باب الشروط في النكاح

ومَحلُّ المعتبرِ منها صُلبُ العقدِ. وكذا لو اتَّفقا عليه قبلَه. وهي قِسْمانِ:

صحيحٌ لازمٌ للزوجِ؛ فليسَ له فكُّه بدونِ إبانتِها، ويُسنُّ وفاؤه بهِ، كزيادةِ مهرٍ، أو نقدٍ معيَّنٍ، أو لا يُخرجُها من دارِها أو بلدِها،

باب الشروط في النكاح

أي: ما يَشترِطُ أحدُ الزوجَيْن على الآخرِ، مما له فيه غرضٌ.

(**ومحلُّ المعتبر منها**) أي: الشروطِ في النكاحِ (**صُلْبُ العقدِ**) أي: عقدِ النكاحِ، (**وكذا لو اتَّفقا عليه قَبْلَه**) أي: قبْلَ العقدِ في ظاهرِ المذهبِ، قاله الشيخ تقيُّ الدين[1]. وقال: على هذا جواب أحمدَ في مسائلِ الحيلِ؛ لأنَّ الأمرَ/ بالوفاءِ بالشروطِ والعقودِ والعهودِ تناولُ ذلك تناولاً واحداً. قال في ٤٣/٣
«الإنصاف»[1]: وهو الصوابُ الذي لا شكَّ فيه. فإن لم يَقعِ الشَّرْطُ إلا بعدَ لزومِ العقدِ، لم يَلزم. نصًّا.

(**وهي**) أي: الشروطُ في النكاحِ (**قسمان**) أحدهما:

(**صحيحٌ لازمٌ للزوجِ، فليس له فكُّه**) وهو ما لا يُنافي مقتضى العقدِ، (**بدونِ إبانتِها**) أي: الزوجةِ، فإن بانت منه، انفكَّتِ الشروطُ، لأنه بزوالِ العقدِ يَزولُ ما هو مرتبطٌ به. (**ويُسنُّ وفاؤه**) أي: الزوجِ، (**به**) أي: الشَّرطِ، ومالَ الشيخُ تقيُّ الدينِ إلى وجوبِ الوفاءِ[2]. (**كـ**)ـاشتراطِ المرأةِ أو وليِّها على زوجِها (**زيادةَ مهرٍ**) قَدْراً معيَّناً، وكذا لو شَرَطت عليه نفقةَ ولدِها، وكسوتَه مدَّة معيَّنةً، وتكون مِن المهرِ. (**أو**) اشتراطِ كونِ مهرِها مِن (**نقدٍ معيَّنٍ**) فيتعيَّنُ، كثمنِ مبيعٍ. (**أو**) اشتراطِها أن (**لا يُخرجَها مِن دارِها أو بلدِها،**

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٨٩/٢٠.

(٢) مجموع الفتاوى ١٦٤/٣٢-١٦٥.

منتهى الإرادات

أولا يتزوجُ، أو يتسرَّى عليها، أولا يفرِّقُ بينها وبين أبوَيْها أو أولادِها، أو أن تُرضِعَ ولدَها الصغيرَ، أو يطلِّق ضَرَّتَها، أو يبيعُ أمتَه. .....

شرح منصور

أو لا يتزوَّجَ) عليها، (أو) لا **(يتسرَّى عليها، أو لا يفرِّقَ بينها وبين أبوَيْها، أو)** لا يفرِّق بينها وبين **(أولادِها، أو أن تُرضِعَ ولدَها الصغيرَ، أو)** أن **(يطلِّقَ ضَرَّتَها، أو)** أن **(يبيعَ أمتَه)** لأنَّ لها فيه قصداً صحيحاً. ويُروى صحَّةُ الشَّرْطِ في النكاحِ، وكون الزوجِ لا يَملِكُ فكَّه، عن عمرَ[1]، وسعدِ بنِ أبي وقاصٍ[2]، ومعاويةَ بنِ أبي سفيانَ[3]، وعمرِو بنِ العاصِ[3]، ويؤيِّده حديثُ: «إنَّ أحقَّ ما أوفيتم به مِن الشروطِ ما استَحلَلتُم به الفروجَ» . متفق عليه[4]، وحديثُ: «المسلمونَ على شُروطِهم»[5]، وهو قول مَن سُمِّيَ مِن الصحابةِ، ولم يُعرَف لهم مخالِفٌ في عصرِهم، وروى الأثرمُ: أنَّ رجلاً تزوَّج امرأةً، وشَرَطَ لها دارَها، ثم أراد نقْلَها، فخاصمُوه إلى عمرَ، فقال عمرُ: لها شَرْطُها. فقال الرجلُ: إذن يُطَلِّقُنَا، فقال عمرُ: مقاطع الحقوقِ عند الشروطِ[6] . وأما حديثُ: «كلُّ شَرْطٍ ليس في كتابِ الله، فهو باطلٌ»[7] أي: ليس في حكمِ اللهِ وشَرْعِه، وهذا مشروعٌ؛ لما تقدَّم مِن الدليلِ على مشروعيتِه، وعلى مَن نفاها الدليلُ، وقولُهم: إنَّه يُحرِّم الحلالَ، ليس مُسَلَّماً، وإنما يُثبِتُ للمرأةِ إذا لم يَفِ لها به خيارَ الفَسْخِ. وقولُهم: ليس مِن مصلحةِ العقدِ،

---

(١) هو الآتي بعدُ.

(٢) لم نقف عليه .

(٣) أخرج عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٦١٢)، وسعيد بن منصور في «سننه» ١/١٨٢، عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود قال: أتي معاوية في امرأة شرط لها زوجها أن لها دارها، فسأل عمرو بن العاص، فقال: أرى أن يفي لها بشرطها.

(٤) البخاري (٢٧٢١)، ومسلم (١٤١٨) (٦٣)، من حديث عقبة بن عامر.

(٥) تقدم تخريجه ٣/٤٣.

(٦) وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٦٠٨)، وسعيد بن منصور في «سننه» ١/١٨١، من حديث عبد الرحمن بن غنم.

(٧) تقدم تخريجه ٣/١٧٦.

فإن لم يَفِ، فلها الفسخُ على التَّراخي بفعلِه، لا عزمِه.

ولا يسقُط إلا بما يدُلُّ على رضًى؛ من قولٍ، أو تمكينٍ مع العلم.

لكن لو شرَطَ أن لا يسافرَ بها، فخدَعَها وسافرَ بها، ثم كرهتْه، ولم تُسقطْ حقَّها من الشرطِ، لم يُكرهْها بعدُ.

ممنوعٌ، فإنَّه مِن مصلحةِ المرأةِ، وما كان مِن مصلحةِ العاقدِ، فهو من مصلحةِ العقدِ، كاشتراطِ الرهنِ والضَّمينِ في البيعِ، ويصحُّ جَمْعٌ بين شرطَيْن هنا، بخلاف البيعِ، كما أوضحته في «الحاشية» عن ابنِ نصرِ اللهِ.

(**فإن لم يفِ**) زوجٌ لها بما شَرَطته[1]، (**فلها الفسخُ**) لما تقدَّم مِن قولِ عمرَ: مقاطعُ الحقوق عند الشروطِ. ولم يَلتفِتْ إلى قولِ الزوجِ: إذن يُطَلِّقْنَنا. وكالبيعِ./ (**على التراخي**) لأنَّ لدَفْعِ ضررٍ، أشبه خيارَ القصاصِ، (**بفِعْلِه**) أي: الزوجِ بما اشتَرطَتْ عليه الزوجةُ أن لا يَفْعَله، كالتزوُّج، والتسرِّي، والسفرِ بها. و(**لا**) فسخَ لها بـ (**عَزْمِه**) على الفعل قَبْلَه؛ لعدمِ تحقُّقِ المخالفةِ. ٤٤/٣

(**ولا يَسقُطُ**) مِلْكُها الفسخَ، لعدمِ وفائِه بما اشتَرطه (**إلا بما يدلُّ على رضىً**) منها، (**مِن قولٍ، أو تمكينٍ**) كأن مكَّنتْه مِن نفسِها (**مع العِلْمِ**) بفعلِه ما اشتَرَطتْ أن لا يفعلَه، فإن مكَّنته قبل العِلمِ، لم يَسقط فسخُها؛ لأنَّه لا يدلُّ على رضاها بتَرْكِ الوفاءِ، فلا أثرَ له، كإسقاطِ الشفعةِ قبلَ البيعِ.

(**لكن لو شَرَطَ**) لها (**أن لا يسافرَ بها، فخدَعها، وسافرَ بها، ثم كَرِهَته، ولم تُسقِط حقَّها مِن الشرطِ، لم يُكرهها بَعدَ**) ذلك على السفرِ؛ لبقاءِ حكمِ الشرطِ، فإن أسقطت حقَّها مِن الشرطِ، سقطَ مطلقاً. قال في «الإنصاف»[2]: إنَّه الصوابُ.

---

(١) في (س): «شرطه».

(٢) ٣٩٣/٢٠.

منتهى الإرادات

ومن شرطَ أن لا يُخرجَها من منزلِ أبوَيْها، فماتَ أحدُهما، بَطلَ الشرطُ.

ومن شرَطتْ سُكناها مع أبيهِ، ثم أرادَتْها منفردةً، فلها ذلك.

فصل

القِسمُ الثاني: فاسدٌ، وهو نَوْعانِ:

نوعٌ يُبطِلُ النكاحَ من أصلِه، وهو ثلاثةُ أشياءَ:

نكاحُ الشِّغَارِ، وهو: أن يزوجَه وليَّتَه على أن يزوِّجَه الآخرُ وليَّتَه، ولا مهرَ .....

شرح منصور

(**ومَن شَرَطَ**) لزوجتِه (**أن لا يخرجَها مِن منزلِ أبوَيْها، فمات أحدُهما**) أي: أحدُ أبوَيْها، (**بطلَ الشرطُ**) لأنَّ المنزلَ صار لأحدِ الأبوَيْن بعد أن كان لهما، فاستحالَ إخراجُها مِن منزلِ أبوَيْها، فبطَل الشرطُ، وكذا إن تعذَّر سُكْنى المنزلِ لنحوِ خرابٍ، فله أن يسكنَ بها حيث أراد، سواء رَضيت، أوْلا؛ لأنَّه الأصلُ، والشرطُ عارضٌ، وقد زالَ، فرَجعنا إلى الأصلِ، وهو محض حقِّه.

(**ومَن شرطت**) على زوجِها (**سُكناها مع أبيه، ثم أرادتها**) أي: السُّكنى (**منفردةً، فلها ذلك**) أي: طلبُه بإسكانِها منفردةً؛ لأنَّه لحقها لمصلحتِها، لا لحق لمصلحتِه، فلا يلزم في حقِّها، ولهذا لو سلَّمت نفسَها، مَن شَرَطت دارَها فيها أو في دارِه، لزمه تسلُّمها.

(**القسم الثاني**) مِن الشروطِ في النكاحِ: (**فاسدٌ، وهو نوعانِ**)

(**نوعٌ**) منهما (**يُبطِل النكاحَ مِن أصلِه، وهو**) أي: المبطلُ للنكاحِ مِن أصلِه (**ثلاثةُ أشياءَ**) أحدها:

(**نكاحُ الشِّغَار**) بكسر الشينِ، (**وهو أن يزوِّج**) أي: يزوِّج رجلٌ رجلاً (**وليَّتَه**) أي: بنتَه، أو أختَه، ونحوَهما، (**على أن يزوِّجه الآخرُ وليَّتَه، ولا مهرَ**

بينهما، أو يُجعلَ بُضْع كلِّ واحدةٍ مع دراهمَ معلومةٍ مهراً للأخرى. فإن سمَّوا مهراً مستقلاً غيرَ قليلٍ، ولا حيلةَ، صحَّ. وإن سُمِّيَ لإحداهما، صحَّ نكاحُها فقط.

شرح منصور

بينهما) يقال: شَغَر الكلبُ: إذا رَفعَ رجلَه ليبولَ، فسُمِّيَ هذا النكاح شغاراً؛ تشبيهاً في القُبْحِ برفع الكلبِ رِجْلَه للبولِ. ورُويَ عن عمرَ، وزيدِ بنِ ثابتٍ[1]، أنَّهما فرَّقا فيه أي: بين المتناكحَيْن؛ لحديثِ ابنِ عمرَ: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نهى عن الشِّغار. متفق عليه[2]، ولمسلمٍ[3] مثلُه عن أبي هريرة، ولأنَّه جَعَل كلَّ واحدٍ مِن العقدين سَلَفاً[4] في الآخرِ، فلم يصحَّ، كقولِه: بعني ثوبَك على أن أبيعَك ثوبي. وليس فسادُه مِن قِبَلِ التسميةِ، بل لأنَّه وَقَفَه على شرطٍ فاسدٍ، ولأنَّه شرَط تمليكَ البُضعِ لغيرِ الزوجِ، فإنَّه جعَل تزويجَه إيَّاها مهراً للأخرى، فكأنه مَلَّكه إيَّاها بشرطِ انتزاعِها منه. وسواءٌ قال: على أنَّ صداقَ كلِّ واحدةٍ منهما بُضعُ الأُخرى، أو لم يَقُلْه؛ لحديثِ ابن عمرَ مرفوعاً: نهى عن الشِّغار، والشِّغارُ أن يزوِّج الرجلُ ابنتَه على أن يزوِّجَه الآخرُ ابنتَه، وليس بينهما صداقٌ. متفق عليه[2]. وهذا يجب تقديمُه على غيرِه. **(أو يُجعلَ بضعُ كلِّ واحدةٍ)** منهما **(مع دراهمَ معلومةٍ مهراً للأخرى)** فلا يصحُّ؛ لما تقدَّم، **(فإن سَمَّوا مهراً مستقلاً غيرَ قليلٍ، ولا حيلةَ، صحَّ)** النكاحُ، سواءٌ كان المسمَّى مهرَ المثلِ، أو أقلَّ، فإن كان قليلاً حيلةً، لم يصحَّ، وكلام الحجَّاوي هنا في «الحاشية». **(وإن سُمِّيَ)** مهرٌ **(لإحداهما)** دون الأخرى، **(صحَّ نكاحُها)** أي: مَن سُمِّيَ المهرُ لها، **(فقط)** لأنَّ فيه تسميةً وشرطاً، أشبه ما لو سَمَّى لكلِّ واحدةٍ منهما مهراً، وإن قال: زوَّجتُكَ جاريتي هذه على أن تزوِّجَني ابنتَك، وتكون رقبتها صداقاً لابنتِك، لم يصحَّ تزويجُ الجاريةِ في قياسِ

٤٥/٣

---

(١) لم نقف عليه.

(٢) البخاري (٥١١٢)، ومسلم (١٤١٥) (٥٧).

(٣) في صحيحه (١٤١٦) (٦١).

(٤) في (م): «مسلفاً».

منتهى الإرادات

الثاني: نكاحُ المُحَلِّلِ، وهو: أن يتزوَّجَها على أنه إذا أحلَّها، طلَّقها، أو فلا نكاحَ بينهما. أو ينويَه ولم يذكر، .....

شرح منصور

المذهبِ؛ لأنَّه لم يَجعل لها صداقاً سوى تزويجِ ابنتِه. وإذا زوَّجه ابنتَه على أن يَجعَل رقبةَ الجاريةِ صداقاً لها، صحَّ؛ لأنَّ الجاريةَ تَصلُح أن تكون صداقاً. وإن زوَّج عبدَه امرأةً، وجعَل رقبتَه صداقاً لها، لم يصحَّ الصداقُ؛ لأنَّ مِلْكَ المرأةِ زوجَها، يمنع صحَّةَ النكاحِ، فيفسدُ الصداقُ، ويصحُّ النكاحُ، ويجبُ مهرُ المِثْلِ. قاله في «الشرح»[1].

(**الثاني**) مِن الثلاثةِ أشياء: (**نكاحُ المُحَلِّل، وهو: أن يتزوَّجها**) أي: المطلَّقةَ ثلاثاً (**على أنَّه إذا أحلَّها**) لمطلِّقِها، أي: وطأها، (**طلَّقها، أو**) يتزوَّجها على أنَّه إذا أحلَّها، (**فلا نكاحَ بينهما**) وهو حرامٌ باطلٌ؛ لحديثِ: «لعنَ اللهُ المحلِّلَ والمحلَّلَ له». رواه أبو داود، وابن ماجه، والترمذي[2]، وقال: حسنٌ صحيحٌ، والعمل عليه عند أهلِ العلمِ مِن أصحابِ النبيِّ ﷺ منهم: عمر بنُ الخطابِ، وابنُه، وعثمانُ بنُ عفان. ورُويَ عن عليٍّ[3]، وابنِ عباسٍ[4]، وقال ابنُ مسعودٍ: المحلِّلُ والمحلَّلُ له ملعونان على لسان محمَّدٍ ﷺ[5]. ولابن ماجه[6]، عن عقبةَ بنِ عامرٍ مرفوعاً: «ألا أُخبركم بالتَّيسِ المستعارِ» قالوا: بلى يا رسولَ الله. قال: «هو المحلِّلُ، لعنَ اللهُ المحلِّلَ والمحلَّلَ له».

(**أو ينويه**) أي: ينوي الزوجُ التحليلَ، (**ولم يُذكَر**) الشرطُ في العقدِ، فالنكاحُ باطلٌ أيضاً؛ لدخولِه في عمومِ ما سبَق. وروَى نافعٌ، عن ابنِ عمرَ: أن رجلاً قال له: / امرأةٌ تزوَّجتُها أُحِلُّها لزوجِها، لم يأمرني ولم يَعلم. قال: لا، ٤٦/٣

---

(١) ٢٠/٤٠٤-٤٠٥.

(٢) أبو داود (٢٠٧٦)، والترمذي (١١١٩)، وابن ماجه (١٩٣٥)، من حديث علي.

(٣) تقدم آنفاً.

(٤) أخرجه ابن ماجه (١٩٣٤).

(٥) أخرجه الترمذي (١١٢٠)، والنسائي في «المجتبى» ٦/١٤٩.

(٦) في سننه (١٩٣٦).

منتهى الإرادات

أو يتفقا عليه قبله. أو يزوِّجَ عبدَه بمطلَّقتِه ثلاثاً، بنيةِ هبتِه أو بعضِه، أو بيعِه، أو بعضِه منها، ليَفسخَ نكاحَها.

ومن لا فُرقةَ بيدِه، لا أثرَ لنيتِه.

فلو وهَبتْ مالاً لمن تَثِقُ .....

شرح منصور

إلا نكاح رغبةٍ، إن أعجبتْك أمْسَكْتها، وإن كرِهْتها فارَقْتها. قال: وإن كنَّا نَعُدُّه على عهد رسول الله ﷺ سِفاحاً. وقال: لا يزالا زانيَيْن، وإن مكثا عشرينَ سنةً، إذا عَلِمَ أنَّه يُريد أن يُحلِّلها[1]. وهو قولُ عثمانَ. وجاء رجلٌ إلى ابنِ عباسٍ، فقال: إن عَمِّي طلَّق امرأتَه ثلاثاً، أيُحلُّها له رجل؟ قال: مَن يَخادِع اللهَ، يَخْدَعْه[2].

(أو يتَّفقا) أي: الزوجان **(عليه)** أي: على أنَّه نكاحُ محلِّلٍ **(قبْله)** أي: قبْل العقدِ، و لم يُذكر في العقدِ، فلا يصحُّ إن لم يَرجع عنه، وينوي حالَ العقدِ أنَّه نكاحُ رغبةٍ، فإن حصَل ذلك، صحَّ لخلوِّه عن نيَّةِ التحلُّلِ وشَرْطِه، وعليه يُحمَل حديثُ ذي الرقعتين[3]، وقد ذكرَه في «شرحه»[4]. **(أو يزوِّج عبدَه بمطلَّقتِه ثلاثاً بنيةِ هِبَتِه)** منها، **(أو)** بنيَّةِ هبةِ **(بعضِه، أو)** بنيَّةِ **(بيعِه، أو)** بيعِ **(بعضِه منها، ليفسخَ نكاحَها)** فلا يصحُّ. قال أحمد: هذا نهى عنه عمرُ، يُؤَدَّبان جميعاً. وعلَّل فسادَه بشيئين، أحدهما: أنَّه شِبه المحلِّل؛ لأنَّه إنَّما زوَّجها إيَّاه ليُحلِّها له. والثاني: كونُه ليس بكفءٍ لها.

(ومَن لا فرقةَ بيدِه لا أثرَ لنيَّته، فلو وهبت) مطلَّقةً ثلاثاً **(مالاً لمن تَثِقُ**

---

(١) أخرجه بنحوه الحاكم في «المستدرك» ٢/١٩٩، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/٢٠٨.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» ١/٢٦٢، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/٣٣٧.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٧٨٦)، وسعيد بن منصور في «سننه» ٢/٥٠-٥١، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/٢٠٩. وفيه: أرسلت امرأة إلى رجل فزوجته نفسها؛ ليحلها لزوجها، فأمر عمرُ أن يقيم عليها، ولا يطلقها، وأوعده بعاقبة إن طلقها، قال: وكان مسكيناً لا شيء له، كانت له رقعتان يجمع إحداهما على فرجه، والأخرى على دبره، وكان يدعى ذا الرقعتين.

(٤) معونة أولي النهي ٧/١٦٧-١٦٨ .

به ليشتريَ مملوكاً، فاشتراه وزوَّجه بها، ثم وهبَه أو بعضَه لها، انفسخَ نكاحُها، ولم يكن هناك تحليلٌ مشروطٌ، ولا منويٌّ ممن تؤثِّر نيتُه، أو شرطُه، وهو الزوج.

والأصحُّ قول المنقِّح: قلتُ: الأظهرُ عدمُ الإحْلال.

الثالثُ: نكاحُ المُتْعةِ، وهو: أن يتزوَّجَها إلى مدَّةٍ، أو يَشرِطَ طلاقَها فيه بوقتٍ، .....

به ليشتريَ مملوكاً، فاشتراه، وزوَّجه بها، ثم وَهَبَه، أو) وهبَ **(بعضَه لها، انفسَخَ نكاحُها، ولم يكن هناك تحليلٌ مشروطٌ، ولا منويٌّ ممن تؤثِّر نيَّتُه، أو شَرْطُه، وهو الزوجُ)** ولا أثرَ لنيَّةِ الزوجةِ والوليِّ. قاله في «إعلام الموقعين»[1]، وقال: صرَّح أصحابُنا بأن ذلك يُحِلُّها. وذَكرَ كلامَه في «المغني»[2] فيها. قال في «المحرر»[3]، و«الفروع»[4]، وغيرِهما: ومَن لا فرقةَ بيدِه لا أثرَ لنيَّتِه. قاله في «التنقيح».

(والأصحُّ قولُ المنقِّح) بعد ذلك **(قلت: الأظهرُ عدمُ الإحلالِ)** قال في «الواضح»: نيَّتُها كنِيَّتِه. وفي «الروضة» نكاحُ المحلِّلِ باطلٌ إذا اتفقا، فإن اعتقدت ذاك باطناً، ولم تظهره، صحَّ في الحكمِ، وبطلَ فيما بينها وبينَ الله تعالى[5].

(الثالث) مِن الثلاثةِ أشياء **(نكاحُ المتعةِ: وهو أن يتزوَّجها)** أي: المرأةَ **(إلى مدَّةٍ، أو يَشرِط طلاقَها فيه)** أي: النكاحِ **(بوقتٍ)** كزوَّجتُكَ ابنتي شهراً،

---

(١) ٣٦/٤.

(٢) ٥٥١/١٠.

(٣) ٢٤/٢.

(٤) ٢١٦/٥.

(٥) معونة أولي النهى ١٦٩/٧، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤١١/٢٠.

منتهى الإرادات

أو ينويَه بقلبِه، أو يتزوَّجَ الغريبُ بنيَّةِ طلاقِها إذا خرَج، أو يعلِّقَ على شرطٍ ـ غيرِ: زوَّجتُ أو قبِلتُ إن شاء الله ـ مستقبَلٍ، كزوَّجتُكَ إذا جاءَ رأسُ .....

شرح منصور

أو سنةً، أو إلى انقضاءِ الموسمِ، أو إلى قُدومِ الحاجِّ ونحوِه، فيبطُل نصًّا؛ لحديث الربيعِ بنِ سَبْرةَ أنَّه قال: أشهد على أبي أنَّه حدَّثَ أنَّ رسولَ للهِ ﷺ نهى عنه في حجَّةِ الوداعِ(١). وفي لفظ: إنَّ رسول الله ﷺ حرَّمَ متعةَ النساءِ. رواه أبو داود(٢). ولمسلمٍ(٣) عن سَبْرَة:/ أمَرنا رسولُ الله ﷺ بالمتعةِ عامَ الفتحِ، حين ٤٧/٣
دَخلنا مكَّةَ، ثم لم نخرُج حتى نهانا عنها. وحُكِيَ عن ابنِ عباسٍ الرجوعُ عن قولِه بجوازِ المتعةِ(٤)، وأمَّا إذنُ النبيِّ ﷺ فيها، فقد ثَبَتَ نَسْخُه(٥). قال الشافعي: لا أعلم شيئاً أحلَّه اللهُ، ثم حرَّمه، ثم أحلَّه، ثم حرَّمه، إلا المُتعةَ(٦).

(أو ينويَه) أي: ينويَ الزوجُ طلاقَها بوقتٍ **(بقلبِه، أو يتزوَّج الغريبُ بنيَّةِ طلاقها إذا خرَج)** ليعودَ إلى وطنِه؛ لأنَّه شبيهٌ بالمتعةِ، **(أو يعلِّق)** النكاحَ **(على شرطٍ غيرِ: زوَّجتُ)** إن شاء الله، **(أو: قَبِلتُ إن شاء الله)** فيَبطُل النكاحُ المعلَّقُ على شرطٍ **(مستقبَلٍ، كـ)** قولِه: **(زوَّجتُكَ)** ابنتي **(إذا جاء رأسُ**

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٤)، وأبو داود (٢٠٧٢).

(٢) في سننه (٢٠٧٣).

(٣) في صحيحه (١٤٠٦) (٢٢).

(٤) أخرج الترمذي في «سننه» (١١٢٢)، عن ابن عباس قال: إنما كانت المتعة في أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم، فتَحفظ له متاعه وتُصلح له شيئه، حتى إذا نزلت الآية ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ قال ابن عباس: فكل فرج سوى هذين فهو حرام.

(٥) أخرج البخاري (٥١١٥)، ومسلم (١٤٠٧) (٢٩)، عن علي بن أبي طالب: أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحمر الإنسيَّة.

(٦) انظر: التلخيص الحبير ٣/١٥٤.

الشهر، أو إن رضيتْ أمُّها، أو: إن وضَعتْ زوجتي ابنةً، فقد زوَّجتُكها.

ويصحُّ على ماضٍ وحاضرٍ، كإن كانتْ بنتي، أو كنتُ وليَّها، أو انقضتْ عدَّتها، وهما يعلمان ذلك. أو: شئتَ، فقال: شئتُ وقبلتُ، ونحوَه.

النوعُ الثاني: أن يَشرِطَ أن لا مهرَ، أولا نفقةَ، أو أن يَقسِمَ لها أكثرَ من ضَرَّتِها أو أقلَّ. أو أن يَشرِطا، أو أحدُهما عدمَ وطءٍ، أو نحوَه. أو إن فارق، رَجَع بما أنفَق، أو خِياراً .....

الشهر. أو: إن رَضِيَت أمُّها. أو: إنْ وَضَعتْ زوجتي ابنةً، فقد زوَّجتُكَها) لأنَّه عقدُ معاوضةٍ، فلا يصحُّ تعليقُه على شرطٍ مستقبَلٍ، كالبيعِ، ولأنَّه وَقفٌ للنكاحِ على شرطٍ ، فلم يَجُزْ.

(ويصحُّ) تعليقُ النكاحِ **(على)** شرطٍ **(ماضٍ، و)** على شرطٍ **(حاضرٍ)**، فالماضي **(كـ)** ـقولِه: زوَّجتُكَ فلانةَ **(إن كانت بنتي، أو)** زوَّجتُكَها إن **(كنتُ وليُّها، أو انقضتْ عِدَّتُها، وهما)** أي: العاقدان **(يَعلمان ذلك)** أي: أنَّها بنتُه، أو أنَّه وليُّها، أو أنَّ عِدَّتَها انقضتْ. والشرطُ الحاضرُ، أشار إليه بقولِه: **(أو)** زوَّجتُكَها **(إن شئتَ. فقال: شِئْتُ، وقبِلْتُ، ونحوَه)** فيصحُّ النكاحُ؛ لأنَّه ليس بتعليقٍ حقيقةً بل توكيدٌ وتقويةٌ.

النوع **(الثاني)** مِن الشروطِ الفاسدةِ، وهو ما يصحُّ معه النكاح نحو: **(أن يَشرِطَ أن لا مهرَ)** لها **(أو لا نفقةَ)** لها، **(أو أن يَقْسِمَ لها أكثرَ مِن ضرتها، أو)** أن يَقسِمَ لها **(أقلَّ)** مِن ضَرَّتِها، **(أو أن يَشرِطا)** عدمَ وطءٍ **(أو)** يَشرِط **(أحدُهما عدَم وطءٍ، أو نحوه)** كعَزْلِه عنها، أو أن لا يكون عندها في الجمعةِ إلا ليلةً، أو شَرَط لها النهارَ دون الليلِ، أو شَرَط على المرأةِ أن تُنفِقَ عليه، أو أن تُعطيَه شيئاً، **(أو)** شَرط أنَّه **(إن فارق، رجع بما أنفق، أو)** شَرطا **(خياراً**

في عقدٍ أو مهرٍ.

أو إن جاءها به في وقتِ كذا، وإلا فلا نكاحَ بينهما. أو أن يسافرَ بها، أو تستدعيَه لوطءٍ عند إرادتها. أو أن لا تسلِّمَ نفسَها إلى مدَّةٍ كذا، ونحوَه، فيصحُّ النكاحُ، دونَ الشرطِ. ومن طلَّق بشرطِ خيارٍ، وقَع.

فصل

وإن شرطَها مسلمةً، أو قيل: زوَّجتُكَ هذه المسلمةَ، أو ظنَّها مسلمةً، ولم تُعرَفْ بتقدُّمِ كفرٍ، فبانتْ كتابيَّةً، أو بكراً، أو جميلةً، أو نَسِيبةً، ....

في عقدٍ، أو) شرطا خياراً في **(مهرٍ).**

(أو) شرَطتْ عليه: **(إن جاءها به)** أي: المهرِ **(في وقتِ كذا، وإلا فلا نكاحَ بينهما، أو)** شَرَطتْ عليه: **(أن يسافرَ بها)** ولو لحجٍّ، **(أو)** أن **(تَستدعيَه لوطءٍ عند إرادتِها، أو أن لا تسلِّمَ نفسَها إليه إلى مدَّةٍ كذا، ونحوَه)** كإنفاقِه عليها كلَّ يومٍ عشرةَ دراهمَ، **(فيصحُّ النكاحُ دون الشَّرْطِ)** في هذه الصورِ كلِّها؛ لمنافاتِه لمقتضى العقدِ، وتضمُّنِه إسقاطَ حقوقٍ تجبُ بالعقدِ قبلَ انعقادِه، كإسقاطِ الشفيعِ شفعتَه قبلَ البيعِ، وأما العقدُ نفسُه فصحيحٌ؛ / لأنَّ هذه الشروطَ تعودُ إلى معنًى زائدٍ في العقدِ لا يُشترَط ذكرُه فيه، ولا يَضرُّ الجهلُ به، فلم يُبطِله، كشرطِ صداقٍ مُحرَّمٍ فيه. ولأنَّ النكاحَ يصحُّ مع الجهلِ بالعِوَضِ، فجاز أن ينعقدَ مع الشرطِ الفاسدِ، كالعتقِ. **(ومَن طلَّق بشرطِ خيارٍ، وقع)** طلاقُه، لصدورِه مِن أهلِه في محلِّه، ولغا الشَّرْطُ. ٤٨/٣

(وإن شرَطها) أي: الزوجةَ **(مسلمةً، أو قِيلَ)** أي: قال الوليُّ للزوجِ: **(زوَّجتُكَ هذه المسلمةَ، أو ظَنَّها)** أي: ظنَّ الزوجُ الزوجةَ **(مسلمةً، ولم تُعرَف)** الزوجةُ **(بتقدُّمِ كُفْرٍ، فبانت كتابيَّةً)** فله الخيارُ، فإن عُرِفَتْ قبل بكفرٍ، فلا؛ لتفريطِه. **(أو)** شرَطه الزوجُ **(بكرًا، أو جميلةً، أو نسيبةً)** فبانت بخلافِه، فله الخيارُ،

منتهى الإرادات

أو شرَط نفيَ عيبٍ لا يُفسخُ به النكاحُ، فبانتْ بخلافِه، فله الخيارُ. لا إن شرَطها كتابيَّةً أو أمةً، فبانتْ مسلمةً أو حرَّةً، أو شرَط صفةً، فبانتْ أعلى منها.

ومن تزوَّج أمةً، وظَنَّ أو شرَطَ أنها حرَّةٌ، فولَدتْ، فولدُه حرٌّ، وَيفدِي ما وُلد حيًّا

شرح منصور

(**أو شرَط**) الزوجُ في العقدِ (**نَفْيَ عيبٍ**) عن الزوجةِ(**لا يُفسَخ به النكاحُ**) كشَرْطِها سميعةً، أو بصيرةً، (**فبانت بخلافِه، فله**) أي: الزوجِ (**الخيارُ**) لأنَّه شرَط صفةً مقصودةً، ففاتت، أشبه ما لو شرَطها حرَّةً، فبانت أمةً، ولا شيءَ عليه إن فسَخ قبْل الدخولِ، وبعدَه يَرجِعُ بالمهرِ على الغارِّ، وكذا لو شرَطها حسناءَ، فبانت شوهاء، أو بيضاء، فبانت سَوداء، أو طويلةً، فبانت قصيرةً، أو ذات نسبٍ، فبَانت دونَه، لا إن ظَنَّ ذلك، ولم يشترِطْه. و(**لا**) خيارَ له (**إن شرَطها كتابيَّةً، أو أمةً، فبانَتْ مسلمةً، أو حرَّةً**) أي: شرَطها كتابيَّةً فبانت مسلمةً، أو أمةً فبانَتْ حرَّةً؛ لأنَّه زيادةُ خيرٍ فيها. (**أو شرَط**) في الزوجةِ (**صفةً، فبانَتْ**) الزوجةُ (**أعلى منها**) أي: أعلى مِن الصفةِ التي شرَطها، فلا خيارَ له؛ لما تقدَّم.

(**ومَن تزوَّج أمةً، وظنَّ**) أنها حرَّةُ الأصلِ لا عتيقةٌ، (**أو**) تزوَّج امرأةً، و (**شرَط أنها حرَّةٌ، فولَدت**) منه مع جَهْله[1] رقَّها، (**فولدُه حرٌّ**) لاعتقادِه حُرِّيَّتَه، باعتقادِه حرِّيَّةَ أمِّه، (**ويَفدي**) أي: يلزم الزوجَ أن يفديَ (**ما وُلد**) له مِن زوجتِه الأمةِ التي غُرَّ بها، (**حيًّا**) لوقتٍ يَعيشُ لمثلِه؛ لقضاءِ عمر[2]، وعليٍّ[3]، وابنِ عباسٍ[4]، ولأنَّ الولَد نماءُ الأمةِ المملوكةِ، فسبيلُه أن يكون مملوكاً لمالِكِها، وقد فوَّت رقَّه باعتقادِه الحريةَ، فلزمه ضمانُه، كما لو فوَّت رقَّه بفعلِه، فيفديه،

---

(١) ليست في(س).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» ٢/٥٢٦. وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٦٧٩)، وابن أبي شيبة ٤/١٧٥، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/٢١٩ .

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢/٢١٩ .

(٤) لم نقف عليه، لكن قال البيهقي في «السنن الكبرى» ٢/٢١٩: قال الشافعي رحمه الله في القديم: قضى عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم في المغرور يرجع على من غرَّه.

بقيمتِه يومَ ولادتِه.

ثم إن كانَ ممن لا يَحلُّ له نكاحُ الإماءِ، فُرِّق بينهما. وإلا، فله الخيارُ. فإن رضيَ بالمُقام، فما ولَدتْ بعدُ، فرقيقٌ.

وإن كان المَغْرورُ عبداً، فولدُه حرٌّ، يَفديه إذا عَتَق؛ لتعلُّقِه بذمَّتِه.

شرح منصور

(**بقيمتِه**) لأنَّه حيوانٌ، وكلُّ الحيواناتِ متقوَّمةٌ، (**يومَ ولادتِه**) قضى به عمرُ، وعليٌّ، وابنُ عباسٍ[1]؛ لأنَّه محكومٌ بحرِّيَّتِه عند وَضْعِه، وهو أولُ أوقاتِ إمكانِ تقويمه، وقيمتُه التي تزيدُ بعْد وَضْعِه، لم تكن مملوكةً لمالكِ الأمةِ، فلم يَضمنْها، كما بعْد الخصومةِ.

٤٩/٣ (**ثم إن كان**) الزوجُ (**ممن لا يحلُّ له نكاحُ الإماءِ**) بأن كان حرًّا واجدَ الطَّوْلِ، أو غيرَ خائفٍ العنتَ، (**فُرِّق بينهما**) / لظهورِ بطلانِ النكاحِ؛ لفَقْدِ شَرْطِه، وكذا إن كان تزوَّجَها بغيرِ إذنِ سيِّدِها ونحوِه، (**وإلا**) بأن كان ممن يحلُّ له نكاحُ الإماءِ، (**فله الخيارُ**) بين فسْخِ النكاحِ، والمُقامِ عليه؛ لأنَّه عقدٌ قد غُرَّ فيه أحدُ الزوجين بحرِّيَّةِ الآخرِ، أشبه عكسه. (**فإن رضيَ بالمُقام**) معها مع ثُبوتِ رقِّها بالبيِّنةِ، فأما إن أقرَّت لإنسانٍ بالرِّقِّ، لم يُقبَل قولُها على زوجِها. نصًّا، لأنَّ إقرارَها يُزيلُ النكاحَ عنها، ويُثبِتُ حقًّا على غيرِها، أشبه ما لو أقرَّت بمالٍ على غيرِها، (**فما**) حملَت، وَ(**ولَدتْ**) عند زوجٍ (**بعدُ**) ثبوتِ رقِّها، (**فـ**)ـهو (**رقيقٌ**) لربِّ الأمةِ؛ لأنَّه مِن نمائِها.

(**وإن كان المغرورُ**) بالأمة؛ بأن ظنَّها أو شَرَطها حرَّةً، (**عبداً، فولدُه**) منها (**حرٌّ**) لأنَّه وطِئها معتقداً حرِّيَّتَها، أشبه الحُرَّ، وعِلَّةُ رِقِّ الولدِ رِقُّ أمِّه خاصَّةً، ولا عبرةَ بالأبِ، بدليلِ ولدِ الحرِّ مِن الأمةِ، وولدِ العبدِ من الحرِّ، وهنا يقال: حرٌّ بين رقيقَيْن. و(**يفديه**) أي: يفدي العبدُ ولدَه مِن أمةٍ غُرَّ بها، بقيمتِه، يومَ ولادتِه حيًّا (**إذا عَتَق؛ لتعلُّقِه**) أي: الفداءِ (**بذمَّتِه**) لأنَّه فوَّت رِقَّه باعتقادِه

---

(١) مرَّ في الصفحة السابقة.

ويَرجعُ زوجٌ بفداءٍ وبالمسمَّى على من غَرَّه، إن كان أجنبيًّا.

وإن كان سيِّدَها، ولم تَعتِقْ بذلك، أو إيَّاها، وهي مكاتَبةٌ، فلا مهرَ له، ولا لها. وولدُها مكاتَبٌ؛ فيَغْرَمُ أبوه قيمتَه لها. وإن كانت قِنًّا، تَعلَّق برقبتها.

الحرِّيَّةَ، وفِعْلِه، ولا مالَ له في الحالِ، فتعلَّقَ الفداءُ بذمَّتِه.

(**ويَرجعُ زوجٌ**) حرًّا كان أو عبداً، (**بفداءٍ**) غُرمه على مَن غرَّه إن كان الغارُّ له أجنبيًّا، قضى به عمرُ، وعليٌّ، وابنُ عباسٍ[1].

(و) يَرجعُ زوجٌ (بـ) المهر (**المسمَّى**) لأنَّه الواجبُ عليه، دون مَهْرِ المِثْلِ، (**على مَن غرَّه، إن كان**) الغارُّ له (**أجنبيًّا**) لأنَّه ضَمن له سلامةَ الوَطْءِ، كما ضَمِنَ له سلامةَ الولدِ، فكما يرجعُ عليه بقيمةِ الولدِ، كذلك يَرجعُ عليه بالمهرِ، وكذا أجرةُ انتفاعِه بها، إن غرِمَها.

(**فإن كان**) الغارُّ للزوجِ (**سيِّدَها، ولم تَعتق بذلك**) بأن لم يكن التغريرُ بلفظ تَحصُل به الحريةُ، (**أو**) كان الغارُّ للزوجِ (**إيَّاها**) أي: الزوجةِ نفسِها، (**وهي مكاتَبةٌ، فلا مهرَ له**) أي: لسيِّدِها إذا كان هو الغار، (**ولا**) مهرَ (**لها**) أي: المكاتَبةِ إن كانت هي الغارَّة؛ لأنَّه لا فائدةَ في أن يَجب لأحدِهما ما يَرجع به عليه، (**وولدُها**) أي المكاتَبةِ مِن زوج غُرَّ بحرِّيَّتِها، (**مكاتَبٌ**) لولا التغريرُ، تبعا لها، (**فيَغرم أبوه قيمتَه لها**) إن لم تكن هي الغارَّة؛ لأنَّه فوته عليها، ويرجع بما يَغرمه على مَن غرَّه. (**وإن كانت**) الزوجة الغارَّةَ (**قِنًّا**)، أو مُدبَّرةً، أو أمَّ ولدٍ، لم يَسقط مهرُها، ويَغرمه وفداءُ ولدِها لسيِّدِها، ويُقوَّم ولدُ[2] أمِّ ولدٍ كأنَّه قنٌّ، و (**تعلَّق**) ما غَرمه لسيِّدِها (**برقبتها**) فيُخيَّر سيِّدُها

---

(١) تقدم تخريج آثارهم ص ١٩١.

(٢) ليست في (س).

والْمُعتَقُ بعضُها يجبُ لها البعضُ، فيسقُط. وولدُها يَغْرَم أبوه قدرَ رقِّه.

ولمستحِقِّ غُرمٍ، مطالَبةُ غارٍّ ابتداءً. والغارُّ: من عَلم رقَّها و لم يبيِّنْه.

ومن تزوَّجتْ رجلاً على أنه حرٌّ، أو تظنُّه حرًّا، فبانَ عبداً، فلها الخيارُ، إن صحَّ النكاحُ.

بين فدائِها بالأقلِّ مِن قيمتِها، أو الغُرمِ، أو يسلِّمها إن لم تكن أمَّ ولدٍ، فإن اختارَ فداءَها بقيمتِها، سقَط قَدْرُها عن الزوجِ مما عليه؛/ لأنه لا فائدةَ في إيجابِه عليه، ثم ردَّه إليه، وإن اختارَ تسليمَها، سلَّمَها وأخذَ مالَه.

(**والمعتقُ بعضُها**) إذا غرَّت زوجَها بحرِّيَّتِها (**يجبُ لها البعضُ**) مِن مهرِها بقَدْرِ حرِّيَّتِها، (**فيَسقطُ**) ما وجب لها؛ لما تقدَّم، ويجبُ باقيه لمالكِ البقيَّةِ، ويتعلَّق برقبتها، فيُخيَّر سيِّدُها، ككاملةِ الرِّقِّ. (**وولدُها**) أي: المعتقِ بعضُها، (**يَغرمُ أبوه قَدْرَ رِقِّه**) من قيمتِه، ويرجع [1]به على مَن غرَّه؛ لأنَّ باقيه حرٌّ بحريةِ أمِّه، لا باعتقادِ الزوجِ حرِّيَّته.

(**ولمستحقِّ غَرمٍ**)[1] من سيدٍ، وزوجةٍ مكاتَبةٍ، ومبعَّضةٍ، (**مطالبةُ غارٍّ**) لزوجٍ (**ابتداءً**) نصًّا، بدون مطالبةِ الزوجِ، (**والغارُّ: مَن عَلِمَ رقَّها**) أي: الزوجةِ، أو رقَّ بعضِها، (**ولم يبيِّنه**) للزوجِ، بل أتى بما يوُهمه حريتها، كما أوضحته في «شرح الإقناع»[2].

(**ومَن تزوَّجت رجلاً على أنَّه حرٌّ أو تظنُّه حرًّا، فبان عبداً، فلها الخيارُ إن صحَّ النكاحُ**) بأن كَملت شروطُه، وكان بإذن سيِّدِه؛ لأنَّ اختلافَ الصفةِ لا يَمنع صحَّةَ العقدِ، كما لو تزوَّج أمةً على أنَّها حرَّةٌ، فإن اختارت الفسْخَ، لم يَحتج إلى حكمٍ[3] حاكمٍ، كمَن عَتقت تحت عبدٍ، وإن اختارت إمضاءَه، فلأوليائِها الاعتراضُ عليها، إن كانت حرَّةً؛ لعدمِ الكفاءةِ، وإن كانت أمةً،

(١-١) ليست في (م).

(٢) ٥/١٠١.

(٣) ليست في (س).

وإن شرَطتْ صفةً، فبانَ أقلَّ، فلا فَسْخَ، إلا بشرطِ حرِّيَّةٍ.

فصل

ولمن عَتَقت كلُّها تحتَ رقيقٍ كلِّهِ، الفسخُ، .....

فلها الخيارُ أيضاً؛ لأنَّه إذا ثبت الخيار للعبدِ إذا غُرَّ بأمةٍ، ثبت للأمةِ إذا غُرَّت بعبدٍ.

(وإن شَرَطت) زوجةٌ في زوج **(صفةً)** ككونِه نسيباً، أو عفيفاً، أوجميلاً، ونحوَه، **(فبان أقلَّ)** مما شَرَطتْه، **(فلا فسْخَ)** لها؛ لأنَّه ليس بمعتبرٍ في صحَّةِ النكاحِ، أشبه شَرْطَها طولَه أو قصرَه، **(إلا بشَرطِ حريةٍ)** أي: إذا شرطته حرًّا، فبان عبداً، فلها الفسخُ، كما لو كانت أمةً، وعَتقت تحتَه، فهنا أوْلى، وكذا شَرْطُها فيه صفةً يُخلُّ فقدُها بالكفاءةِ، كما ذكَره ابنُ نصرِ الله، وجزم به في «الإقناع»[1].

(ولمن) أي: ولأمةٍ ومبعَّضةٍ **(عَتقت كلُّها تحت رقيقٍ كلِّه، الفسخُ)** حكاه ابنُ المنذرِ[2]، وابنُ عبد البرِّ[3] وغيرُهما إجماعاً، لا إن كان حرًّا، وهو قولُ ابنِ عمرَ[4]، وابنِ عباسٍ[5]؛ لأنَّها كافأت زوجَها في الكمالِ، فلم يَثبت لها خيارٌ، كما لو أسلمت الكتابيَّةُ تحت مسلمٍ. فأمَّا خبرُ الأسودِ، عن عائشةَ، أنَّه ﷺ خيَّر بريرةَ، وكان زوجها حرًّا. رواه النسائيُّ[6]، فقد رَوى عنها القاسمُ ابنُ محمدٍ، وعروةُ: أنَّ [7]زوجَ بريرةَ كان عبداً[8]. وهما أخصُّ بها مِن الأسودِ؛ لأنَّهما ابنُ أخيها وابنُ أختِها./ وكذا قال ابنُ عباسٍ[7]: كان زوجُ ٥١/٣

(١) ٣٥٦/٣.

(٢) في الإجماع ٩٢ .

(٣) في الاستذكار ١٤٩/١٧.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢١١/٤.

(٥) لم نجده موقوفاً عليه. وانظر ما سيأتي في رواية البخاري وغيره في قصة بريرة.

(٦) في المجتبى ١٠٧/٥-١٠٨.

(٧-٧) ليست في (ز).

(٨) أخرجه مسلم (١٥٠٤) (١٣).

وجاء بعدها في الأصل و (س) و (م): [أسود لبني المغيرة، يقال له: مغيث. رواه البخاري وغيره]، ولم نقف على الحديث بهذا اللفظ في «صحيحه»، وفيه: عتقت فخيرت. (٥٠٩٧)، وبوب له البخاري بقوله: باب الحرة تحت العبد. وانظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٥٣/٢٠.

وإلا، أو عَتَقا معاً، فلا. فتقولُ: فسختُ نكاحي، أو: اخترتُ نفسي. و: طلَّقتُها، كناية عن الفسخِ. ولو متراخياً، ما لم يوجَدْ منها ما يدُلُّ على رضًى.

بريرةَ عبداً أسودَ لبني المغيرةَ، يقالُ له: مغيثٌ. رواه البخاريُّ وغيرُه[1]. قال أحمدُ: هذا ابنُ عباسٍ وعائشةُ، قالا في زوجِ بريرةَ: إنَّه عبدٌ. روايةُ علماءِ المدينةِ وعَمَلُهم، وإذا روى أهل المدينةِ حديثاً وعَمِلُوا به، فهو أصحُّ شيءٍ، وإنما يصحُّ أنَّه حرٌّ عن الأسودِ وحده، قال: والعقدُ صحيحٌ، فلا يُفسَخُ بالمُختَلَف فيه، والحرُّ فيه اختلافٌ، والعبدُ لا اختلافَ فيه[2]، ويخالف الحرُّ العبدَ؛ لأنَّ العبدَ ناقصٌ، فإذا كملَت تحته، تضرَّرت ببقائها عنده، بخلافِ الحرِّ. **(وإلا)** بأن لم تعتق كلُّها تحت رقيقٍ كلِّه؛ بأن عَتَقت بعضُها، أو عَتَقت تحتَ حرٍّ أو مبعَّضٍ، فلا فَسْخَ، **(أو عتقا)** أي: الزوجان **(معاً)** بأن كانا لواحدٍ، فأعتقهما بكلمةٍ واحدةٍ، أو كانا لاثنين فوكَّل أحدُهما الآخرَ، أو وكَّلا واحداً، فأعتقهما بكلمةٍ واحدةٍ، **(فلا)** فسْخَ؛ لأنَّها لم تعتق كلُّها تحت رقيقٍ كلِّه، **(فتقول)** العتيقةُ إن اختارت الفسْخَ: **(فسختُ نكاحي، أو اخترتُ نفسي)** أو: اخترتُ فراقَه. **(و)** قولها **(طلَّقتُها)** أي: طلَّقتُ نفسي **(كنايةٌ عن الفسخ)** فينفسخُ به نكاحُها إن نوت به الفرقةَ. لأنَّه يؤدي معنى الفسْخِ، فصلح كونه كنايةً عنه، كالكنايةِ بالفسخِ عن الطلاق، وليس فسخُها لنكاحِها، إن نوت به الفرقةَ طلاقاً؛ لحديثِ: «الطلاقُ لمن أخذَ بالسَّاق»[3] وكما لو أرضعت مَن ينفسخُ به نكاحُها، ولها الفسخُ، **(ولو متراخيًا)** كخيارِ العيبِ، **(ما لم يُوجد منها ما يدلُّ على رضىً)** بالمقام معه، رُويَ عن ابنِ عمرَ[4]،

---

(١) البخاري (٥٢٨٢)، وأبو داود (٢٢٣١)، والترمذي (١١٥٦)، والنسائي في «المجتبى» ٨/٢٤٥-٢٤٦، وابن ماجه (٢٠٧٥)

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٤٥٤.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٠٨١)، من حديث ابن عباس.

(٤) أخرجه مالك في« الموطأ» ٢/٥٦٣.

ولا يحتاجُ فسخُها لحكمِ حاكم.

فإن عَتَق قبلَ فسخٍ، أو أمكنَتْه من وطْئِها أو مباشرتِها، ونحوِه، ولو جاهلةً عِتْقَها، أو مِلْكَ الفسخِ، بَطل خيارُها.

وأختِه حفصةَ[1]؛ لحديثِ أبي داود[2]: إن بريرةَ عَتَقَت، وهي عند مغيثٍ عبدٍ لآلِ بني محمد، فخيَّرها النبيُّ ﷺ، وقال لها: «إن قَرِبَكِ، فلا خيارَ لك». وقال ابنُ عبد البرِّ[3]: لا أعلمُ لابنِ عمرَ وحفصةَ مخالفاً مِن الصحابةِ.

(**ولا يحتاجُ**) نفوذُ (**فسخِها لحكمِ حاكمٍ**) للإجماعِ، وعدمِ احتياجِه للاجتهادِ، كالردِّ بالعيبِ في البيعِ، بخلافِ خيارِ العيبِ في النكاحِ، فإنَّه محلُّ اجتهادٍ، فافتَقر إلى حكمِ الحاكمِ، كالفسخِ للإعسارِ.

(**فإن عَتَق**) زوجُ عتيقةٍ (**قبل فسْخٍ**) بطل خيارها؛ لزوالِ علَّته، وهي الرِّقُّ، (**أو أمكنتْه**) أي: الرقيقَ العتيقةُ (**مِن وَطئِها، أو**) مِن (**مباشرتها ونحوه**) كقُبلَتِها، (**ولو جاهلةً**) عِتْقَها، أوجاهلةً (**مِلْكَ الفسخ، بَطل خيارُها**) لحديث الحسنِ بن عمرو بنِ أميَّةَ، قال: سمعت رجالاً يتحدثون عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال: «إذا أُعتقت الأمةُ، فهي بالخيارِ ما لم يَطأْها، إن شاءت فارقَت، فإن وَطئَها، فلا خيارَ لها». رواه أحمد[4]. ولما تقدَّم في حديثِ أبي داود مِن قولِه: «فإن قَرِبَكِ، فلا خيارَ لك»[5]. وروى مالكٌ[6]، عن نافعٍ، عن ابنِ عمرَ، أنَّ لها الخيارَ ما

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» ٢/٥٦٣.

(٢) في سننه (٢٢٣٦)، من حديث عائشة.

(٣) في الاستذكار ١٧/١٥١ .

(٤) في مسنده (١٦٦١٩)، من رواية الفضل بن عمرو بن أمية عن أبيه، و(١٦٦٢٠)، من رواية الفضل بن الحسن بن عمرو بن أمية الضمري، و٥/٣٧٨، من رواية الفضل بن عمرو بن أمية عن أبيه، ومن رواية الفضل بن الحسن بن عمرو بن أمية، ولم نجد لحسن بن عمرو ترجمة، وقد ذكره الحافظ المزي في «تحفة الأشراف» ١١/١٣٩.

(٥) تقدم تخريجه آنفاً.

(٦) في الموطأ ٢/٥٦٢.

ولبنتِ تسعٍ، أو دونِها إذا بلَغتْها، ولمجنونةٍ إذا عقَلتْ، الخيارُ، دونَ وليٍّ.

فإن طُلِّقتْ قبله، وقعَ، وبطل خيارُها، إن كان بائناً.

وإن عَتَقت الرجعيَّةُ، أو عتَقتْ ثم طلقَها رجعيًّا، فلها الخِيارُ. فإن رضيتْ بالمُقام، بطلَ.

٥٢/٣ لم/ يمسَّها. ويجوزُ لزوجِها وَطؤُها بعد عِتْقِها، مع عدم عِلْمِها به.

(**ولبنتِ تسعٍ، أو**) بنتٍ (**دونها إذا بلغَتْها**) أي: تمَّ لها تسعُ سنين[1] الخيارُ، (**ولمجنونةٍ إذا عقَلت، الخيارُ**) لأنَّهما صارا على صفة لكلٍّ منهما حكم، وكذا لو كان بزوجَيْهما عيبٌ يُوجبُ الفسخَ، فإن وطئهما زوجاهما، فعلى ما سبَق لا خيارَ لهما؛ لانقضاءِ مُدَّةِ الخيارِ، ولا خيارَ لبنتٍ دون تسعٍ ولا لمجنونةٍ؛ لأنَّه لا قولَ لهما، (**دون وليٍّ**) بمجنونةٍ، وبنتِ تسعٍ، أو أقلَّ، فلا خيارَ له؛ لأنَّ طريقَه الشهوةُ، فلا تدخله الولايةُ[2]، كالقصاصِ.

(**فإن طُلِّقت**) مَن عتقتْ تحت عبدٍ (**قبْله**) أي: الفسخِ، (**وقَع**) الطلاقُ، لأنَّه مِن زوجٍ عاقلٍ يَملكُ العصمةَ، فنفذَ، كما لو لم تعتق الزوجةُ، (**وبطَل خيارُها إن كان**) الطلاقُ (**بائناً**) لفواتِ محلِّه.

(**وإن عتقَت**) الأمةُ (**الرجعيَّةُ**) في عِدَّتِها، فلها الخيارُ، (**أو عتقَت**) الأمةُ تحت عبدٍ، (**ثم طلَّقها**) زوجُها العبدُ طلاقا (**رجعيًّا، فلها الخيارُ**) مادامت في العِدَّةِ؛ لبقاءِ نكاحِها، ولفسخِها فائدةٌ، فإنَّها لا تأمنُ رجعتَه إذا لم تفسَخْ، وإذا فَسَخت، بَنَت على ما مضى مِن عِدَّتها؛ لأنَّ الفسخَ لا يُنافي عدَّةَ الطلاقِ، فلا يقطعها[3]، كما لو طلقها طلقةً أُخرى، وتُتمُّ عِدَّةَ حرَّةٍ؛ لأنها رجعيةٌ عتقت في عِدَّتها. (**فإن رَضِيَتْ**) رجعيَّةٌ (**بالمُقامِ**) تحت العبدِ بعد عِتْقِها، (**بَطل**) خيارُها؛ لأنَّها

(١) ليست في (س).

(٢) في (س): «النيابة».

(٣) في (م): «فلا يبطلها».

ومتى فسَختْ بعدَ دخولٍ، فمهرُها لسيِّدٍ، وقبلَه لا مهرَ.

ومَن شرَطَ معتِقُها أن لا تفسخَ نكاحَها ورضيتْ، أو بُذِل لها عوضٌ لتُسقطَ حقَّها من فسخِ ملكتْه، صحَّ، ولزمَها.

ومن زوَّج مدبَّرةً لا يَملك غيرَها، وقيمتُها مئةٌ، بعبدٍ، على مئتين مهراً، ثم ماتَ، عَتَقتْ. ولا فسْخَ قبلَ الدخولِ؛ لئلا يُسقطَ المهرَ، فلا تخرُجُ من الثلثِ، فيَرِقَّ بعضُها، فيمتنعَ الفسخُ. .....

حالةٌ يصحُّ فيها اختيارُ الفسخِ، فصحَّ اختيارُ المُقامِ، كصلبِ النكاحِ، فإن لم تختر شيئاً، لم يَسقط خيارُها؛ لأنَّه على التراخي، وسكوتها لا يدُّل على رضاها.

(**ومتى فسَخَت**) عتيقةٌ نكاحَها (**بعد دخولٍ، فمهرها لسيِّدٍ**) لوجوبِه بالعقدِ، وهي مِلْكُه حالتَه، كما لو لم تَفسخ، والواجبُ المسمَّى؛ لصحَّةِ العقدِ.

(**و**) متى فَسَخت (**قَبْله**) أي: الدخولِ، فـ (**لا مهرَ**) نصًّا؛ لمجيءِ الفرقةِ مِن قِبَلِها، كما لو ارتدت، أو أَرضعت مَن ينفسِخُ به نكاحُها.

(**ومَن شَرَط معتقُها**) في عتقِها (**أن لا تفسخَ نكاحَها ورضيتْ**) صحَّ ولزمها. لأنَّ العتقَ بشَرطٍ صحيحٌ، (**أو بُذِلَ**) بالبناء للمفعول، (**لها**) أي: لمن عتقتَ تحت عبدٍ (**عوضٌ**) من السيِّدِ أو غيرِه، (**لتُسقط حقَّها مِن فسخِ مَلَكتْه**) بالعتقِ، (**صحَّ**) ذلك، (**ولزمها**) نصًّا، وهو راجعٌ إلى صحَّةِ[1] إسقاطِ الخيارِ بعوضٍ، وصرَّح الأصحابُ بجوازِه في خيارِ العيب.

(**ومَن زوَّج مدبَّرةً، لا يملكُ غيرَها، وقيمتُها مئةٌ، بعبدٍ، على مئتينِ مهراً، ثم مات**) السيِّدُ، (**عتَقت، ولا فَسْخَ**) أي: لا خيارَ لها إن مات سيِّدُها (**قبْل الدخولِ**) بها (**لئلا يُسقط المهرَ**) لمجيءِ الفرقةِ مِن قِبَلِها، (**فلا تخرج مِن الثلثِ فيَرِقَّ بعضُها**) / فيفضي إثباتُ الخيارِ لها إلى إسقاطِه، (**فيمتنعَ الفسخُ**) فيعايا بها، ٥٣/٣

---

(١) ليست في (ز).

منتهى الإرادات

فهذه مستثناةٌ من كلامِ مَن أطلَقَ.

ولمالكِ زوجَيْن، بيعُهما أو أحدِهما. ولا فرقةَ بذلك.

شرح منصور

(**فهذه**) الصورةُ (**مستثناةٌ مِن كلامِ مَن أطلقَ**) من الأصحابِ: أنَّ مَن عتقت تحت عبدٍ، لها الخيارُ، وإذا زاد زوجُ العتيقةِ في مهرِها بعد عتقِها، فالزيادةُ لها دون سيِّدِها، حرًّا كان زوجُها أو عبداً، عَتَقَ معها أو لا. قال في «الشرح»[1] وعلى قياسِ هذا: لو زوَّجها سيِّدُها، ثم باعها، فزادها زوجُها في مهرِها، فالزيادةُ للثاني.

(**ولمالكِ زوجَيْن بيعُهما، و**) له بيعُ (**أحدِهما، ولا فرقةَ بذلك**) أي: ببيعِ السيِّدِ؛ لأنَّه لا أثرَ له في النكاحِ، ويستحبُّ لمن له عبدٌ وأمةٌ متزوِّجان إذا أراد عتقَهما، البداءةُ بالرجلِ؛ لئلا يثبتَ لها عليه خيارٌ، فتفسخَ نكاحَه؛ لحديثِ عائشةَ: أنَّه كان لها غلامٌ وجاريةٌ، فتزوَّجا، فقالت للنبيِّ ﷺ: إنِّي أريدُ أن أعتقهما. فقال لها: «ابدئي بالرجلِ قبْل المرأة»[2]. وعن صفيَّة بنتِ أبي عبيد أنَّها فعَلَت ذلك، وقالت للرجلِ: إنِّي بَدأتُ بعتقِكَ، لئلا يكونَ لها عليك خيارٌ[3].

---

(١) ٢٠/٤٧٢.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٣٧)، والنسائي في «المجتبى» ٦/١٦١، وابن ماجه (٢٥٣٢).

(٣) أخرجه بنحوه عبد الرزاق في مصنفه (١٣٠٣٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» ٤/٢١٠-٢١١.