

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

فائدته

إمراهما : « النكاح » له معنيان . معنى فى اللغة ، ومعنى فى الشرع .
فمعناه فى اللغة : الوطء . قاله الأزهرى . وقيل للتزويج : نكاح ، لأنه سبب
الوطء .

قال أبو عمرو - غلام ثعلب - : الذى حصلناه عن ثعلب عن الكوفيين ،
والمبرد عن البصريين : أن « النكاح » فى أصل اللغة : هو اسم للجمع بين الشيئين
قال الشاعر :

أيها المنكح الثريا سهيلا عمرك الله ، كيف يجتمعان ؟
وقال الجوهري : النكاح الوطء . وقد يكون العقد . و « نكحتها » و « نكحت
هى » أى تزوجت .

وعن الزجاج : النكاح فى كلام العرب بمعنى الوطء والعقد جميعاً . وموضع
« نكح » فى كلامهم لزوم الشيء الشيء راكباً عليه .

قال ابن جنى : سألت أبا على الفارسي عن قولهم « نكحها ؟ » .
فقال : فرقت العربُ 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 الجماعه . لأن بذكر امرأته وزوجته
تستغنى عن العقد .

قال الزركشى : فظاهره الاشتراك ، كالذى قبله ، وأن القرينة تعين .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : معناه فى اللغة : الجمع والضم على أتم الوجوه

فإن كان اجتماعاً بالأبدان : فهو الإيلاج الذى ليس بعده غاية فى اجتماع البدنين .
وإن كان اجتماعاً بالعقود : فهو الجمع بينهما على الدوام وال لزوم . ولهذا يقال :
استنكحه المذى ، إذا لازمه ودأومه . انتهى .

ومعناه فى الشرع : عقد التزويج . فهو حقيقة فى العقد ، مجاز فى الوطاء . على
الصحيح . اختاره المصنف ، والشارح ، وابن عقيل ، وابن البناء .
والقاضى فى التعليق - فى كون الحرم لا ينكح ، لما قيل له ، إن النكاح حقيقة
فى الوطاء - قال : إن كان فى اللغة حقيقة فى الوطاء ، فهو فى عرف الشرع للعقد .
قاله الزركشى . وجزم به الحلوانى ، وأبو يعلى الصغير . قاله فى الفروع .
قال الحلوانى : هو فى الشريعة عبارة عن العقد بأوصافه ، وفى اللغة : عبارة
عن الجمع . وهو الوطاء .

قال ابن عقيل : الصحيح أنه موضوع للجمع . وهو فى الشريعة فى العقد
أظهر استكمالاً . ولا نقول : إنه منقول . نقله ابن خطيب السلامة فى تعليقه على
الحرر . وقدمه ابن منبج فى شرحه ، وصاحب الرعاية الكبرى ، والفروع .
وذلك لأنه أشهر فى الكتاب والسنة .

وليس فى الكتاب لفظ « النكاح » بمعنى الوطاء ، إلا قوله تعالى (٢ : ٢٣٠)
حتى تنكح زوجاً غيره) على المشهور .

ولصحة نفيه عن الوطاء ، فيقال : هذا سفاح ، وليس بنكاح . وصحة النفي :
دليل المجاز .

وقيل : هو حقيقة فى الوطاء ، مجاز فى العقد .
اختاره القاضى فى أحكام القرآن ، وشرح الخرقى ، والعمدة . وأبو الخطاب فى
الانتصار ، وصاحب عيون المسائل ، وأبو يعلى الصغير .
قاله الزركشى ، وابن خطيب السلامة . لما تقدم عن الأزهرى ، و غلام ثعلب .
والأصل عدم النقل .

قال أبو الخطاب : وتحريم من عقد عليها الأب استفدناه من الإجماع والسنة .
وهو بالإجماع القطعي في الجملة .

وقيل : هو مشترك ، يعنى : أنه حقيقة في كل واحد منهما بانفراده . وعليه
الأكثر .

قال في الفروع : والأشهر أنه مشترك .

قال القاضي في المحرر : قاله الزركشى ، والجامع الكبير .

قال ابن خطيب السامية : الأشبه بأصولنا ومذهبنا : أنه حقيقة في العقد
والوطء جميعاً في الشريعة . لقولنا بتحريم موطأة الأب من غير تزويج ، لدخولها
في قوله تعالى (٤ : ٢٣) ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء) وذلك لوردوها
في الكتاب العزيز . والأصل في الإطلاق : الحقيقة .

قال ابن خطيب السامية ، قال أبو الحسين : النكاح عند الإمام أحمد -
رحمه الله - حقيقة في الوطء والعقد جميعاً . وقاله أبو حكيم .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وقيل : هو حقيقة فيهما معاً . فلا يقال : هو حقيقة على أحدهما بانفراده . بل
على مجموعهما . فهو من الألفاظ المتواطئة .

قال ابن رزين : والأشبه أنه حقيقة في كل واحد باعتبار مطلق الضم . لأن
التواطؤ خير من الاشتراك والمجاز . لأنهما على خلاف الأصل . انتهى .

وقال ابن هبيرة : وقال مالك وأحمد رحمهما الله : هو حقيقة في العقد والوطء
جميعاً . وليس أحدهما أخص منه بالآخر . انتهى .

مع أن هذا اللفظ محتمل أن يريد به الاشتراك .

وقال في الوسيلة : كما قال ابن هبيرة ، وذكر : أنه عند الإمام أحمد رحمه الله
كذلك . انتهى .

والفرق بين الاشتراك والتواطؤ : أن الاشتراك يقال على كل واحد منهما

بافتراده حقيقة ، بخلاف المتواطىء . فإنه لا يقال حقيقة إلا عليهما مجتمعين لا غير . والله أعلم .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هو في الإثبات لهما ، وفي النهي لكل منهما . بناء على أنه إذا نهى عن شيء نهى عن بعضه . والأمر به أمر ب كله ، في الكتاب والسنة والكلام . فإذا قيل - مثلاً - « انكح ابنة عمك » كان المراد العقد والوطء .

وإذا قيل « لا تنكحها » تناول كل واحد منهما .

الثانية : قال القاضي : المعقود عليه في النكاح : المنفعة ، أى الانتفاع بها ، لا ملكها . وجزم به في الفروع .

قال القاضي أبو الحسين في فروعه : والذي يقتضيه مذهبنا : أن المعقود عليه في النكاح منفعة الاستمتاع ، وأنه في حكم منفعة الاستخدام .

قال صاحب الوسيلة : المعقود عليه منفعة الاستمتاع .

وقال القاضي في أحكام القرآن : المعقود عليه الحل ، لا ملك المنفعة .

قال في القاعدة السادسة والثمانين : ترددت عبارات الأصحاب في مورد عقد

النكاح : هل هو الملك ، أو الاستباحة ؟ فمن قائل : هو الملك .

ثم ترددوا : هل هو ملك منفعة البضع ، أو ملك الانتفاع بها ؟

وقيل : بل هو الحل لا الملك . ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة ، مع أنه لا ملك لها .

وقيل : بل المعقود عليه : الأزواج ، كالمشاركة . ولهذا فرق الله سبحانه

وتعالى بين الأزواج وملك اليمين .

وإليه ميل الشيخ تقي الدين رحمه الله .

فيكون من باب المشاركات ، لا المعاوضات .

قوله ﴿ النَّكَاحُ سُنَّةٌ ﴾ .

اعلم أن للأصحاب في ضبط أقسام النكاح طرقاً .
أشهرها وأحسها : أن الناس في النكاح على ثلاثة أقسام .
القسم الأول : من له شهوة ، ولا يخاف الزنا . فهذا النكاح في حقه مستحب
على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .
قال الزركشي : هذا المشهور من الروايتين .
قال الشارح وغيره : هذا المشهور في المذهب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغني ، والمحرم ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : أنه واجب على الإطلاق .
اختاره أبو بكر ، وأبو حفص البرمكي ، وابن أبي موسى .
وقدمه ناظم المفردات . وهو منها .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ،
والحاوي الصغير .

وحمل القاضي الرواية الثانية على من يخشى على نفسه واقعة المحذور بترك
النكاح .

تفبيہ : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا فرق في ذلك بين الغني والفقير .
وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه .

نقل صالح : يقتض ويتزوج .
وجزم به ابن رزين في شرحه . وقدمه في الفروع ، والفاائق .
قال الآمدی : يستحب في حق الغني والفقير ، والعاجز والواجد ، والراغب
والزاهد . فإن الإمام أحمد رحمه الله تزوج وهو لا يجد القوت .
وقيل : لا يتزوج فقير إلا عند الضرورة .

وقيده ابن رزين في مختصره بموسر . وجزم به في النظم .
قلت : وهو الصواب في هذه الأزمنة . واختاره صاحب المبهج .

ويأتى كلامه فى تعداد الطرق .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فيه نزاع فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله

وغيره .

القسم الثانى : من ليس له شهوة : كالعنين ، ومن ذهب شهوته ، لمرض

أو كبر ، أو غيره .

فعموم كلام المصنف هنا : أنه سنة فى حقه أيضاً .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ،

وغيرهم . وهو إحدى الروايتين ، والوجهين .

واختاره القاضى فى المجرد ، فى باب الطلاق والخصال ، وابن عبدوس فى

تذكرته . وجزم به فى البلغة ، وغيره .

والقول الثانى : هو فى حقهم مباح . وهو الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى فى المجرد فى باب النكاح . وابن عقيل فى التذكرة ، وابن البناء ،

وابن بطة .

وقدمه فى الحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزىن ، وتجرىد

العناية . وجزم به فى المنور .

قال فى منتخبه : يسن للتائق . وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ،

والنظم ، والمستوعب ، وشرح ابن منبجا ، والفروع ، والفائق .

وقيل : يكره . وما هو ببعيد فى هذه الأزمنة .

وحكى عنه : يجب . وهو وجه فى الترغيب .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كلام صاحب الحرر يدل على أن رواية

وجوب النكاح منتفية فى حق من لا شهوة له .

وكذلك قال القاضى ، وابن عقيل ، والأكثرون .

ومن الأصحاب من طرد فيه رواية الوجوب أيضاً .

نقله صاحب الترغيب . وهو مقتضى إطلاق الأكثرين .

ويأتى التنبيه على ذلك فى تعداد الطرق .

القسم الثالث : من خاف العنت .

فالنكاح فى حق هذا : واجب . قولاً واحداً ، إلا أن ابن عقيل ذكر رواية :

أنه غير واجب .

ويأتى كلامه فى تعداد الطرق .

قال الزركشى : ولعله أراد بخوف العنت : خوف المرض والمشقة ، لا خوف

الزنا . فإن العنت يفسر بكل واحد من هذه .

تفسيرات

أمرها : « العنت » هنا : هو الزنا . على الصحيح .

وقيل : هو الهلاك بالزنا . ذكره فى المستوعب .

الثانى : مراده بقوله « إلا أن يخاف على نفسه موقعة المحذور » إذا علم وقوع

ذلك أو ظنه . قاله الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتوجه إذا علم وقوعه فقط .

الثالث : هذه الأقسام الثلاثة : هى أصح الطرق . وهى طريقة المصنف ،

والشارح ، وغيرهما .

قال الزركشى : هى الطريقة المشهورة .

وقال ابن شيخ السلامية فى نكته على المحرر : ذكر غير واحد من أصحابنا فى

وجوب النكاح : روايتين . واختلفوا فى محل الوجوب .

فمنهم : من أطلقه ولم يقيد به حال . وهذه طريقة أبى بكر ، وأبى حفص ،

وابن الزاغونى .

قال فى مفرداته : النكاح واجب فى إحدى الروايتين .

وكذلك أطلقه القاضي أبو يعلى الصغير فى مفرداته ، وأبو الحسين ، وصاحب الوسيلة .

وقد وقع ذلك فى كلام الإمام أحمد رحمه الله لما سئل عن التزويج ؟ فقال : أراه واجباً .

وأشار إلى هذا أبو البركات ، حيث قال : وعنه الوجوب مطلقاً . قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قلت : وهو ضعيف جداً فيمن لا شهوة له . قال : ومنهم من خص الوجوب بمن يجد الطول ، ويخاف العنت . قال فى المستوعب : فهذا يجب عليه النكاح رواية واحدة . وكذا قال فى الترغيب ، وابن الجوزى ، وأبو البركات . وعليها حمل القاضي إطلاق الإمام أحمد رحمه الله وأبى بكر . قلت : وقيد ابن عقيل بذلك أيضاً . وأن الشيخ تقي الدين رحمه الله قال : وظاهر كلام أحمد والأكثرين : أن ذلك غير معتبر . واختار ابن حامد : عدم الوجوب حتى فى هذه الحالة . قلت : الذى يظهر أن هذا خطأ من الناقل عنه . ومن أصحابنا : من أجرى الخلاف فيه .

فحكى ابن عقيل فى التذكرة - فى وجوب النكاح على من يخاف العنت ويجد الطول - روايتين .

ومنهم : من جعل محل الوجوب فى الصورة الأولى ، وهذه الصورة . ومنهم : من جعل الخلاف فى الصورة الثانية ، وهو من يجد الطول ، ولا يخاف العنت وله شهوة .

فههنا جعل محل الخلاف غير واحد . وحكوا فيه روايتين . وهذه طريقة القاضي ، وأبى البركات .

وقطع الشيخ موفق الدين رحمه الله : بعدم الوجوب من غير خلاف . وكذلك
القاضى فى الجامع الكبير ، وابن عقيل فى التذكرة .
واختاره ابن حامد ، والشريف أبو جعفر .
قالوا : ويدل على رجحانها فى المذهب : أن الإمام أحمد رحمه الله لم يتزوج
حتى صار له أربعون سنة ، مع أنه كان له شهوة .
ومنهم : من جعل محل الوجوب فى الصورتين المتقدمتين وفى صورة ثالثة ،
وهو من يجد الطول ولا شهوة له . حكاه فى الترغيب .
قال أبو العباس : وكلام القاضى وتعليقه يقتضى أن الخلاف فى الوجوب
ثابت ، وإن لم يكن له شهوة .

ومنهم : من جعل محل الوجوب : القدرة على النفقة والصداق .
قال فى المبهج : النكاح مستحب . وهل هو واجب أم لا ؟ ينظر فيه .
فإن كان فقيراً لا يقدر على الصداق ، ولا على ما يقوم بأودا الزوجة : لم يجب ،
رواية واحدة .

وإن كان قادراً مستطيعاً : ففيه روايتان ، لا يجب . وهى المنصورة . والوجوب
قال ، قلت : ونازعه فى ذلك كثير من الأصحاب .
ومنهم : من أضاف قيداً آخر ، فجعل الوجوب مختصاً بالقدرة على نكاح الحرة
قال أبو العباس : إذا خشى العنت جاز له التزوج بالأمة ، مع أن تركه
أفضل ، أو مع الكراهة وهو يخاف العنت . فيكون الوجوب مشروطاً بالقدرة
على نكاح الحرة .

قلت : قدم فى الفروع : أنه لا يجب عليه نكاح الحرة .
قال القاضى ، وابن الجوزى ، والمصنف ، وغيرهم : يباح ذلك . والصبر عنه
أولى .

وقال فى الفصول : فى وجوبه خلاف .
واختار أبو يعلى الصغير الوجوب .

قلت : الصواب أنه يجب إذا لم يجد حرة .
ومنهم : من جعل الوجوب من باب وجوب الكفاية لا العين .
قال أبو العباس : ذكر أبو يعلى الصغير - في ضمن مسألة التخلي لنوافل العبادة -
إننا إذا لم نوجبه على كل واحد فهو فرض على الكفاية .
قلت : وذكر أبو الفتح ابن المنى أيضاً : أن النكاح فرض كفاية . فكان
الاشتغال به أولى . كالجهاد .
قال : وكان القياس يقتضى وجوبه على الأعيان . تركناه للحرج والمشقة .
انتهى .

وانتهى كلام ابن خطيب السلامية ، مع مازدنا عليه فيه .

فوائد

الأولى : حيث قلنا بالوجوب ، فإن المرأة كالرجل في ذلك . أشار إليه
أبو الحسين ، وأبو حكيم النهروانى ، وصاحب الوسيلة . قاله ابن خطيب السلامية .
الثانية : على القول بالوجوب : لا يكتفى بمرة واحدة في العمر . على الصحيح
من المذهب .

قال ابن خطيب السلامية في النسكت : جمهور الأصحاب أنه لا يكتفى بمرة
واحدة . بل يكون النكاح في مجموع العمر . لقول الإمام أحمد رحمه الله : ليست
العزوبة في شيء من أمر الإسلام .
وقدم في الفروع : أنه لا يكتفى بمرة واحدة .

وقال أبو الحسين ، في فروعه : إذا قلنا بالوجوب ، فهل يسقط الأمر به في
حق الرجل والمرأة بمرة واحدة ، أم لا ؟
ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يسقط . لقول الإمام أحمد في رواية
المروذى : ليست العزوبة من الإسلام . وهذا الاسم لا يزول بمرة . وكذا قاله
صاحب الوسيلة ، وأبو حكيم النهروانى .

وفي المذهب لابن الجوزي ، وغيره : يكتفى بالمرة الواحدة لرجل وامرأة .
وجزم به في عيون المسائل ، وقال : هذا على رواية وجوبه .
ونقل ابن الحكم : أن الإمام أحمد رحمه الله قال : المتبتل هو الذي لم يتزوج قط
قلت : وينبغي أن يتمشى هذا الخلاف على القول بالاستحباب أيضاً .
وهو ظاهر كلامه في الفروع ، بخلاف صاحب النكت .
الثالثة : وعلى القول بوجوبه : إذا زاحمه الحج الواجب .
فقد تقدم لو خاف العنت من وجب عليه الحج ، في كتاب الحج .
وذكرنا هناك الحكم والتفصيل . فليراجع .
الرابعة : في الاكتفاء بالعقد استعناء بالباعث الطبيعي عن الشرعي وجهان .
ذكرهما في الواضح . وأطلقهما في الفروع ، والفائق .
قال ابن عقيل في المفردات : قياس المذهب عندي : يقتضي إيجابه شرعاً ،
كما يجب على المضطر تملك الطعام والشراب ، وتناولهما .
قال ابن خطيب السلامة ، في نسكته على المحرر : وحيث قلنا بالوجوب ،
فالواجب هو العقد . وأما نفس الاستمتاع ، فقال القاضي : لا يجب . بل يكتفى
فيه بداعية الوطء ، وحيث أوجبنا الوطء . فإنما هو لإيقاء حق الزوجة لا غير . انتهى .
الخامسة : مقاله أبو الحسين : هل يكتفى عنه بالتسرى ؟ فيه وجهان .
وتابع في الفروع . وأطلقهما في الفائق . والزركشي .
قال ابن أبي المجد في مصنفه : ويجزىء عنه التسرى في الأصح .
قال في القواعد الأصولية : والذي يظهر الاكتفاء .
قال ابن نصر الله في حواشي الزركشي : أحبهما لا يندفع . فليتزوج . فأمر
بالتزوج .
قال ابن خطيب السلامة : فيه احتمالان . ذكرهما ابن عقيل في المفردات ،
وابن الزاغوني .

ثم قال : ويشهد لسقوط النكاح قوله تعالى (٤ : ٣ فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ، أو ماملكت أيمانكم) انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وقال بعض الأصحاب : الأظهر أن الوجوب يسقط به مع خوف العنت .
وإن لم يسقط مع غيره .

السادسة : على القول باستحبابه : هل يجب بأمر الأبوين ، أو بأمر أحدهما ؟
قال الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية صالح ، وأبي داود : إن كان له أبوان
يأمرانه بالتزويج : أمرته أن يتزوج ، أو كان شاباً يخاف على نفسه العنت : أمرته
أن يتزوج .

فجعل أمر الأبوين له بذلك بمنزلة خوفه على نفسه العنت .
قال الإمام أحمد رحمه الله : والذي يحلف بالطلاق لا يتزوج أبداً ، إن أمره
أبوه تزوج .

السابعة : وعلى القول أيضاً بعدم وجوبه : هل يجب بالندر ؟

صرح أبو يعلى الصغير في مفرداته : أنه يلزمه بالندر .

قلت : وهو داخل في عمومات كلامهم في نذر التبرر .

الثامنة : يجوز له النكاح بدار الحرب للضرورة . على الصحيح من المذهب

ونقل ابن هانئ : لا يتزوج ، وإن خاف .

وإن لم تكن به ضرورة للنكاح ، فليس له ذلك . على الصحيح .

قال ابن خطيب السلامة في نكته : ليس له النكاح . سواء كان به

ضرورة ، أو لا ؟

قال الزركشي : فعلى تعليل الإمام أحمد رحمه الله : لا يتزوج ولا مسامة .

ونص عليه في رواية حنبل . ولا يطاق زوجته إن كانت معه . ونص عليه في رواية
الأثرم وغيره .

وعلى مقتضى تعليله : له أن يتزوج آيسة ، أو صغيرة . فإنه علل ، وقال :
من أجل الولد ، لئلا يستعبد .

وقال في المغنى في آخر الجهاد : وأما الأسير ، فظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله :
لا يحل له التزوج مادام أسيراً .

وأما الذى يدخل إليهم بأمان - كالتاجر ونحوه - : فلا ينبغي له التزوج .
فإن غلبت عليه الشهوة : أبيع له نكاح المسلمة ، وليعزل عنها ولا يتزوج منهم .
انتهى .

وقيل : يباح له النكاح مع عدم الضرورة .

وأطلقهما فى الفروع ، فقال : وله النكاح بدار حرب ضرورة ، وبدونها
وجهان . وكرهه الإمام أحمد رحمه الله . وقال : لا يتزوج ولا يتسرى إلا أن يخاف
عليه .

وقال أيضاً : ولا يطلب الولد .

ويأتى : هل يباح نكاح الحرييات أم لا ؟ فى باب المحرمات فى النكاح .
تنبيه : حيث حرم نكاحه بلا ضرورة ، وفعل : وجب عزله ، وإلا استحب
عزله . ذكره فى الفصول .

قلت : فيعابى بها .

قوله ﴿ وَالْأَشْتَعَالُ بِهِ أَفْضَلُ مِنَ التَّخْلِ لِتَوَافُلِ الْعِبَادَةِ ﴾ .

يعنى : حيث قلنا يستحب ، وكان له شهوة . وهذا المذهب مطلقاً . نص عليه
وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال أبو يعلى الصغير : لا يكون أفضل من التخلي إلا إذا قصد به المصالح
المعلومة . أما إذا لم يقصدها : فلا يكون أفضل .

وعنه : التخلي لنوافل العبادة أفضل ، كما لو كان معدوم الشهوة . حكاها

أبو الحسين في التمام ، وابن الزاغوني . واختارها ابن عقيل في المفردات . وهي احتمال في الهداية ، ومن تابعه .

وذكر أبو الفتح بن المني : أن النكاح فرض كفاية . فكان الاشتغال به أولى ، كالجهاد . كما تقدم .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ تَخْيِيرُ ذَاتِ الدِّينِ الْوُلُودِ الْبُكْرِ الْحُسَيْنَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ ﴾ بلا نزاع .

ويستحب أيضاً : أن لا يزيد على واحدة ، إن حصل بها الإعفاف . على الصحيح من المذهب . جزم به في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

قال في الهداية ، والمستوعب ، وإدراك الغاية ، والفائق : والأولى أن لا يزيد على نكاح واحدة .

قال الناظم : وواحدة أقرب إلى العدل .

قال في تجريد العناية : هذا الأشهر .

قال ابن خطيب السلامة : جمهور الأصحاب استحَبُّوا أن لا يزيد على واحدة

قال ابن الجوزي : إلا أن لا تعفه واحدة . انتهى .

وقيل : المستحب اثنان . كما لو لم تعفه . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

فإنه قال : يقرض ويتزوج . ليته إذا تزوج اثنتين يفلت .

وهو ظاهر كلام ابن عقيل في مفرداته .

قال ابن رزين في النهاية : يستحب أن يزيد على واحدة . وأطلقهما في

الفروع .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِمَنْ أَرَادَ خِطْبَةَ امْرَأَةٍ النَّظَرُ ﴾ .

هذا المذهب . أعني أنه يباح .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والرايعتين
والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وتجريد العناية .

وقيل : يستحب له النظر .

جزم به أبو الفتح الحلواني ، وابن عقيل ، وصاحب الترغيب ، وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

قال الزركشي : وجعله ابن عقيل وابن الجوزي مستحباً . وهو ظاهر الحديث ^(١)
فزاد : ابن الجوزي .

قال ابن رزين في شرحه : بسن إجماعاً . كذا قال .

وأطلق الوجهين ابن خطيب السلامة .

وقال ، قلت : ويتعين تقييد ذلك بمن إذا خطبها غلب على ظنه إجابته إلى
نكاحها .

وقاله ابن رجب في تعليقه على المحرر . ذكره عنه في القواعد الأصولية .

قلت : وهو كما قال . وهو مراد الإمام والأصحاب قطعاً .

قوله ﴿ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا ﴾ .

يعنى فقط من غير خلوة بها . هذا إحدى الروايات عن الإمام أحمد رحمه الله
جزم به في البلغة ، والوجيز ، ونظم المفردات .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ،
وإدراك الغاية ، وشرح ابن رزين ، وتجريد العناية .

قال الزركشي : صححها القاضي في المجرد ، وابن عقيل .

(١) روى أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجه عن المغيرة بن شعبة « أنه خطب

امراً ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : انظر إليها . فإنه أحرى أن يؤدم بينكما »

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : له النظر إلى ما يظهر غالباً ، كالرقبة ، واليدين ، والقدمين . وهو المذهب قال في تجريد العناية : هذا الأصح . ونصره الناظم .

وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وحمل كلام الخرقى وأبى بكر الآتى على ذلك . وجزم به فى العمدة .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق . وأطلقهما فى السكاكى .

وقيل : له النظر إلى الرقبة ، والقدم ، والرأس ، والساق .

وعنه : له النظر إلى الوجه والكفين فقط . حكاه ابن عقيل . وحكاه بعضهم قولاً ، بناء على أن اليدين ليستا من العورة .

قال الزركشى : وهى اختيار من زعم ذلك .

قال القاضى فى التعليق : للمذهب المعول عليه إلى المنع من النظر : ما هو عورة ونحوه .

قال الشريف ، وأبو الخطاب - فى خلافهما - : وجوز أبو بكر النظر إليها فى حال كونها حاسرة .

وحكى ابن عقيل رواية : بأن له النظر إلى ما عدا العورة المغلظة . ذكرها فى المفردات .

والعورة المغلظة : هى الفرجان . وهذا مشهور عن داود الظاهرى .

تنبيه : حيث أبحنا له النظر إلى شئ من بدنهما ، فله تكرار النظر إليه ، وتأمل المحاسن . كل ذلك إذا أمن الشهوة . قيده بذلك الأصحاب .

تنبيه آخر : مقتضى قوله « ويجوز لمن أراد خطبة امرأة » أن محل النظر قبل الخطبة . وهو صحيح .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وينبغى أن يكون النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة .

فأمرناه

إمرأهما : قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا خطب رجل امرأة سأل عن جاهها أولاً . فإن مُحَد : سأل عن دينها . فإن مُحَد : تزوج ، وإن لم يحمد : يكون رده لأجل الدين . ولا يسأل أولاً عن الدين ، فإن حُد سأل عن الجمال . فإن لم يحمد ردها . فيكون رده للجمال لا للدين .

الثانية : قال ابن الجوزي : ومن ابتلى بالهوى ، فأراد التزوج : فليجتهد في نكاح التي ابتلى بها ، إن صح ذلك وجاز ، وإلا فليتخير ما يظنه مثلها .
قوله ﴿ وَلَهُ النَّظَرُ إِلَى ذَلِكَ ، وَإِلَى الرَّأْسِ ، وَالسَّاقَيْنِ مِنَ الْأَمَةِ الْمُسْتَأْمَةِ ﴾ .

يعنى : له النظر إلى ما يظهر غالباً ، وإلى الرأس والساقين منها . وهو المذهب جزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .
وقد مه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والمستوعب .

وعنه : ينظر سوى عورة الصلاة . جزم به في الكافي ، فقال : ويجوز لمن أراد شراء جارية النظر منها إلى ما عدا عورتها .

وقيل : ينظر غير ما بين السرة والركبة .

قال الناظم : هذا المقدم .

وقيل : حكمها في النظر كالخطوبة .

ونقل حنبل : لا بأس أن يقلبها إذا أراد شراءها من فوق ثيابها . لأنها لا حرمة لها .

قال القاضي : أجاز تقليب الظهر والصدر . بمعنى لمسه من فوق الثياب .

قوله ﴿ وَمِنْ ذَوَاتِ حِمَامِهِ ﴾ .

يعنى : يجوز له النظر من ذوات محارمه إلى ما لا يظهر غالباً ، وإلى الرأس والساقين . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
واعلم أن حكم ذوات محارمه حكم الأمة المستامة في النظر ، خلافاً ومذهباً . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر .
وعنه : لا ينظر من ذوات محارمه إلى غير الوجه . ذكرها في الرعاية وغيرها .
وعنه : لا ينظر منهن إلا إلى الوجه والكفين .
فأمرتاه

إمدهما : حكم المرأة في النظر إلى محارمها : حكمهم في النظر إليها . قاله في الفروع ، وغيره .

الثانية : ذوات محارمه من يحرم نكاحها عليه على التأييد بنسب أو سبب مباح . فلا ينظر إلى أم المزنى بها ، ولا إلى ابنتها ، ولا إلى بنت الموطأة بشبهة . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .
قوله ﴿ وَلِلْعَبْدِ النَّظَرُ إِلَيْهِمَا مِنْ مَوْلَاتِهِ ﴾ .
يعنى : إلى الوجه والكفين . وهذا أحد القولين .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وصححه في النظم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وقدمه في المحرر ، والشرح ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
والصحيح من المذهب : أن للعبد النظر من مولاته إلى ما ينظر إليه الرجل من ذوات محارمه ، على ما تقدم خلافاً ومذهباً . قدمه في الفروع . وجزم به في الكافي .
وعنه : المنع من النظر للعبد مطلقاً . نقله ابن هانى . وهو قول في الرعاية الكبرى .

قال الشارح : وهو قول بعض أصحابنا . وما هو ببعيد .
فائدة : قال في الفروع : وظاهر كلامهم لا ينظر عبد مشترك ، ولا ينظر
الرجل أمة مشتركة . لعموم منع النظر ، إلا من عبدها وأمته . انتهى .
وقال بعض الأصحاب : للعبد المشترك بين النساء النظر إلى جميعهن . لوجود
الحاجة بالنسبة إلى الجميع .
وجزم به في تجريد العناية ، فقال : ولعبد - ولو بمعضاً - نظر وجه سيده
وكفيها .
وذكر المصنف في فتاويه : أنه يجوز لمن جميعهن النظر إليه . لحاجتهن إلى
ذلك . بخلاف الأمة المشتركة بين رجال ليس لأحد منهم النظر إلى عورتها .
قوله ﴿ وَلَئِنْ أُولَى الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ - كَالْكَبِيرِ وَالْعَيْنِ وَنَحْوِهِمَا -
النَّظَرَ إِلَى ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : إلى الوجه والكفين . وهذا أحد الوجهين . صححه في النظم .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز .
وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .
وقيل : حكمهم حكم العبد مع سيده في النظر . وهو المذهب . قدمه في الفروع
قال في الكافي ، والمنعني : حكمهم حكم ذى المحارم في النظر . وقطع به .
وقيل : لا يباح لهم النظر مطلقاً .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
نفي : ظاهر كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب : أن الخصى والمجبوب لا يجوز
لها النظر إلى الأجنبية . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال الأثرم : استعظم الإمام أحمد رحمه الله إدخال الخصىان على النساء .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى
الصغير ، والفروع ، والفائق .

قال ابن عقيل : لا تباح خلوة النساء بالخصيان ولا بالمجبوبين . لأن العضو - وإن تعطل ، أو عدم - فشهوة الرجال لا تنزل من قلوبهم . ولا يؤمن التمتع بالقبيل وغيرها . وكذلك لا يباح خلوة الفحل بالرتقاء من النساء لهذه العلة . انتهى .
وقيل : هما كذى محرم . وهو احتمال في الهداية .
قال في الفروع : ونصه لا .

وقال في الانتصار : الخصى يكسر النشاط . ولهذا يؤمن على الحرم .
قوله ﴿ وَلِلشَّاهِدِ وَالْمُبْتَاعِ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِ الشَّهُودِ عَلَيْهَا وَمَنْ تَعَامَلَهُ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والمحرم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه ينظر إلى وجهها وكفيها إذا كانت تعامله .

وذكر ابن رزين : أن الشاهد والمبتاع ينظران إلى ما يظهر غالباً .
فأمره : ألحق في الرعايتين ، والحاوى الصغير : المستأجر بالشاهد والمبتاع .
زاد في الرعاية الكبرى : والمؤجر والبائع .
ونقل حرب ومحمد بن أبي حرب - في البائع - ينظر كفها ووجهها ؟ إن كانت عجوزاً رجوت ، وإن كانت شابة تُشْتَهَى : أكره ذلك .
تنبيه : إباحة نظر هؤلاء مقيد بحاجتهما .

فأمره : من ابتلى بخدمة مريض أو مريضة في وضوء أو استنجاء أو غيرها
فحكمه حكم الطبيب في النظر والمس . نص عليه .
وكذا لو حلق عانة من لا يحسن حلق عانته . نص عليه . وقاله أبو الوفاء ،
وأبو يعلى الصغير .

قوله ﴿وَلِلصِّبِيِّ الْمُمِيزِ، غَيْرِ ذِي الشَّهْوَةِ: النَّظَرُ إِلَى مَا فَوْقَ الشَّرِّهِ
وَتَحْتَ الرُّكْبَةِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : هو كالحرم . وأطلق في الكافي في المميز روايتين .

قوله ﴿فَإِنْ كَانَ ذَا شَهْوَةٍ فَهُوَ كَذِي الْمَحْرَمِ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وحزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ،

والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وعنه : أنه كالأجنبي . وأطلقهما في الكافي ، والفائق ، والقواعد الأصولية .

وقيل : كالطفل . ذكره في الرعاية الكبرى .

قلت : وهو ضعيف جداً .

وقال في الرعاية الصغرى : فهو كذی محرم .

وعنه : كأجنبي بالغ .

فائدتاه

إحداهما : حكم بنت تسع حكم المميز ذی الشهوة . على الصحيح من المذهب .

وذكر أبو بكر قول الإمام أحمد في رواية عبد الله : رواية عن النبي صلى الله

عليه وسلم « إذا بلغت الحيض فلا تكشف إلا وجهها ويديها » .

ونقل جعفر - في الرجل عنده الأرملة واليتيمة - : لا ينظر ، وأنه لا بأس بنظر

الوجه بلا شهوة .

الثانية : لا يحرم النظر إلى عورة الطفل والطفلة قبل السبع ، ولا لمسها .

نص عليه .

ونقل الأثرم - في الرجل يضع الصغيرة في حجره ويقبلها - إن لم يجد شهوة .
فلا بأس .

ولا يجب سترها مع أمن الشهوة . جزم به في الرايتين ، والحاوى الصغير .
وقال في الفائق : ولا بأس بالنظر إلى طفلة غير صالحة للنكاح بغير شهوة .
وهل هو محدود بدون السبع ، أو بدون ما تشهى غالباً ؟ على وجهين .
قوله ﴿ وَلِلْمَرْأَةِ مَعَ الْمَرْأَةِ ، وَالرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ : النَّظَرُ إِلَى مَا عَدَا
مَا بَيْنَ الشَّرْعِ وَالْثَرَكَةِ ﴾ .

يجوز للمرأة المسلمة النظر من المرأة المسلمة إلى ما عدا ما بين السرة والركبة .
جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف هنا ،
وصاحب الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم
وقدمه في الرعاية الكبرى .

والصحيح من المذهب : أنها لا تنظر منها إلا إلى غير العورة .
وجزم به في المحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، والمنور .
ولعل من قطع أولاً : أراد هذا .

لكن صاحب الرعاية غاير بين القولين . وهو الظاهر .
[ومراهم بعورة المرأة هنا كعورة الرجل على الخلاف صرح به الزركشى في
شرح الوجيز]^(١)

وأما الكافرة مع المسلمة ، فالصحيح من المذهب : أن حكمها حكم المسلمة مع
المسلمة . جزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المغنى والشرح ، ونصراه . وصححه
في الكافي . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .
وعنه : لا تنظر الكافرة من المسلمة مالا يظهر غالباً .

(١) زيادة من نسخة طلعت .

وعنه : هي معها كالأجنبي . قدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والرايعتين ، والحاوي الصغير . وقالوا : نص عليه .
وقطع به الحلواني في التبصرة .
واستثنى القاضي أبو يعلى - على هذه الرواية - الكافرة المملوكة لمسلمة . فإنه
يجوز أن تظهر على مولاتها كالمسلمة . وأطلقهما في المذهب .
فأمره : يجوز أن تكون الكافرة قابلة للمسلمة للضرورة ، وإلا فلا .
نص عليه .

وأما الرجل مع الرجل - ولو كان أمرد - فالمذهب : أنه لا ينظر منه إلا
ما بين السرة والركبة . وعليه الأصحاب . وجزم به في الفروع ، وغيره .
وقدمه في الرعاية الكبرى^(١) . وقال ، وقيل : ينظر غير العورة .
فيحتمل أنه كالأول . لكن عند صاحب الرعاية : أنه أعم من الأول .
قوله ﴿ وَيَبَاحُ لِلْمَرْأَةِ النَّظَرُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى غَيْرِ الْعَوْرَةِ ﴾ .
هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الفروع ، والفاثق ، والمحزر .
وقال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .
وعنه : يباح لها النظر منه إلى ما يظهر غالباً .
وعنه : لا يباح النظر إليه . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والرايعتين ، والحاوي الصغير .
وقطع به ابن البناء . واختاره أبو بكر . قاله القاضي . نقله الشيخ تقي الدين
رحمه الله في شرح المحزر .

(١) في نسخة مكتبة طلعت : وأما الرجل مع الرجل - ولو كان أمرد - فالمذهب :
أنه ينظر منه إلى غير العورة . وعليه الأصحاب . وجزم به في الفروع وغيره . وقال
في الرعاية الكبرى : ينظر ما بين السرة والركبة .

وقال ابن عقيل أيضاً : يحرم النظر .
ونقل القاضى أيضاً عن أبى بكر : الكراهة .
وقال الشيخ تقي الدين فى شرح المحرر : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ،
والقاضى : كراهة نظرها إلى وجهه ، وبدنه ، وقدميه . واختار الكراهة .
وقيل : لا يحرم النظر إلى ما يظهر غالباً وقت مهنة وغفلة .
تنبيه : قال فى الفروع : أطلق الأصحاب إباحة النظر للمرأة إلى غير العورة
من الرجل .

ونقل الأثرم : يحرم النظر على أزواج النبى صلى الله عليه وسلم .
قال ابن عقيل فى الفنون : قال أبو بكر : لا تختلف الرواية أنه لا يجوز لهن .
قال فى الفروع : ويؤيد الأول ، أن الإمام أحمد رحمه الله : لم يُجِبْ
بالتخصيص فى الأخبار التى فى المسألة .
وقال القاضى فى الروايتين : يجوز لهن . رواية واحدة . لأنهن فى حكم الأمهات
فى الحرمة والتحریم . فجاز مفارقتهن فى هذا القدر بقية النساء .
قلت : وهذا أولى .

فوائد

منها : يجوز النظر من الأمة ، وممن لا تشتهى - كالعجوز ، والبرزة ، والقييحة
ونحوهم - إلى غير عورة الصلاة ، على الصحيح من المذهب .
واختار المصنف ، والشارح : جواز النظر من ذلك إلى ما لا يظهر غالباً .
وقال فى الرعاية الكبرى : ويباح نظر وجه كل عجوز برزة همة ، ومن
لا يشتهى مثلها غالباً ، وما ليس بعورة منها ولسه ومصافتها ، والسلام عليها ،
إن أمن على نفسه . ومعناه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى .
ونقل حنبلى : إن لم تختمر الأمة فلا بأس .
وقيل : الأمة والقييحة كالخرة والجميلة .

ونقل المروذى : لا ينظر إلى المملوكة . كم من نظرة أقت في قلب صاحبها
البلابل ؟

ونقل ابن منصور : لا تنتقب الأمة . ونقل أيضاً : تنتقب الجميلة .
وكذا نقل أبو حامد الخفاف .

قال القاضي : لكن يمكن حل ما أطلقه على ما قيده .

قلت : الصواب أن الجميلة تنتقب ، وأنه يحرم النظر إليها كما يحرم النظر
إلى الحرة الأجنبية .

نميمه : حيث قلنا : يباح ، ففي تحريم تكرار نظر وجه مستحسن : وجهان .
وأطلقهما في الفروع .

قلت : الصواب التحريم .

ومنها : الخنى المشكل في النظر إليه كالمرأة ، تعليلاً لجانب الحظر . ذكره
ابن عقيل .

قال في الفروع : ويخرج وجه من ستر العورة في الصلاة : أنه كالرجل .

وقال في الرعاية : وإن تشبه خنى مشكل بذكر أو أنثى ، أو مال إلى
أحدهما : فله حكمه في ذلك .

وقال ، قلت : لا يروج بحال . فإن خاف الزنا : صام أو استمنى ، وإلا فهو
مع امرأة كالرجل . ومع رجل كالمرأة .

ومنها : ظاهر كلام المصنف ، وأكثر الأصحاب : أنه لا يجوز للرجل النظر
إلى غير من تقدم ذكره . فلا يجوز له النظر إلى الأجنبية قصداً . وهو صحيح . وهو
المذهب .

وجوز جماعة من الأصحاب : نظر الرجل من الحرة الأجنبية إلى ما ليس
بعورة صلاة .

وجزم به في المستوعب في آدابه ، وذكره الشيخ تقي الدين رواية .

قال القاضي : المحرم ما عدا الوجه والكفين .
وصرح القاضي في الجامع : أنه لا يجوز النظر إلى المرأة الأجنبية لغير حاجة .
ثم قال : النظر إلى العورة محرم ، وإلى غير العورة : مكروه .
وهكذا ذكر ابن عقيل ، وأبو الحسين .
وقال أبو الخطاب : لا يجوز النظر لغير من ذكرنا ، إلا أن القاضي أطلق هذه العبارة . وحكى الكراهة في غير العورة .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هل يحرم النظر إلى وجه الأجنبية لغير حاجة ؟ رواية عن الإمام أحمد : يكره ، ولا يحرم .
وقال ابن عقيل : لا يحرم النظر إلى وجه الأجنبية إذا أمن الفتنة . انتهى .
قلت : وهذا الذي لا يسمع الناس غيره ، خصوصاً للجيران والأقارب غير المحارم الذين نشأ بينهم . وهو مذهب الشافعي .
ويأتى في آخر العدد : هل يجوز أن يخلو بمطلقة ، أو أجنبية ، أم لا ؟
قوله ﴿ وَيَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى الْغُلَامِ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ ﴾ .
النظر إلى الأمرد لغير شهوة على قسمين .
أمرهما : أن يأمن ثوران الشهوة .
فهذا يجوز له النظر من غير كراهة . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم . وقاله أبو حنيفة ، وغيره . ولكن تركه أولى . صرح به ابن عقيل .
قال : وأما تكرار النظر : فمكروه .
وقال أيضاً ، في كتاب القضاء : تكرار النظر إلى الأمرد محرم ، لأنه لا يمكن بغير شهوة .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومن كرر النظر إلى الأمر أو داومه ، وقال : إني لا أنظر بشهوة ، فقد كذب في ذلك .

وقال القاضي : نظر الرجل إلى وجه الأمر مكروه .

وقال ابن البناء : النظر إلى الغلام الأمر الجميل مكروه . نص عليه . وكذا قال أبو الحسين .

القسم الثاني : أن يخاف من النظر ثوران الشهوة .

فقال الحلواني : يكره . وهل يحرم ؟ على وجهين .

وحكى صاحب الترغيب ثلاثة أوجه : التحريم ، وهو مفهوم كلام صاحب المحرر . فإنه قال : يجوز لغير شهوة إذا أمن ثورانها .

واختاره الشيخ تقي الدين ، فقال : أصح الوجهين لا يجوز . كما أن الراجح في مذهب الإمام أحمد رحمه الله : أن النظر إلى وجه الأجنبية من غير حاجة : لا يجوز . وإن كانت الشهوة منتفية ، لكن يخاف ثورانها .

وقال المصنف في المغنى : إذا كان الأمر جميلاً يخاف الفتنة بالنظر إليه : لم يجوز تعدد النظر إليه .

قال في الفروع ، ونصه : يحرم النظر خوف الشهوة .

والوجه الثاني : الكراهة ، وهو الذى ذكره القاضي في الجامع . وجزم به

الناظم .

والوجه الثالث : الإباحة . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكثير من الأصحاب

والمقول عن الإمام أحمد رحمه الله : كراهة مجالسة الغلام الحسن الوجه .

وقال في الرعاية الكبرى : ويحرم النظر إلى الأمر لشهوة . ويجوز بدونها مع

منها .

وقيل : وخوفها .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وإن خاف ثورانها فوجهان .

فائدة : قال ابن عقيل : يحرم النظر مع شهوة تخنيث وسحاق ، وإلى دابة يشتهيها ولا يعف عنه . وكذا الخلوة بها .
قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام غيره .

فوائد

منها : قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى أَحَدٍ مِّنْ ذَكَرْنَا لِشَهْوَةٍ ﴾ .
وهذا بلا نزاع .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومن استحلّه كفر إجماعاً .
وكذا لا يجوز النظر إلى أحد من تقدم ذكره إذا خاف ثوران الشهوة . نص عليه . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره .
ومنها : معنى الشهوة : التلذذ بالنظر .

ومنها : لمس من تقدم ذكره ، كالنظر إليه على قول .
وعلى قول آخر : هو أولى بالمنع من النظر . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وجزم به فى الرايتين ، والحاوى الصغير . وهو الصواب . وأطلقهما فى الفروع .
ومنها : صوت الأجنبية ليس بعورة . على الصحيح من المذهب .
قال فى الفروع : ليس بعورة على الأصح .

قال ابن خطيب السلامية ، قال القاضى الزريرانى الحنبلى فى حواشيه على المغنى :
هل صوت الأجنبية عورة ؟ فيه روايتان منصوستان عن الإمام أحمد رحمه الله .
ظاهر المذهب : ليس بعورة . انتهى .

وعنه : أنه عورة . اختاره ابن عقيل . فقال : يجب تجنب الأجانب الاستماع من صوت النساء زيادة على ماتدعو الحاجة إليه . لأن صوتها عورة . انتهى .

قال الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية صالح : يسلم على المرأة الكبيرة . فأما الشابة : فلا تنطق .

قال القاضي : إنما قال ذلك من خوف الافتتان بصوتها . وأطلقهما في المذهب . وعلى كلا الروایتين : يحرم التلذذ بسماعه ، ولو بقراءة . جزم به في المستوعب .
والرعاية ، والفروع ، وغيرهم .

قال القاضي : يمنع من سماع صوتها .
وقال ابن عقيل في الفصول : يكره سماع صوتها بلا حاجة .
قال ابن الجوزي ، في كتاب النساء له : سماع صوت المرأة مكروه .
وقال الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية مهنا : ينبغي للمرأة أن تخفض من صوتها إذا كانت في قراءتها إذا قرأت بالليل .

ومنها : إذا منعنا المرأة من النظر إلى الرجل ، فهل تمنع من سماع صوته .
ويكون حكمه حكم سماع صوتها ؟ .

قال القاضي في الجامع الكبير : قال الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية مهنا : لا يعجبني أن يؤم الرجل النساء إلا أن يكون في بيته يؤم أهله . أكره أن تسمع المرأة صوت الرجل .

قال ابن خطيب السلامية ، في نكته : وهذا صحيح . لأن الصوت يتبع الصورة . ألا ترى أنه لما منع من النظر إلى الأجنبية منع من سماع صوتها .
كذلك المرأة لما منعت من النظر إلى الرجل منعت من سماع صوته .
[قال ابن خطيب السلامية في نكته : لم تزل النساء تسمع أصوات الرجال . والفرق بين النساء والرجال ظاهر]^(١) .

ومنها : تحرم الخلوة لغير محرم للكل مطلقاً . ولو بحيوان يشتهي المرأة وتشتهيها هي ، كالقرد ونحوه .

ذكره ابن عقيل ، وابن الجوزي ، والشيخ تقي الدين رحمه الله .
وقال : الخلوة بأمرد حسن ومضاجعته : كامرأة . ولو كان لمصلحة تعليم وتأديب
ومن يُقَرِّمُوْله عند من يعاشره كذلك ملعون ديوث . ومن عرف بمحبتهم أو
معاشرة بينهم : منع من تعليمهم .

وقال ابن الجوزي : كان السلف يقولون : الأمر أشد فتنة من العذاري .
قال ابن عقيل : الأمر يَنْفُقُ على الرجال والنساء . فهو شبكة الشيطان في
حق النوعين .

ومنها : كره الإمام أحمد رحمه الله مصالحة النساء . وشدد أيضا ، حتى لحرم .
وجوز له لوالده .

قال في الفروع : ويتوجه والحرم .
وجوز الإمام أحمد رحمه الله أخذ يد عجوز . وفي الرعاية : وشوها .
وسأله ابن منصور : يقبل ذات المحارم منه ؟ قال : إذا قدم من سفر ، ولم يخف
على نفسه ، لكن لا يفعله على الفم أبداً . الجبهة والرأس .
ونقل حرب - فيمن تضع يدها على بطن رجل لا تحل له - قال : لا ينبغي
إلا لضرورة .

ونقل المروذي : أتضع يدها على صدره ؟ قال : ضرورة .
قوله ﴿ وَإِكْلَ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ النَّظْرُ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِ الْآخَرِ .
وَلَمَسُهُ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا ، حتى الفرج . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرم ، والنظم ، والحاوي
الصغير ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .
وقيل : يكره لهما نظر الفرج . جزم به في الكافي . وقدمه في الرايتين .

وقال الآمدى فى فصوله : وليس للزوج النظر إلى فرج امرأته فى إحدى الروايتين . نقله ابن خطيب السلامة .

وقيل : يكره لها عند الجماع خاصة .

وجزم فى المستوعب بأنه يكره النظر إلى فرجها حال الطمث فقط . وجزم به فى الرايتين . وزاد فى الكبرى : وحال الوطء .

فأمرناه

إمراهما : قال القاضى فى الجامع : يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ، ويكره بعده . وذكره عن عطاء .

الثانية : ليس لها استدخال ذكر زوجها وهو نائم بلا إذنه . ولها لمسه وتقبيله بشهوة . وجزم به فى الرعاية . وتبعه فى الفروع . وصرح به ابن عقيل . وقال : لأن الزوج يملك العقد وحبسها . ذكره فى عشرة النساء . ومربى فى بعض التعاليق قول : إن لها ذلك . ولم أستحضر الآن فى أى كتاب هو .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ السَّيِّدُ مَعَ أَمَّتِهِ ﴾ .

حكم السيد مع أمته المباحة له : حكم الرجل مع زوجته فى النظر واللمس ، خلافاً ومذهباً .

تفصيل : فى قول المصنف « مع أمته » نظر . لأنه يدخل فى عموم أمته المزوجة والمجوسية والوثنية ونحوهن . وليس له النظر إلى واحدة منهن ولا لمسها لما سبذكر فى موضعه .

وجعل كثير من الأصحاب مكان « أمته » « سريته » .

قال ابن منجا : وفيه نظر أيضاً . لأنه يحرم عليه أمته التى ليست سرية ، والحال أن له النظر إليها ولمسها . فلذلك قال بعض الأصحاب - منهم : المصنف

فى السكافى؁ والناظم؁ وصاحب المنور؁ وغيرهم - « أمته المباحة » وهو أجود مما تقدم . انتهى

قلت : وهو مراد المصنف وغيره .

فائرنانه

إمراهما : لو زوج أمته جاز له النظر منها إلى غير العورة؁ على الصحيح من المذهب . جزم به فى الفائق . وقدمه فى الرايتين؁ والحاوى الصغير . والفروع . وقال فى الترغيب : هو كحرم . ونقل حنبل : كأمة غيره .
الثانية : يكره النظر إلى عورة نفسه . قاله فى الترغيب وغيره .
وقال فى المستوعب؁ وغيره . يستحب أن لا يديه .
وقال الأزجى فى نهايته : يعرض ببصره عنها . لأنه يدل على الدناءة . انتهى .

وتقدم فى باب الاستنجاء : هل يكره مس فرجه مطلقاً؁ أو فى حال التخلّى ؟
قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ التَّصْرِيحُ ﴾ .
وهو ما لا يحتمل غير النكاح .
﴿ بِخِطْبَةِ الْمُعْتَدَّةِ ، وَلَا التَّعْرِيزِ ﴾ .
وهو ما يفهم منه النكاح مع احتمال غيره .
﴿ بِخِطْبَةِ الرَّجْعِيَّةِ ﴾ بلا نزاع .
قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ ﴾ يعنى : التعريض .
وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وقال فى الانتصار؁ والمفردات : إن دلت على اقترانهما - كمتحابين قبل موت الزوج - منعنا من تعريضه فى العدة .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِي عِدَّةِ الْبَائِنِ بَطْلَاقُ ثَلَاثٍ ﴾ بلا نزاع .
﴿ وَهَلْ يَجُوزُ فِي عِدَّةِ الْبَائِنِ بَغْيُ الثَّلَاثِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .
وما روايتان . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمغنى ، والهادى ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والنظم ، والرعايتين ،
والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم .
أمرهما : لا يجوز . جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزرعى . وقدمه
في المحرر .

الثانى : يجوز . وهو المذهب . جزم به في العمدة .
وصححه في التصحيح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
تنبيه : محل الخلاف : إذا كان المعرض أجنبياً .
فأما من كانت في عصمته : فإنه يباح له التعريض والتصريح . بلا نزاع .
قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِنْ أُجِيبَ ﴾ .
هذا المذهب . يعنى يحرم . وعليه جماهير الأصحاب .
قال ابن خطيب السلامية : قاله أصحابنا .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والشرح
والنظم ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والفائق .
وقيل : يكره . اختاره أبو حفص .
قال ابن خطيب السلامية في نكته ، والشرىف أبو جعفر : قاله في الفائق ،
والزرركشى .

فعلى المذهب : يصح العقد . على الصحيح من المذهب . نص عليه .
وعنه : لا يصح . اختاره أبو بكر . قاله ابن خطيب السلامية .
وقال الزركشى ، قال أبو بكر : البيع على بيع أخيه باطل . نص عليه .

فخرج ابن عقيل وغيره بطلان النكاح للنهي .
قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِنْ أُجِيبَ ﴾ .
واعلم أنه إذا أُجِيبَ تصريحاً فلا كلام .
وإن أُجِيبَ تعريضاً ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا يحل له أيضاً
كال تصريح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقي .
وصححه الناظم .

واختاره المصنف في المعنى ، والشارح . وجزم به في الوجيز .
وعنه : يجوز .

قال القاضي : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله إباحة خطبتها .
وأطلقهما في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ،
والزركشي .

تفصيل : مفهوم كلام المصنف : أن له أن يخاطب على خطبة الذي مطلقاً .
لأنه ليس بأخيه . وهو صحيح . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى في رواية
علي بن سعيد .

فأمره : قوله ﴿ وَإِنْ رُدَّ : حَلَّ ﴾ بلا نزاع .

وكذا إن ترك الخطبة ، أو أذن له .

وكذا إن سكت عنه عند القاضي في المجرى ، وابن عقيل . وقدمه الزركشي
وعن القاضي : سكوت البكر رضى .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْحَالِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والحرر ، والنظم ،
والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والفائق ، وتجريد
العناية ، والزركشي .

إمراهما : يجوز . وهو الصحيح . وهو ظاهر ما نقله الميموني .

وصححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، والمنور .

والثاني : لا يجوز . وهو ظاهر كلامه في العمدة .

فأمره : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولو خطبت المرأة - أو وليها - لرجل ابتداء . فأجابها : فينبغي أن لا يحل لرجل آخر خطبتها ، إلا أنه أضعف من أن يكون هو المخاطب .

ونظير الأولى : أن تخطبه امرأة ، أو وليها ، بعد أن يخطب هو امرأة . فإن هذا إيذاء للمخطوب في الموضعين . كما أن ذلك إيذاء للمخاطب . وهذا بمنزلة البائع على بيع أخيه قبل انعقاد العقد . وذلك كله ينبغي أن يكون حراماً .

فأمره أخرى : لو أذنت لوليها أن يزوجه من رجل بعينه : احتمل أن يحرم على غيره خطبتها ، كما لو خطب فأجاب . ويحتمل أن لا يحرم . لأنه لم يخطبها أحد . قال ذلك القاضي أبو يعلى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذا دليل من القاضي على أن سكوت المرأة عند الخطبة ليس بإجابة بحال .

قوله ﴿ وَالتَّغْوِيلُ فِي الرَّدِّ وَالْإِجَابَةِ عَلَيْهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ مُجِبَّةً ﴾ .

بلا نزاع ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مُجِبَّةً : فَعَلَى الْوَلِيِّ ﴾ .

هذا المذهب ، سواء رضيت ، أو كرهت . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والزركني .

صرح به القاضي . وابن عقيل .

وقال المصنف ، والشارح : لو أجاب ولي المرأة ، فكرهت الحجاب . واختارت

غيره : سقط حكم إجابة وليها . وإن كرهته ولم تختار سواه : فينبغي أن يسقط حكم الإجابة . وإن أجابت ثم رجعت : زال حكم الإجابة .
قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ عَقْدُ النِّكَاحِ مَسَاءَ يَوْمِ الْجُمُعَةِ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ عبد القادر في الغنية : يستحب عقده يوم الجمعة أو الخميس ، والمساء أولى .

قوله ﴿ وَأَنْ يَخْطُبَ قَبْلَ الْعَقْدِ بِخُطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﴾ .
وهذا المذهب أيضاً . وعليه الأصحاب . والعمل عليه قديماً وحديثاً .
وقال الشيخ عبد القادر : إن آخر الخطبة عن العقد جاز . انتهى .
قلت : ينبغى أن يقال : مع النسيان بعد العقد .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يزيد على خطبة ابن مسعود رضي الله عنه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقاله في العمدة . ويقرأ ثلاث آيات - وذكرها . وقال في عيون المسائل : يأتي بخطبة ابن مسعود رضي الله عنه بالآيات الثلاث ، وإن الله أمر بالنكاح . ونهى عن السفاح . فقال مخبراً وأمرأ (٢٤ : ٣٢) وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم . إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله . والله واسع عليم) .

وقال الشيخ عبد القادر : ويستحب أن يزيد هذه الآية أيضاً .

فأمرنا

إمدهما : كان الإمام أحمد رحمه الله تعالى إذا حضر العقد ولم يسمع الخطبة انصرف .

والجزء منها : أن يتشهد ، ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم .
الثانية : قال ابن خطيب السلامة ، في نسكته على المحرر : وقع في كلام القاضي في الجامع ما يقتضى : أنه يستحب أن يتزوج في شوال .

فائدة : في خصائصه صلى الله عليه وسلم

كان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بأى عدد شاء . فيكون قوله تعالى (٣٣ : ٥٠ يا أيها النبي إنا أحللنا لك) ناسخا لقوله (٣٣ : ٥٢ لا يحل لك النساء من بعد) قاله في الفروع .

وقال في الرعاية : كان له أن يتزوج بأى عدد شاء ، إلى أن نزل قوله تعالى (٣٣ : ٥٢ لا يحل لك النساء من بعد) فتكون هذه الآية ناسخة للآية الأولى . وقال القاضى : الآية الأولى تدل على أن من لم تهجر معه من النساء : لم تحل له .

قال في الفروع : فيتوجه احتمال : أنه شرط في قراباته في الآية ، لا الأجنبيات انتهى .

وكان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلاولى ولاشهود . وفي زمن الإحرام أيضاً . قدمه في الفروع .

قال القاضى فى الجامع الكبير : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية الميمونى : جواز النكاح له بلاولى ولاشهود ، وفى زمن الإحرام . وأطلق أبو الحسين ، ووالده ، وغيرهما وجهين .

وقال ابن حامد : لم يكن له النكاح بلاولى ولاشهود ولا زمن الإحرام ، مباحاً .

وكان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلفظ الهبة . جزم به فى الفصول ، والمستوعب ، والرعاية الكبرى . وقدمه فى الفروع .

وقد جزم ابن الجوزى بجوازه عن الإمام أحمد رحمه الله . وعنه : الوقف .

وكان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلا مهر . جزم به الأصحاب . وجزم به ابن الجوزى عن العلماء .

وكان صلى الله عليه وسلم واجب عليه السواك والأضحية والوتر . على الصحيح .

من المذهب . جزم به في المستوعب ، والرعاية الكبرى ، وخصال ابن البنا ،
والعدة للشيخ عبد الله كتيلة . وقدمه في الفصول .

قال الزركشي : وجوب السواك اختيار القاضي وابن عقيل .
وقيل : ليس بواجب عليه ذلك . اختاره ابن حامد . ذكره عنه في الفصول
وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى في السواك في بابه .
وقال في الفصول : وكان واجبا عليه صلى الله عليه وسلم ركعتا الفجر .
وقال في الرعاية : وكان واجبا عليه الضحى .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا غلط . ولم يكن صلى الله عليه وسلم
يواظب على الضحى باتفاق العلماء بسنته .

وكان صلى الله عليه وسلم واجبا عليه قيام الليل ، ولم ينسخ . على الصحيح
من المذهب . ذكره أبو بكر وغيره .

وقال القاضي : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه في الرعاية
الكبرى ، والفروع .

وقيل : نسخ . جزم به في الفصول ، والمستوعب .
ومن خصائصه صلى الله عليه وسلم : أنه لو ادعى عليه كان القول قوله من
غير يمين ، وإن ادعى هو بحق ، كان القول قوله من غير يمين . قاله أبو البقاء
العكبري . نقله عنه ابن خطيب السلامة في نكته على المحرر .

وأوجب عليه صلى الله عليه وسلم أن يخير نساءه بين فراقه والإقامة معه .
قال في الفروع ، وظاهر كلامهم : أنه - صلى الله عليه وسلم - في وجوب
التسوية في القسم كغيره . وذكره في المجرد ، والفنون ، والفصول .
وظاهر كلام ابن الجوزي : أنه غير واجب .
وفي المنتقى احتمالان .

قال أصحابنا - القاضي وغيره - وفرض عليه - صلى الله عليه وسلم - إنكار
المنكر إذا رآه على كل حال .

قال في الرعاية : فرض عليه إنكار المنكر إذا رآه على كل حال . وغيره في حال دون حال .

قلت : حكى ذلك قولاً ابن البناء في خصاله ، واقتصر عليه .

قال في المستوعب ، وقيل : فرض عليه إنكار المنكر . واقتصر عليه .

ومنع - صلى الله عليه وسلم - من الرمز بالعين ، والإشارة بها . وإذا لبس لأمة الحرب : أن لا ينزعها حتى يلقي العدو .

ومنع - صلى الله عليه وسلم - أيضاً من الشعر والخط وتعلمهما .

واختار ابن عقيل : أنه صرف عن الشعر ، كما أعجز عن الكتابة . قال : ويحتمل أن يجتمع الصرف والمنع .

ومنع - صلى الله عليه وسلم - من نكاح الكتانية ، كالأمة مطلقاً . على

الصحيح من المذهب . وقاله ابن شاقلا ، وابن حامد ، والقاضي ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع . وجزم به في المستوعب ، والرعاية الكبرى ، والفصول .

وعنه : لم يمنع . واختاره الشريف .

وقال في عيون المسائل : يباح له - صلى الله عليه وسلم - ملك اليمين ، مسالمة

كانت أو مشركة .

وتقدم في أواخر « باب ذكر أهل الزكاة » حكم الصدقة .

وأبيح له - صلى الله عليه وسلم - الوصال ، وخمس خمس الغنيمة .

قال المصنف : وإن لم يحضر .

وأبيح له - صلى الله عليه وسلم - الصَّقُّ من المغنم ، ودخول مكة مُحِلًّا ساعة

وجعلت تركته - صلى الله عليه وسلم - صدقة .

قال في الفروع : وظاهر كلامهم لا يمنع من الإرث .

وقال في عيون المسائل : لا يرث . ولا يَعْقِلُ^(١) بالإجماع .

(١) العقل هنا الدية .

وله - صلى الله عليه وسلم - أخذ الماء من العطشان .
ويلزم كل واحد أن يقيه بنفسه وماله . فله طلب ذلك .
وحرم على غيره نكاح زوجاته فقط .
وجوز ابن حامد وغيره نكاح من فارقتها في حياته .
وهن أزواجه في الدنيا والآخرة .
وهن أمهات المؤمنين ، بمعنى في تحريم النكاح .
والنجس منا طاهر منه . ذكره في الفنون وغيره . وقدمه في الفروع .
وفي النهاية لأبي المعالي ، وغيرها : ليس بمطاهر ^(١) .
وهو - صلى الله عليه وسلم - طاهر بعد موته بلا نزاع بين العلماء ، بخلاف
غيره . فإن فيه خلافاً ، على ما تقدم في باب إزالة النجاسة .
ولم يذكر الأصحاب هذه المسألة هنا .

(١) لقد قال الله تعالى (١٨ : ١١٠ و ٤١ : ٦ قل إنما أنا بشر مثلكم ، يوحى
إلى أنما إلهكم إله واحد) والبشر هم أبناء آدم ، خلقهم الله من تراب ثم من نطفة ،
ومن زعم غير ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو لأحد من إخوانه المرسلين ،
أو غيرهم : فقد أعظم القرية على الله ، ومن قال إنه النور الأول فقد زعم : أنه ولد الله
وسبحان الله وتعالى عن ذلك علواً كبيراً . ولقد كان - صلى الله عليه وسلم - كإخوانه
المرسلين ، يأكل الطعام ويمشي في الأسواق ، ويهضم الطعام والشراب ككل بشر ،
وللطعام فضلات لا بد من خروجها للصحة والعافية . سنة الله التي لا تبدل في البشرية
جميعها . فكان صلى الله عليه وسلم يستنجي . وكان يغتسل من الجنابة وكانت
عائشة تقول « كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم . ثم يذهب
فيصلي فيه » رواه الجماعة إلا البخاري . وفي لفظ متفق عليه « كنت أعسله من
ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يخرج إلى الصلاة ، وأثر الغسل في ثوبه بقع
الماء » وللدارقطني « كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا
كان يابساً ، وأعسله إذا كان رطباً »

وذكر ابن عقيل : أنه لم يكن له فيئ في شمس ولا قمر . لأنه نوراني^(١) .
والظل نوع ظلمة .

وكانت تجتذب الأرض أفعالها . انتهى .

وساوى الأنبياء في معجزاتهم . وانفرد بالقرآن ، والغنائم . وجعلت له
الأرض مسجداً ، وترابها طهوراً ، والنصر بالرعب مسيرة شهر .

وبعث إلى الناس كافة . وكل نبي إلى قومه .

ومعجزاته - صلى الله عليه وسلم - باقية إلى يوم القيامة . وانقطعت معجزات

الأنبياء بموتهم .

وتنام عينه ولا ينام قلبه . فلا نقض بنومه مضطجعاً .

وتقدم ذلك في نواقض الوضوء .

ويرى من خلفه كما يرى من أمامه .

قال الإمام أحمد رحمه الله ، وجهور العلماء : هذه الرؤية رؤية العين حقيقة

ولم يكن لغيره أن يقتل إلا بإحدى ثلاث . وكان له ذلك صلوات الله

وسلامه عليه . نص عليه في رواية أبي داود . والدفن بالبنيان مختص به . قالت

عائشة « لئلا يتخذ قبره مسجداً » .

وقال جماعة : لوجهين .

أحدهما : قوله « ويدفن الأنبياء حيث يموتون » رواه الإمام أحمد رحمه الله .

والثاني : لئلا تمسه أيدي العصاة والمناققين .

وقال أبو المعالي : وزيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم مستحبة للرجال

والنساء . قال في الفروع : وهو ظاهر كلام غيره .

(١) هذا من الغلو الذي نهى الله ورسوله عنه . فضلا عن اللعروف في السنة

الصحيحة غير ذلك .

قلت : فيعابى بها^(١) .

وقال ابن الجوزى - على قول أكثر المفسرين فى قوله - (٧٤ : ٦) ولا تمنن تستكثر) لا تُهْدِ لُتُعْطَى أكثر : هذا الأدب للنبي صلى الله عليه وسلم خاصة ، وأنه لا إثم على أمتة فى ذلك .

قال الإمام أحمد رحمه الله : خص النبي صلى الله عليه وسلم بواجبات ، ومحظورات ، ومباحات ، وكرامات .
وذكر جماعة من الأصحاب : أنه خص بصلاة ركعتين بعد العصر . واختاره ابن عقيل .

قال ابن بطة : كان خاصاً به . وكذا أجاب القاضى .
قال فى الفروع : ويتوجه أن صلاته قاعدة بلا عذر كصلاته قائماً خاص به .
قال : وظاهر كلامهم : أنه لو كان لنبي مال ، أنه تلزمه الزكاة .
وقيل للقاضى : الزكاة طهرة ، والصبي مطهر ؟ قال : باطل بزكاة الفطر ، ثم
بالأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم بأنهم مطهرون . ولو كان لهم مال لزمهم الزكاة

(١) بل هى مخالفة لصريح السنة . فإنه صلى الله عليه وسلم لم يستثن قبره عند مالعين زوارات القبور . والرجال إنما تشد للمسجد ، والصلاة فيه . لا لزيارة القبر .
وصح عن الإمام مالك رضى الله عنه « أكره أن أقول : زرت قبر النبي صلى الله عليه وسلم » وإنما كره مالك هذا لأن فى هذا القول إشعاراً بأنه مثل عامة الناس من القبورين . وإذا نزل صلى الله عليه وسلم فى قلوب الناس إلى ، هذا لم يسعدوا بهداه وطاعته على الوجه الذى أحبه لهم ربهم . ولأجله قال (٢٤ : ٦٣) لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضاً) وقال (٤٩ : ٢) لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض أن تحبط أعمالكم وأنتم لا تشعرون)
وهذه المعانى واضحة للمالك رضى الله عنه ولكل من أراد به خيراً وفقهه فى الدين جعلنا الله منهم .

باب أركان النكاح وشروطه

قوله ﴿وَلَا يَنْعَقِدُ الْإِيحَابُ إِلَّا بِلَفْظِ «النَّكَاحِ» وَ«التَّزْوِيجِ»﴾ .
﴿وَالْقَبُولُ ، أَنْ يَقُولَ : قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ﴾ أو هذا التزويج .
ومن ألفاظ صيغ القبول « تزوجتها » .

قال في الفروع « أَرْضِيَتْ هَذَا النِّكَاحَ » .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن النكاح لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول
بهذه الألفاظ ، لا غير . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم ، منهم : صاحب
الرايعتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .
وقيل : يصح ، وينعقد بالكناية أيضاً .

وخرجه ابن عقيل في عمد الأدلة من جملة عتق الأمة صداقها .

وخرجه بعضهم من قول الخطاب والولي « نعم » فإنه لم يقع من المتخاطبين
لفظ صريح .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ينعقد بما عده الناس نكاحاً ، بأي لغة
ولفظ وفعل كان . قال : ومثله كل عقد .

وقال : الشرط بين الناس ماعدوه شرطاً . فالأسماء : تعرف حدودها تارة
بالشرع ، وتارة باللغة ، وتارة بالعرف . وكذلك العقود . انتهى . نقله صاحب
الفروع .

وقال ابن خطيب السلامية ، في نكته على المحرر : قال الشيخ تقي الدين رحمه
الله - ومن خطه نقلت - الذي عليه أكثر العلماء : أن النكاح ينعقد بغير لفظ
« الإنكاح » و « التزويج » . قال : وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ،
وقياس مذهبه . وعليه قدماء أصحابه . فإن الإمام أحمد رحمه الله نص في غير
موضع على أنه ينعقد بقوله « جعلت عتقك صداقك » وليس في هذا اللفظ

« إنكاح » و « لا تزويج » ولم ينقل عن الإمام أحمد رحمه الله أنه خصه بهذين اللفظين . وأول من قال من أصحاب الإمام أحمد رحمه الله - فيما علمت - أنه يختص بلفظ « الإنكاح » و « التزويج » ابن حامد . وتبعه على ذلك القاضي ومن جاء بعده ، لسبب انتشار كتبه ، وكثرة أصحابه وأتباعه . انتهى .

وقال في الفائق ، وقال شيخنا : قياس المذهب صحته بما تعارفاه نكاحاً ، من هبة وتملك ونحوهما ، أخذنا من قول الإمام أحمد رحمه الله « أعتقتك وجعلت عتقك صداقك » .

قال في الفائق : وهو المختار .

ثم قال : قلت ليس في كلام الإمام أحمد تخصيص ما ذكره الأصحاب إلا قوله « إذا وهبت نفسها فليس بنكاح » .

ثم قال : والأظهر أن في صحته بلفظ « الهبة » ونحوها روايتين ، أخذنا من قول ابن عقيل - في الفصول في الخصائص ، من كتاب النكاح - واختلفت الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله : هل النكاح بلفظ الهبة من خصائصه - صلى الله عليه وسلم - أم لا ؟ . انتهى كلام صاحب الفائق .

وسئل الشيخ تقي الدين رحمه الله عن رجل لم يقدر أن يقول إلا « قبلت تجوزها » بتقديم الجيم ؟ فأجاب بالصحة . بدليل قوله « جوزني طالق » فإنها تطلق . انتهى .

قلت : يكتفى منه بقوله « قبلت » على ما يأتي . ويكون هذا قول الأصحاب . وهو المذهب .

فائدة : لو قال الولي للزوج « زوجتك فلانة » بفتح التاء : هل ينعقد النكاح ؟
توقف فيها ناصح الإسلام ابن أبي الفهم .

وبعض الأصحاب ، فرق بين العارف باللغة والجاهل ، كقوله « أنت طالق

إن دخلت الدار « بفتح الهمزة وكسرهما . منهم الشيخ محي الدين يوسف بن الجوزى . وأفتى المصنف بصحته مطلقاً .

وقال فى الرعاية : يصح جهلاً أو عجزاً . وإلا احتمل وجهين .

وقال فى الفروع ، فى أوائل « باب صريح الطلاق وكنايته » يتوجه أن هذه المسألة كمثـل ما لو قال لامرأته « كلما قلت لى شيئاً ولم أقل لك مثله فأنت طالق ثلاثاً » على ما يأتى فى أوائل باب صريح الطلاق وكنايته .
ويأتى هناك لو قال لها « أنت طالق » بفتح التاء .

وهذه حادثة وقعت بجران زمن ابن الصيرفى ، فسأل عنها العلماء . ذكرها فى النوادر .

نبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن النكاح ينعقد إذا وجد الإيجاب والقبول ، سواء وقع من هازل أو مُلجأ أو غيرها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

فائدة : لا يصح تعليق النكاح على شرط مستقبل . قاله الأصحاب ، على ما يأتى فى كلام المصنف فى باب الشروط فى النكاح ، فيما إذا علق ابتداء النكاح على شرط .

قال ابن رجب : إنما قال الأصحاب ذلك ليخرجوا الشروط الحاضرة والماضية . مثل قوله « زوجتك هذا المولود إن كان أتنى » أو « زوجتك ابنتى إن كانت عدتها قد انقضت » أو « إن كنتُ وليها » وما يعلمان ذلك . فإنه يصح . وكذلك تعليقه بمشيئة الله تعالى . فإنه يصح .

قال ابن شاقلا : لا نعلم فيه خلافاً . لأنه شرط موجود إذا شاء الله ، حيث استجمعت أركانه وشروطه .

وكذلك لو قال « زوجتك ابنتى إن شئت » فقال « قد شئت وقبـلت »

فإنه يصح . لأنه شرط موجب العقد ومقتضاه . لأن الإيجاب إذا صدر كان القبول إلى مشيئة القابل مقارنة للقبول . ولا يتم العقد بدونه . انتهى .

قوله ﴿ بِالْعَرَبِيَّةِ لِمَنْ يُحْسِنُهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه لا ينعقد إلا بالعربية لمن يحسنها . جزم به في الوجيز ، والفائق ، والمنور ، ومنتخب الأزجى . وقدمه في المحرر ، والفروع . واختار المصنف انعقاده بغيرها .

واختاره الشارح أيضاً ، وقال : هو أقيس .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق ، وغيرهم . وجزم به في التبصرة .

قوله ﴿ فَإِنْ قَدَرَ عَلَى تَعَلُّمِهِمَا بِالْعَرَبِيَّةِ : لَمْ يَلْزَمُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

يعنى إذا قلنا لا ينعقد النكاح إلا بالعربية لمن يحسنها . وأطلقهما في المذهب . ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم .

أمرهما : لا يلزمه تعلمهما . وينعقد بلسانه بمعناها الخاص لهما . وهو المذهب .

اختاره القاضي ، وابن عبدوس في تذكرته . وصححه في التصحيح .

وجزم به في الفصول . والوجيز . والمنور ، وغيرهم .

ونصره المصنف ، والشارح وقدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ،

والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يلزمه .

قال في الرعايتين ، والحاوى الصغير : وإن قدر أن يتعلم ذلك بالعربية : لزمه

في أصح الوجهين .

وقدمه في الهداية . والمستوعب .

قوله ﴿ فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِ « قَبِلْتُ » أَوْ قَالَ الْخَاطِبُ لِلْوَلِيِّ ﴾

« أَزَوَّجْتَ ؟ » قَالَ « نَعَمْ » وَلِلْمُتَزَوِّجِ « أَقْبَلْتَ ؟ » قَالَ « نَعَمْ » صَحَّ .
ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ

نص عليه . وهو المذهب .

قال الزركشي : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . قطع به الجمهور . ونصره
الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه في النظم ، وغيره .
وقدمه في المغني ، والشرح ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،
والفائق .

ويحتمل أن لا يصح فيهما .

قال ابن عقيل : وهو الأشبه بالمذهب . لعدم لفظ « الإنكاح » و« التزويج » .
واختار الصحة في اقتصاره على قول « قبلت » دون اقتصاره على قوله « نعم »
في الإيجاب أو القبول .

فائدتاه

أمرهما : لو أوجب النكاح ، ثم جُنَّ قبل القبول : بطل العقد كموته . نص عليه
ولو أوجبه ، ثم أغمى عليه قبل القبول : فهل يبطل العقد ؟ فيه وجهان .
وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : يبطل . وهو الصحيح . جزم به في المغني ، والكافي ، والشرح ،
والرعاية ، والفائق ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثاني : لا يبطل . قال القاضي في الجامع : هذا قياس المذهب .

قلت : ويتوجه الصحة إذا قال في المجلس .

الثانية : ينعقد نكاح الأخرس بإشارة مفهومة . نص عليه . وكذا بكتابة .

ذكره الأصحاب .

وكلام المصنف وغيره - ممن لم يذكر المسألة وأطلق في قولهم : لا ينعقد الإيجاب إلا بلفظ « الإنكاح » - مرادهم : القادر على النطق . فأما مع العجز المطلق : فيصح ، وأما الكتابة في حق القادر على النطق : فلا ينعقد بها النكاح مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ينعقد . ذكرهما في المحرر وغيره . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وقال في الرعاية الكبرى : الأظهر المنع مع حضوره ، والصحة مع غيبته .
قوله ﴿ وَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ الْإِيجَابُ : لَمْ يَصَحَّ ﴾ .
هذا المذهب . نص عليه . وجزم به في الوجيز ، والبلغة ، والنور ، والمحرر ، وقال : رواية واحدة .

وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .
وذكر ابن عقيل ، وجماعة : رواية بالصحة - منهم صاحب الفائق - إذا تقدم بلفظ الماضي ، أو الأمر . قال الناظم :
وإن يتقدم لم نصحه بَيِّنَةً ولو صححوا تقديمه لم أبد
وقال في الرعاية - من عنده - لو قال « زوجني » فقال « زوجتك » أو قال له الولي « تزوجت » فقال « تزوجت » صح .

وقال المصنف : ويحتمل أن يصح إذا تقدم بلفظ الطلب .
نفيه : قوله ﴿ وَإِنْ تَرَخِيَ عَنْهُ : صَحَّ ، مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بَمَا يَقْطَعُهُ ﴾ يعني : في العرف .

قوله ﴿ فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَهُ : بَطَلَ الْإِيجَابُ ﴾ .
وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا يبطل . وعنه : لا يبطل مع غيبة الزوج .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : أخذت هذه الرواية من قوله - في رواية أبي طالب - في رجل مشى إليه قوم ، فقالوا « زوج فلاناً » فقال « قد زوجته على ألف » فرجعوا إلى الزوج ، فأخبروه . فقال « قد قبلت » هل يكون هذا نكاحاً ؟ قال : نعم . فأشكل هذا النص على الأصحاب .

فقال القاضي : هذا حكم بصحته بعد التفرق عن مجلس العقد .

قال : وهو محمول على أنه قد كان وَكَّلَ من قبل العقد عنه ، ثم أخبر بذلك فأمضاه .

ورده ابن عقيل ، وقال : رواية أبي طالب تعطى أن النكاح الموقوف صحيح . قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قد أحسن ابن عقيل . وهو طريقة أبي بكر . فإن هذا ليس تراخياً للقبول . وإنما هو تراخٍ للإجازة .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَشُرُوطُهُ خَمْسَةٌ . أَحَدُهَا : تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ ﴾ . لو خطب امرأة فأوجب له النكاح في غيرها ، فقبل يظنها مخطوبة : أنه لا يصح . وهو صحيح نص عليه .

فأمره : قوله ﴿ فَإِذَا قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي ، وَلَهُ بَنَاتٌ : لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يُشِيرَ إِلَيْهَا ، أَوْ يُسَمِّيَهَا ، أَوْ يَصِفَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع في ذلك في الجملة . لكن لو عينا في الباطن واحدة ، وعقدا عليها العقد باسم غير متميز ، نحو أن يقول « بنتي » وله بنات ، أو يسميها باسم وينويها في الباطن غير مسماة . ففي الصحة وجهان . اختار القاضي في موضع : الصحة .

واختار أبو الخطاب ، والقاضي أيضاً - في موضع آخر - البطлан .

ومأخذه : أن النكاح يشترط له الشهادة . ويتعذر الإشهاد على النية .

وعن أبي حفص العسكري : إن كانت المسماة غلطاً : لم يحل نكاحها
لكونها مزوجة ، أو غير ذلك : صح النكاح ، وإلا فلا .

ذكر ذلك في القاعدة الخامسة بعد المائة .

قوله ﴿ الثَّانِي : رَضَا الزَّوْجَيْنِ . فَإِنْ لَمْ يَرْضَا - أَوْ أَحَدُهُمَا - لَمْ
يَصَحَّ إِلَّا الْأَبُ ، لَهُ تَزْوِيجُ أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَالْمَجَانِينِ ، وَبَنَاتِهِ
الْأَبْكَارِ بغيرِ إِذْنِهِمْ ﴾ .

اعلم أن في تزويج الأب أولاده الصغار عشر مسائل .

إحداها : أولاده الذكور العقلاء الذين هم دون البلوغ ، والكبار المجانين :
فله تزويجهم ، سواء أذنوا أم لا ، وسواء رضوا أم لا ، بمهر المثل أو بزيادة عليه .
على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه في كل واحد
منهما . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وذكر القاضي في إيجاب المراهق عاقل نظر .

قلت : الصواب عدم إجباره .

وقيل : له تزيج الصغير إن احتاج إليه . قاله القاضي في الجرد .

وحمله ابن عقيل على المراهق . والأكثر على الحاجة مطلقاً ، على ما يأتي قريباً .
وقال في الانتصار : يحتمل في ابن تسع يزوج بإذنه ، سواء كان أبوه أو ولي غيره
وقال صاحب الفروع : يتوجه أنه كأنثى أو كعبد .

وقال أبو يعلى الصغير : يحتمل أنه كشيئ . وإن سلمناه فلا مصلحة له ،
وإذنه ضيق ، لا يكفي صمته .

وقيل : لا يزوج لها بأكثر من مهر المثل . اختاره القاضي .

ويأتي ذلك في كلام المصنف في كتاب الصداق .

وقيل : لا يجبر المجنون البالغ بحال . اختاره أبو بكر .

وقيل : يجبره مع الشهوة ، وإلا فلا . اختاره القاضى .
وقيل : لا يزوجه إلا الحاكم . ذكره فى الرعاية .
قلت : تقديم الحاكم على الأب قول ساقط .
ويأتى هل لوصى الصغير الاجبار ؟ عند قوله « ووصيه فى النكاح بمنزلته » .

فوائد

منها : ماقاله القاضى فى الجامع الكبير : إن تزويج الطفل والمعتوه ليس بإجبار .
إنما الإجبار فى حق من له إذن واختيار . انتهى .
ومنها : لو كان يُحْنَق فى الأحيان لم يحز تزويجه إلا بإذنه .
ومنها : ليس للابن الصغير إذا زوجه الأب خيار إذا بلغ . على الصحيح من
المذهب . جزم به فى الرعاية وغيرها . وقدمه فى الفروع وغيره .
قال الزركشى : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب .
وظاهر كلام ابن الجوزى : أن له الخيار .
ومنها : للأب قبول النكاح للمجنون والصغير . وله أن يفوضه إلى الصغير .
قال فى الفروع : إن صح بيعه وطلاقه .
وقال فى الرعاية : ويصح قبول المميز بإذن وليه . نص عليه .
قال فى المغنى ، والشرح : فإن كان الغلام ابن عشر - وهو مميز - فقياس
المذهب : جواز تفويض القبول إليه .
ومنها : حيث قلنا : يزوج الصغير ، والمجنون ، فيكون بواحدة . وفى أربع
وجهاً . وأطلقهما فى الفروع .
وظاهر المغنى ، والشرح : الإطلاق .
قال القاضى فى الجرد : قياس المذهب : أنه لا يزوجه أكثر من واحدة .
قلت : وهو الصواب . وجزم به فى المذهب .

وقال القاضي في الجامع الكبير : له تزويج ابنة الصغير بأربع .

قال ابن نصر الله في حواشيه : وهو أظهر .

وجزم به ابن رزين في شرحه . وقال : إذا رأى فيه مصلحة .

وهو مراد من أطلق . ويأتى حكم سائر الأولياء في تزويجهم لهما .

المسألة الثانية : أولاده الذكور العاقلين البالغين : ليس له تزويجهم .

يعنى بغير إذنهم بلا نزاع ، إلا أن يكون سفيها . ففي إجباره وجهان .

وأطلقهما في الرعايتين . والفروع ، والبلغة . والحاوى الصغير في هذا الباب .

قلت : الأولى الإجبار ، إن كان أصلح له .

وتقدم ذلك أيضاً في « باب الحجر » بآتم من هذا . فليراجع .

المسألة الثالثة : ابنته البكر التى لها دون تسع سنين ، فله تزويجها بغير إذنها .

ورضاها بلا نزاع . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .

المسألة الرابعة : البكر التى لها تسع سنين فأزيد ، إلى ما قبل البلوغ : له

تزويجها بغير إذنها . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به

الخرقى . والمصنف فى العمدة ، صاحب الوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وقالوا : هذا المشهور .

وقدمه أيضاً فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . والفروع ، والفائق ،

وغيرهم .

وعنه : لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين إلا بإذنها .

قال الشريف أبو جعفر : هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : وهى أظهر .

وأطلقهما فى الهداية . والمذهب . والمستوعب . والخلاصة ، والحرر ، والقواعد

الأصولية . وغيرهم .

واختار أبو بكر ، والشيخ تقي الدين رحمه الله : عدم إجبار بنت تسع سنين بكراً كانت أو ثيباً .

قال في رواية عبد الله : إذا بلغت الجارية تسع سنين فلا يزوجه أبوها ولا غيره إلا بإذنها .

قال بعض المتأخرين من الأصحاب : وهو الأقوى .

المسألة الخامسة : البكر البالغة ، له إجبارها أيضاً . على الصحيح من المذهب

مطلقاً . وهو ظاهر ما قدمه المصنف هنا ، حيث قال « وبناته الأبكار » .

وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرقى ، والقاضى ، وابنه أبو الحسين ،

وأبو الخطاب فى خلافة . والشرىف ، وابن البنا ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة . وجزم به فى العمدة ، والوجيز .

قال فى الإفصاح : هذا أظهر الروايتين .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والبلغة ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى

الصغير ، والفائق ، والفروع .

وقال : وتجبر عند الأكثر بكراً بالغة .

وعنه : لا يجبرها . اختاره أبو بكر . والشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال فى الفائق : وهو الأصح .

قال الزركشى : هى أظهر .

وقدمه ابن رزىن فى شرحه . وأطلقهما فى المحرر ، والشرح .

فعلى المذهب : يستحب إذنها . وكذا إذن أمها . قاله فى النظم ، غيره .

المسألة السادسة : البكر المجنونة : له إجبارها مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه

الأصحاب .

وقيل : له إجبارها إن كان يملك إجبارها وهى عاقلة ، وإلا فلا . وهو ظاهر

الخلاف لأبى بكر .

فائرة : لو كان وليها الحاكم فله تزويجها في وجه إذا اشتبهت .

قاله في الرعاية . وقال : وإن كان وليها غير الحاكم والأب : زوجها الحاكم .
وقيل : بل يزوجه وليها .

قلت : وهو الصواب .

وقد قال المصنف رحمه الله هنا « لسائر الأولياء تزويج المجنونة إذا ظهر منها الميل إلى الرجال » .

المسابعة : الثيب المجنونة الكبيرة ، له إجبارها . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : له إجبارها في الأصح .

وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره القاضى وغيره .

وجزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه في الرعاية الكبرى ، والمغنى : والشرح . وصححه .

وقيل : لاتبخير ألبنة . اختاره أبو بكر .

الثامنة : الثيب العاقلة التى لها دون تسع سنين ، له إجبارها . على الصحيح من

المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب . منهم صاحب الانتصار ، والحرر ، والرعاية .
وقدمه في الفروع .

وقيل : ليس له إجبارها .

قلت : فعلى هذا : لاتزوج ألبنة حتى تبلغ تسع سنين . فيثبت لها إذن معتبرة .

التاسعة : الثيب العاقلة التى لها تسع سنين فأكثر ، ولم تبلغ . فأطلق المصنف

في جواز إجبارها وجهين . وهما كذلك عند الأكثرين .

وعند أبى الخطاب فى الانتصار ، والمجد ، ومن تابعهما : روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ،

والحرر ، والشرح ، والقواعد الأصولية .

أمرهما : ليس له إجبارها . وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

منهم : ابن بطة ، وصاحبه أبو جعفر ابن المسلم ، وابن حامد ، والقاضي ،
والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازي ، والمصنف ، وغيرهم .
وهو ظاهر كلام الخرق .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .
وعنه : له إجبارها . اختاره أبو بكر .

وقدمه في النظم ، والرعاية الصغرى ، والفائق .

العاشرة : الثيب البالغة العاقلة ، ليس له إجبارها بلا نزاع .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف - بل هو كالصريح ، في قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَرْضَ بِهَا أَحَدُهُمَا : لَمْ يَصَحَّ ، إِلَّا الْأَبُّ لَهُ تَزْوِيجُ أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ ، وَالْمُجَانِنِ ، وَبَنَاتِهِ الْأَبْكَارِ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ﴾ - أن الجد ليس له الإجبار . وهو صحيح . وهو المذهب .
وعليه الأصحاب .

وذكر في الواضح رواية : أن الجد يجبر كالأب .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقدمه ابن رزين في شرحه .

فأمرنا

إمدهما : للصغيرة ، بعد تسع سنين : إذن صحيحة معتبرة . حيث قلنا :

لاتجبر ، أو تجبر لأجل استحباب إذنها . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

ونقله عبد الله ، وابن منصور ، وأبو طالب ، وأبو الحارث ، وابن هاني ،

والميموني ، والأثرم . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به القاضي في تعليقه ، وجامعه ، ومجرده ، وابن عقيل في فصوله ،

وتذكرته ، وأبو الخطاب في خلافة ، والشريف أبو جعفر ، وابن البناء . ونصبهما

الشيرازي للخلاف .

وهو ظاهر كلام أبي بكر . وجزم به ناظم المفردات .
وقال في القواعد الأصولية : وهو الذى ذكره أبو بكر ، وابن حامد ، وابن
أبى موسى ، والقاضى . ولم يذكروا فيه خلافا .
وكذا أكثر أصحاب القاضى . انتهى .
واختاره ابن شهاب فى عيون المسائل ، وابن بكروس ، وابن الجوزى ، فى
التحقيق .

نقله فى تصحيح المحرر عن جده . وقدمه فى الفروع ، وقال : نقله ، واختاره
الأكثر .

قال الزركشى : هى أنصهما ، وأشهرهما عن الإمام أحمد .
قال فى التسهيل : وإذن بنت تسع سنين معتبر فى الأظهر .
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وهو من مفردات المذهب .
وذكر أبو الخطاب ، وغيره رواية : لا إذن لها . وصححه فى النظم .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لأعلم أحداً ذكرها قبله ، مع أنه لم يذكرها
فى رموس المسائل .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفاائق .
الثانية : حيث قلنا : بإيجاب المرأة ولها إذن ، أخذ بتعيينها كفؤاً ، على الصحيح
من المذهب .

قال الشيخ تقي الدين : هذا ظاهر المذهب .
قلت : وهو الصواب الذى لا يعدل عنه .
نقل أبو طالب : إن أرادت الجارية رجلاً ، وأرد الولى غيره : أتبع هواها
وجزم به فى المغنى ، والبلغة ، والشرح ، والرعاية الصغيرى ، والحاوى الصغير ،
والزركشى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفائق ، زاد فى الرعاية الكبرى : إن كانت رشيدة غير مجبرة .

وقيل : يؤخذ بشعيبين الولى . وأطلقهما فى الفروع .
وتقدم ما يشابه ذلك فى أواخر الباب الذى قبله ، عند قوله « والتعويل فى
الرد والإجابة عليها إن لم تكن مجبرة » .

قوله ﴿ وَالسَّيِّدُ لَهُ تَزْوِيجُ إِمَائِهِ الْأَبْكَارِ وَالثَّيِّبِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع بين الأصحاب .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله : ما يدل على أنه لا تجبر الأمة الكبيرة .
قال الشيخ تقي الدين : ظاهر هذا : أنه لا تجبر الأمة الكبيرة ، بناء على أن
منفعة البضع ليس بمال .

لكن مراد المصنف وغيره - ممن أطلق هنا - : غير المكاتبية . فإنه ليس له
إجبارها . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وفى مختصر ابن رزین وجه : له إجبارها .

فأمرناه

إمراءهما : لو كان نصف الأمة حراً ، ونصفها رقيقاً : لم يملك مالك الرق
إجبارها . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وذكر القاضى فى موضع من كلامه : أن للسيد إجبارها . وتبعه ابن عقيل ،
والحلوانى ، وابنه .

وهو ضعيف جداً . قال بعضهم : وهو وهم .

الثانية : لو كان بعضها معتقاً : اعتبر إذن مالک البقية ، كما لو كانت
لاثنين . ويقول كل واحد منهما « زوجتكها » ولا يقول « زوجتك بعضها » .
قاله ابن عقيل فى الفصول ، وابن الجوزى فى المذهب ، والفخر فى الترغيب .
واقصر عليه فى الفروع . لأن النكاح لا يقبل التبعض والتجزىء ، بخلاف
البيع والإجارة .

قوله ﴿وَعَبِيدُهُ الصَّغَارُ﴾ يعنى : له تزويجهم ﴿بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ويحتمل أن لا يملك إجبارهم . وهو لأبى الخطاب .

وحكاه فى عيون المسائل رواية . وهو فى الإشتصار وجه .

والحكم فى العبد المجنون الكبير كذلك .

قوله ﴿وَلَا يَمْلِكُ إِجْبَارَ عَبْدِهِ الْكَبِيرِ﴾ .

يعنى العاقل . هذا هو الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير

الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : بملكه .

قوله ﴿وَلَا يَجُوزُ لِسَائِرِ الْأَوْلِيَاءِ تَزْوِيجُ كَبِيرَةٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا إِلَّا الْمَجْنُونَةُ

لَهُمْ تَزْوِيجُهَا إِذَا ظَهَرَ مِنْهَا الْمَيْلُ إِلَى الرِّجَالِ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى المحرر ، والنظم . واختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : ليس لهم ذلك مطلقاً . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقال القاضى : لا يزوجه إلا الحاكم . قاله المصنف ، والشارح .

وقال فى الفروع : وذكر القاضى ، وغيره وجهاً : يجبرها الحاكم .

وأطلقهن الزركشى . وأطلق الأول والأخير فى الرعاية .

فوائد

إمداها : لو لم يكن لها ولى إلا الحاكم : زوجها . على الصحيح من المذهب .

واختاره ابن حامد ، وأبو الخطاب .

قال فى الفروع : يجبر حاكم فى الأصح .

وقيل : ليس له ذلك . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وقال في المغنى ، وتبعه في الشرح : وكذلك ينبغي أن يملك تزويجها ، إن قال أهل الطب : إن علتها تزول بتزويجها . لأن ذلك من أعظم مصالحها .
الثانية : تعرف شهوتها من كلامها ، ومن قرائن أحوالها ، كتتبعها الرجال وميلها إليهم ، وأشباه ذلك .

الثالثة : إن احتاج الصغير العاقل ، والمجنون المطبق ، البالغ إلى النكاح : زوجهما الحاكم بعد الأب والوصى . على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع فيهما . وجزم به في الرعاية في المجنون .
وظاهر الإيضاح : لا يزوجهما أيضاً ، وإن لم يحتاجا إليه . فليس له تزويجهما على الصحيح من الوجهين .

قدمه في المغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن رزين .
قال في الرعاية عن المجنون : وهو الأظهر .
وقيل : يزوجهما الحاكم .

وقال القاضى فى المجرّد : تزويج الصغير العاقل لأنه يلى ماله .
وأطلقهما فى الفروع فيهما . وأطلقهما فى الرعاية فى المجنون .

تفصيله

أمرهما : ألحق فى الترغيب والرعاية جميع الأولياء - غير الأب والوصى -
بالحكم فى جواز تزويجهما عند الحاجة ، والخلاف مع عدمها .

والصحيح من المذهب : أن هذه الأحكام مخصوصة بالحاكم . قدمه فى الفروع
وجزم به فى المغنى والشرح ، إلا أنهما قالوا : ينبغى أن يجوز تزويجه إذا قال
أهل الطب : إن فى ذلك ذهاب علته . لأنه من أعظم مصالحه .

الثانى : المراد هنا مطلق الحاجة ، سواء كانت الحاجة للنكاح أو غيره .
وكذلك أطلق الحاجة كثير من الأصحاب . وصرح به فى المغنى وغيره .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

وقال ابن عقيل فى الفصول ، وغيره : الحاجة هنا هى الحاجة إلى النكاح لا غير .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُمْ تَزْوِيجٌ صَغِيرَةٌ بِحَالٍ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . جزم به فى العمدة . وصححه فى المذهب . ومسبوك

المذهب . والنظم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال الزركشى : ولا عبرة بما قاله ابن منجا فى شرحه .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوى

الصغير .

وعنه : لهم ذلك . ولها الخيار إذا بلغت ، ولو كان قبل تسع سنين .

فعلينا : يفيد الحل والإرث وبقية أحكام النكاح . على الصحيح . جزم به

فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الفصول : لا يفيد الإرث .

وقال الزركشى : ظاهر كلام ابن أبى موسى : لا يفيدهما . لأنه جملة موقوفاً .

ومال إليه الزركشى .

وعنه رواية ثالثة : لهم تزويج ابنة تسع سنين بإذنها .

اعلم أن هذه الرواية مفرعة على ما تقدم من كون ابنة تسع : هل لها إذن

معتبرة أم لا ؟

وتقدم : أن الصحيح من المذهب ، المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ،

الذى عليه أكثر الأصحاب : أن لها إذن معتبرة . فتكون هذه الرواية هى المذهب .

وهو كذلك .

قال الزركشى : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وناظم المفردات .

قال في تجريد العناية : ولغيرها تزويج بنت تسع سنين . على الأصح .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في الفروع ، وشرح ابن رزين .

قال الزركشى - في شرح المحرر ، والوجيز - : هذا هو المذهب .

وجزم به القاضى أبو الحسين في فروعه .

وأطلقهن في السكافى ، والمحرر ، والبلغة .

وقد بنى - فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والزركشى وغيرهم - هذا الخلاف

هنا على الخلاف فى ابنة تسع : هل لها إذن معتبرة أم لا ؟ كما تقدم .

وظاهر كلامه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : عدم البناء ، حيث أطلقوا

الخلاف هناك . وقدموا هنا عدم تزويجهم مطلقاً .

تفيم : قال فى الفروع : وعنه لهم تزويجها . كالخاكم .

فظاهر هذا : أن للخاكم تزويج الصغيرة ، وإن منعنا غيره من الأولياء

بلا خلاف .

ولا أعلم له على ذلك موافقاً . بل صرح فى المستوعب ، والرعاية وغيرها بغير

ذلك . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

ومع ذلك له وجه . لأنه أعلم بالمصالح من غيره من الأولياء . لكن يحتاج إلى

موافق . ولعله « كالأب » فسبق القلم .

وكذا قال شيخنا نصر الله فى حواشيها .

وذكر شيخنا : أنه ظاهر كلام القاضى فى المجرد .

تفيم آخر : المراد بقوله فى الرواية الثانية « ولها الخيار إذا بلغت » البلوغ

المعتاد . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلامه .

وقيل : إنه بلوغ تسع سنين . قطع به ابن أبى موسى ، والشيرازى .

قوله ﴿وَإِذْنُ الثَّيِّبِ : الْكَلَامُ ﴾ بلا نزاع في الجملة .

﴿وَإِذْنُ الْبِكْرِ الصَّامِتُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ولكن نطقها أبلغ .

وقيل : يعتبر النطق في غير الأب .

واختاره القاضي في التعليق في مسألة إجبار البالغة . وأطلقهما في الرعية الكبرى .

فائدتان

إمدهما : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يعتبر في الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع المعرفة به . ولا يشترط تسمية المهر ، على الصحيح . نقله الزركشى .

الثانية : قال في الترغيب ، وغيره : لا يشترط الإشهاد على إذنها .

وكذا قال ابن المنى في تعليقه : لا تعتبر الشهادة على رضى المرأة . وقدمه في الفروع .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وفي المذهب خلاف شاذ : يشترط الإشهاد على إذنها . انتهى .

وإن ادعت الإذن ، فأنكر ورثته : صدقت .

وقال في الفروع : ولا تشترط الشهادة بخلوها عن الموانع الشرعية ، واقتصر عليه .

قوله ﴿وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الثُّيُوبَةِ بِوِطْءٍ مُبَاحٍ أَوْ مُحَرَّمٍ ﴾ .

أما الوطء المباح : فلا خلاف في أنها ثيب به .

وأما الوطء بالزنا وذهاب البكارة به : فالصحيح من المذهب : أنه كالوطء

المباح في اعتبار الكلام في إذنها . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : صرح به الأصحاب .

قلت : بل أولى ، إن كانت مطاوعة .

قال في الفروع : والأصح ، ولو بزنا .

وقيل : حكمها حكم الأبكار .

قلت : لعل صاحب هذا القول أراد : إذا كانت مكروهة . وإلا فلا وجه له .

قوله ﴿ فَأَمَّا زَوَالُ الْبَكَارَةِ بِاصْبِغٍ ، أَوْ وَثْبَةٍ . فَلَا تُغَيِّرُ صِفَةَ الْإِذْنِ ﴾

وكذا الوطء في الدبر . على الصحيح من المذهب في ذلك كله . وعليه

الأصحاب .

وعنه : تغير صفة الإذن . فيعتبر النطق في الكل .

قلت : لو قيل بالفرق بين من ذهبت بكارتها بإصبع أو وثبة ، وبين من

وطئت في دبرها مطاوعة فيكفي الصمت في الأولى دون الثانية : لكان له وجه قوى .

فأمرنا

إمراهما : حيث حكمنا بالثيوبة ، لو عادت البكارة : لم يزل حكم الثيوبة .

ذكره القاضى في الحاكم . وذكره غيره أيضاً . لأن المقصود من الثيوبة حاصل

لها . وذكره أبو الخطاب محل وفاق .

الثانية : لو ضحكت البكر ، أو بكت : كان كسكوتها . قاله الأصحاب .

وقال في الرعاية ، قلت : فإن بكت كارهة فلا . إلا أن تكون مجبرة . انتهى

قلت : وهو الصواب . فإن البكاء تارة يكون من شدة الفرح ، وتارة يكون

لشدة الغضب ، وعدم الرضى بالواقع .

فإن اشتبه في ذلك نظرنا إلى دمعها . فإن كان من السرور كان بارداً . وإن

كان من الحزن كان حاراً . ذكره البغوى عن بعض أهل العلم في تفسير قوله

تعالى في مريم (١٩ : ٢٦) وَقَرَّيْ عَيْنَا .

فإن قيل : كان يمكنها النطق إذا كرهت .

قلنا : وكان يمكنها النطق بالإذن إذا رضيت . ولكنها لما كانت مطبوعة على الحياء في النطق : عم الرضى والكراهة .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : الْوَلِيُّ . فَلَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ ﴾

هذا المذهب . أعنى : الولي شرط في صحة النكاح . وعليه الأصحاب . ونص عليه . قال الزركشى : لا يختلف الأصحاب في ذلك .

وعنه : ليس الولي بشرط مطلقاً .

وخصها المصنف ، وجماعة بالعدر . لعدم الولي والسلطان .

فعلى المذهب ﴿ لَوْ زَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا ، أَوْ غَيْرَهَا : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يجوز لها تزويج نفسها . ذكرها جماعة من الأصحاب .

وعنه : أن لها أن تأمر رجلاً بزواجها .

وعنه : لها تزويج أمتها ومعتقتها .

وهذه الرواية : لم يثبتها القاضى ، ومنعها .

وذكر الزركشى لفظ الإمام أحمد رحمه الله في ذلك ، ثم قال : وفي أخذ رواية من هذا نظر ، لكن عامة المتأخرين على إثباتها .

قوله ﴿ فَيَخْرُجُ مِنْهُ : صِحَّةُ تَزْوِيجِ نَفْسِهَا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا . وَتَزْوِيجُ غَيْرِهَا بِالْوَكَّالَةِ ﴾ .

يعنى : على رواية « أن لها تزويج أمتها ومعتقتها » .

وخرجه أبو الخطاب في الهداية ، والمجد ، والمحرم ، وغيرهم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا التخريج غلط .

قال الزركشى ، وصاحب تجريد العناية - عن هذا التخريج - : ليس بشيء .

وفرق القاضى وعامة الأصحاب - على رواية تزويج أمتها ومعتقتها - بين تزويج

أمتها وتزويج نفسها وغيرها ، بأن التزويج على الملك لا يحتاج إلى أهلية الولاية .
بدليل تزويج الفاسق مملوكته .

تفيم : فعلى المذهب : يزوج أمتها بإذنها من يزوجه . على الصحيح من
المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يزوجه أي رجل أذنت له ، هذا إذا كانت رشيدة .
فأما المحجور عليها : فيزوج أمتها وليها في مالها خاصة . قاله في المغنى ،
والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم . وقطعوا به .
وعلى المذهب : إذا زوجها وليها بإذنها ، فلا بد من نطقها بالإذن ، ثيباً كانت
أو بكرأ .

وعلى المذهب أيضاً : لو زوجت بغير إذن وليها ، فهو نكاح الفضولى .
وفيه طريقان :

أمرهما : فيه الخلاف الذى فى تصرف الفضولى ، على ماتقدم فى كتاب
البيع .

وتقدم : أن الصحيح من المذهب : البطلان . وهذه طريقة القاضى ،
والأكثرين . وهى الصحيحة من المذهب .

والطريق الثانى : القطع ببطلانه .

وهى طريقة أبى بكر ، وابن أبى موسى .

ونص الإمام أحمد رحمه الله على التفريق بين البيع والنكاح فى رواية
ابن القاسم .

فعلى القول بفساد النكاح - وهو المذهب - لا يحل الوطء فيه . وعليه
فراقها . فإن أبى ، فسخه الحاسم . فإن وطئ فلا حد عليه . على الصحيح من
المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه في الكافي ، والمغني ، والشرح ، ونصراه .
وعنه : عليه الحد . وحكى عن ابن حامد . وأطلقهما في الفائق .
فأمره : لو حكم بصحته حاكم : لم ينقض . على الصحيح من المذهب .
قدمه في المغني ، والشرح ، وشرح ابن رزين . وصححه المجد في شرحه .
وقيل : ينقض . خرج القاضى .
وهو قول الاصطخرى من الشافعية .
وأطلقهما في الفائق ، والفروع ، فقال : وهل يثبت بنص فينتقض حكم من
حكم بصحته ؟ فيه وجهان . وفي الوسيلة روايتان .
تفسير : ظاهر كلام المصنف في قوله ﴿ وعنه ﴾ : لَهَا تَرْوِيحُ أَمَّتِهَا وَمُعْتَقَتِهَا .
أن المعتقة كالأمة . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى .
قال المصنف ، والشارح : وهو أصح . واختاره ابن أبي الحجر من أصحابنا .
والشيخ تقى الدين رحمه الله .
وعنه : لا تلى نكاح المعتقة . وأطلقهما في الفروع .
فعلى الأولى : إن طلبت وأذنت زَوَّجَتْهَا . فلو عَصَلَتْ زوج وليها .
لكن في إذن السلطان وجهان في الترغيب . واقتصر عليه في الفروع .
قلت : قاعدة المذهب تقتضى عدم إذنه .
وعلى الثانية : يزوجه بدون إذنها أقربُ عصبتهَا ، ثم السلطان . ويجبرها من
يجبر سيدتها .

قلت : الأولى - على هذه الرواية - أن لاتجبر المعتقة الكبيرة .
وقال في الترغيب : المعتقة في المرض ، هل يزوجه قريبها ؟ فيه وجهان .
قال الزركشى وقيل : يملك إجبارها من يملك إجبار سيدتها التى أعتقتها .
قال : وهو بعيد وهو كما قال في الكبيرة .

وظاهر كلامه في المعنى ، والشرح : أنه ليس له ولاية إجبار في تزويج المعتقة مطلقاً .

قوله ﴿ وَأَحَقُّ النَّاسِ بِنِكَاحِ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ : أَبُوهَا . ثُمَّ أَبُوهُ وَإِنْ عَلَا . ثُمَّ ابْنُهَا . ثُمَّ ابْنُهُ ، وَإِنْ سَفَلَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يقدم الابن وابنه على الأب والجد .

ذكره ابن المنى في تعليقه . وأخذ به أبو الخطاب في انتصاره من قول الإمام

أحمد رحمه الله في رواية حنبل « العصبه فيه : مَنْ أَحْرَزَ الْمَالَ » .

وخرجه الشيخ تقي الدين رحمه الله من رواية تقديم الأخ على الجد .

لاشتراكهما في المعنى .

وعنه : يقدم الابن على الجد . اختاره ابن أبي موسى ، والشيرازي .

قال في الفروع : وعنه - عليها - تقديم الأخ على الجد .

وعنه سواء . وذكر الزركشي رواية ثالثة بتقديم الجد على الأخ ، على هذه

الرواية . وأطلقهم .

وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله وجهاً بتساوي الابن والأب والجد وابن الابن

وخرجه بعضهم من رواية استواء الأخ والجد .

قوله ﴿ ثُمَّ أَخُوهَا لِأَبَوَيْهَا . ثُمَّ لِأَبِيهَا ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . وهو المذهب عند المتأخرين . اختاره جماعة ، منهم

أبو بكر ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به في العمدة . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وعنه : هما سواء . وهو المذهب عند المتقدمين . جزم به الخرقى ، وابن عبدوس

في تذكرة ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

قال الزركشي : وهو المذهب عند الجمهور ، والخرقي ، وابن أبي موسى ،
والقاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازي ، وابن البناء ،
وغيرهم .

وقدمه في المستوعب ، وشرح ابن رزين ، وناظم المفردات . وهو منها .

فأندناه

إمدهما : وكذا الحكم في أولاد الإخوة من الأبوين والأب ، والأعمام
من الأبوين والأب ، وأولادهم . وهلم جرا .

الثانية : لو كانا ابني عم ، أحدهما أخ لأم : فحكمهما حكم الأخ من الأبوين
والأخ من الأب ، على ما تقدم عند القاضي ، وجماعة من الأصحاب . وقدمه في
الرعاية .

وقال المصنف ، والشارح : هما سواء . ولا مزية للأخوة من الأم . لانفرادها
بالإرث .

وزاد قول القاضي . وهو كما قال .

قوله ﴿ ثُمَّ الْمَوْلَى الْمَنِيمُ . ثُمَّ عَصَبَاتُهُ ، الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يقدم أبو المعتقد على ابنها في تزويج أمتها وعتيقتها . وهو ظاهر
كلام الخرق .

قوله ﴿ ثُمَّ السُّلْطَانُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : من أسلمت على يد إنسان ، فهو أحق بتزويجها من السلطان .

فوائد

منها : السلطان هنا : هو الإمام أو الحاكم ، أو من فوض إليه . ذكره المصنف والشارح ، والزركشى ، وغيرهم .

وإذا استولى أهل البغى على بلد جرى حكم سلطانهم وقاضيه في ذلك مجرى الإمام وقاضيه . قاله المصنف ، والشارح وغيرهم .

ومنها : قال الزركشى : المشهور أنه لا يزوج والى البلد . وهو إحدى الروايتين . واختاره القاضى ، وغيره .

وعنه : يزوج عند عدم القاضى .

لكن القاضى أبو يعلى حل هذه الرواية على أنه إذا أذن له في التزويج . والشيخ تقي الدين رحمه الله حملها على ظاهرها .

ومنها : قال الزركشى أيضاً : إذا لم يكن للمرأة ولى . فعنه - وهو ظاهر كلام الأصحاب - لا بد من الولى مطلقاً .

حتى قال القاضى أبو يعلى الصغير - فى رجل وامرأة فى سفر ليس معهما ولى ولا شهود - لا يجوز أن يتزوج بها ، وإن خاف الزنا بها . قلت : وليس بظاهر مع خوف الزنا .

وعنه : والى البلد أو كبيره يزوج . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقدمه فى النظم .

قال فى الفروع : والصحيح ما نقل عن الإمام أحمد رحمه الله وغيره : يزوجها ذو السلطان فى ذلك المكان ، كالمفضل . فإن تعذر ، وكَّلت . وعنه : ثم عدل . قدمه فى الرعاية .

تنبيه : قوله ﴿ فَأَمَّا الْأَمَةُ : فَوَلِيَّهَا سَيِّدُهَا ﴾ .

هذا بلا نزاع . ولو كان فاسقاً ، أو مكاتباً .

وتقدم : أن لسيدها أن يجبرها إلا أن تكون مكاتبه . على الصحيح من المذهب .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ لِمَرْأَةٍ : فَوَلِيَّهَا وَلِيُّ سَيِّدَتِهَا ﴾ .

هذا مبنى على الصحيح من المذهب : أن المرأة لا عبارة لها في النكاح . وتقدم الخلاف في ذلك قريباً .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ فِي الْوَلِيِّ : الْحُرِّيَّةُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه في رواية عبد الله ، وصالح ، وإسحاق بن هانيء . وعليه الأصحاب .

وقال في الانتصار : ويحتمل أن يلي على ابنته . ثم جوزه بإذن سيده . وذكر في عيون المسائل احتمالاً بالصحة .

وقال في الروضة : هل للعبد ولاية على قرابته ؟ فيه روايتان . قال في القواعد الأصولية : والأظهر أنه يكون ولياً .

قوله ﴿ وَالذَّكُورِيَّةُ ﴾ .

وهو أيضاً مبنى على الصحيح من المذهب .

وتقدم في أول الفصل : هل لها تزويج نفسها أم لا ؟

قوله ﴿ وَاتِّفَاقُ الدِّينِ ﴾ .

يأتى بيان ذلك في كلام المصنف قريباً عند قوله « ولا يلي كافر نكاح مسلمة . بحال وعكسه »

قوله ﴿ وَهَلْ يُشْتَرَطُ بُلُوغُهُ وَعَدَالَتُهُ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

أما اشتراط البلوغ : فأطلق المصنف فيه الخلاف . وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى .

إبراهيم : يشترط بلوغه . نص عليه في رواية ابن منصور ، والأثرم ، وعلى ابن سعيد ، وحرب . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال في المذهب : يشترط بلوغه في أصح الروايتين .

قال الزركشي : هذه الرواية هي المشهورة ، نقلاً واختياراً . ويحتمله كلام الخرقى .

قال في القواعد الأصولية : هذا المذهب . نص عليه . واختاره أبو بكر وغيره وجزم به في الحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في الكافي ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم .

قال في الكافي : وهو أولى .

والرواية الثانية : لا يشترط بلوغه .

فعلينا : يصح تزويج ابن عشر .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا بلغ عشرة : زوّج وتزوج . قدمه في القواعد الأصولية . وعنه : اثني عشر .

وأما اشتراط العدالة : فأطلق المصنف فيها روايتين .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .

إبراهيم : يشترط عدالته . وهو المذهب .

قال في المذهب : يشترط في أصح الروايتين . وصححه ابن أبي موسى ، والأزجي ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الحرر ، وشرح ابن رزين ، والفروع .

والرواية الثانية : لا تشترط العدالة . فيصح تزويج الفاسق . وهو ظاهر كلام الخرقى . لأنه ذكر الطفل ، والعبد ، والكافر . ولم يذكر الفاسق . فعلى المذهب : يكفي مستور الحال . على الصحيح من المذهب . وحمل صاحب التصحيح كلام المصنف عليه . وجزم به فى الكافى ، والمحرم ، والمنور ، وغيرهم . قلت : وهو الصواب . وقيل : تشترط العدالة ظاهراً وباطناً . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الرايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الفروع . تنبيه : محل الخلاف فى اشتراط العدالة : فى غير السلطان . أما السلطان : فلا يشترط فى تزويجه العدالة . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه فى الفروع . وأجرى أبو الخطاب الخلاف فيه أيضاً .

فأمرنا

إمدهما : اشترط فى المحرم ، والوجيز ، والنظم ، والرايتين ، والحاوى الصغير . وغيرهم : الرشد فى الولى .

واشترط فى الواضح : كونه عارفاً بالمصالح ، لا شيخاً كبيراً جاهلاً بالمصلحة . وقاله القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله « الرشد » هنا : هو المعرفة بالكف والمصالح النكاح . ليس هو حفظ المال . فإن رُشد كل مقام بحسبه .

واشترط فى الرعاية أن لا يكون مفرطاً فيها ، ولا مقصراً . ومعناه فى الفصول فإنه جعل العَصْل مانعاً ، وإن لم يفسد لعدم الشفقة . وشرط الولى الإشفاق .

الثانية : لاتزول الولاية بالإغناء والعمى . على الصحيح من المذهب . جزم به في الكافي ، والمغنى ، والشرح في العمى . وقدمه في الرعاية .

قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .
وقيل : تزول بذلك .

ولا تزول بالسفه ، بلا خلاف أعلمه .

وإن جن أحيانا ، أو أغمى عليه ، أو نقص عقله بنحو مرض ، أو أحرم :
انتظر زوال ذلك . نقله ابن الحسك في المجنون .

ولا ينعزل وكيلهم بطريان ذلك .

وكذا إن أحرم وكيل ، ثم حل . قاله في الفروع .

وقال في الرعاية : فإن أغمى عليه ثلاثة أيام ، أو جن متفرقا ، أو نقص عقله بمرض أو غيره ، أو أحرم : فهل الأبعد أولى ، أو الحاكم ، أو هو فينتظر . فيبقى وكيله ؟ يحتمل أوجهها . وكذا يخرج لو توكل المجلّ ثم أحرم . ثم حل . انتهى .
قوله ﴿ وَإِنْ عَضَلَ الْأَقْرَبُ زَوْجَ الْأَبْعَدِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وعنه : يزوج الحاكم . اختاره أبو بكر .

فائدة : « العضل » منع المرأة التزوج بكفوها إذا طلبت ذلك ، ورغب كل

منهما في صاحبه ، سواء طلبت ذلك بمهر مثلها أو دونه . قاله الأصحاب .

وتقدم « إذا اختارت كفواً واختار الولي غيره » : أنه يقدم الذي اختارته . فإن

امتنع من تزويجه : كان عاضلا « عند قوله » وللسيد تزويج إمامته .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : من صور العضل : إذا امتنع الخطّاب من

خطبتها ، لشدة الولي .

قوله ﴿وَإِنْ غَابَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً: زَوْجَ الْأَبْعَدِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يزوج الحاكم . ذكرها في الرعايتين . والحاوي .

وخرجها أبو الخطاب من عَضَلِ الْوَلِيِّ . وتابعه في المحرر .

تبيين : محل الخلاف : إذا كانت المرأة حرة .

فأما إن كانت أمة : فإن الحاكم هو الذي يزوجها .

قاله القاضي في التعليق ، مدعياً أنه قياس المذهب .

وهو ظاهر كلام الخرق ، حيث قال : زوجها من هو أبعد منه من عصبتها .

قوله ﴿وَهِيَ مَا لَا يَقْطَعُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه في رواية عبد الله .

واختاره المصنف ، والمجد ، والشارح . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وقال الخرق : ما لا يصل إليه الكتاب ، أو يصل فلا يجب عنه ، كمن هو

في أقصى الهند بالنسبة إلى الشام ومصر ونحوهما .

قال الزركشي : وهذا يحتمل لبعده . وهو الظاهر .

ويحتمل : وإن كان قريباً . فيكون في معنى العاضل .

وبالجملة فقد أومأ الإمام أحمد رحمه الله إلى هذا في رواية الأثرم . انتهى .

وقال القاضي : ما لا تقطعه القافلة في السنة إلا مرة واحدة ، كسفر الحجاز .

وتبعه أبو الخطاب في خلافه . وجزم به ابن هبيرة في الإفصاح .

وعن الإمام أحمد رحمه الله : إذا كان الأب بعيد السفر : زَوْجَ الْأَبْعَدِ .

قال المصنف هنا : فيحتمل أنه أراد ما تقصر فيه الصلاة . وكذا قال

أبو الخطاب .

قال في المستوعب : وحَدَّثَهَا أَبُو الْخَطَّابِ بِمَا جَعَلَهُ الشَّرْعُ بَعِيداً .
وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب : إذا كان الأب بعيد
السفر زوج الأخ .

قال الزركشي ، وقيل : يكتفي بمسافة القصر . لأن الإمام أحمد رحمه الله اعتبر
البعد في رواية أبي الحرث ، وأطلق . انتهى .

وقيل : ماتستضر به الزوجة . اختاره ابن عقيل . قاله في المستوعب .
قلت : وهو الصواب .

وقيل : مايفوت به كف ؛ راغب .

قلت : وهو قوى أيضاً .

فأثره : من تعذرت مراجعته - كالمأسور ، والمحجوس - أو لم يعلم مكانه :
فحكمه حكم البعيد . قاله في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال في الكافي : إن لم يعلم وجود الأقرب بالكلية - حتى زوج الأبعد - يخرج
على وجهين ، من انزال الوكيل قبل علمه .

قال بعض الأصحاب : وفيه نظر . لأن الوكيل تثبت له ولاية التصرف قبل
العزل ظاهرأ وباطناً ، بخلاف هذا .

وقال الزركشي : ظاهر كلام الخرقى : أن شرط تزويج الأبعد : الغيبة المذكورة
فلو لم يعلم : أقرب هو ، أم بعيد ؟ لم يزوج الأبعد . وهو ظاهر إطلاق غيره .

وقال أبو محمد في المغنى : يزوج الأبعد والحال هذه .

وكذلك إذا علم أنه قريب ، ولكن لا يعلم مكانه . وهو حسن . مع أن
كلام الخرقى لا ياباه . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكذلك لو كان الولي مجهولاً لا يعلم أنه
عصبة ، ثم عرف بعد العقد .

وكذا قال ابن رجب : لو زوجت بنت الملائنة ، ثم استلحقها الأب .

قال في القواعد الأصولية : لو لم يعلم وجود الأقرب ، حتى زوج الأبعد : خرجها في الكافي على روايتي انزال الوكيل قبل علمه بالعزل .

ورجح أبو العباس ، وشيخنا - يعني به ابن رجب - الصحة هنا .
وقد يقال : كلام صاحب الكافي ليس في هذه الصورة . لأنه لم يذكر الخلاف إلا فيما إذا كان الأقرب فاسقاً ، أو مجنوناً . وعادت ولايته بزوال المانع .
فزوج الأبعد من غير علم بعود ولاية الأقرب .

وإذا لم يعلم الولي بالأقرب بالسكية لم يتعرض لها .
وقد يفرق بينهما بأن النسيب الأقرب - إذا لم يعلم - لم ينسب الأبعد إلى تفريط . فهو غير مقدور على استثنائه . فسقط الاستثنان بعدم العلم .
فالأبعد حينئذ غير منسوب إلى تفريط ، بخلاف ما إذا كان الأقرب فيه مانع وزال . فإن الأبعد ينسب إلى تفريط ، إذا كان يمكنه حال العقد معرفة حال الأقرب . انتهى .

قوله ﴿ وَلَا يَلِي كَافِرٌ نِكَاحَ مُسْلِمَةٍ بِحَالٍ ﴾ .

يعنى : لا يكون ولياً لها ﴿ إِلَّا إِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِهِ فِي وَجْهِ ﴾

وهذا الوجه هو المذهب . جزم به في الإيضاح ، والوجيز ، والنظم ، وغيرهم .
واختاره أبو الخطاب في الانتصار^(١) ، وابن البنا في خصاله . وهو ظاهر ما جزم به في الفروع ، فإنه قال : وَلَا يَلِي كَافِرٌ نِكَاحَ مُسْلِمَةٍ ، غير نحو أم ولد .
وقيل : لا يليه . اختاره الخرقى ، والمصنف ، والشارح ، وابن نصر الله في حواشيه ، وغيرهم .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ،
والحاوى الصغير .

(١) في نسخة طلعت « في خلافه »

تغيب : ظاهر كلام المصنف - بل هو كالصریح في ذلك - أن الذمی لا یلی نكاح مكاتبته ومدبرته . وهو أحد الوجهین .

والخلاف هنا كالخلاف في أم الولد ذكره في الحرر ، والرعايتين ، والحاوی الصغير ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلامه في الفروع . وقد تقدم لفظه .

وظاهر كلام المصنف : الفرق بين أم الولد وبين المكاتبه والمدبرة .

وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . وغيرهم . لكن لم أر قولاً صريحاً بالفرق .

وظاهر كلام المصنف أيضاً - أو صريحه - : أنه لا یلی نكاح ابنته المسلمة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه في الفروع ، وغيره . وذكره ابن عقيل في ولاية فاسق يليه عليها . وذكره ابن رزين . وأطلقهما في الرعية الصغرى .

فعلى القول بأنه يليه : فهل يباشره ويعقده بنفسه ؟ أو يباشره مسلم بإذنه . أو يباشره حاكم بإذنه ؟ فيه ثلاثة أوجه .

وأطلقهن في الحرر ، والحاوی الصغير ، والفروع .

إحداهن : يباشره بنفسه . وهو الصحيح . صححه في المغنى ، والشرح ، والنظم . وقاله الأزجی . وهو كالصریح في كلام المصنف هنا . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الرعايتين . وهو ظاهر كلام ابن رزين في شرحه .

الثانى : يعقده مسلم بإذنه .

والثالث : يعقده الحاكم بإذنه .

قال في الرعية الكبرى : وهو أولى .

نقل حنبلي : لا يعقد يهودى ولا نصرانى عقد نكاح مسلمة .

وقيل : يعقده الحاكم بغير إذنه . ذكره في الرعية الصغرى .

قوله ﴿وَالْيَٰلِي الذِّمِّي نِكَاحَ مُوَلِّيَّتِهِ الذِّمِّيَّةِ مِنَ الذِّمِّيِّ﴾ .

هذا المذهب المقطوع به عند الأصحاب . ولم يفرقوا بين اتحاد دينهم أو تباينه .
وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله - في جواز كون النصراني يلى نكاح
اليهودية وعكسه - وجهين ، من توارثهما وقبول شهادة بعضهم على بعض . بناء
على أن الكفر : هل هو ملة واحدة ، أو ملل مختلفة ؟ فيه الخلاف المتقدم في باب
ميراث أهل الملل .

قوله ﴿وَهَلْ يَلِيهِ مِنْ مُسْلِمٍ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب .
أمرهما : يليه . أعنى : يكون ولياً . وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ،
والمصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم .
وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وصححه في النظم ، وغيره .
وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع ، والرعاية الصغرى .
والوجه الثانى : لا يليه . نص عليه في رواية حنبل .

واختاره ابن أبى موسى ، والقاضى فى التعليق ، والجامع ، والشرىف ،
وأبو الخطاب فى خلافهما ، والشيرازى . بل اختاره القاضى وأصحابه .
قاله ناظم المفردات .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وناظم المفردات . وهو منها .
قلت : ينبغى أن يكون هذا المذهب ، للنص عن الإمام .
فعلى المذهب : له أن يباشر التزويج ، ويعقد النكاح بنفسه . على الصحيح
كما تقدم . صححه فى المغنى ، والنظم ، والشرح .
وهو كالصرىح فى كلام المصنف هنا .
وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرايتين .
وقيل : يباشره ، ويعقده مسلم بإذنه .

وقيل : يباشره الحاكم بإذنه .
وأطلقهن في المحرر ، والحاوي الصغير ، والفروع .
وقيل : يعقده الحاكم بغير إذنه كما تقدم في التي قبلها . فإنهما في الحكم سواء .
وعلى الوجه الثاني : لا يلي مالها ، على قياسه . قاله القاضي .
وقال في الانتصار في شهادتهم : يلي مالها ، على قياسه .
وفي تعليق ابن المنى في ولاية الفاسق : لا يلي على مالها كافر ، إلا عدل في دينه . ولو سلمناه ، فثلاً يؤدي إلى القدح في نسب نبي ، أو ولي . ويدل عليه ولاية المال .

فأمره : يشترط في الذمي ، إذا كان ولياً : الشروط المعتبرة في المسلم .
قوله ﴿ وَإِذَا زَوْجَ الْأَبْعَدُ مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ لِلْأَقْرَبِ ، أَوْ زَوْجَ أَجْنَبِيٍّ :
لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه في النظم ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ، وغيرهما .
وعنه : يَصِحَّ وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْوَلِيِّ . ولا نظر للحاكم ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : إن كان الزوج كفواً أمر الحاكم الولي بالإجارة . فإن أجازته ، وإلا صار عاضلاً ، فيجيزه الحاكم .
أجاب به المصنف . قال الزركشي : وفيه نظر .
واعلم أن هاتين المسألتين وأشباههما : حكمهما حكم بيع الفضولي ، على ما تقدم في باب البيع . ذكره الأصحاب .

فأمرنا

إمراهما : لو تزوج الأجنبية لغيره بغير إذنه . ففيل : هو كفضولي . فيه الخلاف المتقدم .

وقيل : لا يصح هنا . قولاً واحداً ، كذمته .

قلت : وهى بمسألة الفضولى أقرب . فتلحق بها .

وأطلقتهما فى المستوعب ، والفروع .

وعلى كلا الطريقتين : لا يصح النكاح ، على الصحيح .

الثانية : لو زوج الولى موليته - التى يعتبر إذنها - بغير إذنها . فهو كزواج

الأجنبى بغير إذن الولى . قاله فى المستوعب ، وغيره .

قوله ﴿ وَوَكِّلْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَإِنْ كَانَ

حَاضِرًا ﴾ .

الصحيح من المذهب : جواز الوكالة فى النكاح ، وجواز توكيل الولى ، سواء

كان مجبراً أو غير مجبر ، أباً كان أو غيره ، بإذن الزوجة وبغير إذنها . وهو ظاهر

المصنف هنا .

وقدّمه فى المغنى ، والشرح ، والكافى ، ونصراه .

وقدّمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، فى هذا الباب .

وقدّمه فى المحرر ، فى باب الوكالة ، والنظم ، والفائق .

قال الزركشى : هذا اختيار الشيخين ، وغيرهما .

وقيل : لا يوكل غير مجبر بلا إذنها ، إلا الحاكم . وقدّمه فى الفروع ، فى باب

الوكالة ، فتناقض .

وخرّج القاضى فى المجرّد ، وابن عقيل فى الفصول : هذه على الروايتين فى

توكيل الوكيل من غير إذن الموكل ، وقالوا : من لا يجوز له الإيجابار يكون

كالوكيل فى التوكيل . وردّه المصنف ، والشارح .

وقال فى الترغيب : لو منعت الولى من التوكيل : امتنع . وردّه المصنف أيضاً

وغيره .

وقيل : لا يوكل مجبر أيضاً بلا إذنها ، إن كان لها إذن معتبرة ذكره في الرعايتين .

فوائد

الوولى : يجوز التوكيل مطلقاً ومقيداً .

فالطلق : مثل أن يوكله في تزويج من يرضاه ، أو من يشاء ونحوهما .

والمقيد : مثل أن يوكله في تزويج رجل بعينه ونحوه .

وهذا المذهب . نص عليه . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والكافى ، وغيرهم

وقدمه في الرعاية الكبرى . والفروع .

وقيل : يعتبر التعيين لغير المجبر .

وقيل : يعتبر التعيين للمجبر وغيره .

الثانية : ما قاله المصنف والشارح ، وابن حمدان ، وغيرهم : أنه يثبت للوكيل

مثل ما يثبت للموكل . فإن كان له الإيجاب : ثبت لو كي له . وإن كانت ولايته ولاية

مراجعة : احتاج الوكيل إلى إذنها ومراجعتها في زواجها . لأنه نائب عنه . فيثبت

له مثل ما يثبت لمن ينوب عنه .

وكذا الحكم في السلطان والحاكم يأذن لغيره في التزويج . فيكون المأذون

له قائماً مقامه .

وقال المصنف ، والشارح في باب الوكالة : والذي يعتبر إذنها فيه للوكيل : هو

غير ما يوكل فيه الموكل . بدليل أن الوكيل لا يستغنى عن إذنها في التزويج . فهو

كالموكل في ذلك .

وتقدم التنبيه على ذلك في باب الوكالة .

الثالثة : يشترط في وكيل الولى ما يشترط في الولى نفسه . على الصحيح من

المذهب . فلا يصح أن يكون الوكيل فاسقاً ونحوه . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : يصح توكيل فاسق وعبد وصبي مميز .
ولا يشترط في وكيل الزوج عدالته . على الصحيح من المذهب .
اختاره أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وابن عبدوس في تذكرته وغيرهم .
وقدمه في المغنى والشرح ، وقالوا : هو أولى . وهو القياس . وهو ظاهر كلام
طائفة من الأصحاب . وقدمه في الكافي .
وقيل : تشترط عدالته . اختاره القاضي . وقدمه ابن رزين في شرحه ،
والرعاية الكبرى .

قال في التلخيص : اختاره أصحابنا ، إلا ابن عقيل .
وأطلقهما في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفروع ، والفائق .
وقد تقدم ذلك في أوائل باب الوكالة .
الرابعة : يتقيد الولى ووكيله المطلق بالكفاءة إن اشترطت الكفاءة .
ذكره في الترغيب .

الخامسة : ليس للوكيل المطلق أن يتزوجها لنفسه . فإن فعل فهو كتزويج
الفضولى على ماتقدم .

قال في القاعدة السبعين : ليس له ذلك على المعروف من المذهب .
وحكى ابن أبى موسى : أنه إن أذن له الولى فى التوكيل ، فوكل غيره
فزوجه : صح . وكذا إن لم يأذن له ، وقلنا للوكيل أن يوكل مطلقاً .
وأما من ولايته بالشرع - كالولى والحاكم وأمينه - فله أن يزوجه نفسه . ولو
قلنا : ليس لهم أن يشتروا من المال .

ذكره القاضي فى خلافه . وألحق الوصى بذلك .
قال فى القواعد الأصولية والفقهية : وفيه نظر . فإن الوصى يشبه الوكيل
لتصرفه بالإذن .

قال : وسواء في ذلك اليتيمة وغيرها . صرح به القاضي في ذلك . وذلك حيث يكون لها إذن معتبر . انتهى .
ويجوز تزويج الوكيل لولده .

السادسة : يعتبر أن يقول الولي ، أو وكيله ، لوكيل الزوج « زوجت فلانة لفلان » أو « زوجت موكلك فلاناً فلانة » ولا يقول « زوجتها منك » ويقول الولي « قبلت تزويجها ، أو نكاحها لفلان » فإن لم يقل « لفلان » فوجهان في الترغيب . وتابعه في الفروع .

وقال في الرعاية : إن قال « قبلت هذا النكاح » ونوى أنه قبله لموكله ، ولم يذكره : صح .

قلت : يحتمل ضده . بخلاف البيع . انتهى .
وتقدم ذلك أيضاً في أوائل باب الوكالة .

قوله ﴿ وَوَصِيَّتُهُ فِي النِّكَاحِ بِمَنْزِلَتِهِ ﴾ .

فتستفاد ولاية النكاح بالوصية إذا نص على التزويج ، كالأب . صرح به في الكافي وغيره .

ويجبر من يجبره الموصي . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرق ، والقاضي ، وابنه أبو الحسين ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازي ، وابن البناء ، والمصنف ، والشارح . وغيرهم .

وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، والزرکشی ، والنظم . وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب فيها .

وقيل : ليس له أن يجبر . فلا يزوج من لا إذن لها . اختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى . قاله في الفروع .

وعنه : لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية . اختاره أبو بكر . قاله الزركشى ، كالحضانة . قاله فى المغنى ، والكافى .

ومال ابن نصر الله - فى حواشى الفروع - إلى صحة الوصية بالحضانة . وأخذ من تعليل المصنف أيضاً .

وعنه : لا تستفاد بالوصية ، إذا كان للموصى عصبه . حكاهما القاضى فى الجامع الكبير . واختاره ابن حامد .

وتقدم التنبيه على ذلك فى أثناء باب الموصى إليه .

فأمرناه

إمدهما : هل يسوغ للموصى الوصية به ، أو يوكل فيه ؟

قال فى الترغيب : فيه الروايتان المتقدمتان .

وقال فى النوادر : ظاهر المذهب جوازه .

وتقدم فى باب الموصى إليه « هل للموصى أن يوصى أم لا ؟ » وفى باب الوكالة « هل له أن يوكل أم لا ؟ » .

الثانية : حكم تزويج صبي صغير بالوصية حكم تزويج الأنثى بها . على

الصحيح من المذهب . جزم به فى النوادر . وقاله فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

أعنى : إذا أوصى إليه أن يزوجه : هل له أن يجبره ؟

قال الخرقي : ومن زوج غلاماً غير بالغ ، أو معتوها : لم يجز ، إلا أن يزوجه

والده ، أو وصى ناظر له فى التزويج . وجزم به الزركشى .

قال فى الفروع : وظاهر كلام القاضى ، وصاحب المحرر : للموصى مطلقاً تزويجه .

يعنى : سواء كان وصياً فى التزويج ، أو فى غيره .

وجزم به الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وأنه قولها : أن وصى المال يزوج الصغير

قال فى الفروع : والأول أظهر ، كما لا يزوج الصغيرة .

وقال في الرعاية الكبرى : يزوجه ويحبره - بعد أبيه - وصيته .

وقيل : ثم الحاكم .

قلت : بل بعد الأب . وهو أظهر . انتهى .

وتقدم « هل لسائر الأولياء ، غير الأب والوصي ، تزويجه أم لا ؟ » بعد قوله

« ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة إلا بإذنها »

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا خيار للصبي إذا بلغ . وهو كذلك .

قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب .

وقال القاضي : وجدت في رقعة بخط أبي عبد الله جواب مسألة « إذا زوج

الصغير وصيه : ثبت نكاحه ، وتوارثا . فإن بلغ فله الخيار » انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا اسْتَوَى الْأَوْلِيَاءُ فِي الدَّرَجَةِ : صَحَّ التَّزْوِيجُ مِنْ كُلِّ

وَاحِدٍ مِنْهُمْ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَالْأَوَّلَى تَقْدِيمُ أَفْضَلِهِمْ ، ثُمَّ أَسَنُّهُمْ ﴾ ثم يقرع .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والوجيز . وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال في الرعاية : قُدم الأفضل في العلم والدين والورع ، والخبرة بذلك ، ثم

الأسن . ثم من قرع . انتهى .

وقال ابن رزين في مختصره : يقدم الأعلَم ، ثم الأسن ، ثم الأفضل ، ثم

القرعة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : يقتضى

أنه لا أثر للسن هنا . وأصحابنا قد اعتبروه .

قوله ﴿ فَإِنْ تَشَاخَوْا أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ . فَإِنْ سَبَقَ غَيْرُ مَنْ وَقَعَتْ لَهُ

الْقُرْعَةُ ، فَزَوِّجَ : صَحَّ فِي أَقْوَى الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمستوعب ، والحاوى . وهو المذهب .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : صح في أصح الوجهين .

قال في الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع : صح في الأصح .

قال الناظم : هذا أظهر الوجهين .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، وغيرهم .

والوجه الثاني : لا يصح . ذكره أبو الخطاب ومن بعده .

نفية : محل الخلاف : إذا أذنت لهم .

فأما إن أذنت لواحد منهم : تعين . ولم يصح نكاح غيره .

جزم به في الفروع ، وغيره من الأصحاب .

وقال في الرعاية الكبرى : وعنه إن أجازه من عينته : صح . وإلا فلا .

فأمره : قال الأزجى في النهاية : وإذا استوت درجة الأولياء ، فالولاية ثابتة

لكل واحد منهم على السكال والاستقلال .

فعلى هذا : لو عضل الكل أثموا . ولو عضل واحد منهم : دعى إلى النكاح .

فإن لم يجب ، فهل يعصى ؟ ينبى هذا على الشاهد الذى لم يتعين : هل يعصى

بالامتناع ؟ والأصح : أنه لا يحكم بالعصيان . لأن امتناعه لا تأثير له في توقف

النكاح بحال . إذ غيره يقوم مقامه .

قوله ﴿ وَإِنْ زَوَّجَ اثْنَانِ ، وَلَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ : فَسِيَخَ النِّكَاحَانِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . وهو المذهب . جزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ،

والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في الخلاصة ، والشرح ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى

الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر في خلافه ، والمصنف في المغنى .
فعلى هذا : يفسخه الحاكم . على الصحيح من المذهب .
وقاله القاضى فى المجرى ، والتعليق ، والجامع الصغير ، وابن الزاغونى ، وأبو الخطاب
والمصنف ، والمجد ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .
وقدمه فى الفروع . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .
قال ابن خطيب السلاطية فى نكته : هذا المشهور .
وقال القاضى أيضاً فى المجرى ، وابن عقيل فى الفصول : يفسخه كل واحد
من الزوجين ، أو من جهة الحاكم .
وهو صريح فى أن للزوجين الفسخ بأنفسهما .
وقاله فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
ويحتمله كلام المصنف هنا .
قال الزركشى : ولعلمهم أرادوا بإذن الحاكم .
وعن أبى بكر يطلقانها . حكاه عنه ابن شاقلا .
قلت : هذا أحوط .
قال ابن خطيب السلاطية فى نكته : فعلى هذا : هل ينقص هذا الطلاق العدد ،
لو تزوجها بعد ذلك ؟ ينبغى أن لا يكون كذلك . لأنه لا يتيقن وقوع الطلاق به .
وعنه : النكاح مفسوخ بنفسه . فلا يحتاج إلى فاسخ . ذكره فى النوادر .
قال الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية ابن منصور : ما أرى لواحد منهما نكاحاً .
وقدمه فى التبصرة .
وقال ابن أبى موسى : يبطل النكاحان . وهو أظهر ، وأصح .
والرواية الثانية من أصل المسألة : يقرع بينهما . اختارها النجاء . والقاضى فى
التعليق ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى .
وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والزركشى .

فعلى هذه الرواية : من قرع منهما جدد نكاحه بإذنها . كما قاله المصنف هنا .
وهو الصحيح .

جزم به فى السكافى ، والمحرف ، والنظم ، وغيرهم .
قال الزركشى : قال أبو بكر أحمد بن سليمان النجاد : من خرجت له القرعة
جدد نكاحه .

وعنه : هى للقارع من غير تجديد عقد . اختاره أبو بكر النجاد . ونقله ابن
منصور . قاله فى الفروع .

قال الزركشى : هذا ظاهر كلام الجمهور : ابن أبى موسى ، والقاضى ، وأصحابه .
وصرح به القاضى فى الروايتين ، وابن عقيل .
وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . ومال إليه فى القواعد الفقهية .
لكن اختلف نقل الزركشى وصاحب الفروع عن أبى بكر النجاد . كما ترى .
وأطلق الروايتين فى الفروع ، والمذهب .

فعلى القول بأنه يحدد نكاحه ، قال المصنف : ينبغى أن لا تجبر المرأة على
نكاح من خرجت له القرعة ، بل لها أن تزوج من شاءت منهما ومن غيرها .
قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وليس هذا بالجيد . فإننا - على هذا القول -
إذا أمرنا المقروع بالفرفة - وقلنا : لها أن لا تزوج القارع - خلت منهما . فلا يبقى
بين الروايتين فرق . ولا يبقى للقرعة أثر أصلا . بل تكون لغواً . وهذا تخليط .
وإنما - على هذا القول - يجب أن يقال : هى زوجة القارع ، بحيث يجب
عليه نفقتها وسكنها ، ولو مات ورثته . لكن لا يطؤها حتى يحدد العقد . فيكون
تجديد العقد لحل الوطء فقط . هذا قياس المذهب .

أو يقال : إنه لا يحكم بالزوجة إلا بالتجديد . ويكون التجديد واجباً عليه
وعليها ، كما كان الطلاق واجباً على الآخر . وليس فى كلام الإمام أحمد رحمه الله

تعرض للطلاق . ولا لتجديد الآخر النكاح . فإن القرعة جعلها الشارع حجة و بينة
تفيد الحل ظاهراً ، كالشهادة والنكول ، ونحوهما . انتهى .

وعلى رواية : أنه يقرع بينهما أيضاً : يعتبر طلاق صاحبه . على الصحيح ، كما
قاله المصنف . فإن أبي طلق الحاكم عليه .

قال في الفروع : وعلى الأصح . ويعتبر طلاق صاحبه . فإن أبي فحكم .
واختاره النجاد ، والقاضى - فى الروايتين ، والجامع ، والخلاف - وأبو الخطاب ،
والمصنف ، والمجد ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والحرر ، والنظم ، وغيرهم .
قال ابن خطيب السامية فى نسخته : وهذا أقرب .
قال فى القواعد : وفى هذا ضعف .

فإن طلق قبل الدخول ، فهل يجب لها نصف المهر على أحدها ، ويعين
بالقرعة ، أم لا يجب لها شيء ؟ على وجهين .
وحكى عن أبى بكر أنه اختار : أنه لاشيء لها . وبه أفتى أبو علي النجاد .
ذكره فى آخر القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة .

وعنه : لا يؤمر بالطلاق . ولا يحتاج إليه . حكاه ابن البناء وغيره .
وقدمه فى القواعد ، وقال : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى فى
رواية حنبل ، وابن منصور . انتهى .

وقاله القاضى فى المجد ، وابن عقيل .

وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى .

وقدمه الزركشى . وأطلقهما فى المستوعب .

وقال فى الرايتين ، والحاوى الصغير ، وعنه : من قرع فهو الزوج ، وفى اعتبار

طلاق الآخر وجهان .

وقيل : روايتان .

وقيل : من قرع جدد عقداً بإذنها . وطلق الآخر مجاناً . فإن أبي طلق عليه الحاكم . قال في الكبرى : في الأصح .
قال في القواعد : قال طائفة من الأصحاب : يحدد الذي خرجت له القرعة النكاح ، لتحل له ييقين .
وحكاة القاضي في كتاب الروايتين عن أبي بكر أحمد بن سليمان النجاد .
ثم رده بأنه لا يبقى حينئذ معنى للقرعة .

فوائد

الأولى : إذا جهل أسبق العقدین . ففيه مسائل .
منها : إذا علم عين السابق ثم جهل . فهذه محل الخلاف السابق .
ومنها : لو علم السبق ونسى السابق ، فالصحيح من المذهب : إجراء الخلاف فيها كالتي قبلها . وعليه أكثر الأصحاب .
قال الزركشي : لإشكال في جريان الروايتين في هذه الصورة .
وكذلك قال في المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .
وقيل : يقف الأمر حتى يتبين . اختاره أبو بكر ، وابن حمدان في الرعاية الكبرى .

فرع : لو أقرت المرأة لأحدهما لم يقبل . على الصحيح من المذهب .
قال في القروع ، والنظم : لم يقبل على الأصح .
وجزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم . وعنه : يقبل .
ومنها : لو جهل كيف وقعا ؟ .
فقيل : هي على الروايتين . وهو الصحيح . واختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والمجد ، وصاحب المستوعب ، وغيرهم .

قال الزركشى : واختاره القاضى فيما أظن .
وعند القاضى فى التعليق الكبير : يبطلان على كل حال .
وكذا قال ابن حمدان فى الرايتين ، إلا أنه حكى فى الكبرى قولاً بالبطلان
ظاهراً وباطناً .

ومنها : لو جهل وقوعهما معاً ، فهى على الروايتين . على الصحيح من
المذهب . وقدمه فى الفروع .
وقيل : يبطلان .

ومنها : لو علم وقوعهما معاً : بطل . على الصحيح من المذهب .
وقطع به أبو الخطاب ، وابن البناء ، والمصنف ، والمجد ، وابن حمدان ،
وصاحب الفروع ، وغيرهم من الأصحاب .
وذكر القاضى ، فى كتاب الروايتين : أنه يقرع بينهما على رواية الإقراع .
وذكره فى خلافه احتمالاً .

قال المجد فى شرح الهداية : ولا أظن هذا الاحتمال لإخلاف الإجماع . انتهى
قال ابن بردس - شيخ شيخنا - قال شيخنا أبو الفرج - فيمن تزوج أختين
فى عقد - : يختار إحداها . وهذا يعضد ما قاله القاضى . انتهى .
الثانية : إذا أمر غير القارع بالطلاق فطلق ، فلا صداق عليه . جزم به فى
المحرر ، والرايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

الثالثة : لو فسخ النكاح أو طلقها ، فقال أبو بكر : لا مهر لها عليهما . حكاهما
عنه ابن شاقلا ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .
وقاله القاضى فى المجرى ، وابن عقيل .
وأفتى به النجاد . حكاه عنه أبو الحسن الحرزى .
وحكاه رواية فى الفروع وغيره .

ونقل مهنا : لها نصف الصداق يقترعان عليه . وهو المذهب . نص عليه .

وقدمه في الفروع ، فقال : ونصه لها نصف المهر يقترعان عليه .
وعنه : لا . انتهى .

وظاهر المغنى ، والشرح : إطلاق الروايتين .

وحكى في القواعد في وجوب نصف المهر على من خرجت له القرعة وجهين .
الرابعة : لو ماتت المرأة قبل الفسخ والطلاق ، فلا أحدهما نصف ميراثها .

فيوقف الأمر حتى يصطلحا . قدمه في الشرح .

وقيل : يقرع بينهما . فمن قرع : حلف وورث .

قلت : هذا أقرب . وهما احتمالان في المغنى .

لكن ذكر على الثانى : أنه يحلف .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكلا الوجهين لا يخرج على المذهب .

أما الأول : فلأننا لا نقف الخصومات قط .

وأما الثانى : فكيف يحلف من قال « لا أعرف الحال » ؟

وإنما المذهب - على رواية القرعة - أيهما قرع : فله الميراث بلا يمين .

وأما على قولنا « لا يقرع » فإذا قلنا : إنها تأخذ من أحدهما نصف المهر
بالقرعة ، فكذلك يرثها أحدهما بالقرعة . بطريق الأولى .

وأما إن قلنا « لا مهر لها » فهنا قد يقال بالقرعة أيضاً . انتهى .

الخامسة : لو مات الزوجان : كان لها ربع ميراث أحدهما . فإن كانت قد

أقرت بسبق أحدهما : فلا ميراث لها من الآخر . وهى تدعى ربع ميراث من
أقرت له .

فإن كان قد ادعى ذلك أيضاً : دفع إليها ربع ميراثها .

وإن لم يكن ادعى ذلك ، وأنكر الورثة : فالقول قولهم مع أيمانهم . فإن

نكلوا ، قضى عليهم .

وإن لم تكن أقرت بسبق أحدهما : احتمل أن يحلف ورثة كل واحد منهما

وتبرأ . واحتمل أن يقرع بينهما . فمن خرجت قرعته : فلها ربع ميراثه .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح .

ونقل حنبل : في رجل له ثلاث بنات . زوج إحداهن من رجل . ثم مات الأب ، ولم يعلم أيتهن زوج ؟ يقرع بينهما . فأيتهن أصابتها القرعة فهي زوجته . وإن مات الزوج : كانت هي الورثة .

قال في القواعد - عن الوجه بالقرعة - : يتعين القول به ، فيما إذا أنكر الورثة العلم بالحال . ويشهد له نص الإمام أحمد - في رواية حنبل ، وغيره - وذكره .
السادسة : لو ادعى كل واحد منهما : أنه السابق . فأقرت لأحدهما ، ثم فرق بينهما - وقلنا بوجود المهر - وجب على المقر له دون صاحبه . لإقراره لها به . وإقرارها ببراءة صاحبه .

وإن ماتا : ورثت المقر له دون صاحبه لذلك .

وإن ماتت هي قبلهما : احتمل أن يرثها المقر له ، كما ترثه . واحتمل أن لا يقبل إقرارها له ، كما لم تقبله في نفسها . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .
وإن لم تقر لأحدهما إلا بعد موته : فهو كما لو أقرت له في حياته . وليس لورثة واحد منهما الإنكار لاستحقاقها .

وإن لم تقر لواحد منهما : أقرع بينهما . وكان لها ميراث من تقع القرعة عليه . وإن كان أحدهما قد أصابها ، وكان هو المقر له ، أو كانت لم تقر لواحد منهما : فلها المسمى . لأنه مقر لها به . وهي لاتدعى سواء .
وإن كانت مقرة لآخر : فهي تدعى مهر المثل ، وهو يقر لها بالمسمى . فإن استويا ، أو اصطلحا : فلا كلام .

وإن كان مهر المثل أكثر : حلف على الزائد وسقط .

وإن كان المسمى لها أكثر : فهو مقر لها بالزيادة ، وهي تنكرها . فلا تستحقها .

فأمره : قوله ﴿ وَإِذَا زَوَّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ مِنْ أُمِّهِ : جَازَ لَهُ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ ﴾ بلا نزاع .

وكذا أيضاً : لو زوج بنته الجبيرة بعبده الصغير ، وقلنا : يصح . وهو الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يصح تزويج عبده بابنته .

وكذا لو زوج وصى فى نكاح صغير بصغيرة تحت حجره .

وقيل : يختص الجواز بما إذا زوج عبده بأخته .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ وَلِيُّ الْمَرْأَةِ - مِثْلُ ابْنِ الْعَمِّ وَالْمَوْلَى وَالْحَاكِم - إِذَا أَذِنَتْ لَهُ فِي نِكَاحِهَا ﴾ .

يعنى : أنه يجوز له أن يتولى طرفى العقد . وهذا المذهب .

اختاره القاضى فى المجرى ، والجامع الصغير ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : لا يجوز حتى يוכל غيره فى أحد الطرفين بإذنها . قاله فى المنور .

اختاره الخرقى ، وأبو حفص البرمكى ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى تعليقه ،

والشريف ، وأبو الخطاب - فى خلافيهما - وقدمه ابن عقيل فى الفصول .

قال فى المذهب : لم يصح فى أصح الروايتين .

قال الزركشى : هذه الرواية أشهرها وأنصهما . نص عليه فى رواية ثمانية من

أصحابه . وجزم به فى المنور .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة .

وقيل : يجوز تولى طرفيه لغير زوج .

وقيل : لا يجوز إلا إذا كان الولي هو الإمام . ذكره أبو حفص البرمكي .
قال ابن عقيل : متى قلنا لا يصح من الولي تولى طرفي العقد : لم يصح عقد
وكيله له ، إلا الإمام ، إذا أراد أن يتزوج امرأة ليس لها ولي . فإنه يتزوجها بولاية
أحد نوابه . لأنهم نواب عن المسلمين ، لا عنه . انتهى .
وأطلق في الترغيب روايتين في تولى طرفيه . ثم قال ، وقيل : تولى طرفيه
يختص بالجبر .

فأمرناه

إمراهما : من صور تولى الطرفين : لو وكل الزوج الولي ، أو الولي الزوج .
أو وكلاً واحداً .

فعلى المذهب - وهو جواز تولى الطرفين - يكفي قوله « زوجت فلانا فلانة »
أو « تزوجتها » إن كان هو الزوج . على الصحيح من المذهب .

جزم به في المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدّمه في الرعاية الكبرى ، والفروع ، والزرکشی ، وقال : هو المشهور من
الوجهين .

وقيل : يعتبر إيجاب وقبول . جزم به في البلغة ، فيقول « زوجت نفسي
فلانة » و « قبلت هذا النكاح » ونحوه . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .

الثانية : لا يجوز لولى الجبرة - كبنّت عمه المجنونة ، وعتيقته المجنونة - نكاحها
بلا ولي غيره ، أو حاكم . ذكره في المحرر ، وغيره .

قال الزرکشی : لا يجوز بلا نزاع .

وقال في الرعاية : كبنّت عمه المجنونة .

وقيل : وعتيقته المجنونة .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ السَّيِّدُ لِأَمَتِهِ : أَعْتَقْتُكَ وَجَعَلْتُ عِتْقَكَ صَدَاقَكَ :

صَحَّ ۞

هذا المذهب . نص عليه .

قال الزركشى : هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . والمشهور عنه .
رواه عنه اثنى عشر رجلاً من أصحابه . منهم ابنه : عبد الله ، وصالح . ومنهم
الليموني ، والمروذي ، وابن القاسم ، وحرب .

وهو المختار لجمهور الأصحاب : الخرقى ، وأبو بكر ، والشريف أبو جعفر ،
والقاضى فى موضع .

قال فى التعليق : هو المشهور من قول الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الإرشاد ، والوجيز ، والعمدة ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والمحرق ، والفروع ، والقواعد الفقهية ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه فى النظم وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يصح حتى يستأنف نكاحها بإذنها . فإن أبت ذلك فعليها قيمتها .

اختاره ابن حامد ، والقاضى فى خلافه ، وروايته ، وأبو الخطاب فى كتبه

الثلاثة ، وابن عقيل فى الفصول ، وقال : إنه الأشبه بالمذهب .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة .

قال ابن رجب فى قواعده : فمنهم من مأخذُه انتفاء لفظ النكاح الصريح .

وهو ابن حامد . ومنهم من مأخذُه انتفاء تقدم الشرط .

فعلى الرواية الثانية : يكون مهرها العتق .

وقيل : بل مهر المثل . ذكره فى الرعاية .

فعلى المذهب : يصح عقد النكاح منه وحده .

وقال ابن أبى موسى : إحدى الروايتين أنه يستأنف العقد عليها بإذنه دون

إذنها ورضاها . لأن العقد وقع على هذا الشرط . فيوكل من يعقد له النكاح بأمره .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهو حسن .
وكلام الإمام أحمد رحمه الله . في رواية المروزي يدل عليه لمن تأمله .
فوائد

الأولى : لهذه المسألة صور .

منها : ما ذكره المصنف هنا . ونقله صالح وغيره .

ومنها : لو قال « جعلت عتق أمتي صداقها » أو « جعلت صداق أمتي عتقها »
أو « قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها » أو « أعتقتها على أن عتقها صداقها »
أو « أعتقتك على أن أتزوجك وعتقتك صداقك » نص عليهما . وهذا المذهب في
ذلك كله . لكن يشترط أن يكون متصلاً بذلك . نص عليه ، وأن يكون بحضرة
شاهدين ، إن اشترطناهما .

وقال ابن حامد : لا يصح ذلك إلا مع قوله أيضاً « وتزوجتها » .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يتوجه أن لا يصح العتق ، إذا قال « جعلت
عتقتك صداقك » فلم تقبل . لأن العتق لم يصير صداقاً . وهو لم يوقع غير ذلك .
ويتوجه أن لا يصح ، وإن قبلت . لأن هذا القبول لا يصير به العتق صداقاً .
فلم يتحقق ما قال .

ويتوجه في قوله « قد أعتقتها ، وجعلت عتقها صداقها » أنها إن قبلت :
صارت زوجة ، وإلا عتقت مجاناً ، أو لم تعتق بحال . انتهى .

الثانية : قوله « فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا : رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ

قِيمَتِهَا » بلا نزاع .

ونقله الجماعة . لكن إذا لم تكن قادرة . فهل ينتظر القدرة ، أو يستسعى ؟

فيه روايتان منصوستان .

وأطلقهما في الفروع ، وشرح ابن رزين .
قال القاضى ، والمصنف فى المغنى ، والشارح : أصلهما المفلس إذا كان له
حرفة : هل يجبر على الاكتساب ؟ على الروایتين فيه .
وتقدم فى باب الحجر : أن الصحيح من المذهب : أنه يجبر . فيكون الصحيح
هنا أنها تستسعى .

الثالثة : لو أعتقت المرأة عبدها على أن يتزوجها بسؤاله أولاً : عتق مجاناً .
ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى الفصل الأول من كتاب الصداق .
وإن قال « أعتق عبدك عني على أن أزوجه ابنتى ، أو أمتى » ففعل :
عتق . ولزمه قيمته . لأن الأموال لا يستحق العقد عليها بالشرط .
قال القاضى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح وغيرهم : لأنه سلف فى
نكاح .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يتوجه صحة السلف فى العقود ، كما يصح
فى غيره . ويصير العقد مستحقاً على المستسلف إن فعل ، وإلا قام الحاكم مقامه .
ولأن هذا بمنزلة الهبة المشروط فيها الثواب .
الرابعة : المكاتب والمذبرة ، والمعلق عتقها بصفة : كالقن فى جعل عتقهن
صداقهن .

ذكره القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما من الأصحاب . لأن أحكام الرق ثابتة
فيهن كالقن .

وذكر أبو الحسين احتمالاً فى المكاتب : أنه لا يصح بدون إذنها .
قال العلامة ابن رجب : وهو الصحيح . لأن الإمام أحمد رحمه الله نص فى
رواية المروذى : أنها لا تجبر على النكاح .

وأما المعتقد بعضها : فصرح القاضى فى المجرد بأنها كالقن فى ذلك . وتبعه
ابن عقيل ، والخلوانى .

وأما أم الولد : فقطع القاضي في المجرّد ، والجامع ، وابن عقيل والأكثر أنهما كالقن . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى في رواية الأثرم . فإنه قال - في رجل : يعتقها ويتزوجها ؟ - فقال : نعم يعتقها ويتزوجها . لأن أحكامها أحكام الإمام .

وهذا العتق المعجل ليس هو المستحق بالموت .

ولهذا يصح كتابتها على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يصح جعل عتقها صداقها .

وصرح به القاضي على ظهر خلافه ، معللاً بأن عتقها مستحق عليه . فيكون

الصداق هو تعجيله . وذلك لا يكون صداقاً .

قال الخلال : قال هارون المستملي لأحمد : أم ولد أعتقها مولاه ، وأشهد

على تزويجها ولم يعلمها ؟ قال : لا ، حتى يعلمها . قلت : فإن كان قد فعل ؟ قال :

يستأنف التزويج الآن . وإلا فإنه لا تحل له حتى يعلمها . فلعلها لا تريد أن تزوج

وهي أملك بنفسها . فيحتمل ذلك ، ويحتمل أنه أعتقها منجزاً . ثم عقد عليها

النكاح . وهو ظاهر لفظه .

الخاصة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو أعتقها وزوجها لغيره ، وجعل

عتقها صداقها . فقياس المذهب : صحته . ويحتمل أن يكون ذلك مخصوصاً بالسيد .

السادسة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو قال « أعتقت أمتي وزوجتكها

على ألف » فقياس المذهب : جوازه . فإنه مثل قوله « أعتقتها وأكريتها منك

سنة بألف » وهذا بمنزلة استثناء الخدمة .

السابعة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا قال « أعتقتك وتزوجتك

على ألف » فينبغي أن يصح النكاح هنا ، إذا قيل به في إصداق العتق بطريق

أولى . وعلاه .

الثامنة : قال الأزجى فى النهاية : إذا قال السيد لأمته « أعتقتك على أن تزوجى بى » فقالت « رضيت بذلك » نفذ العتق . ولم يلزمها الشرط ، بل هى بالخيار فى الزواج وعدمه .

وقال ابن عقيل : يحتمل عندى أن يلزمها . والأول أصح .

التاسعة : قال القاضى : لو قال الأب ابتداء « زوجتك ابنتى على عتق أمتك » فقال « قبلت » لم يمتنع أن يصح .

قوله ﴿الرَّابِعُ : الشَّهَادَةُ . فَلَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ﴾ .

احتياطاً للنسب ، خوف الإنكار . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أن الشهادة ليست من شروط النكاح . ذكرها أبو بكر فى المقنع وجماعة . وأطلقهما أكثرهم .

وقيد المجد وجماعة من الأصحاب بما إذا لم يكتموه . فمع الكتم تشترط الشهادة . رواية واحدة . وذكره بعضهم إجماعاً .

وقال الزركشى : وهو - والله أعلم - من تصرف المجد . ولذلك جعله ابن حمدان قولاً . انتهى .

قوله ﴿عَدَّائِنِ ذَكَرَيْنِ بِالْغَيْنِ عَاقِلَيْنِ ، وَإِنْ كَانَا ضَرِيرَيْنِ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وعنه : ينعقد بحضور فاسقين ، ورجل وامرأتين ، ومراهقين عاقلين .

قال فى الفروع : وأسقط رواية الفسق أكثرهم .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هى ظاهر كلام الخرقى .

وأخذها فى الانتصار من رواية مثنى .

وقد سئل الإمام أحمد رحمه الله : إذا تزوج بولي وشهود غير عدول : يفسد من النكاح شيء ؟ فلم ير أنه يفسد من النكاح شيء .

وقيل : ينعقد بحضور كافرين ، مع كفر الزوجة ، وقبول شهادة بعضهم على بعض . ويأتى نحوه قريباً .

وأطلق الروایتين في الشرح .

تفصيل : يحتمل أن يريد المصنف بقوله « عدلين » ظاهراً وباطناً . وهو أحد الوجهين ، واحتمال في التعليق للقاضي . وقدمه في الرعايتين .

ويحتمل أن يريد عدلين ظاهراً لا باطناً . فيصح بحضور مستورى الحال . وإن لم تقبلهما في الأموال . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : وهو المشهور من الوجهين .

قال ابن رزين : ويصح من مستورى الحال . رواية واحدة . لأن الأصل العدالة . وصححه في البلغة .

وجزم به القاضي في الجرد ، والتعليق في الرجعة منه ، والشيرازي ، وابن البناء ، وابن عقيل - حاكياً له عن الأصحاب - والمصنف في السكافي ، والمغنى ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه في المستوعب ، والفروع .

وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وقيل : يكفي مستورى الحال إن ثبت النكاح بهما .

وقال في المنتخب : يثبت بهما مع اعتراف متقدم .

وقال في الترغيب : لو تاب في مجلس العقد ، فكاستور الحال .

فعلى المذهب : لو عقد بمستورى الحال . ثم تبين بعد العقد أنها كانا فاسقين

حالة العقد ، فقال القاضي ، وابن عقيل : تبين أن النكاح لم ينعقد .

وقال المصنف ، والشارح : ينعقد : لوجود شرط النكاح ظاهراً .

قال ابن البنا : ولا يكفي في إثبات العقد عند الحاكم إلا من عرفت عدالته ظاهراً وباطناً . انتهى .

وهو صحيح . بناء على اشتراط ذلك في الشهادة .

قوله ﴿ وَلَا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ مُسْلِمٍ بِشَهَادَةِ ذِمِّيٍّ ﴾ .

هذا المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، المشهور عند الأصحاب . واختاره جماهيرهم .

ويتخرج أن ينعقد إذا كانت المرأة ذمية . وهو لأبي الخطاب .

قال في الرعاية : وفيه بعد .

وهو مخرج من رواية قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ، على ما يأتي .

قال ابن رزين : وإن قلنا : تقبل شهادة بعضهم على بعض ، صح النكاح

بشهادة ذميين إذا كانت المرأة ذمية .

قوله ﴿ وَهَلْ يَنْعَقِدُ بِحُضُورِ عَدُوِّينِ ، أَوْ ابْنَيْ الزَّوْجَيْنِ ، أَوْ أَحَدِهِمَا ؟ ﴾

عَلَى وَجْهَيْنِ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والكافي ، والمغني ، والهادي ، والبلغة ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن

رزين ، وابن منجا ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والزرکشی ، والفروع ،

وغيرهم .

أمرهما : ينعقد بحضور عدوين . وهو المذهب . اختاره ابن بطة ، وابن

عبدوس في تذكرته . وصححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي .

قال في تجريد العناية : لا ينعقد في رواية .

والوجه الثاني : لا ينعقد بحضور عدوين .

وأما عدم انعقاده بحضور ابني الزوجين ، أو أحدهما . فهو المذهب . صححه
في التصحيح . وجزم به في الوجيز .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم ،
في كتاب الشهادات .

وصححه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم هناك .

والوجه الثاني : ينعقد بهما وبأحدهما . اختاره ابن بطة ، وابن عبدوس في
تذكرته . والأدنى في منتخبه .

قال في تيجريد العناية : لا ينعقد في رواية .

قال في الفروع : وفي شهادة عدوى الزوجين ، أو أحدهما ، أو الولي : وجهان .
وفي مُتَّهَمٍ لرحم : روايتان .

وقال في الرعاية : وفي عدوى الزوج ، أو الزوجة ، أو عدوها ، أو عدوى
الولي ، أو بابني الزوجين ، أو ابني أحدهما ، أو أبايهما ، أو أبوي أحدهما ،
أو عدوها وأجنبي ، وكل ذى رحم محرم من أحد الزوجين ، أو من الولي .

وقيل : في العدوين ، وابني الزوجين ، أو أحدهما : روايتان . انتهى .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : كَوْنُ الرَّجُلِ كُفْرًا لَهَا فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والبلغة ، والشرح .

إمضاءهما : هي شرط لصحة النكاح . وهي المذهب عند أكثر المتقدمين .

قال الزركشي : هذا المنصوص المشهور ، والختار لعامة الأصحاب من الروايتين
وصححه في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب . وقطع به الخرق .

وقدمه في الهادي ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ليست بشرط - يعنى للصحة - بل شرط فى اللزوم .
قال المصنف هنا : وهى أصح . وهو المذهب عند أكثر المتأخرين .
واختاره أبو الخطاب - فى خلافه - والمصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته .
وصححه فى النظم .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور .
قال فى الرعايتين : وهى أولى . الآثار . وقدمه فى المحرر ، والفروع .
قلت : وهو الصواب الذى لا يعدل عنه .
فعلى الأولى : الكفاءة حق لله تعالى . وللرأة والأولياء ، حتى من يحدث .
وعلى الثانية : حق للرأة والأولياء فقط .

قوله ﴿ لَكِنْ إِنْ لَمْ تَرْضَ الْمَرْأَةَ وَالْأَوْلِيَاءَ جَمِيعُهُمْ ، فَلَمْ يَرْضَ الْفَسْخُ . فَلَوْ زَوَّجَ الْأَبُ بغيرِ كُفٍّ بِرِضَاهَا . فَلِلْإِخْوَةِ الْفَسْخُ ﴾ .

هذا كله مفرع على الرواية الثانية . وهو الصحيح . نص عليه .
جزم به القاضى فى الجامع الكبير ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والوجيز ، وناظم المفردات .
وصححه فى النظم ، وغيره . وقدمه فى الفروع .
قال الزركشى : هذا الأشهر .
وهو من مفردات المذهب .
وعنه : لا يملك إلا بعد الفسخ ، مع رضى المرأة والأقرب .
وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
فعلى الأول : له الفسخ فى الحال ومتراخياً . ذكره القاضى وغيره .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ينبغي أن يكون على التراخي . في ظاهر المذهب . لأنه خيار لنقص في العقود عليه .

فعلى هذا : يسقط خيارها بما يدل على الرضى من قول أو فعل . وأما الأولياء : فلا يثبت إلا بالقول .

فأئمة : قال الزركشى : لو عقده بعضهم ، ولم يرض الباقون : فهل يقع العقد باطلا من أصله ، أو صحيحاً ؟ على روايتين . حكاهما القاضي في الجامع الكبير . شهرها الصحة .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا من قوله « فلن لم يرض الفسخ » ولا يكون الفسخ إلا بعد الانعقاد . وهو ظاهر كلام غيره أيضاً .

وقال الزركشى ، في موضع آخر : إذا زوجها الأب بغير كفء - وقلنا : الكفء ليس بشرط - ففي بطلان النكاح روايتان : البطلان - كنكاح الحرمة والمعتدة - والصحة ، كتنقي الركبان .

وقيل : إن علم بفقد الكفاءة : لم يصح ، وإلا صح .

وقيل : يصح إن كانت الزوجة كبيرة ، لاستدراك الضرر .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : طريقة المجد في الحرر : أن الصفات الخمس معتبرة في الكفاءة . قولاً واحداً . ثم هل يُبطل النكاح فقدّها أو لا يبطله ، لكن يثبت الفسخ ، أو يبطله فقد الدين والمنصب ، ويثبت الفسخ فقد الثلاثة ؟ على ثلاث روايات . وهي طريقته . انتهى .

قوله ﴿ وَالْكَفَاءَةُ : الدِّينَ وَالْمَنْصِبُ ﴾ .

يعنى : لا غير . وهذا إحدى الروايتين . جزم به الخرق ، وصاحب الوجيز ، والنور ، وغيرهم .

واختاره ابن أبي موسى ، وغيره .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وعنه : أن الحرية والصناعة واليسار من شروط الكفاءة أيضاً . وهو المذهب
اختاره القاضى فى تعليقه ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافهما .
وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والفروع .
وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والبلغة ، والشرح ، والنظم .
وذكر القاضى فى المجرد : أن فقد الثلاثة لا يبطل النكاح . قولاً واحداً .
وأما فقد الدين ، والمنصب ، فقيل : يبطل . رواه واحدة .
وقيل : فيه روايتان . وقيل : المبطل فقد المنصب . ذكره ابن خطيب السلامية
فى نكته .

قال ابن عقيل : الذى يقوى عندى - وهو الصحيح - أن فقد شرط واحد
مبطل . وهو النسب . وما عدا ذلك لا يبطل النكاح .
واختار المصنف ، والشارح : أن « الحرية » من شروط الكفاءة .
واختار الشيرازى : أن « اليسار » من شروط الكفاءة .
وقال الشيخ تقي الدين : لم أجد نصاً عن الإمام أحمد رحمه الله يبطلان
النكاح لفقر أو رِقٍ . ولم أجد أيضاً عنه نصاً بإقرار النكاح مع عدم الدين
والمنصب ، خلافاً . واختار أن النسب لا اعتبار به فى الكفاءة .
وذكر ابن أبى موسى عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل عليه .
واستدل الشيخ تقي الدين رحمه الله ، بقوله تعالى (٤٩ : ١٣) يا أيها الناس إنا
خلقناكم من ذكر وأنثى . وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا . إن أكرمكم عند الله
أتقاكم . (إن الله عليم خبير) .

وقيل : الكفاءة النسب فقط . وهو توجيه للقاضى فى المجرد .
وقال بعض المتأخرين من الأصحاب : إذا قلنا الكفاءة حق لله تعالى : اعتبر
« الدين » فقط ، قال : وكلام الأصحاب فيه تساهل ، وعدم تحقيق .
قال فى الفروع : كذا قال .

قلت : هذا كلام ساقط . ولم يفهم معنى كلام الأصحاب .

فأمرنا

إمراهما : « المنصب » هو النسب . وأما « اليسار » فهو بحسب ما يجب للمرأة وقيل : تساويهما فيه .

قال الزركشى : معنى الكفاءة فى المال : أن يكون بقدر المهر والنفقة .

قال القاضى ، وأبو محمد فى المغنى : لأنه الذى يحتاج إليه فى النكاح .

ولم يعتبر فى الكافى إلا « النفقة » فقط .

واعتبر ابن عقيل : أن يكون بحيث لا يغير عليها عاداتها عند أبيها فى بيته .

الثانية : لا تعتبر هذه الصفات فى المرأة . وليست الكفاءة شرط فى حقها

للرجل .

وفى الانتصار احتمال : بخير مُعْتَق تحته أمة .

وفى الواضح احتمال : يبطل النكاح بعق الزوج الذى تحته أمة . بناء على

الرواية فيما إذا استغنى عن نكاح الأمة بحرة . فإنه يبطل .

ويأتى ذلك فى أوائل الفصل الثالث من باب الشروط فى النكاح .

قوله ﴿ وَالْعَرَبُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ ﴾ .

هذا المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وعنه ﴿ لَا تُزَوَّجُ قُرَشِيَّةٌ بِغَيْرِ قُرَشِيٍّ ، وَلَا هَاشِمِيَّةٌ بِغَيْرِ هَاشِمِيٍّ ﴾ .

قدمه فى الهداية . والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والرايعتين ،

والحاوى الصغير .

قال فى الفروع : هذه الرواية مذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه .

ورد الشيخ تقي الدين رحمه الله هذه الرواية ، وقال : ليس فى كلام الإمام

أحمد رضى الله عنه مايدل عليها . وإنما المنصوص عنه فى رواية الجماعة : أن قرىشاً بعضهم لبعض أكفاء ، قال : وذ كر ذلك ابن أبى موسى ، والقاضى - فى خلافه وروايته - وصححها فيه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً : ومن قال « إن الهاشمية لاتزوج بغير هاشمى » بمعنى أنه لا يجوز ذلك ، فهذا مارق من دين الإسلام . إذ قصة تزويج الهاشميات - من بنات النبى صلى الله عليه وسلم - وغيرهن بغير الهاشميين : ثابت فى السنة ثبوتاً لا ينفى . فلا يجوز أن يحكى هذا خلافاً فى مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه . وليس فى لفظه ما يدل عليه . انتهى .

وعنه : ليس ولد الزنا كفواً لذات نسب ، كعربية . واقتصر عليه الزركشى . وأضافه إلى المصنف .

فائدة : ليس مولى القوم كفواً لهم . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى فى الروايتين ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .
وعنه : أنه كفء لهم . وأطلقهما الزركشى .

تنبيه : قوله - على رواية أن الحرية من شروط الكفاءة - ﴿ لَا تَزَوِّجُ حُرَّةً بَعْدَ ﴾ .

قال الزركشى ، قلت : ولا لمن بعضه رقيق . انتهى .
فلو وجدت الكفاءة فى النكاح حال العقد - بأن يقول سيد العبد بعد إيجاب النكاح له « قبلت له هذا النكاح وأعتقته » - فقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قياس المذهب صحته .

قال : ويتخرج فيه وجه آخر بمنعها .
ويأتى مايتعلق بذلك عند قوله « إذا عتقت الأمة وزوجها حر » .
أما إن كان قد مسه رق ، أو أباه ، فالصحيح من المذهب : جواز تزويجه بجرة الأصل . اختاره ابن أبى موسى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الانتصار . وقدمه في الفروع .

وقال في الرعاية : فلا تزوج به في رواية . انتهى .

وعنه : لا تزوج به . اختاره ابن عقيل .

فائدة : ﴿ التَّانِي ﴾ في قوله ﴿ وَلَا بِنْتُ تَانِي ﴾ ^(١) .

هو صاحب العقار .

وقيل : الكثير المال . قاله الزركشي و « الْبَرَّاز » يباع البرّ .

تنبيه : ظاهر قوله - على رواية أَنَّ الْحُرِّيَّةَ ، وَالصَّنَاعَةَ ، وَالْيَسَارَ مِنْ

شُرُوطِ الْكَفَاءَةِ - ﴿ فَلَا تَزُوجُ حُرَّةً بَعِيدٍ ، وَلَا بِنْتُ بَرَّازٍ بِحَبَّامٍ ،

وَلَا بِنْتُ تَانِيٍّ بِحَائِكٍ ، وَلَا مُوسِرَةً بِمُعْسِرٍ ﴾ .

أنه يشمل كل صناعة رديئة . وهو قول القاضي في الجامع ، والمصنف ،

والشارح ، وغيرهم .

وجزم به في الرعاية . ومال إليه الزركشي .

واقصر بعضهم على هذه الثلاثة .

وقيل : نساج كحائك .

فائدة : لو زالت البسكرة المذكورة بعد العقد : فلها الفسخ . على الصحيح

من المذهب .

قدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه في النظم ، وغيره . كمتقها تحت عبد .

(١) تنا بالبلد يتنأ - مهموزاً بفتحهما - تنوءاً : أقام به واستوطنه وتأنئوا

أيضا : استغنى وكثر ماله . فهو تانيء . والجمع تناء . مثل كافر وكفار . والاسم

« التناءة » بالكسر والد .

وقيل : ليس لها الفسخ ، كطول حرة من نكاح أمة ، وكوليها .
وفيه خلاف في الانتصار .

قال الزركشي : يعزى لأبي الخطاب : أن للولي الفسخ أيضاً .
ويمحمله كلام شيخه في التعليق .

وقدم في الانتصار : أن مثل الولي مَنْ ولد من الأولياء في ذلك . وأنه إن
طراً نسب فاستلحق شريف مجهولة ، أو طراً صلاح : فاحتملان .
وتقدم عند قوله « وإذن النيب الكلام » : « لا يشترط الإشهاد على إذنها
ولا الشهادة بخلوها من الموانع » .

باب المحرمات في النكاح

فائدة: قوله ﴿وَالْبَنَاتُ مِنْ حَلَالٍ أَوْ حَرَامٍ﴾ .

وكذا ابنته المنفية بلعان ، ومن شبهة .

ويكفي في التحريم : أن يعلم أنها بنته ظاهراً ، وإن كان النسب لغيره .

قاله القاضي في التعليق .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في استدلاله : أن الشبه كافٍ في ذلك . قاله

الزركشي .

تغييرات

الأول : شمل قوله ﴿وَالْعَمَّاتُ﴾ .

عمة أبيه وأمه . لدخولها في عماته ، وعمّة العم لأب . لأنها عمة أبيه . لا عمة
العم لأم . لأنها أجنبية منه .

وتحرم خالة العمة لأم . ولا تحرم خالة العمة لأب . لأنها أجنبية .

وتحرم عمة الخالة لأب . لأنها عمة الأم . ولا تحرم عمة الخالة لأم . لأنها
أجنبية .

الثاني : قوله ﴿الْقِسْمُ الثَّانِي : الْمُحَرَّمَاتُ بِالرِّضَاعِ . وَيَحْرُمُ بِهِ

مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ سِوَاهُ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال ابن البنا - في خصاله - والوجيز ، وغيرهما : إلا أم أخيه ، وأخت ابنه .

فإنهما يحرمان من النسب ، ولا يحرمان بالرضاع . وقاله الأصحاب .

لكن أم أخيه إنما حرمت من غير الرضاع ، من جهة أخرى . لكونها زوجة

أبيه . وذلك من جهة تحريم المصاهرة ، لا من جهة تحريم النسب .

وكذلك أخت ابنه : إنما حرمت لكونها ربيبة . فلا حاجة إلى استثنائهما .
وقد قال الزركشي ، وغيره من الأصحاب : والصواب عند الجمهور : عدم
استثنائهما .

وقال في القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة : يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه لا يثبت به تحريم المصاهرة . فلا يحرم
على الرجل نكاح أم زوجته وابنتها من الرضاع . ولا على المرأة نكاح أبي زوجها
وابنه من الرضاع .

وقال الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن بدينا - في حليلة الابن من الرضاع -
لا يعجبني أن يتزوجها . يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .
وليس على هذا الضابط إيراد صحيح ، سوى المرتضعة بلبن الزنا .
والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية ابنه عبد الله : أنها محرمة ،
كالبنات من الزنا . فلا إيراد إذن . انتهى .

الثالث : قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّالِثُ : الْمُحَرَّمَاتُ بِالمَصَاهِرَةِ . وَهُنَّ أَرْبَعُ :
أُمَّهَاتُ نِسَائِهِ . فَيَحْرُمُ مَنْ بُمَجَرَّدِ الْعَقْدِ عَلَى الْبِنْتِ ﴾ .
على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة .

وعنه : أمهات النساء كالربائب ، لا يحرمن إلا بالدخول بيناتهن . ذكرها
الزركشي .

الرابع : دخل في قوله ﴿ وَحَلَالُ آبَائِهِ ﴾ .

كل من تزوجها أبوه ، أو جده لأبيه أو لأمه ، من نسب أو رضاع ، وإن علا ،
سواء دخل بها أو لم يدخل . طلقها أو مات عنها ، أو افترقا بغير ذلك .
ودخل في قوله ﴿ وَأَبْنَاهُ ﴾ يعني وحلائل أبنائه : كل من تزوجها أحد من

أولاده ، أو أولاد أولاده وإن نزلوا ، سواء كانوا من أولاد البنين أو البنات ، من نسب أو رضاع .

الخامس : ظاهر قوله ﴿ وَالرَّبَائِبُ . وَهَرَبَ بَنَاتُ نِسَائِهِ اللَّاتِي دَخَلَ بِهِنَّ ﴾ .

أنه سواء كانت « الربيبة » في حجره أو لا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : لا تحرم إلا إذا كانت في حجره .

اختاره ابن عقيل . وهو ظاهر القرآن .

فأمره : يحرم عليه بنت ابن زوجته . نقله صالح وغيره .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه لا يعلم فيه نزاعاً .

ذكره في القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة .

ولا تحرم زوجة ربيبه . ذكره القاضى فى المجرى ، وابن عقيل فى الفنون .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن مشيش .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا أعلم فيه نزاعاً .

ويباح للمرأة ابن زوجة ابنها ، وابن زوج ابنتها ، وابن زوج أمها ، وزوج

زوجة أبيها ، وزوج زوجة ابنها . ذكره فى الرايتين ، والوجيز .

قوله ﴿ فَإِنْ مَتْنِ قَبْلَ الدَّخُولِ ، فَهَلْ تَحْرُمُ بَنَاتُهُنَّ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ﴾

يعنى : إذا ماتت المعقود عليها قبل الدخول ، ولها بنت . وأطلقهما فى

الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة .

إمراًهما : لا يحرم . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الكافي ، والمحرم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والفروع ، وغيرهم .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .
والرواية الثانية : يحرم . اختاره أبو بكر في المقنع .

فأمرناه

إمامهما : مثل ذلك في الحكم : لو أبانها بعد الخلوة وقبل الدخول ، خلافاً
ومذهباً . قاله في المحرم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والوجيز ،
وغيرهم .

قال الزركشي : إذا طلق بعد الخلوة وقبل الوطء : فروايتان . أنصهما - وهو
الذي قطع به القاضي في الجامع الكبير ، وفي موضع في الخصال ، وابن البناء ،
والشيرازي - : ثبوت حكم الريبة .

والثانية - وهي اختيار أبي محمد ، وابن عقيل ، والقاضي في المجرد ، وفي الجامع
في موضع - : لا يثبت .

وقدم في المغني : أنها لا تحرم . وصححه في موضع آخر .

قلت : وصححه في المستوعب ، والشرح ، في كتاب الصداق . وهو المذهب .

الثانية : قطع المصنف ، وغيره من الأصحاب - في المباشرة ونظر الفرج - بعدم

التحريم .

قال الزركشي : وقد يقال : بعدم التحريم ، بناء على تقرر الصداق .

ويأتى أيضاً : التنبيه على الخلوة فيما يقرر الصداق في بابه .

ولا يثبت التحريم باستدخال ماء الرجل . نص عليه في التعليق في اللعان .

قوله ﴿ وَيُثْبِتُ تَحْرِيمُ الْمَصَاهِرَةِ بِالْوُطْءِ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ ﴾ .

أما ثبوت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال : فإجماع .

ويثبت بوطء الشبهة . على الصحيح من المذهب .
جزم به في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وحكاة ابن المنذر إجماعا . وقدمه في الفروع .
وقيل : لا يثبت . وأطلقهما في المذهب .
وحكاية هذا الوجه منه عجيب . فإنه جزم بأن الوطء في الزنا : كالنكاح
الصحيح . وأطلق وجهين في الوطء بشبهة .
فأمره : ظاهر كلام الخرقى : أن وطء الشبهة ليس بحلال ولا حرام .
فقال : وطء الحرام محرّم ، كما يحرم وطء الحلال والشبهة .
وصرح القاضى فى تعليقه : أنه حرام .
وأما ثبوته بالوطء الحرام : فهو المذهب . نص عليه فى رواية جماعة .
وذكر القاضى فى الخلاف ، وأبو الخطاب فى الانتصار : أنه يثبت تحريم
المصاهرة بوطء الدبر بالاتفاق .
جزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والمستوعب ، والمغنى ، والترغيب ، والشرح ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
قال فى المذهب : إذا وطئ امرأة بزنا : كان كالوطء فى النكاح .
وقيل : لا يثبت تحريم المصاهرة بوطء الدبر .
ونقل بشر بن محمد : لا يعجبني .
ونقل الميمونى : إنما حرم الله بالحلال ، على ظاهر الآية . والحرام مبين للحلال
وقال الشيخ تقي الدين : الوطء الحرام لا ينشر تحريم المصاهرة .
واعتبر فى موضع آخر : التوبة ، حتى فى اللواط . وحرم بنته من الزنا . وقال :
إنّ وطء بنته غلطا : لا ينشر ، لسكونه لم يتخذها زوجة ، ولم يعلن نكاحا .
تنبيه : شمل قوله ﴿ الحرام ﴾ .
الوطء فى قبلها ودبرها . وهو كذلك . قاله الأصحاب ، كما تقدم .

فلوزنا بامرأة : حرمت على أبيه وابنه ، وحرمت عليه أمها وابنتها ، كوطء
الحلال والشبهة

ولوطيء أم امرأته ، أو بنتها : حرمت عليه امرأته . نص عليه . ولكن
لا تثبت محرمة ، ولا إباحة النظر .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ الْمَوْطُوءَةُ مَيِّتَةً ، أَوْ صَغِيرَةً ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والكافي ، والمغنى ، والشرح ، والحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،
وتجريد العناية .

أمرهما : لا يثبت التحريم بذلك . وهو المذهب .

اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وصححه في التصحيح .
وجزم به في الوجيز وغيره .
وقدمه ابن رزين في شرحه .

وقاله القاضي في خلافة ، في وطء الصغيرة ، وقال : هو ظاهر كلام الإمام
أحمد رحمه الله . وصححه الزركشي : في الصغيرة .

والوجه الثاني : يثبت به التحريم . وقاله القاضي في الجامع في الصغيرة .
وهو ظاهر ما جزم به في المنور فيها .

تفسير : مراده بالصغيرة : الصغيرة التي لا يوطأ مثلها . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاشَرَ امْرَأَةً ، أَوْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِهَا ، أَوْ خَلَا بِهَا بِشْهْوَةٍ ﴾
يعنى : في الحرام ، أو لمسها بشهوة ﴿ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوي الصغير
والفروع .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، فيما إذا باشر الأمة بشهوة ، أو نظر إلى فرجها بشهوة .

وأطلقهما في الكافي في القبلة ، واللمس بشهوة ، والنظر إلى الفرج .
وقطع في المعنى ، والشرح ، بعدم التحريم فيما إذا باشر حرة .
وقالا : وذكر أصحابنا في جميع الصور : الروایتين من غير تفصيل .
والتفصيل أقرب إلى الصواب ، إن شاء الله تعالى .
إمّا ههنا : لا ينشر الحرمة . وهو المذهب .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : لم ينشر في أصح الروایتين .
وصححه في التصحيح ، والزرکشی . وجزم به في الوجيز .
وقال المصنف ، والشارح : والصحيح أن الخلوة بالمرأة لا تنشر الحرمة .
والرواية الثانية : تنتشر الحرمة بذلك .

تفصيل : مفهوم قوله « أو نظر إلى فرجها » أنه لو نظر إلى غيره من بدنها لشهوة لا ينشر الحرمة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وعنه : ينشر . ذكره أبو الحسين . ونقله الميموني ، وابن هاني .
قال المصنف ، والشارح : وقال بعض أصحابنا : لافرق بين النظر إلى الفرج وسائر البدن لشهوة .

والصحيح : خلاف ذلك . ثم قالوا : لا خلاف نعلمه في أن النظر إلى الوجه لا يثبت الحرمة .

فائدة : حكم مباشرة المرأة للرجل ، أو نظرها إلى فرجه ، أو خلوتها به لشهوة : حكم الرجل على ماتقدم ، خلافاً ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَوَّطَ بِغُلَامٍ حَرَمَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُمَّ الْآخَرِ وَبَنْتَهُ ﴾ .

يعنى : أنه يحرم باللواط ما يحرم بوطء المرأة . وهذا المذهب . نص عليه .
وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمستوعب : هذا قول أصحابنا .
وجزم به فى الوجيز . وغيره .

وقدمه فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايتين ، والحاوى الصغير .
والفروع ، وشرح ابن رزين .
وهو من مفردات المذهب .

وعند أبى الخطاب : هو كالوطء دون الفرج - يعنى : كاللبشرة دون الفرج -
على ما تقدم من الخلاف .

قال المصنف ، والشارح : وهو الصحيح .

قال فى الفروع : اختاره جماعة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى
مسألة التلوط : أن الفاعل لا يتزوج بنت المفعول فيه ولا أمه .
قال : وهو قياس جيد .

قال : فأما تزوج المفعول فيه بأمر الفاعل : ففيه نظر . ولم ينص عليه .

قال ابن رزين فى شرحه ، وقيل : لا ينشر الحرمة ألبتة . وهو أشبه . انتهى .

تفصيل : ظاهر كلام المصنف : أن دواعى اللواط ليست كاللواط . وهو صحيح
وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وذكر ابن عقيل ، وابن البنا : أنه كاللواط . وأطلقهما فى الرعاية .

فأمره : السحاق بين النساء لا ينشر الحرمة . ذكره ابن عقيل فى مفرداته

محل وفاق .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس المنصوص فى اللواط : أنه يخرج على
الروايتين فى مباشرة الرجل الرجل بشهوة .

قوله ﴿التَّسْمُ الرَّابِعُ: الْمَلَاعِنَةُ تَحْرُمُ عَلَى الْمَلَاعِنِ عَلَى التَّأْيِيدِ، إِلَّا أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ. فَهَلْ تَحِلُّ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ﴾.

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

أمرهما : لا تحل . بل تحرم على التأييد . وهو المذهب .

نقلها الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه جماهير الأصحاب .

وصححه في التصحيح ، والخلاصة .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه المصنف - في هذا الكتاب - في باب

اللعان .

قال الشارح : المشهور في المذهب : أنها باقية على التحريم المؤبد . والعمل عليه

وقدمه في الحرر ، والنظم والرايعتين ، والحاوي الصغير في باب اللعان .

وقدمه في الفروع أيضاً .

والرواية الثانية : تباح له . قاله ابن رزين . وهو أظهر .

قال الشارح - وهنا - في باب اللعان : وهذه الرواية شذبه حنبل عن أصحابه

قال أبو بكر : لا نعلم أحداً رواها غيره .

قال المصنف : ينبغي أن تحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق الحاكم بينهما .

فأما إن فرق بينهما : فلا وجه لبقاء النكاح بحاله . انتهى .

وعنه : تباح بنكاح جديد ، أو ملك يمين ، إن كانت أمة .

ويأتى هذا في اللعان أيضاً مستوفى . فليراجع .

فعلى المذهب : لو وقع اللعان بعد البينونة ، أو في نكاح فاسد ، فهل يفيد

التحريم المؤبد أم لا ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ،

والفروع ، وغيرهم . ذكره في اللعان .

أمرهما : تحرم أيضاً على التأييد . وهو الصحيح . قدمه في الكافي .

والوجه الثاني : الإيتأبد التحريم في المسألتين . قدمه ابن رزين في شرحه .

فائدة : ذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله - في كتاب التحليل - : أن الرجل

إذا قتل رجلاً ليتزوج امرأته : أنها لا تحل له أبداً .

وسئل عن رجل خَبَثَ امرأة على زوجها حتى طلقت ، ثم تزوجها ؟

أجاب : يعاقب مثل هذا عقوبة بليغة . والنكاح باطل في أحد قولي العلماء

في مذهب الإمام مالك والإمام أحمد . وغيرها رحمهم الله . ويجب التفريق فيه .

فوائد

إمراها : إذا فسخ الحاكم نكاحه لِعُتَّةٍ ، أو عيب فيه يوجب الفسخ : لم

تحرم على التأييد . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

وقدمه في القروع . ذكره في باب العيوب .

وعنه : تحرم على التأييد ، كاللعان .

الثانية : قوله ﴿ فَيَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتَيْهَا ،

أَوْ خَالَتَيْهَا ﴾ .

بلا نزاع . وسواء كانت العمة والخالة حقيقة أو مجازاً . كعمات آبائها .

وخالاتهم ، وعمات أمهاتها وخالاتهن . وإن علت درجاتهن ، ولورضيता ، من نسب

أو رضاع .

وخالف الشيخ تقي الدين رحمه الله في الرضاع . فلم يحرم الجمع مع الرضاع .

فعلى المذهب : كل شخصين لا يجوز لأحدهما أن يتزوج الآخر - لو كان

أحدهما ذكراً والآخر أنثى ، لأجل القرابة - : لا يجوز الجمع بينهما . قاله الأصحاب .

قال الإمام أحمد رحمه الله : خالُ ابنها بمنزلة خالها .

وكذا يحرم عليه الجمع بين عمة وخالة ، بأن ينكح امرأة وينكح ابنة أمها

فيولد لكل واحد منهما بنت .

ويحرم أيضاً الجمع بين خالتين ، بأن ينكح كل واحد منهما أم الآخر . فتولد لكل واحد منهما بنت .

ويحرم أيضاً الجمع بين عمتين ، بأن ينكح كل واحد منهما أم الآخر . فيولد لكل واحد منهما بنت .

الثالثة : لا يكره الجمع بين بنتى عميه أو عمتيه ، أو ابنتى خاليه أو خالتيه . أو بنت عمه و بنت عمته . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المستوعب ، والوجيز . وغيرها . وقدمه فى الرعاية وغيرها .

كما لا يكره جمعه بين من كانت زوجة رجل و بنته من غيرها .

وعنه : يكره . جزم به فى الكافى . فيكون هذا المذهب .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والزرکشى .

وحرمه فى الروضة . قال : لأنه لانص فيه ، ولان يكره قياساً .

يعنى : على الأختين . قاله فى الفروع .

الرابعة : لو تزوج أخت زيد من أبيه وأخته من أمه فى عقد واحد : صح .

ذكره فى الرعاية وغيره .

الخامسة : لو كان لكل رجل بنت ، ووطناً أمة ، فألحق ولدها بهما ، فتزوج

رجل بالأمة وبالبنيتين : فقد تزوج أم رجل وأخته . ذكره ابن عقيل . واقتصر

عليه فى الفروع .

قلت : فيعابى بها ، وقد نظمها بعضهم لفرأ .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدٍ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وكذا لو تزوج خمساً فى عقد واحد . وهذا المذهب فيهما . وعليه الأصحاب .

ونص عليه فى رواية صالح ، وأبى الحارث .

ولكن نقل ابن منصور : إذا تزوج أختين في عقد : يختار إحداهما .
وتأوله القاضي على أنه يختارها بعقد مستأنف .

وقال في آخر القواعد : وهو بعيد . وخرج قولاً بالاقتراع .
قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ ، أَوْ تَزَوَّجَ إِحْدَاهُمَا فِي عِدَّةِ الْآخَرَى
سَوَاءٌ كَانَتْ بَائِنًا أَوْ رَجْعِيَّةً : فَنِكَاحُ الثَّانِيَةِ بَاطِلٌ ﴾ .

يعنى : إذا كان يحرم الجمع بينهما . وهذا بلا نزاع .
لكن لو جهلت الأولى فسحا على الصحيح من المذهب .
وجزم به في المغنى والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس . وقال : بطلا .
قال ابن أبى موسى : الصحيح بطلان النكاحين .
وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : يقرع بينهما . فمن خرجت لها القرعة فهي الأولى .
قال في الرعاية - من عنده - قلت : فمن قرعت جدد عقدها بإذنها .
فعلى المذهب : يلزم أحدهما نصف المهر ، يقرعان عليه . على الصحيح من
المذهب . قدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .
وذكر ابن عقيل رواية : لا يلزمه . لأنه مكره .
واختاره أبو بكر . فقال : اختياري أن يسقط المهر ، إذا كان مجبراً على
الطلاق قبل الدخول .

قلت : فعلى الأول : يعاين بها ، إذا أجبر على الطلاق .
قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَاهُنَّ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ : صَحَّ ﴾ .
يعنى : لو اشترى أختين ، أو امرأة وعمتها أو خالتها في عقد واحد : صح .
قوله ﴿ فَإِنْ وَطِئَ إِحْدَاهُمَا : لَمْ تَحِلَّ لَهُ الْآخَرَى حَتَّى يُحَرَّمَ عَلَى
نَفْسِهِ الْأُولَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : ليس بحرام ، ولكن ينهى عنه .

أثبتها القاضي ، وجماعة من أصحابه ، والمصنف ، والمجد ، وابن حداث ،
وصاحب الفروع ، وغيرهم .

ومنع الشيخ تقي الدين - رحمه الله - أن يكون في المسألة رواية بالكراهة ،
وقال : من قال - عن أحد رحمه الله - إنه قال « لا يحرم . بل يكره » فقد غلط
عليه . ومأخذه الغفلة عن دلالات الألفاظ ومراتب الكلام . وأحد رحمه الله إنما
قال « لا أقول إنه حرام . ولكن ينهى عنه » وكان يهـاب قول الحرام إلا فيما
فيه نص . وقد بين ذلك القاضي في العدة .

فأئمة : قال في القاعدة السادسة والثلاثين بعد المائة : الجمع بين المملوكتين
في الاستمتاع بمقدمات الوطء ، قال ابن عقيل : يكره ولا يحرم . ويتوجه أن يحرم .
أما إذا قلنا : إن المباشرة بشهوة كالوطء في تحريم الأختين ، حتى تحرم
الأولى : فلا إشكال . انتهى .

تنبيه : في قوله « فإن وطئ أحدهما لم تحل له الأخرى » إشعار بجواز وطء
إحدهما ابتداء قبل تحريم الأخرى . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير
الأصحاب . منهم : القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، والمجد ، وغيرهم ،
وهو ظاهر كلام الخرق .

قال في البلغة ، والمحرم ، والفروع : والأصح جوازه .

قال في القاعدة التاسعة بعد المائة : هذا المشهور . وهو أصح .

ومنع أبو الخطاب في الهداية من وطء واحدة منهما قبل تحريم الأخرى .
وقطع به في المذهب ، والخلاصة .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

قال في القواعد : ونقل ابن هاني عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل عليه .

وهو راجع إلى تحريم إحدهما مبهم .

وقيل : يكره ذلك .

فائدة : حكم المباشرة من الإمام فيما دون الفرج ، والنظر إلى الفرج بشهوة -
فيما يرجع إلى تحريم أختها - كحكمه في تحريم الربيبة على ما تقدم . قدمه في
المغنى ، والشرح .
وقال : والصحيح أنها لا تحرم بذلك . لأن الحل ثابت . فلا يحرم إلا الوطء
فقط .

تنبيهان

الأول : قوله « فإن وطئ إحداها لم تحل له الأخرى » فلو خالف ووطئ
الأخرى ، لزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم إحداها . على الصحيح من المذهب .
قدمه في المغنى ، والمحرم ، والشرح ، والفروع .
قال في القواعد الفقهية : هذا الأظهر . فيكون الممنوع منهما واحدة مبهمة .
وأباح القاضى فى المجرد وطء الأولى بعد استبراء الثانية ، والثانية هى المحرمة
عليه .

الثانى : قوله « لم تحل له حتى يحرم على نفسه الأولى » بإخراج عن ملكه
أو تزويج ، ويعلم أنها ليست بحامل . وهذا بلا نزاع فى الجملة .
وقال ابن عقيل : لا يكفي فى إباحة الثانية مجرد إزالة ملكه عنها . بل لابد
أن تبيض حيضة وتنقضى ، فتكون الحيضة كالعدة .
وتبعه على ذلك صاحب التريغيب ، والمحرم ، وغيرها .
وجزم به الزركشى ، وغيره .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس هذا القيد فى كلام الإمام أحمد
رحمه الله ، وعامة الأصحاب . انتهى .

ولا يكفى استبائها بدون زوال الملك . على الصحيح من المذهب . وعليه
جواهر الأصحاب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقال ابن عقيل : ينبغي أن يكتفى بذلك . إذ به يزول القراض المحرم للجمع .
ثم في الاكتفاء بتحريمها بكتابة أو رهن ، أو بيع بشرط الخيار : وجهان .
وأطلقهما في الفروع ، والقواعد الأصولية .
وأطلقهما في المحرر ، والحاوي في الكتابة .
قطع في الكافي ، والمنفى ، والشرح : أن الأخت لا تباح إذا رهنها أو
كاتبها . وهو ظاهر كلام الخرقى ، والمصنف هنا .
قال الزركشى : هذا الأشهر في الرهن .

وقال : ظاهر إطلاق الإمام أحمد رحمه الله وكثير من الأصحاب : الاكتفاء
بزوال الملك . ولو أمكنه الاسترجاع ، كهبثها لولده ، أو بيعها بشرط الخيار .
وجزم ابن رزين في شرحه : أنه إذا رهنها ، أو كاتبها ، أو دبرها : لا تباح
أختها .

وقدم في الرعايتين : أنه يكفى كتابتها . واختاره القاضى ، وغيره .
وهو ظاهر كلامه في الوجيز ، وابن عقيل في الجميع ، حيث قال : فإن وطئ
إحداها لم تحل الأخرى حتى يحرم الموطوءة بما لا يمكن أن يرفعه وحده . وجزم
به ابن عبدوس في تذكرته .
ولو أزال ملكه عن بعضها . فقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : كفاه ذلك .
وهو قياس قول أصحابنا .

الثالثة : شمل قوله ﴿ يَأْخُذُ بِهَا عَنْ مِلْكِهِ ﴾ .

الإخراج بالبيع وغيره . وقد صرح به الأصحاب .

فيحتمل أن يقال : هذا منهم مبنى على القول بجواز التفريق ، على ما مر في
كتاب الجهاد .

لـسـكـن يعـكـر عـلـى ذـلـك مـا قـبـل الـبـلـوغ . فـإـنـه لـيـس فـيـه نـزاع .
و يـحـتـمـل أن يـقـال : يـجـوز الـبـيـع هـنـا لـلـحـاجـة و الـمـصـلـحـة ، و إن مـنـعـاه فـى غـيـره .
قـال الـعـلـامـة ابن رـجـب : أـطـلـق الإـمـام أـحـمـد رـحـمـه اللـه و الأـصـحـاب : تـحـرـيـم
الـثـانـيـة حـتـى يـخـرج الأـوـلى عـن مـلـسـكـه بـيـع أو غـيـره .
فـإن بـنـيت هـذـه المـسـأـلـة عـلـى مـا ذـكـره الأـصـحـاب فـى التـفـريـق : لـزم أن لا يـجـوز
التـفـريـق بـغـير العـتـق ، فـيـمـا دـون الـبـلـوغ . و بـعـده : عـلـى رـوايـتـين .
و لم يـتـعـرـضـوا هـنـا لـشـئ مـن ذـلـك .
و لـعـله مـسـتـثـنـى مـن التـفـريـق المـحـرم لـلـحـاجـة ، و إلا لـزم تـحـرـيـم هـذـه الأـمـة
بـلا مـوجـب . انـتـهـى .

و سـبـقـه إـلـى ذـلـك الشـيـخ تـقـى الـدـين رـحـمـه اللـه تـعـالـى .
قـلت : فـيـعـابـى بـها .
قـولـه ﴿ فَإِنْ عَادَتْ إِلَى مِلْكِهِ : لَمْ يَصِبْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا حَتَّى يُحَرَّمَ
الْأُخْرَى ﴾ .

سـواء كـان و طـىء الـثـانـيـة أو لا . و هـذا المـذـهـب .
قـال فـى الفـرـوع : هـذا ظـاهـر نـصـوصـه . و اخـتـاره الخـرقـى .
قـال فـى القـاعـدة الأـربـعـين : هـذا الأشـهر . و هـو المـنـصـوص .
و جـزم بـه فـى الـوجـيز ، و المـنـور ، و مـنـتـخـب الأـرـجـى ، و نـظـم المـفـردات .
و قـدمـه فـى الرـعايـتـين ، و الحـاوى الصـغـير ، و الفـرـوع .
قـال الزـركـشـى : فـإن عـادت بـعـد و طـء الأـخـرى : فـالـنـصـوص فـى رـوايـة جـمـاعـة -
و عـلـيـه عـامـة الأـصـحـاب - اجـتـنـابـهـما حـتـى يـحـرم إـحـداهـما .
و إن عـادت قـبـل و طـء الأـخـرى : فـظـاهـر كـلام الإـمـام أـحـمـد رـحـمـه اللـه ، و الخـرقـى
و كـثـيـر مـن الأـصـحـاب : أن الحـكـم كـذـلـك .

واختار المصنف ، والشارح ، والناظم : أنها إن عادت - قبل وطء أختها -
فهي المباحة دون أختها .

واختار المجدد في الحرر : أنها إذا رجعت إليه ، بعد أن وطئ الباقية : أنه
يقيم على وطئها ، ويجتنب الراجعة . وإن رجعت قبل وطء الباقية وطئ أيتها شاء
قال ابن نصر الله : هذا إذا عادت إليه على وجه لا يجب الاستبراء عليه .
أما إن وجب الاستبراء : لم يلزمه ترك أختها حتى يستبرئها .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ أُمَّتُهُ ، ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا : لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ﴾
وهو المذهب .

قال القاضي : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وحكاه في الفروع وغيره رواية .

اختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في الخلاصة ، والمستوعب ، والحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .

وجزم به في المنور ، وناظم المفردات . وهو منها .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه يصح . ذكره أبو الخطاب في الهداية

وحكاهما في الفروع ، وغيره رواية . ونقلها حنبل . وجزم به في الوجيز .

وصححه في النظم . وأطلقهما في المذهب ، والفروع .

فأمره : مثل ذلك في الحكم : لو اعتق سريته ، ثم تزوج أختها في مدة

استبرائها .

قوله ﴿ وَلَا يَطَأُ حَتَّى يُحْرِمَ الْمُوطُوءَةَ ﴾ .

يعنى : على القول بالصحة . والموطوءة هي أمتة . وهذا الصحيح من المذهب

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،

وغيرهم . وجزم به في المستوعب ، وغيره .

وعنه : يجرمان معا ، حتى يحرم إحداها .

فوائد

أمرها : مثل هذا الحكم : لو تزوج أخت أمته بعد تحريرها ، ثم رجعت الأمة إليه ، لکن النكاح بحاله . قاله في المحرر ، والفروع .
وقدم في المغني ، والشرح : أن حل وطء الزوجة باق .
وإن أعتق أمته ، ثم تزوج أختها في مدة استبرائها : ففي صحة العقد الروايتان المتقدمتان . وله نكاح أربع سواها في أصح الوجهين .
قاله في الفروع . وجزم به في المحرر ، وغيره .
وقاله القاضي في الجامع ، والخلاف ، وابن المني .
ونصره أبو الخطاب في خلافة الصغير ، كما قبل العتق .
وقيل : لا يجوز . ألزمه القاضي في التعليق في موضع ، قياساً على المنع من تزوج أختها .

قلت : وهو ضعيف جداً .

الثانية : لو ملك أختين - مسلمة ، ومجوسية - فله وطء المسلمة .
ذكره في التبصرة . واقتصر عليه في الفروع .

الثالثة : لو اشترى أخت زوجته : صح . ولا يوطؤها في عدة الزوجية . فإن فعل فالوجهان المتقدمان .

وهل دواعي الوطء كالوطء ؟ فيه الوجهان . وأطلقهما في الفروع .
والصحيح من المذهب : أن دواعي الوطء كالوطء .
وقدم ابن رزين في شرحه إباحة المباشرة ، والنظر إلى الفرج بشهوة .

تفسيرها

أمرها : تقدم في آخر كتاب الطهارة « إذا اشتبهت أخته بأجنبية » .

الثاني: قوله ﴿وَلَا يَحِلُّ لِلْحُرِّ : أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ ،
وَلَا لِلْعَبْدِ : أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَكْثَرِ مِنْ اثْنَتَيْنِ ﴾ بلا نزاع .
ومفهوم قوله ﴿وَلَا يَحِلُّ لِلْحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَكْثَرِ مِنْ اثْنَتَيْنِ ﴾ :
وَأَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَكْثَرِ مِنْ اثْنَتَيْنِ .

أنها لو ماتت جاز تزوج غيرها في الحال . وهو صحيح . نص عليه .
فلو قال : أخبرني بانقضاء عدتها . فكذبته . فله نكاح أختها ، وبدلها .
في أصح الوجهين .
قاله في المحرر ، والفروع ، وغيرهما .
وقيل : ليس له ذلك .

فعلى الأول : لا تسقط السكنى والنفقة ونسب الولد ، بل الرجعة . قاله الأصحاب .
فأمرناه

إمدهما : قوله ﴿وَلَا يَحِلُّ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرِ مِنْ اثْنَتَيْنِ ﴾
بلا نزاع . ونص عليه في رواية الجماعة . منهم : صالح ، وابن منصور ،
ويعقوب بن مختار .

لكن لو كان نصفه فأكثر حراً : جاز له أن يتزوج ثلاثاً . على الصحيح من
المذهب : نص عليه . وجزم به في البلغة ، والمستوعب .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والزرکشی
وقيل : هو كالعبد .

ويأتي في آخر نفقة الأقارب والماليك « هل للعبد أن يتسرى بإذن سيده
أم لا ؟ » .

الثانية : اختلف عن الإمام أحمد رحمه الله في جواز تسرى العبد بأكثر من
اثنتين . فنقل عنه الميموني : الجواز .

قلت : وهو الصواب . وهو ظاهر كلام الأصحاب .
وجزم به في المغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم ، في آخر باب نفقة الأقارب
والماليك .

ونقل أبو الحارث : المنع كالنكاح .
قال في القواعد الأصولية : ولم يختلف عنه في أن عتق العبد وسريته يوجب
تحريمها عليه .
واختلف عنه في عتق العبد وزوجته . هل ينفسخ به النكاح ؟ على ما يأتي
محرراً في آخر الباب الآتي بعده .

قوله ﴿ وَتَحْرُمُ الزَّانِيَةُ ، حَتَّى تَتُوبَ ، وَتَنْقِضَ عِدَّتَهَا ﴾ .
هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .
وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وهو من مفردات المذهب .

وقال في الانتصار : ظاهر نقل حنبل في التوبة : لا يحرم تزوجها قبل التوبة
قال ابن رجب : وأما بعد التوبة : فلم أر من صرح بالبطلان فيه . وكلام ابن
عقيل يدل على الصحة ، حيث خص البطلان بعد انقضاء العدة . انتهى .
وقال بعض الأصحاب : لا يحرم تزوجها قبل التوبة إن نكحها غير الزاني .
ذكره أبو يعلى الصغير .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لا يشترط توبة الزاني بها إذا نكحها . وهو
صحيح . وهو المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح .
وقدمه في الحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .
وعنه : يشترط توبته . ذكره ابن الجوزي عن أصحابنا .

فوائد

الأولى : توبة الزانية : أن تراود على الزنا ، فتمتنع . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وروى عن عمر وابن عباس رضى الله عنهم . ونصره ابن رجب . وقدمه فى الرايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : توبتها كتوبة غيرها ، من الندم والاستغفار ، والعزم على أن لا تعود . واختاره المصنف وغيره . وقدمه فى الفروع .

الثانية : لو وطئ بشبهة أوزنا ، لم يجز فى العدة نكاح أختها ، ولا يطؤها إن كانت زوجته . نص عليه . على الصحيح من المذهب .

وفى جواز وطء أربع غيرها والعقد عليهن وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والمحرم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، والرعاية الكبرى فى موضع .

إمراهما : لا يجوز . وهو صحيح . اختاره أبو بكر فى الخلاف ، وأبو الخطاب فى الانتصار ، وابن عقيل .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والزرکشى . واختاره .

والوجه الثانى : يجوز . جزم به فى المستوعب .

وقدمه فى الرعاية فى مكان آخر .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح فى المسألتين .

وقال القاضى فى التعليق : يمنع من وطء الأربع حتى يستظهر بالزانية حمل . واستبعده المجد .

قال فى القاعدة التاسعة بعد المائة : وهو كما قال المجد . لأن التحريم هنا لأجل الجمع بين خمس . فيكفى فيه أن يمسك عن واحدة منهن حتى يستبرى . وصرح به صاحب الترغيب .

ويأتى فى نكاح الكفار: لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ، فاختار أربعاً :
هل يعتزل المختارات حتى تنقضى عدة المفارقات أم لا ؟ .

الثالث : يجوز فى مدة استبراء العتيقة نكاح أربع سواها . قاله القاضى فى
الجامع ، والخلاف ، وابن المنى .

ونصره أبو الخطاب فى خلافه الصغير ، كما قبل العتق . وجزم به فى المستوعب .
وزاد : الأمة .

وقيل : لا يجوز . التزمه القاضى فى التعليق فى موضع ، قياساً على المنع من
تزوج أختها .

الرابعة : لو وطئت امرأة بشبهة ، حرم نكاحها فى العدة لغير الواطئ . . بلانزع
قلو خالف وفعل : لم يصح . ويباح له بعد انقضاء العدة . على الصحيح من
المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : إن نكح معتدة من زوج بنكاح فاسد ووطئ حرمت عليه أبداً .
وأما للواطئ : فعنه تحرم عليه إن كانت قد لزمته عدة من غيره ، وإلا
أبيحت .

قال فى المحرر ، والحاوى الصغير : وهو أصح .
قال فى الفروع : وهى أشهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به
فى المنور .

قال الزركشى فى العدد : وعلى هذا الأصحاب كافة ، ما عدا أبا محمد .
وعنه : تباح له مطلقاً . ذكرها الشيخ تقي الدين رحمه الله . واختاره هو
والمصنف . وصححه فى النظم .

فيكون هذا المذهب ، على ما اصطلاحناه فى الخطبة . لكن الأصحاب على
خلافه .

وعنه : لا تباح له مطلقاً حتى تفرغ عدتها . ذكرها في المحرر ، وقدمه في الرعاية .

قال في الكافي : ظاهر كلام الخرقى : تحريمها على الواطئ .

قال المصنف : وهو قياس المذهب .

قال في الفروع : وفي هذا القياس نظر . وأطلقهن في الفروع .

ويأتى بعض ذلك في العدة ، عند قوله « وإن أصابها بشبهة » .

قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ نِكَاحُ كَافِرَةٍ ، إِلَّا حَرَائِرَ أَهْلِ الْكِتَابِ ﴾
يشمل مسألتين :

إمدهما : حرائر أهل الكتاب . وهما قسمان : ذميات ، وحرريات .
فالذميات : يباحن بلا نزاع في الجملة .

وأما الحرريات : فالصحيح من المذهب : حل نكاحهن مطلقاً . جزم به في

في المنع ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والفروع .
واختاره القاضى فى المجرى ، وغيره .

وقيل : يحرم نكاح الحرية مطلقاً . وقدمه في الرعاية الكبرى . وأطلقهما

في البلغة ، والمحرر ، والحاوى الصغير .

وقيل : يجوز في دار الإسلام لاقى دار الحرب ، وإن اضطر . وهو منصوص

الإمام أحمد رحمه الله في غير رواية . واختيار ابن عقيل .

وقيل : بالجواز في دار الحرب مع الضرورة .

قال الزركشى : وهو اختيار طائفة من الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد أيضاً

وقال المصنف : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في الأسير : المنع .

وتقدم في أوائل كتاب النكاح « هل يتزوج بدار الحرب للضرورة أم لا ؟ »

وقال ناظم المفردات : إذا كانت الكافرة أمها حرية لم يباح نكاحها .

فعلى المذهب : الأولى تركه ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يكره . واختاره القاضى ، والشيخ تقي الدين . وقال : هو قول أكثر العلماء ، كذباً عنهم بلا حاجة .

والمسألة الثانية : حرائر غير أهل الكتاب ، فلا يحل نكاحهن مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . جزم به فى الكافى ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، وغيره .

وذكر القاضى وجهاً : أن من دان بصحف شيث ، وإبراهيم ، والزبور : تحل نسائهم . ويقرون بالجزية ، كأهل الكتابين .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ أَحَدُ أَبْوِيهَا غَيْرَ كِتَابِيٍّ ، فَهَلْ تَحِلُّ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الحرر ، وشرح ابن منبجا .

إصداهما : لا تحل . وهى المذهب . اختاره الخرقى ، وأبو بكر فى الشافى . والمقنع ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى الجرد ، والجامع ، والخلاف ، وابن عقيل فى الفصول ، وأبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن البناء والمصنف فى الكافى ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .

قال فى الفروع : والأشهر تحريم مناكحته . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والرواية الثانية : تحل . ذكرها كثير من الأصحاب . وحكاها فى المغنى احتمالاً قال الزركشى : ولم أر عن الإمام أحمد بذلك نصاً .

قلت : لا يلزم من عدم رؤيته أن لا يكون فيها نصاً . فقد أثبتتها الثقات .

وحكى ابن رزين رواية ثالثة : إن كان أبوها كتابياً أبيحت . وإلا فلا .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهو خطأ .

تفسيرها

أمرهما : محل الخلاف فيما إن كان أحد أبويها غير كتابي ، إذا اختارت هي دين أهل الكتاب .

أما إن اختارت غيره : فلا تباح قولاً واحداً .
الثاني : فعلى كلا الروایتين في أصل المسألة : لو كان أبويها غير كتابيين ، واختارت هي دين أهل الكتاب ، فظاهر كلام المصنف هنا : التحريم ، رواية واحدة . وهو المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل عنه : لا تحرم . وجزم به في المغنى ، والشرح ، على الرواية الثانية .
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، اعتباراً بنفسه ، وقال : هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، في عامة أجوبته .
قلت : وهو الصواب .

فائدتاه

أمرهما : لا ينكح مجوسى كتابية . على الصحيح من المذهب . نص عليه .
وقيل : بلى .

وينكح كتابي مجوسية . على الصحيح من المذهب .
وقيل : لا ينكحها . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهما في الحرر ،
والرعایتين ، والحاوى الصغير .

الثانية : لو ملك كتابي مجوسية . فله وطؤها على الصحيح .
قدمه في الرعايتين . وقيل : لا يجوز له ذلك .

قوله ﴿ أَوْ كَانَتْ مِنْ نِسَاءِ بَنِي تَغْلِبَ . فَهَلْ تَحِلُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقتهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والحرر ، والرايتين ، والحاويين ، والخرقي .

ذكره أكثرهم في باب عقد الذمة .

إبراهيم : تحمل . وهو المذهب بلا ريب . صححه في المعنى ، والشرح ،
والتصحيح .

قال المصنف - تبعاً لإبراهيم الحرابي - : هذه الرواية آخر قوله .
وهو ظاهر ما قطع به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه في الفروع .
والرواية الثانية : لا تحمل .

قال الزركشي : هذه الرواية أشهر عند الأصحاب .

تفصيل : ظاهر كلام المصنف : أن نساء العرب - من اليهود والنصارى ، غير
بنى تغلب - يحمل نكاحهن . وهو صحيح . وهو المذهب .
جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقيل : حكمهن حكم نساء بنى تغلب . جزم به في الهداية ، والمذهب ،
ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
وتقدم قريباً من ذلك في باب عقد الذمة .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُسْلِمِ - وَإِنْ كَانَ عَبْدًا - نِكَاحُ أُمَةٍ كِتَابِيَّةٌ ﴾ .
هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه في رواية أكثر
من عشرين نفساً . قاله أبو بكر . وعنه : يجوز .

وردها للخلال . وقال : إنما توقف الإمام أحمد رحمه الله فيها ، ولم ينفذ له قول .
وأطلقتهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرايتين .

قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ لِحُرِّ مُسْلِمٍ نِكَاحُ أُمَةٍ مُسْلِمَةٍ إِلَّا أَنْ يَخَافَ الْعَنَتَ
وَلَا يَجِدُ طَوْلًا لِنِكَاحِ حُرَّةٍ . وَلَا ثَمَنَ أُمَةٍ ﴾ .

لا يباح للحر المسلم نكاح الأمة المسلمة إلا بوجود الشرطين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وقال في التبصرة : لا يحرم على المسلم نكاح الإماء المسلمات . ولو عدم الشرطان أو أحدهما .

ولم يذكر الإمام أحمد رحمه الله غير خوف العنت .
وحمل أبو يعلى الصغير رواية مهنا على أن خوف العنت ليس بشرط في صحة نكاح الأمة . وإنما هو على سبيل الاختيار والاستحباب .
ويأتي في الباب الذي يلي هذا - بعد قوله « وإن تزوج أمة يظنها حرة »
« هل يكون أولاد الحر من الأمة أرقاء أم لا ؟ » .

تفسير : ذكر المصنف - رحمه الله - من الشرطين : أن لا يجد ثمن أمة .
وقاله كثير من الأصحاب . منهم القاضى فى المجرى ، وابن عقيل ،
وأبو الخطاب فى الهداية والمجد فى المحرر ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والوجيز ،
وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .
قال فى الرعاية : وهو أظهر .
وظاهر كلام الخرقى : عدم اشتراطه .
وهو ظاهر إطلاق القاضى فى تعليقه ، وطائفة من الأصحاب .
وقدمه فى الرعايتين ، والفروع . وجزم به فى المنور .
وقال فى البلغة ، والترغيب : لو كان قادراً على شراء أمة ، ففى جواز نكاح
الأمة وجهان .

فأمره : قال الزركشى : فسر « العنت القاضى » أبو يعلى وأبو الحسين ،
وابن عقيل ، والشيرازى ، وأبو محمد : بالزنا .

وكذا صاحب المستوعب .

وفسره بذلك في الترغيب ، والبلغة ، وقال : فلو كان يقدر على الصبر ، لكن يؤدي صبره إلى مرض : جازله نكاح الأمة .

وفسره المجد - في محرره - وصاحب الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، والنور ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم : بعنت العزوبة ، إما لحاجة المتعة ، وإما للحاجة إلى خدمة المرأة ، لكبر أو سقم أو غيرها . وقالوا : نص عليه . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع . وقال : ولم يذكر جماعة الخدمة .

وأدخل القاضي وأبو الخطاب في خلافيهما الخصى والمحبوب ، إذا كان له شهوة يخاف معها من التلذذ بالمباشرة حراماً ، وهو عادم للطول . وهو ظاهر كلام المصنف ، والخرق ، وغيرها .

وقال في الرعاية : ولا يصح نكاح حر مسلم غير محبوب أمة مسلمة إلا بشرطين .

تنبيه : عموم قوله ﴿ وَلَا يَجِدُ طَوْلًا لِنِكَاحِ حُرَّةٍ ﴾ ،

يشمل الحرة المسلمة ، والكتابية . وهو كذلك . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الحرة .

وصرح به القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .

وفي الانتصار : احتمال حرة مؤمنة لظاهر الآية .

وتوقف الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب .

وقال في الترغيب : في حرة كتابية وجهان .

ويشمل قوله ﴿ وَلَا تَمْنُ أُمَّةٌ ﴾ المسلمة والكتابية .

وهو صحيح . وهو المذهب .

وقد أطلق الأمة أبو الخطاب ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف ، والمجد في محرره ، والشارح ، وابن حمدان ، وغيرهم .

وقيد القاضى ، وابن عقيل : الأمة بالإسلام .

فوائد

الأولى « وجود الطول » هو أن لا يملك ما لا حاضراً . على الصحيح من المذهب .

وفسر الإمام أحمد رحمه الله : الطول بالسعة .

قال القاضى في الجرد : عدم الطول : أن لا يجد صداق حرة .

زاد ابن عقيل : ولا نفقتها ، وهو أولى . إذا علم ذلك ولم يملك ما لا حاضراً ، ووجد من يقرضه ، أو رضيت الحرة بتأخير صداقها ، أو بدون مهرها : لم يلزمه . وجاز له نكاح الأمة . جزم به فى المغنى ، والشرح . واختاره القاضى ، والأزجى . وقدمه فى الفروع .

وقيل : إن رضيت بتأخير صداقها ، أو بدون مهرها : لزمه .

وقيل : إن رضيت بدون مهر مثلها : لزمه . وإلا فلا .

ولو وهب له الصداق : لم يلزمه قبوله .

الثانية : قال المصنف - وتبعه الشارح - وذلك بشرط أن لا يحجف بماله . فإن

أحجف بماله : جاز له نكاح الأمة . ولو كان قادراً على نكاح الحرة بهذه الصفة .

وقال فى الترغيب : ما لا يعد سرفاً .

الثالثة : لو وجد حرة لا توطأ لصغرها ، أو كانت زوجته غائبة : جاز له نكاح

الأمة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى

الرعاية فى الزوجة . واختاره القاضى .

وقيل : لا يجوز . وهو احتمال فى الرعاية الصغرى .

قال ابن أبي موسى : ليس لحر تحتها حرة أن يتزوج عليها أمة . لا أعلم فيه خلافاً ، وللعبد الذى تحتها حرة : أن يتزوج عليها أمة . قولاً واحداً .
ولو كانت زوجته مريضة جاز له أيضاً نكاح الأمة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع . وذكر فى الترغيب وجهين .

الرابعة : قال فى الترغيب : نكاح مَنْ بَعْضُهَا حر أولى من نكاح الأمة .
لأن إرقاق بعض الولد أولى من إرقاق جميعه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَفِيهِ الشَّرْطَانِ ، ثُمَّ أَيْسَرَ . أَوْ نَكَحَ حُرَّةً ، فَهَلْ يَبْطُلُ نِكَاحُ الْأُمَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما فيهما ، فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرم ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، فى الأخيرة .
إذا تزوج الأمة وفيه الشرطان ثم أيسر : لم يبطل نكاح الأمة . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : هذا هو المذهب المنصوص ، المجزوم به عند عامة الأصحاب . انتهى .

وصححه فى التصحيح ، والنظم ، والمصنف ، والشارح ، وقالوا : هذا ظاهر المذهب .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يبطل .

وخرجها القاضى وغيره من رواية صحة نكاح الحرة على الأمة . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرايتين .

وإذا نكح حرة على الأمة : لم يبطل نكاح الأمة أيضاً . على الصحيح من

المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم ، وابن رجب في القاعدة التاسعة بعد المائة . وجزم به في الوجيز . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

والرواية الثانية : يبطل .

قدمهما في الرايتين . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وقال في المنتخب : يكون ذلك طلاقاً فيهما ، لا فسخاً .

ونقله ابن منصور فيما إذا تزوج حرة على أمة يكون طلاقاً للأمة . لقول ابن عباس رضى الله عنهما .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وغيره من الأصحاب : أنه لو زال خوف العنت لا يبطل نكاح الأمة . وجزم به في الرعاية .

وقال في الترغيب ، والبلغة : حكمه حكم ما إذا أيسر ، ونكح حرة . على ماتقدم . قاله في القاعدة السابعة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً ، أَوْ أَمَةً . فَلَمْ تُعَفَّهْ ، وَلَمْ يَجِدْ طَوْلًا لِحُرَّةٍ أُخْرَى ، فَهَلْ لَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ أُخْرَى ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

إذا تزوج حرة فلم تعفه ، فأطلق المصنف في جواز نكاح أمة عليها الرايتين . وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب .

إمدهما : يجوز له ذلك . إذا كان فيه الشرطان قائمين . وهو الصحيح من المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم وغيرهما . واختاره ابن عبدوس ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والرايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يجوز . قطع به ابن أبى موسى ، وغيره .

فعلى المذهب : لو جمع بينهما في عقد واحد : صح .

وعلى الثانية : لا يصح .

ونقل ابن منصور : يصح نكاح الحرة عليها .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تحرر لأصحابنا في تزويج الأمة على الحرة :

ثلاث طرق .

أمرها : المنع . رواية واحدة . ذكرها ابن أبي موسى ، والقاضى ، وابن عقيل

وغيرهم .

قال القاضى : هذا إذا كان يمكنه وطء الحرة . فإن لم يمكنه : جاز .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذه الطريق هى عندى مذهب الإمام أحمد

رحمه الله . وعليها يدل كلامه .

الطريق الثانى : إذا لم تعفه . فيه روايتان . وهى طريقة أبى الخطاب ، ومن

حذا حذوه .

الطريق الثالث : فى الجمع روايتان . كما ذكر المجد . انتهى .

وقال فى الفائدة الأخيرة من القواعد : لو تزوج حر - خائف العنت غير واعد

للطول - حرة تعفه بانفرادها ، وأمة فى عقد واحد : صح نكاح الحرة وحدها .

وهو ظاهر كلام القاضى فى المجرد . وهو أصح .

وقيل : يصح جمعهما . قاله القاضى ، وأبو الخطاب فى خلافيهما . انتهى .

وإذا تزوج أمة فلم تعفه . فالصحيح من المذهب : جواز نكاح ثانية بشرطه

ثم ثالثة كذلك ، ثم رابعة كذلك . وعليه أكثر الأصحاب .

اختاره ابن عقيل فى التذكرة ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى

تذكرته ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا أنص الروايتين عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقطع به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ، والرايتين ، والحاوي
والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يجوز له ذلك .

اختاره أبو بكر ، والقاضي في المجرّد .

فأمرناه

إمدهما : إذا قلنا : له نكاح أربع : جاز له أن ينكحهن دفعة واحدة .
إذا علم أنه لا يُعِفُّه إلا ذلك . صرح به القاضي .

قال الزركشي ، وقد يقال : إن كلام الخرقى يقتضيه .

وقال في الفروع ، والمحرم ، وغيرهما : فإن لم تُعِفَّ واحدة ، فثانية . ثم ثالثة
ثم رابعة .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تلخص لأصحابنا في تزوج الإمام ثلاث طرق
أمرها : طريقة القاضي في الجامع والخلاف ، وهي : أنه لا يتزوج أكثر من
واحدة إلا إذا خشي العنت ، بأن لا يمكنه وطء التي تحته . ومتى أمكنه وطؤها
لم يحز .

قال ابن خطيب السلامة : فهل يجعل وجود زوجة يمكن وطؤها أمناً من
العنت ؟ والمسألة عنده رواية واحدة .

وكذلك عنده إذا كان تحته حرة سواء .

الطريق الثاني : إذا كان فيه الشرطان : فله أن يتزوج أزباً ، وإن كان
متمكناً من وطء الأولى . وهذا معنى خوف العنت . وهي طريقة أبي محمد .
ولم يذكر الخرقى إلا ذلك .

وكلام الإمام أحمد رحمه الله يقتضي الحل ، وإن كان قادراً على الوطء .

الطريق الثالث : المسألة في مثل هذا على روايتين . وهى طريقة ابن
أبى موسى . انتهى .

الثانية : قوله ﴿ وَلِلْعَبْدِ نِكَاحُ الْأَمَةِ ﴾ .

ومثله المكاتب ، والمعتق بعضه . على الصحيح من المذهب . جزم به فى
الرعاية ، والفروع ، وغيرهما .

قال فى الفروع : مع أن الشيخ وغيره علل مسألة العبد بالمساواة . فيقتضى المنع
فيهما ، وفى المعتق بعضه .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ ﴾ يعنى : العبد ﴿ أَنْ يَنْكِحَهَا عَلَى حُرَّةٍ ؟ عَلَى
رَوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح
ابن منجا .

إمداهما : يجوز . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الجرد ، والفروع ، والحاوى الصغير .
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والرواية الثانية : لا يجوز . صححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والرعاية

الكبرى . وقدمه فى الرعاية الصغرى .

قوله ﴿ فَإِنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي الْعَقْدِ : جَاز ﴾ .

يعنى : على الرواية الأولى . قاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه .

وعلى الرواية الثانية : لا يجوز ، ويفسد النكاحان . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يفسد نكاح الأمة وحده . وقدمه فى الرايتين .

وأطلق الوجهين فى المحرر ، والحاوى الصغير .

ونقل ابن منصور : يصح في الحرة .
وفي الموجز ، في العبد رواية : يصح في الأمة ، وكذا في التبصرة ، لفقد الكفاءة .

وقال : إن لم تعتبر الكفاءة صح فيهما . وهو رواية في المذهب .
قوله ﴿ وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَجُوزَ ﴾ .

قال الشارح : بناء على قوله لا يجوز نكاح الأمة على حرة .
تنبيه : تقدم قول المصنف « لو تزوج الحر أمة على حرة بشرطه . هل يجوز أم لا ؟ » .

ولكن لو طلق الحرة طلاقاً بائناً جاز له نكاح الأمة في عدتها ، مع وجود الشرطين .

ذكره القاضى في خلافه . ونص عليه في رواية مهنا .
وخرج المجد في شرح الهداية وجها بالمنع ، إذا منعنا من الجمع في صلب النكاح مع الغيبة ونحوها .

فائدة : الحر الكتاني كالمسلم في نكاح الأمة . جزم به في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

لكن قال في الترغيب ، والبلغة ، وغيرها : إن اعتبرنا إسلام الأمة في حق المسلم اعتبرنا كونها كتابية في حق الكتاني .

وقال في الوسيلة : المجوسى كالكتاني في نكاح الأمة .

وقال في المجموع : وكل كافر كمسلم في نكاح الأمة .

وتقدم قريبا « إذا ملك كتاني مجوسية . هل له وطؤها أم لا ؟ » .

قوله ﴿ وَلَا لِلْحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّتَهُ ، وَلَا أُمَّةُ ابْنِهِ ﴾ .

لا يجوز للحر نكاح أمة . بلا خلاف . وكذا لو كان له بعضها . صرح به في

الرعاية . وليس له نكاح أمة ابنه . على الصحيح من المذهب .

ذكره القاضى ومن بعده . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه فى الفروع ، وغيره . وقيل : يجوز .

تنبيه : قال ابن رجب : لا يجوز للأب الحر نكاح أمة ولده .

ذكره القاضى ومن بعده . وذكروا أصله فى المذهب . وهو وجوب إعفاف
الابن أباه عند حاجته إلى النكاح .

وإذا وجب عليه إعفاهه كان واجداً للطول .

قال : وعلى هذا المأخذ ، لافرق بين أن يزوجه بأتمته أو أمة غيره . وصرح به
القاضى فى الجامع . ولا فرق حينئذ بين الأب والجد من الطرفين .
وكذلك يلزم فى سائر من يلزم إعفاهه من الأقارب ، على الخلاف فيه . وصرح
به ابن عقيل فى الفصول .

ولو كان الابن معسراً لا يقدر على إعفاف أبيه ، فهل للأب حينئذ أن يتزوج
بأتمته ؟ .

ذكر أبو الخطاب فى انتصاره احتمالين : الجواز . لانتفاء وجوب الإعفاف .
والمنع لشبهة الملك .
وخرج أيضاً : رواية بجواز نكاح الأب أمة ولده مطلقاً من رواية عدم
وجوب إعفاهه .

وللأصحاب فى المنع مأخذ آخر . ذكره القاضى أيضاً والأصحاب .

وهو أن الأب له شبهة الملك فى مال ولده . وشبهة الملك تمنع من النكاح .
كالأمة المشتركة ، وأمة المكاتب .

وعلى هذا المأخذ : يختص المنع بأمة الابن . وهل يدخل فيه الجد وإن علا
من الطرفين ؟ فيه نظر .

قال : وللمنع مأخذ ثالث . وهو أن الأب إذا تزوج أمة ولده فأولدها . فهل
تصير بذلك مستولدة ، وينعقد ولده حراً أم لا تصير مستولدة ، وينعقد رقيقاً ؟

ذكر القاضى : أن الولد ينعقد رقيقاً . لأن وطأه بعقد النكاح ليس تصرفاً فى مال ولده بحكم الأبوة ، بل هو تصرف بعقد يشاركه فيه الأجانب . فينعقد الولد رقيقاً ، ولا تصير مستولدة .

قال : وهذا مع القول بصحة النكاح ظاهر . وأما مع ظن صحته : ففيه نظر . وأما مع العلم ببطلانه : فبعيد جداً .

وتردد ابن عقيل فى فنونه فى ثبوت حرية الولد واستيلاده ، كتردده فى حكم النكاح . واستشكل القول ببطلانه مع رق الولد وعدم الاستيلاد . وكان أولاً أفتى بالرق وعدم ثبوت الاستيلاد ، مستنداً إلى صحة النكاح . قال ابن رجب : وهذا يقتضى أنه إذا حكم بفساد النكاح لزم حرية الولد واستيلاد أمه .

قال : وهو أظهر ، كما لو نكح أحد الشريكين الأمة المشتركة ثم استولدها . وحينئذ يصير مأخذ المنع من النكاح معرضاً للانفساخ بحصول الولد الذى هو مقصود العقد . فلا يصح . انتهى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : جواز تزويج الابن بأمة والده . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الجمهور .

وجزم به الوجيز ، وغيره . وصححه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يجوز .

فعلى المذهب : لو تزوجها ، ثم قال لها : إذا مات أبى فأنت طالق . ثم مات الأب : فهل يقع الطلاق ؟ فيه وجهان .

أمرهما : يقع . اختاره القاضى فى الجامع ، والخلاف ، وابن عقيل فى عمد الأدلة ، وأبو الخطاب . لأن الموت يترتب عليه وقوع الطلاق . والملك سبق انفساخ النكاح . فقد سبق نفوذ الطلاق الفسخ ، فنفذ .

والوجه الثاني : لا يقع . اختاره القاضى فى المجرى ، وابن عقيل فى الفصول .
لأن الطلاق قارن المانع ، وهو الملك . فلم ينفذ .
وقدمه المصنف فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل . ويأتى هناك إن شاء الله
محرراً .

ومثل هذه المسألة : لو تزوج أمة ، وقال « إن اشتريتك فأنت طالق » فيه
الوجهان . إن قلنا : ينتقل الملك مع الخيار - وهو الصحيح - لم يقع الطلاق .
وإن قلنا : لا ينتقل : وقع الطلاق ، وجهاً واحداً . ذكره أبو الخطاب .
فأمره : لا يجوز للمرأة نكاح عبد ولدها . على الصحيح من المذهب . جزم
به فى الرعية ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .
وقيل : يجوز .

تنبيه : مفهوم قوله « ولا للحر أن يتزوج أمة ابنه » .
جواز تزوج الأب بأمة ولده إن كان رقيقاً . وهو صحيح بلا نزاع فيه .
وكذا يجوز للمرأة نكاح عبد ولدها إذا كانت رقيقة .
فأمره : قوله « وَإِنْ اشْتَرَى الْحُرُّ زَوْجَتَهُ » وكذا بعضها « أَنْفَسَخَ
نِكَاحُهَا وَإِنْ اشْتَرَاهَا ابْنُهُ » وكذا بعضها « فَعَلَى وَجْهَيْنِ » .
وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة
والمغنى ، والشرح .

أمرهما : ينفسخ . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .
قال فى الفروع : ينفسخ على الأصح .
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .
وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
والوجه الثاني : لا ينفسخ .

فائزانه

إمدهما : كذا الحكم لو اشتراها - أو بعضها - مكاتبه . خلافا ومذهبا .
قاله في الرعاية ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم . إلا أن الخلاف هنا وجهان .
الثانية : حكم شراء الزوجة - أو ولدها ، أو مكاتبها - للزوج : حكم شراء
الزوج - أو ولده ، أو مكاتبه - للزوجة .

فلو بعثت إلى زوجها تخبره « أنى قد حرمت عليك ، ونكحت غيرك . وعليك
نفقتى ونفقة زوجى » فهذه امرأة ملكت زوجها وتزوجت ابن عمها . فيعابى بها .
وتقدم جواز تزويج بنته بعبده . عند « تولى طرفى العقد » .
ويأتى ذلك فى أواخر « باب التأويل فى الحلف » بآتم من هذا .
قوله ﴿ وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ مُحْرَمَةٍ وَمُحَلَّلَةٍ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ . فَهَلْ يَصِحُّ
فِيْمَنْ تَحِلُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والجلاصة ،
والحرر .

إمدهما : يصح فيمن تحل . وهو المذهب .
قال المصنف ، والشارح ، والمنصوص : صحة نكاح الأجنبية . وصححه فى
التصحيح ، وتجريد العناية .
وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزرعى ، وغيرهم .
واختاره القاضى فى تعليقه ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما
والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .
وقدمه فى الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزى .
والرواية الثانية : لا يصح . اختاره أبو بكر .

فائز : لو تزوج أمّا و بنتاً فى عقد واحد . فقيه وجهان .

أمرهما : يبطل النكاحان معاً . وهو المذهب .

اختاره القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف في المغني ، والشارح ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يبطل نكاح الأم وحدها . ذكره في الكافي .

وقدمه في الفروع ، والمحزر ، والرايعتين .

وصححه في الفائدة الأخيرة من القواعد .

وأطلقهما في الكافي ، والقواعد الفقهية ، في التاسعة بعد المائة .

قوله ﴿ وَمَنْ حَرَّمَ نِكَاحَهَا حَرَّمَ وَطُوءَهَا بِلِكَ الْيَمِينِ ، إِلَّا إِمَاءً أَهْلَ الْكِتَابِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : جواز وطء إماء غير أهل الكتاب .

وذكره ابن أبي شيبة في كتابه عن سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وطاوس ،

وعمر بن دينار . فلا يصح ادعاء الإجماع مع مخالفة هؤلاء .

قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ نِكَاحُ خُنْتَى مُشْكِلٍ ، حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهَا .

نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

في رواية الميموني . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وابن عقيل .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في المستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ،

والحاوي الصغير ، والفروع .

وقيل : يحل نكاحه . ذكره في الرعاية .

وقال الخرق : إذا قال « أنا رجل » لم يمنع من نكاح النساء ، ولم يكن له

أن ينكح بغير ذلك بعد . وإن قال « أنا امرأة » لم تنكح إلا رجالاً .

واختاره القاضي في الروايتين .

فعلى هذا : لو قال « أنا رجل » وقبلنا قوله في ذلك في النكاح . فهل يثبت

في حقه سائر أحكام الرجال ، تبعاً للنكاح ، ويزول بذلك إشكاله . أم يقبل قوله في حقوق الله تعالى ، وفيما عليه من حقوق الآدميين ، دون ماله منها ، لئلا يلزم قبول قوله في استحقاقه بميراث ذكر وديته ؟ فيه وجهان .

ذكره في القاعدة الثالثة والثلاثين بعد المائة .

قوله ﴿ فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ قَالَ « أَنَا امْرَأَةٌ » انْقَسَخَ نِكَاحُهُ ﴾

هذا تفريع على قول الخرقى . والصحيح : أنه يقبل قوله في ذلك .

واختاره المصنف ، والمجد ، وغيرهما . وقدمه الزركشى .

وقال القاضي : لا يقبل قوله « أنا امرأة » بعد قوله « أنا رجل » وعمله بأنه

يريد أن يسقط عنه مهر المرأة . وهذا ظاهر كلام أبي الخطاب ، وابن عقيل .

قاله الزركشى .

وفي نكاحه لما يستقبل الوجهان الآتيان بعد .

فوائد

الأولى : على قول الخرقى : لو لم يكن متزوجاً ، ورجع عن قوله الأول ،

بأن قال « أنا رجل » ثم قال « أنا امرأة » أو عكسه . فظاهر كلام الخرقى

والأصحاب : أن له نكاح ما عاد إليه . قاله في الحرر . وهو الصحيح .

قال في الفروع : فلو عاد عن قوله الأول : فله نكاح ما عاد إليه ، في الأصح .

وقال في الحرر : يمنع من نكاح الصنفين عندي .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام أبي محمد في الكافي .

الثانية : قال ابن عقيل في الفنون : لا يجوز الوطء في الفرج الزائد .

قلت : إذا زوجناه على أنه أنثى : لم يستبعد جواز وطئه فيه . كما يجوز مباشرته

في سائر بدنه ، غير دبره .

الثالثة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يحرم في الجنة زيادة العدد ، ولا

الجمع بين المحارم ، وغيره والله أعلم .

باب الشروط في النكاح

فأمرنا

إبراهيم: الشروط المعتبرة في النكاح في هذا الباب محل ذكرها: صلب العقد . قاله في المحرر ، وغيره .

وجزم به في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، والنظم .
وقاله القاضي في موضع من كلامه .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكذا لو اتفقا عليه قبل العقد ، في ظاهر المذهب .

وقال على هذا جواب الإمام أحمد رحمه الله ، في مسائل الحيل . لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولا واحداً .

قال الزركشي : وهذا ظاهر إطلاق الخرق ، وأبى الخطاب ، وأبى محمد ، وغيرهم قال : وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، في فتاويه : إنه ظاهر المذهب .
ومنصوص الإمام أحمد رحمه الله ، وقول قدماء أصحابه ، ومحقق المتأخرين .
انتهى .

قلت : وهو الصواب الذي لا شك فيه .

الثانية : لو وقع الشرط بعد العقد ولزومه ، فالمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يلزمه .

قال ابن رجب : ويتوجه صحة الشرط فيه . بناء على صحة الاستثناء منفصلاً بنية بعد اليمين ، لاسيما والنكاح تصح الزيادة فيه في المهر بعد عقده ، بخلاف البيع ، ونحوه .

قوله ﴿ وَهِيَ قِسْمَانِ . صَحِيحٌ : مِثْلُ اشْتِرَاطِ زِيَادَةِ فِي الْمَهْرِ أَوْ تَقْدِيرِ

مُعِينٍ ، أَوْ لَا يُخْرِجُهَا مِنْ دَارِهَا ، أَوْ بَلَدِهَا ، أَوْ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ وَلَا يَتَسَرَّى عَلَيْهَا ۝

فهذا صحيح لازم ، إن وفي به ، وإلا فلها الفسخ . هذا المذهب بلا ريب .
وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ظاهر الأثر والقياس : يقتضى منعه من فعل ذلك الشرط الصحيح .

وحكى القاضى أبو الحسين عن شيخه أبى جعفر رواية : أنه لا يصح شرط أن لا يسافر بها ، ولا يتزوج ، ولا يتسرى عليها .

ويأتى فى الصداق - بعد قوله « وإذا تزوجها على صداقين سر وعلانية » -
لحوق الزيادة فى الصداق بعد العقد . على الصحيح من المذهب .

فوائده

إمدها : اختار الشيخ تقي الدين رحمه الله صحة شرط : أن لا يتزوج عليها ،
أو إن تزوج عليها فلها أن تطلق نفسها .

الثانية : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله - فى رواية أبى الحارث - صحة دفع
كل واحد من الزوجين إلى الآخر مالا على أن لا يتزوج . أما الزوج : فطلقا .
وأما الزوجة : فبعد موت زوجها . ومن لم يف بالشرط لم يستحق العوض . لأنها
هبة مشروطة بشرط . فتنتفى باتفائه .

وقال المجد فى شرحه : لو شرط أحد الزوجين على الآخر أن لا يتزوج بعده .
فالشرط باطل فى قياس المذهب .

ووجهه : أنه ليس فى ذلك غرض صحيح ، بخلاف حال الحياة . واقتصر فى
الفروع على ذكر رواية أبى الحارث .

وتقدم فى باب الموصى له « لو أوصى لأم ولده على أن لا يتزوج » .

الثالثة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو خدعها فساخر بها ، ثم كرهته : لم يكن له أن يكرهها بعد ذلك .

قال ابن نصر الله في حواشيه على الفروع : هذا إذا لم تسقط حقها : واضح . أما لو أسقطت حقها من الشرط : احتمل أن يكون لها الرجوع فيه ، كهيئة حقها من القسم . واحتمل أن لا يكون لها العودة فيه ، كما لو أسقطت حقها من بعض مهرها المسمى . والفرق واضح . فذكره . انتهى .

قلت : الصواب أنها إذا أسقطت حقها يسقط مطلقاً . وقال أيضاً : لو شرط أن لا يخرجها من منزل أبويها فمات الأب . فالظاهر : أن الشرط يبطل .

ويحتمل أن لا يخرجها من منزل أمها إلا أن تزوج الأم . ولو تعذر سكنى المنزل ، لخراب أو غيره . فهل يسقط حقها من الفسخ بنقلها عنه ؟ أفتيت بأنه إن نقلها إلى منزل ترتضيه هي ، فلا فسخ . وإن نقلها إلى منزل لا ترتضيه ، فلها الفسخ . ولم أقف فيه على نقل . انتهى .

قلت : الصواب أن له أن يسكن بها حيث أراد ، سواء رضيت أو لا . لأنه الأصل ، والشرط عارض ، وقد زال . فرجعنا إلى الأصل . وهو محض حقه .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه ، فسكنت . ثم طلبت سكنى منفردة ، وهو عاجز - : لا يلزمه ما عجز عنه ، بل لو كان قادراً ليس لها - على قول في مذهب الإمام أحمد رحمه الله - غير ما شرطت لها . قال في الفروع : كذا قال .

قال : والظاهر أن مرادهم صحة الشرط في الجملة بمعنى ثبوت الخيار لها بعده ، لا أنه يلزمها . لأنه شرط لحقها لمصلحتها ، لا لحقه لمصلحته ، حتى يلزم في حقها . ولهذا لو سلمت نفسها من شرطت دارها فيها أو في داره : لزم . انتهى .

وقال ابن القيم رحمه الله في الهدى : الشرط العرفي كالمشروط لفظاً . وأطال في ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ لَهَا طَلَاقَ ضُرَّتْهَا . فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هُوَ صَحِيحٌ ﴾ .

جزم به في المذهب . ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحزر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : إذا شرط لها طلاق ضررتها - وقلنا : يصح في رواية . ويحتمل أنه باطل . لما ذكر المصنف من الحديث ^(١) .

قال المصنف : وهو الصحيح .

وقال : لم أر ما قاله أبو الخطاب لغيره .

قلت : قد حكاه في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وقال : ذكره جماعة .

وصحح ماصححه المصنف في النظم ، وشرح ابن رزين .

وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف . فإنه قال : ويصح شرط طلاق ضررتها في رواية . وذكره جماعة . وقيل : باطل .

فوائد

الأولى : حكم شرط بيع أمته : حكم شرط طلاق ضررتها ، على الصحيح من المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح .

قال في الفروع : وهو الأشهر ، ومثله بيع أمته .

الثانية : حيث قلنا بصحة شرط سكنى الدار أو البلد ، ونحو ذلك : لم يجب

(١) قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في صفحتها ولتنسكح ، فإن لها ما قدر لها »

الوفاء به على الزوج . صرح به الأصحاب . لكن يستحب الوفاء به . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية عبد الله .

ومال الشيخ تقي الدين رحمه الله إلى وجوب الوفاء بهذه الشروط . ويجبره الحاكم على ذلك . وهو ظاهر كلام الخرق .

وصرح أبو بكر في التنبيه : أنه لا يجوز للزوج مخالفة ما شرط عليه .

ونص عليه في رواية حرب - فيمن تزوج امرأة ، وشرط لها أن لا يخرجها من قريتها . ثم بدا له أن يخرجها - قال : ليس له أن يخرجها .

وقد ذكر الزركشي في شرح الحرر - فيما إذا شرطت دارها أو بلدها - وجها بأنه يجبر على المقام معها .

وذكر أيضاً : أنه لا يتزوج ولا يتسرى إلا بإذنها في وجهه ، إذا شرطته .

إذا علمت ذلك : فلها الفسخ بالنقلة ، والتزويج ، والتسرى . كما قال المصنف

فأما إن أراد نقلها وطلب منها ذلك ، فقال القاضي في الجامع : لها الفسخ

بالعزم على الإخراج . وضعفه الشيخ تقي الدين .

وقال : العزم الجرد لا يوجب الفسخ . إذ لا ضرر فيه . وهو صحيح ، ما لم يقترن

بالهمل طلب نقلة .

الثالثة : لو شرطت أن لا تسلم نفسها إلا بعد مدة معينة : لم يصح . ذكره

ابن عقيل في المفردات ، وأبو الخطاب في الانتصار .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس المذهب : صحته ، كاشتراط تأخير

التسليم في البيع والإجارة ، وكما لو اشترطت : أن لا يخرجها من دارها .

الرابعة : ذكر أبو بكر في التنبيه من الشروط اللازمة : إذا شرط أن لا يفرق

بينها وبين أبويها ، وأولادها ، أو ابنها الصغير ، وأن ترضعه .

وكذا ذكر ابن أبي موسى : أنها إذا شرطت أن لها ولداً ترضعه ، فلها شرطها .

وقطع به في المستوعب ، والرايتين ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال في القاعدة الثانية والسبعين : ولو شرطت عليه نفقة ولدها وكسوته : صح وكان من المهر .

قال ابن نصر الله في حواشيه : وظاهره لا يشترط مع ذلك تعيين مدة ، كنفقة الزوجة وكسوتها . فإنه ذكرها بعدها . انتهى .

قلت : ليس كذلك . والفرق بين المسألتين واضح .

الخامسة : هذه الشروط الصحيحة : إما تلزم في النكاح الذي شرطت فيه . فأما إن بانت منه ، ثم تزوجها ثانياً : لم تعد هذه الشروط في هذا العقد الثانى بل يبطل حكمها إذا لم يذكرها فيه . ذكره المجد في شرحه . وجزم به في الفروع . قال ابن رجب : ويتخرج عودها في النكاح الثانى ، إذا لم يكن استوفى عدد الطلاق : لزم فيه كل ما كان ملتزماً بالعقد الأول .

السادسة : خيار الشرط على التراخى . لا يسقط إلا بما يدل على الرضى ، من قول أو تمكين منها مع العلم . قطع به الأصحاب ، منهم : صاحب المحرر . والنظم ، والفروع ، والرايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . ذكروه في باب العيوب في النكاح .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّانِي : فَاسِدٌ . وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ . أَحَدُهَا : مَا يُبْطَلُ النَّكَاحُ . وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ . أَحَدُهَا : نِكَاحُ الشَّغَارِ . وَهُوَ أَنْ يُزَوِّجَهُ وَلِيِّتُهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الْآخَرُ وَلِيِّتُهُ . وَلَا مَهْرَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . سواء قالا « وبُضع كل واحدة مهر الأخرى » أولاً . وعليه الأصحاب .

وعنه : يصح العقد ، ويفسد الشرط . وهو تخريج في الهداية .

فعليه : لها مهر المثل .

قوله ﴿ فَإِنْ سَمَّوْا مَهْرًا : صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : عليه عامة الأصحاب . صححه النازم ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والقروع ،

وغيرهم .

وقال الخرقى : لَا يَصَحُّ .

وقاله أبو بكر فى الخلاف ، وأبو الخطاب فى الانتصار .

وذكره القاضى فى الجامع ، وابن عقيل رواية .

وقيل : لا يصح إن قال مع ذلك « وَبُضِعَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مَهْرَ الْآخَرَى » وإن

لم يقل ذلك صح .

واختاره فى المحزر . وابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى الرعاية : وهو أولى .

قال فى القروع : وظاهر كلام ابن الجوزى يصح معه بتسمية .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : وجهاً - واختاره - أن بطلانه لاشتراط

عدم المهر .

قال : وهو الذى عليه قول الإمام أحمد رحمه الله ، وقدماء أصحابه ، كالخلال

وصاحبه .

تنبيه : مراده بقوله « فَإِنْ سَمَّوْا مَهْرًا صح » أن يكون المهر مستقلاً ، غير قليل

ولا حيلة . نص عليه .

وقيل : يصح إن كان مهر المثل ، وإلا فلا .

فعلى المذهب : لو سمي لإحداهما مهر ، ولم يسم للأخرى شيء . فسد نكاح
من لم يسم لها صداق لاغير .

قال المصنف ، والشارح : وهذا أولى .

وقال أبو بكر : يفسد النكاح فيهما .

وجزم به في الرعاية الصغرى . وقدمه في الكبرى .

فأئمة : لو جعلوا بضع كل واحدة ودرهم معلومة صداق الأخرى : لم يصح
على الصحيح .

وقيل : يبطل الشرط وحده .

قوله ﴿ الثَّانِي : نِكَاحُ الْمُحْلَلِ . وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهُ إِذَا أَحْلَاهَا
طَلَّقَهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن نكاح المحلل باطل مع شرطه . نص عليه . وعليه
الأصحاب . وعنه يصح العقد ويبطل الشرط . ذكرها جماعة .

قال الزركشي : وخرج القاضي أبو الخطاب رواية يبطلان الشرط وصحة العقد
من اشتراط الخيار .

وخرجها ابن عقيل من الشروط الفاسدة .

قوله ﴿ فَإِنْ نَوَى ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ : لَمْ يَصَحَّ أَيْضًا ، فِي ظَاهِرِ
الْمَذْهَبِ ﴾ .

قال الزركشي : نص عليه . وعليه الأصحاب . وهو كما قال .

وقيل : بكراهه ، وبصح . وذكره القاضي .

وحكاه الشريف ، وأبو الخطاب - ومن تبعهما - رواية .

ومنع ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله

ويؤخذ من الصحيح من المذهب : أنه لا يعتبر أن يكون الشرط في العقد .

فلو نوى قبل العقد، ولم يرجع عنها : فهو نكاح محلل . وإن رجع عنها ، ونوى عند العقد أنه نكاح رغبة : صح .

قاله المصنف وغيره .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وكلام غيره : أن المرأة إذا نوت ذلك لا يؤثر في العقد . وهو الصحيح .

وقال في الواضح : نيتها كنيته .

وقال في الروضة : نكاح المحلل باطل إذا اتفقا .

فإن اعتقدت ذلك باطناً ، ولم تظهره : صح في الحكم . وبطل بينهما وبين الله تعالى . انتهى .

ويصح النكاح إلى الممات . قاله الأصحاب .

فأمره : لو اشترى عبداً وزوجه بمطلقة ثلاثاً ، ثم وهبها العبد أو بعضه ، ليفسخ نكاحها : لم يصح .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا طلقها ثلاثاً وأراد أن يراجعها ، فاشترى عبداً وزوجه بها : فهذا الذي نهى عنه عمر رضي الله عنه . يؤدبان جميعاً . وهذا فاسد . ليس بكفء . وهو شبه المحلل .

قال في الفروع : وتزويجه المطلقة ثلاثاً لعبد بنية هبته ، أو بيعه منها ، ليفسخ النكاح : كنية الزوج . ومن لافرقه بيده . ولا أثر لنيته .

وقال ابن عقيل في القنون - فيمن طلق زوجته الأمة ثلاثاً ، ثم اشتراها لتأخفه على طلاقها : - حلتها بعيد في مذهبنا . لأنه يقف على زوج وإصابة . ومتى زوجها - مع ما ظهر من تأسفه عليها - لم يكن قصده بالنكاح إلا التحليل . والقصد عندنا يؤثر في النكاح . بدليل ما ذكره أصحابنا : إذا تزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج من البلد : لم يصح . ذكره في الفروع .

قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يصح النكاح إذا لم يقصد العبد التحليل

وقال العلامة ابن القيم في أعلام الموقعين : لو أخرجت من مالها ثمن مملوك ، فوهبته لبعض من تنق به . فاشتري به مملوكا ، ثم خطبها على مملوكه ، فزوجها منه . فدخل بها المملوك ، ثم وهبها إياه : انفسخ النكاح . ولم يكن هناك تحليل مشروط ولا منوى ممن تؤثر نيته وشرطه . وهو الزوج . فإنه لا أثر لنية الزوجة ، ولا الولي ، قال : وقد صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها .

فقال في المغنى : فإن تزوجها مملوك ووطئها أحلها . انتهى . وهذه الصورة غير التي منع منها الإمام أحمد رحمه الله . فإنه منع من حلها إذا كان المطلق الزوج واشتري العبد وزوجه بإذن وليها ليحلها . انتهى . قوله « **الثالث : نِكَاحُ الْمُتَمَتَّةِ . وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إِلَى مُدَّةٍ** » . الصحيح من المذهب : أن نكاح المتعة لا يصح . وعليه الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب .

وعنه : يكره ويصح . ذكرها أبو بكر في الخلاف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، وقال : رجع عنها الإمام أحمد رحمه الله . قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : توقف الإمام أحمد رحمه الله عن لفظ « **الحرام** » ولم ينفه .

قال المصنف ، والشارح : وغير أبي بكر يمنع هذا ، ويقول : المسألة رواية واحدة وقال في المحرر : ويتخرج أن يصح ، ويلغو التوقيت . فأئرة : لو نوى بقلبه ، فهو كما لو شرطه . على الصحيح من المذهب . نص عليه وعليه الأصحاب .

قال في الفروع : وقطع الشيخ فيها بصحته مع النية . ونصه ، والأصحاب على خلافه . انتهى .

وقيل : يصح . وجزم به في المغنى ، والشرح ، وقالوا : هذا قول عامة أهل العلم ، إلا الأوزاعي ، كما لو نوى : إن وافقته وإلا طلقها .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لم أر أحداً من الأصحاب قال : لا بأس به وماقاس عليه لا ريب أنه موجب العقد ، بخلاف ما تقدم . فإنه ينافيه . لقصده التوقيت .

قوله ﴿ وَنِكَاحٌ شَرْطٌ فِيهِ طَلَاقُهَا فِي وَقْتٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا شرط في النكاح طلاقها في وقت : حكمه حكم نكاح المتعة . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

ويتخرج أن يصح النكاح ، ويبطل الشرط . قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ أَوْ عَلَّقَ ابْتِدَاءَهُ عَلَى شَرْطٍ . كَقَوْلِهِ : زَوَّجْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ ، أَوْ إِنْ رَضِيتُ أُمُّهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : بطلان العقد في ذلك وشبهه .

قال في الفروع : إذا علق ابتداءه على شرط : ففسد العقد ، على الأصح ، كالشرط . وصححه المصنف ، والشارح . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

قال في المحرر ، وغيره : ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل .

وقدme في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : العقد صحيح . وبعدها القاضي ، وأبو الخطاب .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ذكر القاضي وغيره روايتين . والأنص من كلامه : جوازه .

قال ابن رجب : ورواية الصحة أقوى .

قال في الفائق : ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل .

وعنه : يصح . نصره شيخنا . وهو المختار . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قوله في المحرر « ولا يصح تعليقه بشرط

مستقبل » أظن قصد بذلك الاحتراز عن تعليقه بمشيئة الله تعالى . ودخل في

ذلك قوله : إذا قال « زوجتك هذا المولود إن كان أنثى » أو « زوجتك بنتي إن كانت انقضت عدتها » أو « إن لم تكن زوجت » ونحو ذلك من الشروط الحاضرة والماضية .

وكذلك ذكر الجد الأعلى^(١) : أنه لا يجوز تعليقه على شرط مستقبل . ولم أرها لغيرهما . انتهى .

وتقدم كلام ابن رجب في قواعده في أول « باب أركان النكاح » فليراجع . قوله « النوع الثاني : أن يشترط أن لا مهر لها ولا نفقة ، أو أن يقسم لها أكثر من امرأتها الأخرى أو أقل . فالشرط باطل . ويصح النكاح » .

وكذا لو شرط أحدهما عدم الوطء . وهذا للذهب . نص عليهما .

وصححه في التصحيح ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وقيل : يبطل النكاح أيضاً .

وقيل : يبطل إذا شرطت عليه أن لا يطأها .

قال ابن عقيل في مفرداته : ذكر أبو بكر - فيما إذا شرط : أن لا يطأ ، أو أن

لا ينفق ، أو إن فارق رجع بما أنفق - : روايتين . يعني في صحة العقد .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ويحتمل صحة شرط عدم النفقة .

قال : لاسيما إذا قلنا : إنه إذا أعسر الزوج ورضيت به : أنها لا تملك المطالبة

بالنفقة بعد .

واختار - فيما إذا شرط أن لا مهر - فساد العقد ، وأنه قول أكثر السلف .

(١) هو جد شيخ الإسلام ابن تيمية . ولعله يقصد المجد عبد السلام .

واختار أيضاً الصحة فيما إذا شرط عدم الوطاء ، كشرط ترك ما تستحقه .
وقال أيضاً : لو شرطت مقام ولدها عندها ، ونفقتها على الزوج : كان مثل
اشتراط الزيادة في الصداق . ويُرجع في ذلك إلى العرف ، كالأجير بطعامه وكسوته .
قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنَّ يَشْتَرِطَ الْخِيَارَ ، أَوْ إِنْ جَاءَهَا بِالْمَهْرِ فِي وَقْتٍ كَذَا
وَالْأَفْلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا . فَالْشَّرْطُ بَاطِلٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
واختاره ابن عبدوس ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : صحة الشرط . نقلها ابن منصور . وبعدها القاضي .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : صحة العقد والشرط ، فيما إذا شرط
الخيار .

قوله ﴿ وَفِي صِحَّةِ النِّكَاحِ رَوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والكافي ، والمغني في الثانية ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والفروع .
إمراهما : يصح . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به
في الوجيز ، وغيره . واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله فيما إذا شرط الخيار . كما تقدم عنه .
والرواية الثانية : لا يصح . وقدمه في المغني في الأولى .
فائدة : لو شرط الخيار في الصداق ، فقيل : هو كشرط الخيار في النكاح
على ما تقدم .

وقيل : يصح هنا . وأطلقهما في الفروع .

وقطع المصنف ، والشارح ، بصحة النكاح ، على ما تقدم . وهو الصواب .
وأطلقا في الصداق ثلاثة أوجه :

صحة الصداق ، مع بطلان الخيار . وصحة الصداق ، وثبوت الخيار فيه .
وبطلان الصداق .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهَا كِتَابِيَّةً : فَبَانَتْ مُسْلِمَةً ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .
واختاره ابن عبدوس وغيره .

وجزم به في الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأزرعي ، وغيرهم .
وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والكافي .

وقال أبو بكر : له الخيار . وقاله في الترغيب .

قال الناظم : وهو بعيد .

وأطلقهما في المحرر ، والراعيين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

فائدة : وكذا الحكم لو تزوجها يظنها مسلمة ، ولم تُعرف بتقدم كفر .

فبانة كافرة . قاله في المحرر ، والحاوي الصغير ، والراعيين ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلقوا الخلاف هنا ، كما أطلقوه في التي قبلها : في الشرح ، والرعاية ،

والفروع ، وغيرهم .

وجزم هنا في الكافي ، والمغني ، والشرح ، وغيرهم : أن له الخيار .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهَا أَمَةً ، فَبَانَتْ حُرَّةً . فَلَا خِيَارَ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجمهور .

قال في الفروع : فلا فسخ في الأصح .

وجزم به في المغني ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرعاية ، والوجيز ، وغيرهم

وقيل : له الخيار .

فأمره : وكذلك الحكم في كل صفة شرطها ، فبانت أعلا منها . عند الجمهور .
وقال في المستوعب : إن شرطها ثيباً ، فبانت بكرة : فله الفسخ .
قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهَا بَكْرًا ، أَوْ جَمِيلَةً ، أَوْ نَسِيبَةً ، أَوْ شَرَطَ نَفِيَّ
الْعُيُوبِ الَّتِي لَا يَنْفَسَخُ بِهَا النِّكَاحُ ، فَبَانَتْ بِخِلَافِهِ . فَهَلْ لَهُ الْخِيَارُ ؟
عَلَيَّ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما في الكافي ، والمغني ، والشرح ، والحرر ، والفروع
والحاوي الصغير ، وابن رزين في غير البكر .

إمراهما : له الخيار . واختاره صاحب الترغيب ، والبلغة ، والناظم ،
وابن عبدوس في تذكرته ، والشيخ تقي الدين رحمه الله . وقدمه في الرايتين .
وهو الصواب .

والثاني : ليس له الخيار . جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي ،
وقدمه ابن رزين في البكر . وجزم به في المستوعب في النسيئة .
وقيل : له الخيار في شرط النسب خاصة إذا فقد .

وقال في الفنون - فيما إذا شرطها بكرة ، فبانت بخلافه - يحتمل فساد العقد
لأن لنا قولاً - إذا تزوجها على صفة . فبانت بخلافها - بطلان العقد .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ويرجع على الفار .

فأمره : إذا شرطها بكرة - وقلنا : ليس له خيار - فاختار ابن عقيل في
الفصول ، وقاله في الإيضاح : إنه يرجع بما بين المهرين .
قال في الفروع : ويتوجه مثله بقية الشروط .

قلت : وهو الصواب في الجميع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ أُمَّةً يَظُنُّهَا حُرَّةً ﴾

وكذا لو شرطها حرة فبانت أمة .

﴿ فَاصْبَاهَا وَوَلَدْتَ مِنْهُ . فَالْوَلَدُ حُرٌّ . وَيَفْدِيهِمْ بِمِثْلِهِمْ يَوْمَ وَلَادَتِهِمْ ،
وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ . وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَجُوزُ
لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ : فَلَهُ الْخِيَارُ . فَإِنْ رَضِيَ
بِالْمَقَامِ مَعَهَا ، فَمَا وَلَدْتَ بَعْدَ ذَلِكَ : فَهُوَ رَقِيقٌ ﴾ .

اعلم أنه إذا تزوج أمة يظنها حرة ، أو شرطها حرة - واعتبر في المستوعب
مقارنة الشرط للعقد . واختاره قبله القاضى - فبانت أمة ، فلا يخلو : إما أن يكون
ممن يجوز له نكاح الإماء أولا .

فإن كان ممن لا يجوز له نكاح الإماء . فالمذهب : أن النكاح باطل ، كما
لو علم بذلك . وعليه الأصحاب . وقطعوا به . وقدمه فى الفروع ، وقال : وعند
أبى بكر يصح . فلا خيار .

واعلم أن قول أبى بكر : إنما حكى عنه فيما إذا شرطها أمة فبانت حرة .
كما تقدم .

وذكر القاضى فى الجامع : أنه قياس قوله « فيما إذا شرطها كتابية فبانت
مسلمة » ثم فرق بينهما .

فالذى نقطع به : أن نقل صاحب الفروع هنا عن أبى بكر : إما سهو ،
أو يكون هنا نقص . وهو أولى .

وبدل على ذلك : أنه قال بعده : وبناء فى الواضح على الخلاف فى الكفاءة .
فهذا لا يلائم المسألة . والله أعلم .

وإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء : فله الخيار . كما قال المصنف .
وظاهره وظاهر كلام جماعة : إطلاق الظن . فيدخل فيه : ظنه أنها حرة
الأصل أو عتيقة .

وقطع في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والمنور ، والفروع وغيرهم :
أنه لا خيار له إذا ظنها عتيقة . وهذا المذهب . ولعله مراد من أطلق .

وظاهر كلام الزركشى : التنافى بين العبارتين .

وقدم في الترغيب : أنه لو ظنها حرة لا خيار له .

وقيل : لا خيار لعبد . وهو احتمال في المعنى ، والشرح .

وقيل : لا فسخ مطلقاً . حكاه في الرعاية الصغرى .

فإذا اختار المقام تقرر عليه المهر المسمى كاملاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ينسب قدر مهر المثل إلى مهر المثل كاملاً . فيكون له بقدر نسبته

من المسمى ، يرجع به على من غره .

فائدة : لو أبيع للحر نكاح أمة ، فنكحها ، ولم يشترط حرية أولاده : فهم

أرقاء لسيدها . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أن ولد العربي يكون حراً . وعلى أبيه فداؤه . ذكره الزركشى في

آخر كتاب النفقات على الأقارب .

وإن شرط حرية الولد ، فقال في الروضة - في إرث غرة الجنين - : إن

شرط زوج الأمة حرية الولد : كان حراً . وإن لم بشرط : فهو عبد . انتهى .

ذكره في الفروع في أواخر « باب مقادير ديات النفس » .

قال ابن القيم رحمه الله في أعلام الموقعين - في الجزء الثالث في الحيل - المثال

الثالث والسبعون : إذا شرط الزوج على السيد حرية أولاده : صح . وما ولدته

فهم أحرار .

قوله ﴿ وَالْوَلَدُ حُرٌّ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، وقال : ينعقد حراً باعتقاده .

قال ابن عقيل : ينعقد حراً ، كما ينعقد ولد القرشى قرشياً .

وعنه : الولد بدون الفداء رقيق .

قوله ﴿ وَيَفْدِيهِمْ ﴾ .

هذا المذهب . قاله في المغنى ، وغيره .

قال الشارح : وهو الصحيح . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يلزمه فداؤهم .

قال الزركشى : نقل ابن منصور : لا فداء عليه ، لانعقاد الولد حراً .

وعنه : أنه يقال له « افتد أولادك ، وإلا فهم يتبعون الأم » .

قال المصنف ، والشارح : فظاهر هذا أنه خيره بين فدائهم وبين تركهم رقيقاً .

فعلى المذهب : يفديهم بقيمتهم . على الصحيح . اختاره المصنف ، والشارح ،

وصاحب التلخيص ، وابن منجا .

وقدمه في الفروع في « باب الغصب » لأنه أحاله عليه . وجزم به في الوجيز .

وعنه : يفديهم بمثلهم في القيمة . قدمه في الفائق . واختاره أبو بكر .

قاله المصنف ، والشارح . ويحتمله كلام المصنف هنا .

وعنه : يضمنهم بأيهما شاء . اختاره أبو بكر في المقنع .

وعنه : يفديهم بمثلهم في صفاتهم تقريباً . اختاره الخرقى ، والقاضى ،

وأصحابه .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

والخلاف هنا كاخلاف المذكور في باب الغصب ، فيما إذا اشترى الجارية

من الفاسق ، أو وهبها له ، ووطئها وهو غير عالم . فإن الأصحاب أحالوه عليه .

قوله ﴿ يَوْمَ وَلَدَتْهُمْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : وقت الخصومة .

فائدتان

إبراهيم : لا يضمن منهم إلا من ولد حياً في وقت يعيش مثله ، سواء عاش أو مات بعد ذلك .

الثانية : ولد المكاتبه مكاتب . ويغرم أبوه قيمته ، على الصحيح من الروایتين .

والمعتق بعضها : يجب لها البعض فيسقط . وولدها يغرم أبوه قدر رقه .
تنبيه : قوله ﴿ فَبَآئَتْ أُمَّةٌ ﴾ .

يعنى : بالبينه لاغير . على الصحيح من المذهب .
وقيل : و بإقرارها أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ، فَوَلَدُهُ أَحْرَارٌ . وَيَفْدِيهِمْ إِذَا عَتَقَ ﴾ .
فيكون الفداء متعلقاً بذمته . وهو المذهب .

جزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن منجا .
وقيل : يتعلق برقبته . وهو رواية فى الترغيب .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذا هو المتوجه قولاً واحداً . لأنه ضمان جنابة محضة .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يتعلق بكسبه . فيرجع به سيده فى الحال .

قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ﴾ .

بلا نزاع ، كأمره بإتلاف مال غيره بأنه له . فلم يكن له . ذكره فى الواضح .
لكن من شرط رجوعه على من غره : أن يكون قد شرط له أنها حرة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : إن كان الشرط مقارنا للعقد : رجع ، وإلا فلا .
اختاره القاضي . وقطع به في المستوعب ، فقال « الشرط الثالث : أن يشترط
حريتها في نفس العقد . فأما إن تقدم ذلك على العقد : فهو كما لو تزوجها مطلقاً
من غير اشتراط الحرية . فلا يثبت له خيار الفسخ » انتهى .
وقال في المغنى ، والشرح : ويرجع أيضاً بذلك على من غره ، مع إيهامه بقرينة
حريتها .

وفي المغنى أيضاً : ولو كان الغار أجنبياً كوكيلها .
قال في الفروع : وما ذكره في المغنى : هو إطلاق نصوصه . وقاله أبو الخطاب .
وقاله أيضاً فيما إذا دلس غير البائع .
قال الزركشى : وظاهر كلام أحمد رحمه الله - في رواية حرب - يقتضى
الرجوع مع الظن . وهو اختيار أبي محمد ، وأبى العباس . إذ الصحابة الذين قضوا
بالرجوع لم يستفصلوا .

ويحقق ذلك : أن الأحباب لم يشترطوا ذلك في الرجوع في العيب . انتهى .
فأمره : لمستحق الفداء مطالبة الغار ابتداء . نص عليه . وجزم به في المحرر ،
والرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال في الرعاية ، قلت : كما لومات عبداً أو عتيقاً أو مفلساً .
وجعل الشيخ تقى الدين رحمه الله : في المسألة روايتين .
قال ابن رجب : وكذلك أشار إليه جده في تعليقه على الهداية .
قال ابن رجب رحمه الله : وهو الأظهر .

ويرجع هذا إلى أن المغرور : هل يطالب ابتداء بما يستقر ضمانه على الغار ،
أم لا يطالب به سوى الغار ؟ كما نص عليه في رواية جماعة هنا .
ومتى قلنا : يخير بين مطالبة الزوج والغار ، فلا فرق بين أن يكون أحدهما
موسراً والآخر معسراً ، أو يكونا موسرين .

وإن قلنا : لا يجوز سوى مطالبة الفاسد ابتداء ، وكان الفاسد معسراً والآخر
موسراً : فهل يطالب هنا ؟ فيه تردد .
وقد تشبه المسألة بما إذا كانت عاقلة القاتل خطأ ممن لا تحمل العقل . فهل
يحمل القاتل الدية ، أم لا ؟ انتهى .

تنبيهاته

الأول : سكوت المصنف عن ذكر المهر يدل على أنه لا يرجع به . وهو
إحدى الروايتين . اختاره أبو بكر .
قال القاضي : الأظهر أنه لا يرجع . لأن الإمام أحمد رحمه الله قال : كنت
أذهب إلى حديث على رضي الله عنه ثم هبته . وكأني أميل إلى حديث عمر
رضي الله عنه ، فحديث على رضي الله عنه بالرجوع بالمهر . وحديث عمر رضي الله
عنه بعدمه .

والرواية الثانية : يرجع به أيضاً . اختاره الخرقى .
قال الزركشى : اختاره القاضي ، وأبو محمد - يعنى به المصنف - وغيرهما .
وقدme في المستوعب ، والمنعنى ، والشرح ، والزركشى ، وغيرهم .
قلت : وهو المذهب .

فعلى هذه الرواية : يجب المهر المسمى . على الصحيح من المذهب .
وعنه : مهر المثل . اختاره المصنف .

ويأتى ذلك فى آخر كتاب الصداق فى النكاح الفاسد .

الثانى قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ﴾

إن كان الفاسد السيد : عتقت إذا أتى بلفظ الحرية ، وزالت المسألة .
وإن كان بغير لفظ الحرية : لم تعتق ، ولم يجب له شيء . إذ لا فائدة فى
وجوب شيء له ، ويرجع به عليه .

لكن إن قلنا : إن الزوج لا يرجع بالمهر ، وجب للسيد . وإن كان الغار
للأمة رجع عليها . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .
واختاره القاضى ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : لا يرجع عليها . وأطلقهما الزركشى .

نقل ابن الحسك لا يرجع عليها .

قال المصنف : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : لا يرجع عليها .

قال الزركشى : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية جماعة : لا يرجع

عليها .

فعلى الأول : هل يتعلق بذمتها ، أو برقيبتها ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع

قال المصنف ، والشارح ، وابن رزى فى شرحه ، والزركشى : هل يتعلق

برقيبتها أو بذمتها ؟ على وجهى استدانة العبد بدون إذن سيده .

وتقدم ذلك فى أواخر « باب الحجر » وأن الصحيح : أنه يتعلق برقبته .

وقال القاضى : قياس قول الخرقي : أنه يتعلق بذمتها . لأنه قال فى الأمة -

إذا خالعت زوجها بغير إذن سيدها - يتبعها به إذا عتقت . فكذا هنا .

وإن كانت الغارة مكاثبة : فلامهز لها فى أصح الوجهين .

قاله فى الفروع . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وإن كان الغار أجنبياً ، فالصحيح من المذهب : أنه يرجع عليه .

ونص عليه فى رواية عبد الله ، وصالح .

وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وظاهر كلام القاضى : عدم الرجوع عليه . فإنه قال : الغار وكيلها ، أو هى

نفسها . قاله الزركشى

وإن كان الغار الوكيل : رجع عليه فى الحال .

وإن كان الغرر منها ومن وكيلها : فالضمان بينهما نصفان . قاله في المستوعب وغيره .

ويأتى نظيرها في الغرر بالعيب .

فأمره : قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجْتَ رَجُلًا عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ ، أَوْ تَظَنُّهُ حُرًّا فَبَانَ عَبْدًا ، فَلَهَا الْخِيَارُ ﴾ .

بلا نزاع . ونص عليه .

ولكن لو شرطت صفة غير ذلك ، فبان أقل منها : فلا خيار لها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لو شرطته نسيباً ، لم يُخِلَّ بكفاءة ، فلم تكن : فلا فسخ لها .

وأطلقهما في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : في النسب ، ولو كان مائلاً لها .

وفي الجامع الكبير : وغرّه شرط حرية ونسب .

واختاره الشيخ تقي الدين ، كشروطه وأولى . للملكه طلاقها .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقْتَ الْأَمَّةَ وَزَوَّجَهَا حُرًّا : فَلَا خِيَارَ لَهَا فِي ظَاهِرِ

الْمَذْهَبِ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : وهو المذهب المنصوص ، والمختار بلا ريب . وجزم به في

الوجيز ، وغيره .

وصححه المجد ، والناظم ، وغيرهما .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،

والهداية ، وغيرهم .

وعنه : لها الخيار . وقدمه في المحرر .

وهو ظاهر ما جزم به في المنور . وهما وجهان مطلقان في الخلاصة .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره : أن لها الخيار في الفسخ تحت حر .
وإن كان زوج برة عبداً . لأنها ملكت رقبتها . فلا يملك عليها إلا باختيارها .
ويأتى قريباً « إذا عتق بعضها أو بعضه : هل يثبت لها الخيار أم لا ؟ » .

فأمره : لو عتق العبد وتحتة أمة : فلا خيار له ، على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب .

وفي الانتصار : احتمال بأن له الخيار . وحكاة عن الإمام الشافعي رحمه الله .
وفي الواضح : احتمال ينفسخ ، بناء على غناه عن أمة بحرة .

وذكر غيره وجهان إن وجد طولا .

وفي الواضح أيضاً : احتمال يبطل . بناء على الرواية فيما إذا استغنى عن
نسكاح الأمة بحرة . فإنه يبطل .

وتقدم ذلك في الكفاءة قبل قوله « والعرب بعضهم لبعض أكرهاء » .

فعلى المذهب : قال المصنف ، والشارح : لا خيار له . لأن الكفاءة تعتبر فيه
لا فيها . فلو تزوج امرأة مطلقاً . فبانت أمة : فلا خيار له . ولو تزوجت رجلاً
مطلقاً . فبان عبداً : فلها الخيار . فكذلك في الاستدانة .

قال في الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَلَهَا الْخِيَارُ ﴾ .

بلا نزاع في المذهب .

وحكاة ابن المنذر ، وابن عبد البر ، وغيرهما : إجماعاً .

﴿ فَلَهَا الْفَسْخُ بِغَيْرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ فُسْخِهَا ، أَوْ مَكَّنْتَهُ مِنْ وَطْنِهَا : بَطَلَ

خِيَارُهَا . فَإِنْ ادَّعَتْ الْجَهْلَ بِالْعِتْقِ - وَهُوَ مِمَّا يَجُوزُ جَهْلُهُ - أَوِ الْجَهْلَ
بِمَلِكِ الْفَسْخِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا .

إذا عتق قبل فسخها : سقط خيارها . على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب .

وقال الزركشى ، وقيل : إنه وقع للقاضى وابن عقيل ما يقتضى : أنه لا يسقط .
ويأتى قريباً فى كلام المصنف ﴿ إذا عتقا معاً ﴾ .

وأما إذا مكنته من وطئها مختارة ، وادعت الجهل بالعتق - وهى ممن يجوز
خفاء ذلك عليها ، مثل أن يعتقها وهو فى بلد آخر ونحوه ، أو ادعت الجهل بملاك
الفسخ - فقدم المصنف هنا قبول قولها ، ولكن مع يمينها . ولها الخيار . وهو
إحدى الروایتين .

وحكاه المصنف فى المغنى عن القاضى وأصحابه .

وحكاه فى السكافى عن القاضى ، وأبى الخطاب .

وحكاه فى الشرح عن القاضى . وهو قول فى الرعاية . واختاره جماعة .

وجزم به فى مسبوك الذهب ، والمنور .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والحاوى الصغير .

قال فى الرعاية الصغرى : فلها الفسخ فى الأصح .

وقال الخرقى : يَبْطُلُ خِيَارُهَا ، عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ . وهو المذهب . نص
عليه فى رواية الجماعة فيهما .

قال الزركشى : هذا نص الروایتين ، واختيار الخرقى ، وابن أبى موسى ،

والقاضى فى المجرد ، والجامع . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وينبنى عليهما وطء الصغيرة المجنونة . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يسقط خيارها . على الروایتين .

وقيل : إن ادعت جهلاً بعقته : فلها الفسخ .
فإن ادعت جهلاً بملك الفسخ : فليس لها الفسخ . وجزم به في الوجيز .
وجزم به في المحرر ، في الأولى . وأطلق في الثانية الروايتين .
وقال الزركشى : تقبل دعواها الجهل بالعق فيما إذا وطئها ، والخيار بحاله .
هذا المذهب المشهور لعامة الأصحاب .

وعن القاضي في الجامع الكبير : يبطل خيارها .
وقال في الرعاية الكبرى : فإن لم تختَر ، حتى عتق ، أو وطئ طوعاً ، مع
علمها بالخيار : فلا خيار لها . وكذا مع جهلها به .
وقيل : لا يبطل . فإن لم تعلم هي عتقها حتى وطئها : فوجهان .
فإن ادعت جهلاً بعقته ، أو بعقته ، أو بطلب الفسخ ، ومثلها يحمله : فلها
الفسخ إن حلفت .

وعنه : لا فسخ . انتهى .
نبيه : قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَتْ الْجَهْلُ بِالْعِتْقِ ، وَهُوَ مِمَّا يَجُوزُ جَهْلُهُ ﴾ .
هذا الصحيح .
وقيل : ما لم يخالفها ظاهر .
قلت : وهو الصواب . وأطلقهما في الفروع .

فوائد

إمداها : حكم مباشرته لها حكم وطئها ، وكذا تقبيلها . إذ مناطها ما يدل على
الرضى . قاله الزركشى . وهو صحيح .

الثانية : يجوز للزوج الإقدام على الوطء ، إذا كانت غير عالمة .
قال المجد في شرحه : قياس مذهبنا جوازه .

قال في القاعدة الرابعة والخمسين : وفيما قاله نظر . والأظهر : تخريجه على
الخلافاً .

يعنى الذى ذكره فى أصل القاعدة . فإنه لا يجوز الإقدام عليه .

الثالثة : لو بذل الزوج لها عوضاً على أنها تختاره : جاز . نص عليه فى رواية مهنا . ذكره أبو بكر فى الشافى .

قال ابن رجب رحمه الله : وهو راجع إلى صحة إسقاط الخيار بعوض .
وصرح الأصحاب بجوازه فى خيار البيع .

الرابعة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو شرط المعتق عليها دوام النكاح تحت حر أو عبد ، إذا اعتقها ، فرضيت : لزمها ذلك .

قال : ويقتضيه مذهب الإمام أحمد رحمه الله ، فإنه يجوز العتق بشرط .

قال فى القاعدة الرابعة والثلاثين : إذا عتقت الأمة المزوجة : لم تملك منفعة البضع ، إنما يثبت لها الخيار تحت العبد .

قال : ومن قال بسراية العتق ، قال : قد ملكت بضعها . فلم يبق لأحد عليها ملك . فصار الخيار لها فى المقام وعدمه ، حراً أو عبداً .

قال : وعلى هذا لو استثنى منفعة بضعها للزوج : صح . ولم تملك الخيار ، حراً كان أو عبداً . ذكره الشيخ .

قال : وهو مقتضى المذهب . انتهى .

والظاهر : أنه أراد بالشيخ : الشيخ تقي الدين ، أو سقط ذكره فى الكتابة .

قوله ﴿ وَخِيَارُ الْمُعْتَقَةِ عَلَى التَّرَاخِي ، مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهَا مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى ﴾ .

بلا خلاف فى ذلك .

ويأتى خيار العيب : هل هو على التراخى أو على الفور ؟ فى أواخر الباب الآتى بعد هذا .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً ، أَوْ مَجْنُونَةً ، فَلَهَا الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَتْ وَعَقَلَتْ ﴾ .

أنه ليس لها خيار قبل البلوغ . وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والحاوي ، وغيرهم . وقدمه في الرعايتين .

وقيل : لها الخيار إذا بلغت تسعاً . وهو المذهب .

قال في الفروع : إذا بلغت سناً يعتبر قولها فيه : خيرت .

وذكره القاضى فى المجرّد . وحزم به فى المستوعب . وصرح بأنها بنت تسع .

وكذا صرح به ابن البنا فى العقود ، فقال : إذا كانت صغيرة فعققت ، فهى

على الزوجية إلى أن تبلغ حداً يصح إذنها . وهى التسع سنين فصاعداً . انتهى .

وقال ابن عقيل : إذا بلغت سبعاً ، بتقديم السنين .

وقال الشيخ تقي الدين : اعتبار صحة إذنها بالتسع أو السبع : ضعيف . لأن هذا

ولاية استقلال . وولاية الاستقلال لا تثبت إلا بالبلوغ ، كالنفو عن القصاص ،

والشفعة ، وكالبيع . بخلاف ابتداء العقد . فإنه يتولاه الولي بإذنها . فتجتمع

الولايتان . وبينهما فرق . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ اخْتِيَارِهَا : وَقَعَ الطَّلَاقُ . وَبَطَلَ خِيَارُهَا ﴾

يعنى إذا كان طلاقاً بائناً .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وحزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،

والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال القاضى : طلاقه موقوف . فإن اختارت الفسخ : لم يقع ، وإلا وقع .

وقيل : هذا إن جهلت عتقها .

وأطلق فى الترغيب فى وقوعه وجهين .

قوله ﴿وَإِنْ عَتَقْتَ الْمُعْتَدَّةَ الرَّجْعِيَّةَ فَلَهَا الْخِيَارُ﴾ .

بلا نزاع ، سواء عتقت ثم طلقت ، أو طلقت ثم عتقت في عدتها . فإن رضيت بالمقام ، فهل يبطل خيارها ؟ على وجهين .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح .

أحمدهما : يبطل . وهو المذهب . اختاره المصنف وغيره .

وصححه في التصحيح ، والمذهب ، فقال : سقط خيارها في أصح الوجهين .

قال الناظم : هذا أشهر الوجهين . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : لا يبطل خيارها .

قوله ﴿وَمَتَى اخْتَارَتِ الْمُعْتَقَّةُ الْفُرْقَةَ بَعْدَ الدُّخُولِ : فَلَمْهَرُ لِلْسَّيِّدِ﴾

بلا نزاع ، سواء كان مسمى المهر ، أو مهر المثل إن لم يكن مسمى .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ فَلَا مَهْرَ﴾ .

هذا المذهب . جزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ،

وغيرهم . وقدمه في المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والحاوي الصغير .

وقال أبو بكر : لسيدها نصف المهر .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها منها .

وجزم به في الرعايتين .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والبلغة .

فعليها إن لم يكن فرض : وجبت المتعة ، حيث يجب ، لوجوبه له . فلا يسقط

بفعل غيره .

قوله ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ ، وَهُوَ مُعْسِرٌ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . اختاره ابن أبي موسى ، والقاضي ، والمصنف ، وغيرهم .

قال في مسبوك الذهب : لم يثبت لها خيار في ظاهر المذهب .

قال الزركشي : هذه الرواية هي المختارة من الروایتين .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : حكمها حكم عتقها كلها . واختاره أبو بكر في الخلاف .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والبلغة .

فعلى المذهب : لو زوج مدبرة له لا يملك غيرها - قيمتها مائة - بعبد على

مائتين مهرأ ، ثم مات السيد : عتقت ، ولا فسخ لها قبل الدخول ، لثلا يسقط

المهر ، أو يتنصف . فلا تخرج من الثلث ، فيرق بعضها . فيمتنع الفسخ .

ذكره في المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قلت : فيعابى بها .

وهى مستثناة من كلام المصنف وغيره ممن أطلق .

فأمره : لو عتقت الأمة وزوجها بعضه حر معتق : فلا خيار لها . قدمه في

الفروع .

وقيل : لها الخيار . جزم به فى الترغيب ، والرعاية الكبرى .

فلو عتق بعضها ، والزوج بعضه معتق ، فلا خيار لها . على الصحيح . قدمه

فى الفروع .

وعنه : لها الخيار .

وعنه : لها الخيار إن كانت حريتها أكثر .

وصحح فى البلغة ، والرعاية الكبرى : عدم الخيار إذا كانا متساويين فى

الحرية .

وقدمه في الرعاية الصغرى .

وأطلق فيما إذا تساوى في العتق - في الحاوى الصغير - وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقَ الزَّوْجَانِ مَعًا . فَلَا خِيَارَ لَهَا ﴾ .

يعنى إذا قلنا : لا خيار للمعتقة تحت حر . وهذا المذهب .

قال القاضى ، فى بعض كتبه : هذا قياس المذهب .

واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم .

وصححه فى التصحيح ، والحاوى .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لها الخيار .

وقال الزركشى : هى أنصهما .

وصححها القاضى فى كتاب الروايتين . وهى قول فى الرعاية . وقدمه فى الحرر .

قال فى القاعدة السابعة والخمسين : فيه روايتان منصوصتان .

وعنه : ينفسخ نكاحها . نقلها الجماعة .

قال المصنف فى المغنى : ومعناه - والله أعلم - أنه إذا وهب لعبده سرية ،

وأذن له فى التسرى بها . ثم أعتقهما جميعاً : صارا حرين . وخرجت عن ملك العبد

فلم يكن له إصابتها إلا بنكاح جديد .

هكذا روى جماعة من أصحابه ، فيمن وهب لعبده سرية ، أو اشترى له سرية ،

ثم أعتقها : لا يقر بها إلا بنكاح جديد .

وأما إذا كانت امرأته ، فعتقا : لم ينفسخ نكاحه بذلك . لأنه إذا لم ينفسخ

باعتاقها وحدها فلثلاً ينفسخ باعتاقهما معاً أولى .

ويحتمل أن الإمام أحمد رحمه الله إنما أراد بقوله « انفسخ نكاحهما » أن لها فسخ النكاح .

وهذا يخرج على الرواية التي تقول : بأن لها الفسخ إذا كان زوجها حراً قبل العتق . انتهى .

قال العلامة ابن القيم رحمه الله : وهذا تأويل بعيد جداً من لفظ الإمام أحمد رحمه الله . فإن كلام الإمام أحمد - في رواية ابن هاني ، وحرب ، ويعقوب بن بختان - « إذا زوج عبده من أمته ، ثم أعتقهما : لا يجوز أن يجتمعا حتى يحددا النكاح » .

فرواه الثلاثة بلفظ الواحد . وهو « أنه زوج عبده من أمته » ثم قوله « حتى يحدد النكاح » مع قوله « زوج » صريح في أنه نكاح لا تسرية .

قال : وللبطلان وجه دقيق ، وهو : أنه إنما زوجها بحكم الملك لها . وقد زال ملكه عنهما . بخلاف تزويجها لعبده غيره .

ولهذا كان في وجوب المهر في هذه المسألة نزاع .

ف قيل : لا يجب المهر بحال .

وقيل : يجب ويسقط .

والمنصوص : أنه يجب . ويتبع به بعد العتق . بخلاف تزويجها لعبده غيره .

اتمى .

باب حكم العيوب في النكاح

قوله ﴿ فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي إِمْكَانِ الْجَمَاعِ بِالْبَاقِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ﴾ .
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الخلاصة ، والكافي ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحرم ، والشرح ،
والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
قال في الفروع : قبل قولها في الأصح .
ويحتمل أن القول قوله . وهو لأبي الخطاب . واختاره بعض الأصحاب .
ومحله : ما لم تكن بكراً . صرح به في المحرم ، وغيره . وهو واضح .
وأطلقهما في البلغة .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنَّ يَكُونُ عَيْنَيْنَا لَا يُمْكِنُهُ الْوَطْءُ ﴾ .

العنين : هو الذى لا يمكنه الوطء . على الصحيح من المذهب .
وقيل : هو الذى له ذكر ولكنه لا ينتشر .

قوله ﴿ فَإِنْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ : أَجَلَ سَنَةٍ مُنْذُ تَرَأَفِهِ . فَإِنْ وَطِئَ فِيهَا ،
وَلَا فَلَهَا الْفَسْخُ ﴾ .

إذا اعترف بالعنة ، أو أقامت هى بينة بها : أجل سنة . على الصحيح من
المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم : صاحب
الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ،
والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأزرعى ، وغيرهم .
وقدمه في المستوعب ، والمحرم ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ،
وغيرهم .

قال في الفروع : هذا المذهب .

قال الزركشى : هذا المذهب المنصوص ، واختار لعامة الأصحاب . انتهى .
واختار جماعة من الأصحاب : أن لها الفسخ في الحال . منهم : أبو بكر في
التنبيه ، والمجد في المحرر .

تنبيه : مفهوم قوله « وإن اعترف بذلك أجل » أنه لو أنكر لا يؤجل مالم
تتم بينة . وهو صحيح . وهو المذهب . اختاره القاضى فى التعليق .
قال فى الفروع : والأصح لا يؤجل .
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمنور ،
وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وقيل : يؤجل . وقدمه فى النظم .
وهو ظاهر كلام الخرقى . وقاله القاضى فى التعليق أيضاً فى موضع آخر .
وعنه : يؤجل للبكر .

فعلى المذهب : يحلف . على الصحيح من المذهب .
قال فى الفروع : ويحلف فى الأصح .
قال الزركشى : يحلف . على الصحيح من الوجهين . وجزم به فى المنور .
وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والنظم .
وقيل : لا يحلف .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والرايعتين
والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال القاضى : الوجهان مبنيان على دعوى الطلاق .
فعلى المذهب : لو نكل أجل . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المنور
والزركشى .

وقدمه فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : ترد اليمين . فيحلف ويؤجل .

فأُمرنا

إمراهما : المراد بالسنة هنا : السنة الهلالية اثني عشر شهراً هلالياً .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا هو المفهوم من كلام العلماء . فإنهم حيث أطلقوا « السنة » أرادوا بها الهلالية .

قال : ولكن تعليلهم بالفصول يوم خلاف ذلك .

قال ابن رجب : وقرأت بخط ولد أبي المعالي ابن منجا - يحكي عن والده - أن المراد بالسنة هنا : هي الشمسية الرومية ، وأنها هي الجامعة للفصول الأربعة التي تختلف الطباع باختلافها ، بخلاف الهلالية .

قال : وما أظنه أخذ ذلك إلا من تعليل الأصحاب ، لامن تصریحهم به . انتهى .

قلت : الخطب في ذلك يسير ، والمدة متقاربة . فإن زيادة السنة الشمسية على السنة الهلالية أحد عشر يوماً وربع يوم ، أو خمس يوم .

الثانية : لو اعتزلت المرأة الرجل : لم يحتسب عليه من المدة . ولو عزل نفسه أو سافر : احتسب عليه ذلك . ذكره في البلغة .

وذكر في عمد الأدلة احتمالين . هل يحتسب عليه في مدة نشوزها ، أم لا ؟ ووقع للقاضي في خلافه تردد .

وذكر فيه أيضاً : أنه لا يحتسب عليه بمدة الرجعة .

تنبيه : شمل قوله ﴿ فَإِنْ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطِئَهَا مَرَّةً : بَطَلَ كَوْنُهُ عَيْنًا ﴾

الوطء في الحيض ، والإحرام ، وغيرها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جواهر الأصحاب .

وقيل : لا يبطل كونه عيناً بوطئه في الحيض والإحرام .

قال القاضى : هذا قياس المذهب .

قلت : هذا ضعيف جداً .

فأمرنا

إمراًهما : يكفى فى زوال «العنة» تغييب الحشفة . على الصحيح من المذهب
وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يشترط إيلاجه جميعه . قطع به القاضى فى الجامع . ونقله عنه ابن عقيل .
فعلى الأول : يكفى تغييب قدر الحشفة من الذكر المقطوع . قدمه فى الرعاية
الكبرى ، والزر كشى .

وقيل : يشترط إيلاج بقيته . قاله القاضى فى الجامع . وقدمه ابن رزىن فى
شرحه . وذكر الوجهين فى المجرى .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

الثانية : لو وطئها فى الردة : لم تزل به العنة .

ذكره القاضى محل وفاق مع الشافعية .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : زوالها بذلك . وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا فِي الدُّبْرِ ، أَوْ وَطِئَ غَيْرَهَا : لَمْ تَزَلْ الْعَنَةُ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره القاضى ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعايتين ، وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَزُولَ ﴾ وهو وجه .

قال فى الهداية : ويخرج على قول الخرقى : أنها تزول .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب : لم تزل العنة على قول الخرقى

وجزم به فى المنور .

وهو مقتضى قول أبي بكر . واختاره ابن عقيل .
وهو ظاهر ماجزم به ابن عبدوس في تذكرته . فإنه قال : وتزول بإبلاج
الحشفة في فرج .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والزرکشی ، والفروع .
وقال : لاختلاف أصحابنا في إمكان طريان العنة ، على مافي الترغيب ، وغيره .
وعلى مافي المغنى ، وغيره : ولو أمكن ، لأنه بمعناه . ولهذا جزم بأنه لو عجز لـكـبـر ،
أو مرض لا يرجى برؤه : ضربت المدة . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

قال في البلغة : اختلف أصحابنا : هل يمكن طريانها ؟ على وجهين .
وينبئ عليها : لو تعذر الوطء في إحدى الزوجتين ، أو كان يمكن في الدبر
دون غيره .

قال في الرعايتين : وإن وطئ غيرها ، أو وطئها في الدبر ، أو في نكاح آخر :
لم تزل عنته . لأنها قد تطرأ في الأصح .

وفيل : تزول ، كمن أقرت أنه وطئها في هذا النكاح .

قال الزركشى : ولعل هذين الوجهين مبنيان على تصور طريان العنة .
وقد وقع للقاضى ، وابن عقيل : أنها لا تطرأ . وكلامهما هنا يدل على طريانها
قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعى أَنَّهُ وَطئَهَا . وَقَالَتْ : إِنَّهَا عَذْرَاءُ . وَشَهِدَتْ بِذَلِكَ
امْرَأَةٌ ثِقَّةٌ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يكفي شهادة امرأة ثقة . كالرضاع . وعليه الأصحاب

قال الزركشى : هى المشهورة . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المستوعب ، والرعاية ، والزركشى ، وغيرهم .

وعنه : لا يقبل إلا اثنتان . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .
فلو قال « أزلت بكارتها ، ثم عادت » وأنكرت هي : كان القول قولها .
بلا نزاع . ويحلف . على الصحيح من المذهب .
قطع به القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن الجوزى في المذهب ، ومسبوك الذهب
والسامرى في المستوعب ، وأبو المعالى في الخلاصة ، والمجد ، وغيرهم .
وقيل : لا يمين عليها . ويحتمله كلام الخرقى ، وابن أبى موسى . قاله الزركشى .
فائدة : لو تزوج بكراً ، فادعت أنه عنين ، فكذبها ، وادعى أنه أصابها ،
وظهرت ثيباً ، فادعت أن ثيو بتها بسبب آخر : فالقول قول الزوج . ذكره
الأصحاب .

قال في القاعدة الثالثة عشر : ويتخرج فيه وجه آخر .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ثَيْبًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .
هذا إحدى الروايات . جزم به فى العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأرحى ،
وغیرهم .
واختاره القاضى فى كتاب الروایتین ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس ،
فى تذكرته .

وعنه : القول قولها . وهو المذهب .
قدمه فى الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقال الخرقى : يُحْلَى معها فى بيت ، ويقال له : أخرج ماءك على شئ . فإن
ادعت أنه ليس بمنى : جعل على النار . فإن ذاب : فهو منى ، وبطل قولها .
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها مهنا ، وأبو داود ، وأبو الحارث
وغیرهم .

واختارها القاضى ، والشریف ، وأبو الخطاب فى خلافیهما ، والشيرازى .
وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

فعلى هذا : لو ادعت أنه مَنِيٌّ غيره . فقال فى المبهج : القول قولها .
وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله - فى رواية أبي داود - : أن القول قوله .
قلت : وهو الصواب .

وقال أبو بكر فى التنبيه : يزوج امرأة من بيت المال .
قال القاضى : لها دين .

وقال المصنف : لها حظ من المال .

فإن ذكرت أنه قربها : كذبت الأولى . وخيرت الثانية فى الإقامة والفراق .
ويكون الصداق من بيت المال . وإن كذبتة فرق بينه وبين الأولى ، وكان
الصداق عليه من ماله .

واعتمد فى ذلك على أثر رواه عن سمره . وضعفه الأصحاب وردوه . منهم
المصنف .

تنبيه : اعلم أن المجد ، ومن تابعه : خص الرواية الثانية بما إذا ادعى الوطاء
بعد ما ثبتت عنته وأجل . لأنه انضم إلى عدم الوطاء : وجود ما يقتضى الفسخ .
وجعلوا - على هذه الرواية - إذا ادعى الوطاء ابتداء ، وأنكر العنة : أن القول
قوله مع يمينه . وهى طريقة صاحب الفروع .

قال الزركشى : وأطلق هذه الرواية جمهور الأصحاب . ولفظها يشهد لهم .
فإنه قال : إذا ادعت المرأة أن زوجها لا يصل إليها : استحلقت . انتهى .

فأمره : لو ادعت زوجة مجنون عنته : ضربت له مدة . عند ابن عقيل .
قلت : وهو الصواب .

وعند القاضى : لا تضرب . وأطلقهما فى الفروع .

وهل تبطل بحدوثه ، فلا يفسخ الولي ؟ فيه الوجهان . قاله فى الفروع .

قوله **الْقِسْمُ الثَّانِي** : يَخْتَصُّ النِّسَاءَ . وَهُوَ شَيْئَانِ . الرَّتَقُ . وَهُوَ

كَوْنُ الْفَرْجِ مَسْدُودًا مُلْتَصِقًا ، لَا مَسْلَكَ لِلذِّكْرِ فِيهِ . وَكَذَلِكَ
الْقَرْنُ وَالْعِفْلُ وَهُوَ لَحْمٌ يَحْدُثُ فِيهِ يَسْدُهُ ۥ .

فجعل « الرتق » السد ، وجعل « القرن ، والعفل » لهما يحدث في الفرج . فهما
في معنى « الرتق » إلا أنهما نوع آخر .

وهو قول القاضي في المجرّد . وتبعه أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وصاحب
الخلاصة . وقدمه في الرعايتين .

وجعل القاضي في الخلاف الثلاثة : لهما ينبت في الفرج .
ويحتمله كلام المصنف هنا . وهو ظاهر كلامه في الرعاية الصغرى ، والحاوى
الصغير .

وقال أبو حفص : « العفل » رغبة تمنع لذة الوطء . وهو بعض القول الذي
حكاه المصنف .

قال في الرعاية - بعد هذا القول - : فإذا لا فسخ له في وجه .
وقال الزركشى : وإذا في ثبوت الخيار به وجهان . وأطلقهما في الفروع أيضاً .
قلت : الصواب ثبوته بذلك ، وهو ظاهر كلام المصنف وغيره .
وقيل : « القرن » عظم وهو من تنمة القول الذي ذكره المصنف .
وجزم به في المذهب ، ومسبوك الذهب . وقدمه في المستوعب .

قال صاحب المطلع ، والزركشى : هو عظم أو غدة تمنع من ولوج الذكر .
وقالا « العفل » شئ يخرج من فرج المرأة ، وحياً الناقة ، شبيه بالذرة التي
للرجال في الخصىة . وعلى كلا الأقوال : يثبت به الخيار على الصحيح .

وقال في الرعاية الكبرى : فإذا لا فسخ له في وجه . كما قال في « العفل » .
قوله ﴿ والثاني : الفتق . وَهُوَ انْخِرَاقُ مَا بَيْنَ السَّبِيلَيْنِ . وَقِيلَ :
انْخِرَاقُ مَا بَيْنَ مَخْرَجِ الْبَوْلِ وَالْمَنِيِّ ۥ .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ،
والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال فى الخلاصة : هو انخراق ما بين القبل والدبر ، أو ما بين مخرج
البول والمنى .

وجزم فى المحرر ، والوجيز ، والفروع : أن « الفتق » انخراق ما بين السيلين .
وقدم فى الكافى : أن « الفتق » انخراق ما بين مخرج البول والمنى .
وثبوت الخيار فى « الفتق » من مفردات المذهب .

إذا علمت ذلك : فانخراق ما بين السيلين يثبت للزوج الخيار . بلا خلاف
أعلمه .

قال فى الروضة : أو وجد اختلاطهما لعلة . لأن النفس تعافه أكثر .
وأما انخراق ما بين البول والمنى : فالصحيح أيضاً من المذهب : أنه يثبت به
للزوج الخيار .

قال فى الهداية ، والمستوعب : يثبت به الخيار عند أصحابنا .
وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمنور .
وهو ظاهر ما قدمه فى الكافى .

وقيل : لا يثبت به خيار . وهو ظاهر ما قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير
وشرح ابن منبجا ، والمصنف .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والزركشى .
قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّالِثُ : مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا . وَهُوَ : الْجَذَامُ ، وَالْبَرَصُ ،
وَالْجُنُونُ ، سَوَاءٌ كَانَ مُطَبَّقًا ، أَوْ يُخَنَّقُ فِي الْأَحْيَانِ ﴾ .

وقال فى الواضح : جنون غالب .

وقال فى المغنى : أو إغماء ، لا إغماء مريض لم يدم .

قال الزركشى : فإن زال العقل بمرض فهو إغماء لا يثبت خياراً .

فإن دام بعد المرض فهو جنون .

قوله ﴿وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْبَخَرِ ، وَاسْتِطْلَاقِ الْبَوْلِ ، وَالنَّجْوِ ،
وَالْقُرُوجِ السَّيَّالَةِ فِي الْفَرْجِ ، وَالتَّاسُورِ ، وَالبَّاسُورِ^(١) ، وَالْخَصْيِ . وَهُوَ
قَطْعُ الْخَصِيَّتَيْنِ ، وَالسَّلِّ ، وَهُوَ سَلَّ الْبَيْضَتَيْنِ ، وَالْوَجْءُ وَهُوَ رَضُّهُمَا :
وَفِي كَوْنِهِ خُنْثَى ، وَفِيمَا إِذَا وَجَدَ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ عَيْبًا بِهِ مِثْلُهُ ، أَوْ
حَدَثَ بِهِ الْعَيْبُ بَعْدَ الْعَقْدِ . هَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ۝

وأطلقهما في الحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وتجريد العناية ،
والحاوي الصغير ، والزرکشی .

وأطلقهما في الرعايتين ، فيما سوى الخصي والسل والوجء .

وأطلقهما في البلغة في الجميع ، إلا فيما إذا حدث به عيب بعد العقد .

وأطلق في المستوعب ، وشرح ابن رزين : الخلاف فيما إذا وجد أحدهما
بصاحبه عيبًا به مثله .

وأطلق في المذهب الخلاف في الخصي ، والسَّلِّ ، والوجء .

وإذا وجد أحدهما بصاحبه عيبًا به مثله .

أمرهما : يثبت الخيار في ذلك كله . جزم به في الوجيز . وصححه في

التصحیح ، واختاره ابن القيم .

وصححه في النظم فيما إذا حدث العيب بعد العقد .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته في غير ما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيبًا به

مثله ، أو حدث العيب بعد العقد .

واختاره أبو البقاء في الجميع . وزاد : وكل عيب يرد به المبيع .

قال الزرکشی : وهو غريب .

(١) قال الأزهري : الناسور ، والباسور : بالسین والصاد .

وقال أبو بكر ، وأبو حفص : يثبت الخيار فيما إذا كان أحدهما لا يستمسك بوله ولا نحوه .

قال أبو الخطاب : فيخرج على ذلك من به بأسور ، وناسور ، وقروح سيالة في الفرج .

قال أبو حفص : والخصاء عيب يرد به .

وقال أيضاً أبو بكر ، وابن حامد : يثبت الخيار بالبخر .

وقال في المستوعب : إذا وجد أحد الزوجين خنثى فله الخيار في أظهر الوجهين .

واختار القاضي في تعليقه الجديد - قاله الزركشي ، وصاحب المجرد . قاله الناظم والشریف ، وأبو الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي ، والمصنف ، والشارح - ثبوت الخيار فيما إذا حدث العيب بعد العقد . وهو ظاهر كلام الخرق في .
وقدم في الرعايتين : ثبوت الخيار بالخصى والسل والوجء .

وصحح في المذهب ثبوت الخيار في البخر ، واستطلاق البول والنحو ، والبخر ، والناسور ، والبأسور ، والقروح السيالة في الفرج ، والخنثى المشكل . وحدوث هذه العيوب بعد العقد .

والوجه الثاني : لا يثبت الخيار بذلك كله . وهو مفهوم كلام الخرق . لأنه ذكر العيوب التي يثبت بها الخيار في فسخ النكاح . ولم يذكر شيئاً من هذه .
وقدم ابن رزين في شرحه غير ما تقدم إطلاق الخلاف فيه .

وإليه ميل المصنف ، والشارح ، في غير حدوث العيب بعد العقد .

وظاهر كلام أبي حفص : أنه لا يثبت الخيار بالبخر مع كونه عيباً .

وذكر القاضي في المجرد : لو حدث به عيب بعد العقد لا يملك به الفسخ . قاله

الزركشي . وهو مناقض لما تقدم عنه فيه .

واختاره أيضاً في التعليق القديم .
اختاره أبو بكر في الخلاف ، وابن حامد ، وابن البنا . وصححه في البلغة .
وقدمه في النظم .

تفسيحات

أمرها : قوله - في البحر - « وهو تنن الغم » هو الصحيح .
قال ابن منبج : هذا المذهب . واختاره أبو بكر . وقدمه في المغنى ، والبلغة ،
والشرح ، والرايعتين .
وقال ابن حامد : تنن في الفرج يثور عند الوطء .
قال المصنف ، والشارح : إن أراد أنه يسمى بخرأ ويثبت به الخيسار ،
وإلا فلا معنى له . لأن تنن الغم يمنع مقاربة صاحبه إلا على كره .
وقال في الفروع : البحر يشملهما .
وقال في المحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم : في كل منهما
وجهان في ثبوت الخيار به .
وجزم ابن عبدوس في تذكرته بثبوت الخيار بهما .
وقال في المستوعب - بعد أن ذكر الخلاف بين أبي بكر وابن حامد - :
وعلى قول أبي بكر ، وابن حامد : يثبت الخيار .
وظاهر كلام الخرقى ، وأبى حفص : أنه عيب لا يثبت به خيار .
الثاني : ظاهر قوله ﴿ وَفِي كَوْنِهِ خُنْثَى ﴾ أنه سواء كان مشكلاً - وقلنا يجوز
نكاحه - أو غير مشكل . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع . وقال : قاله جماعة .
وجزم به في المستوعب ، وتذكره ابن عبدوس .
وقال في الفروع : وخصه في المغنى بالمشكل . وفي الرعاية عكسه .
قلت : ظاهر كلامه في المغنى : يخالف ما قال . فإنه قال : وفي البحر ، وكون
أحد الزوجين خنثى : وجهان . وأطلق الخنثى .

وقال في الرعايتين : وبكون أحدهما خنثى غير مشكل أو مشكلا . وصح
نكاحه في وجه . انتهى .

فما نقله المصنف عنهما مخالف لما هو موجود في كتابيهما . والله أعلم .
وقال في المحرر ، والوجيز ، والحاوى الصغير « وكون أحدهما خنثى غير مشكل »
فخصوا « الخنثى » بكونه غير مشكل ، وخصه في المذهب بكونه مشكلا .

الثالث : كثير من الأصحاب حكوا الخلاف في ذلك كله وجهين .

وحكى ابن عقيل في البحر روايتين .

وحكى في الترغيب ، والبلغة - فيما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله -
روايتين .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : أن ما عدا ما ذكره لا يثبت به خيار .

وكذا قال الشارح ، والزرکشی .

وأطلق في الفروع في ثبوت الخيار بالاستحاضة ، والقرع في الرأس - إذا كان
له ریح منكرة - الوجهين .

وأطلقهما في الاستحاضة في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يثبت بالاستحاضة الفسخ في أظهر الوجهين .

قلت : الصواب ثبوت الخيار بذلك .

وأحق ابن رجب بالقرع روائح الإبط المنكرة التي تثور عند الجماع .

وأجرى في الموجز الخلاف في بول الكبير في الفراش .

واختار ابن عقيل في الفصول : ثبوت الخيار بنضو الخلق ، كالرتق .

واختار ابن حمدان ثبوت الخيار فيما إذا كان الذكر كبيراً والفرج صغيراً .

وعن أبى البقاء العكبرى : ثبوت الخيار بكل عيب يرد به المبيع ، كما تقدم

قريباً .

وقال أبو البقاء أيضاً : لو ذهب ذاهب إلى أن الشيخوخة في أحدهما يفسخ
بها : لم يبعد .

وقال ابن القيم رحمه الله في الهدى - فيمن به عيب ، كقطع يد أو رجل ،
أو عمى ، أو خرس ، أو طرش ، وكل عيب يفر الزوج الآخر منه ، ولا يحصل به
مقصود النكاح من المودة والرحمة - : يوجب الخيار ، وأنه أولى من البيع . وإنما
ينصرف الإطلاق إلى السلامة . فهو كالمشروط عرفاً . انتهى .
قلت : وما هو ببعيد . وما في معناه إن لم يكن دخل في كلامه مَنْ عُرِفَ
بالسرقة .

ونقل ابن منصور : إذا كان عقيماً : أعجب إليّ أن يبين لها .
ونقل حنبل : إذا كان به جنون أو وسواس ، أو تغير في عقل ، وكان يعثر
ويؤذى : رأيت أن أفرق بينهما . ولا يقيم على هذا .
الخاص : مفهوم قوله « وإن وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله » أنه إذا
وجد أحدهما بصاحبه عيباً به من غير جنسه : ثبت به الخيار . وهو صحيح . وهو
المذهب .

قال في البلغة ، والفروع : والأصح ثبوته إن تغايرت . ولم يستثن شيئاً .
ويستثنى من ذلك : إذا وجد المحبوب المرأة رتقاء .
قال المصنف ، والشارح : فينبغي أن لا يثبت لها الخيار .
وقيل : حكاه كالمائل . وقدمه في الفروع .

قوله « وَإِنْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ وَقْتَ الْعَقْدِ ، أَوْ قَالَ : قَدْ رَضِيتُ بِهِ مَعِيباً
أَوْ وَجِدَ مِنْهُ دِلَالَةً عَلَى الرِّضَى : مِنْ وَطْءٍ ، أَوْ تَمْكِينٍ . مَعَ الْعِلْمِ
بِالْعَيْبِ : فَلَا خِيَارَ لَهُ » .

بلا خلاف في العلم بالعيب ، أو الرضى به . وأما التمكن : فيأتى .

فائدة : خيار العيوب على التراخي . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضي ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، والمجد ، وابن عبدوس ، وغيرهم .

قال في البلغة : هذا أظهر الوجهين .

قال الناظم : هذا أقوى الوجهين . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : هو على الفور .

وقاله القاضي في المجد ، وابن عقيل ، وابن البنا في الخصال .

قال ابن عقيل ، ومعناه : أن المطالبة بحق الفسخ تكون على الفور . فتنى

آخر ما لم تجر العادة به : بطل ، لأن الفسخ على الفور .

فعلى المذهب : لا يبطل الخيار إلا بما يدل على الرضى : من الوطاء ، والتمسكين

مع العلم بالعيب ، أو يأتى بصريح الرضى .

قال الزركشى : وجزم به المصنف هنا وغيره .

قال المجد : لا يسقط خيار العنة إلا بالقول ، فلا يسقط بالتمسكين من الاستمتاع

ونحوه . وجزم به في الوجيز ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لم نجد هذه التفرقة لغير الجد .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ الْفَسْخُ إِلَّا بِحُكْمٍ حَاكِمٍ ﴾ .

فينفسخ بنفسه ، أو يردده إلى من له الخيار . على الصحيح من المذهب . جزم

به في الرعاية ، وغيرها . وقدمه في الفروع .

وقال في الموجز : يتولاه الحاكم .

وقال الشيخ تقي الدين : ليس هو الفاسخ ، وإنما يأذن ويحكم به . فتنى أذن

أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ ، فعقد أو فسخ : لم يحتج بعد ذلك إلى حكم

بصحته بلا نزاع . لكن لو عقد هو أو فسخ فهو كفعله ، فيه الخلاف . وإن عقد المستحق أو فسخ بلا حكم ، فأمر مختلف فيه ، فيحكم بصحته .

وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله : جواز الفسخ بلا حكم في الرضى بعاجز عن الوطاء ، كعاجز عن النفقة .

قال في القاعدة الثالثة والستين : ورجح الشيخ تقي الدين أن جميع الفسوخ لا تتوقف على حكم حاكم .

فأمره : لو فسخ - مع غيبته - ففي الانتصار : الصحة وعدمها .

وقال في الترغيب : لا يُطْلَقُ على عنين كقول في أصح الروايتين .

قوله ﴿ فَإِنْ فَسَخَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ ، وَإِنْ فَسَخَ بَعْدَهُ : فَلَهَا

المهرُ المسمَّى ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره . ونصره المصنف ، والشارح . وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والخلاصة ، والرايعتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : عنه مهر المثل . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وبنى القاضى في المجرد ، وابن عقيل في الفصول : هاتين الروايتين على

الروايتين في النكاح الفاسد : هل الواجب فيه المسمى ، أو مهر المثل ؟ على ما يأتى في آخر الصداق .

وقيل : يجب مهر المثل في فسخ النكاح بشرط أو عيب قديم . لا بما إذا

حدث العيب بعد العقد .

قلت : وهو قوى . وقيد المجد الرواية بهذا .

وقيل : في فسخ الزوج بعيب قديم ، أو بشرط : ينسب قدر نقص مهر المثل ،

لأجل ذلك إلى مهر المثل كاملا . فيسقط من المسمى بنسبته ، فسخ أو أمضى .

وقاسه القاضى - فى الخلاف - على المبيع المغيب .
وحكاه ابن شاقلا فى بعض تعاليقه عن أبى بكر .
واختاره ابن عقيل . ويحتمله كلام الشيرازى . ورجحه الشيخ تقي الدين .
قلت : وفيه قوة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً : وكذلك إن ظهر الزوج معيباً .
فللزوجة الرجوع عليه بنقص مهر المثل . وكذا فى فوات شرطها .
قال ابن رجب : وقد ذكر الأصحاب مثله فى الغبن فى البيع فى باب الشفعة .
فأمره : الخلوة هنا كاخلوة فى النكاح الذى لا خيار فيه .
قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ، مِنَ الْمَرْأَةِ وَالْوَلِيِّ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع : ويرجع على الغار ، على الأصح .
قال المصنف فى المغنى : والصحيح أن المذهب رواية واحدة .
قال الشارح : هذا المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور ، والمختار من الروايتين .
وحزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وعنه : لا يرجع . اختاره أبو بكر فى الخلاف . وهو قول على رضى الله عنه .
وقد روى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه رجع عن هذه الرواية .
قال فى رواية ابن الحكم : كنت أذهب إلى قول على بن أبى طالب رضى الله
عنه ، ثم هبته . فملت إلى قول عمر رضى الله عنه .
وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

فأمره : قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ مِنَ الْمَرْأَةِ وَالْوَلِيِّ ﴾ .

وكذلك الوكيل . وهذا المذهب .
فعلى هذا : أيهم انفرد بالتغريز ، ضمن .
فلو أنكر الولي عدم علمه بذلك ولا بينة : قبل قوله مع يمينه . وهو المذهب .
اختاره المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، وغيرهم .
قال في الرعايتين ، والحاوي الصغير : فإن أنكر الغائر علمه به - ومثله يحمله
وحلف - : برىء .
واستثنى من ذلك إذا كان العيب جنونا .
وقيل : القول قول الزوج إلا في عيوب الفرج .
وقيل : إن كان الولي مما يخفى عليه أمرها ، كأبعد العصبات : فالقول قوله .
وإلا فالقول قول الزوج .
اختاره القاضي ، وابن عقيل . إلا أنه فصل بين عيوب الفرج وغيرها .
فسوى بين الأولياء كلهم في عيوب الفرج ، بخلاف غيرها . وأطلقهن الزركشى .
وقال في الفروع : ويقبل قول الولي في عدم علمه بالعيب . فإن كان ممن له
رؤيتها : فوجهان .
وأما الوكيل - إذا أنكر العلم بذلك - : فينبغي أن يكون القول قوله مع
يمينه . بلا خلاف .
وأما المرأة : فإنها تضمن إذا غرت . لكن يشترط لتضمينها : أن تكون عاقلة .
قاله ابن عقيل . وشرط مع ذلك أبو عبد الله ابن تيمية بلوغها .
فعلى هذا : حكها - إذا ادعت عدم العلم بهيب نفسها ، واحتمل ذلك - حكم
الولي على ماتقدم . قاله الزركشى .

فأمرناه

إمراهما : لو وجد التغريز من المرأة والولي . فالضمان على الولي ، على قول
القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم . لأنه المباشر .

وقال المصنف - فيما إذا كان الفرر من المرأة والوكيل -: الضمان بينهما نصفان .
فيكون في كل من الولى والوكيل قولان .
وتقدم نظيرها في الفرر بالأمة على أنها حرة .

الثانية : مثلها في الرجوع على الغار : لو زوج امرأة فأدخلوا عليه غيرها .
ويلحقه الولد ، ويجهز زوجته بالمهر الأول . نص على ذلك .
قوله ﴿ وَلَيْسَ لَوَلِيِّ صَغِيرَةٍ ، أَوْ مَجْنُونَةٍ ، أَوْ سَيِّدِ أَمَةٍ تَزْوِجُهَا مَعِيًّا ، وَلَا لَوَلِيِّ كَبِيرَةٍ تَزْوِجُهَا بِهِ بِغَيْرِ رِضَاهَا ﴾ .
بلا نزاع . من حيث الجملة ، لكن لو خالف وفعل فتلاثة أوجه .
أمرها : الصحة مع جهله به . وهو المذهب .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح ابن رزين .
وهو ظاهر الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
والثاني : لا يصح مطلقاً . وهو احتمال في المغنى ، والشرح . وصححه في النظم .
والثالث : يصح مطلقاً .

فعلى المذهب : هل له الفسخ إذن ، أو ينتظرها ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في
الفروع .

أمرهما : له الفسخ إذا علم . قدمه في المغنى ، والشرح .

والوجه الثاني : ينتظرها .

وذكر في الرعاية : الخلاف إن أجبرها بغير كفاء . وصححه في الإيضاح ، مع
جهله ، وتخيير .

وذكر في الترغيب - في تزويج مجنون أو مجنونة بمثله ، وملك الولى الفسخ -

وجهين .

قوله ﴿ فَإِنْ اخْتَارَتْ الْكَبِيرَةُ نِكَاحَ مَحْبُوبٍ ، أَوْ عَيْنٍ : لَمْ يَمْلِكْ مِنْهَا ﴾ .

هذا المذهب . اختاره القاضى ، وغيره . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه فى النظم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : له منعها . قال المصنف : هذا أولى .

قوله ﴿ فَإِنْ اخْتَارَتْ نِكَاحَ مَحْنُونٍ ، أَوْ مَحْذُومٍ ، أَوْ أَبْرَصَ : فَلَهُ مِنْهَا فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾ وهو المذهب .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع : فله منعها فى الأصح .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا أولى الوجهين .

وقدمه ابن رزى فى شرحه ، وقال : هذا أظهر . وصححه فى النظم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقيل : لا يملك منعها .

فأمرناه

إمدهما : الذى يملك منعها : وليها العاقد للنكاح . على الصحيح من

المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : لبقية الأولياء المنع . كما قلنا فى الكفاءة .

قلت : وهو أولى . وجزم به ابن رزى فى شرحه .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ عَلِمَتِ الْعَيْبُ بَعْدَ الْعَقْدِ ، أَوْ حَدَّثَ بِهِ : لَمْ يَمْلِكْ

إِجْبَارَهَا عَلَى الْفَسْخِ ﴾ .

بلا نزاع . لأن حق الولى فى ابتدائه ، لافى دوامه . قاله الأصحاب .

باب نكاح الكفار

قوله ﴿ وَحُكْمُهُ حُكْمُ نِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ ، فَيَأْتِي بِحُكْمِهِ ، وَتَحْرِيمِ
الْمُحَرَّمَاتِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، وقطع به أكثرهم .
وقال في الترغيب : حكمه حكم نكاح المسلمين في ظاهر المذهب .
قوله ﴿ وَيُقَرَّرُونَ عَلَى الْأَنْكِحَةِ الْمُحَرَّمَةِ ، مَا اعْتَقَدُوا حِلًّا ، وَلَمْ
يَرْتَفِعُوا إِلَيْنَا ﴾ .

هذا المذهب بهذين الشرطين . نص عليه . وعليه الأصحاب .
وعنه : في مجوسى تزوج كتائية ، أو اشترى نصرانية : يحول الإمام بينهما .
فيخرج من هذا : أنهم لا يقرون على نكاح محرم .
وهو لأبي الخطاب في الهداية ، قال في الحرر ، وغيره : لا يقرون على
ملا مساغ له في الإسلام . كنكاح ذات المحارم ، ونكاح المجوسى الكتائية
ونحوه .

وتقدم في باب المحرمات في النكاح « هل يجوز للمجوسى نكاح
الكتائية ؟ » .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : والصواب : أن أنكحتهم المحرمة في دين
الإسلام حرام مطلقاً . فإذا لم يسلموا عوقبوا عليها . وإن أسلموا عفى لهم عنها لعدم
اعتقادهم بتحريمها .

وأما الصحة ، والفساد ، فالصواب : أنها صحيحة من وجه ، فاسدة من
وجه . فإن أريد بالصحة : إباحة التصرف . فإنما يباح لهم بشرط الإسلام . وإن
أريد نفوذه ، وترتب أحكام الزوجية عليه - من حصول الحل به للمطلق ثلاثاً .
ووقوع الطلاق فيه ، وثبوت الإحصان به - فصحيح .

وهذا مما يقوى طريقة من أفرق بين أن يكون التحريم لعين المرأة، أو لوصف لأن ترتب هذه الأحكام على نكاح المحارم بعيد جداً .

وقد أطلق أبو بكر ، وابن أبي موسى وغيرها : صحة أنكحتهم ، مع نصريحهم بأنه لا يحصل الإحصان بنكاح ذوات المحارم .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى أيضاً : رأيت لأصحابنا في أنكحتهم أربعة أقوال :

أحدها : هي صحيحة . وقد يقال : هي في حكم الصحة .

والثاني : ما أقرؤا عليه فهو صحيح ، وما لم يقرؤا عليه فهو فاسد . وهو قول القاضي في الجامع ، وابن عقيل ، وأبي محمد .

والثالث : ما أمكن إقرارهم عليه فهو صحيح ، وما لا فلا .

والرابع : أن كل ما فسد من مناحي المسلمين : فسد من نكاحهم . وهو قول القاضي في المجرد . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي أَثْنَائِهِ - يعني : إذا أسلموا وترافعوا إلينا في أثناء العقد - لَمْ تَتَرَضْ لِكَيْفِيَّةِ عَقْدِهِمْ ، بَلْ إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا ، كَذَاتِ مُحَرَّمَةٍ ، وَمَنْ هِيَ فِي عِدَّتِهَا ، أَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي نِكَاحِهَا مَتَى شَاءَ ، أَوْ مُدَّةً هُمَا فِيهَا ، أَوْ مُطْلَقَةً ثَلَاثًا : فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَإِلَّا أَفْرَأَ عَلَى النَّكَاحِ ﴾ .

إذا أسلموا أو ترافعوا إلينا في أثناء العقد ، والمرأة ممن لا يجوز ابتداء نكاحها : فرق بينهما مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا يفسخ إلا مع مفسد ، مؤبد أو مجمع عليه .

فلو تزوجها ، وهي في عدتها . وأسلموا أو ترافعوا إلينا . فإن كان تزوجها في عدة

مسلم : فرق بينهما . بلا نزاع .

وإن كان في عدة كافر. فجزم المصنف هنا : أنه يفرق بينهما . وهو المذهب .
نص عليه . وجزم به في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمنفى ، والكافي ،
والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ،
وغيرهم .

وعنه : لا يفرق بينهما . نص عليه . صححه في النظم . وقدمه في الرعاية الكبرى .
وأطلقهما في المذهب ، والمحزر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ،
والفروع .

تنبيه : شمل كلامه : لو كانت حبلى من زنا قبل العقد . وهو أحد الوجهين
أو الروايتين .

أمرهما : يفرق بينهما . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .
جزم به في المنور . وهو الصواب .

والثاني : لا يفرق بينهما . وأطلقهما في المحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى
الصغير ، والفروع .

وأما إذا شرط الخيار في نكاحها متى شاء ، أو مدة مما فيها . فجزم المصنف
بأن يفرق بينهما . وهو المذهب .

جزم به في الخلاصة ، والكافي ، والمنفى ، والبلغة ، والشرح ، والوجيز
وغيرهم . وجزم به في المذهب في الأولى .

وقيل : لا يفرق بينهما . وأطلقهما في المحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى
الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وأما إذا استدام مطلقته ثلاثة ، وهو معتقد حله : فجزم المصنف أنه يفرق
بينهما . وهو المذهب .

قال في الفروع : لم يقر على الأصح .

وجزم به في الخلاصة ، والمنور ، والوجيز وغيرهم .

وقدمه في الحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .

وعنه : لا يفرق بينهما . واختاره في الحرر فيما إذا أسلما .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ قَهَرَ حَرْبِيَّ حَرْبِيَّةً فَوَطِئَهَا ، أَوْ طَاوَعَتْهُ وَاعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا : أَقْرًا ، وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

أنه لو فعل ذلك أهل الذمة : أنهم لا يقرون عليه . وهو ظاهر كلام غيره .
وصرح به في الترغيب . وجزم به البلغة .

ظاهر كلام المصنف في المغنى ، والشارح : أنهم كأهل الحرب .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ مُسَمًّى صَحِيحًا ، أَوْ فَاسِدًا قَبَضَتْهُ : اسْتَقَرَّ ﴾

وهذا بلا نزاع . لكن لو أسلما ، فانقلبت خمر خلا ، وطلق : فهل يرجع
بنصفه أم لا ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .

قلت : الصواب رجوعه بنصفه .

ولو تلف الخل ، ثم طلق . ففي رجوعه بنصف مثله : احتمالان . وأطلقهما

في الفروع .

قلت : الصواب رجوعه بنصف مثله . لأنه مثلى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا لَمْ تَقْبِضْهُ : فُرِضَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لاشئ لها في خمر وخنزير معين . وهو رواية مخرجة . خرجها القاضي .

فأثرة : لو كانت قبضت بعض المسمى الفاسد : وجب لها حصة ما بقي من

مهر المثل . ويعتبر قدر الحصة فيما يدخله الكيل والوزن ، وفيما يدخله العد

بعده . على الصحيح من المذهب . قدمه في الحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي

الصغير . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

وقيل : بقيمته عند أهله . وأطلقهما في الفروع .
قال المصنف ، الشارح : لو أصدقها عشر زقاق خمر متساوية ، فقبضت نصفها
وجب لها نصف مهر المثل .

وإن كانت مختلفة ، اعتبر ذلك بالكيل في أحد الوجهين .

والثاني : يقسم على عددها .

وإن أصدقها عشر خنازير : ففيه الوجهان .

أمرهما : يقسم على عددها .

والثاني : يعتبر قيمتها .

وإن أصدقها كلباً وخنزيرين ، وثلاث زقاق خمر . فتلاثة أوجه .

أمرها : يقسم على قدر قيمتها عندهم .

والثاني : يقسم على عدد الأجناس . فيجعل لكل جزء ثلث المهر .

والثالث : يقسم على المعداد كله . فيجعل لكل واحد سدس المهر .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا ، فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ﴾

أن يتلفظا بالإسلام دفعة واحدة . وهو صحيح . وهو المذهب من حيث الجملة

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يدخل في المعية : لو شرع الثاني قبل أن

يفرغ الأول .

وقيل : هما على نكاحهما إن أسلما في المجلس . وهو احتمال في المغنى .

قلت : وهو الصواب . لأن تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة فيه عسر . واختاره

الناظم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَتِ الْكِتَابِيَّةُ ، أَوْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرُ الْكِتَابِيِّينِ

قَبْلَ الدُّخُولِ : انْفَسَخَ النُّكَاحُ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةُ : فَلَا مَهْرَ لَهَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم
الخرقي ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . والخلاصة
والوجيز ، وغيرهم .

قال الزركشي : قطع بهذا جمهور الأصحاب . ونص عليه .

وقدمه في المغني ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والرايعتين ،
والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وعنه : لها نصف المهر . اختاره أبو بكر .

قلت : وهو أولى . وأطلقهما في تجريد العناية .

قال الزركشي : وحكى أبو محمد رواية : بأن لها نصف المهر . وأنها اختيار
أبي بكر ، نظراً إلى أن الفرقة جاءت من قبل الزوج بتأخره عن الإسلام .
والمنقول في رواية الأثرم التوقف . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَهَا ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ﴾

هذا المذهب : وعليه جمهور الأصحاب أيضاً .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

قال في الهداية : وهي اختيار عامة أصحابنا .

قال الزركشي : هذا المشهور من الروايتين . والختار للأصحاب : الخرقي ،

وأبي بكر ، والقاضي ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغني ، والشرح .

وهذا من غير الأكثر الذي ذكرناه عن الفروع في الخطبة .

وعنه : لا شيء لها . جزم به في المنور ، وغيره . وصححه في النظم ، وغيره .

وقدمه في الخلاصة ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير . والفروع .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وتجريد العناية .
ويأتى ذلك أيضاً في كلام المصنف في كتاب الصداق فيما ينصف المهر .
فعلى الأول : إن أسما - وقالت : سبقتنى ، وقال : أنت سبقتينى - فالقول
قولها . ولها نصف المهر . قاله الأصحاب .
وإن قالوا : سبق أحدهما ، ولا نعلم عينه : فلها أيضاً نصف المهر ، على الصحيح
من المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
وصححه في المغنى ، والشرح ، والنظم .
وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقال القاضى : إن لم تكن قبضته . لم تطالبه بشيء . وإن كانت قبضته . لم
يرجع عليها بما فوق النصف .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَسْلَمْنَا مَعًا ، فَنَحْنُ عَلَى النِّكَاحِ . وَأَنْكَرَتْهُ :
فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الكافى ، والمحرم ، والنظم ، والرايعتين ، والفروع ، وشرح
ابن منبج ، والقواعد الفقهية .
وظاهر المغنى ، والشرح : إطلاق الخلاف .
أمرهما : القول قولها . وهو المذهب . لأن الظاهر معها . اختاره القاضى .
قال فى الخلاصة : فالقول قولها على الأصح . وقدمه فى الهداية ، والمذهب
والمستوعب ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزىن .
قلت : وهو الصواب .

والثانى : القول قوله . لأن الأصل بقاء النكاح . صححه فى التصحيح ،
وتصحيح المحرر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . جزم به فى الوجيز .

قوله ﴿وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ : وَقَفَ الْأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايات .

قال أبو بكر : رواه عنه نحو من خمسين رجلا . والمختار لعامة الأصحاب :

الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه ، والشيخان وغير واحد .

قال فى الرعاية الكبرى : هذا أظهر وأولى . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم .

وعنه : أن الفرقة تتمتع بإسلام أحدهما ، كما قبل الدخول . اختاره الخلال ،

وصاحبه أبو بكر . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وعنه : رواية ثالثة : الوقف بإسلام الكتائية ، والانفساخ بغيرها .

قال الزركشى : وعنه رواية رابعة بالوقف ، وقال : أحب إليّ الوقف عندها .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيما إذا أسلمت قبله - بقاء نكاحه قبل

الدخول وبعده ، ما لم تنكح غيره . والأمر إليها . ولا حكم له عليها . ولا حق

لها عليه . وكذا لو أسلم قبلها . وليس له حبسها . وأنها متى أسلمت - ولو قبل

الدخول وبعده - فهى امرأته إن اختار . انتهى .

قوله - مفرعاً على المذهب - ﴿فَإِنْ أَسْلَمَ الثَّانِي قَبْلَ انْقِضَائِهَا : فَهِيَ

عَلَى نِكَاحِهَا ، وَإِلَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ حِينَ أَسْلَمَ الْأَوَّلُ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله .

تفصيل : مفهوم قوله « وقف الأمر على انقضاء العدة » أنه ليس له عليها سبيل بعد انقضائها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
وتقدم اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله .
قال الزركشي ، وقيل : عنه ما يدل على رواية . وهي الأخذ بظاهر حديث زينب بنت النبي صلى الله عليه وسلم ، وأنها ترد له ، ولو بعد العدة .
قوله ﴿ فَعَلَىٰ هَذَا ﴾ يعني : على القول بأن الأمر يقف على انقضاء العدة .

﴿ لَوْ وَطِئَهَا فِي عِدَّتِهَا وَلَمْ يُسَلِّمِ الثَّانِي : فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ وَإِنْ أَسْلَمَ فَلَا شَيْءَ لَهَا ﴾ .

بلا نزاع على هذا البناء .
وقوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ ، فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ . وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمَ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والعمدة ، والوجيز ، والحاوي الصغير ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وقيل : لها النفقة إن أسلمت بعده في العدة .

وأطلقهما في الرعاية الصغرى .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن أسلمت بعده في العدة ، وهي غير كتابية :

فهل لها النفقة فيما بين إسلامهما ؟ على وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي السَّابِقِ مِنْهُمَا . فَأَلْقَوُا قَوْلَهَا ، فِي أَحَدِ

الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : القول قوله . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

فوائد

إمراها : لو اتفقا على أنها أسلمت بعده - وقالت : أسلمت في العدة . وقال : بل بعدها - كان القول قولها .

الثانية : لو لاعن ثم أسلم : صح لعانه . وإلا فسد . ففي الحد إذن وجهان في الترغيب . واقتصر عليه في الفروع ، وقال : هما فيمن ظن صحة نكاحه فلاعن ، ثم بان فساده .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ ارْتَدَّتْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ : انْفَسَخَ النِّكَاحُ . وَلَا مَهْرَ لَهَا إِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُرْتَدَّةُ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ : فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو ارتدا معا ، فهل يتنصف المهر ، أو يسقط ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والزرکشی . وظاهر كلامه في المنور : أنه يسقط .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن كفرأ - أو أحدهما - قبل الدخول : بطل العقد . وإن سبقها وحده ، أو كفر وحده : فلها نصف المهر ، وإلا يسقط . وقيل : إن كفرأ معا وجب .

وقيل : فيه وجهان .

فقدم السقوط . وكذا قدم في الرعاية الصغرى .

وجزم به في الوجيز . وصححه في تصحيح المحرر .

قال الزركشى فى شرح الوجيز : والأظهر التنصيف .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ الرَّدَّةُ بَعْدَ الدُّخُولِ : فَهَلْ تَتَعَجَّلُ الْفَرْقَةُ ،
أَوْ تَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ،
والهادى ، والمحزر ، والنظم ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والبلغة ، وتجريد العناية .
إصراهما : تقف على انقضاء العدة . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر .
وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى . واختاره الخرقى .

وقال الزركشى فى شرح الوجيز : وهو المذهب . ونصره المصنف .
قال ابن منجا : هذا المذهب ، ومال إليه الشارح . وهو الصحيح .
والثانى : تتعجل الفرقة . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى
الخلاصة ، والرايعتين ، والزبدة ، وإدراك الغاية .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله هنا مثل اختياره فيما إذا أسلم أحدهما بعد
الدخول . كما تقدم قريباً .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ : فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ ﴾ .
هذا مبنى على القول بأن النكاح يقف على انقضاء العدة . قاله فى المحرر ،
وغيره .

فأمره : لو وطئها ، أو طلقها - وقلنا : لا تتعجل الفرقة - فى وجوب المهر
ووقوع الطلاق خلاف . ذكره فى الانتصار .

قلت : جزم المصنف والشارح بوجوب المهر ، إذا لم يسألما حتى انقضت العدة .
قوله ﴿ وَإِنْ انْتَقَلَ أَحَدُ الْكِتَائِيَيْنِ إِلَى دِينٍ لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ : فَهُوَ
كَرَّ دِيْنِهِ ﴾ .

إن انتقل الزوجان . أو أحدهما إلى دين لا يقر عليه ، أو تمجس كتابي تحته
كتابية : فكالردة . بلا نزاع .

وإن تمجست المرأة تحت كتابي ، فظاهر كلام المصنف : أنه كالردة أيضاً .
وهو أحد الوجهين . جزم به في المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمنور .
وهو الصواب . لأنها لا تقر عليه ، وإن كانت تباح للكتابي . على الصحيح .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقيل : النكاح بحاله .

جزم به في الوجيز . وأطلقهما في الحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي
الصغير ، والفروع .

قلت : قد تقدم في باب المحرمات في النكاح : أن الكتابي يجوز له نكاح
المجوسية . على الصحيح من المذهب . وهذا في معناه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ كَافِرٌ ، وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ ، فَأَسْلَمَ
مَعَهُ : اخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا . وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ ﴾ .

إن كان مكلفا اختار . وإن كان صغيراً : لم يصح اختياره . والصحيح من
المذهب : لا يختار له الولي . ويقف الأمر حتى يبلغ . قاله الأصحاب . لأنه راجع
إلى الشهوة والإرادة .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن وليه يقوم مقامه في التعيين ، وضعف
الوقف .

وخرج بعض الأصحاب صحة اختيار الأب منهن وفسخه ، على صحة طلاقه
عليه .

قال في الرعاية الكبرى ، قلت : فإن قلنا : يصح طلاق والده عليه . صح
اختياره له ، وإلا فلا .

فعلى المذهب : يوقف الأمر حتى يبلغ فيختار . على الصحيح . قاله القاضى فى الجامع . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقال القاضى فى المجرد : يوقف الأمر حتى يبلغ عشر سنين ، فيختار . وأطلقهما فى المستوعب ، والرعاية الكبرى .

وقال ، قلت : إن صح إسلامه بنفسه ، صح اختياره وإلا فلا .

وقال ابن عقيل : يوقف الأمر حتى يراهق ، ويبلغ أربع عشر سنة . فيختار .

فأمره : لو أسلم على أكثر من أربع ، أو على أختين ، فاختار أربعاً ، أو إحدى الأختين ، فقال المصنف ، والشارح : يعتزل المختارات ، ولا يبطأ الرابعة حتى تنقضى عدة المفارقة .

فلو كن خمساً ففارق إحداهن ، فله وطء ثلاثاً من المختارات ، ولا يبطأ الرابعة حتى تنقضى عدة المفارقة . وعلى ذلك فقس ، وكذلك الأخت .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، فى شرح المحرر : وفى هذا نظر . فإن ظاهر السنة يخالف ذلك .

قال : « وقد تأملت كلام عامة أصحابنا ، فوجدتهم قد ذكروا : أنه يمسك أربعاً . ولم يشترطوا فى جواز وطئه انقضاء العدة . لا فى جمع العدد ، ولا فى جمع الرحم .

ولو كان لهذا أصل عندهم : لم يغفلوه . فإيهام دائماً ينبهون فى مثل هذا على اعتزال الزوجة . كما ذكره الإمام أحمد رحمه الله ، فيما إذا وطئ أخت امرأته بنكاح فاسد ، أو زنا بها ، وقال : هذا هو الصواب . فإن هذه العدة تابعة لنكاحها وقد عفا الله عن جميع نكاحها . فكذلك يعفو عن توابع ذلك النكاح . وهذا بعد الإسلام لم يجمع عقداً ولا وطئاً . انتهى .

وتقدم فى المحرمات فى النكاح « إذا زنا بامرأة ، وله أربع نسوة . هل يعتزل الأربع حتى يستبرئ الرابعة ، أو واحدة ؟ » .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وغيره : جواز الاختيار في حال إحرامه . وهو صحيح . وهو المذهب .

قدمه في المغنى ، والشرح ، ونصراه .
وقدمه ابن رزين في شرحه ، لأنه استدامة .
وقال القاضى : لا يختار ، والحالة هذه . وأطلقهما في الفروع .

فوائد

إمضاء : موت الزوجات لا يمنع اختيارهن . فلو أسلم وتحتة ثمان نسوة ، أسلم معه أربع منهن ثم متن ، ثم أسلم البواقي في العدة : فله أن يختار الأحياء . ويتبين أن الفرقة وقعت بينه وبين الموتى باختلاف الدين . فلا يرشهن . وله أن يختار الموتى فيرهن . ويتبين أن الأحياء بنى لاختلاف الدين ، وعدتهن من ذلك الوقت .

ذكره القاضى في الجامع . لأن الاختيار ليس بإنشاء عقد في الحال . وإنما تبين به من كانت زوجته . والتبين يصح في الموتى ، كما يصح في الأحياء . وقاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

الثانية : لو أسلم وتحتة أكثر من أربع ، أو من لا يجوز جمعه في الإسلام . فاختار ، وانفسخ نكاح العدد الزائد قبل الدخول : فلا مهر لهن . ذكره القاضى في الجامع ، والخلاف . وجزم به صاحب المغنى ، والحرر . قال في القواعد : ويتخرج وجه بوجوب نصف المهر .

الثالثة : صفة الاختيار : أن يقول « اخترت نكاح هؤلاء » أو « أمسكتهن » أو « اخترت حبسهن » أو « إمساكنهن » أو « نكاحهن » ونحوه . أو يقول « تركت هؤلاء » أو « فسخت نكاحهن » أو « اخترت مفارقتهن » ونحوه . فيثبت نكاح الآخر . وإن لم يختار : أجبر عليه بحبس وتعزير .

وعدة ذوات الفسخ : منذ اختار . على الصحيح .
قدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمحزر ، والنظم ، وغيرهم .
قال في القواعد الفقهية : هذا المشهور .
وقيل : منذ أسلم . وأطلقهما في الفروع .
ويأتى : إذا اختار أربعاً قد أسلمن : أن عدة البواقي ، إن لم يسلمن : من
وقت إسلامه . وكذا إن أسلمن ، على الصحيح .
قوله ﴿ فَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا ، أَوْ وَطَّئَهَا : كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا ﴾ .
وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والكافي ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ،
وغيرهم . وجزم به الزركشى في الطلاق . وقدمه في الوطء .
وقال المصنف ، والشارح : وإن وطئ كان اختياراً ، في قياس المذهب .
وقدمه فيهما في الفروع .
وقيل : ليس اختياراً فيهما .
وفي الواضح وجه : أن الوطء هنا كالوطء في الرجعة .
وذكر القاضى في التعليق ، في باب الرجعة : أن الوطء لا يكون اختياراً .
قال في القاعدة التاسعة بعد المائة : لو أسلم الكافر ، وعنده أكثر من أربع
نسوة ، فأسلمن ، أو كن كتابيات - فالأظهر : أن له وطء أربع منهن . ويكون
اختياراً منه . لأن التحريم إنما يتعلق بالزيادة على الأربع .
وكلام القاضى قد يدل على هذا .
وقد يدل على تحريم الجميع قبل الاختيار . انتهى .
تفصيل : ظاهر كلام المصنف في الطلاق : أنه سواء كان بلفظ الطلاق ، أو
السراح ، أو الفراق . وهو صحيح . لكن يشترط أن ينوى بلفظ « السراح » أو

« الفراق » الطلاق . وهذا المذهب . قدمه في المعنى ، والشرح ، والفروع .
وقال القاضي : في « الفراق » عند الإطلاق وجهان .
أحدهما : أنه يكون اختياراً للمفارقات . لأن لفظ « الفراق » صريح في
الطلاق .

قال المصنف ، والشارح : والأول أولى .
وقال في الكافي ، والبلغة ، والرعاية الكبرى : وفي لفظ « الفراق » و « السراح »
وجهان ، يعنون : هل يكون فسخاً للنكاح ، أو اختياراً له ؟
واختار في الترغيب : أن لفظ « الفراق » هنا : ليس طلاقاً ولا اختياراً ، للخبر .
قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ ثَلَاثًا : أَقْرَعَ يَنْهَن . فَأَخْرَجَ بِالْقُرْعَةِ أَرْبَعًا
مِنْهُمْ . وَلَهُ نِكَاحُ الْبَوَاقِ ﴾ .

يعنى بعد انقضاء عدتهن . صرح به الأصحاب .
وهذا المذهب . اختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والكافي ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : لا قرعة . ويحرم من عليه . ولا يُبَحَّن إلا بعد زوج وإصابة .
قال القاضي - في خلافه - في كتاب البيع : يطلق الجميع ثلاثاً .
قال في القواعد : وهذا يرجع إلى أن الطلاق فسخ ، وليس باختيار .
ولكن يلزم منه أن يكون للرجل في الإسلام أكثر من أربع زوجات
يتصرف فيهن بخصائص ملك النكاح ، من الطلاق وغيره . وهو بعيد .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن الطلاق هنا فسخ . ولا يحتسب به من
الطلاق الثلاث . وليس باختيار .

فأمره : لو وطىء السكك : تعين له الأول^(١) .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَاهَرَ ، أَوْ آلَى مِنْ إِحْدَاهُنَّ . فَهَلْ يَكُونُ اخْتِيَارًا لَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وشرح ابن منبجا .

أمرهما : لا يكون اختياراً . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، وتصحيح المحزر .

قال في البلغة : لم يكن اختياراً على الأصح .
قال الزركشى : هذا أشهر الوجهين . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وجزم به في الوجيز ، ونهاية ابن رزين .
وهو ظاهر ماجزم به الأرحى في منتخبه . وقدمه في السكافي .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهو الذى ذكره القاضى فى الجامع ، والمجرد وابن عقيل .

والوجه الثانى : يكون اختياراً . وهو احتمال فى السكافي .
قال فى المنور : لو ظاهر منها فمختارة .
وقال فى إدراك الغاية ، وتجريد العناية : وطلاقة ووطؤه اختيار . لاظهاره وإيلاؤه فى وجه .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ ، فَعَلَى الْجَمِيعِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ ﴾ .
هذا أحد الوجهين . اختاره القاضى فى الجامع . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

(١) كذا فى الأصول . ولعلها : تعينت الأولى .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .
قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

ويحتمل أن يلزمهن أطول الأمرين : من ذلك ، أو ثلاثة قروء . إن كن
من يحضن ، أو إن كانت حاملاً فبوضعه . والآيسة والصغيرة عدة الوفاة . وهو
المذهب .

قال الشارح : هذا الصحيح والأولى . والقول الأول لا يصح .
وجزم به في الفصول ، والكافي ، والمنفى . وقدمه في تجريد العناية .
قلت : وهو الصواب . وأطلقهما في البلغة ، والفروع .
وقيل : يلزمهن الأطول من عدة الوفاة ، أو عدة الطلاق . وقطع به القاضى
في المجرّد .

قال في الرعايتين : لزمن عدة الوفاة
وقيل : يلزم المدخول بها الأطول من عدة الوفاة أو عدة طلاق من حين
الإسلام .

وقيل : هذا إن كن ذوات أقرء ، وإلا فعدة وفاة . كمن لم يدخل بها . انتهى

فوائد

إمراها : لو أسلم معه البعض دون البعض ، ولسن بكتايبات : لم يخير في غير
مسلمة . وله إمساك من شاء عاجلاً ، وتأخيرهُ حتى يسلم من بقى ، أو تفرغ عدتهن .
هذا المذهب .

قدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .
وجزم به ابن عبدوس في تذكرته ، والفروع ، وغيرها .
وقيل : متى نقص الكوافر عن أربع : لزمه تعجيله بقدر النقص .

وإذا عجل اختيار أربع قد أسلمن ، فعدة البواقي إن لم يسلمن : من وقت إسلامه . وكذا إن أسلمن على الصحيح .

قدمه في الرعايتين ، والزبدة . وصححه في تصحيح الحر ، والنظم ، وغيرها وجزم به ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وقيل : تعتد من وقت اختياره .

قال في الرعايتين : وهو أولى .

وأطلقهما في الحر ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وإذا انقضت عدة البواقي ، ولم يسلم إلا أربع أو أقل : فقد لزم نكاحهن .

ولو اختار أولاً فسخ نكاح مسلمة : صح إن تقدمه إسلام أربع سواها . وإلا

لم يصح بحال . وهذا الصحيح من المذهب .

قدمه في الحر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وقيل : يوقف . فإن نكل بعد إسلام أربع سواها ثبت الفسخ فيها وإلا بطل .

الثانية : لو أسلمت المرأة ، ولها زوجان أو أكثر ، تزوجاها في عقد واحد : لم

يكن لها أن تختار أحدهما . ذكره القاضي محل وفاق .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْأُمِّ : فَسَدَ نِكَاحُهُمَا ﴾ .

بلا نزاع . لكن المهر يكون للأم .

قاله في الترغيب وغيره . وجزم به في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَائِهِ ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ - وَكَانَ فِي حَالِ

اجتماعهم على الإسلام - مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ الْإِمَاءُ : فَلَهُ الْاخْتِيَارُ مِنْهُنَّ ،

وَالْإِسْدَ نِكَاحُهُنَّ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر: إن كان قد دخل بهن ثم أسلم، ثم أسلمن في عدتهن: لا يجوز له الاختيار هنا، بل يَبَيِّنُ بمجرد إسلامه. وردده المصنف وغيره.

قوله ﴿وَإِنْ أَسْلَمَ وَهُوَ مُوسِرٌ، فَلَمْ يَسْلِمْنَ حَتَّى أَعْسَرَ: فَلَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنْهُنَّ﴾.

قطع به الأصحاب.

وقال في الفروع: اختار إن جاز له نكاحهن وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن، وإلا فسد.

وإن تنجزت الفرقة: اعتبر عدم الطول، وخوف العنت وقت إسلامه. قاله في الترتيب.

تنبيه: مفهوم قوله ﴿وَإِنْ عَتَقَتْ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ: لَمْ يَكُنْ لَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنَ الْبَوَاقِي﴾.

أنها لو عتقت ثم أسلمت بعد إسلامهن: كان له الاختيار. وهو أحد الوجهين.

والوجه الثاني: ليس له الاختيار، بل تعين الأولى إن كانت تُعَفُّ. وهو المذهب. قدمه في الفروع. وجزم به في المحرر، والرايعتين، والحاوي، وغيرهم.

تنبيه: قوله ﴿وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ. فَأَسْلَمَتِ الْحُرَّةُ فِي عِدَّتِهَا قَبْلَهُنَّ، أَوْ بَعْدَهُنَّ: انْفُسَخَ نِكَاحُهُنَّ﴾.

وتعينت الحرة إن كانت تعفه.

هذا مقيد بما إذا لم تعتق الإمام، ثم يسلمن في العدة. فأما إن عتقن، ثم أسلمن في العدة: فإن حكمهن كالحرائر.

فائدة: قوله ﴿وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدٌ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ. ثُمَّ عَتَقَ: فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ﴾.

هذا صحيح . لكن لو أسلم وتحتة أربع إماء ، فأسلمت ثنتان . ثم عتقن ،
فأسلمت الثنتان الباقيتان : كان له أن يختار من الجميع أيضاً . على أحد الوجهين .
وجزم به في الرعاية .

والوجه الثاني : يتعين الأولتان . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ وَعَتَقَ ، ثُمَّ أَسْلَمَنْ : فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحُرِّ لَا يَجُوزُ
لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ إِلَّا بِوُجُودِ الشَّرْطَيْنِ فِيهِ ﴾ .
بلا نزاع أعلمه .

فائدة : لو كان تحتة أحرار ، فأسلم وأسلمن معه : لم يكن للحرّة خيار الفسخ .
على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف وغيره .
قال القاضي ، وابن عقيل : هذا قياس المذهب .
وقال القاضي في الجامع : هو كالعيب الحادث .