الفروع

باب أركان النكاح وشروطه

لا ينعقدُ إلا بإيجابٍ وقبولٍ؛ بلفظِ: زَوَّجتُ، أو أنكحتُ، وتزوَّجتُها، أو قبلتُ هذا النكاحَ*، أو رضيتُه، ولو هازلاً وتلجئة[١]، وقيل: وبكناية[٢]. وذكرَ ابنُ عقيلٍ عن بعضِهم: أنّه خرَّجَ صحتَه بكلِّ لفظٍ يقتضي[٣] التمليكَ، وخرَّجَه هو في «عُمَدِ الأدلةِ»: من جَعْلِهِ عتقَ أمتِه مهرَها. وقال شيخُنا: ينعقدُ بما عدَّه الناسُ نكاحاً، بأيِّ لغةٍ ولفظ وفعلٍ كان، وأنَّ مثلَه كلُّ عقدٍ، وإنَّ الشرطَ بين الناسِ ما عدُّوه شرطاً، فالأسماءُ تُعرَفُ حدودُها تارةً بالشرعِ، وتارةً باللغةِ، وتارةً بالعرفِ، وكذلك العقودُ.

واختارَ الشيخُ ـ وجزم به في «التبصرة» ـ انعقادَه بغير العربيةِ، كعاجزٍ، ولا يلزمُ عاجزاً تعلُّمُها، في الأصحِّ. فإن اقتصرَ على: قبلتُ. أو تزوَّجتُ، أو قال الخاطبُ للوليِّ: أزوَّجتَ؟ قال: نعم، وللمتزوِّجِ: أَقَبِلْتَ؟ قال: نعم، صحَّ في المنصوصِ فيهما. واختارَ ابنُ عقيلٍ: لا. في الثانية.

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (بلفظ: زوَّجْتُ، أو أنكَحْتُ، وتزوَّجتُها، أو قبلتُ هذا النكاح).

ظاهرُهُ: لو وقَعَ بلفظِ المضارعِ، فقال: أزوِّجُك. أو قال في القَبولِ: أقبلُ، لا يصحُّ، والمسألةُ أصلُها مذكورٌ في أول كتابِ البيعِ[٤]، فإنه قال: ولو قال: بعتُك بكذا، فقال: أنا آخذُهُ، لم يصحَّ، بل أخَذْتُه. نقله مهنا. وكذلك تكلَّموا على المسألةِ في الطلاقِ والعتقِ فيما إذا قال: أطلقُكِ، أو قال لعبده: أُعتِقُكَ، هل تطلُقُ بذلك، أو يعتِقُ العبدُ؟ فينظَرُ كلامُهم في ذلك.

---

(١) التلجئة: الإكراه. «القاموس»: (لجأ).

(٢) في النسخ الخطية: «بكتابة»، والمثبت من (ط).

(٣) في (ط): «يفيد».

(٤) ٦/١٢٢.

الفروع

وينعقدُ نكاحُ أخرسَ بإشارةٍ مفهومةٍ . نص عليه، أو كتابةٍ .

وإن أوجبَ، ثمَّ جُنَّ قبل القبول، بطلَ، كموتِه . نص عليه . وفي إغمائه وجهان(م١) .

ويشترطُ تعيينُ الزوجين، فإن أشارَ الوليُّ إلى الزوجةِ، أو سمَّاها، أو وصَفَها بما تتميزُ به، أو قال: زوجتُكَ بنتي، وله واحدةٌ لا أكثرُ، ولو سمَّاها بغيرِ اسمِها، صحَّ . وعكسُه الحملُ*، وزوجتُكَ فلانةَ، ولم يَقُلْ: بنتي .

ومن خطبَ امرأةً، فأوجبَ له النكاحَ في غيرِها، فقبلَ يظنُّها مخطوبَته، لم يصحَّ . نص عليه .

ويشترطُ رضاءُ الزوجين .

ويزوجُ الأبُ خاصةً صغيراً أذِنَ، أو كَرِه ـ وذكرَ القاضي في إجبارِه مراهقاً، نظراً*(١) . .....

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وإن أوجبَ، ثمَّ جُنَّ قبلَ القبولِ، بطلَ . كموتِهِ . نص عليه . وفي إغمائه وجهان) . انتهى:

أحدُهما: يبطلُ بمجردِ الإغماءِ، وهو الصحيحُ من المذهبِ، وبه قطعَ في «المغني»(٢)، و«الكافي»(٣)، و«الشرح»(٤)، و«شرح ابنِ رزينٍ»، و«الرعاية»، و«الفائق»، وغيرهم .

الحاشية

* **قوله: (وعكسُه الحملُ)**

أي: زوَّجَه الحملَ الذي في بطنِ زوجته إن كان أنثى، لم يصحَّ .

* **قوله: (مراهقاً نظراً)**

نظراً: بالنصب؛ لأنه مفعول (ذكَرَ) .

(١) في النسخ الخطية و(ط): «نظر» . والمثبت من «الإنصاف» ٢٠/١١٣، ومن «حاشية ابن قندس» .

(٢) ٩/٤٦٤ . (٣) ٤/٢٤٩ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/١٠٦ .

الفروع ويتوجَّه: كأُنثى، أو كعبدٍ مميِّزٍ* . وإن أقرَّ به، قُبِلَ، ذكرَه في «الإيضاح» . وكذا بالغاً مجنوناً في المنصوصِ، وقيل: مع شهوةٍ، وقيل: بمهرِ المثلِ ـ امرأةً*، وفي أربعٍ وجهانِ(م٢) .

التصحيح والوجه الثاني: لا يبطلُ . قال القاضي في «الجامع»: هذا قياسُ المذهبِ . قلت: ويتوجَّه أن لا يبطل إذا أفاق سريعاً .

مسألة ـ ٢: قوله: (ويزوجُ الأبُ خاصةً صغيراً أذِنَ أو كَرِه . . . امرأةً، وفي أربعٍ وجهان) . انتهى . وظاهرُ: «المغني»[١]، و«الشرح»[٢]، إطلاقُ الخلافِ أيضاً:

أحدُهما: لا يزوِّجه أكثر من واحدةٍ . قلت: وهو الصوابُ، وجزمَ به في «المذهب» . قال القاضي: قياسُ المذهبِ أنَّه لا يزوجُه أكثرَ من واحدةٍ .

والوجه الثاني: له تزويجُه بأربعٍ . قال القاضي في «الجامع الكبير»: له تزويجُ ابنهِ

الحاشية * **قوله: (ويتوجَّه: كأنثى، أو كعبدٍ مميِّزٍ)**

قد تكلّم المصنفُ بعد هذا بيسيرٍ على الصغيرِ، فقال: (ويحتملُ في ابنِ تسعٍ يزوَّجُ بإذنِهِ، قاله في «الانتصارِ» . قال أبويعلى الصغير: يحتملُ أنه كبنتٍ، وإن سلَّمْنا، فلا مصلحةَ له)، فقوله: (ويتوجَّه: كأنثى) موافقٌ للاحتمالِ الذي ذكرَه أبويعلى الصغيرُ .

* **قوله: (وقيل: بمهرِ المثلِ، امرأةً)**

هي بالنصبِ مفعولُ (يزوِّجُ) والمعنى: أنه يصحُّ أن يزوِّجَه امرأةً واحدةً، وهل له أن يزيدَ على الواحدةِ فيزوِّجَه أربعاً، أم لا يزوِّجُه إلا واحدةً فقط، فيه وجهان . قال القاضي في «المجرد»: قياسُ المذهبِ لا يزوِّجه بأكثرَ من واحدة . وفي «الجامع» للقاضي أيضاً: له تزويجُ ابنِهِ الصغيرِ أربعاً . ذكَرَ ذلك في «المغني»[١] .

---

(١) ٩/٤١٨ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/١١٨ .

الفروع

ويزوِّجُهما حاكمٌ لحاجةٍ، وظاهرُ «الإيضاح»: لا، وإلاّ فوجهان[م٣]. وفي «الفصول» وغيرِه: حاجةُ نكاحٍ فقط. وأطلقَ غيرُه، وصرَّحَ بهِ في «المغني»[١] وغيرِه، وهو أظهرُ. وفي «الترغيبِ» و«الرعاية»: وكذا وليّ غيرُ أبٍ في تزويجِ مجنونٍ. وفي «المُذهبِ»: يزوِّجون مطبقاً لشهوةٍ.

ويقبلُ النكاحُ للصغيرِ كمجنونٍ. وله أن يفوِّضَه إليه، إن صحَّ بيعُه وطلاقُه. ويزوجُ ويجبرُ[٢] عبدَه الصغيرَ لا الكبيرَ، في الأصحِّ فيهما، والمنعُ

التصحيح

الصغيرِ بأربعٍ. قال ابنُ رزينٍ في «شرحه»: وله تزويجهما ـ يعني: الصغيرَ والمجنونَ ـ بواحدةٍ وبأربعٍ، إذا رأى فيه مصلحةً. انتهى. قال ابنُ نصرِ اللهِ في «حواشيه»: وهو أظهرُ. قلتُ: وهذا ضعيفٌ جدّاً، وليس في ذلك مصلحةٌ، بل مفسدةٌ، والرقيقُ يقومُ بذلك، وهو أقلُّ كلفةً في الغالبِ، والله أعلم.

مسألة ـ ٣: قوله: (ويزوجُهما حاكمٌ لحاجةٍ. وإلا فوجهان) انتهى. وأطلقَهما في «الرعاية» في المجنونِ:

أحدهما: ليس له ذلك إذا لم يحتاجَا إليه، وهو الصحيحُ، قدَّمَه في «المغني»[٣]، و«الكافي»[٤]، و«الشرح»[٥]، و«شرح ابن رزين». قال في «الرعاية» عن المجنونِ: وهو أظهرُ.

والوجه الثاني: له تزويجُهما مطلقاً. قال القاضي في «المجرد»: له تزويجُ الصغير العاقل؛ لأنه يلي ماله. انتهى. قلتُ: وهذا ضعيفٌ، وفي إطلاقِ المصنفِ الخلافَ فيه، وفي الذي قبلَه نظرٌ؛ إذ الأولى التقديمُ فيهما، كما قلنا، والله أعلم.

الحاشية

---

(١) ٩/ ٤١٥.

(٢) ليست في (ر).

(٣) ٩/ ٤١٥.

(٤) ٤/ ٢٤٢.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ١١٤ـ١١٥.

الفروع في الصغيرِ روايةٌ في «عيون المسائل». وإنما مَلَكه نيابةً، كتزويجِ ابنِهِ الصغيرِ.

ومن الفرق أنَّ أمتَه لو تزوَّجت بلا إذنِهِ ثمَّ باعَها، انفسخَ، ولو تزوَّج العبدُ بلا إذنِهِ ثمَّ باعَه، لم يَنفسخ عقدُ النكاحِ عندَهم، وعلى روايةٍ لنا، كذا قال. وكلامُ الأصحابِ يقتضي: لا فرقَ.

ويُجبرُ أمتَه مطلقاً، وابنتَه قبلَ كمالِ تسع سنين، وكذا مجنونةٌ بالغةٌ أو ثيباً في الأصحِّ(☆)* لا ثيباً مكلَّفةً، ويجبرُ ـ في اختيارِ الأكثرِ ـ بكراً بالغةً لا ثيباً بعد تسع*، وقيل: وقبلَها، وعنه: يُجبرُ الثيبَ*، .....

التصحيح (☆) [1] تنبيه: قوله: (ويجبر أمته مطلقاً، وبنتَه قبلَ كمالِ تسع سنينَ، وكذا مجنونةٌ، بالغةً أو ثيباً في الأصحِّ). صوابُه ـ واللهُ أعلمُ ـ وكذا مجنونةٌ بكراً لا بالغةً، فإنَّه قَابلها بالثيبِ، وأيضاً البكرُ أعمُّ، فيشمَلُ البالغةَ وغيرَها. أو يقال: فيهِ حذفٌ، تقديرُه: أو بكراً بالغةً، ويكونُ دونَ البلوغِ بطريقِ أولَى، والأوَّلُ أولى[1].

الحاشية * قوله: (وكذا مجنونةٌ بالغةً أو ثيباً في الأصحِّ).

الخلافُ في البالغِ والثيبِ جميعاً.

* قوله: (لا ثيباً بعد تسعٍ)

مراده: وليست مكلَّفةً؛ لأنه ذكَرَها في مقامِ الخلافِ، والثيبُ المكلَّفةُ لا خلافَ فيها؛ بدليلِ قوله: (لا ثيباً مكلَّفة).

* قوله: (وعنه: يجبر الثيبَ)

هذه الروايةُ عكسُ الأولى؛ لأنه ذكَرَ في الأولى: تجبَرُ البكرُ البالغةُ، لا الثيِّبُ. وعلى هذه الروايةِ: الثيِّبُ قبل البلوغِ لا البكرُ البالغةُ.

(١ ـ ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

وعنه: البِكرَ*، وقيل: لا يُجبرهما. وحكي روايةً*.

وللصغيرةِ بعدَ التسعِ إذنٌ صحيحٌ[1]، نقلَه واختارَه الأكثرُ. ففي إجبارِها وتزويجِ وليِّها بإذنها الروايتان*، وعنه: لا إذن لها، كمالٍ.

ويحتمل في ابنِ تسعٍ يُزوَّجُ بإذنِهِ، قاله في «الانتصار». قال أبويَعلى الصغيرُ:/ يحتملُ أنَّه كبنتٍ، ٢/ ١٠٥

التصحيح

.....

الحاشية

* **قوله: (وعنه: البكرَ)**

الذي يظهر: أن مرادَه البكرُ بعد التسعِ وقبل البلوغِ؛ كما قلنا في الثيبِ التي قبلها، وإلا متى قلنا: المرادُ البكرُ البالغةُ، كانت هي الروايةَ الأولى، فإذا حُمِلَتْ على قبل البلوغِ وبعد التسعِ، حصَلَ الفرقُ بينهما.

* **قوله: (وقيل: لا يجبرُهما. وحُكِيَ روايةً)**

المرادُ ـ والله أعلم ـ: أن صاحبَ هذا القولِ يسوِّي بين البِكْرِ والثيِّبِ، بخلافِ ما ذكَرَ في الروايةِ المتقدمةِ، فإنه يفرِّقُ بين البِكْرِ والثيِّبِ. وعلى هذا: هما سواءٌ، لا فَرْقَ بين البِكْرِ والثيِّبِ، وأنهما لا يُجبران.

* **قوله: (وللصغيرةِ بعد التسعِ. . .)، إلى قوله: (ففي إجبارِها وتزويجِ وليِّها بإذنِها الروايتان)**

المرادُ: في غيرِ حقِّ الأبِ ومن يقوم مقامَه؛ لأنه قد قدَّم[2] أن الأبَ يُجبِرُ البالغةَ، وإجبارُها على إحدى الروايتين المذكورتين، هو على روايةِ أن بقيةَ الأولياءِ يجبِرون الصغيرةَ التي لا إذنَ لها. فعلى هذه الروايةِ: إن قلنا: بنتُ التسعِ لها إذنٌ صحيحٌ، ليس لهم إجبارُها؛ بل يزوِّجُوها بإذنها. وإن قلنا: لا إذنَ لها، فلهم إجبارُها، إذا قلنا: لهم الإجبارُ، والله أعلم.

(١) في الأصل: «صحيحة».

(٢) في (ق): «يقدم».

الفروع وإن سلَّمنا، فلا مصلحةَ لهُ*، وإذنُه ضيِّقٌ[١]، لا يكفي صمتُه. ولا ولاية بعدَ بلوغِه، وقيل: لا يُجبرُ وليٌّ مجبرٌ مجنونةً، لا يُجبرُها لو كانت عاقلةً.

فإن أجبرَت امرأةٌ، فهل يؤخَذُ بتعيينِها كُفْئاً، وهو ظاهرُ المذهبِ، ذكره شيخُنا (وش) أو تعيينِه؟ فيه وجهان[م٤]. نقل أبوطالبٍ: إن أرادَت الجاريةُ

---

١٨٢ التصحيح **مسألة ـ ٤**: قوله: (فإن أُجبرَت امرأةٌ، فهل يؤخَذُ/ بتعيينِها كُفْئاً، وهو ظاهرُ المذهبِ، ذَكره شيخُنا، أو تعيينِه؟ فيه وجهان) انتهى:

أحدُهما: يؤخَذُ بتعيينِها كُفْئاً، وهو الصحيحُ من المذهبِ. قال الشيخُ تقيُّ الدين: هذا ظاهرُ المذهبِ، كما قال المصنفُ، وبه قطع في «المغني»[٢] و«البلغة»، و«الشرح»[٣]، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، والزركشي، وغيرِهم، وقدَّمَه في «الفائق»، وهو ظاهرُ ما قدَّمَه في «الرعايةِ الكبرى».

الحاشية * **قوله: (وإن سلَّمنا، فلا مصلحةَ له)**

الظاهرُ أن مراده: وإن سلَّمنا أن الأنثى تجبَرُ، وأن الذكَرَ لا يجبَرُ، فالفرقُ، أن الذكَرَ لا مصلحةَ له بخلافِ الأنثى، فإنه يجب لها الصداقُ، والنفقةُ، والمسكن، والكسوةُ، إمّا بالعقد، أو مع التسليمِ على الخلافِ، ولكن لم يصرِّحْ باحتمالِ المنعِ في الذكر، وإن سلَّمناه في الأنثى، ولكن لفظَه يدلُّ عليه، وقد ذكَرَ المصنفُ ما ذكرَهُ القاضي: أن إجبارَ المراهقِ فيه نظرٌ. ثم اعلم أن ظاهرَ كلامِ الأشياخِ في «المغني»[٤]، و«المحرر»، وغيرهما: أن له إجبارَ الصبيِّ ما لم يبلُغْ. ولو قلنا: لا يجبِرُ بنتَ تسعٍ؛ لأنهم ذكروا الخلافَ في الأنثى، وأطلَقوا إجبارَ الصبيِّ من غيرِ تفصيلٍ، بل ظاهرُ «المغني»[٤]: أنه لا خلافَ في ذلك، فإنه قال: فأمّا الغلامُ السليمُ من الجنون، فلا نعلَمُ بين أهلِ العلم خلافاً في أن لأبيه تزويجَه، كذلك قال ابنُ المنذرِ. وعبارةُ الخرقيِّ: ومن زوَّجَ غلاماً

---

(١) في (ط): «نطق».

(٢) ٩/ ٣٨٣.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ١٨٦.

(٤) ٩/ ٤١٥ ـ ٤١٦.

الفروع

رجلاً، وأرادَ الوليُّ غيرَه، اتَّبعَ هَواها . وفي «الواضح» روايةٌ: أنَّ الجدَّ يجبرُ كالأبِ، اختارَه شيخُنا . ولا يجبرُ بقيةُ الأولياءِ حرَّةً . والأصحُّ: إلاّ المجنونةَ مع شهوةِ الرجالِ، كحاكمٍ في الأصحِّ* . وذكرَ القاضي وغيرُه وجهاً: حاكمٌ . وذكرَ أبوالخطاب وغيرُه: وليُّها .

وفي «المغني»[1]: ينبغي أنَّ قولَ الأطباءِ: تزولُ علتُها بالتزويجِ كالشهوة، وعنه: لهم تزويجُ صغيرةٍ، كالحاكمِ*(☆) ويفيدُ الحِلَّ وبقيةَ أحكامِ

التصحيح

والوجه الثاني: يُؤخَذُ بتعيينِ الوليِّ . قلت: ويتوجَّهُ فرقٌ بينَ الأبِ وغيرِه، فيؤخذُ بتعيينِ الأبِ دونَ غيرِه . والمسألةُ مفروضةٌ في المجبرةِ، ولا يكونُ إلا الأبُ والوصيُّ في ذلك، والله أعلم .

(☆) تنبيه: قوله: (ولا يجبرُ بقيةُ الأولياءِ حرَّةً . . وعنه: لهم تزويجُ صغيرةٍ، كالحاكم)

الحاشية

غيرَ بالغٍ، أو معتوهاً، لم يَجُزْ إلا أن يزوِّجَه والدُه أو وصيٌّ ناظرٌ له في التزويجِ، فظاهرُه: أن غيرَ البالغِ والمعتوهَ، للأبِ تزويجُهما؛ ولذلك أخَذَ في «المغني»[2] من هذا اللفظِ الفصلَ الثالثَ أن[3] للأبِ ووصيِّه تزويجهما . ثم ذكَرَ كلامَ ابنِ المنذرِ المتقدِّم .

* قوله: (والأصحُّ إلا المجنونةَ مع شهوةِ الرجالِ، كحاكمٍ في الأصحِّ)

أي: الأصحُّ في غيرِ الحاكمِ يجبِرُ، كما أن الأصحَّ في الحاكم يجبِرُ، وبعضُهم قال: يجبِرُ الحاكمُ دون غيره، كما ذكَرَه بعد ذلك .

* قوله: ([4]وعنه: لهم[4] تزويجُ صغيرةٍ[5]، كالحاكمِ)

كذا في النسخِ كلِّها: كالحاكمِ، ولعلَّه كالأبِ، فإن الحاكم ليس له تزويجُ صغيرةٍ دون التسعِ، فإن

---

(١) ٩/٤١٢ .

(٢) ٩/٤١٥ ـ ٤١٦ .

(٣) ليست في (د) .

(٤ـ٤) في (ق): «وعنهم: له» .

(٥) في (ق): «غيره» .

الفروع النكاحِ الصحيح، وكذا الإرثُ . وفي «الفصول»: لا . نقلَ أبوداودَ في يتيمةٍ

التصحيح انتهى . ظاهرُ هذه العبارةِ: أنَّ للحاكم تزويجَ الصغيرةِ، وإن منعنا غيرَه من الأولياءِ، وأنَّه محلُّ وفاقٍ، ولم أرَ من وافقَه على ذلك، بل قد صرَّح في «المستوعب»، و«الرعاية»، وغيرهما بغيرِ ذلك . ونصَّ عليهِ أحمدُ، وكذا صاحبُ «الفصولِ»، ومع ذلك، فله وجهٌ؛ لأنَّه أعلمُ بالمصالحِ من غيرِه من الأولياءِ، لكن يحتاجُ إلى موافقٍ على ذلك، ولعلَّه: وعنه: لهم تزويجُ صغيرةٍ كالأبِ . فسبقَ القلمُ، والله أعلم . وقد نبّه على ذلك أيضاً القاضي محبُّ الدين وشيخُنا في «حواشيهما»، وذكرَ شيخُنا كلامَ القاضي في «المجرد»: للحاكم تزويجُ الغلامِ؛ لأنَّه يلي مالَه، فقال: هذا التعليلُ يشمَلُ الذكرَ والأنثى؛ لأنَّه يلي مالَ كلِّ واحدٍ منهما، وهو موافقٌ لما قال المصنفُ . قال شيخُنا: والمرجَّحُ الأول .

الحاشية الجماعةَ لم يفرِّقوا بين الحاكم وغيرِه على روايةِ المنعِ . وصرَّحَ في «الرعاية» على روايةِ المنعِ: أن[1] الحاكمَ كغيره، قال: ولا يزوِّجُ عصبةٌ نسيبٌ غيرُ أبٍ بكراً ولا ثيباً مكلفتين بلا إذنهما . وفي إجبارِ المجنونةِ التي لا تفيق، وجهان، إن اشتهتِ الرجال، ولا صغيرةً بحالٍ وإن كان حاكماً . وفي «الفصول»: وغيرُ الأبِ من الأقاربِ لا يملكُ الإجبارَ على النكاحِ، كبيرةً ولا صغيرةً، جَدّاً كان القريبُ أو عمّاً أو أخاً، أو لم يكن قريباً، لكن كان حاكماً؛ لأن رتبةَ الإجبارِ هي الغايةُ، فلا يملكُها في[2] النكاحِ إلاّ من هو الغايةُ في النظرِ، وليس هو إلا الأبَ؛ لأنه الغايةُ في الإشفاق . قال في «المستوعب»[3] في رواية ابنِ منصورٍ: لا أرى للوليِّ ولا القاضي أن يزوِّجَ اليتيمةَ حتى تبلغَ تسعَ سنينَ، فإذا بلغت تسعَ سنينَ، فرضيت، فلا خيارَ لها، فأمّا قبل تسعِ سنينَ، فليس لها إذنٌ صحيحٌ . وقال أيضاً: الحاكمُ يجوزُ له تزويجُ من لها تسع سنينَ كالعصباتِ . نص عليه، فظهرَ من ذلك أن الحاكم حكمُه حكمُ بقيةِ الأولياءِ وليس حكمُه حكمَ الأبِ، وظاهرُ كلامِ المصنفِ: أن الحاكم يزوِّجُ الصغيرةَ مطلقاً، كالأبِ، ولم أظفَر في كلامِ الأشياخِ بما يوافقُه، بل كلامُ

(١) في (ق): «فإن» .

(٢) في (ق): «هذا» .

(٣) بعدها في (د): «قال» .

الفروع

زُوِّجَتْ قبلَ أن تدركَ، فمات أحدُهما، هل يتوارثان؟ قال: فيه اختلافٌ. قال قتادةُ: لا يتوارثان. ومثلُه كلُّ نكاحٍ لزومُه موقوفٌ. ولفظُ القاضي: فسخُه موقوفٌ.

وكلُّ نكاحٍ صحتُه موقوفةٌ على الإجازةِ، فالأحكامُ من الطلاقِ وغيرِه منتفيةٌ فيه، ولها الخيارُ إذا بلَغَتْ. وظاهرُ كلام ابنِ الجوزي في صغيرٍ: مثلُها، وأخذَ في «الخلافِ» المنعَ[1] فيها من نصِّه فيه، وإذا نصَّ في ابنِ الابنِ، وهو يمكنُه الخلاصُ، فبنتُ الابنِ أولى، وقاسَه الشيخُ وغيرُه عليها، فدلَّ على التسويةِ. ونقلَ صالحٌ في صغيرٍ زوَّجَه عمُّه، قال: إن رضيَ به في وقتٍ من الأوقاتِ، جازَ، وإن لم يرضَ، فَسخَ.

وإذنُ الثيبِ ـ بوطءٍ في قُبلٍ، والأصحُّ: ولو بزنًى، قال الشيخُ وغيرُه: لأنَّه لو أوصى لثيبٍ، دَخَلا، وعنه: زوالُ عُذْرَتِها مطلقاً، ولو بوطءِ دبرٍ ـ

التصحيح

الحاشية

«الرعاية» صريحٌ في مخالفتِه، وظاهرُ كلامِ «المستوعب» كذلك، وروايةُ ابن منصورٍ تخالفُه أيضاً، والله أعلم. لكن ذكَرَ الشيخُ في «المغني»[2] عند قولِ الخرقيِّ: ومن زوَّجَ غلاماً غيرَ بالغٍ.. أنه ليس لغيرِ الأبِ ووصيِّه تزويجُ الغلامِ قبل بلوغِهِ. وقال القاضي في «المجرد»: للحاكمِ تزويجُه؛ لأنَّه يلي مالَه. واعلم أن هذا التعليل لكلامِ القاضي يشملُ الذكَرَ والأنثى؛، لأنه يلي مالَ كلِّ واحدٍ منهما، وهذا موافقٌ لقولِ المصنفِ لكنه مخالفٌ للمرجَّحِ، وإن كان موافقاً لظاهرِ قولِ القاضي في «المجرد»، وقولُنا مخالفٌ للمرجَّحِ، أي: الذي ذكره في «الخرقي»، وقدَّمه في «المغني»، ثم ذكَرَ بعده قولَ القاضي في «المجردِ».

(١) بعدها في (ط): «من الطلاق».

(٢) ٩/ ٤١٥ ـ ٤١٦.

الفروع النطقُ، ولو عادَت بكارتُها، ذكرَه القاضي وغيرُه . والبكرِ الصماتُ، ولو بكت، ونُطقُها أبلغُ، وقيل: يُعتبرُ من غيرِ أبٍ .

فصل

ويُشترطُ الوليُّ، فلا تزوِّجُ نفسَها ولا غيرَها، فيزوِّجُ بإذنِها نطقاً، أمتَها منْ يُزوِّجُها*، وعنه: أيُّ رجلٍ أذنَت لهُ .

وعنه: هي تعقدُه . فيُخرَّجُ منه صحةُ تزويجِها لنفسِها ولغيرها بإذنِ وليِّها وبدونِه، كفضوليٍّ، فيطلِّق، فإن أبى، فسَخَه حاكمٌ . نص عليه . وهل ثَبتَ بنصٍّ، فينقض حُكمَ من حكمَ بصحتِه؟ فيه وجهان . وفي «الوسيلةِ» روايتان(م٥)، وعنه: لها أن تأمرَ رجلاً يزوِّجها . وعنه: وتزوِّجُ نفسَها، ذكرَها جماعة . وفي هذه المسألةِ ذكرَ جماعةٌ أنَّ قوله ﷺ: «أيُّما امرأةٍ نَكحت نفسَها بغيرِ إذنِ وليِّها، فنكاحُها باطلٌ باطلٌ باطلٌ»(١)، لا يجوزُ حملُه* على المصيرِ

التصحيح **مسألة ـ ٥**: قوله في اشتراطِ الوليِّ: لو زوَّجَت نفسَها بدون إذن وليٍّ، فـ(كفضوليٍّ، فيطلِّق، فإن أبى، فَسَخه الحاكمُ . نص عليه . وهل ثبتَ بنصٍّ، فينقض حكمَ من حكمَ بصحتِه؟ فيه وجهان . وفي «الوسيلة» روايتان) انتهى . وأطلقَهما في «الفائق»:

أحدُهما: لا ينقضُ . وهو الصحيحُ، قدَّمَه في «المغني»، و«الشرح»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم، ونصرُوه، وصحَّحه المجد في «شرحه» .

الحاشية * **قوله: (و . . . من يزوِّجها)**

مَن: فاعل يزوِّجُ .

* **قوله: («باطلٌ باطلٌ باطلٌ» . لا يجوزُ حملُه . . .)** إلى آخره

أي: لا يجوز أن يقالَ: معنى قوله «باطل»: أنه يؤولُ إلى البطلانِ؛ لأنَّه(٢) باطلٌ في الحالِ، وذلك

---

(١) أخرجه أبوداود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩)، عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) في (د): «لا أنه» .

الفروع

إلى البطلانِ؛ لأنَّ المجازَ من القولِ لا يجوزُ تأكيده . قالوا: كذا ذكرَه أهلُ اللغةِ؛ ابنُ قتيبةَ وغيرُه . وعتيقتُها كأمتِها ـ اختارَه ابنُ أبي الحجرِ[١] وشيخُنا، وهو ظاهرُ الخرقي ـ إن طلبت وأذنت، قلنا: تلي عليها، في رواية، فلو عضَلَت المولاةُ، زوَّجَ وليُّها . ففي إذنِ سلطانٍ وجهانِ[٧م] في «الترغيب». وفي أُخرى: لا تلي[٦م]، فيزوِّجُ بدونِ إذنِها أقربُ عَصبتِها، ثُمَّ السلطانُ. ويجبِرُ مَن يجبرُ المولاةَ. وفي «الترغيبِ»: المعتقةُ في

التصحيح

والوجه الثاني: ينقضُ، خرَّجه القاضي، وهو قولُ الإصطخري من الشافعيةِ .

مسألة ـ ٦: قوله: (وعتيقتُها كأمتها[٢] في روايةٍ . . وفي أُخرى: لا تلي) . انتهى:

إحداهما: هي كالأمةِ، وهو الصحيحُ، وهو ظاهرُ كلامِ الخرقي . قال الشيخُ في «المغني»[٣]، والشارحُ: هذا أصحُّ، واختارَه ابنُ أبي الحجرِ من الأصحابِ، والشيخُ تقيُّ الدينِ، وقطعَ به ابنُ رزينٍ في «شرحه» .

والروايةُ الثانية: لا تلي نكاحَها، وإن وليَت نكاحَ أمتِها .

مسألة ـ ٧: قوله: (وعتيقتُها كأمتِها . . إن طلبَت وأذِنَت، وقلنا: تلي عليها، في روايةٍ، فلو عضَلَت المولاةُ، زوَّج وليُّها . ففي إذنِ سلطانٍ وجهان) انتهى:

---

١٨٦ الحاشية

مثل أن تتزوَّجَ بغيرِ كفءٍ، ثم إن الولي يمنعُ من ذلك، ويفسخ/ العقدَ؛ لكونها تزوَّجَتْ بغيرِ كفءٍ؛ لأنَّه متى قيل ذلك، كان مجازاً؛ لأنه يكون قد جُعِلَ باطلاً بحسبِ ما يؤولُ إليه، من بابِ تسميةِ الشيء باسم ما يؤولُ إليه، وهو مجازٌ، وهو لا يجوز هنا؛ لأنه أكَّدَه بإعادته مرةً بعد أخرى، والمجازُ لا يؤكَّدُ . هذا ما ظهر لي فيه، والله أعلم .

---

(١) هو: أبوالفضل، حامد بن محمود بن حامد الحراني، المعروف بابن أبي الحجر، كان شيخ حران وخطيبها . (ت ٥٧٠هـ) . «ذيل طبقات الحنابلة» ١/ ٣٣٢ .

(٢) في (ص) و(ط): «كأمة» .

(٣) ٩/ ٣٧٢ .

الفروع المرضِ، هل يزوِّجُها قريبُها؟ فيه وجهانِ .

وشرطُ الوليِّ كونُه عاقلاً ذكراً موافقاً في دينِها حرّاً . نص عليه . وفي «الانتصارِ»: احتمالٌ: يلي على ابنتِه*، ثمَّ جوَّزه* بإذنِ سيِّدٍ . وفي «عيونِ المسائلِ»: في شهادتِه*، أمّا القضاءُ وولايتُه على ابنتِه، فقال بعضُ أصحابِنا: لا يُعرَف فيه روايةٌ، فيحتملُ أن يصحَّا، وإن سلَّمنا، فالقضاءُ منصبٌ شريفٌ، والولايةُ تَستدعي نظراً دائماً ليلاً ونهاراً في النفسِ والمالِ .

وفي «الروضة»: هل للعبد ولايةٌ على الحرَّةِ؟ فيه روايتان . قال: ولا ولايةَ لكافرٍ على ابنتِه ولا غيرِها .

قيل: عدلاً*، وقيل: مستورَ الحالِ(م٨)، وعنه: وفاسقاً كسلطانٍ،

التصحيح أحدُهما: لا يستأذنُ، وهو الصحيحُ، وهو ظاهرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ، وقواعدُ المذهبِ تقتضيهِ .

والوجه الثاني: لا بُدَّ من إذنِهِ، وهو ضعيفٌ .

مسألة ـ ٨: قوله في شروطِ الوليِّ: (قيلَ: عدلاً، وقيل: مستورَ الحالِ) انتهى:

الحاشية * **قوله: (وفي «الانتصار» احتمالٌ: يلي على ابنته)**

أي: يلي العبدُ نكاحَ ابنتِهِ .

* **قوله: (ثم جوَّزَه)**

أي: في «الانتصار» بعد الاحتمالِ جوَّزَ أن يليَ العبدُ نكاحَ ابنتِهِ بإذنِ سيده .

* **قوله: (وفي «عيون المسائل» في شهادته . .)** إلى آخره

أي: هذا الكلامُ الذي ذكَرَه في «عيون المسائل» ذكَرَهُ في مسألة شهادةِ العبدِ .

* **قوله: (قيل: عدلاً)**

هذا عائدٌ إلى قوله: (وشرطُ الوليِّ كونُه عاقلاً) فالتقدير: كونُه عاقلاً عدلاً، ولو اشتُرِطَتِ العدالةُ في المجبِرِ دون غيره، لكان له وجهٌ .

الفروع

وخالفَ فيه أبوالخطابِ، وعنه: وصبيّاً*[١] . وفي «المحررِ» وغيرِه: رشيداً. وفي «الواضح»: عارفاً بالمصالحِ، لا شيخاً كبيراً جاهلاً بالمصلحةِ، وقالَه القاضي وغيرُه . وفي «الرعاية»: أو مفرِّطٌ فيها أو مقصِّرٌ،

التصحيح

أحدُهما: يكفي مستورُ الحالِ، وهو الصحيح، وبهِ قطعَ في «الكافي»[٢]، و«المحرر»، و«المنور»، وغيرِهم، وهو الصواب .

والقولُ الثاني: تشترطُ العدالةُ ظاهراً وباطناً، وهو ظاهرُ كلامِه في «الوجيز»، وغيره، وقدَّمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير» .

الحاشية

* قوله: (وعنه: وصبيّاً)

ظاهره: أن المقدَّمَ أن الصبيَّ لا يلي، وهو الذي صحَّحه في «المغني»[٣]، وجعَلَه في «الكافي»[٢] الأولى . وهو ظاهر ما جزم به في «المحرر»؛ لأنَّه شَرَطَ كونَه مكلَّفاً، ومن شرطِ المكلَّفِ البلوغُ، والذي يقوى عندي أنه إن كان مجبِراً، اعتبرَ فيه البلوغُ ليحصل منه كمالُ النَّظَرِ وإن كان غيرَ مجبِرٍ، فلا يشترطُ فيه البلوغُ؛ لأنَّ المجبرَ يحتاجُ إلى النظرِ في مصلحةِ من يجبِرُه، وعدمُ البلوغِ والرشدِ يخلُّ بتمامِ النظرِ، وأمّا غيرُ المجبرِ إنما يملِكُ مباشرةَ العقدِ، والنظرُ في المصلحةِ ليس إليه، فلم يعتبرْ فيه أهليتُها، والله أعلم . ثم وجدت في «الشرحِ» المنسوبِ إلى أبي العباسِ على «المحرر» في كتاب[٤] الحجر كلاماً معناه: أن الوالدَ له من الشفقةِ ما يبعثُه على طلبِ المصلحةِ وتحصيلها ولو كان فاسقاً، وأنه في مصلحةِ الولدِ بمنزلةِ[٥] نفسِهِ، حتى ربَّما توهَّمْتُ من كلامِهِ أن العدالةَ لا تعتبرُ في الوالد، وإن اعتُبِرَتْ في غيره، عكسَ ما تقدَّمَ [٦]في قولنا[٦]: الأظهَرُ في هذا المقامِ،

---

(١) في (ر): «وصياً» .

(٢) ٤/ ٢٣٠ .

(٣) ٩/ ٣٦٨ .

(٤) ليست في (د) .

(٥) في (د): «منزلة» .

(٦ ـ ٦) تكررت في (د) .

الفروع ومعناه في «الفصول»، فإنَّه جعلَ العَضْلَ مانعاً، وإن لم يَفسُق به؛ لعدمِ

التصحيح .....

الحاشية والمصنفُ أطلَقَ ذكْرَ الصبيِّ ولم يقيِّدْهُ بشيءٍ. وقال القاضي علاءُ الدين البعليُّ في «قواعده»: وإذا قلنا: بأنه يكونُ وليّاً، فمقدارُ سنِّه عشرُ سنين، وعنه: ثنتا عشْرةَ. حكاهما في «المستوعب» ولم يخالفه. وفي «شرح المقنع الكبير»[1] بعد أن ذكَرَ أنه يُشترَطُ بلوغُ الوليِّ، قال: ورُويَ عن أحمدَ أنه إذا بلَغَ عشراً، زوَّجَ وتزوَّجَ. ثم قال: ووجهُ ذلك أنَّه يصحُّ بيعُه وطلاقُه ووصيته، فثبتَتْ له الولايةُ كالبالغِ. وقياسُه على البيعِ والطلاقِ والوصية يُشعِرُ بأن المميِّزَ فيه خلافٌ وإن لم يبلغ عشراً، كما في البيعِ والوصية، لكن لم أرَ أحداً صرَّحَ بذلك.

فائدة[2]: إذا ادَّعَت المرأةُ أنها خَلِيَّةٌ وأنها لا وليَّ لها، ولم يثبتْ ذلك ببينةٍ، فذكَرَ أبوالعباسِ أنها تزوَّجُ، ذكَرَهُ عنه المصنِّف في القسمةِ[3] في مسألةِ ما إذا سألوا الحاكمَ قسمةَ عقارٍ لم يثبت عنده أنه مِلْكُهم، هل يقسِمُه بدعواهم، وإن لم يثبت عنده أنه ملكُهم؟ في أول فصل: وما لا ضرَرَ فيه، ولا ردَّ عوضٍ. والذي يظهَرُ لي أنها كمسألة ما إذا غاب عن مطلَّقته ثلاثاً، فذكَرَتْ أنها نكَحَتْ من أصابها، ثم مات عنها أوطلَّقَها وانقَضَتْ عدتُها، فله نكاحُها إذا غلَبَ على ظنِّه صدْقُها لدينها وصلاحها[4]، فكذا هنا، والظاهرُ: أن المصنِّفَ واقَقَ أبا العباسِ على قوله، فإنه حكاه ولم يخالِفْه، فالظاهرُ: أنه يقولُ به، فإن هذه طريقةُ المصنفِ؛ لأن العالمَ[5] إذا حكى قولَ غيرِه ولم يخالِفْه، فالظاهرُ: أنه يقولُ به، فإنه ذكَرَ في «الفروعِ» هذا المعنى، والمسألةُ ذكَروها فيما إذا أجاب العالمُ بقولِ فقيه، هل يكونُ مذهباً له؟ فيه وجهان. وكذلك إذا دوَّنَ حديثاً ولم يردَّه[6]، هل يكون مذهباً له؟ فيه وجهان أيضاً. لكن المصنف ذكَرَ عن شخصٍ أنه ذكَرَ قولَ شخصٍ آخَرَ ثم قال: والظاهرُ أنه

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ١٨٠.

(٢) في (ق): «قوله».

(٣) ١١/ ٢٤٥.

(٤) في (ق): «وصلاتها».

(٥) في (د): «الحاكم»

(٦) في (ق): «يروه».

الفروع

الشفقةِ، وشرطُ الوليِّ الإشفاقُ، وفي زوالِها بإغماءٍ وعمًى وجهٌ، لا بسَفهٍ . وإن جُنَّ أحياناً، أو أُغمِيَ عليه، أو نقصَ عقلُه بنحوِ مرضٍ، أو أحرمَ، انتُظِرَ، نقلَه ابنُ الحكمِ في مجنونٍ، ويبقَى وكيلُه، وقيل: هل هي لأبعدَ أو حاكمٍ؟ يحتملُ وجهين، وكذا إن أحرمَ وكيلٌ، ثُمَّ حلَّ .

وأحقُّ وليٍّ بنكاحِ حرَّةٍ أبوها، ثُمَّ أبوه وإن علا، ثُمَّ ابنُها، ثم ابنُه وإن نَزلَ، وقيل: عكسُه . وأخذَه في «الانتصار» من نقلِ حنبلٍ: العصبةُ فيه من أحرزَ المالَ . ثُمَّ أخوها لأبوَيها، ثُمَّ لأبيها، اختارَه أبوبكرٍ وجماعةٌ، وعنه: هما سواءٌ، اختارَه الأكثرُ، ومثلُه تحمُّلُ العَقْلِ، وصلاةُ الميتِ، وابنا عمٍّ أحدُهما أخٌ لأمٍّ، ونقل أبوالحارثِ: الأخُ لأبوين أولى، فإن زوَّجَ الأخُ للأبِ كان جائزاً، ثمَّ بنوهما كذلك، ثُمَّ أقربُ عصبةٍ نسيبٍ، كالإرثِ .

وعنه: يقدَّمُ الابنُ على الجدِّ، وعنه: عليها يقدَّمُ الأخُ على الجدِّ، وعنه: سواءٌ . ثُمَّ المولى المعتِقُ، ثُمَّ أقربُ عصبتِه، وقيل: يقدَّم أبوالمعتقةِ على ابنِها، ثُمَّ السلطانُ أو نائبُه .

التصحيح .....

الحاشية

يقولُ به . وهذا قويٌّ جداً، وهو أقوى من مسألةِ ما إذا دوَّنَ الحديثَ؛ لأنَّ كثيراً[1] يقصدُ نقلَ الحديثِ فقط، بخلافِ نقلِ الفقهِ، فإن معظمَ النقلِ للعملِ، وقد عُرِفَ من عادةِ المصنفِ أنه إذا نقلَ عن شخصٍ شيئاً؛ وفيه له معارضةٌ، عارَضَه وبيَّنَ ما فيه؛ إمّا بطريقِ التفصيلِ، أو بطريقِ الإجمالِ، كقوله: كذا قال . فمع سكوته يكونُ فيه إشارةٌ إلى إقراره وموافقته، إلاّ إذا وُجِدَ دليلٌ يدلُّ على خلافِ ذلك، ووجدتُ حاشيةً أن منصوص الشافعيِّ: لا تزوَّجُ إذا ادَّعَتْ أنها لا وليَّ لها إذا لم يثبتْ ذلك .

---

(١) في (د): «كثير» .

الفروع قال الإمامُ أحمدُ ـ رحمه الله ـ: والقاضي أحبُّ إليَّ من الأميرِ في هذا، وعنه: أو والي البلدِ وكبيرُه، واختارَه شيخُنا، وعنه: أو مَنْ أسلمت على يدِه. قال شيخنا: تزويجُ الأيامى فرضُ كفايةٍ (ع) فإن أباه حاكمٌ إلا بظلم، كطلبهِ جُعْلاً لا يَستحقُّه، صارَ وجودُه كعدمِه، فقيل: توكَّلُ من يزوِّجُها، وقيل: لا تتزوج. كلاهما لأصحابِ الشافعيِّ، وأحمدَ. والصحيحُ ما نُقِلَ عن أحمدَ وغيرِه: يزوِّجُها ذو السلطانِ في ذلك المكانِ، كالعَضْلِ، فإن تعذّرَ[1]، وكَّلَتْ، وعنه: ثُمَّ عدل.

ووليُّ الأمةِ حتى الآبقةِ سيِّدُها ولو مكاتباً فاسقاً، وتُجبَرُ غيرُ المكاتبةِ، وفيها في «مختصرِ ابنِ رزينٍ» وجهٌ، ويعتبرُ في مُعتَقٍ بعضُها إذنُها وإذنُ مالكِ البقيةِ*، كأمةٍ لاثنينِ*، ويقولُ كلٌّ منهما: زوجتُكها. ولا يبعِّضُها، قاله في

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (ويُعتَبَرُ في معتَقٍ بعضُها إذنُها وإذنُ مالكِ البقية).

قال في «المحرر»: يعتبرُ إذنُ المعتِق. ومراده: إذا لم يكن لها وليٌّ من العصبةِ القرابةِ؛ لما قد عُرِفَ أن وليَّ القرابةِ مقدَّمٌ على وليِّ العتقِ؛ ولهذا لم يذكُرْه المصنفُ هنا؛ اكتفاءً بما ذكَرَه في ترتيبِ الأولياءِ.

* قوله: (كأمةٍ لاثنين).

أي: كما يعتبرُ في الأمةِ المشتركةِ بين سيدين إذنُ السيدين. قال في «المحرر»: ويعتبر لنكاحِ المعتَقِ بعضُها إذنُ المعتِقِ ومالكِ بقيَّتها، كما يعتَبرُ في الأمةِ لاثنينِ إذنُهما، [2]فذكر في «المحرر»[2] إذنَ المعتِقِ وإذنَ مالكِ البقيةِ ولم يذكرْ إذنَها. وذكر المصنف إذنَها ولم يذكرْ إذن المعتق؛ فعلمَ أنه لا بُدَّ من إذنِ المعتِقِ إذا لم يكُنْ لها مولى من النسبِ، وإذنها وإذنِ مالكِ البقيةِ.

(١) بعدها في (ط): «ذلك».

(٢-٢) في (د): «ولم يذكر إذن المعتق فعلم أنه لا بد من».

«الفصولِ»، و«المذهبِ»، و«الترغيبِ»؛ لأنَّه لا يقبلُ التجزئةَ، بخلافِ بيعٍ وإجارةٍ. الفروع

ولا يلي مسلمٌ نكاحَ كافرةٍ غيرِ أمته وأمةٍ مولِّيه إلا سلطانٌ، ولا كافرٌ نكاحَ مسلمةٍ غيرِ نحوِ أمِّ ولَدِه*(☆) وذكرَ ابنُ عقيلٍ: وبنتِه في ولايةِ فاسقٍ. وذكرَه ابنُ رزينٍ.

(☆) تنبيه: قوله: (ولا يلي كافرٌ نكاحَ مسلمةٍ غيرِ نحوِ أمِّ ولدِه) انتهى. قطع بذلك، وهو المذهبُ، جزمَ به في «الإيضاحِ»، و«النظم»، و«الوجيز»، وغيرهم، واختارَه أبوالخطابِ في «خلافه»، وابنُ البناء في «خصاله»، وقيل: لا يلي نكاحَ ذلك أيضاً، اختارَه الخرقي، والشيخُ الموفقُ، والشارحُ، وابنُ رزينٍ، وابنُ نصرِ الله في «حواشيه»، وغيرُهم، وهو ظاهرُ ما قدَّمه في «المقنع»[1] و«المحرر»، فإنَّهما قالا: يليهِ، في وجهٍ. فدلَّ أنَّ المشهورَ خلافُه، ولم يذكُر المصنفُ هذا القولَ مع قوَّته، وأطلقَهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الرعايتين»، و«الحاوي» وغيرِهم. التصحيح

واعلم أن عبارةَ «المحرر» أولى في هذا الموضعِ من عبارةِ المصنفِ، وأبعدُ من إيهامِ ما ليس بمرادٍ؛ لأن عبارةَ المصنفِ توهِمُ أن أمةَ الاثنين يعتبرُ إذنُها وليس كذلك؛ بل المعتبر إذنُهما فقط، إذا لم تكنْ مكاتَبَةً، وإنما المرادُ في المسألةِ أن المولى المعتِقَ للبعضِ يعتبَرُ إذنُه كما يعتبَرُ إذنُ المالك، فصار المعنى: والمعتَقُ بعضُها يعتبَرُ لنكاحِها إذنُ الاثنين، وهما: المعتِقُ ومالكُ البقيةِ، كما يعتبرُ إذنُ المالكَيْن. وعبارة «المحرر» في هذا ظاهرةٌ واضحةٌ. وأمّا كونُ إذنها يعتبَرُ، فهذا يُعرَفُ عند ذِكْرِ المجبَرَةِ وغيرِ المجبَرَةِ، فمتى كان بعضُها حرّاً وكانت صفات اعتبارِ الإذنِ موجودةً فيها، كالعقلِ، وغيره، فلا بُدَّ من إذنِها؛ فلهذا لم يذكر «المحرر» إذنَها؛ لأن المسألة هنا لأجل بيانِ أن المعتق كالمالكِ في اعتبارِ إذنِه؛ لأنَّ المسألةَ في سياقِ الوليِّ وإذنِهِ، لا في سياقِ الزوجةِ وإذنِها. الحاشية

* قوله: (ولا كافرٌ نكاحَ مسلمةٍ غير نحو أمِّ ولدِه)

هذا أحدُ الوجهين. قال الزركشيُّ: وبه قطَعَ أبوالخطاب في «خلافِه»، وابنُ البناء في «خصاله»؛

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/١٩٢.

الفروع ويَلِي كافرٌ بشروط معتبَرة في مسلم نكاحَ مُوَلِّيتِهِ الكافرةِ من كافرٍ ومسلم. وهل يباشرُ تزويجَ مسلم حيثُ زَوَّجَه، أو مسلمٌ بإذنِهِ، أو حاكمٌ؟ فيه أوجهٌ(م٩)، وقيل: لا يليهِ من مسلم. وعلى قياسِه: لا يلي مالَها، قاله القاضي. وفي «الانتصار» في شهادتِهم: يليهِ. وفي «تعليق ابن المنِّيِّ» في ولايةِ الفاسقِ: لا يليهِ كافرٌ إلاَّ عدلٌ في دينِه، ولو سلَّمنا؛ فلئلا يؤديَ إلى القَدْحِ في نسبِ (١نبيٍّ أو وليٍّ١)، ويدلُّ عليهِ ولايةُ المالِ.

فإن عضلَ أقربُ أولياءِ حرَّةٍ، فلم يزوِّجْها بكفءٍ، رضيَتْه بما صحَّ مهراً، ويفسُقُ به، إن تكرَّرَ منه ـ ولم يذكر الشيخ وغيرُه إن تكرَّرَ ـ أوغابَ غيبةً

التصحيح **مسألة ـ ٩**: قوله: (ويلي كافرٌ بشروطٍ معتبرَة في مسلم نكاحَ مُوَلِّيَتِهِ الكافرةِ من كافرٍ ومسلم، وهل يباشرُ تزويجَ مسلم حيثُ زوَّجَه، أو مسلمٌ بإذنِه، أو حاكمٌ؟ فيه أوجهٌ) انتهى. وأطلقها في «المحرر» و«الحاوي الصغير»:

أحدها: يباشرُه بنفسِه، وهو الصحيحُ، صحَّحَه في «المغني»(٢)، و«الشرح»(٣)، و«النظم»، وهو ظاهرُ كلامِ ابن رزينٍ في «شرحه»، وغيرِه، وقاله الأزجي، وجزمَ به في «الوجيز»، وغيرِه، وقدَّمه في «الرعايتين»، وهو الصوابُ.

والوجهُ الثاني: يعقدُه مسلمٌ بإذنِهِ.

والوجهُ الثالثُ: يعقدُه حاكمٌ بإذنِهِ، قاله في «الرعاية الكبرى»: وهوأولى. قلت: وفيه خروجٌ من الخلافِ.

الحاشية إذ ولايةُ الملكِ لا يشترَطُ فيها الأهليةُ؛ بدليلِ الفاسقِ يزوِّج أمتَه. والوجه الآخَرُ اختيار الخرقيِّ والشيخ.

(١-١) في (ر): «فهي أولى».

(٢) ٩/٣٧٨.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/١٩٦.

منقطعةً*، زوَّجَ الأبعدُ، كجنونِه، وعنه: الحاكمُ، وعنه: في العَضْلِ، اختاره/ أبوبكرٍ. الفروع ١٠٦/٢

وفي «الانتصارِ» وجه: لا تنتقلُ ولايةُ مالٍ إليه بالغَيْبَةِ، والغَيبةُ ما لا تُقطعُ إلاّ بكلفةٍ ومشقةٍ. نص عليه، وعنه: مسافةُ قصرٍ، وعنه: ما تصلُ القافلةُ مرةً في سنةٍ، اختارَه القاضي. واختارَ الخرقي: ما لا يصلُ إليه كتابٌ أو لا يصلُ جوابُه، وقيل: ما تستضرُّ به الزوجةُ، وقيل: فوتُ كفءٍ راغبٍ. ومَنْ تعذَّرَتْ مراجعتُه كمحبوسٍ* أو لم يُعلَمْ مكانُه، كبعيدٍ*.

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (أو [1] غابَ غيبةً منقطعةً)

هذا في وليِّ الحرةِ، وأمّا الأمةُ إذا غاب سيِّدُها عنها، فمن يزوِّجها؟، المسألةُ مذكورةٌ في أواخرِ بابِ نفقةِ الأقاربِ[2].

* قوله: (كمحبوسٍ)

مثالٌ لمن تعذرت مراجعتُه.

* قوله: (كبعيدٍ)

هو خبرُ المبتدأ، وهو: من التقدير: ومن تعذَّرَتْ مراجعتُه، أو لم يُعلم مكانهُ[3] كبعيدٍ، أي: حكمهُ حكمُ البعيدِ، يعني: الذي غابَ غيبةً بعيدة، فيزوِّجُ الأبعدُ؛ لكونِ/ الأقربِ في حكمِ الغائبِ غيبةً بعيدة. ١٨٧

ومثَّل الشيخُ للذي تعذَّرَتْ مراجعتُه بالمحبوسِ، ولا بُدَّ من كونِ المحبوسِ كما ذكَرَ الشيخُ لا يمكنُ مراجعتُه، فإن كان المحبوسُ تمكنُ مراجعتُه، لم يكنْ حكمُه كذلك.

(١) في (ق) «إذا».

(٢) ٣٢٩/٩.

(٣) في (ق): «بمكانه».

الفروع فإن زوَّجَ الأبعد بدون ذلك، فكفضوليٍّ، وإن تزوَّجَ لغيرِه، فقيل: لا يصحُّ، كذمَّتِهِ*[١]، وقيل: كفضوليٍّ، وعند شيخنا طلاقٌ كفضوليٍّ*[م١٠]. ومَنْ زوَّجَ أمةَ غيرِه، فملَكَها من تحرمُ عليه، فأجازَه، فوجهان*[م١١].

التصحيح **مسألة ـ ١٠**: قوله بعد ذكرِ حكمِ الغَيبةِ: (فإن زوَّجَ الأبعدُ بدون ذلك، فكفضوليٍّ. وإن تزوَّجَ لغيرِهِ، فقيل: لا يصحُّ، كذمَّتِه، وقيل: كفضوليٍّ. وعند شيخِنا طلاقٌ كفضوليٍّ). انتهى. وأطلقَهما في «المستوعب»: وصورةُ المسألة: لو تزوَّجَ الأجنبيُّ لغيرِه من غيرِ إذنِهِ، قلت: هي إلى مسألةِ الفضوليِّ أقربُ، فتُعطَى حكمَها. والقولُ الآخرُ: لا يصحُّ، وإن صحَّ نكاحُ الفضولي.

مسألة ـ ١١: قوله: (ومَنْ زوَّجَ أمة غيرِه، فملَكها من تحرمُ عليه، فأجازَه، فوجهان) انتهى. يعني: إذا زوَّجَ الأجنبيُّ أمةَ غيرِه، ثمَّ ملَكَها من تحرمُ عليه، كأخِيها

الحاشية * **قوله: (وإن تزوَّجَ لغيره، فقيل[٢]: لا يصحُّ، كذمَّتِهِ)**

لمَّا ذكَرَ أن النكاحَ لا يصحُّ، ذكَرَ في ضمنِ ذلك مسألةً وهي: أن الزوجَ المذكورَ لا يتعلَّقُ بذمتِه شيءٌ من حقوقِ الزوجيةِ من المهرِ والنفقةِ وغيرِ ذلك، فكأنه قال: لا يصحُّ العقدُ، ولا يثبتُ في ذمَّتِهِ شيءٌ من حقوق العقدِ وقد ذكَروا ذلك في نكاحِ الفضوليِّ، وعدمُ القولِ بأن النكاحَ هنا كفضوليٍّ ـ والله أعلم ـ أن النكاحَ يصيرُ موقوفاً، والنكاحُ لا يكونُ إلا لازماً، بخلافِ البيعِ، فإنه يجوزُ أن يقَعَ غيرَ لازمٍ، كالبيعِ في مدةِ الخيارِ.

* **قوله: (وعند شيخنا: طلاقٌ كفضوليٍّ)**

أي: إذا طلَّقَ على غيره زوجتَه، يكونُ حكمُه كفضوليٍّ.

* **قوله: (ومن زوَّجَ أمةَ غيرِه، فملَكَها مَنْ تحرُمُ عليه، فأجازه، فوجهان)**

هذا مفرَّع على القولِ بأن نكاحَ الفضوليِّ يقفُ على الإجازةِ، وإيضاحُه ما ذكَرَه في «المغني»[٣]

---

(١) في (ط): «كذمية».

(٢) في (ق): «وقيل».

(٣) ٩/ ٣٨١.

الفروع

ووكيلُه كهو . فإن زوَّج نفسَه، ففضوليٌّ .

ولا يكفي إذنُها لموكِّلِه، ذكَره الشيخُ، وقيل: لا يوكِّل غيرُ مجبرٍ بلا إذنٍ* إلا حاكمٌ(☆) وقيل: ولا مجبرٌ، وقيل: يعتَبرُ التعيينُ لغيرِ مجبرٍ، وقيل: ولهُ. وفي «الترغيبِ»: لو منعت الوليَّ من التوكيل، امتنعَ . ويتقيَّدُ وكيلٌ أو وليٌّ مطلقٌ بالكفءِ إن اشترطَ، ذكرَه في «الترغيبِ» . وإن قال: زوِّج، أو اقبَلْ من وكيله زيدٍ أو أحدِ وكيليه، فزوَّجَ، أو قَبِلَ من وكيلِه عمرٍو، لم يصحَّ ذلك .

التصحيح

وعمِّها ونحوهما، فأجازه، فهل يصح كالفضوليِّ، أو لا يصحُّ هنا وإن صَحَّ في الفضولي؟ هذا الذي يظهرُ . والذي يظهرُ: أنَّ النكاحَ هنا لا يصحُّ، وإن صحَّ في نكاحِ الفضوليِّ، إذا أجازه الوليُّ؛ لأنَّ حالةَ التزويجِ هنا كان من ملَكَها غيرَ وليٍّ ألبتةَ، والله أعلم .

(☆) تنبيه: قوله: (ووكيلُه كهوَ . . وقيل: لا يوكِّل غيرُ مجبرٍ بلا إذنٍ إلاّ حاكمٌ) انتهى . فظاهرُ هذا: أنَّ للوليِّ أن يوكِّلَ من غير إذن مَنْ يريدُ أن يزوِّجها، وهو صحيحٌ، وهو المذهبُ، وتقدَّم في بابِ الوكالةِ[1]، أنَّ ظاهرَ ما قدَّم هناك عدمُ الصحةِ من غيرِ إذنٍ، وتقدَّمَ التنبيهُ عليه هناك .

الحاشية

فيما إذا زوَّجَ من غيرُه أوْلى منه، قال: ومتى تزوَّجَتِ الأمةُ بغيرِ إذنِ سيِّدها، ثم خرَجَتْ من ملكِه قبل الإجازةِ إلى من تحلُّ له، انفسَخَ النكاحُ؛ لأنه قد طَرأتِ استباحةٌ صحيحةٌ على موقوفةٍ فأبطلَتْها؛ [2]لأنها أقوى[2]، فأزالتِ الأضعفَ، كما لو طرأ ملكُ اليمينِ على ملكِ النكاحِ، وإن خرَجَتْ إلى من لا تحلُّ له كالمرأةِ، أو اثنين، فكذلك أيضاً؛ لأن العقدَ إذا وقفَ على إجازةِ شخصٍ لم يجُزْ بإجازةِ غيرِه، كما لو باعَ[3] أمةَ غيرِه، ثم باعها المالكُ، فأجاز المشتري الثاني بيعَ الأجنبيِّ . وفيه وجهٌ آخَرُ: أنه يجوزُ بإجازةِ المالكِ الثاني؛ لأنَّه يملك العَقدَ ابتداءً، فملَكَ إجازتَه كالأول .

* قوله: (وقيل: لا يوكِّل غيرُ مجبرٍ بلا إذن) .

هذا الذي قدَّمَه المصنفُ في بابِ الوكالةِ[1]، وهو طريقةُ القاضي، وظاهرُ ما قدَّمَه هنا اختيارُ

---

(١) ٧/ ٤٤ ـ ٤٥ .

(٢ ـ ٢) في (ق): «لأنه الأقوى» .

(٣) بعدها في (ق): «المالك» .

الفروع ويقولُ لوكيلِ الزوجِ: زوَّجتُ بنتي أو مُولِّيتي فلانةَ لفلانٍ، أو: زوَّجتُ موكِّلك فلاناً فلانةَ، ولا يقولُ: منكَ، فيقولُ: قبلتُ تزويجَها أو نكاحَها لفلانٍ، فلو لم يَقُل: لفلانٍ، فوجهانِ في «الترغيبِ»(م١٢).

التصحيح **مسألة ـ ١٢**: قوله: (ويقولُ لوكيلِ الزوجِ: زوجتُ بنتي أو مُوَلِّيتي فلانة لفلانٍ، أو: زوَّجتُ موكِّلك فلاناً فلانةَ، ولا يقولُ: منكَ، فيقولُ: قبلتُ تزويجَها أو نكاحَها لفلانٍ، فلو لم يقل: لفلانٍ، فوجهان في «الترغيب») انتهى. قال في «الرعاية الكبرى»: إن قال: قبلتُ هذا النكاحَ، ونوى أنَّه قبِلَه لموكِّله ولم يذكره، صحَّ. قلت: يحتملُ ضدُّه، بخلافِ البيعِ. انتهى.

والصوابُ ما قدَّمه في «الرعاية»، وقال المصنفُ في الوكالةِ[1]: (ويعتبرُ لصحةِ عقدِالنكاحِ فقط تسميةُ موكِّلٍ، ذكرَه في «الانتصارِ»، و«المنتخبِ»، و«المغني»)، واقتصرَ عليه، فظاهرُه: عدمُ الصحةِ مع اقتصارِه عليه، وقال في آخرِ جامعِ الأيمان[2]: (ولا بُدَّ في النكاحِ من الإضافةِ). انتهى. والصوابُ ما قلناه، واللهُ أعلم.

وهذه المسألةُ قَطَع فيها المصنفُ بحكمٍ في بابِ الوكالةِ[1]، وأطلقَ الخلافَ هنا عن صاحبِ «الترغيبِ» واقتصر عليه، مع أنَّ الخلافَ الذي ذكرَه مقيَّدٌ بأن ينويَ أنَّ ذلك لموكِّلِه، كما قاله في «الرعايةِ»، ولم يقيِّده، وهو يحتملُ أن يكون محلَّ الوجهين اللذين في «الترغيبِ» في مسألةِ القبولِ.

الحاشية الشيخِ، وقدَّمَه في «المحرر». قال في «الرعاية الكبرى»: وإذا قال الوليُّ لوكيله: وكَّلْتُكَ، أو أذنْتُ لك أن تزوِّجَها أيَّ كفءٍ شِئْتَ، أو قالَتْ لوليِّها: أذِنْتُ لك أن تزوِّجَني من أيِّ كفءٍ شئْتَ، صحَّ، وقيل: إن كان الوليُّ مجبراً، صحَّ، وإلا عيَّنَه لوكيلِه، وعيَّنْتَه له مُوَليته، وقيل: يشترطُ تعيينُه مطلقاً.

فائدةٌ: قال الشيخُ زينُ الدينِ بنُ رجبٍ في فوائدِ «قواعده» في ملكِ العبدِ بالتمليك: قال الشيخُ مجد الدينِ: ظاهرُ كلامه: إباحةُ التسرِّي للعبدِ، وإن قلنا: لا يملكُ، فيكونُ نكاحاً عنده. وحَمَلَ قولَ أبي بكرٍ على مثل ذلك. وعلى هذا: فهل يشترطُ الإشهادُ؟ ظاهرُ كلامِ أحمدَ يقتضي الاستحبابَ لا غير.

---

(١) ٧/٥١.

(٢) ١١/٦٥.

الفروع

وقيل: يصحُّ توكيلُ فاسقٍ ونحوِه في إيجابِه كقبولِه، في أحد الوجهين(م١٣). ووصيّهُ فيه كهو. وقيل: لا يُجبرُ ولا يزوِّجُ من لا إذنَ لها، اختارَه أبوبكرٍ، وابنُ أبي موسى، وعنه: لا تصحُّ وصيتُه به، وعنه: لا تصحُّ مع عصبة، اختارَه ابنُ حامدٍ. وهل للوصيِّ الوصيةُ به أو يوكِّلُ؟ في «الترغيبِ» فيه الروايتان. وفي «النوادرِ»: ظاهرُ المذهبِ جوازُه.

وإن تزوَّج صغيرٌ بوصيه كأنثى، وكذا في «المغني»[1] وغيره في تزويج صغيرٍ بوصيةٍ فيه. وفي «الخرقي»: أو وصي ناظر له في التزويج. وظاهرُ

التصحيح

مسألة ـ ١٣: قوله: (وقيل: يصحُّ توكيلُ فاسقٍ ونحوِه في إيجابِه كقبولِه، في أحدِ الوجهين) انتهى. وأطلقَهما في «الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرِهم:

أحدهما: لا تشترطُ عدالةُ الوكيلِ في قبولِ النكاحِ، كموكِّلِه، وهو الصحيحُ، اختارَه أبوالخطاب، وابنُ عقيلٍ، وابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»، وغيرُهم، وقدَّم في «المغني»[2]، و«الشرحِ»[3]، وقالا: هذا أولى، وهو القياسُ. انتهى/. وهو ظاهرُ كلامِ جماعةٍ من ١٨٣
الأصحابِ، وقدَّمَه في «الكافي»[4]، وصحَّحَه ابنُ نصرِ الله في «حواشيه».

والوجهُ الثاني: تشترطُ عدالتُه في القبولِ كالإيجابِ، اختارَه القاضي، وقدَّمَه ابنُ رزينٍ في«شرحه»، و«الرعاية الكبرى»، وصحَّحَه الناظمُ. قال في «التلخيص»: اختارَه أصحابُنا إلا ابن عقيلٍ. انتهى. وهذه المسألةُ بعينها قد ذكرَها المصنفُ في باب الوكالةِ[5]، وأطلقَ الخلافَ فيها أيضاً، فحصلَ التكرارُ.

الحاشية

(١) ٩/ ٣٦٥.

(٢) ٧/ ١٩٧.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٤٤١.

(٤) ٣/ ٣١٢.

(٥) ٧/ ٣١.

الفروع كلامِ القاضي و«المحرر»: الوصيُّ مطلقاً، وجزمَ به شيخُنا، وأنَّه قولُهما، أن وصي المالِ يزوجُ الصغيرَ . والأول أظهرُ، كما لايزوِّجُ الصغيرةَ . وفي «الرعاية»: يزوِّجه بعدَ أبيه، وقيل: حاكمٌ .

وإن استوى وَليّا حرَّةٍ، فأيُّهما زوّج، صحَّ، والأولى تقديمُ أفضل، ثُمَّ أسنَّ، ثُمَّ القرعةُ .

وفي «مختصر ابنِ رزين»: يُقدَّمُ أعلمُ، ثُمَّ أسنُّ، ثُمَّ أفضلُ، ثُمَّ يُقرَعُ، فإن سبَقَ غيرُ من قَرعَ فزوَّجَ، صحَّ، في الأصحِّ . وإن أذنَت لواحدٍ، تعيَّنَ، وإن زوَّجَ وليانِ لاثنينِ، وجُهِلَ السابقُ، فسخَهما حاكمٌ، ونصُّه: لها نصفُ المهرِ، ويقترعان عليه، وقيل: لا*[1] وعنه: النكاحُ مفسوخٌ، ذكرَه في «النوادرِ»، وقدَّمه في «التبصرةِ» .

وعنه: يُقرَع، فمن قرَعَ، فعنه: هي لهُ، اختارَه أبوبكر النجاد، ونقلَه ابنُ منصورٍ، وعنه: يُجدِّدُ القارعُ عقدَه بإذنِها(م١٤) . وعلى الأصحِّ: ويعتبرُ[2]

التصحيح مسألة ـ ١٤: قوله، فيما إذا زوَّجَ وليان، وجُهِلَ السابقُ: (وعنه: يقرَعُ، فمن قرَعَ، فعنه: هي لهُ، اختارَه أبوبكرٍ النجادِ، ونقلَه ابنُ منصورٍ، وعنه: يُجدِّد القارعُ عقدَه بإذنِها) انتهى . وأطلقهما في «المذهبِ»:

إحداهما: يجدِّدُ القارعُ عقدَه بإذنِها، وهو الصحيحُ، وبه قطع في «الكافي»[3]، و«المقنع»[4]، و«المحرر»، و«النظم»، وغيرِهم . قال الزركشي: قال أبوبكر أحمدُ بنُ سليمانَ النجادُ: من خرجت له القرعةُ، جدَّدَ نكاحَه . انتهى .

الحاشية * قوله: (وقيل: لا)

أي: لا مهرَ لها . وذكره في «المغني» اختيارَ أبي بكرٍ .

---

(١) ليست في الأصل، و(س) .

(٢) في الأصل: «تعيين» .

(٣) ٤/٢٢٩ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٢١٩ .

الفروع

طلاقُ صاحبِه، فإن أبَى، فحاكمٌ، وقيل: إن جُهِلَ وقوعُهما معاً، بطلا، كالعلمِ به .

وإن عُلِمَ سبقُه ونُسِيَ، فقيل: كجهلِهِ، وعند أبي بكرٍ، يقفُ لنعلمه[1](م١٥) . وإن أقرَّت لأحدِهما بالسبق، لم يُقبَل، على الأصحِّ، ويقدَّمُ أصلحُ الخاطبَين مطلقاً، نقلَه ابنُ هانئٍ .

وفي «النوادر»: ينبغي أن يختارَ لوليَّتِه شاباً حسنَ الصورةِ .

التصحيح

والرواية الأخرى: هي للقارع من غيرِ تجديدِ عقدٍ، اختارَه أبوبكرٍ النجادُ، ونقلَه ابنُ منصورٍ، كما قال المصنفُ . قال الزركشي: هذا ظاهرُ كلام الجمهور؛ ابن أبي موسى والقاضي وأصحابه، وصرَّحَ به القاضي في «الروايتين»، وابنُ عقيلٍ، وقدَّمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، و«القواعد الفقهيةِ» ومالَ إليهِ، واختارَه الشيخُ تقيُّ الدين .

تنبيه: اختلفَ المصنفُ والزركشي في النقلِ عن أبي بكرٍ النجادِ، فيحتملُ: أن يكونا قولين له، أو يكون في أحد الكتابين غلطٌ، أو يكونا اثنين، والله أعلم .

مسألة ـ ١٥: قوله: (وإن عُلِمَ سبقُه ونُسِيَ، فقيل: كجهلِهِ، وعند أبي بكرٍ، يقفُ لنعلَمه) . انتهى .

القولُ الأول: هو الصحيحُ، وعليهِ الأكثرُ . قال الزركشي: لا إشكال في جريانِ الروايتين في هذه الصورةِ، وكذا أجراهما فيها في «المستوعب»، و«المغني»[2]، و«الشرح»[3]، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم، وقولُ أبي بكرٍ اختارَه ابنُ حمدانَ في «الرعاية الكبرى» .

الحاشية

.....

---

(١) في (ر): «لنعلمه»، وفي (ط): «ليعلمه» .

(٢) ٩/ ٤٣٢ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٢١٨ .

الفروع ولوليٍّ مجبرٍ في طرفي العقدِ تولِّيهما، كتزويجِ عبدِه الصغيرِ بأمتِه أو بنتِه، وكذلك لغيرِه، فيكفي: زوّجتُ فلاناً فلانةَ، أو تزوجتُها، إن كان هو الزوجَ، وقيل: يعتبرُ إيجابٌ وقبولٌ، وعنه: بل يوكِّلُ، اختارَه جماعةٌ، وقيل: لا، [1]ثم قال: وقيل: يولِّيهِ طرفيه[1] إمامٌ أعظمُ، كوالدٍ، وأطلقَ في «الترغيبِ» روايتين في توليةِ طرفيهِ، ثُمَّ قال: وقيل: توليةُ طرفيهِ تختصُّ بمجبرٍ.

ومَنْ قال: قد جعلتُ عتقَ أمتِي صداقَها، أو عكَسَ، أو: جعلتُ عتقَك صداقَكِ، نقلَه صالحٌ وغيرُه، أو قال: قد أعتقتُها وجعلتُ عتقَها صداقَها، أو: على أنَّ عتقَها صداقُها، أو: على أن أتزوَّجَك وعتقِي صداقُك. نصَّ عليهما، متصلاً. نص عليه، صحَّ بشهادةٍ*، ونقلَه الجماعةُ. وقال ابنُ حامدٍ، مع قولِهِ: وتزوجتُها.

فإن طلَّقَ قبل الدخولِ، رجعَ بنصفِ قيمتِها يومَ عتقِهِ. فإن لم تقدر، فهل ينتظرُ القدرةَ أو تُسْتَسْعَى؟ فيه روايتان. نص عليهما[م١٦]، وعنه: لا يصحُّ، اختارَه جماعةٌ. وتستأنفُ نكاحاً بإذنها[2]، فإن أبت، لزمَها قيمتُها. وقطعَ

التصحيح **مسألة ـ ١٦**: قوله، فيما إذا جعلَ عتقَ أمته صداقَها: (فإن طلَّق قبلَ الدخولِ، رجع بنصفِ قيمتِها يوم عتقِه، فإن لم تَقدِر، فهل ينتظرُ القدرةَ أو تُستَسعَى؟ فيه روايتان. نص عليهما) انتهى. وأطلَقهما ابنُ رزينٍ في «شرحه»، قال القاضي: أصلُهما المفلسُ إذا كان له حرفةٌ، هل يجبرُ على الاكتسابِ؟ على الروايتين فيه. انتهى. والصحيحُ من

الحاشية * **قوله: (صحَّ بشهادةٍ)**

أي: يشترطُ لصحةِ النكاحِ في هذه الصورِ أن يكونَ بحضرةِ شهودٍ وينعقدُ النكاحُ بحضورهم. قال الزركشيُّ: وحيثُ قيل بالصحةِ، فلا بُدَّ أن يحضُرَه شاهدان. نص عليه أحمدُ.

(١ـ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) ليست في الأصل.

الفروع

بهِ في «المنتخبِ» في الصورةِ الأخيرةِ . وإن أعتقَت عبدَها على تزوُّجِه بها بسؤالِهِ أولا، عتقَ مجَّاناً . وإن قال: أعتِق عبدَك عنِّي، على أن أزوِّجَك ابنتي، لزمته قيمتُه؛ لأنَّ الأموالَ لا يُستحَقُّ العقدُ عليها بالشرطِ، كقولِه: أعتق عبدك، على أن أبيعَك عبدي، ولأنَّه غَرَّه . قال ابنُ عقيل: وعلى هذا الأصل: يضمنُ كلُّ غارٍّ في مالٍ حتى أتلفَ المغرورُ مالَه؛ لأنَّه أزالَ ملكَه على بدلٍ لم يَسْلَم .

فصل

الشرطُ الرابعُ: بَيِّنَةٌ؛ احتياطاً للنَّسَبِ، خوفَ الإنكارِ، ويكفي مستورُه، وقيل: إن ثبَتَ بها* . وفي «المنتخب»: يثبتُ بها مع اعترافٍ متقَدِّم . وفي «الترغيبِ»: لو تابَ في مجلسِ العقدِ، فكمَسْتورٍ . ونقل ابنُ هانئٍ: وإعلانُه أيضاً، وعنه: إعلانُه فقط، وعنه: أحدُهما، ذكَرَهنَّ شيخُنا .

التصحيح

المذهبِ: أنَه يجبرُ، وقال في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]: وإن كانت معسرةً؛ فهل تُنظرُ إلى الميسرةِ أو تُجبرُ على الكسبِ؟ على وجهين، أصلُهما في المفلسِ؛ هل يُجبَرُ على الكسبِ؟ على روايتين . انتهى . وهو موافقٌ لما قال القاضي، فتلخَّص أنَّ هؤلاء الجماعةَ قالوا: أصلُها المفلسُ، والصحيحُ في المفلسِ الإجبارُ، فكذا يكون الصحيحُ الإجبارُ هنا، وهو الصوابُ .

الحاشية

* قوله: (وقيل: إن ثبَتَ بها)

أي: إن ثبتَ النكاحُ بالبينةِ المستورةِ على روايةِ قبولِ مجهولِ الحالِ .

---

(١) ٩/ ٤٥٥ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٢٣٩ .

الفروع وفي شهادةِ عدُوَّي الزَّوجَين، أو أحدِهما، أو الوليِّ، وجهان*(م١٧).

وفي متَّهمٍ لرحمٍ، روايتان(م١٨)، وعنه: وفاسقةٍ. وأسقَطَها أكثرُهم.

التصحيح **مسألة ـ ١٧**: قولُه في الشهادة: (وفي شهادةِ عدوَّي الزوجَين، أو أحدِهما، أو الوليِّ، وجهان) وأطلقَهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»[١]، و«المغني»[٢]، و«المقنع»[٣]، و«الهادي»، و«البلغة»، و«المحرر»، و«الشرح»[٣]، و«النظم»، و«شرح ابن منجا» وابن رزين، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، والزركشي، وغيرهم:

أحدهما: ينعقدُ، وهو الصحيحُ، اختاره ابنُ بطَّةَ، وابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»، وصحَّحَه في «التصحيح»، وجزَمَ به في «الوجيز»، و«منتخب الأدميِّ». قال في «تجريد العناية»: لا ينعقدُ في روايةٍ، فدلَّ على أن المقدَّم: ينعقدُ.

والوجه الثاني: لا ينعقدُ، وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ من الأصحابِ.

مسألة ـ ١٨: قوله: (وفي متَّهمٍ لرحمٍ، روايتان) انتهى.

إحداهما: لا ينعقدُ، وهو الصحيحُ، صحَّحَه في «التصحيح»، وصحَّحَه أيضاً في

الحاشية * **قوله: (وفي شهادةِ عدوَّي الزوجين، أو أحدِهما، أو الولي، وجهان)**

قال في «الرعاية»: وفي عدوَّي الزوجِ[٤] أو الزوجة، أو عدوِّهما، أو عدوَّيِ الوليِّ، أو ابني[٥] الزوجين، أو ابني أحدهما، أو أبوَيْهما، أو أبوَيْ أحدِهما، [٦]أو أحدِهما[٦] وأجنبيٌّ، وكل ذي رحمٍ محرمٍ من الزوجَين، أو من الوليِّ، وجهان.

---

(١) ٤/ ٢٣٩.

(٢) ٩/ ٣٥٠.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٢٥٢.

(٤) في (ق): «الزوجين».

(٥) أي: في شهادة ابني الزوجين. وفي المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٢٥٣ نقلاً عن «الرعاية»: أو بابني.

(٦-٦) ليست في (ق).

الفروع

وذكَرَها في «عيون المسائل» . وقال شيخُنا: هي ظاهرُ كلامِ الخرقيِّ، وأخَذَها في «الانتصارِ» من[١] روايةِ مثنًى . سُئِلَ أحمدُ: إذا تزوَّجَ بوليٍّ وشهودٍ غيرِ عُدُول، هل يفسدُ من النكاحِ شيءٌ؟ فلم يرَ أنه يفسدُ من النكاحِ شيءٌ . وأخَذَ القاضي وغيرُه منها[٢] عدمَ اعتبار العدالةِ في الوليِّ، وقيل: وكافرةٍ مع كفرِ الزوجةِ . وقبول شهادةِ بعضِهم على بعض، وعنه: تسنُّ فيه، كعقدِ غيرِه، فتصحُّ بدونها . قال جماعةٌ: ما لم يكتُمُوه، وإلا لم يصحَّ، ذكَره

التصحيح

«الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب» في باب موانعِ الشهادةِ، وجزم به في «الوجيزِ» وغيرِه . وقدَّمه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الخلاصة»، و«الحاوي الصغيرِ» في مواضعِ الشهادةِ .

والرواية الثانية: ينعقدُ، اختاره ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»، وجزمَ به في «المنتخبِ» للأدمي . قال في «تجريد العناية»: لا ينعقدُ، في روايةٍ، فدلَّ على أن المقدَّم: ينعقدُ . وقال في «الرعاية الكبرى» أيضاً: وفي ابنَيِ الزوجَينِ، أو ابْنيْ أحدِهما، أو أبَويْهما، أو أبَويْ أحدِهما، وكلِّ ذي رحِمٍ مَحْرَمٍ من الزوجَينِ، أو من الوليِّ، روايتان . انتهى . وأطلقهما هنا في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[٣]، و«المحررِ»، و«الشرح»[٣]، و«شرحِ ابنِ رزينٍ» وابن منجَّا و«الرعايةِ الصغرى»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم . لكن ذكَرَها بعضُهم في ابنَيِ الزوجَين، أو أحدِهما، وبعضُهم عمَّمَ الرحِمَ، واللهُ أعلمُ .

فهذه ثمانِ عشرةَ مسألةً في هذا البابِ قد صُحِّحَتْ، ولله الحمدُ .

الحاشية

(١) ليست في النسخ، والمثبت من (ط) .

(٢) ليست في (ر) .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٢٥٢ .

الفروع بعضُهم إجماعاً* . وعلى الأول: لا يُبْطِلُه التواصي بكِتمانه، وعنه: بلى، اختارَه أبو بكرٍ .

ولا تشترطُ الكفاءةُ، فلو زُوِّجَتْ بغيرِ كفءٍ برضاهم، صحَّ، وكذا برضا بعضِهم، على الأصحِّ . ولمن لم يرضَ الفسخُ متراخياً، ذكَرَه القاضي، وغيرُه، وعنه: لا فسخَ لأبْعَدَ، وعنه: هي شرطٌ، اختارَه الخرقي وجماعةٌ*. واحتجَّ جماعةٌ ببيعِهِ مالَها بدون ثمَنِه، مع أن المالَ أخفُّ من النكاحِ؛ لدخولِ البَذْلِ[1] فيه، والإباحةِ والمحاباةِ، ويحكَمُ بالنُّكولِ فيه، وبأن مَنْعَها

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (ذكره بعضُهم إجماعاً)

هو: محيي الدين النووي .

* قوله: (وعنه: هي شرط، اختاره الخرقيُّ وجماعةٌ)

قال الزركشيُّ: وقولُ الخرقيِّ: فوضَعَها في كفاءةٍ، فالنكاحُ ثابتٌ . مفهومُه: أنه إذا لم يضعْها في كفاءةٍ أن النكاحَ غيرُ ثابتٍ، فيحتملُ بطلانُه، وهو مقتضى الأمرِ السابقِ؛ إذ مِن مذهبه أن الكفاءة شرطٌ للصحةِ، ولا تفريعَ على هذا . أمّا إن قلنا: أن الكفاءةَ شرطٌ للزوم، ففي تزويجِ الأبِ روايتان: إحداهما: بطلانُ النكاحِ رأساً؛ لأنه نكاحٌ محرَّمٌ، أشبهَ نكاحَ المحرمةِ والمعتدةِ ونحوِهما . والثانية: لا يبطلُ؛ لأن النهيَ لحقِّ آدميٍّ وقد أمكَنَ تداركُه بثبوتِ الخيارِ له، فأشبه تلقِّي الركبانِ ونحوِه على المذهبِ، وقيل: إن عدمَ بفقدِ الكفاءةِ، لم يصحَّ؛ للتحريم، والأصحُّ كما لوكيلٍ يشتري معيباً لم يعلمْ عَيبه، وقيل: يصحُّ إن كانت كبيرةً لاستدراكِ الضررِ في الحالِ بثبوتِ الخيارِ لها، وإلا لم يصحَّ . ومتى لم يبطلِ العقدُ، فلها الخيارُ إن كانت كبيرةً، قاله أبومحمد . ولا خيارَ لأبيها؛ لإسقاطِ حقِّه باختيارِهِ، وإن كانت صغيرةً، فهل له الفسخ؛ لأنَّه لحظِّها، أو لا فسخَ له، ويمنعُ الزوجَ من الدخولِ بها حتى يصحَّ إذنُها؛ دفعاً للضررِ الحاصل لها

(١) في (ط): «البدل» .

الفروع تزويجَ نفسِها؛ لئلاَّ يضَعَها في غيرِ كفءٍ، فبطلَ العقدُ، لتوهم العارِ، فهنا أوْلى، ولأن لله فيها نظراً، ولأن الوليَّ إذا زوَّجَها بلا كفءٍ، يكونُ فاسقاً .

ولو زالَتْ بعد العقدِ، فلها فسخُه، كعتقِها تحتَ عبدٍ، وقيل: لا، كطَوْلِ حرَّة مَنْ نكَحَ أمةً، وكوليِّها، وفيه خلافٌ في «الانتصارِ» . وقدَّم أن مثلَه ولي وُلد، وأنه إن طَرَأ نَسَبٌ، فاستَلْحَقَ شريف مجهولةً، أو طَرَأ صلاحٌ، فاحتمالان، وقيل لأحمدَ فيمن يشَربُ المسكرَ: يفرَّقُ بينهما؟ فقال: أستغْفِرُ اللهَ. ونقلَ ابنُ هانئٍ: إذا شَرِبَ المسكِر، تُخلَعُ منه؛ ليس لها بكفءٍ.

والكفاءةُ الدينُ والنَّسَبُ؛ وهو المنصِبُ والحريةُ واليَسَارُ، حسبَ ما يجبُ لها، وقيل: تساويهما فيه . والصناعةُ، في الأشهَرِ عنه (وش) ولأصحابِه في اليسار أوْجُه، ثالثُها: يعتبرُ في أهلِ المدُن/ ، فلا تزوَّجُ عفيفةٌ ١٠٧/٢
بفاجرٍ، ولا حرةٌ بعبدٍ، وعنه: ولا عتيقٌ وابنهُ بحرَّة الأصل، ولا موسرةٌ بمعسِر، وظاهرُه: ولو كان متولِّياً، قاله شيخُنا . ولا بنتُ تانئٍ ـ وهو: ربُّ العقارِ ـ بحائكٍ، ولا بنتُ بَزَّازٍ بحجَّامٍ، ولا عربيةٌ بعجميٍّ (وش) في الكلِّ، وعنه: ولا قرشيةٌ بغيرِ قرشيٍّ، ولا هاشميةٌ بغيرِ هاشميٍّ (وش) وقيل: نسَّاجٌ كحائكٍ، وعنه: ليس ولدُ الزنى كُفؤاً لذاتِ نسبةٍ، كعربيةٍ . وإن المولى كفءٌ لمولاةٍ، لا لمن لا ولاءَ عليها .

وموالي بني هاشم لا يشاركونَهم في الكفاءةِ في النكاحِ . نقل الميمونيُّ: «مولى القومِ من أنفسهم»[1] . .....

التصحيح .....

الحاشية فتختار؟ فيه وجهان . لِغيرِ الأبِ من الأولياء الفسخُ على الصحيح من الروايتين، وعلى كلِّ حالٍ، فلا يحلُّ له أن يزوِّجَ من غير كفءٍ، ولا من معيبٍ .

(١) أخرجه البخاري (٦٧٦١) ، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه .

الفروع في الصدقةِ، ولم يكن [1]عنده هذا هكذا[1] في التزويجِ . ونقل مهنا : إنه كفءٌ لهم[٢]، ذكَرَهما في «الخلافِ». وزادَ الشافعيةُ على ما سبَقَ، أن غيرَ المنتسِبِ إلى العلماءِ والصلحاءِ المشهورين ليس كفؤاً للمنتسِبِ إليهما . وأن من به عيبٌ مثبِتٌ للفسخِ ليس كفؤاً للسليمةِ منه، وإن لم يُثْبِت الفسخَ، فلهم فيه وفي تأثيرِ رقِّ الأمهاتِ، وجهان، وأن الحائكَ ونحوَه ليس كفؤاً لبنتِ الخياطِ ونحوِه، ولا المحترفَ لبنتِ العالمِ، ولا المبتدعَ للسُّنيَّةِ .

وعنه: الكفاءةُ؛ الدِّينُ والنَّسَبُ (و هـ) اختاره الخرقيُّ، وقيل: النَّسَبُ (وم) وقال بعضُ متأخري أصحابنا: إذا قلنا: هي [٣]حقٌّ لله[٣]، اعتُبرَ الدينُ فقط . قال: وكلامُ الأصحابِ فيه تساهلٌ وعدمُ تحقيقٍ . كذا قال . ولا يعتبرُ في امرأةٍ . وفي «الانتصارِ»: احتمالٌ: يخيَّرُ معتَقٌ تحته أمةٌ . وذكَرَه عن (ش) . وفي «الواضح»: احتمالٌ: يبطلُ؛ بناءً على الروايةِ: إذا استَغْنى عن نكاحِ الأمةِ بحرَّةٍ، بطَلَ . قال الكسائيُّ: قولُهم: لا أصلَ له[٤]، أي: لا حَسَبَ . ولا فضْلَ، أي: لا مالَ .

ولا تُشترطُ الشهادةُ بخلوِّها عن الموانع الشرعيةِ (ش) . قال في «الترغيبِ» وغيرِه: ولا الإشهادُ على إذنِها . وكذا في «تعليقِ ابنِ المنِّيِّ» في شهادةِ الفاسقِ في النكاحِ: لا تعتبرُ الشهادةُ على رضا المرأة؛ لأن رضا

التصحيح .....

الحاشية .....

(١-١) في (ر): «عندهم كذا» .

(٢) في (ر): «كقولهم» .

(٣ - ٣) في (ر): «لحقِّ الله» .

(٤) ليست في (ر) و (ط) .

الفروع

الوليِّ أُقيمَ مقامَ رضاها. ويأتي كلامُه في «الانتصار» في العدالةِ باطناً، وكلامُ شيخِنا في قسمةِ الإجبارِ. قال: وفي «المذهبِ»خلافٌ شاذٌّ: يشترطُ الإشهادُ على إذنِها.

قال: ولا يزوِّجُها العاقدُ نائبُ الحاكمِ بطريقِ الولايةِ لا بوكالةِ الوليِّ حتى يعلَمَ إذنَها، وإن ادَّعى الزوجُ إذنَها، صدِّقَتْ قبل الدخولِ، لا بعدَه؛ لتمكينها له.

وأطلَقَ في «عيون المسائل»: تُصدَّقُ الثيِّبُ؛ لأنها تزوج بإذنها ظاهراً، بخلافِ البكرِ، فإنه يزوِّجُها أبوها بلا إذنِها. كذا قال. وهو يقتضي اختصاصَه ببكرٍ زوَّجَها أبوها، وقلنا: يجبرُها. ويتوجَّه في دعوى الوليِّ إذنَها كذلك. وذكَرَ شيخُنا: قولَها. وإن ادَّعَت الإذنَ، فأنكَرَ ورثتُه، صدِّقَتْ. وفي «الروضةِ»: إن ادَّعى الوليُّ إذنَها فزوَّجها، فإن أجازَتْ ما ذكَرَه، صحَّ، وإلاحلَفَتْ، وينفسِخُ النكاحُ. قال: والذي أراه: للوليِّ الإشهادُ؛ لئلاَّ تنكِرَ فيحتاجَ إلى بينةٍ، والله أعلم.

التصحيح .....

الحاشية .....