

الأم

محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله

سنة الولادة 150 / سنة الوفاة 204

تحقيق

الناشر دار المعرفة

سنة النشر 1393

مكان النشر بيروت

عدد الأجزاء 8*4

تُحَسَّبُ رَضْعَةٌ إِذَا كَانَ بَيْنَ كُلِّ رَضْعَتَيْنِ قَطْعٌ بَيْنَ فَهُوَ مِثْلُ الْغِذَاءِ إِذَا تَغَدَّى بِهِ ثُمَّ قَطَعَ الْغِذَاءُ الْقَطْعَ الْبَيْنَ ثُمَّ عَادَ لَهُ كَانَ أَكْلَتَيْنِ وَإِنْ كَانَ الطَّعَامُ وَاحِدًا وَكَذَلِكَ إِذَا قُطِعَ عَنِ الصَّبِيِّ الرِّضَاعُ الْقَطْعَ الْبَيْنَ وَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ وَاحِدًا (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِنَّمَا مَنَعَنِي أَنَّ الزِّمَّةَ مَهْرَهَا كُلُّهُ أَنَّ الْفُرْقَةَ إِذَا وَقَعَتْ بِرِضَاعِهَا فَفَسَادُ نِكَاحِهَا غَيْرُ جِنَايَةٍ إِلَّا بِمَعْنَى إِفْسَادِ النِّكَاحِ وَإِفْسَادِ النِّكَاحِ كَانَ بِالرِّضَاعِ الَّذِي كَانَ قَبْلَ نِكَاحِهِ جَائِزًا لَهَا وَتَعَدُّ نِكَاحَهُ إِلَّا بِمَعْنَى أَنَّ يَكُونَ فَسَادًا عَلَيْهِ فَلَمَّا كَانَ فَسَادًا عَلَيْهِ أَلْزَمَتْهَا مَا كَانَ لَازِمًا لِلزَّوْجِ فِي أَصْلِ النِّكَاحِ وَذَلِكَ نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلِهَا وَإِنَّمَا مَنَعَنِي أَنَّ أَلْزَمَتْهَا نِصْفَ الْمَهْرِ الَّذِي لَزِمَهُ بِتَسْمِيَّتِهِ أَنَّهُ شَيْءٌ حَاطٍ بِهِ فِي مَالِهِ وَإِنَّمَا يَغْرُمُ لَهُ إِذَا أَفْسَدَ عَلَيْهِ ثَمَنَ مَا اسْتَهْلَكَ عَلَيْهِ مِمَّا لَزِمَهُ وَلَا أَرِيدُ عَلَيْهَا فِي ذَلِكَ شَيْئًا عَلَى مَا لَزِمَهُ كَمَا لَوْ اشْتَرَى سِلْعَةً بِمِائَةِ اسْتَهْلَكَهَا وَقِيَمَتْهَا خَمْسُونَ لَمْ يَغْرَمْ مِائَةً وَإِنَّمَا مَنَعَنِي أَنَّ أُغْرِمَتْهَا الْأَقْلَ مِنْ نِصْفِ مَهْرٍ مِثْلِهَا أَوْ مَا سَمَّى لَهَا أَنَّ أَبَاهَا لَوْ حَابَاهُ فِي صَدَاقِهَا كَانَ عَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلِهَا فَلَمْ أُغْرِمْهَا إِلَّا مَا يَلْزِمُهُ أَوْ أَقْلَ مِنْهُ إِنْ كَانَ قِيَمَةُ نِصْفِ مَهْرٍ مِثْلِهَا أَقْلَ مِمَّا أَصْدَقَهَا وَإِنَّمَا مَنَعَنِي مِنْ أَنْ أُسْقِطَ عَنْهَا الْغُرْمُ وَإِنْ كَانَ لَمْ يُفْرَضْ لَهَا صَدَاقًا أَنَّهُ كَانَ حَقًّا لَهَا عَلَيْهِ مِثْلُ نِصْفِ مَهْرٍ مِثْلِهَا إِنْ طَلَّقَهَا وَلَئِنْ لَا أُجِيزَ لِأَبِيهَا الْمُحَابَاةَ فِي صَدَاقِهَا فَإِنَّمَا أُغْرِمَتْهَا مَا لَزِمَهُ بِكُلِّ حَالٍ وَأَبْطَلْتُ عَنْهَا مُحَابَاتَهُ كَهَبْتِهِ وَإِنَّمَا يَكُونُ لِلْمَرْأَةِ الْمُتَنَعَّةِ إِذَا طَلَّقَتْ وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا إِذَا كَانَتْ تَمْلِكُ مَالَهَا كَمَا يَكُونُ الْعَقُوقُ لَهَا فَأَمَّا الصَّبِيَّةُ فَلَا تَمْلِكُ مَالَهَا وَلَا يَكُونُ لِأَبِيهَا الْمُحَابَاةُ فِي مَالِهَا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَلَمْ يُصَبِّهَا حَتَّى تَزَوَّجَ عَلَيْهَا صَبِيَّةً تُرَضِعُ فَأَرَضَعَتْهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ الْمَرْأَةُ الْأُمُّ بِكُلِّ حَالٍ لِأَنَّهَا مِنْ أُمَّهَاتِ

نِسَائِهِ وَلَا نِصْفَ مَهْرٍ وَلَا مُنْعَةَ لَهَا لِأَنَّهَا أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا وَيَفْسُدُ نِكَاحُ الصَّبِيِّ بِمَا طَلَّقَ لِأَنَّهَا صَارَتْ فِي مِلْكِهِ وَأُمُّهَا مَعَهَا وَلِأَنَّ الَّتِي أَرْضَعَتْهَا لَمْ تَصِرْ أُمًّا وَهَذِهِ ابْنَتُهَا إِلَّا فِي وَقْتٍ فَكَانَتْ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ كَمَنْ ابْتَدَأَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ وَابْنَتُهَا فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ بِفَسَادِ النِّكَاحِ فَيَرْجِعُ عَلَى امْرَأَتِهِ الَّتِي أَرْضَعَتْهَا بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلِهَا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كَانَ نِكَاحُ صَبِيَّتَيْنِ فَأَرْضَعَتْهُمَا امْرَأَتُهُ الرُّضْعَةَ الْخَامِسَةَ جَمِيعًا مَعَ فَسَادِ نِكَاحِ الْأُمِّ كَمَا وَصَفْتُ وَنِكَاحِ الصَّبِيَّتَيْنِ مَعَ وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْمَهْرِ الَّذِي سَمِيَ لَهَا وَيَرْجِعُ عَلَى امْرَأَتِهِ بِمِثْلِ نِصْفِ مَهْرِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَمِيَ لَهَا (((لَهَا)))) مَهْرًا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا وَتَحِلُّ لَهَا كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى الْإِنْفِرَادِ لِأَنَّهُمَا ابْنَتَا امْرَأَةٍ لَمْ يَدْخُلْ بَهَا وَلَوْ كَانَتْ لَهَا ثَلَاثُ زَوَاجَاتٍ صَبَايَا فَأَرْضَعَتْ اثْنَتَيْنِ الرُّضْعَةَ الْخَامِسَةَ مَعَ ثُمَّ أَزَالَتْ الْوَاحِدَةَ فَأَرْضَعَتْ الثَّالِثَةَ لَمْ تَحْرُمْ الثَّالِثَةُ وَحُرِّمَتْ الْاِثْنَتَانِ اللَّتَانِ أَرْضَعَتَا الْخَامِسَةَ مَعَ لِأَنَّ الثَّالِثَةَ لَمْ تَرْضَعْ إِلَّا بَعْدَ مَا حُرِّمَتْ هَاتَانِ وَحُرِّمَتْ الْأُمُّ عَلَيْهِ فَكَانَتْ الثَّالِثَةُ غَيْرَ أُخْتٍ لِلْمَرَّتَيْنِ إِلَّا بَعْدَ مَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ وَغَيْرَ مُرْضِعَةٍ الرُّضْعَةَ الْخَامِسَةَ مِنَ الْأُمِّ إِلَّا بَعْدَ مَا بَانَتْ الْأُمُّ مِنْهُ وَلَوْ أَرْضَعَتْ إِحْدَاهُنَّ الرُّضْعَةَ الْخَامِسَةَ ثُمَّ أَرْضَعَتْ الْأُخْرَى الرُّضْعَةَ الْخَامِسَةَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ الْأُمُّ سَاعَةً أَرْضَعَتْ الْأُولَى الرُّضْعَةَ الْخَامِسَةَ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ أُمَّهَاتِ نِسَائِهِ وَالْمُرْضِعَتَانِ الرُّضْعَةَ الْخَامِسَةَ مَعَ لِلْأُمِّ وَلَمْ تَكُنْ أُمًّا إِلَّا وَالْإِبْنَةُ مَعْقُودٌ عَلَيْهَا نِكَاحُ الرَّجُلِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ وَالْاِثْنَتَانِ أُخْتَانِ فَيَنْفَسِخُ نِكَاحُهُمَا مَعَ وَحُرِّمَتْ الْاِثْنَتَانِ بَعْدَ حِينَ صَارَتَا أُخْتَيْنِ مَعَ وَيَخْطُبُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى الْإِنْفِرَادِ وَإِنْ أَرْضَعَتْ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلٌ صَبِيَّةً ثُمَّ أَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ الَّتِي وَلَدَتْهُ أَوْ أُمُّهُ مِنَ الرُّضَاعَةِ أَوْ ابْنَتُهُ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ امْرَأَةُ ابْنِهِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ بَلَغَ ابْنُهُ حُرْمَتَ عَلَيْهِ الصَّبِيَّةُ أَبَدًا وَكَانَ لَهَا عَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ وَرَجَعَ عَلَى الَّتِي أَرْضَعَتْهَا بِنِصْفِ صَدَاقِ مِثْلِهَا تَعَمَّدَتْ إِفْسَادَ النِّكَاحِ أَوْ لَمْ تَتَعَمَّدْهُ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ أَفْسَدَ شَيْئًا ضَمِنَ قِيَمَةَ مَا أَفْسَدَ تَعَمَّدَ الْفُسَادَ أَوْ لَمْ يَتَعَمَّدْهُ وَقِيَمَتُهُ نِصْفُ صَدَاقِ مِثْلِهَا لِأَنَّ ذَلِكَ قِيَمَتُهُ مَا أَفْسَدَتْ مِنْهَا مِمَّا يَلْزَمُ زَوْجَهَا كَانَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفٍ مَا أَصْدَقَهَا أَوْ أَقَلَّ إِنْ كَانَ أَصْدَقَهَا شَيْئًا أَوْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا صَدَاقًا لِأَنَّ ذَلِكَ أَقَلُّ مَا كَانَ وَجَبَ لَهَا عَلَيْهِ بِكُلِّ حَالٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ هُوَ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْمَى لَهَا شَيْئًا

(32/5)

الْأُخْرَيْنِ بَعْدَ مُتَفَرِّقَيْنِ لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِمَا لَهَا لَمْ تَرْضَعْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا إِلَّا بَعْدَ مَا بَانَتْ مِنْهُ هِيَ وَالْأُولَى وَلَكِنْ تَبَيَّنَتْ عُقْدَةُ الَّتِي أَرْضَعَتْهَا بَعْدَ مَا بَانَتْ الْأُولَى وَيَسْقُطُ نِكَاحُ الَّتِي أَرْضَعَتْ بَعْدَهَا

لِأَمَّا أُخْتُ امْرَأَتِهِ فَكَانَتْ كَامْرَأَةٍ نُكِحَتْ عَلَى أُخْتِهَا (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كُنَّ ثَلَاثًا صِغَارًا وَوَاحِدَةً لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَلَهَا بَنَاتٌ مَرَضِعٌ فَأَرْضَعَتْ الْبَنَاتِ الصِّغَارِ وَاحِدَةً بَعْدَ أُخْرَى فَسَدَ نِكَاحُ الْأُمِّ وَلَمْ يَحِلَّ بِحَالٍ وَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَى الَّتِي أَكْمَلَتْ أَوَّلًا خَمْسَ رَضَعَاتٍ لِأَيِّ نِسَائِهِ أَكْمَلَتْ بِنِصْفِ مَهْرٍ مِثْلِهَا وَنِصْفِ مَهْرٍ مِثْلِ أُمِّهَا فَإِنْ كُنَّ أَكْمَلْنَ إِرْضَاعَهُنَّ مَعًا انْفُسَخَ نِكَاحُهُنَّ مَعًا وَيَرْجِعُ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِنِصْفِ مَهْرٍ الَّتِي أَرْضَعَتْ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَأَكْمَلَتْ رَضَاعَهَا خَمْسًا قَبْلَ تَبَيُّنِ فُسْخِ نِكَاحِ الَّتِي أَكْمَلَتْ رَضَاعَهَا أَوَّلًا وَلَا يَنْفُسَخُ نِكَاحُ الَّتِي أَكْمَلَتْ رَضَاعَهَا بَعْدَهَا لِأَنَّهَا لَمْ تَرْضَعْ حَتَّى بَانَتْ أُمُّهَا وَأُخْتُهَا مِنْهُ ثُمَّ يُفْسَخُ نِكَاحُ الَّتِي أَكْمَلَتْ رَضَاعَهَا بَعْدَهَا لِأَنَّهَا صَارَتْ أُخْتُ امْرَأَةٍ لَهُ ثَابِتَةُ النِّكَاحِ فَكَانَتْ كَأُخْتِ الْمَنْكُوحَةِ عَلَى أُخْتِهَا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَكَذَلِكَ بَنَاتُهَا مِنَ الرِّضَاعَةِ وَبَنَاتُ بَنَاتِهَا كُلُّهُنَّ يَحْرُمُ مِنْ رَضَاعِهِنَّ كَمَا يَحْرُمُ مِنْ رَضَاعِهَا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كَانَ دَخَلَ بِامْرَأَتِهِ وَكَانَتْ أَرْضَعَتْهُنَّ أَوْ أَرْضَعَتْهُنَّ وَلَدَهَا كَانَ لَهَا الْمَهْرُ بِالْمَسِيْسِ وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ الَّتِي أَرْضَعَتْهَا وَأَرْضَعَهَا وَلَدَهَا وَسَوَاءٌ كَانَتْ أَرْضَعَتْ الْاِثْنَيْنِ مَعًا أَوْ أَرْضَعَتْهُنَّ ثَلَاثَتَهُنَّ مَعًا أَوْ مُتَفَرِّقَاتٍ يَفْسُدُ نِكَاحُهُنَّ عَلَى الْأَبَدِ لِأَنَّ بَنَاتِ امْرَأَةٍ فَدَخَلَ بِهَا وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ أَرْضَعَتْهُ تِلْكَ الْمَرْأَةُ وَلَدَهَا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا وَلَمْ يَدْخُلْ بِامْرَأَتِهِ فَأَرْضَعَتْهُنَّ أُمُّ امْرَأَتِهِ أَوْ جَدَّتُهَا أَوْ أُخْتُهَا أَوْ بِنْتُ أُخْتِهَا كَانَ الْقَوْلُ كَالْقَوْلِ فِي بَنَاتِهَا إِذَا أَرْضَعَتْهُنَّ هُنَّ وَلَمْ تَرْضَعْ هِيَ يَفْسُدُ نِكَاحُهَا وَيَكُونُ لَهَا نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلِهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الَّتِي أَكْمَلَتْ أَوَّلًا مِنْ نِسَائِهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ لِأَنَّهَا صَبَّرَتْهَا أُمُّ امْرَأَتِهِ فَيَفْسُدُ نِكَاحُ الَّتِي أَرْضَعَتْ أَوَّلًا وَامْرَأَتُهُ الْكَبِيرَةُ مَعًا وَيَرْجِعُ بِنِصْفِ مَهْرٍ مِثْلِ الَّتِي فَسَدَ نِكَاحُهَا وَإِنْ أَرْضَعْنَ مَعًا فَسَدَ نِكَاحُهُنَّ كُلِّهُنَّ وَيَرْجِعُ بِأَنْصَافِ مَهْرِهِنَّ وَلَا تُخَالِفُ الْمَسْأَلَةُ قَبْلَهَا إِلَّا فِي خَصْلَةٍ أَنَّ زَوْجَاتِ الصِّغَارِ لَا يَحْرُمْنَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ حَالٍ وَلَهُ أَنْ يَنْتَدِيَ نِكَاحَ أَيَّتُهُنَّ شَاءَ عَلَى الْإِنْفِرَادِ لِأَنَّ الَّذِي حُرِّمَ بِهِ أَوْ حَرَّمَ مِنْهُنَّ إِنَّمَا كُنَّ أَخَوَاتِ امْرَأَتِهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ أَوْ بَنَاتِ أُخْتِهَا أَوْ أُخْتُهَا فَحَرَّمَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُنَّ وَلَا يَحْرُمْنَ عَلَى الْإِنْفِرَادِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كَانَ دَخَلَ بِهَا حَرَّمَ نِكَاحَ مَنْ أَرْضَعَتْهُ أُمُّهَا تَحَالَ بِكُلِّ حَالٍ وَلَمْ يَحْرُمْ نِكَاحُ مَنْ أَرْضَعَتْهُ أَخَوَاتُهَا وَبَنَاتُ أُخْتِهَا بِكُلِّ حَالٍ وَكَانَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ اللَّائِي أَرْضَعَتْهُ أَخَوَاتُهَا إِنْ شَاءَ عَلَى الْإِنْفِرَادِ وَيُفْسَخُ نِكَاحُ الْأُولَى مِنْهُنَّ وَامْرَأَتُهُ مَعًا وَلَا يَفْسُدُ نِكَاحُ اللَّائِي بَعْدَهَا لِأَنَّهُنَّ أَرْضَعْنَ بَعْدَ مَا بَانَتْ امْرَأَتُهُ فَلَمْ يَكُنْ جَامِعًا بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَ عَمَّةٍ لَهُنَّ وَلَا خَالَه لهنَّ إِلَّا أَنْ تُرَضِعَ مِنْهُنَّ امْرَأَةً وَاحِدَةً أَوْ اِثْنَتَيْنِ مَعًا فَيَفْسُدَ نِكَاحُهُمَا بِأَمَّا أُخْتَانِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِذَا أَرْضَعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ امْرَأَتَهُ الصَّغِيرَةَ لَمْ يَفْسُدْ نِكَاحُ امْرَأَتِهِ وَحُرِّمَتْ الْأَجْنَبِيَّةُ عَلَيْهِ أَبَدًا لِأَنَّهَا مِنْ أُمَّهَاتِ نِسَائِهِ وَحُرِّمَ عَلَيْهِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ بَنَاتِهَا بِنِسْبٍ أَوْ رَضَاعٍ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ الَّتِي أَرْضَعَتْ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ صَبِيَّةً ثُمَّ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا عَمَّتُهَا وَأَصَابَ الْعَمَّةُ فَرْقَتَ بَيْنَهُمَا وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا فَإِنْ أَرْضَعَتْ أُمُّ الْعَمَّةِ الصَّبِيَّةَ لَمْ أُفْرَقْ بَيْنُهُ وَبَيْنَ الصَّبِيَّةِ وَالْعَمَّةِ ذَاتُ مُحْرَمٍ لَهَا قَبْلَ النِّكَاحِ وَبَعْدَهُ وَإِنَّمَا يَحْرُمُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا فَمَا إِذَا إِحْدَاهُمَا بَعْدَ

1- (قال الرِّبْعُ) وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ أَنَّهُ إِذَا أَرْضَعَتْ الرَّابِعَةَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فَقَدْ أَكْمَلَتْ الثَّلَاثَةَ وَالرَّابِعَةَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ وَبَيْنَ حُرْمَتِ الرَّابِعَةِ فَكَأَنَّهُ جَامِعٌ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ مِنَ الرِّضَاعَةِ فَيَنْفَسِخَنَّ مَعًا وَيَتَزَوَّجَ مِنْ شَاءَ مِنْهُنَّ (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ أَرْضَعَتْ وَاحِدَةً خَمْسَ رَضَعَاتٍ ثُمَّ أَرْضَعَتْ الْأُخْرَيْنِ خَمْسًا مَعًا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ الْأُمُّ بِكُلِّ حَالٍ وَانْفَسَخَ عَلَيْهِ نِكَاحُ الْبِنْتِ الْأُولَى مَعَ الْأُمِّ وَحُرِّمَتْ الْأُخْرَيَانِ لَأَتَّهَمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ فِي وَقْتٍ مَعًا)

(33/5)

- * بَابُ الشَّهَادَةِ وَالْإِفْرَارِ بِالرِّضَاعِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) إِذَا شَهِدَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ أَنَّ امْرَأَةً أَرْضَعَتْ امْرَأَةً خَمْسَ رَضَعَاتٍ وَأَرْضَعَتْ زَوْجَهَا خَمْسًا أَوْ أَقَرَّ زَوْجَهَا بِأَنَّهَا أَرْضَعَتْهُ خَمْسًا فَرَقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا وَإِنْ لَمْ يُصِبْهَا فَلَا نِصْفَ مَهْرٍ لَهَا وَلَا مُنْعَةَ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِي النِّسْوَةِ أَخَوَاتُ الْمَرْأَةِ وَعَمَاتُهَا وَخَالَاتُهَا لِأَنَّهَا لَا يَرُدُّ لَهَا إِلَّا شَهَادَةُ وَلَدٍ أَوْ وَالِدٍ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ تُنْكِرُ الرِّضَاعَ فَكَانَتْ فِيهِنَّ ابْنَتُهَا وَأُمُّهَا جُزْءٌ عَلَيْهَا أَنْكَرُهُ الزَّوْجُ أَوْ ادَّعَاهُ (1) وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ تُنْكِرُ الرِّضَاعَ وَالزَّوْجُ يُنْكِرُ أَوْ لَا يُنْكِرُ فَلَا يَجُوزُ فِيهِ أُمُّهَا وَلَا أُمُّهَا تَهَا وَلَا ابْنَتُهَا وَلَا بَنَاتُهَا وَسَوَاءٌ هَذَا قَبْلَ عُقْدَةِ النِّكَاحِ وَبَعْدَ عُقْدَتِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ لَا يَخْتَلِفُ لَا يَفْرَقُ فِيهِ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَالزَّوْجِ إِلَّا بِشَهَادَةِ أَرْبَعٍ يَمُنُّ بِتَجَوُّزِ شَهَادَتِهِ عَلَيْهِ لَيْسَ فِيهِنَّ عَدُوٌّ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ أَوْ غَيْرُ عَدْلٍ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَيَجُوزُ فِي ذَلِكَ شَهَادَةُ الَّتِي أَرْضَعَتْ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهَا فِي ذَلِكَ وَلَا عَلَيْهَا شَيْءٌ تُرَدُّ بِهِ شَهَادَتُهَا وَكَذَلِكَ تَجُوزُ شَهَادَةُ وَلَدِهَا وَأُمُّهَا تَهَا وَيُؤَقَّفَنَّ حَتَّى يَشْهَدَنَّ أَنَّ قَدْ أَرْضَعَ الْمَوْلُودُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ تَخْلُصُ كُلُّهُنَّ إِلَى جَوْفِهِ أَوْ يَخْلُصُ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ شَيْءٌ إِلَى جَوْفِهِ وَتَسْعُهُنَّ الشَّهَادَةُ عَلَى هَذِهِ لِأَنَّهُ لَا يُسْتَدْرَكُ فِي الشَّهَادَةِ فِيهِ أَبَدًا أَكْثَرُ مِنْ رُؤْيَيْهِنَّ الرِّضَاعَ وَعِلْمُهُنَّ وَصُولُهُ بِمَا يَرَيْنَ مِنْ ظَاهِرِ الرِّضَاعِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِذَا أَرْضَعَ الصَّبِيُّ ثُمَّ قَاءَ فَهُوَ كَرِضَاعِهِ وَاسْتِمْسَاكِهِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِذَا لَمْ تَكْمُلْ فِي الرِّضَاعِ شَهَادَةُ أَرْبَعٍ نِسْوَةٍ أَحْبَبْتُ لَهُ فِرَاقَهَا إِنْ كَانَ نَكَحَهَا وَتَرَكَ نِكَاحَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ نَكَحَهَا لِلزَّوْجِ فَإِنَّهُ أَنْ يَدَعَ مَالَهُ نِكَاحُهُ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَنْكَحَ مَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ نَكَحَهَا لَمْ أَفَرِّقْ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِمَا أَقْطَعَ بِهِ الشَّهَادَةُ عَلَى الرِّضَاعِ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَهَلْ فِي هَذَا مِنْ خَبَرٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قِيلَ نَعَمْ

أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْحَمِيدِ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ عَنْ بَنِي جُرَيْجٍ قَالَ أَخْبَرَنِي بَنِي أَبِي مُلَيْكَةَ أَنَّ عُقْبَةَ بْنَ الْحَرِثِ أَخْبَرَهُ

أَنَّهُ نَكَحَ أُمَّ بِنْتِ أَبِي إِيَّاسٍ فَقَالَتْ أُمُّهُ سَوْدَاءُ قَدْ أَرْضَعْتُكُمْ قَالَ فَجِئْتُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ فَأَعْرَضَ فَتَنَحَّيْتُ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ وَكَيْفَ وَقَدْ زَعَمْتَ أَنَّهُ أَرْضَعْتُكُمْ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) إِعْرَاضُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يُشَبِّهُ أَنْ يَكُونَ لَمْ يَرِ هَذَا شَهَادَةً تَلَزَمُهُ وَقَوْلُهُ وَكَيْفَ وَقَدْ زَعَمْتَ أَنَّهُ أَرْضَعْتُكُمْ يُشَبِّهُ أَنْ يَكُونَ كَرَهُ لَهُ أَنْ يَقِيمَ مَعَهَا وَقَدْ قِيلَ إِنَّهَا أُخْتُهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَهَذَا مَعْنَى مَا قُلْنَا مِنْ أَنَّ يَتَزَوَّجُهَا وَرَعَا لَا حُكْمًا

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى لَمْ أَعْلَمْ أَحَدًا مِمَّنْ يَنْسِبُهُ الْعَامَّةُ إِلَى الْعِلْمِ مُحَالًا فِي أَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ تَجُوزُ فِيمَا لَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ غَيْرِ ذَوِي الْمَحَارِمِ أَنْ يَتَعَمَّدُوا أَنْ يَرَوْهُ لِعَبَرِ شَهَادَةِ وَقَالُوا ذَلِكَ فِي وَلَادَةِ الْمَرْأَةِ وَعَيْبِهَا الَّذِي تَحْتَ ثِيَابِهَا وَالرِّضَاعَةِ عِنْدِي مِثْلُهُ لَا يَحِلُّ لِعَبَرِ ذِي مَحَرِّمْ أَوْ زَوْجٍ أَنْ يَعْمِدَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى ثَدْيِهَا وَلَا يُمَكِّنَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى رِضَاعِهَا بِغَيْرِ رُؤْيَةٍ ثَدْيِهَا لِأَنَّهُ لَوْ رَأَى صَبِيًّا يَرْضَعُ وَثَدْيُهَا مُغَطَّى أَمَكَ أَنْ يَكُونَ يَرْضَعُ مِنْ وَطْبِ عَمَلٍ كَخَلْقَةِ الثَّدْيِ وَلَهُ طَرَفٌ كَطَرَفِ الثَّدْيِ ثُمَّ أُدْخِلَ فِي كُتْمِهَا فَتَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الرِّضَاعِ كَمَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُنَّ فِي الْوِلَادَةِ وَلَوْ رَأَى ذَلِكَ رَجُلَانِ عَدْلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ جَارَتِ شَهَادَتُهُمْ فِي ذَلِكَ وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَنْفَرِدْنَ فِيهِ إِلَّا بِأَنْ يَكُنَّ حَرَائِرَ عُدُولًا بَوَالِغَ وَيَكُنَّ أَرْبَعًا لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ إِذَا أَجَارَ شَهَادَتَهُنَّ فِي الدِّينِ جَعَلَ امْرَأَتَيْنِ تَقُومَانِ مَقَامَ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ وَقَوْلُ أَكْثَرِ مِنْ لَقِيَتْ مِنْ أَهْلِ الْفُتْيَا أَنَّ شَهَادَةَ الرَّجُلَيْنِ تَامَّةٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ مَا عَدَا الزَّوْجَ فَامْرَأَتَانِ أَبَدًا تَقُومَانِ مَقَامَ رَجُلٍ إِذَا جَارَتَا (قَالَ الشَّافِعِيُّ) أَخْبَرَنَا مُسْلِمٌ عَنْ بَنِي جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ قَالَ لَا يَجُوزُ مِنَ النِّسَاءِ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعِ

(34/5)

- * الْإِقْرَارُ بِالرِّضَاعِ - * (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا غَيْرَ أَنْ لَمْ تَلِدْ الَّتِي أَقَرَّ أَنَّهَا أَرْضَعَتْهُ أَوْ وَلَدَتْ وَهِيَ أَصْغَرُ مَوْلُودًا مِنْهُ فَكَانَ مِثْلُهَا لَا يَرْضَعُ لِمِثْلِهِ بِحَالٍ أَوْ كَانَتْ الَّتِي ذَكَرَ أَنَّ ابْنَتَهُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مِثْلَهُ فِي السِّنِّ أَوْ أَكْبَرَ مِنْهُ أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ لَا يُحْتَمَلُ مِثْلُهُ أَنْ تَكُونَ ابْنَتَهُ مِنَ الرِّضَاعَةِ كَانَ قَوْلُهُ وَقَوْلُهَا فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ بَاطِلًا وَلَمْ يَحْرَمْ عَلَيْهِ أَنْ يَنْكَحَ وَاحِدَةً مِنْهُمَا وَلَا وَلَدًا هُمَا إِنَّمَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ وَيَلْزَمُهُ إِقْرَارُهُ فِيمَا يُمَكِّنُ مِثْلُهُ وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ كَذَبَتْهُ الْمَرْأَةُ أَوْ صَدَّقَتْهُ أَوْ كَانَتْ الْمُدَّعِيَةُ ذُوْنَهُ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِرَجُلٍ أَكْبَرَ مِنْهُ هَذَا ابْنِي وَصَدَّقَهُ الرَّجُلُ لَمْ يَكُنْ ابْنُهُ أَبَدًا وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ رَجُلٌ هُوَ أَصْغَرُ مِنْهُ هَذَا أَبِي وَصَدَّقَهُ الرَّجُلُ وَلَا نَسَبَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا يُعْرِفُ لَمْ يَكُنْ أَبَاهُ إِنَّمَا أَقْبَلُ مِنْ هَذَا مَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِثْلَهُ وَلَوْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ فِي دَعْوَاهَا بِحَالِهَا فَقَالَ هَذِهِ أُخْتِي مِنَ الرِّضَاعَةِ أَوْ قَالَتْ هَذَا أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَكَذَبَتْهُ أَوْ صَدَّقَتْهُ أَوْ كَذَّبَهَا فِي

الدَّعْوَى أَوْ صَدَّقَهَا كَانَ سَوَاءً كُلُّهُ وَلَا يَحِلُّ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَنْكَحَ الْآخَرَ وَلَا وَاحِدًا مِنْ وَلَدِهِ فِي الْحُكْمِ وَيَحِلُّ فِيمَا بَيْنَهُ وَيَبْنِ اللَّهُ تَعَالَى إِنْ عَلِمَا أَنَّهُمَا كَاذِبَانِ أَنْ يَتَنَكَحَا أَوْ وَلَدُهُمَا وَلَوْ أَقَرَّ أَنَّ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مِنْ امْرَأَةٍ لَمْ يُسَمَّهَا قَبْلَتْ ذَلِكَ مِنْهُ وَلَمْ أَنْظُرْ إِلَى سَبَبِهِ وَسَبَبِهَا لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ أَكْبَرُ مِنْهَا وَتَعِيشُ الَّتِي أَرْضَعَتْهُ حَتَّى تُرْضِعَهَا بِلَبَنِ وَلَدٍ غَيْرِ الْوَلَدِ الَّذِي أَرْضَعَتْهُ بِهِ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ أَكْبَرُ مِنْهُ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ سَمَّى امْرَأَةً أَرْضَعَتْهُ فَقَالَ أَرْضَعْتَنِي وَإِيَّاهَا فَلَانَهُ فَكَانَ لَا يُمَكِّنُ بِحَالٍ أَنْ تُرْضِعَهُ أَوْ لَا يُمَكِّنُ بِحَالٍ أَنْ تُرْضِعَهَا لِمَا وَصَفْتُ مِنْ تَفَاوُتِ السَّبَبَيْنِ أَوْ مَوْتِ الَّتِي زَعَمَ أَنَّهَا أَرْضَعَتْهُمَا قَبْلَ أَنْ يُولَدَ أَحَدُهُمَا كَانَ إِفْرَاؤُهُ بَاطِلًا كَالْقَوْلِ فِي الْمَسَائِلِ قَبْلَ هَذَا إِنَّمَا لَزِمَهُ إِفْرَاؤُهُ وَإِفْرَاؤُهَا فِيمَا يُمَكِّنُ مِثْلُهُ وَلَا لَزِمَهُمَا فِيمَا لَا يُمَكِّنُ مِثْلُهُ إِذَا كَانَ إِفْرَاؤُهُمَا لَا يُلْزِمُ وَاحِدًا مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ شَيْئًا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كَانَ مَلَكٌ عُقْدَةً نِكَاحِهَا وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى أَقَرَّ أَنَّ ابْنَتَهُ أَوْ أُخْتَهُ أَوْ أُمَّهُ وَذَلِكَ يُمَكِّنُ فِيهَا وَفِيهِ سَأَلْتُهَا فَإِنْ صَدَّقْتَهُ فَرَقْتُ بَيْنَهُمَا وَلَمْ أَجْعَلْ لَهَا مَهْرًا وَلَا مُنْعَةً وَإِنْ كَذَبْتَهُ أَوْ كَانَتْ صَبِيَّةً فَأَكْذَبَهُ أَبُوهَا أَوْ أَقَرَّ بِدَعْوَاهُ فَسَوَاءٌ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُبْطَلَ حَقُّهَا وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِكُلِّ حَالٍ وَأَجْعَلْ لَهَا عَلَيْهِ نِصْفَ الْمَهْرِ الَّذِي سَمِيَ لَهَا لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَقَرَّ بِأَنَّهَا مُحْرَمٌ مِنْهُ بَعْدَ مَا لَزِمَهُ لَهَا الْمَهْرُ إِنْ دَخَلَ وَنِصْفُهُ إِنْ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ فَأَقْبَلُ إِفْرَاؤَهُ فِيمَا يُفْسِدُهُ عَلَى نَفْسِهِ وَأَرَدُهُ فِيمَا يَطْرُقُ بِهِ حَقُّهَا الَّذِي يُلْزِمُهُ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ أَرَادَ إِخْلَافَهَا وَكَانَتْ بِالْعَهْدِ أَخْلَفْتُهَا لَهُ مَا هِيَ أُخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعَةِ فَإِنْ حَلَفَتْ كَانَ لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ وَإِنْ نَكَلَتْ حَلَفَ عَلَى أَنَّهَا أُخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَسَقَطَ عَنْهُ نِصْفُ الْمَهْرِ وَإِنْ نَكَلَ لَزِمَهُ نِصْفُ الْمَهْرِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ كَانَتْ صَبِيَّةً أَوْ مَعْتُوَهَةً فَلَا يَمَيِّنُ عَلَيْهَا وَآخُذُهُ لَهَا بِنِصْفِ الْمَهْرِ الَّذِي سَمِيَ لَهَا إِذَا كَبُرَتْ الصَّبِيَّةُ أَخْلَفْتُهَا لَهُ إِنْ شَاءَ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كَانَ لَمْ يَفْرِضْ لَهَا وَكَانَتْ صَبِيَّةً أَوْ مُحْجُورًا عَلَيْهَا كَانَ لَهَا نِصْفُ صَدَاقِ مِثْلِهَا لِأَنَّهُ لَيْسَ لَوَلِيِّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا بِغَيْرِ صَدَاقٍ وَإِنْ كَانَتْ بِالْعَهْدِ غَيْرَ مُحْجُورٍ عَلَيْهَا فَرُزَّجَتْ بِرِضَاهَا بِلَا مَهْرٍ فَلَا مَهْرَ لَهَا وَلَهَا الْمُنْعَةُ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كَانَتْ هِيَ الْمُدْعِيَةُ لِذَلِكَ أَفْتَيْنَاهُ بِأَنْ يَتَّقِيَ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ وَيَدَعَ نِكَاحَهَا بِتَطْلِيقَةٍ يُوقِعُهَا عَلَيْهَا لِتَحِلَّ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا أَقَرَّ رَجُلٌ أَنَّ امْرَأَةً أُمُّهُ مِنَ الرِّضَاعَةِ أَوْ ابْنَتُهُ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَلَمْ يَنْكَحْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا وَقَدْ وَلَدَتْ الْمَرْأَةُ الَّتِي يَزْعُمُ أَنَّهَا أُمُّهُ أَوْ كَانَ لَهَا لَبَنٌ يَعْرِفُ لِلْمَرْضِعِ مِثْلُهُ وَكَانَ لَهَا سَبَبٌ يُحْتَمَلُ أَنْ يُرْضِعَ مِثْلَهَا مِثْلَهُ لَوْ وَلَدَ لَهُ وَكَانَتْ لَهُ سَبَبٌ يُحْتَمَلُ أَنْ تُرْضِعَ امْرَأَتَهُ أَوْ أَمَتَهُ الَّتِي وَلَدَتْ مِنْهُ مِثْلُ الَّذِي أَقَرَّ أَنَّ ابْنَتَهُ لَمْ تَحِلَّ لَهُ وَاحِدَةً مِنْهُمَا أَبَدًا فِي الْحُكْمِ وَلَا مِنْ بَنَاتِهِمَا وَلَوْ قَالَ مَكَانَهُ غَلِطْتُ أَوْ وَهَمْتُ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ لِأَنَّهُ قَدْ أَقَرَّ أَنَّهَا ذَوَاتَا مُحْرَمٍ مِنْهُ قَبْلَ يُلْزِمُهُ لَهَا أَوْ يُلْزِمُهُمَا لَهُ شَيْءٌ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ هِيَ الْمُقَرَّةُ بِذَلِكَ وَهُوَ يُكَذِّبُهَا ثُمَّ قَالَتْ غَلِطْتُ لِأَنَّهَا أَقَرَّتْ بِهِ فِي حَالٍ لَا يَدْفَعُ بِهَا عَنْ نَفْسِهِ وَلَا يَجُزُّ إِلَيْهَا وَلَا تُلْزِمُهُ وَلَا نَفْسَهَا بِإِقْرَارِهَا (())

(()) شَيْئًا

بها لغيره إن كانت كاذبة ولا يضره إن كانت صادقة ولا أجبره في الحكم على أن يطلقها لأنه قد لزمها نكاحه فلا أصدقها على إفساده وأحلفها لها على دعواها ما هي أختها من الرضاة فإن حلف أثبت النكاح وإن نكل أحلفتها فإن حلفت فسخت النكاح ولا شيء لها وإن لم تحلف فهي امرأته بحالها (1) (قال الشافعي) وإن كان هذا بعد إصابته إيها وكان هو المقر فإن كذبت فله المهر الذي سمي لها وإن صدقته فله مهر مثلها كان أكثر أو أقل من المهر الذي سمي لها وإن كانت هي المدعية أنها أختها لم تصدق إلا أن يصدقها فيكون لها مهر مثلها - * الرجل يرضع من ثديه - * + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا أحسبه ينزل للرجل لبن فإن نزل له لبن فأرضع به مولود كرهت له نكاحها ولولده فإن نكحها لم أفسخه لأن الله تعالى ذكر رضاع الوالدات والوالدات إناث والوالدون غير الوالدات وذكر الوالد بأن عليه مؤنة الرضاع فقال عز وجل { وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف } + (قال الشافعي) فلم يجز أن يكون حكم الأبائ حكم الأمهات ولا حكم الأمهات حكم الأبائ وقد فرق الله عز وجل بين أحكامهم - * رضاع الحنثي - * + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أصل ما أذهب (()) (ذهب (()) إليه في الحنثي أنه إذا كان الأغلب عليه أنه رجل نكح امرأة ولم ينزل فنكحه رجل فإذا نزل له لبن فأرضع به صبيًا لم يكن رضاعًا يحرم وهو مثل لبن الرجل لأبي قد حكمت له أنه رجل وإذا كان الأغلب عليه أنه امرأة فنزل له لبن من نكاح وغير نكاح فأرضع به صبيًا حرم كما تحرم المرأة إذا أرضعت + (قال الشافعي) فإذا كان مشكلاً فله أن ينكح بأيهما شاء فأيهما نكح به لم أجز له غيره ولم أجعله ينكح بالآخر - * باب التعريض بالخطبة - * أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا + الشافعي قال قال الله عز وجل { ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم } الآية + (قال الشافعي) وبلوغ الكتاب أجله والله تعالى أعلم انقضاء العدة قال فين في كتاب الله تعالى أن الله فرق في الحكم بين خلقه بين أسباب الأمور وعقد الأمور وبين إذ فرق الله تعالى ذكره بينهما أن ليس لأحد الجمع بينهما وأن لا يفسد أمر بفساد السبب إذا كان عقد الأمر صحيحاً ولا بالتيبة في الأمر ولا تفسد الأمور إلا بفساد إن كان في عقدها لا غيره ألا ترى أن الله حرم أن يعقد النكاح حتى تنقضي العدة ولم يحرم التعريض بالخطبة في العدة ولا أن يذكرها وينوي نكاحها بالخطبة لها والذكر لها والتيبة في نكاحها سبب النكاح وبهذا أجزنا الأمور بعقدتها إن كان جائزاً ورددناها به إن كان مردوداً ولم نستعمل أسباب الأمور في الأحكام بحال فأجزنا أن ينكح الرجل المرأة لا ينوي حبسها إلا يوماً ولا تنوي هي إلا هو وكذلك لو توطأ على ذلك إذا لم يكن

1- (قال الشافعي) وَهَذَا إِذَا لَمْ يُقَمْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا أَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَلَا رَجُلَيْنِ وَلَا رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ عَلَى مَا ادَّعَى فَإِنْ أَقَامَا عَلَى ذَلِكَ مِنْ تَجَوُّزِ شَهَادَتِهِ فَلَا إِيمَانَ بَيْنَهُمَا وَالنِّكَاحُ مَفْسُوحٌ إِذَا شَهِدَ النِّسْوَةُ عَلَى رَضَاعٍ أَوْ الرَّجَالُ فَإِنْ شَهِدَ عَلَى إِفْرَارِ الرَّجُلِ أَوْ الْمَرْأَةِ بِالرِّضَاعِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ لَمْ تَجُزْ شَهَادَتُهُنَّ (((شهادتين))) لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَشْهَدُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ وَإِنَّمَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ فِيمَا لَا يَنْبَغِي لِلرِّجَالِ أَنْ يَعْمِدُوا النَّظَرَ إِلَيْهِ لِغَيْرِ شَهَادَةٍ (((الشهادة))))

(36/5)

فِي شَرْطِ النِّكَاحِ وَكَذَلِكَ قُلْنَا فِي الطَّلَاقِ إِذَا قَالَ لَهَا اعْتَدِي لَمْ يَكُنْ طَلَاقًا إِلَّا بِنَيْتِ طَلَاقٍ كَانَ ذَلِكَ مِنْ قَبْلِ غَضَبٍ أَوْ بَعْدَهُ وَإِذَا أَذِنَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي التَّعْرِيزِ بِالْخُطْبَةِ فِي الْعِدَّةِ فَبَيَّنَ أَنَّهُ حَظَرُ التَّصْرِيحِ فِيهَا وَخَالَفَ بَيْنَ حُكْمِ التَّعْرِيزِ وَالتَّصْرِيحِ وَبَذَلْنَا قُلْنَا لَا نَجْعَلُ التَّعْرِيزَ أَبَدًا يَقُومُ مَقَامَ التَّصْرِيحِ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحُكْمِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الْمُعْرِضُ التَّصْرِيحَ وَجَعَلْنَاهُ فِيمَا يُشَبِّهُ الطَّلَاقَ مِنَ النِّبَةِ وَغَيْرِهِ فَقُلْنَا لَا يَكُونُ طَلَاقًا إِلَّا بِإِرَادَتِهِ وَقُلْنَا لَا نَحُدُ (((نجد))) أَحَدًا فِي تَعْرِيزٍ إِلَّا بِإِرَادَةِ التَّصْرِيحِ بِالْقَذْفِ (1) (قال الشافعي) وَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ رَضِيْتُكَ إِنْ عِنْدِي لِمَجَاعًا حَسَنًا يَرْضَى مِنْ جُومَعِهِ فَكَانَ هَذَا وَإِنْ كَانَ تَعْرِيزًا مِنْهُمَا عَنْهُ لِقُبْحِهِ وَمَا عَرَضَ بِهِ مِمَّا سَوَى هَذَا مِمَّا يُفْهِمُ الْمَرْأَةَ بِهِ أَنَّهُ يُرِيدُ نِكَاحَهَا فَجَائِزٌ لَهُ وَكَذَلِكَ التَّعْرِيزُ بِالْإِجَابَةِ لَهُ جَائِزٌ لَهَا لَا يَحْطَرُّ عَلَيْهَا مِنَ التَّعْرِيزِ شَيْءٌ يُبَاحُ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ شَيْءٌ يُبَاحُ لَهَا وَإِنْ صَرَخَ لَهَا بِالْخُطْبَةِ وَصَرَخَتْ لَهُ بِالْإِجَابَةِ أَوْ لَمْ تُصَرَخْ وَلَمْ يَعْقِدِ النِّكَاحَ فِي الْحَالَيْنِ حَتَّى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَالتَّصْرِيحُ لَهَا مَعَ مَكْرُوهٍ وَلَا يَفْسُدُ النِّكَاحُ بِالسَّبَبِ غَيْرِ الْمُبَاحِ مِنَ التَّصْرِيحِ لِأَنَّ النِّكَاحَ حَادِثٌ بَعْدَ الْخُطْبَةِ لَيْسَ بِالْخُطْبَةِ إِلَّا تَرَى أَنَّ امْرَأَةً مُسْتَخَفَّةً لَوْ قَالَتْ لَا أَنْكِحُ رَجُلًا حَتَّى أَرَاهُ مُتَجَرِّدًا أَوْ حَتَّى أُخْبِرَهُ بِالْفَاحِشَةِ فَارْضَاهُ فِي الْحَالَيْنِ فَتَجَرَّدَ لَهَا أَوْ أَتَى مِنْهَا مُحَرَّمًا ثُمَّ نَكَحَتْهُ بَعْدَ مَا كَانَ النِّكَاحُ جَائِزًا وَمَا فَعَلَاهُ قَبْلَهُ مُحَرَّمًا لَمْ يَفْسُدِ النِّكَاحُ بِسَبَبِ الْمُحَرَّمِ لِأَنَّ النِّكَاحَ حَادِثٌ بَعْدَ سَبَبِهِ وَالنِّكَاحُ غَيْرُ سَبَبِهِ وَهَذَا مِمَّا وَصَفْتُ مِنْ أَنَّ الْأَشْيَاءَ إِنَّمَا تَحِلُّ وَتَحْرُمُ بِعَقْدِهَا لَا بِأَسْبَابِهَا قَالَ وَالتَّعْرِيزُ الَّذِي أَبَاحَ اللَّهُ مَا عَدَا التَّصْرِيحَ مِنْ قَوْلٍ وَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ رَبُّ مُتَطَلِّعٍ إِلَيْكَ وَرَاغِبٍ فِيكَ وَحَرِيصٍ عَلَيْكَ وَإِنَّكَ لَبَحِيثٌ تُحِبِّينَ وَمَا عَلَيْكَ أَمِيَّةٌ وَإِنِّي عَلَيْكَ لَحَرِيصٌ وَفِيكَ رَاغِبٌ وَمَا كَانَ فِي هَذَا الْمَعْنَى مِمَّا خَالَفَ التَّصْرِيحَ وَالتَّصْرِيحَ أَنْ يَقُولَ تَزَوَّجِيْنِي إِذَا حَلَلْتُ أَوْ أَنَا أَتَزَوَّجُكِ إِذَا حَلَلْتُ وَمَا أَشَبَّهُ هَذَا مِمَّا جَاوَزَ بِهِ التَّعْرِيزَ وَكَانَ بَيِّنًا أَنَّهُ خُطْبَةٌ لَا أَنَّهُ يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْخُطْبَةِ قَالَ وَالْعِدَّةُ الَّتِي أَذِنَ اللَّهُ بِالتَّعْرِيزِ بِالْخُطْبَةِ فِيهَا الْعِدَّةُ مِنْ وَفَاةِ الزَّوْجِ وَإِذَا كَانَتِ الْوَفَاةُ فَلَا زَوْجَ يُرْجَى نِكَاحُهُ بِحَالٍ وَلَا أَحَبُّ أَنْ

يُعْرِضَ الرَّجُلُ لِلْمَرْأَةِ فِي الْعِدَّةِ مِنَ الطَّلَاقِ الَّذِي لَا يَمْلِكُ فِيهِ الْمُطَلَّقُ الرَّجْعَةَ اخْتِيَابًا وَلَا يُبَيِّنُ أَنْ لَا يَجُوزَ ذَلِكَ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ أَمْرَهَا فِي عِدَّتِهَا كَمَا هُوَ غَيْرُ مَالِكِهَا إِذَا حَلَّتْ مِنْ عِدَّتِهَا فَأَمَّا الْمَرْأَةُ يَمْلِكُ زَوْجُهَا رَجْعَتَهَا فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يُعْرِضَ لَهَا بِالْخُطْبَةِ فِي الْعِدَّةِ لِأَنَّهَا فِي كَثِيرٍ مِنْ مَعَانِي الْأَزْوَاجِ وَقَدْ يُخَافُ إِذَا عَرَضَ لَهَا مِنْ تَرْغُبٍ فِيهِ بِالْخُطْبَةِ أَنْ تَدْعَى بِأَنَّ عِدَّتَهَا حَلَّتْ وَإِنْ لَمْ تَحِلَّ وَمَا قُلْتُ فِيهِ لَا يَجُوزُ التَّعْرِيزُ بِالْخُطْبَةِ أَوْ لَا يَجُوزُ التَّصْرِيحُ بِالْخُطْبَةِ فَحَلَّتْ الْعِدَّةُ ثُمَّ نَكَحَتْ الْمَرْأَةُ فَالتَّكَاحُ ثَابِتٌ بِمَا وَصَفْتُ - * الْكَلَامُ الَّذِي يَنْعَقِدُ بِهِ التَّكَاحُ وَمَا لَا يَنْعَقِدُ - * قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لِنَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا } وَقَالَ تَعَالَى { وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا } وَقَالَ { وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ } وَقَالَ { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ } وَقَالَ { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } وَقَالَ { وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا } وَقَالَ { إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ } وَقَالَ { وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ } + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَسَمَّى اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى التَّكَاحَ اسْمَيْنِ التَّكَاحَ وَالتَّزْوِيجَ وَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ { وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ { الْآيَةُ فَأَبَانَ جَلَّ ثَنَاؤُهُ أَنَّ الْهَبَةَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْهَبَةُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ نَجْمُ (((تَجْمَعُ (() أَنْ يَنْعَقِدَ لَهُ عَلَيْهَا عُقْدَةُ التَّكَاحِ بِأَنْ تَهَبَ نَفْسَهَا لَهُ بِلَا مَهْرٍ وَفِي هَذَا دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّ لَا يَجُوزُ نِكَاحٌ إِلَّا بِاسْمِ التَّكَاحِ أَوْ التَّزْوِيجِ وَلَا يَقَعُ بِكَلَامٍ غَيْرِهِمَا وَإِنْ كَانَتْ مَعَهُ نِيَّةُ التَّزْوِيجِ وَأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِلطَّلَاقِ الَّذِي يَقَعُ بِمَا يُشَبِّهُ الطَّلَاقَ مِنَ الْكَلَامِ مَعَ نِيَّةٍ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) قَوْلُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى وَلَكِنْ { لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا } يَعْنِي وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ جَمَاعًا { إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا } قَوْلًا حَسَنًا لَا فُحْشَ فِيهِ

(37/5)

الطَّلَاقِ وَذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ قَبْلَ أَنْ تُزَوَّجَ مُحَرَّمَةُ الْفُرْجِ فَلَا تَحِلُّ إِلَّا بِمَا سَمَّى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنَّهَا تَحِلُّ بِهِ لَا بَعِيرِهِ وَأَنَّ الْمَرْأَةَ الْمُنْكَوْحَةَ مُحَرَّمٌ بِمَا حَرَّمَهَا بِهِ زَوْجُهَا بِمَا ذَكَرَ اللَّهُ تَبَارَكَ اسْمُهُ فِي كِتَابِهِ أَوْ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَدْ دَلَّتْ سُنَّةُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِمَا يُشَبِّهُ الطَّلَاقَ إِذَا أَرَادَ بِهِ الزَّوْجُ الطَّلَاقَ وَلَمْ يَجْزِ فِي الْكِتَابِ وَلَا السُّنَّةِ إِحْلَالُ نِكَاحٍ إِلَّا بِاسْمِ نِكَاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ فَإِذَا قَالَ سَيِّدُ الْأَمَةِ وَأَبُو الْبِكْرِ أَوْ الثَّيِّبِ أَوْ وَلِيُّهَا لِلرَّجُلِ قَدْ وَهَبَتْهُ لَكَ أَوْ أَحْلَلْتُهَا لَكَ أَوْ تَصَدَّقْتُ بِهَا عَلَيْكَ أَوْ أَبَحْتُ لَكَ فَرَجَهَا أَوْ مَلَكَتُكَ فَرَجَهَا أَوْ صَيَّرْتُهَا مِنْ نِسَائِكَ أَوْ صَيَّرْتُهَا امْرَأَتَكَ أَوْ أَعْمَرْتُكَهَا أَوْ أَجَرْتُكَهَا حَيَاتَكَ أَوْ مَلَكَتُكَ بُضْعَهَا أَوْ مَا أَشَبَّهُ هَذَا أَوْ قَالَتْهُ

الْمَرْأَةُ مَعَ الْوَلِيِّ وَقَبْلَهُ الْمُخَاطَبُ بِهِ لِنَفْسِهِ ((نفسه)) أو قال قد تزوّجتها فلا نكاح بينهما ولا نكاح أبداً إلا بأن يقول قد زوّجتها أو أنكحها ويقول الزوج قد قبلت نكاحها أو قبلت تزويجها أو يقول المخاطب زوّجتها أو أنكحها فيقول الولي قد زوّجتها أو أنكحها ويسميها معها باسمها ونسبها ولو قال جئتكم خاطباً لفلانة فقال قد زوّجتها لم يكن نكاحاً حتى يقول قد قبلت تزويجها ولو قال جئتكم خاطباً لفلانة فزوّجها فقال قد زوّجتها ثبت النكاح ولم أحتج إلى أن يقول قد قبلت تزويجها ولا نكاحها وهكذا لو قال الولي قد زوّجتها فلانة فقال الزوج قد قبلت ولم يقل تزويجها لم يكن نكاحاً حتى يقول قد قبلت تزويجها ولو قال المخاطب زوّجني فلانة فقال الولي قد فعلت أو قد أجبتك إلى ما طلبت أو ملكتك ما طلبت لم يكن نكاحاً حتى يقول قد زوّجتها أو أنكحها فإن قال زوّجني فلانة فقال قد ملكتك نكاحها أو ملكتك بضعها أو ملكتك أمرها أو جعلت بيدك أمرها لم يكن نكاحاً حتى يتكلم بزوجتها أو أنكحها ويتكلم المخاطب بأنكحها أو زوّجها فإذا اجتمع هذا انعقد النكاح وهكذا يكون نكاح الصغار والإماء لا ينعقد عليهن النكاح من قول ولاهين إلا بما ينعقد به على البالغين ولهم إذا تكلموا جميعاً بإيجاب النكاح مطلقاً جاز وإن كان في غفلة النكاح مثنوية لم يجز ولا يجوز في النكاح خياراً بحال وذلك أن يقول قد زوّجتها إن رضي فلان أو زوّجتها على أنك بالخيار في مجلسك أو في يومك أو أكثر من يوم أو على أنها بالخيار أو زوّجتها إن أتيت بكذا أو فعلت كذا ففعله فلا يكون شيء من هذا تزويجاً ولا ما أشبهه حتى يزوجه تزويجاً صحيحاً مطلقاً لا مثنوية فيه - * ما يجوز وما لا يجوز في النكاح - * (1)

1- (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يكون التزويج إلا لامرأة بعينها ورجل بعينه وينعقد النكاح من ساعته لا يتأخر بشرط ولا غيره ويكون مطلقاً فلو أن رجلاً له ابنتان خطب إليه رجل فقال زوّجني ابنتك فقال قد زوّجتها فتصادق الأب والبنت والزواج على أهما لا يعرفان البنت التي زوجه إياها وقال الأب للزوج أيتها شئت فهي التي زوّجتك أو قال الزوج للأب أيتها شئت فهي التي زوّجتني لم يكن هذا نكاحاً ولو قال زوّجني أي ابنتيك شئت فزوجه على هذا لم يكن هذا نكاحاً وهكذا لو قال زوج ابني وله ابنتان فزوجه لم يكن هذا نكاحاً ولو قال زوّجني ابنتك فلانة غداً أو إذا جئتكم أو إذا دخلت الدار أو إذا فعلت أو فعلت كذا فقال قد زوّجتها على ما شرطت ففعل ما شرط لم يكن نكاحاً إذا تكلما بالنكاح معاً فلم يكن منعقداً مكانه لم ينعقد بعد مدة ولا شرط ولو قال زوّجني حبل امرأتك فزوجه إياه فكان جارية لم يكن نكاحاً وهكذا لو قال زوّجني ما ولدت امرأتك فكانت في البلد معهما أو غائبة عنهما فتصادقا على أهما حين انعقدت غفلة النكاح لا يعلمان أولدت امرأته جارية أو غلاماً قال وهكذا لو تصادقا أهما قد علما أنها قد ولدت جارتين ولم يسم أيتها زوج بعينها ومتى تكلما بنكاح امرأة

بَعَيْنَهَا جَارَ النِّكَاحِ وَذَلِكَ أَنَّ يُزَوِّجَهُ ابْنَتَهُ فَلَانَتْ وَلَيْسَتْ لَهُ ابْنَةٌ يُقَالُ لَهَا فَلَانَةٌ إِلَّا وَاحِدَةً وَأَحَبُّ
إِلَيَّ أَنْ يُقَدِّمَ الْمَرْءُ بَيْنَ يَدَيِّ خِطْبَتِهِ وَكُلِّ أَمْرٍ طَلَبَهُ سِوَى الْخِطْبَةِ حَمَدَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَالثَّنَاءَ عَلَيْهِ
وَالصَّلَاةَ عَلَى رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(38/5)

وَالْوَصِيَّةُ بِتَقْوَى اللَّهِ تَعَالَى ثُمَّ يَخْطُبُ وَأَحَبُّ إِلَى لِلْخَاطِبِ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ ثُمَّ يُزَوِّجَ وَيُرِيدَ الْخَاطِبُ
أَنْكَحْتُكَ عَلَى مَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ مِنْ إِمْسَاكِ مَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَإِنْ لَمْ يَزِدْ عَلَى عُقْدَةِ
النِّكَاحِ جَارَ النِّكَاحِ

أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ عُمَرُو بْنِ دِينَارٍ عَنْ بَنِي أَبِي مُلَيْكَةَ أَنَّ بَنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا أَنْكَحَ قَالَ
أَنْكَحْتُكَ عَلَى مَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى إِمْسَاكِ مَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ - * هِيَ الرَّجُلِ أَنْ
يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ - *

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ عَنْ بَنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ قَالَ لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَكَانَ الظَّاهِرُ مِنْ هَذِهِ
الْأَحَادِيثِ أَنَّ مَنْ خَطَبَ امْرَأَةً لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْطُبَهَا حَتَّى يَأْذَنَ الْخَاطِبُ أَوْ يَدَعَ الْخِطْبَةَ وَكَانَتْ
مُحْتَمَلَةً لِأَنْ يَكُونَ هِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ فِي حَالٍ دُونَ
حَالِ فَوْجَدْنَا سُنَّةَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّمَا هِيَ عَنْهَا فِي
حَالٍ دُونَ حَالِ

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ مَوْلَى الْأَسْوَدِ بْنِ سُفْيَانَ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ
عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا فَبَتَّهَا فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ
تَعْتَدَ فِي بَيْتِ أُمِّ مَكْتُومٍ وَقَالَ إِذَا حَلَلْتَ فَأَذِينِي فَلَمَّا حَلَلْتَ أَخْبَرْتَهُ أَنَّ أَبَا جَهْمٍ وَمُعَاوِيَةَ خَطَبَانِي
فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ
فَصُغْلُوكَ لَا مَالَ لَهُ أَنْكِحِي أُسَامَةَ فَكَرِهْتُهُ فَقَالَ أَنْكِحِي أُسَامَةَ فَنَكَحْتُهُ فَجَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِيهِ خَيْرًا
وَأَغْتَبَطْتُ بِهِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَكَمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْحَالَ الَّتِي خَطَبَ فِيهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ فَاطِمَةَ عَلَى أُسَامَةَ غَيْرَ الْحَالِ الَّتِي هِيَ عَنْ الْخِطْبَةِ فِيهَا وَلَمْ يَكُنْ لِلْمَخْطُوبَةِ حَالَانِ مُحْتَلَفَيْنِ
الْحُكْمِ إِلَّا بِأَنْ تَأْذَنَ الْمَخْطُوبَةُ بِالنِّكَاحِ رَجُلٍ بَعَيْنِهِ فَيَكُونُ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُزَوِّجَهَا جَارَ النِّكَاحِ عَلَيْهَا وَلَا
يَكُونُ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْطُبَهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ حَتَّى يَأْذَنَ الْخَاطِبُ أَوْ يَتْرَكَ خِطْبَتَهَا وَهَذَا بَيِّنٌ فِي حَدِيثِ بَنِ
أَبِي ذُنْبٍ وَقَدْ أَعْلَمْتُ فَاطِمَةَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ أَبَا جَهْمٍ وَمُعَاوِيَةَ خَطَبَاهَا وَلَا
أَشْكُ إِنَّ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّ خِطْبَةَ أَحَدِهِمَا بَعْدَ خِطْبَةِ الْآخَرِ فَلَمْ يَنْهَهُمَا وَلَا وَاحِدًا مِنْهُمَا وَلَمْ

نَعْلَمُهُ أَنَّهَا أَذِنَتْ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَخَطَبَهَا عَلَى اسْمَةِ وَلَمْ يَكُنْ لِيَخْطُبَهَا فِي الْحَالِ الَّتِي هِيَ فِيهَا
عَنِ الْخِطْبَةِ وَلَمْ أَعْلَمْهُ هِيَ مُعَاوِيَةَ وَلَا أَبَا جَهْمٍ عَمَّا صَنَعَا وَالْأَغْلَبُ أَنَّ أَحَدَهُمَا خَطَبَهَا بَعْدَ الْآخَرِ
فَإِذَا أَذِنَتْ الْمَخْطُوبَةُ فِي إِنْكَاحِ رَجُلٍ بَعَيْنِهِ لَمْ يَجْزِ خِطْبَتُهَا فِي تِلْكَ الْحَالِ وَإِذْنُ الثَّيِّبِ الْكَلَامُ
وَالْبِكْرُ الصَّمْتُ وَإِنْ أَذِنَتْ بِكَلَامٍ فَهُوَ إِذْنٌ أَكْثَرُ مِنَ الصَّمْتِ قَالَ وَإِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ لَوْلِيَّهَا
رَوْحِي مِنْ رَأَيْتِ فَلَا بَأْسَ أَنْ تُخْطَبَ فِي هَذِهِ الْحَالِ لِأَنَّهَا لَمْ تَأْذَنْ فِي أَحَدٍ بَعَيْنِهِ فَإِذَا أُوْمِرَتْ فِي رَجُلٍ
فَأَذِنَتْ فِيهِ لَمْ يَجْزِ أَنْ تُخْطَبَ وَإِذَا وَعَدَ الْوَلِيُّ رَجُلًا أَنْ يُزَوِّجَهُ بَعْدَ رِضَا الْمَرْأَةِ لَمْ يَجْزِ أَنْ تُخْطَبَ فِي
هَذِهِ الْحَالِ فَإِنْ وَعَدَهُ وَلَمْ تَرْضَ الْمَرْأَةُ فَلَا بَأْسَ أَنْ تُخْطَبَ إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ يَمْنُ لَا يَجُوزُ أَنْ تُزَوَّجَ
إِلَّا بِأَمْرِهَا وَأَمْرُ الْبِكْرِ إِلَى أَبِيهَا وَالْأَمَةُ إِلَى سَيِّدِهَا فَإِذَا وَعَدَ أَبُو الْبِكْرِ أَوْ سَيِّدُ الْأَمَةِ رَجُلًا أَنْ
يُزَوِّجَهُ فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْطُبَهَا وَمَنْ قُلْتُ لَهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَخْطُبَهَا فَإِنَّمَا أَقُولُهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهَا
خُطِبَتْ وَأَذِنَتْ وَإِذَا خُطِبَ الرَّجُلُ فِي الْحَالِ الَّتِي هِيَ أَنْ يَخْطَبَ فِيهَا عَالِمًا فَهِيَ مَعْصِيَةٌ يَسْتَعْفِرُ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ)

أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ وَمُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ عَنْ الْأَعْرَجِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ
أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنِ الزُّهْرِيِّ قَالَ أَخْبَرَنِي بَن
الْمُسَيَّبِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ
(قَالَ الشَّافِعِيُّ) أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنْ بَنِ أَبِي ذُنَبٍ عَنْ مُسْلِمِ الْخَيْطِ عَنْ بَنِ عُمَرَ أَنَّ
النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هِيَ أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَنْكِحَ أَوْ يَتَزَكَّ

(39/5)

اللَّهُ تَعَالَى مِنْهَا وَإِنْ تَزَوَّجَتْهُ بِتِلْكَ الْخِطْبَةِ فَالْنِّكَاحُ ثَابِتٌ لِأَنَّ النِّكَاحَ حَدِثٌ بَعْدَ الْخِطْبَةِ وَهُوَ مِمَّا
وَصَفَتْ مِنْ أَنَّ الْفُسَادَ إِنَّمَا يَكُونُ بِالْعَقْدِ لَا بِشَيْءٍ تَقَدَّمَ وَإِنْ كَانَ سَبَبًا لَهُ لِأَنَّ الْأَسْبَابَ غَيْرُ
الْحَوَادِثِ بَعْدَهَا - * نِكَاحُ الْعَيْنِ وَالْخَصِيِّ وَالْمَجْبُوبِ - * (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ تَرَكَهَا
حَتَّى تَنْقُضِي عِدَّتَهَا ثُمَّ نَكَحَهَا نِكَاحًا جَدِيدًا ثُمَّ سَأَلْتَ أَنْ يُوجَلَ أَجَلَ لَأَنَّ هَذَا عَقْدٌ غَيْرُ الْعَقْدِ
الَّذِي تَرَكَتْ حَقَّهَا فِيهِ بَعْدَ الْحُكْمِ قَالَ وَإِذَا أَصَابَهَا مَرَّةً فِي عَقْدِ نِكَاحٍ ثُمَّ سَأَلْتَ أَنْ يُوجَلَ لَمْ يُوجَلَ
أَبَدًا لِأَنَّهُ قَدْ أَصَابَهَا فِي عَقْدِ النِّكَاحِ وَلَيْسَ كَالَّذِي يُصِيبُ غَيْرَهَا وَلَا يُصِيبُهَا لِأَنَّ أَدَاءَهُ إِلَى غَيْرِهَا
حَقًّا لَيْسَ بِأَدَاءٍ إِلَيْهَا وَلَوْ أَجَلَ الْعَيْنِ فَاخْتَلَفَا فِي الْإِصَابَةِ فَقَالَ أَصَبْتُهَا وَقَالَتْ لَمْ يُصِبنِي فَإِنْ
كَانَتْ نَيْبًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لِأَنَّهَا تُرِيدُ فَسَخَ نِكَاحِهِ وَعَلَيْهِ الْيَمِينُ فَإِنْ حَلَفَ فَهِيَ أَمْرُتُهُ وَإِنْ نَكَلَ لَمْ

يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا حَتَّى تَحْلِفَ مَا أَصَابَهَا فَإِنْ حَلَفَتْ خَيْرْتَ وَإِنْ لَمْ تَحْلِفْ فَهِيَ أَمْرَأَةٌ وَلَوْ كَانَتْ بِكَرًا
أُرْبِعَا رُبْعَ نِسْوَةِ عُدُولٍ فَإِنْ قُلْنَ هِيَ بِكَرٍّ فَلَيْكَ دَلِيلٌ عَلَى صِدْقِهَا أَنَّهُ لَمْ يُصِبْهَا وَإِنْ شَاءَ الزَّوْجُ
حَلَفَتْ هِيَ مَا أَصَابَهَا ثُمَّ فَرَقتَ بَيْنَهُمَا فَإِنْ لَمْ تَحْلِفْ حَلَفَ هُوَ لَقَدْ أَصَابَهَا ثُمَّ أَقَامَ مَعَهَا وَلَمْ تُخَيِّرْ هِيَ
وَذَلِكَ أَنَّ الْعُدَّةَ قَدْ تَعَوَّدُ فِيْمَا زَعَمَ أَهْلُ الْخَبْرِ بِهَا إِذَا لَمْ يُبَالِغْ فِي الإِصَابَةِ وَأَقْلَى مَا يُخْرِجُهُ مِنْ أَنْ
يُوجَلَ أَنْ يُعْيَبَ الْحَشْفَةَ فِي الْفَرْجِ وَذَلِكَ يُحْصِنُهَا وَيُحْلِلُهَا لِلزَّوْجِ لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَلَوْ أَصَابَهَا فِي
دُبُرِهَا فَلَبَغَ مَا بَلَغَ لَمْ يُخْرِجْهُ ذَلِكَ مِنْ أَنْ يُوجَلَ أَجَلَ الْعَيْنِ لِأَنَّ تِلْكَ غَيْرُ الإِصَابَةِ الْمَعْرُوفَةِ حَيْثُ
تَحَلَّى وَلَوْ أَصَابَهَا حَائِضًا أَوْ مُحْرِمَةً أَوْ صَائِمَةً أَوْ هُوَ مُحْرَّمٌ أَوْ صَائِمٌ كَانَ مُسِيئًا فِيهِ وَلَمْ يُوجَلَ وَلَوْ
أَجَلَ فَجَبَّ ذَكَرُهُ أَوْ نَكَحَهَا مَجْبُوبُ الذَّكَرِ خَيْرْتَ حِينَ تَعْلَمُ إِنْ شَاءَتْ الْمُقَامَ مَعَهُ وَإِنْ شَاءَتْ
فَارْقَنَتْهُ وَلَوْ أُجَلَ خَصَى وَلَمْ يُجَبَّ ذَكَرُهُ أَوْ نَكَحَهَا خَصَى غَيْرُ مَجْبُوبِ الذَّكَرِ لَمْ تُخَيَّرْ حَتَّى يُوجَلَ أَجَلَ
الْعَيْنِ فَإِنْ أَصَابَهَا فَهِيَ أَمْرَأَةٌ وَإِلَّا صُنِعَ فِيهِ مَا صُنِعَ فِي الْعَيْنِ وَلَوْ نَكَحَهَا وَهُوَ يَقُولُ أَنَا عَقِيمٌ أَوْ
لَا يَقُولُهُ حَتَّى مَلَكَ عُقْدَتَهَا ثُمَّ أَقَرَّ بِهِ لَمْ يَكُنْ لَهَا خِيَارٌ وَذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ عَقِيمٌ أَبَدًا حَتَّى يَمُوتَ
لِأَنَّ وَلَدَ الرَّجُلِ يُبْطِئُ شَبَابًا وَيَوْلَدُ لَهُ شَيْخًا وَلَيْسَ لَهُ (((لها))) فِي الْوَلَدِ تَخْيِيرٌ إِنَّمَا التَّخْيِيرُ فِي
فَقْدِ الْجَمَاعِ لَا الْوَلَدِ أَلَا تَرَى أَنَّا لَا نُوجَلُ الْخَصَى إِذَا أَصَابَ وَالْأَعْلَبُ أَنَّهُ لَا يَوْلَدُ لَهُ وَلَوْ كَانَ
خَصِيًّا فَقَطَعَ بَعْضُ ذَكَرِهِ وَبَقِيَ لَهُ مِنْهُ مَا يَقَعُ مَوْقِعَ ذَكَرِ الرَّجُلِ فَلَمْ يُصِبْهَا أَجَلَ الْعَيْنِ وَلَمْ
تُخَيَّرْ قَبْلَ أَجْلِ الْعَيْنِ لِأَنَّ هَذَا يُجَامَعُ وَإِذَا

1- (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولم أحفظ عن مُثْتٍ لقيته خلافاً في أن تُوجَلْ امرأة العَيْنِ سنةً فإن أصابها وإلا خيرت في المُقام معه أو فراقه ومن قال هذا قال إذا نكح الرجل المرأة فكان يُصيب غيرها ولا يُصيبها فلم ترتفع إلى السلطان فهما على النكاح وإذا ارتفعت إلى السلطان فسألت فرقتَه أَجَلَه السلطان من يوم يرتفعان إليه سنةً فإن أصابها مرةً واحدةً فهي امرأته وإن لم يُصبها خبرها السلطان فإن شاءت فرقتَه فسَخَ نكاحها والفرقة فسَخَ بلا طلاقٍ لأنه يجعل فسَخَ العُدَّة إليها دونه وإن شاءت المُقام معه أقامت معه ثم لم يكن لها أن يُخبرها بعد مُقامها معه وذلك أن اختيارها المُقام معه تركٌ لحَقِّها في فرقتَه في مثل الحال التي تطلبها فيها وإن اختارت المُقام معه بعد حُكم السلطان بتأجيله وتخيرها بعد السنة ثم فارقها ومضت عدتها ثم نكحها نكاحاً جديداً فسألت أن يُوجَل لها أَجَلٌ وإن علمت قبل أن تنكحه أنه عَيْنٌ ثم رضيت نكاحه أو علمته بعد نكاحه ثم رضيت المُقام معه ثم سألت أن يُوجَل لها أَجَلٌ ولا يقطع خيارها في فراقه إلا الأجل واختيارها المُقام معه بعد الأجل لأنه لا يعلم أحد من نفسه أنه عَيْنٌ حتى يختار لأن الرجل قد يجامع ثم ينقطع الجُماع عنه ثم يجامع وإنما قطعت خيارها أنها تركته بعد إذ كان لها لا شيء دونه قال ولو نكحها فأجل ثم خيرت فاختارت المُقام معه ثم طلقها ثم راجعها

في العدة ثم سألت أن يؤجل لم يكن لها ذلك لأنها عنده بال عقد الذي اختارت المقام معه فيه بعد الحكم (قال الربيع) يريد أن كان ينزل فيها ماء فله الرجعة وعليها العدة وإن لم يغيب الحشفة

(40/5)

كان الخنثى يبoul من حيث يبoul الرجل فنكح على أنه رجل فالتكاح جائز ولا خيار للمرأة ويؤجل إن شاءت أجل العنين وإذا كان مشكلا فله أن ينكح بأيهما شاء فإن نكح بأحدهما لم يكن له أن ينكح بالآخر ويرث ويورث على ما حكمنا له بأن ينكح عليه (قال الربيع) وفيه قول آخر أننا لا نورثه إلا ميراث امرأة وإن تزوج على أنه رجل لأنه ليس باختياره أن يكون رجلا أعطيه المال بقوله (1) (قال الشافعي) وإذا نكح الرجل الخنثى على أنها امرأة وهي تبoul من حيث تبoul المرأة أو مشكلا ولم تنكح بأنها رجل فالتكاح جائز ولا خيار له وإذا نكح الخنثى على أنه رجل وهو يبoul من حيث تبoul المرأة أو على أنه امرأة وهو يبoul من حيث يبoul الرجل فالتكاح مفسوخ لا يجوز أن ينكح إلا من حيث يبoul أو بأن يكون مشكلا فإذا كان مشكلا فله أن ينكح بأيهما شاء فإذا نكح بواحد لم يكن له أن ينكح بالآخر ويرث ويورث من حيث يبoul - * ما يحب من إنكاح العبيد - * قال الله تعالى { وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ } + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فدللت أحكام الله تعالى ثم رسوله صلى الله عليه وسلم أن لا ملك للأولياء آباء كانوا أو غيرهم على أيامهم وأيامهم الثيبات قال الله تعالى ذكره { وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ } وقال في المعتدات { فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ } الآية

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها مع ما سوى ذلك ودل الكتاب والسنة على أن المماليك لمن ملكهم وأهم لا يملكون من أنفسهم شيئا ولم أعلم دليلا على إيجاب إنكاح صالحي العبيد والإماء كما وجدت الدلالة على إنكاح الحر إلا مطلقا فأحب إلي أن ينكح من بلغ من العبيد والإماء ثم صالحوهم خاصة ولا يتبين لي أن يجبر أحد عليه لأن الآية محتملة أن يكون أريد به الدلالة لا الإيجاب - * نكاح العبد ونكاح العبيد - * قال الله تبارك وتعالى { فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ } إلى قوله { أَلَا تَعُولُوا } + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فكان ((فكما)) بيتا في الآية والله تعالى أعلم أن المخاطبين بها الأحرار لقوله تعالى { فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ } لأنه لا يملك إلا الأحرار وقوله { ذَلِكَ أَذْنَى أَلَا تَعُولُوا } فإما يعول من له المال ولا مال للعبيد

أخبرنا الرِّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا بن عُيَيْنَةَ قال أخبرني محمد بن عبد الرحمن مولى طلحةَ وكان ثقةً عن سُلَيْمَانَ بن يَسَارٍ عن عبد الله بن عُتْبَةَ أَنَّ عُمَرَ بن الحُطَّابِ رضي الله تعالى عنه قال يَنْكِحُ الْعَبْدُ امْرَأَتَيْنِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَهَذَا قَوْلُ الْأَكْثَرِ مِنَ الْمُفْتِينَ بِالْبُلْدَانِ وَلَا يَزِيدُ الْعَبْدُ عَلَى امْرَأَتَيْنِ وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ لَمْ تَكْمُلْ فِيهِ الْحُرِّيَّةُ مِنْ عَبْدٍ قَدْ عَتَقَ بَعْضُهُ وَمُكَاتَبٍ وَمُدَبَّرٍ وَمُعْتَقٍ إِلَى أَجَلٍ وَالْعَبْدُ فِيمَا زَادَ عَلَى اثْنَتَيْنِ مِنَ التِّسَاءِ مِثْلُ الْحُرِّ فِيمَا زَادَ عَلَى أَرْبَعٍ لَا يَخْتَلِفَانِ إِذَا جَاوَزَ الْحُرُّ أَرْبَعًا فَقُلْتُ يَنْفَسُخُ نِكَاحُ الْأَوَّخِرِ مِنْهُنَّ الزَّوَائِدِ عَلَى أَرْبَعٍ فَكَذَلِكَ يَنْفَسُخُ نِكَاحُ مَا زَادَ الْعَبْدُ فِيهِ عَلَى اثْنَتَيْنِ وَكُلُّ مَا خَفِيَ أَنَّهُ أَوَّلُ فَمَا زَادَ الْحُرُّ فِيهِ عَلَى أَرْبَعٍ فَأَبْطُلَ النِّكَاحُ أَوْ جَمَعَتِ الْعُقْدَةُ فِيهِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ فَفَسَخَتْ نِكَاحَهُنَّ كُلِّهِنَّ فَكَذَلِكَ أَصْنَعُ فِي الْعَبِيدِ فِيمَا خَفِيَ وَجَمَعَتِ الْعُقْدَةُ فِيهِ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ فَعَلَى هَذَا الْبَابِ كُلِّهِ قِيَاسُهُ وَلَا أَعْلَمُ بَيْنَ أَحَدٍ لِقَبْتِهِ وَلَا حَكِيَ لِي عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ اخْتِلَافًا فِي أَنْ لَا يَجُوزَ نِكَاحُ الْعَبْدِ إِلَّا بِإِذْنِ مَالِكِهِ وَسَوَاءٌ كَانَ مَالِكُهُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى إِذَا أُذِنَ لَهُ مَالِكُهُ جَارَ نِكَاحَهُ وَلَا أَحْتَاجُ إِلَى

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَيْسَ لِلْمَرْأَةِ أَنْ اسْتَمْتَعَ بِهَا زَوْجُهَا إِذَا قَالَتْ لَمْ يُصْنِيْ إِلَّا نِصْفُ الْمَهْرِ وَلَا عَلَيْهَا عِدَّةٌ لِأَنَّهَا مُفَارِقَةٌ قَبْلَ أَنْ تُصَابَ

(41/5)

أَنْ يَعْقِدَ مَالِكُهُ عُقْدَةَ نِكَاحٍ وَلَكِنَّهُ يَعْقِدُهَا إِنْ شَاءَ لِنَفْسِهِ إِذَا أُذِنَ لَهُ وَإِنَّمَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْعَبْدِ بِإِذْنِ مَالِكِهِ إِذَا كَانَ مَالِكُهُ بَالِغًا غَيْرَ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ فَأَمَّا إِذَا كَانَ مُحْجُورًا عَلَيْهِ فَلَا يَجُوزُ لِلْعَبْدِ أَنْ يَنْكِحَ بِحَالٍ وَلَا يَجُوزُ لَوْلِيِّهِ أَنْ يُزَوِّجَهُ فِي قَوْلٍ مِنْ قَالَ إِنَّ نِكَاحَهُ دَلَالَةٌ لَا فَرَضٌ وَمَنْ قَالَ إِنَّ نِكَاحَهُ فَرَضٌ فَعَلَى وَلِيِّهِ أَنْ يُزَوِّجَهُ وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَأُذِنَ لَهُ أَحَدُهُمَا بِالتَّزْوِيجِ فَتَزَوَّجَ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُهُ حَتَّى يَجْتَمِعَا عَلَى الْإِذْنِ لَهُ بِهِ وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ أَنْ يُكْرِهَ عَبْدَهُ عَلَى النِّكَاحِ فَإِنْ فَعَلَ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ وَكَذَلِكَ إِنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ثُمَّ رَضِيَ الْعَبْدُ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ وَلَهُ أَنْ يُزَوِّجَ أَمَتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا بِكَرًا كَانَتْ أَوْ نَيْبًا وَإِذَا أُذِنَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ أَنْ يَنْكِحَ حُرَّةً فَنَكَحَ أَمَةً أَوْ أَمَةً فَنَكَحَ حُرَّةً أَوْ امْرَأَةً بَعِيْنَهَا فَنَكَحَ غَيْرَهَا أَوْ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِ بَلَدٍ فَنَكَحَ امْرَأَةً مِنْ غَيْرِ أَهْلِ ذَلِكَ الْبَلَدِ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ وَإِنْ قَالَ لَهُ انْكِحْ مِنْ شَيْءٍ فَنَكَحَ حُرَّةً أَوْ أَمَةً نِكَاحًا صَحِيحًا فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ وَالْعَبْدُ إِذَا أُذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ يَخْطُبُ عَلَى نَفْسِهِ وَلَيْسَ كَالْمَرْأَةِ وَكَذَلِكَ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ إِذَا أُذِنَ لَهُ وَلِيُّهُ يَخْطُبُ عَلَى نَفْسِهِ وَلَوْ أُذِنَ لَهُ فِي أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً أَوْ قَالَ مِنْ شَيْءٍ فَنَكَحَ النِّكَاحُ تَائِبًا وَلَهَا مَهْرٌ أَوْ نَكَحَ امْرَأَةً مَعَ قَوْلِهِ انْكِحْ مِنْ شَيْءٍ وَأَصْدَقَهَا أَكْثَرَ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا كَانَ النِّكَاحُ تَائِبًا وَلَهَا مَهْرٌ

مِثْلَهَا لَا يُزَادُ عَلَيْهِ وَلَا يَكُونُ لَهَا فَسْخُ النِّكَاحِ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَفْسُدُ مِنْ قَبْلِ صَدَاقٍ بِحَالٍ وَيُتْبَعُ الْعَبْدُ بِالْفَضْلِ عَنْ مَهْرٍ مِثْلَهَا إِذَا عَتَقَ وَلَا سَبِيلَ لَهَا عَلَيْهِ فِي حَالَةِ رِقِّهِ لِأَنَّ مَالَهُ لِمَالِكِهِ وَلَوْ كَاتَبَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ سَبِيلٌ فِي حَالِ كِتَابَتِهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِتَامِ الْمِلْكِ عَلَى مَالِهِ وَأَنَّ مَالَهُ مَوْقُوفٌ حَتَّى يَعْجِزَ فَيَرْجِعَ إِلَى سَيِّدِهِ أَوْ يَعْتَقَ فَيَكُونُ لَهُ إِذَا عَتَقَ كَانَ لَهَا أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ الْفَضْلَ عَنْ مَهْرٍ مِثْلَهَا حَتَّى تَسْتَوْفِيَ مَا سَمِيَ لَهَا وَلَوْ كَانَ هَذَا فِي حُرٍّ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ لَمْ يَكُنْ لَهَا اتِّبَاعُهُ لِأَنَّ رَدَّنَا أَمْرَ الْمَمْلُوكِ لِأَنَّ الْمَالَ لِعَبْدِهِ وَأَمْرَ الْمُحْجُورِ لِلْحَجَرِ وَالْمَالُ لَهُ (1)

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ أَذِنَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ أَنْ يَنْكَحَ امْرَأَةً وَلَمْ يُسَمِّهَا وَلَا بَلَدَهَا فَنَكَحَ امْرَأَةً مِنْ غَيْرِ أَهْلِ بَلَدِهِ ثَبَتَ النِّكَاحُ وَلَمْ يَكُنْ لِلْسَيِّدِ فَسْخُهُ وَكَانَ لَهُ مَنَعُهُ الْخُرُوجَ إِلَى ذَلِكَ الْبَلَدِ وَإِذَا أَذِنَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ أَنْ يَنْكَحَ امْرَأَةً فَالْصَّدَاقُ فِيْمَا اكْتَسَبَ الْعَبْدُ لَيْسَ لِلْسَيِّدِ مَنَعُهُ مِنْ أَنْ يَكْتَسِبَ فَيُعْطِيَهَا الصَّدَاقَ ذُونَهُ وَكَذَلِكَ الثَّفَقَةُ إِذَا وَجِبَتْ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ الَّذِي أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ بِالنِّكَاحِ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ فَلَهُ أَنْ يُعْطِيَ الصَّدَاقَ بِمَا فِي يَدَيْهِ مِنَ الْمَالِ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَأْذُونٍ لَهُ بِالتِّجَارَةِ فَلِسَيِّدِهِ أَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا إِنْ كَانَ فِي يَدَيْهِ لِأَنَّهُ مَالُ السَيِّدِ وَعَلَيْهِ أَنْ يَدْعَهُ يَكْتَسِبَ الْمَهْرَ لِأَنَّ إِذْنَهُ لَهُ بِالنِّكَاحِ إِذْنٌ بِاِكْتِسَابِ الْمَهْرِ وَدَفْعِهِ وَإِذَا أَذِنَ لَهُ بِالنِّكَاحِ فَلَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ وَيُرْسِلَهُ حَيْثُ شَاءَ وَلَيْسَ لَهُ إِذَا كَانَ مَعَهُ بِالْمَصْرِ أَنْ يَمْنَعَهُ امْرَأَتَهُ فِي الْحَيْنِ الَّذِي لَا خِدْمَةَ لَهُ عَلَيْهِ فِيهِ وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ إِيَّاهَا فِي الْحَيْنِ الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ فِيهِ الْخِدْمَةُ وَلَيْسَ فِي عَتَقِ الْعَبْدِ وَلَا مَالِ السَيِّدِ مِنَ الصَّدَاقِ وَلَا الثَّفَقَةِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَضْمَنَهُ فَيُلْزِمَهُ بِالضَّمَانِ كَمَا يُلْزَمُ بِالضَّمَانِ عَلَى الْأَجَنِيِّينَ وَإِذَا أَذِنَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً حُرَّةً بِأَلْفٍ فَتَزَوَّجَهَا بِأَلْفٍ وَضَمِنَ السَيِّدُ لَهَا الْأَلْفَ فَالضَّمَانُ لَزِمَ وَهَذَا أَنْ تَأْخُذَ السَيِّدُ بِضْمَانِهِ وَلَا بَرَاءَةَ لِلْعَبْدِ مِنْهَا حَتَّى تَسْتَوْفِيَهَا فَإِذَا بَاعَهَا السَيِّدُ زَوْجَهَا بِأَمْرِ الزَّوْجِ أَوْ غَيْرِ أَمْرِهِ بِتِلْكَ الْأَلْفِ بَعَيْنَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ مِنْ قَبْلِ أَنْ عَقْدَةَ الْبَيْعِ وَتِلْكَ الْأَلْفُ يَقَعَانِ مَعًا لَا يَتَقَدَّمُ أَحَدُهُمَا صَاحِبُهُ فَلَمَّا كَانَتْ لَا تَمْلِكُ الْعَبْدَ أَبَدًا بِتِلْكَ الْأَلْفِ بَعَيْنَهَا لَا تَهْمُ تَبْطُلُ عَنْهَا بِأَنْ نِكَاحَهَا لَوْ مَلَكَتْ زَوْجَهَا يَنْفَسَخُ كَانَ شِرَاؤُهَا لَهُ فَاسِدًا فَالْأَلْفُ بِحَالِهَا وَالْعَبْدُ عَبْدُهُ وَهِيَ عَلَى النِّكَاحِ (قَالَ الرَّبِيعُ) وَإِذَا أَذِنَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ فَتَزَوَّجَ وَضَمِنَ السَيِّدُ الْأَلْفَ ثُمَّ طَلَبَتْ الْمَرْأَةُ الْأَلْفَ مِنَ السَيِّدِ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا الزَّوْجَ فَبَاعَهَا زَوْجَهَا بِالْأَلْفِ الَّتِي هِيَ صَدَاقُهَا فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ وَالنِّكَاحُ بِحَالِهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا إِذَا مَلَكَتْ زَوْجَهَا انْفَسَخَ نِكَاحُهَا إِذَا انْفَسَخَ بَطُلَ أَنْ يَكُونَ لَهَا صَدَاقٌ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا صَدَاقٌ كَانَ الْعَبْدُ مُشْتَرَى بِلَا ثَمَنِ فَكَانَ الْبَيْعُ بَاطِلًا وَكَانَ النِّكَاحُ بِحَالِهِ (قَالَ الرَّبِيعُ) وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ النِّكَاحُ بِحَالِهِ

(1) (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى وَإِذَا حَظَبَ الْعَبْدُ امْرَأَةً وَأَعْلَمَهَا أَنَّهُ حُرٌّ فَتَزَوَّجَتْهُ ثُمَّ عَلِمَتْ أَنَّهُ عَبْدٌ فَلَهَا وَلَأُولِيَانِهَا الْخِيَارُ فِي الْمَقَامِ مَعَهُ أَوْ فِرَاقِهِ فَإِنْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا وَلَا مُتْعَةً وَهُوَ فَسْخٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ وَإِنْ اخْتَارَتْهُ بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا وَإِنْ حَظَبَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا فَظَنَّتْهُ حُرًّا فَلَا خِيَارَ لَهَا وَإِذَا نَكَحَ الرَّجُلُ الْأَمَةَ وَهُوَ يَرَاهَا حُرَّةً فَوَلَدَهُ مَمْلُوكٌ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ غَرَّتْهُ بِنَفْسِهَا وَقَالَتْ أَنَا حُرَّةٌ فَوَلَدَهُ أَحْرَارٌ وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَغْرُورُ حُرًّا أَوْ عَبْدًا أَوْ مُكَاتَبًا لِأَنَّهُ لَمْ يَنْكَحْ إِلَّا عَلَى أَنَّ وَلَدَهُ أَحْرَارٌ وَإِنْ غَرَّهَا بِمَا غَيْرُهَا فَوَلَدَتْ أَوْلَادًا ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ فَلَأَوْلَادُ أَحْرَارٌ وَلِسَيِّدِهَا أَخَذُ مَهْرٍ مِثْلِهَا مِنْ زَوْجِهَا وَلَا يَرْجِعُ بِهِ الزَّوْجُ عَلَى الْغَارِ وَلَا عَلَيْهَا وَيَأْخُذُ مِنْهُ قِيمَةُ أَوْلَادِهَا يَوْمَ سَقَطُوا وَيَرْجِعُ بِهِمُ الزَّوْجُ عَلَى الْغَارِ فِي ذِمَّتِهِ وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْغَارَةُ لَهُ رَجَعَ عَلَيْهَا بِمَا أَخَذَ مِنْهُ مِنْ قِيمَةِ أَوْلَادِهَا إِذَا عَتَقَتْ وَلَا يَرْجِعُ بِهِ مَا كَانَتْ مَمْلُوكَةً وَإِنْ أَلَزَمَ قِيمَتَهُمْ ثُمَّ لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ شَيْءٌ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ - * تَسْرِي الْعَبْدُ - * قَالَ اللهُ تَعَالَى { وَالَّذِينَ هُمْ لِأُفْرُوجِهِمْ حَافِظُونَ } إِلَى قَوْلِهِ { غَيْرُ مُلُومِينَ } فَدَلَّ كِتَابُ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى أَنَّ مَا أَبَاحَهُ مِنَ الْفُرُوجِ فَإِنَّمَا أَبَاحَهُ مِنْ أَحَدِ الْوُجْهِينِ النَّكَاحُ أَوْ مَا مَلَكَتِ الْيَمِينُ وَقَالَ اللهُ تَعَالَى { ضَرَبَ اللهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ }

(قال الشافعي) أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ قَالَ فَدَلَّ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَكُونُ مَالِكًا مَالًا بِحَالٍ وَأَنْ مَا نُسِبَ إِلَى مَلِكِهِ إِنَّمَا هُوَ إِضَافَةٌ اسْمٍ مَلِكٍ إِلَيْهِ لَا حَقِيقَةٌ كَمَا يُقَالُ لِلْمُعَلِّمِ غُلْمَانُكَ وَلِلزَّاعِي غَنَمُكَ وَلِلْقَيْمِ عَلَى الدَّارِ دَارُكَ إِذَا كَانَ يَقُومُ بِأَمْرِهَا فَلَا يَحِلُّ وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَسَرَّى أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى إِنَّمَا أَحَلَّ التَّسْرِيَّ لِلْمَالِكِينَ وَالْعَبْدَ لَا يَكُونُ مَالِكًا بِحَالٍ وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ لَمْ تَكْمُلْ فِيهِ الْحُرِّيَّةُ مِنْ عَبْدٍ قَدْ عَتَقَ بَعْضُهُ أَوْ مُكَاتَبٍ أَوْ مُدَبَّرٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَطَّأَ بِمِلْكٍ يَمِينٍ بِحَالٍ حَتَّى يَعْتِقَ وَالتَّكَاحُ يَحِلُّ (((يَحَال)))) لَمْ يَأْذَنْ مَالِكِهِ وَإِنْ

1- (قال الشافعي) وَسَوَاءٌ كَانَ الْبَيْعُ بِإِذْنِ الْعَبْدِ أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُهُ أَبَدًا بَيْنَكَ الْأَلْفِ وَلَا بِشَيْءٍ مِنْهَا لِأَنَّهَا تَبْطُلُ كُلُّهَا إِذَا مَلَكَتْهُ وَلَوْ طَلَّقَهَا الْعَبْدُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا كَانَ لَهَا نِصْفُ الْأَلْفِ وَلَوْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا فَبَاعَهَا إِيَّاهُ بِأَمْرِ الْعَبْدِ بِالْفِ أَوْ أَقَلِّ أَوْ أَكْثَرَ كَانَ الْبَيْعُ جَائِزًا وَكَانَ الْعَبْدُ لَهَا وَعَلَيْهَا الثَّمَنُ الَّذِي بَاعَهَا إِيَّاهُ بِهِ وَكَانَ التَّكَاحُ مُنْفَسِحًا مِنْ قِبَلِهَا وَقَبْلَ السَّيِّدِ الَّذِي لَيْسَ لَهُ طَلَاقُهَا وَلَوْ كَانَ بَاعَهَا إِيَّاهُ بَيْعًا فَاسِدًا كَانَا عَلَى التَّكَاحِ وَلَوْ كَانَتْ امْرَأَةُ الْعَبْدِ أَمَةً فَاشْتَرَتْ زَوْجَهَا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا أَوْ اشْتَرَاهَا زَوْجَهَا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ كَانَا عَلَى التَّكَاحِ وَكَذَلِكَ إِنْ وَهَبَتْ لَهُ أَوْ وَهَبَ لَهَا أَوْ مَلَكَتْهُ أَوْ مَلَكَتْهُ بِأَيِّ وَجْهِ مَا كَانَ الْمِلْكُ كَانَا عَلَى التَّكَاحِ لِأَنَّ مَا مَلَكَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِلْكٌ لِسَيِّدِهِ لَا لَهُ وَلَوْ كَانَ بَعْضُ الزَّوْجِ حُرًّا فَاشْتَرَى امْرَأَتَهُ بِإِذْنِ الَّذِي لَهُ فِيهِ الرِّقُّ

فَسَدَ النِّكَاحُ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ مِنْهَا بِقَدْرِ مَا يَمْلِكُ مِنْ نَفْسِهِ وَإِذَا أَذِنَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ أَنْ يَنْكِحَ مِنْ شَاءَ
وَمَا شَاءَ مِنْ عَدَدِ النِّسَاءِ فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ حُرَّتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ أَوْ كِتَابِيَّتَيْنِ أَوْ ذِمِّيَّتَيْنِ وَيَنْكِحَ الْحُرَّةَ عَلَى
الْأَمَةِ وَالْأَمَةَ عَلَى الْحُرَّةِ وَيَعْقِدَ نِكَاحَ أَمَةٍ وَحُرَّةٍ مَعًا وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ أَمَةً كِتَابِيَّةً وَلَا تَحِلُّ الْأَمَةُ
الْكِتَابِيَّةُ لِمُسْلِمٍ إِلَّا أَنْ يَطَّأَهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ قَدْ زَوَّجْتُكَ فَلَا يَجُوزُ عَلَيْهِ
النِّكَاحُ إِلَّا أَنْ يَأْذِنَ لَهُ الْعَبْدُ وَإِذَا أَذِنَ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ أَوْ سَأَلَهُ الْعَبْدُ أَنْ يُنكِحَهُ فَقَالَ الْمَوْلَى قَدْ
زَوَّجْتُكَ فَلَأَنَّهُ بِأَمْرِكَ وَادَّعَتْ ذَلِكَ وَقَالَ الْعَبْدُ لَمْ تَزَوِّجْنِيهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَبْدِ مَعَ يَمِينِهِ وَعَلَى
الْمَرْأَةِ الْبَيِّنَةُ - * الْعَبْدُ يَغُرُّ مِنْ نَفْسِهِ وَالْأَمَةُ - *

(43/5)

تَسْرِي الْعَبْدُ فَلِسَيِّدِهِ نَزْعُ السُّرِّيَّةِ مِنْهُ وَتَزْوِجُهُ إِيَّاهَا إِنْ شَاءَ وَلَوْ عَتَقَ عَبْدٌ تَسْرِي أَمَةً أَوْ مُكَاتَبٌ
وَقَدْ وَلَدَتْ لَهُ لَمْ تَكُنْ لَهُ أُمٌّ وَلَدٌ حَتَّى يُصَيِّبَهَا بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ وَتَلِدُ وَلَوْ تَسْرَى عَبْدٌ قَدْ عَتَقَ بَعْضُهُ أَمَةً
مَلَكُهُ إِيَّاهَا سَيِّدُهُ فَوَلَدَتْ لَهُ ثُمَّ عَتَقَ فَهِيَ أُمٌّ وَلَدٌ لَهُ لِأَنَّهُ كَانَ مَالِكًا وَإِنْ أَرَادَ سَيِّدُهُ أَخَذَ مِنْهُ مِنْ
قِيَمَةِ الْمَمْلُوكَةِ بِقَدْرِ مَا لَهُ فِيهِ مِنَ الرِّقِّ كَأَنَّهُ كَانَ وَهَبَهَا لَهُ قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَ وَهُوَ يَمْلِكُ نِصْفَهُ
فَالْتَصِفُ لَهُ بِالْحُرِّيَّةِ وَلِلْسَيِّدِ أَنْ يَرْجِعَ فِي التَّصْفِ الثَّانِي لِأَنَّ مِلْكَ مَا يَمْلِكُ مِنْهُ لِسَيِّدِهِ قَالَ وَإِذَا
وُطِئَ عَبْدٌ أَوْ مِنْ لَمْ تَكْمُلْ فِيهِ الْحُرِّيَّةُ أَوْ مُكَاتَبٌ جَارِيَةً بِمِلْكِ الْيَمِينِ لِحَقِّ بِهِ الْوَلَدُ وَدُرِيَ عَنْهُ الْحَدُّ
بِالشُّبْهَةِ فَإِنْ عَتَقَ وَمَلَكَهَا كَانَ لَهُ بَيْعُهَا وَلَا تَكُونُ لَهُ أُمٌّ وَلَدٌ يَمْنَعُهُ بَيْعُهَا مِنْ لَمْ يَبِعْ أُمُّ الْوَلَدِ إِلَّا
بِأَنْ يُصَيِّبَهَا بَعْدَ مَا يَصِيرُ حُرًّا مَالِكًا فَإِنْ قِيلَ قَدْ رُوِيَ عَنْ بَنِ عُمَرَ تَسْرِي الْعَبْدُ قِيلَ نَعَمْ وَخِلَافُهُ
قَالَ بَنُ عُمَرَ لَا يَطَّأُ الرَّجُلُ وَلِيدَةً إِلَّا وَلِيدَةً إِنْ شَاءَ بَاعَهَا وَإِنْ شَاءَ وَهَبَهَا وَإِنْ شَاءَ صَنَعَ بِهَا مَا
شَاءَ فَإِنْ قِيلَ فَقَدْ رُوِيَ عَنْ بَنِ عَبَّاسٍ قُلْتُ بَنُ عَبَّاسٍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِعَبْدٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَالَ لَيْسَ
لَكَ طَلَاقٌ وَأَمْرُهُ أَنْ يُنْسِكَهَا فَأَبَى فَقَالَ فَهِيَ لَكَ فَاسْتَحْلَهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ يُرِيدُ أَنَّهَا لَهُ حَالًا
بِالنِّكَاحِ وَلَا طَلَاقَ لَكَ وَالْحُجَّةُ فِيهِ مَا وَصَفْتُ لَكَ مِنْ دَلَالَةِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَأَنْتَ تَزْعُمُ أَنَّ مِنْ
طَلَّقَ مِنَ الْعَبِيدِ لَزِمَهُ الطَّلَاقُ وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ امْرَأَتُهُ بَعْدَ طُلُقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ - * فَسُخِّ نِكَاحِ الزَّوْجَيْنِ
يُسْلِمُ أَحَدُهُمَا - * قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ } إِلَى
قَوْلِهِ { وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ } وَقَالَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ } (1) قَالَ
الشَّافِعِيُّ (وَأَخْبَرَنَا جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ قُرَيْشٍ وَأَهْلِ الْمَغَازِي وَغَيْرِهِمْ عَنْ عَدَدٍ قَبْلَهُمْ أَنَّ أَبَا
سُفْيَانَ بْنَ حَرْبٍ أَسْلَمَ بِمَرِّ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ظَاهِرٌ عَلَيْهَا فَكَانَتْ يَطْهَرُوهَ وَإِسْلَامُ
أَهْلِهَا دَارَ الْإِسْلَامِ وَامْرَأَتُهُ هِنْدُ بِنْتُ عُتْبَةَ كَافِرَةٌ بِمَكَّةَ وَمَكَّةُ يَوْمَئِذٍ دَارُ الْحَرْبِ ثُمَّ قَدِمَ عَلَيْهَا
يَدْعُوها إِلَى الْإِسْلَامِ فَاخْذَتْ بِلِحْيَتَيْهِ وَقَالَتْ أَفْتُلُوا الشَّيْخَ الصَّالِّ فَاقَامَتْ أَيَّامًا قَبْلَ أَنْ تُسْلِمَ ثُمَّ

أَسْلَمَتْ وَبَايَعَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَثَبَّتَا عَلَى النِّكَاحِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَأَخْبَرَنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ مَكَّةَ فَأَسْلَمَ أَكْثَرُ أَهْلِهَا وَصَارَتْ دَارَ الْإِسْلَامِ وَأَسْلَمَتْ امْرَأَةٌ عِكْرِمَةَ بْنِ أَبِي جَهْلٍ وَامْرَأَةٌ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ وَهَرَبَ زَوْجَاهُمَا نَاحِيَةَ الْبَحْرِ مِنْ طَرِيقِ الْيَمَنِ كَافِرَيْنِ إِلَى بَلَدٍ كُفْرٍ ثُمَّ جَاءَا فَأَسْلَمَا بَعْدَ مُدَّةٍ وَشَهِدَ صَفْوَانُ حُنَيْنًا كَافِرًا فَاسْتَقَرَّا عَلَى النِّكَاحِ وَكَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ وَنَسَاؤُهُنَّ مَدْخُولٌ بِهِنَّ لَمْ تَنْقُصِ عِدَّتُهُنَّ وَلَمْ أَعْلَمْ مُخَالَفًا فِي أَنَّ الْمُتَخَلِّفَ عَنِ الْإِسْلَامِ مِنْهُمَا إِذَا

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) نَزَلَتْ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي كَانَتْ بَيْنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبَيْنَ أَهْلِ مَكَّةَ وَهُمْ أَهْلُ أَوْثَانٍ وَعَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ { فَأَمْتَحِنُوهُنَّ } اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ { فَأَعْرِضُوا عَنْهُنَّ إِلَى الْإِيمَانِ فَإِنْ قِيلَنَّ وَأَقْرَرْنَ بِهِ فَقَدْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ وَكَذَلِكَ عَلِمَ بَنِي آدَمَ الظَّاهِرُ وَقَالَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ } يَعْنِي بِسَرَائِرِهِنَّ فِي إِيْمَانِهِنَّ وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّ لَمْ يُعْطَ أَحَدٌ مِنْ بَنِي آدَمَ أَنْ يَحْكُمَ عَلَى غَيْرِ ظَاهِرٍ وَمَعْنَى الْآيَتَيْنِ وَاحِدٌ فَإِذَا كَانَ الزَّوْجَانِ وَثَبَّتَيْنِ فَأَيُّهُمَا أَسْلَمَ أَوَّلًا فَالْجَمَاعُ مَمْنُوعٌ حَتَّى يُسْلِمَ الْمُتَخَلِّفُ عَنِ الْإِسْلَامِ مِنْهُمَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى { لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ } وَقَوْلُهُ { وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ } فَاحْتَمَلْتُ الْعُقْدَةَ أَنْ تَكُونَ مُنْفَسَخَةً إِذَا كَانَ الْجَمَاعُ مَمْنُوعًا بَعْدَ إِسْلَامِ أَحَدِهِمَا فَإِنَّهُ لَا يَصْلُحُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُسْلِمًا وَالْآخَرُ مُشْرِكًا أَنْ يَبْتَدِيَ النِّكَاحَ وَاحْتَمَلْتُ الْعُقْدَةَ أَنْ لَا تَنْفَسَخَ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ الْمُتَخَلِّفُ عَنِ الْإِسْلَامِ مِنْهُمَا عَلَى التَّخَلُّفِ عَنْهُ مُدَّةٌ مِنَ الْمُدَّةِ فَيُفْسَخُ النِّكَاحُ إِذَا جَاءَتْ تِلْكَ الْمُدَّةُ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ وَلَمْ يَكُنْ يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ لَا تَنْقُطُ الْعِصْمَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ حَتَّى يَأْتِيَ عَلَى الْمُتَخَلِّفِ مِنْهُمَا عَنِ الْإِسْلَامِ مُدَّةٌ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ إِلَّا بِخَبَرٍ لَا زِمَ

(44/5)

انْقَضَتْ عِدَّةُ الْمَرْأَةِ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ انْقَطَعَتِ الْعِصْمَةُ بَيْنَهُمَا وَسَوَاءٌ خَرَجَ الْمُسْلِمُ مِنْهُمَا مِنْ دَارِ الْحَرْبِ وَأَقَامَ الْمُتَخَلِّفُ فِيهَا أَوْ خَرَجَ الْمُسْلِمُ عَنِ الْإِسْلَامِ أَوْ خَرَجَا مَعًا أَوْ أَقَامَا مَعًا لَا تَصْنَعُ الدَّارُ فِي التَّحْرِيمِ وَالتَّحْلِيلِ شَيْئًا إِنَّمَا يَصْنَعُهُ اخْتِلَافُ الدِّينَيْنِ - * تَفْرِيعُ إِسْلَامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الْآخَرِ فِي الْعِدَّةِ - * (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ أَسْلَمَ الرَّجُلُ قَبْلَ الْمَرْأَةِ فَهُمَا عَلَى النِّكَاحِ لِأَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَبْتَدِيَ نِكَاحَ يَهُودِيَّةٍ وَنَصْرَانِيَّةٍ قَالَ وَالْأَزْوَاجُ فِي هَذَا الْأَخْرَارُ وَالْمَمَالِكُ سَوَاءٌ وَإِنْ كَانَ أَحَدٌ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ مُشْرِكًا يَدِينُ بغيرِ دِينِ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى فَهُوَ كَمَنْ وَصَفْنَا مِنْ أَهْلِ الْأَوْثَانِ - * الإِصَابَةُ وَالطَّلَاقُ وَالْمَوْتُ وَالْخُرْسُ - * + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا

دخل الوثني بامرأته ثم أسلم أحدهما ثم مات أحد الزوجين لم يتوارثا فإن كان الزوج الميت أكملت عدتها من انقطاع العصمة عدّة الطلاق ولم تعتدّ عدّة وفاة وإن خرس المتخلف عن الإسلام منهما أو عته حتى تنقضي عدّة المرأة فقد انقطعت العصمة بينهما ولو وصف الإسلام وهو لا يعقله فقد انقطعت العصمة بينهما لا تثبت العصمة إلا بأن يسلم وهو يعقل الإسلام وكذلك لو كان المتخلف منهما عن الإسلام صبيًا لم يبلغ فوصف الإسلام كانت العصمة بينهما منقطعة ولو وصفه سكران كانا على النكاح لأبي الزم السكران إسلامه وأقنله إن لم يثبت عليه ولا ألزم ذلك المغلوب على عقله بغير السكر ولا ألزمه الصبي ولا أقنله إن لم يثبت عليه ولو كان الزوج هو المسلم والمرأة هي المتخلفة وهي مغلوبة على عقلها أو غير بالغ فوصفت الإسلام قطعت العصمة بينهما ولو أسلمت بالغة غير مغلوبة على عقلها إلا من سكر خمر أو نبيذ مسكر أثبت النكاح لأبي أجبرها على الإسلام وأقنلها إن لم تفعل ولو شربت دواء فيه بعض السموم فأذهب عقلها فارتدت أو فعل هو فارتد أو كان أحدهما مشركًا فأسلم ثم أفاق فأقام على أصل دينه لم أجعل لردتهما وإسلامهما في أوان ذهاب عقليهما حكمًا وهما كما كانا أولاً على أي دين كانا حتى يحدثا غيره وهما يعقلان

1- (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا كان الزوجان مشركين وثنيين أو مجوسيين عريين أو أعجميين من غير بني إسرائيل ودانا دين اليهود والنصارى أو أي دين دانا من الشرك إذا لم يكونا من بني إسرائيل أو يدينان دين اليهود والنصارى فأسلم أحد الزوجين قبل الآخر وقد دخل الزوج بالمرأة فلا يحل للزوج الوطء والنكاح موقوف على العدة فإن أسلم المتخلف عن الإسلام منهما قبل انقضاء العدة فالنكاح ثابت وإن لم يسلم حتى تنقضي العدة فالعصمة منقطعة بينهما وانقطاعها فسخ بلا طلاق وتنكح المرأة من ساعتها من شاءت ويتزوج أختها وأربعًا سواها وعدتها عدّة المطلقة فإن نكحت المرأة قبل أن تنقضي العدة فالنكاح مفسوخ فإن أصابها الزوج الذي نكحته فلها مهر مثلها وإن أسلم المتخلف عن الإسلام منهما قبل انقضاء عدتها فهي امرأتها ويجتنبها حتى تنقضي عدتها من النكاح الفاسد وسواء كانت هي المسلمة قبل الزوج أو الزوج قبلها فإن كان الزوج المسلم منهما لم يكن له أن ينكح أخت المرأة في العدة فإن فعل فالنكاح مفسوخ وكذلك لا ينكح أربعًا سواها وإن كانت هي المسلمة وهو المتخلف عن الإسلام فنكح أختها أو أربعًا سواها ثم أسلم وأسلمن قبل انقضاء عدتها أمسك أربعًا أيهن شاء وفارق سائرهن قال والنصرانيان واليهوديان في هذا كالوثنيين إذا أسلمت المرأة قبل الرجل

- * أَجَلَ الطَّلَاقِ فِي الْعِدَّةِ - * (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ أَسْلَمَ الرَّجُلُ وَلَمْ تُسَلِّمْ امْرَأَتُهُ فِي الْعِدَّةِ فَصَابَهَا كَانَتْ الْإِصَابَةُ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ لِاخْتِلَافِ الدِّينَيْنِ وَيُمنَعُ مِنْهَا حَتَّى تُسَلِّمَ أَوْ تَبَيَّنَ فَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَهْرٌ لِأَنَّا عَلِمْنَا أَنَّهُ أَصَابَهَا وَهِيَ امْرَأَتُهُ وَإِنْ كَانَ جَمَاعُهَا (()) جَمَاعَهُمَا (()) مُحَرَّمًا كَمَا يَكُونُ مُحَرَّمًا عَلَيْهِ بِحَيْضِهَا وَإِحْرَامِهَا وَغَيْرِ ذَلِكَ فَيُصَيِّبُهَا فَلَا يَكُونُ لَهَا عَلَيْهِ صَدَاقٌ وَإِنْ لَمْ تُسَلِّمْ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا مِنْ يَوْمٍ أَسْلَمَ فَقَدْ انْقَطَعَتْ عِصْمَتُهَا مِنْهُ وَلَهَا عَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا وَتُكْمَلُ عِدَّتُهَا مِنْ يَوْمٍ كَانَتْ الْإِصَابَةُ (1) تَعَدُّ فِيهَا بِمَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا يَوْمَ أَسْلَمَ وَهَكَذَا لَوْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةَ وَهُوَ الثَّابِتُ عَلَى الْكُفْرِ إِذَا حَاكَمْتَ إِلَيْنَا - * النَّفَقَةُ فِي الْعِدَّةِ - * (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ قَبْلَ الزَّوْجِ ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ فَهُمَا عَلَى النِّكَاحِ وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ بَعْدَ الْعِدَّةِ انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ بَيْنَهُمَا وَلَهَا عَلَيْهِ النَّفَقَةُ فِي الْعِدَّةِ فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا لِأَنَّهَا كَانَتْ مُحْبُوسَةً عَلَيْهِ وَكَانَ لَهُ مَتَى شَاءَ أَنْ يُسَلِّمَ فَيَكُونَانِ عَلَى النِّكَاحِ وَلَوْ كَانَ الزَّوْجُ هُوَ الْمُسْلِمَ وَهِيَ الْمُتَخَلِّفَةُ عَنِ الْإِسْلَامِ ثُمَّ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ أَوْ لَمْ تُسَلِّمْ حَتَّى تَنْقَضِيَ لَمْ يَكُنْ لَهَا نَفَقَةٌ فِي أَيَّامِ كُفْرِهَا لِأَنَّهَا هِيَ الْمَانِعَةُ لِنَفْسِهَا مِنْهُ وَلَوْ كَانَ الزَّوْجُ دَفَعَ إِلَيْهَا النَّفَقَةَ فِي الْعِدَّةِ ثُمَّ لَمْ تُسَلِّمْ فَأَرَادَ الرُّجُوعَ عَلَيْهَا بَهَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ لِأَنَّهُ تَطَوَّعَ بِهَا بِشَيْءٍ وَدَفَعَهُ إِلَيْهَا وَلَوْ كَانَ إِنَّمَا دَفَعَهُ إِلَيْهَا عَلَى أَنْ تُسَلِّمَ فَأَسْلَمَتْ أَوْ لَمْ تُسَلِّمْ كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ وَلَا جُعِلَ لِأَحَدٍ عَلَى الْإِسْلَامِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْجَاعِلُ أَنْ يُسَلِّمَهُ لَهَا مُتَطَوِّعًا وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْإِسْلَامِ فَقَالَتْ أَسْلَمْتُ يَوْمَ أَسْلَمْتَ أَنْتَ وَلَمْ تُعْطِنِي نَفَقَةً وَقَالَ بَلْ أَسْلَمْتُ الْيَوْمَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ وَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ تَأْتِيَ بَيِّنَةٌ عَلَى مَا قَالَتْ فَتُؤْخَذُ لَهَا نَفَقَتُهَا مِنْهُ مِنْ يَوْمٍ قَامَتْ الْبَيِّنَةُ أَنَّهَا أَسْلَمَتْ - * الزَّوْجُ لَا يَدْخُلُ بِامْرَأَتِهِ - * (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا كَانَ الزَّوْجَانِ وَثْنَيْنِ وَلَمْ يُصَبِّ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ وَإِنْ خَلَا بَهَا وَقَفْتُهُمَا فَإِنْ أَسْلَمَ الرَّجُلُ قَبْلَ الْمَرْأَةِ فَقَدْ انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ بَيْنَهُمَا وَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ إِنْ كَانَ فَرَضَ لَهَا صَدَاقًا حَلَالًا وَإِنْ كَانَ فَرَضَ صَدَاقًا حَرَامًا فَنِصْفُ مَهْرٍ مِثْلِهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَرَضَ فَالْمُنْعَةُ ((المتعة)) لِأَنَّ فَسْخَ النِّكَاحِ كَانَ مِنْ قَبْلِهِ فَإِنْ أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ قَبْلَهُ فَقَدْ انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ وَلَا شَيْءَ لَهَا مِنْ صَدَاقٍ وَلَا مُنْعَةٍ لِأَنَّ فَسْخَ النِّكَاحِ مِنْ قَبْلِهَا وَلَوْ أَسْلَمَا جَمِيعًا مَعًا فَهُمَا عَلَى النِّكَاحِ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فَوَقَفْنَا النِّكَاحَ عَلَى الْعِدَّةِ فَطُلِّقَ الزَّوْجُ الْمَرْأَةَ فَالطَّلَاقُ مُوقُوفٌ فَإِنْ أَسْلَمَ الْمُتَخَلِّفُ عَنِ الْإِسْلَامِ مِنْهُمَا فِي الْعِدَّةِ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ حَتَّى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ فَالطَّلَاقُ سَاقِطٌ لِأَنَّا قَدْ عَلِمْنَا أَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ الْمُتَخَلِّفُ مِنْهُمَا حَتَّى انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ وَأَنَّهُ طَلَّقَ غَيْرَ زَوْجَةٍ قَالَ وَهَكَذَا لَوْ آلَى مِنْهَا ((منها)) أَوْ تَظَاهَرَ وَقَفَ فَلَزِمَهُ إِنْ أَسْلَمَ الْمُتَخَلِّفُ مِنْهُمَا فِي الْعِدَّةِ وَسَقَطَ إِنْ انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ وَإِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فَخَالَعَتَهُ كَانَ الْخُلْعُ مُوقُوفًا فَإِنْ أَسْلَمَ الْمُتَخَلِّفُ مِنْهُمَا فَالْخُلْعُ جَائِزٌ وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ حَتَّى تَنْقَضِعَ

العِصْمَةُ فَالْحُلْعُ بَاطِلٌ وَمَا أُخِذَ فِيهِ مُرْدُودٌ وَكَذَلِكَ لَوْ خَيْرَهَا فَاخْتَارَتْ طَلَاقًا أَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِ رَجُلٍ فَطَلَّقَهَا كَانَ مُؤَفَّوفاً كَمَا وَصَفَتْ وَلَوْ أُبْرَأَتْهُ مِنْ صَدَاقٍ بِلا طَلَاقٍ أَوْ وَهَبَ لَهَا شَيْئًا جَارَتْ بَرَاءَتُهَا وَهَبَتْهُ كَمَا يَجُوزُ لِلْأَزْوَاجِ وَالْمُطَلَّقاتِ وَمِنْ الْأَزْوَاجِ وَالْمُطَلَّقاتِ - * الإِصَابَةُ فِي الْعِدَّةِ - *

(46/5)

وَإِنْ جَاءَ مُسْلِمِينَ مَعًا وَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّ أَحَدَهُمَا أَسْلَمَ أَوَّلًا وَلَا نَدْرِي أَيُّهُمَا هُوَ فَالْعِصْمَةُ مُنْقَطِعَةٌ وَلَا نِصْفَ مَهْرٍ حَتَّى نَعْلَمَ أَنَّ الزَّوْجَ أَسْلَمَ أَوَّلًا وَلَوْ ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ أَنَّ الزَّوْجَ أَسْلَمَ أَوَّلًا وَقَالَ هُوَ بَلْ أَسْلَمْتُ أَوَّلًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا وَعَلَى الزَّوْجِ الْبَيِّنَةُ لِأَنَّ الْعَقْدَ ثَابِتٌ فَلَا يَبْطُلُ نِصْفُ الْمَهْرِ إِلَّا بِأَنْ تُسْلِمَ قَبْلَهُ وَلَوْ جَاءَنَا (((جَاءَنَا))) مُسْلِمِينَ فَقَالَ الزَّوْجُ أَسْلَمْنَا مَعًا وَقَالَتِ الْمَرْأَةُ أَسْلَمَ أَحَدُنَا قَبْلَ الْآخَرِ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الزَّوْجِ مَعَ يَمِينِهِ وَلَا تُصَدِّقُ الْمَرْأَةُ عَلَى فُسْخِ النِّكَاحِ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا دَخَلَ بِامْرَأَتِهِ وَأَصَابَهَا ثُمَّ أَتَيْنَا مَعًا مُسْلِمِينَ فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ كُنَّا مُشْرِكِينَ فَأَسْلَمْتُ قَبْلَهُ أَوْ أَسْلَمَ قَبْلِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ الْمُتَأَخِّرُ مِنَّا وَقَالَ الزَّوْجُ مَا كُنَّا قَطُّ إِلَّا مُسْلِمِينَ أَوْ قَالَ كُنَّا مُشْرِكِينَ فَأَسْلَمْنَا مَعًا أَوْ أَسْلَمَ أَحَدُنَا قَبْلَ الْآخَرِ وَلَمْ تَنْقُضْ عِدَّةَ الْمَرْأَةِ حَتَّى أَسْلَمَ الْمُتَخَلِّفُ عَنِ الْإِسْلَامِ مِنَّا فَإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ أُخِذَتْ بِهَا وَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ وَلَا تُصَدِّقُ الْمَرْأَةُ عَلَى إِفْسَادِ النِّكَاحِ لِأَنَّهَا يَتَصَادَقَانِ عَلَى عَقْدِهِ وَتَدَّعِي الْمَرْأَةُ فَسْخَهُ وَلَوْ كَانَ الرَّجُلُ هُوَ الْمُدَّعِي فَسْخَهُ لَزِمَهُ فَسْخُهُ بِإِفْرَارِهِ وَلَمْ يُصَدِّقْ عَلَى نِصْفِ الصَّدَاقِ لَوْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَتَخَلَّفُ وَتَأْخُذُهُ مِنْهُ وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً وَرَجُلًا كَافِرَيْنِ أَتَيْنَا مُسْلِمِينَ فَتَصَادَقَا عَلَى النِّكَاحِ فِي الْكُفْرِ وَهِيَ مِمَّنْ تَحِلُّ لَهُ بِحَالٍ كَانَتْ زَوْجَتَهُ وَلَوْ تَنَكَرَا لَمْ تَكُنْ زَوْجَتَهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَقُومُ عَلَى نِكَاحٍ أَوْ إِفْرَارٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالنِّكَاحِ (((بِالنَّكَاحِ))) أَوْ إِفْرَارٍ مِنَ الْمُنْكَرِ مِنْهُمَا لِلنِّكَاحِ ثُمَّ تَكُونُ زَوْجَتَهُ - * الصَّدَاقُ - * + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا تَنَكَحَ الزَّوْجَانِ الْمُشْرِكَانِ بِصَدَاقٍ يَجُوزُ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَنْكَحَ بِهِ وَدَخَلَ بِهَا الزَّوْجُ ثُمَّ انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ بَيْنَهُمَا وَأَسْلَمَا فَالْمَهْرُ لِلْمَرْأَةِ مَا كَانَ فَإِنْ كَانَتْ قَبَضَتْهُ فَقَدْ اسْتَوْفَتْ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَبَضَتْهُ أَخَذَتْهُ مِنَ الزَّوْجِ وَإِنْ تَنَكَرَا فِيهِ فَقَالَ الزَّوْجُ قَدْ قَبَضَتْهُ وَقَالَتِ الْمَرْأَةُ لَمْ أَقْبِضْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ وَعَلَى الزَّوْجِ الْبَيِّنَةُ وَهَكَذَا لَوْ لَمْ يَكُنِ النِّكَاحُ انْفُسَخَ أَوْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا وَلَمْ يُسْلِمِ الْآخَرُ وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ فَاسِدًا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ مُحَرَّمًا مِثْلَ الْخَمْرِ وَمَا أَشْبَهَهُ فَلَمْ تَقْبِضْهُ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا وَإِنْ قَبَضَتْهُ بَعْدَ مَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا وَلَيْسَ لِمُسْلِمٍ أَنْ يُعْطِيَ خَمْرًا وَلَا لِمُسْلِمٍ أَنْ يَأْخُذَهُ وَإِنْ قَبَضَتْهُ وَهُمَا مُشْرِكَانِ فَقَدْ مَضَى وَلَيْسَ لَهَا غَيْرُهُ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ { اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا }

1- (قال الشافعي) وفيها قول آخر أن النكاح منفسخ حتى يتصادقا أو تقوم بينة على أن إسلامهما كان معاً لأن الإسلام فسخ العقدة إلا أن يكون معا ((معهما)) فأيتهما ادعى فسسخها كان القول قوله مع يمينه ولو كانت المرأة التي قالت أسلمنا معاً وقال الزوج بل أسلم أحدنا قبل الآخر انفسخ النكاح بإقراره بأنه منفسخ ولم يصدق هو على المهر وأغرم لها نصف المهر بعد أن تخلف بالله أن إسلامهما لمعاً ولو شهد على إسلام المرأة ثم جاء الزوج فقال قد أسلمت معها كلف البينة فإن جاء بها كانت امرأته وإن لم يأت بها فقد علمنا إسلامها قبل أن نعلم إسلامه فتحلف له ما أسلم إلا قبلها أو بعدها وتنقطع العصمة بينهما وأيهما كلفناه البينة على أن إسلامهما كان معاً أو على وقت إسلامه ليدل على أن إسلامهما كان معاً لم تقبل بينته حتى يقطعوا على أنهما أسلما جميعاً معاً فإن شهدوا لأحدهما دون الآخر فشهدوا أنه أسلم يوم كذا من شهر كذا حين غابت الشمس لم يتقدم ذلك ولم يتأخر أو طلعت الشمس لم يتقدم ذلك ولم يتأخر وعلم أن إسلام الآخر كان في ذلك الوقت أثبتنا النكاح وإن قالوا مع غيب الشمس أو زوالها أو طلوع الشمس لم يثبت النكاح لأنه يمكن أن يقع هذا على وقتين أحدهما قبل الآخر - * اختلاف الزوجين - *

(47/5)

فأبطل ما أدرك الإسلام ولم يأمرهم برّد ما كان قبله من الربا فإن كان أرطال حمر فأخذت نصفه في الشرك وبقي نصفه أخذت منه نصف صداق مثلها وكذلك إن كان الباقي منه الثلث أو الثلثين أو أقل أو أكثر رجعت بعده بما يبقى منه من صداق مثلها ولم يكن لواحد منهما أخذ الحمر في الإسلام إذا كان المسلم يعطيه مشركاً أو المشرك يعطيه مسلماً وإن أخذه أحدهما في الإسلام أهرأقه ولم يرده على الذي أخذه منه بحال إلا أن يعود خلاً من غير صنعة آدمي فيردّ الحبل إلى دافعه لأن عين ماله صارت خلاً وترجع بمهر مثلها ولو صارت خلاً من صنعة آدمي أهرأقها ولم يكن لها الاستمتاع بها ولا ردّها وترجع بما بقي من الصداق وإن كان الزوجان مسلمين في أي دار كانا في دار الإسلام أو دار الحرب فارتد أحدهما فالقول فيه كالقول في الزوجين الوثنيين يسلم أحدهما لا يختلف في حرف من فسخ النكاح وغيره من التحريم لأنه في مثل معنى ما حكّم به رسول الله صلى الله عليه وسلم في الزوجين الحرّيين يسلم أحدهما قبل الآخر أنه يثبت النكاح إذا أسلم آخرهما إسلاماً قبل مضي العدة فوجدت في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إثبات عقد النكاح في الشرك وعقد نكاح الإسلام ثابت ووجدت في حكم

اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى تَحْرِمُ الْمُسْلِمَاتِ عَلَى الْمُشْرِكِينَ وَتَحْرِمُ الْمُشْرِكَاتِ مِنْ أَهْلِ الْأَوْثَانِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَوَجَدَتْ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ إِذَا ارْتَدَّ حُرِّمَ الْجَمَاعُ (1) أَيُّهُمَا كَانَ الْمُسْلِمُ الْمَرْأَةُ أَوْ لَا الزَّوْجُ فَلَا يَحِلُّ وَطْءُ كَافِرَةٍ لِمُسْلِمٍ أَوْ الزَّوْجَةُ فَلَا يَحِلُّ وَطْءُ مُسْلِمَةٍ لِكَافِرٍ فَكَانَ فِي جَمِيعِ مَعَانِي حُكْمِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يُخَالِفُهُ حَرْفًا وَاحِدًا فِي التَّحْرِيمِ وَالتَّحْلِيلِ فَإِنْ ارْتَدَّ الزَّوْجُ بَعْدَ الْوُطْءِ حَيْلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الزَّوْجَةِ فَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ أَنْ يَرْجِعَ الزَّوْجُ إِلَى الْإِسْلَامِ انْفُسَخَ النِّكَاحُ وَإِنْ ارْتَدَّتِ الْمَرْأَةُ أَوْ ارْتَدَّا جَمِيعًا أَوْ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْآخَرِ فَهَكَذَا أَنْظَرُ أَبَدًا إِلَى الْعِدَّةِ فَإِنْ انْقَضَتْ قَبْلَ أَنْ يَصِيرَا مُسْلِمَيْنِ فَسَخَتْهَا وَإِذَا أَسْلَمَا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ فَهِيَ ثَابِتَةٌ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِذَا كَانَتِ الزَّوْجَةُ الْمُرْتَدَّةُ فَأَشَارَتْ بِالْإِسْلَامِ إِشَارَةً تُعْرَفُ وَصَلَّتْ فَخَلَّى بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا فَأَصَابَهَا فَقَالَتْ كَانَتْ إِشَارَتِي بِغَيْرِ الْإِسْلَامِ وَصَلَاتِي فِي غَيْرِ الْإِسْلَامِ لَمْ تُصَدِّقْ عَلَى فُسْخِ النِّكَاحِ وَجُعِلَتْ الْآنَ مُرْتَدَّةً تُسْتَتَابُ وَإِلَّا تُقْتَلُ فَإِنْ رَجَعَتْ فِي عِدَّتِهَا إِلَى الْإِسْلَامِ ثَبَتَا عَلَى النِّكَاحِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ الْمُرْتَدَّ فَهَرَبَ وَاعْتَدَّتِ الْمَرْأَةُ فَجَاءَ مُسْلِمًا وَزَعَمَ أَنَّ إِسْلَامَهُ كَانَ قَبْلَ إِتْيَانِهِ بِشَهْرٍ وَذَلِكَ الْوَقْتُ قَبْلَ مُضِيِّ عِدَّةِ زَوْجَتِهِ وَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَانْكُرَتْ إِسْلَامَهُ إِلَّا فِي وَقْتٍ خَرَجَتْ فِيهِ مِنَ الْعِدَّةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا وَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ وَإِذَا انْفُسَخَتِ الْعُقْدَةُ بَيْنَ الْكَافِرَيْنِ يُسْلِمُ أَحَدُهُمَا أَوْ الْمُسْلِمَيْنِ يَرْتَدُّ أَحَدُهُمَا بَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ تَزَوَّجَتْ الْمَرْأَةُ مَكَانَهَا وَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ أُخْتَهَا وَأَرْبَعًا سِوَاهَا

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فِي الْمُسْلِمَيْنِ يَرْتَدُّ أَحَدُهُمَا وَالْحَرِيِّينِ يُسْلِمُ أَحَدُهُمَا ثُمَّ يَحْرُسُ الْمُرْتَدُّ مِنْهُمَا قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ أَوْ يُغْلَبَ عَلَى عَقْلِهِ إِذَا مَضَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ الْمُتَخَلِّفُ عَنِ الْإِسْلَامِ مِنْهُمَا انْقَطَعَتِ الْعِصْمَةُ وَالْعُقْدَةُ فَإِذَا لَمْ تَثْبُتْ إِلَّا بِأَنْ يَكُونَا مُسْلِمَيْنِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَقَدْ انْقَضَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ أَنْ يَكُونَا مُسْلِمَيْنِ وَلَوْ خَرَسَ الْمُرْتَدُّ مِنْهُمَا وَقَدْ أَصَابَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الرِّدَّةِ وَلَمْ يَذْهَبْ عَقْلُهُ فَأَشَارَ بِالْإِسْلَامِ إِشَارَةً تُعْرَفُ وَصَلَّى قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ أَثْبَتْنَا النِّكَاحَ فَإِنْ كَانَ هُوَ الزَّوْجُ فَتَطَقَ فَقَالَ كَانَتْ إِشَارَتِي بِغَيْرِ إِسْلَامٍ وَصَلَاتِي بِغَيْرِ إِيْمَانٍ إِنَّمَا كَانَتْ لِمَعْنَى يَذْكُرُهُ جَعَلْنَا عَلَيْهِ الصَّدَاقَ وَفَرَقْنَا بَيْنَهُمَا إِنْ كَانَتِ الْعِدَّةُ مَضَتْ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَضَتْ خُلْنَا بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ الْأُولَى وَإِنْ كَانَ أَصَابَهَا بَعْدَ الرِّدَّةِ جَعَلْنَا صَدَاقًا آخَرَ وَتَسْتَقْبِلُ الْعِدَّةُ مِنَ الْجَمَاعِ الْآخَرِ وَتُكْمِلُ عِدَّتَهَا مِنَ الْأَوَّلِ وَتَعْتَدُ بِهَا فِي الْآخَرِ وَإِنْ كَانَ أَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ الْآخِرَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُثْبِتَ النِّكَاحَ فِيهَا لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَعْتَدُ مِنْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ وَلَوْ أَسْلَمَ فِي بَقِيَّةِ الْعِدَّةِ الْأُولَى ثَبَتَ النِّكَاحُ

- * الْفَسْخُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ بِالْكَفْرِ وَلَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ - * (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ)
فَدَلَّتْ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَنَّ انْتِهَاءَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فِي الْعِدَّةِ بِالنِّكَاحِ إِلَى
أَرْبَعٍ تَحْرِيمٌ أَنْ يَجْمَعَ رَجُلٌ بِنِكَاحٍ بَيْنَ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ وَدَلَّتْ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
عَلَى أَنَّ الْخِيَارَ فِيمَا زَادَ عَلَى أَرْبَعٍ إِلَى الزَّوْجِ فَيُخْتَارُ إِنْ شَاءَ الْأَقْدَمُ نِكَاحًا أَوْ الْأَحَدُثَ وَآيُ
الْأَخْتَيْنِ شَاءَ كَانَ الْعَقْدُ وَاحِدًا أَوْ فِي عَقُودٍ مُتَفَرِّقَةٍ لِأَنَّهُ عَقَا لَهُمْ عَنْ سَالِفِ الْعَقْدِ أَلَا تَرَى أَنَّ
النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَسْأَلْ غِيْلَانَ عَنْ أَيِّهِنَّ نَكَحَ أَوَّلًا ثُمَّ جَعَلَ لَهُ حِينَ أَسْلَمَ وَأَسْلَمْنَ أَنْ
يُمْسِكَ أَرْبَعًا وَلَمْ يَقُلْ الْأَوَائِلَ أَوْ لَا تَرَى أَنَّ نَوْفَلَ بْنَ مُعَاوِيَةَ يُخْبِرُ أَنَّهُ طَلَّقَ أَقْدَمَهُنَّ صُحْبَةً وَيُرَوِّى
عَنِ الدَّيْلَمِيِّ أَوْ بِنِ الدَّيْلَمِيِّ أَنَّهُ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ أُخْتَانِ فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُمْسِكَ
أَيَّتَهُمَا شَاءَ وَيُطَلِّقَ الْأُخْرَى فَدَلَّ مَا وَصَفْتُ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ كُلُّ عَقْدٍ نِكَاحٍ فِي الْجَاهِلِيَّةِ كَانَ عِنْدَهُمْ
نِكَاحًا إِذَا كَانَ يَجُوزُ مُبْتَدَأُهُ فِي الْإِسْلَامِ بِحَالٍ وَأَنَّ فِي الْعَقْدِ شَيْئَيْنِ أَحَدُهُمَا الْعَقْدُ الْفَائِتُ فِي
الْجَاهِلِيَّةِ وَالْآخَرُ الْمَرْأَةُ الَّتِي تَبْقَى بِالْعَقْدِ فَالْفَائِتُ لَا يَرُدُّ إِذَا كَانَ الْبَاقِي بِالْفَائِتِ يَصْلُحُ بِحَالٍ
وَكَانَ ذَلِكَ كَحُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى فِي الرِّبَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ
مُؤْمِنِينَ } وَلَمْ يَجْزَ أَنْ يُقَالَ إِذَا اسْلَمَ وَعِنْدَهُ

دَارِ الْحَرْبِ وَهَذَا لَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ الدَّارُ لَا تُحِلُّ شَيْئًا مِنَ النِّكَاحِ وَلَا تُحَرِّمُهُ إِنَّمَا يُحِلُّهُ وَيُحَرِّمُهُ الدِّينُ لَا الدَّارُ - * الرَّجُلُ يُسَلِّمُ وَعِنْدَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ - * قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ }

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ بَنِي شِهَابٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِرَجُلٍ مِنْ ثَقِيفٍ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ أَمْسَكَ أَرْبَعًا وَفَارِقَ سَائِرَهُنَّ أَخْبَرَنِي الثَّقَفِيُّ بْنُ عَلِيٍّ أَوْ غَيْرُهُ عَنْ مَعْمَرٍ عَنْ بَنِي شِهَابٍ عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ غَيْلَانَ بْنَ سَلَمَةَ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمْسَكَ أَرْبَعًا وَفَارِقْ أَوْ دَعْ سَائِرَهُنَّ أَخْبَرَنِي مِنْ سَمْعِ مُحَمَّدَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ يُخْبِرُ عَنْ عَبْدِ الْمَجِيدِ بْنِ سُهَيْلِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ عَنْ نَوْفَلِ بْنِ مُعَاوِيَةَ

(49/5)

أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ أَمْسَكَ الْأَوَائِلَ لِأَنَّ عَقْدَهُنَّ صَحِيحٌ وَذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ عَقْدِ الْجَاهِلِيَّةِ صَحِيحٌ لِمُسْلِمٍ لِأَنَّهُ بِشَهَادَةِ أَهْلِ الشِّرْكِ وَلَكِنَّهُ كَمَا وَصَفْتُ مَعْفُو لَهُمْ عَنْهُ كَمَا عُفِيَ عَنْهُمَا مَضَى مِنَ الرِّبَا فَسَوَاءٌ مَا كَانَ عِنْدَهُمْ نِكَاحًا لَا يَخْتَلِفُ فَكَانَ فِي أَمْرِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ بِرَدِّ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ مَا قُبِضَ مِنْهُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ لَا يَرُدُّ لِأَنَّهُ تَمَّ فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَأَنَّ مَا عَقِدَ وَلَمْ يَتِمَّ بِالْقَبْضِ حَتَّى جَاءَ الْإِسْلَامُ يَرُدُّ فَكَذَلِكَ حُكْمُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِتَمَامِ الْعَقْدِ عِنْدَهُمْ وَإِنْ كَانَ لَا يَصْلُحُ أَنْ يُعْقَدَ مِثْلُهُ فِي الْإِسْلَامِ بِحَالٍ فَإِذَا كَانَ يَصْلُحُ أَنْ يُعْقَدَ نِكَاحُ الْمَنْكُوحَةِ فِي الْإِسْلَامِ بِحَالٍ تَمَّتْ وَأَمَرَ أَنْ يُمَسَّكَ بِالْعَقْدِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَإِذَا كَانَ لَا يَصْلُحُ أَنْ يُبْتَدَأَ فِي الْإِسْلَامِ بِحَالٍ كَانَ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا لِأَنَّهَا عَيْنٌ قَائِمَةٌ لَا يَجُوزُ كَمَا لَا يَجُوزُ أَخَذُ الرِّبَا فِي الْإِسْلَامِ لِأَنَّهُ عَيْنٌ قَائِمَةٌ لَمْ تَفُتْ - * نِكَاحُ الْمُشْرِكِ - * (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى إِذَا نَكَحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فِي عِدَّتِهَا فِي دَارِ الْحَرْبِ مُشْرِكِينَ فَأَنْظَرُ إِذَا اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُمَا فَإِنْ كَانَتْ خَارِجَةً مِنَ الْعِدَّةِ فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ لِأَنَّهُ يَصْلُحُ لَهُ حِينَئِذٍ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا وَإِنْ كَانَتْ فِي شَيْءٍ مِنَ الْعِدَّةِ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوحٌ وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَنْكِحَهُ وَلَا غَيْرُهُ حَتَّى تَكْمَلَ الْعِدَّةُ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ أَنْ يُبْتَدَى نِكَاحُهَا فَإِنْ كَانَ أَصَابَهَا فِي الْعِدَّةِ أَكْمَلَتْ الْعِدَّةَ مِنْهُ وَتَدْخُلُ فِيهَا الْعِدَّةُ مِنَ الَّذِي قَبْلَهُ لِأَنَّهُمَا لَوْ لَمْ يَجْتَمِعْ إِسْلَامُهُمَا إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ عِدَّتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ أَثْبِتُ النِّكَاحَ وَلَمْ أَرُدَّهُ بِالْعِدَّةِ كَمَا أَرُدُّهُ فِي الْإِسْلَامِ بِالْعِدَّةِ مَكَانَهُ وَبَعْدَ مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ وَلَوْ اجْتَمَعَ إِسْلَامُ الْأَزْوَاجِ وَعِنْدَهُ أَرْبَعُ إِمَاءٍ فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا فَنِكَاحُهُنَّ كُلُّهُنَّ مُنْفَسَخٌ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَا يَخَافُ الْعَنْتَ فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَا يَجِدُ مَا يَنْكِحُ بِهِ حُرَّةً وَيَخَافُ الْعَنْتَ أَمْسَكَ أَتَيْتَهُنَّ شَاءَ وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الْبُؤَاقِي وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْضُهُنَّ بَعْدَهُ فَسَوَاءٌ يَنْتَظِرُ إِسْلَامَ الْبُؤَاقِي

فَمَنْ اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ الزَّوْجِ قَبْلَ مُضِيِّ عِدَّةِ الْمُسْلِمَةِ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ فِيهِ وَلَوْ أَسْلَمَ رَجُلٌ وَعِنْدَهُ أُمٌّ وَابْنَتُهَا فَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فَنِكَاحُهُمَا عَلَيْهِ مُحَرَّمٌ عَلَى الْأَبَدِ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْأُمِّ فَالْبِنْتُ رِبِّيَّتُهُ مِنْ امْرَأَةٍ قَدْ دَخَلَ بِهَا وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْبِنْتِ فَلِأُمِّ أُمِّ امْرَأَةٍ قَدْ دَخَلَ بِهَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ كَانَ لَهُ أَنْ يُمْسِكَ الْبِنْتَ إِنْ شَاءَ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُمْسِكَ الْأُمَّ أَوَّلًا كَانَتْ أَوْ آخِرًا إِذَا ثَبَتَ لَهُ الْعُقْدَانِ فِي الشَّرِكِ إِذَا جَارَ أَحَدُهُمَا فِي الْإِسْلَامِ بِحَالٍ جَارَ نِكَاحُ الْبِنْتِ بَعْدَ الْأُمِّ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ بِالْأُمِّ وَلَا يَجُوزُ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَأَيُّ مُشْرِكٍ عَقَدَ فِي الشَّرِكِ نِكَاحًا بِأَيِّ وَجْهِ مَا كَانَ الْعُقْدُ وَآيٍ امْرَأَةٍ كَانَتْ الْمَنْكُوحَةُ فَاسْلَمَ مُتَأَخِّرُ الْإِسْلَامِ مِنَ الزَّوْجَيْنِ وَالْمَرْأَةِ فِي عِدَّتِهَا حَتَّى لَا تَكُونَ الْعِدَّةُ مُنْقَضِيَةً إِلَّا وَهُمَا مُسْلِمَانِ فَإِنْ كَانَ يَصْلُحُ لِلزَّوْجِ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا سَاعَةً اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُمَا بِحَالٍ فَالْتَّكَاحُ ثَابِتٌ وَلَا يَكُونُ لِلزَّوْجِ فَسْخُحُهُ إِلَّا بِإِخْدَاتٍ طَلَاقٍ وَإِنْ كَانَ لَا يَصْلُحُ لِلزَّوْجِ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا حِينَ يَجْتَمِعُ إِسْلَامُهُمَا بِحَالٍ فَالْتَّكَاحُ فِي الشَّرِكِ مُنْفَسِخٌ فَلَوْ جَاءَتْ عَلَيْهَا بَعْدَ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِمَا مُدَّةٌ يَحِلُّ بِهَا ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا لَمْ يَحِلَّ نِكَاحُ الشَّرِكِ وَيَحِلُّ بِابْتِدَاءِ نِكَاحِ غَيْرِهِ فِي الْإِسْلَامِ إِلَّا مَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَرِيدُ عَلَى أَرْبَعٍ مِنَ التَّسَاءِ فَإِنْ ذَلِكَ مَعْنَى غَيْرِ هَذَا وَلَا يُنْظَرُ إِلَى عَقْدِهِ فِي الشَّرِكِ بَوَلِيٍّ أَوْ غَيْرِ وَلِيٍّ أَوْ شُهُودٍ أَوْ غَيْرِ شُهُودٍ وَبِأَيِّ حَالٍ كَانَ يَفْسُدُ فِيهَا فِي الْإِسْلَامِ أَوْ نِكَاحٍ مُحَرَّمٍ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا عَقَدَ إِلَى غَيْرِ مُدَّةٍ تَنْقَطِعُ بِغَيْرِ الْمَوْتِ وَسَوَاءٌ فِي هَذَا نِكَاحُ الْحُرِّيِّ وَالذَّمِّيِّ وَالْمَوَادِعِ وَكَذَلِكَ هُمْ سَوَاءٌ فِي الْمَهْوَرِ وَالطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ وَالْإِيلَاءِ وَيَخْتَلِفُ الْمُعَاهِدُ وَغَيْرُهُ فِي أَشْيَاءَ نُبَيِّنُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - * تَفْرِيعُ نِكَاحِ أَهْلِ الشَّرِكِ - *

(50/5)

نِكَاحُ الْأُمِّ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِالْبِنْتِ لِأَنَّهَا مُبْهَمَةٌ وَلَوْ أَسْلَمَ رَجُلٌ وَعِنْدَهُ أُمٌّ وَابْنَتُهَا قَدْ وَطَّئَهُمَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ حُرِّمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهُمَا عَلَى (((إِلَى))) الْأَبَدِ وَلَوْ كَانَ وَطِئَ الْأُمَّ حُرِّمَ عَلَيْهِ وَطْءُ الْبِنْتِ وَلَوْ كَانَ وَطِئَ الْبِنْتَ حُرِّمَ عَلَيْهِ وَطْءُ الْأُمِّ وَيُمْسِكُهُنَّ فِي مِلْكِهِ وَإِنْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ فُرُوجُهُنَّ أَوْ فَرْجُ مَنْ حُرِّمَ فَرْجُهُ مِنْهُنَّ وَلَوْ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ امْرَأَةٌ وَعَمَّتُهَا أَوْ امْرَأَةٌ وَخَالَتُهَا قَدْ دَخَلَ بِهِمَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ أَوْ دَخَلَ بِإِحْدَاهُمَا وَلَمْ يَدْخُلْ بِالْأُخْرَى كَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ سَوَاءً وَيُمْسِكُ أَيْتَهُمَا شَاءَ وَيُفَارِقُ الْأُخْرَى وَلَا يُكْرَهُ مِنْ هَاتَيْنِ إِلَّا مَا يُكْرَهُ مِنَ الْجَمْعِ بَيْنِ الْأُخْتَيْنِ وَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَلَالٌ عَلَى الْإِنْفِرَادِ بَعْدَ صَاحِبَتِهَا وَهَكَذَا الْأُخْتَانِ إِذَا أَسْلَمَ وَهُمَا عِنْدَهُ لَا يُخَالِفَانِ الْمَرْأَةَ وَعَمَّتُهَا وَالْمَرْأَةَ وَخَالَتُهَا (1)

1- (قال الشافعي) وَلَوْ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ أَمَةٌ وَحُرَّةٌ أَوْ إِمَاءٌ وَحُرَّةٌ فَاجْتَمَعَ إِسْلَامُهُنَّ فِي الْعِدَّةِ فَنِكَاحُ الْإِمَاءِ مَفْسُوحٌ وَالْحُرَّةُ ثَابِتٌ مُعْسِرًا يَخَافُ الْعَنَتَ كَانَ أَوْ غَيْرَ مُعْسِرٍ وَلَا يَخَافُ لِلْعَنَتِ لِأَنَّ عِنْدَهُ حُرَّةً فَلَا يَكُونُ لَهُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِ أَمَةٍ بِحَالٍ وَلَوْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا فَطُلِقَ الْحُرَّةُ قَبْلَ أَنْ تُسَلِّمَ أَوْ بَعْدَ مَا أَسْلَمَتْ وَقَدْ أَسْلَمَ أَوْ لَمْ يُسَلِّمْ ثَلَاثًا وَكَانَ مُعْسِرًا يَخَافُ الْعَنَتَ ثُمَّ اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ الْإِمَاءِ وَقِفَ نِكَاحُهُنَّ فَإِنْ اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ الْحُرَّةِ فِي عِدَّتِهَا فَنِكَاحُ الْإِمَاءِ مَفْسُوحٌ وَالْحُرَّةُ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِأَنَّا قَدْ عَلِمْنَا أَنَّهَا زَوْجَةٌ وَلَهَا الْمَهْرُ الَّذِي سُمِّيَ لَهَا إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا وَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ وَإِنْ لَمْ يَجْتَمِعْ إِسْلَامُهُمَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا فَنِكَاحُ الْحُرَّةِ مَفْسُوحٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ وَالطَّلَاقُ غَيْرُ وَاقِعٍ عَلَيْهَا لِأَنَّا قَدْ عَلِمْنَا إِذَا مَضَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ أَنْ يَجْتَمَعَ إِسْلَامُهُمَا أَنَّهُ طَلَّقَ غَيْرَ زَوْجَةٍ وَيَخْتَارُ مِنَ الْإِمَاءِ وَاحِدَةً إِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَبْتَدِيَ نِكَاحَ أَمَةٍ فَإِذَا اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهُنَّ وَهُوَ مِمَّنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبْتَدِيَ نِكَاحَ أَمَةٍ انْقَسَخَ نِكَاحُهُنَّ مَعًا وَلَوْ كَانَ عِنْدَهُ إِمَاءٌ أَوْ أَمَةٌ فَاسْلَمَ وَهُوَ مِمَّنْ لَهُ أَنْ يَبْتَدِيَ نِكَاحَ أَمَةٍ فَاجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ الْأَمَةِ فِي حَالٍ يَكُونُ لَهُ فِيهَا ابْتِدَاءُ نِكَاحِ أَمَةٍ كَانَ لَهُ أَنْ يُمْسِكَ مِنَ الْإِمَاءِ اللَّائِي اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُنَّ وَإِسْلَامُهُ وَلَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْضُهُنَّ قَبْلَ بَعْضٍ وَأَيْسَرَ بَعْدَ عُسْرِ بَحْرَةٍ لَمْ يَحْزَمْ عَلَيْهِ إِمْسَاكُ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ لِأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى حَالِهِ حِينَ اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهُنَّ وَإِنْ اخْتَلَفَ وَقْتُ إِسْلَامِهِنَّ فَأَيُّهُنَّ كَانَ إِسْلَامُهُ وَهُوَ يَحِلُّ لَهُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهِ كَانَ لَهُ أَنْ يُمْسِكَ وَاحِدَةً مِنَ الْإِمَاءِ وَلَمْ يَحْزَمْ لَهُ أَنْ يُمْسِكَ وَاحِدَةً مِنَ اللَّائِي أَسْلَمْنَ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ إِمْسَاكُ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وَإِذَا كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَةٌ وَحَرَائِرُ أَوْ حَرَائِرُ وَإِمَاءٌ وَهُوَ مِمَّنْ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ أَمَةً فَاجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ أَمَةٍ أَوْ أَكْثَرُ مِنَ الْإِمَاءِ وَقِفَ عَنْهُنَّ فَإِنْ أَسْلَمَتْ حُرَّةٌ فِي عِدَّتِهَا فَقَدْ انْقَسَخَ نِكَاحُ الْإِمَاءِ كُلِّهِنَّ اللَّائِي أَسْلَمْنَ وَتَخَلَّفْنَ وَإِنْ لَمْ تُسَلِّمْ وَاحِدَةً مِنَ الْحَرَائِرِ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهُنَّ اخْتَارَ مِنَ الْإِمَاءِ وَاحِدَةً إِنْ كُنَّ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ وَتَبَتَّ عِنْدَهُ وَاحِدَةً إِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرَهَا وَلَوْ اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ أَمَةٍ أَوْ إِمَاءٍ فَعَتَقْنَ بَعْدَ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِ حُرَّةٍ وَقَفْنَاهُنَّ فَإِنْ أَسْلَمَتْ الْحُرَّةُ فِي الْعِدَّةِ فَنِكَاحُهُنَّ مُنْقَسَخٌ وَإِنْ لَمْ يَجْتَمِعْ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ حُرَّةٍ فِي عِدَّةٍ اخْتَارَ مِنَ الْإِمَاءِ وَاحِدَةً إِذَا كَانَ مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ لِأَنِّي إِنَّمَا أَنْظُرُ إِلَى يَوْمِ يَجْتَمِعُ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهَا فَإِنْ كَانَ يَحْزُرُ لَهُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا جَعَلْتُ لَهُ إِمْسَاكَهَا إِنْ شَاءَ وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَحْزُرُ لَهُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا لَمْ أَثْبِتْ نِكَاحَهَا مَعَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِمُدَّةٍ تَأْتِي بَعْدَهَا وَلَوْ عَتَقْنَ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمْنَ كُنَّ كَمَنْ ابْتَدَأَ نِكَاحَهُ وَهُنَّ حَرَائِرُ وَكَذَلِكَ لَوْ أَسْلَمْنَ هُنَّ وَهُوَ كَافِرٌ فَلَمْ يَجْتَمِعْ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهُنَّ حَتَّى يَعْتِقْنَ كَانَ كَمَنْ ابْتَدَأَ نِكَاحَهُ وَهُنَّ حَرَائِرُ وَلَوْ كَانَ عِنْدَ عَبْدٍ أَرْبَعُ إِمَاءٍ فَاسْلَمَ وَأَسْلَمْنَ قِيلَ لَهُ أَمْسِكَ اثْنَتَيْنِ وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ وَلَوْ كَانَ عِنْدَهُ حَرَائِرُ فَاجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهُنَّ وَلَمْ تُرَدْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ فِرَاقُهُ قِيلَ لَهُ أَمْسِكَ اثْنَتَيْنِ وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ وَكَذَلِكَ إِنْ كُنَّ إِمَاءٌ وَحَرَائِرُ مُسْلِمَاتٍ أَوْ كِتَابِيَّاتٍ وَلَوْ كُنَّ إِمَاءٌ فَعَتَقْنَ قَبْلَ إِسْلَامِهِ فَاخْتَرَنَ فِرَاقَهُ كَانَ ذَلِكَ لَهُنَّ لِأَنَّهُ يَكُونُ لَهُنَّ بَعْدَ

إِسْلَامِهِ وَعَدَّدُهُنَّ عِدْدُ حَرَائِرَ فَيُحْصِيَنَّ مِنْ يَوْمٍ اخْتَرَنَ فِرَاقَهُ فَإِذَا اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهُنَّ فِي الْعِدَّةِ فَعِدَّدُهُنَّ عِدْدُ حَرَائِرَ مِنْ (((ومن))) يَوْمٍ اخْتَرَنَ

(51/5)

فِرَاقُهُ وَإِنْ لَمْ يَجْتَمِعْ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهَا فِي الْعِدَّةِ فَعِدَّتُهَا عِدَّةُ حَرَائِرٍ مِنْ يَوْمِ أَسْلَمَ مُتَقَدِّمُ الْإِسْلَامِ مِنْهُمَا لِأَنَّ الْفَسْخَ كَانَ مِنْ يَوْمِئِذٍ إِذَا لَمْ يَجْتَمِعْ إِسْلَامُهُمَا فِي الْعِدَّةِ وَعِدَّتُهَا عِدَّةُ حَرَائِرٍ بِكُلِّ حَالٍ لِأَنَّ الْعِدَّةَ لَمْ تَنْقُضِ حَتَّى صِرْنَ حَرَائِرَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ اخْتِرَنَ فِرَاقُهُ وَلَا الْمَقَامَ مَعَهُ خَيْرَنَ إِذَا اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهَا مَعًا وَإِنْ تَقَدَّمَ إِسْلَامُهَا قَبْلَ إِسْلَامِهِ فَاخْتِرَنَ الْمَقَامَ مَعَهُ ثُمَّ أَسْلَمَ خَيْرَنَ حِينَ يُسَلِّمُ وَكَانَ هُنَّ أَنْ يُفَارِقْنَهُ وَذَلِكَ أَهَنُّ اخْتِرَنَ الْمَقَامَ مَعَهُ وَلَا خِيَارَ هُنَّ إِنَّمَا يَكُونُ هُنَّ الْخِيَارُ إِذَا اجْتَمَعَ إِسْلَامُهَا وَإِسْلَامُهُ وَلَوْ اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهَا وَهُنَّ إِمَاءٌ ثُمَّ عَتَقْنَ مِنْ سَاعَتِهِنَّ ثُمَّ اخْتِرَنَ فِرَاقُهُ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ هُنَّ إِذَا أَتَى عَلَيْهِنَّ أَقْلُ أَوْقَاتِ الدُّنْيَا وَإِسْلَامُهَا وَإِسْلَامُهُ مُجْتَمِعٌ وَلَوْ اجْتَمَعَ إِسْلَامُهَا وَإِسْلَامُهُ وَعَتَقَتْهُ وَعَتَقَهُ مَعًا لَمْ يَكُنْ هُنَّ خِيَارٌ وَكَذَلِكَ لَوْ اجْتَمَعَ إِسْلَامُهَا وَإِسْلَامُهُ فَعَتَقْنَ فَلَمْ يَخْتِرْنَ حَتَّى يَعْتَقَ الزَّوْجُ لَمْ يَكُنْ هُنَّ خِيَارٌ وَلَوْ كَانَ عِنْدَ عِبْدٍ أَرْبَعُ حَرَائِرَ فَاجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ الْأَرْبَعِ مَعًا كَأَكْثَرِ أَسْلَمْنَ مَعَهُ فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ مُتَفَرِّقَاتٍ ثُمَّ عَتَقْنَ قِيلَ لَهُ اخْتِرْ اثْنَتَيْنِ وَفَارِقْ اثْنَتَيْنِ وَسَوَاءٌ أَعْتَقَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ بَعْدَ مَا تَنْقُضِي عِدَّتُهَا لِأَنَّهُ كَانَ يَوْمَ اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهَا مَمْلُوكًا لَيْسَ لَهُ أَنْ يُجَاوِزَ اثْنَتَيْنِ قَالَ وَكَذَلِكَ لَوْ اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ اثْنَتَيْنِ فِي الْعِدَّةِ ثُمَّ عَتَقَ ثُمَّ أَسْلَمَتِ الْاِثْنَتَانِ الْبَاقِيَتَانِ فِي الْعِدَّةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُسَكَّ إِلَّا اثْنَتَيْنِ أَيْ الْاِثْنَتَيْنِ شَاءَ اللَّتَيْنِ اسْلَمَتَا أَوَّلًا أَوْ آخِرًا لِأَنَّهُ عَقْدٌ فِي الْعُبُودِيَّةِ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ لَهُ عَقْدُ الْعُبُودِيَّةِ مَعَ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِ أَزْوَاجِهِ قَبْلَ مُضِيِّ الْعِدَّةِ فَلَا يَثْبُتُ لَهُ بِعَقْدِ الْعُبُودِيَّةِ إِلَّا اثْنَتَانِ وَإِذَا اخْتَارَ اثْنَتَيْنِ فَهُوَ تَرَكُ لِلْاِثْنَتَيْنِ اللَّتَيْنِ اخْتَارَ غَيْرَهُمَا وَلَهُ أَنْ يَنْكِحَهُمَا مَكَانَهُ إِنْ شَاءَ تَا وَذَلِكَ أَنَّ هَذَا ابْتِدَاءُ نِكَاحٍ بَعْدَ إِذْ صَارَ حُرًّا فَلَهُ فِي الْحُرِّيَّةِ الْجُمُعُ بَيْنَ أَرْبَعٍ وَإِذَا نَكَحَ الْمَمْلُوكُ الْمَمْلُوكَةَ فِي الشِّرْكِ ثُمَّ أَعْتَقَ فَمَلَكَهَا أَوْ بَعْضَهَا أَوْ أَعْتَقَتْ فَمَلَكَتْهُ أَوْ بَعْضَهُ ثُمَّ اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُمَا مَعًا فِي الْعِدَّةِ وَقَدْ أَقَامَ فِي الْكُفْرِ عَلَى النِّكَاحِ فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ فِي الشِّرْكِ فَأَصَابَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ قَبْلَ الْمَرْأَةِ أَوْ الْمَرْأَةُ قَبْلَ الزَّوْجِ فَسَوَاءٌ وَالنِّكَاحُ مَوْقُوفٌ عَلَى الْعِدَّةِ فَإِذَا أَسْلَمَ الْمُتَاخِرُ الْإِسْلَامَ مِنْهُمَا قَبْلَ أَنْ تَنْقُضِي عِدَّةَ الْمَرْأَةِ وَالنِّكَاحُ مِمَّا يَصْلُحُ ابْتِدَاؤُهُ فِي الْإِسْلَامِ وَلَمْ يَكُنْ فِيهِنَّ مَنْ لَا يَصْلُحُ الْجُمُعُ بَيْنَهُ فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَهَكَذَا إِنْ كُنَّ حَرَائِرَ مَا بَيْنَ وَاحِدَةٍ إِلَى أَرْبَعٍ وَلَا يُقَالُ لِلزَّوْجِ اخْتِرْ وَهُنَّ أَزْوَاجُهُ فَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ وَإِنْ مَاتَ وَرِثَتْهُ وَإِنْ مَتْنُ وَرِثَتْهُ فَإِنْ قَالَ قَدْ فَسَخْتُ نِكَاحَهُنَّ أَوْ نِكَاحَ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وَقَفَ فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ إِبْقَاعَ طَلَاقٍ

وَقَعَ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ وَهُوَ مَا أَرَادَ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ وَإِنْ قَالَ عَنَيْتُ أَنَّ نِكَاحَهُنَّ كَانَ فَاسِدًا لَمْ يَكُنْ طَلَاقًا وَيَخْلِفُ مَا كَانَتْ إِرَادَتُهُ إِحْدَاثَ طَلَاقٍ وَإِنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ فَأَسْلَمَ وَأَسْلَمَتْ وَاحِدَةً فِي الْعِدَّةِ فَقَالَ قَدْ اخْتَرْتُ حَبْسَهَا ثُمَّ أَسْلَمْتُ أُخْرَى فَقَالَ قَدْ اخْتَرْتُ حَبْسَهَا حَتَّى يَقُولَ ذَلِكَ فِي أَرْبَعٍ كَانَ ذَلِكَ لَهُ وَثَبَتَ نِكَاحُهُنَّ بِاخْتِيَارِهِ لِهُنَّ وَكَانَ نِكَاحُ الزَّوَائِدِ عَلَى الْأَرْبَعِ مُنْفَسَخًا وَلَوْ قَالَ كُلَّمَا أَسْلَمْتُ وَاحِدَةً قَدْ اخْتَرْتُ فَسَخَ نِكَاحَهَا وَقَفَ فَسْخُهَا فَإِنْ أَسْلَمَ مَعًا أَوْ لَمْ يَقُلْ مِنْ هَذَا شَيْئًا حَتَّى أَسْلَمَ مَعًا أَوْ بَعْضُهُنَّ قَبْلَ بَعْضٍ غَيْرَ أَنْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ أَسْلَمَتْ قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا خَيْرٌ فَقِيلَ أَمْسِكْ أَرْبَعًا أَبْتَهَنَ شَيْئًا وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ لِأَنَّ اخْتِيَارَكَ فَسَخَ لِمَنْ فَسَخْتَ وَلَمْ يَكُنْ لَكَ فَسْخُهَا إِلَّا بِأَنْ تُرِيدَ طَلَاقًا وَلَا عَلَيْكَ فَسْخُ نِكَاحِهَا إِذَا أَمْسَكَتْ أَرْبَعًا فَقَدْ انْفَسَخَ نِكَاحُ مَنْ زَادَ عَلَيْهِنَّ بِلَا طَلَاقٍ لِأَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى أَنْ يُفَارِقَ مَا زَادَ عَلَى أَرْبَعٍ فَلَا يَكُونُ طَلَاقًا مَا جُبِرَ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا أَثْبَتْنَا لَهُ الْعَقْدَ بِاخْتِيَارِهِ فَإِنَّ السُّنَّةَ جَعَلَتْ لَهُ الْخِيَارَ فِي إِمْسَاكِ أَيْتَهُنَّ شَاءَ فَاتَّبَعْنَا السُّنَّةَ قَالَ وَالْاخْتِيَارُ أَنْ يَقُولَ قَدْ أَمْسَكَتْ فَلَانَةً أَوْ قَدْ أَمْسَكَتْ بِعَقْدِ فَلَانَةٍ أَوْ قَدْ أَثْبَتَ عَقْدَ فَلَانَةٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذَا إِذَا قَالَ هَذَا فِي أَرْبَعٍ انْفَسَخَ عَقْدُ مَنْ زَادَ عَلَيْهِنَّ وَلَوْ قَالَ رَجَعْتُ فِيمَنْ اخْتَرْتُ إِمْسَاكَهُ مِنْهُنَّ وَاخْتَرْتُ الْبُؤَاقِي كَانَ الْبُؤَاقِي بَرَاءً مِنْهُ لَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهِنَّ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ وَوَقَفْنَاهُ عِنْدَ قَوْلِهِ رَجَعْتُ فِيمَنْ اخْتَرْتُ فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ بِهِ طَلَاقًا فَهُوَ طَلَاقٌ وَهُوَ مَا أَرَادَ مِنْ

(52/5)

عَدَدِ الطَّلَاقِ وَإِنْ قَالَ لَمْ أُرِدْ بِهِ طَلَاقًا أَرَدْتُ أَيْ رَأَيْتُ الْخِيَارَ لِي أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ حَلَفَ مَا أَرَادَ بِهِ طَلَاقًا وَلَمْ يَكُنْ طَلَاقًا (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَالْحُكْمُ كَمَا وَصَفْتُ فَلَوْ اخْتَارَ أَرْبَعًا ثُمَّ قَالَ لَمْ أُرِدْ اخْتِيَارَهُنَّ وَقَدْ اخْتَرْتُ الْأَرْبَعِ الْبُؤَاقِي أَلْزَمْنَاهُ الْأَرْبَعِ اللَّائِي اخْتَارَ أَوَّلًا وَجَعَلْنَا اخْتِيَارَهُ الْآخَرَ بَاطِلًا كَمَا لَوْ نَكَحَ امْرَأَةً فَقَالَ مَا أَرَدْتُ بِنِكَاحِهَا عَقْدَ نِكَاحٍ أَلْزَمْنَاهُ إِيَّاهُ لِأَنَّهُ الظَّاهِرُ مِنْ قَوْلِهِ وَهُوَ أَبِينُ أَنَّهُ لَهُ حَلَالٌ مِنَ الْمَرْأَةِ يَبْتَدِئُ نِكَاحَهَا لِأَنَّ نِكَاحَهُنَّ ثَابِتٌ إِلَّا بِأَنْ يَفْسَخَهُ وَهُوَ لَمْ يَفْسَخْهُ قَالَ وَلَوْ أَسْلَمَ وَثَمَانَ نِسْوَةٍ لَهُ فَقَالَ قَدْ فَسَخْتُ عَقْدَ أَرْبَعٍ بِأَعْيَانِهِنَّ ثَبَتَ عَقْدُ اللَّائِي لَمْ يَفْسَخْ عَقْدَهُنَّ وَلَمْ أَحْتَاجْ إِلَى أَنْ يَقُولَ قَدْ أَثْبَتُ عَقْدَ الْبُؤَاقِي وَلَا اخْتَرْتُ الْبُؤَاقِي كَمَا لَا أَحْتَاجُ إِذَا كُنْتُ أَرْبَعًا فَأَسْلَمَ وَأَسْلَمَ إِلَى أَنْ يَقُولَ قَدْ أَثْبَتُ عَقْدَهُنَّ وَهُنَّ ثَوَابِتٌ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ وَاجْتِمَاعِ إِسْلَامِ الزَّوْجَيْنِ فِي الْعِدَّةِ قَالَ وَإِذَا أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ أَرْبَعٌ مِنْهُنَّ أُخْتَانِ وَامْرَأَةٌ وَعَمَّتُهَا قِيلَ لَهُ أَمْسِكْ أَيْ الْأَخْتَيْنِ شَيْئًا وَإِحْدَى الْمَرْأَتَيْنِ بِنْتُ الْأَخِ أَوْ الْعَمَّةُ وَفَارَقَ اثْنَتَيْنِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ كَانَ مَعَهُ أَرْبَعٌ

نِسْوَةٍ سِوَاهُنَّ قَبْلَ لَهُ أَمْسَكَ أَرْبَعًا لَيْسَ لَكَ أَنْ يَكُونَ فِيهِنَّ أُخْتَانِ مَعًا أَوِ الْمَرْأَةُ وَعَمَّتُهَا مَعًا قَالَ وَلَوْ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ خَرَائِرُ يَهُودِيَّاتٍ أَوْ نَصْرَانِيَّاتٍ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ كُنَّ كَالْخَرَائِرِ الْمُسْلِمَاتِ لِأَنَّهُ يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَبْتَدِيَ نِكَاحَهُنَّ كُلَّهُنَّ وَلَوْ كُنَّ يَهُودِيَّاتٍ أَوْ نَصْرَانِيَّاتٍ مِنْ غَيْرِ بَنِي إِسْرَائِيلَ مِنَ الْعَرَبِ أَوْ الْعَجَمِ انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ كُلُّهُنَّ وَكُنَّ كَالْمُشْرِكَاتِ الْوَثْنِيَّاتِ إِلَّا أَنْ يُسْلِمْنَ فِي الْعِدَّةِ وَلَوْ كُنَّ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ يَدْنَ غَيْرِ دِينِ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى مِنْ عِبَادَةِ وَثْنٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ مَجُوسِيَّةٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِمْسَاكَ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ لَهُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهِنَّ قَالَ وَكَذَلِكَ لَوْ كُنَّ إِمَاءً يَهُودِيَّاتٍ أَوْ نَصْرَانِيَّاتٍ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَبْتَدِيَ نِكَاحَهُنَّ فِي الْإِسْلَامِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ أَسْلَمَ رَجُلٌ وَعِنْدَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ قَدْ أَصَابَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا وَلَمْ يُصِبْ أَرْبَعًا وَأَسْلَمْنَ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ (1) غَيْرَ أَنَّ إِسْلَامَ الْأَلَاثِي لَمْ يَدْخُلْ بَيْنَ كُلِّهِنَّ كَانَ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ فَالْعِصْمَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَلَاثِي لَمْ يَدْخُلْ بَيْنَ مُنْقَطَعَةِ وَنِكَاحِ الْأَلَاثِي دَخَلَ بَيْنَ ثَابِتٍ وَهُوَ كَرَجُلٍ اسْلَمَ وَعِنْدَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ لَيْسَ عِنْدَهُ غَيْرُهُنَّ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا فَاسْلَمْنَ قَبْلَهُ أَوْ أَسْلَمَ قَبْلَهُنَّ ثُمَّ أَصَابَ وَاحِدَةً مِنَ الْأَلَاثِي لَمْ يَدْخُلْ بَيْنَ كَانَتْ إِصَابَتُهُ إِيَّاهَا مُحَرَّمَةً وَعَلَيْهِ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا لِلشُّبْهَةِ وَذَلِكَ أَنَّمَا بَعْدَ انْقِطَاعِ الْعِصْمَةِ بَيْنَهُمَا وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُمَسِّكَهَا وَكَانَ لَهُ أَنْ يَبْتَدِيَ نِكَاحَهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ أَرْبَعُ سِوَاهَا وَلَا مِنْ يَحْرُمُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ وَلَهَا عَلَيْهِ صَدَاقٌ مِثْلُهَا بِالْإِصَابَةِ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَالْوَلَدُ لِاحِقٌ إِنْ كَانَ وَلَدٌ وَلَا حَدٌّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلشُّبْهَةِ - * تَرَكَ الْإِخْتِيَارَ وَالْفِدْيَةَ فِيهِ - * + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا أَسْلَمَ الرَّجُلُ وَعِنْدَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ أَوْ أَكْثَرُ فَاسْلَمَ بَعْضُهُنَّ فَسَأَلَ أَنْ يُخَيَّرَ فِيهِنَّ فِي الْبَوَاقِي لَمْ نَقْفُهُ فِي التَّخْيِيرِ حَتَّى يُسْلِمَ الْبَوَاقِي فِي عِدَدِهِنَّ أَوْ تَنْقُضِي عِدَدَهُنَّ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمْنَ ثُمَّ يُخَيَّرُ إِذَا اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ أَكْثَرٍ مِنْ أَرْبَعٍ فِيهِنَّ وَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ إِمْسَاكَ أَرْبَعٍ مِنَ الْأَلَاثِي أَسْلَمْنَ فَيَكُونُ ذَلِكَ فَسَخًا لِنِكَاحِ الْبَوَاقِي الْمُتَخَلِّفَاتِ

عن

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَعَلَى الْأَلَاثِي فَسَخَ نِكَاحُهُنَّ بِاخْتِيَارِ غَيْرِهِنَّ عِدَّةٌ مُسْتَقْبِلَةٌ مِنْ يَوْمِ انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ لِأَنَّهُنَّ مَدْخُولٌ بَيْنَ انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ وَإِنْ قَالَ مَا أَرَدْتُ بِقَوْلِي قَدْ أُثْبِتَ عَقْدُ فَلَانَةٍ وَالْأَلَاثِي قَالَ ذَلِكَ هُنَّ مَعًا أَوْ اخْتَرْتُ فَلَانَةً أَوْ مَا قَالَهُ بِمَا يُشْبِهُ هَذَا الْكَلَامَ اثْبَاتُ عَقْدِهِنَّ دُونَ الْبَوَاقِي انْفَسَخَ عَقْدُ الْبَوَاقِي فِي الْحُكْمِ وَلَمْ يَدِينْ (((يَدْن))) فِيهِ وَيُثْبِتُ عَقْدُ الْبَوَاقِي أَظْهَرَ اخْتِيَارَهُنَّ وَوُسْعُهُ إِصَابَتُهُنَّ لِأَنَّ نِكَاحَهُنَّ ثَابِتٌ لَا يَزُولُ إِلَّا بِأَنْ يَفْسَخَهُ وَهُوَ لَمْ يَفْسَخْهُ إِنَّمَا يَفْسَخُهُ اخْتِيَارُ غَيْرِهِنَّ وَهُوَ لَمْ يَخْتَرْ غَيْرَهُنَّ وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُحْدِثَ هُنَّ اخْتِيَارًا فَيَكُونُ ذَلِكَ فَسَخًا لِلْبَوَاقِي الْأَلَاثِي فَسَخَ عَقْدَهُنَّ فِي الْحُكْمِ وَيَدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَيَسْعُهُ حَبْسُ الْأَلَاثِي فَسَخْنَاهُنَّ عَلَيْهِ بِأَنْ يُحْدِثَ هُنَّ اخْتِيَارًا أَوْ يَفْسَخَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى نِكَاحَ الْأَلَاثِي حَكَمْنَا لَهُ بَيْنَ

ادَّعى بَعْضُهُنَّ أو وَرَثَهُ بَعْضُهُنَّ بَعْدَ مَوْتِهَا أَنَّهُ فَسَخَ نِكَاحَ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ أَخْلِفَ مَا فَعَلَ وَأَخَذَ مِيرَاثَهَا - * من يَنْفَسِخُ نِكَاحَهُ من قَبْلِ الْعَقْدِ وَمَنْ لَا يَنْفَسِخُ - * (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ امْرَأَةٌ عَقَدَ نِكَاحَهَا غَيْرَ مُطَلَّقٍ وَأَسْلَمَتْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْبُتَ عَلَى نِكَاحِهَا لِأَنَّهَا لَمْ يُعَقَّدْ عَلَيْهَا عَقْدُ نِكَاحٍ وَذَلِكَ أَنْ يَكُونَ نِكَاحُهَا مُتَعَةً وَالتَّائِيحُ مُتَعَةً لَمْ يَمْلِكْ امْرَأًا لِامْرَأَةٍ عَلَى الْأَبَدِ إِنَّمَا مَلَكَهَا مُدَّةً دُونَ مُدَّةٍ أَوْ نَكَحَهَا عَلَى أَنَّهَا بِالْخِيَارِ أَوْ أَنَّ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً غَيْرَهَا بِالْخِيَارِ أَوْ أَنَّهُ هُوَ بِالْخِيَارِ لِأَنَّ هَذَا كُلَّهُ فِي مَعْنَى أَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ أَمْرَهَا بِالْعَقْدِ مُطْلَقًا وَلَوْ أَبْطَلَتِ التَّائِيحَةُ مُتَعَةً شَرَطَهَا عَلَى الزَّوْجِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ وَاحِدَةً مِنْهُمَا ثُمَّ أَسْلَمَا لَمْ تَكُنْ امْرَأَتَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْقِدْ لَهَا عَلَى الْأَبَدِ (1) وَلَمْ يَكُنْ شَرْطُهُ عَلَيْهَا فِي الْعَقْدِ وَلَوْ اجْتَمَعَتْ هِيَ وَهُوَ فَأَبْطَلَ

(54/5)

الشَّرْطَ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ وَاحِدَةً مِنْهُمَا ثُمَّ أَسْلَمَا مَعًا فَالتَّائِيحُ مَفْسُوخٌ إِلَّا أَنْ يَبْتَدِئَا نِكَاحًا فِي الشَّرِكِ غَيْرُهُ قَالَ وَهَكَذَا كُلُّ مَا ذَكَرْتُ مَعَهُ مِنْ شَرْطِ الْخِيَارِ لَهُ أَوْ لَهَا أَوْ لهُمَا مَعًا أَوْ لِغَيْرِهِمَا مُنْفَرِدًا أَوْ مَعَهُمَا لَمْ يَكُنْ النِّكَاحُ مُطْلَقًا إِذَا أَبْطَلَاهُ وَإِذَا لَمْ يُبْطَلْهُ لَمْ يَنْبُتْ وَلَا يُخَالَفُ نِكَاحُ الْمُتَعَةِ فِي شَيْءٍ وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا نَكَحَ امْرَأَةً فِي الشَّرِكِ بِغَيْرِ شُهُودٍ أَوْ بِغَيْرِ وَلِيٍّ مُحَرَّمٍ لَهَا فَأَسْلَمَا أَوْ أَيُّ نِكَاحٍ أَفْسَدَنَاهُ فِي الْإِسْلَامِ بِحَالٍ غَيْرِ مَا وَصَفْتُ مِنَ النِّكَاحِ الَّذِي لَا تَمْلِكُهُ فِيهِ أَمْرُهَا عَلَى الْأَبَدِ وَكَانَ ذَلِكَ عِنْدَهُمْ نِكَاحًا جَائِزًا وَإِنْ كَانُوا يَنْكِحُونَ أُجُوزُ مِنْهُ ثُمَّ اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُمَا فِي الْعِدَّةِ ثَبَتَا عَلَى النِّكَاحِ وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا غَلَبَ عَلَى امْرَأَةٍ بِأَيِّ غَلَبَةٍ كَانَتْ أَوْ طَاوَعَتْهُ فَأَصَابَهَا وَأَقَامَ مَعَهَا أَوْ وَلَدَتْ مِنْهُ أَوْ لَمْ تَلِدْ مِنْهُ وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ نِكَاحًا عِنْدَهُمْ ثُمَّ أَسْلَمَا فِي الْعِدَّةِ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ نِكَاحًا عِنْدَهُمْ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا عِنْدَهُمْ وَلَا مَهْرَ لَهَا عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُصَيِّبَهَا بَعْدَ مَا يُسَلِّمُ عَلَى وَجْهِ شُبْهَةٍ فَلَهَا عَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا لِأَيِّ لَا أَقْضِي لَهَا عَلَيْهِ بِشَيْءٍ فَانْتِ فِي الشَّرِكِ لَمْ يَلْزِمَهُ إِيَّاهُ نِكَاحُهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُمْ أَوْ عِنْدَهُ إِذَا لَمْ يَكُونَا مُعَاهِدَيْنِ يَجْرِي عَلَيْهِمَا الْحُكْمُ وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا نَكَحَ مُشْرِكَةً وَهُوَ مُشْرِكٌ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِذَا أَسْلَمَ الرَّجُلُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ وَامْرَأَتُهُ كَافِرَةٌ ثُمَّ ارْتَدَّتْ عَنِ الْإِسْلَامِ قَبْلَ أَنْ تُسَلِّمَ امْرَأَتَهُ فَإِنْ أَسْلَمَتْ امْرَأَتُهُ قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَعَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا حَتَّى يَكُونَا فِي الْعِدَّةِ مُسْلِمَيْنِ مَعًا فَهُمَا عَلَى النِّكَاحِ وَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَهَا ثُمَّ ارْتَدَّتْ ثُمَّ أَسْلَمَ وَلَمْ تَنْقُضِ الْعِدَّةَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ فَهُمَا عَلَى النِّكَاحِ وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمَ حَتَّى تَنْقُضِ الْعِدَّةَ فَقَدْ انْفَسَخَ النِّكَاحُ وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَهُوَ مُرْتَدٌّ فَمَضَتْ عِدَّتُهَا وَهُوَ عَلَى رِدَّتِهِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ وَلَوْ عَادَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا إِلَى الْإِسْلَامِ فَقَدْ

انْفَسَخَ نِكَاحُهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَتَنَكَّحُ مِنْ شَاءَتْ وَالْعِدَّةُ مِنْ يَوْمِ أَسْلَمَ وَهَكَذَا إِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةُ أَوْ لَا فَارْتَدَّتْ لَا يَحْتَلِفَانِ وَسَوَاءٌ أَقَامَ الْمُرْتَدُّ مِنْهُمَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الشِّرْكِ أَوْ عُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ أَوْ لَمْ يُعْرَضْ إِذَا أَسْلَمَ الْمُرْتَدُّ عَنِ الْإِسْلَامِ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْمَرْأَةِ فَهُمَا عَلَى النِّكَاحِ قَالَ وَتُصَدَّقُ الْمَرْأَةُ الْمُرْتَدَّةُ عَلَى انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي كُلِّ مَا أَمَكْنَ مِثْلُهُ كَمَا تُصَدَّقُ الْمُسْلِمَةُ عَلَيْهَا فِي كُلِّ مَا أَمَكْنَ كَانَتْ هِيَ الْمُرْتَدَّةُ أَوْ الزَّوْجُ فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ لَمْ يُصِبْهَا فَارْتَدَّتْ أَوْ ارْتَدَّتْ انْفَسَخَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا بِرَدِّهِمَا كَانِ لِيَأْتِيَهُمَا كَانِ لِأَنَّهُ لَا عِدَّةَ فَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ لِأَنَّ فَسَادَ النِّكَاحِ كَانَ مِنْ قَبْلِهِ وَلَوْ كَانَتْ هِيَ الْمُرْتَدَّةُ فَلَا صَدَاقَ لَهَا لِأَنَّ فَسَادَ النِّكَاحِ كَانَ مِنْ قَبْلِهَا وَسَوَاءٌ فِي هَذَا كُلِّ زَوْجَيْنِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَرَدَّةُ السَّكَرَانِ مِنَ الْخَمْرِ وَالْبَيْدِ الْمُسْكِرِ فِي فُسْخِ نِكَاحِ امْرَأَتِهِ كَرَدَّةِ الْمَصْحَى وَرَدَّةِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ مِنْ غَيْرِ الْمُسْكِرِ لَا تَفْسُخُ نِكَاحًا - * طَلَاقُ الْمُشْرِكِ - * + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا (((وَإِذَا))) أَثْبَتَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَقْدَ نِكَاحِ الشِّرْكِ وَأَقَرَّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ لَمْ يَجْزِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ طَلَاقُ الشِّرْكِ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَثْبُتُ بِثُبُوتِ النِّكَاحِ وَيَسْقُطُ بِسُقُوطِهِ فَلَوْ أَنَّ زَوْجَيْنِ أَسْلَمَا وَقَدْ طَلَّقَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ فِي الشِّرْكِ ثَلَاثًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنَكَّحَ زَوْجًا غَيْرَهُ وَإِنْ أَصَابَهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ ثَلَاثًا فِي الشِّرْكِ لَمْ يَكُنْ لَهَا صَدَاقٌ لِأَنَّ نُبْطُلَ عَنْهُ مَا اسْتَهْلَكَهُ لَهَا فِي الشِّرْكِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَصَابَهَا بَعْدَ طَلَاقٍ ثَلَاثٍ كَانَتْ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَحِقَ الْوَلَدُ وَفُرِقَ بَيْنَهُمَا وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا (قَالَ الرَّبِيعُ) إِذَا كَانَ يُعَذَّرُ بِالْجَهَالَةِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَا حُسِبَ عَلَيْهِ مَا طَلَّقَهَا فِي الشِّرْكِ وَبَقِيَ عَلَيْهَا فِي الْإِسْلَامِ وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي الشِّرْكِ ثُمَّ نَكَحَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ أَصَابَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا ثُمَّ نَكَحَهَا زَوْجَهَا الَّذِي طَلَّقَهَا

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا فَنَكَحَ مُشْرِكَةً وَثَنِيَّةً أَوْ مُشْرِكًا فَنَكَحَ مُسْلِمَةً فَأَصَابَهَا ثُمَّ اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُمَا فِي الْعِدَّةِ فَالنِّكَاحُ يَنْفَسَخُ بِكُلِّ حَالٍ لِأَنَّ الْعَقْدَ مُحَرَّمٌ بِاخْتِلَافِ الدِّينَيْنِ وَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِنِكَاحٍ مُسْتَقْبِلٍ وَلَوْ كَانَ طَلَّقَهَا فِي الشِّرْكِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ مَعَ لَمْ يَلْزَمَهَا الطَّلَاقُ

(55/5)

كَانَتْ عِنْدَهُ عَلَى ثَلَاثٍ كَمَا تَكُونُ فِي الْإِسْلَامِ إِذَا كَانَ النِّكَاحُ صَحِيحًا عِنْدَهُمْ نُثْبِتُهُ فِي الْإِسْلَامِ وَذَلِكَ أَنْ لَا تَنَكَّحَ مُحَرَّمًا وَلَا مُتْعَةً وَلَا فِي مَعْنَاهَا قَالَ وَلَوْ آلَى مِنْهَا فِي الشِّرْكِ ثُمَّ أَسْلَمَا قَبْلَ مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ فَإِذَا اسْتَكْمَلَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مِنْ إِبْلَائِهِ وَقِفَ كَمَا يُوقَفُ مِنْ آلَى فِي الْإِسْلَامِ (1)

قال الشافعي (رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَعَقْدُ نِكَاحِ أَهْلِ الدِّمَةِ فِيمَا بَيْنَهُمْ مَا لَمْ يَتَرَافَعُوا إِلَيْنَا كَنِكَاحِ أَهْلِ الْحَرْبِ مَا اسْتَجَازَوْهُ نِكَاحًا ثُمَّ أَسْلَمُوا لَمْ نَفْسُخْهُ بَيْنَهُمْ إِذَا جَارَ ابْتِدَاؤُهُ فِي الْإِسْلَامِ بِحَالٍ وَسَوَاءٌ كَانَ بَوْلِيٍّ أَوْ غَيْرِ وَلِيٍّ وَشُهُودٍ أَوْ غَيْرِ شُهُودٍ وَكُلُّ نِكَاحٍ عِنْدَهُمْ جَائِزٌ أَجْزَتْهُ إِذَا صَلَحَ ابْتِدَاؤُهُ فِي الْإِسْلَامِ بِحَالٍ قَالَ وَهَكَذَا إِنْ نَكَحَهَا فِي الْعِدَّةِ وَذَلِكَ جَائِزٌ عِنْدَهُمْ ثُمَّ لَمْ يُسَلِّمًا حَتَّى تَمُضِيَ الْعِدَّةُ وَإِنْ أَسْلَمَا فِي الْعِدَّةِ فَسُخِّتِ نِكَاحُهُمَا لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ ابْتِدَاءُ هَذَا فِي الْإِسْلَامِ بِحَالٍ وَإِنْ نَكَحَ مُحْرَمًا لَهُ أَوْ امْرَأَةً أَبِيهِ ثُمَّ اسْلَمَا فَسُخِّتَ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ ابْتِدَاؤُهُ فِي الْإِسْلَامِ بِحَالٍ وَكَذَلِكَ إِنْ نَكَحَ امْرَأَةً طَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ زَوْجًا غَيْرَهُ يُصَيِّبُهَا وَإِذَا أَسْلَمَ أَحَدُهُمْ وَعِنْدَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ قِيلَ لَهُ أَمْسِكْ أَيْ الْأَرْبَعَ شِئْتَ وَفَارِقَ سَائِرَهُنَّ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَكَذَلِكَ مُهُورُهُنَّ فَإِذَا أَمْهَرَهَا حَرَمًا أَوْ خَنَزِيرًا أَوْ شَيْئًا مِمَّا يَتِمُّوْلُ عِنْدَهُمْ مَيْتَةً أَوْ غَيْرَهَا مِمَّا لَهُ ثَمَنٌ فِيهِمْ فَدَفَعَهُ إِلَيْهَا ثُمَّ أَسْلَمَ فَطَلَبَتْ الصَّدَاقَ لَمْ يَكُنْ لَهَا غَيْرُ مَا قَبِضَتْ إِذَا غُفِيَتْ الْعُقْدَةُ الَّتِي يَفْسُدُ بِهَا النِّكَاحُ فَالْصَّدَاقُ الَّذِي لَا يَفْسُدُ بِهِ النِّكَاحُ أَوَّلَى أَنْ يُعْفَى فَإِذَا لَمْ تَقْبِضْ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا ثُمَّ أَسْلَمَا فَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ مِمَّا يَحِلُّ فِي الْإِسْلَامِ فَهُوَ لَهَا لَا تَزَادُ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَحِلُّ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا وَإِنْ كَانَتْ قَبِضَتْهُ وَهُوَ مِمَّا لَا يَحِلُّ ثُمَّ طَلَّقَهَا (1) قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَ إِسْلَامِهِمَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ وَهَكَذَا إِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةَ وَهُوَ الْمُتَخَلِّفُ عَنِ الْإِسْلَامِ لَا يَأْخُذُ مُسْلِمٌ حَرَامًا وَلَا يُعْطِيهِ قَالَ وَإِنْ كَانَتْ لَمْ تَقْبِضْهُ ثُمَّ أَسْلَمَا وَطَلَّقَهَا رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِنِصْفِ مَهْرٍ مِثْلُهَا وَإِذَا أَسْلَمَ هُوَ وَهِيَ كِتَابِيَّةٌ فَهُمَا عَلَى النِّكَاحِ وَإِذَا تَنَكَحَ الْمُشْرِكُونَ ثُمَّ أَسْلَمُوا لَمْ أَفْسَخْ نِكَاحَ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَإِنْ نَكَحَ يَهُودِيٌّ نَصْرَانِيَّةً أَوْ نَصْرَانِيٌّ مَجُوسِيَّةً أَوْ مَجُوسِيٌّ يَهُودِيَّةً أَوْ نَصْرَانِيَّةً أَوْ وَثْنِيٌّ كِتَابِيَّةً أَوْ كِتَابِيٌّ وَثْنِيَّةً لَمْ أَفْسَخْ مِنْهُ شَيْئًا إِذَا أَسْلَمُوا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ أَفْضَلَ مِنْ بَعْضٍ نَسَبًا فَتَنَكَحُوا فِي الشِّرْكِ نِكَاحًا صَحِيحًا عِنْدَهُمْ ثُمَّ أَسْلَمُوا لَمْ أَفْسَخْهُ بِتَفَاضُلِ النَّسَبِ مَا كَانَ التَّفَاضُلُ إِذَا غُفِيَ لَهُمْ عَمَّا يُفْسَدُ الْعُقْدَةُ فِي الْإِسْلَامِ فَهَذَا أَقَلُّ مِنْ فَسَادِهَا وَإِذَا كَانَتْ نَصْرَانِيَّةً تَحْتَ وَثْنِيٍّ أَوْ وَثْنِيَّةً تَحْتَ نَصْرَانِيٍّ فَلَا يَنْكَحُ الْوَلَدُ وَلَا تُؤْكَلُ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ مَضَتْ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرُ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَا ثُمَّ أَسْلَمَا ثُمَّ طَلَبَتْ أَنْ يُوقَفَ وَقَفَ مَكَانَهُ لِأَنَّ أَجَلَ الْإِبْلَاءِ قَدْ مَضَى وَلَوْ تَطَاهَرَ مِنْهَا فِي الشِّرْكِ ثُمَّ أَسْلَمَا وَقَدْ أَصَابَهَا قَبْلَ الْإِسْلَامِ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ لَمْ يُصِبْهَا أَمْرَتُهُ بِاجْتِنَابِهَا حَتَّى يُكْفَرَ كَفَّارَةُ الظَّهَارِ قَالَ وَلَوْ قَدَفَهَا فِي الشِّرْكِ ثُمَّ أَسْلَمَا ثُمَّ تَرَافَعَا قُلْتُ لَهُ التَّعْنُ وَلَا أُجِبُّهُ عَلَى اللَّعَانِ وَلَا أَخُذُّهُ إِنْ لَمْ يَلْتَعِنْ وَلَا إِعْزَرَهُ فَإِنْ التَّعْنُ فَرَّقَتْ بَيْنَهُمَا مَكَانِي وَلَمْ أَمُرْهَا بِاللِّتْعَانِ لِأَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهَا لَوْ أَقَرَّتْ بِالزُّنَى فِي الشِّرْكِ وَلَيْسَ لَهَا مَعْنَى فِي الْفُرْقَةِ إِنَّمَا الْفُرْقَةُ بِاللِّتْعَانِ وَإِنْ لَمْ يَلْتَعِنْ فَسَوَاءٌ أَكْذَبَ نَفْسَهُ أَوْ لَمْ يُكْذِبْهَا لَمْ أُجِبُّهُ عَلَيْهِ وَلَمْ أَخُذُّهُ وَلَمْ أُعْزِرْهُ لِأَنَّهُ قَدَفَهَا فِي الشِّرْكِ حَيْثُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا تَغْزِيرَ وَلَوْ قَالَ لَهَا فِي الشِّرْكِ أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ثُمَّ دَخَلْتَهَا فِي الشِّرْكِ أَوْ الْإِسْلَامَ طَلَقْتَ وَيَلْزَمُهُ مَا قَالَ فِي الشِّرْكِ كَمَا

يَلْزَمُهُ مَا قَالَ فِي الْإِسْلَامِ لَا يَخْتَلِفُ ذَلِكَ وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي الشِّرْكَ بِصَدَاقٍ فَلَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهَا أَوْ
بِلَا صَدَاقٍ فَأَصَابَهَا فِي الْحَالَيْنِ ثُمَّ مَاتَتْ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ ثُمَّ أَسْلَمَ زَوْجُهَا وَطَلَبَ وَرَثَتَهَا صَدَاقَهَا
الَّذِي سُمِّيَ لَهَا أَوْ صَدَاقَ مِثْلِهَا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ مِنْهُ شَيْءٌ لِأَنِّي لَا أَقْضِي لِبَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ بِمَا فَاتَ
فِي الشِّرْكَ وَالْحَرْبِ - * نِكَاحُ أَهْلِ الذِّمَّةِ - *

(56/5)

ذَبِيحَةُ الْوَلَدِ وَلَا يَنْكِحُهَا مُسْلِمٌ لِأَنَّهَا غَيْرُ كِتَابِيَّةٍ خَالِصَةٍ وَلَا تُسَبَّى لِذِمَّةِ أَحَدٍ ابوابها وَلَوْ تَحَاكَمَ أَهْلُ
الْكِتَابِ إِلَيْنَا قَبْلَ أَنْ يُسْلِمُوا وَجَبَ عَلَيْنَا الْحُكْمَ بَيْنَهُمْ كَانَ الزَّوْجُ الْحَالِي إِلَيْنَا أَوْ الزَّوْجَةُ فَإِنْ
كَانَ النِّكَاحُ لَمْ يَمُضِ لَمْ نَزَوِّجْهُمْ إِلَّا بِشَهَادَةِ مُسْلِمِينَ وَصَدَاقٍ حَالٍ وَوَلِيٍّ جَائِزٍ الْأَمْرُ أَبٍ أَوْ أَخٍ لَا
أَقْرَبَ مِنْهُ وَعَلَى دِينِ الْمَرْجُوحَةِ وَإِذَا اخْتَلَفَ دِينُ الْوَلِيِّ وَالْمَرْجُوحَةِ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيًّا إِنْ كَانَ مُسْلِمًا
وَهِيَ مُشْرِكَةٌ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيًّا وَيُزَوِّجُهَا أَقْرَبُ النَّاسِ بِهَا مِنْ أَهْلِ دِينِهَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا قَرِيبٌ زَوَّجَهَا
الْحَاكِمُ لِأَنَّ تَزْوِيجَهُ حُكْمٌ عَلَيْهَا ثُمَّ نَصْنَعُ فِي وَلَا تَهْمُ مَا نَصْنَعُ فِي وَلَا تَهْمُ الْمُسْلِمَاتِ وَإِنْ تَحَاكَمُوا بَعْدَ
النِّكَاحِ فَإِنْ كَانَ يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِ الْمَرْأَةِ حِينَ تَحَاكَمُهُمْ إِلَيْنَا بِحَالٍ أَجْرَنَاهُ لِأَنَّ عَقْدَهُ قَدْ مَضَى فِي
الشِّرْكَ وَقَبْلَ تَحَاكَمِهِمْ إِلَيْنَا وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ بِحَالٍ فَسَخْنَاهُ وَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ مُحَرَّمًا وَقَدْ دَفَعَهُ بَعْدَ
النِّكَاحِ لَمْ يُجْعَلْ لَهَا عَلَيْهِ غَيْرُهُ وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ جَعَلْنَاهُ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا لِأَنَّهَا لَمْ تَزِدْهُ إِذَا كَانَ مِثْلُ ذَلِكَ
غَيْرَ كُفٍّ وَأَبَى ذَلِكَ وَلَئِنْ مَبِيعَتْ نِكَاحُهُ وَإِنْ نَكَحَتْهُ قَبْلَ التَّحَاكُمِ إِلَيْنَا لَمْ نَرُدَّهُ إِذَا كَانَ مِثْلُ ذَلِكَ
عِنْدَهُمْ نِكَاحًا لِمُضِيِّ الْعَقْدِ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِذَا يَزُوجُ (((زَوْج))) الدِّمِّيُّ ابْنَهُ الصَّغِيرَ
أَوْ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ فَهُمَا عَلَى النِّكَاحِ يَجُوزُ لَهُمْ مِنْ ذَلِكَ مَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الْإِسْلَامِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ)
وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمُسْلِمَةُ ذِمِّيًّا فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ وَيُؤَدَّبَانِ وَلَا يَبْلُغُ بِيَمَا حَدٌّ وَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرٌ
مِثْلِهَا وَإِذَا تَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ كَافِرَةً غَيْرَ كِتَابِيَّةٍ كَانَ النِّكَاحُ مَفْسُوخًا وَيُؤَدَّبُ الْمُسْلِمُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ
يُعَذَّرُ بِجَهَالَةٍ وَإِنْ نَكَحَ كِتَابِيَّةً مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ كَرِهَتْ ذَلِكَ لَهُ وَالنِّكَاحُ جَائِزٌ - * نِكَاحُ الْمُرْتَدَّةِ -
* + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ فَنَكَحَ مُسْلِمَةً أَوْ مُرْتَدَّةً أَوْ مُشْرِكَةً أَوْ
وَنَبِيَّةً فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ أَسْلَمَا أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ لَمْ يُسْلِمَا وَلَا أَحَدُهُمَا فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلِهَا وَالْوَلَدُ
لَا حَقٌّ وَلَا حَدٌّ وَإِنْ كَانَ لَمْ يُصْبِهَا فَلَا مَهْرَ وَلَا نِصْفَ وَلَا مُنْعَةَ وَإِذَا أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلِهَا وَلَا
يُخْصِنُهَا ذَلِكَ وَلَا تَحِلُّ بِهِ لِرُجُوعِهَا لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا لِأَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ وَإِنَّمَا أَفْسَدَتْهُ لِأَنَّهُ مُشْرِكٌ لَا يَحِلُّ
لَهُ نِكَاحُ مُسْلِمَةٍ أَوْ مُشْرِكٍ وَلَا يُتْرَكُ عَلَى دِينِهِ بِحَالٍ لَيْسَ كَالدِّمِيِّ الْأَمِنِ عَلَى ذِمَّةٍ لِلْجَزِيَةِ يُؤَدَّبُهَا
وَيُتْرَكُ عَلَى حُكْمِهِ مَا لَمْ يَتَحَاكَمْ إِلَيْنَا وَلَا مُشْرِكٌ حَرَبِيٌّ يَحِلُّ تَرْكُهُ عَلَى دِينِهِ وَالْمَنْ عَلَيْهِ بَعْدَ مَا
يُفَدَّرُ عَلَيْهِ وَهُوَ مُشْرِكٌ عَلَيْهِ أَنْ يُقْتَلَ وَلَيْسَ لِأَحَدٍ الْمَنْ عَلَيْهِ وَلَا تَرْكُ قَتْلِهِ وَلَا أَخْذُ مَالِهِ + ()

لِأَزْوَاجِهِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَّةً وَنَشْ ((ونشأ)) قالت أَتَدْرِي مَا النَّشُّ قُلْتُ لَا قَالَتْ نِصْفُ أُوقِيَّةٍ

أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ حُمَيْدِ الطَّوِيلِ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا قَدِمَ الْمَدِينَةَ أَسْهَمَ النَّاسَ الْمَنَازِلَ فَطَارَ سَهْمُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ عَلَى سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ فَقَالَ لَهُ سَعْدٌ تَعَالَ حَتَّى أَقَاسِمَكَ مَالِي وَأُنْزِلَ لَكَ عَنْ أَيْ امْرَأَتِي شَنْتٌ وَأَكْفِيكَ الْعَمَلَ فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي أَهْلِكَ وَمَالِكَ دُلُونِي عَلَى السُّوقِ فَخَرَجَ إِلَيْهِ فَأَصَابَ شَيْئًا فَخَطَبَ امْرَأَةً فَتَزَوَّجَهَا فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى كَمْ تَزَوَّجْتَهَا يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ قَالَ عَلَى

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَأَمَرَ اللَّهُ الْأَزْوَاجَ بِأَنْ يُؤْتُوا النِّسَاءَ أَجُورَهُنَّ وَصَدَقَاتِهِنَّ وَالْأَجْرُ هُوَ الصَّدَاقُ وَالصَّدَاقُ هُوَ الْأَجْرُ وَالْمَهْرُ وَهِيَ كَلِمَةٌ عَرَبِيَّةٌ تُسَمَّى بِعَدَدِ أَشْيَاءٍ فَيَحْتَمِلُ هَذَا أَنْ يَكُونَ مَأْمُورًا بِصَدَاقٍ مِنْ فَرَضِهِ دُونَ مَنْ لَمْ يَفْرِضْهُ دَخَلَ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ لِأَنَّهُ حَقُّ الزَّمَةِ الْمَرْءُ نَفْسُهُ فَلَا يَكُونُ لَهُ حَبْسُ شَيْءٍ مِنْهُ إِلَّا بِالْمَعْنَى الَّتِي جَعَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى لَهُ وَهُوَ أَنْ يُطْلَقَ قَبْلَ الدُّخُولِ قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ { وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ يَجِبُ بِالْعُقْدَةِ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ مَهْرًا وَلَمْ يَدْخُلْ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمَهْرُ لَا يَلْزَمُ أَبَدًا إِلَّا بِأَنْ يُلْزِمَهُ الْمَرْءُ نَفْسَهُ وَيَدْخُلَ بِالْمَرْأَةِ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ مَهْرًا فَلَمَّا احْتَمَلَ الْمَعَانِي الثَّلَاثَ كَانَ أَوْلَاهُ أَنْ يُقَالَ بِهِ مَا كَانَتْ عَلَيْهِ الدَّلَالَةُ مِنْ كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ أَوْ إِجْمَاعٍ وَاسْتَدَلَّلْنَا بِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسَعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ { أَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ يَصِحُّ بِغَيْرِ فَرِيضَةٍ صَدَاقٍ وَذَلِكَ أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ إِلَّا عَلَى مَنْ عَقَدَ نِكَاحَهُ وَإِذَا جَازَ أَنْ يُعْقَدَ النِّكَاحُ بِغَيْرِ مَهْرٍ فَيُثَبِّتُ فَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى الْخِلَافِ بَيْنَ النِّكَاحِ وَالْبَيْعِ وَالْبَيْعُ لَا تَنْعَقِدُ إِلَّا بِثَمَنِ مَعْلُومٍ وَالنِّكَاحُ يَنْعَقِدُ بِغَيْرِ مَهْرٍ اسْتَدَلَّلْنَا عَلَى أَنَّ الْعَقْدَ يَصِحُّ بِالْكَلَامِ بِهِ وَأَنَّ الصَّدَاقَ لَا يَفْسُدُ عُقْدَهُ أَبَدًا إِذَا كَانَ هَكَذَا فَلَوْ عَقَدَ النِّكَاحَ بِمَهْرٍ مَجْهُولٍ أَوْ حَرَامٍ فَثَبَّتَتِ الْعُقْدَةُ بِالْكَلَامِ وَكَانَ لِلْمَرْأَةِ مَهْرٌ مِثْلُهَا إِذَا أُصِيبَتْ وَعَلَى أَنَّهُ لَا صَدَاقَ عَلَى مَنْ طَلَّقَ إِذَا لَمْ يُسَمَّ مَهْرًا وَلَمْ يَدْخُلْ وَذَلِكَ أَنَّهُ يَجِبُ بِالْعُقْدَةِ وَالْمَسِيسِ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ مَهْرًا بِالْأَيَّةِ لِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ { وَامْرَأَةٌ مُؤْمِنَةٌ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يُسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ { يُرِيدُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ النِّكَاحَ وَالْمَسِيسَ بِغَيْرِ مَهْرٍ وَدَلَّ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ { وَآتَيْنَهُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا { عَلَى أَنَّ لَا وَقْتُ فِي الصَّدَاقِ كَثُرَ أَوْ قَلَّ لِتَرْكِهِ النَّهْيِ عَنِ الْقِنْطَارِ وَهُوَ كَثِيرٌ وَتَرْكِهِ حَدِّ الْقَلِيلِ وَذَلِكَ عَلَيْهِ السُّنَّةُ وَالْقِيَاسُ عَلَى الْإِجْمَاعِ فِيهِ فَقُلْ مَا يَجُوزُ فِي الْمَهْرِ أَقْلٌ مَا يَتِمُّوْلُ النَّاسُ وَمَا لَوْ اسْتَهِلَكَهُ رَجُلٌ لِرَجُلٍ كَانَتْ لَهُ قِيَمَةٌ وَمَا يَتَبَايَعُهُ النَّاسُ بَيْنَهُمْ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ مَا دَلَّ عَلَى ذَلِكَ قِيلَ قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَذُوا الْعَلَاتِقِ قِيلَ وَمَا الْعَلَاتِقُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ مَا تَرَاضَى بِهِ الْأَهْلُونَ

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) أَخْبَرَنَا مَالِكٌ قَالَ حَدَّثَنِي حُمَيْدُ الطَّوِيلُ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبِهِ أَثَرُ صُفْرَةٍ فَسَأَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَمْ سُقْتَ إِلَيْهَا قَالَ زَنَةَ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْلَمْ وَلَوْ بِشَاةٍ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) خَالِصَةً بِهَبَةٍ وَلَا مَهْرَ فَأَعْلَمَ أَنَهَا لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دُونَ الْمُؤْمِنِينَ قَالَ فَأَيُّ نِكَاحٍ وَقَعَ بِهَا مَهْرٌ فَهُوَ ثَابِتٌ وَمَتَى قَامَتِ الْمَرْأَةُ بِمَهْرِهَا فَلَهَا أَنْ يُفْرَضَ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا وَكَذَلِكَ إِنْ دَخَلَ بِهَا الزَّوْجُ وَلَمْ يُفْرَضْ لَهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا وَلَا يَخْرُجُ الزَّوْجُ مِنْ أَنْ يَنْكِحَهَا بِهَا مَهْرٌ ثُمَّ يُطَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَيَكُونُ لَهَا الْمُتَعَةُ وَذَلِكَ الْمَوْضِعُ الَّذِي أَخْرَجَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ الزَّوْجَ مِنْ نِصْفِ الْمَهْرِ الْمُسَمَّى إِذَا طُلِّقَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ كُلِّ زَوْجَةٍ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ أَوْ ذِمِّيَّةٍ وَأَمَةٍ مُسْلِمَةٍ وَمُدَبَّرَةٍ وَمُكَاتَبَةٍ وَكُلٌّ مِنْ لَمْ يَكْمُلْ فِيهِ الْعِتْقُ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ } فَجَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى الْفَرَضَ فِي ذَلِكَ إِلَى الْأَزْوَاجِ فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ بَرِضًا الزَّوْجَةُ لِأَنَّ الْفَرَضَ عَلَى الزَّوْجِ لِلْمَرْأَةِ وَلَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ وَالْمَرْأَةُ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمَا وَلَمْ يُحَدِّدْ فِيهِ شَيْءٌ فَدَلَّ كِتَابُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى أَنَّ الصَّدَاقَ مَا تَرَاضَى بِهِ الْمُتَنَاقِحَانِ كَمَا يَكُونُ الْبَيْعُ مَا تَرَاضَى بِهِ الْمُتَبَايِعَانِ وَكَذَلِكَ دَلَّتْ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمْ يَجُزْ فِي كُلِّ صَدَاقٍ مُسَمًّى إِلَّا أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا مِنَ الْأَثْمَانِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَكُلُّ مَا جَازَ أَنْ يَكُونَ مَبِيعًا أَوْ مُسْتَأْجَرًا بِثَمَنِ جَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا وَمَا لَمْ يَجُزْ فِيهِمَا لَمْ يَجُزْ فِي الصَّدَاقِ فَلَا يَجُوزُ الصَّدَاقُ إِلَّا مَعْلُومًا وَمِنْ عَيْنٍ يَحِلُّ بَيْعُهَا نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ وَسَوَاءٌ قَلَّ ذَلِكَ أَوْ كَثُرَ فَيَجُوزُ أَنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ عَلَى الدَّرْهِمِ وَعَلَى أَقَلِّ مِنَ الدَّرْهِمِ وَعَلَى الشَّيْءِ يَرَاهُ بِأَقَلِّ مِنْ قِيمَةِ الدَّرْهِمِ وَأَقَلُّ مَا لَهُ ثَمَنٌ إِذَا رَضِيَتْ الْمَرْأَةُ الْمُنْكَوحَةَ وَكَانَتْ مِمَّنْ يَجُوزُ أَمْرُهَا فِي مَالِهَا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَيَجُوزُ (((يَجُوزُ))) أَنْ تَنْكِحَهُ عَلَى أَنْ يَخِيطَ لَهَا ثَوْبًا أَوْ يَبْنِي لَهَا دَارًا أَوْ يَخْدُمَهَا شَهْرًا أَوْ يَعْمَلَ لَهَا عَمَلًا مَا كَانَ أَوْ يُعَلِّمَهَا قُرْآنًا مُسَمًّى أَوْ يُعَلِّمَ لَهَا عَبْدًا وَمَا أَشْبَهَ هَذَا (قَالَ الشَّافِعِيُّ) أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ أَبِي حَازِمٍ عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي قَدْ وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ فَقَامَتْ قِيَامًا طَوِيلًا فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ زَوَّجْنِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا إِيَّاهُ فَقَالَ مَا عِنْدِي إِلَّا إِزَارِي هَذَا قَالَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنْ أَعْطَيْتَهَا إِيَّاهُ جَلَسَتْ لَا إِزَارَ لَكَ فَالْتَمَسَ لَهَا شَيْئًا فَقَالَ مَا أَجَدُ شَيْئًا فَقَالَ التَّمَسَّ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ

حَدِيدٍ فَالْتَمَسَ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا فَقَالَ مَا أَجِدُ شَيْئًا فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَلْ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ قَالَ نَعَمْ سُورَةٌ كَذَا وَسُورَةٌ كَذَا لِسُورٍ سَمَّاهَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَخَاتَمَ الْحَدِيدِ لَا يَسْوَى قَرِيبًا مِنَ الدَّرْهِمِ (((الدراهم))) وَلَكِنْ لَهُ ثَمَنٌ يَتَبَايَعُ بِهِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَبَلَّغْنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَدُّوا الْعَلَاتِيقَ فَقَالُوا وَمَا الْعَلَاتِيقُ قَالَ مَا تَرَاضَى بِهِ الْأَهْلُونَ وَبَلَّغْنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ اسْتَحَلَّ بِدِرْهِمٍ فَقَدْ اسْتَحَلَّ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَبَلَّغْنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَجَارَ نِكَاحًا عَلَى نَعْلَيْنِ وَبَلَّغْنَا أَنَّ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ فِي ثَلَاثِ قَبْضَاتٍ مِنْ زَبِيبٍ مَهْرٌ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مُوسَى عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قُسَيْطٍ قَالَ تَسَرَّى رَجُلٌ بِجَارِيَةٍ فَقَالَ رَجُلٌ هَبْنَاهَا لِي فَذَكَرَ ذَلِكَ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ فَقَالَ لَمْ تَحِلَّ الْمُؤَهَّبَةُ لِأَحَدٍ بَعْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَوْ أَصْدَقَهَا سَوَاطٍ فَمَا فَوْقَهُ جَاز (((جَوْز)))

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَكَانَ بَيْنَنَا فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَنَّ عَلَى النَّكَاحِ الْوَاطِئِ صَدَاقًا لِمَا ذَكَرَتْ فَفَرَضَ اللَّهُ فِي الْإِمَاءِ أَنْ يَنْكِحَنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَيُؤْتَيْنَ أَجُورَهُنَّ وَالْأَجْرُ الصَّدَاقُ وَقَوْلُهُ { فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ } وَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ { وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ { الْآيَةُ

(59/5)

أَخْبَرَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُحَمَّدٍ قَالَ سَأَلْتُ رَبِيعَةَ عَمَّا يَجُوزُ فِي النِّكَاحِ فَقَالَ دِرْهُمٌ فَقُلْتُ فَأَقُلُّ قَالَ وَنِصْفٌ قُلْتُ فَأَقُلُّ قَالَ نَعَمْ وَحَبَّةٌ حِنْطَةٍ أَوْ قَبْضَةٌ حِنْطَةٍ - * فِي الصَّدَاقِ بَعْنِيهِ يَتَلَفُ قَبْلَ دَفْعِهِ - * (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِذَا أَصْدَقَهَا شَيْئًا فَلَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهَا حَتَّى تَلْفَ فِي يَدِهِ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ صَدَاقٍ مِثْلِهَا وَإِنَّمَا تَرْجِعُ فِي الشَّيْءِ الَّذِي مَلَكَتْهُ بِبُضْعِهَا فَتَرْجِعُ بِثَمَنِ الْبُضْعِ كَمَا لَوْ اشْتَرَتْ شَيْئًا بِدِرْهِمٍ فَتَلْفَ الشَّيْءُ رَجَعَتْ بِالَّذِي أَعْطَتْهُ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْطِهَا الْعِوَضَ مِنْ ثَمَنِ الدِّرْهِمِ فَكَذَلِكَ تَرْجِعُ بِمَا أَعْطَتْ وَهُوَ الْبُضْعُ وَهُوَ صَدَاقُ الْمِثْلِ وَهُوَ آخِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ قَالَ وَإِنْ نَكَحْتَهُ عَلَى شَيْءٍ لَا يَصْلُحُ عَلَيْهِ الْجُلُ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ (((تَقُولُ))) أَنْكَحْتُكَ (((نَكَحْتُكَ))) عَلَى أَنْ تَأْتِيَنِي بَعْدِي الْأَبْقَى أَوْ جَمَلِي الشَّارِدِ فَلَا يَجُوزُ الشَّرْطُ وَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا لِأَنَّ إِتْيَانَهُ بِالضَّالَّةِ لَيْسَ بِإِجَارَةٍ تَلْزُمُهُ وَلَا شَيْءٌ لَهُ غَايَةٌ تُعْرِفُ وَمِثْلِيكُهَا إِيَّاهُ بُضْعُهَا فَهُوَ مِثْلُ أَنْ تُعْطِيَهُ دِينَارًا عَلَى أَنْ يَفْعَلَ أَحَدَ هَذَيْنِ فَإِذَا جَاءَهَا بِمَا (

((لما)) (جَعَلَتْ لَهُ عَلَيْهِ فَلَهُ الدِّينَارُ وَإِنْ لَمْ يَأْتِهَا بِهِ فَلَا دِينَارَ لَهُ وَلَا يَمْلِكُ الدِّينَارُ إِلَّا بِأَنْ يَأْتِيَهَا بِمَا جَعَلَتْ لَهُ عَلَيْهِ وَهِيَ هُنَاكَ مَلَكْتُهُ بُضْعُهَا قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَهَا بِمَا جَعَلَتْ لَهُ قَالَ وَمَا جَعَلَتْ لَهَا فِيهِ عَلَيْهِ الصَّدَاقُ إِذَا مَاتَ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ إِصَابَتِهَا أَوْ بَعْدَ إِصَابَتِهَا (1) صَدَاقٌ مِثْلُهَا فَطَلَّقَهَا فِيهِ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ الْمُسَمَّى الَّذِي جَعَلَ لَهَا وَنِصْفُ الْعَيْنِ الَّتِي أَصْدَقَهَا إِنْ كَانَ قَائِمًا وَإِنْ فَاتَ فَنِصْفُ صَدَاقِ مِثْلِهَا وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى خِيَاطَةٍ ثَوْبٍ فَيَهْلِكُ فَيَكُونُ لَهَا نِصْفُ صَدَاقِ مِثْلِهَا لِأَنَّ بُضْعَهَا الثَّمَنُ وَإِنْ انْتَقَصَتْ ((انتقصت)) ((الإِجَارَةُ بِهَلَاكِه كَانَ لَهَا نِصْفُ الَّذِي كَانَ ثَمَنًا لِلإِجَارَةِ كَمَا يَكُونُ فِي الْبُيُوعِ قَالَ وَإِذَا أَوْفَاهَا مَا أَصْدَقَهَا فَأَعْطَاهَا ذَلِكَ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ وَإِنْ هَلَكَ فَنِصْفُ مِثْلِهِ وَكَذَلِكَ الطَّعَامُ الْمَكِيلُ وَالْمُوزُونُ فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ لَهُ مِثْلٌ فَمِثْلُ نِصْفِ قِيَمَتِهِ - * فَيَمْنُ دَفَعَ الصَّدَاقَ ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ - * + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا أَصْدَقَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ فَدَفَعَهَا إِلَيْهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا وَالِدَنَانِيرُ وَالِدَرَاهِمُ قَائِمَةٌ بِأَعْيَانِهَا لَمْ تُغَيَّرْ وَهِيَ يَتَصَادَقَانِ عَلَى أَنَّهَا هِيَ بِأَعْيَانِهَا رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهَا وَهَكَذَا إِنْ كَانَتْ تَبْرًا مِنْ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ فَإِنْ تَغَيَّرَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فِي يَدِهَا إِمَّا بِأَنْ تَدْفِنَ الْوَرَقَ فَيَبْلَى فَيَنْقُصُ أَوْ تُدْخِلَ الذَّهَبَ النَّارَ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى شَيْءٍ مُسَمًّى فَذَلِكَ لَازِمٌ لَهُ إِنْ مَاتَ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا أَوْ دَخَلَ بِهَا إِنْ كَانَ نَقْدًا فَالْتَّقْدُ وَإِنْ كَانَ دَيْنًا فَالدَّيْنُ أَوْ كَيْلًا مَوْصُوفًا فَالْكَيْلُ أَوْ عَرْضًا مَوْصُوفًا فَالْعَرْضُ وَإِنْ كَانَ عَرْضًا بِعَيْنِهِ مِثْلَ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ أَوْ بَعِيرٍ أَوْ بَقَرَةٍ فَهَلَكَ ذَلِكَ فِي يَدَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَدْفَعَهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ قِيَمَتِهِ يَوْمَ وَقَعَ عَلَيْهِ النِّكَاحُ وَذَلِكَ يَوْمَ مَلَكْتُهُ مَا لَمْ يُحْدِثْ لَهَا مَنَعًا فَإِنْ طَلَبْتَهُ فَمَنَعَهَا مِنْهُ فَهُوَ غَاصِبٌ وَلَهَا قِيَمَتُهُ أَكْثَرُ مَا كَانَتْ قِيَمَتُهُ قَالَ الرَّبِيعُ وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلٌ آخَرُ أَنَّهُ إِذَا أَصْدَقَهَا شَيْئًا فَتَلَفَ قَبْلَ أَنْ تَقْبِضَهُ كَانَ لَهَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا كَمَا لَوْ اشْتَرَتْ مِنْهُ شَيْئًا فَتَلَفَ قَبْلَ أَنْ تَقْبِضَهُ رَجَعَتْ بِالْثَّمَنِ الَّذِي أَعْطَتْهُ وَهَكَذَا تَرْجِعُ بِبُضْعِهَا وَهُوَ ثَمَنُ الشَّيْءِ الَّذِي أَصْدَقَهَا إِيَّاهُ وَهُوَ صَدَاقُ الْمِثْلِ (قَالَ الرَّبِيعُ) وَهَذَا آخَرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ قَالَ فَإِنْ نَكَحَتْهُ عَلَى خِيَاطَةِ ثَوْبٍ بِعَيْنِهِ فَهَلَكَ فَلَهَا عَلَيْهِ مِثْلُ أَجْرِ خِيَاطَةِ ذَلِكَ الثَّوْبِ وَتُقَوَّمُ خِيَاطَتُهُ يَوْمَ نَكَحَهَا فَيَكُونُ عَلَيْهِ مِثْلُ أَجْرِهِ (قَالَ الرَّبِيعُ) رَجَعَ الشَّافِعِيُّ عَنْ هَذَا الْقَوْلِ وَقَالَ لَهَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا (قَالَ الرَّبِيعُ)

فَيَنْقُصَ أَوْ تَصُوعَ الذَّهَبِ وَالْوَرَقَ فَتَزِيدَ قِيَمَتُهُ أَوْ تَنْقُصَ فِي النَّارِ فَكُلُّ هَذَا سَوَاءٌ وَبَرَجَعُ عَلَيْهَا بِمِثْلِ نَصْفِهِ يَوْمَ دَفَعَهُ إِلَيْهَا لِأَنَّهَا مَلَكَتْهُ بِالْعُقْدَةِ وَصَمِنَتْهُ بِالْذَّعِ فَلَهَا زِيَادَتُهُ وَعَلَيْهَا نُقْصَانُهُ فَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ فِي التَّنْقِصَانِ أَنَا أَخَذْتُهُ نَاقِصًا فَلَيْسَ لَهَا دَفْعُهُ عَنْهُ إِلَّا فِي وَجْهِ وَاحِدٍ إِنْ كَانَ نُقْصَانُهُ فِي الْوَزْنِ وَزَادَ فِي الْعَيْنِ فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ فِي الزِّيَادَةِ فِي الْعَيْنِ وَإِنَّمَا زِيَادَتُهُ فِي مَالِهَا أَوْ تَشَاءُ هِيَ فِي الزِّيَادَةِ أَنْ تَدْفَعَهُ إِلَيْهِ زَائِدًا غَيْرَ مُتَغَيِّرٍ عَنْ حَالِهِ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا ذَلِكَ قَالَ وَلَوْ كَانَ أَصْدَقَهَا حُلِيًّا مَصُوعًا أَوْ إِنَاءً مِنْ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ فَانْكَسَرَ كَانَ كَمَا وَصَفْتَ لَهَا وَعَلَيْهَا أَنْ تَرُدَّ عَلَيْهِ نِصْفَ قِيَمَتِهِ يَوْمَ دَفَعَهُ مَصُوعًا وَلَوْ كَانَ إِنَاءً يَنْفَسِرُ فَانْكَسَرَ أَحَدُهُمَا وَبَقِيَ الْآخَرُ صَحِيحًا كَانَ فِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِنِصْفِ قِيَمَتِهِمَا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لَهَا فِي الْإِنَاءِ الْبَاقِي وَيُضْمِنُهَا نِصْفَ قِيَمَةِ الْمُسْتَهْلَكِ وَالْآخَرُ أَنَّهُ شَرِيكٌ فِي الْبَاقِي وَيُضْمِنُهَا نِصْفَ قِيَمَةِ الْمُسْتَهْلَكِ لَا شَيْءَ لَهُ غَيْرَ ذَلِكَ وَهَذَا أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ وَلَوْ زَادَتْ هِيَ فِيهِمَا صِنَاعَةً أَوْ شَيْئًا أَذْخَلَتْهُ كَانَ عَلَيْهَا أَنْ تُعْطِيَهُ نِصْفَ قِيَمَتِهِمَا يَوْمَ دَفَعَهُمَا إِلَيْهَا وَإِنْ كَانَ الْإِنَاءُ مِنْ فِضَّةٍ فَانْكَسَرَ ثُمَّ طَلَّقَهَا رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيَمَتَيْهَا مَصُوعَيْنِ مِنَ الذَّهَبِ وَإِنْ كَانَ مِنْ ذَهَبٍ رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيَمَتَيْهَا مَصُوعَيْنِ مِنْ فِضَّةٍ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ وَرَقًا بِوَرَقٍ أَكْثَرَ وَزَنًا مِنْهَا وَلَا يَتَفَرَّقَانِ حَتَّى يَتَقَابَصَا قَالَ وَلَوْ كَانَ الصَّدَاقُ فُلُوسًا أَوْ إِنَاءً مِنْ نُحَاسٍ أَوْ حَدِيدٍ أَوْ رِصَاصٍ لَا يَخْتَلِفُ هَذَا إِلَّا فِي أَنَّ قِيَمَةَ هَذَا كُلِّهِ عَلَى الْأَغْلَبِ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ دَنَانِيرُ إِنْ كَانَ أَوْ دَرَاهِمُ وَيُفَارِقُ الرَّجُلُ فِيهِ صَاحِبَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ قِيَمَتَهَا لِأَنَّهُ لَا يُشَبِّهُ الصَّرْفَ وَلَا مَا فِيهِ الرِّبَا فِي التَّسْيَةِ وَكَذَلِكَ لَوْ أَصْدَقَهَا خَشَبَةً فَلَمْ تُغَيَّرْ حَتَّى طَلَّقَهَا كَانَ شَرِيكًا لَهَا بِنِصْفِهَا وَلَوْ تَغَيَّرَتْ بِبَلَاءٍ أَوْ عَفْنٍ أَوْ نَقْصٍ مَا كَانَ التَّنْقِصُ كَانَ عَلَيْهَا أَنْ تُعْطِيَهُ نِصْفَ قِيَمَتِهَا صَحِيحَةً إِلَّا أَنْ يَشَاءَ هُوَ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لَهَا بِنِصْفِ جَمِيعِ مَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ فَلَا يَكُونُ لَهَا دَفْعُهُ عَنْ ذَلِكَ نَاقِصًا وَالْقَوْلُ فِي الْخَشَبَةِ وَالْخَشَبَةِ مَعَهَا كَالْقَوْلِ فِي الْإِنَاءِ الذَّهَبِ وَالْآيَةِ إِذَا هَلَكَ بَعْضُ وَبَقِيَ بَعْضٌ وَكَذَلِكَ إِذَا زَادَتْ قِيَمَتُهَا بِأَنْ تُعْمَلَ أَبْوَابًا أَوْ تَوَابِتَ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ كَانَتْ لَهَا وَرَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيَمَتِهَا يَوْمَ دَفَعَهَا وَإِذَا أَرَادَتْ أَنْ تَدْفَعَ إِلَيْهِ نِصْفَهَا أَبْوَابًا وَتَجْعَلَهُ شَرِيكًا فِي نِصْفِهَا تَوَابِتَ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَتَطَوَّعَ وَإِنْ كَانَتْ التَّوَابِتُ وَالْأَبْوَابُ أَكْثَرَ قِيَمَةٍ مِنَ الْخَشَبِ لِأَنَّ الْخَشَبَ يَصْلُحُ لِمَا لَا تَصْلُحُ لَهُ التَّوَابِتُ وَالْأَبْوَابُ وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُحَوَّلَ حَقُّهُ فِي غَيْرِهِ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ ثَمَنًا مِنْهُ وَلَا يُشَبِّهُ فِي هَذَا الدَّنَانِيرُ وَالْدَّرَاهِمُ الَّتِي هِيَ قَائِمَةٌ بِأَعْيَانِهَا لَا يَصْلُحُ مِنْهَا شَيْءٌ لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ غَيْرُهَا وَهَكَذَا لَوْ أَصْدَقَهَا ثِيَابًا فَلَبِيتَ رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيَمَتِهَا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لَهَا بِالنِّصْفِ بِالْيَةِ فَلَا يَكُونُ لَهَا دَفْعُهُ عَنْهُ لِأَنَّ مَالَهُ نَاقِصٌ وَلَوْ أَصْدَقَهَا ثِيَابًا فَقَطَّعَتْهَا أَوْ صَبَغَتْهَا فَزَادَتْ فِي التَّقْطِيعِ أَوْ الصَّبْغِ أَوْ نَقْصِهَا كَانَ سَوَاءً وَبَرَجَعُ بِنِصْفِ قِيَمَتِهَا وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لَهَا فِي الثِّيَابِ الْمُقْطَعَةِ أَوْ الْمَصْبُوعَةِ نَاقِصَةً أَوْ أَرَادَتْ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لَهَا فِي الثِّيَابِ زَائِدَةً لَمْ يُجَبَّرْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَشَاءُ لِأَنَّ الثِّيَابَ غَيْرُ الْمُتَقَطَّعَةِ وَغَيْرُ الْمَصْبُوعَةِ تَصْلُحُ وَتُرَادُ لِمَا لَا تَصْلُحُ لَهُ الْمَصْبُوعَةُ وَلَا تُرَادُ فَقَدْ

تَغَيَّرَتْ عَنْ حَالِهَا الَّتِي أُعْطَاهَا إِيَّاهَا وَكَذًا لَوْ أَصْدَقَهَا غَرْلًا فَتَسَجَّتْهُ رَجَعَ عَلَيْهَا بِمِثْلِ نِصْفِ الْغَرْلِ
 إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ رَجَعَ بِمِثْلِ نِصْفِ قِيَمَتِهِ يَوْمَ دَفَعَهُ وَكُلُّ مَا قُلْتُ يَرْجِعُ بِمِثْلِ
 نِصْفِ قِيَمَتِهِ فَإِنَّمَا هُوَ يَوْمَ يَدْفَعُهُ لَا يَنْظُرُ إِلَى نَقْصَانِهِ بَعْدَ وَلَا زِيَادَتِهِ لِأَنَّهَا كَانَتْ مَالِكَةً لَهُ يَوْمَ وَقَعَ
 الْعَقْدُ وَضَامِنَةٌ يَوْمَ وَقَعَ الْقَبْضُ إِنْ طَلَّقَهَا فَنِصْفُهَا قَائِمًا أَوْ قِيَمَةُ نِصْفِهِ مُسْتَهْلَكًا (1)

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ أَصْدَقَهَا آجُرًا فَبَنَتْ بِهِ أَوْ خَشَبًا فَأَدْخَلَتْهُ فِي بُنْيَانٍ أَوْ حِجَارَةٍ
 فَأَدْخَلَتْهَا فِي بُنْيَانٍ وَهِيَ قَائِمَةٌ بِأَعْيَانِهَا فَهِيَ لَهَا وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيَمَتِهَا يَوْمَ دَفَعَهَا إِلَيْهَا لِأَنَّهَا
 بَنَتْ مَا تَمْلِكُ وَإِنَّمَا صَارَ لَهُ النِّصْفُ بِالطَّلَاقِ وَقَدْ اسْتَعْمَلَتْ هَذَا وَهِيَ تَمْلِكُهُ فَلَا يَخْرُجُ مِنْ مَوْضِعِهِ
 إِلَّا أَنْ تَشَاءَ هِيَ وَإِنْ خَرَجَ بِحَالِهِ كَانَ شَرِيكًا فِيهِ وَإِنْ خَرَجَ نَاقِصًا لَمْ يُجْبَرْ عَلَى أَخْذِهِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ
 وَلَهُ نِصْفُ قِيَمَتِهِ وَإِذَا نَكَحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ عَلَى أَنْ يَخْدُمَ فَلَانًا شَهْرًا فَخَدَمَهُ نِصْفَ شَهْرٍ

(61/5)

ثُمَّ مَاتَ كَانَ لَهَا فِي مَالِهِ نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلِهَا وَلَوْ نَكَحَتْهُ عَلَى أَنْ يَحْمِلَهَا عَلَى بَعِيرٍ بِعَيْنِهِ إِلَى بَلَدٍ
 فَحَمَلَهَا إِلَى نِصْفِ الطَّرِيقِ ثُمَّ مَاتَ الْبَعِيرُ كَانَ لَهَا فِي مَالِهِ نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلِهَا وَنِصْفُ مَهْرٍ مِثْلِهَا
 كَالَّذِينَ يَسْتَوْجِبُهُ بِهِ إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ تَكَارَتْ مَعَهُ بَعِيرَةٌ بِعَشْرَةِ فَمَاتَ الْبَعِيرُ فِي نِصْفِ الطَّرِيقِ
 رَجَعَتْ بِخُمْسَةٍ - * صَدَاقٌ مَا يَزِيدُ بِيَدِهِ - * (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كَانَا بِحَالِهِمَا إِلَّا أَنَّهُمَا
 اِعْوَرًا لَمْ يَكُنْ لَهَا مِنْهُ أَنْ يَأْخُذَهُمَا اِعْوَرَيْنِ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِتَحْوُلٍ مِنْ صِغَرٍ وَلَا كِبَرٍ الْكِبَرُ بِحَالِهِ
 وَالصَّغِيرُ خَيْرٌ مِنَ الْأَعْوَرِ وَهَذَا كُلُّهُ مَا لَمْ يَقْضَ لَهُ الْقَاضِي بِأَنْ يَرْجِعَ بِنِصْفِ الْعَبْدِ إِذَا قَضَى لَهُ
 بِأَنْ يَرْجِعَ بِنِصْفِ الْعَبْدِ فَمَنْعَتْهُ فَهِيَ ضَامِنَةٌ لِمَا أَصَابَ الْعَبْدَ فِي يَدَيْهَا إِنْ مَاتَ ضَمِنَتْ نِصْفَ
 قِيَمَتِهِ أَوْ اِعْوَرًا أَخَذَ نِصْفَهُ وَضَمَّنَهَا نِصْفَ الْعَوْرِ فَعَلَى هَذَا الْبَابِ كُلُّهُ وَقِيَاسُهُ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ)
 (وَالنَّخْلُ وَالشَّجَرُ الَّذِي يَزِيدُ وَيَنْقُصُ فِي هَذَا كُلُّهُ كَالْعَبِيدِ وَالْإِمَاءِ لَا تُخَالِفُهَا فِي شَيْءٍ وَلَوْ كَانَ
 الصَّدَاقُ أُمَةً فَدَفَعَهَا إِلَيْهَا فَوَلَدَتْ أَوْ مَاشِيَةً فَتَنَجَّتْ فِي يَدَيْهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا
 كَانَ لَهَا النَّتَاجُ كُلُّهُ وَوَلَدُ الْأُمَةِ إِنْ كَانَتْ الْأُمَةُ وَالْمَاشِيَةُ زَانِدَةً أَوْ نَاقِصَةً فَهِيَ لَهَا وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا
 بِنِصْفِ قِيَمَةِ الْأُمَةِ وَالْمَاشِيَةِ يَوْمَ دَفَعَهَا إِلَيْهَا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يَأْخُذَ نِصْفَ الْأُمَّهَاتِ الَّتِي دَفَعَهَا
 إِلَيْهَا نَاقِصَةً فَيَكُونُ ذَلِكَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَقْصُهَا مَعَ تَغْيِيرٍ مِنْ صِغَرٍ إِلَى كِبَرٍ فَيَكُونُ نِصْفُهَا
 بِالْعَيْبِ أَوْ تَغْيِيرِ الْبَدَنِ وَإِنْ كَانَ نَقْصًا مِنْ وَجْهِ بُلُوغٍ سَنٍ كِبَرٍ زَانِدٍ فِيهِ مِنْ وَجْهِ غَيْرِهِ وَلَا يَكُونُ لَهُ
 أَخْذُ الزِّيَادَةِ وَإِنَّمَا زَادَتْ فِي مَالِهَا وَإِنْ كَانَ دَفَعَهَا كِبَارًا فَكَانَ نَقْصُهَا مِنْ كِبَرٍ أَوْ هَرَمٍ كَانَ ذَلِكَ
 لَهُ لِأَنَّ الْهَرَمَ نَقْصٌ كُلُّهُ لَا زِيَادَةٌ وَلَا يُجْبَرُ عَلَى أَخْذِ النَّاقِصِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ وَهَكَذَا الْأُمَةُ إِذَا وَلَدَتْ

قبل أن يدخل بها والنخل زائدة رجع بنصف قيمة النخل يوم دفعها إليها إلا أن تشاء أن تعطيه نصفها زائدة بالحال التي أخذتها به في الشبَاب لا يكون لها إلا نصفها وإن كانت زائدة وقد ذبلت وذهب شبابها لم يكن ذلك عليه لأنها وإن زادت يومها ذلك بثمرتها فهي متغيرة إلى النقص في شبابها فلا يجبر على ذلك إلا أن يشاء وإنما يجبر على ذلك إذا دفعته مثل حالها حين قبضتها في الشبَاب أو أحسن ولم تكن ناقصة (1) من قبل الترقيل للنقص فيه وإن طلقها ولم يتغير شبابها أو قد نقصت وهي مطلعة فأراد أخذ نصفها بالطلع لم يكن ذلك له وكانت مطلعة كالجارية الحبلَى والمأشبة المأخض لا يكون له أخذها لزيادة الحبل والمأخض مخالفة لها في أن الاطلاع لا يكون مغيراً للنخل عن حال أبداً إلا بالزيادة ولا تصلح النخل غير المطلعة لشيء لا تصلح له مطلعة فإن شاءت أن تدفع إليه نصفها مطلعة فليس له إلا ذلك لما وصفت من خلاف النخل للتناج والحمل في أن ليس في الطلع إلا زائد وليس مغيراً قال وإن كان النخل قد أثمر وبدا صلاحه فهكذا وكذلك كل شجر أصدقها إياه فأثمر لا يختلف يكون لها وله نصف قيمته إلا أن تشاء هي أن تسلم له نصفه ونصف الثمرة فلا يكون له إلا ذلك إن لم يتغير الشجر بأن يرقل ويصير فحماً فإذا صار فحماً أو نقص بعيب دخله لم يكن عليه أن يأخذه بتلك الحال ولو شاءت هي إذا طلقها والشجر مثمر أن تقول اقطع الثمرة وتأخذ نصف الشجر كان لها إذا لم يكن في قطع الثمرة فساد للشجر فيما يستقبل فإن كان فيها فساداً لها فيما يستقبل فليس عليه أن يأخذها معيبة إلا أن يشاء ولو شاءت أن تترك الشجرة حتى تستجيبها وتجدّها ثم تدفع إليه نصف الشجر لم يكن ذلك عليه لأن الشجر قد يهلك إلى ذلك ولا يكون عليه أن يكون حقه حالاً فيؤخره إلا أن يشاء وتأخذها بنصف قيمتها في هذه الأحوال كلها إذا لم يتراضياً بغير ذلك ولو شاء أن يؤخرها حتى تجد الثمرة ثم يأخذ نصف الشجر والنخل لم يكن ذلك عليها من وجهين أحدهما أن الشجر والنخل يريد إلى الجداد والآخر أنه لما طلقها وفيها الزيادة وكان محولاً دونها كانت مالكة لها دونه وكان حقه قد تحول في قيمته فليس عليها أن تحول إلى غير ما وقع له عند الطلاق ولا حق له فيه - * صدق الشيء بعينه لا يدفع حتى يزيد أو ينقص - * (أخبرنا الربيع) قال (1) (قال الشافعي) وإن كان التناج أو ولد الجارية هلك في يديه أو نقص وقد سألته دفعه فمنعها منه فهو ضامن لقيمته في أكثر ما كانت قيمة قط وضا من لنقصه ويدفعه كضمان الغاصب لأنه كان عليه أن يدفعه فمنعه ولم يدفعه + (قال الشافعي) ولو عرض عليها أن يدفع إليها الأمة فأقرتها

1- (قال الشافعي) ولو أصدقها أمة أو ماشية فلم يدفعها إليها حتى تناجت في يديه ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان لها التناج كله دونه لأنه نتج في ملكها ونظر إلى الماشية فإن كانت بحالها يوم أصدقها إياها وأزيد فهي لها ويرجع عليها بنصف الماشية دون التناج وإن كانت ناقصة

عن حالها يوم أصدقها إياها كان لها الخيار فإن شاءت أخذت منه أنصاف قيمتها يوم أصدقها إياها وإن شاءت أخذت أنصافها ناقصة وهكذا لو كانت أمة فولدت أو عبيدا فأغلقوا (قال الربيع) وللشافعي قول آخر أنها إن شاءت أخذت نصفها ناقصة وإن شاءت رجعت بنصف مهر مثلها وهو أصح قوليه وآخر قوليه

(63/5)

في يديه قبل أن تقبضها منه أو لم يمنعهما دفعها ولم تسأله إياها كان فيها قولان أحدهما أنه لا يضمن الجارية إن نقصت وتكون بالخيار في أن تأخذها ناقصة أو تدعها فإن ماتت رجعت بمهر مثلها والآخر أن يكون كالغاصب ولكنه لا يأنم إثم الغاصب لأنه ضامن له ولا يخرج منه الضمان إلا أن يدفعه إليها أو إلى وكيل لها بإذنها فإن دفعه إليها أو إلى وكيل لها بإذنها ثم ردت إليه بعد فهو عنده أمانة لا يضمن شيئا منه بحال (1) (قال الشافعي) وإذا لقي صاحبه وقد فاتت السلعة في يديه فالمشتري ضامن لقيمتها يقاضه بها من الثمن الذي تبايعا به ويتراذان الفضل عند أيهما كان كان ثمنها مائة دينار وقيمتها ثمانون فيرجع المشتري على البائع بعشرين وكذلك لو كان ثمنها ثمانين وقيمتها مائة رجع البائع على المشتري الذي هلك في يديه بعشرين قال وإنما فرقت بين من باع من ماله وبين أرض ما أخذ فيما جرى على ماله من قبل أنها هي لم يكن لها فيما جرى على ماله إلا الأرض أو تركه ولها فيما بيع من ماله أن تردده بعينه وإن فات فلها عليه قيمته ولا يكون لها أن تملك ثمنه إن كان (2) أكثر من ثمنه لأنه لم يكن لها إجازة بيعه والفضل عن ثمنه لمبتاعه البائع الذي لا يجوز لأنه ضامن له بالقيمة قال ولو أصدقها نخلا أو شجرا فلم يدفعه إليها حتى أثمرت في يديه فجعل الثمر في قوارير جعل عليه صقرا من صقر نخلها أو جعله في قرب كان لها أخذ الثمر بالصقر وأخذه محشوا وله نزع من القوارير والقرب لأنها له إن كان نزع لا يضر بالثمر فإن كان إذا نزع من القرب فسد ولم يكن سقي بشيء عمل به كان لها أن تأخذه وتنزع عنه قربه وتأخذ منه ما نقصه لأنه أفسده إلا أن يتطوع بتركها وهكذا كل ثمرة رببها أو حشاها على ما وصفت وإن كان ربب الثمرة برب من عنده كان لها أن تأخذ الثمرة وتنزع عنها الرب إن كان ذلك لا يضر بها ولا ينقصها شيئا وإن كان ينقصها شيئا نزع عنها الرب وأخذت قيمة ما نقصها بالغة ما بلغت وأجرة نزعها من الرب لأنه المتعدي فيه + (قال الشافعي) وكل ما أصيب به الثمرة في يديه من حريق أو جراد أو غيره فهو ضامن له إن كان له مثل فمثله وإن لم يكن له مثل فمثل قيمته وإن بقي منه شيء فقيمه ما نقصه وهو كالغاصب فيما لا يضمن لا يخالف حاله في شيء إلا في شيء واحد يعذر فيه بالشبهة إن

كان ممن يجهل أو تأول فأخطأ ذلك ولو كان أصدقها جارية فأصابها فولدت له ثم طلقها قبل الدخول وقال كنت أراها لا تملك إلا نصفها حتى تدخل فأصبنتها وأنا أرى أن لي نصفها فوم الولد عليه يوم يسقط ويلحق به نسبه وكان لها مهر مثل الجارية وإن شاءت أن تسترق الجارية فهي لها وإن شاءت أخذت قيمتها أكثر ما ((مما)) كانت قيمتها يوم أصدقها أو يوم أحبلها وكانت الجارية له ولا تكون أم ولد بذلك الولد ولا تكون أم ولد له إلا بوطء صحيح وإنما جعلت لها الخيار لأن الولادة تغيرها

1- (قال الشافعي) وإذا لم يدفعه إليها فترده إليه فما أنفق عليه لم يرجع به وهو متطوع به ومتى جنى عليه في يديه إنسان فأخذ له أرشاً فلها الخيار إن أحببت فلها الأرض لأنه ملك بما لها وإن أحببت تركته عليه لأنه ناقص عما ملكته عليه وإن كان منعها منه فأحببت ضمنت الزوج ما نقص في يديه قال وما باع الزوج منه أو من نتاج الماشية فوجد بعينه فالبيع مردود وإن فات فلها عليه قيمته لأنه كان مضموناً عليه (1) ولا يكون له أن يأخذ الثمن الذي باع به لأنه متعدي فيه وأن الشيء بعينه لو وجد كان البيع فيه مردوداً ولو أرادت إجازة البيع فيه إن كان قائماً لم يجز البيع ولا يحل له هو أن يملكه لأنه ما لم يكن له فلا يخرج منه إلا رده على صاحبه الذي باعه أو أن يهبه له صاحبه الذي ابتاعه منه

(64/5)

عن حالها يوم أصدقها إياها قبل أن تلد (1) (قال الشافعي) ولو كانت زرعتهما وحصدتها ثم طلقها وهي محصودة فله نصف هذه الأرض إلا أن يكون الزرع فيها زائداً لها فلا يكون له أن يأخذها زائدة إلا أن تشاء هي فلا يكون له غيرها وإن كان الزرع نقصها فله نصف قيمتها ولا يكون عليه أن يأخذها ناقصة إلا أن يشاء هو أخذها فإذا شاء هو أخذها وهي ناقصة لم يكن لها منعه من نصفها - * المهر والبيع - * + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو نكحها بألف على أن تعطيه عبداً يسوى ألفاً فدفعته إليه ودفع إليها الألف ثم طلقها قبل أن يدخل بها ففيها قولان أحدهما أن المهر المسمى كالبيع فلا يختلف في هذا الموضع ومن قال هذا قال لأنه يجوز في شرطه مسمى ما يجوز في البيع ويرد فيه ما يرد في البيع فهذا أجزأ أن يكون مع التكاثر مبيعاً ((مبيع)) غيره ولم نرده لأنه يملك كله فإن انتقص الملك في الصداق بالطلاق فقد ينتقص في البيع بالشفعة ثم لا تمنع ما فيه الشفعة أن يكون كالبيع فيما سوى هذا قال وهذا جائز لا يفسخ صداقها ولا نرده إلى صداق مثلها وهو على ما تراصيا عليه والثاني أنه لا يكون

مع الصَّدَاقِ بَيْعٌ وَإِذَا وَقَعَ مِثْلُ هَذَا أَثْبَتْنَا النِّكَاحَ وَكَانَ لَهَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا وَرَدَّ الْبَيْعُ إِنْ كَانَ قَائِمًا
وَإِذَا كَانَ مُسْتَهْلَكًا فَقِيمَتُهُ وَبِهِ يَقُولُ الشَّافِعِيُّ قَالَ وَأَصْلُ مَعْرِفَةِ هَذَا أَنْ تَعْرِفَ قِيمَةَ الْعَبْدِ الَّذِي
مَلَكَتْهُ هِيَ زَوْجُهَا مَعَ تَمْلِكِهَا إِيَّاهُ عَقْدَ نِكَاحِهَا فَإِنْ كَانَ قِيمَةُ الْعَبْدِ أَلْفًا وَصَدَاقٌ مِثْلُهَا أَلْفًا
فَأَقْسَمَ الْمَهْرَ وَهُوَ أَلْفٌ عَلَى قِيمَةِ الْعَبْدِ وَعَلَى صَدَاقِ مِثْلِهَا فَيَكُونُ الْعَبْدُ مَبِيعًا بِخَمْسِمِائَةٍ وَيَكُونُ
صَدَاقُهَا خَمْسِمِائَةً فَيَنْفُذُ الْعَبْدُ مَبِيعًا بِخَمْسِمِائَةٍ فَإِنْ قَبِضَ الْعَبْدَ وَدَفَعَ إِلَيْهَا أَلْفًا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ
أَنْ يَدْخُلَ بِهَا رَجَعَ عَلَيْهَا مِنَ الصَّدَاقِ مِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ وَذَلِكَ نِصْفُ مَا أَصْدَقَهَا وَلَوْ مَاتَ الْعَبْدُ
فِي يَدِهَا قَبْلَ يَقِظِهِ انْتَقَضَ فِيهِ الْبَيْعُ وَرَجَعَ عَلَيْهَا بِقِيمَةِ خَمْسِمِائَةٍ وَكَانَ الْبَاقِي صَدَاقُهَا فَإِنْ
طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا رَجَعَ عَلَيْهَا مِنَ الصَّدَاقِ مِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَ الصَّدَاقَ دَفَعَ
إِلَيْهَا مِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ وَلَوْ لَمْ يَمُتِ الْعَبْدُ وَلَكِنَّهُ دَخَلَ الْعَيْبُ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ فِي أَخْذِهِ مَعِيًا بِجَمِيعِ
الثَّمَنِ أَوْ نَقْضِ الْبَيْعِ فِيهِ قَالَ وَلَوْ كَانَ أَصْدَقَهَا عَبْدًا بِعَيْنِهِ عَلَى أَنْ زَادَتْهُ أَلْفٌ دِرْهَمٍ كَانَتْ
كَالْمَسْأَلَةِ الْأُولَى يُنْظَرُ فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْعَبْدِ أَلْفًا وَمَهْرُ مِثْلِهَا أَلْفًا وَزِيَادَتُهَا إِيَّاهُ أَلْفًا فَلَهَا نِصْفُ
الْعَبْدِ بِالصَّدَاقِ وَنِصْفُهُ الْآخَرُ بِالْأَلْفِ فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا رَجَعَ عَلَيْهَا رُبُعُ الْعَبْدِ وَكَانَ لَهَا
ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ نِصْفُهُ بِالْأَلْفِ وَرُبُعُهُ بِنِصْفِ الْمَهْرِ قَالَ وَمَنْ أَجَارَ هَذَا قَالَ إِنَّمَا مَنَعَنِي أَنْ أَنْقُضَ الْبَيْعَ
كُلَّهُ إِذَا انْتَقَضَ بَعْضُهُ بِالطَّلَاقِ أَنِّي جَعَلْتُ مَا أَعْطَاهَا مَقْسُومًا عَلَى الصَّدَاقِ وَالْبَيْعِ فَمَا أَصَابَ
الصَّدَاقَ وَنِصْفَ الصَّدَاقِ كَالْمُسْتَهْلَكِ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يُرَدُّ كَمَا تُرَدُّ الْبُيُوعُ فَلَمْ يَكُنْ لِي أَنْ أُرَدَّ
الْبَيْعَ كُلَّهُ وَبَعْضُهُ مُسْتَهْلَكٌ إِنَّمَا أُرَدُّ الْبَيْعَ كُلَّهُ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ قَائِمًا بِعَيْنِهِ فَإِذَا ذَهَبَ بَعْضُهُ لَمْ أُرَدَّ
الْبَاقِي مِنْهُ بِحَالٍ فَأَكُونُ قَدْ نَقَضْتُ الْبَيْعَةَ وَرَدَدْتُ بَعْضَهَا دُونَ بَعْضٍ قَالَ وَلَوْ تَزَوَّجَهَا بِعَبْدٍ بِعَيْنِهِ
وَأَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ تُعْطِيَهُ عَبْدًا بِعَيْنِهِ وَمِائَةَ دِينَارٍ وَتَقَابِضَا قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا كَانَ النِّكَاحُ جَائِزًا
وَيُنْظَرُ إِلَى قِيمَةِ الْعَبْدِ الَّذِي تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ مَعَ الْأَلْفِ فَإِنْ كَانَ أَلْفًا فَالصَّدَاقُ أَلْفَانِ فَيُقْسَمُ الْأَلْفَانِ
عَلَى مَهْرٍ مِثْلِهَا وَالْعَبْدُ الَّذِي أَعْطَتْهُ وَالْمِائَةُ الدِّينَارَ فَإِنْ كَانَ صَدَاقٌ مِثْلُهَا أَلْفًا وَقِيمَةُ الْعَبْدِ الَّذِي
أَعْطَتْهُ أَلْفًا وَقِيمَةُ الْمِائَةِ الدِّينَارِ أَلْفَيْنِ فَالْعَبْدُ الَّذِي أَعْطَتْهُ مَبِيعٌ بِخَمْسِمِائَةٍ وَالْمِائَةُ الدِّينَارُ مَبِيعَةٌ
بِأَلْفٍ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ أَصْدَقَهَا أَرْضًا فَدَفَعَهَا إِلَيْهَا فَزَرَعَتْهَا أَوْ أَزْرَعَتْهَا أَوْ وَضَعَتْ فِيهَا حَبَابًا
ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا وَفِيهَا زَرْعٌ قَائِمٌ رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيمَةِ الْأَرْضِ لَا أَجْعَلُ حَقَّهُ فِي
الْأَرْضِ مُسْتَأْخَرًا وَهُوَ حَالٌ وَلَا أَجْعَلُ عَلَيْهِ أَنْ يَنْتَظِرَ الْأَرْضَ حَتَّى تَفْرُغَ ثُمَّ يَأْخُذَ نِصْفَهَا لِأَنَّهَا إِنْ
كَانَتْ مَشْغُولَةً فِي مِلْكِهَا فَصَارَ حَقُّهُ فِي قِيمَةٍ لَمْ يَتَحَوَّلْ فِي غَيْرِهَا إِلَّا أَنْ يَجْتَمِعَا عَلَى ذَلِكَ جَمِيعًا
فَيَجُوزُ مَا اجْتَمَعَا عَلَيْهِ فِيهِ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ حَرِثَتْهَا وَلَمْ تَزْرَعْهَا وَلَوْ كَانَتْ غَرَسَتْهَا أَوْ بَنَتْ فِيهَا
كَانَ لَهُ قِيمَتُهَا يَوْمَ دَفَعَهَا إِلَيْهَا

وَصَدَّقَهَا خَمْسِمِائَةَ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلُّهُ فِي الْعَبْدِ الَّذِي أَصْدَقَهَا وَالدَّرَاهِمُ الْأَلْفُ يُمْلِكُ بِكُلِّ شَيْءٍ فَمَا أَعْطَتْهُ مِنْ عَقْدَتِهَا وَالْعَبْدَ وَالْمِائَةَ الدِّينَارَ بِقَدْرِ قِيمَتِهِ مِنَ الْعَبْدِ وَالْأَلْفُ فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا سَلَّمَتْ لَهُ الْمِائَةَ وَالْعَبْدَ وَرَجَعَ عَلَيْهَا بِمِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ فِي كُلِّ مَا أَعْطَاهَا مِنَ الْعَبْدِ بِحِصَّتِهِ وَمِنْ الْأَلْفِ بِحِصَّتِهَا فَيَكُونُ لَهُ مِنَ الْأَلْفِ الَّتِي أَعْطَاهَا مِائَةٌ وَخَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ وَمِنْ الْعَبْدِ قِيمَةُ مِائَةٍ وَخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ وَذَلِكَ ثَمْنُهُ وَإِنْ كَانَ لَمْ يَتَقَابَضَا قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا فَسَدَ الصَّدَاقُ لِأَنَّ فِيهِ صَرْفًا مُسْتَأْخَرًا وَمَا كَانَ فِيهِ صَرْفٌ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يَتَفَرَّقَا حَتَّى يَتَقَابَضَا وَلَهَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا قَالَ وَلَوْ أَصْدَقَهَا أَلْفًا عَلَى أَنْ رَدَّتْ إِلَيْهِ أَلْفًا أَوْ خَمْسِمِائَةَ كَانَ النِّكَاحُ ثَابِتًا وَالصَّدَاقُ بَاطِلًا وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا لَا تَجُوزُ الدَّرَاهِمُ بِالدَّرَاهِمِ إِلَّا مَعْلُومَةٌ وَمِثْلًا بِمِثْلِ وَأَقْلُ مَا فِي هَذَا أَنَّ الْخَمْسِمِائَةَ وَقَعَتْ مِنَ الْأَلْفِ بِمَا لَا يُعْرَفُ عِنْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ أَلَّا تَرَى أَنَّ مَهْرَ مِثْلِهَا يَكُونُ أَلْفًا فَتَكُونُ الْخَمْسِمِائَةُ بِثُلُثِ الْأَلْفِ وَيَكُونُ مِائَةً فَتَكُونُ الْخَمْسِمِائَةُ بِتِسْعِمِائَةٍ وَلَوْ كَانَ مَهْرٌ مِثْلُهَا خَمْسِمِائَةً لَمْ يَجُزْ مِنْ قَبْلِ أَنْ الصَّفَقَةُ وَقَعَتْ وَلَا يَدْرِي كَمْ حِصَّةُ الدَّرَاهِمِ الَّتِي أَعْطَتْهُ مِنَ الدَّرَاهِمِ الَّتِي أَعْطَاهَا وَلَا يَصْلُحُ فِيهِمَا حَتَّى يُفَرَّقَ فِيهِ عَقْدُ الصَّرْفِ مِنْ عَقْدِ الْبَيْعِ فَتَكُونُ الدَّرَاهِمُ بِدَرَاهِمِ مِثْلِهَا وَزَنًا بِوَزْنٍ وَيَكُونُ الصَّدَاقُ مَعْلُومًا غَيْرَهَا قَالَ وَإِذَا كَانَتِ الدَّنَائِيرُ بِدَرَاهِمٍ فَكَانَتْ نَقْدًا يَتَقَابَضَانِ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالْفَضْلِ فِي بَعْضِهَا عَلَى بَعْضٍ يَدًا بِيَدٍ قَالَ وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى ثِيَابٍ تَسَوَّى أَلْفًا عَلَى أَنْ زَادَتْهُ أَلْفًا وَكَانَ صَدَاقُ مِثْلِهَا أَلْفًا فَكَانَ نِصْفُ الثِّيَابِ بَيْعًا لَهَا بِالْأَلْفِ وَنِصْفُهَا صَدَاقُهَا فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الثِّيَابِ نِصْفُهَا بِالْبَيْعِ وَنِصْفُ التَّصْفِ بِنِصْفِ الْمَهْرِ (قَالَ الرَّبِيعُ) هَذَا كُلُّهُ مَتْرُوكٌ لِأَنَّ الشَّافِعِيَّ رَجَعَ عَنْهُ إِلَى قَوْلٍ آخَرَ قَالَ وَلَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَمْ يَكُنْ دَفْعُ الثِّيَابِ إِلَيْهَا حَتَّى هَلَكَتْ فِي يَدَيْهِ (1) وَرَدَّ عَلَيْهَا الْأَلْفَ الَّتِي قَبَضَ مِنْهَا إِنْ كَانَ قَبَضَهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَبَضَهَا لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ (((إِي))) مِنْهَا شَيْءٌ لِأَنَّهُ قَدْ هَلَكَ مَا اشْتَرَتْ مِنْهُ قَبْلَ قَبْضِهِ فَلَا يَلْزَمُهَا ثَمْنُهُ وَأَعْطَاهَا نِصْفَ مَهْرٍ مِثْلِهَا مِنْ قِيمَةِ الثِّيَابِ وَذَلِكَ رُبْعُ قِيمَةِ الثِّيَابِ مِائَتَانِ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا فَعَلَى هَذَا هَذَا الْبَابُ كُلُّهُ وَقِيَّاسُهُ قَالَ وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَبِيهَا وَأَبُوهَا يَسَوَّى أَلْفًا أَوْ عَلَى ابْنِهَا وَابْنُهَا يَسَوَّى أَلْفًا عَلَى أَنْ زَادَتْهُ أَلْفًا وَمَهْرٌ مِثْلُهَا أَلْفٌ فَدَفَعَ إِلَيْهَا أَبَاهَا أَوْ لَمْ يَدْفَعْهُ فَسَوَاءٌ وَالتَّكَاحُ ثَابِتٌ وَالْمَهْرُ جَائِزٌ وَأَبُوهَا سَاعَةٌ مَلَكَتْهُ حُرٌّ لِأَنَّ مَلَكَهَا إِيَّاهُ سَاعَةً مَلَكَتْهُ نِكَاحُهَا وَكَذَلِكَ ابْنُهَا إِنْ كَانَ هُوَ الصَّدَاقُ وَيَلْزَمُهَا أَنْ تُعْطِيَهُ الْأَلْفَ الَّتِي زَادَتْهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا رَجَعَ عَلَيْهَا بِمِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ وَذَلِكَ نِصْفُ صَدَاقِهَا لِأَنَّ أَبَاهَا كَانَ يَبِيعُ بِخَمْسِمِائَةٍ فَسَلِمَ لَهَا حِينَ عَتَقَ فَصَارَ صَدَاقُهَا خَمْسِمِائَةً فَرَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهَا وَهُوَ مِائَتَانِ وَخَمْسُونَ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَأَرَأَيْتَ أَنْزَلْتَ صَدَقَاتِ التَّكَاحِ مَنْزِلَةَ الْبُيُوعِ وَأَنْتَ تَقُولُ الْمُتَبَايَعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ

يَتَفَرَّقَا فَيَكُونُ الْمَرْأَةُ وَالرَّجُلُ بِالْخِيَارِ فِي الصَّدَاقِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا قَبْلَ لَا فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَمَا فَرَّقَ
 بَيْنَهُمَا قِيلَ إِنَّا لَمَّا جَعَلْنَا وَلَمْ يَخَالَفْنَا أَحَدٌ عَلِمْنَا نَهْ النَّكَاحِ كَالْبَيْعِ الْمُسْتَهْلَكَةِ فَقُلْنَا إِذَا كَانَ
 الصَّدَاقُ مَجْهُولًا فَلِلْمَرْأَةِ مَهْرٌ مِثْلُهَا وَلَا يُرَدُّ النَّكَاحُ كَمَا قُلْنَا فِي الْبَيْعِ بِالشَّيْءِ الْمَجْهُولِ يَهْلِكُ فِي
 يَدَيِ الْمُشْتَرِي وَفِي الْبَيْعِ الْمَعْلُومِ فِيهِ الْخِيَارُ لِصَاحِبِهِ فِيهِ قِيمَتُهُ حَكْمًا فِي النَّكَاحِ إِذَا كَانَ حُكْمُهُ
 لَا يُرَدُّ عَقْدُهُ أَنَّهُ كَبَيْعٍ قَدْ أُسْتُهْلِكَ فِي يَدِ مُشْتَرِيهِ أَلَا تَرَى لَوْ أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا عَلَى
 أَنَّهُ بِالْخِيَارِ يَوْمُهُ أَوْ سَاعَتُهُ فَمَاتَ قَبْلَ مُضِيِّ وَقْتِ الْخِيَارِ لَزِمَهُ بِالْثَمَنِ لِأَنَّهُ لَيْسَ ثُمَّ عَيْنٌ تُرَدُّ
 وَالنَّكَاحُ لَيْسَ بِعَيْنٍ وَلَا يَكُونُ لِلْمُتَنَاقِضِينَ خِيَارًا لَمَّا وَصَفَتْ قَالَ وَلَوْ تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ
 فَأَصْدَقَهَا أَلْفًا وَرَدَّتْ عَلَيْهِ خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَالنَّكَاحُ ثَابِتٌ وَالصَّدَاقُ بَاطِلٌ وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا تَقَابُضًا
 قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا أَوْ لَمْ يَتَقَابُضَا لِأَنَّ حِصَّةَ الْخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ مِنَ الْأَلْفِ مَجْهُولَةٌ لِأَنَّهَا مَقْسُومَةٌ عَلَى
 أَلْفٍ وَصَدَاقٍ مِثْلِهَا وَهَكَذَا لَوْ تَزَوَّجَهَا

(66/5)

بِأَلْفٍ عَلَى إِنْ رَدَّتْ عَلَيْهِ أَلْفًا كَانَ الصَّدَاقُ بَاطِلًا وَهِيَ مِثْلُ الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا وَزِيَادَةُ أَهْآ لَوْ كَانَتْ
 أَلْفًا بِأَلْفٍ وَزِيَادَةُ كَانَ الرَّبَا فِي الزِّيَادَةِ أَوْ النَّكَاحِ بِلَا حِصَّةٍ مِنَ الْمَهْرِ فَيَكُونُ هَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا
 وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ فِي الْأَلْفِ وَهَكَذَا لَوْ نَكَحَهَا بِمِائَةِ أَرْدَبِ حِنْطَةٍ عَلَى أَنْ رَدَّتْ عَلَيْهِ مِائَةُ أَرْدَبِ حِنْطَةٍ
 أَوْ أَقَلٍّ أَوْ أَكْثَرَ وَهَكَذَا كُلُّ شَيْءٍ أَصْدَقَهَا إِيَّاهُ وَرَدَّتْ عَلَيْهِ شَيْئًا مِنْهُ بِمَا فِي الْفَضْلِ فِي بَعْضِهِ عَلَى
 بَعْضِ الرَّبَا لَمْ يَجْزُ فَلَا يَجُوزُ مِنْ هَذَا شَيْءٌ حَتَّى يَسْمَى حِصَّةَ مَهْرٍ بِمَا أَصْدَقَهَا وَحِصَّةَ مَا أَخَذَ
 مِنْهَا فَإِذَا أَصْدَقَهَا أَلْفًا عَلَى أَنْ حِصَّةَ مَهْرٍ بِهَا خَمْسِمِائَةٍ وَرَدَّتْ عَلَيْهِ خَمْسِمِائَةٍ بِخَمْسِمِائَةٍ وَكَانَ هَذَا
 فِيمَا فِي بَعْضِهِ عَلَى بَعْضِ الرَّبَا فَفِيهَا قَوْلَانِ (1) أَحَدُهُمَا أَنَّ هَذَا جَائِزٌ وَمَنْ قَالَ هَذَا الْقَوْلُ قَالَ
 لَوْ أَصْدَقَ امْرَأَتَيْنِ أَلْفًا كَانَ النَّكَاحُ ثَابِتًا وَقُسِمَتِ الْأَلْفُ بَيْنَهُمَا عَلَى مُهُورٍ مِثْلِهِمَا فَكَانَ لِكُلِّ
 وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فِيهَا بِقَدْرِ مَهْرٍ مِثْلُهَا كَانَ مَهْرٌ مِثْلُ إِحْدَاهُمَا أَلْفٌ ((أَلْفَا)) وَمَهْرُ الْأُخْرَى
 أَلْفَانِ ((أَلْفَيْنِ)) فَيَكُونُ لِصَاحِبَةِ الْأَلْفِ ثُلُثُ الْأَلْفِ وَلِصَاحِبَةِ الْأَلْفَيْنِ ثُلُثَا الْأَلْفِ وَلَوْ
 أَصْدَقَهَا أَبَاهَا عَتَقَ سَاعَةً عَقْدَ عَلَيْهَا عَقْدَ النَّكَاحِ وَلَمْ يَخْتَجِ إِلَى أَنْ يَتَفَرَّقَا كَمَا يُخْتَجُ إِلَيْهِ فِي الْبَيْعِ
 وَيَتِمُّ تَمْلِكُهَا الصَّدَاقُ بِالْعَقْدِ وَإِنْ كَانَ بِهِ عَيْبٌ يُنْقِصُهُ عَشْرُ قِيمَتِهِ رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِعُشْرِ مَهْرٍ مِثْلِهَا
 وَلَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيمَةِ أَبِيهَا يَوْمَ قَبَضَتْهُ مِنْهُ وَكَذَا لَوْ مَاتَ أَبُوهَا
 رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ يَوْمَ قَبَضَتْهُ مِنْهُ وَلَا يُرَدُّ عَتَقُهُ وَكَذَلِكَ لَوْ أَفْلَسَتْ أَوْ أَصْدَقَهَا أَبَاهَا وَهِيَ
 مُفْلِسَةٌ ثُمَّ طَلَّقَهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ نِصْفُهُ وَلَا لِلْغُرْمَاءِ مِنْهُ شَيْءٌ لِأَنَّهُ يَعْتَقُ سَاعَةً يَتِمُّ مِلْكُهُ بِالْعَقْدِ وَلَوْ

أَصْدَقَهَا أَبَاهَا وَهِيَ مَحْجُورَةٌ كَانَ النِّكَاحُ ثَابِتًا وَصَدَاقُ أَبِيهَا بَاطِلًا لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهَا عَلَيْهِ مِلْكٌ
وَكَانَ لَهَا عَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ مَحْجُورَةً فَأَمَّهَرَهَا أُمُّهَا بِأَمْرِ أَبِيهَا وَهُوَ وَلِيُّهَا أَوْ وَلِيُّهَا
غَيْرُهُ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِأَبِيهَا وَلَا لَوَلِيِّ غَيْرِهِ أَنْ يُعْتَقَ عَنْهَا وَلَا يَشْتَرِيَ لَهَا مَا يُعْتَقُ عَلَيْهَا مِنْ وَلَدٍ وَلَا وَالِدٍ
قَالَ وَلَوْ كَانَتْ غَيْرَ مَحْجُورَةٍ فَأَصْدَقَهَا أَبَاهَا وَقِيمَتُهُ أَلْفٌ أَوْ الْفَانِ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا رَجَعَ
عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيمَةِ أَبِيهَا وَهِيَ خَمْسُمِائَةٍ وَخَمْسُمِائَةٍ نِصْفُ أَلْفٍ وَلَوْ أَصْدَقَهَا أَبَاهَا وَهُوَ يَسْوَى
أَلْفًا عَلَى أَنْ تُعْطِيَهُ أَبَاهُ وَهُوَ يَسْوَى أَلْفًا وَصَدَاقُ مِثْلِهَا أَلْفٌ فَأَبُوهُ يَبِيعُ لَهُ بِصَدَاقِ مِثْلِهَا وَبِأَبِيهَا
وَنِصْفِ أَبِيهَا لَهَا بِالصَّدَاقِ وَنِصْفُهُ بِأَبِيهِ فَيُعْتَقُ أَبَوَاهُمَا مَعًا وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا رَجَعَ
عَلَيْهَا بِرُبْعِ قِيمَةِ أَبِيهَا وَذَلِكَ مِائَتَانِ وَخَمْسُونَ وَهُوَ نِصْفُ حِصَّةِ صَدَاقِ مِثْلِهَا قَالَ وَلَوْ أَصْدَقَهَا
عَبْدًا يَسْوَى أَلْفًا وَصَدَاقُ مِثْلِهَا أَلْفٌ عَلَى أَنْ زَادَتْهُ عَبْدًا يَسْوَى أَلْفًا فَوَجَدَ بِالْعَبْدِ الَّذِي أَعْطَتْهُ
عَبْدًا كَانَ فِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا يَرُدُّهُ بِنِصْفِ عَبْدِهِ الَّذِي أَعْطَاهَا لِأَنَّهُ مَبِيعٌ بِنِصْفِهِ وَكَانَ لَهَا نِصْفُ
الْعَبْدِ الَّذِي أَعْطَاهَا فَإِنْ طَلَّقَهَا رَجَعَ عَلَيْهَا بِرُبْعِ الْعَبْدِ الَّذِي أَصْدَقَهَا وَهُوَ نِصْفُ صَدَاقِ إِيَّاهَا
وَكَانَ لَهَا رُبْعُهُ لِأَنَّهُ نِصْفُ صَدَاقِهَا وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّهُ إِذَا جَازَ أَنْ يَكُونَ بَيْعًا (2) أَوْ نِكَاحًا أَوْ
بَيْعًا أَوْ إِجَارَةً لَمْ يَجْزِ لَوْ انْتَقَصَ الْمَلِكُ فِي الْعَبْدِ الَّذِي أَصْدَقَهَا بَعْضٌ يَرُدُّ بِهِ أَوْ بِأَنْ يَسْتَحِقَّ أَوْ
بِأَنْ يُطَلَّقَهَا فَيَكُونُ لَهُ بَعْضُهُ إِلَّا أَنْ تُنْتَقِصَ الصَّفَقَةُ كُلُّهَا فَتَرُدُّ عَلَيْهِ مَا أَخَذَتْ مِنْهُ وَيَرُدُّ عَلَيْهَا مَا
أَخَذَ مِنْهَا وَيَكُونُ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا كَمَا لَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ عَبْدَيْنِ فَاسْتَحَقَّ أَحَدَهُمَا انْتَقَضَ الْبَيْعُ فِي
الثَّانِي أَوْ وَجَدَ بِأَحَدِهِمَا عَيْبًا فَأَبَى إِلَّا أَنْ يَرُدَّ انْتَقَضَ الْبَيْعُ فِي الثَّانِي إِذَا لَمْ يَرُدَّ أَنْ يَخْسَ الْعَبْدُ عَلَى
الْعَيْبِ وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ الرَّجُلُ نِكَاحًا بِصَدَاقٍ عَلَى أَنْ تُعْطِيَ الْمَرْأَةُ شَيْئًا قَلَّ وَلَا
كَثُرَ مِنْ بَيْعٍ وَلَا كِرَاءٍ وَلَا إِجَارَةٍ وَلَا بَرَاءَةٍ مِنْ شَيْءٍ كَانَ لَهَا عَلَيْهِ مِنْ قَبْلُ أَنَّهُ إِذَا أَصْدَقَهَا أَلْفَيْنِ
وَمَهْرٌ مِثْلُهَا أَلْفٌ فَأَعْطَتْهُ عَبْدًا يَسْوَى أَلْفًا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا انْتَقَضَ نِصْفُ

(67/5)

حِصَّةِ مَهْرٍ مِثْلِهَا وَثَبَتَ نِصْفُهَا فَإِنْ جَعَلَتِ الْبَيْعَ مِنْهَا نَقَضَتْ نِصْفَهُ وَلَمْ أَجِدْ شَيْئًا جَمَعَتْهُ صَفَقَةٌ
يُنْتَقِصُ إِلَّا مَعًا وَلَا يَجُوزُ إِلَّا مَعًا فَإِنْ جَعَلْتَهُ يُنْتَقِصُ كُلُّهُ فَقَدْ انْتَقَضَ بَعْضُ عَيْبٍ وَلَا انْتِقَاضُ
نِصْفٍ (((لِنِصْفٍ))) حِصَّةِ عُقْدَةِ النِّكَاحِ فَدَخَلَهُ مَا وَصَفْتُ أَوَّلَى مِنْ أَنْ يُنْتَقِصَ بَعْضُ
الصَّفَقَةِ دُونَ بَعْضٍ وَإِنْ لَمْ أَجْعَلْهُ يُنْتَقِصُ بِحَالٍ فَقَدْ أَجَزْتُ بَيْعًا مَعَهُ بِغَيْرِ مِلْكٍ قَدْ انْتَقَضَ ((()))
(انتقض) ((بَعْضُهُ وَوَقَعَ الْبَيْعُ عَلَيْهِ بِحِصَّةٍ مِنَ الثَّمَنِ غَيْرِ مَعْلُومَةٍ لِأَنَّ مَهْرَ مِثْلِهَا لَيْسَ بِمَعْلُومٍ
حَتَّى يُسْأَلَ عَنْهُ وَيُعْتَبَرَ بِغَيْرِهَا فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ قَدْ تَجَمُّعَ الصَّفَقَةُ بَيْعَ عَبْدَيْنِ مَعًا قِيلَ نَعَمْ يَرِيقَانِ

فَيُسْتَرَقَّانِ مَعًا وَتُنْتَقِضُ الصَّفَقَةُ فِي أَحَدِهِمَا فَتُنْتَقِضُ فِي الْآخَرِ حِينَ لَمْ يَتِمَّ الْبَيْعُ وَلَيْسَ هَكَذَا النِّكَاحُ (قَالَ الرَّبِيعُ) وَهَذَا يَأْخُذُ الشَّافِعِيُّ بِهِ أَخَذْنَا قَالَ وَمَنْ قَالَ هَذَا الْقَوْلُ لَمْ يُجْزَ أَنْ يَنْكَحَ الرَّجُلُ امْرَأَتَيْنِ بِالْأَلْفِ وَلَا يُبَيِّنَ كَمْ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مِنَ الْأَلْفِ وَأُثِّبَ النِّكَاحُ فِي كُلِّ مَا وَصَفَتْ وَأَجْعَلَ لِكُلِّ مَنْكُوحَةٍ عَلَى هَذَا صَدَاقٍ مِثْلِهَا إِنْ مَاتَ أَوْ دَخَلَ بِهَا وَنِصْفَ صَدَاقٍ مِثْلِهَا إِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا وَكَذَلِكَ لَا يُجْزَى (((يجوز))) أَنْ يَنْكَحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ بِالْأَلْفِ عَلَى أَنْ تُبْرِئَهُ مِنْ شَيْءٍ كَانَ لَهَا عَلَيْهِ قَبْلَ النِّكَاحِ وَلَا يَنْكِحَهَا بِالْأَلْفِ عَلَى أَنْ تَعْمَلَ لَهُ عَمَلًا وَلَا يَنْكِحَهَا بِالْأَلْفِ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ لَهَا عَمَلًا لِأَنَّ هَذَا نِكَاحٌ وَإِجَارَةٌ لَا تُعْرَفُ حِصَّةُ النِّكَاحِ مِنْ حِصَّةِ الْإِجَارَةِ وَنِكَاحٌ وَبَرَاءَةٌ لَا تُعْرَفُ حِصَّةُ النِّكَاحِ مِنْ حِصَّةِ الْبَرَاءَةِ فَعَلَى هَذَا هَذَا الْبَابُ كُلُّهُ وَقِيَاسُهُ (قَالَ الرَّبِيعُ) وَبِهِ يَقُولُ الشَّافِعِيُّ (1) قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى التَّفْوِيزُ الَّذِي إِذَا عَقَدَ الرَّوْجُ النِّكَاحَ بِهِ عُرِفَ أَنَّهُ تَفْوِيزٌ فِي النِّكَاحِ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ التَّيِّبَ الْمَالِكَةَ لِأَمْرِهَا بِرِضَاهَا وَلَا يَسْمَى مَهْرًا أَوْ يَقُولُ لَهَا أَنْتَزَوَّجُكَ عَلَى غَيْرِ مَهْرٍ فَالنِّكَاحُ فِي هَذَا ثَابِتٌ فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا وَإِنْ لَمْ يُصِبْهَا حَتَّى طَلَّقَهَا فَلَا مُنْعَةَ وَلَا نِصْفَ مَهْرٍ لَهَا وَكَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ أَنْتَزَوَّجُكَ وَلَكَ عَلَيَّ مِائَةٌ دِينَارٍ مَهْرٌ فَيَكُونُ هَذَا تَفْوِيزًا وَأَكْثَرُ مِنَ التَّفْوِيزِ وَلَا يَلْزَمُهُ الْمِائَةُ فَإِنْ أَخَذَهَا مِنْهُ كَانَ عَلَيْهَا رَدُّهَا بِكُلِّ حَالٍ وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَسْمَى لَهَا مَهْرًا أَوْ مَاتَتْ فَسَوَاءٌ وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَضَى فِي بَرُوعِ بِنْتِ وَاشِقٍ وَنَكَحَتْ بِغَيْرِ مَهْرٍ فَمَاتَ زَوْجُهَا فَقَضَى لَهَا بِمَهْرِ نِسَائِهَا وَقَضَى لَهَا بِالْمِيرَاثِ فَإِنْ كَانَ ثَبَتَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَهُوَ أَوْلَى الْأُمُورِ بِنَا وَلَا حُجَّةَ فِي قَوْلِ أَحَدٍ دُونَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَإِنْ كَثُرُوا وَلَا فِي قِيَاسٍ فَلَا شَيْءَ فِي قَوْلِهِ إِلَّا طَاعَةُ اللَّهِ بِالتَّسْلِيمِ لَهُ وَإِنْ كَانَ لَا يَثْبُتُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ أَنْ يُثَبِّتَ عَنْهُ مَا لَمْ يَثْبُتْ وَلَمْ أَحْفَظْهُ بَعْدَ مَنْ وَجِهَ يَثْبُتُ مِثْلُهُ وَهُوَ مَرَّةٌ يُقَالُ عَنْ مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ وَمَرَّةٌ عَنْ مَعْقِلِ بْنِ سِنَانٍ وَمَرَّةٌ عَنْ بَعْضِ أَشْجَعٍ لَا يُسَمَّى وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ فَإِذَا مَاتَ أَوْ مَاتَتْ فَلَا مَهْرَ لَهَا وَلَهُ مِنْهَا الْمِيرَاثُ إِنْ مَاتَتْ وَلَهَا مِنْهُ الْمِيرَاثُ إِنْ مَاتَ وَلَا مُنْعَةَ لَهَا فِي الْمَوْتِ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُطَلَّاقَةٍ وَإِنَّمَا جُعِلَتْ الْمُنْعَةُ لِلْمُطَلَّاقَةِ قَالَ وَإِنْ كَانَ عَقْدَ عَلَيْهَا عَقْدَةُ النِّكَاحِ بِمَهْرٍ مُسَمًّى أَوْ بِغَيْرِ مَهْرٍ فَسَمَى لَهَا مَهْرًا فَرَضِيَّتُهُ أَوْ رَفَعَتْهُ إِلَى السُّلْطَانِ فَفَرَضَ لَهَا مَهْرًا فَهُوَ لَهَا وَلَهَا الْمِيرَاثُ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِذَا أَصْدَقَتِ الْمَرْأَةُ الْعَبْدَ أَوْ الْأَمَةَ فَكَاتَبَتْهُمَا أَوْ أَعْتَقَتْهُمَا أَوْ وَهَبَتْهُمَا أَوْ بَاعَتْهُمَا أَوْ دَبَّرَتْهُمَا أَوْ خَرَجَا مِنْ مِلْكِهَا ثُمَّ طَلَّقَتْ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا لَمْ تَرُدَّ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا إِذَا طَلَّقَهَا الرَّوْجُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا وَيَرْجِعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيمَةِ أَيِّ ذَلِكَ أَصْدَقَهَا يَوْمَ دَفَعَهَا إِلَيْهَا وَلَوْ دَبَّرَتِ الْعَبْدَ أَوْ الْأَمَةَ فَرَجَعَتْ فِي التَّدْبِيرِ ثُمَّ طَلَّقَهَا وَالْعَبْدُ بِحَالِهِ رَجَعَ فِي نِصْفِهِ وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ تَرْجِعَ فِي التَّدْبِيرِ لَمْ يُجْزَ عَلَى أَحَدِهِمْ أَنْ نَقِضَ التَّدْبِيرَ لِأَنَّ نِصْفَ الْمَهْرِ صَارَ لَهُ وَالْعَبْدُ أَوْ الْجَارِيَةُ مُحَوَّلٌ دُونَهُ بِالتَّدْبِيرِ لَا يُجْزَى مَالُكُهُ عَلَى نَقْضِ التَّدْبِيرِ فَلَمَّا لَمْ يَكُنْ يُجْزَى عَلَيْهِ كَانَ حَقُّهُ

مَكَانَهُ فِي نَصْفِ قِيَمَتِهِ فَلَا يَتَحَوَّلُ إِلَى عَبْدٍ قَدْ كَانَ فِي مَنِّ بِمَشِيئَتِهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَشِيئَتُهُ فِي أَنَّ
يَأْخُذَ الْعَبْدَ أَوْ الْأَمَةَ وَيُقَالُ لَهُ انْقُضَ التَّذْيِيرُ - * التَّفْوِيضُ - * أَخْبَرْنَا الرَّبِيعُ قَالَ

(68/5)

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) أَخْبَرْنَا عَبْدِالْحَمِيدِ عَنْ بَنِ جُرَيْجٍ قَالَ سَمِعْتُ عَطَاءً يَقُولُ سَمِعْتُ بَنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُ
عَنِ الْمَرْأَةِ يَمُوتُ عَنْهَا زَوْجُهَا وَقَدْ فَرَضَ صَدَاقُهَا قَالَ لَهَا الصَّدَاقُ وَالْمِيرَاثُ
أَخْبَرْنَا مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ أَنَّ ابْنَةَ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ وَأُمَّهَا ابْنَةُ زَيْدِ بْنِ الْحَطَّابِ وَكَانَتْ تَحْتَ بَنِ لِعَبْدِ
اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فَمَاتَ وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا صَدَاقًا فَابْتِغَتْ أُمُّهَا صَدَاقُهَا فَقَالَ لَهَا بَنِ عُمَرَ لَيْسَ
لَهَا صَدَاقٌ وَلَوْ كَانَ لَهَا صَدَاقٌ لَمْ نَمْنَعُكُمْوهُ وَلَمْ نَظْلِمْنَهَا فَأَبَتْ أَنْ تَقْبَلَ ذَلِكَ فَجَعَلُوا بَيْنَهُمْ زَيْدَ بْنَ
ثَابِتٍ فَقَضَى أَنْ لَا صَدَاقَ لَهَا وَلَهَا الْمِيرَاثُ

أَخْبَرْنَا سُفْيَانُ عَنْ عَطَاءِ بْنِ السَّائِبِ قَالَ سَأَلْتُ عَبْدَ خَيْرٍ عَنْ رَجُلٍ فَوُضَ إِلَيْهِ فَمَاتَ وَلَمْ يَفْرِضْ
فَقَالَ لَيْسَ لَهَا إِلَّا الْمِيرَاثُ وَلَا نَشْكُ أَنَّهُ قَوْلُ عَلِيٍّ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَفِي التَّكَاكِحِ وَجْهٌ آخَرُ
قَدْ يَدْخُلُ فِي اسْمِ التَّفْوِيضِ وَلَيْسَ بِالتَّفْوِيضِ الْمَعْرُوفِ نَفْسِهِ وَهُوَ مُخَالَفٌ لِلْبَابِ قَبْلَهُ وَذَلِكَ أَنَّ
تَقُولُ الْمَرْأَةُ لِلرَّجُلِ أَتَزَوَّجُكَ عَلَى أَنْ تَفْرِضَ لِي مَا شِئْتُ أَوْ مَا شِئْتُ أَنَا أَوْ مَا حَكَمْتَ أَنْتَ أَوْ
مَا حَكَمْتُ أَنَا أَوْ مَا شَاءَ فَلَانٌ أَوْ مَا رَضِيَ أَوْ مَا حَكَمَ فَلَانٌ لِرَجُلٍ آخَرَ فَهَذَا كُلُّهُ وَقَعَ بِشَرْطِ
صَدَاقٍ وَلَكِنَّهُ شَرْطٌ مَجْهُولٌ فَهُوَ كَالصَّدَاقِ الْفَاسِدِ مِثْلُ الثَّمَرَةِ الَّتِي لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا عَلَى أَنْ تُتْرَكَ
إِلَى أَنْ تَبْلُغَ وَمِثْلُ الْمَيْتَةِ وَالْحَمْرِ وَمَا أَشَبَّهُهُ بِمَا لَا يَحِلُّ مِلْكُهُ وَلَا يَحِلُّ بَيْعُهُ فِي حَالِهِ تِلْكَ أَوْ عَلَى
الْأَبَدِ فَلَهَا فِي هَذَا كُلِّهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلُهَا وَلَا مُنْعَةَ
لَهَا فِي قَوْلٍ مَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنْ لَا مُنْعَةَ لِلَّتِي فَرَضَ لَهَا إِذَا طَلَّقَتْ قَبْلَ أَنْ تُنْمَسَ وَلَهَا الْمُنْعَةُ فِي قَوْلٍ
مَنْ قَالَ الْمُنْعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّاقَةٍ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِذَا كَانَ الصَّدَاقُ تَسْمِيَةً بِوَجْهِ لَا يَجُوزُ إِلَى أَجَلٍ
أَوْ غَيْرِ أَجَلٍ أَوْ يُذَكَّرُ فِيهِ شَيْءٌ فَهُوَ صَدَاقٌ فَاسِدٌ لَهَا فِيهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا وَنِصْفُهُ إِنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ
الدُّخُولِ وَلَوْ أَصْدَقَهَا بَيْتًا أَوْ خَادِمًا لَمْ يَصِفْهُ وَلَمْ تَعْرِفْهُ بِعَيْنِهِ كَانَ لَهَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا لَا يَكُونُ
الصَّدَاقُ لَازِمًا إِلَّا بِمَا تَلَزَمَ بِهِ الْبُيُوعُ أَلَا تَرَى لَوْ أَنَّ رَجُلًا بَاعَ بَيْتًا غَيْرَ مَوْصُوفٍ أَوْ خَادِمًا غَيْرَ
مَوْصُوفٍ وَلَا يَرَى وَاحِدًا مِنْهُمَا وَلَا يَعْرِفْهُ بِعَيْنِهِ لَمْ يَجْزِ وَهَكَذَا لَوْ قَالَ أَصْدَقْتُكَ خَادِمًا بِأَرْبَعِينَ
دِينَارًا لَمْ يَجْزِ لِأَنَّ الْخَادِمَ بِأَرْبَعِينَ دِينَارًا قَدْ يَكُونُ صَبِيًّا وَكَبِيرًا وَأَسْوَدَ وَأَحْمَرَ فَلَا يَجُوزُ فِي الصَّدَاقِ إِلَّا
مَا جَازَ فِي الْبُيُوعِ وَلَوْ قَالَ أَصْدَقْتُكَ خَادِمًا خَمَاسِيًّا مِنْ جِنْسٍ كَذَا أَوْ صِفَةٍ كَذَا جَازَ كَمَا يَجُوزُ فِي
الْبُيُوعِ قَالَ وَلَوْ أَصْدَقَهَا دَارًا لَا يَمْلِكُهَا أَوْ عَبْدًا لَا يَمْلِكُهَا أَوْ حُرًّا فَقَالَ هَذَا عَبْدِي أَصْدَقْتُكَهُ

فَنَكَحَتْهُ عَلَى هَذَا ثُمَّ عَلِمَ أَنَّ الدَّارَ وَالْعَبْدَ لَمْ يَكُونَا فِي مِلْكِهِ يَوْمَ عَقَدَ عَلَيْهَا فَعُقْدَةُ النِّكَاحِ جَائِزَةٌ وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا وَلَا يَكُونُ لَهَا قِيمَةُ الْعَبْدِ وَلَا الدَّارُ وَلَوْ مَلَكَهُمَا بَعْدَ فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُمَا لَمْ يَكُونَا لَهَا إِلَّا بِتَجْدِيدِ بَيْعٍ فِيهِمَا لِأَنَّ الْعُقْدَةَ انْعَقَدَتْ وَهُوَ لَا يَمْلِكُهُمَا كَمَا لَوْ انْعَقَدَتْ عَلَيْهِمَا عُقْدَةُ بَيْعٍ لَمْ يَجْزِ الْبَيْعُ وَلَوْ مَلَكَهُمَا بَعْدَ الْبَيْعِ أَوْ سَلَّمَهُمَا مَالِكُهُمَا لِلْبَّائِعِ بِذَلِكَ الثَّمَنِ لَمْ يَجْزِ حَتَّى يُحْدِثَ فِيهِمَا بَيْعًا وَإِنَّمَا جَعَلَتْ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يُرَدُّ كَمَا لَا تُرَدُّ الْبُيُوعُ الْفَائِتَةُ النِّكَاحَ كَالْبُيُوعِ الْفَائِتَةِ قَالَ وَسَيِّدُ الْأَمَةِ فِي تَزْوِيجِ الرَّجُلِ بِغَيْرِ مَهْرٍ مِثْلُ الْمَرْأَةِ الْبَالِغِ فِي نَفْسِهَا إِذَا زَوَّجَهَا بِغَيْرِ أَنْ يَسْمَى مَهْرًا أَوْ زَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الْمَسِيَسِ فَلَهَا الْمُتَعَةُ وَلَيْسَ لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ فَإِنْ مَسَّهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا وَإِذَا زَوَّجَ الْأَمَةُ سَيِّدَهَا وَأَذْنَتْ الْحُرَّةُ فِي نَفْسِهَا بِلَا مَهْرٍ ثُمَّ أَرَادَتْ الْحُرَّةُ وَأَرَادَ سَيِّدُ الْأَمَةِ أَنْ يَفْرُضَ الزَّوْجُ لَهَا مَهْرًا فَرَضَ لَهَا الْمَهْرُ وَإِنْ قَامَتْ عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَطَلَبَتْهُ فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَفْرُضَ لَهَا أَوْ يَحْكُمَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا الْمَتَاعُ لَا يَجِبُ لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ إِلَّا أَنْ يَفْرُضَ الْحَاكِمُ أَوْ بِأَنْ يَفْرُضَهُ هُوَ لَهَا بَعْدَ عِلْمِهَا صَدَاقَ مِثْلِهَا فَتَرْضَى كَمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ فَيَلْزُمُهُمَا جَمِيعًا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ نَكَحَهَا بِغَيْرِ مَهْرٍ فَفَرَضَ لَهَا مَهْرًا فَلَمْ تَرْضَهُ حَتَّى فَارَقَهَا كَانَتْ لَهَا الْمُتَعَةُ وَلَمْ يَكُنْ لَهَا مِمَّا فَرَضَ لَهَا شَيْءٌ حَتَّى يَجْتَمِعَا عَلَى الرِّضَا فَإِذَا اجْتَمَعَا عَلَى الرِّضَا بِهِ لَزِمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا نَقْضُ شَيْءٍ مِنْهُ كَمَا لَا يَكُونُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا نَقْضُ مَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْعُقْدَةُ مِنَ الْمَهْرِ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمَا عَلَى نَقْضِهَا أَوْ يُطَلِّقُ قَبْلَ الْمَسِيَسِ فَيُنْتَقِضُ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) قَالَ سُفْيَانُ لَا أَذْرِي لَا نَشْكُ أَنَّهُ مِنْ قَوْلِ عَلِيٍّ أَمِنْ (((أَمْ)))) قَوْلِ عَطَاءٍ أَمْ مِنْ قَوْلِ عَبْدِ خَيْرٍ

(69/5)

نِصْفُ الْمَهْرِ وَلَا يَلْزُمُهَا مَا فَرَضَ لَهَا بِحَالٍ حَتَّى يَعْلَمَا كَمْ مَهْرٌ مِثْلُهَا لِأَنَّ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا بِالْعَقْدِ مَا لَمْ يُنْتَقِضْ بِطَلَاقٍ فَإِذَا فَرَضَ وَهِيَ لَا يَعْلَمَانِ مَهْرٌ مِثْلُهَا كَانَ هُوَ كَالْمُشْتَرِيِّ وَهِيَ كَالْبَائِعِ مَا لَمْ يَعْلَمْ أَوْ يَعْلَمُ أَحَدُهُمَا (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَسَوَاءٌ فِي هَذَا الْبِكْرُ وَالْتَّيْبُ لِأَنَّ ذَلِكَ مِلْكٌ لِلْبَيْتِ دُونَ الْأَبِ وَلَا حَقَّ لِلْأَبِ فِيهِ وَقَوْلُ شُرَيْحٍ تَجُوزُ صَدَقَتُكَ وَمَعْرُوفُكَ قَدْ أَحْسَنْتَ وَإِحْسَانُكَ حَسَنٌ وَلَكِنَّكَ أَحْسَنْتَ فِيمَا لَا يَجُوزُ لَكَ فَهِيَ أَحَقُّ بِثَمَنِ رَقَبَتِهَا يَعْنِي صَدَاقَهَا - * الْمَهْرُ الْفَاسِدُ - * + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي عَقْدِ النِّكَاحِ شَيْئَانِ أَحَدُهُمَا الْعُقْدَةُ وَالْآخَرُ الْمَهْرُ الَّذِي يَجِبُ بِالْعَقْدِ فَلَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ إِلَّا بِمَا وَصَفْنَا الْعَقْدَ يَفْسُدُ بِهِ مِنْ أَنْ يُعْقَدَ مِنْهُيًا عَنْهُ وَلَيْسَ الْمَهْرُ

من إفساد العقد ولا إصلاحه بسبيل ألا ترى أن عقد النكاح بغير مهرٍ مسمى صحيح فإذا كان العقد منهياً عنه لم يصح أن يكون عقد بمهرٍ صحيحٍ أولاً ترى أن عقد

1- (قال الشافعي) وليس أبو الجارية الصغيرة ولا الكبيرة البكر كسيد الأمة في أن يضع من مهرها ولا يزوجه بغير مهر فإن قيل فما فرق بينهما فهو يزوجهما معاً بلا رضاها قيل ما يملك من الجارية من المهر فلنفسه يملكه لا لها فأمره يجوز في ملك نفسه وما ملك لابنته من مهرها فلها يملكه لا لنفسه ومهرها مال من مالها فكما لا يجوز له أن يهب مالها فكذلك لا يجوز له أن يهب صداقها ولا يزوجه بغير صداق كما لا يجوز له إتلاف ما سواه من مالها وإذا زوجها أبوها ولم يسم لها مهرًا أو قال لزوجه أزوجها على أن لا مهر عليك فالتكاح ثابت لها ولها على الزوج مهر مثلها لا يرجع به على الأب فإن ضمن له الأب البراءة من مهرها وسماه فللزوجة على الزوج صداقها في ماله عاش أو مات أو عاشت أو ماتت وإن طلقها فلها عليه نصف مهر مثلها ولا يرجع به الزوج على الأب لأنه لم يضمن له في ماله شيئاً فبإلزامه ضمانه إنما ضمن له أن يبطل عنه حقاً لغيره فإن قال قائل وكيف جعلت عليه مهر مثل الصبيبة إنما زوجها إياها أبوها وهو لم يرض بالنكاح إلا بغير مهر قيل له أرايت إن كانت المرأة الثيب المالك لأمرها التي لو وهبت مالها جاز تنكح الرجل على أن لا مهر لها ثم تسأل المهر فأفرض لها مهر مثلها ولا أبطل النكاح كما أبطل البيع ولا أجعل للزوج الخيار بأن طلبت الصداق وقد نكحت بلا صداق وكيف ينبغي أن أقول في الصبيبة فإن قال هكذا لأهما منكوحتان وأكثر ما في الصبيبة أن يجوز أمر أبيها عليها في مهرها كما يجوز أمر الكبيرة في نفسها في مهرها فإذا لم يبرأ زوج الكبيرة من المهر بأن لم يرض أن ينكحها إلا بلا مهر ونكحته على ذلك فلزمه المهر ولم يفسخ النكاح ولم يجعل له الخيار ولو أصابها كان لها المهر كله فهكذا الصبيبة فإن قال نعم ولكن لم جعلت على زوج الصبيبة يطلّقها نصف مهر مثلها وأنت لا تجعل على زوج الكبيرة إذا نكحها بلا مهر فطلّقها قبل أن تطلب الفرض أو يفرض أو تصاب إلا المتعة قيل له إن شاء الله تعالى لما وصفت من أن النكاح ثابت بمهرٍ إلا على من أجاز أمره من النساء في ماله فيرضى أن لا يكون له مهر (((فهو (((فطلق (((مطلق (((قبل أن يفرض لها مهرًا فكان هنّ المتعة لأنهن عفون عن المهر حتى طلقن كما لو عفون عنه وقد فرض جاز عفونن لقول الله عز وجل { إلا أن يعفون والصغيرة لم تعف عن مهرٍ ولو عفت لم يجز عفوها وإنما عفا عنها أبوها الذي لا عفو له في مالها فألزمنا الزوج نصف مهر مثلها بالطلاق وفرقنا بينهما لإفراق حالهما في مالهما ولأن الزوج لم يرض بصداقٍ إلا أن يبرأ منه فكان كمن سمى صداقاً فاسداً ولو كان سمي لها صداقاً فعفاه الأب كان لها الصداق الذي سمى وعفو الأب بعد وجوب الصداق باطل وهكذا المخجورة إذا زوجت بلا مهر لا تخالف الصبيبة في شيء أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن بن سيرين أن رجلاً

1- (قال الشافعي) وَهَذَا الْمَوْضِعُ الَّذِي يُخَالَفُ فِيهِ النِّكَاحُ الْبَيْعُ لِأَنَّ الْبَيْعَ إِذَا وَقَعَ بِغَيْرِ ثَمَنِ لَمْ يَجِبْ وَذَلِكَ أَنَّ يَقُولَ قَدْ بَعْتُكَ بِحُكْمِكَ فَلَا يَكُونُ بَيْعًا وَهَذَا فِي النِّكَاحِ صَحِيحٌ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ مِنْ أَيْنَ أَجَزْتَ هَذَا فِي النِّكَاحِ وَرَدَدْتَهُ فِي الْبَيْعِ وَأَنْتَ تَحْكُمُ فِي عَامَّةِ النِّكَاحِ أَحْكَامَ الْبَيْعِ قِيلَ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ } إِلَى { وَمَتَّعُوهُنَّ } وَقَالَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ } فَأَعْلَمَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْمَفْرُوضِ لَهَا أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ عَلَيْهَا كَمَا أَعْلَمَ فِي الَّتِي لَمْ يُفَرِّضْ لَهَا أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ عَلَيْهَا وَالطَّلَاقُ لَا يَقَعُ إِلَّا عَلَى زَوْجَةٍ وَالزَّوْجَةُ لَا تَكُونُ إِلَّا وَنِكَاحُهَا ثَابِتٌ قَالَ وَلَمْ أَعْلَمْ مُخَالَفًا مَضَى وَلَا أَدْرَكْتَهُ فِي أَنَّ النِّكَاحَ يَثْبُتُ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ مَهْرًا وَأَنَّ لَهَا إِنْ طَلَّقَتْ وَقَدْ نَكَحَتْ وَلَمْ يُسَمَّ مَهْرًا الْمُنْتَعَةَ وَإِنْ أُصِيبَتْ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا فَلَمَّا كَانَ هَذَا كَمَا وَصَفْتُ لَمْ يَجْزِ أَبَدًا أَنْ يَفْسُدَ النِّكَاحُ مِنْ جِهَةِ الْمَهْرِ بِحَالٍ أَبَدًا فَإِذَا نَكَحَهَا بِمَهْرٍ مَجْهُولٍ أَوْ مَهْرٍ حَرَامٍ الْبَيْعِ فِي حَالِهِ الَّتِي نَكَحَهَا فِيهَا أَوْ حَرَامٍ بِكُلِّ حَالٍ قَالَ فَذَلِكَ كُلُّهُ سَوَاءٌ وَعَقْدُ النِّكَاحِ ثَابِتٌ وَالْمَهْرُ بَاطِلٌ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا إِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ

أَنْ يَدْخُلَ بِهَا لِأَتَمَّا سَمَّتْ مَهْرًا وَإِنْ لَمْ يَجْزُ بِأَنَّهُ مَعْلُومٌ حَلَالٌ وَلَمْ يَحِلَّ لِأَتَمَّا لَمْ تَرُدَّ نِكَاحَهُ بِلَا مَهْرٍ
وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَنْكَحَ بِثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صِلَاحُهَا عَلَى أَنْ يَدْعَهَا إِلَى أَنْ تَبْلُغَ فَيَكُونُ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا
وَتَكُونُ الثَّمَرَةُ لِصَاحِبِهَا لِأَنَّ بَيْعَهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ لَا يَحِلُّ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ وَلَوْ نَكَحَتْ بِهَا عَلَى أَنْ
تَقْطَعَهَا حِينَئِذٍ كَانَ النِّكَاحُ جَائِزًا فَإِنْ تَرَكَهَا حَتَّى يَبْدُو صِلَاحُهَا فَهِيَ لَهَا وَهُوَ مُتَطَوِّعٌ وَمَتَى قَامَ
عَلَيْهَا بِقَطْعِهَا فَعَلَيْهَا أَنْ تَقْطَعَهَا فِي أَيِّ حَالٍ قَامَ عَلَيْهَا فِيهَا قَالَ وَلَوْ نَكَحَهَا بِخَمْرِ أَوْ خِنْزِيرٍ
فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَالْمَهْرُ بَاطِلٌ وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا وَكَذَلِكَ إِنْ نَكَحَتْهُ بِحُكْمِهَا أَوْ حُكْمِهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا
وَإِنْ حَكَمْتَ حُكْمًا أَوْ حَكَمَهُ فَرَضِيًّا بِهِ فَلَهُمَا مَا تَرَاضِيَا عَلَيْهِ وَإِنَّمَا يَكُونُ لَهُمَا مَا تَرَاضِيَا عَلَيْهِ
بَعْدَ مَا يَعْرِفَانِ مَهْرَ مِثْلُهَا وَلَا يَجُوزُ مَا تَرَاضِيَا عَلَيْهِ أَبَدًا إِلَّا بَعْدَ مَا يَعْرِفَانِ مَهْرَ مِثْلُهَا وَلَوْ فَرَضَ لَهَا
فَتَرَاضِيَا عَلَى غَيْرِهِ أَوْ لَمْ يَفْرَضْ لَهَا فَتَرَاضِيَا فَكَمَا يَكُونُ ذَلِكَ لَهُمَا لَوْ ابْتَدَأَ بِالْفَرْضِ لَهَا وَلَا أَقُولُ
لَهَا أَبَدًا أَحْكَمِي وَلَكِنْ أَقُولُ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا إِلَّا أَنْ تَشَاءَ أَنْ تَرَاضِيَا فَلَا أَعْرِضُ لَكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ
عَلَيْهِ

أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْوَهَّابِ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ بِنِ سِيرِينَ أَنَّ الْأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ صَحَبَ رَجُلًا فَرَأَى امْرَأَتَهُ
فَأَعَجَبَتْهُ قَالَ فَتَوَقَّى فِي الطَّرِيقِ فَحَطَبَهَا الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ فَأَبَتْ أَنْ تَتَزَوَّجَهُ إِلَّا عَلَى حُكْمِهَا
فَتَزَوَّجَهَا عَلَى حُكْمِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ تَحْكُمَ فَقَالَ أَحْكَمِي فَقَالَتْ أُحْكِمُ فَلَانًا وَفُلَانًا رَقِيقَيْنِ
كَانُوا لِأَبِيهِ مِنْ بِلَادِهِ فَقَالَ أَحْكَمِي غَيْرَ هَؤُلَاءِ فَأَتَى عُمَرَ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَجَزَتْ ثَلَاثَ
مَرَّاتٍ فَقَالَ مَا هُنَّ قَالَ عَشِقْتُ امْرَأَةً قَالَ هَذَا مَا لَا تَمْلِكُ قَالَ ثُمَّ تَزَوَّجْتَهَا عَلَى حُكْمِهَا ثُمَّ
طَلَّقْتُهَا قَبْلَ أَنْ تَحْكُمَ قَالَ عُمَرُ امْرَأَةً مِنَ الْمُسْلِمِينَ

(71/5)

الْمُهْوَرُ تَخْتَلِفُ بِالنَّسَبِ وَلَوْ كَانَ نِسَاؤُهَا يَنْكَحْنَ إِذَا نَكَحْنَ فِي عَشَائِرِهِنَّ خَفَفَ الْمَهْرُ وَإِذَا
نَكَحْنَ فِي الْغُرَبَاءِ كَانَتْ مُهْوَرُهُنَّ أَكْثَرَ فَرَضْتُ عَلَيْهِ الْمَهْرَ إِنْ كَانَ مِنْ عَشِيرَتِهَا كَمُهْوَرِ نِسَائِهَا فِي
عَشِيرَتِهَا وَإِنْ كَانَ غَرِيبًا كَمُهْوَرِ الْغُرَبَاءِ - * الْإِخْتِلَافُ فِي الْمَهْرِ - * (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) بَعْدَ
(((بَعْضُ))) الشَّهَادَةِ مُتَصَادَةً وَلَهَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا كَانَ أَكْثَرَ مِنَ أَلْفَيْنِ أَوْ أَقَلَّ مِنْ أَلْفٍ وَبِهِ
يَأْخُذُ الشَّافِعِيُّ قَالَ وَلَوْ تَصَادَقَا عَلَى الصَّدَاقِ أَنَّهُ أَلْفٌ فَقَالَ دَفَعْتُ إِلَيْهَا خَمْسِمِائَةٍ مِنْ صَدَاقِهَا
فَأَقَرْتُ بِذَلِكَ أَوْ قَامَتْ عَلَيْهَا بِهَا بَيِّنَةٌ وَقَالَتْ أُعْطِيْتِيهَا هَدِيَّةً وَقَالَ بَلْ صَدَاقٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ
يَمِينِهِ وَهَكَذَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهَا عَبْدًا فَقَالَ قَدْ أَخَذْتِيهِ مِنِّي بَيْعًا بِصَدَاقِكَ وَقَالَتْ بَلْ أَخَذْتَهُ مِنْكَ هِبَةً
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ وَيَخْلَفُ عَلَى الْبَيْعِ وَتَرُدُّ الْعَبْدَ إِنْ كَانَ حَيًّا أَوْ قِيمَتَهُ إِنْ كَانَ مَيِّتًا وَلَوْ تَصَادَقَا
أَنَّ الصَّدَاقَ أَلْفٌ فَدَفَعَ إِلَيْهَا أَلْفَيْنِ فَقَالَ أَلْفٌ صَدَاقٌ وَالْفِ وَدِيعَةٌ وَقَالَتْ أَلْفٌ صَدَاقٌ وَأَلْفٌ

هَدِيَّةً فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ وَلَهُ عِنْدَهَا أَلْفٌ وَدِيعَةٌ وَإِذَا أَقَرَّتْ أَنْ قَدْ قَبِضَتْ مِنْهُ شَيْئًا فَقَدْ أَقَرَّتْ بِمَالٍ لَهُ وَادَّعَتْ مِلْكَهُ بِغَيْرِ مَا قَالَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي مَالِهِ قَالَ وَإِذَا نَكَحَ الصَّغِيرَةَ أَوْ الْكَبِيرَةَ الْبُكَرَ الَّتِي يَلِي أَبُوهَا بُضْعُهُمَا وَمَالُهُمَا فَدَفَعَ إِلَى أَبِيهِمَا صَدَاقَهُمَا فَهُوَ بَرَاءَةٌ لَهُ مِنَ الصَّدَاقِ وَهَكَذَا الثَّيِّبُ الَّتِي يَلِي أَبُوهَا مَالًا وَهَكَذَا إِذَا دَفَعَ صَدَاقَهَا إِلَى مَنْ يَلِي مَالَهَا مِنْ غَيْرِ الْآبَاءِ فَهُوَ بَرَاءَةٌ لَهُ مِنَ الصَّدَاقِ وَإِذَا دَفَعَ ذَلِكَ إِلَى الْأَبِ لِابْنَتِهِ الثَّيِّبِ الَّتِي تَلِي نَفْسَهَا أَوْ الْبُكَرِ الرَّشِيدَةِ الْبَالِغِ الَّتِي تَلِي مَالَهَا ذَوْنُ أَبِيهَا أَوْ إِلَى أَحَدٍ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ لَا يَلِي الْمَالَ فَلَا بَرَاءَةَ لَهُ مِنْ صَدَاقِهَا وَالصَّدَاقُ لَا زِمَ بِحَالِهِ وَيَتَّبِعُ مَنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ بِالصَّدَاقِ بِمَا دَفَعَ إِلَيْهِ وَإِذَا وَكَلَّتِ الْمَرْأَةُ الَّتِي تَلِي مَالَهَا رَجُلًا مِنْ كَانَ يَدْفَعُ صَدَاقَهَا إِلَيْهِ فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ الزَّوْجُ فَهُوَ بَرِيءٌ مِنْهُ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى إِذَا اخْتَلَفَ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي الْمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ الطَّلَاقِ أَوْ بَعْدَهُ فَقَالَ نَكَحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ وَقَالَتْ بَلْ نَكَحْتَنِي عَلَى أَلْفَيْنِ أَوْ قَالَ نَكَحْتُكَ عَلَى عِبْدٍ وَقَالَ (((وَقَالَتْ))) بَلْ نَكَحْتَنِي عَلَى دَارٍ بَعِينِهَا وَلَا بَيِّنَةَ بَيْنَهُمَا تَحَالَفًا وَأَبْدَأَ بِالرَّجُلِ فِي الْيَمِينِ فَإِنْ حَلَفَ أَحَلَفَتْ (((حَلَفَتْ))) الْمَرْأَةُ فَإِنْ حَلَفَتْ جَعَلَتْ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا كَامِلًا وَإِنْ كَانَ طَلَّقَهَا وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا وَهَكَذَا إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَأَبُو الصَّبِيِّ الْبُكَرِ أَوْ سَيِّدُ الْأُمَةِ وَهَكَذَا إِنْ اخْتَلَفَ وَرَثَةُ الْمَرْأَةِ وَوَرَثَةُ الزَّوْجِ بَعْدَ مَوْتِهِمَا أَوْ وَرَثَةُ أَحَدِهِمَا وَالْآخَرُ بَعْدَ مَوْتِهِ قَالَ وَلَوْ اخْتَلَفَ فِي دَفْعِهِ فَقَالَ قَدْ دَفَعْتُ إِلَيْكَ صَدَاقَكَ وَقَالَتْ مَا دَفَعْتُ إِلَيَّ شَيْئًا أَوْ اخْتَلَفَ أَبُو الْبُكَرِ الَّذِي يَلِي مَالَهَا أَوْ سَيِّدُ الْأُمَةِ فَقَالَ الزَّوْجُ قَدْ دَفَعْتُ إِلَيْكَ صَدَاقَ ابْنَتِكَ قَالَ الْأَبُ لَمْ تَدْفَعْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ وَقَوْلُ أَبِي الْبُكَرِ وَسَيِّدِ الْأُمَةِ مَعَ أَيْمَانِهِمْ وَسَوَاءٌ دَخَلَ بِهَا الزَّوْجُ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا أَوْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ أَوْ الرَّجُلُ أَوْ كَانَا حَيَّيْنِ وَلَوْ (((لَوَرَّثَهُمَا))) وَرَّثَهُمَا فِي ذَلِكَ مَالَهُمَا فِي حَيَاتِهِمَا وَسَوَاءٌ عُرِفَ الصَّدَاقُ أَوْ لَمْ يُعْرَفْ إِنْ عُرِفَ فَلَهَا الصَّدَاقُ الَّذِي يَتَصَادَقَانِ عَلَيْهِ أَوْ تَقُومُ بِهِ بَيِّنَةٌ فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ وَلَمْ يَتَصَادَقَا وَلَا بَيِّنَةٌ تَقُومُ تَحَالَفًا إِنْ كَانَا حَيَّيْنِ وَوَرَّثَهُمَا عَلَى الْعِلْمِ إِنْ كَانَا مَيِّتَيْنِ وَكَانَ لَهَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا لِأَنَّ الصَّدَاقَ حَقٌّ مِنَ الْحَقُوقِ فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِإِقْرَارِ الَّذِي لَهُ الْحَقُّ أَوْ الَّذِي إِلَيْهِ الْحَقُّ مِنْ وَلِيِّ الْبُكَرِ الصَّبِيِّ وَسَيِّدِ الْأُمَةِ بِمَا يُبْرَى الزَّوْجُ مِنْهُ قَالَ وَلَوْ اخْتَلَفَا فِيهِ فَأَقَامَتِ الْمَرْأَةُ الْبَيِّنَةَ بَأَنَّهُ أَصْدَقُهَا أَلْفَيْنِ وَأَقَامَ الزَّوْجُ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ أَصْدَقُهَا أَلْفًا لَمْ تَكُنْ وَاحِدَةً مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ أُولَى مِنَ الْأُخْرَى لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْمَرْأَةِ تَشْهَدُ بِالْفَيْنِ وَبَيِّنَةُ الرَّجُلِ تَشْهَدُ لَهُ بِالْأَلْفِ قَدْ مَلَكَ بِهَا الْعَقْدُ فَلَا يَجُوزُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ عِنْدِي فِيهَا إِلَّا أَنْ يَتَحَالَفَا وَيَكُونَ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا فَيَكُونَ هَذَا كِتَصَادُقَهُمَا عَلَى الْمُسَبِّحِ الْهَالِكِ وَاخْتِلَافُهُمَا فِي الثَّمَنِ أَوْ الْقُرْعَةِ فَائْتُهُمَا خَرَجَ سَهْمُهُ حَلَفَ لَقَدْ شَهِدَ شُهُودُهُ بِحَقِّ وَاحِدٍ بِيَمِينِهِ

- * الشرط في النكاح - * (1)

1- (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا عقد الرجل النكاح على البكر أو الثيب التي تلي ماله نفسه أو لا تليه فإذنها في النكاح غير إذنها في الصداق فلو نكحها بألف على أن لأبيها ألف ((ألفا)) فالتكاح ثابت ولها مهر مثلها كان أقل من ألف أو أكثر من ألفين من قبل أنه نكاح جائز عقد فيه صداق فاسد وجب في أصل العقد ليس من العقد ولا يجب بالعقد ما لم يجعله الزوج للمرأة فيكون صداقا لها فإذا أعطاه الأب فإما أعطاه بحق غيره فلا يكون له أن يأخذ بحق غيره وليس بهبة ولو كان هبة لم تجز إلا مقبوضة وليس للمرأة إلا مهر مثلها ولو كانت البنت ثيبا أو بكرا بالغا فرضيت قبل النكاح أن ينكحها بألفين على أن يعطي أباه أو أخاه منهما ألفا كان النكاح جائزا وكان هذا توكيلا منها لأبيها بالألف التي أمرت بدفعها إليه وكانت الألفان لها ولها الخيار في أن تعطيهما أباه وأخاه هبة لهما أو منعها لهما لأنها هبة لم تقبض أو وكالة بقبض ألف فيكون لها الرجعة في الوكالة وإنما فرقت بين البكر والثيب إذا كانتا يلبان أموالهما أو لا يلبانها أن التي تلي مالها منهما يجوز لها ما صنعت في مالها من توكيل وهبة ألا ترى أن رجلا لو باع من رجل عبدا بألف على أن يعطيه خمسمائة وآخر خمسمائة كان جائزا وكانت الخمسمائة إحالة منه للآخر بها أو وكالة والبكر الصغيرة والثيب التي لا تلي مالها لا يجوز لها في مالها ما صنعت قال ولو انعقدت عقدة النكاح بأمر التي تلي أمرها بمهر رضىته ثم شرط لها بعد عقدة النكاح شيئا كان له الرجوع فيه وكان الوفاء به أحسن لو رضىته لو ((ولو)) كان هذا في التي لا تلي مالها كان هكذا إلا أنه إن كان نقص التي لا تلي مالها شيئا من مهر مثلها بلغ بها مهر مثلها ولو حابى أبو التي لا تلي مالها في مهرها أو وضع منه كان على زوجها أن يلحقها بمهر مثلها ولا يرجع به على الأب وكان وضع الأب من مهرها باطلا كما يكون هبته مالها سوى المهر باطلا وهكذا سائر الأولياء وهكذا لو كانت تلي مالها فكان ما صنع بغير أمرها ولو نكح بكرا أو ثيبا بأمرها على ألف على أن لها أن تخرج متى شاءت من منزلها وعلى أن لا تخرج من بلدها وعلى أن لا ينكح عليها ولا يتسرى عليها أو أي شرط ما شرطته عليه مما كان له إذا انعقد النكاح أن يفعلها ويمنعها منه فالتكاح جائز والشرط باطل وإن كان انتقصها بالشرط شيئا من مهر مثلها فلها مهر مثلها وإن كان لم ينقصها من مهر مثلها بالشرط أو كان قد زادها عليه وزادها على الشرط أبطلت الشرط ولم أجعل لها الزيادة على مهر مثلها ولم يردّها على مهر مثلها لفساد عقد المهر بالشرط الذي دخل معه ألا ترى لو أن رجلا اشترى عبدا بمائة دينار وزق خمر فرضي رب العبد أن يأخذ المائة ويبطل الزق الحمر لم يكن ذلك له لأن الثمن انعقد على ما يجوز وعلى ما لا يجوز فبطل ما لا يجوز وما يجوز وكان له قيمة العبد إن مات في يدي المشتري

وَلَوْ أَصْدَقَهَا أَلْفًا عَلَى أَنْ لَا يُنْفِقَ عَلَيْهَا أَوْ عَلَى أَنْ لَا يَقْسِمَ لَهَا أَوْ عَلَى أَنَّهُ فِي حِلٍّ بِمَا صَنَعَ بِهَا كَانَ الشَّرْطُ بَاطِلًا وَكَانَ لَهُ إِنْ كَانَ صَدَاقُ مِثْلِهَا أَقَلَّ مِنَ الْأَلْفِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهَا حَتَّى يُصِيرَهَا إِلَى صَدَاقٍ مِثْلِهَا لِأَنَّهَا شَرَطَتْ لَهُ مَا لَيْسَ لَهُ فَرَادَهَا بِمَا طَرَحَ عَنْ نَفْسِهِ مِنْ حَقِّهَا فَأَبْطَلَتْ حِصَّةَ الرِّيَازَةِ مِنْ مَهْرِهَا وَرَدَّدَتْهَا إِلَى مَهْرٍ مِثْلِهَا فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَلِمَ لَا تُجِيزُ عَلَيْهِ مَا شَرَطَ لَهَا وَعَلَيْهَا مَا شَرَطَتْ لَهُ قِيلَ رَدَّدَتْ شَرْطَهُمَا إِذْ أَبْطَلَا بِهِ مَا جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ ثُمَّ مَا جَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى فَهُوَ بَاطِلٌ وَلَوْ كَانَ مِائَةً شَرْطٍ فَصَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُهُ أَوثَقُ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ فَأَبْطَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كُلَّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ جَلَّ ثَنَاؤُهُ إِذَا كَانَ فِي كِتَابِ اللَّهِ أَوْ سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خِلَافَهُ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ مَا الشَّرْطُ لِلرَّجُلِ عَلَى الْمَرْأَةِ وَالْمَرْأَةِ عَلَى الرَّجُلِ بِمَا أَبْطَلَهُ بِالشَّرْطِ خِلَافَ لِكِتَابِ

(73/5)

اللَّهِ أَوْ السُّنَّةِ أَوْ أَمْرٍ اجْتَمَعَ النَّاسُ عَلَيْهِ قِيلَ لَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَحَلَّ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْكِحَ أَرْبَعًا وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُهُ إِذَا شَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَنْكِحَ وَلَا يَتَسَرَّى حَظَرَتْ عَلَيْهِ مَا وَسَّعَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَصُومَ يَوْمًا تَطَوُّعًا وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَجَعَلَ لَهُ مَنَعَهَا مَا يُقَرِّبُهَا إِلَى اللَّهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فَرَضًا عَلَيْهَا لِعَظِيمِ حَقِّهِ عَلَيْهَا وَأَوْجَبَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَهُ الْفَضِيلَةَ عَلَيْهَا وَلَمْ يَخْتَلِفْ أَحَدٌ عِلْمَتَهُ فِي أَنَّ لَهُ أَنْ يُخْرِجَهَا مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ وَيَمْنَعَهَا مِنَ الْخُرُوجِ إِذَا شَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَمْنَعَهَا مِنَ الْخُرُوجِ وَلَا يُخْرِجَهَا شَرَطَتْ عَلَيْهِ إِبْطَالُ مَالِهِ عَلَيْهَا قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا } فَدَلَّ كِتَابُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى أَنَّ عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَعُولَ امْرَأَتُهُ وَدَلَّتْ ((دلت)) عَلَيْهِ السُّنَّةُ إِذَا شَرَطَ عَلَيْهَا أَنْ لَا يُنْفِقَ عَلَيْهَا أَبْطَلَ مَا جَعَلَ لَهَا وَأَمَرَ بِعَشْرَتِهَا بِالْمَعْرُوفِ وَلَمْ يُبَحِّحْ لَهُ ضَرْبُهَا إِلَّا بِحَالٍ إِذَا شَرَطَ عَلَيْهَا أَنْ لَا يُعَاشِرَهَا كَيْفَ شَاءَ وَأَنْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيهَا نَالَ مِنْهَا فَقَدْ شَرَطَ أَنَّ لَهُ أَنْ يَأْتِيَ مِنْهَا مَا لَيْسَ لَهُ فِيهَا أَبْطَلْنَا هَذِهِ الشُّرُوطَ وَمَا فِي مَعْنَاهَا وَجَعَلْنَا لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَقَدْ يُرَوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ إِنْ أَحَقَّ مَا وَقِفْتُمْ بِهِ مِنَ الشُّرُوطِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ فَهَكَذَا نَقُولُ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ إِنَّمَا يُؤَوَّى مِنَ الشُّرُوطِ مَا يَبِينُ أَنَّهُ جَائِزٌ وَلَمْ تَدَلَّ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ جَائِزٍ وَقَدْ يُرَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا وَمُفَسَّرٌ حَدِيثُهُ يَدُلُّ عَلَى جُمْلَتِهِ - * مَا جَاءَ فِي عَقْرِ الْمَهْرِ - * (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَجَعَلَ اللَّهُ

تَعَالَى لِلْمَرْأَةِ فِيمَا أُوجِبَ لَهَا مِنْ نِصْفِ الْمَهْرِ أَنْ تَعْفُو وَجَعَلَ لِلَّذِي يَلِي عُقْدَةَ النِّكَاحِ أَنْ يَعْفُو
وَذَلِكَ أَنْ يُتِمَّ لَهَا الصَّدَاقَ فَيُدْفَعَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَهُ كَامِلًا وَلَا يَرْجِعُ بِنِصْفِهِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ وَبَيَّنَّ
عِنْدِي فِي الْآيَةِ أَنَّ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ الرَّوْجُ وَذَلِكَ إِنَّهُ إِنَّمَا يَعْفُوهُ مَنْ لَهُ مَا يَعْفُوهُ فَلَمَّا ذَكَرَ
اللَّهُ جَلَ وَعَزَّ عَفْوَهَا مِمَّا مَلَكَتْ مِنْ نِصْفِ الْمَهْرِ أَشْبَهَ أَنْ يَكُونَ ذِكْرُ عَفْوِهِ لِمَا لَهُ مِنْ جِنْسِ
نِصْفِ الْمَهْرِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَحَضَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى الْعَفْوِ وَالْفَضْلِ فَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ { وَأَنْ تَعْفُوا
أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ } وَبَلَّغْنَا عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّهُ
قَالَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ الرَّوْجُ

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَأَخْبَرَنَا عَنْ أَبِي فُدَيْكٍ أَخْبَرَنَا سَعِيدُ بْنُ سَالِمٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ بْنِ الْمُسَوَّرِ
عَنْ وَاصِلِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى
طَلَّقَهَا فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا بِالصَّدَاقِ تَامًّا فَقِيلَ لَهُ فِي ذَلِكَ فَقَالَ أَنَا أَوْلَى بِالْعَفْوِ أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْوَهَّابِ عَنْ
أَيُّوبَ عَنْ بَنِ سِيرِينَ قَالَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ الرَّوْجُ

أَخْبَرَنَا سَعِيدُ بْنُ سَالِمٍ عَنْ بَنِ جُرَيْجٍ عَنْ بَنِ أَبِي مُلَيْكَةَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ أَنَّهُ قَالَ الَّذِي بِيَدِهِ
عُقْدَةُ النِّكَاحِ الرَّوْجُ

أَخْبَرَنَا سَعِيدُ بْنُ بَنِ جُرَيْجٍ أَنَّهُ بَلَّغَهُ عَنْ بَنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ هُوَ الرَّوْجُ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ)
وَالْمَخَاطَبُونَ بِأَنْ يَعْفُونَ (((يعفوا))) فَيَجُوزُ عَفْوُهُمْ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ الْأَحْرَارُ وَذَلِكَ أَنَّ
الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا فَلَوْ كَانَتْ أَمَةٌ عِنْدَ حُرٍّ فَعَفَتْ لَهُ عَنْ بَعْضِ الْمَهْرِ أَوْ الْمَهْرِ لَمْ يَجْزِ عَفْوُهَا
وَذَلِكَ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ شَيْئًا إِنَّمَا يَمْلِكُ مَوْلَاهَا مَا مَلَكَ بِسَبِيلِهَا وَلَوْ عَفَاهُ الْمَوْلَى جَازَ وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إِنْ
عَفَا الْمَهْرَ كُلَّهُ وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِنِصْفِهِ لَمْ يَجْزِ عَفْوُهُ وَإِذَا عَفَاهُ مَوْلَاهُ جَازَ عَفْوُهُ لِأَنَّ مَوْلَاهُ الْمَالِكُ
لِلْمَالِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَأَمَّا أَبُو الْبَكْرِ يَعْفُو عَنْ نِصْفِ الْمَهْرِ فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لَهُ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ
عَفَا عَمَّا لَا يَمْلِكُ وَمَا يَمْلِكُهُ تَمْلِكُهُ ابْنَتُهُ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ وَهَبَ مَالًا لِبَنَتِهِ غَيْرَ الصَّدَاقِ لَمْ تَجْزِ هِبَتُهُ
فَكَذَلِكَ إِذَا وَهَبَ الصَّدَاقَ لَمْ تَجْزِ هِبَتُهُ لِأَنَّهُ مَالٌ مِنْ مَالِهَا وَكَذَلِكَ أَبُو الرَّوْجِ لَوْ كَانَ الرَّوْجُ مُحْجُورًا
عَلَيْهِ فَعَفَا عَنْ نِصْفِ الْمَهْرِ الَّذِي لَهُ أَنْ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ
تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً { الْآيَةُ

يَرْجِعُ بِهِ لَمْ يَجْزِ عَفْوُ أَبِيهِ لِأَنَّهُ مَالٌ مِنْ مَالِهِ يَهَبُهُ وَلَيْسَ لَهُ هِبَةٌ مَالِهِ قَالَ وَلَا يَجُوزُ الْعَفْوُ إِلَّا لِبَالِغِ
خُرِّ رَشِيدٍ يَلِي مَالَ نَفْسِهِ فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ بَالِغًا خُرًّا مُحْجُورًا عَلَيْهِ فَدَفَعَ الصَّدَاقَ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ
الْمَسِيَسِ فَعَفَا نِصْفَ الْمَهْرِ الَّذِي لَهُ أَنْ يَرْجِعَ كَانَ عَفْوُهُ بَاطِلًا كَمَا تَكُونُ هِبَةُ مَالِهِ سِوَى
الصَّدَاقِ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ بِكَرًّا لَا يَجُوزُ لَهَا هِبَةُ مَالِهَا وَلَا لِأَوْلِيَائِهَا هِبَةُ أَمْوَالِهَا وَلَوْ كَانَتْ
بِكَرًّا بِالْغَةِ رَشِيدَةً غَيْرَ مُحْجُورٍ عَلَيْهَا فَعَفَتْ جَارَ عَفْوِهَا إِنَّمَا يُنْظَرُ فِي هَذَا إِلَى مَنْ يَجُوزُ أَمْرُهُ فِي مَالِهِ
وَأُجِيزُ عَفْوَهُ وَأَرَدُ عَفْوَ مَنْ لَا يَجُوزُ أَمْرُهُ فِي مَالِهِ وَالْعَفْوُ هِبَةٌ كَمَا وَصَفْتُ وَهُوَ إِبْرَاءٌ إِذَا لَمْ تَقْبِضْ
الْمَرْأَةَ شَيْئًا مِنْ صَدَاقِهَا فَعَفْتَهُ جَارَ عَفْوِهَا لِأَنَّهُ قَابِضٌ لِمَا عَلَيْهِ فَيَبْرَأُ مِنْهُ وَلَوْ قَبِضَتْ الصَّدَاقَ أَوْ
نِصْفَهُ فَقَالَتْ قَدْ عَفَوْتُ لَكَ عَمَّا أَصْدَقْتَنِي فَإِنْ رَدَّتْهُ إِلَيْهِ جَارَ الْعَفْوِ وَإِنْ لَمْ تَرُدَّهُ حَتَّى تَرْجِعَ فِيهِ
كَانَ لَهَا الرُّجُوعُ لِأَنَّهُ غَيْرُ قَابِضٍ مَا وَهَبْتَهُ لَهُ وَلَا مَعْنَى لِبِرَائَتِهَا إِيَّاهُ مِنْ شَيْءٍ لَيْسَ لَهَا عَلَيْهِ وَلَوْ
كَانَتْ عَلَى التَّمَامِ عَلَى عَفْوِهِ فَهَلَكَ فِي يَدِهَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا غُرْمُهُ إِلَّا أَنْ تَشَاءَ وَلَوْ مَاتَتْ قَبْلَ أَنْ
تَدْفَعَهُ إِلَيْهِ لَمْ يَكُنْ عَلَى وَرَثَتِهَا أَنْ يُعْطَوْهُ إِيَّاهُ وَكَانَ مَالًا مِنْ مَالِهَا يَرْتُونُهُ قَالَ وَمَا كَانَ فِي يَدِ كُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَعَفَا الَّذِي هُوَ لَهُ كَانَ عَفْوُهُ جَائِزًا وَمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي يَدِهِ فَعَفَا لَهُ الَّذِي هُوَ لَهُ فَهُوَ
بِالْخِيَارِ فِي إِيْتَامِهِ وَالرُّجْعَةِ فِيهِ وَحَبْسِهِ وَإِيْتَامُهُ وَدَفْعُهُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ حَبْسِهِ وَكُلُّ عَطِيَّةٍ لَا تَحِبُّ عَلَى
أَحَدٍ فَهِيَ بِفَضْلِ وَكُلُّهَا مَحْمُودٌ مَرْغُوبٌ فِيهِ وَالْفَضْلُ فِي الْمَهْرِ لِأَنَّهُ مَنْصُوصٌ حَضَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ
قَالَ وَإِذَا نَكَحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ بِصَدَاقٍ فَوَهَبْتُهُ لَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ قَبْلَ الطَّلَاقِ أَوْ بَعْدَهُ
فَذَلِكَ كُلُّهُ سَوَاءٌ وَالْهِبَةُ جَائِزَةٌ وَإِنْ كَانَتِ الْهِبَةُ قَبْلَ الطَّلَاقِ ثُمَّ طَلَّقَهَا فَأَرَادَ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ
الصَّدَاقِ فَلَا يَجُوزُ فِيهَا إِلَّا وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ الْعَفْوُ إِبْرَاءً لَهُ بِمَا لَهَا عَلَيْهِ ((()))
(عَلَيْهَا)) () فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ قَدْ مَلَكَهُ عَلَيْهَا وَمَنْ قَالَ هَذَا قَالَ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا شَيْءٌ إِلَّا مِنْ
قَبْلِ مَا كَانَ لَهَا عَلَيْهِ بِإِبْرَائِهِ مِنْهُ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ وَالِدْفَعِ إِلَيْهِ وَالثَّانِي أَنَّ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ
عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ كَانَ عَفْوُهَا قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ وَالِدْفَعِ إِلَيْهِ وَذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ مَلَكَهُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ
الْوَجْهِ الَّذِي وَجِبَ لَهَا عَلَيْهِ وَإِذَا نَكَحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ الَّتِي يَجُوزُ أَمْرُهَا فِي مَالِهَا بِصَدَاقٍ غَيْرِ مُسَمًّى
أَوْ بِصَدَاقٍ فَاسِدٍ فَأَبْرَأَتْهُ مِنَ الصَّدَاقِ قَبْلَ أَنْ تَقْبِضَهُ فَالْبِرَاءَةُ بَاطِلَةٌ مِنْ قَبْلِ أَهْلِ أَبْرَأَتْهُ بِمَا لَا تَعْلَمُ
كَمْ وَجِبَ لَهَا مِنْهُ وَلَوْ سَمَّى لَهَا مَهْرًا جَائِزًا فَرَضِيَّتُهُ ثُمَّ أَبْرَأَتْهُ مِنْهُ فَالْبِرَاءَةُ جَائِزَةٌ مِنْ قَبْلِ أَهْلِ أَبْرَأَتْهُ
بِمَا عَرَفَتْ وَلَوْ سَمَّى لَهَا مَهْرًا فَاسِدًا فَقَبِضَتْهُ أَوْ لَمْ تَقْبِضْهُ فَأَبْرَأَتْهُ مِنْهُ أَوْ رَدَّتْهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَتْ قَبِضَتْهُ
كَانَتِ الْبِرَاءَةُ بَاطِلَةً وَتَرُدُّهُ بِكُلِّ حَالٍ وَلَهَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا إِذَا عَلِمَتْهُ فَأَبْرَأَتْهُ مِنْهُ كَانَتْ بَرَاءَتُهَا جَائِزَةً
أَلَا تَرَى أَنَّ رَجُلًا لَوْ قَالَ لِرَجُلٍ قَدْ صَارَ لَكَ فِي يَدِي مَالٌ مِنْ وَجْهِ فَقَالَ أَنْتَ مِنْ بَرِيءٍ لَمْ يَبْرَأْ
حَتَّى يَعْلَمَ الْمَالِكُ الْمَالُ لِأَنَّهُ قَدْ يُبْرَأُ مِنْهُ عَلَى أَنَّهُ دِرْهَمٌ وَلَا يُبْرَأُ لَوْ كَانَ أَكْثَرَ قَالَ وَلَوْ كَانَ
الْمَهْرُ صَحِيحًا مَعْلُومًا وَلَمْ تَقْبِضْهُ حَتَّى طَلَّقَهَا فَأَبْرَأَتْهُ مِنْ نِصْفِ الْمَهْرِ الَّذِي وَجِبَ لَهَا عَلَيْهِ كَانَتْ
الْبِرَاءَةُ جَائِزَةً وَلَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَرْجِعَ بِشَيْءٍ بَعْدَ الْبِرَاءَةِ وَلَوْ كَانَتْ لَمْ تَقْبِضْهُ وَلَكِنَّهَا أَحَالَتْ عَلَيْهِ ثُمَّ
أَبْرَأَتْهُ كَانَتِ الْبِرَاءَةُ بَاطِلَةً لِأَنَّهَا أَبْرَأَتْهُ بِمَا لَيْسَ لَهَا وَمَا مَلَكَهُ لِعَظِيمِهَا وَلَوْ كَانَتْ أَحَالَتْ عَلَيْهِ بِأَقْلٍ مِنْ

نَصْفِ الْمَهْرِ ثُمَّ أَبْرَأَتْهُ مِنْ نَصْفِ الْمَهْرِ جَازَتْ الْبَرَاءَةُ بِمَا بَقِيَ عَلَيْهِ وَلَمْ تَحْزَمْ بِمَا أَحَالَتَ بِهِ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ قَدْ خَرَجَ مِنْهَا إِلَى غَيْرِهَا فَأَبْرَأَتْهُ بِمَا لَيْسَ لَهَا عَلَيْهِ وَلَا تَمْلِكُهُ فَعَلَى هَذَا الْبَابِ كُلِّهِ وَقِيَاسِهِ - *
صَدَاقُ الشَّيْءِ بِعَيْنِهِ فَيُوجَدُ مَعِيًّا - * (1)

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى إِذَا أَصْدَقَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ عَبْدًا بِعَيْنِهِ فَوَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا يُرَدُّ مِنْ مِثْلِهِ كَالْيُيُوعِ كَانَ لَهَا رَدُّهُ بِذَلِكَ الْعَيْبِ وَكَذَلِكَ لَوْ أَصْدَقَهَا إِيَّاهُ سَالِمًا فَلَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهَا حَتَّى حَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا أَصْدَقَهَا إِيَّاهُ فَوَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا أَوْ حَدَّثَ بِهِ فِي يَدِ الزَّوْجِ قَبْلَ قَبْضِهَا إِيَّاهُ عَيْبٌ كَانَ لَهَا رَدُّهُ بِالْعَيْبِ وَأَخَذَهُ مَعِيًّا إِنْ شَاءَتْ فَإِنْ أَخَذَتْهُ مَعِيًّا فَلَا شَيْءَ لَهَا فِي الْعَيْبِ وَإِنْ رَدَّتْهُ رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا لِأَنَّهَا إِنَّمَا بَاعَتْهُ بِضَعْفٍ بَعْدَ فَلَمَّا انْتَفَضَ الْبَيْعُ فِي

(75/5)

بِاخْتِيَارِهَا الرَّدُّ كَانَ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا كَمَا يَكُونُ لَهَا لَوْ اشْتَرَتْهُ مِنْهُ بِثَمَنِ الرُّجُوعِ بِالْثَمَنِ الَّذِي قَبِضَ مِنْهَا وَهَكَذَا لَوْ أَصْدَقَهَا إِيَّاهُ وَلَمْ تَرَهُ فَاخْتَارَتْ عِنْدَ رُؤْيِيهِ رَدُّهُ كَانَ الْجَوَابُ فِيهَا هَكَذَا لَا يَحْتَلِفَانِ قَالَ وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا لَا يَمْلِكُهُ أَوْ مُكَاتَبًا أَوْ حُرًّا عَلَى أَنَّهُ عَبْدٌ لَهُ أَوْ دَارًا لغيره ثُمَّ مَلَكَ الدَّارَ وَالْعَبْدَ فَلَهَا فِي هَذَا كُلِّهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا قَالَ وَكَذَلِكَ الْمُكَاتَبُ لَا يُبَاعُ وَالْحُرُّ لَا ثَمَنٌ لَهُ فَلَمْ يَمْلِكْ وَاحِدًا مِنْ هَذَيْنِ بِحَالٍ وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُهُ وَالْدَّارُ وَقَعَ النِّكَاحُ وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهِ وَلَوْ سَلَّمَهُ سَيِّدُهُ أَوْ سَلَّمَ الدَّارَ لَمْ يَكُنْ لَهَا كَمَا لَوْ بَاعَهَا عَبْدًا أَوْ دَارًا لَا يَمْلِكُهَا ثُمَّ سَلَّمَهَا مَالِكُهَا لَمْ يَحْزَمْ الْبَيْعُ وَلَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا بِصِفَةٍ جَارَ الصَّدَاقُ وَجَبَرْتُمَا إِذَا جَاءَهَا بِأَقْلٍ مَا تَقَعَّ عَلَيْهِ الصِّفَةُ عَلَى قَبْضِهِ مِنْهُ قَالَ وَهَكَذَا لَوْ أَصْدَقَهَا حَنْطَةً أَوْ زَبِييًا أَوْ خَلًّا بِصِفَةٍ أَوْ إِلَى أَجَلٍ كَانَ جَائِزًا وَكَانَ عَلَيْهَا إِذَا جَاءَهَا بِأَقْلٍ مَا يَقَعُّ عَلَيْهِ اسْمُ الصِّفَةِ أَنْ تَقْبَلَهُ وَلَوْ قَالَ أَصْدَقْتُكَ مِلءَ هَذِهِ الْجُرَّةِ خَلًّا وَالْخَلُّ غَيْرُ حَاضِرٍ لَمْ يَحْزَمْ وَكَانَ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا كَمَا لَوْ اشْتَرَى مِلءَ هَذِهِ الْجُرَّةِ خَلًّا وَالْخَلُّ غَائِبٌ لَمْ يَحْزَمْ مِنْ قَبْلِ أَنَّ الْجُرَّةَ قَدْ تَنَكَّسِرَ فَلَا يُدْرَى كَمْ قَدَرُ الْخَلِّ وَإِنَّمَا يَحْزَمُ بَيْعُ الْعَيْنِ تُرَى أَوْ الْغَائِبِ الْمَكِيلِ أَوْ الْمَوْزُونِ بِكَيلٍ أَوْ مِيزَانٍ يُدْرِكُ عِلْمُهُ فَيُجْبَرُ عَلَيْهِ الْمُتَبَايَعَانِ قَالَ وَلَوْ أَصْدَقَهَا جِرَارًا فَقَالَ هَذِهِ مَمْلُوءَةٌ خَلًّا فَتَنَكَّحْتُهُ عَلَى الْجِرَارِ بِمَا فِيهَا أَوْ عَلَى مَا فِي الْجُرَّةِ فَإِذَا فِيهَا خَلٌّ كَانَ لَهَا الْخِيَارُ إِذَا رَأَتْهُ وَافِيًا أَوْ نَاقِصًا لِأَنَّهَا لَمْ تَرَهُ فَإِنْ اخْتَارَتْهُ فَهُوَ لَهَا إِنْ ثَبَتَ حَدِيثُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ وَإِنْ اخْتَارَتْ رَدُّهُ فَلَهَا عَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا وَلَوْ وَجَدْتُهُ حَمْرًا رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ لَهَا أَنْ تَمْلِكَ الْحَمْرَ وَهَذَا بَيْعٌ عَيْنٍ لَا تَحُلُّ كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا حَمْرًا كَانَ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا قَالَ وَلَوْ أَصْدَقَهَا دَارًا لَمْ تَرَهَا عَلَى أَنَّهَا بِالْخِيَارِ فِيمَا أَصْدَقَهَا إِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْهُ وَإِنْ شَاءَتْ رَدَّتْهُ أَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ كَانَ النِّكَاحُ

جَائِزًا لِأَنَّ الْخِيَارَ إِنَّمَا هُوَ فِي الصَّدَاقِ لَا فِي النِّكَاحِ وَكَانَ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا وَلَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَمْلِكَ الْعَبْدَ وَلَا الدَّارَ وَلَوْ اضْطَلَحَا بَعْدَ عَلَى الْعَبْدِ وَالْدارِ لَمْ يَجْزِ الصُّلْحُ حَتَّى يَعْلَمَ كَمْ مَهْرٌ مِثْلُهَا فَتَأْخُذَهُ بِهِ أَوْ تَرْضَى أَنْ يَفْرُضَ لَهَا مَهْرًا فَتَأْخُذَ بِالْفَرْضِ لَا بِقِيَمَةِ ((قِيَمَةِ)) مَهْرٌ مِثْلُهَا الَّذِي لَا تَعْرِفُهُ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ إِلَّا بِمَنْ يَعْرِفُهُ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي مَعًا لَا أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ وَلَا يُشْبِهُ هَذَا أَنْ تُنْكِحَهُ بِعَبْدٍ نِكَاحًا صَحِيحًا فَيَهْلِكَ الْعَبْدُ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ وَلَيْسَ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا فَيَكُونُ الْعَبْدُ مَبِيعًا بِهِ مَجْهُولًا وَإِنَّمَا وَقَعَ بِالْعَبْدِ وَلَيْسَ لَهَا غَيْرُهُ إِذَا صَحَّ مِلْكُهُ قَالَ وَلَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا فَقَبَضْتَهُ فَوَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا وَحَدَّثَتْ بِهِ عِنْدَهَا عَيْبٌ لَمْ يَكُنْ لَهَا رُدُّهُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الزَّوْجُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالْعَيْبِ الَّذِي حَدَّثَتْ بِهِ عِنْدَهَا وَلَا يَكُونُ لَهُ فِي الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهَا شَيْءٌ وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ عَلَيْهِ بِمَا نَقَصَهُ الْعَيْبُ وَكَذَلِكَ لَوْ أَعْتَقْتَهُ أَوْ كَاتَبْتَهُ رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِمَا نَقَصَهُ الْعَيْبُ (1) *

أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ بْنُ سُلَيْمَانَ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ

أَخْبَرَنَا مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ بَنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الشِّغَارِ وَالشِّغَارُ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ الرَّجُلَ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الرَّجُلُ الْآخَرَ ابْنَتَهُ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) لَا أَدْرِي تَفْسِيرَ الشِّغَارِ فِي الْحَدِيثِ أَوْ مِنْ بَنِ عُمَرَ أَوْ نَافِعٍ أَوْ مَالِكٍ وَهَكَذَا كَمَا قَالَ الشِّغَارُ (1) فَكُلُّ مَنْ زَوَّجَ رَجُلًا امْرَأَةً يَلِي أَمْرَهَا بِوَلَايَةِ نَفْسِ الْأَبِ الْبِكْرُ أَوْ الْأَبِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ لَامْرَأَةٍ عَلَى أَنَّ صَدَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بَضْعُ الْآخَرَى فَهُوَ الشِّغَارُ أَخْبَرَنَا عَبْدِ الْمَجِيدِ عَنْ بَنِ جُرَيْجٍ قَالَ أَخْبَرَنِي أَبُو الزُّبَيْرِ أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الشِّغَارِ

أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ بَنِ أَبِي نَجِيحٍ عَنْ مُجَاهِدٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا شِغَارَ فِي الْإِسْلَامِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَإِذَا أَنْكَحَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ أَوْ الْمَرْأَةَ

1- * كِتَابُ الشِّغَارِ

(76/5)

يَلِي أَمْرَهَا مِنْ كَانَتْ عَلَى أَنْ يُنْكِحَهُ ابْنَتَهُ أَوْ الْمَرْأَةَ يَلِي أَمْرَهَا مِنْ كَانَتْ عَلَى أَنَّ صَدَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بَضْعُ الْآخَرَى وَلَمْ يُسَمَّ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَدَاقٌ فَهَذَا الشِّغَارُ الَّذِي نَهَى عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَا يَحِلُّ النِّكَاحُ وَهُوَ مَفْسُوخٌ وَإِنْ أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرٌ مِثْلُهَا وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَهُوَ كَالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ لَا يَخْتَلِفَانِ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَإِنْ عَطَاءٌ وَغَيْرُهُ يَقُولُونَ يَثْبُتُ النِّكَاحُ وَيُؤْخَذُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرٌ

مِثْلَهَا فَلَيْمَ لَمْ تَقُلْهُ وَأَنْتَ تَقُولُ يَثْبُتُ النِّكَاحُ بِغَيْرِ مَهْرٍ وَيَثْبُتُ بِالْمَهْرِ الْفَاسِدِ وَتَأْخُذُ مَهْرَ مِثْلَهَا فَكَثُرَ مَا فِي الشَّعَارِ أَنْ يَكُونَ الْمَهْرُ فِيهِ فَاسِدًا أَوْ يَكُونَ بِغَيْرِ مَهْرٍ قِيلَ لَهُ أَبَانَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنَّ النِّسَاءَ مُحَرَّمَاتٌ إِلَّا بِمَا أَحَلَّ اللَّهُ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ مِلْكٍ يَمِينٍ فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُتَمَيِّنَ عَنِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ كَيْفَ النِّكَاحُ الَّذِي يَحِلُّ فَمَنْ عَقَدَ نِكَاحًا كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى ثُمَّ رَسُوهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْ عَقَدَ نِكَاحًا لَمْ يُحَرِّمَهُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَلَمْ يَنْهَ عَنْهُ رَسُوهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَالْتِنَاحُ ثَابِتٌ وَمَنْ نَكَحَ كَمَا هُوَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْهُ فَهُوَ عَاصٍ بِالنِّكَاحِ إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مُوَآخِذٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى بِالْمَعْصِيَةِ إِنْ أَتَاهَا عَلَى جَهَالَةٍ فَلَا يَحِلُّ الْمُحَرَّمُ مِنَ النِّسَاءِ بِالْمَحَرَّمِ مِنَ النِّكَاحِ وَالشَّعَارُ مُحَرَّمٌ بِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْهُ وَهَكَذَا كُلُّ مَا هُوَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ نِكَاحٍ لَمْ يَحِلَّ بِهِ الْمُحَرَّمُ وَهَذَا قُلْنَا فِي الْمُتَعَةِ وَنِكَاحِ الْمُحَرَّمِ وَمَا هُوَ عَنْهُ مِنْ نِكَاحٍ وَهَذَا قُلْنَا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ لَا يَحِلُّ بِهِ فَرْجُ الْأَمَةِ إِذَا هُوَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ النِّكَاحِ فِي حَالٍ فَعَقَدَ عَلَى نَهْيِهِ كَانَ مَفْسُوحًا لِأَنَّ الْعَقْدَ هُمَا كَانَ بِالنَّهْيِ وَلَا يَحِلُّ الْعَقْدُ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ مُحَرَّمًا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَيُقَالُ لَهُ إِنَّمَا أَجَزْنَا النِّكَاحَ بِغَيْرِ مَهْرٍ لِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً } الْآيَةَ فَلَمَّا أَثَبَتَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الطَّلَاقَ دَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ ثَابِتٌ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ إِلَّا مِنْ نِكَاحٍ ثَابِتٍ فَأَجَزْنَا النِّكَاحَ بِلَا مَهْرٍ وَلَمَّا أَجَازَهُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بِلَا مَهْرٍ كَانَ عَقْدُ النِّكَاحِ عَلَى شَيْئَيْنِ أَحَدُهُمَا نِكَاحٌ وَالْآخَرُ مَا يُمْلِكُ بِالنِّكَاحِ مِنَ الْمَهْرِ فَلَمَّا جَازَ النِّكَاحُ بِلَا مِلْكٍ مَهْرٍ فَخَالَفَ الْبُيُوعَ وَكَانَ فِيهِ مَهْرٌ مِثْلُ الْمَرْأَةِ إِذَا دَخَلَ بِهَا وَكَانَ كَالْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ الْمُسْتَهْلَكَةِ يَكُونُ فِيهَا قِيمَتُهَا كَانَ الْمَهْرُ إِذَا كَانَ فَاسِدًا لَا يَفْسُدُ النِّكَاحُ وَلَمْ يَكُنْ فِي النِّكَاحِ بِلَا مَهْرٍ وَلَا فِي النِّكَاحِ بِالْمَهْرِ الْفَاسِدِ نَهْيٌ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَتَحَرَّمَ بِنَهْيِهِ كَمَا كَانَ فِي الشَّعَارِ فَأَجَزْنَا مَا أَجَازَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ وَمَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ إِذَا لَمْ يَنْهَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْهُ عَنْ شَيْءٍ عَلِمْنَاهُ وَرَدَدْنَاهُ مَا هُوَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَكَانَ هَذَا الْوَاجِبُ عَلَيْنَا الَّذِي لَيْسَ لَنَا وَلَا لِأَحَدٍ عَقْلٍ عَنِ اللَّهِ جَلَّ وَعَلَا شَيْئًا عَلِمْنَا غَيْرَهُ أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْوَهَّابِ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ بَنِ سِيرِينَ أَنَّ رَجُلًا نَكَحَ امْرَأَةً عَلَى حُكْمِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَاحْتَكَمَتْ رَقِيقًا مِنْ بِلَادِهِ فَأَبَى فَذَكَرَ ذَلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ فَقَالَ امْرَأَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) أَحْسَبُهُ قَالَ يَعْنِي مَهْرَ امْرَأَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ الرَّجُلَ أَوْ الْمَرْأَةَ يَلِي أَمْرَهَا عَلَى أَنْ يُرَوِّجَهُ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ أَوْ الْمَرْأَةَ يَلِي أَمْرَهَا عَلَى أَنْ صَدَّقَ إِحْدَاهُمَا كَذَا لَشَيْءٍ يُسَمِّيهِ وَصَدَّقَ الْآخَرَى كَذَا لَشَيْءٍ يُسَمِّيهِ أَقَلٌّ أَوْ أَكْثَرُ أَوْ عَلَى أَنْ يُسَمِّيَ لِأَحْدَاهُمَا صَدَاقًا وَلَمْ يُسَمِّ لِلْآخَرَى صَدَاقًا أَوْ قَالَ

لَا صَدَاقَ لَهَا فَلَيْسَ هَذَا بِالشَّعَارِ الْمَنْهِي عَنْهُ وَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَالْمَهْرُ فَاسِدٌ وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرٌ مِثْلُهَا إِذَا دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَتْ أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَصَنَّفُ مَهْرٌ مِثْلُهَا إِنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا

(77/5)

- * نِكَاحُ الْمُحْرَمِ - *

أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ عَنْ نَبِيهِ بْنِ وَهْبٍ أَخِي بَنِي عَبْدِ الدَّارِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ طَلْحَةَ بْنَ عُمَرَ بِنْتَ شَيْبَةَ بْنِ جُبَيْرٍ فَأَرْسَلَ إِلَى ابْنِ بَنِي عُثْمَانَ لِيَحْضُرَ ذَلِكَ وَهُمَا مُحْرَمَانِ فَانْكَرَ ذَلِكَ عَلَيْهِ أَبَانُ وَقَالَ سَمِعْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ يَقُولُ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَنْكَحُ الْمُحْرَمُ وَلَا يُنْكَحُ وَلَا يَخْطُبُ وَأَخْبَرَنَا بَنِي عُيَيْنَةَ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مُوسَى عَنْ نَبِيهِ بْنِ وَهْبٍ عَنْ أَبَانِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِثْلَ مَعْنَاهُ

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَأَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ أَبَا رَافِعٍ مَوْلَاهُ وَرَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ فَرَزَّوْجَاهُ مَيْمُونَةَ بِنْتَ الْحَرِثِ وَهُوَ بِالْمَدِينَةِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ

أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنْ يَزِيدَ بْنِ الْأَصَمِّ وَهُوَ بِنَ أُخْتِ مَيْمُونَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَكَحَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ حَلَالٌ أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا سَعِيدُ بْنُ سَلَمَةَ الْأُمَوِيُّ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أُمَيَّةَ عَنْ بَنِي الْمُسَيَّبِ قَالَ وَهَمَ الَّذِي رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَكَحَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرَمٌ مَا نَكَحَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَّا وَهُوَ حَلَالٌ

أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ عَنْ أَبِي غَطَفَانَ بْنِ طَرِيفِ الْمُرَبِّيِّ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ أَبَاهُ طَرِيفًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَهُوَ مُحْرَمٌ فَزَوَّجَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ نِكَاحَهُ

أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ عَنْ بَنِي عُمَرَ قَالَ لَا يَنْكَحُ الْمُحْرَمُ وَلَا يُنْكَحُ وَلَا يَخْطُبُ عَلَى نَفْسِهِ وَلَا عَلَى غَيْرِهِ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَأَيُّ نِكَاحٍ عَقَدَهُ مُحْرَمٌ لِنَفْسِهِ أَوْ مُحْرَمٍ لِغَيْرِهِ فَالْنِكَاحُ مَفْسُوخٌ إِذَا دَخَلَ بِهَا فَاصَّابَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا إِلَّا مَا سَمَّى لَهَا وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا وَلَهُ أَنْ يَخْطُبَهَا إِذَا حَلَّتْ مِنْ إِحْرَامِهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْهُ وَلَوْ تَوَقَّيَ كَانَ ذَلِكَ أَحَبَّ إِلَيَّ لِأَنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ تَعْتَدُ مِنْ مَائِهِ فَإِنَّهَا تَعْتَدُ مِنْ مَاءِ فَاسِدٍ قَالَ وَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَنْ يَخْطُبَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا مِنْهُ فَإِنْ نَكَحَهَا هُوَ فَهِيَ عِنْدَهُ عَلَى ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ لِأَنَّ الْفُسْخَ لَيْسَ بِطَلَاقٍ وَإِنْ خَطَبَ الْمُحْرَمُ

على رجلٍ وولى عُقْدَةَ نِكَاحِهِ حَلَالٌ فَالنِّكَاحُ ((فالنكاح)) جَائِزٌ إِنَّمَا أَجْزَأَ النِّكَاحُ بِالْعَقْدِ
وَأَكْرَهُهُ لِلْمُحْرَمِ أَنْ يَخْطُبَ عَلَى غَيْرِهِ كَمَا أَكْرَهُهُ أَنْ يَخْطُبَ عَلَى نَفْسِهِ وَلَا تُفْسِدُ مَعْصِيَتُهُ بِالْخُطْبَةِ
إِنِّكَاحَ الْحَلَالِ وَإِنِّكَاحُهُ طَاعَةٌ فَإِنْ كَانَتْ مُعْتَمِرَةً أَوْ كَانَ مُعْتَمِرًا لَمْ يَنْكِحْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا حَتَّى يَطُوفَ
بِالْبَيْتِ وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ وَيَأْخُذَ مِنْ شَعْرِهِ فَإِنْ نَكَحَ قَبْلَ ذَلِكَ فَنِكَاحُهُ مَفْسُوخٌ فَإِنْ كَانَتْ أَوْ
كَانَا حَاجِّينِ لَمْ يَنْكِحْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا حَتَّى يَرْمِيَ وَيَخْلُقَ وَيَطُوفَ يَوْمَ النَّحْرِ أَوْ بَعْدَهُ فَأَيُّهُمَا نَكَحَ قَبْلَ
هَذَا فَنِكَاحُهُ مَفْسُوخٌ وَذَلِكَ أَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ كَالْجِمَاعِ فَمَتَّى لَمْ يَحِلَّ لِلْمُحْرَمِ الْجِمَاعُ مِنَ الْإِحْرَامِ لَمْ
يَحِلَّ لَهُ عَقْدُ النِّكَاحِ وَإِذَا كَانَ النَّكَاحُ فِي إِحْرَامٍ فَاسِدٌ لَمْ يَجْزُ لَهُ النِّكَاحُ فِيهِ كَمَا لَا يَجُوزُ لَهُ فِي
الْإِحْرَامِ الصَّحِيحِ وَإِنْ كَانَ النَّكَاحُ مُحْصَرًا بَعْدَ وَلَمْ يَنْكِحْ حَتَّى يَحِلَّ وَذَلِكَ أَنْ يَخْلُقَ

1- (قال الشافعي) لا يلي مُحْرَمٌ عَقْدَةَ نِكَاحٍ لِنَفْسِهِ وَلَا لِغَيْرِهِ فَإِنْ تَزَوَّجَ الْمُحْرَمُ فِي إِحْرَامِهِ
وَكَانَ هُوَ الْخَاطِبُ لِنَفْسِهِ أَوْ خَاطَبَ عَلَيْهِ حَلَالٌ بِأَمْرِهِ فَسَوَاءٌ لِأَنَّهُ هُوَ النَّكَاحُ وَنِكَاحُهُ مَفْسُوخٌ
وَهَكَذَا الْمُحْرِمَةُ لَا يُزَوِّجُهَا حَرَامٌ وَلَا حَلَالٌ لِأَنَّهَا هِيَ الْمُتَزَوِّجَةُ وَكَذَلِكَ لَوْ زَوَّجَ الْمُحْرَمُ امْرَأَةً
حَلَالًا أَوْ وَلِيُّهَا حَلَالٌ فَوَكَّلَ وَلِيُّهَا حَرَامًا فَزَوَّجُهَا كَانَ النِّكَاحُ مَفْسُوخًا لِأَنَّ الْمُحْرِمَ عَقْدَ النِّكَاحِ
قَالَ وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْهَدَ الْمُحْرَمُونَ عَلَى عَقْدِ النِّكَاحِ لِأَنَّ الشَّاهِدَ لَيْسَ بِنَاكِحٍ وَلَا مُنْكِحٍ وَلَوْ
تَوَقَّى رَجُلٌ أَنْ يَخْطُبَ امْرَأَةً مُحْرِمَةً كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ وَلَا أَعْلَمُهُ يُضَيِّقُ عَلَيْهِ خِطْبَتُهَا فِي إِحْرَامِهَا لِأَنَّهَا
لَيْسَتْ بِمُعْتَدَّةٍ وَلَا فِي مَعْنَاهَا وَمَتَّى خَرَجَتْ مِنْ إِحْرَامِهَا جَازَ لَهَا أَنْ تَنْكِحَ وَقَدْ تَكُونُ مُعْتَمِرَةً
فَيَكُونُ لَهَا الْخُرُوجُ مِنْ إِحْرَامِهَا بِأَنْ تُعْجَلَ الطَّوْفُ وَحَاجَّةٌ فَيَكُونُ لَهَا ذَلِكَ بِأَنْ تُعْجَلَ الزِّيَارَةُ يَوْمَ
النَّحْرِ فَتَطُوفُ وَالْمُعْتَدَّةُ لَيْسَ لَهَا أَنْ تُقَدِّمَ الْخُرُوجَ مِنْ عِدَّتِهَا سَاعَةً

(78/5)

وَيَنْحَرُ فَإِنْ كَانَ مُحْصَرًا بِمَرَضٍ لَمْ يَنْكِحْ حَتَّى يَطُوفَ بِالْبَيْتِ وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ وَأَصْلُ هَذَا أَنْ
يُنْظَرَ إِلَى عَقْدِ النِّكَاحِ فَإِنْ كَانَ قَدْ حَلَّ لِلْمُحْرَمِ مِنْهُمَا الْجِمَاعُ فَأُجِيزُهُ وَإِنْ كَانَ الْجِمَاعُ لَمْ يَحِلَّ
لِلْمُحْرَمِ مِنْهُمَا حُرْمَةُ الْإِحْرَامِ فَأَبْطَلُهُ (1) (قال الشافعي) وَيَشْتَرِي الْمُحْرَمُ الْجَارِيَةَ لِلْجِمَاعِ
وَالْخِدْمَةِ لِأَنَّ الشِّرَاءَ لَيْسَ كَالنِّكَاحِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ كَمَا يَشْتَرِي الْمَرْأَةَ وَوَلَدَهَا وَأُمُّهَا وَأَخَوَاتُهَا وَلَا
يَنْكِحُ هَؤُلَاءِ مَعَ لِأَنَّ الشِّرَاءَ مِلْكٌ فَإِنْ كَانَ يَحِلُّ بِهِ الْجِمَاعُ بِحَالٍ فَلَيْسَ حُكْمُهُ حُكْمُ النِّكَاحِ
فَنَنْهَاهُ عَنِ الشِّرَاءِ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى النِّكَاحِ + (قال الشافعي) وَلَوْ وَكَّلَ رَجُلٌ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ رَجُلًا أَنْ
يُزَوِّجَهُ امْرَأَةً ثُمَّ أَحْرَمَ فَرَزَوَّجَهُ وَهُوَ بِلَدِهِ أَوْ غَائِبٌ عَنْهُ يَعْلَمُ بِإِحْرَامِهِ أَوْ لَا يَعْلَمُ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ
إِذَا عَقْدَهُ وَالْمَعْقُودُ لَهُ مُحْرَمٌ قَالَ وَلَوْ عَقَدَ وَهُوَ غَائِبٌ فِي وَقْتٍ فَقَالَ لَمْ أَكُنْ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ مُحْرَمًا

كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِإِحْرَامِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فَيُفْسَخُ النِّكَاحُ وَلَوْ زَوْجُهُ فِي وَقْتٍ فَقَالَ الزَّوْجُ لَا أَدْرِي كُنْتُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ مُحْرِمًا أَوْ حَالًا أَوْ لَمْ أَعْلَمْ مَتَى كَانَ النِّكَاحُ كَانَ الْوَرَعُ أَنْ يَدَعَ النِّكَاحَ وَيُعْطِيَ نِصْفَ الصَّدَاقِ إِنْ كَانَ سَمَى وَالْمُتْعَةُ إِنْ لَمْ يَكُنْ سَمَى وَيُفَرِّقُ فِي ذَلِكَ بِتَطْلِيقَةٍ وَيَقُولُ إِنْ لَمْ أَكُنْ كُنْتُ مُحْرِمًا فَقَدْ أَوْفَعْتُ عَلَيْهَا تَطْلِيقَةً وَلَا يُلْزَمُهُ فِي الْحُكْمِ مِنْ هَذَا شَيْءٌ لِأَنَّهُ عَلَى إِحْلَالِ النِّكَاحِ حَتَّى يَعْلَمَ فَسَخَهُ وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ بِمَا يَقُولُ فِي أَنَّ النِّكَاحَ كَانَ وَهُوَ وَهُوَ مُحْرِمٌ فَإِنْ كَذَّبَتْهُ أَلْزَمَتْهُ لَهَا نِصْفَ الصَّدَاقِ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً بِأَنَّهُ كَانَ مُحْرِمًا حِينَ تَزَوَّجَ وَفَسَخَتْ النِّكَاحَ عَلَيْهِ بِإِفْرَارِهِ أَنَّ نِكَاحَهُ كَانَ فَاسِدًا وَإِنْ قَالَتْ لَا أَعْرِفُ أَصَدَقَ أَمْ كَذَبَ فَلَنَا نَحْنُ نَفْسُخُ النِّكَاحَ بِإِفْرَارِهِ وَإِنْ قُلْتَ كَذَبَ أَخَذْنَا لَكَ نِصْفَ الْمَهْرِ لِأَنَّكَ لَا تَدْرِينَ ثُمَّ تَدْرِينَ وَإِنْ لَمْ تَقُولِي هَذَا لَمْ نَأْخُذْ لَكَ شَيْئًا وَلَا نَأْخُذُ لِمَنْ لَا يَدَّعِي شَيْئًا وَإِنْ قَالَتْ الْمَرْأَةُ أَنْكَحْتُ وَأَنَا مُحْرِمَةٌ فَصَدَّقَهَا أَوْ أَقَامَتْ بَيِّنَةً فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ وَإِنْ لَمْ يُصَدِّقَهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَعَلَيْهِ الْيَمِينُ وَإِنْ نَكَحَ أُمَةً فَقَالَ سَيِّدَهَا أَنْكَحْتُهَا (((أَنْكَحْتُهَا (((وَهِيَ مُحْرِمَةٌ وَقَالَتْ ذَلِكَ الْأُمَةُ أَوْ لَمْ تَقُلْهُ فَإِنْ صَدَّقَهُ الزَّوْجُ فَلَا مَهْرَ لَهَا وَإِنْ كَذَّبَهُ وَكَذَّبَهَا فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ إِذَا حَلَفَ الزَّوْجُ - * نِكَاحُ الْمُحْلَلِ وَنِكَاحُ الْمُتْعَةِ - *

أَخْبَرَنَا بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ وَالْحَسَنِ ابْنَيْ مُحَمَّدٍ بْنِ عَلِيٍّ قَالَ وَكَانَ الْحَسَنُ أَرْضَاهُمَا عَنْ أَبِيهِمَا عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ كَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى وَجْهَهُ وَأَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ بَنِي شَهَابٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ وَالْحَسَنِ ابْنَيْ مُحَمَّدٍ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَبِيهِمَا عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ خَيْبَرَ وَعَنْ أَكْلِ الْحُمُرِ الْأَنْسِيَةِ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ الرَّبِيعِ بْنِ سَبْرَةَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَجَمَاعُ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ الْمُنْهَى عَنْهُ كُلُّ نِكَاحٍ كَانَ إِلَى أَجَلٍ مِنَ الْأَجَالِ قَرَبَ أَوْ بَعْدَ وَذَلِكَ أَنَّ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلْمَرْأَةِ نَكَحْتُكَ يَوْمًا أَوْ عَشْرًا أَوْ شَهْرًا أَوْ نَكَحْتُكَ حَتَّى أَخْرَجَ مِنْ هَذَا الْبَلَدِ أَوْ نَكَحْتُكَ حَتَّى أَصِيبَكَ فَتَحْلِلِينَ لِرِزْجٍ فَارْقَكَ ثَلَاثًا أَوْ مَا أَشَبَهُ هَذَا مِمَّا لَا يَكُونُ فِيهِ النِّكَاحُ مُطْلَقًا لِأَزْمًا عَلَى الْأَبَدِ أَوْ يُجَدِّثُهَا فُرْقَةً وَنِكَاحُ الْمُحْلَلِ الَّذِي يُرَوَى أَنَّ رَسُولَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَعَنَهُ عِنْدَنَا وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ ضَرْبُ مِنْ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُطْلَقٍ إِذَا شَرَطَ أَنْ يَنْكَحَهَا حَتَّى تَكُونَ الْإِصَابَةُ فَقَدْ يَسْتَأْخِرُ ذَلِكَ أَوْ يَتَقَدَّمُ وَأَصْلُ ذَلِكَ أَنَّهُ عَقَدَ عَلَيْهَا النِّكَاحَ إِلَى أَنْ يُصِيبَهَا فَإِذَا أَصَابَهَا فَلَا نِكَاحَ لَهُ عَلَيْهَا مِثْلُ أَنْكَحْتُكَ عَشْرًا فَفِي عَقْدِ أَنْكَحْتُكَ عَشْرًا أَنْ لَا نِكَاحَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ بَعْدَ عَشْرِ كَمَا فِي عَقْدِ أَنْكَحْتُكَ لِأَحْلِلَكَ أَيَّ إِذَا أَصَبْتُكَ فَلَا نِكَاحَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ بَعْدَ أَنْ أَصَبْتُكَ كَمَا يُقَالُ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَيُرَاجَعُ الْمُحْرِمُ امْرَأَتَهُ وَيُرَاجَعُ (((وَتُرَاجَعُ (((الْمُحْرِمَةُ زَوْجَهَا لِأَنَّ الرُّجْعَةَ لَيْسَتْ بِإِبْدَاءٍ نِكَاحٍ إِنَّمَا هِيَ إِصْلَاحُ شَيْءٍ أَفْسَدَ مِنْ نِكَاحٍ كَانَ صَحِيحًا إِلَى الزَّوْجِ

إِصْلَاحُهُ دُونَ الْمَرْأَةِ وَالْوَلَاةِ وَلَيْسَ فِيهِ مَهْرٌ وَلَا عَوْضٌ وَلَا يُقَالُ لِلْمُرَاجِعِ نَاكِحٌ ((نَاكِحًا))
(

(79/5)

أَتَكَارَى مِنْكَ هَذَا الْمَنْزِلَ عَشْرًا أَوْ أَسْتَأْجِرُ هَذَا الْعَبْدَ شَهْرًا وَفِي عَقْدِ شَهْرٍ أَنَّهُ إِذَا مَضَى فَلَا كِرَاءَ وَلَا إِجَارَةَ لِي عَلَيْكَ وَكَمَا يُقَالُ أَتَكَارَى هَذَا الْمَنْزِلَ مُقَامِي فِي الْبَلَدِ وَفِي هَذَا الْعَقْدِ أَنَّهُ إِذَا خَرَجَ مِنْ هَذَا الْبَلَدِ فَلَا كِرَاءَ لَهُ وَهَذَا يَفْسُدُ فِي الْكِرَاءِ إِذَا عَقِدَ النِّكَاحَ عَلَى وَاحِدٍ مِمَّا وَصَفْتُ فَهُوَ دَاخِلٌ فِي نِكَاحِ الْمُتَنَعَةِ وَكَذَلِكَ كُلُّ نِكَاحٍ إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ لَا مِيرَاثَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَلَيْسَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الْأَزْوَاجِ طَلَاقٍ وَلَا طَهَارٍ وَلَا إِبْلَاءٍ وَلَا لِعَانٍ إِلَّا بِوَلَدٍ وَإِنْ كَانَ لَمْ يُصِبْهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا وَإِنْ كَانَ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا لَا مَا سَمِيَ لَهَا وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَا نَفَقَةٌ لَهَا فِي الْعِدَّةِ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا وَإِنْ نَكَحَهَا بَعْدَ هَذَا نِكَاحًا صَحِيحًا فَهِيَ عِنْدَهُ عَلَى ثَلَاثٍ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مُرَاوَضَةٌ فَوَعَدَهَا أَنْ نَكَحَهَا أَنْ لَا يُمْسِكَهَا إِلَّا أَيَّامًا أَوْ إِلَّا مُقَامَهُ بِالْبَلَدِ أَوْ إِلَّا قَدَرَ مَا يُصِيبُهَا كَانَ ذَلِكَ بَيِّنٍ أَوْ غَيْرَ بَيِّنٍ فَسَوَاءٌ وَأَكْرَهُ لَهُ الْمُرَاوَضَةَ عَلَى هَذَا وَنَظَرْتُ إِلَى الْعَقْدِ فَإِنْ كَانَ الْعَقْدُ مُطْلَقًا لَا شَرْطَ فِيهِ فَهُوَ ثَابِتٌ لِأَنَّهُ انْعَقَدَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ مَا لِلزَّوْجَيْنِ وَإِنْ انْعَقَدَ عَلَى ذَلِكَ الشَّرْطِ فَسَدَ وَكَانَ كِنِكَاحِ الْمُتَنَعَةِ وَأَيُّ نِكَاحٍ كَانَ صَحِيحًا وَكَانَتْ فِيهِ الْإِصَابَةُ أَخَصَّنْتَ الرَّجُلَ وَالْمَرْأَةَ إِذَا كَانَتْ حُرَّةً وَأَحَلَّتِ الْمَرْأَةُ لِلزَّوْجِ الَّذِي طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَأَوْجَبَتْ الْمَهْرَ كُلَّهُ وَأَقَلُّ مَا يَكُونُ مِنَ الْإِصَابَةِ حَتَّى تَكُونَ هَذِهِ الْأَحْكَامُ أَنْ تَغِيبَ الْحَشْفَةَ فِي الْقُبُلِ نَفْسِهِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَأَيُّ نِكَاحٍ كَانَ فَاسِدًا لَمْ يُخْصِنِ الرَّجُلَ وَلَا الْمَرْأَةَ وَلَمْ يُحْلِلْهَا لِزَوْجِهَا فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَهَلْ فِيهَا ذَكَرْتُ مِنْ أَنَّ الرَّجُلَ يَنْكُحُ يَنْوِي التَّحْلِيلَ مُرَاوَضَةً أَوْ غَيْرَ مُرَاوَضَةٍ فَإِذَا لَمْ يَنْعَقِدِ النِّكَاحَ عَلَى شَرْطِ كَانَ النِّكَاحُ ثَابِتًا خَبَرٌ عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْ مِنْ دُوْنِهِمْ قِيلَ فِيهَا ذَكَرْنَا مِنَ النَّهْيِ عَنِ الْمُتَنَعَةِ وَأَنَّ الْمُتَنَعَةَ هِيَ النِّكَاحُ إِلَى أَجَلٍ كِفَايَةٍ وَقَدْ أَخْبَرَنَا مُسْلِمٌ بْنُ خَالِدٍ عَنْ بَنِي جُرَيْجٍ عَنْ سَيْفِ بْنِ سُلَيْمَانَ عَنْ مُجَاهِدٍ قَالَ طَلَّقَ رَجُلٌ مِنْ قُرَيْشٍ امْرَأَةً لَهُ فَبَتَّهَا فَمَرَّ بِشَيْخٍ وَبَنٍ لَهُ مِنَ الْأَعْرَابِ فِي السُّوقِ قَدِمَا بِنْتِجَارَةٍ لَهَا فَقَالَ لِلْفَتَى هَلْ فِيكَ مِنْ خَيْرٍ ثُمَّ مَضَى عَنْهُ ثُمَّ كَرَّرَ عَلَيْهِ فَكَمِثْلُهَا ثُمَّ مَضَى عَنْهُ ثُمَّ كَرَّرَ عَلَيْهِ فَكَمِثْلُهَا قَالَ نَعَمْ قَالَ فَأَرِنِي يَدَكَ فَأَنْطَلِقَ بِهِ فَأَخْبَرَهُ الْخَبَرَ وَأَمَرَهُ بِنِكَاحِهَا فَنَكَحَهَا فَبَاتَ مَعَهَا فَلَمَّا أَصْبَحَ اسْتَأْذَنَ فَأَذِنَ لَهُ فَإِذَا هُوَ قَدْ وَلَّاهَا الدُّبُرَ فَقَالَتْ وَاللَّهِ لَنْ تُلْقِيَنِي لَا أَنْكِحُكَ أَبَدًا فَذَكَرَ ذَلِكَ لِعُمَرَ فَدَعَاهُ فَقَالَ لَوْ نَكَحْتَهَا لَفَعَلْتُ بِكَ كَذَا وَكَذَا وَتَوَعَّدَهُ وَدَعَا زَوْجَهَا فَقَالَ الزَّمَهَا

أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ عن مُجَاهِدٍ عن عُمَرَ مثله أخبرنا سَعِيدٌ بن سَالِمٍ عن بن جُرَيْجٍ قال أَخْبَرْتُ عن بن سِيرِينَ أَنَّ امْرَأَةً طَلَّقَهَا زَوْجَهَا ثَلَاثًا وَكَانَ مِسْكِينٌ أَعْرَابِيٌّ يَقْعُدُ بِبَابِ الْمَسْجِدِ فَجَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ لَهُ هَلْ لَكَ فِي امْرَأَةٍ تَنْكِحُهَا فَتَيِّبُ مَعَهَا اللَّيْلَةَ فَتُصْبِحُ فَتُفَارِقُهَا فَقَالَ نَعَمْ وَكَانَ ذَلِكَ فَقَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ إِنَّكَ إِذَا أَصْبَحْتَ فَإِنَّهُمْ سَيَقُولُونَ لَكَ فَارِقَهَا فَلَا تَفْعَلْ فَإِنِّي مُقِيمَةٌ لَكَ مَا تَرَى وَادْهَبْ إِلَى عُمَرَ فَلَمَّا أَصْبَحَتْ أَتَوْهُ وَأَتَوْهَا فَقَالَتْ كَلِّمُوهُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ قَدِمَ رَجُلٌ بَلَدًا وَأَحَبَّ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً وَنَيْتُهُ وَنَيْتُهَا أَنْ لَا يُمَسِّكَهَا إِلَّا مُقَامَهُ بِالْبَلَدِ أَوْ يَوْمًا أَوْ اثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً كَانَتْ عَلَى هَذَا نَيْتُهُ دُونَ نَيْتِهَا أَوْ نَيْتُهَا دُونَ نَيْتِهِ أَوْ نَيْتُهُمَا مَعَ وَنَيْتِ الْوَلِيِّ غَيْرَ أَكْثَمًا إِذَا عَقَدَا النِّكَاحَ مُطْلَقًا لَا شَرْطَ فِيهِ فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَلَا تُفْسِدُ النِّبَّةُ مِنَ النِّكَاحِ شَيْئًا لِأَنَّ النِّبَّةَ حَدِيثُ نَفْسٍ وَقَدْ وَضِعَ عَنِ النَّاسِ مَا حَدَّثُوا بِهِ أَنْفُسَهُمْ وَقَدْ يَنْوِي الشَّيْءَ وَلَا يَفْعَلُهُ وَيَنْوِيهِ وَيَفْعَلُهُ فَيَكُونُ الْفِعْلُ حَادِثًا غَيْرَ النِّبَّةِ وَكَذَلِكَ لَوْ نَكَحَهَا وَنَيْتُهُ وَنَيْتُهَا أَوْ نَيْتَهُ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ أَنْ لَا يُمَسِّكَهَا إِلَّا قَدَرًا مَا يُصَيِّبُهَا فَيُحِلُّهَا لِزَوْجِهَا ثَبَتَ النِّكَاحُ وَسَوَاءٌ نَوَى ذَلِكَ الْوَلِيُّ مَعَهُمَا أَوْ نَوَى غَيْرَهُ أَوْ لَمْ يَنْوِهِ وَلَا غَيْرُهُ وَالْوَلِيُّ وَالْوَلِيُّ فِي هَذَا لَا مَعْنَى لَهُ أَنْ يُفْسِدَ شَيْئًا مَا لَمْ يَقْعُ النِّكَاحُ بِشَرْطٍ يُفْسِدُهُ

(80/5)

فَأَنْتُمْ جِئْتُمْ بِهِ فَكَلِّمُوهُ فَأَبَى وَانْطَلَقَ إِلَى عُمَرَ فَقَالَ الزُّمَّ امْرَأَتَكَ فَإِنْ رَأَوُكَ بِرَيْبٍ فَاتْنِي وَأَرْسِلْ إِلَى الْمَرْأَةِ الَّتِي مَشَتْ بِذَلِكَ فَتَنْكَلِ بِهَا ثُمَّ كَانَ يَغْدُو إِلَى عُمَرَ وَيَرْوُحُ فِي حُلَّةٍ فَيَقُولُ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي كَسَاكَ يَا ذَا الرُّقْعَتَيْنِ حُلَّةً تَغْدُو فِيهَا وَتَرْوُحُ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنَّمَا أَبْطَلْتَهُ بِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ نِكَاحِ الْمُتَنَعَةِ فَلَمَّا كَانَ نِكَاحُ الْمُتَنَعَةِ مَفْسُوحًا لَمْ يَكُنْ لِلنَّهْيِ عَنْهُ مَعْنَى أَكْثَرُ مِنْ أَنَّ النِّكَاحَ إِنَّمَا يَجُوزُ عَلَى إِخْلَالِ الْمُنْكَوحَةِ مُطْلَقًا لَا إِلَى غَايَةٍ وَذَلِكَ أَهْمًا إِذَا كَانَتْ إِلَى غَايَةٍ فَقَدْ أَبَاحَتْ نَفْسُهَا بِحَالٍ وَمَنْعَتْهَا فِي أُخْرَى فَلَمْ يَجْزِ أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ إِلَّا مُطْلَقًا مِنْ قِبَلِهَا كَانَ الشَّرْطُ أَنْ تَكُونَ مُنْكَوحَةً إِلَى غَايَةٍ أَوْ قَبْلَهُ أَوْ قَبْلَهُمَا مَعَ وَلَمَّا كَانَ النِّكَاحُ بِالْخِيَارِ فِي أَكْثَرِ مِنَ الْمَعْنَى الَّذِي لَهُ فِيمَا نَرَى فَسَدَتْ الْمُتَنَعَةُ فِي أَنَّهُ لَمْ يَنْعَقِدْ وَالْجَمَاعُ حَلَالٌ فِيهِ عَلَى مَا وَصَفْتُ مِنَ الْأَبَدِ وَلَا بِحَالٍ حَتَّى يُحْدِثَ لَهُ اخْتِيَارًا حَادِثًا فَتَكُونُ الْعُقْدَةُ انْعَقَدَتْ عَلَى النِّكَاحِ وَالْجَمَاعِ لَا يَحِلُّ فِيهَا بِكُلِّ حَالٍ فَالنِّكَاحُ فِي الْعُقْدَةِ غَيْرُ ثَابِتٍ لَمْ يَثْبُتِ النِّكَاحُ بِشَيْءٍ حَدَثَ بَعْدَهَا لَيْسَ هُوَ هِيَ فَيَكُونُ مُتَقَدِّمُ النِّكَاحِ غَيْرُ ثَابِتٍ فِي حَالٍ وَثَابِتًا فِي أُخْرَى وَهَذَا أَقْبَحُ مِنْ نِكَاحِ الْمُتَنَعَةِ لِأَنَّ نِكَاحَ الْمُتَنَعَةِ وَقَعَ عَلَى ثَابِتٍ أَوَّلًا إِلَى مُدَّةٍ وَغَيْرِ ثَابِتٍ إِذَا انْقَطَعَتِ الْمُدَّةُ + (قال الشَّافِعِيُّ)

رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَمْ أَعْلَمْ مُحَالًا فِي جُمْلَةٍ أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَجُوزُ عَلَى الْخِيَارِ كَمَا تَجُوزُ الْبُيُوعُ فَإِذَا كَانَ الْخِيَارُ فِيهِ لَا يَجُوزُ لَزِمَ مَنْ أَعْطَى هَذِهِ الْجُمْلَةَ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ أَنَّ لَا يُجِيزُ النِّكَاحَ إِذَا كَانَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ - * مَا يَدْخُلُ فِي نِكَاحِ الْخِيَارِ - * + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ الْحُرَّةُ مَالِكَةً لِأَمْرِهَا فَزَوَّجَهَا وَلَيْسَ بِرَجُلٍ بَغَيْرِ عِلْمِهَا فَأَجَازَتْ النِّكَاحَ أَوْ رَدَّتْهُ فَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْمَرْأَةِ بِحَالٍ أَبَدًا حَتَّى تَأْذَنَ فِي أَنْ تُنْكَحَ قَبْلَ أَنْ تُنْكَحَ فَإِذَا أَذِنَتْ فِي ذَلِكَ فِي رَجُلٍ بَعِيْنِهِ فَزَوَّجَهَا وَلَيْ جَازَ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَكَذَلِكَ إِذَا أَذِنَتْ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ رَأَى فَزَوَّجَهَا كُفْمًا فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ وَهَكَذَا الزَّوْجُ يُزَوِّجُهُ الرَّجُلُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ أَجَازَهُ الرَّجُلُ أَوْ رَدَّهُ وَأَصْلُ مَعْرِفَةِ هَذَا أَنَّ يُنْظَرُ إِلَى كُلِّ عَقْدٍ نِكَاحٍ كَانَ الْجَمَاعُ فِيهِ وَالنَّظَرُ إِلَى الْمَرْأَةِ مُجَرَّدَةٌ مُحَرَّمًا إِلَى مُدَّةٍ تَأْتِي بَعْدَهُ فَالنِّكَاحُ فِيهِ مَفْسُوخٌ وَهُوَ فِي مَعْنَى مَا وَصَفْتُ قَبْلُ مِنْ نِكَاحِ الْخِيَارِ وَنِكَاحِ الْمُتَنَعَةِ وَلَا يَجُوزُ إِنْكَاحُ الصَّبِيِّ وَلَا الصَّبِيَّةِ وَلَا الْبَكْرِ غَيْرِ الصَّبِيَّةِ إِلَّا بَعْدَ تَقَدُّمِ رِضَاهَا أَوْ الْبَكْرِ الْبَالِغِ لَوَلِيِّهِ غَيْرِ الْآبَاءِ خَاصَّةً بِمَا وَصَفْنَا قَبْلَهُ مِنْ دَلَالَةِ السُّنَّةِ فِي إِنْكَاحِ الْآبِ وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً حُرَّةً أَذِنَتْ لَوَلِيِّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا بِرَجُلٍ فَزَوَّجَهَا رَجُلٌ غَيْرَ وَلَيْسَ ذَلِكَ الرَّجُلُ وَأَجَازَ الْوَلِيُّ نِكَاحَهَا لَمْ يَجْزَ لِأَنَّهَا كَانَ لَهَا وَلَوَلِيِّهَا أَنْ يَزِدَّ نِكَاحَهُ لِعَلَّةَ أَنَّ الْمَرْوَجَ غَيْرَ الْمَأْذُونِ لَهُ بِالتَّزْوِيجِ (((بالتزوج))) فَلَمْ يَجْزَ النِّكَاحُ وَهَكَذَا الْمَرْأَةُ تُنْكَحُ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلَيْسَ بِمُجِيزٍ وَلَيْسَ النِّكَاحُ أَوْ الْعَبْدُ يُنْكَحُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَيُجِيزُ سَيِّدُهُ النِّكَاحَ أَوْ الْأَمَةُ تُنْكَحُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَقَدْ سَمِعْتُ هَذَا الْحَدِيثَ مُسْنَدًا مُتَّصِلًا عَنْ بَنِي سِيرِينَ يُوصِلُهُ عَنْ عُمَرَ بِمِثْلِ هَذَا الْمَعْنَى - * بَابُ الْخِيَارِ فِي النِّكَاحِ - * وَإِذَا نَكَحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ عَلَى أَنَّ الْخِيَارَ فِي نِكَاحِهَا يَوْمًا أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ عَلَى أَنَّ الْخِيَارَ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً يَنْتَهِي إِلَيْهَا إِنْ شَاءَ أَجَازَ النِّكَاحَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ أَوْ قَالَ عَلَى أَيِّ الْخِيَارِ يَعْنِي مَنْ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ أَنَّهُ إِنْ شَاءَ أَجَازَ النِّكَاحَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمَرْأَةِ دُونَهُ أَوْ لَهَا مَعًا أَوْ شَرْطَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا لِغَيْرِهِمَا فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ فِي هَذَا كُلِّهِ فَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَهُوَ مَفْسُوخٌ وَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا وَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا وَيَخْطُبُهَا مَعَ الْخُطَّابِ وَهِيَ تَعْتَدُّ مِنْ مِائَةِ وَلَوْ تَرَكَهَا حَتَّى تَسْتَبْرَأَ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ

(81/5)

فَيُجِيزُ سَيِّدُهَا النِّكَاحَ فَهَذَا كُلُّهُ نِكَاحٌ مَفْسُوخٌ لَا يَجُوزُ بِإِجَارَةٍ مِنْ أَجَازَةٍ لِأَنَّهُ انْعَقَدَ مِنْهَا عَنْهُ وَهَكَذَا الْحُرُّ الْبَالِغُ الْمُحْجُورُ عَلَيْهِ يُنْكَحُ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهِ وَوَلِيِّهِ وَلِيٌّ مَالِهِ لَا وَلَايَةَ عَلَى الْبَالِغِ فِي

النِّكَاحِ فِي النَّسَبِ إِنَّمَا الْوَلِيُّ عَلَيْهِ وَإِيَّ مَالِهِ كَمَا يَقَعُ عَلَيْهِ فِي الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ وَلَا يُشَبِّهُ الْمَرْأَةَ الَّتِي وَلِيُّهَا وَلِيُّ نَسَبِهَا لِلْعَارِ عَلَيْهَا وَالرَّجُلُ لَا عَارَ عَلَيْهِ فِي النِّكَاحِ إِذَا أَدِنَ وَلِيُّهُ بَعْدَ النِّكَاحِ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ وَكُلُّ نِكَاحٍ مَفْسُوخٌ قَبْلَ الْجَمَاعِ فَهُوَ مَفْسُوخٌ بَعْدَ الْجَمَاعِ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا وَكَّلَ الرَّجُلُ أَنْ يُزَوِّجَهُ امْرَأَةً بِصَدَاقٍ فَرَادَهَا عَلَيْهِ أَوْ أَصْدَقَ عَنْهُ غَيْرَ الَّذِي يَأْمُرُهُ أَوْ أَمَرَتِ الْمَرْأَةُ الْوَلِيَّ أَنْ يُزَوِّجَهَا بِصَدَاقٍ فَتَقْصَ مِنْ صَدَاقِهَا أَوْ زَوِّجَهَا بِعَرْضٍ فَلَا خِيَارَ فِي وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ لِلْمَرْأَةِ وَلَا لِلرَّجُلِ وَلَا يُرَدُّ النِّكَاحُ مِنْ قَبْلِ تَعْدِي الْوَكِيلِ فِي الصَّدَاقِ وَلِلْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ فِي كُلِّ حَالٍ مِنْ هَذِهِ الْأَحْوَالِ مَهْرٌ مِثْلُهَا وَإِنْ كَانَ وَكِيلُ الرَّجُلِ ضَمِنَ لِلْمَرْأَةِ مَا زَادَهَا فَعَلَى الْوَكِيلِ الزِّيَادَةُ عَلَى مَهْرٍ مِثْلُهَا وَإِنْ كَانَ ضَمِنَ الصَّدَاقَ كُلَّهُ أَخَذَتِ الْمَرْأَةُ الْوَكِيلَ بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ الَّذِي ضَمِنَ وَرَجَعَ عَلَى الزَّوْجِ بِصَدَاقٍ مِثْلُهَا وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِمَا ضَمِنَ عَنْهُ مِمَّا زَادَ عَلَى صَدَاقِ مِثْلُهَا لِأَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ بِالزِّيَادَةِ عَلَى صَدَاقٍ مِثْلُهَا وَإِنْ كَانَ مَا سَمِيَ مِثْلَ صَدَاقٍ مِثْلُهَا رَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ وَلَوْ كَانَ الْوَكِيلُ لَمْ يَضْمَنْ لَهَا شَيْئًا لَمْ يَضْمَنْ الْوَكِيلُ شَيْئًا وَلَيْسَ هَذَا كَالْبُيُوعِ الَّتِي يَشْتَرِي الرَّجُلُ مِنْهَا الشَّيْءَ لِلرَّجُلِ فَيَزِيدُ فِي ثَمَنِهِ فَلَا يُلْزَمُ الْأَمْرُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ (قَالَ الرَّبِيعُ) إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُخْدَتَ شِرَاءً مِنَ الْمُشْتَرِي لِأَنَّ الْعَقْدَ كَانَ صَحِيحًا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَيُلْزَمُ الْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ وَلِيَّ صَفَقَةِ الْبَيْعِ وَأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ مَا اشْتَرَى بِذَلِكَ الْعَقْدِ وَإِنْ سَمَّاهُ لِعَیْرِهِ وَهُوَ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَمْلِكَ امْرَأَةً بِعَقْدٍ عَقْدَهُ لِعَیْرِهِ وَلَا يَكُونُ لِلزَّوْجِ وَلَا لِلْمَرْأَةِ خِيَارٌ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ فِي النِّكَاحِ خِيَارٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَيَتَبَيَّنُ النِّكَاحُ فَيَكُونُ لَهَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَكَيْفَ يُجْعَلُ لَهَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا وَلَمْ يَرْضَ الزَّوْجُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إِلَّا بِصَدَاقٍ مُسَمًّى هُوَ أَقَلُّ مِنْ صَدَاقٍ مِثْلُهَا قِيلَ لَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَرَأَيْتَ إِذَا لَمْ يَرْضَ الزَّوْجُ أَنْ يَتَزَوَّجَ إِلَّا بِمَا مَهْرٍ فَلَمْ أَرُدِّ النِّكَاحَ وَلَمْ أَجْعَلْ فِيهِ خِيَارًا لِلزَّوْجَيْنِ وَلَا لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَأُثْبِتُ النِّكَاحَ وَأَخَذْتُ مِنْهُ مَهْرٌ مِثْلُهَا مِنْ قَبْلِ أَنْ عُقِدَ النِّكَاحُ لَا تُفْسَخُ بِصَدَاقٍ وَأَنَّهُ كَالْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ الْمُسْتَهْلَكَةِ الَّتِي فِيهَا قِيمَتُهَا فَأَعْطَاهَا الزَّوْجُ صَدَاقَهَا وَوَلِيَّ عُقْدَةِ النِّكَاحِ غَيْرُهُ فَرَادَهَا عَلَيْهِ فَأَبْلَغَتْهَا صَدَاقَ مِثْلُهَا فَمَا أَخَذَتْ مِنْهُ مِنْ إِبْلَاغِهَا صَدَاقَ مِثْلُهَا وَإِنْ لَمْ يُبْلَغْهُ أَقَلُّ مِنْ أَخْذِي مِنْهُ مُبْتَدَأً صَدَاقَ مِثْلُهَا فَهُوَ لَمْ يَبْدُلْهُ وَلَمْ يَنْكَحْ عَلَيْهِ وَهَكَذَا لَوْ وَكَّلَ رَجُلٌ رَجُلًا يُزَوِّجُهُ امْرَأَةً بِعَيْنِهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا صَدَاقًا فَأَصْدَقَهَا أَكْثَرَ مِنْ صَدَاقِ مِثْلُهَا وَلَمْ يَضْمَنْهُ الْوَكِيلُ فَلَهَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا لَا يُجْعَلُ عَلَى الزَّوْجِ مَا جَاوَزَهُ إِذَا لَمْ يُسَمِّهِ وَلَا تُنْقِصُ الْمَرْأَةُ مِنْهُ وَلَوْ وَكَّلَهُ بِأَنْ يُزَوِّجَهُ إِيَّاهَا بِمِائَةِ فَرَزَوْجَهُ إِيَّاهَا بِخَمْسِينَ كَانَ النِّكَاحُ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِذَا زَوَّجَ الْوَلِيُّ رَجُلًا غَائِبًا بِخُطْبَةٍ غَيْرِهِ وَقَالَ الْخَاطِبُ لَمْ يُرْسَلْنِي وَلَمْ يُوَكِّلْنِي فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ قَدْ أُرْسَلْنِي فَلَا فَرَزَوْجَهُ الْوَلِيُّ أَوْ كَتَبَ الْخَاطِبُ كِتَابًا فَرَزَوْجَهُ الْوَلِيُّ وَجَاءَهُ بِعِلْمِ التَّرْوِيجِ فَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ أَنْ يَقَرَّ بِالرِّسَالَةِ أَوْ الْكِتَابِ لَمْ تَرْتَهُ الْمَرْأَةُ وَإِنْ لَمْ يَمُتْ فَقَالَ لَمْ أُرْسَلْ وَلَمْ أَكْتُبْ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ فَإِنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِرِسَالَةٍ يَخْطُبُهَا أَوْ كِتَابٍ

بِحُطْبَتِهَا ثَبَتَ عَلَيْهِ النِّكَاحُ وَهَكَذَا لَوْ مَاتَ وَلَمْ يُقَرَّرْ بِالنِّكَاحِ أَوْ جَحَدَهُ فَقَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ثَبَتَ عَلَيْهِ النِّكَاحُ وَكَانَ لَهَا عَلَيْهِ الْمَهْرُ الَّذِي سَمَّى لَهَا وَلَهَا مِنْهُ الْمِيرَاثُ فَإِنْ قَالَ الرَّجُلُ قَدْ وَكَّلَنِي فَلَانَّ أَرْوَجُهُ فَرْوَجَتَهُ فَأَنْكَرَ الْمُزَوَّجُ فَأَلْقَوُلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ وَلَا صَدَاقٌ وَلَا نِصْفٌ عَلَى الْمُزَوَّجِ الْمُدَّعِي الْوَكَالَهَ إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ الصَّدَاقَ فَيَكُونُ عَلَيْهِ نِصْفُهُ بِالضَّمَانِ فَإِنْ الرُّوَجُ لَمْ يَمَسَّ وَلَيْسَ هَذَا كَالرَّجُلِ يَشْتَرِي لِلرَّجُلِ الشَّيْءَ فَيُنْكَرُ الْمُشْتَرِي لَهُ الْوَكَالَهَ فَيَكُونُ الشِّرَاءُ لِلْمُشْتَرِي وَعَلَيْهِ الثَّمَنُ هَذَا لَا يَكُونُ لَهُ النِّكَاحُ وَإِنْ وَلِيَ عَقْدَهُ لِغَيْرِهِ وَاللَّهُ تَعَالَى الْمُؤَفَّقُ - * بَابُ مَا يَكُونُ خِيَارٌ (((خِيَارًا))) قَبْلَ الصَّدَاقِ - *

(82/5)

جَائِزًا وَكَانَتْ لَهَا الْخُمْسُونَ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِهَا وَلَوْ وَكَّلَ أَنْ يُزَوِّجَهُ إِيَّاهَا بِمَائَةٍ فَرْوَجَهُ إِيَّاهَا بَعْدَ أَوْ دَرَاهِمٍ أَوْ طَعَامٍ أَوْ غَيْرِهِ كَانَ لَهَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الرُّوَجُ أَنَّهُ أَمَرَهُ أَنْ يَعْمَلَ بِرَأْيِهِ أَنْ يُزَوِّجَهُ بِمَا رَوَّجَهُ بِهِ وَهَكَذَا الْمَرْأَةُ لَوْ أَذِنَتْ لَوَلِيِّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا فَتَعَدَّى فِي صَدَاقِهَا - * الْخِيَارُ مِنْ قَبْلِ النَّسَبِ - * (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ غَرَّهَا بِنَسَبٍ فَوُجِدَ دُونُهُ وَهُوَ بِالنَّسَبِ الدُّونِ كُفَاءٌ لَهَا فَفِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا لَيْسَ لَهَا وَلَا لَوَلِيِّهَا خِيَارٌ مِنْ قَبْلِ الْكُفَاءَةِ لَهَا وَإِنَّمَا جُعِلَ لَهَا الْخِيَارُ وَلَوَلِيِّهَا مِنْ قَبْلِ التَّقْصِيرِ عَنِ الْكُفَاءَةِ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ تَقْصِيرٌ فَلَا خِيَارَ وَهَذَا أَشْبَهُ الْقَوْلَيْنِ وَبِهِ أَقُولُ وَالْآخَرُ أَنَّ النِّكَاحَ مَفْسُوخٌ لِأَنَّهَا مِثْلُ الْمَرْأَةِ تَأْذُنُ فِي الرَّجُلِ فَتَزَوَّجَ غَيْرَهُ وَمَنْ قَالَ هَذَا الْقَوْلَ الْآخَرَ قَالَهُ فِي الْمَرْأَةِ تَغَرُّ بِنَسَبٍ فَتُوجَدُ عَلَى غَيْرِهِ قَالَ وَلَوْ غَرَّتْ بِنَسَبٍ أَوْ غَرَّ بِهِ فَوُجِدَ خَيْرًا مِنْهُ وَإِنَّمَا مَعْنَى مِنْ هَذَا أَنَّ الْغُرُورَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ بَيِّنَةٌ وَلَا فِيهَا بَيِّنَةٌ وَهُمَا الْمُزَوَّجَانِ وَإِنَّمَا كَانَ الْغُرُورُ فِيمَنْ فَوْقَهُ فَلَمْ تَكُنْ أَذِنَتْ فِي غَيْرِهِ وَلَا أَذِنَ فِي غَيْرِهَا وَلَكِنَّهُ كَانَ تَمَّ غُرُورُ نَسَبٍ فِيهِ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ أَنَّ عَبْدًا انْتَسَبَ لِمَرْأَةٍ حُرَّةٍ حُرًّا فَنَكَحَتْهُ وَقَدْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ ثُمَّ عَلِمَتْ أَنَّ عَبْدًا أَوْ انْتَسَبَ لَهَا إِلَى نَسَبٍ فَوُجِدَتْهُ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ النَّسَبِ وَمِنْ نَسَبٍ دُونِهِ وَنَسَبُهَا فَوْقَ نَسَبِهِ كَانَ فِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ لِأَنَّهُ مَنْكُوحٌ بِعَيْنِهِ وَغَارٌّ بِشَيْءٍ وَجِدَ دُونَهُ وَالثَّانِي أَنَّ النِّكَاحَ مَفْسُوخٌ كَمَا يَنْفَسِخُ لَوْ أَذِنَتْ فِي رَجُلٍ بِعَيْنِهِ فَرْوَجَتْ غَيْرَهُ كَأَنَّهَا أَذِنَتْ فِي عَبْدٍ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ الْفُلَافِيٍّ فَرْوَجَتْ عَبْدَ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ مِنْ غَيْرِ بَنِي فَلَانَ فَكَانَ الَّذِي رَوَّجَتْهُ غَيْرَ مَنْ أَذِنَتْ بِتَزْوِيجِهِ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَلِمَ تَجْعَلُ لَهَا الْخِيَارَ فِي الرَّجُلِ يَغْرُهَا بِنَسَبِهِ وَقَدْ نَكَحَتْهُ بِعَيْنِهِ وَلَمْ تَجْعَلْ لَهَا مِنْ جِهَةِ الصَّدَاقِ قِيلَ الصَّدَاقُ مَالٌ مِنْ مَالِهَا هِيَ أَمْلَكَ بِهِ لَا عَارَ عَلَيْهَا وَلَا عَلَى مَنْ هِيَ فِيهِ مِنْهُ فِي نَفْسِهِ وَلَا وَلايَةً لِأَوْلِيَائِهَا فِي مَالِهَا وَهَذَا كَانَ لِأَوْلِيَائِهَا عَلَى الْإِبْتِدَاءِ إِذَا أَذِنَتْ فِيهِ أَنْ

يَمْنَعُوهَا مِنْهُ بِنَقْصٍ فِي النَّسَبِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَلَى الْإِبْتِدَاءِ يَمْنَعُوهَا كَفُؤًا ((كَفْنَا)) تَرْتُكُهَا
 مِنْ صَدَاقِهَا فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَكَيْفَ لَمْ تَجْعَلْ نِكَاحَ الَّذِي غَرَّهَا مَفْسُوحًا بِكُلِّ حَالٍ قِيلَ لَهُ لِأَنَّهُ قَدْ
 كَانَ لِأَوَّلِيَانِهَا عَلَى الْإِبْتِدَاءِ أَنْ يُزَوِّجُوهَا إِيَّاهُ وَلَيْسَ مَعْنَى النِّكَاحِ إِذَا أَرَادَ الْوَلَاةُ مَنَعُهُ بِأَنَّ النِّكَاحَ
 غَيْرُ كُفٍّ بِأَنَّ النِّكَاحَ مُحَرَّمٌ وَلِلْأَوَّلِيَاءِ أَنْ يُزَوِّجُوهَا غَيْرَ كُفٍّ إِذَا رَضِيَتْ وَرَضُوا وَإِنَّمَا رَدُّنَاهُ
 بِالنَّقْصِ عَلَى الْمَرْوُجَةِ كَمَا يُجْعَلُ الْخِيَارُ فِي رَدِّ الْبَيْعِ بِالْعَيْبِ وَلَيْسَ بِمُحَرَّمٍ أَنْ يَتِمَّ إِنْ شَاءَ الَّذِي
 جُعِلَ لَهُ الْخِيَارُ فَإِنْ قَالَ فَقَدْ جَعَلْتَ خِيَارًا فِي الْكَفَاءَةِ قِيلَ مِنْ جِهَةٍ أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ جَعَلَ
 لِلْأَوَّلِيَاءِ فِي بُضْعِ الْمَرْأَةِ أَمْرًا وَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نِكَاحَ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا
 مَرْدُودًا فَكَانَتْ دَلَالَةُ أَنْ لَا يَتِمَّ نِكَاحُهَا إِلَّا بِوَلِيِّ وَكَانَتْ إِذَا فَعَلَتْ ذَلِكَ مُفَوَّتَةً فِي شَيْءٍ لَهَا فِيهِ
 شَرِيكٌ وَمَنْ يُفَوِّتُ فِي شَيْءٍ لَهَا فِيهِ شَرِيكٌ لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ عَلَى شَرِيكِهِ ((شَرِكْتُهُ)) فَإِذَا كَانَ
 الشَّرِيكُ فِي بُضْعٍ لَمْ يَتِمَّ إِلَّا بِاجْتِمَاعِ الشَّرِيكَيْنِ لِأَنَّهُ لَا يَتَبَعَضُ وَلَمْ يَكُنْ لِلْوَلَاةِ مَعَهَا مَعْنَى إِلَّا بِمَا
 وَصَفْنَا وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ إِلَّا أَنْ تَنْكَحَ مَنْ يَنْقُصُ نَسَبُهُ عَنْ نَسَبِهَا وَلَمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لِلْوَلَاةِ أَمْرًا فِي مَا لَهَا
 وَلَوْ أَنَّ الْمَرْأَةَ عَرَّتِ الرَّجُلَ بِأَنَّهَا حُرَّةٌ فَإِذَا هِيَ أَمَةٌ وَأَذِنَ لَهَا سَيِّدُهَا كَانَ لَهُ فُسْخُ النِّكَاحِ إِنْ شَاءَ
 وَلَوْ غَرَّهُ بِنَسَبٍ فَوَجَدَهَا دُونَهُ فَفِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ لَهُ عَلَيْهَا فِي الْغُرُورِ بِالنَّسَبِ مَا لَهَا عَلَيْهِ
 مِنْ رَدِّ النِّكَاحِ وَإِذَا رَدَّ النِّكَاحَ قَبْلَ أَنْ يُصَيِّبَهَا فَلَا مَهْرَ وَلَا مُنْعَةَ وَإِذَا رَدَّهُ بَعْدَ الْإِصَابَةِ فَلَهَا مَهْرُ
 مِثْلِهَا لَا مَا سَمَّى لَهَا وَلَا نَفَقَةَ فِي الْعِدَّةِ حَامِلًا كَانَتْ أَوْ غَيْرَ حَامِلٍ وَلَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا إِذَا فُسِّخَ
 وَالثَّانِي لَا خِيَارَ لَهُ إِذَا كَانَتْ حُرَّةً لِأَنَّ بِيَدِهِ الطَّلَاقَ وَلَا يُلْزِمُهُ مِنَ الْعَارِ مَا يُلْزِمُهَا وَلَهُ الْخِيَارُ بِكُلِّ
 حَالٍ إِنْ كَانَتْ أَمَةٌ (قَالَ الرَّبِيعُ) وَإِنْ كَانَتْ أَمَةٌ غَرَّ بِهَا كَانَ لَهُ الْخِيَارُ إِنْ كَانَ يَخَافُ الْعَنْتَ وَكَانَ
 لَا يَجِدُ طَوْلًا لِحُرَّةٍ وَإِنْ كَانَ يَجِدُ طَوْلًا لِحُرَّةٍ أَوْ كَانَ لَا يَخَافُ الْعَنْتَ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوحٌ بِكُلِّ حَالٍ وَهُوَ
 قَوْلُ الشَّافِعِيِّ

(83/5)

حَقٌّ لِلْعُقُودَةِ وَكَانَ غَيْرَ فَاسِدٍ أَنْ يَجُوزَ عَلَى الْإِبْتِدَاءِ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ
 تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً عَلَى أَنَّهَا جَمِيلَةٌ شَابَّةٌ مُوسِرَةٌ تَامَّةٌ بِكَرٍّ فَوَجَدَهَا عَجُوزًا قَبِيحَةً مُعْدَمَةً قَطْعَاءَ نَبِيٍّ
 أَوْ عَمِيَاءَ أَوْ بِمَا ضُرَّ مَا كَانَ الضَّرُّ غَيْرَ الْأَرْبَعِ الَّتِي سَمَّيْنَا فِيهَا الْخِيَارَ فَلَا خِيَارَ لَهُ وَقَدْ ظَلَمَ مِنْ
 شَرَطَ هَذَا نَفْسَهُ وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ إِذَا كَانَتَا مُتَزَوِّجَتَيْنِ وَلَيْسَ النِّكَاحُ كَالْبَيْعِ فَلَا خِيَارَ
 فِي النِّكَاحِ مِنْ عَيْبٍ يَخْصُ الْمَرْأَةَ فِي بَدَنِهَا وَلَا خِيَارَ فِي النِّكَاحِ عِنْدَنَا إِلَّا مِنْ أَرْبَعٍ أَنْ يَكُونَ حَلْقُ
 فَرْجِهَا عَظْمًا لَا يُوصِلُ إِلَى جَمَاعِهَا بِحَالٍ وَهَذَا مَانِعٌ لِلْجَمَاعِ الَّذِي لَهُ عَامَّةٌ مَا نَكَحَهَا فَإِنْ كَانَتْ
 رَتْقَاءَ فَكَانَ يَقْدِرُ عَلَى جَمَاعِهَا بِحَالٍ فَلَا خِيَارَ لَهُ أَوْ عَاجَلَتْ نَفْسَهَا حَتَّى تَصِيرَ إِلَى أَنْ يُوصَلَ إِلَيْهَا

فَلَا خِيَارَ لِلزَّوْجِ وَإِنْ لَمْ تُعَالِجْ نَفْسَهَا فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا لَمْ يَصِلْ إِلَى الْجَمَاعِ بِحَالٍ وَإِنْ سَأَلَ أَنْ يَشَقَّهَا
 هُوَ بِحِدِيدَةٍ أَوْ مَا شَابَهَهَا وَيُجْبِرُهَا عَلَى ذَلِكَ لَمْ أَجْعَلْ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ وَجَعَلْتُ لَهُ الْخِيَارَ وَإِنْ فَعَلَتْهُ هِيَ
 فَوَصَلَ إِلَى جَمَاعِهَا قَبْلَ أَنْ أُخِيرَهُ لَمْ أَجْعَلْ لَهُ خِيَارًا وَلَا يُلْزَمُهَا الْخِيَارُ إِلَّا عِنْدَ حَاكِمٍ إِلَّا أَنْ يَتَرَضَّيَا
 هُمَا بِشَيْءٍ يَجُوزُ فَأَجِيزُ تَرَضَّيَهُمَا وَلَوْ تَزَوَّجَهَا فَوَجَدَهَا مُفَضَّةً لَمْ أَجْعَلْ لَهُ خِيَارًا لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى
 الْجَمَاعِ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ بَهَا قَرْنٌ يَقْدِرُ مَعَهُ عَلَى الْجَمَاعِ لَمْ أَجْعَلْ لَهُ خِيَارًا وَلَكِنْ لَوْ كَانَ الْقَرْنُ مَانِعًا
 لِلْجَمَاعِ كَانَ كَالرَّتْقِ أَوْ تَكُونُ جَذْمَاءَ أَوْ بَرَصَاءَ أَوْ مَجْنُونَةً وَلَا خِيَارَ فِي الْجَذَامِ حَتَّى يَكُونَ بَيْنَنَا فَأَمَّا
 الزَّعْرُ فِي الْحَاجِبِ أَوْ عِلَامَاتٍ تُرَى أَنَّهُ تَكُونُ جَذْمَاءَ وَلَا تَكُونُ فَلَا خِيَارَ فِيهِ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهُ قَدْ لَا
 يَكُونُ وَلَهُ الْخِيَارُ فِي الْبَرَصِ لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ وَسَوَاءٌ قَلِيلُ الْبَرَصِ وَكَثِيرُهُ فَإِنْ كَانَ بَيَاضًا فَقَالَتْ لَيْسَ هَذَا
 بَرَصًا وَقَالَ هُوَ بَرَصٌ أَرِيهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِهِ فَإِنْ قَالُوا هُوَ بَرَصٌ فَلَهُ الْخِيَارُ وَإِنْ قَالُوا هُوَ مِرَارٌ لَا بَرَصَ
 فَلَا خِيَارَ لَهُ فَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَالْجُنُونُ ضَرْبَانِ فَضَرْبٌ خَنْقٌ
 وَلَهُ الْخِيَارُ بِقَلْبِيهِ وَكَثِيرُهُ وَضَرْبٌ غَلْبَةٌ عَلَى عَقْلِهِ مِنْ غَيْرِ حَادِثٍ مَرَضٍ فَلَهُ الْخِيَارُ فِي الْحَالَيْنِ مَعًا
 وَهَذَا أَكْثَرُ مِنَ الَّذِي يُخَنْقُ وَيُغْبِقُ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَأَمَّا الْغَلْبَةُ عَلَى الْعَقْلِ بِالْمَرَضِ فَلَا خِيَارَ
 لَهَا فِيهِ مَا كَانَ مَرِيضًا فَإِذَا أَفَاقَ مِنَ الْمَرَضِ وَتَبَتَّتِ الْغَلْبَةُ عَلَى الْعَقْلِ فَلَهَا الْخِيَارُ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ
 مَا الْحُجَّةُ فِي أَنْ جَعَلْتُ لِلزَّوْجِ الْخِيَارَ فِي أَرْبَعِ دُونَ سَائِرِ الْغُيُوبِ فَالْحُجَّةُ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ فِي الرِّتْقَاءِ
 مَا قُلْتُ وَإِنَّهُ إِذَا يُوَصَّلُ إِلَى الْجَمَاعِ بِحَالٍ فَالْمَرْأَةُ فِي غَيْرِ مَعَانِي النِّسَاءِ فَإِنْ قَالَ فَقَدْ قَالَ أَبُو
 الشَّعْنَاءِ لَا تُرَدُّ مِنْ قَرْنٍ فَقَدْ

أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنْ أَبِي الشَّعْنَاءِ قَالَ أَرْبَعٌ لَا يَجُزُّ فِي بَيْعٍ وَلَا نِكَاحٍ
 إِلَّا أَنْ يُسَمَّى فَإِنْ سُمِّيَ جَازَ الْجُنُونُ وَالْجَذَامُ وَالْبَرَصُ وَالْقَرْنُ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ
 فَتَقُولُ (((فنقول))) بهذا قِيلَ إِنْ كَانَ الْقَرْنُ مَانِعًا لِلْجَمَاعِ بِكُلِّ حَالٍ كَمَا وَصَفْتُ كَانَ
 كَالرَّتْقِ وَبِهِ أَقُولُ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَانِعٍ لِلْجَمَاعِ فَإِنَّمَا هُوَ عَيْبٌ يُنْقِصُهَا فَلَا أَجْعَلُ لَهُ خِيَارًا
 أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ بِنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ
 امْرَأَةً وَهِيَ جُنُونٌ أَوْ جَذَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَمَسَّهَا فَلَهَا صَدَاقُهَا وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ قَالَ فَهَلْ تَجِدُ دَلَالََةً غَيْرَ مَا ذَكَرْتُ مِنَ الْإِسْتِدْلَالِ مِنْ أَنْ مَعْنَى
 الْأَوَّلِيَّاتِ إِنَّمَا هُوَ لِمَعْنَى النَّسَبِ فِي هَذَا الْمَعْنَى أَوْ مَا يَشَبِّهُهُ (((يشبه))) فِي كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ
 حَتَّى يَجُوزَ أَنْ تَجْعَلَ فِي النِّكَاحِ خِيَارًا وَالْخِيَارُ إِنَّمَا يَكُونُ إِلَى الْمُخَيَّرِ إِنْبَاءُهُ وَفَسْخُحُهُ قِيلَ نَعَمْ عَتَقْتُ
 بَرِيرَةَ فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَفَارَقَتْ زَوْجَهَا وَقَدْ كَانَ لَهَا التُّبُوتُ عِنْدَهُ لِأَنَّهُ لَا يُخَيَّرُهَا
 إِلَّا وَلَهَا أَنْ تَتَّبِتَ إِنْ شَاءَتْ وَتُفَارِقَ إِنْ شَاءَتْ وَقَدْ كَانَ الْعَقْدُ عَلَى بَرِيرَةَ صَحِيحًا وَكَانَ الْجَمَاعُ
 فِيهِ حَالًا وَكَانَ لَهَا فُسْخُ الْعَقْدِ فَلَمْ يَكُنْ لِفَسْخِهَا مَعْنَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ إِلَّا أَنَّهُ صَارَتْ حُرَّةً
 فَصَارَ الْعَبْدُ لَهَا غَيْرَ كُفٍّ وَالَّتِي كَانَتْ كَفِيئَةً فِي حَالٍ ثُمَّ انْتَقَلَتْ إِلَى أَنْ تَكُونَ غَيْرَ كُفٍّ لِلْعَبْدِ

لِتَقْصِرَ عَنْهَا أَدْنَى حَالًا مِنْ الَّتِي لَمْ تَكُنْ قَطُّ كَفِيَّةً لِمَنْ غَرَّهَا فَنَكَحَتْهُ عَلَى الْكَفَاءَةِ فَوُجِدَ عَلَى غَيْرِهَا - * فِي الْعَيْبِ بِالْمُنْكَوحَةِ - *

(84/5)

(1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) إِنَّمَا تَرَكْتُ أَنْ أَرُدَّهُ بِالْمَهْرِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلَيْتَهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ وَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا فَإِذَا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّدَاقَ لِلْمَرْأَةِ بِالْمَسِيْسِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ بِكُلِّ حَالٍ وَلَمْ يَرُدَّهُ بِهِ عَلَيْهَا وَهِيَ الَّتِي غَرَّتْهُ لَا غَيْرَهَا لِأَنَّ غَيْرَهَا لَوْ زَوَّجَهُ إِيَّاهَا لَمْ يَتِمَّ النِّكَاحُ إِلَّا بِهَا إِلَّا فِي الْبُكَرِ لِلْأَبِ فَإِذَا كَانَ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ الَّذِي عُقِدَ لَهَا لَمْ يَرْجَعْ بِهِ عَلَيْهَا وَقَدْ جَعَلَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَهَا كَانَ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ الَّذِي لِلزَّوْجِ فِيهِ الْخِيَارُ أَوَّلَى أَنْ يَكُونَ لِلْمَرْأَةِ فَإِذَا كَانَ لِلْمَرْأَةِ لَمْ يَجُزْ أَنْ تَكُونَ هِيَ الْآخِذَةُ لَهُ وَيُعْرِئُهُ وَلَيْتَهَا لِأَنَّ أَكْثَرَ أَمْرِهِ أَنْ يَكُونَ غَرَّ بِهَا وَهِيَ غَرَّتْ بِنَفْسِهَا فَهِيَ كَانَتْ أَحَقُّ أَنْ يَرْجَعَ بِهِ عَلَيْهَا وَلَوْ رَجَعَ بِهِ عَلَيْهَا لَمْ تُعْطِهِ أَوَّلًا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَقَصَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي الَّتِي نَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا إِنْ أُصِيبَتْ فَلَهَا الْمَهْرُ فَإِذَا جُعِلَ لَهَا الْمَهْرُ فَهُوَ لَوْ رُدَّ بِهِ عَلَيْهَا لَمْ يَقْضَ لَهَا بِهِ وَلَمْ يَرُدَّهُ عَلَى وَلَيْتَهَا بِمَهْرِهِ إِنَّمَا فَسَدَ النِّكَاحُ مِنْ قَبْلِ الْعُقْدِ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بِغَيْرِ وَلِيٍّ أَفْسَدَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي عِدَّةٍ قَالَ وَمَا جَعَلْتُ لَهُ فِيهِ الْخِيَارَ إِذَا عُقِدَتْ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَهُوَ بِهَا جَعَلْتُ لَهُ الْخِيَارَ إِذَا حَدَّثَ بِهَا بَعْدَ عُقْدَةِ النِّكَاحِ لِأَنَّ ذَلِكَ الْمَعْنَى قَائِمٌ فِيهَا وَإِنِّي لَمْ أَجْعَلْ لَهُ الْخِيَارَ بِأَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ وَلَكِنِّي جَعَلْتُ لَهُ بِحَقِّهِ فِيهِ وَحَقَّ الْوَلَدِ قَالَ وَمَا جَعَلْتُ لَهُ فِيهِ الْخِيَارَ إِذَا كَانَ بِهَا جَعَلْتُ لَهَا فِيهِ الْخِيَارَ إِذَا كَانَ بِهِ أَوْ حَدَّثَ بِهِ فَإِنْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ قَبْلَ الْمَسِيْسِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَمْسَهَا وَلَمْ يَكُنْ مِنَ الْمَهْرِ شَيْءٌ وَلَا مُنْعَةٌ وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ حَتَّى أَصَابَهَا فَاخْتَارَتْ فِرَاقَهُ فَلَهَا الْمَهْرُ وَلَهَا فِرَاقُهُ وَالَّذِي يَكُونُ بِهِ مِثْلُ الرَّتْقِ أَنْ يَكُونَ مُحْبُوبًا (((مُحْبُوبًا))) فَخِيَرَتُهَا مَكَانَهَا فَإِنْ كَانَتْ عَلِمَتْ بِخَصْلَةٍ وَاحِدَةٍ بِمَا لَهَا فِيهِ الْخِيَارُ فَلَمْ تَخْتَرْ فِرَاقَهُ وَتَبَتَّ مَعَهُ عَلَيْهَا فَحَدَّثَ بِهِ أُخْرَى فَلَهَا مِنْهُ الْخِيَارُ وَكَذَلِكَ إِنْ عَلِمَتْ بِأَثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ فَاخْتَارَتْ الْمَقَامَ مَعَهُ جَعَلْتُ لَهَا فِيهَا سِوَاهَا الْخِيَارَ وَهَكَذَا هُوَ فِي مَا كَانَ بِهَا وَإِنْ عَلِمَتْ بِهِ فَتَرَكْتُهُ وَهِيَ تَعْلَمُ الْخِيَارَ لَهَا فَذَلِكَ كَالرِّضَا بِالْمَقَامِ مَعَهُ وَلَا خِيَارَ لَهَا وَإِنْ عَلِمَ شَيْئًا بِهَا فَأَصَابَهَا فَلَهَا الصَّدَاقُ الَّذِي سَمَّى لَهَا وَلَا خِيَارَ لَهُ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَهَلْ فِيهِ مِنْ عِلَّةٍ جَعَلْتُ لَهَا الْخِيَارَ غَيْرَ الْأَثَرِ قِيلَ نَعَمْ الْجَذَامُ وَالْبَرَصُ فِي مَا يَزْعُمُ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالطَّبِّ وَالتَّجَارِبِ تَعْدَى الزَّوْجَ كَثِيرًا وَهُوَ ذَاءٌ مَانِعٌ لِلْجَمَاعِ لَا تَكَادُ نَفْسٌ أَحَدٌ أَنْ تَطِيبَ بِأَنْ يُجَامَعَ مِنْ هُوَ بِهِ وَلَا نَفْسٌ امْرَأَةً أَنْ يُجَامِعَهَا مِنْ هُوَ بِهِ فَأَمَّا الْوَلَدُ فَيَبْنُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ أَنَّهُ إِذَا وَلَدَهُ أَجْدَمٌ أَوْ أَبْرَصٌ أَوْ جَذَمَاءٌ أَوْ بَرَصَاءٌ فَلَمَّا يَسْلَمُ وَإِنْ سَلِمَ أَذْرَكَ نَسْلَهُ

وَنَسْأَلُ اللَّهَ الْعَافِيَةَ فَاَمَّا الْجُنُونُ وَالْجَبَلُ فَتُطْرَحُ الْحُدُودُ عَنِ الْمَجْنُونِ وَالْمَخْبُولِ مِنْهُمَا وَلَا يَكُونُ مِنْهُ تَأْذِيَةٌ حَتَّى لِرَوْحٍ وَلَا زَوْجَةٍ بَعْقِلٍ وَلَا امْتِنَاعٍ مِنْ مُحَرَّمٍ بَعْقِلٍ وَلَا طَاعَةَ لِرَوْحٍ بَعْقِلٍ وَقَدْ يُقْتَلُ أَيُّهُمَا كَانَ بِهِ زَوْجُهُ وَوَلَدُهُ وَيَنْعَطِلُ الْحُكْمُ عَلَيْهِ فِي كَثِيرٍ مَا يَجِبُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ حَتَّى يُطْلَقَهَا فَلَا يَلْزَمُهُ الطَّلَاقُ وَيُرَدُّ خُلْعُهُ فَلَا يَجُوزُ خُلْعُهُ وَهِيَ لَوْ دَعَتْ إِلَى مَجْنُونٍ فِي الْإِبْتِدَاءِ كَانَ لِلزُّلَّةِ مِنْعُهَا مِنْهُ كَمَا يَكُونُ لَهُمْ مِنْعُهَا مِنْ غَيْرِ الْكُفَاءِ وَإِذَا جُعِلَ لَهَا الْخِيَارُ بِأَنْ يَكُونَ مَجْبُوبًا أَوْ لَمْ يَكُنْ بِأَنْ تَكُونَ رَتْقَاءَ كَانَ الْحَبْلُ وَالْجُنُونُ أَوَّلَى بِجَمَاعٍ مَا وَصَفْتُ أَنْ يَكُونَ لَهَا وَلَهُ الْخِيَارُ وَأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ لَهَا فِيهِ الْخِيَارُ مِنْ أَنْ لَا يَأْتِيَهَا فَيُؤْجَلُ فَإِنْ لَمْ يَأْتِهَا خَيْرٌ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ قَالَ فَهَلْ مِنْ حُكْمٍ لِلَّهِ (((اللَّهُ)))) تَعَالَى أَوْ سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقَعُ فِيهِ الْخِيَارُ أَوْ الْفَرْقَةُ بغير طَلَاقٍ وَلَا اخْتِلَافٍ دِينَيْنِ قِيلَ نَعَمْ جَعَلَ اللَّهُ لِلْمَوْلَى تَرْبُصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أَوْجَبَ عَلَيْهِ بِمُضِيِّهَا أَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلِّقَ وَذَلِكَ أَنَّهُ امْتَنَعَ مِنَ الْجَمَاعِ بيمينٍ لو كانت على غير مَأْتَمٍ (((مَأْتَمٍ)))) كانت طَاعَةُ اللَّهِ أَنْ لَا يَحْنُثَ فَلَمَّا كَانَتْ عَلَى مَعْصِيَةِ أَرْحَصَ لَهُ فِي الْحَنْثِ وَفَرَضَ الْكُفَّارَةَ فِي الْأَيْمَانِ فِي غَيْرِ ذِكْرِ الْمَوْلَى فَكَانَتْ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) إِذَا عَلِمَ قَبْلَ الْمَسِيْسِ فَلَهُ الْخِيَارُ فَإِنْ اخْتَارَ فِرَاقَهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا وَلَا نِصْفَ وَلَا مُنْعَةَ وَإِنْ اخْتَارَ حَبْسَهَا بَعْدَ عِلْمِهِ أَوْ نَكَحَهَا وَهُوَ يَعْلَمُهَا فَلَا خِيَارَ لَهُ وَإِنْ اخْتَارَ الْحَبْسَ بَعْدَ الْمَسِيْسِ فَصَدَّقَتْهُ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ خَيْرَتَهُ فَإِنْ اخْتَارَ فِرَاقَهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا بِالْمَسِيْسِ وَلَا نَفَقَةٌ عَلَيْهِ فِي عِدَّتِهَا وَلَا سُكْنَى إِلَّا أَنْ يَشَاءَ وَلَا يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ عَلَيْهَا وَلَا عَلَى وَلِيِّهَا فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَقَدْ قِيلَ يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ عَلَى وَلِيِّهَا

(85/5)

بِالْحَنْثِ فَإِنْ لَمْ يَحْنُثْ أَوْجَبَتْ عَلَيْهِ الطَّلَاقَ وَالْعِلْمُ يُحِيطُ أَنَّ الضَّرَرَ بِمُعَاشَرَةِ الْأَجْدَمِ وَالْأَبْرَصِ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَخْبُولِ أَكْثَرُ مِنْهُ بِمُعَاشَرَةِ الْمَوْلَى مَا لَمْ يَحْنُثْ وَإِنْ كَانَ قَدْ يَفْتَرِقَانِ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَعْنَى فَكُلُّ مَوْضِعٍ مِنَ النِّكَاحِ لَمْ أَفْسَحْهُ بِحَالٍ فَعَقْدُهُ غَيْرُ مُحَرَّمٍ وَإِنَّمَا جَعَلْنَا الْخِيَارَ فِيهِ بِالْعِلَّةِ الَّتِي فِيهِ فَالْجَمَاعُ فِيهِ مُبَاحٌ وَأَيُّ الزَّوْجَيْنِ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ فَمَاتَ أَوْ مَاتَ الْآخَرُ قَبْلَ الْخِيَارِ تَوَارَثَا وَيَقَعُ الطَّلَاقُ مَا لَمْ يَحْتَزِرْ الَّذِي لَهُ الْخِيَارُ فَسُخِ الْعُقْدَةُ إِذَا اخْتَارَهَا لَمْ يَقَعِ طَلَاقٌ وَلَا إِيلَاءٌ وَلَا ظَهَارٌ وَلَا لِعَانٌ وَلَا مِيرَاثٌ - * الْأَمَةُ تَعْرِ بِنَفْسِهَا - * (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ أَحَبَّ الْمَقَامَ مَعَهَا كَانَ ذَلِكَ لَهُ وَإِنْ اخْتَارَ فِرَاقَهَا وَقَدْ وَلَدَتْ أَوْلَادًا فَهُمْ أَحْرَارٌ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُمْ يَوْمَ يَسْقُطُونَ مِنْ بَطُونِ أُمَّهَاتِهِمْ وَذَلِكَ أَوَّلُ مَا كَانَ حُكْمُهُمْ حُكْمَ أَنْفُسِهِمْ لِسَيِّدِ الْأَمَةِ وَيَرْجِعُ بِجَمِيعٍ مَا أَخَذَ مِنْهُ مِنْ قِيمَةٍ

أَوْلَادِهِ عَلَى الَّذِي غَرَّهُ إِنْ كَانَ غَرَّهُ الَّذِي زَوَّجَهُ رَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَتْ غَرَّتْهُ هِيَ رَجَعَ بِهِ عَلَيْهَا إِذَا عَتَقَتْ وَلَا يَرْجَعُ عَلَيْهَا إِذَا كَانَتْ مَمْلُوكَةً وَهَكَذَا إِذَا كَانَتْ مُدَبَّرَةً أَوْ أُمٌّ وَلَدٍ أَوْ مُعْتَقَةً إِلَى أَجَلٍ لَمْ يَرْجَعْ عَلَيْهَا فِي حَالِ رِقِّهَا وَيَرْجَعُ عَلَيْهَا إِذَا عَتَقَتْ إِذَا كَانَتْ هِيَ الَّتِي غَرَّتْهُ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ كَانَتْ مُكَاتَبَةً فَمِثْلُ هَذَا فِي جَمِيعِ الْمَسَائِلِ إِلَّا أَنَّ لَهُ أَنْ يَرْجَعَ عَلَيْهَا وَهِيَ مُكَاتَبَةٌ بِقِيَمَةِ أَوْلَادِهَا لِأَنَّ الْجَنَائَةَ وَالذِّينَ فِي الْكِتَابَةِ يَلْزَمُهَا فَإِنْ أَدَّتْهُ فَذَاكَ وَإِنْ لَمْ تُؤَدِّهِ وَعَجَزَتْ فَرُدَّتْ رَقِيقًا لَمْ يَلْزَمُهَا فِي حَالِ رِقِّهَا حَتَّى تَعْتِقَ فَيَلْزَمُهَا إِذَا عَتَقَتْ وَإِنْ كَانَ مِنْ يَمْنٍ يَحْدُ طَوْلًا حِرَّةً فَالْنِكَاحُ مَفْسُوخٌ بِكُلِّ حَالٍ لَا خِيَارَ فِيهِ فِي إِثْبَاتِهِ فَإِنْ لَمْ يُصِبْهَا فَلَا مَهْرَ وَلَا نِصْفَ مَهْرٍ وَلَا مُتْعَةً وَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا وَإِنْ ضَرَبَ إِنْسَانٌ بَطْنَهَا فَأَلْقَتْ جَنِينًا فَلِأَبِيهِ فِيهِ مَا فِي جَنِينِ الْحُرَّةِ جَنِينًا مِثْلًا + *

كِتَابُ النِّفَقَاتِ + * أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ بْنُ سُلَيْمَانَ قَالَ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ } وَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ { الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ } وَقَالَ تَقَدَّسَتْ أَسْمَاؤُهُ { وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } وَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ { وَهُنَّ مِثْلُ الْمَثَلِ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ } + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) هَذَا جُمْلَةٌ مَا ذَكَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ مِنَ الْفَرَائِضِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَقَدْ كَتَبْنَا مَا حَضَرَنَا مِمَّا فَرَضَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لِلْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ وَلِلزَّوْجِ عَلَى الْمَرْأَةِ مِمَّا سَنَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَفَرَضَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ يُؤَدِّيَ كُلُّ مَا عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ وَجَمَاعُ الْمَعْرُوفِ إِعْقَاءُ صَاحِبِ الْحَقِّ مِنَ الْمُؤْنَةِ فِي طَلَبِهِ وَأَدَاؤُهُ إِلَيْهِ بِطَيْبِ النَّفْسِ لَا بِضُرُورَتِهِ إِلَى طَلَبِهِ وَلَا تَأْدِيتُهُ بِإِظْهَارِ الْكَرَاهِيَةِ لِتَأْدِيتِهِ وَآيَهُمَا تَرَكَ فُظِّلَ لِأَنَّ مَطْلَ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ وَمَطْلُهُ تَأْخِيرُهُ الْحَقِّ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فِي قَوْلِهِ تَعَالَى

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا أَدَانَ الرَّجُلُ لِأَمَتِهِ فِي نِكَاحِ رَجُلٍ وَوَكَّلَ رَجُلًا بِتَزْوِجِهَا فَخَطَبَهَا الرَّجُلُ إِلَى نَفْسِهَا فَذَكَرَتْ أَنَّهَا حُرَّةٌ وَلَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ الَّذِي زَوَّجَهَا أَوْ ذَكَرَ الَّذِي زَوَّجَهَا وَلَمْ تَذْكُرْهُ أَوْ ذَكَرَاهُ مَعَ فَتَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ فَعَلِمَ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ وَقَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ أَنَّهَا أَمَةٌ فَلَهُ الْخِيَارُ فِي الْمَقَامِ مَعَهَا أَوْ فِرَاقِهَا إِنْ كَانَ مِنْ يَمْنٍ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا بِأَنْ لَا يَحْدُ طَوْلًا حِرَّةً وَبِخَافِ الْعَنْتِ فَإِنْ اخْتَارَ فِرَاقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا نِصْفَ مَهْرٍ وَلَا مُتْعَةً وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا كَانَ أَقَلَّ مِمَّا سَمَّى لَهَا أَوْ أَكْثَرَ إِنْ اخْتَارَ فِرَاقَهَا وَالْفِرَاقُ فُسْخٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ أَلَا تَرَى أَنَّ لَوْ جَعَلَهُ تَطْلِيقَةً لَزِمَهُ أَنْ يَكُونَ لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ الَّذِي فَرَضَ لَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَكَلَّهُ بَعْدَ الدُّخُولِ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَوْجَبَ لِلْمُطَلَّقةِ قَبْلَ الدُّخُولِ نِصْفَ الْمَهْرِ وَلَا يَرْجَعُ بِمَهْرِهَا عَلَيْهَا وَلَا عَلَى الَّذِي غَرَّهُ مِنْ نِكَاحِهَا بِحَالٍ لِأَنَّ الْإِصَابَةَ تُوجِبُ الْمَهْرَ إِذَا دُرِيَ فِيهَا الْحُدُّ وَهَذِهِ إِصَابَةُ الْحُدِّ فِيهَا سَاقِطٌ وَإِصَابَةُ نِكَاحٍ لَا زِنًا

{ وَهَنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَ دَرَجَةٌ } وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَيُّ فَمَا هُنَّ مِثْلُ مَا عَلَيْهِنَ مِنْ أَنْ يُؤَدَّى إِلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ - * وَجُوبُ نَفَقَةِ الْمَرْأَةِ - *

قال الله عز وجل { فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتَى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا { قَرَأْ إِلَى { أَلَّا تَعُولُوا } وقال عز وجل { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ { قَرَأْ إِلَى { بِالْمَعْرُوفِ } وقال عز وجل { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ {

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا بن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أَنَّ هِنْدًا قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ لِي إِلَّا مَا يَدْخُلُ بَيْتِي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي أخبرنا أنس بن عياض عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أَنَّهَا حَدَّثَتْهُ أَنَّ هِنْدًا أُمُّ مُعَاوِيَةَ جَاءَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَإِنَّهُ لَا يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ سِرًّا وَهُوَ لَا يَعْلَمُ فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذَلِكَ مِنْ شَيْءٍ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سُفْيَانُ عَنْ بَنِ عَجْلَانَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ عِنْدِي دِينَارٌ قَالَ أَنْفَقْهُ عَلَى نَفْسِكَ قَالَ عِنْدِي آخَرُ قَالَ أَنْفَقْهُ عَلَى وَلَدِكَ قَالَ عِنْدِي آخَرُ قَالَ أَنْفَقْهُ عَلَى أَهْلِكَ قَالَ عِنْدِي آخَرُ قَالَ أَنْفَقْهُ عَلَى خَادِمِكَ قَالَ عِنْدِي آخَرُ قَالَ أَنْتَ أَعْلَمُ قَالَ سَعِيدُ بْنُ أَبِي سَعِيدٍ ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ إِذَا حَدَّثَ بِهَذَا يَقُولُ وَلَدُكَ أَنْفَقَ عَلَى إِلَى مِنْ تَكْلِفِي وَتَقُولُ زَوْجَتُكَ أَنْفَقَ عَلَيَّ أَوْ طَلَّقَنِي وَتَقُولُ خَادِمُكَ أَنْفَقَ عَلَيَّ أَوْ بَعْنِي (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَيُنْفِقُ عَلَى وَلَدِهِ حَتَّى يَبْلُغُوا الْمَحِيضَ وَالْحُلُمَ ثُمَّ لَا نَفَقَةَ لَهُمْ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَتَطَوَّعَ إِلَّا أَنْ يَكُونُوا زَمَنِي فَيُنْفِقَ عَلَيْهِمْ قِيَاسًا عَلَى النَّفَقَةِ عَلَيْهِمْ إِذَا كَانُوا لَا يُغْنُونَ أَنْفُسَهُمْ فِي الصِّغَرِ وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى وَإِنَّمَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ مَا لَمْ تَكُنْ لَهُمْ أَمْوَالٌ فَإِذَا كَانَتْ لَهُمْ أَمْوَالٌ فَتَنْفَقَتْهُمْ فِي أَمْوَالِهِمْ قَالَ وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ وَلَدُهُ وَوَلَدُ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلُوا مَا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَبٌ دُونَهُ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِمْ قَالَ وَإِذَا زَمَنَ الْأَبُ وَالْأُمُّ وَلَمْ يَكُنْ لهُمَا مَالٌ يُنْفِقَانِ مِنْهُ عَلَى أَنْفُسِهِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمَا الْوَلَدُ لِأَنََّّهُمَا قَدْ جَمَعَا الْحَاجَةَ وَالرِّمَانَةَ الَّتِي لَا يَنْحَرِفَانِ مَعَهَا وَالَّتِي فِي مِثْلِ حَالِ الصِّغَرِ أَوْ أَكْثَرَ وَمِنْ نَفَقَتِهِمُ الْخِدْمَةُ كَمَا وَصَفْتُ وَالْأَجْدَادُ وَإِنْ بَعُدُوا آبَاءُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَبٌ دُونَهُ يَقْدِرُ عَلَى النَّفَقَةِ عَلَيْهِمْ أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ وَلَدُ الْوَلَدِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَيُنْفِقُ إِذَا كَانُوا كَمَا وَصَفْتُ عَلَى وَلَدِهِ بِأَهْمٍ مِنْهُ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ وَلَدُهُ بِذَلِكَ الْمَعْنَى لَا بِالِاسْتِمْتَاعِ مِنْهُمْ

1- (قال الشافعي) في قول الله عز وجل { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } وَقَوْلِهِ عز وجل { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ } ثُمَّ قَوْل رسول الله صلى الله عليه وسلم خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ بَيَانٌ أَنَّ عَلَى الْأَبِ أَنْ يَقُومَ بِالْمُؤْنَةِ الَّتِي فِي صَلَاحِ صِغَارِ وَلَدِهِ مِنْ رِضَاعٍ وَنَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَخِدْمَةٍ قَالَ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي التَّسَاءِ { ذَلِكَ أَذْنَى أَلَا تَعُولُوا } بَيَانٌ أَنَّ عَلَى الزَّوْجِ مَا لَا غِنَى بِأَمْرَاتِهِ عَنْهُ مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَسُكْنَى قَالَ وَخِدْمَةٍ فِي الْحَالِ الَّتِي لَا تَقْدِرُ عَلَى أَنْ تَنْحَرِفَ لِمَا لَا صَلَاحَ لِبَدْنِهَا إِلَّا بِهِ مِنَ الزَّيْمَانَةِ وَالْمَرَضِ فَكُلُّ هَذَا لَا زِمَ لِلزَّوْجِ قَالَ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ لِحَادِمِهَا نَفَقَةٌ إِذَا كَانَتْ مِمَّنْ يَعْرِفُ أَنَّهَا لَا تَخْدُمُ نَفْسَهَا وَهُوَ مَذْهَبُ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ فَيُفْرَضُ عَلَى الرَّجُلِ نَفَقَةُ خَادِمٍ وَاحِدٍ لِلْمَرْأَةِ الَّتِي الْأَعْلَبُ أَنَّ مِثْلَهَا لَا تَخْدُمُ نَفْسَهَا وَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَةُ أَكْثَرَ مِنْ خَادِمٍ وَاحِدٍ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا خَادِمٌ فَلَا أَعْلَمُهُ يُجْبَرُ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهَا خَادِمًا وَلَكِنْ يُجْبَرُ عَلَى أَنْ يَصْنَعَ لَهَا مِنْ طَعَامِهَا مَا لَا تَصْنَعُهُ هِيَ وَيَدْخُلُ عَلَيْهَا مَا لَا تَخْرُجُ لِادِّخَالِهِ مِنَ الْمَاءِ وَمِنْ مَصْلَحَتِهَا لَا يُجَاوِزُ بِهِ ذَلِكَ

(87/5)

بِمَا يَسْتَمْتَعُ بِهِ الرَّجُلُ مِنْ أَمْرَاتِهِ قَالَ وَيُنْفِقُ عَلَى أَمْرَاتِهِ غَنِيَّةً كَانَتْ أَوْ فَقِيرَةً بِحِسِّهَا عَلَى نَفْسِهِ لِإِسْتِمْتَاعِهَا بِهَا وَغَيْرِ ذَلِكَ وَمَنْعِهَا مِنْ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِهِ قَالَ وَلَا شَكَّ إِذَا كَانَتْ أَمْرًا الرَّجُلِ قَدْ بَلَغَتْ مِنَ السِّنِّ مَا يُجَامَعُ مِثْلُهَا فَاْمْتَنَعَ مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا وَلَمْ تَمْتَنِعْ مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهِ وَلَا مِنْهُ بَعْدَ الدُّخُولِ عَلَيْهِ فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا مَا كَانَتْ زَوْجَةً لَهُ مَرِيضَةً وَصَحِيحَةً وَغَائِبًا عَنْهَا وَحَاضِرًا لَهَا وَإِنْ طَلَّقَهَا وَكَانَ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا فِي الْعِدَّةِ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُهُ مِنْ أَنْ تَصِيرَ حَالًا لَهُ يَسْتَمْتَعُ بِهَا إِلَّا نَفْسُهُ إِذَا أَشْهَدَ شَاهِدِينَ أَنَّهُ رَاجِعَهَا فَهِيَ زَوْجَتُهُ وَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ فَهُوَ مَنْعَ نَفْسِهِ مِنْ رَجْعَتِهَا وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ لِأَنَّهَا أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْهُ وَلَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ قَالَ وَإِذَا نَكَحَ الصَّغِيرَةَ الَّتِي لَا يُجَامَعُ مِثْلُهَا وَهُوَ صَغِيرٌ أَوْ كَبِيرٌ فَقَدْ قِيلَ لَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا لِأَنَّهُ لَا يَسْتَمْتَعُ بِهَا وَأَكْثَرُ مَا يُنْكَحُ لَهُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا وَهَذَا قَوْلُ عَدَدٍ مِنْ عُلَمَاءِ أَهْلِ زَمَانِنَا لَا نَفَقَةَ لَهَا لِأَنَّ الْحَبْسَ مِنْ قَبْلِهَا وَلَوْ قَالَ قَائِلٌ يُنْفِقُ عَلَيْهَا لِأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ كَانَ مَذْهَبًا قَالَ وَإِذَا كَانَتْ هِيَ الْبَالِغَةَ وَهُوَ الصَّغِيرُ فَقَدْ قِيلَ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ لِأَنَّ الْحَبْسَ جَاءَ مِنْ قَبْلِهِ وَمِثْلُهَا يُسْتَمْتَعُ بِهِ وَقِيلَ إِذَا عَلِمَتْهُ صَغِيرًا وَنَكَحَتْهُ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا لِأَنَّ مَعْلُومًا أَنَّ مِثْلَهُ لَا يَسْتَمْتَعُ بِأَمْرَاتِهِ قَالَ وَلَا تَحِبُّ النَّفَقَةَ لِامْرَأَةٍ حَتَّى تَدْخُلَ عَلَى زَوْجِهَا أَوْ تَخْلَى بَيْنَهُ وَيَبْنَ الدُّخُولُ عَلَيْهَا فَيَكُونُ الزَّوْجُ يَتْرُكُ ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ هِيَ الْمُمْتَنِعَةُ مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا لِأَنَّهَا مَانِعَةٌ لَهُ نَفْسَهَا وَكَذَلِكَ إِنْ هَرَبَتْ مِنْهُ أَوْ مَنَعَتْهُ الدُّخُولَ عَلَيْهَا بَعْدَ الدُّخُولِ عَلَيْهِ لَمْ يَكُنْ لَهَا نَفَقَةٌ مَا كَانَتْ مُمْتَنِعَةً مِنْهُ (1) (قال الشافعي

(وإذا نَكَحَهَا ثُمَّ غَابَ عَنْهَا فَسَأَلَتْ النَّفَقَةَ فَإِنْ كَانَتْ خَلَّتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهَا فَغَابَ وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهَا فَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَدْ خَلَّتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهَا وَلَا مَنَعَتْهُ فِيهِ غَيْرُ مُحَلِّبَةٍ حَتَّى تُحَلِّي وَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ وَتَكْتُبُ إِلَيْهِ وَيُؤَجِّلُ فَإِنْ قَدِمَ وَإِلَّا أَنْفَقَ إِذَا أَتَى عَلَيْهِ قَدْرٌ مَا يَأْتِيهِ الْكِتَابُ وَيَقْدُمُ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ - * بَابُ قَدْرِ النَّفَقَةِ - * (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتَى } الْآيَةُ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فِي هَذَا دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّ عَلَى الْمَرْءِ أَنْ يَعُولَ امْرَأَتَهُ وَيُمِثِلَ هَذَا جَاءَتْ السُّنَّةُ كَمَا ذَكَرْتُ فِي الْبَابِ قَبْلَ هَذَا مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةُ قَالَ وَالنَّفَقَةُ نَفَقَتَانِ نَفَقَةُ الْمُوَسَّرِ وَنَفَقَةُ الْمُقْتَرِ عَلَيْهِ رِزْقُهُ وَهُوَ الْفَقِيرُ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ { الْآيَةُ قَالَ وَأَقَلُّ مَا يَلْزَمُ الْمُقْتَرِ مِنْ نَفَقَةِ امْرَأَتِهِ الْمَعْرُوفِ بِلَدِّهِمَا قَالَ فَإِنْ كَانَ الْمَعْرُوفُ أَنَّ الْأَغْلَبَ مِنْ نَظَرَائِهَا لَا تَكُونُ إِلَّا مَخْدُومَةً عَاهَا وَخَادِمًا لَهَا وَاحِدًا لَا يَزِيدُ عَلَيْهِ وَأَقَلُّ مَا يَعُولُهَا بِهِ وَخَادِمُهَا مَا لَا يَقُومُ بَدَنٌ أَحَدٍ عَلَى أَقَلِّ مِنْهُ وَذَلِكَ مُدُّ بَمَدِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَهَا فِي كُلِّ يَوْمٍ مِنْ طَعَامِ الْبَلَدِ الَّذِي يَقْتَاتُونَ حِنْطَةً كَانَ أَوْ شَعِيرًا أَوْ ذُرَّةً أَوْ أُرْزًا أَوْ سُلْتًا وَخَادِمُهَا مِثْلُهُ وَمَكِيلَةً مِنْ أَدَمٍ بِلَادَهَا زَيْتًا كَانَ أَوْ سَمْنًا بِقَدْرِ مَا يَكْفِي مَا وَصَفْتُ مِنْ ثَلَاثِينَ مُدًّا فِي الشَّهْرِ وَخَادِمُهَا شَبِيهَ بِهِ وَيَفْرَضُ لَهَا فِي دُهْنٍ وَمَشْطٍ أَقَلُّ مَا يَكْفِيهَا وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ لَخَادِمِهَا لِأَنَّهُ لَيْسَ بِالْمَعْرُوفِ لَهَا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ كَانَتْ بِلَدِّ يَقْتَاتُونَ فِيهِ أَصْنَافًا مِنَ الْحُبُوبِ كَانَ لَهَا الْأَغْلَبُ مِنْ قُوْتٍ مِثْلِهَا فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ وَقَدْ قِيلَ لَهَا فِي الشَّهْرِ أَرْبَعَةُ أَرْطَالٍ لَحْمٍ فِي كُلِّ جُمُعَةٍ رَطْلٌ وَذَلِكَ الْمَعْرُوفُ لَهَا وَفَرَضَ لَهَا مِنَ الْكِسْوَةِ مَا يَكْسِي مِثْلَهَا بِلَدِّهَا عِنْدَ الْمُقْتَرِ وَذَلِكَ مِنَ الْقُطْنِ الْكُوفِيِّ وَالْبَصْرِيِّ وَمَا أَشْبَهَهُمَا وَخَادِمُهَا كِرْبَاسٌ وَثَبَّانٌ وَمَا أَشْبَهَهُ وَفَرَضَ لَهَا فِي الْبِلَادِ الْبَارِدَةِ أَقَلُّ مَا يَكْفِي فِي الْبَرْدِ مِنْ جُبَّةٍ مَحْشُوءَةٍ وَقُطَيْفَةٍ أَوْ لِحَافٍ وَسَرَاوِيلٍ وَقَمِيصٍ وَخِمَارٍ أَوْ مِقْنَعَةٍ وَخَادِمُهَا جُبَّةٌ صُوفٍ وَكِسَاءٌ تَلْتَحِفُهُ يُدْفِئُ مِثْلَهَا وَقَمِيصٌ وَمِقْنَعَةٌ وَخُفٌّ وَمَا لَا غِنَى بِهَا عَنْهُ وَفَرَضَ لَهَا لِلصَّيْفِ قَمِيصًا وَمِلْحَفَةً وَمِقْنَعَةً قَالَ وَتَكْفِيهَا الْقُطَيْفَةُ سَتْنَيْنِ وَالْجُبَّةُ الْمَحْشُوءَةُ كَمَا يَكْفِي مِثْلَهَا السَّتْنَيْنِ وَخَوَّ ذَلِكَ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ كَانَتْ رَغِيبَةً لَا يُجْزِيهَا هَذَا أَوْ زَهِيدَةً يَكْفِيهَا أَقَلُّ مِنْ هَذَا دُفِعَتْ هَذِهِ الْمَكِيلَةُ إِلَيْهَا وَتَزِيدَتْ إِنْ كَانَتْ رَغِيبَةً مِنْ ثَمَنِ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِذَا نَكَحَهَا ثُمَّ خَلَّتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا فَلَمْ يَدْخُلْ فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا لِأَنَّ الْحُبْسَ مِنْ قَبْلِهِ

أُدْمٍ أَوْ حَمٍّ أَوْ عَسَلٍ وَمَا شَاءَتْ فِي الْحَبِّ وَإِنْ كَانَتْ زَهِيدَةً تَزِيدَتْ فِيهَا لَا يَقْوَاهَا مِنْهُ مِنَ الطَّعَامِ
وَمِنْ فَضْلِ الْمَكِيلَةِ قَالَ وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا مُوسِعًا عَلَيْهِ فَرَضَ لَهَا مُدَّيْنِ بِمُدِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ وَفَرَضَ لَهَا مِنَ الْأُدْمِ وَاللَّحْمِ ضِعْفَ مَا وَصَفْتَهُ لِمَرْأَةِ الْمُقْتِرِ وَكَذَلِكَ فِي الدَّهْنِ وَالْعَسَلِ
وَفَرَضَ لَهَا مِنَ الْكِسْوَةِ وَسَطَ الْبَغْدَادِيِّ وَالْهُرَوِيِّ وَلَيْنَ الْبَصْرَةِ وَمَا أَشَبَّهُهُ وَكَذَلِكَ يُخْشَى لَهَا لِشِتَاءِ
إِنْ كَانَتْ بِيْلَادٍ يَحْتَاجُ أَهْلُهَا إِلَى الْحَشْوِ وَتُعْطَى قَطِيفَةً وَسَطًا لَا تُزَادُ وَإِنْ كَانَتْ رَغِيْبَةً فَعَلَى مَا
وَصَفْتَ وَتَنْقُصُ إِنْ كَانَتْ زَهِيدَةً حَتَّى تُعْطَى مُدًّا بِمُدِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْيَوْمِ لِأَنَّ لَهَا
سَعَةً فِي الْأُدْمِ وَالْفَرَضِ تَزِيدُ بِهَا مَا أَحَبَّتْ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِذَا دَخَلَ الرَّجُلُ بِامْرَأَتِهِ ثُمَّ غَابَ
عنها أَيُّ غَيْبَةٍ كَانَتْ فَطَلَبَتْ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهَا احلَفَتْ مَا دَفَعَ إِلَيْهَا نَفَقَةً وَفَرَضَ لَهَا فِي مَالِهِ نَفَقَتَهَا
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَفَقَةٌ يَبِيعُ لَهَا مِنْ عَرَضِ مَالِهِ وَأُنْفِقَ عَلَيْهَا مَا وَصَفْتَ مِنْ نَفَقَةِ مُوسِعٍ أَوْ مُقْتِرٍ أَيُّ
الْحَالَيْنِ كَانَتْ حَالُهُ قَالَ فَإِنْ قَدِمَ فَأَقَامَ عَلَيْهَا بَيِّنَةً أَوْ أَقَرَّتْ بِأَنْ قَدْ قَبَضَتْ مِنْهُ أَوْ مِنْ أَحَدٍ عَنْهُ
نَفَقَةً وَأَخَذَتْ غَيْرَهَا رَجَعَ عَلَيْهَا بِمِثْلِ الَّذِي قَبَضَتْ قَالَ وَإِنْ غَابَ عَنْهَا زَمَانًا فَتَرَكْتَ طَلَبَ النَّفَقَةِ
بِغَيْرِ إِبْرَاءٍ لَهُ مِنْهَا ثُمَّ طَلَبَتْهَا فَرَضَ لَهَا مِنْ يَوْمِ غَابَ عَنْهَا قَالَ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ حَاضِرًا فَلَمْ يُنْفِقْ
عَلَيْهَا فَطَلَبَتْ فِيهَا مَضَى فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا قَالَ وَإِنْ اخْتَلَفَا فَقَالَ قَدْ دَفَعْتَ إِلَيْهَا نَفَقَتَهَا وَقَالَتْ لَمْ
يُدْفَعْ إِلَيَّ شَيْئًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا وَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِدَفْعِهِ إِلَيْهَا أَوْ إِفْرَارِهَا بِهِ وَالنَّفَقَةُ كَالْحُقُوقِ لَا
يُزِيلُهَا مِنْهَا إِلَّا إِفْرَارُهَا أَوْ بَيِّنَةُ تَقْوَمُ عَلَيْهَا بِقَبْضِهَا قَالَ وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ سَنَةٍ ثُمَّ طَلَقَهَا ثَلَاثًا
رَجَعَ عَلَيْهَا بِمَا بَقِيَ مِنْ نَفَقَةِ السَّنَةِ مِنْ يَوْمِ وَقَعَ الطَّلَاقُ قَالَ وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ يَمْلِكُ
الرَّجْعَةَ فِيهِمَا رَجَعَ عَلَيْهَا بِمَا بَقِيَ مِنْ نَفَقَةِ السَّنَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَطَلَقَهَا
ثَلَاثًا أَوْ وَاحِدَةً رَجَعَ عَلَيْهَا بِمَا بَقِيَ مِنْ نَفَقَةِ السَّنَةِ بَعْدَ وَضْعِ الْحَمْلِ قَالَ وَإِنْ تَرَكَهَا سَنَةً لَا يُنْفِقُ
عَلَيْهَا وَأَبْرَأَتْهُ مِنْ نَفَقَةِ تِلْكَ السَّنَةِ وَسَنَةِ مُسْتَقْبَلَةٍ بَرِيءٌ مِنْ نَفَقَةِ السَّنَةِ الْمَاضِيَةِ لِأَنَّهَا قَدْ وَجَبَتْ
لَهَا وَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ نَفَقَةِ السَّنَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ لِأَنَّهَا أَبْرَأَتْهُ قَبْلَ أَنْ تَحِبَّ لَهَا وَكَانَ لَهَا أَنْ تَأْخُذَهُ بِهَا وَمَا
أَوْجَبَتْ عَلَيْهِ مِنْ نَفَقَتِهَا فَمَاتَتْ فَهُوَ لَوَرَثَتِهَا وَإِذَا مَاتَ صَرَبَتْ مَعَ الْغُرَمَاءِ فِي مَالِهِ كَحُقُوقِ النَّاسِ
عَلَيْهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ - * بَابُ فِي الْحَالِ الَّتِي تَحِبُّ فِيهَا النَّفَقَةُ وَلَا تَحِبُّ - * + (قَالَ الشَّافِعِيُّ)
(رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى) وَإِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ عُقْدَةَ الْمَرْأَةِ يُجَامِعُ مِثْلَهَا وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بِالْعَا فَحَلَّتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ
الدُّخُولِ عَلَيْهَا أَوْ خَلَّى أَهْلُهَا فِيهَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ ذَلِكَ إِنْ كَانَتْ بِكَرًا وَلَمْ تَمْتَنِعْ هِيَ مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهِ
وَجَبَّ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا كَمَا تَحِبُّ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَأَفْرَضُ عَلَيْهِ فِي هَذَا كُلِّهِ مَكِيلَةَ طَعَامٍ لَا ذَرَاهِمَ فَإِنْ شَاءَتْ هِيَ أَنْ تَبِيعَهُ
فَتَصْرِفُهُ فِيَمَا شَاءَتْ صَرَفَتْهُ وَأَفْرَضُ لَهَا نَفَقَةَ خَادِمٍ وَاحِدٍ لَا أَزِيدُ عَلَيْهِ وَأَجْعَلُهُ مُدًّا وَثُلَاثًا بِمُدِّ النَّبِيِّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَنَّ ذَلِكَ سَعَةٌ لِمِثْلِهَا وَأَفْرَضُ لَهَا عَلَيْهِ فِي الْكِسْوَةِ الْكَرْبَاسَ وَعَلِيْطَ الْبَصْرِيِّ
وَالْوَاسِطِيِّ وَمَا أَشَبَّهُهُ لَا أَجَاوِزُهُ بِمُوسِعٍ مِنْ كَانَ وَمَنْ كَانَتْ امْرَأَتُهُ وَأَجْعَلُ عَلَيْهِ لِمَرْأَتِهِ فِرَاشًا

وَوَسَادَةٌ مِنْ غَلِيظِ مَتَاعِ الْبَصْرِ وَمَا أَشْبَهَهُ وَلِلْخَادِمَةِ الْقُرُوءُ وَوِسَادَةٌ مِنْ عَبَاءَةٍ أَوْ كِسَاءٍ غَلِيظٍ فَإِنْ بَلِيَ أَخْلَفَهُ وَإِنَّمَا جَعَلَتْ أَقَلَّ الْفَرْضِ مُدًّا بِالذَّلَالَةِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي دَفْعِهِ إِلَى الَّذِي أَصَابَ أَهْلَهُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ بِعِزِّ فِيهِ خَمْسَةَ عَشَرَ أَوْ عِشْرُونَ صَاعًا لِسِتِّينَ مِسْكِينًا فَكَانَ ذَلِكَ مُدًّا مُدًّا لِكُلِّ مِسْكِينٍ وَالْعِرْقُ خَمْسَةَ عَشَرَ (((عشرة))) صَاعًا عَلَى ذَلِكَ يَعْمَلُ لِيَكُونَ أَرْبَعَةَ أَعْرَاقٍ وَسُقَا وَلَكِنَّ الَّذِي حَدَّثَهُ أَذْخَلَ الشَّكَّ فِي الْحَدِيثِ خَمْسَةَ عَشَرَ أَوْ عِشْرِينَ صَاعًا قَالَ وَإِنَّمَا جَعَلَتْ أَكْثَرَ مَا فَرَضْتَ مُدَّيْنِ مُدَّيْنِ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا جَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي فِدْيَةِ الْكَفَّارَةِ لِلأَذَى مُدَّيْنِ لِكُلِّ مِسْكِينٍ وَبَيْنَهُمَا وَسْطٌ فَلَمْ أَقْصُرْ عَنْ هَذَا وَلَمْ أَجَاوِزْ هَذَا لِأَنَّ مَعْلُومًا أَنَّ الْأَغْلَبَ أَنَّ أَقَلَّ الْقُوتِ مُدٌّ وَأَنَّ أَوْسَعَهُ مُدَانٍ قَالَ وَالْفَرْضُ عَلَى الْوَسْطِ الَّذِي لَيْسَ بِالْمُوسِعِ وَلَا بِالْمُقْتَرِ مَا بَيْنَهُمَا مُدٌّ وَنِصْفٌ لِلْمَرْأَةِ وَمُدٌّ لِلْخَادِمِ

(89/5)

عليه إذا دخل بها لِأَنَّ الْحُبْسَ مِنْ قَبْلِهِ قَالَ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ صَغِيرًا تَزَوَّجَ بِالِغَا فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا لِأَنَّ الْحُبْسَ مِنْ قَبْلِهِ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ امْتَنَعَتْ مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهِ فَغَابَ عَنْهَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا حَتَّى يَحْضَرَ فَلَا تَمْتَنِعُ (((تَمْنَعُ))) مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهِ وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ إِلَّا أَنْ يَبْعَثَ إِلَيْهِ أَهْلُهَا أَنْ أَقْدَمَ فَادْخُلْ فَيُؤْجَلَ بِقَدْرِ مَا يَسِيرُ بَعْدَ بُلُوغِ رِسَالَتِهَا إِلَيْهِ أَوْ تَسِيرُ هِيَ إِلَيْهِ وَيُوسَّعُ فِي ذَلِكَ عَلَيْهِ لِقَضَاءِ حَاجَتِهِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَإِنْ تَأَخَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ وَجَبَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا لِأَنَّ الْحُبْسَ جَاءَ مِنْ قَبْلِهِ قَالَ وَلَوْ دَخَلَتْ عَلَيْهِ فَمَرَضَتْ مَرَضًا لَا يَقْدِرُ عَلَى إِيْتَانِهَا مَعَهُ كَانَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى إِيْتَانِهَا إِذَا لَمْ تَمْتَنِعْ مِنْ أَنْ يَأْتِيَهَا إِنْ شَاءَ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ لَمْ تَدْخُلْ عَلَيْهِ وَخَلَّتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهَا كَانَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا وَهَذَا مُخَالَفٌ لِلصَّغَرِ هَذَا إِنَّمَا يَكُونُ الْامْتِنَاعُ فِيهِ مِنَ الْإِيْتَانِ مِنْهُ لِأَنَّهُ يَعَافُهَا بِلَا امْتِنَاعٍ مِنْهَا لِأَنَّهُمَا تَحْتَمِلُ أَنْ تُؤْتَى قَالَ وَلَوْ أَصَابَهَا فِي الْفُرْجِ شَيْءٌ يَضُرُّ بِهِ الْجَمَاعُ ضَرَرًا شَدِيدًا مُنِعَ مِنْ جَمَاعِهَا إِنْ شَاءَتْ وَأَخَذَ بِنَفَقَتِهَا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُطْلَقَهَا وَكَذَلِكَ لَوْ ارْتَقَتْ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى أَنْ يَأْتِيَهَا أَبَدًا بَعْدَ مَا أَصَابَهَا أَخَذَ بِنَفَقَتِهَا مِنْ قَبْلِ أَنْ هَذَا عَارِضٌ لَهَا لَا مَنَعٌ مِنْهَا لِنَفْسِهَا وَقَدْ جُومِعَتْ وَكَانَتْ مِمَّنْ يُجَامَعُ مِثْلُهَا قَالَ وَلَوْ أَذِنَ لَهَا فَأَحْرَمَتْ أَوْ اعْتَكَفَتْ أَوْ لَزِمَهَا صَوْمٌ بَنَدِرٍ أَوْ كَفَّارَةٌ كَانَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا فِي حَالِهَا تِلْكَ كُلُّهَا قَالَ وَإِذَا دَخَلَتْ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ تَدْخُلْ عَلَيْهِ فَهَرَبَتْ أَوْ امْتَنَعَتْ أَوْ كَانَتْ أَمَةً فَمَنَعَهَا أَهْلُهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهَا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ ادَّعَتْ عَلَيْهِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَأَنْكَرَ فَاِمْتَنَعَتْ مِنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا نَفَقَةٌ حَتَّى تَعُودَ إِلَى غَيْرِ الْامْتِنَاعِ مِنْهُ قَالَ وَلَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ طَلَّقَ إِحْدَى نِسَائِهِ ثَلَاثًا وَلَمْ يُبَيِّنْ أَخَذَ بِنَفَقَتِهَا كُلِّهِنَّ حَتَّى يُبَيِّنَ لِأَنَّهُنَّ مُحْبُوسَاتٌ بِهِ وَالْامْتِنَاعُ كَانَ مِنْهُ لَا مِنْهُنَّ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَكُلُّ

زَوْجَةٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ حُرَّةً مُسْلِمَةً أَوْ ذِمِّيَّةً فَسَوَاءٌ فِي النَّفَقَةِ وَالْخِدْمَةِ عَلَى قَدْرِ سَعَةِ مَالِهِ وَضَيْقِهِ
وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ امْرَأَتُهُ أُمَةً فَحَلِي بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِعًا أَنْ يُنْفِقَ لِلْأُمَةِ
عَلَى خَادِمٍ لِأَنَّ الْمَعْرُوفَ لِلْأُمَةِ أَنَهَا خَادِمٌ كَانَتْ فِي الْفَرَاهَةِ وَكَثْرَةِ الثَّمَنِ مَا كَانَتْ + (قَالَ
الشَّافِعِيُّ) وَيَلْزَمُ الزَّوْجَ نَفَقَةُ وَلَدِهِ عَلَى مَا ذَكَرْتُ مِنْ قَدْرِ نَفَقَةِ امْرَأَتِهِ وَكِسْوَتِهِ مَا كَانَ عَلَيْهِ أَنْ
يُنْفِقَ عَلَيْهِ فَإِنْ كَانُوا مَمَالِيكَ فَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمْ وَإِذَا عَتَقُوا فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُمْ وَيُنْفِقُ عَلَى وَلَدِهِ وَوَلَدِ
وَلَدِهِ وَأَبَائِهِ كَمَا وَصَفْتُ وَلَا يُنْفِقُ عَلَى أَحَدٍ بِقَرَابَةٍ (((أَقْرَبَاءَهُ))) غَيْرُهُمْ لَا أَخٌ وَلَا عَمٌّ وَلَا
خَالَهٌ وَلَا عَلَى عَمَّةٍ وَلَا عَلَى بَنٍ مِنْ رَضَاعَةٍ وَلَا عَلَى أَبِي مِنْهَا قَالَ وَكُلُّ زَوْجٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ
وَوَثْنِيٍّ عِنْدَهُ حُرَّةٌ مِنَ النِّسَاءِ فِي هَذَا كُلِّهِ سَوَاءٌ لَا يَحْتَلِفُونَ - * بَابُ نَفَقَةِ الْعَبْدِ عَلَى امْرَأَتِهِ - * +
(قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ حُرَّةً أَوْ كِتَابِيَّةً أَوْ أُمَةً فَعَلَيْهِ نَفَقَاتُهَا
كُلِّهِنَّ كَنَفَقَةِ الْمُقْتَرِ لَا يُخَالِفُهُ وَلَا يُفْرَضُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْهَا لِأَنَّهُ لَيْسَ عَبْدٌ إِلَّا وَهُوَ مُقْتَرٌ لِأَنَّ مَا
بِيَدَيْهِ وَإِنْ اتَّسَعَ مَلِكٌ لِسَيِّدِهِ قَالَ وَلَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى وَلَدِهِ أَحْرَارًا كَانُوا أَوْ مَمَالِيكَ
قَالَ وَالْمُكَاتَبُ وَالْمُدَبَّرُ وَكُلٌّ مِنْ لَمْ تَكْمُلْ فِيهِ الْحُرِّيَّةُ فِي هَذَا كُلِّهِ كَالْمَمْلُوكِ وَإِنْ كَانَتْ لِلْمُكَاتَبِ
أُمٌ وَلَدٌ وَطَهَا فِي الْمُكَاتَبَةِ بِالْمَلِكِ فَوَلَدَتْ لَهُ أَنْفَقَ عَلَى وَلَدِهِ فَإِنْ عَجَزَ فَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمْ
لِأَنَّهُمْ مَمَالِيكٌ لِسَيِّدِهِ قَالَ وَيُنْفِقُ الْعَبْدُ عَلَى امْرَأَتِهِ إِذَا طَلَّقَهَا طَلَاقًا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فِي الْعِدَّةِ وَإِذَا لَمْ
يَمْلِكْ رَجَعَتْهَا لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا فَيُنْفِقَ عَلَيْهَا لِأَنَّ نَفَقَةَ الْحَوَامِلِ فَرَضٌ فِي كِتَابِ
اللَّهِ تَعَالَى وَلَسْتُ أَعْرِفُهَا إِلَّا لِمَكَانِ الْوَلَدِ فَإِذَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا وَهِيَ مُطَلَّقةٌ لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا وَهُوَ
يَرَاهَا حَامِلًا ثُمَّ بَانَ أَنْ لَيْسَ بِهَا حَمْلٌ رَجَعَ عَلَيْهَا بِالنَّفَقَةِ مِنْ يَوْمِ طَلَّقَهَا وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا إِنْ أَرَادَ ذَلِكَ
وَسَوَاءٌ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِأَمْرِ قَاضٍ أَوْ غَيْرِ أَمْرِ قَاضٍ لِأَنَّهُ كَانَ يَلْزَمُهُ فِي الظَّاهِرِ عَلَى مَعْنَى أَنَهَا حَامِلٌ
وَإِذَا بَانَ أَنَّهُ (((بِأَنَّهَا))) لَيْسَتْ بِحَامِلٍ رَجَعَ عَلَيْهَا بِهِ وَاللَّهُ تَعَالَى الْمُؤَقِّقُ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كَانَ الزَّوْجَانِ بَالِغَيْنِ فَاِمْتَنَعَتِ الْمَرْأَةُ مِنَ الدُّخُولِ أَوْ أَهْلُهَا لِعَلَّةٍ أَوْ
إِصْلَاحِ أَمْرِهَا لَمْ تَحِبَّ عَلَى زَوْجِهَا نَفَقَتَهَا حَتَّى لَا يَكُونَ الْإِمْتِنَاعُ مِنَ الدُّخُولِ إِلَّا مِنْهُ

(90/5)

- * بَابُ الرَّجُلِ لَا يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى امْرَأَتِهِ - * (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَلَمَّا كَانَ مِنْ حَقِّهَا عَلَيْهِ
أَنْ يَعُولَهَا وَمَنْ حَقَّهُ أَنْ يَسْتَمْتَعَ مِنْهَا وَيَكُونَ لِكُلِّ عَلَى كُلِّ مَا لِلزَّوْجِ عَلَى الْمَرْأَةِ وَلِلْمَرْأَةِ عَلَى
الزَّوْجِ احْتِمَالٌ أَنْ لَا يَكُونَ لِلرَّجُلِ أَنْ يُمْسِكَ الْمَرْأَةَ يَسْتَمْتَعُ بِهَا وَيَمْنَعُهَا غَيْرُهُ تَسْتَعْنِي بِهِ وَيَمْنَعُهَا أَنْ
تَضْطَرَّ فِي الْبَلَدِ وَهُوَ لَا يَجِدُ مَا يَعُولُهَا بِهِ فَاحْتِمَالٌ إِذَا لَمْ يَجِدْ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهَا أَنْ تُخَيَّرَ الْمَرْأَةُ بَيْنَ

الْمُقَامَ مَعَهُ وَفِرَاقِهِ فَإِنْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ فَهِيَ فُرْقَةٌ بِلَا طَلَاقٍ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ شَيْئًا أَوْقَعَهُ الرُّوْحُ وَلَا جَعَلَ إِلَى أَحَدٍ إِيقَاعَهُ

أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا مُسْلِمٌ بْنُ خَالِدٍ عَنْ عُبَيْدٍ (((عَبْد))) (اللَّهُ عَنْ نَافِعٍ عَنْ بَنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الْأَجْنَادِ فِي رِجَالٍ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ يَأْمُرُهُمْ أَنْ يَأْخُذُوهُمْ أَنْ يَنْفِقُوا أَوْ يَطْلُقُوا فَإِنْ طَلَّقُوا بَعَثُوا بِنَفَقَةٍ مَا حَبَسُوا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَهَذَا يُشَبِّهُ مَا وَصَّفْتُ قَبْلَهُ وَإِلَيْهِ يَذْهَبُ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا وَأَحْسَبُ عُمَرَ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ لَمْ يَجِدْ بِحَضْرَتِهِ لَهُمْ أَمْوَالًا يَأْخُذُ مِنْهَا نَفَقَةً نِسَائِهِمْ فَكَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الْأَجْنَادِ أَنْ يَأْخُذُوهُمْ بِالنَّفَقَةِ إِنْ وَجَدُوهَا وَالطَّلَاقِ إِنْ لَمْ يَجِدُوهَا وَإِنْ طَلَّقُوا فَوُجِدَ لَهُمْ أَمْوَالٌ أَخَذُوهُمْ بِالْبُعْثَةِ بِنَفَقَةٍ مَا حَبَسُوا قَالَ وَإِذَا وَجِدَ نَفَقَةَ امْرَأَتِهِ يَوْمًا يَوْمًا لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا وَإِذَا لَمْ يَجِدْهَا لَمْ يُؤْجَلْ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثٍ وَلَا يَمْنَعُ الْمَرْأَةُ فِي الثَّلَاثِ مِنْ أَنْ تَخْرُجَ فَتَعْمَلَ أَوْ تَسْأَلَ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ نَفَقَتَهَا خُيِّرَتْ كَمَا وَصَّفْتُ فِي هَذَا الْقَوْلِ فَإِنْ كَانَ يَجِدُ نَفَقَتَهَا بَعْدَ ثَلَاثٍ يَوْمًا وَيَعُورُ يَوْمًا خُيِّرَتْ إِذَا مَضَتْ ثَلَاثٌ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى نَفَقَتِهَا بِأَقَلِّ مَا وَصَّفْتُ لِلنَّفَقَةِ عَلَى الْمُقْتَرِ خُيِّرَتْ فِي هَذَا الْقَوْلِ إِذَا بَلَغَ هَذَا وَوَجَدَ نَفَقَتَهَا وَلَمْ يَجِدْ نَفَقَةَ خَادِمِهَا لَمْ تُخَيَّرْ لِأَنَّهَا تَمَسَّكَ بِنَفَقَتِهَا وَكَانَتْ نَفَقَةُ خَادِمِهَا دَيْنًا عَلَيْهِ مَتَى أَيْسَرَ أَخَذَتْهُ بِهِ قَالَ وَإِذَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ أَيْسَرَ لَمْ تُرَدَّ عَلَيْهِ وَلَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فِي الْعِدَّةِ إِلَّا أَنْ تَشَاءَ هِيَ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ قَالَ وَمَنْ قَالَ هَذَا فَيَمْنُ لَا يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى امْرَأَتِهِ فَلَمْ يَجِدْ صَدَاقَهَا لَزِمَهُ عِنْدِي إِذَا لَمْ يَجِدْ صَدَاقَهَا أَنْ يُخَيَّرَهَا وَإِنْ وَجَدَ نَفَقَتَهَا بَعْدَ ثَلَاثٍ لَيْالٍ وَمَا أَشَبَّهَهَا لِأَنَّ صَدَاقَهَا شَبِيهٌ بِنَفَقَتِهَا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ نَكَحَتْهُ وَهِيَ تَعْرِفُ عُسْرَتَهُ فَحُكْمُهَا وَحُكْمُهَا فِي عُسْرَتِهِ كَحُكْمِ الْمَرْأَةِ تَنكِحُ الرَّجُلَ مُوسِرًا فَيُعْسِرُ لِأَنَّهُ قَدْ يُوسِرُ بَعْدَ الْعُسْرِ وَيُعْسِرُ بَعْدَ الْيُسْرِ وَقَدْ تَعْلَمُهُ مُعْسِرًا وَهِيَ تَرَى لَهُ حِرْفَةً تُغْنِيهَا أَوْ لَا تُغْنِيهِ وَتُغْنِيهَا أَوْ مِنْ يَتَطَوَّعُ فَيُعْطِيهِ مَا يُغْنِيهَا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِذَا أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ الْمَرْأَةِ فَأُجِّلَ ثَلَاثًا ثُمَّ خُيِّرَتْ فَاخْتَارَتْ الْمَقَامَ مَعَهُ فَمَتَى شَاءَتْ أُجِّلَ أَيْضًا ثُمَّ كَانَ لَهَا فِرَاقُهُ لِأَنَّ اخْتِيَارَهَا الْمَقَامَ مَعَهُ عَفْوٌ عَمَّا مَضَى فَعَفْوُهَا فِيهِ جَائِزٌ وَعَفْوُهَا غَيْرُ جَائِزٍ عَمَّا اسْتَقْبَلَ فَلَا يَجُوزُ عَفْوُهَا عَمَّا لَمْ يَجِبْ لَهَا وَهِيَ كَالْمَرْأَةِ تَنكِحُ الرَّجُلَ تَرَاهُ مُعْسِرًا لِأَنَّهَا قَدْ تَعَفَّوْا ذَلِكَ ثُمَّ يُوسِرُ بَعْدَ عُسْرَتِهِ فَيَنْفِقُ عَلَيْهَا قَالَ وَإِذَا أَعْسَرَ بِالصَّدَاقِ وَلَمْ يُعْسِرْ بِالنَّفَقَةِ فَخُيِّرَتْ فَاخْتَارَتْ الْمَقَامَ مَعَهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا فِرَاقُهُ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى بَدَنِهَا مَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا فِي اسْتِخَارِ (((اسْتِجَار))) صَدَاقِهَا وَقَدْ عَفَتْ فُرْقَتُهُ كَمَا يُخَيَّرُ صَاحِبُ الْمُفْلِسِ فِي عَيْنِ مَالِهِ وَذِمَّةِ صَاحِبِهِ فَيَخْتَارُ ذِمَّةَ صَاحِبِهِ فَلَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بَعْدَ عَيْنِ مَالِهِ وَصَدَاقِهَا دَيْنٌ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ تَعَفَّوْا (((يَعْفو))) + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِذَا نَكَحَهَا فَأَعْسَرَ بِالصَّدَاقِ فَلَهَا أَنْ لَا تَدْخُلَ عَلَيْهِ حَتَّى يُعْطِيَهَا الصَّدَاقَ وَلَهَا النَّفَقَةُ إِنْ قَالَتْ إِذَا جِئْتُ بِالصَّدَاقِ خَلَيْتُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ دَخَلَتْ فَأَعْسَرَ بِالصَّدَاقِ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تُخَيَّرَ لِأَنَّهَا قَدْ رَضِيَتْ بِالْدُّخُولِ بِلَا صَدَاقٍ وَلَا تَمْتَنِعُ (((يَمْتَنِعُ))) مِنْهُ مَا كَانَ يُنْفِقُ عَلَيْهَا وَدَخُولُهَا عَلَيْهِ بِلَا صَدَاقٍ رَضًا بِذِمَّتِهِ كَمَا يَكُونُ رَضًا

الرَّجُلِ مِنْ عَيْنِ مَالِهِ يَجِدُهُ بِذِمَّةِ غَرِيمِهِ أَوْ تَفُوتُ عِنْدَ غَرِيمِهِ فَلَا يَكُونُ لَهُ إِلَّا ذِمَّةُ غَرِيمِهِ قَالَ وَسَوَاءٌ فِي الْعُسْرَةِ بِالصَّدَاقِ وَالنَّفَقَةِ كُلِّ زَوْجٍ وَزَوْجَةٍ الْحُرُّ تَحْتَهُ الْأَمَةُ وَالْعَبْدُ تَحْتَهُ الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ كُلُّهُمْ سَوَاءٌ وَالْخِيَارُ لِلْأَمَةِ تَحْتَ الْحُرِّ فِي الْعُسْرَةِ بِالنَّفَقَةِ فَإِنْ شَاءَ سَيِّدُهَا أَنْ يَتَطَوَّعَ عَنِ الزَّوْجِ بِالنَّفَقَةِ فَلَا خِيَارَ لِلْأَمَةِ لِأَنَّهُ وَاجِدٌ لِلنَّفَقَةِ وَإِذَا امْتَنَعَ فَالْخِيَارُ لِلْأَمَةِ لَا لِسَيِّدِهَا قَالَ وَكَذَلِكَ الْخِيَارُ لِلْحُرَّةِ لَا لَوْلِيِّهَا فَإِنْ كَانَتِ الْأَمَةُ أَوْ الْحُرَّةُ مَغْلُوبَةً عَلَى

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى دَلَّ كِتَابُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ثُمَّ سُنَّةُ رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَنَّ عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَعُولَ امْرَأَتَهُ

(91/5)

عَقْلُهَا أَوْ صَبِيَّةٌ لَمْ تَبْلُغْ لَمْ يَكُنْ لَوَلِيٍّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا بِعُسْرِهِ بِصَدَاقٍ وَلَا نَفَقَةٍ وَإِذَا أَعْسَرَ زَوْجُ الْأَمَةِ بِالصَّدَاقِ فَالصَّدَاقُ لِسَيِّدِ الْأَمَةِ وَالْخِيَارُ لِسَيِّدِ الْأَمَةِ لَا لِلْأَمَةِ فَإِنْ اخْتَارَتِ الْأَمَةُ فِرَاقَهُ وَاخْتَارَ السَّيِّدُ أَنْ لَا تُفَارِقَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا لِأَنَّ ذَلِكَ لِسَيِّدِهَا وَلَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَيْهَا وَالْمُسْلِمُ تَحْتَهُ الْكِتَابِيُّ وَالْكِتَابِيُّ تَحْتَهُ الْكِتَابِيَّةُ إِذَا طَلَبَتِ الْمَرْأَةُ حَقَّهَا قَبْلَهُ فِي نَفَقَةٍ وَصَدَاقٍ كَمَا وَصَفْتُ مِنْ مِثْلِهِ لِلْأَزْوَاجِ الْحُرَّائِ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَإِذَا افْتَرَقَ الْأَبَوَانِ وَهُمَا فِي قَرْيَةٍ وَاحِدَةٍ فَالْأُمُّ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ وَمَا كَانُوا صِغَارًا فَإِذَا بَلَغَ أَحَدُهُمْ سِنِيًّا أَوْ ثَمَانِ سِنِينَ وَهُوَ يَعْقِلُ خَيْرٌ بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ وَكَانَ عِنْدَ أَبِيهِمَا اخْتَارَ فَإِنْ اخْتَارَ أُمُّهُ فَعَلَى أَبِيهِ نَفَقَتُهُ وَلَا يُنْعَى مِنْ تَأْذِيهِ قَالَ وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى وَيَخْرُجُ الْغُلَامُ إِلَى الْكِتَابِ وَالصِّغَارَةِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِهَا وَيَأْوِي عِنْدَ أُمِّهِ وَعَلَى أَبِيهِ نَفَقَتُهُ وَإِنْ اخْتَارَ أَبَاهُ لَمْ يَكُنْ لِأَبِيهِ مَنَعُهُ مِنْ أَنْ يَأْتِيَ أُمُّهُ وَتَأْتِيَهُ فِي الْأَيَّامِ وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً لَمْ تُنْعَ أُمُّهَا مِنْ أَنْ تَأْتِيَهَا وَلَا أَعْلَمُ عَلَى أَبِيهَا إِخْرَاجَهَا إِلَيْهَا إِلَّا مِنْ مَرَضٍ فَيُؤْمَرُ بِإِخْرَاجِهَا عَائِدَةً قَالَ وَإِنْ مَاتَتِ الْبِنْتُ لَمْ تُنْعَ الْأُمُّ مِنْ أَنْ تَلِيَهَا حَتَّى تُدْفَنَ وَلَا تُنْعَى فِي مَرَضِهَا مِنْ أَنْ تَلِيَ تَمْرِضُهَا فِي مَنْزِلِ أَبِيهَا قَالَ وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مُحْبُولًا فَهُوَ كَالصَّغِيرِ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ غَيْرَ مُحْبُولٍ ثُمَّ حُبِلَ فَهُوَ كَالصَّغِيرِ الْأُمُّ أَحَقُّ بِهِ وَلَا يُخَيَّرُ أَبَدًا قَالَ وَإِنَّمَا أُخَيِّرُ الْوَلَدَ بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ إِذَا كَانَا مَعًا ثِقَةً لِلْوَلَدِ فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا ثِقَةً وَالْآخَرُ غَيْرَ ثِقَةٍ فَالثِّقَةُ أَوْلَاهُمَا بِهِ بِغَيْرِ تَخْيِيرٍ قَالَ وَإِذَا خَيَّرَ الْوَلَدُ فَاخْتَارَ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ ثُمَّ عَادَ فَاخْتَارَ الْآخَرَ حَوْلَ إِلَى الَّذِي اخْتَارَ بَعْدَ اخْتِيَارِهِ الْأَوَّلِ قَالَ وَإِذَا نَكَحَتِ الْمَرْأَةُ فَلَا حَقَّ لَهَا فِي كَيْفُونَةٍ وَلَدَهَا عِنْدَهَا صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا وَلَوْ اخْتَارَهَا مَا كَانَتْ نَاكِحًا فَإِذَا طَلَّقَتْ طَلَاقًا يَمْلِكُ فِيهِ الزَّوْجُ الرَّجْعَةَ أَوْ لَا يَمْلِكُهَا رَجَعَتْ عَلَى حَقِّهَا فِيهِمْ فَإِذَا رَاجَعَهَا أَوْ نَكَحَتْهُ أَوْ غَيْرُهُ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا أَوْ غَابَ عَنْ بَلَدِهَا أَوْ

حَضَرَ فَلَا حَقَّ لَهَا فِيهِمْ حَتَّى تَطْلُقَ وَكُلَّمَا طُلِّقَتْ عَادَتْ عَلَى حَقِّهَا فِيهِمْ لِأَنَّهَا تُنْعَمُ بِوَجْهِهِ فَإِذَا ذَهَبَ فَهِيَ كَمَا كَانَتْ قَبْلَ أَنْ تَكُونَ وَأَنَّ فِي ذَلِكَ حَقًّا لِلْوَلَدِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِذَا تَزَوَّجَتْ الْمَرْأَةُ وَلَهَا أُمُّ لَا زَوْجَ لَهَا فَلَا أُمَّ تَقُومُ مَقَامَ ابْنَتِهَا فِي الْوَلَدِ لَا تَحَالِفُهَا فِي شَيْءٍ وَإِنْ كَانَ لَهَا زَوْجٌ لَمْ يَكُنْ لَهَا فِيهِمْ حَقٌّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ زَوْجُهَا جَدُّ الْوَلَدِ فَلَا تُنْعَمُ حَقًّا فِيهِمْ عِنْدَ وَالِدٍ قَالَ وَإِذَا آمَتِ الْأُمُّ مِنَ الزَّوْجِ كَانَتْ أَحَقَّ بِهِمْ مِنَ الْجَدَّةِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِذَا اجْتُمَعَ الْقَرَابَةُ مِنَ النِّسَاءِ فَتَنَازَعَنَ الْوَلَدُ فَلِلْأُمِّ أُولَى ثُمَّ أُمُّهَا ثُمَّ أُمُّهُ ثُمَّ أُمُّهُ ثُمَّ الْجَدَّةُ ثُمَّ الْأَبُ ثُمَّ أُمُّهَا ثُمَّ أُمُّهَا ثُمَّ الْجَدَّةُ ثُمَّ الْجَدُّ أَيْ الْأَبُ ثُمَّ أُمُّهَا ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأَبِ وَالْأُمُّ ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأُمِّ ثُمَّ الْحَالَةُ ثُمَّ الْعَمَّةُ قَالَ وَلَا وَلَايَةَ لِلْأُمِّ أَيْ الْأُمِّ لِأَنَّ قَرَابَتَهَا بِأَبٍ لَا بِأُمٍّ فَقَرَابَةُ الصَّبِيِّ مِنَ النِّسَاءِ أُولَى قَالَ وَلَا حَقٌّ لِأَحَدٍ مَعَ الْأَبِ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَقَدْ قِيلَ لَا خِيَارَ لِلْمَرْأَةِ فِي عُسْرَةِ الزَّوْجِ بِالنَّفَقَةِ وَتُحْلَى تَطْلُبُ عَلَى نَفْسِهَا وَلَا خِيَارَ فِي عُسْرِهِ بِالصَّدَاقِ وَلَهَا الْإِمْتِنَاعُ مِنْهُ مَا لَمْ تَدْخُلْ عَلَيْهِ فَإِذَا دَخَلَتْ عَلَيْهِ لَمْ يَكُنْ لَهَا الْإِمْتِنَاعُ مِنْهُ وَهِيَ غَرِيمٌ مِنَ الْغُرَمَاءِ قَالَ وَعَلَى السَّيِّدِ نَفَقَاتُ أُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ وَمُدَبَّرِهِ وَرَقِيقِهِ كُلِّهِمْ ذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ مُسْلِمِهِمْ وَكَافِرِهِمْ وَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَةُ مَكَاتِبِهِ حَتَّى يَعْجِزُوا فَإِذَا عَجَزُوا فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُمْ - * بَابُ أَيُّ الْوَالِدَيْنِ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ - *

أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ بْنُ سُلَيْمَانَ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا بِنُ عُبَيْنَةَ عَنْ زِيَادِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ هَلَالِ بْنِ أَبِي مَيْمُونَةَ عَنْ أَبِي مَيْمُونَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ

أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا بِنُ عُبَيْنَةَ عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْجَرْمِيِّ عَنْ عُمَارَةَ الْجَرْمِيِّ قَالَ خَيْرَ بَنِي عَلِيٍّ بَيْنَ أُمِّي وَعَمِّي ثُمَّ قَالَ لِأَخِي لِي أَصْغَرَ مِنِّي وَهَذَا أَيْضًا لَوْ قَدْ بَلَغَ مَبْلَغَ هَذَا خَيْرَتُهُ

أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ عُمَارَةَ قَالَ خَيْرَ بَنِي عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ بَيْنَ أُمِّي وَعَمِّي وَقَالَ لِأَخِي لِي أَصْغَرَ مِنِّي وَهَذَا لَوْ بَلَغَ مَبْلَغَ ((كَبْلَغَ)) هَذَا خَيْرَتُهُ قَالَ إِبْرَاهِيمُ وَفِي الْحَدِيثِ وَكُنْتُ بِنِ سَبْعٍ أَوْ ثَمَانِ سِنِينَ

(92/5)

غَيْرِ الْأُمِّ وَأُمُّهَاتِهَا فَأَمَّا أَخَوَاتُهَا وَغَيْرُهُنَّ فَإِنَّمَا يَكُونُ حَقُّهُنَّ بِالْأَبِ فَلَا يَكُونُ لَهُنَّ حَقٌّ مَعَهُ وَهُنَّ يُدْلِلْنَ بِهِ وَالْجَدُّ أَبُو الْأَبِ يَقُومُ مَقَامَ الْأَبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَبٌ أَوْ كَانَ غَائِبًا أَوْ غَيْرَ رَشِيدٍ قَالَ وَكَذَلِكَ أَبُو

أَبِ الْآبِ قَالَ وَكَذَلِكَ الْعَمُّ وَبِنِ الْعَمِّ وَبِنِ الْعَمِّ الْآبِ وَالْعَصْبَةُ يَقُومُونَ مَقَامَ الْآبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ أَقْرَبَ مِنْهُمْ مَعَ الْأُمِّ وَغَيْرِهَا مِنْ أُمَّهَاتِهَا قَالَ وَإِذَا أَرَادَ الرَّجُلُ أَنْ يَنْتَقِلَ عَنِ الْبَلَدِ الَّذِي نَكَحَ بِهِ الْمَرْأَةَ كَانَتْ بَلَدُهُ وَبَلَدُهَا أَوْ بَلَدُ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ أَوْ لَمْ تَكُنْ فَسَوَاءٌ وَالْأَبُ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ مُرْضِعًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا أَوْ كَيْفَ مَا كَانَ وَكَذَلِكَ قَرَابَةُ الْآبِ وَإِنْ بَعُدَتْ وَالْعَصْبَةُ إِذَا افْتَرَقَتِ الدَّارُ أُولَى فَإِنْ صَارَتِ الْأُمُّ أَوْ الْجَدَّاتُ مَعَهُمْ فِي الدَّارِ الَّتِي يَتَحَوَّلُ بِهِنَّ إِلَيْهَا أَوْ رَجَعَ هُوَ بِهِنَّ إِلَى بَلَدِهَا كَانَتْ عَلَى حَقِّهَا فِيهِمْ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ } الْآيَةُ قَالَ فَرَعَمَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْقُرْآنِ أَنَّ قَوْلَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ { حَتَّى يَطْهُرَ } حَتَّى يَرَيْنَ الطُّهْرَ { فَإِذَا تَطَهَّرْنَ } بِالْمَاءِ { فَأَتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ } أَنَّ تَجَنُّبَهُنَّ قَالَ وَمَا أَشْبَهَ مَا قَالَ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِمَا قَالَ وَيُشَبِّهُ أَنْ يَكُونَ تَحْرِيمُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ إِيْتَانِ النِّسَاءِ فِي الْمَحِيضِ لِأَذَى الْمَحِيضِ وَإِبَاحَتُهُ إِيْتَانَهُنَّ إِذَا طَهَّرْنَ وَتَطَهَّرْنَ بِالْمَاءِ مِنَ الْحَيْضِ عَلَى أَنَّ الْإِيْتَانِ الْمُبَاحَ فِي الْفُرْجِ نَفْسِهِ كَالدَّلَالَةِ عَلَى أَنَّ إِيْتَانِ النِّسَاءِ فِي أَذْبَارِهِنَّ مُحَرَّمٌ قَالَ وَفِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّهُ إِذَا حَرَّمَ إِيْتَانِ النِّسَاءِ فِي دَمِ الْحَيْضِ الَّذِي تُؤْمَرُ فِيهِ الْمَرْأَةُ بِالْكَفِّ عَنِ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ وَلَمْ يَحْرَمْ فِي دَمِ الْإِسْتِحْضَاءِ لِأَنَّهَا قَدْ جُعِلَتْ فِي دَمِ الْإِسْتِحْضَاءِ فِي حُكْمِ الطَّاهِرِ يَجِبُ عَلَيْهَا الْغُسْلُ مِنْ دَمِ الْحَيْضِ وَدَمِ الْإِسْتِحْضَاءِ قَائِمٌ وَالصَّلَاةُ وَالصِّيَامُ عَلَيْهَا إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ حَائِضًا لَمْ يَحِلَّ لِرَوْجِهَا أَنْ يُصِيبَهَا وَلَا إِذَا طَهَّرَتْ حَتَّى تَطْهَرَ بِالْمَاءِ ثُمَّ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُصِيبَهَا قَالَ وَإِنْ كَانَتْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَحِدْ مَاءً فَإِذَا تَيَمَّمَتْ حَلَّ لَهُ أَنْ يُصِيبَهَا وَلَا يَحِلُّ لَهُ إِصَابَتُهَا فِي الْحَضَرِ بِالتَّيَمُّمِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِهَا قُرْحٌ يَمْنَعُهَا الْغُسْلَ فَتَغْسِلَ فَرْجَهَا وَمَا لَا قُرْحَ فِيهِ مِنْ جَسَدِهَا بِالْمَاءِ ثُمَّ تَتَيَمَّمُ ثُمَّ يَحِلُّ لَهُ إِصَابَتُهَا إِذَا حَلَّتْ لَهَا الصَّلَاةُ وَيُصِيبُهَا فِي دَمِ الْإِسْتِحْضَاءِ إِنْ شَاءَ وَحُكْمُهُ حُكْمُ الطَّاهِرَةِ قَالَ وَبَيَّنَّ فِي الْآيَةِ إِذَا هِيَ عَنْ إِيْتَانِ النِّسَاءِ فِي الْمَحِيضِ وَمَعْرُوفٌ أَنَّ الْإِيْتَانِ فِي الْفُرْجِ لِأَنَّ التَّلَدُّدَ بِغَيْرِ الْفُرْجِ فِي

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَكُلُّ مَا وَصَفْتُ إِذَا كَانَتْ الزَّوْجَةُ حُرَّةً أَوْ مِنْ يُنَازِعُ فِي الْوَلَدِ بِقَرَابَتِهَا حُرًّا فَأَمَّا إِذَا كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَوْ مِنْ يُنَازِعُ بِقَرَابَتِهَا مَمْلُوكَةً فَلَا حَقَّ لِلْمَمْلُوكِ فِي الْوَلَدِ الْحُرِّ وَالْأَبُ الْحُرُّ أَحَقُّ بِهِمْ إِذَا كَانُوا أَحْرَارًا قَالَ وَكَذَلِكَ إِنْ نَكَحَتْ أُمُّهُمْ وَهِيَ حُرَّةٌ أَوْ لَمْ تَنْكِحْ وَهِيَ غَيْرُ ثَقَةٍ وَلَهَا أُمَّ مَمْلُوكَةٌ فَلَا حَقَّ لِلْمَمْلُوكَةِ بِقَرَابَةِ أُمِّ قَالِ وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ لَمْ تَكْمُلْ فِيهِ الْحُرِّيَّةُ قَالَ وَمَتَى عَتَقْتَ كَانَتْ عَلَى حَقِّهَا فِي الْوَلَدِ قَالِ وَإِذَا كَانَ وَلَدُ الْحُرِّ مَمْلُوكَةً فَتَمْلِكُهَا أَحَقُّ بِهِمْ مِنْهُ قَالِ وَإِذَا كَانَ الْوَلَدُ مِنْ حُرَّةٍ وَأَبُوهُ مَمْلُوكٌ فَأُمُّهُمْ أَحَقُّ بِهِمْ وَلَا يُخَيَّرُونَ فِي وَقْتِ الْخِيَارِ قَالِ وَلَيْسَ عَلَى الْآبِ إِذَا لَمْ تَكْمُلْ فِيهِ الْحُرِّيَّةُ نَفَقَةً وَلَدِهِ مِنْ زَوْجَةٍ لَهُ إِنْ كَانُوا مَمْلُوكَةً فَتَمْلِكُهَا عَلَى سَيِّدِهِمْ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ أَبُوهُمْ حُرًّا وَهُمْ مَمْلُوكَةً فَإِذَا عَتَقُوا فَتَمْلِكُهَا عَلَى أَبِيهِمْ الْحُرِّ وَلَا نَفَقَةً عَلَى الْآبِ الَّذِي لَمْ تَكْمُلْ فِيهِ الْحُرِّيَّةُ عَتَقُوا أَوْ كَانُوا أَحْرَارًا مِنَ الْأَصْلِ بَانَ أُمُّهُمْ حُرَّةً لِأَنَّهُ غَيْرُ وَارِثٍ لَهُمْ وَلَا ذُو مَالٍ يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ مِنْهُ وَلَا يَسْتَمْتَعُ مِنْهُمْ بِمَا يَسْتَمْتَعُ بِهِ مِنْ أُمِّهِمْ إِذَا كَانَتْ زَوْجَةً وَلَا حَقَّ لَهُ فِي كَيْفُونَةِ الْوَلَدِ

عِنْدَهُ قَالَ وَإِذَا كَانَ مِنَ يُنَازِعٍ فِي الْوَلَدِ أُمٌّ أَوْ قَرَابَةٌ غَيْرُ ثِقَةٍ فَلَا حَقَّ لَهُ فِي الْوَلَدِ وَهِيَ كَمَنْ لَمْ يَكُنْ فِي هَذِهِ الْحَالِ وَأَقْرَبُ النَّاسِ بِهِ أَحَقُّ بِالْمُنَازَعَةِ كَأَنَّ أُمَّهُ كَانَتْ غَيْرَ ثِقَةٍ وَأُمُّهَا ثِقَةٌ فَالْحَقُّ لِأُمِّهَا مَا كَانَتْ الْبِنْتُ غَيْرَ ثِقَةٍ وَلَوْ صَلَحَ حَالُ الْبِنْتِ رَجَعَتْ عَلَى حَقِّهَا فِي الْوَلَدِ كَمَا تَنْكِحُ فَلَا يَكُونُ لَهَا فِيهِمْ حَقٌّ وَتَبَيَّنَ فَتَرْجِعْ عَلَى حَقِّهَا فِيهِمْ وَهَكَذَا إِنْ كَانَ الْأَبُ غَيْرَ ثِقَةٍ كَانَ أَبُوهُ يَقُومُ مَقَامَهُ وَأَخُوهُ وَذُو قَرَابَتِهِ إِذَا صَلَحَتْ حَالُهُ رَجَعَ إِلَى حَقِّهِ فِي الْوَلَدِ فَعَلَى هَذَا الْبَابِ كُلُّهُ وَقِيَاسُهُ - * بَابُ إِتْيَانِ النِّسَاءِ حُيُضًا - *

(93/5)

شَيْءٍ مِنَ الْجَسَدِ لَيْسَ إِتْيَانًا وَذَلِكَ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَنَّ لِلزَّوْجِ مُبَاشَرَةَ الْحَائِضِ إِذَا شَدَّتْ عَلَيْهَا إِزَارُهَا وَالتَّلْدُذُ بِمَا فَوْقَ الْإِزَارِ مُفَضِّيًا إِلَيْهَا بِجَسَدِهِ وَفَرْجِهِ فَذَلِكَ لِلزَّوْجِ الْحَائِضِ وَلَيْسَ لَهُ التَّلْدُذُ بِمَا تَحْتَ الْإِزَارِ مِنْهَا - * بَابُ إِتْيَانِ النِّسَاءِ فِي أَذْبَارِهِنَّ - * (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ } الْآيَةُ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِبَاحَةُ الْإِتْيَانِ فِي مَوْضِعِ الْحَرْثِ يُشَبِّهُ أَنْ يَكُونَ تَحْرِيمُ إِتْيَانٍ فِي غَيْرِهِ فَالْإِتْيَانُ فِي الدُّبْرِ حَتَّى يَبْلُغَ مِنْهُ مَبْلَغُ الْإِتْيَانِ فِي الْقَبْلِ مُحَرَّمٌ بِدَلَالَةِ الْكِتَابِ ثُمَّ السُّنَّةُ أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا عَمِّي مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ شَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ السَّائِبِ عَنْ عَمْرٍو بْنِ أَحِيحَةَ أَوْ بَنِ فُلَانٍ بَنِ أَحِيحَةَ بَنِ فُلَانٍ الْأَنْصَارِيِّ قَالَ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ وَكَانَ ثِقَةً عَنْ حُزَيْمَةَ بِنِ ثَابِتٍ أَنَّ سَائِلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ إِتْيَانِ النِّسَاءِ فِي أَذْبَارِهِنَّ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَلَالٌ ثُمَّ دَعَاهُ أَوْ أَمَرَ بِهِ فَدَعَا فَقَالَ كَيْفَ قُلْتَ فِي أَيِّ الْحَرْثَيْنِ أَوْ فِي أَيِّ الْحَرْثَيْنِ أَوْ فِي الْخَصْفَتَيْنِ أَمِنْ دُبْرِهَا فِي قُبْلِهَا فَنَعَمْ أَمْ مِنْ دُبْرِهَا فِي دُبْرِهَا فَلَا إِنَّ اللَّهَ لَا يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ لَا تَأْتُوا النِّسَاءَ فِي أَذْبَارِهِنَّ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَأَمَّا التَّلْدُذُ بِغَيْرِ إِبْلَاحِ الْفَرْجِ بَيْنَ الْإِلْتِنِ وَجَمِيعِ الْجَسَدِ فَلَا بَأْسَ بِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ وَسَوَاءٌ هُوَ مِنَ الْأَمَةِ أَوْ الْحُرَّةِ إِذَا أَصَابَهَا فِيمَا هُنَاكَ لَمْ يُحْلِلْهَا لِلزَّوْجِ إِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَلَمْ يُحْصِنِهَا وَلَا يَنْبَغِي لَهَا تَرْكُهُ وَإِنْ ذَهَبَتْ إِلَى الْإِمَامِ نَهَاةً فَإِنْ أَقَرَّ بِالْعَوْدَةِ لَهُ أَدْبَهُ دُونَ الْحَدِّ وَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ فِيهِ لَهَا لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ وَلَوْ كَانَ فِي زِنَا حُدٍّ فِيهِ إِنْ فَعَلَهُ حُدُّ الزَّنى وَأُغْرِمَ إِنْ كَانَ غَاصِبًا لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا قَالَ وَمَنْ فَعَلَهُ وَجَبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ وَأَفْسَدَ حَجَّهُ - * بَابُ الْإِسْتِمْنَاءِ - * قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { وَالَّذِينَ هُمْ لِزُورِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ } قَرَأْ إِلَى { الْعَادُونَ } + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَكَانَ بَيْنَنَا فِي ذِكْرِ حَفِظِهِمْ لِزُورِهِمْ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ تَحْرِيمٌ مَا سِوَى الْأَزْوَاجِ وَمَا مَلَكَتِ الْأَيْمَانُ وَبَيَّنَّ أَنَّ الْأَزْوَاجَ وَمَلَكَتِ الْيَمِينَ مِنَ الْأَدِمِيَّاتِ دُونَ الْبَهَائِمِ ثُمَّ أَكَّدَهَا فَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ { فَمَنْ

ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ { فَلَا يَحِلُّ الْعَمَلُ بِالذَّكَرِ إِلَّا فِي الزَّوْجَةِ أَوْ فِي مَلِكِ الْيَمِينِ وَلَا يَحِلُّ الْإِسْتِمْنَاءُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَقَالَ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى { وَلَيْسَتَغْفِرَ الَّذِينَ لَا يَحْدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ { مَعْنَاهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ لِيَصْبِرُوا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى وَهُوَ كَقَوْلِهِ فِي مَالِ الْيَتِيمِ { وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ { لِيَكْفَ عَنْ أَكْلِهِ بِسَلَفٍ أَوْ غَيْرِهِ قَالَ وَكَانَ فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ { وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ { بَيَانٌ أَنَّ الْمُخَاطَبِينَ بِهَا الرِّجَالُ لَا النِّسَاءَ فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَكُونَ مُتَسَرِّجَةً بِمَا مَلَكَتْ يَمِينُهَا لِأَنَّهَا مُتَسَرِّجَةٌ أَوْ مَنْكُوحَةٌ لَا نَاكِحَةٌ إِلَّا بِمَعْنَى أَنَّهَا مَنْكُوحَةٌ وَدَلَالَةٌ عَلَى تَحْرِيمِ إِيْتَانِ الْبَهَائِمِ لِأَنَّ الْمُخَاطَبَةَ بِإِحْلَالِ الْفَرْجِ فِي الْأَدَمِيَّاتِ الْمَفْرُوضِ عَلَيْهِنَّ الْعِدَّةُ وَهُنَّ الْمِيرَاثُ مِنْهُنَّ وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنْ فَرَائِضِ الزَّوْجَيْنِ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَيَبَيِّنُ أَنَّ مَوْضِعَ الْحَرْثِ مَوْضِعُ الْوَلَدِ وَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَبَاحَ الْإِيْتَانِ فِيهِ إِلَّا فِي وَقْتِ الْحَيْضِ (((الْحَيْضُ))) وَ { أَيْ شِئْتُمْ } مِنْ أَيْنَ شِئْتُمْ

(94/5)

- * الْإِحْتِلَافُ فِي الدُّخُولِ - * (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ كَانَتْ بَالِغًا مُضْنُوًّا أُجْبِرَتْ عَلَى الدُّخُولِ وَكُلُّ امْرَأَةٍ تَحْتَمِلُ أَنْ تُجَامَعَ قَالَ فَإِنْ كَانَتْ مَعَ هَذَا مُضْنَةً مِنْ مَرَضٍ لَا يُجَامَعُ مِثْلُهَا أُمْهَلَتْ حَتَّى تَصِيرَ إِلَى الْحَالِ الَّتِي يُجَامَعُ مِثْلُهَا ثُمَّ تُجَبَّرُ عَلَى الدُّخُولِ وَمَتَى أُمْهَلَتْهَا بِالدُّخُولِ لَمْ أُجْبِرْهُ عَلَى دَفْعِ الصَّدَاقِ قَالَ وَإِذَا دَخَلَتْ عَلَيْهِ فَأَصَابَهَا فَأَفْضَاهَا ثُمَّ لَمْ يَلْتَمِمْ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ دِيَّتُهَا كَامِلَةٌ وَهِيَ امْرَأَتُهُ بِحَالِهَا وَهِيَ الْمَهْرُ تَامًّا وَهِيَ أَنْ تَمْتَنَعَ مِنْ أَنْ يُصِيبَهَا فِي الْفَرْجِ حَتَّى تَبْرَأَ الْبُرءَ الَّذِي إِذَا عَادَ لِإِصَابَتِهَا لَمْ يَنْكَأْهَا وَلَمْ يَرُدَّ فِي جُرْحِهَا ثُمَّ عَلَيْهَا إِنْ بَرَأَتْ (((بَرَتْ))) أَنْ تُخْلِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهَا وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهَا مَا زَعَمْتَ أَنَّ الْعِلَّةَ قَائِمَةٌ فَإِنْ تَطَاوَلَ ذَلِكَ فَكَانَ النِّسَاءُ يُدْرِكُنَ عِلْمَهُ فَإِنْ قُلْنَ إِنَّهَا قَدْ بَرَأَتْ (((بَرَتْ))) وَإِنَّ الْإِصَابَةَ لَا تَضُرُّهَا أُجْبِرَتْ عَلَى التَّخْلِيَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ إِصَابَتِهَا قَالَ وَإِنْ صَارَتْ إِلَى حَالٍ لَا يُجَامَعُ مِنْ صَارَ إِلَيْهَا أَخَذَتْ صَدَاقَهَا وَدِيَّتَهَا وَقِيلَ هِيَ امْرَأَتُكَ فَإِنْ شِئْتَ فَطَلِّقْ وَإِنْ شِئْتَ فَأَمْسِكْ وَاجْتَنِبْهَا إِذَا كَانَ مِثْلُهَا لَا يُجَامَعُ - * اخْتِلَافُ الزَّوْجَيْنِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ - * أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ بْنُ سُلَيْمَانَ قَالَ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى إِذَا اخْتَلَفَ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ الَّذِي هُمَا فِيهِ سَاكِنَانِ وَقَدْ افْتَرَقَا أَوْ لَمْ يَفْتَرِقَا أَوْ مَاتَا أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُمَا أَوْ وَرَثَةُ أَحَدِهِمَا بَعْدَ مَوْتِهِ فَذَلِكَ كُلُّهُ سَوَاءٌ وَالْمَتَاعُ إِذَا كَانَا سَاكِنِي الْبَيْتِ فِي أَيْدِيهِمَا مَعًا فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ فِي أَيْدِيهِمَا كَمَا تَكُونُ الدَّارُ فِي أَيْدِيهِمَا أَوْ فِي يَدِ رَجُلَيْنِ

فَيَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ عَلَى دَعْوَاهُ فَإِنْ حَلَفَا جَمِيعًا فَالْمَتَاعُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ لِأَنَّ الرَّجُلَ قَدْ يَمْلِكُ مَتَاعَ النِّسَاءِ بِالشِّرَاءِ وَالْمِيرَاثِ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَالْمَرْأَةُ قَدْ تَمْلِكُ مَتَاعَ الرِّجَالِ بِالشِّرَاءِ وَالْمِيرَاثِ وَغَيْرِ ذَلِكَ فَلَمَّا كَانَ هَذَا مُمَكِّنًا وَكَانَ الْمَتَاعُ فِي أَيْدِيهِمَا لَمْ يَجْزَ أَنْ يُحْكَمَ فِيهِ إِلَّا بِهَذَا لِكَيْنُونَةَ الشَّيْءِ فِي أَيْدِيهِمَا وَقَدْ اسْتَحَلَّ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ فَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا بَيْدَنٍ مِنْ حَدِيدٍ وَهَذَا مِنْ مَتَاعِ الرِّجَالِ وَقَدْ كَانَتْ فَاطِمَةُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا فِي تِلْكَ الْحَالِ مَالِكَةً لِلْبَيْدَنِ دُونَ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَقَدْ رَأَيْتُ امْرَأَةً (1) بَنِي وَبَيْنَهَا صَبِيَّةٌ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى إِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ عُقْدَةَ الْمَرْأَةِ فَأَرَادَ الدُّخُولَ بِهَا فَإِنْ كَانَ مَهْرُهَا حَالًا أَوْ بَعْضُهُ لَمْ تُجْبَرْ عَلَى الدُّخُولِ عَلَيْهِ حَتَّى يَدْفَعَ الْحَالَ مِنْهُ إِلَيْهَا وَإِنْ كَانَ دَيْنًا كُلُّهُ أُجْبِرَتْ عَلَى الدُّخُولِ عَلَيْهِ مَتَى شَاءَ لَا وَقْتُ لَهَا فِي ذَلِكَ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ لِتُصْلِحَ أَمْرَهَا وَنَحْوُهُ لَا يُجَاوِزُ بِهَا ثَلَاثًا إِذَا كَانَتْ بَالِغًا وَيُجَامَعُ مِثْلُهَا وَسَوَاءٌ فِي هَذَا الْمَمْلُوكَةُ وَالْحُرَّةُ وَلَيْسَ لَوْلِيِّ الْحُرَّةِ وَلَا لِسَيِّدِ الْأَمَةِ مِنْعُهُ إِيَّاهَا إِذَا دَفَعَ صَدَاقَهَا إِنْ كَانَ حَالًا أَوْ مَا كَانَ حَالًا مِنْهُ قَالَ وَلَا يُوجَلُّ الرَّجُلُ فِي الصَّدَاقِ إِلَّا مَا يُوجَلُّ فِي دَيْنِ النَّاسِ وَيُبَاعُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ كَمَا يُبَاعُ عَلَيْهِ فِي الدِّينِ وَيُجْبَسُ فِيهِ كَمَا يُجْبَسُ فِي الدُّيُونِ لَا افْتِرَاقٌ فِي ذَلِكَ قَالَ وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَتْ الزَّوْجَةُ بَالِغًا أَوْ مُقَارِبَةً الْبُلُوغِ أَوْ جَسِيمَةً يَحْتَمِلُ مِثْلُهَا أَنْ يُجَامَعَ فَإِذَا كَانَتْ لَا تَحْتَمِلُ أَنْ تُجَامَعَ فَلِأَهْلِهَا مِنْعُهَا الدُّخُولَ حَتَّى تَحْتَمِلَ الْجِمَاعَ وَلَيْسَ عَلَى الزَّوْجِ دَفْعُ صَدَاقِهَا وَلَا شَيْءَ مِنْهُ وَلَا نَفَقَتُهَا حَتَّى تَكُونَ فِي الْحَالِ الَّتِي يُجَامَعُ مِثْلُهَا وَيُخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا قَالَ وَمَتَى كَانَتْ بَالِغًا فَقَالَ لَا أَدْفَعُ الصَّدَاقَ حَتَّى تُدْخِلُوهَا وَقَالُوا لَا نَدْفَعُهَا حَتَّى تَدْفَعَ الصَّدَاقَ فَإِنَّهُمَا تَطَوَّعَ أُجْبِرَتْ الْآخَرُ عَلَى مَا عَلَيْهِ فَإِنْ تَطَوَّعَ الزَّوْجُ بِدْفَعِ الصَّدَاقِ أُجْبِرَتْ أَهْلُهَا عَلَى إِدْخَالِهَا وَإِنْ تَطَوَّعَ أَهْلُهَا بِإِدْخَالِهَا أُجْبِرَتْ الزَّوْجُ عَلَى دَفْعِ الصَّدَاقِ قَالَ وَإِنْ امْتَنَعُوا مَعًا أُجْبِرَتْ أَهْلُهَا عَلَى وَقْتٍ يُدْخِلُونَهَا فِيهِ وَأَخَذْتُ الصَّدَاقَ مِنْ زَوْجِهَا فَإِنْ دَخَلَتْ دَفَعْتَهُ إِلَيْهَا وَجَعَلْتُ لَهَا النِّفَقَةَ إِذَا قَالُوا نَدْفَعُهَا إِلَيْهِ إِذَا دَفَعَ الصَّدَاقَ إِلَيْنَا

(95/5)

سَيَفِ اسْتِفَادَتُهُ مِنْ مِيرَاثِ أَبِيهَا بِمَالٍ عَظِيمٍ وَدِرْعٍ وَمُصْحَفٍ فَكَانَ لَهَا دُونَ إِخْوَتِهَا وَرَأَيْتُ مِنْ وَرَثَةِ أُمِّهِ وَأُخْتِهِ فَاسْتَحْيَا مِنْ بَيْعِ مَتَاعِهِمَا فَصَارَ مَالِكًا لِمَتَاعِ النِّسَاءِ إِذَا كَانَ هَذَا مَوْجُودًا فَلَا يَجُوزُ فِيهِ غَيْرُ مَا وَصَفْتُ وَلَوْ أَنَّ كُنَّا إِنَّمَا نَقْضِي بِالظُّنُونِ بِقَدْرِ مَا يَرَى الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ مَالِكَيْنِ فَوَجَدْنَا مَتَاعًا فِي يَدَيِ رَجُلَيْنِ يَتَدَايَعَانِهِ فَكَانَ فِي الْمَتَاعِ يَأْفُوتُ وَلَوْ لَوْ وَعَلِيَّةٌ مِنْ عَلِيَّةِ الْمَتَاعِ وَأَحَدُ

الرَّجُلَيْنِ مِمَّنْ يَمْلِكُ مِثْلَ ذَلِكَ الْمَتَاعِ وَالْآخَرِ لَيْسَ الْأَغْلَبُ مِنْ مِثْلِهِ أَنَّهُ يَمْلِكُ مِثْلَ ذَلِكَ الْمَتَاعِ
 جَعَلْنَا عَلَيْهِ الْمَتَاعَ لِلْمُوسِرِ الَّذِي هُوَ أَوْلَاهُمَا فِي الظَّاهِرِ يَمْلِكُ مِثْلِهِ وَجَعَلْنَا سَفَلَةَ الْمَتَاعِ إِنْ كَانَ فِي
 يَدَيْ مُوسِرٍ وَمُعْسِرٍ لِلْمُعْسِرِ دُونَ الْمُوسِرِ فَخَالَفْنَا مَا أُجْتَمَعَ عَلَيْهِ النَّاسُ فِي غَيْرِ هَذَا مِنْ أَنَّ الدَّارَ
 إِذَا كَانَتْ فِي يَدَيْ رَجُلَيْنِ فَتَدَاوَعِيهَا جُعِلَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَلَمْ يُنْظَرْ إِلَى أَشْبَهُهُمَا أَنْ يَكُونَ لَهُ
 مِلْكُ تِلْكَ الدَّارِ فَتُعْطِيهِ إِيَّاهَا وَهَذَا الْعَدْلُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَالْإِجْمَاعُ وَهَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ
 مَتَاعُ الْبَيْتِ وَغَيْرُهُ مِمَّا يَكُونُ فِي يَدَيْ اثْنَيْنِ لَا يَخْتَلِفُ الْحُكْمُ فِيهِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخَالَفَ بِالْقِيَاسِ
 الْأَصْلَ إِلَّا أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَ ذَلِكَ سُنَّةٌ أَوْ إِجْمَاعٌ وَيُقَالُ لِمَنْ يَقُولُ أَجْعَلْ مَتَاعَ النِّسَاءِ لِلنِّسَاءِ وَمَتَاعَ
 الرِّجَالِ لِلرِّجَالِ أَرَأَيْتَ دَبَاغًا وَعَطَارًا كَانَا فِي حَانُوتٍ فِيهِ عِطْرٌ وَدَبَاغٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِي
 الْعِطْرَ وَالدَّبَاغَ أَيْلَزْمَكَ أَنْ تُعْطِيَ الْعَطَارَ الْعِطْرَ وَالدَّبَاغَ الدَّبَاغَ فَإِنْ قُلْتَ إِنِّي أَفْسِمُهُ بَيْنَهُمَا قِيلَ
 لَكَ فَلِمَ لَا تَقْسِمُ الْمَتَاعَ الَّذِي يُشَبِّهُ النِّسَاءَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وَالْمَتَاعُ الَّذِي يُشَبِّهُ الرِّجَالَ بَيْنَ
 الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ مِثْلُ الدَّبَاغِ وَالْعَطَارِ - * الْإِسْتِبْرَاءُ - * (أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ) قَالَ (1)

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) أَصْلُ الْإِسْتِبْرَاءِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَمَى عَامَ سَنَى أُوطَاسٍ
 أَنْ تُوْطَأَ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ أَوْ تُوْطَأَ حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ وَفِي هَذَا دَلَالَةٌ مِنْهَا أَنَّ مَنْ مَلَكَ أَمَةً لَمْ
 يَطَّأَهَا إِلَّا بِإِسْتِبْرَاءٍ كَانَتْ عِنْدَ ثِقَةٍ أَوْ غَيْرِ ثِقَةٍ أَوْ تُوْطَأُ أَوْ لَا تُوْطَأُ مِنْ قَبْلِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
 وَسَلَّمَ لَمْ يَسْتَنْتِ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً وَلَا نَشَأَ أَنْ فِيهِنَّ أَبْكَارًا وَحَرَائِرُ كُنَّ قَبْلَ أَنْ يَسْتَأْمِنَ وَإِمَاءٌ
 وَضَبِيعَاتٌ وَشَرِيفَاتٌ وَكَانَ الْأَمْرُ فِيهِنَّ كُلِّهِنَّ وَالتَّهْيِئَةُ وَاحِدٌ وَفِي مِثْلِ مَعْنَى هَذَا أَنَّ كُلَّ مَلِكٍ
 اسْتَحْدَثَهُ الْمَالِكُ لَمْ يَحْزُ فِيهِ الْوُطْءُ إِلَّا بَعْدَ الْإِسْتِبْرَاءِ لِأَنَّ الْفَرْجَ كَانَ مُمْتَوِعًا قَبْلَ الْمَلِكِ فَإِذَا صَارَ
 مُبَاحًا بِالْمَلِكِ كَانَ عَلَى الْمَالِكِ فِيهِ أَنْ يَسْتَبْرِئَهُ وَفِي هَذَا الْمَعْنَى عَلَى كُلِّ مَلِكٍ تَحَوَّلَ لِأَنَّ الْمَالِكَ
 الثَّانِي مِثْلُ الْمَالِكِ الْأَوَّلِ وَقَدْ كَانَ الْفَرْجُ مُمْتَوِعًا مِنْهُ بِأَنَّهُ كَانَ مُبَاحًا لِغَيْرِهِ وَإِنَّمَا حَدَثَ لَهُ وَكَانَ
 حَالًا لَهُ بَعْدَ مَا مَلَكَهُ فَلَوْ ابْتِنَاعَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ جَارِيَةً وَقَبَضَهَا مِنْهُ وَتَفَرَّقَا بَعْدَ الْبَيْعِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا
 مِنْهُ الْبَائِعُ أَوْ اسْتَقَالَهُ مِنْهَا وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ الرَّجُلَ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا أَوْ كَانَتْ مُشْتَرِيَتِهَا امْرَأَةً ثِقَةً أُمَّ لَهُ
 أَوْ بِنْتُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَطَّأَهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا مِنْ قَبْلِ أَنَّ الْفَرْجَ قَدْ كَانَ حُرْمَ عَلَيْهِ ثُمَّ حَلَّ لَهُ بَعْدَ
 الْمَلِكِ الثَّانِي وَمَقَى حَلَّ لَهُ أَنْ يَطَّأَهَا قَدَّمَ بَيْنَ يَدَيْ الْوُطْءِ اسْتِبْرَاءً لَا بُدَّ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ بِكَرًا أَوْ
 عِنْدَ امْرَأَةٍ مُحْصَنَةٍ لِأَنَّ السُّنَّةَ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ إِنَّمَا هُوَ مِنْ حِينَ يَحِلُّ الْفَرْجُ بِالْمَلِكِ وَالْإِسْتِبْرَاءُ
 أَنْ تَمُكَّتْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي طَاهِرًا مَا كَانَ الْمُكْتُ قَلًّا أَوْ كَثُرَ ثُمَّ تَحِيضَ فَتَسْتَكْمِلَ حَيْضَةً فَإِذَا
 طَهَّرَتْ مِنْهَا فَهُوَ اسْتِبْرَؤُهَا وَيَكُونُ الْإِسْتِبْرَاءُ إِذَا حَاضَتْ الْحَيْضَ الَّذِي تَعْرِفُهُ فَإِنْ حَاضَتْ عَلَى
 خِلَافِ مَا تَعْرِفُ فِي الزِّيَادَةِ فِي الْحَيْضِ فَهُوَ اسْتِبْرَاءٌ لِأَنَّهُمَا قَدْ جَاءَتْ بِمَا تَعْرِفُ وَزَادَتْ عَلَيْهِ وَإِنْ
 حَاضَتْ أَقَلَّ مِنْ أَيَّامِ حَيْضِهَا أَوْ بِدَمٍ أَرْقٍ أَوْ أَقَلَّ مِنْ دِمِهَا أَوْ وَجَدَتْ شَيْئًا تُنْكِرُهُ فِي بَطْنٍ أَوْ
 دَلَالَةً مَا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى الْحَمْلِ أَمْسَكَتْ وَأَمْسَكَتْ عَنْ إِصَابَتِهَا حَتَّى يُسْتَدَلَّ عَلَى أَنَّ تِلْكَ الرِّبِيَّةَ لَمْ

تَكُنْ حَمَلًا إِنَّمَا بِذَهَابِ ذَلِكَ الَّذِي تَجِدُ وَحَيْضَتِهِ بَعْدَهُ مِثْلَ الْحَيْضِ الَّذِي كَانَتْ تَعْرِفُ وَإِنَّمَا بِرَمَانٍ يَمُرُّ عَلَيْهَا يَعْرِفُ أَهْلُ الْعِلْمِ مِنَ النِّسَاءِ أَنَهَا لَوْ كَانَتْ حَامِلًا كَانَتْ تَلِدُ فِي مِثْلِ ذَلِكَ الزَّمَانِ إِذَا أَنَى ذَلِكَ عَلَيْهَا أُسْتُدِلَ عَلَى أَنَّ تِلْكَ الرَّبِيبَةَ مِنْ مَرَضٍ لَا مِنْ حَمْلٍ وَحَلَّ وَطُؤُهَا فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ قَدْ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْحَائِلِ حَتَّى تَحِيضَ وَهَذِهِ الْحَائِلُ قَدْ حَاضَتْ قِيلَ

(96/5)

فَمَعْقُولٌ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ أَرَادَ الْإِسْتِبْرَاءَ بِالْحَيْضِ وَالْإِسْتِبْرَاءَ بِوَضْعِ الْحَمْلِ أَوْ الْحَيْضِ إِنَّمَا يَكُونُ اسْتِبْرَاءً مَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ رِبِيَّةٌ فَإِذَا كَانَتْ مَعَهُ رِبِيَّةٌ بِحَمْلٍ فَاسْتِبْرَاءٌ بِوَضْعِ الْحَمْلِ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَضَ الْعِدَّةَ ثَلَاثَ حِيضٍ وَثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا وَقَالَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } فَدَلَّتِ السُّنَّةُ عَلَى أَنَّ وَضْعَ الْحَمْلِ غَايَةُ الْإِسْتِبْرَاءِ وَأَنَّهُ مُسْقِطٌ لِجَمِيعِ الْعِدَّةِ وَلَمْ أَعْلَمْ أَحَدًا خَالَفَ فِي أَنَّ الْمُطَلَّقةَ لَوْ حَاضَتْ ثَلَاثَ حِيضٍ وَذَكَرَتْ أَنَّهَا حَامِلٌ لَمْ تَحِلَّ بِهَا وَلَا تَحِلُّ إِلَّا بِوَضْعِ الْحَمْلِ أَوْ الْبَرَاءَةِ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ حَمَلًا وَهَكَذَا وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ الْمُرْتَابَةَ فِي الْإِسْتِبْرَاءِ لِأَنَّهَا فِي مِثْلِ هَذَا الْمَعْنَى وَلَوْ حَاضَتْ حَيْضَةً وَهِيَ غَيْرُ مُرْتَابَةٍ ثُمَّ حَدَّثَتْ لَهَا رِبِيَّةٌ ثَانِيَةً بَعْدَ طَهْرِهَا وَقَبْلَ مَسِيَسِ سَيِّدِهَا أَمْسَكَ عَنْ إِصَابَتِهَا حَتَّى تَسْتَبْرَأَ نَفْسَهَا مِنْ تِلْكَ الرَّبِيبَةِ ثُمَّ أَصَابَهَا إِذَا بَرِئَتْ مِنْهَا وَإِذَا مُلِكَتِ الْأُمَةُ بِمِيرَاثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ أَيِّ وَجْهِ مَا كَانَ مِنْ وُجُوهِ الْمِلْكِ لَمْ تُوطَأْ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ لِمَا وَصَفْتُ وَإِذَا كَانَتْ تُسْتَبْرَأُ لَمْ يَجُزْ لِمَالِكِهَا أَنْ يَتَلَدَّدَ مِنْهَا بِمَبَاشَرَةٍ وَلَا قُبْلَةٍ وَلَا جَسٍّ وَلَا تَجْرِيدٍ وَلَا يَنْظُرَ شَهْوَةً مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ قَدْ يَطْهَرُ بِهَا حَمْلٌ مِنْ بَائِعِهَا فَيَكُونُ قَدْ نَظَرَ مُتَلَدِّدًا أَوْ تَلَدَّدَ بِأَكْثَرِ مِنَ النَّظَرِ مِنْ أُمِّ وَلَدٍ غَيْرِهِ وَذَلِكَ مُحْظُورٌ عَلَيْهِ وَمَنْ اشْتَرَاهَا فَقَبَضَهَا ثُمَّ وَضَعَتْ حَمْلَهَا بَرِئَتْ وَحَلَّ لَهُ وَطُؤُهَا وَلَا يَحِلُّ لَهُ الْوُطْءُ إِلَّا بِوَضْعِ جَمِيعِ حَمْلِهَا إِذَا كَانَ حَمْلُهَا مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا وَغَيْرِ زَوْجٍ إِلَّا زَوْجًا قَدْ طَلَّقَ أَوْ مَاتَ وَكَذَلِكَ لَوْ قَبَضَهَا فَأَقَامَتْ سَاعَةً ثُمَّ حَاضَتْ وَطَهَرَتْ حَلَّ لَهُ الْوُطْءُ وَلَوْ اشْتَرَاهَا فَلَمْ يَقْبِضْهَا وَلَمْ يَتَفَرَّقَا حَتَّى وَضَعَتْ فِي يَدَيِ الْبَائِعِ ثُمَّ قَبَضَهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَطُؤُهَا حَتَّى تَطْهَرَ مِنْ نَفَاسِهَا ثُمَّ تَحِيضَ فِي يَدَيْهِ حَيْضَةً مُسْتَقْبَلَةً مِنْ قَبْلِ أَنْ يَبِيعَ إِنَّمَا تَمَّ لَهُ حِينَ لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ فِيهِ خِيَارٌ بِأَنْ يَتَفَرَّقَا عَنْ مُقَامِهِمَا الَّذِي تَبَايَعَا فِيهِ وَلَوْ اشْتَرَاهَا وَشَرَطَ عَلَيْهِ الْبَائِعُ أَنَّهُ بِالْخِيَارِ عَلَيْهِ ثَلَاثًا وَقَبَضَهَا الْمُشْتَرِي فَحَاضَتْ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ الْبَائِعُ الْبَيْعَ وَيَبْطُلَ شَرْطُهُ فِي الْخِيَارِ أَوْ تَمُضِيَ ثَلَاثُ الْخِيَارِ لَمْ يَطَّأَهَا بِهَذِهِ الْحَيْضَةِ حَتَّى تَطْهَرَ مِنْهَا ثُمَّ تَحِيضَ حَيْضَةً أُخْرَى وَلَوْ اشْتَرَاهَا وَقَبَضَهَا وَشَرَطَ لِنَفْسِهِ الْخِيَارَ ثَلَاثًا ثُمَّ حَاضَتْ قَبْلَ الثَّلَاثِ ثُمَّ اخْتَارَ الْبَيْعَ كَانَتْ تِلْكَ الْحَيْضَةُ اسْتِبْرَاءً لِأَنَّهُ تَأَمَّ الْمِلْكُ فِيهَا قَابِضٌ لَهَا لَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ كَاتَبَهَا أَوْ وَهَبَهَا كَانَ ذَلِكَ جَانِزًا وَلَوْ أَرَادَ الْبَائِعُ ذَلِكَ فِيهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ لِأَنَّ الْبَيْعَ فِيهَا تَأَمَّ وَلَوْ بَيْعٌ جَارِيَةٌ مَعِيَّةٍ

دَلَّسَ لَه فِيهَا بَعِيْبٌ وَظَهَرَ عَلَى الْعَيْبِ بَعْدَ الْاِسْتِزَاءِ فَاخْتَارَ اَنْ يُمَسِّكَهَا اَجْزَاهُ ذَلِكَ الْاِسْتِزَاءُ مِنْ قَبْلِ اَنْ اَلْمَلِكُ لَه تَامٌ اِلَّا اَنْ لَه الْخِيَارَ بِالْعَيْبِ اِنْ شَاءَ رَدَّ وَاِنْ شَاءَ اَمْسَكَ وَاِنْ مَاتَتْ فِي هَذِهِ الْحَالِ مَاتَتْ مِنْهُ وَلِلرَّجُلِ اِذَا اشْتَرَى الْجَارِيَةَ اَيَّ جَارِيَةٍ مَا كَانَتْ اَنْ لَا يَدْفَعُ عَنْهَا وَاَنْ يُقْبِضَهُ اَيَّاهَا بِائِعُهَا وَلَيْسَ لِبَائِعِهَا مَنْعُهُ اَيَّاهَا لِيَسْتَبْرِئَهَا عَنْ نَفْسِهِ وَلَا عَنْ غَيْرِهِ وَلَا مُوَاضَعَتِهِ اَيَّاهَا عَلَى يَدَيْ أَحَدٍ لِيَسْتَبْرِئَهَا بِحَالٍ وَلَا لِلْمُشْتَرِي اَنْ يَحْسِبَ عَنْهُ ثَمَنُهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا هُوَ وَلَا غَيْرُهُ وَلَا يَضَعُهَا عَلَى يَدَيْ غَيْرِهِ فَيَسْتَبْرِئَهَا وَسَوَاءٌ كَانَ الْبَائِعُ فِي ذَلِكَ غَرِيْبًا يَخْرُجُ مِنْ سَاعَتِهِ أَوْ مُقِيمًا أَوْ مُعَدِمًا أَوْ مَلِيًّا أَوْ صَالِحًا أَوْ رَجُلٌ سَوِيٌّ وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي اَنْ يَأْخُذَ بِحَمِيلٍ بِعَهْدَةٍ وَلَا بِوَجْهِ وَلَا ثَمَنٍ وَمَالِهِ حَيْثُ وَضَعَهُ وَإِنَّمَا التَّحْفُظُ قَبْلَ الشِّرَاءِ فَإِذَا جَارَ الشِّرَاءُ اَلْزَمَنَاهُ مَا اَلْزَمَ نَفْسَهُ مِنَ الْحَقِّ اَلَا تَرَى اَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدًا أَوْ أَمَةً أَوْ شَيْئًا وَهُوَ غَرِيْبٌ أَوْ أَهْلٌ فَقَالَ أَخَافُ اَنْ يَكُونَ مَسْرُوقًا أَوْ أَخَافُ اَنْ يَكُونَ وَاحِدًا مِنَ الْعَبْدَيْنِ حُرًّا كَانَ يَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ اَنْ يُجْبِرَهُ عَلَى اَنْ يَدْفَعَ اِلَيْهِ الثَّمَنَ لِأَنَّهُ مَالُهُ حَيْثُ وَضَعَهُ وَلَوْ اَعْطَيْنَاهُ اَنْ يَأْخُذَ لَه كَفِيلًا أَوْ يَحْسِبَ لَه الْبَائِعُ عَنْ سَفَرِهِ اَعْطَيْنَاهُ ذَلِكَ فِي خَوْفٍ اَنْ يَكُونَ مَسْرُوقًا أَوْ مَعِيْبًا عَيْبًا خَافِيًا مِنْ سَرِقَةٍ أَوْ اِبَاقٍ ثُمَّ لَمْ نَجْعَلْ لِهَذَا غَايَةً أَبَدًا لِأَنَّهُ قَدْ لَا يُعْلَمُ ذَلِكَ فِي الْقَرِيبِ وَيُعْلَمُ فِي الْبَعِيدِ وَبُيُوعُ الْمُسْلِمِينَ الْجَائِزَةُ بَيْنَهُمْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا يَلْزَمُ الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِي إِذَا سَلَّمَ هَذَا سِلْعَتُهُ اَنْ يَكُونَ قَابِضًا لِثَمَنِهَا وَأَنْ لَا يَكُونَ الثَّمَنُ الَّذِي هُوَ إِلَى غَيْرِ أَجَلٍ وَلَا السِّلْعَةُ مُحْبُوسِينَ إِذَا سَلَّمَ الْبَائِعُ إِلَى الْمُشْتَرِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ وَلَا يَكُونُ الْمُشْتَرِي مِنْ جَارِيَةٍ وَلَا غَيْرِهَا مُحْبُوسًا عَنْ مَالِكِهَا وَلَوْ جَارَ إِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ جَارِيَةً اَنْ تَوْضَعَ عَلَى يَدَيْ مِنْ

(97/5)

يَسْتَبْرِئُهَا كَانَ فِي هَذَا خِلَافٌ بُيُوعِ الْمُسْلِمِينَ وَالسُّنَّةِ وَظَلَمُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي مِنْ قَبْلِ اَنَّهُ لَا تَعْدُو اَنْ تَكُونَ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ بِالْمِلْكِ الْأَوَّلِ أَوْ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي بِالشِّرَاءِ الْحَادِثِ فَلَا يُجْبَرُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى اخْرَاجِ مِلْكِهِ إِلَى غَيْرِهِ وَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ لَا يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ اِلَّا بِأَنْ تَحِيضَ الْجَارِيَةُ حَيْضَةً وَتَطْهَرَ مِنْهَا كَانَ هَذَا فَاسِدًا مِنْ قَبْلِ اَنْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ الْمُسْلِمِينَ بَعْدَهُ هُوَ اَنْ تَكُونَ الْأَثْمَانُ الْمُسْتَأْخِرَةُ اِلَّا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَهَذَا إِلَى أَجَلٍ غَيْرِ مَعْلُومٍ لِأَنَّ الْحَيْضَةَ قَدْ تَكُونُ بَعْدَ صَفَقَةِ الْبَيْعِ فِي خَمْسٍ وَفِي شَهْرٍ وَأَكْثَرُ وَأَقَلَّ وَكَانَ فَاسِدًا مَعَ فَسَادِهِ مِنَ الثَّمَنِ مِنَ السِّلْعَةِ أَيْضًا اَنْ تَكُونَ السِّلْعَةُ لَا مُشْتَرَاةً إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ بِصِفَةٍ فَتَكُونُ تَوَجُّدُ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ وَيُؤْخَذُ بِهَا بِائِعُهَا وَلَا مُشْتَرَاةً بِغَيْرِ تَسْلُطٍ مُشْتَرِيهَا عَلَى قَبْضِهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا وَهَذَا لَا

بَيْعٌ أَجَلٍ بِصِفَةٍ وَلَا عَيْنٍ بَعَيْنِهِ يُقْبَضُ وَخَارِجٌ مِنْ بُيُوعِ الْمُسْلِمِينَ فَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ تَبَايَعَا جَارِيَةً وَتَشَارَطَا فِي عَقْدِ الْبَيْعِ أَنْ لَا يَقْبِضَهَا الْمُشْتَرِي حَتَّى تُسْتَبْرَأَ كَانَ الْبَيْعُ فَاسِدًا وَلَا يَجُوزُ إِجْهَالُ مَنْ قَبْلَ مَا وَصَفَتْ وَلَوْ اشْتَرَاهَا بِغَيْرِ شَرْطٍ كَانَ الْبَيْعُ جَائِزًا وَكَانَ لِلْمُشْتَرِي قَبْضُهَا وَاسْتِبْرَآؤُهَا عِنْدَ نَفْسِهِ أَوْ عِنْدَ مَنْ شَاءَ وَإِذَا قَبِضَهَا فَمَاتَتْ قَبْلَ أَنْ تُسْتَبْرَأَ فَإِنْ مَاتَتْ عِنْدَهُ بَعْدَ مَا ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ وَتَصَادَقَا عَلَى ذَلِكَ كَانَتْ مِنَ الْمُشْتَرِي وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ مِنَ الثَّمَنِ بِقَدْرِ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهَا حَامِلًا وَغَيْرَ حَامِلٍ وَلَوْ اشْتَرَاهَا بِغَيْرِ شَرْطٍ فَتَرَضَّيَا أَنْ يَتَوَاضَعَا عَلَى يَدَيَّ مِنْ يَسْتَبْرِئُهَا فَمَاتَتْ أَوْ عَمِيَتْ عِنْدَ الْمُسْتَبْرِئِ فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي قَبِضَهَا ثُمَّ رَضِيَ بَعْدَ قَبْضِهَا بِمَوَاضِعَتِهَا فَهِيَ مِنْ مَالِهِ وَإِنَّمَا هِيَ جَارِيَةٌ قَدْ قَبِضَهَا ثُمَّ أَوْدَعَهَا غَيْرُهُ فَمَوْتُهَا فِي يَدَيَّ غَيْرِهِ إِذَا كَانَ هُوَ وَضَعَهَا كَمَوْتِهَا فِي يَدَيْهِ وَلَوْ كَانَ اشْتَرَاهَا فَلَمْ يَقْبِضَهَا حَتَّى تَوَاضَعَا بِرَضَا مِنْهُمَا عَلَى يَدَيَّ مِنْ يَسْتَبْرِئُهَا فَمَاتَتْ أَوْ عَمِيَتْ مَاتَتْ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ بَاعَ شَيْئًا بَعَيْنِهِ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ حَتَّى يَقْبِضَهُ مِنْهُ مُشْتَرِيهِ وَإِذَا عَمِيَتْ قَبْلَ لِلْمُشْتَرِي أَنْتَ بِالْخِيَارِ إِنْ شِئْتَ فَخُذْهَا مَعِيَّةً بِجَمِيعِ الثَّمَنِ لَا يُوضَعُ عَنْكَ لِلْعَيْبِ شَيْءٌ كَمَا لَوْ عَمِيَتْ فِي يَدَيَّ الْبَائِعِ بَعْدَ صَفَقَةِ الْبَيْعِ وَقَبْلَ قَبْضِهَا كُنْتُ بِالْخِيَارِ فِي تَرْكِهَا أَوْ أَخْذِهَا وَإِنْ شِئْتَ فَاتْرُكْهَا بِالْعَيْبِ وَكُلُّ مَا زَعَمْنَا أَنَّ الْبَيْعَ فِيهِ جَائِزٌ فَعَلَى الْمُشْتَرِي مَتَى طَلَبَ الْبَائِعُ مِنْهُ الثَّمَنَ وَسَلَّمَ إِلَيْهِ السِّلْعَةَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ فَيَكُونُ إِلَى أَجَلِهِ وَإِذَا اشْتَرَى الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ الْجَارِيَةَ أَوْ مَا اشْتَرَى مِنَ السِّلْعِ فَلَمْ يَشْطَرِطْ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ إِلَى أَجَلٍ وَقَالَ الْبَائِعُ لَا أَسْلَمُ إِلَيْكَ السِّلْعَةَ حَتَّى تَدْفَعَ إِلَيَّ الثَّمَنَ وَقَالَ الْمُشْتَرِي لَا أَدْفَعُ إِلَيْكَ الثَّمَنَ حَتَّى تُسَلِّمَ إِلَيَّ السِّلْعَةَ فَإِنْ بَعْضَ الْمَشْرِقِيِّينَ قَالَ يُجْبِرُ الْقَاضِي كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَائِعَ عَلَى أَنْ يُخْضِرَ السِّلْعَةَ وَالْمُشْتَرِي عَلَى أَنْ يُخْضِرَ الثَّمَنَ ثُمَّ يُسَلِّمُ السِّلْعَةَ إِلَى الْمُشْتَرِي وَالثَّمَنَ إِلَى الْبَائِعِ لَا يُبَالِي بِأَيِّهِمَا بَدَأَ إِذَا كَانَ ذَلِكَ حَاضِرًا وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْهُمْ لَا أُجْبِرُ وَاحِدًا مِنْهُمَا عَلَى إِخْضَارِ شَيْءٍ وَلَكِنْ أَقُولُ أَيُّكُمَا شَاءَ أَنْ أَقْضِيَ لَهُ بِحَقِّهِ عَلَى صَاحِبِهِ فَلْيَدْفَعْ إِلَيَّ مَا عَلَيْهِ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْكُمَا دَفْعُ مَا عَلَيْهِ إِلَّا بِقَبْضِ مَالِهِ وَقَالَ آخَرُونَ أَنْصِبْ لَهَا عَدْلًا فَأُجْبِرُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الدَّفْعِ إِلَى الْعَدْلِ إِذَا صَارَ الثَّمَنُ وَالسِّلْعَةُ فِي يَدَيْهِ أَمْرَانَهُ أَنْ يَدْفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْبَائِعِ وَالسِّلْعَةَ إِلَى الْمُشْتَرِي (1)

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَا يَجُوزُ فِيهَا إِلَّا الْقَوْلُ الثَّانِي مَنْ أَنْ لَا يُجْبِرَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا أَوْ قَوْلُ آخَرٍ وَهُوَ أَنْ يُجْبَرَ الْبَائِعُ عَلَى دَفْعِ السِّلْعَةِ إِلَى الْمُشْتَرِي بِحَضْرَتِهِ ثُمَّ يُنْظَرُ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أَجْبَرَهُ عَلَى دَفْعِهِ مِنْ سَاعَتِهِ وَإِنْ غَابَ مَالُهُ وَقِفَتْ السِّلْعَةُ وَأَشْهَدَ عَلَى أَنَّهُ وَقَفَهَا لِلْمُشْتَرِي فَإِنْ وَجَدَ لَهُ مَالًا دَفَعَهُ إِلَى الْبَائِعِ وَأَشْهَدَ عَلَى إِطْلَاقِ الْوَقْفِ عَنِ الْجَارِيَةِ وَدَفَعَ الْمَالَ إِلَى الْبَائِعِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَالْسِّلْعَةُ عَيْنُ مَالِ الْبَائِعِ وَجَدَهُ عِنْدَ مُفْلِسٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَإِنَّمَا أَشْهَدْنَا عَلَى الْوَقْفِ لِأَنَّهُ إِنْ أَحْدَثَ بَعْدَ إِشْهَادِنَا عَلَى وَقْفِ مَالِهِ فِي مَالِهِ شَيْئًا لَمْ يَجْزِ وَإِنَّمَا مَنَعْنَا مِنَ الْقَوْلِ الَّذِي

حَكَمْنَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عِنْدَنَا غَيْرُهُ أَوْ هَذَا الْقَوْلُ وَأَخَذْنَا بِهَذَا الْقَوْلِ دُونَهُ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ عِنْدَنَا أَنْ يَكُونَ رَجُلٌ يَقْرَأُ بِأَنَّ هَذِهِ الْجَارِيَّةَ قَدْ خَرَجَتْ مِنْ مِلْكِهِ بِبَيْعٍ إِلَى مَالٍ

(98/5)

ثُمَّ يَكُونُ لَهُ حَبْسُهَا وَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لَهُ حَبْسُهَا وَقَدْ أَعْلَمْنَا أَنَّ مِلْكَهَا لِعَیْرِهِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَجُلٌ قَدْ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ ثَمَنًا وَمَالُهُ حَاضِرٌ وَلَا نَأْخُذُ مِنْهُ وَلَا يَجُوزُ لِرَبِّ الْجَارِيَّةِ أَنْ يَطَّأَهَا وَلَا يَبِيعَهَا وَلَا يُعْتِقَهَا وَقَدْ بَاعَهَا مِنْ غَيْرِهِ وَلَا يَجُوزُ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَدَعَ النَّاسَ يَتَدَفَعُونَ الْحَقُوقَ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهَا مِنْهُمْ وَإِذَا كَانَتْ لِرَجُلٍ أُمَةٌ فَزَوَّجَهَا أَوْ اشْتَرَاهَا ذَاتَ زَوْجٍ فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ أَوْ مَاتَ عَنْهَا فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَأَرَادَ سَيِّدُهَا إِصَابَتَهَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لَمْ أَرِ ذَلِكَ لَهُ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ بَعْدَ مَا حَلَّ فَرْجُهَا لَهُ لِأَنَّ الْفَرْجَ كَانَ حَلَالًا لِعَیْرِهِ مَمْنُوعًا مِنْهُ وَالِاسْتِبْرَاءُ بِسَبَبِ غَيْرِهِ لَا بِسَبَبِهِ أَلَا تَرَى أَنَّ رَجُلًا لَوْ أَرَادَ بَيْعَ أُمَّتِهِ فَاسْتَبْرَأَهَا عِنْدَ أُمِّ رَجُلٍ أَوْ بِنْتِهِ بِحَيْضَةٍ أَوْ حَيْضٍ ثُمَّ بَاعَهَا مِنْ رَجُلٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُصِيبَهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بَعْدَ مَا أُبِيحَ لَهُ فَرْجُهَا وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ أُمَةٌ فَكَاتَبَهَا فَعَجَزَتْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا لِأَنَّهَا كَانَتْ مَمْنُوعَةً الْفَرْجَ مِنْهُ وَإِنَّمَا أُبِيحَ لَهُ فَرْجُهَا بَعْدَ الْعَجْزِ فَهِيَ تُجَامَعُ فِي هَذَا الْمَعْنَى الْمَتْرُوجَةِ ((كَالْمَتْرُوجَةِ)) وَتُفَارِقُهَا فِي أَنْ فَرْجُهَا لَمْ يَكُنْ مُبَاحًا لِعَیْرِهِ وَالِاخْتِطَاطُ تَرْكُهَا وَلَوْ كَانَتْ لَهُ أُمَةٌ فَحَاضَتْ فَأَذِنَ لَهَا بِأَنْ تَصُومَ فَصَامَتْ أَوْ تَحْجَّ فَحَجَّتْ وَاجِبًا عَلَيْهَا فَكَانَتْ مَمْنُوعَةً الْفَرْجَ فِي هَذِهِ الصَّوْمِ وَمُدَّةِ الْإِحْرَامِ وَالْحَيْضِ ثُمَّ خَرَجَتْ مِنَ الْإِحْرَامِ وَالصَّوْمِ وَالْحَيْضِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا وَذَلِكَ أَنَّهُ إِنَّمَا حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ فَرْجِهَا بِعَارِضٍ فِيهَا كَمَا يَكُونُ الْعَارِضُ فِيهِ مِنَ الصَّوْمِ وَالْإِحْرَامِ لَا أَنَّهُ حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْفَرْجِ كَمَا حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مَتْرُوجَةً وَمُكَاتَبَةً فَكَانَ لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَلْمَسَهَا وَلَا يَقْبِلَهَا وَلَا يَنْظُرَ إِلَيْهَا بِشَهْوَةٍ فَحَالُهَا هَذِهِ مُخَالَفَةٌ لِحَالِهَا الْأُولَى وَتَجْتَمِعُ الْمُسْتَبْرَاءُ وَالْمُعْتَدَّةُ وَتَخْتَلِفَانِ فَأَمَّا مَا تَجْتَمِعَانِ فِيهِ فَإِنْ فِي الْاسْتِبْرَاءِ وَالْعِدَّةِ مَعْنًى وَتَعَبُّدًا فَأَمَّا الْمَعْنَى فَإِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا وَضَعَتْ حَمْلَهَا كَانَتْ بَرَاءَةً فِي الْحُرَّةِ وَالْأُمَةِ وَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَأَمَّا التَّعَبُّدُ فَقَدْ تَعَلَّمَ بَرَاءَتَهَا بِأَنْ تَكُونَ صَبِيَّةً لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَمَدْخُولٌ بِهَا فَتَحِيضُ حَيْضَةٍ فَتَعْتَدُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ كَمَا تَعْتَدُهَا الْبَالِغَةُ الْمَدْخُولُ بِهَا وَلَا تُبْرِئُهَا حَيْضَةٌ وَاحِدَةٌ فَلَوْ لَمْ تَكُنِ الْعِدَّةُ إِلَّا لِلْبَرَاءَةِ كَانَتْ الصَّغِيرَةُ فِي هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ بَرِيَّةً وَكَذَلِكَ الْأُمَةُ الْبَالِغَةُ وَغَيْرُ الْبَالِغِ تُشْتَرَى مِنَ الْمَرْأَةِ الصَّالِحَةِ الْمُحْصَنَةِ لَهَا وَمِنْ الرَّجُلِ الصَّالِحِ الْكَبِيرِ قَدْ حُرِّمَ عَلَيْهِ فَرْجُهَا بِرِضَاعٍ فَلَا يَكُونُ لِمَنْ اشْتَرَاهَا أَنْ يَطَّأَهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا وَلَوْ كَانَ رَجُلٌ مُودِعَ أُمَةً يَسْتَبْرِئُهَا بِحَيْضَةٍ عِنْدَهُ قَدْ حَاضَتْ فِي يَدَيْ نِسَائِهِ حَيْضًا كَثِيرًا ثُمَّ مَلَكَهَا وَلَمْ تُفَارِقْ تَحْصِينَهُ بِشِرَاءٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ مِيرَاثٍ أَوْ أَيِّ مِلْكٍ مَا كَانَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَطَّأَهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا وَأُجِبَ لِلرَّجُلِ الَّذِي يَطَّأُ أُمَةً أَنْ لَا يُرْسِلَهَا وَأَنْ يُحْصِنَهَا

وَإِنْ فَعَلَ لَمْ يُحَرِّمَهَا ذَلِكَ عَلَيْهِ وَكَانَتْ فِيهَا يَحِلُّ لَهَا مِنْهَا مِثْلُ الْمُحْصَنَةِ أَلَا تَرَى أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ مَا بَالُ رِجَالٍ يَطْوُونَ ((يَطْنُونَ)) وَلَا يَنْدَهُمْ ثُمَّ يُرْسَلُونَ فَيُخْبِرُ أَنَّهُ تَلَحُّقُ الْآوِلَادِ بِهِمْ وَإِنْ أُرْسَلُوا هُنَّ وَلَا يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْوُطْءُ مَعَ الْإِرْسَالِ وَلَوْ ابْتِغَاءَ رَجُلٍ جَارِيَةٍ فَاسْتَبْرَأَهَا ثُمَّ جَاءَ رَجُلٌ آخَرَ فَادَّعَى أَنَّهَا لَهُ وَجَاءَ عَلَيْهَا بِشَاهِدٍ فَوَقَّفَ الْمُشْتَرِي عَنْهَا ثُمَّ أَبْطَلَ الْحَاكِمُ الشَّاهِدَ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا بَعْدَ مَا فُسِّخَ عَنْهُ وَقَفُّهَا لِأَنَّهَا كَانَتْ عَلَى الْمَلِكِ الْأَوَّلِ لَمْ تُسْتَحَقَّ وَلَوْ اسْتَحَقَّتْ ثُمَّ اشْتَرَاهَا الْأَوَّلُ وَهِيَ فِي بَيْتِهِ لَمْ تَخْرُجْ مِنْهُ لَمْ يَطَّأَهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا لِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَهَا عَلَيْهِ غَيْرُهُ وَلَوْ كَانَتْ جَارِيَةً بَيْنَ رَجُلَيْنِ فَاسْتَخْلَصَهَا أَحَدُهُمَا وَكَانَتْ فِي بَيْتِهِ لَمْ يَطَّأَهَا مِنْ حِينَ حَلَّ لَهُ فَرَجُّهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا وَلَا تَكُونُ الْبَرَاءَةُ إِلَّا بِأَنْ يَمْلِكَهَا طَاهِرًا ثُمَّ تَحِيضُ بَعْدَ أَنْ تَكُونَ طَاهِرًا فِي مَلِكِهِ وَلَوْ اشْتَرَاهَا سَاعَةً دَخَلَتْ فِي الدِّمِّ لَمْ يَكُنْ هَذَا بَرَاءَةً وَأَوَّلُ الدِّمِّ وَآخِرُهُ سَوَاءٌ كَمَا يَكُونُ هَذَا فِي الْعِدَّةِ فِي قَوْلٍ مِنْ قَالَ الْأَقْرَاءُ عَيْنُ الْحَيْضِ وَلَوْ طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ أَوَّلَ مَا دَخَلَتْ فِي الدِّمِّ لَمْ يَعْتَدِ بِتِلْكَ الْحَيْضَةِ وَلَا يَعْتَدُ بِحَيْضَةٍ إِلَّا حَيْضَةً تَقْدَمُهَا طَهْرٌ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ لَمْ زَعَمْتُ أَنَّ الْاسْتِبْرَاءَ طَهْرٌ ثُمَّ حَيْضَةٌ وَزَعَمْتُ فِي الْعِدَّةِ أَنَّ الْأَقْرَاءَ الْأَطْهَارُ قُلْنَا لَهُ بِتَفْرِيقِ الْكِتَابِ ثُمَّ السُّنَّةُ بَيْنَهُمَا فَلَمَّا قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } وَدَلَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَنَّ الْأَقْرَاءَ الْأَطْهَارُ لِقَوْلِهِ فِي بَنِ عُمَرَ يُطْلَقُهَا طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ حِمَاجٍ فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ

(99/5)

أَنْ تَطْلُقَ لَهَا التَّسَاءَ فَأَمَرْنَاهَا أَنْ تَأْتِيَ بِثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ فَكَانَ الْحَيْضُ فِيهَا فَاصِلًا بَيْنَهُمَا حَتَّى يُسَمَّى كُلُّ طَهْرٍ مِنْهَا غَيْرِ الطَّهْرِ الْآخِرِ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا حَيْضٌ كَانَ طَهْرًا وَاحِدًا وَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْإِمَاءِ أَنْ يَسْتَبْرِئْنَ بِحَيْضَةٍ فَكَانَتْ الْحَيْضَةُ الْأُولَى أَمَامَهَا طَهْرٌ كَمَا لَا يُعَدُّ الطَّهْرُ إِلَّا وَأَمَامَهُ حَيْضٌ وَكَانَ قَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَبْرِئْنَ بِحَيْضَةٍ يَقْصِدُ قَصْدَ الْحَيْضِ بِالْبَرَاءَةِ فَأَمَرْنَاهَا أَنْ تَأْتِيَ بِحَيْضٍ كَامِلٍ كَمَا أَمَرْنَاهَا إِذَا قَصَدَ قَصْدَ الْأَطْهَارِ أَنْ تَأْتِيَ بِطَهْرٍ كَامِلٍ - * النَّفَقَةُ عَلَى الْأَقَارِبِ - * أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ بْنُ سُلَيْمَانَ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تَكْلَفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ

الصِّغَارِ وَحَقٌّ مِنْهُ هُوَ قِيَمٌ بِمَالِهِ يَمْنَنُ تَوَكَّلَهُ أَوْ كَفَلَهُ قَالَ وَإِنْ وَجَدَ الَّذِي لَهُ الْحَقُّ مَالَهُ بِعَيْنِهِ كَانَ لَهُ أَخْذُهُ وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ كَانَ لَهُ أَخْذٌ مِثْلُهُ إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ إِنْ كَانَ طَعَامًا فَطَعَامٌ مِثْلُهُ وَإِنْ كَانَ دَرَاهِمَ فَدَرَاهِمٌ مِثْلُهَا وَإِنْ كَانَ لَا مِثْلَ لَهُ كَانَتْ لَهُ قِيَمَةٌ مِثْلُهُ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ كَأَنَّ غَصْبَهُ عَبْدًا فَلَمْ يَجِدْهُ فَلَهُ قِيَمَتُهُ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لِلَّذِي غَصَبَهُ دَنَانِيرَ وَلَا دَرَاهِمَ وَوَجَدَ لَهُ عَرْضًا كَانَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ عَرْضَهُ الَّذِي وَجَدَ فَيَسْتَوْفِيَ قِيَمَةَ حَقِّهِ وَيَرْدُّ إِلَيْهِ فَضْلَهُ إِنْ كَانَ فِيهَا بَاعَ لَهُ وَإِنْ كَانَ بِبَلَدٍ الْأَغْلَبُ بِهِ الدَّنَانِيرُ بَاعَهُ بِدَنَانِيرَ وَإِنْ كَانَ الْأَغْلَبُ بِهِ الدَّرَاهِمُ بَاعَهُ بِالدَّرَاهِمِ قَالَ وَإِنْ غَصَبَهُ ثَوْبًا فَلَيْسَ لَهُ حَتَّى نَقْصَ ثَمَنُهُ أَوْ عَبْدًا فَاسْتَحْدَمَهُ حَتَّى كُسِرَ أَوْ اعْوَرَ عِنْدَهُ أَخَذَ ثَوْبَهُ وَعَبْدَهُ وَأَخَذَ مِنْ مَالِهِ قِيَمَةً مَا نَقْصَ ثَوْبُهُ وَعَبْدُهُ عَلَى مَا وَصَفْنَا - * نَفَقَةُ الْمَمَالِكِ - *

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَجَلَانَ عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ عَجَلَانَ أَبِي مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَالْجَوَارِي إِذَا كَانَتْ هُنَّ فَرَاهَةً وَجَمَالَ فَالْمَعْرُوفُ أَهْنُ يُكْسِنُ أَحْسَنَ مِنْ كِسْوَةِ اللَّاتِي دُوْهَنَ

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ إِسْرَاهِيمَ بْنِ أَبِي خِدَاشٍ عَنْ عُثْبَةَ بْنِ أَبِي لَهَبٍ أَنَّهُ سَمِعَ بْنَ عَبَّاسٍ يَقُولُ فِي الْمَمْلُوكِينَ أَطْعَمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ وَاكْسُوهُمْ مِمَّا تَلْبَسُونَ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) هَذَا كَلَامٌ مُجْمَلٌ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْجَوَابِ فَسَأَلَ السَّائِلُ عَنْ مَمَالِكِهِ وَهُوَ إِنَّمَا يَأْكُلُ تَمْرًا أَوْ شَعِيرًا أَوْ أَذْنَى مَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ مِنَ الطَّعَامِ وَيَلْبَسُ صُوفًا أَوْ أَذْنَى مَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ مِنَ اللَّبَاسِ فَقَالَ أَطْعَمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ وَاكْسُوهُمْ مِمَّا تَلْبَسُونَ وَكَانَ أَكْثَرُ حَالِ النَّاسِ فِيهِمَا مَضَى صَبَقَةً وَكَانَ كَثِيرٌ مِمَّنْ اتَّسَعَتْ حَالُهُ مُفْتَصِّدًا فَهَذَا يَسْتَقِيمُ قَالَ وَالسَّائِلُونَ عَرَبٌ وَلُبُوسُ عَامَّتِهِمْ وَطَعَامُهُمْ خَشِنٌ وَمَعَاشُهُمْ وَمَعَاشُ رَقِيقِهِمْ مُتَقَارِبٌ فَأَمَّا مَنْ لَمْ تَكُنْ حَالُهُ هَكَذَا وَخَالَفَ مَعَاشَ السَّلَفِ وَالْعَرَبِ وَأَكَلَ رَقِيقَ الطَّعَامِ وَلَبَسَ جَيْدَ الثِّيَابِ فَلَوْ آسَى رَقِيقَهُ كَانَ أَكْرَمَ وَأَحْسَنَ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلَهُ مَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفَقَتُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ وَالْمَعْرُوفُ عِنْدَنَا الْمَعْرُوفُ لِمِثْلِهِ فِي بَلَدِهِ الَّذِي بِهِ يَكُونُ وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا كَانَ لُبْسُهُ الْوَشْيَ وَالْحَزَّ وَالْمَرُوءِي وَالْقَصَبَ وَطُعْمَتُهُ النَّقْيَى وَالْوَانَ حِلْمَ الدَّجَاجِ وَالطَّيْرِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يُطْعَمَ مَمَالِكَهُ وَيَكْسُوهُمْ مِثْلَ ذَلِكَ فَإِنْ هَذَا لَيْسَ بِالْمَعْرُوفِ لِلْمَمَالِكِ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ أَبِي الزِّنَادِ عَنْ الْأَعْرَجِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا كَفَى أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ طَعَامَهُ حَرَّهُ وَذَخَانَهُ فَلْيَدْعُهُ فَلْيَجْلِسْهُ مَعَهُ فَإِنْ أَبَى فَلْيُرَوِّغْ لَهُ لُقْمَةً فَلْيُنَاوِلْهُ إِيَّاهَا أَوْ يُعْطِهَا إِيَّاهَا أَوْ كَلِمَةً هَذَا مَعْنَاهَا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَلَمَّا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلْيُرَوِّغْ لَهُ لُقْمَةً كَانَ هَذَا عِنْدَنَا وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ عَلَى وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا

وهو أَوْلَاهُمَا بِمَعْنَاهَا وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ أَنَّ إِجْلَاسَهُ مَعَهُ أَفْضَلُ وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ أَنْ يُجْلِسَهُ مَعَهُ إِذْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَإِلَّا فَلْيُرَوِّعْ لَهُ لُقْمَةً لِأَنَّ إِجْلَاسَهُ لَوْ كَانَ وَاجِبًا عَلَيْهِ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ أَنْ يُرَوِّعْ لَهُ لُقْمَةً دُونَ أَنْ يُجْلِسَهُ مَعَهُ أَوْ يَكُونَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُنَاوِلَهُ أَوْ يُجْلِسَهُ وَقَدْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَمْرُ اخْتِيَارِ غَيْرِ الْحُتْمِ وَتَكُونُ لَهُ نَفَقَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَا يُحِبُّ لَهُ أَكْثَرَ مِنْهَا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَهَذَا يَدُلُّكَ عَلَى مَا وَصَفْنَا مِنْ تَبَايُنِ طَعَامِ الْمَمْلُوكِ وَطَعَامِ سَيِّدِهِ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) عَلَى مَالِكِ الْمَمْلُوكِ الذِّكْرُ وَالْأُنْثَى الْبَالِغَيْنِ إِذَا حَبَسَهُمَا فِي عَمَلٍ لَهُ أَنْ يُنْفَقَ عَلَيْهِمَا وَيَكْسُوهُمَا بِالْمَعْرُوفِ وَذَلِكَ نَفَقَةُ رَقِيقٍ بِلَدَيْهِمَا الشَّبَعُ لِأَوْسَاطِ النَّاسِ الَّذِي تَقُومُ بِهِ أَبْدَانُهُمْ مِنْ أَيِّ الطَّعَامِ كَانَ حِنْطَةً أَوْ شَعِيرًا أَوْ ذُرَّةً أَوْ تَمْرًا وَكَسَوْتُهُمْ كَذَلِكَ مِمَّا يَعْرِفُ أَهْلُ ذَلِكَ الْبَلَدِ أَنَّهُ مَعْرُوفٌ صُوفٍ أَوْ قُطْنٍ أَوْ كَتَانٍ أَيْ ذَلِكَ كَانَ الْأَغْلَبُ بِذَلِكَ الْبَلَدِ وَكَانَ لَا يَسْمَى صَبِغًا بِمَوْضِعِهِ

(101/5)

إِذَا أَرَادَ سَيِّدُهُ طَيِّبَ الطَّعَامِ لَا أَذْنَى مَا يَكْفِيهِ فَلَوْ كَانَ مِمَّنْ يُرِيدُ أَذْنَى مَا يَكْفِيهِ أَطْعَمَهُ مِنْ طَعَامِهِ قَالَ وَالْكِسْوَةُ هَكَذَا قَالَ وَالْمَمْلُوكُ الَّذِي يَلِي طَعَامَ الرَّجُلِ يُخَالَفُ عِنْدَنَا الْمَمْلُوكَ الَّذِي لَا يَلِي طَعَامَهُ وَيَنْبَغِي لِمَالِكِ الْمَمْلُوكِ الَّذِي يَلِي طَعَامَهُ أَنْ يَكُونَ أَقَلَّ مَا يَصْنَعُ بِهِ أَنْ يُنَاوِلَهُ لُقْمَةً يَأْكُلُهَا مِمَّا يَقْرُبُ إِلَيْهِ فَإِنَّ الْمَعْرُوفَ لَا يَكُونُ يَرَى طَعَامًا قَدْ وَلِيَ الْعَنَاءَ (((الْعَنَاءُ))) فِيهِ ثُمَّ لَا يَنَالُ مِنْهُ شَيْئًا يَرُدُّ بِهِ شَهْوَتُهُ وَأَقَلُّ مَا تَرُدُّ بِهِ شَهْوَتُهُ لُقْمَةً فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ كَيْفَ يَكُونُ هَذَا لِلْمَمْلُوكِ الَّذِي يَلِي الطَّعَامَ دُونَ غَيْرِهِ قِيلَ لِاخْتِلَافِ حَالِهِمَا لِأَنَّ هَذَا وَلِيَّ الطَّعَامِ وَرَأَاهُ وَغَيْرُهُ مِنَ الْمَمَالِكِ لَمْ يَلِهِ وَلَمْ يَرَهُ وَالسُّنَّةُ الَّتِي خَصَّتْ هَذَا مِنَ الْمَمَالِكِ دُونَ غَيْرِهِ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَمَعْنَى لَا يُكَلِّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطَبَّقُ يَعْنِي بِهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ إِلَّا مَا يُطَبَّقُ الدَّوَامَ عَلَيْهِ لَيْسَ مَا يُطَبَّقُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً وَنَحْوَ ذَلِكَ ثُمَّ يَعْجَزُ فِيمَا بَقِيَ عَلَيْهِ وَذَلِكَ أَنَّ الْعَبْدَ الْجُلْدَ وَالْأَمَةَ الْجُلْدَةَ قَدْ يَقْوِيَانِ عَلَى أَنْ يَمْشِيَا لَيْلَةً حَتَّى يُصْبِحَا وَعَامَّةً يَوْمٍ ثُمَّ يَعْجَزَانِ عَنْ ذَلِكَ وَيَقْوِيَانِ عَلَى أَنْ يَعْمَلَا يَوْمًا وَلَيْلَةً وَلَا يَنَامَانِ فِيهِمَا ثُمَّ يَعْجَزَانِ عَنْ ذَلِكَ فِيمَا يَسْتَقْبِلَانِ وَالَّذِي يَلْزَمُ الْمَمْلُوكَ لِسَيِّدِهِ مَا وَصَفْنَا مِنَ الْعَمَلِ الَّذِي يَقْدِرُ عَلَى الدَّوَامِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُسَافِرًا فَيَمْشِي الْعَقَبَةَ وَرُكُوبُ الْأُخْرَى وَالتَّوْمُ إِنْ قَدَرَ رَاكِبًا نَامَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ لَا يَقْدِرُ عَلَى التَّوْمِ رَاكِبًا نَامَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فِي الْمَنْزِلِ وَإِنْ كَانَ عَمَلُهُ بِاللَّيْلِ تَرَكَاهُ بِالنَّهَارِ لِلرَّاحَةِ وَإِنْ كَانَ عَمَلُهُ بِالنَّهَارِ تَرَكَاهُ بِاللَّيْلِ

لِلرَّاحَةِ وَإِنْ كَانَ فِي الشِّتَاءِ عَمَلٌ فِي السَّحَرِ وَمِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ وَإِنْ كَانَ فِي صَيْفٍ يَعْمَلُ تَرْكٌ فِي الْقَائِلَةِ وَوَجْهُ هَذَا كُلُّهُ فِي الْمَمْلُوكِ وَالْمَمْلُوكَةِ مَا لَا يَصُرُّ بِأَبْدَانِهِمَا الصَّرَرُ الْبَيْنَ وَمَا يَعْرِفُ النَّاسُ أَهْمًا يُطِيقَانِ الْمُدَاوِمَةَ عَلَيْهِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَمَتَى مَرَضَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ فِي الْمَرَضِ لَيْسَ لَهُ اسْتِعْمَالُهُ إِنْ كَانَ لَا يُطِيقُ الْعَمَلَ وَإِنْ عَمِيَ أَوْ زَمَنَ أَنْفَقَ عَلَيْهِ مَوْلَاهُ أَيْضًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ يُعْتِقَهُ فَإِذَا أَعْتَقَهُ فَلَا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَأُمُّ الْوَلَدِ مَمْلُوكَةٌ يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا وَتَحْدُمُهُ وَتَعْمَلُ لَهُ مَا تُحْسِنُ وَتُطِيقُ بِالْمَعْرُوفِ فِي مَنْزِلِهِ وَالْمُدَبَّرَةُ وَالْمَمْلُوكَةُ تَعْمَلُ لَهُ فِي مَنْزِلِهِ أَوْ خَارِجًا عَنْهُ كَمَا وَصَفْنَا مِنَ الْمَمْلُوكَةِ غَيْرِ الْمُدَبَّرَةِ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِنَّ كُلَّهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَالْمَعْرُوفُ مَا وَصَفْتُ وَأَيُّ مَمْلُوكٍ صَارَ إِلَى أَنْ لَا يُطِيقَ الْعَمَلَ لَمْ يُكَلِّفْهُ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ وَرِضَاعُ الْمَمْلُوكِ الصَّغِيرِ يَلْزَمُ مَوْلَاهُ وَالْمُكَاتَبُ وَالْمُكَاتَبَةُ مُخَالَفَانِ لِمَنْ سَوَاهُمَا لَا يَلْزَمُ مَوْلَاهُمَا نَفَقَةً فِي مَرَضٍ وَلَا غَيْرِهِ فَإِنْ مَرَضَا وَعَجَزَا عَنْ نَفَقَةِ أَنْفُسِهِمَا قِيلَ لَهُمَا لَكُمْ شَرْطًا كَمَا فِي الْكِتَابَةِ فَأَنْفَقَا عَلَى أَنْفُسِكُمَا فَإِنْ رَعِمْتُمَا أَنْتَكُمَا عَاجِزَانِ عَنْ تَأْدِيَةِ الْكِتَابَةِ أَبْطَلْنَا كِتَابَتِكُمَا وَرَدَدْنَا كُمَا رَقِيقًا كَمَا تُبْطَلُهَا إِذَا عَجَزْتُمَا عَنْ تَأْدِيَةِ أَرْضٍ جَنَائِتِكُمَا قَالَ وَإِذَا كَانَ لَهُمَا إِذَا هُمَا عَجِزَا أَنْ يَقُولَا لَا نَجِدُ فَرِيقَيْنِ كَانَ لَهُمَا فِي الْمَرَضِ مَا وَصَفْتُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى لِأَنَّ هَذَا دَلَالَةٌ عَلَى أَنْ فَسَخَ الْكِتَابَةُ إِلَيْهِمَا دُونَ مَنْ كَاتَبَهُمَا قَالَ وَلَوْ كَانَا اثْنَيْنِ فَعَجَزَ أَحَدُهُمَا أَوْ مَرَضَ فَقَالَ قَدْ عَجَزْتُ بَطَلْتُ كِتَابَتَهُ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ وَكَانَ الَّذِي لَمْ يَعْجِزْ عَنِ الْكِتَابَةِ مُكَاتَبًا وَيَرْفَعُ عَنْهُ حِصَّةُ الْعَاجِزِ مِنَ الْكِتَابَةِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَيُنْفِقُ الرَّجُلُ عَلَى مَمَالِيكِهِ الصِّغَارِ وَإِنْ لَمْ يَنْفَعُوهُ يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ قَالَ وَلَوْ زَوَّجَ رَجُلٌ أُمَّ وَلَدِهِ فَوَلَدَتْ أَوْلَادًا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ كَمَا يُنْفِقُ عَلَى رَقِيقِهِ حَتَّى يُعْتَقُوا بَعْتَقِ أُمِّهِمْ قَالَ وَإِذَا ضَرَبَ السَّيِّدُ عَلَى عَبْدِهِ خَرَجًا فَقَالَ الْعَبْدُ لَا أُطِيقُهُ قِيلَ لَهُ أَجْرُهُ مِمَّنْ شِئْتَ وَاجْعَلْ لَهُ نَفَقَتَهُ وَكِسْوَتَهُ وَلَا يُكَلِّفُ خَرَجًا

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَفِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مَا يَدُلُّ عَلَى مَا يُؤَافِقُ بَعْضَ مَعْنَى هَذَا قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو (((أُولُو ((الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ } الْآيَةُ فَأَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ يُرْزَقَ مِنَ الْقِسْمَةِ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ الْحَاضِرُونَ الْقِسْمَةَ وَلَمْ يَكُنْ فِي الْأَمْرِ فِي الْآيَةِ أَنْ يُرْزَقَ مِنَ الْقِسْمَةِ مَنْ مِثْلُهُمْ فِي الْقَرَابَةِ وَالْيَتَمِ وَالْمَسْكِنَةِ مِمَّنْ لَمْ يَحْضُرْ وَلِهَذَا أَشْبَاهُ وَهِيَ أَنْ تُضَيَّفَ مَنْ جَاءَكَ وَلَا تُضَيَّفَ مَنْ لَمْ يَقْصِدْ قَصْدَكَ وَلَوْ كَانَ مُحْتَاجًا إِلَّا أَنْ تَتَطَوَّعَ وَقَالَ لِي بَعْضُ أَصْحَابِنَا قِسْمَةُ الْمِيرَاثِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ قِسْمَةُ الْمِيرَاثِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْغَنَائِمِ فَهَذَا أَوْسَعُ وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُعْطُوا مَا طَابَ بِهِ نَفْسُ الْمُعْطِي وَلَا يُوقَتَ وَلَا يُحْرَمُونَ

وَإِنْ كَانَتْ أُمَةٌ فَكَذَلِكَ غَيْرَ أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا خَرَجًا إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِي عَمَلٍ وَأَحِبُّ أَنْ يَمْنَعَهُ الْإِمَامُ مِنْ أَخْذِ الْخَرَجِ مِنَ الْأُمَةِ إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي عَمَلٍ وَأَحِبُّ كَذَلِكَ يَمْنَعُهُ الْخَرَجَ مِنَ الْعَبْدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ يُطِيقُ الْكَسْبَ صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ عَمِّهِ أَبِي سُهَيْلٍ بْنِ مَالِكٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ سَمِعَ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ وَلَا تُكَلِّفُوا الصَّغِيرَ الْكَسْبَ فَإِنَّكُمْ مَتَى كَلَّفْتُمُوهُ الْكَسْبَ سَرَقَ وَلَا تُكَلِّفُوا الْأُمَةَ غَيْرَ ذَاتِ الصَّنْعَةِ الْكَسْبَ فَإِنَّكُمْ مَتَى كَلَّفْتُمُوهَا الْكَسْبَ كَسَبَتْ بِفَرْجِهَا (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَا تُحْلَبُ أُمَهَاتُ النَّسْلِ إِلَّا فَضْلًا عَمَّا يَقِيمُ أَوْلَادُهُنَّ وَلَا يَحْلُبُهَا وَيَتَرَكُّهُنَّ يَمْتَنُّ هَذَا قَالَ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرْضِعَ أُمَةً فَيَمْنَعَ وَلَدَهَا إِلَّا يَكُونُ فِيهِ فَضْلٌ عَنْ رِيَّةٍ أَوْ يَكُونُ وَلَدُهَا يَغْتَنِّدِي بِالطَّعَامِ فَيُقِيمُ بَدَنَهُ فَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤْتَرَ وَلَدُهُ بِاللَّبَنِ إِنْ اخْتَارَهُ عَلَى الطَّعَامِ قَالَ وَفِي كِتَابِ الطَّلَاقِ وَالنِّكَاحِ نَفَقَةُ الْمُطَلَّاقَةِ وَالزَّوْجَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ النَّفَقَاتِ مِمَّا يَلَزِمُ - * الْحُجَّةُ عَلَى مَنْ خَالَفَنَا - *

+ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ قَوْلُنَا فَيَمْنَعُ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ حَقٌّ فَلَمْ يُعْطِهِ إِيَّاهُ فَإِنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ حَقُّهُ سِرًّا وَمُكَابَرَةً إِنْ غَضِبَهُ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ أَوْ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ فَوَجَدَ مِثْلَهُ أَخَذَهُ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مِثْلَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْ عَرْضِهِ شَيْئًا فَيَسْتَوْفِي حَقَّهُ وَذَلِكَ أَنَّ صَاحِبَ السِّلْعَةِ الَّذِي وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَقُّ لَمْ يَرْضَ بِأَنْ يَبِيعَ مَالَهُ فَلَا يَنْبَغِي لَهُذَا أَنْ يَكُونَ أَمِينٌ نَفْسِهِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) أَرَأَيْتَ لَوْ عَارَضَكَ مُعَارِضٌ بِمِثْلِ حُجَّتِكَ فَقَالَ هُوَ إِذَا غَضِبَهُ دَرَاهِمَ فَاسْتَهْلَكَهَا فَأَمَرْتَهُ أَنْ يَأْخُذَ دَرَاهِمَ غَيْرَهَا فَإِنَّمَا (((وَإِنَّمَا))) جَعَلْتَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ بَدَلًا مِنْ تِلْكَ الْقِيَمَةِ لِأَنَّهُ لَوْ غَضِبَهُ سُودًا لَمْ تَأْمُرْهُ أَنْ يَأْخُذَ وَضَحًا لِأَنَّ الْوَضَحَ أَكْثَرُ قِيَمَةً مِنَ السُّودِ فَقَدْ جَعَلْتَ لَهُ الْبَدَلَ بِالْقِيَمَةِ وَالْقِيَمَةُ بَيْعٌ فَإِنْ قَالَ هَذِهِ دَرَاهِمُ مِثْلُ الْقِيَمَةِ قُلْنَا وَمَا مِثْلُ قَالَ لَا يَجُوزُ الْفَضْلُ فِي بَعْضِهَا عَلَى بَعْضٍ قُلْنَا فَإِنْ كُنْتَ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ أَجَزْتَهُ فَقُلْ لَهُ يَأْخُذُ مَكَانَ السُّودِ وَضَحًا وَهِيَ لَا يَحِلُّ الْفَضْلُ فِي بَعْضِهَا عَلَى بَعْضٍ قَالَ لَا لِأَنَّهَا وَإِنْ لَمْ يَحِلَّ الْفَضْلُ فِي بَعْضِهَا عَلَى بَعْضٍ فَهِيَ أَكْثَرُ قِيَمَةً مِنَ الدَّنَانِيرِ قُلْنَا فَحُجَّتُكَ لِأَنَّ الْفَضْلَ فِي بَعْضِهَا عَلَى بَعْضٍ لَا يَحِلُّ كَانَتْ خَطَأً لِأَنَّهُ إِنَّمَا صُرَّتْ إِلَى أَنْ تُعْطِيَهُ دَرَاهِمَ بِقِيَمَةٍ مَا أَخَذَ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَهَذَا بَيْعٌ فَكَيْفَ لَمْ تُجَزَّ أَنْ يَأْخُذَ دَنَانِيرَ بِقِيَمَةِ الدَّرَاهِمِ وَإِنَّمَا إِلَى الْقِيَمَةِ ذَهَبَتْ وَكَيْفَ لَمْ تُجَزَّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْ عَرْضِهِ فَيَأْخُذَ مِثْلَ دَرَاهِمِهِ وَالْعَرَضُ يَحِلُّ بِالدَّرَاهِمِ وَفِيهِ تَعَابُنٌ فَمَا حُجَّتُكَ عَلَى أَحَدٍ إِنْ عَارَضَكَ بِمِثْلِ هَذَا الْقَوْلِ فَقَالَ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَبَدًا إِلَّا مَا أَخَذَ مِنْهُ لِأَنَّكَ تَعْلَمُ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ غَيْرَ مَا أَخَذَ مِنْهُ فَإِنَّمَا يَأْخُذُ بَدَلًا وَابْتَدَلَ بِقِيَمَةٍ وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَكُونَ أَمِينٌ نَفْسِهِ فِي مَالٍ غَيْرِهِ وَأَنْتَ تَقُولُ فِي أَكْثَرِ الْعِلْمِ لَا يَكُونُ أَمِينٌ نَفْسِهِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَقَالَ فَمَا تَقُولُ أَنْتَ قُلْتَ أَقُولُ إِنَّ سُنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ إِجْمَاعُ أَكْثَرِ مَنْ حَفِظَتْ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ قَبْلَنَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ كُلَّ مَنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ عَلَى أَحَدٍ فَمَنْعَهُ (((مِنْهُ)))) إِيَّاهُ فَلَهُ أَخْذُهُ مِنْهُ وَقَدْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَا أَدْخَلَ أَبُو سُفْيَانَ عَلَى هَذَا إِذِنْ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي أَخْذِ مَا يَكْفِيهَا وَوَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ

منه ذهبًا وَفِضَّةً لَا طَعَامًا وَيَحْتَمِلُ لو كان طَعَامًا أَنْ يَكُونَ أَرْفَعَ مِمَّا يُفَرَضُ لها وَيَتَنَ أَنْ لها أَنْ تَأْخُذَ بِالْمَعْرُوفِ مِثْلَ ما كان

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ كَانَتْ لِرَجُلٍ دَابَّةٌ فِي الْمِصْرِ أَوْ شَاةٌ أَوْ بَعِيرٌ عَافَهُ ما يَقِيمُهُ فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ أَخَذَهُ السُّلْطَانُ بِعَافِهِ أَوْ بَيْعِهِ فَإِنْ كَانَتْ بِبَادِيَةٍ فَأُتِيَتْ بِالْغَنَمِ أَوْ الْإِبِلِ أَوْ الْبَقَرِ عَلَى الْمَرْعَى فَخَلَّاهَا وَالرَّعَى وَلَمْ يَحْبِسْهَا فَأَجْدَبَتْ الْأَرْضُ فَأَحَبُّ إِلَيَّ لو عَافَهَا أَوْ ذَبَحَهَا أَوْ بَاعَهَا وَلَا يَحْبِسُهَا فَتَمُوتَ هُزَالًا إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْأَرْضِ مُتَعَلِّقٌ وَيُجْبَرُ عِنْدِي عَلَى بَيْعِهَا أَوْ ذَبْحِهَا أَوْ عَافِهَا فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ مُتَعَلِّقٌ لَمْ يُجْبَرُ عِنْدِي عَلَى بَيْعِهَا وَلَا ذَبْحِهَا وَلَا عَافِهَا لِأَنَّهَا عَلَى ما فِي الْأَرْضِ تَتَّخِذُ وَلَيْسَتْ كَالدَّوَابِّ الَّتِي لَا تَرعى وَالْأَرْضُ مُحْتَصَبَةٌ إِلَّا رَعِيًا ضَعِيفًا وَلَا تَقُومُ لِلْجَدْبِ قِيَامَ الرِّوَاعِي

(103/5)

فَارِضًا لها لَا أَرْفَعَ وَلَا أَكْثَرَ مِنْهُ وَيَحْتَمِلُ لو كان مِثْلَ ما يُفَرَضُ لها لَيْسَ أَكْثَرَ مِنْهُ أَنْ تَكُونَ إِنَّمَا أَخَذَتْهُ بَدَلًا مِمَّا يُفَرَضُ لها مِثْلُهُ لِأَنَّهُ قَدْ كَانَ لِأَيِّ سَفِيَّانٍ حَبْسُ ذَلِكَ الطَّعَامِ عَنْهَا وَإِعْطَاؤُهَا غَيْرُهُ لِأَنَّ حَقَّهَا لَيْسَ فِي طَعَامٍ بَعَيْنِهِ إِنَّمَا هُوَ طَعَامٌ نَصْفُهُ كَطَعَامِ النَّاسِ وَأُدْمَ كَأُدْمِ النَّاسِ لَا فِي أَرْفَعَ الطَّعَامِ بَعَيْنِهِ وَلَا الْأُدْمَ وَلَا فِي شَرِّهَا وَهِيَ إِذَا أَخَذَتْ مِنْ هَذَا فَإِنَّمَا تَأْخُذُ بَدَلًا مِمَّا يَجِبُ لها وَلَوْلِئِهَا وَالْبَدَلُ هُوَ الْقِيَمَةُ وَالْقِيَمَةُ تَقُومُ مَقَامَ الْبَيْعِ وَهِيَ إِذَا أَخَذَتْ لِنَفْسِهَا وَوَلَدِهَا فَقَدْ جَعَلَهَا أَمِينَ نَفْسِهَا وَوَلَدِهَا وَأَبَاحَ لها أَخْذَ حَقِّهَا وَحَقِّهِمْ سِرًّا مِنْ أَيِّ سَفِيَّانٍ وَهُوَ مَالِكُ الْمَالِ (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فَقُلْتُ لَهُ أَمَّا فِي هَذَا ما دَلَّكَ عَلَى أَنَّ لِلْمَرْءِ أَنْ يَأْخُذَ لِنَفْسِهِ مِثْلَ ما كان عَلَى الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ أَنْ يُعْطِيَهُ وَمِثْلَ ما كان عَلَى السُّلْطَانِ إِذَا ثَبَتَ الْحَقُّ عِنْدَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِهِ قَالَ وَأَيِّنَ قُلْتُ لَهُ أَرَأَيْتَ السُّلْطَانَ لو لَمْ يَجِدْ لِلْمُعْتَصَبِ سِلْعَتَهُ بِعَيْنِهَا أَلَيْسَ يَقْضِي عَلَى الْغَاصِبِ بِأَنْ يُعْطِيَهُ قِيَمَتَهَا قَالَ بَلَى قُلْتُ وَإِنْ لَمْ يُعْطِهِ سِلْعَتَهُ بِعَيْنِهَا بَاعَ السُّلْطَانُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ حَتَّى يُعْطِيَ الْمَغْصُوبَ قِيَمَةَ سِلْعَتِهِ قَالَ بَلَى فَقِيلَ لَهُ إِذَا كَانَتِ السَّنَةُ تُبَيِّعُ لِمَنْ لَهُ الْحَقُّ أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ دُونَ السُّلْطَانِ كَمَا كَانَ لِلْسُّلْطَانِ أَنْ يَأْخُذَهُ لو ثَبَتَ عِنْدَهُ فَكَيْفَ لَا يَكُونُ لِلْمَرْءِ إِذَا لَمْ يَجِدْ حَقَّهُ أَنْ يَبِيعَ فِي مَالٍ مِنْ لَهُ عَلَيْهِ الْحَقُّ حَتَّى يَأْخُذَ حَقَّهُ قَالَ لِلْسُّلْطَانِ أَنْ يَبِيعَ وَلَيْسَ لِهَذَا أَنْ يَبِيعَ قُلْنَا وَمَنْ قَالَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ أَرَأَيْتَ إِذَا قِيلَ لَكَ وَلَا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ غَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِ السُّلْطَانِ مَا حُجَّتُكَ أَوْ رَأَيْتَ السُّلْطَانَ لو بَاعَ لِرَجُلٍ فِي مَالٍ رَجُلٌ وَالرَّجُلُ يَعْلَمُ أَنْ لَا حَقَّ لَهُ عَلَى الْمَبِيعِ

عليه أَيْحُلُّ له أَنْ يَأْخُذَ مَا بَاعَ له السُّلْطَانُ قَالَ لَا قُلْنَا فَتَرَكَ إِنَّمَا تَجْعَلُ أَنْ يَأْخُذَ بِعِلْمِهِ لَا
بِالسُّلْطَانِ وَمَا لِلْسُّلْطَانِ فِي هَذَا مَعْنَى أَكْثَرُ مِنْ أَنْ يَكُونَ كَالْمُفْتِي يُخْبِرُ بِالْحَقِّ لِبَعْضِ النَّاسِ عَلَى
بَعْضٍ وَيُجْبِرُ مَنْ امْتَنَعَ مِنَ الْحَقِّ عَلَى تَأْدِيتِهِ وَمَا يَحُلُّ السُّلْطَانُ شَيْئًا وَلَا يُحَرِّمُهُ مَا الْحَلَالُ وَمَا الْحَرَامُ
إِلَّا عَلَى مَا يَعْلَمُ النَّاسُ فِيمَا بَيْنَهُمْ قَالَ أَجَلٌ قُلْنَا فَلِمَ جَمَعْتَ بَيْنَ الرَّجُلِ يَكُونُ له الْحَقُّ فَيَأْخُذُ
حَقَّهُ دُونَ السُّلْطَانِ وَيُكْرِهُ الذي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَجَعَلْتَهُ أَمِينَ نَفْسِهِ فِيهِ وَفَرَّقْتَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ السُّلْطَانِ فِي
الْبَيْعِ مِنْ مَالِ الذي عَلَيْهِ الْحَقُّ أَقُلْتَ هَذَا خَبْرًا أَمْ قِيَاسًا قَالَ قَالَ أَصْحَابُنَا يَقْبُحُ أَنْ يَبِيعَ مَالَ
غَيْرِهِ قُلْتَ لَيْسَ فِي هَذَا شَيْءٌ لَوْ قَبِحَ إِلَّا وَقَدْ شَرِكْتَ فِيهِ بِأَنَّكَ تَجْعَلُهُ يَأْخُذُ مِثْلَ عَيْنِ مَالِهِ وَذَلِكَ
قِيَمَتُهُ وَالْقِيَمَةُ بَيْعٌ وَتُخَالِفُ مَعْنَى السُّنَّةِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ وَتُجَامِعُهَا فِي مَوْضِعٍ غَيْرِهِ قَالَ هَكَذَا قَالَ
أَصْحَابُنَا قُلْتَ فَتَرْضَى مِنْ غَيْرِكَ بِمِثْلِ هَذَا فَيَقُولُ لَكَ مَنْ خَالَفَكَ هَكَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا قَالَ لَيْسَ
له فِي هَذَا حُجَّةٌ قُلْنَا وَلَا لَكَ أَيْضًا فِيهِ حُجَّةٌ فَقَالَ إِنَّهُ يُقَالُ إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَدَّ
الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مِنْ خَانَكَ فَمَا مَعْنَى هَذَا قُلْنَا لَيْسَ هَذَا بِثَابِتٍ عِنْدَ أَهْلِ الْحَدِيثِ
مِنْكُمْ وَلَوْ كَانَ ثَابِتًا لَمْ يَكُنْ فِيهِ حُجَّةٌ عَلَيْنَا وَلَوْ كَانَتْ كَانَتْ عَلَيْكَ مَعَنَا قَالَ وَكَيْفَ قُلْتَ قَالَ اللَّهُ
عَزَّ وَجَلَّ { إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا } فَتَأْدِيَةُ الْأَمَانَةِ فَرَضٌ وَالْحِيَانَةُ مُحَرَّمَةٌ
وَلَيْسَ مَنْ أَخَذَ حَقَّهُ بِخَانٍ قَالَ أَفَلَا تَرَاهُ إِذَا غَضِبَ دَنَانِيرَ فَبَاعَ ثِيَابًا بِدَنَانِيرٍ فَقَدْ خَانَ لِأَنَّ الثِّيَابَ
غَيْرُ الدَّنَانِيرِ قُلْتَ إِنَّ الْحَقُّوقَ تُؤْخَذُ بِوُجُوهِ مِنْهَا أَنْ يُوْجَدَ الشَّيْءُ الْمَغْضُوبُ بِعَيْنِهِ فَيُؤْخَذَ فَإِنْ لَمْ
يَكُنْ فَمِثْلُهُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَبِيعُ عَلَى الْغَاصِبِ فَأُخِذَ مِنْهُ مِثْلُ مَا غَضِبَ بِقِيَمَتِهِ وَلَوْ كَانَ إِذَا خَانَ
دَنَانِيرَ فَبِيعَتْ عَلَيْهِ جَارِيَةً بِدَنَانِيرٍ فَدَفِعَتْ إِلَى الْمَغْضُوبِ كَانَ ذَلِكَ خِيَانَةً لَمْ يَحِلَّ لِلْسُّلْطَانِ أَنْ يَجُوزَ
وَلَا يَكَاثِرَ عَلَى مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ له وَكَانَ عَلَى السُّلْطَانِ أَنْ وَجَدَ له دَنَانِيرَهُ بِعَيْنِهَا أَعْطَاهُ إِيَّاهَا
وَالْأَمَانَةُ لَمْ يُعْطِ دَنَانِيرَ غَيْرَهَا لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِالَّذِي غَضِبَ وَلَا يَبِيعُ له جَارِيَةً فَيُعْطِيهِ قِيَمَتَهَا وَصَاحِبُ
الْجَارِيَةِ لَا يَرْضَى قَالَ أَفَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ ثَابِتًا مَا مَعْنَاهُ قُلْنَا إِذَا دَلَّتِ السُّنَّةُ وَاجْتِمَاعُ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ
الْعِلْمِ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ حَقَّهُ لِنَفْسِهِ سِرًّا مِنَ الذي هُوَ عَلَيْهِ فَقَدْ دَلَّ ذَلِكَ أَنَّ لَيْسَ بِخِيَانَةٍ
الْحِيَانَةُ أَخْذُ مَا لَا يَحِلُّ أَخْذُهُ فَلَوْ خَانِي دِرْهَمًا قُلْتَ قَدْ اسْتَحَلَّ خِيَانَتِي لَمْ يَكُنْ لِي أَنْ أَخْذَ مِنْهُ
عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ مُكَافَأَةً بِخِيَانَتِهِ لِي وَكَانَ لِي أَنْ أَخْذَ دِرْهَمًا وَلَا أَكُونُ بِهَذَا خَائِنًا وَلَا ظَالِمًا كَمَا كُنْتُ
خَائِنًا ظَالِمًا بِأَخْذِ تِسْعَةٍ مَعَ دِرْهَمٍ لِأَنَّهُ لَمْ يَخُنْهُ

(104/5)

(1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَخَالَفْنَا أَيْضًا فِي النَّفَقَةِ فَقَالَ إِذَا مَاتَ الْأَبُ أَنْفَقَ عَلَى الصَّغِيرِ كُلِّ ذِي
رَحِمٍ يَحْرُمُ عَلَيْهِ نِكَاحُهُ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ قُلْتَ له فَمَا حُجَّتُكَ فِي هَذَا قَالَ قَوْلُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى

{ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْعِمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ } إِلَى قَوْلِهِ { وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ } + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) قُلْتُ لَهُ أَكَانَ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ عِنْدَكَ عَلَى جَمِيعِ مَا فَرَضَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى عَلَى الْأَبِ وَالْوَارِثِ يَقُومُ فِي ذَلِكَ مَقَامَ الْأَبِ قَالَ نَعَمْ فَقُلْتُ أَوَجَدْتَ الْأَبَ يُنْفِقُ وَيَسْتَرْضِعُ الْمَوْلُودَ وَأُمُّهُ وَارِثٌ لَا شَيْءَ عَلَيْهَا مِنْ ذَلِكَ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ أَفَيَكُونُ وَارِثٌ غَيْرُ أُمِّهِ يَقُومُ مَقَامَ أَبِيهِ فَيُنْفِقُ عَلَى أُمِّهِ إِذَا أَرْضَعَتْهُ وَعَلَى الصَّبِيِّ قَالَ لَا وَلَكِنَّ الْأُمَّ تُنْفِقُ عَلَيْهِ مَعَ الْوَارِثِ قُلْنَا فَأَوَّلُ مَا تَأَوَّلْتَ تَرَكْتَ قَالَ فإني أَقُولُ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ هِيَ فِي الْآيَةِ ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ قَالَ لَا يَكُونُ لَهُ وَارِثٌ وَأَبُوهُ حَيٌّ قُلْنَا بَلَى أُمُّهُ وَقَدْ يَكُونُ زَمَنًا مَوْلُودًا فَيَرِثُهُ وَلَدُهُ لَوْ مَاتَ وَيَكُونُ عَلَى أَبِيهِ عِنْدَكَ نَفَقَتُهُ فَقَدْ خَرَجْتَ بِمَا تَأَوَّلْتَ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَقُلْتُ لِبَعْضٍ مِنْ يَقُولُ هَذَا الْقَوْلُ أَرَأَيْتَ يَتِيمًا لَهُ أَخٌ فَقِيرٌ وَجَدَ أَبُو أُمِّ غَنِيٍّ عَلَى مَنْ نَفَقَتُهُ قَالَ عَلَى جَدِّهِ قُلْنَا وَلِمَنْ مِيرَاثُهُ قَالَ لِأَخِيهِ قُلْنَا أَرَأَيْتَ يَتِيمًا لَهُ خَالَ وَبَنٍ عَمٍّ غَنِيَّانِ لَوْ مَاتَ الْيَتِيمُ لِمَنْ مِيرَاثُهُ قَالَ لِابْنِ عَمِّهِ فَقُلْتُ فَقَبْلَ أَنْ يَمُوتَ عَلَى مَنْ نَفَقَتُهُ قَالَ عَلَى خَالِهِ فَقُلْتُ لِبَعْضِهِمْ أَرَأَيْتَ يَتِيمًا لَهُ أَخٌ لِأَبِيهِ وَأُمُّهُ وَهُوَ فَقِيرٌ وَلَهُ بَنٌ أَخٌ غَنِيٌّ لِمَنْ مِيرَاثُهُ قَالَ لِلْأَخِ فَقُلْتُ فَعَلَى مَنْ نَفَقَتُهُ قَالَ عَلَى بَنِ أَخِيهِ قُلْتُ فَقَدْ جَعَلْتَ النَّفَقَةَ عَلَى غَيْرِ وَارِثٍ وَكُلُّ مَا لَزِمَ أَحَدًا لَمْ يَتَحَوَّلْ عَنْهُ لِفَقْرٍ وَلَا غَيْرِهِ فَإِنْ كَانَتْ الْآيَةُ عَلَى مَا وَصَفْتَ فَقَدْ خَالَفَتْهَا فَأَبْرَأْتَ الْوَارِثَ مِنَ النَّفَقَةِ وَجَعَلْتَهَا عَلَى غَيْرِ الْوَارِثِ قَالَ إِنَّمَا جَعَلْتُهَا عَلَى ذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ إِنْ كَانَ وَارِثًا قُلْنَا وَقَدْ تَجَعَّلَهَا عَلَى الْخَالَ وَهُوَ غَيْرُ وَارِثٍ فَتَخَالَفُ الْآيَةُ فِيهِ خِلَافًا بَيِّنًا أَوْ تَجِدُ فِي الْآيَةِ أَنَّهُ إِنَّمَا عَنَى بِهَا الرَّحِمَ الْمَحْرَمَ أَوْ تَجِدُ أَحَدًا مِنَ السَّلَفِ فَسَرَّهَا كَذَلِكَ قَالَ هِيَ هَكَذَا عِنْدَنَا قُلْتُ أَفَرَأَيْتَ إِنْ عَارَصَكَ أَحَدٌ بِمِثْلِ حُجَّتِكَ فَقَالَ إِذَا جَازَ أَنْ تَجْعَلَهَا عَلَى بَعْضِ الْوَارِثِينَ دُونَ بَعْضٍ قُلْتُ أَجِيزُهُ (((أَجِيزُهُ))) عَلَى نَفَقَةِ ذِي الرَّحِمِ غَيْرِ الْمَحْرَمِ لِأَنَّهُ أَجِيزُهُ عَلَى نَفَقَةِ الْجَارِيَةِ وَهُوَ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا فَيَكُونُ يَوْمًا فِيهَا لَهُ مَنَفَعَةٌ وَسُرُورٌ وَعَلَى نَفَقَةِ الْغُلَامِ وَهُوَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ إِلَيْهِ أَوْ يَنْكِحَ الْمَرْأَةَ الَّتِي يُنْفِقُ عَلَيْهَا فَيَكُونُ لَهُ فِي ذَلِكَ مَنَفَعَةٌ وَسُرُورٌ أَجُوزُ مِنْ أَنْ أَجِيزَهُ عَلَى نَفَقَةِ مَنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ نِكَاحُهَا لِأَنَّهُ لَا يَسْتَمْتَعُ أَحَدُهُمَا بِالْآخِرِ بِمَا يَسْتَمْتَعُ بِهِ الرِّجَالُ مِنَ النِّسَاءِ وَالنِّسَاءُ مِنَ الرِّجَالِ مَا حُجَّتْ عَلَيْهِ مَا أَعْلَمَ أَحَدًا لَوْ قَالَ هَذَا إِلَّا أَحْسَنَ قَوْلًا مِنْكَ قَالَ لِأَنَّ الَّذِي يَحْرُمُ نِكَاحُهَا أَقْرَبُ قُلْنَا قَدْ يَحْرُمُ نِكَاحُ مَنْ لَا قَرَابَةَ لَهُ قَالَ وَأَيْنَ قُلْنَا أُمُّ امْرَأَتِكَ وَامْرَأَةُ أَبِيكَ وَامْرَأَةٌ تَلَاعَنُهَا وَامْرَأَتُكَ تَبْتُ طَلَاقَهَا وَكُلُّ مَنْ بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ رِضَاعٌ قَالَ لَيْسَ هَؤُلَاءِ وَارِثًا قُلْنَا أَوْ لَيْسَ قَدْ فُرِضَتْ النَّفَقَةُ عَلَى غَيْرِ الْوَارِثِ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَإِنَّا قَدْ رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِكُمْ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَجَبَرَ عَصْبَةَ غُلَامٍ عَلَى رِضَاعِهِ الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ قُلْنَا أَفَتَأْخُذُ بِهَذَا قَالَ نَعَمْ قُلْتُ أَفَتَخْصُصُ الْعَصْبَةَ وَهُمْ الْأَعْمَامُ وَبَنُوا (((وَبَنُوا))) الْأَعْمَامُ وَالْقَرَابَةُ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ قَالَ لَا إِلَّا أَنْ يَكُونُوا ذَوِي رَحِمٍ مُحْرَمٍ قُلْنَا فَالْحُجَّةُ عَلَيْكَ فِي هَذَا كَالْحُجَّةِ عَلَيْكَ فِيْمَا اخْتَجَجْتَ بِهِ مِنَ الْقُرْآنِ وَقَدْ خَالَفْتَ هَذَا قَدْ يَكُونُ لَهُ بَنُو عَمٍّ فَيَكُونُونَ لَهُ عَصْبَةٌ وَوَرِثَةٌ وَلَا تُجْعَلُ عَلَيْهِمُ النَّفَقَةُ

وَهُمُ الْعَصَبَةُ الْوَرِثَةُ وَإِنْ لَمْ تَحِدْ لَهُ ذَا رَحِمٍ تَرَكَتْهُ ضَائِعًا + (قال الشَّافِعِيُّ) فقال لي قَائِلٌ قَدْ خَالَفْتُمْ هَذَا أَيْضًا قُلْنَا أَمَّا الْأَثَرُ عَنْ عُمَرَ فَنَحْنُ أَعْلَمُ بِهِ مِنْكَ لَيْسَ تَعْرِفُهُ وَلَوْ كَانَ ثَابِتًا لَمْ يَخَالِفْهُ بن عَبَّاسٍ رضي الله تعالى عنهما فكان يقول { وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ } عَلَى الْوَارِثِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَا تَعُدُّو الْحَيَانَةَ الْمُحَرَّمَةَ أَنْ تَكُونَ كَمَا وَصَفْنَا مِنْ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ الرَّجُلِ بغيرِ حَقٍّ وَهِيَ كَذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَالسُّنَّةُ دَلِيلٌ عَلَيْهَا أَوْ تَكُونَ لَوْ كَانَ لَهُ حَقٌّ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ وَهَذَا خِلَافُ السُّنَّةِ فَإِنْ كَانَ هَذَا هَكَذَا فَقَدْ أَمَرُوا رَجُلًا أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ وَالْبَدَلُ مِنْ حَقِّهِ بِغَيْرِ أَمْرٍ مِنْ أَخَذَ مِنْهُ سِرًّا وَمُكَابَرَةً

(105/5)

أَنْ لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَبن عَبَّاسٍ رضي الله تعالى عنهما أَعْلَمُ بِمَعْنَى كِتَابِ اللَّهِ عز وجل مِنَّا وَالْأَيَّةُ مُحْتَمَلَةٌ عَلَى مَا قَالَ بن عَبَّاسٍ وَذَلِكَ إِنْ فِي فَرَضِهَا عَلَى الْوَارِثِ وَالْأُمُّ حَيَّةٌ دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّ النِّفْقَةَ لَيْسَتْ عَلَى الْمِيرَاثِ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ عَلَى الْمِيرَاثِ كَانَ عَلَى الْأَبِ ثَلَاثًا وَسَقَطَ عَنْهُ ثُلُثُهَا لِأَنَّهُ حَظُّ الْأُمِّ وَلَوْ اسْتَرْضَعَ الْمَوْلُودُ غَيْرَ الْأُمِّ كَانَ عَلَى الْأَبِ ثَلَاثًا الرِّضَاعَ وَعَلَى الْأُمِّ ثَلَاثَةً وَإِنْ كَانَتْ الْأُمُّ خَرَجَتْ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى أَوْ جُعِلَتْ فِيهِ كَالْمُسْتَأْجَرَةِ غَيْرِهَا فَكَانَ يَنْبَغِي لَوْ مَاتَ الْأَبُ أَنْ يَقُومَ الْوَارِثُ مَقَامَ الْأَبِ فَيُنْفِقَ عَلَى الْأُمِّ إِذَا أَرْضَعَتْهُ فَلَا يَكُونُ عَلَى الْأُمِّ مِنْ رِضَاعِهِ شَيْءٌ لَوْ اسْتَرْضَعَتْهُ أُخْرَى وَقَدْ فَرَضَ اللَّهُ عز وجل نَفَقَةَ الْمُطَلَّقاتِ ذَوَاتِ الْأَحْمَالِ وَجَاءَتْ السُّنَّةُ مِنْ ذَلِكَ بِنَفَقَةِ وَغَرَامَاتٍ تَلْزِمُ النَّاسَ فِيهَا أَنْ يَلْزِمَ الْوَارِثُ نَفَقَةَ الصِّبِيِّ وَكُلُّ امْرِئٍ مَالِكٌ لِمَالِهِ وَإِنَّمَا لَزِمَهُ فِيهِ مَا لَزِمَهُ فِي كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ أَوْ أَثَرٍ أَوْ أَمْرٍ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ فَأَمَّا أَنْ نُلْزِمَهُ فِي مَالِهِ مَا لَيْسَ فِي وَاحِدٍ مِنْ هَذَا فَلَا يَجُوزُ لَنَا فَإِنْ كَانَ التَّأْوِيلُ كَمَا وَصَفْنَا فَنَحْنُ لَمْ نُخَالِفْ مِنْهُ حَرْفًا وَإِنْ كَانَ كَمَا وَصَفْتَ فَقَدْ خَالَفْتَهُ خِلَافًا بَيِّنًا - * جَمَاعُ (1) عَشْرَةَ النِّسَاءِ - * أَخْبَرَنَا أَبُو عَلِيٍّ الْحَسَنُ بن حَبِيبٍ بن عبد المَلِكِ بِدِمَشْقَ بِقَرَاءَتِي عَلَيْهِ قَالَ أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ بن سُلَيْمَانَ قَالَ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ } إِلَى { تَعُولُوا } وَقَوْلُ اللَّهِ { ذَلِكَ أَذْنَى أَلَا تَعُولُوا } يَدُلُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنَّ عَلَى الرَّجُلِ نَفَقَةَ امْرَأَتِهِ وَقَوْلُهُ { أَلَا تَعُولُوا } أَنْ لَا يَكْثَرَ مِنْ تَعُولُونَ إِذَا اقْتَصَرَ الْمَرْءُ عَلَى وَاحِدَةٍ وَإِنْ أَبَاحَ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهَا وَقَالَ اللَّهُ عز وجل { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ }

أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بن هِشَامٍ بن عُرْوَةَ عن أَبِيهِ عن عَائِشَةَ رضي الله عنها أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ لِي مِنْهُ إِلَّا مَا

يُدْخِلُ عَلَيَّ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خُذِي ((خذ)) ما يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ
أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَجَلَانَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ الْمَقْبَرِيِّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ جَاءَ رَجُلٌ
إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ عِنْدِي دِينَارٌ قَالَ أَنْفَقْهُ عَلَى نَفْسِكَ قَالَ عِنْدِي
آخَرُ قَالَ أَنْفَقْهُ عَلَى وَلَدِكَ قَالَ عِنْدِي آخَرُ قَالَ أَنْفَقْهُ عَلَى أَهْلِكَ قَالَ عِنْدِي آخَرُ قَالَ أَنْفَقْهُ
عَلَى خَادِمِكَ قَالَ عِنْدِي آخَرُ قَالَ

1- (قال الشافعي) قال الله تَبَارَكَ وَتَعَالَى { قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ
أَيْمَانُهُمْ } وقال الله تَعَالَى { وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } الآية وقال عز وجل { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ
فَإِمْسَاكِ الْمَعْرُوفِ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ } وقال عز وجل { وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَسْنَ أَجَلَهُنَّ
فَأَمْسَكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } وقال جلَّ وَعَلَا { وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ
دَرَجَةٌ } فَجَعَلَ اللَّهُ لِلزَّوْجِ عَلَى الْمَرْأَةِ وَلِلْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ حُقُوقًا بَيَّنَّهَا فِي كِتَابِهِ وَعَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ
مُفَسَّرَةً وَمُجْمَلَةً فَفَهِمَهَا الْعَرَبُ الَّذِينَ خُوطِبُوا بِلِسَانِهِمْ عَلَى مَا يَعْرِفُونَ مِنْ مَعَانِي كَلَامِهِمْ وَقَدْ
وَضَعْنَا بَعْضَ مَا حَضَرَنَا مِنْهَا فِي مَوَاضِعِهِ وَاللَّهُ نَسْأَلُ الرَّشِدَ وَالتَّوْفِيقَ وَأَقُلُّ مَا يَجِبُ فِي أَمْرِهِ
بِالْعِشْرَةِ بِالْمَعْرُوفِ أَنْ يُؤَدِّيَ الزَّوْجُ إِلَى زَوْجَتِهِ مَا فَرَضَ اللَّهُ لَهَا عَلَيْهِ مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَتَرْكِ مِثْلِ
ظَاهِرٍ فَإِنَّهُ يَقُولُ جَلَّ وَعَزَّ { فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُواهَا كَالْمُعَلَّقَةِ } وَجَمَاعُ الْمَعْرُوفِ إِتْيَانُ
ذَلِكَ بِمَا يَحْسُنُ لَكَ ثَوَابُهُ وَكَفُّ الْمَكْرُوهِ - * النَّفَقَةُ عَلَى النِّسَاءِ - *

(106/5)

أَنْتَ أَعْلَمُ قَالَ سَعِيدٌ ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ إِذَا حَدَّثَ بِهَذَا الْحَدِيثِ يَقُولُ وَلَدَكَ أَنْفَقَ عَلَى إِيَّايَ مِنْ
تَكْلِفِي وَتَقُولُ زَوْجَتُكَ أَنْفَقَ عَلَيَّ أَوْ طَلَّقَنِي وَيَقُولُ خَادِمُكَ أَنْفَقَ عَلَيَّ أَوْ بَغِي (1) قَالَ
الشافعي (رحمه الله تعالى فقال بعض الناس ليس على الرجل نفقة امرأته حتى يدخل بها وإذا
غاب عنها وجب على السلطان إن طلبت نفقتها أن يعطيها من ماله وإن لم يجد له مالا فرض
عليه لها نفقة وكانت ديناً عليه وإن لم تطلب ذلك حتى يمضي لها زمان ثم طلبته فرض لها من يوم
طلبتة ولم يجعل لها نفقة في المدة التي لم تطلب فيها النفقة وإن عجز عن نفقتها لم يفرق بينهما
وعليه نفقتها إذا طلقها ملك رجعتها أو لم يملكها + (قال الشافعي) وقال لي كيف قلت في
الرجل يعجز عن نفقة امرأته يفرق بينهما قلت لما كان من فرض الله على الزوج نفقة المرأة
ومضت بذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار والإسناد لا بالسنة لم يكن له والله
اعلم حبسها على نفسه يستمتع بها ومنعها عن غيره تستغني به وهو مانع لها فرضاً عليه عاجزاً

عن تأديته وكان حبس النفقة والكسوة يأتي على نفسها فتَمُوتُ جوعاً وعطشاً وعُرياً قال فأين الدلالة على التفريق بينهما قلت قال أبو هريرة إن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الزوج بالنفقة على أهله وقال أبو هريرة تقول امرأتك أنفق علي أو طلقني ويقول خادمك أنفق علي أو بعني + (قال الشافعي) قال فهذا بيان أن عليه طلاقها قلت أما بنص فلا وأما بالاستدلال فهو يشبهه والله أعلم وقلت له فما تقول في خادم له لا عمل فيها بزمانة عجز عن نفقتها قال نبيعها عليه قلت فإذا صنعت هذا في ملكه كيف لا تصنع في امرأته التي ليست بملك له قال فهل من شيء أبين من هذا قلت أخبرنا سفيان عن أبي الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما قال أبو الزناد قلت سنة قال سعيد سنة والذي يشبهه قول سعيد سنة أن يكون سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم

أخبرنا مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن عمر بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسايتهم فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا فقال رأيته إن لم يكن في الكتاب ولا في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم منصوصاً التفريق بينهما هل بينه وبين ما منعها من حقوقها التي لا تفرق بينها وبينه إذا منعها فرق مثل نشوز الرجل ومثل تركه القسم لها من غير إيلاء فقلت له نعم ليس في فقد الجماع أكثر من

1- (قال الشافعي) فهذا نأخذ قلنا على الزوج نفقة امرأته وولده الصغار بالمعروف والمعروف نفقة مثلها ببلدها الذي هي فيه بُراً كان أو شعيراً أو ذرة لا يكلف غير الطعام العام ببلده الذي يفتاته مثلها ومن الكسوة والأدُم بقدر ذلك لقول الله عز وجل { قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم } فلما فرض عليهم نفقة أزواجهم كانت الدلالة كما وصفت في القرآن وأبان النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فإن فرض الله عليهم نفقة أزواجهم فعجزوا عنها لم يجبرن على المقام معهم مع العجز عما لا غنى بهن عنه من النفقة والكسوة قال وبلا استدلال قلنا إذا عجز الرجل عن نفقة امرأته فرّق بينهما وقلنا يجب على الرجل نفقة امرأته إذا ملك عقدة نكاحها وخلت بينه وبين الدخول عليها فأحر ذلك هو ونفقتها مطلقاً طلاقاً يملك الرجعة حتى تنقضي عدتها وإن كان مثلها لا يخدم نفسها وجبت عليه نفقة خادم لها وإذا دخل بها فعاب عنها قضى لها بنفقتها في ماله فإن لم ترفع ذلك إلى السلطان حتى يقدم وتصادقاً على إن (((أنه))) لم ينفق عليها في غيبته حكّم السلطان عليه بنفقتها في الشهور التي مضت وكذلك إن كانت زوجته حرة ذميمة وإن كانت عليه ديون ضربت زوجته مع الغرماء بالنفقة الماضية المدة التي حبسها لأنه حق لها - * الخلاف في نفقة المرأة - *

فَقَدْ لَذَّةٌ وَوَلَدَةٌ وَذَلِكَ لَا يُتْلَفُ نَفْسُهَا وَتَرْكُ النَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ يَأْتِيَانِ عَلَى إِتْلَافِ نَفْسِهَا وَقَدْ وَجَدَتِ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَبَاحَ فِي الضَّرُورَةِ مِنَ الْمَأْكُولِ مَا حَرَّمَ مِنَ الْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ وَغَيْرِهَا مِنْعًا لِلنَّفْسِ مِنَ التَّلَفِ وَوَضَعَ الْكُفْرَ عَنِ الْمُسْتَكْرَهِ لِلضَّرُورَةِ الَّتِي تَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ وَلَا أَجْدُهُ أَبَاحَ لِلْمَرْأَةِ وَلَا لِلرَّجُلِ فِي الشَّهْوَةِ لِلْجَمَاعِ شَيْئًا مِمَّا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَأَنْتَ تَزْعُمُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا عَجَزَ عَنْ إِصَابَةِ امْرَأَتِهِ وَإِنْ كَانَ يُصِيبُ غَيْرَهَا أَجَلَ سَنَةٍ ثُمَّ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا إِنْ شَاءَتْ قَالَ هَذَا رَوَايَةٌ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قُلْتُ فَإِنْ كَانَتْ الْحُجَّةُ فِيهِ الرِّوَايَةُ عَنْ عُمَرَ فَإِنْ قَضَاءُ عُمَرَ بِأَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الزَّوْجِ وَامْرَأَتِهِ إِذَا لَمْ يُنْفَقْ عَلَيْهَا أَثَبْتُ عَنْهُ فَكَيْفَ رَدَدْتُ إِحْدَى قَضَايَا عُمَرَ فِي التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا وَلَمْ يُخَالَفْهُ فِيهِ أَحَدٌ عَلِمْتُهُ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَبِلْتُ قَضَاءَهُ فِي الْعَيْنِ وَأَنْتَ تَزْعُمُ أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُخَالَفُهُ فَقَالَ قَبِلْتُهُ لِأَنَّ الْجَمَاعَ مِنْ حُقُوقِ الْعُقْدَةِ قُلْتُ لَهُ أَفَكَمَا يُجَامِعُ النَّاسُ أَوْ جَمَاعَ مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ قَالَ كَمَا يُجَامِعُ النَّاسُ قُلْتُ فَأَنْتَ إِذَا جَامَعَ مَرَّةً وَاحِدَةً لَمْ تُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا قَالَ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْنٍ قُلْتُ فَكَيْفَ يُجَامِعُ غَيْرَهَا وَلَا يَكُونُ عَيْنًا وَتُوجَلُّهُ سَنَةً قَالَ إِنْ أَدَاءَ الْحَقِّ إِلَى غَيْرِهَا غَيْرُ مُخْرَجٍ لَهُ مِنْ حَقِّهَا قُلْتُ فَإِذَا كُنْتُ تُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ حَقًّا عَلَيْهِ جَمَاعُهَا وَرَضِيَتْ مِنْهُ فِي عُمُرِهِ أَنْ يُجَامَعَ مَرَّةً وَاحِدَةً فَحَقَّقَهَا عَلَيْهِ فِي كِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْأَثَارِ فِي نَفَقَتِهَا وَاجِبٌ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ فَلِمَ أَقَرَرْتَهَا مَعَهُ بِفَقْدِ حَقِّينِ فِي النَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ وَفَقْدُهُمَا يَأْتِي عَلَى إِتْلَافِهَا لِأَنَّ الْجُوعَ وَالْعَطَشَ فِي أَيَّامِ يَسِيرَةٍ يَقْتُلَانِهَا وَالْعُرْيَ يَقْتُلُهَا فِي الْحَرِّ وَالْبَرْدِ وَأَنْتَ تَقُولُ لَوْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا دَهْرَهُ ثُمَّ تَرَكَ يَوْمًا أَخَذَتْهُ بِنَفَقَتِهَا لِأَنَّهُ يَجِبُ لَهَا فِي كُلِّ يَوْمٍ نَفَقَةٌ وَفَرَّقْتَ بَيْنَهُمَا بِفَقْدِ الْجَمَاعِ الَّذِي تُخْرِجُهُ مِنْهُ فِي عُمُرِهَا بِجَمَاعِ مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ فَقَدْ فَرَّقْتَ بَيْنَهُمَا بِأَصْغَرِ الضَّرَرَيْنِ وَأَقَرَرْتَهَا مَعَهُ عَلَى أَعْظَمِ الضَّرَرَيْنِ ثُمَّ زَعَمْتَ أَنَّهَا مَتَى طَلَبَتْ نَفَقَتَهَا مِنْ مَالِهِ غَائِبًا كَانَ أَوْ حَاضِرًا فَرَضْتَهَا عَلَيْهِ وَجَعَلْتَهَا دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ كَحُقُوقِ النَّاسِ وَإِنْ كَفَّتْ عَنْ طَلَبِ نَفَقَتِهَا أَوْ هَرَبَ فَلَمْ تَحِدْهُ وَلَا مَالٌ لَهُ ثُمَّ جَاءَ لَمْ تَأْخُذْهُ بِنَفَقَتِهَا فِيمَا مَضَى هَلْ رَأَيْتَ مَالًا قَطُّ يَلْزِمُ الْوَالِيَّ أَخْذَهُ لِصَاحِبِهِ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا فَيَتْرَكَ مَنْ هُوَ لَهُ طَلَبُهُ أَوْ يَطْلُبُهُ فَيَهْرُبُ صَاحِبُهُ فَيَبْطُلُ عَنْهُ (قَالَ) فَيَفْخَشُ عِنْدِي أَنْ يَكُونَ اللَّهُ أَحَلَّ لِرَجُلٍ فَرَجًا فَأَحْرَمَهُ عَلَيْهِ بِلَا إِحْدَاثِ طَلَاقٍ مِنْهُ قُلْتُ لَهُ أَفَرَأَيْتَ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ يَرْتَدُّ أَهْوَى قَوْلِ الزَّوْجِ أَنْتَ طَالِقٌ فَأَنْتَ تُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا أَرَأَيْتَ الْأَمَةَ تَعْتِقُ أَهْوَى قَوْلِ الزَّوْجِ أَنْتَ طَالِقٌ فَأَنْتَ تُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا إِنْ شَاءَتْ الْأَمَةُ أَوْ رَأَيْتَ الْمَوْلَى أَهْوَى طَلَقَ أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَعْجِزُ عَنْ إِصَابَةِ امْرَأَتِهِ أَهْوَى طَلَقَ فَأَنْتَ تُفَرِّقُ فِي هَذَا كُلِّهِ قَالَ أَمَّا الْمَوْلَى فَاسْتَدَلَّلْنَا بِالْكِتَابِ وَأَمَّا مَا سِوَاهُ بِالسُّنَّةِ وَالْأَثَرِ عَنْ عُمَرَ قُلْتُ فَحُجَّتُكَ بِأَنَّهُ يَقْبُحُ أَنْ يُفَرَّقَ بِغَيْرِ طَلَاقٍ يُحْدِثُهُ الزَّوْجُ لَا حُجَّةَ لَكَ عَلَيْهِ وَغَيْرُ حُجَّةٍ عَلَى غَيْرِكَ (1)

1- (قال الشافعي) رحمه الله وقلت له فكيف زعمت أنه لا يجب على الرجل نفقة امرأته إلا بالدخول وإن حلت بينه وبين نفسها قال لأنه لم يستمتع منها بجماع قلت أفرأيت إذا غاب أو مرض أيسمتنع منها بجماع قال لا ولكنها محبوسة عليه قلت أفتجدها مملكة محبوسة عليه قال نعم قلت ويجب بينهما الميراث قال نعم قلت وإن كانت النفقة للحبس فهي محبوسة وإن كانت للجماع فالمريض والغائب لا يجامعان في حالهما تلك فأسقط لذلك النفقة قال إذا كان مثلها يجامع وحلت بينه وبين نفسها وجبت لها النفقة قلت له لم أوجب لها النفقة في العدة وقد طلقت ثلاثاً وهي غير حامل فخالفت الاستدلال بالكتاب ونص السنة قال وأين الدلالة بالكتاب فقلت له قال الله عز وجل في المطلقات { وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } فاستدلنا على أن لا فرض في الكتاب لمطلقة ماله لأمرها غير حامل قال فإنه قد ذكر المطلقات مرسلات لم يخص واحدة دون الأخرى وإن كان كما تقول ففيه دلالة على أن لا نفقة لمطلقة وإن كان زوجها يملك الرجعة وما مبتدأ السورة إلا على المطلقة للعدة قلت له قد يطلق للعدة ثلاث

(108/5)

قال فلو كان كما تقول ما كانت الدلالة على أنه أراد بمنع النفقة المبتوتة دون التي له رجعة عليها قلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تثبت أن الممنوعة النفقة المبتوتة بجميع الطلاق دون التي لزوجها عليها الرجعة ولو لم تدل السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك فكانت الآية تأمر بنفقة الحامل وقد ذكر المطلقات فيها دلت على أن النفقة للمطلقة الحامل دون المطلقات سواها فلم يجوز أن ينفق على مطلقة إلا أن يجتمع الناس على مطلقة تخالف الحامل إلى غيرها من المطلقات فينفق عليها بالاجماع دون غيرها قال فلم لا تكون المبتوتة قياساً عليها قلت أرايت التي يملك زوجها رجعتها في عدتها أليس يملك عليها أمرها إن شاء ويقع عليها إيلأؤه وظهاره ولعانه ويتوارثان قال بلى قلت أفهذه في معاني الأزواج في أكثر أمرها قال نعم قلت أفتجد كذلك المبتوتة بجميع طلاقها قال لا قلت فكيف تقيس مطلقة بالتي تخالفها وقلت له

أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله ما لك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم

فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ لَهَا لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ وَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَ فِي بَيْتِ أُمِّ شَرِيكِ ثُمَّ قَالَ تِلْكَ
 امْرَأَةٌ يَغْشَاهَا أَصْحَابِي فَأَعْتَدِي عِنْدَ بَنِ أُمِّ مَكْتُومٍ فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى تَضَعِينَ ثِيَابَكَ إِذَا حَلَلْتَ
 فَأَذِنَنِي قَالَتْ فَلَمَّا حَلَلْتُ ذَكَرْتُ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي فَقَالَ أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَصْغُ
 عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُغْلُوكَ لَا مَالَ لَهُ انكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ قَالَتْ فَكَرِهْتُهُ ثُمَّ قَالَ
 انكِحِي أُسَامَةَ فَنَكَحْتُهُ فَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا فَأَغْتَبَطْتُ بِهِ قَالَ فَإِنَّكُمْ تَرَكْتُمْ مِنْ حَدِيثِ فَاطِمَةَ
 شَيْئًا قَالَتْ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا سُكْنَى لَكَ وَلَا نَفَقَةٌ فَقُلْتُ لَهُ مَا تَرَكْنَا مِنْ حَدِيثِ
 فَاطِمَةَ حَرْفًا قَالَ إِنَّمَا حَدَّثْنَا عَنْهَا أَنَّمَا قَالَتْ قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا سُكْنَى لَكَ
 وَلَا نَفَقَةٌ فَقُلْتُ لَكِنَّا لَمْ نُحَدِّثْ هَذَا عَنْهَا وَلَوْ كَانَ مَا حَدَّثْتُمْ عَنْهَا كَمَا حَدَّثْتُمْ كَانَ عَلَى مَا قُلْنَا
 وَعَلَى خِلَافٍ مَا قُلْتُمْ قَالَ وَكَيْفَ قُلْتُ أَمَّا حَدِيثُنَا فَصَحِيحٌ عَلَى وَجْهِهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
 وَسَلَّمَ قَالَ لَا نَفَقَةٌ لَكَ عَلَيْهِمْ وَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَ فِي بَيْتِ بَنِ أُمِّ مَكْتُومٍ وَلَوْ كَانَ فِي حَدِيثِهَا إِخْلَالٌ
 لَهَا أَنْ تَعْتَدَ حَيْثُ شَاءَتْ لَمْ يَحْظَرْ عَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَ حَيْثُ شَاءَتْ قَالَ كَيْفَ أَخْرَجَهَا مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا
 وَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَ فِي غَيْرِهِ قُلْتُ لِعَلَّةٍ لَمْ تَذْكُرْهَا فَاطِمَةُ فِي الْحَدِيثِ كَأَنَّهَا اسْتَحْيَتْ مِنْ ذِكْرِهَا وَقَدْ
 ذَكَرَهَا غَيْرُهَا قَالَ وَمَا هِيَ قُلْتُ كَانَ فِي لِسَانِهَا دَرْبٌ فَاسْتَطَالَتْ عَلَى أَحْمَانِهَا اسْتَطَالَةً تَفَاحَشَتْ
 فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تَعْتَدَ فِي بَيْتِ بَنِ أُمِّ مَكْتُومٍ فَقَالَ هَلْ مِنْ دَلِيلٍ عَلَى مَا
 قُلْتُ قُلْتُ نَعَمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْخَبَرِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَغَيْرِهِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِهَا
 قَالَ فَادْكُرْهَا قُلْتُ قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ } الْآيَةُ
 وَأَخْبَرَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ عَلْقَمَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَرْثِ عَنْ
 بَنِ عَبَّاسٍ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى { إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ } قَالَ أَنْ تَبْدُوَ عَلَى أَهْلِ زَوْجِهَا فَإِنْ بَدَتْ
 فَقَدْ حَلَّ إِخْرَاجُهَا قَالَ هَذَا تَأْوِيلٌ قَدْ يَحْتَمِلُ مَا قَالَ بَنِ عَبَّاسٍ وَيَحْتَمِلُ غَيْرُهُ أَنْ تَكُونَ الْفَاحِشَةُ
 خُرُوجَها وَأَنْ تَكُونَ الْفَاحِشَةُ أَنْ تَخْرُجَ لِلْحَدِّ قَالَ فَقُلْتُ لَهُ فَإِذَا احْتَمَلْتَ الْآيَةَ مَا وَصَفْتَ فَأَيُّ
 الْمَعَانِي أُولَى بِهَا قَالَ مَعْنَى مَا وَافَقَتْهُ السُّنَّةُ فَقُلْتُ فَقَدْ ذَكَرْتُ لَكَ السُّنَّةَ فِي فَاطِمَةَ فَأَوْجَدْتُكَ مَا
 قَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تَعْتَدَ فِي بَيْتِ بَنِ أُمِّ مَكْتُومٍ - * الْقِسْمُ لِلنِّسَاءِ - *

(1)

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي
 أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ } وَقَالَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ
 حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا } الْآيَةُ فَقَالَ بَعْضُ

أَهْلُ الْعِلْمِ بِالتَّفْسِيرِ لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدُلُوا بَيْنَ التَّسَاءِ بِمَا فِي الْقُلُوبِ فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ وَعَلَا تَجَاوَزَ لِلْعِبَادِ عَمَّا فِي الْقُلُوبِ فَلَا تَمِيلُوا تَتَّبِعُوا أَهْوَاءَكُمْ كُلَّ الْمِيلِ بِالْفِعْلِ مَعَ الْهَوَى وَهَذَا يُشَبِّهُ مَا قَالَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَذَلِكَ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَا عَلَيْهِ عَوَامُّ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى أَنَّ عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَقْسِمَ لِنِسَائِهِ بِعَدَدِ الْأَيَّامِ وَاللَّيَالِي وَأَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَعْدِلَ فِي ذَلِكَ لَا أَنَّهُ مُرَحَّصٌ لَهُ أَنْ يُجَوِّزَ فِيهِ فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا أُريدَ بِهِ مَا فِي الْقُلُوبِ مِمَّا قَدْ تَجَاوَزَ اللَّهُ لِلْعِبَادِ عَنْهُ فِيمَا هُوَ أَكْبَرُ مِنَ الْمِيلِ عَلَى التَّسَاءِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَالْحَرَائِرُ الْمُسْلِمَاتُ وَالذَّمِّيَّاتُ إِذَا اجْتَمَعْنَ عِنْدَ الرَّجُلِ فِي الْقِسْمِ سَوَاءً وَالْقِسْمُ هُوَ اللَّيْلُ يَبِيتُ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ لَيْلَتَهَا وَنَحْبُ لَوْ أَوَى عِنْدَهَا نَحَارَهُ فَإِنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أُمَةٌ مَعَ حُرَّةٍ قَسَمَ لِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ وَلِلْأُمَةِ لَيْلَةً قَالَ وَإِنْ هَرَبَتْ مِنْهُ حُرَّةٌ أَوْ أَغْلَقَتْ دُونَهُ أُمَةٌ أَوْ حَبَسَ الْأُمَةُ أَهْلَهَا سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْقِسْمِ حَتَّى تَعُودَ الْحُرَّةُ إِلَى طَاعَةِ اللَّهِ فِي الرُّجُوعِ عَنِ الْهَرَبِ وَالْأُمَةُ لِأَنَّ امْتِنَاعَهُمَا مِمَّا يَجِبُ عَلَيْهِمَا فِي هَذِهِ الْحَالِ قَطْعُ حَقِّ أَنْفُسِهِمَا وَيَبِيتُ عِنْدَ الْمَرِيضَةِ الَّتِي لَا جَمَاعَ فِيهَا وَالْحَائِضِ وَالتَّفْسَاءِ لِأَنَّ مَبِيتَهُ سَكَنَ الْإِفِّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَمَاعٌ أَوْ أَمْرٌ نَحْبُهُ الْمَرْأَةُ وَتَرَى الْغَضَاظَةَ عَلَيْهَا فِي تَرْكِهِ

أَخْبَرَنَا مُسْلِمٌ عَنْ بَنِي جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ بَنِي عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُبِضَ عَنْ تِسْعِ نِسْوَةٍ وَكَانَ يَقْسِمُ مِنْهُنَّ لِثَمَانٍ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا نَكَحَ الرَّجُلُ امْرَأَةً فَبَنَى بِهَا فَحَالَهَا غَيْرُ حَالٍ مِنْ عِنْدِهِ فَإِنْ كَانَتْ بِكَرًّا كَانَ لَهُ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعَةَ أَيَّامٍ وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا كَانَ لَهُ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ ثُمَّ يَبْتَدِئُ الْقِسْمَةَ لِنِسَائِهِ فَتَكُونُ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ بَعْدَ مُضِيِّ أَيَّامِهَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يُفَضِّلَهَا عَلَيْهِنَّ

أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ حَزْمٍ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَرِثِ بْنِ هِشَامٍ عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ فَأَصْبَحَتْ عِنْدَهُ قَالَ لَهَا لَيْسَ بِكَ عَلَى أَهْلِكَ هَوَانٌ إِنْ شِئْتَ سَبَعْتَ عِنْدَكَ وَسَبَعْتَ عَنْدَهُنَّ وَإِنْ شِئْتَ ثَلَّثْتَ عِنْدَكَ وَدُرْتَ قَالَتْ ثَلَّثْتُ

أَخْبَرَنَا بَنِي أَبِي الرَّوَادِ عَنْ بَنِي جُرَيْجٍ عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَهَا فَسَاقَ نِكَاحَهَا وَبَنَاءَهُ بِهَا وَقَوْلُهُ لَهَا إِنْ شِئْتَ سَبَعْتَ عِنْدَكَ وَسَبَعْتَ عَنْدَهُنَّ

أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ حُمَيْدِ الطَّوِيلِ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ لِلْبَكْرِ سَبْعٌ وَلِلثَيِّبِ ثَلَاثٌ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَبِهَذَا نَأْخُذُ وَإِنْ قَسَمَ أَيَّامًا لِكُلِّ امْرَأَةٍ بَعْدَ مُضِيِّ سَبْعِ الْبَكْرِ وَثَلَاثِ الثَّيِّبِ فَجَائِزٌ إِذَا أَوْفَى كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ عَدَدَ الْأَيَّامِ الَّتِي أَقَامَ عِنْدَ غَيْرِهَا - * الْخِلَافُ فِي الْقِسْمِ لِلْبَكْرِ وَلِلثَيِّبِ - * + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَخَالَفْنَا بَعْضُ النَّاسِ فِي الْقِسْمِ لِلْبَكْرِ وَالثَّيِّبِ وَقَالَ يَقْسِمُ لهُمَا إِذَا دَخَلَا كَمَا يَقْسِمُ لِغَيْرِهِمَا لَا يُقَامُ عِنْدَ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا شَيْءٌ إِلَّا أَقِيمَ عِنْدَ الْأُخْرَى مِثْلُهُ فَقُلْتُ لَهُ قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ } أَفَتَجِدُ

السَّبِيلَ إِلَى عِلْمِ مَا فَرَضَ اللَّهُ جُمْلَةً أَمَّا أَثْبَتُ وَأَقْوَمُ فِي الْحُجَّةِ مِنْ سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا فَدَكْرَتُ لَهُ حَدِيثُ أُمِّ سَلَمَةَ قَالَ فَهِيَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَلَيْسَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ شَيْئًا سَبَّعْتَ عِنْدَكَ وَسَبَّعْتَ عِنْدَهُنَّ وَإِنْ شَيْئًا ثَلَّثْتَ عِنْدَكَ وَدُرْتَ قُلْتَ نَعَمْ قَالَ فَلَمْ يُعْطِهَا فِي السَّبْعِ شَيْئًا إِلَّا أَعْلَمَهَا أَنَّهُ يُعْطِي غَيْرَهَا مِثْلَهُ فَقُلْتُ لَهُ إِنَّهَا كَانَتْ ثِيْبًا فَلَمْ يَكُنْ لَهَا إِلَّا ثَلَاثُ فَقَالَ لَهَا إِنَّ أَرَدْتُ حَقَّ الْبَكْرِ وَهُوَ أَعْلَى حُقُوقِ النِّسَاءِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ النَّاسِئَةُ الَّتِي لَمْ يَكُنْ يَقْسِمُ لَهَا سَوْدَةٌ وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ هِشَامٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ سَوْدَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ (2) - * الْحَالُ الَّتِي يَخْتَلِفُ فِيهَا حَالُ النِّسَاءِ - *

(110/5)

وَأَشْرَفُهُ عِنْدَهُنَّ بِعَفْوِكَ حَقِّكَ إِذَا لَمْ تَكُونِي بِكَرًا فَيَكُونُ لَكَ سَبْعٌ فَعَلْتَ وَإِنْ لَمْ تُرِيدِي عَفْوَهُ وَأَرَدْتَ حَقِّكَ فَهُوَ ثَلَاثُ قَالَ فَهَلْ لَهُ وَجْهٌ غَيْرُهُ قُلْتُ لَا إِنَّمَا يُخْبِرُ مِنْ لَهُ حَقٌّ يُشْرِكُهُ فِيهِ غَيْرُهُ مِنْ أَنْ يَنْزِلَ مِنْ حَقِّهِ فَقُلْتُ لَهُ يَلْزَمُكَ أَنْ تَقُولَ مِثْلَ مَا قُلْنَا لِأَنَّكَ زَعَمْتَ أَنَّكَ لَا تُخَالِفُ الْوَاحِدَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا لَمْ يُخَالِفْهُ مِثْلُهُ وَلَا نَعْلَمُ مُخَالَفًا لَهُ وَالسُّنَّةُ أَلْزَمُ لَكَ مِنْ قَوْلِهِ فَتَرَكْتَهَا وَقَوْلُهُ - * قَسَمُ النِّسَاءِ إِذَا حَضَرَ السَّفَرُ - *

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَخْبَرَنَا عُمَيِّ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ شَافِعٍ عَنْ بَنِ شِهَابٍ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهَا قَالَتْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا وَبِهَذَا أَقُولُ إِذَا حَضَرَ سَفَرُ الْمَرْءِ وَلَهُ نِسْوَةٌ فَأَرَادَ إِخْرَاجَ وَاحِدَةٍ لِلتَّخْفِيفِ مِنْ مُؤْنَةِ الْجَمِيعِ وَالِاسْتِغْنَاءِ بِهَا فَحَقُّهُنَّ فِي الْخُرُوجِ مَعَهُ سَوَاءٌ فَيُفْرَعُ بَيْنَهُنَّ فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا لِلْخُرُوجِ خَرَجَ بِهَا فَإِذَا حَضَرَ قَسَمَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُنَّ وَلَمْ يَحْسُبْ عَلَيْهَا الْأَيَّامَ الَّتِي غَابَ بِهَا (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَفَ الْفُلُكُ بِالَّذِينَ رَكِبَ مَعَهُمْ يُؤْنَسُ فَقَالُوا إِنَّمَا وَقَفَ لِرَاكِبٍ فِيهِ لَا نَعْرِفُهُ فَيُفْرَعُ فَأَيُّكُمْ خَرَجَ سَهْمُهُ أُلْقِيَ فَخَرَجَ سَهْمُ يُونُسَ فَأُلْقِيَ فَالْتَقَمَهُ الْحَوْتُ كَمَا قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ثُمَّ تَدَارَكَهُ بِعَفْوِهِ جَلَّ وَعَزَّ فَأَمَّا مَرْيَمُ فَلَا يَعْدُو الْمُلْقُونَ لِأَقْلَامِهِمْ يَقْتَرِعُونَ عَلَيْهَا أَنْ يَكُونُوا سَوَاءً فِي كِفَالَتِهَا لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُقَارِعُ مِنْ يُدْلِي بِحَقِّ فِيمَا يُقَارِعُ وَلَا يَعْدُونَ إِذَا كَانَ أَرْفَقَ بِهَا وَأَجْمَلَ فِي أَمْرِهَا أَنْ تَكُونَ عِنْدَ وَاحِدٍ لَا يَتَدَاوَلُهَا كُلُّهُمْ مُدَّةً مُدَّةً وَيَكُونُوا يَقْسِمُوا كِفَالَتَهَا فَهَذَا أَشْبَهُ مَعْنَاهَا عِنْدَنَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ فَافْتَرَعُوا أَيُّهُمْ يَتَوَلَّى كِفَالَتَهَا دُونَ صَاحِبِهِ أَوْ تَكُونُ يُدَافِعُوهَا لِئَلَّا يَلْزَمَ مُؤْنَةُ كِفَالَتِهَا وَاحِدًا دُونَ أَصْحَابِهِ وَأَيُّهُمَا كَانَ فَقَدْ افْتَرَعُوا لِيَنْفَرِدَ

بِكَفَالَتِهَا أَحَدَهُمْ وَيَخْلُو مِنْهَا مِنْ بَقِي + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَلَمَّا كَانَ الْمَعْرُوفُ لِنِسَاءِ الرَّافِقِ بِالنِّسَاءِ أَنْ يَخْرُجَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فَهُنَّ فِي مِثْلِ هَذَا الْمَعْنَى ذَوَاتُ الْحَقِّ كُلُّهُنَّ فَإِذَا خَرَجَ سَهْمٌ وَاحِدَةٍ كَانَ السَّفَرُ لَهَا دُوْهُنَّ وَكَانَ هَذَا فِي مَعْنَى الْقُرْعَةِ فِي مَرْيَمَ وَقُرْعَةِ يُونُسَ حِينَ اسْتَوَتْ الْحُقُوقُ أَقْرَعَ لِنَفَرٍ وَاحِدَةٍ دُونَ الْجَمِيعِ - * الْخِلَافُ فِي الْقَسَمِ فِي السَّفَرِ - * + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَخَالَفْنَا بَعْضُ النَّاسِ فِي السَّفَرِ وَقَالَ هُوَ وَالْحَضَرُ سَوَاءٌ وَإِذَا أَقْرَعَ فَخَرَجَ وَاحِدَةً ثُمَّ قَدِمَ قَسَمَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ مِنْ عَدَدِ الْأَيَّامِ بِمِثْلِ مَا غَابَ بِأَلَّتِي خَرَجَ بِهَا فَقُلْتُ لَهُ أَيْكُونُ لِلْمَرْءِ أَنْ يَخْرُجَ بِامْرَأَةٍ بِلَا قُرْعَةٍ وَيَفْعَلَ ذَلِكَ فِي الْحَضَرِ فَيُقِيمَ مَعَهَا أَيَّامًا ثُمَّ يَقْسِمُ لِلنِّسْوَةِ سِوَاهَا بِعَدَدِ تِلْكَ الْأَيَّامِ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ لَهُ فَمَا مَعْنَى الْقُرْعَةِ إِذَا أُذِيَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ مِثْلَ عَدَدِ الْأَيَّامِ الَّتِي غَابَ بِأَلَّتِي خَرَجَتْ قُرْعَتُهَا وَكَانَ لَهُ إِخْرَاجُهَا بِغَيْرِ قُرْعَةٍ أَنْتَ رَجُلٌ خَالَفْتَ الْحَدِيثَ فَأَرَدْتَ التَّشْبِيهَ عَلَى مَنْ سَمِعَكَ بِخِلَافِهِ فَلَمْ يَخَفْ خِلَافَكَ عَلَيْنَا وَلَا أَرَاهُ يَخْفَى عَلَى عَالِمٍ قَالَ فَرَّقَ بَيْنَ السَّفَرِ وَالْحَضَرِ قُلْتُ فَفَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُمَا فِي قَصْرِ الصَّلَاةِ فِي السَّفَرِ وَوَضَعَ الصَّوْمَ فِيهِ إِلَى أَنْ يَقْضَى وَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي التَّطَوُّعِ فِي السَّفَرِ فَصَلَّى حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ رَاكِبًا وَجَمَعَ فِيهِ بَيْنَ الصَّلَاةِ وَرَخَّصَ اللَّهُ فِيهِ فِي التَّيَمُّمِ بَدَلًا مِنَ الْمَاءِ أَفَرَأَيْتَ لَوْ عَارَضَكَ مُعَارِضٌ فِي الْقِبْلَةِ فَقَالَ قَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى بِالتَّوَجُّهِ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ ذَكَرَ اللَّهُ جَلَّ وَعَزَّ الْقُرْعَةَ فِي كِتَابِهِ فِي مَوْضِعَيْنِ فَكَانَ ذِكْرُهَا مُوَافِقًا مَا جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَإِنْ يُونُسَ لِمَنْ الْمُرْسَلِينَ } إِلَى { الْمُدْحَضِينَ } وَقَالَ { وَمَا كُنْتُ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ } الْآيَةُ

(111/5)

إِلَى الْبَيْتِ وَالتَّافِلَةِ وَالْفَرَضُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ عِنْدَكَ بِالْأَرْضِ مُسَافِرًا كَانَ صَاحِبُهَا أَوْ مُقِيمًا فَكَيْفَ قُلْتُ لِلرَّاكِبِ صَلِّ إِنْ شِئْتَ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ قَالَ أَقُولُ صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ قُلْتُ فَتَقُولُ لَكَ فَلَا قَوْلَ وَلَا قِيَاسَ مَعَ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا قُلْتُ وَلَا فَرَقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مِثْلِهِ قَالَ لَا وَهَذَا لَا يَكُونُ إِلَّا مَنْ جَاهِلٌ قُلْنَا فَكَيْفَ كَانَ هَذَا مِنْكَ فِي الْقُرْعَةِ فِي السَّفَرِ قَالَ إِنِّي قُلْتُ لَعَلَّهُ قَسَمَ قُلْتُ فَإِنْ قَالَ لَكَ قَائِلٌ فَلَعَلَّ الَّذِي رَوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ صَلَّى قَبْلَ الْمَشْرِقِ فِي السَّفَرِ قَالَهُ فِي سَفَرٍ إِذَا اسْتَقْبَلَ فِيهِ الْمَشْرِقُ فَكَانَتْ قِبَلَتُهُ قَالَ لَا تَخْفَى عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ وَهُوَ لَا يَقُولُ صَلَّى نَحْوَ الْمَشْرِقِ إِلَّا وَهُوَ خِلَافُ الْقِبْلَةِ قُلْتُ فَهُوَ إِذَا أَقْرَعَ لَمْ يَقْسِمَ بِعَدَدِ الْأَيَّامِ الَّتِي غَابَ بِأَلَّتِي خَرَجَتْ قُرْعَتُهَا - * نُشَوُّ الرُّجُلِ عَلَى

امْرَأَتِهِ - * (1) (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللهُ عَلَيْهِ وقد يَحْتَمِلُ قَوْلُهُ { تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ } إِذَا نَشَزْنَ فَخِفْتُمْ لِحَاجَتِهِنَّ ((لِحَاجَتِهِنَّ)) فِي النُّشُوزِ أَنْ يَكُونَ لَكُمْ جَمْعُ الْعِظَةِ وَالْهَجْرَةِ وَالضَّرْبِ)
 قال (وإذا رَجَعَتِ النَّاشِزُ عَنِ النُّشُوزِ لم يَكُنْ لِرُجُوعِهَا هَجْرَتُهَا وَلَا ضَرْبُهَا لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُبِيحَ لَهُ بِالنُّشُوزِ
 فَإِذَا زَايَلَتْهُ فَقَدْ زَايَلَتْ الْمَعْنَى الَّذِي أُبِيحَ لَهُ بِهِ + (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى وَإِنَّمَا قُلْنَا لَا
 يُقْسَمُ لِلْمَرْأَةِ الْمُتَنَبِّعَةِ مِنْ زَوْجِهَا الْمُتَعَبِّعَةِ عَنْهُ بِإِذْنِ اللهِ لِرُجُوعِهَا بِهَجْرَتِهَا فِي الْمَضْجَعِ وَهَجْرَتُهَا فِيهِ
 اجْتِنَابُهَا لَمْ تَحْرُمَ وَاللهُ أَعْلَمُ

أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ بَنِي شِهَابٍ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ اللهِ
 بْنِ عُمَرَ عَنْ إِيَّاسَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي دُبَابٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تَضْرِبُوا
 إِمَاءَ اللهِ قَالَ فَاتَاهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللهِ ذَنِّبَ النِّسَاءُ عَلَى أَرْوَاجِهِنَّ
 فَأَذِنَ فِي ضَرْبِهِنَّ فَأَطَافَ بِآلِ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نِسَاءً كَثِيرًا كُلُّهُنَّ يَشْتَكِينَ أَرْوَاجَهُنَّ فَقَالَ
 النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَقَدْ أَطَافَ اللَّيْلَةَ بِآلِ مُحَمَّدٍ نِسَاءً كَثِيرًا أَوْ قَالَ سَبْعُونَ امْرَأَةً كُلُّهُنَّ
 يَشْتَكِينَ أَرْوَاجَهُنَّ فَلَا تَجِدُونَ أَوْلَئِكَ خِيَارَكُمْ + (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللهُ فَجَعَلَ لَهُمُ الضَّرْبَ
 وَجَعَلَ لَهُمُ الْعُقُوقَ وَأَخْبَرَ أَنَّ الْخِيَارَ تَرْكُ الضَّرْبِ إِذَا لم يَكُنْ لِلَّهِ عَلَيْهَا حَدٌّ عَلَى الْوَالِي أَخْذُهُ وَأَجَازَ
 الْعُقُوقَ عَنْهَا فِي غَيْرِ حَدٍّ فِي الْخَيْرِ الَّذِي تَرَكْتَ حَظَّهَا وَعَصَتْ رَبَّهَا + (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللهُ
 وَقَوْلُ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ } 2 هُمَا مِمَّا وَصَفَ اللهُ وَذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ لَهُ عَلَيْهَا
 فِي بَعْضِ الْأُمُورِ مَا لَيْسَ لَهَا عَلَيْهِ وَلَهَا فِي بَعْضِ الْأُمُورِ عَلَيْهِ مَا لَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا مِنْ حَمْلِ مُؤْنَتِهَا وَمَا
 أَشْبَهَ ذَلِكَ

1- (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ } إِلَى
 قَوْلِهِ { سَبِيلًا } قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى قَالَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ { وَاللَّائِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ }
 يَحْتَمِلُ إِذَا رَأَى الدَّلَالَاتِ فِي إِيغَالِ الْمَرْأَةِ وَإِقْبَالِهَا عَلَى النُّشُوزِ فَكَانَ لِلْخَوْفِ مَوْضِعٌ أَنْ يَعِظَهَا
 فَإِنْ أَبَدَتْ نُشُوزًا هَجَرَهَا فَإِنْ أَقَامَتْ عَلَيْهِ ضَرْبَهَا وَذَلِكَ أَنَّ الْعِظَةَ مُبَاحَةٌ قَبْلَ الْفِعْلِ الْمَكْرُوهِ إِذَا
 رُوِيَ ((رُبِيتَ)) أَسْبَابُهُ وَأَنْ لَا مُؤْنَةَ فِيهَا عَلَيْهَا تَضْرِبُهَا وَأَنَّ الْعِظَةَ غَيْرُ مُحَرَّمَةٍ مِنَ الْمَرْءِ
 لِأَخِيهِ فَكَيْفَ لِامْرَأَتِهِ وَالْهَجْرَةُ لَا تَكُونُ إِلَّا بِمَا يَحِلُّ بِهِ الْهَجْرَةُ لِأَنَّ الْهَجْرَةَ مُحَرَّمَةٌ فِي غَيْرِ هَذَا
 الْمَوْضِعِ فَوْقَ ثَلَاثٍ وَالضَّرْبُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِبَيَانِ الْفِعْلِ فَالْأَيَّةُ فِي الْعِظَةِ وَالْهَجْرَةِ وَالضَّرْبِ عَلَى
 بَيَانِ الْفِعْلِ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ حَالَاتِ الْمَرْأَةِ فِي اخْتِلَافٍ مَا تُعَاتِبُ فِيهِ وَتُعَاقَبُ مِنَ الْعِظَةِ وَالْهَجْرَةِ
 وَالضَّرْبِ مُخْتَلِفَةٌ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ فَلَا يُشَبِّهُهُ مَعْنَاهَا إِلَّا مَا وَصَفَتْ

- * ما لَا يَحِلُّ أَنْ يُؤْخَذَ مِنَ الْمَرْأَةِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ } إِلَى قَوْلِهِ { فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَهِيَ اللَّهُ تَعَالَى الزَّوْجُ كَمَا نَهَا فِي الْآيَةِ أَنْ يَأْخُذَ بِمَا آتَى الْمَرْأَةُ شَيْئًا { إِلَّا أَنْ يَخَافَ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ ((خَافَا)) أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } وَأَبَاحَ لَهُمَا إِذَا انْتَقَلَتْ عَنْ حَدِّ اللَّائِي حَرَّمَ أَمْوَالَهُنَّ عَلَى أَرْوَاجِهِنَّ خَوْفٍ أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا مَا افْتَدَتْ بِهِ لَمْ يُحَدِّدْ فِي ذَلِكَ أَنْ لَا يَأْخُذَ إِلَّا مَا أَعْطَاهَا وَلَا غَيْرُهُ وَذَلِكَ أَنَّهُ يَصِيرُ حِينَئِذٍ كَالْبَيْعِ وَالْبَيْعُ إِنَّمَا يَحِلُّ مَا تَرَاضَى بِهِ الْمُتَبَايعَانِ لَا حَدَّ فِي ذَلِكَ بَلْ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ دَلَالَةٌ عَلَى إِبَاحَةِ مَا كَثُرَ مِنْهُ وَقَالَ لِقَوْلِهِ { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ

أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَمْرَةَ أَنَّ حَبِيبَةَ بِنْتُ سَهْلٍ أَخْبَرَتْهَا أَنَّمَا كَانَتْ عِنْدَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ بْنِ شِمَاسٍ وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرَجَ إِلَى صَلَاةِ الصُّبْحِ فَوَجَدَ حَبِيبَةَ بِنْتُ سَهْلٍ عَلَى بَابِهِ فِي الْغُلَسِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ هَذِهِ فَقَالَتْ أَنَا حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَالَ مَا شَأْنُكَ قَالَتْ لَا أَنَا وَلَا ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ لَزَوْجَهَا فَلَمَّا جَاءَ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَذِهِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ قَدْ ذَكَرْتُ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَذْكُرَ فَقَالَتْ حَبِيبَةُ يَا رَسُولَ اللَّهِ كُلُّ مَا أَعْطَانِي عِنْدِي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خُذْ مِنْهَا فَأَخَذَ مِنْهَا وَجَلَسَتْ فِي أَهْلِهَا

أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَمْرَةَ عَنْ حَبِيبَةَ أَنَّمَا جَاءَتْ تَشْكُو شَيْئًا بِيَدِهَا فِي الْغُلَسِ ثُمَّ سَاقَ الْحَدِيثَ بِمَعْنَى حَدِيثِ مَالِكٍ وَقَوْلُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { إِلَّا أَنْ يَخَافَ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ } يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْإِتِّدَاءُ بِمَا يُخْرِجُهُمَا إِلَى خَوْفٍ أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ذِكْرُهُ { وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } إِلَى قَوْلِهِ { مِيثَاقًا غَلِيظًا } فَفَرَضَ اللَّهُ عَشْرَتَهَا بِالْمَعْرُوفِ وقال عز وجل { فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ } فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ أَبَاحَ حَبْسَهَا مَكْرُوهَةً وَاكْتَفَى بِالشَّرْطِ فِي عَشْرَتَهَا بِالْمَعْرُوفِ لَا أَنَّهُ أَبَاحَ أَنْ يَعَاشِرَهَا مَكْرُوهَةً بِغَيْرِ الْمَعْرُوفِ ثُمَّ قَالَ { وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ } الْآيَةُ فَأَعْلَمَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْأَخْذُ مِنَ الزَّوْجِ مِنْ غَيْرِ أَمْرٍ مِنَ الْمَرْأَةِ فِي نَفْسِهَا وَلَا عَشْرَتِهَا وَلَمْ تَطْبُ نَفْسًا بِتَرْكِ حَقِّهَا فِي الْقَسَمِ لَهَا وَمَالُهُ فَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا حَقِّهَا وَلَا حَبْسُهَا إِلَّا بِمَعْرُوفٍ وَأَوَّلُ الْمَعْرُوفِ تَأْذِينُ الْحَقِّ وَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ مَا لَهَا بِلَا طِيبِ نَفْسِهَا لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى إِنَّمَا أَذِنَ بِتَخْلِيَّتِهَا عَلَى تَرْكِ حَقِّهَا إِذَا تَرَكْتَهُ طَيِّبَةً النَّفْسِ بِهِ وَأَذِنَ بِأَخْذِ مَا لَهَا مُحْبُوسَةً وَمُفَارِقَةً بِطِيبِ نَفْسِهَا فَقَالَ { وَآتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً } إِلَى قَوْلِهِ { مَرِيئًا } وقال { وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا } الْآيَةُ وَهَذَا إِذْنٌ بِحَبْسِهَا عَلَيْهِ إِذَا

طَابَتْ بِهَا نَفْسُهَا كَمَا وَصَفَتْ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى { وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ } حَظَرَ لِأَخْذِهِ إِلَّا مِنْ جِهَةِ الطَّلَاقِ قَبْلَ الْإِفْضَاءِ وَهُوَ الدُّخُولُ فَيَأْخُذُ نِصْفَهُ بِمَا جَعَلَ لَهُ وَأَنَّهُ لَمْ يُوجِبْ عَلَيْهِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَّا نِصْفَ الْمَهْرِ فِي تِلْكَ الْحَالِ وَلَيْسَ بِحَظَرٍ مِنْهُ إِنْ دَخَلَ أَنْ يَأْخُذَهُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ مِنْ قِبَلِهَا وَذَلِكَ أَنَّهُ إِنَّمَا حَظَرَ أَخْذَهُ إِذَا كَانَ مِنْ قِبَلِ الرَّجُلِ فَأَمَّا إِذَا كَانَ مِنْ قِبَلِهَا وَهِيَ طَيِّبَةُ النَّفْسِ بِهِ فَقَدْ أَذِنَ بِهِ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } وَالْحَالُ الَّتِي أَذِنَ بِهِ فِيهَا مُخَالَفَةُ الْحَالِ الَّتِي حَرَّمَهُ فِيهَا فَإِنْ أَخَذَ مِنْهَا شَيْئًا عَلَى طَلَاقِهَا فَأَقَرَّ أَنَّهُ أَخَذَ بِالْإِضْرَارِ بِهَا مَضَى عَلَيْهِ الطَّلَاقُ وَرَدَّ مَا أَخَذَ مِنْهَا وَكَانَ لَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا - * الْوَجْهُ الَّذِي يَحِلُّ بِهِ لِلرَّجُلِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ امْرَأَتِهِ - *

(113/5)

مِنَ الْمَرْأَةِ بِالْإِمْتِنَاعِ مِنْ تَأْذِيَةِ حَقِّ الزَّوْجِ وَالْكَرَاهِيَةِ لَهُ أَوْ عَارِضٍ مِنْهَا فِي حُبِّ الْخُرُوجِ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ مِنْهُ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الزَّوْجِ فَلَمَّا وَجَدْنَا حُكْمَ اللَّهِ بِتَحْرِيمِ أَنْ يَأْخُذَ الزَّوْجُ مِنَ الْمَرْأَةِ شَيْئًا إِذَا أَرَادَ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ اسْتَدَلَّلْنَا أَنَّ الْحَالَ الَّتِي أَبَاحَ بِهَا لِلزَّوْجِ الْأَخْذَ مِنَ الْمَرْأَةِ الْحَالَ الْمُخَالَفَةَ الْحَالَ الَّتِي حَرَّمَ بِهَا الْأَخْذَ تِلْكَ الْحَالَ هِيَ أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ الْمُتَبَدِّلَةُ الْمَانِعَةُ لِأَكْثَرِ مَا يَحِبُّ عَلَيْهَا مِنْ حَقِّ الزَّوْجِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْأَخْذُ أَيْضًا مِنْهَا حَتَّى يَجْمَعَ أَنْ تَطْلُبَ الْفِدْيَةَ مِنْهُ لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } وَافْتَدَاؤُهَا مِنْهُ شَيْءٌ تُعْطِيهِ مِنْ نَفْسِهَا لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ { وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا } الْآيَةُ فَكَانَتْ هَذِهِ الْحَالَ الَّتِي تُخَالِفُ هَذِهِ الْحَالَ وَهِيَ الَّتِي لَمْ تَبْدُلْ فِيهَا الْمَرْأَةُ الْمَهْرَ وَالْحَالَ الَّتِي يَتَدَاعِيَانِ فِيهَا الْإِسَاءَةُ لَا تَقْرَأُ الْمَرْأَةُ أَنَّهَا مِنْهَا (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَإِذَا ابْتَدَأَتْ الْمَرْأَةُ بِتَرْكِ تَأْذِيَةِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ثُمَّ نَالَ مِنْهَا الزَّوْجُ مَالَهُ مِنْ أَدَبٍ لَمْ يَحْرُمْ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَ الْفِدْيَةَ وَذَلِكَ أَنَّ حَبِيبَةَ جَاءَتْ تَشْكُو شَيْئًا بَدَنَهَا نَالَهَا بِهِ ثَابِتٌ ثُمَّ أَمَرَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تَفْتَدِيَ وَأَذِنَ لِثَابِتٍ فِي الْأَخْذِ مِنْهَا وَذَلِكَ أَنَّ الْكَرَاهَةَ مِنْ حَبِيبَةَ كَانَتْ لِثَابِتٍ وَأَنَّهَا تَطَوَّعَتْ بِالْفِدَاءِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَعِدَّتُهَا إِذَا كَانَ دَخَلَ بِهَا عِدَّةُ مُطَلِّقَةٍ وَكَذَلِكَ كُلُّ نِكَاحٍ ((نَاكِحٌ)) كَانَ يُعَدُّ فَسْخًا أَوْ طَلَاقًا صَحِيحًا كَانَ أَوْ فَاسِدًا فَالْعِدَّةُ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنْ طَاوُسٍ عَنْ بَنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيْقَتَيْنِ ثُمَّ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ بَعْدَ فَقَالَ يَتَزَوَّجُهَا إِنْ شَاءَ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ { الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ } إِلَى قَوْلِهِ { أَنْ يَتَرَاجَعَا } أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبَّاسٍ عَنْ عِكْرِمَةَ قَالَ كُلُّ شَيْءٍ أَجَارَهُ الْمَالُ فَلَيْسَ بِطَلَاقٍ

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن (2)
جهمان مولى الأسلميين عن أم بكرة الأسلمية أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد ثم أتيا
عثمان في ذلك فقال هي تطليقة إلا أن تكون سميت شيئا فهو ما سميت + (قال الشافعي) ولا
أعرف جهمان ولا أم بكرة بشيء يثبت به خبرهما ولا يرده ويقول عثمان تأخذ وهي تطليقة
وذلك أتى رجعت الطلاق من قبل الزوج ومن ذهب مذهب بن عباس كان شبيها أن يقول قول
الله تبارك وتعالى { فلا جناح عليهما فيما افتدت به } يدل على أن الفدية هي فسخ ما كان له
عليها وفسخ ما كان عليها لا يكون إلا بفسخ العقد وكل أمر نسب فيه الفرقة إلى انفساخ العقد
لم يكن طلاقا إنما الطلاق ما أحدث والعقد قائمة بعينها وأحسب من قال هذا منهم إنما أرادوا
أن الخلع يكون فسحا إن لم يسم طلاقا وليس هكذا حكم طلاق غيره فهو يفارق الطلاق بأنه
مأذون به لغير العدة وفي غير شيء + (قال الشافعي) ومن ذهب المذهب الذي روى عن
عثمان أشبه أن يقول العقد كان صحيحا فلا يجوز فسخه وإنما يجوز إحداث طلاق فيه فإذا
أحدث فيه فرقة عدت طلاقا وحسبت أقل الطلاق إلا أن يسمى أكثر منها وإنما كان لا رجعة
له بأنه أخذ عوضا والعوض هو ثمن فلا يجوز أن يملك الثمن ويملك المرأة ومن ملك ثمنًا لشيء
خرج منه لم يكن له الرجعة فيما ملكه غيره ومن قال هذا معارضة معارض بقول بن عباس قال أو
لست أجد العقد الصحيح يفسخ في ردة أحد الزوجين وفي الأمة تعتق وفي امرأة العيين تختار
فراقه وعند بعض المدنيين في المرأة يوجد بها جئون أو جذام أو برص والرجل يوجد به أحد
ذلك فيكونان بالخيار في المقام أو الفرقة وإنما

1- (قال الشافعي) وقول الله تبارك وتعالى { إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله } كما وصفت
من أن يكون لهما فعل تبدأ به المرأة يخاف عليهما فيه أن لا يقيما حدود الله لا أن خوفا منهما
بلا سبب فعل

(114/5)

الفرقة فسخ لا إحداث طلاق فإذا أذن الله تبارك وتعالى بالفدية وأذن بها رسول الله صلى الله
عليه وسلم كانت فاسخة (1) (قال الشافعي) وإذا اختلعت منه ثم طلقها في العدة لم يلزمها
طلاق وذلك أنها غير زوجة + (قال الشافعي) فإذا كان في حكم الله أن لا يؤخذ من المرأة في
الخلع إلا بطيب نفسها (1) ولا يؤخذ من أمة خلع بإذن سيدها لأنها ليست تملك شيئا ولا
يؤخذ من محجور عليها من الحرائر إنما يؤخذ مال امرأة جائرة الأمر في مالها بالبلوغ والرشد

وَالْحُرِّيَّةُ - * الْخِلَافُ فِي طَلَاقِ الْمُخْتَلَعَةِ - * (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَخَالَفْنَا بَعْضُ النَّاسِ فِي الْمُخْتَلَعَةِ فَقَالَ إِذَا طُلِّقَتْ فِي الْعِدَّةِ لِحَقِّهَا الطَّلَاقُ فَسَأَلْتُهُ هَلْ يَزَوِّي فِي قَوْلِهِ خَبَرًا فَذَكَرَ حَدِيثًا لَا تَقُومُ بِمِثْلِهِ حُجَّةٌ عِنْدَنَا وَلَا عِنْدَهُ فَقُلْتُ هَذَا عِنْدَنَا وَعِنْدَكَ غَيْرُ ثَابِتٍ قَالَ فَقَدْ قَالَ بَعْضُ التَّابِعِينَ عِنْدَكَ لَا يَقُومُ بِهِ حُجَّةٌ لَوْ لَمْ يُخَالَفْهُمْ غَيْرُهُمْ قَالَ فَمَا حُجَّتُكَ فِي أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَلْزِمُهَا قُلْتُ حُجَّتِي فِيهِ مِنَ الْقُرْآنِ وَالْأَثَرِ وَالْإِجْمَاعِ عَلَى مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَلْزِمُهَا قَالَ وَأَيُّنَ الْحُجَّةُ مِنَ الْقُرْآنِ قُلْتُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ } إِلَى آخِرِ الْآيَتَيْنِ وَقَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ } الْآيَةُ وَقَالَ { الَّذِينَ ((وَالَّذِينَ (() يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ } الْآيَةُ وَقَالَ { وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ } وَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ { وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ } أَفَرَأَيْتَ لَوْ قَذَفَهَا أَيَّلًا عَنْهَا أَوْ آلَى مِنْهَا أَيْلَازًا أَوْ تَظَاهَرَ مِنْهَا أَيْلَازًا أَوْ تَظَاهَرَ مِنْهَا أَيْلَازًا أَوْ مَاتَتْ أَيْرُثُهَا أَوْ مَاتَ أَتَرِثُهَا قَالَ لَا قُلْتُ أَلَا أَنْ أَحْكَمَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى هَذِهِ الْخُمُسَةَ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ وَحُكْمُ اللَّهِ أَنَّهُ إِنَّمَا تَطْلُقُ الزَّوْجَةَ لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ { إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ } قَالَ نَعَمْ فَقُلْتُ لَهُ كِتَابُ اللَّهِ إِذَا كَانَ كَمَا زَعَمْنَا وَزَعَمْتَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ وَهِيَ خِلَافُ قَوْلِكُمْ

أَخْبَرَنَا مُسْلِمُ بْنُ خَالِدٍ عَنْ بَنِي جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ بَنِي عَبَّاسٍ وَبَنِي الزُّبَيْرِ أَكْثَرًا قَالَا فِي الْمُخْتَلَعَةِ يُطْلَقُهَا زَوْجَهَا قَالَا لَا يَلْزِمُهَا طَّلَاقٌ لِأَنَّهُ طَلَّقَ مَا لَا يَمْلِكُ وَأَنْتَ تَزْعُمُ أَنَّكَ لَا تُخَالِفُ وَاحِدًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَّا إِلَى قَوْلٍ مِنْهُ فَخَالَفْتُ بَنِي عَبَّاسٍ وَبَنِي الزُّبَيْرِ مَعَ آيَاتٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى مَا أَذْرِي لَعَلَّ أَحَدًا لَوْ قَالَ مِثْلَ قَوْلِكَ هَذَا لَقُلْتُ لَهُ مَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَتَكَلَّمَ فِي الْعِلْمِ وَأَنْتَ تَجْهَلُ أَحْكَامَ اللَّهِ ثُمَّ قُلْتُ فِيهَا قَوْلًا لَوْ تَخَاطَبْتَ فَقُلْتُهُ كُنْتُ قَدْ أَحْسَنْتُ الْخَطَأَ وَأَنْتَ تَنْسِبُ نَفْسَكَ إِلَى النَّظَرِ قَالَ وَمَا هَذَا الْقَوْلُ قُلْتُ زَعَمْتَ أَنَّهُ إِنْ قَالَ لِلْمُخْتَلَعَةِ أَنْتَ بَتَّةً وَبَرِيَّةً وَخَلِيَّةً يَنْوِي الطَّلَاقَ لَمْ يَلْزِمُهَا الطَّلَاقُ وَهَذَا يَلْزِمُ الزَّوْجَةَ وَأَنَّهُ إِنْ آلَى مِنْهَا أَوْ تَظَاهَرَ أَوْ قَذَفَهَا لَمْ يَلْزِمُهَا مَا يَلْزِمُ الزَّوْجَةَ وَأَنَّهُ إِنْ قَالَ كُلُّ امْرَأَةٍ لَهُ طَالِقٌ وَلَا يَنْوِيهَا وَلَا غَيْرَهَا طَلَّقَ نِسَاءَهُ وَلَمْ تَطْلُقْ هِيَ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِامْرَأَةٍ لَهُ ثُمَّ قُلْتُ وَإِنْ قَالَ لَهَا أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَ فَكَيْفَ يُطْلَقُ غَيْرُ امْرَأَتِهِ - * الشِّقَاقُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ - * (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا } الْآيَةُ قَالَ اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَعْنَى مَا أَرَادَ مِنْ خَوْفِ الشِّقَاقِ الَّذِي إِذَا بَلَغَاهُ أَمْرُهُ أَنْ يَبْعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا (3) وَالَّذِي يُشَبِّهُ ظَاهِرَ الْآيَةِ فَمَا عَمَّ الزَّوْجَيْنِ مَعَ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) إِنْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا عَلَى أَنْ يُطْلَقَهَا وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا لَزِمَهُ مَا طَلَّقَ وَلَا رَجْعَةٌ لَهُ فِي وَاحِدَةٍ وَلَا اثْنَتَيْنِ لِلتَّمَنِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهَا

حتى يَشْتَبِهَ فِيهِ حَالَاهُمَا (((حالهما))) (الْآيَةُ وَذَلِكَ آيِي وَجَدْتُ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَدْنَى فِي نُشُوزِ الزَّوْجِ أَنْ يَصْطَلِحَا وَسَنَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَلِكَ وَأَدْنَى فِي نُشُوزِ الْمَرْأَةِ بِالضَّرْبِ وَأَدْنَى فِي خَوْفِهِمَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ بِالْخُلْعِ وَذَلِكَ السُّنَّةُ أَنَّ ذَلِكَ بِرِضَا مِنَ الْمَرْأَةِ وَحَظَرَ أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ (((لرجل)))) مِمَّا أُعْطِيَ شَيْئًا إِذَا أَرَادَ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ فَلَمَّا أَمَرَ فِيمَنْ خِفْنَا الشَّقَاقَ بَيْنَهُ بِالْحَكَمَيْنِ دَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ حُكْمَهُمَا غَيْرُ حُكْمِ الْأَزْوَاجِ غَيْرِهِمَا وَكَانَ يَعْرِفُهُمَا بِابَايَةِ (((باباية)))) الْأَزْوَاجِ أَنْ يَشْتَبِهَ حَالَاهُمَا (((حالهما)))) فِي الشَّقَاقِ فَلَا يَفْعَلُ الرَّجُلُ الصَّنْعَ وَلَا الْفُرْقَةَ وَلَا الْمَرْأَةُ تَأْدِيَةَ الْحَقِّ وَلَا الْفِدْيَةَ أَوْ تَكُونُ الْفِدْيَةُ لَا تَجُوزُ مِنْ قَبْلِ مُجَاوِزَةِ الرَّجُلِ مَالَهُ مِنْ أَدَبِ الْمَرْأَةِ وَتَبَايُنِ حَالِهِمَا فِي الشَّقَاقِ وَالتَّبَايُنُ هُوَ مَا يَصِيرَانِ فِيهِ مِنَ الْقَوْلِ وَالْفِعْلِ إِلَى مَا لَا يَحِلُّ لَهُمَا وَلَا يَحْسُنُ وَيَمْتَنِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الرَّجْعَةِ وَيَتِمَّادِيَانِ فِيمَا لَيْسَ لَهُمَا وَلَا يُعْطِيَانِ حَقًّا وَلَا يَنْطَوَّعَانِ وَلَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِأَمْرِ يَصِيرَانِ بِهِ فِي مَعْنَى الْأَزْوَاجِ غَيْرِهِمَا إِذَا كَانَ هَكَذَا (((هذا)))) بَعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا وَلَا يُبْعَثُ الْحَكَمَانِ إِلَّا مَأْمُورَيْنِ وَبِرِضَا الزَّوْجَيْنِ وَيُوكَّلُهُمَا الزَّوْجَانِ بِأَنْ يَجْمَعَا أَوْ يُفَرِّقَا إِذَا رَايَا ذَلِكَ أَخْبَرْنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرْنَا الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ أَخْبَرْنَا الثَّقَفِيَّ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ (((سريرة)))) عَنْ عُبَيْدَةَ عَنْ عَلِيٍّ فِي هَذِهِ الْآيَةِ { وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا } ثُمَّ قَالَ لِلْحَكَمَيْنِ هَلْ تَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا عَلَيْهِمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا أَنْ تَجْمَعَا وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا أَنْ تُفَرِّقَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ رَضِيتُ بِكِتَابِ اللَّهِ بِمَا عَلَيَّ فِيهِ وَلِي وَقَالَ الرَّجُلُ أَمَّا الْفُرْقَةُ فَلَا فَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَذَبْتُ وَاللَّهِ حَتَّى تُقَرَّرَ بِمِثْلِ الَّذِي أَقَرَّتْ بِهِ قَالَ فَقَوْلُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَدُلُّ عَلَى مَا وَصَفْتُ مِنْ أَنَّ لَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَبْعَثَ حَكَمَيْنِ دُونَ رِضَا الْمَرْأَةِ وَالرَّجُلِ بِحُكْمِهِمَا وَعَلَى أَنَّ الْحَكَمَيْنِ إِنَّمَا هُمَا وَكَيْلَانِ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بِالنَّظَرِ بَيْنَهُمَا فِي الْجَمْعِ وَالْفُرْقَةِ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ مَا دَلَّ عَلَى ذَلِكَ فَلَنَّا لَوْ كَانَ الْحُكْمُ إِلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دُونَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بَعَثَ هُوَ حَكَمَيْنِ وَلَمْ يَقُلْ ابْعَثُوا حَكَمَيْنِ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَقَدْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَقُولَ ابْعَثُوا حَكَمَيْنِ فَيَجُوزُ حُكْمُهُمَا بِتَسْمِيَةِ اللَّهِ إِيَّاهُمَا حَكَمَيْنِ كَمَا يَجُوزُ حُكْمُ الْحَاكِمِ الَّذِي يُصَيِّرُهُ الْإِمَامُ فَمَنْ سَمَّاهُ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى حَاكِمًا أَكْثَرَ مَعْنَى أَوْ يَكُونَا كَالشَّاهِدَيْنِ إِذَا رَفَعَا شَيْئًا إِلَى الْإِمَامِ أَنْفَدَهُ عَلَيْهِمَا أَوْ يَقُولُ ابْعَثُوا حَكَمَيْنِ أَيْ دُلُّوْنِي مِنْكُمْ عَلَى حَكَمَيْنِ صَالِحَيْنِ كَمَا تَدُلُّونِي عَلَى تَعْدِيلِ الشُّهُودِ فَلَنَّا الظَّاهِرُ مَا وَصَفْنَا وَالَّذِي يَمْنَعُنَا مِنْ أَنْ نُحِيلَهُ عَنْهُ مَعَ ظُهُورِهِ أَنَّ قَوْلَ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِلزَّوْجِ كَذَبْتُ وَاللَّهِ حَتَّى تُقَرَّرَ بِمِثْلِ الَّذِي أَقَرَّتْ بِهِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلْحَكَمَيْنِ أَنْ يَحْكُمَا إِلَّا بِأَنْ يُفَوِّضَ الزَّوْجَانِ ذَلِكَ إِلَيْهِمَا وَذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ فَوِّضَتْ وَامْتَنَعَ الزَّوْجُ مِنْ تَفْوِيزِ الطَّلَاقِ فَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَذَبْتُ حَتَّى تُقَرَّرَ بِمِثْلِ الَّذِي أَقَرَّتْ بِهِ يَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَقَرَّرْ لَمْ يَلْزَمُهُ الطَّلَاقُ وَإِنْ رَايَاهُ وَلَوْ كَانَ يَلْزَمُهُ طَلَاقٌ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ أَوْ تَفْوِيزِ الْمَرْأَةِ لَقَالَ لَهُ لَا أَبَالِي أَقَرَّرْتُ أَمْ سَكَتَ

وَأَمَرَ الْحَكَمَيْنِ أَنْ يَحْكُمَا بِمَا رَأَيَا

أَخْبَرَنَا مُسْلِمٌ عَنْ بَنِي خَالِدٍ عَنْ بَنِي جُرَيْجٍ عَنْ بَنِي أَبِي مُلَيْكَةَ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ تَزَوَّجَ عَقِيلُ بْنُ أَبِي طَالِبٍ فَاطِمَةَ بِنْتَ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ فَقَالَتْ اصْبِرْ لِي وَأُنْفِقْ عَلَيْكَ فَكَانَ إِذَا دَخَلَ عَلَيْهَا قَالَتْ أَيْنَ عُتْبَةُ بْنُ رَبِيعَةَ أَيْنَ شَيْبَةُ بْنُ رَبِيعَةَ فَيَسْكُتُ حَتَّى دَخَلَ عَلَيْهَا يَوْمًا وَهُوَ بَرَمٌ فَقَالَتْ أَيْنَ عُتْبَةُ بْنُ رَبِيعَةَ أَيْنَ شَيْبَةُ بْنُ رَبِيعَةَ فَقَالَ عَلَى يَسَارِكَ فِي النَّارِ إِذَا دَخَلْتَ فَشَدَّتْ عَلَيْهَا ثِيَابَهَا فَجَاءَتْ عُثْمَانَ فَذَكَرَتْ لَهُ ذَلِكَ كُلَّهُ فَأَرْسَلَ بَنِي عَبَّاسٍ وَمُعَاوِيَةَ فَقَالَ بَنِي عَبَّاسٍ لَأُفَرِّقَنَّ بَيْنَهُمَا وَقَالَ مُعَاوِيَةُ مَا كُنْتُ لِأُفَرِّقَ بَيْنَ شَيْخَيْنِ مِنْ بَنِي عَبْدِ مَنْفٍ قَالَ فَأَتِيَاهُمَا فَوَجَدَاهُمَا قَدْ شَدَّ عَلَيْهِمَا أَثْوَابَهُمَا وَأَصْلَحَا أَمْرَهُمَا وَهَذَا يُشْبِهُ مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَلَا تَرَى أَنَّ الْحَكَمَيْنِ ذَهَبَا وَبَنِي عَبَّاسٍ يَقُولُ أَفَرِّقْ بَيْنَهُمَا وَمُعَاوِيَةُ يَقُولُ لَا أَفَرِّقْ بَيْنَهُمَا فَلَمَّا وَجَدَاهُمَا قَدْ أَصْلَحَا رَجَعَا وَذَلِكَ أَنَّ أَصْطِلَاحَهُمَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمَا لَوْ جَاءَاهُمَا (((جاءهما))) فَسَخَا وَكَالَتْهُمَا فَارْجَعَا وَلَمْ تَعُدَّ الْمَرْأَةُ وَلَا الرَّجُلُ إِلَى الشَّقَاقِ عَلِمْنَاهُ (1)

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَوْ عَادَ الشَّقَاقُ عَادَا لِلْحَكَمَيْنِ وَلَمْ تَكُنْ الْأُولَى أَوَّلَ

(116/5)

مِنَ الثَّانِيَةِ فَإِنْ شَأْنُهُمَا بَعْدَ مَرَّةٍ وَمَرَّتَيْنِ وَأَكْثَرُ وَاحِدٍ فِي الْحَكَمَيْنِ وَإِذَا كَانَ الْحَبْرُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَعْنَى الْآيَةِ أَنَّ يَحُوزَ عَلَى الزَّوْجَيْنِ وَكَالَهُ الْحَكَمَيْنِ فِي الْفُرْقَةِ وَالْاجْتِمَاعِ بِالتَّفْوِضِ إِلَيْهِمَا ذَلِكَ عَلَى جَوَازِ الْوَكَالَاتِ وَكَانَتْ هَذِهِ الْآيَةُ لِلْوَكَالَاتِ أَصْلًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَذَلِكَ عَلَى أَنَّ لَلَامَ أَنَّ يُؤَيَّي الْحُكْمَ دُونَهُ مِنْ لَيْسَ يَلِيهِ إِلَّا بِتَوَلِّيَّتِهِ إِيَّاهُ وَأَنْ يُؤَلُّوا الْحُكْمَ فِي بَعْضِ الْأُمُورِ دُونَ بَعْضٍ لِأَنَّ هَذَا حُكْمٌ خَاصٌّ (قَالَ) وَلَوْ فَوَّضْنَا مَعَ الْخُلْعِ وَالْفُرْقَةِ إِلَى الْحَكَمَيْنِ الْأَخْذَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ كَانَ عَلَى الْحَكَمَيْنِ الْاجْتِهَادُ إِنْ رَأَيَا الْجَمْعَ فِي الْأَخْذِ لِأَحَدِهِمَا مِنْ صَاحِبِهِ فِيمَا يَرِيَانِهِ صَلَاحًا لَّهُمَا إِذَا كَانَ الْأَغْلَبُ عِنْدَهُمَا بَعْدَ مَعْرِفَةِ أَخْلَاقِهِمَا وَمَذَاهِبِهِمَا أَنَّ ذَلِكَ أَصْلَحُ لِأَمْرِهِمَا وَالْأَخْذُ مِنْ مَالٍ أَحَدِهِمَا لِصَاحِبِهِ وَكَانَ تَفْوِضُ ذَلِكَ إِلَيْهِمَا مِثْلُ الْفُرْقَةِ أَوْ أَوَّلَى مِنَ الْفُرْقَةِ بَيْنَهُمَا فَإِذَا جَارَتْ تَوَلِّيَّتُهُمَا لُهُمَا الْفُرْقَةُ جَازَ الْأَخْذُ بِتَوَلِّيَّتِهِمَا وَعَلَى السُّلْطَانِ إِنْ لَمْ يَرْضَ بِحَكَمَيْنِ عِنْدِي أَنَّ لَا يَجْبِرُهُمَا (((يجبهما))) عَلَى حَكَمَيْنِ وَأَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهِمَا فَيَأْخُذَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ مِنْ نَفَقَةٍ وَقِسْمٍ وَيُجْبِرُ الْمَرْأَةَ عَلَى مَا عَلَيْهَا وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مَا يَلْزَمُهُ وَلَهُ أَنْ يُعَاقِبَ أَيُّهُمَا رَأَى إِنْ ائْتَنَعَ بِقَدْرِ مَا يَسْتَوْجِبُ وَلَوْ قَالَ قَائِلٌ يُجْبِرُهُمَا السُّلْطَانُ عَلَى الْحَكَمَيْنِ كَانَ مَذْهَبًا - * حَبَسُ الْمَرْأَةِ لِمِيرَاتِهَا - *

(قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا
النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضٍ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ { إِلَى { كَثِيرًا } (1) (قال الشافعي)
رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَأَبَاحَ عَشْرَتَهُنَّ عَلَى الْكَرَاهِيَةِ بِالْمَعْرُوفِ وَأَخْبَرَ أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ يَجْعَلُ فِي الْكُرْهِ
خَيْرًا كَثِيرًا وَالْخَيْرُ الْكَثِيرُ الْأَجْرُ فِي الصَّبْرِ وَتَأْدِيَةِ الْحَقِّ إِلَى مِنْ ((سن)) (يَكْرَهُ أَوْ التَّطَوُّلُ
عَلَيْهِ وَقَدْ يَغْتَبِطُ وَهُوَ كَارِهٌ لَهَا بِأَخْلَاقِهَا وَدِينِهَا وَكَفَاءَتِهَا وَبَذَلِهَا وَمِيرَاثِ إِنْ كَانَ لَهَا وَتَصَرَّفِ حَالَاتِهِ
إِلَى الْكَرَاهِيَةِ لَهَا بَعْدَ الْغُبْطَةِ بِهَا - * الْفُرْقَةُ بَيْنَ الْأَزْوَاجِ بِالطَّلَاقِ وَالْفَسْخِ - * أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ
أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَجُوهٌ يَجْمَعُهَا اسْمُ الْفُرْقَةِ وَيَفْتَرِقُ بِهَا أَسْمَاءُ دُونَ اسْمِ
الْفُرْقَةِ فَمِنْهَا الطَّلَاقُ وَالطَّلَاقُ مَا ابْتَدَأَهُ الزَّوْجُ فَأَوْقَعَهُ عَلَى امْرَأَتِهِ بِطَّلَاقٍ صَرِيحٍ أَوْ كَلَامٍ يُشَبِّهُ
الطَّلَاقَ يُرِيدُ بِهِ الطَّلَاقَ وَكَذَلِكَ مَا جَعَلَ إِلَى امْرَأَتِهِ مِنْ أَمْرٍهَا فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا أَوْ إِلَى غَيْرِهَا فَطَلَّقَهَا
فَهُوَ كَطَّلَاقِهِ لِأَنَّهُ بِأَمْرِهِ وَقَعَ وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ فِيهِ مِنَ الزَّوْجِ أَوْ مِمَّنْ جَعَلَهُ إِلَيْهِ الزَّوْجُ
وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ فَالزَّوْجُ يَمْلِكُ فِيهِ رَجْعَةُ الْمُطَلَّقةِ مَا كَانَتْ فِي عِدَّةٍ مِنْهُ + (قال الشافعي) رَحِمَهُ
اللَّهُ تَعَالَى وَكَذَلِكَ إِنْ آلَى مِنْ امْرَأَتِهِ فَطَلَّقَ أَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ الْبَتَةَ فَحَلَفَ مَا أَرَادَ إِلَّا
وَاحِدَةً أَوْ أَنْتِ خَلِيَّةٌ أَوْ بَائِنٌ أَوْ بَرِيَّةٌ فَحَلَفَ مَا أَرَادَ إِلَّا وَاحِدَةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةُ لَا يَكُونُ
مِنْ هَذَا شَيْءٌ بَائِنٌ أَبَدًا إِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ مَدْخُولًا بِهَا + (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَقَالَ لِي

1- (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ يُقَالُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ نَزَلَتْ فِي الرَّجُلِ يُكْرَهُ الْمَرْأَةُ فَيَمْنَعُهَا كَرَاهِيَةً لَهَا
حَقَّ اللَّهُ فِي عَشْرَتِهَا بِالْمَعْرُوفِ وَيَحْسِبُهَا مَانِعًا لِحَقِّهَا لِيَرِثَهَا مِنْ غَيْرِ طَيْبٍ نَفْسٍ مِنْهَا بِإِمْسَاكِهَا إِيَّاهَا
عَلَى الْمَنْعِ فَحَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى ذَلِكَ عَلَى هَذَا الْمَعْنَى وَحَرَّمَ عَلَى الْأَزْوَاجِ أَنْ يَعْضُلُوا النِّسَاءَ لِيَذْهَبُوا
بِبَعْضٍ مَا أُوتِينَ وَاسْتَتْنَى إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَإِذَا أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَهِيَ الزُّنَى فَأَعْطَيْنَ
بِبَعْضٍ مَا أُوتِينَ لِيُفَارِقَنَّ حَلَّ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَلَمْ تَكُنْ مَعْصِيَتُهُنَّ الزَّوْجِ فِيمَا يَجِبُ لَهُ بَغَيْرِ
فَاحِشَةٍ أَوْ لِي أَنْ تُحْلَى مَا أُعْطِينَ مِنْ أَنْ يَعْصِيَنَّ اللَّهَ وَالزَّوْجَ بِالزُّنَى وَأَمَرَ اللَّهُ فِي اللَّائِي يَكْرَهُنَّ
أَزْوَاجَهُنَّ وَلَمْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ أَنْ يُعَاشَرْنَ بِالْمَعْرُوفِ وَذَلِكَ بِتَأْدِيَةِ الْحَقِّ وَإِجْمَالِ الْعَشْرَةِ وَقَالَ { فَإِنْ
كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا { الْآيَةُ

(117/5)

بَعْضُ النَّاسِ مَا الْحُجَّةُ فِيمَا قُلْتُ قُلْتُ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْأَثَارُ وَالْقِيَاسُ قَالَ فَأَوْجَدَنِي مَا ذَكَرْتَهُ
قُلْتُ قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ { الْآيَةُ وَقَالَ تَعَالَى ذِكْرُهُ {
وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ { إِلَى قَوْلِهِ { إِصْلَاحًا { وَقُلْتُ أَمَا يَتَبَيَّنُ لَكَ فِي هَاتَيْنِ

الْآيَتَيْنِ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى جَعَلَ لِكُلِّ مُطَلَّقٍ لَمْ يَأْتِ عَلَى جَمِيعِ الطَّلَاقِ الرَّجْعَةَ فِي الْعِدَّةِ وَلَمْ يُخَصِّصْ مُطَلِّقًا دُونَ مُطَلِّقٍ وَلَا مُطَلَّغَةً دُونَ مُطَلَّغَةٍ وَأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى إِذَا قَالَ { فَاِمْسَاكِ } بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ { فَإِنَّمَا أَمْرٌ بِالْإِمْسَاكِ مِنْ لَهُ أَنْ يُمْسِكَ وَبِالتَّسْرِيحِ مِنْ لَهُ أَنْ يُسْرِحَ } قَالَ فَمَا التَّسْرِيحُ هَا هُنَا قُلْتُ تَرَكُ الْحَبْسَ بِالرَّجْعَةِ فِي الْعِدَّةِ تَسْرِيحٌ بِمُقَدِّمِ الطَّلَاقِ وَقُلْتُ لَهُ إِنَّ هَذَا فِي غَيْرِ هَاتَيْنِ الْآيَتَيْنِ أَيْضًا كَهَوَّ فِي هَاتَيْنِ الْآيَتَيْنِ قَالَ فَادْكُرْهُ قُلْتُ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } إِلَى قَوْلِهِ { لَتَعْتَدُوا } قَالَ فَمَا مَعْنَى قَوْلِهِ { فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ } قُلْتُ يَعْنِي وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ قَارِئِينَ بُلُوغَ أَجَلَهُنَّ قَالَ وَمَا الدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ قُلْتُ الْآيَةُ دَلِيلٌ عَلَيْهِ لِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ { فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَّخُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُنْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا } فَلَا يُؤْمَرُ بِالْإِمْسَاكِ وَالسَّرَاحِ إِلَّا مِنْ هَذَا إِلَيْهِ ثُمَّ شَرَطَ عَلَيْهِمْ فِي الْإِمْسَاكِ أَنْ يَكُونَ بِمَعْرُوفٍ وَهَذِهِ كَالْآيَةِ قَبْلَهَا فِي قَوْلِهِ { فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ } قَالَ وَتَقُولُ هَذَا الْعَرَبُ قُلْتُ نَعَمْ تَقُولُ لِلرَّجُلِ إِذَا قَارَبَ الْبَلَدَ يُرِيدُهُ أَوْ الْأَمْرَ يُرِيدُهُ قَدْ بَلَغَتْهُ وَتَقُولُهُ إِذَا بَلَغَهُ وَقُلْتُ لَهُ قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ } قَالَ فَلِمَ قُلْتُ إِنَّمَا تَكُونُ لِلْأَزْوَاجِ الرَّجْعَةُ فِي الْعِدَّةِ قَبْلَ التَّطْلِيقَةِ الثَّالِثَةِ فَقُلْتُ لَهُ لَمَّا بَيَّنَّ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي كِتَابِهِ { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } إِلَى { أَنْ يَتَرَاجَعَا } قَالَ فَلِمَ قُلْتُ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى فِي الْمُطَلَّقَاتِ { إِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } إِذَا قَارِئِينَ بُلُوغَ أَجَلَهُنَّ وَقُلْتُ فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فِي الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا { إِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ } هَذَا إِذَا قَضَيْنَ أَجَلَهُنَّ وَالْكَلَامُ فِيهِمَا وَاحِدٌ (1)

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَقُلْتُ لَهُ { بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ } يَحْتَمِلُ قَارِئِينَ الْبُلُوغَ وَبَلَغْنَ فَرَعْنَ مِمَّا عَلَيْهِنَ فَكَانَ سِيَاقُ (((سَبَاق))) الْكَلَامِ فِي الْآيَتَيْنِ دَلِيلًا عَلَى فَرْقِ بَيْنَهُمَا لِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي الطَّلَاقِ { إِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } وَقَالَ { وَلَا تُنْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا } فَلَا يُؤْمَرُ بِالْإِمْسَاكِ إِلَّا مِنْ يَحُوزُ لَهُ الْإِمْسَاكِ فِي الْعِدَّةِ (1) فِيمَنْ لَيْسَ هُنَّ أَنْ يَفْعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مَا شِئْنَ فِي الْعِدَّةِ حَتَّى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ وَهُوَ كَلَامٌ عَرَبِيٌّ هَذَا مِنْ أَبْنَيْهِ وَأَقْلَهُ خَفَاءَ لِأَنَّ الْآيَتَيْنِ تَدُلَّانِ عَلَى افْتِرَاقِهِمَا بِسِيَاقِ الْكَلَامِ فِيهِمَا وَمِثْلُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ذَكَرَهُ فِي الْمُتَوَفَّى فِي قَوْلِهِ تَعَالَى { وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ } حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا فَيَحِلَّ نِكَاحُهَا

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَقَالَ وَمَا السُّنَّةُ فِيهِ قُلْتُ أَخْبَرَنِي عَمِّي مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ السَّائِبِ عَنْ نَافِعِ بْنِ عُجْبَرٍ عَنْ عَبْدِ يَزِيدَ أَنَّ رُكْنَةَ (((رُكَامَةُ))) بَنَ عَبْدِ يَزِيدَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سَهْمَةَ الْمُزْنِيَّةَ الْبَتَّةَ ثُمَّ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي

طَلَّقْتُ امْرَأَتِي سَهْمَةَ الْبَتَّةِ وَاللَّهِ (((وَاللَّهُ))) مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِرُكَانَةَ وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً فَرَدَّهَا إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَطَلَّقَهَا الثَّانِيَةَ فِي زَمَانِ عُمَرَ وَالثَّلَاثَةَ فِي زَمَانِ عُثْمَانَ قَالَ فَمَا الْأَثَرُ فِيهِ قُلْتُ أَوْ يَخْتَا جُ مَعَ حُكْمِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى وَسُنَّةِ رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى غَيْرِهِمَا فَقَالَ إِنْ كَانَ عِنْدَكَ أَثَرٌ فَلَا عَلَيْكَ أَنْ تَذْكُرَهُ قُلْتُ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ عَمْرِو أَنَّهُ سَمِعَ مُحَمَّدَ بْنَ عَبَّادٍ بْنَ جَعْفَرٍ يَقُولُ أَخْبَرَنِي الْمُطَّلِبُ بْنُ حَنْطَبٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ ثُمَّ أَت

(118/5)

عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ قَالَ قَدْ فَعَلْتُهُ قَالَ فَقَرَأَ { وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا يُوعَظُونَ بِهِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ وَأَشَدَّ تَثْبِيثًا } مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ قُلْتُ قَدْ فَعَلْتُهُ قَالَ أَمْسِكْ عَلَيْكَ امْرَأَتَكَ فَإِنَّ الْوَاحِدَةَ لَا تَبُتُ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِلتُّومَةِ مِثْلُ قَوْلِهِ لِلْمُطَّلِبِ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا الثَّقَفِيُّ عَنْ اللَّيْثِ عَنْ (((بِن)))) بُكَيْرِ بْنِ الْأَشَجِّ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي زُرَيْقٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ اخْلِفْ فَقَالَ أَتُرَانِي يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَقْعُ فِي الْحَرَامِ وَالنِّسَاءِ كَثِيرٌ فَقَالَ لَهُ اخْلِفْ فَخَلَفَ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) أَخْبَرَنَا سَعِيدُ الْقَدَاحِ عَنْ بَنِي جُرَيْجٍ أَنَّهُ قَالَ لِعَطَاءِ الْبَتَّةَ فَقَالَ يَدِينُ فَإِنْ كَانَ أَرَادَ ثَلَاثًا فَهِيَ ثَلَاثٌ وَإِنْ أَرَادَ وَاحِدَةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) أَخْبَرَنَا سَعِيدٌ عَنْ بَنِي جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّ شُرَيْحًا دَعَاهُ بَعْضُ أَمْرَائِهِمْ فَسَأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقُ الْبَتَّةِ فَاسْتَعْفَاهُ شُرَيْحٌ فَأَبَى أَنْ يُعْفِيَهُ فَقَالَ أَمَّا الطَّلَاقُ فَسُنَّةٌ وَأَمَّا الْبَتَّةُ فَبِدْعَةٌ فَأَمَّا السُّنَّةُ فَالطَّلَاقُ فَأَمَضُوهَا وَأَمَّا الْبِدْعَةُ فَالْبَتَّةُ فَقَلِدُوهُ إِيَّاهَا وَدِينُوهُ فِيهَا (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَخْبَرَنَا سَعِيدٌ عَنْ بَنِي جُرَيْجٍ أَنَّهُ قَالَ لِعَطَاءِ الرَّجُلُ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ خَلَوْتُ مِثِّي وَقَوْلُهُ أَنْتِ بَرِيئَةٌ أَوْ بَرِئْتُ مِثِّي أَوْ يَقُولُ أَنْتِ بَائِنَةٌ أَوْ بِنْتُ مِثِّي قَالَ سَوَاءٌ قَالَ عَطَاءٌ أَمَّا قَوْلُهُ أَنْتِ طَالِقٌ فَسُنَّةٌ لَا يَدِينُ فِي ذَلِكَ وَهُوَ الطَّلَاقُ قَالَ بَنِي جُرَيْجٍ قَالَ عَطَاءٌ أَمَّا قَوْلُهُ أَنْتِ بَرِيئَةٌ أَوْ بَائِنَةٌ فَذَلِكَ مَا أَحْدَثُوا فَيَدِينُ فَإِنْ كَانَ أَرَادَ الطَّلَاقَ فَهُوَ الطَّلَاقُ وَالْأُ فَلَا (قَالَ الشَّافِعِيُّ) أَخْبَرَنَا سَعِيدٌ عَنْ بَنِي جُرَيْجٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ أَنَّهُ قَالَ فِي قَوْلِهِ أَنْتِ بَرِيئَةٌ أَوْ

أَنْتِ بَائِنَةٌ أَوْ خَلِيَّةٌ أَوْ بَرِئْتُ مِنِّْي أَوْ بِنْتُ مِئِّي قَالَ يَدِينُ
أَخْبَرَنَا سَعِيدٌ عَنْ بَن جُرَيْجٍ عَنْ بَن طَاوُسٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ إِنْ أَرَادَ الطَّلَاقَ فَهُوَ الطَّلَاقُ كَقَوْلِهِ
أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ وَمَا يُشْبِهُ هَذَا قُلْتُ الْعَبْدُ يَبْتَاعُهُ فَيُظْهَرُ مِنْهُ
عَلَى عَيْبٍ فَيَكُونُ لَهُ رَدُّهُ بِالْعَيْبِ وَرَدُّهُ فَسَخُّ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ وَلَيْسَ اسْتِثْنَاءُ بَيْعٍ فِيهِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ
يَسْتَأْنِفَ بَيْعًا بَعْدَ رِضَا الْمَرْدُودِ عَلَيْهِ وَهَذَا كُلُّهُ فُرْقَةٌ مِنَ الْمَرْأَةِ وَفُرْقَةٌ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ تَمْلِيكِ الرَّوْجِ
إِيَّاهَا لَا تَكُونُ إِلَّا فَسَخُ عُقْدَةِ النِّكَاحِ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الَّذِي جَعَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى ثَلَاثًا لَا تَحِلُّ النِّسَاءُ بَعْدَهُ
إِلَّا بِزَوْجٍ وَهُوَ إِلَى الرِّجَالِ لَا إِلَى النِّسَاءِ قَالَ فَهَلْ مِنْ شَيْءٍ فُرْقَةٌ غَيْرُ هَذَا قُلْتُ نَعَمْ كُلُّ مَا عَقِدَ
فَاسِدًا مِنْ نِكَاحٍ مِثْلُ نِكَاحٍ بِغَيْرِ وَلِيٍّ وَنِكَاحِ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَنِكَاحِ الْأَمَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا
فَكُلُّ مَا وَقَعَ مِنَ النِّكَاحِ كُلُّهُ لَيْسَ بِتَامٍ يَحِلُّ فِيهِ الْجَمَاعُ بِالْعَقْدِ وَيَقَعُ الْمِيرَاثُ بَيْنَ الرُّوْجَيْنِ وَلَا
يَكُونُ لِاحِدٍ فَسْخُ رَوْجٍ وَلَا زَوْجَةٍ وَلَا وَلِيٍّ فَكُلُّ مَا كَانَ هَكَذَا فَالنِّكَاحُ فِيهِ فَاسِدٌ يُفْرَقُ الْعُقْدَةُ وَلَمْ
تُعَدْ الْفُرْقَةُ طَلَاقًا وَلَكِنَّهُ فَسَخُ الْعَقْدِ قَالَ فَهَلْ مِنْ تَفْرِقَةٍ غَيْرِ هَذَا قُلْتُ نَعَمْ رَدُّ أَحَدِ الرُّوْجَيْنِ أَوْ
إِسْلَامُ أَحَدِهِمَا وَالْآخَرُ مُقِيمٌ عَلَى الْكُفْرِ وَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَى الْكَافِرِينَ أَنْ يَغْشَوْا الْمُؤْمِنَاتِ وَعَلَى
الْمُؤْمِنِينَ غَشْيَانُ الْكَوَافِرِ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ فَمَا الْوُجُوهُ الَّتِي ذَكَرْتُ الَّتِي تَكُونُ بِهَا الْفُرْقَةُ بَيْنَ
الرُّوْجَيْنِ فَقُلْتُ لَهُ كُلُّ مَا حُكِمَ فِيهِ بِالْفُرْقَةِ وَإِنْ لَمْ يَنْطِقْ بِهَا الرُّوْجُ وَلَمْ يَرُدَّهَا وَمَا لَوْ أَرَادَ الرُّوْجُ أَنْ
لَا تُوقَعَ عَلَيْهِ الْفُرْقَةُ أَوْقَعَتْ فَهَذِهِ فُرْقَةٌ لَا تُسَمَّى طَلَاقًا لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَيْسَ مِنَ الرُّوْجِ وَهُوَ لَمْ يَقُلْهُ
وَلَمْ يَرْضَهُ بَلْ يُرِيدُ رَدَّهُ وَلَا يُرَدُّ قَالَ وَمِثْلُ مَاذَا قُلْتُ مِثْلُ الْأَمَةِ تَعْتِقُ عِنْدَ الْعَبْدِ فَتَخْتَارُ فِرَاقَهُ
وَمِثْلُ الْمَرْأَةِ تَكُونُ عِنْدَ الْعَيْنِ فَيُؤْجَلُ سَنَةً فَلَا يَمَسُّ فَتَخْتَارُ فِرَاقَهُ فَهَاتَانِ الْفُرْقَتَانِ وَإِنْ كَانَتَا
صَبْرَتَا لِلْمَرْأَتَيْنِ بَعْلَةَ الْعُبُودِيَّةِ فِي الرُّوْجِ وَالْعَجَزِ فِيهِ وَلَيْسَ أَنَّ الرُّوْجَ طَلَّقَ وَمِثْلُ ذَلِكَ أَنْ تُزَوَّجَ
الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ فَيَنْتَسِبَ حُرًّا فَيُوجَدَ عَبْدًا فَتُخَيَّرَ فَتُفَارِقُهُ وَيَتَزَوَّجَهَا الرَّجُلُ فَتَجِدُهُ أَجْدَمَ أَوْ مَجْنُونًا
أَوْ أَبْرَصَ فَتَخْتَارُ فِرَاقَهُ قَالَ أَفَتَعْدُ شَيْئًا مِنْ هَذَا طَلَاقًا قُلْتُ لَا هَذَا فَسَخُّ عَقْدِ النِّكَاحِ لَا
إِحْدَاثُ طَلَاقٍ فِيهَا وَمِثْلُ الرُّوْجَيْنِ يُسْلِمُ أَحَدُهُمَا وَلَا يُسْلِمُ الْآخَرُ حَتَّى تَنْقُضِيَ الْعِدَّةُ

(119/5)

سَوَى أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فِرَاقًا مِنَ الرُّوْجِ هَذَا فَسَخُّ كُلُّهُ قَالَ فَهَلْ مِنْ وَجْهِ مِنْ
الْفُرْقَةِ غَيْرِ هَذَا قُلْتُ نَعَمْ الْخُلْعُ قَالَ فَمَا الْخُلْعُ عِنْدَكَ فَذَكَرْتُ لَهُ الْإِخْتِلَافَ فِيهِ قَالَ فَإِنْ أَعْطَتْهُ
أَلْفًا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ أَفَيَمْلِكُ الرَّجْعَةَ قُلْتُ لَا قَالَ وَلَمْ وَالطَّلَاقُ مِنْهُ لَوْ أَرَادَ لَمْ

يُوقَعُهُ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَقُلْتُ لَهُ فَمَا مَنَعَكَ مِنْ هَذِهِ الْحُجَّةِ فِي الْمُخْتَلَعَةِ
وقد فَرَّقَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى بَيْنَهُمَا بِأَنْ جَعَلَهَا مُفْتَدِيَةً وَبِأَنْ هَذَا طَلَاقٌ بِمَالٍ يُؤْخَذُ وَبِأَنْ الْمُسْلِمِينَ
لَمْ يَحْتَلِفُوا فِي أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً مَلَكَ الرَّجْعَةَ وَإِنْ قَالَ لَهَا أَنْتِ طَالِقٌ
وَاحِدَةً عَلَى شَيْءٍ يَأْخُذُهُ لَمْ يَمْلِكِ الرَّجْعَةَ قَالَ هَذَا هَكَذَا لِأَنَّهُ إِذَا تَكَلَّمَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ فَلَا يَجُوزُ أَنْ
أَجْعَلَ مَا أَخَذَ عَلَيْهِ مَا لَا كَمَنْ لَمْ يَأْخُذَ الْمَالَ وَالْحُجَّةُ فِيهِ مَا ذَكَرْتَ مِنْ أَنَّ مِنْ مَلَكَ شَيْئًا بِشَيْءٍ
يَخْرُجُ مِنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَى مَا خَرَجَ مِنْهُ سَبِيلٌ كَمَا لَا يَكُونُ عَلَى مَا فِي يَدَيْهِ مِمَّا أَخْرَجَهُ إِلَيْهِ مَالِكُهُ
لِمَالِكِهِ الَّذِي أَخْرَجَهُ إِلَيْهِ سَبِيلٌ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ فَأَوْجَدَنِي اللَّفْظُ الَّذِي يَكُونُ
فِرَاقًا فِي الْحُكْمِ لَا تُدِينُهُ فِيهِ قُلْتُ لَهُ هُوَ قَوْلُ الرَّجُلِ أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ قَدْ طَلَّقْتُكِ أَوْ أَنْتِ سَرَّاحٌ أَوْ
قَدْ سَرَّحْتُكِ أَوْ قَدْ فَارَقْتُكِ قَالَ فَمِنْ أَيْنَ قَدْ فَارَقْتَ بَيْنَ هَؤُلَاءِ الْكَلِمَاتِ فِي الْحُكْمِ وَبَيْنَ مَا
سَوَاهُنَّ وَأَنْتَ (1) تُدِينُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ فِيهِنَّ كَمَا تُدِينُهُ فِي غَيْرِهِنَّ قُلْتُ هَؤُلَاءِ الْكَلِمَاتُ
الَّتِي سَمَى اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى بِهِنَّ الطَّلَاقَ فَقَالَ { إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ } وَقَالَ { فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ
أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } وَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ { فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ } الْآيَةُ فَهَؤُلَاءِ الْأُصُولُ وَمَا
أَشْبَهَهُنَّ مِمَّا لَمْ يُسَمَّ طَلَاقًا فِي كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ وَلَا أَثَرٍ إِلَّا بِنَيْتِهِ فَإِنْ نَوَى صَاحِبُهُ طَلَاقًا مَعَ قَوْلٍ
يُشَبِّهُ الطَّلَاقَ كَانَ طَلَاقًا وَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ لَمْ يَكُنْ طَلَاقًا - * الْخِلَافُ فِي الطَّلَاقِ - * + (قال
الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَقَالَ إِنَّا نُوَافِقُكَ فِي مَعْنَى وَنُخَالِفُكَ فِي مَعْنَى فَقُلْتُ فَادْخُلِ الْمَوَاضِعَ
الَّتِي تُخَالِفُنَا فِيهَا قَالَ تَزْعُمُ أَنَّ مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ فَهُوَ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ جُعَلًا
عَلَى قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ قُلْتُ هَذَا قَوْلُنَا وَقَوْلُ الْعَامَّةِ قَالَ وَتَقُولُ إِنَّ قَالَ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ خَلِيَّةٌ أَوْ بَرِيَّةٌ
أَوْ بَائِنَةٌ أَوْ كَلِمَةً غَيْرَ تَصْرِيحِ الطَّلَاقِ فَلَمْ يَرِدْ بِهَا طَلَاقًا فَلَيْسَ بِطَلَاقٍ قُلْتُ وَهَذَا قَوْلِي قَالَ
وَتَزْعُمُ أَنَّهُ إِنْ أَرَادَ بِهَذَا الَّذِي لَيْسَ بِتَصْرِيحِ الطَّلَاقِ الطَّلَاقَ وَأَرَادَ وَاحِدَةً

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَقُلْتُ لَهُ يَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا
افْتَدَتْ بِهِ } وَالْفِدْيَةُ مِمَّنْ مَلَكَ عَلَيْهِ أَمْرُهُ لَا تَكُونُ إِلَّا بِإِزَالَةِ الْمَلِكِ عَنْهُ وَغَيْرُ جَائِزٍ أَنْ يَأْذَنَ اللَّهُ
تَعَالَى لَهَا بِالْفِدْيَةِ وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا ثُمَّ يَمْلِكُ عَلَيْهَا أَمْرَهَا بِغَيْرِ رِضَا مِنْهَا أَلَا تَرَى أَنَّ كُلَّ مَنْ أَخَذَ شَيْئًا
عَلَى شَيْءٍ يُخْرِجُهُ مِنْ يَدَيْهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ سَبِيلٌ عَلَى مَا أَخْرَجَ مِنْ يَدَيْهِ لَمَّا أَخَذَ عَلَيْهِ مِنَ الْعَوَضِ وَقَدْ
أَذِنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ امْرَأَتِهِ حِينَ جَاءَتْهُ وَلَمْ يَقُلْ لَهُ لَا
تَأْخُذْ مِنْهَا إِلَّا فِي قَبْلِ عِدَّتِهَا كَمَا أَمَرَ الْمُطَلِّقُ غَيْرُهُ وَلَمْ يُسَمَّ لَهُ طَلَاقًا يُطَلِّقُهَا إِيَّاهُ وَرَأَى رِضَاهُ
بِالْأَخْذِ مِنْهَا فُرْقَةً وَالْخُلْعُ اسْمٌ مُفَارِقٌ لِلطَّلَاقِ وَلَيْسَ الْمُخْتَلَعُ بِمُبْتَدِيٍّ طَلَاقًا إِلَّا بِجُعَلٍ وَالْمُطَلِّقُونَ
غَيْرُهُ لَمْ يَسْتَجْعِلُوا ((يستعجلوا)) وَقُلْتُ لَهُ الَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ مِنْ قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى {
الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ } الْآيَةُ إِنَّمَا هُوَ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ الْعِدَّةُ لِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ {
طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ } إِلَى قَوْلِهِ { جَمِيلًا } أَفَرَأَيْتَ إِنْ عَارَضَكَ مُعَارِضٌ فِي الْمُطَلَّاقَةِ

وَاحِدَةً قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَقَالَ إِنَّ اللَّهَ قَالَ { الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فِيمَسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ } وَهَذِهِ مُطْلَقَةٌ وَاحِدَةٌ فَيُمَسِكُهَا مَا الْحُجَّةُ عَلَيْهِ قَالَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى { فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ } وَقَوْلُهُ فِي الْعِدَّةِ { أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ } فَلَمَّا لَمْ تَكُنْ هَذِهِ مُعْتَدَةً بِحُكْمِ اللَّهِ عَلِمْتَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى إِنَّمَا قَصَدَ بِالرَّجْعَةِ فِي الْعِدَّةِ قَصْدَ الْمُعْتَدَاتِ وَكَانَ الْمُفَسِّرُ مِنَ الْقُرْآنِ يَدُلُّ عَلَى مَعْنَى الْمُجْمَلِ وَيَفْتَرِقُ بِافْتِرَاقِ حَالِ الْمُطْلَقَاتِ

(120/5)

كَانَتْ وَاحِدَةً (1) بَائِنَةً وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ وَاحِدَةً شَدِيدَةً أَوْ غَلِيظَةً إِذَا شَدَّدَ الطَّلَاقَ بِشَيْءٍ فَقُلْتُ لَهُ أَفَقُلْتُ هَذَا خَبَرًا أَوْ قِيَاسًا فَقَالَ قُلْتُ بَعْضُهُ خَبَرًا وَقِسْتُ مَا بَقِيَ مِنْهُ عَلَى الْخَبَرِ بِهَا (1)

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ قُلْتُ مَا الَّذِي قُلْتَهُ خَبَرًا وَقِسْتُ مَا بَقِيَ مِنْهُ عَلَى الْخَبَرِ قَالَ رَوَيْتَا عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ فِي الرَّجُلِ يُخَيِّرُ امْرَأَتَهُ أَوْ يُمْلِكُهَا إِنْ اخْتَارَتْهُ فَتَطْلِقُهَا يَمْلِكُ فِيهَا الرَّجْعَةُ وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَتَطْلِقُهَا بَائِنَةً قُلْتُ أَرَوَيْتَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّهُ جَعَلَ أَلْبَتَةً ثَلَاثًا قَالَ نَعَمْ قُلْتُ أَنْتَ تُخَالِفُ مَا رَوَيْتَ عَنْ عَلِيٍّ قَالَ وَابْنَ قُلْتُ أَنْتَ تَقُولُ إِذَا اخْتَارَتِ الْمَرْأَةُ الْمَمْلُوكَةَ أَوْ الَّتِي جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا زَوْجَهَا فَلَا شَيْءَ قَالَ نَعَمْ فَقُلْتُ قَدْ رَوَيْتَ عَنْهُ حُكْمًا وَاحِدًا خَالَفتَ بَعْضَهُ وَرَوَيْتَ عَنْهُ أَيْضًا أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ أَلْبَتَةِ وَالتَّخْيِيرِ وَالتَّمْلِيكِ فَقُلْتُ فِي أَلْبَتَةِ نِيَّتُهُ فَإِنْ أَرَادَ وَاحِدَةً فَوَاحِدَةً بَائِنٌ وَهُوَ يَجْعَلُهَا ثَلَاثًا فَكَيْفَ زَعَمْتَ أَنَّكَ جَعَلْتَ أَلْبَتَةً قِيَاسًا عَلَى التَّخْيِيرِ وَالتَّمْلِيكِ وَهُمَا عِنْدَكَ طَّلَاقٌ لَمْ يُغْلَظْ وَأَلْبَتَةُ طَّلَاقٌ قَدْ غُلِظَ فَكَيْفَ قِسْتَ أَحَدَهُمَا بِالْآخَرِ وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا وَهُوَ الَّذِي عَلَيْهِ أَصْلُكَ زَعَمْتَ اعْتَمَدْتَ قَالَ فَإِنَّمَا قُلْتُ فِي أَلْبَتَةِ بِحَدِيثِ زُكَّانَةَ فَقُلْتُ لَهُ أَلَيْسَ جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَلْبَتَةً فِي حَدِيثِ زُكَّانَةَ وَاحِدَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَأَنْتَ تَجْعَلُهَا بَائِنًا فَقَالَ قَالَ شُرَيْحٌ نَفَقُهُ عِنْدَ بَدْعَتِهِ فَقُلْتُ وَنَحْنُ قَدْ وَقَفْنَا عِنْدَ بَدْعَتِهِ فَلَمَّا أَرَادَ وَاحِدَةً جَعَلْنَاهَا تَمْلِكُ الرَّجْعَةَ كَمَا جَعَلَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَعُمَرُ وَأَنْتَ رَوَيْتَ عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي أَلْبَتَةِ وَاحِدَةً وَيَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أَوْ ثَلَاثًا فَخَرَجْتَ مِنْ قَوْلِهِمْ مَعَ بَتَوَهُمْ فِي قَوْلِ شُرَيْحٍ وَشُرَيْحٌ رَجُلٌ مِنَ التَّابِعِينَ لَيْسَ لَكَ عِنْدَ نَفْسِكَ وَلَا لِغَيْرِكَ أَنْ يَقْلُدَهُ وَلَا لَهُ عِنْدَكَ أَنْ يَقُولَ مَعَ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَنْ قَالَ فِي أَلْبَتَةِ ثَلَاثًا فَإِنَّهُ يَذْهَبُ إِلَى الَّذِي يَغْلِبُ عَلَى الْقَلْبِ أَنَّهُ إِذَا نَطَقَ بِالطَّلَاقِ ثُمَّ قَالَ أَلْبَتَةً فَإِنَّمَا أَرَادَ الْإِبْنَاتِ وَالَّذِي لَيْسَتْ بَعْدَهُ رَجْعَةٌ وَهُوَ ثَلَاثٌ وَمَنْ قَالَ أَلْبَتَةً

وَاحِدَةً إِذَا لم يُرَدَّ أَكْثَرَ مِنْهَا ذَهَبَ فِيهَا نَرَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ إِلَى أَنَّ الْبَتَّةَ كَلِمَةً تَحْتَمِلُ أَكْثَرَ الطَّلَاقِ وَأَنَّ يَقُولَ الْبَتَّةَ يَقِينًا كَمَا تَقُولُ لَا آتِيكَ الْبَتَّةَ وَأَذْهَبَ الْبَتَّةَ وَتَحْتَمِلُ صِفَةَ الطَّلَاقِ فَلَمَّا احْتَمَلَتْ مَعَايِنَ لم نَسْتَغْمِلْ عَلَيْهِ مَعْنَى يَحْتَمِلُ غَيْرُهُ ولم نفرق ((تفرق)) (بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِهِ بِالتَّوَهُّمِ وَجَعَلْنَا مَا احْتَمَلَ الْمَعَايِنَ (2) يُقَابِلُهُ وَقَوْلُكَ كُلُّهُ خَارِجٌ مِنْ هَذَا مُفَارِقٌ لَهُ قَالَ فَإِنَّا قَدْ رَوَيْنَا عَنْ بِنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ لَا يَكُونُ طَلَاقٌ بَائِنٌ إِلَّا خُلْعٌ أَوْ إِيلَاءٌ فَقُلْنَا قَدْ خَالَفْتَهُ فَجَعَلْتَ كَثِيرًا مِنَ الطَّلَاقِ بَائِنًا سِوَى الْخُلْعِ وَالْإِيلَاءِ وَقُلْتَ لَهُ أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ قَوْلُكَ فِي الْبَتَّةِ وَرَوَيْنَا عَنْ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَا يُخَالِفُهُ أَفِي رَجُلٍ أَوْ رَجَالٍ مِنْ أَصْحَابِهِ حُجَّةٌ مَعَهُ قَالَ لَا قُلْنَا فَقَدْ خَالَفْتَ مَا جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْبَتَّةِ وَخَالَفْتَ أَصْحَابَهُ فَلَمْ تَقُلْ بِقَوْلِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِيهَا وَقُلْتَ لَهُ أَوْ يَخْتَلِفُ عِنْدَكَ قَوْلُ الرَّجُلِ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ الْبَتَّةَ وَخَلِيَّةٌ وَبَرِيَّةٌ وَبَائِنٌ وَمَا شَدَّدَ بِهِ الطَّلَاقُ أَوْ كُنِيَ عَنْهُ وَهُوَ يُرِيدُ الطَّلَاقَ فَقَالَ لَا كُلُّ هَذَا وَاحِدٌ قُلْتَ فَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذَا عِنْدَكَ فِي مَعْنَى وَاحِدٍ فَقَدْ خَالَفْتَ قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَا فِي مَعْنَاهُ ثُمَّ قُلْتَ فِيهِ قَوْلًا مُتَنَاقِضًا قَالَ وَأَيْنَ قُلْتَ زَعَمْتَ أَنَّهُ إِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً غَلِيظَةً أَوْ شَدِيدَةً كَانَتْ بَائِنًا وَإِنْ قَالَ لَهَا أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً طَوِيلَةً كَانَ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَكَلَّمْنَا الْكَلِمَتَيْنِ صِفَةَ التَّطْلِيقَةِ وَتَشْدِيدُهَا فَكَيْفَ كَانَ يَمْلِكُ فِي إِحْدَاهُمَا الرَّجْعَةَ وَلَا يَمْلِكُهَا فِي الْأُخْرَى أَرَأَيْتَ لَوْ قَالَ لَكَ قَائِلٌ إِذَا قَالَ طَوِيلَةً فَهِيَ بَائِنٌ لِأَنَّ الطَّوِيلَةَ مَا كَانَ لَهَا مَنَعُ الرَّجْعَةِ حَتَّى يُطَوَّلَ ذَلِكَ وَغَلِيظَةً وَشَدِيدَةً لَيْسَتْ كَذَلِكَ فَهُوَ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أَمَا كَا

(121/5)

أَقْرَبَ بِمَا فَرَّقَ إِلَى الصَّوَابِ مِنْكَ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَبِهَذَا نَأْخُذُ فِي تَحْيِيرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَرِيرَةَ حِينَ عَتَقْتَ فِي الْمَقَامِ مَعَ زَوْجِهَا أَوْ فِرَاقِهِ دَلَائِلَ مِنْهَا أَنَّ الْأَمَةَ إِذَا عَتَقْتَ عِنْدَ عَبْدٍ كَانَ لَهَا الْخِيَارُ فِي الْمَقَامِ مَعَهُ أَوْ فِرَاقِهِ وَإِذَا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْخِيَارَ لِلْأَمَةِ دُونَ زَوْجِهَا فَإِنَّمَا جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ فِي فُسْخِ الْعُقْدَةِ الَّتِي عُقِدَتْ عَلَيْهَا وَإِذَا كَانَتْ الْعُقْدَةُ تَنْفَسِخُ فَلَيْسَ الْفُسْخُ بِطَلَاقٍ إِنَّمَا جَعَلَ اللَّهُ الطَّلَاقَ الْمَعْدُودَ عَلَى الرِّجَالِ مَا طَلَّقُوهُمْ فَأَمَّا مَا فُسِخَ عَلَيْهِمْ فَذَلِكَ لَا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِمْ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَوْلِهِمْ وَلَا بِفِعْلِهِمْ كَانَ (قَالَ) وَفِي الْحَدِيثِ دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّ الْمَلِكَ يَزُولُ عَنِ الْأَمَةِ الْمُرُوجَةِ وَعَقْدُ النِّكَاحِ ثَابِتٌ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ تَفْسُخَهُ حُرِّيَّةً أَوْ اخْتِيَارًا فِي الْعَبْدِ خَاصَّةً وَهَذَا يَرُدُّ عَلَى مَنْ قَالَ بَيْعُ الْأَمَةِ طَلَاقُهَا لِأَنَّهُ إِذَا لم يَكُنْ خُرُوجُهَا مِنْ مِلْكِ سَيِّدِهَا الَّذِي زَوَّجَهَا إِيَّاهُ بِالْعِنَقِ يُخْرِجُهَا مِنْ نِكَاحِ الزَّوْجِ كَانَ خُرُوجُهَا مِنْ مِلْكِ

سَيِّدَهَا الَّذِي زَوَّجَهَا إِلَى رِقِّ كَرِّهِ أَوَّلَى أَنْ لَا يَخْرُجَهَا وَلَا يَكُونُ لَهَا خِيَارٌ إِذَا خَرَجَتْ إِلَى الرِّقِّ وَبَرِيرَةُ قَدْ خَرَجَتْ مِنْ رِقِّ مَالِكِهَا إِلَى مَلِكِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا وَمِنْ مَلِكِ عَائِشَةَ إِلَى الْعِنَقِ فَجَمَعَتْ الْخُرُوجِينَ مِنَ الرِّقِّ إِلَى الرِّقِّ وَمِنْ الرِّقِّ إِلَى الْعِنَقِ ثُمَّ خَيَّرَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَهُمَا قَالَ وَلَا يَكُونُ لَهَا الْخِيَارُ إِلَّا بِأَنْ تَكُونَ عَبْدًا عِنْدَ فَأَمَّا عِنْدَ حُرٍّ فَلَا - *
 الْخِلَافُ فِي خِيَارِ الْأَمَةِ - * + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَخَالَفْنَا بَعْضُ النَّاسِ فِي خِيَارِ الْأَمَةِ فَقَالَ تَخِيرُ تَحْتَ الْحَرِّ كَمَا تُخَيَّرُ تَحْتَ الْعَبْدِ وَقَالُوا رَوَيْنَا عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ حُرًّا قَالَ فَقُلْتُ لَهُ رَوَاهُ عُرْوَةُ عَنْ الْقَاسِمِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْدًا وَهِيَ أَعْلَمُ بِحَدِيثِ عَائِشَةَ مِمَّنْ رَوَيْتَ هَذَا عَنْهُ قَالَ فَهَلْ تَرَوُونِ عَنْ غَيْرِ عَائِشَةَ أَنَّهُ كَانَ عَبْدًا فَقُلْتُ هِيَ الْمُعْتَقَةُ وَهِيَ أَعْلَمُ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا وَقَدْ رَوَى مِنْ وَجْهَيْنِ قَدْ ثَبَتَ أَنْتَ مَا هُوَ أَضْعَفُ مِنْهُمَا وَنَحْنُ إِنَّمَا نُنَبِّئُ مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهُمَا قَالَ فَادْكُرْهُمَا قُلْتُ
 أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ عِكْرِمَةَ عَنْ بَنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ ذَكَرَ عِنْدَهُ زَوْجَ بَرِيرَةَ فَقَالَ كَانَ ذَلِكَ مُعِيثُ عَبْدِ بَنِي فُلَانٍ كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَيْهِ يَتَّبِعُهَا فِي الطَّرِيقِ وَهُوَ يَبْكِي
 أَخْبَرَنَا الْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بْنِ حَفْصٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ عَنْ بَنِ عُمَرَ أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْدًا قَالَ فَقَالَ فَلِمَ تُخَيَّرُ تَحْتَ الْعَبْدِ وَلَا تُخَيَّرُ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَقُلْتُ لَهُ لَقَدْ خَالَفْتُ فِي هَذَا الْقَوْلِ مَعَانِي الْأَثَارِ مَعَ فِرَاقِكَ مَعْنَى الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ (1) وَالْأَثَارِ وَالْقِيَاسِ قَالَ فَمِنْ أَصْحَابِكَ مَنْ يَقُولُ لَا أَثِقُ بِهِ فِي الطَّلَاقِ قُلْتُ أَوْلَيْكَ خَالَفُونَا وَإِيَّاكَ فَإِنْ قُلْتَ بِقَوْلِهِمْ حَاجَجْنَاكَ وَإِنْ خَالَفْتَهُمْ فَلَا تَحْتَجُّ بِقَوْلٍ مِنْ لَا تَقُولُ بِقَوْلِهِ - * انْفِسَاخُ النِّكَاحِ بَيْنَ الْأَمَةِ وَزَوْجِهَا الْعَبْدِ إِذَا عَتَقَتْ - *
 أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ رَبِيعَةَ عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ كَانَتْ فِي بَرِيرَةَ ثَلَاثُ سَنٍ وَكَانَ فِي أَحَدَى السَّنِينَ أَنَّهَا أُعْتِقَتْ فَخُيِّرَتْ فِي زَوْجِهَا
 أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ عَنْ بَنِ عُمَرَ أَنَّكَ كَانَ يَقُولُ فِي الْأَمَةِ تَكُونُ تَحْتَ الْعَبْدِ فَتَعْتَقُ أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ مَا لَمْ يَمْسَسْهَا فَإِذَا مَسَّهَا فَلَا خِيَارَ لَهَا
 أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ بَنِ شَهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ بِنِ الرَّبِيعِ أَنَّ مَوْلَاةً لِبَنِي عَدِيٍّ بِنِ كَعْبٍ يُقَالُ لَهَا زَبْرَاءُ أَخْبَرْتَهُ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ عَبْدٍ وَهِيَ أَمَةٌ يَوْمَئِذٍ فَعَتَقَتْ قَالَتْ فَأَرْسَلْتُ إِلَى حَفْصَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَدَعَتْنِي فَقَالَتْ إِنِّي مُخْبِرُكَ خَبَرًا وَلَا أَحِبُّ أَنْ تَصْنَعِي شَيْئًا إِنَّ أَمْرَكَ بِيَدِكَ مَا لَمْ يَمْسَكَ زَوْجُكَ قَالَتْ فَفَارَقْتُهُ ثَلَاثًا

تَحْتَ الْحُرِّ فَقُلْتُ لَهُ لِاخْتِلَافِ حَالَةِ الْعَبْدِ وَالْحُرِّ قَالَ وَمَا اخْتِلَافُهُمَا قُلْتُ لَهُ الْاِخْتِلَافُ الَّذِي لَمْ
أَرِ أَحَدًا يَسْأَلُ عَنْهُ قَالَ وَمَا ذَاكَ قُلْتُ إِذَا صَارَتْ حُرَّةً لَمْ يَكُنْ الْعَبْدُ لَهَا كُفْوًا لِنَقْصِهِ عَنْهَا أَلَا
تَرَى أَنَّهُ لَا يَكُونُ وَلِيًّا لِبَنْتِهِ يُزَوِّجُهَا أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُوجِبُ بِالنِّكَاحِ عَلَى النَّكَاحِ أَشْيَاءَ لَا يَقْدِرُ الْعَبْدُ
عَلَى كَمَالِهَا وَيَتَطَوَّعُ الزَّوْجُ الْحُرُّ عَلَى الْمَرْأَةِ بِأَشْيَاءَ لَا يَقْدِرُ الْعَبْدُ عَلَى كَمَالِهَا وَمِنْهَا أَنَّ الْمَرْأَةَ
تَرِثُ زَوْجَهَا وَيَرِثُهَا وَالْعَبْدُ لَا يَرِثُ وَلَا يُورِثُ وَمِنْهَا أَنَّ نَفَقَةَ وَلَدِ الْحُرِّ عَلَيْهِ مِنَ الْحُرَّةِ وَمِنْهَا أَنَّ
عَلَيْهِ أَنْ يَعْدِلَ لِامْرَأَتِهِ وَسَيِّدِ الْعَبْدِ قَدْ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَدْلِ عَلَيْهَا وَمِنْهَا أَشْيَاءُ يَتَطَوَّعُ لَهَا بِهَا مِنَ
الْمُقَامِ مَعَهَا جُلٌّ نَحَارِهِ وَلِسَيِّدِ الْعَبْدِ مَنَعُهُ مِنْ ذَلِكَ مَعَ أَشْبَاهِ لِهَذَا كَثِيرَةٌ يُخَالِفُ فِيهَا الْحُرُّ الْعَبْدَ (1)

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَقَالَ أَنَا إِنَّمَا ذَهَبْنَا فِي هَذَا إِلَى أَنَّ خِيَارَ الْأَمَةِ تَحْتَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ
أَمَّا نَكَحَتْ وَهِيَ غَيْرُ مَالِكَةٍ لِأَمْرِهَا وَلَمَّا مَلَكَتْ أَمْرَهَا كَانَ لَهَا الْخِيَارُ فِي نَفْسِهَا فَقُلْتُ لَهُ أَرَأَيْتَ
الصَّبِيَّةَ يُزَوِّجُهَا أَبُوهَا فَتَبْلُغُ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ أَيْكُونُ لَهَا الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَتْ قَالَ لَا قُلْتُ فَإِذَا
زَعَمْتَ أَنَّكَ إِنَّمَا خَيْرْتَهَا لِأَنَّ الْعُقْدَةَ كَانَتْ وَهِيَ لَا خِيَارَ لَهَا فَإِذَا صَارَ الْخِيَارُ لَهَا اخْتَارَتْ لِرَبِّكَ هَذَا
فِي الصَّبِيَّةِ يُزَوِّجُهَا أَبُوهَا قَالَ فَإِنْ افْتَرَقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الصَّبِيَّةِ قُلْتُ أَوْ يَفْتَرِقَانِ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ
فَكَيْفَ تَقْيِسُهَا عَلَيْهَا وَالصَّبِيَّةَ وَارِثَةً مُورُوثَةً وَهَذِهِ غَيْرُ وَارِثَةٍ وَلَا مُورُوثَةٍ بِالنِّكَاحِ ثُمَّ تَقْيِسُهَا عَلَيْهَا
فِي الْخِيَارِ الَّتِي فَارَقَتْهَا فِيهِ قَالَ إِنَّهُمَا وَإِنْ افْتَرَقَا فِي بَعْضِ أَمْرِهِمَا فَهُمَا يَجْتَمِعَانِ فِي بَعْضِهِ قُلْتُ
وَأَيْنَ قَالَ الصَّبِيَّةُ لَمْ تَكُنْ يَوْمَ تَزَوَّجَتْ مِمَّنْ لَهَا خِيَارٌ لِلْحَدَاثَةِ قُلْتُ وَكَذَلِكَ الْأَمَةُ لِلرِّقِّ قَالَ فَلَوْ
كَانَتْ حُرَّةً كَانَ لَهَا الْخِيَارُ قُلْتُ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ الصَّبِيَّةُ بِالْعَهْدِ قَالَ فَهِيَ لَا تُشَبِّهُهَا قُلْتُ فَكَيْفَ
تُشَبِّهُهَا بِهَا وَأَنْتَ تَقُولُ إِذَا بَلَغَتْ الصَّبِيَّةُ لَمْ يُزَوِّجْهَا أَبُوهَا إِلَّا بِرِضَاهَا وَهُوَ يُزَوِّجُ أُمَّتَهُ بِغَيْرِ رِضَاهَا
قَالَ فَأَشَبَّهَهَا بِالْمَرْأَةِ تُزَوِّجُ وَهِيَ لَا تَعْلَمُ أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ إِذَا عَلِمَتْ قُلْتُ هَذَا خَطَأٌ فِي الْمَرْأَةِ هَذِهِ لَا
نِكَاحَ لَهَا وَلَوْ كَانَ مَا قُلْتُ كَمَا قُلْتُ كُنْتُ قَدْ قَسَمْتُهَا عَلَى مَا يُخَالِفُهَا قَالَ وَأَيْنَ مُخَالَفُهَا قُلْتُ
أَرَأَيْتَ الْمَرْأَةَ تَنْكِحُ وَلَا تَعْلَمُ ثُمَّ تَمُوتُ قَبْلَ أَنْ تَعْلَمَ أَيْرِثُهَا زَوْجُهَا أَوْ يَمُوتَ أَثَرُهُ قَالَ لَا قُلْتُ وَلَا
يَحِلُّ لَهُ جَمَاعُهَا قَبْلَ أَنْ تَعْلَمَ قَالَ لَا قُلْتُ أَفَتَجِدُ الْأَمَةَ يُزَوِّجُهَا سَيِّدُهَا هَلْ يُحِلُّ سَيِّدُهَا جَمَاعَهَا
قَالَ نَعَمْ قُلْتُ وَكَذَلِكَ بَعْدَ مَا تَعْتِقُ مَا لَمْ تَخْتَرْ فَسَخَّ النِّكَاحُ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ وَلَوْ عَتَقْتَ فَمَاتَتْ
وَرِثَتِهَا زَوْجُهَا قَالَ نَعَمْ قُلْتُ وَلَوْ مَاتَ وَرِثَتْهُ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ أَفَتَرَاهَا تُشَبِّهُ وَاحِدَةً مِنَ الْاِثْنَتَيْنِ اللَّتَيْنِ
شَبَّهْتَهُمَا بِهَا قَالَ فَمَا حُجَّتُكَ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْحُرِّ قُلْتُ مَا وَصَفْتُ لَكَ فَإِنْ أَصَلَ النِّكَاحُ
كَانَ حَالًا لَا جَائِزًا فَلَمْ يَحْرُمِ النِّكَاحُ بِتَحْوِيلِ حَالِ الْمَرْأَةِ إِلَى أَحْسَنَ وَلَا أَسْوَأَ مِنْ حَالِهَا الْأَوَّلِ إِلَّا
بِخَبَرٍ لَا يَسَعُ خِلَافُهُ فَلَمَّا جَاءَتْ السُّنَّةُ بِتَخْيِيرِ بَرِيْرَةَ وَهِيَ عِنْدَ عِنْدِ قُلْنَا بِهِ اتِّبَاعًا لِأَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الَّذِي أَلْزَمَنَا اللَّهُ اتِّبَاعَهُ حَيْثُ قَالَ وَقُلْنَا الْحُرُّ خِلَافُ الْعَبْدِ لِمَا وَصَفْنَا وَأَنَّ
الْأَمَةَ إِذَا خَرَجَتْ إِلَى الْحُرِّيَّةِ لَمْ تَكُنْ أَحْسَنَ حَالًا مِنْهُ أَكْثَرُ مَا فِيهَا أَنْ تُسَاوِيَهُ وَهُوَ إِذَا كَانَ مَمْلُوكًا

فَعَتَقْتُ خَرَجْتُ مِنْ مُسَاوَاتِهِ قَالَ وَكَيْفَ لَمْ تَجْعَلُوا الْحُرَّ قِيَاسًا عَلَى الْعَبْدِ فَقُلْتُ وَكَيْفَ نَقِيسُ
بِالشَّيْءِ خِلَافَهُ قَالَ إِنَّهُمَا يَجْتَمِعَانِ فِي مَعْنَى أَهْمَهُمَا زَوْجَانِ قُلْتُ وَيَفْتَرِقَانِ فِي أَنَّ حَالَهُمَا مُخْتَلِفَةٌ قَالَ
فَلِمَ لَا تَجْمَعُ بَيْنَهُمَا حَيْثُ يَجْتَمِعَانِ قَالَ قُلْتُ افْتَرَقَهُمَا أَكْثَرُ مِنْ اجْتِمَاعِهِمَا وَالَّذِي هُوَ أَوَّلَى بِِي
إِذَا كَانَ الْأَكْثَرُ مِنْ أَمْرِهِمَا الْإِفْتِرَاقُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَنَحْنُ نَسْأَلُكَ قَالَ سَلْ قُلْتُ مَا تَقُولُ فِي
الْأَمَةِ إِذَا أُعْتِقْتُ تُخَيَّرُ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ فَإِنْ بِيَعَتْ تُخَيَّرُ قَالَ لَا قُلْتُ وَلَمْ وَقَدْ زَالَ رِقُّ الَّذِي زَوَّجَهَا
فَصَارَ فِي حَالِهِ هَذِهِ لَوْ ابْتَدَأَ نِكَاحَهَا لَمْ يَجْزُ كَمَا لَوْ أَنْكَحَهَا حُرَّةً بَغِيرَ إِذْنِهَا لَمْ يَجْزُ قَالَ هُمَا وَإِنْ
اجْتَمَعَا فِي أَنَّ مِلْكَ الْمُتَنكِحِ زَائِلٌ عَنِ الْمُتَنكِحَةِ فَحَالُ الْأَمَةِ الْمُتَنكِحَةِ مُخْتَلِفَةٌ فِي أَمَّا انْتَقَلَتْ مِنْ
رِقِّ إِلَى رِقِّ وَهِيَ فِي الْعَتَاقَةِ انْتَقَلَتْ مِنْ رِقِّ إِلَى حُرِّيَّةٍ قُلْتُ فَفَرَّقْتُ بَيْنَهُمَا إِذَا افْتَرَقَا فِي مَعْنَى وَإِنْ
اجْتَمَعَا فِي آخَرٍ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ فَتَفْرِيقِي بَيْنَ الْخِيَارِ فِي عَبْدٍ وَحُرٍّ أَكْثَرُ مِمَّا وَصَفْتُ وَأَصْلُ الْحُجَّةِ
فِيهِ مَا وَصَفْتُ مِنْ أَنَّ النِّكَاحَ كَانَ حَلَالًا وَمَا كَانَ حَلَالًا ل

(123/5)

يَجْزُ تَحْرِيمُهُ وَلَا فَسْخُحُهُ إِلَّا بِسُنَّةٍ ثَابِتَةٍ أَوْ أَمْرٍ أَجْمَعَ النَّاسُ عَلَيْهِ فَلَمَّا كَانَتِ السُّنَّةُ فِي تَخْيِيرِ الْأَمَةِ إِذَا
عَتَقْتُ عَبْدًا لَمْ نَعُدْ مَا رَوَيْنَا مِنَ السُّنَّةِ وَلَمْ يَحْرُمِ النِّكَاحُ إِلَّا فِي مِثْلِ ذَلِكَ الْمَعْنَى وَإِنَّمَا جَعَلَ
لِلْأَمَةِ الْخِيَارَ فِي التَّفْرِيقِ وَالْمُقَامِ وَالْمُقَامَ لَا يَكُونُ إِلَّا وَالنِّكَاحُ حَلَالًا (1) إِلَّا أَنَّ الْخِيَارَ إِنَّمَا
يَكُونُ عِنْدَنَا وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ لِنَقْصِ الْعَبْدِ عَنِ الْحُرِّيَّةِ وَالْعِلَلُ الَّتِي فِيهِ الَّتِي قَدْ يُمْنَعُ فِيهَا مَا يُحِبُّ
وَتُحِبُّ امْرَأَتُهُ - * اللَّعَانُ - * (1)

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ
يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ } الْآيَةُ وَقَالَ تَعَالَى { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ } إِلَى { أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ
كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ } فَلَمَّا حَكَمَ اللَّهُ فِي الزَّوْجِ الْقَاضِي بِأَنْ يَلْتَعِنَ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ اللَّهَ إِنَّمَا أَرَادَ
بِقَوْلِهِ { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ } الْآيَةَ الْقَذْفَ غَيْرَ الْأَزْوَاجِ وَكَانَ الْقَاضِي الْحُرُّ الدِّمِيُّ وَالْعَبْدُ
الْمُسْلِمُ وَالْأَمَةُ إِذَا قَذَفُوا الْحُرَّةَ الْمُسْلِمَةَ جُلِدُوا الْحَدَّ مَعَ فَجَلْدِ (((فَجُلِدُوا))) الْحُرُّ حَدُّ
الْحُرِّ وَالْعَبْدُ حَدُّ الْعَبْدِ وَأَنَّهُ لَمْ يَبْرَأْ قَاضِيًا بِأَلْفٍ يَجْرِي عَلَيْهِ الْحُكْمُ مِنْ لَمْ يُحَدِّدْهُ إِنْ لَمْ يُخْرِجْ مِنْهُ بِمَا
أَخْرَجَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ مِنَ الشُّهُودِ عَلَى الْمُقْدُوفَةِ لِأَنَّ الْآيَةَ عَامَّةٌ عَلَى الْمُقْدُوفَةِ كَانَتِ الْآيَةُ فِي
اللِّغَانِ كَذَلِكَ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ عَامَّةً عَلَى الْأَزْوَاجِ الْقَذْفَةِ فَكَانَ كُلُّ زَوْجٍ قَاضِيًا يُلَاعِنُ أَوْ يُحَدِّدُ إِنْ
كَانَتِ الْمُقْدُوفَةُ مِمَّنْ لَهَا حَدُّ أَوْ لَمْ تَكُنْ لِأَنَّ عَلَى مَنْ قَذَفَهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا حَدُّ تَعْزِيرًا (((تَعْزِيرًا))
وَعَلَيْهَا حَدُّ إِذَا لَمْ تَلْتَعِنَ بِكُلِّ حَالٍ لِأَنَّهُ لَا افْتِرَاقَ بَيْنَ عُمُومِ الْآيَتَيْنِ مَعَ وَكَمَا جَعَلَ اللَّهُ

الطَّلَاقَ إِلَى الْأَزْوَاجِ قَالَ { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ } وقال عز وجل { وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ } وقال { إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ } فَكَانَ هَذَا عَامًّا لِلْأَزْوَاجِ وَالنِّسَاءِ لَا يَخْرُجُ مِنْهُ زَوْجٌ مُسْلِمٌ حُرٌّ وَلَا عَبْدٌ وَلَا ذِمِّيٌّ حُرٌّ وَلَا عَبْدٌ فَكَذَلِكَ اللَّعَانُ لَا يَخْرُجُ مِنْهُ زَوْجٌ وَلَا زَوْجَةٌ (وقال) فِيمَا حَكَى عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذْ لَاعَنَ بَيْنَ أَخَوَيْ بَنِي الْعَجْلَانِ وَلَمْ يَتَكَلَّفْ أَحَدٌ حِكَايَةَ حُكْمِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي اللَّعَانِ أَنْ يَقُولَ قَالَ لِلزَّوْجِ قُلْ كَذَا وَلَا لِلْمَرْأَةِ قُولِي كَذَا إِنَّمَا تَكَلَّفُوا حِكَايَةَ جُمْلَةِ اللَّعَانِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ إِنَّمَا نَصَبَ اللَّعَانَ حِكَايَةً فِي كِتَابِهِ فَإِنَّمَا لَاعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنِينَ بِمَا حَكَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي الْقُرْآنِ وَقَدْ حَكَى مِنْ خَضَرَ اللَّعَانِ فِي اللَّعَانِ مَا أُخْبِرَ بِهِ إِلَيْهِ بِمَا لَيْسَ فِي الْقُرْآنِ مِنْهُ (قال) فَإِذَا لَاعَنَ الْحَاكِمُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَقَالَ لِلزَّوْجِ قُلْ أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتَهَا بِهِ مِنَ الزَّنى ثُمَّ رَدَّهَا عَلَيْهِ حَتَّى يَأْتِيَ بِهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فَإِذَا فَرَغَ مِنَ الرَّابِعَةِ وَقَفَّهَ وَذَكَرَهَا وَقَالَ اتَّقِ اللَّهَ تَعَالَى أَنْ تَبُوءَ بِالْعَنَةِ اللَّهِ فَإِنْ قَوْلُكَ إِنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيَّ إِنْ كُنْتُ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتَهَا بِهِ مِنَ الزَّنى مُوجِبَةٌ يُوجِبُ عَلَيْكَ اللَّعْنَةَ إِنْ كُنْتُ كَاذِبًا فَإِنْ وَقَفَ كَانَ لَهَا عَلَيْهِ الْحُدُّ إِنْ قَامَتْ بِهِ وَإِنْ حَلَفَ لَهَا فَقَدْ أَكْمَلَ مَا عَلَيْهِ مِنَ اللَّعَانِ وَيَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ لِلزَّوْجَةِ فَتَقُولَ أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنى حَتَّى تَقُولَهَا أَرْبَعًا فَإِذَا أَكْمَلْتَ أَرْبَعًا وَقَفَّهَا وَذَكَرَهَا وَقَالَ اتَّقِ اللَّهَ وَاحْدَرِي أَنْ تَبُوءِي بِغَضَبِ اللَّهِ فَإِنْ قَوْلُكَ عَلَيَّ غَضَبُ اللَّهِ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنى يُوجِبُ عَلَيْكَ غَضَبَ اللَّهِ إِنْ كُنْتُ كَاذِبَةً فَإِنْ مَضَتْ فَقَدْ فَرَعَتْ بِمَا عَلَيْهَا وَسَقَطَ الْحُدُّ عَنْهَا وَهَذَا الْحُكْمُ عَلَيْهِمَا وَاللَّهُ وَلِيُّ أَمْرِهِمَا فِيمَا غَابَ عَمَّا قَالَا فَإِنْ لَاعَنَهَا بِإِنْكَارِ وَلَدٍ أَوْ حَبَلٍ قَالَ أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتَهَا بِهِ مِنَ الزَّنى وَإِنْ وَلَدَهَا هَذَا أَوْ حَبْلُهَا هَذَا إِنْ كَانَ حَبَلًا لَمِنْ زَنَّا مَا هُوَ مِنِّي ثُمَّ يَقُولُهَا فِي كُلِّ شَهَادَةٍ فِي قَوْلِهِ وَعَلَيَّ لَعْنَةُ اللَّهِ حَتَّى تَدْخُلَ مَعَ حَلْفِهِ عَلَى صِدْقِهِ عَلَى الزَّنى لِأَنَّهُ قَدْ رَمَاهَا بِشَيْئَيْنِ بَزْنًا وَحَمْلٍ أَوْ وَلَدٍ يَنْفِيهِ فَلَمَّا ذَكَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الشَّهَادَاتِ أَرْبَعًا ثُمَّ فَصَلَ بَيْنَهُنَّ بِاللَّعْنَةِ فِي الرَّجُلِ وَالْغَضَبِ فِي الْمَرْأَةِ دَلَّ ذَلِكَ عَلَى حَالِ اقْتِرَاقِ الشَّهَادَاتِ ف

(124/5)

اللَّعْنَةِ وَالْغَضَبِ وَاللَّعْنَةُ وَالْغَضَبُ بَعْدَ الشَّهَادَةِ مُوجِبَتَانِ عَلَى مَنْ أَوْجَبَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ مُتَجَرِّئٌ عَلَى النَّفْيِ وَعَلَى الشَّهَادَةِ بِاللَّهِ تَعَالَى بَاطِلًا ثُمَّ يَزِيدُ فَيَجْزِي عَلَى أَنْ يَلْتَعِنَ وَعَلَى أَنْ يَدْعُوَ بِالْعَنَةِ اللَّهِ فَيَنْبَغِي لِلْوَالِي إِذَا عَرَفَ مِنْ ذَلِكَ مَا جَهَلَا أَنْ يُفَقِّهَهُمَا نَظْرًا لِهَمَّا اسْتِدْلَالًا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ أَخْبَرَنَا بَنُ عُمَيْيْنَةَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ كُلاَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ بَنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ

لَاعَنَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنِينَ أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يَضَعَ يَدَهُ عَلَى فِيهِ فِي الْخَامِسَةِ وَقَالَ إِنَّهَا مُوجِبَةٌ
أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ بَنِ شِهَابٍ أَنَّ سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ أَخْبَرَهُ أَنَّ عُوَيْمَرَ ((عويمرا))
الْعَجَلَانِيَّ جَاءَ إِلَى عَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ الْأَنْصَارِيِّ فَقَالَ لَهُ يَا عَاصِمُ أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ
رَجُلًا أَيْقَنُتُهُ فَتَقَتَّلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ سَلْ لِي يَا عَاصِمُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فَسَأَلَ
عَاصِمُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَسَائِلَ وَعَابَهَا
حَتَّى كَبُرَ عَلَى عَاصِمٍ مَا سَمِعَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمَّا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ جَاءَهُ عُوَيْمَرُ
فَقَالَ يَا عَاصِمُ مَاذَا قَالَ لَكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ عَاصِمُ لِعُوَيْمَرَ لَمْ تَأْتِنِي بِخَبَرٍ ((بخير))
قَدْ كَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَسْأَلَةَ الَّتِي سَأَلْتَهُ عَنْهَا فَقَالَ عُوَيْمَرُ وَاللَّهِ لَا
أَنْتَهِي حَتَّى أَسْأَلَهُ عَنْهَا فَجَاءَ عُوَيْمَرُ وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَسَطَ النَّاسِ فَقَالَ يَا رَسُولَ
اللَّهِ أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيْقَنُتُهُ فَتَقَتَّلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ فَادْهَبْ فَاتِّبَ بِهَا فَقَالَ سَهْلٌ فَتَلَاعَنَّا وَأَنَا مَعَ النَّاسِ
عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمَّا فَرَعَا مِنْ تَلَاغُهِمَا قَالَ عُوَيْمَرُ كَذَبْتَ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ
اللَّهِ إِنْ أُمْسَكْتَهَا فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَالِكٌ وَقَالَ بَنُ
شِهَابٍ فَكَانَتْ تِلْكَ سُنَّةَ الْمُتَلَاعِنِينَ

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ سَمِعْتُ إِبْرَاهِيمَ بْنَ سَعْدٍ بْنَ إِبْرَاهِيمَ يُحَدِّثُ عَنْ بَنِ شِهَابٍ عَنْ سَهْلٍ بَنِ
سَعْدٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ قَالَ جَاءَ عُوَيْمَرُ الْعَجَلَانِيُّ إِلَى عَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ الْأَنْصَارِيِّ فَقَالَ يَا عَاصِمُ بَنِ عَدِيٍّ
سَلْ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ رَجُلٍ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيْقَنُتُهُ فَيُقْتَلُ بِهِ أَمْ كَيْفَ
يَصْنَعُ فَسَأَلَ عَاصِمُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ فَعَابَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
الْمَسَائِلَ فَلَقِيَهُ عُوَيْمَرُ فَقَالَ مَا صَنَعْتَ قَالَ صَنَعْتُ أَنَّكَ لَمْ تَأْتِنِي بِخَيْرٍ سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَعَابَ الْمَسَائِلَ فَقَالَ عُوَيْمَرُ وَاللَّهِ لَا تَيِّنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
وَلَأَسْأَلَنَّهُ فَأَتَاهُ فَوَجَدَهُ قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِيهِمَا فَدَعَاهُمَا فَلَا عَنَ بَيْنَهُمَا فَقَالَ عُوَيْمَرُ لَنْ انْطَلَقْتُ
بِهَا لَقَدْ كَذَبْتَ عَلَيْهَا فَفَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ بَنُ شِهَابٍ
فَصَارَتْ سُنَّةً فِي الْمُتَلَاعِنِينَ ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبْصُرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ
أَسْحَمَ أَدْعَجَ الْعَيْنَيْنِ عَظِيمَ الْأَلْتَيْنِ فَلَا أَرَاهُ إِلَّا قَدْ صَدَقَ وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أُحْمِرَ كَأَنَّهُ وَحَرٌّ فَلَا
أَرَاهُ إِلَّا كَاذِبًا قَالَ فَجَاءَتْ بِهِ عَلَى النَّعْتِ الْمَكْرُوهِ (1)

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ الْوَحَرَةُ دَابَّةٌ تُشَبِّهُ الْوَرَعَ

أَخْبَرَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ سَعْدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَعُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْبَةَ أَنَّ النَّبِيَّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِنْ جَاءَتْ بِهِ أَشْقَرُ سَبْطًا فَهُوَ لَزُوجُهَا وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أُدْبِجَ فَهُوَ لِلَّذِي
يَنَّهُمُ فَجَاءَتْ بِهِ أُدْبِجَ أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نَافِعٍ عَنْ بَنِ أَبِي ذُنُبٍ عَنْ بَنِ شِهَابٍ عَنْ سَهْلٍ بَنِ

سَعْدٍ عن النبي صلى الله عليه وسلم في الْمُتَلَاعِينِ مِثْلَ مَعْنَى حَدِيثِ مَالِكٍ وَإِبْرَاهِيمَ فَلَمَّا انْتَهَى إِلَى فِرَاقِهَا قَالَ فِي الْحَدِيثِ فَفَارَقَهَا وَمَا أَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِفِرَاقِهَا فَمَضَتْ سُنَّتُهُ الْمُتَلَاعِينِ وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْظُرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَحْمَرُ قَصِيرًا كَأَنَّهُ وَحَرَةٌ فَلَا أَحْسَبُهُ إِلَّا كَذَبَ عَلَيْهَا وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَسْحَمَ أَعَيْنَ ذَا أَلْيَتَيْنِ فَلَا أَحْسَبُهُ إِلَّا قَدْ صَدَقَ عَلَيْهَا فَجَاءَتْ بِهِ عَلَى الْأَمْرِ الْمَكْرُوهِ

أَخْبَرَنَا سَعِيدُ بْنُ سَالِمٍ عَنْ بَنِي جُرَيْجٍ عَنْ بَنِي شِهَابٍ عَنْ سَهْلٍ بْنِ سَعْدٍ أَخِي بَنِي سَاعِدَةَ أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيْقَنْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي شَأْنِهِ مَا ذَكَرَ

(125/5)

فِي الْقُرْآنِ مِنْ أَمْرِ الْمُتَلَاعِينِ وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ قَضَى فِيكَ وَفِي امْرَأَتِكَ فَتَلَاعَنَا وَأَنَا شَاهِدٌ ثُمَّ فَارَقَهَا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَكَانَتْ السُّنَّةُ بَعْدَ فِيهِمَا أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِينِ قَالَ فَكَانَتْ حَامِلًا فَأَنْكَرَهُ فَكَانَ ابْنُهَا يَدْعِي إِلَى أُمِّهِ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فِي حُكْمِ اللَّعَانِ فِي كِتَابِ اللَّهِ ثُمَّ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَلَالٌ وَاضِحَةٌ يَنْبَغِي لِأَهْلِ الْعِلْمِ أَنْ يَنْتَدِبُوا بِمَعْرِفَتِهِ ثُمَّ يَتَحَرَّوْا أَحْكَامَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي غَيْرِهِ عَلَى أَمْثَالِهِ (2) فَهُوَ دُونَ الْقُرْصِ وَتَنْتَفِي عَنْهُمْ الشُّبُهَةُ الَّتِي عَارَضَ بِهَا مِنْ جَهْلِ لِسَانِ الْعَرَبِ وَبَعْضُ السُّنَنِ وَغِيٍّ عَنْ مَوْضِعِ الْحُجَّةِ مِنْهَا أَنَّ عُومِرًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ رَجُلٍ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَكَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَسَائِلَ وَذَلِكَ أَنَّ عُومِرًا لَمْ يُخْبِرْهُ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ كَانَتْ وَقَدْ أَخْبَرَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ سَعْدٍ عَنْ

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي حَدِيثِ بَنِي أَبِي ذَنْبٍ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ قَالَ فَكَانَتْ سُنَّةُ الْمُتَلَاعِينِ وَفِي حَدِيثِ مَالِكٍ وَإِبْرَاهِيمَ كَأَنَّهُ قَوْلُ بَنِي شِهَابٍ وَقَدْ يَكُونُ هَذَا غَيْرَ مُخْتَلَفٍ يَقُولُهُ مَرَّةً بَنِي شِهَابٍ وَلَا يَذْكُرُ سَهْلًا وَيَقُولُهُ أُخْرَى وَيَذْكُرُ سَهْلًا وَوَافَقَ بَنِي أَبِي ذَنْبٍ إِبْرَاهِيمَ بْنُ سَعْدٍ فِيمَا زَادَ فِي آخِرِ الْحَدِيثِ عَلَى حَدِيثِ مَالِكٍ وَقَدْ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ عَنْ بَنِي شِهَابٍ عَنْ سَهْلٍ بْنِ سَعْدٍ قَالَ شَهِدْتُ الْمُتَلَاعِينِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَا بَنِي خَمْسٍ عَشْرَةَ سَنَةً ثُمَّ سَأَلَ الْحَدِيثَ وَلَمْ يُتَقَنَّهِ إِنْقَانًا هَؤُلَاءِ أَخْبَرَنَا سَعِيدُ بْنُ سَالِمٍ عَنْ بَنِي جُرَيْجٍ أَنَّ يَحْيَى بْنَ سَعِيدٍ حَدَّثَهُ عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ بَنِي عَبَّاسٍ

أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَاللَّهِ مَا لِي عَهْدٌ بِأَهْلِي مِنْذُ عِفَارِ النَّخْلِ وَعِفَارِهَا أَمَا إِذَا كَانَتْ تُؤَيَّرُ تُعَفَّرُ أَرْبَعِينَ يَوْمًا وَلَا تُسْقَى إِلَّا بَعْدَ الْإِبَارِ قَالَ فَوَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا قَالَ وَكَانَ زَوْجُهَا مُصَفَّرًا حَمَشَ السَّاقَيْنِ سَبَطَ الشَّعْرَ وَالَّذِي رُمِيتَ بِهِ خَدًّا إِلَى السَّوَادِ جَعْدًا قَطِطًا مُسْتَهًا (1) فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اللَّهُمَّ بَيْنَ ثُمَّ لَا عَنَ بَيْنَهُمَا فَجَاءَتْ بِرَجُلٍ يُشَبِّهُ الَّذِي رُمِيتَ بِهِ

أَخْبَرَنَا بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ قَالَ شَهِدْتُ بَنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَحْدُثُ بِحَدِيثِ الْمُتَلَاعِنِينَ قَالَ فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ أَهْيَ الَّتِي قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بَغَيْرِ بَيِّنَةٍ رَجَمْتُهَا فَقَالَ بَنُ عَبَّاسٍ لَا تِلْكَ امْرَأَةٌ كَانَتْ قَدْ أَعْلَنْتُ أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ يَزِيدَ بْنِ الْهَادِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يُونُسَ أَنَّهُ سَمِعَ الْمُقْبِرِيَّ يَحْدُثُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ كَعْبٍ الْقُرْظِيِّ قَالَ الْمُقْبِرِيُّ وَحَدَّثَنِي أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ لَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ الْمُتَلَاعِنِينَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيُّمَا امْرَأَةً أَدْخَلْتُ عَلَى قَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ وَلَنْ يَدْخُلَهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ اخْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ وَفَضَحَهُ بِهِ عَلَى رُؤُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ وَسَمِعْتُ بَنَ عُيَيْنَةَ يَقُولُ

أَخْبَرَنَا عُمَرُو بْنُ دِينَارٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنْ بَنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِلْمُتَلَاعِنِينَ حِسَابُكُمْ عَلَى اللَّهِ احْكُمَا كَاذِبٌ لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا لِي قَالَ لَا مَالَ لَكَ إِنْ كُنْتُ صَدَقْتُ عَلَيْهَا فَهُوَ بِمَا اسْتَخَلَلْتُ مِنْ فَرْجِهَا وَإِنْ كُنْتُ كَذَبْتُ عَلَيْهَا فَذَلِكَ أَبْعَدُ لَكَ مِنْهَا أَوْ مِنْهُ

(أَخْبَرَنَا) سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ قَالَ سَمِعْتُ بَنَ عُمَرَ يَقُولُ فَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ أَخَوَيْ بَنِي الْعَجْلَانِ قَالَ هَكَذَا بِأَصْبُعِهِ الْمُسَبِّحَةِ وَالْوُسْطَى فَقَرَأَهُمَا الْوُسْطَى وَالَّتِي تَلِيهَا يَعْنِي الْمُسَبِّحَةَ قَالَ اللَّهُ يَعْلَمُ إِنْ أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ (أَخْبَرَنَا) مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ عَنْ بَنِ عُمَرَ أَنَّ رَجُلًا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمَا وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ

(126/5)

بَنِ شِهَابٍ عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ فِي الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يَكُنْ فَحَرَمَ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ وَأَخْبَرَنَا بَنَ عُيَيْنَةَ عَنْ بَنِ شِهَابٍ عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِثْلَ

مَعْنَاهُ قَالَ اللَّهُ عز وجل { لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسْأَلُكُمْ } إِلَى قَوْلِهِ { بِهَا كَافِرِينَ } (1)

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى كَانَتِ الْمَسَائِلُ فِيهَا فِيمَا لَمْ يَنْزِلْ إِذَا كَانَ الْوَحْيُ يَنْزِلُ بِمَكْرُوهِ لِمَا ذَكَرْتَ مِنْ قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ثُمَّ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَغَيْرِهِ فِيمَا فِي مَعْنَاهُ فِي مَعْنَاهُ كَرَاهِيَّةٌ لَكُمْ أَنْ تَسْأَلُوا عَمَّا لَمْ يُحَرِّمْ فَإِنَّ حَرَمَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ أَوْ عَلَى لِسَانِ رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَرَمٌ أَبَدًا إِلَّا أَنْ يَنْسَخَ اللَّهُ تَحْرِيمَهُ فِي كِتَابِهِ أَوْ يَنْسَخَ عَلَى لِسَانِ رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُنَّةً لِسُنَّةٍ وَفِيهِ دَلَالٌ عَلَى أَنَّ مَا حَرَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَرَامٌ بِإِذْنِ اللَّهِ تَعَالَى إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ بِمَا وَصَفَتْ وَغَيْرُهُ مِنْ افْتِرَاضِ اللَّهِ تَعَالَى طَاعَتَهُ فِي غَيْرِ آيَةٍ مِنْ كِتَابِهِ وَمَا جَاءَ عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِمَّا قَدْ وَصَفْتَهُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ وَفِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ وَرَدَتْ عَلَيْهِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ وَكَانَتْ حُكْمًا وَقَفَ عَنْ جَوَابِهَا حَتَّى أَتَاهُ مِنَ اللَّهِ عز وجل الْحُكْمُ فِيهَا فَقَالَ لِعُوَيْرٍ قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ فَلَا عَنَ بَيْنَهُمَا كَمَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْبَعَانِ ثُمَّ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ وَنَفَاهُ عَنِ الْأَبِ وَقَالَ لَهُ لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا وَلَمْ يَرُدُّ الصَّدَاقَ عَلَى الزَّوْجِ فَكَانَتْ هَذِهِ أَحْكَامًا وَجَبَتْ بِالْبَعَانِ لَيْسَتْ بِالْبَعَانِ بَعِينِهِ فَالْقَوْلُ فِيهَا وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبِي سَمِعْتُ مَنْ أَرْضَى دِينَهُ وَعَقْلَهُ وَعِلْمَهُ يَقُولُ إِنَّهُ لَمْ يَقْضِ فِيهَا وَلَا غَيْرَهَا إِلَّا بِأَمْرِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فَأَمَرَ اللَّهُ إِيَّاهُ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا وَحْيٌ يَنْزِلُهُ فَيُتْلَى عَلَى النَّاسِ وَالثَّانِي رِسَالَةٌ تَأْتِيهِ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى بِأَنْ أَفْعَلَ كَذَا فَبِفَعْلِهِ وَلَعَلَّ مِنْ حُجَّةٍ مِنْ قَالَ هَذَا الْقَوْلُ أَنْ يَقُولَ قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ } فَيَذْهَبَ إِلَى أَنَّ الْكِتَابَ هُوَ مَا يُتْلَى عَنِ اللَّهِ تَعَالَى وَالْحِكْمَةُ هِيَ مَا جَاءَتْ بِهِ الرِّسَالَةُ عَنِ اللَّهِ بِمَا بَيَّنَّتْ سُنَّةُ لِرَسُولِ (((رَسُول)))) اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَدْ قَالَ اللَّهُ عز وجل لِأَزْوَاجِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { وَادْكُرْنَ مَا يُتْلَى فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَالْحِكْمَةِ } وَلَعَلَّ مِنْ حُجَّتِهِ أَنْ يَقُولَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَيِّ الرَّائِي بِامْرَأَةِ الرَّجُلِ الَّذِي صَالَحَهُ عَلَى الْغَنَمِ وَالْخَادِمِ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا قُضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ عز ذكره أَمَّا إِنَّ الْغَنَمَ وَالْخَادِمَ رَدَّ عَلَيْكَ وَإِنَّ امْرَأَتَهُ تُرْجِمُ إِذَا اعْتَرَفَتْ وَجَلَدَ بِنِ الرَّجُلِ مِائَةً وَغَرَبَهُ عَامًا وَلَعَلَّهُ يَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا انْتَهَرَ الْوَحْيُ فِي قَضِيَّةٍ لَمْ يَنْزِلْ عَلَيْهِ فِيهَا انْتَهَرَهُ كَذَلِكَ فِي كُلِّ قَضِيَّةٍ وَإِذَا كَانَتْ قَضِيَّةٌ أَنْزَلَ عَلَيْهِ كَمَا أَنْزَلَ فِي حَدِّ الرَّائِي (1) وَقَضَاهَا عَلَى مَا أَنْزَلَ عَلَيْهِ وَإِذَا مَا أَنْزَلَتْ عَلَيْهِ جُمْلَةً فِي تَبْيِينٍ عَنِ اللَّهِ يَمْضِي مَعْنَى مَا أَرَادَ بِمَعْرِفَةِ الْوَحْيِ الْمَنْطُوقِ وَالرِّسَالَةِ إِلَيْهِ الَّتِي تَكُونُ بِهَا سُنَّتُهُ لِمَا يَحْدُثُ فِي ذَلِكَ الْمَعْنَى بَعِينِهِ (وَقَالَ غَيْرُهُ) سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا مَا تُبَيِّنُ مِمَّا فِي كِتَابِ اللَّهِ الْمُبَيِّنِ عَنْ مَعْنَى مَا أَرَادَ اللَّهُ بِحَمْلِهِ خَاصًّا وَعَامًّا وَالْآخَرُ مَا أَهَمَّهُ اللَّهُ مِنَ الْحِكْمَةِ وَالْهَامِ الْأَنْبِيَاءَ وَحْيٌ وَلَعَلَّ مِنْ حُجَّةٍ مِنْ قَالَ هَذَا الْقَوْلُ أَنْ يَقُولَ قَالَ اللَّهُ عز وجل فِيمَا يُحْكِي عَنْ

إِبْرَاهِيمَ { إِنِّي أَرَى فِي الْمَنَامِ أَنِّي أَذْبَحُكَ فَانْظُرْ مَاذَا تَرَى قَالَ يَا أَبَتِ افْعَلْ مَا تُؤْمَرُ { فَقَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ التَّفْسِيرِ رُؤْيَا الْأَنْبِيَاءِ وَحْيٍ لِقَوْلِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ الَّذِي أَمَرَ بِذَبْحِهِ { يَا أَبَتِ افْعَلْ مَا تُؤْمَرُ { وَمَعْرِفَتُهُ أَنَّ رُؤْيَاهُ أَمْرٌ أَمَرَ بِهِ وَقَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لِنَبِيِّهِ { وَمَا جَعَلْنَا الرُّؤْيَا الَّتِي أَرَيْنَاكَ إِلَّا فِتْنَةً لِلنَّاسِ { إِلَى قَوْلِهِ { فِي الْقُرْآنِ { وَقَالَ غَيْرُهُمْ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَحْيٍ وَبَيَانٌ عَنْ وَحْيٍ وَأَمْرٌ جَعَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى إِلَيْهِ بِمَا أَلْهِمَهُ مِنْ حِكْمَتِهِ وَخَصَّهُ بِهِ مِنْ نُبُوتِهِ وَفَرَضَ عَلَى الْعِبَادِ اتِّبَاعَ أَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي كِتَابِهِ

(127/5)

(قَالَ) وَلَيْسَ تَعْدُو السُّنَنُ كُلُّهَا وَاحِدًا مِنْ هَذِهِ الْمَعَانِي الَّتِي وَصَفَتْ بِاخْتِلَافٍ مِنْ حَكَايَتِ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ وَأَيُّهَا كَانَ فَقَدْ أَلْزَمَهُ (((أَلْزَمَ))) اللَّهُ تَعَالَى خَلْقَهُ وَفَرَضَ عَلَيْهِمْ اتِّبَاعَ رَسُولِهِ فِيهِ وَفِي انْتِظَارِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْوَحْيِ فِي الْمُتَلَاعِنِينَ حَتَّى جَاءَهُ فَلَا عَنَ ثُمَّ سَنَّ الْفُرْقَةَ وَسَنَّ نَفْيَ الْوَلَدِ وَلَمْ يَرُدِّ (((يَرُدُّ))) الصَّدَاقُ عَلَى الزَّوْجِ وَقَدْ طَلَبَهُ دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّ سُنَّتَهُ لَا تَعْدُو وَاحِدًا مِنَ الْوُجُوهِ الَّتِي ذَهَبَ إِلَيْهَا أَهْلُ الْعِلْمِ بِأَنَّهَا تُبَيِّنُ عَنْ كِتَابِ اللَّهِ إِمَّا بِرِسَالَةٍ مِنَ اللَّهِ أَوْ إِمَامٍ لَهُ وَإِمَّا بِأَمْرِ جَعَلَهُ اللَّهُ إِلَيْهِ لِمَوْضِعِهِ الَّذِي وَضَعَهُ مِنْ دِينِهِ وَبَيَانٍ لِأُمُورٍ (((الْأُمُور))) مِنْهَا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَهُ أَنْ يَحْكُمَ عَلَى الظَّاهِرِ وَلَا يَقِيمَ حَدًّا بَيْنَ اثْنَيْنِ إِلَّا بِهِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ يُشَبِّهُ الْإِعْتِرَافَ مِنَ الْمَقَامِ عَلَيْهِ الْحُدُّ أَوْ بَيِّنَةٌ وَلَا يُسْتَعْمَلُ عَلَى أَحَدٍ فِي حَدٍّ وَلَا حَقٍّ وَجَبَ عَلَيْهِ دَلَالَةٌ عَلَى كَذِبِهِ وَلَا يُعْطَى أَحَدًا بِدَلَالَةٍ عَلَى صِدْقِهِ حَتَّى تَكُونَ الدَّلَالَةُ مِنَ الظَّاهِرِ فِي الْعَامِّ لَا مِنَ الْخَاصِّ فَإِذَا كَانَ هَذَا هَكَذَا فِي أَحْكَامِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ مِنْ بَعْدِهِ مِنَ الْوَلَاةِ أَوَّلَى أَنْ لَا يَسْتَعْمَلَ دَلَالَةً وَلَا يَقْضِيَ إِلَّا بِظَاهِرٍ أَبَدًا فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ مَا ذَلَّ عَلَى هَذَا قُلْنَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْمُتَلَاعِنِينَ إِنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ فَحَكَمَ عَلَى الصَّادِقِ وَالْكَاذِبِ حُكْمًا وَاحِدًا أَنْ أَخْرَجَهُمَا مِنَ الْحَدِّ وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنْ جَاءَتْ بِهِ أُخَيْرٌ فَلَا أَرَاهُ إِلَّا قَدْ كَذَبَ عَلَيْهَا وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَدِيعُ (((أَدِيعُ))) فَلَا أَرَاهُ إِلَّا قَدْ صَدَقَ فَجَاءَتْ بِهِ عَلَى النَّعْتِ الْمَكْرُوهِ وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ أَمْرَهُ لَبَيِّنٌ لَوْلَا مَا حَكَمَ اللَّهُ (1) فَأَخْبَرَ أَنَّ صَدَقَ الزَّوْجُ عَلَى الْمُتْلَعَةِ بِدَلَالَةٍ عَلَى صِدْقِهِ وَكَذِبِهِ بِصِفَتَيْنِ فَجَاءَتْ دَلَالَةٌ عَلَى صِدْقِهِ فَلَمْ يَسْتَعْمَلَ عَلَيْهَا الدَّلَالَةَ وَأَنْفَذَ عَلَيْهَا ظَاهِرَ حُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى مِنْ إِدْرَاءِ الْحَدِّ وَإِعْطَاهَا الصَّدَاقَ مَعَ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ أَمْرَهُ لَبَيِّنٌ لَوْلَا مَا حَكَمَ اللَّهُ وَفِي مِثْلِ مَعْنَى هَذَا مِنْ سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَوْلُهُ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْخُنْ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ

بَشِيءٍ مِنْ حَقِّ أَحَبِّهِ فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَآخِرُ أَنَّهُ يَقْضِي عَلَى الظَّاهِرِ مِنْ
كَلامِ الْمُخْصَمِينَ وَإِنَّمَا يَحِلُّ لهُمَا وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمَا فِيمَا بَيْنَهُمَا وَيَبَيِّنُ اللَّهُ عَلَى مَا يَعْلَمَانِ وَمِنْ مِثْلِ هَذَا
الْمَعْنَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ { إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ { إِلَى قَوْلِهِ { لَكَاذِبُونَ ((()
الكَاذِبُونَ ((() { فَحَقَّنْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِمَاءَهُمْ بِمَا أَظْهَرُوا مِنَ الْإِسْلَامِ وَأَقْرَهُمْ
عَلَى الْمُنَافِقَةِ وَالْمُورَاثَةِ وَكَانَ اللَّهُ أَعْلَمَ بِدِينِهِمْ بِالسَّرَائِرِ فَآخِرُهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُمْ فِي النَّارِ فَقَالَ { إِنَّ
الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرَكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ { وَهَذَا يُوجِبُ عَلَى الْحُكَّامِ مَا وَصَفَتْ مِنْ تَرْكِ الدَّلَالَةِ
الْبَاطِنَةِ وَالْحُكْمِ بِالظَّاهِرِ مِنَ الْقَوْلِ أَوِ الْبَيِّنَةِ أَوِ الْإِعْتِرَافِ أَوِ الْحُجَّةِ وَدَلَّ أَنَّ عَلَيْهِمْ أَنْ يَنْتَهُوا إِلَى
مَا انْتَهَى بِهِمْ كَمَا انْتَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْمُتَلَاعِنِينَ إِلَى مَا انْتَهَى بِهِ إِلَيْهِ
وَلَمْ يُحَدِّثْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حُكْمِ اللَّهِ وَأَمْضَاهُ عَلَى الْمُلَاعَنَةِ بِمَا ظَهَرَ لَهُ مِنْ
صِدْقِ زَوْجِهَا عَلَيْهَا بِالْإِسْتِدْلَالِ بِالْوَلَدِ أَنْ يَحْدِثَهَا حَدَّ الزَّانِيَةِ فَمَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْحُكَّامِ أَوَّلَى أَنْ لَا
يُحَدِّثَ فِي شَيْءٍ لِلَّهِ فِيهِ حُكْمٌ وَلَا لِرَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غَيْرُ مَا حَكَمَ بِهِ بَعِيْنِهِ أَوْ مَا كَانَ فِي
مَعْنَاهُ وَوَاجِبٌ عَلَى الْحُكَّامِ وَالْمُفْتِينَ أَنْ لَا يَقُولُوا إِلَّا مِنْ وَجْهِ لَزِمَ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ أَوْ سُنَّةِ أَوْ إِجْمَاعِ
فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْمَنَازِلِ اجْتِهَادُهُ عَلَيْهِ حَتَّى يَقُولُوا مِثْلَ مَعْنَاهُ وَلَا يَكُونُ لَهُمْ وَاللَّهُ
أَعْلَمُ أَنْ يُحَدِّثُوا حُكْمًا لَيْسَ فِي وَاحِدٍ مِنْ هَذَا وَلَا فِي مِثْلِ مَعْنَاهُ وَلَكِنَّا حَكَمَ اللَّهُ عَلَى الزَّوْجِ يَرْمِي
الْمَرْأَةَ بِاللِّعَانِ وَلَمْ يَسْتَنْ إِذْ سَمِيَ مِنْ يَرْمِيهَا بِهِ أَوْ لَمْ يُسَمِّهِ وَرَمَى الْعَجَلَايَ امْرَأَتَهُ بِرَجُلٍ بَعِيْنِهِ
فَالْتَعَنَ وَلَمْ يُخْضَرْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَرْمِيَّ بِالْمَرْأَةِ وَالتَّعَنَ الْعَجَلَايَ اسْتَدْلَلْنَا عَلَى
أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا التَّعَنَ لَمْ يَكُنْ لِلرَّجُلِ الَّذِي رَمَاهُ بِامْرَأَتِهِ عَلَيْهِ حَدٌّ وَلَوْ كَانَ أَخَذَهُ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبَعَثَ إِلَى الْمَرْمِيِّ فَسَأَلَهُ فَإِنْ أَقَرَّ حَدٌّ وَإِنْ أَنْكَرَ حَدٌّ لَهُ الزَّوْجُ (1)

(128/5)

سَمِعَ قَدْفَهَا حَتَّى تَكُونَ تَتْرُكُهُ فَلَمَّا كَانَ الْقَازِفُ لِامْرَأَتِهِ إِذَا التَّعَنَ لَوْ جَاءَ الْمُقْدُوفُ بِعَيْنِهِ يَطْلُبُ
 حَدَّهُ لَمْ يُؤْخَذْ لَهُ الْحُدُّ فِي الْقَذْفِ الَّذِي يَطْلُبُهُ الْمُقْدُوفُ بِعَيْنِهِ لَمْ يَكُنْ لِمَسْأَلَةِ الْمُقْدُوفِ مَعْنَى إِلَّا
 أَنْ يَسْأَلَ لِيَحْدَّ وَلَمْ يَسْأَلْهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَإِنَّمَا سَأَلَ الْمُقْدُوفَةَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ لِلْحَدِّ
 الَّذِي يَقَعُ لَهَا إِنْ لَمْ تُفَرِّ بِالزَّنى وَلَمْ يَلْتَعِنْ الزَّوْجُ وَلَوْ أَقَرَّتْ بِالزَّنى لَمْ يَحْدَ (((تحذ))) زَوْجَهَا وَلَمْ
 يَلْتَعِنْ وَجَلَدَتْ أَوْ رَجِمَتْ وَإِنْ رَجَعَتْ لَمْ تُحْدَ لِأَنَّهَا فِيمَا أَقَرَّتْ بِهِ مِنْ حَدِّ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ الرُّجُوعَ
 وَلَمْ يُحْدَ زَوْجَهَا لِأَنَّهَا مُقَرَّةٌ بِالزَّنى وَلَمَّا حَكَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ شُهُودَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ مَعَ حَدَائِثِهِ وَحَكَاهُ بِنِ
 عُمَرَ اسْتَدْلَلْنَا عَلَى أَنَّ اللَّعَانَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِمَحْضَرِ طَائِفَةٍ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ لِأَنَّهُ لَا يَحْضُرُ أَمْرًا يُرِيدُ
 رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سِتْرَهُ وَلَا يَحْضُرُهُ إِلَّا وَغَيْرُهُ حَاضِرٌ لَهُ وَكَذَلِكَ جَمِيعُ حُدُودِ الزَّنى
 يَشْهَدُهَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَقْلُهُمْ أَرْبَعَةٌ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي شَهَادَةِ الزَّنى أَقْلٌ مِنْهُمْ وَهَذَا يُشَبِّهُ قَوْلَ
 اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فِي الزَّانِيَيْنِ { وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ } وَقَالَ سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ فِي حَدِيثِهِ
 فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَالَ بِنِ أَبِي ذَنْبٍ وَبِنِ جُرَيْجٍ فِي
 حَدِيثِ سَهْلٍ وَكَانَتْ سُنَّةُ الْمُتَلَاعِنَيْنِ وَقَالَ بِنِ شَهَابٍ فِي حَدِيثِ مَالِكٍ وَإِبْرَاهِيمَ بْنِ سَعْدٍ فَكَانَتْ
 سُنَّةُ الْمُتَلَاعِنَيْنِ فَاحْتَمَلَ مَعْنِيَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ إِنْ كَانَ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْحُكْمِ فَكَانَ ذَلِكَ إِلَيْهِ لَمْ يَكُنْ
 اللَّعَانُ فُرْقَةً حَتَّى يُجَدِّدَهَا الزَّوْجُ وَلَمْ يُجَبِّرِ الزَّوْجُ عَلَيْهَا وَقَدْ رُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ مِثْلُ مَعْنَى
 هَذَا الْقَوْلِ وَلَوْ كَانَ هَذَا هَكَذَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعِيبُ عَلَى الْمُطَلِّقِ ثَلَاثًا أَنْ
 يُطَلِّقَهَا لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا إِلَّا وَاحِدَةً قَالَ لَا تَفْعَلْ مِثْلَ هَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ فَسَأَلَ وَإِذَا لَمْ
 يَنْهَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الطَّلَاقِ ثَلَاثًا بَيْنَ يَدَيْهِ فَلَوْ كَانَ طَلَّاقُهُ إِيَّاهَا كَصَمْتِهِ عِنْدَ
 النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَكَانَ اللَّعَانُ فُرْقَةً فَجْهَلَهُ الْمُطَلِّقُ ثَلَاثًا أَشَبَّهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنْ يَعْلَمَهُ أَنَّهُ
 لَيْسَ لَهُ أَنْ يُطَلِّقَ ثَلَاثًا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي لَيْسَ لَهُ فِيهِ الطَّلَاقُ وَيَحْتَمِلُ طَلَّاقُهُ ثَلَاثًا أَنْ يَكُونَ بِمَا
 وَجَدَ فِي نَفْسِهِ بِعِلْمِهِ بِصِدْقِهِ وَكَذِبِهَا وَجَرَاءَتِهَا عَلَى الْيَمِينِ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا جَاهِلًا بِأَنَّ اللَّعَانَ فُرْقَةً
 فَكَانَ كَمَنْ طَلَّقَ مِنْ طَلَّقَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ طَلَّاقِهِ وَكَمَنْ شَرَطَ الْعَهْدَةَ فِي الْبَيْعِ وَالصَّمَانِ وَالسَّلَفِ وَهُوَ
 يَلْزِمُهُ شَرَطٌ أَوْ لَمْ يَشْرُطْ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ مَا دَلَّ عَلَى أَنَّ هَذَا الْمَعْنَى أَوْلَى الْمَعَانِي بِهِ قِيلَ قَالَ سَهْلُ
 بْنُ سَعْدٍ وَبِنِ شَهَابٍ فَفَارَقَهَا حَامِلًا فَكَانَتْ تِلْكَ سُنَّةُ الْمُتَلَاعِنَيْنِ فَمَعْنَى قَوْلِهِمَا الْفُرْقَةُ لَا أَنَّ سُنَّةَ
 الْمُتَلَاعِنَيْنِ أَنَّهُ لَا تَفْعُ فُرْقَةً إِلَّا بِطَلَّاقِهِ وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يُطَلِّقَ وَزَادَ بِنِ عُمَرَ
 عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ وَتَفْرِيقُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غَيْرُ
 فُرْقَةِ الزَّوْجِ إِنَّمَا هُوَ تَفْرِيقُ حُكْمٍ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ هَذَانِ حَدِيثَانِ مُخْتَلِفَانِ فَلَيْسَا عِنْدِي مُخْتَلِفَيْنِ وَقَدْ
 يَكُونُ بِنِ عُمَرَ شَهِدَ مُتَلَاعِنَيْنِ غَيْرِ الْمُتَلَاعِنَيْنِ اللَّذَيْنِ شَهِدَهُمَا سَهْلٌ وَأَخْبَرَ عَمَّا شَهِدَ وَأَخْبَرَ سَهْلٌ
 عَمَّا شَهِدَ فَيَكُونُ اللَّعَانُ إِذَا كَانَ فُرْقَةً بِطَلَّاقِ الزَّوْجِ وَسُكُوتِهِ سَوَاءً أَوْ يَكُونُ بِنِ عُمَرَ شَهِدَ
 الْمُتَلَاعِنَيْنِ اللَّذَيْنِ شَهِدَ سَهْلٌ فَسَمِعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حُكْمَ أَنَّ اللَّعَانَ فُرْقَةً فَحَكَى أَنَّهُ
 فَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ سَمِعَ الزَّوْجَ طَلَّقَ أَوْ لَمْ يَسْمَعْهُ وَذَهَبَ عَلَى سَهْلٍ حِفْظُهُ أَوْ لَمْ يَذْكُرْهُ فِي حَدِيثِهِ

وَلَيْسَ هَذَا اخْتِلَافًا هَذَا حِكَايَةً لِمَعْنَى بِلَفْظَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ أَوْ مُجْتَمِعِي الْمَعْنَى مُخْتَلَفِي اللَّفْظِ أَوْ حَفِظَ
بَعْضُ مَا لَمْ يَحْفَظْ مِنْ حَضَرَ مَعَهُ وَلَمَّا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْمُتَلَاعِنَيْنِ حِسَابُكُمَا
عَلَى اللَّهِ أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ دَلَّ عَلَى مَا وَصَفْتُ فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ مِنْ أَنَّهُ يَحْكُمُ عَلَى مَا ظَهَرَ لَهُ وَاللَّهُ
وَلِيُّ مَا غَابَ عَنْهُ وَلَمَّا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا اسْتَدْلَلْنَا عَلَى أَنَّ
الْمُتَلَاعِنَيْنِ لَا يَتَنَاقَحَانِ

(129/5)

أَبَدًا إِذْ لَمْ يَقُلْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَّا أَنَّ تُكَذِّبَ نَفْسَكَ أَوْ تَفْعَلَ كَذَا أَوْ يَكُونَ كَذَا
كَمَا قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي الْمُطَلِّقِ الثَّلَاثَةِ { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا
غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا } وَاسْتَدْلَلْنَا بِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
نَفَى الْوَلَدَ وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلَا يُجُوزُ أَنْ يَنْفَى الْوَلَدَ وَالْفِرَاشُ ثَابِتٌ
فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَيَزُولُ الْفِرَاشُ عِنْدَ التَّنْفِي وَبَرَجِعَ إِذَا أَقَرَّ بِهِ قِيلَ لَهُ لَمَّا سَأَلَ زَوْجَ الْمَرْأَةِ الصَّدَاقَ
الَّذِي أَعْطَاهَا قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنْ كُنْتَ صَدَقْتَ عَلَيْهَا فَهُوَ بِمَا اسْتَحْلَلْتَ
مِنْ فَرْجِهَا وَإِنْ كُنْتَ كَذَبْتَ عَلَيْهَا فَذَلِكَ أَبْعَدُ لَكَ مِنْهَا أَوْ مِنْهُ ذَلِكَ عَلَى أَنْ لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ
بِالصَّدَاقِ الَّذِي قَدْ لَزِمَهُ بِالْعَقْدِ وَالْمَسِيسِ مَعَ الْعَقْدِ وَكَانَتْ الْفُرْقَةُ مِنْ قَبْلِهِ جَاءَتْ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ
عَلَى أَنَّ الْفُرْقَةَ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِهِ وَقَدْ رَمَاهَا بِالزَّنى قِيلَ لَهُ قَدْ كَانَ يَحِلُّ لَهُ الْمُقَامُ مَعَهَا وَإِنْ زَنَتْ
وَقَدْ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ كَذَبَ عَلَيْهَا فَالْفُرْقَةُ بِهِ كَانَتْ لِأَنَّهُ لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ بِهَا إِلَّا بِقَدْفِهِ وَالتَّعَانِيهِ وَإِنْ
كَانَتْ هِيَ لَهَا سَبَبًا كَمَا تَكُونُ ((يَكُونُ)) سَبَبًا لِلْخُلْعِ فَيَكُونُ مِنْ قَبْلِهِ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ لَوْ شَاءَ
لَمْ يَقْبَلِ الْخُلْعَ وَالْمُلَاعِنُ لَيْسَ بِمَغْرُورٍ مِنْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ وَلَا بِحَرَامٍ وَمَا أَشْبَهَهُ يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ
غَرَّهُ وَلَمَّا قَالَ بَنُ جُرَيْجٍ فِي حَدِيثٍ سَهْلٍ الَّذِي حَكَى فِيهِ حُكْمُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ
الْمُتَلَاعِنَيْنِ أَنَّهُمَا كَانَتَا حَامِلًا فَأَنْكَرَ حَمْلَهَا فَكَانَ وَلَدُهَا يُنْسَبُ إِلَى أُمِّهِ ذَلِكَ عَلَى مَعَانٍ مِنْهَا
قَدْ شَبَّهَ عَلَى بَعْضٍ مَنْ يُنْسَبُ إِلَى الْعِلْمِ فِيهَا أَنَّهُ رَمَاهَا بِالزَّنى وَرَمَيْهُ بِإِيَّاهَا بِالزَّنى يُوجِبُ عَلَيْهِ الْحُدَّ
أَوْ اللَّعْنَ وَمِنْهَا أَنَّهُ أَنْكَرَ حَمْلَهَا فَلَا عَنَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمَا بِالرَّمْيِ بِالزَّنى
وَجَعَلَ الْحَمْلَ إِنْ كَانَ مَنْفِيًّا عَنْهُ إِذْ زَعَمَ أَنَّهُ مِنَ الزَّنى وَقَالَ إِنْ جَاءَتْ بِهِ كَذَا فَهُوَ لِلَّذِي يَتَّهِمُهُ
فَجَاءَتْ بِهِ عَلَى ذَلِكَ التَّعْتِ (1)

1- (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَلَوْ أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِامْرَأَتِهِ وَهِيَ تَرَى أَنَّهَا حُبْلَى مَا هَذَا

الْحَمْلُ مِنِّي قِيلَ لَهُ أَرَدْتَ أَنَّا زَنَتْ فَإِنْ قَالَ لَا وَلَيْسَتْ بِزَانِيَةٍ وَلَكِنِّي لَمْ أَصِبْهَا قِيلَ لَهُ فَقَدْ يَحْتَمِلُ
أَنْ يَخْطِئَ هَذَا الْحَبْلُ فَتَكُونَ صَادِقًا وَتَكُونُ غَيْرَ زَانِيَةٍ فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ حَتَّى تَضَعَ إِذَا اسْتَيْقَنَّا أَنَّهُ
حَبْلٌ قُلْنَا مَا أَرَدْتَ فَإِنْ قَالَ كَمَا قَالَ أَوَّلَ مَرَّةٍ قُلْنَا قَدْ يَحْتَمِلُ أَنْ تَأْخُذَ نُطْفَتَكَ فَتُدْخِلَهَا فَتَحْبِلَ
نِينَكَ فَتَكُونَ أَنْتَ صَادِقًا فِي الظَّاهِرِ بَأَنَّكَ لَمْ تُصِبْهَا وَهِيَ صَادِقَةٌ بِأَنَّهُ وَلَكَ فَإِنْ قَدَفْتَ لَاعَنْتَ
وَنَفَيْتَ الْوَلَدَ أَوْ خُدِدْتَ وَلَا يُلَاعَنُ بِحَمْلٍ لَا قَدْفَ مَعَهُ (1) لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ حَمْلًا وَقَدْ ذَهَبَ
بَعْضُ مَنْ نَظَرَ فِي الْعِلْمِ إِلَى أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَاعَنَ (((لَمْ))) بِالْحَمْلِ وَإِنَّمَا لَاعَنَ
بِالْقَدْفِ وَنَفَى الْوَلَدَ إِذَا كَانَ مِنَ الْحَمْلِ الَّذِي بِهِ الْقَدْفُ وَلَمَّا نَفَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ الْوَلَدَ عَنِ الْعَجَلَانِيَّ بَعْدَ مَا وَضَعَتْهُ أُمُّهُ وَبَعْدَ تَفْرِيقِهِ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ اسْتَدْلَلْنَا هَذَا الْحُكْمَ
وَحُكْمُ أَنَّ الْوَلَدَ لِلْفَرَّاشِ عَلَى أَنَّ الْوَلَدَ لَا يُنْفَى إِلَّا بِالْعَانِ وَعَلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلزَّوْجِ نَفْيُهُ وَامْرَأَتُهُ
عِنْدَهُ وَإِذَا لَاعَنَهَا كَانَ لَهُ نَفْيُ وَلَدِهَا إِنْ جَاءَتْ بِهِ بَعْدَ مَا يُطْلَقُهَا ثَلَاثًا لِأَنَّهُ بِسَبَبِ التَّكَاحِ
الْمُتَقَدِّمِ وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفَاهُ يَوْمَ نَفَاهُ وَلَيْسَتْ لَهُ بِزَوْجَةٍ وَلَكِنَّهُ مِنْ زَوْجَةٍ
كَانَتْ وَبِإِنْكَارِ مُتَقَدِّمِ لَهُ (قَالَ) وَسَوَاءٌ قَالَ رَأَيْتَ فَلَانًا يَزْنِي بِهَا أَوْ لَمْ يُسَمِّهِ فَإِذَا قَدَفَهَا بِالزَّوْجِ
وَادَّعَى الرُّؤْيَى لِلزَّوْجِ أَوْ لَمْ يَدَّعِهَا أَوْ قَالَ (((قَبْلَ))) اسْتَبْرَأَهَا (((اسْتَبْرَأَهَا))) قَبْلَ أَنْ
تَحْمِلَ حَتَّى عَلِمْتُ أَنَّ الْحَمْلَ لَيْسَ مِنِّي أَوْ لَمْ يَقُلْهُ يُلَاعِنُهَا فِي هَذِهِ الْحَالَاتِ كُلِّهَا وَيُنْفِي عَنْهُ الْوَلَدَ
إِذَا أَنْكَرَهُ فِيهَا كُلِّهَا إِلَّا فِي خَصْلَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ فِي أَنْ يَذْكُرَ أَنَّا زَنَتْ فِي وَقْتٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ لَمْ يَرَهَا
تَزْنِي قَبْلَهُ بِبَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ فَيَعْلَمُ أَنَّهُ ابْنُهُ وَأَنَّهُ لَمْ يَدَّعِ زَنًا يُمَكِّنُ أَنْ
يَكُونَ هَذَا الْحَبْلُ مِنْهُ إِنَّمَا يُنْفَى عَنْهُ إِذَا ادَّعَى مَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْ غَيْرِهِ بِوَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوهِ
أَخْبَرَنَا سَعِيدُ بْنُ سَالِمٍ عَنْ بَنِي جُرَيْجٍ أَنَّهُ قَالَ لِعَطَاءِ الرَّجُلُ يَقْدِفُ امْرَأَتَهُ وَهُوَ يَقْرُءُ بِأَنَّهُ قَدْ أَصَابَهَا فِي
الطُّهْرِ الَّذِي رَأَى عَلَيْهَا فِيهِ مَا رَأَى أَوْ قَبْلَ أَنْ يَرَى عَلَيْهَا مَا رَأَى قَالَ يُلَاعِنُهَا وَالْوَلَدَ لَهَا (قَالَ
بَنِي جُرَيْجٍ) قُلْتُ لِعَطَاءٍ أَرَأَيْتَ إِنْ نَفَاهُ بَعْدَ أَنْ تَضَعَهُ قَالَ يُلَاعِنُهَا وَالْوَلَدَ لَهُ

(1)

لها إِذَا قَذَفَهَا قَبْلَ أَنْ تُهْدَى إِلَيْهِ أَخْبَرَنَا سَعِيدٌ عَنْ بَنِ جُرَيْجٍ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ يَا زَانِيَةً وَهُوَ
 يَقُولُ لَمْ أَرِ ذَلِكَ عَلَيْهَا قَالَ يُلَاعِنُهَا وَبِهَذَا كُلِّهِ نَأْخُذُ وَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ مَنْ يُنْسَبُ إِلَى الْعِلْمِ إِلَى أَنَّهُ
 إِنَّمَا يَنْفِي الْوَلَدَ إِذَا قَالَ قَدْ اسْتَبْرَأْتُهَا فَكَأَنَّهُ إِنَّمَا ذَهَبَ إِلَى نَفْيِ الْوَلَدِ عَنِ الْعَجَلَانِي إِذْ قَالَ لَمْ أَقْرِ بِهَا
 مِنْذُ كَذَا وَكَذَا وَلَسْنَا نَقُولُ بِهَذَا نَحْنُ نَنْفِي الْوَلَدَ عَنْهُ بِكُلِّ حَالٍ إِذَا أَنْكَرَهُ فِيمَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْ
 غَيْرِهِ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ آخِذٌ بِالْحَدِيثِ عَلَى مَا جَاءَ قِيلَ لَهُ فَالْحَدِيثُ عَلَى أَنَّ الْعَجَلَانِيَّ سَمَّى الَّذِي
 رَأَى بَعِيْنَهُ يَزْنِي بِهَا وَذَكَرَ أَنَّهُ لَمْ يُصَبِّ هُوَ امْرَأَتُهُ مِنْذُ أَشْهَرَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْعَلَامَةَ الَّتِي تُثَبِّتُ
 صِدْقَ الزَّوْجِ فِي الْوَلَدِ أَفْرَأَيْتَ إِنْ قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَلَمْ يُسَمِّ مِنْ أَصَابِهَا وَلَمْ يَدَّعِ رُؤْيَاهُ فَإِنْ قَالَ
 يُلَاعِنُهَا قِيلَ لَهُ أَفْرَأَيْتَ إِنْ أَنْكَرَ الْحَمْلَ وَلَمْ يَرَ الْحَاكِمَ فِيهِ عِلَامَةً بِصِدْقِ الزَّوْجِ أَيْنَفِيهِ فَإِنْ قَالَ نَعَمْ
 قِيلَ فَقَدْ لَاعَنَتْ قَبْلَ ادِّعَاءِ رُؤْيَاهُ وَإِنَّمَا لَاعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِادِّعَاءِ رُؤْيَاهُ الزَّوْجِ
 وَنَفَيْتَ بِغَيْرِ دَلَالَةٍ عَلَى صِدْقِ الزَّوْجِ وَقَدْ رَأَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صِدْقَ الزَّوْجِ فِي شَبِّهِ
 الْوَلَدِ فَإِنْ قَالَ فَمَا حُجَّتُنَا وَحُجَّتُكَ فِي هَذَا قُلْتَ مِثْلُ حُجَّتِنَا إِذَا فَارَقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قُلْنَا قَبْلَ أَنْ
 يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَكَانَتْ سُنَّةُ الْمُتَلَاعِنِينَ الْفُرْقَةُ وَلَمْ يَقُلْ حِينَ فَرَّقَ إِنَّمَا ثَلَاثُ
 فَإِنْ قَالَ وَمَا الدَّلِيلُ عَلَى مَا وَصَفْتَ مِنْ أَنْ يَنْفَى الْوَلَدَ وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ الزَّوْجُ الْإِسْتِبْرَاءَ وَيُلَاعِنَ وَإِنْ
 لَمْ يَدَّعِ الزَّوْجُ الرُّؤْيَا قِيلَ مِثْلُ الدَّلِيلِ عَلَى كَيْفَ لَاعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَإِنْ لَمْ يَحْكُ
 عَنْهُ فَعَلِمْنَا أَنَّهُ لَمْ يَعُدْ مَا أَمَرَهُ اللَّهُ بِهِ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَأَوْجَدْنَا مَا وَصَفْتَ قُلْتَ قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ
 وَتَعَالَى فِي الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ { ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً } فَكَانَتْ
 الْآيَةُ عَامَّةً عَلَى رَامِي الْمُحْصَنَةِ فَكَانَ سَوَاءً قَالَ الرَّامِي لَهَا رَأَيْتُهَا تَزْنِي أَوْ رَمَاهَا وَلَمْ يَقُلْ رَأَيْتُهَا
 تَزْنِي فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ اسْمُ الرَّامِي قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ (((إِلَى))) }
 يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ { الْآيَةُ فَكَانَ الزَّوْجُ رَامِيًا قَالَ رَأَيْتَ أَوْ عَلِمْتَ بِغَيْرِ
 رُؤْيَا فَلَمَّا قِيلَ مِنْهُ مَا لَمْ يَقُلْ فِيهِ مِنْ (((مِمَّنْ))) الْقَذْفُ رَأَيْتَ يُلَاعِنُ بِهِ بِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي جُمْلَةِ
 الْقَذْفَةِ غَيْرِ خَارِجٍ مِنْهُمْ إِذَا كَانَ إِنَّمَا قِيلَ فِي هَذَا قَوْلُهُ وَهُوَ غَيْرُ شَاهِدٍ لِنَفْسِهِ قِيلَ قَوْلُهُ إِنَّ هَذَا
 الْحَمْلَ لَيْسَ مِنِّي وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ اسْتِبْرَاءً قَبْلَ الْقَذْفِ لِاخْتِلَافِ بَيْنِ ذَلِكَ (قَالَ) وَقَدْ يَكُونُ اسْتِبْرَاءُهَا
 وَقَدْ عَلِقَتْ مِنَ الْوُطْءِ قَبْلَ الْإِسْتِبْرَاءِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ وَقَالَتْ قَدْ اسْتَبْرَأْتَنِي تِسْعَةَ أَشْهُرٍ حَضَّتْ
 فِيهَا تِسْعَ حَيْضٍ ثُمَّ جَاءَتْ بَعْدَ بَوْلٍ لَزِمَهُ وَإِنَّ الْوَلَدَ يَلْزِمُهُ بِالْفِرَاشِ وَأَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ لَا مَعْنَى لَهُ مَا
 كَانَ الْفِرَاشُ قَانِمًا فَلَمَّا أُمِكنَ أَنْ يَكُونَ الْإِسْتِبْرَاءُ قَدْ كَانَ وَحَمْلٌ قَدْ تَقَدَّمَ فَأُمِكنَ أَنْ يَكُونَ قَدْ
 أَصَابَهَا وَالْحَمْلُ مِنْ غَيْرِهِ وَأُمِكنَ أَنْ يَكُونَ كَاذِبًا فِي جَمِيعِ دَعْوَاهُ لِلزَّانَا وَنَفْيِ الْوَلَدِ وَقَدْ أَخْرَجَهُ اللَّهُ
 مِنَ الْحَدِّ بِاللِّعَانِ وَنَفَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْهُ الْوَلَدَ اسْتَدْلَلْنَا عَلَى أَنَّ هَذَا كُلَّهُ إِنَّمَا
 هُوَ بِقَوْلِهِ وَلَمَّا كُنَا إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ حَدِّدْنَاهُ وَأَحَقَّقْنَا بِهِ الْوَلَدَ اسْتَدْلَلْنَا عَلَى أَنَّ نَفْيَ الْوَلَدِ بِقَوْلِهِ
 وَلَوْ كَانَ نَفْيُ الْوَلَدِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْإِسْتِبْرَاءِ فَمَضَى الْحُكْمُ بِنَفْيِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُلْحِقَهُ نَفْسَهُ لِأَنَّهُ لَمْ
 يَكُنْ بِقَوْلِهِ فَقَطْ دُونَ الْإِسْتِبْرَاءِ وَالْإِسْتِبْرَاءُ غَيْرُ قَوْلِهِ فَلَمَّا قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى بَعْدَ مَا وَصَفَ مِنْ

لِعَانِ الزَّوْجِ { وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ { الْآيَةُ اسْتَدْلَلْنَا عَلَى أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَوْجَبَ عَلَيْهَا الْعَذَابَ وَالْعَذَابُ الْحَدُّ لَا تَحْتَمِلُ الْآيَةُ مَعْنَى غَيْرُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ فَقُلْنَا لَهُ خَالَهُ قَبْلَ النِّعَانِ مِثْلُ خَالِهِ بَعْدَ النِّعَانِ لِأَنَّهُ كَانَ مُحْدُودًا بِقُدْفِهِ إِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْهُ بِاللِّعَانِ فَكَذَلِكَ أَنْتِ مُحْدُودَةٌ بِقُدْفِهِ وَالنِّعَانِ بِحُكْمِ اللَّهِ أَنَّكَ تَدْرَيْنَ الْحَدَّ بِهِ فَإِنْ لَمْ تَلْتَعِنِي حُدُودَتِ حَدِّكَ كَانَ حَدُّكَ رَجْمًا أَوْ جُلْدًا لِاخْتِلَافٍ فِي ذَلِكَ بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ (قَالَ) وَلَا يُلَاعَنُ وَلَا يُحَدُّ إِلَّا بِقُدْفٍ مُصَرَّحٍ وَلَوْ قَالَ لَمْ أَجِدْكَ عَذْرَاءَ مِنْ جَمَاعٍ وَكَانَتْ الْعُدْرَةُ

(131/5)

تَذْهَبُ مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ وَمِنْ جَمَاعٍ فَإِذَا قَالَ هَذَا وَقِفَ فَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ حُدًّا أَوْ لَاعَنَ وَإِنْ لَمْ يَرِدْ ((يَرُدُّ)) حَلَفَ وَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ

(أَخْبَرَنَا) سَعِيدُ بْنُ سَالِمٍ عَنْ بَنِي جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ لَمْ أَجِدْكَ عَذْرَاءَ وَلَا أَقُولُ ذَلِكَ مِنْ زَنًا فَلَا يُحَدُّ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أَوْ خَالَعَهَا ثُمَّ قَذَفَهَا بِغَيْرِ وَلَدٍ حُدَّ وَلَا لِعَانَ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ يَنْفِيهِ عَنْهُ

أَخْبَرَنَا سَعِيدُ بْنُ سَالِمٍ عَنْ بَنِي جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ قَالَ إِذَا خَالَعَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ثُمَّ قَذَفَهَا حُدَّ وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ لَاعَنَهَا بِنَفْيِ الْوَلَدِ مِنْ قَبْلِ أَنْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفَى الْوَلَدَ بَعْدَ الْفُرْقَةِ لِأَنَّهُ كَانَ قَبْلَهَا فَإِنْ قَذَفَهَا فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُلَاعِنَهَا وَرَثَتُهُ لِأَنَّهَا عَلَى النِّكَاحِ حَتَّى يَلْتَعِنَ هُوَ وَإِنْ قَذَفَهَا بَعْدَ طَلَاقٍ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فِي الْعِدَّةِ لَاعَنَهَا وَإِنْ انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَهِيَ مِثْلُ الْمُبْتَوَةِ الَّتِي لَا رَجْعَةَ لَهَا عَلَيْهَا وَمَنْ أَقَرَّ بِوَلَدِ امْرَأَتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ وَإِنْ قَذَفَهَا بَعْدَ مَا يَقَرُّ أَنَّهُ مِنْهُ جُلِدَ الْحَدُّ وَهُوَ وَلَدُهُ وَإِنْ قَالَ هَذَا الْحَمْلُ مِنِّي وَقَدْ زَنْتُ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ فَهُوَ مِنْهُ وَيُلَاعِنُهَا لِأَنَّهَا قَدْ تَزَنَّى قَبْلَ الْحَمْلِ مِنْهُ وَبَعْدَهُ وَلَيْسَ لَهُ نَفْيُ وَلَدِهِ بَعْدَ إِفْرَارِهِ بِهِ مَرَّةً فَأَكْثَرَ بَأْنَ لَا يَرَاهُ يُشَبِّهُهُ وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الدَّلَالَاتِ إِذَا أَقَرَّ بِأَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى فِرَاشِهِ فَلَيْسَ لَهُ انْكَارُهُ بِحَالٍ أَبَدًا إِلَّا أَنْ يُنْكِرَهُ قَبْلَ إِفْرَارِهِ

أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ بَنِي شِهَابٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ قَالَ نَعَمْ قَالَ مَا (((وَمَا))) أَلْوَأَتْهَا قَالَ خُمَّرَ قَالَ هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقٍ قَالَ نَعَمْ قَالَ أَنَّى تَرَى ذَلِكَ قَالَ عِرْقًا نَزَعَهُ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَعَلَّ هَذَا عِرْقٌ نَزَعَهُ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ بَنِي شِهَابٍ عَنْ بَنِي الْمُسَيَّبِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ أَعْرَابِيًّا مِنْ بَنِي فَرَازَةَ أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ

صلى الله عليه وسلم هل لك من إبل قال نعم قال فما ألوانها قال حُمْرٌ قال هل فيها من أورك قال إن فيها لورقاً قال فأتى أتاها ذلك قال لعلهُ نَزَعَهُ عِرْقٌ قال النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لعلهُ نَزَعَهُ عِرْقٌ + (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى وَهَذَا نَأْخُذُ فِي الْحَدِيثِ دَلَالَةً ظَاهِرَةً عَلَى أَنَّهُ ذَكَرَ أَنَّ امْرَأَتَهُ وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ وَهُوَ لَا يَذْكُرُهُ إِلَّا مُنْكَرًا لَهُ وَجَوَابُ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَهُ وَضَرْبُهُ لَهُ الْمَثَلُ بِالْإِبِلِ يَدُلُّ عَلَى مَا وَصَفَتْ مِنْ إِنْكَارِهِ وَتُهْمَتِهِ الْمَرْأَةَ فَلَمَّا كَانَ قَوْلُ الْفَزَارِيِّ تَهْمَةً الْأَغْلَبِ مِنْهَا عِنْدَ مَنْ سَمِعَهَا أَنَّهُ أَرَادَ قَذْفَهَا أَنْ جَاءَتْ بِوَلَدٍ أَسْوَدَ فَسَمِعَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمْ يَرَهُ قَذْفًا يَحْكُمُ عَلَيْهِ فِيهِ بِاللَّعَانِ أَوْ الْحَدِّ إِذَا كَانَ لِقَوْلِهِ وَجْهٌ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ أَرَادَ بِهِ الْقَذْفَ مِنَ التَّعَجُّبِ وَالْمَسْأَلَةِ عَنْ ذَلِكَ لَا قَذْفَ امْرَأَتِهِ اسْتَدَلَّلْنَا عَلَى أَنَّهُ لَا حَدَّ فِي التَّعْرِيزِ وَإِنْ غَلَبَ عَلَى السَّمْعِ أَنَّ الْمُعْرِضَ أَرَادَ الْقَذْفَ إِنْ كَانَ لَهُ وَجْهٌ يَحْتَمِلُهُ وَلَا حَدَّ إِلَّا فِي الْقَذْفِ الصَّرِيحِ وَقَدْ قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي الْمُعْتَدَةِ { وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ } إِلَى { وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا } فَأَحَلَّ التَّعْرِيزَ بِالْخُطْبَةِ فِي إِحْلَالِهِ إِيَّاهَا تَحْرِيمَ التَّصْرِيحِ وَقَدْ قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي الْآيَةِ { لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا } وَالسِّرُّ الْجَمَاعُ وَاجْتِمَاعُهُمَا عَلَى الْعِدَّةِ بِتَصْرِيحِ الْعُقْدَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَهُوَ تَصْرِيحٌ بِاسْمِ نَحْوِ هِيَ عَنْهُ وَهَذَا قَوْلُ الْأَكْثَرِ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ وَغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْبُلْدَانِ فِي التَّعْرِيزِ وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ فِيهِ مُخْتَلِفُونَ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ يَقُولُنَا وَمِنْهُمْ مَنْ حَدَّ فِي التَّعْرِيزِ وَهَذِهِ الدَّلَالَةُ فِي حَدِيثِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْفَزَارِيِّ مَوْضُوعَةٌ بِالْأَثَارِ فِيهَا وَالْحُجَجُ فِي كِتَابِ الْحُدُودِ وَهُوَ أَمْلَكُ بَهَا مِنْ هَذَا الْمَوْضِعِ وَإِنْ كَانَ الْفَزَارِيُّ أَقَرَّ بِحَمْلِ امْرَأَتِهِ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ الدَّلِيلُ عَلَى مَا قُلْنَا بِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ بَعْدَ إِفْرَارِهِ (وَقَالَ) السِّرُّ الْجَمَاعُ قَالَ امْرُؤُ الْقَيْسِ

1- (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللهُ وَإِنْ قَذَفَهَا وَلَمْ يُكْمِلِ اللَّعَانَ حَتَّى رَجَعَ حَدٌّ وَهِيَ امْرَأَتُهُ أَخْبَرَنَا سَعِيدُ بْنُ سَالِمٍ عَنْ بَنِي جُرَيْجٍ أَنَّهُ قَالَ لِعَطَاءٍ أَرَأَيْتَ الَّذِي يَقْذِفُ امْرَأَتَهُ ثُمَّ يَنْزِعُ عَنِ الَّذِي قَالَ قَبْلَ أَنْ يُلَاعِنَهَا قَالَ هِيَ امْرَأَتُهُ وَيُحَدُّ

(132/5)

% أَلَا زَعَمْتَ بِسَبَاسَةِ الْقَوْمِ أَنِّي % كَبِرْتُ وَأَنْ لَا يُحْسِنَ السِّرَّ أَمْتَالِي % % كَذَبْتُ لَقَدْ أَصْبَى عَلَى الْمَرْءِ عُرْسُهُ % وَأَمْنَعُ عُرْسِي أَنْ يَزْنَ بِهَا الْخَالِي % وَقَالَ جَرِيرٌ يَرْثِي امْرَأَتَهُ % % كَانَتْ إِذَا هَجَرَ الْخَلِيلُ فِرَاشَهَا % خَزَنَ الْحَدِيثَ وَعَقَّتْ الْأَسْرَارَ % - * الْخِلَافُ فِي اللَّعَانِ - * (1)

1- (قال الشافعي) رحمه الله خالفنا بعض الناس في جملة اللعان وفي بعض فروعه فحكيت ما في جملة لأنه موجود في الكتاب والسنة وتركت ما في فروعه لأن فروعه في كتاب اللعان وهو موضوع فيه وإنما كتبنا في كتابنا { إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن } كما قلنا في قول الله عز وجل وأن حكم الكتاب والسنة فيه فقال بعض من خالفنا لا يلاعن بين الزوجين أبداً حتى يكونا خرين مسلمين ليسا بمحدودين في قذف ولا واحد منهما فقلت له ذكر الله عز وجل اللعان بين الأزواج لم يخص واحداً منهم دون غيره وما كان عاماً في كتاب الله تبارك وتعالى فلا تختلف نحن ولا أنت أنه على الغموم كما قلنا في قول الله عز وجل { وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم هنن فريضة فنصف ما فرضتم } فرعمتنا نحن وأنتم أنها على الأزواج عامة كانوا ممالك أو أحراراً عندهم مملوكة أو حرة أو ذمية فكيف رعمتهم أن اللعان على بعض الأزواج دون بعض قالوا رويناه في ذلك حديثاً فاتبعناه قلنا وما الحديث قالوا روى عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أربع لا لعان بينهن وبين أزواجهن اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت العبد والأمة عند الحر والنصرانية عند النصراني قلنا له رويتم هذا عن رجل مجهول ورجل غلط وعمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو منقطع واللذان رواياه يقول أحدهما عن النبي صلى الله عليه وسلم والآخر ينفقه على عبد الله بن عمرو موقوفاً مجهولاً فهو لا يثبت عن عمرو بن شعيب ولا عبد الله بن عمرو ولا يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم إلا رجل غلط وفيه أن عمرو بن شعيب قد روى لنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أحكاماً توافق أقاويلنا وتخالف أقاويلكم يرويهما عنه الثقات فسندها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرددتموها علينا ورددتم روايته ونسبتموه إلى الغلط فأنتم محجوجون إن كان ممن ثبت حديثه بأحاديثه التي بها وافقناها وخالفتموها في نحو من ثلاثين حكماً عن النبي صلى الله عليه وسلم خالفتم أكثرها فأنتم غير منصفين إن احتججتم بروايته وهو ممن لا تثبت (((تثبت))) روايته ثم احتججتم منها بما لو كان ثابتاً عنه وهو ممن يثبت حديثه لم يثبت لأنه منقطع بينه وبين عبد الله بن عمرو وقلت لهم لو كان كما أردتم كنتم محجوجين به قال وكيف قلت أليس ذكر الله عز وجل الأزواج والزوجات في اللعان عاماً قال بلى قلت ثم رعمت أن حديثاً جاء أخرج من الجملة العامة أزواجاً وزوجاتٍ مسلمين قال نعم قلت أو كان ينبغي أن يخرج من جملة القرآن زوجاً أو زوجة بالحديث إلا من أخرج الحديث خاصة كما ذكر الله عز وجل الوضوء فمسح النبي صلى الله عليه وسلم على الحقيين فلم يخرج من الوضوء إلا الحقيين خاصة ولم يجعل غيرهما من الققازين والبرقع والعمامة قياساً عليهما قال هكذا هو قلت فكيف قلت في حديثك أليس اليهودية والنصرانية عند المسلم والنصرانية عند النصراني والحرة تحت العبد والأمة تحت الحر لا يلاعنون قال هو هكذا قلت فكان ينبغي أن تقول ((تقولوا)) لا لعان بين هؤلاء وما كان من زوج سواهن لاعن قال وما بقي بعدهن قلت الحرة تحت الحر ((

الْمَحْدُودَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا فِي الْقَذْفِ وَالْأَمَةِ تَحْتَ الْحَرِّ أَلَيْسَ قَدْ زَعَمْتَ أَنَّ هَذَيْنِ لَا يُلَاعِنَانِ قَالَ
فَإِنِّي قَدْ أَخَذْتُ طَرَحَ اللَّعَانِ عَمَّنْ طَرَحْتَهُ عَنْ

(133/5)

من مَعْنَيْنِ أَحَدُهُمَا الْكِتَابُ وَالْآخَرُ السُّنَّةُ قُلْتُ أَوْ عِنْدَكَ فِي السُّنَّةِ شَيْءٌ غَيْرُ مَا ذَكَرْتَ وَذَكَرْنَا
من الحديث الذي رَوَيْتَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ قَالَ لَا قُلْتُ فَقَدْ طَرَحْتُ اللَّعَانَ عَمَّنْ نَطَقَ
الْقُرْآنُ بِهِ وَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ أَنَّهُ لَا يُلَاعِنُ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
قَالَ مَا قُلْتُ فِيهِ قَوْلُهُ أَرْبَعٌ لَا لِعَانَ بَيْنَهُنَّ مَا دَلَّ عَلَى أَنَّ مِنْ سَوَاهُنَّ مِنَ الْأَزْوَاجِ يُلَاعِنُ
وَالْقُرْآنُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَزْوَاجَ يُلَاعِنُونَ لَا يَخْصُ زَوْجًا دُونَ زَوْجٍ قَالَ فَمَنْ أَخْرَجْتَ مِنَ الْأَزْوَاجِ
مِنَ اللَّعَانِ بِغَيْرِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ فَإِنَّمَا أَخْرَجْتَهُ اسْتِذْلَالًا بِالْقُرْآنِ قُلْتُ وَأَيْنَ مَا اسْتِذْلَلْتَ
بِهِ مِنَ الْقُرْآنِ قَالَ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ { فَلَمْ
يُجْزِ أَنْ يُلَاعِنِ مِنْ لَا شَهَادَةَ لَهُ لِأَنَّهُ شَرَطَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي الشُّهُودِ الْعُدُولَ وَكَذَلِكَ لَمْ يُجْزِ
الْمُسْلِمُونَ فِي الشَّهَادَةِ إِلَّا الْعُدُولَ فَقُلْتُ لَهُ قَوْلُكَ هَذَا خَطَأً عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ وَعَلَى لِسَانِكَ
وَجَهْلٌ بِلِسَانِ الْعَرَبِ قَالَ فَمَا دَلَّ عَلَى مَا قُلْتُ قُلْتُ الشَّهَادَةُ هَا هُنَا يَمِينٌ قَالَ وَمَا ذَلِكَ عَلَى
ذَلِكَ قُلْتُ أَرَأَيْتَ الْعَدْلَ أَشْهَدُ لِنَفْسِهِ قَالَ لَا قُلْتُ وَلَوْ شَهِدَ أَلَيْسَ شَهَادَتُهُ مَرَّةً فِي أَمْرٍ وَاحِدٍ
كَشَهَادَتِهِ أَرْبَعًا قَالَ بَلَى قُلْتُ وَلَوْ شَهِدَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يَلْتَعِنَ قَالَ بَلَى قُلْتُ وَلَوْ كَانَتْ شَهَادَتُهُ
فِي اللَّعَانِ وَاللِّعَانِ شَهَادَةً حَتَّى تَكُونَ كُلُّ شَهَادَةٍ لَهُ تَقُومُ مَقَامَ شَاهِدٍ أَلَمْ يَكْفِ الْأَرْبَعُ دُونَ الْخَامِسَةِ
وَتَحُدُّ امْرَأَتُهُ قَالَ بَلَى قُلْتُ وَلَوْ كَانَ شَهَادَةُ أُجَيْرِ الْمُسْلِمُونَ فِي الْحُدُودِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ قَالَ لَا
قُلْتُ وَلَوْ أَجَارُوا شَهَادَتَهُنَّ انْبَغَى أَنْ تَشْهَدَ الْمَرْأَةُ ثَمَانِ مَرَّاتٍ وَتَلْتَعِنَ مَرَّتَيْنِ قَالَ بَلَى قُلْتُ أَفَرَأَاها
فِي مَعَانِي الشَّهَادَاتِ قَالَ لَا وَلَكِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمَّا سَمَّاها شَهَادَةً رَأَيْتَهَا شَهَادَةً قُلْتُ هِيَ شَهَادَةُ
يَمِينٍ يَدْفَعُ بِهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَنْ نَفْسِهِ وَيَجِبُ بِهَا أَحْكَامُ لَا فِي مَعَانِي الشَّهَادَاتِ الَّتِي لَا
يَجُوزُ فِيهَا إِلَّا الْعُدُولُ وَلَا يَجُوزُ فِي الْحُدُودِ مِنْهَا النِّسَاءُ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ فِيهَا الْمَرْءُ شَاهِدًا لِنَفْسِهِ
قَالَ مَا هِيَ مِنَ الشَّهَادَةِ الَّتِي يُؤْخَذُ بِهَا لِبَعْضِ النَّاسِ مِنْ بَعْضٍ فَإِنْ تَمَسَّكَتْ بِأَمَّا اسْمُ شَهَادَةٍ وَلَا
يَجُوزُ فِيهَا إِلَّا الْعُدُولُ قَالَ قُلْتُ يَدْخُلُ عَلَيْكَ مَا وَصَفْتَ وَأَكْثَرُ مِنْهُ ثُمَّ يَدْخُلُ عَلَيْكَ تَنَاقُضُ
قَوْلِكَ قَالَ فَأَوْجِدْنِي تَنَاقُضَهُ قُلْتُ كُلُّهُ مُتَنَاقِضٌ قَالَ فَأَوْجِدْنِي قُلْتُ إِنْ سَلَكْتَ بِمَنْ يُلَاعِنُ مِنْ
تَجُوزُ شَهَادَتُهُ دُونَ مَنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ فَقَدْ لَاعَنْتَ بَيْنَ مَنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ وَأَبْطَلْتَ اللَّعَانَ بَيْنَ
مَنْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ قَالَ وَأَيْنَ قُلْتُ لَاعَنْتَ بَيْنَ الْأَعْمِيَيْنِ النَّخَعِينَ (1) غَيْرِ الْعَدْلَيْنِ وَفِيهِمَا عَلَلٌ
مَجْمُوعَةٌ مِنْهَا أَكْثَرُ لَا يَرِيَانِ الزَّيْنِ فَإِنَّهُمَا غَيْرُ عَدْلَيْنِ وَلَوْ كَانَا عَدْلَيْنِ كَانَا مِمَّنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ عِنْدَكَ

أَبَدًا وَبَيْنَ الْفُسَاقِ وَالْمُجَانِّ وَالسُّرَّاقِ وَالْقَتْلَةِ وَقُطَاعِ الطَّرِيقِ وَأَهْلِ الْمَعَاصِي مَا لَمْ يَكُونُوا مُحَدِّدِينَ فِي قَذْفٍ قَالَ إِنَّمَا مَنَعْتُ الْمَحْدُودَ فِي الْقَذْفِ مِنَ اللَّعَانِ لِأَنَّ شَهَادَتَهُ لَا تَجُوزُ أَبَدًا قُلْتُ وَقَوْلُكَ لَا تَجُوزُ أَبَدًا خَطَأٌ وَلَوْ كَانَتْ كَمَا قُلْتُ وَكُنْتُ لَا تُلَاعِنُ بَيْنَ مَنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ أَبَدًا لَكُنْتُ قَدْ تَرَكْتُ قَوْلَكَ لِأَنَّ الْأَعْمِينَ النَّحِينَ (1) لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمَا عِنْدَكَ أَبَدًا وَقَدْ لَاعَنْتَ بَيْنَهُمَا فَقَالَ مِنْ حَضْرَةِ أَمَّا هَذَا فَيَلْزِمُهُ وَإِلَّا تَرَكَ أَصْلَ قَوْلِهِ فِيهَا وَغَيْرُهُ قَالَ أَمَّا الْفُسَّاقُ الَّذِينَ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ فَهُمْ إِذَا تَابُوا قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ قُلْتُ أَرَأَيْتَ الْحَالَ الَّذِي لَاعَنْتَ بَيْنَهُمْ فِيهَا أَهْمَ مِمَّنْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ فِي تِلْكَ الْحَالَ قَالَ لَا وَلَكِنَّهُمَا إِنْ تَابَا قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا قُلْتُ وَالْعَبْدُ إِنْ عَتَقَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ مِنْ يَوْمِهِ إِذَا كَانَ مَعْرُوفًا بِالْعَدْلِ وَالْفَاسِقُ لَا تُقْبَلُ إِلَّا بَعْدَ الْاِخْتِبَارِ فَكَيْفَ لَاعَنْتَ بَيْنَ الَّذِي هُوَ أَبْعَدُ مِنْ أَنْ تُقْبَلَ شَهَادَتُهُ إِذَا انْتَقَلَتْ حَالُهُ وَامْتَنَعْتَ مِنْ أَنْ تُلَاعِنَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْ أَنْ تَجُوزَ شَهَادَتُهُ إِذَا انْتَقَلَتْ حَالُهُ قَالَ فَإِنْ قُلْتُ إِنَّ حَالَ الْعَبْدِ تَنْتَقِلُ بِغَيْرِهِ وَحَالَ الْفَاسِقِ تَنْتَقِلُ بِنَفْسِهِ قُلْتُ لَهُ أَوَلَسْتَ تُسَوِّي بَيْنَهُمَا إِذَا صَارَ إِلَى الْحُرِّيَّةِ وَالْعَدْلِ قَالَ بَلَى قُلْتُ فَكَيْفَ تُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا فِي أَمْرِ تُسَاوِي بَيْنَهُمَا فِيهِ وَقُلْتُ لَهُ وَيَدْخُلُ عَلَيْكَ مَا أَدْخَلْتَ عَلَى نَفْسِكَ فِي النَّصْرَانِيَّ يُسَلِّمُ لِأَنَّهُ تَنْتَقِلُ حَالُهُ بِنَقْلِ نَفْسِهِ فَيَنْبَغِي أَنْ تُجِيزَ شَهَادَتَهُ لِأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ قُبِلَتْ قَالَ

(134/5)

مَا أَفْعَلُ وَكَذَلِكَ الْمُكَاتِبُ عَبْدُهُ مَا يُؤَدِّي إِنْ أَدَّى عَتَقَ أَفَرَأَيْتَ إِنْ قُذِفَ قَبْلَ الْأَدَاءِ قَالَ لَا يُلَاعِنُ قُلْتُ وَأَنْتَ لَوْ كُنْتَ إِنَّمَا تُلَاعِنُ بَيْنَ مَنْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ لَاعَنْتَ بَيْنَ الدِّمِيِّينَ لِأَنََّّهُمَا مِمَّنْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُمَا عِنْدَكَ قَالَ وَإِنَّمَا تَرَكَتُ اللَّعَانَ بَيْنَهُمَا لِلْحَدِيثِ قُلْتُ فَلَوْ كَانَ الْحَدِيثُ ثَابِتًا أَمَا يَدُلُّكَ عَلَى أَنَّكَ أَخْطَأْتَ إِذَا قُبِلَتْ شَهَادَةُ النَّصْرَانِيَّ إِذْ قُلْتُ لَا يُلَاعِنُ إِلَّا بَيْنَ مَنْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ فَقَالَ بَعْضُ مَنْ حَضَرَهُ فَأَنَا أَكَلِّمُكَ عَلَى مَعْنَى غَيْرِ هَذَا قُلْتُ فَقُلْ قَالَ فَإِنِّي إِنَّمَا أُلَاعِنُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ إِذَا كَانَتِ الزَّوْجَةُ الْمَقْدُوفَةُ مِمَّنْ يُحَدُّ لَهَا حِينَ قَذْفِهَا مِنْ قَبْلِ أَبِي وَجَدْتُ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ حَكَمَ فِي قَذْفِ الْمُحْصَنَاتِ بِالْحَدِّ وَدَرَأَ عَنْ الزَّوْجِ بِالْبَعَانِ فَإِذَا كَانَتِ الْمَقْدُوفَةُ مِمَّنْ لَا حَدَّ لَهَا تَعَنَ الزَّوْجُ وَخَرَجَ مِنَ الْحَدِّ وَإِلَّا فَلَا قُلْتُ فَمَا تَقُولُ فِي عَبْدٍ تَحْتَهُ حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ فَقَذَفَهَا قَالَ يُحَدُّ قُلْتُ فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ حُرًّا فَقَذَفَهَا قَالَ يُلَاعِنُ قُلْتُ لَهُ فَقَدْ تَرَكَتُ أَصْلَ قَوْلِكَ قَالَ بَعْضُ مَنْ حَضَرَهُ أَمَّا فِي هَذَا فَتَعَمَّ وَلَكِنَّهُ لَا يَقُولُ بِهِ قُلْتُ فَلِمَ يَزْعُمُ أَنَّهُ يَقُولُ بِهِ قُلْتُ لِبَعْضٍ مِنْ حَكَايَةِ قَوْلِهِ لَا أَرَاكَ لَاعَنْتَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْحُرِّيَّةِ لِأَنَّكَ لَوْ لَاعَنْتَ عَلَى الْحُرِّيَّةِ لَاعَنْتَ بَيْنَ الدِّمِيِّينَ وَلَا عَلَى الْحُرِّيَّةِ وَالْإِسْلَامِ لِأَنَّكَ لَوْ فَعَلْتَ لَاعَنْتَ بَيْنَ الْمَحْدُودَيْنِ الْحُرِّينَ الْمُسْلِمِينَ وَلَا أَرَاكَ لَاعَنْتَ بَيْنَهُمَا عَلَى الْعَدْلِ

لَأَنَّكَ لَوْ لَاعَنْتَ بَيْنَهُمَا عَلَى الْعَدْلِ لَمْ تُلَاعِنْ بَيْنَ الْفَاسِقَيْنِ وَلَا أَرَاكَ لَاعَنْتَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا
وَصَفَ صَاحِبُكَ مِنْ أَنَّ الْمَقْدُوفَةَ إِذَا كَانَتْ حُرَّةً مُسْلِمَةً فَعَلَى قَاضِيهَا الْحُدُّ وَأَنْتَ لَا تُلَاعِنْ بَيْنَهَا
وَبَيْنَ زَوْجِهَا الْحُرِّ الْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ وَلَا زَوْجِهَا الْعَبْدِ وَمَا لَاعَنْتَ بَيْنَهُمَا بِعُمُومِ الْآيَةِ وَلَا
بِالْحَدِيثِ مَعَ الْآيَةِ وَلَا مُنْفَرِدًا وَلَا قُلْتَ فِيهَا قَوْلًا مُسْتَقِيمًا عَلَى أَصْلِ مَا ادَّعَيْتَ ثَابِتًا كَانَ أَوْ
غَيْرِ ثَابِتٍ قَالَ فَلِمَ لَا تَأْخُذُ أَنْتَ بِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ قُلْتَ لَهُ لَا نَعْرِفُهُ عَنْ عَمْرِو بْنِ إِمَّا رَوَاهُ
عَنْ رَجُلٍ لَا يَثْبُتُ حَدِيثُهُ وَلَوْ كَانَ مِنْ حَدِيثِهِ كَانَ مُنْقَطِعًا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ وَحْنٍ لَا نَقْبُلُ
الْحَدِيثَ الْمُنْقَطِعَ عَمَّنْ هُوَ أَحْفَظُ مِنْ عَمْرِو بْنِ إِدَا كَانَ مُنْقَطِعًا وَقُلْنَا بِظَاهِرِ الْآيَةِ وَعُمُومِهَا لَمْ يُفَرِّقْ
بَيْنَ زَوْجٍ فِيهَا وَلَا زَوْجَةٍ إِذْ ذَكَرَهَا اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَامَّةً فَقَالَ لِي كَيْفَ قُلْتَ إِذَا التَّعَنَ الزَّوْجُ فَأَبَتْ
الْمَرْأَةُ أَنْ تَلْتَعِنَ حَدَّثَتْ حَدَّثَهَا رَجُلًا كَانَ أَوْ جَلَدًا فَقُلْتَ لَهُ بِحُكْمِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ قَالَ فَادُّكُرُهُ قُلْتَ
قَوْلَ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى مِنْ بَعْدِ ذِكْرِهِ التَّعَانِ الزَّوْجِ { وَيَذَرُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ
بِاللَّهِ { الْآيَةِ فَكَانَ بَيِّنًا غَيْرَ مُشْكِلٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ فِي الْآيَةِ أَنَّهُ تَدْرَأُ عَنْ نَفْسِهَا بِمَا لَزِمَهَا إِنْ لَمْ تَلْتَعِنَ
بِالْإِلْتِعَانِ قَالَ فَهَلْ تُوضِّحُ هَذَا بَعِيْرُهُ قُلْتَ مَا فِيهِ إِشْكَالٌ يَنْبَغِي لِمَنْ قَرَأَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ
وَعَرَفَ مِنْ أَحْكَامِهِ وَلِسَانِ الْعَرَبِ أَنْ يَنْتَغِي مَعَهُ غَيْرُهُ قَالَ فَإِنْ كُنْتَ تَعْلَمُ مَعْنَى تَوْضِيْحُهُ غَيْرُهُ
فَقُلْهُ قُلْتَ أَرَأَيْتَ الزَّوْجَ إِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ مَا عَلَيْهِ قَالَ عَلَيْهِ الْحُدُّ إِلَّا أَنْ يَخْرُجَ مِنْهَا بِالْإِلْتِعَانِ قُلْتَ
أَوْ لَيْسَ قَدْ يَحْكُمُ فِي الْقَذْفَةِ بِالْحَدِّ إِلَّا أَنْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ قَالَ بَلَى قُلْتَ وَقَالَ فِي الزَّوْجِ {
وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ { الْآيَةِ قَالَ نَعَمْ قُلْتَ أَفَتَجِدُ فِي التَّنْزِيلِ
سُقُوطَ الْحَدِّ عَنْهُ قَالَ أَمَّا نَصًّا فَلَا وَأَمَّا اسْتِدْلَالًا فَنَعَمْ لِأَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ غَيْرَ الزَّوْجِ يَخْرُجُ مِنَ الْحَدِّ
بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ثُمَّ قَالَ فِي الزَّوْجِ يَشْهَدُ أَرْبَعًا اسْتِدْلَالًا عَلَى أَنَّهُ إِذَا يُوْجِبُ عَلَيْهِ الشَّهَادَةُ لِيَخْرُجَ بِهَا
مِنَ الْحَدِّ فَإِذَا لَمْ يَشْهَدْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ مَعْنَى الْقَذْفَةِ (1) أَرَأَيْتَ لَوْ قَالَ قَائِلٌ إِنَّمَا شَهَادَتُهُ لِلْفُرْقَةِ
وَنَفْيِ الْوَلَدِ دُونَ الْحَدِّ فَإِذَا خَالَفَ اللَّهُ بَيْنَ الزَّوْجِ فِي الْقَذْفِ وَغَيْرِهِ وَلَمْ أَحِدِ الزَّوْجَ فِي الْقَذْفِ لِأَنَّ
الْآيَةَ تَحْتَمِلُ مَا قُلْتَ وَلَا أَحَدُ فِيهَا دَلَالَةٌ عَلَى حَدِّهِ قَالَ لَيْسَ ذَلِكَ لَهُ وَكُلُّ شَيْءٍ إِلَّا وَهُوَ يَحْتَمِلُ
قُلْتَ وَأَظْهَرُ مَعَانِيهِ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَاضِي غَيْرُهُ إِذَا شَهِدَ وَقُلْتَ وَيَجْمَعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَاضِي
غَيْرُهُ إِذَا لَمْ يَشْهَدْ قَالَ نَعَمْ قُلْتَ وَتَعْلَمُ أَنَّ شَهَادَةَ الزَّوْجِ وَإِنْ لَمْ يُذَكَّرْ فِي الْقُرْآنِ أَنَّهَا تُسْقِطُ الْحَدَّ لَا
تَكُونُ إِلَّا لِمَعْنَى أَنْ يَخْرُجَ بِهَا مِنَ الْحَدِّ وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ أَحْلَفْتَهُ لِيَخْرُجَ عَنْ شَيْءٍ قَالَ نَعَمْ قُلْتَ
أَفَتَجِدُ الشَّهَادَةَ لِلزَّوْجِ إِذَا كَانَتْ أَخْرَجَتْهُ وَأَوْجَبَتْ عَلَى الْمَرْأَةِ الْإِلْعَانَ وَفِيهَا هَذِهِ الْعِلَلُ الَّتِي
وَصَفَتْ قَالَ نَعَمْ قُلْتَ فَشَهَادَةُ

الْمَرْأَةُ أَخْرَجَتْهَا مِنَ الْحَدِّ قَالَ هِيَ تَخْرِجُهَا مِنَ الْحَدِّ قُلْتُ وَلَا مَعْنَى لَهَا فِي الشَّهَادَةِ إِلَّا الْخُرُوجُ مِنَ الْحَدِّ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ فَإِذَا كَانَتْ تَخْرِجُهَا مِنَ الْحَدِّ كَيْفَ لَمْ تَكُنْ مَحْدُودَةً إِنْ لَمْ تَشْهَدْ فَتَخْرُجْ بِالشَّهَادَةِ مِنْهُ كَمَا قُلْتُ فِي الزَّوْجِ إِذَا لَمْ يَشْهَدْ حَدٌّ وَكَيْفَ اخْتَلَفَ حَالَاهُمَا عِنْدَكَ فِيهَا فَقُلْتُ فِي الزَّوْجِ مَا وَصَفْتَ مِنْ أَنَّهُ مَحْدُودٌ إِنْ لَمْ يَشْهَدْ وَفِي الْمَرْأَةِ لَيْسَتْ بِمَحْدُودَةٍ وَالْأَيُّهُ تَحْتَمِلُ فِي الزَّوْجِ مَعَايِي غَيْرَ الْحَدِّ وَلَيْسَ فِي التَّنْزِيلِ أَنَّ الزَّوْجَ يَدْرَأُ بِالشَّهَادَةِ حَدًّا وَفِي التَّنْزِيلِ أَنَّ الْمَرْأَةَ تَدْرَأُ بِالشَّهَادَةِ الْعَذَابَ وَهُوَ الْحَدُّ عِنْدَنَا وَعِنْدَكَ فَلَيْسَ فِي شَهَادَةِ الْمَرْأَةِ مَعْنَى غَيْرُ ذَرِّهِ الْحَدِّ لِأَنَّ الْحَدَّ عَلَيْهَا فِي الْكِتَابِ وَالْمَعْقُولِ وَالْقِيَاسِ أَثْبَتُ فَتَرَكُهَا الشَّهَادَةَ كَالْإِقْرَارِ مِنْهَا بِمَا قَالَ الزَّوْجُ فَمَا عَلِمْتُكَ إِلَّا فَرَّقْتَ بَيْنَ حَدِّ الْمَرْأَةِ وَالرَّجُلِ فَاسْقَطْتَ حَدَّ الْمَرْأَةِ وَهُوَ أَبْيَنُهُمَا فِي الْكِتَابِ وَأَثْبَتَ حَدَّ الرَّجُلِ وَقُلْتُ لَهُ أَرَأَيْتَ لَوْ قَالَتْ لَكَ الْمَرْأَةُ الْمَقْدُوفَةُ إِنْ كَانَتْ شَهَادَتُهُ عَلَيَّ بِالزَّنى شَهَادَةً تُلْزِمُنِي فَحَدِّثْنِي وَإِنْ كَانَتْ لَا تُلْزِمُنِي فَلَا تُحْلِفْنِي وَحَدِّثْنِي لِي وَكَذَلِكَ تَصْنَعُ فِي أَرْبَعَةٍ لَوْ شَهِدُوا عَلَى وَكَانُوا عَدُوًّا حَدَّدْتَنِي وَإِنْ لَمْ يُنْبِئُوا الشَّهَادَةَ حَدَدْتَهُمْ أَوْ عَيْبِدًا أَوْ مُشْرِكِينَ حَدَدْتَهُمْ قَالَ أَقُولُ حُكْمُكَ وَحُكْمُ الزَّوْجِ خَارِجٌ مِنْ حُكْمِ الشُّهُودِ عَلَيْكَ غَيْرَ الزَّوْجِ قُلْتُ فَقَالَتْ لَكَ فَإِنْ كَانَتْ شَهَادَةُ لَا تَوْجِبُ عَلَيَّ حَدًّا فَامْتَنَعْتَ مِنْ أَنْ أَشْهَدَ لَمْ حَبَسْتَنِي وَأَنْتَ لَا تَحْبُسُ إِلَّا بِحَقِّي قَالَ أَقُولُ حَبَسْتُكَ لِتَحْلِفَنِي قَالَتْ وَلَيْمَنِي مَعْنَى قَالَ نَعَمْ تَخْرِجِينَ بَهَا مِنَ الْحَدِّ قَالَتْ فَإِنْ لَمْ أَفْعَلْ فَالْحَبْسُ هُوَ الْحَدُّ قَالَ لَيْسَ بِهِ قُلْتُ فَقَالَتْ فَلِمَ تَحْبِسُنِي لِغَيْرِ الْمَعْنَى الَّذِي يَجِبُ عَلَيَّ مِنَ الْحَدِّ قَالَ لِلْحَدِّ حَبَسْتُكَ قَالَتْ فَتَقِيمُهُ عَلَيَّ فَأَقِمَّهُ قَالَ لَا قُلْتُ فَإِنْ قَالَتْ فَالْحَبْسُ ظُلْمٌ لَا أَنْتَ أَخَذْتَ مِنِّي حَدًّا وَلَا مَنَعْتَ عَنِّي حَبْسًا فَمِنْ أَيْنَ وَجَدْتَ عَلَيَّ الْحَبْسَ أَتَجِدُهُ فِي كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ أَوْ أَمْرٍ أَجْمَعَ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ أَوْ قِيَاسٍ قَالَ أَمَّا كِتَابٌ أَوْ سُنَّةٌ أَوْ إِجْمَاعٌ فَلَا وَأَمَّا قِيَاسٌ فَتَعَمَّ قُلْتُ أَوْجَدْنَا الْقِيَاسَ قَالَ إِنِّي أَقُولُ فِي الرَّجُلِ يَدْعِي عَلَيْهِ الدَّمُ يَخْلِفُ وَيَبْرَأُ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ لَمْ أَقْتُلْهُ وَحَبَسْتَهُ (1)

عَمْدًا فَصَاعِدًا مِنْ الْجِرَاحِ دُونَ النَّفْسِ إِنْ حَلَفَ بِرِيءٍ وَإِنْ نَكَلَ أَقْتَصَّ مِنْهُ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ فَكُلُّ مَنْ جَعَلَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ إِنْ حَلَفَ بِرِيءٍ وَإِنْ نَكَلَ قَامَ التُّكُولُ فِي الْحُكْمِ مَقَامَ الْإِقْرَارِ فَأَعْطَيْتَ بِهِ الْقَوَدَ وَالْمَالَ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ وَلَمْ يَكُنْ هَذَا فِي النَّفْسِ هَكَذَا قَالَ لِي اسْتِعْظَامًا لِلنَّفْسِ قُلْتُ فَأَنْتَ تَقْطَعُ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَتَنْفَقُ الْعَيْنَيْنِ وَتَشَقُّ الرَّأْسَ قِصَاصًا وَهَذَا يَكُونُ مِنْهُ التَّلَفُ بِالتُّكُولِ وَتَزْعُمُ أَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الْإِقْرَارِ فَلَا تَأْخُذُ بِهِ النَّفْسُ قَالَ أَمَّا فِي الْقِيَاسِ فَيَلْزَمُنَا أَنْ نَأْخُذَ بِهِ النَّفْسُ وَقَدْ تَفَرَّقَ فِيهِ صَاحِبَايَ فَقَالَ أَحَدُهُمَا أَحْبِسْهُ كَمَا قُلْتَ وَقَالَ الْآخَرُ لَا أَحْبِسْهُ وَآخُذْ مِنْهُ دِيَّةً وَحَبِسْهُ ظُلْمٌ قُلْتُ وَأَخُذْ الدِّيَّةَ مِنْهُ فِي أَصْلِ قَوْلِ صَاحِبِكَ ظُلْمٌ لِأَنَّ الدِّيَّةَ عِنْدَهُ لَا تُؤْخَذُ فِي الْعَمْدِ إِلَّا بِصُلْحٍ وَهَذَا لَمْ يُصَالِحْ فَإِنْ كَانَ صَاحِبُكَ أَخْطَأَ فِي دَعْوَى الْقَتْلِ فَأَقَرَّرْتَ عَلَيْهِمَا مَعَ بَتْرِكَ الْقِيَاسِ فَتَقَيَّسُ عَلَى أَصْلِ خَطَأٍ ثُمَّ تَقَيَّسُ عَلَيْهِ مَا لَا يُشَبَّهُهُ مَا قَدْ حَكَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِيهِ نَصًّا يَدْرَأُ بِهِ الْعَذَابَ وَالْدَّرَّةَ لَا يَكُونُ إِلَّا لِمَا قَدْ وَجَبَ وَإِنْ قُلْتَ الْعَذَابُ السِّجْنُ فَذَاكَ أَخْطَأَ لَكَ أَمَّا السِّجْنُ حَدُّهُ هُوَ فَإِنْ كَانَا

(136/5)

حَدًّا فَكَمْ تَحْبِسُهَا أَمَانَةُ يَوْمٍ أَوْ إِلَى أَنْ تَمُوتَ إِنْ كَانَتْ ثَبِيًّا قَالَ مَا السِّجْنُ بِحَدٍّ وَمَا السِّجْنُ إِلَّا لَتَبْيِينِ الْحَدِّ قُلْتُ وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي الزَّانِيَيْنِ { وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ } أَفْتَرَاهُ عَنِّي بَعْدَهِمَا الْحَدُّ أَوْ الْحَبْسُ قَالَ بَلَّ الْحَدُّ وَلَيْسَ السِّجْنُ بِحَدٍّ وَالْعَذَابُ فِي الرِّزْقِ الْحَدُّ وَلَكِنَّ السِّجْنَ قَدْ يَلْزِمُهُ اسْمُ عَذَابٍ قُلْتُ وَالسَّفَرُ اسْمُ عَذَابٍ (1) وَاللَّهُقُ وَالتَّعْلِيْقُ وَغَيْرُهُ مِمَّا يُعَذَّبُ بِهِ النَّاسَ عَذَابًا فَإِنْ قَالَ لَكَ قَائِلٌ أَعَذَّبَهَا إِنْ لَمْ تَحْلِفْ بِبَعْضِ هَذَا قَالَ لَيْسَ لَهُ وَإِنَّمَا الْعَذَابُ الْحَدُّ قُلْتُ أَجَلٌ وَأَجْدُكَ تَرَوَّحْتَ إِلَى مَا لَا حُجَّةَ فِيهِ وَلَوْ كَانَتْ لَكَ بِهَذِهِ حُجَّةٌ كَانَتْ عَلَيْكَ لِعِزِّكَ بِمِثْلِهَا وَأَبَيَّنَ فِيهَا - * **الخلافاً في الطلاق الثلاث** - *

أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ عَنْ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ مَوْلَى الْأَسْوَدِ بْنِ سُفْيَانَ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنَّ أَبَا عَمْرٍو بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ وَهُوَ غَائِبٌ بِالشَّامِ فَبَعَثَ إِلَيْهَا وَكَيْلَهُ بِشَعِيرٍ فَسَخِطَتْهُ فَقَالَ وَاللَّهِ مَا لَكَ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ فَجَاءَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ (1) (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَقَدْ طَلَّقَ عُومَيْرٌ ثَلَاثًا بَيْنَ يَدَيِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ مُحَرَّمًا لَنَهَاةً عَنْهُ وَقَالَ إِنَّ الطَّلَاقَ وَإِنْ لَزِمَكَ فَأَنْتَ عَاصٍ بِأَنْ تَجْمَعَ ثَلَاثًا فَافْعَلْ كَذَا كَمَا أَمَرَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَمَرَ أَنْ يَأْمُرَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حِينَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ حَائِضًا أَنْ يَرَا جَعَهَا ثُمَّ يُمَسِّكَهَا حَتَّى تَطْهَرُ ثُمَّ

1- (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللهُ وَبن عُمَرَ رضي الله عنهما طَلَّقَ امْرَأَتَهُ البتة وَعَلِمَ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فَاسْقَطَ نَفَقَتَهَا لِأَنَّهُ لَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا والبتة التي لَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا ثَلَاثٌ وَلَمْ يَعِْبِ النبي صلى الله عليه وسلم طَلَّاقَ الثَّلَاثِ وَحَكَمَ فِيهَا سِوَاهَا مِنَ الطَّلَاقِ بِالنَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ مَا دَلٌّ عَلَى أَنَّ البتة ثَلَاثٌ فَهِيَ لَوْ لَمْ يَكُنْ سَمَى بن عُمَرَ رضي الله عنهما ثَلَاثًا البتة أَوْ نَوَى بالبتة ثَلَاثًا كَانَتْ وَاحِدَةً يَمْلِكُ الرُّجْعَةَ وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا وَمَنْ زَعَمَ أَنَّ البتة ثَلَاثٌ بِلَا نِيَّةِ الْمُطَلِّقِ وَلَا تَسْمِيَةِ ثَلَاثٍ قَالَ إِنَّ النبي صلى الله عليه وسلم إِذْ لَمْ يَعِْبِ الطَّلَاقَ الَّذِي هُوَ ثَلَاثٌ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ يَبْدُ الزَّوْجَ مَا أَبْقَى مِنْهُ أَبْقَى لِنَفْسِهِ وَمَا أَخْرَجَ مِنْهُ مِنْ يَدِهِ لَزِمَهُ غَيْرُ مُحَرَّمٍ عَلَيْهِ كَمَا لَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ أَنْ يُعْتَقَ رَقَبَةً وَلَا يُخْرِجَ مِنْ مَالِهِ صَدَقَةً وَقَدْ يُقَالُ لَهُ لَوْ أَبْقَيْتَ مَا تَسْتَعْنِي بِهِ عَنِ النَّاسِ كَانَ خَيْرًا لَكَ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ مَا دَلٌّ عَلَى أَنَّ أَبَا عَمْرٍو لَا يَعُودُ أَنْ يَكُونَ سَمَى ثَلَاثًا أَوْ نَوَى بالبتة ثَلَاثًا قُلْنَا الدَّلِيلُ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم

(قال الشافعي) رَحِمَهُ اللهُ أَخْبَرَنَا عَمِّي مُحَمَّدُ بن عَلِيٍّ بن شَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بن عَلِيٍّ بن السَّائِبِ عَنْ نَافِعِ بن عُجَيْرٍ بن عَبْدِ يَزِيدَ أَنَّ زُكَّانَةَ بن عَبْدِ يَزِيدَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سُهَيْمَةَ الْمُزَيْنَةَ البتة ثُمَّ أَتَى إِلَى النبي صلى الله عليه وسلم فَقَالَ إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي سُهَيْمَةَ البتة وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً فَقَالَ النبي صلى الله عليه وسلم لِرُكَّانَةَ وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً فَقَالَ زُكَّانَةُ وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً فَرَدَّهَا إِلَيْهِ النبي صلى الله عليه وسلم فَطَلَّقَهَا الثَّانِيَةَ فِي زَمَانِ عُمَرَ وَالثَّلَاثَةَ فِي زَمَانِ عُثْمَانَ رضي الله عنهما

(قال الشافعي) رَحِمَهُ اللهُ أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ بن شِهَابٍ عَنْ سَهْلِ بن سَعْدٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ تَلَاعَنَ عُومَيْرٌ وَامْرَأَتُهُ بَيْنَ يَدَيِ النبي صلى الله عليه وسلم وَهُوَ مَعَ النَّاسِ فَلَمَّا فَرَّغَا مِنْ مُلَاعَنَتِهِمَا قَالَ عُومَيْرٌ كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أُمْسَكْتُهَا فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَالِكٌ قَالَ بن شِهَابٍ فَكَانَتْ تِلْكَ سُنَّةَ الْمُتَلَاعِنِينَ

(137/5)

تَحِيضٌ ثُمَّ تَطْهَرُ ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ فَلَا يَقْرَأُ النبي صلى الله عليه وسلم بِطَّلَاقٍ لَا يَفْعَلُهُ أَحَدٌ بَيْنَ يَدَيْهِ إِلَّا نَهَاهُ عَنْهُ لِأَنَّهُ الْعَلَمُ بَيْنَ الْحَقِّ وَالْبَاطِلِ لَا بَاطِلَ بَيْنَ يَدَيْهِ إِلَّا يُغَيِّرُهُ أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا بن عُيَيْنَةَ عَنْ عَمْرٍو بن دِينَارٍ قَالَ سَمِعْتُ مُحَمَّدَ بن عَبَّادٍ بن جَعْفَرٍ يَقُولُ أَخْبَرَنِي الْمُطَّلِبُ بن حَنْطَبٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ البتة ثُمَّ أَتَى عُمَرَ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ قَالَ قَدْ فَعَلْتُهُ فَتَلَا { وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا يُوعَظُونَ بِهِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ وَأَشَدَّ تَثْبِيثًا } مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ قَالَ قَدْ فَعَلْتُهُ قَالَ أَمْسَكَ عَلَيْكَ امْرَأَتُكَ فَإِنَّ الْوَاحِدَةَ تَبْتُ

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال قال أخبرنا بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبد الله بن أبي سلمة عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال للتومة مثل ما قال للمطلب

(قال الشافعي) أخبرنا الثقة عن الليث بن سعد عن بكير عن سليمان أن رجلاً من بني زريق طلق امرأته البتة قال عمر رضي الله عنه ما أردت بذلك قال أتراني أقيم على حرام والتساء كثير فأخلفه فحلف قال (1) (قال الشافعي) رحمه الله والبتة في حديث مالك بيان هذا الحديث ثلاثاً لما وصفنا من أن يقول طالق البتة ينوي ثلاثاً وقد بينه بن سيرين فقطع موضع الشك فيه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن بن شهاب عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن محمد بن إياس بن بكير قال طلق رجل امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها فجاء يستفتي فذهبت معه أسأل له فسأل أبا هريرة وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم عن ذلك فقالوا لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجاً غيره قال إنما كان طلاقاً إياها واحدة فقال بن عباس إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل + (قال الشافعي) رحمه الله وما عاب بن عباس ولا أبو هريرة عليه أن يطلق ثلاثاً ولو كان ذلك معيماً لقالا له لرمك الطلاق ونسماً صنعت ثم سمي حين راجعه فما زاده بن عباس على الذي هو عليه أن قال له إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل ولم يقل بنسماً صنعت ولا خرجت ((خرجت)) في إرساله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير عن الثعمان بن أبي عبيد الأنصاري عن عطاء بن يسار قال جاء رجل يستفتي عبد الله بن عمرو عن رجل طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يمسه قال عطاء فقلت إنما طلاق البكر واحدة فقال عبد الله بن عمرو ((عمر)) إنما أنت قاص الواحدة تبينها وثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره ولم يقل له عبد الله بنسماً صنعت حين طلق ثلاثاً

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد أن بكير أخبره عن الثعمان بن أبي عبيد أنه كان جالساً عند عبد الله بن الزبير وعاصم بن عمر فجاءهما محمد بن إياس بن البكير

1- (قال الشافعي) رحمه الله أراه قال فردّها عليه قال وهذا الخبر في الحديث في الزرقى يدل على أن قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه للمطلب ما أردت بذلك يريد أو واحدة أو ثلاثاً فلما أخبره أنه لم يرد به زيادة في عدد الطلاق وأنه قال بلا بنية زيادة الزمة واحدة وهي أقل الطلاق وقوله { ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به } لو طلق فلم يذكر البتة إذ كانت كلمة محدثة ليست في أصل الطلاق تحتل صفة الطلاق وزيادة في عدده ومعنى غير ذلك فنهاه عن المشكل من القول ولم ينهه عن الطلاق ولم يعبه ولم يقل له لو أردت ثلاثاً كان مكروهاً عليك

وهو لا يُحْلِفُهُ عَلَى مَا أَرَادَ إِلَّا وَلَوْ أَرَادَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ أَلَزَمَهُ ذَلِكَ
 (أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ) قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ بَنِي شِهَابٍ عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
 عَوْفٍ وَكَانَ أَعْلَمَهُمْ بِذَلِكَ وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَةَ وَهُوَ
 مَرِيضٌ فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا
 (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْوَهَّابِ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ بَنِي سِيرِينَ أَنَّ امْرَأَةَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ
 نَشَدَتْهُ الطَّلَاقَ فَقَالَ إِذَا حَضَتْ ثُمَّ طَهَّرْتُ فَأَذِينِي فَطَهَّرْتُ وَهُوَ مَرِيضٌ فَأَذْنَتْهُ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا

(138/5)

فَقَالَ إِنَّ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْبَنَادِيَةِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَمَادَا تَرَيَانِ فَقَالَ بَنِي الرَّبِيعِ إِنَّ
 هَذَا الْأَمْرَ مَا لَنَا فِيهِ قَوْلٌ أَذْهَبَ إِلَى بَنِي عَبَّاسٍ وَأَيُّ هُرَيْرَةٍ فَإِنِّي تَرَكْتُهُمَا عِنْدَ عَائِشَةَ فَسَلَّهُمَا ثُمَّ
 اثْنَتَا فَأَخْبَرْنَا فَذَهَبَ فَسَأَلَهُمَا فَقَالَ بَنِي عَبَّاسٍ لِأَيِّ هُرَيْرَةٍ أَفْتِيهِ يَا أَبَا هُرَيْرَةٍ فَقَدْ جَاءَتْكَ مُعْضِلَةٌ
 فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْوَاحِدَةُ ثُبَيْتُهَا وَالثَّلَاثُ تُحَرِّمُهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ وَقَالَ بَنِي
 عَبَّاسٍ مِثْلَ ذَلِكَ وَلَمْ يَعْيِبَا عَلَيْهِ الثَّلَاثَ وَلَا عَائِشَةَ
 (أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ) قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ بَنِي شِهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ أَنَّ مَوْلَاةً لِبَنِي
 عَدِيٍّ يُقَالُ لَهَا زَيْرَاءُ أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ عَبْدٍ وَهِيَ يَوْمئِذٍ أَمَةٌ فَعَتَقَتْ فَقَالَتْ فَأَرْسَلْتُ إِلَى
 حَفْصَةَ فَدَعَنْتَنِي يَوْمئِذٍ فَقَالَتْ إِنِّي مُحْبِرَتُكَ خَبَرًا وَلَا أَحِبُّ أَنْ تَصْنَعَنِي شَيْئًا إِنَّ أَمْرَكَ بِيَدِكَ مَا لَمْ
 يَمْسَسْكَ زَوْجُكَ قَالَتْ فَفَارَقْتُهُ ثَلَاثًا فَلَمْ تَقُلْ لَهَا حَفْصَةُ لَا يَجُوزُ لَكَ أَنْ تُطَلِّقَنِي ثَلَاثًا وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ
 مَعِيًّا عَلَى الرَّجُلِ إِذَا لَكَ أَنْ ذَلِكَ مَعِيًّا عَلَيْهَا إِذَا كَانَ بِيَدِهَا فِيهِ مَا بِيَدِهِ
 (أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ) قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ هِشَامٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَهْمَانَ عَنْ أُمِّ
 بَكْرَةَ الْأَسْلَمِيَّةِ أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أُسَيْدٍ ثُمَّ أَتَى عُثْمَانُ فِي ذَلِكَ فَقَالَ هِيَ تَطْلِقُكَ
 إِلَّا أَنْ تَكُونَ شَيْئًا فَهُوَ مَا سَمَّيْتُ فَعُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُخْبِرُهُ أَنَّهُ إِنْ سَمَى أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ
 كَانَ مَا سَمَى وَلَا يَقُولُ لَهُ لَا يَنْبَغِي لَكَ أَنْ تُسَمِّيَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ بَلْ فِي هَذَا الْقَوْلِ دَلَالَةٌ عَلَى
 أَنَّهُ جَائِزٌ لَهُ أَنْ يُسَمِّيَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ (أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ) قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا مَالِكٌ
 عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
 قَالَ الْبَتَةُ مَا يَقُولُ النَّاسُ فِيهَا فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فَقُلْتُ لَهُ كَانَ أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ يَجْعَلُهَا وَاحِدَةً فَقَالَ
 عُمَرُ لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ أَلْفًا مَا أَبْقَيْتُ الْبَتَةَ مِنْهُ شَيْئًا مِنْ قَالَ الْبَتَةُ فَقَدْ رَمَى الْغَايَةَ الْقُصْوَى (1)
 (قَالَ الشَّافِعِيُّ) قَالَ مَالِكٌ فِي الْمُخَيَّرَةِ أَنْ خَيْرُهَا زَوْجُهَا فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَقَدْ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا وَإِنْ
 قَالَ زَوْجُهَا لَمْ أَخِيَرْكَ إِلَّا فِي وَاحِدَةٍ فَلَيْسَ لَهُ فِي ذَلِكَ قَوْلٌ وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ + (قَالَ

لَفَضِيلَتِهِ مَعَ مَا لَا يُحْصَى مِنْ كَرَامَتِهِ لَهُ وَهِيَ مَوْضُوعَةٌ فِي مَوَاضِعِهَا + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ
فَمِنْ ذَلِكَ مِنْ مَلِكٍ زَوْجَةً سِوَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يَخْبِرَهَا () ()
يَخْبِرَهَا () () فِي الْمَقَامِ مَعَهُ أَوْ فِرَاقِهَا لَهُ وَلَهُ حَبْسُهَا إِذَا أَدَّى إِلَيْهَا مَا يَجِبُ عَلَيْهِ لَهَا وَإِنْ كَرِهَتْهُ
وَأَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ رَسُولَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُخَيَّرَ نِسَاءَهُ فَقَالَ { قُلْ لِأَزْوَاجِكُ إِنْ كُنْتُنَّ
تُرِيدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا } إِلَى قَوْلِهِ { أَجْرًا عَظِيمًا } فَخَيَّرَهُنَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
فَاخْتَرَتْهُ فَلَمْ يَكُنْ الْخِيَارُ إِذَا اخْتَرْتَهُ طَلَاقًا وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أَنْ يُحْدِثَ لَهْنًا طَلَاقًا إِذَا اخْتَرْتَهُ + (قَالَ
الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَكَانَ تَخْيِيرُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ عَزَّ
وَجَلَّ إِنْ أَرَادَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا وَلَمْ يَخْتَرْتَهُ وَأَحْدَثَ لَهْنًا طَلَاقًا لَا لِيَجْعَلَ الطَّلَاقَ إِلَيْهِنَّ لِقَوْلِ
اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ { فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا } أَحْدَثَ لَكُنَّ إِذَا اخْتَرْتُنَّ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا
وَزِينَتَهَا مَتَاعًا وَسَرَاحًا فَلَمَّا اخْتَرْتَهُ لَمْ يُوجِبْ ذَلِكَ عَلَيْهِ أَنْ يُحْدِثَ لَهْنًا طَلَاقًا وَلَا مَتَاعًا فَأَمَّا قَوْلُ
عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَدْ خَيَّرَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَاخْتَرْتَاهُ أَفَكَانَ ذَلِكَ طَلَاقًا
فَتَعْنِي وَاللَّهِ أَعْلَمُ لَمْ يُوجِبْ ذَلِكَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُحْدِثَ لَنَا طَلَاقًا + (قَالَ
الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِذَا فَرَضَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنْ اخْتَرْتَ الْحَيَاةَ
الدُّنْيَا أَنْ يُتِمَّعَهُنَّ فَاخْتَرْتَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ فَلَمْ يُطْلَقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ فَكُلُّ مَنْ خَيَّرَ امْرَأَتَهُ فَلَمْ تَخْتَرْ
الطَّلَاقَ فَلَا طَلَاقَ عَلَيْهِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ خَيَّرَ فَلَيْسَ لَهُ الْخِيَارُ
بِطَّلَاقٍ حَتَّى تُطْلَقَ الْمُخَيَّرَةُ نَفْسَهَا

أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا الثَّقَفَةُ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي خَالِدٍ عَنِ الشَّعْبِيِّ عَنْ
مَسْرُوقٍ أَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ قَدْ خَيَّرَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَكَانَ ذَلِكَ طَلَاقًا
أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا الثَّقَفَةُ عَنْ مَعْمَرٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِمِثْلِ مَعْنَى هَذَا الْحَدِيثِ + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { لَا يَحِلُّ لَكَ
النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلَا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ إِلَّا مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ } + (قَالَ
الشَّافِعِيُّ) قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنْزَلَتْ عَلَيْهِ { لَا يَحِلُّ لَكَ } بَعْدَ تَخْيِيرِهِ أَزْوَاجَهُ
أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ عَمْرِو بْنِ عَطَاءٍ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ مَا
مَاتَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى أُحِلَّ لَهُ النِّسَاءُ أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ قَالَ الشَّافِعِيُّ كَأَنَّهَا
تَعْنِي اللَّائِي حَظَرْنَ عَلَيْهِ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلَا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ
مِنْ أَزْوَاجٍ } + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَأَحْسَبُ قَوْلَ عَائِشَةَ أُحِلَّ لَهُ النِّسَاءُ لِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى {
إِنَّا أَخْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ } إِلَى قَوْلِهِ { خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ } + (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَذَكَرَ
اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ مَا أُحِلَّ لَهُ فَذَكَرَ أَزْوَاجَهُ اللَّائِي أَتَى أَجُورَهُنَّ وَذَكَرَ بَنَاتِ عَمِّهِ وَبَنَاتِ عَمَّتِهِ وَبَنَاتِ
خَالِهِ وَبَنَاتِ خَالَاتِهِ وَامْرَأَةً مُؤَمَّنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ قَالَ فَذَلِكَ ذَلِكَ عَلَى مَعْنَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ
أُحِلَّ لَهُ مَعَ أَزْوَاجِهِ مِنْ لَيْسَ لَهُ بِزَوْجٍ يَوْمَ أُحِلَّ لَهُ وَذَلِكَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللهُ إِنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لَمَّا خَصَّ بِهِ رَسُولُهُ مِنْ وَحْيِهِ وَابَانَ مِنْ فَضْلِهِ مِنْ الْمُبَايَنَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَلْقِهِ بِالْفَرَضِ عَلَى خَلْقِهِ بِطَاعَتِهِ فِي غَيْرِ آيَةٍ مِنْ كِتَابِهِ فَقَالَ { مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللهَ } وقال { فليَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ } وقال { لَا تَجْعَلُوا دُعَاءَ الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَاءِ بَعْضِكُمْ بَعْضًا } وقال { إِذَا نَاجَيْتُمُ الرَّسُولَ فَقَدِمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَةٌ } وقال { لَا تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ النَّبِيِّ }