١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

بيروت - المزرعة بناية الايمان - الطابق الاول - ص.ب. ٨٧٢٣
تلفون : ٣٠٦١٦٦ - ٣١٥١٤٢ - ٣١٣٨٥٩ - برقياً : نابعلبكي - تلكس : ٢٣٣٩٠

كتاب

النكاح وخصائص النبي صلى الله عليه وسلم

وذكرت هنا لأنها في النكاح أكثر منها في غيره

(وهو) أي النكاح لغة : الضم ومنه قولهم تناكحت الأشجار ، أي انضم بعضها إلى بعض . وقوله :

أيها المنكح الثريا سهيلا عمرك الله ، كيف يجتمعان ؟

وعن الزجاج : النكاح في كلام العرب بمعنى الوطء والعقد جميعاً . قال ابن جني عن أبي علي الفارسي : فرقت العرب فرقاً لطيفاً يعرف به موضع العقد من الوطء . فإذا قالوا : نكح فلانة أو بنت فلان أرادوا تزويجها والعقد عليها . وإذا قالوا : نكح امرأته لم يريدوا إلا المجامعة لأن بذكر امرأته وزوجته يستغنى عن العقد وشرعاً * (عقد التزويج) أي عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته (وهو حقيقة في العقد ، مجاز في الوطء) لأنه المشهور في القرآن والاخبار . وقد قيل ليس في الكتاب لفظ النكاح بمعنى الوطء إلا قوله تعالى « حَتّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ » (١) لخبر « حَتّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ » ولصحة نفيه عن الوطء . فيقال هذا نكاح وليس بسفاح . وصحة النفي دليل المجاز ولأنه ينصرف إليه عنه الإطلاق ولا يتبادر الذهن إلا

(١) سورة البقرة الآية : ١٣٢ .

إليه . فهو مما نقله العرف . وقيل انه حقيقة في الوطء مجاز في العقد عكس ما تقدم لما سبق . والأصل عدم النقل . واختاره القاضي في بعض كتبه والأشهر أنه مشترك قاله في الفروع قال في الإنصاف وعليه الأكثر . قال ابن رزين : والأشبه انه حقيقة في كل واحد باعتبار مطلق الضم ، لأن القول بالتواطؤ خير من الإشتراك والمجاز لأنهما على خلاف الأصل (والمعقود عليه) أي الذي يتناوله عقد النكاح ويقع عليه (منفعة الاستمتاع لاملكها (أي ملك المنفعة . قال القاضي في أحكام القرآن : المعقود عليه الحل لاملك المنفعة . ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة مع أنه لا ملك لها . وقيل بل المعقود عليه الازدواج كالمشاركة * وهو مشروع بالإجماع وسنده قوله تعالى « فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ (١) » « وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ » (٢) وقوله صلى الله عليه وسلم « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ » متفق عليه . وغير ذلك من الأدلة * واعلم أن الناس في النكاح على ثلاثة أقسام : أحدها ما أشار إليه بقوله (يسن لمن له شهوة ولا يخاف الزنا) للحديث السابق ، علل أمره به بأنه أغض للبصر وأحصن للفرج . وخاطب الشباب لأنهم أغلب شهوة . وذكره بأفعل التفضيل فدل على أن ذلك أولى للأمن من الوقوع في محظور النظر والزنا من تركه (ولو) كان (فقيراً) عاجزاً عن الإنفاق . نص عليه . واحتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم « كَانَ يُصْبِحُ وَمَا عِنْدَهُمْ شَيْءٌ وَيُمْسِي وَمَا عِنْدَهُمْ شَيْءٌ » ولأنه صلى الله عليه وسلم « زَوَّجَ رَجُلاً لَمْ يَقْدِرْ عَلَى خَاتَمٍ مِنْ حَدِيدٍ وَلاَ وَجَدَ إِلاَّ إِزَارَهُ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ رِدَاءٌ » أخرجه البخاري . وقال أحمد : في رجل قليل الكسب يضعف قلبه عن التزوج الله يرزقهم التزوج أحصن له . قال في الشرح : هذا في حق من يمكنه التزوج . فأما من لا يمكنه فقد قال تعالى « وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ نِكَاحاً حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ » (٣) انتهى . ونقل صالح يقترض ويتزوج (واشتغاله) أي ذي الشهوة (به) أي النكاح (أفضل من) نوافل العبادة قاله في المختصر ، ومن (التخلي لنوافل العبادة) قال ابن مسعود « لَوْ لَمْ

---

(١) سورة النساء الآية : ٣ .

(٢) سورة النور الآية : ٣٢ .

(٣) سورة النور الآية : ٣٣ .

يَبْقَ مِنْ أجَلِي إلاَّ عَشَرَةُ أيّامٍ وَأعْلَمُ أنّي أمُوتُ في آخِرِهَا يَوْماً ، وَلَى طَوْلُ النِّكَاحِ فِيهِنَّ لَتَزَوَّجْتُ مَخَافَةَ الْفِتْنَةِ » وقال ابن عباس لسعيد بن جبير « تَزَوَّجْ فَإنَّ خَيْرَ هَذِهِ الأمّةِ أكثَرُهَا نِسَاءً » قال أحمد في رواية المروزي : ليست العزوبة من أمر الإسلام في شيء . ومن دعاك إلى غير التزوج فقد دعاك إلى غير الإسلام . ولو تزوج بشر كان قد تم أمره.ولأن مصالح النكاح أكثر من مصالح التخلي لنوافل العبادة ، لاشتماله على تحصين فرج نفسه وزوجته وحفظها والقيام بها وإيجاد النسل وتكثير الأمة وتحقيق مباهاة النبي صلى الله عليه وسلم وغير ذلك من المصالح الراجح أحدها على نفل العبادة * القسم الثاني : ذكره بقوله (ويباح) النكاح (لمن لا شهوة له) كالعنين والمريض والكبير . لأن العلة التي لها يجب النكاح أو يستحب – وهو خوف الزنا أو وجود الشهود – مفقودة فيه . ولأن المقصود من النكاح الولد وهو فيمن لا شهوة له غير موجود فلا ينصرف اليه الخطاب به ، إلا أن يكون مباحاً في حقه كسائر المباحات . لعدم منع الشرع منه ، وتخليه إذن لنوافل العبادة أفضل لمنع من يتزوجها من التحصين بغيره ، ويضرها بحبسها على نفسه ويعرض نفسه لواجبات وحقوق لعله لا يقوم بها ، ويشتغل عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه * القسم الثالث : ما أشير إليه بقوله (ويجب على من يخاف الزنا) بترك النكاح (من رجل وامرأة) سواء كان خوفه ذلك (علماً أو ظنا) لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصرفها عن الحرام وطريقه النكاح (ويقدم حينئذ) وجب (على حج واجب نصاً) لخشية الوقوع في المحظور بتأخيره بخلاف الحج . قال أبو العباس : وإن كانت العبادات فرض كفاية كالعلم والجهاد قدمت على النكاح إذا لم يخش العنت . قال في الاختيارات : وما قاله أبو العباس ظاهر ان قلنا إن النكاح سنة ، فان قلنا إنه لا يقع إلا فرض كفاية كما قال أبو يعلى الصغير وابن المثني في تعليقهما . فقد تعارض فرضا كفاية ففيه نظر . وإن قلنا : إن النكاح واجب قدمه . لأن فروض الأعيان مقدمة على فروض الكفايات (ولا يكتفي في) الخروج من عهدة (الوجوب بمرة واحدة بل يكون) التزويج (في مجموع العمر) لتندفع خشية الوقوع في المحظور (ولا يكتفي) في الامتثال (بالعقد فقط ، بل يجب الاستمتاع) لأن خشية المحظور لا تندفع إلا به (ويجزيء تسر عنه) لقوله تعالى « فَوَاحِدَةً أوْ مَا مَلَكَتْ أيمَانُكُمْ (١) » (ومن أمره به والداه أو)

(١) سورة النساء الآية : ٣ .

أمره به (أحدهما . قال أحمد : أمرته أن يتزوج) لوجوب بر والديه . قال في الفروع : والذي يحلف بالطلاق لا يتزوج أبداً إن أمره به أبوه تزوج (قال الشيخ : وليس لهما) أي لأبويه (إلزامه بنكاح من لا يريد) نكاحها لعدم حصول الغرض بها (فلا يكون عاقاً) بمخالفتهما في ذلك (كأكل ما لا يريد) أكله (ويجب) النكاح بالنذر من ذي الشهوة . لحديث « مَنْ نَذَرَ أنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ » وأما نحو العنين فيخير بينه وبين الكفارة كسائر المباحات إذا نذرها على ما يأتي في النذر (وليس له) أي لمسلم دخول دار كفار بأمان كتاجر (أن يتزوج) بدار حرب إلا لضرورة (ولا يتسرى) بدار حرب إلا لضرورة (ولا يطأ زوجته إن كانت معه) ولا أمته ولا أمة اشتراها منهم (بدار حرب إلا لضرورة) ولو مسلمة . نص عليه في رواية حنبل . وعلى مقتضى تعليله له نكاح آيسة أو صغيرة . فانه علل . وقال : من أجل الولد لئلا يستعبد . قاله الزركشي * قلت : وعلل أيضاً بأنه لا يأمن أن يطأ زوجته غيره منهم فعليه لا ينكح حتى الصغيرة والآيسة . وأما إن كان في جيش المسلمين فله أن يتزوج. لما روى عن سعيد بن أبي هلال « أنَّهُ بَلَغَهُ أنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم زَوَّجَ أسْمَاءَ بِنْتَ عُمَيْسٍ أبَا بَكْرٍ وَهُمْ تَحْتَ الرَّايَاتِ » رواه سعيد . ولان الكفار لا يدلهم عليه . أشبه من في دار الإسلام . وقال في المغني والشرح . في آخر الجهاد . وأما للأسير فظاهر كلام أحمد : لا يحل له التزويج ما دام أسيراً . لأنه منعه من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحهما . انتهى . فظاهره : ولو لضرورة كما هو مقتضى كلام المنتهي (ويصح النكاح) بدار الحرب (ولو في غير الضرورة) لأنه تصرف من أهله في محله (ويجب عزله) ظاهره سواء حرم ابتداء النكاح أو جاز . فان غلبت عليه الشهوة أبيح له نكاح مسلمة ، وليعزل عنها . وقال في الإنصاف : حيث حرم نكاحه بلا ضرورة وفعل وجب عزله ، وإلا استحب عزله . ذكره في الفصول * قلت : فيعايي بها (ولا يتزوج) بدار الحرب (منهم) أي من الكفار بل حيث احتاج يتزوج المسلمة . لأنه أقرب لسلامة الولد منها أن يستعبد (ويستحب) لمن أراد النكاح أن يتخير (نكاح دينة) لحديث أبي هريرة مرفوعاً « تُنْكَحُ المَرْأةُ لأرْبَعٍ : لِمَا لَهَا وَلِحَسَبِهَا وَلِجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا ، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ » متفق عليه ، ويستحب نكاح (ولود) لحديث أنس « كَانَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ :

تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » رواه سعيد . ويعرف كون البكر ولودا بكونها من نساء يعرفن بكثرة الأولاد (و) يستحب نكاح (بكر) لقوله صلى الله عليه وسلم لجابر « فَهَلاَّ بِكْراً تُلاَعِبُهَا وَتُلاَعِبُكَ ؟» متفق عليه (إلا أن تكون مصلحته في نكاح الثيب أرجح) فيقدمها على البكر . وأن تكون (من بيت معروف بالدين والقناعة) لأنه مظنة دينها وقناعتها وأن تكون (حسيبة وهي النسيبة . أي طيبة الأصل) ليكون ولدها نجيباً . فانه ربما أشبه أهلها ونزع اليهم . و (لا) ينبغي تزوج (بنت زنا ولقيطة ومن لا يعرف أبوها و) يستحب (أن تكون جميلة) لأنه أسكن لنفسه وأغض لبصره وأكمل لمودته . ولذلك جاز النظر قبل النكاح . ولحديث أبي هريرة : قَالَ « قِيلَ يَا رَسُولَ اللهِ : أَيُّ النِّسَاءِ خَيْرٌ ؟ قَالَ : الَّتِي تَسُرُّهُ إِذَا نَظَرَ ، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَ ، وَلاَ تُخَالِفُهُ فِي نَفْسِهَا وَلاَ فِي مَالِهِ بِمَا يَكْرَهُ » رواه أحمد والنسائي . وقد قيل : إن الغرائب أنجب وبنات العم أصبر . وعن يحيي بن جعدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « خَيْرُ فَائِدَةٍ أَفَادَهَا الْمَرْءُ الْمُسْلِمُ بَعْدَ إِسْلاَمِهِ : امْرَأَةٌ جَمِيلَةٌ تَسُرُّهُ إِذَا نَظَرَ إِلَيْهَا وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَهَا وَتَحْفَظُهُ فِي غَيْبَتِهِ فِي مَالِهَا وَنَفْسِهَا » رواه سعيد . ويستحب أن تكون (أجنبية) لأن ولدها يكون أنجب . وأنه لا يأمن الطلاق فيفضي مع القرابة إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها . لأن النكاح يراد للعشرة ولا تصلح العشرة مع الحمقاء ولا يطيب العيش معها ، وربما تعدى ذلك إلى ولدها . وقد قيل : اجتنبوا الحمقاء فان ولدها ضياع وصحتها بلاء (و) يستحب (أن لا يزيد على واحدة إن حصل بها الإعفاف) لما فيه من التعرض للمحرم . قال تعالى « وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ » (١) وقال صلى الله عليه وسلم « مَنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ » رواه الخمسة . وأراد أحمد أن يتزوج أو يتسرى ، فقال : يكون لهما لحم ، يريد كونهما سمينتين . وكان يقال : من أراد أن يتزوج امرأة فليستجد شعرها . فان الشعر وجه فتخيروا أحد الوجهين . وأحسن النساء التركيات وأصلحهن الجلب التي لم تعرف احدا ، وليعزل عن المملوكة إلى أن يتيقن جودة دينها وقوة ميلانها إليه .

---

(١) سورة النساء الآية : ١٢٩ .

وليحذر العاقل اطلاق البصر ، فان العين ترى غير المقدور عليه على غير ما هو عليه . وربما وقع من ذلك العشق فيهلك البدن والدين . ولا يسأل عن دينها حتى يحمد له جمالها (ويسن) لمن أراد خطبة امرأة وغلب على ظنه أجابته : النظر جزم به الحلواني وابن عقيل وصاحب الترغيب وغيرهم . قال في الانصاف : وهو الصواب . قال الزركشي وجعله ابن الجوزي مستحباً وهو ظاهر الحديث (وقال الأكثر يباح) جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وغيرهم وقدمه في الفروع وتجريد العناية . قال في الانصاف : هذا المذهب (لوروده) أي الأمر بالنظر (بعد الحظر) أي المنع . روى المغيرة بن شعبة «أنّهُ خطَبَ امْرَأةً فَقَالَ لَهُ النَبِيُّ صلى الله عليه وسلم أنْظُرْ إلَيْهَا ، فأنّهُ أحْرَى أنْ يُؤْدِمَ بَيْنَكُمَا» رواه الخمسة إلا أبا داود . قال في النهاية : يقال آدم الله بينكما يأدم أدما بالسكون أي ألف ووفق (لمن أراد خطبة امرأة) بكسر الخاء (وغلب على ظنه اجابته النظر . ويكرره) أي النظر (ويتأمل المحاسن ولو بلا إذن) ان أمن الشهوة من المرأة (ولعله) أي عدم الإذن (أولى) لحديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إذَا خَطَبَ أحَدُكُمْ المَرْأةَ فَإن اسْتَطَاعَ أنْ يَنْظُرَ مِنْهَا إلى مَا يَدْعُوهُ إلى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ قَالَ فَخَطَبْتُ جَارِيَةً مِنْ بَنِي سَلَمَةَ فَكُنْتُ أتَخَبَّأ لَهَا حَتّى رَأيْتُ مِنْهَا بَعْضَ مَا دَعَانِي إلى نِكَاحِهَا» رواه أحمد وأبو داود (إن أمن) الذي أراد خطبة امرأة (الشهوة) أي ثورانها من غير خلوة (إلى ما يظهر منها) أي المرأة (غالباً كوجه ورقبة ويد وقدم) لأنه صلى الله عليه وسلم لما أذن في النظر إليها من غير علمها علم انه إذن في النظر إلى جميع ما يظهر غالباً إذ لا يمكن افراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره في الظهور ، ولأنه يظهر غالباً . أشبه الوجه (فان لم يتيسر له النظر أو كرهه) أي النظر (بعث إليها امرأة) ثقة (تتأملها ثم تصفها له) ليكون على بصيرة (وتنظر المرأة إلى الرجل إذا عزمت على نكاحه لأنه يعجبها منه ما يعجبه منها) وهذا انما يظهر على قول من يقول : لا تنظر المرأة إلى الرجل . والمذهب كما يأتي أنها تنظر إلى ما عدا ما بين سرته وركبته وان كان المراد أنه يسن فهو انما يتمشى على قول غير الأكثر (قال ابن الجوزي في كتاب النساء ويستحب لمن أراد أن يزوج ابنته أن ينظر لها شابا مستحسن الصورة ولا يزوجها دميما) بالدال

المهملة ، وهو القبيح ويأتي في الباب بعده (وعلى من استشير في خاطب أو مخطوبة أن يذكر ما فيه من مساوىء) أي عيوب (وغيرها ولا يكون غيبة محرمة إذا قصد به النصيحة) لحديث «المُسْتَشَارُ مُؤْتَمَنٌ» وحديث «الدِّينُ النَّصِيحَةُ» ويأتي في الشهادات بأوسع من هذا (وان استشير في أمر نفسه بينه ، كقوله عندي شح ، وخلقي شديد ونحوهما) لعموم ما سبق (ولا يصلح من النساء من قد طال لبثها مع رجل . ومن التغفيل أن يتزوج الشيخ صبية) أي شابة (ويمنع) الزوج (المرأة من مخالطة النساء فانهن يفسدنها عليه . والأولى أن لا يسكن) الزوج (بها عند أهلها) لسقوط حرمته عندها بذلك (وأن لا يدخل بيته مراهق ولا يأذن لها في الخروج) من بيته ، لأنها إذا اعتادته لم يتمكن من منعها بعد (ولرجل نظر ذلك) أي الوجه والرقبة واليد والقدم (و) نظر (رأس وساق من الأمة المستامة وهي المطلوب شراؤها) لأن الحاجة داعية إلى ذلك كالمخطوبة وأولى ، لانها تراد للاستمتاع وغيره من التجارة ، وحسنها يزيد في ثمنها . والمقصود يحصل برؤية ذلك فاكتفى به (وكذا الأمة غير المستامة) ينظر منها إلى هذه الأعضاء الستة قطع به القاضي في الجامع الصغير واختاره في المغني . لأنه يروى عن عمر «أنَّهُ رَأَى أَمَةً مُتَلَمْلِمَةً فَضَرَبَهَا بِالدِّرَّةِ ، وَقَالَ أَتَتَشَبَّهِينَ بِالْحَرَائِرِ يَالَكَاعِ» وروى أنس «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم لَمَّا أَوْ لَمْ عَلَى صَفِيَّةَ قَالَ النَّاسُ ، لَا نَدْرِي أَجَعَلَهَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَمْ أُمَّ وَلَدِهِ ؟ فَقَالُوا : إِنْ حَجَبَهَا فَهِيَ أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ . وَإِنْ لَمْ يَحْجُبْهَا فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ فَلَمَّا رَكِبَ وَطَّأَ لَهَا خَلْفَهُ ، وَمَدَّ الْحِجَابَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ» متفق عليه . وهذا يدل على أن عدم حجب الإماء كان مستفيضاً عندهم (وهو) أي ما ذكره المصنف من أن حكم الأمة غير المستامة كالمستامة (أصوب مما في التنقيح) حيث قال : ومن أمة غير مستامة إلى غير عورة صلاة . وتبعه في المنتهى . قال في شرحه : وما ذكره في التنقيح مخالف للمعنى الذي أبيح النظر من أجله . وقال والذي يظهر التسوية بينهما (و) لرجل أيضاً نظر وجه ورقبة ويد وقدم ورأس وساق (ذات محارمه) قال القاضي على هذه الرواية يباح ما يظهر غالباً كالرأس واليدين إلى المرفقين (وهن من تحرم عليه على التأبيد بنسب) كأخته وعمته وخالته (أو سبب مباح) كأخته من رضاع وأم زوجته وربيبة دخل بأمها وحليلة أب أو ابن (لحرمتها) احتراز عن الملاعنة لأن تحريمها تغليظ عليه (إلا نساء النبي صلى الله عليه وسلم

فلا) يباح النظر اليهن من غير المذكورين في قوله تعالى « لاَ جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي آبَائِهِنَّ (١) – الآية » لقوله تعالى « وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعاً فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ (٢) » (وتقدم) ذلك (في الحج) مفصلا (فيحرم) على زان (النظر إلى أم المزني بها و) إلى (بنتها) لأنه ليس محرما لهما (٣) (لأن تحريمهن بسبب محرم وكذا المحرمة باللعان) يحرم على الملاعن النظر إليها (و) كذا (بنت الموطوءة بشبهة وأمها) لأنه ليس محرماً لهن (ولا تسافر المسلمة مع أبيها الكافر لأنه ليس محرماً لها في السفر نصاً) وإن كان محرماً في النظر (وإن كانت الأمة جميلة وخيفت الفتنة بها حرم النظر إليها كالغلام الأمرد) الذي يخشى الفتنة بنظره لوجود العلة في تحريم النظر وهو الخوف من الفتنة والفتنة يستوي فيها الحرة والأمة والذكر والأنثى (ونص) أحمد (أن) الأمة (الجميلة تنتقب) ولا ينظر إلى المملوكة . فكم نظرة ألقت في قلب صاحبها البلاء (ولعبده لا مبغض ومشترك ، وأفتى الموفق بلى) في المشترك انه كالعبد (نظر ذلك) أي الوجه والرقبة واليد والقدم والرأس والساق (من مولاته) لقوله تعالى « وَلاَ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ » (٤) الآية إلى قوله « أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ » (٥) ولأنه يشق على ربة العبد التحرز منه (وكذا) أي كالعبد والمحرم (غير أولى الإربة) من الرجال ، أي غير أولى الحاجة من النساء . قاله ابن عباس وعنه هو المخنث الذي لا يقوم عليه آلة . وعن مجاهد وقتادة الذي لا أرب له في النساء (وهو من لا شهوة له كخنين وكبير ومخنث) أي شديد التأنيث في الخلقة حتى يشبه المرأة في اللين والكلام والنغمة والنظر والفعل وإذا كان كذلك لم يكن له في النساء أرب (ومن ذهبت شهوته لمرض لا يرجى برؤه) لقوله تعالى « أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ » (٦)

---

(١) سورة الأحزاب الآية : ٥٥ .

(٢) سورة الأحزاب الآية : ٥٣ .

(٣) هل ماء الزنا محترم وهل الزاني محترم حتى نفرد له حكماً وهل هو ذو ضمير يراعى حرمة النظر وهو الذي ما أطلق عليه ذلك اللقب الكريه إلا بعد أن نظر ووطىء وارتكب ما حرم الله وهل فرغت عقولنا من كل تما يشغل حتى شغلنا أنفسنا بهذه الترهات والأباطيل التي تسيء إلى العقلية الإسلامية ولا تنفعها في مجالات الفكر العالمي .

(٤ ، ٥) سورة النور الآية : ٣١ .

(٦) سورة النور الآية : ٣١ .

(وينظر ممن لا تشتهي كعجوز وبرزة) لا تشتهي (وقبيحة) ومريضة لا يرجى برؤها (إلى غير عورة صلاة) على ما تقدم في ستر العورة وقال في الكافي يباح النظر منها إلى ما يظهر غالباً لقول الله تعالى «وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا»(١) الآية قال ابن عباس استثناهن الله من قوله تعالى «وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ» (٢) ولأن ما حرم النظر لأجله معدوم في جهتها فأشبهت ذوات المحارم وتبعه الشارح (ويحرم نظر خصي ومجبوب) وممسوح (إلى) امرأة (أجنبية نصاً) قال الأثرم استعظم الامام أحمد ادخال الخصيان على النساء لأن العضو وان تعطل أو عدم فشهوة الرجال لا تزال من قلوبهم ولا يؤمن التمتع بالقبلة وغيرها فهو (كفحل) ولذلك لا تباح خلوة الفحل بالرتقاء من النساء (ولشاهد نظر مشهود عليها تحملا وأداء عند المطالبة منه) لتكون الشهادة واقعة على عينها قال أحمد لا يشهد على امرأة الا أن يكون قد عرفها بعينها (ونصه وكفيها مع الحاجة) عبارة الانصاف المنصوص عن أحمد انه ينظر إلى وجهها وكفيها إذا كانت تعامله انتهى . وقد ذكرت كلام الشيخ تقي الدين في نقلي الروايات عن الامام من الحاشية ، وان مقتضاه أن الشاهد لا ينظر سوى الوجه إذ الشهادة لا دخل لها في نظر الكفين (وكذا) ينظر (لمن يعاملها في بيع واجارة ونحوه ذلك) كقرض وغيره . فينظر لوجهها ليعرفها بعينها فيرجع عليها بالدرك ، وإلى كفيها لحاجة (ولطبيب نظر ولمس ما تدعو الحاجة إلى نظره ولمسه حتى ذلك فرجها وباطنه) لأنه موضع حاجة وظاهره ولو ذمياً قاله في المبدع ومثله المغني (وليكن ذلك مع حضور محرم أو زوج) لأنه لا يأمن مع الخلوة مواقعة المحظور لقوله صلى الله عليه وسلم «لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إِلَّا كَانَ الشَّيْطَانُ ثَالِثَهُمَا» متفق عليه (ويستر منها ما عدا موضع الحاجة) لانها على الأصل في التحريم (ومثله) أي الطبيب (من يلي خدمة مريض أو مريضة في وضوء واستنجاء وغيرهما وكتخليصها من غرق وحرق ونحوهما وكذا لو حلق عانة من لا يحسن حلق عانته نصاً) وظاهره ولو ذمياً وكذا لمعرفة بكارة وثيوبة وبلوغ لانه صلى الله عليه وسلم «لَمَّا حَكَّمَ سَعْداً فِي بَنِي قُرَيْظَةَ كَانَ يَكْشِفُ عَنْ مُؤْتَزَرِهِمْ» وعن عثمان

(١) سورة النور الآية : ٦٠ .
(٢) سورة النور الآية : ٣١ .

« أَنَّهُ أُتِيَ بِغُلَامٍ قَدْ سَرَقَ فَقَالَ انْظُرُوا إِلَى مُؤْتَزَرِهِ فَلَمْ يَجِدُوهُ أَنْبَتَ الشَّعْرَ فَلَمْ يَقْطَعْهُ » (ولصبي مميز غير ذي شهوة نظر ما فوق السرة وتحت الركبة) لأنه لا شهوة له أشبه الطفل ولان المحرم للرؤية في حق البالغ كونه محلا للشهوة وهو معدوم هنا (و) المميز (ذو الشهوة) كذي رحم محرم لأن الله تعالى فرق بين البالغ وغيره بقوله « وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا (١) » ولو لم يكن له النظر لما كان بينهما فرق (وبنت تسع) مع رجل (كذي رحم) محرم لان عورتها مخالفة لعورة البالغة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم « لاَ يَقْبَلُ اللهُ صَلاَةَ حَائِضٍ إِلاَّ بِخِمَارٍ » يدل على صحة صلاة من لم تحض مكشوفة الرأس وكقولنا في الغلام المراهق مع النساء (ومن له النظر) ممن تقدم (لا يحرم البروز له) أي عدم الاستتار منه لما تقدم ولما روى أنس « أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم أَتَى فَاطِمَةَ بِعَبْدٍ وَهَبَهُ لَهَا قَالَ : وَعَلَى فَاطِمَةَ ثَوْبٌ إِذَا قَنَّعَتْ بِهِ رَأْسَهَا لَمْ يَبْلُغْ رِجْلَهَا . وَإِذَا غَطَّتْ رِجْلَهَا لَمْ يَبْلُغْ رَأْسَهَا فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْكِ بَأْسٌ إِنَّمَا هُوَ أَبُوكِ وَغُلاَمُكِ » رواه أبو داود (ولا يحرم النظر إلى عورة الطفل والطفلة قبل السبع ولا لمسها نصاً ولا يجب سترها) أي عورة الطفل والطفلة (مع أمن الشهوة) لان ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم غسله النساء (ولا يجب الاستتار منه) أي من دون سبع (في شيء) من الأمور (وللمرأة مع الرجل) نظر ما فوق السرة وتحت الركبة لقول النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس « اعْتَدِّي فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى تَضَعِينَ ثِيَابَكِ فَلاَ يَرَاكِ » وقالت عائشة « كَانَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم يَسْتُرُنِي بِرِدَائِهِ وَأَنَا أَنْظُرُ إِلَى الْحَبَشَةِ يَلْعَبُونَ فِي الْمَسْجِدِ » متفق عليه « ولما فرغ النبي صلى الله عليه وسلم من خطبة العيد مضى إلى النساء فذكرهن ومعه بلال فأمرهن بالصدقة » ولانهن لو منعن من النظر لوجب على الرجال الحجاب كما وجب على النساء لئلا ينظرون اليهم فأما حديث نبهان عن أم سلمة قالت « كُنْتُ قَاعِدَةً عِنْدَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم أَنَا وَحَفْصَةُ فَأَسْتَأْذَنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم احْتَجِبَا مِنْهُ فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ أَلَيْسَ ضَرِيرٌ لاَ يُبْصِرُ فَقَالَ أَفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا لاَ تُبْصِرَانِهِ » رواه

(١) سورة النور الآية : ٥٩ .

أبو داود فقال أحمد نبهان روى حديثين عجيبين هذا الحديث والآخر « إذا كان لأحدكن مكاتب فلتحتجب منه » كأنه أشار إلى ضعف حديثه إذ لم يرو إلا هذين الحديثين المخالفين للاصول وقال ابن عبد البر : نبهان مجهول لا يعرف إلا برواية الزهري عنه هذا الحديث وحديث فاطمة صحيح فالحجة به لازمة ثم يحتمل ان حديث نبهان خاص بأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك قاله أحمد وأبو داود .
قلت لكن يعارضه حديث عائشة المتفق عليه (و) للمرأة (مع المرأة ولو كافرة) مع مسلمة نظر ما فوق السرة وتحت الركبة لأن النساء الكوافر كن يدخلن على نساء النبي صلى الله عليه وسلم فلم يكن يحتجبن ولا أمرن بحجاب (وللرجل مع الرجل ولو أمرد نظر ما فوق السرة وتحت الركبة) لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده « احفظ عورتك إلا من زوجك أو ما ملكت يمينك» (وخنثى مشكل في النظر إليه كامرأة) تغليبا لجانب الخطر (ونظره)أي الخنثى المشكل (إلى رجل كنظر امرأة إليه و) نظره (إلى امرأة كنظر رجل اليها) قاله المنقح : تغليباً لجانب الخطر (ويجوز النظر إلى الغلام بغير شهوة) لأنه ذكر أشبه الملتحي (ما لم يخف ثورانها) أي الشهوة (فيحرم) النظر إلى الغلام (إذا كان مميزاً) لما فيه من الفتنة (ويحرم النظر إلى أحد منهم) أي ممن تقدم ذكرهم من ذكر وأنثى وخنثى غير زوجته وسريته (بشهوة أو) مع (خوف) ثوارانها (نصاً) لما فيه من الدعاء إلى الفتنة (ولمس كنظر) فيحرم حيث يحرم النظر (وأولى) أي بل اللمس أولى لأنه أبلغ من النظر ولا يلزم من حل النظر حل اللمس كالشاهد ونحوه (ومعنى الشهوة التلذذ بالنظر) إلى الشيء (ولا يجوز النظر إلى) شيء من (الحرة الأجنبية قصداً) في غير ما تقدم لمفهوم ماسبق وأما النظر من غير قصد فليس بحرام وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم « الأولى لك » أي ما كان فجأة من غير قصد (ويحرم نظر شعرها) أي شعر المرأة الأجنبية كسائر أجزائها و (لا) يحرم نظره ولامس الشعر (البائن) أي المنفصل من المرأة الأجنبية لزوال حرمته بالانفصال (وتقدم في) باب (السواك وصوتها) أي الأجنبية (ليس بعورة) قال في الفروع وغيره على الأصح (ويحرم التلذذ بسماعه ولو) كان (بقراءة) خشية الفتنة وتقدم في الصلاة وتسر بالقراءة ان كان يسمعها أجنبي وقال في رواية مهنا ينبغي للمرأة أن تخفض من صوتها في قراءتها إذا قرأت بالليل (ويحرم النظر مع شهوة تخنيث وسحاق ودابة يشتهيها ولا يعف عنها) قاله ابن عقيل وهو ظاهر كلام غيره (وكذا الخلوة بها)

أي بدابة يشتهيها ولا يعف عنها لخوف الفتنة (وتحرم الخلوة لغير محرم على الكل) أي من تقدم (مطلقاً) أي مع شهوة أو بدونها لحديث ابن عباس مرفوعاً « لاَ يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إلاَّ مَعَ ذِي مَحْرَمٍ » متفق عليه (كخلوته) أي الرجل (بأجنبية ولو) كانت (رتقاء فأكثر) فيحرم خلوة رجل أجنبي بعدد من النساء (وخلوة) رجال (أجانب بها) أي بامرأة لعموم ما سبق (وتحرم) الخلوة (بحيوان يشتهي المرأة أو تشتهيه كالقرد) ذكره ابن عقيل وابن الجوزي والشيخ تقي الدين لخوف الفتنة (وقال الشيخ الخلوة بأمرد حسن ومضاجعته كامرأة) أي فتحرم لخوف الفتنة (ولو لمصلحة تعليم وتأديب والمقر مولاه) بضم الميم وفتح الواو وتشديد اللام (عند من يعاشره كذلك) أي مع الخلوة والمضاجعة (ملعون ديوث ومن عرف بمحبتهم ومعاشرة بينهم يمنع من تعليمهم) سدا للباب (وقال احمد لرجل معه غلام جميل — هو ابن اخته — الذي أرى لك أن لا يمشي معك في طريق) وقال ابن الجوزي كان السلف يقولون في الأمرد هو أشد فتنة من العذارى فاطلاق البصر من أعظم الفتن وروى الحاكم في تاريخه عن أبن عيينة حدثني عبد الله بن المبارك وكان عاقلا من أشياخ أهل الشام قال : من أعطى أسباب الفتنة من نفسه أولا لم ينج منها آخراً وان كان جاهداً قال ابن عقيل الامرد ينفق على الرجال والنساء فهو شبكة الشياطين في حق النوعين (وكره) الامام (أحمد مصافحته النساء وشدد ايضاً حتى لمحرم وجوزه لوالد) قال في الفروع ويتوجه ومحرم (وجوز أخذ يد عجوز) وفي الرعاية وشعرها (ولا بأس للقادم من سفر بتقبيل ذوات المحارم إذا لم يخف على نفسه) نص عليه في رواية ابن منصور وذكر جديث خالد بن الوليد « أنّه صلى الله عليه وسلم قَدِمَ مِنْ غَزْوٍ فَقَبَّلَ فَاطِمَةَ » (لكن لا يفعله على الفم بل الجبهة والرأس) ونقل حرب فيمن تضع يدها على بطن رجل لا يحل له قال : لا ينبغي إلا لضرورة ونقل المروزي تضع يدها على صدره قال ضرورة (ولكل واحد من الزوجين نظر جميع بدن الآخر ولمسه بلا كراهة حتى الفرج) لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده « قَالَ قُلْتُ يَا رَسُولَ الله عَوْرَاتُنَا مَا نَأْتِي مِنْهَا وَمَا نَذَرُ قَالَ احْفَظْ عَوْرَتَكَ إلاَّ مِنْ زَوْجِكَ أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ » رواه الترمذي وقال حديث حسن ولأن الفرج محل الاستمتاع فجاز النظر اليه كبقية البدن والسنة أن لا ينظر كل منهما إلى فرج الآخر قالت عائشة « مَا رَأَيْتُ فَرْجَ رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم »

رواه ابن ماجه وفي لفظ قالت « مَا رَأَيْتُهُ مِنَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم وَلاَ رَآهُ مِنِّي » (قال القاضي يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ويكره) تقبيله (بعده) وذكره عن عطاء ويكره النظر اليه حال الطمث (وكذا سيد مع أمته المباحة) له لحديث بهز بن حكيم واحترز بقوله المباحة عن المشتركة والمزوجة والوثنية ونحوها ممن لا تحل له (ولا ينظر) السيد (من) الأمة (المشتركة عورتها) فظاهره أنه يباح نظر ما عداها كالمزوجة (ويحرم أن تتزين) امرأة (لمحرم غيرهما) أي غير زوجها وسيدها لأنه مظنة الفتنة (وله) أي السيد (النظر من أمته المزوجة والوثنية والمجوسية إلى ما فوق السرة وتحت الركبة) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إِذَا زَوَّجَ أَحَدُكُمْ جَارِيَتَهُ عَبْدَهُ أَوْ أَجِيرَهُ فَلاَ يَنْظُرْ إِلَى مَا دُونَ السُّرَّةِ وَفَوْقَ الرُّكْبَةِ فَإِنَّهُ عَوْرَةٌ » رواه أبو داود ومفهومه إباحة النظر إلى ما عدا ذلك (قال في الترغيب وغيره ويكره النظر إلى عورة نفسه بلا حاجة) قلت لعل المراد حيث أبيح كشفها والاحرم لأنه استدامة للكشف المحرم كما يدل عليه كلامهم في ستر العورة (ويكره نوم رجلين أو امرأتين أو مراهقين) وفي الرعاية مميزين (متجردين تحت ثوب واحد أو) تحت (لحاف واحد) قال في الآداب : ذكره في المستوعب والرعاية . وقد « نَهَى النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم عَنْ مُبَاشَرَةِ الرَّجُلِ الرَّجُلَ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ والمرَأَةُ المَرْأَةَ » (قال في المستوعب ما لم يكن بينهما ثوب) فلا يكره نومهما تحت ثوب واحد أو لحاف واحد . وهو مفهوم قوله فيما سبق متجردين (وإن كان أحدهما ذكراً غير زوج وسيد) والآخر أنثى (أو) كان رجل (مع أمرد حرم) نومهما تحت ثوب واحد ولحاف واحد لما يأتي في الإخوة (وإذا بلغ الاخوة عشر سنين ذكوراً كانوا أو إناثاً ، أو إناثاً وذكوراً فرق وليهم بينهم في المضاجع فيجعل لكل واحد منهم فراشاً وحده) لقوله صلى الله عليه وسلم « وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي المَضَاجِعِ » أي حيث كانوا ينامون متجردين كما في المستوعب والرعاية . قال في الآداب الكبرى : وهذا والله أعلم على رواية اختارها أبو بكر . والمنصوص — واختاره أكثر أصحابنا — وجوب التفريق في ابن سبع فأكثر ، وأن له عورة يجب حفظها .

فصل

في الخطبة

(ويحرم التصريح وهو ما لا يحتمل غير النكاح بخطبة معتدة بائن) قال في المبدع : بالاجماع .وسنده قوله تعالى « ولاَ جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ من خِطْبَةِ النِّسَاءِ (١) » ولانه لا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح على الاخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها والتعريض بخلافه (إلا لزوج تحل له) كالمختلعة . لأنه يباح له نكاحها في عدتها أشبهت غير المعتدة بالنسبة اليه . فان كانت لا تحل له إلا بعد انقضاء العدة كالمزني بها والموطوءة بشبهة . فينبغي أن يكون كالأجنبي والمستبرأة كأم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها ينبغي أن تكون في حق الأجنبي كالمتوفي عنها قاله في الاختيارات (ويحرم) أيضاً (تعريض وهو ما يفهم منه النكاح مع احتمال غيره) أي غير النكاح (بخطبة) مطلقة (رجعية) لأنها في حكم الزوجات (ويجوز) التعريض (في عدة الوفاة والبائن بطلاق ثلاث و) البائن (بغير) الطلاق (الثلاث) كالمختلعة والمطلقة على عوض (و) البائن (بفسخ لعنة وعيب) ورضاع ونحوه وقوله تعالى« ولاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ (٢) » (وهي) أي المرأة (في الجواب) للخاطب (كهو فيما يحل ويحرم) فيجوز للبائن التعريض في الإجابة ويحرم عليها التصريح وعلى الرجعية التعريض والتصريح ما دامت في العدة لأن الخطبة للعقد فلا يختلفان في حله وحرمته (والتعريض) من الخاطب (نحو أن يقول : إني في مثلك لراغب ولا تفوتيني بنفسك وإذا انقضت عدتك فأعلميني وما أشبه ذلك مما يدلها على رغبته فيها) نحو ما أحوجني إلى مثلك (وتجيبه) تعريضاً نحو (ما يرغب عنك وان قضى شيء كان ونحو ذلك) نحو إن يك من عند الله يمضه (فان صرح) الخاطب (بالخطبة أو عرض) بالخطبة (في موضع يحرمان فيه ثم تزوجها بعد حلها) وانقضاء عدتها (صح نكاحه) لأن أكثر ما في ذلك تقديم حظر على العقد (ولا يحل لرجل أن يخطب) امرأة (على خطبة مسلم) لحديث أبي هريرة مرفوعاً « لاَ يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَنْكِحَ أَوْ يَتْرُكَ » رواه

(١ ، ٢) سورة البقرة الآية : ٢٣٥ .

البخاري والنسائي ولان في خطبة الثاني افساد على الأول وايقاعاً للعداوة و (لا) تحرم خطبة على خطبة (كافر) لمفهوم قوله « عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ » (كما لا) يجب أن (ينصحه نصاً) لحديث « الدِّينُ النَّصِيحَةُ قُلْنَا : لِمَنْ يَا رَسُولَ اللهِ قَالَ لِلهِ وَلِكِتَابِهِ وَلِرَسُولِهِ وَلِأَئِمَّةِ المُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِم » رواه مسلم ولان النهي خاص بالمسلم والحاق غيره به انما يصح إذا كان مثله وليس الذمي كالمسلم ولا حرمته كحرمته (ان أجيب) الخاطب الأول (تصريحاً أو تعريضاً ان علم) الثاني بخطبة الأول وإجابته لأنه إذا لم يعلم كان معذوراً بالجهل والأصل عدم الاجابة (فان فعل) أي خطب على خطبته بعد علمه وعقد عليها (صح العقد كالخطبة) أي كما لو خطبها (في العدة) لأن المحرم لا يقارن العقد فلم يؤثر فيه (بخلاف البيع) على بيع المسلم (فان لم يعلم) الثاني (أجيب) الأول (أم لا) جاز . لأنه معذور بالجهل (أو رد) الأول جاز لما روت فاطمة بنت قيس « أَنَّهَا أَتَتْ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَذَكَرَتْ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَاهَا . فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ وَأَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ العَصَا عَنْ عَاتِقِهِ . انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ » متفق عليه (و) لو كان رده (بعد الإجابة) فيجوز للثاني الخطبة . لأن الإعراض عن الأول ليس من قبله (أو لم يركن) بالبناء للمفعول (إليه) أي إلى الأول وهو بمعنى عدم الإجابة (أو أذن) الأول (له) أي للثاني في الخطبة جاز لأنه أسقط حقه (أو سكت) الأول (عنه) بأن استأذن الثاني الأول فسكت عنه جاز . لأنه في معنى الترك (لو كان) الأول (قد عرض لها في العدة) قال في الاختيارات : ومن خطب تعريضاً في العدة أو بعدها فلا ينهي غيره عن الخطبة (أوترك) الأول (الخطبة جاز) للثاني أن يخطب لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم « حَتَّى يَنْكِحَ أَوْ يَتْرُكَ » وكذا لو لم يعد الخاطب حتى طالت المدة وتضررت المرأة بذلك أو زالت ولاية الولي المجيب بموت أو جنون أو كانت الإجابة من المرأة ثم جنت . ذكره ابن نصر الله (ولا يكره للولي) المجبر الرجوع عن الإجابة لغرض (ولا) يكره (للمرأة) غير المجبرة (الرجوع عن الإجابة لغرض) صحيح . لأنه عقد عمر يدوم الضرر فيه فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها والولي قائم مقامها في ذلك (وبلا غرض) صحيح (يكره) الرجوع منه ومنها لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع عن القول

ولم يحرم لأن الحق بعد لم يلزم كمن ساوم لسلعة ثم بدا له أن لا يبيعها (وأشد منه) أي من تحريم الخطبة على الخطبة (تحريماً من فرض له ولي الأمر على الصدقات أو غيرها) كالجوالي (ما يستحقه فيجيء من زاحمه) فيه (أو) من (ينزعه عنه) لأنه أشد ايذاء له من خطبة عليه (والتعويل في الرد والاجابة عليها) أي المرأة (ان لم تكن مجبرة) لأنها أحق بنفسها من وليها ولو أجابت الولي ورغبت هي عن النكاح كان الأمر أمرها (والا) بأن كانت مجبرة (ف) التعويل في الرد والاجابة (على الولي) لأنه ملك تزويجها بغير اختيارها فكانت العبرة به لا بها (لكن لو كرهت) المجبرة (المجاب واختارت) كفؤا (غيره وعينته سقط حكم اجابة وليها لأن اختيارها) إذا تم لها تسع سنين (يقدم على اختياره قال الشيخ ولو خطبت المرأة أو وليها الرجل ابتداء فأجابها فينبغي أن لا يحل لرجل آخر خطبتها) لأنه ايذاء له (إلا أنه أضعف من أن يكون هو الخاطب) لأنه دونه في الايذاء ثم ذكر الشيخ مسئلة وقع فيها في كلامه سقط كلمة فتركها المصنف ثم قال الشيخ (ونظير الأولى) وهي التي ذكرت لك في المتن (ان تخطبه امرأة أو) يخطبه (وليها بعد أن خطب هو امرأة فان هذا ايذاء للمخطوب في الموضعين كما أن ذلك ايذاء للخاطب وهذا بمنزلة البيع على بيع أخيه قبل انعقاد العقد) أي لزومه (وذلك كله ينبغي أن يكون حراماً انتهى) قال في المبدع وظاهر كلامهم نقيض جواز خطبة المرأة على خطبة أختها وصرح في الاختيارات بالمنع ولعل العلة تساعده (والسعي من الأب للأيم في التزويج واختيار الاكفاء غير مكروه) بل هو مستحب (لفعل عمر رضي الله عنه) حيث عرض حفصة على عثمان رضي الله عنهم قاله ابن الجوزي (ولو أذنت) امرأة (لوليها أن يزوجها من رجل بعينه فهل يحرم على أخيه المسلم خطبتها أم لا) يحرم فيه (احتمالان) أحدهما يحرم كما لو خطبت فأجابت قال التقي الفتوحي الأظهر التحريم والثاني لا يحرم لأنه لم يخطبها أحد وهما للقاضي أبي يعلى قال الشيخ تقي الدين وهذا دليل من القاضي أن سكوت المرأة عند الخطبة ليس بخطبة بحال (ويستحب عقد النكاح يوم الجمعة مساء) لحديث أبي هريرة مرفوعاً «أَمْسُوا بِالْمَلَاكِ فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْبَرَكَةِ» رواه أبو حفص ولأنه أقرب لمقصوده ولأنه يوم شريف ويوم عيد والبركة في النكاح مطلوبة فاستحب له أشرف الأيام طلباً للبركة والامساء به لأن في آخر النهار من يوم الجمعة ساعة الإجابة ويستحب

أن يكون العقد (بعد خطبة) عبد الله (ابن مسعود) رضي الله عنه (يخطبها العاقد أو غيره) من الحاضرين (قبل الايجاب والقبول) وقال الشيخ عبد القادر وان أخر الخطبة عن العقد جاز قال في الانصاف ينبغي ان تقال مع النسيان بعد العقد (وكان) الإمام (أحمد إذا حضر عقد نكاح ولم يخطب فيه بها قام وتركهم) وهذا منه على طريق المبالغة في استحبابها (وليست واجبة) لأن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم «زَوِّجنِيهَا فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ» متفق عليه ولم يذكر خطبة وروى أبو داود باسناده عن رجل من بني سليم قال «خَطَبْتُ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم أُمَامَةَ بِنْتَ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ فَانْكَحَنِي مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَشَهَّدَ» ولأنه عقد معاوضة فلم تجب فيه خطبة كالبيع (وهي) أن خطبة ابن مسعود قال «عَلَّمَنَا رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم التَّشَهُّدَ فِي الصَّلَاةِ وَالتَّشَهُّدَ فِي الْحَاجَةِ (إن الحمد لله) بكسر الهمزة على الاستئناف وفتحها على أنها متعلقة بقوله (نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيآت أعمالنا. من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل الله فلا هادى له. وأشهد ان لا إله إلا الله وأشهد ان محمداً عبده ورسوله ويقرأ ثلاث آيات) ففسرها سفيان الثوري (اتَّقُوا اللهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ. (١) اتَّقُوا اللهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً (٢). اتَّقُوا اللهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً (٣) الآية) رواه الترمذي وصححه واقتصر في المقنع والمنتهى على خطبة ابن مسعود قال في الانصاف وهو المذهب وعليه الأصحاب زاد في عيون المسائل (وبعد فان الله أمر بالنكاح ونهى عن السفاح فقال مخبراً وآمراً «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ (٤)» الآية) قال الشيخ عبد القادر ويستحب أن يزيد هذه الآية أيضاً (ويجزىء عن ذلك أن يتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم) لما روى عن ابن عمر أنه كان إذا دعى ليزوج «قَالَ الْحَمْدُ لله وصَلَّى اللهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ إِنَّ فُلَانَاً يَخْطُبُ إِلَيْكُمْ فُلَانَةَ فَإِنْ أَنْكَحْتُمُوهُ فَالْحَمْدُ

(١) سورة آل عمران الآية: ١٠٢.
(٢) سورة النساء الآية: ١.
(٣) سورة الأحزاب الآية: ٧٠.
(٤) سورة النور الآية: ٣٢.

لله وَإنْ رَدَدْتُمُوهُ فَسُبْحَانَ اللهِ » (والمستحب خطبة واحدة) لما تقدم (لا) خطبتان (اثنتان احداهما) من العاقد والأخرى من (الزوج قبل قبوله) لأن المنقول عنه صلى الله عليه وسلم وعن السلف خطبة واحدة وهو أولى ما اتبع (ويستحب ضرب الدف) الذي لا حلق فيه ولا صنوج (في الإملاك) بكسر الهمزة أي التزويج (حتى يشتهر ويعرف نصاً قيل لأحمد ما الصوت قال يتكلم ويتحدث ويظهر ويسن إظهاره النكاح) لقوله صلى الله عليه وسلم « فَصْلُ مَا بَيْنَ الْحَلاَلِ وَالْحَرَامِ الصَّوْتُ وَالدُّفُّ فِي النِّكَاحِ » رواه النسائي (ويأتي آخر الوليمة و) يسن (أن يقال للمتزوج بارك الله لك وعليك وجمع بينكما في خير وعافية) لما روى أبو هريرة « أنَّ النَّبِي صلى الله عليه وسلم كَانَ إذَا رَقَّى إنْسَاناً تَزَوَّجَ قَالَ : بَارَكَ اللهُ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ » رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الترمذي وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن ابن عوف « بَارَكَ اللهُ لَكَ أَوْ لِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ » (و) يسن (أن يقول) الزوج (إذا زفت إليه) المرأة (اللَّهُمَّ إنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إذَا تَزَوَّجَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً أَوْ اشْتَرَى خَادِماً فَلْيَقُلْ اللَّهُمَّ إنِي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ وأعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ وَإذَا اشْتَرَى بَعِيراً أَخَذَ بِذِرْوَةِ سَنَامِهِ وَلْيَقُلْ مِثْلَ ذَلِكَ » رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وعن أبي سعيد مولى أبي أسيد « أنَّهُ تَزَوَّجَ فَحَضَرَهُ عَبْدُ اللهِ بنُ مَسْعُودٍ وَأَبُو ذَرٍّ وَحُذَيْفَةُ وَغَيْرُهُمْ مِن أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم فَقَالُوا لَهُ : إذَا دَخَلْتَ عَلَى أَهْلِكَ فَصَلِّ رَكْعَتَيْنِ ثُمَّ خُذْ بِرَأْسِ أَهْلِكَ ثُمَّ قُلْ : اللَّهُمَّ بَارِكْ لِي فِي أَهْلِي وبارك لأهلي فيَّ وَارْزُقْنِي مِنْهُمْ ، ثُمَّ شَأْنَكَ وَشَأْنَ أَهْلِكَ » رواه صالح بن أحمد في مسائله عن أبيه بإسناده .

فصل

في خصائص النبي صلى الله عليه وسلم

واحتيج إلى بيانها لئلا يرى جاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح فيعمل بها أخذا بأصل التأسي فوجب بيانها لتعرف وأي فائدة أهم من هذا وأما ما يقع في ضمن الخصائص مما لا فائدة فيه اليوم فقليل لا تخلو أبواب الفقه عن مثله للتدريب ومعرفة الأدلة (خص النبي صلى الله عليه وسلم بواجبات ومحظورات ومباحات وكراهات قاله) الإمام (أحمد) وقد بدأ منها بالواجبات فقال (فالواجبات الوتر) لخبر «ثَلاَثٌ هُنَّ عَلَيَّ فَرَائِضُ وَلَكُمْ تَطَوُّعٌ: النَّحْرُ وَالْوِتْرُ وَرَكْعَتَا الضُّحَى» رواه البيهقي وضعفه ويؤخذ منه أن الواجب عليه أقل الضحى لا أكثره وقياسه في الوتر كذلك قيل والأولى أن يحمل على ثلاث ركعات لأنه نهى عن الاقتصار على ركعة (وهل هو) أي الوتر (قيام الليل أو غيره احتمالان الاظهر الثاني) أي أن الوتر غير قيام الليل لحديث ساقه ابن عقيل الوتر والتهجد وركعتا الفجر قال الشيخ تقي الدين فرق أصحابنا هنا بين الوتر وقيام الليل انتهى وأكثر الواصفين لتهجده صلى الله عليه وسلم اقتصروا على أحدى عشرة ركعة وذلك هو الوتر وتقدم في صلاة التطوع ان التهجد بعد نوم وعليه فان نام ثم أوتر فتهجد ووتر وإن أوتر قبل أن ينام فوتر لا تهجد (والسواك لكل صلاة) لأنه صلى الله عليه وسلم أمر به لكل صلاة رواه أبو داود وصححه ابن خزيمة وغيره (والأضحية) بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء وتخفيفها ولو عبر بالتضحية لكان أولى لأن الأضحية اسم للشاة ونحوها مما يضحى به (وركعتا الفجر) لحديث ابن عباس «ثَلاَثٌ كُتِبَتْ عَلَيَّ وَهُنَّ لَكُمْ تَطَوَّعٌ الْوِتْرُ وَالنَّحْرُ وَرَكْعَتَا الْفَجْرِ» رواه الدارقطني (وفي الرعاية والضحى) للخبر السابق ورد بضعف الخبر وبحديث عائشة «أَنَّهُ لَمْ يُدَاوِمْ عَلَى صَلاَةِ الضحَى» (وغلطه الشيخ) قال ولم يكن يواظب على الضحى باتفاق العلماء بسنته (وقيام الليل لم ينسخ) وجوبه على الصحيح من المذهب ذكره أبو بكر وغيره قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد وقدمه في الرعاية الكبرى والفروع وقيل نسخ جزم به في الفصول والمستوعب قاله في الانصاف (وأن يخير) صلى

الله عليه وسلم (نساءه) رضي الله عنهن (بين فراقه) طلباً للدنيا (والإقامة معه) طلباً للآخرة أي وجب عليه ذلك لقوله تعالى «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ (١)» الآيتين ولئلا يكون مكرها لهن على الصبر على ما آثره لنفسه من الفقر وهذا لا ينافي أنه تعوذ من الفقر لأنه في الحقيقة إنما تعوذ من فتنة الغني أو تعوذ من فقر القلب بدليل قوله «لَيْسَ الْغِنَى بِكَثْرَةِ الْعَرَضِ وَإِنَّمَا الْغِنَى غِنَى النَّفْسِ» وخيرهن وبدأ منهن بعائشة فاختارت المقام (وإنكار المنكر إذ رآه على كل حال) فلا يسقط عنه بالخوف لأن الله وعده بالعصمة بخلاف غيره ولا إذا كان المرتكب يزيده الانكار إغراء لئلا يتوهم إباحته بخلاف سائر الأمة ذكره السمعاني في القواطع (والمشاورة في الأمر مع أهله وأصحابه) ذوي الاحلام لقوله تعالى «وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ (٢)» والحكمة أن يستن بها الحكام بعده فقد كان صلى الله عليه وسلم غنياً عنها بالوحي (ومصابرة العدو الكثير) الزائد على الضعف (للوعد بالنصر) أي لأنه موعود بالعصمة والنصر بل روى الدميري وغيره عن ابن عباس أنه لم يقتل نبي أمر بالقتال. ثم أشار إلى المحظورات بقوله (ومنع) صلى الله عليه وسلم (من الرمز بالعين والاشارة بها) لحديث «مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ تَكُونَ لَهُ خَائِنَةُ الْأَعْيُنِ» رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم، وهي الإيماء إلى مباح من نحو ضرب وقتل على خلاف ما هو الظاهر، وسمي خائنة الأعين لشبهه بالخيانة باخفائه، ولا يحرم ذلك على غيره إلا في محظور (و) من (نزع لأمة الحرب) أي سلاحه كدرعه (إذا لبسها حتى يلقى العدو) ويقاتله ان احتيج إليه، لقوله صلى الله عليه وسلم في قصة أحد لما أشير عليه بترك الحرب بعد ان لبس لأمته «مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَلْبَسَ لَأْمَةَ الْحَرْبِ ثُمَّ يَنْزِعُهَا حَتَّى يَحْكُمَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَدُوِّهِ» وقضيته أن ذلك من خصائص الأنبياء (و) من (امساك من كرهت نكاحه) كما هو قضية تخييره نساءه. واحتج له بخبر العائذة بقولها: «أَعُوذُ بِاللهِ مِنْكَ» وهو قوله صلى الله عليه وسلم «لَقَدْ اسْتَعَذْتِ بِمُعَاذٍ الْحَقِي بِأَهْلِكِ» رواه البخاري (ومن الشعر والخط وتعلمهما) قال

---

(١) سورة الأحزاب الآية: ٢٨.

(٢) سورة آل عمران الآية: ١٥٩.

الله تعالى «وَمَا عَلَّمْنَاهُ الشِّعْرَ وَمَا يَنْبَغِي لَهُ» (١) وقال «وَمَا كُنْتَ تَتْلُو مِنْ قَبْلِهِ مِنْ كِتَابٍ وَلَا تَخُطُّهُ بِيَمِينِكَ (٢) – الآية» وأما قوله صلى الله عليه وسلم «أَنَا النَّبِيُّ لَا كَذِبْ. أَنَا ابْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبْ» ونحوه فليس بشعر. لأنه كلام موزون بلا قصد زنته. واتفق أهل العروض والأدب على أنه لا يكون شعراً إلا بالقصد، واختلفوا في الرجز أشعر هو أم لا؟ وكان يميز بين جيد الشعر ورديئه (ومن نكاح الكتابية) لأنها تكره صحبته، ولأنه أشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة. وفي الخبر «سَأَلْتُ رَبِّي أَنْ لَا أُزَوَّجَ إِلَّا مَنْ كَانَ مَعِي فِي الْجَنَّةِ فَأَعْطَانِي» رواه الحاكم وصحح اسناده (كالامة) أي كما منع من نكاح الأمة ولو مسلمة، لأن نكاحها معتبر بخوف العنت وهو معصوم وبفقدان مهر الحرة ونكاحه غنى عن المهر ابتداء وانتهاء وخرج بالنكاح التسرى (ومن) أخذ (الصدقة) لنفسه (ولو تطوعا أو) كانت (غير مأكولة) وكذا الكفارة لخبر مسلم «إِنَّ هَذِهِ الصَّدَقَاتِ إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ وَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ وَلَا لِآلِ مُحَمَّدٍ» وصيانة لمنصبه الشريف لأنها تنبيء عن ذل الآخذ وعز المأخوذ منه، وأبدل بها الفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبيء عن عز الآخذ وذل المأخوذ منه (و) من (الزكاة على قرابتيه وهما بنو هاشم وبنو المطلب) على قول في بني المطلب وكذا مواليهم لقوله صلى الله عليه وسلم «إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحِلُّ لَنَا وَإِنَّ مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ» رواه الترمذي وقال هذا حسن صحيح. ولكون تحريمها على هؤلاء بسبب انتسابهم إليه عد من خصائصه. أما صدقة النفل فلا تحرم عليهم (وقال القاضي في قوله تعالى) «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ (إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ) إلى قوله اللاتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ (٣)» (الآية تدل على أن من لم تهاجر معه لم تحل) قال في الفروع: ويتوجه احتمال أنه شرط في قرابته في الآية لا الأجنبيات. فالأقوال ثلاثة. وذكر بعض العلماء نسخه ولم يبينه (وكان) صلى الله عليه وسلم (لا يصلي أولا) أي في أول الإسلام (على من مات وعليه دين لا وفاء له، كأنه ممنوع منه إلا مع ضامن ويأذن) صلى الله عليه وسلم (لأصحابه) رضي الله عنهم (في الصلاة عليه ثم نسخ المنع؛

---

(١) سورة يس الآية: ٦٩.

٢) سورة العنكبوت الآية: ٤٨.

(٣) سورة الأحزاب الآية: ٥٠.

فكان آخراً يصلي عليه ولا ضامن ويوفي دينه من عنده) لخبر الصحيحين « أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ فَمَنْ تُوُفِّيَ مِنْهُمْ فَتَرَكَ دَيْناً فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ » قال في الفروع (وظاهر كلامهم لا يمنع من الارث وفي عيون المسائل لا يرث ولا يعقل بالإجماع) واقتصر على ذلك في الانصاف . ثم شرع في المباحات بقوله (وأبيح له) صلى الله عليه وسلم (أن يتزوج بأي عدد شاء) لقوله تعالى « تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ — (١) الآية » ولأنه مأمون الجور ومات عن تسع كما هو مشهور (وفي الرعاية : كان له) صلى الله عليه وسلم (أن يتزوج بأي عدد شاء إلى أن نزل قوله تعالى « لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلَا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ (٢) » انتهى . ثم نسخ لتكون المنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم بترك التزويج فقال تعالى (إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ (٣) الآية) وقيل نسخ بقوله تعالى « تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ » (٤) الآية (وله)صلى الله عليه وسلم (التزوج بلا ولى ولا شهود) لأن اعتبار الشهود لأمن الجحود وهو مأمون منه والمرأة لو حجدت لا يلتفت إليها واعتبار الولي للمحافظة على الكفاءة وهو فوق الأكفاء (و) له التزوج أيضاً (بلا مهر) وهو بمعنى الهبة فلا يجب مهر ابتداء ولا انتهاء لقوله تعالى « وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ (٥) » الآية (و) له التزوج (بلفظ الهبة) للآية السابقة (وتحل) له صلى الله عليه وسلم المرأة (بتزويج الله) تعالى من غير تلفظ بعقد (كزينب) قال تعالى « فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَراً زَوَّجْنَاكَهَا (٦) » (وإذا تزوج) صلى الله عليه وسلم (بلفظ الهبة لا يجب مهر بالعقد ولا بالدخول) لظاهر الآية (و) كان (له أن يتزوج في زمن الاحرام) لخبر الصحيحين عن ابن عباس « أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَكَحَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ » ولكن أكثر الروايات أنه كان حلالا ، كما رواه ابن عباس أيضاً . وفي مسلم وغيره « قَالَتْ تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ صلى الله

(١ ، ٤) سورة الأحزاب الآية : ٥١ .
(٢) سورة الأحزاب الآية : ٥٢ .
(٣) سورة الأحزاب الآية : ٥٠ .
(٥) سورة الأحزاب الآية : ٥٠ .
(٦) سورة الأحزاب الآية : ٣٧ .

عليه وسلم وَنَحْنُ حَلاَلاَنِ بِسَرَفٍ » وقال أبو رافع « تَزَوَّجَهَا وَهُوَ حَلاَلٌ وَكُنْتُ السَّفِيرَ بَيْنَهُمَا » رواه الترمذي وحسنه وقد رد بهذا رواية ابن عباس الأولى (و) له (أن يردف الأجنبي خلفه لقصة أسماء) وروى أبو داود عن امرأة من غفار « أن النبي صلى الله عليه وسلم أردفها على حقيبته وتخلى بها لقصة أم حرام قال في الآداب وهل له أن يردفها معه على الدابة مع عدم سوء الظن يتوجه خلاف ؟ بناء على أن إردافه صلى الله عليه وسلم لا مما يختص به واختار النووي والقاضي عياض المنع (و) له (أن يزوجها) أي الأجنبية (لمن شاء) بلا إذنها وإذن وليها (و) أن (يتولى طرفي العقد) لقوله تعالى « النَّبِيُّ أَولى بِالمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ » (١) وإن كانت المرأة (خلية) من موانع النكاح (أو رغب) صلى الله عليه وسلم (فيها وجبت عليها الاجابة وحرم على غيره خطبتها) للآية السابقة (وأبيح له) صلى الله عليه وسلم (الوصال في الصوم) لخبر الصحيحين « أَنَّهُ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنِ الْوِصَالِ . فَقِيلَ : إِنَّكَ تُوَاصِلُ . فَقَالَ : إِنِّي لَسْتُ مِثْلَكُمْ .إِنِّي أَبِيتُ أُطْعَمُ وَأُسْقَى » أي أعطي قوة الطاعم والشارب (و) أبيح (له خمس خمس الغنيمة وإن لم يحضر) الوقعة لقوله تعالى « وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ ، فَأَنَّ للهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ (٢) » (و) أبيح له (الصفى من المغنم وهو ما يختاره قبل القسمة من الغنيمة) كجارية ونحوها كسيف ودرع . ومنه صفية أم المؤمنين رضي الله عنها (و) أبيح له صلى الله عليه وسلم (دخول مكة بلا إحرام) من غير عذر (و) أبيح له (القتال فيها) أي في مكة (ساعة) من النهار فكانت من طلوع الشمس إلى العصر . وتقدم موضحاً في الحج (وله) صلى الله عليه وسلم (أخذ الماء من العطشان) والطعام من المحتاج إليه ، لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (و) أبيح له (أن يقتل بغير إحدى الثلاث نصاً) يعني بالثلاث المذكورة في قوله صلى الله عليه وسلم « لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلهَ إِلاَّ اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللهِ ، إِلاَّ بِاحْدَى ثَلاَثٍ : الثَّيِّبُ الزَّانِي ، والنَّفْسُ بِالنَّفْسِ ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ المُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ » متفق عليه (وجعلت تركته صدقة ، فلا يورث)

---

(١) سورة الأحزاب الآية : ٦ .

(٢) سورة الأنفال الآية : ٤١ .

لخبر الصحيحين « إنّا مَعَاشِرَ الأَنْبِيَاءِ لاَ نُورَثُ مَا تَرَكْنَاهُ صَدَقَةٌ » ومنه يعلم أن هذا لا يختص بنبينا ، بل سائر الأنبياء مثله فهو من خصائص الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، (وفي عيون المسائل) ونقله الشيخ تقي الدين عن القاضي في الجامع وابن عقيل (ويباح له ملك اليمين مسلمة كانت) الأمة (أو مشركة) يعني كتابية . ولا يستشكل جواز التسري بالكتابية بما عللوا أن نكاح الكتابية من كونها تكره صحبته ، لأن التوالد لا يستلزم كراهيتها . ولأن القصد بالنكاح اصابة التوالد فاحتيط له . ويلزم في النكاح أن تكون الزوجة المشركة أم المؤمنين ، بخلاف الملك . ثم ذكر الكرامة بقوله : (وأكرم) صلى الله عليه وسلم بأن جعل خاتم الأنبياء . قال تعالى « وَلَكِنْ رَسُولَ اللهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ (١) » (و) جعل (خير الخلائق أجمعين) لحديث « أَنَا سَيِّدُ وَلَدِ آدَمَ وَلاَ فَخْرَ » أي ولا فخر أكمل من هذا الفخر أعطيته ، أو لا أقول ذلك على وجه الافتخار بل لبيان الواقع أو للتبليغ . وحديث «لاتفاضلوا بين الأنبياء» ونحوه ، أجيب عنه بأجوبة منها أن المراد ما يؤدي إلى التنقيص . ونوع الآدمي أفضل الخلق فهو صلى الله عليه وسلم أفضل الخلق (وأمته أفضل الامم) قال تعالى « كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ (٢) » (وجعلت) أمته (شهداء على الأمم بتبليغ الرسل إليهم) لقوله تعالى « لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ (٣) » (وأصحابه خير القرون) لحديث « خَيْرُ القُرُونِ قَرْنِي » متفق عليه (وأمته معصومة من الاجتماع على الضلالة) لحديث « لاَ تَجْتَمِعُ هَذِهِ الأُمَّةُ عَلَى ضَلاَلَةٍ » رواه أبو داود ، والترمذي . وفي سنده ضعف ، لكن أخرج الحاكم له شواهد (و) لذلك كان (إجماعهم حجة) وإختلافهم رحمة (٤) (ونسخ شرعه الشرائع) لما مر انه خاتم الأنبياء ، وقد أمر بترك شرائع غيره من الأنبياء (ولا تنسخ شريعته) لأنه لا نبي

---

(١) سورة الأحزاب الآية : ٤٠ .

(٢) سورة آل عمران الآية : ١١٠ .
إنما كنا خير أمة أخرجها الله إلى الناس لأننا نأمر بالمعروف وننهي عن المنكر فإذا تركنا ما به فضلنا فلا خيرية لنا ولا فضل لنا على سائر الأمم .

(٣) سورة البقرة الآية : ١٤٣ .

(٤) كيف يكون الخلاف رحمة وهو سبب كل بلاء وطريق كل شقاء وإذا سألت كيف يكون الخلاف رحمة قالوا ليأخذ كل إنسان من كل مذهب ما يناسبه كأن الدين ثوب يلبس في المناسبات أو كأنه ما عليه الهوى والحاجة والدين الزام والتزام وليس في مجال التشريع فيه أي كلام .

بعده (وجعل كتابه معجزاً) لقوله تعالى «قُلْ لَئِنِ اجْتَمَعَتْ الإِنْسُ والجِنُّ عَلَى أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذَا الْقُرْآنِ لاَ يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ (١)» الآية. (و) جعل كتابه (محفوظاً عن التبديل) والتحريف لقوله تعالى «لاَ يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلاَ مِنْ خَلْفِهِ (٢)». بخلاف غيره من الكتب، وقد اشتمل على جميع الكتب الإلهية وزيادة، وجمع كل شيء ويسر للحفظ (٣) ونزل منجماً وعلى سبعة أحرف أي أوجه من المعاني متفقة بألفاظ مختلفة وبكل لغة من لغات العرب. لكن أكثره بلغة أهل الحجاز ففيه خمسون لغة ذكرها الواسطي في الارشاد (٤) (ولو ادعى عليه) بشيء (أو ادعى) على غيره (بحق كان القول قوله) صلى الله عليه وسلم (بغير يمين) لأنه المعصوم الصادق الصدوق انتهى (وظاهر كلامهم) أي الأصحاب، كما أشار إليه في الفروع (أنه في وجوب القسم) بين الزوجات (والتسوية بين الزوجات كغيره) قال في الفروع وذكره في المحرر والفنون والفصول انتهى. لقوله «اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلاَ تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكَ وَلاَ أَمْلِكُ» رواه ابن حبان وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم. قال الترمذي: وروي مرسلا وهو أصح (وظاهر كلام ابن الجوزي أنه) أي القسم غير واجب عليه. وقال الشيخ تقي الدين في المستورد: أبيح له ترك القسم قسم الابتداء أو قسم الانتهاء، قاله أبو بكر والقاضي في الجامع (وجعل) صلى الله عليه وسلم (أولى بالمؤمنين من أنفسهم) لقوله تعالى «النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ (٥)» (ويلزم كل واحد أن يقيه بنفسه وماله فله طلب ذلك) حتى من المحتاج، ويفدي بمهجته مهجته صلى الله عليه

---

(١) سورة الإسراء الآية: ٨٨.

(٢) سورة فصلت الآية: ٤٢.

(٣) ليس المراد بتيسير القرآن للذكر تيسيره للحفظ وإلا فأكثر الحفاظ لا يعلمون ما فيه ولا يفقهون معانيه ولا يقيمون حدوده ولا يلتزمون بما فيهمن أوامر للخير ونواه عن الشر فالادكار والذكر المقصود بهما الالتزام بما فيه والاستجابة الكاملة لأوامره فعلا ونواهيه تركاً أما أن يصير على الألسنة حفظاً فما أشبه الحفاظ حينئذ بأشرطة التسجيل تقرأ ما لا تفهم وتردد ما لا تفعل.

(٤) خمسون لغة ! ! إن كتب القراءات لم تذكر هذا الرقم ولا هذا العدد من القراءات فالمتفق عليه سبعة والشاذة لم تتجاوز الأربعة عشرة فلم هذه المبالغات والمغالطات التي يقصد بها إبراز العلم والتباهي بكثرته وكيته.

(٥) سورة الأحزاب الآية: ٦.

وسلم فإنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم ومثله لو قصده ظالم . فعلى من حضره أن يبذل نفسه دونه (و) يلزم كل أحد (أن يحبه أكثر من نفسه) لحديث عمر مرفوعاً «لَنْ يُؤْمِنَ أَحَدُكُمْ حَتّى أَكُونَ أَحَبَّ إِلَيْهِ مِنْ نَفْسِهِ» رواه البخاري . (و) أكثر من (ماله وولده) ووالده (والناس أجمعين) لحديث أنس «لاَ يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتّى أَكُونَ أَحَبَّ إِلَيْهِ مِنْ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ» رواه البخاري . وزاد النسائي «وَالنّاسِ أَجْمَعِينَ» (وحرم على غيره نكاح زوجاته بعد موته) لقوله تعالى «وَلاَ أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَداً (١)» حتى من فارقها في الحياة دخل بها أو لم يدخل بها . قال القاضي وغيره : وهو قول أبي هريرة . ونقل الشيخ تقي الدين عن أبي حامد : يجوز العقد على من دخل بها دون من لم يدخل بها . وأطلق في الفروع : عن جواز نكاح من فارقها في حياته ، وأما تحريم سراريه صلى الله عليه وسلم على غيره فلم أره في كلام أصحابنا نفياً ، ولا إثباتاً . وللشافعية وجهان وجزم الطوسي والبازري وغيرهما . منهم بالتحريم قياساً على زوجته . قال شيخ الإسلام زكريا في شرح البهجة ، وظاهر الأدلة تقتضي أنها لا تحرم على غيره لأنها ليست بزوجته ولا أم للمؤمنين ، لكن المنع أقوى (وهن أزواجه في الدنيا والآخرة) للخبر (وجعلهن أمهات المؤمنين) قال الشيخ تقي الدين : والزوجية باقية بينه وبينهن . من ماتت عنه أو مات عنها . قال تعالى «وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ (٢)» (في تحريم النكاح ووجوب احترامهن وطاعتهن وتحريم عقوقهن) دون الخلوة والنظر والمسافرة ونحوها (ولا يتعدى تحريم نكاحهن إلى قرابتهن) ولا اخواتهن ونحوهن على المؤمنين (إجماعاً) لقوله تعالى «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ» (٣) (وجعل ثوابهن وعقابهن ضعفين) لقوله تعالى «يَانِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ (٤)» الآيتين (ولا يحل أن يسألن شيئاً إلا من وراء حجاب) لقوله تعالى «وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتاعاً فاسألوهن مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ (٥)» (ويجوز ان يسأل غيرهن) من النساء (مشافهة) وأفضلهن :

---

(١) سورة الأحزاب الآية : ٥٣ .
(٢) سورة الأحزاب الآية : ٦ .
(٣) سورة النساء الآية : ٢٤ .
(٤) سورة الأحزاب الآية : ٣٠ .
(٥) سورة الأحزاب الآية : ٥٣ .

خديجة وعائشة ، وما ثبت أنه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة حين قالت له « قَدْ رَزَقَكَ اللهُ خَيْراً مِنْهَا : لاَ وَاللهِ مَا رَزَقَنِي اللهُ خَيْراً مِنْهَا ، آمَنَتْ بِي حِينَ كَذَّبَنِي النَّاسُ ، وأَعْطَتْنِي مَالَهَا حِينَ حَرَمَنِي النَّاسُ » وما روى ان عائشة « أَقْرَاهَا النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم مِنْ جِبْرِيلَ ، وَخَدِيجَةُ أَقْرَأَهَا جِبْرِيلُ مِنْ رَبِّهَا السَّلاَمَ عَلَى لِسَانِ مُحَمَّدٍ » يدل على تفضيل خديجة وخبر « فَاطِمَةُ بُضْعَةٌ مِنِّي » وقوله لها « أَمَا تَرْضَيْنَ أَنْ تَكُونِي سَيِّدَةَ نِسَاءِ أَهْلِ الجَنَّةِ إِلاَّ مَرْيَمَ » يدل على أن فاطمة أفضل . واحتج من فضل عائشة بما احتجت به من أنها في الآخرة مع النبي صلى الله عليه وسلم في الدرجة وفاطمة مع علي فيها (وأولاد بناته) صلى الله عليه وسلم (ينسبون إليه) لحديث « إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ » مشيراً إلى الحسن رواه أبو يعلى . وفي حديث « إِنَّ اللهَ لَمْ يَبْعَثْ نَبِيّاً قَطُّ إِلاَّ جَعَلَ ذُرِّيَّتَهُ مِنْ صُلْبِهِ غَيْرِي ، فَإِنَّ اللهَ جَعَلَ ذُرِّيَّتِي مِن صُلْبِ عَلِيٍّ (١) » ذكره في الخصائص الصغرى (دون أولاد بنات غيره) فينسبون إلى آبائهم . قال تعالى « أُدْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ (٢) » (والنجس مناطاهر منه) صلى الله عليه وسلم ومن سائر الأنبياء (٣) صلى الله عليه وسلم وبجواز أن يستشفى ببوله ودمه لما رواه الدارقطني « أَنَّ أُمَّ أَيْمَنَ شَرِبَتْ بَوْلَهُ فقال : إِذَنْ لاَ تَلِجُ النَّارُ بَطْنَكِ » لكنه ضعيف ولما رواه ابن حبان في الضعفاء « أَنَّ غُلاَماً حَجَمَ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَلَمَّا فَرَغَ مِنْ حِجَامَتِهِ شَرِبَ دَمَهُ فَقَالَ وَيْحَكَ مَا صَنَعْتَ بِالدَّمِ ؟ قَالَ غَيَّبْتُهُ فِي بَطْنِي قَالَ : اذْهَبْ فَقَدْ أَحْرَزْتَ نَفْسَكَ مِنَ النَّارِ » قال الحافظ ابن حجر : وكان السر في ذلك ما صنعه الملكان من غسلهما جوفه (وهو) صلى الله عليه وسلم (طاهر بعد موته بلا نزاع بين العلماء) واختلفوا في غيره من الآدميين . والمذهب عندنا أن غيره أيضاً طاهر (ولم يكن له)

---

(١) تبدو على هذا الحديث أمارات الوضع وتفوح منه رائحة الكذب واعتقد أن واضعيه هم من زعماء الفرق الذين يعتمدون على مثل هذا الكذب في نشر مذهبهم وترجيح آرائهم وما أكثر ما كذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم من هؤلاء وغيرهم .

(٢) سورة الأحزاب الآية : ٥ .

(٣) النجس مناطاهر منه هكذا يقول مؤلف الكتاب فلم كان يتطهر من خبث ونجس ولم كان يغتسل ويتوضأ . هذا عجب من العجب يجب قبل أن نصدق به أن نلغي عقولنا وأصول ديننا .

صلى الله عليه وسلم (فيء) أي ظل (في الشمس والقمر لأنه نوراني والظل نوع ظلمة (١)) ذكره ابن عقيل وغيره . ويشهد له أنه سأل الله أن يجعل في جميع أعضائه وجهاته نوراً ،وختم بقوله واجعلني نوراً (وكانت الأرض تجتذب أثقاله) للأخبار (وساوى الأنبياء في معجزاتهم وانفرد بالقرآن) فآدم خلقه الله بيده ومحمد شق صدره وملاه ذلك الخلق النبوي وأعطى ادريس علو المكان ومحمد المعراج ولما نجا ابراهيم من النار نجى محمداً من نار الحرب ولما أعطاه مقام الخلة أعطى محمداً مقام المحبة بل جمعه له مع الخلة كما في حديث أبي يعلي في المعراج « فقال لَهُ ربُّه اتخذْهُ خَلِيلاً وَحَبِيباً » وهو مكتوب في التوراة ومحمد حبيب الرحمن ولما أعطى موسى قلب العصا حية أعطى محمداً حنين الجذع الذي هو أغرب ولما أعطاه انفلاق البحر أعطى محمداً انشقاق القمر الذي هو أبهى لأنه تصرف في العالم العلوي(٢) ولما أعطى تفجير الماء من الحجر أعطى محمداً نبع الماء من بين الأصابع . ولما أعطاه الكلام أعطى محمداً الدنو والرؤيا . ولما أعطى يوسف شطر الحسن أعطى محمداً الحسن كله ولما أعطى داود تليين الحديد أعطى محمداً اخضرار العود اليابس بين يديه ولما أعطى سليمان كلام الطير أعطى محمداً أن كلمه الحجر والشجر والزرع والضب ولما أعطى عيسى ابراء الأكمه والأبرص وإحياء الموتى أعطى محمداً رد العين بعد سقوطها وهكذا (و) أحلت له (الغنائم) ولم تحل لنبي قبله لحديث « أُعْطِيتُ خَمْساً لَمْ يُعْطَهُنَّ نَبِيٌّ قَبْلِي » والأنبياء منهم من لم يؤمر بالجهاد فلم تكن غنائم . والمأذون الممنوع منها فتأتي نار من السماء فتحرقها الا الذرية (وجعلت له ولأمته الأرض مسجداً) أي محل السجود ، فايما رجل أدركته الصلاة في مكان صلى . ولم تكن الأمم المتقدمة تصلي إلا في البيع والكنائس (و) جعل له ولأمته (ترابها طهوراً) أي مطهراً وهو التيمم عند تعذر الماء شرعاً روى ذلك الشيخان وغيرهما (ونصر بالرعب) أي بسبب

(١) لعل الرسول صلى الله عليه وسلم لم يكن له فيء لأسباب أخرى غير ما ذكر هنا فالدليل الذي سيق والسبب الذي ذكر وافد على عقيدتنا من عقائد النصارى ولقد نهينا عن التشبه بهم والتقليد لهم والمثلية في البشرية التي ذكرها القرآن تنافي ما ذكر (قل إنما أنا بشر مثلكم) .

(٢) هذه المقارنة التي يعقدها المؤلف بين رسولنا صلى الله عليه وسلم وبين سائر الأنبياء ليست لازمة ولا معقولة فكلهم رسل الله والمعجزات التي أيدوا بها من الله والفضل فيها كلها لله وهم صلوات الله وسلامه عليهم كانوا المحل الذي جرت على يديه المعجزة فقط والله أعلم بهم ولا داعي أبداً لهذه المقارنة والمفاضلة بين رسل الله فلسنا نحن أصحاب الموازين التي تزن وليست المسألة حسية عقلية للعقل فيها متسع أو مجال .

خوف العدو منه (مسيرة شهر) أمامه وشهر خلفه من جميع جهات المدينة روى ذلك الشيخان وجعلت الغاية شهراً لأنه لم يكن إذ ذاك بينه وبين أعدائه أكثر من شهر (وبعث إلى الناس كافة) قال تعالى «وَمَآ أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ كَآفَّةً لِّلنَّاسِ» (١) وأما عموم رسالة نوح بعد الطوفان لانحصار الباقين فيمن كانوا معه. وأرسل إلى الجن بالاجماع وإلى الملائكة في أحد القولين (وأعطى الشفاعة العظمى والمقام المحمود) مقتضى كلامه كالمواهب والخصائص وغيرهما أنهما متغايران. وذكر بعضهم في الأذان أن المقام المحمود الشفاعة العظمى، لأن فيه يحمده الالون والآخرون، وعلى الأول فالمقام المحمود جلوسه صلى الله عليه وسلم على العرش وعن عبد الله بن سلام على الكرسي ذكرهما البغوي (٢) (ومعجزاته باقية إلى يوم القيامة) وانقضت معجزات الأنبياء بموتهم، إذ أكثر معجزات بني اسرائيل كانت حسية تشاهد بالأبصار كناقة صالح وعصا موسى فانقرضت بانقراض عصارهم ولم يشاهدها إلا من حضرها، ومعجزات القرآن تشاهد بالبصيرة فتستمر إلى يوم القيامة لا يمر عصر إلا ويظهر فيه شيء أخبر أنه سيكون. إذ ما يدرك بالعقل يعلمه من جاء بعد الأول (ونبع الماء من بين أصابعه بركة من الله تعالى حلت في الماء بوضع أصابعه فيه فجعل يفور ويخرج من بين أصابعه) حتى كان في غزوة تبوك. وكذلك روى في الصحيحين وقوعه يوم الحديبية فنفد الماء فوضع صلى الله عليه وسلم يده في قليل ففار الماء من إصبعيه وشربوا وتوضؤا وهم ألف وخمسمائة (لا أنه يخرج من نفس اللحم والدم كما ظنه بعض الجهال قاله في الهدى) وفيه نظر فان هذا القول ظاهر كلام القرطبي وبه صرح النووي في شرح مسلم. ويؤيده قول جابر «فَرَأَيْتُ الْمَآءَ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ أَصَابِعِهِ» قال في المواهب وهذا هو الصحيح وكلاهما معجزة له صلى الله عليه وسلم وإنما فعل ذلك ولم يخرجه من غير ملابسة ماء ولا وضع إناء تأدباً مع الله تعالى، إذ هو المنفرد بابتداع المعلومات وايجادها من غير أصل (٣) (ومن دعاه) صلى الله عليه وسلم

---

(١) سورة سبأ الآية: ٢٨.

(٢) رأى القائلون بهذا الرأي ملوك الدنيا يفسحون لمن يكرمونه ليجلس معهم على كراسي عروشهم مبالغة في إكرامهم، فتخيلو نفس المنظر ونفس الصفة ونسبوها إلى الرسول ولو سألناهم ما دليلكم من السنة الصحيحة أو الأثر الصادق فالقرآن ليس فيه من ذلك شيء لأخرسوا وربما هرع بعضهم إلى حديث يضعه أو أثر يختلقه نعوذ بالله مما يزعمون.

(٣) هذا الكلام يفيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قادراً على خلق الماء ولكنه استحضر بعض الماء تأدباً مع الله وحاشا للرسول أن يفعل ذلك أو يعتقده إنما هي أوهام الجاهلين وباطل المبطلين.

(وهو يصلي وجب عليه قطعها) أي الصلاة (وإجابته) لقوله تعالى «يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا للهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ» (١) (وتطوعه صلى الله عليه وسلم بالصلاة قاعداً) بلا عذر (كتطوعه قائماً في الأجر) لما روى أحمد ومسلم وأبو داود عن ابن عمر «أنّهُ رَأَى النّبِيَّ صلى الله عليه وسلم يُصَلّي جَالِساً فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى رَأْسِهِ فَقَالَ: مَالَكَ يَا عَبْدَ الله؟ قُلْتُ حُدِّثْتُ أَنّكَ قُلْتَ: صَلاَةُ القَاعِدِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ صَلاَةِ القَائِمِ. قَالَ أَجَلْ وَلَكِنْ لَسْتُ كَأَحَدٍ مِنْكُمْ» قال في الفروع وحمله على العذر لا يصح لعدم الفرق (وقال القفال) تطوعه بالصلاة قاعداً (على النصف) من أجر القائم (كغيره) ويرده ما سبق (وكان له القضاء بعلمه) لأن الله عصمه فلا يجوز عليه خطأ يقر عليه (وهو سيد ولد آدم) للخبر (وأول من تنشق عنه الأرض) يوم القيامة لحديث مسلم «أَنَا أَوَّلُ مَنْ تَنْشَقُّ عَنْهُ الأَرْضُ» (وأول شافع وأول مشفع وأول من يقرع باب الجنة) رواهما مسلم وأول من يدخل الجنة (وهو أكثر الانبياء تبعاً) لحديث مسلم «أَنَا أَكْثَرُ الأَنْبِيَاءِ تَبَعاً» وحديث البزار «يَأْتِي مَعِي مِنْ أُمّتِي يَوْمَ القِيَامَةِ مِثْلُ السّيْلِ وَاللّيْلِ» وحديث مسلم «مَا صَدّقَ نَبِيٌّ مِنَ الأَنْبِيَاءِ مَا صُدّقْتُ» إذ من الأنبياء من لم يصدقه إلا الرجل الواحد (وأعطى جوامع الكلم) رواه مسلم أي ألفاظاً قليلة تفيد معاني كثيرة (وصفوف أمته في الصلاة كصفوف الملائكة) لحديث مسلم «أَلاَ تَصُفُّونَ كَمَا تُصَفُّ الملاَئِكَةُ عِنْدَ رَبِّهَا؟ يُتِمُّونَ الصُّفُوفَ المُتَقَدِّمَةَ وَيَتَرَاصُّونَ فِي الصَّفِّ» (ولا يحل لأحد أن يرفع صوته فوق صوته) لقوله تعالى «لاَ تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ النّبِيِّ وَلاَ تَجْهَرُوا لَهُ بِالْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ (٢)» (ولا أن يناديه من وراء الحجرات) لقوله تعالى «إِنَّ الذِينَ يُنَادُونَكَ مِنْ وَرَاءِ الحُجُرَاتِ أَكْثَرُهُمْ لاَ يَعْقِلُونَ (٣)» (ولا) أن يناديه (باسمه فيقول يا محمد بل يقول يا رسول الله يا نبي الله) لقوله تعالى «لاَ تَجْعَلُوا دُعَاءَ الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَاءِ بَعْضِكُمْ بَعْضاً (٤)» قال الحافظ ابن حجر: والكنية من الاسم. وأما ما وقع لبعض

(١) سورة الأنفال الآية: ٢٤.
(٢) سورة الحجرات الآية: ٢.
(٣) سورة الحجرات الآية: ٤.
(٤) سورة النور الآية: ٦٣.

الصحابة من ندائه بكنيته فأما أن يكون قبل أن يسلم قائله أو قبل نزول الآية (١) (ويخاطب في الصلاة بقول : السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته . ولو خاطب مخلوقاً غيره بطلت صلاته . وخاطب ابليس باللعنة في صلاته فقال « أَلْعَنُكَ بِلَعْنَةِ اللهِ ») وفي الفروع قبل التحريم أو مؤول. وظاهره عدم الخصوصية (ولم تبطل) صلاته (وكانت الهدية حلالا له) فكان إذا أتى بطعام سأل عنه قال « أَهَدِيَّةٌ أَمْ صَدَقَةٌ ؟ فَإِنْ قِيلَ صَدَقَةٌ قَالَ لأَصْحَابِهِ كُلُوا وَلَمْ يَأْكُلْ مَعَهُمْ ، وإِنْ قِيلَ هَدِيَّةٌ ضَرَبَ بِيَدِهِ وَأَكَلَ مَعَهُمْ » متفق عليه من حديث أبي هريرة (بخلاف غيره) من ولاة الأمور فلا تحل لهم الهدية (من رعاياهم) لما روى أبو حميد الساعدي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « هَدَايَا العُمَّالِ غُلُولٌ » رواه أحمد (ومن رآه في المنام فقد رآه حقاً فان الشيطان لا يتخيل به) لأن الله عصمه منه ، لكن لا يعمل الرائي بما سمعه منه مما يتعلق بالأحكام لعدم الضبط لا للشك في رؤيته (وكان لا يتثاءب) لأنه من الشيطان والله عصمه منه (وعرض عليه الخلق كلهم من آدم إلى من بعده كما علم آدم أسماء كل شيء) لحديث الديلمي « مُثِّلَتْ لِيَ الدُّنْيَا بِالْمَاءِ وَالطِّينِ فَعُلِمتِ الأَشْيَاءَ كُلَّهَا كَمَا عُلِّمَ آدَمُ الأَسْمَاءَ كُلَّهَا » وعرض عليه أمته بأسرهم حتى رآهم . لحديث الطبراني « عُرِضَتْ عَلَيَّ أُمَّتِي البَارِحَةَ لَدَى هَذِهِ الْحُجْرَةِ أَوَّلُهَا وَآخِرُهَا صُوِّرُوا لِي بِالْمَاءِ وَالطِّينِ حَتَّى انِّي لأَعْرِفُ بِالإِنْسَانِ مِنْهُم مِنْ أَحَدِكُمْ بِصَاحِبِهِ » وعرض عليه أيضاً ما هو كائن في أمته حتى تقوم الساعة . لحديث أحمد وغيره « أُدْرِيتُ مَا تَلْقَى أُمَّتِي بَعْدِي وَسَفْكَ بَعْضِهِمْ دِمَاءَ بَعْضٍ » (ويبلغه سلام الناس بعد موته) لحديث أحمد عن أبي هريرة مرفوعاً « مَا مِنْ أَحَدٍ سَلَّمَ عَلَيَّ عِنْدَ قَبْرِي إِلاَّ رَدَّ اللهُ عَلَيَّ رُوحِي حَتَّى أَرُدَّ عَلَيْهِ السَّلام» (والكذب عليه) صلى الله عليه وسلم (ليس ككذب على غيره) لأنه عليه كبيرة . للحديث الذي ذكر المصنف معناه . والكذب على غيره صغيرة إلا فيما يأتي في الشهادات (ومن كذب عليه متعمداً فليتبوأ معقده من النار ، وتنام عيناه ولا ينام قلبه) لخبر

---

(١) يحدثنا القرآن في سورة الحجرات عن الآداب التي يجب اتباعها مع الرسول صلى الله عليه وسلم والمفسرون لم يتجاوزوا التفسير اللفظي للآيات فمن يسمع الآن لصوت أو رأي ويعرض عن صوت الرسول وهداه يكون داخلا في عموم الآية ارتكب النهي وفعل إثما ومنكراً فما أحرانا أن نعود إلى شرعة ربنا وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم .

الصحيحين « إنَّ عَيْنَيَّ تَنَامَانِ وَلاَ يَنَامُ قَلْبِي » وفي البخاري في خبر الاسراء « وَكَذَلِكَ الأَنْبِيَاءُ تَنَامُ أَعْيُنُهُمْ وَلاَ تَنَامُ قُلُوبُهُمْ » ولا يرد عليه : نومه في الوادي عن صلاة الصبح . لإن طلوع الفجر والشمس إنما يدرك بالعين وهي نائمة . أو يقال : كان له نومان : أحدهما تنام عينه وقلبه ، والثاني عينه دون قلبه . وكان يوم الوادي من النوع الأول (ولا نقض بنومه ولو مضطجعاً) لخبر الصحيحين « أَنَّهُ صلى الله عليه وسلم اضْطَجَعَ وَنَامَ حَتَّى نَفَخَ ثُمَّ قَامَ فَصَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ » (ويرى من خلفه كما يرى أمامه رؤية بالعين حقيقة نصاً) كما ثبت في الصحيحين(١) والأخبار الواجبة فيه مقيدة بحال الصلاة فهي مقيدة لقوله « لا أَعْلَمُ مَا وَرَاءَ جِدَارِي هَذَا » قاله الحافظ ابن حجر (والدفن في البنيان مختص به لئلا يتخذ قبره مسجداً) ولما روى عن أبي بكر مرفوعاً « لَمْ يُقْبَرْ نَبِيٌّ إِلاَّ حَيْثُ قُبِضَ » (وزيارة قبره مستحبة للرجال والنساء) لعموم ما روى الدار قطني عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مَنْ حَجَّ وَزَارَ قَبْرِي بَعْدَ وَفَاتِي فَكَأَنَّمَا زَارَنِي فِي حَيَاتِي » وفي رواية « مَنْ زَارَ قَبْرِي وَجَبَتْ لَهُ شَفَاعَتِي » وكقبره الشريف في عموم الزيارة تبعاً له قبر صاحبيه رضي الله عنهما (٢) . ويكره للنساء زيارة من عداه على الصحيح . وتقدم (وخص بصلاة ركعتين بعد العصر) اختاره ابن عقيل . قال ابن بطة : كان خاصاً به وكذا أجاب القاضي . لأنه صلى الله عليه وسلم « كَانَ يُصَلِّي بَعْدَ العَصْرِ رَكْعَتَيْنِ وَيَنْهَى عَنْهُمَا » رواه أبو داود من حديث عائشة . وظاهر كلامه في المغني والشرح وغيرهما في أوقات النهي : أنه من قضاء الراتبة إذا فاتت ، وليس بخصوصية حيث استدلوا به على جواز قضاء الراتبة في وقت النهي (ولم يكن له أن يهدى) شيئاً (ليعطى) بالبناء للمفعول (أكثر منه) لقوله تعال « وَلاَ تَمْنُنْ تَسْتَكْثِرُ (٣) » أي لا تعط

---

(١) لم يكن للرسول صلى الله عليه وسلم عينان من خلف كما يقول الناس فلم تكن له أربعة عيون وكل ما قيل في ذلك أنه كان يرى بخاتم النبوة على أني أقول إن هذا الخبر كان في الصلاة وكان يرى الصفوف من خلفه بزاوية عينه فلا داعي لهذا الكلام او ذاك .

(٢) أحاديث الزيارة كلها تكلم فيها المحدثون ولم ترق عند أي منهم إلى المرتبة التي نشرع بها أو نجزم بحكم يؤخذ منها ولذلك فإنني في هذا الموضوع أحب أن يرجع إلى الأئمة المجتهدين شيخ الإسلام ابن تيمية وتلاميذه ابن القيم وغيره .

(٣) سورة المدثر الآية : ٦ .

شيئاً لتأخذ أكثر منه (وله) صلى الله عليه وسلم (أن يقضي) ويفتي (وهو غضبان، وأن يقضي بعلمه ويحكم لنفسه وولده، ويشهد لنفسه وولده ويقبل شهادة من يشهد له صلى الله عليه وسلم) أو لولده. لحديث خزيمة ولأنه معصوم. وقضيته أنه يشهد ويقبل ويحكم على عدوه وبإباحة الحمى لنفسه. وتقدم في إحياء الموات. قال في الفروع: وظاهر كلامهم إن كان لصبي مال لزمته الزكاة. قيل للقاضي: الزكاة طهرة والصبي مطهر فقال: باطل بزكاة الفطر ثم بالأنبياء صلوات الله عليهم. لأنهم مطهرون، ولو كان لهم مال لزمتهم الزكاة * وخصائصه صلى الله عليه وسلم لا تنحصر فيما ذكر. وفيها كتب مشتملة على بعضها..

بـــاب

اركان النكاح وشروطه

أركان الشيء أجزاء ماهيته والماهية لا توجد بدون جزئها، فكذا الشيء لا يتم بدون ركنه * والشرط ما ينتفي المشروط بانتفائه، وليس جزاء للماهية (وأركانه) أي النكاح ثلاثة: أحدها (الزوجان الخاليان من الموانع) الآتية في باب محرمات النكاح، وأسقطه في المقنع والمنتهى وغيره لوضوحه (و) الثاني (الايجاب و) الثالث (القبول) لأن ماهية النكاح مركبة منهما ومتوقفة عليهما (ولا ينعقد) النكاح (إلا بهما مرتبين، الايجاب أولا وهو) أي الإيجاب (اللفظ الصادر من قبل الولي أو من يقوم مقامه) كوكيل. لأن القبول إنما يكون للايجاب. فإذا وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه (ولا يصح إيجاب) ممن يحسن العربية (إلا بلفظ: أنكحت أو زوجت) لورودهما في نص القرآن في قوله «زَوَّجْنَاكَهَا (١)» «ولاَ تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آبَاؤُكُم (٢)» (ولمن يملكها أو) يملك (بعضها الآخر حر) إذا أذنت له هي ومعتق البقية على ما يأتي (أعتقها وجعلت عتقها صداقها ونحوه) مما يؤدى هذا المعنى ويأتي. لقصة صفية، إذ العادل عن هذه الصيغ مع معرفته لها عادل عن اللفظ الذي ورد به الكتاب والسنة مع القدرة. فان قلت:

(١) سورة الأحزاب الآية: ٣٧.
(٢) سورة النساء الآية: ٢٢.

قد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم « زَوَّجَ رَجُلاً امْرَأَةً فَقَالَ : مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرآنِ » رواه البخاري . قلت ورد فيه «زَوَّجْتُكَهَا ، وَزَوَّجْنَاكَهَا وَأَنْكَحْتُكَهَا » من طرق صحيحة . فأما أن يكون قد جمع بين الألفاظ ، أو يحمل على أن الراوي روى بالمعني ، ظناً منه أنها بمعنى واحد . ويكون خاصاً به . وعلى كل تقدير لا يبقى حجة . ويصح الايجاب من الولي بلفظ زوجت بضم الزاي وفتح التاء المبني للمفعول . لا جوزتك بتقديم الجيم . وسئل الشيخ تقي الدين : عن رجل لم يقدر أن يقول إلا : قبلت تجويزها ؟ فأجاب بالصحة بدليل قوله : جوزتي طالق فإنها تطلق (ولا يصح قبول لمن يحسنها) أي العربية (إلا بـ) لفظ (قبلت تزويجها أو) قبلت (نكاحها أو) قبلت (هذا التزويج أو) قبلت (هذا النكاح أو تزوجتها أو رضيت هذا النكاح أو قبلت فقط أو تزوجت) لأن ذلك صريح في الجواب . فصح التكاح به كالبيع (أو قال الخاطب للولي : أزوجت ؟ فقال) الولي (نعم . وقال) الخاطب (للمتزوج . أقبلت ؟ فقال) المتزوج (نعم) انعقد النكاح . لأن المعنى : نعم زوجت ، نعم قبلت هذا النكاح . لأن السؤال يكون مضمراً في الجواب معاداً فيه . بدليل قوله تعالى « هَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقّاً ؟ قَالُوا نَعَمْ (١) » أي نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً . ولو قيل للرجل الفلاني : عليك ألف درهم ؟ فقال : نعم . كان إقراراً صريحاً لا يفتقر إلى نية ، ولا يرجع فيه إلى تغييره . وبمثله تقطع اليد في السرقة مع أن الحدود تدرأ بالشبهات . فوجب أن ينعقد به التزويج (واختار الموفق والشيخ) تقي الدين (وجمع انعقاده بغير العربية لمن لم يحسنها) لأن المقصود المعنى دون اللفظ (وقال الشيخ أيضاً : ينعقد) النكاح (بما عده الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ كان . وأن مثله) أي النكاح (كل عقد) فينعقد البيع بما عده الناس بيعاً بأي لغة ولفظ كان . والاجارة بما عهده الناس إجارة بأي لغة ولفظ كان . وهكذا (و) قال ايضاً (إن الشرط بين الناس ما عدوه شرطاً) وكذا قال تلميذه ابن القيم . فلو تزوج من قوم لم تجر العادة بالتزوج على نسائهم كان بمنزلة شرط أن لا يتزوج عليها وتأتي الاشارة إليه وإلى مأخذه في باب الشروط في النكاح (فالأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع) كالصلاة والزكاة والصوم والحج والوضوء والغسل ونحوها (و) تعرف حدودها (تارة باللغة) كرجل وفرس وشجر

---

(١) سورة الأعراف الآية : ٤٤ .

ونحوها (و) تعرف حدودها (تارة بالعرف) العام كالدابة لذوات الأربع أو الخاص . كالفاعل والمبتدأ (وكذلك العقود) فتعرف حدودها بواحد من هذه الثلاثة (انتهى) والفرق : أن الشهادة شرط في النكاح ، والكناية إنما تعلم بالنية . ولا يمكن الشهادة على النية لعدم الاطلاع عليها . فيجب ان لا ينعقد (فان كان أحد المتعاقدين) للنكاح (يحسن العربية دون الآخر . أتى الذي يحسن العربية) بما هو من قبله من إيجاب أو قبول (بها) أي بالعربية لقدرته عليه (و) العاقد (الآخر يأتي) بما هو من قبله (بلسانه) أي بلغته (وإن كان كل منهما) أي العاقدين (لا يحسن لسان الآخر ترجم بينهما ثقة يعرف اللسانين) قال الشيخ تقي الدين عن القاضي : ولم يشترط تعدده أي الثقة الذي يترجم بين العاقدين . ويأتي في الشهادات : أن الترجمة عند الحاكم كالشهادة ، فاذا كان القاضي لا يعرف لسانهما فلا بد في الترجمة عنده من رجلين عدلين (ولا بد أن يعرف الشاهدان اللسانين المعقود بهما) ليتمكنا من تحمل الشهادة . لأنها على اللفظ الصادر منهما . فاذا لم يعرفاه لم يتأت لهما الشهادة به (ويأتي حكم تولي طرفي العقد) في فصل : وإذا استوى وليان (ويصح إيجاب أخرس وقبوله) النكاح (باشارة مفهومة يفهمها صاحبه) العاقد معه (و) يفهمها (الشهود) لأن النكاح معنى لا يستفاد الا من جهته. فصح باشارته كبيعه وطلاقه (أو كتابة) أي ويصح إيجابه وقبوله من أخرس بكتابة ، لأنها أولى من الاشارة . لأنها بمنزلة الصريح في الطلاق والاقرار (و) لا يصح النكاح (من القادر على النطق) باشارة ولا كتابة للاستغناء عنها (ولا) يصح إيجاب النكاح ولا قبوله (من أخرس لا تفهم إشارته) كسائر تصرفاته القولية ، لعدم الصيغة (فان قدر على تعلمهما) أي الايجاب والقبول (من لا يحسنهما بالعربية لم يلزمه تعلمها) بالعربية . لأن النكاح غير واجب بأصل الشرع . فلم يجب تعلم أركانه بالعربية ، بخلاف التكبير ، ولأن المقصود هنا المعنى دون اللفظ المعجز . بخلاف القراءة في الصلاة (وكفاه) أي العاجز (معناهما الخاص بكل لسان) أي لغة عرفها . لأن ذلك في لغته نظير الإنكاح والتزويج . وعلم منه أنه لا يصح بلفظ لا يؤدي معنى النكاح والتزويج الخاص . لأن من عدل عن اللفظ الخاص بذلك اللسان إلى غيره يشبه من هو عربي وعدل عن لفظهما الخاص (ولو قال الولي للمتزوج : زوجتك موليتي) فلانة (بفتح التاء) من زوجتك (عجزاً) عن ضمها (أو جهلا باللغة العربية صح) النكاح و (لا) يصح إن كان ذلك (من عارف) بالعربية

قادر على إصلاحه . قال في شرح المنتهى : هذا هو الظاهر . وأفتى الموفق أنه يصح مطلقاً . وتوقف في المسئلة ناصح الاسلام ابن أبي الفهم من أصحابنا ، وأطلق القولين في المنتهى ومثله لو قال الزوج : قبلت بفتح التاء (وإن أوجب) الولي (النكاح) ونحوه (ثم جن) قبل القبول (أو أغمى عليه قبل القبول بطل العقد) أي الايجاب بذلك كما يبطل (بموته نصاً) لأن الايجاب قبل القبول غير لازم . فبطل بزوال العقل كالعقود الجائزة تبطل بالموت والجنون . و (لا) تبطل (إن) أوجب ثم (نام) وحصل القبول في المجلس . لأن النوم لا يبطل العقود الجائزة فكذلك هنا (ولا يصح تعليق النكاح على شرط مستقبل ، كقوله : ان وضعت زوجتي جارية فقد زوجتكها أو زوجتك ما في بطنها) أي بطن هذه المرأة (أو) زوجتك (من في هذه الدار . وهما) أي الولي والزوج (لا يعلمان ما فيها) أي الدار فلا يصح النكاح (بخلاف الشروط الحاضرة و) الشروط (الماضية ، مثل قوله : زوجتك هذا) المولود (إن كان أنثى أو روجتك ابنتي إن كانت عدتها قد انقضت ، أو) زوجتك بنتي (إن كنت وليها وهما يعلمان ذلك) أي كونها أنثى في المثال الأول ، وانقضاء العدة في المثال الثاني ، أو أنه وليها في الثالث (فانه يصح) النكاح . لأن ذلك ليس بتعليق حقيقة ، إذ الماضي والحاضر لا يقبله (وكذا تعليقه بمشيئة الله) كقوله : زوجتكها ان شاء الله أو قبلت إن شاء الله (أو قال) الولي (زوجتك ابنتي إن شئت فقال : قد شئت وقبلت فيصح) النكاح (قاله زين الدين بن عبد الرحمن بن رجب) رحمه الله تعالى (وإذا وجد الايجاب والقبول انعقد النكاح ولو من هازل أو ملجىء) لقوله صلى الله عليه وسلم « ثَلاَثٌ هَزْلُهُنَّ جَدٌّ وَجَدُّهُنَّ جَدٌّ. الطَّلاَقُ وَالنِّكَاحُ وَالرَّجْعَةُ » رواه الترمذي . وعن الحسن . قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مَنْ نَكَحَ لاَعِباً أَوْ أَطْلَقَ لاَعِباً أَوْ عَتَقَ لاَعِباً جَازَ » وقال عمر « أَرْبَعٌ جَائِزَاتٌ إِذَا تُكُلِّمَ بِهِنَّ : الطَّلاَقُ وَالعَتَاقُ وَالنِّكَاحُ وَالنَّذْرُ » (وكان للنبي صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلفظ الهبة وتقدم) ذلك (في الباب قبله) موضحاً (وان تقدم القبول الايجاب كقوله : تزوجت ابنتك) فيقول الولي : زوجتكها (أو زوجني ابنتك) فيقول الولي : زوجتكها (لم يصح نصاً) لأن القبول انما يكون الايجاب ، فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه . فلم يصح ، كما لو تقدم بلفظ الاستفهام ، ولأنه لو تأخر عن الايجاب بلفظ الطلب لم يصح . وإذا تقدم كان أولى كصيغة الاستفهام ويفارق البيع ، لأنه لا

يشترط فيه صيغة الايجاب بل يصح بالمعاطاة . ولا يتعين فيه لفظ . بل يصح بأي لفظ كان إذا أتى بالمعنى ، ويفارق الخلع لأنه يصح تعليقه على الشرط إذا أتى بنية الطلاق (وان تراخى) قبول (عنه) أي عن الايجاب (صح ما داما في المجلس . ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً) ولو طال الفصل لأن حكم المجلس حكم حالة العقد ، بدليل صحة القبض فيما يشترط لصحته قبضه في المجلس ، وبدليل ثبوت الخيار في عقود المعاوضات (وإن تفرقا قبله) أي قبل القبول بعد الايجاب (بطل الايجاب) وكذا إن تشاغلا بما يقطعه عرفاً . لأن ذلك إعراض عنه . اشبه ما لو رده (وإن اختلف لفظ الايجاب والقبول فقال الولي : زوجتك) بنتي مثلا (فقال المتزوج : قبلت هذا النكاح أو بالعكس) بأن قال الولي : أنكحتك بنتي ، فقال الزوج : تزوجتها ونحوه (صح) العقد ، لأن اللفظ وان اختلف فالمعنى متحد (ولا يثبت الخيار في النكاح وسواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط) لأنه ليس بيعاً ولا في معناه . والعوض ليس ركناً فيه ولا مقصوداً منه .

فصل

وشروطه أى النكاح خمسة بالاستقراء

(أحدها : تعيين الزوجين) لأن النكاح عقد معاوضة ؛ أشبه تعيين المبيع في البيع . ولأن المقصود في النكاح . التعيين . فلم يصح بدونه (فلايصح) العقد إن قال الولى (زوجتك ابنتي وله بنات حتى يميزها)عن غيرها(بأن يشير اليها أو يسميها)باسم يخصها(أو يصفها بما تتميز به عن غيرها) بأن تكون الصفة لايشركها فيها غيرها من أخواتها(كقوله)زوجتك (بنتى الكبرى أو) بنتى (الصغرى ، أو) بنتى (الوسطى أو) بنتى (البيضاء ونحوه) كالحمراء أو السوداء (فإن سماها مع ذلك) أي مع وصفها الذي تتميز به ، كأن يقول : زوجتك بنتي فلانة الكبرى (كان) ذلك (تأكيداً) لأنه مقو لما دل الاسم عليه (ولو) قال الولى : زوجتك بنتي و (لم يكن له) أي الولى (إلا) بنت (واحدة صح) العقد (ولو سماها) الولى (بغير إسمها) لأن عدم التعيين إنما جاء من التعدد ولا تعدد هنا (وكذا لو سماها بغير اسمها وأشار اليها) بأن قال : زوجتك بنتي فاطمة هذه وأشار إلى خديجة . فيصح العقد على خديجة لأن الاشارة أقوى (وإن سماها) الولى (باسمها)

بأن قال : زوجتك فاطمة ، ولم يقل بنتي لم يصح (أو) سماها (بغيرها) أي غير اسمها (ولم يقل بنتي لم يصح) النكاح . وكذا لو قال : زوجتك الكبيرة أو الطويلة ونحوه . لأن هذا الاسم أو هذه الصفة يشتركان بينهما وبين سائر الفواطم أو الطوال (وكمن له بنات فاطمة وعائشة ، فقال) الولى (زوجتك بنتي عائشة ، فقبل) الزوج (ونويا في الباطن فاطمة) فلا يصح النكاح لأن المرأة لم تذكر بما تتعين به . فإن اسم أختها لا يميزها . بل يصرف العقد عنها . ولأنهما لم يتلفظا بمايصح العقد بالشهادة عليه . فأشبه ما لو قال : زوجتك عائشة فقط ، أو مالو قال : زوجتك إبنتي ولم يسمها ، وإذا لم يصح فيما إذا لم يسمها ففيما سماها بغير إسمها أولى . وكذا إن قصد الولى واحدة والزوج أخرى (وإن سمى له) أي لمن يريد التزوج (في العقد غير من خطبها فقبل يظنها المخطوبة لم يصح) العقد . لأن القبول إنصرف إلى غير من وجد الايجاب فيها (ولو رضي) الزوج (بعد علمه بالحال) فلا ينقلب النكاح صحيحاً . فإن قبل غير ظان إنها المخطوبة صح النكاح (وإن كان) الذي سمى له العقد غير مخطوبته . وقبل ، يظنها إياها (قد أصابها) أي وطئها (وهي جاهلة بالحال) أي بأنها سميت له في العقد بعد أن خطب غيرها (أو) جاهلة بـ (التحريم فلها الصداق) أي مهر المثل . لأنه وطء بشبهة (يرجع به) الواطىء (على وليها . قال) الإمام (أحمد : لأنه غره . وتجهز إليه) أي إستحباباً (التي خطبها بالصداق الأول يعني بعقد جديد) لتوقف الحمل عليه (بعد إنقضاء عدة التي أصابها إن كانت) المخطوبة (ممن يحرم الجمع بينهما) بأن كانت أخت المصابة أو عمتها أو خالتها ونحوه لما يأتي في تحريم الجمع (وإن كانت) المصابة (ولدت منه لحقه الولد) لأنه من وطء بشبهة (وإن علمت) المصابة (أنهاليست زوجته و) علمت (أنها محرمة عليه وأمكنته من نفسها فهي زانية لا صداق لها) وعليها الحد ، لانتفاء الشبهة . وجميع ما تقدم في تعيين الزوجة يأتي نظيره الزوج ، ولم ينبهوا عليه لوضوحه * الشرط (الثاني : رضاهما) أي الزوجين (أو من يقوم مقامهما فان لم يرضيا) أي الزوجان (أو) لم يرض (أحدهما لم يصح) النكاح لأن العقد لهما فاعتبر تراضيهما به كالبيع (لكن للأب) خاصة (تزويج بنيه الصغار و) بنيه (المجانين و) لو كان بنوه المجانين (بالغين) لأنهم لا قول لهم . فكان له ولاية تزويجهم كأولاده الصغار. وروى الأثرم « أنَّ ابْنَ عُمَرَ زَوَّجَ ابْنَهُ وَهُوَ صَغِيرٌ فَاخْتَصَمُوا

إلى زَيْدٍ فَأَجَازَاهُ جَمِيعاً » وكأبي الصغيرة والمجنونة ، وحيث زوج الأب ابنه لصغره وجنونه فانه يزوجه (بغير أمة) لئلا يسترق ولده (ولا معيبة عيباً يرد به النكاح) كرتقاء وجذماء لما فيه من التنفير . ويزوج الأب ابنه الصغير والمجنون (بمهر المثل وغيره ، ولو كرها) لأن للأب تزويج ابنته البكر بدون صداق مثلها وهذا مثله . فانه قد يرى المصلحة في ذلك . فجاز له بذل المال فيه كمداواته ، بل هذا أولى . فان الغالب أن المرأة لا ترضى أن تتزوج المجنون الا أن ترغب بزيادة على مهر مثلها فيتعذر الوصول إلى النكاح بدون ذلك (وليس لهم) أي للبنين الصغار والمجانين إن زوجهم الأب (خيار إذا بلغوا) وعقلوا كما لو باع ما لهم ونحوه (و) للأب (تزويج بناته الابكار ولو بعد البلوغ) لحديث ابن عباس مرفوعاً « الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ ، وإِذْنُهَا صِمَاتُهَا » رواه أبو أداود . فلما قسم النساء قسمين وأثبت الحق لاحدهما دل على نفيه عن الآخر وهي البكر . فيكون وليها أحق منها بها . ودل الحديث على أن الاستئمار هنا والاستئذان في حديثهم مستحب غير واجب (و) للأب أيضاً تزويج (ثيب لها دون تسع سنين) لأنه لا اذن لها (بغير اذنهم) أي البنين الصغار والمجانين والبنت البكر والثيب التي لها دون تسع سنين لما تقدم (وليس ذلك) أي تزويج من ذكر (للجد) لعموم الاحاديث ، ولانه قاصر عن الأب ، فلم يملك الاجبار كالعم (ويسن استئذان بكر بالغة هي وأمها أما) هي فلما تقدم . وأما استئذان أمها فلحديث ابن عمر مرفوعا « آمِرُوا النِّسَاءَ فِي بَنَاتِهِنَّ » رواه أبو داود . ويكون استئذان الولي لها (بنفسه أو بنسوة ثقات ينظرن ما في نفسها) لأنها قد تستحي منه (وأمها بذلك أولى) لأنها تظهر على أمها ما تخفيه على غيرها (وإذا زوج) الأب (ابنه الصغير ف) انه يزوجه (بامرأة واحدة) لحصول الغرض بها (و) له تزويجه (بأكثر) من واحدة (ان رأي فيه مصلحة) نقله في الانصاف عن ابن رزين وغيره لكن ضعفه في تصحيح الفروع . قال : وهذا ضعيف جداً . وليس في ذلك مصلحة بل مفسدة وصوب أنه لا يزوجه أكثر من واحدة . وقال : هو مراد من أطلق . وأما الوصي فلا يزوجه أكثر لأنه تزويج لحاجة ، والكفاية تحصل بذلك الا أن تكون غائبة أو صغيرة طفلة . وبه حاجة . فيجوز أن يزوجه ثانية . قال القاضي في المجرد في الوصايا انتهى . وعلى نحو ذلك يحمل كلام ابن رزين

وغيره فلا تضعيف (وحيث أجبرت) البكر (أخذ بتعيين بنت تسع سنين فأكثر كفؤاً لا بتعين المجبر) من أب أو وصيه ، لأن النكاح يراد للرغبة . فلا تجبر على من لا ترغب فيه . قال في المبدع : وقد صرح بعض العلماء أنه يشترط للاجبار شروط : أن يزوجها من كفء بمهر المثل ، وان لا يكون الزوج معسراً ، وان لا يكون بينهما وبين الأب عداوة ظاهرة ، وان يزوجها بنقد البلد . واقتصر عليه * قلت وفيه شيء (فان امتنع) المجبر (من تزويج من عينته) بنت تسع سنين فأكثر (فهو عاضل سقطت ولايته) ويفسق به إن تكرر على ما يأتي (ومن يخنق في بعض الاحيان) لم يصح تزويجه إلا باذنه ان كان بالغاً لأنه يمكن أن يتزوج لنفسه . فلم تثبت ولاية تزويجه لغيره كالعاقل (أو زال عقله ببرسام أو بمرض مرجو الزوال . لم يصح تزويجه الا باذنه) كالعاقل . فان دام به صار كالمجنون . قاله الشيخ تقي الدين في المسودة . وهو معني كلام الشارح (وليس للأب تزويج ابنه البالغ العاقل بغير إذنه) لانه لا ولاية له عليه (الا أن يكون سفيها وكان) النكاح (أصلح له) بان يكون زمنا أو ضعيفاً يحتاج إلى امرأة تخدمه . فان لم يكن محتاجاً إليه فليس لوليه تزويجه (وله) أي الأب (قبول النكاح لابنه الصغير) ولو مميزاً (و) لابنه (المجنون) لما تقدم . وكذا البالغ المعتوه وفي ظاهر كلام أحمد والخرقي مع ظهور أمارات الشهوة وعدمها . وقال القاضي : إنما يجوز تزويجه إذا ظهرت منه أمارات الشهوة بميله إلى النساء ونحوه (ويصح قبول مميز لنكاح باذن وليه نصاً) كما يصح أن يتولى البيع والشراء لنفسه باذن وليه . و (لا) يصح قبول (طفل دون التمييز) لنكاحه (ولا) قبول (مجنون) لنكاحه (ولو باذن وليهما) لأن قولهما غير معتبر (وللسيد اجبار إمائه الابكار والثيب) لا فرق بين الكبيرة والصغيرة منهن ولا بين القن والمدبرة وأم الولد ، لأن منافعهن مملوكة له ، والنكاح عقد على منفعتهن . فأشبه عقد الاجارة . ولذلك ملك الاستمتاع بها . وبهذا فارقت العبد . ولأنه ينتفع بذلك ما يحصل له من مهرها وولدها وتسقط عنه نفقتها وكسوتها بخلاف العبد ولا فرق بين كونها مباحة أو محرمة عليه كأخته من رضاع (الامكاتبته) ولو صغيرة فلا يجبرها . . لأنها بمنزلة الخارجة عن ملكه ولذلك لا يلزمه نفقتها ولا يملك اجارتها ولا أخذ مهرها (ولو كان نصف الأمة حراً لم يملك مالك الرق اجبارها) لأنه لا يملك نفعها (ويعتبر اذنها) لما فيها من الحرية (و) يعتبر (اذن مالك البقية كأمة لاثنين)

وكذا يعتبر اذن المعتق لأن له ولاء ما اعتق منهما فهو وليه (ويقول كل منهما) أي من المعتق ومالك البقية (زوجتكها ولا يقول زوجتك بعضها) لأن النكاح لا يقبل التشقيص والتجزي بخلاف البيع والاجارة وهل يعتبر اتحاد زمن الايجاب منهما أو يجوز ترتبهما ؟ فيه نظر . قاله ابن نصر الله * قلت : الاظهر انه لا يعتبر ترتبهما فيه ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفا . وفي اعتبار اتحاده حرج ومشقة (ويملك) السيد (اجبار عبده الصغير ولو) كان العبد (مجنوناً) فيجبره ولو كان بالغاً لأن الإنسان إذا ملك تزويج ابنه الصغير والمجنون فعبده الذمي كذلك مع ملكه ، وتمام ولا يته عليه أولى . و (لا) يملك اجبار (عبده الكبير العاقل) لأنه مكلف يملك الطلاق . فلا يجبر على النكاح كالحر ولأن النكاح خالص حقه ونفعه له فلا يجبره عليه كالحر ، والأمر بانكاحه مختص بحالة طلبه بدليل عطفه على الأيامى . وإنما يزوجن عند الطلب (ولا يجوز لسائر) أي باقي (الأولياء) بعد الأب (تزويج حرة كبيرة) بالغة ثيباً كانت أو بكراً (الا باذنها) لحديث أبي هريرة مرفوعاً «لاَ تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتّى تُسْتأمَرَ وَلاَ تُنْكَحُ البِكْرُ حَتّى تُسْتَأذَنَ . قَالُوا : يَا رَسُولَ الله وَكَيْفَ إذْنُهَا ؟ قَالَ : أنْ تَسْكُتَ» متفق عليه (الا المجنونة فلهم) أي لسائر الأولياء (تزويجها) أي المجنونة (إذا ظهر منها الميل إلى الرجال) لأن لها حاجة إلى النكاح لدفع ضرر الشهوة عنها وصيانتها عن الفجور وتحصيل المهر والنفقة والعفاف وصيانة العرض . ولا سبيل إلى إذنها فأبيح تزويجها كالبنت مع أبيها (ويعرف ذلك) أي ميلها إلى الرجال (من كلامها وتتبعها الرجال وميلها اليهم ونحوه) من قرائن الأحوال (وكذا إن قال أهل الطب) ولعل المراد ثقة منهم إن تعذر غيره وإلا فاثنان ، على ما يأتي في الشهادات (أن علتها تزول بتزويجها) فلكل ولي تزويجها لأن ذلك من أعظم مصالحها كالمداواة (ولو لم يكن لها) أي المجنونة ذات الشهوة ونحوها (ولي إلا الحاكم زوجها) لما سبق (وإن احتاج الصغير العاقل أو) احتاج (المجنون المطبق البالغ إلى النكاح) أي الوطء (أو) لحاجة (غيره) كخدمة (زوجها الحاكم بعد الأب والوصي) أي مع عدمهما . لأنه الذي ينظر في مصالحهما إذن، وتقدم حكم من يخنق في بعض الأحيان (ولا يملك ذلك) أي تزويج الصغير والمجنون (بقية الأولياء) وهم من عدا الأب ووصيه والحاكم . لأنه لا نظر لغير هؤلاء في مالهما ومصالحهما

المتعلقة به (وإن لم يحتاجا) أي الصغير والمجنون (إليه) أي إلى النكاح (فليس له) أي الحاكم (تزويجهما) لأنه إضرار بهما بلا منفعة (وليس لسائر الأولياء) أي من عدا الأب ووصيه الذي نص له عليه (تزويج صغيرة لها دون تسع سنين بحال) أي في حال من الأحوال. لما روى «أنَّ قُدامَةَ بْنَ مَظْعُونٍ زَوَّجَ ابْنَةَ أخِيهِ مِنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، فَرُفِعَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ: إنَّهَا يَتِيمَةٌ وَلَا تُنْكَحُ إلاَّ بِإِذْنِهَا» والصغيرة لا إذن لها بحال (ولا للحاكم تزويجها) أي بنت دون تسع سنين كغيره (خلافاً لما في الفروع) قال وعنه: لهم تزويجها كالحاكم (فانه) أي صاحب الفروع (لم يوافق) بالبناء للمفعول (عليه) أي على ما أفهمه كلامه من أن للحاكم تزويج الصغيرة. وإن منعنا غيره من الأولياء. قال في الإنصاف: ولا أعلم له موافقاً على ذلك، بل صرح في المستوعب والرعاية وغيرهما بغير ذلك، ونص عليه أحمد، ومع ذلك له وجه. لأنه أعلم بالمصالح من غيره من الأولياء، لكنه يحتاج إلى موافق، ولعله كالأب فسبق العلم. وكذا قال شيخنا وابن نصر الله. وذكر شيخنا أنه ظاهر كلام القاضي في المجرد (ولهم) أي سائر الأولياء (تزويج بنت تسع) سنين (فأكثر بإذنها. ولها إذن صحيح معتبر نصاً) لما روى أحمد بسنده إلى عائشة «إذَا بَلَغَتِ الجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ فَهِيَ امْرَأَةٌ» وروى مرفوعاً عن ابن عمر، ومعناه: في حكم المرأة. ولأنها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج إليه. أشبهت البالغة (واذن الثيب الكلام) لقوله صلى الله عليه وسلم «الثَّيِّبُ تُعْرِبُ عَنْ نَفْسِهَا، والْبِكْرُ رِضَاهَا صَمْتُهَا» رواه الأثرم وابن ماجه (وهي) أي الثيب (من وطئت في القبل) لا في الدبر (بآلة الرجال) لا بآلة غيرها (ولو) كانت وطئت (بزنا) لأنه لو وصى للثيب دخلت في الوصية. ولو وصى للابكار لم تدخل فيهن (وحيث حكمنا بالثيوبة) بأن وطئت في القبل بآلة رجل (وعادت البكارة لم يزل حكم الثيوبة) لأن الحكمة التي اقتضت التفرقة بينها وبين البكر مباضعة الرجال ومخالطتهم، وهذا موجود مع عود البكارة (وإذن البكر الصمات ولو زوجها غير الأب) لما روى أحمد بسنده عن أبي هريرة مرفوعاً «تُسْتَأمَرُ الْيَتِيمَةُ في نَفْسِهَا. فَإنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إذْنُهَا. وَإنْ أبَتْ لَمْ تُكْرَهْ» وعن عائشة «أنَّهَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ؛ إنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحِي قَالَ: رِضَاهَا صَمَاتُهَا» متفق عليه (وإن ضحكت

أو بكت ف) لذلك (كسكوتها) لما روى أبو بكر بإسناده عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «تُسْتَأمَرُ الْيَتِيمَةُ ، فَإِنْ بَكَتْ أَوْ سَكَتَتْ فَهُوَ رِضَاهَا وَإِنْ أَبَتْ فَلاَ جَوَازَ عَلَيْهَا» ولأنها غير ناطقة بالامتناع مع سماعها للاستئذان . فكان ذلك إذناً منها (ونطقها) أي البكر (أبلغ) من سكوتها وضحكها وبكائها . لأنه الأصل في الإذن . وإنما اكتفى بالصمات من البكر للاستحياء (فان أذنت) البكر نطقاً (فلا كلام . وإن لم تأذن) البكر نطقاً (استحب أن لا يجبرها) على النطق . واكتفى بسكوتها إن لم تصرح بالمنع . فلا يجبرها غير الأب ووصيه كما تقدم (وزوال البكارة بإصبع أو وثبة أو شدة حيضة ونحوه) كسقوط من شاهق (لا يغير صفة الإذن) فلها حكم البكر في الإذن . لأنها لم تخبر المقصود . ولا وجد وطؤها في القبل فأشبهت من لم تزل عذرتها (وكذا وطء دبر) ومباشرة دون الفرج لأنها غير موطوءة في القبل (ويعتبر في الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع معرفتها) أي المرأة (به) أي الزوج بأن يذكر لها نسبه ومنصبه ونحوه ، لتكون على بصيرة في إذنها في تزويجه لها (ولا يشترط) في استئذان (تسمية المهر) لأنه ليس ركناً في النكاح ولا مقصوداً منه * قلت : ولا يشترط أيضاً اقترانه بالعقد . فتقدم الخطبة والاهداء ونحوه إذا استؤذنت مع سكوتها وإن كانت بكرا دليل إذنها (ولا) يشترط أيضاً (الشهادة بخلوها عن الموانع الشرعية) عملا بالظاهر . والعبرة في العقود بما في نفس الأمر (ولا) يشترط أيضاً (الأشهاد على إذنها) لوليها أن يزوجها ولو غير مجبرة لما تقدم (والاحتياط الاشهاد) على خلوها من الموانع وعلى إذنها لوليها إن اعتبر احتياطاً (وإن ادعى زوج إذنها) في التزويج للولي (وأنكرت) الاذن له (صدقت قبل الدخول) لأن الأصل عدمه و (لا) تصدق (بعده) أي بعد الدخول ، لأن تمكينها من نفسها دليل إذنها فلم تقبل دعواها عدم الإذن بعد لمخالفتها الظاهر (وإن ادعت) من مات العاقد عليها (الاذن) لوليها في تزويجها له (فأنكرت) ورثته أن تكون أذنت (صدقت) لأنها تدعي صحة العقد وهم يدعون فساده . فقدم قولها عليهم لموافقته الظاهر في العقود . وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده فيتقرر الصداق وترث منه (ومن ادعى نكاح امرأة فجحدته) فقولها : لأنها منكرة والبينة على المدعي (ثم) إن (أقرت له) بعد جحودها (لم تحل له) بنفس الإقرار حيث لم تكن زوجة له . سواء صالحها عن ذلك بعوض أولا . لأنه صلح أحل

حراماً (إلا بعقد جديد) مع خلوها عن الموانع . وباقي شروطه وإن كانت زوجته في الباطن فإنكارها لا أثر له . وتحل له ويحصل التوارث بينهما . كما ذكره هو وغيره في مواضع تقدم بعضها . وتأتي بقيتها (فإن أقر الولي عليها) بالنكاح بأن أقر أنه زوجها من المدعي وأنكرت (وكان الولي ممن يملك إجبارها) كأبي البكر ووصيه في النكاح (صح إقراره) لأن من ملك إنشاء عقد ملك الإقرار به (وإلا) بأن لم يكن الولي مجبراً كالجد والعم والأخ (فلا) يقبل قوله عليها لأنه ، إقرار على الغير ما لم تقر بالإذن له . والله أعلم .

فصل

الشرط الثالث : الولي فلا يصح نكاح إلا بولي

لما روى أبو موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِي » رواه الخمسة . وصححه ابن المديني . وقال المروزي : سألت أحمد ويحيى عن حديث « لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ » فقالا : صحيح وهو لنفى الحقيقة الشرعية . بدليل ما روى سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيُّمَا امْرَأة نُكِحَتْ بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ . فَإنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا . فَإنِ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ » رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه * لا يقال : يمكن حمل الرواية الأولى على نفي الكمال لأن كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية أي لا نكاح شرعي أو موجود في الشرع الا بولي . ولا يقال : الثاني أيضاً يدل على صحته بإذن الولي وأنتم لا تقولون به مع أن قوله تعالى « فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أنْ يَنْكِحْنَ أزْوَاجَهُن (١) » يدل على صحة نكاحها لنفسها . لأنه اضافة اليهن ولأنه خالص حقها . فصح منها كبيع أمتها . لأنه خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له . لأن الغالب أن المرأة إنما تزوج نفسها بغير إذن وليها . وأما الآية فالنهى عن العضل عم الأولياء . ونهيهم عنه دليل على اشتراطهم . إذ العضل

(١) سورة البقرة الآية : ٢٣٢ .

لغة المنع . وهو شامل للعضل الحسى والشرعي . ثم الآية نزلت في معقل ابن يسار حين امتنع من تزويج أخته فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فزوجها ولو لم يكن لمعقل ولاية وان الحكم متوقف عليه لما عوتب عليه . وأما الاضافة إليهن فلانهن محل له (فلو زوجت) امرأة (نفسها أو) زوجت (غيرها) كامتها وبنتها وأختها ونحوها (أو وكلت) امرأة (غير وليها في تزويجها ولو بإذن وليها فيهن) أي في الصور الثلاث المذكورة (لم يصح) النكاح لعدم وجود شرطه . ولأنها غير مأمونة على البضع لنقص عقلها وسرعة انخداعها . فلم يجز تفويضه إليها كالمبذر في المال . وإذا لم يصح أن توكل فيه ، ولا أن تتوكل فيه . وروى هذا عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة (فان حكم بصحته حاكم) لم ينقض (أو كان المتولي العقد حاكما) يراه (لم ينقض وكذلك سائر الأنكحة الفاسدة) إذا حكم بها من يراها لم ينقض . لأنه يسوغ فيها الاجتهاد فلم يجز نقض الحكم بها (كما لو حكم بالشفعة للجار) ونحوه مما للاجتهاد فيه مساغ . وليس فيه مخالفة قاطع على ما يأتي تفصيله في القضاء . وهذا النص متأول . وفي صحته كلام . وقد عارضه ظواهر (ويزوج أمتها بإذنها) أي المالكة (بشرط نطقها) أي المالكة (به) أي بالاذن (من يزوجها) أي المالكة من أب وجد وأخ وعم ونحوهم . لأن مقتضى الدليل كون الولاية للمالكة . فامتنعت في حقها لقصورها . فتثبت لأوليائها كولاية نفسها . ولأنهم يلونها لو عتقت ففي حال رقها أولى (ولو) كانت المالكة (بكراً) فلا بد من نطقها بالاذن لأن صماتها انما اكتفى به في تزويجها نفسها لحيائها . ولا تستحيي في تزويج أمتها (إن كانت) المالكة (غير محجور عليها) لحظ نفسها (والا) بأن كانت محجوراً عليها لصغر أو سفه أو جنون (فيزوج أمتها وليها في مالها) من أب أو وصيه أو حاكم أو قيمه فقط (إن كان الحظ في تزويجها) لأن التزويج تصرف في المال والأمة مال ، ولا إذن للمالكة إذن (وكذلك الحكم في أمة ابنه الصغير) أو المجنون أو السفيه فيزوجها أبوه لمصلحة كما تقدم . فان لم يكن أب فوصيه ثم الحاكم ثم قيمه (ويجبرها من يجبر سيدتها) أن حمل ذلك على الأمة كما هو صريح كلامه فلا مفهوم له . والمعنى أنه يزوج الأمة بلا إذنها ولي لسيدتها بإذن سيدتها كما تقدم إن لم تكن محجوراً عليها والا زوجها وليها في مالها وان كان مراده يجبر العتيقة من يجبر مولاتها كما في المنتهى وغيره ، فمعناه أن أبا المعتقة يجبر عتيقة ابنته البكر . قال الزركشي :

وهو بعيد وقال عن عدم الاجبار انه الصحيح المقطوع به عند الشيخين وغيرهما . قال في الإنصاف وهو كما قال في الكبيرة يعني إذا كانت العتيقة كبيرة لا اجبار ، بخلاف الصغيرة التي لم يتم لها تسع سنين ولذلك اقتصر على التمثيل بها في شرح المنتهى (ويزوج معتقتها) أي عتيقة المرأة (عصبة المعتقة) بفتح التاء بضبط المصنف (من النسب) كأبيها وابنها وأخيها ونحوهم لأن عصبة النسب مقدمة على عصبة الولاء (فان عدم) عصبتها من النسب (فأقرب ولي لسيدتها المعتقة) يزوج العتيقة (بإذنها) أي العتيقة لأنهم عصبات يرثون ويعقلون فكذلك يزوجون . وظاهر كلامه هنا الاجبار وصرح به الشارح . قال وليس له ولاية إجبار لأنه أبعد العصبات . وتقدم ما فيه (فان اجتمع ابن المعتقة وأبوها فالابن أولى) بتزويج عتيقة أمه لأنه أقرب ، والأب انما قدم في نكاح ابنته لزيادة شفقته (ولا إذن) يعتبر (لسيدتها) أي المعتقة في تزويجها لأنه لا ولاية لها ولا ملك (وأحق الناس) الذين لهم ولاية النكاح (بنكاح المرأة الحرة أبوها) لأن الولد موهوب لأبيه . قال تعالى : « وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى (١) » وقال إبراهيم « الحَمْدُ للهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَقَ » (٢) وقال صلى الله عليه وسلم « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ » وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس . ولأن الأب أكمل شفقة وأتم نظرا بخلاف الميراث ، بدليل أنه يجوز أن يشتري لها من ماله وله من مالها (ثم أبوه وإن علا) لأن الجد له إيلاد وتعصيب . أشبه الأب (وأولى الأجداد أقربهم) كالميراث (ثم ابنها ثم ابنه وان سفل) بتثليث الفاء لما تقدم في الميراث . وللابن ولاية نص عليه في رواية جماعة . لحديث أم سلمة « أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم أَرْسَلَ إِلَيْهَا ، فَقَالَتْ لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِداً . فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم : لَيْسَ مِنْ أَوْلِيَائِكِ شَاهِدٌ وَلاَ غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ » رواه أحمد والنسائي فدل على أن لها وليا شاهدا أي حاضرا . ويحتمل أنها ظنت ان ابنها عمر لا ولاية له لصغره فإنه صلى الله عليه وسلم تزوجها سنة أربع وقال ابن الأثير : كان عمره حين وفاته صلى الله عليه وسلم تسع سنين . وأنه ولد سنة اثنين من الهجرة وعلى هذا يكون عمره حين التزويج سنتين انتهى . وقال الأثرم : قلت لأبي عبد الله : فحديث عمر بن أبي سلمة حين زوج

---

(١) سورة الأنبياء الآية : ٩٠ .
(٢) سورة إبراهيم الآية : ٣٩ .

النبي صلى الله عليه وسلم أمه أم سلمة أليس كان صغيراً ؟ قال : ومن يقول كان صغيراً ؟ أليس فيه بيان ؟ (ثم أخوها) لأبويها كالميراث (ثم) أخوها (لأبيها) كالإرث (ثم بنوهما كذلك) فيقدم ابن الأخ لأبوين على ابن الأخ لأب كالميراث ثم بنوهما كذلك (وإن نزلوا) كالإرث (ثم العم لأبوين ثم) العم (لأب ثم بنوهما كذلك وان نزلوا) الأقرب فالأقرب (ثم أقرب العصبات على ترتيب الميراث) لأن الولاية مبناها على النظر والشفقة ومظنة ذلك القرابة . والأحق بالميراث هو الأقرب . فيكون أحق بالولاية . قال ابن هبيرة : اتفقوا على ان الولاية في النكاح لا تثبت إلا لمن يرث بالتعصيب ، على هذا لا يلي بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه وان نزلت درجتهم وأولى ولد كل أب أقربهم إليه لا نعلم فيه خلافاً (فإذا كان ابناً عم أحدهما أخ لأم فكأخ لأبوين وأخ لأب) أي فيقدم ابن العم الذي هو أخ من أم على مقتضى كلام القاضي والشارح وطائفة . وقال الموفق : هما سواء لأنهما استويا في التعصيب والارث به وجهة الأم يورث بها منفردة . فلا ترجيح بها . فعلى هذا لو اجتمع ابن عم لابوين وابن عم لأب هو أخ من أم فالولاية لابن العم من الأبوين (ثم المولى المنعم) بالعتق . لأنه يرثها ويعقل عنها عند عدم عصبتها من النسب فكان له تزويجها (ثم أقرب عصباته) فأقربهم على ترتيب الميراث ثم مولى المولي ثم عصباته كذلك ثم مولى مولى المولى ثم عصباته كذلك (ويقدم هنا ابنه وان نزل على أبيه) لأنه أحق بالميراث واقوى في التعصيب . وإنما قدم أب النسب بزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهذا معدوم في أب المعتق فرجع فيه إلى الأصل (ثم السلطان) لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم « فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا » (وهو) أي السلطان (الإمام) الاعظم (أو) نائبه (الحاكم ومن فوضا إليه) الانكحة ومقتضاه أن الأمير لا يزوج وهو مقتضى نص الامام في رواية أبي طالب القاضي يقضي في التزوج والحقوق والرجم وصاحب الشرط إنما هو مسلط في الأدب والجناية وليس إليه المواريث والوصايا والفروج والرجم والحدود وهو إلى القاضي أو إلى الخليفة الذي ليس بعده شيء وقال في رواية المروزي في الرستاق يكون فيه المولى وليس فيه قاض : يزوج إذا احتاط لها في المهر والكفء أجوز أن لايكون به باس وحمله القاضي على انه مأذون له في التزويج لما تقدم . وقال الشيخ تقي الدين الأظهر حمل كلامه على ظاهره عند تعذر القاضي لأنه موضع ضرورة . واليه ميل الشرح

وهو معنى ما جزم به المصنف فيما يأتي (ولو) كان الإمام أو الحاكم (من بغاة إذا استولوا على بلد)لأنه يجري فيه حكم سلطانهم وقاضيهم ، مجرى حكم الإمام وقاضيه . وإذا ادعت المرأة خلوها من الموانع وأنها لاولى لها زوجت ، ولو لم يثبت ذلك ببينة . ذكره الشيخ تقي الدين واقتصر عليه في الفروع (ومن حكمه الزوجان) بينهما (وهو صالح للحكم كحاكم) مولى من قبل الإمام أو نائبه لما يأتي في القضاء(ولا ولاية لغير العصبات) النسبية والسببية من (الأقارب كالأخ من الأم والخال وعم الأم وأبيها ونحوهم) لقول علي رضي الله عنه «إِذَا بَلَغَ النِّسَاءُ نَصَّ الْحَقَائِقِ فَمَا لِعَصَبَةٍ أَوْلَى يَعْنِيَ إِذَا أَدْرَكَنِي» رواه أبو عبيد في الغريب . ولأن من ليس يعصبها شبيه بالأجنبي منها.وفي نسخة:لغير العصبات والأقارب وماوقع عليه الحل أولى. وقوله: من الأقارب صفة لغير العصبات أوحال وعلى كل منهما مفهومه ليس مرادا بل عصبة الولاء أيضاً لها الولاية لكنها المؤخرة عن عصبة النسب كما تقدم(ولا) ولاية(لمن أسلمت) المرأة (على يديه)ولا الملتقط لأنه لانسب ولاولاء.لحديث«الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»(فان عدم الولي مطلقاً) بأن لم يوجد أحد ممن تقدم (أو عضل)وليها ولم يوجد غيره (زوجها ذو سلطان في ذلك المكان كوالي البلد أو كبيره أو أمير القافلة ونحوه) لأن له سلطنة (فان تعذر) ذو سلطان في ذلك المكان (زوجها عدل بإنها قال) الامام (أحمد في دهقان قرية) بكسر الدال وتضم ودهقن الرجل وتدهقن كثر ما له . قاله في الحاشية أي (رئيسها يزوج من لا ولي لها إذا احتاط لها في الكفؤ والمهر إذا لم يكن في الرستاق قاض) لأن اشتراط الولاية في هذه الحالة يمنع النكاح بالكلية . فلم يجز كاشتراط كون الولي عصبة في حق من لا عصبة لها (وإن كان في البلد حاكم وأبي التزويج إلا بظلم كطلبه جعلا لا يستحقه) إما لأن يكون له في بيت المال ما يكفيه أو طلب زيادة على جعل مثله (صار وجوده) أي الحاكم (كعدمه) قال الشيخ تقي الدين : ووجهه ظاهر (وولى أمة ولو) كانت (آبقة سيدها) المكلف الرشيد . لأنه عقد على منافعها وكان اليه كالاجارة (ولو) كان سيدها (فاسقاً أو مكاتباً) لأن تزويجه إياها تصرف في ماله . فصح ذلك منه كبيعه . لكن لا يزوجها المكاتب إلا بإذن سيده كما تقدم في الكتابة (فإن كان لها سيدان اشتركا في الولاية . وليس لواحد منهما الاستقلال بها)أي بالولاية عليها (بغير إذن صاحبه) كما لا يبيعها ولا يؤجرها بغير إذنه ولا يتأتى تزويج نصيبه . لأنه لا ينتقص (فان اشتجرا) أي سيدا الأمة في تزويجها (لم يكن للسلطان ولاية) لأنها مملوكة لمكلف رشيد حاضر . ولا ولاية

عليه لأحد (فان اعتقادها) معاً أو أخر واحد بعد واحد الأول معسر (وليس لها عصبة) من النسب (فهما ولياها) يزوجانها بإذنها ولو تفاوتا في العقد (فان اشتجرا أقام الحاكم مقام الممتنع منها) لأنها صارت حرة وصار نكاحها حقاً لها ولا يستقل الآخر به لأن ولايته سببها العتق وهو إنما أعتق بعضها (وإن كان المعتق أو) كانت (المعتقة واحداً وله عصبتان كالابنين والأخوين فلأحدهما الاستقلال بتزويجها) بإذنها كالابنين والاخوين من النسب. لأن الولاء لا يورث وإنما زوج بكونه عصبة للمعتق ولاينقص في ذلك بخلاف المعتقين وعصبتهما (ولا تزول الولاية لإغماء) لقصر مدته عادة كالنوم (ولا) تزول الولاية أيضاً بـ (العمى) لأن الأعمى أهل للشهادة والرواية فكان من أهل الولاية كالبصير (ولا) تزول الولايـة أيضاً (بالسفه) لأن رشد المـال غير معتبر في النكاح (وان جن) الولي (أحياناً أو أغمى) عليـه (أو نقص عقله) أي الولي (بنحو مرض) يرجى زواله (أو أحرم) الولي بحـج أو عمرة (انتظر زوال ذلك) لأن مـدته لا تطول عـادة (ولا ينعزل وكيلهم بطريان ذلك) أي مـا ذكر من الجنون أحياناً والاغماء ونقص العقل بالمرض المرجو زواله والاحرام لأنه لا ينافي الولاية وأما الخرس فان منع فهم الاشارة أزال الولاية وان لم يمنعها لم تزل الولاية لأن الأخرس يصح تزويجه فصح تزويجه كالناطق .

فصـــل

ويشترط في الولي سبعة شروط

أحدها (حرية) أي كما لها لأن العبد والمبعض لا يستقلان بالولاية على أنفسهما فعلى غيرهما أولى (الامكاتبا يزوج أمته) باذن سيده وتقدم (و) الثاني (ذكورية) لأن المرأة لا يثبت لها ولاية على نفسها فعلى غيرها أولى (و) الثالث (اتفاق دين) الولى والمولى عليها فلا يزوج كافر مسلمة ولا عكسه قال في الاختيارات لو كانت المرأة يهودية ووليها نصراني أو بالعكس فينبغي أن يخرج على الروايتين في توارثهما وجزم بمعناه في شرح المنتهي قال ولا لنصراني ولاية على مجوسية ونحو ذلك لأنه لا توارث بينهما بالنسب (سوى ما يأتي قريباً) من أن أم ولد الكافر إذا اسلمت يزوجها والمسلم يزوج أمته الكافرة والسلطان يزوج كافرة لا ولي لها (و) الرابع (بلوغ و) الخامس (عقل) لأن

الولاية يعتبر لها كمال الحال لأنها تفيد التصرف في حق غيره وغير المكلف مولى عليه لقصوره فلا تثبت له ولاية كالمرأة (و) السادس (عدالة) لما روى عن ابن عباس «لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَوَلِيٍّ مُرْشِدٍ» قال احمد أصح شيء في هذا قول ابن عباس وروى عنه مرفوعاً «لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَهَا وَلِيٌّ مَسْخُوطٌ عَلَيْهِ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ» وروى البرقاني باسناده عن جابر مرفوعاً «لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ» لأنها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال (ولو) كان الولي عدلا (ظاهراً) فيكفي مستور الحال لأن اشتراط العدالة ظاهراً وباطناً حرج ومشقة ويفضى إلى بطلان غالب الانكحة (إلا في سلطان) يزوج من لا ولي لها فلا تشترط عدالته للحاجة (و) إلا في (سيد) يزوج أمته فلا تشترط عدالته لأنه تصرف في أمته أشبه ما لو أجرها (و) السابع (رشد) لما تقدم عن ابن عباس (وهو) أي الرشد هنا (معرفة الكفء ومصالح النكاح وليس هو حفظ المال لأن رشد كل مقام بحسبه قاله الشيخ) وهو معنى ما اشترطه في الواضح من كونه عالماً بالمصالح لا شيخاً كبيراً جاهلا بالمصلحة وقال القاضي وابن عقيل وغيرهما (ويقدم) الولي (أصلح الخاطبين) لموليته لأنه أحظ لها (وفي النوادر وينبغي أن يختار لموليته شابا حسن الصورة) لأن المرأة يعجبها من الرجل ما يعجبه منها (فإن كان الأقرب ليس أهلا) للولاية (كالطفل) يعني من لم يبلغ (والعبد والكافر والفاسق) ظاهر الفسق (والجنون المطبق والشيخ إذا أفند) أي ضعف في العقل والتصرف قال في القاموس الفند بالتحريك: إنكار العقل لهرم أو مرض، والخلط في القول والرأي والكذب كالإفناد. ولا تقل عجوز مفندة، لأنها لم تكن ذات رأي أبداً (أو عضل الأقرب زوج الأبعد) يعني من يلي الاقرب من الأولياء لأن الولاية لا تثبت للأقرب مع اتصافه بما تقدم، فوجوده كعدمه، ولتعذر التزويج من جهة الأقرب بالعضل جعل كالعدم كما لو جن فان عضل الأبعد أيضاً زوجها الحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم «فَإِنِ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا» (والعضل منعها) أن تتزوج (بكفء إذا طلبت ذلك ورغب كل منهما في صاحبه) بما صح مهراً (ولو) كان (بدون مهر مثلها) يقال: داء عضال إذا أعيا الطبيب دواؤه، وامتنع عليه (قاله الشيخ. ومن صور العضل) المسقط لولايته (إذا امتنع الخطاب لشدة الولي انتهى) لكن الظاهر أنه لا حرمة على

الولي هنا لأنه ليس له فعل في ذلك (ويفسق) الولي (بالعضل ان تكرر منه) لأنه صغيرة ، وفيه ما أشرنا إليه في الحاشية (وإن غاب) الولي (غيبة منقطعة ولم يوكل) من يزوج (زوج) الولي (الأبعد) دون السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا» وهذه لها ولي (ما لم تكن أمة) غاب سيدها (فيزوجها الحاكم) لأن له نظراً في مال الغائب (ويأتي في نفقة المماليك) بأتم من هذا (وهي) أي الغيبة المنقطعة (ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة) نص عليه في رواية عبد الله . قال الموفق : وهذا أقرب إلى الصواب فان التحديد بابه التوقيف ولا توقيف (وتكون) الغيبة المنقطعة (فوق مسافة القصر) لأن من دون ذلك في حكم الحاضر (وان كان الأقرب أسيراً أو محبوساً في مسافة قريبة لا تمكن مراجعته أو تتعذر) أي تتعسر مراجعته فزوج الأبعد صح لأنه صار كالبعيد (أو كان) الاقرب (غائباً لا يعلم) محله (أقريب هو أم بعيد) فزوج الأبعد صح (أو علم انه) أي الأقرب (قريب) المسافة (ولم يعلم مكانه) فزوج الأبعد صح لتعذر مراجعته (أو كان) الاقرب (مجهولا لا يعلم أنه عصبة) للمرأة (فزوج الأبعد) الذي يليه (صح) التزويج استصحاباً للاصل (ثم إن علم العصبة) بعد العقد وكان غير معلوم حينه لم يعد العقد (و) إن (زال المانع) بعد العقد ، بأن بلغ الصغير أو عقل المجنون ونحوه (لم يعد العقد) وكذا إن قام بالاقرب مانع أو كان غير أهل ثم زال وعاد أهلا ولم يعلم ذلك حين العقد فزوج الأبعد لم يعد العقد (وكذا لو زوجت بنت ملاعنه) بعد أن نفاها أبوها باللعان (ثم استلحقها أب) لم يعد العقد استصحاباً للأصل في ذلك كله . قال الشيخ تقي الدين في المسودة : قد يقال حكم تزويجها حكم سائر الأحكام المتعلقة بالنسب تلك المدة من العقل والإرث وغير ذلك (ولا يلي كافر نكاح مسلمة ولو بنته) لأنه لا يرثها (إلا إذا أسلمت أم ولده ومكاتبته ومدبرته فيليه) أي يلي نكاحها (ويباشره) كما يؤجرها لأنه تصرف في ملكه لكنه في المكاتبة والمدبرة مبني على أنه لا يجبر على بيعهما أو نحوه . والمذهب انهما لا يبقيان بملكه لصحة بيعهما بخلاف أم الولد . ولذلك اقتصر في المنتهى وغيره على أم الولد (ويلي كتابي نكاح موليته الكتابية) فيزوجها (من مسلم وذمي ويباشره) لأنه ولي مناسب لها فجاز له العقد عليها ومباشرته (ويشترط فيه شروط) من البلوغ والعقل والذكورة والعدالة في دينه والرشد وغيرها مما تقدم (ولا يلي مسلم نكاح كافرة) كما لا يرثها (إلا سيد أمة)

مسلم يزوج أمته الكافرة لما تقدم (أو ولي سيدتها) أي سيد الأمة الكافرة على ما تقدم تفصيله . لأنها مال ، فاشبه نكاحها إجارتها (أو يكون المسلم سلطانا ، فله تزويج ذمية لاولى لها) لعموم قوله صلى الله عليه وسلم « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا » (وإذا زوج الأبعد من غير عذر بلا قرب) لم يصح النكاح ، ولو أجازه الاقرب لأن الابعد لا ولاية له مع الاقرب . أشبه ما لو زوجها أجنبي (أو زوج أجنبي) ولو حاكما مع وجود ولي (لم يصح) النكاح (ولو أجازه الولي) لفقد شرطه ، وهو الولي . (ولو تزوج الأجنبي لغيره بغير إذنه ، أو زوج الولي موليته التي يعتبر اذنها) كأخته (بغير اذنها) لم يصح (أو تزوج العبد بغير أذن سيده لم يصح ولو أجازه) بعد العقد لقوله صلى الله عليه وسلم « إِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَهُوَ عَاهِرٌ » وفي لفظ « فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ » ولأنه نكاح لم تثبت احكامه من الطلاق والخلع والتوارث فلم ينعقد كنكاح المعتدة (وهو نكاح الفضولي فان وطىء) الزوج فيه (فلا حد) عليه لأنه نكاح مختلف فيه ، والحدود تدرأ بالشبهات .

فصل

ووكيل كل واحد من هؤلاء الاولياء

مجبراً كان أو غيره (يقوم مقامه وإن كان) الولي (حاضراً) لأنه عقد معاوضة . فجاز التوكيل فيه كالبيع . وقياساً على توكيل الزوج ، لأنه روى « أَنَّهُ صلى الله عليه وسلم وَكَّلَ أَبَا رَافِعٍ فِي تَزْوِيجِهِ مَيْمُونَةَ وَوَكَّلَ عَمْرَو ابْنَ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيِّ فِي تَزْوِيجِهِ أُمَّ حَبِيبَةَ » (والولي ليس بوكيل للمرأة) لأنه لم تثبت ولايته من جهتها (ولو كان) الولي (وكيلا) عنها (لتمكنت من عزله) كسائر الوكلاء ، وانما أذنها حيث اعتبر شرط لصحة تصرفه أشبه ولاية الحاكم عليها ، وحيث تقرر أنه ليس وكيلا عنها (فله توكيل) من يوجب نكاحها (بغير إذنها وقبل إذنها له) أي وليها في تزويجها ، وإن لم تكن مجبرة (ولا يفتقر) توكيله (إلى حضور شاهدين) لأنه إذن من الولي في التزويج ، فلا يفتقر إلى إذن المرأة ولا الاشهاد عليه كاذن الحاكم (ويثبت له) أي للوكيل (ما يثبت لموكل حتى في الاجبار) لأنه نائبه . وكذا الحكم في السلطان والحاكم

يأذن لغيره في التزويج (لكن لا بد من إذن) امرأة (غير مجبرة لوكيل) وليهاأن يزوجها (فلا يكفي إذنها لوليها بالتزويج) من غير مراجعة وكيل لها وإذ نها له بعد توكيلها قاله في التنقيح (ولا) يكفي إذنها لوليها (بالتوكيل من غير مراجعة الوكيل لها وإذنها له بعد توكيله فيما يظهر) قاله في التنقيح، جزم به في المنتهى، لأنه قبل أن يوكله الولي أجنبي، وبعد توكيله ولي * قلت. فيؤخذ منه لو أذنت للأبعد أن يزوجها مع أهلية الأقرب ثم انتقلت الولاية للأبعد فلا بد من مراجعته لها بعد انتقال الولاية إليه (ولو وكل ولي) غير مجبر في نكاح موليته (ثم أذنت) المرأة (للوكيل) أن يزوجها (صح) ذلك (ولو لم تأذن للولي) أن يزوجها أو أن يوكل لأنه ليس وكيلا عنها (وهو في كلامهم) قاله في التنقيح. وجزم به في المنتهى وغيره (ويشترط في وكيل ولي مايشترط في الولي من العدالة وغيرها) كالرشد والذكورة والبلوغ والعقل واتحاد الدين لأنها ولاية فلا يصح أن يباشرها غير أهلها ولأنه لما لم يملك تزويج مناسبته فلأن لا يملك تزويج مولية غيره بالتوكيل أولى (ولا يشترط في وكيل الزوج عدالته) فيصح توكيل فاسق في قبوله. لأن الفاسق يصح قبوله النكاح لنفسه فصح قبوله لغيره وكذا لو وكل مسلم نصرانياً في قبول نكاح نصرانية لصحة قبول ذلك لنفسه (ويصح توكيله) أي الولي في ايجاب النكاح توكيلا (مطلقاً) وإذنها لوليها في العقد مطلقاً (كقول المرأة لوليها) زوج من شئت أو من ترضاه (و) قول (الولي لوكيله: زوج من شئت أو من ترضاه) روى «أنَّ رَجُلاً مِنَ الْعَرَبِ تَرَكَ ابْنَتَهُ عِنْدَ عُمَرَ وَقَالَ إِذَا وَجَدْتَ كُفْؤاً فَزَوِّجْهُ وَلَوْ بِشِرَاكِ نَعْلِهِ، فَزَوَّجَهَا عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، فَهِيَ أُمُّ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ» واشتهر ذلك فلم ينكر وكالتوكيل في البيع ونحوه (ويتقيد الولي) إذا أذنت له أن يزوجها وأطلقت بالكفء (و) يتقيد (وكيله المطلق بالكفء) ظاهره وان لم يشترط. وقال في الترغيب: ان اشترط واقتصر عليه في المبدع وغيره، ولعل ما ذكره المصنف أولى لأن الاطلاق يحمل على ما لا نقيصة فيه (وليس للوكيل) ان يتزوجها لنفسه كالوكيل في البيع يبيع لنفسه (ولا للولي) إذا أذنت له المرأة أن يزوجها وأطلقت (أن يتزوجها لنفسه) لأن إطلاق الإذن يقتضي تزويجها غيره، قطع به في الشرح والمبدع في آخر تولي طرفي العقد. وقال في الإنصاف وأما من ولايته بالشرع كالولي والحاكم وأمينه فله أن يزوج

نفسه ، ولو قلنا ليس لهم أن يشتروا من المال . ذكره القاضي في خلافه وألحق الوصي بذلك . قال في القواعد الفقهية والأصولية : وفيه نظر ، فان الوصي يشبه الوكيل لتصرفه بالإذن ، قال وسواء في ذلك اليتيمة وغيرها صرح به القاضي في ذلك وذلك حيث يكون لها إذن معتبر (ويجوز) للوكيل المطلق وللولي إذا أذنت له ان يزوجها وأطلقت أن يزوجها (لولده) ووالده وأخيه ونحوهم إذا كان كفؤا لتناول اللفظ لهم وهذا بخلاف الوكيل في البيع ونحوه فانه لا يبيع لمن ترد شهادته له لأنه متهم لأن الثمن ركن في البيع بخلاف الصداق (و) يصح توكيله (مقيدا كزوج فلانا بعينه) فلا يزوج من غيره لقصور ولايته (ويشترط) لصحة النكاح (قول ولي) لوكيلي زوج (أو قول وكيله) أي الولي (لوكيلي زوج زوجت فلانة) بنت فلان وينسبها (فلانا) بن فلان وينسبه ولم ينسبه على ذلك هنا للعلم به مما سبق من اشتراط تعيين الزوجين (أو) قوله (زوجت موكلك فلانا) بن فلان (فلانة) بنت فلان (ولا يقول) الولي ولا وكيله لوكيل الزوج (زوجتها منك) ولا أنكحتكها (و) يشترط أن (يقول وكيل زوج : قبلته لفلان) بن فلان وينسبه (أو) قبلته (لموكلي فلان) بن فلان . فان لم يقل كذلك لم يصح بخلاف البيع ونحوه (ووصى كل واحد من الأولياء في النكاح بمنزلته) لقيامه مقامه (فتستفاد ولاية النكاح بالوصية إذ نص له على التزويج ، مجبراً كان الولي كأب أو غير مجبر كأخ) لغير أم وكذا عم وابنه لأنها ولاية ثابتة للولي ، فجازت وصيته بها كولاية المال ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته ويكون نائبه قائماً مقامه فجاز ان يستنيب فيها بعد موته (قال ابن عقيل : صفة الايصاء أن يقول الأب لمن اختاره : وصيت إليك بنكاح بناتي أو جعلتك وصيا في نكاح بناتي ، كما يقول في المال : وصيت اليك بالنظر في أموال أولادي ، فيقوم الوصي مقامه) أي مقام الموصي (مقدماً) الوصي (على من يقدم عليه الموصي فان كان الولي له الاجبار) كابي البكر (فذلك) الاجبار (لوصيه فيجبر) وصي الأب (من يجبره) الأب (من ذكر وأنثى) لقيامه مقام الأب (وإن كان) الولي ليس مجبراً كأبي ثيب ثم لها تسع سنين وأخيها وعمها ونحوه ممن (يحتاج إلى اذنها فوصيه كذلك) يحتاج إلى أذنها كوكيله (ولا خيار لمن زوجه) الوصي ذكراً كان أو أنثى (إذا بلغ) لأن الوصي قام مقام الموصى فلم يثبت في تزويجه خيار كالوكيل (وأما الوصي في المال فيملك تزويج أمة

من يملك النظر في ماله نصا) لأنها من جملة المال الذي ينظر فيه وتقدم (وكذا) إذا وصى إليه بالنظر في أمر أولاده الصغار لم يملك تزويج أحدهم و (من لم يثبت له الولاية كالعبد والفاسق والصبي المميز لا يصح أن يوكله الولي في تزويج موليته) لأنه إذا لم يصح منه نكاح موليته فمولية غيره أولى (فان وكله) أي العبد أو الفاسق أو الصبي (الزوج في قبول النكاح) صح لأن الفاسق ونحوه يصح قبوله النكاح لنفسه فصح لغيره وتقدم (أو وكله الأب) أي وكل عبداً أو فاسقاً أو صبياً مميزاً (في قبوله) النكاح لابنه (كابنه الصغير) أو لمن تحت حجره (صح) التوكيل لما تقدم .

فصل

وإذا استوى وليان فأكثر لامرأة في الدرجة

كاخوة لها كلهم لأبوين أو لأب أو اعمام كذلك أو بني إخوة كذلك (فان أذنت لواحد) منهم بعينه (تعين ولم يصح نكاح غيره) ممن لم تأذن لعدم الإذن (وان اذنت لهم) أي لكل واحد منهم أن يزوجها (صح التزويج من كل واحد منهم) لان سبب الولاية موجود في كل واحد منهم (والأولى تقديم أفضلهم) أي المستوى (علماً وديناً ثم) إن استووا في العلم والدين قدم (أسنهم) لأن النبي صلى الله عليه وسلم « لَمَّا قَدِمَ إِلَيْهِ مُحَيِّصَةُ وَحُوَيِّصَةُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ وَكَانَ أَصْغَرَهُمْ فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم « كَبِّرْ كَبِّرْ » أَيْ قَدِّمْ الأَكْبَرَ فَتَقَدَّمَ حُوَيِّصَةُ » ولأنه أحوط للعقد في اجتماع شروطه والنظر في الحظ (فان تشاحوا) أي الأولياء المستوون في الدرجة (أقرع بينهم) لأنهم تساووا في الحق وتعذر الجمع (فان سبق غير من قرع) أي من خرجت له القرعة (فزوج) وقد أذنت لهم (صح) التزويج لأنه تزويج صدر من ولي كامل الولاية باذن موليته ، فصح منه كما لو انفرد بالولاية ، ولأن القرعة إنما شرعت لازالة المشاحة (وإذا زوج الوليان) أي المستويان في الدرجة (اثنين وعلم السابق) منهما (فالنكاح له) وعقد الثاني باطل لحديث سمرة وعقبة مرفوعاً « أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ فَهِيَ لِلأَوَّلِ » رواه أبو داود ولأن الأول خلا عن مبطل والثاني تزوج زوجة غيره فكان باطلاً كما لو علم (فان دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات

زوج فرق بينهما) لبطلان نكاحه (فان كان وطئها وهو لا يعلم فهو وطء شبهة يجب لها به مهر المثل وترد للاول) لأنها زوجته (ولا تحل له) أي للأول (حتى تنقضي عدتها) من وطء الثاني للعلم ببراءة رحمها منه (ولا ترد الصداق الذي يؤخذ من الداخل بها) وهو الثاني (على) الزوج (الأول الذي دفعت اليه) لانه لا يملك التصرف في بضعها فلا يملك عوضه بخلاف منفعة العين المؤجرة ، فأنها ملك للمستأجر يتصرف فيها فعوضها له (ولا يحتاج النكاح الثاني إلى فسخ لانه باطل ، ولا يجب لها المهر إلا بالوطء دون مجرد الدخول) أي الخلوة من غير وطء (و) دون (الفرج) كالمفاخذة لأنه نكاح باطل لا حكم له (وان وقعا) أي النكاحان (معاً) أي في وقت واحد (بطلا) أي فهما باطلان من اصلهما ولا يحتاجان إلى فسخ لأنه لا يمكن تصحيحها ولا مرجح لأحدهما على الآخر (ولا مهر لها على واحد منهما ولا يرثانها ولا ترثهما) لأن العقد الباطل وجوده كعدمه (وان جهل السابق) منهما (مثل جهل السبق) بأن جهل هل وقعا معاً أو مرتبين (أو علم عين السابق) من العقدين (ثم جهل) أي نسي (أو علم السبق) كما لو علم أن أحدهما قبل الزوال والآخر بعده (وجهل السابق) منهما (فسخهما حاكم) لأن أحدهما صحيح ولا طريق للعلم به (ولها نصف المهر يقترعان عليه) فمن خرجت عليه القرعة غرمه لان عقد أحدهما صحيح وقد انفسخ نكاحه من غير جهة الزوجة قبل الدخول فوجب عليه نصف المهر (وكذا لو طلقاها) وجب على أحدهما نصف المهر بقرعة . وإذا عقد عليها أحدهما بعد ذلك فلا ينبغي أن ينقص عدد طلاقه لهذه الطلقة ، لأنا لم نتحقق أن عقده هو الصحيح حتى يقع طلاقه ، ذكر معناه الشيخ تقي الدين (وان أقرت لاحدهما بالسبق) بأن نكاحه سابق (لم يقبل) اقرارها على الآخر (نصاً) لأن الخصم غيرها ، وهو العاقد الثاني فلم يقبل قولها عليه وان ادعى عليها العلم بالسابق لم يلزمها يمين لأن من لا يقبل اقراره لا يستحلف في انكاره ويأتي في القضاء (وان ماتت) المرأة (قبل الفسخ والطلاق فلاحدهما نصف ميراثها بقرعة) أي يقترعان عليه فيأخذه من خرجت له القرعة (من غير يمين) قال الشيخ تقي الدين : انه المذهب . قال وكيف يحلف من قال لا أعرف الحال ؟ (وان مات الزوجان) قبل الفسخ والطلاق (فان كانت أقرت بسبق أحدهما فلا ميراث لها من الآخر) لاعترافها ببطلان نكاحه (وهي تدعى ميراثها ممن أقرت له بالسبق فان) كان (ادعى ذلك) أي السبق (أيضاً دفع اليها ميراثها

منه) لاتفاقهما على صحة النكاح (وإن لم يكن ادعى ذلك) أي السبق قبل موته (وأنكر الورثة) كونه السابق (فالقول قولهم مع أيمانهم) انهم لا يعلمون أنه السابق ، لقوله صلى الله عليه وسلم « وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » (فان نكلوا قضى عليهم) بالنكول (وان لم تكن أقرت بالسبق فلها ميراثها من أحدهما بقرعة) فيقرع بين الرجلين فمن خرجت عليه القرعة فلها ارثها منه . نقل حنبل عن أحمد في رجل له ثلاث بنات زوج احداهن من رجل ثم مات الأب ولم يعلم أيتهن زوج يقرع ، فأيتهن أصابتها القرعة فهي زوجته وان مات الزوج فهي التي ترثه (ولو ادعى كل واحد منهما السبق فأقرت به لاحدهما) فلا أثر له كما سبق (ثم) إذا (فرق بينهما) بان فسخ الحاكم نكاحهما أو طلقاها (وجب المهر) بعد الدخول وقبله نصفه (على المقر له) لاعترافه به لها وتصديقها له عليه (وان مات ورثت المقر له) لانه مقتضى أقرارهما (دون صاحبه) لأنها تدعي بطلان نكاحه لتأخره (وإن ماتت) من أقرت لأحدهما بالسبق وصدقها (قبلهما احتمل أن يرثها المقر له) كما ترثه (واحتمل أن لا يقبل اقرارها له) كما لو لم تقبله في نفسها (أطلقها في المغني والشرح . وإن لم تقر لأحدهما) بالسبق (إلا بعد موته فكما لو أقرت له في حياته) على ما تقدم (وليس لورثة أحدهما الإنكار لاستحقاقها) لأنه ظلم لها (وان لم تقر لواحد منهما) بالسبق (أقرع بينهما وكان لها ميراثها ممن تقع لها القرعة عليه) قياساً على القرعة في العتق والطلاق وغيرهما (وإن كان أحدهما قد أصابها) أي وطئها (وكان هو المقر له) بالسبق فلها المسمى (أو) وطئها من أدعى السبق و (كانت لم تقر لواحد منهما فلها المسمى) في عقده (لانه مقر لها به وهي لا تدعي سواه) فتأخذه (وان كانت مقرة للآخر) بالسبق (فهي تدعي مهر المثل) بوطئه إياها مع كونها غير زوجة له (وهو مقر لها بالمسمى) لدعواه الزوجية (فان استويا) أي مهر المثل والمسمى فلا كلام (أو اصطلحا) أي الواطىء والموطوءة على قليل أو كثير (فلا كلام) لأن الحق لا يعدوهما (وإن كان مهر المثل) الذي تدعيه الموطوءة (أكثر) من المسمى (حلف) الواطيء (على الزائد وسقط) لأن الأصل براءته منه (وإن كان المسمى لها) في العقد (أكثر) من مهر المثل الذي تدعيه (فهو مقر لها بالزيادة وهي تنكرها فلا تستحقها) أي لا تستحق المطالبة بها لالغاء إقراره بإنكاره (وان زوج سيد عبده الصغير من أمته) صغيرة كانت أو كبيرة صح ان يتولى طرفي العقد بلا نزاع لأنه عقد بحكم الملك لا بحكم الإذن (أو) زوج

عبده الصغير من (بنته) بإذنها صح أن يتولى طرفي العقد وإن زوجه ابنته الصغيرة لم يجز لأنه لا يجوز له تزويجها ممن لا يكافئها ، وعنه يجوز ، قاله في الشرح (أو زوج) شخص (ابنه) الصغير أو المجنون أو السفيه (بنت أخيه) صح أن يتولى طرفي العقد (أو زوج وصي في نكاح صغيراً) تحت حجره (بصغيرة تحت حجره ونحوه) كحاكم يزوج من لا ولي له بمن لا ولي لها (صح أن يتولى طرفي العقد . وكذلك ولي المرأة العاقلة) إذا كانت تحل له (مثل ابن عم) لأبوين أو لأب (والمولى) المعتق وعصبته المتعصب بنفسه (والحاكم) وأمينه (إذا أذنت له في نكاحها) فأنه يصح أن يتولى طرفي العقد . لما روى البخاري قال قال عبد الرحمن ابن عوف لأم حكيم بنت قارض « أَتَجْعَلِينَ أَمْرَكِ إِلَيَّ ؟ قَالَتْ : نَعَمْ قَالَ . قَدْ تَزَوَّجْتُكِ » ولأنه يملك الإيجاب والقبول فجاز أن يتولاهما كما لو زوج أمته عبده الصغير ، ولأنه عقد وجب فيه الايجاب من ولي ثابت الولاية والقبول من زوج هو أهل للقبول فصح كما لو وجد من رجلين (أو وكل الزوج الولي) في قبول نكاح مخطوبته صح أن يتولى الولي طرفي العقد (أو) وكل (الولي الزوج) في إيجاب النكاح لنفسه صح أن يتولى طرفي العقد (أو وكلا) أي الولي والزوج رجلا (واحداً) في العقد صح أن يتولى طرفي العقد (ونحوه) كما لو أذن السيد لعبده الكبير أن يتزوج أمته صح أن يتولى طرفي العقد وكذا البيع والإجارة ونحوهما (ويكفي) في عقد النكاح ممن يتولى طرفيه (زوجت فلاناً) وينسبه (فلانة) وينسبها من غير أن يقول وقبلت له نكاحها (أو) يقول (تزوجتها إن كان هو الزوج) من غير أن يقول : قبلت نكاحها لنفسي . لحديث عبد الرحمن بن عوف السابق ولأن إيجابه يتضمن القبول (أو) يقوله : تزوجتها لموكلي فلان أو فلانة وينسبه إن كان (وكيله) أي وكيل الزوج من غير أن يقول : قبلت له نكاحها (إلا بنت عمه وعتيقته المجنونتين) فلا يكفيه تولى طرفي العقد إذا أراد أن يتزوجها (فيشترط) لصحة النكاح إذن (ولي غيره أو حاكم) لأن الولي إنما جعل النظر للمولي عليه والاحتياط له . فلا يجوز له التصرف لنفسه فيما هو مولى عليه لمكان التهمة كالوكيل في البيع لا يبيعه لنفسه . والله اعلم .

فصل

واذا قال لامته القن أو المدبرة أو المكاتبة أو أم ولده

(أو المعلق عتقها على صفة) قبل وجودها (التي تحل) أي يحل نكاحها (له إذن) لو كانت حرة ليدخل فيه الكتابية واحترازاً عن المجوسية والوثنية والمحرمة . وكذا لو كان معه أربع نسوة وقال لأمته ما يأتي فلا يكون نكاحاً لأنه حينئذ لا يحل له نكاحها . لأنها خامسة وقولهم : لو كانت حرة لدفع اعتبار عدم الطول وخوف العنت المعتبر في نكاح الأمة مع ما تقدم (أعتقتك وجعلت عتقك صداقك أو) قال (جعلت عتق أمتي صداقها أو) قال (صداق أمتي عتقها أو) قال (قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها أو) أعتقتها (على أن عتقها صداقها أو) قال (أعتقتك على أن أتزوجك وعتقك صداقك) أو قال : أعتقتك على أن اتزوجك وعتقي صداقك (صح)العتق والنكاح في هذه الصور كلها وان لم يقل : وتزوجتك أو وتزوجتها ، لأن قوله : وجعلت عتقها صداقها ونحوه يتضمن ذلك . والأصل في ذلك ما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم « أَعْتَقَ صَفِيَّةَ وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا » رواه أحمد والنسائي وأبو داود والترمذي وصححه وروى الأثرم بإسناده عن صفية قالت « أَعْتَقَنِي رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم وَجَعَلَ عِتْقِي صَدَاقِي » وبإسناده عن علي أنه كان يقول « إِذَا أَعْتَقَ الرَّجُلُ أُمَّ وَلَدِهِ فَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا فَلاَ بأسَ بِذلِكَ » وفعله أنس بن مالك ولأن العتق يجب تقديمه على النكاح ليصح وقد شرطه صداقاً فتتوقف صحة العقد على صحة النكاح ليكون العتق صداقاً فيه وقد ثبت العتق فيصح النكاح . ومحل الصحة (إن كان) الكلام (متصلا نصاً) فلو قال : أعتقتك وسكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه أو تكلم بكلام أجنبي ثم قال وجعلت عتقك صداقك لم يصح النكاح لأنها صارت بالعتق حرة فيحتاج إلى أن يتزوجها برضاها بصداق جديد . ومحل الصحة أيضاً إن كان (بحضرة شاهدين) نصاً ، لقوله صلى الله عليه وسلم« لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ » ذكره أحمد في رواية ابنه عبد الله (فان طلقها سيدها) الذي أعتقها وجعل عتقها صداقها (قبل الدخول رجع عليها) سيدها (بنصف قيمتها وقت الاعتاق) لأن الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع في نصف ما فرض لها ، وقد فرض لها نفسها ولا سبيل إلى

الرجوع في الرق بعد زواله فرجع بنصف قيمة ما أُعتق منها لانه صداقها (فان) كانت قادرة أجبرت على الاعطاء وان (لم تكن قادرة أجبرت على الاستسعاء نصاً) كما تقدم في المفلس وكذا كل من لزمه دين مستقر (وان ارتدت) من أعتقها سيدها وجعل عتقها صداقها قبل الدخول (أو فعلت ما يفسخ نكاحها مثل أن أرضعت له زوجة صغيرة ونحو ذلك) كما لو استدخلت ذكر أبيه أو ابنه (قبل الدخول فعليها قيمة نفسها) لوجوب عود الصداق اذن للزوج وقد اصدقها نفسها ، ولا سبيل إلى الرجوع في الرق كما تقدم فرجع بقيمتها (ويصح جعل صداق من بعضها حر) وبعضها رقيق له (عتق ذلك البعض) إذا أذنت له وأذن له معتق البقية على قياس ما تقدم وكان متصلا بحضرة شاهدين كاملة الرق (وان قال) السيد لامته(زوجتك لزيد وجعلت عتقك صداقك) وقبل زيد صح (أو قال) زوجتك لزيد و (صداقك عتقك أو) قال (أعتقتك وزوجتك له) أي لزيد (على الف وقبل زيد) النكاح (فيهما صح) العتق والنكاح إذا كان متصلا بحضرة شاهدين (كما) لو قال لأمته (أعتقتك وأكريتك منه) أي من زيد مثلا (بألف) وقبل زيد لأنه بمنزلة استثناء الخدمة مثل أن يقول أعتقتك على خدمة سنة ولو قال وهبتك هذه الجارية وزوجتها من فلان أو وهبتكها وأكريتها من فلان أو بعتكها وزوجتها من فلان فقياس المذهب صحته لأنه في معنى الاستثناء للمنفعة وحاصله أنا نجوز العتق والوقف والهبة ، والبيع مع استثناء منفعة الخدمة . وقد جوزنا أن يكون الاعتاق والإنكاح في زمن واحد وجعلنا ذلك بمنزلة الإنكاح قبل الاعتاق لأنها حين الاعتاق لم تخرج عن ملكه ذكره في الاختيارات (ولو أعتقها) سيدها (بسؤالها على أن تنكحه . أو قال) لها من غير سؤالها (أعتقتك على أن تنكحيني ويكون عتقك صداقك . أو) قال أعتقتك (على أن تنكحيني فقط) دون أن يقول . ويكون عتقك صداقك (وقبلت صح) العتق (و) إذا تزوجها (يصير العتق صداقاً) لها . وان كان تقدم العقد كما لو قارنه . و (كما لو دفع اليها) لو كانت حرة (ما لا ثم تزوجها عليه ، ولم يلزمه ان تتزوجه) لأن العتق وقع سلفاً في النكاح فلم يازمها ، كما لو أسلف حرة ألفاً على أن يتزوجها (ثم إن تزوجته) لم يكن له عليها شيء لأنه أزال ملكه عنها بشرط عوض . وقد سلم فلم يكن له غيره (وإلا) أي وإن لم تتزوجه (لزمها قيمة نفسها) لأنه أزال ملكه عنها بشرط عوض لم يسلم له فاستحق الرجوع ببدله . قال في الشرح : فان بذلت له نفسها ليتزوجها فامتنع

لم يجبر ، وكانت له القيمة لأنها إذا لم تجبر على تزويجه نفسها لم يجبر هو على قبولها (ولو قال : أعتقتك وزوجيني نفسك) عتقت لتنجيز عتقها (ولم يلزمها أن تتزوجه ولا شيء عليها) من قيمة نفسها إذا لم تتزوجه لأنه ألزمها بما لا يلزمها ولم تلتزمه (ولا بأس أن يعتق الرجل أمته ثم يتزوجها سواء أعتقها لله سبحانه أو) أعتقها (ليتزوجها) إذ لا محظور فيه . وقال صلى الله عليه وسلم « مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ جَارِيَةٌ فَعَلَّمَهَا وَأَحْسَنَ تَعْلِيمَهَا أَوْ أَحْسَنَ إِلَيْهَا . ثُمَّ أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا فَلَهُ أَجْرَانِ » متفق عليه (وإذا قال) مكلف رشيد لآخر (أعتق عبدك على أن أزوجك ابنتي فأعتقه لم يلزمه) أي القائل (أن يزوجه ابنته) لأنه وعد لا يلزم الوفاء به (وعليه) أي القائل (له) أي المعتق (قيمة العبد) لأنه غره (كما لو قال أعتق عبدك عني وعلي ثمنه) فأعتقه لزمه ثمنه وتقدم (أو) قال له (طلق زوجتك على ألف . ففعل أو ألق متاعك في البحر وعلي ثمنه) فألقاه فعليه ثمنه بخلاف ما لو قال اعتق عبدك عني أو ألق متاعك في البحر . ففعل فلا شيء عليه لأنه لم يلتزم له عوضه .

فصل

الشرط الرابع الشهادة على النكاح

(أحتياطاً للنسب خوف الانكار فلا ينعقد النكاح إلا بشاهدين) روى عن عمر وعلي وهو قول ابن عباس رواه الدار قطني لما تقدم ولما روت عائشة مرفوعاً لا بد في « النِّكَاحِ مِنْ حُضُورِ أَرْبَعَةٍ الوَلِيُّ وَالزَّوَاجُ وَالشَّاهِدَيْنِ » رواه الدار قطني وعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « البَغَايَا اللَّوَاتِي يَنْكِحْنَ أَنْفُسَهُنَّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ » رواه الترمذي ولأنه عقد يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد فاشترطت الشهادة فيه لئلا يجحد أبوه فيضيع نسبه بخلاف غيره من العقود. وما روى عن أحمد من « أَنَّهُ صلى الله عليه وسلم أَعْتَقَ صَفِيَّةَ وَتَزَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ شُهُودٍ » فمن خصائصه كما سبق (مسلمين) لقوله عليه الصلاة والسلام « لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ » رواه الخلال (عدلين) للخبر (ذكرين) لما روى أبو عبيد في الأموال عن الزهري أنه قال « مَضَتْ السُّنَّةُ أَنْ لاَ تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي

الْحُدُودِ وَلاَ فِي النِّكَاحِ وَلاَ فِي الطَّلاَقِ » (بالغين عاقلين) لأن الصبي والمجنون ليسا من أهل الشهادة (سميعين) لأن الأصم لا يسمع العقد فيشهد به (ناطقين) لأن الأخرس لا يتمكن من أداء الشهادة (ولو كانا عبدين) كسائر الشهادات (أو) كانا (ضريرين إذا تيقنا الصوت تيقناً لا شك فيه) كالشهادة بالاستفاضة (أو) كانا (عدوى الزوجين أو) عدوى (أحدهما أو) عدوى (الولي) لعموم قوله صلى الله عليه وسلم « وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ » ولأنه ينعقد بهما غير هذا النكاح فانعقد هو أيضاً بهما كسائر العقود. و (لا) ينعقد النكاح (بمتهم لرحم كابني الزوجين أو ابني أحدهما ونحوه) كابويهما وابن أحدهما وأبي الآخر للتهمة (ولا) ينعقد النكاح أيضاً (بأصمين أو أخرسين أو) بشاهدين (أحدهما كذلك) أي أصم أو أخرس لما تقدم (ولا يبطل النكاح بالتواصي بكتمانه) لانه لا يكون مع الشهادة عليه مكتوماً (فان كتمه) أي النكاح (الزوجان والولي والشهود قصداً. صح العقد وكره) كتمانهم له لأن السنة اعلان النكاح (ولا ينعقد نكاح مسلم بشهادة ذميين) ولا بشهادة مسلم وذمي. لقوله تعالى « وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ (١) » (ولو كانت الزوجة ذمية) كتابية أبواها كتابيان (ولو أقر رجل وامرأة أنهما نكحا بولي وشاهدي عدل قبل منهما) لأنه لا منازع لهما فيه (ويثبت النكاح باقرارهما) لعدل المخاصم فيه (ويكفي العدالة ظاهرا فقط) في الشاهدين بالنكاح بأن لا يظهر فسقهما لأن الغرض من الشهادة اعلان النكاح ولهذا يثبت بالتسامع، فاذا حضر من يشتهر بحضوره كفى، ولأن النكاح يقع بين عامة الناس في مواضع لا تعرف فيها حقيقة العدالة. فاعتبار ذلك يشق (فلو بانا) أي الشاهدان بالنكاح بعده (فاسقين فالعقد صحيح) ولا ينقض. وكذا لو بان الولي فاسقاً لأن الشرط العدالة ظاهراً وهو أن لا يكون ظاهر الفسق وقد تحقق ذلك (ولو تاب) الشاهد (في مجلس العقد فكمستور) العدالة (قاله في الترغيب) فيكفي وكذا لو تاب الولي في المجلس * قلت بل يكتفي بذلك بحيث اعتبرت العدالة مطلقاً لأن اصلاح العمل ليس شرطاً فيها كما يأتي * الشرط (الخامس الخلو من الموانع) الآتية في باب المحرمات (بأن لا يكون بهما) أي بالزوجين (أو بأحدهما ما يمنع التزويج من نسب أو سبب) كرضاع ومصاهرة (أو اختلاف دين) بأن يكون مسلماً وهي مجوسية ونحوه مما يأتي (أو كونها

---

(١) سورة الطلاق الآية : ٢ .

في عدة ، ونحو ذلك) كان يكون أحدهما محرماً (والكفاءة في زوج شرط للزوم النكاح لا لصحته) . هذا المذهب عند أكثر المتأخرين قال في المقنع والشرح وهي أصح وهذا أقول أكثر أهل العلم لأنه صلى الله عليه وسلم « أمَرَ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ أَنْ تَنْكِحَ أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ مَوْلاَهُ فَنَكَحَهَا بِأَمْرِهِ » متفق عليه روت عائشة « أنَّ أَبا حُذَيْفَةَ بنَ عُقْبَةَ بنَ رَبِيعَةَ تَبَنَّى سَالِماً وَأَنْكَحَهُ ابْنَةَ أَخِيهِ الوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ وَهُوَ مَوْلَى لامْرَأَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ » . رواه البخاري وابو داود والنسائي وعن أبي حنظلة بن أبي سفيان الجمحي عن أمه قالت « رَأَيْتُ أُخْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ عَوْفٍ تَحْتَ بِلاَلٍ » رواه الدار قطني فعلى هذا (يصح النكاح مع فقدها) أي فقد الكفاءة (فهي حق للمرأة والأولياء كلهم) القريب والبعيد (حتى من يحدث منهم) بعد العقد لتساويهم في لحوق العار بفقد الكفاءة (فلو زوجت المرأة بغير كفء فلمن لم يرض) بالنكاح (الفسخ من المرأة والأولياء جميعهم) بيان لمن لم يرض (فوراً وتراخياً) لأنه خيار لنقص في المعقود عليه أشبه خيار البيع (ويملكه الأبعد) من الأولياء (مع رضا الأقرب) منهم به (و) مع رضا (الزوجة) دفعاً لما يلحقه من لحوق العار (فلو زوج الأب) بنته (بغير كفوء برضاها فللاخوة الفسخ نصاً) لأن العار في تزويج من ليس بكفء عليهم أجمعين (ولو زالت الكفاءة بعد العقد فلها) أي الزوجة (الفسخ فقط) دون أوليائها كعتقها تحت عبد ولأن حق الأولياء في ابتداء العقد لا في استدامته (والكفاءة) لغة المماثلة والمساواة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم « الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافأ دِمَاؤُهُمْ » أي تتساوى فيكون دم الوضيع منهم كدم الرفيع وهي هنا (مفسرة في خمسة أشياء الدين فلا يكون الفاجر والفاسق كفوءاً لعفيفة عدل) لأنه مردود الشهادة والرواية وذلك نقص في إنسانيته . فلا يكون كفؤاً لعدل يؤيده قوله تعالى « أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِناً كَمَنْ كَانَ فَاسِقاً لاَ يَسْتَوُونَ (١) » . (الثاني المنصب وهو النسب فلا يكون العجمي وهو من ليس من العرب كفؤاً لعربية) لقول عمر « لأَمْنَعَنَّ انْ تُزَوَّجَ ذَاتُ الأَحْسَابِ إلاَّ مِنَ الأَكْفَاءِ » رواه الخلال والدار قطني ولان العرب يعتدون الكفاءة في النسب ويأنفون من نكاح الموالي ويرون ذلك نقصاً وعاراً ويؤيده حديث « إنَّ الله اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ وَلَدِ اسْمَاعِيلَ وَاصْطَفَى مِنْ كِنَانَةَ قُرَيْشاً وَاصْطَفَى

---

(١) سورة السجدة الآية : ١٨ .

مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ وَاصْطَفَانِي مِنْ بَنِي هَاشِمٍ » ولأن العرب فضلت الامم برسول الله صلى الله عليه وسلم (الثالث الحرية فلا يكون العبد ولا المبعض كفوءاً لحرة ولو) كانت (عتيقة) لأنه منقوص بالرق ممنوع من التصرف في كسبه غير مالك له ولأن ملك السيد لرقبته يشبه ملك البهيمة فلا يساوي الحرة لذلك والعتيق كله كفء للحرة (الرابع الصناعة فلا يكون صاحب صناعة دنيئة كالحجام والحائك والكساح والزبال والفقاط كفؤاً لبنت من هو صاحب صناعة جليلة كالتاجر والبزاز) أي الذي يتجر في البز وهو القماش (والثاني صاحب العقار ونحو ذلك) لأن ذلك نقص في عرف الناس فأشبه نقص العيب وروى في حديث العرب بعضهم لبعض اكفاء الا حائكاً أو حجاماً قيل لأحمد كيف تأخذ به وأنت تضعفه قال العمل عليه يعني أنه موافق لأهل العرف (الخامس اليسار بمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة) و (قال ابن عقيل بحيث لا تتغير عليها عادتها عند أبيها في بيته فلا يكون المعسر كفؤاً لموسرة) لأن على الموسرة ضرراً في إعسار زوجها لا خلاله بنفقتها ومؤنة أولاده ولهذا ملكت الفسخ باعساره بالنفقة ولأن ذلك نقص في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب .

(فائدة) ولد الزنا قد قيل أنه كفؤ لذات نسب وعن أحمد أنه ذكر له أن ينكح إليه فكأنه لم يجب ذلك لأن المرأة تتضرر به هي وأولياؤها ويتعدى ذلك إلى ولدها وليس هو كفؤاً للعربية بغير إشكال فيه لأنه أدنى حالاً من الموالي قاله في الشرح (وليس مولى القوم كفؤاً لهم) نقل الميموني مولى القوم من أنفسهم في الصدقة ولم يكن عنده هذا هكذا في التزويج ونقل مهنا أنه كفؤ لهم ذكرهما في الخلاف (ويحرم) على ولي المرأة (بتزويجها بغير كفؤ بغير رضاها) لأنه إضرار بها وإدخال للعار عليها (ويفسق به) أي يتزويجها بغير كفوء بلا رضاها (الولي) قلت إن تعمده (ويسقط خيارها) أي المرأة إذا زوجت بغير كفؤ (بما يدل) منها (على الرضا من قول أو فعل) بأن مكنته من نفسها عالمة به (وأما الأولياء فلا يثبت رضاهم إلا بالقول) بأن يقولوا أسقطنا الكفاءة أو رضينا به غير كفؤ ونحوه وأما سكوتهم فليس برضا (ولا تعتبر هذه الصفات) وهي الدين والمنصب والحرية والصناعة غير الذرية واليسار (في المرأة) لأن الولد يشرف بشرف أبيه لا بشرف أمه (فليست الكفاءة شرطاً في حقها للرجل) وقد تزوج صلى الله عليه وسلم بصفية بنت حيي وتسرى بالإماء (والعرب من قرشي وغيره بعضهم لبعض أكفاء) لأن الأسود بن المقداد الكندي تزوج

ضباعة بنت الزبير ابن عبد المطلب وزوج أبو بكر أخته الأشعث بن قيس الكندي وزوج على ابنته أم كلثوم عمر ابن الخطاب رضي الله عنهم (وسائر الناس) أي باقيهم بعد العرب (بعضهم لبعض أكفاء) لظاهر الخبر السابق انتهى.

بـــاب

المحرمات في النكاح

وهو ضربان * ضرب (يحرم على الأبد) وهن أقسام الأول بالنسب وهن سبع (الأم والجدة من كل جهة) أي سواء كانت من جهة الأب أو الأم (وإن علت) لقوله تعالى «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ(١)» وأمهاتك كل من انتسب إليها بولادة سواء وقع عليها اسم الأم حقيقة وهي التي ولدتك أو مجازاً وهي التي ولدت من ولدك وإن علت وارثة كانت أو غير وارثة ذكر أبو هريرة هاجر أم إسماعيل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «تِلْكَ أُمُّكُمْ يَا بَنِي مَاءِ السَّمَاءِ» وفي الدعاء المأثور «اللهُمَّ صَلِّ عَلَى أَبِينَا آدَمَ وَأُمِّنَا حَوَّاءَ» (والبنت من حلال) زوجة أو سرية (أو) من (حرام) كزنا (أو) من (شبهة أو منفية بلعان) لدخولهن في عموم لفظ وبناتكم ولأن ابنته من الزنا خلقت من مائه فحرمت عليه كتحريم الزانية على ولدها من الزنا والمنفية بلعان لا يسقط احتمال كونها خلقت من مائه (ويكفي في التحريم أن يعلم أنها بنته ظاهراً وإن كان النسب لغيره) قال الشيخ تقي الدين ظاهر كلام الإمام أحمد أن الشبه يكفي في ذلك لأنه قال سودة: أَلَيْسَ أَمَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم أَنْ تَحْتَجِبَ مِنْ ابْنِ أَمَةِ زَمْعَةَ وَقَالَ الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَقَالَ إِنَّمَا حَجَبَهَا لِلشَّبَهِ الذِي رَأَى بِعَيْنِهِ (وبنات الأولاد ذكورا كانوا) أي الأولاد (أو إناثاً وإن سفلن) وارثات أو غير وارثات لقوله تعالى «وَبَنَاتُكُمْ (٢)» (والاخت من كل جهة) أي سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم لقوله تعالى «وَأَخَوَاتُكُمْ (٣)» (وبنات كل أخ و) بنات كل (أخت) وبنات ابنهما (وإن سفلن وبنات ابنتهما كذلك) لقوله سبحانه «وَبَنَاتُ

(١، ٢، ٣) سورة النساء الآية: ٢٣.

الأخ وَبَنَاتُ الأُخْتِ (١) » (والعمات) من كل جهة وإن علون (والخالات من كل جهة وإن علون) لقوله سبحانه « وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ (٢) » و (لا) تحرم (بناتهن) أي بنات العمات وبنات الخالات (وتحرم عمة أبيه) وعمة جده وإن علا لأنها عمته (و) تحرم (عمة أمه) وعمة جدته وإن علت لأنها عمته (و) تحرم (عمة العم لأب لأنها عمة أبيه) و (لا) تحرم (عمة العم لأم لأنها أجنبية) منه (وتحرم خالة العمة لأم) لأنها خالة الأب و (لا) تحرم (خالة العمة لأب لأنها أجنبية) منه (وتحرم عمة الخالة لأب لأنها عمة الأم ولا تحرم عمة الخالة لأم لأنها أجنبية) فتحرم كل نسبية سوى بنت عمة وبنت خال وبنت خالة * القسم الثاني ما أشار إليه بقوله (وتحرم زوجات النبي صلى الله عليه وسلم فقط) دون بناتهن وأمهاتهن (على غيره ولو من فارقها) في الحياة (وهن أزواجه دنيا وأخرى) وتقدم * القسم الثالث ذكره بقوله (: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) فكل امرأة حرمت بالنسب حرم مثلها بالرضاع لما روى ابن عباس « أنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم أرِيدَ عَلَى ابْنَةِ حَمْزَةَ فَقَالَ إنَّهَا لاَ تَحِلُّ لي إنَّهَا ابْنَةُ أخي مِنَ الرَّضَاعَةِ فإنَّهُ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الرَّحِمِ » وفي لفظ « مِنَ النَّسَبِ » متفق عليه . وعن علي مرفوعاً « أنَّ اللهَ حَرَّمَ مِنَ الرَّضَاعِ مَا حَرَّمَ مِنَ النَّسَبِ » رواه أحمد والترمذي وصححه (ولو) كان الرضاع (بلبن غصبه فأرضع به طفلاً) أو أكره امرأة على إرضاع طفل . لأن سبب التحريم لا يشترط كونه مباحاً ، بدليل أن الزنا يثبت به تحريم المصاهرة (قال ابن البناء وابن حمدان وصاحب الوجيز : إلا أم أخيه وأخت ابنه يعنون فلا تحرمان بالرضاع وفيها) أربع (صور ولهذا قيل : الا المرضعة وبنتها على أبي المرتضع وأخيه من النسب و) إلا (عكسه) أي أم المرتضع وأخته من النسب لا يحرمان على أبي المرتضع ولا ابنه الذي هو أخو المرتضع في الرضاع (والحكم) الذي هو الإباحة في المسائل الأربعة (صحيح ويأتي في الرضاع لكن الاظهر) وقال في التنقيح وغيره : لكن الصواب (عدم الاستثناء . لأن إباحتهن لكونهن في مقابلة من يحرم بالمصاهرة لا في مقابلة من يحرم من النسب والشارع إنما حرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم بالمصاهرة) .

---

(١) و (٢) سورة النساء الآية : ٢٣ .

فصل

القسم الرابع : المحرمات بالمصاهرة

(ويحرم بالمصاهرة أربع) على التأبيد (ثلاث بمجرد العقد وهن أمهات نسائه) وإن علون من النسب ومثلهن من رضاع فيحرمن بمجرد العقد . لقوله تعالى « وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ (١) » والمعقود عليها من نسائه قاله ابن عباس « أَبْهِمُوا مَا أَبْهَمَ القُرْآنُ انْ عَمِّمُوا حُكْمَهَا في كُلِّ حَالٍ وَلاَ تُفَضِّلُوا بَيْنَ المَدْخُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا » (وحلائل أبيه وهن كل من تزوجها أبوه أو جده لأبيه أو لأمه من نسب أو رضاع وان علا فارقها أو مات عنها) وحلائلهم زوجاتهم سميت امرأة الرجل حليلة لأنها تحل ازار زوجها وهي محللة له لقوله تعالى « وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِنَ النِّسَاءِ (٢) » (وحلائل أبنائه وهن كل من تزوجها أحد من بنيه أو) من (بني أولاده وان نزلوا من أولاد البنين أو البنات من نسب أو رضاع) لقوله تعالى « وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ (٣) » مع ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » وقوله تعالى « الذين مِنْ أَصْلاَبِكُم للاحتراز عمن يتبناه وليس منه (وتباح بناتها) أي بنات حلائل الآباء والأبناء وأمهاتهن لدخولهن في قوله تعالى « وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذلِكُم (٤) » (والرابعة الربائب ولو كن في غير حجره) لأن التربية لا تأثير لها في التحريم وأما قوله تعالى « اللاتي في حُجُورِكُمْ (٥) » فانه لم يخرج مخرج الشرط وانما وصفها بذلك تعريفاً لها بغالب أحوالها . وما خرج مخرج لا يصح التمسك بمفهومه (وهن) أي الربائب المحرمات (بنات نسائه اللاتي دخل بهن) صفة للنساء (دون) النساء (اللاتي لم يدخل بهن) فلا تحرم بناتهن. لقوله تعالى « فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ (٦) » (فان متن) أي نساؤه (قبل الدخول) أي الوطء لم تحرم بناتهن (أو أبانهن) الزوج (بعد الخلوة وقبل الوطء لم تحرم البنات) لأن الخلوة لا تسمى دخولا (فلا يحرم

---

(١) سورة النساء الآية : ٢٣ .

(٢ ، ٣ ، ٥ ، ٦) سورة النساء الآية : ٢٣ .

(٤) سورة النساء الآية : ٢٤ .

الربيبة إلا الوطء) دون العقد والخلوة والمباشرة دون الفرج للآية السابقة (قال الشارح : والدخول بها وطؤها كنى عنه بالدخول . وتحرم بنت ربيبة نصاً . و) تحرم (بنت ربيبته) وسواء في ذلك القريبات والبعيدات لدخولهن في الربائب (وتباح زوجة ربيبه) إن أبانها أو خلت من الموانع لزوج أمه (وتباح) له (أخت أخيه لامه) من أبيه (و) تباح له (بنت زوج أمه و) تباح له (زوجة زوج أمه و) تباح له (حماة ولده و) حماة (والدة وبنتاهما) أي بنتا حماة ولده وحماة والده . لقوله تعالى « وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ (١) » (فلو كان لرجل ابن أو بنت من غير زوجته ولد له) أي الإبن أو ولدت البنت (قبل تزويجه بها أو بعده ولو) أنه ولد له (بعد فراقها ولها) أي زوجته (بنت أو ابن من غيره ولدتها) أي البنت أو ولدته (قبل تزويجه بها أو بعده وبعد وطئها أو فراقها ولدته من آخر جاز تزويجه أحدهما من الآخر) للآية السابقة (ويباح لها) أي للأنثى (ابن زوجة ابنها و) يباح لها (ابن زوج ابنتها و) يباح لها (ابن زوج أمها و) يباح لها (زوج زوجة ابنها و) يباح لها (زوج زوجة أبيها) لأن الأصل في الفروج الحل بالعقد . إلا ما ورد الشرع بتحريمه (ويثبت تحريم المصاهرة بوطء حلال) إجماعاً (و) بوطء (حرام) كزنا (و) بوطء (شبهة ولو) كان الوطء (في دبر) لأن الوطء يسمى نكاحاً كما تقدم أول كتاب النكاح . فيدخل في عموم قوله تعالى « وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ (٢) — الآية » ونظائرها . وفي الآية أيضاً قرينة تصرفه إلى الوطء وهي قوله « إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً وَسَاءَ سَبِيلاً (٣) » وهذا التغليظ إنما يكون في الوطء . ولأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور كوطء الحائض وظاهر كلامه كالخرقي أن وطء الشبهة ليس بحلال ولا حرام . وصرح القاضي في تعليقه : أنه حرام . ذكره في الانصاف (ولا يثبت) التحريم بالوطء (إن كانت) الموطوءة (ميتة أو صغيرة لا يوطأ مثلها) لأنه ليس بسبب للبعضيه أشبه النظر (ولا) يثبت تحريم المصاهرة (بمباشرتها ولا بنظره إلى فرجها أو) بنظره إلى (غيره ولا بخلوة) ولو (لشهوة) لقوله تعالى « فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ (٤) » يريد بالدخول الوطء (وكذا لو فعلت هي ذلك) أي ما ذكر من المباشرة . والنظر إلى الفرج وغيره .

---

(١) سورة النساء الآية : ٢٤ .
(٢ ، ٣) سورة النساء الآية : ٢٢ .
(٤) سورة النساء الآية : ٢٣ .

والخلوة لشهوة (برجل) لم تحرم بنتها عليه . لأنه لم يدخل بأمها (أو استدخلت) المرأة (ماءه) أي منيه بقطنة أو نحوها ، فلا تحرم بنتها عليه لعدم الدخول بالأم . وكذا لا تحرم هي على أبيه ولا على إبنه إن لم يكن عقد عليها . لأنه لا عقد ولا وطء . نقله في الإنصاف عن التعليق واقتصر عليه . . وهو مقتضى كلام التنقيح والمنتهى . هنا وقال في الرعاية : ولو استدخلت مني زوج أو أجنبي بشهوة ثبت النسب والعدة والمصاهرة . وتبعه في المنتهى في الصداق (ويحرم باللواط لا بدواعيه) من قبلة ونحوها (ولا بمساحقة النساء ما يحرم بوطء المرأة من تلوط بغلام) غير بالغ يطيق الجماع (أو ببالغ حرم على كل واحد منهما) أي اللائط والملوط به (أم الآخر وابنته نصاً) لأنه وطء في فرج فنشر الحرمة (١) كوطء المرأة وقال في شرح المقنع الصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة . وأن هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم . فيدخلن في عموم قوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم » ولأنهن غير منصوص عليهن ولا هن في معنى المنصوص عليه . فوجب أن لا يثبت حكم التحريم فيهن . فان المنصوص عليه في هذا حلائل الأبناء ومن نكحهن الآباء وأمهات النساء وبناتهن . وليس هؤلاء منهن ولا في معناهن (وتحرم أخته من الزنا وبنت ابنه) من الزنا (وبنت بنته من الزنا) وإن نزلت (وبنت أخيه) من الزنا (وبنت أخته من الزنا) وكذا عمته وخالته من الزنا . وكذا حليلة الأب والإبن من الزنا لدخولهن في العمومات السابقة * القسم الخامس المحرمة باللعان وذكرها بقوله (وتحرم الملاعنة على الملاعن على التأبيد) لما روى سهل بن سعد . قال « مَضَتْ السُّنَّةُ في المُتَلاَعِنَيْنِ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ لاَ يَجْتَمِعَا أَبَداً » رواه الجوزجاني (ولو أكذب) الملاعن (نفسه) لأنه تحريم لا يرتفع قبل الجلد والتكذيب . فلم يرتفع بهما (أو كان اللعان بعد البينونة) لنفي الولد (أو) كان اللعان (في نكاح فاسد) لنفي الولد لعموم ما سبق (وإذا قتل رجل رجلاً ليتزوج امرأته لم تحل له أبداً . قاله الشيخ : عقوبة له) بنقيض قصده المحرم كحرمان القاتل الميراث (وقال) الشيخ (في رجل خبب) أي خدع (أمرأة على

---

(١) عجيب أن يقيس المصنف وطء الذكور وهو حرام قطعاً على وطء النساء حلالا أو حراماً والأعجب أن يقول إن ذلك تحريم بالنص ولو بحثنا كل مصادر التشريع فلن نجد فيها ذلك التحريم الذي ادعاه وهذه الأحكام والفروض السخيفة ما الذي يجعله يلجأ إليها أو يتصورها عقله ما أغنى ديننا وفقهنا عن هذه الصور التافهة المرذولة التي أساءت إلى تشريعنا وإلى الصورة المشرقة التي كان يجب أن تؤخذ عن فقهائنا .

زوجها) حتى طلقها (يعاقب عقوبة بليغة) لارتكابه تلك المعصية (ونكاحه باطل في أحد قولي العلماء في مذهب مالك وأحمد وغيرهما : ويجب التفريق بينهما) عقوبة له كمنع القاتل الميراث (وإذا فسخ الحاكم نكاحاً لعنة أو عيب يوجب) أي يقتضي (الفسخ) كجنون وجذام ونحوهما (لم تحرم) المفسوخ نكاحها على المفسوخ عليه (على التأبيد) بل تباح له بالعقد عليها . لقوله تعالى « وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ (١) » .

فصل

الضرب الثاني : المحرمات إلى أمد

وهن نوعان : أحدهما لأجل الجمع . وهو المشار اليه بقوله (ويحرم الجمع بين الأختين) من نسب أو رضاع حرتين كانتا أو أمتين أو حرة وأمة قبل الدخول أو بعده لقوله تعالى « وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ (٢) » (و) و يحرم الجمع أيضاً (بين المرأة وعمتها أو) بين المرأة و (خالتها ولو رضيتا . وسواء كانت العمة والخالة حقيقة أو مجازاً كعمات آبائهم وخالاتهم) أي خالات الآباء وإن علوا (وعمات امهاتهن وخالاتهن . وإن علت درجتهن من نسب أو رضاع) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول به . وليس فيه بحمد الله اختلاف إلا أن بعض أهل البدع ممن لا تعد مخالفته خلافاً ، وهم الروافضة والخوارج لم يحرموا ذلك . ولم يقولوا بالنسة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي ما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاَ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا ، وَلاَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا » متفق عليه . وفي رواية أبي داود « وَلاَ تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا ، وَلاَ الْعَمَّةُ عَلَى بِنْتِ أَخِيهَا وَلاَ الْمَرْأَةُ عَلَى خَالَتِهَا وَلاَ الْخَالَةُ عَلَى بِنْتِ أُخْتِهَا ، لاَ تُنْكَحُ الْكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى وَلاَ الصُّغْرَى عَلَى الْكُبْرَى » ولأن العلة في تحريم الجمع بين الأختين ايقاع العداوة بين الأقارب وافضاء ذلك إلى قطيعة الرحم المحرم فان احتجوا بعموم قوله تعالى « وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ (٣) »

---

(١) سورة النساء الآية : ٢٤ .
(٢) سورة النساء الآية : ٢٣ .
(٣) سورة النساء الآية : ٢٤ .

خصصناه بما روى من الحديث الصحيح (و) يحرم الجمع أيضاً (بين خالتين بأن ينكح كل واحد منهما) أي من رجلين (ابنة الآخر فيولد لكل واحد منهما بنت) فكل من البنتين خالة للأخرى لأنها أخت أمها لأبيها (و) يحرم الجمع أيضاً (بين عمتين بأن ينكح كل واحد منهما أم الآخر فيولد لكل واحد منهما بنت) فكل من البنتين عمة للأخرى لأنها أخت أبيها لأمه (أو) أي ويحرم الجمع بين (عمة وخالة بأن ينكح) الرجل (امرأة وينكح ابنه أمها فيولد لكل واحد منهما بنت) فبنت الابن خالة ابن بنت الأب وبنت الأب عمة بنت الابن (و) يحرم الجمع (بين كل امرأتين لو كانت إحداهما ذكراً والأخرى أنثى حرم نكاحه) أي الذكر لها لقرابة أو رضاع لأن المعنى الذي حرم الجمع من أجله إفضاؤه إلى قطيعة الرحم القريبة لما في الطباع من التنافر والغيرة بين الضرائر ، وألحق بالقرابة الرضاع . لقوله صلى الله عليه وسلم « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » (فان كان)الجمع بين الأختين ونحوهما (في عقد واحد بطل في حقهما (أو) كان الجمع بينهما (في عقدين معاً) أي في وقت واحد بطلا (أو تزوج خمساً) فأكثر (في عقد واحد بطل في الجميع) لأنه لا يمكن تصحيحه في الكل ولا مزية لواحدة على غيرها فيبطل في الجميع بمعنى أنه لم ينعقد (وإن تزوجهما) أي الأختين أو نحوهما (في عقدين) واحدة بعد الأخرى بطل الثاني لأن الجمع حصل به (أو وقع) العقد على إحدى الأختين ونحوهما (في عدة الأخرى بائناً كانت أو رجعية بطل الثاني) لقوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلاَ يَجْمَعْ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ » ولأن البائن محبوسة عن النكاح لحقه . فأشبهت الرجعية (و) العقد (الأول صحيح) لأنه جمع فيه (فان) تزوج أختين ونحوهما في عقدين مرتبين و(لم تعلم أولاهما فعليه فرقتهما بطلاقهما أو بفسخ الحاكم نكاحهما دخل بهما أو) دخل (بواحدة منهما أو لم يدخل بواحدة) منهما لأن إحداهما محرمة عليه ونكاحها باطل ولا يعرف المحللة له ونكاح إحداهما صحيح ولا يتيقن بينونتها منه إلا بذلك فوجب ، كما لو زوج الوليان ولم يعلم السابق من العقدين (فان كان) من عقد على اختين ونحوهما في عقدين مرتين وجهل السابق (لم يدخل بهما) وطلقهما أو فسخ الحاكم نكاحهما (فعليه لإحداهما نصف المهر) لأن نكاح واحدة منهما صحيح وقد فارقها قبل الدخول (يقترعان عليه) فتأخذه من خرجت لها القرعة (وله أن يعقد على إحداهما

في الحال بعد فراق الأخرى) قبل الدخول بها لأنه لا عدة وسواء فعل ذلك بقرعة أولا (وإن كان دخل باحداهما) دون الأخرى ثم طلقهما أو فسخ الحاكم نكاحهما (أقرع بينهما فان وقعت القرعة لغير المصابة فلها نصف المهر) لأنها زوجة فارقها قبل الدخول (وللمصابة مهر المثل) بما استحل من فرجها (وإن وقعت) القرعة (للمصابة فلا شيء للأخرى وللمصابة المسمى جميعه) لتقرره بالدخول (وله نكاح من شاء منهما. فان نكح المصابة فله ذلك في الحال) لأنها معتدة من وطء يلحق فيه النسب أشبه المبانة منه من نكاح صحيح (وإن أراد نكاح الأخرى) التى لم يصبها (لم يجز) له نكاحها (حتى تنقضى عدة المصابة) لئلا يجمع ماءه في رحم نحو أختين (وإن كان دخل بهما وأصابهما فلاحداهما المسمى وللأخرى مهر المثل يقرع بينهما) لتتميز من تأخذ مهر المثل إن تفاوتا (وليس له نكاح واحدة منهما حتى تنقضى عدة الأخرى) لما تقدم (وإن ولدت منه إحداهما) لحقه النسب (أو) ولدت منه (كلتاهما فالنسب لاحق به) لأنه إما من نكاح (ولا يحرم الجمع بين أخت رجل من أبيه وأخته من أمه ولو في عقد واحد) لأنه لو كانت إحداهما ذكرا حلت له الأخرى فان ولد لهما ولد فالرجل عمه وخاله (ولا) يحرم الجمع أيضا (بين من كانت زوجة رجل) وبانت منه بموت أو طلاق ونحوه (و) بين (ابنته من غيرها) لأنه وإن حرمت إحداهما على الأخرى قدرناها ذكرا لم يكن تحريمها إلا من أجل المصاهرة لأنه لا قرابة بينهما (ويكره) للرجل أن يجمع (بين بنتى عميه أو) بنتى (عمتيه أو بنتى خاليه أو بنتى خالتيه أو) يجمع بين (بنت عمه وبنت عمته أو) يجمع بين (بنت خاله وبنت خالته) لما روى أبو حفص عيسى بن طلحة قال « نَهَى رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم أنْ تُزَوَّجَ المرأة عَلَى ذِى قَرَابَتِها مَخَافَةَ الْقَطِيعَةِ » أى لافضائه إلى قطيعة الرحم كما تقدم لكن لم يحرم لقوله تعالى« وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ (١) »ولبعدالقرابة ولذلك لم يحرم نكاحها وكانت الأجنبية أولى كما تقدم (ولو كان لرجلين بنتان لكل رجل بنت ووطئا أمة) لهما أو امرأة بشبهة في طهر واحد (فأتت بولد وألحق ولدها بهما فتزوج رجل بالأمة و بالبنتين) أو بهما وبالمرأة (فقد تزوج أم رجل وأخته) والنكاح صحيح لما تقدم فيمن تزوج مبانة شخص وبنته (وإن اشترى أخت امرأته أو) اشترى (عمتها أو) اشترى (خالتها) من نسب أو رضاع (صح) الشراء لأن الملك يراد

(١) سورة النساء الآية : ٢٤ .

للاستمتاع وغيره . ولذلك صح شراء أخته من الرضاع (ولم يحل له وطؤها) أي التي ملكها (حتى يطلق امرأته) أو يخلعها أو ينفسخ نكاحه لمقتض ولذلك قال في المنتهى حتى يفارق زوجته (وتنقضي عدتها) لئلا يجمع ماءه في رحم أختين ونحوهما وذلك حرام لما تقدم (ودواعي الوطء مثله) أي مثل الوطء فتحرم . صححه في الانصاف لأن الوسائل لها حكم المقاصد ، ويجوز الجمع بينهما في الخلوة (وإن اشترى جارية ووطئها حل له شراء) أمها (وأختها وعمتها وخالتها كما يحل له شراء المعتدة والمزوجة) والمجوسية والمحرمة لنحو رضاع (وإن اشترى من يحرم الجمع بينهما) كالأختين (في عقد واحد صح) العقد قال في الشرح : ولا نعلم خلافاً في ذلك (وله وطء إحداهما) أيتهما شاء لأن الأخرى لم تصر فراشاً كما لو كان في ملكه إحداهما وحدها (وليس له الجمع بينهما في الوطء) لقوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلاَ يَجْمَعْ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ» (وأما الجمع) بين الأختين ونحوهما (في الاستمتاع بمقدمات الوطء فيكره ولا يحرم) قاله ابن عقيل (وقال القاضي يحرم كالوطء). وقاله ابن رجب بحثاً في القاعدة السادسة والثلاثين بعد المائة وصححه في الانصاف كما جزم به المصنف آنفاً ، ولو حمل كلام ابن عقيل على ما قبل وطء إحداهما لم يعارض كلام القاضي وغيره (فان وطىء) من ملك أختين ونحوهما (إحداهما فليس له وطء الأخرى) لعموم قوله تعالى «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ (١)» فانه يتناول العقد والوطء جميعاً كسائر المذكورات في الآية يحرم وطؤهن والعقد عليهن ، ولأنها امرأة صارت فراشاً فحرمت أختها كالزوجة ويستمد التحريم (حتى يحرم الموطوءة على نفسه بعتق أو تزويج بعد استبرائها أو إزالة ملكه ولو ببيع ونحوه) كهبة (للحاجة) إلى التفريق لأنه يحرم الجمع في النكاح ويحرم التفريق فلا بد من تقدم إحداهما وكلام الصحابة والفقهاء بعمومه يقتضي هذا (قاله الشيخ وابن رجب) وجزم بمعناه في المنتهى (و) حتى (يعلم) بعد البيع ونحوه (أنها ليست بحامل) قاله ابن عقيل . ولا يكفي في إباحتها مجرد إزالة الملك حتى تنقضي حيضة الاستبراء فتكون الحيضة كالعدة . قال أبو العباس هذا القيد في كلام أحمد وعامة الأصحاب ، وليس هو في كلام علي وابن عمر مع أن علياً لا يجوز وطء الأخت

---

(١) سورة النساء الآية : ٢٣ .

في عدة أختها (ولا يكفي) لاباحة وطء الأخرى (استبراؤها) أي الموطوءة (بدون زوال الملك) لأنه لا يؤمن عوده اليها فيكون جامعاً بينهما (ولا) يكفي أيضاً (تحريمها) أي الموطوءة بأن يقول هي حرام عليه، لأن هذا يمين مكفرة ولو كان يحرمها، إلا انه لعارض متى شاء أزاله بالكفارة كالحيض والاحرام (ولا زوال ملك) عن الموطوءة (بدون استبراء) لها لأن الاستبراء كالعدة (ولا) يكفي أيضاً (كتابتها) لأنه بسبيل من استباحتها بما لا يقف على غيرهما (ولا) يكفي أيضاً (رهنها) لأن منعه من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها. ولذلك يجوز له وطؤها باذن المرتهن ولأنه يقدر على فكها متى شاء (ولا) يكفي أيضاً (بيعها بشرط خيار) له لأنه يقدر على استرجاعها متى شاء بفسخ البيع (ومثله) أي مثل البيع بشرط خيار له في عدم الاكتفاء به (هبتها) أي الموطوءة (لمن يملك استرجاعها منه كهبتها لولده) قال في الوجيز: فان وطىء احداهما لم تحل له الأخرى حتى يحرم الموطوءة بما لا يمكن أن يرفعه وحده. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته ويكفي في تحريم الموطوءة اخراج الملك في بعضها كبيع أو هبة جزء منها لأن ذلك تحريمها كبيع كلها فان اخرج الملك لازما ثم عوض له المبيح للفسخ مثل أن يبيعها بسلعة ثم تبين انها كانت معيبة، أو يفلس المشتري بالثمن أو يظهر في العوض تدليس أو يكون مغبوناً. فالذي يجب أن يقال في هذه المواضع أن يباح وطء الأخت بكل حال على عموم كلام الصحابة والفقهاء احمد وغيره. قاله في الاختيارات (فلو خالف) مشترى الاختين ونحوهما (ووطئهما واحدة بعد واحدة فوطء الثانية محرم) لأنه الذي حصل به جمع مائه في رحمهما (لاحد فيه) لشبهة الملك (ولزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم إحداهما ويشتريها) لأن الثانية صارت فراشا له يلحقه نسب ولدها، فحرمت عليه اختها أو نحوها كما لو وطئها ابتداء. واستدلال من قال الأولى باقية على الحال بحديث أن الحرام لا يحرم الحلال لا يصح لأن الخبر ليس بصحيح. قاله في الشرح وفي شرح المنتهى ويرد عليه إذا وطىء الأول وطئاً محرماً كفى حيض أو احرام أو صوم فرض فان أختها تحرم عليه بذلك (فان عادت) التي أخرجها عن ملكه (إلى ملكه ولو) كان عودها إليه (قبل وطء الباقية لم يصب واحدة منهما حتى يحرم الأخرى) لما تقدم (قال ابن نصر الله هذا ان لم يجب استبراء) كما لو كان زوجها فطلقها الزوج قبل الدخول

فيكف عنها وعن الأخرى حتى يحرم واحدة منهما (فان وجب) الاستبراء بأن باعها أو وهبها ثم عادت إليه (لم يلزمه ترك أختها) أو نحوها (فيه) أي في زمن الاستبراء لأنها محرمة عليه زمنه بما لا يقدر على دفعه، قاله في المبدع والتنقيح (وهو حسن) وقال الشيخ تقي الدين في المسودة وقد نص على أنها إذا رجعت إليه بعد خروجها عن ملكه لا تحل له إحداهما مع تعين الاستبراء، قال لكن قال القاضي حسين: القياس يقتضي الاكتفاء بالاستبراء (وإن وطىء أمته ثم تزوج أختها) أو عمتها أو خالتها ونحوها (لم يصح) النكاح لأن عقد النكاح تصير به المرأة فراشا فلم يجز أن يرد على فراش الأخت كالوطء، ولأن وطء مملوكته معنى يحرم أختها لعلة الجمع فمنع صحة النكاح كالزوجية، ويفارق ذلك صحة شراء أختها فان الشراء يكون للوطء وغيره بخلاف النكاح (فان حرمت عليه) سريته باخراج عن ملكه كما تقدم (ثم تزوج الأخت) ونحوها (بعد استبرائها صح) النكاح لزوال كونها فراشا له (فان رجعت إليه الأمة فالزوجية بحالها) لأنها أقوى قال الموفق والشارح (وحلها) أي من حيث الزوجية (باق) لقوة الزوجية (ولم يطأ واحدة منهما حتى تحرم عليه الأخرى) كما تقدم. وهذا لا ينافي قوله وحلها باق لأن التحريم العارض لا يرفع الزوجية فلا يرفع أثرها كالزوجة الحائض. ومقتضى كلام ابن نصر الله فيما سبق انه يطأ الزوجة هنا حتى تستبرأ الأمة إن لزمها استبراء (وان أعتق سريته ثم تزوج أختها) أو عمتها ونحوها (قبل فراغ مدة استبرائها لم يصح) النكاح (أيضاً) لأنه يجمع به ماءه في رحم أختين ونحوهما وكما لو تزوجها في عدة أختها (وله) أي لمعتق سريته زمن استبرائها (نكاح أربع سواها) أي سوى أخت سريته كما لو لم يعتقها (وان اشترى) رجل (أختين مسلمة ومجوسية) أو وثنية أو محرمة عليه لنحو رضاع (فله وطء المسلمة) التي لا مانع بها بخلاف الأخرى (وإن وطىء) من يطأ مثله (امرأة بشبهة أو) بـ (زنا لم يجز) له (في العدة) أي عدة موطوءة بشبهة أو زنا (أن يتزوج أختها) أو عمتها ونحوها (ولا) أن (يطأها) أي أخت موطوءته (ان كانت) أختها (زوجة) له (نصا) لقوله عليه الصلاة والسلام «لاَ يَحِلُّ لِمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أنْ يَجْمَعَ مَاءهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ» (ولا) يجوز لمن وطىء امرأة بشبهة أو زنا أن (يعقد على رابعة) ما دامت في العدة (و) إذا كان

متزوجاً بأربع ووطىء امرأة بشبهة أو زنا فانه (لا) يجوز له أن (يطاها) أي الرابعة من نسائه . فإذا وطىء ثلاثاً منهن وجب عليه الامساك عن الرابعة حتى تنقضي عدة الموطوءة بشبهة أو زنا ، لئلا يجمع ماءه في أكثر من أربع نسوة (ولا يمنع) حر (من نكاح أمة في عدة حرة بائن بشرطيه) وهما أن يكون عادم الطول خائف العنت . ويأتي توضيحه . لأن المنع من نكاح الأخت في عدة اختها ومن نكاح خامسة في العدة لئلا يكون جامعاً لمائه في رحم أختين أو أكثر من أربع لا لكونها زوجة كما يعلم مما تقدم . والمنع من نكاح الأمة انما هو مع عدم الحاجة إليه والحاجة لا تندفع بالبائن بل الزوجة التي لا تعفه لا تمنعه من نكاح الأمة كما يأتي (وتقدم لو اشتبهت أخته بأجنبية) أو أجنبيات (في آخر كتاب الطهارة) عند الكلام على اشتباه المياه المباحة بالمحرمة أو النجسة (ويحرم نكاح موطؤة بشبهة في العدة) كمعتدة من فراق زوج (إلا على واطىء) لها بالشبهة فله العقد عليها في عدتها (إن لم تكن لزمتها عدة من غيره) لأن المنع من نكاح المعتدة لكونه يفضي إلى اختلا ط المياه واشتباه الانساب وهو مأمون في هذه الصورة فان النسب كما يلحقه في النكاح يلحقه في وطء الشبهة . أشبه ما لو نكح معتدة من طلاق (وليس للحران يجمع بين أكثر من أربع) زوجات لقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشرة نسوة «أَمْسِكْ أَرْبَعاً أَوْ فَارِقْ سَائِرَهُنَّ» وقال نوفل بن معاوية «أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي خَمْسُ نِسْوَةٍ فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم فَارِقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ» رواهما الشافعي في مسنده . وإذا منع من استدامة زيادة على اربع فالابتداء أولى . وقوله تعالى «فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ» (١) أريد به التخيير بين اثنين وثلاث وأربع ، كما قال سبحانه وتعالى «أولي أَجْنِحَةٍ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ» (٢) ولم يرد أن لكل تسعة أجنحة ولو أراد ذلك لقال تسعة أجنحة ولم يكن للتطويل معنى . ومن قال غير ذلك فقد جهل اللغة العربية (ولا للمرأة أن تتزوج أكثر من رجل) لقوله تعالى «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ (٣)» (وله) أي الرجل (التسري بما

---

(١) سورة النساء الآية : ٣ .
(٢) سورة فاطر الآية : ١ .
(٣) سورة النساء الآية : ٢٤ .

شاء من الاماء ولو) كن (كتابيات من غير حصر) لقوله تعالى « فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ (١) » ولأن القسم بينهن غير واجب فلم ينحصرن في عدد (وكان للنبي صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بأي عدد شاء) ومات عن تسع وتقدم (ونسخ تحريم المنع) من التزوج عليهن بقوله تعالى « تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ » (٢) الآية (ولا للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين) لقول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم . وقد روى ليث بن أبي سليم عن الحكم بن عتيبة انه قال « أَجْمَعَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم أَنَّ الْعَبْدَ لاَ يَنْكِحُ أَكْثَرَ مِنْ ثِنْتَيْنِ » ويقويه ما روى الإمام أحمد باسناده عن محمد بن سيرين « أَنَّ عُمَرَ سَأَلَ النَّاسَ : كَمْ يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ ؟ فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ : اثْنَتَيْنِ وَطَلاَقُهُ أَثْنَتَيْنِ » وكان ذلك بمحضر من الصحابة وغيرهم ، فلم ينكر ، وهذا يخص عموم الآية مع أن فيها ما يدل على إرادة الاحرار . وهو قوله « أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ (٣) » ولأن النكاح مبنى على التفضيل ولهذا فارق النبي صلى الله عليه وسلم فيه أمته (وليس له) أي العبد (التسري) ولو أذنه سيده لأنه لا يملك (ويأتي في نفقة المماليك ، ولمن نصفه حر فأكثر) من نصفه (نكاح ثلاث) نسوة (نصاً) فان ملك بجزئه الحر جارية فملكه تام ، وله الوطء بغير إذن سيده لقوله تعالى « أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ (٤) » ذكره في الكافي وفي الفنون. قال فقيه : شهوة المرأة فوق شهوة الرجل بتسعة أجزاء . فقال حنبل : لو كان هذا ما كان له أن يتزوج بأربع وينكح من الإماء ما شاء ، ولا تزيد امرأة على رجل ولها من القسم الربع وحاشا حكمته أن تضيق على الأحوج . وذكر ابن عبد البر عن أبي هريرة وبعضهم يرفعه « فَضُلَتْ الْمَرْأَةُ عَلَى الرَّجُلِ بِتِسْعَةٍ وتسعين جُزْءاً مِنَ اللَّذَّةِ — أو قَالَ مِنَ الشَّهْوَةِ — وَلَكِنَّ اللهَ أَلْقَى عَلَيْهِنَّ الْحَيَاءَ » (ومن طلق واحدة من نهاية جمعه) بأن طلق الحر واحدة من أربع أو العبد واحدة من ثنتين أو المبعض واحدة من ثلاث (لم يجز له أن يتزوج أخرى حتى تنقضي عدتها ولو كان الطلاق بائنا) لأن المعتدة في حكم الزوجة ، لأن العدة أثر النكاح . فكأنه باق ، فلو

---

(١) سورة النساء الآية : ٣ .

(٢) سورة الأحزاب الآية : ٥١ .

(٣ ، ٤) سورة النساء الآية : ٣ .

جاز له أن يتزوج غيرها لكان جامعاً بين أكثر ممن يباح له (وإن ماتت) واحدة من نهاية جمعه (جاز) له أن يتزوج بدلها (في الحال نصا) لأنه لم يبق لنكاحها أثر (فلو) طلق واحدة من نهاية جمعه ثم (قال أخبرتني بانقضاء عدتها في مدة يحوز) أي يمكن (انقضاؤها فيها . فكذبته) لم يقبل قولها عليه في عدم جواز نكاحه غيرها لأنه لا حق لها في هذه الدعوى ، وإنما الحق في ذلك لله تعالى ، ولأنها متهمة في ذلك بارادة منعه نكاح غيرها . إذا تقرر ذلك (فله نكاح أختها . و) له نكاح (بدلها) وإن كانت من نهاية جمعه (في الظاهر) قلت : وأما في الباطن فليس له ذلك إن كان كاذباً ، أو لم يغلب على ظنه انقضاء عدتها (ولا تسقط السكنى والنفقة) عنه بدعواها اخبارها بانقضاء مع إنكارها . لحديث « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » (و) لا يسقط نصاً (نسب الولد) إذا أتت به المطلقة لفوق أربع سنين ما لم يثبت اقرارها بانقضاء عدتها بالقرء ، ثم تأتي به لأكثر من ستة أشهر بعدها لأن إقرار المطلق لا يقبل عليها (وتسقط الرجعة) أي لو كان الطلاق رجعياً . وقال أخبرتني بانقضاء عدتها ، فأنكرت فأراد رجعتها لم يملك ذلك ، مؤاخذة له بمقتضى اقراره .

فصل

في بيان النوع الثاني من المحرمات إلى أمدهن

(المحرمات لعارض يزول . تحرم عليه زوجة غيره) لقوله تعالى « وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ (١) » (و) تحرم أيضاً عليه (المعتدة) من غيره لقوله « وَلاَ تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ (٢) » (و) تحرم أيضاً (المستبرأة منه) أي من غيره لأن تزوجها زمن استبرائها يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب ، وسواء في ذلك المعتدة والمستبرأة . (من وطء مباح أو محرم) كشبهة وزنا (أو من غير وطء) كالمتوفي عنها زوجها قبل الدخول ، لعموم ما تقدم (و) كذا (المرتابة بعد العدة بالحمل) لا يصح نكاحها لغيره حتى تزول

---

(١) سورة النساء الآية : ٢٤ .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٣٥ .

الريبة ويأتي في العدد (وتحرم الزانية إذا علم زناها على الزاني وغيره حتى تتوب وتنقضي عدتها) لقوله تعالى « وَالزَّانِيَةُ لاَ يَنْكِحُهَا إِلاَّ زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ (١) » وهو خبر ومعناه النهي . ولمفهوم قوله تعالى « وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ (٢) » وهن العفائف ، ولقوله صلى الله عليه وسلم يوم حنين « لاَ يَحِلُّ لامْرَىءٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ » يعني إتيان الحبالى . رواه أبو داود والترمذي وحسنه (فان كانت) الزانية (حاملا منه) أي من الزنا (لم يحل نكاحها قبل الوضع) لما سبق (وتوبتها) أي الزانية (أن تراود عليه) أي الزنا (فتمتنع) منه « لِمَا رُوِيَ أَنَّهُ قِيلَ لِعُمَرَ : كَيْفَ تُعْرَفُ تَوْبَتُهَا : قَالَ يُرِيدُهَا عَلَى ذَلِكَ : فَإِنْ طَاوَعَتْهُ فَلَمْ تَتُبْ ، وَإِنْ أَبَتْ فَقَدْ تَابَتْ » فصار أحمد إلى قول عمر اتباعا له . قال في الاختيارات : وعلى هذا كل من أراد مخالطة انسان امتحنه ، حتى يعرف بره أو فجوره أو توبته . ويسأل ذلك من يعرفه (وقيل توبتها) أي الزانية (كتوبة غيرها) ندم وإقلاع وعزم أن لا تعود (من غير مراودة . واختاره الموفق وغيره) وقال : لا ينبغي امتحانها بطلب الزنا منها بحال . وقدمه في الفروع (فاذا تابت) من الزنا وانقضت عدتها (حل نكاحها للزاني وغيره) عند أكثر أهل العلم ، منهم أبو بكر وعمر وابنه وابن عباس وجابر . وروى عن ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة « أَنَّهَا لاَ تَحِلُّ لِلزَّانِي بِحَالٍ » فيحتمل أنهم أرادوا بذلك ما قبل التوبة أو قبل استبرائها فيكون كقولنا (ولا يشترط) لصحة نكاحها (توبة الزاني بها إذا نكحها) أي إذا أراد أن ينكح الزانية كالزاني بغيرها (وان زنت امرأة) قبل الدخول أو بعده لم ينفسخ النكاح (أو) زني (رجل قبل الدخول) بزوجته (أو بعده لم ينفسخ النكاح) بالزنا لأنه معصية لا تخرج عن الاسلام . أشبه السرقة ، لكن لا يطؤها حتى تعتد إذا كانت هي الزانية ويأتي . واستحب أحمد للزوج مفارقته امرأته إذا زنت . وقال : لا أرى أن يمسك مثل هذه لأنه لا يأمن من أن تفسد فراشه ، وتلحق به ولداً ليس منه ، وإن زني بأخت زوجته لم يطأ زوجته حتى تنقضي عدة أختها ، وإن زني بأم زوجته أو بنتها انفسخ النكاح (ولا يطأ الرجل أمته إذا علم منها فجوراً) أي زنا حتى تتوب ويستبرئها خشية ان تلحق به ولدا

---

(١) سورة النور الآية : ٣ .

(٢) سورة المائدة الآية : ٥ .

وليس منه . قال ابن مسعود : أكره ان أطأ أمتي وقد بغت (وتحرم مطلقته ثلاثاً) بكلمة أو كلمات (حتى تنكح زوجاً غيره) نكاحاً صحيحاً . ويطؤها لقوله تعالى « فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ (١) » ولقوله صلى الله عليه وسلم لامرأة رفاعة – لما أن ارادت أن ترجع إليه بعد أن طلقها ثلاثاً وتزوجت بعبد الرحمن ابن الزبير لاَ حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ » (ويأتي في الرجعة بأبسط من هذا. وتحرم المُحرمة حتى تحل) لحديث مسلم « لاَ يَنْكِحُ المُحْرِمُ وَلاَ يُنْكِحُ وَلاَ يَخْطُبُ » . (وتقدم في محظورات الإحرام) باوسع من هذا (ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال) حتى يسلم . لقوله تعالى « وَلاَ تُنْكِحُوا المُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا (٢) » وقوله « فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلاَ تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الكُفَّارِ لاَ هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ (٣) » (ولا) يحل (لمسلم ولو) كان (عبداً نكاح كافرة) لقوله تعالى « وَلاَ تَنْكِحُوا المُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ (٤) » ولقوله « وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الكَوَافِرِ (٥) » (إلا حرار نساء أهل الكتاب ولو) كن (حربيات) لقوله تعالى « وَالمُحْصَنَاتُ مِنَ الذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ (٦) » ولا يحل لمسلم ولو عبداً نكاح أمة كتابية لقوله تعالى « مِنْ فَتَيَاتِكُمُ المُؤْمِنَاتِ (٧) » ولئلا يؤدي إلى استرقاق الكافر ولدها المسلم (والاولى ان لا يتزوج من نسائهم . وقال الشيخ : يكره) أي مع وجود الحرائر المسلمات . قال في الاختيارات وقاله القاضي وأكثر العلماء . لقول عمر للذين تزوجوا من نساء أهل الكتاب « طَلِّقُوهُنَّ » و (كـ) أكل (ذبائحهم بلا حاجة) تدعوإليه (ومُنع النبي صلى الله عليه وسلم من نكاح كتابية . (و) منع (أيضاً من نكاح أمة مطلقاً) أي مسلمة كانت أو كتابية . وتقدم في الخصائص موضحاً (وأهل الكتاب هم أهل التوراة والانجيل) لقوله تعالى « أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٣٠ .
(٢) سورة البقرة الآية : ٢٢١ .
(٣) سورة الممتحنة الآية : ١٠ .
(٤) سورة البقرة الآية : ٢٢١ .
(٥) سورة الممتحنة الآية : ١٠ .
(٦) سورة المائدة الآية : ٥ .
(٧) سورة النساء الآية : ٢٥ .

أُنْزِلَ الكِتَابُ عَلَى طائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا (١)» (كاليهود والسامرة) فرقة من اليهود (والنصارى ومن وافقهم من الإفرنج والارمن وغيرهم فأما المتمسك من الكفار بصحف ابراهيم وشيث وزبور داود فليسوا بأهل كتاب) للآية السابقة ولأن تلك الكتب ليست بشرائع إنما هي مواعظ وأمثال فـ (لا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم كالمجوس وأهل الأوثان وكمن أحد أبويها غير كتابي ولو اختارت دين أهل الكتاب) لأنها لم تتمحض كتابية ولأنها متولدة بين من يحل وبين من لا يحل فلم تحل كالسمع والبغل. وعلم منه أنه لو كان أبواها غير كتابيين واختارت دين أهل الكتاب لم تحل لمسلم قال في الإنصاف والمبدع وهو المذهب وقدمه في الفروع وقيل تحل اعتباراً بنفسها اختاره الشيخ تقي الدين وقطع به المصنف في أواخر أحكام الذمة (و) يحل (لكتابي نكاح مجوسية) ويحل لكتابي أيضاً (وطؤها) أي المجوسية (بملك يمين) كالمسلم ينكح الكتابية ويطؤها بملك اليمين (ولا) يحل (لمجوسي) نكاح (كتابية نصاً) لأنها أشرف منه فان ملكها فله وطؤها على الصحيح قدمه في الرعايتين قاله في الانصاف (وتحل نساء بني تغلب ومن في معناهن من نصارى العرب و) من (يهودهم) لأنهن كتابيات فيدخلن في عموم الآية (والدروز والنصيرية والتبانية) فرق بجبل الشوف وكسروان لهم أحوال شنيعة وظهرت لهم شوكة أزالها الله تعالى (لا تحل ذبائحهم ولا يحل نكاح نسائهم ولا أن ينكحهم المسلم وليته) قلت: حكمهم كالمرتدين (والمرتدة يحرم نكاحها على) أي (دين كانت) عليه وإن تدينت بدين أهل الكتاب لأنها لا تقر على دينها (ولا يحل لحر مسلم ولو) كان (خصيا أو مجبوباً إذا كان له شهوة يخاف معها مواقعة المحظور بالمباشرة نكاح أمة مسلمة إلا أن يخاف) الحر (عنت العزوبة إما لحاجة متعة وإما لحاجة خدمة لكبر أو سقم ونحوهما نصاً ولا يجد طولا لنكاح حرة ولو) كانت (كتابية بأن لا يكون معه مال حاضر يكفي لنكاحها ولا يقدر على ثمن أمة ولو كتابية فتحل) له الأمة إذن لقوله تعالى «وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ» إلى قوله «ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ (٢)» هذا ان لم تجب نفقته على غيره فإن وجبت لم يجز له أن يتزوج أمة لأن المنفق

(١) سورة الأنعام الآية: ١٥٦.
(٢) سورة النساء الآية: ٢٥.

يتحمل ذلك عنه فيعف بحرة . وان قدر على ثمن أمة لم يتزوج أمة قاله كثير من الأصحاب منهم القاضي في المجرد وابن عقيل وابن الخطاب في الهداية والمجد في المحرر وصاحب المذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والنظم والشرح والحاوي الصغير والوجيز وغيرهم واختاره ابن عبدوس في تذكرته قال في الرعاية وهو أظهر . وظاهر كلام الخرقي عدم اشتراطه وهو ظاهر إطلاق القاضي في تعليقه وطائفة من الأصحاب وقدمه في الرعايتين والفروع . وجزم به في المنور قاله في الانصاف وقدم الثاني في التنقيح وقطع به في المنتهى وهو ظاهر الآية (والصبر عنها) أي عن نكاح الأمة (مع ذلك) أي مع وجود ما تقدم اعتباره (خير وأفضل) لقوله تعالى « وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ (١) » (وله) أي للحر (فعل ذلك) أي تزوج الأمة بالشرطين المذكورين (مع صغر زوجته الحرة أو) مع (غيبتها أو) مع (مرضها) بحيث تعجز به عن الخدمة لأن الحرة التي لا تعفه كالعدم (أو كان له مال ولكن لم يتزوج) حرة (لقصور نسبه) فله نكاح الأمة لأنه غير مستطيع الطول إلى نكاح حرة (أو له مال غائب) فله أن يتزوج الأمة (بشرطه) وهو خوف العنت لأنه غير مستطيع الطول لنكاح الحرة (فان وجد من يقرضه) ما يتزوج به حرة لم يلزمه لأن المقرض يطالبه به في الحال (أو رضيت الحرة بتأخير صداقها) لم يلزمه لأنها تطالبه به (أو) رضيت الحرة (بدون مهر مثلها أو) رضيت (بتفويض بضعها) لم يلزمه لأن لها طلب فرضه (أو بذله له باذل أن يزنه) أي الصداق عنه (أو أن يهبه) له لم يلزمه لما فيه من المنة (أو لم يجد من يزوجه إلا بأكثر من مهر المثل بزيادة تجحف بماله لم يلزمه) أن يتزوج الحرة . وجاز له أن يتزوج الأمة حيث خاف العنت لأنه لم يستطع طولا لنكاح حرة بلا ضرر عليه (والقول قوله في خشية العنت و) في (عدم الطول) لأنه أدرى بحال نفسه (حتى لو كان في يده مال فادعى أنه وديعة أو) أنه (مضاربة قبل قوله) لأنه ممكن * قلت بلا يمين لعدم الخصم (ونكاح من بعضها حر) مع وجود الشرطين (أولى من) نكاح (أمة) لأن استرقاق بعض الولد أخف من استرقاق كله (ومتى تزوج أمة ثم ذكر أنه كان موسراً) لنكاح حرة (حال النكاح أو) ذكر أنه (لم يكن يخشى العنت فرق بينهما) لاعترافه بفساد نكاحه (فإن كان) إقراره بذلك (قبل الدخول وصدقه السيد فلا مهر) لاتفاقهما على بطلان النكاح (وان كذبه) السيد

---

(١) سورة النساء الآية : ٢٥ .

في ذكره أنه كان موسراً أو لم يخش العنت (فله) أي السيد (نصفه) أي المهر لأن اقراره غير مقبول على السيد في اسقاطه (وإن كان) إقراره بذلك (بعد الدخول فعليه المسمى جميعه) بما استحل من فرجها . فان كان مهر المثل أكثر من المسمى لزمه لإقراره به وإن كان المسمى أكثر وجب للسيد (وإذا تزوج الأمة وفيه الشرطان) بأن كان عادم الطول خائف العنت (ثم أيسر أو نكح حرة أو زال خوف العنت أو نحوه) كما لو تزوجها لغيبة زوجته فحضرت أو لصغرها فكبرت أو لمرضها فعوفيت (لم يبطل نكاحها) أي الأمة لأن أستدامة النكاح تخالف ابتداءه ، بدليل أن العدة والردة يمنعان ابتداءه دون استدامته . ولما روى عن علي أنه قال « إذَا تَزَوَّجَ الْحُرَّةَ عَلَى الأَمَةِ قَسَمَ لِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ وَلِلأَمَةِ لَيْلَةً » (وإن تزوج) الحر (حرة فلم تعفه ولم يجد طولا لحرة أخرى جاز له نكاح أمة) لعموم قوله تعالى « وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً (١) » الآية قال أحمد : إذا لم يصبر كيف يصنع ؟ (ولو جمع بينهما) أي بين حرة لا تعفه وأمة بشرطه (في عقد واحد) صح كما لو كانا في عقدين (وكذا لو تزوج أمة فلم تعفه ساغ له نكاح ثانية ثم) إن لم تعفاه ساغ له نكاح (ثالثة ثم) ان لم يعفه ساغ نكاح (رابعة ولو في عقد واحد إذا علم أنه لا يعفه إلا ذلك) لما سبق (وكتابي حر في ذلك) أي في تزوج الأمة (كمسلم) فلا يحل له نكاح الأمة إلا بالشرطين (وولد الجميع) من مسلم أو كتابي (منهن) أي الإماء (رقيق للسيد) تبعاً لأمه (إلا أن يشترط الزوج على مالكها حريته) أي الولد (فيكون) ولده (حراً) قاله في الروضة (وابن القيم) لقوله صلى الله عليه وسلم « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إلاَّ شَرْطاً أَحَلَّ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً » ولقول عمر « مَقَاطِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ » ولأن هذا لا يمنع المقصود من النكاح فكان لازما كشرط سيدها زيادة في مهرها .

« تنبيه » في قوله في شرح المنتهى « على مالكها » إيماء إلى أن ناظر الوقف وولي اليتيم ونحوه ليس للزوج اشتراط حرية الولد عليه لأنه ليس بمالك وإنما يتصرف للغير بما فيه حظ وليس ذلك من مقتضى العقد فلا أثر لاشتراطه (ولعبد) نكاح أمة (و) لـ (مدبر) نكاح أمة (و) لـ (مكاتب) نكاح أمة (و) لـ (معتق بعضه نكاح أمة ولو فقد فيه الشرطان ولو على حرة) لأنها تساويه (وان جمع) العبد أو المدبر ونحوه (بينهما) أي

---

(١) سورة النساء الآية : ٢٥ .

بين حرة وامة (في عقد واحد صح) العقد فيهما كما لو عقد عليهما في عقدين (وليس له) أي للعبد (نكاح سيدته) المالكة له أو لبعضه لأن أحكام النكاح والملك تتناقض ، إذا ملكها إياه يقتضي وجوب نفقته عليها وأن يكون بحكمها ، ونكاحه إياها يقتضي عكس ذلك . ولما روى الأثرم باسناده عن جابر قال « جَاءَتْ امْرَأَةٌ إلى عُمَرَ بنِ الْخطّابِ وَنحْنُ بِالْجابِيَةِ وَقدْ نكحَتْ عبْدَهَا فَانْتَهَرَهَا عُمَرُ وَهَمَّ أَنْ يَرْجمَهَا وَقَالَ لاَ يَحِلُّ لَكِ » (ولا) يصح من العبد أن يتزوج (أم سيده أو) أم (سيدته) لما سيأتي من أنه إذا ملك ولد أحد الزوجين الآخر انفسخ النكاح (ولا لحر أن يتزوج أمته) لأن النكاح يوجب للمرأة حقوقاً . من القسم والمبيت وغيرهما وذلك يمنعه ملك اليمين فلا يصح مع وجود ما ينافيه ولان ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة وإباحة البضع فلا يجتمع معه عقد أضعف منه (ولا) للحر (أن يتزوج أمة مكاتبه) أو أمة مكاتبته (ولا أمة ولده من النسب) لأن له فيها شبهة ملك (دون الرضاع) فله أن يتزوج أمة والده من الرضاع بشرطه كالأجنبي (ولو كان ملك كل واحد من الثلاثة) وهم الحر ومكاتبه وولده (بعضاً من الأمة) فأنه يمنع صحة النكاح كملك كلها (ولا لحرة نكاح عبد ولدها) لما تقدم (ولها) أي الأم (ذلك) أي نكاح عبد ولدها (مع رقها . وللعبد نكاح أمة ولده) لأن الرق قطع التوارث بين الأمة أو العبد وولده ، فهو كالأجنبي منهما (ويصح) للعبد أو الحر بشرطه (نكاح أمة من بيت المال مع أن فيه شبهة تسقط الحد لكن لا تجعل الأمة أم ولد . ذكره في الفنون) لأن للامام التصرف في بيت المال بما يرى أنه مصلحة ، ولأن حق الزوج في بيت المال لم يتعين في المنكوحة (وللابن نكاح أمة أبيه) لأنه ليس له شبهة التملك من مال أبيه ، بخلاف الأب (وكذلك سائر) أي باقي (القرابات) فللحر أن ينكح أمة أخيه أو عمه وأمة جده لأنه ليس له التملك عليهم (وان ملك حر) زوجته انفسخ النكاح لأن ملك اليمين أقوى من النكاح فيزيله (أو) ملك (ولده الحر زوجته) انفسخ النكاح لأن ملكه كملك أصله في إسقاط الحد ، فكان كملكه في إزالة النكاح (أو) ملك (مكاتبه زوجته بميراث أو غيره انفسخ نكاحها) لما تقدم (وكذا لو ملك) الزوج أو ولده الحر أو مكاتبه (بعضها) أي بعض الزوجة * قلت : والمكاتبة في ذلك كالمكاتب (ويحرم وطؤها هنا) أي إذا ملك بعضها لعدم تمام الملك وكذا إذا ملكها ولده الحر أو مكاتبه يحرم وطؤها (وكذا لو ملكت زوجة) زوجها (أو) ملك (ولدها) الحر زوجها (أو) ملك (مكاتبها زوجها أو) ملك أحدهم (بعضه) انفسخ النكاح كما سبق (ومن

جمع بين محللة ومحرمة) كأيم ومزوجة نكحهما (في عقد واحد صح) النكاح (فيمن تحل) وهي الأيم لانها محل قابل للنكاح أضيف اليها عقد صادر من أهله لم يجتمع معها فيه مثلها . فصح كما لو انفردت به . وفارق العقد على نحو أختين لأنه لا مزية لاحداهما على الأخرى ، وههنا قد تعينت التي بطل النكاح فيها . وللتي صح نكاحها من المسمى لهما بقسط مهر مثلها منه (ولو تزوج أماً وبنتاً في عقد واحد بطل) النكاح (في الأم فقط) وصح في البنت ، لأنه عقد تضمن عقدين يمكن تصحيح أحدهما دون الآخر . فصح فيما يصح وبطل فيما يبطل ، لانا لو فرضنا ان العقد على الأم سبق وبطل ثم عقد على البنت صح نكاح البنت ، ولو فرضنا ان العقد على البنت سبق وبطل ثم عقد على الام لم يصح فاذا وقعا معاً فنكاح البنت أبطل نكاح الأم لأنها تصير أم زوجته ، ونكاح الأم لا يبطل نكاح البنت لأنها تصير ربيبته من زوجة لم يدخل بها فلذلك صح نكاح الأم (ومن حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين كالمجوسية) لأن النكاح إذا حرم لكونه طريقاً إلى الوطء فلان يحرم الوطء نفسه أولى (إلا إماء أهل الكتاب) فيحرم نكاحهن ولا يحرم وطؤهن بملك اليمين لدخولهن في قوله تعالى « أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ (١) » ولأن نكاح الاماء من أهل الكتاب انما حرم من أجل إرقاق الولد وإبقائه مع كافرة وهذا معدوم بوطئهن بملك اليمين (وكل من حرمها النكاح من أمهات النساء وبناتهن وحلائل الآباء و) حلائل (الابناء حرمها الوطء في ملك اليمين و) وطء (الشبهة والزنا لأن الوطء آكد في التحريم من العقد) بدليل أنه يحرم الربيبة ولا يحرمها العقد . فلو تزوج امرأة وتزوج أبوه بنتها أو امها فزفت امرأة كل منهما إلى الآخر فوطئها ، فان وطء الأولى يوجب عليه مهر مثلها وينفسخ به نكاحها من زوجها لأنها صارت بالوطء حليلة أبيه أو ابنه ، ويسقط به مهر الموطوءة عن زوجها لمجيء الفسخ من قبلها وينفسخ بتمكينها من وطئها ومطاوعتها عليه وينفسخ نكاح الواطيء أيضاً لأن امرأته صارت أم الموطوءة أو ابنتها ولها نصف المسمى . وأما وطء الثاني فيوجب مهر المثل للموطوءة فان أشكل الأول انفسخ النكاحان ، لكل واحدة منهما مهر مثلها على واطئها ولا رجوع لاحدهما على الآخر . ويجب لكل واحدة منهما على زوجها نصف المسمى ولا يسقط بالشك (فلو وطىء ابنه أمة أو) وطىء (أبوه أمة بملك اليمين) أو

---

(١) سورة النساء الآية : ٣ .

بشبهة أو (زنا حرم عليه نكاحها و) حرم عليه (وطؤها إن ملكها) وكذا أمها وبنتها تحرم على الواطىء كذلك لا على أبيه أو ابنه (ولا يحل نكاح خنثى مشكل حتى يتبين أمره) لاشتباه المباح والمحظور في حقه .

« تتمة » قال الخرقي : إذا قال أنا رجل لم يمنع من نكاح النساء . وان قال أنا امرأة لم ينكح الا رجلا . فان تزوج امرأة ثم قال أنا امرأة انفسخ نكاحه لاقراره ببطلانه ، ولزمه نصف المهر إن كان قبل الدخول أو جميعه إن كان بعده . ولا يحل له بعد ذلك أن ينكح لأنه أقر بقوله أنا رجل بتحريم الرجال ، وأقر بقوله أنا امرأة بتحريم النساء . وان تزوج رجلا ثم قال أنا رجل لم يقبل قوله في فسخ نكاحه لأنه حق عليه فاذا زال نكاحه فلا مهر له لأنه يقر أنه لا يستحقه سواء دخل به أو لم يدخل ويحرم النكاح بعد ذلك لما ذكرنا قاله في الشرح (قال الشيخ ولا يحرم في الجنة زيادة العدد و) لا (الجمع بين المحارم وغيره) لانها ليست دار تكليف .

بـــاب

الشروط في النكاح

أي ما يشترطه أحد الزوجين في العقد على الآخر مما له فيه غرض (ومحل المعتبر منها) أي من الشروط (صلب العقد) كأن يقول : زوجتك بنتي فلانة بشرط كذا ونحوه ويقبل الزوج على ذلك (وكذا لو اتفقا) أي الزوجان (عليه) أي الشرط (قبله) أي العقد (قاله الشيخ وغيره) قال الزركشي : هو ظاهر اطلاق الخرقي وأبي الخطاب وابي محمد وغيرهم (وقال) الشيخ (وعلى هذا جواب أحمد في مسائل الحيل لان) الامر (بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولا واحداً . وقال في فتاويه : انه ظاهر المذهب و) ظاهر (منصوص أحمد و) ظاهر قول قدماء أصحابه ومحققي المتأخرين (قال في الانصاف وهو الصواب الذي لا شك فيه) وقطع به في المنتهى . وظاهر هذا أو صريحه أن ذلك لا يختص النكاح بل العقود كلها في ذلك سواء (ولا يلزم الشرط بعد العقد ولزومه) لفوات محله لكن يأتي في آخر النشوز أن اشتراط الحكمين ما لا ينافي النكاح لازم إلا أن يقال : نزلت هذه الحالة منزلة العقد قطعاً للشقاق والمنازعة

(وهي) أي الشروط في النكاح (قسمان) احدهما (صحيح وهو نوعان : أحدهما ما يقتضيه العقد) بأن يكون هو مقتضى العقد (كتسليم الزوجة اليه) أي إلى الزوج (وتمكينه من الاستمتاع بها) وتسليمها المهر وتمكينها من الانتفاع به (فوجوده كعدمه) لأن العقد يقتضي ذلك (الثاني شرط ما تنتفع به المرأة) مما لا ينافي العقد (كزيادة معلومة في مهرها) أو في نفقتها الواجبة . أشار اليه في الاختيارات (أو) اشتراط كون مهرها من (نقد معين أو) تشترط عليه (أن لا ينقلها من دارها أو بلدها أو أن لا يسافر بها أو) أن (لا يفرق بينها وبين أبويها أو) أن لا يفرق بينها وبين (أولادها أو على أن ترضع ولدها الصغير أو) شرطت أن (لا يتزوج عليها ولا يتسرى أو شرط لها طلاق ضرتها أو) شرط لها (بيع أمته . فهذا) النوع (صحيح لازم للزوج بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه) لما روى الاثرم باسناده «أَنَّ رَجُلاً تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَشَرَطَ لَهَا دَارَهَا ثُمَّ أَرَادَ نَقْلَهَا فَخَاصَمُوهُ إلى عُمَرَ فَقَالَ : لَهَا شَرْطُهَا فَقَالَ الرَّجُلُ : إِذَنْ يُطَلِّقْنَنَا . فَقَالَ عُمَرُ مَقَاطِعُ الحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ » ولأنه شرط لها منفعة مقصودة لا تمنع المقصود من النكاح . فكان لازماً كما لو اشترطت كون المهر من غير نقد البلد . وأما قوله صلى الله عليه وسلم « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ في كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ » أي ليس في حكم الله وشرعه وهذا مشروع . وقد ذكرنا ما دل على مشروعيته ، وعلى من نفى ذلك الدليل . وقولهم : إن هذا يحرم الحلال ليس كذلك . وإنما يثبت للمرأة إذا لم يف به خيار الفسخ . وقولهم : إنه ليس من مصلحة العقد ممنوع ، فأنه من مصلحة المرأة . وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة العقد كاشتراط الرهن في البيع (ولا يجب الوفاء به) أي بالشرط الصحيح (بل يسن) الوفاء به . لأنه لو وجب لأجبر الزوج عليه ولم يجبره عمر بل قال لها شرطها (فان لم يفعل) أي لم يف الزوج لها بشرطها (فلها الفسخ) لما تقدم عن عمر . ولأنه شرط لازم في عقد فثبت حق الفسخ بترك الوفاء به كالرهن والضمين في البيع ، وحيث قلنا تفسخ فبفعله ما شرط أن لا يفعله (لا بعزمه) عليه خلافاً للقاضي لأن العزم على الشيء ليس كفعله (وهو) أي الفسخ إذن (على التراخي) لأنه خيار يثبت لدفع الضرر فكان على التراخي ، تحصيلا لمقصودها كخيار العيب والقصاص فلا (يسقط) الخيار (إلا بما يدل على الرضا) منها (من قول أو تمكين منها مع العلم) بفعله ما شرطت أن لا يفعله . فان لم تعلم بعدم الوفاء ومكنته لم

يسقط خيارها . لأن موجبه لم يثبت فلا يكون له أثر كالمسقط لشفعته قبل البيع ، وإذا شرطت عليه أن لا يتزوج أو لا يتسرى عليها ففعل ذلك ثم قبل أن تفسخ طلق أو باع ، قال في الاختيارات : قياس المذهب أنها لا تملك الفسخ (ولا يلزم هذه الشروط إلا في النكاح الذي شرطت فيه . فان بانت) المشترطة (منه ثم تزوجها ثانياً لم تعد) الشروط لأن زوال العقد لما هو مرتبط به (وقال الشيخ : لو خدعها) أي خدع من شرط أن لا يسافر بها (فسافر بها ثم كرهته لم يكن له أن يكرهها) على السفر (بعد ذلك انتهى . هذا إذا لم تسقط حقها) من الشرط (فإن أسقطته سقط) قال في الإنصاف : الصواب أنها إذا اسقطت حقها يسقط مطلقاً (ولو شرط لها أن لا يخرجها من منزل أبويها فمات الأب) أو الأم (بطل الشرط) لأن المنزل صار لأحدهما بعد أن كان لهما . فاستحال إخراجها من منزل أبويها . فبطل الشرط (ولو تعذر سكنى المنزل) الذي اشترطت سكناه (بخراب وغيره سكن بها) الزوج (حيث أراد وسقط حقها من الفسخ) لأن الشرط عارض وقد زال . فرجعنا إلى الاصل والسكنى محض حقه (وقال الشيخ : فيمن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه فسكنت ثم طلبت سكنى منفردة وهو عاجز فلا يلزمه ما عجز عنه) بل لو كان قادراً . فليس لها عند مالك وأحد القولين في مذهب أحمد وغيره غير ما شرط لها (انتهى) قال في الفروع : كذا قال ومراده صحة الشرط في الجملة بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه ، لا أنه يلزمها . لأنه شرط لحقها لمصلحتها لا حقه لمصلحته حتى يلزمه في حقها . ولهذا لو سلمت نفسها من شرطت دارها فيها أو في داره لزم انتهى . أي لزمه تسليمها ولهذا قال في المنتهى : ومن شرطت سكناها مع أبيه ثم أرادتها منفردة فلها ذلك (ولو شرط عليه نفقة ولدها) من غيره (وكسوته مدة معينة) صح الشرط . وكانت من المهر . فظاهره إن لم يعين المدة لم يصح للجهالة .

فصل

القسم الثاني من الشروط في النكاح

(فاسد وهو نوعان . أحدهما : ما يبطل النكاح ، وهو أربعة أشياء أحدها نكاح الشغار) بكسر الشين ، قيل : سمي به لقبحه تشبيهاً برفع الكلب رجله ليبول . وقيل :

هو الرفع كأن كل واحد يرفع رجله للآخر عما يريد . وقيل : هو البعد كأنه بعد عن طريق الحق . وقال الشيخ تقي الدين : الأظهر أنه من الخلو . يقال : شغر المكان إذا خلا ومكان شاغر أي خال ، وشغر الكلب إذا رفع رجله . لأنه أخلى ذلك المكان من رجله ، وقد فسره الامام : بأنه فرج بفرج فالفروج لا تورث ولا توهب فلئلا تعاوض ببضع أولى (وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما) أي (سكتا عنه أو شرطا نفيه ولو لم يقل وبضع كل واحدة منهما مهر الأخرى وكذا لو جعلا بضع كل واحدة ودراهم معلومة مهراً للأخرى) ولا تختلف الرواية عن أحمد : أن نكاح الشغار فاسد . قال : وروى عن عمر وزيد بن ثابت . أنهما فرقا فيه ، أي بين المتناكحين لما روى ابن عمر « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنِ الشِّغَارِ . وَالشِّغَارُ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ ابْنَتَهُ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ » متفق عليه . وروى أبو هريرة مثله . أخرجه مسلم . وروى عمران بن حصين . أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لاَ جَلَبَ وَلاَ جَنُبَ وَلاَ شِغَارَ فِي الإِسْلاَمِ » رواه الأثرم ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر فلم يصح . كما لو قال : بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي . وليس فساده من قبل التسمية ، بل من جهة أنه وافقه على شرط فاسد . ولأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج ، فإنه جعل تزويجه إياها مهراً للأخرى ، فكأنه ملكه إياها بشرط انتزاعها منه (فان سموا) لكل واحدة منهما (مهراً كأن يقول : زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك ومهر كل واحدة مائة أو) قال أحدهما (ومهر ابنتي مائة ومهر ابنتك خمسون أو أقل) منها (أو أكثر صح) العقد عليها (بالمسمى نصاً) قال في المجرد والفصول في المثال المذكور : المنصوص عن أحمد أن النكاح صحيح . وقال الخرقي : باطل . قالا : والصحيح الأول . لأنه لما لم يحصل في هذا العقد تشريك وإنما حصل فيه شرط فبطل الشرط وصح . قال الشيخ تقي الدين : وفيه مخالفة للاصول من أربعة وجوه ، وذكرتها في الحاشية . ومحل الصحة (إن كان) المسمى لكل واحدة منهما (مستقلا) عن بضع الأخرى . فإن جعل المسمى دراهم وبضع الأخرى لم يصح كما تقدم . ومحل الصحة أيضاً إن كان (غير قليل حيلة) سواء كان مهر المثل أو أقل فان كان قليلا حيلة لم يصح لما تقدم في بطلان الحيل على تحليل محرم . وظاهره إن كان كثيراً صح ولو حيلة . وعبارة

المنتهى تبعاً للتنقيح تقتضي فساده . واعترضه المصنف في حاشية التنقيح كما أوضحته في حاشية المنتهى (ولوسمى) المهر (لاحداهما ولم يسم للأخرى صح نكاح من سمى لها) لأن في نكاح المسمى لها تسمية وشرطاً فأشبه ما لو سمي لكل واحدة منهما مهر .

« فائدة » لو قال : زوجتك جاريتي هذه على أن تزوجني ابنتك وتكون رقبتها صداقاً لابنتك . لم يصح تزويج الجارية في قياس المذهب . لأنه لم يجعل لها صداقاً سوى تزويج ابنته وإذا زوجه ابنته على ان يجعل رقبة الجارية صداقاً لها صح لأن الجارية تصلح ان تكون صداقاً . وإن زوج عبده امرأة وجعل رقبته صداقاً لم يصح الصداق لأن ملك المرأة زوجها يمنع صحة النكاح فيفسد الصداق ويصح النكاح ويجب مهر المثل قاله في الشرح * (الثاني : نكاح المحلل) سمي محللا لقصده الحل في موضع لا يحصل فيه الحل (بأن يتزوجها) أي المطلقة ثلاثاً (بشرط أنه متى أحلها للأول طلقها أر)يتزوجها بشرط أنه متى أحلها للأول فـ (لا نكاح بينهما أو اتفقا عليه) أي على أنه متى أحلها للأول طلقها أو لا نكاح بينهما قبله أي قبل العقد ولم يرجع عن نيته عند العقد (أو نوى) المحلل (ذلك) أي أنه متى أحلها للأول طلقها (ولم يرجع عن نيته عند العقد وهو) أي النكاح في الصور المذكورة (حرام غير صحيح) لقوله صلى الله عليه وسلم « لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ وَالمُحَلَّلَ لَهُ » رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن صحيح ، والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عمر وابنه وعثمان وهو قول الفقهاء من التابعين . وروى ذلك عن علي وابن عباس وقال ابن مسعود «المُحَلِّلُ وَالمُحَلَّلُ لَهُ مَلْعُونَانِ عَلَى لِسَانِ مُحَمَّد صلى ال عليه وسلم» وروى ابن ماجه عن عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ المُسْتَعَارِ ؟ قَالُوا بَلَى يَا رَسُولَ الله . قَالَ هُوَ المُحَلِّلُ . لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ وَالمُحَلَّلَ لَهُ » وعن نافع بن عمر « أَنَّ رَجُلاً قَالَ لَهُ : تَزَوَّجْتُهَا أُحِلُّهَا لِزَوْجِهَا لَمْ يَأْمُرْنِي وَلَمْ يَعْلَمْ قَالَ : لا ، إلاَّ نِكَاحَ رَغْبَةٍ ، إنْ أَعْجَبَتْكَ أَمْسَكْتَهَا وَإنْ كَرِهْتَهَا فَارَقْتَهَا » وقال « كُنَّا نَعُدُّهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم سِفَاحاً . وَقَال : لاَ يَزَالاَ زَانِيَيْنِ وَإنْ مَكَثَا عِشْرِينَ سَنَةً » إذا علم أنه يريد أن يحلها وهذا قول عثمان وجاء رجل إلى ابن عباس

فقال « إنَّ عَمِّي طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً أَيُحِلُّهَا لَهُ رَجُلٌ ؟ قَالَ مَنْ يُخَادِعْ اللهَ يَخْدَعْهُ » (ولا يحصل به) أي بنكاح المحلل (الإحصان ولا الاباحة للزوج الأول) المطلق ثلاثاً لفساده (ويلحق فيه النسب) للشبهة بالاختلاف فيه (فلو شرط عليه قبل العقد أن يحلها لمطلقها) ثلاثاً وأجاب لذلك (ثم نوى عند العقد غير ما شرطا عليه وأنه نكاح رغبة صح قاله الموفق وغيره) وعلى هذا يحمل حديث ذي الرقعتين وهو ما روى أبو حفص بإسناده عن محمد بن سيرين قال « قَدِمَ مَكَّةَ رَجُلٌ وَمَعَهُ إِخْوَةٌ لَهُ صِغَارٌ وَعَلَيْهِ إِزَارٌ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ رُقْعَةٌ وَمِنْ خَلْفِهِ رُقْعَةٌ فَسَأَلَ عُمَرَ فَلَمْ يُعْطِهِ شَيْئاً ، فَبَيْنَمَا هُوَ كَذَلِكَ إِذْ نَزَغَ الشَّيْطَانُ بَيْنَ رَجُلٍ مِنْ قُرَيْشٍ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ فَطَلَّقَهَا ثَلاثاً فَقَالَ : هَلْ لَكَ أَنْ تُعْطِيَ ذَا الرُّقْعَتَيْنِ شَيْئاً وَيُحِلَّكَ لِي ؟ قَالَتْ نَعَمْ إِنْ شِئْتَ ، فَأَخْبَرُوهُ بِذَلِكَ قَالَ نَعَمْ فَتَزَوَّجَهَا فَدَخَلَ بِهَا فَلَمَّا أَصْبَحَتْ دَخَلَتْ إِخْوَتُهُ الدَّارَ فَجَاءَ القُرَشِيُّ يَحُومُ حَوْلَ الدَّارِ ، وَقَالَ يَا وَيْلَهُ غُلِبَ عَلَى امْرَأَتِهِ ، فَأَتَى عُمَرَ فَقَالَ يَا أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ غُلِبْتُ عَلَى امْرَأَتِي . قَالَ مَنْ غَلَبَكَ ؟ قَالَ ذُو الرُّقْعَتَيْنِ قَالَ أَرْسِلُوا إِلَيْهِ فَلَمَّا جَاءَهُ الرَّسُولُ قَالَتْ لَهُ المَرْأَةُ : كَيْفَ مَوْضِعُكَ مِنْ قَوْمِكَ قَالَ لَيْسَ بِمَوْضِعِي بَأْسٌ قَالَتْ إِنَّ أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ يَقُولُ لَكَ : طَلِّقْ امْرَأَتَكَ ، فَقُلْ لاَ وَاللهِ لاَ أُطَلِّقُهَا ، فَإِنَّهُ لاَ يُكْرِهُكَ فَأَلْبَسَتْهُ حُلَّةً فَلَمَّا رَآهُ عُمَرُ مِنْ بَعِيدٍ قَالَ الْحَمْدُ للهِ الذِي رَزَقَ ذَا الرُّقْعَتَيْنِ ، فَدَخَلَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ أَتُطَلِّقُ امْرَأَتَكَ ؟ قَالَ لاَ وَاللهِ لاَ أُطَلِّقُهَا . قَالَ عُمَرُ لَوْ طَلَّقْتَهَا لأَوْجَعْتُ رَأْسَكَ بِالسَّوْطِ (١) » ورواه أيضاً سعيد بسنده بنحو من هذا وقال « مِنْ أَهْلِ المَدِينَةِ » (والقول قوله) **أي الثاني** (في نيته) إذا أدعى أنه رجع عن شرط التحليل وقصد أنه نكاح رغبة لأنه

---

(١) هذه الرواية لم تصح عند أحد من الثقات وذلك لما فيها من تناقض للقواعد الأساسية لشريعتنا والمجافاة الشاسعة للطبع العربي السليم إذ كيف يعقل أن مسلماً في الصدر الأول للإسلام يطلق زوجته ثم يعرض عليها أن تدفع مالا لزوج يستأجر ليحللها له وهو يوافق على ذلك ثم تسر بعشرة الثاني من ليلة فتلقنه ما يدفع به عن نفسه أمام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ولكن هو التقليد الذي أعمى القوم وأصمهم فما عادوا يميزون بين الصحيح من الأخبار وغير الصحيح منها ثم يسوقونها مساق الاستدلال كأنها مسلمة الثبوت مهما حملت من تناقض فاحش واستهتار بالقيم الأخلاقية لديننا الحنيف .

أعلم بما نواه . قال في الاختيارات : وإن ادعاه بعد المفارقة ففيه نظر . وينبغي أن لا يقبل قوله لأن الظاهر خلافه ولو صدقت الزوجة أن النكاح الثاني كان فاسداً فلا تحل للأول لاعترافها بالتحريم عليه (ولو زوج) المطلق ثلاثاً (عبده بمطلقته ثلاثاً ثم وهبها) المطلق (العبد أو) وهبها (بعضه) أي بعض العبد (لينفسخ نكاحها) بملكها زوجها أو بعضه (لم يصح النكاح نصاً) قال : فهذا نهى عنه عمر ويؤديان جميعاً وعلل أحمد فساده بشيئين أحدهما أنه شبيه بالمحلل وهو معنى قوله (وهو) أي المطلق (محلل بنيته كنية الزوج) لأنه إنما زوجها إياه ليحلها له . والثاني كونه ليس بكفء لها (ولو دفعت) مطلقة ثلاثاً (مالا هبة لمن تثق به ليشتري مملوكاً فاشتراه وزوجه لها ثم وهبه لها انفسخ النكاح . ولو لم يكن هناك تحليل مشروط ولا منوى ممن تؤثر نيته وشرطه وهو الزوج ولا أثر لنية الزوجة والولي) لأنه لا فرقة بيدها (قاله في أعلام الموقعين وقال صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها وذكر كلامه في المغنى فيها . قال في المحرر والفروع وغيرهما : ومن لا فرقة بيده لا أثر لنيته) و (قال المنقح : الأظهر عدم الإحلال) قال في المنتهى : والأصح قول المنقح انتهى . وهو قياس التي قبلها . قال في الواضح نيتها كنيته وقال في الروضة نكاح المحلل باطل إذا اتفقا . فان اعتقدت ذلك باطناً ولم تظهره صح في الحكم وبطل فيما بينهما وبين الله (وفي الفنون فيمن طلق زوجته الأمة ثلاثاً ثم اشتراها لتأسفه على . طلاقها حلها بعيد في مذهبنا لأنه) أي الحل (يقف على زوج وإصابة ومتى زوجها مع ما ظهر من تأسفه عليها لم يكن قصده من النكاح إلا التحليل . والقصد عندنا يؤثر في النكاح بدليل ما ذكره أصحابنا إذا تزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج من البلد ومن عزم على تزويجه لمطلقته ثلاثاً أو وعدها سواه كان أشد تحريماً من التصريح بخطبة المعتدة إجماعاً لا سيما ينفق عليها ويعطيها ما تحلل به ذكره الشيخ) وهو واضح * (الثالث نكاح المتعة) سمي بذلك لأنه يتزوجها ليتمتع بها إلى أمد (وهو أن يتزوجها إلى مدة) معلومة أو مجهولة (مثل أن يقول) الولي (زوجتك ابنتي شهرا أو سنة أو) زوجتكها (إلى انقضاء الموسم أو) إلى (قدوم الحاج وشبهه معلومة كانت المدة أو مجهولة ، أو يقول هو) أي المتزوج (أمتعيني نفسك . فتقول : أمتعتك نفسي لا بولي ولا شاهدين) لما روى الربيع بن سبرة أنه قال « أَشْهَدُ عَلَى أَبِي أَنَّهُ حَدَّثَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْهُ في حِجَّةِ الوَدَاعِ » وفي لفظ « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله

عليه وسلم حَرَّمَ مُتْعَةَ النِّسَاءِ » . رواه أبو داود وفي لفظ رواه ابن ماجه « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي كُنْتُ أَذِنْتُ فِي الاسْتِمْتَاعِ أَلاَ وإن الله حرمها إلى يوم القيامة » وروى سبرة قال « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بِالْمُتْعَةِ عَامَ الْفَتْحِ حِينَ دَخَلْنَا مَكَّةَ ثُمَّ لَمْ نَخْرُجْ حَتَّى نَهَانَا عَنْهَا » رواه مسلم وروى أبو بكر بإسناده عن سعيدبن جبير أن ابن عباس « قَامَ خَطِيباً فَقَالَ : إِنَّ الْمُتْعَةَ كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَلَحْمِ الْخِنْزِيرِ » قال الشافعي : لا أعلم شيئاً أحله الله ثم حرمه ثم أحله ثم حرمه إلا المتعة (وإن نوى) الزوج (بقلبه) أنه نكاح متعة من غير تلفظ بشرط (فكالشرط نصاً خلافاً للموفق) نقل أبو داود فيها : هو شبيه بالمتعة ؟ لا حتى يتزوجها على أنها أمرأته ما حييت (وإن شرط) الزوج (في النكاح طلاقها في وقت ولو مجهولا فهو كالمتعة) فلا يصح لما تقدم (وإن لم يدخل بها في عقد المتعة وفيما حكمنا به أنه) كـ (متعة فرق بينهما) فيفسخ الحاكم النكاح إن لم يطلق الزوج لأنه مختلف فيه (ولا شيء عليه) من المهر ولا متعة لفساد العقد فوجوده كعدمه (وإن دخل بها) أي بمن نكحها نكاح متعة (فعليه مهر المثل وإن كان فيه مسمى) قال أبو اسحق بن شاقلا : إن الأئمة بعد الفسخ جعلوها في حيز السفاح لا في النكاح انتهى . لكن ذكر المصنف كغيره من الأصحاب أواخر الصداق أن النكاح الفاسد يجب فيه بالدخول المسمى كالصحيح ، ولم يفرقوا بين نكاح المتعة وغيره (ولا يثبت به) أي بنكاح المتعة (احصان ولا إباحة للزوج الأول) يعني لمن طلقها ثلاثاً لأنه فاسد فلا يترتب عليه اثره (ولا يتوارثان وتسمى زوجة) لما سبق (ومن تعاطاه عالماً) تحريمه (عزر) لارتكابه معصية لاحد فيها ولا كفارة (ويلحق فيه النسب إذا رطىء يعتقده نكاحاً) قلت : أو لم يعتقده نكاحاً . لأن له شبهة العقد (ويرث ولده ويرثه) ولده للحوق النسب (ومثله) أي مثل نكاح المتعة فيها ذكر (إذا تزوجها بغير ولي ولا شهود واعتقده نكاحاً جائزاً) قلت : أو لم يعتقدوه كذلك (فان الوطء فيه وطء شبهة يلحقه الولد فيه) لشبهة العقد (ويستحقان العقوبة) أي التعزير (على مثل هذا العقد) لتعاطيهما عقداً فاسداً * (الرابع : إذا شرط نفي الحل في نكاح) بأن تزوجها على أن لا تحل له . فلا يصح النكاح لاشتراط ما ينافيه (أو علق ابتداءه) أي النكاح (على شرط) مستقبل (غير مشيئة الله ، كقوله زوجتك) ابنتي أو نحوها (إذا جاء رأس الشهر أو) إذا (رضيت امها أو) إذا (رضي فلان أو) زوجتكها على (أن لا يكره فلان فسد العقد)

لأنه عقد معاوضة فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع ، ولأن ذلك وقف النكاح على شرط . ويصح زوجت وقبلت إن شاء الله وتعليقه على شرط ماض أو حاضر (وتقدم ذكر بعض الشروط في أركان النكاح ويصح النكاح إلى الممات) بأن يقول : زوجتك إلى الممات فيقبل فيصح . ولا أثر لهذا التوقيت لأنه مقتضى العقد * (النوع الثاني) من الشروط الفاسدة (إذا شرطا) أي الزوجان (أو) شرط (أحدهما الخيار في النكاح) كقوله : زوجتك بشرط الخيار أبداً أو مدة ولو مجهولة (أو) شرطا أو أحدهما الخيار (في المهر) بطل الشرط وصح العقد لما يأتي . وهل يصح الصداق ويبطل شرط الخيار فيه ، أو يصح ويثبت فيه الخيار ، أو يبطل الصداق ؟ فيه ثلاثة أوجه . أطلقها في الشرح (أو) شرطا أو احدهما (عدم الوطء أو) شرطت (إن جاء بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما أو شرط) الزوج (عدم المهر أو) عدم (النفقة أو) شرط (قسمة لها أقل من ضرتها أو أكثر) منها (أو) شرط (إن أصدقها رجع عليها) بما أصدقه لها أو ببعضه (أو يشترط أن يعزل عنها أو) شرطت أن (لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة أو) شرطت أن (لا تسلم نفسها إليه أو) شرطت (إلا بعد مدة معينة أو) شرطت (أن لا يسافر بها إذا أرادت انتقالاً أو) شرطت (أن يسكن بها حيث شاءت أو) حيث (شاء أبوها أو) حيث شاء (غيره) من قريب أو أجنبي (أو) شرطت (أن تستدعيه إلى الجماع وقت حاجتها أو) وقت (إرادتها أو شرط لها النهار دون الليل أو) شرطت (أن لا تنفق عليه أو) أن (تعطيه شيئاً ونحوه) كأن شرطت عليه أن ينفق عليها كل يوم عشرة دراهم مثلا (بطل الشرط) لأنه ينافي مقتضى العقد ، ويتضمن اسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده . فلم يصح كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع (وصح العقد) لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فلم يبطله كما لو شرط فيه صداقاً محرماً ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتق (وان طلق بشرط خيار وقع) طلاقه ولغا شرطه كالنكاح وأولى .

فصل

فان تزوجها

أي تزوج رجل امرأة (على أنها مسلمة فبانت كتابية) أو قال الولي : زوجتك هذه المسلمة فبانت كافرة (أو تزوجها يظنها مسلمة ولم تعرف بتقدم كفر فبانت كافرة) كتابية (فله الخيار في فسخ النكاح) لأنه شرط صفة مقصودة فبانت بخلافها . فأشبه ما لو شرطها حرة فبانت أمة (وبالعكس) بأن شرطها أو ظنها كافرة فبانت مسلمة (لا خيار له) لأن ذلك زيادة خير فيها (وإن شرطها أمة فبانت حرة) فلا خيار له (أو) شرطها (ذات نسب فبانت أشرف أو) شرطها (على صفة دنية فبانت أعلى منها) كما لو شرطها شوهاء فبانت حسناء أو قصيرة فبانت طويلة أو سوداء فبانت بيضاء (فلا خيار له) لأن ذلك زيادة خير فيها (وان شرطها بكراً) فبانت ثيباً فله الخيار (أو) شرطها (جميلة أو نسيبة) أي ذات نسب فبانت بخلافه فله الخيار (أو) شرطها (بيضاء أو طويلة أو شرط نفي العيوب التي لا يفسخ بها النكاح كالعمى والخرس والصم والشلل ونحوه) كالعرج والعور (فبانت) الزوجة (بخلافه) أي بخلاف ما شرطه (فله الخيار نصاً) لأنه شرط وصفا مقصوداً فبانت بخلافه (كما لو شرط الحرية) فبانت أمة (ويرجع) الزوج (بالمهر إن قبضته) قلت : لعل المراد إن استقر بأن دخل أو خلا بها كما يأتي في الأمة (على الغار) له منها أو من وليه أو وكيله للغرور (والا) بأن فسخ قبل ما يقرره (سقط) لأنه فسخ قبل الدخول بسبب من جهتها (ولا يصح فسخ في خيار الشرط إلا بحكم حاكم) لأنه مختلف فيه (غير ما يأتي في الباب بعده) أي بعد ما ذكر من أن من شرطت حرية زوجها فبان عبداً فلها الفسخ بلا حاكم كما لو عتقت تحته (وان تزوج الحر امرأة يظنها حرة الأصل) فبانت أمة (أو شرطها حرة فبانت أمة وكان الحر ممن لا يجوز له نكاح الاماء) بأن يكون غير عادم الطول خائف العنت . فالنكاح غير صحيح ولا مهر قبل الدخول (أو كان) الحر (ممن يجوز له ذلك) أي نكاح الاماء لكونه عادم الطول خائف العنت (واختار الفسخ) فله ذلك لأنه عقد غرَّ فيه أحد الزوجين بحرية الآخر ، وكان له ذلك ، فثبت فيه الخيار كالآخر . ثم إن فسخ (وكان ذلك قبل الدخول) بها (فلا مهر) لحصول الفرقة من قبلها (وإن

كان) الزوج (دخل بها) ثم فسخ (فلها المسمى) لتقرره بالدخول (وولده منها حر) لأنه اعتقد حريتها فكان ولده حرا لاعتقاده ما يقتضي حريته (ويفديه) الزوج (بقيمته يوم ولادته) قضى بذلك عمر وعلي وابن عباس لأنه محكوم بحريته عند الوضع . فوجب أن يضمنه حينئذ لأنه وقت فوات رقه . ولأن الزيادة بعد الوضع لم تكن مملوكة لمالك الأمة فلم يضمنها كما بعد الخصومة (ان ولدته حيا لوقت يعيش لمثله سواء عاش أو مات بعد ذلك) أي بعد أن ولدته بخلاف ما إذا ولدته ميتاً أو حياً لدون ستة أشهر ، لأنه في حكم الميت ولا قيمة له (ويرجع) الزوج (بذلك) أي بالفداء (و) يرجع (بالمهر) يعني إذا لم يختر امكان النكاح حيث يكون له الامضاء (على من غره ، سواء كان الغار واحدا أو أكثر كما يأتي قريباً) قضى به عمر وابن عباس ، وعلي ، وكذلك إن غرم الزوج أجرة خدمتها له فله الرجوع بها على الغار (وإن كان) حين تزوج بالمرأة (ظنها عتيقة) فبانت أمة (فلا خيار له) لأن الأصل عدم العتق فكأنه دخل على بصيرة (والحكم في المدبرة وأم الولد والمعلق عتقها بصفة) قبل وجودها (كالأمة القن . وولد أم الولد يقوم كأنه عبد) ويغرم أبوه قيمته يوم ولادته (وكذلك ولد المعتق بعضها) يكون حراً إذا غر بها (ويفدي) الزوج (من ولدها بقدر ما فيه من الرق) وباقيه حر لافداء فيه (وكذلك المكاتبة) إذا غر بها (ويفديه) أي ولدها (أبوه) المغرور بها (ومهرها وقيمة ولدها لها) لأن ذلك من كسبها (إلا أن يكون الغرور منها فلا شيء لها) لأنه لا فائدة في أن يجب لها ثم يرجع به عليها (ويثبت كونها أمة ببينة فقط لا بمجرد الدعوى) لحديث « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ » (ولا) يثبت كونها أمة أيضاً (باقرارها) بذلك لأنه إقرار على غيرها فلم يقبل (وإن حملت المغرور بها فضربها ضارب فألقت جنيناً ميتاً فعلى الضارب غرة) لأنه جنى على جنين حر (يرثها ورثته) أي ورثة الجنين كأنه ولد حياً ومات عنها (وإن كان الضارب أباه) فعليه غرة و (لم يرثه) لأنه قاتل (ولا يجب فداء هذا الولد للسيد) لأنه ولد ميتاً ولا قيمة له (ويفرق بينهما)أي بين الأمة ومن غربها (ان لم يكن ممن يجوز له نكاح الاماء) بأن كان حراً فاقداً الشرطين أو أحدهما (وان كان ممن يجوز له نكاح) الاماء (فله الخيار) كما تقدم (فإن رضي بالمقام معها فما) حملت به وولدته (بعد الرضا فرقيق) لمالك الأمة تبعاً لأمه لأن ولد الأمة من نمائها ونماؤها لمالكها وقد انتفى الغرر

المقتضى للحرية (وإن كان المغرور) بالأمة (عبداً فولده) منها (أحرار) لأنه وطئها معتقداً حرية أولادها فأشبه الحر (يفديهم) أي يفدي العبد أولاده من الأمة التي غر بها بقيمتهم يوم الولادة (إذا عتق لتعلقه) أي الفداء (بذمته) لأنه فوت رقهم باعتقاده الحرية ولا مال له في الحال. فتعلق الفداء بذمته. ويفارق الجناية والاستدانة لأنهم إنما عتقوا من طريق الحكم من غير جناية منه ولا أخذ عوض (ويرجع) العبد (به) أي بالفداء (على من غره) قال في الكافي والشرح: ولا يرجع به حتى يغرمه لأنه لا يرجع بشيء لم يفت عليه (كأمره) أي كما لو أمر إنسان (عبداً باتلاف مال غيره) مغروراً به (بأنه) أي المال (له) أي للآمر (فلم يكن) المال له وأغرمه مالكه قيمته. فانه يرجع على الآمر (ويرجع) العبد (عليه) أي على الغار (بالمهر المسمى أيضاً) لما تقدم في الحر (وشرط رجوعه) أي المغرور حراً أو عبداً (على الغار) له (أن يكون) الغار (قد شرط له أنها حرة ولو لم يقارن الشرط العقد) بأن تقدم عليه (حتى مع إيهامه حريتها) بأن علم رقها وكتمه. (قاله في الشرح والمغني) قال في المنتهى: والغار من علم رقها ولم يبينه. وفي نسخ (نصاً) لكن سيأتي كلام الشرح: لا يكون غاراً إلا بالاشتراط أو الاخبار بحريتها، أو إيهامه ذلك بقرائن تغلب على ظنه حريتها فينكحها على ذلك. ويرغب فيها ويصدقها صداق الحرائر (ولمستحق الفداء) والمهر (مطالبة الغار ابتداء) أي من غير أن يطالب الزوج لاستقرار الضمان عليه (فإن كان الغار) هو (السيد ولم تعتق بذلك) أي ولم يكن التغرير بلفظ ثبتت به الحرية (فلا شيء له على الزوج) لعدم الفائدة في أنه يجب له ما يرجع به عليه (وإن كان) الغار (الامة) غير المكاتبة (تعلق) الواجب (برقبتها) فيغرم الزوج المهر وقيمة الأولاد للسيد، ويتعلق ذلك برقبتها، فيخير سيدها بين فدائها بقيمتها إن كانت أقل مما يرجع به عليها أو يسلمها. فإن اختار فداءها بقيمتها سقط قدر ذلك عن الزوج فانه لا فائدة في أن نوجبه عليه ثم نرده إليه. وإن اختار تسليمها سلمها وأخذ ما وجب له (وان كان) الغار (أجنبيا رجع) الزوج بما غرمه (عليه) لما تقدم (وإن كان الغرر منها) أي الامة (ومن وكيلها فالضمان بينهما نصفان) كالشريكين في الجناية ويتعلق ما وجب عليها برقبتها كما تقدم (وان تزوجت حرة) رجلا على أنه حر (أو) تزوجت (أمة رجلا على أنه حر، أو تزوجته) الحرة أو الأمة (تظنه حرا فبان عبداً، فلها

الخيار بين الفسخ والامضاء نصاً)أما الحرة فلأنها إذا ملكت الفسخ للحرية الطارئة فللسابقه أولى . وأما الامة فلانها مغرورة بحرية من ليس بحر . أشبهت الحرة والعبد المغرور . وعلم منه صحة النكاح لأن اختلاف الصفة لا يمنع صحة العقد كما لو تزوج أمة على أنها حرة ، وهذا إذا كملت شروط النكاح وكان بإذن سيده (فان اختارت الحرة الامضاء فلأوليائها الاعتراض عليها لعدم الكفاءة وإن اختارت الفسخ فلها ذلك من غير حاكم كما لو كانت) عتقت (تحت عبد وإن غرها بنسب فبان دونه وكان ذلك مخلا بالكفاءة) بأن غرها بأنه عربي فبان عجمياً (فلها الخيار) لعدم الكفاءة (وإن لم يخل) ذلك (بها) أي الكفاءة (فلا خيار) لها . لأن ذلك ليس بمعتبر في صحة النكاح (أشبه ما لو شرطته فقيها فبان بخلافه . وإن شرطت) المرأة (صفة غير ذلك) المذكور من الحرية والنسب (مما لا يعتبر في الكفاءة كالجمال ونحوه . فبان أقل منها فلا خيار لها) لما تقدم (وكل موضع حكم فيه بفساد العقد ففرق بينهما قبل الدخول فلا مهر . و) إن فرق بينهما (بعده فلها مهر المثل) بما استحل من فرجها . لكن يأتي في آخر الصداق : أن لها المسمى وهو المذهب كما في الانصاف (وكل موضع فسخ فيه النكاح مع صحته قبل الدخول فلا مهر) لها لحصول الفسخ منها أو بسبب من جهتها (و) إن فسخ (بعده) أي بعد الدخول أو الخلوة ونحوها مما يقرره (يجب المسمى) في العقد لتقرره . ولأنه فسخ طرأ على نكاح صحيح . فأشبه الطلاق .

فصل

وإن عتقت الأمة كلها وزوجها حر

فلا خيار لها (أو) عتقت كلها و (بعضه) حر (فلا خيار لها) لقول ابن عمر وابن عباس ولأنها كافأت زوجها في الكمال ، فلم يثبت لها خيار كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم . وأما خبر الأسود عن عائشة « أنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم خَيَّرَ بَرِيرَةَ وَكَانَ زَوْجُهَا حُرّاً » رواه النسائي فقد روى عنها القاسم ابن محمد وعروة « أنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْداً أَسْوَدَ لِبَنِي الْمُغِيرَةِ يُقَالُ لَهُ مُغِيثٌ » رواه البخاري وغيره وهما أخص بها من الأسود لأنهما ابن أخيها وابن اختها . قال

أحمد : هذا ابن عباس وعائشة قالا في زوج بربرية « إنّهُ عَبْدُ رِوَايَةُ عُلَمَاءِ الْمَدِينَةِ وَعَمِلِهِمْ » . وإذا روى أهل المدينة حديثاً وعملوا به فهو أصح شيء ، وإنما يصح أنه حر عن الأسود وحده (وإن كان) زوج الأمة التي عتقت كلها (عبدا فلها فسخ النكاح بنفسها بلا حاكم) لأنه فسخ مجمع عليه غير مجتهد فيه فلم يفتقر إلى حكم حاكم كالرد بالعيب في البيع ، بخلاف خيار العيب في النكاح (فاذا قالت : اخترت نفسي أو) قالت (فسخت النكاح انفسخ) وكذا لو قالت اخترت فراقه (ولو قالت : طلقت نفسي . ونوت المفارقة كان) ذلك (كناية عن الفسخ) لأنه يؤدي معنى الفسخ ، فصلح كونه كناية عنه كالكناية بالفسخ عن الطلاق ، ولا يكون فسخها لنكاحها طلاقاً . لقوله صلى الله عليه وسلم « الطَّلاَقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ » ولانها فرقة من قبل الزوجة . وكانت فسخاً كما لو اختلف دينهما (وهو) أي خيار الفسخ منها (على التراخي) كخيار العيب (فإن عتق) زوجها (قبل فسخها) بطل خيارها ، لأن الخيار لدفع الضرر بالرق . وقد زال بالعتق فسقط الخيار كالمبيع إذا زال عيبه سريعاً (أو رضيت) العتيقة (بالمقام معه) رقيقاً وفي نسخة « بعده » أي بعد العتق . فلا خيار لها لأن الحق لها ، وقد أسقطته (أو أمكنته من وطئها أو) من (مباشرتها . أو) من (تقبيلها طائعة أو قبلته هي ونحوه مما يدل على الرضا بطل خيارها) لما روى أبو داود « أنَّ بَرِيرَةَ عَتَقَتْ وَهِيَ عِنْدَ مُغِيثٍ عَبْدٍ لآلِ أَبِي مُحَمَّدٍ ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم وَقَالَ لَهَا إِنْ قَرَبَكِ فَلاَ خِيَارَ لَكِ » (فإن ادعت الجهل بالعتق وهو مما يجوز) أي يمكن (جهله أو) ادعت (الجهل بملك الفسخ لم تسمع) دعواها (وبطل خيارها نصاً) لعموم ما سبق (ويجوز للزوج الاقدام على وطئها إذا كانت غير عالمة) بالعتق ولا يمنع منه لأنه حقه ولم يوجد ما يسقطه (ولو بذل الزوج لها) أي العتيقة (عوضاً على أن تختاره) أي الزوج (جاز) ذلك (نصاً) قال ابن رجب : وهو راجع إلى صحة اسقاط الخيار بعوض وصرح الأصحاب بجوازه في خيار البيع (ولو شرط معتقها عليها دوام النكاح تحت حر) إن قلنا لها الفسخ إذا عتقت تحته (أو) شرط عليها معتقها دوام النكاح تحت (عبد إذا أعتقها فرضيت) بالشرط (لزمها ذلك) وليس لها الفسخ إذن ، كأنه استثنى منفعة بضعها الزوج ، والعتق بشرط جائز (فإن كانت) من عتقت تحت عبد (صغيرة) دون تسع

(أو مجنونة فلا خيار لها في الحال) لأنه لا حكم لقولها (ولها الخيار إذا بلغت تسعاً وعقلت) لكونها صارت على صفة لكلامها حكم ، وكذا لو كان بزوجها عيب يوجب الفسخ (ما لم يطأ الزوج قبل ذلك) أي قبل اختيارها الفسخ فيسقط كالكبيرة لانقضاء مدة الخيار (ولا يمنع زوجها من وطئها) كما لا يمنع من وطء الكبيرة قبل علمها (وليس لوليها) أي الصغيرة أو المجنونة (الاختيار عنها) لأن طريق ذلك الشهوة فلا يدخل تحت الولاية كالقصاص (فان طلقت) من عتقت تحت عبد (قبل أن تختار) الفسخ (وقع الطلاق) لصدوره من أهله في محله كما لو لم تعتق (وبطل خيارها إن كان) الطلاق (بائنا) لفوات محله (وإن كان) الطلاق (رجعياً) فلها الخيار (أو عتقت المعتدة الرجعية فيها الخيار) ما دامت في العدة . لأن نكاحها باق يمكن فسخه ولها في الفسخ فائدة فانها لا تأمن رجعته إذا لم تفسخ بخلاف البائن (فان رضيت) الرجعية (بالمقام بطل خيارها) لأنها حالة يصح فيها اختيار الفسخ فصح اختيار المقام كصلب النكاح وإن لم تختر شيئاً لم يسقط خيارها لأنه على التراخي وسكوتها لا يدل على رضاها (وإن فسخت) الرجعية (في العدة على بنت ما مضي منها) أي من العدة لأن الفسخ لا ينافي عدة الطلاق ولا يقطعها فهو كما لو طلقها طلقة أخرى (تمام عدة حرة) لأنها عتقت في عدتها وهي رجعية (فان) لم تفسخ و (راجعها فلها الفسخ) لأنه على التراخي كما تقدم (فان فسخت ثم عاد يتزوجها بقيت معه بطلقة واحدة) لأن عدد الطلاق يعتبر بالزواج كما يأتي وهو رقيق وقد طلق واحدة فبقيت له أخرى (وإن تزوجها بعد أن عتق رجعت معه على طلقتين) كسائر الأحرار (ومتى اختارت) العتيقة (الفرقة بعد الدخول فالمهر للسيد) لأنه وجب بالعقد وهي ملكه حالته كما لو لم تفسخ (وإن كان) الفسخ (قبله) أي قبل الدخول (فلا مهر) لأن الفرقة أتت من قبل الزوجة فسقط بذلك مهرها كما لو أرضعت زوجة له صغرى (وإن أعتق أحد الشريكين) نصيبه من الأمة (وهو) أي المعتق (معسر فلا خيار لها) لأنها لم تعتق كلها فلم تفته المكافأة (ولو زوج مدبرة له لا يملك غيرها وقيمتها مائة يعيد على مائتين مهراً ثم مات السيد عتقت ولا فسخ) لها (قبل الدخول لئلا يسقط المهر) على المذهب (أو يتنصف) على مقابل المذهب (فلا تخرج من الثلث فيرق بعضها فيمتنع الفسخ) لأن ما أدى وجوده إلى رفعه يرتفع من أصله (فهذه مستثناة من كلام من أطلق)

من الأصحاب أن من عتقت تحت رقيق كله لها الفسخ * ويعايي بها فيقال أمة عتقت كلها تحت رقيق كله ولم تملك الفسخ (وأن أعتق الزوجان معاً فلا خيار لها) لعدم فوات المكافأة (وإن أعتق العبد وتحته أمة فلا خيار له لأن الكفاءة تعتبر فيه لا فيها فلو تزوج) رجل (امرأة مطلقا) أي عن غير شرط حرية ولا رق (فبانت أمة فلا خيار) له لما سبق (ولو تزوجت) رجلا (مطلقاً) أي من غير شرط حرية أو عدمها (فبان عبداً فلها الخيار) لما سبق (فكذلك في الاستدامة) فاذا عتق العبد وتحته أمة لا خيار له وإذا عتقت تحت عبد فلها الخيار على ما سبق تفصيله (ويستحب لمن له عبد وأمة متزوجان فأراد عتقهما البداءة بالرجل لئلا يثبت لها عليه خيار) فتفسخ نكاحه لما روى أبو داود والأثرم باسنادهما عن عائشة «أَنَّهُ كَانَ لَهَا غُلَامٌ وَجَارِيَةٌ وَتَزَوَّجَا فَقَالَتْ لِلنَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُعتِقَهُمَا فَقَالَ لَهَا إبدَئِي بِالرَّجُلِ قَبْلَ الْمَرْأَةِ» وعن صفية بنت أبي عبيد أنها فعلت ذلك وقالت للرجل إني بدأت بعتقك لئلا يكون لها عليك خيار. ولمالك زوجين بيعهما وبيع أحدهما ولا فرقة بذلك ومن عتقت وزادها زوجها في مهرها فالزيادة لها دون سيدها، سواء كان زوجها حراً أو عبداً، عتق معها أو لم يعتق. وعلى قياس ذلك لو زوجها سيدها ثم باعها فزادها زوجها في مهرها فالزيادة للثاني. قاله في الشرح.

بَابُ

العيوب في النكاح

أي بيان ما يثبت به الخيار من العيوب وما لا يثبت به خيار. وأقسام العيوب المثبتة للخيار ثلاثة. أحدها ما يختص بالرجل. وقد ذكره بقوله (إذا وجدت) المرأة (زوجها) مجبوباً أي مقطوع الذكر كله أو بعضه بحيث (لم يبق منه ما يطأ به أو) وجدت زوجها (أشل) الذكر (فلها الفسخ في الحال) ويروى ثبوت الخيار لكل من الزوجين إذا وجد بالآخر عيباً في الجملة عن عمر وابنه وابن عباس، وعن علي

لا ترد الحرة بعيب وعن ابن مسعود لا يفسخ النكاح بعيب . ولنا أن المرأة أحدالعوضين(١) في النكاح فجاز ردها بعيب ، كالصداق ، والرجل أحد الزوجين فيثبت له الخيار بالعيب في الآخر كالمرأة . ولأن الجب والرتق ونحوهما يمنع المقصود بعقد النكاح وهو الوطء ، بخلاف العمى والزمانة ونحوهما . وأما الجذام والبرص والجنون فتوجب نفرة تمنع قربانه بالكلية ، ويخاف من التعدي إلى نفسه ونسله . والمجنون يخاف منه الجناية ، فصارت كالمانع الحسي (فان) جب بعض ذكره و (أمكن وطؤه بالباقي فادعاه) أي إمكان وطئه بالباقي من ذكره و (أنكرته قبل قولها مع يمينها) لأنه يضعف بالقطع والأصل عدم الوطء (وإن بان) الزوج (عنينا) أي عاجزا عن الوطء وربما اشتهاه ولا يمكنه ، من عن الشيء إذا اعترض ، لأن ذكره يعنُّ إذا أراد إيلاجه أي يعترض (لا يمكنه الوطء باقراره) متعلق ببان (أو ببينة على إقراره) انه عنين . قال في المبدع : فان كان للمدعي بينة من أهل الخبرة والثقة عمل بها (أو بنكوله عن اليمين (كما يأتي . أجل سنة هلالية ، ولو عبداً منذ ترافعه إلى الحاكم) فيضرب الحاكم (له المدة ولا يضر بها غيره) أي غير الحاكم . لما روى « أنَّ عُمَرَ أجّلَ الْعِنِّينَ سَنَةً » وروى ذلك الدارقطني عن ابن مسعود والمغيرة بن شعبة وروى أيضاً عن عثمان ولا مخالف لهم . ورواه أبو حفص عن علي ، ولانه عيب يمنع الوطء فأثبت الخيار ، كالجب في الرجل والرتق في المرأة . وأما ما روى « أنَّ امْرَأَةً أتَتْ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَتْ : يَا رسُولَ اللهِ إنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي فَبَتَّ طَلاَقِي فَتَزَوَّجْتُ بَعْبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ الزُّبَيْرِ ، وَأَنَّ مَالَهُ مِثْلُ هدْبَةِ الثَّوْبِ . فَقَالَ تُرِيدِينَ أنْ تَرْجِعِي إلى رِفَاعَةَ ؟ لاَ حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسيلَتَكِ وَلَمْ يَضْرِبْ لَهُ مُدَّةً » فقال ابن عبد البر قد صح ان ذلك كان بعد طلاقه ، فلا معنى لضرب المدة (ولا تعتبر عنته الا بعد بلوغه) لاحتمال أن يكون عجزه لصغره لا لخلقة (ولا يحتسب عليه منها) أي السنة (ما اعتزلته) المرأة له بالنشوز أو غيره لان المانع منها وانما تضرب له السنة لأنه قول من سمى من

---

(١) تعبير المصنف بأحد العوضين يفيد أن المرأة عند المقلدين سلعة لها ثمن وليست تلك نظرة الإسلام إلى النكاح الشرعي ولو نظرنا إلى الحقيقة لا نجد معنى المبادلة أوالتنمية في صداق الحرة بل هو معنى يدل على الرغبة والاتجاه والجدية والحرص على إيجاد صلة مشروعة يباركها الله ويقرها الشرع ويوجد بها المجتمع السليم القويم .

الصحابة . ولان هذا العجز قد يكون لعنته وقد يكون لمرض فضرب له سنة لتمر به الفصول الاربعة فان كان من يبس زال في فصل الرطوبة وإن كان من رطوبة زال في فصل اليبس ، وان كان من برودة زال في فصل الحرارة ، وان كان من انحراف مزاج زال في فصل الاعتدال . فاذا مضت الفصول الاربعة ولم يزل علمنا انه خلقة (ولو عزل) الزوج (نفسه) عنها (أو سافر) لحاجة أو غيرها (حسب عليه) ذلك من المدة لانه من قبله وكالمولى (فان وطىء) الزوج (فيها) أي في السنة فليس بعنين (والا) بأن مضت ولم يطأها فيها (فلها الفسخ) أي فسخ نكاحها منه لما سبق (وإن جب) أي قطع ذكره (قبل الحول ولو) كان الجب (بفعلها فلها الخيار من وقتها) لأنه لا فائدة ، إذ التأجيل والفسخ إذن للجب لا للعنّة (فان قال) الزوج (قد علمت أني عنين قبل أن أنكحها فان أقرت) بذلك (أو ثبت) علمها به (ببينة فلا يؤجل وهي امرأته) ولا فسخ لها لدخولها على بصيرة (وان علمت انه عنين بعد الدخول فسكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك) لانه على التراخي (ويؤجل سنة من يوم ترافعه) لا من العقد ولا من الدخول (وإن قالت في وقت من الاوقات : رضيت به عنينا لم يكن لها المطالبة بعد) ذلك بالفسخ لاسقاطها حقها منه (وإن لم يعترف) بأنه عنين (ولم تكن بينة) تشهد باعترافه أو بعنته ان أمكن (ولم يدع وطئاً حلف) على ذلك لقطع دعواها . وإنما كان القول قوله لان الأصل في الرجل السلامة (فان نكل) عن اليمين (أجل) سنة لما يأتي في القضاء بالنكول (فان اعترفت) المرأة (أنه وطئها مرة في القبل ولو) كان الوطء (في مرض يضرها فيه الوطء وفي حيض ونحوه) كنفاس (أو في إحرام أو هي صائمة وظاهره ولو في الردة بطل كونه عنينا) لزوال عنته بالوطء (فان وطئها في الدبر) لم تزل العنة لانه ليس محلا للوطء فيما دون الفرج ولذلك لا يتعلق به احصان ولا إحلال لمطلقة ثلاثاً (أو) وطئها (في نكاح سابق أو وطىء غيرها لم تزل العنة لأنها قد تطرأ) ولأن حكم كل مرأة يعتبر بنفسها والفسخ لزوال الضرر الحاصل بعجزه عن وطئها وهو لا يزول بوطء غيرها (وإن ادعى) زوج (وطء بكر فشهد بعذرتها) بضم العين أي بكارتها (امرأة ثقة أجل) سنة كما لو كانت ثيبا (والأحوط شهادة امرأتين) تقتين (وإن لم يشهد بها) أي البكارة (أحد فالقول قوله) لأن الأصل السلامة (وعليها اليمين إن قال) الزوج (أزلتها) أي البكارة

(وعادت)لا حتمال صدقه . لكنه خلاف الظاهر . فلذلك كان القول قولها بيمينها (وإن شهدت) امرأة ثقة (بزوالها) أي البكارة بعد دعواه الوطء (لم يؤجل) أي لم يثبت له حكم العنين في تأجيله سنة لبيان كذبها بثبوت زوال بكارتها (وعليه اليمين إن قالت) المرأة (زالت) البكارة (بغيره) أي بغير وطئه لاحتمال صدقها (وكذا إن أقر بعنته وأجل) السنة (وادعى وطأها في المدة) فقولها إن كانت بكراً وشهدت ثقة ببقاء بكارتها عملا بالظاهر (وإن كانت ثيباً وادعى وطأها بعد ثبوت عنته وأنكرته ف) القول (قولها) لأن الأصل عدم الوطء . وقد انضم اليه وجود ما يقتضي الفسخ وهو ثبوت العنة (وإن ادعى الوطء ابتداء مع إنكار العنة وأنكرته) أي الوطء (فقوله مع يمينه) إن كانت ثيباً . لأن الأصل السلامة (فان نكل) عن اليمين (قضى عليه بنكوله ويكفي في زوال العنة تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوع) الحشفة (مع انتشاره) ليكون ما يجزىء من المقطوع مثل ما يجزىء من الصحيح . وكذا يسقط حق امرأة من جب بعض ذكره بتغييب قدر الحشفة مع الانتشار (وإن ادعت زوجة مجنون عنته ضربت له المدة) عند ابن عقيل وصوبه في الانصاف . وعند القاضي : لا تضرب . ووجه الأول أن مشروعية ملك الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عن الوطء . وذلك يستوى فيه المجنون والعاقل . قال في المنتهى : ومجنون ثبتت عنته كعاقل في ضرب المدة (ويكون القول قولها هنا في عدم الوطء ولو كانت ثيباً) لأن قول المجنون لا حكم له (وإن علم أن عجزه) أي الزوج (عن الوطء لعارض من صغر أو مرض مرجو الزوال لم تضرب له مدة) لأنه ليس بعنين وعارضه مرجو الزوال (وإن كان) عجزه عن الوطء (لكبر أو مرض لا يرجى زواله ضربت له المدة) كالخلقي لأن عارضه لا يرجى زواله (وكل موضع حكمنا بوطئه فيه بطل حكم عنته . فان كان) الحكم بوطئه (في ابتداء الأمر) عند الترافع (لم تضرب له مدة) لأنه لاعنة مع الوطء (وإن كان) الحكم بوطئه (بعد ضربها انقطعت) عنته . لأنه لا يمكن زوالها (وإن كان) الحكم بوطئه (بعد انقضائها لم يثبت لها خيار) الفسخ لزوال موجبه كما لو زال عيب المبيع سريعاً (وكل موضع حكمنا بعدم الوطء فيه حكمنا بعنته كما لو أقر بها) أي بالعنة . لأن عدم الوطء علامتها .

فصل

القسم الثاني من العيوب

ما يشترك فيه الرجال والنساء . وقد أشار إليه بقوله (ويثبت الخيار في فسخ النكاح بجذام أو برص أو جنون ولو أفاق) أحياناً . لأن النفس لا تسكن إلى من هذه حاله (فان اختلفا في بياض بجسده هل هو بهق أو برص ؟ أو) اختلفا (في علامات الجذام من ذهاب شعر الحاجبين ، هل هو جذام ؟ فان كانت للمدعي بينة من أهل الثقة والخبرة تشهد بما قال ثبت قوله وإلا) بأن لم تكن له بينة بذلك (حلف المنكر) لحديث «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» (والقول قوله) أي المنكر حيث لا بينة بيمينه ولما سبق (وإن اختلفا في عيوب النساء) تحت الثياب (أريت النساء الثقات) لأن الحاجة تندفع بذلك (ويقبل قول امرأة واحدة عدل) فيكتفي بشهادتها بذلك . لأنه محل حاجة والأحوط اثنتان . كما يأتي في الشهادات (وإن شهدت) امرأة عدل (بما قال الزوج) من العيب في امرأته عمل بشهادتها (وإلا فالقول قول المرأة) في عدم العيب . لأن الأصل السلامة * قلت : وفي معنى ذلك لو ادعى الزوج بعد الوطء أنه وجد الزوجة ثيباً وقالت : بل كنت بكراً . فالظاهر أن القول قولها . لأن الأصل السلامة . بخلاف ما تقدم في البيع إذا اختلف البائع والمشتري في ذلك . لأن الأصل براءة المشتري من الثمن (وإن زال العقل بمرض فهو إغماء لا يثبت به خيار) لأنه لا تطول مدته ولا تثبت الولاية به (فان زال المرض ودام الاغماء فهو كالجنون) يثبت به الخيار . قاله في الشرح . وعبارة الزركشي والمبدع . فهو جنون (يثبت به الخيار) * القسم الثالث من العيوب ما يختص بالنساء . وهو المشار إليه بقوله (ويثبت) خيار الفسخ للزوج (بالرتق) بفتح الراء والتاء (وهو كون الفرج مسدوداً ملتصقاً لامسلك للذكر فيه) بأصل الخلقة . ويثبت خيار الفسخ للزوج (بالقرن والعفل ، وهو لحم يحدث فيه يسده) فعلى هذا : القرن والعفل في العيوب واحد . وهو قول القاضي وظاهر الخرقي (وقيل : القرن عظم أو غدة تمنع ولوج الذكر) قاله صاحب المطلع والزركشي (وقيل : العفل رغوة تمنع لذة الوطء) قاله أبو حفص (وقيل : شيء يخرج من الفرج شبيه بالأدرة التي للرجال في الخصية) قاله صاحب المطلع

والزركشي . ولا تعارض بين هذه الأقوال لامكان أن يكون مشتركاً بين هذه الأمور . فلذلك قال (وعلى كلا الأقوال يثبت به الخيار) لأنه يمنع الوطء المقصود من النكاح . ويثبت الخيار للرجل أيضاً (بانخراق ما بين السبيلين) أي القبل والدبر من المرأة (و) بانخراق (ما بين مخرج بول ومنى) وهو الفتق . لأنه يمنع لذة الوطء وفائدته (و) يثبت الخيار لكل من الزوجين (ببخرفم) الآخر . فهو من العيوب المشتركة . قال في الفروع : قال بعض أصحابنا : يستعمل للبخر السواك ويأخذ في كل يوم ورق آس مع زبيب منزوع العجم بقدر الجوزة واستعمال الكرفس ومضغ النعناع جيد فيه . قال بعضهم : والدواء القوي لعلاجه : أن يتغرغر بالصبر كل ثلاثة أيام على الريق ووسط النهار وعند النوم ويتمضمض بالخردل بعد ثلاثة أيام أخر ، يفعل ذلك كلما يتغير فمه إلى أن يبرأ وإمساك الذهب في الفم يزيل البخر (و) يثبت الخيار للرجل ببحر (فرج) المرأة وهو نتن في الفرج يثور بالوطء (و) يثبت الخيار لكل منهما (باستطلاق بول و) استطلاق (نجو) أي غائط (و) يثبت الخيار للرجل (بقروح سيالة في فرج) المرأة (و) يثبت الخيار لكل منهما (بباسور وناصور) وهما داء ان بالمقعدة . فالباسور : منه ما يأتي كالعدس أو الحمص أو العنب أو التوت . ومنه ما هو غائر داخل المقعدة ، وكل من ذلك إما سائل أو غير سائل ، والناصور قروح غائرة تحدث في المقعدة يسيل منها صديد ، وينقسم إلى نافذة وغير نافذة . وعلامة النافذة أن يخرج الريح والنجو بلا إرادة . وإذا أدخل في الناصور ميلا وأدخل الأصبع في المقعدة فان التقيا فالناصور نافذ (و) يثبت للمرأة خيار الفسخ بـ (خصاء) الرجل (وهو قطع الخصيتين . و) يثبت لها الخيار أيضاً بـ (سل وهو سلهما) أي الخصيتين (و) يثبت الخيار لها أيضاً بـ (وجاء) بكسر الواو والمد (وهو رضهما) أي رض الخصيتين . قال في المطلع : هو رض عرق البيضتين حتى ينفسخ فيكون شبيها بالخصاء . انتهى . وإنما ثبت لها الخيار بذلك . لأن فيه نقصا يمنع الوطء أو يضعفه وقد روى أبو عبيد بإسناده عن سليمان بن يسار « أَنَّ ابنَ سَنَدٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَهُوَ خَصِيٌّ . فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : أَعْلَمْتَهَا ؟ قَالَ : لاَ . قَالَ : أَعْلِمْهَا ثُمَّ خَيِّرْهَا » (و) يثبت الخيار لكل منهما بـ (كونه) أي أحد الزوجين (خنثى غير مشكل . وأما) الخنثى (المشكل فلا يصح نكاحه) حتى يتضح كما تقدم فيفسخ النكاح بكل واحد

من العيوب السابقة . لأن منها ما يخشى تعدي أذاه . ومنها ما فيه نفرة ونقص . ومنها ما تتعدى نجاسته (و) يثبت الفسخ بـ (وجدان أحدهما بالآخر عيباً به عيب غيره أو مثله) كأن يجد الأجذم المرأة برصاء أو جذماء لوجود سببه . كما لو غر عبد بأمة . ولأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه (إلا أن يجد المجبوب المرأة رتقاء فلا ينبغي أن يثبت لهما خيار . قاله الموفق والشارح) وصاحب المبدع ، لا متناع الاستمتاع بعيب نفسه . واختار في الفصول: إن لم يطأ لطروءها فكرتقاء (و) يثبت الخيار أيضاً (بحدوثه) أي العيب (بعد العقد ولو بعد الدخول قاله الشيخ) في شرح المحرر (وتعليلهم) بأنه عيب أثبت الخيار مقارناً فأثبت طارئاً كالإعسار والرق (لا يدل عليه) أي على ما قاله الشيخ من ثبوت الخيار ولو بعد الدخول (وهنا) أي إذا كان الفسخ بعد الدخول لعيب طرأ بعده (لا يرجع) الزوج (بالمهر على أحد لأنه لم يحصل غرر) لأنه لا يعلم الغيب إلا الله (ويثبت) للزوج خيار الفسخ (باستحاضة و) يثبت الخيار لها بـ (قرع في رأس وله ريح منكرة) لما فيه من النفرة (فإن كان) أحد الزوجين الذي لا عيب به (عالماً بالعيب) في الآخر (وقت العقد) فلا خيار له (أو علم) بالعيب (بعده) أي بعد العقد (ورضي به) فلا خيار له . قال في المبدع بغير خلاف نعلمه لأنه قد رضي به كمشتري المعيب (أو وجد منه دلالة على الرضا) بالعيب (من وطء أو تمكين) من وطء (مع العلم بالعيب فلا خيار له) لما تقدم (و) إن اختلفا في العلم بالعيب فـ (القول قوله) أي قول منكر العلم (مع يمينه في عدم علمه) بالعيب لأنه الأصل (فإن رضي بعيب) كما لو رضيها رتقاء مثلا (ثم حدث عيب آخر من غير جنسه) بأن حدث للرتقاء جذام (فله الخيار) للعيب الحادث لأنه لم يرض به (فان ظن العيب الذي رضي به يسيرا فبان كثيراً كمن ظن البرص في قليل من جسده ، فبان في كثير منه ، أو زاد) العيب (بعد العقد فلا خيار له) لأنه من جنس ما رضي به ورضاه به رضا بما يحدث منه (وإن كان الزوج صغيراً) ولو دون عشر (وبه جنون أو جذام أو برص فلها الفسخ في الحال) لوجود سببه (ولا ينتظر وقت إمكان الوطء ، وعلى قياسه الزوجة إذا كانت صغيرة أو مجنونة أو عفلاء أو قرناء) قاله الشيخ تقي الدين أي فله الفسخ في الحال ، ولا ينتظر وقت إمكان الوطء ، لأن الأصل بقاؤه بحاله .

فصل

وخيار العيوب والشروط على التراخي

لأنه لدفع ضرر متحقق ، فكان على التراخي كخيار القصاص فـ (لا يسقط إلا أن توجد منه) أي ممن له الخيار (دلالة على الرضا من قول) كقوله : أسقطت الفسخ ونحوه : رضيت (أو وطء) إذا كان الخيار للزوج لأنه يدل على رغبته فيها (أو تمكين) من وطء إن كان الخيار لها لأنه دليل رغبتها فيه (مع العلم بالعيب) وتقدم معناه (أو يأتي بصريح الرضا) كقوله : رضيت بالعيب (فإن ادعى الجهل بالخيار ومثله يجهله) كعامي لا يخالط الفقهاء كثيراً (فالأظهر ثبوت الفسخ قاله الشيخ) عملا بالظاهر . وقال في المنتهى : ولو جهل الحكم أي يسقط خياره بما يدل على الرضا ولو جهل الحكم (و) خيار الفسخ (في العنة لا يسقط بغير قول) امرأة العنين أسقطت حقي من الفسخ أو رضيت به عنيناً ونحوه لا بتمكينها من الوطء لأنه واجب عليها لتعلم أزالت عنته أم لا (ومتى زال العيب) قبل الفسخ (فلا فسخ) لزوال سببه كالمبيع يزول عيبه (ولو فسخت بعيب) كبياض ببدنه ظنته برصا (فبان أن لا عيب بطل) أي تبينا بطلان (الفسخ) إذ الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما (واستمر النكاح) لعدم ما يقتضي فسخه (ولا فسخ بغير العيوب المذكورة كعور وعرج وعمى وخرس وطرش وقطع يد أو رجل . وكل عيب ينفر الزوج الآخر منه خلافاً لابن القيم) قال نه أولى من البيع . والفرق أن المقصود من النكاح الوطء وهذه لاتمنعه ، والحرة لا تقلب كما تقلب الأمة والزوج قد رضيها مطلقاً ، وهو لم يشترط صفة فبانت دونها . وقال أبو البقاء : الشيخوخة في أحدهما عيب (فان شرط الزوج نفي ذلك) أي العور والعرج ونحوه فبانت بخلافه فله الخيار (أو شرطها بكرا أو جميلة ونحوه) بأن شرطها (نسيبة ، فبانت بخلافه فله الخيار) لشرطه (وكذا لو شرطته) حراً (أو ظنته حراً فبان عبدا وتقدم في الباب قبله) بأوسع من هذا (ولو بان) أحدهما (عقيماً) فلا خيار للآخر (أو كان) الزوج (يطأ ولا ينزل . فلا خيار لها لأن حقها في الوطء . لا في الانزال . ولا يصح فسخ في خيار العيب وخيار الشرط الا بحكم حاكم) لأنه فسخ يجتهد فيه فافتقر إليه كالفسخ للعنة والأعسار بالنفقة إلا الحرة إذا غرت بعبد .

ومن عتقت كلها تحت رقيق كله فتفسخ بلا حاكم وتقدم (فيفسخه) أي النكاح (الحاكم أو يرده) أي الفسخ (إلى من له الخيار) فيفسخه (ويصح) الفسخ من المرأة حيث ملكته (في غيبة روج) كما تقدم في الخيار . (والأولى) الفسخ (مع حضوره) أي الزوج خروجاً من خلاف من منعه في غيبته (والفسخ لا ينقص عدد الطلاق) لأنه ليس بطلاق (وله) أي الزوج (رجعتها) يعني إعادتها (بنكاح جديد) بولي وشاهدي عدل (وتكون عنده على طلاق ثلاث) حيث لم يسبق له طلاق (وكذا سائر الفسوخ) كالفسخ لإعساره بالصداق أو بالنفقة وفسخ الحاكم على المولى بشرطه (إلا فرقة اللعان) فان الملاعنة تحرم على الملاعن أبداً كما تقدم (فان فسخ)النكاح (قبل الدخول فلا مهر) ولا متعة سواء كان الفسخ من الرجل أو المرأة لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها . وإن كان منه فانما فسخ لعيب بها دلسته بالاخفاء فصار الفسخ كأنه منها . لا يقال : هلا جعل فسخها لعيبه كأنه منه لحصوله بتدليسه لأن العوض من الزوج في مقابلة منافعها فإذا اختارت الفسخ مع سلامة ما عقد عليه رجع العوض إلى العاقد منها ، وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج . وإنما ثبت لها الخيار لأجل ضرر يلحقها لا لاجل تعذر ما استحقت عليه في مقابلته منافع عوضاً فافترقا (و) ان فسخ (بعده) أي بعد الدخول (أو بعد خلوة) فـ (لها المسمى) لأنه نكاح صحيح وجد بأركانه وشروطه ، فترتب عليه أحكام الصحة ولأن المهر يجب بالعقد ويستقر بالخلوة . فلا يسقط بحادث بعده ، وكما لو طرأ العيب (ويرجع) الزوج (به) أي بالمهر (على من غره من امرأة عاقلة وولي ووكيل) رواه مالك عن عمر ،وكما لو غر بحرية أمة . قال أحمد كنت أذهب إلى قول علي فهبته فملت إلى قول عمر ، فـ (أيهم انفرد بالغرر ، ضمن) وحده لانفراده بالسبب الموجب (وشرط أبو عبد الله) محمد فخر الدين بن أبي القاسم الخضر بن محمد بن الخضر بن عبد (بن تيمية) الحراني الواعظ الفقيه (بلوغها) أي المرأة إن كان التغرير منها (وقت العقد ليوجد تغرير محرم) وقال ابن عقيل : إنما تكون المرأة غارة إذا كانت تعلم . وأما الطفلة والمجنونة فلا.فاعتبر القصد دون الفعل المحرم وهو مقتضى قوله في التنقيح والمنتهى : زوجة عاقلة (ولا سكني لها) أي للمفسوخ نكاحها (ولا نفقة إلا أن تكون حاملا) فتجب النفقة للحمل كالبائن (وإن وجد الغرور من المرأة والولي فالضمان على الولي) لأنه المباشر للعقد (و) ان

وجد الغرور (منها ومن الوكيل) فـ (بينهما نصفان) قاله الموفق . وقد أشرت إلى ما فيه في الحاشية (وإن أنكر الولي) علمه بالعيب (ولو كان ممن له رؤيتها) كأبيها وأخيها فقوله لأن الأصل عدم علمه به (أو) ادعى (الوكيل عدم العلم بالعيب ولا بينة) تشهد عليه باقراره بعلمه بالعيب (قبل قوله مع يمينه) أنه لا يعلم العيب لأنه الأصل (وإن ادعت) امرأة بها عيب وزوجت (عدم العلم بعيب نفسها واحتمل ذلك فحكمها حكم الولي قاله الزركشي) لأن الأصل عدم علمها فان لم يحتمل ذلك فقوله (ومثلها) أي مثل هذه المسئلة وهي ما إذا غر الزوج في تزويجه معيبة (في الرجوع على الغار لو زوج امرأة فأدخلوا عليه غيرها) أي غير زوجته فوطئها . فعليه مهر مثلها للشبهة ، ويرجع به على من غره بادخالها عليه (ويلحقه الولد) ان أتت به للشبهة (وتجهز) إليه (زوجته بالمهر الأول نصاً . وتقدم) نحوه في باب أركان النكاح (وإن طلقها) أي طلق المعيبة (قبل الدخول) والخلوة (ثم علم أنه كان بها عيب) يقتضي الفسخ (فعليه نصف الصداق لا يرجع به) على أحد ، لأنه قد رضي بالتزامه بطلاقها . فلم يكن له أن يرجع به على أحد (وإن مات) الزوج قبل علمه بعيبها (أو ماتت قبل العلم به أو بعده وقبل الفسخ فلها الصداق كاملا) لتقرره بالموت (ولا يرجع به على أحد) لأن سبب الرجوع الفسخ ولم يوجد.

فصل

وليس لولي صغيرة أو صغير ولا لولي

(مجنونة ومجنون . و) لا لـ (سيد أمة تزويجهم معيبا يرد به) في النكاح . لأنه ناظر لهم بما فيه الحظ والمصلحة ، ولا حظ لهم في هذا العقد (فلو خالف وفعل) بأن زوجهم معيباً يرد به (لم يصح) النكاح (فيهن مع علمه) لأنه عقد لهم عقداً لا يجوز عقده كما لو باع عقار محجوره لغير مصلحة (وإلا) أي وإن لم يعلم الولي عيبه (صح) النكاح ، كما لو اشترى لهم معيباً لا يعلم عيبه (ويجب عليه الفسخ إذا علم . قاله في المغني والشرح وشرح ابن منجا ، والزركشي في شرح الوجيز وغيرهم) لأنه أحظ لهن فوجب عليه فعله (خلافاً لما في التنقيح) وتبعه في المنتهى .

قالا وله الفسخ . واللام للاباحة وهو مقتضى عبارة المبدع . وقد يجاب عنه بأنه في مقابلة من يقول لا يفسخ وينتظر البلوغ أو الافاقة . فلا ينافي الوجوب ونظيره في كلامهم . ومنه ما في الفروع في الوقف في بيع الناظر له (ولا لولي كبيرة تزويجها بمعيب بغير رضاها لأنها تملك الفسخ إذا علمت به) أي العيب (بعد العقد) فالامتناع أولى (فان اختارت) كبيرة (نكاح مجبوب أو) نكاح (عنين لم يملك وليها الذي يعقد نكاحها منعها) لأن الحق في الوطء لها ، والضرر مختص بها . وقال أحمد : ما يعجبني أن يزوجها بعنين وان رضيت ، الساعة تكره إذا دخلت عليه لأن من شأنهن النكاح ، ويعجبهن من ذلك ما يعجبنا (وإن اختارت نكاح مجنون أو مجذوم أو أبرص . فله منعها) لأن فيه ضرراً دائماً وعارا عليها وعلى أهلها . كمنعها من التزويج بغير كفء (وإن علمت بالعيب) الذي تملك به الفسخ (بعد العقد أو حدث به) أي بالزوج العيب بعد العقد (لم يملك الولي اجبارها على الفسخ لأن حقه في ابتداء النكاح لا في دوامه) لأنها لو دعت وليها أن يزوجها بعبد لم يلزمه اجابتها ولو عتقت تحت عبد لم يملك اجبارها على الفسخ .

بَاب

نكاح الكفار وما يتعلق به

(حكمه حكم نكاح المسلمين) لأن الله تعالى أضاف النساء إليهم فقال « وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ (١) » وقال « امْرَأَةَ فِرْعَوْنَ » وقال صلى الله عليه وسلم « وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ لاَ مِنْ سِفَاحٍ » (فيما يجب به) من مهر وقسم ونحوهما مما يأتي (و) في (تحريم المحرمات) السابق تفصيلهن ، لأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة ، كما تقدم في مواضع (و) في (وقوع الطلاق) والخلع . لأنه طلاق من بالغ عاقل في نكاح صحيح . فوقع كطلاق المسلم (و) في صحة (الظهار) فاذا ظاهر كافر من زوجته ثم أسلما وقد وطئها ، فعليه كفارة الظهار (و) في صحة (الايلاء)

---

(١) سورة المسد الآية : ٤ .

(٢) سورة التحريم الآية : ١١ .

فإذا آلى الكافر من زوجته فحكمه كالمسلم على ما يأتي تفصيله ، لتناول عموم آية الظهار (١) ، والإيلاء لهم (وفي وجوب المهر والقسم) لما تقدم (و) في (الاباحة للزوج الأول) إذا كان طلقها ثلاثاً ، وكان الثاني وطئها لدخوله في عموم قوله تعالى «حتى تنكح زوجاً غيره(٢)»(و) في (الاحصان)إذا وطئها وهما حران مكلفان كما يأتي تفصيله في الحدود (وغير ذلك) كوجوب النفقة والكسوة ولزوم ما يلزم من الشروط والفسخ لنحو عنة أو إعسار بواجب نفقة (فاذا طلق الكافر) امرأته الكافرة (ثلاثاً ثم تزوجها قبل زوج واصابة ثم أسلما ، لم يقر عليه) لأنها مطلقة ثلاثاً لم يصبها زوج غيره (وإن طلق) الكافر امرأته (أقل من ثلاث ثم) أعادها و (أسلما فهي عنده على ما بقي من طلاقها) سواء أعادها قبل أن تنكح غيره أو بعده ، كما يأتي في المسلم (وإن نكحها) أي الكافرة الزوج (الثاني وأصابها حلت لمطلقها ثلاثاً سواء كان المطلق مسلماً أو كافراً) لما تقدم (وإن ظاهر الذمي من امرأته ، ثم أسلما فعليه كفارة الظهار) بالوطء فيه لما تقدم . والظاهر أن الذمية ليست قيداً (ونقرهم) أي الكفار (على فاسد نكاحهم ، وان خالف أنكحة المسلمين إذا اعتقدوه في دينهم) نكاحاً (ولم يرتفعوا إلينا)لقوله تعالى« فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ .وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً (٣) » فدل على أنهم يخلون أحكامهم إذا لم يجيئوا إلينا ، ولأنه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ، ولم يعترض عليهم في أنكحتهم مع علمه أنهم يستحبون نكاح محارمهم وما لا يعتقدون حله ليس من دينهم فلا يقرون عليه كالزنا والسرقة (فإن أتونا قبل عقده) أي النكاح (عقدناه على حكمنا) بولي وشهود وإيجاب وقبول لقوله تعالى« وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ(٤) (وإن أتونا مسلمين أو غير مسلمين بعده) أي العقد (لم نتعرض لكيفية عقدهم) لأنه أسلم خلق كثير في عصر النبي صلى الله عليه وسلم فأقرهم على أنكحتهم ، ولم يكشف

(١) القرآن يقول في آيات الظهار في سورة المجادلة «الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلااللائي ولدنهم » وهذا الخطاب يدل على أن المخاطبين هم المسلمون فالحكم لهم ومأخذ حكم الظهار هذه الآية فكيف جر المصنف حكمها على الكافرين بدعوى عموم الآية لهم ومن أين استقى هذا العموم وليس في القرآن ولا في السنة ما يجعلها تعمهم أو تشمل ظهارهم ولكن كما قلنا وكررنا هو التقليد الذي ساقهم هذا المساق وجرهم إلى هذا الطريق .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٣٠ .

(٣ ، ٤) سورة المائدة الآية : ٤٢ .

عن كيفيتها ، فأولى إذا ارتفعوا إلينا من غير اسلام (ولا نعتبر له) أي لنكاحهم الذي يعتقدونه لأنفسهم (شروط أنكحة المسلمين من الولي والشهود ، وصفة الإيجاب والقبول وأشباه ذلك) مما تقدم ، لما سبق (لكن لا نقرهم على نكاح محرم في الحال) أي حال الترافع إلينا مسلمين أولا (كالمحرمات بالنسب) كان كانت تحته أخته أو بنتها أو بنت أخيه (أو السبب) كأن تكون تحته أم زوجته أو زوجة أبيه أو ابنه أو أخته من رضاع أو بنت موطوءته ولو بشبهة . أو زنا (و كالمعتدة) من غيره ولم تفرغ عدتها (و) ك (المرتدة) لأنها لا تقر على ردتها (و) ك (المجوسيه) إذا أسلم زوجها لا يقر على نكاحها (و) ك (الحبلى من الزنا) إذا ترافعا إلينا قبل أن تلد أو أسلما أو أحدهما قبل ذلك (و) ك (المطلقة ثلاثاً) فلا يقر على نكاحها إذا أسلم أو أسلمت أو ترافعا إلينا (أو) كان النكاح (شرط فيه الخيار متى شاء أو) شرط فيه الخيار (إلى مدة هما فيها) حيث قلنا بفساده من المسلم كما نبه عليه القاضي وابن عقيل وأبو عبد الله بن تيمية وصاحب التنقيح لأنهما يعتقدان انه لا يدوم بينهما . والمذهب أن النكاح صحيح والشرط فاسد كما تقدم . وعبارته كالمنتهى موهمة ، وسبقهما الشارح وغيره إليها (ونحوه) كما لو تزوجها إلى مدة وهو نكاح المتعة فإذا أسلما لم يقرا عليه لأنهما يعتقدان أنه لا يدوم بينهما (بل يفرق بينهم . فإن كان) التفريق بينهم (قبل الدخول فلا مهر) لها ، لأنه لا أثر للعقد إذن (وإن فرق بينهما بعده) أي بعد الدخول (فلها مهر المثل) لشبهة العقد والاعتقاد (وان كانت المرأة تباح إذن) أي حال الترافع أو الإسلام (كعقده) عليها (في عدة) ولم يترافعا أو يسلما حتى (فرغت) العدة (أو) عقده (بلا ولي أو بلا شهود وصيغة) أي إيجاب وقبول (أو تزويجها على أخت) لها و (ماتت) أختها (بعد عقده وقبل الاسلام والترافع . أقرا) قال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً في حالة واحدة : أن لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع (وإن قهر حربي حربية فوطئها أو طاوعته واعتقداه نكاحاً أقرا) عليه إذا أسلما لأن المصحح له اعتقاده الحل وهو موجود هنا كالنكاح بلا ولي (وإن لم يعتقداه نكاحاً لم يقرا عليه لأنه ليس من أنكحتهم ، وكذا ذمي) يعني قهر حربية واعتقداه نكاحاً أقرا عليه أو طاوعته على الوطء واعتقداه نكاحاً أقرا عليه . وأما قهر الذمية فلا يتأتى لعصمتها . قال الشيخ تقي الدين : إن قهر ذمي ذمية لم يقر مطلقاً ، وهو ظاهر كلام جماعة وصرح

به في الترغيب . وجزم به في البلغة . وظاهر كلام الموفق والشارح أنهم كأهل الحرب . قال في الأنصاف وهو الصواب . ويمكن حمله على ما أشرت إليه أولا فلا تعارض (ومتى كان المهر صحيحاً) استقر (أو) كان المهر (فاسداً) كخمر أو خنزير (وقبضته استقر) لأنه لا يتعرض لما فعلوه . ويؤكده قوله تعالى « فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللهِ » (١) ولأن التعرض للمقبوض بابطاله يشق لتطاول الزمان وكثرة تصرفاتهم في الحرام ولأن في التعرض لهم تنفيراً لهم عن الاسلام فعفى عنه كما عفى عما تركوه من الفرائض (وإن كان) المهر (صحيحاً ولم تقبضه أخذته) لوجوبه بالعقد (وإن لم تقبض) المهر (الفاسد) فلها مهر المثل لأنه يجب في التسمية الفاسدة فاذا كانت الزوجة مسلمة فكذا الكافرة ولأن الخمر لا قيمة له في الاسلام فوجب مهر المثل (أو لم يسم لها مهر فلها مهر المثل) لأنه نكاح خلا عن تسمية فوجب لها مهر المثل كالمسلمة (ولو أسلما والمهر خمر قد قبضته فانقلب) الخمر (خلا وطلق قبل الدخول رجع بنصفه) أي نصف الخل لأنه عين الصداق المعقود عليه (ولو تلف الخل ثم طلق) قبل الدخول (رجع بمثل نصفه) لأنه مثلي (وإن قبضت الزوجة بعض الحرام) كالخمر إذا قبضت منه بعضه قبل الاسلام أو الترافع إلينا استقر ما قبضته لما تقدم و (وجب) لها (حصة ما بقي من مهر مثل) لاستقرار ما قبضته والغاء ما لم تقبضه (وتعتبر الحصة فيما يدخله كيل) بالكيل (أو) يدخله (وزن) بالوزن (أو) يدخله (عد به) أو ذرع بالذرع . لأن العرف فيه كذلك ولا قيمة له في الاسلام ليعتبر بها . فلو أصدقها عشرة خنازير فقبضت منها خمسة وجب لها قسط ما بقي وهو نصف مهر المثل لأنه لا قيمة لها فاستوى كبيرها أو صغيرها .

فصل

وإذا أسلم الزوجان معاً بأن تلفظا بالاسلام دفعة واحـــدة

قال الشيخ تقي الدين : يدخل في المعية لو شرع الثاني قبل أن يفرغ الأول . فهما على نكاحهما لأنه لم يوجد منهما اختلاف دين (أو أسلم زوج كتابية) أبواها كتابيان

(١) سورة البقرة الآية : ٢٧٥ .

(فهما على نكاحهما) لأن نكاح الكتابية يجوز ابتداؤه فالاستمرار أولى (سواء كان) ذلك (قبل الدخول أو بعده) وسواء كان زوج الكتابية أو غيره (وإن أسلمت كتابية تحت كتابي) أو غير كتابي (أو) أسلم (أحد الزوجين غير الكتابيين) كالمجوسيين والوثنيين (قبل الدخول انفسخ النكاح) لقوله تعالى « لاَ هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ – إلى قوله – وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الكَوَافِرِ (١) » إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة – قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ولأن دينهما اختلف فلم يجز استمراره كابتدائه وتعجلت الفرقة (ولا يكون) هذا الفسخ (طلاقاً) كما تقدم في الفسخ للعيب وكالردة فلو أسلم الآخر ثم أعادها فهي معه على طلاق ثلاث (وان سبقته) بالاسلام قبل الدخول (فلا مهر) لها لأن الفرقة من جهتها أشبه ما لو ارتدت (وان سبقها) بالاسلام قبل الدخول (فلها نصفه) لأن الفرقة حصلت من جهته أشبه ما لو طلقها (وان قالت سبقني) وفي نسخ « سبقتني » بالاسلام فلي نصف المهر (فقال بل أنت سبقت) بالاسلام فلا شيء لك (ف) القول (قولها) لأنها تدعى استحقاق شيء أوجبه العقد وهو يدعى سقوطه فلم يقبل قوله لأن الأصل عدمه (وان قالا) أي الزوجان (سبق أحدنا ولا نعلم عينه فلها أيضاً نصفه) لأن الأصل عدم سقوطه (وان قال الرجل : أسلمنا معاً فنحن على النكاح وأنكرته) فقالت بل سبق أحدنا بالاسلام (ف) القول (قولها) لأن الظاهر معها إذ يبعد اتفاق الاسلام منهما دفعة (وان أسلم أحدهما) أي الزوجين (بعد الدخول وقف الأمر على فراغ العدة ، فان أسلم الآخر فيها بقي النكاح) لما روى ابن شبرمة قال « كَانَ النَّاسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم يُسْلِمُ الرَّجُلُ قَبْلَ المَرْأَةِ وَالمَرْأَةُ قَبْلَهُ ، فَأَيُّهُمَا أَسْلَمَ قَبْلَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ فَهِيَ امْرَأَتُهُ ، وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ العِدَّةِ فَلا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا » وروى « أَنَّ بِنْتَ الوَلِيدِ بْنِ المُغِيرَةِ كَانَتْ تَحْتَ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ فَأَسْلَمَتْ ثُمَّ أَسْلَمَ صَفْوَانُ فَلَمْ يُفَرِّقْ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بَيْنَهُمَا قال ابن شهاب « وَكَانَ بَيْنَهُمَا نَحْوُ مِنْ شَهْرٍ » رواه مالك قال ابن عبد البر : شهرة هذا الحديث أقوى من اسناده وقال : ابن شهاب « أَسْلَمَتْ أُمُّ حَكِيمٍ وَهَرَبَ زَوْجُهَا عِكْرِمَةُ إلى اليَمَنِ فَارْتَحَلَتْ إِلَيْهِ وَدَعَتْهُ إلى الأَسْلاَمِ فَأَسْلَمَ

---

(١) سورة الممتحنة الآية : ١٠ .

وقدم فبايع النبي صلى الله عليه وسلم فبقيا على نكاحهما » قال الزهري « ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت وزوجها مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل انقضاء عدتها » روى ذلك مالك (وإلا) أي وان لم يسلم الآخر في العدة (تبينا فسخه منذ أسلم الأول) لأن سبب الفرقة اختلاف الدين فوجب أن تحسب الفرقة منه كالطلاق (ولو وطىء) في العدة (مع الوقف) أي وقف النكاح على انقضاء عدة المتخلف (ولم يسلم الآخر) في العدة (فلها مهر المثل) لأنا تبينا انه وطىء في غير ملك . قال في الشرح وفي المبدع ويؤدب (وإن أسلم) الآخر في العدة بعد الوطء فلا مهر لذلك الوطء لإنه وطئها في نكاحه (ولها نفقة العدة إن أسلمت قبله) لأنها محبوسة بسببه فكان لها النفقة لكونه متمكناً من تلافي نكاحها كالرجعية ، وسواء أسلم في عدتها أم لا . و (لا) نفقة لها للعدة إن أسلمت (بعده) لأنه لا سبيل له إلى تلافي نكاحها فأشبهت البائن . وكذا لو أسلم ولم تسلم هي (وإن اختلفا في السابق) منهما بأن ادعت سبقه لتجب لها نفقة العدة فانكرها فقولها . لأن الأصل وجوب النفقة وهو يدعي سقوطها (أو جهل الأمر) فلم يعلم أيهما السابق (فقولها) يعني فتجب لها النفقة لأن الأصل وجوبها فلا تسقط بالشك (وإن قال) الرجل لزوجته (أسلمت بعد شهرين من اسلامي فلا نفقة لك فيهما فقالت) بل أسلمت (بعد شهر) فلي نفقة الشهر الآخر (فـ) القول (قوله) لأن الأصل براءته مما تدعيه واستصحاباً للأصل (ولو اتفقا على أنها أسلمت بعده وقالت أسلمت في العدة وقال بل) أسلمت (بعدها فـ) القول (قوله) لأن الإصل عدم اسلامها في العدة (وانفسخ النكاح) مؤاخذة له باقراره (وان قال) الرجل لزوجته وقد أسلمت قبله ثم أسلم (أسلمت في عدتك فالنكاح باق وقالت بل) أسلمت (بعد انقضائها) فانفسخ النكاح (فـ) القول (قوله) لأن الأصل بقاء النكاح (ويجب المسمى بالدخول مطلقاً) أي سواء كانت هي التي أسلمت أو هو الذي أسلم ،لأنه استقر بالدخول فلم يسقط بشيء . وتقدم حكمها إذا كان صحيحاً أو فاسداً (وسواء فيما ذكرنا اتفقت الداران أو أختلفتا) أي فلا فرق بين كونهما في دار الاسلام أو الحرب أو أحدهما بدار الاسلام والآخر بدار الحرب . لأن أباسفيان أسلم بمر الظهران وامرأته بمكة لم تسلم وهي حينئذ دار حرب . ولأن أم حكيم أسلمت بمكة وزوجها عكرمة قد هرب إلى اليمن ثم أسلم المتخلف وأقر واعلى أنكحتهم مع اختلاف الدين

والدار . فلو تزوج مسلم مقيم بدار الاسلام كتابية بدار الحرب صح نكاحه لأنه يباح نكاحها إذا كانت بدار الاسلام ، فأبيح نكاحها في دار الحرب كالمسلمة .

فصل

وان ارتدا أي الزوجان معاً فلم يسبق أحـــدهما الآخر

قبل الدخول انفسخ النكاح لأن الارتداد اختلاف دين وقع قبل الاصابة فوجب انفساخ النكاح كما لو أسلمت تحت كافر (أو) ارتد (أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح) لقوله تعالى « لاَ هُنَّ حِلٌّ لَهمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ — إلى قوله — وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الكَوَافِرِ (١) »ولأنه اختلاف دين يمنع الاصابة فأوجب فسخ النكاح كما لو أسلمت تحت كافر (ويسقط المهر بردتها) لأن الفسخ من قبلها (و)يسقط المهر أيضاً (بردتهما معاً) لأن الفرقة من جهتها (ويتنصف) الصداق (بردته) وحده ، لأن الفرقة من جهته أشبه ما لو طلقها قبل الدخول (وإن كانت) الردة (بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة) فان عاد المرتد للاسلام قبل انقضائها فالنكاح بحاله ، وإلا تبينا فسخه من الردة كاسلام أحد الزوجين بخلاف الرضاع فأنه يحرمها على التأبيد . فلا فائدة في تأخير الفسخ حتى تنقضي العدة (ويمنع) الزوج (من وطئها) إذا ارتد أو أحدهما بعد الدخول ، لأنه اشتبهت حالة الحظر بحالة الاباحة فغلب الحظر احتياطاً (وتسقط نفقتها بردتها) لأنه لا سبيل له إلى تلافي نكاحها فلم يكن لها نفقة كما بعد العدة و (لا) تسقط نفقتها (بردته) لأنه يمكنه تلافي نكاحها باسلامه ، فهو كزوج الرجعية . و (لا) تسقط نفقتها أيضاً (بردتهما معاً) لأن المانع لم يتمحض من جهتها (وإن) ارتد أحدهما بعد الدخول أو هما ووقف الأمر إلى إنقضاء العدة و (وطئها مع الوقف أدب) لفعله معصية لا حد فيها ولا كفارة (ووجب لها مهر المثل لهذا الوطء إن ثبت على الردة) إن كانت منهما (أو ثبت المرتد منهما) على ردته (حتى انقضت العدة) لأنا تبينا أن النكاح انفسخ منذ الردة وأن الوطء في أجنبية ، لكن له شبهة تدرأ

---

(١) سورة الممتحنة الآية : ١٠ .

الحد . فوجب لها مهر بما استحل من فرجها (ويسقط) مهر الوطء حال الوقف (إن أسلما) قبل انقضائها (و) أسلم (المرتد) منهما (قبل انقضائهما) أي العدة ، لانا تبينا أنه وطء في زوجته (ويجب لها المسمى) لأنه وجب بالعقدة واستقر بالدخول فلم يسقط بعد ، سواء كانت الردة منه أو منها أو منهما . فتطالب به (إن لم تكن قبضته) لاستقراره وإن طلقها حال الوقف فان أسلما أو المرتد في العدة : وقع الطلاق . وإلا فلا (وإن انتقلا) أي الزوجان الكافران (أو) انتقل (أحدهما إلى دين لا يقر عليه) كاليهودي يتنصر أو النصراني يتهود فكالردة (أو تمجس أحد الزوجين الكتابيين فكالردة) فينفسخ النكاح قبل الدخول ويتوقف بعده على انقضاء العدة ، لأنه انتقال إلى دين باطل قد أقر ببطلانه ، فلم يقر عليه كالمرتد . وكذا حكم كتابية تحت مسلم إذا تمجست أو نحوه .

فصل

وان أسلم حر وتحته أكثر من اربع فأسلمن معه

أو في العدة إن كان بعد الدخول بهن (أو) لم يسلمن و (كن كتابيات أمسك أربعاً) منهن وليس له إمساكهن كلهن لما روى قيس بن الحارث قال « أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي ثَمَانَ نِسْوَةٍ فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَذَكَرْتُ لَهُ ذَلِكَ فَقَالَ اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً » رواه أحمد وأبو داود . وروى محمد بن سويد الثقفي « أَنَّ غَيْلاَنَ ابْنَ سَلَمَةَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً » رواه الترمذي ورواه مالك في موطئه عن الزهري مرسلا (ولو كان محرماً) لأن الاختيار استدامة النكاح وتعيين للمنكوحة فصح من المحرم كالرجعة بخلاف ابتداء النكاح . وله الاختيار (ولو من مئات) لأن الاعتبار في الاختيار بحال ثبوته وهو وقت الإسلام ، وقد كن أحياء وقته (وفارق سائرهن) أي باقيهن (إن كان) الزوج (مكلفاً ، سواء تزوجهن في عقد أو عقود ، وسواء كان من أمسك منهن أول من عقد عليهن أو آخرهن) لعموم ما سبق (وإلا) أي وإن لم يكن مكلفاً بأن كان صغيراً أو مجنوناً ولو كان جنونه بعد إسلامه (وقف الأمر حتى يكلف . وليس لوليه الاختيار) له لأن ذلك يرجع إلى الشهوة فلا تدخله الولاية (وعليه)

أي على من أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة ولو غير مكلف (النفقة) لجميعهن (إلى أن يختار) منهن أربعاً لأنهن محبوسات لأجله وهن في حكم الزوجات (وإن مات الزوج لم يقم وارثه مقامه) في الاختيار . ويأتي حكم العدة والارث (وإن أسلم البعض) من الزوجات (وليس البواقي كتابيات ملك إمساكاً وفسخاً في مسلمة خاصة) إن زادت المسلمات على أربع وليس له أن يختار واحدة ممن لم يسلمن لعدم حلها له (وله) أي ممن أسلم وتحته أكثر من أربع فأسلم بعضهن وبقي البعض (تعجيل إمساك مطلقاً و) له (تأخير حتى تنقضي عدة البقية أو يسلمن) فمن أسلم وتحته ثمان نسوة فأسلم منهن خمس فله اختيار أربع منهن ، وله تأخير الاختيار إلى أن يسلم البواقي أو تنقضي عدتهن (وصفة الاختيار : اخترت نكاح هؤلاء ، أو اخترت هؤلاء أو أمسكتهن أو أخترت حبسهن أو) اخترت (امساكهن أو) اخترت (نكاحهن أو أمسكت نكاحهن أو ثبت نكاحهن أو ثبتهن أو أمسكت هؤلاء أو تركت هؤلاء أو اخترت هذه للفسخ أو) اخترتها (للامساك ونحوه) كأبقيت هذه وباعدت هذه (وإن قال لمن زاد على أربع : فسخت نكاحهن كان اختياراً للأربع) لدلالته عليه (فإن قال : سرحت هؤلاء أو فارقتهن لم يكن طلاقاً لهن) إلا أن ينويه لأنه كناية (ولا اختياراً لغيرهن) لأنه ليس صريحاً فيه (إلا أن ينويه) فيعمل بما نواه لأن لفظه يحتمله ، والنية معينة للمقصود (والمهر لمن انفسخ نكاحها بالاختيار إن كان دخل بها) لأنه استقر بالدخول فلم يسقط (وإلا) بأن لم يدخل بها (فلها مهرها) لأن النكاح ارتفع من أصله لأنه ممنوع من ابتدائه واستدامته فوجوده كعدمه (ولا يصح تعليق الفرقة) بشرط (ولا) يصح تعليق (الاختيار بشرط) فلا يصح : كلما أسلمت واحدة فلقد اخترتها ، أو كل من دخلت دار فلان فقد فارقتها ونحوه . لأن الشرط قد يوجد فيمن يحبها فيفضي إلى تنفيره . ولذلك لم تدخل القرعة فيه . فإن علق الفسخ بشرط وأراد به الطلاق ففيه وجهان أطلقهما في الشرح وغيره (و) يصح (فسخ نكاح مسلمة لم يتقدمها) أي لم يتقدم فسخ نكاحها (إسلام أربع) قال في المحرر : ولو اختار أولا فسخ نكاح مسلمة صح إن تقدمه (إسلام أربع) قال في المحرر : ولو اختار أولا فسخ نكاح مسلمة صح إن تقدمه إسلام اربع سواها وإلا لم يصح بحال . وقال في المغنى : وان اختار أقل من أربع ، أواختار ترك الجميع أمر بطلاق أربع أو تمام أربع لأن الأربع زوجات لا يبنّ منه إلا بطلاق أو ما يقوم مقامه (وعدة

ذوات الفسخ من منذ اختار) لأن البينونة حصلت به (وفرقتهن فسخ) لا ينقص به عدد طلاقهن لو عقد عليهن بعد (وعدتهن كعدة المطلقات) لأنهن مفارقات حال الحياة (وإن ماتت إحدى المختارات أو بانت منه وانقضت عدتها فله أن ينكح واحدة من المفارقات) لأن تحريمها كان لعارض . وقد زال (وتكون عنده على طلاق ثلاث) يعني أن الفسخ لا يحتسب من عدد الطلاق لأنه ليس طلاقاً (وإن لم يختر) من نسائه ما للفسخ وما للامساك (أجبر) على الاختيار (بحبس ثم تعزير) لأن الاختيار حق عليه فألزم بالخروج منه ان امتنع كسائر الحقوق (وليس للحاكم أن يختار عنه) كما يطلق على المولى . لأن الحق هنا لغير معين (ولهن النفقة حتى يختار) لأنها محبوسات لأجله وتقدم (فان طلق واحدة) منهن فقد اختارها لأن الطلاق لا يكون إلا في زوجة (أو وطئها فقد اختارها) لأنه لا يجوز إلا في ملك كوطء الجارية التي اشتراها بشرط الخيار له (وإن وطىء الكل تعين) الاربع (الاول له) أي للامساك وما عداهن تعين للترك (وإن ظاهر) من واحدة (أو آلى منها أو قذفها لم يكن إختيارا) لها لأن هذه كما تدل على التصرف في المنكوحة تدل على اختيار تركها . فيتعارض الاختيار وعدمه فلا يثبت واحد منهما (فإن طلق الكل ثلاثاً أخر . بالقرعة أربع منهن وكن المختارات ووقع الطلاق بهن) لأنه لا يملك الطلاق على أكثر من أربع . فإذا أوقع الطلاق على الجميع أخرج الأربع المطلقات بالقرعة كما لو طلق أربعاً منهن لا بعينهن (وله نكاح البواقي بعد انقضاء عدة الأربع) فلو كن ثمانياً فكلما انقضت عدة واحدة من المطلقات فله نكاح واحدة من المفارقات (وإن مات) قبل الاختيار (فعلى الجميع أطول الأمرين من عدة وفاة أو ثلاثة قروء إن كن ممن يحضن) لتنقضي العدة بيقين لأن عدة كل واحدة منهن يحتمل أن تكون مختارة أو مفارقة وعدة المختارة عدة الوفاة وعدة المفارقة ثلاثة قروء فأوجبنا أطولهما (وعدة حامل بوضعه) لأنه لا تختلف عدتها (و) عدة (صغيرة وآيسة بعدة وفاة) لأنها أطول من ثلاثة أشهر (والميراث لأربع) منهن (بقرعة) لأن الميراث بالزوجية ولا زوجية فيهما زاد على الأربع (وان اخترن جميعهن الصلح)وكن مكلفات رشيدات (جاز كيف ما اصطلحن) لأن الحق لا يعدوهن (ومن هاجر الينا) من الزوجين (بذمة م او أسلما) أي الزوجان (أو أسلم) أحدهما (والآخر بدار الحرب لم ينفسخ النكاح) باختلاف الدار لما تقدم وأما اختلاف الدين فقد مضى تفصيله

(وان أسلمت امرأة ولها زوجان أو أكثر) من زوجين (تزوجاها في عقد واحد لم يكن لها أن تختار أحدهم ولو أسلموا معاً) قال في الانصاف ذكره القاضي محل وفاق (وإن كان) تزويجهم بها (في عقود فالأول صحيح وما بعده باطل وان أسلم وتحته أختان أو أمرأة وعمتها أو) امرأة (وخالتها) ونحوه (اختار منهما واحدة إن كانتا كتابيتين أو) كانتا (غيرهما) كمجوسيتين (وأسلمتا معه أو) أسلمتا (بعده في العدة إن كانت عدة) بأن كان دخل بهما لما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال « أَسْلَمْتُ وَعِنْدِي امْرَأَتَانِ أُخْتَانِ فَأَمَرَنِي النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم أَنْ أُطَلِّقَ إِحْدَاهُمَا » رواه الخمسة وفي لفظ للترمذي « اخْتَرْ أَيَّهُمَا شِئْتَ » ولأن المبقاة امرأة يجوز له ابتداء نكاحها فجاز له استدامته كغيرها ولأن أنكحة الكفار صحيحة وانما حرم الجمع وقد أزاله كما لو طلق قبل الاسلام إحداهما ولا مهر لغير المختارة ان لم يكن دخل بها لأنه نكاح لا يقر عليه في الاسلام أشبه تزوج المجوسي أخته (وإن كانتا) أي اللتان تحت من أسلم (أما وبنتا) أسلمتا معه أو في العدة (فسد نكاح الأم) لقوله تعالى « وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ (١) » وهذه أم زوجته فتدخل في عموم الآية ولانه لو تزوج البنت وحدها ثم طلقها حرمت عليه أمها إذا أسلم فاذا لم يطلقها وتمسك بنكاحها فمن باب أولى ويبقى نكاح البنت إن لم يكن دخل بأمها (وإن كان دخل بهما) أي بالأم والبنت فسد نكاحهما أما الأم فلما تقدم وأما البنت فلأنها ربيبة دخل بأمها (أو) كان دخل (بالأم) وحدها (فسد نكاحها) لما تقدم وكذا لو أسلمت احداهما وحدها (وإن اختار إحدى الأختين ونحوهما) كالمرأة وعمتها أو خالتها (لم يطأها) أي المختارة (حتى تنقضي عدة أختها) ونحوها لئلا يجمع ماءه في رحم نحو أختين (وكذلك إذا أسلم وتحته أكثر من أربع) فلا يجمع ماءه في أكثر من رحم أربع (فان كن ثمانياً واختار أربعاً وفارق الباقيات لم يطأ واحدة من المختارات حتى تنقضي عدة المفارقات أو يمتن) يعني كلما انقضت عدة واحدة من المفارقات فله وطء واحدة من المختارات (وإن كن خمساً ففارق إحداهن) وامسك أربعاً (فله وطء ثلاث من المختارات ولا يطأ الرابعة حتى تنقضي عدة المفارقة وان كن ستاً ففارق اثنتين فله وطء اثنتين من المختارات) وإذا انقضت عدة إحدى المفارقتين فله وطء ثالثة من المختارات (وان كن سبعاً ففارق ثلاثاً فله وطء واحدة فقط

---

(١) سورة النساء الآية : ٢٣ .

من المختارات وكلما انقضت عدة واحدة من المفارقات فله وطء واحدة من المختارات وان أسلم) الزوج (قبلهن) أي قبل اسلام من تحته وهن أكثر من أربع (ثم طلقهن قبل انقضاء عدتهن ثم أسلمن بعدها تبيناً أن طلاقه لم يقع بهن) لأنهن قد بنّ بمجرد اسلامه فلا يلحقهن طلاقه (وله نكاح أربع منهن) في الحال (وإن كان وطئهن) حال الوقف (تبيناً انه وطىء غير نسائه) فيؤدب ويجب لهن مهر المثل حيث لم يسلمن حتى انقضت عدتهن (وان آلى منهن أو ظاهر أو قذف) هن بعد اسلامه ولم يسلمن حتى انقضت العدة (تبينا أن ذلك في غير زوجة وحكمه حكم ما لو خاطب بذلك اجنبية) لانهن قد بن منه بمجرد اسلامه في هذه الحالة وإن أسلم ثم طلق الجميع قبل اسلامهن ثم اسلمن في العدة أمر أن يختار اربعاً منهن فاذا اختارهن تبينا ان طلاقه وقع بهن لأنهن زوجات ويعتددن من حين طلاقه وبان البواقي باختياره لغيرهن ولا يقع بهن طلاقه وله نكاح أربع منهن اذا انقضت عدة المطلقات لأ ن هؤلاء غير مطلقات والفرق بين هذه وبين ما إذا طلقهن بعد اسلامهن لأن طلاقهن قبل اسلامهن في زمن ليس له الاختيار فيه فاذا اسلمن تجدد له الاختيار حينئذ وبعد اسلامهن طلقهن وله الاختيار ويصح طلاقه اختياراً وقد أوقعه في الجمع وليس بعضهن أولى من بعض فصرنا إلى القرعة لتساوي الحقوق (فان أسلم بعضهن في العدة تبينا انها زوجة فوقع طلاقه بها وكان وطؤه لها) أي وطؤها بعد الطلاق (وطء لمطلقته) فان كان الطلاق رجعياً كان رجعة وان كان بائناً فوطؤه شبهة يجب لها به مهر المثل (وان كانت المطلقة غيرها) أي غير الموطؤة (فوطؤه لها وطء لامرأته) لا شيء عليه به (وكذلك ان كان وطؤه لها قبل طلاقها) فهو وطء لامرأته لا شيء به عليه (وان) أسلم قبلهن ثم (طلق الجميع) قبل إسلامهن (فأسلم أربع منهن أو) أسلم (أقل) من أربع (في عدتهن ولم يسلم البواقي تعينت الزوجية في المسلمات) لأنهن لم يتجاوزن أربعاً (ووقع الطلاق بهن) لأنهن محل له (فان أسلم البواقي) بعد عدتهن (فله أن يتزوج منهن) إلى أربع لأنهن لم يطلقن منه .

فصل

وان أسلم حر وتحته اماء

أكثر من أربع أو أقل (فأسلمن معه أو) أسلمن (في العدة) إن كان دخل بهن

(وكان في حال اجتماعهم على الاسلام ممن يحل له نكاح الاماء) بأن كان عادم الطول خائف العنت (اختار منهن واحدة إن كانت تعفه والا) بأن لم تعفه الواحدة (اختار من يعفه) من اثنتين (إلى أربع) لأنها نهاية الجمع (والا) أي وان لم يكن ممن يباح له نكاح الاماء حال اجتماع اسلامهم (فسد نكاحهن) ولم يكن له أن يختار لأنه لا يجوز ابتداء العقد عليها حال الاسلام فلم يملك إختيارها كالمعتدة وان لم يسلمن إلا بعد العدة انفسخ نكاحهن وان كن كتابيات (وان أسلم) الزوج (وهو موسر) أو غير خائف العنت (فلم يسلمن) أي الاماء (حتى أعسر) أو خاف العنت (فله الاختيار منهن) من يعفه لأن شرائط النكاح إنما تعتبر في وقت الاختيار وهو حال اجتماعهم في الاسلام (وإن أسلم وهو معسر) خائف العنت (فلم يسلمن حتى أيسر) أو زال خوف العنت (لم يكن له الاختيار منهن) اعتباراً بحال اجتماعهم في الاسلام كما تقدم (وان أسلم بعضهن وهو موسر أو) أسلم (بعضهن وهو معسر) خائف العنت (فله الاختيار ممن اجتمع إسلامه واسلامهن وهو معسر) خائف للعنت لأنهن اجتمعن معه في حال يجوز فيه ابتداء نكاحهن (وان) أسلم ثم (أسلمت احداهن بعده ثم عتقت ثم أسلم البواقي فله الاختيار منهن بشرطه) وهو أن يكون حال اجتماع اسلامهم عادم الطول خائف العنت لأن العبرة بحال الاختيار كما تقدم وحالة اجتماعه معها في الاسلام كانت أمة فلم تتميز على البواقي (وان) أسلم ثم (عتقت ثم أسلمت ثم أسلمن) أي البواقي من الإماء تعينت الاولى إن كانت تعفه (أو) أسلم ثم (عتقت ثم اسلمن ثم أسلمت) تعينت من عتقت إن كانت تعفه (أو عتقت بين إسلامها وإسلامه) كأن أسلمت ثم عتقت ثم أسلم (تعينت الأولى) وهي العتيقة (إن كانت تعفه) لأنه مالك لعصمة حرة تعفه وقت اجتماع إسلامها وإسلامه فلم تبح له الاماء (وإلا) أي وإن لم تعفه العتيقة إذن (اختار من البواقي معها من تعفه) من واحدة أو ثنتين أو ثلاث لوجود الحاجة حيث كان عادم الطول (وإن أسلم) حر (وتحته حرة وإماء فأسلمت الحرة في عدتها قبلهن) أي الإماء (أو بعدهن انفسخ نكاحهن وتعينت الحرة إن كانت تعفه) لأنه قادر على الحرة التي تعفه فلا يختار عليها أمة (هذا) الحكم (إذا لم يعتقن ثم يسلمن في العدة فان اعتقن ثم أسلمن في العدة فحكمهن كالحرائر) فله أن يختار منهن أربعاً وإن عتقن أو بعضهن بعد إسلامه وإسلامهن لم يؤثر لأن الاعتبار في ثبوت الاختيار بحال اجتماعهم في الاسلام وإن أسلمت

الحرة معه دون الإماء ثبت نكاحها وانقطعت عصمتهن وابتداء عدتهن منذ أسلم . وإن أسلم الإماء دون الحرة ولم تسلم الحرة حتى انقضت عدتها بانت باختلاف الدين . وله أن يختار من الإماء بشرطه . لأنه لم يقدر على الحرة . وليس له أن يختار من الإماء قبل انقضاء عدة الحرة لأنا لا نعلم عدم إسلامها في عدتها . وإن طلق الحرة ثلاثاً في عدتها لم يقع الطلاق لإنا تبينا أن النكاح انفسخ باختلاف الدين وإن أسلمت في عدتها تبينا وقوع الطلاق (وإن أسلم عبد وتحته إماء فأسلمن معه أو) أسلمن (في العدة) بعد الدخول (ثم عتق أولاً) أي أو لم يعتق (اختار) العبد من الإماء (ثنتين) لأنه حال اجتماعهم على الاسلام كان عبداً يجوز له الاختيار من الاماء والثنتان نهاية جمعه (فإن أسلم) العبد (وعتق ثم أسلمن) في العدة اختيار ما يعفه إلى أربع بشرطه (أو أسلمن ثم عتق ثم أسلم اختار ما يعفه إلى أربع بشرطه) وهو أن يكون عادم الطول خائف العنت . لأنه في حال إجتماعهم في الإسلام كان حراً فيشترط في حقه ما يشترط في حق الحر ويثبت له ما يثبت للحر (ولو كان تحته) أي العبد (أحراراً فأسلم وأسلمن معه) أو في العدة بعد الدخول بهن اختار منهن ثنتين و (لم يكن للحرة) التي يمسكها (خيار الفسخ) لأنهن رضين به عبداً كافراً فعبداً مسلماً أولى .

كتاب

الصداق

بفتح الصاد وكسرها . ويقال : صدقة بفتح الصاد وضم الدال وصدقة وصدقة بسكون الدال فيهما مع ضم الصاد وفتحها وله أسماء الصداق والصدقة والمهر والنحلة والفريضة والأجر والعلائق والعقر والحباء وقد نظمت منها ثمانية في بيت وهو قوله :

صداق مهر ونحلة وفريضة * حباء وأجر ثم عقر علايق

يقال أصدقت المرأة ومهرتها ولا يقال أمهرتها . قاله في المغني والشرح والنهاية . وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع وستقف على أدلة مشروعيته (وهو) أي الصداق (العوض في النكاح) سواء سمي في العقد أو فرض بعده بتراضيهما أو الحاكم (ونحوه) أي نحو النكاح كوطء الشبهة والزنا بأمة أو مكرهة (ويسن تخفيفه) أي الصداق لقوله

صلى الله عليه وسلم « أعْظَمُ النِّكَاحِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُ مَؤُنَةً » رواه أحمد وفيه ضعف . وقال عمر « لاَ تَغْلُوا في صَدَاقِ النِّسَاءِ . فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَكْرُمَةً في الدُّنْيَا أَوْ تَقْوَى في الآخِرَةِ كَانَ أَوْلاَكُمْ بِهَا رَسُولَ اللهِ صلى الله عميه وسلم رواه أبو داود والترمذي والنسائي وصححه (و) تسن (تسميته في العقد) لأنه صلى الله عليه وسلم كان يزوج ويتزوج ولم يكن يخلو ذلك من صداق مع أنه صلى الله عليه وسلم له أن يتزوج بلا مهر . وقال للذي زوجه الموهوبة : هل من شيء تصدقها ؟ قال : لا قال : التمس ولو خاتماً من حديد ولأنه أقطع للنزاع (ويسن أن يكون من أربعمائة درهم إلى إلى خمسمائة) درهم أي أن لا يزيد على ذلك . لما روى مسلم من حديث عائشة « أَنَّ صَدَاقَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم عَلَى أَزْوَاجِهِ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ » (وإن زاد) الصداق على ذلك (فلا بأس) لما روت أم حبيبة « أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم تَزَوَّجَهَا وَهِيَ بِأَرْضِ الْحَبَشَةِ زَوَّجَهَا النَّجَاشِيُّ وَأَمْهَرَهَا أَرْبَعَةَ آلاَفٍ وَجَهَّزَهَا مِنْ عِنْدِهِ وَبَعَثَ بِهَا مَعَ شُرَحْبِيلِ ابْنِ حَسَنَةَ . فَلَمْ يَبْعَثْ إِلَيْهَا رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم بِشَيْءٍ » رواه أحمد والنسائي ولو كره ذلك لأنكره (ويكره ترك التسمية فيه قاله في التبصرة) لأنه قد يؤدي إلى التنازع في فرضه (ويستحب ان لا ينقص عن عشرة دراهم) خروجا من خلاف من قدر أقله بذلك (وكان للنبي صلى الله عليه وسلم ان يتزوج بلا مهر) لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (وكل ما صح ثمناً أو أجرة صح مهراً أو إن قل) لحديث جابر مرفوعا « لَوْ أَنَّ رَجُلاً أَعْطَى امْرَأَةً صَدَاقاً مِلْءَ يَدِهِ طَعَاماً كَانَتْ لَهُ حَلاَلاً » رواه أبو داود بمعناه وروى عامر بن ربيعة « أَنَّ امْرَأَةً مِنْ فَزَارَةَ تَزَوَّجَتْ عَلَى نَعْلَيْنِ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم أَرَضِيتِ مِنْ مَالِكِ وَنَفْسِكِ بِنَعْلَيْنِ : قَالَتْ نَعَمْ : فَأَجَازَهُ » رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه ثم بين ما صح ثمنا أو أجرة بقوله (من عين ودين ومعجل ومؤجل ومنفعة معلومة كرعاية غنمها مدة) معلومة (وخياطة ثوبها ورد آبقها من موضع معين) ومنافع الحر والعبد سواء . لقوله تعالى حكاية عن شعيب مع موسى « إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ (١) » ولأن منفعة الحر يجوز أخذ العوض عنها في الاجارة فجازت صداقا

(١) سورة القصص الاية : ٢٧

كمنفعة العبد . ومن قال ليست مالا ممنوع . لأنه يجوز المعاوضة عنها وبها . ثم إن لم تكن مالا فقد أجريت مجرى المال (فان طلقها قبل الدخول وقبل استيفاء المنفعة فعليه نصف أجرة ذلك) النفع الذي جعله صداقاً لها (وإن كانت) المنفعة التي جعلها صداقاً لها (مجهولة كرد آبقها أين كان وخدمتها فيما شاءت شهراً لم يصح) ذلك صداقاً لأنه عوض في عقد معاوضة فلم يصح مجهولا كالثمن في البيع والأجرة في الاجارة (وإن تزوجها على منافعه) المعلومة (أو) على (منافع غيره المعلومة مدة معلومة صح) بدليل قصة موسى وقياساً على منفعة العبد (ويصح) أن يتزوجها (على عمل معلوم) كخياطة ثوب معين (منه ومن غيره) فان تلف الثوب قبل خياطته فعليه أجرة المثل كما لو أصدقها تعليم عبدها صناعة فمات قبل ذلك وإن عجز عن خياطته مع بقائه فمات لمرض ونحوه فعليه أن يقيم مقامه من يخيطه وإن طلقها قبل خياطته وقبل الدخول فعليه خياطة نصفه إن أمكن معرفة نصفه ، وإلا فنصف الأجرة إلى أن يبدل خياطة أكثر من نصفه بحيث يعلم أنه قد خاط النصف يقيناً . ذكره في الشرح انتهى . (و) يصح أيضاً أن يتزوجها على (دين سلم أو غيره وعلى غير مقدور له كآبق ومغتصب يحصلهما ومبيع اشتراه ولم يقبضه نصاً ولو مكيلاً ونحوه) كموزون ومعدود ومذروع لأن الصداق ليس ركنا في النكاح فاغتفر الجهل اليسير والغرر الذي يرجى زواله . ولأن القصد بالنكاح الوصلة والاستمتاع (وعليه) أي على الزوج (تحصيله) أي المبيع قبل قبضه ونحوه (فإن تعذر) عليه تحصيله (ف) عليه (قيمته) لمحل الحاجة وإن كان مثلياً فلها مثله عند تعذره . لأن المثل أقرب اليه (و) يصح أن يتزوجها (على أن يشتري لها عبد زيد) لأنه مال معلوم (أو) أن يتزوجها (على أن يعتق أباها) أو عتق قن له من ذكر أو انثى . لأن بذل العوض له في مقابلته جائز (فإن تعذر شراؤه أو طلب) ربه (به أكثر من قيمته فلها قيمته) لأنه عوض تعذر تسليمه فرجع إلى قيمته كما لو كان بيده فاستحق (فان جاءها بقيمته مع إمكان شرائه لم يلزمها قبوله) لانه يفوت عليها الغرض في عتقه (وكل موضع لا تصح فيه التسمية أو خلا العقد عن ذكره حتى في التفويض ويأتي يجب مهر المثل بالعقد) لأن المرأة لا تسلم إلا ببدل ولم يسلم البدل وتعذر رد العوض فوجب بدله كما لو باعه سلعة بخمر فتلفت عند المشتري وان أصدقها (تعليم أبواب فقه أو) تعليم أبواب (حديث أو) تعليم (شيء من شعر مباح أو أدب أو صنعة أو كتابة أو ما يجوز أخذ الأجرة على تعليمه

وهو معين صح) لانه يصح أخذ الأجرة على تعليمه فجاز أن يكون صداقاً كمنافع الدار (حتى ولو كان لا يحفظه ويتعلمه ثم يعلمها) لانه بذلك يخرج من عهدة ما وجب عليه (وان تعلمته) أي تعلمت ما أصدقها تعليمه (من غيره) لزمته أجرة التعليم (أو تعذر عليه تعليمها) بأن اصدقها تعليم خياطة فتعذر (لزمته أجرة التعليم) لانه لما تعذر الوفاء بالواجب وجب الرجوع إلى بدله (وان علمها) ما أصدقها تعليمه (ثم نسيتها) أي الصنعة التي علمها إياها (فلا شيء عليه) لأنه قد وفاها (وان لقنها الجميع وكلما لقنها شيئاً نسيته لم يعتد بذلك تعليماً) لأن العرف لا يعده تعليماً (وان ادعى الزوج أنه علمها وادعت ان غيره علمها فالقول قولها) لأن الأصل عدمه (وان جاءته بغيرها ليعلمه ما كان يريد يعلمها) لم يلزمه لأن المستحق عليه العمل في عين لم يلزمه ايقاعه في غيرها كما لو استأجرته لخياطة ثوب فأتته بغيره ولأن المتعلمين يختلفون في التعليم اختلافاً كثيراً (أو أتاها بغيره يعلمها لم يلزمها قبوله) لأن المعلمين يختلفون في التعليم وقد يكون لها غرض في التعليم منه لكونه زوجها (وان طلقها قبل الدخول وقبل تعليمها فعليه نصف الأجرة) أي نصف أجرة مثل تعليم ما أصدقها تعليمه لانها قد صارت أجنبية منه فلا يؤمن في تعليمها الفتنة (و) عليه بطلاقها قبل التعليم و (بعد الدخول كلها) أي كل الاجرة لاستقرار ما أصدقها بالدخول (وان كان) طلقها قبل الدخول (بعد تعليمه رجع عليها بنصف الأجرة) لأن الطلاق قبل الدخول يوجب نصف الصداق والرجوع بنصف التعليم متعذر فوجب الرجوع إلى بدله وهو نصف الأجرة (ولو حصلت الفرقة من جهتها) قبل الدخول وبعد التعليم (رجع عليها بالأجرة كاملة) لتعذر الرجوع بالتعليم (وان أصدقها تعليم شيء معين من القرآن لم يصح) الا صداق لأن الفروج لا تستباح بالمال لقوله تعالى « أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ (١) » « وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً (٢) » والطول المال ولأن تعليم القرآن قربة ولا يصح أن تكون صداقاً كالصوم وحديث الموهوبة قيل معناه زوجتكها لانك من أهل القرآن كما زوج أبا طلحة على اسلامه فروى ابن عبد البر باسناده ان أبا طلحة أتى أم سليم يخطبها قبل أن يسلم فقالت : أَتَزَوَّجُكَ وَأَنْتَ تَعْبُدُ خَشَبَةً نَحَتَهَا عَبْدُ بَنِي فُلاَنٍ . إِنْ أَسْلَمْتَ تَزَوَّجْتُ بِكَ قَالَ فَاسْلَم

---

(١) سورة النساء الآية : ٢٤ .

(٢) سورة النساء الآية : ٢٥ .

أَبُو طَلْحَةَ فَتَزَوَّجَهَا عَلَى إِسْلَامِهِ » وليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم ويحتمل أن يكون خاصاً بذلك الرجل ويؤيده ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج غلاماً على سورة من القرآن ثم قال « لَا تَكُونُ بَعْدَكَ مَهْراً » رواه سعيد والبخاري (وان أصدقها تعليم التوراة والانجيل أو شيء منهما لم يصح ولو كانت) المرأة (كتابية أو) كان (المصدق كتابياً لانه) أي المذكور من التوارة أو الانجيل (منسوخ مبدل محرم فهو كما لو أصدقها محرماً) ولها مهر المثل (وإذا تزوج نساء بمهر واحد) صح وقسم بينهن على قدر مهر مثلهن (أو خالعهن بعوض واحد صح) لأن العوض في الجملة معلوم فلم تؤثر جهالة تفصيله كشراء أربعة أعبد بعوض واحد (ويقسم بينهن على قدر مهور مثلهن) لأن الصفة إذا وقعت على شيئين مختلفي القيمة وجب تقسيط العوض بينهما بالقيمة كما لو باع شقصاً وسيفاً (ولو) تزوجهن أو خالعهن على عوض واحد و (قال بينهن فعلى عددهن) لأنه أضافة اليهن إضافة واحدة فكان بينهن بالسوية (فان تزوج امرأتين بصداق واحد ونكاح احداهما فاسد لكونها محرمة عليه فلمن صح نكاحها حصتها من المسمى) كما لو صح النكاحان (وان جمع بين نكاح وبيع فقال زوجتك ابنتي وبعتك داري هذه بألف صح) كل من النكاح والبيع وتقسيط الألف على قدر مهر مثلها وقيمة الدار وتقدم في البيع (وان قال زوجتك ابنتي واشتريت منك عبدك عبدك هذا بألف فقال بعتك وقبلت النكاح صح ويقسط الألف على قدر قيمة العبد ومهر مثلها) كالتي قبلها (فان قال زوجتك) ابنتي ونحوها (ولك هذا الألف بالفين لم يصح لانه كمدعجوة) ودرهم بمد عجوة ودرهم لانه بيع ربوى بجنسه ومع أحدهما من غير جنسه . وانظر هل يبطل النكاح أو التسميه ! فيصح ولها مهر المثل .

فصل

ويشترط أن يكون الصداق معلوماً كالثمن

لان الصداق عوض في حق معاوضة فأشبه الثمن ولأن غير المعلوم مجهول لا يصح عوضاً في البيع فلم تصح تسميته كالمحرم (فان أصدقها داراً غير معينة) لم يصح (أو) أصدقها (دابة) مبهمة (أو) أصدقها (عبداً مطلقاً) بأن لم يعينه ولم يصفه ولم يقل من

عبدي لم يصح (أو) أصدقها (شيئاً معلوماً ك) ان يتزوجها على (ما يثمر شجره ونحوه) كالذي يكتسبه عبده (أو) أصدقها (مجهولا كمتاع بيته وما يحكم به أحد الزوجين أو) ما يحكم به (زيد أو) أصدقها (مالا منفعة فيه) كالحشرات (أو) أصدقها (ما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء وما لا يتمول عادة كقشرة جوزة وحبة وحنطة لم يصح) إلاصداق للجهالة أو الغرر أو عدم التمول (ويجب أن يكون له) أي الصداق (نصف يتمول عادة ويبذل العوض في مثله عرفاً) هذا معنى كلام الخرقي وتبعه ابن عقيل في الفصول والموفق والشارح لان الطلاق بعوض فيه قبل الدخول فلا يبقى للمرأة فيه إلا نصفه فيجب أن يبقى لها مال تنتفع به قال الزركشي وليس في كلام أحمد هذا الشرط وكذا أكثر أصحابه حتى بالغ ابن عقيل في ضمن كلام له فجوز الصداق بالحبة والثمرة التي ينبذ مثلها ولا يعرف ذلك انتهى وما ذكره الزركشي عن أكثر الأصحاب هو ظاهر ما قدمه المصنف أول الكتاب من قوله وان قل (والمراد) بوجوبه أن يكون له نصف يتمول (نصف القيمة لا نصف عين الصداق فانه قد يصدقها ما لا ينقسم كعبد ولو نكحها على أن يحج بها لم تصح التسمية) لان الحملان مجهول لا يوقف له على حد (ولا يضر جهل يسير ولا غرر يرجى زواله كما تقدم في الباب) من صحة تسمية الآبق والمغصوب ودين السلم والمبيع قبل قبضه ولو مكيلا ونحوه (وإن أصدقها عبدا من عبيده) صح (أو) أصدقها (دابة من دوابه) يعني فرساً من خيله أو بغلا من بغاله أو حماراً من حميره صح (أو) أصدقها قميصاً (من قمصانه ونحوه) كخاتم من خواتمه (صح) ذلك (لان الجهالة فيه يسيرة ولها أحدهم) يخرج (بقرعة نصاً) نقله مهنا لانه إذا صح أن يكون صداقها استحقت واحداً غير معين فوجبت القرعة لتميزه كما لو أعتق أحد عبيده (وان أصدقها عبداً موصوفاً) بذمته (صح) لانه يجوز أن يكون عوضاً في البيع والصفة منزلة منزلة التعيين فجاز أن يكون صداقاً (فان جاءها بقيمته أو أصدقها عبداً وسطا ثم جاءها بقيمته أو خالعته على ذلك لعنته فجاءته بقيمته لم يلزمها قبول) لان العبد استحق بعقد معاوضة فلم يلزمها أخذ قيمته كالمسلم فيه وكما لو كان معيناً .

« تنبيه » قال في الشرح : الوسط من العبيد السندي لأن الاعلى التركي والرومي والاسفل الزنجي والحبشي والوسط السندي والمنصوري (وإن أصدقها عتق أمته صح)

لأن لها فيه فائدة ونفعاً لما يحصل لها من ثواب العتق (وان أصدقها طلاق امرأة له أخرى أو أن يجعل إليها طلاق ضرتها إلى سنة) مثلا (لم يصح) لقوله تعالى «أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ (١)» وقوله صلى الله عليه وسلم «لاَ تَسْئَلُ الْمَرْأَةُ طَلاَقَ أُخْتِهَا» وعن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم «لاَ يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً بِطَلاَقِ أُخْرَى» و (كما لو اصدقها خمراً ولها مهر مثلها) لفساد التسمية (وإن تزوجها على ألف إن كان أبوها حياً والفين إن كان) أبوها (ميتاً لم يصح) لأنه ليس له في موت أبيها غرض صحيح وربما كانت حالة الأب غير معلومة فيكون مجهولا (وإن تزوجها على ألف ان لم تكن له زوجة) أو سرية (أو ان لم يخرجها من دارها أو بلدها و) على (الفين إن كان له زوجة) أو سرية (أو ان أخرجها) من دارها أو بلدها (صح) لأن خلو المرأة من ضرة أو سرية تغايرها وتضيق عليها من أكبر أغراضها المقصودة وكذا ابقاؤها في دارها أو بلدها بين أهلها وفي وطنها ولذلك خفف صداقها لتحصيل غرضها وتغلبه عند فواته (وإذا قال) العبد (لسيدته أعتقيني على أن أتزوجك فأعتقته) عتق ولم يلزمه شيء (أو قالت) له ابتداء (أعتقتك على أن تتزوج بي عتق ولم يلزمه شيء) لأنها اشترطت عليه شرطاً هو حق له فلم يلزمه كما لو شرطت عليه أن تهبه دنانير فيقبلها ولأن النكاح من الرجل لا عوض له بخلاف نكاح المرأة ومن قال لآخر: أعتق عبدك عني على أن أزوجك ابنتي فاعتقه على ذلك لزمته قيمته بعتقه ولا يلزم القائل أن يزوجه ابنته، كاعتق عبدك على أن أبيعك عبدي (وإذا فرض) أي سمى (الصداق) في العقد (وأطلق) فلم يقيد بحلول ولا تأجيل (صح ويكون) الصداق (حالا) لأن الأصل عدم الأجل (وإن فرضه) مؤجلا (أو) فرض (بعضه مؤجلا إلى وقت معلوم أو إلى أوقات كل جزء منه إلى وقت معلوم صح) ذلك لأنه عقد معاوضة فجاز ذلك فيه كالثمن (وهو إلى أجله) سواء فارقها وأبقاها كسائر الحقوق المؤجلة (وان أجله) أي الصداق (أو) أجل (بعضه ولم يذكر محل الأجل صح نصاً ومحله الفرقة البائنة فلا يحل مهر الرجعية إلا بانقضاء عدتها) قال أحمد إذا تزوج على العاجل والآجل لا يحل إلا بموت أو فرقة لأن كل لفظ مطلق يحمل على العرف والعرف في الصداق ترك المطالبة به

---

(١) سورة النساء الآية: ٢٤.

إلى حين الفرقة بالموت أو البينونة فيحمل عليه فيصير حينئذ معلوماً بذلك فان جعل أجله مدة مجهولة كقدوم زيد لم يصح التأجيل لجهالته وإنما صح المطلق لأن أجله الفرقة بحكم العادة وقد صرف هنا من العادة ذكر الآجل ولم يبينه فبقي مجهولا قال في الشرح فيحتمل أن تبطل التسمية ويحتمل أن يبطل التأجيل ويحل انتهى * قلت الثاني هو قياس ما تقدم في ثمن المبيع .

فصل

وإن تزوجها على خمر أو خنزير أو مال مغصوب صح النكاح

لأنه لو كان عوضه صحيحاً كان صحيحاً فوجب أن يصح وإن كان عوضه فاسداً كما لو كان مجهولا ولأنه عقد لا يبطل بجهالة العوض فلا يفسد بتحريمه كالخلع ولأن فساد العوض لا يزيد على عدمه ، ولو عدم كان النكاح صحيحاً فكذا إذا كان فاسدا (ولها مهر مثلها) لأن فساد العوض يقتضي رد عوضه وقد فات ذلك لصحة النكاح فيجب رد قيمته ، وهو مهر المثل ولأن ما يضمن بالعقد الفاسد اعتبرت قيمته بالغة ما بلغت كالمبيع كمن اشترى شيئاً بثمن فاسد فقبض المبيع وتلف في يده (وإن تزوجها على عبد بعينه فظنه مملوكاً له فخرج حراً) فلها قيمته (أو) خرج (مغصوباً فلها قيمته يوم العقد) لأن العقد وقع على التسمية فكان لها قيمته ولأنها رضيت بما سمي لها ، وتسليمه ممتنع لكونه غير قابل لجعله صداقاً فوجب الانتقال إلى قيمته يوم العقد لأنها بدل ولا تستحق مهر المثل لعدم رضاها به وإن أصدقها مثلياً فخرج مغصوباً فلها مثله (وإن وجدت به) أي بما أصدقها (عيباً فلها الخيار بين امساكه وأخذ ارشه أو رده وأخذ قيمته) إن كان متقوماً (أو مثله إن كان مثلياً كمبيع) لأنه عوض في عقد معاوضة فخيرت فيه كمبيع وكذا عوض الخلع المعين فان تعيب أيضاً عندها خيرت بين أخذ ارشه ورده ورد ارش عيبه كالمبيع وان تزوجها على نحو شاة فوجدتها مصراة فلها ردها وترد معها صاعا من تمر على قياس البيع وسائر فروع الرد بالعيب والتدليس تثبت هنا لأنه عقد معاوضة فأشبه البيع . هذا معنى كلامه في الشرح (وكذا إن تزوجها على عبد معين وشرط فيه صفات فبان ناقصاً فبان صفة شرطتها) فلها الخيار بين إمساكه

مع ارش فقد الصفة وبين رده والطلب بقيمته وإن كان في الذمة ولم يكن بالصفات فله بدله فقط (و) إن تزوجها (على جرة خل فخرجت خمراً أو) خرج الخل (مغصوباً فلها مثله) خلا لأنها رضيت به خلا وقد تعذر تسليمه فوجب مثله (و) إن تزوجها (على هذا الخمر وأشار إلى خل أو) على (عبد فلان هذا وأشار إلى عبده صحت التسمية ولها المشار إليه) لأن التعيين أقوى من التسمية فقدم عليها (كما لو قال بعتك هذا الأسود وأشار إلى أبيض أو) بعتك (هذا الطويل وأشار إلى قصير) فانه يصح البيع في المشار إليه لقوة التعيين (و) إن تزوجها (على عبدين فخرج أحدهما حرا فلها قيمة الحر وتأخذ الرقيق) وكذا لو خرج أحدهما مغصوباً لما تقدم (و) ان تزوجها (على عبد فبان نصفه حراً أو مستحقاً أو) تزوجها (على ألف ذراع فأتت تسعمائة خيرت بين أخذه وقيمة الفائت وبين رده وأخذ قيمة الكل) لأن الشركة عيب (وإن) تزوجها (على عصير فبان خمراً فلها مثل العصير) لأنه مثل والمثل أقرب إليه من القيمة (فإن كان) المثل (معدوماً فقيمته) يوم اعوازه كبدل قرض تعذر مثله.

فصل

ولابي المرأة الحرة أن يشترط شيئاً من صداقها لنفسه بل

يصح (ولو) اشترط (الكل) أي كل الصداق لأن شعيبا زوج موسى عليهما الصلاة والسلام ابنته على رعاية غنمة وذلك اشترط لنفسه ولأن للوالد الأخذ من مال ولده لقوله صلى الله عليه وسلم «أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ» ولقوله صلى الله عليه وسلم «إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ وَإِنَّ أَوْلاَدَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ» رواه أبو داود والترمذي وحسنه فاذا شرط شيئاً لنفسه من مهر ابنته صح (إذا كان ممن يصح تملكه) على ما تقدم تفصيله في الهبة (ويكون ذلك أخذا من مالها) فتعتبر له شروطه (فإذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها صح) ذلك (وكانا) أي الألفان وفي نسخة وكان (جميعاً مهرها وعلى أن الكل له يصح أيضاً) لما تقدم (وكان) الكل (مهرها ولا يملكه الأب إلا بالقبض مع النية) لتملكه كسائر مالها (وشرطه أن لا يجحف

بمال البنت قاله في المجرد وابن عقيل والموفق والشارح) قال في المبدع ومنعه الشيخ تقي الدين لأنه لا يتصور الإجحاف لعدم ملكها فظاهر كلام أحمد والقاضي في تعليقه وأبي الخطاب أنه لا يشترط (فان طلقها) الزوج (قبل الدخول بعد قبضه) أي قبض الأب ما شرطه من صداق ابنته بنية التملك (رجع) الزوج (عليها في الأولى) وهي ما إذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها (بألف) لأنه نصف الصداق (و) يرجع (في الثانية بقدر نصفه) أي نصف ما شرطه الأب صداقاً لها وشرطه لنفسه وقبضه بنية التملك (ولا شيء على الأب فيما أخذه) من نصف أو كل (إن قبضه بنية التملك) لأنه أخذه من مال ابنته فلا رجوع عليه بشيء منه كسائر مالها (و) إن طلقها الزوج (قبل القبض) للصداق المسمى سقط عن الزوج نصف المسمى ويبقى النصف للزوجة (يأخذ) الأب (من) النصف (الباقي) لها (ما شاء بشرطه) السابق في باب الهبة (وان فعل ذلك) أي ما ذكر من اشتراط الصداق أو بعضه له (غير الأب) كالجد والأخ . وكذا أب لا يصح تملكه (صحت التسمية) ولغا الشرط (والكل لها) لأن جميع ما اشترطه عوض في تزويجها فيكون صداقا لها ، كما لو جعله لها . وليس للغير أن يأخذ شيئاً بغير إذن فيقع الاشتراط لغوا ، (وللأب تزويج ابنته البكر والثيب بدون صداق مثلها ، وإن كرهت كبيرة كانت أو صغيرة) لأن عمر خطب الناس فقال : لاَ تُغَالُوا في صَدَاقِ النِّسَاءِ فَمَا أَصْدَقَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم أَحَداً مِنْ نِسَائِهِ وَلاَ بَنَاتِهِ أَكْثَرَ مِنْ إِثْنَتَيْ عَشَرَةَ أُوقِيَّةً ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر . فكان اتفاقاً منهم على أن له أن يزوج بذلك ، وإن كان دون صداق مثلها ، ولأنه ليس المقصود من النكاح العوض . وإنما المقصود السكن والازدواج ، ووضع المرأة في منصب عند من يكفيها ويصونها . والظاهر من الأب مع تمام شفقته وحسن نظره أنه لا ينقصها من الصداق إلا لتحصيل المعاني المقصودة فلا يمنع منه بخلاف عقود المعاوضات فان المقصود منها العوض * لا يقال كيف يملك الأب تزويج الثيب الكبيرة بدون صداق مثلها * لأن الأشهر أنه يتصور بأن تأذن في أصل النكاح دون قدر المهر . قال في المبدع : (وليس لها) أي الزوجة (إلا ما وقع عليه العقد) فلا يلزم أحداً تتمة مهر المثل إن زوجها الأب بدونه . وقيل يتممه الأب كبيعه مالها بدون ثمنه لسلطان يظن به حفظ الباقي . ذكره في الانتصار .

(وإن فعل ذلك) أي زوجها بدون صداق مثلها (غير الأب باذنها . صح ولم يكن لغيره) أي غير العاقد من الأولياء (الاعتراض إن كانت) الآذنة (رشيدة) لأن الحق لها . فإذا رضيت باسقاطه سقط كبيع سلعتها (وإن فعله) أي زوجها بدون مهر مثلها (بغير إذنها وجب مهر المثل) لأنه قيمة بضعها ، وليس للولي نقصها منه والنكاح صحيح لا يؤثر فيه فساد التسمية وعدمها (ويكمله) أي يكمل الزوج مهر المثل لأنه المستوفى لبدله وهو البضع (ويكون الولي ضامناً) لأنه مفرط . كما لو باع مالها بدون ثمن مثله . (وإن زوج) الأب (ابنه الصغير بمهر المثل أو أكثر صح) لأن تصرف الأب ملحوظ فيه المصلحة فكما يصح أن يزوج ابنته بدون مهر المثل للمصلحة . فكذا يصح هنا تحصيلا لها (ولزم) الصداق (ذمة الابن) لأن العقد له فكان بدله عليه كثمن المبيع . ونقل ابن هانىء مع رضاه . (وإن كان) الابن (معسراً) فلا يضمنه الأب كثمن مبيعه (إلا أن يضمنه أبوه) فيازمه بالضمان (كثمن مبيعه . وإن تزوج امرأة فضمن أبوه أو غيره نفقتها عشر سنين) مثلا (صح) الضمان (موسراً كان الأب أو معسراً) لأن ضمان ما يؤول إلى الوجوب . صحيح وهذا منه . ولو قيل له : ابنك فقير من أين يؤخذ الصداق ؟ فقال : عندي ولم يزد على ذلك لزمه (وإن دفع لأب الصداق عن ابنه الصغير أو الكبير ، ثم طلق الابن قبل الدخول فنصف الصداق) الراجع (للابن دون الأب ، وكذا لو ارتدت) الزوجة (قبل الدخول فرجع) الصداق (جميعه) فهو للابن دون الأب . ولو قبل بلوغ لأن الابن هو المباشر للطلاق الذي هو سبب استحقاق الرجوع بنصف الصداق ، فكان ذلك لتعاطي السبب دون غيره ، ولأنه بانفساخ العقد عاد إليه عرضه . (وليس للأب الرجوع فيه) أي فيماعاد إلى الابن بالطلاق أو الردة ونحوهما من الصداق (بمعنى الرجوع في الهبة لأن الإبن ملكه من غير أبيه) لأنه ملكه من الزوجة وله تملكه من حيث أنه يتملك من مال ولده ما شاء بشرطه وما تقدم من أن الراجع للابن . قال ابن نصر الله : محله ما لم يكن زوجه لوجوب الاعفاف عليه فإنه يكون للأب (وللأب قبض صداق ابنته المحجور عليها) لصغر أو سفه أو جنون ، لأنه يلي مالها ، فكان له قبضه كثمن مبيعها و (لا) يقبض صداق (الكبيرة الرشيدة ولو بكرا إلا باذنها) المتصرفة في مالها فاعتبر اذنها في قبضه كثمن مبيعها فلا يبرأ الزوج ، وإذا غرم رجع على الأب .

فصل

وان تزوج عبد باذن سيده صح نكاحه

لأن الحجر عليه لحق سيده فاذا أسقط حقه سقط بغير خلاف (وله نكاح أمة ولو أمكنه) نكاح (حرة) لأنها تساويه (و) إذا نكح باذن سيده (تعلق صداق ونفقة وكسوة ومسكن بذمة السيد نصاً) نقله الجماعة لأنه حق تعلق بالعبد برضا سيده فتعلق بذمته كالدين، فيجب الصداق والنفقة والكسوة والمسكن على السيد، وإن لم يكن للعبد كسب وليس للمرأة الفسخ لعدم كسب العبد وللسيد استخدامه ومنعه من الاكتساب (ولا ينكح) العبد (مع الإذن المطلق) من سيده بأن قال له: تزوج ونحوه. ولم يقيد بواحدة ولا أكثر (إلا) امرأة (واحدة) نصاً لأن ما زاد غير مأذون فيه نطقاً ولا عرفا. (وزيادته) أي العبد (على مهر المثل) بغير إذن سيده (في رقبته) لأنها وجبت بفعله أشبهت جنايته (وإن طلق) العبد زوجته (رجعيا فله ارتجاعها بغير إذن سيده) لأن ذلك استدامة للنكاح، لا ابتداء له. و (لا) يملك العبد (إعادة) المطلقة (البائن إلا بإذن سيده) لأن إعادة البائن لا تكون إلا بعقد جديد (وإن تزوج) العبد (بغير إذن) أي اذن سيده لم يصح النكاح وهو قول عثمان وابن عمر. لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «أيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَهُوَ عَاهِرٌ» رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه واسناده جيد. لكن في اسناده عبد الله بن محمد ابن عقيل. وفيه كلام، ولأنه نكاح فقد شرطه فكان باطلا كما لو تزوج بغير شهود (أو أذن) السيد (له في التزويج بمعينة) فنكح غيرها (أو) أذن له أن يتزوج (من بلد معين أو من جنس معين فنكح غير ذلك لم يصح النكاح) لعدم الأذن فيه. (ويجب بوطئها في رقبته مهر مثلها) كسائر الأنكحة الفاسدة. و (لا) يجب شيء (بمجرد الدخول والخلوة) من غير وطء كسائر الانكحة الفاسدة وحيث تعلق المهر برقبته (يفديه السيد بالأقل من قيمته أو المهر الواجب) لأن الوطء أجرى مجرى الجناية (وإن أذن له في تزويج صحيح أو أطلق) بأن أذن له أن يتزوج ولم يقل صحيحاً ولا فاسدا (فنكح نكاحاً فاسداً ف) نكاح (غير مأذن فيه) لأن الصحيح لا يتناول الفاسد

والمطلق ، إنما يحمل على الصحيح (وإن أذن) السيد له (في نكاح فاسد وحصلت اصابة . فالمهر على السيد) كإذنه له في الجناية ، (وإن زوجه) سيده (أمته وجب) للسيد (مهر المثل) في ذمة العبد (ويتبع به بعد عتقه نصا) لأن النكاح إتلاف بضع يختص به العبد فلزمه في مته . وظاهره سواء كان فيه تسمية أولا (وان زوجه) أي زوج السيد عبده (حرة ثم باعه) السيد (لها بثمن في الذمة . صح) البيع (وانفسخ النكاح) لأنها ملكت زوجها (ولها) أي الزوجة (على سيده المهر إن كان) البيع (بعد الدخول) لاستقراره بالدخول (فإن كان المهر وثمنه) الذي باعه به لها (من جنس) وأخذ (تقاصا بشرطه . وتقدمت) المقاصة وشروطها (في السلم . وإن كان الشراء) من الزوجة لزوجها العبد (قبل الدخول سقط نصف الصداق) ورجع السيد بنصفه . ولم يسقط الصداق لأن الفرقة لم تتمحض من قبلها (وإن باعها) أي باع السيد زوجة عبده الحرة (إياه بالصداق . صح) البيع (قبل الدخول وبعده) لأن الصداق مال يصح جعله ثمناً لغير هذا العبد فصح أن يكون ثمناً له كغيره من الأموال (وانفسخ النكاح) لأن زوجته صارت مالكة له (ويرجع سيده عليها بنصفه) أي المهر (أن كان) البيع (قبل الدخول) لما تقدم (ولو جعل السيد العبد مهرها بطل العقد كمن زوج ابنه على رقبة من يعتق على الابن لو ملكه) كأخيه لأمه (إذ تعذره) أي الملك في المهر (له) أي للابن (قبلها) أي قبل أن يصير للزوجة وإذا دخل في ملكه عتق عليه فلا يثبت الملك بخلاف إصداق الخمر لأنه لو ثبت لم ينفسخ وقال ابن نصر الله : لا يلزم من ثبوت ملك الإبن له وعتقه عليه بطلان العقد إنما يلزم من ذلك بطلان الصداق وأوضحه كما أشرنا إليه في حاشية المنتهى .

فصل

وتملك الزوجة الصداق المسمى بالعقد

حالا كان أو مؤجلا لقوله عليه الصلاة والسلام « إنْ أعطَيْتَهَا إزَارَكَ جَلَسْتَ ولا إزَارَ لَكَ » فيدل على أن الصداق كله للمرأة ولا يبقى للرجل فيه شيء ولأنه عقد يملك به العوض فتملك به المعوض كاملا كالبيع وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع

وجوب جميعه بالعقد ألا ترى انها لو ارتدت سقط جميعه وإن كانت ملكت نصفه (فان كان) الصداق (معيناً كالعبد والدار والماشية فلها التصرف فيه) لأنه ملكها فكان لها ذلك كسائر أملاكها (ونماؤه المتصل والمنفصل لها وزكاته ونقصه وضمانه عليها سواء قبضته أو لم تقبضه) لأن ذلك كله من توابع الملك (فان زكته ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان الزكاء كله عليها) لأنها قد ملكته أشبه ما ملكته بالبيع (الا أن يمنعها) الزوج (قبضه) أي الصداق المعين (فيكون ضمانه عليه لأنه بمنزلة الغاصب) وان زاد فالزيادة لها وان نقص فالنقص عليه وهو بالخيار بين أخذ نصفه ناقصاً وبين أخذ نصف قيمته أكثر ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض لأنه إذا زاد بعد العقد فالزيادة لها وإن نقص فالنقص عليه إلا أن تكون الزيادة لتغير الأسعار (إلا أن يتلف) الصداق المعين (بفعلها فيكون ذلك) أي اتلافه (قبضاً منها ويسقط عنه ضمانه) كالمبيع المعين يتلفه المشترى (وإن كان) الصداق (غير معين كقفيز من صبرة ملكته) بالعقد لما تقدم (وإن لم يدخل في ضمانها) الا بقبضه (ولم تملك التصرف فيه إلا بقبضه كمبيع) أي كما لو كان ذلك مبيعاً وحول غير المعين من التعيين بخلاف المعين فحوله من العقد وتقدم في الزكاة (وكل موضع قلنا هو من ضمان الزوج إذا تلف لم يبطل الصداق بتلفه) بل يضمنه بمثله أو قيمته (وإن قبضت) المرأة (صداقها ثم طلقها) الزوج (قبل الدخول رجع بنصف عينه إن كان باقياً) بحاله لقوله تعالى « وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ (١) » الآية (ولو) كان الباقي بحاله من الصداق (النصف فقط ولو) كان (النصف مشاعاً) فيرجع به (ويدخل في ملكه قهرا ولو لم يختره) أي يختر تملكه (كالميراث) للآية السابقة لأن قوله فنصف ما فرضتم يدل عليه لأن التقدير فنصف ما فرضتم لكم أو لهن وذلك يقتضي كينونة النصف له أو لها بمجرد الطلاق ولأن الطلاق سبب يملك به بغير عوض فلم يفتقر إلى اختياره كالإرث (فما حصل من نمائه) أي الصداق (كله بعد دخول نصفه في ملكه) أي الزوج (فهو بينهما) أي الزوجين (نصفين) لأن النماء تابع للأصل (فان كانت) المرأة (تصرفت في الصداق ببيع أو هبة مقبوضة أو عتق أو زهن أو كتابة متع) ذلك (الرجوع في نصفه) لأنه تصرف ينقل الملك أو يمنع

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٣٧ .

المالك من التصرف فمنع الرجوع ولأن الكتابة تراد للعتق المزيل للملك وهي عقد لازم فأجريت مجرى الرهن (ويثبت حقه) أي الزوج حيث امتنع رجوعه (في القيمة إن لم يكن) الصداق (مثلياً) فيأخذ نصف قيمة المقوم أو نصف قيمة المثل في المثلي (ولا تمنع الوصية والشركة والمضاربة) والايداع والاعارة (والتدبير) من الرجوع فوجود هذا التصرف كعدمه لأنه تصرف لم ينقل الملك ولم يمنع المالك من التصرف فلا يمنع من له الرجوع على المالك الرجوع على من الصداق بيده وهو العامل ونحوه (وإن تصرفت) المرأة في الصداق (باجارة أو تزويج رقيق) لم يمنع ذلك الرجوع كما تقدم و (خير الزوج بين الرجوع في نصفه ناقصاً وبين الرجوع في نصف قيمته) لأنه نقص حصل في الصداق بغير جناية عليه (فان رجع) الزوج (في نصف المستأجر صبر حتى تنقضي الإجارة) ولا ينتزعه من المستأجر لأن الإجارة عقد لازم فليس للزوج ابطالها (ولو طلقها) أي طلق الزوجة قبل الدخول بها (على أن المهر كله لها لم يصح الشرط) لمخالفته للكتاب (وإن طلق) قبل الدخول بلا شرط (ثم عفا) عن نصف المهر (صح) عفوه. ويأتي مفصلا لقوله تعالى «إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ (١)» (وإن زاد الصداق زيادة منفصلة) كالولد والثمرة ثم طلق الزوج قبل الدخول (رجع في نصف الأصل) لأنه قد أمكن الرجوع فيه من غير ضرر على أحد، فوجب أن يثبت حكمه (والزيادة لها) لأنها نماء ملكها (ولو كانت الزيادة) المنفصلة (ولد أمة) لأنها لا تفريق فيه لبقاء ملك الزوجة على النصف (وإن كانت) الزيادة متصلة كطلع نخل وثمر شجر لم يجز (وحرث أرض) وسمن وتعلم صنعة (فهي) أي الزيادة (لها) أي للزوجة (أيضاً) أي كالمنفصلة لأنها نماء ملكها، ويفارق المبيع نماء المعيب، لأن سبب الفسخ العيب، وهو سابق على الزيادة وسبب تنصيف الصداق الطلاق، وهو حادث بعدها (فان كانت) الزوجة (غير محجور عليها خيرت بين دفع نصفه زائداً، أو بين دفع نصف قيمته يوم العقد إن كان متميزاً) لأنها إن اختارت دفع الأصل زائداً كان ذلك إسقاطاً لحقها من الزيادة وإن اختارت دفع نصف قيمته كان لها ذلك لأنه لا يلزمها دفع نصف الأصل لاشتماله على الزيادة التي لا يمكن فصلها عنه. وحينئذ تعينت القيمة كالاتلاف، وإنما

---

(١) سورة البقرة الآية: ٢٣٧

اعتبرت قيمة المتميز يوم العقد لأنه يدخل في ضمانها بمجرد العقد فاعتبرت صفته وقته (و) الصداق (غير المتميز) كعبد من عبيده إذا دفعه لها وزاد زيادة متصلة، ثم طلق واختارت دفع نصف قيمته (له قيمة نصفه يوم الفرقة على أدنى صفة من وقت العقد إلى وقت قبضه) لأنه لا يدخل في ضمانها إلا بقبضه، فما نقص قبل ذلك غير مضمون عليها (و) الزوجة (المحجور عليها) إذا زاد الصداق. ثم تنصف (لاتعطيه) يعني لا يعطيها وليها (إلا نصف القيمة) لأنه لا يصح تبرعها. ثم إن كان الصداق متميزاً أخذ نصف القيمة يوم العقد. وإن كان غير متميز أخذ نصف القيمة على أدنى صفة من عقد إلى قبض (وإن كان) الصداق (ناقصاً بغير جناية عليه) كأن نقص بمرض أو نسيان صنعة، ثم طلق قبل الدخول (خير زوج غير محجور عليه بين أخذه ناقصاً، ولا شيء له غيره) لأنه إذا اختار أخذ نصفه. فقد أسقط حقه (وبين أخذ نصف قيمته) لأن قبوله ناقصاً ضرر عليه، وهو منفى شرعاً؛ وتعتبر القيمة (يوم العقد إن كان) الصداق (متميزاً) لأنه مضمون بالعقد (وغيره) أي غير المتميز تعتبر قيمته (يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض) لأنه لا يدخل في ضمانها قبل القبض والمحجور عليه لا يأخذ وليه إلا نصف القيمة (وإن كان نقصه) أي الصداق (بجناية جان عليه) كما لو كان عبدا ففقأ إنسان عينه (فله) أي للزوج (مع ذلك) أي مع أخذ نصف العبد (نصف الأرش) لأنه بدل ما فات منه (وإن زاد) الصداق (من وجه ونقص من وجه) آخر (كعبد صغير كسير ومصوغ كسرته واعادته صياغة أخرى وحمل الأمة ومثل أن يتعلم) العبد (صنعة وينسى أخرى أو هزل وتعلم) صنعة (فلكل منهما الخيار) فيخير الزوج بين أخذ نصفه ناقصاً وبين أخذ نصف القيمة وتخير الزوجة بين أخذ نصفه زائداً وبين دفع نصف قيمته (ولا أثر لمصوغ كسرته وأعادته كما كان أو أمة سمنت ثم هزلت ثم سمنت ولا لارتفاع سوق) لأنه وجده بصفته فكأنه لم يتغير (وحمل البهيمة زيادة ما لم يفسد اللحم) بخلاف حمل الأمة فانه نقص لأن قيمتها تنقص به (وزرع وغرس) وبناء (نقص الأرض) بخلاف حرثها (ولو أصدقها صيداً ثم طلق) قبل الدخول (وهو محرم دخل) نصفه في (ملكه ضرورة كإرث، فله امساكه) بيده الحكمية لا المشاهدة (وإن كان) الصداق (ثوباً فصبغته أو أرضا فبنتها فبذله الزوج قيمة زيادته ليهلكه فله ذلك) لأنه يزيل بذلك

ضرر الشركة عنه ، كالشفيع والمؤجر والمعير إذا بذل قيمة ما بالأرض من البناء وتملكه (فلو بذلت المرأة النصف) من الصداق (بزيادة لزمه) أي الزوج (قبوله) لأنها زادته شيئاً ينفعه ولا يضره * قلت : قد سبق في الغصب فيمن غصب خشبا وسمره الغاصب بمساميره ثم وهبها لمالك الخشب لم يلزمه قبولها للمنة . فليحرر الفرق بين البناء والمسامير ولذلك لو بذلت له نصف الأرض مزروعة بنصف زرعها لم يلزمه القبول . قدمه في المغني والشرح وشرح ابن رزين وغيرهم وصححه في تصحيح الفروع (وإن كان) الصداق وقت الطلاق قبل الدخول (تالفا أو مستحقا بدين) كما إذا أفلست المرأة وحجر الحاكم عليها فانه يرجع في نصف القيمة ويشارك الغرماء به قاله الزركشي في شرح قطعة الوجيز وبعضه في شرح المنتهى وقال ابن منجا : معنى استحقاقه بدين أن يكون رهناً عليه . ولا يدخل في ذلك ما إذا أفلست واستحق الغرماء مالها فان ذلك لا يمنع الزوج من الرجوع فيه إذا كان باقياً بعينه . ذكره في المغنى والكافي نقله ابن نصر الله عنه . وجزم به المصنف في الحجر ، لكن مسئلة الرهن تقدمت في كلام المصنف هنا . فالأولى حمل كلامه هنا على أن يكون الصداق قنا فيستدين ديناً يتعلق برقبته (أو) استحق (شفعة) بأن كان سقصاً مشفوعاً وطالب الشفيع بالشفعة ان قلنا ثبت فيما أخذ صداقاً منع ذلك رجوع الزوج في عينه و (رجع في المثل بنصف مثله وفي غيره وهو) أي المتقوم (بنصف قيمته) لتعذر الرجوع في عينه لتعلق حق الغير به وتعتبر القيمة (يوم العقد إن كان متميزاً أو غير متميز) تعتبر قيمته (يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم القبض) لما تقدم (ولو طلق) الزوج (قبل أخذ الشفيع) بالشفعة (إن قلنا تثبت الشفعة فيما أخذ صداقاً) وهو مرجوح (قدم الشفيع) لسبق حقه لأنه يثبت بالعقد وحق الزوج إنما يثبت بالطلاق (وإن نقص الصداق) في يدها بعد الطلاق ضمنته (أو تلف) الصداق (في يدها بعد الطلاق قبل المطالبة أو بعدها ضمنته) سواء كان متميزاً أولا ، وسواء منعته قبضه أولا . لأنه وجب له نصف الصداق فلم يدخل في ضمانه إلا بالقبض ، وإذا لم يدخل في ضمانه كان مضموناً عليها فتضمن نقصه وتلفه (وإن قبضت) الزوجة (المسمى في الذمة) كما لو أصدقها عبداً موصوفاً بذمته ثم أقبضها إياه (فهو كالمعين) بالعقد في جميع ما ذكر لأنه استحق بالقبض عينا فصار كما لو عينه بالعقد (إلا أنه لا يرجع) بالبناء

للمفعول ، أي لاترجع هي أو وليها على زوج (بنمائه) قبل قبضه لأنها لا تملكه إلا بالقبض (ويعتبر في تقويمه صفته يوم قبضته) لأنه الوقت الذي ملكته فيه (ويجب رده) أي رد نصفه إن طلقها قبل الدخول مع بقائه (بعينه) كالمعين (والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « وَلِيُّ العُقْدَةِ الزَّوْجُ » رواه الدار قطني عن ابن لهيعة ورواه أيضاً باسناد جيد عن علي ورواه باسناد حسن عن جبير بن مطعم عن ابن عباس . ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج فإنه يتمكن من قطعه وفسخه وإمساكه وليس للولي منه شيء . ولأن الله سبحانه وتعالى قال « وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى (١) » والعفو الذي هو أقرب للتقوى هو عفو الزوج عن حقه . وأما عفو ولي المرأة عن مالها فليس هو أقرب للتقوى . ولأن المهر مال للزوجة فلا يملك الولي اسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها . ولا يمنع ذلك العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب ، كقوله تعالى « حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِمْ بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ (٢) » (فاذا طلق) الزوج (قبل الدخول) والخلوة وسائر ما يقرر الصداق (فأيهما) أي الزوجين (عفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الابراء في ماله) بأن كان مكلفاً رشيدا (برىء منه صاحبه سواء كان المعفو عنه عيناً أو ديناً) لقوله تعالى « إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ أو يعفو الذي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ (٣) » (فإن كان) المعفو عنه (ديناً سقط بلفظ الهبة والتمليك والاسقاط والابراء والعفو والصدقة والترك . ولا يفتقر) اسقاطه (إلى قبول) كسائر الديون . وتقدم ذلك كله في الهبة (وإن) كان المعفو عنه (عيناً في يد أحدهما فعفا الذي هو في يده فهو هبة يصح بلفظ العفو : والهبة والتملك . ولا يصح بلفظ الابراء والاسقاط) لأن الأعيان لا تقبل ذلك أصالة (ويفتقر) لزوم العفو عن العين ممن هي بيده (إلى القبض فيما يشترط القبض فيه) لأن ذلك هبة حقيقة ولا تلزم إلا بالقبض . والقبض في كل شيء بحسبه كما تقدم في قبض المبيع ، فقبض ما لا ينقل بالتخلية . ولو أسقط فيما يشترط القبض فيه لكان مناسباً لما سبق . ويوهم كلامه أن من الهبة فيما بيد الواهب ما يلزمه بلا قبض وليس كذلك (وإن عفا غير الذي هو في يده) زوجاً كان أو زوجة (صح العفو

(١) سورة البقرة الآية : ٢٣٧ .
(٢) سورة يونس الآية : ٢٢ .
(٣) سورة البقرة الآية : ٢٣٧ .

بهذه الالفاظ) من الهبة والتمليك والاسقاط والابراء والعفو والصدقة والترك (كلها) وتقدم التنبيه على ما فيه في الهبة وتلزم بمجرد الهبة . فلا يفتقر إلى مضي زمن يتأتى فيه القبض (ولا يملك الأب العفو عن نصف مهر ابنته الصغيرة إذا طلقت ولو قبل الدخول) كثمن مبيعها (ولا) يملك الأب أيضاً العفو عن شيء من مهر ابنته (الكبيرة) إذا طلقت ولو قبل الدخول ، لأنه لا ولاية له عليها (ولا) يملك (غيره) أي الأب (من الأولياء) كالجد والأخ والعم العفو عن شيء من مهر وليته ولو طلقت قبل الدخول لأنه لا ولاية لهم في المال (ولو بانت امرأة الصغير أو السفيه أو المجنون على وجه يسقط صداقها عنهم ، مثل أن تفعل امرأته) أي امرأة الصغير أو السفيه أو المجنون (ما يفسخ نكاحها برضاع أو ردة أو) وجد ما يسقط به (نصفه) أي الصداق (كطلاق من السفيه) أو من صغير يعقله (أو رضاع من أجنبية لمن ينفسخ نكاحها برضاعه) كما لو دب الزوج الصغير فارتضع من أم زوجته أو أختها أو نحوها (أو نحو ذلك) كما لو وطىء أم زوجته فانفسخ نكاح بنتها وعاد إليه نصف الصداق (لم يكن لوليهم العفو عن شيء من الصداق) لما تقدم .

فصل

واذا أبرأته من صداقها أو وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع

الزوج (عليها بنصفه) لأن عود نصف الصداق إلى الزوج بالطلاق وهو غير الجهة المستحق بها الصداق أولا فهو كما لو أبرأ إنساناً من دين عليه ثم استحق عليه مثل ما أبرأه منه بوجه آخر فلا يتساقطان بذلك (وإن أبرأته من نصفه) أي الصداق (أو وهبته) أي نصف الصداق (له ثم طلقها) الزوج (قبل الدخول رجع في النصف الباقي) لأنه وجد نصف ما اصدقها بعينه ، فأشبه ما لو لم تهبه له (ولو اشترى) إنسان (عبداً بمائة ثم أبرأه البائع من الثمن أو قبضته ثم وهبه إياه ثم وجد المشتري به) أي العبد (عيباً فله رد المبيع والمطالبة بالثمن) لما تقدم (أو أخذ أرش العيب مع إمساكه) أي المعيب كالصداق فيما تقدم (فان وهب المشتري العبد للبائع ثم أفلس المشتري والثمن في ذمته ضرب البائع بالثمن مع الغرماء) لأنه لم يعد إلى البائع منه شيء من الثمن (ولو كاتب) إنسان (عبداً

ثم سقط عنه مال الكتابة برىء) المكاتب (وعتق) لانه لم يبق عليه شيء من الكتابة (قال الموفق وغيره) و (لم يرجع المكاتب على سيده بما كان عليه من الايتاء) وهو ربع مال الكتابة لأن الاسقاط عنه يقوم مقام الايتاء (وكذلك لو أسقط) السيد (عن المكاتب القدر الذي يلزمه إيتاؤه إياه) وهو الربع (واستوفي) السيد (الباقي) من مال الكتابة فلا رجوع للمكاتب عليه وتقدم في الكتابة (ولو قضى المهر أجنبي) عن الزوج (متبرعاً ثم سقط) الصداق لردتها ونحوها قبل دخول (أو تنصف) الصداق بنحو طلاقه قبل دخول (فالراجع) من المهر (للزوج) لأن الأجنبي وهب ذلك للزوج بقضائه عنه . فاذا عاد اليه الاستحقاق بغير الجهة المستحقة أولا كان للزوج ، كما لو أداه من ماله (ولو خالعها) الزوج (بنصف صداقها قبل الدخول صح) ذلك (وصار الصداق كله له نصفه) له (بالطلاق) يعني الخلع قبل الدخول (ونصفه) له (بالخلع) أي عوضاً له وان خالعها قبل الدخول (على مثل نصف الصداق في ذمتها) وكانت لم تقبض الصداق منه (صح) ذلك (وسقط) عنه (جميع الصداق نصفه بالطلاق ونصفه بالمقاصة) حيث وجدت بشروطها (ولو قالت) المرأة (له) أي لزوجها قبل الدخول وقبل قبض الصداق (اخلعني بما يسلم إلى من صداقي أو) اخلعني (على أن لا تبعة عليك في المهر ففعل) أي خلعها على ذلك (صح) الخلع لانه بمعنى سؤالها الخلع على نصف الصداق (وبرىء) الزوج (من جميعه) نصفه بالخلع ونصفه بجعله عوضاً له فيه (وان خالعها) قبل الدخول (بمثل جميع الصداق في ذمتها أو) خالعها (بصداقها كله صح) الخلع لصدوره من أهله في محله (ويرجع عليها بنصفه) وسقط عنه الصداق لما تقدم (وان أبرات مفوضة المهر) وهي التي تزوجها على ما شاءت أو شاء زيد ونحوه من المهر صح (أو)أبرأت مفوضة (البضع) وهي من تزوجت بغير صداق من المهر صح (أو) أبرأت (من سمي لها مهر فاسد كالخمر والمجهول من المهر صح) الابراء (قبل الدخول وبعده) لانعقاد سبب وجوبه وهو عقد النكاح كالعفو عن القصاص بعد الجرح وقبل الزهوق (فان طلقها) أي طلق الزوج المفوضة أو من سمي لها مهر فاسد بعد البراءة و (قبل الدخول رجع) المطلق (بنصف مهر المثل) لانه الذي وجب بالعقد فهو كما لو أبرأته من المسمى ثم طلقها وعفا . وهذا احتمال ذكره في الشرح . وقال في المنتهى لها المتعة . قال في شرحه في الاصح وهو مقتضى الآية (فان كانت البراءة) من المفوضة ومن سمي لها مهر فاسد (من نصفه ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف مهر المثل الباقي) بعد النصف الساقط بالبراءة وهو مبني على ما سبق (ولا متعة لها) في أحد الوجهين ، قطع به ابن رزين في شرحه . وقدمه في المغني والشرح . والوجه الثاني

لا تسقط وصححه الناظم وقدمه في المحرر والرعايتين والحاوى الصغير وقطع به في المنتهى وقال في شرحه في الأصح لقوله تعالى « فَمَتِّعُوهُنَّ (١) » فأوجب لها المتعة بالطلاق وهي انما وهبته مهر المثل فلا تدخل المتعة فيه ، ولا يصح اسقاطها قبل الفرقة لانه اسقاط ما لا يجب كمن أسقط الشفعة قبل البيع (وان ارتدت من وهبت زوجها الصداق) قبل الدخول رجع عليها بكله (أو) ارتدت من (أبرأته منه قبل الدخول رجع) الزوج (عليها بجميعه أي الصداق) لعوده اليه بذلك وكما يرجع عليها بنصفه لو تنصف (ولا يبرأ الزوج من الصداق) معيناً كان أم موصوفاً في الذمة (إلا بتسليمه إليها أو إلى وكيلها إذا كانت) بالغة (رشيدة ولو بكراً) كثمن مبيعها (ولا يبرأ) الزوج (بالتسليم إلى أبيها ولا إلى غيره) من الأولياء أو غيرهم (فان فعل) بأن سلم الزوج الصداق لابيها أو غيره (وأنكرت) الزوجة (وصوله) أي المهر (اليها حلفها الزوج) ان أحب ذلك (ورجعت عليه) لأن الأصل عدم وصوله اليها (ورجع) الزوج (على أبيها) أو غيره بما دفعه لها لعدم براءته بدفعه إليه (وان كانت) الزوجة (غير رشيدة سلمه إلى وليها في مالها من أبيها أو وصيها أو الحاكم أو من أقامه الحاكم) فيما عليها كثمن مبيعها وسائر ديونها .

فصل

وكل فرقة جاءت من قبل الزوج

(قبل الدخول ، كطلاقه وخلعه ولو بسؤالها و) ك (اسلامه) ان لم تكن كتابية (وردته ، أو) جاءت (من) قبل (أجنبي كرضاع) بأن أرضعت أخته الزوجة مثلا (ونحوه) بأن وطىء أبوه أو ابنه الزوجة (تنصف المهر) المسمى لقوله تعالى « وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ (٢) » الآية فثبت في الطلاق ، والباقي قياساً عليه لأنه في معناه . وانما تنصف بالخلع لأن المغلب فيه جانب الزوج بدليل أن بذل عوضه يصح منها ومن غيرها فصار الزوج كالمنفرد به . والفرقة من قبل الآخر لا جناية فيها من المرأة ليسقط صداقها ويرجع الزوج بما غرمه على الفاعل لانه قرره عليه (ويجب بها)

(١) سورة الأحزاب الآية : ٤٩ .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٣٧ .

أي بالفرقة إذا كانت من قبل الزوج أو أجنبي كما تقدم (المتعة لغير من سمي لها) مهر صحيح كالمفوضة ومن سمي لها مهر فاسد لقوله تعالى « لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَ » (١) والباقي بالقياس على الطلاق (وكذا تعليق طلاقها على فعلها) فاذا فعلت وقع وتنصف الصداق لأن السبب وجد من الزوج وهو الطلاق وانما هي حققت شرطه . والحكم انما يضاف إلى صاحب السبب (وكذا توكيلها) أي توكيل الرجل زوجته قبل الدخول (فيه) أي في طلاقها (ففعلته) فينتصف الصداق لأنها نائبة عنه وان طلق الحاكم على الزوج في الايلاء فهو كطلاقه ، لأنه قام مقامه في ايفاء الحق عنه عند امتناعه منه (وقال الشيخ ؛ لو علق طلاقها على صفة من فعلها الذي لها منه بد) كدخولها دار أجنبي (وفعلته) قبل الدخول (فلا مهر لها وقواه ابن رجب) بما يأتي في مسئلة تنجيزها في نفسها إذا اختارت الفرقة قبل الدخول فأنه لا مهر لها على المنصوص لكن انما تتم المشابهة إذا كان بسؤالها كما يأتي (ولو أقر الزوج بنسب) زوجته بأن قال : هي أختي من النسب (أو) أقر بـ (رضاع) كقوله هي أختي من الرضاع (أو) أقر بـ (غير ذلك من المفسدات) كتحريمها عليه لمصاهرة (قبل) اقراره (منه في انفساخ النكاح) لأنه أقر بحق عليه فأوخذ به (دون سقوط النصف) أي نصف الصداق فلا يقبل اقراره به عليها لأن اقراره على الغير (فان صدقته) الزوجة على ما أقر به من المفسد سقط (أو ثبت) المفسد (ببينة سقط) أي تبيننّا عدم وجوبه لفساد العقد فوجوده كعدمه (ولو وطىء) الزوج (أم زوجته أو) وطىء (ابنتها بشبهة أو زنا انفسخ النكاح) كما تقدم (ولها) أي الزوجة (نصف الصداق) ان كان قبل الدخول لمجيء الفرقة من قبله . وأما الموطوءة بشبهة أو وزناً فيأتي حكمها في الصداق (وكل فرقة جاءت من قبلها) أي الزوجة (قبل الدخول كاسلامها) تحت كافر (وردتها أو ارضاعها من ينفسخ نكاحها برضاعه) كما لو ارضعت زوجة له صغرى (وارتضاعها وهي صغيرة) من أمه أو أخته ونحوها (وفسخها لعيبه) أي الزوج ككونه مجبوباً أو مجذوماً ونحوه (و) فسخها (باعساره بمهر أو نفقة أو غيرها أو لعتقها تحت عبد وفسخه لعيبها أو) فسخه (لفقد صفة شرطها فيها) كأن شرطها بكراً فبانت ثيباً . وفسخ قبل الدخول (فانه يسقط به مهرها . و) يسقط به

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٣٦ .

أيضاً (متعتها إن كانت مفوضة) أو سمي لها مهر فاسد . لأنها أتلفت العوض قبل تسليمها فسقط البدل كله ، كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه (وكذا فسخها بشرط صحيح شرط عليه حالة العقد) كأن تزوجها بشرط أن لا يتزوج عليها أولا يتسرى أو لا يخرجها من دارها (فلم يف به) فلا مهر لها ولا متعة لما تقدم (وفرقة اللعان تسقط كل المهر) لأن الفسخ من قبلها . لأنه إنما يحصل عند تمام لعانها (ويتنصف) الصداق (بشراء زوج لزوجته) لأن البيع الموجب للفسخ تم بالزوج والسيد ، أشبه الخلع (ولو) كان شراء زوجته (من مستحق مهرها) وهو مالك لرقبتها ونفعها لما تقدم (و) يتنصف أيضاً (بشرائها) أي الزوجة الحرة (له) أي لزوجها الرقيق لأن البيع الموجب للفسخ تم بالمرأة والسيد ، أشبه الخلع (ولو جعل لها الخيار بسؤالها) بأن سألته أن يجعل لها الخيار فجعله لها (فاختارت نفسها) قبل الدخول (فلا مهر لها نصاً) لأن الفرقة تمت بفعلها وهي المستحقة للصداق فيسقط كما لو باشرت إسقاطه ، وكذا مفارقات من أسلم قبل الدخول على أكثر من أربع وتقدم (وإن كان) جعله الخيار إليها (بغير سؤالها لم يسقط) الصداق باختيارها نفسها قبل الدخول بل يتنصف لأنها نائبة عنه ، ففعلها كفعله .

فصل

ويقرر الصداق المسمى

وهو المهر (كاملا ، حرة كانت الزوجة أو أمة ، موت وقتل كالدخول) لما روى معقل بن سنان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قَضَى فِي بَرْوعَ بِنْتِ وَاشِقٍ وَكَانَ زَوْجُهَا مَاتَ وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقاً فَجَعَلَ لَهَا مَهْرَ نِسَائِهَا لاَ وَكْسَ وَلاَ شَطَطَ » رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن صحيح ، ولأنه عقد عمر ، فبموت أحدهما ينتهى فيستقر به العوض كانتهاء الاجارة ومتى استقر لم يسقط منه شيء بانفساخ النكاح ولا غيره (حتى ولو قتل أحدهما) أي الزوجين (الآخر أو قتل) أحدهما (نفسه) لأن النكاح قد بلغ غايته فقام ذلك مقام استيفاء المنفعة (و) يقرره أيضاً (وطؤها في فرج ولو دبراً) أو في غير

خلوة (١) لأنه قد وجد استيفاء المقصود فاستقر العوض (و) يقرره أيضاً (طلاق في مرض موت) الزوج المخوف (قبل دخوله) بها المخوف يعني أن الزوج إذا مرض مرض الموت وطلق زوجته فرارا ثم مات تقرر عليه الصداق كاملا بالموت لوجوب عدة الوفاة عليها في هذه الحالة فوجب كمال المهر ما لم تتزوج أو ترتد. وعبارته توهم خلاف المراد، وصوابها ما قلته كما في المنتهى وغيره (و) يقرره أيضاً (خلوة) الزوج (بها) أي بزوجته. روى ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر روى أحمد والاثرم باسنادهما عن زرارة بن أوفي قال «قَضَى الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ الْمَهْدِيُّونَ أَنَّ مَنْ أَغْلَقَ بَاباً أَوْ أَرْخَى سِتْراً فَقَدْ أَوْجَبَ الْمَهْرَ وَوَجَبَتْ الْعِدَّةُ» وروى أيضاً عن الأحنف عن ابن عمر وعلي. وهذه قضايا اشتهرت ولم يخالفهم أحد في عصرهم، فكان كالاجماع ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها فيستقر به البدل كما لو وطئها أو كما لو أجرت دارها وسلمتها أو باعتها وأما قوله تعالى «مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ (٢) فيحتمل أنه كني بالمسبب عن السبب الذي هو الخلوة بدليل ما ذكرنا وأما قوله «وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ (٣)» فقد حكي عن الفراء أنه قال «الأَفْضَاءُ الْخَلْوَةُ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ» لأن الافضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالي فكأنه قال: وقد خلا بعضكم إلى بعض. ويشترط للخلوة المقررة أن تكون (من بالغ ومميز ولو) كان (كافراً وأعمى نصاً) ذكراً كان أو أنثى عاقلا و مجنوناً وسواء كان الزوجان مسلمين أو كافرين أو الزوج مسلماً والزوجة كتابية (ولو كان) الزوج (الخالي) بزوجته (أعمى أو نائماً مع علمه) بأنها عنده (ان لم تمنعه) الزوجة من وطئها، فان منعته منه لم يتقرر الصداق لأنه لم يحصل التمكين. وانما تكون الخلوة مقررة (ان كان) الزوج (ممن يطأ مثله) وهو ابن عشر وقد خلا (وبمن يوطأ مثلها) فان كان دون عشر أو كانت دون تسع لم يتقرر لعدم التمكن من الوطء (ولا يقبل دعواه) أي دعوى الزوج

---

(١) هذه التفريعات والتخيلات الوهمية التي جنت على الدين والخلق الكريم أما كان الأجدر أن ننزه كتب فقهنا عنها وأن نلغي وجودها ولو كانت واقعة بالفعل لأن كون الشيء موجودا لا يقتضي أن نستنتج له حكماً إذ أن ذلك يعد اعترافاً به وقد يفهم بعض الناس من ضعاف العقول شروعيته أو حله فيقع في الكفر أو المعصية وكلاهما رجس من عمل الشياطين.

(٢) سورة البقرة الآية: ٢٣٦.

(٣) سورة النساء الآية: ٢١.

بعد أن خلا بزوجته (عدم علمه بها ولو كان أعمى نصاً ان لم تصدقه) على ذلك (لأن العادة أنه لا يخفى عليه ذلك ، فقدمت العادة هنا على الأصل . قال الشيخ : فكذا دعوى انفاقه) على زوجة مقيم معها (فان العادة هناك) أي في الانفاق (أقوى . انتهى) لكن المعروف في المذهب أن القول قولها في عدم الانفاق لانه الأصل (و) إذا اختلفا في الوطء في الخلوة فأنه (يقبل قول مدعي الوطء في الخلوة) عملا بالظاهر ، وظاهره سواء كانت بكراً أو ثيباً . وفيه شيء مما تقدم في العيوب (وتقرره الخلوة المذكورة ولو لم يطأ ولو كان بهما) أي الزوجين (مانع أو) كان (بأحدهما مانع حسي كعجب ورتق ونضاوة) أي هزال (أو) مانع (شرعي كاحرام وحيض) ونفاس (وصوم) ولو كانت في نهار رمضان ، فانها تقرر المهر كاملا إذا كانت بشروطها . لأن الخلوة نفسها مقررة للمهر لعموم ما تقدم (وحكم الخلوة حكم الوطء في تكميل المهر ووجوب العدة) لما تقدم (و) كذا في (تحريم أختها) إذا طلقها حتى تنقضي عدتها (و) في تحريم (أربع سواها إذا طلقها حتى تنقضي عدتها و) في (ثبوت الرجعة عليها في عدتها و) في وجوب (نفقة العدة) لأن ذلك فرع وجوب العدة (و) في (ثبوت النسب) إذا خلا بها ثم طلقها وأتت بولد ولو فوق أربع سنين ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها بالقرء . ولأنها رجعية فهي في حكم الزوجات (لا) أي ليس حكم الخلوة حكم الوطء (في الاحصان) فلا يصير أحدهما محصناً بالخلوة (و) لا في (الاباحة لمطلقها ثلاثاً) فلا تحل له بالخلوة لحديث « حَتّى تَذُوقِي عُسيلَتَهُ » (ولا يجب بها الغسل) إذ لا التقاء للختانين فيها (ولا) يجب بها (الكفارة) إذا خلا بها في الحيض أو الاحرام (ولا يخرج بها) العنين (من العنة ولا تحصل بها الفيئة) من المولي (ولا تفسد بها العبادات ولا تحرم بها الربيبة) لأن هذه الأحكام منوطة بالوطء ولم يوجد (ويقرره) أي الصداق كاملاً (لمس) للزوجة (ونظر إلى فرجها بشهوة فيهما) أي في اللمس والنظر للفرج (وتقبيلها ولو بحضرة الناس) لأن ذلك نوع استمتاع . فأوجب المهر كالوطء ولأنه نال شيئاً لا يباح لغيره ، ولمفهوم قوله تعالى « وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ (١) » الآية وحقيقة اللمس التقاء البشرتين و (لا) يتقرر الصداق (بالنظر إليها) دون فرجها لأنه ليس منصوصاً عليه ولا في معنى المنصوص عليه (ولا) يقرره أيضاً (تحملها ماء الزوج) أي منيه من غير خلوة منه بها ولا وطء لأنه لا استمتاع منه بها فيه (و يثبت به)

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٣٧ .

أي بتحملها ماءه (النسب) فاذا تحملت بمائه وأتت بولد لستة أشهر فأكثر لحقه نسبة لما يأتي (وهدية زوج ليست من المهر نصاً فما) أهداه الزوج من هدية (قبل العقد ، إن وعدوه بالعقد ، ولم يفوا رجع بها قاله الشيخ) لأنه بذلها في نظير النكاح . ولم يسلم له وعلم منه أنه أن امتناع هؤلاء رجوع له ، كالمجاعل إذ لم يف بالعمل (وقال) الشيخ (فيما إذا اتفقوا) أي الخاطب مع المرأة ووليها (على النكاح من غير عقد فأعطى) الخاطب (إياها لأجل ذلك شيئاً) من غير الصداق (فماتت قبل العقد ليس له استرجاع ما أعطاهم انتهى) لأن عدم التمام ليس من جهتهم ، وعلى قياس ذلك : لو مات الخاطب لا رجوع لورثته (وما قبض بسبب النكاح) كالذي يسمونه المأكلة (فكمهر) أي حكمه حكم المهر فيما يسقطه أو ينصفه أو يقرره ويكون ذلك لها . ولا يملك منه الولي شيئاً ، إلا أن تهبه له بشرطه ، إلا الأب فله أن يأخذ بالشرط وبلا شرط من مالها ما شاء بشرطه وتقدم (وما كتب فيه المهر لها ، ولو طلقت . قاله الشيخ) لأن العادة أخذهاله (ولو فسخ) النكاح (في فرقة قهرية) كالفسخ (لفقد كفاءة قبل الدخول رد اليه) أي الزوج (الكل) أي كل الصداق وما دفعه (ولو هدية نصاً) حكاه الاثرم لدلالة الحال على انه وهب بشرط بقاء العقد ، فاذا زال ملك الرجوع كالهبة بشرط الثواب * قلت : قياس ذلك لو وهبته هي شيئاً قبل الدخول ثم طلق ونحوه (وكذا) يرد اليه الكل ولو هدية (في فرقة اختيارية مسقطة للمهر) لما تقدم (وتثبت الهدية) للزوجة (مع فسخ) للنكاخ (مقرر له) أي الصداق (أو لنصفه) فلا رجوع له في الهدية اذن لان زوال العقد ليس من قبلها (وان كانت العطية لغير العاقدين بسبب العقد كأجرة الدلال ونحوها) كأجرة الكيال والوزان (قال ابن عقيل) في النظريات (ان فسخ بيع باقالة ونحوها مما يقف على تراض) من العاقدين (لم يرده) أي لم يرد الدلال ما أخذه (وإلا) أي وان لم يقف الفسخ على تراضيهما كالفسخ لعيب ونحوه (رده) أي رد الدلال ما أخذه لأن المبيع وقع متردداً بين اللزوم وعدمه (وقياسه) أي قياس المبيع (نكاح فسخ لفقد كفاءة) الزوج (أو عيب) في أحدهما (فيرده) أي خاطت ما أخذه و (لا) يرده ان انفسخ النكاح (لردة ورضاع ومخالعة) وذلك حكاية لكلامه بمعناه كما يدل عليه كلام الانصاف .

فصل

وان اختلف الزوجان أو اختلف ورثتهما

أو أحدهما وورثة الآخر أو ولي الزوج والزوجة (أو الزوج وولي غير مكلفة في قدر الصداق أو) في (عينه أو) في (صفته أو) في (جنسه أو ما يستقر به) من وطء أو خلوة ونحوهما (فقول زوج) بيمينه (أو وارثه بيمينه) وكذا وليه (ولو لم يكن) ما أدعاه الزوج أو وليه أو وارثه (مهر مثل) لأنه منكر لما يدعى عليه. فدخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم «وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ» وصورة الإختلاف في قدره أن يقول: الصداق مائة. فتقول: بل مائة وخمسون. وفي عينه أن يقول: أصدقتك هذا العبد. فتقول: بل هذه الأمة، وفي صفته أن يقول: أصدقتك عبداً زنجياً. فتقول روميا، وفي جنسه أن يقول: أصدقتك مائة من الدراهم، فتقول: من الدنانير. وفيما يقررة أن تقول: دخل أو خلا بي فينكرها (و) إن اختلفا أو ورثتهما أو أحدهما وولي الآخر، أو وارثه (في تسميته) بأن قال: لم نسم مهراً، وقالت سمي لي مهر المثل (ف) القول (قوله) أي الزوج (بيمينه) في إحدى الروايتين لأنه يدعى ما يوافق الأصل. قال في تصحيح الفروع: وهو الصواب والرواية الثانية: القول قولها في تسمية مهر المثل. قدمه في الرعايتين والحاوى الصغير وجزم به في المنتهى ولم يذكر المسألة في التنقيح (ولها مهر مثل) على كلتا الروايتين إن وجد ما يقرره (فان طلق ولم يدخل بها فلها المتعة) بناء على ما ذكره عن أن القول قوله في عدم التسمية فهي مفوضة وعلى الرواية الأخرى، لها نصف مهر المثل لأنه المسمى لها لقبول قولها فيه (ومن حلف على فعل نفسه) من الزوجين والولي (حلف على البت) لأنه الأصل في اليمين (و) من حلف (على فعل غيره) كالورثة حلف (على نفي العلم) لا على البت (وإن أنكر) الزوج (أن يكون لها) أي الزوجة (عليه صداق، فالقول قولها قبل الدخول وبعده فيما يوافق مهر مثلها، سواء أدعى أنه وفاهما) الصداق (أو) ادعى أنها (أبرأته منه، أو قال لا تستحق على شيئاً) لأنه قد تحقق موجبه، والأصل عدم براءته منه (وان دفع) الزوج (إليها ألفاً؛ أو) دفع إليها (عرضاً فقال دفعته صداقاً، وقالت: هبة) فالقول

(قوله مع يمينه) لأنه أعلم ببينته ، ومثله النفقة والكسوة (لكن إذ كان) ما دفعه (من غير جنس الواجب) عليه (فلها رده ومطالبته بصداقها) الواجب لأنه لا يقبل قوله في المعارضة بلا بينة (وإن اختلفا في قبض المهر) قبل الدخول أو بعده (فقولها) بيمينها . لحديث « واليمين على من أنكر» (وإذا كرر العقد على صداقين سر وعلانية) بأن عقد سراً على صداق وعلانية على صداق آخر (أخذ بالزائد) سواء كان صداق السر أو العلانية للحوق الزيادة بالصداق بعد العقد على ما يأتي (وإن قال) الزوج (هو عقد) واحد (أسررته ثم أظهرته) فلا يلزمني إلا مهر واحد (وقالت) الزوجة (بل عقدان بينهما فرقة ف) القول (قولها) بيمينهما لأن الظاهر أن الثاني عقد صحيح يفيد حكماً كالأول (ولها المهر في العقد الثاني إن كان دخل بها ونصفه) أي المهر (في العقد الأول إن أدعى سقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول) لأن الأصل عدم لزومه له (وإن أصر على الانكار) أي إنكار جريان عقدين بينهما فرقة (سئلت فإن ادعت أنه دخل بها في النكاح الأول ثم طلقها طلاقاً بائناً ثم نكحها نكاحاً ثانياً حلفت على ذلك واستحقت) ما أدعته ، وإن أقرت بما يسقط نصف المهر أو جميعه لزمها ما أقرت به (ولو اتفقا قبل العقد على مهر وعقداه بأكثر منه أخذ بما عقد به) لأنها تسمية صحيحة في عقد صحيح فوجبت كما لو لم يتقدمها اتفاق على خلافها و (كعقده) أي النكاح (هزلا وتلجئة) بخلاف البيع (ويستحب أن تفي بما وعدت به وشرطته)من أنها لا تأخذ إلا مهر السر ، لكيلا يحصل منها غرور . ولحديث « المُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِم » (ولو وقع مثل ذلك في البيع) بأن اتفقا على ثمن وعقداه بأكثر تجملا (فالثمن ما اتفقا عليه دون ما عقداه به) لأن البيع لا ينعقد هزلا وتلجئة بخلاف النكاح (والزيادة على الصداق بعد العقد تلحق به) لقوله تعالى « وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الفَرِيضَةِ (١) » ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر ، فكان حالة للزيادة كحالة العقد . وبهذا فارق البيع والاجارة . ومعنى لحوق الزيادة أنه يثبت لها حكم المسمى في العقد فيكون (حكمها حكم الاصل المعقود عليه فيما يقرره) كله (وينصفه) ولا تفتقر إلى شروط الهبة (و) لكن انما (تملك الزيادة من حينها) لا من حين العقد ، لأن الملك لا يجوز تقدمه عل سببه ولا وجوده في حال عدمه ، وانما يثبت الملك بعد سببه

---

(١) سورة النساء الآية : ٢٤ .

من حينه (وزيادة مهر أمة بعد عتقها لها نصاً) نقله مهنا لما تقدم .

فصل

في المفوضة

بكسر الواو وفتحها . فالكسر على نسبة التفويض إلى المرأة على أنها فاعلة والفتح على نسبته إلى وليها (وهو) أي التفويض لغة : الإهمال كأن المهر أهمل حيث لم يسم . قال الشاعر :

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهـــم سادوا

واصطلاحاً (على ضربين ، تفويض البضع) وهو الذي ينصرف **الا**طلاق إليه (وهو أن يزوج الأب ابنته المجبرة بغير صداق ، أو تأذن المرأة لوليها أن زوجها بغير صداق ، سواء سكت عن الصداق أو شرط نفيه) فيصح العقد ويجب لها مهر المثل ، لقوله تعالى « لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً (١) » ولقضائه صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق كما تقدم من حديث معقل بن سنان . ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق ، فصح من غير ذكره . ولا فرق في ذلك بين أن يقول : زوجتك بغير مهر ، أو يزيد : لا في الحال ولا في المآل . لأن معناهما واحد (و) الضرب (الثاني تفويض المهر ، وهو أن يتزوجها على ما شاءت أو على) ما (شاء) الزوج أو الولي (أو) على ما (شاء أجنبي) أي غير الزوجين (أو يقول) الولي زوجتكها (على ما شئنا أو) على (حكمنا ونحوه) كعلى حكمك أو حكم زيد (فالنكاح صحيح) في جميع هذه الصور (ويجب مهر المثل) لأنها لم تأذن في تزويجها إلا على صداق لكنه مجهول فقط لجهالته ووجب مهر المثل (بالعقد) في الضربين ، لأنها تملك المطالبة به . فكان واجباً كالمسمى ، ولأنه لو لم يجب بالعقد لما استقر بالموت (فلو فوض مهر أمته ثم أعتقها أو باعها ثم فرض لها المهر كان) المهر (لمعتقها أو بائعها ، لأن المهر وجب بالعقد) وهي (في ملكه) قبل العتق أو البيع

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٣٦ .

(ولو فوضت المرأة) بضع (نفسها) بأن أذنت لوليها أن يزوجها بلا مهر (ثم طالبت بفرض مهرها بعد تغيير مهر مثلها أو) بعد (دخوله بها لوجب مهر المثل حالة العقد) لأنه وقت الوجوب (ولها المطالبة بفرضه هنا وفي كل موضع فسدت فيه التسمية) قبل الدخول وبعده . فان امتنع أجبر عليه ، لأن النكاح لا يخلو من المهر ، فكان لها المطالبة ببيان قدره (فان تراضيا) أي الزوجان المكلفان الرشيدان (على فرضه) أي المهر (جاز) ما اتفقا عليه (وصار حكمه حكم المسمى) في العقد (قليلاً كان أو كثيراً ، سواء كانا عالمين مهر المثل ، أولا) أي أو جاهلين به المثل لأنه إن فرض لها كثيراً فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه وإن فرض لها يسيراً فقد رضيت بدون ما يجب لها (وإلا) أي وان لم يتراضيا على شيء (فرضه) أي مهر المثل (حاكم بقدر مهر المثل) لأن الزيادة عليه ميل على الزوج والنقص عنه ميل على الزوجة ولا يحل الميل. ولأنه انما يفرض بدل البضع فيقدر بقدره كسلعة اتلفت يقومها بما يقول أهل الخبرة (وصار) ما قدره الحاكم من المهر أو تراضيا عليه (كالمسمى) في العقد (يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولا تجب المتعة معه) لعموم قوله تعالى « وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ (١) » (فاذا فرضه) الحاكم (لزمهما) أي الزوجين (فرضه كحكمه) أي كما قال حكمت به سواء رضيا بفرضه أولا . إذ فرضه له حكم به قاله في الفروع (فدل على أن ثبوت سبب المطالبة) وهو هنا فرض الحاكم ، فان مجرد فرضه سبب لمطالبتها قاله ابن نصر الله في حواشيه (كتقديره) أي الحاكم (أجرة المثل والنفقة ونحوه) أي نحو تقرير ما ذكر كتقدير كسوة أو مسكن مثل أو جعل (حكم) قال ابن نصر الله : أي متضمن للحكم وليس بحكم صريح (فلا يغيره حاكم آخر ما لم يتغير السبب) كيساره واعساره في النفقة والكسوة ، فان الحاكم يغيره ويفرضه ثانياً باعتبار الحال ، وليس ذلك نقضاً للحكم السابق (وإن فرض لها) أي للمفوضة ونحوها (غير الزوج والحاكم مهر مثلها فرضيته لم يصح فرضه) لأنه ليس بزوج ولا حاكم (وإن مات أحدهما) أي أحد الزوجين (قبل الأصابة وقبل الفرض) منهما أو من الحاكم (ورثه صاحبه) لأن ترك تسمية الصداق لم يقدح في صحة النكاح (وكان لها) أي المفوضة (مهر نسائها) أي مثل مهر من تساويها منهن ، لحديث معقل بن سنان السابق (فإن فارقها) أي فارق المفوضة زوجها (قبل الدخول بطلاق أو غيره) مما ينصف الصداق (لم يكن لها إلا المتعة) لعموم

(١) سورة البقرة الآية : ٢٣٧ .

قوله تعالى « لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ (١) » والأمر يقتضي الوجوب . ولا يعارضه قوله « حَقّاً عَلَى المحسنين(٢) » لأن أداء الواجب من الاحسان (وهي) أي المتعة (معتبرة بحال الزوج في يساره واعساره : على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) للآية السابقة (فأعلاها) أي المتعة (خادم إذا كان موسراً . وأدناها إذا كان فقيراً كسوة تجزئها في صلاتها) وهي درع وخمار أو نحو ذلك . لقول ابن عباس « أَعْلاَ الْمُتْعَةِ خَادِمٌ ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ النَّفَقَةُ ، ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ الْكِسْوَةُ » وقيدت بما يجزيها في صلاتها لإن ذلك أقل الكسوة (فان دخل) الزوج (بها) أي بالمفوضة (قبل الفرض استقر) به (مهر المثل) لأن الدخول يوجب استقرار المسمى ، فكذا مهر المثل لاشتراكهما في المعنى الموجب للاستقرار (فان طلقها) أي المفوضة (بعد ذلك) أي بعد الدخول بها (لم تجب المتعة) بل مهر المثل لما تقدم وكالدخول سائر ما يقرر الصداق لأن كل من وجب لها المهر أو نصفه لم تجب لها المتعة سواء كانت ممن سمي لها صداق أولا ، ولأنها وجب لها مهر المثل ، فلم تجب لها المتعة لأنها كالبدل مع مهر المثل (والمتعة تجب على كل زوج حر وعبد مسلم وذمي لكل زوجة مفوضة) بضع أو مهر (حرة أو أمة مسلمة أوذمية ، طلقت قبل الدخول وقبل أن يفرض لها مهر) لما تقدم من الآية ، ولأن ما يجب من الفرض يستوى فيه المسلم والكافر والحر والعبد . وان وهب الزوج للمفوضة شيئاً ثم طلقها قبل فرض الصداق فلها المتعة نصاً . لأن المتعة إنما تجب بالطلاق فلا يصح قضاؤها قبله ولأنها واجبة فلا تنقضي الهبة كالمسمى (وتستحب) المتعة (لكل مطلقة غيرها) أي غير المفوضة التي لم يفرض لها ، لقوله تعالى « وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ (٣) » الآية . ولم تجب لأنه تعالى قسم المطلقات قسمين وأوجب المتعة لغير المفروض لهن ونصف المسمى للمفروض لهن.وذلك يدل على اختصاص كل قسم بحكمه . ولا متعة للمتوفي عنها لأن النص لم يتناولها وإنما يتناول المطلقات (ومتعة الأمة لسيدها كمهرها) لأنه بدل عن نصفه كما مر (وتسقط المتعة في كل موضع يسقط فيه كل المهر) كردتها ورضاعها من ينفسخ به نكاحها ونحوه . لأنها

(١ ، ٢) سورة البقرة الآية : ٢٣٦ .

(٣) سورة البقرة الآية : ٢٤١ .

أقيمت مقام المسمى فسقطت في كل موضع يسقط فيه (وتجب) المتعة للمفوضة (في كل موضع يتنصف فيه المسمى) كردته قياساً على الطلاق (ويجوز الدخول بالمرأة قبل اعطائها شيئاً مفوضة كانت أو مسمى لها) لحديث عقبة بن عامر في الذي زوجه النبي صلى الله عليه وسلم ودخل بها ولم يعطها شيئاً. وعن ابن عباس وابن عمر «لاَ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى يُعْطِيهَا شَيْئاً لِلْخَبَرِ» وجوابه بأنه محمول على الاستحباب (ويستحب إعطاؤها شيئاً قبل الدخول بها) لما تقدم (وان سمي لها صداقاً فاسداً) كالخمر والمجهول (وطلقها قبل الدخول) ونحوه مما يقرر الصداق (وجب عليه) لها (نصف مهر المثل) قال في الانصاف وهو المذهب. قال في تصحيح الفروع: وهو الصحيح اختاره الشيرازي والشيخ تقي الدين والموفق والشارح وغيرهم، وقطع به الخرقي وابن رزين في شرحه وتبعهم المصنف في الحاشية (واختار القاضي وأصحابه والمجد وغيرهم) كصاحب الرعايتين والنظم تجب (المتعة) دون نصف مهر المثل، وهو مفهوم ما قطع به في التنقيح وتبعه في المنتهى، لأن التسمية الفاسدة كعدمها فأشبهت المفوضة.

فصل

ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها

(من جهة أبيها وأمها كأختها وعمتها وبنت أخيها وبنت عمها وامها وخالتها وغيرهن القربي فالقربي) لما تقدم في حديث ابن مسعود «لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا» ولأن مطلق القرابة له أثر في الجملة (وتعتبر المساواة في المال والجمال والعقل والأدب والسن والبكارة والثيوبة والبلد وصراحة نسبها وكل ما يختلف لأجله الصداق) لأن مهر المثل بدل متلف فاعتبرت الصفات المقصودة (فان لم يوجد) في نسائها (إلا دونها زيدت بقدر فضيلتها القربى فالقربى) منهن لمزية القرب، لأن زيادة فضيلتها تقتضي زيادة في المهر (وان لم يوجد) في نسائها (إلا فوقها نقصت بقدر نقصها) كأرش العيب بقدر نقص المبيع ولأن له أثراً في تنقيص المهر فوجب أن يترتب بحسبه (وإن كان عادتهم التخفيف) في المهر (على عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك) لأن العادة لها أثر في المقدار فكذا في التخفيف. وإن كان عادتهم تسمية مهر كثير لا يستوفونه قط فوجوده كعدمه. قاله

الشيخ تقي الدين * لا يقال مهر المثل بدل متلف فوجب أن لا يختلف كسائر المتلفات * لأن النكاح يخالف سائر المتلفات باعتبار أن المقصود منه أعيان الزوجين بخلاف بقية المتلفات ، فان المقصود منها المالية خاصة فكذلك لم تختلف باختلاف العوائد (وإن كان عادتهم التأجيل فرض مؤجلاً) لأنه مهر نسائها (وإلا) بأن لم يكن عادتهم التأجيل فرض (حالا) لأنه بدل متلف ، فوجب أن يكون حالا كقيم المتلفات (وإن لم يكن لها أقارب اعتبر شبهها بنساء بلدها) لأن ذلك له أثر في الجملة (فان عدمن) أي نساء بلدها بأن لم يكن فيهن من يشبهها (فباقرب نساء شبها بها من أقرب البلاد إليها) لأنه لما تعذر الأقارب اعتبر أقرب النساء شبهاً بها من غيرهن كما اعتبر قرابتها البعيدة إذا لم يوجد قريب (فإن اختلفت عادتهن) في الحلول والتأجيل (أو) اختلفت (مهورهن) قلة وكثرة (أخذ بالوسط) منها لأنه العدل (الحال) من نقد البلد فان تعدد فمن غالبه لأنه بدل متلف فأشبه قيم المتلفات .

فصل

واذا افترقا في النكاح الفاسد قبل الدخول بطلاق أو موت أو غيرهما

كاختلاف دين ورضاع (فلا مهر فيه) لأن المهر يجب بالعقد والعقد فاسد فوجوده كعدمه كالبيع الفاسد (وإن دخل) بها في النكاح الفاسد (أو خلا بها) فيه (استقر المسمى) لأن في بعض ألفاظ حديث عائشة « وَلَهَا الَّذي أَعْطَاهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا » رواه أبو بكر البرقاني وأبو محمد الخلال باسنادهما والخلوة كالوطء ، ولأن النكاح مع فساده ينعقد ويترتب عليه أكثر أحكام الصحيح من وقوع الطلاق ولزوم عدة الوفاة بعد الموت ونحو ذلك . فلذلك لزم المسمى فيه كالصحيح (بخلاف البيع الفاسد إذا تلف) المبيع (فإنه يضمن) ضمان المتلف (لا بقيمته) أو مثله (لا) ضمان عقد (بثمنه) ذكر معناه في الانصاف * قلت : قد يشكل عليه ما يأتي في الطلاق من أن العتق يقع في البيع الفاسد كالطلاق في النكاح الفاسد ، إلا أن يقال : هذا حكم من أحكام البيع وأكثرها منتف بخلاف النكاح (ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق أو فسخ ، فإن أتى الزوج الطلاق فسخه) أي النكاح الفاسد (حاكم) لأنه

نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتيج في التفريق إلى إيقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه . ولأن تزويجها من غير فرقة يفضي إلى تسليط زوجين عليها كل واحد يعتقد صحة نكاحه وفساد نكاح الآخر ، ويفارق النكاح الباطل من هذين الوجهين ، قال في الشرح : فعلى هذا متى تزوجت بآخر قبل التفريق لم يصح النكاح الثاني ولم يجز تزويجها الثالث حتى يطلق الاولان أو يفسخ نكاحهما (ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة) كمن وطىء امرأة ليست زوجة له ولا مملوكة يظنها زوجته أو مملوكته . قال في الشرح والمبدع : بغير خلاف عملناه كبدل متلف (و) يجب مهر المثل أيضا (لمكرهة على زنا) وطئها (في قبل ولو كانت من محارمه) كأخته وعمته (١) من نسب أو رضاع كبدل متلف (أو) كانت الموطوء بزنا (ميتة (فيجب مهر المثل ويورث عنها . قال في الفروع : ولو وطىء ميتة لزمه مهر المثل في ظاهر كلامهم وهو متجه ثم نقل عن القاضي : أنه لا مهر (ولو) كان الوطء بشبهة أو زنا مع اكراه (من مجنون) لأنه اتلاف ولا يلحقه النسب في الزنا ويأتي (ويتعدد المهر بتعدد الشبهة ، مثل أن تشتبه) الموطؤة (بزوجته ثم يتبين) له (الحال ويعرف أنها ليست زوجته ، ثم تشتبه الموطؤة عليه مرة أخرى أو تشتبه عليه بزوجته) فاطمة (ثم تشتبه بزوجته الأخرى أو بأمته ونحو ذلك (٢))وتقدم في الكتابة يتعدد بوطئه مكاتبته إن استوفت مهر الوطء الأول والا فلا ؛ وقاله في المغني والنهاية (ويتعدد) أيضاً المهر (ب) تعدد (وطء الزنا إذا كانت مكرهة) كل مرة ، لأنه إتلاف فيتعدد بتعدد سببه (أو) أي وكذا يتعدد بتعدد وطء الزنا إذا كانت (أمة) ولو كانت (مطاوعة بغير إذن سيدها) لأن الحق في المهر للسيد فلا يسقط بمطاوعتها و (لا) يتعدد المهر (بتعدد وطء) في (شبهة) واحدة (مثل أن اشتبهت) الموطوءة (عليه بزوجته ودامت تلك الشبهة حتى وطىء مراراً) فعليه مهر واحد لأن ذلك بمنزلة اتلاف واحد (ولا)

---

(١) يلغى المقلدون طبيعتهم وعقولهم فيفترضون أن إنساناً ينزل طائعا عن إنسانيته وينكح محارمه ثم يستنبطون لذلك حكماً ثم يعلمون على الناس بهذه السخافات والترهات ومن لم يسر في طريقهم ويحشو عقله بأباطيلهم وصورهم الوهمية عدوه من الجاهلين فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

(٢) دليل آخر يسوقونه على ما هم فيه من باطل وغفلة فكيف يسوغ العقل أن إنسانا في المسجد يميز حذاءه من آلاف النعال ولا يميز بين امرأته أو جاريته بين ملايين النساء إلا أن يكون لص أعراض أو خاطف حرمات ومثل هذا ليس هنا مقام ذكره ولا حكمه بل هنالك حيث الحدود تقوم المعوج وتزجر الضالين .

يتعدد المهر أيضاً (بتعدده) أي الوطء (في نكاح فاسد) لدخولها على أن تستحق مهراً واحداً (ولا مهر بوطئها) أي المشتبهة والمزني بها (في دبر ولا في اللواط بالذكر) لأنه غير مضمون على أحد، لأن الشرع لم يرد ببدله ولا هو اتلاف لشيء فأشبه القبلة والوطء دون الفرج (١) (ولا) مهر للمزني بها (المطاوعة على الزنا) لأنه إتلاف للبضع برضا مالكه (كما لو أذنت له في قطع يدها فقطعها إلا الأمة) المزني بها فلا يسقط مهرها بطواعيتها لأنه لسيدها والمبعضة يسقط منه ما يقابل حريتها والباقي لسيدها (وإذا وطىء في نكاح باطل بالاجماع كنكاح زوجة الغير أو) نكاح (المعتدة) * قلت: من غير زنا وإلا فهو مختلف فيه (وهو عالم بالحال) أي بأنها زوجة الغير أو معتدته (و) عالم بـ (تحريم الوطء وهي مطاوعة عالمة) بالحال (فلا مهر) لها إن كانت حرة (لأنه زنا يوجب الحد وهي مطاوعة عليه، وإن جهلت تحريم ذلك أو) جهلت (كونها في عدة فلها مهر المثل) بما نال من فرجها (كالموطوءة بشبهة ولا يجب أرش بكارة مع وجوب المهر) للحرة (الموطوءة بشبهة أو زنا) لأنه وطء ضمن بالمهر فلا يجب معه أرش كسائر الوطء. ولأن الأرش يدخل في مهر المثل فلا يجب مرة أخرى. وهذا بخلاف الأمة وتقدم في الغصب (ومن طلق امرأته قبل الدخول) والخلوة (طلقة وظن أنها لا تبين بها فوطئها لزمه مهر المثل) بالوطء لأنه وطء شبهة (و) لزمه أيضاً (نصف المسمى) بالطلاق قبل الدخول ولما تقدم.

فصل

وإن دفع أجنبية

أي غير زوجته أو أمته (فأذهب عذرتها) بضم العين أي بكارتها (أو فعل ذلك بأصبعه أو غيرها فعليه أرش بكارتها) لا مهر مثلها، لأنه لم يطأها وهو اتلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير عوضه، فرجع فيه إلى أرشه كسائر المتلفات (وهو) أي

---

(١) كلها تشبيهات إن دلت على شيء فعلى انسياق أعمى في بيان لغفلة التقليد وعلى الاستهانة بالعقول والأفهام يامعشر الفقهاء من الناس من يتخذكم قدوة فكونوا على مستوى تلك المسئولية التي لن يحاسبكم عليها إلا رب العالمين يوم تذهل كل مرضعة عما أرضعت وتجد كل نفس ما عملت من خير محضرا.

أرش البكارة (ما بين مهر البكر والثيب) قاله في الشرح والمبدع . وكلامهما أولا صريح في أنه حكومة ، قالا لأنه اتلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير دينه فرجع فيها إلى الحكومة كسائر ما لم يقدر وهو صريح كلامه في شرح المنتهى في الجنايات ومقتضى كلام المصنف وغيره هناك (وإن فعل ذلك) أي أذهب العذرة بغير وطء (الزوج ثم طلق قبل الدخول لم يكن لها عليه الانصف المسمى) مهراً . لقوله تعالى «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» (١) وهذه مطلقة قبل المسيس والخلوة فلم يكن لها سوى نصف الصداق المسمى ، ولأنه أتلف ما يستحق اتلافه بالعقد فلا يضمنه بغيره كما لو أتلف عذرة أمته (وللمرأة منع نفسها قبل الدخول حتى تقبض مهرها الحال كله أو الحال منه) حكاه ابن المنذر إجماعاً ولأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء فإذا تعذر استيفاء المهر عليها لم يمكنها استرجاع عوضها بخلاف البيع ، ولا فرق في ذلك بين المسمى لها والمفوضة (ولها) أي للمرأة (المطالبة به) أي بحال مهرها (ولو لم تصلح للاستمتاع) لصغر أو نحوه ، ولأنه وجب بالعقد (فإن وطئها) الزوج (مكرهة) قبل دفع الحال من صداقها (لم يسقط به حقها من الامتناع) فلها بعد ذلك منع نفسها حتى تقبض الحال منه لما تقدم ، لأن وطأها مكرهة كعدمه (وحيث قلنا لها منع نفسها فلها السفر بغير إذنه) لأنه امتناع بحق لم يثبت للزوج عليها حق الحبس ، فصارت كمن لا زوج لها . وبقاء درهم منه كبقاء جميعه كسائر الديون (ولها) زمن منع نفسها لقبض حال صداقها (النفقة إن صلحت للاستمتاع) ولو كان معسراً بالصداق ، لأن الحبس من قبله . علل به أحمد . قال الموفق ولد صاحب المغنى : إنما لها النفقة في الحضر دون السفر ، لأنه لو بذل لها الصداق وهي غائبة لم يمكنه تسليمها وبدليل أنها لو سافرت باذنه ، فلا نفقة لها (فان كانت) المرأة (محبوسة ، أو كان لها عذر يمنع التسليم . وجب تسليم الصداق) كمهر الصغيرة ولوجوبه بالعقد بخلاف النفقة (وإن كان) الصداق مؤجلا (لم تملك منع نفسها) حتى تقبضه لأنها لا تملك الطلب به (ولو حل قبل الدخول) فليس لها منع نفسها ، لأن التسليم قد وجب عليها ، فاستقر قبل قبضه ، فلم يكن لها أن تمتنع منه (وإن قبضته) أي الصداق (وسلمت نفسها .

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٣٧ .

ثم بان) الصداق (معيبا كان لها منع نفسها) حتى تقبض بدله أو أرشه لأنها إنما سلمت نفسها ظنا منها أنها قبضت صداقها فتبين عدمه (ولو أبى كل من الزوجين التسليم الواجب) عليه (أجبر زوج) على تسليم الصداق (ثم) تجبر (زوجة) على تسليم نفسها لأن في اجبارها على تسليم نفسها أولا خطر إتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق ولا يمكن الرجوع في البضع (وإن بادر أحدهما) أي أحد الزوجين (به) أي بتسليم ما وجب عليه للآخر (أجبر الآخر) لأنه لم يبق له حجة في التأخير (وإن بادر هو فسلم الصداق . فله طلب التمكين) منها (فإن أبت) التمكين (بلا عذر فله استرجاعه) أي الصداق لعدم تسليمها المعقود عليه ، مع عدم العذر (وإن تبرعت بتسليم نفسها ، ثم أرادت الامتناع بعد دخول أو خلوة لم تملكه) لأن التسليم استقر به العوض برضا المسلم (فإن امتنعت) بعد أن سلمت نفسها (فلا نفقة لها) لأنها ناشز (وإن أعسر) زوج (بالمهر الحال قبل الدخول أو بعده ، فلحرة مكلفة الفسخ) لأنه تعذر عليها الوصول إلى العوض ، أشبه ما لو أفلس المشتري (فلو رضيت بالمقام معه مع عسرته) امتنع الفسخ (أو تزوجته عالمة بعسرته امتنع الفسخ) لرضاها به (ولها) أي للتي رضيت بالمقام مع العسرة ، أو تزوجته عالمة بها (منع نفسها) حتى تقبض مهرها الحال . لأنه لم يثبت له عليها حق الحبس (ويأتي في النفقات والخيرة لسيد الأمة) إذا أعسر زوجها ، لأن الحق لسيدها . لأنه مالك نفعها . والصداق عوض منفعتها فهو ملكه دونها . و (لا) خيرة (لولى) زوجة (صغيرة ومجنونة) لأن الحق لها في الصداق دون وليها . وقد ترضى بتأخيره (ولا يصح الفسخ في ذلك كله . إلا بحكم حاكم) لأنه فسخ مختلف فيه ، كالفسخ للعنة والإعسار بالنفقة ، ولأنه يفضى إلى أن يكون للمرأة زوجان كل يعتقد حلها له وتحريمها على الآخر . والقياس على المعتقة غير صحيح لأنه متفق عليه . وهذا مختلف فيه .

بـــاب

الوليمة وأداب الأكل والشرب وما يتعلق بذلك

(وهي) أي الوليمة (اسم لطعام العرس خاصة) لا تقع على غيره . حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أئمة اللغة . وقال بعض أصحابنا وغيرهم : يقع على كل

طعام لسرور حادث . إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر . وقول أهل اللغة أقوى ، لأنهم أهل اللسان ، وهم أعرف بموضوعات اللغة وأعلم بلغات العرب . قاله في الشرح والمبدع . قال في المستوعب : وليمة الشيء كماله وجمعه . وسميت دعوة العرس وليمة لاجتماع الزوجين . يقال : أو لم إذا صنع وليمة (قال الشيخ : وتستحب بالدخول انتهى) وقال ابن الجوزي : بالعقد . واقتصر عليه في الفروع والمبدع وقدمه في تجريد العناية . قال في الإنصاف : الأولى أن يقال : وقت الاستحباب موسع من عقد النكاح إلى انتهاء أيام العرس . لصحة الأخبار في هذا وهذا ، وكمال السرور بعد الدخول (وجرت العادة) بجعل الوليمة (قبله) أي قبل الدخول (بيسير . و) الأطعمة التي يدعى الناس إليها إحدى عشرة : الوليمة وتقدمت . والثاني (شندخيه) ويقال : شندخ بضم الشين المعجمة وسكون النون وفتح الدال المهملة وبالخاء المعجمة (لطعام إملاك على زوجة) مأخوذ من قولهم : فرس مشندخ ، أي يتقدم غيره ، سمى بذلك لأنه يتقدم الدخول . (و) الثالث (عذيرة وإعذار) بكسر الهمزة (ل) طعام (ختان) ويقال العذرة . بضم فسكون (و) الرابع (خرسة وخرس) بضم الخاء المعجمة وسكون الراء . وبسين مهملة ، ويقال بالصاد (لطعام ولادة) أي لخلاصها وسلامتها من السلق (و) الخامس (عقيقة الذبح للمولود) وتقدمت في الأضحية (و) السادس (وكيرة لبناء) قال النووي : أي المسكن المتجدد انتهى . من الوكر . وهو المأوى والمستقر . (و) السابع (نقيعة) من النقع وهو الغبار أو النحر أو القتل (تصنع للقادم من سفر) ظاهره طويلا كان أو قصيراً (و) الثامن (التحفة : طعام القادم يصنعه هو . وقال ابن القيم في تحفة الودود) في أحكام المولود (هو) أي القادم (الزائر) أي وإن لم يكن من سفر (و) التاسع (حذاق) بكسر الحاء وتخفيف الذال المعجمة . وآخره قاف (لطعام عند حذاق صبي) قال في القاموس : يوم حذاق الصبي يوم ختمه القرآن (و) العاشر (وضيمة : وهي طعام المأتم . و) الحادي عشر (شُنداخ المأكول من ختمة القارىء والعتيرة) مقتضى كلامهم أنها ليست من أسماء الطعام ، بل هي الذبيحة (تذبح أول يوم في رجب) وتقدم ذلك في آخر الهدي والأضاحي (والاخاء والتبسري . ذكرهما بعض الشافعية) وفي المنتهى : ولم يخصها ، أي الدعوة لأخاء ولتسر باسم . والفرعة والفرع : ذبح أول ولد الناقة (والقرى اسم لطعام

الضيفان) وليس ذلك من الدعوات (والمأدبة) بضم الدال ، ويجوز فتحها (اسم لكل دعوة بسبب أو غيره . والآدب) بوزن فاعل (صاحب المأدبة . فإن عمم الداعي فقال : يا أيها الناس هلموا إلى الطعام ، أو يقول الرسول) أي رسول الآدب (قد أذن لي أن أدعو من لقيت أو من شئت ، وقد شئت أن تحضروا . فهي الجفلى) بفتح الجيم والفاء واللام . (وإن خص قوماً للدعوة دون قوم فهي النقرى) بفتح النون والقاف والراء . قال الشاعر .

نحن في المشتاة ندعو الجفلى * لا ترى الآدب فينا ينتقر

أي لا ندعو قوماً دون قوم (وجميعها) أي الدعوات (جائزة) أي مباحة ، لأنها الأصل في الأشياء ، غير مأثم فيكره . وروى الحسن قال « دُعِيَ عُثْمَانُ بْن أبي الْعاص إلى خِتَان فَأَبَى أنْ يُجِيبَ وَقَالَ : كُنَّا لاَ نَأْتِي الْخِتَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم . وَلاَ نَدْعُو إلَيْهِ » رواه أحمد (وليس منها) أي من الدعوات (شيء واجب) وقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف « أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ » متفق عليه : محمول على الاستحباب (ووليمة العرس سنة مؤكدة) لأنه صلى الله عليه وسلم أمر بها وفعلها (ولو بشيء قليل كمدين من شعير) لما روى البخاري « أنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم أَوْلَمَ عَلَى صَفِيَّةَ بِمُدَّيْنِ مِنْ شَعِيرٍ » (ويسن أن لا تنقص) الوليمة (عن شاة) ذكره جماعة من الأصحاب لحديث عبد الرحمن بن عوف وتقدم (والأولى الزيادة عليها) أي على الشاة لما دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم « ولَوْ بِشَاةٍ » (وإن نكح) رجل (أكثر من واحدة في عقد أو عقود أجزأته وليمة واحدة إذا نواها عن الكل) لتداخل أسبابها كما تقدم في العقيقة . وكما لو نوى بركعتين التحية والسنة (والاجابة إليها) أي الوليمة (واجبة) لحديث أبي هريرة يرفعه « « شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ » أي الذي يدعي له الأغنياء وتترك الفقراء قاله في الشرح « يُمْنَعُهَا مَنْ يَأْتِيهَا وَ يُدْعَى إلَيْهَا مَنْ يَأْبَاهَا وَمَنْ لَمْ يُجِبْ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ » رواه مسلم . وعن ابن عمر مرفوعاً « أَجِيبُوا هَذِهِ الدَّعْوَةَ إذَا دُعِيتُمْ إلَيْهَا » متفق عليه(إذا عينه داع مسلم يحرم هجره ومكسبه طيب في اليوم الأول) ويأتي محترز هذهالقيود(وهي) أي الاجابة (حق الداعي تسقط بعفوه) عن الدعوة كسائر حقوق الآدمي (وقدم

في الترغيب لا يلزم القاضي حضور وليمة عرس) لعله في مظنة الحاجة اليه لدفع ما هو أهم من ذلك (ومنع ابن الجوزي في المنهاج من اجابة ظالم وفاسق ومبتدع ومتفاخر بها أو فيها مبتدع يتكلم ببدعته إلا لراد عليه ، وكذا إن كان فيها مضحك بفحش أو كذب) لأن ذلك إقرار على معصية (وإلا) بأن لم يكن مضحكاً بفحش ولا كذب (أبيح) أن يجيب (إذا كان) يضحك (قليلا ، وإن كان المدعو مريضاً أو ممرضاً) لغيره (أو مشغولا بحفظ مال) لنفسه أو غيره (أو كان في شدة حر أو برد أو) في (مطر يبل الثياب أو وحل) لم تجب الاجابة . لأن ذلك عذر يبيح ترك الجماعة فأباح ترك الاجابة (أو كان أجيراً) خاصاً (ولم يأذن له المستأجر لم تجب) عليه (الاجابة) لأن منافعه مملوكة لغيره . أشبه العبد غير المأذون (والعبد كالحر) في وجوب الاجابة لعموم ما سبق (إن أذن له سيده) والا لم يجب لأن حق سيده آكد (والمكاتب إن أضر) حضوره (بكسبه لم يلزمه الحضور إلا أن يأذن له سيده . وفي الترغيب) والبلغة (إن علم حضور الأرذال ومن مجالستهم تزري بمثله لم تجب إجابته) قال الشيخ تقي الدين : لم أره لغيره من أصحابنا. قال وقد أطلق أحمد الوجوب واشتراط الحد ل وعدم المنكر . فأما هذا الشرط فلا أصل له ، كما أن مخالطة هؤلاء في صفوف الصلاة لا تسقط الجماعة وفي الجنازة لا تسقط الحضور . فكذلك هنا . وهذه شبهة الحجاج ابن أرطاة وهو نوع من التكبر فلا يلتفت إليه . نعم إن كانوا يتكلمون بكلام محرم فقد اشتملت الدعوة على محرم ، وإن كان مكروها فقد اشتملت على مكروه (وتكره جابة من في ماله حلال وحرام كأكله منه ومعاملته وقبول هديته وهبته ونحوه) كصدقته جزم به في المغني والشرح . وقاله ابن عقيل في الفصول وغيره وقدمه الأزجي وغيره . قال في الانصاف : وهذا المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة انتهى . ويؤيده حديث « فَمَنْ تَرَكَ الشُّبُهَاتِ فَقَدْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ » (وقيل يحرم) مطلقاً (كما لو كان كله حراما) قطع به الشيرازي في المنتخب (وقال الازجي) في نهايته (وهو قياس المذهب) وقدمه أبو الخطاب في الانتصار (وسئل) أي سأل المروذي (أحمد عن الذي يعامل بالربا أيؤكل عنده أم لا ؟ قال لا . وفي) آداب (الرعاية) الكبرى (ولا يأكل مختلطاً بحرام بلا ضرورة) وقيل إن زاد الحرام على الثلث حرم الأكل وإلا فلا ، قدمه في الرعاية . وقيل إن كان الحرام أكثر حرم الأكل وإلا

فلا إقامة للاكثر مقام الكل ، قطع به ابن الجوزي في المنهاج (و) على القول الأول (تقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته وإن لم يعلم أن في المال حراماً فالأصل الاباحة) فتجب الاجابة ولا تحريم بالاحتمال استصحابا للأصل (وإن كان تركه) أي الأكل (أولى) حيث لم يعلم الحل (للشك . وينبغي صرف الشبهات في الأبعد عن المنفعة فالأقرب ما يدخل في الباطن من الطعام والشراب ونحوه) فيجرى فيه الحلال (ثم ماولى الظاهر من اللباس . فان دعاه الحفلى) كرهت الاجابة (أو) دعاه (في اليوم الثالث) كرهت الاجابة لقوله عليه الصلاة والسلام « الْوَلِيمَةُ أَوَّلُ يَوْمٍ حَقٌّ وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ وَالثَّالِثُ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ » رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما (أو) دعاه (ذمي كرهت الاجابة) لأن المطلوب إذلاله وذلك ينافي اجابته (وتستحب) الاجابة (في اليوم الثاني) للحديث السابق (وإن دعته امرأة فكرجل) في وجوب الاجابة على ما تقدم لعموم ما سبق (إلا مع خلوة محرمة) فتحرم الاجابة لاشتمالها على محرم (وسائر الدعوات مباحة نصا) وتقدم (غير عقيقة فتسن) وتقدمت في الهدي والاضاحى (و) غير (مأتم فتكره) وتقدم في الجنائز ، والمأتم بالمثناة قال في النهاية : المأتم في الأصل مجتمع الرجال والنساء في الغم والفرح ثم خص به اجتماع النساء في الموت . وقيل هو للشواب منهن لا غير (ويكره لأهل الفضل والعلم الاسراع إلى الاجابة) إلى الولائم غير الشرعية (والتسامح) أي التساهل (فيه لأن فيه بذلة ودناءة وشرها لاسيما الحاكم) لأنه ربما كان ذريعة للتهاون به وعدم المبالاة (وإن حضر) المدعو إلى وليمة أو نحوها (وهو صائم صوماً واجباً لم يفطر) لقوله تعالى « وَلاَ تُبْطِلُوا أعمالكُمْ » (١) ولأن الفطر محرم والأكل غير واجب . وعن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إِذَا دُعِيَ أحدُكُمْ فلْيُجِبْ فإنْ كانَ صَائِماً فلْيُدَعْ ، وَإنْ كانَ مُفْطِراً فليَطْعَمْ » رواه أبو داود وفي رواية « فَلْيَصِلْ » أي يدع (ودعا) للخبر (وأخبرهم أنه صائم) كما فعل ابن عمر لتزول عنه التهمة في ترك الأكل (ثم انصرف وان كان مفطراً استحب الأكل) لأنه أبلغ في إكرام الداعي وجبر قلبه ، وإن أحب دعا وانصرف لقوله « صلى الله عليه وسلم إِذَا دُعِيَ أحَدُكُمْ . فَلْيُجِبْ فَإنْ شَاءَ أكَلَ وَإنْ شَاءَ تَرَكَ » قال في الشرح

---

(١) سورة محمد الآية : ٣٣ .

حديث صحيح (وإن كان) المدعو (صائماً تطوعاً وفي تركه الأكل كسر قلب الداعي استحب له أن يفطر) لأن في أكله إدخال السرور على قلب أخيه المسلم . وقد روى « أنّهُ صلى الله عليه وسلم كَانَ في دَعْوَة مَعَهُ جَمَاعَةٌ فَاعْتَزَلَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ نَاحِيَةً فَقَالَ : إنِّي صَائِمٌ فَقَالَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم دَعَاكُم أخُوكُمْ وَتَكَلَّفَ لَكُمُ كُلْ يَوْماً ثُمَ صُمْ يَوْماً مَكَانَهُ إنْ شِئْتَ » (وإلا) بأن لم يكن في تركه الأكل كسر قلب الداعي (كان تمام الصوم أولى من الفطر) هذا معنى ما جزم به في الرعاية الصغرى والوجيز وهو ظاهر تعليل الموفق والشارح (قال الشيخ : وهو أعدل الأقوال . وقال ولا ينبغي لصاحب الدعوة الالحاح في الطعام) أي الأكل (للمدعو إذا امتنع) من الفطر في التطوع أو الأكل إن كان مفطراً (فان كلا الأمرين جائز وإذا ألزمه بما لا يلزمه كان من نوع المسئلة المنهى عنها ولا يحلف عليه) إن كان صائماً ليفطر (ولا) يحلف عليه إن لم يكن صائماً (ليأكل . ولا ينبغي للمدعو إذا رأى أنه يترتب على امتناعه) من الاكل أو الفطر في النفل (مفاسد أن يمتنع فان فطره جائز انتهى ويحرم أخذ طعام) من الوليمة أو غيرها (بغير إذن صاحبه) لما فيه من الافتيات عليه (فان علم) الآخذ (بقرينة رضاه) أي رب الطعام (ففي الترغيب يكره) قال في الفروع ويتوجه يباح ، وأنه يكره مع ظنه رضاه (فمع الظن) رضاه (أولى) لأن الظن دون العلم ، ويأتي حكم الأكل بلا إذن (وإن دعاه اثنان إلى وليمتين أجاب أسبقهما بالقول) لقوله عليه الصلاة والسلام « فَإنْ سَبَقَ أحَدُهُمَا فَأجِبْ الّذي سَبَقَ » رواه أبو داود (فان استويا أجاب أدينهما) لأن كثرة الدين لها أثر في التقديم كالامامة (ثم) إن استويا أجاب (أقر بهما رحماً) لما في تقديمه من صلة الرحم (ثم) إن استويا فأقربهما (جواراً) لقوله صلى الله عليه وسلم « إذَا اجتَمَعَ دَاعِيَانِ فَأجِبْ أقْرَبُهُمَا بَاباً فَإنَّ أقرَبَهُمَا باباً أقْرَبَهُمَا جِوَاراً » (ثم) إن استويا (يقرع) بينهما (ولا يجيب الثاني) حيث سبق الأول (إلا أن يتسع الوقت لإجابتهما ، فإن اتسع) الوقت (لهما وجبا) أي وجبت إجابتهما للأخبار .

فصل

وإن علم المدعو أن في الدعوة منكراً

(كالزمر والخمر والعود والطبل ونحوه) كالجنك والرباب (أو) علم أن فيها (آنية ذهب أو فضة أو فرشاً محرمة ، وأمكنه إزالة المنكر لزمه الحضور والانكار) لأنه يؤدي بذلك فرضين إجابة أخيه المسلم وإزالة المنكر (وإن لم يقدر) على إزالة المنكر (لم يحضر) وحرمت الإجابة لقوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلاَ يَجْلِسْ عَلَى مَائِدَةٍ يُدَارُ عَلَيْهَا الْخَمْرُ » رواه أحمد من حديث عمر ، والترمذي من حديث جابر (فان لم يعلم) بالمنكر (حتى حضر وشاهده أزاله وجلس) بعد ذلك إجابة لمن دعاه (فإن لم يقدر) على إزالته (انصرف) لما تقدم . ورفع نافع قال : « كُنْتُ أَسِيرُ مَعَ عَبْدِ اللهِ بنِ عُمَرَ فَسَمِعَ زُمَارَةَ رَاعٍ فَوَضَعَ إِصْبَعَيْهِ فِي أُذُنَيْهِ ثُمَّ عَدَلَ عَنِ الطَّرِيقِ فَلَمْ يَزَلْ يَقُولُ : يَا نَافِعُ أَتَسْمَعُ ؟ حَتَّى قُلْتُ لاَ . فَأَخْرَجَ إِصْبَعَيْهِ مِنْ أُذُنَيْهِ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الطَّرِيقِ ، ثُمَّ قَالَ . هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم صَنَعَ » رواه أبو داود والخلال . وخرج أحمد من وليمة فيها آنية فضة . فقال الداعي : نحولها ، فأبى أن يرجع . نقله حنبل . ويفارق من له جار مقيم على المنكر والزمر حيث يباح له المقام فإن تلك حال حاجة لما في الخروج من المنزل من الضرر . قاله في الشرح (وإن علم) المدعو (به) أي بالمنكر (ولم يره ولم يسمعه فله الجلوس والأكل نصاً (لأن المحرم رؤية المنكر أو سماعه ولم يوجد (وله الانصراف) فيخير لإسقاط الداعي حرمة نفسه بإيجاد المنكر (وإن شاهد ستوراً معلقة فيها صور حيوان وأمكنه حطها ، أو) أمكنه (قطع رؤوسها فعل) لما فيه من إزالة المنكر (وجلس) إجابة للداعي (وإن لم يمكنه ذلك كره الجلوس إلا أن تزال) قال في الإنصاف : والمذهب لا يحرم . انتهى . لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم « دَخَلَ الْكَعْبَةَ فَرَأَى فِيهَا صُورَةَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ يَسْتَقْسِمَانِ بِالأَزْلاَمِ . فَقَالَ : قَاتَلَهُمُ اللهُ . لَقَدْ عَلِمُوا أَنَّهُمَا مَا اسْتَقْسَمَا بِهَا قَطُّ » رواه أبو داود . ولأن دخول

الكنائس والبيع غير محرم وهي لا تخلو منها . وكون الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة لا يوجب تحريم دخوله كما لو كان فيه كلب ، ولا يحرم علينا صحبة رفقة فيها جرس مع أن الملائكة لا تصحبهم ، ويباح ترك الإجابة إذن عقوبة للفاعل وزجراً له عن فعله (وإن علم بها) أي بالصور المعلقة (قبل الدخول كره الدخول ، وإن كانت) الستور المصورة (مبسوطة أو على وسادة فلا بأس بها) لأن فيه إهانة لها ، ولأن تحريم تعليقها إنما كان لما كان لما فيه من التعظيم والإغراء والتشبيه بالأصنام التي تعبد . وذلك مفقود في البسط . ولقول عائشة « رَأَيْتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم مُتَّكِئاً عَلَى نُمْرُقَةٍ فِيهَا تَصَاوِيرُ » رواه ابن عبد البر . ولأن فيه إهانة كالبسط (ويحرم تعليق ما فيه صورة حيوان وستر الجدر به وتصويره) وتقدم في ستر العورة (فإن قطع) إنسان (رأس الصورة) فلا كراهة . قال ابن عباس « الصُّورَةُ الرَّأْسُ فَإِذَا قُطِعَ فَلَيْسَ بِصُورَةٍ » (أو قطع منها) أي الصورة (ما لا تبقى الحياة بعد ذهابه فهو كقطع الرأس كصدرها أو بطنها أو صورها بلا رأس أو بلا صدر أو بلا بطن ، أو جعل لها رأساً منفصلا عن بدنها ، أو) صور (رأساً بلا بدن فلا كراهة) لأن ذلك لم يدخل في النهي (وإن كان الذاهب يبقى الحيوان بعده كالعين واليد والرجل حرم) تعليق ما هي فيه وستر الجدر به وتصويره ، لدخوله تحت النهي (وتقدم بعض ذلك في باب ستر العورة . ويكره ستر حيطان بستور لا صور فيها ، أو) بستور (فيها صور غير حيوان إن كانت غير حرير نصاً) لما فيه من السرف ، وذلك لا يبلغ به التحريم وهو عذر في ترك الإجابة إلى الدعوة . قال أحمد « قَدْ خَرَجَ أَبُو أَيُّوبَ حِينَ دَعَاهُ ابْنَ عُمَرَ فَرَأَى الْبَيْتَ قَدْ سُتِرَ » رواه الأثرم وابن عمر أقر على ذلك . وقال أحمد : دعى حذيفة فخرج . وإنما رأى شيئاً من زي الأعاجم (و) محل الكراهة (إن لم تكن ضرورة من حر أو برد) فإن كانت فلا بأس للحاجة (كالستر على الباب للحاجة) إليه . قال في المبدع : وفي جواز خروجه لأجله وجهان (ويحرم ستر) الحيطان (بحرير) وتقدم في ستر العورة (و) يحرم (الجلوس معه) لأنه من المنكر ، و (لا) يحرم الجلوس (مع) الستر (بغيره) أي الحرير وتقدم (ولا يجوز الأكل بغير إذن صريح أو قرينة ولو من بيت قريبه أو صديقه ولم يحرزه عنه) لحديث ابن عمر مرفوعاً « مَنْ دَخَلَ عَلَى غَيْرِ دَعْوَةٍ دَخَلَ سَارِقاً وَخَرَجَ

مُغيراً » رواه أبو داود مختصراً ، ولأنه مال غيره فلا يباح أكله بغير إذنه (كأخذ الدراهم) وقال في الآداب الكبرى : يباح الأكل من بيت القريب والصديق من مال غير محرز عنه إذا علم أو ظن رضا صاحبه بذلك ، نظراً إلى العادة والعرف . هذا هو المتوجه . وما يذكر من كلام أحمد من الاستئذان محمول على الشك في رضا صاحبه أو على الورع ، وتابعه المصنف في شرح المنظومة . قال في الفروع ظاهر كلام ابن الجوزي وغيره يجوز . واختاره شيخنا وهو أظهر (والدعاء في الوليمة أو تقديم الطعام إذن فيه) أي الأكل (إذا أكمل وضعه ولم يلحظ انتظار من يأتي) لحديث أبي هريرة مرفوعاً « إذَا دُعِيَ أحَدُكُمْ إلى طَعَامٍ فَجاءَ مَعَ الرَّسُولِ فَذَلِكَ إذْنٌ لَهُ » رواه أبو داود . وقال عبد الله بن مسعود « إذَا دُعِيتَ فَقَدْ أذِنَ لَكَ » رواه أحمد بإسناده . و (لا) يكون الدعاء إلى الوليمة إذنا (في الدخول إلا بقرينة) تدل عليه (فلا يشترط) مع الدعاء إلى الوليمة أو تقديم الطعام (إذن ثان للأكل ، كالخياط إذا دعى للتفصيل والطبيب للفصد وغير ذلك من الصنائع فيكون) العرف (إذنا في التصرف) قال في الغنية : لا يحتاج بعد تقديم الطعام إذناً إذا جرت العادة في ذلك البلد بالأكل في ذلك ، فيكون العرف إذناً (ولا يملك) من قدم إليه طعام (الطعام الذي قدم إليه بل يبقى على ملك صاحبه) لأنه لم يملكه شيئاً وإنما أباحه الأكل . وهذا لم يملك التصرف فيه بغير إذنه (ولا يجوز للضيفان قسمه . ولو حلف أن لا يهبه فأضافه لم يحنث) لأنه لم يملكه كما تقدم .

فصل

في آداب الأكل والشرب وما يتعلق بهما

(يستحب غسل اليد قبل الطعام) متقدماً به ربه (و) غسلها (بعده) متأخراً به ربه (ولو كان) الآكل (على وضوء) لقوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ أحَبَّ أنْ يَكْثُرَ خَيْرُ بَيْتِهِ فَلْيَتَوَضَّأ إذَا حَضَرَ غَدَاؤُهُ وَإذَا رُفِعَ » رواه ابن ماجه (و) يستحب (أن يتوضأ الجنب قبل الأكل) لحديث عائشة وتقدم في الغسل ، والشرب مثله (ولا يكره غسل يديه في الإناء الذي أكل فيه) نص عليه (ويكره) غسل يديه (بطعام

وهو القوت ولو بدقيق حمص وعدس وباقلاء ونحوه . قال الشيخ الملح ليس بقوت وإنما يصلح به القوت) فعليه لا يكره الغسل به (ولا بأس) بغسل اليدين (بنخالة) لأنها ليست قوتاً (وإن دعت الحاجة إلى استعمال القوت مثل الدبغ بدقيق الشعير والتطيب للجرب باللبن والدقيق ونحو ذلك رخص فيه) للحاجة وتقدم في إزالة النجاسة . يحرم استعمال مطعوم في إزالتها (وغسل الفم بعد الطعام مستحب ويسن أن يتمضمض من شرب اللبن) قال في الآداب ويتوجه أن يستحب المضمضة من كل ماله دسم لتعليله صلى الله عليه وسلم (ويسن أن يلعق أصابعه قبل الغسل والمسح أو يلعقها غيره) لحديث كعب بن مالك « كَانَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم يَأْكُلُ بِثَلَاثِ أَصَابِعَ وَلَا يَمْسَحُ يَدَيْهِ حَتَّى يَلْعَقَهَا » رواه الخلال بإسناده (ويعرض رب الطعام الماء لغسلهما ويقدمه بقرب طعامه) تذكيراً بالسنة (ولا يعرض الطعام) بل يقدمه لهم لئلا يستحيوا فلا يطلبونه (وتسن التسمية على الطعام والشراب) لحديث عائشة مرفوعاً « إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَذْكُرْ اسْمَ اللهِ . فَإِنْ نَسِيَ أَنْ يَذْكُرَ اسْمَ اللهِ فِي أَوَّلِهِ فَلْيَقُلْ بِسْمِ اللهِ أَوَّلَهُ وَآخِرَهُ » والشرب مثله (ويجهر بها) أي التسمية ندباً لينبه غيره عليها (فيقول) الآكل أو الشارب (بسم الله . قال الشيخ ولو زاد الرحمن الرحيم لكان حسناً) فإنه أكمل بخلاف الذبح فانه قد قيل : لا يناسب ذلك (و) يسن (أن يأكل بيمينه ومما يليه ويكره تركهما) أي ترك الأكل باليمين ومما يليه ، لما روى عن عمر بن أبي سلمه قال « كُنْتُ يَتِيماً فِي حَجْرِ رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم اللهِ فَكَانَتْ يَدِي تَطِيشُ فِي الصَّحْفَةِ فَقَالَ لِي النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم : يَا غُلَامُ سَمِّ اللهَ وَكُلْ بِيَمِينِكَ وَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ » متفق عليه (و) يكره (الأكل والشرب بشماله إلا من ضرورة) لحديث ابن عمر مرفوعاً « إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَأْكُلْ بِيَمِينِهِ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْكُلُ بِشِمَالِهِ وَيَشْرَبُ بِشِمَالِهِ » متفق عليه (وإن جعل بيمينه خبزاً وبشماله شيئاً) كجبن أو خيار (يأتدم به وجعل يأكل من هذا) الذي جعله بشماله (كره لأنه أكل بشماله ولما فيه من الشره . فان أكل أو شرب بشماله أكل وشرب معه الشيطان) للخبر (وإن نسي التسمية في أوله) أي الأكل أو الشرب (قال إذ اذكر : بسم الله أوله وإخره) لما تقدم في حديث عائشة ، وظاهره ولو بعد فراغه من الأكل (فان كانوا) أي الآكلون (جماعة سموا كلهم) لعموم الخبر (ويسمي المميز) لحديث ابن أبي سلمة (ويسمى عمن لا عقل له ولا تمييز) لتعذرها منه . وينبغي

أن يشير بها أخرس ونحوه كالوضوء (ويحمد الله) الآكل والشارب (جهراً إذا فرغ) من أكله أو شربه لقوله صلى الله عليه وسلم «إنَّ اللهَ لَيَرْضَى مِنَ العَبْدِ أَنْ يَأْكُلَ أَوْ يَشْرَبَ الشَّرْبَةَ فَيَحْمَدُهُ عَلَيْهَا» رواه مسلم (ويقول) إذا فرغ من أكله (ما ورد ومنه) ما روى ابو سعيد «كَانَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم إِذَا أَكَلَ أَوْ شَرِبَ قَالَ (الحَمْدُ للهِ الذي أَطْعَمَنَا وَسَقَانَا وَجَعَلَنَا مُسْلِمِينَ) ومنه أيضاً ما روى معاذ بن أنس الجهني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «مَنْ أَكَلَ طَعَاماً فَقَالَ الْحَمْدُ للهِ الذي أَطْعَمَنِي هَذَا وَرَزَقَنِيهِ مِنْ غَيْرِ حَوْلٍ مِنِّي وَلاَ قُوَّةٍ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ» رواه ابن ماجه (ويسن الدعاء لصاحب الطعام ومنه «أَفْطَرَ عِنْدَكُمُ الصَّائِمُونَ وَأَكَلَ طَعَامَكُمُ الأَبْرَارُ وَصَلَّتْ عَلَيْكُمُ المَلاَئِكَةُ») للخبر (ويستحب إذا فرغ من الأكل أن لا يطيل الجلوس من غير حاجة بل يستأذن رب المنزل وينصرف) لقوله تعالى «فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانتشروا(١)» (ويسمى الشارب عند كل ابتداء ويحمد عند كل قطع. وقد يقال مثله في أكل كل لقمة. فعله أحمد. وقال أكل وحمد خير من أكل وصمت. ويكره الأكل من ذروة الطعام) أي أعلى الصحفة (ومن وسطه بل) يأكل (من أسفله) لما روى ابن عباس مرفوعاً «إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ طَعَاماً فَلاَ يَأْكُلْ مِنْ أَعْلَى الصَّحْفَةِ وَلَكِن لِيَأْكُلْ مِنْ أَسْفَلِهَا فَإِنَّ البَرَكَةَ تَنْزِلُ مِنْ أَعْلاَهَا» وفي حديث آخر «كُلُوا مِنْ جَوَانِبِهَا وَدَعُوا ذِرْوَتَهَا يُبَارَكْ فِيهَا» رواهما ابن ماجه (وكذلك الكيل) للعلة التي أشار إليها صلى الله عليه وسلم (ويكره نفخ في الطعام والشراب) ليبرد قال في المستوعب النفخ في الطعام والشراب والكتاب منهى عنه. وقال الآمدي لا يكره النفخ والطعام حار قال في الأنصاف وهو الصواب إن كان ثم حاجة إلى الأكل حينئذ (و) يكره (التنفس في إناءيهما) لانه ربما عاد اليه من فيه شيء (وأكله حاراً) لأنه لا بركة فيه كما في الخبر (إن لم تكن حاجة) الى أكله حاراً فيباح (و) يكره أيضاً أكله (مما يلي غيره إن كان الطعام نوعاً واحداً فان كان أنواعاً) أي نوعين فأكثر فلا بأس (أو) كان الطعام (فاكهة) فلا بأس لحديث عكراش بن ذويب قال «أُتِيَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بِجَفْنَةٍ كَثِيرَةِ الثَّرِيدِ وَالوَدْكِ فَأَقْبَلْنَا نَأْكُلُ فَخَبَطَتْ

---

(١) سورة الأحزاب الآية: ٥٣.

يَدِي فِي نَوَاحِيهَا . فَقَالَ : يَا عِكْرَاشُ كُلْ مِنْ مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ثُمَّ أُتِينَا بِطَبَقٍ فِيهِ أَلْوَانٌ مِنَ الرُّطَبِ . فَجَالَتْ يَدُ رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم فِي الطَّبَقِ وَقَالَ يَا عِكْرَاشُ كُلْ مِنْ حَيْثُ شِئْتَ فَأَنَّهُ غَيْرُ لَوْنٍ وَاحِدٍ » رواه ابن ماجه (قال الآمدي : أو كان يأكل وحده فلا بأس) بأكله مما لا يليه لأنه لا يؤذي بذلك . قلت : وكذا لو كان يأكل مع من لا يستقذر منه ، بل يستشفي به كما يشهد له تتبعه صلى الله عليه وسلم للدباء من حوالي الصحفة في حديث أنس (وكره) الإمام (أحمد أن يتعمد القوم حين وضع الطعام فيفجأهم) لقوله تعالى « لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلاَّ أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ (١) » الآية (وكذا) الضيف الذي يتبع الضيف (من غير أن يدعى وهو الطفيلي . وفي الشرح لا يجوز وإن فجأهم بلا تعمد أكل نصاً) وأطلق في المستوعب وغيره الكراهة إلا من عادته السماحة (وكره) أحمد (الخبز الكبار . وقال ليس فيه بركة) وذكر معمر أن أبا أسامة قدم لهم طعاماً فكسر الخبز قال أحمد لئلا يعرفوا كم يأكلون (ويكره أن يستبذله) أي الخبز لقوله أكرموا الخبز (فلا يمسح يده ولا السكين به) أي بالخبز (ولا يضعه تحت القصعة ولا تحت المملحة) أي آنية الملح لأنه استبذال له (بل يوضع الملح وحده على الخبز) لأنه لا استبذال فيه (ويستحب أن يصغر اللقمة ويجيد المضغ ويطيل البلع) لأنه أجود هضماً (قال الشيخ إلا أن يكون هناك ما هو أهم من الإطالة واستحب بعض الإصحاب تصغير الكسر) يعني اللقم (وينوى) ندباً (بأكله وشربه التقوى على الطاعة) لحديث « وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى » (ويبدأ الاكبر والأعلم وصاحب البيت) بالأكل لحديث « كَبِّرْ كَبِّرْ » (ويكره لغيرهما السبق إلى الأكل) لما فيه من الدناءة والشره (وإذا أكل معه ضرير استحب ان يعلمه بما بين يديه) من الطعام ليتناول ما يشتهيه (ويسن مسح الصحفة) التي يأكل فيها للخبر (وأكل ما تناثر منه) أو يسقط منه من اللقم بعد إزالة ما عليه من أذى للخبر (والأكل عند حضور رب الطعام وإذنه والأكل بثلاث أصابع) لحديث كعب بن مالك وتقدم (ويكره بما دونها) لأنه كبر (و) يكره أيضاً (بما فوقها) لأنه شره (ما لم تكن حاجة) قال مهنا سألت أبا عبد الله عن الأكل بالأصابع كلها فذهب إلى ثلاث أصابع فذكر مسئلة الحديث الذي يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) سورة الأحزاب الآية : ٥٣ .

« أنه كَانَ يَأْكُلُ بِكَفِّهِ كُلِّهَا » فلم يصححه ولم ير إلا ثلاث أصابع (ولا بأس بالأكل بالملعقة) وإن كان بدعة لأنها تعتريها الأحكام الخمسة * قلت : ربما يؤخذ من قول الإمام أكره كل محدث كراهتها (١) .

فصل

ويكره القران في التمر ونحوه مما جرت العادة بتناوله أفراداً

لما فيه من الشره (و) يكره له (فعل ما يستقذر من بصاق ومخاط وغيره و) يكره (أن ينفض يده في القصعة) لما فيه من الاستقذار (و) يكره (أن يقدم إليها) أي القصعة (رأسه عند وضع اللقمة في فيه) لأنه ربما سقط من فمه شيء فيها فقذرها (و) يكره (أن يغمس اللقمة الدسمة في الخل أو) يغمس (الخل في الدسم فقد يكرهه غيره) * قلت : فان أحبه الكل فلا بأس كما لو كان وحده (ولا بأس بوضع الخل والبقول على المائدة غير الثوم والبصل وماله رائحة كريهة) فانه يكره أكله نيئاً كما يأتي في الاطعمة (ويكون) عند المائدة (ما يدفع به الغصة) خشية أن توجد (وينبغي أن يحول وجهه عند السعال والعطاس عن الطعام أو يبعده عنه أو يجعل على فيه شيئاً لئلا يخرج منه بصاق فيقع في الطعام) فيقذره (وإن خرج من فيه شيء) من عظم أو ثقل أو نخامة (ليرمي به صرف وجهه عن الطعام) لئلا يقع فيه شيء من فيه (وأخذه بيساره) فرمى به لأنه مستقذر (يكره رده) أي ما يخرج من فيه (إلى القصعة وأن يغس بقية اللقمة التي أكل منها في المرقة وكذا هندسة اللقمة وهو أن يقضم بأسنانه) لا بيده (بعض أطرافها ثم يضعها في الأدم) لأن ذلك مستقذر وتعافه النفس (و) يكره لمن يأكل مع غيره (أن يتكلم بما يستقذر أو بما يضحكهم أو يخزيهم) قاله الشيخ عبد القادر (و) يكره أيضاً (أن يأكل متكئاً أو مضطجعاً أو منبطحاً وفي الغنية وغيرها أو على الطريق و) يكره أيضاً (أن يعيب الطعام وان يحتقره بل إن اشتهاه أكله والا تركه)

---

(١) إن ما جرت به العادات من استعمال الأشياء المستحدثة لا يسمى بدعة وإلا فركوب السيارة والطائرة بدعة إنما البدعة هي ما استحدثت في الدين من أشياء يعتقد حلها وما هي بحلال أو يعتقد حرمتها وما هي بحرام أو يعتقد أفضليتها على ما شرع الإسلام كل ذلك يسمى بدعة أما غير هذا فلا يسمى بدعة وليس منها في شيء .

لما ورد « أنّهُ صلى الله عليه وسلم مَا عَابَ طَعَاماً قطُّ بَلْ إن اشْتهاهُ أكلهُ وَإلاَّ تركهُ » (ولا بأس بمدحه) أي الطعام لكن يكره لرب الطعام مدحه وتقويمه كما يأتي (ويستحب) للآكل (أن يجلس على رجله اليسرى وينصب اليمنى أو يتربع) وجعله بعضهم من الاتكاء (قال ابن الجوزي : ولا يشرب الماء في أثناء الطعام فانه) أي عدم الشرب في أثنائه (أجود في الطب . وينبغي أن يقال إلا أن يكون ثم عادة) قال في المنتهى وفي أثناء طعام بلا عادة انتهى . قال بعض العلماء إلا إذا صدق عطشه فينفى من جهة الطب يقال انه دباغ المعدة (ولا يعب الماء عباً) للخبر (وأن يأخذ إناء الماء بيمينه) مع القدرة (ويسمي) وتقدم (وينظر فيه) خشية أن يكون فيه ما يكره أو يؤذيه (ثم يشرب منه مصاً مقطعاً ثلاثاً) لقوله صلى الله عليه وسلم « مُصُّوا الماءَ مَصًّا فَإنَّ الكُبَادَ مِنَ العَبِّ » والكباد بضم الكاف وبالباء الموحدة قيل وجع الكبد . ويعب اللبن لأنه طعام ، (ويتنفس) كل مرة (خارج الاناء ويكره أن يتنفس فيه) وتقدم (و) يكره (أن يشرب من فم السقاء) لنهيه صلى الله عليه وسلم لانه قد يخرج من داخل القربة ما ينغص الشرب أو يؤذي الشارب (و) من (ثلمة الاناء أو محاذياً للعروة المتصلة برأس الاناء) وكذا اختناث الأسقية وهو قلبها . قال الجوهري : خنث الاناء وأخنثته إذا ثنيته إلى خارج فشربت منه ، فان كسرته إلى داخل فقد قبعته بالقاف والباء الموحدة والعين المهملة (ولا يكره الشرب قائماً و) شربه (قاعداً أكمل . وأما ماء آبار ثمود فلا يباح شربه ولا الطبخ به ولا استعماله فان طبخ منه أو عجن أكفأ القدور وعلف العجين النواضح) جمع ناضحة أو ناضح وهو البعير يستقي عليه * قلت ولعل المراد مطلق البهائم (ويباح منها بئر الناقة في) كتاب (الطهارة وديار قوم لوط مسخوط عليها فيكره شرب مائها واستعماله) وكذا بئر برهوت وذروان بئر بمقبرة وتقدم . قال في الفروع (وظاهر كلامهم لا يكره أكله قائماً) ويتوجه كشرب قاله شيخنا (وإذا شرب) لبناً أو غيره (سن أن يناوله الأيمن) ولو صغيراً أو مفضولا ويتوجه أن يستأذنه في مناولته الاكبر . فان لم يأذن ناوله له للخبر (وكذا في غسل يده) يكون للايمن فالايمن (ورش لماء ورد ونحوه) من أنواع الطيب وكذا التجمير بالعود ونحوه (ويبدأ في ذلك) أي في الشرب وغسل الايدي ورش ماء الورد ونحوه (بأفضلهم ثم بمن على اليمين) لفعله صلى الله عليه وسلم في الشرب وقيس الباقي (ويستحب أن يغض طرفه عن جليسه)

لئلا يخجله (و) أن (يؤثر على نفسه المحتاج) لمدحه تعالى فاعل ذلك « بقوله وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ (١) » (ويخلل أسنانه إن علق بها شيء) من الطعام . قال في المستوعب : روى عن ابن عمر ترك الخلال يوهن الاسنان . ذكره بعضهم مرفوعاً . وروى : تخللوا من الطعام فانه ليس شيء أشد على الملك الذي على العبد أن يجد من أحدكم ريح الطعام . قال الأطباء : وهو نافع أيضاً للثة ومن تغير النكهة و (لا) يخلل أسنانه (في أثناء الطعام) بل إذا فرغ و (لا) يتخلل (بعود يضره) كرمان وآس ولا بما يجهله لئلا يكون من ذلك وكذا ما يجرحه (وتقدم في باب السواك ويلقى ما أخرجه الخلال ويكره أن يبتلعه) قال الناظم للخبر (وإن قلعه بلسانه لم يكره ابتلاعه) كسائر ما بفيه (ولا يأكل مما شرب عليه الخمر) لان شراءه لذلك فاسد ولانه أثر معصية (ولا) يأكل (مختلطاً بحرام ولا يلقم جليسه) إلا باذن رب الطعام (ولا يفسح لغيره إلا أن يأذن رب الطعام) لأنه تصرف في ماله بغير اذنه (وفي معنى ذلك تقديم بعض الضيفان ما لديه ونقله إلى البعض الآخر) فلا يفعله بلا إذن رب الطعام (قال في الفروع : وما جرت العادة به كاطعام سائل وسنور ونحوه وتلقيم) غيره (وتقديم) بعض الضيفان إلى بعض (يحتمل كلامهم وجهين وجوازه أظهر لحديث أنس في الدباء) قال أنس « دَعَا رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم رَجُلاً فَأَنْطَلَقْتُ مَعَهُ فَجِيءَ بِمَرَقَةٍ فِيهِ دُبَّاءٌ ، فَجَعَلَ يَأْكُلُ مِنْ ذَلِكَ الدُّبَّاءِ وَيُعْجِبُهُ فَلَمَّا رَأَيْتُ ذَلِكَ جَعَلْتُ أُلْقِيهِ وَلاَ أُطْعِمُهُ . قَالَ أنس : فَمَا زِلْتُ أُحِبُّ الدُّبَّاءَ » رواه مسلم والبخاري ولم يقل « وَلاَ أُطْعِمُهُ » وفي لفظ قال أنس « فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم يَتَتَبَّعُ الدُّبَّاءَ مِنْ حَوالَيِ الصَّحْفَةِ فَلَمْ أَزَلْ أُحِبُّ الدُّبَّاءَ مِنْ يَوْمِئِذٍ فَجَعَلْتُ أَجْمَعُ الدُّبَّاءَ بَيْنَ يَدَيْهِ » (ولا يخلط طعاماً بطعام) لانه قد يستقذره غيره (ولا يكره قطع اللحم بالسكين والنهي عنه لا يصح) قاله أحمد (وينبغي أن لا يبادر إلى تقطيع اللحم الذي يقدم للضيفان حتى يأذنوا له في ذلك ولا بأس بالنهد) بكسر النون ويقال المناهدة بأن يخرج كل من رفقته شيئاً من النفقة ويدفعونه إلى من ينفق عليهم منه ويأكلون جميعاً (وتقدم) ذلك (في) باب (ما يلزم الامام والجيش . وان تصدق منه بعضهم قال أحمد أرجو أن لا يكون به بأس مالم يزل الناس يفعلون ذلك) قال في

---

(١) سورة الحشر الآية : ٩ .

المنتهى : فلو أكل بعضهم أكثر أو تصدق فلا بأس قاله في الآداب (وعلى هذا يتوجه صدقة أحد الشريكين بما يسامح به عادة وعرفا وكذا المضارب والضيف ونحو ذلك) لأنه مأذون فيه عرفاً قال في موضع آخر لكن الأدب والأولى الكف عن ذلك لما فيه من اساءة الأدب على صاحبه والاقدام على طعامه ببعض التصرف من غير إذن صريح (والسنة أن يكون البطن أثلاثاً ، ثلثاً للطعام وثلثاً للشراب وثلثاً للنفس) لقوله صلى الله عليه وسلم « بِحَسْبِ بْنِ آدَمَ لُقَيْمَاتٌ يُقِمْنَ صُلْبَهُ ، فَإِنْ كَانَ وَلاَ بُدَّ فَثُلُثٌ لِطَعَامِهِ وَثُلُثٌ لِشَرَابِهِ وَثُلُثٌ لِنَفَسِهِ » (ويجوز أكله أكثر) من ثلثه (بحيث لا يؤذيه و) أكله كثيراً (مع خوف أذى وتخمة يحرم) نقله في الفروع عن الشيخ تقي الدين بعد أن نقل عنه يكره . وفي المنتهى وكره أكله كثيراً بحيث يؤذيه (ويكره إدمان أكل اللحم) ويأتي في الأطعمة (و) يكره (تقليل الطعام بحيث يضره وليس من السنة ترك أكل الطيبات) لقوله تعالى « يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ ما رَزَقْنَاكُمْ وَاشكُرُوا لله (١) » (ولابأس بالجمع بين طعامين) من غير خلط لحديث عبد الله بن جعفر قال « رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم يأكُلُ القِثاءَ بالرطبِ » (ومن السرف أن تأكل كل ما اشتهيت) رواه ابن ماجه من حديث أنس مرفوعا قال في الآداب وفيه ضعف (ومن أذهب طيباته في حياته الدنيا واستمتع بها نقصت درجاته في الآخرة) للاحاديث الصحيحة (وقال) الامام (أحمد : يؤجر في ترك الشهوات ومراده ما لم يخالف الشرع) قال الشيخ تقي الدين من امتنع من الطيبات بلا سبب شرعي فمبتدع (ويأكل ويشرب مع أبناء الدنيا بالأدب والمروءة) بوزن سهولة (ويأكل مع الفقراء بالإيثار . و) يأكل مع الاخوان(بالانبساط و) يأكل (مع العلماء بالتعلم ولا يتصنع بالانقباض) لأنه يؤذي الحاضرين معه ويتكلف الانبساط (ولا يكثر النظر إلى المكان الذي يخرج منه الطعام) لانه دناءة (ويستحب الأكل مع الزوجة والولد ولو طفلا والمملوك وأن تكثر الأيدي على الطعام ولو من أهله وولده) لتكثير البركة ولعله يصادف صالحاً يأكل معه فيغفر له بسببه (ويسن أن يجلس غلامه معه على الطعام وإن لم يجلسه أطعمه منه) ويأتي في نفقة المماليك (و) يسن (لمن أكل من الجماعة أن لا يرفع يده قبلهم حتى يكتفوا) لئلا يخجلهم . قال في الآداب بلا قرينة . قال الشيخ عبد القادر إلا

---

(١) سورة البقرة الآية : ١٧٢ .

أن يعلم منهم الانساط اليه (ويكره لصاحب الطعام مدح طعامه وتقويمه لأنه دناءة .)

فصل

ويستحب أن يباسط الاخوان بالحديث الطيب

(والحكايات التي تليق بالحال إذا كانوا منقبضين) ليحصل لهم الانبساط ويطول جلوسهم (ويقدم رب) الطعام (ما حضر) عنده (من الطعام من غير تكلف) لمعدوم للخبر الآتي (ولا يحتقره) لإنه نعمة من الله وإن قل (وإذا كان الطعام قليلا والضيوف كثيرة فالأولى ترك الدعوة ولا سيما إذا كان قليلا) جداً . لانه ربما يوقعهم في الخوض فيه . قال بعض العلماء : وهذا محمول على من كان واجداً للزيادة وتركها ، أما الذي لا يجد إلا ما قدمه فلا ينبغي له الترك (ويسن أن يخص بدعوته الأتقياء والصالحين) لتناله بركتهم (١) . ولأنهم يتقوون به على طاعة الله بخلاف ضدهم فانهم يتقوون به على معصيته فيكون معيناً لهم عليها (وإذا طبخ مرقة فليكثر من مائها ويتعاهد منه بعض جيرانه) للخبر (وإذا حضر الطعام و) أقيمت (الصلاة فقد تقدم آخر باب صفة الصلاة ولا خير فيمن لا يضيف) كما في الخبر (ومن آداب إحضار الطعام تعجيله) للقادم (لا سيما إذا كان الطعام قليلاً و) يستحب (تقديم الفاكهة قبل غيرها لأنه أصلح في باب الطب) لأنها أسرع هضماً فتنحدر على ما تحتها فتفسده (ويكره أكل ما لم يطب أكله) أي ينضج (منها) أي من الفاكهة . لأنه يضر (ولا يستأذنهم) أي لا يستأذن رب الطعام الضيوف (في التقديم) أي تقديم الطعام اليهم (ومن التكلف أن يقدم جميع ما عنده) وقال صلى الله عليه وسلم «أَنا وَأَتْقِياءُ أُمَّتِي بُرَآءُ مِنَ التَّكَلُّف» وقال صلى الله عليه وسلم «لاَ تَتَكَلَّفُوا لِلضَّيْفِ فَتُبْغِضُوهُ . فَإِنَّ مَنْ أَبْغَضَ الضَّيْفَ فَقَدْ أَبْغَضَ اللهَ وَمَنْ أَبْغَضَ اللهَ فَقَدْ أَبْغَضَهُ اللهُ» (قال الشيخ : إذا دعي إلى أكل دخل بيته فأكل ما يكسر نهمته قبل ذهابه انتهى . ولا يجمع بين النوى

---

(١) إذا أكل الآكلون مع الأتقياء والصالحين ولم يتأسوا بهم أو يقتدوا بعملهم تنالهم بركة الصالحين وما هذه البركة وماذا تنفعهم إنما ينفعهم عملهم ولعل البركة المذكورة هنا هي الاقتداء بالقدوة الحسنة والاتباع للطريق الأسلم والأقوم .

والتمر في طبق واحد) لأنه يورث نفوراً عن أكل الباقي . وكذا أكل الرمان وكل ماله قشر كالقصب (ولا يجمعه في كفه بل يضعه من فيه على ظهر كفه ، وكذا كل ما فيه عجم وثفل) قال أبو بكر بن حماد : رأيت الإمام أحمد يأكل التمر ويأخذ النوى على ظهر إصبعيه السبابة والوسطى . والعجم بالتحريك النوى وكل ما كان في جوف مأكول كالزبيب الواحدة عجمة مثل قصب وقصبة . قال يعقوب : والعامة تقول عجم بالتسكين والثفل بضم الثاء المثلثة وسكون الفاء ما ثفل من كل شيء . قاله في الآداب (ولا يخلط قشر البطيخ الذي أكله بما لم يؤكل ولا يرمى به . لأن في جمعه ليطرح كلفة وربما صادم) حال رميه (رأس الجليس أو قطر منه شيء في حالة الرمي) على جليسه فآذاه (ولرب الطعام أن يخص بعض الضيفان بشيء طيب إذا لم يتأذ غيره) لأن له أن يتصرف في ماله كيف شاء (ويستحب للضيف أن يفضل شيئاً) من الطعام (لا سيما إن كان ممن يتبرك بفضلته (١) أو كان ثم حاجة) إلى إبقاء شيء منه (وفي شرح مسلم يستحب لصاحب الطعام وأهل الطعام الأكل بعد فراغ الضيفان لحديث أبي طلحة الأنصاري في الصحيح) وفيه « أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَذَهَبَ بِالضَّيْفِ وَقَالَ لِأَمْرَأَتِهِ هَذَا ضَيْفُ رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم قَالَتْ : وَاللهِ مَا عِنْدَنَا إِلَّا قُوتُ الصِّبْيَةِ . فَقَالَ : نَوِّمِي صِبْيَانَكِ وَأَطْفِئِي السِّرَاجَ وَقَدِّمِي مَا عِنْدَكِ لِلضَّيْفِ ، وَنُوهِمُهُ أَنَّنَا نَأْكُلُ فَفَعَلَا ذَلِكَ . وَنَزَلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى « وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ (٢) » (والأولى النظر في قرائن الحال) وإن دلت قرينة على إبقاء شيء أبقاه . وإلا مسح الإناء . لأنها تستغفر للاعقها (ولا يشرع تقبيل الخبز ولا الجمادات إلا ما استثناه الشرع) كتقبيل الحجر الأسود . وتقدم فيه كلام في الحج (ويكره أن يأكل ما انتفخ من الخبز ووجهه ويترك الباقي) منه لأنه كبر (ولا يقترح طعاماً بعينه وإن خير) الزائر (بين طعامين اختار الأيسر) منهما لئلا يحمل رب الطعام على التكلف (إلا أن يعلم أن مضيفه يسر باقتراحه ولا يقصر) فلا بأس بالاقتراح . لأنه من إدخال السرور (وينبغي أن لا يقصد) المدعو (بالإجابة إلى الدعوة نفس الأكل) لأنه سمة البهائم (بل ينوى به الاقتداء بالسنة وإكرام أخيه المؤمن وينوي صيانة نفسه عن مسيء به الظن والتكبر) ليثاب عليه (ويكره أكل الثوم والبصل

---

(١) إن البركة التي يكثر الحديث عنها لا يفهمها كثير من الناس إن المراد بالبركة هي الزيادة المعنوية في الشيء وهي قلما تكون في الناس الا من ورد الشرع بذكرهم ولعل المراد بالبركة هنا التأسي والاقتداء أما الاعتقاد في الافراد فلا يصح شرعا .

(٢) سورة الحشر الآية : ٩ .

ونحوهما) مما له رائحة كريهة نيئاً ويأتي في الأطعمة (ويستحب أن يجعل ماء الأيدي في طست واحد فلا يرفعه إلا أن يمتلىء) لئلا يكون متشبهاً بالاعاجم في زيهم (١) (ولا يضع الصابون في ماء الطست بعد غسل يده) لأنه يذيبه (وظاهر كلامهم لا يكره غسل اليد بالطيب) فلا يكره بالصابون المطيب (ومن أكل طعاماً فليقل) استحباباً (اللهم بارك لنا فيه وأطعمنا خيراً منه) للخبر (وإذا شرب لبناً قال) ندباً (اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه) للخبر (وإذا وقع الذباب) أي البعوض (ونحوه) كالزنابير والنحل . قال الجاحظ : اسم الذباب يقع عند العرب على الزنابير والنحل والبعوض وغيرها (في طعام أو شراب سن غمسه كله ثم ليطرحه) لقوله صلى الله عليه وسلم « إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي شَرَابِ أَحَدِكُمْ - أَوْ قَالَ فِي طَعَامِ أَحَدِكُمْ - فَلْيَغْمِسْهُ كُلَّهُ ثُمَّ لِيَطْرَحْهُ ، فَإِنَّ فِي أَحَدِ جَنَاحَيْهِ دَاءً وَفِي الآخَرِ شِفَاءً وَأَنَّهُ يُتَّقَى بِالدَّاءِ » وظاهره استحباب غمسها مطلقاً . وإن كانت حية وأفضى ذلك إلى موتها بالغمس (ويغسل يديه وفمه من ثوم وبصل وزهومة ورائحة كريهة) تنظيفاً لذلك (ويتأكد عند النوم) خشية اللمم (وفي الثريد فضل على غيره من الطعام) لحديث « فَضْلُ الثَّرِيدِ عَلَى سَائِرِ الطَّعَامِ كَفَضْلِ عَائِشَةَ عَلَى سَائِرِ النِّسَاءِ » (وهو) أي الثريد (أن يثرد الخبز أي يفته ثم يبله بمرق لحم أو غيره وإذا ثرد غطاه شيئاً حتى يذهب فوره ، فانه أعظم للبركة . ويكره) لمن يأكل مع جماعة (رفع يده قبلهم بلا قرينة) تدل على شبع الجميع وتقدم (و) يكره للانسان (أن يقيم غيره عن الطعام قبل فراغه لما فيه من قطع لذته ولا يقوم عن الطعام حتى يرفع) الطعام (وإن أكل تمراً عتيقاً ونحوه) مما يسوس (فتشه وأخرج سوسه) لاستقذاره * قلت : وكذا نبق ونحوه مما يدود (وإطعام الخبز البهيمة تركه أولى) لأنه يؤذيها (إلا لحاجة . أو كان يسيراً . ومن السنة أن يخرج مع ضيفه إلى باب الدار) تتميماً لإكرامه (ويحسن أن يأخذ بركابه) أي ركاب ضيفه إذا ركب (وروى) عن ابن عباس رضي الله عنهما (مرفوعاً « من أخذ بركاب من لا يرجوه ولا يخافه غفر له) قال في الآداب (قال ابن الجوزي : وينبغي) أي للضيف بل لكل أحد (أن يتواضع في مجلسه و) ينبغي (إذا حضر أن لا يتصدر وإن عين له صاحب البيت

---

(١) يتشبثون في هدى الرسول بما ليس من هديه في شيء وما هو من العادات التي يتعودها الناس ويسيرون عليها عادة لاشريعة ويتركون شريعه الله وسنة رسوله ابتداعاً لا اتباعاً وإضلالا لا هداية .

مكاناً لم يتعده) أي لم يجاوزه إلى غيره . لأنه إساءة أدب منه (والنثار في العرس وغيره والتقاطه مكروهان . لأنه شبه النهبة) وقد « نَهَى صلى الله عليه وسلم عَنِ النَّهْبَةِ وَالمُثْلَةِ » رواه أحمد والبخاري من حديث عبد الله بن يزيد الانصاري (والتقاطه دناءة وإسقاط مروءة) والله يحب معالي الأمور ويكره سفسافها ، ولأن فيه تزاحماً وقتالاً . وقد يأخذ من غيره ما هو أحب إلى صاحبه (ومن أخذ منه) أي النثار (شيئاً ملكه ومن حصل في حجره منه شيء فهو له) سواء قصد تملكه بذلك أو لم يقصده ، لأن مالكه قصد تمليكه لمن حازه وقد حازه من أخذه أو حصل في حجره فيملكه كما لو وثبت سمكة من البحر فوقعت في حجره . وكذا لو دخل صيد داره أو خيمته فأغلق عليه الباب (وليس لأحد أخذه منه) أي أخذ النثار ممن أخذه أو حصل في حجره (فان قسم) الاخذ للنثار ما أخذه أو حصل في حجره (على الحاضرين لم يكره) له ولا لهم . لأن الحق له وقد أباحه لهم (وكذلك) في عدم الكراهة (ان وضعه بين أيديهم وأذن لهم في أخذه على وجه لا يقع) فيه (تناهب) فيباح لعدم موجب الكراهة (ويسن اعلان) أي اظهار (النكاح والضرب عليه بدف لا حلق فيه ولا صنوج للنساء) لما روى محمد بن حاطب . قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « فَصْلُ مَابَيْنَ الْحَلاَلِ وَالْحَرَامِ الصَّوْتُ وَالدُّفُّ فِي النِّكَاحِ » رواه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه . وقال أحمد أيضاً : يستحب ضرب الدف والصوت في الاملاك . فقيل له ما الصوت ؟ قال يتكلم ويتحدث ويظهر (ويكره) الضرب بالدف (للرجال) مطلقاً قاله في الرعاية . وقال الموفق ضرب الدف مخصوص بالنساء . قال في الفروع : وظاهر نصوصه وكلام الأصحاب التسوية (وتقدم بعضه في كتاب النكاح . ولا بأس بالغزل في العرس) لقوله صلى الله عليه وسلم للأنصار « أَتَيْنَاكُمْ أَتَيْنَاكُمْ * فَحَيُّونَا نُحَيِّيكُمْ لَوْلاَ الذَّهَبُ الأَحْمَرُ لَمَا حَلَّتْ بِوَادِيكُمْ * وَلَوْلاَ الْحِنْطَةُ السَّوْدَاءُ مَا سُرَّتْ عَذَارِيكُمْ » لا على ما يصنعه الناس اليوم (وضرب الدف في الختان وقدوم الغائب ونحوهما) كالولادة (كالعرس) لما فيه من السرور (ويحرم كل ملهاة سوى الدف كمزمار وطنبور ورباب وجنك وناي ومعزفة وجفانة وعود وزمارة الراعي ونحوها سواء استعملت لحزن أو سرور) وفي القضيب وجهان . وفي المغني لا يكره إلا مع تصفيق أو غناء أو رقص ونحوه . وكره أحمد التغبير بالغين المعجمة والباء الموحدة ونهى عن استماعه . وقال بدعة ومحدث

ونقل أبو داود لا يعجبني . ونقل يوسف ولا تستمعه . قيل هو بدعة ؟ قال حسبك . قال في القاموس والمغبرة قوم يغبرون بذكر الله يهللون ويرددون الصوت بالقراءة وغيرها ، سموا بذلك لأنهم يرغبون الناس في المغابرة إلى الباقية انتهى . وفي المستوعب منع من إطلاق اسم البدعة عليه ومن تحريمه لأنه شعر ملحن كالحداء والحدو للابل ونحوه . ونقل ابراهيم بن عبد الله القلانسي ان احمد قال عن الصوفية لا أعلم أقواماً أفضل منهم . قيل أنهم يستمعون ويتواجدون . قال دعوهم يفرحون مع الله ساعة . قيل فمنهم من يموت ومنهم من يغشى عليه ؟ فقال « وبَدَا لَهُمْ مِنَ اللهِ مَا لَمْ يَكُونُوا يَحْتَسِبُونَ (١) »ولعل مراده سماع القرآن وعذرهم لقوة الوارد قاله في الفروع (٢)

بَاب

عشرة النساء والقسم والنشوز وما يتعلق بها

(وهي) أي العشرة بكسر العين المهملة في الأصل الاجتماع يقال لكل جماعة عشرة ومعشر والمراد هنا (ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام) أي الاجتماع . (ويلزم كل واحد منهما) أي الزوجين (معاشرة الآخر بالمعروف من الصحبة الجميلة وكف الأذى وأن لا يمطله بحقه مع قدرته ولا يظهر الكراهة لبذله بل ببشر وطلاقة ولا يتبعه منة ولا أذى) لأن هذا من المعروف المأمور به لقوله تعالى « وعاشروهن بالمعروف(٣) » وقوله « وَلَهُنَّ مِثْلُ الذِي عَلَيْهِنَّ بِالمَعْرُوفِ (٤) »قال أبو زيد تتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيكم وقال ابن عباس : إني لأحب أن أتزين

---

(١) سورة الزمر الآية : ٤٧ .

(٢) سبق لنا أن نبهنا إلى أن التصوف غير إسلامي وأنه وافد من فلسفات هندية ويونانية وفارسية وليس له أصل إسلامي والمتصوفون متأكلون مضللون أوهاربون من واقع الحياة إلى متاهات التخدير ومسالك الغى ولو أن الإمام أحمد أطلع على حقيقتهم أو عاش رضي الله عنه حتى رأى مهازلهم ومفاسدهم وجنايتهم على عقيدة الإسلام وضعاف النفوس لما قال ما قال ولعل الرواية التي تسند هذا القول إلى الإمام رحمه الله غير صحيحة أو لعلها جناية المتصوفة عليه هو أيضاً حتى يدعموا مذهبهم الباطل ويوهموا السذج بأنهم من الصادقين بشهادة الصالحين .

(٣) سورة النساء الآية : ١٩ .

(٤) سورة البقرة الآية : ٢٢٨ .

للمرأة كما أحب أن تتزين لي لأن الله تعالى يقول « وَلَهُنَّ مِثْلُ الذِي عَلَيْهِنَّ بِالمَعْرُوفِ (١) » (وحقه) أي الزوج (عليها أعظم من حقها عليه) لقوله تعالى « وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ (٢) » وقوله صلى الله عليه وسلم « لَوْ كُنْتُ آمِراً أَحَداً أَنْ يَسْجُدَ لأَحَدٍ لأَمَرْتُ النِّسَاءَ أَنْ يَسْجُدْنَ لأَزْوَاجِهِنَّ لِمَا جَعَلَ اللهُ لَهُمْ عَلَيْهِنَّ مِنَ الْحَقِّ » رواه أبو داود وقال « إِذَا بَاتَتِ المَرْأَةُ هَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا لَعَنَتْهَا المَلاَئِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ » متفق عليه (ويسن) لكل منهما (تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال أذاه) لقوله تعالى « وَبِالوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً — إلى قوله — وَالصَّاحِبِ بِالجَنْبِ (٣) » قيل هو كل واحد من الزوجين. وقال صلى الله عليه وسلم « اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْراً فَإِنَّهُنَّ عَوَانٍ عَلَيْكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ » رواه مسلم وقال صلى الله عليه وسلم « إِنَّ المَرْأَةَ خُلِقَتْ مِنْ ضِلَعٍ أَعْوَجَ لَنْ تَسْتَقِيمَ عَلَى طَرِيقَةٍ فَإِنْ ذَهَبْتَ تُقِيمُهَا كَسَرْتَهَا وَإِنْ اسْتَمْتَعْتَ بِهَا اسْتَمْتَعْتَ بِهَا وَفِيهَا عِوَجٌ » متفق عليه. وقال « خِيَارُكُمْ خِيَارُكُمْ لِنِسَائِهِ » رواه ابن ماجه (قال ابن الجوزي معاشرة المرأة بالتلطف) لئلا تقع النفرة بينهما (مع إقامة هيبته) لئلا تسقط حرمته عندها (ولا ينبغي أن يعلمها قدر ماله ولا يفش اليها سراً يخاف إذاعته) لأنها تفشيه (ولا يكثر من الهبة لها) فانه متى عودها شيئاً لم تصبر عنه (وليكن غيوراً من غير افراط لئلا ترمى بالشر من أجله) وينبغي إمساكها مع الكراهة لها. لقوله تعالى « فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً (٤) » قال ابن عباس: ربما رزق منها ولداً فجعل الله فيه خيراً كثيراً (وإذا تم العقد وجب تسليم المرأة في بيت الزوج) لأنه بالعقد يستحق الزوج تسليم العوض كما تستحق المرأة العوض كالإجارة (ما لم تشترط بيتها إذا طلبها) لأن الحق له فلا يجب بدون طلبه (وكانت حرة يمكن الاستمتاع بها) كما يجب للمرأة تسليم الصداق إذا طلبته، فإن شرطت دارها لم يكن للزوج طلبها إلى بيته قاله في شرح المنتهى وفي المبدع، فإن شرطته لزم الوفاء به ويجب عليها تسليم نفسها في دارها انتهى * قلت

(١، ٢) سورة البقرة: لاية ٢٢٨.
(٣) سورة النساء الآية: ٣٦.
(٤) سورة البقرة الآية: ٢١٦.

تقدم أنه يسن الوفاء به وإنما يلزم على قول الشيخ تقي الدين فعليه له طلبها ولها الفسخ بمخالفته واعتبار الحرية لما يأتي في الأمة واعتبر امكان الاستمتاع لأن التسليم إنما وجب ضرورة استيفاء الاستمتاع الواجب فاذا لم يمكن الاستمتاع بها لم يكن واجباً (ونصه) أي نص أحمد أن التي يمكن الاستمتاع بها هي (بنت تسع سنين فأكثر) قال في رواية أبي الحارث في الصغيرة يطلبها زوجها فان أتى عليها تسع سنين دفعت اليه وليس لهم أن يحبسوها بعد التسع وذهب في ذلك إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم «بَنَى بِعَائِشَةَ وَهِيَ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ» لكن قال القاضي: ليس هذا عندي على طريقة التحديد، وانما ذكره لأن الغالب أن ابنة تسع يتمكن من الاستمتاع بها فيلزم تسليم بنت التسع (ولو كانت نضوة الخلقة) أي مهزولة الجسم وهو جسيم (لكن إن خافت على نفسها الافضاء من عظمه فلها منعه من جماعها) لحديث «لا ضرر ولا ضرار» (وعليه النفقة) لأن منعها نفسها منه لعذر (ولا يثبت له) أي للزوج (خيار الفسخ) بكونها نضوة الخلقة (ويستمتع بها كما يستمتع من الحائض) أي بما دون الفرج (وإن أنكر أن وطأه يؤذيها لزمتها البينة) لعموم حديث «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي» (ويقبل قول امرأة ثقة في ضيق فرجها) أي الزوجة (وعبالة ذكره ونحوه) أي كقروح بفرجها كسائر عيوب النساء تحت الثياب (و) يجوز للمرأة الثقة (أن تنظرهما) أي الزوجين (وقت اجتماعهما للحاجة) أي لتشهد بما تشاهد (١) (ويلزمه) أي الزوج (تسليمها) أي تسلم زوجته (أن بذلته) فتلزمه النفقة لتسليمها أي لا لوجود التمكين حيث كانت ممن يلزمه تسليمها (ولا يلزم) زوجة ولا وليها (ابتداء) أي في ابتداء الدخول (تسليم) الزوجة (مع ما يمنع الاستمتاع) بها (بالكلية ويرجى زواله كاحرام ومرض وسفر وحيض ولو قال) الزوج (لا أطأ) لأن كلا من ذلك مانع يرجى زواله ويمنع الاستمتاع بها أشبه ما لو طلب أن يتسلمها في نهار رمضان (ومتى امتنعت قبل المرض) من تسليم نفسها (ثم حدث) المرض (فلا نفقة) لها ولو سلمت نفسها لم يلزمه تسلمها إذن (وإن

---

(١) من من ذوي العقول المجردة التي لم تسترشد بشرع ولم تهتد برسول يبيح لا مرأة أن تنظر رجلا وامرأة يفعلان ما بين زوج وزوجة لكي تتمكن من الشهادة إذا طلب إليها ذلك وكأني بهذه الحالة إباحة لكل رجل وامرأة أن يشهدا على أنفسهم امرأة أخرى تراهما في وضع جنسي خاص حتى تشهد عند الاستشهاد بها أي طبع سليم وأي عقل عادي يقول بذلك أو ير ضاه إنه التقليد والعياذ بالله.

كان المرض) بالزوجة (غير مرجو الزوال لزم تسليمها إذا طلبها) الزوج (ولزم) الزوج (تسلمها إذا بذلته) هي لأنه ليس له حد ينتهي إليه فينتظر زواله (وان) طلب الزوج زوجته و (سألت الانظار أنظرت مدة جرت العادة باصلاح أمرها فيها كاليومين والثلاثة) لأن ذلك من حاجتها ، فاذا منع منه كان تعسيراً ، فوجب إمهالها طلباً لليسر والسهولة والمرجع في ذلك إلى العرف بين الناس لأنه لا تقدير فيه فوجب الرجوع فيه إلى العادة . و (لا) تمهل (لعمل جهاز) بفتح الجيم وكسرها . وفي الغنية إن استمهلت هي أو أهلها استحب له إجابتهم ما يعلم به النهي من شراء جهاز وتزين (وكذا لو سأل هو) أي الزوج (الانظار) فينظر ما جرت العادة به لما تقدم (وولى من به صغر أو جنون) من زوج أو زوجة (مثله) إذا طلب المهلة على ما سبق من التفصيل لقيامه مقامه (وإن كانت) الزوجة (أمة لم يجب تسليمها إلا ليلاً مع الأطلاق نصاً . وللسيد استخدامها نهاراً) لأنها مملوكة عقد على إحدى منفعتيها فلم يجب تسليمها في غير وقتها كما لو أجرها لخدمة النهار (فلو شرط) الزوج (التسليم نهاراً أو بذله سيدها ، وجب تسليمها ليلا ونهاراً) لأن الزوجية تقتضي وجوب التسليم مع البذل ليلا ونهاراً ، وإنما منع منه في الأمة في زمان النهار لحق السيد ، فإذا بذله فقد ترك حقه فعاد إلى الاصل في الزوجية ، ولأن عقد الزوجية اقتضى لزوم نفقتها ليلا ونهاراً ، ما لم يمنع منه مانع . فاذا امتنع المانع ببذل السيد تسليمها وجب على الزوج قبوله (وللزوج حتى العبد السفر بلا إذنها) أي الزوجة مع سيده وبدونه لأنها لا ولاية لها عليه في ترك السفر بخلاف سفرها بلا إذنه (و) للزوج أيضاً ولو عبداً السفر (بها) أي بزوجته لأنه صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا يسافرون بنسائهم (إلا أن يكون السفر مخوفاً) بأن كان الطريق أو البلد الذي يريده مخوفاً ، فليس له السفر بها بلا إذنها . لحديث « لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ » (أو شرطت بلدها) فلها شرطها لقوله صلى الله عليه وسلم « إنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ يُوفَى بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ » (أو تكون) الزوجة (أمة فليس له) أي الزوج السفر بها بلا إذن السيد (ولا لسيدها) أي الامة والزوجة (ولو صحبة الزوج السفر بها بغير إذن الآخر) لما في ذلك من تفويت حقه عليه (ولو بوأها أي بذل لها) أي للامة المزوجة (السيد مسكناً ليأتيها الزوج فيه لم يلزمه) أي الزوج اتيانها فيه لأن السكنى للزوج لا لها (وللسيد بيعها) أي الأمة المزوجة لأنه صلى الله عليه وسلم أذن لعائشة في شراء بريرة وهي

ذات زوج وكالمؤجرة (وله) أي السيد (السفر بعبده المزوج واستخدامه نهاراً) ومنعه من التكسب لتعلق المهر والنفقة بذمة سيده (ولو قال السيد) لمن ادعى أنه زوجه أمته (بعتكها فقال: زوجتنيها فسيأتي في باب ما إذا وصل بإقراره ما بغيره) مفصلاً (وللزوج الاستمتاع بزوجته كل وقت على أي صفة كانت إذا كان) الاستمتاع (في القبل ولو) كان الاستمتاع في القبل (من جهة عجيزتها) لقوله تعالى «نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ (١)» والتحريم مختص بالدبر دون سواه (ما لم يشغلها عن الفرائض أو يضرها) فليس له الاستمتاع بها إذن لأن ذلك ليس من المعاشرة بالمعروف وحيث لم يشغلها عن ذلك ولم يضرها فله الاستمتاع (ولو كانت على التنور أو على ظهر قتب) كما رواه أحمد وغيره (وله الاستمناء بيدها ويأتي في التعزير فان زاد) الزوج (عليها في الجماع صولح على شيء منه) قاله أبو حفص والقاضي (قال القاضي لأنه غير مقدر فرجع إلى اجتهاد الامام) قال الشيخ تقي الدين: فان تنازعا فينبغي أن يفرضه الحاكم كالنفقة وكوطئه إذا زاد قال في الإنصاف ظاهر كلام أكثر الأصحاب خلاف ذلك وأن ظاهر كلامهم ما لم يشغلها عن الفرائض أو يضرها (وجعل) عبد الله (ابن الزبير) لرجل (أربعاً بالليل وأربعاً بالنهار وصالح أنس رجلا استعدي على امرأته على ستة ولا يكره الجماع في ليلة من الليالي ولا يوم من الأيام وكذا السفر والتفصيل والخياطة والغزل والصفات كلها) لا تكره في ليلة من الليالي، ولا يوم من الايام حيث لا تؤدي الى اخراج فرض عن وقته (ولا يجوز لها) أي للمرأة (تطوع بصلاة ولا صوم وهو مشاهد إلا بأذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه) لقوله صلى الله عليه وسلم «لاَ يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ أَنْ تَصُومَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلاَّ بِإِذْنِهِ، وَلاَ تَأْذَنُ فِي بَيْتِهِ إِلاَّ بِإِذْنِهِ، وَمَا أَنْفَقَتْ مِنْ نَفَقَةٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَإِنَّهُ يُرَدُّ إِلَيْهِ شَطْرٌ» رواه البخاري (ويحرم وطؤها في الحيض) لقوله تعالى «وَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ (٢)» وكذا نفاس (وتقدم) ذلك (وحكم) وطء (المستحاضة في اب الحيض) فيحرم وطؤها من غير خوف عنت منه أو منها (ويحرم) الوطء (في الدبر) لقوله صلى الله عليه وسلم «إِنَّ اللَّهَ لاَ يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ. لاَ تَأْتُوا النِّسَاءَ

(١) سورة البقرة الآية: ٢٢٣.
(٢) سورة البقرة الآية: ٢٢٢.

في أَدْبَارِهِنَّ » وعن أبي هريرة وابن عباس مرفوعاً : « لاَ يَنْظُرُ اللهُ إلى رَجُلٍ جَامَعَ امْرَأَتَهُ في دُبُرِهَا » رواهما ابن ماجه . وعن أبي هريرة مرفوعاً « مَنْ أَتَى حَائِضاً أَوْ امْرَأَةً في دُبُرِهَا أَوْ أَتَى عَرَّافاً فَصَدَّقَهُ فَقَدْ كَفَرَ بما أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ » رواه الأثرم ولقوله تعالى « نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ (١) » فروى جابر قال : « كَانَ اليَهُودُ يَقُولُونَ إذَا جَامَعَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ في فَرْجِهَا مِنْ وَرَائِهَا جَاءَ الوَلَدُ أَحْوَلَ » فأنزل الله تعالى « نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهَا وَمِنْ خَلْفِهَا غَيْرَ أَنْ لاَ يَأْتِيهَا إلاَّ في الْمَأْتَى » متفق عليه . وفي رواية إيتها مقبلة ومدبرة إذا كان ذلك في الفرج (فإن فعل) أي وطئها في الدبر (عزر) ان علم تحريمه لارتكابه معصية لا حد فيها ، ولا كفارة (وإن تطاوعا) أي الزوجان (عليه) أي على الوطء في الدبر فرق بينهما (أو أكرهها) أي أكره الرجل زوجته على الوطء في الدبر (ونهى) عنه (فلم ينته فرق بينهما . قال الشيخ : كما يفرق بين الرجل الفاجر وبين من يفجر به) من رقيقه . انتهى .(وله التلذذ بين الأليتين من غير إيلاج) في الدبر . وقال ابن الجوزي في السر المصون : كره العلماء الوطء بين الاليتين لأنه يدعو إلى الوطء في الدبر وجزم به في الفصول قال في الفروع كذا قالا (وليس لها) أي الزوجة (استدخال ذكره وهو نائم) في فرجها (بلا إذنه) لانه تصرف فيه بغير إذنه (ولها) أي الزوجة (لمسه وتقبيله بشهوة) ولو نائماً (وقال القاضي يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ويكره بعده) لتعذره إذن (وتقدم في كتاب النكاح) وقال الشافعي النظر إلى فرج المرأة يضعف البصر وكذا الجلوس مستدبر القبلة وكذا النظر للقاذورات (ويحرم العزل عن الحرة إلا إذنها) لما روى عن عمر قال « نَهَى رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم أَنْ يُعْزَلَ عَنِ الْحُرَّةِ إلاَّ بِإِذْنِهَا » رواه أحمد وابن ماجه ولأن لها في الولد حقاً وعليها في العزل ضرر فلم يجز إلا بإذنها ومعنى العزل أن ينزع إذا قرب الانزال فينزل خارجاً عن الفرج (و) يحرم العزل (عن الأمة إلا بإذن سيدها) لأن الحق في الولد له (و) له أن (يعزل عن سريته بلا إذنها لحديث أبي سعيد الخدري مرفوعاً « إنَّا نَأْتِي النِّسَاءَ وَنُحِبُّ اتِّيَانَهُنَّ فَمَا تَرَى في العَزْلِ ؟ فَقَالَ صلى الله عليه وسلم اصْنَعُوا مَا

---

(١) سورة البقرة الاية: ٢٢٣

بَدَا لَكُمْ فَمَا قَضَى اللهُ تَعَالَى فَهُوَ كَائِنٌ وَلَيْسَ مِنْ كُلِّ الْمَاءِ يَكُونُ الْوَلَدُ » رواه أحمد (ويعزل وجوباً عن الكل) أي عن زوجة حرة أو أمة وعن سرية (بدار حرب) لئلا يستعبد الولد (بلا إذن) أي لا يحتاج بدار الحرب إلى استئذان في العزل وتقدم في النكاح ما فيه (واذا عن له قبل الانزال أن ينزع لا على قصد الانزال الفرج لم يحرم في الكل) من زوجة أو سرية لأنه ترك للوطء كما لو ترك ابتداء (وله) أي الزوج (إجبارها) أي الزوجة (ولو) كانت (ذمية ومملوكة على غسل حيض ونفاس) لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له . فملك اجبارها على إزالة ما يمنع حقه (و) له (اجبار) الزوجة (المسلمة البالغة على غسل جنابة) لأن الصلاة واجبة عليها ، ولا تتمكن منها إلا بالغسل . و (لا) يجبر الزوجة (الذمية) على غسل الجنابة (كالمسلمة التي دون البلوغ) لأن الوطء لا يقف عليه لاباحته بدونه وصحح في الانصاف له اجبار الذمية المكلفة وهو مقتضى المنتهى (وله) أي الزوج (اجبارها) أي الزوجة (على غسل نجاسة) لأنه واجب عليها (و) له أيضاً اجبارها على (اجتناب محرم) لوجوبه عليها (و) له اجبارها على (أخذ شعر وظفر تعافه النفس وإزالة وسخ) لأن ذلك يمنع كمال لاستمتاع (فان احتاجت) في فعل ما ذكر (إلى شراء الماء فثمنه عليه) أي الزوج لأنه لحقه (وتمنع) الزوجة (من أكل ماله رائحة كريهة كبصل أو ثوم وكراث) لأنه يمنع كمال الاستمتاع * قلت وكذا تناول النتن إذا تأذى به لأنه في معنى ذلك (و) تمنع أيضاً (من تناول ما يمرضها) لأنه يفوت عليه حقه من الاستمتاع بها زمن المرض (ولا تجب النية) في غسل الذمية للعذر (ولا) تجب أيضاً (التسمية في غسل ذمية) كالنية هذا أحد الوجهين وصوبه في الانصاف وتصحيح الفروع وظاهر ما قدمه في الانصاف في كتاب الطهارة اعتباراً للتسمية وهو ظاهر كلام المصنف هناك وتقدم (ولا تتعبد) الذمية (به) أي بغسلها للحيض أو النفاس (لو أسلمت بعده) فلا تصلي به ولا تطوف ولا تقرأ قرآناً ولا غير ذلك مما يتوقف على طهارة قال القاضي إنما يصح ، في حق الآدمي لأن حقه لا يعتبر له النية فيجب عوده إذا أسلمت ولم يجز أن تصلي به انتهى وأيضاً فالغسل يجب بالاسلام مطلقاً على الصحيح وتقدم (وتمنع) أي للزوج منع الزوجة (الذمية من دخول كنيسة وبيعة) فلا تخرج إلا بإذن الزوج (و) له منعها من (تناول محرم و) من (شرب ما يسكرها) لأنه محرم عليها و (لا) تمنع مما (دونه) أي دون ما يسكرها (نصاً)

لاعتقادها حله في دينها (وكذا مسلمة تعتقد إباحة يسير النبيذ) فلا يمنعها منه (وله اجبارهما على غسل أفواههما ولن سائر النجاسات كما تقدم) لأنه يمنع من القبلة (ولا تكره الذمية على الوطء في صومها نصاً ولا) على (إفساد صلاتها) بوطء أو غيره لانه يضر بها (و) لا على إفساد (سبتها ولا يشتري لها) أي الزوجة الذمية زناراً (ولا) يشتري (لامته الذمية زناراً) لأنه إعانة لهم على إظهار شعارهم (بل تخرج هي تشتري لنفسها نصاً) .

فصل

ويجب عليه أن يبيت في المضجع ليلة من كل أربع ليال

(عند الحرة) لما روى كعب بن سوار أنه كان جالساً عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة فقالت : يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي والله انه ليبيت ليله قائماً ويظل نهاره صائماً . فاستغفر لها وأثني عليها واستحيت المرأة وقامت راجعة فقال : يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها ؟ فقال : وما ذاك ؟ فقال : انها جاءت تشكوه : إذا كان هذا حاله في العبادة متى يتفرغ لها فبعث عمر إلى زوجها وقال لكعب اقض بينهما فانك فهمت من أمرهما ما لم أفهمه قال فأني أرى أنها امرأة عليها ثلاث نسوة وهي رابعتهن فاقض له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة . فقال عمر : والله ما رأيك الأول بأعجب إلى من الآخر اذهب فأنت قاض على البصرة وفي لفظ . قال : نعم القاضي أنت رواه سعيد وهذه قضية اشتهرت ولم تنكر فكانت كالاجماع يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن عمرو بن العاص « إنَّ لِجَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقّاً وَلِزَوْجِكَ عَلَيْكَ حَقّاً » متفق عليه ولانه لو لم يجب لها عليه حق لملك الزوج تخصيص إحدى زوجاته به كالزيادة في النفقة على قدر الواجب (و) عليه أن يبيت ليلة (من كل سبع عند) الزوجة (الامة) لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر لهن ست ولها السابعة ومحل وجوب ما ذكر للحرة والامة (ان طلبنا ذلك منه) لأن الحق لهما فلا يجب بدون الطلب (وله) أي الزوج (الانفراد في البقية بنفسه أو مع سريته) فان كان تحته حرة وأمة قسم لهن ثلاث ليال من ثمان وله الانفراد في خمس وإن كان

تحته حرتان وأمة فلهن خمس وله ثلاث وإن كان تحته حرتان وأمتان فلهن ست وله ليلتان قال في المبدع وإن كانت أمة فلها ليلة وله ست (قال أحمد لا يبيت وحده) قال في المبدع قال أحمد ما أحب أن يبيت وحده إلا أن يضطر وقاله في سفره وحده وعنه لا يعجبني وعن أبي هريرة مرفوعاً «أنه لعن راكب الفلاة وحده والبائت وحده» رواه أحمد وفيه طنب بن محمد قيل لا يكاد يعرف، وله مناكير وذكره ابن حبان في الثقات (و) يجب (عليه) أي الزوج (أن يطأها) أي الزوجة (في كل أربعة أشهر مرة) أن لم يكن عذر لانه لو لم يكن واجباً لم يصر باليمين على تركه واجباً كسائر ما لا يجب ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما وهو مفض إلى دفع ضرر الشهوة من المرأة كافضائه إلى دفعه عن الرجل فيكون الوطء حقاً لهما جميعاً ولانه لو لم يكن لها فيه حق لما وجب استئذانها في العزل كالأمة واشترط في المرأة أن تكون ثلث سنة لأن الله تعالى قدر في حق المولى ذلك فكذا في حق غيره وان لا يكون عذر. فان كان كمرض ونحوه لم يجب عليه من أجل عذره (فان أبى ذلك أي الوطء بعد انقضاء الأربعة أشهر أو) أبي (البيتوتة في اليوم) أي الزمن (المقرر) وهو ليلة من أربع للحرة وليلة من سبع للامة (حتى مضت الأربعة أشهر بلا عذر لاحدهما) أي الزوجين (فرق بينهما بطلبهما) كالمولى وكما لو منع النفقة وتعذرت عليها من قبله (ولو قبل الدخول نص عليه) قال احمد في رواية ابن منصور (في رجل) تزوج امرأة ولم يدخل بها (يقول غداً أدخل بها غداً أدخل بها إلى شهر هل يجبر على الدخول قال اذهب إلى أربعة أشهر إن دخل بها والا فرق بينهما) فجعله أحمد كالمولي وقال أبو بكر بن جعفر لم يرو مسئلة ابن منصور غيره وفيها نظر قال في شرح المقنع وظاهر قول أصحابنا أنه لا يفرق بينهما لذلك وهو قول أكثر الفقهاء لانه لو ضربت له المدة لذلك وفرق بينهما لم يكن للايلاء أثر ولا خلاف في اعتباره (وكذا لو ظاهر ولم يكفر) فلها الفسخ بعد الاربعة أشهر فان لم يطأ لعذر فلا فسخ لعدم وجوبه عليه إذن (وقال الشيخ: إن تعذر الوطء) لعجز الزوج (فهو كالنفقة) إذا تعذرت فتفسخ (و) الفسخ لتعذر الوطء (أولى) من الفسخ لتعذر النفقة (للفسخ بتعذره) أي الوطء (اجماعاً في الايلاء) وقاله أبو يعلي الصغير ذكره في المبدع والفرق أنها لا تبقى بدون النفقة بخلاف الوطء (ولو سافر) الزوج (عنها لعذر وحاجة سقط حقها من القسم والوطء وإن طال سفره) للعذر (بدليل أنه

لا يفسخ نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقتها) أو وجد له مال ينفق عليها منه أو من يفرضها عليه (وإن لم يكن) للمسافر (عذر مانع من الرجوع وغاب أكثر من ستة أشهر فطلبت قدومه لزمه ذلك) لما روى أبو حفص باسناده عن يزيد بن أسلم قال بَيْنَا عُمَرُ ابْنُ الْخَطَّابِ يَحْرُسُ الْمَدِينَةَ فَمَرَّ بِامْرَأَةٍ وَهِيَ تَقُولُ :

تطاول هذا الليل واسود جانبه وطال على أن لا خليل ألاعبه

فوالله لولا خشية الله والحيا لحرك من هذا السرير جوانبه

فَسَأَلَ عَنْهَا فَقِيلَ : لَهُ فُلَانَةُ زَوْجُهَا غَائِبٌ فِي سَبِيلِ اللهِ فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا امْرَأَةً تَكُونُ مَعَهَا وَبَعَثَ إِلَى زَوْجِهَا فَاقْفَلَهُ ثُمَّ دَخَلَ عَلَى حَفْصَةَ فَقَالَ : بُنَيَّةُ كَمْ تَصْبِرُ الْمَرْأَةُ عَنْ زَوْجِهَا فَقَالَتْ : سُبْحَانَ اللهِ مِثْلُكَ يَسْأَلُ مِثْلِي عَنْ هَذَا؟ فَقَالَ : لَوْلَا أَنِّي أُرِيدُ النَّظَرَ لِلْمُسْلِمِينَ مَا سَأَلْتُكِ فَقَالَتْ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ سِتَّةَ أَشْهُرٍ فَوَقَّتَ لِلنَّاسِ فِي مَغَازِيهِمْ سِتَّةَ أَشْهُرٍ يَسِيرُونَ شَهْراً وَيُقِيمُونَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَيَرْجِعُونَ فِي شَهْرٍ ومحل لزوم قدومه (ان لم يكن له عذر) في سفره كطلب علم (أو كان في غزو أو حج واجبين أو) في (طلب رزق يحتاج اليه نصاً) فلا يلزمه القدوم لأن صاحب العذر يعذر من أجل عذره (فيكتب اليه الحاكم) ليقدم (فان أبي أن يقدم من غير عذر بعد مراسلة الحاكم اليه فسخ) الحاكم (نكاحه نصاً) لانه ترك حقاً عليه يتضرر به أشبه المولى وما ذكره من المراسلة لم يذكره في المقنع ولا الفروع ولا الانصاف وتبعهم في المنتهى وحكاه في الشرح عن بعض الأصحاب قال وروى ذلك عن أحمد وذكره في المبدع بقيل (وإن غاب) زوج (غيبة ظاهرها السلامة) كتاجر وأسير عند من ليست عادته القتل (ولم يعلم خبره) أي حياته ولا موته (وتضررت زوجته بترك النكاح) مع وجود النفقة عليها (لم يفسخ نكاحها) لتضررها بترك الوطء لأنه يمكن أن يكون له عذر (يسن) لمن أراد وطأ (أن يقول عند الوطء بسم الله اللهم جنبنا شيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا) لقوله تعالى « وَقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ (١) » قال عطاء هو التسمية عند الجماع وروى ابن عباس « أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قال : لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا أَتَى أَهْلَهُ قَالَ : بِسْمِ اللهِ اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا فَوُلِدَ بَيْنَهُمَا

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٢٣ .

وَلَدٌ لَمْ يَضُرَّهُ الشَّيْطَانُ » متفق عليه (قال ابن نصرالله : وتقوله المرأة أيضاً) وروى ابن شيبة في مصنفه عن ابن مسعود موقوفاً . قال « إِذَا أَنْزَلَ يَقُولُ : اللَّهُمَّ لاَ تَجْعَلْ لِلشَّيْطَانِ فِيمَا رَزَقْتَنِي نَصِيباً » قال في الانصاف فيستحب أن يقول ذلك عند إنزاله ولم أره للأصحاب وهو حسن (و) يسن (أن يلاعبها قبل الجماع لتنهض شهوتها) فتنال من لذة الجماع مثل ما يناله وروي عن عمر بن عبد العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لاَ يُوَاقِعُهَا إِلاَّ وَقَدْ أَتَاهَا مِنَ الشَّهْوَةِ مِثْلُ مَا أَتَى لَهُ لاَ يَسْبِقُهَا بِالْفَرَاغِ » (و) يسن (أن يغطى رأسه عند الجماع و) أن يغطيها (عند الخلاء) لحديث عائشة قالت « كَانَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم إِذَا دَخَلَ الْخَلاَءَ غَطَّى رَأْسَهُ وَإِذَا أَتَى أَهْلَهُ غَطَّى رَأْسَهُ » (وأن لا يستقبل القبلة) عند الجماع لأن عمرو بن حزم وعطاء كرها ذلك قاله في الشرح (ويستحب للمرأة أن تتخذ خرقة تناولها للزوج بعد فراغه من جماعها) ليمسح بها وهو مروى عن عائشة (قال أبو حفص ينبغي أن لا تظهر الخرقة بين يدي امرأة من أهل دارها وقال الحلواني في التبصرة يكره أن يمسح ذكره بالخرقة التي تمسح بها فرجها وقال أبو الحسن بن القطان في كتاب أحكام النساء لا يكره نخرها للجماع ولا نخره وقال) الإمام (مالك) بن أنس (لا بأس بالنخر عند الجماع وأراد سفها في غير ذلك يعاب على فاعله وتكره كثرة الكلام حال الوطء) لقوله صلى الله عليه وسلم « لاَ تُكْثِرُوا الْكَلاَمَ عِنْدَ مُجَامَعَةِ النِّسَاءِ فَإِنَّ مِنْهُ يَكُونُ الْخَرَسُ وَالْفَأْفَأَةُ » رواه أبو حفص ولأنه يكره الكلام حال البول وحال الجماع في معناه (ويستحب) للواطىء (أن لا ينزع إذا فرغ) أي أنزل (قبلها حتى تفرغ فلو خالف) ونزع قبلها (كره) لما روى أنس مرفوعاً « إِذَا جَامَعَ الرَّجُلُ أَهْلَهُ فَلْيَقْصِدْهَا ثُمَّ إِذَا قَضَى حَاجَتَهُ فَلاَ يُعْجِلْهَا حَتَّى تَقْضِيَ حَاجَتَهَا » رواه أبو حفص ولأن في ذلك ضرراً عليها ومنعاً لها من قضاء شهوتها (ويكره) الوطء (وهما متجردان) لما روى عتبة ابن عبد الله قال «قَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ فَلْيَسْتَتِرْ وَلاَ يَتَجَرَّدْ تَجَرُّدَ الْعَيْرَيْنِ » رواه ابن ماجة والعير بفتح العين المهملة وسكون المثناة تحت ، حمار الوحش شبههما به تنفيراً عن تلك الحالة (و) يكره (تحدثهما به) أي بما جرى بينهما (ولو لضرتها وحرمه في الغنية لأنه من السر وإفشاء

السر حرام) وروى الحسن قال « جَلَسَ رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فَأَقْبَلَ عَلَى الرِّجَالِ فَقَالَ : لَعَلَّ أَحَدَكُمْ يُحَدِّثُ بِمَا يَصْنَعُ بِأَهْلِهِ إِذَا خَلاَ ، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى النِّسَاءِ فَقَالَ لَعَلَّ إِحْدَاكُنَّ تُحَدِّثُ النِّسَاءَ بِمَا يَصْنَعُ بِهَا زَوْجُهَا قَالَ فَتَقَالَتْ امْرَأَةٌ : إِنَّهُمْ يَفْعَلُونَ وَإِنَّا لَنَفْعَلُ فَقَالَ لاَ تَفْعَلُوا إِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكُمْ كَمَثَلِ شَيْطَانٍ لَقِيَ شَيْطَانَةً فَجَامَعَهَا وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ » وروى أبو داود عن أبي هريرة مرفوعاً مثله بمعناه (ويكره وطؤه) لزوجته أو سريته (بحيث يراه غير طفل لا يعقل أو) بحيث (يسمع حسهما) غير طفل لا يعقل (ولو رضيا) أي الزوجان قال أحمد كانوا يكرهون الوجس وهو الصوت الخفي وهو بالجيم والسين المهملة يقال توجس إذا تسمع الصوت الخفي (إن كانا مستورى العورة وإلا) يكونا مستورى العورة (حرم مع رؤيتها) أي العورة لحديث « احفظ عورتك » وتقدم (ويكره أن يقبلها) أي زوجته أو سريته (أو يباشرها عند الناس) لأنه دناءة (ولو الجمع بين) وطء (نسائه وإمائه بغسل واحد) لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم « طَافَ عَلَى نِسَائِهِ فِي لَيْلَةٍ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ » رواه أحمد والنسائي ولأن حدث الجنابة لا يمنع الوطء بدليل اتمام الجماع (ويسن أن يتوضأ لمعاودة الوطء) لما روى أبو سعيد مرفوعاً « إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ فَلْيَتَوَضَّأْ » رواه مسلم ورواه ابن خزيمة والحاكم وزاد فإنه أنشط للعود (والغسل) لمعاودة الوطء (أفضل) لحديث أبي رافع « أَنَّ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم طَافَ عَلَى نِسَائِهِ جَمِيعاً فَاغْتَسَلَ عِنْدَ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ غُسْلاً فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ الله لَوْ جَعَلْتَهُ غُسْلاً وَاحِداً ؟ قَالَ هَذَا أَزْكَى وَأَطْيَبُ وَأَطْهَرُ » رواه أحمد وأبو داود من حديث أبي رافع (وليس) واجباً (عليها خدمة زوجها في عجن وخبز وطبخ ونحوه) ككنس الدار وملء الماء من البئر وطحن (نصاً) لأن المعقود عليه منفعة البضع فلا يملك غيره من منافعها (لكن الأولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به) لأنه العادة ولا يصل الحال إلا به ولا تنتظم المعيشة بدونه (وأوجب الشيخ المعروف من مثلها لمثله) وفاقا للمالكية وقاله أبو بكر بن شيبة وأبو اسحاق الجوزجاني واحتجا بقضية علي وفاطمة « فَإِنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَضَى عَلَى ابْنَتِهِ فَاطِمَةَ بِخِدْمَةِ

الْبَيْتِ وَعَلَى مَا كَانَ خَارِجاً مِنَ الْبَيْتِ مِنْ عَمَلٍ » رواه الجوزجاني من طرق (وأما خدمة نفسها في ذلك) أي في العجن والخبز والطبخ ونحوه (فـ) هي (عليها) بمعنى انها لا تلزمه (إلا أن يكون مثلها لا يخدم نفسها) فعليه خادم لها (ويأتي في النفقات ولا يصح اجارتها) أي الزوجة (لرضاع وخدمة إلا بإذنه) أي الزوج لأنه عقد يفوت به حق من ثبت له الحق بعقد سابق فلم يصح كاجارة المؤجر فأما مع إذن الزوج فان الإجارة تصح ويلزم العقد لأن الحق لهما لا يخرج عنهما (ولو) أجرت نفسها (لعمل في ذمتها) صح العقد لأن ذمتها قابلة لذلك (فان عملت) أي العمل الذي استؤجرت له (بنفسها) عمله (من اقامته مقامها استحقت الأجرة) لأنها وفت بالعمل (فان أجرت) نفسها أو أجرها وليها لصغرها مثلا (ثم تزوجت صح العقد) أي عقد الاجارة (ولم يملك الزوج فسخ الإجارة ولا يمنعها من الرضاعة حتى تنقضي المدة) لأن منافعها ملكت بعقد سابق على نكاحه (أشبه ما لو اشترى أمة مستأجرة أو داراً مستعارة) بما يطول نقله منها (فإذا نام الصبي) الذي استؤجرت لرضاعه (أو اشتغل فللزوج الاستمتاع بها) لزوال المعارض لحقه (وليس لولي الصبي منعه (أي الزوج من الاستمتاع بها (وله) أي الزوج (الاستمتاع بها) أي بزوجته المؤجرة لرضاع (ولو أضر اللبن) لأن وطء الزوج مستحق بعقد التزويج فلا يسقط بأمر مشكوك فيه كما لو أذن فيه الولي ولا يملك الزوج فسخ النكاح مع جهله بكونها مؤجرة (وله) أي الزوج (منعها من رضاع ولدها من غيره و) له منعها أيضاً (من رضاع ولد غيرها) لأن اشتغالها بذلك يفوت عليه اكمال الاستمتاع بها و (لا) يمنعها من رضاع (ولدها منه) لأنه حق لها فلا يمنعها كسائر حقوقها ومحل منعه لها من رضاع ولدها من غيره . ومن رضاع ولد غيرها (إلا أن يضطر) الرضيع (إليها ويخشى عليه) كأن لا توجد مرضعة سواها أو لا يقبل ثدي غيرها . أو تكون قد شرطت عليه فلا يمنعها منه (نصاً . ويأتي في نفقة الأقارب) موضحاً (ولا يجوز الجمع بين زوجتيه) فأكثر (في مسكن واحد ، أي بيت واحد بغير رضاهما ، لأن) على كل واحدة منهما ضرراً لما بينهن من الغيرة . واجتماعهن يثير الخصومة . لأن (كل واحدة منهما تسمع حسه إذا أتى الأخرى ، أو ترى ذلك فإن رضيتا ذلك أو) رضيتا (بنومه بينهما في لحاف واحد جاز .) لأن الحق لهما لا يعدوهما فلهما المسامحة بتركه (وإن أسكنهما في دار

واحدة كل واحدة منهما في بيت) منها (جاز إذا كان) بيت كل واحدة منهما (مسكن مثلها) لأنه لا جمع في ذلك . (وكذلك الجمع بين الزوجة والسرية) في بيت واحد فلا يجوز (إلا برضا الزوجة) لما تقدم (ويجوز نومه) أي الرجل (مع امرأته بلا جماع بحضرة محرم لها) . كنوم النبي صلى الله عليه وسلم وميمونة في طول الوسادة . وابن عباس لما بات عنده في عرضها (وله) أي الزوج (منعها) أي الزوجة (من الخروج من منزله إلى ما لها منه بد سواء أرادت زيارة والديها أو عيادتهما أو حضور جنازة أحدهما أو غير ذلك) . قال أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة طاعة زوجها : أوجب عليها من أمها إلا أن يأذن لها (ويحرم عليها) أي الزوجة (الخروج بلا إذنه) أي الزوج لأن حق الزوج واجب فلا يجوز تركه بما ليس بواجب . (فإن فعلت) الزوجة أي خرجت بلا إذنه (فلا نفقة لها إذن) ، أي ما دامت خارجة بغير إذنه لعدم التمكين من الاستمتاع (هذا) أي ما ذكر من تحريم الخروج بلا اذنه وسقوط نفقتها به (إذا قام) الزوج (بحوائجها) التي لا بد لها منها (وإلا) أي وإن لم يقم بحوائجها (فلا بد لها) من الخروج للضرورة . فلا تسقط نفقتها به (قال الشيخ فيمن حبسته امرأة بحقها : إن خاف خروجها بلا إذنه أسكنها حيث لا يمكنها الخروج ، فإن لم يكن له من يحفظها غير نفسه حبست معه) ليحفظها (يعني إذا كان الحبس مسكن مثلها) ولم يفض إلى اختلاطها بالرجال (كما يأتي في الباب فان عجز عن حفظها) بالحبس (أو خيف حدوث شر) بسبب حبسها معه (أسكنت في رباط ونحوه) دفعاً للمفسدة (ومتى كان خروجها مظنة الفاحشة صار حقاً لله يجب على ولي الأمر رعايته . فإن مرض بعض محارمها) كأبويها وإخوتها (أو مات) بعض محارمها (لا غيره) أي المحرم (من أقاربها) كأولاد عمها وعمتها ، وأولاد خالها وخالتها (استحب له) أي الزوج (أن يأذن لها في الخروج إليه) أي إلى تمريضه أو عيادته أو شهود جنازته ، لما في ذلك من صلة الرحم ، وفي منعها من ذلك قطيعة رحم ، وربما حملها عدم إذنه على مخالفته . و (لا) يستحب أن يأذن لها في الخروج (لزيارة أبويها) مع عدم المرض لعدم الحاجة إليه ولئلا تعتاده . (ولا يملك) الزوج (منعها من كلامهما . ولا) يملك (منعها من زيارتهما) لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق (إلا مع ظن حصول ضرر يعرف بقرائن الحال) بسبب زيارتهما .

فله منعها إذن من زيارتهما دفعا للضرر (ولا يلزمها طاعة أبويها في فراقه ولا) في (زيارة ونحوها . بل طاعة زوجها أحق) لوجوبها عليها . وروى ابن بطة في أحكام النساء عن أنس «أَنَّ رَجُلاً سَافَرَ وَمَنَعَ زَوْجَتَهُ الْخُرُوجَ ، فَمَرِضَ أَبُوهَا فَاسْتَأْذَنَتْ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم في حُضُورِ جَنَازَتِهِ . فَقَالَ لَهَا : اتَّقِي اللهَ وَلاَ تُخَالِفِي زَوْجَكِ . فَأَوْحَى اللهُ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم إِنِّي قَدْ غَفَرْتُ لَهَا بِطَاعَةِ زَوْجِهَا» .

فصل

في القسم بين الزوجتين فأكثر

(وهو توزيع الزمان على زوجاته) إن كن ثنتين فأكثر (ويلزم غير طفل أن يساوي بين زوجاته في القسم إذا كن حرائر كلهن . أو) كن (إماء كلهن) لأنه إذا قسم لواحدة أكثر من غيرها كان في ذلك ميل . وقد قال تعالى «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (١)» وليس مع الميل معروف . وقال تعالى «وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ (٢)» ، لأن العدل أن لا يقع ميل البتة ، وهو متعذر ولو حرصتم على تحري ذلك ، وبالغتم فيه فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة التي ليست ذات بعل ، ولا مطلقة وعن أبي هريرة مرفوعاً «مَنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ» وعن عائشة «كَانَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم يَقْسِمُ بَيْنَنَا فَيَعْدِلُ ثُمَّ يَقُولُ : اللَّهُمَّ إِنَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلاَ تَلُمْنِي فِيمَا لاَ أَمْلِكُ» رواهما أبو داود ، ويكون (ليلة) و (ليلة) لأنه إن قسم ليلتين وليلتين أو أكثر من ذلك كان في ذلك تأخير لحق من لها الليلة الثانية التي قبلها (إلا أن يرضين بالزيادة) على ليلة وليلة لأن الحق لا يعدوهن (وعماد القسم الليل) لأنه يأوي فيه الإنسان إلى منزله . ويسكن إلى أهله ، وينام على فراشه مع زوجته عادة والنهار للمعاش . قال الله تعالى «وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاساً وَالنَّهَارَ

---

(١) سورة النساء الآية : ١٩ .

(٢) سورة النساء الآية : ١٢٩ .

مَعَاشاً (١) » (ويخرج في نهاره في معاشه وقضاء حقوق الناس ، وما جرت العادة به ولصلاة العشاء والفجر ولو قبل طلوعه كصلاة النهار) * قلت لكن لا يعتاد الخروج قبل الأوقات إذا كان عند واحدة دون الأخرى لأنه غير عدل بينهما . أما لو اتفق ذلك بعض الأحيان أو لعارض فلا بأس (وحكم السبعة) للبكر والثلاث للثيب (التي يقيمها عند المزفوفة) إليه (حكم سائر القسم) في أن عمادها الليل وأنه يخرج بالنهار ، وللصلوات وما جرت العادة به (فان تعذر عليه) أي الزوج (المقام عندها) أي عند ذات الليلة (ليلا لشغل أو حبس أو ترك ذلك) أي المقام عندها في ليلتها (لغير عذر قضاه لها) كسائر الواجبات (ويدخل النهار تبعاً لليلة الماضية) لأن النهار تابع لليل . ولهذا يكون أول الشهر . وقالت عائشة : قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي ، وفي يومي وإنما قبض صلى الله عليه وسلم نهاراً (وإن أحب أن يجعل النهار مضافاً إلى الليل الذي يتعقبه جاز) له ذلك (لأن ذلك لا يتفاوت) والغرض التعديل بينهن وهو حاصل بذلك (إلا لمن معيشته بالليل كالحارس فإنه يقسم بالنهار لأنه محل سكنه ويكون الليل تبعاً للنهار) في حقه (وليس له) أي الزوج إذا أراد الشروع في القسم (البداءة باحداهن) إلا بقرعة أو رضاهن ، لأن البداءة بها تفضيل لها . والتسوية واجبة ، ولأنهن متساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهن فوجب المصير إلى القرعة إن لم يرضين (ولا) أي . وليس للزوج (السفر بها) أي باحداهن (أو بأكثر من واحدة) منهن (إلا بقرعة أو رضاهن ورضاه) لما تقدم . ولأنه صلى الله عليه وسلم « كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَراً أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ فَمَنْ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ » متفق عليه (فان) رضين ورضي بالبداءة بواحدة ، أو السفر بها . جاز لأن الحق لا يعدوهم ، وإن (رضين) بالبداء باحداهن أو السفر بها (ولم يرض) الزوج بها (وأراد خروج غيرها) للبداءة أو السفر (أقرع) لما تقدم (وإذا بات) الزوج عند إحداهن(بقرعة أو غيرها) برضاً أو غيره (لزمه المبيت) في الليلة الآتية (عند الثانية) من الزوجات إن إكن (ثنتين) ليحصل التعديل أو تدارك الظلم ولم يحتج لإعادة القرعة (فإن كن) أي الزوجات (ثلاثاً) وبدأ بأحداهن بقرعة أو غيرها (أقرع في الليلة الثانية) بين الباقيتين ليحصل التعديل بينهما إن لم يتراضوا (فإن كن) أي الزوجات (أربعاً) وبدأ باحداهن ثم بأخرى منهن (أقرع في الليلة

(١) سورة النبأ الآية : ١١ .

الثالثة) بين الباقيتين لما تقدم (ويصير في الليلة الرابعة إلى) الزوجة (الرابعة بغير قرعة) لأنها حقها (ولو أقرع) من له أربع زوجات (في الليلة الأولى) بينهن (فجعل سهماً للاولى وسهماً للثانية وسهماً للثالثة وسهماً للرابعة ثم أخرج) السهام (عليهن مرة واحدة جاز) ذلك لأنه موف بالمقصود (وكان لكل امرأة ما يخرج لها) من الليالي عملا بمقتضى القرعة (ويقسم) من تحته مبعضة وغيرها (لمعتق بعضها بالحساب) بأن يجعل لحريتها بحساب ما للحرة ولرقها بحساب ما للأمة . فان كان نصفها حراً فلها ثلاث ليال . وللحرة أربع ، لانا نجعل لجزئها الرقيق ليلة فيكون لما يقابله من الحرة ليلتان ضعف ذلك . ويجعل لجزئها الحر ليلتين فيكون لما يقابله من الحرة ليلتان مثل ذلك (ويقسم) الزوج (المريض والمجنون والعنين والخصى كالصحيح) لأن القسم للأنس وذلك حاصل ممن لا يطأ . وقد روت عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « أنَّهُ لَمَّا كَانَ في مَرَضِهِ جَعَلَ يَدُور في نِسَائِهِ وَيَقُولُ : أيْنَ أنَا غَداً أيْنَ أنَا غَداً ؟ » رواه البخاري (فان شق على المريض) القسم (استأذن أزواجه أن يكون عند إحداهن) لما روت عائشة « أنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم بَعَثَ إلى نِسَائِهِ فَاجْتَمَعْنَ . فَقَالَ : إنِّي لاَ أسْتَطِيعُ أنْ أدُورَ بَيْنَكُنَّ . فَإنْ رَأيْتُنَّ أنْ تَأذَنَّ لي فَأكُونَ عِنْدَ عَائِشَةَ فَعَلْتُ . فَأذِنَّ لَهُ » رواه أبو داود (فان لم يأذن له) أن يقيم عند إحداهن (أقام عند احداهن بقرعة أو اعتزلهن جميعاً إن أحب) ذلك تعديلا بينهن (ويطوف بمجنون مأمون) له زوجتان فأكثر (وليه وجوباً) لحصول الأنس به (فإن خيف منه) لكونه غير مأمون (فلا قسم عليه . لأنه لا يحصل منه أنس) لهن (ولا قسم لمجنونة يخاف منها) لما تقدم (وإن لم يعدل الولي في القسم ثم أفاق الزوج) من جنونه (قضى للمظلومة) ما فاتها استدراكاً للظلامة (ويحرم تخصيص) بعض الزوجات (بافاقته) لأنه جور على الأخرى (وإذا أفاق) المجنون (في نوبة واحدة) من زوجاته (قضى يوم جنونه للأخرى) ليحصل التعديل (ولا يجب عليه) أي الزوج (التسوية بينهن في وطء ودواعيه) لأن ذلك طريقة الشهوة والميل . ولا سبيل إلى التسوية بينهن في ذلك (ولا) يجب عليه أيضاً التسوية بينهن (في نفقة وشهوات وكسوة إذا قام بالواجب) عليه من نفقة وكسوة (وإن أمكنه ذلك) أي التسوية بينهن في الوطء ودواعيه ، وفي النفقة والكسوة وغيرها (وفعله كان أحسن وأولى)

لأنه أبلغ في العدل بينهن . وروى « أنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ يُسَوِّي بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِي الْقُبْلَةِ وَيَقُولُ : اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا لَا أَمْلِكُ » (ويقسم) من تحته حرة وأمة (لزوجته الأمة ليلة لأنها على النصف من الحرة و) لزوجته (الحرة ليلتين . وإن كانت) زوجته الحرة (كتابية) لقول علي « إِذَا تَزَوَّجَ الْحُرَّةَ عَلَى الأَمَةِ قَسَمَ لِلأَمَةِ لَيْلَةً وَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ » رواه الدارقطني . واحتج به أحمد . ولأن الحرة حقها في الإيواء أكثر . ويخالف النفقة والكسوة فانه مقدر بالحاجة . وقسم الابتداء شرع ليزول الاحتشام لكل منهما (فان عتقت الأمة في نوبتها) فلها قسم حرة (أو) عتقت الأمة (في نوبة حرة متقدمة قبلها فلها قسم حرة) لأن النوبة أدركتها وهي حرة فتستحق قسم حرة (وإن عتقت) الأمة (في نوبة حرة متأخرة) عن الأمة (أتم للحرة نوبتها على حكم الرق) لضرتها (ولا تزاد الأمة شيئاً ويكون للحرة ضعف مدة الامة) لأنه باستيفاء الأمة مدتها في حال الرق وجب للحرة ضعفها . بخلاف ما إذا عتقت قبل مجيء نوبتها أو قبل تمامه . والحرية الطارئة لا تنقص الحرة مما وجب لها . وإذا أتم للحرة نوبتها ابتدأ القسم متساوياً (والحق في القسم للأمة دون سيدها فلها) أي الأمة (أن تهب ليلتها لزوجها أو لبعض ضرائرها) باذن زوجها (كالحرة) لأن الحق لها (وليس لسيدها الاعتراض عليها) في ذلك (ولا أن يهبه) أي وليس لسيد الأمة أن يهب حقها من القسم (دونها) لأن الإيواء والسكن حق لها دون سيدها وتقدم (ويقسم) الزوج (لـ) زوجة (حائض ونفساء ومريضة ومعيبة) بجذام أو نحوه (ولرتقاء و) لـ (صغيرة يمكن وطؤها ومن آلى) منها أو ظاهر منها ومحرمة وزمنة ومجنونة مأمونة نصاً) لأن القصد السكن والإيواء والانس وحاجتهن داعية إلى ذلك فإن خيف من المجنونة فلاقسم لها وتقدم (ولا قسم) لمطلقة (رجعية . صرح به في المغني والشرح والزركشي في الحضانة . وما ثم صريح يخالفه . ولأنها ترجع حضانتها على ولدها) من غير مطلقها (وهي رجعية) فدل ذلك على أنها ليست زوجة من كل وجه (ويقسم) الزوج (لمن سافر بها) من زوجاته (بقرعة إذا قدم) من سفره (ولا يحتسب عليها بمدة السفر) لحديث عائشة السابق . ولم تذكر قضاء . ولأن المسافرة اختصت بمشقة السفر (وإن كان) السفر بها (بغير قرعة لزمه القضاء مدة غيبته) لأنه خص بعضهن بمدة على وجه تلحقه التهمة فيه فلزمه القضاء كما لو كان حاضراً (ما لم تكن الضرة رضيت بسفرها) أي سفر

ضرتها معه قال في المبدع : وينبغي أن يقضي منها ما أقام معها لمبيت ونحوه (ويقضي) من سافر بإحدى زوجاته (مع قرعة ما تعقبه السفر) أي ما أقام عند انتهاء مسيره في السفر (أو) ما (تخلله) أي السفر (من مدة اقامة . وإن قلت) لتساكنهما في ذلك لا زمن سيره وحله وترحاله . لأن ذلك لا يسمى سكناً فلا يجب قضاؤه كما لو كانا منفردين (وإذا) أراد السفر وأقرع بين نسائه . و (خرجت القرعة لإحداهن لم يجب عليه السفر بها وله تركها والسفر وحده) لأن القرعة لا توجب . وإنما تعين من استحق التقديم . و (لا) يجوز له السفر (بـ) إحدى زوجاته (غير من خرجت لها القرعة) لأنه جور (وإن وهبت) من خرجت لها القرعة (حقها من ذلك) أي من السفر معه لإحدى ضراتها (جاز) لها (إذا رضي الزوج) لأن الحق لا يعدوهما (وإن وهبته) أي وهبت من خرج لها القرعة حقها من السفر معه (للزوج أو) وهبته لضرائرها (الجميع أو امتنعت) من خرجت لها القرعة (من السفر سقط حقها) لإعراضها عنه باختيارها (إذا رضي الزوج) بما صنعته من الهبة أو الامتناع (واستأنف القرعة بين البواقي) مع ضراتها إن لم يرضين معه بواحدة (وإن أبى) ما صنعته من الهبة أو الامتناع (فله اكراهها على السفر معه) لأنه حق له فاجبرت عليه كسائر حقوقه (والسفر الطويل والقصير سواء) فيما تقدم . وقال في المبدع : وظاهره لا يشترط كونه مباحاً بل يشترط كونه مرخصاً (ومتى سافر بإحداهن بقرعة إلى مكان كالقدس مثلا ثم بدا له) السفر (إلى مصر) مثلا (فله استصحابها معه) اليها . لأن ذلك اتمام لسفره الأول . وليس ثم من لها حق معها . أشبهت المنفردة (وإذا سافر بزوجتين) فأكثر (بقرعة أوى إلى كل واحدة ليلة) بيومها (في رحلها من خيمة أو خركاة أو خباء شعر فهو) أي رحلها (كبيت المقيمة) فيما ذكر (وإن كانتا جميعاً في رحله فلا قسم إلا في الفراش) كما لو كانت معه في بيت واحد برضاها (فلا يحل) له (أن يخص فراش واحدة) منهما (بالبيتوتة فيه دون فراش الأخرى) لأنه ميل (ويحرم) على من تحته أكثر من زوجة (دخوله في ليلتها) أي ليلة إحدى الزوجات (إلى غيرها) لأنه ترك الواجب عليه (إلا لضرورة مثل أن تكون) غير ذات الليلة (منزولا بها) أي محتضرة فيريد أن يحضرها (أو توصي إليه أو ما لا بد منه) عرفاً لأن ذلك حال ضرورة فأبيح به ترك الواجب لإمكان قضائه في وقت آخر (فان لم يلبث عندها لم

يقض شيئاً) لأنه لا فائدة فيه لقلته (وإن لبث) عندها (أو جامع لزمه أن يقضي لها مثل ذلك من حق الأخرى) لأن التسوية واجبة ولا تحصل إلا بذلك (ولو قبل) التي دخل إليها في غير ليلتها (أو باشر) ها (أو نحوه) كما لو نظر إليها بشهوة (لم يقض) ذلك لذات الليلة . لقول عائشة « كَانَ رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم وَسَلَّمَ يَدْخُلُ عَلَيَّ فِي يَوْمِ غَيْرِي فَيَنَالُ مِنِّي كُلَّ شَيْءٍ إلاَّ الْجِمَاعَ » (والعدل لقضاء) لتحصل التسوية بينهن (وكذا يحرم دخوله نهاراً إلى غيرها إلا لحاجة) قال في المغني والشرح : كدفع نفقة وعيادة أو سؤال عن أمر يحتاج إلى معرفته أو زيارتها لبعد عهده بها (ويجوز أن يقضي ليلة صيف عن ليلة شتاء) لأنه قضى ليلة عن ليلة (و) يجوز أيضاً أن يقضي (أول الليل عن آخره وعكسه) بأن يقضي ليلة شتاء عن ليلة صيف وآخر ليل عن أوله . لأنه قضى بقدر ما فاته . وفي الشرح والمبدع يستحب أن يقضي لها في مثل ذلك الوقت لأنه أبلغ في المماثلة (والأولى أن يكون لكل واحدة من نسائه مسكن يأتيها فيه) لفعله صلى الله عليه وسلم ولأنه أصون لهن وأستر ، حتى لا يخرجن من بيوتهن (فان اتخذ) الزوج لنفسه (مسكناً) غير مساكن زوجاته (يدعو اليه كل واحدة في ليلتها ويومها ويخليه من ضرتها جاز) له ذلك . لأن له نقل زوجته حيث شاء بمسكن يليق بها (وله دعاء البعض إلى مسكنه . ويأتي البعض) لأن له أن يسكن كل واحدة منهن حيث شاء (وإن امتنعت من دعاها عن إجابته) وكان ما دعاها إليه مسكن مثلها (سقط حقها من القسم) لنشوزها (وإن أقام عند واحدة) من زوجاته (ودعا الباقيات إلى بيتها لم يجب عليهن الإجابة) لما بينهن من الغيرة والاجتماع يزيدها (وإن حبس) الزوج (فاستدعى كل واحدة) من زوجاته في الحبس (في ليلتها فعليهن طاعته إن كان) الحبس (مسكن مثلهن) ولا مفسدة كما لو لم يكن محبوساً (وإلا) أي وإن لم يكن الحبس مسكن مثلهن (لم يلزمهن) طاعته كما لو دعاهن إلى غير الحبس إلى ما ليس مسكناً لمثلهن (فان أطعنه) في الإتيان إلى الحبس سواء كان مسكن مثلهن أولا (لم يكن له أن يترك العدل بينهن) لأنه جور (ولاستدعاء بعضهن دون بعض) لما فيه من ترك التسوية بلا عذر (كما في غير الحبس . فان كانت امرأتاه في بلدين) أو كان نساؤه في بلاد (فعليه العدل بينهما) أو بينهن (بأن يمضي إلى الغائبة) عن البلد (في أيامها أو يقدمها إليه) ليسوى

بينهن (فان امتنعت) الغائبة (من القدوم مع الإمكان سقط حقها) من القسم والنفقة (لنشوزها وإن قسم في بلديهما جعل المدة بحسب ما يمكن ، كشهر وشهر أو أكثر أو أقل على حسب تفاوت البلدين) وبعدهما لحديث « إذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَائْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ » و (ان قسم) لإحدى زوجاته (ثم جاء ليقسم للثانية فأغلقت الباب دونه أو منعته من الاستمتاع بها . أو قالت : لا تدخل عليّ أو لا تبيت ، أو ادعت الطلاق سقط حقها من القسم والنفقة) لنشوزها (فان عادت إلى المطاوعة استأنف القسم بينهما) أي بين من كانت ناشزا وضرتها (ولم يقض للناشز) مبيته عند ضرتها لسقوط حقها إذ ذاك (فلو كان له أربع نسوة . فأقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة) عند كل واحدة عشر ليال . ولم تكن الرابعة ناشزاً (لزمه أن يقيم عند الرابعة عشراً) ليعدل بينهن (فإن نشزت إحداهن) أي الأربع (وظلم واحدة) منهن (ولم يقسم لها وأقام عند الاثنين ثلاثين ليلة) كل واحدة خمسة عشر (ثم أطاعته الناشز وأراد القضاء للمظلومة قسم لها ثلاثاً . وللناشز ليلة خمسة أدوار ليكمل للمظلومة خمسة عشر ليلة) لتساوي ضرتيها (ويحصل للناشز خمس) ليال . لأنها واحدة من أربع . فيكون لها ربع الزمن المستقبل . وذلك خمس من عشرين . والأولى والثانية قد استوفتا مدتها فالخمسة عشر للمظلومة (ثم يقسم بين الجميع) على السواء (فان كان له ثلاث نسوة فقسم بين اثنتين ثلاثين ليلة وظلم الثالثة) فلم يقسم لها (ثم تزوج جديدة ثم أراد أن يقضي للمظلومة) ما فاتها (فانه يخص الجديدة بسبع) ليال (إن كانت بكراً . أو بثلاث إن كانت ثيباً) لما يأتي (ثم يقسم بينها) أي الجديدة (وبين المظلومة خمسة أدوار للمظلومة من كل دور ثلاثاً وواحدة للجديدة) لما تقدم في الناشز . وكذا لو كانت وهبته قسمها ثم رجعت فيه . فإذا أكمل الحق ابتدأ التسوية .

فصل

وإن أراد من تحته أكثر من امرأة

(النقلة من بلد إلى بلد بنسائه فأمكنه استصحاب الكل في سفره فعل) أي استصحبهن (ولا يجوز له إفراد إحداهن) باستصحابها معه (بغير قرعة) لأنه ميل (فإن فعل)

بأن استصحب إحداهن معه بغير قرعة (قضى للباقيات) جميع زمن سفره واقامته بها وحدها ليسوى بينهن (وإن لم يمكنه) استصحاب الكل (أو شق عليه) استصحابهن . و (بعث بهن جميعاً مع غيره ممن هو محرم لهن جاز) له ذلك (ولا يقضي لواحدة) منهن لتساويهن في انفراده عنهن (وإن انفرد باحداهن بقرعة) واستصحبها معه (فإذا وصل البلد الذي انتقل إليه فأقامت معه فيه قضى للباقيات) مدة (كونها معه في البلد خاصة) لتساكنهما إذن لا زمن سيره وحله وترحاله . لأنه لا يسمى سكناً فلا يجب قضاؤه (وإن امتنعت) إحدى زوجاته (من السفر معه) بلا عذر (أو) امتنعت (من المبيت عنده أو سافرت بغير إذنه) لحاجتها أو غيرها (أو) سافرت (باذنه لحاجتها سقط حقها من قسم ونفقة) أما الممتنعة من السفر أو المبيت معه . فلأنها عاصية له فهي كالناشز . وكذا من سافرت بغير إذنه . وأما من سافرت لحاجتها فلأن القسم للأنس والنفقة للتمكين من الاستمتاع . وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها فسقط كما قبل الدخول بها . وفارق ما إذا ساف ت معه لأنه لم يتعذر ذلك (وإن بعثها) الزوج (لحاجته أو انتقلت من بلد إلى بلد باذنه . لم يسقط حقها من نفقة ولا قسم) لأن تعذر استمتاعه بها بسبب من جهته (ويقضي لها بحسب ما أقام عند ضرتها) ليسوى بينهما (وللمرأة أن تهب حقها من القسم في جميع الزمان ، وفي بعضه لبعض ضرائرها باذنه . أو) تهب حقها من القسم (لهن) أي لضرائرها (كلهن أو) تهبه (له) أي للزوج (فيجعله لمن شاء منهن . ولو أبت الموهوب لها) ذلك . لأن الحق في ذلك للواهبة والزوج . فإذا رضيت هي والزوج جاز . لأن لا يخرج عنهما وحق الزوج في الاستمتاع ثابت في كل وقت على كل واحدة منهن . وإنما منعته المزاحمة في حق صاحبتها . فاذا زالت المزاحمة بهبتها ثبت حقه في الاستمتاع بها وإن كرهت . كما لو كانت منفردة . وقد ثبت أن سودة وهبت يومها لعائشة « فَكَانَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ يومها ويَوْمَ سَوْدَةَ » متفق عليه (ولا يجوز هبة ذلك بمال) لأن حقها في كون الزوج عندها . وليس ذلك يقابل بمال (فان أخذت) الواهبة (عليه مالا لزمها رده) إلى من أخذته منه (وعليه) أي الزوج (أن يقضي لها) زمن هبتها (لأنها تركته بشرط العوض ولم يسلم) العوض (لها) فترجع بالمعوض (فإن كان عوضها غير المال كارضاء زوجها عنها أو غيره جاز) لأن عائِشَةَ « أَرْضَتْ

رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم عَنْ صَفِيَّةَ فَأَخَذَتْ يَوْمَهَا . وَأَخْبَرَتْ بِذَلِكَ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم فَلَمْ يُنْكِرْهُ » (وقال الشيخ : قياس المذهب جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم . وغيره ووقع في كلام القاضي ما يقتضي جوازه) كأخذ العوض عن القود وفي الخلع (ثم إن كانت تلك الليلة الموهوبة) لإحدى الضرائر (تلي الليلة الموهوبة لها والى) الزوج (بينهما) أي الليلتين فيبيتهما عند الموهوب لها (وإلا) أي وإن لم تل الليلة الموهوب لها (لم يجز) أن يوالي بين الليلتين (إلا برضا الباقيات) لأن الموهوب لها قامت مقام الواهبة في ليلتها ، فلم تغير عن موضعها . كما لو كانت الواهبة باقية . فإن رضين جاز لأن الحق لا يخرج عنهن (ومتى رجعت) الواهبة (في الهبة عاد حقها في المستقبل فقط ولو في بعض الليل) لأنها هبة لم تقبض (ولا يقضيه) أي لا يقضي بعضا من ليلة (إن لم يعلم) الزوج برجوعها (إلا بعد فراغ الليلة) لحصول التفريط منها (ولها) أي المرأة (هبة ذلك) أي قسمها (ونفقتها وغيرهما لزوجها ليمسكها . ولها الرجوع في المستقبل) لأنها هبة لم تقبض بخلاف ما مضى . لأنه قد اتصل به القبض (ولا قسم عليه في ملك اليمين . وله الاستمتاع بهن وان نقص) به (زمن زوجاته) بحيث لا ينقص الحرة عن ليلة من أربع ، والأمة عن ليلة من سبع كما تقدم (لكن يساوي بينهن في حرمانهن أي الزوجات كما إذا بات عند أمته أو) في (دكانه أو عند صديقه) أو منفرداً (و) له أن (يستمتع بهن كيف شاء كالزوجات أو أقل أو أكثر) بأن يطأ من شاء منهن متى شاء (وإن شاء ساوى) بينهن (وإن شاء فضل . وإن شاء استمتع ببعضهن دون بعض) لقوله تعالى « فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لاَ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ (١) » وقد « كَانَ لِلنَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم مَارِيَةُ وَرَيْحَانَةُ فَلَمْ يَكُنْ يَقْسِمُ لَهُمَا » ولأن الأمة لا حق لها في الاستمتاع . ولذلك لا يثبت لها الخيار بكون السيد مجبوباً أو عنيناً . ولا يضرب لها مدة الإيلاء (ويستحب) له (التسوية بينهن) في القسم ليكون أطيب لنفوسهن (و) عليه (أن لا يعضلهن بأن لم يرد الاستمتاع) بهن فلا يمنعهن من الزوج (وإذا احتاجت الأمة إلى النكاح وجب عليه) أي السيد (إعفافها إما بوطئها أو تزويجها أو بيعها) لأن إعفافهن وصونهن عن احتمال الوقوع في المحظورات واجب .

---

(١) سورة النساء الآية : ٣ .

فصل

وإذا تزوج بكرا ولو أمة ومعه غيرها ولو حرائر

(أقام عندها سبعاً) ثم دار (و) إذا تزوج (ثيبا ولو أمة) أقام عندها (ثلاثاً) لعموم ما يأتي . ولأنه يراد للأنس . وإزالة الاحتشام ، والأمة والحرة سواء في الاحتياج إلى ذلك فاستويا فيه كالنفقة (ولا يحتسب عليهما بما أقام عندهما . فإذا انتهت مدة إقامته عند الجديدة عاد إلى القسم بين زوجاته كما كان) قبل أن يتزوج الجديدة (ودخلت) الجديدة (بينهن فصارت آخرهن نوبة) لما روى أبو قلابة عن أنس قال «مِنَ السُّنَّةِ إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْبِكْرَ عَلَى الثَّيِّبِ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعاً ثُمَّ قَسَمَ . وَإِذَا تَزَوَّجَ الثَّيِّبَ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثاً ثُمَّ قَسَمَ» قال أبو قلابة «لَوْ شِئْتُ لَقُلْتُ : إِنَّ أَنَساً رَفَعَهُ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم» متفق عليه ولفظه للبخاري . وخصت البكر بزيادة لأن حياءها . أكثر والثلاث مدة معتبرة في الشرع ، والسبعة لأنها أيام الدنيا وما زاد عليها يتكرر وحينئذ ينقطع الدور (وإن أحبت الثيب أن يقيم) الزوج (عندها سبعاً فعل وقضى للبواقي) من ضراتها (سبعاً سبعاً) لما روت أم سلمة «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم لَمَّا تَزَوَّجَهَا أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثاً، وَقَالَ : إِنَّهُ لَيْسَ بِكِ هَوَانٌ عَلَى أَهْلِكِ وَإِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ لَكِ ، وَإِنْ سَبَّعْتُ لَكِ سَبَّعْتُ لِنِسَائِي» رواه مسلم . قال ابن عبد البر : والأحاديث المرفوعة . على ذلك . وليس مع من خالف حديث مرفوع . والحجة مع من أدلى بالسنة (وإن تزوج امرأتين فزفتا إليه في ليلة واحدة كره له ذلك بكرين كانتا أو ثيبتين أو بكرا وثيباً) لأنه لا يمكنه الجمع بينهما في إيفاء حقهما وتستضر التي يؤخر حقها وتستوحش (ويقدم أسبقهما دخولا فيوفيها حق العقد) لأن حقها سابق (ثم يعود إلى الثانية فيوفيها حق العقد) لان حقها واجب عليه ترك العمل به في مدة الأولى لأنه عارضه ورجح عليه . فإذا زال المعارض وجب العمل بالمقتضى (ثم يبتدىء القسم) ليأتي بالواجب عليه من حق الدور (فإن أدخلتا عليه معا قدم إحداهما بقرعة) لأنهما استويا في سبب الاستحقاق والقرعة مرجحة عند التساوي . وفي التبصرة يبدأ بالسابقة

بالعقد وإلا أقرع (ويكره أن تزف إليه امرأة في مدة حق) عقد (امرأة زفت إليه قبلها) لما تقدم (وعليه أن يتمم للأولى) حق عقدها لسبقها (ثم يقضي حق) عقد (الثانية) لزوال المعارض (وإن أراد) من زفت إليه امرأتان معاً (السفر) بإحدى نسائه فأقرع بينهن (فخرجت القرعة لاحدى الجديدتين سافر بها ودخل حق العقد في قسم السفر) لأنه نوع قسم يختص بها (فاذا قدم) من سفره (بدأ بالأخرى فوفاها حق العقد) لأنه حق وجب لها قبل سفره ولم يؤده، فلزمه قضاؤه كما لو لم يسافر بالأخرى معه (فإن قدم من سفره قبل مضي مدة ينقضي فيها حق عقد الأولى تممه في الحضر وقضى للحاضرة حقها) لما تقدم (فإن خرجت القرعة لغير الجديدتين وسافر بها قضى للجديدتين حقهما واحدة بعد واحدة، يقدم السابقة دخولا) إن دخلت عليه إحداهما قبل الأخرى (أو بقرعة إن دخلتا معا) لما سبق (وإن سافر بجديدة وقديمة بقرعة أو رضي تمم للجديدة في العقد ثم قسم بينها وبين الأخرى) على السواء (وإذا طلق إحدى نسائه في ليلتها) أثم (أو) طلق (الحارس) إحدى نسائه (في نهارها أثم) لأنه فر من حقها الواجب لها (فان تزوجها بعد) ذلك (قضى لها ليلتها) لأن قدر على إيفاء حقها. فلزمه كالمعسر إذا أيسر بالدين (ولو كان قد تزوج غيرها بعد طلاقها) لأن تزوجه بغيرها لا يسقط حقها (واذا كان له امرأتان فبات عند احداهما ليلة ثم تزوج ثالثة) أو تجدد حقها بعود في هبة أو رجوع من نشوز (قبل ليلة الثانية قدم المزفوفة بلياليها ثم يبيت ليلة عند المظلومة ثم نصف ليلة للجديدة) لأن الليلة التي يوفيها للمظلومة نصفها من حقها ونصفها من حق الجديدة. فيثبت للجديدة في مقابلة ذلك نصف ليلة بإزاء ما خص ضرتها (ثم يبتدىء) قال في الانصاف: هذا المذهب (واختار الموفق والشارح لا يبيت نصفها بل ليلة كاملة لأنه حرج) لأنه ربما لا يجد مكاناً ينفرد فيه إذ لا يقدر على الخروج إليه في نصف الليلة أو المجيء منه (ولو سافر بإحدى زوجتيه بقرعة) أو رضاهن (ثم تزوج في سفره بإمرأة أخرى وزفت إليه) في سفره (فعليه تقديمها بأيامها) لعموم ما سبق (ثم يقسم) بين الجديدة وضرتها كما تقدم. ويجوز بناء الرجل بزوجته في السفر وكونها معه على دابة بين الجيش. لفعله صلى الله عليه وسلم بصفية بنت حيي.

فصل

في النشوز وهو كراهة كل من الزوجين صاحبه

وسوء عشرته . يقال : نشرت المرأة على زوجها فهي ناشزة وناشز ، ونشز عليها زوجها جفاها وأضر بها . قاله في المبدع وغيره (وهو معصيتها إياه فيما يجب عليها) مأخوذ من النشز وهو ما ارتفع من الأرض . فكأنها ارتفعت عما فرض الله عليها من المعاشرة بالمعروف . ويقال نشصت بالشين المعجمة والصاد المهملة (واذا ظهر منها أمارات النشوز بأن تتثاقل) إذا دعاها (أو تتدافع إذا دعاها إلى الاستمتاع أو تجيبه متبرمة متكرهة ويختل أدبها في حقه ، وعظها) بأن يذكر لها ما أوجب الله عليها من الحق وما يلحقها من الإثم بالمخالفة وما يسقط بذلك من النفقة والكسوة وما يباح له من هجرها وضربها . لقوله تعالى «وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ (١)» (فإن رجعت إلى الطاعة والأدب حرم الهجر والضرب) لزوال مبيحه (وان أصرت) على ما تقدم (وأظهرت النشوز بأن عصته وامتنعت من اجابته إلى الفراش أو خرجت من بيته بغير إذنه ونحو ذلك هجرها في المضجع ما شاء) لقوله تعالى «وَاهْجُرُوهُنَّ فِي المَضَاجِعِ (٢)» وقال ابن عباس «لاَ تُضَاجِعْهَا فِي فِرَاشِكَ» و «قَدْ هَجَرَ النبيُّ صلى الله عليه وسلم نِسَاءَهُ فَلَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِنَّ شَهْراً» متفق عليه (و) هجرها (في الكلام ثلاثة أيام لا فوقها) لحديث أبي هريرة «لاَ يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ» والهجر ضد الوصل والتهاجر التقاطع (فإن أصرت ولم ترتدع) بالهجر (فله أن يضربها) لقوله تعالى «وَاضْرِبُوهُنَّ (٣)» (فيكون الضرب بعد الهجر في الفراش وتركها من الكلام) ثلاثة أيام (ضرباً غير مبرح أي غير شديد) لحديث عبد الله بن زمعة يرفعه ! «لاَ يَجْلِدْ أَحَدَكُمْ امْرَأَتَهُ جَلْدَ العَبْدِ ثُمَّ يُضَاجِعُهَا فِي آخِرِ اليَوْمِ» (ويجتنب الوجه) تكرمة له (و) يجتنب (البطن والمواضع المخوفة) خوف القتل (و) يجتنب المواضع (المستحسنة) لئلا يشوهها ويكون الضرب (عشرة أسواط فأقل) لقوله صلى الله عليه وسلم «لاَ يَجْلِدْ أَحَدُكُم

(١ ، ٢ ، ٣) سورة النساء الآية : ٣٤ .

فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إلاَّ في حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ » متفق عليه . وفي الترغيب وغيره : والأولى ترك ضربها ابقاء للمودة (وقيل) يضربها (بدرة أو مخراق) وهو منديل ملفوف(لا بسوط ولا بخشب) لأن المقصوأ التأديب وزجرها فيبدأ فيه بالأسهل فالاسهل (فإن تلفت من ذلك فلا ضمان عليه) لأنه مأذون فيه شرعاً (ويمنع منها) أي من هذه الأشياء (من) أي زوج (علم بمنعه حقها حتى يؤديه و) حتى (يحسن عشرتها) لأنه يكون ظالماً بطلبه حقه مع منعه حقها . وينبغي للمرأة أن لا تغضب زوجها . لما روى أحمد بسنده عن الحصين بن المحصن « أَنَّ عَمَّةً لَهُ أَتَتْ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ : ذَاتَ زَوْجٍ أَنْتِ ؟ قَالَتْ : نَعَمْ فَقَالَ انْظُرِي أَيْنَ أَنْتِ مِنْهُ ؟ فَإِنَّمَا هُوَ جَنَّتُكِ وَنَارُكِ » قال في الفروع : اسناده جيد . وينبغي للزوج مداراتها أ نقل ابن منصور : حسن الخلق أن لا تغضب ولا تحقد . وحدث رجل لأحمد ما قيل : العافية عشرة أجزاء تسعة منها في التغافل . فقال أحمد : العافية عشرة أجزاء كلها في التغافل (ولا يسأله أحد لم ضر بها ؟ ولا أبوها) لما روى أبو داود عن الأشعث عن عمر أنه قال « يَا أَشْعَثُ احْفَظْ مِنِّي شَيْئاً سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم لاَ تَسْأَلَنَّ رَجُلاً فِيمَ ضَرَبَ امْرَأَتَهُ ؟ » (ولأن فيه أبقاء للمودة) ولأنه قد يضربها لأجل الفراش . فان أخبر بذلك استحيي وإن أخبر بغيره كذب (وله تأديبها على ترك فرائض الله تعالى) كالصلاة والصوم الواجبين (نصاً) قال علي رضي الله عنه في قوله تعالى « قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَاراً (١) » قال : « عَلِّمُوهُمْ وَأَدِّبُوهُمْ » وروى الخلال باسناده عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رَحِمَ اللهُ عَبْداً عَلَّقَ فِي بَيْتِهِ سَوْطاً يُؤَدِّبُ بِهِ أَهْلَهُ » فان لم تصل فقال أحمد : أخشى أن لا يحل للرجل أن يقيل مع امرأة لا تصلي ولا تغتسل من الجنابة ولا تتعلم القرآن . ولا يؤدبها في حادث متعلق بحق الله تعالى كسحاق (فان ادعى كل منهما) أي الزوجين (ظلم صاحبه أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة يشرف عليهما ويكشف حالهما كما يكشف عن عدالة وإفلاس من خبرة باطنة ويلزمهما الانصاف)لأن ذلك طريق إلى الانصاف فتعين بالحكم كالحق (ويكون الاسكان المذكور قبل بعث الحكمين) لأنه وسهل منه (فان خرجا إلى الشقاق والعداوة وبلغا إلى المشاتمة بعث الحكمين) لأنه أسهل

---

(١) سورة النساء الآية : ٣٥ .

منه (فان خرجا إلى الشقاق والعداوة وبلغا إلى المشاتمة بعث الحاكم حكمين حـ ين مسلمين ذكر ين عدلين مكلفين فقيهين عالمين بالجمع والتفريق) لأنه يفتقر إلى الرأى والنظر . ولأن الوكيل متى كان متعلقاً بنظر الحاكم لم يجز أن يكون إلا عدلا . وفي المغنى الأولى إن كانا وكيلين لم يعتبر لأن توكيل العبد جائز بخلاف الحكم (يفعلان ما يريانه من جمع بينهما أو تفريق بطلاق أو خلع . والأولى أن يكونا من أهلهما) لقوله تعالى « وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا (١) » الآية . ولأنهما أشفق وأعلم بالحال . ويجوز أن يكونا من غير أهلهما ، لأن القرابة ليست شرطاً في الحكم ولا الوكالة (وينبغى لهما) أي الحكمين (أن ينويا الإصلاح لقوله تعال « إِنْ يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا (٢) » وأن يلطفا) القول (و) أن (ينصفا ويرغبا ويخوفا ولا يخصا بذلك أحدهما دون الآخر) ليكون أقرب للتوفيق بينهما (وهما وكيلان عن الزوجين في ذلك لا يرسلان إلا برضاهما وتوكيلهما) لأنه حق لهما فلم يجز لغيرهما التصرف إلا بالوكالة (فلا يملكان تفريقاً إلا باذنهما ، فيأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو اصلاح . وتأذن المرأة لوكيلها في الخلع والصلح على ما يراه ولا ينقطع نظرهما) أي الحكمين (بغيبة الزوجين أو) غيبة (أحدهما) لأنهما وكيلان والوكيل لا ينعزل بغيبة الموكل (وينقطع)نظرهما(بجنونهماأو) جنون (أحدهما ونحوه مما يبطل الوكالة) كسائر أنواع الوكالة (وإن امتنعا من التوكيل لم يجبرا عليه) لما تقدم (لكن لا يزال الحاكم يبحث ويستحث حتى يظهر له من الظالم فيردعه ويستوفي منه الحق)إقامة للعدل والانصاف (ولا يصح الابراء من الحكمين) لأنهما لم يوكلا فيه (إلا في الخلع خاصة من وكيل المرأة فقط) فتصح براءته عنها . لأن الخلع لا يصح إلا بعوض ، فتوكيلهما فيه اذن في المعاوضة ، ومنها الابراء (وإن خافت امرأة نشوز زوجها وإعراضه عنها اكبر أو غيره) كمرض أو دمامة (فوضعت عنه بعض حقوقها أو) وضعت عنه (كلها) أي كل حقوقها (تسترضيه بذلك جاز) لأنه حقها وقد رضيت بإسقاطه (وإن شاءت رجعت في ذلك في المستقبل) كالهبة التي لم تقبض و (لا) رجوع لها في (الماضي) كالهبة المقبوضة.وإن شرطا ما لا ينافي نكاحاً لزم وإلا فلا ، كترك قسم أو نفقة . ولمن رضي العود (ويأتي إذا اختلفا في النشوز أو بذل التسليم في كتاب النفقات) مفصلا .

(١ ، ٢) سورة النساء الآية : ٣٥ .

بـــاب

الخلع

يقال : خلع امرأته وخالعها مخالعة واختلعت هي منه فهي خالع . وأصله من خلع الثوب ، لأن المرأة تنخلع من لباس زوجها. قال تعالى « هُنَّ لباسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاس لَهُنَّ (١) » (وهو فراق) الزوج (امرأته بعوض يأخذه الزوج) من امرأته أو غيرها (بألفاظ مخصوصة) وفائدته تخليصها من الزوج على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها (وإذا كرهت المرأة زوجها لخلقه أو خلقه) أي صورته الظاهرة أو الباطنة (أو) كرهته (لنقص دينه أو لكبره أو ضعفه أو نحو ذلك وخافت إثماً بترك حقه: فيباح لها أن تخالعه على عوض تفتدي به نفسها منه) لقوله تعالى « فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لاَ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ (٢) » (ويسن) له (إجابتها) لحديث ابن عباس قال « جَاءَتْ امْرَأَةُ ثابت بْنِ قَيْسٍ إلى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعِيبُ عَلَيْهِ مِنْ دِينٍ وَلاَ خُلُقٍ وَلَكِنْ أَكْرَهُ الكُفْرَ فِي الإِسْلاَمِ . فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم : أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ ؟ قَالَتْ نَعَمْ . فَأَمَرَهَا بِرَدِّهَا وَأَمَرَهُ بِفِرَاقِهَا » رواه البخاري (إلا أن يكون) الزوج (له إليها ميل ومحبة فيستحب صبرها وعدم افتدائها) قال أحمد : ينبغي لها أن لا تختلع منه وان تصبر . قال القاضي : قول أحمد ينبغي لها أن تصبر : على سبيل الاستحباب والاختيار . ولم يرد بهذا الكراهة لأنه قد نص على جوازه في غير موضع (وإن خالعته) المرأة (مع استقامة الحال كره) ذلك . لحديث ثوبان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلاَقَ مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ » رواه الخمسة إلا النسائي ، ولأنه عبث فيكون مكروهاً (ووقع الخلع) لقوله تعالى « فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً

---

(١) سورة البقرة الآية : ١٨٧ .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٢٩ .

مَرِيئاً (١)» (وإن عضلها أي ضارها بالضرب والتضييق عليها أو منعها حقوقها من القسم والنفقة ونحو ذلك) كما لو نقصها شيئاً من ذلك (ظلماً لتفتدي نفسها فالخلع باطل. والعوض مردود. والزوجية بحالها) لقوله تعالى «وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ (٢)» ولأن ما تفتدي به نفسها مع ذلك عوض أكرهت على بذله بغير حق، فلم يستحق أخذه منها للنهي عنه والنهي يقتضي الفساد (إلا أن يكون بلفظ طلاق أو نيته فيقع رجعياً) ولم تبن منه لفساد العوض (وإلا) بأن لم يكن بلفظ الطلاق ولا نيته كان (لغوا) لفساد العوض (وإن فعل) الزوج (ذلك) أي ما ذكر من المضارة بالضرب والتضييق والمنع من الحقوق (لا لتفتدي) منه فالخلع صحيح لأنه لم يعضلها ليذهب ببعض مالها، ولكن عليه اثم الظلم (أو فعله لزناها أو نشوزها أو تركها فرضاً) كصلاة أو صوم (فالخلع صحيح) لقوله «إلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ (٣)» وقيس الباقي عليها (ولا يفتقر الخلع إلى حاكم نصاً) ورواه البخاري عن عمر وعثمان، ولأنه ان قيل إنه عقد معاوضة كان كالبيع، أو قيل إنه قطع عقد بالتراضي كان كالاقالة، وكل منهما لا يفتقر إلى حاكم (ولا بأس به) أي الخلع (في الحيض) إذا كان بسؤالها لأنها رضيت بادخال ضرر تطويل العدة على نفسها (و) لا بأس به في (الطهر الذي أصابها فيه إذا كان بسؤالها) لما تقدم، وكذا الطلاق بعوض (وتقدم في) باب (الحيض. ويصح) الخلع (من كل زوج يصح طلاقه وأن يتوكل فيه مسلماً كان أو ذمياً) بالغاً أو مميزاً يعقله رشيداً أو سفيهاً حراً أو عبداً، لأن كل واحد منهم زوج يصح طلاقه فصح خلعه ولأنه إذا ملك الطلاق بغير عوض فبالعوض أولى. وظاهره أنه لا يصح من غير الزوج أو وكيله وقال في الاختيارات: والتحقيق أنه يصح ممن يصح طلاقه بالملك أو الوكالة أو الولاية كالحاكم في الشقاق وكذا لو فعله الحاكم في الايلاء أو العنة أو الاعسار وغيرها من المواضع التي يملك الحاكم فيها الفرقة (ويقبض) الزوج (عوضه) إن كان مكلفاً رشيداً (وإن) كان (مكاتباً ومحجوراً عليه لفلس) لاهليته لقبضه (فان كان) الزوج (محجوراً عليه لغير ذلك كعبد) فانه محجور عليه لحق سيده

---

(١) سورة النساء الآية: ٤.
(٢) سورة النساء الآية: ١٩.
(٣) سورة النساء الآية: ١٩.

(وصغير مميز وسفيه) فإنه محجور عليهما لحظ أنفسهما (دفع المال) المخالع عليه من المرأة وغيرها (إلى سيد) العبد (و) إلى (ولي) صغير وسفيه لعدم أهليتهم ، لقبضه ولأن ما ملكه العبد بالخلع فهو لسيده فكان له قبضه (وليس للاب خلع زوجة ابنه الصغير والمجنون ولا طلاقها) لقوله صلى الله عليه وسلم « إنّمَا الطّلاَقُ لِمَنْ أَخَذَ بالسّاقِ » والخلع في معناه (وكذا لسيدهما) أي سيد الصغير والمجنون ليس له خلع زوجتهما ولا طلاقها لما تقدم (وليس لأب خلع ابنته الصغيرة) أو المجنونة أو السفيهة بشيء من مالها (ولا طلاقها بشيء من مالها) لأنه انما يملك التصرف بمالها فيه الحظ ، وليس في هذا حظ بل فيه إسقاط حقها الواجب لها والأب وغيره من الأولياء في ذلك سواء (ويصح مع الزوجة البالغة الرشيدة) لما تقدم من الأدلة والحديث (و) يصح الخلع (مع الأجنبي لجائز التصرف) بأن يسأل الزوج أن يخلع زوجته بعوض بذله ولو (بغير اذنها) كسائر تصرفاته (ويصح بذل العوض فيه) أي الخلع (منهما) أي من الزوجة والأجنبي (بأن) تقول المرأة : اخلعني على كذا ، أو (يقول الأجنبي : اخلع زوجتك) على ألف (أو) يقول (طلقها على ألف أو بألف أو على سلعتي هذه فيجيبه) الزوج (فيصح) الخلع (ويلزم الاجنبي وحده العوض) لأنه التزمه بالعقد دون الزوجة (وإن قال) الاجنبي أخلع زوجتك (على مهرها أو) على (سلعتها وأنا ضامن) صح (أو) قال أخلعها (على ألف في ذمتها وأنا ضامن فيجيبه صح) الخلع لأنه باذل للبدل . وذكر ما أضافه إليها بغير إذنها لغو (وان لم يضمن) الأجنبي للزوج ما سأله الخلع عليه (حيث سمي العوض منها) أي من الزوجة . قلت : أو من غيرها (لم يصح) الخلع لأنه بذل مال غيره بغير اذنه . فلم يصح البذل وكذا لو سألته الزوجة أن يخالعها على مال زيد إن ضمنته صح الخلع ولزمها العوض وإلا فلا (وإن قالت له) إحدى زوجتيه (طلقني وضرتي بألف فطلقهما وقع) الطلاق (بائناً واستحق الالف على باذلته)وحدهالالتزامها له بالعقد (وان طلق) الزوج (إحداهما لم يستحق شيئاً) لأنها إنما بذلت العوض في طلاقهما ولم يوجد (وان قالت) له (طلقني بألف على أن تطلق ضرتي أو) قالت طلقني بألف (على أن لا تطلق ضرتي ففعل . فالخلع صحيح والشرط والبذل لازمان) لأنها بذلت عوضاً في طلاقها وطلاق ضرتها أو عدمه فصح ، كما لو قالت طلقني وضرتي بالألف (فان لم يف لها بشرطها استحق على السائلة الأقل من الألف ومن صداقها المسمى) لأنه

لم يطلق إلا بعوض . فاذا لم يسلم له رجع إلى ما رضي بكونه عوضاً وهو المسمى إن كان أقل من الألف . وإن كان أكثر فله الألف فقط لأنه رضي بكونه عوضاً عنها وعن شيء آخر . فاذا جعل كله عوضاً عنها كان أحظ له (وإن خالعته أمة بغير إذن سيدها على شيء) معين أو في ذمتها (لم يصح) الخلع لأنه تصرف من غير أهله إذ الرقيق بدون إذن سيده ليس بأهل للتصرف ، فلا يصح منه كالمجنون (و) أن خالعته الأمة (بأذنه) أي أذن السيد (يصح) الخلع كالبيع (ويكون العوض) الذي أذن لها في الخلع عليه (في ذمته) أي السيد (كاستدانتها بإذنه) فيطالب به (وكذا الحكم في المكاتبة) إذا خالعته . فان كان بغير إذن السيد لم يصح لأنه تبرع وإن كان بإذنه صح (إلا أنه إن كان) الخلع (بإذن سيدها سلمته مما في يدها) لأنه التزمه بالعقد (وان لم يكن في يدها) أي المكاتبة (شيء) مما خالعته عليه باذن سيدها (فهو في ذمة سيدها) قاله في الشرح . قال في الرعاية الصغرى في المكاتبة والمدبرة والمأذون لها في التجارة فـ (إن خالعته المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون لم يصح الخلع ولو أذن فيه الولي) لأنه تصرف في المال وليست من أهله ولا إذن للولي في التبرعات قال في المبدع : والأظهر الصحة مع الأذن للمصلحة (فيقع) الطلاق (رجعياً إن كان بلفظ طلاق أو نيته) وكان (دون ثلاث) لأن الثلاث لا رجعة معها (والا) بل لم يكن بلفظ طلاق ولا نيته (كان لغوا) كخلوه عن عوض (وان تخالعا هازلين بلفظ طلاق أو نيته صح) الطلاق لما يأتي (وإلا) بأن تخالعا هازلين بغير لفظ طلاق ولا نيته (فلا) يصح الخلع لخلوه عن العوض (كمبيع ولا يبطل ابراء من) خالعت زوجها على براءته له ثم (أدعت سفهاً حالة الخلع بلا بينة) تشهد بسفهها حالته لأنها تدعى الفساد والأصل الصحة (ويصح) الخلع (من محجور عليها لفلس) على مال في ذمتها لأن لها ذمة يصح تصرفها فيها . وليس لها مطالبتها حال حجرها كما لو استدانت من انسان في ذمتها أو باعها شيئاً بثمن في ذمتها (ويكون) ما خالعت عليه ديناً (في ذمتها يؤخذ منها إذا انفك عنها الحجر وأيسرت) وعلم منه أنها لو خالعت بمعين من مالها لم يصح لتعلق حق الغرماء به انتهى .

فصل

والخلع طلاق بائن

لقوله تعالى « فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ (١) » وإنما يكون فداء إذا خرجت من قبضته وسلطانه ولو لم يكن بائنا لملك الرجعة ، وكانت تحت حكمه وقبضته ، ولأن القصد إزالة الضرر عنها فلو جازت الرجعة لعاد الضرر (إلا أن يقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة ولا ينوي به الطلاق فيكون فسخا لا ينقص به عدد الطلاق) وما روى عن عثمان وعلي وابن مسعود من أنه طلقة بائنة بكل حال ضعفه أحمد. قال ليس لنا في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس : أنه فسخ واحتج ابن عباس بقوله تعالى « الطلاق مَرَّتَانِ (٢) » ثم قال « فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ (٣) » ثم قال « فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ (٤) » فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها . فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً ولأن الخلع فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته ، فكانت فسخاً كسائر الفسوخ (ولو لم ينو) بهذه الألفاظ (الخلع لأنها صريحة فيه) لكونها الواردة في قوله تعالى « فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ (٥) » (وكنايته) أي الخلع (باريتك وأبرأتك وأبنتك) لأن الخلع أحد نوعي الفرقة . فكان له صريح وكناية كالطلاق (فمع سؤال الخلع وبذل العوض ، يصح) الخلع (من غير نية ، لأن دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة إليه) فأغنت عن النية فيه إن لم تكن دلالة حال ، و (لا بد في الكنايات من نية الخلع ممن أتى بها) أي الكنايات (منهما) أي من الزوجين كالطلاق بالكناية (وإن تواطآ) أي توافق الزوجان (على أن تهبه) الزوجة (الصداق وتبرئه) منه إن كان ديناً أو من نحو نفقة أو قرض (على أن يطلقها ؛ فأبرأته) منه أو وهبته الصداق إن كان عيناً (ثم طلقها كان) الطلاق (بائناً) لدلالة الحال على إيقاع الطلاق في مقابلة البراءة ، فيكون طلاقاً على عوض (وكذلك لو قال لها) الزوج (أبرئيني وأنا أطلقك ، أو إن أبرأتيني طلقتك

(١ ، ٢ ، ٣ ، ٥) سورة البقرة الآية : ٢٢٩ .

(٤) سورة البقرة الآية : ٢٣٠ .

ونحو ذلك من العبارات الخاصة والعامة التي يفهم منها أنه سأل الإبراء على أن يطلقها ، وأنها أبرأته على أن يطلقها . قاله الشيخ : ويأتي نظيره في كنايات الطلاق . وقال أيضاً : إن كانت أبرأته براءة لا تتعلق بالطلاق ثم طلقها بعد ذلك فهو رجعي) انتهى . لخلوه عن العوض لفظاً ومعنى (وتصح ترجمة الخلع بكل لغة من أهلها) لأنها الموضوعة له في لسانهم ، فأشبهت الموضوع له بالعربية (وإن قال) الزوج (خالعت يدك) على كذا (أو) خالعت (رجلك على كذا . فقالت قبلت ، فان نوى به طلاقاً وقع) الطلاق لسرايته (وإلا) أي وإن لم ينو به طلاقاً (فـ) هو (لغو . هذا معنى كلام الأزجي) قال في نهايته يتفرع على قولنا الخلع فسخ أو طلاق مسئلة ما إذا قال خالعت يدك أو رجلك على كذا فقبلت فان قلنا الخلع فسخ ، لا يصح ذلك . وإن قلنا هو طلاق صح . كما لو أضاف الطلاق إلى يدها أو رجلها (ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به) المخالع لأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول أو التي انقضت عدتها ، ولأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية . ولأنه قول ابن عباس وابن الزبير ، ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما . وما روى من قوله صلى الله عليه وسلم « المُخْتَلِعَةُ يَلْحَقُهَا الطَّلاَقُ مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ » لا يعرف له أصل ولا ذكره أصحاب السنن (وإن شرط الرجعة) في الخلع (أو) شرط (الخيار فيه صح) الخلع ، لأنه لا يفسد بالعوض الفاسد فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح (ولم يصح الشرط) لمنافاته للخلع (ويستحق) المخالع (المسمى فيه) أي في الخلع ، لأنهما تراضيا به عوضاً فلم يجب غيره كما لو خلا عن الشرط (ولا يصح تعليقه) أي الخلع (على شرط . قال ابن نصر الله . كالبيع ، فلو قال) لزوجته (إن بذلت لي كذا فقد خلعتك لم يصح) الخلع ولو بذلت له ما سماه كسائر المعاوضات اللازمة (وإن قالت : اجعل أمرى في يدي وأعطيك عبدي هذا ففعل) أي جعل أمرها بيدها (وقبض العبد ملكه) لأنه وفاها ما جعله لها في نظيره (وله التصرف فيه) أي العبد (ولو قبل اختيارها) نفسها كسائر أملاكه (ومتى شاءت تختار) لجعله ذلك لها (ما لم يطأ أو يرجع) فلا اختيار لها لا نعزالها بذلك (فان رجع) عن جعل أمرها في يدها (فلها أن ترجع عليه بالعوض) الذي بذلته في مقابلة ذلك عبداً كان أو غيره ، لأنه لم يسلم لها ما يقابله (ولو قال) الزوج لزوجته (إذا جاء رأس الشهر فأمرك بيدك ملك

إبطال هذه الصفة) لأنه وكالة وهي جائزة وليست من تعليق الطلاق في شيء إلا أن ينوي به الطلاق على ما يأتي بيانه في آخر الكنايات في الطلاق (قال) الإمام (أحمد : ولو جعلت له ألف درهم على أن يخيرها) فخيرها (فاختارت الزوج لا يرد) الزوج (شيئاً) من الألف لأنه فعل ما جاعلته عليه فاستقرت له (وإن قالت : طلقني بدينار فطلقها ثم ارتدت) عن الاسلام (لزمها الدينار) بالطلاق (ووقطع الطلاق بائنا) لأنه على عوض (ولا تؤثر الردة) فيه لتأخرها عنه (فان طلقها بعد ردتها وقبل دخوله بها بانت بالردة) لما تقدم (ولم يقع الطلاق) لأن البائن لا يلحقها طلاق (وإن كان) طلقها بعد ردتها ، و (بعد الدخول) بها (وقف الأمر على انقضاء العدة ، فان أقامت على ردتها حتى انقضت عدتها تبينا عدم وقوع الطلاق لأنها لم تكن بزوجة) حين طلقها (وإن أسلمت فيها) أي العدة (وقع) الطلاق لأنا تبينا أنها كانت زوجة حينه .

فصل

ولا يصح الخلع الا بعوض

لأن العوض ركن فيه . فلا يصح تركه كالثمن في البيع (فان خالعها بغير عوض لم يقع خلع ولا طلاق) لأن الشيء إذا لم يكن صحيحاً لم يترتب عليه شيء كالبيع الفاسد (الا ان يكون بلفظ طلاق او نيته فيقع) طلاقاً (رجعياً) لانه طلاق لا عوض فيه فكان رجعياً كغيره ، ولانه يصلح كناية عن الطلاق ، فان لم ينو به طلاقاً لم يكن شيئاً لان الخلع ان كان فسخا فالزوج لا يملك فسخ النكاح إلا بعيبها . وكذلك لو قال فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء بخلاف ما اذا دخله العوض فانه معاوضة ، ولا يجتمع العوض والمعوض (ولايصح) الخلع (بمجرد بذل المال وقبوله) من غير لفظ الزوج ، لإنه تصرف في البضع بعوض ، فلم يصح بدون اللفظ كالنكاح والطلاق ، ولأن أخذ المال قبض لعوض فلم يقم بمجرده مقام الإيجاب ، كقبض أحد العوضين في البيع . وأما حديث جميلة التي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « تَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ » فقد رواه البخاري « أَقْبَلِ الْحَدِيقَةَ وَطَالِقْهَا تَطْلِيقَةً » وهذا صريح في إعتبار اللفظ . وفي رواية «فَأَمَرَهُ فَفَارَقَهَا » ومن لم يذكر الفرقة

فإنما اقتصر على بعض القصة والزيادة من الثقة مقبولة . ولعل الراوي استغنى بذكر العوض عن ذكر اللفظ لأنه معلوم منه . وعلى هذا يحمل كلام أحمد وغيره من الأئمة وكذا لم يذكروا من جانبها لفظا ولا دلالة حال ولا بد منه إتفاقا (بل لا بد من الايجاب والقبول في المجلس) بأن يقول : خلعتك ونحوه على كذا ، فتقول : رضيت أو نحوه (فإن قالت) لزوجها (بعني عبدك هذا وطلقني بألف ففعل) أي باعها العبد وطلقها بالألف (صح) ذلك (وكان بيعا وخلعا) لأن كلا منهما يصح مفردا فصحا مجتمعين (ويقسط الألف على الصداق المسمى . و) على (قيمة العبد فيكون عوض الخلع ما يخص المسمى أي المهر ، وعوض العبد ما يخص قيمته ، حتى لو ردته بعيب رجعت بذلك) أي بما يخص قيمته لأنه ثمنه (وإن وجدته حرا ، أو) وجدته (مغصوبا رجعت به لأنه عوضها) أي ثمنها الذي بذلته عوضا عن العبد (فإن كان مكان العبد شقص مشفوع) وقالت له بعني شقصك هذا وطلقني بألف وفعل صح . و (ثبتت فيه) أي الشقص (الشفعة) لوجود سببها وهو البيع الصحيح كما لو انفرد عن الخلع ، ويوزع الألف على الصداق المسمى وقيمة الشقص و (يأخذه الشفيع بحصة قيمته من الألف) لأنه ثمنه (ولا يستحب له) أي الزوج (أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها) صداقا (فأن فعل) أن أخذ منها أكثر مما أعطاها (كره) لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث جميلة «« وَلاَ تَزْدَادُ » (وصح) الخلع (نصا) لقوله تعالى «فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ (١)»وقالت الربيِّع بنت معوذ « اخْتَلَعْتُ مِنْ زَوْجِي بِمَا دُونَ عِقَاصِ رَأْسِي فَاجَازَ ذَلِكَ عَلَيَّ » واستمر ولم ينكر فكان كالاجماع (والعوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع إن كان مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مذروعاً لم يدخل في ضمان الزواج) إلا بقبضه (ولا يملك) الزوج (التصرف فيه إلا بقبضه) وتقدم في البيع مفصلا (وإن تلف) عوض الخلع المكيل ونحوه (قبله) أي قبل القبض (فله) أي الزوج (عوضه) ولم ينفسخ الخلع بتلفه (وإن كان) عوض الخلع (غير ذلك) أي غير مكيل ولا موزون ولا معدود ولا مذروع (دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه) قبل قبضه * قلت : إن لم يكن معقوداً عليه بصفه أو رؤية متقدمة كالمبيع (وإن حالعها بمحرم كالخمر والحر فكخلع بلا عوض إن كانا يعلمانه) لان الخلع على ذلك مع العلم بتحريمه يدل على رضا فاعله بغير شيء * لا يقال هلاّ يصح الخلع

(١) سورة البقرة الآية : ٢٢٩ .

ويجب مهر المثل ؟ لان خروج البضع من ملك الزوج غير متقدم فإذا رضي بغير عوض لم يكن له شيء كما لو طلقها أو علقه على فعل ففعله وفارق النكاح فإن دخول البضع في ملك الزوج متقوم (وإن كانا) أي المتخالعان (يجهلانه) أي يجهلان كونه محرما بأن لم يعلما أنه حر أو خمر (صح) الخلع (وكان له بدله) أي مثل المثلي وقيمة المتقوم لان الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح (وإن قال : ان أعطيتني خمرا أو ميتة فأنت طالق فأعطته ذلك طلقت) لوجود الصفة المطلق عليها ويكون الطلاق (رجعيا) لخلوه عن العوض (ولا شيء عليها) لانه رضي بغير شيء . وتقدم نظيره في العتق (وإن تخالع كافران بمحرم ثم أسلما أو) أسلم (أحدهما قبضه فلا شيء له) أي الزوج المخالع لانه عوض ثبت في ذمتها بالخلع فلم يكن له غيره بعد الاسلام . وقد سقط بالاسلام فلم يجب له شيء (وإن خالعها على عبد فبان حرا أو مستحقا فله قيمته عليها) إن كانت هي الباذلة له وإلا فعلى باذله (و) ان خالعها (على خل فبان خمرا رجع عليها بمثله خلا) كما تقدم (وإن كان العوض) في الخلع (مثليا) وبان مستحقا ونحوه (فله مثله وصح الخلع) لما تقدم (وإن بان) عوض الخلع (معيبا فإن شاء أمسكه وأخذ أرشه وإن شاء رده وأخذ قيمته) إن كان متقوما (أو) أخذ (مثله إن كان مثليا) لانه عوض في معاوضة فكان له ذلك كالمبيع والصداق . وإن قال ان أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق فأعطته إياه طلقت وملكه والحكم فيه كما لو خالعها عليه (وإن خالعها على رضاع ولده المعين) منها أو من غيرها مدة معلومة صح (أو) خالعها (على سكنى دار معينة مدة معلومة صح) الخلع قلت المدة أو كثرت لأن ذلك مما تصح المعاوضة عليه في غير الخلع ففيه أولى (فإن مات الولد أو خربت الدار أو ماتت المرضعة أوجف لبنها رجع) المخالع (بأجرة المثل لباقي المدة يوما فيوما) لانه ثبت منجما فلا يستحق معجلا ، كما لو أسلم إليه في خبز يأخذه منه كل يوم أرطالا معلومة فمات (وإن) خالعها على رضاع ولده و (أطلق الرضاع) فلم يقيده بمدة (فحولان) إن كان الخلع عقب الوضع أو قبله (أو بقيتهما) ان كان في أثنائهما حملا للمطلق من كلامه على المعهود في الشرع قال تعالى « وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ (١) »وقال صلى الله عليه وسلم « لَا رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ » يعني العامين (وكذا لو خالعته) الزوجة (على كفالته) أي الولد مدة معينة (أو) خالعته على (نفقته مدة معينة كعشر سنين ونحوها)

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٣٣ .

صح ولو لم يصف النفقة ، فلا يشترط ذكر الطعام وجنسه كما يأتي (والأولى أن يذكر مدة الرضاع) من تلك المدة (و) أن يذكر (صفة النفقة بأن يقول ترضعيه من العشر سنين حولين أو أقل بحسب ما يتفقان عليه ويذكر ما يقتاته) الولد (من طعام وأدم فيقول حنطة أو غيرها كذا وكذا قفيزا و) يذكر (جنس الأدم فإن لم يكن يذكر مدة الرضاع منهما) أي من المدة التي خالعها على كفالته النفقة فيها كالعشر سنين (ولا) ذكر (قدر الطعام والأدم صح) الخلع لما تقدم (و يرجع إلى العرف والعادة) فمدة الرضاع إلى حولين والنفقه ما يستعمله مثله (وللولد أن يأخذ منها) أي المخلوعة (ما يستحقه) الولد (من مؤنة الوالد وما يحتاج إليه . فإن أحب أنفقه بعينه وإن أحب أخذه لنفسه وأنفق على الولد غيره) لأنه بدل ثبت له في ذمتها فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره (وإن أذن لها في الانفاق عليه) أي الولد (جاز) لما سبق (فإن مات الولد) الذي خالعها على إرضاعه والانفاق عليه عشر سنين مثلا (بعد مدة الرضاع فلأبيه أن يأخذ ما بقي من المؤنة يوما فيوما كما تقدم) موضحا (ولو أراد الزوج أن يقيم بدل الرضيع) بأن يأتيها بطفل آخر (ترضعه أو تكفله فأبت ذلك أو أرادته هي)أي أرادت أن يأتيها برضيع آخر يرضعه أو تكفله (فأبى لم يلزما)أي لم يلزم المخلوعة ذلك في الأولى ولا المخالع في الثانية لان ما يستوفى من اللبن أو الكفالة انما يتقدر بحاجة الصبي وحاجة الصبيان تختلف ولا تنضبط فلم يجز أن يقوم غيره مقامه ، كما لو أراد أحدهما ذلك في حياة الولد (وان خالع حاملا على نفقة حملها صح) الخلع لأنها مستحقة عليه بسبب موجود ، فصح الخلع بها وان لم يعلم قدرها كنفقة الصبي (وسقطت) النفقة (نصا) لانها صارت مستحقة له (ولو خالعها وأبرأته من نفقة حملها بأن جعلت ذلك عوضا في الخلع صح) ذلك كما تقدم ، وكذا لو خالعته على شيء ثم أبرأته من نفقة حملها (ولا نفقة لها أولا للولد حتى تفطمه فاذا فطمته فلها طلبه بنفقته) لأنها قد أبرأته مما يجب لها من النفقة فاذا فطمته لم تكن النفقة لها فلها طلبها منه (وتعتبر الصيغة منهما) أى المتخالعين (في ذلك كله) أى جميع ما تقدم من صور الخلع (فيقول : خلعتك أو فسخت نكاحك على كذا أو فاديتك على كذا فتقول) هى (قبلت أو رضيت) ونحوه (أو تسأله هى فتقول : اخلعنى أو طلقنى على كذا فيقول خلعتك ونحوه) مما تقدم من الصريح والكنايات (أو يقول الأجنبي : اخلعها أو طلقها على ألف على ونحوه فيجيب) الزوج في المجلس . وتقدم التنبيه على ذلك

فصل

ويصح الخلع بالمجهول وبالمعدوم الذى ينتظر وجوده

لأن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط ، فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية ، ولان الخلع اسقاط لحقه من البضع وليس فيه تمليك شيء والاسقاط تدخله المسامحة . ولذلك جاز بغير عوض على رواية (وللزوج ما جعل له) من العوض المجهول والمعدوم المنتظر وجوده (فان خالعها على ما في يدها من الدراهم صح) الخلع (وله ما في يدها ولو كان أقل من ثلاثة دراهم ولا يستحق غيره) لأن ذلك من الدراهم وهو في يدها (وإن لم يكن في يدها شيء فله ثلاثة دراهم كما لو وصى له بدراهم) لانه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة (و) ان خالعها (على ما في بيتها من المتاع فله ما فيه) أى البيت من المتاع (قليلا كان) المتاع (أو كثيرا) لانه المخالع عليه (وان لم يكن فيه متاع فله أقل ما يسمى متاعا) كالوصية (وان خالعها على حمل أمتها أو) حمل (غنمها أو غيره) كحمل بقرها (أو) على (ما تحمل شجرتها فله ذلك) أى للزوج ما حصل من حمل الأمة أو الغنم أو غيره (فان لم يكن حمل ارضته بشيء نصا والواجب) له (ما يتناوله الاسم) كالوصية (وكذا) لو خالعها (على ما في ضروع ماشيتها ونحوه) من كل مجهول أو معدوم منتظر وجوده (وان خالعها على عبد مطلق) أى غير معين ولا موصوف (فله أقل ما يسمى عبدا) كالوصية (وان قال ان أعطيتنى عبدا فأنت طالق طلقت بأى عبد أعطته) لأن الشرط عطية عبد وقد وجد وقوله (يصح تمليكه) صفة لعبد . أخرج به مالا يصح تمليكه كالمرهون والموصى بعتقه والمنذور عتقه نذر تبرر (ولو) كان الذى أعطته اياه (مدبرا أو معلقا عتقه بصفة) قبل وجودها ويكون (طلاقا بائنا) لأنه على عوض (وملك العبد نصا) لأنه عوض خروج البضع عن ملكه (والبعير والبقرة والشاة والثوب ونحو ذلك) من المبهمات (كالعبد) فيما تقدم (فان) قال لها : ان أعطيتنى عبدا أو ثوبا أو بعيرا أوشاة أو بقرة فأنت طالق فأعطته ذلك فـ (بان مغصوبا) لم تطلق (أو) قال ان أعطيتنى عبدا فأنت طالق وأعطته عبدا فبان (العبد حرا أو مكاتبا أو مرهونا لم تطلق) لأن العطية انما تتناول ما يصح تمليكه . وقوله : أو مكاتب . نقله في الانصاف عن

الرعايتين والحاوى وغيرهم . ولعله مبني على القول بأن المكاتب لا يصح نقل الملك فيه . والمذهب أنه يصح بيعه . فهو داخل في قوله : بأى عبد يصح تمليكه كما هو مقتضى ما قدمه في الانصاف (و) لو قال لزوجته (إن أعطيتيني هذا العبد أو أعطيتيني عبدا فأنت طالق فأعطته إياه طلقت) لوجود الصفة (وإن خرج معيبا فلا شيء له غيره) لأنه شرط لوقوع الطلاق . أشبه ما لو قال : إن ملكته فأنت طالق ثم ملكه (وإن خرج) العبد (مغصوبا أو بان حرا أو) خرج (بعضه) مغصوبا أو حرا (لم يقع الطلاق) لأن الاعطاء إنما يتناول ما يصح تمليكه منها والحر والمغصوب كله أو بعضه متعذر تمليكه منها ، فلا يكون اعطاؤها إياه صحيحا فلا يقع الطلاق المعلق به (و) إن خالعها (على عبيد فله ثلاثة) لأنها أقل ما يقع عليه اسم العبيد (وكل موضع علق طلاقها على عطيتها إياه فمتى أعطته على صفة يمكنه القبض وقع الطلاق ، سواء قبضه منها أو لم يقبضه) حيث أحضرته له أو أذنته في قبضه وإن لم يأخذه اذا كان متمكنا من أخذه ، لأنه إعطاء عرفا بدليل أعطيته فلم يأخذ واستشكله بعض المحققين بأنه إن حمل الاعطاء على الاقباض من غير تمليك فينبغى أن تطلق ولا يستحق شيئا ، وإن حمل عليه مع التمليك فلا يصح التمليك بمجردفعلها (فان هرب الزوج أو غاب قبل عطيتها) لم يقع الطلاق (أو قالت : يضمنه لك زيد أو اجعله قصاصا بمالى عليك أو أعطته رهنا أو أحالتهبه لم يقع الطلاق) لعدم وجود الاعطاء المعلق عليه (وإن قالت : طلقنى بألف فطلقها استحق الألف) لأنها في مقابلة خروج البضع من ملكه (وبانت) لأنها طلقت بعوض (وان لم يقبض) الألف (وان) قال ان (أعطيتنى ثوباً صفته كذا وكذا فأنت طالق فأعطته ثوباً على تلك الصفات طلقت) لوجود الصفة (وملكه) لما تقدم وان أعطته ثوباً (ناقصاً) شيئا من تلك الصفات (لم يقع الطلاق) لعدم وجود الصفة (ولم يملكه) لأنها انما بذلته في مقابلة الطلاق ولم يقع (وان كان) الثوب (على الصفة) المشروطة (لكن به عيب وقع الطلاق) لوجود الشرط (ويتخير) المخالع (بين امساكه ورده والرجوع بقيمته) لأن الاطلاق يقتضى السلامة . نقله في الشرح عن القاضى ، ولم يتعقبه . وقال قبله . وان خالعها على ثوب موصوف في الذمة واستقصى صفات السلم صح . وعليها أن تعطيه اياه سليما فأن دفعته اليه معيباً أو ناقصاً عن الصفات المذكورة فله الخيار بين امساكه ورده والمطالبة بثوب سليم على تلك الصفة(و) لو قال (ان أعطيتيني ثوباً هروياً فأنت

طالق فأعطته مروياً لم تطلق) لأن الصفة التى علق عليها الطلاق لم توجد (وان أعطته هرويا طلقت) لوجود الصفة (وان خالعته على عينه بأن قالت) له (اخلعنى على هذا الثوب المروى فبان هروياً صح) الخلع (وليس له غيره) لأن الخلع وقع على عينه ولأن الاشارة أقوى من التسمية (وان خالعته على مروى في الذمة فأتته بهروى صح) أى وقع الخلع (وخير) المخالع (بين رده وأخذه) ثوباً (مروياً) لأنه المعقود عليه (وبين امساكه) لأنه من الجنس ولأن مخالفة الصفة بمنزلة العيب وجواز الرد

« تتمة » اذا تخالعا على حكم أحدهما أو غيرهما أو بمثل ما خلع به زيد زوجته صح بالمسمى وقيل بل بمهرها وقيل بل بمهر مثلها . قاله في المبدع (١)

فصل

وطلاق معلق بعوض

(أو منجز بعوض كخلع في الإبانة) لأن القصد إزالة الضرر عنها ولو جازت رجعيها لعاد الضرر (فأذا قال) إن أعطيتينى ألفا فأنت طالق (أو إذا) أعطيتينى ألفا فأنت طالق (أو متى أعطيتينى ألفا فأنت طالق فالشرط لازم من جهته لا يصح إبطاله) كسائر التعاليق . خلافا للشيخ تقى الدين . ووافق على شرط محض كان قدم زيد (وكان) ذلك التعليق (على التراخى) لأنه علق الطلاق بشرط فكان على التراخى كسائر التعاليق فلو نويا صنفا منهما حل اللفظ عليه وإن أطلقا فعلى نقد البلد كالبيع . فأن لم يكن فعلى ما يقع عليه الاسم (أى وقت أعطته على صفة يمكنه القبض ألفاً فأكثر وازنة وإلا فما شرط) في الخلع (فأن اختلفا) في شرطها وزنية (فقولها كما يأتى) لأن الأصل عدم الشرط . وقوله (بأحضار الألف ولو كانت) الألف (ناقصة في العدد) اكتفاء بتمام الوزن (وأذنها في قبضه) بيان للاعطاء كما تقدم . وقوله (طلقت بائنا) جواب أى (وملكه) أى الألف الزوج (وإن لم يقبضه) لما تقدم وسبق ما فيه و(لا تطلق) إن أعطته دون ذلك) أي دون الألف لعدم وجود الصفة وكذا لو أعطته مغشوشة ينقص ما فيها عن الألف (و) أعطته (سبيكة تبلغ ألفا لأن السبيكة لايسمى دراهم) فلا يقع

---

(١) ما هذه السخافات التى يسوقها المقلدون ويفرعون عليها مسائل ترهق وتوحش من دين الله أوما علم هؤلاء أن ديننا نهى عن المسألة وما هذه الاختلافات التى يفرعون عليها احكاما وهمية واحاجي" واباطيل تسوء المتبعين للشريعة العاكفين على السنة ولا حول ولا قوة الا بالله .

الطلاق لعدم وجود الصفة (وإن قال أنت طالق بألف إن شئت لم تطلق حتى تشاء بالقول لأنه معلق بشرط فلا يتقدمه (فإن شاءت ولو على التراخي وقع) الطلاق (بائنا) للعوض (ويستحق الألف) لكونها في نظير خروج البضع عن ملكه (وإن قالت اخلعني بألف ، أو) اخلعني (على ألف ، أو) قالت (طلقني بألف ، أو) طلقني (على ألف أو قالت) طلقني أو اخلعني (ولك ألف ان طلقتني أو خلعتني أو ان طلقتني فلك على ألف ، ففعل على الفور بأن قال خلعتك أو طلقتك ، وإن لم يذكر الألف بانت) لأن الباء للمقابلة وعلى في معناها . وقوله طلقتك أوخلعتك جواب لما استدعته منه والسؤال كالمعاد في الجواب فأشبه مالو قالت بعني عبدك بألف. فقال بعتك إياه ولم يذكر الألف (واستحق الألف) لأنه فعل ماجعلت الألف في مقابلته (من غالب نقد البلد) كالبيع (ولها) أى الزوجة (أن ترجع) عن جعل الألف في مقابلة الطلاق أو الخلع (قبل أن يجيبها) الزوج الى الطلاق أو الخلع لأن قولها ذلك إنشاء على سبيل المعاوضة فلها الرجوع قبل تمامه بالجواب كالبيع وكذا قولها إن طلقتني فلك ألف لأنه وإن كان بلفظ التعليق فهو تعليق لوجوب العوض لا للطلاق ، بخلاف تعليق الزوج الطلاق على عوض . فانه لا يملك الرجوع فيه كما تقدم (ولو قالت) لزوجها (طلقني بألف إلى شهر) أو بعد شهر (فطلقها قبله فلا شيء لها نصا) لأنه اختار إيقاع الطلاق من غير عوض ويقع رجعيا ولو أجابها بقوله إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق استحق العوض ووقع الطلاق عند رأس الشهر بائنا لأنه بعوض (وإن قالت) طلقني بألف (من الآن إلى شهر فطلقها قبله) أى الشهر (استحقه) لأنه أجابها إلى سؤالها لإن طلقها بعده فلا يستحقه ويقع رجعيا (و) إن قالت (طلقني بألف فقال طلقتك ينوي به الطلاق صح) الطلاق (واستحق الألف) لأنه أجابها إلى ما استدعته منه لأنه من كناياته (وإلا) أى وإن لم ينو بالخلع الطلاق (لم يصح الخلع) لخلوه عن العوض (ولم يستحق شيئا لأنه ما أجابها إلى ما بذلت العوض فيه) أى لأجله (و) إن قالت له (اخلعني بألف فقال طلقتك لم يستحقه) أى الألف (لأنه أوقع طلاقا ما طلبته) فلم يوجد ما بذلت العوض فيه (ووقع) الطلاق (رجعيا) إن كان دخل أو خلا بها وكان دون ثلاث لخلوه عن العوض (و) إن قالت (طلقني واحدة بألف أو) طلقني واحدة (على ألف أو) طلقني واحدة (ولك ألف ونحوه فطلقها ثلاثا أو اثنتين استحقه) أى الألف لأنه حصل لها ما طلبته وزيادة (و) إن قالت (طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق وطالق وطالق بانت

بالأولى (ولم يلحقها ما بعدها لأن الأولى في مقابلة عوض وهو الألف فبانت بها (وإن ذكر الألف عقيب الثانية بانت بها و) وقعت (الأولى رجعية ولغت الثانية) لأن البائن لا يلحقها الطلاق وان ذكره عقب الثالثة طلقت ثلاثا (وقيل تطلق ثلاثا وهو موافق لقواعد المذهب) لأن العطف بالواو يصير الجمل كالواحدة (وإن قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة) أو اثنتين (لا يستحق شيئاً ووقعت رجعية (لأنها بذلت العوض في مقابلة شيء لم يجبها إليه فلم يستحق شيئاً (وإن لم يكن بقي من طلاقها إلا واحدة ففعل) أي طلقها واحدة (استحق الألف علمت أو لم تعلم)لأن هذه الواحدة كملت وحصلت ما يحصل بالثلاث من البينونة وتحريم العقد فوجب العوض كما لو قال أنت طالق ثلاثاً (فان قال والحالة هذه) أي والحال أنه لم يبق من طلاقها إلا واحدة (أنت طالق طلقتين الأولى بألف والثانية بغير شيء وقعت الأولى واستحق الألف) لما تقدم (ولم تقع الثانية) لأنها بانت بالثلاث (وإن قال) أي والحال هذه أنت طالق طلقتين (الأولى بغير شيء وقعت وحدها) لأن الثلاث تمت بها (ولم يستحق شيئاً) من الألف (لأنه لم يجعل لها عوضاً وكملت الثلاث) طلقات (وإن قال) والحال هذه أنت طالق طلقتين (إحداهما بألف لزمها الألف) وكملت الثلاث فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره (و) إن قالت (طلقني عشراً بألف فطلقها واحدة أو اثنتين فلا شيء له) لأنه لم يجبها إلى ما سألته وبذلت العوض فيه (وإن طلقها ثلاثاً استحق الألف) لأنه أجابها إلى سؤالها باعتبار أنها نهاية ما يملكه مما سألته فما زاد عليها لغو .

« تتمة » لو لم يكن من طلاقها إلا واحدة وقالت طلقني ثلاثاً بألف واحدة أبين بها واثنتين في نكاح آخر فقال القاضي : الصحيح أن هذا لا يصح في التطليقتين الأخيرتين لأنه سلف في طلاق ومعاوضة عليه قبل النكاح وهو لا يصح قبله فكذا المعاوضة عليه ويتبين على تفريق الصفقة فاذا قلنا تفرق فله ثلث الألف (وإن كان له امرأتان إحداهما رشيدة) والأخرى غير رشيدة بأن كانت سفيهة أو مميزة (فقال) لهما (أنتما طالقتان بألف إن شئتما فقالتا قد شئنا لزم الرشيدة نصف الألف) عند أبي بكر ورجحه في المغني وجزم به في الوجيز وعند ابن حامد يقسط بقدر مهريهما وذكره في المغني والشرح ظاهر المذهب (وطلقت بائنا) لأن مشيئتها صحيحة وتصرفها في مالها صحيح فيجب عليها بقسطها من الألف (ووقع) الطلاق (بالأخرى) غير

الرشيدة (رجعياً ولا شيء عليها) من الألف لأن لها مشيئة ولذلك يرجع إلى مشيئة المحجور عليها في النكاح فيقع الطلاق لوجود المشيئة وتصرفاتها في مالها غير نافذة فلم يلزمها شيء فيكون رجعياً (وقوله) أي زوج الرشيدتين (لرشيدتين أنتما طالقتان بألف فقبلت واحدة) منهما (طلقت بقسطها) من الألف لأن العقد مع اثنين بمنزلة عقدين كالبيع (وإن قالتا قد شئنا طلقتا بائنا ولزمهما العوض بينهما) فلو قال الزوج ما شئتما وإنما قلتما ذلك بألسنتكما أو قالتا ما شئنا بقلوبنالم يقبل(وقول امرأتيه طلقنا بألف فطلق واحدة بانت بقسطها من الألف)فيقسط على مهر مثلهما قاله في شرح المنتهى (ولو قالت إحداهما) أي قالت له : طلقنا بألف فطلق واحدة منهما (فرجعي ولا شيء له) سواء كانت المطلقة هي السائلة أو ضرتها . لأن الألف جعلت في مقابلة طلاقهما وبطلاق واحدة منهما لم يحصل المطلوب فلا يستحق شيئاً كما لو قال لإنسان : بعني عبديك بألف . فقال : بعتك أحدهما بخمسمائة (ولو قال) لزوجته (أنت طالق وعليك ألف أو) أنت طالق (على ألف أو) أنت طالق (بألف فقبلت في المجلس بانت واستحقه) أي الألف . لأنه طلاق على عوض وقد التزم فيه العوض فصح كما لو كان ذلك بسؤالها (وإن لم تقبل) في المجلس (وقع) الطلاق (رجعياً) لأنه طلاق شرط فيه العوض على من لم يلتزمه فلغا الشرط ووقع الطلاق رجعياً (وله الرجوع) عن أخذ العوض (قبل قبولها) أي قبول زوجته منه ذلك فلا تبين (ولا ينقلب) الطلاق (بائنا ببذلها الألف في المجلس بعد عدم قبولها) يعني بعد ردها كما لو بذلته بعد المجلس (و) إن قال لزوجته (أنت طالق ثلاثاً بألف . فقالت : قبلت واحدة بألف أو بألفين وقع الثلاث) لصدورها ممن فيه أهلية لها (واستحق الألف) فقط لا لتزامها العوض الذي طلقها عليه . كما لو كان ذلك بسؤالها (وإن قالت) من قال لها : أنت طالق ثلاثاً بألف (قبلت بخمسمائة) لم يقع . لأن الشرط لم يوجد . قال في الشرح (أو) قالت (قبلت واحدة من الثلاث بثلث الألف لم يقع) هكذا في الشرح والمبدع . قال في الشرح . لأنه لم يرض بانقطاع رجعته عنها إلا بالألف وفيه نظر . لأن إيقاع الطلاق إليه . ولا يتوقف على قبولها وإنما يتوقف على لزوم العوض (و) إن قال لزوجته (أنت طالق طلقتين إحداهما بألف وقعت بها واحدة ووقعت الأخرى على قبولها) هذا معنى ما في المبدع والشرح وفيه نظر على ما تقدم (وإن قال الأب) لزوج ابنته (طلق ابنتي وأنت بريء

من صداقها فطلقها وقع) الطلاق (رجعياً) لخلوه عن العوض (ولم يبرأ) الزوج من المهر لأنه أبرأه مما ليس له الابراء منه فأشبه الاجنبي (ولم يرجع) الزوج (على الأب) بشيء وقال أحمد تبين زوجته بذلك ولم يبرأ من مهرها ويرجع بنظيره على الأب وحمله القاضي وغيره على جهل الزوج إبراء الأب لا يصح فيكون قد غره والا فخلع بلا عوض يقع رجعياً (ولم يضمن) الأب (له) أي للزوج ما أبرأه منه وهو معني قوله ولم يرجع على الأب و (إن قال الزوج) لأبي زوجته (هي طالق إن أبرأتني من صداقها فقال) أبوها (قد أبرأتك لم يقع) الطلاق لأنه معلق على براءته من مهرها ولم يبرأ منه بابراء أبيها (إلا إذا قصد الزوج مجرد اللفظ بالإبراء) فيقع الطلاق بوجود اللفظ كقوله إن أعطيتيني خمرا فهي طالق (وان قال) الزوج (هي طالق ان برئت من صداقها لم يقع) الطلاق لعدم البراءة فلم يوجد المعلق عليه (وإن قال الأب طلقها على ألف من مالها وعلى الدرك فطلقها طلقت بائنا) لأنه طلاق على عوض وهو ما لزم الأب من ضمان الدرك ويلزم الأب وليس له دفعها من مالها ولا يرجع على ابنته إلا أن أذنت وكانت رشيدة كالأجنبي (وتقدم في كتاب الصداق لو خالعته على صداقها أو بعضه أو أبرأته منه فليعاود) للاحتياج إليه انتهى .

فصل

وإذا خالعته الزوجة في مرض موتها

المخوف (صح) الخلع سواء كان هو أيضاً مريضاً أولا لأنه معاوضة كالبيع (وله) ما خالعته عليه إن كان قدر ميراثه منها فما دون وان كان بزيادة فله (الأقل من المسمى في الخلع أو ميراثه منها) لأن ذلك لا تهمة فيه بخلاف الأكثر منهما فان الخلع إن وقع باكثر من الميراث تطرقت إليه التهمة من قصد ايصالها إليه شيئاً من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه أشبه ما لو أوصت أو اقرت له وان وقع بأقل من الميراث فالباقي هو أسقط حقه منه فلم يستحقه فتعين استحقاق الأقل منهما (وإن صحت من مرضها ذلك) الذي خالعته فيه (فله جميع ما خالعها به) كما لو خالعها في الصحة لأنه ليس من مرض موتها (وإن طلقها) بائنا (في مرض موته

وأوصى لها بأكثر من ميراثها) منه (لم تستحق) هي (أكثر من ميراثها) فللورثة منعها من ذلك لأنه اتهم في أنه قصد إيصال ذلك إليها كالوصية لوارث وعلم منه أنه لو وصى لها بميراثها فأقل . صح لأنه لا تهمة فيه (وإن خالعها) في مرض موته المخوف (وحاباها) بأن خالعها بدون ما أعطاها أو بدون ما يمكنه أخذه منها ببذلها (فمن رأس المال) أي لا يحتسب ما حاباها به من الثلث لأنه لو طلق بغير عوض لصح فلأن يصح بعوض أولى (وكل من صح أن يتصرف في الخلع لنفسه) وهو الزوج الذي يفعله (صح توكيله ووكالته فيه) كسائر الفسوخ والعقود (من حر وعبد وذكر وأنثى ومسلم وكافر ومحجور عليه ورشيد) ومفلس وغيره (فإذا وكل الزوج في خلع امرأته مطلقاً) أي من غير تقدير عوض صح التوكيل كالبيع والنكاح والمستحب التقدير ، لأنه أسلم من الغرر وأسهل على الوكيل (فإن خالعها) الوكيل (بمهرها فما زاد صح) الخلع ولزم المسمى لأنه زاد خيرا (وإن نقص) الوكيل (من المهر) مع الاطلاق (رجع) الموكل (على الوكيل بالنقص وصح الخلع) لأنه عقد معاوضة أشبه البيع (ولو خالع وكيله بلا مال كان الخلع لغوا) ولو بنية الطلاق أو لفظه لأنه ليس موكلا في الطلاق ، بل في الخلع . ولا يصح إلا بعوض (وإن عين) الزوج (للوكيل العوض فنقص منه لم يصح الخلع) عند ابن حامد وصححه غير واحد لأنه خالف موكله أشبه ما لو وكله في خلع امرأته ، فخلع غيرها . وصح عند أبي بكر لأن المخالفة في قدر العوض وهي لا تبطله كحالة الطلاق فيرجع على الوكيل بالنقص . وصحح ابن المنجا هذا القول ، لأن الفرق ثابت بين المخالفة في نفس المعقود عليه وبين المخالفة في تعيين العوض لأنه لو وكله في بيع عبده من زيد فباعه من غيره لم يصح ولو وكله في بيعه بعشرة فباعه بأقل منها صح . وضمن الوكيل النقص (وإن وكلت المرأة في ذلك) أي في مخالعتها من زوجها (فخالع) وكيلها (بمهرها فما دونه) إن لم تعين له ما يخالع به (أو) خالع (بما عينته) لها (فما دونه صح) الخلع لصدوره من أهله في محله (وإن زاد) وكيلها عما عينته أو عن مهرها (صح) الخلع (ولزمت الوكيل الزيادة) لأن الزوجة رضيت بدفع العوض الذى يملك الخلع به عند الاطلاق وبالقدر المأذون فيه مع التقدير والزيادة لازمة للوكيل لأنها عوض بذله في الخلع فصح منه ولزمه كما لو لم يكن وكيلا . (وإن خالف وكيل الزوج أو) وكيل (الزوجة جنسا) بأن وكل أن يخالع على نقد ، فخالع

على عرض أو بالعكس (أو) خالف (حلولا) بأن وكله أن يخالع بمائة حالة فخالع على مائة مؤجلة (أو) خالف (نقد البلد) بأن وكل أن يخالع على مائة فخالع على مائة من غير نقد البلد (لم يصح الخلع) للمخالفة إلا وكيلها إذا خالف حلولا أو وكيله إذا خالف تأجيلا لأنه زيادة تنفع ولا تضر ولو كان وكيل الزوج والزوجة في الخلع (واحدا فله أن يتولى طرفى العقد كالنكاح) والبيع (وإذا تخالعا) أى الزوجان (أو تطلقا) بأن سألته أن يطلقها وأجابها (تراجعا بما بينهما من حقوق النكاح فلا يسقط شيء منهما) أى من حقوق النكاح بالخلع ولا بالطلاق (ولو سكت عنها) حال الخلع قبل الدخول فلها نصف المهر فان كانت قد قبضته ردت نصفه وإن كانت مفوضه فلها المتعة لأن المهر حق فلا يسقط بلفظ الطلاق ولا الخلع (كـ) سائر (الديون ولا تسقط نفقة عدة الحامل ولا بقية ما خولع ببعضه) كسائر الفسوخ .

فصل

واذا قال خالعتك بألف فأنكرته أو قالت انما خالعك غيرى بانت

منه لأنه مقر بما يوجب بينونتها (والقول قولها بيمينها في) نفى (العوض) لأنها منكرة والأصل براءتها (وإن قالت نعم) خالعتنى بألف (لكن ضمنه غيرى لزمها الألف) لأنها مقرة بالخلع مدعية على الغير ضمان العوض فلزمها العوض لإقرارها ولا تسمع دعواها على الغير وكذا لو قالت نعم لكن بعوض في ذمة غيرى فقال في ذمتك (وعوض الخلع حال) لأنه الأصل فلا يتأجل إلا بتأجيله (و) عوض الخلع (من نقد البلد) حملا على العرف (وإن اختلفا) أى المتخالعين (في قدر العوض) الذى وقع عليه الخلع (أو) اختلفا في (عينه أو تأجيله أو جنسه أو صفته أو هل هو) أى عوض الخلع (وزنى أو عددى فقولهما مع يمينهما) لأنه أحد نوعى الخلع فكان القول قول المرأة فيه كالطلاق على مال إذا اختلفا في قدره ولأن المرأة منكرة للزائد في القدر والصفة فكان القول قولها كسائر المنكرين فأن قال سألتينى طلقة بألف فقالت بل ثلاثا بألف فطلقنى واحدة بانت بأقراره والقول قولها في سقوط العوض (وإن علق) زوج (طلاقها) بصفة (أو) علق رب قن (عتقه بصفة ثم خالعها أو أبانها بثلاث أو دونها وباعه) أى القن (فوجدت

الصفة أو لم توجد ثم عاد فتزوجها وملكه فوجدت الصفة) وهى في عصمته أو معتدة من طلاق الرجعى أو القن في ملكه (طلقت)الزوجة (وعتق) القن لأن عقد الصفة ووجودها وجد في النكاح والملك فوقع الطلاق والعتق كما لو لم تتخلله بينونة ولا بيع لا يقال الصفة انحلت بفعلها حال البينونة أو زوال الملك ضرورة ألا تقتضى التكرار في أنها إنما تنحل على وجه يحنث به لأن اليمين حل وعقد والعقد يفتقر إلى الملك فكذا الحل والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال البينونة ولا تنحل اليمين به فأن قيل لو طلقت بذلك لوقع الطلاق بشرط سابق على النكاح ولا خلاف أنه لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق فتزوجها ثم دخلت لم تطلق قيل الفرق أن النكاح الثانى مبنى على الأول في عدد الطلقات وسقوط اعتبار العدة (وكذا الحكم لو قال إن بنت منى ثم تزوجتك فأنت طالق فبانت ثم تزوجها) قاله في الفروع (ويحرم الخلع حيلة لإسقاط يمين طلاق ولا يصح) أى لا يقع قال في المغنى هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق والحيل خداع لا تحل ما حرم الله (قال الشيخ) خلع الحيلة لا يصح على الأصح (كما لايصح نكاح المحلل) لأنه ليس المقصود منه بقاء المرأة مع زوجها كما في نكاح المحلل والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده (وقال) الشيخ (لو اعتقد البينونة بذلك) أى بخلع الحيلة (ثم فعل ما حلف عليه فكطلاق أجنبية) أى فكما لو قال لمن ظنها أجنبية أنت طالق فبانت امرأته (فتبين امرأته على ما يأتى في آخر باب الشك في الطلاق ولو خالع) حيلة (وفعل المحلوف عليه بعد الخلع) حيلة (معتقدا أن الفعل بعد الخلع لم تتناوله يمينه) لانحلالها (أو فعل المحلوف عليه معتقدا زوال النكاح ولم يكن) الأمر (كذلك) لعدم صحة الخلع قيل (فهو كما لو حلف على شيء يظنه فبان بخلاف ظنه) فيحنث في طلاق وعتاق قال في التنقيح وغالب الناس واقع في ذلك أى في الخلع لإسقاط يمين الطلاق قلت ويشبهه من يخلع الأخت ثم يتزوج أختها ثم يخلع الثانية ويعيد الأولى وهلم جرا وهو داخل في قول الشيخ خلع الحيلة لا يصح وقولهم والحيل كلها غير جائزة في شيء من أمور الدين (ولو أشهد) إنسان (على نفسه بـ) وقوع (طلاق ثلاث) ليمين صدرت منه (ثم استفتى) عن يمينه (فأفتى بأنه لا شيء عليه لم يؤاخذ باقراره بمعرفة مستنده) في إقراره وهو اليمين السابقة (ويقبل) قوله (بيمينه أن مستنده في إقراره ذلك) أى ما صدر منه من اليمين واعتقاده الحنث عملا بدلالة الحال إذا كان (ممن يجهله مثله انتهى)