

كتاب الأم

باب نكاح الولاة والنكاح بالشهادة .

قال الشافعي : قال أ تبارك وتعالى : { الرجال قوامون على النساء بما فضل أ بعضهم على بعض } وقال في الإماء : { فأنكحوهن بإذن أهلهن } وقال D : { وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف } قال الشافعي C : فهذه الآية أبين آية في كتاب أ D دلالة على أن ليس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها فإن قال قائل : نرى ابتداء الآية مخاطبة الأزواج لأن أ تبارك وتعالى يقول : { وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن } فدل على أنه إنما أراد غير الأزواج من قبل أن الزوج إذا انقضت عدة المرأة ببلوغ أجلها لا سبيل له عليها فإن قال قائل : فقد يحتمل قوله : { فبلغن أجلهن } إذا شارفن بلوغ أجلهن لأن القول للأزواج { فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف } نهيا أن يرتجعها ضرارا ليعضلها فالآية تدل على أنه لم يرد لها هذا المعنى لأنها لا تحتمله لأن المرأة المشاركة بلوغ أجلها ولم تبلغه لا يحل لها أن تنكح وهي ممنوعة من النكاح بآخر العدة كما كانت ممنوعة منه بأولها فإن أ D يقول : { فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا } فلا يؤمر بأن يحل إنكاح الزوج إلا من قد حل له الزوج وقال بعض أهل العلم : إن هذه الآية نزلت في معقل بن يسار زوج أخته فطلقها زوجها فانقضت عدتها فأراد زوجها أو أرادت أن يتناكحا فمنعه معقلة بن يسار أخوها وقال : زوجتك أختي وآثرتك على غيرك ثم طلقته فلا أزوجكها أبدا فنزلت : { فلا تعضلوهن } وفي هذه الآية الدلالة على أن النكاح يتم برضى الولي والمنكحة والناكح وعلى أن على الولي أن لا يعضل فإذا كان عليه أن لا يعضل فعلى السلطان التزويج إذا عضل لأن من منع فأمر السلطان جائز عليه أن يأخذه منه وإعطاؤه عليه والسنة تدل على ما دل عليه القرآن وما وصفنا من الأولياء والسلطان أخبرنا الربيع : قال أخبرنا الشافعي قال : حدثنا سعيد بن سالم عن ابن جريح عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة B ها عن النبي A أنه قال : [أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له] قال الشافعي C : ففي سنة رسول أ دلالات منها : أن للولي شركا في بضع المرأة ولا يتم النكاح إلا به ما لم يعضلها ثم لا نجد لشركه في بعضها معنى تملكه وهو معنى فضل نظر بحياطة الموضع أن ينال المرأة من لا يساويها وعلى هذا المعنى اعتمد من ذهب إلى الأكفاء وأ أعلم ويحتمل أن تدعو المرأة الشهوة إلى أن تصير إلى ما لا يجوز من النكاح فيكون الولي أبرأ من ذلك فيها وفي قول النبي A البيان

من أن العقدة إذا وقعت بغير ولي فهي منفسخة لقول رسول الله ﷺ : [فنكاحها باطل] والباطل لا يكون حقا إلا بتجديد نكاح غيره ولا يجوز لو أجازته الولي أبدا لأنه إذا انعقد النكاح باطلا لم يكن حقا إلا بأن يعقد عقدا جديدا غير باطل وفي السنة دلالة على أن الإصابة إذا كانت بالشبهة فيها المهر ودرء الحد لأنه لم يذكر حدا وفيها أن على الولي أن يزوج إذا رضيت المرأة وكان البعل رضي فإذا منع ما عليه زوج السلطان كما يعطي السلطان ويأخذ ما منع مما عليه قال الشافعي : أخبرنا مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع عن جبير بن مطعم عن ابن عباس Bهما أن رسول الله ﷺ قال : [الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها] قال الشافعي : ففي هذا الحديث دلالة على الفرق بين البكر والثيب في أمرين : أحدهما ما يكون فيه إذنها وهو أن إذن البكر الصمت فإذا كان إذنها الصمت فإذا نكحها التحالف الكلام لأنه خلاف الصمت وهي الثيب والثاني : أن أمرهما في ولاية أنفسهما لأنفسهما مختلف فولاية الثيب أنها أحق من الولي ههنا الأب - وإنا أعلم - دون الأولياء ومثل هذا حديث خنساء بنت خدام حين زوجها أبوها ثيبا وهي كارهة فرد النبي نكاحه والبكر مخالفة لها حين اختلف في أصل لفظ النبي A فإذا خالفتها كان الأب أحق بأمرها من نفسها فإن قال قائل : ما دل على ذلك ؟ قيل : اللفظ بالحديث يدل على فرق بينهما إذ قال الثيب أحق بنفسها وأمر البكر أن تستأذن ولو كانتا معا سواء كان اللفظ هما أحق بأنفسهما وإذن البكر الصمت وإذن الثيب الكلام فإن قال قائل : فقد أمر باستئمارها فاستئمارها يحتمل أن لا يكون للأب تزويجها إلا بأمرها ويحتمل أن تستأمر على معنى استطابة نفسها وأن تطلع من نفسها على أمر لو أطلعته لأب كان شبيها أن ينزها بأن لا يزوها فإن قال قائل : فلم قلت : يجوز نكاحها وإن لم يستأمرها ؟ قيل له : بما وصفت من الاستدلال بفرق رسول الله ﷺ بين البكر والثيب إذ قال : [الأيم أحق بنفسها من وليها] ثم قال : [والبكر تستأذن في نفسها] فلا يجوز عندي إلا أن يفرق حالهما في أنفسهما إلا بما قلت من أن للأب على البكر ما ليس له على الثيب كما استدللنا إذ قال في البكر : [وإذنها صماتها] ولم يقل في الثيب : [إذنها الكلام] على أن إذن الثيب خلاف البكر ولا يكون خلاف الصمت إلا النطق بالأذن قال : فهل على ما وصفت من دلالة ؟ قيل : نعم أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا سفيان عن هشام عن أبيه عن عائشة Bها قالت : تزوجني رسول الله ﷺ وأنا ابنة سبع وبنى بي وأنا بنت تسع سنين قال الشافعي : زوجه إياها أبوها فدل ذلك على أن أبا البكر أحق بنكاحها من نفسها لأن ابنة سبع سنين وتسع لا أمر لها في نفسها وليس لأحد غير الآباء أن يزوجوا بكرا حتى تبلغ ويكون لها أمر نفسها فإن قال قائل : فلم لا تقول في ولي غير الأب له أن يزوج البكر وإن تأذن وجعلتها فيمن بقي من الأولياء بمنزلة الثيب ؟ فإن الولي الكامل بالولاية كالأم والوالدة وإنما تصير الولاية بعد الأب لغيره بمعنى فقدته أو إخراجه

نفسه من الولاية بالعزل كما تصير الأم غير الأم كالوالدة بمعنى رضاع أو إنكاح أب أو ما يقع عليه اسم الأم لأنها إذا قيل أم كانت الأم التي تعرف الوالدة ألا ترى أن لا ولاية لأحد مع أب ومن كان وليا بعده فقد يشركه في الولاية غير الإخوة وبنو العم مع المولى يكونون شركاء في الولاية ولا يشرك الأب أحد في الولاية بانفراده بالولاية بما وجب له من اسم الأبوة مطلقا له دون غيره كما أوجب للأم الوالدة اسم الأم المطلقة لها دون غيرها فإن قال قائل : فإنما يؤمر بالاستئثار من له أمر في نفسه يرد عنه إن خولف أمره وسأل عن الدلالة على ما قلنا من أنه قد يؤمر بالاستئثار من لا يحل محل أن يرد عنه خلاف ما أمر به فالدلالة عليه أن A يقول لنبيه A : { فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر } فإنما افترض عليهم طاعته فيما أحبوا وكرهوا وإنما أمر بمشاورتهم - وإلا أعلم - لجمع الألفة وأن يستبين بالاستشارة بعده من ليس له من الأمر ما له وعلى أن أعظم أرغبتهم وسرورهم أن يشاوروا لا على أن لأحد من الآدميين مع رسول A أن يرده عنه إذا عزم رسول A على الأمر به والنهي عنه ألا ترى إلى قوله D : { فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم } وقال D : { النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم } وقوله : { فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما } قال الشافعي : أخبرنا مسلم عن ابن جريج [أن رسول A أمر نعيما أن يؤامر أم ابنته فيها] ولا يختلف الناس أن ليس لأمها فيها أمر ولكن على معنى استطابة النفس وما وصفت أو لا ترى أن في حديث نعيم ما بين ما وصفت لأن ابنة نعيم لو كان لها أن ترد أمر أبيها وهي بكر أمر رسول A بمسألتها فإن أذنت جاز عليها وإن لم تأذن رد عنها كما رد عن خنساء ابنة خدام ول كان نعيم استأذن ابنته وكان شبيها أن لا يخالف أمها ولو خالفها أو تفوت عليها فكان نكاحها بإذنها كانت أمها شبيها أن لا تعارض نعيما في كراهية إنكاحها من رضى ولا أحسب أمها تكلمت إلا وقد سحطت ابنتها أو لم تفعل رضى أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع ابني يزيد بن حارثة [عن خنساء بنت خدام الأنصارية أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت النبي A فرد نكاحها] قال الشافعي C : وهذا موافق قول النبي A : [الأيم أحق بنفسها من وليها] والدليل على ما قلنا : من أن ليس للمرأة أن تنكح إلا بإذن ولي ولا للولي أن يزوجه إلا بإذنها ولا يتم نكاح إلا برضاها معا ورضى الزوج قال الشافعي : وروي عن الحسن بن أبي الحسن أن رسول A قال : [لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل] وهذا وإن كان منقطعا دون النبي A فإن أكثر أهل العلم يقول به ويقول : الفرق بين النكاح والسفاح الشهود قال الشافعي : وهو ثابت عن ابن عباس Bهما وغيره من أصحاب رسول A فالنكاح يثبت بأربعة أشياء الولي ورضى المنكوح ورضى الناكح وشاهدي عدل إلا ما وصفنا من البكر يزوجه الأب

والأمة يزوجها السيد بغير رضاهما فإنهما مخالفان ما سواههما وقد تأول فيها بعض أهل العلم قول D : { أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح } وقال الأب في ابنته البكر والسيد في أمته وقد خالفه غيره فيما تأول وقال : وهو الزوج يعفو فيدع ماله من أخذ نصف المهر وفي الآية كالدلالة على أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج وإسبحانه أعلم وهذا مكتوب في كتاب الطلاق ويجب خامسة أن يسمى المهر وإن لم يفعل كان النكاح جائزا فيما ذكرنا من حكم D تعالى في المهور