

كتاب النكاح

١ - المقبوض على سوم النكاح مضمون. كذا في جامع الفصولين.
احتاط اصحابنا رحمهم الله في الفروج الا في مسألة ما اذا
كانت الجارية بين شريكين فادعى كل الخوف عليها من
شريكه، وطلب الوضع عند عدل لا يجاب الى ذلك وانما تكون
عند كل واحد يوما حشمة للملك، كذا في كراهية المعراج.

(١) قوله: المقبوض على سوم النكاح مضمون كذا في جامع الفصولين الخ.
عبارته قبل الحادي والثلاثين بأسطر. ما قبض على سوم النكاح ضمن، يعني لو قبض
امة غيره ليتزوجها باذن مولاه فهلك في يده ضمن قيمتها (انتهى). قلت: بنقل
عبارة جامع الفصولين ظهر خطأ من تصوير المسئلة بما ذكره الحدادي في شرح
القدوري من انه اذا دفع الى امرأة شيئاً على انها تتزوجه ثم امتنعت رجع بما كان قائماً
دون ما هلك منه. وظهر اخلال المصنف في نقل عبارة جامع الفصولين حيث اسقط
تصوير المسئلة من عبارته. قال بعض الفضلاء: ظاهره انه لا فرق بين ان يكون المهر
مسمى او لا. ولقائل ان يقول هذا اذا كان المهر مسمى قياساً على المقبوض على سوم
الشراء فانه لا يكون مضموناً الا بعد تسمية الثمن على ما عليه الفتوى، فيكون
المقبوض على سوم النكاح مضموناً اذا كان المهر مسمى والا فلا. ولم ار في المسئلة
نقلاً؛ غير ان اطلاق العبارة يقتضي الضمان مطلقاً الا ان يوجد نقل صريح بخلافه.
وعليه فيحتاج الى الفرق بينهما فانه لا يضمن في الشراء الا بعد تسمية الثمن. وكذا
المقبوض على سوم الرهن فانه لا يكون مضموناً الا اذا سمي ما يرهن به في الاصح
فيحتاج الى الفرق بينهما ايضاً. قال وقد ظهر لي فرق بين المقبوض على سوم الشراء
والمقبوض على سوم الرهن وبين المقبوض على سوم النكاح وهو ان المهر مقدر شرعاً =

٢ - ما ثبت لجماعة فهو بينهم على سبيل الاشتراك الا في مسائل :
الأولى : ولاية الانكاح للصغير والصغيرة ثابتة للاولياء على سبيل
الكمال للكل .

= من حيث هو والمقدر شرعا مسمى شرعا والمسمى شرعا معتبر مطلقا . الا ترى انه لو تزوج على ان لا مهر صح ويجب مهر المثل ، ولو اشترى على ان لا ثمن كان باطلا اعتباراً للتسمية الشرعية في المهر . ولهذا كان المقبوض على سوم النكاح مضموناً ، سواء سمي المهر او لا لأنه مسمى شرعا فاعتبر ذلك لوجوب الضمان بخلاف الثمن . وما يرهن به فان ذلك غير مقدر شرعا فلا بد من التسمية لوجوب الضمان فيهما (انتهى) . ورده بعض الفضلاء قائلاً : لم يظهر لي هذا الفرق لان المقبوض على سوم الشراء انما وجبت القيمة فيه اذا سمي الثمن فهلك المقبوض لان كلا من الثمن والقيمة هو بدل العين ، فلما سمي احدهما وجب الآخر . واما المهر وان كان مسمى شرعا فليس من جنس القيمة لان المهر بدل المتعة كما هو مقرر ، والقيمة بدل العين فلا مناسبة بين المهر والقيمة فلا توجب تسمية احدهما الآخر لأنه ليس من جنسه فلا دخل لتسمية المهر شرعا في وجوب القيمة كما لا يخفى عند التأمل . قال والذي ظهر لي في الفرق وهو انه لما كان المقصود في البيع المال كان عدم ذكر الثمن دليلاً على ان البائع انما دفعه للمستأجر على وجه الامانة والمستأجر انما قبضه كذلك واما اذا سمي ثمناً فهو مضمون بالقيمة لأنه متى بين ثمناً يكون الاستيلاء اخذا للعقد فيكون وسيلة للعقد فألحق بحقيقة العقد في حق الضمان دفعاً للضرر عن المالك لأنه ما رضي بقبضه الا بعوض فصار القابض ملتزماً للعوض ، وعوضه الاصيلي هو القيمة ما لم يصطلحوا او يتفقا على المسمى ، وصرح في الدرر والغرر من كتاب المضاربة بان المقبوض على سوم الشراء مقبوض على وجه المبادلة ومتى لم يبين له ثمناً لم يكن اخذه للعقد فلا يمكن إلحاقه به .

(٢) قوله : ما ثبت لجماعة فهو بينهم على سبيل الاشتراك في مسائل الاولى ولاية الانكاح للصغير والصغيرة الخ . اي عليهما ، فاللام بمعنى (على) وتقييد الولاية بولاية الانكاح اتفاقي لان ولاية الاعتراض تثبت لكل من الاولياء فيما تزوجت من غير كفاء بلا ولي فان رضي واحد منهم ليس لمن في درجته او اسفل منه اعتراض ، واما الاقرب =

٣ - الثانية : القصاص الموروث يثبت لكل من الورثة على الكمال ،

= فله ذلك كذا في شرح النقاية للقهستاني . وقوله ثابتة للاولياء على سبيل الكمال ، يعني للاولياء المستوين في الدرجة ، وذلك كولاية الامان . قال في اجابة المسائل باختصار انفع الوسائل اذا استوى الوليان كشقيقين او اجتمع ابوان ادعيا ولداً مشتركة جاز استقلال كل بالنكاح فان زوجها صح السابق وان لم يعلم بطل (انتهى) . قيل : انما قيد بالصغير والصغيرة لانه لا يزوج احد السيدين الامة المشتركة لها والمعتقة لها ، واما في القرابة فيتزوج كل واحد منهما كأنه ليس معه غيره فينفرد به . كذا في الزيلعي في باب ما يوجب القود (انتهى) . اقول : في استفادة ما ذكر من التقييد نظر .

(٣) قوله : الثانية القصاص الموروث يثبت لكل من الورثة على الكمال الخ . قال بعض الفضلاء : فيه كلام ، لأنه يخالف لكلام الاصوليين ، فقد صرحوا بان القصاص غير موروث عند الإمام لأن الغرض به درك الثأر ، وذلك معنى يحصل لهم ، فكان القصاص حقهم من الابتداء لا أن يكون موروثاً . لا يقال ينبغي حينئذ ان لا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضور الكل ومطالبتهم ، وليس كذلك فإنه لو عفى احدهم أو استوفاه بطل اصلاً ولا يضمن العافي والمستوفي للآخرين شيئاً . لأننا نقول : القصاص واحد لأنه جزاء قتل واحد . وكل واحد منهم كأنه يملكه واحده كولاية الانكاح للاخوة ، فإذا بادر واستوفي او عفى ، لا يضمن شيئاً للآخرين لأنه تصرف في خالص حقه ولهذا قال الإمام الكبير ولاية الاستيفاء قبل كبر الصغير لانه يتصرف في خالص حقه لا في حق الصغير وإنما لم يملكه إذا كان فيهم كبير غائب لاحتمال عفو الغائب ورجحان جهة وجوده لأن العفو عن القصاص مندوب إليه وهنا احتمال العفو معدوم ولا عبرة لتوهم العفو بعد البلوغ لأن فيه ابطال حق ثابت للكبيرة . كذا في كشف الاسرار شرح المنار . فإذا علمت ذلك علمت ما في قول المصنف رحمه الله تعالى . والثانية : القصاص الموروث (انتهى) . اقول : لا عبرة بما في كتب الاصول إذا خالف ما ذكر في كتب الفروع ، كما صرحوا به . بقي ان يقال : جزم المصنف رحمه الله هنا بأن القصاص موروث يقتضي ان لا خلاف ، وسيأتي في كتاب الفرائض التنصيص على الخلاف حيث ذكر ما يورث من الحقوق فقال : واختلفوا في القصاص . فذكر في الاصل انه يورث ومنهم من جعله للوارث ابتداء . ويجوز ان يقال : لا يورث عنده =

٤ - حتى قال الإمام للوارث الكبير استيفاؤه قبل بلوغ الصغير، بخلاف ما إذا كان لبالغين، فإن الحاضر لا يملكه في غيبة الآخر اتفاقاً، لاحتمال العفو. الثالثة: ولاية المطالبة بإزالة الضرر العام عن طريق المسلمين.

٥ - تثبت لكل من له حق المرور على الكمال. ★ والضابط أن الحق إذا كان مما لا يتجزأ فإنه يثبت لكل على الكمال،

٦ - فالاستخدام في المملوك مما لا يتجزأ.

= خلافاً لها آخذاً من مسألة لو برهن أحد الورثة على القصاص والباقي غيب فلا بد من اعادته إذا حضروا عنده، خلافاً لها كذا في آخر اليتيمة (انتهى). فلو عارض هذا الفاضل كلامه بكلامه لكان له وجه، فتأمل. وقد وقعت حادثة: وهي ان شخصاً قتل وليس له إلا اولاد صغار فهل ينتظر بلوغهم أو يقتص الحاكم أو يأخذ الدية؟ ويفهم مما تقدم انه ينتظر بلوغهم لأنه ليس فيه ابطال حق ثابت للغير.

(٤) قوله: حتى قال الإمام للوارث الكبير الخ. استيفاء هذه المسئلة تحتاج إلى تفصيل، وهو ان الكبير لو كان ولياً للصغير كمن له التصرف في ماله كالأب والجد، يستوفيه قبل ان يبلغ الصغير، بإجماع اصحابنا سواء كانت الولاية له بالملك او القربة، وإن كان ولياً للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالأخ والعم، فعلى الخلاف فإن كان الكبير اجنبياً عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ، وعند الشافعي رحمه الله: لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل. كذا في الزيلعي.

(٥) قوله: تثبت لكل من له حق المرور الخ. يعني مسلماً كان او ذمياً، عبداً كان أو حراً، بالغاً كان أو صبيّاً، لكن ذكر الطحاوي: انه يشترط في الصبي والعبد اذن الولي ومولاه بالخصومة. كما في شرح النقاية للعلامة القهستاني.

(٦) قوله: فالاستخدام في المملوك مما لا يتجزأ الخ. يعني فثبت لكل من الوليين على الكمال، وهذا تفرع على المفهوم من قوله في الضابط: إذا كان الحق مما لا يتجزأ الخ.

٧ - ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم عليه السلام إلى الآن ثم تستمر في الجنة

٨ - إلا الايمان، والنكاح. المولى لا يستوجب على عبده ديناً؛

(٧) قوله: ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم عليه السلام الخ. قال ابن الخطيب في تفسير سورة السجدة: واعلم ان التكليف يوم القيامة وإن ارتفعت، لكن الذكر والشكر لا يرتفع بل العبد يعبد ربه في الجنة أكثر مما يعبد في الدنيا وكيف لا وقد صار حاله كحال الملائكة الذين قال الله تعالى في حقهم ﴿يسبحون الليل والنهار لا يفترون﴾^(١) عن عبادته. غاية ما في الباب، أن العبادة ليست عليهم بتكاليف بل هي مقتضى الطبع من جملة الاسباب الموجبة لدوام نعيم الجنة، وهذا كيف ولخدمة الملوك لذة وشرف فلا تترك وان قرب منه، بل تزداد لذتها.

(٨) قوله: إلا الايمان والنكاح الخ. الظاهر ان المراد بالنكاح هنا الوطء لا العقد، وإن كان حقيقة في العقد عندنا، قال البغوي في تفسير قوله عز وجل ﴿وزوجناهم بحور عين﴾^(٢) أي قربناهم بهن ليس من عقد التزويج، لأنه لا يقال: زوجته بامرأة، وقال أبو عبيدة: جعلناهم ازواجاً كما يزوج النعل بالنعل، أي جعلناهم اثنين باثنين. بقي ان يقال: ان النكاح بمعنى الوطء إنما كان عبادة في الدنيا باعتبار قصد التناسل المطلوب شرعاً، وذلك مفقود في الآخرة فليحرز. وقد سئل الإمام أبو جعفر محمد بن جرير الطبري عن الرجل السعيد، في دنياه يتمنى الولد ولا يتمناه في الجنة. فقال تمنى الناس اولاداً في الدنيا لحبهم فيها حتى إذا انقرضوا تبقى لهم نعيمهم ببقاء الولد، وقد امنوا الانقراض في الجنة. كذا في الطبقات التاجية. هذا وقد رفع سؤال للعلامة محمد بن أبي شريف الشافعي. صورته: هل في الجنة تزوج وولادة كحال الدنيا، ام حال الآخرة خلاف حال الدنيا؟ فأجاب: قد وقع خلاف من السلف في الولد، فقال بعضهم: يكون الوضع والحمل والسن في ساعة واحدة. واستندوا في ذلك إلى ما رواه الترمذي من حديث أبي سعيد الخدري: «المؤمن إذا اشتهى الولد في الجنة كان حمله ووضعه وسنه في ساعة واحدة كما يشتهي». قال =

(١) سورة الانبياء آية ٢٠.

(٢) سورة الدخان آية ٥٤.

٩ - فلا مهر ان زوج عبد من امته ، ولا ضمان عليه بإتلافه مال سيده ، ولو قتل العبد مولاه وله ابنان ؛ فعفا أحدهما ستط

١٠ - ولم يجب شيء لغير العافي عند الإمام .

١١ - الفرق ثلاث عشرة فرقة سبع منها تحتاج إلى القضاء وست لا .

فالأولى : الفرقة بالجلب ، والعنة ، وبخيار البلوغ ،

= الترمذي : حديث حسن غريب . وقال بعضهم يكون جماع ولا يكون ولد . واستندوا في ذلك إلى حديث في التذكرة أورده عن أبي ذر بن العقيلي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال : « ان أهل الجنة لا يكون لهم فيها ولد » . والحديث الأول اولى لتحسين الترمذي له . وأما التزوج فلم أر حين هذه الكتابة حديثاً مصرحاً بعقد النكاح في الجنة كهيئة الدنيا ، نعم . روى الطبراني في الكبير والاوسط عن أم سلمة ولفظه : « قلت : يا رسول الله المرأة تتزوج الزوجين والثلاثة والاربعة في الدنيا . ثم تموت فتدخل الجنة ويدخلون معها من يكون زوجها منهم . قال صلى الله تعالى عليه وسلم : يا أم سلمة إنها تخير فتختار احسنهم خلقاً ، فتقول : يا رب ان هذا كان احسنهم معي خلقاً فزوجنيه ، يا أم سلمة ذهب حسن الخلق بخير الدنيا والآخرة » ففي قول المرأة المخيرة بين ازواجها في خطابها لربها فزوجنيه ، اي : اجعله لي زوجاً وليس مصرحاً بالعقد .

(٩) قوله : فلا مهر ان زوج عبده من امته الخ . هذا هو الصحيح كما في الفتاوى الصيرفية ، وقيل : يجب المهر ثم يسقط ، وثمرة الخلاف يمكن ان تظهر فيما لو زوج الأب أمة ابنه الصغير من عبده ، فعلى من قال يجب ثم يسقط . قال بالصحة هو قول الثاني ، ومن قال : بعدم الوجوب اصلاً ، قال بعدمها . وهو قولها . وقد جزم بعدمها في اللوالية من المأذون .

(١٠) قوله : ولم يجب شيء لغير العافي الخ . لأنه لو وجب لاستوجب المولى على عبده ديناً ، والمولى لا يستوجب على عبده ديناً .

(١١) قوله : الفرق ثلاثة عشر الخ . لم يبين ما يكون منها طلاقاً وما يكون فسخاً ، وما يكون محتاجاً إلى القضاء ، وقد نظم صاحب النهر فرق النكاح وبين ما يكون منها طلاقاً وما يكون فسخاً ، وما يحتاج منها إلى القضاء وما لا يحتاج ، فقال : =

١٢ - وبعدم الكفاءة، وبنقصان المهر؛ وبإيذاء الزوج عن الاسلام، وباللعان. والثانية: الفرقة بخيار العتق، وبالإيلاء، وبالردة، وتباين الدارين، وبملك أحد الزوجين صاحبه، وفي النكاح الفاسد.

١٣ - النكاح يقبل الفسخ قبل التام لا بعده؛ فلا تصح إقالته ولا ينفسخ بالجنود

= فرق النكاح أتتكم جمعاً نافعا
تباين الدار مع نقصان مهر كذا
تقبيل سبي واسلام المحارب أو
خيار عتق بلوغ ردة وكذا
أما الطلاق فجب عنه وكذا
قضا قاض اتى شرط الجميع خلا
تقبيل سبي مع الإيلاء يا املي
قال: ولم اذكر خيار المخيرة، والأمر باليد والخلع لأنها من الكنايات، وإن كان الأمر باليد والتخير من كنايات التفويض والكلام في الفرقة التي ليست بصريح ولا كناية، والضابطة: ان كل فرقة جاءت من قبل المرأة لا بسبب من الزوج فهي فسخ: كخيار العتق والبلوغ، وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق: كالإيلاء والجب والعنة، وإنما كانت رده فسخاً مع انها من قبله لأن بها ينتفي الملك فينتفي الحل، والفرقة إنما جاءت بالتنافي لا لوجود المباشرة من الزوج وإنما شرط القضاء في الفرقة بالجب، وما عطف عليه، لأن في اصلها ضعفاً، فتوقف عليه كالرجوع في الهبة، وفيه ايماء إلى أن الزوج لو كان غائباً لم يفرق بينهما للزوم القضاء على الغائب.

(١٢) قوله: وبعدم الكفاءة الخ. يعني على قول من يقول بصحة العقد، وأما على قول من يقول ببطلانه، وهو الصحيح فلا يحتاج إلى حكم بفرقة.

(١٣) قوله: النكاح يقبل الفسخ قبل التام الخ. كما في انكاح غير الأب والجد، الصغير والصغيرة، فإنه إنما يتم بعد بلوغها ورضاها.

١٤ - إلا في مسألتين؛ فيقبله بعد ردة أحدهما وملك أحدهما الآخر.

١٥ - يكمل المهر بأربعة:

١٦ - بالدخول،

١٧ - وبالخلوة الصحيحة،

(١٤) قوله: إلا في مسألتين استثناء مفرغ من اعم الاحوال، راجع إلى قوله لا بعده، والتقدير لا ينفسخ بعد التام في كل حال إلا فيما ذكر: زاد بعض الفضلاء مسألة وهي إباءه عن الاسلام بعد اسلامها، فانه فسخ اتفاقاً وهو بعد التام (انتهى). وقد ذكرها في البحر حيث قال: وفي التبيين، ولا يقال: النكاح لأنه لا يحتمل الفسخ بعد التام، وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم، وأما قبل التام فيقبل الفسخ (انتهى). ويرد عليه ارتداد أحدهما فانه فسخ وهو بعد التام وكذا إباءه عن الاسلام بعد اسلامها. فانه فسخ اتفاقاً وهو بعد التام وكذا ملك أحد الزوجين صاحبه فالحق انه يقبل الفسخ مطلقاً إذا وجد ما يقتضيه شرعاً.

(١٥) قوله: يكمل المهر بأربعة الخ. أقول: وبخامس؛ وهو ما إذا زال بكارتها بحجر ونحوه، فان لها كمال المهر. وفي جواهر الفتاوى ولو افتض مجنون بكارة امرأة باصبع. فقد اشار في المبسوط والجامع الصغير، إلى أنه: ان افتضها كرها باصبع أو حجر فعليه المهر. لكن مشايخنا يذكرون ان هذا سهو ولا يجب إلا بالالة الموضوععة لقضاء الشهوة والوطء، ويجب الارش في ماله (انتهى). فلهذا لم يذكره المصنف رحمه الله.

(١٦) قوله: بالدخول الخ. المراد بالدخول الوطء بقريئة عطف الخلوة عليه، وإلا فالدخول يشملها كما في المجتبى.

(١٧) قوله: وبالخلوة الصحيحة الخ. وهي الخالية عن المانع الشرعي والطبعي والحسي، فالمانع الحسي كالمرض في أيها كان، لكن الاصح أن مرضها لا يمنع إلا إذا لحقه ضرر به، والمانع الطبعي كالحيض والنفاس لكنه إنما يكون كذلك عند ورود الدم لا عند عدمه مع أنه شرعي فيها أيضاً، فالظاهر انه لا يوجد طبعي إلا وهو شرعي، فلو اكتفوا بالشرعي لكان أولى. كذا في البحر، يعني: فيكون الشرعي اعم من =

١٨ - وبوجوب العدة عليها منه سابقاً ،

١٩ - وبموت أحدهما .

٢٠ - للزوج أن يضرب زوجته على أربع وما بمعناها :

٢١ - على ترك الزينة بعد طلبها ، وعلى عدم اجابتها إلى فراشه وهي

طاهرة من الحيض والنفاس ، وعلى خروجها من منزله بغير

إذنه بغير حق ،

= الطبعي بدليل ان الطهر المتخلل بين الدمين مانع شرعي وليس بطبعي ، وحينئذ لا فائدة لذكر الخاص وهو الطبعي .

(١٨) قوله : وبوجوب العدة عليها منه سابقاً الخ . صورته : ابان زوجته بما دون الثلاث ثم تزوجها في العدة فطلقها قبل الدخول ، فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة ، وهذا عند الأول . والثاني قال في الكنز : ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتدئة .

(١٩) قوله : وبموت أحدهما الخ . اعلم ان وجوب المهر المسمى بالموت أو بالخلو الصحيحة إنما هو في النكاح الصحيح ، أما في الفاسد فلا يجب شيء إلا بالدخول ، يعني ان الوطء ، كما في شرح النقاية للبرجندي .

(٢٠) قوله : للزوج ان يضرب زوجته الخ . استفيد من تعبيره باللام دون على ان الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته اصلاً بل هو مباح . ومنفعته ترجع عليه كما ترجع إلى المرأة من وجه وهو استقامتها على ما أمر الله تعالى به ، واعلم أن كل ضرب مأمور به من جهة الشرع . فان الضارب لا ضمان عليه بموته ، وكل ضرب كان مأذوناً فيه بدون الامر فان الضارب يضمنه إذا مات لتقيده بشرط السلامة كالمرور في الطريق .

(٢١) قوله : على ترك الزينة بعد طلبها الخ . يعني إذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية وإلا فلا . كما انه يجوز ضربها لترك الاجابة إذا كانت طاهرة عن الحيض والنفاس ، وكما يجوز ضربها للخروج إذا كان الخروج بغير حق . واما إذا كان بحق فليس له ضربها . وقد بين المصنف المواضع التي تخرج اليها بغير اذنه .

٢٢ - وعلى ترك الصلاة في رواية.

٢٣ - وقد بينا في شرح الكنز قولهم وما كان بمعناها. لها ان تخرج
بغير اذنه قبل ايفاء المعجل مطلقاً، وبعده إذا كان لها حق أو

عليها

(٢٢) قوله: وعلى ترك الصلاة في رواية الخ. وعليه مشى في الكنز تبعاً
للكثيرين وفي النهاية تبعاً لما في الحاكم انه لا يجوز له لأن المنفعة لا تعود اليه بل اليها.

(٢٣) قوله: وقد بينا في شرح الكنز قولهم وما كان بمعناها الخ. حيث قال في

فصل التعزير عند قوله: بخلاف الزوج إذا ضرب زوجته لترك الزينة الخ. وليس في

كلام المصنف رحمه الله ما يقتضي انه ليس له ضربها في غير هذه الأربعة، ولهذا قال

الولوالجي في فتاواه: للزوج ان يضرب زوجته على أربعة أشياء، وما في معناها ففي

قوله: وما في معناها افادة عدم الحصر، فما في معناها ما إذا ضربت جارية زوجها

غيره ولم تتعظ بوعظه، فله ضربها. كذا في القنية. وينبغي ان يلحق به ما إذا ضربت

الولد الذي لا يعقل عند بكائه لأن ضرب الدابة إذا كان ممنوعاً فهذا اولى، ومنه ما

إذا شتمته أو مزقت ثيابه أو اخذت لحيته أو قالت له يا حمار يا ابله يا بغلة، أو لعنته

سواء شتمها أو لا، على قول العامة ومنه: ما إذا شتمت اجنبياً، ومنه: ما إذا كشفت

وجهها لغير محرم أو كلمت اجنبياً أو تكلمت عمداً مع الزوج أو شاغبت معه ليسمع

صوتها الأجنبي، ومنه: ما إذا اعطت من بيته شيئاً من الطعام بلا اذنه، حيث كانت

العادة لم تجربته، ومنه: ما إذا ادعت عليه، وليس منه: ما إذا طلبت نفقتها وكسوتها

وألحت لأن لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي، كذا افاده في البزازية في مسائل

الضرب من فصل الامر باليد. والمعنى الجامع للكل انها إذا ارتكبت معصية ليس فيها

حد مقدر، فان للزوج ان يعزرها كما أن ذلك للسيد بعبده. كذا في البدائع من فصل

القسم بين النساء وهو شامل لما كان متعلقاً بالزوج وبغيره، وقد صرحوا: بانه إذا

ضربها بغير حق وجب عليه التعزير واطلق في الزوجة فشمم الصغيرة. ولذا قال في

التبيين: ان التعزير مشروع في حق الصبيان وفي الفتية: غلام مراهق شتم علماً فعليه

التعزير (انتهى). وفي المجتبى معزياً للسرخسي: الصغير لا يمنع وجوب التعزير ولو

كان حق الله تعالى يمنع. وعن الترجان: البلوغ يعتبر في التعزير، اراد به ما وجب حقاً =

= لله تعالى نحو ما إذا شرب الصبي أو زنى أو سرق. وما ذكره السرخسي فيما يجب حقاً للعبادة توفيقاً بينها قيد بالزوجة، لأن ضرب اختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلاة إذ بلغت عشرين لا يجوز، كما في القنية. وله ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به، وردت الآثار والاختبار وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير إذا حلف ولده أن لا يصلي او لا يكلم اياه أو امه على الحنث ويكره ولده الصغير على تعليم القرآن والأدب والعلم، لأن ذلك فرض على الوالدين ولو أمر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضربه بخلاف الحر، فهذا تنصيب على عدم جواز ضرب ولد الأمر بأمره، بخلاف المعلم لأن المأمور يضربه نيابة عن الأب لمصلحته، والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد.

(٢٤) قوله: او كانت قابلة او غسالة الخ. في الخلاصة: معزيا الى مجموع النوازل: يجوز للرجل ان يأذن لها بالخروج الى سبعة مواضع: زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما او احدهما وزيارة المحارم، فان كانت قابلة او غسالة او كان لها على آخر حتى تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا او فيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا يأذن لها ولا تخرج، ولو اذن وخرجت كانا عاصيين. وتمنع من الحماة فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضى الزوج ليس لها ذلك. فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج. وان امتنع من السؤال يسعها الخروج من غير رضى الزوج وان لم يقع لها نازلة لكن ارادت ان تخرج الى مجلس العلم لتعلم مسألة من مسائل الوضوء والصلاة، ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكرها عندها له ان يمنعه، وان كان لا يحفظ الاولى ان يأذن لها احيانا وان لم يأذن لها لا شيء عليه ولا يسعها ما لم تقع لها نازلة. وفي الفتاوى في باب الواو: المرأة قبل ان تقبض مهرها لها ان تخرج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج، فإن اعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج. (انتهى). وهكذا في الخانية الا انه زاد: انها تخرج بغير اذن الزوج ايضا اذا كانت في منزل تخاف السقوط عليها، وقيد الحج بالفرض مع وجود المحرم، وقيد خروج القابلة والغاسلة باذن الزوج. وفسر الغاسلة بمن تغسل الموتى وينبغي للزوج ان يمنع القابلة والغاسلة من الخروج لأن في =

- ٢٥ - او لزيارة ابويها،
 ٢٦ - كل جمعة مرة، ولزيارة المحارم كل سنة. وفيما عدا ذلك من
 زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا تخرج ولا يأذنه، ولو
 خرجت بإذنه كانا عاصيين، واختلفوا في خروجها للحمام،
 ٢٧ - والمعتمد الجواز
 ٢٨ - بشرط عدم التزين والتطيب. ينعقد النكاح

= الخروج اضرا را به وهي محبوسة لحقه، وحقه مقدم على فرض الكفاية بخلاف الحج
 الفرض لأن حقه لا يقدم على فرض العين. قال المصنف رحمه الله في البحر: وينبغي ان
 يحمل كلامهم هنا على المرأة التي لم تكن مخدرة في مسألة خروجها للخصومة عند
 القاضي لأنه حينئذ لا يقبل منها التوكيل، واما اذا كانت مخدرة فليس لها الخروج بغير
 اذن الزوج لقبول التوكيل منها بغير رضا الخصم. اما الزوج او غيره. ولم ار من نبه
 على هذا (انتهى). اقول: لم ينبهوا عليه اتكالا على علمه من كتاب الوكالة.

(٢٥) قوله: او لزيارة ابويها الخ. اي او كانت مريدة لزيارة ابويها اي كل
 واحد منهما. لان الحكم على المثنى حكم على كل فرد كما حقق في محله وفي كلام
 المصنف رحمه الله حذف المعطوف باو وهو لا يجوز.

(٢٦) قوله: كل جمعة مرة ولزيارة المحارم كل سنة الخ. يعني على الصحيح
 المفتى به، وأما الخروج للاهل زائداً على ذلك فلها ذلك باذنه.

(٢٧) قوله: والمعتمد الجواز الخ. في الخانية في فصل الحمام: دخول الحمام
 مشروع للرجال والنساء جميعاً خلافا لما قاله بعض الناس (انتهى). وهل تخرج لمجلس
 الوعظ؟ قال في متفرقات البزازية تخرج اذا كان خاليا عن البدع.

(٢٨) قوله: يشترط عدم التزين الخ. اقول ليس ما ذكر خاصا بالخروج لدخول
 الحمام، بل هو شرط في كل خروج. قال المحقق ابن الهمام: وحيث ابجنا لها الخروج
 فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغير الهيئة الى ما تكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال
 الله تعالى: ﴿ولا تبرزن تبرج الجاهلية﴾ (١) الآية.

(١) سورة الأحزاب آية ٣٣.

٢٩ - بما افاد ملك العين للحال الا في لفظ المتعة فانه يفيد ملك العين لما في هبة الخانية. لو قال متعتك بهذا الثوب كان هبة مع ان النكاح لا ينعقد به.

٣٠ - الوطاء في دار الاسلام لا يخلو عن حد او مهر الا في مسألتين:

٣١ - تزوج صبي امرأة مكلفة بغير اذن وليه ثم دخل بها طوعا فلا حد ولا مهر كما في الخانية، ولو وطئ البائع المبيعة قبل

(٢٩) قوله: بما افاد ملك العين للحال الخ. اقول: فلا يصح بلفظ الوصية سواء اطلق بان قال: اوصيت لك ببضع امتي بالف درهم وقبل الآخر، او قيد بأن قال اوصيت لك ببضع امتي للحال بالف درهم وقبل الآخر، لا ينعقد وهو الصحيح، كما في الظهيرية، وقيل: ينعقد، ذكره شيخ الاسلام وكذا حكي عن ابي عبدالله الجرجاني. كذا في التاتارخانية: ويصح بلفظ القرض لدخوله في ملك المنقرض حالا. قال المصنف رحمه الله تعالى في البحر: وفي انعقاده بلفظ القرض قولان، اصحها عدم الانعقاد كما في الكشف وفي الفتاوى الصيرفية: الاصح الانعقاد (انتهى). قيل: وينبغي اعتماده لما انه يفيد ملك العين للحال (انتهى). وفيه: انه وان افاد ملك العين في الحال لكنه عارية ابتداء ومعاوضة انتهاء، والنكاح معاوضة ابتداء وانتهاء، على ان قرض الحيوان غير صحيح فتدبر.

(٣٠) قوله: الوطاء في دار الاسلام لا يخلو عن حد او مهر الا في مسألتين الخ. اقول: ذكر المصنف رحمه الله تعالى فيما سيأتي في احكام غيبوبة الحشفة من الفن الثالث، ان المستثنى ثمان مسائل، وحينئذ فالمستثنى عشرة مسائل لا مستثلتان.

(٣١) قوله: تزوج صبي الخ. في الفتاوى الظهيرية من القسم السابع من فصل المهر: صبي او مجنون جامع امرأة ثيبا وهي نائمة فلا مهر، ولو كانت بكرًا فافترضها فعليه مهر مثلها (انتهى). ومعلوم ان لا حد لعدم التكليف فتزاد هذه على المستثنيات.

القبض فلا حد ولا مهر، ويسقط من الثمن ما قابل البكارة
والا فلا

٣٢ - كما في بيوع الولوالجية.

٣٣ - لا يجوز للمرأة قطع شعرها ولو باذن الزوج،

٣٤ - ولا يحل لها وصل شعر غيرها بشعرها. تزوجها على انها بكر
فاذا هي ثيب

٣٥ - فعليه كمال المهر. والعذرة تذهب باشيء فليحسن الظن بها

كذا في الملتقط. ولو غلط وكيلها بالنكاح في اسم ابيها

٣٦ - ولم تكن حاضرة لا ينعقد النكاح. تزوج امرأة اخرى وخاف

(٣٢) قوله: كما في بيوع الولوالجية يعني في الفصل الثالث: وعبارتها بعد كلام،
فان كان البائع هو الذي وطئها وهي بكر او ثيب، فان على الامام لا يغرم
العقر. ولكن اذا كانت بكراً فنقصها الوطاء، تسقط حصة البكارة عن المشتري من
الثمن، وكان الخيار فيما بقي بمنزلة ما لو اتلف جزء منها وان كانت ثيباً لم يسقط شيء
من الثمن عن المشتري ولا خيار له. وروي عن الامام ان له الخيار (انتهى). اقول: لم
يتعرض في الولوالجية لسقوط الحد وانما تعرض لسقوط المهر، ولا يلزم من سقوطه
سقوط الحد وانما سقط هنا لشبهة المحل لان المبيع قبل التسليم في ضمان البائع، ويعود
الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكأن الولوالجي لم ينبه على سقوط الحد لظهوره.

(٣٣) قوله: لا يجوز للمرأة قطع شعرها الخ. قال في البزازية وعليها
الاستغفار.

(٣٤) قوله: ولا يحل وصل شعر غيرها بشعرها الخ. اي يكره تحريماً. قال في
البزازية: ولو بالوبر لا يكره.

(٣٥) قوله: فعليه كمال المهر الخ. يعني ولا يسقط منه شيء في مقابلة فوت
البكارة لأنها لا تصير مستحقة بالنكاح.

(٣٦) قوله: ولم تكن حاضرة لا ينعقد النكاح الخ. لأنها اذا لم تكن حاضرة =

ان لا يعدل لا يسعه ذلك ، وان علم انه يعدل بينهما في القسم
والنفقة وجعل لكل واحدة مسكنا على حدة جاز له ان يفعل ؛
فان لم يفعل فهو مأجور لترك الغم عليها ،

٣٧ - وفي زماننا ومكاننا

٣٨ - ينظر الى معجل مهر مثلها من مثله . واما نصف المسمى فلا
يعتد به لأنه قد يمهر خمسين الف دينار ولا يجعل الا اقل من
الف ، ثم ان شرط لها شيئاً معلوماً من المهر معجلاً فاوفاها
ذلك ليس لها ان تمتنع وكذا المشروط عادة نحو الخسف
والكعب وديباج اللفاقة ودراهم السكر على ما هو عرف
سمرقند ،

٣٩ - فان شرطوا ان لا يدفع شيئاً من ذلك لا يجب ، وان سكتوا لا
يجب

٤٠ - الا ما صدق العرف من غير تردد في الاعطاء بمثلها من مثله ،

= تحتاج الى تعيينها وتعريفها بنسبتها الى ابيها . واذا وقع الغلط في اسم ابيها لم تتعين فلا
ينعقد النكاح ، واما اذا كانت حاضرة فلا يضر الغلط في اسم ابيها لتعيينها بالاشارة
اليها فلا يحتاج الى التعريف . قوله : تزوج امرأة وخاف ان لا يعدل الخ . اي اراد
التزوج بها بقرينة ، قوله آخرأ جاز له ان يفعل فان لم يفعل فهو مأجور .

(٣٧) قوله : وفي زماننا ومكاننا الخ . هذه العبارة غير مرتبطة بما قبلها .

(٣٨) قوله : ينظر الى معجل مهر مثلها من مثله الخ . يعني : اذا لم يذكر المعجل
في العقد ينظر الى المسمى ، والمرأة الى مثلها ومثل هذا كم يكون منه معجلاً وكم يكون
مؤجلاً لمثلها ، فيقضى بالعرف ويؤمر بطلب ذلك القدر كما في البزازية .

(٣٩) قوله : فان شرطوا ان لا يدفع شيئاً من ذلك لا يجب الخ . اي لا يجب

دفع ما كان مشروطاً عادة من نحو الخف والكعب .

(٤٠) قوله : الا ما صدق العرف من غير تردد الخ . بان يكون العرف عاماً .

٤١ - والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط، كذا في الملتقط.

٤٢ - الفقير لا يكون كفواً للغنية، كبيرة كانت او صغيرة،

(٤١) قوله: والعرف بالضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالشروط الخ. وهو العرف الخاص كعرف سمرقند المقدم، واعلم انه لو شرط في العقد تعجيل الكل جاز ويؤجل الكل ولو اجل الكل، ذكر الامام صاحب المنظومة في فتاواه: انه لا يصح. وتأويله ان يذكر التأجيل الى وقت الموت او الطلاق لحالته. والصحيح انه يصح لأنه الثابت عرفاً بلا ذكر، فذكر الثابت لا يبطل كذا المؤجل بأجل مجهول، لما ذكرنا، والمعهود في سمرقند مطالبة نصف المهر. وجوابنا قد ذكرناه، وفي الولوالية: اجل لا تتمكن المرأة من منع نفسها لاستيفائه. لا قبل حلول الاجل ولا بعده، وكذا المرأة لو استوفت العاجل لا تمنع نفسها لاجل المؤجل. وكذا الولوالية بعد العقد الى مدة معلومة وفي بعض الفتاوى ان شرط في العقد الدخول قبل مضي العجل، له ذلك وان لم يشترط فكذلك عند محمد وعند الثاني: لا بخلاف البيع وبه كان يفتي الصدر الشهيد، وبالاول كان يفتي الامام ظهير الدين. وعند مشايخ ديارنا: له البناء اي الدخول بها بعد اداء المعجل وان لم يوف المعجل. وذكر صدر الاسلام ان بالرجعي قربان لا يتعجل المؤجل لأنه اما بالموت واما بالفراق والرجعي ليس بفراق. وذكر القاضي: انه يتعجل ولا يعود الاجل الا بالرجعة في الصحيح لان الاجل زال فلا يعود الا بالتأجيل، ولم يوجد. كذا في البزازية من الفصل الثاني عشر.

(٤٢) قوله: الفقير لا يكون كفواً للغنية الخ. اقول: هذا مبني على خلاف ظاهر الرواية من ان الكفاءة في المال والثروة لا تعتبر، فمن كان قادراً على المهر والنفقة يكون كفواً لذوات اموال عظيمة، ومن لا يقدر على المهر والنفقة لا يكون كفواً للفقيرة. في ظاهر الرواية. وروى الحسن عن ابي يوسف رحمه الله تعالى: يكون كفواً ولا تعتبر القدرة على المهر والنفقة. وفي بعض الروايات: تعتبر القدرة على النفقة دون المهر، كذا في الحالية. قال بعض الفضلاء: العاجز عن المعجل والنفقة لا يكون كفواً للفقيرة، وانما القادر عليهما هل يكون كفواً للغنية التي لها اموال كثيرة؟ في قول ابي يوسف: يكون كفواً لان المال غاد ورائح، وعندهما: لا يكون كفواً لأن =

٤٣ - الا ان يكون عالما او شريفا كذا في الملتقط.

٤٤ - ادعت بعد الزفاف انها زوجت بغير رضاها فالقول لها الا اذا طاوعت في الزفاف.

= الناس يفتخرون به ويعيرون بعده (انتهى). والفقر هنا هو الذي لا يملك المهر لنفسه لأنه لا يساويها في الغناء على المعتمد، خلافا لمن عين مقدار وان كان يقدر على نفقتها بالكسب، ولا يقدر على مهر، اختلف المشايخ فيه واكثرهم انه لا يكون كفوا كذا في المضمرات.

(٤٣) قوله: الا ان يكون عالما او شريفا الخ. اي هاشميا. ويجوز ان يراد بالشریف من له قرابة بالنبي ﷺ سواء كان هاشميا او لا.

(٤٤) قوله: ادعت بعد الزفاف انها زوجت بغير رضاها الخ. اقول: لم يبين المصنف رحمه الله ما اذا برهنت انها كانت رده قبل الزفاف هل يقبل برهانها او لا؛ فيه اختلاف واختلاف تصحيح، فقل: يقبل برهانها، والصحيح: انه لا يقبل لان التمكين من السوء كالاقرار كما في الولوالية، وفي منية المفتي: انه المختار، وفي البزازية: الاب اذا زوج البالغة وسلمها الزوج ودخل بها الزوج. ثم رهنه على انها كانت ردت النكاح قبل اجازتها فالمدكور في الكتب انها تقبل. قال صاحب الوقعات: الصحيح عدم القبول لأنها متناقضة في الدعوى والبيئة تترتب على الدعوى الصحيحة والصحيح القبول، كما ذكر في الكتب، وان بطلت الدعوى فالبيئة لا تبطل لانها قامت على تحريم الفرج والبرهان عليه مقبول بلا دعوى، غاية الامر ان الشهود شهدوا على ردها العقد كما سمعت وتصادق الزوج والمرأة على الاجازة فانه يحكم بانفساخ العقد لتضمنه حرمة الفرج. والمفسوخ لا تلحقه الاجازة (انتهى). وقد الف شيخ مشايخنا العلامة نورالدين علي المقدسي في هذه المسألة رسالة اعتمد فيها تصحيح القبول، والمختار ان الزفاف لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة، كما في الفتح. قلت: وهو حرام في زماننا فضلا عن الكراهة لأمر لا تحفى عليك منها اختلاط النساء بالرجال. وفي الذخيرة: ضرب الدف في العرس مختلف فيه ومحله ما لا جلاجل له، واما ماله جلاجل فمكروه، وقد اختلفوا في الغناء في العرس والولية، فمنهم من قال بعدم الكراهة كضرب الدف (انتهى).

٤٥ - ولو زوجه بنته وسلمها الاب الى الزوج فهربت ولا يدري اين ذهبت لا يلزم الزوج طلبها. كذا في الملتقط. لا ينبغي للقاضي ان يزوج صغيرة الا اذا كانت مراهرة تطلب ذلك منه ايضا. يحبس من خدع بنت رجل او امرأته واخرجها من منزله الى ان يأتي بها او يعلم بموتها كذا في الملتقط.

٤٦ - اختلفا في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة، كذا في الخانية. الاقرار بالولد من حرة اقرار بنكاحها، لا الاقرار بمهرها؛ وقوله خذي هذا من نفقة عدتك لا يكون اقراراً بطلاقها. وقولها: اعطني مهري؛ اقرار بالنكاح كذا في اقرار اليتيمة. يجوز خلو النكاح عن الصداق والنكاح باقل من مهر المثل

(٤٥) قوله: ولو زوجه ابنته وسلمها الاب الى الزوج الخ. مثله ما اذا غصب صبيا حرا فغاب من يده كما في البزازية.

(٤٦) قوله: اختلفا في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة الخ. قيل: عليه ظاهره ولو كانت هي المدعية وليس كذلك. وقد صرح في الخانية بخلافه بعد ما ذكر ما نقله المصنف رحمه الله عنه ومر في قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك) انها لو اختلفا بعد العدة في الرجعة فيها، كان القول لها الى آخره، فتأمل (انتهى). وانما كان القول لمدعي الصحة لشهادة الظاهر له كما لو قالت لزوجها تزوجتني بغير شهود، وقال بل بشهود، فالقول له واذا اختلفا في وجود اصل النكاح فالقول لمن ينكر الوجود. نص عليه في الجامع الصغير. وذلك كما لو قالت: تزوجتني وأنا صبية، وقال الزوج: بل كنت بالغة، فالقول لها كذا في القنية. وانما كان القول لها لأنها تنكر الملك عليها كما في الولوالجية.

٤٧ - الا في صغيرة

٤٨ - يزوجها غير الاب والجد

٤٩ - ومحجورة وموكلة غنية. النكاح لا يقبل الفسخ بعد التام.

هكذا ذكروا، وبنوا عليه ان جحوده لا يكون فسحا. قلت يقبله بعده في ردة احدهما كما بيناه في الشرح، واما طروء الرضاع عليه والمصاهرة فعندنا يفسده ولا يفسخه كما في الشرح.

(٤٧) قوله: إلا في صغيرة الخ. اي فانه لا يجوز، وهل المراد بعدم الجواز حرمة او عدم نفوذه؛ الظاهر الثاني. وفيه نظر بالنسبة الى مسألة المؤكلة الغنية. فان الظاهر فيها النفوذ مع لزوم مهر المثل والتتميم اليه.

(٤٨) قوله: يزوجها غير الاب والجد الخ. صادف بوكيلهما. قال في القنية: ولا يجوز لوكيل الاب أن يزوج بنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها (انتهى). قال في معين المفتي: وهو مشكل على قولهم يجوز للوكيل ان يفعل كل ما يفعله الموكل (انتهى).

(٤٩) قوله: ومحجورة وموكلة غنية الخ. معطوفان على صغيرة. والله اعلم.