تنتقل إلى السلطان، **(أو هو مناف للولاية)** أي كالجنون فتنتقل إلى الأبعد، وتحرير ذلك قياسًا ما صرح به القاضي؛ إذ قال: هل تزول الولاية بالإحرام أم لا؟ فيه وجهان:

---

(١) سبق تخريجه في ص (٢٤٩).

(٢) قال النووي: "(ولا يخطب) معناه: لا يخطب المرأة وهو طلب زواجها، هذا هو الصواب الذي قاله العلماء كافة. وأما قول أبي علي الفارقي في كتابه فوائد المهذب المراد به: الخطبة التي بين يدي العقد، هي (الحمد لله إلخ) فغلطٌ صريحٌ، وخطأ فاحشٌ، ولا أدري ما حمله على هذا تعسفه والتجسر عليه، لولا خوفي من اغترار بعض المتفقهين به، لما اسجزت حكايته، والله أعلم". المجموع (7/297).

(٣) نهاية ل (ب/ ١٠٢).

(٤) زيادة من الحاوي.

(٥) انظر: الحاوي (9/337)، المجموع (٢٨٤/٧).

(٦) ص (432).

(٧) انظر: النهاية (٤٠٧/١٢، الوسيط (٦٨٨/٢)، البيان (٣٤٨/٤) الحلية (٢٩٨/٣)، المجموع (٢٣٢/٨).

أحدهما: تزول؛ لأنّه امتنع عقده بمعنى لا يأثم به، فكان كما لو جن.

والثاني: ولايته باقية ويمتنع من الاستيفاء؛ لحرمة العبادة كما لو غاب أو نام[١].

قلت: وقياسه على النوم أشبه؛ لأنّه لا يقدر في [النّوم][٢] على الإنكاح فساوى المحرم بخلاف الغائب فإنّه يقدر عليه، وقدرته عليه في حال غيبته هي علة بقاء ولايته، وذلك يمنع إلحاق المحرم به أيضًا. وقد يقال: إنّه يمنع من إلحاقه بالنائم كون النائم ينتبه فيقدر على التزويج ولا كذلك المحرم.

وبالجملة فالذي يظهر رجحانه أنّه سالب؛ لأنّ المحرم ممنوع من تعاطي التزويج مع كماله في عقله وجمعه شرائط الاستقلال، ولفظ النكاح يتصور صدوره منه، ولو فرض ذلك لم يتعلق به حكم، فدل على أنّ الشرع أخرجه عن رتبة المزوجين بالكلية، وهو ما يقتضيه إيراد المصنف في الوجيز[٣].

لكن الأظهر في الكتاب[٤] والأصح في الروضة[٥] مقابله، وكذا في الخلاصة[٦]؛ إذ قال: "وهو مانع من التزوّج، والتزويج في حق الزوجين، وفي حق الولي، وحكمه حكم الإغماء في الولاية لا تنتقل إلى الأبعد على الأصح". قال الإمام: "وعلى هذا فنجعل طول الزمان في الإحرام كطول المسافة في السفر، ثمّ نطبّق الخلاف على الخلاف والوفاق[٧]". فلا يزوّج حتى يحل وإن عاد لما دون مسافة القصر وفوق مسافة العدوى كان في التزويج الوجهان، وقد صرّح بذلك في الوجيز[٨]. وقضية إلحاقه في الخلاصة[١]

---

(١) المجموع (7/298-299)، وانظر: التعليقة ص (601)، النهاية (١٢/١٠٩).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) انظر: النهاية (12/109)، الوجيز (٢/١٨).

(٤) انظر: الوسيط (٥/٧٦).

(٥) (5/113).

(٦) ص (432).

(٧) انظر: النهاية (12/109).

(٨) انظر: الوجيز (٢/١٨).

ما نحن فيه بالإغماء، أن يأتي فيه احتمال المصنف بالتقدير ثلاثة أيام، وفيه هاهنا نظر بين. والله أعلم.

وقوله: **(فإن قلنا: إنّه مناف فلو أحرم الموكّل انعزل وكيله)** أي كما إذا وكّل وهو عاقل فجن، أو رشيد فحُكِم بسفهه، ويشبه أن يخرج وجه في عدم انعزاله كما هو منقول في انعزال الوكيل بالجنون والإغماء، إلا أن يقال: ذلك فيما إذا وكّل في حق غيره أو في حق غيره [٢] كما هو ما نحن فيه، وأنّ الحق في التزويج مشترك بين الولي والزوجة[٣].

وقوله: **(وإن قلنا: لا، فلا ينعزل)** أي كما لا ينعزل وكيله، لكن نَسْب المصنف في الخلاصة[٤] ما نحن فيه على القول بعدم المنافاة بالإغماء، يقتضي أن يطرقه وجه انعزال الوكيل بالإغماء، إلا أن يقال: ذلك إنّما هو في الوكيل في حق نفسه، أمّا إذا كان في حق غيره أو في حق مشترك فلا؛ لتعلق الحق ممن هو مفيق فلا يبطل عليه وفي ذلك تعسف.

وبالجملة فهذا التخريج قد أشار إليه الإمام؛ إذ قال: "ونحن إذا جعلنا الإحرام غير مناف فلا يبطل /[٥] أصل الولاية، فكأنّا ألحقنا الإحرام بالإغماء، وقد ذكرنا في كتاب الوكالة تردد الأصحاب في أنّ الإغماء إذا طرأ على الموكّل أو على الوكيل، فهل يتضمن انقطاع الوكالة وانعزال الوكيل؟ ولا يبعد خروج الإحرام على ذلك الخلاف في جانب الموكّل والوكيل جميعا[٦]".

---

(١) ص (280).

(٢) كذا في المخطوط ولعل الصواب [ممنوع]، والله أعلم.

(٣) انظر: العزيز (٥٦٠/٧)، الروضة (٤١٣/٥-٤١٤).

(٤) ص (٤٣٢).

(٥) نهاية ل (أ/ ١٠٣).

(٦) نهاية المطلب (12/110).

وقوله: (**ولكن قال الصيدلاني:**) إلى آخره أشار به إلى أنّا إذا قلنا: لا ينعزل الوكيل بإحرام موكّله؛ لكون الإحرام غير مناف للولاية، فقد قال الصيدلاني: إنّ الوكيل لا يملك ذلك في زمن إحرام موكّله، وفائدة القول بعدم انعزاله أنّ الموكّل إن تحلل قدر الوكيل إذ ذاك على التزويج[١]". وبسط علته في الكتاب[٢]: أنّه يبعد أن يتعاطى الوكيل عن موكّله شيئًا يعجز عنه موكّله واستجماع الشرائط فيه، وافترقت[٣] بذلك عن توكيل الأعمى في الشراء، فإنّه يصح من وكيله أن يتعاطاه وإن كان موكّله لا يقدر عليه بنفسه، تفريعًا على منع بيع المكاتب، وكذا وكيل من لم ير العيّن يقدر على شرائها وإن لم يقدر عليه موكّله[٤].

قال في الروضة[٥]: "وهذا بخلاف وكيل المصلي، فإنّه يجوز [له][٦] التزويج في حال صلاة موكّله، والفرق أنّ عبارة المحرم غير صحيحة، وعبارة المصلي صحيحة، حتى لو زوّجها في صلاته ناسيًا، صح النكاح". وقد أشار في الوجيز[٧] إلى شيء يخالف قول الصيدلاني؛ إذ فيه: حتى لا ينعزل وكيل المحرم، كما لا ينعزل وكيل الغائب، وإن كان الأظهر أنّ الوكيل لا يتعاطى في حال إحرام الموكّل بل بعده. ولأجل ذلك قال الرافعي: "إنّ المصنف أثبت في التزويج قبل تحلل الموكّل وجهين، قال: ولم أر للخلاف ذكرًا فيما عثرت عليه من كتب الأصحاب، ولم يتعرض له في الوسيط، ولا ذكره الإمام وإنّما حكينا قول الصيدلاني وهو لا يوجب الخلاف[٨]". وعلى مثل ذلك جرى في الروضة بلفظ مختصر[٩]، وفي ذلك نظر من وجهين:

---

(١) هذا أصح الوجهين في المذهب، انظر: العزيز (7/506)، الروضة (5/414).

(٢) انظر: الوسيط (٧٦/٥).

(٣) في المخطوط [واخترنت] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٤) انظر: النهاية (12/110)، العزيز (7/560)، الروضة (414).

(٥) (5/414).

(٦) زيادة من الروضة.

(٧) (2/12).

(٨) العزيز (7/560).

(٩) (414).

أحدهما: أنّ مقابل الأظهر لا يتعيّن أن يكون وجهًا آخر، فإنّه يجوز أن يكون مقابله احتمالاً وقع في نفسه، وذلك في كلامه كثير ألا ترى إلى قوله في الإجارة: وإن باع الدار المسْتَأْجَرَة من المستأجِر فالظاهر الصحة[١]. وفي كتاب إحياء الموات في الباب الثالث في الأعيان المستفادة من الأرض: فلو سبق واحدٌ وحوّطَ مثل هذا المعدن، وبنى وزعم أنّه أراد مسكنًا، فالظاهر أنّه لا يملكه[٢]. وقوله: في كتاب السير: والمذهب أنّ استئجار المسلم باطل[٣]. وليس المقابل كذلك وجها للأصحاب، وإنّما هو احتمال كما ستعرفه في مواضعه.

الثاني: أنّ عبارة القاضي الحسين في التعليق بأنّ عبارته في الوجيز[٤] [٥]؛ إذ فيه بعد حكاية الخلاف في [نقل الولاية][٦] إلى الأبعد، بناءً على الخلاف فيما إذا وكّل وهو حلالٌ ثمّ أحرم، لم يجز للوكيل أن يزوّجها بالوكالة السابقة في ظاهر المذهب، وهل له أن يزوجها [بعد تحلل الموكّل][٧] بالوكالة السابقة في ظاهر المذهب؟ فيه وجهان، بناءً على أنّ الإحرام يزيل الولاية أم لا؟ والله أعلم.

وهذا إذا كان التوكيل قبل الإحرام، فلو كان حال الإحرام إمّا من الوكيل أو من الموكّل أو من المرأة، نُظِرَ، إن وكّله ليعقد في الإحرام لم يصح، فلو قال: ليزوّج بعد التحليل أو أطلق صح؛ لأنّ الإحرام يمنع انعقاده وهو الإذن[٨].

---

(١) الوسيط (4/206).

(٢) الوسيط (4/230).

(٣) الوسيط (7/17).

(٤) انظر: (2/12).

(٥) العبارة غير واضحة.

(٦) زيادة يقتضيها السياق.

(٧) زيادة من العزيز.

(٨) انظر: العزيز (7/560-561).

قال في الروضة[١]: "ومن ألحق الإحرام بالجنون لم يصححه. ولو قال: إذا حصل التحلل[٢] فقد وكّلتك فهذا تعليق للوكالة، وفيه الخلاف المذكور، وإذن المرأة في حال إحرامها على التفصيل المذكور في الوكيل، ولو وكّل حلالٌ محرمًا ليوكّل حلالاً بالتزويج، صح على الأصح؛ لأنّه سفيرٌ محضٌ ليس له من العقد شيء".

هذا تمام الكلام في الموانع المذكورة في الكتاب وخصوصها في سبع يدل على أنّه لا مانع عند المصنف غيرها.

وقد اختلف الأصحاب في أنّ الخرس[٣] هل هو مانع عند وجود الإشارة المفهمة أم لا؟ كما اختلفوا في كون العمى /[٤] مانعًا أم لا؟ ومنهم من قطع أنّه غير مانع ولو لم تكن إشارة مفهمة كان مانعًا قطعًا بل كان سالبًا للولاية؛ لانسداد باب التوكيل عليه[٥].

---

(١) (5/414)، وانظر: العزيز (7/561).

(٢) في المخطوط [التحليل]، والمثبت من الروضة.

(٣) الخرس: من خرِس كفرح: شرب بالخرْس. وصار أخرس، بين الخرس من خرس وخرسان أي: منعقد اللسان عن الكلام. وأخرسه الله تعالى. القاموس المحيط ص (٥٠٠).

(٤) نهاية ل (ب/ ١٠٣).

(٥) وجهان في ولاية الأعمى والأخرس، أما الأعمى فالأصح منهما صحة توليته، وأما الأخرس فالأصح منهما جواز توليته أيضًا، إذا كانت الإشارة مفهمة. انظر: التعليقة ص (188-189)، العزيز (7/552)، الروضة (5/409-410)، الحاوي (9/63).

قال: (**الفصل الرابع: في تولي طرفي العقد**

اعلم أنّ الأب يتولى طرفي البيع في مال ولده، وكذا الجد؛ لقوة الولاية؛ ولكثرة الحاجة إلى البيع، وعسر مراجعة السلطان. وهل[1] يتولى الجد طرفي النكاح على حفدته؟ فيه وجهان مبنيان على أنّ العلة في البيع، قوة الولاية وحدها، أم مع كثرة الحاجة إلى البيع؛ فإنّ النكاح نادر.

فإن قلنا: يتولى فهل يكفيه النطق بأحد الشقين؟ فيه وفي البيع ثلاثة أوجه:

أحدها: يكفي؛ لأنّ رضاه بأحد الطرفين رضا بالآخر فلا معنى لجوابه نفسه.

والثاني: لا؛ لأنّ معنى التحصيل غير معنى الإزالة، فلا بد من لفظين.

والثالث: أنّه لا يكفي في النكاح؛ للتعبد بصيغه بخلاف البيع.

فإن قلنا: لا يتولى، فيفوض إلى السلطان أحد الطرفين. وقيل: إنّه يوكّل؛ لأنّ الجهة قوية، وإنما يحتاج إلى الغير لنظم التخاطب وللتعبد.

فأما الجهة التي لا تفيد الإجبار، فلا تفيد تولي الطرفين، فلا يزوج ابن العم من نفسه، بل يزوج منه من هو في درجته أو السلطان، ولا يكفيه التوكيل؛ فإن الوكيل بمثابته، وكذا المعتق والقاضي. والحاكم المنصوب عن جهة القاضي يزوج منه؛ لأنّ حكمه نافذ عليه، فكأنّه من جهة السلطان لا كالوكيل. ومنهم من استثنى الإمام لا غير، وقال: له تولي الطرفين؛ لقوة الإمامة. والصحيح: أن الوكيل من الجانبين في النكاح لا يتولى طرفي العقد، وكذا في البيع. وقال أبو حنيفة: يجوز للولي [والوكيل][2] تولي طرفي النكاح دون البيع)[3].

ما صدّر به الفصل نظّم صورتين:

(١) في المخطوط [وهو]، والمثبت من الوسيط.

(٢) زيادة من الوسيط.

(٣) الوسيط (5/77- 78).

إحداهما: أنّ بيع مال ولده من نفسه ومال نفسه من ولده ولا نعرف خلافًا في أنّ له ذلك؛ لمعنيين مذكورين في الكتاب[١] وهما عائدان في الأب والجد.

والثانية: أنّ بيع مال ابنه لابنه الآخر وتولي طرفي العقد هل له ذلك أم لا؟ فيه وجهان في تعليق القاضي الحسين.

أحدهما: نعم، كما في الصورة قبلها.

والثاني: لا، والفرق أنّه هناك غير متهم؛ لأنّ شفقته عليه يحمله على أن يُؤْثِرَه على نفسه في تحصيل الغبطة والربح له، وهاهنا لا يستوي شفقته عليهما فربّما ينظر لأحدهما أكثر مما ينظر للآخر، فصار في هذا كغيره[٢]. والإمام ذكر الصورتين ووجه الجواز بالعلتين في [...][٣] ثمّ قال: "والإجماع يغني عن تكليف ما ذكرناه[٤]". وإذا عرفت أنّ الخلاف في الأخيرة من الصورتين تعيّن حمل ما ذكرناه من الإجماع على الصورة الأولى.

وقوله: **(وهل يتولى الجد طرفي النكاح على حفدته؟)** إلى آخره الخلاف في الطرق مشهور، وبناه القاضي على الخلاف في بيع الأب مال أحد الولدين من الآخر، فإن قلنا: لا يملك ذلك فهاهنا أولى. وإن قلنا: يجوز فهاهنا وجهان هما اللذان أوردهما غيره[٥].

وبسط كلام المصنف في بنائهما أنّا إن قلنا: العلة في جواز البيع قوة الولاية فهي موجودةٌ هاهنا فيجوز أيضًا. وإن قلنا: هي كثرة الحاجة إلى البيع وعسر المراجعة فيه فذلك مفقود في النكاح، فلا يجوز. لما رأى المصنف: أنّ هذه العلة لو كانت مستقلةً بإثبات الحكم للزم أن يجوز لغير الأب والجد البيع من نفسه أو ممن هو تحت ولايته

(١) انظر: الوسيط (٧٧/٥).

(٢) انظر: النهاية (١٤٢/١٢)، البسيط ص (١٣٣).

(٣) بياض بقدر كلة في المخطوط ولعل تقديره [الكتاب]، انظر: الوسيط (٧٧/٥-٧٨)، والله أعلم.

(٤) النهاية (12/142).

(٥) انظر: العزيز (7/563)، الروضة (٥/415-416).

لوجود المعنى المذكور فيه، وهو عندنا لا يثبت لغير الأب والجد على المذهب المشهور المنصوص عليه هاهنا كما ستعرفه فلذلك جعلها مضمومة إلى قوة الولاية[١].

فقال: **(هل العلة قوة الولاية وحدها، أو هي مضمنة عسر المراجعة عنده؟)** والرافعي يفهم أنّ بعضهم جعل النّيابة علّةً مستقلةً؛ إذ قال: "ولم يتولى ذلك؟ قيل: لقوة ولايته وكمال شفقته. وقيل: لعسر المراجعة للسلطان /[٢] في كل بيع وشراء، أو لمجموع المعنيين[٣]". فإن صح إفراد المعنى الثاني بالتعليل اقتضى أن يجوز للوصي ذلك في حق نفسه، وحق من هو تحت نظره، وهو ما ذكره الرافعي تخريجا في كتاب الوصية[٤].

وقد استدل للمنع بما روي مرفوعا[٥] وموقوفا[٦] أنّه ((لا نكاح إلا بأربعة خاطب وولي وشاهدين[٧]))، والماوردي روى عن هشام بن عروة عن أبيه[٨] عن عائشة رضي

(١) انظر: النهاية (١٤٢/١٢)، البسيط ص (١٣٣)، تحفة المحتاج (٣٣٢/٤).

(٢) نهاية ل (أ/ ١٠٤).

(٣) العزيز (7/563).

(٤) انظر: المصدر السابق (٢٨٤/٧).

(٥) الحديث المرفوع هو: ما أضيف إلى النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير. وقيل: هو ما أخبر به الصحابي عن النبي صلى الله عليه وسلم من فعل أو قول. انظر: تدريب الراوي (٢٠٢/١)، فتح المغيث (١٣١/١)، اليواقيت والدرر شرح النخبة (١٧٧/٢).

(٦) الموقوف هو: ما أضيف إلى الصحابي من قول أو فعل أو نحوهما، مما لا قرينة فيه للرفع، متصلاً كان أو منقطعًا. انظر: تدريب الراوي (٢٠٢/١)، فتح المغيث (١٣٧/١)، اليواقيت (٢٢٤/٢).

(٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب النكاح في باب الأب يزوج ابنه الصغير (7/231) وقال: "هذا إسناد صحيح إلا أن قتادة لم يدرك ابن عباس. وروي من وجه آخر ضعيف عن ابن عباس مرفوعًا والمشهور أنه موقوف". والحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (3/335): ضعفه مرفوعًا وصححه موقوفًا على ابن عباس رضي الله عنهما.

(٨) هو هشام بن عروة بن الزبير بن العوام أبو المنذر وقيل: أبو عبد الله الأسدي المدني، التابعي المشهور، أحد الفقهاء السبعة، الإمام الثقة الثبت الحجة شيخ الإسلام، المتفق على توثيقه وجلالته وإمامته، توفي ببغداد سنة (١٤٦هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (٣٤٦)، تاريخ بغداد (٥٦/١٦)، الوفيات (٨٠/٦)، السير (٣٤/٦).

الله عنها أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((كلّ نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح: خاطب وولي وشاهدا عدل[١]))، وهذا نكاح لم يحضره غير ثلاثة فاقتضى الخبر المنع منه، وهذا الوجه يحكى عن اختيار صاحب التلخيص وجماعة من المتأخرين[٢].

وقد رأيته في التلخيص[٣] فقال: أصح القولين أنّ الجد لا يزوّج بنت ابنه من ابن ابنه بل ينتظر بلوغ أحدهما.

ومقابله يعزى للقفّال وابن الحداد واختاره ابن الصباغ والمعتبرون كما قاله الرافعي في المحرر[٤] ومنهم صاحب المرشد[٥] [٦].

والخلاف المذكور في الطرق مفروض في تزويج بنت الابن بابن الابن إذا كان له إجبارها[٧]، وكلام الإمام لا يقتضي اشترط الإجبار فيها بل في الزوج فقط؛ لأنّه قال: "والجد لو أراد أن يزوّج بنت ابنه من ابن ابن له في أسلوب آخر، وكانا يقعان أولاد عمومة، والجد بينهما، فهل يتولى طرفي النكاح؟ فيه وجهان مشهوران[٨]". وفي الحاوي[٩]: أنّ الولي لو أراد أن يزوّج وليّته فإنّه كولي هو عم، فأرد أن يزوّج بنت أخيه

---

(١) رواه البيهقي وضعفه، انظر: السنن الكبرى في كتاب النكاح في باب الأب يزوج ابنه الصغير (7/231).

(٢) انظر: العزيز (7/563)، الحاوي (9/129)، الروضة (5/416)، التلخيص ص (493).

(٣) التلخيص ص (493).

(٤) ص (294) وانظر: المصدر السابق.

(٥) هو: علي بن الحسن القاضي أبو الحسن الجُوري بضم الجيم ثم الواو الساكنة ثم الراء، أحد الأئمة من أصحاب الوجوه، ومن الفقهاء الأجلاء، لقي أبا بكر النيسابوري وروى عنه، ومن تصانيفه: كتاب المرشد في شرح مختصر المزني، الموجز في الفقه، ولم يؤرخو وفاته. انظر: طبقات ابن الصلاح (٢/٦١٤)، طبقات السبكي (٣/٤٥٧)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/١٣٠).

(٦) قال المصنف في كتاب الوكالة: "الأصح فيه الجواز، وهو اختيار ابن الحداد، وابن الصباغ. والمنع اختيار صاحب التلخيص، وجماعة من المتأخرين". المطلب ص (١٢٣-١٣٢) بتحقيق خالد السليماني.

(٧) انظر: العزيز (7/563)، الحاوي (9/129)، الروضة (5/416)، التلخيص ص (493).

(٨) النهاية (12/144).

(٩) الحاوي (9/130).

بابنه، فإن كانت صغيرةً لم يَجُزْ؛ لأنّه لا يملك إجبارها؛ لأنّه يصير باذلاً للنكاح عنها وقابلاً له عن ابنه فاجتمع الايجاب[١] والقبول من جهته فلم يصح، كما في حق نفسه. وإن كان ابنه كبيرًا ففي جواز تزويجه بها وجهان:

وجه: المنع؛ لأنّه[٢] يميل بالطبع إلى جهة الابن دونها.

قلت: وهذا قريب إن كان عند إطلاق الإذن وبعيد مع التنصيص عليه. والله أعلم.

وقوله: **(فإن قلنا: يتولى)** إلى آخره فقهه ظاهر، ومن كلام الماوردي في كتاب الرهن[٣] تخريج وجه آخر في البيع: أنّه يكفي نية الأب والجد بالإيجاب[٤]، ولا يظهر إطراده في النكاح؛ لأنّ اللفظ ينعقد به فيه. قال الإمام: "وتعليل الوجه الأول، يجوز أن يعترض عليه فيقال: لو صح؛ للزم أن يقال: إذا قال الطالب لمالك المتاع: رضيت بأن تبيع مني. فقال: بعت أن يكفي ذلك، وإن لم توجد صورة القبول، وينقدح في الجواب عنه، أن يقال: لا يبعد أن يكون ذلك غاية قوله: بع مني عبدك هذا بألف. فقال: بعت. حتى يأتي فيه الخلاف[٥]".

قلت: والذي يقع في النفس أنّه الجواب أنّ الأب حال قوله: بعت من ابني أو من نفسي قاطعٌ بالرضى للجانب الآخر فأغنى عن القبول الذي اعتبر؛ لأجل الدلالة على الرضى، ولا كذلك إذا قال: أحد المتعاقدين للآخر رضيت أن تبيعني، فإنّ قول البائع

---

(١) في المخطوط (النقل) والصواب المثبت، والله أعلم.

(٢) في المخطوط [أنه]، والمثبت من الحاوي.

(٣) الرهن وجمعه رهان كحبل وحبال عند الجمهور. وقال أبو عمرو بن العلاء: رهن بضم الهاء وجمعه رهن كسقف وسقف. قال الأخفش: وهي قبيحة. وهو: في اللغة: الدوام والثبوت.
وفي الشرع: جعل عيّن مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر استيفائه ممن عليه. انظر: الصحاح ص (٤٧٢)، مقاييس اللغة (٤٥٢/٢)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٩٤)، المطلع ص (٢٩٦).

(٤) انظر: الحاوي (٢٩/٦).

(٥) النهاية (12/143).

بعده بعتك، يجوز أن يكون قد وقع بَعْدُ بغير رضى الآخر به؛ فلذلك اعتبرنا القبول من جهته ليدل عليه؛ ولمثل ذلك قال الشافعي رحمه الله: "إنّ قرينة الغضب لا تجعل الكناية صريحًا؛ لجواز أن يكون الرضى بالطلاق وقد وجد عند الغضب ثمّ زال عند النطق الكناية، كما ستعرف ذلك، ونظائره في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى[١]".

فإن قلت: ما ذكرته من الفارق يطرق ما إذا قال: بعتك فقال: اشتريت، لأنّ قوله اشتريت يجوز أن يقع بعْدُ بغير رضى البائع، وإذا كان كذلك احتاج البائع إلى إعادة الإيجاب، ولا قائل به.

قلت: عدم القبول به؛ لإفضائه إلى التسلسل مع أنّ ذلك هو الممكن في الإيجاب الذي وجد في محله وترتب عليه القبول، ولا كذلك ما نحن فيه، على أنّي أقول: المعنى الذي أبديته /[٢] فارقًا بينه وبين الأب صحيح وإن لزم منه مالزم. والله أعلم.

وقوله: (**فإن قلنا: لا يتولى فيفوض إلى السلطان أحد الطرفين**) ظاهره يقتضي أنّ ذلك من السلطان على سبيل النيابة عنه، وأن الخيرة في تعيين الطرف الذي يتولاه السلطان للأب، ووجهه يقدر على كلّ منهما على البدل فكان الرجوع في التعيين إليه، والإمام قائلاً ذلك احتمالاً، وقال أيضًا: يحتمل أن يقال: الأمر إلى السلطان في تولي أي طرف شاء، وهو اللائق بمراعاة منصب الولاة، وأنّ الأمر لا يختلف والاحتكام على الوالي لا وجه له[٣]".

قلت: والأشبه ما في الكتاب[٤]؛ لأجل ما ذكرناه، كيف والسلطان لا يملك إجبار الطفل بحال فكيف يجبر فيه؟ ولو قيل: تعيّن فيه أن يتولى السلطان جانب الإيجاب بإذن الجد لم يبعد؛ لأنّ ذلك محل ولاية السلطان في الجملة.

---

(١) انظر: المختصر ص (255)، الوسيط (5/377).

(٢) نهاية ل (ب/ ١٠٤).

(٣) انظر: النهاية (12/145).

(٤) انظر: الوسيط (٥/٧٧-٧٨).

وقوله: **(وقيل: إنّه يوكّل؛ لأنّ الجهة قوية)** إلى آخره، هو وجه حكاه الإمام[١]. وظاهره يقتضي أنّه لا فرق بين أن يكون الجد يقدر على إجبار المزوّجة أو لا يقدر عليه، وقد ذكر الرافعي ومن تبعه على قولنا: "أنّ الجد لا يتولى الطرفين أنّه يُنْظَرُ، فإن كانت المرأة بالغةً زوّجها السلطان بإذنها، ويقبل الجد النكاح، وإن كانت صغيرةً وجب الصبر إلى أن تبلغ فتأذن أو يبلغ الصغير فيقبل، وعزا ذلك إلى رواية الشيخ أبي علي وغيره، ومنهم صاحب التلخيص كما تقدم[٢]". وهو كالتصريح بأنّ ذلك مفروض فيما إذا كان الجد يملك إجبار المزوّجة، وهذا مخالف لكلّ من الوجهين في الكتاب ولما أبديته تفقهًا من قبل، ويخرج مما حكيته عن الماوردي وجه: أنّه لا يكون لصغيرة غاية[٣]. وقد استشكل الرافعي قول الإمام الذي أسلفناه على عدم تولي الطرفين والتوكيل فقال: "وهذا إن كان مفروضًا فيما إذا كان ابن الابن صغيرًا، فهو مخالف للأصل المقرر أنّ غير الأب والجد لا يزوّج الصغيرة، لكن يمكن فرضه فيما إذا كانت الولاية عليه بسبب الجنون[٤]".

قلت: وهذا الاستشكال إنّما هو على احتمال كون السلطان باشر أي الطرفين شاء من غير تفويض، وعند ذلك يندفع ما ذكره من الجواب، وأمّا على الاحتمال الآخر، وهو[٥] أنّ السلطان يتولى ما يُعيّن له الجد فلا اتجاه له أصلاً. والله أعلم.

وقوله: **(فأما الجهة التي لا تفيد الإجبار فلا تفيد تولي الطرفين)** إلى آخره ينظم صورًا:

الأولى: أنّ ابن العم لا يزوّج من نفسه؛ لإطلاق الخبر وفقد المعنى الذي لأجله جوّز للجد تولي الطرفين على أحد الوجهين، وذلك هو مأخذ عدم تولي الطرفين في

---

(١) انظر: النهاية (12/145).

(٢) العزيز (7/564)، الروضة (5/416)، انظر: التلخيص ص (493).

(٣) كذا في المخطوط ولعل الصواب [بلوغ الصغيرة].

(٤) العزيز (7/564).

(٥) في المخطوط [وهي] والصواب المثبت؛ لأنه يعود إلى الاحتمال.

باقي الصور[١]. وقد حكى المصنف في كتاب الوكالة وجهًا عن ابن سريج: أنّه يجوز أن يوقع من نفسه، لكن إذا أذنت في الزواج منه، فلو أطلقت الإذن له في تزويجها وجوّزنا إطلاقه في حق غيره، فهل له أن يزوّجها من نفسه؟ فيه وجهان:

وعلى المشهور يزوّج منه من هو في درجته، كأخيه أو ابن عمه، فإن لم يكن في درجته أحدٌ زوّج منه السلطان كما تقدم بيان ذلك، ولا يكفيه التوكيل، وإن قلنا: إنّ السلطان يزوّج بطريق النيابة عنه؛ لأنّ تلك ولايةٌ قهريةٌ ففيها شائبة الولاية[٢].

قلت: ويتّجه تخريج وجه آخر: أنّه يزوّجها منه الأبعد أخذًا مما حكي عن ابن الحداد فيما: إذا أراد المولى أن يتزوّج بمعتقته، ولها ابنان أحدهما منه والآخر من غيره، أنّه يزوجها منه ابنه منها[٣]. ووافقه على ذلك بعض الأصحاب موجهًا له، كما حكاه صاحب الشامل أنّه لا ولاية /[٤] له فيما يتعلق بتزويجه من نفسه، فيكون بمنزلة من لا ولاية له من الفاسق والعبد والكافر فيكون لمن دونه، ويخالف الغائب فإنّه ولي في ذلك العقد، وإنّما تعذّر استيفاؤه من جهته فقام الحاكم مقامه، وقد رأيت في الذخائر أنّ الفوراني حكى عن ابن الحداد: أنّ الولاية في هذه الحالة تنتقل إلى الأبعد.

وبالجملة يزوّجها منه الحاكم فذاك إذا أذنت له في التزويج منه، أو أطلقت الإذن له وصححناه، فلو لم تأذن للحاكم ولكن أذنت للولي في التزويج، قال في التهذيب: "فإن كانت قالت له: زوجني ممن شئت أو أطلقت الإذن، فلا بد من إذن جديد للقاضي، وإن كانت قالت للولي: زوجني من نفسك، قال بعض أصحابنا: فالقاضي يزوّج به؛ لأنّها رضيت بأن يزوّجها الغير منه؛ لأنّه لا يعقد لنفسه أي فانصرف الإذن إلى ذلك الغير، وبهذا فارق ما إذا عقّبته في الإذن خاطب ما يمكن أنّ مصدره لغيره

(١) انظر: العزيز (7/564)، الروضة (5/417).

(٢) انظر:الوسيط (٢٨٦/٣)، العزيز (7/564-565)، الروضة (5/416-417).

(٣) انظر: الروضة (5/406).

(٤) نهاية ل (أ/ ١٠٥).

فانصرف الإذن إليه. قال: والذي عندي أنّ قولها: زوّجني من نفسك ليس بإذن؛ لأنّها خاطبته بالتزويج وهو لا يمكنه". قال النواوي: "والصواب الجواز. والله أعلم[١]".

الثانية: المعتق لا يزوّج من نفسه؛ لأجل ما تقدّم، ويأتي فيه الوجه المحكي عن ابن سريج، والوجه الآخر منقول من طريق الفحوى فيه[٢].

الثالثة: القاضي ونائبه لا يزوّج من نفسه إذا كانت الولاية له بل يزوّجها منه موليه، أو من ولاه موليه، أو الإمام الأعظم؛ وعلته ما سلف، وهل يجوز أن يزوّج منه نائبه؟ المذكور في الكتاب نعم؛ لما ذكرنا من العلة؛ فإنه لو كان كوكيله لم ينفذ حكمه عليه كما لا ينفذ حكمه على نفسه[٣]. لكن لك أن تقول: في نفوذ حكم الشخص على نفسه وجهان حكاهما الماوردي في كتاب الأقضية، حكيتهما عنه في الكتاب[٤] ثَمّ[٥]. فإذا جوّزناه كان يجوز حكم نائبه عليه أولى وإن كان بمنزلة الوكيل، وحينئذ يبطل الاستدلال المذكور لا بالفرع، على أنّه لا يجوز أن يزوّج من نفسه، والذي يقتضيه كلام الأصحاب إثبات خلاف في قبوله من نائبه بناءً على أنّه هل ينعزل بموته وعزله؟ فهو لأجل أنّه نائب عن المسلمين وهو سفير فيجوز حكمه له ويقبل النكاح منه، وإن قلنا: ينعزل فلا؛ لأنّه كوكيله، والمشهور ما أورده المصنف وعليه اقتصر ابن الصباغ[٦].

وقد ذكرت في الكفاية[٧] أنّ في المسائل في جواز قبوله من خليفته وجهان:

---

(١) انظر: التهذيب (5/293-294)، العزيز (7/565)، الروضة (5/418).

(٢) انظر: الوسيط (٢٨٦/٣)، العزيز (7/564)، الروضة (5/416).

(٣) انظر: الوسيط (5/78) والمصادر السابقة.

(٤) في المخطوط [الكتاب] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٥) انظر: الحاوي (16/338-339).

(٦) انظر: الوسيط (٧٨/٥)، التهذيب (٢٩٤/٥).

(٧) (٥٨/١٣).

والمذهب منهما أنّه لا يجوز، ولم أظفر بذلك فيه في هذا الموضع، وكان مستندي في حكاية ذلك عنه أني رأيته في الذخائر منسوبًا إليه، وما ذكرته من المأخذ يقتضي إثبات أصل الخلاف فيه. والله أعلم.

والوجه المحكي في أنّ ابن العم يزوّج من نفسه، يطرد في القاضي صرح به سليم والبندنيجي وغيرهما، ويقال أنّ البلخي[١]: ذهب إليه وأنّه كان قاضيا بدمشق فزوّج امرأة ولي أمرها من نفسه[٢].

الرابعة: الإمام الأعظم هل يزوج من نفسه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، وهو ما يقتضي نظم الكتاب وغيره ترجحه؛ لأجل ما سلف.

ومقابله: موجه مع قوة الولاية محذور سد باب التزويج عليه، فإنّه لا أحد فوقه يزوّج منه، ومن يستنيبه كالنائب عنه فهو كالوكيل.

وحيث قلنا بالجواز في هذه الصورة أو فيما تقدّم، فمحله إذا أذنت له في أن يزوّجها من نفسه، فلو أطلقت الإذن وجوّزنا إطلاقها[٣] فهل يجوز أن يزوّجها من نفسه؟ فيه وجهان عن رواية الحناطي[٤].

الخامسة: الوكيل من الجانبين هل يتولى الطرفين؟ ظاهر إيراد /[٥] الكتاب يقتضي إثبات خلاف فيه، وذلك مع جزمه هاهنا **(بأنّ ابن العم لا يزوّج من نفسه)** قد يطرقه سؤال فيقال: الذي يتجه القطع به كما حكاه الإمام عن شيخه[٦].

---

(١) هو: زكراء بن أحمد بن الحارث بن يحيى أبو يحيى البلخي، الشافعي، القاضي، الحافظ الفقيه الحجة، توفي سنة (٣٣٠هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (٤٣٦)، تذكرة الحفاظ (٧٧/٢)، الوفيات (١٣٧/١٤).

(٢) العزيز (7/564)، الروضة (٤١٧/٥).

(٣) في المخطوط [إطلاقه] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٤) انظر: نهاية المطلب (12/143)، الحاوي (١٣٠/٩)، العزيز (7/564)، الروضة (5/417).

(٥) نهاية ل (ب/ ١٠٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب (12/146)، الوسيط (٢٨٦/٣).

ويتعيّن صرف الخلاف الذي يُفْهِمُه قول المصنف (**فالصحيح**) إلى آخره إلى خلاف أبي حنيفة لا إلى خلاف في المذهب[١]. نعم إذا قلنا: بأنّ ابن العم يزوّج من نفسه فالوكيل من الجانبين يزوّج أيضا[٢]، كما حكاه المصنف في كتاب الوكالة عن ابن سريج في النكاح والبيع معا[٣]. ثمّ كلام الإمام يشير إلى أنّه يجوز أن يثبت الخلاف في هذه المسألة، وإن منعنا ابن العم من أن يزوّج من نفسه، كما يُفهمه إيراد الكتاب[٤]؛ لأنّه حكى عن بعض التصانيف فيما نحن فيه حكاية وجهين؛ فإنّه استدل للجواز بنص الشافعي على جواز أن يكون الشخص الواحد وكيلا من جهة الزوج في المخالعة ومن جهة الزوجة كما سيأتي في موضعه، قال الإمام: وهذا الوجه في نهاية الضعف. والذي يُهوّن الأمر في رده قليلاً؛ أنّ شق القبول في الوكالة ضعيف، وهو سفارة محضة، وكأنّه يكتفي فيه بإخبار وإعراب عن حقيقة حال، فلا يكون الوكيل مخاطبًا نفسه في التزويج، وإنّما المحذور في قاعدة الفصل أن يكون الرجل في التقدير مخاطبًا مجيبًا، وعلى هذا يمتنع التوكيل من جانب البيع والشراء جميعًا، فإنّه لو شرع؛ لكان الوكيل ملزمًا نفسه ملتزمًا، وذلك غير منتظم[٥]".

قلت: وعلى هذا يكون قول المصنف (**والصحيح**) يشير إلى خلاف في المذهب لكنه ضعيف؛ إذ مقتضاه التفرقة بين النكاح والبيع كما صار إليه أبو حنيفة[٦].

ونحن لا نفرق بينهما وكيف يحسن بنا التفرقة نظرًا لما ذكره الإمام من المعنى إذا قلنا: إنّ العهدة لا يتعلق بالوكيل، أما مع عدم التصريح بالسفارة على وجه محكي في الطريقين عائد إلي الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة، إذا قلنا: إنّ ابن العم لا يزوّج من نفسه، وأما مع التصريح بها كما هي طريقة المراوزة.

---

(١) انظر: البحر الرائق (١٤٦/٣)، حاشية ابن عابدين (٩٩/٣).

(٢) في المخطوط [توجيه فيقبل]، ولعل الصواب المثبت، والله أعلم.

(٣) انظر: الوسيط (٢٨٦/٣).

(٤) انظر: الوسيط (٧٨/٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب (12/146)، الوسيط (٢٨٦/٣).

(٦) انظر: حاشية رد المختار (3/106)، مغني المحتاج (٣٥٤/٣)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣١٣/٣).

والأوجه إذن جعل الإشارة إلى الخلاف في كلام المصنف.

فرع:

إذا أراد أحد هؤلاء يزوّج وليته من ولده الصغير، فهي كما لو أراد أن يزوّجها من نفسه، ولو أراد أن يزوّجها من ابنه الكبير ويقبله الابن، نُظِرَ إن كانت قد أذنت في التزويج منه جاز، وإن كانت لم تأذن فيه بعينه بل أطلقت[١] الإذن، فطريقان

إحداهما: إثبات وجهين كما في البيع، ووجه المنع أنّه قد نعلم بغبطته فنصحها.

والثانية: القطع بالجواز لفقد دلالة الخبر على المنع[٢].

فرع آخر:

ما نحن فيه في حالة الإذن في التزويج منه، أما[٣] إذا أذنت في بيع السلعة منه حيث لا يجوز على أحد الوجهين كما صرح به البندنيجي هاهنا؛ لأنّ الغرض في البيع المغابنة واستيفاء الثمن وهو متهم في حق ابنه فمنع منه، وهاهنا منع من أن يعقد لنفسه؛ لأنّه لا يجوز أن يتولى طرفي العقد وهذا معدوم في العقد مع ابنه الكبير[٤].

آخر:

من منعناه من هؤلاء من تولي الطرفين لو وكّل في أحد الطرفين، أو وكّل شخصين بالطرفين، هل يجوز؟ فيه طريقان:

إحداهما: إثبات وجهين فيه كما في الجد.

أحدهما: نعم؛ لأنّ المقصود رعاية التعبد في صورة العقد، وقد حصل.

---

(١) في المخطوط [أطلقتا]، والمثبت من الروضة.

(٢) انظر: العزيز (7/564)، الروضة (5/417)، البيان (١٩١/٩).

(٣) الهمزة زائدة لأن السياق يقتضيها.

(٤) انظر: العزيز (٢٢٥/٥-٢٢٦).

والثانية: المنع وبه قطع صاحب الطريقة الثانية، وهو الأصح إن ثبت الخلاف؛ لأنّ فعل الوكيل فعل الموكّل، وليس ذلك كتزويج خليفة القاضي من القاضي والقاضي من الإمام الأعظم، فإنّهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة، وليس كالجد؛ لأنّ الجد ولي من الطرفين، وابن العم ونحوه وليٌ من طرف وخاطبٌ من طرف /(١). والله أعلم(٢)".

(١) نهاية ل (أ/ ١٠٦).

(٢) العزيز (7/565).

قال: (**الفصل الخامس: في توكيل الولي وإذنه**

أمّا الولي المجبر، فله التوكيل قطعًا. وهل عليه تعيين الزوج؟ قولان:

أحدهما: لا، لكن على الوكيل طلب الكفؤ؛ فإنّ الإذن يتقيد بالغبطة.

والثاني: يلي؛ لأنّ النظر في أعيان الأكفاء دقيق، والنكاح مخطر، فينبغي أن يتولاه الولي.

أمّا المرأة إن أذنت للولي الذي لا يجبر ولم تعيّن؟ فقولان مرتبان، وأَوْلى بالجواز؛ لأنّ الولي ذو حظ فينظر بخلاف الوكيل. وإن صرحت بإسقاط الكفاءة تخير الولي. وقيل يجب التعيين مع ذلك. وإن قالت: زوّجني ممن شئت. فالصحيح أنّه لا يزوّج إلا من الكفؤ؛ ومعناه: ممن شئت من الأكفاء. وليس لغير المجبر التوكيل إن منعت من ذلك، وإن رضيت جاز، وإن أطلقت الإذن؟ فوجهان:

أحدهما: لا، كالوكيل في البيع.

والثاني: أنّه نعم لأنّه على الجملة ذو ولاية وحظ)[1].

جواز التوكيل في النكاح من جانب الولي نص عليه في المختصر[2]؛ إذ قال: "ووكيل الولي يقوم مقامه، فإن زوّجها غير كفؤ لم يجز، ودليله قوله عليه السلام ((أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل[3]))". قال الماوردي: "وإذن الولي إنّما يصح في الوكالة لا للمنكوحة، أي فإذا كان كذلك فمفهوم الخبر هو الدليل. ولأنّه عقد يقصد فيه المعاوضة فصحت فيه الوكالة كالبيوع[4]".

---

(١) الوسيط (5/79).

(٢) ص (221).

(٣) سبق تخريجه في ص (٩٤).

(٤) انظر: الحاوي (9/113).

والشافعي في الأم والبويطي[١] استدل كذلك بقوله عليه السلام ((إذا أنكح الوليان فالأول أحق[٢])) قال: فإنّ فيه دلالةً على أنّ الوكالة في النكاح جائزة؛ لأنّه لا يكون نكاح وليين متكافئًا حتى يكون الأول منهما إلا بوكالة". وفي هذا الاستدلال غموض من جهة جعل إذنهما توكيلا للولي. وقد حكي عن أبي ثور أنّه قال: "لا يجوز للولي التوكيل كما لا يجوز له أن يوصي بالولاية؛ ولأنّه نائب فلم يكن له أن يوكّل من ينوب عنه كالوكيل. وفرق أصحابنا بأنّ الموت يقطع ولايته بنقلها إلى غير،ه فلو صح إيصاؤه لكان في حق غيره وهو في الوكالة يوكّل مع بقاء حقه فصحت وكالته وإن لم يصح وصيته، وبأن الوكيل مستناب بعقد والولي مالك بالشرع[٣]". إذا عرف ذلك عدنا إلى لفظ الكتاب.

فقوله: **(أمّا الولي المجبر فله التوكيل قطعا)** أي من غير إذن؛ لأنّه يملك العقد من غير إذن فملك التوكيل بدونه كما في حق نفسه.

وفي كتاب الحناطي رواية وجه: أنّه لا بد من إذنها: أي فلو كانت صغيرةً امتنع عليه التوكيل. قيل: وهكذا القاضي ابن كج عن رواية القاضي أبي حامد. والمنصوص عليه في الأم[٤] ما في الكتاب؛ ولذلك قال الرافعي وغيره: إنّه المذهب[٥].

وقوله: **(وهل عليه تعيين الزوج؟ قولان)** الأول منهما هو المذكور في المختصر[٦] لأنّه قال: "وإن زوّجها غير كفؤ لم يجز". وهذا الكلام إنّما يصح إذا لم يكن التعيين شرطًا.

---

(١) الأم (6/42)، انظر: المختصر ص (431).

(٢) يأتي تخريجه في (٣٧٠).

(٣) انظر: الحاوي (9/113)، الحلية (٨٥٨/٢)، بداية المجتهد ص (٤٤٤)، القوانين الفقهية ص (١٦٤).

(٤) انظر: الأم (6/43).

(٥) انظر: النهاية (١١١/١٢)، العزيز (7/566)، الروضة (5/418).

(٦) ص (221).

والإمام عزاه إلى نصه في تحريم الجمع، ووجه أنّ من جاز له التوكيل في عقد، لم يلزمه تعيين من يعقد، ووجه كالبيع؛ ولأنّه أقامه مقام نفسه فكان له التزويج مطلقًا لنفسه.

والقول الثاني: يعزى لنصه في الإملاء[١].

وقد أثبت بعضهم الخلاف في المسألة وجهين قال: "إنّ الأول: هو ظاهر النص وهو الصحيح باتفاق[٢]". بل ادعى سليم[٣] في المجرد: أنّه لا خلاف فيه.

وعلى الثاني هل نقول: إذا أطلق التوكيل بفساده، أو نقول: إنّه غير فاسد ولكنه لا يقدر على التزويج ما لم يعيّن له الزوج من بعد ويكون ذلك كبيان المجمل؟ فيه نظرٌ واحتمالٌ. قال الماوردي: "وعلى هذا لو عيّن للوكيل أن يزوّجها بأحد رجلين نُظِر، فإن كان الولي [قد][٤] اختارهما، ورد العقد على أحدهما إلى خيارِ وَكِيلِه لا إلى إجباره جاز[٥]".

قول المصنف في التفريع على الأول (**فإنّ الإذن يتقيد بالغبطة**) يفهم أنّه لو /[٦] خطب المرأة كفؤان، وأحدهما أكفى فزوّجها من الآخر لم يصح؛ لأنّه خلاف الغبطة، وذلك يخالف قوله: (**لكن عليه طلب الكفؤ**)، فإنّه يقتضي أنّ الإذن مقيّد بها، وأيضًا فالولي نفسه لو زوّجها من غير الأكفاء صح كما حكاه الإمام في أول كتاب الصداق،

---

(١) نهاية المطلب (12/112).

(٢) انظر: العزيز (7/566)، الروضة (5/418).

(٣) هو: أبو الفتح سُلَيْم بن أيوب بن الرازِيّ، الفقيه، الأديب، المفسّر، اشتغل بالنحو واللغة والتفسير والمعاني، ثمّ بالحديث، له المجرّد، التعليقة والفروع، وغيرها. توفّي رحمه الله غرقاً، سنة (447هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (١٦٧)، الوفيات (2/397)؛ طبقات ابن قاضي شهبة (1/225-226).

(٤) زيادة من الحاوي.

(٥) انظر: الحاوي (9/114).

(٦) نهاية ل (ب/ ١٠٦).

والأصحاب على هذا القول الذي عليه يفرّع قاسوا وكيله عليه؛ لأنّه أقامه مقام نفسه، وقضية ذلك أن يصح من الوكيل التزويج من غير الأكفاء كالولي(١).

والمنقول في تعليق القاضي الحسين وغيره عدم الصحة إلحاقًا كذلك بما [إذا] وكّله في البيع مطلقًا، ووجد من يشتريه بثمن المثل ووجد آخر يشتريه بأكثر من ثمن المثل، فإنّه يجب عليه أن يبيعه ممن بذل الزائد، فلو باعه من الآخر لم يصح(٢).

قلت: وقد يقول بمثله في الولي أيضًا من لا يرى التفرقة بينهما في غير ذلك من الأحكام. والله أعلم.

وقوله: (**أمّا المرأة إلى قوله الوكيل**) المذكور ذكره الإمام أيضًا(٣).

ومنه يخرج في المسألة طريقان:

أحدهما: طرد الخلاف.

والثانية: قاطعة بالجواز وهي التي يفهم إيراد العراقيين الاقتصار في المسألة عليها وهي الصحيحة؛ لأجل ما في الكتاب، وهذا إذا صرحت باشتراط الكفاءة في الزوج أو أطلقت الإذن فإنّه يحمل بإسقاط الكفاءة إلى آخره(٤). هو ما حكاه الإمام عن الأصحاب فإنّه قال: "إذا فوّضت المرأة تفويضًا يقتضي إسقاط الكفاءة، فظاهر ما نقله الأصحاب، طرد الخلاف في اشتراط تعيين الخاطب وإن رضيت المرأة بترك الكفاءة فالقياس عندنا أنّ الخلاف، إنّما يجري حيث يجري رعاية الكفاءة، فأمّا إذا رضيت بمن يكون، وأسقطت اعتبار الكفاءة، فالوجه والحالة هذه أن يسقط اعتبار التعيين، فإنّها بإذنها دفعت طلب الحظ في الأصل(٥)".

---

(١) انظر: النهاية (13/8) لكن الإمام حكاه قولاً غريبًا، العزيز (7/566)، الروضة (5/418).

(٢) انظر: المهذب (١٧٢/٢)، البيان (٤٣٤/٦)، أسنى المطالب (٢٦٧/٢).

(٣) انظر: النهاية (12/112).

(٤) انظر: الوسيط (٧٩/٥).

(٥) انظر: النهاية (12/113).

قلت: وما قاله إنّه الوجه هو ما أورده إيراد المذهب من قبل، ولأجله صدر به المصنف كلامه[١]. وتوجيه طريقة الخلاف أنّ الناس مع عدم الكفاءة متفاوتون تفاوتًا ظاهرا، والتعيين يرفع ما يحذر من ذلك كما أنّه يرفع المحذور عنه التصريح بطلب الكفؤ. والله أعلم.

وقوله: **(وإن قالت: زوّجني بمن شئت)** إلى آخره الخلاف حكاه الإمام وجهين فيما إذا قالت: ذلك ولم تتعرض لذكر الكفاءة ونقيضها. وقال: إنّ أظهرهما: الجواز؛ فإنّ ظاهر قولها: بمن شئت يشعر بهذا. وهو كما لو قال: للوكيل بالبيع بع متاعي هذا بما شئت، فللوكيل أن يبيع بما عزّ وهان. وقد قال بترجيح هذا الوجه فيما حكاه الرافعي [الإمام][٢] وأبو الفرج السرخسي أيضًا وغيرهما[٣].

والمذكور في الوجيز[٤] مقابله.

وفرق الإمام بينه وبين الوكيل بالبيع بأنّه لا محمل للإذن فيه إلا بتفويض مقدار الثمن فقط، ولا كذلك الإذن في النكاح، فإنّه يحتمل أن تريد ممن شئت من الأكفاء، فتعيّن الحمل عليه رعاية للاحتياط في الأبضاع[٥]. وما قاله: من أنّه لا يحمل للإذن في البيع إلا بتفويض مقدار الثمن، فيه نظر يشير إليه كلامه، فإنّه كما يحتمل ذلك يحتمل الإذن في البيع بالعرض؛ لكنا لو أقمنا له وزنًا لمنعناه من البيع دون ثمن المثل وعز النقد معًا؛ لاحتمال اللفظ لكلّ منهما على البدل، فلم يتحقق الإذن المسلط على البيع بواحد منها، ولا كذلك إذا تردد فيما نحن فيه من الحملين المذكورين وحملناه على الأخير منهما، فإنّه يسلط على التزويج من الكفؤ. قال الرافعي في كتاب الصداق: "ولو قال

---

(١) انظر: الوسيط (٧٩/٥).

(٢) زيادة من العزيز (٥٦٧/٧).

(٣) انظر: النهاية (12/12-13)، العزيز (7/567)، الرضة (٤١٨/٥).

(٤) انظر: الوجيز (2/13).

(٥) انظر: النهاية (113/12).

الولي للوكيل: زوّجها ممن شاءت بكم شاءت، فزوّجها برضاها من غير كفؤ بأقل من مهر المثل جاز[١]". وكذا حكاه في التهذيب[٢] في فصل التوكيل من كتاب النكاح.

قلت: وهذا يجوز أن يكون تفريعًا على الصحة فيما نحن فيه، ويجوز أن يكون على الوجهين معًا، والفرق دلالة /[٣] الحال على الرضى بغير الكفؤ؛ ولأنّ المرأة ضعيفةٌ في تحصيل الكفؤ لفور شهوتها، فلهذا المعنى تثبت عليها الولاية، ولا كذلك الولي ـ والله أعلم ـ ، كما هو صريح في الرضى بأقل من مهر المثل إذا قلنا: إن لإذن الولي أثَرًا فيه.

وقوله: **(وليس لغير المجبر توكيل إن منعت من ذلك)** هو ما ادعى الإمام والبغوي: أنّه لا خلاف فيه. قال: والسبب فيه أنّا كما نراعي إذنها في أصل التزويج، نراعى إطلاقها وتقييدها، فإذا نهت عن التوكيل، فإذنها مختص بتعاطي الولي[٤]. وفي الحاوي[٥] أنّا إذا قلنا: "إنّه لا يعتبر إذنها في التوكيل، فلا يؤثّر فيه منعها منه، لكن ليس للوكيل أن يزوّجها إلا بإذنها كما لم يكن ذلك لوليها الموكّل".

قلت: وهذا ينفي ما ادعي من نفي الخلاف وهو الأشبه؛ لأنّه إذا كان له الاستقلال به بدون الإذن فما ذاك إلا لأنّه نائب عنه، ولا يقال: إنّ قول الماوردي تفريعًا عليه لكن ليس للوكيل أن يزوّجها إلا بإذنها منع من ذلك؛ لأنّا نقول: قد صرّح سليم وغيره بأنّا إذا جوزّنا للولي التوكيل بدون إذنها كما صار إليه أبو إسحاق، وهو الذي عليه يفرّع فلا يجوز للوكيل أن يزوّجها حتى يستأذنها[٦]، نعم لمن نفى الخلاف في المسألة أن يقول: قد يقيد التزويج بما قيد به، وإن لم يكن للمقيد حكم في العقد[٧] المذكور، ألا ترى أنّ الولي لو وكّل من يزوّج الرشيدة بمقدار من المهر فزوّجها بدونه لا

---

(١) العزيز (8/272).

(٢) انظر: (5/287).

(٣) نهاية ل (أ/ ١٠٧).

(٤) النهاية (12/114)، التهذيب (5/285)، وانظر: العزيز (7/567).

(٥) (9/115).

(٦) في المخطوط [يزوجها] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٧) في المخطوط [العبد] والصواب المثبت؛ لأنه أولى بالسياق، والله أعلم.

يصح العقد[١]. قال في الروضة[٢]: "كما لو قال: زوّجها يوم كذا، أو مكان كذا، فخالف الموكّل لا يصح".

لكن لمن قال بصحة التوكيل فيما نحن فيه أن يمنع الحكم في هذه المسألة ويقول: بصحة النكاح، وقد قال في التهذيب[٣]: "إنّه المذهب".

ونسب مقابله إلى القاضي وهو في تعليقه. وحكى الوجهين معًا ابن داود في شرح المختصر. وقال القاضي: لو أطلق الولي الوكالة فإطلاقه منزل على مهر المثل فلو زوجها الوكيل بدون مهر المثل برضاها فالصحيح أنّه يجوز.

وفيه وجه آخر: أنّه لا يجوز[٤].

قلت: والفرق المخالفة وقعت لما صرح الموكّل به بخلافها هاهنا فإنّ اللفظ مطلق وإنّما قيّده الشرع. والله أعلم. وما حكيناه عن سليم وغيره من أنّه إذا وكّل بدون [...][٥] فلا بد من إذنها، يحتمل أنّه لا بد من إذنها للولي حتى يملك وكليله التزويج، وظاهره أنّها تأذن للوكيل في التزويج وكلام القاضي الحسين كالمصرح بذلك، فإنّه حكى عن القفّال أنّه لا يصح توكيل الولي إلا بعد إذنها له في التزويج والتوكيل، فإن عامة أصحابنا على أنّه يجوز التوكيل إذا أذنت له في التزويج مطلقًا[٦].

فأمّا إذا وكّل الولي رجلاً في تزويجها ثمّ استأذن الوكيل المرأة في التزويج فأذنت له في ذلك، فما حكمه؟ فيه وجهان:

---

(١) انظر: الحاوي (9/114)، التهذيب (٥/٢٨٦).

(٢) (5/421).

(٣) انظر: (5/286).

(٤) انظر: التعليقة ص (٢٦٧-٢٦٨).

(٥) بياض في المخطوط وتقديره [إذن]، والله أعلم.

(٦) انظر: المصادر الآتية.

أحدهما: يصح ويصير وكيلاً في تزويجها؛ لأنّ الحق لا يعدوهما والتصرف يقع عنه كما لو كان عبد بين اثنين، فوكّل كلّ واحد منهما رجلاً في بيع نصيبه، فباع الوكيل العبد لهما يصح، كذا هاهنا.

والثاني: لا يصح؛ لأنّ الولي [ليس](١) من أهل مباشرة العقد قبل إذنها وإنما يتم ولايته إذا وجد الإذن من قبلها له بالتزويج لم يصح توكيله في تزويجها بخلاف ما قلنا إن الشريكين في العبد وهذا الوجه هو الأصح في التهذيب والكافي(٢)".

وقد صرح الرافعي تفريعًا على مقابله: أنّه يستأذن الولي ثَمّ بنكاح الوكيل، ولا يجوز أن يستأذن الوكيل لنفسه(٣). وهذا مع ما أبديته من قبل احتمال(٤) وهو بعيد والأشبه عندي خلافه؛ لأجل كلام القاضي. والله أعلم.

وقوله: **(وإن رضيت جاز)** يعني بلا خلاف يعني لأنّ الحق دائر بينهما وقد اجتمعا عليه.

وقوله: **(وإن أطلقت الإذن)** إلى آخره الخلاف مذكور في الطريقين /(٥) وأصحهما في الروضة وغيرها(٦) الثاني. وهو في الحاوي(٧): "يعزى إلى أبي إسحاق. ومقابله لابن أبي هريرة، وإذا قلنا به فلو رضيت بالتوكيل بعد وجوده فلا بد من توكيل جديد، ولو رجعت في الإذن بعد التوكيل بطلت الوكالة، ولم يكن له التزويج، قاله الماوردي". وفيه نظر [...](٨) ذكرها المصنف في كتاب الرهن وهي: إذا أذن الراهن والمرتهن للعدل في

---

(١) زيادة من التهذيب.

(٢) انظر: التهذيب (5/286) العزيز (7/567)، الروضة (5/419).

(٣) انظر: العزيز (7/567).

(٤) كذا في المخطوط والصواب [احتمالا].

(٥) نهاية ل (ب/ ١٠٧).

(٦) انظر: العزيز (7/566)، الروضة (5/418).

(٧) انظر: الحاوي (9/114).

(٨) بياض في المخطوط وتقديره [لأنّ المسألة]، والله أعلم

بيع الرهن ورجع أحدهما عن الإذن يمتنع البيع، فرجوع الراهن عزلٌ فإنّه الموكّل، وإذن المرتهن شرطٌ وليس بتوكيل؛ ولذلك لو عاد المرتهن وأذن بعد رجوعه جاز، ولم يجب تجديد التوكيل من الراهن[١]".

قلت: وقياس ذلك أن نقول: إذن المرأة في التوكيل شرطٌ، فإذا رجعت فيه قبل التزويج امتنع التزويج إلا بإذن جديد؛ لأنّ الوكالة تبطل كما قاله الماوردي، لكنه بناه على أنّ الوكيل وكيل عن الولي والمرأة معًا، وليس بمناف عن إشكال[٢].

نعم الإمام حكى في مسألة الرهن عن بعض الأصحاب أنّ رجوع المرتهن يوجب رفع الوكالة؛ لارتفاع شرط التوكيل، فأشبه ما إذا وكّل في البيع قبل إذن المرتهن[٣].

وهذا التوجيه يطرد فيما نحن فيه وقد ذكر المصنف، ثمّ إنّ سياق ما حكاه عن الأصحاب مشعر بأنّه لو عزله الراهن، ثمّ عاد ووكّله افتقر إلى جديد الإذن، وعليه يلزم لو قيل به أن لا يعقد بإذنه للعدل قبل توكيل الراهن فليؤخر عنه، ويلزم عليه الحكم ببطلان رضى المرأة في التوكيل بالنكاح قبل توكيل الولي[٤].

قلت: وهذا الإلزام لم يصر إليه أحد من الأصحاب، بل المعتبر عندهم حيث اعتبروا الإذن في التوكيل أن تتقدم على التوكيل، وقد ثبت في الكتاب في آخر كتاب الرهن أنّه الذي يقتضيه سياق كلام الأصحاب، ولا[٥] ما قاله المصنف[٦]. والله أعلم.

---

(١) الوسيط (3/506).

(٢) انظر: الحاوي (9/114).

(٣) انظر: النهاية (6/182).

(٤) الوسيط (٣/٥٠٦)

(٥) كذا في المخطوط ولعل الصواب [لا] الله أعلم.

(٦) انظر: الوسيط (٣/٥٠٦).

فرع:

لو قالت: أذنت لك في تزويجي ولا تزوّجني بنفسك، قال الإمام: "قال الأصحاب: لا يصح هذا الإذن؛ لأنّها منعت الولي وجعلت التفويض للأجنبي، فأشبه الإذن للأجنبي ابتداءً[1]".

لو قالت له: وكّل في تزويجي فله التوكيل، وهل له أن يزوّج بنفسه؟ وجهان:

أصحهما في الروضة والكافي نعم[2].

قلت: وعلى مقابله قد يقال: إنّه يمتنع عليه التوكيل أيضًا؛ لأجل ما حكاه الإمام عن الأصحاب في الفرع قبله، ولا يقال في الفرق أنّ المنع فيه ثمّ وجد بالتصريح بخلاف ما نحن فيه؛ لأنّا نقول: التعليل السالف ناظرٌ إلى المعنى، وهو موجود فيما نحن فيه ليتأمل.

إذا لم يكن للمرأة ولي خاص، فأمر الحاكم من يزوّجها قبل أن يستأذنها، فهل له أن يزوّجها بإذنها؟ قال البغوي في فتاويه: إنّ ذلك مبني على أنّ استنابة القاضي في شغل معيّن، كتحليف وسماع شهادة يجري مجرى الاستخلاف، أم لا؟ إن قلنا: نعم، جاز استئذانها بعد الإذن، وصح النكاح، وإلا فلا يصح على الأصح، كتوكيل الولي قبل الإذن[3].

قال: (**فرع:**

لو عيّنت زوجًا، ورضيت بالتوكيل، فعيّن الولي في التوكيل ذلك: جاز. فإن أطلق، فاتفق أن زوّج الوكيل من المعيّن، ففي الصحة وجهان. ووجه الفساد فساد

---

(١) العزيز (7/567)، وانظر: النهاية (12/115).

(٢) انظر: العزيز (7/567)، الروضة (5/419).

(٣) الروضة (5/420).

صيغة التوكيل، كما لو قال الولي: بع مال الطفل بغبن فباع بالغبطة فإنّه لا يصح)[١].

الحكم فيما صدّر به الفرع جلي، والذي قد يخفى ما يليه وهو إذا أطلق الولي الوكالة واتفق التزويج من المعيّن في أصل الإذن منها، وقد حكى المصنف هاهنا في ذلك وجهين لم يذكرهما في غيره من كتبه، بل قال في البسيط[٢] تبعا للإمام: "والأظهر عندنا أن تزويج الوكيل لا يصح على هذا الوجه، وأنّ صيغة التوكيل فاسدة في وضعها، فإنّ التفويض المطلق والمطلوب معيّن فاسد، وإذا فسد /[٣] التفويض، لم يترتب عليه صحة التصرف. قال الإمام كما لو قال: ولي الطفل للوكيل: بع هذا العبد من مال الطفل بما عزّ وهان[٤]، فالتوكيل باطل على هذا الوجه. ولكن لو اتفق البيع على وفق الغبطة، فالظاهر عندنا أنّ البيع لا يصح، لما أشرنا إليه من فساد صيغة التوكيل[٥]". قال الرافعي: "ولك أن تفرّق بينهما لأنّ قوله: "بع بما عز وهان" إذن صريح في البيع الممتنع شرعا. وقوله: "وكّلتك بتزويجها" لا تصريح فيه بالنكاح الممتنع؛ وإنّما هو لفظ مطلق، وكما يتقيد بالكفؤ جاز أن يتقيد بالمعيّن[٦]".

---

(١) الوسيط (5/80).

(٢) انظر: ص (161).

(٣) نهاية ل (أ/ ١٠٨).

(٤) المراد بما عز وهان: قال في الروضة (٥٣٨/٣): هو كقوله: بكم شئت. وفي الأسنى (٢٦٨/٢) قوله: بع (بما عز وهان إذن في الغبن) الفاحش. (والعرض) فيبيع بهما لا بالنسيئة وذلك؛ لأنّ كم للعدد فشمل القليل والكثير وما للجنس فشمل النقد والعرض، لكنه في الأخيرة لما قرن بعز وهان شمل عرفًا القليل والكثير.

(٥) نهاية المطلب (12/115).

(٦) العزيز (7/568).

قلت: التقييد[١] بالكفؤ جاء من جهة اطراد العرف العلم به، وهو معمول به في العقود ولا كذلك التقييد بالمعيّن، فإنّه لو يعتد به لكان يقرب من التقييد بالعرف الخاص، وهو لا يؤثر على المذهب[٢].

أصله مسألة السر والعلانية[٣]، وبيع الحصرم[٤] من غير شرط القطع في بلدة عادتهم فيها قطعه حصرما ونظائره.

نعم في قول الإمام: أنّ الظاهر في بيع مال الطفل بالغبطة أنّه لا يصح؛ لأجل ما سلف نظرٍ من جهة أنّ لفظ الولي يصرّح بالبيع به والغبن كلاً منهما على حدة؛ إذ الجمع غير ممكن، وإذا كان كذلك أمكن ما ذكرناه، خصوصًا إذا قلنا بجواز تفريق الصفقة[٥] كما هو الصحيح لا سيما فيما لا ثمن فيه، ومثل ذلك مفقود في مسألة النكاح ولا جرم[٦].

عدل المصنف هاهنا[٧] وفي البسيط[١] أيضا عن قياسه على ذلك، وقاسه على ما ذكر.

---

(١) التقييد أو المقيد: هو اللفظ المتناول لمين، أو غير معيّن موصوف بأمر زائد على الحقيقة الشاملة لجنسه. انظر: الروضة (١٠٢/٢)، شرح الكوكب المنير (٣٩٣/٣)، معالم أصول الفقه عند أهل السنة ص (٤٣٦).

(٢) قال السيوطي في الأشباه ص (١٢٣): "إنّما يعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فلا، وإن تعارضت الظنون في اعتبارها فخلاف". وانظر: النهاية (١٤٣/٥).

(٣) مسألة السر والعلانية قال الماوردي: (وصورتها أن ينكح امرأة في السر على صداق قليل، ثم ينكحها في العلانية على صداق كثير). انظر: المختصر ص (241)، النهاية (12/429) الحاوي (9/465).

(٤) حِصْرِمٍ: الثمر قبل النضج. انظر: القاموس المحيط ص (١٠١٠).

(٥) المراد بتفريق الصفقة قال الماوردي: "أما الصفقة فإنّها عبارة عن العقد لأنّ العادة من المتعاقدين جارية أن يصفق كلّ واحد منهما على يد صاحبه عند تمام العقد وانبرامه". الحاوي (٢٩٣/٥)، وانظر: تهذيب الأسماء ص (٦٥٢).

(٦) انظر: الروضة (٨٨/٣)، مغني المحتاج (٥٤/٢)، البيان (١٤٥/٥).

(٧) انظر: الوسيط (٨٠/٥).

وقد أغرب الشيخ مُجَلي في الذخائر فقال في أصل المسألة: إنّها تنبني على أنّ توكيل الولي في غير هذه الصورة هل يشترط فيه التعيين أم لا؟ فإن قلنا: لا يشترط زوج[٢] الوكيل فيما نحن فيه من المعيّن صح وفاقًا. وإن قلنا: يشترط التعيين فلا يصح التزويج من المعيّن على الظاهر، وقاسه على ما ذكره المصنف من مسألة البيع، ثمّ قال: ويحتمل أن يقال: يصح التزويج؛ فإنّ الصيغة وإن وقعت فاسدة فبقي مجرد الإذن في العقد فهو كما لو وكّله وتولى بها عقد البيع فإنّه يصح، كذلك هاهنا، ويخالف [ما][٣] قيس عليه بالبطلان، فإنّه فيه عيّن له البيع بثمن معلوم فباع بخلافه، وهو خلاف ما اقتضاه الإذن فلم يصح.

قلت: وهذا الاحتمال لو صح هاهنا للزم أن يقال به فيما إذا أذنت للولي من غير تعيين وجوزناه وأطلق الولي الوكالة، ومنشأه من طريق الأولى، وقد اقتصروا في ذلك على القول بالبطلان فدل على بطلانه[٤].

وقد يتخيل في الفرق بينهما أنّ اشتراط التعيين في التوكيل إنّما هو لأجل طلب الأحظ من الأكفاء، وذلك لا يحصل من الوكيل فلذلك لم نصحح العقد منه تفريعا عليه وأما هاهنا فالتعيين في الأصل يدفع ذلك ولعل هذا هو مأخذ مُجَلي في الاحتمال القابل للظاهر في كلامه مع تفريعه على أن الوكالة من غير تعيين لا يصح. والله أعلم.

---

(١) انظر: ص (١٦١).

(٢) كذا في المخطوط ولعل الصواب [فزوج].

(٣) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

(٤) انظر: العزيز (٥٦٦/٧)، الحاوي (١١٥/٩).

قال: (**ويتصل بهذا النظر في كيفية التعاطي من الوكيل، فليقل الولي للوكيل في القبول: زوّجت فلانة من فلان، ولا يقل: منك. ويقول الوكيل: قبلت لفلان. فلو اقتصر على قوله: قبلت، ففيه وجهان؛ لتردده بينه وبين الموكّل. ولو قال: قبلت لنفسي، لم يصح له ولا للموكّل؛ لأنّه مخالف للخطاب.**

ولو قال: زوّجت منك، فقال: قبلت، ونوى موكّله: لم يقع للموكّل، وفي البيع يقع مثله للموكّل لأنّ معقود البيع قابل للنقل بخلاف معقود النكاح)[١].

وجه اتصال الكلام في قبول الوكيل وإيجاب الولي بما سلف واضح، وتتصل به أيضًا صورة إيجاب الوكيل إذا كان القابل الزوج أو وكيله أيضًا، فإذا كان المزوّج وكيل الولي والقابل هو الخاطب نفسه، فليقل: له زوّجتك /[٢] فلانة بنت موكّلي ويرفع في نسبه كذا قاله القاضي. وهو محمول على ما إذا لم يعلم الزوج بالوكالة فإن علم بها لم يحتج إلى ذكرها قاله في التتمة[٣]. فإذا كان الولي هو المزوّج والقابل وكيل المخاطب فقد ذكر المصنف صفة الخطاب إذا رفع في نسب الزوج أو عينه أو عرّفه بما يتميز به[٤]. وأمّا وأمّا ما ذكره من صيغة القبول فذلك مبني على أن الزوج نفسه لو قال: قبلت مختصرًا عليه هل يصح نكاحه؟ فإن قلنا: [لو جرى العقد بين الزوج والخاطب، لم ينعقد النكاح بقول الخاطب قبلت، فلا شك أنّه][٥] لا يصح من الوكيل، وإن قلنا: يصح ففي صحته من الوكيل وجهان حكاهما الإمام[٦].

والفرق أنّ الوكيل ليس مخاطبا حتى ينعطف قوله: قبلت على الخطاب، ويكون بخلاف الزوج. فإذن القبول الذي لا نزاع فيه أن يقول: قبلت له نكاحها. فلو قال:

---

(١) الوسيط (5/80).

(٢) نهاية ل (ب/ ١٠٨).

(٣) انظر: التتمة ص (363).

(٤) انظر: العزيز (7/568).

(٥) زيادة من النهاية.

(٦) انظر: النهاية (12/117)، مغني المحتاج (٢٦٣/٤)، أسنى المطالب (١٣٦/٣).

قبلت نكاحها ولم يقل له. قال الرافعي فهو على الوجهين المذكورين فيما إذا قال الزوج: قبلت فلم يقل، نكاحها أو تزويجها[1]".

قلت: وينبغي أن يترتب عليه لأجل ما سلف لأجل قول المصنف: (**فلو اقتصر على قوله قبلت ففيه وجهان**) إلى آخره بأنّه مصرح بأنّ المناط (**التردد من الوكيل والموكّل**)، وذلك موجود مع التصريح بالنكاح أيضًا ومفقود فيما إذا قال الزوج: قبلت وحينئذ يتعيّن أن يقال إذا قال الوكيل: قبلت مقتصرًا عليه ففي الصحة طريقان؟

أحدهما: قاطعة بالبطلان.

والثانية تخريجه على الوجهين في قول الزوج قبلت؛ فإن قلنا: يصح، فإذا قال: قبلت ولم يقل له فهل يصح؟ فيه وجهان للتردد.

وإذا قال: قبلت نكاحها لأجل التردد بينه وبين الزوج أيضا. والله أعلم[2].

وقوله: (**ولو قال: قبلت لنفسي، لم يصح له ولا للموكّل، لأنّه مخالف للخاطب**).

ظاهر الحكم يخدش التعليل سؤال وهو أنّه إذا قال: بعت منك فقال: اشتيرت لموكّلي يصح على أحد الوجهين في تعليق القاضي ومن تبعه مع أنّ الجواب مخالف للخطاب[3].

وأيضا فلم لا يلغى قوله: (**لنفسي**) وموقع العقد للموكّل الذي وقع الإيجاب له لإمكان الصحة فيه وعدم إمكانها في حق الوكيل كما لو قال: بعت منك. فقال: اشتريت لزيد وليس بوكيل له لا يصح الشراء لزيد. وهل يقع للوكيل؟ فيه وجهان.

---

(١) العزيز (7/568)، وانظر: التعليقة ص (١٤١)، النهاية (١٢/١٧٥)، الحاوي (٦/٥٤٧)، أسنى المطالب (٣/١٣٦).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: العزيز (7/568).

والخلاف نازع في أننا هل نعتبر الكلام بجملته أم نلغي منه ما يفسد به[1]؟، ولذلك نظائر في الأقارير أيضًا، ولا مجيء من هذا السؤال كون معقود النكاح لا يقبل النقل بخلاف معقود البيع، نعم ممن قال بالصحة فيما إذا قال: بعت منك فقال: اشتريت لزيد وقد وكّله، قياسه على ما إذا قال: بعت منك، فقال: اشتريت ونوى موكّله وسيأتي حكمه[2].

وقوله: **(ولو قال: زوّجت منك)** إلى آخره

بسط ما ذكره من الفرق أنّ الإيجاب وإن وافقه القبول في الظاهر في النكاح والبيع معًا لكنهما اختلفا من حيث أنّ المبيع يقبل أن ينقل عن ملك البائع بنقله إياه إلى الغير مجانًا، ويُعوض بعد وقوعه له وقبل أن ينصرف عنه بالنية إلى الغير، ولا كذلك الزوجة، فإنّ الزوج لا يقدر على نقل ملكه منها إلى غيره بسبب ملكه كذلك بحال فلم يقدر على صرف ملكه إلى غيره بالنية[3].

والقاضي فرق بين المسألتين من ثلاثة أوجه:

أحدها: ما في الكتاب لكنه أتى فيه بزيادة فقال: ملك النكاح لا يقبل النقل والتحويل من شخص إلى شخص فاشترط ذكر الزوجين؛ كي يقع له ابتداءً، وأما ملك البيع فيقبل النقل والتحويل فيقع للوكيل أولاً ثمّ ينتقل إلى الموكّل فقلنا: لا يعتبر ذكره.

(١) انظر: النهاية (٥/٣١٥)، الوسيط (3/22).

(٢) انظر: العزيز (7/568).

(٣) انظر: النهاية (١٢/١١٦)، العزيز (7/569)، الروضة (5/420).

قلت: وقعه للوكيل أولاً وجه ضعيف في المذهب لا تفريع عليه[١]. وكلام القاضي هذا يقتضي أنّا إذا قلنا: لا يقع العقد للوكيل ابتداءً لا يكون الفرق ذلك. /[٢]

والفرق الثاني: أنّ الزوجين في باب النكاح هما ركناه فيتحاج إلى تسميتهما؛ لأنّ العقد لا ينعقد إلا بركنيه، ونظيرهما الثمن والمثمن في البيع لا ينعقد إلا بهما، والعاقدان في باب البيع ليسا بركنين فيه فلا يشترط تسميتهما فيه.

قلت: وهذا الفرق ينازع فيه، عد المصنف في العاقد أن في البيع ركنا فيه[٣].

والفرق الثالث: أنّ في النكاح لا يؤاخذ الوكيل بالعهدة فيحتاج إلى تسمية من يؤاخذ بها، ويرفع بها علته في باب البيع يؤاخذ الوكيل بالعهدة[٤] فلا يحتاج إلى تسمية[٥] الموكّلين[٦].

قلت: وهذا الفرق إنّما يتم إذا قلنا: إنّ العهدة في البيع يتعلق بالوكيل، فإذن الفرق السالم من النزاع ما في الكتاب، ولتعرف أنّ النكاح في مسألة الكتاب يقع للمخاطب لا إلغاء فيه[٧].

---

(١) انظر: العزيز (7/569).

(٢) نهاية ل (أ/ ١٠٩).

(٣) هذه الفقرة كذا في المخطوط ولعل الصواب (قلت: وهذا الفرق ينازع فيه، لأنّ المصنف عد في البيع العاقد ركنا فيه). والله أعلم. انظر: الوسيط (٣/٥).

(٤) العهدة قال النووي: "وأما ضمان العهدة المعروف فيقال فيه أيضًا ضمان الدرك كما سبق في حرف الدال، وهو أن يشتري الرجل سلعة فيضمن رجل للمشتري ثمنها الذي دفعه إلى البائع إن خرجت مستحقة. قال أبو سعيد المتولي في التتمة: سمي به لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عيّن ماله".
انظر: تهذيب الأسماء ص (٥٩٧/٧٠٤)، مقاييس اللغة (٤/١٦٨).

(٥) في المخطوط [التسمية] وما أثبته من النهاية.

(٦) انظر: النهاية (٧/٤٥)

(٧) انظر: النهاية (١٢/١١٦).

وقوة اللفظ الذي عليه المعول أن نقول: إنّ قبول الأب النكاح لولده الصغير أو المجنون لقبول النكاح وكذا الإيجاب فيه كالإيجاب مع الوكيل.

وقد أغرب الرافعي وتبعه في الروضة فقال: "إذا قال وكيل الزوج أولاً: قبلت نكاح فلانة منك لفلان. ثمّ قال الولي: زوّجتها من فلان جاز، ولو اقتصر على قوله زوّجتها ولم يقل من فلان، فعلى الخلاف السابق[١]".

ووجه غرابة ذلك الاكتفاء بالإيجاب، فالقبول وهو فرع الإيجاب، والفرع لا يسبق الأصل؛ فلذلك قال الإمام في كتاب البيع: إنّه ينعقد بالإيجاب. والقبول هو الذي لا يصح الابتداء به، وبما يقوم مقام القبول وهو ما يصح الابتداء به كقوله: اشتريت وابتعت ونحو ذلك يتعلق بالتوكيل. لو قال البائع لوكيل المشتري: بعت موكّلك، فقال: قبلت البيع له هل يصح كما في النكاح أو لا يصح؟ فيه وجهان محكيان عن رواية الشيخ أبي محمد في كتاب الوكالة المعزى للصيدلاني الثاني وهو المذكور في تعليق القاضي الحسين لا غير[٢]. قال الشيخ أبو محمد وجه الصحة بالنكاح لو قال: "لوكيله زوّج ابنتي من زيد فأوجب الوكيل النكاح لزيد وقبله له وكيله صح، وفي نظيره من البيع لو قال: بع من زيد فقبل له وكيله لم يصح قاله في التهذيب[٣]، وقاس ذلك على ما لو حلف لا ينكح فقبل له وكيله [يحنث][٤]، ولو حلف لا يشتري فاشترى له وكيله لا يحنث؛ لأنّ النكاح لا تعلق له بالوكيل بخلاف البيع". ولصاحب الذخائر في ذلك كلام ذكرته مع غيره في الكفاية[٥] فليطلب منه. وفي النهاية[٦]: أنّه لو حلف لا يزوّج فلانًا فزوّج شخصًا قبل له فلان النكاح لم يحنث. ولو قال: والله لا أبيع عبدي من زيد، ثمّ يوكّل زيد عن عمرو في ابتياع ذلك العبد وجرى البيع على صفة التخاطب من غير إضافة إلى

---

(١) العزيز (7/569)، الروضة (5/420).

(٢) انظر: النهاية (٧/٤٥).

(٣) (5/286).

(٤) زيادة من التهذيب.

(٥) انظر: (١٣/٨-٩).

(٦) (12/118-119).

الموكّل حنث الحالف؛ لأنّه باع منه، نعم لو حلف لا يزوّج امرأة فزوّجها وكيلاً حنث، ولو قال الخاطب: والله لا أتزوّج من فلان، فأوجب له فلان النكاح بالوكالة حنث، ولو قال: والله لا أتزوّج لفلان فقبل له نكاح امرأة بإذنه، حنث.

إذا وكّل رجلاً[1] في قبول نكاح امرأة فقبل له نكاح امرأة تكافئه بمهر المثل أو أقل صح. وإن قبل له نكاح من لا تكافئه لم يصح، وإن قبل نكاح من تكافئه بأكثر من مهر المثل أو بغير نقد البلد أو بعيّن من أموال الموكّل أو من مال نفسه فوجهان:

أحدهما: يصح النكاح وعلى الموكّل مهر المثل من نقد البلد.

والثاني: لا يصح كما لو باع الوكيل بغير نقد البلد أو بأقل من مهر المثل ذكره في التهذيب. قال الرافعي: ولك أن تتوقف في موضعيّن:

أحدهما: إطلاق التوكيل في قبول نكاح امرأة؛ لأنّه قد مر أنّه لو وكّله بشراء عبد أو ثوب، فلا بد أن يفصله، ويعيّن نوعه، وإذا لم يكف الإطلاق هناك فلأن لا يكفي هاهنا كان أولى.

والثاني: الحكم بالبطلان /[2] إذا قبل نكاح من لا تكافئه؛ لأنّا سنذكر أنّ للولي أن يزوّج الصغير من لا تكافئه، وإذا جاز للولي فكذا للوكيل عند إطلاق التوكيل.

قال في الروضة: الاعتراض الأول فاسد، كما لو اشترى الوكيل معيبا، بخلاف قوة ولاية الأب. وفي الاعتراض الثاني أيضا نظر، والراجح ما ذكره البغوي[3].

قلت: والثاني يضعف أيضًا فإنّه وإن كان نكاح غير الكفؤ جائزًا لكن نكاح الكفؤ أولى، فكان الإذن المطلق منزل عليه، ولا كذلك في تزويج الأب فإنّه لا إذن لها إلا من جهة الشرع، وهو شرط في صحة ذلك. [...][4] عن الفرق الأول من جهة أن

(١) في المخطوط [رجلان]، والمثبت من العزيز.

(٢) نهاية ل (ب/ ١٠٩).

(٣) العزيز (7/569-570)، الروضة (5/421)، انظر: التهذيب (5/287).

(٤) الكلمات التي بين المعكوفات غير واضحة من المخطوط.

[...] الزوجة الزوج عرف يرجع إليه عند الاطلاق وليس [...] عرف يرجع إليه عنده فلذلك فسد. والله أعلم.

قال: (**الفصل السادس: فيما يجب على الولي.**

فنقول: أمّا غير المجبر فتجب عليه الإجابة إذا طلبت إن لم يكن في درجته غيره. فإن كان، فهو كشاهد لا يتعيّن عليه وفيه خلاف، فإن تعيّن وعضل وأحوجها إلى السلطان، عصى؛ لما فيه من الإضرار، وخرق المروءة، والنهي عن العضل.

فأما المجبر، فيجب عليه تزويج المجنونة إذا تاقت. ولا يجب تزويج الابن الصغير؛ لأنّه يلزمه المهر والنفقة. ولا يجب تزويج البنت إلا إذا ظهرت الغبطة، فيحتمل الإيجاب كما إذا طلب مال الطفل بزيادة، فإنّه يجب البيع، ويحتمل تجويز التأخير إلى بلوغها.

وأمّا مال الطفل فلا يجب على الولي أن يكُدّ نفسه بالتجارة والاستنماء، ولكن يجب

صونه عن الضياع، بقدر من الاستنماء المعتاد الذي يصونه عن أن تأكله النفقة. ولو طُلب ماله بزيادة يجب البيع. ولو بيع شيء بأقل فله أن يشتري لنفسه، فإن لم يرد فليشتر لطفله. وإن قبل نكاح ابنه لم يلزمه الصداق في الجديد؛ لأنّه لم يضمن. وفي القديم: يصير بالعقد ضامنا. وهل يرجع به بعد البلوغ؟ فيه احتمال في القديم. وإن تبرم[1] بحفظ مال الطفل، فله أن يستأجر من مال الطفل من يعمل له، [أو][2] أن يطالب السلطان بأجرة يقدرها له إن لم يجد متبرعا. فالظاهر الأجرة، بخلاف الأم؛ فإن إرضاعها بالأجرة أولى من إرضاع متبرعة أجنبية؛ لما فيه من التفاوت الظاهر)[3].

الولي في كلام المصنف يشمل المجبر وغير المجبر، ووجوب الإجابة على غير المجبر إذا طلبت منه التزويج من معيّن كفئ لها وله فهو المشهور في المذهب[4]؛ لما روي أنّه عليه

(١) تبرم معناه: سئم ومل. انظر: قاموس المحيط ص (996).

(٢) زيادة من الوسيط.

(٣) الوسيط (5/81-82).

(٤) انظر: العزيز (7/571)، الغرر البهية (٤/١١٥)، أسنى المطالب (٣/١٣٦).

السلام قال لعلي رضي الله عنه: ((ثلاث لا تؤخرها الصلاة إذا آنت، الجنازة[١] إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفؤا)). وهذا الخبر رواه الترمذي في باب ما جاء في وقت الأول من الفضل من كتاب الصلاة، وفي باب ما جاء في تعجيل الجنازة، بسند واحد عن قتيبة[٢] قال: حدثنا عبد الله بن وهب[٣]، عن سعيد بن عبد الله الجهني[٤]، عن محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب[٥]. وقال في باب ما جاء في تعجيل الجنازة: إنّه حديث غريب وما روي إسناده بمتصل[٦].

وقد سلف في الخبر ما يقتضي أنّ الأيم هي الثيب، وسيأتي الكلام في ذلك.

وظاهر كلام الفصل أنّه لا فرق في وجوب الإجابة على غير المجبر بين أن يكون قريبًا أو معتِقًا أو حاكمًا والأمر كذلك[٧]. نعم المرأة من أهل الذمة إذا لم يكن لها قريب فالحاكم يزوّجها من ذمي آخر، لكن هل يجب عليه؟. حكى الإمام في باب عقد نكاح

---

(١) في المخطوط [الصلاة]، والمثبت من السنن.

(٢) هو: الإمام، المحدث، الجوال، راوية الإسلام، أبو رجاء قتيبة بن سعيد بن جميل الثقفي مولاهم، البلخي، البغلاني، الثقة، ثبت. توفي سنة (٢٤٠هـ). انظر: السير (٨٦/٩)، التقريب ص (٣٨٩).

(٣) أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم الفهمي القرشي مولاهم المصري، الإمام، الفقيه، ثقة، حافظ، عابد. له الموطأ الصغير، والكبير، الجامع في الحديث، تفسير القرآن. توفي سنة (١٩٩هـ). انظر: التقريب ص (٢٧١)، الفكر السامي ص (٣٥٨).

(٤) هو: سعيد بن عبد الله الجهني حجازي، مقبول. انظر: التقريب ص (١٧٨).

(٥) هو: محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب الهاشمي، صدوق. انظر: التقريب ص (٤٣٢).

(٦) سنن الترمذي ص (52/254)، وقال البيهقي في السنن (7/214): (وفي اعتبار الكفاءة أحاديث أخر لا تقوم بأكثرها الحجة وأمثلها حديث علي رضي الله عنه. والله أعلم)، وسيأتي الحديث بلفظ لا تؤخر أربعا، قال ابن حجر: "الحديث الذي في كتب الحديث (لا تؤخر ثلاثا...)، ونقل كلام الترمذي في تضعيف الحديث ولم يعقب عليه) وقال: (تقدم (أي الحديث)، لكن بلفظ ثلاثا، فينظر: في الرابعة، فالظاهر أنها سبق قلم". انظر: التلخيص الحبير (1/334)، (3/335)، وضعّف الألباني الحديث في تعليقاته على سنن الترمذي ص(254).

(٧) انظر: النهاية (٦٢/١٢)، مغني المحتاج (٢٥٣/٤)، تحفة المحتاج (٢٥٣/٧).

أهل الذمة: أنّه يخرج على الخلاف في وجوب الحكم بينهم. قال: وهو على نهاية البعد عندي، إذا كان لها ولي فعضل فارتفعت إلى مجلس الحكم. وقد ثبتت محل القولين في الحكم(١)"

قلت: ووجه الشبه أنّ الأصحاب حيث قالوا: إنّ الحاكم يزوّجها مع أنّه مسلم وهي كافرة لاحظوا في ذلك أنّه في معنى الحكم عليها، كما حكيناه /(٢) عن نص الشافعي، لا معنى الولاية ولو لاحظوها لمنعوها بسبب اختلاف الدّين(٣). قال الإمام: "وما قدمناه أي بترجيح ذلك على الخلاف في وجوب الحكم [فيه](٤) إذا كانوا لا يرون أنّها تنفرد بالتزويج، وكانت ممن يجوز نكاحها(٥)".

قلت: ولو طلبت التزويج من مسلم يقتضي البناء على وجوب الحكم بوجوب الإجابة قولاً واحدًا.

وقوله: **(وإن كان أي في درجته غيره فهو كشاهد لا يتعيّن عليه وفيه خلاف)**.

شبه الصورة بالصورة لائح، ومحل الخلاف إذا أذنت لواحد بعينه وطلبت، إذًا الشهادة من واحد بعينه، والأظهر الوجوب كي لا يتعطل الحق بالتواكل والتدافع، وهو الأصح في الخلاصة(٦) في مسألة الشهادة أيضًا.

---

(١) انظر: النهاية (٣٨٧/١٢).

(٢) نهاية ل (أ/ ١١٠).

(٣) انظر: المختصر ص (221)، الحاوي (١١٧/9).

(٤) زيادة من النهاية.

(٥) انظر: نهاية المطلب (12/387).

(٦) انظر: ص (694).

وقوله: (**وإن تعيّن**) أي إما بلا خلاف كما في الأولى، أو على الخلاف[١] كما في الثانية بتعينها إيّاه (**وعضل وأحوجها إلى السلطان**) أي بدوام [...][٢] وإضراره عليه، (**عصى**) إلى آخره ، ما يمتاز به الدليل بالنص والمعنى، أمّا النّص فقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ**﴾ {سورة النساء: ١٩} فظاهر النّهي التحريم، وأمّا المعنى فما ذكر في كلام المصنف إشارة إلى رفع ما أسلفنا حكايته عن الإمام: أنّه إذا عضل وفي البلد حاكمٌ يمكنها أن تصير إليه لا يأثم بالامتناع[٣]؛ ولأجله قال الرافعي هنا: "أنّه يجوز أن يُعْلَم كلام المصنف بالواو[٤]".

وقوله: (**أمّا المجبر فيجب عليه تزويج المجنونة**) إنّما عدل عن وجوب إجابة العاقلة إذا طلبت التزويج من كفؤ إلى ما ذكره؛ لأنّه قدّم الكلام عليه من قبل، وحكى الرافعي وغيره وجهًا[٥]. قال في البسيط[٦]: "غلطٌ، أنّه لا يجب الإجابة فإنّه لا عبارة لها؛ لأنّها مجبرة ولأنّه يحصل الغرض بالسلطان".

قلت: ومفهوم الخبر عن علي . رضي الله عنه . يشهد له بالطريق الذي أسلفناه. وقد يقال: إن سُلِّم أنّ المراد بالأيم في خبر علي رضي الله عنه [...][٧] لا يعمل بمفهومه؛ لأنّ ذلك خارج مخرج الغالب أنّ من يطلب التزويج الثيب دون البكر، والأشبه أنّ المراد بالأيم في خبر علي رضي الله عنه الخلية من الزوج، كيف كانت بكرًا أو ثيبًا، كان ذلك يستعمل فيه فيكون الخبر شاملاً للبكر والثيب. وقد قال الرافعي هاهنا: "أنّه

---

(١) في المخطوط [الأخ] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٢) بياض في المخطوط وتقديره [العضل]، والله أعلم.

(٣) انظر: النهاية (٤٧/١٢).

(٤) انظر: العزيز (7/571).

(٥) انظر: المصدر السابق، الروضة (5/422)، جواهر العقود (٧/٢).

(٦) انظر: ص (190).

(٧) بياض في المخطوط ولعل تقديره [الثيب]، والله أعلم.

يجوز أن يستدل للوجوب بما روى أنّه عليه السلام قال لعلي كرم الله وجهه: ((لا تؤخر أربعًا)) منها تزويج ((البكر إذا وجد لها كفؤًا))[١]".

وهذه الأربعة في هذه الرواية هي الثلاث في الرواية الأخرى إذا حملت الأيم فيها على الخلية من الزوج. والله أعلم.

وإنّما وجب عليه تزويج المجنونة إذا تاقت؛ لأنّ فيها عفافًا وغنىً، وكذا إذا قال أهل الطب: إنّ فيه شفاءها، والمجنون كذلك. وقيل: أن يتوقع الشفاء للمجنون بتزويجه لا يسلط عليه[٢]، كما ستعرفه في كلام الفوراني من بعد. وهل يجري في المجنونة الوجه السالف في عدم الأخذ؟ يظهر أن يقال لا، بل يجب جزمًا كما يجب عليه تحصيل الطعام له عند جوعه، ويقوي ذلك إذا جعلنا المأخذ للوجوب قدر الرفع إلى السلطان، وتوقان المجنونة إلى النّكاح يعرف بالأمارات. وكلام المصنف يفهم عدم الوجوب في حال الصغر إن جوّزناه؛ لأجل التقيد بالتوقان[٣].

والثاني: وجوب إجابة البكر الصغيرة إذا التمست التزويج في زمن إمكان الشهوة وجهان: لعلهما مفرعان على الوجوب في حق البالغة، وقد تقدمت حكايتهما عند الكلام في إجبار البكر مع تفاوتهما[٤]".

وقوله: (**ولا يجب تزويج الابن الصغير**) أي وإن رأى له فيه مصلحة يجوز له ذلك؛ (**لأنّه يلتزم المهر والنفقة**).

قلت: وفي هذا التعليل نَظَرٌ من جهة أنّه لا يمنع الجواز فينبغي أن لا يمنع الوجوب، ولا جرم أبدأ الإمام فيه ترددًا على بعد[٥].

---

(١) العزيز (7/571)، والحديث سبق تخريجه في ص (٢٩٥).

(٢) العزيز (7/570)، وانظر: الروضة (٤٢٢/٥).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) الروضة (5/402).

(٥) انظر: النهاية (13/94)، العزيز (٥٧٠).

وقوله: **(ولا يجب تزويج البنت)** أي البكر إذا كانت /[1] طلبت **(إلا إذا ظهرت الغبطة، فيحتمل الإيجاب كما إذا طلب مال الطفل بزيادة، فإنّه يجب عليه البيع، ويحتمل تجويز التأخير إلى بلوغها)**

والإمام ذكرهما في كتاب الصداق ومال إلى ترجيح وجه الإيجاب.

ووجه الثاني: أن النكاح أمر يتعلق بالجبلة ويبعد إيجابه على الولي قبل الطلب[2].

قوله: **(وأمّا مال الطفل فلا يجب على الولي)** إلى آخره، وفي وجه ذكره هاهنا النظر[3]. ووجه عدم الوجوب كذا السعي في التجارة في الخوف [للاستنماء][4] قوله عليه السلام ((لا ضرر ولا ضرار في الإسلام[5]))، وإيجاب السعي في الاستمناء الذي يصونه عن تأكله الصدقة، دليله ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنّه خطب النّاس فقال: ((ألا من ولى يتيمًا له مالٌ فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة)). أخرجه الترمذي عن المثنى بن الصباح[6] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[7]. وقال: وإنّما

---

(١) نهاية ل (ب/ ١١٠).

(٢) انظر: النهاية (13/96)، العزيز (٥٧٠/٧).

(٣) النظر: قال الرافعي: هذه المسائل وإن كانت متعلقةً بتصرف الولي للطفل، لكن لا اختصاص لها بباب النكاح إلا بمسألة واحدة، وهي: إذا قبل الأب النكاح لابنه هل يضمن المهر أو لا؟. العزيز (٥٧٠/٧).

(٤) بياض في المخطوط والمثبت من النهاية.

(٥) رواه مالك في كتاب الأقضية في باب القضاء في المرفق (٢٩٠/٢)، والشافعي في كتاب الشفعة (١٦٥/٢)، وابن ماجه في كتاب الأحكام في باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ص (٤٠٠)، وصححه الألباني في الإرواء (٤٠٨/٣).

(٦) هو المثنى بن الصباح اليماني، المكي، الأنباوي، أبو عبد الله أو أبو يحيى نزيل مكة، ضعيف اختلط بأخرة، وكان عابدًا. مات سنة (١٤٩هـ). انظر: التقريب ص (٤٥٢)، الأعلام (٢٧٦/٥).

(٧) هو: أبو إبراهيم عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي المدني، الإمام المحدث، فقيه أهل الطائف، صدوق. توفي سنة (١١٨هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (٢٦٩)، التقريب ص (٣٦٠)، السير (٤٧٩/٥).

روي من هذا الوجه وفي إسناده مقال[١]. قال عبد الحق: "والمقال أنّ المثنى ضعيف لا يحتج بحديثه. وقد رواه عبد الله بن علي يعني أبا أيوب الإفريقي[٢]، عن عمرو وهو ضعيف أو مجهول. ورواه حسين المعلم[٣] عن مكحول[٤] عن عمرو بن شعيب عن ابن المسيب[٥] عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: وغير المرفوع أصح[٦]".

وعلى هذا فالحجة على الوجوب قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا ﴾ {سورة النساء: ٥} الآية إذا قيل: "إنّ السفهاء هن النّساء

- والده هو : أبو عمرو شعيب بن محمد التابعي، صدوق، ثبت سماعه من جده. جده الأدنى هو: محمد بن عمرو بن العاص. انظر: تهذيب الأسماء ص (١٧٨)، التقريب ص (٢٠٩).

(١) الترمذي في السنن في كتاب الزكاة في باب ما جاء في زكاة مال اليتيم ص (162)، وقال:"وإنّما روي هذا الحديث من هذا الوجه، وفي إسناده مقال، لأن المثنى بن الصباح يضعف في الحديث". والحديث ضعفه الحافظ ابن حجر، والألباني انظر: التلخيص (٣٠٨/٢)، الإرواء (3/258-259).

(٢) هو: عبد الله بن علي أبو أيوب الإفريقي الكوفي، الأزرق، صدوق يخطأ. انظر: التقريب ص (٢٥٦)، التهذيب (٣٢٥/٥).

(٣) الحسين المعلم هو: الحافظ الحجة الحسين بن ذكوان المكتب العوذي مولاهم البصري، أحد الثقات، كان كبير القدر وافر العلم. توفي رحمه الله سنة (١٤٥هـ). انظر: تذكرة الحفاظ (١٣١/١)، تهذيب التهذيب (٣٣٩/٢).

(٤) هو: مكحول بن زيد أبو عبد الله بن أبي مسلم الهذلي مولاهم التابعي، عالم أهل الشام الفقيه الحافظ الثقة. توفي سنة (١١٨هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (٣٢٩)، التذكرة (٨٢/١)، التقريب ص (٤٧٧).

(٥) هو: الإمام فقيه الفقهاء سعيد بن المسيّب بن حَزْن بن أبي وهب بن عمرو المخزومي, أبو محمد القرشي, عالم المدينة وسيد التابعيّن في زمانه, أحد الفقهاء السبعة. توفي سنة (94هـ). انظر: طبقات ابن سعد (2/325), تهذيب الأسماء ص (١٥٩)، والسير (١٢٤/٥).

(٦) الأحكام الشرعية الوسطى (3/180)، ورواه البيهقي في السنن في كتاب الزكاة في باب من تجب عليه الصدقة (4/179)، وفي باب تجارة الوصي بمال اليتيم أو إقراضه، وصحح وقف إسناده على عمر رضي الله عنه بشواهده.

والصبيان، أو الأولاد أو اليتيم المحجور عليه للسفه كما قاله الزجاج[١]. قال: وإنّما قال أموالكم؛ لأنّه أراد الجنس فإنّ الأموال جعلت للناس، وهو قوله تعالى: ﴿لَقَدْ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنفُسِكُمْ﴾ {سورة التوبة: ١٢٨} وقوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ {سورة النساء: ٢٩} أي لا تدفعوا لهم [أموالهم][٢] الذي هو قوام أمركم. وقال تعالى: ﴿وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾ {سورة النساء: ٥} ولم يقل منها؛ لأنّ ذلك يدل على أنّ الرزق يكون من ثمارها بخلاف ما لو قال منها، فإنّه يدل على أنّه يكون من عيّنها، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ﴾ إلى قوله: ﴿فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ {سورة النساء: ٨}[٣]".

وإذا كان كذلك فظاهر الأمر للوجوب، وهذا الاستدلال لم أره منقولاً في كتب أصحابنا، نعم رأيت كلام الزمخشري[٤] يدل عليه؛ إذ قال:" ﴿وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾ {سورة النساء: ٥} أي اجعلوها مكانًا لرزقهم بأن تتجروا فيها[٥] وتتربحوا، حتى تكون نفقتهم من الأرباح لا من صلب المال فلا يأكلها الأرباح[٦]". وأيضا فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ {سورة الإسراء: ٣٤} قد تدل على الوجوب، إذا قيل: إنّ ما بعد الاستثناء [في][٧] قولك: لا أكلت إلا هذا الرغيف محلوفًا عليه، حتى إذا لم

---

(١) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن السري بن سهل الزجاج، كان من أهل الفضل والدين، حسن الاعتقاد، وحسن المذهب، له مصنفات حسان فى الأدب منها: كتاب معاني القرآن، الفرق بين المؤنث والمذكر، فعلت وأفعلت، وغير ذلك. توفي سنة (٣١١هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (٣٦٨)، نزهة الألباء في طبقات الأدباء ص (١٨٥)، إنباه الرواة على أنباه النحاة (١٩٤/١).

(٢) بياض في المخطوط والمثبت من معاني القرآن.

(٣) معاني القرآن وإعرابه للزجاج (2/13).

(٤) هو: أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد الزمخشري الخوارزمي، كبير المعتزلة، الملقب بجار الله، من أئمة العلم بالدّين والتفسير واللغة والآداب. له مؤلفات عديدة منها: الكشاف، أساس البلاغة، المفصل، الفائق في غريب الحديث. انظر: السير (١٧/١٥)، الأعلام (١٧٨/٧)، معجم المؤلفين (١٨٦/١٢).

(٥) جملة [تتجروا فيها]، مكررة في المخطوط.

(٦) الكشاف (1/472).

(٧) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

يأكل الرغيف حنث، فإنّ الآية حينئذ تكون قد اقتضت النهي عن قربان مال اليتيم بغير التي هي أحسن، والأمر بقربانه بالتي هي أحسن، والأمر للوجوب. وخرج من ذلك كدّ النفس بالتجارة وإن كان منه؛ لأجل الضرر المنفي بالخبر، وبالجملة فما في الكتاب من ذلك اتبع فيه الإمام(١).

والعراقيون قالوا: إنّ ذلك مسنون، وكذا الماوردي في باب ما على الأوصياء وقال: "إنّ استحبابه مشروط بأربعة شروط:

أحدها: أن يكون ماله ناضًا، فإن كان عقارًا لم يجز بيعه للتجارة.

الثاني: أن يكون الزمان زمان أَمْن، فإن كان مَخُوفًا لم يجز.

الثالث: أن يكون السلطان عادلاً، فإن كان جائرًا لم يجز.

والرابع: أن تكون المتاجر مربحةً، فإن كانت مخسرةً لم يجز. فإن اتجر الولي بالمال مع إخلاله ببعض الشروط كان ضامنًا لما تلف من أصل المال(٢)".

قوله: **(ولو طلب ماله بزيادة يجب البيع)** أي لتحصيل الأرباح، فإنّ /(٣) تركها من القربان بغير التي هي أحسن الذي تضمنت الآية النهي عنه، وهذا كما قال الرافعي: "فيما إذا كان ذلك المال معدًا للبيع، دون ما هو محتاج إلي عينه، وكذا العقار الذي يحصل منه ما يكفيه(٤)". قال في الروضة(٥): "وهذا هو الصواب ولا يعتبر بمن خالفه".

قلت قد يقال: إنّه ليس بصواب على الإطلاق، بل يتجه أن يقال: إن كانت تلك الزيادة جسيمة تمكن أن تفصل أو بعضها بعد تحصيل مثل المبيع أو خير منه فيتعيّن البيع كما صرح به الأصحاب عند الكلام في بيع العقار على الطفل وكذا

(١) انظر: النهاية (13/95).
(٢) الحاوي (8/345).
(٣) نهاية ل (أ/ ١١١).
(٤) انظر: العزيز (7/572).
(٥) (5/423).

الآنية[١] المعدة للقنية أيضا، وإن كانت الزيادة لا تفصل ولا شيء منها بعد تحصيل مثل المبيع فحينئذ لا تباع؛ إذ لا فائدة في البيع بل فيه غرر تعلق العهدة فلا يجوز[٢]. وحيث قلنا: يجوز البيع فلم يفعله وتلف المطلوب فقد قال: من يضعف نقله أنّه يجب عليه ضمانه، نعم لو أخّر البيع حتى رخص وكان مثله يوقع زيادة، قال الرافعي في آخر كتاب الوديعة عن فتاوى القفّال: "إنّ ذلك ليس من التعدي[٣]".

وقد ذكرت [في][٤] باب الوصية شيئا يتعلق بذلك.

وقوله: (**ولو بيع شيء بأقل من ثمن المثل فله أن يشتري لنفسه فإن لم يرد فليشتره لطفله**) أي لقوله عليه السلام ((ابدأ بنفسك ثمّ بمن تعول[٥])) وإذا لم يرغب في الشراء لنفسه فهل أمره بالشراء لطفله على وجه الوجوب أو الاستحباب؟ ينبغي أن يقال: إن قلنا: بمذهب العراقيين فقد نتوقف في الوجوب. وإن قلنا بما ذكره المصنف والإمام: أنّه يجب الاستنماء بقدر يصونه عن الضياع فإن كان لم يفعل ذلك بعد، كان على وجه الوجوب، وإن كان قد فعله فهل يكون ذلك أيضًا على وجه الوجوب؛ لأنّه[٦] لا كلفة عليه فيه، أو على وجه الاستحباب لأنّ الصون عن الضياع قد حصل وهو مناط الوجوب؟ يحتمل وجهين، وقد صرّح بحكايتهما المصنف مطلقين في كتاب الشفعة حيث قال: (**يجب على الأب أن يأخذ بالشفعة لطفله إذا كان فيه مصلحة فإن لم يفعله فعله القاضي، وإن بيع بشيء فيه غبطة للصبي ففي وجوب الشراء وجهان، والفرق أنّ الشفعة تثبت وفي الإهمال تفويت، والتفويت ممتنع وإن لم يكن الاكتساب واجبًا**)[٧]. قال الرافعي: "والشراء يجب أن يقيد بما إذا كان يرغب في العيّن؛ فإنّ الشيء

---

(١) في المخطوط [الآنة]، والمثبت من النهاية.

(٢) انظر: النهاية (٤٦٣/٥)، الحاوي (٣١٨/٦).

(٣) في المخطوط [ليس يتعدى]، والمثبت من العزيز. انظر: العزيز (7/323).

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) رواه البخاري في الصحيح في كتاب النفقات في باب وجوب النفقة على الأهل والعيال ص (663).

(٦) في المخطوط [أن] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٧) الوسيط (4/77-78).

قد يؤخذ رخيصًا لكنه عرضة للتلف؛ إذ لا يتيسر بيعه لقلة الراغبين، فيصير [كَلاً][1] على مالكه[2]".

قلت: وهذا قد صرح به الماوردي؛ إذ قال: "ولا بد عند الشراء بقدر التجارة من أن يكون ما يستوي ولا يسرع إليه الفساد، وأن يكون الربح حاصلاً منه في الغالب حالاً أو مآلاً. والله أعلم[3]".

وقوله: **(وإن قبل نكاح ابنه لم يلزمه الصداق)** إلى آخره اتفق أهل الطريقين على أنّ الأب إذا أصدق عن ابنه دينًا ولم يضفه إلى ذمة نفسه أنّه لا يكون ضامنًا له على الجديد، سواء كان الابن معسرًا أم موسرًا، نعم اختلفوا في القول القديم فالذي ذكره المصنف تبعا للإمام إطلاق الضمان من غير فرق بين الموسر والمعسر[4]. والعراقيون والماوردي والمتولي قالوا: "إن كان الابن موسرا بالصداق قال في التتمة أو بعضه لم يكن الأب ضامنا، وإن كان معسرا بالصداق فالقول القديم أنّه يكون ضامنا له، ويجعل إقدامه على العقد مع علمه بأن النكاح يقتضي الصداق ولا مال له بمنزلة الضمان له[5]". وهذه الطريقة كلام الفوراني ينطبق /[6] عليها [...][7]

في السيد إذا أذن لعبده في النكاح هل يكون ضامنًا للمهر أو لا؟ على قولين فالقديم يصير السيد ضامنًا[8].

---

(١) زيادة من العزيز.

(٢) العزيز (7/572).

(٣) انظر: الحاوي (8/345).

(٤) انظر: النهاية (٩١/١٣)، الوسيط (٨٢/٥)، العزيز (٥٧١/٧)، الروضة (٤٢٢/٥).

(٥) انظر: الحاوي (9/468)، العزيز (٥٧١/٧)، الروضة (٤٢٢/٥).

(٦) نهاية ل (ب/ ١١١).

(٧) طمس في المخطوط.

(٨) انظر: النهاية (٩١/١٣)، الإبانة ل (أ/٣٨٢).

قلت: ذلك؛ لأنّ العبد لا مال له فيطرد في الابن المعسر. وعن ابن كج أنّ القولين فيما إذا أطلق، فأمّا إذا شرطه على الابن، فعلى الابن قطعا(١).

وهذا يتم على قولنا: أنّ الابن عند الإطلاق لا يلزمه شيءٌ، أمّا إذا قلنا: يلزمه كما ستعرفه فلا يظهر للتفرقة وجه.

وبالجملة فالجديد وهو الصحيح باتفاق، قياسًا على ما لو اشترى لابنه شيئًا فإنّ الثمن عليه لا على الأب، وهذا التوجيه يتم أو يطرد في القولين مع اليسار، أما محل حالة الإعسار فلا؛ لوضوح الفرق وهو أنّه في البيع يصير موسرًا بالثمن أو يضمنه؛ لدخول البيع في ملكه، ولا كذلك في النكاح؛ ولهذه العلة جوّزنا البيع من الذي لا يملك أصلاً على أصح الوجهين(٢).

التفريع:

إن قلنا بالقديم فهل إلزام الأب لها إلزام تحمّل كما في الدية، ولا يكون في ذمة الابن منه شيءٌ ولا يبرأ الأب بإبراء الابن، أو إلزام ضمان حق يكون في ذمة الابن أيضًا وإذا أبرأ الابنُ برئ الأب؟ فيه وجهان ذكرهما الماوردي(٣). وكلام القاضي الحسين الذي حكاه الإمام مثل الأول؛ إذ قال: إذا غرم الأب على القول القديم ما ضمّنه الشرع، فلا يجد به مرجعًا على مال الطفل، ويكون هذا كضمان العاقلة دية الخطأ، فإنّهم إذا تحمّلوا العقل وأدّوه، لم يرجعوا به على القاتل. وقد حكى مثل ذلك عن الشيخ أبي علي أيضًا، قال الإمام: وفي هذا وقفة عظيمة، وما قاله لا سبيل إلى القول به؛ فإنّ الشرع أثبت للأب نظرًا في طلب غبطة الابن لكمال شفقته، فإذا نَظَر له واشتد نظره، فانتصاب ذلك سببًا لتضمينه وإلزامه المغارم الثقيلة محال، ولا شك أنّ الابن مطالب بالمهر إذا بلغ، فليس كالقاتل خطأً؛ فإنّه لا يطالب بالعقل مع إمكان مطالبة العاقلة(٤).

---

(١) العزيز (7/571)، الروضة (5/422).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: الحاوي (9/469).

(٤) النهاية (13/93-94).

قلت: وما أبداه الإمام فيها في الرجوع على الابن هو ما أجاب به في التهذيب[1]، إذا قبضه للرجوع عند الأداء، وهو ما يقتضيه قياس الوجه الآخر في الحاوي[2]. لكن إذا قلنا: إنّ الإذن في الأداء يوجب الرجوع وإن بطّأ الضمان عن الإذن فيه.

وقد نوقش المصنف في قوله: (**وهل يرجع به بعد البلوغ؟ فيه احتمال في القديم**).

والمناقشة من وجهين:

أحدهما: في تقييد الرجوع بما بعد البلوغ وليس يتقيد به، بل بوجود القدرة وإن كانت قبل التقييد بالبلوغ، والتقيد بالبلوغ يطالب الزوج نفسه لا وليه.

والثاني: أنّ كلامه يفهم أنّ الاحتمال منقول عن القديم؛ وإنّما هو مخرج على القديم، فكان الأحسن به أن يقول فيه احتمال على القديم.

ومن تمام التفريع: أنّ الأب لو أوجب العقد على أن لا يكون ضامنا، فقد حكينا عن ابن كج أنّه إذا صرح في العقد بأنّ الصداق على الابن لا يكون الأب ضامنًا قولاً واحدًا، ويصح العقد، وهذه الصيغة أصرح في نفي الضمان عنه، فالقياس صحته ونفي الضمان عنه إن صح ما قاله ابن كج. لكن الإمام حكى عن القاضي في هذه الصورة: أنّ العقد يبطل. قال: وهذا وهم من الآخذين عنه، ولعله قال: يبطل الشرط ويلزم الضمان ويصح النكاح؛ فإنّ النكاح لا يفسد بأمثال هذا[3].

وإذا قلنا: بالجديد فإذا ضمن الأب عن ابنه الصداق لزمه، ولا يشترط في رجوعه بذلك إذا غرمه عن الابن أن يصرح به، ولكن يكفي /[4] قصده فيقع قصده موقع

---

(١) انظر: التهذيب (5/503-504)، العزيز (٧/٥٧٢).

(٢) انظر: (9/469).

(٣) العزيز (7/672)، انظر: النهاية (13/93).

(٤) نهاية ل (أ/ ١١٢).

الإذن وشرط الرجوع، ثمّ ينطبق الوفاق على الوفاق والخلاف على الخلاف كذا قال الإمام(١). قال ابن الصباغ: ويقبل قول الأب في ذلك القصد، لأنّه أمين عليه يصح أن يعارضه بنفسه.

ولو ضمن الأب الصداق بشرط براءة الابن، فقد خرج ذلك على أنّ الضمان بشرط براءة الأصيل هل يصح أم لا؟ وفيه وجهان: عن ابن سريج. فإن قلنا: لا يصح الشرط فهل يفسد العقد أم لا؟ وفيه قولان. وإن قلنا: يصح الضمان بشرط براءة الأصيل ويبرأ، فشرط هذا في صلب العقد فيجب أن يكون أي الشرط فاسدًا؛ فإن العقد يستدعي ثبوت العوض في ذمة العاقد. وما قاله ابن سريج؛ فإنّما هو في ضمان يرد على دين مستقر لا يبعد سقوطه. وإذا كان كذلك كان التفريع على قولنا أنّه لا يصح بشرط براءة الأصيل وقد أسلفناه. وإذا قلنا: [بفساد](٢) الضمان للعقد الذي شرط فيه، فأمره فيما نحن فيه قاصر على الصداق، نعم إذا أفسدناه هل يفسد النكاح؟. وإن قلنا: إنّه لا يفسد بالشرائط الفاسدة أولا؟ يظهر أن يكون فيه الخلاف فيما إذا زوّج الولي الصغير بأكثر من مهر المثل؛ لأجل أنّ المرأة لم ترض بالعقد إلا بضمان الأب، كما أنّها لم ترض إلا بأكثر من مهر المثل، وهو مناط الإفساد للنكاح كما ستعرفه في بابه(٣). وقد جزم به صاحب التهذيب(٤): فإنّ الأب لو قبل لابنه النكاح بصداق من مال نفسه صح، عيّنا كان أو دينا قدر مهر المثل أو أكثر منه.

وقوله: **(وإن تبرع بحفظ مال الطفل)** إلى آخره وهو مما ذكره استطرادًا وإتباعًا للإمام حيث ذكر هذه المسائل في كتاب الصداق: [...](٥): "وإنّما جاز له الاستئجار على حفظه من مال الطفل، لأنّ منافعه مستحقة له فلا يلزمه تفويتها مجانًا كمال نفسه وله على المال ولاية، فكان له ذلك كما يستأجر من يحمله، وإذا ثبت أنّه يجوز له

---

(١) انظر: العزيز (7/572)، والنهاية (13/93)، الروضة (5/422).

(٢) بياض في المخطوط والمثبت من العزيز.

(٣) انظر: العزيز (١٧١/٥)، الروضة (٢٦٤/٤).

(٤) انظر: التهذيب (5/504)، العزيز (7/572)، الروضة (5/422).

(٥) بياض في المخطوط ولعل تقديره [وقال]، والله أعلم.

ذلك؛ لأجل ما ذكرناه فقياسه أن يجوز له أن يطلب على فعل ذلك بنفسه أجرًا، إذا لم يوجد من يتبرع على الطفل بالحفظ ولا جرم[١]".

قال المصنف: **(أو يطالب[٢] السلطان بأجرة يقدّرها له)** أي فلم يكن للأب الانفراد بالتقدير؛ لأنّ ذلك قريب من الحكم لنفسه، والأب مالك بيع مال ولده من نفسه، لا يملك أن يحكم لنفسه على ولده. وقد يقال: إنّه لا يلزم من جواز قدرة الأب على الاستئجار جواز أخذه الأجرة على ذلك، ألا ترى أنّ عامل القراض له أن يستأجر على حمولة المتاع وليس له طلب أجرة على حمله ولا جرم، قال الإمام: "فالظاهر أنّه لا يُثْبِت القاضي للأب أجرًا، ويجوز أن يقال: يثبِته لأجل ما سلف[٣]". وما قال إنّه الظاهر قال الرافعي: "إنّه الموافق لكلام أكثر[٤] الأصحاب، سواء كان الأب غنيًا أو فقيرًا، نعم إذا كان فقيرًا ينقطع عن كسبه، فله أن يأكل منه بالمعروف، على ما هو مبين في كتاب الحجر[٥]". قال ابن الصلاح: "ويلزم الأب من التصرف [...][٦] من الحفظ سواء فيه ما زاد على القدر الذي يحصل به الاستنماء بقدر يصونه عن الضياع، وما لم يزد عليه، ولا ينافي ذلك وجوبه على الأب؛ لأنّا نقول: الواجب عليه تحصيل ما ذكرناه إمّا بنفسه أو بغير[٧]".

قلت: لكن الاستئجار على التصرف الذي يحصل النّمو [به][٨] قد يتعذر، فيجوز أن يقال عليه[٩].

---

(١) انظر: النهاية (13/95).

(٢) في المخطوط [يطلب]، والمثبت من الوسيط (5/82).

(٣) النهاية (13/95).

(٤) في المخطوط [لأكثر كلام]، والمثبت من العزيز.

(٥) العزيز (7/573).

(٦) بياض في المخطوط لعل تقديره [في مال الطفل].

(٧) انظر: مشكل الوسيط (٣/٥٦٨-٥٦٩).

(٨) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

(٩) كذا في المخطوط والمعنى غير واضح، والله أعلم.

وقوله: **(وإن وجد متبرعًا)** إلى آخره هو مفرّع على حالة عدم المتبرع، فإن قلنا لا يعطى فيها، ففي هذه أولى، وإن قلنا: يعطى فيها قال الإمام: "فالأظهر أنّه لا يجعل له جعلاً؛ لأجل ما في الكتاب[١]". وقال في الروضة[٢] تبعًا للرافعي: "إنّ كلام الإمام هذا يشير /[٣] إلى وجهين في الجواز. وعندي أنّ الأمر ليس كذلك؛ لأنّ قوله: "والأظهر كذا" يجوز أن يراد به الأظهر من الأول ذلك وإن كان ثَمّ ما ينازع فيه. والله أعلم".

(١) النهاية (13/95)، الوسيط (٨٢/٥).

(٢) انظر: (5/423-424).

(٣) نهاية (أ/ ١١٢).

قال: (**الفصل السابع: في الكفاءة وخصالها**

واعلم أنّ الكفاءة حق للمرأة والأولياء، فلو رضوا بغير كفؤ جاز، خلافًا للشيعة؛ فإنّهم حرموا العلويات على غيرهم. وكيف يحرمن؟ ولم تحرم بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم على عثمان وعلي وأبي العاص. وأين كفؤ رسول الله صلى الله عليه وسلم في العالم؟ قال الشافعي: كيف كان عليٌ كفؤ فاطمة وأبوه كافر وأبوها سيد البشر؟ ولو كان يكفي النسب في الكفاءة، فالناس كلهم أولاد آدم عليه السلام فَلِم تفاوتوا؟ وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس وهي قرشية أن تنكح أسامة وهو مولى.

والصحيح أنّ التي لا ولي لها، يزوّجها السلطان من غير كفؤ برضاها؛ إذ لا حظ للمسلمين في الكفاءة وذكر الصيدلاني خلافه)[1].

الكفاءة هي المساواة مأخوذة من كفتي الميزان لتساويهما. قال الجوهري: "والكفؤ: النظير. وكذلك الكفء والكفؤ، على فُعْل وفُعُولُ. والمصدر الكفاءة بالمد والفتح. تقول: لا كِفاء له بالكسر، وهو في الأصل مصدر، أي لا نظير له. وفي حديث العقيقة ((شاتان مُتَكَافِئَتان[2])) أي متساويتان. قال: والمحدثون [يقولون][3] متكافأتان. وكلّ شيء ساوى شيئًا يكون مثله فهو مكافئ له[4]".

(١) الوسيط (5/83-84).

(٢) رواه الترمذي في كتاب الأضاحي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في باب ما جاء في العقيقة، وقال: حديث حسن صحيح. السنن ص (358)، وابن ماجه في السنن في كتاب الذبائح في باب العقيقة ص (535)، وغيرهما وصححه الألباني في الإرواء (4/389).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من المخطوط وأثبته من الصحاح.

(٤) الصحاح ص (١٠٠٢).

قال الشافعي في مختصر البويطي[١]: "أصل الكفاءة مستنبط من حديث بريرة[٢] كان زوجها غير كفؤ لها، فخيّرها رسول الله صلى الله عليه وسلم[٣]".

وقول المصنف: **(أنّ الكفاءة حق للمرأة والأولياء)** هو ما نص عليه الشافعي رحمه الله حيث قال في المختصر[٤]: "وليس نكاح غير الكفؤ محرما فأرده بكلّ حال، إنّما هو نقص على المزوّجة والولاة." زاد في الأم[٥]: "فإذا رضيت المزوّجة ومن له الأمر معها بالنقص لم أرده".

قال القاضي: وأراد الشافعي بذلك الرد على أهل الشيعة[٦] فإنّهم قالوا: إنّه لا يجوز، وهذا أعم مما نقله المصنف عنهم. "وقد اعترض ابن الصلاح[٧] عليه في في ذكره[٨] خلافهم؛ لأجل أنّ خلاف الشيعة لا يعتد به عند الأئمة، ولذلك لا يذكرون في كتب اختلاف العلماء في الأحكام، إلا على ندرة، وقد تقرر في الأصول أنّ الإجماع

(١) مختصر البويطي ص (371)، وانظر: السنن الكبرى (٢١٣/٧)، معرفة السنن (٦٤/١٠).

(٢) هي: بريرة مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها لها حديث عند النسائي. انظر: الاستيعاب ص (٨٦٤)، السير (٥٢٦/٣).

(٣) رواه البخاري في الصحيح في كتاب العتق في باب بيع الولاء وهبته ص (301)، ومسلم في الصحيح في كتاب العتق في باب إنّما الولاء لمن أعتق ص (420).

(٤) مختصر المزني ص (221).

(٥) (6/40).

(٦) الشيعة: هم الذين شايعوا عليا بن أبي طالب رضي الله عنه، وقالوا: بإمامته نصًا ووصيةً، واعتقدوا أنّ الإمامة لا تخرج عن أولاده، وأنّ الإمامة ركن من أركان الدين، وهم خمس فرق: كيسانية، وزيدية، وإمامية، وغلاة، وإسماعلية. انظر تفصيل ذلك في: مقالات الإسلاميين (٢٥/١-٦٨)، الملل والنحل (١٤٦/١-١٩٦)، التعريفات ص (١٢١).

(٧) هو: الإمام العلامة شيخ الإسلام, عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الكردي, المعروف بابن الصلاح, تقي الدّين أبو عمرو, كان أحد فضلاء عصره في التفسير, والحديث, والفقه, وأسماء الرجال، من مصنفاته: أدب المفتي والمستفتي, ونكت المهذب, وشرح مشكل الوسيط, توفي بدمشق سنة (643هـ). انظر: وفيات الأعيان (3/243), السير (٣٦٠/١٦)، وطبقات ابن شهبة (1/444).

(٨) في المخطوط [في فتاويه] والصواب المثبت، والله أعلم.

ينعقد، وإن خالفوا، فلا ينبغي إذن التعرض لذكر خلافهم فيما نحن فيه. قال: لكن له سبب وهو إما لأنّه مذهب عبد الملك بن الماجشون[١]. وقيل: إنّه مذهب مالك فذكروهم تبعًا لذكر مذهبهم، والمقصود إنّما هو رد مذهبهم فحسب، لا رده عليهم. فإما لأنّه اشتهر بين الناس فدعت الحاجة إلى بيان فساده[٢]".

قلت: وما ذكروه عن القاضي يرد إنكاره على المصنف، وإن كان ولا بد من ذلك في نصب الخلاف مع من يعتد بخلافه فينتصب مع سفيان الثوري وأحمد فإنّهما قالا فيما حكاه ابن الصباغ: "أنّ الكفاءة شرط في صحة النكاح؛ لقوله عليه السلام ((انكحوا بناتكم الأكفاء[٣]))، وهذا أمر يقتضي الوجوب[٤].

والقاضي حكى عن الشيعة أنّهم استدلوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنّه قال: ((لا يزوّج النساءَ إلا الأولياء ولا يزوّجن إلا من الأكفاء[٥]))، وبما روي عن

---

(١) هو: العلامة الفقيه الفصيح مفتي المدينة أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون التيمي مولاهم, تفقه على أبيه وعلى الإمام مالك ، توفي سنة (٢٢٣هـ). انظر: : الانتقاء في فضائل الأئمة الفقهاء ص (157)، الفكر السامي ص (٤٤٨)، السير (٤٢٢/٨).

(٢) شرح مشكل الوسيط (3/569-570).

(٣) الحديث بهذا اللفظ ما وقفت عليه، لكن البيهقي قال في السنن الكبرى في باب الكفاءة (٢١٤/٧): "وفي اعتبار الكفاءة أحاديث أخر لا تقوم بأكثرها الحجة، والله أعلم. من أمثلها حديث علي رضي الله عنه: والأيم إذا وجدت كفؤا"، وضعفه الألباني في الضعيفة برقم (٥٧٥١).

(٤) قال ابن قدامة: "اختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط الكفاءة لصحة النكاح، فروي عنه أنّها شرط له، وهو قول سفيان الثوري. والرواية الثانية: أنّها ليست شرطًا في النكاح وهو قول أكثر أهل العلم، والصحيح أنّها غير مشترطة. انظر: المغني (9/388).

(٥) رواه الدار قطني في كتاب النكاح في باب المهر وضعفه، السنن (٣٥٨/٤)، والبيهقي في كتاب النكاح في باب اعتبار الكفاءة وضعفه، السنن (٢١٥/٧)، وضعفه الزيلعي في نصب الراية (١٩٦/٣).

سلمان رضي الله عنه أنّه[١] قال: ((نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نتقدّم أمامكم أو ننكح نساءكم[٢]))

ودليلنا على المخالف من كان؟ قول النّبي صلى الله عليه وسلم وفعله.

أمّا فعله فهو زواجه فاطمة لعلي رضي الله عنهما[٣]. وابنتيه لعثمان رضي الله عنه، وقال: بعد وفاة الأخيرة منهما لو كانت لنا ثالثة لأنكحناك أو كما قال[٤]. وزوّج قبلهما إحدى بناته من أبي العاص ابن /[٥] عمرو بن الربيع[٦] وردها إليه بعد الإسلام[٧].

(١) هو: الصحابي الجليل سلمان الفارسي, سابق الفرس إلى الإسلام, أبو عبد الله, ويقال له: سلمان الخير, وسلمان ابن الإسلام, أصله من رامهرمز, وقيل: من أصبهان، سبب إسلامه مشهور, أسلم حين قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة، وصحبه وخدمه, قيل: إنه عمّر طويلاً. توفي سنة (٣٥ أو ٣٦هـ) على الصحيح. انظر: الاستيعاب ص (٣٣٠), السير (٢٢٦/1).

(٢) رواه البيهقي في كتاب النكاح في باب اعتبار الكفاءة، وضعفه. انظر: السنن (٢١٧/٧).

(٣) انظر: سنن النسائي في كتاب النكاح، في باب تحلة الخلوة ص (٥٢٢)، سنن أبي داود في كتاب النكاح في باب في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئًا ص (٣٢٢)، والحديث صححه الألباني في تعليقاته على السنن، والله أعلم.

(٤) ينظر الإستيعاب ص (٥٠٥)، الرحيق المختوم ص (٤٠١).

(٥) نهاية ل (أ/ ١١٣).

(٦) هو: أبو العاص ابن الربيع بن عبد العزى بن عبد شمس القرشى، صهر رسول الله صلى الله عليه وسلم، اختلف في اسمه، فقيل: اسمه لقيط، وقيل: مهشم، وقيل: هشيم، والأول أشهر. أسلم قبيل فتح مكة وحسن إسلامه. وتوفى سنة (١٢هـ). انظر: الاستيعاب ص (٨١٨)، تهذيب الأسماء ص (٤٢١).

(٧) انظر: سيرة ابن هشام (٢١٨/٢)، سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد (٨٣/٦-٨٥).

وأما قوله فهو لفاطمة بنت قيس[١]: ((انكحي أسامة[٢]))، وهي قرشية من بني فهر وأسامة بن زيد[٣] هذا كان من الموالي، وهذه الأدلة في الكتاب[٤].

وقد ذكر البيهقي غيرها فقال: قد روينا عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: يا بني بياضة أنكحوا أبا هند[٥] وانكحوا إليه وكان حجامًا. قال: وزعم الزهري في هذه القصة أنّهم قالوا: يا رسول الله نزوّج بناتنا موالينا؟ فأنزل الله عز وجل ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ ﴾ {سورة الحجرات: ١٣}[٦]، قال البيهقي: وتزوجت ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب[٧] من المقداد[٨] [١].

---

(١) هي: فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية، من المهاجرات الأول، ذات جمالٍ وعقلٍ وكمالٍ رضي الله الله عنها. انظر: الإستيعاب ص (٩٠٨)، تهذيب الأسماء ص (٤٩٤).

(٢) رواه مسلم في كتاب الطلاق باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ص (409).

(٣) هو أسامة بن زيد مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبن مولاه، وحبه وابن حبه، أبو محمد وقيل: غير ذلك، ومناقبه كثيرة مشهورة. توفي رضي الله عنه سنة (٥٤هـ). انظر: الإستيعاب ص (٧٦)، تهذيب الأسماء ص (٨٤).

(٤) لعل المقصود بالكتاب كتاب ابن الصباغ. انظر: التعليقة الكبرى ص (244)، سنن البيهقي في كتاب النكاح في باب لا يرد نكاح غير الكفؤ إذا رضيت به الزوجة (7/220-221).

(٥) أبو هند الحجام مولى بني بياضة، قيل: اسمه عبد الله. وقيل: غير ذلك الصحابي رضي الله عنه، كان يحجم النبي صلى الله عليه وسلم. انظر: الإستيعاب ص (٨٥٢)، الإصابة (٣٦٣/٧).

(٦) رواه أبو داود في المراسيل في كتاب النكاح في باب ما جاء في تزويج الأكفاء ص (١٤٨)، وحسنه الحافظ والألباني. انظر: التلخيص (٣٣٧/٣)، صحيح الجامع الصغير وزياداته (١٣٠٨/٢).

(٧) هي: ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب الهاشمية بنت عم النبي صلى الله عليه وسلم، تزوجت المقداد بن الأسود رضي الله عنهما. انظر: الاستيعاب ص (٩٠٠)، الإصابة (٢٢٠/٨).

(٨) هو: المقداد بن الأسود الكندي وهو ابن عمرو بن ثعلبة بن مالك البهراني، وقيل: الحضرمي، أسلم قديمًا وهاجر الهجرتين، وكان من الفضلاء النجباء الكبار، الخيار من الصحابة. توفي رضي الله عنه سنة (٣٣هـ). انظر: الاستيعاب ص (٧٠٦)، الإصابة (١٥٩/٦).

وتزوجت أخت عبد الرحمن بن عوف من بلال[٢] وهي [هالة][٣] بنت عوف[٤]. وزوّج أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة[٥] ابنة أخيه الوليد بن عتبة بن [عبد شمس سالما[٦]][٧] الذي كان تبناه وكان مولى لامرأة من الأنصار رضي الله عنهم جميعا أخرجه البخاري[٨] [٩].

وما حكاه المصنف عن الشافعي رضي الله عنه في أمر علي رضي الله عنه وقال تلوه: فإن أشاروا إلى أنّ أبا طالب كفؤ لعبد الله والد رسول الله صلى الله عليه وسلم،

---

(١) رواه البخاري في كتاب النكاح في باب الأكفاء في الدّين ص (633)، ومسلم في كتاب الحج في باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه ص (331).

(٢) هو: بلال بن رباح مؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم، الحبشي القرشي التيمي مولاهم رضي الله عنه، أبو عبد الله وقيل غير ذلك. وكان قديم الإسلام والهجرة، شهد بدرًا وأحدًا والخندق والمشاهد كلّها مع النبي صلى الله عليه وسلم. انتقل إلى الشام بعد وفاة النبي وتوفي به سنة (٢٠هـ). انظر: الاستيعاب ص (١٢٠)، تهذيب الأسماء ص (١٠٠).

(٣) في المخطوط [هلالة] والمثبت من التلخيص الحبير (٣/٣٤٠).

(٤) رواه الدار قطني في السنن في كتاب النكاح في باب المهر (4/463)، وذكره ابن حجر في التلخيص ولم يحكم عليه. انظر: التلخيص (٣/٣٤٠).

(٥) هو: أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة القرشي العبشمي، كان من فضلاء الصحابة من المهاجرين الأولين، جمع الله له الشرف والفضل، صلى القبلتين، وهاجر الهجرتين جميعًا، أسلم قديمًا، قتل يوم اليمامة شهيدًا رضي الله عنه. انظر: الاستيعاب ص (٧٨٥)، تهذيب الأسماء ص (٣٩٦).

(٦) هو سالم بن معقل مولى أبي حذيفة بن عتبة، يكنى أبا عبد الله، كان من أهل فارس، ومن فضلاء الموالي ومن خيار الصحابة وكبارهم، معدود من المهاجرين، قتل رضي الله عنه يوم اليمامة شهيدًا. انظر: الاستيعاب ص (٢٩٦)، الإصابة (٣/١١).

(٧) في المخطوط [عتبة بن سالم]، والمثبت من السنن.

(٨) في الصحيح في كتاب النكاح في باب الأكفاء في الدّين ص (633).

(٩) السنن الكبرى (7/221-222)، معرفة السنن (10/65-66).

قلنا: إن ارتقيتم إلى هذه المرتبة، فالناس أولاد آدم[١]. وهذا بسط قول المصنف **(ولو كان يكفي النسب في الكفاءة)** إلى آخره .

وإذا ثبت أنّ الكفاءة حق للمرأة ولأوليائها، اقتضى الصحة عند رضاهم بغير الكفؤ كما نص عليه في الأم[٢]، ولا يعتبر في ذلك رضى من لا ولاية له في الحال كالبعيد مع القريب، فيجوز التزويج من غير الكفؤ إذا رضيت مع القريب، وينحط البعيد كما صرح به الماوردي وغيره[٣]. وذلك يطرد فيما إذا كان البعيد هو الولي؛ لأجل صغر القريب فرضي البعيد الذي هو الولي والمرأة جاز.

وقوله: **(والصحيح أنّ التي لا ولي لها يزوّجها السلطان من غير كفؤ)** إلى آخره.

الخلاف في المسألة مشهور في الطرق، وبعضهم بينه وجهين، وفي التهذيب[٤] حكاية قولين[٥]. قال القاضي حسين وتبعه صاحب التتمة والتهذيب: "والصحيح أنّه لا يجوز؛ لأنّ الحق إنّما ثبت هاهنا، لجميع المسلمين والإمام نائب عنهم، فلا يقدر على تفويت ذلك الحق على الأولياء الباقين أي غيره؛ لتزويجها من غير كفؤ برضاها. قال القاضي: والقول الآخر مخرّج ما إذا قُتل شخص وليس له ولي، يتعيّن أنّ للإمام أن يستوفي القصاص منه على قول؛ لأنّه يجعل معه كالولي المتعيّن في استيفاء القصاص، فكذا يجعل هاهنا، وينزل منزلة ما لو لم يكن لها إلا وليٌّ واحدٌ فرضي ورضيت بغير الكفؤ. وعبارة التهذيب في توجيه المنع أوضح مما ذكرناه؛ لأنّه قال: لأنّه يزوّج بالنيابة عن أولياء النسب؛ فلا يجوز ترك النظر لهم[٦]. وأشار بذلك إلى أنّه لا بد لها من ولي بنسب وإن بَعُد، جعل[٧] تزويجه عنه بطريق النيابة كما في حال الغيبة مع المعرفة، لكن

---

(١) انظر: نهاية المطلب (12/97)، ولم أقف عليه في موضع آخر، والله أعلم.

(٢) انظر: (6/40).

(٣) انظر: الحاوي (9/100)، والرافعي في العزيز (7/579).

(٤) انظر: التهذيب (5/300).

(٥) في المسألة قولان أو وجهان وأظهرهما المنع عند الرافعي. انظر: العزيز (٥٧٩/٧).

(٦) انظر: التهذيب (5/300)، التتمة ص (٢٤٦).

(٧) في المخطوط [جهل]، والصواب [جعل]، والله أعلم.

لك أن تقول: قد قال عليه السلام ((السلطان ولي من لا ولي له[1])) وهذا ينزل على إلغاء تلك القرابة لما تعذرت معرفتها فيما جاز له، وإلا لم تصدق بأنّه لا ولي لها إلا بتأويل، والأصل عدمه.

وأيضا فلو كان كذلك لم يكن مالها إذا ماتت ميراثًا للمسلمين بل كان يجعل كمالٍ جهل مالكه وهو المال الضائع، كما حكاه ابن اللبان[2] قولاً والقاضي وجها، قال القاضي وغيره: إنّه يكون ميراثا للمسلمين ولا جرم.

صحح المصنف تبعا للإمام فيما نحن فيه الصحة أيضًا، وبه قطع الشيخ أبو محمد نظرًا للمعنى الذي[3]؛ لأجله اعتبرت الكفاءة في حق الولي، وهو لحوق /[4] العار به إذا زوجت موليته من غير كفؤها، [ولا عار على عامة][5] المسلمين فإنّه لا إنكار عليهم في ذلك، نعم من يلاحظ المعنى وتبع ظاهر اللفظ يقول [يجوز] دون خلاف. والسبب على أنّه هل يعتبر المعنى أو اللفظ؟ والخلاف لأجل ذلك في المسائل كثير. فإن قيل: وكان ملاحظة المعنى المذكور يقتضي الجواز للزم القائل بها أن يقول: إنّ هذه المرأة تزوّج نفسها [إذا لم يكن لها ولي خاص]؛ لأجل خوف العار بالأولياء، أيضًا إذا وضعت نفسها في غير كفؤ ولا عار على المسلمين في ذلك كما سلف ولم نقل: بذلك. قلنا: ذلك هو قياس من لا حظ المعنى ويلزم عليه لو قيل به أنّ المرأة إذا رضي وليها بغير كفؤ

---

(١) سبق تخريجه في ص (٩٤).

(٢) هو: محمد بن عبد الله بن الحسن البصري الشافعي، المعروف بابن اللبان أبو الحسين فقيه، فرضي، محدث. قدم بغداد، وحدث بها، من تصانيفه: الايجاز في الفرائض، توفي سنة (٤٠٢هـ). انظر: طبقات ابن كثير ص (٣٥٥)، طبقات ابن قاضي شهبة (١٩٣/١)، معجم المؤلفين (٢٠٧/١٠).

(٣) نهاية المطلب (12/98).

(٤) نهاية ل (ب/ ١١٣).

(٥) ما بين المعكوفات في هذه الفقرة مطموسة في المخطوط والمثبت من النهاية. الله أعلم.

أن تزوّج نفسها ولكن صرفها عن ذلك قوله عليه السلام ((لا نكاح إلا بولي[1])). والله أعلم[2].

(١) سبق تخريجه في ص (٨٧).

(٢) انظر: النهاية (12/98).

قال: (**ثمّ الكفاءة ترجع إلى مناقب، والمعتبر منها خمس: التنقي من العيوب المثبتة للخيار، والحرية، والنسب، والصلاح في الدّين، والتنقي من الحرف الدنيئة. والجمال لا يعتبر؛ لأنّه يرجع إلى ميل النفوس. واليسار يعتبر في أضعف الوجهين، ولعل ذلك قدر البلاغ دون التساوي في المقادير. ولا مبالاة بالانتساب إلى الظلمة، بل إلى أرومة رسول الله صلى الله عليه وسلم وإلى العلماء؛ لأنّهم ورثة الأنبياء، وإلى الصالحين**[١] **المشهورين الذين لا ينسى أمرهم بعد الموت؛ فإنّه يوجب التفاوت.**

وأمّا الصلاح في الزوج فيكفي التنقي من الفسق، ولا تعتبر المساواة في درجة الصلاح ولا الاشتهار.

والحرف الدنيئة هي التي تدلّ على سقوط النفس، وأكثرها يرجع إلى ملابسة القاذورات. والرجوع في تفصيل جميع ذلك إلى العادات)[٢] .

سلف أنّ الكفاءة التساوي وهي في كلّ شيء غير ممكن فلا بد من معرفة ما يعتبر التساوي فيه، وهو كما قال: (**ترجع**[٣] **إلى مناقب**) وهي جمع منقبة. قال الجوهري: "والمنقبة ضد [المثلبة][٤] [٥]". وإنّما كان النظر فيها إلى المناقب؛ لأجل ما ذكره الشافعي من حديث بريرة رضي الله عنها[٦]، وأيضا فالعرف بذلك يرجع إليه.

وقد حصرها المصنف في خمس، وبعضهم أضاف إليها الإسلام فجعلها ستا قال الزنجاني[٧] وغيره: وعدم إضافته أولى؛ لأنّ الفضائل المعتبرة في الكفاءة هي التي يحتمل،

---

(١) كذا في المخطوط [الصاحين]، والمثبت من الوسيط.

(٢) الوسيط (84-86).

(٣) في المخطوط [راجع]، والمثبت من الوسيط.

(٤) بياض في المخطوط والمثبت من الصحاح.

(٥) الصحاح ص (١١٦٠).

(٦) انظر: مختصر البويطي ص (371)، النهاية (٩٧/١٢)، الوسيط (٨٤/٥).

(٧) هو: إبراهيم بن عبد الوهاب بن أبي المعالي الزنجاني، عز الدّين، فقيه، صرفي، له شرح الوجيز مختصر من شرح الرافعي، العزي في التصريف، وغيرها. انظر: الطبقات للسبكي (١٢١/٨)، الأعلام (١٧٩/٤).

لكن في البويطي[١] الدّين فقط. ولعل وجهه قوله عليه السلام ((إذا جاءكم من ترضون دينه فانكحوه إلاّ تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير)) أخرجه الترمذي[٢]، فواتها عند التراضي، وعدم إسلام الزوج لا يحتمل[٣].

وزاد الماوردي إلى النسب أخرى وهي السنّ على أحد الوجهين فجعلها سبعا وقال: "لا خلاف أنّه يجوز تزويج الشابة من الكهل وعكسه، وإنّما الخلاف فيما إذا اختلفا في الطرفين، فكان أحدهما في أول سنّه كالغلام والجارية، والآخر في غاية سنّه كالشيخ والعجوز، فلا يكون الشيخ كفؤًا للطفلة ولا العجوز كفؤًا للطفل؛ لما بينهما من التنافر[٤]".

قلت: وسيأتي عن الروياني[٥] حكاية وجه يقرب منه.

وزاد الصيمري إليها فيما حكاه في الروضة خصلة أخرى فقال: "و[٦] اعتبر قومٌ البلد، فقالوا: ساكن مكة والمدينة والبصرة والكوفة، ليس كفؤًا لساكن الجبال، قال: وهذا ليس بشيء[٧]".

قلت: كذا رأيته في الروضة، ولو عكس لكان أولى؛ لما هو معروف في باب اللقيط[١]. والله أعلم.

---

(١) انظر: المختصر ص (429).

(٢) سبق تخريجه في ص (١٦٧).

(٣) انظر: الوسيط (٥/٥)، التهذيب (٢٩٧/٥)، العزيز (7/577)، الروضة (٤٢٤/٥).

(٤) الحاوي (9/106).

(٥) هو: القاضي عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد, أبو المحاسن الروياني الطبري، كان بارعًا في المذهب وفي حفظه، ومن مصنفاته: بحر المذهب، ومناقب الشافعي، والكافي, والحلية, قتلته الباطنية بجامع آمل سنة (٥٠٢هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (٤٣٩)، وطبقات السبكي (١٩٣/٧).

(٦) في المخطوط [من]، والمثبت من الروضة.

(٧) الروضة (5/427).

وقوله: (**التنقي من العيوب المثبتة للخيار**). هو الأول من الخمس، وإنّما قيد ذلك بما تثبت الخيار أي في النكاح احترازًا من العيب الذي لا يثبته، وإن كانت النفس تنفر بسببه/[٢] كالعمي والقطع والزمانة[٣] وتشوه الخلقة، فإن التنقي من ذلك لا يعتبر في الكفاءة على المشهور. قال الروياني: هي عندي تمنع الكفاءة وبه قال بعض الأصحاب واختاره الصيمري[٤].

قلت: لا يقال يستخرج من كلام المصنف؛ لأنّه حكى كما ستعرفه عن القاضي أنّه قال: (**إنّ الخيار في النكاح لا ينحصر، بل يثبت بكلّ عيب تكسر سورة التوقان**) [٥].

في هذه الأمور وإن كانت منفرة لكنها لا تكسر سورة التَوْقَان[٦] فلم يشملها حد القاضي هذا.

وقد استدل الماوردي لاعتبار ذلك بما روي أنّه عليه السلام قال لزيد بن حارثة رضي الله عنه[٧] ((أتزوّجت يا زيد، قال: لا، قال: تزوّج فتستعف مع عفتك، ولا تتزوّج من النساء خمسا، قال: وما هن يا رسول الله؟ قال: لا تتزوّج شَهبرة ولا نَهبرة ولا لَهيرة ولا هَبدرة ولا لفوتا، قال: لا أعرف مما قلت يا رسول الله شيئا، قال: الشهبرة: الزرقاء البذية. وأما النهبرة: فالمرأة المهزولة، وأما الهبرة: فالعجوز المدبرة، وأما الهبدرة: فالقصيرة

---

(١) اللقيط هو: الصبي المنبوذ الملقوط. انظر: تهذيب الأسماء ص (٧٦٤)، المصباح المنير (٥٥٧/٢)، شرح الحدود ص (٤٣٢).

(٢) نهاية ل (أ/ ١١٤).

(٣) الزمانة: العاهة والآفة، ورجل ممن أي مبتلى بالزمانة. القاموس ص (١١٠٩)، الصحاح ص (٤٩٩).

(٤) انظر: العزيز (7/574)، الروضة (٤٢٤/٥)، بحر المذهب (١٠٥/٩)،.

(٥) انظر: الوسيط (5/160).

(٦) تكسر سورة التوقان قال ابن الصلاح: "بفتح التاء وتشديد الواو أي حدة الشهوة، التواق الشديد التوق والشهوة". شرح مشكل الوسيط ص (609).

(٧) هو: زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي أبو أسامة أشهر موالي رسول الله صلى الله عليه وسلم، وحبه، وأبو حبه، ذو مناقب كثيرة رضي الله عنه. انظر: الاستيعاب ص (٢٨٥)، تهذيب الأسماء ص (١٤٦).

الذميمة، وأما اللفوت: فذات الولد من غيرك[١]))، قال الماوردي: فلو لم يكن لهذه الأحوال ونظائرها أثر[٢] في الكفاءة لما أمر بالتحرز منها[٣].

وقد استثنى البغوي من العيوب المثبتة للخيار العنة[٤]، وقال: إنّها لا تتحقق فلا نظر إليها[٥]. والمذكور في تعليق الشيخ أبي حامد وغيره التسوية، كما اقتضاه إطلاق المصنف، وحينئذ فمن به عيب يَثْبت به الخيار في فسخ النكاح ليس بكفؤ للسليمة منه، وإذا كان بها ذلك العيب[٦] لكن ما به أكثر وأفحش، وإن كان مثله أو أنقص منه ففي كونه كفؤا؟ وجهان: بناءً على ثبوت الخيار لها بذلك أم لا؟ وهما يجريان فيما لو كان مجبوبا[٧] وهي رتقاء[٨] [٩]".

وهذا بالنسبة إلى اعتبار الكفاءة لأجل المرأة فقط، فلو كانت معتبرة لأجل الولي فقط، بأن كان غائبًا ورضيت هي به فلا ينبغي أن نطلق القول بأنّ التنقي من العيوب معتبر في حقه، بل نقول: المشهور أنّها لو أرادت أن تتزوّج بمجبوب[١٠] أو عنين لم يكن

---

(١) أخرجه الإمام أبو حنيفة في مسنده عن زيد رضي الله عنه وفي سنده رجل مجهول، وذكره التقي الهندي في كنز العمال (16/501) من حديث زيد بن حارثة، ولم أقف على من تكلّم عليه.

(٢) في المخطوط [أمر]، المثبت من الحاوي.

(٣) الحاوي (9/107).

(٤) العنة في اللغة: الحبس. والعنين سمي عنينًا لأنّ ذكره يعن أي يعترض إذا أراد إيلاجه. انظر: مقاييس اللغة (٢١/٤)، الزاهر ص (٢٠٨).

(٥) التهذيب (٢٩٨/٥).

(٦) في المخطوط [العبن] والمثبت من العزيز.

(٧) المجبوب: المقطوع ذكره. وهو أقسام: مقطوع كلّه وبعضه. انظر: مقاييس اللغة (٤٢٣/١)، تهذيب الأسماء ص (٥٥١)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٥٥).

(٨) رتقاء: من الرتق بالتحريك وهو التحام الفرج بحيث لا يمكن دخول الذكر. تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٥٥)، (٢٥٥)، القاموس ص (٨١٦)، الصحاح ص (٤٢٤).

(٩) العزيز (7/574)، انظر: التهذيب (٢٩٨/٥).

(١٠) في المخطوط [بمجنون]، والمثبت من البيان.

للولي مع حضوره منعها، فلا يعتبر في غيبته، نعم لو أرادت أن تتزوّج بمجذوم أو أبرص، فهل له منعها أم لا؟ فيه وجهان: يجريان في اعتبار ذلك في حقه في حال غيبته أيضًا مع سلامتها من ذلك واتصافها به. ولو أرادت أن تتزوّج بمجنون كان له منعها، فلا يزوّج في حال غيبته من مجنون(١).

وكلام المصنف يجوز أن يرد إلى ذلك فيقال: مراده به التنقي من العيوب المثبتة للخيار، لمن الكفاءة معتبرة في حقه، فإن كان لحق المرأة اعتبر فيه التنقي مما يثبت لها به الخيار، وإن كانت لحق الولي فقط اعتبر في الزوج التنقي من العيوب المثبتة له الخيار، لكن في هذا التأويل تعسف، والذي يفهم من الإطلاق التسوية، والحق التفصيل كما أسلفناه. والله أعلم.

وقوله: (**والحرية**) هو الشرط الثاني من شروط الكفاءة.

ودليل اعتباره إثبات الخيار لبريرة رضي الله عنها حين عتقت(٢)؛ إذ لو لم يكن الرق نقصًا فيه والحرية كمال فيها لم يثبت لها الخيار، كيف وقد قال عليه السلام: ((المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم(٣))) يعني عبدهم، فجعل العبيد أدنى من الأحرار، قال تعالى: ﴿**ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ**﴾ إلى قوله: ﴿**هَلْ يَسْتَوُۥنَ**﴾ {سورة النحل: ٧٥}، أي لا يستوون، لكن الآية قد تفهم أنّ العبد إذا عتق كان مساويًا للحر الأصلي؛ لأنّه إذ ذاك يصير من أهل الملك والقدرة كالحر الأصلي، وأصحابنا يقولون: إنّ من مسه الرق وعتق لا يكون كفؤًا للحرة الأصلية، بل قالوا: إنّ من مس(٤) الرق أحد أبائه وَوُلد هو في زمان الحريّة ليس بكفؤ

---

(١) البيان (9/301)، التنبيه ص (163).

(٢) سبق تخريجه في ص (٣١١).

(٣) رواه أبو داود في كتاب الجهاد باب في السرية ترد على أهل المعسكر ص (419)، والنسائي في كتاب القسامة في باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس ص (723)، وابن ماجه في كتاب الديات في باب المسلمون تتكافأ دماؤهم ص (456)، وصححه ابن الملقن في البدر (١٥٨/٩) والألباني في الإرواء (٢٦٥/٧).

(٤) في المخطوط [سبق]، والمثبت من الروضة (5/425).

للتي لم يمس الرق أحدًا من أبائها، وفيه وجه حكاه مُجَلي: أنّه كفؤ لها[1]. قال الماوردي: والخلاف/[2] [3] مبني على اختلاف الوجهين في موالي كلّ قبيلة هل يكونون أكفاءها في النكاح؟ فإن قيل: يكونون أكفاءها، صار المولى كفؤا للحرة الأصل، وإن قيل: لا يكونون أكفاء لم يصر المولى كفؤا للحرة الأصل، وعلى هذين الوجهين إذا كان أحدهما مولى لعربي والآخر مولى لنبطي، فإن قيل: مولى القبيلة كفء لها في النكاح لم يكن مولى النبطي كفؤا لمولى العربي، وإن قيل: لا يكون كفؤا لها كان مولى النبطي كفؤا لمولى العربي[4]".

والرق على المشهور في أنّ من مس الرق أحد أبائه وإن لم يمسه لا يكون كفؤًا لمن لم يمس الرق أحدًا من أبائه، [حتى][5] نقول: من مس الرق أحد أبائه أبًا قريبا من أبائه لا يكون كفؤًا لمن مس الرق [أبًا بعيدًا][6] فهو ما حكاه ابن الصلاح عن تعليق أبي محمد بن الحسين المروزي[7] [8]".

قال: وفيه عن القاضي حسين ومن مس الرق أمًا من أمهاته دون أبائه هل يكون كذلك؟ قال الرافعي: "يشبه أن يكون جريان الرق في الأمهات كذلك؛ لأنّ للرق مؤثرًا ولذلك تعلق به الولاء[9]". ولأنّه يعير به الولد عند العرب فيقولون: للولد هجين[10]؛

---

(١) في المخطوط [وفي هذه كفؤ أنه وجه]، والمثبت من كفاية النبيه (13/65)، والله أعلم.

(٢) نهاية ل (ب/ ١١٤).

(٣) كلمة [الخلاف] مكررة.

(٤) انظر: الحاوي (9/104)، التهذيب (٢٩٨)، العزيز (7/574)، الروضة (5/425).

(٥) غير واضح في المخطوط والمثبت من شرح مشكل الوسيط

(٦) غير واضح في المخطوط والمثبت من شرح مشكل الوسيط.

(٧) هو: أبو محمد بن الحسين المروزي. انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢٧٧/١).

(٨) انظر: شرح مشكل الوسيط (٥٧٢/٣)، التهذيب (٢٩٨)، العزيز (7/574)، الروضة (5/425).

(٩) العزيز (7/574).

(١٠) هجين: اللئيم، وعربي ولد من أمة، أو من أبوه خير من أمه. انظر: القاموس المحيط ص (١١٤١)، مقاييس اللغة (٣٨/٦)، الزاهر ص (٢١٠).

لأنّه [بين][1] العربي [والعجمية]، والذي أمه أشرف من أبيه المقرف[2]، ومدار الكفئ على التعيير والشرف[3]. وستعرف من كلام الماوردي عند الكلام في النسب ما يؤيد ذلك إن شاء الله.

وفي الروضة[4] قال: "المفهوم من كلام الأصحاب، أنّه لا يؤثّر كما سيأتي في النسب، وقد صرّح بهذا صاحب البيان، فقال: من ولدته رقيقة كفؤ لمن ولدته عربية؛ لأنّه يتبع الأب في النسب. والله أعلم[5]".

والمدبر والمكاتب وأم الولد كالرقيق وكذا من بعضه حر وبعضه رقيق ككامل الرق بالنسبة إلى الحرية، نعم هل يكون العبد كفؤًا لمن عتق بعضها أو تكون الأمة كفؤا لمن عتق بعضه؟ فيه وجهان في الحاوي، فإذا قلنا: لا يكون كفؤًا فمن ثلثه حر لا يكون كفؤًا لمن نصفه حر[6].

(**والنسب**) هو الشرط الثالث من شروط الكفاءة، ودليل اعتباره ما روى البخاري عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه[7] أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إنّ الله اصطفى كنانة من بني إسماعيل، واصطفى من كنانة قريشا، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم[8]))؛ ولأنّ العرب تفتخر بأنسابها أتم الفخر؛

---

(١) ما بين المعكوفات زيادات من البيان.

(٢) المقرف: الذي أمه عربية دون أبيه. انظر: القاموس ص (٧٧٩)، مقاييس اللغة (٧٤/٥)، الزاهر ص (٢١٠).

(٣) انظر: البيان (٤٥١/٩).

(٤) (5/425).

(٥) انظر: البيان (9/200/201).

(٦) انظر: الحاوي (9/104)، البسيط ص (٣٦٩)، كفاية النبيه (٦٥/١٣).

(٧) هو: واثلة بن الأسقع بن عبد العزى وقيل ابن كعب الليثي، يقال: خدم النبي صلى الله عليه وسلم، وكان من أهل الصفة. نزل الشام وعاش إلى سنة (٨٥هـ). انظر: الاستعاب ص (٧٤٩)، التقريب ص (٥٠٩).

(٨) رواه مسلم في كتاب الفضائل في باب فضل نسب النبي وتسليم الحجر عليه قبل النبوة ص (649) ولم أقف على الحديث عند البخاري، والله أعلم.

ولذلك قال عليه السلام كما أخرجه مسلم: ((تنكح المرأة لأربع وعدّ منها الحسب[١])) وهو النسب، وإن كان ذلك مطلوبا في النساء ففي الرجال أولى، وإذا ثبت ذلك وظهر منه أنّ غير العربي لا يكون كفؤًا للعربية؛ لشرف العرب على غيرهم، وكذلك لا يكون غير القرشي من العرب كفؤًا لقرشية؛ لما ذكرناه من الخبر، ولقوله عليه السلام ((قدموا قريشا ولا تقدموها[٢]))[٣].

فإن قلت: قد روى أبو بكر البزار[٤] في مسنده عن خالد بن معدان[٥] عن معاذ بن جبل رضي الله عنه[٦] قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((العرب بعضها لبعض أكفاء، والموالي بعضها لبعض أكفاء[٧])).

وذكر أبو عمر بن عبد البر[١] في التمهيد[٢] قال: روى بعضه عن زرعة[٣] عن عمران بن أبي الفضل[٤] عن نافع[٥] عن بن عمر رضي الله عنهما أنّ رسول الله صلى

(١) رواه البخاري في كتاب النكاح، في باب الأكفاء في الدّين ص (632)، ومسلم في كتاب الرضاع، في باب استحباب نكاح ذات الدّين ص (399).

(٢) رواه الشافعي في الأم في كتاب الصلاة في باب صفة الأئمة (2/309)، والبيهقي في السنن الصغرى في كتاب الصلاة في باب صفة الأئمة في الصلاة ص (196)، وصححه الألباني في الإرواء (2/295).

(٣) انظر: الحاوي (9/102)، العزيز (7/574).

(٤) هو: الإمام الحافظ الكبير، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البصري، البزار، محدث، فقيه، من مصنافته: شرح موطأ مالك، والمسند الكبير. انظر: السير (١٠٥٣٢)، معجم المؤلفين (٣٦/٢).

(٥) هو: خالد بن معدان بن أبي كرب الكلاعي، أبو عبد الله، تابعي ثقة، عابد، كان يتولى شرطة يزيد بن معاوية. انظر: التقريب (١٣٠)، الأعلام (٢٩٩/٢).

(٦) هو: معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي، المدني الفقيه الفاضل الصالح، شهد المواقع مع النبي صلى الله عليه وسلم، توفي رضي الله عنه في الطاعون سنة (١٨هـ). انظر: الاستيعاب ص (٦٧١)، تهذيب الأسماء ص (٣١٨).

(٧) رواه البزار في مسند معاذ بن جبل رضي الله عنه (7/121)، والبيهقي في السنن في كتاب النكاح في باب اعتبار الصنعة في الكفاءة وضعفه (٢١٧/٧)، وقال الحافظ عقب ذكر الحديث: (وقد سأل ابن أبي حاتم عن الحديث أباه فقال: "هذا كذب، وقال: باطل". وقال الدار قطني: "لا يصح"، وقال ابن عبد البر: "هذا منكر موضوع". انظر: التلخيص الحبير (3/336).

الله عليه وسلم قال: ((العرب أكفاء بعضها لبعض، قبيلة لقبيلة، وحي لحي، ورجل لرجل، إلا حائك أو حجام[٦])).

وهذان الخبران يدلان على تساوي كلّ العرب في الكفاءة.

قلنا: "أما الأول ففيه انقطاع؛ لأنّ خالد لم يسمع من معاذ.

وأما الثاني فقد قيل: إنّه حديث منكر موضوع قاله ابن عبد البر[٧]".

وقد روي عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة[٨] عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفا مثله قال: ولا يصح عن ابن جريج[٩].

نعم قد اختلف أصحابنا في أنّ قريشا، /[١] هل يكونون كلّهم أكفاء في النّكاح أم أم لا؟ على وجهين: حكاهما صاحب التهذيب والكافي وغيرهما.

---

(١) هو: الإمام حافظ المغرب يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر, أبو عمر القرطبي, كان فقيهًا, دينًا, عالمًا بالقراءات وبالخلاف, وبعلوم الحديث والرجال, صاحب سنة واتباع, له مصنفات كثيرة منها: الاستذكار, والكافي, والاستيعاب, توفي سنة 463هـ. انظر: السير (٣٥٧/١٣)، الأعلام (٢٤٠/٨).

(٢) (19/165).

(٣) هو: زرعة بن عبد الله أو ابن عبد الرحمن الأنصاري البياضي المدني مجهول. التقريب ص (١٥٥).

(٤) هو: عمران بن أبي الفضل الأيلي ضعفه النسائي في الضعفاء والمتروكين ص (٢٣٥)، والجرجاني في الكامل في الضعفاء (١٧٢/٦).

(٥) هو: أبو عبد الله مولى ابن عمر المدني، ثقة ثبت فقيه مشهور، مات سنة (١١٧). التقريب ص (٤٩٠).

(٦) رواه البيهقي في السنن في كتاب النكاح في باب اعتبار الصنعة في الكفاءة وضعفه (٢١٧/٧). وانظر المصادر الآتية.

(٧) التلخيص الحبير (3/336)، وانظر: التمهيد (19/165)، نصب الراية (١٩٨/٣).

(٨) هو: الإمام الحافظ عبد الله بن عبيد الله بن أبي مُلَيْكَة، زهير بن عبد الله القرشي التيمي المكي, أبو بكر وأبو محمد الأحول, شيخ الحرم, وقاضي مكة زمن ابن الزبير, ومؤذن الحرم, ثقة فقيه. توفي سنة (١١٧هـ). انظر: السير (٤٦٣/١٧)، تهذيب التهذيب (٣٠٦/٥).

(٩) انظر: السنن الكبرى (7/218).

أحدهما: وهو مذهب البغداديين منهم وهو الذي أورده العراقيون لا، بل هم متفاضلون بقربهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد دلّ على ذلك الخبر السالف[٢]. قال الماوردي: وقد روت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنّه قال: ((أُنزل علي جبريل فقال لي: قَلَّبْت مشارق الأرض ومغاربها، فلم أر أفضل من محمد، وقَلَّبْت مشارق الأرض ومغاربها فلم أر أفضل من بني هاشم[٣]))؛ ولأنّ قريشا لما شرفت برسول الله صلى الله عليه وسلم على سائر العرب، كان أقربهم برسول الله صلى الله عليه وسلم أشرف من سائر قريش، وعلى هذا فجميع بني هاشم، وبني المطلب أكفاء، وليس غيرهم من قريش كفؤا لهم. أما جميع بني هاشم فلأنّ النبي صلى الله عليه وسلم منهم. وأما جميع بني المطلب فلما رواه البخاري قبل باب نزول القرآن بلسان قريش في أثناء باب [مناقب قريش][٤] عن جبير بن مطعم رضي الله عنه[٥] قال: ((مشيت أنا وعثمان بن عفان رضي الله عنه، فقال يا رسول الله: أعطيت بني المطلب وتركتنا، وإنّما نحن وهم منك بمنزلة واحدة؟ فقال النّبي صلى الله عليه وسلم: إنّما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد[٦]))؛ ولأجل ذلك ـ والله أعلم ـ جمع عمر رضي الله عنه بينهم في الديوان. قال الماوردي: ويليهم سائر بني عبد مناف، وبني زهرة، ولا يفضل بني عبد شمس في كفاءة النكاح على بني نوفل، ولا بني عبد العزى على بني عبد الدار، ولابني عبد مناف على بني زهرة، وإن كانا من بطنين؛ لقوله عليه السلام:

---

(١) نهاية ل (أ/ ١١٥).

(٢) هو خبر زيد بن ثابت في صفات النساء، والله أعلم.

(٣) رواه الطبراني في الأوسط (6/238)، وضعفه الألباني. انظر: ضعيف الجامع الصغير وزيادته (1/592)، والضعيفة (9/46).

(٤) زيادة من الصحيح.

(٥) هو: جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد المناف, أبو محمد أو أبو عدي, القرشي النوفلي، ابن عم النبي، من الطلقاء الذين حسن إسلامهم، وكان حليمًا نبيل الرأي، ومن أنسب العرب للعرب، توفي سنة (59هـ) بالمدينة, وقيل سنة (58هـ). انظر: الاستيعاب ص (١٤٣)، تهذيب التهذيب (٦٣/٢).

(٦) صحيح البخاري ص (425).

((صريح قريش ابنا كلاب[١])) يعني بني قصي، وبني زهرة، ولأنّ النبي صلى الله عليه يرجع إلى قصي بأبيه، وإلى زهرة بأمه، فتقاربا في الكفاءة بأبويه صلى الله عليه وسلم[٢]".

وهذا ما تقدّم الوعد به في فصل الحرية، قال الماوردي: "ثمّ يلي بني عبد مناف وبني زهرة سائر قريش فيكونون جميعًا أكفاء، فلو كان فيهم بنو أب له[٣] سابقة في الإسلام، فهل يكافئهم الباقون من قومهم؟ كبني أبي بكر هل يكافئهم قومهم من بني تيم؟، وكبني عمر هل يكافئهم قومهم من بني عدي؟ يحتمل وجهين.

قال: واختلف أصحابنا في موالي قريش هل يكونوا أكفاءها في النّكاح؟ على وجهين، من اختلاف الوجهين في موالي ذوي القربى، هل يشاركونهم في سهمهم من الخمس؟[٤]".

وعزا صاحب البيان القول بأنّهم أكفاء لهم إلى الصيمري، وأنّه طرّده في موالي كلّ قبيلة. والصحيح الذي عليه جمهور الأصحاب أنّهم ليسوا بأكفاء لهم، هذا تمام الكلام في قريش[٥].

وأما سائر العرب سوى قريش فإن قلنا: إنّ كلّ قريش أكفاء بعضهم لبعض فكذلك سائر العرب؛ لأنّ في عدنان سابقة المهاجرين وفي قحطان سابقة الأنصار[٦].

---

(١) ذكره تقي الدين الهندي في كنز العمال في باب قريش برقم (٣٣٨٢١)، ولم أقف على من تكلم على سنده، والله أعلم.

(٢) الحاوي (9/102-103)، وانظر: التهذيب (5/298).

(٣) في المخطوط [لهم] والمثبت من الحاوي.

(٤) الحاوي (9/103).

(٥) انظر: البيان (9/200).

(٦) الحاوي (9/103).

والخبران السالفان مع ضعفهما يدلان لهذا وهو ما قال في الروضة[١]: "أنّه مقتضى كلام الأكثرين".

وإن قلنا بتفاضل قريش فكذلك غيرهم، فيفضل مضر في الكفاءة على ربيعة، ويفضل عدنان على قحطان، بالقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم[٢]. قال في الروضة[٣]: "وذكر الشيخ إبراهيم المروزي، أنّ غير كنانة ليسوا أكفاء لكنانة".

ولو تقدّمت قبيلة على غيرها بسابقة في الإسلام، كان على الوجهين المحتملين.

وأمّا مواليهم ففيهم الخلاف الذي تقدّم في موالي قريش معهم.

وأمّا سائر العجم فهم ما عدا العرب، فهل هم أكفاء بعضهم للبعض أم يتفاوتون؟ /[٤]

قال الماوردي: فعلى قياس قول البصريين أنّ جميعهم أكفاء الفرس منهم، والنبط، والترك، والقبط.

وعلى قياس قول البغداديين: أنّهم يتفاضلون في الكفاءة، فالفرس أفضل من النبط، وبنو إسرائيل أفضل من القبط. فإن كان لقوم من الفرس شرف لسابقة الإسلام فعلى الوجهين المحتملين[٥].

وحكى بعضهم وجهًا: أنّ النسب كما يعتبر في العرب؛ لأنّهم الذين يعتنون بتدوينه، دون العجم فلا يعتبر فيهم. وهو ما يحكى عن القفّال والشيخ أبي عاصم[١] [٢]". واقتصر على إيراده القاضي الحسين في التعليق.

---

(١) (5/425).

(٢) الحاوي (9/103).

(٣) (5/425).

(٤) نهاية ل (ب/ ١١٥).

(٥) الحاوي (9/104).

وقوله: (**والصلاح في الدّين**) هو الشرط الرابع من شروط الكفاءة.

ودليل اعتباره قوله تعالى: ﴿ **ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ** ﴾ {سورة النور: ٣}، وقال: ﴿ **إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ** ﴾ {سورة الحجرات: ١٣}، وقال عليه السلام: ((عليك بذات الدّين تَرِبَتْ[٣] يداك[٤]))، ولا فرق في اعتبار هذا الشرط بين المسلمين والكافرين. لا يكون الكافر الفاسق في دينه كفؤًا للعفيفة في دينها منهم، والاعتبار في هذا بالزوج والزوجة نفسهما لا من سلف من أبائهما، بل ذلك يطّرد في أصل الدّين حتى نقول: من كان أبوه كافرًا كفؤ لمن كان أبويها مسلمين خلافا لأبي حنيفة[٥].

قال الماوردي ومُجَلي: "لأنّ فضل الدّين لا يتعدى إلى الأنساب بخلاف فضل النسب؛ فإنّه يتعدى إليهم، بل لا يحصل للأبناء إلا من الآباء، والدّين قد يحصل للأبناء بأنفسهم من غير الآباء[٦]".

---

(١) هو: الإمام القاضي أبو عاصم محمد بن أحمد بن محمد العبادي الهروي, أحد أصحاب الوجوه, كان فقيهًا مدققاً مناظراً, صنف المبسوط والهادي إلى مذاهب العلماء وغيرهما, توفي سنة (458هـ).
انظر: طبقات السبكي (4/104), طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (1/232), السير (٣٧١/١٣).

(٢) والراجح أنّ النسب معتبر في العجم. قال الرافعي والنووي: (وكما يعتبر النسب في العرب يعتبر في العجم ثم ثم حكيا القول الثاني ثم قالا: والظاهر الأول). العزيز (7/575)، الروضة (5/425).

(٣) ترِب بالكسر الرجل: افتقر، كأنه لصق بالتراب. يقال: تربت يداك! وهو على الدعاء، أي لا أصبت خيرا. وقال النووي: "وأضيفت إلى اليد؛ لأن غالب التصرفات تكون بها، ثم إن العرب استعملت هذ اللفظة في كلامها غير مريدة معناها في الأصل، ولا تقصد بها الدعاء بوقوع الفقر، بل مرادهم إيقاظ المخاطب بذلك المذكور لعيتني به، وله نظائر كثيرة في كلامهم، والله تعالى أعلم. هذا هو الصحيح الذي قاله المحققون". انظر: الصحاح ص (١٣١)، تهذيب الأسماء ص (٥٤٧) النهاية (١٨٤).

(٤) سبق تخريجه في ص (٣٢٦).

(٥) انظر: الحاوي (١٠١/٩)، تحفة الفقهاء ص (291)، بدائع الصنائع (3/562).

(٦) انظر: الحاوي (9/102)، البيان (9/201)، .

قلت: وهذا ينازع فيه ما حكاه المصنف والإمام عن الشافعي رحمه الله من قوله: **(كيف كان علي كفؤ فاطمة وأبوه كافر وأبوها سيد البشر ولا جرم**[١]). قال في التهذيب[٢]: "إنّ من أسلم بنفسه ليس بكفؤ لمن لها أبوان أو ثلاثة في الإسلام، وصححه في الروضة[٣]، لكن الذي اختاره القاضي الروياني الأول، وحكاه القاضي أبو الطيب وجها[٤]". وقد يقول: من صار إليه، لم يقل الشافعي ذلك لأجل أنّ إسلام الأب هو المعتبر، بل لأجل اشتمال الأب على فضل العلم والدّين، الذي ستعرف أنّ كلاً منهم[٥] مطلوب في الكفاءة حتى لا يكون التاجر كفؤًا لبنت العالم ولا بنت المشهور بالصلاح[٦] وإن كان أبوه وأبوها مسلمين، وقد صار بعض المتأخرين إلى أنّه لا ينظر إلا إلى إسلام الأب [الأول][٧] والثاني فيمن له أبوان في الإسلام كفؤًا، لمن لها عشرة آباء في الإسلام؛ لأنّ الثالث لا يذكر في التعريف[٨].

وكلام القاضي الحسين يقتضي أنّ الاعتبار بالأب الأول فقط؛ فإنّه قال: فإن قيل: علي كرم الله وجهه كفؤ للنبي صلى الله عليه وسلم؛ لأنّ أباهما كان[٩] سواء في الدرجة. قلنا: الكفاءة إنّما تعتبر بين أب الزوجة وأب الزوج، وأب الزوجة كان سيد البشر وأبو الزوج كان كافرا فأنّى يستويان[١٠].

---

(١) النهاية (٩٧/١٢/١٢)، الوسيط (٨٤/٥).

(٢) (5/298).

(٣) (5/425-426).

(٤) العزيز (7/575)، بحر المذهب (٩٩/٩-١٠٠).

(٥) كذا في المخطوط ولعل الصواب [منها أو منهما].

(٦) في المخطوط [الصلاح]، والمثبت من العزيز.

(٧) زيادة من العزيز.

(٨) العزيز (7/575-576)، الروضة (5/425-426).

(٩) كذا في المخطوط ولعل الصواب [كانا].

(١٠) انظر: النهاية (٩٧/١٢)، الوسيط (٨٤/٥).

ولا يعتبر في هذا الشرط الشهرة، بل من لا يشتهر بالصلاح كفؤ للمشهورة به. وإذا لم يكن الفاسق كفؤا للعفيفة، فالمبتدع أولى أن لا يكون كفؤا للسنيّة، وقد نص عليه الروياني[١]. وهذا الشرط حكى ابن الصباغ عن ابن المنذر أنّ الشافعي رحمه الله اقتصر عليه في الكفاءة فقال الكفؤ في الدّين ذكره البويطي[٢].

قلت: وقد رأيته في آخر باب الأولياء وحكيته من قبل ويدل عليه ما ذكرناه أولاّ من خبر أبي هريرة رضي الله عنه أيضًا أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((يا بني بياضة)) إلى آخره[٣].

قال عبد الحق في الأحكام[٤]: "وما أرسله الزهري قد أسند، والمرسل هو الصحيح، لكنه نقل عن الزهري أنّ الآية نزلت في أبي هند خاصة". وإن صح ذلك لم يكن في الخبر /[٥] حجة على المدعى. والله أعلم.

وقوله: (**والتنقي من الحرف الدنيئة**) هو الشرط الخامس من شروط الكفاءة.

ودليل اعتباره قوله تعالى: ﴿ **وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ فِي ٱلرِّزۡقِۚ** ﴾ {سورة النحل: ٧١} فإنّه قيل معناه: فضل بعضكم على بعض في سبب الرزق، فبعضهم يصل إليه بِعِزّ ودعة، وبعضهم يصل إليه بذُل ومشقة. وقيل معنى الآية: والله فضل بعضكم على بعض في قدر الرزق[٦]".

فعلى هذا لا يكون دلالةً على ما نحن فيه، بل على اليسار كما سنذكره.

والخبر الذي ذكرناه عن ابن عبد البر إن صح كان نصا في المدعى.

---

(١) العزيز (7/575-576)، الروضة (5/425-426)، انظر: بحر المذهب (١٠٠/٩).

(٢) الإشراف (5/6)، انظر: مختصر البويطي ص (429).

(٣) سبق تخريجه في ص (٣١٤).

(٤) الوسطى (3/125).

(٥) نهاية ل (أ/ ١١٦).

(٦) الحاوي (9/105).

وبالجملة فالمدار في إيصال الشرط المذكور على العرف، وسيأتي الكلام في أنواع الحرف الدنيئة من بعد. وأعلى الحرف لا يمكن تعريفه مطلقًا؛ لاختلافه بحسب الأزمان والبلدان. قال الماوردي: "والمكاسب تكون في العرف المألوف من أربع جهاتٍ: بالزراعات، والتجارات، والصناعات، والحمايات، ولكلّ منها رتبٌ متفاضلةٌ، وكلّ واحدٍ منها يفضل على غيره بحسب اختلاف البلدان والأزمان، فإنّ في بعض البلدان التجارات أفضل، وفي بعضها الزراعات أفضل، وفي بعض الأزمان حماة الأجناد أفضل، وفي بعضها أقل، فإذا كان كذلك تعيّن إتباع العرف فيها والعادة[١] [٢]".

وقوله: (**والجمال لا يعتبر**) إلى آخره أحوجه إلى ذكر ذلك هاهنا؛ أنّ بعض الأصحاب استدل لاعتبار النسب [في][٣] الكفاءة وكذلك الدّين بقوله عليه السلام (تنكح المرأة لأربع[٤]). والاستدلال المذكور لو صح، لزم منه أن يعتبر في الكفاءة الجمال أيضًا؛ لأنّه من جملة الأربع، كيف وقد روي أنّه عليه السلام قال: ((إنّه يعجبهن منكم ما يعجبكم منهن[٥])) فاحتاج إلى إخراجه لكن[٦] في قول المصنف في تعليل عدم اعتباره: (**لأنّه يرجع إلى ميل النفوس**)؛ نَظَرٌ إذا قلنا: إنّ الملاحة جنس يعرف كما هو أحد الوجهين المذكورين في كتاب السلم[٧]، وإذا لم نعتبر الجمال فهل نعتبر عدم تشويه الصورة؟ فيه الخلاف الذي مر في الأقطع والأعمى.

وقوله: (**واليسار يعتبر على أضعف الوجهين**) إلى آخره.

---

(١) العادة قال الجرجاني هي: "ما استمر الناس عليه على حكم العقول، وعادوا إليه مرة بعد أخرى". التعريفات ص (١٣٨)، انظر: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه (٢٩٦/١)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص (٢٧٤).

(٢) انظر: الحاوي (9/105).

(٣) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

(٤) سبق تخريجه في ص (٣٢٦).

(٥) أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه. انظر: كنز العمال (٥٨٧/١٦)، البيان (١٢٤/٩)، ولم أقف على من تكلّم عليه، والله أعلم.

(٦) انظر: الحاوي (١٠١/٩)، البيان (١١٦/٩).

(٧) الوسيط (3/439).

الخلاف فيه مذكور في الطرق، وأحد التأويلين في قوله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ فِي ٱلرِّزۡقِۚ ﴾ {سورة النحل: ٧١} كما تقدّم يشهد اعتباره[١]، وكذا قوله تعالى: ﴿ وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلۡخَيۡرِ لَشَدِيدٞ ﴾ {سورة العاديات: ٨}، قيل في تفسيره: المال[٢]؛ ولأنّ المرأة لا تنكح إلا إذا كان لها مال، كما قالت امرأة سعد بن الربيع لرسول الله صلى الله عليه وسلم كما أخرجه الترمذي[٣]، ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك عليها بل أكّده، فقال عليه السلام: ((تنكح المرأة لأربع وعد منها المال[٤]))، وإذا كان مطلوبًا في جانب المرأة مع أنّها لا يلزمها شيء للزوج، فلأن يكون مطلوبا في جانب الرجل وللمرأة تعلق به بالنفقة لها ولولدها إن قدر أولى[٥]. وقد روى البخاري عن سهل بن سعد رضي الله عنه[٦] قال: ((مرّ رجل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ما تقولون في هذا؟ قالوا: حري إن خطب أن ينكح، وإن شفع أن يشفّع، وإن قال أن يسمع، قال: ثمّ سكت، فمرّ رجل من فقراء المسلمين، فقال: ما تقولون في هذا؟ قالوا: حري إن خطب أن لا ينكح، وإن شفع أن لا يشفّع، وإن قال أن لا يسمع، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هذا خير من ملئ الأرض [مثل هذا][٧])). وهذا يدلّ على اعتبار المال عندهم في النكاح وغيره، وهذا الوجه يعزى

---

(١) كذا في المخطوط والصواب [لاعتباره]. والله أعلم.

(٢) انظر: النكت والعيون للماوردي (٢٣١/١)، غرائب القرآن ورغائب الفرقان (٥٥١/٦).

(٣) في كتاب الفرائض في باب ما جاء في ميراث البنت ص (472)، وأبو داود في كتاب الفرائض في باب ما جاء في ميراث الصلب ص (440)، وابن ماجه في كتاب الفرائض في باب فرائض الصلب ص (462)، وحسنه الألباني في صحيح وضعيف السنن.

(٤) سبق تخريجه في ص (٣٢٦).

(٥) انظر: الحاوي (١٠٥/٩)، العزيز (٥٧٦/٧).

(٦) هو: سهل بن سعد الساعدي الخزرجي الأنصاري المدني رضي الله عنه سماه النبي صلى الله عليه وسلم سهلاً بعد ما كان حزنًا، توفي بالمدينة سنة (٨٨هـ). وقيل (٩١هـ). انظر: الاستيعاب ص (٣٤١)، تهذيب الأسماء ص (١٧٢).

(٧) البخاري في كتاب النكاح في باب الأكفاء في الدّين ص (633)، وما بين المعقوفتين زيادة من الصحيح، والله أعلم.

[...][1] تعليق القاضي أبي إسحاق المروزي. قال القاضي: والناس في زماننا يعدونه من أكمل الخصال وأعظم الفضائل أي فليعتبر فيه، ولكن عامة أصحابنا لا يعتبرونه في /[2] في الكفاءة.

قلت: ولهم أن يتمسكوا بقوله صلى الله عليه وسلم في الخبر المذكور ((هذا خير من ملئ الأرض مثل هذا[3]))، لكن للقائل الأول أن يقول: لعل الخيرية في الرجل المذكور لأمر غير الفقر، ويشهد له [...][4] لا بين الغناء والفقر. وقد استدل الماوردي: لعدم الاشتراط بما روي أنّه عليه السلام قال: ((خير أمّتي الذين لم يّوَسّع عليهم حتى يَبْطروا، ولم يُقْتِر عليهم حتى يسألوا[5]))، وقال عليه السلام: ((اللهم اجعل رزق آل محمد كفافا[6] [7]))، وقال: ((اللهم أحيني مسكينا وأمتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين[8]))، وقد جزم الماوردي باعتباره في حق أهل الأمصار الذين يتفاخرون ويتكاثرون بالأموال دون الأنساب، وإثبات الوجهين في أهل البوادي وعشائر القرى، الذي يتفاخرون بالأنساب دون الأموال وأنشدوا:

غَنِينَا زَمَانًا بَالتَّصَعْلُكِ وَالْغِنَى وَكُلاًّ سَقَانَاهُ بَكَأْسَيْهِمَا الدَّهْرُ

---

(١) بياض في المخطوط ولعل تقديره [إلى]، والله أعلم.

(٢) نهاية ل (ب/ ١١٦).

(٣) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٤) بياض في المخطوط ولعل تقديره [أنه ليس في الحديث مفاضلة بين الرجلين و]، والله أعلم.

(٥) رواه المحاملي في الأمالي ص (٤٠٦)، وذكره السيوطي في الفتح الكبير (٢٠٩/١)، وصاحب كنز العمال (3/402)، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير ص (426).

(٦) الكفاف من الرزق: القوت، وهو ما كف عن الناس، أي أغنى. الصحاح ص (١٠٠٤).

(٧) رواه مسلم في كتاب الزكاة في باب في الكفافة والقناعة ص (280).

(٨) رواه الترمذي في كتاب الزهد في باب ما جاء أنّ فقراء المهاجرين يدخلون الجنة قبل أغنيائهم وقال: "هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه". ص (531)، وابن ماجه في كتاب الزهد في باب مجالسة الفقراء ص (686)، وحسنه الألباني وقال: "والخلاصة: أنّ جميع طرق هذا الحديث لا يخلو من قادح، إلا أنّ مجموعها يدل على أنّ للحديث أصلاً". الإرواء (3/358-362).

فَمَا زَادَنَا بَغْيًا عَلَى ذِي قَرَابَةٍ غِنَانَا وَلا أَزْرَى بِأَحْسَابِنَا الْفَقْرُ[1][2].

وبالجملة فالخلاف للتفاوت على أنّ إعسار الزوج عيب فيه أم لا؟ كما ستعرفه في كتاب النفقات. وإذا قلنا باعتبار اليسار فلا يشترط التساوي في قدره بلا خلاف، نعم ما المعتبر فيه؟ فيه وجهان:

أحدهما: ما أبداه المصنف احتمالاً **(أنّه قدر البلاغ)** وإذا كان قادرًا على المهر وإدار النفقة على ممر الأيام وممر الساعات فهو كصاحب الألوف، وهذا ما أورده القاضي[3].

والثاني: أنّه لا يكفي ذلك، ولكن الناس أصناف غني وفقير ومتوسط، وكلّ صنف أكفاء وإن اختلفت المراتب، وهذا ما أورده الماوردي، وسليم في المجرد، والبندنيجي، ورجحه الرافعي ومن تبعه[4].

وبذلك تحصل في اعتبار اليسار ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يعتبر[5].

والثاني يعتبر بقدر النفقة والمهر.

والثالث يعتبر مطلقًا. وقد حكاها كذلك صاحب التهذيب[6].

---

(١) البيتان لحاتم بن عبد الله الطائي، ورواية ديوانه تختلف عن هذه الرواية. ديوان شعر حاتم الطائي ص (٢٠٣)، وانظر: لسان العرب (١٠/٤٥٦).

(٢) الحاوي (9/105)، (9/253).

(٣) وفي الكفاية: "أنّ المعتبر اليسار بقدر النفقة والمهر، فإذا أيسر بهما فهو كفؤ لصاحب الألوف". كفاية النبيه (13/66).

(٤) انظر: الحاوي (9/105-106)، العزيز (7/577)، الروضة (5/426-427).

(٥) هو الراجح في المذهب، انظر: المصادر السابقة.

(٦) التهذيب (5/298)، والمصادر السابقة.

وإذا قلنا: باعتباره في الكفاءة فذلك إذا كانت مطلوبةً بحق المرأة بأن تكون مجبرةً أو أطلقت الإذن من غير تعيين وجوّزناها، أمّا إذا كانت معتبرة لحق الولي بسبب غيبته أو عضله ورضيت المرأة، فهل يعتبر أم لا؟. يظهر أن يكون فيه احتمالان أرجحهما لا؛ نظرًا لما سلف من المعنى. وقد قال القاضي: إنّ الأب لو زوّج ابنته بدون إذنها من معسرٍ بالصداق لا يصح النكاح على المذهب؛ لأنّه يحبس حقها بتزويجها بغير كفؤ، ولو طلبت هي من الولي تزويجها من المعسر بالصداق فالذي يظهر وجوب إجابتها، كما لو طلبت منه التزويج بدون مهر المثل، فإنّه يجب عليه كما نصّ عليه الشافعي حيث قال في المختصر[١]: "وليس نقص المهر نقصا في النسب، والمهر لها دونهم فهي أولى به منهم".

وقصد بذلك الرد على أبي حنيفة حيث قال:" إنّ للأولياء الاعتراض في ذلك[٢]". والله أعلم.

وقوله: **(ولا مبالاة بالانتساب إلى الظلمة)**.

لما فرغ من الكلام في خصال الكفاءة الست، [انتقل][٣] إلى ما يتعلق ببعضها ويخيل أنّه منها، فمن ذلك الانتساب إلى الظلمة إن لم يكن فيه عارٌ، فلا يكون فيه فخرٌ، وإن كان أهل الدنيا يميلون إليهم ويفتخرون بهم، وذلك كأمراء السوء، ووزراء السوء، وإنّما كان كذلك؛ لأنّ الفخر بالظلم نقصٌ، كيف والظلم فسق؟ ومراد المصنف بذلك ـ والله أعلم ـ أنّه لا يساوي الرجل المرأة في النسب إذا كانا مجهولي النسب، لكنها كانت بنت مَنْ عَظُم في الدنيا بظلمٍ فلا يكون في ذلك شرفٌ فيها عليه؛ ولأنّه أمر [لا تعويل عليه][٤]، وقد زاد الإمام والمصنف في البسيط على ذلك شيئا آخر فقال: ولا

(١) للمزني ص (221)، وانظر: الأم (6/40).

(٢) مختصر القدوري ص (147).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) في المخطوط بياض والمثبت من النهاية.

مبالاة بالانتساب إلى عظماء الدنيا /[1] والظلمة. قال الرافعي: وهذا لا يساعد عليه كلام النقلة. فقد قال المتولي: للعجم عرف في الكفاءة فيعتبر في التساوي عرفهم[2]".

قلت: وهذا تأويل لا نقبله، ولعله أخذ ذلك مما أسلفناه عن القاضي.

وقوله: **(بل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم)** إلى آخره. أشار به ـ والله أعلم ـ [إلى][3] أنّ الانتساب إلى أحد الأمور الثلاثة، هو الذي يقع فيه المبالاة. فإذا ساوى الرجل المرأة في النسب، نظرنا بعد ذلك إلى أرومة رسول الله صلى الله عليه وسلم هل فيها أم لا؟ فإن وجدت في المرأة دون الرجل فلا كفاءة، وهذا كما قلنا: إنّ العرب منهم قريش وغيرهم، فغير قريش ليس بكفؤ للقرشية، وفي قريش بنو هاشم وبنو المطلب وغيرهم، فغيرهم لا يكافئهم على الصحيح، وإن استوى الرجل والمرأة في ذلك أو فقد منهما النسب، إمّا لجهالةٍ أو لكونهما من العجم ولم نر فيهم اعتبارًا، نظرنا حينئذ إلى النسبة إلى العلماء؛ فإن شرفهم بشرف الأنبياء لأنّهم ورثتهم، فلا يكون العامي غير ابن العالم كفؤًا لبنت العالم، كما لا يكون غير القرشي كفؤًا للقرشية، فإن فقد من الرجل والمرأة ذلك أو تساويا فيه، بأن كانا ابني عالمين نظرنا حينئذ إلى النسبة إلى الصالحين المشهورين الذين لا ينسى أمرهم بعد موتهم؛ لأنّهم أيضًا أئمة يقتدى بهم في سلوك الطريق إلى الله تعالى كما يقتدى بأئمة العلم، وقد قال تنبيها على منزلتهم ﴿**وَكَانَ أَبُوهُمَا صَٰلِحًا**﴾ {سورة الكهف: ٨٢}، وإنّما اعتبرنا الشهرة في الصلاح وكونهم لا ينسى أمرهم ليكون ذلك كالنسب؛ فإنّه دائم وقد رأيت في الكافي أنّ النسب يعتبر في العجم على الأصح، والاعتبار فيه هو الانتساب إلى العلماء وإلى الصالحين الذين لا ينسى أمرهم بعد موتهم، لا إلى الظلمة من الأمراء والوزراء وعلى هذا إذا جرى كلام المصنف عليه،

---

(١) نهاية ل (أ/ ١١٧).

(٢) انظر: النهاية (12/154)، البسيط ص (١٦٦)، التتمة ص (٢٥٣)، العزيز (7/578)، الروضة (5/427).

(٣) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

كان تقديره الاعتبار في العرف بأرومة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفي العجم بالنسبة إلى العلماء والصالحين [...][1] مع أنّه يمكن ملاحظته[2].

فإن قلت: أرومة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هي؟.

قلت: "قال الجوهري: الأَرومة بفتح الهمزة: أصل الشجرة والقرن. قال صخر الغي[3]:

تَيْسَ تُيُوسٍ، إذا يُناطِحُها ... يَأْلَمُ قَرْناً، أَرُومه نَقِدُ[4] [5].

فيشبه على هذا أن يقال: أرومة رسول الله صلى الله عليه وسلم أصله، لكن ذلك الأصل تارةً يكون قريبًا وهو هاشم، وتارةً يكون بعيدا[6] وهو قريش وكلّ قد شرف به، فلا بد من النظر إليه كما ذكرناه، بناءً على تقارب قريش في الكفاءة، فإن قلنا: إنّ قريشًا كلّها أكفاء كان النظر حينئذ إلى الأصل الأول، وهو القرب وهو مما لا خلاف فيه؛ إذ لا نعرف خلافًا في أنّ غير العربي ليس بكفؤ للعربية، إلا ما حكي عن البويطي، وعلى هذا قد يقال: لا يعتبر بعد وجود التساوي في كونهما معًا من قريش حتى نقول من ليس من بني هاشم وبني المطلب من قريش كفؤًا للهاشمية؛ فلأنّ النظر إلى النسبة إلى العلم والصلاح، مع قولنا أنّ قريشًا بعضها لبعض أكفاء كيف كانوا؟ لأنّ سحب الشرف من الأب على أولاده مألوفٌ عادةً وعرفًا وشرفًا، قال تعالى: ﴿ **وَكَانَ أَبُوهُمَا صَٰلِحًا** ﴾ {سورة الكهف: ٨٢}، وأما انعطاف الشرف من الابن إلى الأب فغير مألوفٍ، وإنّما كان ذلك في حق رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ إذ به شرفت أصوله

(١) بياض في المخطوط ولعل تقديره [الذين لا ينسى ذكرهم بعد موتهم] كما مرّ، والله أعلم.

(٢) انظر: النهاية (12/154)، البسيط ص (١٧٢)، الوسيط (٥/٨٥-٨٦)، مغني المحتاج (٤/٢٧٦).

(٣) هو: صخر بن عبد الله الهذلي، وقيل: صخر بن عبد الله الحُثيمي، من بني هذيل، شاعر جاهلي صعلوك، لقب بصخر الغيّ لخلاعته وشدة بأسه وكثرة شره. الشعر والشعراء (٢/٩٠٠)، الأعلام (٣/٢٠١).

(٤) نقد: أي متكرر و متآكل، الجوهري في الصحاح ص (37)، لسان العرب (٣/٤٢٦).

(٥) الجوهري في الصحاح ص (37)، لسان العرب (٣/٤٢٦).

(٦) في المخطوط [بينهما] والصواب المثبت، والله أعلم.

وفروعه، وإذا كان كذلك جرينا في ذلك على ما هو مألوف، ولهذا المعنى لم يجعل المصنف ومن تبعه أرومة غير رسول الله صلى الله عليه وسلم من العلماء والصلحاء شرفًا، وجعل أرومة رسول الله /[1] صلى الله عليه وسلم شرفًا، وابن الصلاح قال: "إنّما قالوا: إلى أرومة رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ لأنّ الانتساب إلى نفسه صلى الله عليه وسلم لا يتصوّر إلا من جهة البنت، ولا عبرة بذلك في الأحكام المتعلقة بالانتساب. ولا كذلك النسبة إلى العلماء والصلحاء فإنّها متصوّرة فيهم؛ فلذلك لم يقولوا: إلى أروماتهم مع أنّهم لا يبلغ شرفهم في العرف إلى أن يشرف من انتسب إلى قبائلهم، وأصولهم[2]".

وقد عبر في الوجيز[3] عن الأرومة بالشجرة وهو حسن.

وما ذكره من النظر إلى الجهات الثلاث اتبع فيه الإمام[4]. قال الرافعي: "وفي ذلك تصريح بأنّ الانتساب إلى كلّ واحدٍ من هذه الجهات، يقتضي فضيلة ترأسه، وعلى هذا فلا يمكن إطلاق القول بأنّ العجم أكفاء، وكذا من سوى قريش من العرب، وكذا بنو هاشم[5]".

قلت: وذلك صحيح فيما سوى بني هاشم، وأمّا هم فقد مضى فيهم بحث.

وقياس اعتبار العلم في الأب أن يكون معتبرًا في المرأة نفسها، من طريق الأولى حتى لا يكون الجاهل كفؤًا للعالمة، وهو ما قاله الروياني إنّه الأصح، لكن في الروضة[6] أنّ الصحيح خلافه"، وفيه مع تسليم ما ذكره نظرا[7] من الجهة التي ذكرناها، كيف والصلاح في المرأة يمنع من مكافأة الفاسق لها؛ لقوله صلى الله عليه وسلم ((خير متاع

---

(١) نهاية ل (ب/ ١١٧).

(٢) شرح مشكل الوسيط (٣/٥٧٤).

(٣) (2/14).

(٤) انظر: النهاية (12/154).

(٥) العزيز (7/578).

(٦) انظر: الروضة (5/427).

(٧) كذا في المخطوط والصواب [نظر]، لأنه في محل الابتداء، والله أعلم.

الدنيا المرأة الصالحة)) أخرجه مسلم[١]، والصلاح دون العلم في الرتبة فيما نحن فيه كما تقدم. والله أعلم[٢].

وقوله: (**فأمّا الصلاح في الزوج**) إلى آخره أشار به إلى أنّ المرأة إذا كان أبوها من الصالحين المشهورين الذين يدوم ذكرهم بعد الموت فمن اتصف من الرجال بأول درجاته كان كفؤًا لها، وهو كما قال: (**فيكفي فيه التنقي من الفسق**)؛ إذ في اعتبار ما سواه مشقة ولا ضبط، لكن هذه العبارة تفهم اشتراط ثبوت العدالة؛ إذ بذلك يطهر من الفسق[٣]؛ فإنّ من ارتكب من الصغائر مالا يرد به شهادته يكون كفؤا للمشهور الصلاح.

وقد قال ابن الصلاح: "إنّه لا يعتبر كونه عدلاً مزكىً، بل يكفي أن لا يكون فاسقًا مردود الشهادة فحسب وإن كان مستورًا[٤]". وذلك كالتصريح بأنّ ارتكاب بعض الصغائر لا يمنع، كما يفهمه كلام المصنف، ولعل سببه أنّ المشهور الصلاح[٥] غير معصوم من مثل ذلك، وقد قيل لبعضهم: من أولياء الله؟ فقليل عدول القاضي، يعني إذا كانت صفة العدالة مجتمعة فيهم في نفس الأمر. والله أعلم[٦].

وقوله: (**والحرف الدنيئة**) إلى آخره كلام صحيح، وقد مثل ذلك في كتاب الشهادات بما يغني عن الإعادة[٧]، قال الرافعي: "فالكنّاس والحجّام وقيم الحمام والحارس والراعي لا يكافئون ابنة الخياط، والخياط لا يكافئ ابنة التاجر والبزاز،[٨] ولا

---

(١) في كتاب الرضاع في باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة ص (٤٠١).

(٢) انظر: العزيز (7/577)، الروضة (5/426)، بحر المذهب (١٠٥/٩).

(٣) كذا في المخطوط ولعل تقديره [أنّ من الفسق ما لا يخرج الإنسان من العدالة]، والله أعلم.

(٤) شرح مشكل الوسيط (3/575).

(٥) كذا في المخطوط والصواب [بالصلاح].

(٦) انظر: البسيط ص (١٧٢)، الوسيط (٨٦/٥).

(٧) انظر: النهاية (١٥٤/١٢)، الوسيط (٨٦/٥).

(٨) في المخطوط جملة [ولا يكافئ المحترف ابنة الخياط، والخياط لا يكافئ ابنة التاجر والبزاز] وهي مكررة.

يكافئ المحترف ابنة القاضي والعالم. وذكر في الحلية[١] :أنّه تراعى العادة في الحرف والصناعات؛ لأنّ في بعض البلاد التجارة أولى من الزراعة، وفي بعضها بالعكس[٢]".
ولهذا اقتفى به أثر الماوردي الذي أسلفناه وقد تلاه بقوله: "والأفضل منها في الجملة ما انحفظت به أربعة شروط:

أن لا يكون مترذلَ الصناعة كالحائك، ولا مستخبثَ الكسب كالحجّام، ولا ساقطَ المروءة كالحمّال، ولا متبذّلاً كالأجير، فمن انحفظت عليه في مكاسبه هذه الشروط الأربعة، لم يكافئه في النكاح من أخل بها، والعرف في اعتبار هذه الشروط الأربعة هو المحكم[٣]".

ولتعرف أنّ المصنف حيث جعل الحرفة الدنيئة مانعة من الكفاءة لم يبين هل المؤثر منها ما اتصف به الزوج أو ما اتصف /[٤] أحد آبائه، ولا شك أنّ اتصاف الزوج بها مؤثرًا إذًا يقيد اتصاف أب المرأة به، نعم لو كان أبوها غير متصف بذلك ووليها الحاضر كأخيها متصف بها فهل لا يكون ذلك قادحًا في الكفاءة؟ إطلاق الأصحاب يقتضي أنّه غير كفؤ لها، ويشبه أن يقال: إن كانت الكفاءة معتبرةً لأجل حق المرأة فقط بأن يكون قد أطلقت الإذن له في التزويج وصححناه، فالكفاءة غير حاصلة؛ لأنّها تتعير به، وإن كانت الكفاءة لحق الولي فقط بأن يكون قد عضل وغاب وهي قد رضيت به، فيخرج على الخلاف فيما إذا وجد أحد الزوجين بالآخر عيبًا وبه مثله هل يثبت له الخيار أم لا؟ فإن قلنا: يثبت فلا كفاءة، وإن قلنا، لا يثبت فالكفاءة حاصلة. والله أعلم[٥].

---

(١) انظر: الحلية (2/860).
(٢) الروضة (5/426)، انظر: العزيز (7/576).
(٣) الحاوي (9/105).
(٤) نهاية ل (أ/ ١١٨).
(٥) انظر: النهاية (١٢/١٥٥)، المهذب (4/166)، التنبيه ص (١٦٢)، البيان (9/295).

ولو كانت حرفة الرجل كحرفة أب المرأة لكن كانت حرفة أب الزوج دون ذلك، فهل يؤثر في الكفاءة؟ كلام الإمام يفهم أنّ ذلك لا يؤثر فإنّه قال: "ولا يمتنع أن تؤثر هذه الحرف في الأنساب؛ فإنّها وإن كانت في الآباء، فهي تؤثر في أحساب الأبناء.

وإن قال قائل: لا خيار ولا اختيار فيها للأولاد، قلنا: هذا يعم جميع أبواب الأنساب، وأولى الصفات بالإعتبار العيوب والتبري منها، وليس منها للمتصفين بها اختيار(١)".

وعلى هذا الاحتمال جرى الرافعي ومن تبعه قال: "واعلم أنّ الحرفة الدنيئة في الآباء، والاشتهار بالفسق مما يعيّر به الولد، فيشبه أن يكون حال الذي كان أبوه صاحب حرفة دنية، أو مشهورًا بالفسق مع التي أبوها عدلٌ، كما ذكرنا في حق من أسلم بنفسه مع التي أبوها مسلم، والحق أن يجعل النظر في حال الآباء دِينًا وسيرةً وحرفةً من حيث النسب؛ لأنّ تفاخر الآباء في حالهم ومثالبهم هي التي تدور عليها أمر الكفاءة، وهذا يؤكد اعتبار النسب في حق العجم، ويقتضي أن لا تطلق الكفاءة في العرب من غير قرشي انتهى(٢)".

وبالجملة فمن ذلك يخرج خلاف في [...](٣) ذلك في الكفاءة كما مرت حكايته في كفر الأب وإسلام الابن ورأي صاحب الحاوي والذخائر فيه، فيه كما سلف أنّه لا يؤثر. والله أعلم(٤).

(١) النهاية (12/154-155).

(٢) العزيز (7/576)، الروضة (5/426).

(٣) بياض في المخطوط ولعل تقديره [اعتبار]، والله أعلم.

(٤) انظر: الحاوي (١٠٢/٩).

قال: **(وتمام هذا النظر بثلاث مسائل:**

إحداها: أنّ هذه الخصال تعتبر في تزويج البنت لا في الابن، إذ لا عار على الرجال في غشيان خسيسة. نعم، لا تزوّج منه معيبة بالعيوب المثبتة للخيار، ولا يتصور تزويج الرقيقة منه؛ لأنّه لا يخاف العنت، وفي اعتبار الكفاءة بجانبه أيضا وجه بعيد)[1].

الخلاف في جواز الإقدام على تزويج الابن الصغير من ليست بمعيبة، حكاه القاضي الحسين وجهين:

أحدهما: لا، كما في البنت[2].

والثاني: نعم؛ لأنّ نسبه لا يضيع بإيضاع نسبها بخلاف البنت وبسط ذلك هو ما في الكتاب[3].

وقد زعم الإمام أنّ هذا الوجه هو المذهب الذي صرّح به الأئمة؛ لأجل ما في الكتاب. ويجري الوجه الآخر إلى رواية شيخه عن بعض الأصحاب متمسكًا بقوله عليه السلام: ((تخيّروا لنطفكم فانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم)) أخرجه الدار قطني[4]، لكن عبد الحق قال: "إنّ أبا حاتم قال: إنّه ليس له أصل. وفيه الحارث وهو ضعيف، والأشبه فيه أنّه مرسل[5]".

---

(١) الوسيط (٥/٨٧).

(٢) وهو الأصح في العزيز.

(٣) انظر: العزيز (٧/٥٨١)، الروضة (٥/٤٢٩).

(٤) في كتاب النكاح في باب القسم في ابتداء النكاح (4/457)، وابن ماجه في كتاب النكاح في باب الأكفاء ص (341)، وحسنه الحافظ في التلخيص (3/304).

(٥) الأحكام الشرعية الوسطى (3/125).

قلت: قال الإمام: "وعلى حال فتوجيهه ممكن، ولكنه بعيد في النقل. ولولا أنّي وجدت في نص الشافعي رحمه الله في تفريع الغرور بالنسب شاهدًا على اعتبار النسب من الجانبين، كما سيأتي ذكر ذلك، لما عددت هذا من المذهب(١)".

قلت: وقد يستدل له /(٢) بأنّ تصرف الولي شرطه المصلحة، ولا سبيل إلى إذن المتزوّج من نفسه له [...](٣) هو المصلحة وكيف لا يتعيّن ذلك ومناط تزويجها يتعلق بالمصلحة وعدمها وهو [...](٤) أهل الزوجة، وذلك مفقود في تزويجه ممن هو دونه في الكفاءة، وامتناع تزويجه بالمعيبة لأجل ضرورة يصحبها وعدم الفائدة له به عند البلوغ. ومع المنع من ذلك لو أقدم الولي عليه فيه هل يصح؟ فيه الخلاف الذي في تزويج البنت ممن لا يكافئها بفروعه، وكذا في التزويج من غير الكفؤ. ومنهم من قطع بعدم الصحة في تزويجه(٥).

قلت: وهو ما أورده القاضي وألحق بهما تزويجه بالمجنونة والمجذومة والبرصاء وعليه نص في الأم(٦) فقال: "ولو زوّجه جذماء، أو برصاء، أو مجنونة، أو رتقاء، لم يجز عليه [النكاح](٧)".

وجهان(٨) في جواز تزويجه من كتابية، ووجه المنع قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ** ﴾ {سورة البقرة: ٢٢١}(٩).

---

(١) النهاية (12/158).

(٢) نهاية ل (ب/ ١١٨).

(٣) كلمة غير واضحة في المخطوط ، والله أعلم.

(٤) كلمة غير واضحة في المخطوط ، والله أعلم.

(٥) هو الأصح عند البغوي والرافعي، انظر: التهذيب (٣٠٢/5)، العزيز (٥٨١).

(٦) (6/49).

(٧) زيادة من الأم.

(٨) في المخطوط [وجهين]، والمثبت من التهذيب.

(٩) انظر: التهذيب (٣٠٢/٥).

وأمّا العيوب التي لا يفسخ النكاح بها كالقطع والعمى والزمانة والتشويه[١] في الصورة، فهل تمنع هاهنا؟ إذا قلنا: إنّ ذلك يمنع في البنت كما حكيناه، وجهان عن رواية الماوردي وغيره[٢]. القياس أن يأتي فيه الخلاف في الكتاب. وقد حكي عن ابن كج فيما إذا قبل له نكاح عمياء وجهين فيه، ونقل صاحب التهذيب إجراءهما فيما لو قبل له نكاح عجوز أو مفقودة بعض الأطراف[٣]. والمذكور منهما في الأم[٤] المنع؛ إذ قال تلو ما أسلفناه عن [...][٥]: "وكذلك لو زوّجه امرأة في نكاحها ضررٌ عليه، أو ليس فيها وطرٌ[٦] مثل عجوز فانية، أو عمياء، أو قطعاء، وما أشبه ذلك".

والخبر الذي ذكرناه عن الماوردي في الاستدلال على اعتبار الثلاثة من القطع والعمي ونحوهما في الكفاءة بالنسبة إلى المرأة يدل لذلك.

والابن الكبير المجنون يظهر أن يكون فيما نحن فيه [مثل][٧] الابن الصغير، وكذلك السفيه إذا كان محتاجًا للنكاح ولم يشترط استئذانه فيه[٨].

وقوله: (**ولا يتصور تزويج الرقيقة منه؛ لأنّه لا يخاف العنت**)[٩].

بيّن ذلك أنّ كلامه في الابن الصغير؛ لأنّه الذي يصح به[١٠] التعليل المذكور هو صحيح.

---

(١) في المخطوط [والنشوة]، والمثبت من الحاوي.

(٢) انظر: الحاوي (9/107)، العزيز (7/581)، الروضة (5/429).

(٣) التهذيب (5/302) وانظر: العزيز (7/581)، الروضة (5/429).

(٤) (6/49).

(٥) بياض في المخطوط ولعل تقديره [عن تزويج غير الكفؤ]، والله أعلم.

(٦) في المخطوط [ضرر]، والمثبت من الأم.

(٧) في المخطوط [إلا]، والمثبت من المراجع الآتية، والله أعلم.

(٨) انظر: العزيز (7/581)، الروضة (5/429).

(٩) الوسيط (5/87).

(١٠) في المخطوط [بيعه]، والصواب المثبت، والله أعلم.

وأمّا السفيه فيتصوّر في حقه خوف العنت فيجوز تزوج[١] الأمة منه إذا وجد الشرط.

والمجنون هل يجوز أن تزوج الأمة منه؟ قال القاضي قال بعض أصحابنا: إنّه يجوز. وعليه اقتصر في التهذيب[٢]. وقال في الروضة[٣]: "إنّه الأصح".

قال القاضي: وعندي أنّه لا يجوز؛ لأنّ شرط جواز نكاح الأمة خوف العنت على نفسه، وفعل المجنون لا يسمى زنًا على الحقيقة[٤].

قلت: وقد حكى المصنف عنه في كتاب الرهن [أنه][٥] أخذ ذلك من أنّ الحديث العهد بالإسلام إذا وطئ يكون حكمه حكم الوطء بالشبهة[٦]. والذي ذكره القاضي من الحكم هو ما ذكره الفوراني أيضا، وهو في الأم[٧]؛ إذ قال في باب الأب ينكح ابنته البكر غير الكفؤ: "ولو زوّج ابنه صغيرًا أو مخبولاً أمةً كان النكاح مفسوخًا؛ لأنّ الصغير لا يخاف العنت، والمخبول لا يعرب عن نفسه بأنّه يخاف العنت، وإن كان كلّ منهما لا يجد طولاً".

وهذا النّص يرد على القاضي التعليل بأنّ وطء المخبول لا يكون زنًا، وعلى غيره [بأنّ][٨] المجنون[٩] والمخبول اشتركا في زوال العقل ولكن المجنون غير ساكن، والمخبول ساكن، فلم يكن بينهما فيما هو مناط التكليف فرق. وإذا ظهر من نص الشافعي ما

---

(١) كذا في المخطوط ولعل الصواب [تزويج]، والله أعلم.

(٢) (5/302).

(٣) انظر: (5/429).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

(٦) انظر: الوسيط (5/511).

(٧) (6/49).

(٨) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

(٩) في المخطوط [الرجوع] والصواب المثبت، والله أعلم.

ذكرناه وصح أنّه مثل القريب العهد بالإسلام، لزم منه أن يكون وطء القريب العهد بالإسلام الذي يخبل الحد في حكم الزنا، أيضًا فكامله كذلك. قال بعض الأصحاب:/ [1] إنّه لا [يُثْبِت النسب][2]، ولا يكون الولد حرًا إن كان ذلك في [قريب العهد بالإسلام][3]، فالخلاف في أنّ وطء المجنون هل يكون زنًا أو لا؟ يظهر أن يتخرج على أنّ عمده عمد أو خطأ؟ وفيه قولان مشهوران[4]".

وإن صح تخريج وطئه على ذلك، لزم إطراده في وطء الصبي المهر والمراهق. والله أعلم.

فرع:

تزويج الابن بخنثى ثابت الأنوثة، وكذا تزويج البنت بخنثى ثابت الذكورة، هل يجو أن يثبت بذلك الخيار؟ فذلك كتزويجه بمجنونة وتزويجها بمجنون، والمذكور منهما في الحاوي[5] أنّه لا يجوز أن يزوّج ابنته من خصي؛ لأنّ ذلك ينقص كمال الاستمتاع. قال في الروضة[6]: "والخصي كالخنثى في هذا[7]".

(١) نهاية ل (أ/ ١١٩).

(٢) بياض في المخطوط والمثبت من الوسيط.

(٣) بياض في المخطوط والمثبت من المراجع الآتية.

(٤) انظر: النهاية (6/122-123)، الوسيط (3/511)، الحاوي (13/200).

(٥) (9/136).

(٦) (5/429).

(٧) المصادر السابقة.

قال: (**الثانية: هذه الخصال هل تجبر بالفضائل؟**

ينظر: فإن كان الفائت نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلا يوازيه الانتساب إلى غيره من العلماء والصلحاء. وهل يوازيه الصلاح الظاهر المشهور في الخاطب؟ الأصح أنّه لا يوازيه. وقيل: تجبر به، واعتمد فيه بما همّ عمر رضي الله عنه بتزويج سلمان الفارسي رضي الله عنه ابنته [وبأمثال ذلك][(١)].

وأمّا العيوب فلا يجبرها غيرها. وأمّا اليسار فيجبر بغيره. والحرفة لا تعارض النسب، وربما تعارض الصلاح، والمحكم في جميع ذلك العادات ونفي العار)[(٢)].

شرح الفصل: كما جاز له يقتضي عدم الترتيب فيه. فنقول: من خصال الكفاءة ما إذا وجد في المرأة وفقد من الرجل لا جابر له، فمن ذلك السلامة من العيب، [...][(٣)] في الرجل دون المرأة فلا جابر له من سائر الخصال لما في ذلك من الضرر اللاحق. قال الإمام: "وأصدق شاهد لذلك أنّه يثبت بالعيب الخيار، وإن وجد معه سائر الفضائل [ولا تجبره شيء][(٤)]". وهذا إذا كانت الكفاءة مطلوبةً لحقها فقط، أمّا إذا كانت مطلوبةً لحق الولي فقط فإن رضيت به المرأة فيظهر أن نجبره إذا جعلنا [...][(٥)] فيه اعتبارا كما سلف في النسب؛ لأنّ العار يندفع عن الولي، وكذا بالصلاح الظاهر إذا قلنا: إنّه يجبر[(٦)] به فقد النسب كما سيأتي، لكني لم أر من تعرض لذلك، بل أطلقوا بأجمعهم القول بأنّ العيب لا يجبره شيء، ولعله منزل على ما إذا كانت الكفاءة مطلوبة لحق المرأة، إمّا مع الولي وإمّا وحدها؛ وعلتهم ترشد إلى ذلك فإنّهم عللوا عدم الجبر بلحوق الضرر بها، نعم لو كان بالزوجة عيبٌ مثل عيب الزوج فهل يمنع من

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من المخطوط وأثبته من الوسيط.

(٢) الوسيط (5/87-88).

(٣) بياض في المخطوط ولعل تقديره [ومنها ما إذا وجد]، والله أعلم.

(٤) انظر: النهاية (12/153)، وما بين المعقوفتين بياض في المخطوط والمثبت من النهاية.

(٥) بياض في المخطوط.

(٦) في المخطوط [يتخير] والصواب المثبت، والله أعلم.

التزويج بدون رضاها؟ فيه خلاف تقدم والأصح المنع؛ لأنّ الشخص يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه. والله أعلم(١).

ومن ذلك أيضا الحرية فإذا وجدت في المرأة دون الرجل فلا جابر لها وإن استجمعت فيه سائر الفضائل، بأن كان أكمل البرية عقلاً وفضلاً ونسبًا للحوق العار بإنكاحه(٢).

قال في التهذيب: "ولو وجدت الحرية في الرجل دون المرأة فهو كفؤ لها وإن كان دنيء النسب؛ لأنّ النسب في الحر وإن كان دنيًا فلا يكون دون العبد، ومن ذلك الدِّين فإذا كانت المرأة عدلةً والرجل غير عدلٍ لكنه كان نسيبًا أو موسرًا أو سليمًا وهي فقيدة ذلك لم يكن ذلك كفؤا لها(٣)"؛ لقوله تعالى: ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُۥنَ ﴾ {سورة السجدة: ١٨} لكن الفسق(٤) في هذه الآية السياق يفهم أنّه الكفر، وإذا كان كذلك قد لا يحصل به الدلالة، ولكنها يحصل بقوله تعالى: ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾ {سورة الحجرات: ١٣} ولم تفصل، بل سبب النزول كما قيل يؤيد العمل بالإطلاق وكيف لا؟ وقد يقال: وإن كان المراد بالآية افتراق المؤمن من الكافر فالمراد بالفاسق الفاسق /(٥) في فروع الدّين لا الكفر؛ لأنّه إذا ثبت أن الفاسق في الفروع لا يساوي المؤمن الذي [ليس](٦) بفاسق فالكافر بأن لا يساويه أولى وأحرى، وكذلك يدل وينهاهم عنه قوله: (إن كان كافرا إلى قوله إن كان فاسقا(٧))(٨).

---

(١) انظر: الكفاية (١٣/٦٧-٦٨).

(٢) انظر: النهاية (12/153)، الروضة (5/427).

(٣) انظر: التهذيب (5/301)، الروضة (5/427).

(٤) في المخطوط [السبق] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٥) نهاية ل (ب/ ١١٩).

(٦) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

(٧) كذا في المخطوط ولعل الصواب قوله تعالى: ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُۥنَ ﴾ {سورة السجدة: ١٨}.

(٨) انظر: البيان (٩/٢٠١)، المجموع (١٦/١٨٨)، مغني المحتاج (٤/٢٧٤).

ومن خصال الكفاءة ما يجبر بغيره وهو اليسار [...][1] فإذا كانت المرأة موسرةً والرجل غير موسرة[2] باليسير الذي تقدم، لكنه كان نسيبًا وهي غير نسيبةٍ، أو كان سليمًا وهي معيبةٌ، أو كان صالحًا وهي فاسقةٌ، أو كان غير ملامس لحرفة دنيئة وكان أبوها يلامسها فهو كفؤ لها؛ لأنّ مصلحة هذه الصفات تربو على مصلحة اليسار في نظر العقلاء، وعبارة الإمام "وأمّا اليسار إن اعتبرناه، [فيعارضه][3] كلّ خصلة من خصال الكفاءة [4]".

ومن خصال الكفاءة ما اختلف فيه، فمن ذلك التنقي من الحرف الدنيئة فإذا كانت المرأة غير نسيبة والزوج نسيبًا، لكن كان ولي[5] المرأة غير محترف والزوج محترف، أو كانت حرفة أبيها أعلى من حرفته، فالجبر يحصل فيكون كفؤها كذلك قاله صاحب الذخائر، نعم لوانعكس الحال فكانت نسيبةً وأبوها محترف بحرفة خسيسة والزوج غير نسيب لكنه غير محترف أو أشرف حرفة فلا جبر.

وقول المصنف: (**والحرفة لا تعارض النسب**) فإنّ الاعتبار بالنسب فإن كان فيه فهو كفؤ لها وإن كان فيها فهو غير كفئ. وعند الإمام أنّ الحرف الدنيئة ونقائضها؛ فإنّها تعارض الصلاح وفاقًا، ولا أثر لها في معارضة الأنساب إجماعًا بين الأصحاب؛ فإنّ الأمر فيها قريبٌ، ومعتمدها عادةٌ محضةٌ، حتى إذا اطردت دلت ملابستها على سقوط النفس، فالكلام في حرف[6] تحل ملابستها، وقد امتن الله على عباده؛ إذ نزّلهم منازل متفاوتة فقال عزّ من قائل: ﴿**وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا**﴾ {سورة الزخرف: ٣٢}، وقال الحَليمي: في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم

(١) غير واضح في المخطوط.

(٢) كذا في المخطوط والصواب [موسر]، والله أعلم.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من المخطوط أثبته من النهاية.

(٤) النهاية (12/157).

(٥) في المخطوط [كفؤ] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٦) كذا في المخطوط، وفي النهاية (وإلا فالكلام مفروض في حرف).

((اختلاف أمتي رحمة))[1] قال: أراد بذلك اختلافهم في الدرجات والمراتب والمناصب. [نجز][2] القول في الحرف وما يتعلق بالمروءات[3].

قلت: وهذا من الإمام يجوز أن يرد إلى الحالة الأولى، ويجوز أن يرد إلى ما في الكتاب وهو الأقرب، وإن كان قوة الكلام قد يفهم خلافه.

وقول المصنف: **(وربما تعارض الصلاح)** أشار به ـ والله أعلم ـ إلى أنّ الصلاح إن كان في أبيها لكن حرفته خسيسة وحرفة الرجل أشرف منها لكنه غير مشهور بالصلاح أو كان أبوها غير محترف ولا مشهورا بالصلاح والرجل محترف فالمعارضة تثبت فيكون كفؤا لها، والمصنف أبدا ذلك بصيغة غير جازمة[4]. والإمام جزم به فقال: "وأمّا الحرف الدنيئة ونقائضها؛ فإنّها تعارض الصلاح وفاقًا[5]". ووجهه أنّ مناط اعتبار التنقي من الحرفة العرف وهو يقضي بالتعارض والتساوي فكان المرجع إليه ولا جرم.

قال المصنف: **(والمحكّم في جميع ذلك العادة في نفي العار. والله أعلم)**.

---

(١) قال ابن الملقن في تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج ص (٧٢): "هذا الحديث لم أر من خرجه مرفوعًا بعد البحث الشديد عنه. وإنّما نقله ابن الأثير في مقدمة جامعه من قول مالك. وفي المدخل للبيهقي عن القاسم بن محمد أنه قال: اختلاف أمة محمد رحمة". وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (١٤١/١): "لا أصل له. ولقد جهد المحدثون في أن يقفوا له على سند فلم يوفقوا، حتى قال السيوطي في الجامع الصغير: ولعله خرج في بعض كتب الحفاظ التي لم تصل إلينا!. وهذا بعيد عندي، إذ يلزم منه أنه ضاع على الأمة بعض أحاديثه صلى الله عليه وسلم، وهذا مما لا يليق بمسلم اعتقاده.

ونقل المناوي عن السبكي أنه قال: وليس بمعروف عند المحدثين، ولم أقف له على سند صحيح ولا ضعيف ولا موضوع". انظر ضعيف الجامع الصغير ص (٣٤)، فيض القدير (٢٠٩/١).

(٢) غير واضح في المخطوط والمثبت من النهاية وقال محققه غير مقروء في الأصل.

(٣) النهاية (12/156-157).

(٤) انظر: الوسيط (٨٨/٥).

(٥) النهاية (12/156-157).

ومن هذا القسم النسب فإذا كانت المرأة نسيبةً والزوج غير نسيبٍ فهل يجبر بغيره من الخصال؟ ينظر فإن كانت فاسقةً وهو عدل فلا جبر، وكذا إن كانت تنسب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ينسب إلى عالم أو صالح مشهور فلا جبر؛ لأنّ الشرف برسول الله صلى الله عليه وسلم لا يساويه شيءٌ، نعم لو كان هو مشهورٌ بالصلاح فهل الجبر به؟ ينظر فإن كان نسبها متصلاً بنسب رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن كانت قرشيةً وهو غير قرشيٍ أو هاشميةً أو مطلبيةً وهو ليس كذلك، فهل /(١) يحصل الجبر أم لا؟ قوة كلامه يفهم أنّ الأصحاب اختلفوا فيه؛ لأنّه قال تلو قوله: "إنّ الانتساب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجبر به(٢). وهل تجبر حطيطه إن كانت في النسب بالصلاح الحاصل في الخاطب؟ هذا مما تردد فيه الأئمة(٣)".

وقد تعرض له المصنف بقوله: (**الأصح أنّه لا يوازيه**(٤)).

قال الإمام: "فإنّ النسب من أقطاب الكفاءة، حتى إذا ذكرت الكفاءة، لم يبتدر الأفهام إلا إلى الأنساب؛ ولهذا ثبت حق الاعتراض للمولّين بالانتساب(٥)".

وعلة الوجوه الأخرى في الكتاب وبسطها أنّ عمر رضي الله عنه همّ بأن يزوّج ابنته من سلمان الفارسي رضي الله عنه، فشق ذلك على ابنه عبد الله رضي الله عنه، وشكا إلى عمرو بن العاص رضي الله عنه(٦)، فقال عمرو: أنا أكفيك فلما لقي سلمان

---

(١) نهاية ل (أ/ ١٢٠).

(٢) كذا في المخطوط والموجود في النهاية (١٢/١٥٥): (إذ لا يعارض الانتساب إلى العلماء والصلحاء، الانتساب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وشجرته).

(٣) انظر: النهاية (١٢/١٥٥-١٥٦).

(٤) الوسيط (5/87).

(٥) النهاية (12/156).

(٦) هو: أبو محمد أو عبد الرحمن عمرو بن العاص بن وائل السهمي، الصحابي المشهور، كان كثير العلم مجتهدًا فى العبادة، تلاءً للقرآن، ومن أكثر الناس أخذًا للحديث والعلم عن رسول الله، وولي إمرة مصر مرتين، وهو فاتحها، توفي بمصر سنة (٦٣هـ) وقيل: غير ذلك. انظر: الاستيعاب ص (٥٧١)، تهذيب الأسماء ص (٢٠٢)، التقريب ص (٣٦٠).

قال: هنيئًا لك، قد تواضع لك أمير المؤمنين، فقال سلمان: ألمثلي يقال هذا؟ والله لا أنكحها أبدا[١].

وهذا من ابن عمر رضي الله عنهما كان في إنكار أمره، وإلا فقد روي أنّ عبد الملك بن مروان[٢] خطب ابنةً لابن عمر فأرسل إليه في مفاوضة بذلك رجلاً صالحًا من الموالي، فدخل المسجد وصلى ركعتين وأحسن أداء أركانها وهيأتها، ثمّ افتتح الخطبة وأدى الرسالة، فقال ابن عمر رضي الله عنه لا رغبة لي في عبد الملك، فإن أردتها لنفسك فخذها، فقد أحسنت [أداء][٣] أمانة الله تعالى. كذا ذكر الأثر الإمام[٤].

ووجه الاستدلال من الأثرين إنّما يتم إذا كان يفعل التزويج من غير إذنها، أمّا إذا كان يجوز أن يفعل بعد الإذن والرضى فلا يحصل الدلالة بذلك[٥]. نعم حديث أبي بياضة[٦] يدل عليه، وقد ينازع في دلالته أيضًا من يقول بأنّ موالى القوم أكفاء لهم؛ لكنه غير صحيح فلا عبرة به.

وقد زعم مُجَلي أنّ الوجه المصحح في الكتاب هو الأشبه، وأنّ ما ذكره صاحب الوجه الآخر لا يدل على وجود الكفاءة، وجبر الناقص من النسب الموجود من الصلاح، بل الظاهر أنّ عمر رضي الله عنه رضي بمن هو دونه في الكفاءة، ويؤيده أنّ سلمان رضي الله عنه لم يكن أعلى رتبة من عمر رضي الله عنه في الصلاح، وكذلك

---

(١) وأورده ابن بطال في شرح صحيح البخاري في باب الأكفاء (١٨٥/٧)، ولم يتكلم على سنده.

(٢) هو: الخليفة عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص, أبو الوليد الأموي, الفقيه، العالم، العابد الناسك قبل الولاية، تملك بعد أبيه الشام ومصر, ثم حارب ابن الزبير الخليفة حتى استوسقت الممالك له بعد مقتل ابن الزبير, وهو أول من ضرب الدنانير, وكتب عليها القرآن, توفي سنة (86هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (٢٢٢), تاريخ دمشق (37/110), السير (١٤٠/٥).

(٣) أثبته من النهاية.

(٤) انظر: النهاية (12/156)، والأثران لم أقف على من تكلم عليهما من أهل العلم، والله أعلم.

(٥) لأنّ الصورة الأولى هي المتنازع فيها بخلاف الصورة الثانية.

(٦) سبق تخريجه في ص (٣١٤).

الذي خطب لعبد الملك ليس بأعلى رتبة فيه من ابن عمر رضي الله عنهما، وإذا كان كذلك صح ما قلناه. والله أعلم.

وقد أطلق صاحب الروضة تبعا للرافعي القول بأّن مقتضى كلام الجمهور، أنّ خصال الكفاءة لا تقابل بعضها ببعض.

[وقد][1] صرح أبو الفرج السرخسي حتى لا تزوج سليمة من العيوب دنية بمعيب نسيب، ولا حرة فاسقة بعبد عفيف، ولا عربية فاسقة بعجمي عفيف، ولا عفيفة رقيقة بفاسق حر، وتكفي صفة [النقص في][2] المنع[3].

قلت: وصرح بذلك أيضا صاحب الكافي والتتمة[4] ولا ينافي ذلك ما حكاه المصنف تبعًا للإمام؛ لأنّ أحاد الصفات التي ذكرها هؤلاء كلام الإمام والمصنف لا ينازع فيها.

وقولهم: إنّ خصال الكفاءة لا تقابل بعضها ببعض يريدون على الإطلاق فتأمل ذلك تعرفه، وقد دلّ كلام هؤلاء على أنّ الكفاءة تعتبر، وبه صرح صاحب التهذيب[5]، لكن الحر الدنيء كفؤ لها، وكذلك العبد وإن كانت نسيبة كما تقدم ذكره، ويظهر مع ذلك أنّ الحرفة الدنيئة لا تمنع من مكافأتها[6].

وأما العيوب فتمنع كما صرح به هو وغيره[7]. وقد رأيت في الإبانة[8]: أنّ له أن يزوّج أمته من غير كفؤ. وكذا حكاه البندنيجي فإنّه قال: قال الشافعي: "وليس له أن

(١) في المخطوط [وإن]، والمثبت من الروضة.

(٢) زيادة من العزيز والروضة.

(٣) الروضة (5/427)، وانظر: العزيز (577/7)، الكفاية (٦٨/١٣).

(٤) انظر: التتمة ص (275).

(٥) (5/301).

(٦) كلمة [مكافأتها] مكررة في المخطوط.

(٧) انظر: التتمة ص (٣٠٠).التهذيب (5/301)، الروضة (5/424).

(٨) انظر: التتمة ص (٣٠٠).

يكره أمته على من به إحدى هذه العلل[١]". أي التي ذكر الشافعي أنّه لا يزوّج ابنته ممن [...][٢] به كما ستعرفها، قال البندنيجي/[٣] فأراد الشافعي غير العبد وغير الكفؤ فإنّ له إكراهها على هذين[٤]. وفي الروضة[٥] "أنّ الأمة العربية بالحر العجمي يكون على الخلاف". وكذا قال الرافعي. والله أعلم[٦].

قال صاحب الذخائر: ويخرج في معارضة الصلاح الانتساب إلى العلماء الوجهان في معارضة الصلاح في نفس الشخص للنسب؛ إذ هو على رتبة من الصلاح، وكذا يحتمل الوجهان في معارضة النسب الانتساب إلى العلماء، ويحتمل أن يعارضه وجها واحدا؛ لعلو رتبة العلم على الصلاح المجرد، فلم أر للأصحاب في ذلك شيئا. ولتعرف أنّ صاحب الذخائر قال: إنّ الانتساب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يوازيه شيء. وأما الانتساب إلى غيره فهل يوازيه الصلاح الظاهر المشهور في الخاطب؟ فيه وجهان[٧].

وهذه الطريقة تخالف ما في الكتاب والبسيط[٨] وكلام الوجيز[٩] يخالف ما في الذخائر؛ إذ قال: "ولا يجبر فضيلة نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم بفصيلة أخرى، وما وراء ذلك قد تقضي العادة بجبر نقيصة بفضيلة؛ بحيث ينتفي العار".

وما ذكرناه من كلام الإمام يمكن أن يرد إلى كلّ من الطريقين فتأمله. والله أعلم.

---

(١) المختصر ص (222)، وانظر: الأم (6/56).

(٢) بياض في المخطوط ولعل تقديره [تعيب]، والله أعلم.

(٣) نهاية ل (ب/ ١٢٠).

(٤) انظر: الحاوي (١٣٧/٩).

(٥) (5/427).

(٦) انظر: العزيز (7/577).

(٧) انظر: الكفاية (٦٩/١٣).

(٨) انظر: ص (171).

(٩) (2/14).

قال: (**الثالثة: إذا زوّجها من غير كفؤ، بطل العقد على الصحيح، وذكر العراقيون في تزويج السليمة من المعيب قولين**[١]**، وهي أحرى في سائر الخصال. ثمّ قالوا: إن قلنا: ينعقد النكاح فهل يثبت للولي الفسخ؟ قولان. وأجروا ذلك وإن كان عالما به؛ لأنّ الحق للطفل، فلا يسقط حكمه. وإن بلغت، فهل يثبت الخيار لها؟ فيه تردد. وكلّ ذلك بعيد؛ ووجهه أنّ في النكاح مصالح خفية، [قد]**[٢] **تتقاضى ترك الكفاءة إلا أنّه إذا روعي ذلك، فلا يتجه إثبات الخيار**)[٣].

اتبع المصنف فيما صدر به المسألة الإمام فإنّه قال: "إذا زوّج الرجل ابنته السليمة من به عيب من العيوب، فالأصح الذي كان يقطع به شيخي: أنّ النّكاح باطل؛ بل تصرف الولي في حق ولده الطفل مقيد بشرط النظر، وإذا كان تصرفه في ماله بالغبن مردودًا، فلأن[٤] يرد تصرفه في نفسه على خلاف النظر أولى.

وذكر العراقيون وغيرهم من الأئمة قولا آخر: أنّ التزويج يصح، وإذا جرى القولان في ذلك لم يشك الفقيه في جريانهما في سائر الخصال[٥]".

قلت: وهذا فيه نظر من وجهين:

أحدهما: أنّ هذا اللفظ صريح في تخريج القولين من العيب إلى باقي الخصال؛ فإنّ الأصحاب [...][٦] فيما عدا العيب وليس كذلك. بل القاضي حكاهما في كلّ ذلك؛ إذ قال: لا يجوز للأب أن يزوّج ابنته الصغيرة عبدًا ولا مجنونًا ولا مجذومًا ولا أبرص ولا مجبوبًا، ولا يجوز له أن يزوّجها من غير كفؤ. ولو زوّجها من هؤلاء بطل النكاح.

---

(١) في المخطوط [قولان]، والمثبت من الوسيط.

(٢) زيادة من الوسيط.

(٣) الوسيط (5/88).

(٤) في المخطوط [فليس]، والمثبت من النهاية.

(٥) النهاية (12/158-159).

(٦) بياض في المخطوط وتقديره [اختلفوا]، والله أعلم.

وفيه وجه آخر: إن زوّجها من غير كفؤ يصح النكاح ويثبت لها الخيار إذا بلغت، ومن أصحابنا من قال أيضا: يصح النكاح ويثبت للولى الخيار والصحيح هو الأول[١].

والعراقيون ومنهم سليم والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم حكوا القولين في الجميع بعد أن حكوا نص الشافعي في المختصر[٢] وهو: فليس له أن يزوّج ابنته الصغيرة عبدا ولا غير كفؤ ولا مجنونا ولا مخبولا ولا أبرص ولا مجبوبا[٣].

قالوا والمجنون هو: الزائل العقل الذي يتعرض للناس ويخاف منه.

والمخبول هو: الذاهب العقل ولا يتعرض لأحد[٤].

وعبارة الماوردي: أنّ المجنون هو المجند الذي لا يؤمن عدوانه. والمخبول هو الساكن المأمون العدوى[٥].

ووجه البندنيجي النص المذكور: بأنّ القصد من النكاح الاستمتاع على /[٦] وجه لا عار عليها فيه، وهذه العلل تمنع النكاح على وجه، وقاس قول البطلان على ما لو اشترى لها شيئا بأكثر من ثمن مثله.

ووجه القول الآخر: بأنّ هذا طريقة العيب فأفاد الخيار دون البطلان، كما لو اشترى لها شيئًا فبان معيبا[٧]. وتمام التفريع على هذا القول سنذكره.

وقد حكى البندنيجي وغيره فيما إذا زوّج أحد الأولياء المرأة من غير كفؤ برضاها ودون رضى بقية الأولياء في صحة النكاح طريقين، يأتيان في الكتاب مع ثالثه:

(١) انظر: النهاية (١٢/١٥٩-١٦٠)، العزيز (٧/٥٨١)، الروضة (٥/٤٢٨)، الكفاية (١٣/٦٩).

(٢) ص (222).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: البيان (٩/٢١٤).

(٥) الحاوي (9/135-136).

(٦) نهاية ل (أ/ ١٢١).

(٧) انظر: النهاية (١٢/١٥٩-١٦٠)، العزيز (٧/٥٨٠).

أحدهما: إثبات قولين في الصحة، وإذا صح ثبت لهم الخيار.

والثانية: القطع لبطلان النكاح(١)، وقياس هذه الطريقة أن يذكر فيما نحن فيه، وقد حكاها الرافعي عن أبي إسحاق وأبي حامد: سواء علم الولي بالحال أو لم يعلم(٢).

صرح بها صاحب التنبيه مع الآخرين فقال: "من زوّجها من غير كفؤ بغير رضاها أو بغير رضى بقية الأولياء فنكاح باطل. وقيل: فيه قولان:

أحدهما: أنّه باطل.

والثاني: أنّه صحيح، ويثبت لها الخيار(٣)". أي في الصورة الأولى، وكيفية الأولياء في الصورة الثانية، ويجوز أن يقال: إن طريقة القطع لا يأتي في صورة الكتاب وإن خرجت(٤) في تلك الصورة؛ لأنّ الفوراني قال: إذا جوزنا إطلاق الإذن في التزويج للوكيل فزوّج من غير كفؤ لم يصح.

وأمّا الأب إذا زوّج من غير كفؤ فهل يصح؟ على وجهين(٥).

والفرق أنّ الأب استفاد الإذن شرعًا والأخ استفاده من جهة المرأة يعني فولاية الأب أقوى من ولاية الأخ، وللقوة تأثيرٌ في الصحة. ويجوز أن يقال: إنّما قيل: عقد الأخ على غير الكفؤ لا يصح؛ لأنّه لا يزوّج إلا بإذن، والإذن بإطلاقه يتناول الكفؤ فقط، فإذا زوّج من غير كفؤ فهو بغير إذن، ولا كذلك الأب؛ فإن تزويجه لا يفتقر إلى

(١) وهو الذي صححه الرافعي والنووي.

(٢) العزيز (7/579-580)، الروضة (5/429)، الكفاية (٧٠/١٣).

(٣) التنبيه ص (159)، وانظر: الكفاية (٦٩/١٣).

(٤) في المخطوط [خرت] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٥) قال الرافعي والنووي: "الأصح البطلان". انظر: العزيز (٥٨٠/٧)، الروضة (٤٢٨/٥)، المجموع (16/186).

إذن، وولايته ثابتة بنفسه. وإذا كان كذلك لم يصح ما ذكرناه أن يكون فارقًا، ويتعيّن أن يأتي طريقة القطع فيما نحن فيه كما قال بها أبو إسحاق وغيره(١).

وحكى الرافعي فيما نحن فيه عن رواية ابن كج طريقة أخرى وهي: تنزيل القولين على حالين إن علم الولي عدم الكفاءة، فالنكاح باطل وإلا فصحيح(٢)".

ومثل ذلك ذكره الماوردي في المسألة الأخرى واختاره، كما ستعرفه من بعد إن شاء الله(٣). وبه يتضح أنّ المسألتين في هذا تمام الكلام في أحد النظرين على كلام الإمام.

والنظر الثاني على تقدير تسليم: أنّه لا نقل في تزويجها من غير كفؤ بل في العيب فقط؛ فإنّه يجوز أن يقال: لا نسلم أنّ الفقيه لا يشك في إجراء القولين في العيب في بقية خصال الكفاءة. بل يجوز أن يشك في ذلك؛ لأجل أنّ حكم العيب يخالف باقي خصال الكفاءة في إثبات الخيار، فإنّ الإمام قال بعد ذلك عن قرب: "أنّ المرأة إذا عيّنت لوليها زوجًا، وقالت: زوّجني منه، فزوّجها [وكانت](٤) على ظن الكفاءة، ثمّ بان به عيب، يثبت بمثله الخيار، صح النكاح، ويثبت لها الخيار، فإن رضيت به فهل للولي حق الفسخ؟ فيه كلام يأتي في باب الغرور. ولو بان أنّ المعيّن ليس كفؤًا في النسب، وليس به عيب من العيوب، فالمذهب الذي عليه التعويل، أنّه لا يثبت حق الخيار. وهو ما قال عند الكلام في خيار العيب أنّه الذي اتفق عليه الأصحاب انتهى(٥)".

وإذا افترق العيب وبقية خصال الكفاءة في إثبات الخيار عند الجهل، جاز أن يختلفا أيضًا في الموطن الذي نحن فيه، ومناط قول الصحة في التزويج بالعيب إثبات

---

(١) انظر: العزيز (7/580)، الروضة (٥/٤٢٨).

(٢) العزيز (7/580)، الروضة (٥/٤٢٨)، الكفاية (١٣/٦٩).

(٣) انظر: الحاوي (9/99-100).

(٤) بياض في المخطوط والمثبت من النهاية.

(٥) النهاية (12/161-162).

الخيار فيه، كما في شراء المعيب، فإذا كان لا يمكن إثباته عند التزويج ممن ليس بكفؤ لا من جهة العيب؛ لأجل ما ذكرناه امتنع الإلحاق /[1] المذكور.

وحينئذ يتعيّن المصير إلى المنقول لا إلى التخريج، وقد رأيت في كلام الإمام ما يؤيد ذلك وسأذكره في آخر المسألة إن شاء الله تعالى. قال العراقيون "وإذا قلنا: بالصحة في مسألة الكتاب فهل على الولي الفسخ أم يصير إلى بلوغها؟ فتختاره هي إن شاءت، فيه قولان. وقيل: وجهان: جاريان. كما قالوا: فيما إذا زوّج ابنه الصغير من معيبة أو ابنته الصغيرة منه وصححنا النكاح على أحد القولين السالف مثلهما في البنت الصغيرة، نعم لو كانت الأمة كبيرة كان الخيار لها، وكذا لو كانت البنت كبيرةً ثبت لها الخيار دونه[2]".

قال الماوردي: "ولو كان الأب قد أعلمها بالعيب، فإن كانت ثيبًا ورضيت جاز، وإن كانت بكرًا فهو لا يلزمه أن يستأذنها في النكاح، فلو استأذنها فيهم فعلى وجهين:

أحدهما: يجوز؛ لأنّه عن إذن كالثيب.

والثاني: لا يجوز؛ لأنّ استئذانها لا يجب فأشبهت الصغيرة[3]".

وإذا عرفت ما حكيناه عن العراقيين عرفت معنى قول المصنف: (**ثمّ قالوا: إن قلنا: ينعقد النكاح فهل يثبت للولي الفسخ؟ قولان**). وأن اللام في قوله (**للولي**) بمعنى عليه، لا أنّ الفسخ يرجع إلى خيرته.

[...][4] (**وأجروا ذلك وإن كان عالما به**) إلى آخره. أراد به أن العراقيين أجروا الخلاف في ثبوت الخيار للأب في حال علمه بالحال وجهله به، وهو ما حكاه الرافعي عن ابن كج وآخرين، وحكى عن الحناطي والبغوي تخصيصه بحالة الجهل[1].

---

(١) نهاية ل (ب/ ١٢١).

(٢) انظر: النهاية (12/159-160)، الكفاية (٧٠/١٣).

(٣) الحاوي (9/136).

(٤) بياض في المخطوط وتقديره [وقوله]، والله أعلم.

وأنا أقول ظاهر كلام العراقيين يفهم أنّ محل الخلاف في الصحة في حال الجهل، ألا ترى لما ذكرناه من توجيه البندنيجي القول بالصحة حيث قاسه على شراء المعيب، ولو اشترى المعيب بثمن السليم مع العلم لم يصح وجهًا واحدًا، وقد صرح بذلك الماوردي فقال: "إذا زوّج بنته بمن لا يجوز أن يزوّجها به من أصحاب هذه العيوب، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يزوّجها بهم عالمًا بعيوبهم فالنكاح باطل؛ لأنّه أقدم على عقد هو ممنوع منه.

والضرب الثاني: أن يكون غير عالمٍ بعيوبهم ونقصهم ففي العقد قولان:

أحدهما: باطل لما ذكرناه.

والثاني: جائز، ويستحق فيه خيار الفسخ؛ لأنّ شراء الوكيل ما يراه معيبًا بعد العقد، لا يوجب فساد العقد ولكن يوجب خيار الفسخ[٢]، فعلى هذا يجب على الأب فسخ العقد في الحال أو يكون موقوفا على خيارها إذا بلغت، فيه وجهان[٣]".

ومن العجب جزم المصنف بحكاية ذلك عن العراقيين، والإمام متردّدٌ فيه؛ إذ قال: "إنّه يجوز أن يقال: له حق التلافي، وإن أنشأ العقد على علم؛ فإنّه يتلافى لغيره[٤]، وإنّما كنا نلزمه حكم علمه لو كان عاقدًا لنفسه، وهذا يؤدي إلى ثبوت نكاح مع استمرار الخيار فيه، وما عندي أنّ ذلك يحتمل. فالوجه القطع بتخصيص حق التدارك بحالة الجهل[٥]".

---

(١) انظر: العزيز (7/580-581)، التهذيب (5/299)، الروضة (٤٢٨/٥)، الكفاية (٧٠/١٣).

(٢) في المخطوط [العنه]، والمثبت من الحاوي.

(٣) الحاوي (9/136).

(٤) في المخطوط [نصره]، والمثبت من النهاية.

(٥) النهاية (12/159)، وانظر: الوسيط (٨٨/٥).

قلت: وكلام الماوردي ينازع في ذلك أيضًا؛ فإنّ مقتضى كلام الإمام أنّا إذا أجرينا الخلاف في صور الخيار للولي مع العلم بالحال، أنّ العقد يصح على قول مع جهله بالحال، وكلام الماوردي مصرح بالقطع بالبطلان في حال العلم بالحال، وقد صرح به الإمام من بعد فقال: "ومن أسرار المذهب أنّا إذا منعنا التزويج من غير كفؤ، فلو [اتفق][(١)] ذلك من الأب على علم، فالعقد باطل، وإن جرى على جهل فالذي يجب القطع به أن نبين أن العقد لا يصح، وكان يمكن أن يتوسط في حال العلم فيقال: إذا قلنا: عند الجهل /[(٢)] بالحال أنّه يصح ويثبت الخيار للبنت عند البلوغ ولا يثبت للولي، أنّ العقد يصح مع العلم أيضًا.

أما إذا قلنا: إنّه يصح عند الجهل ويجب على الولي الفسخ في الحال، فلأن[(٣)] يصح مع العلم بالحال محال؛ لأنّه لا سبيل إلى تدارك المفسدة فيه، ثمّ ليت شعري ما يقول الأصحاب: إذا لم يثبت للولي حق الفسخ، وأخرناه إلى بلوغها فطلبها الزوج هل تسلم إليه يستمتع بها أم لا؟ فإن سلمت إليه فقد لحقها الضرر، وإن لم يسلم إليه تأخر مقتضى العقد عنه، والقول ببطلان العقد يجيء من ذلك كلّه ولا جرم، كان هو الصحيح باتفاق. والله أعلم[(٤)]".

وقوله: **(وإن بلغت فهل يثبت لها الخيار؟ فيه تردد)** التردد المذكور حكاه الإمام وجهين، ولم يبين أنّهما مبنيين على ثبوت الخيار للولي، فإن قلنا: يثبت به لم يثبت لها عند البلوغ، وإن قلنا لا يثبت له ثبت لها عند البلوغ، أو هما غير مبنيين على ذلك. ومن كلام العراقيين والقاضي الحسين يُخرج أنّهما مبنيان على الوجهين في الولي[(٥)]. قال الإمام: "وما ذكره الأصحاب في العيب، أي من ثبوت الخيار للولي والمرأة، ولم يذكروه في حطيطة النسب، والقول فيها يحتمل، من جهة أنّ ما لا يكون عيبا، ليس مما يُثبت حق

---

(١) بياض في المخطوط والمثبت من النهاية.

(٢) نهاية ل (أ/ ١٢٢).

(٣) في المخطوط [فلا] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٤) انظر: النهاية (12/160).

(٥) انظر: العزيز (٧/٥٨٠-٥٨١)، الروضة (٥/٤٢٨).

الفسخ على الجملة. والوجه عندي، أن نضم العيوب إلى غيرها من خصال الكفاءة، ونطرد فيها أوجها:

أحدها: نفي الخيار عمومًا.

والثاني: إثباته.

والثالث: الفرق بين العيوب وغيرها من الخصال المعتبرة[1]".

وهذا مما قدمت الوعد به.

وقول المصنف: **(وكلّ ذلك بعيد)** قول صحيح.

وقوله: **(ووجهه)** إلى آخره. الضمير في ذلك عائد إلى القول بأنّه لا يثبت لها الخيار إذا بلغت.

وقوله: **(إلا أنّه إذا روعي ذلك، فلا يتجه إثبات الخيار)** يعني إذا قدم الأب على ذلك المصلحة رآها لا له في الحال، ولا لها بعد البلوغ، ولم يصرح بذلك أحد من الأصحاب وهذا منه التزام صحيح. والله أعلم.

فرع:

إذا زوّج المرأة بعض الأولياء من غير كفؤ، برضاها ورضا باقيهم صح، فلو أباها الزوج، ثمّ أراد ارتجاعها فزوّجها أحدهم برضاها دون رضى الباقين، قال في الروضة: فقد قيل يصح قطعا؛ لأنّهم رضوا به أولاً. وقيل: على الخلاف السابق؛ لأنّه عقد جديد[2].

قلت: وقد يقال إنّ الاختلاف المذكور مبني على عود الحنث فإن قلنا: لا يعود كان على الخلاف السابق، وإن قلنا: يعود فيصح قطعًا، لكن لو صح ذلك لم يكن لهم أن يمتنعوا، وقد قال في الروضة[1]: "إنّهم لو امتنعوا، فلهم ذلك بلا خلاف".

---

(١) النهاية (12/160).

(٢) الروضة (5/430).

(١) (5/430).

قال: (**الفصل الثامن: في اجتماع الأولياء في درجة واحدة**

وإذا اجتمعوا، فكلّ واحد يستقل، لكن الأحب تقديم الأسن والأفضل. فإن تزاحموا فالعقد إلى من تعيّن المرأة. فإن أذنت للكلّ، أقرع بينهم. فإن عقد من لم تخرج له القرعة مبادرًا صح العقد. وإن زوّج أحد منهم بغير كفؤ برضاها؟ قال الشافعي رضي الله عنه: النكاح مفسوخ. فقيل معناه: أن للآخرين فسخ العقد اعتراضاً.

وقيل معناه: أنّه لا ينعقد؛ لأنّه يؤدي إلى لحوق العار [بالولي][١] **قبل أن يتدارك.**

وقيل: المسألة على قولين)[٢].

اجتماع الأولياء في درجة واحدة، تارة يكون بالقرابة كالإخوة والأعمام وبنيهم، وتارة يكون بالولاء كأولاد المعتق وعصبته، ولا يكون من معتقين؛ فإنّها لا تزوّج إلا باجتماعهما فليس لكلّ منهم الإستقلال[٣]. نعم، قال الماوردي: "إنّ أحدهما لو مات وترك اثنين فزوّجها المعتق الثاني من أحد الابنين جاز، ولو زوّجها أبناء الميت دون المعتق الثاني لم يجز[٤]". وفي ذلك غموض فليتأمل.

وإذا اجتمع للمرأة وليان /[٥] أو أكثر فأهلية الاستقلال حاصلة في كلّ منهم، يدل عليه أنّه لو انفرد أحدهم لاستحقها، فإذا شاركه غيره فلم يخرج منها[٦].

وقد روى الشافعي في مسنده عن ابن أبي عروبة[١] عن قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر رضي الله عنه[٢] أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا أنكح الوليان

---

(١) زيادة من الوسيط.

(٢) الوسيط (5/89).

(٣) انظر: التهذيب (٢٨١/٥)، العزيز (٣/٨)، الروضة (٤٣٠/٥).

(٤) الحاوي (9/98).

(٥) نهاية ل (ب/ ١٢٢).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

فالأول أحق))، قال البيهقي: "كذا رواه الشافعي في كتاب تحريم الجمع وفي الإملاء، وزاد فيه في الإملاء: (وإذا باع المجيزان، فالأول أحق)، ورواه في كتاب أحكام القرآن العزيز بإسناده ومتنه بتمامه إلا أنّه قال: عن الحسن عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم. قال البيهقي: وكان ابن أبي عروبة يشك فيه، فتارة يرويه عن عقبة بن عامر رضي الله عنه، وتارة يرويه عن سمرة بن جندب رضي الله عنه[٣]، وتارة عن أحدهما بالشك، والصحيح رواية هشام وهمام[٤] وحماد بن سلمة[٥] وغيرهم عن قتادة عن الحسن، عن سمرة بن جندب رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم[٦]". أي التي سنذكرها.

---

(١) هو: أبو النضر سعيد بن مهران أبو عروبة العدوي مولاهم البصري، ثقة حافظ، كان من أثبت الناس في قتادة، اختلط بأخرة، أول من صنف في السنن النبوية. توفي سنة (١٥٦هـ) وقيل: غير ذلك. انظر: السير (٤٦٨/٦)، تهذيب الأسماء ص (١٦٠)، التقريب ص (١٧٨).

(٢) هو: الصحابي المشهور عقبة بن عامر بن عبس الجهني, أبو حماد، وقيل: غير ذلك, العالم, المقرئ, الفقيه, الفصيح, الفرضي, الشاعر, كبير الشأن, أسلم حين قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة, شهد الفتوح, وشهد صفين مع معاوية, وأمّره على مصر بعد ذلك, توفي سنة (58هـ). انظر: الاستيعاب ص (520), السير (٨٩/٤).

(٣) هو: الصحابي الجليل سمرة بن جندب بن هلال بن حَريج, أبو سليمان الفزاري, كان من حلفاء الأنصار, كان غلامًا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وبعده نزل البصرة, وكان زياد يستخلفه عليها إذا سار إلى الكوفة, ويستخلفه على الكوفة إذا سار إلى البصرة,كان شديدًا على الخوارج، توفي بالبصرة سنة (58هـ) أو (59هـ). انظر: الاستيعاب ص (337), تهذيب الأسماء ص (١٧٠).

(٤) هو: همام بن يحيى بن دينار العَوذي بفتح العيّن، أبو عبد الله أو أبو بكر، البصري، الإمام، الحافظ، الصدوق، الحجة. توفي سنة (١٦٤هـ) أو (١٦٥). انظر: السير (١٠/٧)، التقريب ص (٥٠٥).

(٥) هو: أبو سلمة حماد بن سلمة بن دينار البصري، النحوي، الإمام، القدوة، شيخ الإسلام، ثقة، عابد أثبت الناس في ثابت، وتغير حفظه بأخرة. توفي سنة (١٦٧هـ). انظر: السير (١٠٦/٧)، التقريب ص (١١٧).

(٦) معرفة السنن (10/70)، والسنن الكبرى (7/227)، رواه الشافعي في المسند من كتاب أحكام القرآن ص (٢٧٦)، ومن كتاب عشرة النساء ص (٢٩٠)، وفي الأم (٤١/٦)، وأبو داود في السنن في كتاب النكاح في باب إذا أنكح الوليان ص (٣١٧)، والترمذي في كتاب النكاح في باب ما جاء في الوليين

قال الأصحاب: "وخالفت ولاية النكاح ولاية استيفاء القصاص حيث لا يملك أحد الأولياء الاستقلال به؛ لأنّه مبني على الدرء والإسقاط، والنكاح مبني على الإثبات والإلزام؛ ولهذا لو عضله زوّج الآخر، ولو عفا عن القصاص سقط حق الكلّ[١]".

وقد يقال في الفرق بينهما: إنّ القصاص حق يؤول إلى المال وهو مقسوم عليهم إرثًا فكان هو أيضا بينهم، ولا كذلك ولاية التزويج فإنّها[٢] لا تؤول إلى المال وليس بحق موروث، وإنّما أُثبتت على خلاف الدليل؛ لأنّ مقتضاه أن تستقل المرأة كما في سائر العقود، لكن لما لم تصلح عبارتها لذلك أناب الشرع الولي عنها في ذلك؛ رعايةً لحقه في حفظ الكفاءة فلم نضف عليها في الأمر إذا انتفى عن التقية العار تقريبًا إنّما اقتضاه الدليل[٣]. والله أعلم.

وقوله: (**لكن الأحب تقديم الأسن والأفضل**)؛ فإنّ الأسن أخبر بالأمور؛ لكثرة تجربته. والأفضل إمّا بالورع أو بالفقه أو بهما أحرصُ على تحصيل ما نُدب إليه من تحصيل الحظ لموليته، وأعرفُ بشروط العقد، فإن تعارضت هذه الخصال فيهم، فيقدّم الأفقه، ثمّ الأروع، ثمّ الأسن؛ لأنّ صحة العقد وفساده من المهمات، وعليه طلب الحظ للمولى عليها، ولو انفرد أحدهم بخصلة فالأرجح تقديمه أيضًا[٤]".

قال الماوردي: "وإنّما لم يجب؛ لأنّ ما امتاز به ليس من شرط الولاية عند الانفراد، فلا يقدم به عند الاجتماع، كالمخالطة والجوار طردا، وكالعدالة عكسا[٥]".

يزوجان، وحسنه. السنن ص (٢٦٣)، وقال الحافظ في التلخيص (٣٣٩/٣): (وصحته متوقفة على ثبوت سماع الحسن من سمرة، فإنّ رجاله ثقات). وضعفه الألباني في الإرواء (٢٥٥/٦) وقال: (بل صحته متوقفة على تصريح الحسن بالتحديث فإنّه كان يدلس). والله أعلم.

(١) انظر: التهذيب (٢٨١/٥)، العزيز (8/3)، الروضة (٨٤/٧).

(٢) في المخطوط [فإنهما] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٣) العبارة غير واضحة، والله أعلم.

(٤) انظر: التهذيب (٢٨١/٥)، الحاوي (٩٨/٩)، العزيز (8/3)، الروضة (٨٤/٧).

(٥) الحاوي (9/98).

قلت: لكن هذا يجوز أن يعكس فيقال: بل يتعيّن وإن كان ذلك لا يشترط، أصله أخوة الأم، فإنّها توجب الترجيح على الصحيح في الولاية، وإن كانت لا تشترط فيها، ويجوز أن يجاب بأنّ أخوة الأم أثّرت قوة القرابة التي هي الأصل في الولاية، فأثّرت التقديم ولا كذلك الورع؛ فإنّه لا بولدها(١).

ولتعرف أنّ الشافعي رحمه الله قال في المختصر(٢): "فإن استوت الولاة فزوّجها بإذنها أسنّهم وأفضلهم كفئًا جاز". وذلك يفهم أنّه لو زوّجها بإذنها غيره لم يجز، ومن ذلك يخرج أحد أمرين، إمّا أنّ الأسن والأفضل أحق(٣)، فيكون مأخذه ترجيح إحدى البينتين إذا عارضتها الأخرى بورعها ونحوه، وإما أنّهم على السواء لكنه لو أقدم هو جاز بخلاف غيره، ولم أر من قال: بواحد منهما، نعم في بعض نسخ المختصر(٤) وهي التي جرى عليها في الشامل "فزوّجها بإذنها دون أسنّهم وأفضلهم كفئًا جاز". وبهذا يندفع /(٥) ما ذكرناه. قال ابن داود: والتقدير فزوّجها بإذنها من هو دون أسنهم وأفضلهم، فإنّ قوله "زوّجها" لا بد له من فاعل، ولا يصح أن يكون قوله دون اسم الفاعل. قال الإمام: "وإذا لم يفوض الأولياء العقد لأسنهم وأفضلهم لم يكن ذلك مكروهًا لهم؛ لأجل طلب حقهم. والله أعلم(٦)".

وقوله: (**فإن تزاحموا فالعقد إلى من تعيّن المرأة**) يعني فإنّ إذنها شرطٌ فيه فرجع في التعيين إليها؛ ولهذا يأثم من أذنت له بالامتناع عن التزويج على الأصح(٧).

وقوله: (**فإن أذنت للكلّ أقرع بينهم**) يعني لأنّ ما اشتركت الجماعة في موجبه ولم يمكن اشتراكهم في حكمه تميزوا فيه بالقرعة(١)، كما يقرع بين أولياء القصاص فيمن(٢)

---

(١) كذا في المخطوط والمعنى غير واضح، والله أعلم.

(٢) المختصر ص (221).

(٣) جملة [إما أنّ الأسن والأفضل أحق] مكررة في المخطوط.

(٤) المصدر السابق.

(٥) نهاية ل (أ/ ١٢٣).

(٦) انظر: النهاية (12/95).

(٧) انظر: النهاية (٩٥/١٢)، الروضة (٤٣٠/٥).

يتولاه منهم، وبين أولياء الطفل فمن يكفله من بينهم، قال تعالى: ﴿ الْنَجْمُ الْقَمَرُ الرَّحْمَنُ الْوَاقِعَةُ الْحَدِيدُ الْمُجَادَلَةُ ﴾ {سورة آل عمران: ٤٤}. قال القاضي: لكن في القصاص إذا خرجت القرعة لواحد فليس له أن يستوفيه إلا برضا الباقين؛ لأنّ ذلك الحق ثبت للكلّ عند الاجتماع عليه ولا يثبت لكلّ واحد منهم [...][٣]، بخلاف ما نحن فيه[٤].

وإذنها للجميع يكون بقولها: أذنت لكلّ منكم في تزويجي من فلان بن فلان وترفع في نسبه أو تعيّنه، وفي معنى ذلك أن تقول: رضيت بفلان زوجًا، فمن شاء من أوليائي زوّجني منه، ولو قالت: زوّجوني منه هل يشترط اجتماعهم أم لا؟ فيه وجهان:

أظهرهما في الذخائر عدم الاشتراط. وفي الرافعي الاشتراط[٥].

قال القاضي: كما لو وكّل جماعةً في بيع ماله، وفرّق على الوجه الآخر بينه وبين البيع بأنّ الوكالة نيابة محضة فتعيّن في ذلك إذن الموكّل من جميع وجوهه، وهاهنا كلّ منهم ولي في نفسه، فإن احتاج إلى إذنها فإذا أذنت زوّجها بالولاية التامة.

ولو قالت: رضيت أن أزوّج به، أو رضيت به زوجًا، فوجهان:

أحدهما: للقاضي فيما لو قالت: أذنت لأحد أوليائي في التزويج فيه لم[١] تعيّن الولي.

---

(١) القرعة: قال النووي في التهذيب ص (٧٣٣): "قُرْع: بضم القاف وإسكان الراء من الاستهام وهي معروفة. قال الأزهري: يقال أقرعت بين الشركاء في شيء يقتسمونه فاقترعوا عليه وتقارعوا فقرعهم فلان وهى القرعة. وقال صاحب المحكم: قارعه فقرعه يقرعه أي: أصابته القرعة دونه، وقارع بينهم وأقرع، وقارعة الطريق أعلاه". وانظر: تهذيب اللغة (١٥٤/١)، المحكم والمحيط (٢٠١/١).

(٢) في المخطوط [فيما] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٣) بياض في المخطوط ولعل تقديره [بانفراده]، الله أعلم.

(٤) انظر: النهاية (٩٥/١٢)، التهذيب (٢٨٢/٥)، الحاوي (٩٨/٩)، العزيز (٣/٨).

(٥) انظر: العزيز (8/4)، الروضة (5/431).

أحدهما: أنّ ذلك ليس بإذن لواحد منهم؛ لأنّها لم تأذن له بلفظ خاصٍ ولا عام، فأشبه ما إذا قالت: رضيت بأن يباع مالي.

وأظهرهما قال في الذخائر وهو المنصوص: أنّه يُكتفي به، ولكلّ واحد منهم تزويجها؛ لأنّ الأولياء متعيّنون للتصرف شرعًا، والمشترط الرضا من جهتها وقد وجد.

وعلى هذا إذا عيّنت واحدًا هل ينعزل الباقون؟ فيه وجهان؛ لأنّ في التخصيص إشعارًا[٢] لرفع الإطلاق المتقدّم. والمذكور من الوجهين في الرقم انعزال الباقين، وفي التهذيب[٣] مقابله.

وحكى القاضي الوجهين في الانعزال فيما إذا أذنت لواحدٍ في التزويج، ثمّ أذنت لآخر فيه، وطرّد ذلك في نظير المسألة في التوكيل في البيع، قال: والأظهر أن لا يكون عزلاً، وإثبات الخلاف في هذه الصورة لا يمنع بناءه في الصورة الأولى على أنّ المفهوم[٤] هل يكون حجة أو لا؟ كما حكاه الرافعي عن متأخري الأصحاب[٥].

وما قال القاضي: إنّه الأظهر. قد نص عليه في الأم[٦]؛ إذ قال: "فأمّا إذا أذنت المرأة لوليها أن يزوّجها من [رأيا][١]، أو أمرها أحدهما في رجل، فقالت: زوّجه، وأمرها

---

(١) كذا في المخطوط ولعل الصواب [في التزويج ولم تعيّن الولي]، والله أعلم.

(٢) في المخطوط [إشعار]، والمثبت من العزيز.

(٣) (5/290).

(٤) المفهوم هو: ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق. وهو ينقسم إلى قسمين وهما: مفهوم الموافقة ومفهوم المخالفة.

ومفهوم الموافقة هو: ما وافق المسكوت عنه المنطوق في الحكم. ويسمى بفحوى الخطاب، ولحن الخطاب، وبالقياس الجلي.

ومفهوم المخالفة هو: ما خالف المسكوت عنه المنطوق في الحكم. ويسمى بدليل الخطاب. انظر: نثر البنود ص (١٠٢-١٠٧)، شرح الكوكب المنير (٣/٤٨١-٤٨٩)، المذكرة ص (٣٧٠-٣٧٨).

(٥) انظر: العزيز (8/4)، الروضة (5/431).

(٦) (6/42-43).

آخرُ في رجل فقالت: زوّجه، فزوّجها معًا رجلين مختلفين كفئين فأيّهما زوّج أولاً، فالأول الزوج".

وقوله: **(وإن عقد من لم يخرج له القرعة مبادرًا صح العقد)** هو أحد الوجهين في الطرق وهو الأصح، ونسبه الفوراني إلى عامة الأصحاب؛ لأنّ ولايته ثابتة لا تزول بالقرعة. والوجه الآخر: أنّه لا يصح وإلا لبطلت فائدة القرعة؛ لأنّها إنّما شرعت لقطع المنازعة(٢).

قال الماوردي: "هذا إذا فوّض /(٣) من [خرج](٤) له القرعة التزويج إلى غيره من الأولياء كان نائبًا عنه، وعلى الأول لا يكون نائبًا(٥)".

قال الإمام: "والوجه لعدم الصحة يوجد في بعض التصانيف، ولست أرى أن هذا القائل يخصص ذلك بقرعة ينشئها السلطان، لا يطرده في القرعة التي ينشئها الأولياء، من غير ارتفاع إلى مجلس الحكم(٦)". هذا لفظه.

والرافعي قال: "إنّ الوجه المذكور يختص بما إذا أخرج القرعة من غير ارتفاع إلى مجلس الحكم، أم يختص بقرعة ينشئها السلطان؟ فيه تردّدٌ للإمام(٧)".

وتبعته في ذلك في الكفاية(٨)، وكلام الإمام الذي حكيته هاهنا قد لا يساعد على ذلك.

---

(١) بياض في المخطوط والمثبت من الأم.

(٢) انظر: التتمة ص (٢٤١)، التهذيب (5/282)، العزيز (8/4)، الروضة (5/430).

(٣) نهاية ل (ب/ ١٢٣).

(٤) في المخطوط [رجل]، والمثبت من الحاوي، والله أعلم.

(٥) انظر: الحاوي (9/99).

(٦) النهاية (12/96).

(٧) العزيز (8/4-5).

(٨) انظر: (١٣/٤٤-٤٥).

وإذا قلنا: بالصحة قال الإمام: "فيتّجه أن يقول: يكون التزويج مكروهًا إذا كان الإقراع من السلطان، وإن كان من غيره فلا يكون مكروهًا[١]".

وكذا إذا ابتدر أحدُهما إلى التزويج مع التنازع، فمن زوّج قبل الإقراع فإنّه يصح اتفاقًا، ولا يكون مكروهًا. وقد صرح بذلك مُجَلي في الذخائر[٢].

وكلّ هذا إذا كان الزوج واحدًا، إما لإذن المرأة فيه بعينه، أو أطلقت الإذن لهم في التزويج، واتفقوا على الرضى بواحدٍ.

أمّا لو اختلفوا في حالة إطلاقها الإذن لهم فقال: بعض الأولياء أزوّجها من زيد، وقال الآخر: بل أنا أزوّجها من عمرو، وطلبت منهما جميعًا فهذا عضل منهم جميعا، فينظر السلطان في الأصلح منهم لها فيزوّج منه، صرّح به الفوراني وغيره، ودليله قوله عليه السلام ((فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له[٣]))، وكذلك الحكم إذا قال كلّ منهما: لا أزوّج وزوّج أنت[٤].

وقوله: **(وإن زوّج أحدهم من غير كفؤ برضاها)** إلى آخره. ما حكاه من لفظ الشافعي اتبع فيه الإمام[٥].

والمشهور في الكتب أنّ الشافعي قال في الإملاء: "فإن زوّجها من غير كفؤ كان لهم الرد[٦]". وقال في المختصر[٧] تبعا للأم[١]: "وإن كان غير كفؤ لم يثبت إلا باجتماعهم قبل إنكاحه، فيكون حقًا لهم تركوه".

---

(١) انظر: النهاية (12/96-97).

(٢) انظر: العزيز (٣/٨)، الكفاية (٤٤/١٣).

(٣) سبق تخريجه في ص (٩٤).

(٤) انظر: الحاوي (9/98)، العزيز (٣/٨).

(٥) انظر: النهاية (9/97).

(٦) انظر: التتمة ص (٢٤١)، الحاوي (9/99).

(٧) ص (221).

واختلف الأصحاب في ذلك فمنهم من جمع النصوص وأثبت في الصحة قولين، وهو طريقة أبي إسحاق المروزي وطائفة.

أحدهما: أنّه يصح ولباقي الأولياء الخيار. وحكى الإمام عن الشيخ أبي حامد القطع به؛ لأنّ عدم الكفاءة نقصٌ يجري مجرى العيوب في البيع التي توجب الخيار مع صحة العقد.

والثاني: أنّه باطل. وعن بعضهم[٢] القطع به؛ لأنّ عقد النكاح لا يقع موقوفًا على الإجازة، وإذا لم ينعقد لازمًا كان باطلاً، ومن قطع بهذا القول قال: قوله في الإملاء كان لهم الرد يعني بطلان العقد[٣].

قال الماوردي: "وذهبت طائفةٌ من الأصحاب إلى أنّ الجوابين محمولان على حالين[٤]، وليس على اختلاف قولين، فحيث أفهم كلامه البطلان أراد به إذا كان العاقد عالمًا بأنّ الزوج غير كفؤ قبل العقد، وكلامه في الإملاء محمول على ما إذا لم يكن عالمًا إلا بعد العقد، قال: وهذا أصح المذهبين وأولى الطريقين؛ لأنّه مع العلم مخالفٌ ومع التدليس مغرورٌ، فجرى مجرى الوكيل إذا اشترى لموكّله شيئًا فعلم بعيبه لم يصح عقده، ولو اشترى ما لم يعلم بعيبه صح عقده وثبت فيه الخيار[٥]".

والصحيح في المذهب كيف كان بطلان العقد[٦].

قال الإمام: "فإنّه لو صح للحق [بها][١] العار، وهو لا يزول بإثبات الخيار إذا انتفى بالفسخ، فإنّ في صحة النكاح تسليط الزوج عليها.

---

(١) (6/40).

(٢) كالرافعي في العزيز (٧/٥٨٠).

(٣) انظر: النهاية (12/96-٩٧)، التتمة ص (٢٤١-٢٤٢)، العزيز (٧/٥٨٠)، الروضة (٥/٤٢٨).

(٤) في المخطوط [حال]، والمثبت من الحاوي.

(٥) الحاوي (9/99-100).

(٦) انظر: النهاية (12/96-٩٧)، التتمة ص (٢٤١-٢٤٢)، العزيز (٧/٥٨٠)، الروضة (٥/٤٢٨).

وهذا ما نقمناه من مذهب أبي حنيفة لما قال: إذا زوّجت المرأة نفسها ممن لا يكافئها، /[٢] فالنكاح ينعقد، والزوج يتسلط، وللأولياء حق الاعتراض[٣]". والله أعلم.

(١) زيادة يقتضيها السياق، ومعناها في النهاية.

(٢) نهاية ل (أ/ ١٢٤).

(٣) النهاية (12/96)، وانظر: مختصر القدوري ص (146)، تحفة الفقهاء ص (290).

قال: (فرع:

إذا أذنت لوليين ولم تعيّن الزوج وجوّزنا ذلك، فعقد كلّ واحد منهما مع شخص؛ فإن اتحد الوقت تدافعا. وإن لم يعلم السابق وأمكن التوافق تدافعا أيضًا؛ وليس نستيقن صحة نكاح أحدهما. وإن سبق أحدهما وتعيّن ولكن نسيناه، وتعذر بيانه، فالنكاح موقوفٌ بينهما، ولا نبالي بضررها طول العمر، كما لو غاب زوجها ولم يعرف خبره، وكما لو انقطع دم الشابة بمرض، فإنّ عليها انتظار سن اليائس مع الضرار فيه. وإن علم السبق ولم يتعيّن السابق منهما أصلا، وحصل اليأس من البيان، [فقولان][(١)] مرتبان على القولين في الجمعتين عقدتا في بلدةٍ واحدةٍ على هذا الوجه، [و][(٢)] هاهنا أولى بالفسخ؛ لأنّ الصلاة لا تحتمل الفسخ، ففي قول: يُتوقف كما لو تعيّن ثمّ نسي، وفي قول: يفسخ؛ لدوام الإضرار به وإطباق الإشكال من أول الأمر إلى آخره. ويشكل على هذا، ما لو تعيّن ثمّ نسي لدوام الإضرار به. ويطرد القولين فيه، ولكنه غريب)[(٣)].

إذا أذنت لوليين في التزويج على الاستقلال بلفظ واحد ولم تعيّن لهما الزوج وصححناه، كما هو الصحيح، بأن قالت: أذنت لكلّ منهما في تزويجي ممن شاء، فزوّجاها معًا، نُظِر فإن كان من شخصٍ واحدٍ نُظِر، فإن تقدّم تزويج أحدهما منه فالاعتبار به، وذلك يتصوّر بأن يوكّل الزوج وكيلين في قبول نكاحها، فيوجاه[(٤)] للوكيلين، وإن وجد العقدان معًا، فالكلام في الصحة ينبغي أن يبنى على ما إذا وجد الإيجاب من الوليين للزوج نفسه في وقتٍ واحدٍ إذ به الاعتبار [...][(٥)]، كما ستعرفه في إسلام الزوجين، وإذا كان كذلك وقبل الزوج نفسه ذلك، وقد قال الرافعي: إن أظهر الوجهين الصحة، ويتقوى كلّ واحد من الإيجابين بالثاني فتدافعا[(٦)]".

---

(١) زيادة من الوسيط.

(٢) زيادة من الوسيط.

(٣) الوسيط (5/89).

(٤) كذا في المخطوط والصواب [فيوجهاه]، والله أعلم.

(٥) بياض في المخطوط.

(٦) انظر: العزيز (٨/٥)، الروضة (٥/٤٣١).

قلت: فعلى هذا نبطل الموجب بوكيلي الزوج أيضًا كيف كان، وعلى الأول فالذي يظهر أنّه مفروض فيما إذا اتفق الإيجابان من كلّ وجه، فلو اختلفا في المهر فعلة الجواز وهي التقوية قد يقال: إمّا مفقودة فينبغي أن لا يصح واحدٌ منهما جزمًا، وإذ ذاك نقول: إن كان المهر قد اختلف في إيجاب الوليين الموكيلين فلا يصح واحدٌ منهما، وإن كان قد اتحد فقد يقال: بالصحة فيه، كما لو كان الزوج هو القابل، وقد يقال: لا، والفرق أنّ القبول في محل النقل متحدٌ وهو هاهنا متعددٌ، والمخالفة فيه أكثر.

والمذكور في الحاوي[١]: صحة العقد في قبول الوكيلين العقد من الوليين مع اختلاف المهر في إيجابهما. وقال: إنّه يثبت لها مهر المثل. وإذا كان كذلك القبول من الوكيلين فمن الموكّل أولى. قال: ولو ادعت المرأة تقدّم الأكثر مهرًا، وادعى الزوج تقدّم الأقل مهرًا تحالفا".

ولو كان إيجاب الوليين قد وقع لشخصين وهي مسألة الكتاب وفي معناها كما قال الأصحاب: "ما إذا وكّل رجلاً فزوّجها الولي زيدًا والوكيل عمرواً، أو وكّل رجلين فزوّج أحدهما زيدًا والآخر عمروًا، والمعنى لوقوع العقدين معًا توافق القولين في وقتٍ واحدٍ، والاعتبار بآخرهما كما ستعرف مثل ذلك في إسلام الزوجين المشركين[٢]. والذي نص عليه الشافعي في المختصر[٣]: ولو أذنت لكلّ واحد أن يزوّجها لا من رجل بعينه، فزوّجها كلّ واحدٍ رجلاً، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا أنكح الوليان فالأول أحق[٤])) قال الشافعي: وإن لم يُثْبِت الشهود أيّهما أول فالنكاح مفسوخ، ولا شيء لها، /[٥] وإن دخل بها أحدهما على هذا، كان لها مهر المثل وهما يقران أنّها لا تعلم، مثل أن تكون غائبة عن النكاح، ولو ادعيا عليها أنّها تعلم أحلفت ما تعلم، وإن أقرت لأحدهما لزمها".

---

(١) الحاوي (9/127).

(٢) انظر: الحاوي (١٢٧/٩)، الروضة (٤٣١/٥).

(٣) ص (122-123)، انظر: الأم (6/43-44).

(٤) سبق تخريجه في ص (٣٧٠).

(٥) نهاية ل (ب/ ١٢٤).

ومحل ذلك إذا كان كلّ من الزوجين كفؤًا كما نص عليه في الأم[١]، فلو كان غير كفؤٍ فلا نكاح، وإن كان أحدهما كفؤًا دون الآخر فنكاح الكفؤ هو الصحيح وإن تأخر.

واختلف الأصحاب في مسألة النص فالعراقيون أجروه على ظاهره، والمراوزة قالوا: للمسألة خمسة أحوال[٢]:

الأولى: أن يعلم السابق من النكاحين عيّنا إمّا بالبينة أو بالإقرار فيكون هو الصحيح؛ لما ذكره الشافعي من الخبر، وقد تقدّم الكلام في سنده أول الفصل وثَم تقدم الوعد بذكر رواية الحسن ولفظها، روى الحسن وهو البصري عن سمرة بن جندب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((أيّما امرأة زوّجها وليان فهو للأول منهما، وأيّما رجل باع بيعًا من رجلين فهو للأول منهما)) أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال: هذا حديث حسن[٣]. قال الشيخ زين الدّين في مختصر السنن[٤] وقد قيل: "إنّ الحسن لم يسمع من سمرة شيئا. وقيل: إنّه سمع منه حديث العقيقة".

قال الشافعي في الأم[٥]: "ولا فرق في كونها للأول بين أن يدخل بها أو لم يدخل؛ لأنّ نكاح الأول ثابت وطلاقه، وما بينه وبينها مما بين الزوجين أي قبل دخول الثاني

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: النهاية (12/24-30)، التهذيب (5/290-291)، العزيز (8/4-6)، الحاوي (9/122-125)، التتمة ص (٢٤٧)، الروضة (5/431-432).

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح في باب إذا أنكح الوليان ص (ص317)، والترمذي في كتاب النكاح، في باب با جاء في الوليين يزوجان وحسنه ص (263)، والنسائي كتاب البيوع في باب الرجل يبيع السلعة، فيستحقها مستحق ص (713)، وابن ماجه في كتاب التجارات، في باب إذا باع المجيزان فهو للأول ص (376). وسبق الحكم عليه في ص (٣٧٠).

(٤) انظر: عون المعبود (3/210) (٦/٧٩).

(٥) (6/42-43).

يوجب أن يدوم حكمه. قال: وبين في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (الأول أحق[1])، أنّ الحق لا يكون باطلاً، وأنّ الباطل لا يكون حقًا".

وقد استدل الماوردي بقوله تعالى: ﴿ ﴾ ﴿ ﴾ إلى قوله: ﴿ ﴾ {سورة النساء: ٢٣ – ٢٤}، يعنى ذوات الأزواج فنص على تحريمها كالأم، فلم يجز أن تحل بالدخول كما لا تحل غيرها من المحرمات.

قال: وروى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه: أنّ امرأة ذات وليين زوّجها أحدهما بعبد الله بن حُرّ الحنفي[2]، وزوّجها الآخر بعبيد الله بن حُرّ الجعفي[3]، فدخل بها عبيد الله وهو الثاني، وتقاضيا إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقضى بالنكاح للأول منهما، وهو عبد الله، وأبطل نكاح عبيد الله مع دخوله، وقال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا أنكح الوليان فالأول أحق[4])).

ولأنّ كلّ نكاح لا يصح إذا عري عن الوطء لم يصح إذا اتصل بالوطء كالنكاح في العدة، وكما لو وكّل [الرجل][5] شخصين في قبول [نكاح][6] امرأة فزوّجاه بأختين ودخل بإحداهما.

وقد حكي عن المخالف وهو مالك رحمه الله أنّه قال: إنّ نكاح الثاني إذا وجد قبل علم الأول واتصل به الدخول فهي له[1].

---

(١) سبق تخريجه في ص (٣٧٠) .

(٢) هو: عبد الله بن حُرّ. ويقال: عبد الله بن الأغر. وفي المخطوط والحاوي [عبد الله بن الحسن الحنفي]، والمثبت من التاريخ الكبير للبخاري (٣٧٧/٥).

(٣) هو: عبيد الله بن حر الجعفي الكوفي. وفي المخطوط والحاوي [عبيد الله بن الحسن الحنفي]، والمثبت من سنن البيهقي (٢٨٨/٧)، وتاريخ دمشق (٤١٨).

(٤) انظر: مصنف ابن أبي شيبة في كتاب النكاح في باب في الوليين يزوجان (٤٦١/٣)، السنن الكبرى في كتاب النكاح في باب الوكالة في النكاح (٢٢٨/٧).

(٥) في المخطوط [للرجلين]، والمثبت من الحاوي.

(٦) في المخطوط [النكاح]، والمثبت من الحاوي.

واستدل له بما روي أنّ موسى بن طلحة بن عبيد الله[٢] زوّج أخته بيزيد بن معاوية[٣] بالشام، وزوّجها أخوها يعقوب بن طلحة[٤] بالحسن بن علي[٥] بالمدينة، فدخل بها الحسن، وهو الثاني من الزوجين ولم يعلم بما تقدم من نكاح بيزيد، فقضى معاوية[٦] بنكاحها للحسن، بعد أن أجمع معه فقهاء المدينة فصار من سواهم محجوجًا بإجماعهم[٧].

وأنّه قد تساوى العقدان في انفراد كلّ واحد بولي مأذون له، ويرجح الثاني بما تعلق به من أحكام النكاح من وجوب المهر والعدة ولحوق النسب، فصار أولى وأثبت من الأول.

---

(١) انظر: المدونة (2/29)، الكافي ص (249).

(٢) هو: موسى بن طلحة بن عبيد الله، الإمام، القدوة، أبو عيسى أو محمد القرشي، التيمي، المدني، نزيل الكوفة، ثقة جليل، توفي سنة (١٠٣هـ). انظر: السير (٢١٤/٥)، التقريب ص (٤٨٣).

(٣) هو: يزيد بن معاوية بن أبي سفيان الخليفة، أبو خالد القرشي، الأموي الدمشقي. توفي سنة (٦٤هـ). انظر: السير (٧/٥)، التقريب ص (٥٣٤).

(٤) هو: يعقوب بن طلحة بن عبيد الله بن عثمان التيمي، القرشي، المدني: أحد الأجواد، قتل يوم الحَرة صبرًا سنة (٦٣هـ). انظر: الثقات لابن حبان (٥٥٣/٥)، السير (٣٦٥/٤) الأعلام (١٩٩/٨).

(٥) هو: أبو محمد الحسن بن على بن أبى طالب بن عبد مناف بن عبد المطلب القرشى الهاشمى المدنى، سبط رسول الله صلّى الله عليه وسلم وريحانته، وابن فاطمة رضي الله عنهم، تولى الخلافة بعد أبيه ثم تنازل لمعاوية عام الجماعة (٤١هـ) توفي مسمومًا سنة (٤٩هـ). وقيل: غير ذلك. انظر: الاستيعاب ص (٢١٧)، السير (٣٢٦/٤)، تهذيب الأسماء ص (١١٥).

(٦) هو: الصحابي الجليل معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب, أمير المؤمنين، ملك الإسلام، أبو عبد الرحمن القرشي, الأموي, ولاه عمر على جزء من الشام, ثم أفرده بها عثمان, وبعد مقتل عثمان حصل بينه وبين علي رضي الله عنهما خلاف, انتهى بتنازل الحسن له بالخلافة سنة (41هـ) عام الجماعة, توفي سنة (60هـ). انظر: طبقات ابن سعد (6/15), والاستيعاب ص (676), السير (٢٠٧/١٠).

(٧) انظر: مصنف عبد الرزاق في كتاب النكاح في باب الرجلين المرأة (٢٣٣/٦).

وأجاب أصحابنا عن الأول بأنّه: يجوز أن يكون معاوية استنزل يزيد عن نكاحه، واستأنف عقد الحسن عليها. وعن الماوردي: أنّ هذه الأحكام يتعلق بالوطء بالشبهة لا بالنكاح[١]. والله أعلم.

الحالة الثانية: /[٢] أن يتحد [الوقت][٣] بأن يكون العقدان في زمنٍ واحدٍ فهما باطلان؛ لأنّه لا يجوز أن تكون المرأة ذات زوجين، ولا مزية لأحدهما على الآخر، ولا مدخل للقرعة في العقود فتدافعا.

وقد حكي عن الإمام مالك: أنّ أحدهما إن دخل بها فهي زوجته؛ لأجل ما سلف وقد مضى الكلام معه في ذلك[٤].

وهذا الذي ذكرناه فيما إذا وجد العقدان من الوليين وهو صورة الكتاب، وفي معناها ما إذا صدر من وكيلين عن ولي واحد أو وكيلين[٥]، فلو كان قد صدر من الولي ووكيله فقد يقال: إنّ الذي أوجبه الولي يصح دون ما أوجبه الوكيل، إذا قلنا: إن توكيل شخص بعد شخص عزل للأول كما تقدم حكايته وجهًا.

ويجوز أن يقال: هما باطلان؛ لأنّ العزل لا يتم إلا بالقول حتى نقول، لو أوجب الولي لشخص ولم يقبل لا يكون ذلك عزلاً للوكيل في التزويج، وإذا لم يكن كذلك فالوكالة تعد باقية فكانت كالولاية. والأشبه عندي الأول إلا أن نلاحظ في العزل ما يقدر الوكيل عليه، وهو فيما نحن فيه الإيجاب؛ ولهذا نقول: إذا قلنا إن بيع المشتري المبيع في زمن خيار وإن كان لا يصح إجازة العقد من جهته نقول بذلك إذا أوجب العقد وإن لم يقبله المشتري.

---

(١) الحاوي (9/122-123)، انظر: النهاية (12/125)، العزيز (8/4-5).

(٢) نهاية ل (أ/ ١٢٥).

(٣) في المخطوط [الوقف]، والمثبت من المراجع السابقة..

(٤) انظر: المدونة (2/29)، الكافي ص (249).

(٥) كذا في المخطوط ولعل الصواب [وليين]، والله أعلم.

الحالة الثالثة: أن لا يعلم سبق أحدهما ولكنه يمكن أن يكونا وقعا معًا وعلى التعاقب تدافعا أيضًا؛ لأنّ العقد إذا تردد بين حالي صحةٍ وفسادٍ عمل الفساد دون الصحة اعتبارًا بأنّ الأصل أن لا عقد حتى نعلم يقين صحته، وإذا كان كذلك فالحكم كما لو وقعا معًا، وخلاف مالك يطرقها وهذا هو المشهور.

وقال البغوي والفوراني: "إنّه يحكم ببطلانهما في الظاهر، وفي الباطن وجهان:

أحدهما: يوافق ما حكاه الإمام عن الصيدلاني: أنّه لا بد من إنشاء فسخ؛ لاحتمال السبق. قال الإمام: أن يعلم السابق ولكن نسي وتعذر بيانه فالنكاح موقوف لأنّ(١) الصحة(٢).

وهذا التردد يضاهي من وجه تحالف المتبايعيّن فإنّ العقد بعده قد تعذر إمضاؤه، فمن أئمتنا من يقول: ينفسخ العقد، ووزان ذلك أن نقول يسلم هاهنا للتعذر. ومنهم من قال: لا ينفسخ ووزان ذلك أن نقول: لا ينفسخ هاهنا إذا كان قد وجد التقدم في بعض الأمر كما ذهب إليه الصيدلاني، وعلى هذا لا بد له من فاسخ، ومن هو؟ سيقع الكلام فيه من بعد إن شاء الله(٣)".

وفي التهذيب: أنّ الأحوط أن يقول الحاكم: فسخت نكاح من سبق، أو يأمرهما بالتطليق، أو يطلق أحدهما، ثمّ يزوّجها من الآخر.

وهذا يفهم أنّ الحاكم إذا قال: فسخت نكاح من سبق ينفسخ في الظاهر والباطن حتى يجوز لها النكاح؛ لكنه حكي في هذه الحالة أيضًا أنّه ينفسخ في الظاهر وهل ينفسخ في الباطن؟ فيه الوجهان المتقدمان(٤). والله أعلم.

---

(١) كذا في المخطوط ولعل الصواب [على]، والله أعلم.

(٢) كذا في المخطوط، وفي النهاية: (وذهب آخرون إلى أنه لا بد من إنشاء الفسخ، فإن العقد يجوز أن يكون منعقدًا إذا فرض الترتيب، فلا خلاص على التحقيق إلا بإنشاء الفسخ. وهذا يضاهي ...)

(٣) انظر: النهاية (12/125-126)، التهذيب (5/291)، التتمة ص (٢٤٩).

(٤) التهذيب (5/290-291)، والمصادر السابقة.

الحالة الرابعة: أن يعلم السابق ولكن نُسِيَ وتعذر بيانه فالنكاح موقوفٌ؛ لأنّ الصحة قد تحققت فوجب إدامة حكمها، غاية الأمر أنّ في إيقافه لها ضررًا، وذلك لا يقتضي تغير الأحكام، وأصله ما ذكره المصنف.

وفيه طريقة أخرى في الكتاب قال الإمام: إنّه سمعها من شيخه في آخر العهد به وهي غريبة؛ أن تذكر ما عرف ممكن بخلاف مالم يعرف أصلاً، فإنّه لا سبيل إلى معرفة(١).

والوقف يزول بطلاقهما وموتهما وموت أحدهما وطلاق الآخر وإذا وجد ذلك وانقضت العدة حلت للأزواج(٢).

الحالة الخامسة: إذا علم سبق أحدهما ولم يعلم عينه [وتحقق اليأس](٣) من معرفته.

فقد حكى الإمام فيه قولين:

أحدهما: أنّ /(٤) الحكم كما في الحالة الثانية على المشهور؛ لأجل وقوع الإشكال وتعذر أيضًا العقد، واستيقان السبق لا يغني شيئًا مع اللبس في المتقدم.

والثاني: أنا نوقف العقد بينهما أبدًا حتى يطلقاها، أي أو يموتا أو يطلقها أحدهما أو يموت الآخر؛ لأنّا تحققنا صحة العقد، والهجوم على رفعه أو الحكم بارتفاعه لا معنى له، إلا بطريق شرعي، وحكم الشرع أن نثبت فيما نتبينه، ونتوقف فيما يشكل. أصله التي انقطع حيضها لعارض مرض ونحوه كما تقدم في الكتاب، وليس هذا كالحالة

(١) كذا في المخطوط ولعل الصواب [معرفته]، وانظر النهاية (١٢٩/١٢)، والوسيط (٨٩/٥).
(٢) انظر التتمة ص (٢٤٨)، العزيز (٥٩٠/٨).
(٣) بياض في المخطوط والمثبت من النهاية (١٢٨/١٢).
(٤) نهاية ل (ب/ ١٢٥).

الثالثة، [فإنا][1] نتحقق وقوع عقد فتسامحنا في الحكم بالارتفاع لو وقع، إذا قلنا: بأنّه لا يحتاج إلى الحكم فيه[2].

والمذكور في الشامل وغيره القول الأول وهو المعزى إلى النص؛ لأجل ما سلف[3].

والماوردي قال: "إنّه يكون النكاح موقوفًا؛ لأنّه يتوقع زوال الشك بعود يقين مقدَّم، وإذا امتنع وقف النكاحين كانا باطلين، لكن بطلانهما هل يفتقر إلى فسخ الحاكم أم لا؟ على وجهين:

فإن قلنا: لا يحتاج إلى الحكم كان فسخًا في الظاهر والباطن كما يقع الإرث بين الغرقى في الظاهر والباطن عند إشكال التقدّم.

وإن قلنا: يحتاج إلى الحاكم فهل يقع في الظاهر والباطن[4] عند إشكال التقدّم أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنّه فسخ في الظاهر والزوجية بينها وبين الأول باقيةٌ في الباطن؛ لأنّ حكم الحاكم لا يحيل الأمور على ما هي عليه.

والوجه الثاني: وهو أصح أنّ الفسخ يقع ظاهرًا وباطنًا؛ لأنّ المرأة لما لم يحصل لها الغرض، عاد إليها المعوض، كالبائع إذا أفلس المشتري بثمن سلعة عادت إليه بفسخ الحاكم ملكا في الظاهر والباطن[5]".

والمصنف قال: (**إنّ القولين مبنيان على نظير المسألة في الجمعتين وأولى هاهنا بالفسخ لما ذكره**) وذلك تلقاه من قول الإمام بعد ما سلف، قال المحققون: إذا تيقنا تقدم جمعة ولم تتعيّن لنا، فهذه الصورة أولى، أي من مسألة الكتاب بأن يؤخذ فيها

(١) في المخطوط [إياك]، والمثبت من النهاية. والله أعلم.

(٢) النهاية (12/128).

(٣) انظر: العزيز (٥/٨)، الحاوي (١٢٤/٩-١٢٥).

(٤) جملة [وإن قلنا: يحتاج إلى الحاكم فهل يقع في الظاهر والباطن] مكررة في المخطوط.

(٥) الحاوي (124/9-125).

بصحة جمعة، وحكم الأخذ بذلك أن نوجب على أهل البلدة إقامة الظهر، ونمنعهم عن إقامة جمعة أخرى. وإذا تقدّم أحد النكاحين، وأشكل، فقد يتجه رفع النكاحين، والفرق أنّ الجمعة بعدما صحت لا تفسخ، والنكاح بعد انعقاده يتصور فسخه بأسباب، فإذا اعتقد المعتقد كون الإشكال من أسباب الفسخ، لم يكن مبعدًا. وهذا في الجمعة بعيد(١)".

ومن [...](٢) في الكتاب يخرج ما نحن طريقان:

أحدهما: طرد القولين في الجمعة فيه وهي التي أوردها في الخلاصة(٣).

والثاني: القطع هاهنا بالبطلان؛ لأجل ما سلف من الفرق وقد صرح بهما كذلك الفوراني وغيره(٤).

وبذلك تكمل في الحالة ثلاثة طرق، والمنصوص عليه البطلان وهي طريقة صاحب التقريب كما نقله ابن داود.

(١) النهاية (12/129).

(٢) ما بين المعقوفتين بياض في المخطوط، والله أعلم.

(٣) انظر: ص (431).

(٤) انظر: التتمة ص (٢٤٩)، العزيز (8/5-6)، الروضة (5/432).

قال: (**التفريع:**

حيث رأينا الفسخ، فقد حكى الصيدلاني عن القفّال أنّه ينفسخ، ولا حاجة إلى إنشاء الفسخ. والأصح أنّه يحتاج إلى إنشاء فسخ.

ثمّ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنّه يتعيّن بتعيين القاضي؛ لأنّه محل التباس.

والثاني: لها الإنشاء؛ لتضررها، كما في الجب والعنة؛ فإن الزوج يقدر على الطلاق.

والثالث: للزوجين أيضًا الفسخ.

فإن تأخر الفسخ، فنفقتها تقسم على الزوجين؛ لأنّها محبوسة بسببهما، ولا مهر عليهما؛ إذ النفقة قد تجب بعلة الحبس دون المهر. وفي النفقة وجه ينقدح أنّها لا تجب؛ لأنّه ليس الحبس بتقصير منهما، ولا النكاح /[1] مستيقنًا في حق واحد)[2].

ما ذكره من التفريع بنى على القول بعدم الوقف في الحالة الأخيرة، وما عزاه إلى القفّال يوافق قول العراقيين حيث سووا بين هذه الحالة وحالة وقوع العقدين معًا، لكن في حالة وقوعهما لا يعقل القول بالانفساخ كأنّه فرع الانعقاد ولم يوجد ولا كذلك فيما نحن فيه؛ فإن الأول انعقد وإنّما ينفسخ بعد وجود الثاني والتباس السبق.

قال صاحب التقريب فيما حكاه ابن داود قال فيما سلف: إنّه مفسوخ ظاهرًا وباطنًا. وفي هذه ينفسخ ظاهرًا وهل ينفسخ باطنًا؟ فيه وجهان. وقول الشافعي "فالنكاح مفسوخ" شامل لما عدا الحالة الأولى ويوضحه قوله في الأم[3]: "ولو زوّجها ولياها رجلين، فشهد الشهود على يوم واحد ولم يثبتوا للساعة أي التي وقع العقد فيها. قال: أو أثبتوها فلم يكن في إثباتهم دلالة على أي النكاحين كان أولاً، فالنكاح مفسوخٌ ولا شيء لها من واحد من الزوجين". والفسخ في كلامه في حالة وقوعهما معا يعني لم

---

(١) نهاية ل (أ/ ١٢٦).

(٢) الوسيط (5/90).

(٣) (6/43).

ينعقد، وفي حالة وجود أحدهما بعد الآخر بمعنى ينعقد [ثمّ][1] ينفسخ، وهما حقيقتان مختلفتان وقد عبر عنهما بلفظ واحد، ومنه يؤخذ ما يعزى إليه أنّه يجوز استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه[2]. والله أعلم[3].

وما قال المصنف: **(إنّه الأصح)** خلاف ما عليه الجمهور وخلاف المنصوص[4]، نعم هو وجه حكيناه عن رواية الماردي[5] حيث قال: "إنّ بطلان النكاحين يتوقف على فسخ الحاكم[6]". وقائله يحمل قول الشافعي "فالنكاح مفسوخ" في هذه الحالة على أنّه يجوز فسخه، والجمع في لفظه على هذا بين الحقيقة والمجاز أظهر منه تفريعا على ما سلف.

والإمام حكى الخلاف المذكور في الحالة الثالثة، وشبهه بالخلاف في أنّ التحالف هل يفسخ العقد أم لا؟ كما أسلفناه[7]. ونحن في هذه الحالة على القول الذي عليه التفريع نلحقها بتلك الحالة فلا جرم، نقله المصنف من ثَمّ إلى هذه.

وقوله: **(ثمّ فيه ثلاثة أوجه)** إلى آخره. أشار به إلى أنا إذا قلنا: لابد من إنشاء الفسخ فمن يتعاطاه فيه الأوجه وهي مجموعة في النهاية[8]، والمذكور منها في الحاوي[9]: أولها[10]، وهو أصحها وإليه ميل الصيدلاني، ويقوم مقامه المحكّم إذا رأيناه وتحاكموا في

---

(١) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

(٢) جملة [أنّه يجوز استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه] مكررة.

(٣) انظر: البحر المحيط (٣٩٩/٢).

(٤) انظر: العزيز (8/5)، الروضة (431).

(٥) كذا في المخطوط ولعل الصواب [عن الماوردي]. والله أعلم.

(٦) انظر: الحاوي (9/124).

(٧) انظر: النهاية (12/126).

(٨) انظر: النهاية (12/127).

(٩) في الحاوي وجهان أيضًا، انظر: الحاوي (9/124)، العزيز (8/6)، الروضة (5/432).

(١٠) وهو: أنه يتعيّن بتعيين القاضي؛ لأنه محل التباس. انظر النهاية (١٢٧/١٢)، الوسيط (٩٠/٥).

ذلك إليه كما قاله الإمام. وإنّما كان كذلك؛ لأنّ ذلك محل التباس وخبط يحتاج إلى الاجتهاد فأنيط بالحكام الذين ذلك منصبهم.

وعلة الوجه الثاني في الكتاب. قال الإمام: بل هاهنا الفسخ لها أولى من الجب؛ لأنّ المجبوب يبقى معه نوع من المستمتع(١)، ولا كذلك هاهنا.

ووجه الوجه الثالث: أنّ الإشكال شمل الزوجين كما شمل الزوجة، فكان لهما الفسخ أيضًا؛ لتعذر الاستمتاع عليهما كما [يفسخ](٢) برتَقها وقرنها(٣)، ويقوى ذلك إذا قلنا: بوجوب النفقة عليهما، وعلى هذا يثبت لكلّ منهم الخيار بمفرده. قال الإمام: ولم يشترط أحد اجتماعهم ولو وقف لكان فسخًا بالتراضي(٤). قال في البسيط(٥): "وهو مُجَوَّزٌ لا شك فيه".

قلت: وفيه نظر؛ لأنّك ستعرف من كلامه في كتاب الخلع(٦) أنّ الفسخ بالتراضي هل يجوز أم لا؟ فيه خلاف مأخوذ من أنّه فسخ أو طلاق(٧).

وبالجملة فالمنقول أنّهم لو رفعوا الأمر إلى القاضي وفوضوا إليه رأيه في الفسخ ففسخ نفّذ ولا كلام.

---

(١) وفي النهاية (التمتع).

(٢) بياض في المخطوط والمثبت من العزيز.

(٣) القَرن بفتح الراء وإسكانها هو: العفلة وهي: لحمة تكون في فم فرج المرأة، وقيل: عظم والمشهور لحمة. تحرير تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٥٥).

(٤) انظر: النهاية (12/127)، العزيز (8/6).

(٥) ص (١٨٠).

(٦) الخلع بضم الخاء في اللغة: مزايلة الشيء الذي كان يشتمل به أو عليه. واصطلاحا: إزالة ملك النكاح بأخذ العوض. انظر: مقاييس اللغة (٢٠٩/٢)، التعريفات ص (٩٦)، الزاهر ص (٢١٢)، تهذيب الأسماء ص (٥٩١).

(٧) انظر: النهاية (13/292-293).

وإذا قلنا: إنّ الحاكم هو الذي يتولاه ففعله فهل يقع ظاهرًا فقط أو ظاهرًا وباطنًا؟ مر فيه حكاية وجهين عن صاحب الحاوي[١] وهما في التهذيب[٢] أيضًا في الحالة /[٣] الثالثة تفريعًا على القول أنّه لا بد من فسخ النكاح فيها. وقد قلنا: إنّ الإمام ألحق ما نحن فيه بتلك الحالة على القول الذي عليه يفرع.

وفائدة الفسخ في الباطن: أنّه لو بان بعد ذلك التقدم فلا زوجية ولو نكحت ثالثا فهي زوجته. وإن قلنا: بالوجه الآخر فالحكم بخلافه. قال في الروضة[٤] وينبغي أن يقال: الأصح أنّه إن جرى فسخ من الحاكم يقع في الباطن وإلا فلا.

قلت: وقد يقال: إذا وقع الفسخ من الحاكم فيقع ظاهرًا وباطنًا، وإن كان [...][٥] بطلب الجميع المرأة والرجلين؛ لأنّ في ضمنه طلب المتضرر نفي الزوجية في حقه وكذلك إذا طلبت المرأة، وإن كان بطلب أحدهما فإن كان هو الزوج في نفس الأمر انفسخ في الباطن في حقه وإلا فلا، فإن كان بطلب أحدهما فإن كان هو الزوجة [...][٦] ومادة ذلك ما سلف في التحالف أنّه إذا وقع الفسخ من الحاكم بطلب الجميع انفسخ ظاهرا وباطنا، وإن وقع بطلب المظلوم فكذلك، وإن وقع بطلب الظالم فيقع ظاهرا لا باطنا، وكذلك نقول: إذا وقع الفسخ من المرأة أو من أحدهما على القول بإثبات الخيار لها أو لهم جميعا، وقد يقال: إنّه إذا فسخه غير الحاكم ينفسخ ظاهرًا وباطنًا إلحاقًا كذلك بما جعل أصلاً لإثبات الخيار له من الجب والرتق وقد أفهم تعليل الوجه الثاني في الكتاب[٧] أنّ المرأة هي التي تفسخ بسبب الجب والعنة كما نقله الإمام

---

(١) انظر: الحاوي (9/124-125).

(٢) (5/291).

(٣) نهاية ل (ب/ ١٢٦).

(٤) (5/432).

(٥) بياض في المخطوط وتقديره [وقع]، والله أعلم.

(٦) بياض في المخطوط.

(٧) الوسيط (5/90).

بطريق الجمع بين كلامه وأنّ في المسألة خلافًا ستعرفه عند الكلام في العنة. والله أعلم(١).

والجب والفسخ فيه وعليه قاس الإمام الوجه وقال: "إنّها تسلّط على الفسخ تفريعًا عليه من غير رفع إلى القاضي. وأمّا العنة فقد قال المصنف في باب التحالف: إن القاضي هو الذي يفسخ بعذر العنة كما نقله الإمام بطريق الجمع بين كلامه وأنّ في المسألة خلافا ستعرفه عند الكلام في العنة. والله أعلم(٢)".

وقوله: **(وإن تأخّر الفسخ)** إلى آخره. الخلاف في إيجاب النفقة عليهما حكاه الرافعي ومن تبعه(٣). وكلام الإمام يفهم أنّه غير منقول بل هو من تخريجه فإنّه قال: "إذا طلق الرجل إحدى امرأتيه، وأشكلت لزمه نفقتهما معًا؛ لأنّ الأصل في كلّ بقاء الزوجية و[لا](٤) المانع منه.

وأمّا فيما نحن فيه، [...](٥) وجهان(٦):

أحدهما: أنّ النفقة واجبة عليهما؛ إذ جرى في حق كلّ واحد منهما صورة عقد، ولم يوجد من جهتها امتناع ولا صفة ذاتية يعزى إليها الامتناع أي بالجنون، ويستحيل أن نوجب نفقتين، وليس أحدهما أولى بالإلزام من الثاني، فلا وجه إلا فضّ(٧) النفقة عليهما. هذا وجه.

ويجوز أن يقال: لا نفقة أصلاً؛ فإنّ كلّ واحد منهما يقول: إن نكحت وألزمتموني حكم نكاحي فمكنوني من مستمتع، ثمّ ألزموني النفقة، فإذا تعذر المستمتع من كلّ

(١) انظر: النهاية (12/484).

(٢) انظر: النهاية (12/484)، الوسيط (3/213).

(٣) انظر: العزيز (8/6)، الروضة (5/432).

(٤) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

(٥) بياض بقدر كلمة في المخطوط ولعل تقديره [ففيه]، والله أعلم.

(٦) والوجه الأول هو الأصح عند الإمام، انظر: المصادر الآتية.

(٧) الفض: الكسر بالتفرقة، وفض النفقة: أي قسمتها عليهما. انظر: الصحاح ص (٨٩٢).

وجه، فلا معنى لإيجاب النفقة، والظاهر بعد هذه المباحثات الحكم بسقوط النفقة عن كلّ واحد منهما؛ فإنّ المرأة لا تستيقن استحقاق النفقة على واحد منهما، وكلّ واحد منهما ليس يستيقن وجوب النفقة عليه، والأصل براءة الذمة[١]".

ولا جرم قال المصنف: **(وفي النفقة وجه منقدح أنّها لا تجب)** إلى آخره. قال الإمام: "فإن قيل: قد جرى في حق كلّ واحد منهما صورة عقد، وهو موجب للنفقة على الجملة، وهذا ثابت في حقه، وطريان الشك من جهة عقد جرى مع آخر، فينبغي أن لا يسقط حق النكاح بحبسه؟

فالجواب عن ذلك: أنّه ليس من الإنصاف النظر إلى صورة العقد في كلّ واحد منهما، ولكن ينبغي /[٢] أن يشمل النظر الواقعة بكمالها، فلا يكون العقد ملزمًا مع عقد في مقابلته. وهذا يناظر ما إذا كان أحد الإناءين نجسًا وأشكل، فلو أفرد كلّ واحد بالنظر لجاز استعماله نظرًا؛ لأنّ الأصل فيه الطهارة ونحن لا نجوّزه على المذهب نظرًا إلى جعل إناء في مقابلة إناء فكذلك فيما نحن فيه، والجامع إيجاد المرأة[٣]".

والذي أجاب به ابن كج الوجه الأول في الكتاب كما هو مقتضى السؤال[٤].

واتفقوا على أنّه لا مهر لها إذا لم يوجد دخول وإن أوجبنا النفقة؛ لأجل ما ذكره المصنف من الفرق[٥].

وأشار بقوله إلى أنّ النفقة قد تجب لعلة الحبس إلى إيجاب النفقة للمطلقة التي جهلت كما سلف، وكذا الزيادة على الأربع في حق المشرك إذا أسلم على أكثر من أربع

---

(١) النهاية (12/130-131)، انظر: العزيز (8/6)، الروضة (5/432).

(٢) نهاية ل (أ/ ١٢٧).

(٣) النهاية (12/131).

(٤) انظر: العزيز (8/7)، الروضة (5/432).

(٥) انظر: النهاية (12/131)، البسيط (٥/٩٠)، العزيز (8/6)، الروضة (5/432).

وأسلمن معه؛ فإنّ مأخذ الوجوب في حقها [...][1] حقهن في نفس الأمر الحبس؛ ولهذا لو ماتت بعد ذلك لا يرجع عليها بما أنفقه.

والخلاف في إيجاب النفقة وعدم إيجاب المهر يطرد ما[2] إذا قلنا: بقول الوقف أيضًا. وإذا قلنا به فمات أحدهما وقّف من تركته ميراث زوجته، ولو ماتت وقّفنا من تركتها ميراث زوج بينهما، حتى يصطلحا عليه أو يتبين الحال، وإذا وجد من أحدهما وطءٌ في حال [الوقف][3] أو قبل الفسخ، فينبغي أن يجب لها أقل الأمرين من المسمى أو مهر المثل لتحققه[4].

والشافعي حيث أطلق القول بإيجاب مهر المثل كما ذكرناه، بناءً على أنّ العقد قد انفسخ كما هو المنصوص، فلو ظهر بعد ذلك أنّ الواطئ هو الزوج وكان المأخوذ المسمى فلا كلام، وإن كان غيره كمّل لها المسمى.

وإذا ظهر زوجية أحدهما وقد أنفقا عليها وجوبًا، رجع عليه الآخر بما أنفق. قال الشيخ أبو عاصم: ويحتمل أن يقال: إنّما يرجع إذا أنفق بإذن الحاكم. وقد جزم [به][5] ابن كج، وهو الذي يظهر صحته على حال؛ إذ كيف يرجع على الزوج وهو لم يأذن له فيه، نعم يتجه أن يقال: إنّه يرجع على المرأة بإذن الحاكم وجوبًا، وهي ترجع على الزوج بتمام نفقتها عليه؛ لأنّها لا تسقط عندنا بمضي الزمان، وإذا أوجبنا النفقة عليهما وكان حالهما يختلف فالذي يظهر أنّه يجب عليه النصف[6].

(١) بياض في المخطوط وتقديره [و]، والله أعلم.

(٢) كذا في المخطوط والصواب [فيما].

(٣) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

(٤) العزيز (8/6)، الروضة (5/432)، الحاوي (9/124).

(٥) زيادة أثبتها من العزيز والروضة.

(٦) انظر: العزيز (8/7)، الروضة (5/432).

قال: (هذا كلّه عند الاعتراف بالإشكال. فإن ادعى كلّ واحدٍ منهما أنّه السابق؟ قال الصيدلاني: ليس لأحد الزوجين أن يدعي على الآخر؛ إذ ليس في يده شيءٌ، وليس أحدهما أن يكون مدعيًا أولى من أن يكون مدعى عليه.

وإن ادعى على الولي وهو غير مجبر لم يجز. وإن كان مجبرًا فوجهان، لا اختصاصَ له في محل النازع:

أحدهما: أنّه لا يتوجه عليه أصلاً؛ إذ لا حظ له في الملك، وإنّما هو عاقد كالوكيل.

والثاني: يتوجه؛ لأنّ إقراره يقبل بخلاف الوكيل والذي لا يجبر.

قال الإمام: إذا لم يمكن دعوى العلم على المرأة، فلا يبعد أن يدعي أحدهما على صاحبه، وتُجعل المرأةُ كَمَالٍ في يد ثالثٍ تداعاه رجلان. ثمّ ذكر أنّ القاضي في البداية بالتحليف [أنّه][(١)] يقرع بينهما.

أما إن ادعى عليها العلم بالسبق فلها ثلاثة أحوال:

إحداها: أن [تقر لواحد][(٢)] وفرعنا على الصحيح في صحة إقرارها تثبت زوجيته في الحال. لكن هل للثاني تحليفها؟ فيه قولان مبنيان على أن من أقر بشيء لزيد، ثمّ أقر به لعمرو، هل تغرم للثاني بالحيلولة؟ فإن قلنا: تغرم فهاهنا أيضا يتوقع إقرارها، فيحلفها حتى تقر؛ فتغرم له، [أو][(٣)] تنكل فيستقل الثاني باليمين المردودة وتغريمها.

وإن قلنا: لا تغرم، فلا يحلفها؛ إذ لا فائدة له في نكولها، ولا في إقرارها. /[(٤)] [وفي القديم قول أنّه يحلفها حتى يستفيد باليمين المردودة إن نكلت ثبوت الزوجية

(١) زيادة من الوسيط.

(٢) في المخطوط [أن يقولوا]، والمثبت من الوسيط.

(٣) في المخطوط [و] بإسقاط الألف والمثبت من الوسيط.

(٤) نهاية ل (ب/ ١٢٧).

له، وكأن إقرارها الأول لم يثبت زوجية الأول إلا بشرط الحلف للثاني، فأما مع النكول فلا. وهذا بعيد؛ إذ نكولها كيف يرد إقرارها][1] **ويزاحمه.**

الحالة الثانية: أن تنكر العلم بالسبق، وتحلف على نفي العلم، فيبقى التداعي بين الزوجين، وذلك جائز وإن منعناه في الابتداء قبل توجه الدعوى عليها؛ فإن الدعوى الآن وجدت متعلقا، [ثمّ][2] **لم تفد قطع الخصومة. وقيل: إنّه لا يسمع تداعيهما كما في الابتداء، ويكفيها يمين واحدة على نفي العلم إن حضر الزوجان معا. وإن بادر أحدهما فهل للثاني تحليفها مرة أخرى؟ فيه وجهان يجريان في كلّ شريكين يدعيان شيئا واحدا.**

الحالة الثالثة: أن تنكر وتنكُل، حلف المدعي على السبق، ولا يتعرض لعلمها، فإن ذلك شرط في الدعوى لترتبط بها الدعوى.

هذا كلّه إذا ادُعي عليها العلم، فإن أطلق دعوى الزوجية، ففي سماع الدعوى المطلقة خلاف)[3].

الإشارة بقوله: **(هذا كلّه عند الاعتراف بالإشكال)** إلى ما عدا الحالة الأولى والثانية فإنّهما خاليتان[4] عن الإشكال، والإشكال المشار إليه هو الإشكال على الزوجين والمرأة.

وقوله: **(فإن ادعى كلّ واحد أنّه السابق)** شروع في بيان الحكم عند عدم الاعتراف بالإشكال، ولا شك في أنّ للزوجين عند عدم الاعتراف بالإشكال حالتان[5]:

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من المخطوط وأثبته من الوسيط.

(٢) زيادة من الوسيط.

(٣) الوسيط (5/90-92).

(٤) في المخطوط [حالتان] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٥) كذا في المخطوط والصواب [حالتين].

إحداهما: ما في الكتاب[١].

والأخرى: أن يعترف أحدهما بالإشكال ويدعي الآخر أنّه السابق وحكمها يظهر من الأولى، فليس اتهامه بقول يتعلق بكلّ من الزوجين والولي والزوجة، والمنازعة تكون بين الزوجين والزوجة؛ لأنّ الحق لا يعدوهم، وأمّا الولي فلا حق له بعد جريان العقد وإن كانت سببية، فإذا وقعت الدعوى بين الزوجين بأن حضرا إلى القاضي وادعى أحدهما على الآخر العلم بأنّ نكاحه هو السابق فأنكره وقال: بل أنت تعلم أنّ نكاحي هو السابق، فهل يصغي الحاكم لهذه الدعوى ويرتب عليها حكمها أو يصرفها؟ فيه خلاف بين الأصحاب، والجمهور على عدم السماع[٢]. قال الإمام: "وهو منقدحٌ منقاسٌ[٣]؛ لأنّ وضع الدعوى في الشريعة يقتضي ارتباطًا بالمستحق عليه، ثمّ يقدَّرُ من المستحق عليه إقرارٌ أو إنكارٌ، ويطرد في الخصومة على نظامها، وليس واحدٌ من المتزوجين مدعيًا استحقاقًا على صاحبه، وليس في يد واحد منهما ما يدعيه صاحبه[٤]".

وقال الصيدلاني فيما حكاه الإمام وغيره وكذلك العبادي في الرقم: [أنّهما يحلفان][٥] فلعلّه يظهر الحق[٦].

قلت: ولأنّ كلّ واحد منازع في الزوجية الآخر ودعوى ترك المنازعة مسموعة، كما ستعرفه عن الحاوي وغيره والمصنف هاهنا[٧].

وفي البسيط[١] قد عزا المنع إلى الصيدلاني وسكت عما سواه، فهو من سبق القلم في البسيط الذي منه اختصر الوسيط.

---

(١) انظر: الوسيط (5/92).

(٢) انظر: النهاية (12/133)، العزيز (8/8)، الروضة (5/433).

(٣) في النهاية [بقياس].

(٤) النهاية (12/133).

(٥) ساقط من المخطوط أثبته من العزيز والروضة

(٦) العزيز (8/8)، الروضة (5/433)، انظر: النهاية (١٣٢/١٢).

(٧) انظر: الوسيط (5/90)، الحاوي (١٢٦/٩)، العزيز (8/8)، الروضة (5/433).

وقد رأيت في تعليق القاضي الحسين أنّ دعوى أحدهما على الآخر لا تسمع على طريقة المراوزة؛ لأنّ الحرة لا تحتوي عليها اليد؛ فلهذا لو جاء رجل وادعى على آخر أن التي تزعم أنّها امرأتك زوجتك لا تسمع هذه الدعوى، قال: وتسمع على طريقة العراقيين من أصحابنا، فإن تحالفا أو أبتا كلاّ فالنكاح موقوف كما كان من قبل، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فتنقطع الخصومة بينه وبين خصمه، ويبقى للحالف الخصومة بينه وبين المرأة ولكن إذا حلف فيحتاج أن يجمع في حلفه بين النفي والإثبات كما في المتبايعيّن إذا تحالفا.

قال: فهذا لم أره فيما وقفت عليه من كلام العراقيين هاهنا. نعم العراقيون قالوا: فيما إذا طلق زوجته طلاقًا رجعيًا وانقضت عدتها وتزوّجت بغيره فحضر /(٢) الأول وادعى أنّه كان قد راجعها قبل انقضاء العدة وأنّها زوجته الآن، فهذه الدعوى تسمع على الزوج الثاني؛ لأنّها في حاله وفي أمره، والمراوزة فيما ذكره القاضي ثَمّ قالوا أيضًا: لا تسمع فلأجله قال الإمام: إنّه المذهب(٣).

ولعل القاضي رأى أنّ المسألتين أعني فيما نحن فيه ومسألة الرجعية من باب واحد فأثبت الحكم فيهما على السواء، وعبارته التي ذكرتها فيما نحن فيه ومسألة الرجعية لا يأتي(٤) ذلك، لكني أجد بين المسألتين فرقًا؛ فإنّ زوجته(٥) الثاني في مسألة الرجعية ثابتةٌ ظاهرًا، فهي وإن لم تثبت عليها يده فحقه متعلق بها؛ ولهذا قال الأصحاب: إنّ الزوج الأول لو ابتدأ الدعوى عليها وسمعناها فأقرت له فلا بد من موافقة الزوج الثاني على ذلك لتعلق حقه، فإن ادعى على الثاني العلم بالرجعة في العدة وأنكر وحلف دام نكاحه(٦).

---

(١) انظر: ص (١٨٢).

(٢) نهاية ل (أ/ ١٢٨).

(٣) انظر: النهاية (14/359) وما بعدها من الصفحات، العزيز (٨/٨)، الحاوي (١٢٦/٩).

(٤) كذا في المخطوط ولعل الصواب [لا تؤتي]، والله أعلم.

(٥) كذا في المخطوط ولعل الصواب [زواجه]، والله أعلم.

(٦) انظر: النهاية (٣٥٦/١٤).

وفيما نحن فيه لم يتعلق [...][1] حقٌ ظاهرٌ؛ ولهذا لو ادعى أحدهما عليها بالعلم بالسبق وسمعناها، فأقرت له بذلك لا يفتقر في تسليمها إلى تصديق الآخر، فإذا كان كذلك فقد انفصلت إحدى المسألتين عن الأخرى فلا ينبغي إلحاقها بها، فلا تسمع فيما نحن فيه دعوى أحدهما على الآخر، وإن سمعت دعوى مدعي الرجعة قبل انقضاء العدة على الزوج الثاني. نعم مقتضي قول العراقيين سماع دعوى الزوج الأول على الثاني في مسألة الرجعة سماع دعوى الرجل ابتداءً على الرجل الذي تحته امرأة بنكاح في الظاهر، كما حكاه الرافعي في كتاب الدعاوى وجهًا، وكلام القاضي يقتضي الجزم فيه بعدم السماع؛ ولذلك استدل به القاضي على ما قال: إنّه طريقة المراوزة في مسألة الكتاب وما ذكره من أنّ السماع [...][2] يتأيد بسماع دعوى ترك المنازعة لا يتم؛ لأنّ محل سماع دعوى ترك المنازعة إذا كان ما فيه النزاع ليس في يد أحدهما، وهو مما ثبت عليه اليد مثل العيّن الملقاة بينهما، والمرأة فيما نحن فيه لا تثبت عليها اليد، فلم يكن لسماع دعوى أحدهما على الآخر فيها من باب دعوى ترك المنازعة[3].

وقوله: **(وإن ادعى على الولي)** إلى آخره عدم سماع الدعوى على الولي مطلقًا هو الذي يقتضيه نصه في الأم[4]؛ إذ قال: "ولو زوّجها أبوها ووكيل له في هذه الحال، يعني في حال كونها خرساء، أو معتوهة، أو صبية، فقال الأب: إنكاحي أولاً، أو إنكاح وكيلي أولاً كان، أو قال الوكيل. لم يكن إقرار واحد منهما يلزمها، ولا يلزم الزوجين، ولا واحدًا منهما انتهى". وإذا كان إقرار الأب هذا حكمه، لم يكن للدعوى عليه معنى على المذهب؛ لأنّ فائدته يرفع الإقرار، لكن لم أر أحدًا من الأصحاب يقول: بأنّ إقرار الأب المجبر بالنكاح لا يقبل إلا ما أسلفناه عن رواية أبي عبد الله الحناطي وجهًا، وقلنا: إنّ هذا النص يوافقه.

---

(١) بياض في المخطوط بقدر كلمة ولعل تقديره [بها].

(٢) بياض في المخطوط.

(٣) انظر: العزيز (١٣/١٦٧-١٦٨).

(٤) (6/44).

ولعل الجمهور لما لم يقولوا بالإطلاق[١] في كلام الشافعي على ما إذا كان غير مجبرٍ، وفيه نَظَر؛ لأنّ المعتوهة والصبية لا يزوّجها الأب إلا إجبارًا والنص فيها، وإنّما قلنا ذلك لأنّه قال: "ولو كانت خرساء، أو معتوهة، أو صبية، أو خرست بعد التزويج لم يكن عليها يمين، وفسخ النكاح. ولو زوّجها أبوها ووكيل له في هذه الحال". [و][٢] ساق الكلام السالف[٣].

بالجملة ما قاله المصنف من أنّه لا تسمع الدعوى على غير المجبر صحيح ولا خلاف فيه[٤]. لكن الإمام حكى عدم السماع عن الذين قالوا: لا تسمع دعوى أحد الزوجين /[٥] على الآخر، وذلك قد يُفهِم أنّ من قال بسماع الدعوى على الزوج قد يسمعها على الولي غير المجبر وليس كذلك؛ لأنّا إن تخيلنا[٦] في الزوج سماع دعوى الاعتراض لم نتخيل ذلك في الولي؛ لأنّه لا حق له في ذلك. وحكاية الوجهين في سماع دعوى السبق على الولي المجبر في حالة وجود العقدين منه ومن وكيله، أو ومن وكيليه[٧]؛ إذ لا يتصور ذلك إلا كذلك[٨]. وفي حالة الدعوى المجردة بالنكاح وإن لم يسبق عليها عقد آخر اتبع فيه الإمام فإنّه حكى: عن الذين منعوا دعوى أحد الزوجين على الآخر وجهين في سماعها على الولي المجبر وهما في الإبانة:

(١) في المخطوط [به الإطلاق] الصواب المثبت، والله أعلم.

(٢) زيادة يقتضيها السياق. والله أعلم.

(٣) الأم (6/44).

(٤) انظر: العزيز (١٠/٨)، الروضة (٤٣٥/٥).

(٥) نهاية ل (ب/ ١٢٨).

(٦) في المخطوط [تخللنا] والصواب المثبت. والله أعلم.

(٧) في المخطوط [وكيله] والصواب المثبت. والله أعلم.

(٨) وأصح الوجهين سماع الدعوى على الولي المجبر. انظر: العزيز (١٠/٨)، الروضة (٤٣٥/٥).

أحدهما: لا، فإنّ الولي[١] ليس مستحقًا عليه، وإنّما المدعى عليه قول[٢]، لو ثبت، لم يتعلق بالقائل استحقاقٌ. قال: وهذا هو القياس[٣].

قلت: وما ذكره في غير المجبر يجوز أن يقال فيه أيضًا.

والثاني تُسْمَع؛ لأجل ما في الكتاب[٤].

قال في الروضة[٥]: "إنّه الأصح؛ لأنّ إقراره مقبولٌ، ومن قبل إقراره، توجهت عليه الدعوى واليمين".

قال الإمام: "وهذا الاختلاف لا ينحصر في فرض عقدين، ولكن من ادعى على إنسان أنّه زوّجه ابنته البكر، ففي سماع الدعوى عليه الخلاف الذي ذكرناه[٦]".

قلت: وظاهر كلامه أنّه لا فرق فيه بين البالغة والصغيرة. وقد يقال: إذا كانت صغيرةً توجهت الدعوى عليه دون الكبيرة؛ لاشتمال الدعوى عليها دون الصغيرة، لكن علة المنع شاملة لهما، والمذكور في آخر النهاية[٧]: سماع الدعوى على الأب فيهما معًا وأنّه إن أقر ثبت النكاح، وإن أنكر فهل يتوجه عليه اليمين أم لا؟ يُنْظَر، فإن كانت

---

(١) في المخطوط [الأولى]، والمثبت من النهاية. والله أعلم.

(٢) قول: أي قوله: زوجتك ابنتي انظر: المصدر الآتي

(٣) النهاية (12/133).

(٤) انظر: النهاية (12/133)، الوسيط (5/90).

(٥) (5/435).

(٦) النهاية (12/133).

(٧) انظر: المصدر السابق.

البنت صغيرةً توجهت عليه[1]. وفيه تخريج للإمام من قول القفّال أنّه إذا ادعى عليه بيع شيء من مالها وأنكر أنّه لا يحلف ولكن يوقف الأمر حتى تبلغ[2].

ولو كانت البنت كبيرةً ففي توجه اليمين عليه وجهان:

أحدهما: يحلف كما لو كانت صغيرة؛ إذ الإجبار والإقرار يجريان في الصورتين، والتحليف مأخوذ من قبول الإقرار، وهذا ما أجاب به ابن الحداد.

والثاني: لا يحلف؛ لأنّ المدعي قادر على تحليف المرأة فهي باليمين أولى.

قال: وإذا قلنا: يحلف فنكل وحلف المدعى ثبت النكاح، وإن حلف الأب فله الدعوى على البنت، فإن أقرّت ثبت النكاح على الصحيح، وإن أنكرت حُلّفتْ، وإن نكلت ردت اليمين على المدعى وثبت النكاح، ولا يقدح فيه حلف الأب[3].

قلت: وقد يستشكل ثبوت النكاح عند نكول الأب وحلف الزوج؛ لتعدي ذلك إلى غير المتداعيّن وليس كذلك؛ لأنّا إن جعلنا النكول مع اليمين بمنزلة الإقرار، فإقرار الأب مقبول عليها، وإن جعلناه بمنزلة البينة فأولى.

فإن قيل: إذا قيل إنّه كالبينة فهي لا تتعدى لثالث على المذهب فكيف عدت الزوجة.

قلنا: لأنّ محاكمة الأب لأجلها وهو نائب عنها فقام مقامها في ذلك. والله أعلم.

وقوله: (**نعم، قال الإمام: إذا لم يمكن دعوى العلم على المرأة ولا يبعد أن يدعى أحدهما على صاحبه**) إلى آخره. هذا الكلام متعلق بدعوى أحدهما على الآخر

---

(١) انظر: العزيز (8/10)، الروضة (5/435)، (وفيهما تحليف الأب وجها واحدا إن كانت صغيرة، ووجهان في الكبيرة وأصحهما تحليف الأب).

(٢) انظر: النهاية (١٣٣/١٢).

(٣) انظر: العزيز (8/10)، الروضة (5/435).

كان اللائق أن يذكر تلوه، فما حكاه عنه صحيح، فإنّه قال: "طريقة الصيدلاني بعيدة عن قياس الأصول.

والذي أراه فيها أنّهما إذا كان كلّ واحد منهما يدعى على المرأة ويعتقد ذلك، وكان الرجوع إليها ممكنًا، فلا يسوغ لذي تحصيل، أن يقدر هاهنا تفاوضًا وتحالفًا[١] من غير مراجعة. فأمّا إذا اعترفا /[٢] بالتباس الحال على المرأة، وادعى كلّ واحدٍ منهما السبق، فلو لم يحلّفهما، لتعطل حقاهما. فيجوز أن يقال: يحلّفهما القاضي، ويجوز أن يقال: لا يحلفهما؛ فإنّه لا مرتبط لدَعوَيْهما بمن يجب ربط الدعوى به. ثمّ إن جرينا على التحليف في الصورة التي ذكرناها، فينقدح في البداية تخير القاضي والإقراع؛ إذ لا مزية لأحدهما على الثاني، وإن حلفا أو نكلا، فقد أشكل الأمر، وعليه التفصيل إلى ما ذكرناه من اعترافهم بالإشكال. وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، قضينا للحالف[٣] بالزوجية[٤]".

قلت: وهذا الذي ذكره الإمام في حالة عدم إمكان الدعوى عليها لاعترافهما بإشكال الحال عليها هو ما ذكره الماوردي؛ إذ قال: "إنّهما في هذه الحالة يتحالفان دون الوليين؛ لأنّهما المدعيان ولا يراعى تصديق الوليين، فإن حلف الزوجان انفسخ النكاح، وهل ينفسخ بنفس التحالف أو يفسخ الحاكم بينهما؟ على وجهين مضيا في البيوع. وإن نكل الزوجان عن اليمين فسخ الحاكم نكاحهما، ولم ينفسخ إلا بحكمه وجهًا واحدًا؛ لأنّ نكول الناكل لا يمنع أن يكون محقًّا في دعواه فلم يقع بنكوله فسخ حتى يحكم به الحاكم، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قُضِي للحالف منهما دون الناكل[٥]".

قلت: وهذا منه يؤذن بأنّه يجري عليهما في هذه الحالة أحكام التحالف في البيع، فيجمع كلّ منهما في يمينه إذا حلف بين النفي والإثبات، كما تقدمت حكاية ذلك عن

(١) في المخطوط [وصار محالفا]، والمثبت من النهاية.

(٢) نهاية ل (أ/ ١٢٩).

(٣) في المخطوط [التحالف]، والمثبت من النهاية والله أعلم.

(٤) النهاية (12/133-134).

(٥) الحاوي (9/125).

القاضي حيث تكلّم في طريقة العراق، وحينئذ فلا تُفْصَل حكومة أحدهما قبل الآخر، ويأتي في الجمع بين النفي والإثبات في اليمين الواحد ما هو مذكور في التحالف، ولا يظهر أن يأتي مثل ذلك فيما إذا كانت الدعوى عليها، وإن كان كلام العراقيين وغيرهم الذي سنذكره، قد يفهمه كما سنذكره إن شاء الله تعالى(١).

وقول المصنف تلو ما نحن فيه: (**ثمّ ذكر القاضي في البداية بالتحليف يقرع بينهما**). لا ينافي ما ذكرناه من أنّ القضية واحدة؛ لأنّه لا بد من مبتدئ بالحلف فتعيّنت له القرعة؛ إذ ذكر البخاري في مقدمة باب القرعة [في المشكلات](٢)، وقال أبو هريرة رضي الله عنه: ((عرض النبي صلى الله عليه وسلم على قوم اليمين فأسرعوا، فأمر أن يسهم بينهم أيّهم يحلف(٣))، نعم لو كان كلّ منهما يحتاج إلى الدعوى بعد حكم الأولى.

(**ثمّ ذكر أنّ القاضي في البداية بالدعوى يقرع بينهما**).

ويأتي وجه آخر أنّ القاضي يتخير فيمن يبدأ باليمين فيعيّنه، كما ستعرف مثله في كتاب الدعاوى عند التزاحم على الدعوى وقد استوى الحاضرون في الحضور، وكلام الإمام يشير إليه؛ إذ تقدير كلامه فيقدح في البداية تخيير القاضي أي على رأي، والإقراع على رأي؛ إذ لا مزية لأحدهما على الثاني(٤). والله أعلم.

وما أبداه الإمام من الاحتمال ونقله الماوردي، إذا ضُم إلى ما سلف من الخلاف انتظم منه في جواز دعوى أحدهما على الآخر ثلاثة أوجه، ثالثها: تُسْمَع إذا لم يمكن توجه الدعوى عليها لاعترافهما بعدم علمها بالسابق، ولا تُسْمَع إذا أمكن توجه الدعوى عليها، وظاهر نص الشافعي في الأم(٥) عدم السماع مطلقًا؛ لأنّه قال: "ولو

(١) كذا في المخطوط ولعل الصواب [وإن كان كلام العراقيين وغيرهم الذي سنذكره إن شاء الله قد يفهمه]. والله أعلم.

(٢) بياض في المخطوط وما بين المعقوفتين أثبته من الصحيح.

(٣) صحيح البخاري في كتاب الشهادات في باب القرعة في المشكلات ص (321).

(٤) النهاية (12/134).

(٥) (6/43-44).

زوّجها ولياها رجلين، فشهد الشهود على يومٍ واحدٍ ولم يثبتوا الساعة، أو أثبتوها، فإن لم يكن في إثباتهم دلالةٌ على أي النكاحين كان أولاً، فالنكاح مفسوخٌ ولا شيء لها من واحد من الزوجين، وسواء /[1] كان الزوجان في هذا لا يعرفان أي النكاحين كان قبل، أو يتداعيان فيقول كلّ واحد منهما: كان نكاحي قبلُ، وهما يقرّان أنّها لا تعلم أي نكاحهما أولاً، أو يقران بأمر يدل على أنّها لا تعلم ذلك، مثل أن تكون غائبةً عن النكاح ببلد غير البلد الذي زوّجت فيه وما أشبه ذلك. ولو كانت خرساء أو معتوهةً، أو صبيةً، أو خرست بعد التزويج لم تكن عليها يمين، وفسخ النكاح. انتهى".

وهذا الذي ذكره الشافعي رحمه الله لا يتجه غيره، وسأذكر من كلام العراقيين ما يوافقه.

وإنّما قلت: إنّه لا يتجه غيره؛ لأنّ مقتضى تحالف الزوجين على عدم علمها بالأسبق دليل على أنّ أحدهما لو اعترف للآخر بالسبق، والشهود لم يثبتوه ولا اعترفت به المرأة أنّها تسلم إلى المقرّ له وذلك خلاف الأصول، وإذا لم يقبل الإقرار والتصريح لم يكن للتحالف معنى؛ لأنّ فائدته الاعتراف أو النكول، والاعتراف لا يسمع، والنكول إن كان منهما فلا فائدة فيه، وإن كان من أحدهما وحلف الآخر فإن جعلنا ذلك كالإقرار فهو لا يفيد، وإن جعلناه كالبينة فهي لا تتعدى لثالث على المذهب، فكيف يَثْبُت بها نكاح الحالف دون الناكل. ولعل هذا مأخذ الإمام في قوله في حالة الاعتراف بأنّ الدعوى عليها غير ممكنة؛ لأنّه يحتمل أن لا تسمع دعوى أحدهما على الآخر[2]. والله أعلم.

وقوله: **(أمّا إذا ادعيا عليها العلم بالسبق فلها ثلاثة أحوال)** يُفْهَم أنّ الدعوى عليها بذلك تسمع؛ لأنّ ما ذكره من الأحوال فرع سماع الدعوى، وهو المنصوص عليه في الأم والمختصر، ولفظ المختصر[3]: ولو ادعيا عليها أنّها تعلم أُحلفت ما تعلم، وإن

(١) نهاية ل (ب/ ١٢٩).

(٢) انظر: النهاية (12/134).

(٣) ص (223).

أقرّت[١] لأحدهما لزمها. ولفظ الأم[٢]: ولو ادعيا عليها أنّها تعلم أُحلفت ما تعلم، وإن أقرّت[٣] لأحدهما أي نكاحهما أول، وادعى كلّ واحد منهما أنّ نكاحه كان أولاً، كان القول قولها مع يمينها للذي زعمت أنّ نكاحه كان آخرًا. وإن قالت: لا أعلم أيهما كان أولاً، وادعيا علمها أحلفت ما تعلم، وما يلزمها نكاح واحد منهما.

قلت: وهذا النص يرد ما أبداه الإمام فقهًا ونقلناه عن الحاوي أيضًا؛ لأنّه لم يقل بعد حلفها أنّهما يتحالفان؛ ولأنّ[٤] أحدهما يدعى على الآخر، بل جزم بأنّه لا يلزمها نكاح واحد منهما، ولا جرم جرى عليه العراقيون والماوردي فقالوا: "إذا ادعى عليها كلّ واحد أنّ نكاحه هو السابق وأنّها تعلم ذلك، فأنكرت فالقول قولها مع يمينها أنّها لا تعلم السابق، فإن حلفت أو نكلت عن اليمين، ولم يحلفا أو حلف كلّ واحد منهما لم يحكم بصحة واحدةٍ منهما، وهذه عبارة سليم، وعبارة البندنيجي وابن الصباغ والماوردي: بطل النكاحان، زاد الماوردي لكنّا في حال حلفها هل نقول: يبطل بمجرد حلفهما أو بحكم الحاكم؟ على وجهين[٥]".

وقضية ما سلف من كلامه أنّه لا يبطل في حالة نكولهما إلا بالحكم وجهًا واحدًا؛ ولذلك كانت عبارته في هذه الصورة فسخ نكاحهما، وبقية كلام العراقيين في المسألة يأتي في موضعه، وإنّما ذكرت هذه النبذة منه لتعلقها بما نحن فيه، وفيه تفصيل لا بد منه سنذكره إن شاء الله تعالى.

فإن قلت: سماع الدعوى على المرأة بالعلم السابق ينبغي أن يُبْنَى على سماع إقرارها بالنكاح، فإذا لم يُسمع لا ينبغي أن تُسمع الدعوى عليها به؛ لأنّ المقصود من الدعوى

---

(١) في المخطوط [قرت]، والمثبت من المختصر.

(٢) (6/44).

(٣) في المخطوط [قرت]، والمثبت من الأم.

(٤) كذا في المخطوط ولعل الصواب [ولا أنّ]. والله أعلم.

(٥) انظر: الحاوي (9/125).

الخوف من اليمين فيحصل الاعتراف، فإذا كان الاعتراف لا يفيد فلا ينبغي /[1] أن تسمع الدعوى[2].

قلت: أمّا دعوى أصل النكاح على المرأة الخلية في الظاهر، فهو خارج على الخلاف المذكور، كما صرح به الإمام في كتاب الدعاوى والمصنف في فصل التنازع الآتي، فإن قلنا: يُسمع إقرارها سمعت الدعوى عليها، قال الإمام: "وإلا فقولان يُبْنَيان على أنّ يمين الرد كالبينة أو كالإقرار، فإن قلنا كالبينة سُمعت أيضًا وإلا فلا، فإنّها لو أقرت لم يفد، فما جعل بمنزلته أولى[3]".

وأمّا دعوى السبق فقد حكي عن الشيخ أبي محمد وصاحب التقريب وغيرهما تخريجها[4] على قبول إقرارها بالنكاح، فإن قلنا [به][5] سُمعت وإلا فلا[6].

والفوراني قال: سماع دعوى العلم بالسبق عليها يَنْبَنِي على أنّ إقرارها هل يُسمع؟ قال: وقد قال في القديم: يُسمع. وقال: في الجديد: لا يُسمع. وأعزاوه[7] عدم السماع إلى الجديد مع كون السماع منصوصًا عليه في الأم والمختصر وهما معدودان من الجديد، فيه نظر، ولكن أجيب عن ذلك بأنّ الإمام قال في كتاب الخلع قبل فصل التوكيل في الخلع بمقدار ورقة: "إنّ كلّ ما يضاف إلى الأم فهو من الأقوال القديمة، وأنّ المزني ذكر هذه المسألة في باب مختصر اجتماع الولاء، وقد قال في أوله: إنّ الأحكام المودعة فيه من الجامع ومن النكاح القديم[8]". وإذا كان كذلك لم يكن في وجود المسألة في الكتابين أعني الأم والمختصر ما يمنع أن يكون الجواب فيها هو القديم، فنقول: يُبْطِل ذلك إجماع

---

(١) نهاية ل (أ/ ١٣٠).

(٢) انظر: المنهاج مع مغني المحتاج (٢١٧/٣).

(٣) النهاية (12/136).

(٤) في المخطوط [يخرجها] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٥) زيادة يقتضيها السياق. والله أعلم.

(٦) والصحيح من القولين أنه يقبل. انظر: العزيز (8/9).

(٧) كذا في المخطوط والصواب [وَعَزْوُ]، والله أعلم.

(٨) انظر: النهاية (13/468-469)، مختصر المزني ص (222).

الأصحاب على أنّ قبول إقرار المرأة بالنكاح في غير هذه الصورة هو الجديد، سواء كانت هي ومن أقرت له غربيتين أو غير غربيتين، والإقرار بالسبق لا يقصر عن ذلك، نعم إذا قلنا: لا يقبل إقرارها بالنكاح.

فقد حكينا في الدعوى على الخلية به أنّ سماع الدعوى عليها، بأنّه مبني على أنّ يمين الرد كالبينة أو كالإقرار. ومثل ذلك لا يأتي فيما نحن فيه ولا فيما إذا ادعى على امرأة ذات زوج معيّن في الظاهر به، إلا على قولنا أنّها كالبينة مطلقًا، حتى يتعدى حكمها لغير المتداعيّن كما سيأتي حكاية ذلك عن القديم، وما أطلقه الأصحاب من عدم سماع الدعوى بالنكاح عليها ابتداءً، محله كما نظنه فيما إذا لم يكن الزوج، [1] وإنّما كانت الدعوى لاستخراج إقرارها فَيُطْلب الثمن منها، أمّا إذا كانت له تُسْمع وجهًا واحدًا كما سنبيّن ذلك في الفصل السابق[2] في تنازع الزوجين قبل كتاب الصداق إن شاء الله تعالى.

فإن قلت: إذا لم يسمعوا دعوى السبق عليهما على قول، ولا على الولي إذا كان غير مجبر بلا خلاف، وكذا إذا كان مجبرًا على وجه، ولا على الزوج الآخر على الصحيح، فقد أُفْسِدت مادة الدعوى في ذلك، وقضية إفسادها أن يكون الحكم كما إذا اعترفوا بالإشكال، ومع ذلك لا يحسن التفصيل بين أن يدعي عليها بالسابق أولاً وقد فصل الشافعي والأصحاب.

قلت: ذلك صحيح؛ لكن التفصيل جاء تفريعًا على الصحيح. والله أعلم.

وإذا تقرر أنّ الدعوى بالسبق عليها مسموعة، تكلّمنا بعده في الأحوال المذكورة في الكتاب.

فقوله: (**أحدها: أن تقر لواحد**) إلى آخره. تقدم كيفية الدعوى عليها بذلك، والذي يظهر أنّه لا تسمع دعوى كلّ واحد منهما عليها أنّها تعلم أنّه السابق في حالة واحدة، بل لا بد من تعدد الزمان لدعواهما وحينئذ فلا بد من سابق بها، ويتعيّن المسبق

(١) في المخطوط زيادة [عنه] والمعنى غير واضح

(٢) كذا في المخطوط ولعل الصواب [في الفصل اللاحق].

بها من حضر إلى القاضي أولاً، فإن حضرا معًا فالقرعة أو يتخير القاضي كما في غير ذلك من الدعاوى(١).

ويبقى النظر وراء ذلك فيما إذا ادعى أحدهما عليها ذلك، ولم (٢) يتعدد ولم يفت وقت الجواب، /(٣) وادعى الآخر عليها أنّها تعلم أنّه السابق، فهل يكون دعواه مسموعة أيضًا حتى يقضي جوابها عن الأولى كما في غير هذه الصورة من الدعاوى؟ فيه نَظَرٌ واحتمالٌ، والذي يفهمه كلام المصنف وكلام العراقيين والماوردي الذي أسلفناه السماع، كما سنبين ذلك من بعد إن شاء الله تعالى(٤).

فإذا عرف ذلك فبسط قوله: **(أحدها: أن تقرّ لواحد)** إلى آخره أنّها إذا أقرت لواحد إمّا بعد الدعوى أو قبلها بأنّ نكاحه هو السابق، وقلنا إقرارها بأصل النكاح مقبولٌ كما هو الصحيح، وإقرارها بالسبق مقبول؛ لأنّه أبعد عن التهمة، فأشار بقوله: **(في الحال)** إلى أنّه لا يتوقف الحكم له بموجبه على تصديق الآخر أو فصل الخصومة معه، وهذا بخلاف ما لو ادعى المطلق طلقة رجعية على من طلقها بعد أن نكحت غيره، أنّه كان قد راجعها في عدته وأنّها الآن في عصمته وسمعنا الدعوى عليها بذلك، بناءً على قبول إقرارها بالنكاح، فأقرت له بما ادعاه فإنّه لا يعمل بموجب إقرارها له بذلك إلا بعد إقرار من زوجته بصحته، أو فصل الخصومة بطريقها الذي ستعرفها في آخر كتاب الرجعة إن شاء الله تعالى(٥).

والفرق يتلقى من فرق ذكره القاضي وغيره بين مسألة الرجعة وبين ما [إذا](٦) ادعى الزوجية على امرأة تحت رجل فأقرت له بذلك، فإن قالت: كنت زوجته وطلقني،

---

(١) انظر: النهاية (12/134).

(٢) بياض في المخطوط بقدر كلمة.

(٣) نهاية ل (ب/ ١٣٠).

(٤) انظر: الوسيط (5/91)، الحاوي (١٢٧/٩)، البيان (9/206)، المجموع (17/289).

(٥) انظر: النهاية (14/359) وما بعدها من الصفحات، الوسيط (٩١/٥).

(٦) زيادة يقتضيها السياق.

فإنّ الحاكم يجعلها زوجة المدعي والقول قوله بأنّه ما طلقها، والفرق أنّه في مسألة الرجعية جرى النكاح بولي وشهود فلا يرفعه بقوله بخلاف تلك المسألة.

والرافعي فرَّق بأنّه في الرجعيّة حصل الاتفاق على الطلاق والأصل عدم الرجعة، وفي الصورة الأخرى لم يحصل الاتفاق عليه(١). والله أعلم.

ومفهوم كلام المصنف والإمام أنَّا إذا لم نقبل إقرار المرأة بالنكاح لا نرجع إليها في تعيّن السابق ويكون الحكم كما لو تداعيا علمها فلا يتوجه عليها الدعوى، وهذا يتم إذا قلنا: إنّ المرأة لا يقبل إقرارها بالنكاح وإن كان غريبتين، أما إذا قلنا عند الغربة يقبل وجهًا واحدًا، ففي ذلك فيما نحن فيه نظر؛ لأنّ مأخذ القبول في الغربة عسر إقامة البينة، وإقامة البينة فيما نحن فيه متعذرة فكانت بالقبول أولى؛ ولأنّ قبل الغربة يغلب معها عسر إقامة البينة ولا كذلك فيما نحن فيه، قلنا: الغالب أنّ التباس المتقدم من المتأخر من النكاحين أو الجهل بصورة الجهل، إنّما يكون إذا وقع العقدان في يوم واحد عند وقوعها في اليوم، ويحصل الغلبة بتعذر الإثبات لأنّه لا يُعْنَى فيه بضبط الساعات التي يقع العقد عليها، وإن كان أئمة الوراقة قد قالوا ينبغي أن يؤرخ بها، ولا فرق في قبول الإقرار منها بالسبق على ما عليه يفرع بين أن يكون بالنطق أو بالإشارة المفهمة إذا كانت خرساء، نعم إذا لم يكن للخرساء إشارة مفهمة فقد حكينا عن النص اندفاع النكاح. والله أعلم(٢).

وقوله: **(لكن هل للثاني أن يحلّفها؟ فيه قولان)** إلى آخره. يُفْهَم كما أسلفناه أنّ دعواه عليها تقدمت على اعترافها لغيره بالسبق، وإلا لقال: لكن هل للثاني أن يدعي عليها بسبق نكاحه؟ فحيث ردّ الخلاف إلى التحليف دلّ على ما ذكرناه. وقد يقال: إنّ ذلك لا يدل على ما ذكرتم لجواز أن يكون مراده هل للثاني أن يحلفها بطريقة؟ لكنه بعيد.

---

(١) انظر: العزيز (8/10)، الروضة (5/434).

(٢) انظر: النهاية (12/134)، الوسيط (5/91)، العزيز (8/9)، الروضة (5/434).

والخلاف في تحليف الآخر لها مشهور في الطرق لكنها مختلف في حكايته[١].

فسليم في المجرد قال: إن اعترفت[٢] لأحدهما صح اعترافها وقضي بأنّها زوجته، وهل عليها اليمين للآخر أم لا؟ قال: في الإملاء عليها اليمين. وقال /[٣] في الأم: لا يمين عليها.

قلت: ولفظه فيه: ولو كانت عاقلةً بالغةً فأقرّت لأحدهما أنّ نكاحه كان أولاً فيلزمها النكاح الذي أقرت أنّه كان أولاً لم تحلف للآخر؛ لأنّها لو أقرت له بأنّ نكاحه أولاً لم يكن زوّجها[٤]". والبندنيجي حكى القولين كذلك ثمّ قال: ويشبه أن يكونا مبنيين على القولين في أنّها هل تغرم إذا أقرت أم لا؟. والمحاملي[٥] وابن الصباغ وطائفة صرّحوا بناءهما على ذلك، كما صرّح به المصنف والفوراني والقاضي الحسين ومن تبعه وحكاه الإمام عن الأئمة[٦].

وكلام الماوردي يشير إلى كلّ من الطريقين فإنّه: علل كلاً من القولين بوجهين:

أمّا الأول: فلأنّ المكذب مدعٍ، والمدعي لا يندفع بمجرد الإنكار إلا باليمين؛ ولأنّه قد يتعلق برجوعها أن لو صدقته غرم فلزمت اليمين.

---

(١) انظر: الأم (6/44)، النهاية (12/134)، الوسيط (5/91)، الحاوي (9/126)، العزيز (8/9)، الروضة (5/434)، البيان (9/207).

(٢) في المخطوط [اعترف] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٣) نهاية ل (أ/ ١٣١).

(٤) الأم (6/44).

(٥) هو: أحمد بن محمد بن أحمد الضبي أبو الحسن المحاملي البغدادي الشافعي، الإمام الكبير، شيخ الشافعية، أحد الأعلام، كان عجبًا في الفهم والذكاء وسعة العلم، له مصنفات كثيرة في الخلاف والمذهب منها: المجموع، المقنع، اللباب، توفي سنة (٤١٥هـ). انظر: طبقات الشيرازي ص (١٢٩)، طبقات ابن كثير ص (٣٦٩)، السير (١٧/٤٠٣).

(٦) انظر: النهاية (١٢/١٣٤)، الوسيط (٥/٩١)، البيان (٩/٢٠٧).

وأمّا الثاني: فبأنّها لو رجعت عنه لم تقبل، وبأنّها بينة كالشاهد. قال: ومثل هذين القولين في الراهن إذا صدّق أحد المرتهنين هل يحلف للمكذب أم لا؟ على قولين.

لكنه تلا ذلك بمثل ما تلا به البندنيجي القولين حيث حكاهما فقال: ويشبه أن يكون اختلاف قوليه في يمين الزوجة مبنيًا على اختلاف قوليه في تصديقها للمكذب، هل يجب عليها مهر المثل أم لا؟ فإن قيل يوجب حلفت وإلا فلا[1].

قلت: وفي بناء التحليف على ذلك نَظرٌ من حيث إنّ دعوى الزوج إنّما كان بالنكاح لعينه لا لما يلزم منه، وإذا كان كذلك بَعُد أن يبنى التحليف عند إنكاره على أنّها هل تغرم أم لا؟ كما ذكروه؛ لأنّه حينئذ يكون تحليفًا لأجل ما لم يدعيا به، والحلف إنّما يكون لنفي المدعى به، وكلام الشافعي في الأم كالمشير إلى ذلك ألا تراه علله بأنّها: لو أقرت له بأنّ نكاحه أوّلاً لم يكن زوجها.

وهذه العلة تشمل ما إذا قلنا: تغرم له أو لا تغرم. ومما يؤيد ذلك أنّ القولين المذكورين في مسألة الإقرار المجعولة أصلاً للتحليف فيما نحن فيه منصوصان في الأم في كتاب الإقرار بالحكم الظاهر، ومع ذلك فنصه في الأم فيما نحن فيه كما أسلفناه فدل على عدم البناء.

وإن قيل: لعل ما ذكره هاهنا فرّعه على أحد قوليه، قلنا: ذلك خلاف الظاهر، نعم إذا قلنا بنصه في الإملاء أنّها تحلف فعرضت عليها اليمين فأقرت للثاني بسبق النكاح، أو أقرت بذلك ابتداءً فلا نسلم له، وهل تغرم له شيئا أم لا؟ فيه قولان حكاهما الشيخ أبو حامد وأتباعه والماوردي أيضا[2].

واعترض على ذلك ابن الصباغ لاعتقاده بناء القولين في أصل التحليف على أنّها لو أقرت له بالسبق هل تغرم له أم لا؟ فقال: إذا كان التحليف رجاء الإقرار لتغرم فكيف يقال إنّ في الغرم بعد الإقرار قولين.

---

(١) الحاوي (9/126).

(٢) انظر: الأم (6/44)، الوسيط (5/91)، الحاوي (9/126)، العزيز (8/9)، الروضة (5/434)، البيان (9/207).

واعتراضه على وجهه لو صح بناء القولين في الأصل على ذلك لكنه لا يصح لأجل ما ذكرناه، وإذا لم يصح انتظم ما ذكره الشيخ أبو حامد وأتباعه. نعم، قد يقال إنّا إذا قلنا: لو أقرّت لا تغرم بناءً على أنّ الحيلولة القولية التي يمكن تداركها لا يوجب الغرم فلا تحلف للثاني على عدم السبق لمن أقرت له؛ لأنّ غاية الإقرار أن تخاف فتقر، وإذا أقرت لا يتعلق بكلامها شيء، وإن قلنا: لو أقرت لغرمت له فهل له طلب اليمين؟

فيه خلاف يلتفت على أنّ لازم المذهب هل هو مذهب أم لا؟ وفيه خلاف. وإن قلنا: إنّه مذهب، وهو مأخذ من يرى تخريج أقوال الشافعي من مسألة إلى مسألة تناظرها حلفت للزوم الغرم للإقرار فكأنّه ادعى به بطريق اللازم أيضًا.

وإن قلنا: إنّه ليس بمذهب، وهو مأخذ من لم يُجِز عدّ القول المخرّج(١) من أقوال الشافعي ومن لا يرى بالتخريج أيضًا من أصحابه فلا [...](٢) لنقد الدعوى بالغرم.

ويقرب /(٣) من ذلك الخلاف في سماع دعوى المرأة النكاح مجردًا عن حق من حقوق الزوجية هل تسمع؟ نظرًا إلى لازم ما ادعت به، أو لا تسمع نظرا إلى ما ادعت به دون لازمه فإنّه حق عليها. ومما يظهر تخريجه على الخلاف في أنّ لازم المذهب هل هو مذهب أم لا؟ الخلاف في أنّ الدعوى بمال بغير الحق ولكنه ينفع في الحق هل تسمع لأجل التحليف أم لا؟ وهذه الصورة في المعنى على العكس مما نحن فيه؛ لأنّ الدعوى

---

(١) القول المخرّج: هو أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منهما قولان: منصوص ومخرج، المنصوص في هذه هو المخرج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه، فيقال فيهما قولان بالنقل والتخريج. والغالب في مثل هذا عدم إطباق الأصحاب على التخريج، بل منهم من يخرج، ومنهم من يبدي فرقا بين الصورتين. والأصح أن القول المخرج لا ينسب للشافعي؛ لأنه ربما روجع فيه، فذكر فارقا. مغني المحتاج (٣٦/١)، وانظر: المجموع (٦٨/١)، نهاية المحتاج (٥٠/١).

(٢) في المخطوط كلمة غير واضحة.

(٣) نهاية ل (ب/ ١٣١).

هاهنا توجهت للازم وثَمَّ توجهت للملزوم، ودعوى المرأة الزوجية من قيل القاعدة المذكورة فليتأمل(١).

وما قلنا: إنّه يجوز أن يقال ينتظم معه أيضًا ما حكي عن الشيخ أبي حامد أنّه لم يتعرض لبناء القولين في حلفهما، سواء قلنا: إنّها تغرم أم لا، مبنيان على أصل الشافعي رحمه الله، وهو أنّ ما يقرب من الحنث هل يلحق بما يحصل به أم لا؟ وفيه قولان حكاهما المصنف فيما إذا قال: "لأربع نسوة والله لا أجامعكن فإنّه لا يلزمه الكفارة إلا إذا جامع جميعهن فلا تتعلق كفارة بوطء واحدة ولكن يتعلق به القرب من الحنث بوطء الباقيات، فالجديد أنّه لا يصير مؤليا حتى يطأ ثلاثا منهن فيصير مؤليا في حق الرابعة؛ إذ تتوقف الكفارة على وطئها، والقول القديم أنّه [مؤل](٢)؛ لأنّ القرب من اللزوم محذور كأصل اللزوم(٣)".

فإذا قلنا بالقول الأول لم يكن له طلب اليمين؛ لأنّه لا يحصّل له مقصودا في نفس ما ادعاه، وإن قلنا بالقول الثاني فإنّ له طلب اليمين؛ لتحلف فتقر وإقرارها يقرب من مقصوده، فإنّها إذا أقرت له توجهت دعواه على الأول بأنّه يعلم أنّه السابق؛ لأنّه إذا أقر له تم الأمر بأنّ المانع من قبول إقرارها للثاني تعلق حق الأول بها بسبب إقرارها له أولاً، ولا ينبغي أن يكون في سماع دعوى الثاني على الأول بعد أن أقرت لأحدهما بعد الآخر الخلاف الذي تقدّم، لأجل أنّ إقراره فيما تقدم يُبْعِد عن تسليط الثاني عليها وهي تدعي الجهل بالحال، فمات الأول أو طلقها طلاقًا بائنًا حكم بأنّها زوجة للثاني، لكنه لا يتمكن منها إلا بعد انقضاء العدة، ويكون في حال موته إن كان قبل الدخول أربعة أشهر وعشرًا، وإن كان بعد الدخول أكثر الأمرين من ذلك وعدة الطلاق، وهذا البناء إن صح سلم معه ما حكي عن الشيخ أبي حامد من الاعتراض، واقتضى أن يكون الجديد عدم التحليف كما هو المنصوص في الأم، والقديم التحليف. والله أعلم.

---

(١) انظر: نهاية السول شرح منهاج الوصول ص (٣٧٤)، المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد (٢٦٨/١).

(٢) في المخطوط [مولي] والمثبت من الوسيط.

(٣) الوسيط (6/12)، انظر: النهاية (14/422).

قال القاضي الحسين: والقولان في تحليفها للثاني جاريان فيما إذا أقرّت للأول فأقام عليها بينة بأنّ نكاحه هو السابق أو نكلت من اليمين فحلف، هذا تمام الكلام في المسألة تفريعا على الجديد. قال القاضي الحسين والقولان في تحليفها فيما إذا أنكرت فإنّ في الإملاء والأم في مشهور النقل من الكتب الجديدة(١).

وإن كان الإمام قد قال كما حكيناه عن قرب إنّ كلّ ما يضاف إلى الأم فهو من الأقوال القديمة، ويؤيده أنّ المصنف قد نسب القول بانعقاد الإيلاء فيما يقرب من الحنث إلى القديم وهو مذكور في الأم، بل وفي المختصر أيضًا(٢).

وأفهم كلام الإمام عند الكلام فيما إذا قال: "إن ولدتِ ولدًا فأنتِ طالقٌ واحدةً، وإن ولدتِ أنثى فأنتِ طالقٌ طلقتين(٣)"، أنّ الإملاء من الكتب القديمة، وكلام المصنف هاهنا يفهم أنّ القديم غيرهما فإنّه لما فرغ من حكاية الخلاف في التحليف بناء على القولين في الغرم. قال: **(وفي القديم قول)** إلى آخره. فأفهم أنّ ما سلف كأنّه تفريع على الجديد، وبسط ما حكاه عن القديم أنّا إذا قبلنا إقرار المرأة بالنكاح لأحدهما، وأيضًا لو أقرت للثاني بعد ذلك بالسبق لا تغرم له /(٤) شيئًا من المهر كان له أن يحلفها رجاء أن تنكل فيحلف هو فيثبت نكاحه، ويندفع نكاح من أقرت له؛ لأنّ القديم أنّ يمين الرد مع النكول كالبينة، ولو أقرت للأول بالسبق وأقام الثاني بينة به ليبطل حكم الإقرار وعمل بالبينة فكذا هنا(٥). وفي تعليق القاضي الحسين أنا إذا قلنا بالقديم في أنّ النكول

(١) انظر: الأم (6/44) الحاوي (9/126).

(٢) انظر: الأم (6/679)، المختصر ص (263)، النهاية (14/435)، الوسيط (6/12)، البيان (10/296).

(٣) النهاية (14/292).

(٤) نهاية ل (أ/ ١٣٢).

(٥) والجديد أنّ النكاح لا ينفسخ وهو الأصح عند الجويني والرافعي والنووي وغيرهم. انظر: النهاية (12/136)، الوسيط (٩١/٥)، العزيز (8/9)، الروضة (5/434).

ويمين الخصم كالبينة فإذا حلف الثاني بطل نكاح الأول وهل يثبت نكاحه؟ فيه وجهان، الصحيح أنّه لا يثبت، وهذا ما حكى الفوراني عن القفّال أنّه لا خلاف فيه(١).

قلت: وهذا فيه نظرٌ، فإنّ قضية جعلها كالبينة في إبطال ما أقرت به للأوّل أن يثبت نكاح الثاني، وهو ما حكاه القاضي أبو حامد والشيخ أبو محمد عن القديم وغيرهما والماوردي عن ابن خيران ولم يذكر سواه(٢).

ولو كان حلفه على هذا القول إنّما يفيد إبطال الإقرار الأول ولم يثبت نكاحه لم يحلف؛ لأنّه لا يثبِت بيمينه لنفسه شيئًا، والحلف إنّما يكون كذلك أو لدفع ضرر عنها وكلاهما مفقود، وإذا لم يحلف لا تعرض اليمين على المرأة؛ لأنّ فائدتها أن تخاف فتقر أو تنكل فيحلف المدعي وكلّ من الأمرين لا يترتب عليه له مقصود، فلم يكن لطلب يمينها معنى. والعراقيون والماوردي اقتصروا على القول بأنّا إذا جعلنا يمين الرد مع النكول كالبينة ورددنا اليمين على الثاني عند نكولها وقد قلنا: له تحليفها بناءً على أنّها لو أقرت لغرمت أنّ نكاح الأول لا يثبت ويثبت نكاح الثاني اليمين المردودة لكنّهم ضعفوه(٣). ولضعفه مأخذان:

أحدهما: ما في الكتاب(٤).

والثاني: أنّ اليمين المردودة وإن جعلت كالبينة فالمذهب أنّه لا يتعدى حكمها لثالث، وفي دفع نكاح المقر له أولاً تعدي للثالث فلا يكون، وما ذكرناه من التفريع على القديم لا يظهر أن يأتي فيما إذا كان نكاح الأول قد يثبت بنكولها وحلفه، أو ببينة أقامها على سبق نكاحه إلا إذا جعلنا اليمين المردودة مع النكول كالبينة، كان ذلك بمنزلة ما لو أقام كلّ واحدٍ منهما بينةً بسبق نكاحه ولو كان كذلك لتعارضت البينتان، وفي التعارض قولان:

---

(١) انظر: البيان (9/208)، المجموع (17/291).

(٢) انظر: العزيز (8/9)، الحاوي (9/127).

(٣) انظر: الحاوي (9/127)، البيان (9/208).

(٤) انظر: الوسيط (٩١/٥).

أحدهما: وهو الجديد السقوط فكأنّه لا بينة، وقد تعذر الإثبات فنحكم بالبطلان، وإن قلنا بالاستعمال فأقوال لا يأتي واحدٌ منها هاهنا فنحكم بالبطلان أيضًا ولا جرم[١].

قال العراقيون وغيرهم: "إنّه إذا ادعى عليها كلّ واحدٍ أنّها تعلم أنّه السابق فحلفت أو نكلت وحلفا أو نكلا بطل النكاحان[٢]".

لكن في حال ثبوت نكاح الأول بالبينة وحلف الثاني بعد نكولها وجعل ذلك كالبينة في التعارض نظرٌ من جهة أنّ بينة الأول حقيقة، فكيف تعارضه ما جعل كالبينة وهي دونه في الرتبة، ونحن في القديم نرجح إحدى البينتين بزيادة قوة فلا يثبت معها إذا وجدت[٣] التعارض فكذا ينبغي أن نقول هاهنا، ويثبت نكاح الأول دون الثاني، وكذلك لم يتعرض الأصحاب للبطلان في هذا الحال.

على أنّا نقول: لا نسلم أنّ قول القرعة لا يأتي هاهنا وهو القول القديم، فإنّ المصنف حكى في كتاب الدعاوى في صحته عند تعارض البينتين في النكاح خلاف، ومجيئه هو الذي أورده الإمام في الموضع الذي سنذكره من كتاب الدعاوى، وهذا يشمل ما إذا كان التعارض قد حصل عند وجود البينة من الجانبين، ومقتضاه أن يقرع على القديم بينهما فمن خرجت قرعته ثبت نكاحه وبطل الآخر، وهو يعكر على قول الأصحاب أنّها إذا نكلت يحلفها أنّه يبطل النكاحان، نعم هو ضعيف مفرع على ضعيف فلم يلتفت إليه، كيف وقد قيل إنّ التعارض إنّما يكون حيث لا يكون التكاذب قطعًا كما هو الصحيح وهو هاهنا كذلك؛ لأنّه لا يمكن أن يكون كلّ من النّكاحين /[٤] سابقًا على الآخر، وبالجملة فإنّما لم يقولوا بالتعارض عند حلفهما معًا لأنّهم رأوا ذلك من باب الاختلاف في الشيء الواحد فجعلوا الحلف فيها كالحلف في التحالف؛ ولذلك جمعوا فيه كما قال القاضي بين النفي والإثبات، وما قلناه من التعارض عند

(١) انظر: الوسيط (٤٢٩/٧) الحاوي (٢٤٦/٧)، المجموع (٣٤٩/١٤).

(٢) كذا في المخطوط والصواب [وجد]. والله أعلم.

(٣) انظر: الحاوي (9/125-126)، البيان (9/206).

(٤) نهاية ل (ب/ ١٣٢).

إقامة أحدهما البينة على السبق وحلف الآخر مع النكول تفريعًا على أنّ ذلك كالبينة هو ما حكاه الإمام عن الشيخ أبي علي في كتاب الدعاوى حيث قال: "ذكر الشيخ أبو علي في شرح الفروع إذا ادعى رجل على امرأة يحسبها خلية نكاحًا، فأنكرت ونكلت، وحلف المدعي وحكمنا له بالنكاح، وسلمناها إليه فجاء مدع وادعى نكاحها، وأقام على ذلك شاهدين عدلين، قال: إن قلنا: يمين الرد بمنزلة البينة فسبيلهما سبيل بينتين تعارضتا، فإن حكمنا بالتساقط، فهما على مجرد الدعوى منهما، ولا يخفى تفصيل ذلك، وإن حكمنا باستعمال البينتين، فلا يجيء هاهنا الأقوال [في][1] القرعة والحكم بها.

قال الإمام: وهذا الذي ذكره على نهاية البعد. والله أعلم[2]".

وقد ذكر الماوردي وغيره فرعًا آخر يتعلق بهذه الحالة فقالوا: "إذا أقرت لأحدهما وكذّبت الآخر، وقلنا: إنّ له تحليفها فنكلت وحلف، وقلنا: إنّ يمين الرد مع النكول بمنزلة الإقرار فقد حصل مع الأول إقرار، ومع الثاني ما نزل منزلته، واختلف أصحابنا فيهما، هل يكون حكمهما حكم إقرارين وقعا معًا، أو يترتب أحدهما على الآخر؟ على وجهين:

الأول: منهما قول أبي إسحاق؛ لأنّ يمين الثاني أوجبها نكولها عن اليمين المستحقة بالإقرار الأول، فلم يتقدّم حكم أحد الإقرارين على الآخر. قال الماوردي: وعلى هذا يبطل النكاحان معًا، كما لو أقرّت لهما في حالٍ واحدةٍ.

والوجه الآخر: هو الذي قاله جمهور أصحابنا فتكون زوجة للأول دون الثاني.

قال الماوردي: فلو طلب الثاني في هذه الحالة إحلاف الأول ففيه وجهان:

أحدهما: ليس له إحلافه؛ لأنّ المدعى عليه غيره ولو مات لم تصر زوجة للثاني؛ لأنّها منكرة وإن نُزِّلت في بعض أحوالها منزلة المقرة.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) النهاية (19/115)، وانظر: الوسيط (٧/٤٣١-٤٣٢).

والوجه الثاني: له إحلافه ولو نُزِّل عليها الحكم أنّها زوجة للثاني لأجرينا[١] عليها أحكام المقرة من غير تبعيض[٢].

قلت: وجزمه على قول أبي إسحاق ببطلان النكاحين تفريعٌ منه على بطلان النكاحين معًا فيما إذا ادعى كلّ واحدٍ منهما عليها العلم بسبق نكاحه فأقرت لهما معا [...][٣] نكاح كلّ منهما سابق كما حكي عن الشيخ أبي حامد، وجرى عليه البندنيجي.

وقد اعترض عليه ابن الصباغ وقال: هذا غير مستقيم وينبغي أن تكون الدعوى باقية؛ لأنّها أجابت بمحال فلا يسمع وتطالب بالجواب.

قلت: وهو ما أورده المحاملي في المجموع إيراد المذهب فقال: إنّه يقال لها هذا لا ينعقد، فإمّا أن تعيّني السابق وإلا[٤] جعلناكِ ناكلةً، رددنا اليمين عليها انتهى. نعم مثل ذلك لا يأتي على قول أبي إسحاق فيما نحن فيه وهو يدل على ضعفه. والله أعلم.

فرع:

إذا قلنا: إذا أفضى الأمر إلى التغريم فكم تغرم؟ فيه الخلاف المذكور في شهود الطلاق إذا رجعوا حكاه القاضي والرافعي وفي الإبانة: أنّ فيه الخلاف المذكور فيما إذا أفسدت نكاحه بالرضاع والأول أشبه؛ لأنّ الرضاع يقطعه باطنًا أيضًا ولا كذلك إقرارها للأول، وكذلك لو زال نكاح الأول عادت إلى الثاني إذا كانت مقرّة له به[٥]. ولذلك ـ والله أعلم ـ كان المذكور في الحاوي وغيره[٦]: إيجاب مهر المثل كيف كان، ولأقوال

(١) كذا في المخطوط [إجراء] والمثبت من الحاوي.

(٢) الحاوي (9/127).

(٣) بياض بقدر كلمة وتقديره [أنّ]. والله أعلم.

(٤) في المخطوط [وبها] والصواب المثبت. والله أعلم.

(٥) انظر: العزيز (8/9)، الروضة (5/434)، البيان (9/208).

(٦) الحاوي (9/126)، وانظر: المصادر السابقة.

التعارض مجال في ذلك إذا كان ما سمى لها في العقد من نوع /[1] مهر المثل؛ لأنّ مقتضى قوله استحقاقه عليه وهذا غير خفي إذا قلنا: بأنّه لا يحتاج فيه إلى رضى واحد منهما والله. أعلم.

(١) نهاية ل (أ/ ١٣٣).

قال: (**الحالة الثانية: أن تنكر العلم بالسبق، وتحلف على نفي العلم، فيبقى التداعي بين الزوجين، وذلك جائزٌ وإن منعناه في الابتداء قبل توجه الدعوى عليها؛ فإنّ الدعوى الآن وجدت متعلقًا، ثمّ لم تفد قطع الخصومة. وقيل: إنّه لا يسمع تداعيهما كما في الابتداء، ويكفيها يمين واحدة على نفي العلم إن حضر الزوجان معًا. وإن بادر أحدهما عليها العلم بسبق نكاحه ثمّ تلاه الآخر بمثل ذلك، فقالت: في جوابهما لا أعلم السابق منكما كفاها هذا الجواب لأنّه نفي الدعوى، والقول في ذلك قولها مع اليمين؛ لأنّ الأصل عدم علمها ويمكن أن تعلمه ويمينها يكون على نفي العلم بلا خلاف؛ لأنّ ذلك على وفق إنكارها وهي يمين على فعل الغير وهذا متفق عليه**)[1].

وقول المصنف فيبقى التداعي بين الزوجين إلى آخرها، اتبع فيه الإمام، فإنّه قال: "إذا حلفت لهما على نفي العلم، فيظهر أن يتحالفا بينهما، من جهة أن تحالفهما يقع بعد ارتباط الدعوى بالمرأة، والذي كنا نذكره[2] أن يبتديا بالتحالف من غير تعرّض لها، وفي كلام بعض الأئمة إشارةٌ إلى أنّهما في هذه الحالة لا يتحالفان، وقد أفضى الأمر إلى الإشكال أي فنحكم ببطلان النكاحين. قال: وهذا زللٌ عندي؛ فإنّ الحكم بانفصال الخصومة بمجرد يمينها لا معنى لها، وقد قامت الخصومة أوّلاً معها، ولم تنكر جريان أحد العقدين على الصحة، فلا وجه لقطع تعلقهما بأيمان الإثبات بسبب حلفها على نفي العلم[3]".

قلت: وما قاله إنّه زلل هو ما نص عليه الشافعي في الأم[4]، كما حكيت لفظه فيه في أول الحالة الأولى.

وقلت: إنّ العراقيين والماوردي جروا عليه[5].

---

(١) انظر: الوسيط (5/91).

(٢) في المخطوط [نكره] والمثبت من النهاية.

(٣) النهاية (12/138).

(٤) انظر: (6/44).

(٥) انظر: الحاوي (9/125)، البيان (9/206)، المجموع (17/290).

وقد قال الإمام عند الكلام في عدة المفقود عن العراقيين: "إنّهم أثبت النقلة نقلاً، وأصحهم حكايةً[١]". وهذا حجة عليه.

وما ذكره الإمام من الفرق بين هذه الحالة وحالة تداعيهما ابتداء قبل الدعوى على المرأة لا يتم؛ لأنّ المعنى المانع من دعوى أحدهما على الآخر قبل الدعوى عليها موجودٌ فيما بعد الدعوى عليها وحلفها، وكيف يتخيل الفرق في ظاهر الحكم وهما لو اعترفا بإشكال الحال عليها لا يدعي أحدهما على الآخر، بل يفسخ النكاح على الأصح فكذلك إذا ادعيا[٢] عليها وصدقها الشرع في عدم العلم بيمينها. وقوله: "إنّها معترفةٌ بجريان أحد العقدين على الأصح[٣]". موجود فيما إذا صدّقها على عدم العلم بالسابق، نعم قد أسلفنا عن الماوردي حكاية وجهين في أنّهما إذا عترفا بجهلها بالحال فهل يبطلان بمجرد الحلف أم لا بد من حكم الحاكم به؟ فإذا قلنا: لا بد من حكم الحاكم به، وكذلك فيما نحن فيه أيضًا، وحينئذٍ لم تكثر الخصومة قد انقضت بمجرد يمينها. والله أعلم[٤].

وقوله: (**ويكفيها يمينٌ واحدةٌ على نفي العلم إن حضر الزوجان معًا**). أي ورضيا بذلك كما قيده الإمام؛ لأنّ الواقعة واحدة، وقد دخل وقت اليمين لهما فلا فائدة في التكرار، وهذا ما حكاه الرافعي عن القفّال /[٥] وقال: "إنّه مقتضى كلام ابن كج[٦]".

وقوله: (**وإن بادر أحدهما قبل حضور الآخر فادعى عليها العلم بأنّه السابق؛ إذ لا تسمع الدعوى عليها [كما في الابتداء][٧] فقالت: لا أعلم السابق منكما**

---

(١) النهاية (15/293).

(٢) في المخطوط [عيا] والصواب المثبت. والله أعلم.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: الحاوي (9/125)، النهاية (١٣٨/١٢).

(٥) نهاية ل (ب/ ١٣٣).

(٦) العزيز (8/8)، وانظر: النهاية (12/138).

(٧) طمس في المخطوط والمثبت من الوسيط.

وحلفت عليه فهل للثاني تحليفها عليه مرة أخرى؟ فيه وجهان) هما في النهاية[١] أيضًا.

وجه الاكتفاء باليمين الأولى: أنّ القضية واحدةٌ ونفي العلم بالسبق يشمله فلا فائدة للتكرار. قال الإمام ومما يحقق ذلك: أنّها لو حلفت في حق الثاني، لكانت يمينها مع الثاني صيغة يمينها مع الأول".

والمذكور في التهذيب[٢]: إطلاق القول بأنّها تحلف يمينين. وهو الذي صدّر به صاحب الكافي كلامه وحكى تلوه مذهب القفّال. وقال ابن داود: إن ادعى مطلقًا أنّها تعلم أي النكاحين سابقًا فيقبل الدعوى عليها ويكفيها يمين واحدة أنّها لا تعلم، وإن قال كلّ واحد منهما: هي تعلم أنّ نكاحي أسبق فعليها يمينان. وهذا منه تصريح بأنّ دعواهما معًا علمها بسبق أحد النكاحين من غير تعيّن يصح.

وقد صرح الرافعي وغيره: بأنّ ذلك لا تسمع ومقصد لفظه في الأم الذي أسلفناه يقتضيه، وإذا لم يصح تعيّن صحة الدعوى الصورة الثانية في كلامه[٣]. وحينئذ فهو في إيجاب اليمينين موافق لصاحب التهذيب.

والعراقيون والماوردي لم يتعرضوا للإفراد والتعدد بل قالوا: "إذا حلفت بطل النكاحان[٤]"، واتبعوا في ذلك إطلاق الشافعي في الأم.

والذي يظهر صحته في حال عدم رضاهما بيمين واحدة أنّه لا بد من يمينين، سواء حضرا معًا أو على التعاقب كما يقتضيه إطلاق صاحب التهذيب؛ وإنّما قلت: ذلك إمّا

---

(١) (12/138-139).

(٢) (5/292).

(٣) انظر: العزيز (8/10)، الروضة (5/434-435).

(٤) انظر: الحاوي (9/125)، البيان (٩/٢٠٦).

في حال حضورهما معًا ودعواهما عليها ذلك؛ فلأنّ ذلك نقص في الحجة فلا يكتفي بها[١].

وأمّا إذا حضر أحدهما فادعى عليها ذلك ثمّ حضر الآخر ورام الدعوى عليها بمثل ذلك واليمين عليه فمن طريق الأولى؛ لأنّه إذا ادعى الأول عليها علمها بأنّه السابق، فإذا أجابت: بأنّي لا أعلم السابق منكما فقد أجابته بما هو أعم مما ادعاه، فإنّه يلزم من عدم علمها بالسابق منهما عدم علمها وقع منها بهذا الجواب؛ لاقتضائه نفي ما ادعاه عليها وإن لم يكن بالمطابقة، وهذا نظير ما إذا ادُعى عليها دينٌ وذكر المدعي جهته فقالت: لا يستحق علي حقًا، وإذا حلفت على وفق ما أجاب حصل المقصود باليمين أيضًا لا بطريق المطابقة، وإذا كان كذلك فالقدر الزائد على ما تضمنه دعواه لم يحصل به دعوى حين حلفت له والحلف قبل الدعوى لا يعتد به[٢]. ولذلك قال الأصحاب كما ذكره المصنف في الدعاوى: "أنّ الإنسان إذا ادعى مِلْكًا مطلقًا وذكر الشاهد الملك وسببه لا يضر ذلك، لكن إن طلب الخصم تقديم حجته لاشتمالها على ذكر السبب فلا يجاب إليه إلا بأن تعاد البينة بعد دعواه، فإنّ الذكر قبل الدعوى لاغ[٣]".

وإذا كان الحلف على القدر الزائد على ما تضمنه الدعوى عند معتد به وجب أن يعاد اليمين لأجل حق الآخر، كما قال الأصحاب في دعوى أن يحتاج المدعي إذا أراد ترجيح بينته أنّ يمينه مع الثاني على صيغة يمينها مع الأول ممنوع؛ لأنّا نقول: لو حلفت /[٤] له أنّها لا تعلم سبقه لكان ذلك على وفق دعواه، ويكفي سواء أجابته بأنّها لا تعلم السابق منهما، أو لا تعلم سبقه؛ لأنّ مقصوده حاصلٌ بكلّ حالٍ، وإذا كان كذلك فقد فارقت اليمين الثانية اليمين الأولى.

ولو كانت حين طلب الأول حلفها على نفي العلم بسبقه حلفت أنّها لا تعلم سبقه لاحتاجت إلى إعادة اليمين للآخر وجهًا واحدًا؛ لأنّه لا يلزم من ذلك على عدم

(١) انظر: التهذيب (٢٩٢/٥)، النهاية (١٣٨/١٢).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) الوسيط (7/440)، انظر: النهاية (٢٧٨/١٧).

(٤) نهاية ل (أ/ ١٣٤).

علمها بسبق الآخر فلتحلف عليه. أمّا إذا حلفت على عدم العلم بالسابق منهما بعد دعوى كلّ منهما عليه العلم بسبقه برضاهما فيظهر تخريجه على ما إذا وجب على الشخص يمين لجماعة فرضوا بأن يحلف لهم يمينًا واحدًة هل يجوز؟ فيه خلاف، والأصح لا[1]. اللهم إلا أن يقال: ذلك مفروض في حق متعدد، وأما إذا كان الحق واحدا فلا كما هو فيما نحن فيه.

وقد رأيت في الحاوي في كتاب اللعان[2]: أنّ أبا سعيد الاصطخري قال: استحلف إسماعيل بن إسحاق القاضي[3] رجلاً في حق لرجلين يمينًا واحدةً، وأجمع فقهاء زماننا على أنّه خطأ. قال الداركي: فسألت أبا إسحاق المروزي عن ذلك فقال: إن ادعيا ذلك الحق من جهةٍ واحدةٍ مثل أن يتداعيا دارًا ورثاها عن أبيهما، أو مالاً شركةً بينهما، حلف لهما يمينًا واحدةً، وإن كان الحق من جهتين حلف لكلّ واحد على الإنفراد. قال الماوردي: و[هذا الذي قاله][4] أبو إسحاق صحيح[5].

قلت: وهذا يفهم أنّ ذلك جائزٌ عند أبي إسحاق من غير رضاهما. والله أعلم.

---

(١) انظر: المهذب (5/591).

(٢) اللعان في اللغة هو: الطرد والإبعاد، يقال: لعنه الله تعالى يلعنه لعنًا: أي باعده، فهو ملعون ولعيّن. واللعان والملاعنة والتلاعن بمعنى واحد وهو: شهادات مؤكدة بالأيّمان، مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها. انظر: الصحاح ص (١٠٣٩)، التعريفات ص (١٧٦)، شرح الحدود ص (٢١٠)، تهذيب الأسماء ص (٧٦٠).

(٣) هو أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن حماد الجهضمي الأزدي مولاهم البصري، المالكي، قاضي بغداد، وصاحب التصانيف، كان عالماً متقناً فقيهاً، شرح المذهب، واحتج له، وصنف المسند، وأحكام القرآن، ومعانيه، وكتاب القراءات، وغيرها. توفي سنة (٢٨٢هـ). انظر: السير (٣٣٩/١٣)، تدريب المدارك (٢٧٦/٤)، طبقات الفقهاء ص (١٦٤)، الفكر السامي ص (٤٥٦).

(٤) ما بين المعقوفتين مثبت من الحاوي.

(٥) الحاوي (11/121).

وقوله: **(وجهان يجريان في كلّ شريكين يدعيان شيئًا واحدًا)** هو ما جرى عليه الرافعي[١]، وهو في البسيط[٢]. وكلام الإمام خال عن ذلك، بل يفهم أنّ ذلك لا يجري في غير هذه الصورة، فإنّه لما ذكر مسألة الكتاب السابقة قال: "قد اختلف أصحابنا في ذلك فمنهم من قال: للثاني أن يحلفها مرةً أخرى؛ فإنّ حكمه يتميز عن حكم الأوّل، ويتصوّر أن يرضى أحدهما بالمتاركة والإعراض، ويريد الثاني الرفع إلى القاضي، وهذا يجري في كلّ خصمين يدعيان على شخص شيئًا. ومن أصحابنا من قال: إذا حلفت أوّلاً على أنّه لا علم لها بتاريخ العقد فالذي مضى كاف انتهى[٣]".

وهذا لا يفهم أنّ الخلاف يجري في خصمين يدعيان على شخص شيئًا، بل يفهم أنّ الوجه الأوّل فقط هو الذي يجري في ذلك، نعم ما حكيناه عن رواية الماوردي في كتاب اللعان عن أبي إسحاق إذا انضم إلى ذلك حصل منه إذا كان سبب الحق واحدًا في الاكتفاء باليمين الواحدة من غير رضاهما الوجهان، فليكونا إذا ذكرا في الدعوى السبب ووقع الحلف على نفيه.

(١) انظر: العزيز (8/11).

(٢) انظر: ص (١٨٦).

(٣) النهاية (12/138-139).

قال: (**الحالة الثالثة: أن تنكر وتنكل، فيحلف المدعي على[1] السبق ولا يتعرض لعلمها، فإنّ ذلك شرط في الدعوى لترتبط به الدعوى، هذا كلّه إذا ادعي عليها العلم، فإن أطلق دعوى الزوجية، ففي سماع الدعوى المطلقة خلاف**)[2].

لنكولها عن[3] اليمين بعد إنكار العلم بالسبق أو سكوتها الذي يقام مقام النكول حالان:

أحدهما: أن لا تحلف لواحدٍ منهما فلكلّ منهما أن يحلف، فإن حلفا جميعًا، قال العراقيون وغيرهم ومنهم المصنف في الخلاصة[4]: بطل النكاحان، كما تقدمت حكايته. /[5] وكذلك الحكم عند العراقيين فيما إذا نكلا جميعًا، لكن في حال حلفهما هل يحتاج إلى حكم الحاكم بإبطاله؟ فيه وجهان مخرجان من كلام الماوردي. وإذا نكلا فلا يبطل إلا بحكمه وجهًا واحدًا، وفي كلّ من الحالين لا شيء لهما عليها.

وعن كتاب الحناطي وجهٌ: أنّهما إذا حلفا واندفع النكاحان فلكلّ واحد عليها مهر المثل، وهو ضعيف. وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت نكاح الحالف[6].

والحال الثاني: نكولها أن يكون عن الحلف لأحدهما دون الآخر، بأن تحلف أنّها لا تعلم أنّ نكاح فلان سابق على نكاح الآخر وتنكل عن الحلف للآخر، فالذي حلفت أنّها لا تعلم سبق نكاحه قد قالت في جواب أحدهما: لست سابقًا، وقد اعترفت بسبق

(١) في المخطوط [عليه] والمثبت من الوسيط.

(٢) الوسيط (5/92).

(٣) في المخطوط [على] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٤) انظر: ص (431).

(٥) نهاية ل (ب/ ١٣٤).

(٦) انظر: الحاوي (9/125)، العزيز (8/8-9)، الروضة (5/433).

أحد النكاحين أو كانت البينة عليه ثبت نكاح الآخر بقولها كما [لو][1] أقرت له صريحًا بالسبق، وحكمها مع الآخر ما سلف في الكتاب قاله الإمام والبغوي[2]".

وإذا أفضى النكول إلى حلفهما فقد سلف في كلام القاضي عند الكلام في دعوى أحدهما على الآخر أنّه يحلف كلّ منهما على النفي والإثبات كما في المتبايعيّن، وقضية ذلك أن يقال بمثله هاهنا.

وقول المصنف: **(ولا يتعرض لعلمها)** أي في اليمين **(فإنّ ذلك شرطٌ في الدعوى) إلى آخره** .

هو ما حكاه الإمام عن المحققين؛ إذ قال: "فأمّا إذا نكلت لما حلفها الأوّل، فالوجه أن يحلف من يدعي عليها ثَمّ، ولا بدّ أن يحلف أنّه السابق بالعقد. والذي ذهب إليه المحققون: فإنّ ذلك يكفيه، ولا حاجة به إلى التعرض لإثبات علمها بذلك، أو يقول: وأنتِ عالمةٌ بأنّ عقدي سابقٌ؛ فإنّه إنّما ربط دعواه بعلمها أوّلاً، من جهة أنّه لا يتأتّى تحليفها إلا على هذا الوجه، فكانت اليمين على صيغة الدعوى، والدعوى على موافقة اليمين، فإذا نكلت وانتهت الخصومة إلى تحليف المدعي يمين الرد، فينبغي أن يتعرض في يمينه لإثبات مقصوده[3]".

وسكت الإمام عن حكاية خلافِ ما حكاه عن المحققين وكذلك في البسيط، وقوة كلامهما يفهم أنّ غيرهم قال: لا بد من التعرض في يمين الردّ لوجود علمها لتكون يمينه على وفق دعواه.

وقوله: **(هذا كلّه إذا ادُّعي عليها العلم)** أي بالسبق فيحتاج أن يحلف أنّه السابق من غير تعرض لذكر الشرائط للعلم بسبقها، فإن أطلق كلّ من الزوجين دعوى

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) انظر: النهاية (12/139)، التهذيب (5/292).

(٣) النهاية (12/139).

الزوجية عليها ولم يتعرض إلى عقدٍ سابقٍ، فلا يرتبط دعواه بعلمها، ولكن هل يشترط ذكر شرائط النكاح أم لا؟ فيه خلاف تقدم ويأتي في الدعاوى(١).

قال الإمام: "والأصح الاكتفاء بإطلاق الإقرار والدعوى بالنكاح، على هذا لا نكتفي من المرأة في هذا المقام بأنّها لا تعلم السابق، بل عليها أن تجيب جوابًا باتًا فتقول في جواب الدعوى: لستُ زوجتك وإن كانت لا تدري، وإلاّ لها أن تحلف على حسب ذلك بناء على الأصل. والله أعلم(٢)".

فرع:

إذا قامت بينة لأحدهما بأنّه السابق سُمِعَت وعُمل بها، ولا تُسْمَع شهادة الموجب للعقد، بأنّ العقد الذي أوجبه هو السابق؛ لأنّها شهادة على فعل نفسه، نعم تُسمع شهادة من أوجب العقد على أنّ العقد الآخر هو السابق، ذكره الماوردي(٣).

هذا تمام الكلام فيما يتعلق بمسألة الكتاب، وآن لنا ذكر ما توحد حكمه منها كما قدمتُ الوعد به: وهو إذا ادعى أحدهما علمها /(٤) بأنّ نكاحه سابق واعترف الآخر بالإشكال في السبق، فنقول من قال: إنّها تعلم سبق نكاحه دعواه عليها بذلك مسموعةٌ على الجديد، وكذلك على الولي المجبر على أحد الوجهين، ولا يخفى الحكم فيما يترتب على ذلك(٥).

وأمّا على المتزوّج الآخر إذا رأينا سماع دعوى أحدهما على الآخر كيف كان الحال فهل تُسمع؟ يجوز أن يقال: لا؛ لأنّه غير منازعٍ له؛ لأنّ في اعترافه بالإشكال اعترافٌ ببطلان حقه، وهذا إذا قلنا: إنّ النّكاحين يبطلان بالإشكال. أمّا إذا قلنا بالوقف

---

(١) انظر: النهاية (1040)، العزيز (8/10)، الروضة (5/435).

(٢) النهاية (12/140).

(٣) الحاوي (9/125).

(٤) نهاية ل (أ/ ١٣٥).

(٥) انظر: العزيز (٨/٨)، الروضة (٤٣٣/٥).

فيجوز أن يقال: تدعى عليه لتعلق حقه بها ويكون الحكم كما سلف، ويجوز أن يقال: لا تسمع الدعوى عليه لأنّه لا يدعي لنفسه حقا[١].

فرع:

لابن الحداد: إذا تزوّج الرجل امرأةً في عقدٍ، وامرأتين في عقدٍ، وثلاثاً في عقدٍ، فأشكل أيّهما كان أوّلاً، صح نكاح الواحدة؛ لأنّه صحيح إن كان الأوّل، وإن كان بعد إحداهما وإن كان بعدهما؛ لأنّ العقدين إذا تقدماه كان الثاني منهما فاسدًا والأول أصح، وكيف كان فهو يصح معه، نعم لو كان قد نكح أيضًا أربعاً في عقدٍ، وثلاثا في عقدٍ، وأشكل أيّهما كان أوّلا، صح نكاح الواحدة؛ لأنّه صحيح إن كان الأوّل لم يكن ثَمّ نكاح صحيح بتعيين، لجواز أن يكون الأربع أوّلاً أو وسطًا أو آخرًا.

قال الشيخ أبو علي في الصورة الأولى: وما قاله ابن الحداد غلَطٌ عند عامة الأصحاب، أي فإنّه يفهم أنّه لا يصح نكاح ما سواهما وهي يصح معها نكاح الاثنتين أو الثلاث، لكن لا يعرف الصحيح منهما فيوقف الأمر. [ويسأل][٢] الزوج فإن ادعى سبق الاثنتين وصدقتاه، ثبت نكاحهما مع الواحدة، فإن ادعى سبق الثلاثة، وصدقنه فكذلك. ولو قال الزوج: لا أدري أو [لم][٣] يبين فلهنّ طلب الفسخ، وإن رضين بالصبر، لم ينفسخ، وعلى الزوج نفقة جميعهن في مدة التوقف[٤].

قلت: وما ذكره من تغليط ابن الحداد لا يصح، بل ستعرف من كلام الشافعي في الأم ما يوافق ما أفهمه كلام ابن الحداد، كما سنذكره عند الكلام في المانع الثاني وهو الزيادة على الأربع في ضمن الفرع المذكور في الكتاب هناك؛ وعلته التباس الأمر الذي لأجله حكمنا بانفساخ النكاحين إذا وجدا على امرأةٍ واحدةٍ وعُرف أنّ أحدهما سابقٌ ولم يعرف عينه كما سلف عن قربٍ؛ ولأجل اشتراك الصورتين في هذا الحكم ذكرت الفرعَ المذكورَ هاهنا، وإن ذكره الأصحاب عند الكلام في زيادة العدد، ثمّ الذي يظهر

(١) انظر: الحاوي (١٢٥/٩)، المصادر السابقة.

(٢) في المخطوط [وقيل] والمثبت من العزيز والروضة. والله أعلم.

(٣) في المخطوط [لعله] والمثبت من العزيز والروضة.

(٤) الحاوي (١٦٧/٩)، العزيز (8/47-48)، الروضة (5/460).

أنّه لا مهر [...][1] زعم أنّ عقدهن متأخر؛ لأنّ الأصل براءة ذمته، وقد كنّ لا يملكن المطالبة به قبل بيانه للشك في الاستحقاق فيدام ذلك، نعم لهن أن يدعيّن عليه[2] العلم بالسبق؛ لأجل المطالبة بالشطر إن كان البيان قبل الدخول، والقول قوله مع اليمين، فإن نكل فيظهر أنّ لهن أن يحلفن على عدم عقدهن ويثبت لهن الشطر؛ لأنّ يمينهن تثبت لهن السبق، واعترافه بأنّ السابق عقد غيرهن يوجب تحريمهن عليه، فلا يكون لهن[3] الشطر، ويقرب ذلك بما إذا تزوّج ثمّ قال: كان الشهود فسقة؛ /[4] لأنّ النكاح ثبت ثمّ جرى فيه اعتراف بما يقتضي [...][5].

وقد أغرب صاحب الذخائر فقال: "إذا تزوّج خمسا في عقد بطل نكاح الخامسة وفي صحة نكاح الأربع قولان، فإن صححناه وعيّن الزوج التي بطل نكاحها. وقال تفريعًا على هذا في مسألة ابن الحداد أنّه أيضًا: لا يتيقن فيها نكاح الواحدة لجواز أن يكون عقد الاثنتين والثلاث وقع قبل عقدها فبطل نكاح واحدة من الخمس، ويعيّنها الزوج ويثبت نكاح الباقيات[6]".

وجزم الشيخ أبو علي على إيجاب النفقة لهن قبل البيان، وإن كان الخلاف في استحقاق الزوجة على الزوجين النفقة في حال التوقف، يجوز أن يعلل بأنّ التعيين إليه فكان كما إذا وطئ واحدةً معيّنةً ولم يعرف بعدُ عينها، فإنّه يجب عليه النفقة عليهما، ويجوز أن يعلل بأنّ الشك هاهنا فيمن يجب له، فهو شبيه بالمرأتين إذا طلقت إحداهما والشك ثَمّ فيمن يجب عليه، فبعد الشبه على أنّه يجوز أن يقال: لا تستحق واحدةٌ منهن النفقة؛ لأنّا نشك في صحة عقد كلّ منهن والأصل براءة الذمة كما أنّ ذلك مأخذ عدم الوجوب في حق الزوجين.

---

(١) بياض في المخطوط وتقديره [لمن]. والله أعلم.

(٢) في المخطوط [عليهن] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٣) في المخطوط [من حير] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٤) نهاية ل (ب/ ١٣٥).

(٥) بياض في المخطوط وتقديره [فساده]، والله أعلم.

(٦) انظر: الكفاية (١٣/١٣٦-١٣٧).

والحق الفرق فإنّه هاهنا يوجب عليه نفقة إحداهن قطعًا وهو لا يخرج عن الواجب بيقين إلا بالإنفاق على جميعهن فتعيّن، ولا كذلك في مسألة الزوجين فإنّه لا وجوب على واحد منهما بيقين. والله أعلم.

قال: (**الباب الثاني في المولى عليه وفيه فصول ثلاثة**)[١].

لما كان سبب إثبات الولاية في النكاح النقص، وهو ينحصر في خمسة أشياء: الأنوثة والصغر وقد سلف الكلام عليهما، والجنون والسفه والرق ولم يقع الكلام في ذلك، عقد لكلٍّ فصلاً[٢].

قال: (**الأول: في المولى عليه بالجنون. وفيه مسائل ثلاثة:**

الأولى: البكر المجنونة، لا شك في أنّ الأب يزوّجها، لكن الثيب إن كانت كبيرةً، يزوّجها بمجرد المصلحة من غير حاجةٍ على الأصح. وقيل: لا يزوّجها؛ لأنّ الأب في حق الثيب كالأخ وهو لا يزوّجها.

وأما الثيب الصغيرة المجنونة، ففيها وجهان:

أحدهما: لا يزوّجها كالعاقلة وبخلاف البالغة؛ فإنّها في مظنة الشهوة، وإن لم يشترط ظهور حاجة الشهوة في حق الأب.

والصحيح أنّها إذا بلغت عاقلة، ثمّ عاد الجنون عادت ولاية البضع، وإن كان في عود ولاية المال خلاف؛ لأنّ تفويض البضع إلى السلطان مع حياة الأب قبيحٌ)[٣].

عدم الشك في تزويج الأب البكر المجنونة صغيرةً كانت أو كبيرةً جاء من جهة أنّه يملك ذلك عندنا كما تقدم لو خلت عن الجنون، فكيف إذا انضاف إليه الجنون، وهو يجوز له التزويج في الجملة كما ستعرفه، ودعواه على أوجهها؛ إذ لم يختلف أصحابنا فيه[٤].

---

(١) الوسيط (5/93).

(٢) انظر: العزيز (8/11)، الروضة (5/435).

(٣) الوسيط (5/93).

(٤) انظر: النهاية (12/147)، والمصادر السابقة.

وقوله: **(لكن الثيب)** يعني المجنونة **(إن كانت كبيرةً)** أي بالغةً يزوّجها بمجرد المصلحة على الأصح[١]، هو ما نص عليه؛ إذ في المختصر[٢]: ويزوّج الأب أو الجد التي يائِس من عقلها؛ لأنّ لها فيه عفافًا وغنىً، وربما كان شفاءً وسواء كانت بكرًا أو ثيبًا انتهى. وفي النص المذكور احترازٌ عمن تجُن وتفيق فإنّها إذا كانت ثيبًا لم تزوّج /[٣] إلا بإذنها، وكذلك عن التي زال عقلها من مرض ونحوه، قال في الأم[٤]: "وإن غلبت على عقلها من مرض، أو برسام[٥]، أو غيره، [لم يكن له][٦] أن ينكحها حتى يتأنى بها، فإن أفاقت أنكحها الولي بإذنها، وإن لم تفق حتى طال ذلك ويوئس من إفاقتها يزوّجها الأب أو السلطان".

وقد ذكر ابن داود عن بعض الأصحاب في قول الشافعي التي يائس من عقلها ليس الإياس بشرط أي بل يجوز أن يزوّج من يتوقع شفاؤها وهو محكي في الإبانة[٧] والتهذيب[٨] وجها: "في حق من تجن وتفيق ولو يوما بيوم ويزوّجها في يوم جنونها". قال ابن داود: والأظهر الأول وعليه جرى العراقيون والماوردي، لكنك ستعرف عن الماوردي تفصيلا في تزويج الزوج المجنون فليأت مثله فيها أيضا. والله أعلم[٩].

---

(١) انظر: العزيز (8/13)، الروضة (5/436).

(٢) ص (222).

(٣) نهاية ل (أ/ ١٣٦).

(٤) (6/54) والوجه المحكي في التهذيب (٥/٢٩٦-٢٩٧): "أنّه لا يصح تزويجها يوم جنونها".

(٥) البِرْسَامُ: بكسر الباء مُعَرَّبٌ: علة معروفة، وقد بَرسم الرجل، فهو مبرسم. وقال عياض: هو مرض معروف، وورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذي. المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٣٥٣)، وانظر: تهذيب اللغة (١٣/١٠٩)، القاموس الفقهي (٣٦).

(٦) في المخطوط [لكن له]، والمثبت من الأم.

(٧) انظر: التتمة ص (٣٣١).

(٨) (5/296).

(٩) انظر: الحاوي (9/132).

وما ذكرناه من لفظ المختصر يشير إلى اختصاص ما ذكره بالكبيرة، ألا تراه علل الجواز بأنّ لها فيه عفافًا، والعفاف إنّما يكون لمن لها شهوة وهي البالغ؛ ولأجل ما ذكره من التعليل قال الأصحاب: "لا يشترط في تزويجها وجود الحاجة، بل ظهور المصلحة، بخلاف ما سيذكره في المجنون قالوا: وأراد الشافعي بالغَناءِ وهو بالمد والفتح النفقة والمهر؛ لأنّها تنتفع بذلك[١]".

قال الجوهري: "الغَناء بالفتح: النفع. والغِناء بالكسر من السماع. والغنى مقصور: اليسار[٢]". وقول الشافعي رحمه الله "وربّما كان شفاء" قال القاضي: لأنّه قيل إنّ نوعًا من الجنون يعالج بتفريح قلبها بالمعاشرة مع الأزواج. والماوردي قال: "لأنّه فربما كان ما بها من جنون من حدة المانخوليا[٣] وقوة الشبق فتبرأ إن جومعت[٤]".

والقول المقابل للأصح في الكتاب[٥] عزاه الإمام إلى طوائف من المحققين وقال: "إنّ الصيدلاني اختاره. ومعناه أنّه لا يزوّجها الأب بمفرده بل يأذن السلطان على رأي، أو يزوّجها السلطان كما سيأتي في غير الأب والجد من العصبات، وبسط في الكتاب أنّ الأب في حق الثيب العاقلة كالأخ وبقية العصبات، رشيدةً كانت أو سفيهةً فكذلك يكون في حق المجنونة، وعلى هذا الذي يمتاز به الأب والجد عن بقية العصبات إنّما هو في حق الأبكار.

---

(١) انظر: الحاوي (9/132)، العزيز (8/18)، الروضة (5/436).

(٢) الصحاح ص (٨٦١).

(٣) في المخطوط [الماخوليا]، والمثبت من الحاوي، وفي المعجم الوسيط (٨٨٧/٢): "المانخوليا فِي رَأْي القدماء: مرض عَقْلِي من مظاهره فَسَاد التفكير، ينشأ من تغلب أحد الأخلاط الْأَرْبَعَة وَهِي السَّوْدَاء فِي الدَّم وَذَلِكَ لعجز الطحال عَن امتصاصها مِنْهُ.

وفِي رَأْي الْمُحدثين: مرض عَقْلِي من مظاهره اضْطِرَاب الوجدان وتغلب الْغم والحزن والقلق وضيق الصَّدْر والميل إِلَى التشاؤم، وَسَببه اضطرابات جثمانية أهمها عدم الِاعْتِدَال فِي نشاط الغدد الصم".

(٤) الحاوي (9/131).

(٥) انظر: الوسيط (٩٣/٥).

قال الإمام: ومن تمسك بالنص احتج بفقهٍ أَعْوَصَ مما ذكرناه، وهو: أنّ تزويج المجنونة البالغة ممكنٌ أو واجبٌ إذا مست الحاجة إليه، ونحن إنّما نجعل تزويجها بين الأخ والسلطان لقصور شفقة الأخ، وامتناع الطلب من المجنونة. ولا بد في الولاية القهرية من شفقةٍ كاملةٍ تستحِث صاحبها على طلب الغبطة والنظر؛ فإذا صادفنا الأب، فشفقته كاملةٌ، وتزويج البالغة شائعٌ، فحمله على مراجعة السلطان قبيحٌ، ومن يملك الاستقلال في إجبار البكر البالغة العاقلة يبعد أن يراجع في تزويج المجنونة[1]". وقد أفهم كلام المصنف في الخلاصة[2]: الجزم باشتراط الحاجة في جواز تزويجها؛ إذ قال: "إنّ اليتيمة الكبيرة يزوّجها /[3] في كبرها برضاها، إلا إذا كانت مجنونةً بالغةً تائقةً إلى النكاح فيزوّجها".

قلت: وهذا يمكين أخذه من قول من قال: إنّه لا يزوّج البنت الصغيرة؛ لأنّ تزوجيها مصلحة لا حاجة[4]. لكن لو صح ذلك لكان مقتضى جزم المصنف بما ذكرناه عنه أن يجزم بعدم تزويجه الثيب الصغيرة وقد حكى فيه وجهين تلوه. والله أعلم[5].

وقوله: **(وأمّا الثيب الصغيرة المجنونة ففيها وجهان)** إلى آخره. الوجهان في طريق المراوزة مشهوران ذكرهما الفوراني والقاضي والإمام وحكاهما الماوردي أيضا: وعزى الوجه المذكور في الكتاب إلى أبي علي بن أبي هريرة موجهًا له بأنّه لا حاجة بها إلى النكاح قبل البلوغ.

وفرّق بينها وبين الكبيرة في باب ما على الأولياء: بأنّ برءها قبل البلوغ أرجى، والإياس منه بعد البلوغ أقوى، فمنع من إجبارها[6] قبل البلوغ؛ ليقع الإياس من برئها[1].

---

(١) النهاية (12/147-148).

(٢) ص (429).

(٣) نهاية ل (ب/ ١٣٦).

(٤) انظر: النهاية (12/149).

(٥) انظر: الوسيط (٥/٩٣).

(٦) في المخطوط [ابارها]، والمثبت من الحاوي.

قلت: ومن هذا الفرق يظهر أنّ هذا الوجه هو الراجح؛ لأنّ مادته تكون من قول الشافعي "التي يائس من عقلها" كيف وقد تلاه بقوله "لأنّ لها فيه عفافا وغنى". وظاهر ذلك أنّ مجموع الأمرين علة الجواز فلا يثبت عند فقد أحدهما، وقد يوقع ما تلاهما به أيضًا في حال التزويج؛ ولهذه العلة أشار المصنف بقوله: **(ويخالف البالغة؛ فإنّها في مظنة الشهوة)** أي فيناط الحكم بها على الجملة. **(وإن لم يشترط ظهور حاجة الشهوة)** أي بظهور ميلها للرجال وتتبعهم. **(في حق الأب)** أي وإن علا بخلاف السلطان حيث يجوز له تزويجها كما ستعرفه.

والقائل بالوجه الآخر قاسه على ما بعد البلوغ قال: "وخالف الصغيرة العاقلة؛ لأنّ تلك يرجى صحة إذنها بالبلوغ ولا يرجى صحة إذن المجنونة بعد البلوغ، وإذا كان إذن العاقلة مرجو الوجود لم يفوت عليها[٢]".

قلت: ولولا هذا الفرق لأمكن أن نقول لعل القائل بهذا الوجه هو الذي يقول بجواز تزويج التي تجن وتفيق في يوم جنونها، ولكنه يمنع من ذلك وبلا شك أنّ قائله يرى أنّ جميع ما ذكره الشافعي في تزويج البالغة ليس اجتماعه بشرط في حال التزويج، ويقول معناه: لأنّ في ذلك عفافها أي عند بلوغها وكذا قوله وربما كان شفاء أي عند البلوغ.

قال الإمام: "وكنت أود لو استنبط مستنبط من الخلاف في تزويج الأب الثيب[٣] الصغيرة المجنونة خلافًا، في أنّه هل يرعى حاجتها بعد البلوغ، أو يزوّجها للمصلحة؟ ولكن اتفق الأصحاب على أنّه يزوّجها للمصلحة، فليتأمل الناظر هذه الفوائد[٤]".

قلت: والذي صرف الأصحاب عما قاله[١] قول الشافعي رحمه الله في الأم[٢] في الثيب البالغة المجنونة: "وإن كان بها ضنى[٣] يرى أهل الخبرة بها أنّها لا تريد النكاح معه

---

(١) الحاوي (6/67/131)، وانظر: النهاية (١٤٨/١٢)، التهذيب (٢٩٥/٥)، العزيز (١٣/٨).

(٢) الحاوي (9/131)، وانظر: العزيز (١٣/٨).

(٣) في المخطوط [البنت]، والمثبت من النهاية.

(٤) النهاية (12/150).

لم أر له أن يزوّجها، وإن زوّجها لم أَرُدَ تزويجه؛ لأنّ التزويج بها لا مؤنة عليها فيه. سواء إذا كانت مغلوبة على عقلها بكرا كانت أو ثيبا انتهى".

وهذا النص يجوز أن يتمسك به من قال: بتزويج الثيب الصغيرة المجنونة؛ لأجل تحصيل المهر والنفقة إذ به يتبين أن العفاف مع الغنى في البالغة /(٤) لا يشترط اجتماعهما ولا جرم.

قال الرافعي: "إنّ ظاهر النص أنّه لا فرق في الثيب المجنونة بين الصغيرة والكبيرة(٥)". وإن كان ممّن وقف على كلامه في المختصر وتأمل ما ذكرناه، فقد يعترض عليه فيه، ولو اعترض عليه فيه لكان اعتراضه على وجهه؛ لأنّ الظاهر أنّه لم يقف على كلام الأم بل على ما في المختصر.

وبالجملة فيجتمع في تزويج الأب وإن علا البنت المجنونة أوجه(٦):

أحدها: الصحة مطلقًا عند وجود الحاجة والمصلحة، وهو ما أورده ابن الصباغ وغيره من العراقيين فيما وقفت عليه، وهو المنصوص في مجموع الأم والمختصر(٧).

والثاني: المنع مطلقًا، وهو ما قال الإمام إنّه قول محققي أصحابنا.

والثالث: يزوّج الكبيرة دون الصغيرة، وهو رأي ابن أبي هريرة.

ويجيء مما حكيناه عن الخلاصة وجهٌ رابعٌ: وهو أنّه يزوّج الكبيرة عند ظهور توقانها ولا يزوّج من عداها. والله أعلم(١)".

---

(١) أي الإمام.

(٢) (6/54).

(٣) ضنى: كرضي: مرض مرضا مخامرا كلّما ظن برؤه نكس. القاموس (2/119).

(٤) نهاية ل (أ/ ١٣٧).

(٥) العزيز (8/12).

(٦) في المخطوط [ووجه] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٧) صحح هذا الوجه النووي في الروضة (٥/٤٣٦).

وقوله: (**والصحيح أنّها إذا بلغت عاقلةً ثمّ عاد الجنون**) إلى آخره لفظة (**عاد الجنون**) يفهم أنّ الجنون كان بها قبلُ ثمّ عقلت ثمّ فاقت عاقلةً، وليس ذلك بشرط في إجراء الخلاف، بل هو يجرى في حق من لم تكن مجنونةً قط حتى بلغت ثمّ جنت بعده. وقد بنى القاضي والفوراني الخلاف في تزويجها في هذه الحالة على أنّ ولاية المال تعود عليها له أو للقاضي، فعلى الأول: يزوّجها كما لو بلغت مجنونة. وعلى الثاني: يكون الأب معها كالأخ ونحوه فلا يستقل بالتزويج هذا مضمون كلامهما(٢).

وكلام مخالفهما . لأجل قول الإمام: "والذي يظهر عندنا إذا قلنا: تعود ولاية المال إلى السلطان؛ أي لأنّ ولايته زالت بالبلوغ شرعًا فيعود إلى من هو نائب عن الشرع وهو القاضي .، أن الأب ينفرد بالتزويج، لما نبهنا عليه من انفراده بتزويج البكر البالغة، وإن كانت ولاية المال إليها.

وعلى الجملة نظر السلطان قاصرٌ في التزويج، والولاية لا تفضي إليه إلا عند انقطاع الجهات كلّها، أو قيام الحاجة الحاقة النازلة منزلة الضرورة؛ ولهذا لا يملك تزويج البكر الصغيرة، ويملكه الأب نظرًا واستصلاحًا(٣)". وفي التتمة: "أنّ ولاية التزويج للأب بلا خلافٍ، ولكن إذا قلنا: بعدم عود ولاية المال إليه، فهل ينفرد بولاية النكاح أو يحتاج إلى إذن السلطان؟ فيه وجهان. والله أعلم(٤)".

---

(١) انظر: الأم (6/54)، المختصر ص (222)، النهاية (12/147-148) الخلاصة ص (420)، الحاوي (9/131).

(٢) انظر: العزيز (١٣/٨)، الروضة (٤٣٦/٥).

(٣) النهاية (12/148).

(٤) انظر: التتمة ص (٣٣٤)، الكفاية (٣٣/١٣).

قال: (**الثانية: للأب التزويج من الابن الكبير المجنون عند ظهور الحاجة، وفي الصغير وجهان: وجه المنع أنّه تكثر عليه المؤنُ، ويخرج بالجنون عن مظنة الاستصلاح. وبالجملة الثيب الصغيرة أولى بالتزويج من الابن.**

ثمّ لا ينبغي أن يزاد في التزويج من المجنون على واحدة، وظاهر المذهب: أنّه يزوّج من الصغير العاقل أربعا؛ لأنّه مظنة الاستصلاح. وقيل: لا يزاد على واحدة أيضا)[١].

جواز تزويج الأب وكذا الجد عند عدمه الابنَ البالغ المجنون ومنعه من تزويج الصغير نص عليه الشافعي، فقال في المختصر[٢]: "ويزوّج[٣] المغلوب على عقله إذا كانت به إلى ذلك حاجةٌ، وابنه الصغير، /[٤] وإن كان مجنونًا أو مخبولاً كان النكاح مردودًا؛ لأنّه لا حاجة به إليه".

ووجّه الأصحاب الأول: بأنّ الجنون بعد البلوغ لا غاية له ينتظر زوالها، وحاجته داعيةٌ إلى النكاح فكان لأبيه وإن علا تعاطيه له كما يتعاطى شراء الطعام ونحوه، واحترزوا بقولهم إنّه لا غاية للجنون تنتظر عما إذا كان يجن في وقت ويفيق في وقت وكان به حاجة إلى النكاح؛ فإنّه لا يزوّج في زمان جنونه[٥]. قال الشافعي في الأم[٦]: "وإن كان يجن ويفيق فليس له أن يزوّجه حتى يأذن له، وهو مفيق في أن يزوّج، فإذا أذن فيه زوّجه، ولا أردّ إنكاحه إياه". قال صاحب التهذيب وغيره: "وذلك بشرط أن يقع التزويج في زمان الإفاقة، فلو عاد إليه الجنون قبله بطل الإذن[٧]".

---

(١) الوسيط (5/94).

(٢) ص (222).

(٣) أي الأب.

(٤) نهاية ل (ب/ ١٣٧).

(٥) انظر: النهاية (١٤٩/١٢)، العزيز (١٤/٨)، الروضة (٤٣٧/٥).

(٦) (6/54).

(٧) النهاية (١٤٩/١٢)، التهذيب (5/295)، العزيز (١٤/٨)، الروضة (٤٣٧/٥).

قلت: ويشبه أن يأتي في تزويجه في حال جنونه الخلاف الذي مر عن الفوراني والبغوي في الثيب البالغة إذا كانت تحن وتفيق خصوصًا إذا بعد زمان الإفاقة، وكلام الفوراني صريح فيما ذكرته من التخريج؛ لأنّه قال: إنّ حكم المجنون حكم المجنونة في قبول النكاح عليه في التفصيل الذي ذكرناه، إلا أنّ في المجنون لا يزوّجه إلا في وقت حاجته، ولا يعرف ذلك بقوله، وإنّما يعرف بأن يحوم حول النساء. والفرق هو أنّ المجنونة ربّما يكون لها في النكاح شفاءٌ بخلاف المجنون(١). وقد ذكر الماوردي في باب ما على الأولياء فيه تفصيلاً فقال: "إن كان زمان جنونه أقل من زمان إفاقته، فالحجر يرتفع في زمان إفاقته، فلا يجوز للولي أن يزوّجه في زمان جنونه؛ لما يرجى من إفاقته. ويجوز له أن يزوّج نفسه في زمان إفاقته من غير إذن وليه، ولا يجوز لوليه أن يزوّجه في إفاقته لارتفاع حجره.

وإن كان زمان إفاقته أقل، فيجوز لوليه إذا رآه محتاجًا إلى النكاح أن يزوّجه في زمان جنونه، وفي زمان إفاقته أيضًا، وفي هذه يجوز أن يرد العقد إليه كالسفيه؛ لأنّ الحجر عليه إذا قل زمان إفاقته لا يرتفع، لكن يكون حكمه في زمان الجنون حكم الحجر بالجنون المطبق، وفي زمان الإفاقة حكم الحجر بالسفه.

وإن تساوى زمانُ جنونه وإفاقته، ففي أغلبهما حكمًا وجهان:

أحدهما: أنّ حكم الجنون أغلب تغليبًا لحكم الحجر، فيكون حكمه كما تقدم.

والثاني: أنّ حكم الإفاقة أغلب فيكون كمن إفاقته أكثر من جنونه، وقد تقدّم حكمه. ولو لم يكن بالابن المجنون البالغ إلى النكاح حاجةٌ، لم يكن للأب وإن علا تزويجه، بخلاف الثيب الكبيرة المجنونة؛ لأنّه يُلزمه مغارمَ هو [غني](٢) عنها، ويجلب لتلك مغانم يزيد في مالها، وخالف أيضًا الابن الصغير العاقل حيث يجوز التزويج منه وإن لم يكن له به حاجةٌ في الحال على الأصح؛ لأنّ الجنون ليس لزواله غايةٌ تنتظر من احتياج

(١) انظر: المصادر السابقة، والتتمة ص (٣٣٤).

(٢) زيادة تقتضيها السياق والله أعلم.

إلى الجماع أو الأنس والسكن ولا كذلك الصغر؛ فإنّه له غايةٌ ينتظر عند زوالها يحصل إما الاستمتاع وإما السكن قاله في التهذيب والكافي[١]".

ثمّ الحاجة وعدمها بم تعرف؟ قال القاضي: وإنّما تعرف /[٢] حاجته إلى النكاح يعني البالغ بتتبعه النساء وتعلقه بثيابهن وحط نفسه عليهن، ولا يفتقر في ذلك [إلى][٣] قوله أنّه يحتاج إلى النكاح؛ لأنّه ليس له قول صحيح. وعبارة الفوراني في ذلك التي أسلفتها يقرب من ذلك. وهذه العبارة تقتضي حصر الحاجة في احتياجه إلى الجماع وعدمها يكون بعدم احتياجه إليها، إما قطعًا كالمجبوب والعنين أو ظنا[٤] كالضعيف الشهوة. وبعضهم قال: إنّ توقانه إلى النساء وقوعه عليهن حاجة، لكن لا ينحصر في ذلك، بل توقع الشفاء بتزويجه أيضًا حاجة، فإذا شهد عدلان من أهل الشأن بأنّه يرجى شفاؤه بالوطء ولم يكن به ما يمنعه منه، جاز تزويجه كما تزوّج المجنونة البالغة الثيب لأجل ذلك[٥]. وكلام الإمام مصرح بذلك؛ لأنّه قال: "والحاجة هي التشوف أو طلب الشفاء[٦]". وعبارة البندنيجي أنّ الابن البالغ المجنون إن لم يكن له بالنكاح حاجةٌ مثل أن كان خصيًا أو حصورًا لم يزوّجه، وإن كان به إليه حاجةٌ زوّجه؛ لأنّه ربّما كان له فيه شفاءٌ. وهذه العبارة تفهم أنّ العلة توقع الشفاء بالوطء دون حاجته إليه، لكنها، لا تقتضي اشتراط إخبار عدلين من أهل الشأن بذلك بخلاف العبارة الأولى. ولا جرم قال في الكافي: هل يشترط حكم الأطباء بكون النكاح مصلحةً في حقه؟ فيه وجهان[٧]. والماوردي وصاحب التهذيب وآخرون قالوا: "الحاجة تقع من وجهين:

أحدهما: أن يظهر رغبته في النساء بما ذكرناه.

---

(١) الحاوي (9/72-73)، التهذيب (5/295).

(٢) نهاية ل (أ/ ١٣٨).

(٣) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

(٤) في المخطوط [قطعا] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٥) انظر: التتمة ص (٣٣٥)، العزيز (٨/١٣-١٤)، الروضة (٥/٤٣٥).

(٦) (5/295).

(٧) انظر: الوسيط (٥/٩٤).

والثاني: أن يحتاج إلى امرأة تتعهده وتخدمه ولا يجد في محارمه من يقوم بهذا الشغل، وتكون مؤنة النكاح أخف من مؤنة شراء أمة.

وقد رأيت في شرح ابن داود أنّ الشافعي نص على ذلك؛ إذ فيه أنّ الشافعي بين هذه الحاجة في موضع آخر فقال: إذا ظهر ولوعه بالنساء وتعرضه للزنا أو احتاج إلى الخدمة. قال أصحابنا: صورته حين يحتاج إلى الخدمة أن يحصل إلى النكاح بأقل مما يحصل شراء أمة أو استئجار امرأة للخدمة انتهى[١]".

قلت: والموضع الآخر هو الأم[٢]؛ إذ فيه قال الشافعي في الكبير المغلوب على عقله: "لأبيه أن يزوّجه؛ لأنّه لا أمر له في نفسه، وليس لأحد غير الآباء أن يزوّجوا المغلوب على عقله، ويرفع إلى الحاكم فيقبل عنه. وإن كان يحتاج إلى التزويج ذكر للمزوَّجة حاله، فإن رضيت حاله زوّجه، وإن لم يكن يحتاج إلى التزويج فيما يرى بزمانة أو غيرها لم يكن للحاكم أن يزوّجه، ولا لأبيه إلا أن يكون تزويجه للخدمة، فيجوز إنكاحه لذلك".

قال الرافعي معترضًا على ذلك: "ولك أن تقول: إذا لم يجب على الزوجة خدمة الزوج وتعهده، فكيف تزوّج منه بهذا الغرض؟ وربما تمتنع المرأة من أن تخدمه، ولا تفي وإن وعدت[٣]". ولم يتعرض صاحب الروضة لهذا الاعتراض، وأجاب عنه بعضهم: بأنّ خدمة المرأة للزوج إذا رضيت بجنونه يدعوها إليها طبعها، فاكتفي به /[٤] داعيًا كما اكتفى بوجود الحيض في الزوجة إذا طلب الزوج تسليمها وهي حائض زاجرًا بخلاف المرض[٥].

(١) انظر: الأم (6/54)، التهذيب (5/295)، الحاوي (9/72)، الروضة (5/435).

(٢) (6/54).

(٣) العزيز (8/12).

(٤) نهاية ل (ب/ ١٣٨).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٣/٢١٤)، أسنى المطالب (٣/١٤٣).

وبالجملة فمن مجموع ما ذكرناه يتحصل في الحاجة المجوّزة للتزويج أوجه[١]:

أحدها: أنّ التوقان إلى الوطء فقط.

والثاني: ذلك أو حاجة الخدمة.

والثالث: ذلك أو توقع الشفاء فيه بشهادة عدلين.

وكلّ ذلك مما ذكرتها إذا بلغ الابن مجنونًا، فلو بلغ عاقلاً ثمّ جنّ فقد قال الإمام عند الكلام في الأولياء وكذا غيره: "أنّ تزويجه إياه يخرج على الخلاف في عود ولاية المال إليه[٢]". وقد حكاه القاضي قولين، وقال في الروضة[٣]: "الأصح عودها إلى الأب. والله أعلم".

وقوله: **(وفي الصغير وجهان)** إلى آخره. قد عرفت أنّ وجه المنع هو المنصوص عليه، وعليه اقتصر العراقيون والماوردي والقاضي[٤]. وبسط علته في الكتاب[٥]: أنّ النكاح يُلزمه مغارمَ وهو غني عنها لا في مقابلة شيء؛ فإنّه لا يعاضد ولا يناصر في حال جنونه صغيرًا ولا كبيرًا، ولا يغلب على الظنّ احتياجه إلى الوطء عند البلوغ حتى يقال: إنّه يتمرن عليه وإن لم يكن فلا يحصل له السكن إلى الزوجة، وبهذا خالف الصغير العاقل فإنّ كلّ ذلك متوقع في زواجه، وهو مصلحة تعود إليه عاجلاً وآجلاً فلذلك قدِر الأب على تزويجه[٦]. وقد قال في الروضة[٧]: "إنّ الفوراني حكى وجهًا وصححه أنّ الأب لا يملك تزويج الابن الصغير العاقل أيضًا. قال: وهو غلطٌ".

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: النهاية (12/43)، الروضة (٤٣٧).

(٣) انظر: (5/436).

(٤) انظر: الحاوي (9/131)، العزيز (8/12)، الروضة (5/436).

(٥) انظر: الوسيط (5/93).

(٦) انظر: النهاية (١٤٩/١٢)، الوسيط (5/93)، العزيز (١١/٨)، الروضة (٤٣٥/٥).

(٧) (5/436).

قلت: ولم أر للوجه المذكور في الإبانة هاهنا ذكرًا، والوجه الآخر في مسألة الكتاب أنّ للأب والجد تزويج الابن الصغير المجنون، لأنّه يتسلط على تزويج العاقل؛ لأجل الصغر فإذا انضاف إليه الجنون كان أولى، وإنّما كان أولى؛ لأنّ الجنون يفيد ولاية تزويج البنت الصغيرة، وهذا الوجه حكاه الإمام والفوراني(١). قال الإمام عند الكلام في الأولياء: "وقد جمع الأصحاب بين البنت الصغيرة والابن الصغير، وحكوا فيهما ثلاثة أوجه.

الثالث: يزوّج البنت الصغيرة المجنونة ولا يزوّج الابن الصغير(٢)". لعلّه يقول: قول الشافعي في المختصر(٣): "وابنه الصغير"، معطوف على قوله: "ويزوّج المغلوب على عقله إذا كان به إلى ذلك حاجة". وقوله تلوه: "فإن كان مجبوبًا إلى آخره"، هو بالباء ثانية الحروف لا بالنون، ولذلك قال ابن داود في شرح ذلك: فالجب قطع الآلة، والخبل ضعف القوى من العقل وآلة الإصابة، وغير ذلك.

ويقرب منه تفسير الأزهري؛ إذ قال بعد ذكره: "المخبول الذي ذهبت أعضاؤه بلَقْوَةٍ(٤) أو فالج أو قطع أو شلل. والمجبوب: الذي قطع مذاكيره(٥)".

والجمهور يفسرون قوله: "فإن كان مجنونا" بالنون ويقولون: "المجنون هو الذي زال عقله وبه حدة؛ لأجلها يتعرض للناس. والمخبول لا حدة فيه فلا يتعرض لأحد(٦)".

(١) انظر: البسيط ص (١٩٠-١٩١)، التتمة ص (٣٣١).

(٢) انظر: النهاية (12/43).

(٣) ص (222).

(٤) اللقوة: السريعة التلقي لماء الفحل. انظر: القاموس ص (2/522).

(٥) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (400).

(٦) انظر: الحاوي (9/136)، البيان (9/214).

وقد ذكرت ذلك عنهم من قبل. وللتأويل[١] الأول بالنظم أشبه عندي، نعم لفظه في الإملاء يؤخذ فيه ذلك؛ لأنّه قال: "ولو كان الصبي مجنونًا أو مخبولاً /[٢] فزوّجه أبوه كان نكاحه مرودًا؛ لأنّه لا يحتاج إلى النكاح[٣]". "بالجملة فقد أغرب الشيخ أبو محمد فطرد الوجهين في الكتاب في الصغير العاقل الممسوح[٤]. والله أعلم[٥]".

وقوله: (**وبالجملة الثيب الصغيرة**) أي المجنونة (**أولى بالتزويج من الابن**) أي المجنون؛ لأجل ما أسلفناه من الفرق، وهذا اللفظ لا يفهم ترجيح القول بتزويج البنت الصغيرة المجنونة مطلقًا، بل ترجيحه على القول بتزويج الابن الصغير المجنون فقط.

وقوله: (**ثمّ لا ينبغي أن يزاد في التزويج من المجنون على واحدة**) لفظة (**لا ينبغي**) تستعمل تارةً بمعنى الاستحالة، وتارةً بمعنى عدم الجواز، وتارةً بمعنى ترك الأولى، فمن الأول قوله تعالى: ﴿الْحَشْرِ الْمُتَحَنَّةِ الصَّفِّ الْجُمُعَةِ الْمُنَافِقُونَ التَّغَابُنِ﴾ {سورة مريم: ٩٢}، ومن الثاني قوله: ﴿إِبْرَاهِيمَ الْحِجْرِ النَّحْلِ الْإِسْرَاءِ الْكَهْفِ مَرْيَمَ طٰهٰ الْأَنْبِيَاءِ الْحَجِّ الْمُؤْمِنُونَ النُّورِ الْفُرْقَانِ﴾ {سورة الفرقان: ١٨}، وأمثلة الثالث كثيرة منها: ما رواه مسلم عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: ((أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فروج[٦] حرير فلبسه ثمّ صلى فيه ثمّ انصرف فنزعه نزعًا شديدًا كالكاره له ثمّ قال: لا ينبغي هذا للمتقين[٧]))[٨]. وما نحن فيه من القسم الثاني باتفاق

---

(١) كذا في المخطوط والصواب [التأويل]، والله أعلم.

(٢) نهاية ل (أ/ ١٣٩).

(٣) انظر: المختصر: ص (222).

(٤) الممسوح هو: المقطوع الذكر المسلوب والأنثيين. الحاوي (١٩٢/١١).

(٥) العزيز (8/12)، الروضة (5/436).

(٦) فروج: وهو القباء الذي فيه شق من خلفه. النهاية في غريب الحديث (2/353).

(٧) رواه البخاري في كتاب الصلاة، في باب من صلى في فروج حرير ثم نزعه ص (55)، ومسلم في كتاب اللباس والزينة، باب استعمال أواني الذهب والفضة في الشراء وغيره على الرجال والنساء ص (597).

(٨) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص (١٣٠).

الأصحاب حيث قالوا: "لا يجوز تزويج المجنون بأكثر من واحدة[١]". نعم قد يقال ذلك ذكروه في حال تزويجه لأجل الحاجة، والمجنون الصغير إذا قيل: يجوز تزويجه لا يلاحظ فيه إلا المصلحة، وما يفعل للمصلحة لا يجاوز فيه الواحدة إذا وجدت المصلحة فيه[٢].

وقد رأيته في الإبانة عند الكلام في السفيه فقال: هل يجوز أن يزوّج ابنه الصغير المجنون أكثر من واحدة؟ فيه وجهان[٣].

وبالجملة فكلام المصنف شامل لكلّ مجنون، وكأنّه لم يقم لوجه الجواز في حال الصغر وزنًا؛ ولذلك قال الإمام: "ولو كان على تزويج الصغير المجنون معولٌ، لاستنبطت منه أن يزوّج الابن البالغ المجنون للمصلحة، ولكن لا أصل لذلك الوجه، وليس هو مما يعتد به، ولا يلفى في الطرق إلا رمزًا، ومن صرح به زيفه[٤]". لكن لك أن تقول: لا نسلم الملازمة بل نقول: لا يجوز أن يزوّج الكبير للمصلحة، وإن جوزنا تزويج الصغير لأجلها، لأنّ أمام الصغير البلوغ وهو مظنة الاحتياج، وأُيس أمام البالغ حالة يتوقع فيها الاحتياج فضلاً عن أن يكون مظنة له. والله أعلم.

ولتعرف أنّا قد ذكرنا عن نص الشافعي أنّه يجوز تزويج الابن البالغ المجنون؛ لأجل الخدمة إذا كانت مؤنة النكاح أخف، وهذا التزويج لأجل المصلحة لا لأجل الحاجة، وإن كان كذلك انتظم معه أن يزوّج الكبير المجنون لأجل المصلحة، نعم من قصّر زواجه على حالة توقانه، أو توقع برؤه بذلك، يقول: إنّه لا يجوز لأجل المصلحة.

وإن قيل: إنّ ذلك حاجة، والابن الصغير إذا كان محتاجًا إلى الخدمة وكانت مؤنة التزويج أخف عليه من مؤنة من يستأجر له، ينبغي أن نقول: يجوز تزويجه. وإن قلنا: لا يجوز عند فقد ذلك، أو يقال: إنّه يخرج على الخلاف /[٥] في الكبير، فإن قلنا: يجوز

---

(١) النهاية (12/150)، الحاوي (9/331)، العزيز (8/12)، الروضة (5/436).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: التتمة ص (٣٢٩)، الكفاية (١٣/١٣).

(٤) النهاية (12/151).

(٥) نهاية ل (ب/ ١٣٩).

تزويجه لأجل ذلك كما نص عليه الشافعي، فكذلك الصغير وإلا فلا[١]. والذي رأيته في شرح ابن داود الجواز؛ إذ قال: والابن الصغير إذا كان مجنونًا فالظاهر أنّه لا يزوّج إلا أن يحتاج إليه للخدمة.

وقوله: **(وظاهر المذهب أنّه يزوّج من الصغير العاقل أربعًا)** إلى آخره. اتبع فيه الإمام[٢]. والقاضي أثبت الخلاف وجهين على السواء. وكذا الماوردي لكنه قال: إنّ الأول حكي عن الشافعي نصًا؛ لأنّ معنى الواحدة موجود فيه. ومن قال بخلافه قال: في الواحدة غناء[٣].

وإنّما ذكر المصنف هاهنا استطرادًا؛ لأجل ما ذكره من أنّ المجنون لا يزوّج أكثر من واحدة، وأنّ زواج الصغير لأجل المصلحة[٤].

وقد حكى في الذخائر في الصغير العاقل طريقة قاطعة بجواز إنكاحه أربعًا، وهي التي ذكرها البندنيجي في التعليق لا غير. والله أعلم[٥].

(١) صرّح البغوي بأنّه لا يجوز تزويج الصغير المجنون لحاجته إلى الخدمة . التهذيب (٢٩٥/٥).

(٢) انظر: النهاية (12/150)، وفيه حكاية الوجه الثاني مع البعد.

(٣) الحاوي (9/131)، انظر: العزيز (١٢/٨).

(٤) انظر: الوسيط (٩٤/٥).

(٥) صحح هذا الوجه الرافعي. انظر: العزيز (١٢/٨)، الكفاية (١٤/١٣).

قال: (**الثالثة: إذا لم يكن للمجنونة أب أو جد، يزوّجها السلطان أو العصبات؟ فيه وجهان:**

أحدهما: العصبات؛ لأنّهم على الجملة ذو حظ، وشفقتهم أكمل. نعم، السلطان ينوب عنها في الرضا.

والثاني: أنّ السلطان يزوّجها، كما أنّه الذي يلي مالها. نعم، قال الشافعي رحمه الله: يراجع أهل الرأي من أقاربها، ويشاورهم فيه. واختلف في أنّ ذلك إيجاب أو استحباب. فإن جعلناه إيجابا رجع الأمر إلى أنّه لا بد من رضا الولي والسلطان، ورجع الخلاف إلى تعيين من يتعاطى العقد.

ثمّ هل يشترط في تزويجهم حكم الأطباء بظهور حاجتها إلى الوطء؟ وجهان:

أحدهما: أنّه لا يشترط، بل يجوز للاستصلاح كما يجوز للأب.

والثاني: نعم؛ إذ ليس لهؤلاء رتبة الإجبار، فلا يقدمون عليه إلا عن ضرورة)[1].

المجنونة الصغيرة لا يزوّجها غير الأب والجد[2]. وإن قلنا: إنّ الحاكم يجوز أن يزوّج الكبيرة المجنونة للمصلحة. وقد يقال: إن كان قياسه أن يزوّجها إذا قلنا: إنّ الأب يزوّجها كذلك، كما هو المنصوص. ويمكن الفرق أنّ السلطان لا يزوّج العاقلة إلا بإذنها، وللكبيرة إذن دون الصغيرة، فإذا كانت مجنونةً حسن أن ينوب فيه عمّن يصح إذنها لولا الجنون دون من لم يكن يصح إذنها، وقد رأيت في الكافي إشارةً إلى خلافٍ في ذلك[3].

إذ قال: أما غير الأب والجد فليس له تزويج المجنونة الصغيرة على الأصح[4].

---

(١) الوسيط (5/94).

(٢) الأم (٥٤/٦)، العزيز (8/13)، الروضة (5/436) ، الحاوي (9/130).

(٣) انظر: المختصر ص (٢٢٣) النهاية (١٥٠/١٢).

(٤) الحاوي (9/130)، العزيز (8/13)، الروضة (5/437).

وبالجملة فكلام المصنف إنّما هو في الكبيرة ثيبًا كانت أو بكرًا[١]. والذي نص عليه الشافعي أنّ الذي يزوّجها الحاكم، قال في الأم[٢]: "ولا يزوّج المغلوبة على عقلها أحدٌ غير الآباء، فإن لم يكن أبٌ رفعت إلى السلطان، وعليه أن يُعْلِم الزوج ما اشتهر عنده أنّها مغلوبةٌ على عقلها، فإن تقدّم على ذلك زوّجها إياه. وإنّما منعت الولاة غير الآباء تزويج المغلوبة على عقلها أنّه لا يجوز لولي غير الآباء أن يزوّج امرأةً إلا برضاها، فلمّا كانت ممن لا رضى لها لم يكن النكاح لهم تامًا. وإنّما أجزت للسلطان أن ينكحها؛ لأنّها قد بلغت أوان الحاجة إلى النكاح، وأنّ في النّكاح لها عفافًا وغنىً، وربما كان فيه لها شفاءٌ انتهى".

وبسط علته: أنّه لما كان في تزويجها ما ذكره لايهمل، وولاية العصبات لا تكون إلا لقصور نظرهم تعيّن التزويج للحاكم؛ لأنّه ذو الولاية العامة، وعلى مقتضى /[٣] النص المذكور جرى الشيخ في المهذب والبندنيجي وسليم والماوردي، وكذا ابن الصباغ لكنه خص تزويجه بما إذا قال أهل الطب: إنّ علتها تزول بالتزويج، وهو موافق لأحد الوجهين في الكتاب كما ستعرفه، والنص يرد عليه[٤].

والقاضي الحسين تبع النص في أنّ ولاية التزويج للحاكم، لكنه قال: إنّ القاضي يزوّجها بإذنهم واجتماعهم لكن إذنهم له على طريق الوجوب أو الاستحباب؟ فيه وجهان حكاهما ابن داود والفوراني أيضًا، أصحهما في التهذيب والكافي الأول[٥]. وقال الإمام: "إنّه ضعيف[٦]".

الوجه الآخر في أنّ الولاية عليها للعصبات، كما ذكره المصنف اتباع للإمام. وقد وجه: بأنّ مرتبة السلطان مؤخَرةٌ عن درجة النسب والولاء، فكيف تقدّم عليها؛ لأجل

---

(١) انظر: الوسيط (٥/٩٤).

(٢) (6/53).

(٣) نهاية ل (أ/ ١٤٠).

(٤) انظر: الوسيط (5/94)، المهذب (4/127)، الحاوي (9/130) العزيز (٨/١٤).

(٥) انظر: التتمة ص (٣٣٢)، التهذيب (٥/٢٩٦)، العزيز (٨/١٣).

(٦) النهاية (12/46).

ولاية المال؟ نعم، على هذا لا خلاف في أنّه لا يستبد القريب بالتزويج بل يراجع السلطان، ثمّ السلطان يأذن في التزويج، ويطلق له ذلك، فيكون التزويج صدر عن ولاية القريب وإذن السلطان؛ لأنّ القريب غير الأب والجد لا يزوّج إلا بإذنها، فكأنّها لما عجزت عن الإذن المعتبر قام السلطان فيه مقامها لدّعاء[١] حاجتها إلى ذلك، وعلى هذا لو عضل القريب تولى السلطان التزويج كما إذا عضل العاقلة[٢].

قلت: لكن لمن قال بالأول أن يقول: صحيح أنّ مرتبة السلطان متأخرةٌ عن القرابة والولاء عند عقلها، لكن ذلك ولاية في التلفظ بالتزويج فقط، كما أنّ ولاية غير الأب والجد إنّما هي فيه، فساواهم في ذلك وامتازوا عنه بالقرابة فقدّموا عليه، وهاهنا ولايته نيابةٌ عنها في الإذن وإذنها مقدّم على تلفظ الأولياء بالعقد لو كانت عاقلةً، فكذا الولاية التي أثبتت عليها لأجل ذلك. فإن قيل: هذا دليل للوجه الآخر لكن مقتضاه أن يأذن الحاكم فيزوّج القريب كما لو كانت عاقلةً؛ إقامةً لنيابتها مقامها.

قلنا: لا؛ لوجود الفرق بينهما وهو قدرة الحاكم على التلفظ بالعقد وعدم قدرتها عليه، فلما قدر النائب عنها شرعًا على ذلك لم يكن لغيره، ولما لم تقدِر هي على ذلك كان أحق الناس به عصباتها. والله أعلم.

وقوله: (**نعم قال الشافعي**) إلى آخره. يفهم أنّ ذلك قوله في تزويج المجنونة وليس لذلك ذكرٌ في كتب المذهب. نعم الشافعي رحمه الله قال ذلك في التزويج عند غيبة الولي القريب، فقال في المختصر[٣]: "وإن كان أولاهم بها مفقودًا أو غائبًا بعيدة كانت الغيبة أو قريبةً، زوّجها السلطان بعد أن يرضى الخاطب، ويحضر أقرب ولاتها وأهل الحزم من أهلها، وقال: هل تنقمون شيئًا؟ فإن ذكروا نظر فيه". وعلى هذا فقوله: (**واختلفوا في أنّ ذلك**) أي في أنّ المراجعة والمشاورة في هذا الموطن (**إيجاب أو استحباب**)؛ لأنّ الاختلاف في أنّ كلام الشافعي على ماذا حمل، وهذا تأويل، ولكن كلامه في البسيط[٤]

(١) كذا في المخطوط ولعل الصواب [لادعاء].

(٢) النهاية (12/46)، الوسيط (٥/٩٤) العزيز (٨/١٣).

(٣) ص (221).

(٤) انظر: ص (١٩٢-١٩٣).

كالمصرح بأنّ الشافعي قال ذلك هاهنا، وأنّ الأصحاب اختلفوا فيه على الوجهين في الكتاب[١]. والذي ساقه إلى ذلك قول الإمام لما حكى وجه استحباب مشاورة ذي الرأي من أهلها قال: هكذا قال الشافعي /[٢] رحمه الله[٣].

قلت: وعلى هذا يكون ذي الرأي من أهلها الذي له ولاية التزويج لو كانت عاقلةً، وإن كان الأبعد أعظم رأيًا، إذا قلنا بوجوب المشاورة.

أما إذا قلنا: بالاستحباب فيجوز أن يقال: المستحب مشاورة أعرفهم وأعظمهم رأيًا، وإن لم يكن له ولايةٌ في الحال لو كانت عاقلةً، أبعده لو لم يكن له ولايةً أصلاً كأب الأم أو الخال ونحوه. ولفظ الشافعي بحقيقته يشمل ذلك؛ لأنّ هؤلاء من أهلها؛ ولهذا قلنا: إنّهم يشاورون في حال غيبة الولي ونحوها، وكيف كان فإذا شاورهم فلم يشيروا بشيءٍ والزوج كفءٌ في الظاهر استقل السلطان. والله أعلم[٤].

وقوله: (**فإن جعلناه إيجابًا**) إلى آخره هو للإمام؛ إذ قال لما حكى وجه الإيجاب وضعفه: إنّه في التحقيق عود إلى تفويض الأمر إلى القريب[٥].

فانتظم من مجموع ما ذكرنا أنّا في وجه نقول: "يلي القريب بإذن السلطان.

وفي وجه: يلي السلطان ويجب عليه الرجوع إلى رأي عصبات النسب.

وفي وجه يستقل السلطان ولكن تستحب المراجعة[٦]".

قلت: لكن ما قاله المصنف أسلم من الاعتراض من كلام الإمام؛ إذ لا يلزم من وجوب استئذان القريب تفويض الأمر إليه، فإنّه على هذا الرأي لا يقدر على المباشرة

(١) انظر: الوسيط (٥/٩٤).

(٢) نهاية ل (ب/ ١٤٠).

(٣) انظر: النهاية (12/46).

(٤) انظر: النهاية (١٢/٤٦)، العزيز (٨/١٣)، الروضة (٥/٤٣٧).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

إلا بتفويض السلطان التزويج إليه لا بمجرد رضاه بالتزويج، ويقدح أيضًا فيما قاله الإمام شيءٌ حكاه الرافعي وتبعه في الروضة: وهو أنّ الخلاف في وجوب مشاورة القريب أو استحبابه جار في تزويج المجنون، ولا يمكن أن يقال: إذا وجبت مشاورة القريب كان في ذلك تفويض الأمر إلى القريب، نعم مأخذ الخلاف في المجنونة والمجنون أنّ القريب أعرف بمصالحهما، والأحوط مشاورته. وهذا الاحتياط هل يكون واجبًا في التصرف صيانةً للأبضاع أو مستحبًا؟ ومثل ذلك ما تقدّم في أنّ السلطان إذا زوّج في حال غيبة الولي، فلا يزوّج كما قال الشافعي رحمه الله ما لم يشهد عدلان، بأنّه ليس لها وليٌ حاضرٌ، وليست في زوجيّة ولا في عدّة، فمنهم من قال: يجب احتياطًا للنكاح خاصةً. ومنهم من قال: هو استحبابٌ، والخلاف مع العصبات والسلطان فظهر مجيئه في الولاء إذا عدمت العصبات؛ لأنّ السلطان بعدهم في الرتبة عند العضل. والله أعلم[1]".

قوله: (**ثمّ هل يشترط في تزويجها**) أي إذا تعاطاه السلطان أو العصبات (**حكم الأطباء؟**) إلى آخره. يفهم أنّه لو كانت تائقةً للنكاح وظهر ذلك عليها بتتبعها للرجال والوقوع عليهم أنّه لا يسلط على تزوجها، كما يفهمه كلام ابن الصباغ حيث قال: فإن لم يكن لها أب وجد، وقال: أهل الطب إنّ علتها تزول بالتزويج، زوّجها الحاكم في هذا الموضع خاصة. لكن كلام الإمام مصرّح بأنّ زواجها يجوز بسبب توقانها، وكذا توقع الشفاء به وإن لم تكن تائقةً، لكن في هذه الحالة إذا انفردت عن التوقان هل يشترط فيها حكم الأطباء بأنّ فيه شفاؤها أو لا يشترط؟ ويكفي رجاءه، فيه الخلاف المذكور[2].

ونص الشافعي في الأم كما أسلفناه على الثاني. قال الإمام: "وإذا فقد الأمران فهل يجوز التزويج؛ لأجل تحصيل المهر ولوازم /[3] الزوجية؟ فيه وجهان:

أصحهما: أنّه لا يجوز، فإنّ التزويج لا يقع في حقها إلا إجبارًا، والإجبار على النكاح من غير الأب والجد بعيدٌ عن قياس مذهب الشافعي[1]".

---

(١) انظر: النهاية (١٠٠/١٢)، الوسيط (٧٥/٥)، العزيز (8/12-13)، الروضة (5/437).

(٢) انظر: النهاية (٤٦/١٢).

(٣) نهاية ل (أ/ ١٤١).

قلت: لكن ظاهر ما سلف من النص قد يشهد للأول، إلا أن يستعمل الواو في قول الشافعي: "أنّ في النكاح لها عفافًا وغنىً" على الجمع. قال الإمام: "واتفق الأصحاب على أنّه يجوز للأب لأجل المصلحة[٢]".

قلت: وإذا قلنا: لا بد من حكم أهل الخبرة بأنّ في ذلك نفعها، فإن كان الحاكم هو الزوج شهدوا بذلك عنده، وكذا إن كان الزوج غيره؛ لأنّه لا بد من أذنه فيه، وإذا كان ذلك شرطًا في النكاح كان شرطًا في الإذن.

فرع: إذا جوزنا تزويج المجنونة فأفاقت فلا خيار لها كذا أطلقه الأصحاب[٣].

قال ابن داود: واختار المزني في غير هذا الكتاب أنّ لها الخيار. والشافعي في الأم نص على أنّه إذا زوجها الحاكم ثمّ أفاقت فلا خيار؛ إذ قال تلو كلامه في تزويجه: "وكان إنكاحه إياها كالحكم لها وعليها[٤]".

وقد يفهم ذلك التخصيص به؛ لأنّه الذي ينفذ منه الحكم، ولو صح ذلك لأمكن أن يقال: تزويج الحاكم في محل الاجتهاد حكم منه بصحة العقد، وفيه بعد.

وهذا ما قدمت الوعد به عند الكلام في انعقاد النكاح الذي يعقده الحاكم بحضور مستوري العدالة.

---

(١) انظر: النهاية (12/46).

(٢) النهاية (12/150).

(٣) الأم (٥٣/٦)، مغني المحتاج (3/226).

(٤) الأم (6/53).

قال: (**الفصل الثاني: في المولّى عليه بالسفه.**

فإذا بلغ الصبي سفيهًا، لم يجبره الولي على النكاح؛ لأنّه بالغٌ. فلا يستقل هو بالنكاح؛ لأنّه سفيهٌ، لكن ينكح بإذن الولي، وعبارته صحيحةٌ. ويستقل بالطلاق؛ لأنّه لا يندرج تحت الحجر. ومهما التمس النكاح لعلة الحاجة وجب الإسعاف؛ لأنّه أعرف بحاجته. وإن التمس بعلة المصلحة، ففي وجوب إسعافه تردد، لأنّه بين الصبي والمجنون، وهو أولى بالاستصلاح من المجنون. فإذا وجبت الإجابة فامتنع الولي فليراجع السلطان، فإن لم يجد السلطان، ففي صحة استقلاله تردد، بخلاف ما إذا استقل بشراء الطعام في مثل هذه الصورة؛ لأنّ الطعام في محلّ الضرورة دون الوقاع؛ ولذلك يجب على الأب الإنفاق على الابن دون الإعفاف.

ومهما استقل دون مراجعة الولي لم ينعقد النكاح. فإن وطئ، ففي المهر ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجب، كما لو اشترى وأتلف، فإنّ البائع هو الذي قصّر وسلّط.

والثاني: يجب؛ إذ تعرية الوطء عن المهر غير ممكن تعبّدا.

والثالث: يكتفي بأقل ما يتمول؛ لحق التعبد وحق السفيه، وأما السفه في جانبها فلا يظهر له أثر)[1].

إنّما قيد الفصل بالمولّى عليه؛ لأنّ السفيه الذي لا ولاية عليه يختلف حكمه[2]. فإن كان عدم الولاية عليه؛ لكونه سفيها في قطر لا والي فيه، وعدم اتصال الحكم به وهو المهمل[3] فينبني حكم استقلاله بالتزويج على حكم سائر تصرفاته، وفي صحتها خلاف مذكور في موضعه. وإن كان عدم الولاية عليه؛ لأنّه بلغ رشيدا ثمّ تبعه في الدّين

(١) الوسيط (5/95-96).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٥٧)، مغني المحتاج (٢/٢٢٢)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤/٣٦٥)، حاشية الجمل (٣/٣٤١).

(٣) السفيه المهمل: "يطلق على نوعي السفه، الأول: من بلغ سفيهًا ولم يحجر عليه، وتصرفه غير صحيح على الأصح. الثاني: من رشد بعد السفه ولم يرفع القاضي عنه الحجر فتصرفه صحيح". انظر: مغني المحتاج (٢/٢٢٢)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤/٣٦٥)، حاشية الجمل (٣/٣٤١).

أو المال أو فيهما معا ولم يعد عليه الحجر بعد الحكم حيث نشترطه، فتصرفه قبل الحكم بالحجر عليه بإذن، وإن كان يجوز أن يكون في نفوذه خلاف /[1] يؤخذ من الخلاف في أنّ المشرف على الزوال كالزائل أم لا[2]؟ ومن الخلاف في أنّ دخول وقت الشيء هل يقوم مقامه أم لا؟ كما هو في رمي الجمار في الحج عن ابن سريج وغيره[3]. فإذا عرفت الترجمة انتقلنا بعدها إلى الفقه الموعد فيها.

قوله: (**فإذا بلغ سفيهًا**) أي فاتصل به نظر وآل عليه (**لم يجبره الولي على النكاح؛ لأنّه بالغ**) أي والبالغ يقدر أن يعرب عن حاجته ويقبل لنفسه؛ لأنّ عبارته صحيحةٌ، بخلاف الصغير والمجنون حيث يجبران على النكاح، وعني بعدم الإجبار أنّه لا يقبل له النكاح بغير إذنه لا للمصلحة ولا للحاجة إذا ظهرت بقوله أو فعله كما سنذكره، نعم إذا طلب منه أن يزوّجه عند ظهور حاجته زوّجه كما يشتري له الطعام عند احتياجه إليه، وهذه طريقة المراوزة.

وطريقة الشيخ أبي حامد والماوردي والعراقيين أنّه إذا ظهرت حاجته للولي[4] زوّجه، ولا يحتاج إلى أن يأذن له السفيه فيه ولا أن يطلبه كما يشتري له الطعام؛ لأنّه ناظرٌ في مصلحته وذلك من مصلحته[5].

وقد يتمسك هؤلاء بقول الشافعي في المختصر[6] في باب ما على الأولياء: وإن كان المولّى عليه يحتاج إلى النكاح زوّجه وليه، فإن أذن له فجاوز مهر مثلها ردّ الفضل. وإنّما كان لهم ذلك؛ لأنّ الأصحاب قالوا مراده به: السفيه[7].

---

(١) نهاية ل (ب/ ١٤١).

(٢) انظر: النهاية (5/152)، الوسيط (3/477).

(٣) انظر: العزيز (3/428)، البيان (4/347، الحلية (1/447).

(٤) كذا في المخطوط والصواب [للنكاح] انظر: المصادر الآتية.

(٥) انظر: الحاوي (9/70-71)، العزيز (8/17)، الروضة (5/439).

(٦) ص (220).

(٧) انظر: الحاوي (9/70).

والذي صححه الرافعي وصاحب الروضة: أنّه لا بد من إذن السفيه للولي في ذلك، أي سواء كان الولي أبًا أو جدًا أو قيمًا أذن له الحاكم في التزويج، وقالا: إنّ القائلين به يحملون النص على التزويج بالإذن، لا على أنّه يستقل به.

وقد نقل عن رواية الربيع: "أنّه لا يزوّجه وليه"، واتفقوا على أنّه ليس اختلاف قول، ولكن حمل بعضهم ما رواه الربيع [على][(١)] القَيِّم الذي لم يفوض إليه الحاكم التزويج، وبعضهم على ما إذا لم يحتج السفيه إلى النكاح. أي وحملوا رواية المزني على حالة الحاجة إليه بعد الإذن[(٢)].

قلت: وما ذكراه من الاتفاق قد يقال: إنّه صحيح؛ لأنّ كلّ طائفة من المراوزة والعراقيين لا يثبتون في ذلك قولين، بل المراوزة جازمون بأنّ الولي لا يمتنع عليه التزويج بالإذن. والعراقيون أيضًا لم يختلفوا في جواز تزويج الولي من غير إذن من السفيه بعد ظهور حاجته، وبذلك يحصل الاتفاق على أنّه ليس ذلك باختلاف قول للشافعي. نعم، يصح أن يقال: إنّ كلّ فريق أخذ بنص؛ إذ العراقيون يأخذون بقوله في المختصر، وهو غير مقيد بالإذن، والمراوزة يأخذون بنصه في الأم ويحملونه على التزويج بغير إذن، فإنّهم متفقون على جوازه بالإذن، وإذا ضم قولهم حصل فيه خلاف.

وقد أشار إلى الخلاف المتولى وهو من المراوزة فقال: "الصحيح أنّه بغير إذن السفيه [ليس للولي إجباره على النكاح][(٣)]؛ لأنّه حر مكلّف، والعبد لا يملك السيد إجباره على الصحيح، وإن كانت حاجته إليه حاقةً فكيف الحر المكلّف؟[(٤)]". لكن لك أن تقول: قد وجدنا الفرق بين الابن والعبد في الجملة، فإنّ المشهور أنّ للأب تزويج الابن الصغير، وفي تزويج العبد الصغير خلافٌ على أصح الطريقين عند النواوي[(٥)].

---

(١) في المخطوط [عن]، والمثبت من العزيز والروضة.

(٢) العزيز (8/17)، الروضة (5/439-440)، وانظر: النهاية (12/56).

(٣) زيادة من التتمة.

(٤) التتمة ص (٣١٨).

(٥) انظر: العزيز (8/17)، الروضة (5/442).

وبالجملة فدعوى الاتفاق /[1] على أنّ نصه في المختصر والأم ليس باختلاف، قول ليس على وجهه إلا بتأويل؛ لأنّ القاضي الحسين لما حكى نصه في المختصر قال: وقال في موضع آخر: لا يزوّجه وليه، واختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: فيه قولان نقلاً وتخريجًا:

أحدهما: يزوّجه وليه ويلي أمر نفسه كما يلي أمر ماله.

والثاني: يزوّجه القاضي؛ لأنّ ولاية النكاح لا تثبت للقيم.

ومن أصحابنا من قال: ليست المسألة على قولين، بل على حالين فحيث قال: زوجه وليه أراد به إذا فوض القاضي إليه التزويج، وحيث قال: لا يزوّجه أراد إذا لم يفوض إليه التزويج، ومنهم من حملها على الحاجة وعدمها كما تقدم[2].

وطريقة عدم التخريج الحمل على حالة تفويض القاضي وعدمه هي التي أوردها الفواريني، والتأويل الذي أشرنا إليه أنّ المراد أنّ المسألة ليست على قولين في أنّ الولى هل يزوّجه مطلقًا أو لا يزوّجه مطلقًا؟ فإنّ ذلك لا قائل به، وإلى ذلك يرشد قول الإمام حيث ذكر النص وحملها على حالين كما ذكرنا، [وقال][3]: لا يجوز فرض طريقةٍ غير هذه، فإنّا لو توهمنا خلافًا في تزويج السفيه عند توقانه وحاجته داعيةٌ، كان ذلك مستحيلاً في وضع الشرع[4]. وبالجملة فيخرج من ذلك أنّ الولي إن كان أبًا أو جدًا وقد بلغ سفيهًا زوّجه وجهًا واحدًا عند حاجته؛ لأنّه ولي ماله، لكن هل يشترط إذن السفيه أم لا؟ فيه الخلاف بين الفريقين.

قد حكي عن أبي الفرج الزاز: أنّ تزويجه في هذه الحالة يكون للسلطان أو للأب والجد، فيه خلاف، وإن كان قد بلغ رشيدًا ثمّ سفه فأمر نكاحه موكول إلى السلطان

---

(١) نهاية ل (أ/ ١٤٢).

(٢) انظر: النهاية (12/56-57).

(٣) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

(٤) انظر: النهاية (12/57).

كما ذكره أبو الفرج الزاز، ويأتي في احتياجه إلى إذن السفيه الخلاف الذي مر، وأطلق ابن كج القول بأنّه يزوّجه القاضي[1]".

قلت: والأشبه أن يقال: إذا بلغ سفيهًا فالمزوج الأب والجد؛ لأنّه ولي ماله تبعًا لحالة الصغر، فلذلك يزوّجه تبعًا لحالة الصغر، نعم إذا قلنا: إنّه لا يزوّجه في حالة الصغر كما حكي عن رواية الفوراني فكذا في حالة الكبر، ويزوّجه القاضي، ولنقل: ذلك مأخذ القائل بأنّه لا يزوّجه بعد البلوغ في هذه الحالة إلا السلطان، لكن عدم تزويج الأب له في الصغر غلط.

وإن كان السفه قد طرأ عليه فإن كان الحجر عليه قد عاد بالحاكم فهو المزوج؛ لأنّ ولاية ماله إليه، وذلك إذا كان سفهه في الدّين فقط أو بالمال، وقلنا: لا يعود إلا بضرب الحاكم، أما إذا قلنا: إنّ للأب أو الجد أن يضرب عليه الحجر كما للحاكم فإذا حجر عليه كان له التزويج كالحاكم، وإن قلنا: ليس للأب ذلك وقلنا: إنّه يعود الحجر عليه بنفسه، ففي عود ولاية المال للأب خلاف، كما في عودها إليه على الابن الذي بلغ عاقلاً ثمّ جن، فإن قلنا: بالعود إلى الأب والجد كان كما لو بلغ سفيهًا، وإلا فالحاكم هو المزوّج له وجهًا واحدًا. والله أعلم[2].

وأما غير الأب والجد والحاكم إذا كانت له الولاية على ماله كالقيم من جهة القاضي، هل يملك التزويج /[3] إن فوض إليه الحاكم؟ فنعم، وإن لم يفوضه إليه ولا نفاه عنه، فهل يملكه؟ فيه طريقان يخرجان مما حكيناه عن القاضي:

إحداهما: القطع بأنّه لا يزوج وهي التي أنكرها الإمام.

والثانية: إثبات قولين فيه، ويأتي فيه طريقة قاطعة بأنّه يزوّجه؛ لأنّ ابن كج أطلق القول بأنّ القاضي هو الذي يزوّجه، وأنّه إذا جعله في حجر إنسان زوجه الذي في حجره[1]. ثمّ إن قلنا: يزوج، جاء في احتياجه إلى إذن السفيه الخلاف السابق.

---

(١) العزيز (8/19)، الروضة (5/441).

(٢) انظر: الروضة (5/441).

(٣) نهاية ل (ب/ ١٤٢).

وقد رأيت في الأم[٢] في كتاب الصداق في باب ما يدخل في نكاح الخيار: إذا نكح الحر البالغ المحجور عليه بغير إذن وليه، فالنكاح مفسوخٌ، ووليه ولي ماله، ولا ولاية على البالغ في النكاح في النسب، إنّما الولي عليه ولي ماله، كما يقع عليه في الشراء والبيع، ولا يشبه المرأة التي وليها ولي نسبها للعار عليها، والرجل لا عار في النكاح عليه انتهى".

وهذا النص يقطع النزاع فإنّه لا فرق عند الأصحاب بين الولي الذي يعتبر إذنه للسفيه، وبين الولي الذي يباشر العقد للسفيه إذا احتاج إليه، إمّا بإذن السفيه أو بدونه كما تقدّم، ومنه يجوز أن يحمل ما حكي عن نصه في الأم "أنّه لا يزوّجه وليه" على ولي النسب دون ولي المال، ومن النص المذكور نستفيد أنّ للوصي التزويج والإذن فيه؛ لأنّه ولي المال، وإن كان كلام المصنف في الخلاصة[٣] يمنعه من ذلك؛ إذ قال: "ثمّ قيم السفيه في ماله إن كان من الأولياء يزوّج منه وإن كان أجنبياً لم يزوّج؛ ولهذا لا يلي وصي الأب تزويج الأطفال؛ لأنّه لا يلحقه عارها". وقد ذكرت في آخر كتاب الوصية عن نص الشافعي وغيره ما هو أصرح من ذلك فيلطلب منه. والله أعلم.

وقوله: **(فلا يستقل هو بالنكاح؛ لأنّه سفيه)** الحكم متفق عليه فيما نظنه[٤]. وبسط علته أنّ النّكاح يستلزم مغارم لا بد منها، فلو تسلط السفيه عليه من غير إذن وليه؛ لأفسد أمواله بسفهه وبطلت فائدة الحجر عليه فيها، فإن قلت: هذه العلة يمكن دفعها بأن نقول: يصح نكاحه الأول عند وجوده، بالمهر اللائق به واحتياجه إليه دافع ما سواه، خصوصًا إذا قلنا: إنّ من فعل بدون إذن ما يجب فعله إذا طلب يصح، أصله ما إذا كان بين شخصين صبرة طعام فأخذ أحدهما مقدار حصته منها بدون إذن شريكه، فإنّه يجوز على أحد الوجهين كما ذكره الماوردي في كتاب الربا؛ لأنّه لو فعل ذلك بإذنه لجاز ولو طلب لم يكن له أن يمنعه منه فإذا فعل ذلك بنفسه صح؛ إذ لا

---

(١) انظر: النهاية (12/57)، العزيز (8/19)، الروضة (5/441).

(٢) (6/210).

(٣) ص (434).

(٤) انظر: العزيز (8/18)، الروضة (5/437).

فائدة في إبطاله، وهذه العلة موجودة في الحالة التي ذكرناها، فإنّ السفيه لو فعل ذلك فيها بإذن الولي صح ولو طلب منه لم يكن له أن يمتنع فصح التخريج(١).

قلت: قد رأيت في كلام من لا يوثق بنقله إشارةً إليه حيث قال: فإن تزوّج بغير إذن الولي لم يصح على الأصح. فأوهم(٢) أنّ في الصحة خلافًا، ولم أره كذلك مطلقًا في غيره، نعم ذلك مذكور فيما إذا تزوّج بعير إذن الولي لامتناعه/(٣) عن الإذن(٤)، كما سنذكره، وقد يحمل كلام هذا عليه. وحينئذ فلا بدّ من الجواب عن عدم التخريج [...](٥). فنقول: لعل الأصحاب منعوا ذلك، وإن كان قياس التعليل المذكور أن يطرد الوجه المذكور فيه حسمًا لمادة التصرف بدون الإذن، وصيانةً للنكاح عن الخلل، فإنّه قد تقدم على عقد ليس بهذه الصفة ويعتقد وجودها فيه فيسلط على الوطء، وهو غير محلل له؛ ولأجل ذلك أجمعوا على أنّه لو اشترى شيئًا له فيه غبطةٌ ظاهرةٌ بدون إذن الولي لا يصح، وإن قلنا: إنّه لو أذن له الولي في الشراء لصح منه، ولو طلب السفيه من وليه شراء ذلك له حيث لا أرب للقيم فيه أنّه يجب عليه شراؤه له، نعم قد حكي عن الشيخ أبي حامد في كتاب الحجر وجه أنّ السفيه يصح شراؤه بثمن في ذمته كما قيل بمثل ذلك في العبد، وقد يقال: يطرد هذا الوجه في النكاح. ولا ينفق من ماله عليها كما يصح نكاح المفلس ولا ينفق على زوجته من ماله، وقد يقال: لا يأتي لأنّ العبد لو قبل النكاح بغير إذن سيده لم يصح، فإن صح شراؤه بثمن في ذمته فليكن السفيه كذلك، وفارق المفلس ؛لأنّ الحجر عليه لحق غيره وكذلك إذا انفك عنه وفي حقوق الزوجية من ماله، ولو اكتسب مالاً قبل الحجر أنفق عليها منه، ولا كذلك السفيه لو صح نكاحه بغير إذن ولم يلزمه كلفة الزوجية في الحال فإنّه إذا انفك الحجر عليه لا يلزم

(١) انظر: الحاوي (5/130)، العزيز (8/1٥).

(٢) في المخطوط [فأهم] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٣) نهاية ل (أ/ ١٤٣).

(٤) انظر: العزيز (8/18)، الروضة (5/440)، البيان (9/109).

(٥) في المخطوط كلمة غير واضحة.

بإبقائها؛ لأنّ الحجر عليه كان لحقه، وأصل ذلك ستعرفه عند الكلام فيما إذا تزوّج بغير إذن ووطئ. والله أعلم(١).

وقوله: (**ولكن ينكح بإذن الولي وعبارته صحيحةٌ**) لا يفهم أنّ الولي لا يجوز أن يقبل له بإذنه؛ لأجل ما قدمه من أنّ الولي لا يجبره، فإنّه يفهم أنّه يجوز أن يزوّجه بإذنه، نعم في قبوله لنفسه بإذن الولي خلافٌ، المنصوص عليه في المختصر كما قدمناه الجواز وهو الذي أورده الجمهور(٢). وقال الإمام: "إنّه لا خلاف فيه، ووجهه بأنّه لا بد من مراجعته في النكاح وهو مكلّف صحيح العبارة(٣)". وهذه العلة يبطلها كون المرأة لا يصح أن يفوض إليها التزويج مع أنّه يشترط إذنها وهي مكلّفة صحيحة العبارة، فإن قيل في جوابه: هي صحيحة العبارة والإذن لا في الإيجاب. قلنا: بمثل ذلك في السفيه ولا جرم. قال الرافعي: إنّ في شرح مختصر الجويني أنّ أبا الطيب بن سلمة وغيره قالوا: لا يجوز؛ لأنّه محجور عليه، فكان كالصبي(٤)".

والفرق ما أشار إليه المصنف من أنّ عبارة السفيه صحيحة، ولا كذلك عبارة الصبي(٥). فإن قيل: لو كانت عبارته في عقود المعاملات صحيحة، لصح منه عقد البيع بإذن وليه ولكم في صحته خلاف، المذكور منه في الحاوي(٦) وهو الأصح، وفي التهذيب(٧) والتتمة(٨): المنع. قلنا: قد قال الإمام: "إنّ المذهب الصحة فيه أيضًا، وزيف

(١) انظر: العزيز (8/18)، الروضة (5/440)، مغني المحتاج (3/227).
(٢) انظر: النهاية (12/57)، العزيز (8/15)، الروضة (٥/٤٣٧).
(٣) انظر: النهاية (12/57).
(٤) العزيز (8/15)، الروضة (٥/٤٣٧).
(٥) انظر: الوسيط (٥/٩٥).
(٦) (9/71).
(٧) انظر: التهذيب (5/285).
(٨) انظر: التتمة ص (٣١٦).

مقابله[١]". وعلى تقدير تسليم عدم الصحة فالفرق بينهما كما قاله الماوردي: "من وجهين

أحدهما: أنّ المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح؛ فلذلك لم يصح منه العقد في المال وصح منه العقد /[٢] [٣] في النكاح.

والثاني: أنّه لما صح منه رفع النكاح[٤] بالخلع والطلاق من غير إذن فأولى أن يصح منه عقد النكاح بإذن، ولما لم يصح منه إزالة ملكه في الأموال بالعتق والهبة بإذن ولا غير إذن لم يصح منه عقود الأموال كلّها بإذن ولا غير إذن[٥]".

قلت: وفي النفس من كلّ فرق شيءٌ. والله أعلم.

وقوله: **(ويستقل بالطلاق؛ لأنّه لا يندرج تحت الحجر)** لقوله عليه السلام ((الطلاق لمن أخذ بالساق[٦])) وهو متفق عليه[٧]، وإن كان فيه قطع العصمة المقابلة بالمال[٨]، ولأجل هذه النكتة فأذكر هاهنا ما استدل به على صحة عبارته بخلاف الصغير.

---

(١) انظر: النهاية (12/57).

(٢) نهاية ل (ب/ ١٤٣).

(٣) عبارة [المال وصح منه العقد] مكررة في المخطوط.

(٤) جملة [والثاني: أنّه لما صح منه رفع النكاح] مكررة في المخطوط.

(٥) الحاوي (9/71).

(٦) رواه ابن ماجه في كتاب الطلاق، في باب طلاق العبد ص (360)، والبيهقي مرسلاً في السنن الكبرى في كتاب الرجعة، في باب ماجاء في عدد طلاق العبد (7/608)، وضعف سنده الحافظ ابن حجر في التلخيص (3/441)، وحسنه الألباني بشواهده في الإرواء (7/110).

(٧) الاتفاق على صحة طلاق السفيه.

(٨) انظر: العزيز (8/19)، الحاوي (8/350)، الروضة (5/441).

والإمام استدل لصحة عبارة السفيه في الطلاق من كلام الشافعي بقوله: "وإن كان يكثر الطلاق سرَى[١] جارية[٢]".

فلو كان لا ينفذ منه لم يكن للفرق بين الزوجة والجارية معنى؛ لأنّه كما لا ينفذ عتقه للجارية لا ينفذ طلاقه للزوجة، وكما يستقل بالطلاق يستقل أيضًا بالخلع، وإن جعلناه فسخًا فإنّه لا يدخل تحت ولاية الولي[٣].

وقوله: **(ومهما التمس النكاح بعلة الحاجة وجب الإسعاف)**؛ لأنّه أعرف بحاجته، هو ما ذكره الإمام؛ إذ قال: "إنّه لا رجوع بعد ذلك إلى شيءٍ حتى يقال: أن ينظر إلى جبلته في الضعف والقوة، ويراجع أهل الخبرة في اقتضاء بنيته ذلك، فإنّهم ليسوا على بصيرة منه، وخوف العنت لا يمكن أن يطلع عليه إلا من جهته، فإذا أخبر عن حاجته إلى النكاح وجب إجابته[٤]".

قلت: وهذا يدل عليه قول الشافعي في الأم كما أسلفناه: ولا يزوج المجنون أمة؛ لأنّه لا يخبر عن خوف العنت، أي وهو لا يطلع عليه إلا من جهته وإلا لم يصح هذا التوجيه، نعم كلام الأصحاب يقتضي الاطلاع عليه من غير جهته؛ لأنّهم قالوا: "يجوز تزويجه عند خوف العنت[٥]". فلو لم يمكن الاطلاع عليه من غير جهته، لما حكموا بذلك ولا جرم. قالت طائفة من الأصحاب منهم صاحب التهذيب والتتمة: "إنّه لا يلتفت إلى قول السفيه بأنّه محتاج إلى النكاح؛ لأنّه قد يقصد إتلاف المال. وقالوا: حاجته تكون بأحد أمرين بتوقانه إلى النكاح، ويعرف ذلك بأن يرى يتوثب على النساء

---

(١) قال النووي: " وإن كان يكثر الطلاق سرى جارية هكذا ضبطناه عن نسخة المصنف، ويقع في أكثر النسخ: بجارية, والصواب حذفها، وضبطناه كثير الطلاق، ويقع في أكثر النسخ: يكثر، وكلاهما صحيح المعنى. سرّى السُريّة بضم السين قال الأزهري وغيره: الجماع". تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٥٠)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (١٩٠).

(٢) النهاية (12/151).

(٣) انظر: المختصر ص (252)، الحاوي (10/84).

(٤) النهاية (12/57).

(٥) إن كان ممن يجوز له نكاح الأمة على الأصح. انظر: الروضة (5/429).

لفرط شهوته، وبأن يحتاج إلى خادم وخدمة النساء أوفق له وأرفق له. وهذا حكاه المحاملي عن نص الشافعي رحمه الله[١]".

واحتياجه إلى الخدمة تكون بسبب مرضه كما قيده سليم والبنديبجي فقالا: إذا لم يكن محتاجًا إلى النكاح أي إلى الوطء بأن يكون خلق زمنًا أو مما لا شهوة له للنساء كما ذكره المحاملي لم يزوّجه وليه، اللهم إلا أن يكون مريضًا يحتاج إلى من يمرضه فيزوّجه؛ ليخدمه من لا يحرم عليه أن ينظر إليها.

قلت: وفي هذه الحالة يبعد اشتراط إذن السفيه في التزويج بخلافه في الحالة قبلها؛ إذ هو في الحالة قبلها لا يبعد أن يقع على النساء [...][٢] واحتيالاً في أن يزوج وإن لم يكن محتاجًا إليه. والله أعلم.

وقوله: **(وإن التمس بعلة المصلحة ففي /[٣] وجوب إسعافه تردُّدٌ)** إلى آخره. أراد به أنّه هل يجوز تزويجه؛ لأجل المصلحة إذا طلبه؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم كما يجوز تزويج الصبي العاقل لأجلها؛ لأنّه لا غاية للسفه ترتقب كما أنّه لا غاية للجنون يرجى زواله[٤].

وقوله: **(وهو أولى بالاستصلاح من المجنون)** أي فلا ينبغي أن يلحق به بل بالصغير. ووجه الأولية أنّ من كانت فيه غريزة العقل يتوقع أن تحتنكه التجارب ويرشد بعد الغي، وليس المجنون كذلك؛ فإن إفاقته بعيدة. كذا علّل الإمام به وجه الجواز عند الكلام في تزويج المجنون. وقال: إنّا إذا قلنا: بهذا ينبني عليه الخلاف في جواز الزيادة على واحدة[٥]. أي كما هو في حق الصغير العاقل؛ لأنّ مناط تزويجه المصلحة، وقد

---

(١) انظر: الحاوي (9/70)، التهذيب (5/265)، التتمة (٣١٨).

(٢) كلمة غير واضحة في المخطوط، والله أعلم.

(٣) نهاية ل (أ/ ١٤٤).

(٤) الثاني: أنه لا يصح العقد، كالعبد إذا تزوج بغير إذن سيده عند الحاجة، وهو الأصح عند المتولي والرافعي والنووي. انظر: النهاية (12/151)، التتمة ص (٣٢٢)، العزيز (١٩/٨)، الروضة (5/440).

(٥) النهاية (12/151).

مضى الخلاف في أنّه هل يجوز أن يزاد على واحدة إلى تمام الأربع أو لا؟ والمذهب الجواز وعليه اقتصر البندنيجي.

وحيث خصص زواج السفيه بالحاجة فلا يزاد على واحدة؛ لأنّها تندفع بها في الغالب، ومن ذلك يخرج في جواز زيادة السفيه على الواحدة إذا زوج للحاجة طريقان:

أحدهما: قاطعة بالمنع.

والثانية: إجراء الخلاف في الصبي فيه؛ لأنّ التزويج للحاجة بجامع التزويج للمصلحة ولا ينفك عنه[١]. وكلام المصنف يفهم الميل إلى هذه الطريقة؛ لأنّه قال: **(إنّ السفيه أولى بالاستصلاح من المجنون)** أي فلا يلحق به كما تقدم، وإذا لم يلحق به ألحق بالصبي لتردده بينهما كما زعم ولا جرم[٢]. قال صاحب الذخائر: إنّ هذا الطريق هو الصحيح، لكن الأصح من الوجهين في الإبانة وجه عدم الزيادة، بخلافه في الصغير لكنِ الأكثرون على أنّه لا يجوز تزويجه إلا للحاجة، فيكون الصحيح عندهم أنّه لا يزاد على واحدة، وعلى ذلك اقتصر في التهذيب[٣] والتتمة[٤]. وكلام الشافعي رحمه الله في الأم[٥] في باب ما يجوز للوصي أن يفعله في أموال اليتامى مصرّح به، كما ذكرته في آخر كتاب الوصية، وأنّه لا يجوز أن يزوّجه إذا لم يكن به حاجةٌ إلى النكاح، وذكرت أيضًا شيئًا يتعلق بذلك فليطلب منه.

وإذا قلنا: يجوز التزويج للمصلحة وضمها إليه مذهب العراقيين في كونه لا يشترط إذن السفيه في التزويج عند ظهور حاجته، فالذي يظهر أنّ ذلك عند وجود المصلحة أولى، وحينئذ فتقييد المصنف الوجوب بطلبه إنّما هو بناء على طريقة[٦]. والله أعلم.

---

(١) انظر: العزيز (8/18)، الروضة (5/440).

(٢) انظر: الوسيط (٥/٩٥).

(٣) (5/265).

(٤) انظر: التتمة ص (٣٣٢١)، الكفاية (13/16).

(٥) قال الشافعي: "ولا أرى أن يجمع له امرأتين ولا جاريتين وإن اتسع ماله". الأم (5/262).

(٦) انظر: الوسيط (٨/٩٥).

وقوله: (**فإذا وجبت الإجابة**) أي عند وجود الحاجة أو المصلحة، إذا جعلنا لوجودها أثرًا في ذلك (**فامتنع الولي فليراجع السلطان**) أي كما إذا امتنع الولي من تزويج موليته وقد طلبت كفؤًا، فإنّها ترفع الأمر إلى السلطان وحينئذ فإن رأى السلطان الإذن له فعل، وإن رأى أن يباشر العقد فعل[1].

وقوله: (**فإن لم يجد السلطان ففي صحة استقلاله تردد**) إلى آخره.

اتبع المصنف في تخصيصه التردد بحالة فقد السلطان، فقه الإمام: فإنّه حكى عن العراقيين وجهين في استقلاله بالتزويج عند امتناع الولي من الإذن:

أحدهما: لا يتزوّج؛ فإنّه قاصرٌ في نفسه /[2] ولم يوجد من الولي تفويض إليه.

والثاني: أنّه يستقل، كما لو امتنع الولي من إطعامه، فإنّ له أن يأخذ قدر حاجته. وهذا بعيد عن قياس المذهب. والمرأة إذا عضلها وليها وامتنع من تزويجها، رفعت أمرها إلى السلطان حتى يزوّجها، فكان يتجه أن يرفع السفيه أمره إلى السلطان إذا امتنع الولي، فأمّا أن يستقل بنفسه في العقد، فلا.

فإن قيل: في الفرق أنّ المرأة ليست من أهل العبارة في النكاح فلا يتصور استقلالها، ولا كذلك السفيه فإنّ عبارته صالحةٌ للعقد، قلنا: استقلال السفيه ممتنع كما يمتنع من المرأة العقد.

والوجه المُرْضِي عندي أنّه إن أمكن رفع الأمر إلى السلطان فلا استقلال، وإن لم يمكن فحق ذلك أن يرتّب على تردّدٍ في كلام العراقيين: في أنّه إذا كانت به حاجةٌ حاقة إلى المطاعم والكسوة وما في معناهما ولم ينتهي إلى حد الضرورة، وكان لا يتوصل إلى غرضه ما لم نستوثق في أنّه هل يستبد بالشراء أم لا؟ والنكاح أولى بأن يمنع الاستقلال فيه؛ فإنّ الحاجة فيه لا يتحقق تحقيقها في المطاعم وما في معناها؛ فإنّ الأمر فيها لا ينتهي إلى الضرورة وذلك ينتهي إلى حد الضرورة؛ ولذلك وجب على الأب كفاية ولده

(١) انظر: النهاية (٥٧/١٢)، الوسيط (٩٥/٨)، العزيز (١٩/٨).

(٢) نهاية ل (ب/ (١٤٤).

مؤنة الطعم والكسوة وغيره إذا كان الولد فقيرًا ولا يجب عليه إعفافه. قال: وظاهر ما ذكره العراقيون إجراء الوجهين من غير تفصيل، وهو بعيد. والوجه تنزيل الأمر على ما ذكرناه. والعلم عند الله تعالى[١]".

وما ذكره من إطلاقهم الخلاف في المسألة صحيح، وهو مخصوص عندهم بحالة حاجة السفيه إليه، وقد ذكره كذلك أيضا الماوردي[٢].

ووجه ابن الصباغ الأوّل وهو الذي صححه المتولي: بأنّه محجور عليه فلا يصح التصرف منه بغير الإذن كالعبد.

والثاني فإنّ حقه قد تعيّن فيه فإذا لم [يوفه][٣] فوصل إليه صح منه، كما لو كان له دينٌ فتعذر أخذه برضى من هو عليه جاز له أن يأخذه بغير رضاه. وبمثل ذلك وجهه الماوردي أيضًا.

والتوجيه المذكور يخدش فيما ذكره الإمام، لكن لا من كلّ وجه؛ فإنّ مسألة الظفر هل تختص بحالة عدم إمكان الرفع إلى القاضي أو لا تختص؟ فيقال: بجوازه مع الإمكان أيضًا ووجود البينة فيه وجهان في الكتاب، ثمّ الصحيح منهما عند القاضي أبي الطيب والروياني وحكي عن أبي إسحاق وابن أبي هريرة الجواز، وهو الذي جزم به الماوردي؛ لأنّ إحواجه إلى المحاكمة عدوان من الغريم، وإذا كان كذلك فكلام العراقيين جارٍ على إطلاقه[٤].

---

(١) النهاية (12/57).

(٢) انظر: الحاوي (9/72).

(٣) زيادة من العزيز.

(٤) انظر: الوسيط (٧/٤٠٠-٤٠١)، التتمة ص (٣١٦)، العزيز (8/19)، الحاوي (9/72)، (17/413).

وإذا قلنا: إنّه يجوز أخذ جنس الحق عند الامتناع من الرفع، وإن كان الرفع وإقامة البينة ممكنين، وإن قلنا: إنّ ذلك مخصوصٌ بحالة تعذر الرفع لإنكار الخصم حيث لا بينة أو كانت ولكن لم يكن ثَمّ قاضي، فإن كان فليرفع إليه، فها هنا يتوجه ما قاله الإمام(١).

وقد يقال بتوجهه مطلقًا، والفرق بينه وبين الظفر في تكليف الخصم إقامة البينة على ذلك كلفة؛ لأجلها قال الفوراني: يجوز الأخذ ولا كلفة في الرفع إلى القاضي فيما نحن فيه، نعم فيما أجاب به الإمام عمّا أورده على نفسه من سؤالٍ حيث جمع بين السفيه والمرأة عند /(٢) الامتناع من تزويجها نظرٌ، من حيث أنّ النقص المانع للمرأة من النكاح لا يتصور انفكاكه بخلافه في السفيه، وكذلك لم تملك العقد بإذن الولي والسفيه يملكه، وأيضًا ففي استشهاده بإيجاب نفقة الابن وعدم وجوب إعفافه نظرٌ، من حيث إنّه يقصد بذلك التفرقة بين الطعام والنكاح، وإنّما يتم ذلك إذا كان إطعام الابن إنّما يجب عند الضرورة وأنّه لا يجب في حال الحاجة، وإذا كان كذلك لم يكن للاستشهاد بذلك فيما نظن معنىً إلا أن يقال ذلك استشهاد بالجنس. والله أعلم(٣).

وقول المصنف: **(بخلاف ما إذا استقل بشراء الطعام في مثل هذه الصورة)** يفهم أنّه لا خلاف في صحة شراء الطعام في حالة الاحتياج إليه، وقد عرفت أنّ تردد العراقيين أيضًا فيه في هذه الحالة، نعم الإمام قال: "إذا انتهى في الحاجة إليه إلى حد الضرورة، فالوجه عندي القطع بتجويز تصرفه على حسب الضرورة؛ فإنّه من أهل العبارة، والغرض من نصب ناظر له مصلحته في ماله، فإذا كان الأمر يؤدي إلى الضرورة فمنعه من التصرف لا معنى له، ولما رأى أنّ ذلك قد يورد عليه مثله في النكاح أيضًا، انفصل عنه بقوله الذي أسلفناه أنّ النكاح وإن تناهت الحاجة فيه، لا ينتهي للضرورة(٤)". ولأجل ذلك قال المصنف: **(لأنّ الطعام في محل الضرورة دون الجماع)** إلى آخره ويرِد عليه من السؤال ما سلف، وأيضًا فالحاجة إلى النكاح قد تنتهي إلى

---

(١) انظر: النهاية (١٩/١٩٠/١٩١).

(٢) نهاية ل (أ/ ١٤٥).

(٣) انظر: النهاية (12/57).

(٤)ا لنهاية (12/57).

خوف العنت، وأي ضرورة أكثر من ذلك إلا أن يُعني بها الهلاك، فهذا لا يتحقق مثله في النكاح، ويتعيّن حينئذ حمل ما ذكره المصنف من الفرق على الفرق بالجنس كما أسلفناه؛ لأنّه ذكره حيث كانت الصورة في الطعام كالصورة في النكاح، ومع ذلك لا يمكن أن يكون ما ذكره فرقا بالحقيقة(١). والله أعلم.

وقد اعترض صاحب الذخائر على الإمام حيث قال: إنّ التردد في النكاح يترتب على التردد في شراء الطعام عند الحاجة التي لا ينتهي إلى الضرورة، وأولى بأن لا يستبد بالنكاح؛ فإنّ مقتضاه أنّا إن لم نصحح شراء الطعام فكذلك نكاحه، ولإِن صححناه ففي نكاحه خلاف.

والتردد في الطعام لا يتقيد بحالة عدم إمكان الرفع إلى القاضي؛ فلأجل ذلك لم يقيده؛ فكذا ما ترتب عليه؛ وإذا كان كذلك فهو رجوع إلى ما ذكره العراقيون من عدم التقييد بحالة عدم إمكان الرفع.

وبالجملة فالذي ينتظم من كلام العراقيين مع ما ذكره المصنف في المسألة طريقان يتلخص منها ثلاثة أوجه. قال المُجَلي: إنّما تخرج من كلام الإمام بالطريق الذي ذكره ثالثها: لا يستقل عند إمكان المراجعة، ويستقل عند عدم الإمكان، وجهه أن يقال: إن كان الولي الممتنع من الإذن هو القيم المنصوب من جهة القاضي، وكانت مراجعة القاضي ممكنة، ففي مراجعته وجهًا واحدًا، وإن لم تكن مراجعته ممكنةٌ فعلى الخلاف؛ لأنّ الولي في الحقيقة هو القاضي، والقيم نائبه، وإن كان الولي عيّن القاضي ففيه الخلاف /(٢) الذي سلف. والله أعلم.

ولتعرف أنّه لا بد مع ذلك من التنبيه على أمرين:

أحدهما: ما المراد بتعذر الرفع إلى القاضي، هل هو مع إمكان كونه في البلد أو خارجًا عنها في أي مسافة؟ والذي يظهر أن يناط ذلك بغيبته إلى مسافة يجوز في مثلها

(١) انظر: الوسيط (٥/٩٥).

(٢) نهاية ل (ب/ ١٤٥).

تزويج الحاكم عند غيبة الولي وفاقًا وخلافًا، وإن تعذر الاجتماع به في البلدة فيقدر بمقدار تلك المسافة، كما نقل المصنف مثله في الإغماء الطارئ على ولي المرأة(١).

الأمر الثاني: أنّ الولي إذا تعذر إذنه بسبب غيبته، فهل تكون غيبته كامتناعه كما [أنّ](٢) ذلك مصرح به [في](٣) جانب المرأة أو لا؟ والذي يظهر أنّها كامتناعه حتى يأتي فيها ما سلف.

وإذا تعذرت مراجعة الولي والحاكم معًا فينبني أن يقال: إن لم ينتهي إلى خوف العنت فيأتي فيه الوجهان، فإن انتهى فيرتب ذلك على الخلاف في المرأة إذا كانت مع رفقة، وخافت العنت فهل يجوز أن تزوّج نفسها أم لا؟ وفيه وجهان، فإن قلنا: يجوز فالسفيه أولى؛ لأنّ عبارته صحيحةٌ، وإن قلنا: لا يجوز، ففي السفيه وجهان: الأظهر منهما الصحة؛ لأنّ عدمها يوقع هلاكه في الدنيا بإقامة الحد عليه وفي الآخرة العذاب إن لم يتب. والله أعلم(٤).

وقوله: **(ومهما استقل دون مراجعة الولي)** أي وإمكان مراجعته، **(لم ينعقد النكاح)** أي لأجل ما أسلفناه، أمّا إذا كانت مراجعة الولي غير ممكنة ففي ذلك من البحث ما سلف.

وقوله: **(فإن وطئ، ففي المهر ثلاثة أوجه)** إلى آخره. الأوجه مذكورة في النهاية وغيرها(٥)، لكن الفوراني عبر عنها بالأقوال(٦). والأولان منهما ذكرهما العراقيون في باب ما على الأولياء، وقالوا في كتاب الصداق: إنّهما منصوصان: الأول منهما في المختصر.

---

(١) انظر: الوسيط (5/75).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) انظر: الكفاية (13/18).

(٥) انظر: النهاية (12/61)، التتمة ص (٣٢٣)، العزيز (8/18)، الروضة (5/440).

(٦) وممن عبر بالأقوال المتولي والبغوي. انظر: التتمة ص (٣٢٣)، التهذيب (٥/٢٦٦).

والثاني في القديم، وكذلك حكاهما الماوردي ثَمّ[1]. وقال الإمام: "إنّهما مبنيان على القولين، فيما إذا أذن الراهن للمرتهن في وطء الجارية المرهونة، فوطئها ظانًا أنّ الوطء يحل بإذنه، ففي وجوب المهر قولان[2]".

قلت: وفي البناء نظرٌ من حيث أنّ المستحق ثَمّ للمهر سلّط على إتلافه بغير بدل، والمستحق له هاهنا هو المرأة، ولَئن جعلت مسلطة على الوطء بالإذن في التزويج منه إن كان لا بد من إذنها، وهو الظاهر، فإنّ السفه فيما نظن يمتنع الكفاءة، أو بالتميز أن يصور عدم اشتراط إذنها، ومنع القول من الكفاءة لا يحصل مع السفه، فتسليطها إنّما هو ببدلٍ لا مجانًا، فكيف يلحق بالمسلط على الوطء مجانًا ولا جرم.

قال المصنف: (**الوجه الأول على البيع منه**) كما قاسه الشافعي عليه، كما ستعرفه وكذا غيره[3].

والقائلون بالآخر قالوا: إنّ البضع لا ينتهك إلا بمهر في الشبهة أو حد في الزنا، فلما سقط الحد وجب المهر وخالف السلع في البيوع؛ لأنّها تملك بالإباحة، ولا يملك البضع بالإباحة[4]. فقال القاضي الحسين وتبعه المتولى: "إنّ الوجهين المذكورين يبنيان على أنّ العبد إذا تزوّج بغير إذن السيد، ووطئ وجب عليه المهر، وهل يتعلق برقبته أو ذمته؟ فيه قولان. فإن علقناه بذمته كان كدين المعاملة فلا يلزم السفيه، وإن علقناه برقبته فذاك لجعله جناية، والجناية يلزم /[5] أرشها للسفيه[6]". قال الإمام: "والوجه الثالث: في أصل المسألة لا وجه له، مع ملاحظة ما ذكره من رعاية التعبد، فإنّا في المفوضة على ظاهر المذهب يلزم الزوج إذا وطئ تمام مهر المثل، ولا نكتفي بأقل ما

---

(١) الحاوي (9/471)، وانظر: المختصر ص (241)، التهذيب (5/266).

(٢) النهاية (12/61).

(٣) وهو الأصح. انظر: العزيز (8/18)، والروضة (5/440).

(٤) الحاوي (9/471).

(٥) نهاية ل (أ/ ١٤٦).

(٦) انظر: التتمة ص (٣٢٣)، الحاوي (9/351)، الكفاية (13/19).

يتمول، وكذلك في مسألة الرهن فإمّا أن نوجب تمام مهر المثل، أو لا نوجب شيئًا[١]".
و القاضي الحسين وجهه بأمرين:

أحدهما: كي لا يضاهي نكاح النبي صلى الله عليه وسلم.

والثاني: للفرق بين النكاح والسفاح.

وفي كلّ من الأمرين نظرٌ من جهة أنّ ذلك في النكاح الصحيح دون الفاسد. قال القاضي: وهذا الوجه مستنبط ممّا إذا غُرّ الزوج بنكاح امرأة وفسخ النكاح بعد الدخول فإنّه يلزمه مهر المثل، وهل يرجع على من غره بشيء أم لا؟ فيه قولان، فإن قلنا يرجع فبكم يرجع؟ أي إذا كان عليها قولان:

أحدهما: بما غرم.

الثاني: أقل ما يستباح به البضع. فالوجه المذكور مستنبط من هذا القول[٢].

قال الماوردي في كتاب الصداق حيث ذكر المزني المسألة والخلاف إذا كانت المرأة مطاوعة: "فلو كانت مكرهةً فعليه مهر المثل قولاً واحدًا؛ لأنّ إكراهه لها كالجناية منه يضمن بها، وقد اختلف الأصحاب في محل الخلاف، فذهب البصريون منهم: إلى أنّهما مع جهلها بسفهه، وثبوت حجره. فأمّا إذا كانت عالمةً بسفهه وحجره فلا مهر لها عليه قولاً واحدًا؛ لأنّ في تمكينها مع العلم بحاله إبراء له[٣]".

قلت: في تشبيهه بالإبراء له في حالة علمها نظرٌ، بل هو شبيه بما إذا باع من السفيه شيئًا وهو يعلم سفهه فأتلفه السفيه؛ فإنّه لا يضمنه لأنّه المسلّط على إتلافه ولعله مراده بالابراء ذلك.

---

(١) النهاية (12/62).
(٢) انظر: النهاية (12/416-417)، الكفاية (13/19).
(٣) الحاوي (9/471).

"وقال البغداديون منهم: بل الخلاف في حالتي العلم والجهل؛ لأنّه غرم يعتبر بفعله، وعلى هذه الطريقة إن أوجبنا المهر أخذ من ماله في الحال، ولم ينتظر به فكاك الحجر، وإن أسقطناه فلا شيء عليه في الحال، ولا بعد فكاك الحجر في الحكم.

وهل عليه فيما بينه وبين الله تعالى بعد فكاك الحجر أن يدفع إليها ما يصير البضع مستباحًا أم لا؟ على وجهين: فإن قلنا يلزمه فما ذلك؟ فيه وجهان:

أحدهما: مهر المثل.

والثاني: يستطيب نفسها بما يصير البضع مستباحًا به من غير تقدير مهر المثل ما لم يزد على مهر المثل؛ لقوله عليه السلام ((فلها المهر بما استحل من فرجها[1])). ولأن لاّ يشارك رسول الله صلى الله عليه وسلم، فيما خص به من استباحة الموهوبة من غير مهر[2]".

وإن قلنا: بطريقة البصريين فمع العلم لا شيء لها في الحال ولا بعد فكاك الحجر، وفي حال جهلها بحجره على قول الغرم يؤخذ من ماله في الحال، وعلى القول الآخر يشبه أن يأتي فيه ما سلف، لكن الماوردي لم يورد ذلك. واقتصر في باب ما على الأولياء: على أنّه لا شيء لها مع العلم بالحجر عليه لا في الحال ولا بعد فك الحجر، ومع عدم العلم بحجره لا شيء لها في الحال؛ لأنّه تصرف منع الحجر منه، وفي لزومه له بعد فك الحجر عنه وجهان:

أحدهما: نعم لئلا يصير مستمتعًا ببضعها من غير بدل.

والوجه الثاني: لا يلزمه دفعه بعد فك الحجر كما لم يلزمه قبل فكه عنه، وليس جهلها بحاله عذرًا؛ /[3] لأنّه قد كان يمكنها أن تستعلم فتعلم[4].

---

(١) سبق تخريجه في ص (٩٤).

(٢) الحاوي (9/471).

(٣) نهاية ل (ب/ ١٤٦).

(٤) الحاوي (9/72).

وإذا جمعت ما ذكرناه واختصرته حصلت منه مقالات:

أصحها: أنّه لا يجب لها عليه شيءٌ في الحال ولا في المآل عالمةً كانت بحجره أو جاهلةً؛ لوجود التسليط منها على الإتلاف بالتمكين، وهو ما نص عليه في المختصر(١) في كتاب الصداق حيث قال: "ولو تزوّج المولّى عليه بغير إذن وليه لم يكن له أن يجيز النكاح، فإن أصابها فلا صداق لها ولا شيء تستحل به، إذا كنت لا أجعل عليه في سلعة يشتريها فيتلفها شيئًا ولم أجعل عليه بالإصابة شيئًا". والرافعي قال: "إنّه يشكل من جهة أنّ المهر حق الزوجة، وقد تزوّج ولا شعور لها بحال الزوج، فكيف يبطلان حقها(٢)". وما ذكرناه يدفع استشكاله الذي تبعه فيه النواوي في الروضة(٣): ولم يجب عنه.

والثاني: لا يلزمه لها شيءٌ في الحال ولا في المآل إن كانت عالمةً، وإن كانت جاهلةً فلا يلزمه لها شيء في الحال ولا بعد فك الحجر، ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى بعد فك الحجر مهر المثل سواء فيه حالة العلم والجهل.

والرابع: لا يلزمه شيءٌ في الحكم، ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى إذا انفك الحجر عنه أقل ما يستباح به البضع.

ومثل الوجه الأول والثالث مذكورٌ فيما إذا اشترى السفيه شيئًا وأتلفه سواء علم البائع بسفهه أو جهله(٤).

وحكى الرافعي ثَمّ وجهًا: أنّه يلزمه قيمته في الحال ولم يقيده بحالة الجهل، ولو كان مقيدًا بها لكان شبيهًا للوجه الثاني فيما نحن فيه، ولعله مقيد بذلك.

---

(١) ص (241).

(٢) العزيز (8/18).

(٣) انظر: الروضة (5/440).

(٤) الحاوي (9/471)، وانظر: مغني المحتاج (3/229).

ومع اختلاف قول الشافعي وأصحابه في إيجاب المهر لها لم يختلفوا هاهنا في أنّه لا حد؛ لأجل شبهة النكاح فإن جاءت بولد لحقه، ويفرق بينهما قبل الدخول وبعده؛ لأجل أنّ الشافعي قال: "لم يكن للولي أن يجيز النكاح"، لكن هذا نصه في الجديد. وإذا قلنا: بقوله في القديم أن بيع الفضولي موقوف على الإجازة وهو يجري في النكاح وغيره كما قاله ثَمّ، فلا يبعد أن يكون للولي إجازته، بل ذلك كالمصرح به في كلامهم ثَمّ. والله أعلم(١).

(وأمّا السفه في جانبها فلا يظهر له أثر) ثمّ أشار به ـ والله أعلم ـ إلى أنّ الرشيدة والسفيهة سواءٌ في اشتراط الإذن في التزويج إذا كانت ثيبًا وعدم اشتراطه إذا كانت بكرًا، وكلّ منهما لا تباشر العقد ولو بالإذن من الولي لما تقدم، وإنّما يباشره ولي النسب دون الناظر في المال بخلاف السفيه فإنّ ولي المال هو الذي له تعلق به كما دل عليه كلام الشافعي رحمه الله وغيره، ويجوز أن يقال: مراده بذلك أنّ السفيهة إذا زُوّجت من السفيه بغير إذن وليه ووُطئت فحكمها حكم الرشيده في استحقاق المهر وعدمه، فلم يكن للسفه في حقها في هذه الحالة أثرٌ؛ وذلك لأنّها لو طاوعت على الزنا لم يكن لها مهر، فكذا ينبغي أن يكون إذا مكنت من وطئ غير مستحق، ولا كذلك إذا باعت السفيهة أو السفيه شيئًا من سفيه فأتلفه فإنّه يلزمه ضمانه وجهًا واحدًا في الحال؛ لأنّ تسليط السفيه على إتلاف ماله لا يسقط ضمانه كما ذكره الإمام هاهنا، ولا كذلك تسليط السفيهة على إتلاف /(٢) منفعة بضعها، أصله الزنا كما ذكرناه، والأشبه حمل ما في الكتاب على الأول(٣). وقد يقال: لا نسلم أنّ تسليط السفيهة على وطء الشبهة ممن لا يضمن ذلك للبالغة الرشيدة يقتضي سقوط مهرها، بخلاف الزانية؛ لأنّ ذلك أسقط الشرع حرمته بخلاف وطء الشبهة، ويدل على ذلك أنّه لو كان الزوج رشيدًا وقد فسد نكاحه لأمر آخر، كان للبالغة والسفيهة عليه مهر المثل وجهًا واحدًا في حالة العلم بالحال والجهل به إذا انتفى الحد. والله تعالى أعلم بالصواب(٤).

---

(١) المختصر ص (241)، وانظر: الحاوي (9/471)، العزيز (8/18)، الروضة (5/440).

(٢) نهاية ل (أ/ ١٤٧).

(٣) النهاية (12/61)، العزيز (١٩/٨)، الروضة (٤٣٩/٥).

(٤) انظر: التنبيه ص (168)، مغني المحتاج (3/229).

قال: (فرع:

ينبغي للولي أن يعيّن المرأة والمهر جميعًا إذا أذن. فإن عيّن المرأة دون المهر جاز، ويتعيّن مهر المثل. فإن زاد سقطت الزيادة وصح العقد. وإن عيّن المهر فزاد لم يثبت وصح العقد بخلاف الوكيل إذا زاد؛ لأنّه عاقد لنفسه، ومقصود الإذن رفع الحجر. ثمّ الغبطة تعيّن مقدار المهر.

أمّا إذا عيّن امرأةً، فنكح غيرها لم يصح؛ لأنّه حاد عن الإذن، والمصلحة أيضًا تتفاوت به، كما أنّ الزيادة أيضًا لا تصح وإن صح العقد دونها.

أمّا إذا أذن مطلقًا ولم يعيّن المرأة، ففي صحة الإذن وجهان؛ لمخالفته المصلحة غالبًا. فإن قلنا: إنّه يصح فله أن ينكح من شاء بمهر المثل، بشرط أن لا ينكح شريفةً يستغرق مهرها جميع ماله؛ فإن ذلك يخالف الغبطة، والإذن المطلق ينزل على الغبطة. أمّا المرأة فالسفه في حقها لا يؤثر في تغيير أثر[1] الولاية)[2].

لفظة (**ينبغي**) في كلامه هنا بمعنى الأولى؛ إذ هو الذي حكاه الإمام عن الأئمّة[3].

وجهه أنّ ذلك أحوط للصبي وأقطع للنزاع فيقول له: تزوّج فلانة بنت فلان بكذا، أو يقول: تزوّج من بني فلان أو إحدى بنات فلان بكذا، لكنّ الأول تعيين بالذات والثاني تعيين بالنوع كما قاله الرافعي[4]. والفوراني: صرّح بأنّ ذلك مستحبٌ، لكنه تلاه بما يفهم خلافًا في وجوبه؛ إذ قال: والمستحب للولي أن يبين له قدر المهر ويعيّن المرأة عند الإذن، أو يعيّن نسوةً ليتزوّج واحدةً منهن. وهل يجب عليه ذلك؟ فيه وجهان؟

فإن أطلق الإذن فذهب وتزوّج فهل يصح النكاح؟ فيه وجهان. والله أعلم[5].

---

(١) في الوسيط [أمر].

(٢) الوسيط (5/96).

(٣) انظر: النهاية (12/58).

(٤) العزيز (8/15).

(٥) الثاني: أنّ الولي لا يجوز أن يطلق الإذن؛ صيانةً لماله، صححه المتولي في التتمة ص (٣٢١). وصحح الرافعي والنووي وغيرهما: أنّه يصح الإذن المطلق. انظر: العزيز (16/8)، الروضة (5/438).

وقوله: (**فإن عيّن المرأة إمّا بالذات أو بالنوع دون المهر جاز**) أي لأنّ المقصود حصر الإذن حتى لا يجاوز السفيه حده فينكح من يستغرق ماله مهرها وذلك يحصره.

قوله: (**ويتعيّن**) أي أن يتزوّجها بمهر المثل؛ لأنّ الإذن المطلق من البالغ العاقل الرشيد في تزوّجه من معيّنةٍ ينزل على مهر المثل، مع أنّه يملك أن يتزوّج بأكثر منه، فإذن بأن ينزل عليه مع أنّه لا يملك أن يزيد عليه أولى.

وقوله: (**فإن زاد سقطت الزيادة وصح العقد**) هو معنى قول الشافعي رحمه الله في المختصر[١] كما ذكرناه "فإن أذن له فجاوز مهر مثلها رد الفضل". فإنّ العقد لو لم يصح لم يقبل رد الفضل ووجه صحته كما قال في الأم[٢]: "إنّ النّكاح لا يفسد من قِبَل صداق بحال". ومن هذا التعليل يؤخذ أنّا إذا قلنا: بأنّ النكاح يفسد بفساد الصداق كما هو القديم أنّ النّكاح باطلٌ، وإذا لم نقل به، وقلنا: /[٣] إنّ الولي إذا قبل لابنه الصغير نكاح امرأة بأكثر من مهر مثلها يبطل العقد؛ لأجل أنّها لم ترض إلا بأكثر من مهر المثل كما ستعرف ذلك في الكتاب في الصداق أنّ النكاح يكون هنا أيضًا باطلاً.

وقد حكي عن ابن القطان[٤] عن بعض الأصحاب تخريجه قولاً وإليه أشار في التهذيب[٥]؛ إذ قال: "فالنّكاح صحيح على الصحيح من المذهب. ووجه رد الفضل أنّه تبرعٌ من السفيه بماله وتبرعه بماله مردودٌ[٦]".

---

(١) ص (220).

(٢) (6/115).

(٣) نهاية ل (ب/ ١٤٧).

(٤) هو: أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن القطان البغدادي، من كبراء الشافعية، وآخر أصحاب ابن سريج وفاةً، درّس ببغداد وأخذ عنه العلماء، له مصنفات في أصول الفقه وفروعه، توفي سنة (٣٥٩هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (٣٩٨)، طبقات الشافعيين ص (٢٧٨)، السير (١٥٩/١٦).

(٥) (5/265).

(٦) انظر: النهاية (12/58)، العزيز (8/15)، الروضة (5/440).

وعبارة الشافعي رحمه الله في ذلك تفهم شيئًا قد لا تفهمه عبارة المصنف وإمامه[١]. و[٢] في الشامل قال أصحابنا: وقول الشافعي ردّ الفضل يبطل ويصح عقده في الباقي، وكان القياس يقتضي أن تبطل التسمية ويثبت مهر المثل. والفرق بين بطلان التسمية وصحتها أنّها تملك بما عيّنه لها قدر مهر المثل في الصحيح ويجب ذلك في الذمة مع الفساد[٣].

قلت: وفيما ذكره لنفسه نظرٌ من جهة أنّه أطلق القول به في المسألة، وكلام الشافعي يحتمل تصويره بصورتين:

إحداهما: وهو ظاهر أن لا يكون الولي مع تعيينها في الإذن تعرض لذكر المهر، وفي هذه الحالة لا يتمكن السفيه من أن يجعل الصداق عينا من أعيان أمواله بمقدار مهر مثلها؛ لأنّ ذلك تبع لتلك العين بانتفاعه بالبضع، هو وإن أذن له في النكاح لم يؤذن له في البيع وإذا كان لا يملك ذلك في هذه الحالة ففي حالة كون العيّن أكثر قيمة من مهر المثل أولى. وإذا لم يكن له ذلك لم يمكن أن نقول يصح العقد منها فيما يقابل مهر المثل ويبطل في الثاني، بل نقول: الصداق كلّه فاسد والرجوع إلى مهر المثل. ولو كان يمكن أن يقال: بصحة إصداقه عينا بمقدار مهر المثل بدون إذن وليه تعيّن إذا زاد عليها أن يبطل الصداق في الزائد، ويخرّج في الباقي [٤] تفريق الصفقة ولم نقل به. وعلى الأول يكون معنى قول الشافعي إذا كان مهر مثلها ألفًا فعقده بألفين في الذمة رد الفضل وهو في المثال المذكور ألف بمعنى أنّه لم يثبت في الذمة، وإن كان الولي قد سلّم إليها الألفين أخذ منها ألف، وكذا إذا أخذت ذلك بنفسها من ماله لتعذر الوصول إليه من جهة الولي رَدت الفاضل على مهر مثلها، ولو كان السفيه قد أقبضها ذلك بدون إذن وليه فيشبه أن يكون كذلك.

---

(١) انظر: النهاية (12/58)، الوسيط (٩٦/٥).

(٢) في المخطوط [أو] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٣) العزيز (8/15)، وانظر: مغني المحتاج (3/227).

(٤) في المخطوط كلمة غير واضحة ولعل تقديرها [على]، والله أعلم.

والصورة الثانية التي يحتمل كلام الشافعي أن يصور بها مع البعد: أن يكون الولي قد قال له: انكح فلانة وأصدِقْها من هذا، فأصدقها منه ما يزيد على مهر مثلها، فها هنا يظهر الفرق بين الصحة والفساد كما قاله ابن الصباغ، ومع ذلك فيحتمل في الصحة على المعيّن لو كان بمقدار مهر المثل خلافٌ يلتفت على جواز بيعه بالإذن؛ لأنّ خصوص أعيان الأموال تتعلق بالأعراض. وفي كلام القاضي ما يأباه فإنّه قال: لا فرق في صحة النكاح فيما إذا أذن له في نكاح امرأة بألف ومهر مثلها ألف أو بين أن يقول له ذلك ولا يدفع إليه شيئًا وبين أن يدفع إليه ألفًا ويقول له: انكحها بها فيصدقها إياها[1]. والله أعلم.

وكلام المصنف وغيره ممن أطلق الكلام في المسألة /[2] محمول على الحالة الأولى، نعم إذا كان الولي هو المتعاطي للعقد على عيّن من أعيان أموال السفيه أن[3] الصبي أو المجنون وكانت زائدة على مهر المثل اتجه أن يقال: إذا قلنا بصحة النكاح أنّ الزائد يبطل، وفي بطلان الباقي قولا تفريق الصفقة والصحيح جوازها.

وقد يوضح ما قلت: إنْ كان كلام الشافعي يصور به وأنّه الظاهر قوله في الأم[4] "والمحجور عليه إذا أذن له وليه يخطب على نفسه جاز، ولو أذن له أن ينكح امرأة أو قال: من شئت فنكح [التي][5] أذن له فيها، أو نكح امرأةً مع قوله: انكح من شئت، وأصدقها أكثر من مهرها لا يزاد عليه، ولا يكون له فسخ النكاح، لأنّ النكاح لا يفسد من قبل صداق بحال". قال الأصحاب فالنص للشافعي في الأم في باب نكاح العدد في الجزء السادس ولا يثبت الزيادة على مهر المثل في الظاهر ولا في الباطن فلا يطالب بها بعد زوال الحجر ولا فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى.

---

(١) انظر: التعليقة ص (٢١٤).

(٢) نهاية ل (أ/ ١٤٨).

(٣) كذا في المخطوط والصواب [أو]، والله أعلم.

(٤) (6/115).

(٥) في المخطوط [الذي]، والمثبت من الأم.

وهذا بخلاف ما إذا زاد العبد حيث أذن له سيده في النكاح مطلقا فزاد على مهر المثل كما سيأتي[١].

قال في الخلاصة[٢]: "والفرق أنّ حجره نظر له وذلك واجب في الحالين ولا كذلك العبد فإنّ حجره نظر للسيد فإذا زال بعتقه زال المانع". ولا خلاف في صحة النكاح والمهر إذا نكح السفيه في مسألة الكتاب المعيّنة بأقل من مهر المثل، ولو أراد أن ينكح غيرها مما مهر مثلها كمهر المعيّنة فهل يجوز؟ أطلق المصنف من بعد القول بالمنع[٣]. ونحن نقدّم الكلام عليه وإن كان متأخرًا لنحمل عليه من بعد شيئًا يتعلق به، فنقول: نص الشافعي الذي سنذكره في العبد إذا أذن له سيده في نكاح امرأة معيّنة فنكح غيرها لا يصح[٤]، يشهد له وكان يجوز أن يقال بالصحة؛ لأنّ إذن الولي معتبرٌ؛ لأجل المال لا لأجل أعيان الزوجات، ولهذا لو طلب من الولي تزويج امرأة بعينها يليق مهرها بمثله لم يكن له الامتناع وتزويجه من غيرها، وإذا كان كذلك استفدنا من أصل التصرف بذلك المقدار؛ لأنّه الذي له دون التعيّن؛ ولذلك كان المذهب كما أسلفناه أنّ الولي لو وكّل من يزوّج المرأة بألف فزوّجها منه برضاها بدون الألف صح؛ لأنّ حقه ليس في المهر بل في التزويج فقط، وقد صرح بذلك الرافعي في آخر الفصل عن رواية ابن كج لكن تفريعًا على صحة إذن الولي مطلقًا من غير تعيين المرأة والمهر[٥].

قلت: وتقييده ذلك يفهم أنّا إذا قلنا: لا بد من تعيين المرأة أو المهر لا يأتي، وفيه نظرٌ لأنّا على هذا الرأي نكتفي بتعيّن المهر؛ لأنّه المقصود بالإذن وبتعيّن المرأة؛ لأنّ به يقدر المهر وهو المقصود أيضًا، وإذا كان المهر هو المقصود بإذن الولي كان ما ذكرناه من التخريج على الإطلاق.

---

(١) انظر: النهاية (12/58)، التعليقة ص (٢١٤)، الحاوي (9/71).

(٢) ص (434).

(٣) انظر: الوسيط (5/96).

(٤) (6/115).

(٥) انظر: العزيز (8/16)، الروضة (5/439).

نعم قد حكى الشاشي في الحلية[١] وجهًا يخرج من كلام الماوردي كما ستعرفه أنّه: لا بدّ من تعيّن المرأة وأنّ ذكر المهر لا يكفي، وعلى هذا يمتنع التخريج. والله أعلم[٢].

فرع:

قال الإمام: "إذا لم نجد للسفيه إلا امرأةً لا ترضى /[٣] بمقدار مثلها وقد حقت الحاجة إلى التزويج فيما يزعم السفيه فكيف السبيل في ذلك؟ هذا فيه احتمالٌ عندي أي في جواز نكاحها بما طلبت والعلم عند الله[٤]". وأراد بكون الحاجة حقت أنّه يخاف الزنا لو لم ينكحها، والاحتمال يتلقى في أنّ من عليه قصاص إذا قال: مستحقه لا أعفوا عنه إلا على أكثر من الدية، ففعل هل يلزمه مقدار الدية أو ما وقع عليه العفو؟ فيه خلاف ستعرفه في موضعه. فإن قلنا: لا يثبت ثَمّ وإن كان مضطرًا إليه، فكذا ينبغي أن نقول هاهنا: يتزوّجها بما طلبت ولا يثبت الزائد. وإن قلنا: يثبت فيتزوّجها بذلك ويثبت لها، لأنّ السفيه إذا وجب عليه القصاص وقال من هو له: لا أعفوا إلا على أكثر من الدية وجب على الولي الإجابة وإن منعه السفيه من ذلك؛ لأنّ فيه حفظ روحه وهي أشد من حفظ ماله كما ذكره الإمام ثَمّ، وكذا لو بذل السفيه في عقد الجزية أكثر من دينارٍ صح لحقن دمه، وإذا قبل الولي النكاح كان في وجوب القدر الزائد للسفيه ما في حق الرشيد ويقوى هذا البحث إذا كان السفيه محصنًا. والله أعلم[٥].

وقوله: (**فإن عيّن المهر فزاد لم يثبت**) إلى آخره. أراد به أنّ الولي إذا عيّن له المهر بأن قال: تزوّج بألف جاز له أن يتزوّج أي امرأة شاء بألف، إذا كان بقدر مهر مثلها أو أقل منه، وله أن ينكح من مهر مثلها ألف بما دون الألف؛ لأنّه زاد خيرًا، وكذا له أن ينكح من مهر مثلها دون الألف بمهر مثلها كما دل عليه كلام الرافعي وغيره كما

---

(١) (2/851).

(٢) انظر: الكفاية (13/16-17).

(٣) نهاية ل (ب/ ١٤٨).

(٤) النهاية (12/58).

(٥) انظر: النهاية (18/27)، العزيز (58/8).

سنبينه إن شاء الله تعالى[١]. وفارق هذا ما إذا أذن له في امرأة فنكح غيرها بمهر مثلها حيث قلنا لا يصح على المذهب؛ لأنّ تعيين المرأة ثَم وقع مقصودًا، ويختلف مصلحة السفيه بأعيان المزوجات ولا كذلك فيما نحن فيه[٢]. نعم إذا قلنا: بالوجه الذي ذكره الشاشي في الحلية[٣] لم يكن للسفيه أن ينكح عند تعيين المهر من غير تعيين الزوجة أصلاً. وإذا قلنا: بالمشهور فزاد على ما أذن فيه الولي، فقد أطلق المصنف هاهنا وباقي كتبه القول بأنّ الزيادة لم تثبت وصح العقد[٤].

والأصحاب قالوا: في حال الزيادة على ما أذن فيه الولي ينظر فإن كان مهر مثلها قدر ما أذن فيه الولي أو أقل منه صح العقد بمهر المثل.

وعن ابن القطان وابن خيران: أنّ النكاح باطل وقد تقدم وجهه. وإن كان مهر مثلها أكثر مما أذن فيه الولي فالنكاح باطلٌ؛ لأنّ في ردها إلى ما أذن فيه الولي إضرارا[٥] بها، ولا سبيل إلى إيجاب مهر مثلها؛ لزيادته على ما أذن فيه الولي فبطل العقد كذا صرح به القاضي وغيره[٦].

وإذا كان كذلك تعيّن رد كلام المصنف إلى الحالة الأولى؛ إذ لم أر من قال: بإجرائه على إطلاقه حتى الفواراني والإمام؛ لأنّهما لم يتعرضا لذلك كليةً، وتصحيح العقد إذا كان مهر مثلها أقل مما أذن فيه هو ما قلت: إنّه يدل [عليه][٧] لما تقدم من كلام الرافعي وغيره[٨].

---

(١) النهاية (12/58)، العزيز (8/15-16)، الروضة (5/439).

(٢) انظر: الوسيط (5/96)، الروضة (5/438).

(٣) (2/851).

(٤) انظر: البسيط ص (198)، الوسيط (5/96) الخلاصة ص (434).

(٥) في المخطوط [إضرار] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٦) انظر: النهاية (12/58)، العزيز (8/15-16)، الروضة (5/439).

(٧) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

فإن قلت: لعل مراد المصنف بما ذكره في هذه الصورة ما إذا كان الولي قد عيّن له المرأة والمهر بأن قال: تزوّج فلانة أو إحدى بنات فلان /[1] أو من بني فلان واحدةً بألف، وكان ذلك مهر مثلهن أو أقل، وإذا كان كذلك انتفى عنه الاعتراض ويكون تقدير كلامه وإن عيّن المهر أي مع تعيين المرأة فزاد عليه لم تثبت الزيادة وصح العقد.

قلت: ذلك صحيح لكن قوة الكلام لا يقتضيه وإذا كان محتملاً تعيّن الحمل عليه أو على ما أسلفناه، نعم قال في التهذيب: لو قال له: أنكح فلانة بألف فإن كان مهر مثلها دون الألف فالإذن باطلٌ، وإن كان ألفًا فنكحها بألف أو أقل صح المسمى، وإن زاد سقطت الزيادة، وإن كان مهر مثلها أكثر من ألفٍ فإن نكح بألف صح النكاح به، وإن زاد لم يصح النكاح[2].

وهذا نظرٌ لتسمية المهر دون تعيين المرأة، ولو نظر إليه لكان مقتضاه صحة النكاح إذا كان يليق به مهر مثلها، وهذا يؤيد ما أسلفناه من أنّ مناط الاحتياج إلى إذن الولي المهر دون عيّن الزوجة. والله أعلم.

وقوله: **(بخلاف الوكيل)** إلى آخره يوجد في بعض النسخ؛ **(لأنّه عاقد لنفسه)** كما ذكرناه فيكون الضمير عائدا للسفيه، وفي بعض النسخ **(لأنّه عاقد لغيره)** فيكون الضمير عائدًا للوكيل وهو أقرب مذكور، وبالجملة فمراده أنّ الوكيل عن غيره في قبول النكاح إذا زاد على ما سماه لا يصح العقد على المذهب كما قاله الإمام[3]. وصرّح في البسيط[4] بمعناه؛ لأنّه لا يتعلق لنكاح الولي إلا الإذن المجرد، فإذا انخرم وجه الإذن لم يجد نكاح الولي متعلقًا يعتمده، ولا كذلك السفيه فإنّ نكاحه واقعٌ لنفسه وإذن الولي مطلوب حتى لا يستقل ولم يعدم، لكن من أصحابنا من قال: إذا خالف الوكيل في المهر انعقد النكاح بمهر المثل؛ لأنّ المهر ليس مقصودًا في النكاح، فالخلاف فيه لا كما قال: وهذا بعيد جدًا. ولو كان ذهب أحدٌ من الأصحاب إلى أنّ نكاح السفيه لا يصح إذا

---

(١) نهاية ل (أ/ ١٤٩).

(٢) العزيز (8/16)، وانظر: التهذيب (5/286).

(٣) انظر: النهاية (٥٩/١٢).

(٤) انظر: ص (١٩٨-١٩٩).

خالف الإذن في المهر لكان أوجه في المعنى مما ذكرناه في الوكيل لكن لم يصر إلى هذا أحد فيما بلغني[١].

قلت: وقد سلف أنّه صار إليه فيه أبو علي بن خيران وابن القطان[٢].

وما حكاه وجهًا واستبعده هو ما نص عليه في الأم[٣] قبيل باب الخيار من قبل النسب في الجزء السادس حيث قال: "قال الشافعي: وإذا وكّل الرجل أن يزوّجه امرأةً بصداق فزادها عليه، أو أصدق عنه غير الذي يأمره[٤]، أو أمرت المرأة الولي أن يزوّجها بصداق، فنقص من صداقها وزوجها بعرض، فلا خيار في واحدٍ من هذين للمرأة ولا للرجل، ولا يُرد النكاح من قبل تعدي الوكيل في الصداق، وللمرأة على الزوج في كلّ حال من هذه الأحوال مهر مثلها. ولو كان قد أذن للوكيل ولم يسم المهر فإنّه يزوّجه بمهر المثل، فلو زاد على مهر المثل فيترتب على ما إذا قدّر المهر فزاد عليه". وأولى هاهنا بالصحة؛ لأنّه لم يخالف مقتضى اللفظ وضعًا بل شرعًا؛ ولهذا لو قالت المرأة للوكيل: زوجني بألف فزوجها بما دونها لم يصح النكاح، وإن أطلقت الإذن له في التزويج كان الصحيح أنّه لا يصح، وفيه وجهٌ: أنّه يصح ويجب مهر المثل /[٥] كما حكاه القاضي مع غيره[٦]. قيل قوله: "ولا ولاية لأحد وثَمّ أولى منه" والنص المذكور يرد دعوى القاضي أنّ المذهب عدم الصحة.

وقوله: (**ثمّ الغبطة تعيّن مقدار المهر**) هو من تتمة الفرق؛ إذ معناه أنّ مقصود الإذن رفع الحجر عنه في النكاح، وأمّا مقدار المهر فيتعيّن بالشرع؛ لأنّه الغبطة وعبارته

---

(١) النهاية (12/59).

(٢) العزيز (8/16)، الروضة (438/5).

(٣) الأم (6/211).

(٤) في المخطوط [يأمر]، والهاء أثبته من الأم.

(٥) نهاية ل (ب/ ١٤٩).

(٦) الوسيط (5/235)، الروضة (5/600)، مغني المحتاج (3/302).

في البسيط[1]: "ثمّ الغبطة مرعِيَةٌ في مقدار المهر فإنّ السفيه يتصرف لنفسه لا للولي حتى يتبع موجب إذنه، ولكن ربطناه بالإذن لرعاية المصلحة".

وقوله: (**أمّا إذا عيّن امرأة، فنكح غيرها لم يصح؛ لأنّه حاد عن الإذن، والمصلحة أيضا تتفاوت به إلى غيره. وفي بعض النسخ؛ لأنّه حاد عن الأصل والمصلحة تتفاوت به**) إلى آخره[2]. وقد سلف من النص ما يؤيد الحكم المذكور وما يطرقه من احتمال وفي ضمن ما ذكره المصنف من التوجيه للفرق[3] بين هذه الحالة والحالة قبلها في مخالفة مقدار المهر فإنّه هاهنا حاد عن مقتضى الإذن لفظًا بالكلية ولا كذلك ثَم، فإنّ الزيادة لا تبطل موجب اللفظ كليةً.

وقوله: (**كما أنّ الزيادة أيضًا لا تصح**) أي لأجل أنّ إذن الولي يشمله فلم يتعلق؛ لأجل ذلك به حكم وإن صح النكاح لوجود الإذن فيه. والله أعلم.

وقوله: (**أما إذا أذن مطلقًا ولم يعيّن المرأة**) أي ولا المهر بأن قال له لما وجد المقتضى ليتزوّجه تزوّج. (**ففي صحة هذا الإذن وجهان**) إلى آخره. الوجهان في حالة إطلاق الإذن له مذكوران في كتب العراقيين والإبانة والنهاية[4].

أحدهما: وهو الأصح في الكافي والرافعي والروضة[5]: أنّه يجوز كما يجوز إطلاق السيد الإذن لعبده على هذا النحو، وهذا ما حكي عن ابن القطان، ويفهمه إطلاق نصه في المختصر[6] حيث قال: "فإن أذن له فجاوز مهر مثلها ردّ الفضل ولا جرم".

قال في التهذيب[1]: "إنّه المذهب".

---

(١) ص (200).

(٢) الوسيط (5/96).

(٣) في المخطوط [الفرق] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٤) انظر: النهاية (58/12)، التتمة ص (٣١٩).

(٥) انظر: العزيز (8/16)، الروضة (5/439).

(٦) (220).

والثاني: لا يجوز؛ لأنّه ربّما تزوّج بامرأةً شريفةً جليلةً يستغرق مهر مثلها جميع ماله، ولا غبطة له في ذلك ولا مصلحة ويخالف العبد؛ لأنّ العبد لا يتزوّج الشريفة في العادة، والمهر أيضًا في كسبه ولم يوجد فيه تضييع المال. وهذا حكي عن ابن خيران وأبي على الطبري والداراكي قال الرافعي: وفي بعض التعاليق حكاية طريقة قاطعة به[٢]".

وقال القاضي الحسين في تعليقه: وقد رأيت على حاشية التعليق والصحيح أنّه لو أذن مطلقًا لا يصح، كما لو قال: انكح من شئت بكم شئت، وهذا يفهم أنّه لا خلاف في هذه الصورة، والرافعي حكى عدم الصحة فيها عن بعض الأصحاب ولم يذكر سواه[٣].

وقضية التوجيه الأول: أنّ الولي لو أراد أن يزوّجه شريفةً يستغرق مهرها جميع ماله لا يصح، أو يقال: قضية الصحة منه ومن السفيه أيضا، أو لو لم يكن صحيحا لما حسن التعليل بتوقع ذلك؛ فإنّه كأن يكون غير صحيح فلا يشمله الإذن ولا يتضرر به السفيه كما أنّه إذا زاد على مهر /[٤] المثل تبطل الزيادة ولا جرم. قال الفوراني: إنا إذا صححنا الإذن المطلق فتزوّج شريفةً يستغرق مهرها جميع ماله يجوز، ولما عرف الإمام ذلك قال: "ولو نكح شريفةً يستغرق مهرها جميع ماله ففيه إشكالٌ عندي؛ فإنّ تصحيحه يفقر السفيه فالوجه ألاّ[٥] يصح النكاح ما لم يقع موافقًا للمصلحة[٦]".

وجرى على ذلك المصنف هاهنا فقال: (**بشرط أن لا ينكح شريفة يستغرق مهرها جميع ماله**) إلى آخره لكن في قوله: (**أنّ الإذن المطلق ينزل على الغبطة**) نظرٌ فإن الغبطة فوق المصلحة، والشرط على هذا أن يوافق النكاح المصلحة لا الغبطة، نعم الغبطة في كلامه قد استعملها مكان المصلحة في قوله: (**ثمّ الغبطة تعيّن مقدار المهر**).

---

(١) انظر: التهذيب (5/265).

(٢) العزيز (8/16)، النهاية (12/58).

(٣) العزيز (8/17).

(٤) نهاية ل (أ/ ١٥٠).

(٥) في المخطوط (أنّ) والمثبت من النهاية.

(٦) النهاية (12/58).

وقد حكى الرافعي في جواز نكاحه شريفةً يستغرق مهرها ماله وجهين من رواية ابن كج[1].

والماوردي جمع صور الإذن وقال: "اختلف أصحابنا هل على وليّه عند إذنه له في النكاح أن يعيّن له على المنكوحة أم لا؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: يلزمه أن يعيّن له على المنكوحة ليقطع اجتهاده في العقد حتى لا ينكح من يعظم مهرها.

والثاني: عليه أن يعيّن له على القبيلة والعشيرة حتى لا ينكح من ذوي الأنساب من يعظم مهر نسائهم، وليس عليه أن يعيّن له المرأة من نساء القبيلة؛ لأنّه يقف على اختيار النفوس.

والثالث: أنّه لا يلزمه أن يعيّن على المنكوحة ولا على قبيلتها؛ لأنّه ليس بأسوأ حالاً من العبد الذي يجوز إذا أذن له السيد في النكاح أن لا يعيّن له على المنكوحة ولا على قومها، فأولى أن يكون السفيه مثله في الإذن[2]".

وإذا ضممت ما قلنا: إنّ كلام الفوراني يقتضيه جاء في المسألة وجهٌ رابعٌ: أنّه يجب عليه تعيّن المرأة والمهر. والله أعلم.

وقوله: **(أمّا المرأة فالسفه في حقها لا يؤثر في تغيير أثر الولاية)** معناه أنّ الرشيدة والسفيهة بكرًا كانت أو ثيبًا لا تباشر العقد، ويباشره وليها بإذنها إن لم تكن مجبرةً، وبغير إذنها إن كان الولي مجبرًا، ولا مدخل للقيم ولا للوصي في تزويجها بخلاف السفيه، وهذا قد قلت: إنّه يجوز أن يكون هو المراد بقوله: أوّلاً **(وأمّا السفه في جانبها فلا يظهر له أثر)**، فإن كان هو هو كان هذا تكراراً من غير حاجة، وإن كان غيره كما

(١) وقال: "اختيارالإمام منهما والغزالي المنع، وأنه لا يصح نكاحه إلا إذا وافق المصلحة". العزيز (8/16)، الروضة (٤٣٩/٥).

(٢) الحاوي (9/71).

قلنا: إنّه يجوز أن يكون مرادًا فلا تكرار، والأقرب أنّه تكرارٌ؛ لأنّه لم يذكره في البسيط[١] غير مرةٍ واحدةٍ، وكذلك الإمام وقيده بما ذكرناه أوّلاً من غير مزيد عليه. والله أعلم[٢].

"فرع:

قال ابن كج: الإذن للسفيه في النكاح لا يفيد جواز التوكيل؛ لأنّه لم يرفع إلا عن مباشرته[٣]". وهذا فيه نزاع يتلقى من أنّ من جاز له التصرف عن نفسه في شيء جاز توكيله فيه، ويتأيد بأنّ الصحيح جواز توكيل الولي في التزويج بعد إذنها للولي في التزويج من غير تعرض للتوكيل بنفي ولا أثبات، بل ما نحن فيه أولى بجواز التوكيل من توكيل الوكيل بغير إذن موكّله فيما يقدر على التصرف فيه، وهو يجوز على رأي، /[٤] [وقد سلف في كلام الإمام أنّ الشافعي قال: إنّ السفيه إذا كان يكثر الطلاق سرّى جارية، لأنّه أصلح له؛ إذ لا ينفذ إعتاقه، فلو تبرم بها أبدلت له قاله الرافعي في كتاب الحجر وعليه أحال هاهنا الكلام فيه[٥]. ومعنى كثرة الطلاق: أن يزوّجه ثلاث نسوة على التدريج فيطلقهن، كذا حكاه القاضي الحسين في التعليق في باب ما يجوز للوصي أن يفعله في مال اليتيم من كتاب الوصية، وحكى البندنيجي وصاحب البحر في هذا الموضع ما يخالف ذلك: أما البندنيجي فإنّه قال: إذا زوّجه واحدةً فطلقها، ثمّ أخرى فطلقها سرّاه جاريةً. وأمّا صاحب البحر فإنّه حكى وجهين:

أحدهما: أن يطلق ثلاث مرات.

والثاني: أن يطلق مرتين[٦].

---

(١) انظر: البسيط ص (١٨٢).

(٢) انظر: النهاية (12/57).

(٣) العزيز (8/17)، الروضة (5/439).

(٤) نهاية ل (ب/ ١٥٠).

(٥) انظر: النهاية (6/445)، العزيز (5/79)، (8/17).

(٦) انظر: البحر (٨/١٥٤-١٥٥) إلا إني لم أقف على الوجهين فيه.

فإن أراد بذلك نفس الطلاق كان مخالفًا لما قالاه، وإن أراد به المطلقات، فهو راجعٌ إلى ما حكيناه. والله أعلم.][1] [...][2]

أمّا إذا كانت رشيدةً فالقياس أنّ الإنشاء لها [...][3] الإقرار ورد التعبد بعدم إنشائها فقط فبقي حكم الإقرار على الأصل، ولا كذلك السفيه فإنّ مقتضى سفهه المنع من الإنشاء قياسًا لا تعبدًا. والإقرار يتبعه فإنّ القاعدة عنده المستقرة من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار ومن لا فلا[4].

والمحجور عليه بالفلس يصح نكاحه كما أطلقه الأصحاب، وهو بناءٌ على أنّه لا يتعدى الحجر على نفسه، أمّا إذا عدّيناه حتى لا يصح أن يشتري شيئًا في ذمته فيشبه أن لا يستقل به، وهل يصح منه بإذن؟ فيه نظرٌ وذلك يضعف أصل تعدي الحجر إلى نفسه، وإذا صح نكاحه لا ينفق على زوجته من ماله ولكنه يبقى في ذمته إلى أن يفك عنه الحجر ويوسر فيوفيها كما يأتي مثل ذلك في العبد إذا لم يكن له كسب، وإذا لم تعلم المرأة بفلسه ولا كسب له فيشبه أن يثبت لها الخيار خصوصًا إذا قلنا: إنّ لها الفسخ بالإعسار بالنفقة والمهر جميعًا؛ لأنّ ماله وإن كان موجودًا لما استحقه غيرها كان في حقها كالمفقود، أمّا إذا كان له كسبٌ فهو ينفق عليها منه فلا خيار لها إلا أن يكون عاجزًا عن المهر ويُرى الفسخ به. والله أعلم[5].

(١) هذا المكان في بعض أجزاء المخطوط طمس فأثبته من الكفاية (13/20)، لأن كلام المؤلف فيهما متقاربان، والله أعلم.

(٢) في المخطوط طمس.

(٣) في المخطوط طمس.

(٤) انظر: مغني المحتاج (2/308)، أسنى المطالب (2/288).

(٥) انظر: العزيز (5/33)، مغني المحتاج (3/229).

قال: (**الفصل الثالث في المولى عليه بالرق.**

وللسيد إجبار الأمة على النكاح، وهل له إجبار العبد؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: نعم، كالأمة.

والثاني: لا؛ لأنّ /[1] مستمتعه غير مملوك له، ولا هو أهل للنظر له.

والثالث: أنّه يجبر الصغير؛ نظرًا له دون الكبير. وهل للعبد إجبار السيد على النكاح؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنّ منعه يورطه في الفجور، والرق لا آخر له، ولا بد من التحصين.

والثاني: لا؛ لأنّ ذلك يشوش مقاصد الرق.

ولعل الأصح أنّ كلّ واحد [منهما][2] لا يجبر الآخر، بل لا بد من تراضيهما. وهذا الخلاف جارٍ في أنّه؟ هل يجب تزويج الأمة إذا طلبت؟ وهو أبعد؛ لأنّ لها مطمعًا في الاستمتاع بالسيد)[3].

اقتصرنا من ذكر الفصل على ما ذكرناه؛ لطوله، وما ادعاه من جواز إجبار السيد أمته الكاملة له التي لم يتعلق بها حق حرية، بسبب استيلاد ولا كتابة ولا حق غيره، لانزاع فيه عندنا[4]. وقد نص عليه في الأم[5] في باب نكاح العدد فقال: "وله أن يزوّج أمته بغير إذنها بكرًا كانت أو ثيبًا". ووجهه أنّه يملك إزالة الرقبة والمنفعة بالبيع، فملك تمليك الزوج الانتفاع بها مع بقاء ملكه على ما سواه أولى[6].

---

(١) نهاية ل (أ/ ١٥١).

(٢) زيادة من الوسيط.

(٣) الوسيط (5/97).

(٤) انظر: التهذيب (5/268)، العزيز (8/23)، الروضة (5/443)، البيان (9/286).

(٥) (6/115).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

والتعليل المذكور يعرفك أنّه لا فرق فيها بين أن تكون بكرًا أو ثيبًا، كبيرةً أو صغيرةً، رضيت بذلك أو سخطت، كما في البيع.

نعم العلة المذكورة تقتضي أنّه يجوز أن يزوّجها من معيبٍ بجذامٍ أو برصٍ أو جنونٍ بغير رضاها؛ لأنّه يجوز أن يبيعها ممن هذا حاله وإن كرهت وأبت كما نص عليه الشافعي. وهو لا يجوز كما نص عليه الشافعي أيضًا، ويأتي الكلام فيه(١). وبعضهم وجّه الإجبار بأنّ النكاح عقدٌ على منفعة، ومنافعها مملوكة له فملك ذلك عليها جبرًا كالإجارة(٢). وما ذكرناه يخدشه أيضًا.

والكلام في تزويج أم الولد والمكاتبة والموقوفة يذكر ذلك في أبوابها مستوفى إن شاء الله تعالى، ومن بعضها حرٌ وبعضها رقيقٌ لا تجبر إن كانت بكرًا، وهل يجبر مالك بعضها على تزويجها؟ سيقع الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

وقوله: (**وهل له إجبار العبد؟ فيه ثلاثة أقوال:**) إلى آخره الأقوال مأخوذةٌ من خلاف بالترتيب(٣) مذكور في الإبانة(٤) وتعليق القاضي(٥) والنهاية(٦) فإنّهم حكوا في أنّ السيد هل له أن يجبر عبده البالغ العاقل على النكاح أو لا يجوز له ذلك؟ قال: فيه قولان حكاهما العراقيون أيضا:

أحدهما: له ذلك نص عليه في القديم. وبه قال: أبو حنيفة(٧) ومالك(١)؛ لأنّه يملك إجباره على عقد الإجارة فملك إجباره على النكاح كالأمة.

---

(١) انظر: الأم (6/115)، النهاية (12/163).

(٢) انظر: التهذيب (5/268)، العزيز (8/23)، الروضة (5/443)، البيان (9/286).

(٣) كذا في المخطوط ولعل الصواب [الأقوال مأخوذة بالترتيب من خلاف مذكور]؛ لأنّه أنسب للسياق، والله أعلم.

(٤) انظر: التتمة ص (٢٦٤).

(٥) انظر: ص (٣١٦).

(٦) انظر: (12/62-63).

(٧) انظر: المبسوط (5/113)، تبيين الحقائق (2/164).

والثاني: قاله في الجديد لا يملك ذلك. ولفظه في الأم[٢] في باب نكاح العدد: وليس للسيد أن يكره عبده على النكاح، فإن فعل فالنكاح مفسوخ. ووجهه أنّه مكلّفٌ يملك الطلاق فلا يملك إجباره على النكاح كالولد الكبير؛ ولأنّه يُلزِم ذمته مغارم، فلا يجبره على ذلك، كما لا يجبره على الكتابة. وبعضهم قال: لأنّه يجري مجرى الملاذ والشهوات التي ليس للسيد إجبار عبده عليها؛ ولأنّ مقصوده الوطء الذي لا يجوز للسيد إجبار عبده عليه، فكان النكاح بمثابته، وفارق العبد الأمة؛ لأنّ في تزويجها اكتساب المهر والنفقة، وعليه في تزويج العبد إلزام المهر والنفقة في كسبه الذي هو محض حق السيد، وفارق عقد /[٣] الإجارة؛ لأنّه عقد على منفعة العبد وهو يملكها، ولا كذلك مستمتع العبد؛ فإنّه لا يملكه، وبهذا يظهر الفرق أيضًا بينه وبين الأمة.

وأمّا العبد الصغير العاقل فإجباره ينبني على الكبير، فإن قيل: إنّه يجبره فالصغير أولى وإلا فالقولان، والفرق أنّ الصغير لا يقدر على الطلاق بخلاف الكبير، فإن قيل: إنّه يجبره؛ لأنّ للصغر تأثيرا؛ فإنّه يملك إجبار ولده الصغير على النكاح دون الكبير، فكذلك عبده من طريق الأولى. وفي الحقيقة القولان في الصغير تفريعًا على عدم إجبار الكبير يخرجان من العلتين في منع الكبير؛ ولذلك قال الإمام: إن شئنا بنينا القولين على المعيّنين في الكبير، فإن نظرنا إلى أنّه يملك الطلاق فالصغير لا يقدر عليه فيصح نكاحه. وإن قلنا: لأنّه يلزم ذمته مغارم فالكبير والصغير في ذلك سواءٌ، ومن ذلك تجتمع الأقوال الثلاثة في الكتاب[٤]".

ويصح أيضا أن يقال: "في العبد الكبير قولان وفي العبد الصغير طريقان حكاهما ابن الصباغ وغيره:

إحداهما: قاطعة بالإجبار وعليها اقتصر الماوردي وصاحب التنبيه فيه.

---

(١) انظر: المدونة (2/114)، مختصر خليل ص (110)، بداية المجتهد ص (438).

(٢) (6/115).

(٣) نهاية ل (ب/ ١٥١).

(٤) انظر: الأم (6/115)، النهاية (62-63)، التعليقة ص (٣١٦-٣١٩)، التتمة ص (٢٦٥)، العزيز (8/21-22)، الحاوي (9/74)، الروضة (5/442).

والثانية إجراء القولين فيه أيضًا[1]".

والطريقان حكاهما سليم والبندنيجي والمحاملي في العبد المجنون أيضًا، ولم يقيدوا ذلك بحال حاجته بخلاف الابن المجنون. وقد حكى القاضي الحسين عن بعض الأصحاب ترتيب العبد الصغير على الكبير بالعكس مما سلف فقال: إن قلنا: لا يجبر الكبير فالصغير أولى. وإن قلنا: يملكه في الكبير ففي الصغير وجهان. والفرق أنّ له في الكبير غرضٌ بتحصينه وحفظ ماله؛ فإنّه ربما يزني فيقام عليه الحد وربّما تلف في ذلك، ولا غرض له في نكاح الصغير؛ لأنّه مأمون في حقه الوقوع في الفاحشة[2].

قلت: ومن هذا الترتيب تخرج طريقةٌ قاطعةٌ بأنّه لا يجبر الصغير، وفي إجبار الكبير قولان. ومنها أيضًا يحصل وجهٌ رابعٌ في المسألة على عكس الثالث في الكتاب. والله أعلم بالصواب.

والإجبار يكون بأن يقبل له النكاح بدون رضاه. وقال في التهذيب: إنّه يكون كذلك، وبأن يكره الكبير على القبول؛ لأنّه غير مبطل في الإكراه[3].

والخلاف المذكور فيما إذا كان العبد على دين سيده، فلو كان العبد مسلمًا والسيد كافرا فهل له إجباره؟ حيث نقول: يجبره لو كان مسلمًا، فيه الوجهان في أنّ السيد المسلم هل يزوج أمته الكافرة أم لا؟ كذا حكاه الإمام. ومن ذلك يخرج أنّ السيد حيث نقول: له إجبار العبد يلاحظ فيه شائبة الملك أو شائبة الولاية؟ لأنّ الخلاف في تزويج السيد المسلم الأمة الكافرة على ذلك ينبني فإن قلنا: بالملك زوّج، وإن قلنا: بالولاية فلا[4]. وسيأتي الكلام فيه.

فرع:

---

(١) انظر: التنبيه ص (157)، التتمة ص (٢٦٦)، العزيز (8/21)، الحاوي (9/74).

(٢) انظر: النهاية (12/62-63).

(٣) التهذيب (5/267)، وانظر: العزيز (٨/٢١)، الروضة (٤/٤٤٢).

(٤) انظر: النهاية (12/122-123)، العزيز (8/24).

حيث قلنا: للسيد إجبار العبد وأقر عليه السيد بالنكاح قبل منه كما في حق الأمة قاله في التتمة[١] والتهذيب[٢] تبعا للقاضي[٣]. ولو زوّج منه أمته بغير إذنه صح، ولا يجب مهر، ولكن هل نقول: وجب وسقط أو ما وجب أصلاً؟ فيه وجهان في الحاوي[٤] والإبانة: والأصح الثاني. وستعرف ما يفتقر وجهًا ثالثًا: أنّه يجب ولا يسقط عند الكلام في تزويج /[٥] العبد، وعلى الأصح في استحباب ذكره قولان، ويقال: وجهان القديم الاستحباب. والجديد أنّ ذكره وتركه سيان قاله ابن الصباغ وصححه[٦].

وقوله: **(وهل للعبد)** أي البالغ العاقل إجبار السيد على النكاح؟ فيه وجهان حكاهما العراقيون، والماوردي [حكى][٧] قولين[٨]. وتوجيههما في الكتاب من فقه الإمام، وأيد وجه عدم الإجبار بأنّه منع[٩] لا ينتهي إلى الضرر؛ ولذلك لا يجب على الأب أن يعف ابنه، وإن كان يلزمه الإنفاق عليه، وكفاية مؤنته. وقد قال القاضي والفوراني: إنّهما يبنيان على القولين في أنّ السيد هل له إجباره؟ فإن قلنا: له ذلك لم يجبر السيد، وإن قلنا: ليس للسيد الإجبار أجبر العبد؛ ولأجل ذلك أثبت المصنف الخلاف فيه وجهين[١٠]. وعلى هذا يلزم أن يكون وجه الإجبار مخرّجًا من الجديد، والوجه الآخر مخرجًا من القديم، وهذا لا يصح؛ لأنّ الماوردي قال: "إنّ الذي نص عليه

---

(١) ص (٢٦٥).

(٢) (5/268).

(٣) انظر: التعليقة ص (٣١٦).

(٤) (9/78).

(٥) نهاية ل (أ/ ١٥٢).

(٦) انظر: العزيز (8/21)، الروضة (5/442)، إلا أنّ في العزيز: "وفي استحبابه قولان: الجديد أنه لا يستحب". وفي الروضة: "وفي استحباب ذكره قولان، الجديد: استحبابه".

(٧) زيادة يقتضيها السياق.

(٨) انظر: النهاية (12/63)، التتمة ص (٢٦٦)، التهذيب (5/268) الوسيط (5/97)، العزيز (8/21)، الحاوي (9/74).

(٩) في المخطوط [يمنع]، والمثبت من النهاية.

(١٠) النهاية (12/63)، الوسيط (5/97).

الشافعي في القديم والجديد، وهو الصحيح أنّ السيد لا يُجبر على تزويج عبده؛ لأنّه يجري مجرى الملاذ والشهوات، ولا يلتزم السيد بتمكين عبده من ملاذه وشهواته[١]".

نعم الشافعي أشار إلى إجباره في كتاب التعريض بالخطبة أي ومن ذلك يخرج قولان في الجديد والقطع في القديم بعدم الإجبار وعلى ذلك ينطبق ما حكاه الإمام عن العراقيين؛ إذ قال: "إنّ العراقيين قالوا: إن قلنا: إنّ السيد يجبر عبده. أي كما هو القديم لم يجبر هو السيد. وإن قلنا: إنّ السيد لا يجبر عبده. أي كما هو الجديد فهل للعبد أن يحمله على الإنكاح؟ فعلى قولين[٢]".

قلت: والقولان أشار إليهما معا في الأم[٣] في باب نكاح العدد؛ إذ قال: "فأما إذا كان محجورًا عليه، يعني مالك العبد، فلا يجوز للعبد أن ينكح بحال، ولا يجوز لوليه أن يزوّجه في قول من قال: إنّ إنكاحه دلالةٌ لا فرضٌ، ومن قال: [إنّ][٤] إنكاحه فرضٌ، فعلى وليه أن يزوّجه". وذلك يؤذن بالقولين، ويوافق ذلك أنّ البندنيجي حكى أنّ الشافعي قال: مثل هذا اللفظ في باب التعريض بالخطبة، وقال: إنّ فيه إيماءً إلى قولين، وكذا قاله غيره من العراقيين كما ستعرفه.

وبالجملة فقد رأيت في الشامل ومجموع المحاملي وتعليق البندنيجي التصريح بما ذكره الإمام عن العراقيين نقلاً عن الشافعي رحمه الله فإنّهم قالوا: "إنّ الشافعي قال: في القديم وتحريم الجمع من الجديد لا يجبر وأومأ في التعريض بالخطبة إلى قولين:

أحدهما: يجبر، وبه قال أحمد رحمه الله[٥]؛ لأنّه مكلّف دعا إلى إنكاحه لحاجته إليه، فكان على وليه إنكاحه كالمحجور عليه بالسفه.

---

(١) الحاوي (9/74).

(٢) النهاية (12/63).

(٣) (6/114).

(٤) زيادة من الأم.

(٥) انظر: المغني (9/424).

والثاني، لا يجبر[١]، وبه قال مالك[٢] وأبو حنيفة[٣] رحمهما الله؛ لأنّه شخص يملك رقه، فلم يجبر على إنكاحه، كالأمة، ويفارق المحجور عليه؛ لأنّه لا ضرر على الولي فيه والسيد سيتضرر؛ لأنّه يتعلق حقوق الزوجية بكسب العبد الذي يملكه السيد، وأيضًا فهو ينقص قيمة العبد نفسه انتهى[٤]". ورأيت في الأم[٥] في باب ما يجب من إنكاح العبيد: ولم أعلم دلالةً على إيجاب إنكاح صالحي العبيد والإماء كما وجدت الدلالة على إنكاح الحر إلا مطلقًا، /[٦] فأحب إلي أن ينكح من بلغ من العبيد والإماء، ثمّ صالحوهم خاصةً، ولا يبِين لي أن يُجبر أحدٌ عليه؛ لأنّ الآية محتمِلةٌ أن يكون أريد به الدلالة لا الإيجاب. وقال في الجزء الرابع عشر في باب ما جاء في أمر النكاح بعد أن ذكر: "أنّه أحب إليه نكاح العبيد والإماء اللاتي لا يطؤهن ساداتهن احتياطًا للعفاف، فإن كان النكاح واجبًا فقد أدّى فرضًا، وإن لم يكن واجبًا كان مأجورًا إذا احتسب. ولا أوجبه إيجاب نكاح الأحرار؛ لأنّي وجدت الدلالة في نكاح الأحرار، ولا أجدها في نكاح المماليك[٧]". وقد قال الإمام بعد حكايته مذهب العراقيين: "أنّه يحتمل أن يقال: إذا قلنا: إنّ للسيد أن يجبر عبده فلا يبعد أن يجبره العبد، كما أنّ الأب يجبر البكر والبكر تجبر [هـ][٨] على التزويج[٩]". وقد حكى الرافعي عن أبي الفرج السَّرْخَسِي بناء القولين في إجبار السيد عبده على القولين في أنّ العبد هل يجبر سيده أم لا؟ فإن قلنا: يجبره فالنكاح حقٌ للعبد فلا يجبره سيده عليه. وإن قلنا: لا يجبره العبد أجبره السيد كالأمة. وهذا عكس ما حكيناه عن القاضي وغيره من البناء، وهو المقتضى لو صح أن

---

(١) وهو الأصح في التتمة ص (٢٦٦-٢٦٧)، الحاوي (٧٧/٩)، العزيز (21-22).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (14/502)، الكافي ص (245)، مختصر خليل ص (110).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص (3/465).

(٤) انظر: النهاية (63/12)، التتمة ص (٢٦٦-٢٦٧)، العزيز (21-22)، الروضة (5/442)، البيان (9/218).

(٥) (6/113).

(٦) نهاية ل (ب/ ١٥٢).

(٧) الأم (6/377).

(٨) زيادة يقتضيها السياق، لأن في النهاية [وهي تحمله على تزويجها] والله أعلم.

(٩) النهاية (12/63).

يكون الخلاف في إجبار السيد عنده في الجديد؛ لأنّا قد حكينا أنّ القولين في إجبار العبد سيده في الجديد، وأمّا: إذا قلنا: بالقديم في عدم إجبار العبد سيده يكون للسيد إجباره قولاً واحدًا وهو المحكي عن القديم كما سلف. والله أعلم(١).

وقوله: **(ولعل الأصح أنّ كلّ واحد لا يجبر الآخر بل لا بد من تراضيهما)** قد صرّح به غيره، وأنّ الأشبه أنّ الخلاف في كلّ منهما غير مبني على الآخر، وإذا وجد التراضي منهما فأذن العبد للسيد في تزويجه فزوجه، أو أذن السيد للعبد في النكاح ففعله صح، ولو فعله بغير إذنه، فإن كان قبل استئذان السيد عليه لم يصح عندنا(٢)؛ لما روي أنّه عليه السلام قال: ((أيّما مملوك تزوّج بغير إذن مولاه فنكاحه باطل)) ورواية الترمذي: ((فهو عاهر)) أخرجه بسنده عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال: "هذا حديث حسن(٣)".

والأولى أخرجها أبو داود عن عبد الله بن عمر العمري عن نافع(٤) عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم. وعبد الله بن عمر العمري هذا ضعيف عند أهل الحديث(٥). وذكره غيره بغير هذا السند موصولاً وبعضهم موقوفًا، قال عبد الحق: "وهو

---

(١) انظر: العزيز (8/22).

(٢) انظر: الحاوي (٧٧/٩)، العزيز (8/22)، الروضة (٤٤١/٥).

(٣) رواه الترمذي في السنن في كتاب النكاح في باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده برقم (١١١٢)، وقال: "هذا حديث حسن صحيح". وحسنه الألباني في صحيح وضعيف سنن الترمذي وفي الإرواء (6/351).

(٤) هو: أبو عبد الله نافع بن هرمز، ويقال: ابن كاوس المدني، تابعي جليل، ثقة ثبت فقيه مشهور، توفي سنة (١١٧هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (٣٣٦)، التقريب ص (٤٩٠).

(٥) رواه أبو داود في السنن في كتاب النكاح في باب في نكاح العبد بغير إذن سيده، وقال: "هذا الحديث ضعيف، وهو موقوف، وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما". وسكت الحافظ على التضعيف في التلخيص (3/340)، وضعفه الألباني في الإرواء (6/353).

الصواب، وقال: إنّ هذا كلّه ذكره الدار قطني وجعل من بالإسناد الآخر وهمًا. والله أعلم[١]".

وكلام الشافعي رحمه الله في الأم[٢] يفهِم الإجماع على عدم صحة نكاح العبد بغير إذن سيده؛ إذ فيه: ولا أعلم بين أحدٍ لقيته ولا حكي لي عنه من أهل العلم اختلافًا في أنّه لا يجوز نكاح العبد إلا بإذن مالكه، وسواءٌ كان مالكه ذكرًا أو أنثى، وإذا أذن له مالكه جاز نكاحه، ولا أحتاج إلى أن يعقد مالكه عقدة نكاحه. وإن كان العبد قد نكح بغير إذن السيد بعد أن استأذنه فلم يأذن له فإن قلنا: لا يجبر السيد على ذلك فهو كما لو فعله ولم يستأذنه، والخبر يدل /[٣] لعدم الصحة في هذه الحالة أيضًا، وإن قلنا: [...][٤] على ذلك قال الإمام: التفريع عندي في ذلك كالتفريع في السفيه إذا امتنع الولي من تزويجه[٥]. ويكفيه في الإذن أن يقول له: تزوّج من غير تعيين المرأة ولا المهر، والفرق بينه وبين السفيه في مثل هذه الحالة قد يعدم وفي هذه الحالة له أن ينكح حرةً أو أمةً في تلك البلدة أو غيرها لكن للسيد إذا نكح في غيرها منعه من الخروج إليها. نعم قال الرافعي في الأم[٦]: "ولو أذن الرجل لعبده أن ينكح حرةً فنكح أمةً، أو أمةً فنكح حرةً، أو امرأةً بعينها فنكح غيرها، أو امرأةً من أهل بلده فنكح امرأةً من غير أهل ذلك البلد، فالنكاح مفسوخٌ". وعن رواية الحناطي وجهٌ: أنّه إن نص له على المهر فنكح غير المعيّنة بذلك المهر أو أقل صح النكاح، هو خلاف النص ولو قدَّر له السيد المهر من غير تعيين المرأة أو مع التعيين فزاد عليه فالزيادة تكون في ذمة العبد يتبع بها، إذا عتق وأيسر[٧].

---

(١) الأحكام الشرعية الوسطى (3/135)، وانظر: السنن الكبرى (7/206)، معرفة السنن (10/60).

(٢) (6/114).

(٣) نهاية ل (أ/ ١٥٣).

(٤) طمس في المخطوط ولعل تقديره [ويجبر السيد]، والله أعلم.

(٥) انظر: النهاية (12/63).

(٦) (6/115).

(٧) العزيز (8/20).

قال الشافعي رحمه الله في الأم[١]: "ولا يكون لها فسخ النكاح، ولا سبيل لها عليه في حال رقّه؛ لأنّ ماله لمالكه، ولو كاتب لم يكن عليه سبيلٌ في حال كتابته؛ لأنّه ليس بتام الملك على ماله، فإنّ ماله موقوفٌ حتى يعجز فيرجع إلى سيده، أو يعتق، فيكون له، فإذا عتق كان لها[٢] أن تأخذ منه الفضل عن مهر مثلها حتى تستوفي ما سمى لها". وأبدا الإمام لنفسه احتمالاً في أنّ الزيادة في المهر لا تلزم أصلاً تخريجًا من قول جماهير الأصحاب أنّه لو ضمن شيئًا من غير إذن سيده فضمانه فاسد. وهذا بعد أن ذكر بين ما نحن فيه والضمان فرقًا ملخصه: أنّ هذه الزيادة حصلت في ضمن عقد مأذون فيه، فاغتفرت ولا كذلك الضمان، وشاهد ذلك: أنّ العبد إذا قبل هبةً أو وصيةً بغير إذن السيد هل يصح قبوله أم لا؟ فيه خلاف. ولو طلّق امرأته على مال يثبت للسيد بلا خلاف؛ لأنّه جرى في ضمن ما هو إليه، بخلاف الهبة والوصية، لكنه قال: إنّ هذا الفرق مكلّفٌ والفرق بينهما عسرٌ لا جريان له، ولا يليق بنا أن نكتفي بالخيالات في الفروق، كدأب أصحاب الرأي، والسر في ذلك أنّ متعلق الأحكام في مجال الظنون غالبها[٣]، إذا كان اجتماع مسألتين أظهر في الظن من افتراقهما وجب القضاء باجتماعهما، وإن انقدح فرقٌ على بعد فافهموا ذلك فإنّه من قواعد الدّين[٤]". وفي الذخائر حكى عدم إثبات القدر الزائد في ذمته وجهًا، لكنه قال: إنّه مخرّج من السفيه والفرق بينهما[٥] قد سلف من الشافعي والأصحاب. قال الإمام: "ولو كان السيد قال: قد أذنت لك في نكاح هذه بألف، ولو نكتحها بزيادة درهم، فلست مأذونًا فيه من جهتي، وكما أذنت لك في الألف نهيتك عن النكاح المشتمل على الزيادة، فالذي يقتضيه الرأي عندي أنّه لو خالف لم يصح النكاح مع هذا التصريح[٦]".

---

(١) (6/115).

(٢) في المخطوط [له]، والمثبت من الأم.

(٣) في المخطوط [غلباتها]، والمثبت من النهاية.

(٤) النهاية (12/61).

(٥) في المخطوط [فيهما] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٦) النهاية (12/60).

وأجرى في البسيط[1] هذا في السفيه إذا كان أذن الولي له كذلك. وإذا سمى السيد له قدرا من المهر ولم يعيّن له المرأة، /[2] فنكح بذلك المقدار مَن مهر مثلها دونه، فعن الحناطي فيه ثلاث احتمالات:

أظهرها: صحة النكاح ووجوب المسمى في الحال، يعني لإطلاق اللفظ والتقييد بمهر المثل إنّما يعتبر في حق من يقع التصرف عنه، ووجوب المسمى في الحال بالنيابة أو عن نفسه وهو محجور عليه لأجل حق نفسه ولم يوجد ذلك فعمل بموجب إطلاق اللفظ.

والثاني: أنّ الزيادة على مهر مثلها يتبع بها إذا عتق.

والثالث: بطلان النكاح وذلك أبعدها.

فرع:

إذا أذن له في النكاح ثمّ رجع ولم يعلم به العبد، حتى نكح ذكر ابن كج: أنّه على الخلاف في عزل الوكيل. ولو نكح بالإذن ثمّ طلق لم ينكح أخرى إلا بإذن جديد، وهل له أن ينكح التي طلقها إذا كان الطلاق بائنًا؟ الذي يظهر لا، وهل له مراجعتها بدون إذن السيد إذا كان الطلاق رجعيًا؟ فيه خلاف يأتي في بابها، ولو نكح بمطلق الإذن نكاحًا فاسدًا فهل له أن ينكح نكاحًا صحيحًا؟ فيه خلاف مبني على أنّ الإذن، هل يتناول الصحيح والفاسد أم يختص بالصحيح؟ وستعرفه[3].

ولتعرف أمرين وراء ما ذكرناه:

أحدهما: أنّ الكلام في المدبّر والمعلّق عتقه بصفة كالكلام في العبد القنّ.

---

(١) ص (١٩٨-١٩٩).

(٢) نهاية ل (ب/ ١٥٣).

(٣) انظر: التهذيب (5/271)، العزيز (8/20)، الروضة (5/441-442).

وأما المكاتب فيجوز نكاحه بإذن السيد على المذهب. وقيل: فيه قولان كتبرعاته، فإن صححناها[١] فليس للسيد إجباره على النكاح، وهل له إجبار السيد؟ إن قلنا: يجبره العبد، فنعم، وإن قلنا: لا، فهل يجبر السيد؟ فيه وجهان في الحاوي[٢].

والفرق بينه وبين القنّ أن اكتساب العبد التي هي متعلق حقوق الزوجة للسيد، فلم يجبر على تزويجه؛ لما يلحقه من إلزام المهر والنفقة، واكتساب المكاتب لنفسه؛ لأنّه لا يلزمه بسببه مؤنة.

والعبد بين اثنين في إجبارهما له على النكاح، وإجباره لهما عليه، كما إذا كان لواحد. نعم لو طلب العبد النكاح وساعده أحدهما وامتنع الآخر، قال ابن الصباغ: حكى الشيخ أبو حامد فيه وجهين كالمكاتب؛ لأنّ جنب العبد قويت بإجابة أحد السيدين. قال: وهذا بعيد؛ لأنّ كلّ واحد منهما يملك حصته ملكًا تامًا فتعلق حقه بكسبها، بخلاف المكاتب، ويبطل بمن نصفه حرّ إذا طلب من سيده النكاح؛ لأنّ الحرية فيه أكثر من إجابة مالك النصف.

ومن بعضه حرّ وبعضه رقيق لا يجبر بحال كما لو كان بين اثنين فأراد أحدهما سقط إجباره. نعم هل له أن يجبر مالك بعضه الرقيق؟ فيه الخلاف في إجبار مالك الكلّ[٣]".

وقد حكى القاضي الحسين عند قوله: وينكح أمة المرأة وليها، وجها أنّه لا يجوز للولي تزويجه وإن كان بإذن؛ لأنّ ملكه غير كامل فيه، ولا يصح إذنه أيضًا؛ لأنّه لا يملك نفسه كاملا[٤]".

قلت: وهذه عكس ما ذكره الشيخ أبو حامد في الفرع قبله.

---

(١) في المخطوط [صححناه] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٢) (9/75).

(٣) العزيز (8/22)، الحاوي (9/75)، الروضة (5/442-442)، البيان (9/220-221).

(٤) انظر: النهاية (12/164).

الأمر الآخر أنّه قد سلف في كلام الشافعي في الأم: أنّه لا فرق في سيد العبد الذي يصح نكاحه بإذنه بين أن يكون رجلاً أو امرأةً. والماوردي قال في باب مختصر إجماع الولاة: "إذا كان السيد امرأةً فإن كان العبد /(١) صغيرًا فأذنت له في التزويج لم يجز. وفي المتولي لتزويجه وجهان:

أحدهما: وليها في النكاح كالأمة.

والثاني: من يأذن له من الناس؛ لأنّ ولي النكاح يراعى في الزوجة دون الزوج، فإن كان العبد بالغًا فالصحيح أنّ له أن يتزوّج بإذنها وحدها كالسيد. وفيه وجه آخر لبعض أصحابنا: أنّه لا يجوز أن يتزوّج حتى يأذن له وليها فيجوز له بإجتماع الإذنين أن يتزوّج؛ لأنّ إذن المرأة في النكاح لا يتم إلا بالولي. قال: وهذا خطأٌ؛ لأنّ العبد ممنوعٌ من النكاح لحق الملك فاستوى إذن المالكة والمالك كسائر الأموال(٢).

قلت: ولعل القائل به يقول لا نسلم أنّ السيد يأذن بالملك، بل بحكم الولاية المستفادة من الملك؛ ولأجله قال: إنّ السيد الكافر لا يجبر عبده على النكاح على رأي، يطرد في السيد المسلم مع العبد الكافر وإن ورد عليه أنّ ذلك لو صح لاقتضى أنّ واحدًا من العبدين لا يتزوّج بإذن سيده وحده أيضًا وما أحد يسمح به فجوابه يأتي. والله أعلم(٣).

وقوله: (**وهذا الخلاف جارٍ في أنّه هل يجب تزويج الأمة إذا طلبت؟ وهو أبعد؛ لأنّ لها مطمعًا في الاستمتاع بالسيد**) أشار بذلك إلى أنّ الأمة لو طلبت من السيد التزويج حيث عطلها من وطئه، فهل يجبر عليه؟ فيه الخلاف المذكور في إجبار العبد [لأنه](٤) لا يتوقع زواله بغير التزويج، وضرر الأمة يتوقع زواله بدونه وهو وطء السيد، لكن هذا التعليل يفهم أنّ الخلاف في الأمة التي يحل لسيدها وطؤها، وعند عدم حله لا

---

(١) نهاية ل (أ/ ١٥٤).

(٢) الحاوي (9/139)، وانظر: التتمة ص (٢٦٨/٢٩٥)، الكفاية (13/21).

(٣) انظر: الوسيط (5/98)، العزيز (8/24).

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

ينبغي هذا التوقع فينتفي البعد المذكور في مشاهير الكتب حتى النهاية أنّ الأمة التي تحل لسيدها لا تجبره على إنكاحها وجهًا واحدًا، والتي لا تحل له بنسب أو رضاع هل تجبره على إنكاحها أم لا؟ فيه الخلاف في العبد وهو قولان كما قاله القاضي أبو الطيب(١). لكن في المعاياة(٢) للجرجاني(٣): أنّ الأصح الإجبار إذا طلبت، وهو أيضًا خلاف المشهور. نعم ما ذكره المصنف هنا هو ما يقتضيه نص الشافعي في الأم الذي أسلفناه، فإنّه يقتضي التسوية بين الأمة التي يحل وطئها والعبد، ويشعر بالوجوب لا كوجوب تزويج الأحرار(٤).

وبالجملة فالذي ذكره المصنف هاهنا جرى فيه على ما في البسيط(٥)، إذ فيه: "أنّ الأمة هل لها حق في النكاح؟ وقد اختلف الأصحاب فيه، ويظهر أثره في أنّها هل تملك إجبار السيد أم لا؟ فيه وجهان كما في العبد. فعلى وجه نقول: لها ذلك حتى إذا عضل زوّجها السلطان؛ إذ في منعها إضرارها. ولم يختلفوا في أنّه لا يجوز تزويجها ممن به عيبٍ من العيوب الخمسة، وأنّها لو زوّجت به بغير رضاها لم يصح، ولو زوّجت برضاها من معيب ثمّ اطلعت على عيب فلها الخيار ولا خيار للسيد؛ لأنّ هذا مأخوذ من دفع الضرار.

وذكر بعض أصحاب الخلاف وجهًا: أنّه لا خيار لها، وأنّه يجوز تزويجها من معيب؛ إذ لا حق لها [كما](٦) في الملك، وهذا لا يعدّ من المذهب، وإن كان ذلك قياس النظر إلى الملك/(١) كما أنّه يملك بيعها من معيب انتهى(٢)".

---

(١) انظر: النهاية (63/12) العزيز (8/23)، الروضة (5/443).

(٢) انظر: ص (٢٣٧).

(٣) هو أحمد بن محمد بن أحمد القاضي أبو العباس الجرجاني كان إمامًا في الفقه والأدب قاضيًا بالبصرة ومدرسًا بها، له تصانيف كثيرة منها: المعاياة، والشافي والتحرير في الفقه وكتاب الأدباء في الأدب، توفي سنة (٤٨٢هـ). انظر: طبقات السبكي (٧٤/٤)، الأعلام (٢١٤/١)، معجم المؤلفين (٦٦/٣).

(٤) انظر: الأم (١١٣/٦)، الوسيط (٩٧/٥).

(٥) ص (٢٢٤).

(٦) زيادة من البسيط.

وهذا الذي ذكره تلو المسألة أخذه من كلام الإمام، وقصد به بيان ما صدّره به من [أن][٣] الأمة هل لها حق في النكاح أم لا؟ ليبني عليه الخلاف في إجبار السيد على تزويجها إذا طلبت، فإن قلنا: لا حق لها فيه لم يجبر، وإلا جبر، وقصد البناء المذكور أن يكون الراجح الإجبار؛ لأجل أنّ الصحيح أنّ لها حقا فيه، لكن صد [هـ][٤] عن القول به أنّ ما ذكر من حقوقها ضابطه دفع الضرر عنها لا جلب النفع لها، وما نحن فيه دائرٌ بينهما، فإنّ النفع به حاصلٌ لها وهو يدفع ضرر الوقوع في الفجور إذا حقت الحاجة إليه، وطمعها في تحصيل ذلك من جهة السيد يحقق الأمر عليها، بخلاف ما إذا كانت محرمةً عليه تحريمًا مؤبدًا، واحترزنا بذلك عما إذا كانت محرمةً عليه بعارض نكاح أختها أو استفرشها ونحو ذلك، فإنّ الذين قالوا بتخصيص الخلاف في إجبار السيد بحالة تحريمها عليه لم يذكروه في هذه الحالة ونحوها، بل جزموا بعدم الإجبار، وألحقوا بذلك من بعضها حرٌ وبعضها رقيقٌ إذا طلبت النكاح[٥]. وابن الصباغ بعد حكاية ذلك عن المذهب قال: وينبغي أن يكون فيها الوجهان؛ لأنّها لا تحل له. وقد رأيت في تعليق القاضي أبي الطيب نسبة ذلك إليه؛ إذ فيه وقال القاضي: والحكم عندي إذا طلبت التزويج في ذلك أن تكون المسألة على قولين كما قلنا في المحرمة تحريمًا مؤبدًا في البعد. والله أعلم بالصواب[٦].

والمكاتبة لا يملك السيد إجبارها، وهل لها إجباره مع أنّها لا تحرم عليه تحريمًا مؤبدًا؟ فيه وجهان في الشامل وغيره:

أحدهما: نعم؛ لأنّ فيه إعانتها على الكتابة بالمهر وكفاية النفقة.

---

(١) نهاية ل (ب/ ١٥٤).

(٢) انظر: النهاية (12/163)، الوسيط (5/98).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) زائدة يقتضيها السياق.

(٥) انظر: النهاية (12/64)، العزيز (8/23)، الروضة (5/443).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

والثاني: لا؛ لأنّها قد تعجز فتتضرر بعودها إليه مزوّجة. وهذا هو الأصح في الروضة، وكلّ ذلك إذا قلنا: يجوز تزويجها وهو المذهب. وخلافه وجهٌ: أنّها لا تزوّج أصلاً؛ لأنّ ملك المولّى مختلٌ وهي [غير](١) مالكة لأمر نفسها(٢).

(١) زيادة من العزيز.

(٢) العزيز (8/23)، الحاوي (9/75)، الروضة (5/443).

قال: (**ثمّ تزويج المالك رقيقه حيث قلنا به طريقه الولاية أو الملك؟ فيه وجهان:**

أحدهما: أنّه الملك؛ إذ لا قرابة له حتى ينظر له. وإن نظر له، فينظر لمصالح ملكه، وقد لا تكون مصلحة ملكه مصلحة الرقيق في نفسه.

والثاني: أنّه بطريق الولاية، لأنّ مستمتع العبد لا يملكه، ومستمتع الأمة وإن ملكه فليس المنقول إلى الزوج ملكه، ولذلك يملك الزوج ما لا يملكه هو، من الطلاق والظهار. ولا يقدر الزوج على نقل البضع من نفسه، ولا هو واطئ بملك اليمين؛ ولذلك لا يجوز له تزويجها من معيب بالعيوب الخمسة. فإن فعل فلها الخيار، ولا خيار للسيد إذا جهل ذلك؛ لأنّه مأخوذ من دفع ضرار الاستمتاع. ولو باعها من معيب فليس لها الخيار.

فإن قلنا: إنّه بالولاية فلا يزوج الفاسق أمته وعبده، إن قلنا: لا يلي الفاسق.

ولا يزوج المسلم رقيقه الكافر، أمةً كانت أو عبدًا. ولا الكافر يجبر رقيقه المسلم، لكن يرضى؛ ويسقط حقه، وينكح العبد نفسه)[1].

صدر كلامه يفهم[2] أنّ الخلاف الذي حكاه يشمل العبد والأمة، وفي أثناء كلامه التصريح به. وتقدير كلامه /[3] في توجيه الوجه الثاني، وإذا كان السيد لا يملك مستمتع العبد وهو يقدر على إجباره، فكيف يقال: إنّ ذلك بحكم الملك؟ وإذا كان يثبت لزوج الأمة ما لا يثبت لكلّ سيدٍ، ولا يثبت له ما يثبت للسيد وهو نقل الملك، إذا لم يكن قد تعلق به حق لغيره، فكيف يقال أيضًا: إنّه زوّجها بالملك؟ وإنّما قلت: لكلّ سيدٍ احترازًا مما يثبت لبعض السادة دون بعض؛ لعارض كحل الوطء وتوابعه؛ فإنّه وإن لم يحل لبعض السادة لا يخرجه عن أن يكون مالكًا لمستمتعها، فإنّها لو وطئت كان المهر له.

---

(١) الوسيط (5/97-98).

(٢) كلمة [يفهم] مكررة في المخطوط.

(٣) نهاية ل (أ/ ١٥٥).

قال في البسيط[1]: "وأيضا فالعقد يتقيد بالشهادة، والمرأة لا تليه كما في نكاح الحرة، ولو نظرنا إلى محض الملك لكان ذلك عقد مال كالعقد الوارد على الأعيان حيث[2] لا يترتب عليه أحكام النكاح".

وقوله: **(وكذلك لا يجوز تزويجها من معيب)** إلى آخره. ساقه في معرض الدليل للوجه الآخر أيضًا. وتقديره ولو كان يزوج بحكم الملك لقدر على ذلك، ولم يكن لها فيه خيارٌ كما له بيعها من معيب بذلك ولا خيار لها في فسخ العقد، نعم هل لها منعه من الوطء إذا كان به جذامٌ أم برصٌ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لما يلحقها من ضرره؛ ولأنّ الوطء في ملك اليمين ينزل منزلة النكاح نفسه؛ لأنّ مقصوده الوطء فكان الوطء نفسه أولى بثبوت أحكامه منه.

والثاني: لا؛ فإنّها مقهورةٌ بالملك والرق، وإذا لم يثبت لها حق، فلا يثبت لها منصب التخيير والامتناع، وأراد بالعيوب الخمسة: الجنون والجذام والبرص والجب والعنة[3]".

وقوله: **(فإن فعل فلها الخيار)** يقتضي بإطلاقه صحة النكاح سواءٌ علم الحال أو جهله. وقد قال في البسيط[4] كما أسلفناه عنه: "أنّ الأصحاب لم يختلفوا في أنّها لو زوّجت بغير رضاها ممن به أحد هذه العيوب لم يصح". وهذا منه محمول على حالة العلم بالحال على أنّ في صحة العقد وثبوت الخيار لها وللسيد أيضًا خلاف، تقدم عنه الكلام في الكفاءة.

وما ذكره في الكتاب إمّا محمول على أحد القولين وهو الصحة في حال العلم، أو الصحة بلا خلافٍ في حال الجهل، فيكون على إطلاقه، وإما على حالة الجهل فقط وهو الأولى، لكن قوله: **(ولا خيار للسيد إذا جهل ذلك)** إلى آخره. يفهم أنّه أراد الإطلاق.

---

(١) ص (٢١٩).

(٢) في البسيط [حتى].

(٣) النهاية (12/163)، البيان (9/215-216).

(٤) ص (٢٢٤).

وقوله: (**لأنّه مأخوذٌ من دفع ضرار الاستمتاع**) هو تعليل لكون السيد لا يملك تزويجها من المعيب، وإذا فعل ثبت لها الخيار دونه. وبسطه أنّ المنع من ذلك ابتداء، وإثبات الخيار للزوجة بسبب عيب الزوج ليس على قاعدة العقود، فإنّ الزوجة معقود عليها والزوج عاقد، والعيب في العاقد لا يمنع من العقد، ولا يثبت الخيار للمعقود عليه، ولا للعاقد الآخر، ولذلك يجوز للسيد بيع الأمة من المعيب ولا يثبت لها خيار في فسخه ولا لسيده، وإنّما امتنع على السيد التزويج منه ويثبت لها الخيار إذا وجد العقد صحيحًا؛ لأجل دفع الضرر اللاحق /(١) بها؛ بسبب العيافة(٢) والنفرة عند الاستمتاع؛ ولهذه العلة قال بعض الأصحاب: إنّ لها أن تمنع السيد المعيب من وطئها كما تقدّم، وإذا كان كذلك فالسيد لا يلحقه بذلك الضرر المذكور فلم يثبت له الخيار، وبمثله أيضًا قال بعضهم: إذا زوّج الحرة وليها من معيب جاهلاً بالحال لم يثبت له الخيار ويثبت لها. قال الإمام بعد أن ذكر الوجهين في الأصل وأومئ إلى تعليلهما: لكن في الأمة فقط. والذي يقتضيه الفقه تمحيض حق الملك في تزويجها؛ لأنّها مملوكةٌ، والمتصرف فيها بالملك متسلطٌ تسليط الملاك، ولكن لا يجوز الإضرار بها، ومن الإضرار بها أن تزوّج ممن به جذام؛ وعن هذا المعنى قال بعض أصحابنا: لها أن تمتنع عن مالكها المعيب بالبرص والجذام وما في معناهما ولا جرم(٣). قال الرافعي: "إنّ الأظهر أنّ السيد يزوّج أمته بحكم الملك(٤)". وقال في الروضة(٥): "إنّه الأصح".

وقوله: (**فإن قلنا: إنّه بالولاية**) إلى آخره ظاهر لكنه لما اقتضى التفريع على أنّا إذا قلنا: إنّه يزوّج بالولاية عدم صحة مباشرة السيد للعقد إذا كان متصفًا بالفسق ونحوه، كان مقتضاه أيضًا أن لا يصح إذنه للعبد في النكاح، وكذا إذن المرأة إذا كان لها وليٌ وهي رشيدةٌ؛ لأنّها ليست من أهل الولاية فلا يصح منها الإذن، وإذا لم يصح الإذن والعبد لا يملك الاستقلال لزم أن لا يجوز نكاح العبد بحال ولا قائل به.

---

(١) نهاية ل (ب/ ١٥٥).

(٢) العِيافة: من عاف الرجل الطعام أو الشراب عيافًا أي: كرهه فلم يشربه. الصحاح ص (831).

(٣) النهاية (12/153-165).

(٤) العزيز (8/24).

(٥) (5/444).

قال: (**لكن يُرَضَّى، ويقسط حقه، وينكح العبد نفسه**). وبسطه أنا إذا قلنا: لا يزوّج العبد إذا كان بالصفة المذكورة فللعبد أن يتزوّج برضاه، فيكون رضاه إسقاطًا لحقه والعبد يستقل ناكحًا. قال في البسيط: كما أنّ المرأة إذا ملكت عبدًا لا تتعاطى عقده ولكن يستقل ناكحًا بإذنها، ولا يحتاج إلى أوليائها[١]".

وزاج المسلم للأمة الكافرة على أحد الوجهين يكون من العبد الكتابي والحر الكتابي حيث أحللناها لهما على أحد المذهبين، كما سيأتي تفصيله كذا قاله في البسيط[٢].

وتزويج السيد المسلم الأمة الكتابية كما قال في الروضة[٣]: "[فله تزويجها على][٤] المذهب و[هو][٥] المنصوص". يعني في المختصر[٦] حيث قال: "وولي الكافرة كافرٌ ولا يكون المسلم وليًا لكافرةٍ؛ لقطع الله تعالى المولاة بينهما بالدّين، إلا على أمته". وبهذا النص أخذ أبو إسحاق المروزي والاصطخري.

لكن مقابله يعزى للمزني وأبي القاسم الداركي وطائفة كما قال الماوردي. وهؤلاء حملوا النص على حكاية مذهب الغير.

ومنهم من قال: لا في كلام الشافعي ولا لقوله تعالى : ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ **قال تعالى:**﴾ {سورة النساء ٩٢} يعني: ولا خطأ.

---

(١) البسيط ص (218).

(٢) ص (217).

(٣) (5/445).

(٤) زيادة من الروضة.

(٥) زيادة من الروضة.

(٦) ص (221).

ومنهم من قال: معناه "إلا على أمته" في الإجارة والرهن ونحو ذلك، لا في النكاح[١].

وإذا قلنا: لا يتزوّج الحر الكتابي ولا العبد الكتابي الأمة الكتابية لم تتصور المسألة، فإنّ الأمة الكتابية على هذا لا تزوّج بحالٍ، وهذا القول قال ابن داود: إنّ أبا علي بن أبي هريرة حكاه عن /[٢] الشافعي واختار [أن يزوج][٣] الكافر أمته المسلمة على أحد الوجهين تفريعًا على أنّه يزوّج بالملك قد حكاه ابن داود عن رواية صاحب التقريب، ونسبه الرافعي لابن الحداد[٤].

وهو مصور فيما إذا أسلمت في دوام الملك ولم يوجد مشتري لها بثمن مثلها، ويتصور في أم ولده إذا قلنا: للمسلم إجبارها. وفي تعليق القاضي: أنا إذا قلنا: إنّ المسلم يزوّج أمته الكابية فهل يزوج الكافر أمته المسلمة؟ فيه وجهان:

والفرق أنّ المسلم في الجملة مسلط على بضع الكافرة؛ فإنّه يملك وطء الحرة الكتابية بالنكاح، والأمة الكتابية بملك اليمين فجاز أن يكون مسلطًا للغير عليه، والكافر قَطُّ[٥] لا يكون مسلِطًا للغير عليه، والكافر قط لا يكون مسلطا على بضع المسلمة.

وذكر الرافعي فرقًا آخر: وهو أنّ للمسلم ولاية تزويج الكافرة في الجملة بالولاية العامة، ولا كذلك الكافر، وقد قيل: بأنّا إذا قلنا: السيد يزوّج بحكم الملك فكانت له أمة مجوسية فهي لا تحل له بملك اليمين، وهل له تزويجها من مجوسي؟ فيه وجهان:

---

(١) الحاوي (9/117)، العزيز (8/25)، الروضة 05/445).

(٢) نهاية ل (أ/ ١٥٦).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) انظر: العزيز (8/25)، الروضة 05/445)، "ورجح الشيخان وجه المنع".

(٥) قط: معناها: الزمان، يقال ما رأيته قط. الصحاح ص (951).

ووجه المنع: أنّها لا تحل له فكيف يملك نقل الحل لغيره؟ وقد أبطل هذا بأنّ السيد لا يُحل للزوج محل نفسه فيما يستحله؛ ولذلك يزوّج أمته المحرمة عليه بنسب أو رضاع مع تحريم الاستمتاع على أنّه قد قيل: يطرد الوجه المذكور فيها، وهو لا يعتد به[1].

ولتعرف أنّا إذا قلنا: إنّ السيد يزوّج بطريق الولاية فسبب تلك الولاية الملك كما أنّ سبب ولاية الأب القرابة، ويتأكد القول بهذا في العبد فإنّ مستمتعه غير مملوك للمولى، والعقد وارد عليه فيظهر كونه متصرفًا بالولاية ولا جرم. خص من قال: "إنّ الصحيح أنّه يتصرف بحكم الملك ذلك بتزويج الأمة يشهد له[2]". ونص الشافعي على أنّ المسلم يزوّج أمته الكتابية كما تقدم. والله أعلم.

(١) العزيز (8/25).

(٢) كالرافعي والنووي. انظر: العزيز (8/24)، الروضة (5/444).

قال: (**فروع ثلاثة**

الأول: الولي، هل يزوّج رقيق طفله؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: نعم؛ لأنّه من مصالح المال.

والثاني: [لا](١)؛ لأنّ مصلحة المال لا تقتضي النكاح.

والثالث: أنّه يزوج الأمة لحظ المؤنة دون العبد)(٢).

الأوجه كذلك حكاها الإمام وكذا الفوراني في رقيق الطفل ورقيق المجنون أيضًا(٣).

وبسط علة الأول: أنّ الرقيق إن كان أمةً فقد جلب بتزويجها للسيد المهر، وأسقط عنه النفقة، وإن كان عبدًا فقد صانه عن الحد المنقص للمال في الحال إن كان العبد كبيرًا، وفي المال إن كان العبد صغيرًا.

وبسط علة الوجه الثاني: أنّ تزويج العبد والأمة معا ينقص ماليتهما؛ ولذلك يثبت الخيار لمن اشتراهما ثمّ ظهر له أنّهما متزوّجان.

وبسط علة الوجه الثالث: أنّ تزويج الأمة يجلب المهر ويسقط النفقة، وتزويج العبد يلزم ذلك في كسبه وهو للسيد، فيضيع عليه(٤).

قلت: والتعليل بجلب المهر حسن، وإنّما حط النفقة فذاك إنّما يكون إذا سلمت الأمة ليلاً ونهارًا على الأصح، وإنّما تسلم كذلك إذا لم يكن للطفل بها حاجة، وفي حال عدم احتياج الطفل للأمة في اقتنائها /(٥) له نظرٌ. والله أعلم.

---

(١) زيادة من الوسيط.

(٢) الوسيط (5/98).

(٣) انظر: النهاية (12/164)، التتمة ص (٢٩٢)، والوجه الأول أظهره الرافعي في العزيز (٢٦/٨).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) نهاية ل (ب/ ١٥٦).

ومن الأوجه في الكتاب يخرج في تزويج أمة الطفل وعبده كبيرا كان أو صغيرا طريقان، سواء كان الطفل ذكرًا أو أنثى:

أحدهما: القطع بالجواز.

والثانية: إثبات وجهين فيه. وكذلك في عبد الطفل وأمته طريقان سواء كان الغلام صغيرًا أو كبيرًا:

أحدهما: القطع بالمنع.

والثانية: إثبات وجهين فيه(١).

والماوردي حكى الوجهين في تزويج أمة الطفل والطفلة، ونسب الجواز إلى أبي إسحاق والإصطخري، لكنه خصصهما بما إذا كان الولي أبًا أو جدًا، قول أبي إسحاق والإصطخري بأنّهما يملكان تزويجهما فملكا تزويج أمتيهما.

وكذا ذكر الوجهين في أمة الطفل والطفلة وأمة المجنون والمجنونة، ونسب القول بالجواز فيهما معًا إلى عامة أصحابنا، وحكي عن أبي إسحاق المروزي تعليله بما ذكرناه(٢). وهو يفهم أنّه لو كان لا يملك إجبار الطفل والطفلة لا يجوز له تزويج أمتيهما بحالٍ وبه صرّح البندنيجي، وستعرف ما فيه وقد يفهم التعليل المذكور جواز تزويجهما الأمة البكر الرشيدة؛ لأنّهما يملكان تزويجها وليس لهما ذلك بدون إذنها قطعاً كما صرّح به الإمام وغيره(٣).

والمراد بالتعليل المذكور أنّهما لهما الولاية على مال الطفل والطفلة، وأمتيهما من جملته فدخلتا في حجرهما، وهما يملكان تزويج الأصل فملكا [...](٤) دخول المال في

(١) انظر: العزيز (8/26)، الروضة (5/445).

(٢) الحاوي (9/138).

(٣) انظر: النهاية (12/165)، العزيز (8/26)، الروضة (5/445).

(٤) الكلمة غير واضحة في المخطوط ولعل تقديره [بجملته]، والله أعلم.

حجرهما تزويج الفرع. وأمة البكر الرشيدة في حجر السيدة وحدها فلم يكن لهما ذلك بدون إذن السيدة. والله أعلم(١).

قال الإمام: "ولا يكتفي في ذلك بالصمت وإن اكتفينا به في تزويج الأخ ونحوه للبكر؛ لأنّ سبيل تزويج أمتها سبيل التصرفات المالية، وهذا مما لم يختلفوا فيه(٢)". ولم أر في كلام الماوردي تعرضًا لتزويج عبد الطفل والطفلة، نعم ذلك يؤخذ من كلام الشافعي في الأم(٣)، فإنّه قال في باب نكاح العدد: "وإنّما يجوز نكاح العبد بإذن مالكه إذا كان مالكه بالغًا غير محجور عليه، فأمّا إذا كان محجورًا عليه أي بالغًا أو غير بالغ فلا يجوز للعبد أن ينكح بحالٍ، ولا يجوز لوليه أن يزوّجه في قول من قال: إنّ إنكاحه دلالةٌ لا فرضٌ، ومن قال: [إن](٤) إنكاحه فرضٌ فعلى وليه أن يزوّجه".

وهذا النص مصرّح بأنّه لا يجوز تزويج رقيق المحجور عليه بحال، قبل طلب الرقيق سواء كان المحجور عليه ذكرًا أو أنثى، وفي وجوبه بعد طلب العبد خلافٌ مبنيٌ على أنّه هل يجبر السيد الرشيد عليه أم لا؟ فإن قلنا: لا يجب لم يزوّجه الولي أيضًا وإلا زوّجه نيابةً عنه، ومنه يخرج القطع بأنّه لا يزوّج العبد الصغير مطلقًا؛ لأنّه لا يجبر السيد الرشيد على إنكاحه، وفي العبد الكبير التفصيل السالف، وعلى ذلك جرى ابن الصباغ وسوّى في ذلك بين السيد الصغير والمجنون والسفيه، ووجه الجواز حيث قلنا به بأنّ ذلك حقٌ واجبٌ على السيد فقام وليه فيه مقامه كقضاء الدّين، وهذا التوجيه يفهم عدم اختصاص ذلك بالأب والجد، بل يكون لولي المال كيف كان(٥). ولا جرم قال في الروضة وغيره(٦): "إنّ عبد الصبي والمجنون والسفيه يجوز [لوليهم تزويجهما](٧) على

(١) انظر: النهاية (12/165)، العزيز (8/26)، الروضة (5/445).

(٢) النهاية (12/165).

(٣) (6/114).

(٤) زيادة من الأم.

(٥) انظر: العزيز (8/26).

(٦) (5/445)، العزيز (8/26).

(٧) طمس في المخطوط والمثبت من الروضة.

الأصح إذا ظهرت الغبطة /[1]. وقيل: لا، وقيل: يزوج أمة الصبية دون الصبي، فقد يحتاج إليها إذا بلغ".

قلت: والأول من الأوجه في الصبي كيف كان؟ هو ما حكيناه عن أبي إسحاق والاصطخري. وإلحاق المجنون به لا يخفى إذا كان كبيرًا لأنّ للأب والجد تزويجه، وكذا إذا كان صغيرًا على رأي. أمّا إذا قلنا: لا يزوّجه، أو كان المجنون كبيرًا أو كانت الولاية على ماله للحاكم فلا يحسن إلحاقه بالصبي في كون أبيه[2] يزوّج أمته؛ لفقد القدرة على تزويجه نفسه. نعم يتجه أن يقال: على نساق ما حكي عن أبي إسحاق من التعليل: أنّ الولاية إذا كانت على المجنون البالغ للحاكم أنّه يزوّج أمته؛ لأنّه في هذا المقام كالأب في حق الابن الصغير والبكر الصغيرة؛ لأنّه يقدر على تزويجه، وقد يقال: لا؛ لأنّ الحاكم لا يزوّج المجنون إلا عند الحاجة بخلاف الأب والجد في تزويج الصغير والبكر الصغيرة. وإذا كان كذلك انقطع إلحاقه بهما إن قيدنا تزويجهما لأمة الطفل والطفلة بحال قدرتهما على التزويج، كما يفهمه ما سلف من التعليل. والإمام قال: "إنّا إذا قلنا: يجوز تزويج الولي جوّزنا تزويج أمة البنت الصغيرة، وإن لم يجز تزويج سيدتها، وما ذاك إلا نظرًا لولاية المال وكون التزويج من مصلحته[3]". وعلى هذا لا يتقيد تزويج أمة الصغير والصغيرة بالأب والجد ولا بالحاكم إذا كانت ولاية المال له، بل يكون لكلّ ولي المال من وصيٍ وقيمٍ وغيرهما ولا جرم. قال في الروضة[4]: "وفيمن يزوّج أمة الصغير والمجنون وجهان:

أحدهما: ولي ماله نسيبًا كان أو وصيًا أو قيمًا.

وأصحهما: أنّه ولي النكاح الذي يلي المال".

وعلى هذا لا يملك غير الأب والجد تزويج أمة الصغير والصغيرة كما حكيناه عن رواية الماوردي، وكذا الأب والجد لا يملكان تزويج أمة البنت الصغيرة إلا أن تكون

---

(١) نهاية ل (أ/ ١٥٧).

(٢) في المخطوط [أبنه] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٣) النهاية (12/165).

(٤) (5/445)، انظر: العزيز (٢٦/٨).

مجنونةً، ولا يملك الوصي والقيم تزويج أمة المجنون؛ لأنّ زواجه للحاكم، ويكون للحاكم تزويجها إذا كانت الولاية له، والمجنون كبير يحتاج[١] دون ما إذا لم يكن له إلى النكاح حاجة[٢]. اللهم إلا أن يقال المراد بولاية النكاح أهلية ثبوتها لا حقيقة ثبوتها في الحال فيزوّج الحاكم أمة المجنون الكبير وإن لم يكن محتاجًا؛ لأنّه لو كان محتاجًا لملك تزويجه؛ ولهذا فارق العصبات في حق الصغير والصغيرة فإنّ أهلية تزويجهما في الحال مفقودة. وأمّا إلحاق أمة السفيه بأمة الصغير والمجنون فذلك يتجه إذا قلنا: للولي إجباره على النكاح إذا كان محتاجًا إليه. أما إذا قلنا: لا يجوز لوليه إجباره، فإن قلنا: بأنّ تزويج أمة السفيه والمجنون لولي المال فلا إشكال في التسوية، فيزوّج أمته وليه من غير إذنه، وإن قلنا: بالصحيح أنّ ولي تزويج أمة الصغير والمجنون، هو ولي المال الذي يلي النكاح، فلا يظهر التسوية. وكيف كان؟ فقد قال في الروضة تبعا للرافعي[٣]: "على هذا يعتبر إذن السفيه في التزويج".

قلت: ويشبه هنا الإذن؛ لأجل ترك حقّه من الاستمتاع بها، فلو كانت محرمةً عليه لم يشترط. والوجه الفارق بين أمة الصبي والصبية هو الذي نص /[٤] عليه الشافعي؛ إذ حكى ابن داود أنّ أصح الوجهين: جواز [تزويج][٥] أمة الصغير إذا ظهرت الغبطة، وقال في أمة الصغيرة: إنّ الشافعي قال: لا يزوّجها الأب. فمنهم من قال: وجهان كأمة الصغير. ومنهم من قال: وجه واحد لا تزوج؛ لأنّه ربما يحتاج إليها إذا بلغ، لكنه قال: إنّ هذا التوجيه لا يصح، فإنّ له بيعها أي ولو كان توقع حاجته إليها منع[٦] تزويجها لمنع من بيعها أيضًا. والرافعي نسب الوجه المذكور لبعض الشروح[٧].

---

(١) كذا في المخطوط ولعل الصواب [والمجنون الكبير إذا كان]، والله أعلم.

(٢) انظر: العزيز (8/26)، الحاوي (9/138)، الروضة (5/445-446).

(٣) هذا نص الرافعي، أما النووي فقد قال: "وإن كانت لسفيه، فلا فائدة من إذنه"، إلا أن يكون المؤلف اعتمد على نسخة أخرى، والله أعلم. الروضة (5/446)، العزيز (8/26).

(٤) نهاية ل (ب/ ١٥٧).

(٥) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

(٦) في المخطوط [مع] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٧) العزيز (8/26).

وكلّ ما ذكرناه إذا لم تطلب الأمة التزويج، أما إذا طلبته فيشبه أن ينظر.

فإن كانت محرمةً على سيدها تحريمًا مؤبدًا، أو كانت لأنثى ففي إجبار السيد لو كان رشيدًا الخلاف المقدم، فإن قلنا: يجبر، زوجها الولي وجهًا واحدًا، وإلا كان الحكم كما لو لم تطلب. ويظهر في حال الطلب إذا أوجبنا تزويجها أن لا نفرق في الولي بين الأب وغيره، بل يكون ذلك على ولي المال إن كانت لذكر، وإن كانت لأنثى فعلى الخلاف.

وإن لم تكن محرمةً على السيد، فإن كان مجنونًا أو سفيهًا فنكاحه مرجو في الحال، والمشهور أنّه لو كان رشيدًا لا يجبر على تزويجها فكذا وليه، نعم إذا قلنا: يجبر كما ذكره المصنف كان كالأمة المحرمة على سيدها، وإن كان السيد صغيرًا فتوقع الجماع منه في الحال مفقودٌ، فهل يلحق بالأمة للمرأة أو بالأمة للمجنون والسفيه؟ فيه نظرٌ واحتمالٌ، ويقوى إلحاقها بأمة المجنون إذا قرب زمن البلوغ، وبالأمة المحرمية إذا بعد؛ لعدم الضرر. ولعل الأبعد يضبط بمدة تزيد على مدة الإيلاء؛ لأجل أنّ الصبر يعدم فيها، كما ستعرفه في الأثر، وهذه المباحثات لم أرها في كتاب، فليتأمل والله تعالى أعلم بالصواب[1].

(١) انظر: المصدر السابق.

قال: **(الثاني: أمة المرأة يزوّجها وليها برضاها، وقال صاحب التلخيص: يزوّجها السلطان برضاها؛ إذ وليها[1] ليس مالكها، ولا ولاء لها. وهذا له التوجيه على قولنا: إنّ تزويج الرقيق بالملك لا بالولاية. ثمّ لا يجبر الولي أمة البكر البالغة. وإن أجبرها فلا يكتفى بسكوتها في أمتها وإن اكتفي بذلك في نفسها)**[2].

ما صدّر به الفصل هو المنصوص في المختصر[3] حيث قال: "وينكح أمة المرأة وليُّها بإذنها". قال الأصحاب وإنّما كان كذلك؛ لأجل ما أسلفناه من التعليل في كون معتقة المرأة يزوّجها وليها فلا حاجة إلى الإعادة. وما ذكره المصنف عن صاحب التلخيص اتبع فيه الإمام هنا حيث قال في توجيه القول: "بأنّ السيد يزوّج أمته بالملك، وقد يقع التزويج من غير ملك، ولا فيه ثبوت ولاية، فإنّ ولي المرأة يزوّج أمتها بإذن المالكة، وإن لم يكن وليها في مالها، ولكنّه يزوّجها عن ولايته على نفس المالكة، وفي هذا المقام قال صاحب التلخيص: إنه لا يزوّجها؛ إذ لا ملك له عليها ولا ولاية، ويزوّجها السلطان بحكم الحاجة. ولو قال قائل: ولايته في التزويج في محل تحقق الحاجة، لكان قوله سديدًا؛ ولذلك يلي حيث لا ولي، كما نطق به الخبر. قال: وفحوى الخبر دالٌ على أنّ تزويجه ليس على حقيقة الولاية؛ ولذلك يزوج بالنيابة القهرية في العضل والغيبة، فيزوّج الأمة ومالكها مطلقة التصرف عندي ينزل منزلة تزويج الحرة المجنونة، والعقد دائرٌ بين أخويها والسلطان؛ فإنّ الأخ يبعد أن يزوّج /[4] مجبرًا، والسلطان يبعد أن يلي مع الأخ. ولكن يقع تزويجها بحكم الحاجة، فتردد الأصحابُ في أنّ الولي السلطان أم الأخ؟[5]". وقد قال في البسيط[6] بعد حكاية مذهب صاحب التلخيص: "وقد أجمع الأصحاب على تغليطه، وإن كان ما قاله لا يخلو عن احتمالٍ ظاهرٍ، ويجب طرده في معتقها في حياتها".

---

(١) في المخطوط [لوليها]، والمثبت من الوسيط.

(٢) الوسيط (5/99).

(٣) ص (222).

(٤) نهاية ل (أ/ ١٥٨).

(٥) النهاية (12/165-166).

(٦) ص (٢٢٠).

قلت: وأنت إذا رأيت التلخيص[١] عرفت أنّه إنّما قال: يزوّج السلطان معتقها؛ لا أن يزوج أمتها. وقد ذكرت لفظه فيه عند الكلام في تزويج معتقة المرأة. ولا جرم قال الرافعي: "إنّ المشهور عن صاحب التلخيص الخلاف في المعتقة، لا في الأمة[٢]".

وفي بعض شروح التنبيه أنّه لا بد من اجتماع الحاكم والولي ولعله أخذ ذلك مما أبداه الإمام فقهًا وهو إلحاق ذلك بتزويج المجنون.

وقول المصنف في قول صاحب التلخيص: **(وهذا له وجه على قولنا: أنّه يزوج الرقيق بالملك لا بالولاية)** أشار به إلى أنّا إذا قلنا: بذلك فلا ملك له على الجارية ولا ولاية له على مال سيدتها حتى تدخل الأمة فيه، فبأي طريق يملك التزويج؟ نعم، إذا قلنا: يزوّج المالك رقيقه بالولاية فالولي من له الولاية بمقتضى الملك فيتعاطاه بهذا السبب، أو كان ملكها سببًا لولايته كما يكون غيره سببًا لها.

وقوله: **(ثمّ لا يجبر الولي أمة البكر البالغ)** أي الرشيد **(وإن أجبرها)** إلى آخره. هو ما اتفق عليه الأصحاب[٣]. وبه أبطل البندنيجي تعليل أبي إسحاق المروزي جواز تزويج أمة الطفل والطفلة؛ لأجل أنّه يملك تزويج السيد، وقال: الوجه تعليل الجواز بأنّ في ذلك مصلحة المال ففعله لأجلها. والله أعلم[٤].

وقوله: **(ولا يكتفي بسكوتها في أمتها وإن اكتفى بذلك في نفسها)** ظاهره يفهم أنّه فارق بين زواج الأب ابنته البكر البالغ، وبين زواجه لأمتها في أنّه يكتفي به في حقها، ولا يكتفي به في حق أمتها، وليس كذلك؛ لأنّ الفرق إنّما يقال: عند وجود الجامع ولا جامع؛ لأنّ إذنها في حق أمتها شرطٌ، وهو في حق نفسها مستحب، فلا

---

(١) قال صاحب التلخيص: "والأولياء خمسة: السلطان فيمن لا ولي له، والعصبة، ومن له ولاء العتاقة من الرجال، والسيد في أمته، وولي السيدة في أمتها وليها. قاله نصًا: ما لم يعتق، فإن أعتقها لم يزوجها ولي سيدتها. قلته تخريجًا". بخلاف ما نسب إليه الإمام والمصنف، والله أعلم. التلخيص ص (٤٩٤).

(٢) العزيز (8/27).

(٣) انظر: النهاية (12/165)، الحاوي (9/138)، العزيز (8/26)، الروضة (5/446).

(٤) انظر: الحاوي (9/138).

يمكن[1] أن يقال فيه: أنّه يكفي، ولا يمكن أن يقال: إنّه عنى به الكفاية في تحصيل الاستحباب؛ لأنّ مثل ذلك يستعمل حيث يكون المطلوب التام غيره، وليس الطلب في استئذان الأب البكر إلا ذلك.

والذي يظهر أنّ مراده بذلك ما ذكره الإمام: أنّ البكر هل يكتفي العاصب غير الأب والجد منها في جواز تزويجه لها بالسكوت بعد الاستئذان أم لا؟ وفيه خلاف، الصحيح منه كما قاله غيره الاكتفاء. فإذا قلنا به فلا يكتفي من يزوّج أمة البكر البالغ الرشيدة بإذنها بالسكوت أبًا كان أو غيرَه. قال الإمام: ولم يختلف الأصحاب في ذلك، فإنّ سبيله سبيل التصرفات المالية في الوجوه كلّها[2].

وحينئذ يكون تقدير كلام المصنف ولا يكتفي أي وليها بسكوتها في أمتها أي سواء كان الولي ممن يجبرها كالأب أو لا يجبرها كالأخ وإن اكتفى بذلك أي الأخ في نفسها. والله أعلم.

(١) في المخطوط [يقال] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٢) النهاية (12/165).

قال (**الثالث: قال ابن الحداد: المعتقة في المرض، لا يزوّجها قريبها؛ لأنّه ربما ينقص المال، ويموت المريض، وتعود رقيقة. فمن الأصحاب من خالفه وقال: ينبني التصرف على الحال، كما لو وهب المريض جارية حل للمتهب /[1] وطؤها مع هذا الاحتمال. لكن قياس ابن الحداد يقتضي المنع من هذا أيضا، ويحسن هذا الاحتياط للبضع، إذا كان المرض مخطرا، أو لا مال له سواها إذ يظهر هذا الاحتمال**)[2].

ما ذكره ابن الحداد تمسك فيه بنص الشافعي فيما إذا أسلم الكافر وتخلفت زوجته على أنّه لا ينكح أختها؛ لاحتمال أنّ المختلفة تسلم قبل انقضاء العدة، وساعده بعض الأصحاب، وهو الذي أورده ابن كج؛ لأجل التردد في الصحة في الحال؛ إذ النكاح عند الشافعي رحمه الله لا يقبل الوقف.

والمخالفون له في ذلك الأكثرون ومنهم ابن سريج وأبو زيد[3]؛ لأنّ الأصل بقاء الحياة، وإذا كان كذلك كان مقتضى البناء عليه العتق في الحال، ومقتضاه ملك القريب التزويج، كما أنّ مقتضاه تصرف للمتهب فيما وهب له المريض مرض الموت وقبضه؛ التصرف المقتضى إلى صحة الملك، وإن كان يجوز أن يتبين أن لا ملك له؛ لعدم خروج ذلك من الثلث. ومسألة الهبة ذكرها الإمام هاهنا، وفي باب تعجيل الصدقة. ويأنس الحكم في بقاء الحكم في النكاح على ظاهر الحال، بأنّه يجوز عقد النكاح بشهادة مستورين، ويتسلط الزوج به على الاستمتاع في الحال، وإن كنا نقول: لو بان من بعد فسقهما حالة العقد لبان فساده.

وقد أيد أيضًا ذلك بأنّ المخالف وافق على ما إذا مات وخرجت من الثلث جاز له تزويجهما، وإن كان يحتمل أن يظهر عليه دينٌ، يمنع خروجها من الثلث، وليس هذا

---

(١) نهاية ل (ب/ ١٥٨).

(٢) الوسيط (5/99).

(٣) هو: محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد، أبو زيد المروزي، الفاشاني من قرية فاشان، إحدى قرى مرو من أصحابنا الخراسانيين، الإمام البارع، النحرير المدقق، الزاهد العابد، الناظر المحقق من أحفظ الناس لمذهب الشافعي، وأحسنهم نظراً، ت (371 هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (٤١١)، طبقات السبكي (٧١/٣)، السير (٣١٣/١٦).

كنكاح أخت المشركة، فإنّ نكاحها لم يحكم بقطعه في الظاهر ناجزًا؛ ولهذا لو أسلمت في العدة تبين دوام النكاح، وهاهنا المريض هو المالك، والأصل بقاء حياته ونفوذ عتقه. والتحقيق في الفرق أنّه يقابل في نكاح المتخلفة أصلان:

أحدهما: انقطاع نكاحها فإنّه كان ثابتًا والأصل بقاؤه.

والثاني: كون الأصل بقاؤها على الشرك. فتقابلا؛ فلذلك لم يجز[1] الشافعي نكاح أختها؛ لأنّه لا شيء يعتمد عليه فيه، مع تقابل الأصلين في أختها، ولا كذلك ما نحن فيه، فإنّ الأصل بقاء الحياة ولا معارض له فكان الاعتماد على ما يلزم عليه.

قال الرافعي: على أنّ الشيخ أبا زيد جعل في جواز نكاح أخت المشركة قولين، وسوى بين الصورتين، ويقرب من المسألتين نكاح المرتابة بالحمل أي بعد انقضاء عدتها[2].

وقول المصنف: **(لكن قياس ابن الحداد يقتضي المنع من هذا أيضًا)** أي المنع من تصرف المتهب في مرض الموت التصرف الذي لا يوقف، ويتوقف نفوذه على الملك في الحال، وهذا منه يفهم أنّ ذلك من فقهه، وليس كذلك؛ فإنّ الإمام نقل عن الشيخ أبي علي: أنّ من وافق ابن الحداد على عدم الصحة في الحال، للتردد محتمل على قياس طريقه طرد ذلك في هبة المريض، حتى يقال: لو كان الموهوب جاريةً لا يحل له وطؤها؛ لتردد الأمر فيها، ولا يحتمل قياسه إلا هذا[3].

(١) في المخطوط [يجيز] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٢) النهاية (12/92، 358-359)، العزيز (8/27-28).

(٣) النهاية (12/92).

قلت: وهذا ما اقتضى إيراد المصنف والرافعي والإمام في كتاب الوصية الجزم به، وكذا كلام صاحب البحر في باب عتق العبيد لا يخرجون من الثلث كما ذكرته، بعضه في الكفاية في باب الوصية فليطلب منه(١).

قال الإمام ومما يحقق التسوية: أنّ من جملة تصرفات المتهب المتوقفة على الملك /(٢) التزويج، ولا يجوز أن نقول: يقدر المتهب على ذلك، ولا يقدر عليه أخو المعتقة؛ لأنّه لا فرق بينهما، إلا أنّ في ذلك يزوّج بحكم الملك، والأخ يزوّج بحكم الولاية، وذلك لا يوجب الافتراق في محل الجمع. قال الإمام: ولو سلّم ابن الحداد الحكم في مسألة الهبة، لم نجد فرقا بين ما سلمه [وبين](٣) ما منعه. وإن طرد خلافه في ذلك وهو الظن به، فلا شك أنّ مذهبه يقع مخالفا لنص الشافعي رضي الله عنه(٤)".

وقوله: **(ويحسن هذا الاحتياط للبضع)** إلى آخره. يفهم أنّ خلاف ابن الحداد، الذي أسلفه لا يختص بهذه الحالة، بل فيها وفي غيرها، لكنّه فيها أرجح منه في غيرها. قال الرافعي: "وهو ما يقتضيه كلام عامة الناقلين، فإنّهم أرسلوا التصوير، ولم يقيدوا بما إذا لم يكن له مال سواها(٥)".

قلت: والماوردي صرّح قبيل باب اجتماع الولاة بحكاية الوجهين فيما إذا كانت تخرج من الثلث لكن في زواجه منها، وبناه على خلاف بين ابن سريج وابن الحداد، فابن سريج يقول: وقع ناجزًا، وابن الحداد وبعض المتأخرين يقولون: وقع موقوفًا. وقال فيما إذا أعتقها ولا مال له سواها، وتزوّجها على مائة [درهم](٦) ومهر مثلها خمسون: فالنكاح باطلٌ على الوجهين معًا. ولم يقيد المسألة بما ذكرناه؛ لأجل فساد النكاح؛ بل

---

(١) انظر: الوسيط (٤/٤٢٠-٤٢١)، بحر المذهب (9/186)، العزيز (٧/٥٦-٥٧)، الكفاية (12/180-182).

(٢) نهاية ل (أ/ ١٥٩).

(٣) زيادة من النهاية.

(٤) النهاية (12/92).

(٥) العزيز (8/28).

(٦) زيادة من الحاوي.

لأجل أمر ذكره بعده، هو إذا دخل بها ومات، فماذا يعتق منها؟ وليس هذا موضع ذكر ذلك[١].

والإمام فرض خلافه مع خلاف غيره فيما إذا كان عتق الأمة في مرض الموت، ولا مال له سواها ثمّ قال: "ولو كان المعتق وفي يده مال جمٌ يفي ثلثه بقيمة المعتقة حالة الإعتاق، ففي قياس ابن الحداد تردد في هذه الصورة: يجوز أن يقال: النكاح محمولٌ على الصحة في الحال بناء على كثرة المال، ويجوز أن يقال: لا؛ لنقصان تصرف المريض، والأموال عرضة الآفات[٢]".. أي فيجوز أن يتلف كلّ المال قبل الموت، فلا يكون النكاح صحيحًا. قال الرافعي: "وهذا ما يقتضيه كلامه في المولدّات[٣]".

التفريع:

إن حكمنا بالصحة كما صار إليه ابن سريج وأبو زيد، فذاك في حكم الظاهر، فإن صح من مرضه أو مات خرجت من الثلث، إمّا ببقاء ماله إلى الموت، وإمّا باكتسابه شيئًا قبل الموت، تخرج حينئذ هي نسبتها من الثلث، فقد استمرت الصحة، وكذا إذا لم تخرج من الثلث ولكن الورثة أجازوا، وقلنا: الإجارة تنفيذ. قال الإمام: وفي حالة إجازة الورثة وتجدد الكسب له، جرى سببٌ جديدٌ سوى ما بنينا عليه نفوذ النكاح، أي فإنا بنينا صحته على أنّ الأصل بقاء الحياة، وإذا كان كذلك، فيحتمل أن يلحق هذا بما لو زوج[٤] الإنسان جارية أبيه[٥] في غيبة أبيه، ثمّ تبين أن الأب كان ميتًا حالة التزويج، ويحتمل أن نحكم بالصحة، فإن ما تجدد موافق لما تقتضيه الحياة من التصرفات[٦].

---

(١) انظر: الحاوي (9/88-90).

(٢) النهاية (93).

(٣) العزيز (8/28)، والضمير في كلامه يرجع إلى ابن الحداد كما في العزيز.

(٤) في المخطوط [تزوج]، والمثبت من النهاية.

(٥) في المخطوط [ابنه]، والمثبت من النهاية.

(٦) النهاية (12/93،359).

قلت: وهذا الاحتمال أشبه من الأول؛ فإنّما نحن فيه ليس بنظير تزويج لجارية الأب، فإنّه فيها ظن حياة الأب التي الأصل دوامها، وأقدم على ظن البطلان، ثمّ بان الأمر بخلافه، وما نحن فيه بُني على أنّ الأصل بقاء الحياة المقتضي لصحة التصرف، فأقدم على ما ظن صحته ثمّ ظهر ما /[1] يقتضي صحته لا من تلك الجهة، فلم يكن ذلك قادحًا.

أصله ما إذا أذنت المرأة لحاكم في تزويجها من كفؤ فزوجها منه؛ ظنًا أنّه لا ولي لها غير الحاكم[2]، فبان أنّها ابنته لصلبه، فإنّ النكاح يصح؛ لوجوده من أهله مع الظن بالصحة، نعم لو ظن الحاكم بعد الاجتهاد في واقعةٍ شيئًا فحكم به، ثمّ بان بعد الحكم أنّ مستنده في الحكم خطأ، وبان له مستند غيره يجور الحكم، ففي صحة الحكم والحالة هذه نظر؛ لأنّه ليس من باب العقود التي تعتمد الظنون، وإن بان الأمر بخلافه، كما إذا اشترى صبرة طعام ثمّ بان أن تحتها دكة. والله أعلم.

وفي فتاوى صاحب الكتاب في مسألة تزويج الحاكم وفيما إذا قال: رجل لآخر هذه وليتي وقد وكّلتك في تزويجها، فيزوّجها فبانت بنت الوكيل، أيّما[3] إلى تخريج صحة النكاح على الخلاف فيما إذا وكّله في عتق عبد فبان ملك معتقه، أو في طلاق هذه فبانت زوجة الوكيل. وقال: الذي يتجه عندي في هذه الصور كلّها أنّه لا ينفذ؛ لأنّ الرضا مغيبٌ وهو شرطٌ في كلّ الصور، والألفاظ تراد للدلالة على الرضى، وهي في هذه الصور لا تدل عليه، وإن لم تجز الورثة ذلك أو أجازوه، وقلنا: إنّ ذلك ابتداء عطية منهم فقد بان فساد النكاح، أما في الأولى فلأنّ الحرية لم تكمل لها فلم يكن لوليها الانفراد بتزويجها، أو لم يكن له تزويجها أصلاً، وأما في الثانية فإنّ العتق كان متبعضًا حالة النكاح، وإنّما أنشأ الوارث الإتمام من بعد كذا قاله الإمام[4]. وهو تفريع منه على أنّه إذا ردّ القدر الزائد على الثلث، وقد كان مرهونًا بكون الملك له فيه من حين الموت

(١) نهاية ل (ب/ ١٥٩).

(٢) في المخطوط [الحكم]، والصواب المثبت، والله أعلم.

(٣) هكذا في المخطوط ولعل الصواب [فذهب].

(٤) انظر: النهاية (12/93).

كما هو أحد القولين في المسألة، أما إذا قلنا: إنّ الملك فيه يكون للموهوب له ثمّ يزيد إلى الوارث عند الرد كما هو القول الآخر فيما حكاه الإمام في فروع العتق. فقياس ذلك أن نقول يكون العتق حاصلاً أيضًا حين التزويج فينبغي أن يصح ولا [...][(١)] من ذلك أن نقول: الخلاف في أنّ الملك يزيد من حين الرد في القدر الزائد أو من [أنّ][(٢)] الأصل ينبني على أنّ الإجازة تنفيذ أو ابتداء عطية، فإن قلنا: تنفيذ كان رجوع الملك للوارث عند الرد من حينه، وإن قلنا: إنّه ابتداء عطية كان الملك له في القدر الزائد من حين الموت، ونحن فإنّما فرعنا على أنّ الإجازة ابتداء عطية؛ لأنّا نقول هذا يصح في حالة الإجازة، أمّا في حالة الرد وهي الحالة التي تكلمنا عليها فلا؛ لأنّ التزويج حينئذٍ يكون بعد حصول العتق الواقع في الملك، وإن كان يقبل الرد برد الوارث فلا يحسن التعليل المذكور، نعم يجوز أن يعلل عدم الصحة على هذا القول بأنّ العتق في ملك الضعيف على التصرف. والله أعلم.

وإذا قلنا: بمذهب ابن الحداد فخرجت الأمة من الثلث والقياس أن نخرّج صحة النكاح على ما إذا زوّج جارية أبيه على ظن حياته فبان ميتًا، وفي صحته الخلاف في البيع في مثل هذه الحالة، وليكن ذلك فيم إذا أعتقها في مرض الموت وليس له مال غيرها ثمّ صح من ذلك المرض، وكذا إذا كان له مال يخرج معه من الثلث ومات والمال باق[(٣)]، وأمّا إذا كان له مال سواها ثمّ تجدد له مالٌ /[(٤)] فالصحة منه في هذه الحالة أبعد منها في تلك الحال؛ لأنّه لم نبن أنّ المقتضى للصحة كان موجودًا حين الإعتاق والتزويج، وسأذكر في آخر الفرع عن القاضي أبي الطيب ما يفهم الجزم بين الصحة إذا بان صحة المعتق. والله أعلم[(٥)].

---

(١) غير واضح في المخطوط ولعل تقديره [ينبني]، والله أعلم.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) في المخطوط [باقي] والصواب المثبت، والله أعلم.

(٤) نهاية ل (أ/ ١٦٠).

(٥) انظر: النهاية (12/93).

وقد ختم الإمام الفرع بشيءٍ نقله عن ابن الحداد فيه فقال: ذكر الشيخ أبو علي في أثناء الشرح تفريعًا على وجه ابن الحداد: أنّ فحوى كلام ابن الحداد يدل على أنّ السيد لو أعتقها كما صورناه، وزوّجها بنفسه نفذ ذلك منه، فإنّها إن رقت فهو سيدها، وإن عتقت، فله ولاؤها. قال الإمام: وهذا مشكلٌ، فإنّا لو قدرنا نفوذ العتق، فالمعتق لا يملك التزويج بالولاء إذا كان للمعتَقة أخ من أهل الولاية. ولعل الشيخ أبا علي إنّما قال: ما قال من جهة أنّ التصرف الذي يصدر من المريض فهو محمول على النفوذ في نفسه، وإنّما التوقف في تصرف غيره إذا بنى على تصرفه. وهذا ليس بشيء؛ فإنّا إذا حكمنا بنفوذ عتقه، فمن حكمه أن لا ينكح مع الأخ والأب، فهذا التفريع إذن مردودٌ[1]. قال الرافعي: "وهذا الذي ذكره الإمام شيءٌ سبق إليه الوهم والنسيان[2]، وإنّما ذكر الشيخ ذلك فيما إذا لم يكن لها وليٌ نسيبٌ. ومفهوم ما قاله ابن الحداد، إذا لم يكن لها ولي غير السيد، فزوّجها هو صح. فأمّا إذا زوّجها السيد، ولها ولي نسيب، وجب أن لا يصح على الوجهين، وإن كان بإذن النسيب، وجب أن يصح على الوجهين[3]".

قلت: ولابد من فرض المسألة فيما إذا كان الزوج ممن يحل له نكاح الأمة، أمّا إذا كانت لا تحل له فلا يتجه على رأي ابن الحداد صحة النكاح لا من السيد عند فقد ولاة النسب ولا مع وجودهم بإذنهم، أو كانوا هم المزوجون بإذن السيد. والله أعلم.

ولو كان السيد بعد عتقها، وكونه لا مال له سواها أراد أن يتزوّجها، فعلى قياس قول ابن الحداد لا يصح؛ لأنّها إن لم تخرج من الثلث، ورد الورثة أو أجازوا، وقلنا: الإجازة ابتداء عطية فحين التزوّج كان بعضها حرًا وبعضها رقيقًا، وهو لا يحل له نكاح من هي كذلك. وإن خرجت من الثلث أو لم تخرج وأجازوا، وقلنا: الإجازة تنفيذ صح، فقد تردد الحال بين حالتين:

إحداهما: يصح معها العقد.

---

(١) النهاية (12/94).

(٢) في المخطوط [الوهم واللسان]، والمثبت من العزيز.

(٣) العزيز (8/28).

والأخرى: لا يصح، فلم يجز الإقدام عليه على مقتضى قياسه، سواءٌ زوجها منه الحاكم بإذن عصبتها، أو انفرد أحدهما بالتزويج بدون الآخر. وأمّا على قياس قول غيره فيصح النكاح، ولا يخفى الحكم إذا تبين الأمر من بعد.

وهذا الفرع ذكره المصنف في مسائل الدور الحكمي[1] في فصل تزويج العبد كما ستعرفه ثمّ، وقد ذكرته من قبل عن الماوردي، قال ابن الصباغ: قال القاضي أبو الطيب على قول ابن الحداد لا نورثها يعني من الزوج لو مات في مسألة الكتاب، ولا نحد قاذفها وتكون هذه الأحكام موقوفةً.

قلت: وفي قوله ذلك ما يدل على أنا على مذهب ابن الحداد نقول لو تبين ما يقتضي الصحة لحكمنا بها، وإلا لم يمكن حكمها موقوفًا.

وهذا ما قدمت الوعد به، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب /[2].

انتهى النص المحقق، والله ولي التوفيق.

(١) الدور الحكمي: ما دار تصحيح القول فيه إلى إفساده، وإثباته إلى نفيه، انظر: الوسيط (5/204)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص (457).

(٢) نهاية ل (ب/ ١٦٠).

فهرس الآيات

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ۚ ﴾	البقرة	221	٣٤٩،٨٨
﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾	البقرة	232	٨٨
﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾	البقرة	232	١٦٥،١٥٣،١٤٣،٩٠
﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ ﴾	البقرة	234	١١٣
﴿ شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَأُو۟لُوا۟ ٱلْعِلْمِ قَآئِمًۢا بِٱلْقِسْطِ ۚ ﴾	آل عمران	١٨	٢
﴿ الٓمٓ ۚ ٱللَّهُ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْحَىُّ ٱلْقَيُّومُ ۚ ﴾	آل عمران	٤٤	٣٧٥
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ ﴾	آل عمران	102	٢
﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ۖ ﴾	آل عمران	159	١٣٢
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ ﴾	النساء	1	٢
﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ ﴾	النساء	2	١٥٦

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ ﴾	النساء	3	١٥٦
﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا ﴾	النساء	5	٣٠٢،٣٠٣
﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾	النساء	6	١٥٦
﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ ﴾ إلى ﴿ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ ﴾	النساء	8	٣٠٣
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾	النساء	19	٢٩٨،٩٣،٩٢
﴿ ﴿ ﴾ ﴿ ﴾ ﴿ ﴾ إلى قوله ﴿ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ بِسْمِ ﴾	النساء	23-24	٣٨٤
﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ ۚ ﴾	النساء	٢٩	٣٠٢
﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ قال تعالى: ﴿ ﴾ ﴿ ﴾	النساء	92	٥١٧
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾	المائدة	51	٢٣٣،٢٣٠

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ ﴾	الأعراف	26	١٣٤
﴿ فَٱضۡرِبُواْ فَوۡقَ ٱلۡأَعۡنَاقِ ﴾	الأنفال	12	٢٤٣
﴿ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ ﴾	التوبة	71	٢٣٠
﴿ وَمَا كَانَ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةٗ ﴾	التوبة	122	٢
﴿ لَقَدۡ جَآءَكُمۡ رَسُولٞ مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ ﴾	التوبة	128	٣٠٢
﴿ وَإِذۡ تَأَذَّنَ رَبُّكُمۡ لَئِن شَكَرۡتُمۡ ﴾	إبراهيم	7	١٧
﴿ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلٗا عَبۡدٗا مَّمۡلُوكٗا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ ﴾	النحل	٧١	٣٢٥،٣٣٦،٣٣٧
﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ ﴾	الإسراء	34	٣٠٢
﴿ وَكَانَ أَبُوهُمَا صَٰلِحٗا ﴾	الكهف	82	٣٤٢،٣٤٣
﴿ ٱلۡحَشۡرَ ٱلۡمُتَحَنَّثَةَ ٱلصَّفَّ ٱلۡجُمُعَةَ ٱلۡمُنَٰفِقُونَ ٱلتَّغَابُنَ ﴾	مريم	92	٤٥١
﴿ مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَ ﴾	الحج	78	١٣٤

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ﴾	النور	٣	٣٣٣
﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ﴾	النور	٣٢	٨٨، ٢٢٠
﴿ إبراهيم الحجر النحل الإسراء الكهف مريم طه الأنبياء الحج المؤمنون النور الفرقان ﴾	الفرقان	18	٤٥١
﴿ فَأُلْقِىَ ٱلسَّحَرَةُ سَـٰجِدِينَ ﴾	الشعراء	46	١٥٦
﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُۥنَ ﴾	السجدة	١٨	٣٥٤
﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ﴾	الأحزاب	70	٢
﴿ إِنَّمَا يَخْشَى ٱللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَـٰٓؤُا۟ ﴾	فاطر	28	٣
﴿ وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَـٰتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا ﴾	الزخرف	32	٣٥٥
﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾	الحجرات	١٣	٣١٦، ٣٣٣
﴿ مَا كَذَبَ ٱلْفُؤَادُ مَا رَأَىٰٓ ﴾	النجم	١١	٦٣

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾	الطلاق	2	١٥٦
﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ ﴾	الطلاق	4	١٢٨
﴿ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لِرَبِّهِۦ لَكَنُودٌ ﴾	العاديات	6-8	٣٣٧،٨٩

فهرس الأحاديث

طرف الحديث **الصفحة**

ابدأ بنفسك ثمّ بمن تعول 303

إثبات الخيار لبريرة رضي الله عنها حين عتقت 323

اختلاف أمتي رحمة 354

إذا أنكح الوليان فالأول أحق ..... 370, ٣٨٢،٣٨١،380

إذا جاءكم من ترضون دينه فانكحوه ..... 320،167

إذا سكتت فهو رضاها 159

ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان راميا 134

ألا من ولى يتيما له مال فليتجر فيه 299

أمر نعيما أن يؤامر أم ابتنه فيها 132

أمرني أن أكفّر عن يميني وأزوجها 91

آمروا النساء في بناتهن 132

إن ابنتي تكره ذلك فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يفارقها 157

إنّ أبي زوجني من ابن أخيه ليدفع بي خسيسته وأنا كارهة 137

إنّ الله اصطفى كنانة من بني إسماعيل 325

أنّ النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال 250

أنّ النبي صلى وسلم تزوج ميمونة وهو محرم 250

أنّ النجاشي زوجها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصدقها عنه أربعة آلاف درهم 231

أنّ النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء منها 97

أن جارية بكرا أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم 135

أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع مولاه ورجلا من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث 252

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة حلالا 251

أُنزل علي جبريل فقال: لي قَلَّبْت مشارق الأرض ومغاربها 328

إنكاح أبي بكر عائشة رضي الله عنهما وهي بنت ست وبناء النبي صلى الله عليه وسلم بها وهي بنت تسع 131

انكحوا بناتكم الأكفاء 312

انكحي أسامة 314

إنما الولاء لمن أعتق 187

أنّه تزوج امرأة من عمها بعد وفاة أبيها، فكرهت فأتت النبي صلى الله عليه وسلم 153

أنّها إذا أبت فلا جواز 157

أنّها كانت تحت عبد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة، فزوجها النجاشي النبي صلى الله عليه وسلم وأمهرها عنه أربعة آلاف 231

أهدى إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم فروج حرير فلبسه 449

الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها ..... 129،113،138،146

أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل

..... 237 ,94،161،163،274،169،116،95،117،477،233

241،376،236،317

أيّما مملوك تزوّج بغير إذن مولاه فنكاحه باطل 503

البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام 146

البكر تستأذن 158

بنى بها وهو حلال وماتت بسَرِفَ 250

تخيروا لنطفكم 346

تزوج فتستعف مع عفتك 321

تستأمر اليتيمة في نفسها ..... 155،158

تنكح المرأة لأربع ..... 335،331 ,334 ,326

ثلاث لا تؤخرها الصلاة إذا آنت ..... 295،298

الثيب أحق بنفسها من وليها ..... 223 ,130 ,129 ,127

خير أمّتي الذين لم يّوَسَع عليهم حتى يَبْطروا 336

خير متاع الدنيا المرأة الصالحة 342

رد نكاح بكر وثيب أنكحهما أبوهما وهما كارهتان 136

الزانية هي التي تزوج نفسها 116

زواجه فاطمة لعلي رضي الله عنهما 313

زوجت أختا لي من رجل فطلقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها 90

شاتان متكافئتان 310

صريح قريش ابنا كلاب 329

الطلاق لمن أخذ بالساق 466

العرب بعضها لبعض أكفاء ..... 326،327

عرض النبي صلى الله عليه وسلم على قوم اليمين 405

فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فتزوجها المغيرة بن شعبة ..... 154،

قد زوج أم حبيبة بنت أبي سفيان رضي الله عنهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم 154

قدموا قريشا ولا تقدموها 326

كان زوجها غير كفؤ لها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ..... 311،323

كلّ نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح 164, 264

لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها ..... 98،187،116

لا تنكح الأيم حتى تستأمر ..... 135،140،158

لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن 157

لا ضرر ولا ضرار في الإسلام 243, 299

لا نكاح إلا بأربعة خاطب وولي وشاهدين 263

لا نكاح إلا بولي 87, 96, 97, 318

لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل 221

لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل 97

لا يزوج النساءَ إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء 312

لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب على نفسه ولا على غيره 249

لما انقضت عدتها، بعث إليها أبو بكر رضي الله عنه يخطبها عليه، 173

لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ..... 162،182

اللهم اجعل رزق آل محمد كفافا 337

اللهم أحيني مسكينا وأمتني مسكينا 337

لو كانت لنا ثالثة لأنكحناك 313

ليس للولي مع الثيب أمر 113, 130, 139

المؤمنون تتكافأ دماؤهم 323

مرّ رجل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ما تقولون في هذا؟ 336

مشيت أنا وعثمان بن عفان رضي الله عنه، فقال يا رسول الله: أعطيت بني المطلب وتركتنا . 329

من لا يشكر الناس 17

من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين 3

نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نتقدم أمامكم 313

الولاء لحمة كلحمة النسب 161

يا بني بياضة 314, 333

يا رسول الله، يستأمر النساء في أبضاعهن 160

فهرس الآثار

طرف الأثر **الصفحة**

أنّ عمر و زيد بن ثابت وعلي رضي عنهم يردون نكاح المحرم 251

إنّه يعجبهن منكم ما يعجبكم منهن 335

أنّها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير 232

إنّها نزلت في جابر بن عبد الله مع بنت عم له وقد طلقها زوجها ثمّ خطبها فعضلها 89

تزوجت أخت عبد الرحمن بن عوف من بلال 315

تزوجت ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب من المقداد 314

زوّج أبو حذيفة ابن عتبة بن ربيعة ابنة أخيه الوليد بن عتبة بن عبد شمس سالما 315

زوج إنّ المرأة لا تلي عقدة النكاح 232

زوّج موسى بن طلحة بن عبيد الله أخته بيزيد بن معاوية بالشام، وزوّجها أخوها يعقوب بن طلحة بالحسن بن علي بالمدينة، فدخل بها الحسن 383

عرض عمر حفصة رضي الله عنهما قبل زواج النبي صلى الله عليه وسلم على عثمان ثمّ على أبي بكر 142

قال: ﴿لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا﴾ {سورة النساء: ١٩}، وذلك أن الرجل كان يرث امرأة ذي قرابته، فيعضلها حتى تموت أو ترد إليه صداقها 93

كان الرجل إذا مات كان أولياءه أحق بامرأته من ولي نفسها 92

لا رغبة لي في عبد الملك، فإن أردتها لنفسك فخذها 356

المحرم لا ينكح ولا ينكح 251

همّ عمر بن الخطاب أن يزوج ابنته من سلمان الفارس رضي الله عنه، 355

فهرس الأعلام المترجم لهم

أبان بن عثمان 249

إبراهيم المروذي 245

إبراهيم بن محمد بن نَبْهان, أبو إسحاق الغَنَوي 31

إبراهيم بن محمد بن نَبْهان, أبو إسحاق الغَنَوي 31

ابن أبي عروبة 369

ابن أبي كثير 136

ابن أبي مليكة 328

ابن أبي هريرة 122

ابن إدريس 155

ابن الحداد 176

ابن الصباغ 106

ابن الصلاح 112

ابن العربي المالكي 31

ابن القاص 111, 133

ابن القطان 483

ابن اللبان 317
ابن الماجشون 312
ابن المرزبان 141
ابن المسيب 300
ابن المنذر 191
ابن جريج 93
ابن حبان 250
ابن شهاب 94
ابن عباس رضي الله عنهما 92
ابن عبد البر 327
ابن عمر رضي الله عنهما 153
ابن كج 133
أبو إسحاق المروزي 121
أبو الطيب ابن سلمة 133
أبو العاص 313
أبو العباس 161
أبو الفرج السرخسي 188

أبو بردة 96
أبو بكر البزار 326
أبو بكر الفارسي 118
أبو بكر الفارسي 118
أبو ثور 96
أبو حذيفة 315
أبو داود 91
أبو رافع 251
أبو زيد 527
أبو عاصم 331
أبو علي 103
أبو محمد 89
أبو موسى الأشعري رضي الله عنه 96
أبو هريرة رضي الله عنه 98
أبو هند 314
أبو يوسف 112
أحمد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخمقري 31

أحمد بن علي بن محمد, أبو الفتح 30
أحمد بن علي بن محمد, أبو الفتح, المعروف بابن بَرْهان الفقيه الشافعي 30
أحمد بن محمد بن عبد الوهاب القرشي 58
أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم 50
أحمد بن محمد, أبو حامد الراذَكاني الطُّوسي 28
أحمد بن محمد, أبو حامد الراذَكاني الطُّوسي 28
الأزهري 139
أسامة بن زيد 314
إسماعيل بن إسحاق 427
الاصطخري 118
أم حبيبة رضي الله عنها 154
أم سلمة رضي الله عنها 172
الإمام البخاري 90
الإمام البيهقي 91
الإمام الترمذي 91
الإمام النسائي 91
الإمام مسلم 129

الإمام 89
أنس 216
الأودني 124
أيوب 135
الباقلاني 246
بريرة رضي الله عنها 319
البغوي 101
بلال رضي الله عنه 315
البلخي 270
البندنيجي 205
البويطي 104
الثوري 136
جبير بن مطعم 328
الجرجاني 509
جرير بن حازم 135
جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي 56
جمال الإسلام على بن المسلم بن محمد, أبو الحسن السلمي 30

الجوهري 146
حامد 121
الحسن العبادي 124
الحسن بن علي 383
الحسن 90
حسين المعلم 300
الحسين بن مسعود البغوي 101
الحسين بن نصر بن محمد 32
الحسين بن نصر بن محمد, أبو عبد الله الجهني 32
حفصة بنت عبد الرحمن 232
الحَليمي 124
حماد بن زيد 137
حماد بن سلمة 370
الحناطي 111
خالد بن سعيد 154
خالد بن معدان 326
الدار قطني 97

الداركي 121
الذماري 136
الرافعي 99
ربيعة 252
الروياني 225
الزبيري 118
الزجاج 301
زرعة 327
زكي الدّين 157
الزمخشري 301
الزنجاني 319
زيد بن ثابت 251
زيد بن حارثة 321
زينب 174
سالم مولى أبي حذيفة 315
سريج 119
سعد الخير بن محمد بن سهل 31

سعد الخير بن محمد بن سهل, أبو الحسن الأنصاري 31
سعد الخير بن محمد بن سهل, أبو الحسن الأنصاري 31
سعيد بن جبير 221
سعيد بن سالم 93
سعيد بن عبد الله الجهني 295
سعيد بن محمد بن عمر بن منصور 30
سعيد بن محمد بن عمر, أبو منصور ابن الرزّاز الشافعي 30
سعيد بن محمد بن عمر, أبو منصور ابن الرزّاز 30
سفيان بن عيينة 95
سلمان الفارسي 313
سليم 270
سليمان بن موسى 94
سليمان بن يسار 252
سمرة بن جندب 370
سهل بن سعد 336
شرحبيل بن حسنة 231
الشريف عماد الدين العباسي 57

صاحب التقريب 120
صاحب التنبيه 102
صاحب المرشد 264
صخر الغي 340
الصيدلاني 118
الصيرفي 88
الصيمري 151
ضباعة بنت الزبير 314
الطيب ابن سلمة 133
عائشة 94
عبد الحق 98
عبد الرحمن بن القاسم 232
عبد الرحيم بن عبد المنعم المصري 56
عبد الله بن بريدة 138
عبد الله بن حُرّ الحنفي 382
عبد الله بن علي 300
عبد الله بن محرر 216

عبد الله بن وهب 295
عبد المجيد 93
عبد الملك بن مروان 356
عبد الوهاب بن خلف بن بدر العلامي 55
عبيد الله بن حُرّ الجعفي 382
عثمان بن عبد الكريم بن أحمد بن خليفة الصنهاجي 55
عثمان بن مظعون 154, 157
عروة بن الزبير 94
عقبة بن عامر 369
عكرمة 92
على بن المسلم بن محمد السلمي 30
على بن المسلم بن محمد, أبو الحسن السلمي 30
علي بن عبد الكافي بن علي 59
علي بن نصر الله بن عمر 57
علي بن يعقوب بن جبريل 58
عمر بن عبد الكريم بن سعدويه الدِّهستاني 29
عمر بن عبد الكريم بن سعدويه الدِّهستاني, أبو الفتيان الرُوّاسي 29

عمران بن أبي الفضل 327
عمرو بن العاص 355
عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده 299
فاطمة بنت رسول الله رضي الله عنها 127
فاطمة بنت قيس 314
الفوراني 112
القاضي أحمد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخمقري 31
القاضي 89
قتيبة 295
قدامة 128
القفّال الشاشي 121
القفّال المروزي 87
الماوردي 89
المثنى بن الصباح 299
مُجَلي 152
المحاملي 412
محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن 58

محمد بن أحمد بن عبيد الله، أبو سهل الحفصي 28
محمد بن أحمد بن عبيد الله، أبو سهل الحفصي 28
محمد بن إسحاق بن محمد المصري 59
محمد بن إسحاق 205
محمد بن الحسين بن رزين بن موسى 55
محمد بن على بن وهب بن مطيع القشيري 56
محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب 295
محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطُّوسي 21
محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطُّوسي 21
محمد بن يحيى بن منصور, أبو سعد النيسابوري 31
محمد بن يحيى بن منصور, أبو سعد النيسابوري 31
محمد 112
المزني 90
مسلم بن خالد 93
معاذ بن جبل رضي الله عنه 326
معاوية رضي الله عنه 383
معقل 90

المقداد 314
مكحول 300
المنذر بن الزبير 232
المهاجر 137
موسى بن طلحة 383
الموفق بن طاهر 133
ميمونة رضي الله عنها 250
نافع 327
النجاشي 231
نصر بن إبراهيم بن نصر, أبو الفتح المقدسي 29
نصر بن إبراهيم بن نصر, أبو الفتح المقدسي، الدّمشقي 29
نعيم 132
النواوي 123
هشام الدستوائي 136
همام 370
واثلة بن الأسقع 325
يزيد بن معاوية 383

يعقوب بن طلحة 383

فهرس الأبيات الشعرية

البيت		الصفحة
تيس تُيُوس إذا يناطحها	يألم قرنا أُرومُه نقدُ	٣٤٠
غَنِينَا زَمَانًا بَالتَّصَعْلُكِ وَالْغِنَى	وَكُلا سَقَانَاهُ بَكَأْسَيْهِمَا الدَّهْرُ	٣٣٧
فَمَا زَادَنَا بَغْيًا عَلَى ذِي قَرَابَةٍ	غِنَانَا وَلا أَزْرَى بِأَحْسَابِنَا الْفَقْرُ	٣٣٧

فهرس البلدان والأماكن

المكان **الصفحة**

سَرِفَ 250

الطابران 24

الطُّوس 21

الفسطاط 51

القرافة 54

فهرس المصطلحات العلمية

المصطلح **الصفحة**

الإجماع 128
الأصح 99
الأظهر 144
الإقرار 104
البيع 102
تفريق الصفقة 285
الجديد 104
الجنون 200
الحدود 117
الحقيقة 134
الخرس 260
الخلع 391
الدعاوى 106
الدور الحكمي 534
الرجعة 254

الرهن 265
السر والعلانية 285
السلم 335
الشيعة 311
الصداق 94
الطرد 113
الطرق 206
الطلاق 99
العادة 334
العتق 161
العراقيين 123
العرف 114
عزّ وهان 284
العضل 89
العقل 174
العفيفة 107
العنة 322

العكس 113
العنة 322
العهدة 290
الغَناء 437
الغِناء 437
الفرائض 185
القديم 105
القرعة 373
القضاء 101
القن 197
القول المخرّج 415
القياس 128
القيد 285
قيل 109
الكفاءة 310
اللعان 427
المانخوليا 437

المجبوب 322
المخبول 448
المدبر 197
المذهب 103
المراهق 144
المرسل 137
المشهور 105
المطلق 130
المفهوم 374
المقرف 325
المكاتبة 195
المنقبة 319
المهمل 458
الموصول 216
الموقوف 263
النذور 189
النص 104

النكاح 88
هجين 325
الوجهان 101
الوصية 169
اليتم 157

فهرس الكلمات الغريبة

الغريب **الصفحة**

الإجحاف 174
أحق 139
الأَرومة 340
الاقتضاض 145
الأيم 138
برسام 436
البضع 161
البكر 145
تبرم 294
تَرِبَتْ 331
التزهيد 92
حدس 211
الحصرم 285
الخرس 260
رتقاء 322

الزمانة 321
سرَى 467
السمسرة 104
سورة التَوْقَان 321
ضنى 440
الطفرة 151
الظلة 250
العته 200
العدوى 242
العذراء 145
العيافة 514
الغَناء 437
غوراء 150
فأحكم الله 93
فروج 449
فضّ 393
قرن 391

قَطُ 516
كفاف 337
لَقْوَةٍ 448
المراهق 144
مُصْبِية 173
الممسوح 449
منقبة 319
المهمل 458
نَقِدُ 340
هجين 325

فهرس المصادر والمراجع

١. الإجماع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ)، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد حنيف، طبعة دار عالم الكتب، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.

٢. إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد، الناشر: مطبعة السنة المحمدية.

٣. الأحكام الشرعية الثلاثة ـ الكبرى والوسطى والصغرى ـ لأبي محمد عبد الحق الاشبيلي (ت٥٨٢هـ). تحقيق: حمدي السلفي وصبحي السامرائي، طبعة مكتبة الرشد (١٤١٦هـ).

٤. أحكام القرآن لأبي بكر أحمد الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، مراجعة صدقي محمد جميل، طبعة دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.

٥. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني (ت : ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

٦. الاستذكار لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

7. الإستيعاب في معرفة الأصحاب لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي (ت: 463هـ)، تحقيق وترتيب: د. خليل مأمون شيحا، طبعة دار المعرفة، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ /٢٠٠٦م.

8. أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: 926هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

9. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، طبعة المكتبة العصرية، الطبعة ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.

١٠. الإشراف على مذاهب العلماء لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت٣١٨هـ)، تحقيق: د. أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، الناشر مكتبة مكة الثقافية، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ.

11. الإصابة في تمييز الصحابة لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، تحقيق: عادل أحمد وعلى محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة: الأولى 1415هـ.

١٢. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن لمحمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (ت : ١٣٩٣هـ)، الناشر : دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ.

١٣. الأعلام لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ)، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر ٢٠٠٢ م.

١٤. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، المحقق: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر، الناشر: دار الفكر – بيروت.

١٥. الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس المطلبي القرشي المكي (ت: ٢٠٤هـ)، تحقيق وتخريج: د. رفعت فوزي عبد المطلب، طبعة دار الوفاء للباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م.

١٦. أمالي المحاملي لأبي عبد الله البغدادي الحسين بن إسماعيل بن محمد بن الضبي المحاملي (ت: ٣٣٠هـ)، رواية ابن الصلت القرشي: أحمد بن محمد بن موسى بن الصلت المجبِّر (٤٠٥هـ)، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، الناشر: دار النوادر، الطبعة: الأولى ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م.

17. إنباء الغمر بأبناء العمر لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، تحقيق: د حسن حبشي، الناشر: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – لجنة إحياء التراث الإسلامي، مصر، عام النشر:1389هـ، 1969م.

١٨. الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

١٩. الأنساب لعبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبي سعد (ت: ٥٦٢هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وغيره، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الطبعة: الأولى، ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٢ م.

20. أنيس الفقهاء لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (ت: 978هـ)، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، طبعة دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ.

٢١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، لمعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

٢٢. البحر المحيط في أصول الفقه لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، الناشر: دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢٣. بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت: ٥٠٢هـ)، تحقيق: طارق فتحي السيد، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م.

24. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587هـ)، تحقيق: د محمد تامر، الناشر: دار الحديث ـ بالقاهرة، طبع سنة 1426هـ / 2005م.

٢٥. بداية المجتهد ونهاية المقتصد للقاضي أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الحفيد (ت: ٥٩٥هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة ١٤٢٨هـ.

٢٦. البداية والنهاية لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، تحقيق: علي شيري، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الأولى ١٤٠٨، هـ - ١٩٨٨م.

٢٧. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير لابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٢٨. البسيط للغزالي من بداية كتاب النكاح إلى نهاية كتاب الكفارات، رسالة دكتوراه محققة في الجامعة الإسلامية مقدمة من الطالب/ عوض بن حميدان بن نافع الحربي.

29. بغية الطلب في تاريخ حلب لعمر بن أحمد بن هبة الله بن أبي جرادة العقيلي، كمال الدين ابن العديم (ت: 660هـ)، تحقيق: د. سهيل زكار، الناشر: دار الفكر.

30. البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: 558هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ- 2000 م.

31. البيان والتحصيل لأبي الوليد ابن رشد الجد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، تحقيق محمد حجي، طبعة دار الغرب الإسلامي.

32. تاج التراجم في طبقات الحنفية لزين الدين أبي العدل قاسم بن قطلوبغا السودوني الجمالي الحنفي (ت: 879هـ)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة: الأولى، 1413 هـ 1992م.

٣٣. تاج العروس من جواهر القاموس لأبي الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.

٣٤. التاريخ الكبير لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (ت: ٢٥٦هـ)، الطبعة: دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد – الدكن، طبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان.

٣٥. التاريخ الكبير لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبي عبد الله (ت: ٢٥٦هـ)، الطبعة: دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد – الدكن، طبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان.

36. تاريخ بغداد لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (ت: 463هـ)، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2002 م.

٣٧. تاريخ دمشق لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر (ت: ٥٧١هـ)، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عام النشر: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.

٣٨. التبصرة في أصول الفقه لأبي إسحاق الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، تحقيق: د/ محمد حسن هيتو، طبعة دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

39. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: 743 هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت: 1021 هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313هـ.

٤٠. تتمة الإبانة في علوم الديانة لأبي سعيد عبد الرحمن بن مأمون المتولي (ت: ٤٧٨). حقق في جامعة أم القرى والجزء المتعلق برسالتي حققه الطالبة / تغريد بنت مظهر يحيى بخاري، إشراف فضيلة د/ حسين بن خلف الجبوري.

٤١. التحبير في المعجم الكبير لعبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبي سعد (ت: ٥٦٢هـ)، تحقيق: منيرة ناجي سالم، الناشر: رئاسة ديوان الأوقاف – بغداد، الطبعة: الأولى، ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م.

٤٢. تحرير ألفاظ التنبيه لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عبد الغني الدقر، الناشر: دار القلم – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ.

٤٣. تحفة الفقهاء لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبي بكر علاء الدين السمرقندي (ت: نحو ٥٤٠هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٤٤. تحفة المحتاج في شرح المنهاج لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، مراجعة وتصحيح: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد. عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م.

٤٥. التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية الشيخ صالح بن فوزان الوزان، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.

٤٦. تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، الناشر: دار طيبة.

47. تذكرة الحفاظ لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: 748هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، 1419هـ-1998م.

٤٨. تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج (تخريج منهاج الأصول للبيضاوي)، لابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ)، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

٤٩. التعريفات لعلي بن محمد بن علي الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، تحقيق: عادل أنور خضر، الناشر: دار المعرفة بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م.

٥٠. التعليقة الكبرى في الفروع لأبي الطيب الطبري، حقق في عدة رسائل ماجستير ودكتوراه في الجامعة الإسلامية.

٥١. تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ، تحقيق سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع الطبعة، الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م.

٥٢. تفسير القرآن لأبي المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار المروزى السمعاني الحنفي ثم الشافعي (ت: ٤٨٩هـ)، تحقيق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم، الناشر: دار الوطن، الرياض – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

٥٣. تفسير الماوردي = النكت والعيون لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان.

٥٤. تقريب التهذيب لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: دار الرشيد – سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ – ١٩٨٦.

٥٥. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، الناشر مؤسسة قرطبة – مصر الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

٥٦. التلخيص لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد ابن القاص، تحقيق: الشيخ عادل أحمد والشيخ علي محمد، الناشر مكتبة نزار مصطفى الباز.

٥٧. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد للإمام الحافظ أبي عمر ابن عبد البر النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في المملكة المغربية (١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

58. التنبية في الفقه الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: 476هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.

59. التنقيح في شرح الوسيط لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، طبع الكتاب مع الوسيط بتحقيق أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، طبعة دار السلام، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

٦٠. تهذيب الأسماء واللغات لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تصحيح وتخريج: عادل مرشد وعامر غضبان، طبعة الرسالة العالمية، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ /٢٠٠٩م.

٦١. تهذيب التهذيب لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، الناشر: مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة: الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ.

٦٢. تهذيب الكمال في أسماء الرجال لجمال الدين يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف المزي (ت: ٧٤٢هـ)، المحقق: د. بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

63. تهذيب اللغة لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبي منصور (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

٦٤. التهذيب في فقه الإمام الشافعي للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: عادل الموجود وعلي معوض، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ /١٩٩٧م.

٦٥. الثقات لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (ت: ٣٥٤هـ)، طبع بإعانة: وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية، الناشر: دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣ هـ = ١٩٧٣م.

٦٦. الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ صالح عبد السميع الآبي، طبعة دار الفكر ـ بيروت لبنان.

٦٧. جامع البيان في تأويل القرآن لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبي جعفر الطبري (ت: ٣١٠هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

٦٨. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري) لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (ت٢٥٦هـ)، ترقيم وترتيب: الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي، تقديم: العلامة أحمد شاكر، طبعة دار ابن حزم القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ /٢٠٠٨م.

٦٩. الجواهر المضيّة لعبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبي محمد، محيي الدين الحنفي (ت: ٧٧٥هـ)، الناشر: مير محمد كتب خانه – كراتشي.

٧٠. حاشية الخرشي على مختصر خليل لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبي عبد الله (ت: ١١٠١هـ)، دار الكتب العلمية.

٧١. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر.

٧٢. حاشية السندي على سنن النسائي لمحمد بن عبد الهادي التتوي، أبي الحسن، نور الدين السندي (ت: ١١٣٨هـ)، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ – ١٩٨٦م.

٧٣. حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر-بيروت، ١٤٢٥ - ١٤٢٦ / ٢٠٠٥م.

٧٤. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني للقاضي أبي الحسين علي بن محمد الماوردي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

٧٥. حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت : ٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر : دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابي الحلبي وشركاه – مصر، الطبعة : الأولى ١٣٨٧ هـ – ١٩٦٧ م.

٧٦. حلية العلماء في معرفة مذهب الفقهاء لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي، تحقيق: سعيد عبد الفتاح وفتحي عطية محمد، طبعة مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ.

٧٧. الخزائن السنية من مشاهير الكتب الفقهية لأئمتنا الفقهاء الشافعية جمعها: عبد القادر بن عبد المطلب المنديلي الأندونسي، عناية: عبد العزيز بن السايب، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ /٢٠٠٤م.

٧٨. الخلاصة، المسمى خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر للغزالي، تحقيق: أمجد رشيد محمد علي، طبعة دار المنهاج، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.

79. الدراية في تخريج أحاديث الهداية لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت : 852هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، الناشر : دار المعرفة – بيروت.

٨٠. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: مراقبة / محمد عبد المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية – صيدر اباد/ الهند، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.

٨١. ديوان شعر حاتم بن عبد الله الطائي وأخباره، صنعة يحيى بن مدرك الطائي، رواية هشام بن محمد الكلبي، تحقيق د/ عادل سليمان جمال، الناشر مكتبة الخانجي بالقاهرة، الطبعة الثانية (١٤١١هـ).

٨٢. ذيل طبقات الحنابلة لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، تحقيق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة العبيكان الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٥ م.

٨٣. رحلة ابن بطوطة (تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار)، لمحمد بن عبد الله بن محمد بن إبراهيم اللواتي الطنجي، أبو عبد الله، ابن بطوطة (ت: ٧٧٩هـ)، الناشر: أكاديمية المملكة المغربية، الرباط، عام النشر: ١٤١٧ هـ.

84. الرحيق المختوم لصفي الرحمن المباركفوري (ت: 1427هـ)، الناشر: دار الهلال – بيروت، الطبعة: الأولى.

٨٥. رفع الإصر عن قضاة لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: الدكتور علي محمد عمر، الناشر: مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.

٨٦. روضة الطالبين للإمام أبي زكيا يحيى بن شرف النووي، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، طبعة دار عالم الكتب، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ.

٨٧. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي ، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٨٨. زاد المستقنع مع الشرح الممتع لموسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، شرف الدين، أبي النجا (ت: ٩٦٨هـ)، دار النشر: دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ.

٨٩. زاد المسير في علم التفسير لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت: ٥٩٧هـ)، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤٢٢ هـ.

٩٠. الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت٣٧٠هـ)، تحقيق د/ عبد المنعم طوعي بشناتي، طبعة البشائر الإسلامية.

٩١. سبل الهدى والرشاد، في سيرة خير العباد، وذكر فضائله وأعلام نبوته وأفعاله وأحواله في المبدأ والمعاد، لمحمد بن يوسف الصالحي الشامي (ت: ٩٤٢هـ)، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.

92. السراج الوهاج على متن المنهاج لمحمد الزهري الغمراوي (ت: بعد 1337هـ)، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت.

٩٣. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني (ت: ١٤٢٠هـ)، دار النشر: دار المعارف، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م.

٩٤. السلوك في طبقات العلماء والملوك لمحمد بن يوسف بن يعقوب، أبو عبد الله، بهاء الدين الجُنْدي (ت: ٧٣٢هـ)، تحقيق: محمد بن علي بن الحسين الأكوع الحوالي، الناشر: مكتبة الإرشاد – صنعاء، الطبعة: الثانية، ١٩٩٥م.

٩٥. سنن ابن ماجه لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشيهر بابن ماجه (ت ٢٧٣هـ)، حكم على أحاديث وعلق عيها العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني، واعتنى به، مشهور آل سلمان، طبعة مكتبة المعارف، الطبعة الأولى.

٩٦. سنن أبي داود للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، حكم على أحاديث وعلق عيها العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني، واعتنى به، مشهور آل سلمان، طبعة مكتبة المعارف، الطبعة الأولى.

٩٧. سنن الترمذي المعروف بجامع الترمذي، للإمام الحافظ محمد بن عيسى الترمذي (ت٢٧٩هـ)، حكم على أحاديث وعلق عيها العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني، وعناية: مشهور آل سلمان، طبعة مكتبة المعارف، الطبعة الأولى.

٩٨. سنن الدارقطني لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ)، تحقيق معالي د: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٤م.

٩٩. السنن الصغرى لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبي بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ) ، تحقيق د/ عبد المعطي أمين قلعجي، طبعة دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

١٠٠.السنن الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبي بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

١٠١.سنن النسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الشهير بالنسائي (ت ٣٠٣هـ)، حكم على أحاديث وعلق عيها العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني، واعتنى به، مشهور آل سلمان، طبعة مكتبة المعارف، الطبعة الأولى.

102. سير أعلام النبلاء لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت : ٧٤٨هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.

١٠٣.السيرة النبوية لابن هشام لعبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري، أبي محمد، جمال الدين (ت: ٢١٣هـ)، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة.

١٠٤.شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، أبي الفلاح (ت: ١٠٨٩هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

١٠٥.شرح الكوكب المنير لتقي الدين أبي البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: ٩٧٢هـ)، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، طبع على نفقة الشيخ محمد بن عبد العزيز الراجحي.

١٠٦.الشرح الممتع على زاد المستقنع للعلامة محمد بن صالح العثيمين، طبعة دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ.

١٠٧.شرح سنن ابن ماجه مجموع من ثلاث شروح، ١- «مصباح الزجاجة» للسيوطي (ت ٩١١ هـ)، ٢- «إنجاح الحاجة» لمحمد عبد الغني المجددي الحنفي (ت ١٢٩٦ هـ)، ٣- «ما يليق من حل اللغات وشرح المشكلات» لفخر الحسن بن عبد الرحمن الحنفي الكنكوهي (١٣١٥ هـ)، الناشر: قديمي كتب خانة –كراتشي.

١٠٨.شرح صحيح البخارى لابن بطال أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت: ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد – السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م.

١٠٩.شرح مختصر الروضة للطوفي، ت د/ عبد المحسن التركي، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ

١١٠.شرح مشكل الوسيط لابن الصلاح ت د/ محمد بلال بن محمد أمين ط دار كنز اشبيليا.

١١١.شرح نظم الوقات للعلامة محمد بن صالح العثيمين، طبعة دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ.

١١٢.الشعر والشعراء لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة (ت ٢٧٦هـ).

١١٣.الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية مرتبا لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: ٣٩٣هـ)، تحقيق: د. محمد محمد تامر وأنس محمد الشامي وزكريا جبر أحمد، الناشر: دار الحديث ـ القاهرة، سنة الطبع: ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م.

١١٤.صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان طبعة مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

١١٥.صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م.

١١٦.الصلة في تاريخ أئمة الأندلس لأبي القاسم خلف بن عبد الملك بن بشكوال (ت: ٥٧٨ هـ) ، عني بنشره وصححه وراجع أصله: السيد عزت العطار الحسيني، الناشر: مكتبة الخانجي، الطبعة: الثانية، ١٣٧٤ هـ – ١٩٥٥ م.

١١٧.الضعفاء والمتروكين لأبي عبد الرحمن أحمد بن شيعب النسائي (ت٣٠٣هـ)، تحقيق: وليد متولى محمد، الناشر الفاروق الحديثة للطبعاة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ /٢٠١٠م.

١١٨.ضعيف الجامع الصغير وزيادته لمحمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: المجددة والمزيدة والمنقحة.

١١٩.طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ)، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.

١٢٠.طبقات الشافعية لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة (المتوفى: ٨٥١هـ)، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، الناشر: عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ.

١٢١.طبقات الشافعيين لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، تحقيق: د أحمد عمر هاشم، د محمد زينهم محمد عزب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، تاريخ النشر: ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

١٢٢.طبقات الفقهاء الشافعية لعثمان بن عبد الرحمن، أبي عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ)، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٢م.

١٢٣.طبقات الفقهاء لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، هذبهُ: محمد بن مكرم ابن منظور (ت: ٧١١هـ) ، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار الرائد العربي بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٧٠.

١٢٤.الطبقات الكبرى لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (ت: ٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

١٢٥.طبقات المفسرين لأحمد بن محمد الأدنه وي من علماء القرن الحادي عشر (ت: ق ١١هـ)، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي، الناشر: مكتبة العلوم والحكم – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

١٢٦.طبقات المفسرين لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، تحقيق: علي محمد عمر، الناشر: مكتبة وهبة – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣٩٦هـ.

١٢٧.طلبة الطلبة لعمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (ت: ٥٣٧هـ)، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، تاريخ النشر: ١٣١١هـ.

١٢٨.العبر في خبر من غبر لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

١٢٩.العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

١٣٠.العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي بن يوسف الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ٧٤٤هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار الكاتب العربي – بيروت.

١٣١.علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف (المتوفى : ١٣٧٥هـ)، الناشر : مكتبة الدعوة – شباب الأزهر، الطبعة : عن الطبعة الثامنة لدار القلم.

١٣٢.عمدة القاري شرح صحيح البخاري لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى الحنفى بدر الدين العينى (ت: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

١٣٣.عون المعبود مع حاشية ابن القيم لمحمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبي عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (ت: ١٣٢٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ.

١٣٤.غرائب القرآن ورغائب الفرقان لنظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي النيسابوري (ت: ٨٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلميه – بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤١٦ هـ.

١٣٥.الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، زين الدين أبي يحيى السنيكي (ت: ٩٢٦هـ)، الناشر: المطبعة الميمنية.

١٣٦.فتاوى الرملي في فروع الفقهية الشافعي لشهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي جمعها ابنه/ محمد بن أحمج الرملي ت محمد عبد السلام شاهين.

١٣٧.الفتاوى الفقهية الكبرى لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (المتوفى: ٩٧٤هـ)

١٣٨.الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، تحقيق: يوسف النبهاني، الناشر: دار الفكر - بيروت / لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

١٣٩.فتح المغيث بشرح ألفية الحديث للعراقي لشمس الدين أبي الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (ت: ٩٠٢هـ)، تحقيق: علي حسين علي، الناشر: مكتبة السنة ـ مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.

١٤٠.فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (ت: ١٢٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة.

١٤١.الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي لمحمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (ت: ١٣٧٦هـ)، الناشر: المكتبة العصر -بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى - ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

١٤٢.فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات لمحمد عَبْد الحَيّ بن عبد الكبير ابن محمد الحسني الإدريسي، المعروف بعبد الحي الكتاني (ت: ١٣٨٢هـ)، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٨٢.

١٤٣.الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم بن سالم شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت: ١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

١٤٤.فيض القدير شرح الجامع الصغير لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى – مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦هـ.

١٤٥.القاموس المحيط للفيروز آبادي، طبعة دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ.

١٤٦.القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد مصطفى الزوحيلي، طبعة دار الفكر، الطبعة الأولى (١٤٢٧هـ).

١٤٧.القوانين الفقهية لأبي القاسم محمد بن أحمد ابن جزي، ت عبد الله المنشاوي، طبعة دار الحديث، طبع سنة ١٤٢٦هـ.

١٤٨.الكافي في فقه أهل المدينة لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.

١٤٩.الكامل في التاريخ لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (ت: ٦٣٠هـ)، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.

150. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩.

١٥١.الكتاب: القاموس الفقهي لغة واصطلاحا للدكتور سعدي أبي حبيب، الناشر: دار الفكر. دمشق – سورية، الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م، تصوير: ١٩٩٣ م.

١٥٢.كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لمصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (ت: ١٠٦٧هـ)، الناشر: مكتبة المثنى – بغداد، تاريخ النشر: ١٩٤١م.

١٥٣.كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي لابن الرفعة ت/ أد مجدي محمد سرور باسلوم، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م.

١٥٤.كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال للعلامة علاء الدين علي المتقي البرهان فورى، إعتناء الشيخين بكري حياني وصفوة السقا، طبعة مؤسسة الرسالة، الطابعة الخامسة ١٤٠٥هـ /١٩٨٥م.

١٥٥.لسان العرب محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ.

١٥٦.اللمع في أصول الفقه لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الثانية ٢٠٠٣ م - ١٤٢٤ هـ.

١٥٧.المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، الطبعة: دار المعرفة، الناشر: دار المعرفة — بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

١٥٨.مجموع الفتاوى لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

١٥٩.المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

١٦٠.المحرر في الفقه الشافعي لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت٦٢٤هـ)، ت محمد حسن إسماعيل، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م.

١٦١.المحصول في أصول الفقه للقاضي محمد بن عبد الله أبي بكر بن العربي الاشبيلي المالكي (ت: ٥٤٣هـ)، تحقيق: حسين علي اليدري - سعيد فودة، الناشر: دار البيارق — عمان،، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١٦٢.المحصول لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت: ٦٠٦هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م.

١٦٣.مختصر البويطي للإمام أبي يعقوب يوسف بن يحيى البويطي، رسالة جامعية حققها الطالب/ أيمن بن ناصر السلامة، إشراف أ.د. حمد الحماد بالجامعة الإسلامية.

١٦٤.مختصر القدوري في الفقه الحنفي لأبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد القدوري البغدادي (ت٤٢٨هـ)، تحقيق وتعليق: كامل محمد عويضة، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ /١٩٩٧م.

١٦٥.مختصر المزني في فروع الشافعية للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحي المزني، وضع حواشيه محمد عبد القادر شاهين، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

١٦٦.المختصر في فقه إمام دار الهجرة للعلامة الشيخ خليل بن إسحاق المالكي (ت: ٧٧٦هـ)، إشراف مكتب البحوث والتراث، طبعة دار الفكر، ١٤١٥هـ /١٩٩٥م.

١٦٧.المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل وتخريجات الأصحاب لبكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله (ت: ١٤٢٩هـ)، الناشر: دار العاصمة مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.

١٦٨.المدخل إلى علم الفقه، الفقه أصوله مصادره، مزياه، المذاهب الفقهية الأربعة للدكتور: سليمان بن عبد الله أبا الخيل، طبعة مكتبة الملك فهد الوطنية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م.

١٦٩.المدونة للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١٧٠.مذكرة في أصول الفقه لمحمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ)، إشراف: بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: دار عالم الفوائد، الطبعة: الأولى ١٤٢٦هـ.

١٧١.المذهب عند الشافعية وذكر بعض علمائهم وكتبهم واصطلاحاتهم لمحمد الطيب بن محمد اليوسف، طبعة مكتب دار البيان الحديثة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ /٢٠٠٠م.

١٧٢.مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان لأبي محمد عفيف الدين عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي (ت: ٧٦٨هـ)، وضع حواشيه: خليل المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.

١٧٣.المراسيل مع الأسانيد للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت (٢٧٥هـ)، دراسة وتحقيق الشيخ عبد العزيز السيروان، طبعة دار القلم، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.

١٧٤.مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع لعبد المؤمن بن عبد الحق، ابن شمائل القطيعي البغدادي، الحنبلي، صفيّ الدين (ت:٧٣٩هـ)، الناشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ.

١٧٥.المسالك والممالك لأبي عبيد عبد الله بن عبد العزيز بن محمد البكري الأندلسي (٤٨٧هـ)، الناشر دار الغرب الإسلامي، عام النشر: ١٩٩٢م

176. المستصفى لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

١٧٧.مسند الإمام أحمد بن حنبل لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت: ٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١م.

١٧٨.مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار للإمام أبي بكر أحمد بن عمرو العتكي المعروف بالبزار، تحقيق محفوظ ا لرحمن وعادل بن سعد وصبري عبد الخالق، الناشر مكتبة العلوم والحكم، الطبعة الأولى (١٩٨٨-٢٠٠٩م).

١٧٩.مشارق الأنوار على صحاح الآثار للقاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، أبو الفضل (ت: ٥٤٤هـ)، الناشر: المكتبة العتيقة ودار التراث.

١٨٠.المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبي العباس (ت: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت.المصباح المنير.

١٨١.مصطلحات الفقهاء والأصوليين لمحمد بن إبراهيم الحفناوي، طبعة دار السلام، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ /٢٠٠٥م.

١٨٢.المصنف لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت: ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ.

١٨٣.المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي لابن الرفعة من أول الكتاب، إلى نهاية الفصل الرابع في كيفية إزالة النجاسة دراسة وتحقيقا للطالب/ عمر إدريس شاماي.

١٨٤.المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي لابن الرفعة من بداية الباب الثاني في حكم الوكالة إلى نهاية كتاب الوكالة دراسة وتحقيقا للطالب/ خالد السليماني.

١٨٥.المطلع على ألفاظ المقنع لمحمد بن أبي الفتح شمس الدين البعلي (ت: ٧٠٩هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م.

١٨٦.معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة لمحمد بن حسين الجيزاني، طبعة دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة ١٤٢٧هـ.

١٨٧.معالم التنزيل في تفسير القرآن لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت: ٥١٠هـ)، المحقق: حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر، وسليمان مسلم الحرش، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الرابعة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.

١٨٨.معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم البستي المعروف بالخطابي (ت: ٣٨٨هـ)، الناشر: المطبعة العلمية — حلب، الطبعة: الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م.

١٨٩.معاني القرآن وإعرابه لإبراهيم بن السري بن سهل، أبي إسحاق الزجاج (ت: ٣١١هـ)، تحقيق: عبد الجليل شلبي، الناشر: عالم الكتب — بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

١٩٠.المعاياة أو الفروق لأبي العباس الجرجاني (ت ٤٨٢هـ)، تحقيق: أحمد فارس، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

١٩١.المعجم الأوسط للحافظ أبي القاسم سليمن بن أحمد الطبراني، تحقيق طارق بن عوض الله وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، الناشر دار الحرمين للطباعة والتوزيع، (١٤١٥هـ ١٩٩٥م.

١٩٢.معجم البلدان لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (المتوفى: ٦٢٦هـ)، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٩٥ م.

١٩٣.معجم الشيوخ الكبير للذهبي لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْما الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق: د/ محمد الحبيب الهيلة، الناشر: مكتبة الصديق، الطائف - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

١٩٤.معجم الصحابة لأبي القاسم عبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن البغوي (ت: ٣١٧هـ)، المحقق : محمد الأمين بن محمد الجكني، الناشر : مكتبة دار البيان – الكويت، الطبعة : الأولى ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

١٩٥.معجم المؤلفين لعمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشقي (ت: ١٤٠٨هـ)، الناشر: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.

١٩٦.المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية بالقاهرة، إخراج إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، الناشر: المكتبة الإسلامية.

١٩٧.معجم مصطلحات ألفاظ الفقه الإسلامي لسائر بصمه جي، طبعة صفحات للدراسات والنشر، الإصدار الأول ٢٠٠٩م.

١٩٨.معرفة السنن والآثار لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق د. عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر دار قتيبة، وغيره، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

١٩٩.معرفة الصحابة لابن منده (ت: ٣٩٥هـ)، حققه وقدم له وعلق عليه: الأستاذ الدكتور/ عامر حسن صبري، الناشر: مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

٢٠٠.معرفة الصحابة لأبي نعيم الأصبهاني (ت: ٤٣٠هـ)، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، الناشر: دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة: الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.

٢٠١.مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، تحقيق: محمد خليل عيتاني، طبعة دار المعرفة، الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ /٢٠٠٤م.

٢٠٢.المغني لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ود. عبد الفتاح محمد الحلو، طبعة دار عالم الكتب، الطبعة الرابعة ١٤١٩هـ /١٩٩٩م. الطبعة الخامسة ١٤٢٦هـ /٢٠٠٥م.

٢٠٣.مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن إسحاق بن سالم الأشعري (ت: ٣٢٤هـ)، تحقيق: نعيم زرزور، الناشر: المكتبة العصرية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٢٠٤.مقاييس اللغة لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبي الحسين (ت: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٢٠٥.الملل والنحل لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم بن أحمد الشهرستاني (ت: ٥٤٨هـ)، الناشر: مؤسسة الحلبي.

٢٠٦.مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، عني بتحقيقه والتعليق عليه: محمد زاهد الكوثري، أبو الوفاء الأفغاني، الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الدكن بالهند، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٨ هـ.

٢٠٧.المنتخب من معجم شيوخ السمعاني لعبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبي سعد (ت: ٥٦٢هـ)، دراسة وتحقيق: موفق بن عبد الله بن عبد القادر، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦م.

٢٠٨.المنتظم في تاريخ الأمم والملوك لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت: ٥٩٧هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

٢٠٩.منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.

٢١٠.المهذب في فقة الإمام الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

٢١١.المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار لأحمد بن علي بن عبد القادر، أبي العباس الحسيني العبيدي، تقي الدين المقريزي (ت: ٨٤٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ.

٢١٢.موسوعة أقوال الإمام أحمد بن حنبل في رجال الحديث وعلله، جمع وترتيب: السيد أبو المعاطي النوري وأحمد عبد الرزاق عيد ومحمود محمد خليل، دار النشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م.

٢١٣.الموطأ لإمام دار الهجرة مالك بن أنس ابن أبي عامر الأصبحي (ت١٧٩هـ)، رواية يحيى بن يحيى الليثي (ت ٢٤٤هـ)، تحقيق وتخريج: د. بشار عواد معروف، طبعة: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤١٧هـ /١٩٩٧م.

٢١٤.نثر الورود على مراقي السعود لمحمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ)، تحقيق وإكمال تلميذه د. محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، الناشر: محمد محمود الخضر القاضي، توزيع: دار المنارة، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ /١٩٩٥م. الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ /١٩٩٩م. الطبعة الثالثة ١٤٢٣هـ /٢٠٠٢م.

٢١٥.النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ليوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، أبي المحاسن، جمال الدين (ت: ٨٧٤هـ)، الناشر: وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب، مصر.

٢١٦.نزهة الألباء في طبقات الأدباء لعبد الرحمن بن محمد بن عبيد الله الأنصاري، كمال الدين الأنباري (ت: ٥٧٧هـ)، تحقيق: إبراهيم السامرائي، الناشر: مكتبة المنار، الزرقاء – الأردن، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.

٢١٧.نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت: ٧٦٢هـ)، تقديم: محمد يوسف البَنُوري، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

٢١٨.نظم العقيان في أعيان الأعيان لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، تحقيق: فيليب حتي، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت.

٢١٩.نهاية السول شرح منهاج الوصول لعبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبي محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

٢٢٠.نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الأخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

٢٢١.نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق أ.د. عبد العظيم محمود الديب، طبعة دار المنهاج، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.

٢٢٢.النهاية في غريب الحديث والأثر للإمام أبي السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير، ت الشيخ خليل مأمون شيحا، طبعة دار المعرفة، الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ.

٢٢٣.نيل الأوطار لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٢٢٤.الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع) لمحمد بن قاسم الأنصاري، أبي عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت: ٨٩٤هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ.

٢٢٥.الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد لأحمد بن محمد بن الحسين بن الحسن، أبي نصر البخاري الكلاباذي (ت: ٣٩٨هـ)، تحقيق: عبد الله الليثي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ.

٢٢٦.هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (ت: ١٣٩٩هـ)، الناشر: طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول ١٩٥١، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي بيروت – لبنان.

٢٢٧.الوافي بالوفيات لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (ت: ٧٦٤هـ)، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث – بيروت، عام النشر: ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م.

٢٢٨.الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية للشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد أبي الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الرابعة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.

٢٢٩.الوجيز في فقه الإمام الشافعي للإمام الفقيه محمد بن محمد الغزالي، تحقيق علي معوض وعادل الموجود، طبعة شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

230. الوسيط في المذهب للإمام الفقيه محمد بن محمد الغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، طبعة دار السلام، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

٢٣١.وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت: ٦٨١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر – بيروت.

٢٣٢.اليواقيت والدرر في شرح نخبة ابن حجر لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، تحقيق: المرتضي الزين أحمد، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م.

فهرس الموضوعات

المقدمة 2
الدراسات السابقة 4
أهمية الموضوع وأسباب اختياره 10
خطة البحث 11
منهج التحقيق 14
الشكر والتقدير 17
قسم الدراسة وفيه تمهيد وفصلان 19
المبحث الأول: ترجمة موجزة للإمام الغزالي 20
المطلب الأول: اسمه, ونسبه، وكنيته، ولقبه 21
المطلب الثاني: مولده، ونشأته, ووفاته 23
المطلب الثالث: طلبه للعلم, ورحلاته العلمية 25
المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه 28
المطلب الخامس: مكانته العلمية, وثناء العلماء عليه. 33
المطلب السادس: مؤلفاته 35
المطلب السابع: عقيدته 42

المبحث الثاني: كتاب الوسيط وفيه أهمية الكتاب ومنهج الغزالي فيه 45

المطلب الأول: أهمية الكتاب..... 46

المطلب الأول: أهمية الكتاب..... 46

المطلب الثاني: منهج الغزالي في الكتاب 48

الفصل الأول: ترجمة موجزة للعلامة ابن الرفعة..... 49

المبحث الأول: اسمه, ونسبه، وكنيته، ولقبه 50

المبحث الثاني: مولده، ونشأته , ووفاته 51

المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه..... 55

المبحث الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه 60

المبحث الخامس: مؤلفاته..... 62

المبحث السادس: عقيدته 63

الفصل الثاني: دراسة كتاب المطلب العالي..... 65

المبحث الأول: تحقيق اسم الكتاب وإثبات نسبته إلى المؤلف 66

المبحث الثاني: قيمة الكتاب العلمية 68

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب..... 70

المبحث الرابع: منهج ابن الرفعة في الكتاب 78

المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية, ونماذج منها..... 81

النص المحقق..... 86

الركن الرابع: العاقد وهو الزوج والولي 87

اعتبار الولي من الكتاب..... 88

العاقد ينظم الزوج والولي..... 88

توكيل المرأة بالنكاح..... 99

الوطء في النكاح بغير ولي يوجب المهر للشبهة ولا يجب الحد..... 116

المناكح المختلف فيها كالنكاح بلا ولي هل يجوز للزوجين الانفراد بعقدها 119

هل يرتفع بفتوى المفتي في حق غير المجتهد أو لابد من حكم الحاكم؟..... 119

هل يؤثر الطلاق في النكاح بلا ولي إذا عادت إليه بنكاح صحيح أم لا؟..... 121

إقرار المرأة والولي المجبر بالنكاح 124

فرع إذا أقرت البكر بالنكاح لواحد ولم يعتبر تصديق الولي 124

الباب الأول في الأولياء وفيه فصول 126

الفصل الأول: في أسباب الولاية..... 126

أمّا الأب والجد أب الأب فلهما منصب الإجبار في حال البكارة 127

ألحقنا به في ذلك أبوه وإن علا عند فقده 133

إجبار البكر البالغ 135
معنى إجبارها أن الأب لو زوجها من كفء وهي ساخطة نفذ..... 140
فرع: لو كان بين الأب والبكر عداوة ظاهرة 141
لو التمست تزويج من الولي وجبت الإجابة..... 141
لو عينت كفؤا وعين الولي كفؤا إلى آخره 143
إذا التمست البكر المراهق التزويج فهل يجب إجابتها كالبالغة..... 144
إذا زال عنها اسم البكارة ثبت اسم الثيوبة فزال بسببه عنها الإجبار..... 146
لو خلقت المرأة بغير بكارة..... 151
لو ذكرت المرأة للولي أنّها ثيب قبل النكاح قبل قولها 151
العصبات من جهة النسب كالإخوة والأعمام وأولادهم فليس لهم الإجبار بحال..... 153
الأظهر تزويج البكر والثيب بعد البلوغ برضاهما 155
هل لغير المجبر الاكتفاء بصمت البكر؟ فيه وجهان إلى آخره 158
الولي المعتق فولايته كولاية العصبات 161
ولاية النكاح للسلطان في أربعة مواضع..... 163
ليس للسلطان ولاية إجبار 168
ليس للوصي ولاية التزويج إلى آخره..... 169

الفصل الثاني في ترتيب الأولياء 171

فالازدحام يفرض في النسب والولاء..... 171

الاستثناء فيه من المسائل الثلاث 172

إحداها: أن الابن عصبة في الميراث ولا يزوج بالبنوة..... 172

الثانية: الجد في الميراث يقاسم الإخوة، وهاهنا يقدم الجد 175

الثالثة: أن الأخ من الأب والأم، مقدم على الأخ من الأب في الميراث فكذلك في الصلاة على الجنازة. 176

ولاية النكاح هل يقدم فيها الأخ من الأبوين على الأخ من الأب أو لا يقدم؟ 176

يجري القولان في العم من الأب والأم، والعم من الأب وابنيهما..... 178

لا يجري القولان في ابني عم، أحدهما أخ لأم، إلى آخره 179

إذا اجتمع جد المعتق وأخوه من الأب 182

ترتيب الولاء، المعتق، أولى فإن لم يكن فعصباته..... 182

خالفت عصبات المعتق عصبات النسب في بعض المسائل..... 182

إذا جمعت بين ما قيل في الجد إذا وجد مع الأخ وابنه حصل منه أقوال 184

المرأة إذا عتقت فلها الولاء..... 186

ثبوت الولاية على العتيقة للمعتقة..... 187

إذا اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة، كالبنين والإخوة 190

إن كان للمعتقة أب وابن، يزوجها في حياتها الأب 190

جارية أعتق نصفها، يزوجها المالك وعصبتها 192

الفصل الثالث: في سوالب الولاية وهي سبعة 196

الأول: الرق فلا ولاية للرقيق على نفسه 196

التوكيل أنّه يجوز أن يوكّل في القبول وجها واحدا. وهل يجوز أن يوكّل في الإيجا 197

الثاني: كلّ ما يقدح في النظر. كالصبي، والمجنون 200

منها: الصبى والجنون المطبق 200

منها: العته 200

السفه الموجب للحجر 201

المرض المؤلم إلى آخره 204

المغمى عليه ينظر إلى آخره 209

الثالث: العمى 212

الخلاف في ولاية الأعمى النكاح 212

الرابع: الفسق 214

عود الفسق بعد البلوغ لا يعيد الحجر وفاقا إلى آخره 218

المشهور تخريج ولاية الفاسق على قولين 220
الطرق في ولاية الفاسق..... 224
ينعقد بحضور المستور أم لا؟ 225
أما السكران إلى آخره..... 226
وتوكيل الفاسق إلى آخره 226
فروع على قولنا الفاسق لا يلي 228
أحدها: أصحاب الحرف الدنيئة هل تثبت لهم الولاية؟..... 228
الثاني: إذا تاب الفاسق 228
الثالث: هل تنتقل الولاية عنه إلى الأبعد؟ 228
الخامس: اختلاف الدّين يسلب النظر 230
اختلاف الدّين فلا يمنع الولاية العامة وهي ولاية السلطنة..... 233
الكافر يزوج ابنته الكافرة من المسلم..... 233
لا يقبل المسلم نكاح الكافرة من قاضي الكفار 236
فرع: إذا كان للنصراني أخ نصراني وأخ مجوسي وأخ يهودي 237
فرع آخر: يجوز للمسلم أن يوكّل نصرانيا أو مجوسيا في قبول نكاح نصرانية..... 238
السادس: غيبة الولي وهي لا تسلب الولاية عندنا 240

ينوب السلطان عنه إلى آخره 241

إذا طلبت من السلطان التزويج؟ 245

يحلفها القاضي على أن وليها لم يزوجها في الغيبة إن رأى ذلك..... 247

السابع: الإحرام. والمحرم مسلوب العبارة في عقد النكاح بالوكالة والنيابة والاستقلال .. 249

هل يمنع الإحرام الرجعة؟ 254

هل ينعقد النكاح بشهادة المحرم؟ 254

هل تنقطع هذه المحرمات بالتحلل الأول..... 255

الفصل الرابع: في تولي طرفي العقد 261

ما صدّر به الفصل نظّم صورتين: 261

إحداهما: أنّ بيع مال ولده من نفسه ومال نفسه من ولده ولا نعرف خلافا 262

الثانية: أنّ بيع مال ابنه لابنه الآخر وتولي طرفي العقد هل له ذلك أم لا؟ 262

هل يتولى الجد طرفي العقد على حفدته؟ 262

الجهة التي لا تفيد الإجبار فلا تفيد تولي الطرفين إلى آخره ينظم صورا 268

الحالة الأولى: أن ابن العم لا يزوج من نفسه 268

الثانية: المعتق لا يزوج من نفسه..... 269

الثالثة: القاضي ونائبه لا يزوج من نفسه إذا كانت الولاية له..... 269

الرابعة: الإمام الأعظم هل يزوج من نفسه..... 270

الخامسة: الوكيل من الجانبين هل يتولى الطرفين 271

فرع: إذا أراد أحد هؤلاء يزوج وليته من ولده الصغير..... 272

فرع آخر: ما نحن فيه في حالة الإذن في التزويج منه، أما إذا أذنت في بيع السلعة منه حيث لا يجوز على أحد الوجهين 272

فرع آخر: من منعناه من هؤلاء من تولي الطرفين لو وكّل في أحد الطرفين، أو وكّل شخصين بالطرفين، هل يجوز؟ 273

الفصل الخامس: في توكيل الولي وإذنه..... 274

التوكيل في النكاح من جانب الولي 274

هل عليه تعيين الزوج؟ 275

الولي المجبر فله التوكيل قطعا..... 275

أما المرأة إلى قوله الوكيل 277

وإن قالت: زوجني بمن شئت إلى آخره 278

ليس لغير المجبر توكيل إن منعت من ذلك..... 279

إن أطلقت الإذن إلى آخره الخلاف مذكور في الطريقين 281

لو عينت زوجا، ورضيت بالتوكيل، فعين الولي في التوكيل ذلك..... 283

لو قالت: أذنت لك في تزويجي ولا تزوجني بنفسك..... 283

إذا أطلق الولي الوكالة واتفق التزويج من المعين في أصل الإذن منها 284

صورة إيجاب الوكيل إذا كان القابل الزوج أو وكيله 287

لو قال: قبلت لنفسي، لم يصح له ولا للموكّل، لأنّه مخالف للخاطب..... 288

الإيجاب إن وافقه القبول في الظاهر في النكاح والبيع معا لكنهما اختلفا من حيث أن المبيع يقبل أن ينقل عن ملك البائع بنقله إياه إلى الغير مجانا ويعوض بعد وقوعه له 289

الفصل السادس: فيما يجب على الولي 294

الولي يشمل المجبر وغير المجبر ووجوب الإجابة على غير المجبر إذا طلبت منه التزويج من معين كفئ لها وله فهو المشهور في المذهب 294

وإن كان في درجة الولي غيره فهو كشاهد لا يتعين عليه..... 296

الولي المجبر يجب عليه تزويج المجنونة 297

لا يجب تزويج الابن الصغير 298

لا يجب تزويج البنت البكر إذا كانت طلبت إلا إذا ظهرت الغبطة،..... 299

أما مال الطفل فلا يجب على الولي إلى آخره 299

لو طلب ماله بزيادة يجب البيع..... 302

السيد إذا أذن لعبده في النكاح هل يكون ضامنا للمهر أو لا؟..... 304

إذا قبل نكاح ابنه لم يلزمه الصداق إلى آخره 304

إذا قلنا بالقديم فهل إلزام الأب لها إلزام تحمل كما في الدية ولا يكون في ذمة الابن منه شيء ولا يبرأ الأب بإبراء الابن، أو إلزام ضمان حق يكون في ذمة الابن أيضا وإذا أبرأ الابن برئ الأب؟..... 305

إذا تبرع بحفظ مال الطفل إلى آخره 308

الفصل السابع: في الكفاءة وخصالها 310

الصحيح أن التي لا ولي لها يزوجها السلطان من غير كفؤ إلى آخره 316

الكفاءة ترجع إلى مناقب، والمعتبر منها خمس شروط:..... 319

الشرط أول: التنقي من العيوب..... 321

الشرط الثاني: الحرية 323

الشرط الثالث: النسب..... 325

الشرط الرابع: الصلاح 331

الشرط الخامس: التنقي من الحرف..... 333

الجمال لا يعتبر إلى آخره 334

اليسار يعتبر على أضعف الوجهين إلى آخره 335

تمام هذا النظر بثلاث مسائل: 346

إحداها: أن هذه الخصال تعتبر في تزويج النت لا في الابن: 346

تزويج الابن بخنثى ثابت الأنوثة، وكذا تزويج البنت بخنثى ثابت الذكورة، هل يجو أن يثبت بذلك الخيار؟ 350

الثانية: هذه الخصال هل تجبر بالفضائل؟ 351

المحكّم في جميع ذلك العادة في نفي العار 354

الثالثة: إذا زوّجها من غير كفؤ، بطل العقد على الصحيح،..... 360

إذا زوّج المرأة بعض الأولياء من غير كفؤ، برضاها ورضا باقيهم صح..... 367

الفصل الثامن: في اجتماع الأولياء في درجة واحدة 369

اجتماع الأولياء في درجة واحدة..... 369

الأحب تقديم الأسن والأفضل 371

فإن أذنت للكلّ أقرع بينهم..... 373

فإن تزاحموا فالعقد إلى من تعين المرأة..... 373

إذا عقد من لم يخرج له القرعة مبادرا صح العقد 375

إذا زوّج أحدهم من غير كفؤ برضاها إلى آخره 377

إذا أذنت لوليين في التزويج على الاستقلال بلفظ واحد ولم تعين لهما الزوج..... 379

اختلف الأصحاب في مسألة تزويج الوليين على خمسة أحوال: 38٠

أن يعلم السابق من النكاحين عينا فيكون صحيحا:..... 38٠

الحالة الثانية: أن يتحد الوقت بأن يكون العقدان في زمن واحد فهما باطلان 384

الحالة الثالثة: أن لا يعلم سبق أحدهما ولكنه أمكن أن يكونا وقعا معا وعلى التعاقب تدافعا أيضا..... 385

الحالة الخامسة: إذا علم سبق أحدهما ولم يعلم عينه من معرفته 386

الحالة الرابعة: أن يعلم السابق ولكن نسي وتعذر بيانه فالنكاح موقوف 386

إنّ القولين مبنيان على نظير المسألة في الجمعتين وأولى هاهنا بالفسخ لما ذكره..... 387

إن ادعى على الولي إلى آخره 400

لو كانت البنت كبيرة ففي توجه اليمين عليه وجهان 403

إذا ادعيا عليها العلم بالسبق فإنّها ثلاثة أحوال 406

أحدها: أن تقر لواحد إلى آخره..... 410

لكن هل للثاني أن يحلفها؟ فيه قولان إلى آخره..... 411

إذا أفضى الأمر إلى التغريم فكم تغرم؟..... 421

الحالة الثانية: أن تنكر العلم بالسبق، وتحلف على نفي العلم، فيبقى التداعي بين الزوجين 423

يكفيها يمين واحدة على نفي العلم إن حضر الزوجان معا 424

إن بادر أحدهما قبل حضور الآخر فادعى عليها العلم بأنّه السابق؛ إذ لا تسمع الدعوى عليها كما في الابتداء فقالت: لا أعلم السابق منكما وحلفت عليه فهل للثاني تحليفها عليه مرة أخرى؟..... 425

الحالة الثالثة: أن تنكر وتنكل، فيحلف المدعي على السبق ولا يتعرض لعلمها 429

إذا قامت بينة لأحدهما بأنّه السابق سمعت وعمل بها 431

لابن الحداد: إذا تزوّج الرجل امرأة في عقد، وامرأتين في عقد، وثلاثة في عقد، فأشكل أيّهما كان أوّلا 432

الباب الثاني: في المولى عليه وفيه فصول ثلاثة..... 435

الفصل الأول: في المولى عليه بالجنون. وفيه مسائل ثلاثة..... 435

الأولى: البكر المجنونة، لا شك في أنّ الأب يزوّجها..... 435

الثيب الصغيرة المجنونة ففيها وجهان إلى آخره 438

إذا بلغت عاقلة ثمّ عاد الجنون إلى آخره 441

الثانية: للأب التزويج من الابن الكبير المجنون عند ظهور الحاجة 443

في الصغير وجهان إلى آخره..... 447

لا ينبغي أن يزاد في التزويج من المجنون على واحدة 449

ظاهر المذهب أنّه يزوّج من الصغير العاقل أربعا إلى آخره..... 451

الثالثة: إذا لم يكن للمجنونة أب وجد، يزوّجها السلطان أو العصبات؟..... 452

هل يشترط في تزويجها المجنونة إذا تعاطاه السلطان أو العصبات حكم الأطباء؟..... 456

إذا جوزنا تزويج المجنونة فأفاقت فلا خيار لها كذا أطلقه الأصحاب 457

الفصل الثاني: في المولّى عليه بالسفه..... 458

أما غير الأب والجد والحاكم إذا كانت له الولاية على ماله كالقيم من جهة القاضي هل يملك التزويج إن فوض إليه الحاكم؟..... 462

لا يستقل السفيه بالنكاح 463

يستقل السفيه بالطلاق 466

مهما التمس النكاح بعلة الحاجة وجب الاسعاف 467

إن التمس بعلة المصلحة ففي وجوب اسعافه تردد إلى آخره..... 468

فإذا وجبت الإجابة أي عند وجود الحاجة أو المصلحة، إذا جعلنا لوجودها أثرا في ذلك فامتنع الولي فليراجع السلطان 470

فإن وطئ، ففي المهر ثلاثة أوجه إلى آخره 475

مهما استقل دون مراجعة الولي مع إمكانه لم ينعقد النكاح 475

ينبغي للولي أن يعين المرأة والمهر جميعا إذا أذن للسفيه. 481

إذا زاد السفيه سقطت الزيادة وصح العقد..... 482

إذا لم نجد للسفيه إلا امرأة لا ترضى بمقدار مثلها وقد حقت الحاجة إلى التزويج فيما يزعم السفيه فكيف السبيل في ذلك؟..... 486

فإن عين المهر فزاد لم يثبت إلى آخره 487

إذا عيّن امرأة، فنكح غيرها لم يصح 490

أما إذا أذن مطلقا ولم يعين المرأة ولا المهر ففي صحة هذا الإذن وجهان إلى آخره 491

أما المرأة فالسفه في حقها لا يؤثر في تغيير أثر الولاية..... 493

الفصل الثالث في المولى عليه بالرق 496

إجبار السيد أمته الكاملة له التي لم يتعلق بها حق حرية، بسبب استيلاد ولا كتابة ولا حق غيره، لانزاع فيه عندنا..... 496

هل للسيد إجبار العبد؟..... 497

العبد الصغير العاقل إجباره ينبني على الكبير 498

حيث قلنا: للسيد إجبار العبد وأقر عليه السيد بالنكاح قبل منه كما في حق الأمة .. 500

هل للعبد البالغ العاقل إجبار السيد على النكاح؟..... 500

إذا أذن له في النكاح ثمّ رجع ولم يعلم به العبد، حتى نكح ذكر ابن كج: أنّه على الخلاف في عزل الوكيل 506

العبد بين اثنين في إجبارهما له على النكاح، وإجباره لهما عليه، كما إذا كان لواحد .. 507

المكاتب فيجوز نكاحه بإذن السيد على المذهب..... 507

الأمة لو طلبت من السيد التزويج حيث عطلها من وطئه فهل يجبر عليه؟ 508

المكاتبة لا يملك السيد إجبارها، وهل لها إجباره مع أنّها لا تحرم عليه تحريما مؤبدا؟.... 511

تزويج المالك رقيقه حيث قلنا به طريقه الولاية أو الملك؟ 512

لا يجوز تزويجها من معيب إلى آخره 513

للمسلم ولاية تزويج الكافرة في الجملة بالولاية العامة، ولا كذلك الكافر 516

فروع ثلاثة..... 518

الأول: الولي، هل يزوّج رقيق طفله؟..... 518

الثاني: أمة المرأة يزوّجها وليها برضاها 524

الثالث: قال ابن الحداد: المعتقة في المرض، لا يزوّجها قريبها؛ لأنّه ربما ينقص المال، ويموت المريض، وتعود رقيقة 527

إن حكمنا بالصحة كما صار إليه ابن سريج وأبو زيد، فذاك في حكم الظاهر، فإن صح من مرضه أو مات خرجت من الثلث، إما ببقاء ماله إلى الموت، وإما باكتسابه شيئا قبل الموت، يخرج حينئذ هي نسبتها من الثلث، فقد استمرت الصحة..... 530

فهرس الآيات..... 53٥

فهرس الأحاديث..... 54٠

فهرس الآثار 54٦

فهرس الأعلام المترجم لهم..... 54٨

فهرس الأبيات الشعرية..... 5٦٢

فهرس البلدان والأماكن 5٦٣

فهرس المصطلحات العلمية ٥٦٤

فهرس الكلمات الغريبة..... ٥٦٩

فهرس المصادر والمراجع..... ٥٧٢

فهرس الموضوعات.....٦٠٠