

## كتاب النكاح

آخره عما تقدم لأنه بالنسبة إليه كالبيسط من المركب فإنه معاملة من وجه وعبادة من وجه .

أما معنى العبادة فيه فإن الاشتغال به أفضل من التخلي عنه لمحض العبادة، ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع في الزنا، ولما فيه من مباحة الرسول عليه الصلاة والسلام بقوله «تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة»، ولما فيه من تهذيب الأخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشره أبناء النوع وتربية الولد، والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الأقارب والمستضعفين وإعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن .

وأما معنى المعاملة فلما فيه من المال الذي هو عوض البضع والإيجاب والقبول والشهادة، ودخوله تحت القضاء، واختلف في مفهومه لغة فقيل: هو مشترك بين الوطيء والعقد اشتراكاً لفظياً، وقيل: حقيقة في العقد مجاز في الوطيء ونسبه الأصوليون إلى الشافعي، وقيل: حقيقة في الوطيء، ومجاز في العقد، وعليه أكثر المشايخ، وقيل: حقيقة في الضم، وبه صرح مشايخنا، ولا منافاة بين كلامهم لأن الوطيء من أفراد الضم والموضوع للأعم حقيقة في كل من أفراده كإنسان في زيد فهو من قبيل المشترك المعنوي، وسبب شرعيته تعلق بقاء العالم به المقدر في العلم الأزلي على الوجه الأكمل، وله شرط خاص به، وهو سماع اثنين وشروطه التي لا تخصه الأهلية بالعقل والبلوغ، وينبغي أن يراد في الولي لا في الزوج والزوجة، ولا في متولى العقد فإن تزويج الصغير والصغيرة جائزة، وتوكيل الصبي الذي

## كتاب النكاح

ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم عليه السلام إلى الآن، ثم تستمر في الجنة إلا النكاح،

هو عقد يرد على ملك المتعة قصداً يجب عند التوقان ويكره عند خوف الجور ويسن مؤكداً حالة الاعتدال وينعقد بإيجاب وقبول كلاهما بلفظ

يعقل العقد، ويقصده جائز عندنا في البيع فصحته هنا أولى كما في الفتح وركنه الإيجاب والقبول حقيقة، أو حكماً كاللفظ القائم مقامها، وحكمه حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعاً، ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة، وعدم الجمع بين الأختين، وسيأتي إن شاء الله تعالى، وفي عرف الفقهاء نقل إلى العقد فصار حقيقة عرفية، ولذا أخذ في تعريفه فقال: (هو عقد يرد على ملك المتعة) أي حل استمتاع الرجل من المرأة فالمراد بالعقد الحاصل بالصدر، وهو ارتباط أجزاء التصرف الشرعي، بل الأجزاء المرتبطة دون المعنى لمصدر الذي هو فعل المتكلم، ولا شك إن له عللاً أربعاً فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية الإيجاب والقبول والصورية الارتباط الذي يعتبر الشرع وجوده، والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح (قصداً) احترازاً عما يفيد الحل ضمناً كما إذا ثبت في ضمن ملك الرقبة كسواء جارية للتسري فإنه موضوع شرعاً لملك الرقبة، وملك المتعة ثابت ضمناً وإن قصده المشتري، وإنما لم يكن ملك المتعة مقصوداً كملك الرقبة في الشراء ونحوه لتخلفه عنه في شراء محرمة نسباً ورضاعاً، والأمة المجوسية (يجب عند التوقان)، وهو الشوق القوي، والمراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب فإنه يكون واجباً عند عدم خوف الوقوع في الزنا، وإن كان بحيث لو لم يتزوج لا يحترز عنه كان فرضاً بشرط أن يملك المهر والنفقة لأن ما لا يتوصل إلى ترك الحرام إلا به يكون فرضاً، وذهب جماعة من أشياخنا إلى إنه فرض كفاية، وذهب آخرون إلى أنه واجب على الكفاية، وقال الشافعي: هو مباح لأنه من جملة المعاملات، (ويكره عند خوف الجور) أي عند عدم رعاية حقوق الزوجية لأن مشروعيتها إنما هي لتحصيل النفس، وتحصيل الثواب بالولد، والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتتعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد، وقضيته الحرمة إلا إن النصوص لم تنهض بها فقلنا: بالكرهية، (ويسن مؤكداً حالة الاعتدال) وهو الأصح قال عليه الصلاة والسلام: «النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس

.....  
والإيمان، (هو) لغة الضم والجمع، وشرعاً (عقد) مجموع إيجاب وقبول ولو حكماً (يرد على ملك المتعة).

أي حل استمتاع الرجل من المرأة (قصداً) خرج البيع لأن المقصود فيه ملك الرقبة، وملك المتعة داخل فيه ضمناً (يجب عند التوقان) أي الشوق القوي بشرط ملك المهر والنفقة، وفي النهاية إذا لم يمكنه الاحتراز عن الزنا إلا به كان فرضاً، (ويكره عند خوف الجور)، ويحرم عند تيقنه، (ويسن مؤكداً حالة الاعتدال) بين الفتور والشوق لحديث النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني، وقيل: مباح، وقيل: مستحب، وقيل: سنّة، وقيل: واجب كفاية، وقيل: فرض فهو أولى من التخلي لعبادة النقل كما في التحفة، (وينعقد بإيجاب) من الزوج أو من الزوجة، (وقبول) من الآخر فلا ينعقد بالتعاطي،

الماضي أو أحدهما كزوجني فقال زوجت وإن لم يعلما معناهما ولو قال «دادي أو

مني»<sup>(١)</sup>، قال: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم»<sup>(٢)</sup> وذهب داود وأتباعه من أهل الظاهر إلى إنه فرض عين على القادر على الوطء، والإنفاق تمسكاً بظاهر قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] وقوله عليه الصلاة والسلام لعكاف بن خالد: «ألك امرأة» قال لا قال: «تزوج فإنك من إخوان الشياطين» وفي رواية من رهبان النصارى، وفي آخره شراركم عزابكم وأراذل أمواتكم عزابكم، ويحك يا عكاف والحجة عليهم عدم ذكره عليه الصلاة والسلام حين ذكر أركان الدين من الفرائض والواجبات، ولو فرضاً أو واجباً لذكره، ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد، وكونه في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف فيه، والمختار لا يكره إذا لم يشمل على مفسدة دينية، (وينعقد) أي يحصل ويتحقق النكاح في الوجود (بإيجاب) في مجلس، والإيجاب شرعاً لفظ صدر عن أحد المتعاقدين أولاً رجلاً أو امرأة سمي به لأنه يثبت الجواب على الآخر بنعم أولاً، والباء للملابسة، (وقبول) هو لفظ صدر عن الآخر ثانياً، وفيه إشارة إلى أنه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فإنه لو كتب على ورقة مثلاً لامرأة زوجني نفسك فكتبت تحته زوجت نفسي منك لا ينعقد، وإلى أنه لا ينعقد بالتعاطي، وإلى أن القبول بعد ذكر ما اتصل بالإيجاب من ذكر المهر حتى لو قبل قبله لا يصح كما في الفتح (كلاهما) يكونان (بلفظ الماضي) لأن غرض المتعاقدين لما كان الإنشاء

ولا بالقبول بالفعل كقبض المهر، بل بالقول، ولذا قال: (كلاهما بلفظ الماضي) لأنه أدل على التحقق والثبوت كزوجت وتزوجت، (أو أحدهما) ماض، والآخر مستقبل (كزوجني فقال: زوجت) في المجلس ينعقد لأنه توكيل في ضمن الأمر فبالامتنال يكون قابلاً، وإلا يكون راداً فليس له التزويج بعده، ولو قال: جئتكم خاطباً أو لتزوجني انعقد لعدم جريان المساومة في النكاح (تنبيه) ستة مواضع يكون الأمر فيها إيجاباً للنكاح، والخلع، والثالث قوله لعبده: اشتر نفسك مني بكذا، فقال: فعلت عتق الرابع، قال: هب لي ذا العبد، فقالت: وهبت منك تمت الخامس، قال: لصاحب دين أبرأني، فقال: أبرأتك يتم السادس، قال: أكفل بنفس فلان، فقال: كفلت تتم فإن كان غائباً فقدم، وأجاز كفالته جاز كما في زواهر الجواهر، (وإن لم يعلما معناهما).

أي معنى لفظيهما سواء كان عربياً، أو عجمياً وسواء علما إنه مما ينعقد به النكاح أولاً وهذا قضاء.

أما ديانة فيلزم العلم كما في الخانية، وفي العمادية إنه لا يصح عقد من العقود إذا لم يعلم معناه، وقيل: يصح الجميع، وقيل: إن كان مما يستوي جده وهزله يصح كالنكاح، وإلا فلا كالبيع انتهى،

(١) أخرجه ابن ماجه (نكاح، ١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥٥٤/٦.

(٢) أخرجه أبو داود (نكاح، ٣)، والنسائي (نكاح، ١١)، وأحمد بن حنبل (٣، ١٥٨، ٢٤٥) المعجم

المفهرس لألفاظ الحديث ١٦٧/٧.

بذيرفتي» فقال: «داد أو بذيرفت» بلا ميم صح كبيع وشراء «مازن وشويم» لا ينعقد وإنما

والإثبات اختير له لفظ الماضي الدال على الثبوت والوقوع.

وإنما أطلق ليشمل اللفظين حكماً، وهو الصادر من متولي الطرفين شرعاً، ويشمل ما ليس بعربي من الألفاظ كما سيأتي (أو أحدهما) يكون بلفظ الماضي (كزوجني فقال: زوجت) قال صاحب الدرر: وينعقد بإيجاب، وقبول وضعاً للماضي كزوجت وتزوجت، وينعقد أيضاً بما وضعاً أي بلفظين وضع أحدهما للماضي، والآخر للاستقبال يعني الأمر فإنه موضوع للاستقبال كزوجني زوجت، وإنما عطف قوله: بما وضعاً على إيجاب، وقبول إشارة إلى إن ما وضع للاستقبال ليس من الأيجاب، ولا القبول فإن صاحب الهداية قال: النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي، ثم قال: وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل وأعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيهاً على أن اللفظين الذين أحدهما ماضٍ، والأخر مستقبل ليسا بإيجاب وقبول، بل قوله: زوجني توكيل وقوله: زوجت إيجاب وقبول حكماً فإن الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع، وصاحب الوقاية والكنز كأنهما زعما إن قول صاحب الهداية: ثانياً، وينعقد بلفظين غير محتاج إليه بناءً على زعم إن ما وضع للماضي والمستقبل إيجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الأول. وينعقد بإيجاب وقبول لفظهما ماضٍ كزوجت وتزوجت أو ماضٍ ومستقبل كزوجني، فقال: زوجت، وقال الثاني: وينعقد بإيجاب وقبول بلفظين وضعاً للماضي أو أحدهما انتهى، لكن فيه كلام لأن صاحب الهداية جعل الصحة باعتبار إنه توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائماً بالمجيب، وصرح في الخانية والخلاصة، وغيرهما إن لفظ الأمر في النكاح إيجاب، وكذا في الطلاق، وغيره فيكون تمام العقد قائماً بالمجيب والقابل، وقال صاحب الفتح: هذا أحسن لأن الإيجاب ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى أولاً، وهو صادق على الأمر فليكن إيجاباً وقال صاحب البحر: علمت اختلاف المشايخ في إن الأمر إيجاب أو توكيل فما في الكنز على القولين فعلى هذا اندفع ما في الدرر لأنه غفل عن القول الآخر مع إن الراجح كونه إيجاباً فلا حاجة إلى توجيه آخر كتوجيه صاحب الفرائد مع إنه بعيد غاية البعد تتبع، (وإن) وصلية (لم يعلما) أي العاقدان (معناهما) هذا إذا لم يكن أحد اللفظين مستقبلاً أو أمراً مراداً به الإيجاب إذ حينئذ لا بد من نية العقد، وذلك يكون بدون العلم، ثم إن فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم: ينعقد وإن لم يعلما معناهما لأن النكاح لا يشترط فيه القصد بدليل صحته مع الهزل بخلاف البيع ونحوه، وعليه الفتوى كما في الإصلاح، وقيل: لا ينعقد، (ولو قال «دادى أو بذيرفتي» «داد أو بذيرفت» بلا ميم) متصلة بهما (صح) العقد لمكان العرف فإن جواب مثل

وجزم البيهسي باشتراط علمهما بمعناه، لكن في الشرنبلالية عن الفتح عن الخلاصة ما يفيد ترجيح عدمه ونحوه في البحر، وإن اختلف التصحيح، وسيجيء في الطلاق فتنبه، (ولو قال دادى) أي زوجت

يصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال كبيع وشراء وهبة وصدقة

هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه والميم أحوط، وفيه إشارة إلى إنه لا ينعقد بمجرد قولها «داد» بدون قوله «پذيرفت» إلا إذا أريد بقوله: «دادى» التحقيق دون السوم.

وأما إذا قال أحدهما «ده»، وقال الآخر «دادم أو داد» فيكون نكاحاً لأن «دمه» أمر وتوكيل مثل زوجني، وإلى أنه ينعقد بدون قولهما «بزنى»، وقال بعض المشايخ: إنه لا بد منه، والأولى أن يذكر لتكون المسألة متفقاً عليها (كبيع وشراء) فإنه ينعقد بقولهما «فروخت وخرید» بلا ميم بعد «فروختي وخریدی»، (ولو قالوا عند الشهود) جمع شاهد مع كفاية الشاهدين جرياً على العادة في النكاح، ولو ترك كان أولى لأن الكلام هنا فيما ينعقد به النكاح، وما لا ينعقد به لا في شروطه مع إن الشهادة شرط الكل («مازن وشويم») أي نحن زوجان ولفظ زن عند الإطلاق الزوجة كما إن شوى مختص بالزوج (لا ينعقد) على المختار كما إذا قال: هذه امرأتي، وقالت هذا زوجي لا ينعقد به لأن الإقرار إظهار لما هو ثابت، وليس بإنشاء، وصحح في الذخيرة إن بالإقرار بمحضر الشهود صح النكاح، وجعل إنشاء، وإفلا، وفي الفتح إذا أفرا به، ولم يكن بينهما نكاح لا ينعقد إلا إذا قال الشهود: جعلتما هذا نكاحاً فقالاً: نعم، (وإنما يصح) النكاح بعد تحقق سائر الشروط (بلفظ نكاح)، (وإنكاح، وتزويج) لأنهما صريحان فيه، (وما وضع) أي يصح بلفظ هو موضوع (لتمليك العين في الحال) احترز

به عن الوصية فإنها لتمليك العين بعد الموت، وهذا عند عامة المشايخ، وحكى عن الطحاوي، إنه ينعقد مطلقاً، وعن الكرخي إنه ينعقد به إن قيدت بالحال كما إذا قال: أوصيت بابنتي لك الآن، ولا يخفي إنه على هذا في لفظ المصنف كلام، وهو إنه ينعقد النكاح في هذه الصورة مع عدم ما وضع لتمليك العين لأن التمليك في الحال مجاز بقربة الآن إلا أن يبني الكلام على ثبوت الوضع في المجاز، ويراد من الوضع هنا أعم منه، لكنه بعيد تأمل، وقال الشافعي وأحمد: لا ينعقد في غير النكاح والتزويج (كبيع وشراء) على الصحيح، وقيل: لا ينعقد بهما (وهبة) فإن قيل: كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة، وهو من ألفاظ الطلاق كما إذا قال

(أو پذیرفتی) أي قبلت (فقال) الآخر: (داد) أي زوج (أو پذیرفت) أي قبل بصيغة الغائب (بلا ميم) ليكون مسنداً إلى المتكلم (صح) العقد والاحتياط أن يأتي بالميم (كبيع وشراء) حيث يصح بلا ميم، (ولو قالوا عند الشهود) لا حاجة إليه إذ الفرض بيان لفظ ينعقد به (مازن وشويم) أي قال: رجل وامرأة نحن متزوجان، أو زوجان (لا ينعقد) لأنه إقرار كذب إذ لم تقع بينهما عقد سابق كما لو قال: هذه امرأتي فقالت: نعم لا ينعقد إلا أن يقصد إنشاء العقد، أو يقضي به القاضي، وهذا دليل على إن القضاء صحيح في المختلف عند المشايخ كما في القهستاني عن المحيط، واعلم إن ما لا ينعقد به النكاح ينعقد به شبهته حتى يسقط به الحد كما في الخزانة، (وإنما يصح بلفظ نكاح وتزويج) لأنهما صريحان (وما) عداهما كناية، وهو كل لفظ (وضع لتمليك العين في الحال) بشرط نية، أو قرينة، وفهم الشهود المقصود (كبيع) على المعتمد، (وشراء وهبة وصدقة وتمليك) وجعل عطية وقرض ونحوهما (لا)

وتمليك لا بإجارة وإباحة وإعارة ووصية وشرط سماع كل من العاقدین لفظ الآخر

الزوج: لامراته وهبت نفسك منك فلا يكون موجباً لضده قلنا: وهو منقوض بما إذا قال الزوج: لامراته تزوجي إذا نوى به الطلاق تطلق مع إنه من ألفاظ النكاح فعل من هذا إن المعنى غير مانع كما قالوا: وفي المحيط، ولو طلب من امرأة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود، وقبل الزوج لا يكون نكاحاً لأن هذا تمكين من الزنا، وليس بهية حقيقة، (وصدقة وتمليك) وعطية وملك وجعل، وفي الانعقاد بلفظ السلم إن جعلت المرأة مسلماً فيها خلاف قيل: ينعقد لأنه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض فإنه يفيد ملك الرقبة ملكاً فاسد أو ليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد المجازي ورجحه في الفتح، وقيل: لا ينعقد لأن السلم في الحيوان لا يصح.

وأما إذا جعلت المرأة رأس مال السلم فينعقد إجماعاً، وفي الصرف قولان قيل: لا ينعقد به لأنه وضع لإثبات ملك ما لا يتعين من التقد، والمعقود عليه هنا يتعين، وقيل: ينعقد به لأنه يثبت ملك العين في الجملة، وفي البحر ينبغي ترجيحه لدخوله تحت الكلية التي في المختصر، وكذا ينعقد في الفرض أيضاً، لأنه يفيد التمليك كلفظ الهبة، وفي الصيرفية هو الأصح، وقيل: لا ينعقد كما في الكشف والواجبة لأن الاستقراض غير جائز في الحيوانات فلا يصير سبباً لحكم النكاح انتهى، وفيه كلام لأنه لا يشترط صحة المعنى في المجاز عند الإمام، وفي جامع الفقه إن النكاح ينعقد بالألفاظ الموضوعية لتمليك العين حالاً إن ذكر المهر، وإلا فبالنية انتهى، وفيه كلام لأن النكاح لا بد فيه من الشهود ولا اطلاع لهم على النيات إلا أن يقال: لا ينعقد إلا بالتصريح بالنية، لكنه بعيد أو يدعى كفاية وجود النية في نفس الأمر، ولا يشترط علم الشهود بها، وهو خلاف الظاهر (لا بإجارة) أي لا ينعقد إذا قال: أجرتك بنتي بكذا على الصحيح لأن الإجارة ما وضعت لتمليك منفعة البضع، وإنما وضعت لتمليك المنفعة مؤقتاً، والنكاح لا ينعقد إلا مؤبداً حكى عن الكرخي انعقاده بلفظ الإجارة.

أما إذا جعلت المرأة أجرة فينعقد اتفاقاً، (وإباحة وإعارة) أي لا ينعقد بهذين اللفظين على الصحيح، وكذا لا ينعقد بلفظ الفداء، والإبراء والفسخ، والإقالة والخلع، والكتابة والتمتع، والإحلال والرضى والإجازة، والوديعة والشركة، والصلح لأنها ليست موضوعة لتمليك العين، ولا ينقد بإضافته لجزء شايع في الصحيح، وفي الصيرفية خلافه، وكذا لا ينعقد بألفاظ مصحفة كتجوزت مكان تزوجت كما يقع في بعض الديار من العوام على طريق الغلط.

أما لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث أنهم يطلبون بها الدلالة على حل

ينعقد (بإجارة وإباحة وإعارة)، ولا بتعاط وألفاظ مصحفة كتجوزت، (ووصية) لأنها للتمليك بعد الموت حتى لو قيدها بالحال صح، (وشرط) لصحة العقد المذكور (سماع كل من العاقدین لفظ الآخر).

وحضور حرين مكلفين مسلمين إن الزوجة مسلمة سامعين معاً لفظهما فلا يصح إن

الاستمتاع، وتصدر عن قصد واختيار منها ففيه قول بانعقاد النكاح بها حتى أفتى به بعض المتأخرين.

وأما صدورهما لا عن قصد إلى وضع جديد فلا اعتبار به لأن استعمال اللفظ في الموضوع له أو غيره طلب دلالة عليه، وإرادته فبمجرد الذكر لا يكون الاستعمال صحيحاً فلا يكون وضعاً جديداً كما في التويح، وعلى هذا ينعقد باللغة الأعجمية لأنها تصدر عن تكلم بها عن قصد صحيح، واستعمال رجح بخلاف لفظ تجاوزت فإنه يصدر لا عن قصد صحيح، بل عن تحريف، وتصحيح فلا يكون حقيقة، ولا مجازاً، (ووصية) أي لا ينعقد بلفظ وسية، وقد مرتفصيله، (وشرط) لصحة النكاح (سماح كل من العاقدين) سواء كانا زوجين أو غيرهما، لكن يشكل الإطلاق بنكاح الفضولي، وبما إذا ذكر الزوج اسم امرأة غائبة كما في القهستاني، لكن فيه ما فيه تدبر، (لفظ الآخر) حقيقة أو حكماً كما إذا كتب رجل، وأشهد جماعة فأوصلوا الكتاب إلى امرأة فقرأته عندهم فقبلت عندهم ذلك التزويج ينعقد النكاح عند أبي يوسف لأن الكتاب كالخطاب خلافاً لهما، وهل يشترط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد حكوا فيه اختلافاً، وفي البحر في صغيرين قال أب أحدهما: زوجت بنتي هذه من ابنك هذا، وقبل، ثم ظهرت الجارية غلاماً والغلام جارية جاز ذلك، وقال العتابي: ولا يجوز، ولا يشترط معرفة الشاهدين للمرأة، ولا رؤية وجهها فلو سمعا صوتها من بيت لم يكن فيه غيرها جاز، وإلا فلا، وكذا لو كانت متنقبة جاز، وهو المختار والاحتياط حينئذ إن تكشف وجهها أو يذكر أبوها وجدها، وتنسب إلى المحلة إلا إذا كانت معروفة عند الشهود، وعلم الشهود إنه أراد تلك المرأة لا غير، وقال الخصاف: لو غابت جاز بذكر الاسم بلا معرفتهما هو المختار، ولو كان لها اسمان اسم في صغرها وآخر في كبرها تزوج بالأخير لأنها صارت معروفة به، وفي الظهيرية والأصح أن يجمع بين الأسمين، ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة، فقال: زوجتك بنتي فاطمة، وهو يريد عائشة لا ينعقد إذا لم يشر إليها، وقيل: ينعقد على فاطمة، ولو قال: بنتي فاطمة الكبرى قالوا: يجب أن لا ينعقد على إحداهما كما في الفتح (و) شرط أيضاً (حضور) شاهدين فلو تزوج امرأة بشهادة الله تعالى ورسوله لا يجوز النكاح، وعن قاسم الصفار، وهو كفر محض لأنه اعتقد إن رسول الله عليه السلام يعلم الغيب، وهذا كفر، وفي التتارخانية إنه لا يكفر لأن بعض الأشياء يعرض على روجه عليه الصلاة والسلام فيعرف ببعض الغيب قال الله تعالى: ﴿عالم الغيب﴾ [الأنعام: ٧٣] فلا يظهر على غيبه أحداً إلا من

فلو لم يسمع أحدهما لم يصح كما في سائر العقود إلا أنه يشكل الإطلاق بنكاح الفضولي، وبما إذا ذكر الزوج اسم امرأة غائبة كما سيجيء ذكره القهستاني، (وحضور) شاهدين (حرين أو حر وحرتين مكلفين) أي عاقلين بالغين، (مسلمين إن) كانت (الزوجة مسلمة) إذ لا ولاية لكافر على مسلم (سامعين

سمعا متفرقين وجاز كونهما فاسقين أو محدودين في قذف أو أعميين أو ابني العاقدين

ارتضى من رسول، (حرين) عند العقد فلا يصح عند القنين والمكاتبين والمدبرين (أو حر وحرتين) خلافاً للشافعي.

(مكلفين) على لفظ المثني المذكور لأن الحرتين في حكم الحر فيصح عند سكرانين يعرفان النكاح، وإن لم يذكر عند الصحو لأنه نكاح بحضور الشاهدين، ولا يصح عند صبيين ومجنونين، ولا عند مراهقين كما في الينابيع، وقال أهل المدينة: يجوز النكاح بغير شهود إذا أعلنوا، ولو بحضور المجانين والصبيان، وهو مذهب مالك والحجة عليهم قوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاح إلا بشهود فيجب أن لا ينعقد بلا شهود»<sup>(١)</sup> تدبر، (مسلمين إن) كانت (الزوجة مسلمة) إذ لا شهادة للكافر على المسلم، وفيه إشعار بأن النكاح بين الذميين ينعقد بلا شهود كما قالوا: لكن فيه كلام لأن أبا يوسف ومحمداً يلزمانهم أحكامنا في المعاملات فيجب أن لا ينعقد بلا شهود عندهما تدبر، (سامعين معاً لفظهما) أي لفظ المتعاقدين.

(فلا يصح إن سمعا متفرقين) بأن يسمع أحدهما أولاً، والآخر آخرًا والمجلس متحد لم يجز كما في أكثر الكتب، وجاز عند بعضهم، وعن أبي يوسف فيه روايتان، ولو كان العقد في مجلسين لم يجز بالاتفاق، وفيه إشارة إلى رد ما قيل: ينعقد بحضوره النائمين، وإن صحح فهو ضعيف، والمختار عدم الانعقاد إذا لم يسمعا كلامهما كما لا ينعقد بحضوره الأصميين على الصحيح كما في أكثر المعتمدين حتى لو كان أحد الشاهدين أصم فسمع الآخر، ثم خرج واسم صاحبه لم يجز، وكذا لا ينعقد عند الأخرسين إلا إذا كانا سامعين، وقال الإمام السعدي: ينعقد لأن عنده الشرط حضوره الشاهدين دون السماع، وإلى إنه لا يشترط فهم المعنى كذا ذكره البقالي، وفي الخلاصة إذا تزوج امرأة بالعربية والزوج والمرأة يحسنان العربية، والشهود لا يعرفون العربية الأصح إنه ينعقد، وفي النصاب وعليه الفتوى، لكن الظاهر إنه يشترط فهم الشهود إنه نكاح، وكان هو المذهب كما في الذخيرة، وفي التبيين، ولو عقد بحضوره الهنديين، ولم يفهما كلامهما لم يجز، وفي الجوهرة هو الصحيح، (وجاز كونهما فاسقين أو محدودين في قذف) بلا توبة لأهليتهما تحلا لا أداه خلافاً للشافعي رحمه الله، .....

معاً لفظهما) فاهمين إنه نكاح لأنه المقصود من السماع، (فلا يصح إن سمعا متفرقين)، ولا يصح بحضور هنديين، أو أصميين، أو نائمين، أو سكرانين، لم يفهما كلام العاقدين على المعتمد، وقيل: يكفي مجرد الحضور دون السماع، وأشار إلى أنه لا يشترط معرفتهما للمرأة، ولا رؤية وجهها فلو سمع صوتها من بيت لم يكن غيرها فيه جاز، وإلا لا فلو كانت متنقبة جاز في المختار، والاحتياط أن يكشف وجهها، أو يذكر أبوها وجدها، وإلى إنه لا يشترط حضورها، بل يكفي ذكر الاسم.

أي مع أبيها وجدها عند عدم معرفتهما كما في الواقعات، (وجاز كونهما فاسقين أو محدودين

(١) أخرجه البخاري (شهادات، ٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١٩١/٣.

أو ابني أحدهما ولا يظهر بشهادتهما عند دعوى القريب وصح تزوج مسلم ذمية عن ذميين خلافاً لمحمد ولا يظهر بشهادتهما إن ادعت ومن أمر رجلاً أن يزوج صغيرته فزوجها عند رجل صحَّ إن كان الأب حاضراً وإلا لا وكذا أو زوج الأب بالغة عند رجل إن حضرت صح وإلا فلا .

والأصل عندنا إن كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود، ويخرج الصبي والمجنون و العبد (أو أعميين)، وللشافعي في أعميين وجهان في وجه تقبل، وفي وجه لا (أو ابني العاقدين)، وهذا ظاهر الرواية، وفي الخانية نقل عن المنتقي إنه لا يصح (أو ابني أحدهما) لوجود أهلية التحمل .

(ولا يظهر) ثبوت العقد عند الحكام (بشهادتهما عند دعوى القريب)، وإنكار أحد المتعاقدين لنفع القريب فإن كان الأبنان منهما لا تقبل لهما، وإن كانا من أحدهما لا تقبل له، وتقبل عليه، ولو ترك لكان أولى لأنها مسألة الشهادة قد ذكرت في موضعها فلا يخلو عن تكرار، (وصح تزوج مسلم ذمية) كتابية (عن ذميين) كتابيين عند الشيخين لأن الشهادة شرطت في النكاح لأجل ملك المتعة لا لأجل المهر (خلافاً لمحمد)، وهو قول زفر: لأنها شهادة الكافر على المسلم، (ولا يظهر بشهادتهما) أي الذميين (إن ادعت) الذمية، وجحد المسلم، وبالعكس يظهر، (ومن أمر رجلاً أن يزوج صغيرته فزوجها عند رجل) أو امرأتين، ولو كان المأمور امرأة شرط حضور رجل، وامرأة أخرى (إن كان الأب حاضراً) لأنه إذا كان حاضراً انتقل عبارة الوكيل إلى الأب فصار كأنه عاقد، والوكيل مع ذلك الرجل شاهدان، وهو المعتمد كما في المنح، وفي النهاية خلافاً، وهو إمكان جعل الأب شاهداً من غير نقل عبارة الوكيل إليه وفي البحر، ولم أر من نبه على ثمره هذا الاختلاف، لكن في المنح تفصيل فليراجع، (وإلا) أي، وإن لم يكن الأب حاضراً (لا) يصح لأنه لم يكن أن يجعل مباشراً لاختلاف المجلس،

.....  
في قذف أو أعميين أو ابني العاقدين أو ابني أحدهما) والأصل عندنا إن كل من ملك قبول النكاح لنفسه انعقد بحضرته، (ولا يظهر) عند التجاحد (بشهادتهما عند دعوى القريب) لأنهما لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عن الجحود كما بسط في البدائع (و) كذا (صح تزوج مسلم ذمية عند ذميين) موافقين لها في دينها أو لا (خلافاً لمحمد) وزفر، (ولا يظهر بشهادتهما) أي الذميين (إن ادعت) الذمية وأنكر المسلم بخلاف عكسه، (ومن أمر رجلاً)، وكذا لو أمر امرأة فقعدت بحضرة رجل وامرأة أخرى (إن يزوج صغيرته)، ولو ثيباً (فزوجها) المأمور (عند رجل) أو امرأتين (صح) العقد (إن كان الأب) أي الولي (حاضراً) فإن كان الأمر يصلح شاهداً تم العقد من غير جعل المأمور سفيراً، وإلا فيجعل كلامه نقلاً، وتعبيراً والعبارة الجامعة، أن يقال: ومن أمر غيره أن يزوج من له ولاية تزويجه، والأمر حاضر بحضرة من يتم العقد بحضوره صح فيشمل صوراً مختلفة، (وإلا) يكن حاضراً (لا) يصح لفقد الشرط، (وكذا) يصح العقد (أو زوج الأب بالغة)، ولو بلا إذنهما (عند رجل)، أو امرأتين (إن حضرت) البالغة (صح) فتجعل البالغة عاقدة، والمنكح شاهداً، (وإلا فلا) يصح لما مر (فروع) قال: زوجتني ابنتك،

## باب المحرمات

يحرم على الرجل أمه وجدته وإن علت وبنته وبنت ولده وإن سفلن وأخته

(وكذا) يصح العقد (لو زوج الأب بالغة عند رجل) واحد (إن حضرت) البالغة (صح) لأنه إذا حضرت صارت كأنها عاقدة، والأب وذلك الرجل شاهدان، (وإلا فلا) يصح، وكذا المولى إذا زوج عبده امرأة بحضرة شاهد عند حضور العبد بخلاف ما إذا كان غائباً أو غير عاقل لأنه ليس بشاهد، ولو أُذِن له بالتزوج، وهو حاضر قيل: ليس بشاهد لأنه وكيل من جهته فكأنه المزوج والصواب إنه شاهد إذ الإذن له ليس بوكالة، بل فك حجر كما في الذخيرة، ثم إذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسائل فللمباشر أن يشهد، وتقبل شهادته إذا لم يذكر إنه عقد، بل قال: هذه امرأته ينقد صحيح ونجوه، ولو بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه، وفي الفتاوي بعث أقواماً للخطبة فزوجها الأب بحضرتهم فالصحيح الصحة، وعليه الفتوى لأنه لا ضرورة في جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم خاطباً.

فقط والباقي شهوداً كما في الفتح، لكن في الخلاصة المختار عدم الجواز.

## باب المحرمات

لما كانت المحللة شرطاً من شرائط النكاح احتاج أن يبين المحرمات في فصل على حدة ليمتاز بمعرفتها المحللات لأن المحرمات يمكن حصرهن، ويلزم منه أن يكون ما عداه يحل، .....

فقال: أو قال: نعم لا يكون نكاحاً ما لم يقل: بعده قبلت غلط وكيلها بالنكاح في اسم أبيها بغير حضورها لم يصح، وكذا لو غلط باسم بنته، ولو كانت حاضرة صح إن أشار إليها، ولو سمع كلامها من وراء جدار إن معها غيرها لم يصح، وإلا صح، ولو وقع النزاع يبرهن إن التي تكلمت هي ولو له بنتان أراد تزويج الكبرى فغلط فسامها باسم الصغرى انعقد على الصغرى خاصة قال: والدا الصغيرين زوجت بنتي هذه من ابنك هذا، وقبل الآخر، ثم ظهر إن الجارية غلام والغلام جارية انعقد خلافاً لما ذكره العتابي خطب بنته فأخبر إنه زوجها لفلان وكذبه فقال: إن لم أكن زوجها منه فقد زوجها من ابنك، وقبل أبو الابن عند الشهود فبان إنه لم يكن زوجها لأحد صح النكاح بعث أقواماً للخطبة فزوجها الولي بحضرتهم صح، ويجعل المتكلم فقط.

خاطباً به يفتي تزوج امرأة بشهادة الله ورسوله لم يجز، بل قيل: بكفره لأنه اعتقد إن الرسول يعلم الغيب قال: زوجني ابتك على إن أمرها بيدك لا يكون الأمر بيده لأنه تفويض قبل النكاح، وهو لا يصح وكل (لما) رجل بأن يزوجه امرأة بعينها على مهر مسمى فزاد الوكيل في المهر لا يتفد فإن لم يعلم حتى دخل بها بقي في الخيار بين إجازته، وفسخه وتمامه، فيما علقناه على التنوير.

## باب المحرمات

أسباب التحريم أنواع القرابة، والمصاهرة، والرضاع، والجمع، وعدم الدين السماوي، والتنافي وإدخال الأمة على الحرة فهي سبعة ذكرها المصنف على هذا الترتيب، وبقي المطلقة ثلاثاً، والمحرمة لحق الغير من نكاح، أو عدة ذكرهما فيما تحل به المطلقة قلت: وبقي من المحرمات الخنثى

وبنتها وابنة أخيه وإن سفلتا وعمته وخالته وأم امرأته مطلقاً وبنت امرأة دخل

وأسباب حرمتهم تتنوع إلى تسعة أنواع القرابة والمصاهرة، والرضاع، والجمع وتقديم الحرة على الأمة، وقيام حق الغير من نكاح أو عدة، والشرك وملك اليمين، والطلاق الثلاثة، وسيأتي ذلك في المتن مفصلاً (يحرم على الرجل أمه وجدته وإن علت) فاسدة كانت أو صحيحة، (وبنته وبنت ولده) ذكراً أو أنثى (وإن سفلت) لقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾ [النساء: ٢٣] فثبتت حرمة الجدات والبنات بالنص لأن الأم الأصل في اللغة، والبنات هي الفرع، ومنه يقال: لمكة أم القرى، وقال الله تعالى: ﴿هن أم الكتاب﴾ [آل عمران: ٣] إلا إن الأوهام تصرف إلى الأقرب المعروف فعلى هذا يتناول النص الجدات والبنات حقيقة فيكون الاسم من قبيل المشكك أو بالإجماع، واقتصر صاحب الهداية في حرمة بنات الأولاد على الإجماع لأن عنده لم يثبت إطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة أو بدلالة النص أو بعموم المجاز، واختلف الأصوليون في إضافة التحريم إلى الأعيان فقيل: مجاز من الإطلاق اسم المحل على الحال، ورجحوا كونه حقيقة على أن يكون من قبيل حذف المضاف أي نكاح أمه والحرمة تجوز إن تفسر بالبطلان، والفساد لأنه لا فرق بينهما في باب النكاح كما في أكثر المعتربات فما في العمادي أنهم اختلفوا في نكاح المحارم إنه باطل وفسد لا يخلو عن إشكال، (و) يحرم (اخته) لأب وأم أو لأحدهما، لقوله تعالى: ﴿وأخواتكم﴾ [النساء: ٢٣] (وبنتها) لقوله تعالى: ﴿بنات الأخ﴾ [النساء: ٢٣] (وابنت أخيه) لأب وأم أو لأحدهما لقوله تعالى: ﴿وبنات الأخ﴾ [النساء: ٢٣] (وإن سفلنا) لعموم المجاز أو دلالة النص أو الإجماع كما بيناه (وعمته وخالته) لأب وأم أو لأحدهما لقوله تعالى: ﴿وعماتكم وخالاتكم﴾

المشكل لجواز ذكوريته، والجنية، وإنسان الماء لاختلاف الجنس، لكن في القنية عن الحسن البصري يجوز تزوج الجنية بشهادة رجلين كما في القهستاني وغيره، لكن في زواهر الجواهر الأصح إنه لا يصح نكاح آدمي جنية كعكسه لاختلاف الجنس فكانوا كبقية الحيوانات، ويؤيده قوله تعالى: ﴿ممتنا علينا والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً﴾ [النحل: ٧٢] فلو جاز لفات الامتتان فعلم إن الآية دالة أيضاً على عدم صحة نكاحنا منهم فهو المعتمد كما في فتاوى ابن حجر، قلت: لكنه استدلال بمفهوم الصفة، وهو ليس بحجة عندنا كما تقرر في الأصول، وحينئذ فيحتاج للدليل، وقد يقال: الأصل في الفروج الحرمة إلا أن الشارع إذن في نكاح الإناث من بني آدم بقوله: فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية، والنساء اسم للإناث من بني آدم خاصة كما في أكام المرجان فبقي الإناث من غير بني آدم على أصل الحرمة فتأمل (يحرم على الرجل أمه وجدته) لأب وأم، (وإن علت) بعموم المجاز، ثم الحرمة يجوز أن تفسر بالبطلان والفساد لأنهما سيان هنا، ولذا لا يصح التوكيل بالنكاح الفاسد، ولإطلاق زوجته به، ولإظهارها كما في القهستاني عن المحيط قال: فما في العماية أنهم اختلفوا في نكاح المحارم إنه باطل، أو فاسد لا يخلو عن إشكال، (وبنته) ولو من زنا، (وبنت ولده) ذكراً أو أنثى، (وإن سفلت وأخته وبنتها وبنت أخيه) ولو غير أشقاء، (وإن سفلتا وعمته وخالته).

بها وامرأة أبيه وإن علا وابنه وإن سفل والكل رضاعاً والجمع بين الأختين نكاحاً

[النساء: ٢٣] وتدخّل في العمات والخالات أولاد الأجداد والجندات وإن علا، وكذا عمه جده وخالته وعمه جدته وخالتها، وفي الخانية إن عمه العمّة لا تحرم إن كانت عمته أختاً لأبيه من الأم لأنها أجنبية منه، وكذا الخالة لأب لا تحرم خالتها كبنات العم والعمّة والخال والخالة (وأم امرأته) حراماً (مطلقاً) أي لم يقيد بشرط الدخول بالمرأة، بل تحرم بنفس العقد الصحيح لقوله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ [النساء: ٢٣] وتدخّل في الأمهات جداتها من قبل أبيها أو أمها، وإن علون فمن قيده بشرط الدخول فقد غير النص بلا دليل، ولا يقال: إن الكلمات المعطوفة بعضها على بعض إذا ذكر في آخرها شرط ينصرف إلى جميع ما تقدم، وقد شرط الدخول في المعطوف في هذه الآية، وهي وربائبكم لأننا نقول: ما ذكر في المعطوف ليس شرطاً لأن الشرط اسم المعدوم على خطر الوجود، بل وصفها بصفة متحققة في الحال، وهي أن تكون من نساء دخل بهن فيكون هذا تحريم شخص موصوف بصفة معطوفاً على شخص غير موصوف بصفة، وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي ذكر الصفة في غير الموصوف، وهذا ظاهر على إن الشرط إنما يعود إلى الجميع إذا أمكن، ولم يمكن لأنه يؤدي إلى أن يصير الشيء الواحد معمولاً بعاملين، وذا لا يجوز، (وبنت امرأة دخل بها) فإن لم يدخل حتى حرمت عليه حل له تزوج الريبب لقوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾ [النساء: ٢٣] والدخول كناية عن الجماع، وذكر الحجر في الآية أخرج مخرج العادة لا لتعلق الحكم به، وتدخّل في الربيبة بناتها وبنات أبنائها، وإن سفلن، (وامرأة أبيه وإن علا) أي امرأة أجداده لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبائكم﴾ [النساء: ٢٢] دخل بها أو لم يدخل، وفي الشمني، ولو اشترى جارية من ميراث أبيه يسعه أن يطأها حتى يعلم إن الأب وطأها، ولو كان لرجل جارية، وقال: قد وطأتها لا يحل لابنه وطؤها، ولو كانت في غير ملكه يحل إلا أن يصدق أباه (و) امرأة (ابنه وإن سفل) دخل بها أو لم يدخل لقوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ [النساء: ٢٣] وذكر الأصلاب لإخراج ابن المتبني فإن حليلته لا تحرم لا لإحلال حليلة الابن من الرضاع لأنها حرام (و) يحرم (الكل) أي كل هذه المذكورات (رضاعاً) فيكون .....

وأما بناتهما فحلال (و) يحرم (أم امرأته مطلقاً) دخل بها، أولاً إن كان العقد صحيحاً فلا يحرم بمجرد العقد الفاسد نعم لو وطئها بنكاح فاسد حرمت بنتها فليحفظ، (وبنت امرأة دخل بها) لما نقر نكاح البنات يحرم الأمهات، ووطؤ الأمهات يحرم البنات، وذكر الحجر في الآية للعادة لا للشروط بدليل الإحلال به في الإحلال، وبشمول النص بنات الربيبة، وإن سفلوا بخلاف حلائل الأبناء والأباء، (وامرأة أبيه وإن علا) دخل بها، أولاً بالإجماع، أو بإرادة المجاز مع الحقيقة وتماهه فيما علقناه على المنار، (و) امرأة (ابنه) دخل بها أولاً، (وإن سفل) وذكر الأصلاب في الآية لإخراج حليلة المتبني لا لإحلال حليلة الابن رضاعاً (و) يحرم (الكل).

ولو في عدة من باين أو رجعي أو وطئاً يملك يمين فلو تزوج أخت أمته التي وطأها لا يطؤ واحدة منهما حتى يحرم الأخرى ولو تزوج أختين في عقدين ولم تعلم الأولى فرق

مفعولاً له، وفيه إشكال لأنه يحل أخت ولده، وأم أخيه، وأخته وجدة ولده رضاعاً، ويحرم نسباً كما في القهستاني فينبغي أن يستثنى، لكن بعض المحققين قالوا: لا حاجة إلى الاستثناء لأن المعنى الذي لأجله حرم في النسب لم يكن موجوداً فيه، ويحرم فرع المزية رضاعاً، وكذا فرع الممسوسة والماسة والمنظور إلى فرجها الداخلة بشهوة وأصلهن رضاعاً (و) يحرم (الجمع بين الأختين)، ولو رضاعاً (نكاحاً) أي من جهة النكاح، ويجوز نصبه على الظرفية لقوله تعالى: ﴿وإن تجمعوا بين الأختين﴾ (ولو في عدة من باين) لقيام النكاح بقيام حقوقه (أو رجعي) لأن قيام الحقوق فيه أظهر فيكون بالطريق الأولى، ولو اقتصر بالأول لكان أخصر هذا في البيونة.

أما لو ماتت المرأة فتزوج بأختها بعد يوم جاز.

وكذا لو كان له أربع نسوة ماتت إحداهن فتزوج الخامسة بعد يوم جاز (أو وطئاً) احتراز عن الجمع بملك يمين بدون الوطئ (يملك يمين) سواء كانتا مملوكتين أو أحدهما منكوحة لعموم آية الجمع (فلو تزوج) بنكاح صحيح تفريع لما قبله (أخت أمته التي وطأها) صح النكاح

أي كل المذكورات (رضاعاً) لقوله عليه الصلاة والسلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»<sup>(١)</sup> (فروع) تقطع مغلطة فيقال: طلق ذات لبن منه طلقين فاعتدت فتزوجت بصغير، فأرضعته فحرمت عليه فتزوجت بآخر، ودخل بها فطلقها فهل يعود إلى الأول بواحدة أم بثلاث فأياً ما أجاب أخطأ، والصواب أنها لا تحل له أبداً لصيرورتها حليلة ابنه رضاعاً كما في شرح الوهبانية، وفي المحيط اشترى أمة من ميراث أبيه كان له وطؤها حتى يعلم إن الأب وطئها، ولو بأخبار الأب إلا إذا كانت في غير ملكه إلا أن يصدق أباه، ولو تزوج بكرة فوجدها مفضاة، وادعت إن أباه أفضاها إن صدقها بانت منه بلا مهر، وإلا لا (و) يحرم (الجمع بين الأختين نكاحاً) أي عقداً، (ولو في عدة من باين أو رجعي) في نكاح صحيح، أو غيره في وطئ صحيح، أو غيره في عدة وفاة، أو غيرها كما في التنف، لكن في الخلاصة وغيرها، ولو ماتت الزوجة فلزوجها التزوج بأختها يوم الموت، (أو وطئاً بملك يمين) سواء كانتا مملوكتين أو أحدهما منكوحة، وإن لم يدخل بها لأنها موطوءة حكماً (فلو تزوج أخت أمته التي وطأها لا يطؤ واحدة منهما).

أي من الأختين الموطوءة، والمنكوحة (حتى تحرم) الأخت (الأخرى) بطلاق المنكوحة، أو

(١) أخرجه البخاري (شهادات، ٧) (نكاح، ٢٠، ٢٧، ١١٧) (خمس، ٤) ومسلم (رضاع، ١، ٢، ٩، ١٢) وأبو داود (نكاح، أخرجه البخاري (نكاح، ٣٤) والدارمي (نكاح، ٤٨)، والموطأ (رضاع، ١، ٣، ١٦)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٧٥، ٢٩٠، ٣٢٩، ٣٣٩، ٤، ٤، ٥، ٦، ٤٤، ٥١، ٦٦، ٧٢، ١٠٢، ١٧٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/٤٥٢.

بينه وبينهما ولهما نصف مهر والجمع بين امرأتين لو فرضت إحداهما ذكراً تحرم عليه

لصدور ركن التصرف من الأهل مضافاً إلى المحل، لكن (لا يطؤ واحدة منها حتى يحرم) بالتحفيف المرأة (الأخرى) فإن كانت منكوحة فحرمتها بالطلاق أو الخلع أو الردة مع انقضاء العدة، وإن مملوكة فحرمتها بالشراء كلاً أو بعضاً أو بالإعتاق أو التزويج أو الكتابة مع الاستبراء، وعند الأئمة الثلاثة تحل المنكوحة قبل تحريم الموقوفة لأن حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلا حاجة إلى اشتراط حق التحريم، (ولو تزوج أختين في عقدتين) متعاقبتين إذ لو كانا في عقد واحد أو بعقدتين معاً بطلاً يقيناً، ولم تستحق واحدة منها شيئاً من المهر إلا من وطأها فلها الأقل من المسمى من مهر المثل، وعليها العدة، (ولم تعلم الأولى) لأنه لو علم فالعقد الأول جائز، والثاني فاسد (فرق) أي فرق القاضي والظاهر إنه طلاق حتى ينقص العدد كما في الفتح (بينه وبينهما) لأنه لا وجه إلى التعيين لعدم الأولية، ولا للتصحيح في إحداهما لا بعينهما لعدم الفائدة التي هي حل القربان للزوج لعدم ثبوته مع الجهالة، وللضرر في حقهما لأن كلا منهما تبقى معلقة لا ذات زوج، ولا مطلقة فتعين التفريق، وفي الدراية لو زنى بإحدى الأختين لا يقرب الأخرى حتى تحيض الأخرى بحيضة، (ولهما) أي للأختين (نصف مهر) إن كان مهرهما متساويين، وهو مسمى في العقد، ولو كانا مختلفين يقضي لكل واحدة منهما برع مهرهما، وإن لم يكن مسمى فالواجب متعة واحدة لهما بدلاً عن نصف المهر هذا إذا كانت الفرقة قبل الدخول، وأدعت كل واحدة منهما إنها الأولى ولا بينة لهما.

أما إذا قالت لا ندري أي النكاحين أول فلا شيء لهما ما لم يصطلحاً على أخذ نصف المهر لأن الحق وجب لمجهولة فلا بد من الدعوى، والاصطلاح ليقضي بهما.

وأما إذا برهنت كل واحدة على السبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق، وعن أبي يوسف إنه لا شيء عليه لتعذر القضاء لجهالة المقضي له، وعن محمد إنه يجب عليه مهر تام بينهما لأنه مقر بصحة نكاح إحداهما، والنكاح الصحيح يوجب كمال المهر كما في الكافي، لكن النكاح الصحيح إنما يوجب كمال المهر إذا دخل بها أو مات قبل التفريق، والكلام فيما قبل الدخول، ولذا وجب نصف المهر بينهما إذ كمال المهر في صورة الاصطلاح أو في صورة

بزوال حل استمتاعه بالمملوكة، ولو لم يكن وطأ الأمة حل له وطؤ المنكوحة، ونقل ابن الكمال إن دواعي الوطئ كالوطئ، ونقله القهستاني عن كراهية الخاصة، (ولو تزوج أختين في عقدتين) أي متعاقبتين إذ لو تزوجهما بعقد واحد، أو بعقدتين معاً يبطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر قاله: ابن الكمال وغيره، (ولم تعلم الأولى) إذ لو علمت لبطل نكاح الثانية (فرق بينه وبينهما ولهما نصف مهر) إن كان مهرهما متساويين، والمهر مسمى في العقد، وكانت الفرقة قبل الدخول، وكل منهما أدعت سبق نكاحها وتماه في الخزائن، (و) يخدم (الجمع) أيضاً (بين امرأتين) نكاحاً، ولو في العدة، أو وطئها بملك يمين (لو فرضت)، وقدرت (إحداهما ذكراً تحرم) بنسب أو سبب أو رضاع (عليه الأخرى) كالعمة وبنت الأخ والخالة، وبنت الأخت (بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها) لأن امرأة الأب لو

الأخرى بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها لا منها والزنا يوجب حرمة المصاهرة

ادعاء الأولية بلا بينة فالأولى أن يعلل بأن كل واحدة منهما لما برهنت واستحقت نصف المهر لزم كمال المهر بينهما نصفين، (و) يحرم (الجمع بين امرأتين لو فرضت إحداهما ذكراً تحرم عليه الأخرى) سواء كانت لنسب أو رضاع فلا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو بنت أختها أو بنت أخيها، ولا بين امرأتين كل منهما عمّة للأخرى، ولا بين امرأتين كل منهما خالة للأخرى، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها»<sup>(١)</sup> وهذا الحديث يصلح مخصصاً لعموم الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] لأن هذه الآية مخصوصة بالبنت، والعمّة من الرضاع وبالمشركة فيجوز تخصيصها بخبر الواحد مع إنه مشهور، وفي البحر والمراد بالحرمة المؤبدة.

أما الموقفة فلا تمنع، ولذا لو تزوج أمة، ثم لو تزوج سيدتها جاز لأنها حرمة موقفة بزوال ملك اليمين، وقيل: لا يجوز تزوج السيدة عليها نظراً إلى مطلق الحرمة (بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها) فإنه يجوز لأنه لو فرضت المرأة ذكراً جاز له أن يتزوج بنت الزوج لأنها بنت رجل أجنبي.

أما لو فرضت بنت زوج ذكراً كان ابن الزوج فلم يجز له أن يتزوج بها لأنها موطوءة أبيه (لا منها)، وقال الباقاني: نقلاً عن البهنسي لا فائدة فيه إذ بنت الزوج لا تكون منها، بل يوهم جواز الجمع إن كانت منها انتهى، لكن في الإبهام بحث لأن المصنف قد ذكر حرمة الجمع بين امرأة، وبنتها أنفياً، والمفهوم لا يعارض المنطوق تدبير، ولم يذكره على صيغة الحصر كما في الخائية لأنه يجوز الجمع بين المرأة وامرأة ابنتها فإن المرأة لو فرضت ذكراً لحرّم عليه التزوج

قدرت ذكراً جاز له تزوج بنت الزوج (لا منها) لا فائدة فيه، وكذا يجوز الجمع بين المرأة، وامرأة ابنتها، والأمة، ثم سيدتها إذ لو قدرت السيدة ذكراً لم يحرم، (والزنا) بمشبهة حالاً أو ماضياً وفيه رمز إلى إنه لو أتاها في دبرها لم يوجب، وقيل: يوجب وبه أفتى شمس الإسلام الأوزجندى ذكره القهستاني (يوجب حرمة المصاهرة) لأنه سبب للولد، ولذا لا يتعلق التحريم بوطئها في دبرها كما مر ومن ثمة قالوا: لو أفضاها لم يحرم عليه أمها لعدم يقن كونه من الفرج إلا إذا حبلت، وعلم إنه منه، ولو تزوج صغيرة لا تشتهي فدخل بها فطلقها، وانقضت عدتها، وتزوجت بآخر جاز للأول التزوج ببنتها لعدم

(١) أخرجه البخاري (نكاح، ٢٧)، ومسلم (نكاح، ٣٧ - ٣٩)، وأبو داود (نكاح، ١٢)، والترمذي (نكاح، ٣٠)، والنسائي (نكاح، ٤٧، ٤٨)، وابن ماجه (نكاح، ٣١)، والدارمي (نكاح، ٨)، وأحمد بن حنبل (١، ٧٨، ٣٧٢، ٢، ١٧٩، ١٨٩، ٢٢٩، ٤٢٣، ٤٢٦، ٤٣٢، ٤٧٤، ٤٨٩، ٥٠٨، ٥١٦، ٣، ٣٣٨)

وكذا المس بشهوة من أحد الجانبين ونظره إلى فرجها الداخل ونظرها إلى ذكره بشهوة

بامرأة ابنه ولو فرضت امرأة الابن ذكراً لجاز لأنه أجنبي عنها كما إذا جمع بين ابنتي العمين أو العميتين أو الخالين أو الخاليتين قالوا: ولا بأس بأن يتزوج الرجل امرأة، ويتزوج ابنه أمها أو بنتها، (والزنا يوجب حرمة المصاهرة) حتى لو زنا بامرأة حرمت عليه أصولها وفروعها، وحرمت المزنية على أصوله وفروعه، ولا تحرم أصولها وفروعها على ابن الواطيء وأبيه كما في المخيط للسرخسي، وعند الشافعي لا يوجب لأن المصاهرة نعمة فلا تنال بحرام وعن مالك روايتان لنا عموم قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء﴾ [النساء: ٢٢] ولأن كل تحريم تعلق بالوطيء الحلال تعلق بالوطيء الحرام، ولأنه استمناع كالحلال، وفيه رمز إلى إنه لو أتاها في دبرها لم يحرم عليه فروعها على الصحيح كما في أكثر المعتمرات، لكن هذا ليس بإطلاقه، بل لو أتاها في دبرها فأنزل.

أما إذا لم ينزل فتثبت حرمة المصاهرة بالإجماع لأن اللبس بشهوة يوجبها إذا لم ينزل فالإتيان في دبرها يوجبها بطريق الأولى مع عدم الإنزال فعلى هذا لو وطأها فأفضاها لم تحرم عليه أمها لعدم تيقن كونه في الفرج إلا إذا حبلت، وعلم كونه منه وعن أبي يوسف كره له الأم والبنت، وقال محمد: التنزه أحب إليّ، وعند بعضهم يوجبها مطلقاً به أفتى شيخ الإسلام الأوزجندي، (وكذا) يوجبها (المس)، ولو بحائل ووجد حرارة الممسوس سواء كان عمداً أو سهواً أو خطأً أو كرهاً حتى لو أيقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده ابنته ففرصها بشهوة، وهي ممن تشتهي لظن إنها أمها حرمت عليه الأم حرمة مؤبدة، ولك أن تصورها من جانبها بأن أيقظته هي كذلك فقرصت ابنه من غيرها، وفي مس الشعر روايتان، ويشترط كونها مشتهاة حالاً أو ماضياً فتثبت بمس العجوز بشهوة، ولا تثبت بمس صغيرة لا تشتهي خلافاً لأبي يوسف، والمس شامل للتفخيذ والتقبيل والمعانقة، لكن ثبوت الحرمة بالمس مشروط بأن يصدقها الرجل إنه بشهوة فإنه لو كذبها، وأكبر رأيه إنه بغير شهوة لم تحرم، وفي التقبيل والمعانقة حرمت ما لم يظهر عدم الشهوة كما في حالة الخصومة، ويستوي فيها أن يقبل الفم أو الذقن أو الخد أو الرأس، وقيل: إن قبل الفم يفتي بها، وإن ادعى إنه بلا شهوة، وإن قبل غيره لا يفتي بها إلا إذا ثبتت الشهوة (بشهوة) فلو مس بغير شهوة، ثم انتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه و ما ذكر في حد الشهوة من إن الصحيح إن تنتشر الآلة أو تزداد انتشاراً كما في الهداية وغيرها، وفي الخلاصة وبه يفتي فكان هو المذهب وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى أن يميل إليها بالقلب، ويشتهي أن يعانقها، وفي الغاية وعليه الاعتماد وفائدة الاختلاف تظهر في .....

الاشتهاء، وكذا لو جامع غير المشتهي زوجة أبيه لم تثبت الحرمة، (وكذا المس)، ولو ناسياً، أو مكرباً أو مخطئاً، ولو بشعرها (بشهوة من أحد الجانبين) بلا حائل يمنع وصول الحرارة لأنه سبب الوطيء،

وما دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتي ولو أنزل مع المس لا تثبت الحرمة هو الصحيح

الشيخ والعين، والذي ماتت شهوته فعلى الأول لا تثبت، وعلى الثاني تثبتت كما في الذخيرة هذا في حق الرجال.

وأما في حق النساء فالاشتهاة بالقلب (من أحد الجانبين)، وفي المضمرات إن شهوة أحدهما كافية إذا كان الآخر محل الشهوة فلا يشترط أن يكونا بالغين (و) كذا يوجبها (نظره إلى فرجها الداخل)، وهو المدور وعليه الفتوى كما في أكثر المعتمرات، ولو من زجاج أو ماء هي فيه بخلاف النظر إلى عكسه في المرأة، والماء، وقيل: إلى الخارج، وهو الطويل، وقيل إلى العانة، وهي منابت الشعر، وقيل: إلى الشق، وفي النظم وعليه الفتوى هذا كله إذا كانت متكئة.

وأما إذا كانت قاعدة مستوية أو قائمة فلم تثبت الحرمة على الصحيح (و) كذا يوجبها (نظرها إلى ذكره بشهوة) متعلق بالنظر، وقال الشافعي: لا يوجبها لأن المس والنظر ليسا في معنى الدخول، ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والإحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا أنهما داعيان إلى الوطء فيقومان مقامه في حق الحرمة احتياطاً، (وما) أي صغيرة (دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتي).

أما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة، وقد لا تكون، وقال أبو بكر محمد بن الفضل مشتهاة من غير تفصيل كما في الشمني، وعليه الفتوى كما في القهستاني وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان أو سبع أو ست إن كانت ضخمة مشتهاة وإلا فلا، واعلم إن حرمة المصاهرة تثبت بالإقرار، وإن كان بطريق الهزل في المختار، ولا يصدق في تكذيب نفسه، (ولو أنزل مع المس) أو لنظر (لا تثبت الحرمة) لأنه تبين بإنزال إنه غير داعٍ إلى الوطء الذي هو سبب الجزئية، و (هو الصحيح احترازاً عما قيل: تثبت لأن بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة، والإنزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت، والمختار إن لا تثبت بناءً على إن الأمر موقوف حال المس إلى ظهور عاقبته إن ظهر إنه لم ينزل حرمت، وإلا فلا كما في الفتح، (وصح نكاح الكتابية) حرة أو أمة إسرائيلي أو غيرها ذمية أو حربية إلا إنه لو نكح حربية في دار الحرب كره فقيل: إنما كره إذا قصد التوطن بها، وقيل: إذا قصد الوطء، وقيل: إذا قصد استيلاها لقوله

ولو ادعت الشهوة، وأنكرها الرجل فهو مصدق إلا أن يقوم إليها منتشراً فيعانفها، أو يأخذ نديها، أو يركب معها، أو يكون المس على الفرج والتقبيل على الفم، وفي الفتح يترأى الحاق الخدين بالفم، (و) كذا يوجب حرمة المصاهرة (نظره إلى فرجها الداخل) أي المدور الذي يرى عند القرفصاء به يفتي، (ونظرها إلى ذكره بشهوة)، وهي معتبرة عند النظر، والمس لأبعدهما ولو من وراء أو داخل ماء لا بمقابلة امرأة أو ماء، (وما دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتي) وبنت تسع مشتهاة على قول أبي الليث، وبه يفتي، والمراهق كالبالغ، (ولو أنزل مع المس)، أو النظر (لا تثبت الحرمة هو الصحيح)، وعليه

وصح نكاح الكتابية والصابئية المؤمنة بنبي المقررة بكتاب لا عابدة كوكب وصح نكاح

تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ [المائدة: ٥] وفي المستصفي، وقال أهل التأويل: في قوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] أي ذبايحهم حل لكم، ولأن الطعام عام فيتناول الكل قالوا هذا يعني الحل إذا لم يعتقد المسيح إلهاً.

أما إذا اعتقده فلا انتهى، وفي مسوط شيخ الإسلام، ويجب أن يأكلوا ذبايح أهل الكتاب إذا اعتقدوا إن المسيح إله، وإن عزيزاً إله ولا يتزوجوا نساءهم، وقيل: عليه الفتوى، لكن بالنظر إلى الدلائل ينبغي أن يجوز الأكل، والتزوج والأولي أن لا يفعل، ولا يأكل ذبيحتهم إلا للضرورة كما في الفتح فعلى هذا يلزم على الحكام في ديارنا أن يمنعوهم من الذبح لأن النصارى في زماننا يصرحون بالأبنية قبهم الله تعالى، وعدم الضرورة متحقق، والاحتياط واجب لأن في حل ذبيحتهم اختلاف العلماء كما بيناه فلاخذ بجانب الحرمة أولى عند عدم الضرورة (و) صح نكاح (الصابئية المؤمنة بنبي) الصابئية من صبأ إذا خرج من الدين، ثم الوصف للتوضيح، والتفسير على مذهب الإمام لا للتقييد (المقررة بكتاب) صفة كاشفة للصابئية، واختلف في تفسيرها فمن قال: هم قوم من النصارى يقرؤون بكتاب، ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين الكعبة فلا خلاف في صحة النكاح، ومن قال: هم قوم يعبدونها كعبادة الأوثان فلا خلاف في عدم صحته، وما نقل من الخلاف بين الإمام، وبينها مبني على القولين، ثم كل من يعتقد ديناً سماوياً، وله كتاب منزل كصحف إبراهيم وشيث وزبور داود عليهم الصلاة والسلام فهو من أهل الكتاب فيجوز مناكحتهم، وأكل ذبايحهم ما لم يشركوا خلافاً للشافعي (لا) يصح نكاح (عابدة كوكب)، ولا وطؤها بملك يمين لأنها مشركة، (وصح نكاح

الفتوى لعدم الإفضاء إلى الوطء بانقضاء الشهوة، وحد الشهوة المعبرة في الموضوعين أن تنتشر آله، أو تزداد انتشاراً به يفتي، وقال القهستاني: وقال علمنا العامة: أن يميل إليها بالقلب، ويشتهي أن يعانقها، وقيل: أن يقصد موافقتها، ولا يبالي من الحرام، وعزاه للنظم، وصححه في المحيط والتحفة وغاية البيان وغيرها.

وأما في الشيخ والعنين، والمجبوب، والنساء تحرك القلب أو زيادة تحركه، وفي الجوهرة النظر إلى الفرح لا يشترط فيه تحريك الآلة به يفتي، (فروع) قبل أم امرأته حرمت امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة، وفي المس لا ما لم تعلم الشهوة، والمعانقة كالتقبيل، وكذا العض بشهوة، وفي الخلاصة قيل: لرجل ما فعلت بأمرأتك فقال: جامعته تثبت الحرمة، ولا يصدق إنه كذب، وإن كان هازلاً، والإصرار ليس بشرط في هذا الإقرار، وتقبل الشهادة على الإقرار بالمس والتقبيل عن شهوة على المختار إن كذبها الزوج لا يفرق، وفي الفتح أيقظ زوجته، أو أيقظته هي لجماعها فوقعت يده على بنته المشتهاة، أو يدها على ابنه، ولو من غيرها حرمت عليه مؤبدة، وفي القهستاني، واعلم إن حرمة المصاهرة تثبت بالإقرار، وإن كان بطريق الهزل، ولا يصدق في تكذيب نفسه كما في الخلاصة، ولا يرفع النكاح، ولذا لو وطئها زوجها لم يكن زناً، وحرمت على زوج آخر، وإن مضى عليها سنون كما في العمادية وغيرها انتهى (وصح نكاح الكتابية) حرة، أو أمة ذمية كانت، أو حربية إلا إنه لو نكح

المحرم والمحرمة والأمة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة والحررة على الأمة وأربع

المحرم والمحرمة) بالحج، والعمرة خلافاً للشافعي (و) صح نكاح (الأمة المسلمة والكتابية) للحر إذا لم تكن تحت حرة لإطلاق قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء: ٢٤] وقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] وقوله تعالى: ﴿وانكحوا الأيامى منكم﴾ [النور: ٣٢] (ولو) كان (مع طول الحرة) أي مع القدرة على مهرها، ونفقتها وللشافعي خلاف في الأمة الكتابية بناءً على مفهوم الوصف، وفي الأمة المسلمة عند دخول الحرة بناءً على مفهوم الشرط، وكلا المفهومين ليسا بحجة عندنا على إن اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم إباحة نكاحهما فيجوز أن يكون ذلك لكرهته لا لعدم صحته، ونحن لا ننازع فيها كما في الإصلاح، وفي المبسوط الأولي أن لا يفعله (و) صح نكاح (الحررة على الأمة) لقوله عليه الصلاة والسلام: «وتنكح الحررة على الأمة»<sup>(١)</sup> (و) صح نكاح (أربع) نسوة (فقط للحر) من (حرائر وإماء) أو منهما بشرط تأخير الحررة لقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء: ٣]، والاقصص على الأربع في موضع الحاجة إلى البيان يدل على إنه لا تجوز الزيادة عليه هذا رد على من أجاز تسعاً من الحرائر أو ثماني عشرة هذا بحث طويل فليطلب ن شروح الهداية وغيرها.

وأما الجواري فله ما شاء منهن حتى قال: في الفتاوي رجل له أربع نسوة وألف جارية، وأراد أن يشتري جارية أخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر، وقالوا: إذا ترك أن يتزوج كيلاً

حربية في دار الحرب كره كما في القهستاني عن المحيط، (والصابئية المؤمنة بنبي المقررة بكتاب) اتفاقاً، وما نقل من الخلاف مبني على إن الصابئية عند الإمام كناية تعظم الكواكب كتعظيمنا القبلة، وعندهما تعبد الكواكب، ولا كتاب لها فالخلاف لفظي كما ترى (لا) يصح (نكاح عابدة كوكب)، ولا وطؤها بملك يمين، وكذا في المجوسية والوثنية إجماعاً لأنهن لسن أهل كتاب، (وصح نكاح المحرم والمحرمة) بحج، أو عمرة ولو لمحرم، (والأمة المسلمة والكتابية) إن لم تكن تحت حرة، (ولو) كان (مع طول الحرة).

أي القدرة على مهرها ونفقتها، لكن يكره ولعل الكراهة للتزويج لما في المبسوط الأولي أن لا يفعله (و) صح نكاح (الحررة على الأمة) (و) نكاح (أربع فقط).

بالإجماع (للحر) من (حرائر وإماء)، أو مختلطاً.

وأما التسري فله ما شاء حتى لو كان له أربع نساء، وألف سرية، وأراد أخذ أخرى فلامه أحد

(١) أخرجه الموطأ (نكاح، ٢٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/٥٥١.



الأخرى والمسمى كله لها وعندهما يقسم على مهر مثلهما ولا يصح تزوج أمته أو سيدته أو مجوسية أو وثنية ولا خامسة في عدة رابعة أبانها ولا أمة على حرة أو في عدتها خلافاً

الأخرى)، وبطل نكاح المحرمة (و) المهر (المسمى كله لها) أي التي صح نكاحها عند الإمام لأنه ضم ما لا يحل في النكاح ما يحل كضم الجدار، وفي التسهيل يشكل مذهب الإمام بمن جمع في البيع فنه ومدبره حيث صح في فنه بحصه لا بكل الثمن، ولا يجاب بأن المدبر دخل في العقد فاعتبر بالحصة بخلاف المحرم فأنها لم تدخل أصلاً فلم يعتبر لها الحصة لأننا نقول: على هذا ينبغي أن يصح البيع بكل الثمن عند الإمام إذا جمع بينه وبين حر لأن الحر لا يدخل في المبيع أصلاً فلا حصة له، ولا جهالة مع إنه لا يصح عنده أصلاً انتهى، وفيه كلام لأن البيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فقبول المحرمة شرط فاسد غير مفسد.

وأما قبول الحر فشرط فاسد ومفسد فلا يصح البيع فضلاً عن أن يكون بكل الثمن تدبر، (وعندهما) والشافعي (يقسم على مهر مثلهما) فما أصاب التي صح نكاحها لزمه، وما أصاب الأخرى سقط عنه، وفي الزيادات، ولو دخل بالتي لا تحل له يلزمه مهر مثلها ولا حد عليه مع العلم بالمحرمة عند الإمام، (ولا يصح تزوج أمته) أي لا يترتب عليه ما يترتب على النكاح من وجوب المهر وبقاء النكاح بعد الإعتاق، ووقوع الطلاق، وغيرها فيصح تزوجها متنزهاً عن وطئها حراماً لاحتمال كونها حرة أو معتقة الغير أو محلوفاً عليها بعقبتها، وقد حث الحالف، ولهذا كان الإمام الشدادي يعفل ذلك كما في القهستاني (أو سيدته) لأنه لو صح لكان المملوك المحض مالكا لها، وبينهما منافاة، وهذا باطل بالإجماع (أو مجوسية أو وثنية) والأولى بالواو

صح نكاح (مطوءة سيدها) ولا يلزم الزوج الاستبراء، بل يستبرئها سيدها وجوباً على الصحيح ذكره في الذخيرة، (أو) مطوءة (زان)، ويحل له وطؤها بلا استبراء وجوباً، بل ندباً، (ولو تزوج) رجل امرأتين بعقد. واحد (وإحداهما محرمة).

أي محرم نكاحها ليعم أمة نفسه (صح نكاح الأخرى) لأن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع، (والمسمى كله لها).

أي التي صح نكاحها (وعندهما يقسم) المسمى (على مهر مثلهما) فما أصاب التي صح نكاحها يجب ويسقط ما للمحرمة، فلو دخل بها فلها مهر المثل بالغاً ما بلغ في الأصح، (ولا يصح تزوج أمته أو سيدته) إجماعاً لتنافي الأحكام نعم لو فعل المولى ذلك احتياطاً كان حسناً لاحتمال كونها حرة أو معتقة الغير أو محلوفاً بعقبتها، وقد حث الحالف، وهذا ليس بغريب سيما إذا تداولتها الأيدي، ولهذا كان الإمام الشدادي يفعل ذلك ذكره القهستاني معزياً للمضمرات وغيرها، (أو مجوسية أو وثنية)، وكذا معتزلية، وشافعية كما بسط في المحيط قال: في القهستاني: ولعل ترك التعرض بمثله أولى فإنهم يتأولون في ذلك كما بين في محله انتهى، وسنذكره، (ولا خامسة في عدة رابعة أبانها).

وأما الرجعي فبالطريق الأولي، (ولا أمة على حرة أو في عدتها) أي الحرة خلافاً لهما فيما إذا

لهما فيما إذا كانت عدة البائن ولا حامل من سبي حملها ولو من سيدها ولا نكاح المتعة والموقت .

فيهما أي، ولا يصح تزوج مجوسية أو وثنية بالإجماع لأن من يعتقد إن النار أو الوثن إله يكون مشركاً، وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ [البقرة: ٢٢١]، والنص عام يدخل تحته جميع المشركات حتى المعطلة، والزنادقة والباطنية والإباحية، وكل مذهب يكفر به معتقدة لأن اسم المشرك يتناولهم جميعاً، وكذا لا تجوز المناكحة بين أهل السنة، والاعتزال لأنه كافر عندنا، لكن الحق عدم تكفير أهل القبلة، وإن وقع إلزاماً في المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة كونها من الدين مثل القاتل بدم العالم، ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون، وكذا القول بالإيجاب، ونفي الاختيار كما في الفتح، وكذا لا تجوز بين بني آدم وإنسان الماء والجن كما في السراجية، وعن البصري، ويجوز تزوج الجنية بشهادة الرجلين كما في القنية، (ولا) يصح تزوج (خامسة في عدة رابعة أبانها)، وفيه خلاف الشافعي، وكذا لا يصح تزوج ثالثة في عد ثانية للعبد، (ولا) يصح تزوج (أمة على حرة) سواء كان حراً أو عبداً لقوله عليه السلام: «لا تنكح الأمة على الحرة»<sup>(١)</sup>، وهو بإطلاقه حجة على مالك فإنه يجوز برضاء الحرة وعلى الشافعي فإنه يجوزها إذا كان الزوج عبداً وفي البحر، ولا يجوز نكاح الأمة على الحرة ولا معها، ويجوز نكاح الحرة على الأمة ومعها، (أو في عدتها) يعني إن من أبان زوجته الحرة لا يحل له أن يتزوج في عدتها أمة عند الإمام لأن النكاح باقٍ في العدة من وجه فالاحتياط المنع كما لم يجز نكاح أختها في عدتها (خلافاً لهما فيما إذا كانت عدة البائن) لأن التزوج في عدتها ليس تزواً عليها، وقيد بالبائن لأن الرجعي يمنع اتفاقاً، (ولا) يصح نكاح (حامل من سبي)، وعن الإمام أنه يصح النكاح، ولا توطؤ حتى تضع حملها (أو حامل ثبت نسب حملها) بأن كانت مسبية أو مهاجرة ذات حمل من حربي أو مستولدة فعلى هذا لو اكتفى عليها لكان مستغنى عن مقدمها، ومؤخرها كما في الباقي وغيره، لكن في صحة المسألة الأولى رواية عن الإمام كما بيناه، وقد صرحها احترازاً عنها تدبر، (ولو) ثبت (من سيدها) يعني إن ادعى السيد حملها منه، ثم زوجها من غيره، وهي حامل فالنكاح باطل، (ولا) يصح (نكاح المتعة والموقت) الفرق بينهما أن يذكر في الموقت لفظ في النكاح أو التزويج مع التوقيت، وفي الفتح إن معنى المتعة عقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد، وتربيته، بل .

.....  
كانت عدة البائن) وصح لو راجع الأمة على الحرة لبقاء الملك، (ولا) تزوج (حامل من سبي) العجار والمجور صفة لحامل .

أي مسبية ذات حمل، من حربي لثبوت النسب في دارهم كما يثبت في دارنا يعني إذا سببت الحربية الحامل فأراد السابي أن يتزوجها لا يجوز ما لم تلد، وكذا المهاجرة لما ذكرنا، وعن أبي حنيفة

(١) أخرجه الموطأ (نكاح، ٢٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥٥١/٦ .

## باب الأولياء والأكفاء

نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي وله الاعتراض في غير الكفو وروى الحسن عن

إما إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها إلى أن ينصرف عنها فيدخل فيه ما بمادة المتعة، والنكاح الموقت أيضاً فيكون من أفراد المتعة، وإن عقد بلفظ التزويج، وأحضر الشهود انتهى، وقيد بالموقت لأنه لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر فإنه جائز لأن اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبداً، وبطل الشرط كما في القنية، وعن الإمام إذا وقتا وقتاً لا يعيشان إليه كمائة سنة أو أكثر يكون صحيحاً كما في النهاية، لكن الظاهر عدم الصحة، وعنه لو قال: أتزوجك متعة انعقد النكاح، ولغا قوله: متعة كما في الخانية، وفي البحر ولو تزوجها بنية أن يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح لأن التوقيت إنما يكون بلفظ، واعلم إن نكاح المتعة قد كان مباحاً بين أيام خبير، وأيام فتح مكة إلا إنه صار منسوخاً بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم حتى لو قضى بجوازه لم يجز، ولو أباحه صار كافراً كما في المضمرة، لكن ليس فيه تعزير ولا حد ولا رجم كما في التنف فعلى هذا يلزم عدم ثبوت ما نقل من إباحته عند مالك. ولا بأس يتزوج النهاريات، وهو أن يتزوجها على أن يكون عنده نهاراً دون الليل.

## باب الأولياء والأكفاء

الولي من الولاية، وهي تنفيذ الأمر على الغير، والأكفاء جمع كفو، وهو النظير والمساوي (نفذ) أي صح (نكاح حرة) احتراز عن الأمة لأن نكاحها موقوف على إذن مولاهما كتوقف نكاح الصغيرة والمجنونة والمعتوهة على إذن المولى، ولذا قال: (مكلفة) بكراً كان أو ثيباً (بلا ولي) أي، ولو كان النكاح بلا إذن، ولو وحضوره عند الشيخين في ظاهر الرواية لأنها تصرف في خالص حقها، وهي من أهلها لكونها عاقلة بالغة، ولهذا كان لها التصرف في المال، والأصل هنا إن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه، وكل من لا

إنه يصح، ولا توطؤ حتى تضع حملها كما في النهاية، (أو حامل ثبت نسب حملها ولو من سيدها) لثلا يؤدي إلى اشتباه الأنساب، وهذا إذا أقر به المولى فلو تزوجها بعد العلم قبل اعترافه به ينبغي، أن يجوز النكاح، ويكون نفياً كذا في التوشيح، ومنه علم جواز تزويج غير أم الولد وهي حامل لأنه إذا كان نفياً فيما لا يتوقف على الدعوة ففيمما يتوقف عليها أولي، (ولا) يصح (نكاح المتعة والموقت) الفرق بينهما إن الأول بلفظ المتعة، والثاني بلفظ النكاح ونحوه، ولا فرق بين طول المدة وقصرها هو الأصح، وعن أبي حنيفة لو وقتاً وقتاً لا يعيشان إليه كمائة سنة يصح كما في الهداية، وفيها إن المتعة مباحة عند مالك، لكن في شرح المضمرة لو أباحه صار كافراً، وفي العمادية لو قضى بجوازه لم يجز، لكن لا تعزير فيه، ولا حد، ولا رجم، ولا طلاق، ولا إيلاء، ولا إرث، وعن أبي حنيفة، لو قال: أتزوجك متعة

يجوز لا وأطلقه فشمّل الكفو وغيره، وعند الأئمة الثلاثة لا ينعقد بعبارة النساء أصلاً أصيلة كانت أو وكيله إلا عند مالك في رواية لو كانت خسيصة لا شريفة صح بلا ولي والخلاف في إنشاء النكاح.

وأما إقرارها به فجائز اتفاقاً كما في الحقائق، (وله) أي لكل من الأولياء إذا لم يرض واحد منهم (الاعتراض) أي ولاية المرافعة إلى القاضي ليفسخ، وليس هذا التفريق طلاقاً حتى لا ينقص عدد الطلاق، ولا يجب شيء من المهر قبل الدخول، ولو بعده لها المسمى، وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة، ولا يثبت إلا بالقضاء لأنه مجتهد فيه والنكاح صحيح يتوارثان به إذا مات أحدهما قبل القضاء (في غير الكفو) دفعاً لضرر العار فإن رضي واحد منهم ليس لمن في درجته أو أسفل اعتراض هذا إذا لم تلد منه.

وأما إذا سكت حتى ولدت فليس له الاعتراض لثلاثي يضيع الولد كما في أكثر المعتمرات، وقيل: له الاعتراض، وإن ولدت أولاداً، وفي المحيط لو فارقت بعد رضى الولي بنكاحها، ثم تزوجت منه بدون رضاه له الاعتراض لأن حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح، (وروى الحسن عن

انعقد النكاح، ولغى قوله: متعة كما في الخانية ذكره القهستاني، وليس منه ما قالوا: تزوجها على أن يطلقها بعد شهر أو نوى أن يقيم معها مدة معينة، قالوا: ولا بأس بتزوج النهاريات (فروع) لا يجوز المناكحة بين بني آدم، والجن، وإنسان الماء لاختلاف الجنس، وأجاز الحسن البصري، نكاح الجنينة بشاهدين، وتجاوز مناكحة المعتزلة لأننا لا نكفر أحداً من أهل القبلة، وإن وقع إلزاماً في المباحث بخلاف المخالف للقواطع كالقول بقدّم العالم، أو نفي الاختيار، والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط، ولا إضافته إلى زمن مستقبل، ويبطل الشروط دون النكاح إلا أن يكون الشرط كائناً، وله وطؤ امرأة ادعت عليه، أو ادعى هو عليها إنه تزوجها، وهي محل لإنشاء العقد، وقضي بنكاحها بينة، ولم يكن تزوجها، ولو قضى بطلاقها بشهادة الزور مع علمها حل لها التزوج بآخر بعد العدة، وحل لشاهد الزور، وحرمت على الأول انتهى.

### باب الأولياء والأكفاء

جمع ولي وكفو، والولي هو لعاقل البالغ الوارث، والولاية على نوعين ولاية ندب على العاقلة البالغة، وولاية إجبار على الصغيرة والمعتوهة، والموقوفة وتثبت بقراءة وملك وولاء، وإمامة كما سيتضح (نفذ نكاح حرة مكلفة بلا) رضي (ولي)، ولو بكرأ أو من غير كفو، (وله).

أي للولي الغصبة في الأصح، وقيل: لكل محرم (الاعتراض في غير الكفو) بأن يطلب من الحاكم التفريق ما لم تلد منه لثلاثي يضيع الولد، ويتجدد بتجدد النكاح حتى لو تزوجها الولي من غير كفو، ثم فارقت، ثم تزوجته للولي الاعتراض، ورضي البعض كالكل إن استتوا في الدرجة، وقال أبو

الإمام عدم جوازه وعليه فتوى قاضيخان وعند محمد ينعقد موقوفاً ولو من كفو ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرأ فإن استأذن الولي البكر فسكتت أو ضحكت أو بكت بلا صوت فهو

(الإمام) ، وهو رواية عن أبي يوسف (عدم جوازه) أي عدم جواز نكاحها إذا زوجت نفسها بلا ولي في غير الكفو، وبه أخذ كثير من مشايخنا لأن كم من واقع لا يرفع، (وعليه فتوى قاضيخان)، وهذا أصح وأحوط والمختار للفتوى في زماننا إذ ليس كل ولي يحسن المرافعة، ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب أولي خصوصاً إذا ورد أمر السلطان هكذا وأمر بأن يفتي به، وفي الفتح وغيره لو زوجت المطلقة ثلاثاً نفسها بغير كفو، ودخل بها لا تحل للأول قالوا: ينبغي أن تحفظ هذه فإن المحلل في الغالب يكون غير كفو.

أما لو باشر الولي عقد المحلل فإنها تحل للأول هذا إذا كان لها ولي.

إما إذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقاً اتفاقاً كما في البحر، (وعند محمد ينعقد موقوفاً) على إجازة الولي، (ولو) وصلية (من كفو)، ومعنى كونه موقوفاً إنه لا يجوز وطؤها قبل الإجازة، ولا يقع الطلاق، ولا يتوارث أحدهما من الآخر، ويروى رجوعه إلى قول الإمام: ولهذا قال بعض الفضلاء: والأولي أن يقول: وعن محمد، لكن في الغاية قال رجا ابن أبي رجا: سألت محمداً عن النكاح بغير ولي فقال: لا يجوز قلت: فإن لم يكن لها ولي قال: ترفع أمرها إلى القاضي ليزوجها قلت: فإن كان في موضع لا حاكم فيه قال: يفعل ما قال سفيان: قلت، وما قال سفيان. قال: تولى أمرها رجلاً ليزوجها انتهى، فيفهم منه عدم رجوعه فلماذا قال: وعند محمد تدبر، (ولا يجبر ولي بالغة) على النكاح، بل يجبر الصغيرة عندنا، ولو ثيباً لأن ولاية الإجماع ثابتة على الصغيرة دون البالغة، (ولو بكرأ)، وعند الشافعي ثابتة على البكر، ولو بالغة دون الثيب، ولو صغيرة، ثم عندنا كل ولي فله ولاية الإجماع، وعند الشافعي ليس إلا للأب والجد (فإن استأذن الولي البكر) البالغة (فسكتت) أي البكر البالغة (أو ضحكت)

يوسف: للباقي الاعتراض مطلقاً كما في الاختيار، (وروى الحسن عن الإمام عدم جوازه) أصلاً، (وعليه فتوى قاضيخان)، وهو المختار فلا تحل مطلقة ثلاثاً تزوجت بغير كفو بلا رضي الولي، وهذا مما يجب حفظه، (وعند محمد ينعقد موقوفاً ولو من كفو) على إجازة الولي فالوطؤ بلا إذن حرام، ولا فيه طلاق وظهار وميراث، وعنه إنه باطل فلا ينعقد بعبارتها أصلاً، وبه قال الشافعي: وفي خزانة الواقعات لو قضى القاضي بإبطال الطلقات الثلاث لعدم الولي صح على الصحيح، ولم يتعد إلى حرمة الوطء، والولد لأنهما خفيان يعتقدان صحته، وفي الخلاصة والمضمرات وغيرهما، إن الشافعية لو زوجت نفسها من حنفي ووليها كاره لذلك صح، وكذا العكس ذكره القهستاني (ولا يجبر ولي بالغة) على النكاح، (ولو بكرأ) لانقطاع الولاية بالبلوغ فلا يجبر حر بالغ بالأولى، لكنه غير محصور فإنه لا يجبر المكاتب، والمكاتب، ولو صغيرتان كما في النظم وغيره (فإن استأذن الولي)، ووكيله أو رسوله قبله النكاح، أو بعده (البكر فسكتت أو ضحكت) غير مستهزئة (أو بكت بلا صوت فهو إذن) هو الأصح،

إذن ومع الصوت رد وكذا لو زوجها فبلغها الخبر وشرط فيهما تسمية الزوج لا المهر هو

بلا استهزاء فلو ضحكت مستهزئة لم يكن إذناً على ما قاله السرخسي: وكذا التبسم إذن على الصحيح كما في النهاية (أو بكت بلا صوت فهو) أي كل واحد منها (إذن ومع الصوت رد)، وعليه الفتوى كما في أكثر الكتب ولا اعتبار للحرارة والبرودة والعدوية والملوحة للدفع، وقيل: إن بارداً إذن وإن حاراً رد، وقيل: عذباً إذن، وملحاً رد، وعن أبي يوسف فيه روايتان في رواية يكون رضي لأن البكاء قد يكون عن سرور، وقد يكون عن حزن فيثبت بواحد منهما للمعارض، ويبقى مجرد السكوت، وهو رضي، وفي رواية لا يكون رضي، وهو قول محمد: لأن البكاء غالباً يكون عن حزن والمعول في البكاء والضحك ظهور قرائن الأحوال الدالة على الرضا أو الرد كما في المطلب، ولو اكتفى بلا صوت لكان أخصر، (وكذا) يكون السكوت والضحك والبكاء بلا صوت رضي، وإجازة (لو زوجها) الولي بدون الاستيذان (فبلغها الخبر) أي خبر النكاح بعد التزوج، لكن السنة أن يستأذنها قبله، وفي البزازية وإن بلغها خبر النكاح فقالت: لا أرضى، ثم قالت: رضيت لا يصح، وعن هذا قال المشايخ: المستحسن تجديد النكاح عند الزفاف لأن البكر عسى تظهر الرد عند السماع، ثم لا يفيد رضاها، وقال محمد بن مقاتل: سكوتها عند بلوغ الخبر ليس بإجازة، وفي البدائع وعند أبي يوسف إن سكوتها بعد العقد رد، وهو قول محمد: ولو كان مبلغ الخبر فضولياً يشترط فيه العدد والعدالة عند الإمام خلافاً لهما، ولا يشترط ذلك في رسول الولي كما في الشمني، وفي البزازية وقبولها الهدية بعد التزويج لا يكون رضي، وكذا أكل طعامه والخدمة إن كانت تخدمه قبل ذلك، وإلا فهي رضي (وشرط فيهما) أي في الاستيذان، وبلوغ الخبر (تسمية الزوج) أي ذكره على وجه يقع به لها المعرفة حتى لو قال: لها أريد أن أزوجك من رجل فسكتت لا يكون رضي.

أما لو قال: من فلان أو فلان فسكتت فيكون رضي بواحد منهم، ولو قال: من جيراني أو بني عمي يكون رضي إن كانوا يحصون، وإن كانوا لا يحصون فليس برضي، ولو زوجها بحضرتها فسكتت اختلف فيه، والأصح إنه رضي ولو زوجها الولي من غير كفو فسكتت لم يكن رضي في قول محمد بن سلمة، وهو قولهما قال أبو الليث: وهو يوافق قولهما في الصغيرة (لا) يشترط تسمية (المهر هو الصحيح) لأن تسميته ليس بشرط في النكاح فلا يشترط

وقيل: ببرودة الدمع، وقيل: بحلاوته، والتبسم إذن هو الصحيح كما في النهاية، (ومع الصوت رد) لأنه دليل السخط فلم يكن إذناً، قال: في الهداية، لكنه ليس برد حتى لو رضيت بعده انعقد ففي كلام المصنف تبعاً للوقاية، والنقاية نظر، (وكذا) يكون السكوت ونحوه إذناً (لو زوجها) الولي (فبلغها الخبر) من رسول الولي، ولو من فضولي فلا بد من العدد، والعدلة خلافاً لهما، (وشرط فيهما) أي الاستيذان، وبلوغ الخبر (تسمية الزوج) على وجه تعرف به لتظهر الرغبة فيه أو عنه، (لا) تسمية (المهر هو الصحيح) لصحته بدونها فلو سماه، وهي دون المهر المثل لم يكن السكوت رضي، وما نقله

الصحيح ولو استأذنها غير الولي الأقرب فلا بدّ من القول وكذا لو استأذن الثيب ومن

في الاستيمار كما في أكثر المعتمرات، وفي شرح الوافي، وقيل لا يصح بلا تسمية المهر لجواز كونها لا ترضى إلا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة، وهو قول المتأخرين من مشايخنا كما في البحر، والصحيح إنه إن كان المزوج أباً أو جدّاً فلا تشترط، وإلا فتشترط، لكن في الفتح كلام فليطالع (ولو استأذنها) أي البكر البالغة (غير الولي الأقرب) أجنبياً أو ولياً بعيداً كالجد غير الأب (فلا بدّ من القول) لأن سكوتها لقلّة المبالاة بكلامه لا لرضاها به، وذكر الكرخي إن سكوتها رضي لأنها تستحي منه أكثر من الأقرب، والأول أصح.

(وكذا) لا بدّ من القول أو ما يقوم مقامه كالتمكين من الجماع، وطلب النفقة والمهر وغيرها (لو استأذن) الولي أو غيره (الثيب) الكبيرة لقوله عليه الصلاة والسلام: «الثيب تشاور»<sup>(١)</sup> ولأن الأصل في السكوت أن لا يكون رضي لكونه محتملاً في نفسه، وإنما أقيم مقام الفهستاني وغيره عن الكافي من تصحيح خلافه رده في فتح القدير، ونظم شيخ الإسلام عبد البر ابن الشحنة المسائل التي يكون السكوت فيها رضي، وهي ثلاثون فقال:

وحكم الرضا أعطوا سكوتاً وقرروا له صوراً مجموعها ما سأذكر  
فوعند بلوغ ثم لا تتخير كذا شافع من بعد علم وواهب  
ومصدق شيئاً عليه بقبضه مقرر له بالمال مبراً مسطر  
عليه وبعض رده لا يوثر وقبض مبيع إذ يخص بفاسد  
كذا بيع عبد أو صبي ومشتري بشرط خيار المشتري فهو يهدر  
وزوج بمولود يهنأ وقدر تصوم يوم أو أواخر لم يكن  
بخدمة من البيت لا تخدمه كلا اسكنن ذا والسكوت مقرر  
لنفسه اشتريه له الملك يظهر كذاك عقيب الشق للزق لم يكن  
وقول الذي واضعه قد جعلته صحيحاً وعند الأمر باليد يؤمر  
ومجهول أنساب يباع فيحضر وقيد بعض بانقياد وبعد ذا  
وزوجته أو ولده لو قريبه بحضرته بي العقار يصور  
كرؤية عين التعرف يصدر من المشتري دهر أفدونك حفظها ينظم حكاها بالنفاسة جوهر

(ولو استأذنها غير الولي الأقرب) أجنبياً كان أو قريباً لا ولاية له ككافر، وعبد (فلا بدّ من القول)

الدال على الرضا صريحاً، أو دلالة كطلب المهر، والنفقة، والتمكين وقبول التهنية هو الأصح بخلاف قبول الهدية، أو أكل طعامه، أو خدمته، واعلم أن كلمة لو قد تكون بمعنى إن كما إن جوابها قد تكون جملة اسمية مقرونة بالفاء، وإن كان الأصل أن تكون ماضوية مقرونة باللام كما أشير إليه في المغنى فارتفع أشكال قوى عن موارد استعمالها سيما كلام الفقهاء، (وكذا) لا بدّ من القبول (لو استأذن) الولي أو رسوله (الثيب) البالغة، (ومن زالت بكارتها بوثة).

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٢، ٢٢٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/٢٠٩.

زالت بكارتها بوثة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس فهي بكر وكذا لو زالت بزنا خفي خلافاً لهما ولو قال الزوج سكت وقالت رددت ولا بينة له فالقول لها وتحلف عندهما لا

الرضا في حق البكر لضرورة الحياء، والثابت بالضرورة لا يعد عن موضع الضرورة، ولا ضرورة في الثيب لأنه قل الحياء فيها بالممارسة فلا يكتفي بسكوتها عند استيذائها، وحين بلوغها العقد، (ومن زالت بكارتها) أي عذرتها، وهي الجلدة التي على المحل، وفي الظيرية البكر اسم لامرأة لا تجامع بنكاح ولا غيره (بوثة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس) من عنست الجارية إذا جاوزت وقت التزوج فلم تتزوج (فهي بكر) حقيقة أي حكمهن حكم الأبكار، ولذا تدخل في الوصية لإبكار بني فلان لأن مصيبتها أول مصيب لها منه الباكورة والبكرة لأول الثمار، والأول النهار، ولا تكون عذراء، وقال بعض الشافعية: هي في حكم الثيب لزوال عذرتها، (وكذا لو زالت) بكارتها (بزنا خفي) عند الإمام، وفيه إشارة إلى أنها لو زنت، ثم أقيم عليها الحد أو صار الزنا عادة لها أو جومعت بشبهة أو نكاح فاسد فحكمهن حكم الثيب، ولو خلى بها زوجها، ثم طلقها قبل الدخول بها أو فرق بينهما بعنة أوجب تزوج كالإبكار، وإن وجبت عليها العدة لأنها بكر حقيقة، والحياء فيها موجود كما في البحر (خلافاً لهما)، وهو قول الشافعي في الجديد لأنها ليست ببكر حقيقة لأن ما يصيبها ليس بأول مصيب لها، ولذا لا تدخل في الوصية لإبكار بني فلان، وله إن التفخض عن حقيقة البكارة قبيح فأدير الحكم على مظنتها، وفي استنطاقها إظهار لفحاشتها، وقد نددت الشارع الستر بخلاف ما إذا تكرر زناها لأنه لا تستحي بعد ذلك عادة، (ولو قال لها الزوج) أي ببكر البالغة عند الدعوى (سكت) عند الاستيذان أو البلوغ، وإنما قيدنا بالبالغة لأنها إذا كانت صغيرة، وزوجها الولي، ثم أدركت وادعت رد النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول قوله، (وقالت رددت ولا بينة له فالقول لها) لأن القول للمنكر خلافاً لزفر لتمسكه بالأصل، وهو عدم الكلام.

أما لو قالت: بلغني النكاح يوم كذا فرددت، وقال الزوج: بل سكتت كان القول قوله

.....  
 أي نطة الوثة من فوق إلى أسفل، والطفرة عكسها (أو حيضة أو جراحة أو تعنيس) أي طول المدة بلا تزويج (فهي بكر) حقيقة اتفاقاً، ولهذا يدخل في الوصية لإبكار بني فلان، (وكذا لو زالت) بكارتها (بزنا خفي) لم يتكرر، ولم يقم عليها الحد فيكتفي بسكوتها لأنها عرفت بكرأ فتعاب بالنطق (خلافاً لهما)، وبقي مسألة من طلقت بعد الخلوة، أو قبل الدخول، أو فرق بينهما بعنة، أو جب وهذه بكر حقيقة اتفاقاً كما ذكره الزيلعي وغيره، (ولو قال لها الزوج) عند الدعوى (سكت) حين الاستيذان، أو بلوغ الخبر، (وقالت رددت ولا بينة له) ولها (فالقول لها) لأنها منكرة إنكاراً معنوياً، (وتحلف عندهما لا عند الإمام) سيصرح في الدعوى إن على قولهما الفتوى فإن نكلت يقضي عليها بالنكول، وأي برهن قبل ولو برهننا فبرهانها أولي إلا أن يبرهن على إجازتها أو رضاها، أو أذنها، أو سكوتها لأنه وجودي بضم الشفتين فيكون مثبتاً فلا يرد أنها شهادة على نفي لأنها مقبولة فيما إذا أحاط به علم الشاهد كما في

عند الإمام وللولي نكاح المجنونة والصغير والصغيرة ولو ثيباً فإن كان أباً أو جداً لزم وإن كان غيرهما فلهما الخيار إذا بلغا أو علما بالنكاح بعد البلوغ خلافاً لأبي يوسف

لأنه منكر للرد، وفي المنح بكر زوجها، ولها فقالت: بعد سنة إنني قلت: لا أرضى بالنكاح فالقول لها، (وتحلف عندهما)، وعند الثلاثة إن لم يقم الزوج البينة على سكوتها فإن أقام تقبل لأنها لم تقم على النفي، بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه أو هو نفي يحيط به علم الشاهد، وإن أقامها فبينتها أولى لإثبات الزيادة أعني الرد هذا إن ادعى السكوت.

أما لو ادعى إجازتها، وأقامها فبينته أولى لاستوائهما في الإثبات، وزيادة بينته بإثبات اللزوم، وفي الخلاصة عن أدب القاضي للخصاف بينتها أولى فيحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ كما في الفتح، وقال تاج الشريعة، وغيره: إن السكوت أمر وجودي لأنه عبارة عن ضم شفة إلى شفة، وهو أمر وجودي، وعدم النطق من لوازمه انتهى، هذا مسلم إن كان السكوت عبارة عن الضم، وليس كذلك، بل هو عبارة عن عدم التكلم لأنه لو فتح، ولم يضم ولم يتكلم يتحقق السكوت مع إنه ليس فيه الضم تدبر، (لا) تحلف (عند الإمام) والمختار للفتوى قولهما، ولهذا قدمه فإن نكلت يقضي عليها بالنكول، (وللولي) خاصة، وعند الشافعي ليس لغير الأب والجد إنكاحها، وعند مالك ليس لغير الأب (إنكاح المجنونة) أي تزويجها، (والصغير والصغيرة ولو) كانت الصغيرة (ثيباً) خلافاً للشافعي، وقد مر التفصيل فيه (فإن كان) المزوج فيه بنفسه على الوجه المذكور، وإنما قيدنا بنفسه لأنه لا يجوز توكيل الأب أن يزوج بنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها كما في القنية (أنا أو جداً لزوم) العقد فليس لها خيار الفسخ بعد الإفاقة، ولا لها بعد البلوغ (وإن كان) المزوج (غيرهما) أي غير الأب والجد، ولو إماماً أو قاضياً على الصحيح، وعليه الفتوى كما في الكافي (فلهما الخيار إذا بلغا أو علما بالنكاح بعد

النهاية، (وللولي) خاصة، ولو غير أب (النكاح المجنونة)، ولو كبيرة ثيباً، (والصغير والصغيرة ولو) الصغيرة (ثيباً) لأن علة الولاية عندنا عدم العقل، أو نقصانه (فإن كان) المزوج (أباً أو جداً) أب الأب عند عدم ولاية الأب، أو مولى زوج أمته الصغيرة، أو عبده على الأصح (لزم)، ولا خيار لهم بالبلوغ، ولو بغين فاحش أو غير كفو عنده، وقال لا تجوز، وعن أبي يوسف إن التسمية لا تجوز، والصحيح قول الإمام كما في الجامع لوفور الشفقة إلا أن يكون الأب سكران، أو معروفاً بسوء الاختيار مجانة، وفسقاً فالعقد باطل عنده هو الصحيح، كما لو زوجها من فقير أو محترف حرفة دنية، ولو وكل الأب رجلاً بتزويج صغيرته فزوجها بغير كفو قيل: يجوز عنده، وقيل: لا كما في جامع الصغار، وليس للوصي أن يزوج، وإن أوصى إليه الأب بذلك على الصحيح، وقيل: إن أوصى إليه جاز ذكره القهستاني، ثم قال: وفيه إشارة إلى إن السلطان، أو القاضي إذا زوجها لم يفسخ على ما روى عن الطرفين كما في التحفة، وإلى أنه يصح إنكاح الصغيرة نفسها إذا لم يوجد ولي ولا قاضي، لكنه موقوف على إجازتها بعد بلوغها كما في القنية وغيرها، (وإن كان) المزوج (غيرهما).

أي غير الأب وأبيه ولو الأم، أو القاضي في الأصح (فلهما الخيار إذا بلغا)، أو كان من كفو،

وسكوت البكر رضى ولا يمتد خيارها إلى آخر المجلس وإن جهلت إن لها الخيار بخلاف المعتقة وخيار الغلام والثيب لا يبطل ولو قاما عن المجلس ما لم يرضيا صريحاً

البلوغ) أي إن كان المزوج غيرهما فلكل واحد منهما خيار الفسخ سواء كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد أو علما بعد البلوغ في أظهر الروايتين عند الإمام، وهو قول محمد (خلفاً لأبي يوسف) اعتباراً بالأب والجد، وفي الشمني، وينبغي أن يكون للمعتوه والمعتوهة خيار في تزويج الابن إن أفاقا كالأب والجد لأنه مقدم على الأب في التزويج، (وسكوت البكر) حين البلوغ.

والعلم بالنكاح (رضي) لأن سكوتها جعل رضي في ثبوت أصل النكح فلأن يجعل في ثبوت وصف اللزوم أولي، (ولا يمتد خيارها) أي البكر (إلى آخر المجلس) أي مجلس البلوغ أو العلم فاللام للعهد فخيارها على الفور حتى لو أسلمت على الشهود أو سألت عن اسم الزوج والمهر بطل خيارها كما في أكثر الكتب، لكن في الفتح خلافه، وأظن إن ما في الفتح حق فليطالع قالوا: ينبغي أن تطلب مع رؤية الدم فإن رآته ليلاً تطلب بلسانها فتقول فسخت، وتشهد بعد الصبح وقالت: بلغت ساعة كذا واخترت نفسي، وعن محمد لو قالت: عند الشهود أو القاضي نقضت النكاح عند البلوغ قبل قولها مع الحلف، وفي الشمني وغيره، ولو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول: اطلب الحقين، ثم تبديء في التفسير بخيار البلوغ، ولو اختارت وأشهدت، ولم تتقدم إلى القاضي شهرين فهي على خيارها، (وإن) وصلية (جهلت إن لها الخيار) لأن لها فرص أن تتفرغ لمعرفة الأحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل، وجعلها لأصل النكاح عذر لأن الولي ينفرد به (بخلاف المعتقة) قبل الدخول أو بعدها فإنه يلزمها الرضا بالقول أو الفعل لأن الأمة لا تتفرغ لمعرفة الأحكام فتعذر بالجهل، (وخيار الغلام والثيب لا ..... وبمهر المثل، وإلا فلا يصح أصلاً على الصحيح لتقيد الولاية بالنظر، (أو علما بالنكاح بعد البلوغ خلفاً لأبي يوسف وسكوت البكر) عالمه بالعقد (رضي) اعتباراً بابتداء النكاح، (ولا يمتد خيارها إلى آخر المجلس).

أي مجلس البلوغ، أو العلم كالشفعة، ولو اجتمعت معه تقول: اطلب الحقين، وتبديء في التفسير به لأنه أمر ديني، ولو بلغت بالليل، ولا شهود، وقالت: نقضت النكاح، ثم تشهد بعد الصبح قائلة: بلغت الساعة واخترت نفسي، وقيل: لو قال: عند الشهود، أو القاضي نقضت النكاح عند البلوغ قبل قولها بيمينها، وفي الاكتفاء إشارة إلى أن الإشهاد ليس بشرط، بل لإسقاط اليمين كما في العمادية، (وإن جهلت إن لها الخيار) أو إنه لا يمتد لتفرغها للتعليم، وهذا عند الشيخين، وقال محمد: إن خيارها يمتد إلى أن تعلم إن لها خياراً كما في القهستاني عن الننف (بخلاف المعتقة) التي زوجها مولاه قبل العتق، ولو مدبرة أو مكاتبه قبل الدخول، أو بعده فإن خيارها يمتد وجعلها عذر له لاشتغالها بخدمة الولي، وفيه إشعار بأن خيار العتق لا يثبت للغلام كما في القهستاني عن الخانية، (وخيار) بلوغ (الغلام).

أي الصغير، (والثيب) الحرة، أو الأمة عند التزوج أو البلوغ (لا يبطل ولو قاما عن المجلس)

أو دلالة وشرط القضاء للفسخ في خيار البلوغ لا في خيار العتق فإن مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر بلغاً أولاً والولي هو العصبه نسباً أو سبباً على ترتيب الإرث وابن

يبطل) بالسكوت اعتباراً لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح، (و) كذا لا يبطل (لو قاما عن المجلس ما لم يرضيا صريحاً) كرضيت (أو دلالة) كإعطاء المهر وقبوله والتمكين وطلب النفق دون أكل طعامه، وخدمتها له والخلوة بلا مس، (وشرط القضاء للفسخ في خيار البلوغ) من صغير أو صغيرة فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي لأن هذا العقد كان نافذاً فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لأن خيار البلوغ مختلف فيه، وسببه باطن وخفي، وهو قصور شفقة الولي فكان الرد إبطالاً لحق الآخر فلا يتفرد به، وفيه إشارة إلى أنه لا يصح الفسخ بغيبة الزوج، وإلا لزم القضاء على الغائب، وكذا كل فرقة تحتاج إلى القضاء بخلاف خيار المخيرة فإنه لا احتياج فيه القضاء لأنه طلاق (لا) يشترط (في خيار العتق) فإن المعتقة إذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح، ولا يتوقف على قضاء القاضي لأنه لدفع ضرر جلي، وهو زيادة الملك عليها باستدامة النكاح، ولهذا يختص بالأنثى، ولا يشترط علم الزوج باختيارها لنفسها، ولا حضوره، وقيل: لا يصح بلا حضوره (فإن مات أحدهما قبل التفريق) بالفسخ (ورثة الآخر بلغاً أولاً) لأن النكاح صحيح والملك به ثابت فإذا مات أحدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ أو بعد البلوغ لأن الفرقة بينهما لاتقع إلا بقضاء القاضي فيتوارثان، ويجب المهر كله، وإن مات قبل الدخول كما في التبيين، وفي المحيط، وإن مات أحدهما قبل التفريق ورثة الآخر لقيام الزوجية، وهذه الفرقة بغير طلاق ولا مهر عليه إن لم يدخل بها، وإن كان دخل بها فلها المهر المسمى انتهى، وقال المولى، يعقوب باشا، وبينهما مخالفة ظاهرة والأقرب ما ذكره الزيلعي، لكن فيه كلام لأنه لا مخالفة بينهما لأن قول المحيط، ولا مهر إن لم يدخل بها ابتداء حكم لا تعلق له بالموت تدبر، (والولي) في النكاح لا في التصرف في مال الصغير فإنه للأب، ثم لأبيه، ثم لوصيهما، ثم وئم والولي لغة المالك، وشرعاً وارث مكلف (هو العصبه) بنفسه (نسباً)، وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط أنثى فخرج عن العصبه العصبه بغيره أو مع

فجميع العمر وقته (ما لم يرضيا صريحاً) كرضيت وقبلت، (أو دلالة) كقبله، أو لمس أو دفع مهر، أو قبضه، أو طلب النفقة دون أكل طعامه وخدمتها له، والخلوة بلا مس (وشرط القضاء للفسخ في خيار البلوغ) المذكور، (لا في خيار العتق فإن مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر بلغاً أولاً) لبقاء النكاح قبل لقضاء، والأصل أن كل فرقة جاءت من قبل المرأة لا بسبب من الزوج فهي فسخ فلا يشترط علم الزوج باختيارها، ولا حضوره، وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق فيشترط حضوره، وإلا لزم القضاء على الغائب، ويشترط لكل القضاء خلا خيار عتق وإيلاء وتباين الدارين، وملك أحد الزوجين للآخر، وتقبييل ابن الزوج، وسبي أحدهما وإسلام أحدهما، ثم إذا مضى عليها قدر العدة، وفساد النكاح وتمامه فيما علقتاه على التنوير، (والولي) لغة المالك، وشرعاً الوارث المكلف كما في المحيط وغيره، ولعل مرادهم به مالك النكاح بقريته القاضي وغيره ذكره القهستاني (هو العصبه) بنفسه (نسباً)،

المجنونة مقدم على أبيها خلافاً لمحمد ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا كافر على ولده المسلم فإن لم يكن عصبة فلام ثم للأخت لأبوين ثم للأخت لأب ثم لولد

الغير (أو سبياً)، وهو مولى العتاقة ذكراً أو أنثى (على ترتيب الإرث) يعني أولادهم الجزء، وإن سفل، ولكن لا يتصور إلا في المعتوه والمعتوهة، ثم الأصل، وإن علا هذا عند الإمام خلافاً لهما في المعتوه، ثم جزء أصل القريب كالأخ إلا الأخ من الأم، ثم بنيه، وإن سفلوا، ثم عم أبيه، ثم بنيه، وإن سفلوا، ثم عم جده، ثم بنيه الراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الإعياني على العلاتي، ثم مولى العتاقة، ثم عصبته. ولو قال على ترتيب الإرث والحجب لكان أولي لأنه بترتيب الإرث وحده لا يقدم الابن على الأب، بل يقدم بأن يأخذ فرضه أولاً، ثم يأخذ الابن ما بقي منه.

وأما إذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن على الأب لأنه يحجب حجب نقصان كما في الإصلاح، (وابن المجنونة مقدم على أبيها) عند الشيخين (خلافاً لمحمد)، وعن أبي يوسف الولاية لهما أيهما زوج صح، وعند الاجتماع يقدم الأب احتراماً له، (ولا ولاية لعبد)، ولو كان مكاتباً إلا في تزويج أمته، (ولا صغير ولا مجنون) على أحد لأنهم لا ولاية لهم على أنفسهم فكذا على غيرهم، (ولا كافر على ولده المسلم) دون ولده الكافر لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ [النساء: ١٤١]] ولهذا لا تقبل شهادته عليه، ولا يتوارثان، وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة إلا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة وسلطاناً كما في التبيين (فإن لم يكن) أي إن لم يوجد (عصبة) نسبية أو سببية (فلام) مع ما عطف عليه خبر مقدم لقوله الآتي التزويج، (ثم للأخت لأبوين ثم للأخت لأب)، وقال شيخ الإسلام: إن الأخت لأبوين أو لأب أولى من الأم كما في المحيط، وفي المنية إن الأب أولى من الأم (ثم لولد الأم) ذكراً كان أو أنثى، (ثم لذوي الأرحام)، والرحم القرابة ليس بذي سلهم وعصبة، وفي الأصل وعاء الولد (الأقرب) أي يقدم الأقرب (فالأقرب)، وفي الإصلاح قاله: في

وهو من لا يدخل في نسبه إني (أو سبياً) هو مولى العتاقة (على ترتيب الإرث) والحجب فيقدم الفرع، إن نزل، ثم الأصل، وإن علا، ثم لأخ لأبوين، ثم الأب، ثم ابن الأخ كذلك، ثم العم، ثم ابنه، ثم عم أبيه، ثم ابنه، ثم عم جده، ثم ابنه كذلك، ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر، والأنثى، ثم عصبة المولى، (وابن المجنونة مقدم على أبيها) لما مر خلافاً لمحمد ولا ولاية لعبد)، ولو مكاتباً على ولده نعم للمكاتب تزويج أمته، (ولا صغير ولا مجنون ولا كافر على ولده المسلم)، ولا لمسلم على كافرة إلا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة، أو سلطاناً، والفسق لا يسلب الولاية على المشهور نعم لو عرف سوء اختيار الأب فسقاً، أو مجانة لم يجز عنده، وهو الصحيح فالديانة واجبة الذكر (فإن لم يكن) ثمة (عصبة) أصلاً (فلام)، ثم للبت، ثم لبنت الابن، ثم لبنت البنت، ثم لبنت ابن الابن، ثم لبنت بنت البنت، وهكذا، ثم للجد الفاسد، (ثم للأخت لأبوين، ثم للأخت لأب، ثم لولد الأم) الذكر والأنثى سواء، ثم لأولادهم، (ثم لذوي الأرحام الأقرب فالأقرب) المعات، ثم الأحوال، ثم الخالات، ثم

الأم ثم لذوي الأرحام فالأقرب التزويج عند الإمام خلافاً لمحمد ثم لمولى الموالاة ثم لقاض في منشوره ذلك وللأبعد التزويج إذا كان الأقرب غائباً بحيث لا ينتظر الكفو

الخلاصة نقلاً عن شرح الشافعي الأقرب من ذوي الأرحام الأم، ثم البنت، ثم بنت الابن، ثم بنت البنت، ثم بنت ابن الابن، ثم الأخت لأب وأم، ثم لأب ثم لأم، ثم أولادهن، ثم عمات، ثم الأحوال الخالات، ثم بنات الأعمام، والجد الفاسد أولي من الأخت عند الإمام فيفتي بما ذكر في الشافعي لأن الأم مقدمة على الأخت، ومن ههنا تبين المراد من ذي الرحم غير المراد منه في الفرائض، وإن من قال ثم الأم، ثم الأخت الأب وأم لم يصب انتهى، لكن المعتبر على ما في أكثر المتون ترتيب الإرث على ما في الفرائض فكلام الخلاصة مشعر بالخلاف فلم يلزم عدم الإصابة تدبر، (التزويج عند الإمام)، وهو استحسان لأن الولاية نظرية، والنظر يتحقق بالتفويض إلى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة (خلافاً لمحمد) لقوله عليه الصلاة والسلام: (الإنكاح إلى العصبات) (وأبو يوسف مع محمد في الأشهر)، وفي الإصلاح وقول أبي يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع الإمام، وذكر الكرخي والقدوري قوله مع محمد، والأصح إنه مع الإمام، وفي القهستاني، وعندهما، وفي رواية عن الإمام لا ولاية لغير العصبات، وعليه الفتوى كما في المضمرات، لكن هو غريب لمخالفته المتون الموضوعية لبيان الفتوى كما في البحر، (ثم لمولى الموالاة) أي من عاهد إنساناً على إنه إن جنى فأرشه عليه، وإن مات فأرثه له، ولو امرأتين، وهذا عند الإمام، وقالوا: إنه ليس بولي كما في القهستاني، (ثم لقاض) كتب السلطان (في منشوره) أي مكتوبه (ذلك) أي تزويج الصغار لأنه يصير به نائباً عن السلطان، وقال صلى الله تعالى عليه وسلم «السلطان ولي من لا ولي له»<sup>(١)</sup>، وفيه إشارة إلى ولاية السلطان قبل القاضي، وليس للوصي أن يزوج مطلقاً، وروى هشام عن الإمام إن أوصى إليه الأب جاز، لكن الأول هو الصحيح.

بنات الأعمام وأولادهم على هذا الترتيب (التزويج عند الإمام) استحساناً على المشهور فما في المضمرات وغيرها لعله القياس فخلاف المشهور (خلافاً لمحمد) فإنه خص الولاية بالعصبة، قيل: وعليه الفتوى (وأبو يوسف مع محمد في الأشهر)، والأصح إنه مع الإمام ذكره الزيلعي وغيره، (ثم لمولى الموالاة)، ولو أمرأتين وهو من والي غيره على إنه إن جنى فأرشه عليه، وإن مات فأرثه له لتأخيره في الإرث عن ذوي الأرحام، (ثم الولاية (لقاضي في منشوره ذلك).

أي الإذن من السلطان في تزويج من لا ولي له فإن زوج بلا إذن، ثم أذن صح في الأصح.

وأما نائبه فإن فوض له ذلك صح، وإلا لا، وكذا الوصي في رواية، ولا ولاية لمن يعول صغيراً،

(١) أخرجه أبو داود (نكاح، ١٩)، والترمذي (نكاح، ١٥)، وابن ماجه (نكاح، ١٥)، والدارمي (نكاح،

١١)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٥٠، ٦، ٤٧، ٦٦، ١٦٦، ٢٦٠) المعجم المفهرس لالفاظ الحديث

الخاطب جوابه وقيل مسافة السفر وقيل بحيث لا تصل القوافل إليه في السنة إلا مرة ولا يبطل بعوده ولو زوجها وليان متساويان فالعبرة للأسبق وإن كانا معاً بطلاً ويصح كون المرأة وكيلة في النكاح .

أما إذا كان الموصي عين رجلاً في حياته فزوجها الوصي به جاز كما لو وكل في حياته تزويجها كما في الفتح، (وللأبعد) أي للولي إلا بعد (التزويج) خلافاً لزفر، وقال الشافعي: يزوجه السلطان لا إلا بعد (إذا كان الأقرب غائباً) غيبة حقيقة أو حكمية كما إذا عضل الولي الأقرب الصغير، والصغيرة عن تزويجها فيزوجها القاضي، لكن تزويجه هنا نيابة عن العاضل بإذن الشرع لا بغيره لأن العاضل ظالم بالمنع، وللقاضي كف أيدي الظلمة، وفي الخلاصة، وأجمعوا أن لولي الأقرب إذا عضل تنتقل الولاية إلى الأبعد فلذا قلنا: إنه نائب بإذن الشرع كما في فيض الكركي، وأراد من الغيبة المنقطعة (بحيث لا ينتظر الكفو الخاطب جوابه) أي جواب الأقرب فلو انتظره الخاطب لم ينكح إلا بعد، وهذا اختيار أكثر المشايخ كما في النهاية، وفي الهداية هو أقرب إلى الفقه، وفي المجتبي والمبسوط والذخيرة، وهو الأصح وعليه الفتوى كما في الحقائق لأن الكفو لا يتفق كل الوقت، وعن هذا قال: في الخانية حتى لو كان مختفياً في البلد، ولا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة، (وقيل مسافة السفر) أي ثلاثة أيام، وهو قول أكثر المتأخرين، وعليه الفتوى كما في التبيين والولوالجبي، (وقيل بحيث لا تصل القوافل إليه في السنة إلا مرة)، وهو اختيار القدوري، واختيار أكثر المشايخ مسيرة شهر لأنه أعدل الأقاويل كما في التجنيس، وهو مروى عن الإمامين، وهناك أقوال أخر، لكنها ضعيفة فلهذا تركها المصنف، (ولا يبطل) تزويج الأبعد مع غيبة الأقرب (بعوده) أي بعود الأقرب لأن عقده صدر عن ولاية تامة خلافاً لزفر، (ولو زوجها وليان متساويان) في المرتبة كالأخوين مثلاً (فالعبرة للأسبق) لوجود العقد من ولي قريب بلا معارض، (وإن كانا معاً بطلاً) لتعذر الجمع وعدم

أو صغيرة، ولو زوج القاضي الصغيرة من نفسه أو ابنه كان باطلاً بخلاف سائر الأولياء، وفي القهستاني عن النظم إن القاضي مقدم على الأم، وعن غياث المفتين إن الأقرب لو لم يزوج زوج القاضي عند فوت الكفو، والمنشور ما كتب فيه السلطان إني جعلت فلا قاضياً لبلدة كذا، وإنما سمي به لأن القاضي ينشره وقت قراءته على الناس، (وللأبعد) من الأولياء (التزويج إذا كان الأقرب غائباً) غيبة حقيقة، أو حكمية كما إذا كان مانعاً له عن التزويج، أو اختفى في البلد، ثم الغيبة المنقطعة حدها أن يغيب (بحيث لا ينتظر الكفو الخطاب) حضوره، أو (جوابه) هذا أصح الأقاويل، وعليه الفتوى كذا في الحقائق، (وقيل مسافة السفر) قال: في الكافي، وعليه الفتوى، والمعتمد الأول كما أفاده الباقي، (وقيل بحيث لا تصل القوافل إليه في السنة إلا مرة)، وقيل: غير ذلك، ولو زوجها الأقرب حيث هو جاز على الظاهر، (ولا يبطل) تزويجه (بعوده).

أي الأقرب لحصوله بولاية تامة نعم لو زوج الأبعد، وقد حضر الأقرب توقف على إجازته، ولذا لو تحول الولاية بعد النكاح إلى الأبعد لم يجز إلا بإجازته بعد التحول كما في العمادية، (ولو زوجها وليان متساويان).

## فصل

تعتبر الكفاءة في النكاح نسباً فقريش بعضهم أكفاء بعض وغيرهم من العرب

الأولوية، وكذا لا يجوز إن كان أحدهما قبل الآخر، ولا يدري السابق من اللاحق، (ويصح كون المرأة وكيلة في النكاح) كما يصح أن تكون أصيلة.

## فصل

في الكفاءة (تعتبر الكفاءة) بالفتح والمد مصدر الكفو بمعنى النظير، والمراد هنا المماثلة بين الزوجين في خصوص أمور، وإنما اعتبر من جانب الرجل لأن المرأة تعير باستفراش من دونها بخلاف الرجل لأنه مستفرش فلا يعيظه دناءة الفراش هذا عند الكل في الصحيح، وفي الظهيرية الكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عند الإمام خلافاً لهما، واعلم إن الكفاءة حق الولي لا حق المرأة فلو زوجت نفسها من رجل، ولم يعلم إنه عبد أو حر فإذا هو عبد مأذون في النكاح فلا خيار لها كما في البحر ولو زوجها الولي برضاها، ولم يعلم بعدم الكفاءة، ثم علم لا خيار له هذا إذا لم يشترط بالكفاءة.

أما إذا اشترط أو عقد على إنه حر فإذا هو عبد مأذون فله الخيار (في) وقت (النكاح) لأنه

.....  
 كأخوين (فالعبارة للأسبق)، ولغى الثاني سواء دخل بها، أو لا (وإن كانا معاً بطلا) لعدم المرجح، وليس لأحد السيدين الاستقلال بنكاح الأمة كذا في الظهيرية وغيرها، وفي التبيين زوجا البكر بلا إذنهما إن إجازتهما معاً بطلاً، وإن سكتت بقيام موقوفين حتى تجيز أحدهما، (ويصح كون المرأة وكيلة)، أو فضولية (في النكاح)، ولو أقر ولي صغير، أو صغيرة، أو وكيل رجل، أو امرأة، أو مولى العبد بالنكاح لم تنفذ إلا أن يشهد الشهود على النكاح، أو يدرك الصغير، أو الصغيرة في صدقه، أو يصدق الموكل، أو العبد، وكلته أن يزوجه ليس له أن يزوجه من نفسه، ولو وكلته أن يتزوجها يكفي ذكر اسمها إن عرفها الشهود، وعلموا إنه أرادها بالذكر، ولو كره ذكر موكلته عند الشهود، يقول: خطبت امرأة إلى نفسي على كذا من الصداق فوضيت وجعلت أمرها إلى في التزويج فاشهدوا إني تزوجت هذه التي جعلت أمرها إلى علي ذا صح إذا كان كفواً، وإن لم ينسبها الزوج، ولم يعرفها الشهود، وسعه بينه وبين ربه.

## فصل

تعتبر الكفاءة أي مساواة الرجل للمرأة لا عكسه فيلزم نكاح شريف وضيعة، ولا اعتراض للولي بخلاف العكس فإنه، وإن كان نافذاً، لكنه غير لازم لأنها تعير باستفراش من هو دونها بخلاف الرجل (في) ابتداء (النكاح) حتى لو زالت بعده لم يفسخ النكاح (نسباً) في العرب لتفاخرهم به.

أما العجم فضيعوا أنسابهم (فقريش بعضهم أكفاء بعض وغيرهم من العرب)، أو العجم (ليسوا كفواً لهم) لأنه أشرف فلا يكون العالم، ولا الوجيه كالسلطان كفواً لعلوية، وهو الأصح كما في

ليسوا كفوواً لهم بل بعضهم أكفاء بعض وبنو باهلة ليسوا كفو غيرهم من العرب وتعتبر في العجم إسلاماً وحرية فمسلم أو حر أبوه كافر أو رقيق غير كفو لمن لها

لو زال بعده كفويته لها بأن صار فاسقاً مثلاً لا يفسخ النكاح، وإنما اعتبر الكفاءة فيه كما في الظهيرية، ولهذا قدرنا الوقت، ثم تعتبر في العرب (نسباً) أي من جهة النسب لأن به يقع التفاخر، وقال سفيان الثوري: لا تعتبر الكفاءة فيه لقوله عليه الصلاة والسلام: «الناس سواسية كأسنان المشط لأفضل لعربي على عجمي إنما الفضل بالقوى»<sup>(١)</sup> (فقريش) هو من ولد نضر بن كنانة (بعضهم أكفاء بعض)، ولا يعتبر الفاضل فيما بينهم، ولهذا زوج النبي عليه السلام بنته من عثمان رضي الله تعالى عنه، وهو أموي لا هاشمي، وزوج على رضي الله عنه، وهو هاشمي بنته من فاطمة أم كلثوم لعمر رضي الله تعالى عنه، وهو قرشي عدوي، (وغيرهم) في غير القرشي (من العرب ليسوا كفوواً لهم) لأنهم أشرف العرب نسباً، وفي المضمورات، ولا يكون العالم ولا الوجيه كالسلطان كفوواً لعلوية، وهو الأصح، لكن في المحيط وغيره إن العالم كفو للعلوية إذ شرف العلم فوق النسب، ولذا قيل: إن عائشة الصديقة رضي الله تعالى عنها أفضل من فاطمة رضي الله تعالى عنها لزيادة علمها كما في القهستاني، (بل بعضهم) أي بعض العرب (أكفاء بعض) لتساويهم فلا يكون العجم كفوواً لهم إلا أن يكون عالماً أو وجيهاً كما في المضمورات، (وبنو باهلة) في الأصل اسم امرأة من همدان، والتأنيث للقبيلة سواء كان في الأصل اسم رجل أو اسم امرأة (ليسوا كفو غيرهم من العرب)، وفي شرح الجامع الصغير، وغيره والعرب بعضهم أكفاء بعض إلا بنو باهلة لخساستهم لا يكونون كفوواً لعامة العرب لأنهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية، وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخون بها، ويأخذون دسوماتها كما قيل: لكن في الفتح، وهذا لا يخلو من نظر فإن النص لم يفصل مع أن النبي عليه الصلاة والسلام أعلم بقبائل العرب واختلافهم، وقد أطلق، وليس كل باهلي كذلك، بل فيهم الأجواد، وكون فضيلة منهم أو بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل، وقال: في البحر بعد نقله والحق الإطلاق تأمل، (وتعتبر) الكفاءة (في العجم) أي غير العرب (إسلاماً) أي من جهة إسلام أب وجد إذبه تفاخرهم لا بالنسب لأنهم ضيعوا أنسابهم، (وحرية) أي من جهة

المضمورات، لكن في المحيط وغيره إن العالم كفو للعلوية إذ شرف العلم فوق شرف النسب، ولذا قيل: عائشة أفضل من فاطمة ذكره القهستاني، وبما في المحيط جزم البزازي وغيره، ورجحه في الفتح، قال في النهر والوجه فيه ظاهر، وسيجيء أيضاً، (بل بعضهم) أي العرب (أكفاء بعض وبنو باهلة) منهم (ليسوا كفو غيرهم من العرب) لخساستهم بأكل بقية الطعام مرة ثانية، لكن الحق الإطلاق كما في البحر وغيره، (وتعتبر) الكفاءة (في العجم إسلاماً) لتفاخرهم به، (و) كذا (حرية فمسلم أو حر أبوه كافر، أو رقيق كفو لمن لها أب في الإسلام، أو الحرية (ومن له أب فيه).

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٥، ٤١١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١٦٢/٥.

أب في الإسلام أو الحرية ومن له أب فيه أو فيها غير كفو لمن لها أبوان خلافاً لأبي يوسف ومن له أبوان كفو لمن لها آباء وتعتبر ديانة خلافاً لمحمد فليس فاسق كفوا لبنت

الأصل لأن الرق عيب لأنه أثر الكفر فتعتبر الحرية (فمسلم أو حر) تفرغ لما قبله (أبوه كافر) صفة جرت على غير من هي له، (أو رقيق غير كفو لمن لها أب في الإسلام أو الحرية) لعدم المساواة، واتفقوا على إن الإسلام لا يكون معتبراً في حق العرب لأنهم لا يتفاخرون به، وإنما يتفاخرون بالنسب، وفي المجتبي معتقة الشريف لا يكافؤها معتق الوضع، وفي التجنيس لو كان أبوها معتقاً وأما حر الأصل لا يكافؤها المعتق، ثم قال: معتق النبطي لا يكون كفواً لمعتقة الهاشمي، (ومن له أب فيه) أي في الإسلام (أو فيها) أي في الحرية (غير كفو لمن لها أبوان) فيه أو فيها لأن التعريف لا يحصل إلا بذكر الجد (خلافاً لأبي يوسف) يعني من كان له أب مسلم أو حر يكون كفواً لمن يكون أبوه وجده مسلمين أو حريين إلحاقاً للواحد بالآخرين كما هو مذهبه في تعريف الشاهدين، (ومن له أبوان كفو لمن لها آباء) لأن ما فوق الجد لا يعرف غالباً، والتعريف غير لازم فلا يشترط، (وتعتبر) الكفاءة (ديانة) أي صلاحاً وحسباً وتقوى كما في أكثر الكتب، وفي الكرمانني أو عدالة عند الشيخين هو الصحيح لأنه من أعلى المفاهير كما في الهداية، وهو قوله: هو الصحيح أي الصحيح اقتران قول الشيخين فإنه روى عن أبي حنيفة إنه مع محمد ورجحه السرخسي، وقال: الصحيح من مذهب أبي حنيفة إن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة، وقيل: هو احتراز عن رواية أخرى عن أبي يوسف إنه لم يعتبر الكفاءة في الدين، وقال: إذا كان الفاسق ذا مروءة كأعونة السلطان، وكذا عنه إن كان يشرب المسكر سراً، ولا يخرج وهو سكران يكون كفواً، وإلا لا وحينئذ الأولى أن يكون قوله: هو الصحيح احترازاً عما روى عن كل منهما إنه لا تعتبر، والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما كما في الفتح (خلافاً لمحمد) لأن التقوى من أمور الآخرة فلا يفوت النكاح بفواتها إلا إذا كان مستحفاً به .....

أي في الإسلام، (أو فيها) أي الحرية (غير كفو لمن لها أبوان) لعدم التساوي (خلافاً لأبي يوسف) قال: في موضع لا يعد كفر الجد عيباً، وعنه العالم المسلم بنفسه، أو المعتق كفواً لهما كما في النهاية، (ومن له أبوان) في الإسلام والحرية (كفو لمن لها آباء)، وعن أبي يوسف إنه ليس بكفو له، والصحيح هو الأول كما في المضمرة، وفيه إشارة إلى إنه لا يعتبر الكفاءة في قريش، والعرب ولا من جهة النسب فلا تعتبر إسلاماً، ولا ديانة كما في النظم، ولا حرفة لأن العرب لا يتخذون هذه الصناعات حرفاً كما في المضمرة، وغيرها.

وأما الباقي فلم يوجد والظاهر من عباراتهم إنه معتبر ذكره القهستاني، لكن في النهر عن إصلاح الإيضاح إن المذهب اعتبار الديانة في العرب، والعجم فليحفظ نعم لم يعتبرها محمد، وهو رواية عن الإمام ورجحه السرخسي، وصاحب المحيط بأن عليه الفتوى وأقره في الفتح، لكن في المنع عن البحر، وتصحيح الهداية معارض له فالافتاء بما في المتون أولي، وقد أفاده المصنف كغيره بقوله: (وتعتبر) الكفاءة (ديانة)، وهي التقوى فالمبتدعي ليس كفواً للسنّة كما في التنف (خلافاً لمحمد) إلا

صالح وإن لم يعلن في اختيار الفضلى وتعتبر مالاً فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة غير كفو للفقيرة والقادر عليهما كفو لذات أموال عظام عند أبي يوسف خلافاً لهما وتعتبر

يخرج سكران، ويلعب به الصبيان كما في أكثر المعترات، لكن في الفتح، وفي حاشية المولى سعدي أفندي كلام فليطالع، وفي المحيط الفتوى على قول محمد، لكن الإفتاء بما في المتون أولي كما في البحر (فليس فاسق كفواً لبنت صالح) هذا بناءً على إن أكثر بنات الصالحين صالحات، وإلا فتجوز أن يكون بنته فاسقة فتكون كفواً لفاسق كما في أكثر الكتب، والعبارة الظاهرة ما اختاره ابن الساعاتي، وهي إن الفاسق لا يكون كفواً للصالحة، (وإن) وصلية (لم) يعلن (الفاسق) (في اختيار الفضلي وتعتبر) الكفاءة (مالاً) بأن يملك من المهر ما تعارفوا تعجيله لأنه بدل البضع، وبأن يكسب نفقة كل يوم، وما يحتاج إليه من الكسوة لأن بذلك يتم الإزدواج، وقيل: يعتبر أن يكون عند العقد مالاً لنفقة شهر، وقيل: لنفقة ستة أشهر، وقيل: لنفقة سنة، وفي الذخيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطبق الجماع فهو كفو، وإن لم يقدر على النفقة.

وكذا لو كان يجد نفقتها، ولا يجد نفقة نفسه يكون كفواً لها كما في الشمني (فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة غير كفو للفقيرة) فللغنية بالطريق الأولى في ظاهر الرواية لأن المهر عوض بعضها فلا بد من تسليمه والنفقة تندفع بها حاجتها فلا بد منها، وعن أبي يوسف إنه لو قدر على النفقة دون المهر يكون كفواً لأن المساهلة تجري في المهر، ويعد الابن قادراً بيسار أبيه، والآباء يتحملون المهر عن الأبناء عادة، ولا يتحملون النفقة الدارة، ولو قال غير كفو لأحد لكان أشمل إلا أن يقال لدفع من توهم إنه يكون كفواً لها كما في شرح الوقاية، وفي المضمرات إن كان علوياً وعالمياً غير قادر على المهر المثل يكون كفواً للصغيرة الغنية، (والقادر عليهما).

أي المهر والنفقة (كفو لذات أموال عظام عند أبي يوسف)، وهو الصحيح كما في أكثر المعترات لأن المال غاد ورايح فلا عبرة لكثرتة مع إن الكثرة في الأصل مذموم قال صلى الله تعالى عليه وسلم: «هلك المكثرون إلا من قال بماله هكذا وهكذا» يعني تصدق به (خلافاً

إذا كان يستحق به بالضعف، والسخرية، والخروج سكران (فليس فاسق كفواً لبنت صالح)، وهي صالحة، (وإن لم يعلن في اختيار الفضلي)، وهو الصحيح لأنها تعير به، قال: في النهر، وحينئذٍ فلا اعتبار بفسقها، (وتعتبر) الكفاءة (مالاً) بأن يكون قادراً على معجل المهر، ونفقة شهر لو غير محترف، وإلا فإن بكسب نفقتها كل يوم، وما يحتاج إليه من الكسوة إن كانت تطبق الجماع لأن بذلك يتم الإزدواج، وفيه إشارة إلى إنه لو كان عليه دين بقدر المهر فهو كقولان له، أي يقضي أن الدينين شاء كما جزم به في النهر، (فعالعاجز) يوم التزيج (عن المهر المعجل و)، كذا (النفقة) لو صالحة للوطيء (غير كفو للفقيرة) فللغنية أولي، (والقادر عليهما كفو لذات أموال عظام عند أبي يوسف)، وهو ظاهر الرواية عنهما، وهو الأصح لأن المال غاد ورايح وكثرتة مذمومة شرعاً (خلافاً لهما) في غير رواية

حرفة عندهما وعن الإمام روايتان فحائك حجام أو كناس أو دباغ غير كفو لعطار أو بزاز أو صراف وبه يفتي ولو تزوجت غير كفو فللولي أن يفرق وكذا لو نقصت عن مهر مثلها

لهما) لأن الناس يفخرون بالغني، ويعيرون بالفقر قالت عائشة رضي الله عنها: رأيت ذا الغني مهيباً وذا الفقر مهيناً، (وتعتبر) الكفاءة (حرفة) هي اسم من الاحتراف أي الاكتساب (عندهما) في أظهر الروايتين، وعن أبي يوسف إنها لا تعتبر إلا إن تفحش كالحجامة والحائك والدباغ، (وعن الإمام روايتان) في رواية لا تعتبر، وهو الظاهر لأن الحرفة ليست بلازمة، والتحول ممكن من الدنية إلى الشريفة، وفي رواية تعتبر لأن الناس يفتخرون بشريف الصناعة، ويعيرون بخسيسها (فحائك حجامة أو كناس أو دباغ) أو بيطار أو حداد أو خفاف، وأخس كلهم خادم الظلمة وإن كان ذا مال كثير لأنه من أكلي دماء الناس وأموالهم كما في المحيط (غير كفو لعطار أو بزاز أو صراف) تفريع على اعتبار الكفاءة حرفة فالعطار والبزاز كفوان، (وبه) أي باعتبار الحرفة (يفتي) كما في أكثر المعترات، وفي القهستاني إن المرض لم يسلب الكفاءة فالمرضى كفو للصحيحة، والمجنون للعاقلة، وكذا القروي فالقروي كفو للبلدية، (ولو تزوجت) المرأة (غير كفو فللولي أن يفرق)، وهذه المسألة قد ذكرت، لكن ذكر ههنا لتمهيد المسألة التي

الأصول، والصبي يعد كفواً بغناه أبيه، وأمه وجده، وفي التجنيس العاجز عن المهر دون النفقة كفو لصغيرة فقيرة، وفي المضمرة إن علوياً، أو عالماً غير قادر على مهر المثل كفو للصغيرة الغنية، (وتعتبر) الكفاءة (حرفة عندهما) للتفاخر بالحرف، (وعن الإمام روايتان) في رواية لا تعتبر، وفي أخرى كقولهما، وهو الصحيح كما في الخانية، وهو اختلاف زمان لا برهان كما في التحفة، وفي البحر المعتبر في الحرفة التقارب لا حقيقة المساواة قال شمس الأئمة الحلواني: وعليه الفتوى (فجائك أو حجامة أو كناس أو دباغ)، أو حلاق، أو بيطار أو حداد، أو خفاف، (غير كفو) سائر الحرف (لعطار أو بزاز أو صراف)، ونحو ذلك، (وبه يفتي) للتعبير بخسة الحرفة والخفاف ليس بكفو للبزاز، والعطار كما في الكافي، وينبغي أن تكون الوظائف من الحرف فيكون صاحبها كفو البنت التاجر إلا أن تكون دنية كبوابة وسواقة، وإن من بيده وظيفة تدريس، أو نظر يكون كفواً لبنت الأمير بمصر كذا في البحر، وفي المحيط وغيره، وههنا حساسة هي أخس من الكل، وهو الذي يخدم الظلمة يدعي شاكراً تابعاً، وإن كان ذا مروءة، ومال كثير لأنه من أكلي دماء الناس، وأموالهم كما في المحيط نعم بعضهم أكفاء لبعض، وفيه إشارة إلى إن الحرف جنسان ليس أحدهما كفواً للآخر، لكن أفراد كل منهما كفو لجنسها، وبه يفتي كما في الزاهدي، وإلى إن المرض لا يسلب الكفاءة.

فالمرضى كفو للصحيحة، والمجنون للعاقلة ذكره القهستاني معزياً للمحيط، لكن في النهر عن البناية عن المرغيناني لا يكون المجنون كفواً للعاقلة، ولا عبدة بالجمال، ولا بالقوة، ولا بالبلد فالقروي كفو للمدني كما في الفتوح، وعليه فالتاجر القروي يكون كفواً للمدني، ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة، والمرتد إذا أسلم كفو لمن لم تجر عليه الردة، وقالوا: العجمي العالم كفو لعربي الجاهل، والعالم الفقير كفو للجاهل الغني وللعلوي وادعى في البحر إن ظاهر الرواية إن العجمي لا يكون كفواً للعربية مطلقاً، وقد قدمناه، (ولو تزوجت) الحرة المكلفة بلا ولي، غير كفو فللولي (العصبة، ولو ابن

له أن يفرق إن لم يتم خلافاً لهما وقبضه المهر أو تجهيزه أو طلبه بالنفقة رضي لا سكوته وإن رضي أحد الأولياء فليس لغيره الاعتراض .

تليها، وهي قوله: (وكذا لو نقصت عن مهر مثلها له) أي للولي (أن يفرق إن لم يتم) مهر مثلها (خلافاً لهما) أي قالا لا اعتراض عليها لأن المهر حقها، ولذا كان لها أن تهبه فلأن تنقصه أولي، وله إن المهر إلى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التقيص منه شرعاً، وإن مهر مثلها حق الأولياء لأنهم يعيرون بذلك فيقدرون على مخصصتها إلى تمامه، والاستيفاء حقها إن شاء قبضته، وإن شاءت وهبته، (وقبضه) أي الولي .

(المهر أو تجهيزه أو طلبه بالنفقة رضي) دلالة فليس له الاعتراض بعده، وفي البحر وتصديق الولي بأنه كفو لا يسقط حق من أنكر لأنه ينكر سبب الوجوب، وإنكار سبب وجوب الشيء لا يكون إسقاطاً له (لا سكوته) لأن السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضي إلا في مواضع مخصوصة (وإن رضي أحد الأولياء) المتساويين في القرب (فليس لغيره الاعتراض) .....  
عم (أن يفرق) بالمرافعة إلى الحاكم، ويفتي بعدم جوازه أصلاً لفساد الزمان، وقد تقدم، (وكذا لو نقصت عن مهر مثلها له أن يفرق إن لم يتم المهر خلافاً لهما)، وإذا فرق الحاكم بينهما فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها لأنه فسخ ولو طلقها الزوج قبل تفريق القاضي، وقبل الدخول فلها نصف المسمى، (وقبضه).

أي الولي (المهر وتجهيزه أو طلبه بالنفقة رضي) دلالة (لا سكوته) لأن السكوت رضي في مواضع مخصوصة ليس هذا منها، (وإن رضي أحد الأولياء) المتساويين (فليس لغيره الاعتراض) إلا أن يكون أقرب، وهذه إحدى المسائل التي ألحق فيها لا يتجزى، بل يثبت لكل على الكمال ثانيها القصاص الموروث يثبت لكل وارث كلاً، ثالثها ولاية المطالبة بإزالة الضرر العام من طريق المسلمين (قلت): وقد زدت عليها في شرح التنوير من كتاب الوقف ثلاثة أخرى فراجعها، وذكرت فيه إن مواضع السكوت ثمانية وأربعون فذكر منها في أشياء سبعة وثلاثين منها سكوت الشيخ، والمزكي، والراهن، والحالف، والبائع لجارية، عليها حلي والأب عند جهاز بنته وزاد في تنوير البصائر موضعين الإجارة كقوله: لساكن داره أسكن بكذا، وإلا أخرج فسكت لزمه المسمى، وسكوت المودع عند وضعها بين يديه قبول دلالة، وزاد في زواهر الجواهر بسبعة منها إنه خص المزكي بكونه ذا علم وصلاح، ومنها سكوت الولي حتى تبدل، وقبول التهنية في نكاح الفضولي، وعند الإبراء ومنع المرتهن الرهن، وفي الوكالة وعنده خروج عبده لصلاة الجمعة، وبعد زفافها إليه بجهاز لا يليق به، ومنها سكوتها عند بيع زوجها كسكوته عند بيعها (قلت): ويزاد عشرة سكوت الجار عند تصرف المشتري فيه زرعاً، وبناء كما في متفرقات التنويد وعزيبته فيما كتبه عليه للبرازية، وقد نقلها في تنوير البصائر، ولم يعدها لا هو وصاحب الزواهر، ولنا في ذلك رسالة حافلة وبالله التوفيق انتهى .

## فصل

(ووقف تزويج فضولي) من جانب (أو فضولين) من جانبين (على الإجازة) ممن عقد له، أو عليه

## فصل

ووقف تزويج فضولي أو فضولين على الإجازة ويتولى طرفي النكاح واحد بأن كان ولياً من الجانبين أو وكيلاً منهما أو ولياً وأصيلاً أو ولياً ووكيلاً، ووكيلاً وأصيلاً ولا يتولاهما فضولي، ولو من جانب خلافاً لأبي يوسف ولو أمره أن يزوجه امرأة

إلا إن يكون أقرب كما تقدم وقال أبو يوسف للباقي الاعتراض مطلقاً وقال شرف الأئمة لأحد الأولياء المستويين في الدرجة أن ينفرد بالاعتراض إذا سكت الباقيون.

## فصل

في تزويج الفضولي وغيره، (ووقف) أي جعل موقوفاً (تزويج فضولي) من أحد الجانبين، وهو من لم يكن ولياً، ولا أصيلاً، ولا وكيلاً (أو فضولين) من الجانبين (على الإجازة) أي إجازة من له العقد بالقول أو الفعل فإن أجاز ينفذ، وإلا لا وعند الشافعي باطل، وإن أجاز، (ويتولى طرفي النكاح)، وهما الإيجاب والقبول بكلام أو كلامين (واحد) خلافاً لزفر (بأن كان ولياً من الجانبين) كمن زوج ابنة أخيه بابت أخ آخر (أو وكيلاً منهما) كمن وكله ورجل بالتزوج، ووكلته امرأة به أيضاً، (أو ولياً وأصيلاً) كابت عم يزوج بنفسه من بنت عمه الصغيرة (أو ولياً ووكيلاً) كابت عم يزوج بنت عمه الصغيرة من موكله، (ووكيلاً وأصيلاً) كمن يزوج من موكلته بنفسه، (ولا يتولاهما) أي طرفي النكاح (فضولي، ولو من جانب) عند الطرفين (خلافاً لأبي يوسف) فإنه يجوز عنده للواحد الفضولي أن يعقد للطرفين، ويتوقف عقده على إجازتهما مثلاً إذا قال: زوجت فلانة من فلان فلم يقبل عن الآخر قابل أو قال الرجل: تزوجت فلانة أو قالت: زوجت نفسي فلاناً فلم يقبل عن الآخر أحد يتم، ويتوقف على إجازتهما لأن الواحد يصلح عاقداً من الجانبين إذا كان بأمره، وكذا إذا كان بغير أمره إذ الواحد يصلح سفيراً عن الجانبين إذ لا يلزم التنافي لعود الحق إلى من عقده، ولهما إن هذا

.....  
بالقول، أو الفعل كالخلوة بها، ولو قبلها، أو لمسها بشهوة كان إجازة، لكنه مكروه كما في العمادية ومتى أجزى نفذ مستنداً إلى وقت صدوره، (ويتولى).

أي يملك (طرفي النكاح واحد) بإيجاب يقوم مقام القبول ليس بفضولي (بأن كان ولياً من الجانبين) كما لو زوج ابن بنت أخيه، ولا ولي لها غيره، (أو وكيلاً منهما) كما لو وكلاه به، (أو ولياً) من جانب (وأصيلاً) من الآخر كما لو زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه، (أو ولياً) من جانب (ووكيلاً) من آخر كما لو زوج بنته من موكله) أو وكيلاً) من جانب، (وأصيلاً) من آخر كما لو زوج موكلته في تزويجها لنفسه بنفسه، (ولا يتولاهما).

أي الطرفين (فضولي ولو من جانب خلافاً لأبي يوسف) سواء تكلم بكلام واحد أو بكلامين على ما هو الحق إذ قبوله غير معتبر شرعاً فالحق بالعدم، (ولو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لا يصح عندهما وهو الاستحسان وعند الإمام يصح)، واختار أبو الليث قولهما، وفي شرح الطحاوي إنه

فزوج أمة لا يصح عندهما وهو الاستحسان وعند الأم يصح ولو زوجه امرأتين في عقدة

شطر عقد فلم يتوقف على ما وراء المجلس كبيع إذ التوقف إنما يكون بعد تمام العقد بخلاف  
المأمور قيل: الخلاف فيما إذا تكلم بكلام واحد.

أما بائنين فينعد موقوفاً بلا خلاف كما إذا كان النكاح من الفضولين كما في النهاية  
وغيرها، لكن في الفتح كلام فليطالع، (ولو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه أمة) أي أمة غيره لأنه  
لو زوج أمة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة، ولهذا لو، وكل امرأة فزوجته نفسها أو  
وكلت رجلاً فزوجها من نفسه لا يجوز، وكذا إذا زوج وكيل الرجل بنته أو بنت ولده أو بنت  
أخيه، وهو وليها لا يجوز للتهمة والخانية، ولو زوجته الوكيل أخته جاز (لا يصح عندهما)،  
وعند الأئمة الثلاثة، ولو كان الأمر أميراً، (وهو الاستحسان) لأن المطلق يتقيد بالعرف، وهو  
التزويج بالأكفاء، (وعند الأم يصح) لأن العرف مشترك، وهو عرف عملي فلا يصح مقيداً،  
وفي البزازية أمره أن يزوجه سوداء فزوجه بيضاء أو على العكس لا يصح، ولو عمياء فزوجه  
بصير يصح، ولو أمة فزوجه حرة لا، وكذا لو وكلته أن يزوجه من قبيلة فزوجها من أخرى،  
ولو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه صغيرة جاز، وعنهما لا إلا إذا كان لا يجامع بمثلها كالرتقاء،  
وفيه إجماع وقيل: الجواز في الصغيرة قول الكل، ولو زوجه عمياء أو مقطوعة اليدين أو  
الرجلين أو مفلوجة أو مجنونة جاز عنده خلافاً لهما، ولو زوجه عوراء أو مقطوعة إحدى  
اليدين أو الرجلين جاز إجماعاً، ولو وكله أن يزوجه منه غداً بعد الظهر فزوجه قبل الظهر أو  
بعد الغد لا، وكذا لو وكل بنكاح فاسد فنكح صحيحاً، ولو قال: هب لفلان فقال: وهبت فما  
لم يقل الوكيل: قبلت لا يصح لأن الوكيل لا يلي التوكيل، وإذا قال: قبلت انعقد للموكل، وإن  
لم يقل: لفلان لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فعلى هذا قال وليها: أو وكيلها:  
زوجت فلانة من فلان فقال وكيله أو وليه: قبلت يقع للمولي والموكل، وإن يصف إليهما لأن  
الجواب يقتضي إعادة ما في السؤال، (ولو زوجه امرأتين في عقدة) واحدة (لا يلزم واحدة  
منهما) فلا وجه إلى تنفيذهما للمخالفة، ولا إلى التنفيذ في إحداها غير عين للجهاالة، ولا إلى  
التعيين لعدم الأولوية فتعين التفريق عند عدم الإجازة، ولو قال: لا ينفذ لكان أولي لأن له أن  
يجيز نكاحهما أو نكاح إحداها أيتها شاء غير إنه لا ينفذ بغير رضاه فقول صاحب الهداية:  
فيتعين التفريق مستقيم لأن تعيينه عند عدم الرضا فلا وجه لقول من قال: إنه غير مستقيم تدبر،  
ولو زوجته بعقدين فالأول صحيح دون الثاني، ولو عين امرأة فزوجها مع أخرى لزم  
المعينة، (ولو زوج الأب أو الجد الصغير أو الصغيرة بغبن فاحش في المهر) بأن زوج البنت،  
.....

الأحسن للفتوى، (ولو زوجه) الوكيل (امرأتين في عقدة) واحدة (لا يلزمه واحدة منهما) للمخالفة فصار  
فضولياً فيهما فله الإجازة فيهما، وفي أحدهما إن رضي، وإلا فيتعين التفريق، ولو في عقدين لزم  
الأول، وتوقف الثاني، ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها له ذلك بالغبن اليسير إجماعاً، وبالفاحش عنده  
خلافاً لهما، (ولو زوج الأب أو الجد الصغير أو الصغيرة بغبن فاحش في المهر أو من غير كفوجاز) أي

لا يلزم واحدة منهما ولو زوج الأب أو الجد الصغير أو الصغيرة بغبن فاحش في المهر أو من غير كفو جاز خلافاً لهما وليس ذلك لغير الأب والجد.

### باب المهر

يصح النكاح بلا ذكره ومع نفيه وأقله عشرة دراهم فلو سمي دونها لزمته العشرة

ونقص من مهرها أو زوج ابنه، وزاد على مهر امرأته (أو من غير كفو) بأن زوج ابنة أمة أو زوج ابنته عبداً (جاز) عند الإمام لوجود الشفقة (خلافاً لهما) لفوات النظر، والولاية مقيد به هذا إذا لم يعرف بسوء الاختيار.

أما لو كان الأب معروفاً بسوء الاختيار مجانية وفسقاً كان العقد باطلاً اتفاقاً على الصحيح كما في الفتح، (وليس ذلك) أي تزويجهما بالغبن، وغير الكفو (لغير الأب والجد)، وفي التلويح، ولو زوجهما غير الأب والجد من غير كفو أو بغبن فاحش لم يصح أصلاً فعلى هذا قال: في الإصلاح ومن هم إنه يصح، لكن يثبت حق الفسخ فقد وهم انتهى، لكن في الجواهر، ويصح تزويج غيرهما بغبن فاحش، كما قال بعضهم: وفي الجوامع وبغير كفو على ما قال بعضهم: والصحيح إنه لا يجوز، وهذا يدل على وجود الرواية لا على عدمها كما لا يخفي فلا وجه لرد صاحب الإصلاح، وكذا قول صاحب التلويح: ولم يصح أصلاً تدبر.

### باب المهر

هو حكم العقد فإن المهر يجب بالعقد أو بالتسمية فكان حكماً له فيعقبه، وله أسماء المهر والنحلة والصداق والعقر والعتية والفريضة والأجرة والصدقة والعلاق، (يصح النكاح بلا ذكره) إجماعاً لأن النكاح عقد ازدواج، وذلك يتم بالزوجين، والمال ليس بمقصود أصلي فلا يشترط فيه ذكره، (و) كذا (مع نفيه) أي يصح النكاح مع نفي المهر، ويكون النفي لغواً خلافاً لمالك، (وأقله عشرة دراهم) وزن سبعة مثاقيل، وإن لم تكن مسكوكة، بل تبرأ، وإنما اشترط المسكوكة في نصاب السرقة للقطع قليلاً لوجود الحد، وانتظم كلامه بالدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لأن الدين مال فإن شاءت أخذته من .....

نقد بلا خيار (خلافاً لهما وليس ذلك لغير الأب والجد) كما مر.

### باب المهر

(يصح النكاح بلا ذكره ومع نفيه)، وإن لزم شرعاً، (وأقل عشرة دراهم) عيناً أو نيمة يوم العقد أو القبض، وما دل على ما دونها يحمل على المعجل (فلو سمي دونها لزمته العشرة) لحق الشرع، أو غيرها، وتعتبر قيمته وقت العقد في الأصح فلو نقص عن العشرة وقت القبض ليس لها غيره، ثم القيمة يوم القبض أنها تعتبر بالنسبة لزمانها فلو تزوجها بما قيمته عشرة فقبضته، وقيمتها عشرون، وخلعها قبل الدخول، وقد هلك الثوب ردت عشرة كما في الشرنبلالية عن البحر، ثم لا حاجة إلى استثناء الأمة فإن لها مهراً إلا أنه يسقط، وقيل: لا يجب أصلاً كما في المحيط (وإن سماها).

أي العشرة (أو أكثر لزم المسمي بالدخول) غير مسلم، بل المهر وجب بالعقد، ولكنه يتأكد

وإن سماها أو أكثر لزم المسمي بالدخول أو موت أحدهما ونصفه بالطلاق قبل الدخول والخلوّة الصحيحة وإن سكت عنه لو نفاه لزم مهر المثل بالدخول أو الموت

الزوج أو ممن عليه الدين كما في البحر، وقال مالك: ربع دينار وثلاثة دراهم، وعند الشافعي كل ما يجوز أخذ العوض عنه يصلح مهراً فتعلم القرآن وطلاق امرأة أخرى، والعفو عن القصاص يصلح مهراً عنده لنا قوله صلى الله عليه وسلم «لا مهر أقل من عشرة دراهم»، وهو وإن كان ضعيفاً فقد تعددت طرقه والضعيف إذا روى من طرق يصير حسناً إذا كان ضعفه بغير الفسق، ولأنه حق الشرع، وجوباً إظهاراً لشرف المحل فيقدر بما له خطر، وهو العشرة، وما دل على ما دونها يحمل على المعجل، وفي الخانية لو تزوجها على ألف درهم من نقد البلد فكسدت، وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار (فلو سمي دونها) أي العشرة (لزمت العشرة) لحق الشرع كما بيناه، وعند الثلاثة لا تجب العشرة، وقال زفر: التسمية فاسدة، ولها مهر مثلها، (وإن سماها) أي العشرة (أو أكثر) منها (لزم المسمي بالدخول) لأن بالدخول يتحقق تسليم المبدل (أو موت أحدهما) أي الزوج والزوجة فإن الموت كالوطيء في حكم المهر، والعدة لا غير (و) لزم (نصفه) أي المسمي (بالطلاق قبل الدخول و) قبل (الخلوّة الصحيحة) لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآية، وهذا الحكم غير مخصوص بالطلاق، بل يعم الفرق من قبل الزوج بسبب محذور كالردة والأبء عن الإسلام، وتقبيل ابنتها بشهوة، وإنما لم يذكر الخلوّة الصحيحة في المسألة الأولى بعد قوله: بالدخول لإرادة الدخول حقيقة أو حكماً فعلى هذا ينبغي أن لا تذكر في الثانية، وفي الكافي قال محمد: لو أذهب عذرتها دفعاً ثم طلقها قبل الدخول بها، والخلوّة يكمل المهر لأنه يعمل عمل الوطيء فيتأكد به المهر، وعندهما يتنصف بالنصف لأنه طلاق قبل الدخول، ولو دفعها أجنبي فزالت عذرتها، وطلقت قبل الدخول، والخلوّة وجب نصف المسمي على الزوج، وعلى الأجنبي نصف صداق مثلها كما في البحر، (وإن سكت عنه) أي المهر.

(لو نفاه) بأن عقد على أن لا مهر لها (لزم مهر المثل بالدخول أو الموت) إذا لم يتراضيا

لزومه بنحو الوطيء، ولو حكماً كما لو نكح معتدته وطلقها قبل الدخول، أو أزال بكارتها بنحو حجر، ويجب نصفه بزوالها بدفعه لو طلقها قبل الدخول كما في البحر، ثم فيه إشعار بوحدة المسمي فلو سمي في العلانية أكثر مما في السر فالعلانية عنده، والسر عندهما إلا إذا أشهد فالسر اتفاقاً كما سيجيء، وكذا بالخلوّة الصحيحة فإنها كالوطيء في التزوج فتزوج البكر كالثيب كما في القهستاني معزياً للزاهدي، لكن قد قدمنا عن الزليعي أنها بكر حقيقة، وحكماً وسيجيء أيضاً، فتنبه (أو موت أحدهما) فإن الموت كالوطيء في حكم المهر والعدة لا غير كما في الزاهدي، (و) لزم (نصفه بالطلاق قبل الدخول والخلوّة الصحيحة) سيجيء بيانها، ولو قال: بكل فرقة من قبله لكان شاملاً لمثل رده وزناه وتقبيله ومعانقته لأم امرأته، أو ابنته قبل الخلوّة كما في القهستاني عن النظم وذكر في الخلاصة لو كان

وبالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة متعة معتبرة بحاله في الصحيح لا تنقص عن خمسة دراهم ولا تزداد على نصف مهر المثل وهي درع وخمار وملحفة وكذا الحكم لو

على شيء ما يصلح مهراً، وإلا فذلك الشيء هو الواجب لأن وجوب المهر ثبت بالشرع، ولا يتوقف على التسمية.

وعند الشافعي في قول لا يجب مهر المثل في الموت (و) لزم (بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة متعة) أي تجب منعة إذا لم يسم لها مهراً أو نفاه، وحصلت الفرقة من جهة الزوج.

أما إذا حصلت من جهة المرأة كردتها وتقبلها ابن الزوج بشهوة وإرضاعها زوجته الصغيرة، وخيارها الفسخ بالبلوغ والإعتاق فلا (معتبرة بحاله) لا بحالها (في الصحيح) لقوله تعالى: ﴿وعلى الموسع قدره﴾ الآية كما في الهداية وغيرها هذا احتراز عن قول الكرخي فإنه قال: هذا في المتعة المستحب.

أما في المتعة الواجبة يعتبر حالها لأن خلف عن مهر المثل، وفي لزوم المثل المعتبر حالهما، فكذا خلفه كما في المحيط، وفي المضمرات هذا أصح، وقال الخصاص: يعتبر حالهما، وفي التبيين، وهذا القول أشبه بالفقه كما قلنا: في النفقة لأنها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة، وذلك غير معروف بين الناس، بل هو منكر وعليه الفتوى كما في البحر نقلاً عن الولوالجي، وعند الثلاثة المتعة ما يقدره الحاكم (لا تنقص) المتعة (عن خمسة دراهم) إن كان الزوج فقيراً إلا عند الشافعي تنقص كما تزداد، (ولا تزداد على نصف مهر المثل) لو كان غنياً أي إن كانت قيمتها أكثر من نصف مهر المثل لها نصف مهر المثل إلا في قول للشافعي: يزداد عليه، وإن كان سواء فالواجب المتعة لأنها الفريضة بالكتاب العزيز كما في الفتح، (وهي) أي المتعة (درع) بكسر الدال وسكون الراء قميص المرأة، وفي المغرب ما تلبسه المرأة فوق القميص، (وخمار) بكسر الخاء المعجمة ما يخمر به الرأس أي يغطي، (وملحفة) بكسر الميم ما يحلف به من قرننها إلى قدميها، وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس

المهر في يده عاد نصفه إلى ملكه بمجرد الطلاق، وإلا فلا يعود إلا بقضاء القاضي، (وإن سكت عنه أو نفاه لزم مهر المثل بالدخول)، أو الخلوة الصحيحة، (أو الموت) لأحدهما قبلها لأن مهر المثل حكم كل نكاح لا مهر فيه (و) لزم (بالطلاق قبل الدخول والخلوة) الصحيحة (متعة) إن لم تكن الفرقة من قبلها كما سيبيء، (معتبرة بحاله).

أي الزوج (في الصحيح)، وفي القهستاني معزياً للضمير بحالها، لكن الأشبه بالفقه اعتبار حالهما قال الولوالجي: وهو الصحيح وعليه الفتوى (لا تنقص عن خمسة دراهم ولا تزداد على نصف مهر المثل، وهي درع وخمار وملحفة)، وهذا أدنى المتعة كما في الفتح وأفضلها خادم كما في التحفة وذكر في الذخيرة بدل الدرع القميص، وهو الظاهر، وهذا في ديارهم.

تزوجها بخمر أو خنزير أو الخل فإذا هو خمر خلافاً لهما أو بهذا العبد فإذا هو حر خلافاً لأبي يوسف أو بثوب أو بدابة لم يبين جنسهما أو بتعليم القرآن أو بخدمة الزوج الحر لها رضي الله تعالى عنهما قالوا: هذا في ديارهم.

وأما في ديارنا يلبس أكثر من ثلاثة فزيد على ذلك أزار ومكعب فإن كانت من السفلة فمن الكرباس، ومن الوسطى فمن القز، ومن مرتفعة الحال فمن الأبرسيم، وفي التنف أفضل المتعة خادم، (وكذا الحكم) أي يجب مهر المثل أو المتعة (لو تزوجها بخمر أو خنزير) لأنه ليس بمال في حق المسلم كما في الهداية أو مال غير متقوم كما في البدائع فوجب مهر المثل، وفي المحيط لو سمي بها عشرة دراهم، ورطلاً من خمر فلها المسمي، ولا يكمل مهر المثل (أو) تزوجها (بهذا) الدن من (الخل فإذا هو خمر) عند الإمام لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية فصار كأنه تزوجها على الخمر (خلافاً لهما) لأنهما أوجبا مثل وزنه خلا وسطاً لأنه المسمي، والعقد يتعلق بالمسمي (أو) تزوجها (بهذا العبد فإذا هو حر) يجب مهر المثل عند الإمام لما مر (خلافاً لأبي يوسف) فإنه قال: يجب فيه مثل قيمته عبداً لأنه أطعمها في مال، وقد عجز عن تسليمه فتجب قيمته أو مثله كما إذا تزوجها على عبد الغير، ووافق محمد الإمام في هذه المسئلة، وأبا يوسف في الخمر وتحقيقه في شروح الهداية، وغيرها فليراجع (أو) تزوجها (بثوب أو بدابة) أو بدار (لم يبين جنسهما) من القطن، والكتان أو من الخيل والحمير مثلاً لم يصح، ويجب مهر المثل بالغاً ما بلغ لأن بجهالة الجنس لا يعرف الوسط لأنه إنما يتحقق في الأفراد المتماثلة، وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذي تحته الفرس والحمار وغيرهما، والثوب الذي تحته القطن، والكتان والحريز، واختلاف الصنعة أيضاً، والدار التي تحتها ما تختلف اختلافاً فاحشاً بالبلدان، والمحال والضيق والسعة، وكثرة المرافق، وقتها فتكون هذه الجهالة أفحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولي، وإن عينه بأن قال عبد: أمة فرس حمار بيت صحت التسمية، وإن لم يصفه، وينصرف إلى بيت وسط من ذلك، وكذا باقيها هذا في عرفهم.

أما في ديارنا فتلبس أكثر من ذلك فيزداد على هذا إزار، ومكعب كما في الفتح عن فخر الإسلام، وفي البدائع لو أعطاها قيمتها تجبر على القبول، (وكذا الحكم) وهو لزوم مهر المثل بالدخول والحلوة، أو الموت (لو تزوجها بخمر أو خنزير أو بهذا) الدين من (الخل فإذا هو خمر خلافاً لهما) لتعذر التسليم، وعندهما لها مثل وزن الخمر خلا (أو بهذا العبد فإذا هو حر خلافاً لأبي يوسف) فتجب قيمته عنده، (أو) تزوجها (بثوب أو بدابة لم يبين جنسهما)، أو بدار لفحش الجهالة بخلاف ما إذا كان بدوياً لو تزوجها على بيت فإنه يجب لها بيت شعر ذكره البهني معزياً للمحيط، وفيه إشعار بجواز إطلاق الجنس عند الفقهاء على الأمر العام سواء كان جنساً عند الفلاسفة، أو نوعاً، وقد يطلق على الخاص كالرجل والمرأة، وفيه دلالة على إن المتشرعين ينبغي أن لا يتلفوا إلى ما اصطلاح عليه الفلاسفة كما في الفهستاني معزياً للكشف، (أو) تزوجها (بتعليم القرآن)، لكن ينبغي أن يصح تسميته

سنة وعند محمد لها قيمة الخدمة وكذا يجب مهر المثل في الشغار وهو أن يزوجه بنته على أن يزوجه بنته وأخته معاوضة بالعقدين ولو تزوجها على خدمته لها سنة وهو عبد

أما البيت في عرفنا فليس خاصاً بما ييات فيه، بل يقال: المجموع المنزل، والدار فينبغي أن يجب بتسمية مهر المثل كالدار، وتجبر على قبول قيمته لو أتاها بها كما في الفتح، وفيه إشعار بجواز إطلاق الجنس عند الفقهاء على الأمر العام سواء كان جنساً عند الفلاسفة أو نوعاً فينبغي أن لا يلتفت أهل الشرع إلى ما اصطلاح الفلاسفة عليه كما في الكشف (أو) تزوجها (بتعليم القرآن) لأنه ليس بمال (أو بخدمة الزوج الحر لها سنة) لأن الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع فيجب مهر المثل عند الشيخين، وأطلق في الخدمة فشمّل رعي غنمها، وزراعة أرضها، وهو رواية الأصل كما في الخانية، وفي المسوط في روايتان، وفي المعراج إنه لا يصح رواية الأصل، والصواب أن يسلمه لها إجماعاً استدلالاً بقصة موسى وشعيب عليهما الصلاة والسلام فإن شريعة من قبلنا شريعة لنا إذا قصها الله تعالى ورسوله بلا إنكار كما في الكافي، ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح إنها تستحق قيمة خدمته، (وعند محمد لها قيمة الخدمة) لأنها مال كما في العبد إلا إنه عجز عن التسليم للمناقضة فصار كالزوج على عبد الغير، (وكذا يجب مهر المثل في) النكاح (الشغار) بكسر الشين المعجمة قيل: مأخوذ من شجر البلد شغوراً إذا خلا من حافظ يمنعه، (وهو) هنا (أن يزوجه بنته)، وأخته للآخر (على أن يزوجه) الآخر (بنته وأخته معاوضة بالعقدين) أي على أن يكون كل واحد من العقدين عوضاً عن الآخر، ولا مهر سوى ذلك، وكان ذلك شائعاً في الجاهلية، ثم بقي حكمه في حق صحة العقد، لكن التسمية فاسدة فيجب فيه مهر المثل عندنا، وعند الثلاثة لا يصح النكاح فيه، (ولو تزوج) بها (على خدمته لها سنة وهو عبد فلها الخدمة) لأنه لما خدمها بإذن المولي صار كأنه يخدم مولاه حقيقة، ولأن خدمة العبد لزوجته ليست بحرام إذ ليس له شرف الحرية، وهذه المسألة قد فهمت مما سبق، وهو قوله أو بخدمة الزوج الحر فهنا صرح بها، (ولو أعتق أمته على أن يتزوجها) فقبلت، ولم يسم لها مهراً (فعتقها صداقها عند أبي يوسف) لأنه عليه الصلاة والسلام أعتق صفية، ثم تزوجها، وجعل صداقها عتقها، (وعندهما لها مهر المثل) لبطلان تسمية ما ليس بمال، (ولو أبت).

مهراً على القول بجواز الاستيجار عليه، ولم أر من تعرض له كذا في البحر، وأقره أخوه، قائلًا: والظاهر إنه يلزمه كله إلا إذا قامت قرينة على إرادة البعض، والحفظ كما لا يخفى انتهى، لكن يعارضه إنه خدمة لها، وليست من مشترك مصالحها فلا تصح تسمية التعليم ذكره الشرنبلالي، (أو بخدمة الزوج الحر لها سنة) لأن المنصوص عليه الابتغاء بالمال، وما ورد من التزويج بما معه من القرآن مندفع بأن الباء للسببية، (وعند محمد لها قيمة الخدمة) سنة، (وكذا يجب مهر المثل في الشغار، وهو أن يزوجه بنته على أن يزوجه) الآخر (بنته أو أخته) مثلاً (معاوضة بالعقدين) بغير مهر فيصح، وتجب لكل منهما مهر المثل، (ولو تزوج) بها (على خدمته لها سنة وهو عبد قلها الخدمة) اتفاقاً لو بإذن مولاه كما لو

فلها الخدمة ولو أعتق أمته على أن يتزوجها فعتقها صداقها عند أبي يوسف وعندهما لها مهر المثل ولو أبت أن تتزوجه فعليها قيمتها له إجماعاً والمفوضة ما فرض لها بعد العقد إن دخل أو مات والمتعة إن طلق قبل الدخول وعند أبي يوسف نصف ما فرض وإن زاد في مهرها بعد العقد لزم وتسقط بالطلاق قبل الدخول وعند أبي يوسف تنتصف أيضاً

أي الأمة المذكورة بعد عتقها (أن تتزوجه) أي المولى نفسها (فعليها قيمتها له) أي فعلى الأمة أن تسعى قيمة نفسها لمولاها (إجماعاً)، وقال زفر: لا سعاية عليها لأنها إنما التزمت النكاح لا المال فلا وجه لإيجاب ما لم تلزمه، ولنا إنها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فات عنه المنفعة كان عليه أن ينقض العتق، لكنه بعد وقوعه لا ينقض فوجب نقضه معنى بإلزام السعاية عليها، ولا تجبر على النكاح إتفاقاً لأنها حرة، (وللمفوضة) وهي بكسر الواو من فوضت أمرها إلى وليها وزوجها بلا مهر، وبفتحها من فوضها وليها إلى الزوج بلا مهر، ثم تراضيا على مقدار (ما فرض لها بعد العقد إن دخل) بها (أو مات) عنها زوجها.

كذا في أكثر المتون والشروح، وقال يعقوب باشا: لكن الظاهر إن المسألة على حالها في موتها، أيضاً كما صرح به في بعض الكتب، ويمكن أن يجاب عنه بكون مطمح النظر في هذا الباب بيان ما يجب لها عليه لا بيان نصيب ورثتها من مهرها تدبر.

وكذا إذا فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما، (والمتعة إن طلق قبل الدخول)، ولا ينتصف لأن السبب مخصوص بالمفروض في العقد بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿فإنصفتما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧] والمفروض بعده ليس في معناه، (وعند أبي يوسف) لها في قوله: الأول كما صرح به في أكثر المعتمرات فالأولي أن يقول: وعن أبي يوسف كما لا يخفي (نصف ما فرض) بعد العقد، وهو قول الشافعي: لأنه صار مفروضاً فيتناوله النص، (وإن زاد) الزوج (في مهرها بعد العقد لزم) أي وجبت الزيادة على الزوج لقوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾ [النساء: ٢٤] وقد تراضيا بالزيادة خلافاً لزفر فإنه يقول: هي هبة مبتدأة إن قبضتها صحت، وإلا فلا، وهو قول الشافعي: (وتسقط) أي تلك الزيادة

تزوجها حر على خدمة حر آخر برضاه، لكن لا تجب الخدمة، بل ترجع بقيمتها على الزوج هو الصحيح كما في الفتح، (ولو أعتق أمته على أن يتزوجها)، وقبلت ولم يسم مهرأصح.

(فعتقها صداقها عند أبي يوسف وعندهما مهر المثل) قال: في الفتح، وهو بالخيار في تزوجه فإن تزوجته فلها مهر مثلها، (ولو أبت أن تتزوجه) بعد العتق (فعليها قيمتها له إجماعاً) تسعى بها، ولا تجبر على النكاح اتفاقاً لأنها حرة، ولو كانت أم ولد، قال أبو حنيفة: لا تجب عليها قيمتها، لأن رقبته غير متقومة عنده، (وللمفوضة) بكسر الواو من زوجت نفسها بلا مهر وبالفتح من زوجها بلا مهر (ما فرض لها بعد العقدان دخل) بها، (أو مات) الزوج (والمتعة إن طلق قبل الدخول وعند أبي يوسف) لها (نصف ما فرض)، والأول أصح (وإن زاد في مهرها بعد العقد لزم) الزيادة، (وتسقط بالطلاق قبل

وإن حطت عنه من المهر صح وإذا خلا بها بلا مانع من الوطء حساً أو شرعاً أو طبعاً كمرض يمنع الوطء ورتق وصوم رمضان وإحرام فرض أو نفل وحيض ونفاس لزمه تمام

(بالطلاق قبل الدخول) عند الطرفين لأن كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول، (وعند أبي يوسف) في قوله المرجوع إليه، وهو قول الأئمة الثلاثة: (تتنصف) الزيادة (أيضاً)، لأنها من جملة ما فرض، وقد قال الله تعالى: ﴿فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧] (وإن حطت عنه من المهر) أي إن حطت المرأة مهرها المعقود عليه بعضاً أو كلاً عن الزوج (صح) الحط لأن المهر حقها، والحط يلاقي حقها، وإن لم يقبل الزوج بخلاف الزيادة فإنه لا بد من قبولها في المجلس لصحتها، ولكن لا يرتد حطها برده، (وإذا خلا) الزوج (بها بلا مانع من الوطء حساً) أي منعاً حسياً (أو شرعاً أو طبعاً) فالمانع الحسي (كمرض) لأحدهما (يمنع الوطء) سواء كان منعه حقيقة أو حكماً كما إذا كان يضره الوطء، وفي الخلاصة وغيرها هو الصحيح، وقيل: مرض الزوج مانع مطلقاً.

وأما مرضها فإنما يمنع إذا كان يضرها، وفي التبيين وغيره هو الصحيح، (ورتق) بفتحيتين مصدر قولك: رتقاء، وهي التي لا يستطيع جماعها لارتقاق ذلك الموضع فيها، وكذا ما إذا كان أحد الزوجين صغيراً كما في الخانية وغيرها فكان هو المعتمد، وكذا إذا كان الثالث صغيراً لا يعقل، أو مغمى عليه أو مجنوناً أو أعمى أو نائماً كما في القهستاني، لكن في الزيلعي إن الجوارى مطلقاً لا تمنع صحة الخلوة، وفي الخلاصة والمختار إن جارتها لا تمنع كجارتها، وعليه الفتوى كما في البحر، وكذا ما إذا كان المكان غير مأمون الاطلاع كالطريق الأعظم أو المسجد أو الحمام، وقال الشداد تصح فيها في الظلمة، وفي الشمسي، ولو خلا بها، ومعها أعمى أو نائم لا تكون خلوة لأن الأعمى يحس، والنائم يستيقظ، ويتناوم، وفي الظهيرية، ولو كان معهما نائم إن كان نهاراً لا تصح، وإن ليلاً تصح، والكلب يمنع إن كان عقوراً أو للزوجة، وإلا لا، وفي البيت الغير المسقف تصح.

وكذا على سطح الدار إن كان عليه حجاب، وفي محمل عليه قبة مضرورية ليلاً أو نهاراً، وهو يقدر على الوطء فهو خلوة، وفي بستان ليس عليه باب لا تصح، وكذا في الجبل والمفازة من غير خيمة (و) المانع الشرعي نحو (صوم رمضان وإحرام فرض أو نفل) لما في الدخول وعند أبي يوسف تنتصف أيضاً، لأن السبب مخصوص بالمفروض فيه لا بعده، (وإن حطت عنه من المهر صح) لأن المهر حقها بقاء، (وإذا خلا بها) عالماً بأنها زوجته (بلا مانع من الوطء حساً) أي منعاً حسياً، (أو شرعاً أو طبعاً) فالأول الحسي (كمرض) لأحدهما (يمنع) الزوج (الوطء)، ولو يمرضها مرضاً يضره لو وطأها هو الأصح (ورتق)، وقرن وصغر لا يطاق معه الوطء، ووجود ثالث، ولو ضررتها، أو أعمى، أو نائماً، قيل: أو مجنوناً، أو مغمى عليه كما في فتح القدير وغيره خلافاً لما ذكره القهستاني بخلاف صغير لا يعقل وجارية أحدهما في الأصح، والكلب يمنع أن عقوراً، أو للزوجة وإلا لا، (و) الثاني (صوم رمضان).

المهر ولو كان خصياً أو عنيماً وكذا لو كان مجبواً خلافاً لهما وصوم القضاء غير مانع في الأصح وكذا صوم النذر في رواية وفرض الصلاة مانع والعدة بحب بالخلوة ولو مع المانع احتياطاً والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول لم يسم لها مهر ومستحبة لمطلقة بعد

إفساد صوم رمضان من كفارة، وقضاء، وفي إفساد الإحرام دم (و) المانع الطبيعي (حيض ونفاس) من دم حقيقي أو حكمي فيشمل الطهر المتخلل، ولا ينافيه كونه مانعاً شرعياً أيضاً فلا يرد اعتراض البعض (لزمه تمام المهر) إلا عند الشافعي في قوله: الجديد: يجب نصف المهر، وشرط مالك في إيجاب الخلوة حكم الوطء طول المقام معها وحد الطول بالعام، وعن أحمد الموانع لا تمنع صحة الخلوة، (ولو) وصلية.

(كان) الزوج (خصياً) هو منزوع البيضتين، (أو عنيماً) هو كون الرجل لا يقدر على الجماع أو على جماع البكر أو على جماع امرأة معينة لو جاءت بولد يثبت نسبه مطلقاً، (وكذا) يجب المهر التام بالخلوة (لو كان) الزوج (مجبواً) أي مقطوع الذكر، والأثنيين فإنه غير مانع عند الإمام لأن تزوجه للاستمتاع لا للإيلاج، وقد سلمت نفسها لذلك فتستحق كل البذل (خلافاً لهما) لأنه أعجز من المريض، (وصوم القضاء غير مانع) لأنه لا كفارة في إفساده (في الأصح) قيد به لأنه في بعض الرواية الصحيحة إنه يمنع صحة الخلوة لأنه فرض مطلقاً، (وكذا) لا يمنع (صوم النذر)، والكفارات (في رواية)، وقيل: يمنع، والمذهب ما ذكره لعدم الوجوب بالإفساد، وما وقع في الكنز، وهو صوم فرض غير واقع موقعه لأن القائل يمنع الصوم يقول: يمنعه مطلقاً من غير تفصيل بين فرض ونقل، والقائل بتخصيص صوم رمضان أداء يخرج ما عداه من الصوم المفروض كالكفارات فقول الكنز ليس على قول من الأقوال: كما لا يخفي، (وفرض الصلاة) التي شرع فيها أحدهما (مانع)، وفي الهداية والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه، ونقلها كنفله، وفي الاختيار والسنن الرواتب لا تمنع إلا ركعتي الفجر، والأربع قبل الظهر لشدة تأكدهما بالوعيد على تركهما، (والعدة يجب بالخلوة ولو مع المانع) أي وإن لم تكن صحيحة (احتياطاً) استحساناً لتوهم الشغل، والعدة حق الشرع والولد لأجل النسب فلا

.....  
أي أداء فإنه مانع شرعاً، (وإحرام) حج (فرض أو نفل) أو عمرة للزوم القضاء والدم (و) الثالث مع الثاني (حيض ونفاس) فإنها مانعان طبعاً وشرعاً (لزمه تمام المهر) المسمى جواب إذا (ولو) وصلية (كان) الزوج (خصياً أو عنيماً) لتسليم نفسها، وهذا بالاتفاق، (وكذا لو كان مجبواً) عنده (خلافاً لهما) وصوم القضاء غير مانع في الأصح وكذا صوم النذر، والكفارات (في رواية)، وهي الأصح كما في الخانية وغيرها لعدم وجوب الكفارة، وهذا يقتضي إنه لو أكل ناسياً، ثم أمسك وخلقى بها أن تصح، وعلى هذا كل ما أسقط الكفارة كما في النهر، (وفرض الصلاة)، والصوم.

أي أداء كما مر فتنه (مانع) لا نفلها على الظاهر، وينبغي أن تكون صلاة القضاء والنذر كذلك ذكره القهستاني، (والعدة تجب بالخلوة ولو مع المانع احتياطاً)، وهذه إحدى المسائل التسع التي

الدخول وغير مستحبة لمطلقة قبله سمي لها مهر ولو سمي لها ألفاً وقبضته ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه وكذا مكيل وموزون ولو قبضت النصف ثم

تصدق في إبطال حق الغير، وفي الفتح وذكر القدوري في شرحه إن المانع إن كان شرعياً تجب العدة لثبوت التمكّن حقيقة، وإن كان حقيقياً كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكّن حقيقة فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل، وما قاله قال به التمرتاشي وقاضخان: ويؤيده ما ذكره العتابي إلا أن الأوجه على هذا أن يخص الصغير بغير القادر، والمريض بالدلف لثبوت التمكّن حقيقة في غيرهما، وفي البحر والمذهب وجوب العدة مطلقاً، أعلم إن أصحابنا أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في بعض الأحكام لتأكد المهر، وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في مدة العدة، وحرمة نكاح أختها وأربع سواها ما دامت العدة قائمة، ومراعاة وقت الطلاق في حقها، وحرمة نكاح الأمة عليها في هذا العقد عن طلاق بائن على قياس قول الإمام، ولم يقيموها مقام الوطء في حق الإحصان، وحرمة البنات وحلها للأول والرجعة والميراث.

وأما في حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان، والأقرب أن يقع، (والمتمعة واجبة لمطلقة قبل الدخول) أو الخلوة الصحيحة (لم يسم لها مهر) لما مر أنها قائمة مقام نصف مهر المثل، (ومستحبة لمطلقة بعد الدخول) سواء سمي لها مهر أو لا تعريضاً عن إباحاشها بالطلاق بعد الأئس، والألفة ولا تجب لأنها خلف عن المهر مستوفية له، (وغير مستحبة لمطلقة قبله) أي قبل الدخول.

وقال الشافعي: تجب (سمي لها مهر) هذا على اختيار القدوري، ويوافق ما في التحفة إلا إنه مخالف لما في المبسوط، والحصر فإنه صرح فيهما بالاستحباب، وذكر في مشكلات القدوري إنها أربعة واجبة كما تقدم أراد به المتمعة لمطلقة لم توطأ، ولم يسم لها ومهر مستحبة، وهي التي طلقها بعد الدخول، ولم يسم لها مهره وسنة، وهي التي طلقها بعد الدخول، وقد سمي لها مهر، والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة، وهي التي طلقها قبل الدخول، وقد سمي لها مهر لأن نصف المهر قام في حقهن مقام المتمعة كما في الإصلاح، (ولو سمي لها ألفاً وقبضته ثم وهبته له) أي للزوج، (ثم طلقها قبل الدخول) بها (رجع عليها) الزوج الموهوب له (بنصفه) لأنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستوجه لأن الدراهم، والدنانير لا تتعنان في

أقاموا فيها الخلوة الصحيحة مقام الوطء، وهي تأكد المهر، ووجوب العدة، والنفقة والسكنى، وثبوت النسب ومنع نكاح أختها، وأمة عليها وأربع سواها في عدتها ومراعاة وقت طلاقها، واختلف في وقوع طلاق آخر في العدة، والمعتمد الوقوع، وفي تزويجها، والمختار أنها يتزوج كالأبكار، ولا تحرم بنتها بالخلوة الصحيحة على الصحيح، (والمتمعة) المتقدمة، (واجبة لمطلقة قبل الدخول) أو الخلوة الصحيحة (لم يسم لها مهر)، أو نفاه إن حصلت الفرقة من جهته، (ومستحبة لمطلقة بعد

وهبت الكل أو الباقي لا يرجع خلافاً لهما ولو وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها إلى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو لم تقبض شيئاً لو كان المهر

العقود، والفسوخ فصار كهبة مال آخر، ولهذا لو سمي لها دراهم، وأشار إليها له أن يحبسها، ويدفع مثلها جنساً ونوعاً وقدراً وصفة، ولا يلزمها رد عين ما أخذت بالطلاق قبل الدخول كما في المنح، وعند الأئمة الثلاثة لا يرجع بشيء كما لا يرجع في العين، (وكذا) كل (مكيل وموزون) أي، وكذا يرجع إذا كان المهر مكيلاً أو موزوناً أو شيئاً آخر في الذمة لعدم تعيينها.

وأما المعين منه فكالعروض، وإن كان تبرأ أو نقرة ذهباً أو فضة فهي كالعروض في رواية فيجبر على تسليم المعين، وفي رواية كالمضروبة فلا يجبر كما في البحر، (ولو قبضت النصف) من المهر (ثم وهبت الكل أو الباقي) في ذمته (لا يرجع) الزوج عليها عند الإمام (خلافاً لهما) فإنهما قالا: يرجع عليها بنصف المقبوض اعتباراً للجزء بالكل وهبة البعض حظ فيلتحق بأصل العقد، وله إن مقصود الزوج قد حصل، وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق، والحظ لا يلتحق بأصل العقد في النكاح ألا يرى إن الزيادة لا تلتحق حتى لا تنتصف كما في الهداية، (ولو وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها إلى تمام النصف) يعني إذا تزوجها مثلاً على ألف فوهبت له أربعمائة وقبضت ستمائة، ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بمائة عند الإمام، (وعندهما بنصف المقبوض) ففيما صورناه يرجع عليها بثلاثمائة، (ولو لم تقبض شيئاً) من المهر (فوهبته لا يرجع أحدهما على الآخر وكذا) أي لا يرجع أحدهما على الآخر استحساناً (لو كان المهر عرضاً) أي عيناً (فوهبته قبل القبض أو بعده)، وفي القياس، وهو قول زفر: يرجع عليها بنصف قيمته لأن الواجب فيه رد نصف عين المهر وجه الاستحسان إن حقه عند الإطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها، وقد وصل إليه، ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما إذا كان المهر ديناً، وبخلاف ما إذا باعت من زوجها لأنه وصل إليه ببدل كما في الهداية وغيرها، لكن ذكر في الجامع البرهاني إنها إن وهبت قبل القبض لا يرجع بلا خلاف، وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا يكون قوله قبل القبض مستدركاً إلا أن يحمل على اختلاف الروايتين، لكنه بعيد ههنا تأمل،

.....  
 (الدخول) سمي مهر أولاً كما اختاره مثلاً خسرو، (وغير مستحبة لمطلقه قبله سمي لها مهر) هو المشهور، وفي القهستاني عن المحيط تستحب لها أيضاً، وعزاه في البحر للميسوط وغيره، قال: "وليس المراد ينفي الاستحباب عدم الثواب، بل إنه ليس من أحكام الطلاق فهو كقولهم: لا يكبر في طريق المصلى.

أي حكماً للمعيد، ولو كبر جاز واستحب فليحفظ، (ولو سمي لها ألفاً) مهراً، (وقبضته ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه) أي المقبوض لأن النقود لا تتعين في الفسوخ والعقود، (وكذا) كل (مكيل وموزون) غير معين بأن يكون في الذمة.

أما المعين فكالعروض، (ولو قبضت النصف ثم وهبت الكل)، أو النصف، (أو الباقي لا يرجع)

عرضاً فوهبته قبل القبض أو بعده وإن تزوجها بألف على أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليها فإن وفي فلها الألف وإلا فمهر المثل ولو تزوجها على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها فإن أقام فلها الألف وإلا فمهر المثل لا يزداد على ألفين ولا

وقال: في شرح عيون المذاهب، ويرد على كلام زفر على ما اختاره المصنف وغيره إن القبض شرط في الهبة ففي صورة عدم القبض لا يتحقق الهبة فكيف يرجع انتهى، لكن هذا ليس بوارد لأن هبة المهر قبل القبض إسقاط، والإسقاط لا يحتاج إلى القبض مع إن مراد المصنف عده قبض المرأة العين لا قبض الزوج الموهوب له حتى السؤال تدبر، (وإن تزوجها بألف) من الدراهم مثلاً (على أن لا يخرجها من البلد) أي بشرط عدم الإخراج من غير ترديد (أو) تزوجها بألف (على أن لا يتزوج عليها) امرأة أخرى أو على أن يهدي لها هدية (فإن وفي) بما شرط (فلها الألف) لأن المسمى صلح للمهر، وقد تم رضاها به، (وإلا) أي، وإن لم يف بما شرط (فمهر المثل) إذا كان مهر المثل أكثر من الألف كما في العناية لأنه سمي لها ما فيه نفع، وقد فات فيجب مهر المثل لعدم رضاها إلا به، (ولو تزوجها على ألف إن أقام بها) إن بزوجه في بلدة معينة، (وعلى ألفين إن أخرجها) من تلك البلدة (فإن أقام) بها (فلها الألف وإلا) أي، وإن لم يقم (فمهر المثل) عند الإمام، لكن في الثانية (لا يزداد على ألفين) إن زاد عليهما لأنها رضيت به، (ولا ينقص عن ألف) إن نقص منه لأنه رضي به، وقال زفر: الشرطان فاسدان فلها مهر المثل بكل حال، (وعندهما لها ألفان إن أخرجها) لأنهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما إذا تزوجها على ألف إن كانت قبيحة، وعلى ألفين إن كانت جميلة، وله إن الشرط الأول صحيح بالاتفاق فتعلق العقد به، وصحت التسمية التي معه، والشرط الثاني غير صحيح لأن الجهالة نشأت منه، ولأنه منافٍ لموجب ما صح، وهو الشرط الأول لأن موجبه مهر المثل عند عدم الإيفاء، ومنافي موجب ما صح غير صحيح، يكون قوله قبل القبض مستدركاً إلا أن يحمل على اختلاف الروايتين، لكنه بعيد ههنا تأمل، وقال: في شرح عيون المذاهب، ويرد على كلام زفر على ما اختاره المصنف وغيره إن القبض شرط في الهبة ففي صورة عدم القبض لا يتحقق الهبة فكيف يرجع انتهى، لكن هذا ليس بوارد لأن هبة المهر قبل القبض إسقاط، والإسقاط لا يحتاج إلى القبض مع إن مراد المصنف عده بشيء عنده لحصول مقصود الزوج بسلامة نصف الصداق له بلا عوض (خلافاً لهما) فيرجع بنصف م قبضت، (ولو وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي)، ثم طلقها قبل الدخول (رجع عليها إلى تمام النصف) عنده، (وعندهما بنصف المقبوض ولو لم تقبض شيئاً فوهبته) المهر (لا يرجع أحدهما على الآخر) بشيء استحساناً إذا سلم له عين ما يستحقه ذاتاً، (وكذا) لا يرجع أحدهما على الآخر (لو كان المهر عرضاً) معيناً، أو في الذمة (فوهبته قبل القبض أو بعده) لما مر بخلاف ما إذا تعيب فاحشاً فوهبته له فطلقها قبل الدخول، فإنه يرجع عليها بنصف قيمة العروض يوم القبض لأنها بالعيب صارت واهبة غير المهر ذكره البهنسي، (وإن تزوجها بألف على أن لا يخرجها من البلد)، أو مكان كذا، (أو على أن لا يتزوج)، أو لا يتسرى (عليها)، أو على أن يطلق ضررتها، أو يعتق أباه، أو يكرمها، أو يهدي لها

ينقص عن ألف وعندهما لها ألفان إن أخرجها ولو تزوجها بهذا العبد أو بهذا العبد فلها الأعلى إن كان مثل مهر مثلها أو أقل والأدنى إن كان مثله أو أكثر ومهر مثلها إن كان بينهما وعندهما لها الأدنى بل حال وإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الأدنى إجماعاً

والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، ومهر المثل هو الأصل فوجب الرجوع إليه، والفرق بين هذه وبين المسألة المستشهدة إن الخطر في هذه دخل على التسمية الثانية لأن الزوج لا يعرف هل يخرجها أولاً، ولا مخاطرة هناك لأن المرأة على صفة واحدة، لكن الزوج لا يعرفها، وجهالته لا توجب خطراً كما في الغاية وغيرها، لكن هذا منقوض بما إذا تزوجها على إنها إن كانت حرة الأصل فعلى ألفين، وإن كانت مولاة فعلى ألف أو تزوجها على ألفين إن كانت له امرأة، وعلى ألف إن لم تكن له امرأة لأنه لا مخاطرة فيهما، ولكن لا يعرف الحال مع إنهما خلافيتان أيضاً كما صرحوا به، وفي الفتح والأولي إن تجعل مسألة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف، لكن قال: في البحر، وهو ضعيف تأمل، (ولو تزوجها بهذا العبد أو بهذا العبد) على الإبهام وأحدهما على قيمة من الآخر (فلها الأعلى إن كان) الأعلى (مثل مهر مثلها) لرضاها به (أو أقل) عن مهر مثلها لرضاها بالخط إلا أن ترضى المرأة بالأدنى، (والأدنى) أي فلها الأدنى (إن كان) الأدنى (مثله) أي مثل مهر المثل لرضاها به، (أو أكثر) منه لرضاها بالزيادة إلا أن يرضى الزوج بالأعلى، وفيه إشعار بأن مهر المثل إن كان مساوياً لأحد العبدین قيمة يجب العبد لأنه المسمى كما في الكافي، (ومهر مثلها إن كان) مهر مثلها (بينهما) بأن زاد على الأقل، ونقص من الأكثر عند الإمام لأن مهر

هدية (فإن وفي) بما شرط (فلها الألف) لرضاها بها مع صلاحيتها مهراً، (وإلا) يف بالشرط (فمهر المثل) لأنه سمي لها ما فيه نفع، وقد فات، واعلم أن علي عند الفقهاء للشرط يستعملونه في معنى يفهم منه كون ما بعدها شرطاً لما قبلها، فلا فرق في الحاصل بينه وبين أن الشرطية عندهم في الدخول على الشرط، وللتبني على هذا قال: (ولو تزوجها على ألف إن أقام بها)، وإن كانت مولاة، أو ثيباً، أو إن لم يكن له زوجة، (وعلى ألفين إن أخرجها)، أو كانت عربية، أو بكرأ، أو كان له زوجة (فإن أقام) في الأولى (فلها الألف) وإلا فمهر المثل لا يزداد على ألفين) لو زاد عليها لأنها رضيت به، (ولا ينقص عن ألف) إن نقص منه لأنه رضي به، ولو طلقها قبل الدخول بها يجب نصف المسمى، وكذا في المسئلة الأولى لأن بالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار هذا الشرط، (وعندهما) الشرطان صحيحان فـ (لها) الألف إن أقام و (ألفان إن أخرجها) كما لو تزوجها على ألف إن كانت قبيحة، وعلى ألفين إن كانت جميلة فإنه يصح الشرطان اتفاقاً، والأصل عنده إن الموجب الأصلي في النكاح مهر المثل، وإنما يصار إلى المسمى عند صحة التسمية من كل وجه، وعندهما المسمى، وإنما يصار إلى مهر المثل عند فساد التسمية من كل وجه كما في المحيط، (ولو تزوجها بهذا العبد) مثلاً (أو بهذا العبد) على وجه الإبهام وأحدهما أعلى (فلها الأعلى إن كان) الأعلى (مثل مهر مثلها أو أقل و) لها (الأدنى إن كان) الأدنى (مثله أو أكثر و) لها (مهر مثلها إن كان) مهر المثل (بينهما).

أي الأعلى، والأدنى (وعندهما لها الأدنى بكل حال) لأن الموجب الأصلي عنده مهر المثل،

وإن تزوجها بهذين العبدین فإذا أحدهما حر فلها العبد فقط عند الإمام إن ساوى العبد عشرة وعند أبي يوسف العبد مع قيمة الحر لو كان عبداً وعند محمد العبد وتامم مثل المهر إن هو أقل منه وإن تزوجها على فرس أو ثوب هروري بالغ في وصفه أو لا خير بين

المثل أصل يعدل عنه بصحة التسمية بكل وجه، ولم يصح التسمية هنا من وجه فلم يعدل عنه، (وعندهما لها الأدنى بكل حال) إذ المسمى هو الأصل، ويتعذر بكل وجه يعدل إلى مهر المثل، ولا تعذر هنا لتعيين الأقل هذا إذا لم يشترط الخيار لها لتأخذ أياً شاءت أو الخيار له على أن يعطي أياً شاء فإن شرط صح اتفاقاً لإنتفاء المنازعة فلو تزوجها على ألف حالة أو مؤجلة إلى سنة، ومهر مثلها أو أكثر فلها الحالة، وإلا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لأنها الأقل، وإن تزوجها على ألف حالة أو على ألفين إلى سنة، ومهر مثلها كالأكثر فالخيار لها، وإن كان كالأقل فالخيار له، وإن بينهما يجب مهر المثل، وعندهما الخيار له لوجوب الأقل.

(وإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الأدنى إجماعاً) كما في أكثر الكتب، لكن ليس على إطلاقه لأنه شامل لما إذا كان نصف الأدنى أقل من المتعة، وليس كذلك، بل إن كان نصف الأدنى أقل من المتعة تكون لها المتعة كما في الخانية، (وإن تزوجها بهذين العبدین فإذا أحدهما حر فلها العبد فقط عند الإمام إن ساوى العبد).

أي قيمته (عشرة) من الدراهم، وإن لم يساو فيكمل العشرة لأن الإشارة معتبرة عنده فصار كأنه قال: تزوجتك على هذا الحر، وعلى هذا العبد، والباقي صلح مهر لكونه ما لا فيجب المسمى، وإن قل لأن المسمى يمنع وجوب مهر المثل، (وعند أبي يوسف) والشافعي في قول لها (العبد مع قيمة الحر لو كان عبداً) لأنه أطعمها سلامة العبدین وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمته، (وعند محمد) لها (العبد وتامم مثل المهر إن هو) أي العبد (أقل منه) أي

.....  
وعندهما المسمى كما مر، لكن في النظم إن الخلاف فيما إذا كان بينهما لا غير، (وإن طلقها قبل الدخول فلها نصف) العبد (الأدنى إجماعاً) إلا أن يكون نصفه أقل من المتعة فتجب المتعة، ولو شرط الخيار في تعيين المعطي لها أو له صحت التسمية، وكذا لو اتحدت قيمة العبدین، ولو تزوجها على ألف حالة، ومؤجلة ومهر مثلها ألف أو أكثر فلها الحالة، وإلا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة، ولو على ألف حالة، أو ألفين مؤجلة ومهر مثلها كالأكثر فالخيار لها، وإن كان كالأقل فله، وإن كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له، وما في الخلع والإعتاق والإقرار، والوصية فيجب الأقل اتفاقاً إذ ليس لها موجب أصلي فيصار إليه، (وإن تزوجها بهذين العبدین فإذا أحدهما حر فلها العبد فقط عند الإمام إن ساوى عشرة دراهم)، وإلا كمل وهذا ظاهر الرواية كما في الخانية، (وعند أبي يوسف) لها (العبد مع قيمة الحر لو كان عبداً وعند محمد) لها (العبد وتامم مهر المثل إن هو).

أي العبد (أقل منه) أي من مهر المثل، وعلى هذا الخلاف إذا جمع بين حرام وحلال قيد بكون أحدهما حراً لأنه لو استحق كان لها مع الباقي قيمته اتفاقاً، (وإن تزوجها على فرس أو تزوجها على

دفع الوسط أو قيمته وكذا لو تزوجها على مكيل أو موزون بين جنسه لا صفته وإن بين صفته أيضاً وجب هو لا قيمته وقيل الثوب مثله إن بولغ في وصفه وإن شرط البكارة فوجدها ثيباً لزمه كل المهر وإن اتفقا على قدر في السر وأعلنا غيره عند العقد فالمعتبر ما

من مهر المثل، وهو رواية عن الإمام لأنهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فكذا إذا كان أحدهما حراً وقيد بأن يكون أحدهما حراً إذ لو استحق أحدهما فلها الباقي، وقيمة المستحق، ولو استحقا جميعاً فلها قيمتها بالإجماع كما في البحر بخلاف ما إذا استحق نصف الدار الممهورة فإن لها الخيار إن شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة، وإن شاءت أخذت كل القيمة فإن طلقها قبل الدخول بها فليس لها إلا النصف الباقي كما في المنح والتنوير، (وإن تزوجها على فرس)، وقد حققناه آنفاً (أو ثوب هروي بالغ في وصفه أولاً) بأن يبين طوله وعرضه (خير) الزوج (بين دفع الوسط أو قيمته) أي الوسط فتجبر المرأة على القبول هذا إذا ذكر الثوب الموصوف مطلقاً.

أما إذا عين، ثم أتى بالقيمة لا تجبر، وكذا إذا ذكره مضافاً إلى نفسه بأن قال: تزوجتك على ثوب كذا ليس له أن يعطي القيمة لأن الإضافة كالإشارة كما في المحيط، وقال زفر: إذا بالغ في وصفه يرتفع الخيار، ويجبر الزوج على تسليم الوسط، وهو رواية عن الإمام، وقال الشافعي: لها مهر مثلها، (وكذا) خير الزوج بين تسليمه وتسليم قيمته (لو تزوجها على مكيل أو موزون) غير الدراهم والدنانير (بين جنسه) أي نوعه (لا صفته) بأن تزوجها على حنطة أو شعير كذا، ولم يزد عليه، (وإن بين صفته أيضاً) كما بين جنسه (وجب هو) أي المسمى (لا قيمته) فيجبر على تسليمه لأن موصوفه يجب في الذمة ثبوتاً صحيحاً حالاً أو مؤجلاً، (وقيل الثوب مثله) أي مثل المكيل (إن بولغ في وصفه)، وهو قول زفر كما بيناه آنفاً، (وإن شرط) في النكاح (البكارة) بلا زيادة شيء لها (فوجدها ثيباً لزمه كل المهر) أي جميع مهر المثل بلا تسمية أو المسمى بلا نقصان، ولا عبرة بالشرط لأن المهر إنما شرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة.

وكذا إن شرط إنها شابة فوجدها عجوزاً، (وإن اتفقا) أي الزوجان (على قدر) من المهر .....  
 (ثوب هروي بالغ في وصفه) بأن بين طوله وعرضه، (أو لا خير) الزوج (بين دفع الوسط أو قيمته) أي الوسط نظراً للجانبين، وأيهما أدى أجبرت على قبوله، (وكذا) يخير الزوج (لو تزوجها على مكل أو موزون) غير التقدين (بين جنسه لا صفته) لأصالة المسمى تسمية، وأصالة القيمة من حيث أنه لا يعرف إلا بها، (وإن بين صفته أيضاً)، كجيدة خالية من الشعير بلدية أو حورانية، (وجب هو) أي المسمى الموصوف (لا قيمته) لأنه يثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً، والحاصل أن تسمية مجهول الجنس كدابة وثوب باطلة فيلزم مهر المثل، ومجهول الوصف فقط.

صحيحة من وجه فيخير وتجبر على القبول ومعلومها صحيحة من كل وجه فلا يخير، (وقيل الثوب مثله).

أي مثل المكيل (إن بولغ في وصفه) وفي ظاهر الرواية يخير لأنه قيمي، (وإن شرط) في النكاح (البكارة) بلا زيادة شيء لها بأن تزوجها على أنها بكرأ (فوجدها ثيباً لزمه كل المهر) أي مهر المثل بلا

أعلنه وعند أبي يوسف ما أسراه .

## فصل

ولا يجب شيء بلا وطيء في عقد فاسد وإن خلا بها فإن وطأ وجب مهر

(في السر) بشهادة شاهدين (وأعلننا غيره) أي غير المتفق عليه (عند العقد فالمعتبر ما أعلنناه) عند الطرفين، (وعند أبي يوسف ما أسراه) يعني من تزوج امرأة بمهر في السر، ثم تزوجها ثانياً بأكثر منه رياء، وسمعة لها مهر السر عنده لأن النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لأنه ليس بعقد حقيقة، وقالوا لها: مهر العلانية لأن العقد الثاني، وإن لم يعتبر استينافاً، لكن فيه زيادة المهر، وهي صحيحة فيعتبر من تلك الجهة هذا إذا لم يشهد على إن ما في العلانية هزل، وإن أشهد لم تجب الزيادة اتفاقاً، وإنما قيدنا بالتزوج لأنهما لو أظهرتا أكثر مما في السر بلا عقد آخر لم يعتبر الظاهر اتفاقاً، وقيدنا بالتزوج بأن يكون بأكثر لأنه لو تزوجها علانية على أن لا مهر لها فمهر السر اتفاقاً، وهذا إذا تعاقدا بجنس ما توضحا، ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما تعاقدا في السر على ألف درهم، وتعاقدا في العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقاً في الأصح كما في شرح المجمع وغيره فعلى هذا يلزم أن يكون العقد مرتين عقد في السر، وعقد في العلانية، لكن عبارة المصنف تقتضي أن يكون عدم العقد في السر، بل تقاولا في المهر ويستقر رأيهما على قدر لأنه قال: لو اتفاقاً، ولم يقل: لو تعاقدا تتبع .

## فصل

(ولا يجب شيء) من المسمى، ومهر المثل والمتعة والعدة والنفقة (بلا وطيء في عقد فاسد)، كالنكاح للمحارم المؤيدة أو الموقنة أو بإكراه من جهتها أو بغير شهود أو للأمة على الحرية أو في العقدة أو غيرها، (وإن) وصلية (خلا بها) إذ لا يثبت لها التمكّن فصار كخلوة ..... تسمية، أو المسمى بلا نقصان لأنها تذهب بأشياء فليحسن الظن بها، وكذا لو شرط أنها شابة فوجدها عجوزة، ولو قبل البكارة بشيء زائد لزم كما مر فليحفظ فلو أعطاها الزوج إياها لم يرجع عليها، وفي كل منهما اختلاف المشايخ على ما أشير إليه في الفصولين قاله القهستاني: (وإن اتفاقاً على قدر في السر) سواء عقداً، أو لا (وأعلننا غيره) أكثر منه من جنسه (عند العقد)، ولو ثانياً، ولم يشهد إنه سمعة ورياء (فالمعتبر ما أعلنناه)، ويكون هذا منه زيادة في المهر، (وعند أبي يوسف) المعتبر (ما أسراه) وذكر في المبسوط قول محمد مع أبي يوسف، ولو من خلاف الجنس فإن اتفاق على المواضعة فهو المثل، وإلا فمهر العلانية، ولو اشهدوا على السمعة لم تجب الزيادة بالإجماع، ولو توضحا على مهر، وتزوجها في العلانية على أن لا مهر لها لزم مهر السر اتفاقاً انتهى .

## فصل

في النكاح الفاسد، (ولا يجب شيء سمي، أو لا) (بلا وطيء) في القبل (في عقد فاسد).

أي باطل لما مر كالنكاح للمحارم المؤيدة، أو الموقنة، لو بإكراه من جهتها، أو بغير شهود، أو للأمة على الحرية، وفي العدة، أو غيرها ذكره القهستاني (وإن خلا بها) لوجود المانع الشرعي

المثل لا يزداد على المسمى وعليها العدة وابتداؤها من حين التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح ويثبت فيه النسب ومدته من حين الدخول عند محمد وبه

الحائض، ولهذا قالوا: الصحيحة في الفاسدة كالفاسدة في الصحيحة (فإن وطأ ووجب مهر المثل لا يزداد على المسمى) أي إن زاد مهر مثلها على المسمى لا يزداد عليه بالغاً ما بلغ، وكذا لو كان مهر المثل أقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية، ولو لم يكن المهر مسمى أو كان مجهولاً يجب بالغاً ما بلغ بالإجماع، وفي العناية إن المعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفياً للمعقود عليه، وههنا كلام، وهو إنه ينبغي أن يذكر وجوب العدة عليها كما ذكر في أكثر المتون تدبر، واعلم إنه إذا وطأ في العقد الفاسد مراراً فعليه مهر واحد، وكذا لو وطأ مكاتبته أو جارية ابنه مراراً.

أما لو وطأ الابن جارية أبيه بشبهة يجب لكل وطأة مهر، ولو وطأ أحد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطأة نصف مهر، (وعليها العدة) بعد الوطء لا الخلوة فلو فرق بحكم فساد النكاح بعد الدخول، ثم تزوجها صحيحاً في عدته، ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر كاملاً، ولها عدة مستقلة، وعند محمد نصف المهر، وإتمام العدة الأولى، وكذا الخلاف في النكاحين الصحيحين، (و) يعتبر (ابتداؤها) أي ابتداء العدة (من حين التفريق لا من آخر الوطئات)، وقال زفر: من آخر الوطئات، واختاره أبو القاسم الصفار (هو الصحيح) لأن العدة تجب باعتبار شبهة النكاح، ورفعها بالتفريق كما في الهداية، وفي المنح والتفريق في هذا.

أما بتفريق القاضي أو بمتاركة الزوج، ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد، بل هو متاركة فيه، ولا يتحقق المتاركة إلا بالقول في المدخول بها.

وأما في غير المدخول بها فيتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم، وعند البعض لا إلا بالقول فيهما فعلم إن المتاركة لا يكون من المرأة أصلاً كما قيده الزيغلي بالزوج، لكن في الفتح وغيره، ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الآخر، وقيل: بعد الدخول ليس له ذلك إلا بحضور الآخر فعلى هذا إن للمرأة فسخه بمحضر الزوج اتفاقاً، ولا شك إن الفسخ متاركة فيلزم التوجيه بأن يفرق بينهما، وهو بعيد تأمل، (ويثبت فيه) أي في النكاح الفاسد (النسب) منه لو جاءت بولد لسته أشهر إن اعترف بالوطيء لأنه إذا خلا بها، ثم جاءت بولد لسته أشهر .....

فالصحيحة في الفاسد كالفاسدة في الصحيحة، وفي التعميم إشعار بأنه لو مس أمها بشهوة كان له أن يتزوجها بعد المتاركة كما في القهستاني عن الحزانه (فإن وطأ) معترفاً به (وجب مهر المثل لا يزداد على المسمى) لرضاها به فإن لم يعلم وجب مهر المثل بالغاً ما بلغ (وعليها العدة) أي عدة الطلاق لا عدة الوفاة لو مات عنها، (وابتداؤها من حين التفريق) بالمباركة (لا من آخر الوطئات هو الصحيح)، ولا يشترط لصحة المتاركة علم المرأة هو الأصح، وإنكاره النكاح بحصرتها متاركة، وإلا لا (ويثبت فيه).

أي في النكاح الفاسد (النسب) احتياطاً أحيل للولد (و) ابتداء (مدته)، وهي ستة أشهر (من حين

يفتي ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها إن تساويا سنأً وجمالاً ومالاً وعقلاً ودينأً وبلدأً

فأنكر الوطاء لم يثبت النسب منه، (ومدته) أي مدة النسب (من حين الدخول عند محمد وبه يفتي)، وعندهما من وقت النكاح، وقال الزيلعي: وهو أبعد لأن النكاح الفاسد ليس بداع إلى الوطاء لحرمة، ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطاء أو اللمس أو التقبيل، واعلم إن حكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط الحد، ويثبت النسب، ويجب الأقل من المسمي، ومن مهر المثل كما في أكثر الكتب، وما في الاختيار من إنه لا تجب العدة، ولا يثبت النسب في النكاح الموقوف قبل الإجازة غير صحيح تدبر، (ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها) في وقت العقد، والأولي من قريب أبيها لأن القوم مختص بالرجال عند المحققين كالأخوات والعمات وبناتهن لأن الإنسان من جنس أبيه، وإنما تعرف بالنظر إلى قيمة جنسه، ولهذا صحت خلافة ابن الأمة إذا كان أبوه قريشياً (إن تساويا سنأً) أي في السن، وثبوته بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، ولفظ الشهادة فإن لم يوجد فالقول له مع اليمين، وهكذا في البواقي كما في أكثر الكتب، (وجمالاً) وحسنأً، وقيل: لا يعتبر لجمال في الحسب والشرف، بل في أوساط الناس، وهذا جيد كما في الفتح وغيره، (ومالاً وعقلاً) هو قوة مميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة، أو قوة يحصل الإدراك للقلب بإشراقها كما للبصر بالشمس أو هيئة محمودة للإنسان في مثل حركاته، وسكناته كما في كتب الأصول، وهو بهذا المعنى شامل لما شرط في التنف من العلم والأدب والتقوى والعفة وكمال الخلق فعلى هذا لا .....

الدخول عند محمد وبه يفتي) قيل: وعندهما من حين العقد كالصحيح، ولهذا اختلف المشايخ إن الفرائش في النكاح الفاسد يتعقد بالدخول، أو بالعقد، وإنما قلنا معترفاً به لأنه إذا خلا بها، ثم جاءت بولد لسته أشهر فأنكر الوطاء لم يثبت النسب منه عند زفر، وعند الشيخين يثبت كما في القهستاني عن المحيط، ولو وطأها في النكاح الفاسد مراراً فعليه مهر واحد، وكذا لو وطأ مكاتبته، أو جارية ابنه مراراً، ولو وطأ الابن جارية أبيه بشبهة يجب لكل وطئ مهر لأن شبهة الملك غير ثابتة فصادف كل وطئ ملك الغير، ولو وطأ أحد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطئ نصف المهر لعدم شبهة الملك في نصف شريكه كما في شرح الوقاية لابن ملك، وسيجيء بقية التصرفات الفاسدة قبيل باب التصرف، (ومهر) امرأة (مثلها).

أي الحرة أما الأمة فعل قدر الرغبة فيها، وعن الأوزاعي ثلث قيمتها، وكذا في المجتبي والخزانة (يعتبر) أي يعتبر القاضي (بقوم أبيها) صفة أخرى لامرأة، وذلك لأنه قيمة البضع، وقيمة الشيء تعرف بجنسه، وجنس الإنسان قوام أبيه إلا أن القوم مختص بالرجال عند المحققين فالأولي من قريب أبيها أي أخواتها الأبوين، أو لأب، وعماتها، وبناتهن، وبنات الأعمام، وعمه أبيها وأمه فإن لم يكن لها أخت، ولا عمه فبنت الأخت لأبوين، وبنت العم كما في الخلاصة، وهو يفيد الترتيب فتنه، (إن تساويا) وقت العقد (سنأً وجمالاً)، وحسبأً، وقيل: لا يعتبر الجمال في ذات الحسب، (ومالاً وعقلاً ودينأً).

وعصراً وبكارة وثيابة فإن لم يوجد منهم فمن الأجانب وإن لم يوجد جميع ذلك فيما يوجد منه ولا يعتبر بأمرها وخالتها إن لم تكونا من قوم أبيها صح ضمان وليها مهرها

حاجة إلى قوله، (وديناً) أي ديانة وصلاً كما في القهستاني، (وبلداً وعصراً وبكارة وثيابة) بالفتح مصدر ثبت ليس من كلامهم كما في المغرب فلو قال: وضدها لكان أصوب تدبر، وإنما اشترط بالاستواء في هذه الأوصاف لأن المهر يختلف باختلافها لاختلاف الرغبات فيها.

(فإن لم يوجد) مثلها في تلك الأوصاف (منهم) أي من قوم أبيها (فمن الأجانب) فيعتبر مهر مثلها في تلك الأوصاف من الأجانب من قبيلة هي مثل قبيلة أبيها، وعن الإمام إنه لا يعتبر بالأجانب، وفي البحر نقلاً عن الفتح، ويجب حاله على ما إذا كان لها أقارب، وإلا امتنع القضاء بمهر المثل، وقد قدمنا إن في القضاء بمهر المثل لم ينحصر في النظر إلى من يماثلها من القبائل فلو فرض لها شيئاً من غير ذلك صح، (إن لم يوجد جميع ذلك) من هذه الأوصاف (فيما يوجد منه) أي من الجميع لأنه يتعذر اجتماع هذه الأوصاف في امرأتين فتعتبر بالوجود منها لأمرها مثلها كما في الاختيار، (ولا يعتبر) مثلها (بأمرها وخالتها) لقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لها مهر مثل نسائها، وهن أقارب الأب، وقال ابن أبي ليلي: يعتبر بأمرها وقوم أمها (إن لم تكونا من قوم أبيها) فإن كانت منهم بأن تكون بنت عم أبيها فيعتبر مهرها لما أنها من قوم أبيها هذا كله بيان مهر المثل للحررة.

وأما مهر مثل الأمة فهو قدر الرغبة فيها، وعن الأوزاعي ثلث قيمتها (صح ضمان وليها) بنفسه أو رسوله (مهرها) هذا يتناول، ولي الصغير بأن يزوج ابنه الصغير امرأة، وضمن عنه مهرها صح ضمانه، ويتناول أيضاً ولي الصغيرة والكبيرة بأن يزوج ابنته الصغيرة أو الكبيرة، وهي بكر أو مجنونة، ثم ضمن عن الزوج مهرها صح من أهل الالتزام، وقد أضاف الضمان إلى .....

أي تقوى (وبلداً وعصراً وبكارة وثيابة) وعلماً، وأدباً، وخلقاً، وعفة، وعدم ولد، وقالوا: يعتبر حال الزوج أيضاً إذ الشاب والتقي، والغني يزوج بأقل من الشحيح، والفاسق، والفقير، ويشترط أن يكون المخير بمهر المثل رجلين، أو رجلاً وامرأتين، ولفظ الشهادة فإن لم يوجد فالقول للزوج بيمينه (فإن لم يوجد) من يماثلها في شيء منها (منهن).

أي من قوم أبيها (فمن الأجانب) أي من قبيلة أبيها في هذه الأمور والنسب، والكفاءة كما في الخزانة، وإنما قلنا: في شيء منها لأنه لو لم يوجد كله فالذي يوجد منه، وهو ما يوجد في بعض النسخ بقوله: (وإن لم يوجد جميع ذلك فيما يوجد منه) لأنه يتعذر اجتماع هذه الأوصاف في امرأتين فيعتبر بالوجود منها لأنها مثلها كمها في الاختيار، (ولا يعتبر) مهر مثلها (بأمرها وخالتها) إن لم تكونا من قوم أبيها) بأن تكون الأم بنت عمه، وهي مثلها في هذه الصفات فإنه يحكم لها بمهرها، وهذا كله إذا لم يفرض القاضي في مهر المثل شيئاً، ولم يتراض الزوجان على شيء منه، وإلا فهو المهر كما في القهستاني معزياً للمشارع، (وصح ضمان وليها) بنفسه أو رسوله (مهرها)، وكذا وليه، ولو عاقداً لأنه

وتطالب من شئت منه ومن الزوج ويرجع الولي على الزوج إذا أدى إن ضمن بأمره وإلا فلا وللمرأة منع نفسها من الوطء والسفر حتى توفيقها قدر ما بين تعجيله من مهرها كلاً أو بعضاً ولها السفر والخروج من المنزل أيضاً ولها النفقة لو منعت لذلك وهذا قبل

ما يقبله، وهو المهر فيصح، وهذا في صحة الولي.

وأما في مرض الموت فلا لأنه تبرع لوارثه في مرض الموت، وإن لم يكن وارثاً له فالضمان في مرض الموت من الثلث، (وتطالب) المرأة (من شئت منه) أي من الولي الضامن، (ومن الزوج) اعتباراً بسائر الكفالات، (ويرجع الولي على الزوج إذا أدى إن ضمن بأمره) هذا في الكبير.

أما في الصغير فلا يعتبر أمره، لكن في الذخيرة إن شرط الرجوع في أصل الضمان فله الرجوع كأن كالأذن من البالغ في الكفالة، وفي الولوالجية لا رجوع له إلا إذن أشهد عند الأداء إنه يؤدي ليرجع عليه فعلم إن الإشهاد يقوم مقام الأمر في حقه، (وإلا) أي وإن لم يضمن بأمره (فلا) يرجع، وهذه المسألة ليست في محلها لأنها من مسائل الكفالة، ولو تركها لكان أخصر تدبر، (وللمرأة منع نفسها من الوطء والسفر) إذا أراد الزوج أن يطأها أو يسافر بها، والصواب أن يقول: والإخراج مكان السفر لأنه ربما يوهم أنه ينقلها لمحل آخر من بلدتها، وليس له ذلك قبل الإيفاء تدبر، (حتى توفيقها قدر ما بين تعجيله من مهرها كلاً أو بعضاً) لأن حقه قد تعين في المبدل فوجب أن يتعين حقه في البدل تسوية بينهما كما في أكثر الكتب، (ولها) أي لتلك المرأة (السفر والخروج من المنزل) أي المنزل زوجها للحاجة، وزيارة أهلها بلا إذن الزوج .....

سفير، (وتطالب من شئت منه ومن الزوج) لو بالغة، وإلا فحين تبلغ، ولو قال دفعت المهر إلى أبيك، وأنت صغيرة، وصدقت الأب لا يصح إقرار الأب على البنت اليوم، ولها أن تأخذ المهر من الزوج، وليس للزوج أن يرجع على الأب لأنه أقر باستحقاقه القبض إلا إذا قال: عند أخذ المهر أخذت منك المهر على أنني أبرؤك من مهر بنتي، ثم أنكرت البنت له أن يرجع على الأب إذا رجعت المرأة عليه، ولو وهب الأب بعض المهر، ثم قال: إن لم تجز البنت الهبة فقد ضمنت من مالي لا يصح هذا الضمان بعد البلوغ، وإن قال: إن أنكرت الإذن بالهبة، ورجعت فأنا ضامن صح لأنه مضاف إلى سبب الوجوب، (ويرجع الولي على الزوج إذا أدى) ما ضمنه (إن ضمن بأمره) الحقيقي، أو الحكمي، (وإلا فلا) يرجع لأنه متبرع، ولو كان الضامن، ولية وأدى من مال نفسه يرجع إن أشهد إنه يؤدي ليرجع، وإلا لأذكره البهنسي تبعاً للشمني، والزليعي، لكن نقل في النهر عن الغاية إن عدم الرجوع عند عدم الأشهاد خاص بالأب بخلاف الوصي، وبقية الأولياء، وهل يطالب الأب بمهر ابنة الصغير الفقير المعتمد لا إلا إذا ضمنه كما في النفقة، ثم إطلاقه يفيد أن ولاية المطالبة بالمهر ثابتة لكل ولي مع إنها ليست إلا للأب، أو لأبيه، أو للقاضي لأن غير هؤلاء لا يملك التصرف في مال الصغير فلا يملك قبض صداقتها، وإن كان عاقداً بحكم الولاية، والوكالة كما في الخانية وغيرها، (وللمرأة منع نفسها من الوطء)، ودواعيه (والسفر حتى توفيقها)، أو وكيلها، أو المحال (قدر ما بين تعجيله من مهرها كلاً أو بعضاً)

الدخول وكذا بعده خلافاً لهما فيما لو كان الدخول برضاها غير صبية ولا مجنونة وإن لم يبين قدر المعجل فقد ما يعجل من مثله عرفاً غير مقدر بربع ونحوه وليس لها ذلك لو

(أيضاً) أي كما جاز منع نفسها منالوطيء لأن حق الحبس لاستيفاء المستحق، وليس له حق الاستيفاء قبل الإيفاء، (ولها النفقة) (لو منعت) المرأة نفسها من الوطيء (لذلك) أي الاستيفاء مهرها الخلاف في مفهوم النفقة (لو منعت) المرأة نفسها من الوطيء (لذلك) أي الاستيفاء مهرها المعجل فلا تكون ناشزة لأن المنع بحق، (وهذا) أي المنع، والقدرة على الخروج بلا إذن (قبل الدخول) والوطيء حقيقة أو حكماً كالخلوة الصحيحة، (وكذا بعده) أي بعد الدخول عند الإمام لأن المهر مقابل بجميع الوطئات الموجودة في الملك فإذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها في حبس الباقي كما سلم البايع بعض المبيع (خلافاً لهما فيما لو كان الدخول برضاها)، وفي الإيضاح إنه قول الإمام: أولاً لأن تسليم المعقود عليه يحصل بالوطأة الأولى فيسقط حق امتناعها كما يسقط حق البايع في حبس المبيع بعد تسليمه قيد برضاها لأنها لو كانت مكرهة فلها الامتناع اتفاقاً، والمراد بالرضي الرضي المعتبر شرعاً فلا حاجة إلى قوله: (غير صبية ولا مجنونة) تأمل، (وإن لم يبين قدر المعجل) أي إن لم يبين مقدارهما معيناً أو سكت عن التعجيل، والتأجيل مطلقاً (فقد ما يعجل من مثله عرفاً) أي لها المنع حتى يوفيهما قدر ما يعجل من مثل ذلك المهر عرفاً أي ما حكم به العرف يعني ينظر إلى المسمي، والمرأة فإن حكم بتعجيل بعض لها وتأجيل بعض فذاك، وهو الصحيح لأننا لمعروف كالمشروط بخلاف ما إذا شرطاً تعجيل الكل إذ لا عبرة بالعرف، وفي الاسيحيابي إن المهر معجلاً أو مسكوتاً عنه فإنه يجب حالاً لأن النكاح عقد معاوضة، وقد تعين حقه في الزوجة فوجب أن يتعين حقها، وذلك بالتسليم، وفي العناية مثل هذا، لكن مخالف لسائر الكتب (غير مقدر بربع ونحوه)، وفي

لتعين حقها في البذل كما تعين حقه في المبدل، ولكن بعد أخذه له يطلب الجهاز بقدره عند بعضهم كما في القهستاني معزياً للفصولين، وسيجيء، (ولها السفر) بشرطه، (والخروج من المنزل أيضاً) للحاجة، والضرورة كزيارة أحد الأبوين، أو المحارم، وأخذ الحق، وإعطائه، والحج، وتعلم المسائل الضرورية كما في القهستاني، وفي الأشباه لها أن تخرج بغير إذنه قبل إيفاء المعجل مطلقاً، وبعده إذا كان لها حق، أو عليها، أو كانت قابلة أو غاسلة، أو لزيارة أبويها كل جمعة مرة، أو لزيارة المحارم كل سنة، وفيما عدا ذلك من زيارة الأجنبي، وعبادتهم، والوليمة لا تخرج إلا بإذنه، ولو خرجت بإذنه كانا عاصيين، واختلفوا في خروجها للحمام، والمعتمد الجواز بشرط عدم التنزين، والتطيب (ولها النفقة لو منعت لذلك).

أي لقبض المعجل لأنه بحق، (وهذا) المنع (قبل الدخول) اتفاقاً، (وكذا بعده) لأن كل وطأة مقابلة بشيء من العوض (خلافاً لهما فيما لو كان الدخول)، ولو بالخلوة الصحيحة (برضاها غير صبية ولا مجنونة)، ولا مكرهة فلهن المنع بعد التسليم اتفاقاً لعدم صحته، (وإن لم يبين قدر لمعجل ف) لها المنع منهما حتى يوفيهما (قدر ما يعجل من مثله عرفاً غير مقدر بربع ونحوه) لأن المعلوم عرفاً كالمشروط شرعاً، (وليس لها ذلك) المنع (لو أجل كله) حالة العقد، أو بعده إذ التصريح أقوى من

أجل كله خلافاً لأبي يوسف وإذا أوفأها ذلك فله نقلها حيث شاء ما دون وقيل له السفر بها في ظاهر الرواية والفتوى على الأول وإن اختلفا في قدر المهر فالقول لها إن كان مهر

الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث أو النصف، (وليس لها ذلك) المنع (لو أجل كله) أي المهر، وكذا لو أجلته بعد العقد مدة معلومة لإسقاطها حقها بالتأجيل، وفيه إشارة إلى أن تأجيل الكل إلى غاية مجهولة صحيح لأن الغاية معلومة في نفسها، وهو الطلاق أو الموت، وقال بعض المشايخ: إنه غير صحيح، والصحيح هو الأول.

وأما لو كان الأجل مبهماً كهبوب الريح فحينئذ يكون المهر حالاً بخلاف قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه (خلافاً لأبي يوسف) أي قال: لها أن تمنع نفسها إذا كان مؤجلاً استحساناً لأنه لما طلب تأجيله كله فقد رضي بإسقاط حقه في الاستمتاع، وقال: الولوالجي وبه يفتي، وقال صدر الشهيد: هذا أحسن، وبه يفتي، لكن في الخلاصة وغيرها الفتوى على الأول فاختر ما في الخلاصة تتبع.

(وإذا أوفأها) أي المرأة (ذلك فله) أي للزوج (نقلها حيث شاء ما دون) مدة (السفر) من المصر إلى القرية، وبالعكس كما في الخانية، وفي الكافي وعليه الفتوى وقيدته في التتارخانية بما إذا كانت القرية قريبة يمكنه أن يرجع قبل الليل إلى وطنه لأنها ليست بقرية، وذكر في القنية اختلافاً في نقلها من المصر إلى الرستاق، لكن في زماننا ينبغي العمل بالقول بعدم نقلها من المصر إلى القرية لفساد الزمان، (وقيل له) أي للزوج (السفر بها في ظاهر الرواية)، وبه أفتى صاحب ملتقى البحار إذا كان الزوج مأموناً عليها، وأوفأها كل المهر، (والفتوى على الأول)، وبه أفتى الفقيه أبو الليث لفساد الزمان وإضرار الغريب لأنها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف إذا أخرجت وقوله تعالى: ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم﴾ [الطلاق: ٦] مقيد بعدم الإضرار كما دل عليه سياقه فلا ينبغي ما قال المرغيناني: إن الأخذ بقوله تعالى: أولي من الأخذ بقول الفقيه كما في أكثر المعتمرات، (وإن اختلفا) أي الزوجان حال قيام النكاح (في قدر المهر) بأن ادعى أنه تزوجها على ألف، وادعت إنه بألفين (فالقول لها إن كان مهر مثلها كما

الدلالة (خلافاً لأبي يوسف) فلها المنع قال الولوالجي: وغيره وبه يفتي استحساناً، ولا خلاف إنه لو شرط الدخول بها قبل حلوله فليس لها المنع بقي لو تزوجها على مائة مثلاً على حكم الحلول على أن يعطيها قبل الدخول أربعين والباقي على حكمه كان لها المنع حتى يقضيه، (وإذا أوفأها ذلك) أي المعجل شرطاً أو عرفاً (فله نقلها حيث شاء)، وكذا لو أجل كله (ما دون السفر) من القرية إلى المصر، وعكسه اتفاقاً في الأصح، (وقيل له السفر بها في ظاهر الرواية والفتوى على الأول) لقوله تعالى: ﴿ولا تضاروهن﴾ [الطلاق: ٦] ولا شك إن في الغربية ضرراً، (وإن اختلفا).

أي الزوجان (في قدر المهر) ولا بينة (فالقول لها) مع اليمين (إن كان مهر مثلها كما قالت أو أكثر) لشهادة الظاهر لها (و) القول (له) بيمينه (إن كان) مهر المثل قال: أو أقل، وإن كان بينهما.

مثلها كما قالت أو أكثر وله إن كان كما قال أو أقل وإن كان بينهما تحالفاً ولزم مهر لمثل وفي الطلاق قبل الدخول القول لها إن كانت متعة المثل كنصف ما قالت أو أكثر وله إن كانت كنصف ما قال أو أقل وإن كانت بينهما تحالفاً لزممت المتعة وعند أبي يوسف القول له قبل الدخول وبعده إلا أن يذكر ما لا يتعارف مهراً لها وأيهما برهن قبل وإن برهنا

قالت أو أكثر) إن كان مهر مثلها مساوياً لما تدعيه المرأة أو أكثر فالقول لها مع يمينها (و) القول (له) أي للزوج (إن كان) مهر مثلها (كما قال أو أقل) أي إن كان مهر المثل مساوياً لما يدعيه الزوج أو أقل منه فالقول له مع يمينه، (وإن كان) مهر مثلها (بينهما) أي بينما قال الزوج والمرأة: (تالفاً)، ويجب أن يقرع في البداية بالتحليل لعدم الرجحان لأحدهما، وقال القدوري: في شرح الاستحلاف يبتدؤ بيمين الزوج، وأيهما نكل يلزم ما قال الآخر: (و) إن حلفا (لزم مهر المثل) فيدفع منه قدر ما أقر به تسمية فلا يتخير فيه، والزائد يخير فيه بين الدراهم والدنانير هذا تخريج الرازي، وصححه في النهاية، وقال الكرخي: يتحالفان في الفصول الثلاثة، ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك، وفي شرح تاج الشريعة، وهو الأصح، (وفي الطلاق) أي إن اختلف الزوجان حال الطلاق (قبل الدخول القول لها إن كانت متعة المثل كنصف ما قالت) المرأة (أو أكثر) أي إن كانت متعة المثل مساوية لنصف ما تدعيه أو أكثر فالقول لها مع اليمين، (وله إن كانت كنصف ما قال أو أقل) أي إن كانت متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه أو أقل منه فالقول له مع اليمين، (وإن كانت) متعة المثل (بينهما تحالفاً) كما مر (و) إن حلفا (لزممت المتعة) أي متعة المثل عند الطرفين على ما ذكر في الجامع الكبير.

وأما في رواية الجامع الصغير والأصل لا تحكم المتعة، بل يكون القول قوله في نصف المهر عندهما، ووفق صاحب الهداية بينهما فليطالع، (وعند أبي يوسف القول له قبل الدخول وبعده)، والظاهر إن مراده القول له في الطلاق قبل الدخول وبعده، لكن في الهداية القول قوله بعد الطلاق، وقبله عنده، وفي الخانية القول له في الوجوه كلها عنده يكون مخالفاً إلا أن يقال: القول له: قبل الدخول وبعده قام النكاح أولاً يكون قول المصنف: مشتملاً على أربع صور.

.....  
أي الأكثر مما قال: وأقل مما قالت: ولا بينة (تحالفاً) أي يطلب يمين كل على دعوى الآخر، والأولي البداءة بيمين الزوج فإن حلفاً فالنكاح باقٍ، (ولزم مهر المثل) لانعدام تعين المسمى (و) إن اختلفا في قدر المهر (في الطلاق قبل الدخول) يحكم متعة المثل كمهر المثل فيكون (القول لها إن كانت متعة المثل كنصف ما قالت أو أكثر وله إن كانت) المتعة (كنصف ما قال أو أقل وإن كانت) المتعة (بينهما تحالفاً ولزممت المتعة وعند أبي يوسف القول له قبل الدخول وبعده) لأنه ينكر الزيادة (إلا أن يذكر ما لا يتعارف مهراً)، أو متعة (لها وأيهما برهن) أي أقام البينة قبل برهانه (قبل) الدخول، أو بعد، (وإن برهنا فبينته) أي الزوج (أولي).

فبيئته أولى حيث يكونا لقول لها وبيئتها أولى حيث يكون القول له وإن اختلفا في أصله وجب مهر المثل وموت أحدهما كحياتهما وفي موتهما إن اختلفت الورثة في قدره

الأولى اختلفهما قبل الدخول حال قيام النكاح، والثانية اختلفهما بعد الدخول حال قيام النكاح أيضاً، والثالثة اختلفهما قبل الدخول بعد زوال النكاح، والرابعة اختلفهما بعد الدخول بعد زوال النكاح أيضاً فعند أبي يوسف القول له في هذه الصور كلها كما في الخانية، وعندهما تحكم مهر المثل في الأول والثانية والرابعة، وتحكم متعة المثل الثالثة على رواية الجامع الكبير، ويعتبر قول الزوج في نصف المهر على رواية الجامع الصغير تتبع (إلا أن يذكر ما لا يتعارف مهرأ لها) هو الصحيح، وقيل: لا يصلح مهرأ شرعاً بأن قل عن عشرة دراهم لأنه مستنكر شرعاً قال الوبري: هذا أشبه بالصواب (وأيهما من الزوجين (برهن) على ما ادعاه (قبل) برهانه في جميع هذه الوجوه، (وإن برهننا فبيئته أولى حيث يكون القول لها وبيئتها أولى حيث يكون القول له) لأن بينة من لم يشهد له الظاهر أولى لأنها تثبت الخط والزيادة، لكن بقي فيه صورتان، وهي أن تكون مهر المثل بينهما أو متعة المثل بينهما إن أقاما كيف يكون الحال قلنا: المفهوم من العناية يقضي بما بينهما في صورتين، وفي الدرر وغيره يحكم بمهر المثل، لكن ينبغي أن تقبل بيئتها لأنها تثبت الزيادة، ولم يشهد لها مهر المثل كما نص محمد في هذا تدبر، (إن اختلفا) أي الزوجان (في أصله) أي المسمى بأن قال أحدهما: لم يسم مهر، والآخر يدعي التسمية (وجب مهر المثل) بالإجماع المركب لأنه هو الأصل عند الطرفين.

وأما عنده فلائنه تعذر القضاء بالمسمي لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل، وفي شرح الوقاية، وإن أقام البينة لا شك في قبولها، وإن لم يقم فعندهما يحلف فإن نكل ثبت دعوى التسمية، وإن حلف يجب مهر المثل.

وأما عند الإمام ينبغي أن لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل انتهى، لكن الكلام في المهر دون النكاح، ويجري الحلف في المال اتفاقاً، وقد ذكرها هو بنفسه في كتاب الدعوى تدبر، (وموت أحدهما كحياتهما) في الحكم أي الجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح في الأصل، والقدر لأن مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت أحدهما، ولهذا يجب في المفوضة مهر المثل بعد موت أحدهما بالاتفاق، (وفي موتهما إن اختلفت الورثة في قدره) أي

أي مقدمة (حيث يكون القول لها) لأنها تثبت الحط، وهي شرعت للإثبات (وبيئتها) أي المرأة (أولى حيث يكون القول له) لأنها تثبت الزيادة، وإن كان مهر المثل ومتعته بين ما قال: وقالت: وبرهناتها ترتأ في الصحيح لعدم المرجح، ولزم مهر المثل بعد الدخول ومتعة المثل في الطلاق قبله، (وإن اختلفا في أصله).

أي المسمى بأن ادعى أحدهما التسمية، وأنكر الآخر (وجب مهر المثل) اتفاقاً، ولو بعد الطلاق قبل الدخول وجبت المتعة، (وموت أحدهما كحياتهما) في الحكم، (وفي موتهما) بعد الدخول (إن اختلفت الورثة في قدره) أي المسمى (فالقول لورثة الزوج عند الإمام ولا يستثنى) الإمام (القليل) غير

فالقول لورثة الزوج عند الإمام ولا يستثنى القليل وعند محمد كالحياة وإن اختلفوا في أصله يجب مهر المثل عندهما وبه يفتي وعند الإمام القول لمنكر التسمية ولا يجب شيء

المسمى (فالقول) مع اليمين (لورثة الزوج عند الإمام) كأبي يوسف حال الحياة إلا إن أبا حنيفة رحمه الله تعالى: قال القول: لورثة الزوج، وإن ادعوا شيئاً قليلاً فلذا قال: (ولا يستثنى القليل) المستنكر لأن اعتباره يسقط عنده بعد موتها. (وعند محمد كالحياة) أي يحكم مهر المثل، (وإن اختلفوا) أي الورثة (في أصله) أي المسمى (يجب مهر المثل عندهما) كما في إحالة الحياة لأن مهر المثل صار ديناً في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما إذا مات أحدهما، (وبه يفتي) كما في أكثر المعبرات، (وعند الإمام القول لمنكر التسمية ولا يجب شيء) لأن التقادم دليل انقراض الأقران فلا يمكن تقدير مهر المثل كما في أكثر الكتب، لكن لم لا يجوز أن يعرف ذلك بالبينة أو بتصادق الورثة كما في الفتح، وفي السرخسي هذا إذا تقادم العهد، وانقرض العصر.

أما إذا لم يتقادم العهد يقضي بمهر المثل عنده أيضاً، وهذا إذا لم تسلم نفسها فإن سلمتها، ووقع الاختلاف في الحاليتين لا يحكم بمهر المثل، بل يقال لها: لا بد أن تقري بما تعجلت، وإلا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل، ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لأن المرأة لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من المهر عادة كما في أكثر الكتب، لكن في البحر، ولا يخفي إن محله فيما ادعى الزوج إيصال الشيء إليها.

أما لو لم يدع فلا ينبغي ذلك، لكن لا يخفى ما فيه تأمل، (وإن بعث) الزوج (إليها شيئاً) لم يذكر جهة عند الدفع غير جهة المهر لأنه لو ذكر جهة أخرى لا يقبل قوله بعد ذلك كما في القنية (فقالت) المرأة: (هو) أي المبعوث (هدية) أي شيء يعطي للمودة، (وقال الزوج: (مهر) أي لأجل المهر أو من المهر (فالقول له) أي للزوج مع يمينه إن لم يكن لها بينة المملك فالقول له في كيفية التملك، ولأن الظاهر يشهد إنه يسعى في إسقاط الوجوب عن ذمته (في غير ما هيء للأكل) لأن الظاهر يتخلف عنه فيه، والقول إنما هو لمن يشهد له الظاهر، والظاهر في

المتعارف خلافاً لأبي يوسف، (وعند محمد) يحكم مهر المثل (كالحياة وإن اختلفوا).

أي الورثة (في أصله) أي المسمى (يجب مهر المثل عندهما وبه يفتي وعند الإمام القول لمنكر التسمية ولا يجب شيء) حتى يثبت بالبينة أصل التسمية، ولو اختلف، والزوجان في جنس المهر، أو صفته، أو نوعه، أو ذرعه، والمسمى عين، أو في قيمته، وهو هالك فالقول للزوج، ولو هو دين فكالاختلاف في الوصف، والقدر جميعاً فالقول له في الوصف ولها في القدر إلى تمام مهر مثلها كما في المحيط، وفي التبيين هذا كله إذا لم تسلم المرأة نفسها، فإن سلمت لا يحكم لها بمهر المثل، بل يقال: لها.

أما أن تقري بما تعجلت، وإلا حكمنا عليه بالمتعارف تعجيله، ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا،

وإن بعث إليها شيئاً فقالت هو هدية وقال مهر فالقول له في غير ما هيء للأكل وإن نكح ذمي ذمية أو حربي حربية ثمة على ميتة أو بلا مهر وذلك جائز في دينهم فلا شيء لها مثله المتعارف أن يبعثه هدية، والمراد منه ما يفسد، ولا يبقى كاللحم والطعام المطبوخ فإن القول لها في ذلك استحساناً.

وأما فيما يبقى كالحنطة والدقيق والسمن والعسل، فالقول له كما في أكثر الكتب، وفي المحيط المختار عند الفقيه إنه إن كان مما يجب على الزوج كالخمر والدرع ومتاع البيت فهدية، وإلا فالقول له كالخف والملاءة، وفي الفتح والذي يجب اعتباره في ديارنا إن جميع ما ذكر من الحنطة، وغيرها يكون القول فيه قولها لأن المتعارف في ذلك كله إرساله هدية فالظاهر مع المرأة لا معه، ولا يكون القول له إلا في الثياب والجارية، ثم إذا كان القول له فالمتاع ترده عليه إن كان قائماً أو ترجع بمهرها، وإن كان هالكاً لا ترجع بالمهر، بل بما بقي إن كان يبقى بعد قيمته شيء، وفي التنوير خطب بنت رجل، وبعث إليها أشياء، ولم يزوجها أبوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائماً، وإن تغير بالاستعمال أو قيمته هالكاً، وكذا ما بعث هدية، وهو قائم دون الهالك والمستهلك لأن فيه معنى الهبة، ولو ادعت إن المبعوث من المهر، وقال: هو ودیعة فإن كان من جنس المهر فالقول لها، وإن كان المبعوث من خلاف الجنس فالقول له، ولو أنفق على معتدة الغير بشرط أن يتزوجها إن زوجته لا رجوع مطلقاً، وإن أبت فله الرجوع إن كان دفع لها، وإن أكلت معه فلا مطلقاً كما في فصول العمادی، (وإن نكح ذمي ذمية أو .....) (وإن بعث إليها شيئاً فقالت هو هدية وقال الزوج: (مهر فالقول له) مع اليمين (في غير ما هيء للأكل)، وهو ما لا يفسد ببقائه كالعسل والسمن، والشاة الحية.

أما المهیولة كالطعام والدجاج المطبوخ، والفواكه التي لا تبقي، فالقول لها استحساناً مع اليمين كما في الدرارية، وفي الفتح الذي يجب اعتماده في ديارنا إن الحنطة، واللوز، والشاة ونحوها أي مما لا يدخر، ولا يعطي في المهر عادة كما في الكفاية القول لها لأن المتعارف إرساله هدية فالظاهر معها لا معه إلا في نحو الثياب، والجارية وغيرها زاد في النهر، وينبغي أن لا يقبل قوله: أيضاً في الثياب المحمولة مع السكر ونحوه للعرف، وفي القهستاني معزياً للمحيط المختار عند الفقيه إنه إن كان مما يجب على الزوج كالخمر، والدرع، ومتاع البيت فهدية، وإلا فالقول له كالخف والملاءة انتهى، وهذا كله إذا لم يذكر مصرفاً فإن ذكره كقوله: هذا للشمع، وهذا للحناء لم يقبل قوله: إنه من المهر ولو قالت: هو منه، وقال: ودیعة فإن من جنسه فالقول لها، وإلا له ذكره الزيلعي، ولو بعث أبوها له شيئاً بعد أن بعث لها شيئاً، وادعى إنه من المهر فلأب أن يرجع بما بعث من ماله لو قائماً، ولو من مالها بأذنها لا لأنه هبة منها لزوجها، ولو بعث الزوج لها هدايا وعوضته بشيء، ثم ادعى إنه عارية فالقول له فإذا استرد لها أن تسترد العوض خطب بنت رجل، وبعث إليها شيئاً، ولم يزوجها أبوها فما بعث للمهر يتسرد عينه قائماً، أو قيمته هالكاً، وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لأنه في معنى الهبة، أنفق على معتدة الغير بشرط أن يتزوجها إن تزوجته لا رجوع مطلقاً، وإن أبت فله الرجوع إن كان دفع لها، وإن كانت أكلت معه فلا مطلقاً، (وإن نكح ذمي ذمية أو حربي حربية ثمة على ميتة أو

خلافاً لهما سواء وطئت أو طلقت قبله أو مات أحدهما وإن نكحها وإن كان غير معين فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير وعند أبي يوسف لها مهر المثل في الوجهين وعند

حربي حربية ثمة) أي في دار الحرب (على ميتة أو بلا مهر) بأن سكتنا عنه أو نفيه، (وذلك) أي، والحال إن النكاح (جائز في دينهم)، وإنما قيد لأنه إن لم يجز هذا في دينهم أو يجب المهر عندهم لا يكون الحكم عدم الوجوب (فلا شيء لها) عند الإمام، وإن أسلما إذا أمرنا بتركهم، وما يدينون، وكذا عندهما في الحربيين لأن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام، وولاية الإلزام منقطعة لتباين الدار (خلافاً لهما)، والأئمة الثلاثة في الذميين (سواء وطئت أو طلقت قبله) أي الوطئ (أو مات أحدهما) قبله وبعده، لكن عبارة المصنف توجب خلاف الإمامين في الكل، وليس كذلك لأن عندهما في الذميين إنها مهر المثل إن دخل بها أو مات عنها زوجها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول بها لأنهم التزموا أحكاماً من الطلاق، والعدة وحرمة نكاح المحارم، والتوارث بالنسب، وبالنكاح الصحيح، وثبوت خيار البلوغ، والمطلقة ثلاثاً والزنا والربا وغيرها، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لهم مالنا وعليهم ما علينا»، لكن يلزم أن لا يصح عندهما تبايعهم بالخمر والخنزير لأنه من المعاملات مع إنه جائز إجماعاً تأمل، وقال زفر: لها مهر مثلها في الحربيين أيضاً، (وإن نكحها) أي ذمي ذمية (بخمر أو خنزير معين ثم أسلما أو أحدهما قبل القبض فلها ذلك) أي المعين من الخمر أو الخنزير عند الإمام لأنها ملكته بالعقد، والإسلام لا يمنع قبضه، (وإن كان غير معين فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير) عند الإمام أيضاً لأن الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا، ولا يحل أخذها فإيجاب القيمة يكون إعرافاً عن الخمر.

وأما الخنزير فمن ذوات القيمة عندهم كالشاة عندنا فإيجاب القيمة فيه لا يكون إعرافاً عنه فيجب مهر المثل تحقيقاً لمعنى الأعراف، (وعند أبي يوسف)، والأئمة الثلاثة (لها مهر المثل في الوجهين) أي في المعين، وغير المعين لأنه لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر

بلا مهر (و الحال إن (ذلك جائز) عندهم (في دينهم فلا شيء لها خلافاً لهما) في الذميين (سواء وطئت أو طلقت قبله).

أي الذمية، أو الحربية، (أو مات أحدهما) عنده، وعندهما للذمية مهر المثل إن دخل بها، أو مات عنها، أو المتعة إن طلقها قبل الدخول، وثبت أحكام النكاح في حقهم كالمسلمين من وجوب نفقة في النكاح، ووقوع الطلاق ونحوهما، (وإن نكحها بخمر أو خنزير معين) أي مشار إليه، (ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض فلها ذلك) أي المعين لأن الملك في المهر المعين يتم بنفس العقد، وحينئذ فيتخلل الخمر، وتسبب الخنزير، (وإن كان غير معين) بالإشارة (فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير) إذ أخذ قيمة القيمي كأخذ عينه بخلاف أخذ قيمة المثلي، ولذا لو جاء بالقيمة قبل الإسلام تجبر على القبول فيه دونها (وعند أبي يوسف) لها (مهر المثل في الوجهين).

محمد القيمة فيهما وفي الطلاق قبل الدخول يجب المتعة عند من أوجب مهر المثل ونصف القيمة عند من أوجبها.

المثل فكذا هنا، وهو قول أبي يوسف الآخر، (وعند محمد) لها (القيمة فيهما) أي في المعين، وغير المعين لصحة التسمية بعدم الإسلام حال العقد، ثم بالإسلام تعذر قبضه فتجب قيمته، وهو قول أبي يوسف الأول، (وفي الطلاق قبل الدخول يجب المتعة عند من أوجب مهر المثل ونصف القيمة عند من أوجبها)، وفي شرح الكنز، ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين لها نصف المعين عند الإمام، وفي غير المعين ففي الخمر لها نصف القيمة، وفي الخنزير لها المتعة، وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال، وعند أبي يوسف لها بكل حال.

أي في المعين وغيره، (وعند محمد) لها (القيمة فيهما) أي في الوجهين، (وفي الطلاق قبل الدخول تجب المتعة عند من أوجب مهر المثل)، وهو أبو يوسف لأنه لا ينصف إلا المفروض، (ونصف القيمة عند من أوجبها)، وهو محمد لأن القيمة صارت مفروضة فوجب نصفها بالطلاق وقبل الدخول (فروع) الوطيء في دار الإسلام لا يخلو عن حد، أو مهر إلا في مستلثين تزوج صبي امرأة مكلفة بلا إذن وليه، ثم دخل بها طوعاً فلا حد، ولا مهر، ولو وطئ البايع المبيعة قبل القبض فلا حد، ولا مهر، ويسقط من الثمن ما قابل البكارة، وإلا فلا المؤجل إلى الطلاق يتعجل بالطلاق الرجعي، ولو راجعها هل يتأجل الأصح لا، لكن في القهستاني معزياً للجواهر لو أجل المهر، ثم طلقها قبل الأجل فالأجل على حاله، ثم نقل بعد وقتين عن المنية إنه يصح تعجيل كله، وكذا تأجيله فحينئذ لو طلقها رجعيلاً لا يصير معجلاً عند العامة فلا يأخذه إلا يعد العدة انتهى، وفي البزازية لأب الصغيرة المطالبة بالمهر فإذا دفعه الزوج فله المطالبة بتسليمها فإن اختلفا في تحمل الرجل فالقاضي يريها النساء، ولا يعتبر السن، ولو سلمها الأب إلى الزوج فهربت، ولا يدري أين هي لا يلزم الزوج طلبها، ومن خدع بنت رجل، أو امرأته وأخرجها من منزله يحبس إلى أن يأتي بها، أو يعلم موتها وهبت مطلقة مهرها على أن يتزوجها فأبي فالمهر باقٍ تزوجها أم لا وهبت مهرها من أحد، وكلته بالقبض صح، ولو أحالت إنساناً على الزوج به، ثم وهبت من الزوج لا يصح، وهي حيلة من أراد إن تهب، ولا تصح اختلف ورثتها، والزوج في إبرائه من مهرها فقالوا: في المرض، وقال: في الصحة فالقول له لأنه ينكر المهر زفت إليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الأب بما دفعه إليه من الدراهم إلا إذا سكت طويلاً فليس له الخصومة بعد ذلك كما في البحر عن المنتقى، لكن في البزازية عن المرغيناني الصحيح إنه لا يرجع على الأب بشيء لأن المال في النكاح غير مقصود، والمختار للفتوى في مسألة الجهاز إن العرف إن كان مستمراً، إن الأب يدفع الجهاز ملكاً لا عارية فالقول للزوج والبنت، وإن كان مشتركاً فللاب، وكذا الأم، ولو دفعت في تجهيزها لبنتها أشياء من أمتعة الأب بحضرته، وعلمه وكان ساكتاً، وزفت إليه فليس الأب أن يسترد من بنته، وكذا لو أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد، والأب ساكت لا تضمن، ولو أشهد الأب على نفسه عند دفع الجهاز إنه على سبيل العارية، أو على إقرار البنت لأن عارية صح، وتقبل البينة والاحتياط أن يشتريه منها، ثم تبريه، ولو أخذ أهل المرأة شيئاً عند التسليم فله استرداده لأنه رشوة وتماهه فيما علقناه على التنوير انتهى.

## باب نكاح الرقيق

نكاح العبد والأمة والمدبر والمكاتب وأم الولد بلا إذن السيد موقوف فإن أجاز نفذ وإن رد بطل وقوله طلقها رجعية أجاز لا طلقها أو فارقها فإن نكحوا

### باب نكاح الرقيق

لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح من غير توقف شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك، الرقيق في اللغة العبد، ويقال للعبيد: والمراد هنا المملوك من الآدمي لأنهم قالوا: إن الكافر إذا أسر في دار الحرب فهو رقيق لا مملوك، وإذا أخرج فهو مملوك فعلى هذا كل مملوك من الآدمي رقيق، ولا عكس، والفرق بينه وبين القن إن الرقيق هو المملوك كلاً أو بعضاً، والقن هو المملوك كلاً كما في المنح (نكاح العبد والأمة) سواء كانت قناً أو مكاتبه أو مدبرة (والمدبر والمكاتب وأم الولد بلا إذن السيد موقوف) خلافاً لمالك في العبد مطلقاً قاسه على الطلاق، وهذه العبارة أولى من عبارة الكنز، وهي لم تجز لأنه يلزم عدم الجواز، وليس كذلك لأنه جائز، لكنه موقوف فإن أجاز) المولى النكاح قبل الدخول أو بعده صريحاً أو دلالة (نفذ) النكاح، لكن لو أذن بعده كره له وطؤها بلا نكاح آخر كما في القهستاني، (وإن رد بطل) لأنه عيب، والمراد بالمولى هنا من له ولاية تزويج الرقيق، ولو غير مالك له، ولهذا كان للأب والجد والقاضي والوصي تزويج أمة اليتيم، وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة، (وقوله) أي السيد (طلقها رجعية أجاز) لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا بعد سبق النكاح الصحيح فيدل على إذن (لا) أي لا يكون إجازة لو قال له: (طلقها أو فارقها) لأنه يحتمل الرد، وهو الظاهر هنا حيث تزوج بغير أمره فيحمل عليه، وفيه إشارة بأن سكونه بعد العلم ليس

### باب نكاح الرقيق

هو المملوك كلاً أو بعضاً بخلاف القن (نكاح العبد والأمة والمدبر والمكاتب وأم الولد) وولدها من غير المولى، ومعتق البعض عند الإمام (بلا إذن السيد موقوف) على إجازته فلو طلق أحدهم تلك المرأة كان متاركة، ولم ينقص من عدد الطلاق، لكن لو أذن بعده كره له وطؤها بلا نكاح الغير كما في القهستاني معزياً للمحيط، (فإن أجاز) صريحاً أو دلالة كما إذا أعتقه أو أمره بالطلاق الرجعي (نفذ) النكاح، (وإن رد بطل) والمراد بالسيد في الأمة من له ولاية التزويج مالكاً، أولاً إذ الأب والجد والقاضي والوصي والمكاتب والمفاوض ويملكون تزويج الأمة.

وأما العبد فلا يملك تزويجه إلا من يملك اعتاقه ذكره متلاً خسرو وغيره (وقوله): أي السيد لعبد المتزوج بلا إذنه (طلقها) طلبة (رجعية إجازة) دلالة كقوله: أحسنت أو أصبت، أو لا بأس به على الراجح ما لم يعلم قصد الاستهزاء (لا) يكون إجازة قوله: (طلقها)، ولو قال: بائناً، (أو فارقها) لاحتمال الرد، وهو أليق بالمتهم حتى لو أجازته بعد ذلك لا يتفد، وبهذا فارق الفضولي لأنه معين حتى لو قال له طلقها كان إجازة كما في الفتوح، وعليه الفتوى فينبغي إنه لو تزوجه فضولي فقال المولى: لعبد

بإذنه فالمهر عليهم يباع العبد فيه ويسعى المدبر والمكاتب ولا يباعان وإذنه لعبدته بالنكاح يشمل جائزته وفاسده فيباع في المهر لو نكح فاسداً فوطاً ويتم الأذن به حتى لو نكح بعده جائزاً توقف على الإجازة وإن زوج عبده المأذون المديون صحّ وهي أسوة

بإجازة كما في القنية، (فإن نكحوا بإذنه) أي بإذن اليد (فالمهر عليهم) أي على المذكورين فلو طلبت (بياع العبد فيه) فلو بيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانياً، ويطلب بالباقي بعد العتق بخلاف النفقة حيث يباع مراراً لأنها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع فإذا مات يسقط المهر، والنفقة لفوات محل الاستيفاء، وكذا الحكم في المدبر والمكاتب هذا إذ تزوج العبد بأجنبية، ولو زوج المولى أمته من عبده لا يجب المهر، وهو الأصح، (ويسعى) للمهر والنفقة (المدبر والمكاتب ولا يباعان) لأنها لا يحتملان النقل من ملك إلى ملك مع بقاء الكتابة، والتدبير، وكذا عتق البعض وابن أم الولد فيؤدي من كسبهما فإن أخرج المدبر عن ملكه كان ضامناً للجميع كما إذا عجز المكاتب فرد إلى الرق فإنه يكون الكل على المولى فإن أوفاه، وإلا يبيع لها كما في القسهتاني، (وإذنه) أي السيد (لعبدته بالنكاح) مطلقاً (يشمل جائزته) أي النكاح، (وفاسده) عند الإمام، ويصرف إلى الجائز عندهما، والثلاثة، وثمرة الخلاف نظر في أمرين ذكر الأول بقوله (فيباع في المهر) في الحال (لو نكح فاسداً فوطاً)، ولو لم يطلأ لا شيء عليه عنده، وعندهما لا يطلب إلا بعد العتق، وذكر الثاني بقوله، (ويتم الأذن به) أي بالنكاح الفاسد (حتى لو نكح بعده) أي لو جدد العبد نكاح هذه المرأة نكاحاً (جائزاً) أو نكح امرأة بعدها نكاحاً صحيحاً (توقف على الإجازة) لأن الإذن بالعقد حيث ينتهي عنده، ولا ينتهي به عندها لأن المقصود من النكاح، وهو تحصينه من الزنا إنما يحصل بالجائز دون الفاسد، وله أن الإذن مطلق فيجري على إطلاقه، ولا يتقيد بالصحيح كالأذن بالبيع، وقيد بالأذن لأن

.....  
 طلقها إنه يكون إجازة إذ لا تمرد منه حينئذٍ (فإن نكحوا بإذنه فالمهر)، والنفقة (عليهم)، لكن (بياع العبد) لا غير (فيه) أي المهر مرة واحدة، ويؤاخذ بما زاد بعد الحرية، ويباع في النفقة مراراً لتجددها، ولو زوج أمته من عبده لا يجب المهر في الأصح، وقيل: تجب، ثم يسقط، (وبسعى المدبر والمكاتب ولا يباعان)، وكذا ولد أم الولد، والمبعض، (وإذنه لعبدته بالنكاح يشمل جائزته وفاسده) بخلاف الوكيل بالنكاح على لمفتي به (فيباع في المهر لو نكح فاسداً فوطاً)، ولو لم يطلأ لا شيء عليه، (ويتم الإذن به حتى لو نكح بعده) نكاحاً (جائزاً توقف على الإجازة) لانتهاؤ الإذن بمرة، وهذا إذا لم ينو المولى الصحيح فقط.

فإن نواه تقيد به اتفاقاً كما لو نص عليه، ولو نص على الفاسد صح، وهل يصح الصحيح أيضاً، في البحر لا وفي النهر نعم فليفهم، ولو إذن له في النكاح الفاسد نصاً، ودخل بها يلزمه المهر اتفاقاً، وفي هذه الصورة لو زوجها صحيحاً فينبغي أن يصح اتفاقاً كما حققه في النهر، وفي شرح المجمع الوكيل بالنكاح الفاسد إذا زوج صحيحاً لم يجز بخلاف الوكيل بالبيع، والفرق إن البيع الفاسد يفيد الملك بعد القبض بخلاف النكاح الفاسد (وإن زوج عبده المأذون المديون صح وهي أسوة للغرماء في

للغرماء في مهر مثلها ومن زوج أمته لا يلزمه تبوءتها ويطؤ الزوج متى ظفر ولا نفقة عليه إلا بالتبوءة وهي أن يخلى بينها وبين الزوج في منزله ولا يستخدمها فإن بوأها ثم رجع صح وسقطت النفقة وإن خدمته بلا استخدامه لا تسقط وإن زوج أمته ثم قتلها قبل

التوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد، ولا ينتهي به اتفاقاً، وعليه الفتوى كما في المستصفي، (وإن زوج) السيد (عبده المأذون المديون صح) النكاح لأنه لا يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصيناً له، (وهي) المرأة (أسوة للغرماء) فيباع في الكل فيقسم ثمنه بين المرأة، وبين الغرماء بالحصة فتأخذ حصة مهرها إن كان المهر غير متجاوز عن مهر مثلها، ولهذا قال: (في مهر مثلها) ففي القدر المتجاوز عنه لا تراحمهم تأخذه بعد استيفائهم حقوقهم كدين الصحة مع دين المرض، (ومن زوج أمته لا يلزم تبوءتها)، وإن شرطاً وقت العقد، التبوءة تفعله يقال بوأ له منزلاً، وبوأه منزلة إذا هيا له كما في المغرب، (ويطؤ الزوج متى ظفر) فليس للسيد ولاية المنع إلا قبل أخذ المعجل، وليس للزوج أن يمنعه إن من يستخدمها لأن المستحق للزوج ملك الحل لا غير، (و لكن (لا تفقه عليه) أي الزوج (إلا بالتبوءة) لأن النفقة جزاء احتباسها فلا يوجد احتباسها إلا بتبوءتها، (وهي) أي التبوءة (أن يخلى بينها) أي الأمة، (وبين الزوج في منزل ولا يستخدمها)، ولو ترك الإضافة في منزله لكان أولي لأن التبوءة أن يخلى بينهما في أي منزل كان كما فسر الخصاص فلا وجه للاختصاص بمنزل الزوج تأمل، (فإن بوأها ثم رجع صح) رجوعه لأنه حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح، (وسقطت النفقة) فلو بوأها عادت نفقتها كالحررة إذ نشرت، ثم عادت، (وإن خدمته) أي الجارية لسيدها بعد التبوءة (بلا استخدامه) أي السيد (لا تسقط) النفقة، وكذا لو استخدمها السيد نهاراً، وأعادها إلى بيت الزوج ليلاً كما في الشمي، لكن في القهستاني نقلاً عن القنية كان نفقة اليوم على السيد، والليل على الزوج تتبع، (وإن زوج أمته ثم مهر مثلها)، والأقل، والزائد عليه تطالبه به بعد استيفاء الغرماء، وهذا يفيد إن المهر كسائر الديون فلو مات وله كسب يوفي من، ولو لم يترك شيئاً سقط، (ومن زوج أمته)، أو مدبرته أو أم ولده.

أما المكاتب فكالحررة لزوال يد المولى (لا يلزمه تبوءتها)، وإن شرطه في العقد بخلاف ما إذا شرط حرية أولادها فيه فإنه يصح، ويعتق كل من ولدته في هذا النكاح ومقتضى كلام الكمال إنه لو باع الأمة أو مات عنها قبل الوضع لا تثبت الحرية، وبذلك صرح في المبسوط في قوله: كل ولد تلدينه فهو حر، إلا أن يفرق بين التعليق صريحاً، ومعنى، (ويطؤ الزوج متى ظفر)، وهذا كاف في التسليم، (ولا نفقة عليه إلا بالتبوءة، وهي أن يخلى بينها وبين الزوج في منزله) أي الزوج، (ولا يستخدمها)، ولم يعتبر الخصاص كون التولية في منزله (فإن بوأها ثم رجع صح) لأن الاستخدام حكم الملك وهو باق، (وسقطت النفقة) لأنها جزاء الاحتباس، ويستثنى من ذلك المكاتب فإنها كالحررة فلا تحتاج إلى التبوءة لاستحقاق النفقة، ولا يبقى للسيد ولاية الاستخدام، كما في نفقات المحيط وغيره، وسيجيء، (وإن خدمته بلا استخدامه لا تسقط) لبقاء التبوءة، وكذا لو استخدمها المولى نهاراً، وعادها إلى بيت الزوج ليلاً، وله السفر بها وإن أباه وجهاً، (وإن زوج أمته ثم قتلها)، ولو خطأ، وهو عاقل بالغ فلو كان صيباً

الدخول سقط المهر بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله والأذن في العزل عن الأمة وعندهما لها وإن تزوجت أمة أو مكاتبه بالأذن ثم عتقت فلها الخيار في الفسخ حراً كان

قتلها) أي الأمة (قبل الدخول) أي الزوج بها (سقط المهر) عند الإمام لأنه منع المبدل قبل التسليم فيجازي بمنع البدل كالحرة إذا ارتدت، وقال عليه المهر لمولاها اعتباراً لموتها حتف أتمها لأن المقتول ميت بأجله عند أهل الحق، وذكر شيخ الإسلام هذا إذا كان السيد من أهل المجازاة لأنه لو لم يكن منه بأن كان صيباً لا يسقط اتفاقاً، وقال الإمام: الصفار فعل الصبر معتبر في حقوق العباد فيجوز أن يكون الجواب فيه على الخلاف أيضاً، لكن رجح صاحب المنح وغيره الأول فعلى هذا لو قيد بالمكلف لكان أولي تدبر، وقيد بقتل السيد لأن الأمة لو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي لا يسقط اتفاقاً إلا في رواية عن الإمام، وقيد بالأمة لأن المولى لو قتل زوج أمته لا يسقط اتفاقاً، وقيد قبل الدخول لأن بعد الدخول المهر واجب اتفاقاً (بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله) أي قبل الدخول خلافاً لزرفر، وفيه إن التقييد بقتل الحرة نفسها ليس احترازياً لأن وارثها لو قتلها قبل فلا يسقط أيضاً، وهذه المسألة ليست في محلها، لكن ذكرها استطراداً، (والأذن في العزل عن الأمة) أي أمة الغير لأن أمته لا خلاف في جوازه بلا إذن (للسيد) عند الإمام وصاحبيه في ظاهر الرواية لأنه يخل بمقصود المولى، وهو الولد فيعتبر رضاه (عندهما) في غير ظاهر الرواية الإذن (لها) فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يعبر بعن لا عند تدبر، وقيد بالأمة لأن الحرة لا يباح العزل فيها بلا رضاها بالإجماع، وقالوا في زماننا يباح لفساد الزمان، وأفاد إن العزل جائز بالأذن، وهو الصحيح عند عامة العلماء، ثم إذا عزل، وظهر بها حبل إن لم يعد إلى وطئها أو عاد بعد البول جاز له نفيه، وإلا فلا، (وإن تزوجت أمة أو مكاتبه) كبيرة فإنها لا خيار للصغيرة فإذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ كما في البحر، ولو ترك المكاتبه لكان أخصر لأن الأمة شاملة لها كأم الولد، والمدبر (بالأذن) أي بإذن .....

لم يسقط على الراجح كما في منح الغفار (قبل الدخول سقط المهر) لا لو فعله بعبد، أو مكاتبه، أو مأذونته المديونة، أو قتلت نفسها.

أي قبلت ابن زوجها، أو ارتدت كان جحد في النهر (بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله) أي الدخول فإنه لا يسقط لأن جناية الإنسان على نفسه غير معتبرة، والأهلية عند زهوق الروح منعدمة، ولذا لو قال: لشخص أقتلني فقتله وجبت الدية بخلاف أقتل عبدي، ولو قال: رجل لامرأة إذا جنت فأنت طالق فجن لا يقع بخلاف إن دخلت الدار فدخلها مجنوناً، (والأذن في العزل عن الأمة) هو الإنزال خارج الفرج (للسيد) لأن الولد حقه، وهذا يفيد التقييد بالبالغة كما يفيد إن للسيد العزل، (وعندهما) في غير ظاهر الرواية (لها) كالحرة، ولا يكره العزل فإن ظهر بها حبل بعده يحل نفيه إن لم يعد إليها، أو عاد بعد البول، ويحل إسقاط الولد قبل مائة وعشرين يوماً، وقالوا: يباح العزل لسوء الزمان، قال: في الفتح فليعتبر عذراً مسقطاً لأذنها انتهى، وبه جزم القهستاني معزياً لاستحسان المحيط فليحفظ، (وإن تزوجت أمة أو مكاتبه)، أو أم ولد، أو مدبرة، أو مبعضة، (بالأذن)، و-

زوجها أو عبداً وإن تزوجت بلا إذن فعتقت نفذ وكذا العبد ولا خيار لها والمسمى للسيد إن وطئت قبل العتق ولها إن وطئت بعده ومن وطأ أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه

السيد، (ثم عتقت) تلك الأمة (فلها الخيار في الفسخ) إلى آخر المجلس فإن اختارت نفسها قبل دخول الزوج فلا مهر لأحد لأن الفرق من قبلها، وإن اختارت زوجها فالمهر لسيدها (حرراً كان زوجها أو عبداً) سواء كان النكاح برضاها، أولاً فإن كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقاً دفعاً للعار، وهو كون الحرة فراشاً للعبد، وإن كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي، (وإن تزوجت بلا إذن) من سيدها (فعتقت) فهل إذنه، وقيل: وطئ مولاه فإن الوطئ فسخ النكاح عند أبي يوسف خلافاً لمحمد (نفذ) النكاح خلافاً لزفر، لكن فيه أشكال لأن الأمة شاملة لأم الولد، وأم الولد إذا أعتقت قبل وطئ الزوج بطل نكاحها لوجوب العدة عن المولى، (وكذا) أي وزوجها (العبد) بغير إذن المولى، ثم عتق نفذ لأن توفقه كان لحق السيد، وقد زال، وكذا لو باعه فأجاز المشتري، (ولا خيار لها) للعتق لأن النفوذ بعد العتق، وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق، (والمسمى) من المهر، وإن زاد على مهر المثل (للسيد إن وطئت) المنكوحه بلا إذن (قبل العتق) استحساناً لاستيفاء منافع مملوكة للمولى، والقياس لن يجب المهران بالعقد، والوطئ بشبهة وجه الاستحسان أو الجواز استند إلى أصل العقد، ولو وجب مهر آخر لوجب بالعقد مهران، وقال الزيلعي: يشكل بما ذكر في المهر في تعليل قول الإمام في حبس المرأة بعد الدخول برضاها حتى يوفيه مهرها لأن المهر مقابل الكل أي بجميع وطئات توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطؤ عن المهر ففضية هذا أن يكون لها شيء من المهر بمقابلة ما استوفى بعد العتق، ولا يكون الكل للمولى انتهى، لكن العقد سبب للمهر ولزومه بالوطئ، وكلاهما واقعان في ملك المولى مع عدم الرضى فكانت الوطئات الواقعة في هذا العقد واقعة في ملك المولى بوقوع سببه فيكون كل المهر له، وليس كذلك ما قيس عليه تدبر.

(ولها) أي المسمى للمنكوحه بلا إذن (إن وطئت بعده) أي العتق لاستيفاء مملوكة لها

برضاها، أو كانت عند النكاح حرة، ثم صارت أمة، (ثم عتقت فلها الخيار في الفسخ)، والجهل بهذا الخيار عذر فلا يبطل به، ولا بالسكوت، ولا يتوقف على القضاء، ويقتصر على المجلس بخلاف خيار البلوغ، وتامه في شرح المجمع، (حرراً كان زوجها أو عبداً) دفعاً لزيادة الملك عليها بالطلقة الثالثة فإن اختارت نفسها فلا مهر لها لأن الفرق من قبلها، وإن اختارت زوجها فالمهر لسيدها، (وإن تزوجت بلا إذن فعتقت) قبل وطئ مولاه (نفذ) لو غيرها أم ولد لم يدخل بها الزوج لوجوب العدة عليها من المولى، والعدة تمنع نفاذ النكاح، وكذا لو وطأها المولى فإن بوطئه يفسخ النكاح عند أبي يوسف خلافاً لمحمد كما في القهستاني معزياً للمحيط، (وكذا) لو تزوج (العبد)، ولو مدبراً أو مكاتباً، ثم اعتق نفذ لأن التوقف لحق المولى، وقد زال، (ولا خيار لها) لأن النفاذ بعد العتق فلم يتحقق ازدياد الملك، (والمسمى) في هذه المسئلة (للسيدان وطئت قبل العتق ولها إن وطئت بعده) لأنه بدل بضعها

ولزمه قيمتها لا مهرها ولا قيمة ولدها وتصير أم ولده والجد كالأب بعد موته لا قبله وإن زوج أمة أباه جاز وعليه مهرها لا قيمتها فإن أتت بولد لا تصير أم ولد وهو حر بقرابته

فوجب البدل لها، لكن لو طلقها قبل الدخول يكون نصف المهر للمولى فيلزم أن يكون نصفه أيضاً له إذا وطأها بعد العتق إلا أن يقال: المهر قد تم بالوطأ، وهو قد وقع بعد ما خرج عن ملكه فيكون كل المهر لها تدبر، (ومن وطأ أمة ابنه) أي قته، وكان الأب مسلماً مكلفاً (فولدت) هذه الأمة، ولدأ (فادعاه) أي الأب الولد سواء ادعى الشبهة أولاً (ثبت نسبه منه) أي من الأب، وإن كذبه الابن صيانة لمائه عن الضياع، ولنفسه عن الزنا هذا إذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق إلى وقت الدعوة حتى إذا كانت في ملكه وقت العلوق فباعها، ثم ردت بخيار أو فساد، ثم ادعاه يثبت إلا إذا صدقه الابن كما في الظهيرية، وإنما قيدنا بالمسلم، والمكلف لأن دعوة الكافر والعبد والمجنون لا تصح، وإنما فسرنا الأمة بالقنة لأن دعوة ولد مكاتبته، وأم ولده ومدبرته لم تصح مع إن الأمة شاملة لهن كما قررناه آنفاً، (ولزمه) أي الأب (قيمتها) أي الأمة صيانة المال الولد مع حصول مقصود الأب وعلل صدر الشريعة لثلا يكون الوطؤ حراماً فتجب قيمتها انتهى، لكن إن هذا الدليل تقتضي عدم وجوب العقر فيما إذا وطأ الأب جارية ابنه غير معلق مع إنهم صرحوا بوجوب العقر، وهذا ينفي الإباحة تدبر، (لا مهرها) أي ويلزم عقرها لأن الوطء وقع في ملكه، (ولا قيمة ولدها) لأنه انغلق حراً لاستناد الملك إلى ما قبل الاستيلاء، (وتصير) تلك الأمة (أم ولده) لثبوت النسب منه، (والجد) الصحيح (كالأب) في جميع ما ذكر (بعد موته) أي الأب، ولو حكماً كما إذا كان كافراً أو رقيقاً أو مجنوناً، ولو قال: عند عدم ولايته لكان شاملاً لها حقيقة تدبر، (لا قبله)، ولا حاجة إليه لأنه يفهم من بعد موته، بل هو مستدرك تدبر، (وإن زوج أمة أباه)، والأولى، وإن زوجها أبوه لشموله ما إذا كانت حرة فالواجب مهر واحد استحساناً، (ومن وطأ أمة ابنه).

أي قته، ولو كافراً (فولدت) فلو لم تلد وجب عقرها، وارتكب محرماً، ولا يحذ قاذفه في الوجهين (فادعاه)، وهي قنة في ملك الابن من وقت الوطء إلى حين الدعوة، والأب حر مسلم عاقل كما سيتضح (ثبت نسبه منه)، وإن كذبه الابن (ولزمه قيمتها)، ولو فقيراً لقصور حاجة بقاء نسله عن حاجة بقاء نفسه، ولذا يملك بطعام شيء، والأمة بالقيمة، ويحل له تناول الطعام عند الحاجة، ولا يحل الوطؤ، ويجبر على نفقته، ولا يجبر على دفع جارية ليتسرى بها الأب (لا مهرها ولا قيمة ولدها وتصير أم ولده) لاستناد الملك إلى وقت العلوق ضرورة صحة الاستيلاء، ولا يشترط دعوى الشبهة، ولا تصديق الابن بخلاف وطء أمة أصله، وإن علا وزوجته فلا بد أن يصدقه المالك في أنها إحلالاً له، وإن الولد منه، (والجد) أب الأب.

أما أب الأم، وسائر ذوي الأرحام فلا تصح دعوتهم (كالأب) في الحكم (بعد موته) حقيقة، أو حكماً لعدم ولايته بكفر، أو رق، أو جنون بشرط أن تجيء به لسته أشهر فأكثر من وقت انتقال الولاية إليه لما مر (لا قبله وإن زوج) الابن (أمة أباه)، ولو فاسداً (جاز)، وكذا لو تزوجها الأب بأن كان الولد

حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بألف ففعل ففسد النكاح ولزمها الألف والولاء لها ويصح عن كفارتها لو نوت به وإن لم تقل بألف لا يفسد والولاء له خلافاً لأبي يوسف وللمولى إجبار عبده وأمه على النكاح دون مكاتبه ومكاتبته .

الجارية لولده الصغير فتزوجها الأب فإن النكاح صحيح، ولا تصير أم ولد له كما في الخانية (جاز) النكاح لأنها ملك الغير حقيقة، وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «أنت ومالك لأبيك مجاز» لأن ثبوت الملك للأب متروك بالإجماع كما في المستصفي، وعند الثلاثة لا يصح نكاحها، وعليه العقر، لكن إذا لم يصح يلزم أن يكون مالكاً لها بملك اليمين فلا يجب عليه العقر تأمل، وقال زفر: يجوز النكاح، وتصير أم ولد له إذا جاءت بولد كما في الزيلعي، لكن يشكل بلزوم المنافاة بين كونها أم ولد له، وصحة النكاح إذ هو يقتضي ملك يمين، والنكاح غير تدبير، (وعليه) أي الأب (مهرها) لا لتزامه بالنكاح (لا قيمتها) لعدم ملك الرقبة (فإن أتت) الأمة (بولد) من الأب (لا تصير أم ولد) لأن انتقالها إلى ملك الأدب لصيانة مائه، وقد صار مصوناً بدونه فلا حاجة إليه، (وهو) أي الولد (حر بقرابته) لأنه ملك أخاه فعتق عليه كما في الهداية وغيرها، والظاهر يقتضي إن الولد علق رقيقاً، لكن اختلف فيه فقيل: يعتق قبل الانفصال، قيل: بعد الانفصال، وفي الغاية الوجه هو الأول لأن الولد حدث على ملك الأخ من حين العلوق فكما ملكه عتق عليه بالقرابة تدبير، (حرة قالت لسيد زوجها) أي تزوج عبد حرة بإذن مولاه فقالت الزوجة للسيد: (اعتقه عني بألف ففعل ففسد النكاح) هذا إذا لم يزد على ما أمر به لأنه لو زاد عليه بأن قال: بعثك بألف، ثم أعتقت لم يصر مجيباً، بل مبتدأ ووقع العتق عن نفسه فلا يفسد النكاح كما في النحر، وكذا لو قال رجل: تحتة أمة لمولاه أعتقها عني بألف ففعل، عتقت الأمة، وفسد النكاح إلا إن في الأولى يسقط المهر، وفي الثانية لا، (ولزمها الألف والولاء لها ويصح عن كفارتها لو نوت به) أي لو نوت بهذا الإعتاق عن الكفارة، .....  
صغيراً، (وعليه مهرها لا قيمتها) لأنها ملك الغير حقيقة، وقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»<sup>(١)</sup> مجاز لا حقيقة، وهي ثبوت الملك متروكة بالإجماع كما في حدود المستصفي (فإن أتت بولد) من الأب (لا تصير أم ولد) لتولده من ملك نكاح لا ملك يمين، (وهو).

أي الولد (حر بقرابته) بملك أخيه (حرة) متزوجة برقيق (قالت لسيد زوجها) الحر المكلف (أعتقه عني بألف، أو زادت ورطل من خمر لأن الفاسد كالصحيح هنا ففعل ففسد النكاح) لتقديم الملك أفضاء كأنه قاله: بعته منك، أو غتقتك عنك، وأفاد في الحواشي السعدية إنه، لو قال: كذلك وقع العتق عن المأمور لعدم القبول، (ولزمها الألف)، وسقط المهر، (والولاء لها ويصح) العتق (عن كفارتها لو نوت به) الكفارة لثبوت الملك لها، والعتق عنها، (وإن لم تقل بألف لا يفسد) النكاح لعدم الملك، (والولاء له).

(١) أخرجه ابن ماجه (تجارات، ٦٤)، وأحمد بن حنبل (٢، ١٧٩، ٢٠٤، ٢١٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣٠٥/٦.

## باب نكاح الكافر

وإذا تزوج كافر بلا شهود أو في عدة كافر آخر وذلك جائز في دينهم ثم أسلما أقرا

وعند زفر النكاح، ويقع الولاية عن المأمور، وأصله إنه يقع العتق عن الأمر عندنا حتى يكون الولاية له، ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عنا لمأمور لأنه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه، وهذا محال لأنه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور، ولنا إنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء إذ الملك شرط لصحة العتق عن الأمر فيصير قوله: أعتق طلب التملك من المولى بالألف، ثم أمره بالإعتاق عند الأمر عنه، وقوله: أعتقت تملكاً من الأمر، ثم الإعتاق عن الأمر، وإذا ثبت للملك للأمر فسد النكاح للتناهي بين الملكين كما في الهداية، (وإن لم تقل) الحرية (بألف لا يفسد) النكاح، (والولاية له) أي للسيد عند الطرفين (خلافاً لأبي يوسف) هو يقول: هذا والأول سواء فيثبت الملك هنا بطريق الهبة، وتستغنى الهبة عن القبض، وهو شرط كما يستغنى البيع عن القبول، وهو ركن، ولهما القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي.

وأما القبض فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال، (وللمولى إجبار عبده وأمهته على النكاح)، ومعنى الإجبار أن ينفذ نكاح المولى بغير رضاها خلافاً للشافعي هذا إذا كان كبيرين، وإن كانا صغيرين يجوز الإجبار عنده أيضاً (دون مكاتبه ومكاتبته) لأنهما التحقا بالأحرار في التصرف فيشترط رضاها.

## باب نكاح الكافر

والمناسبة ظاهرة بينهما لأن الرق أثر الكفر إلا إن الكافر أدنى منه، والتعبير بالكافر أولي من تعبیر بعضهم بنكاح أهل الشرط لأنه لا يشمل الكتابي، (وإذا تزوج كافر بلا شهود أو في .....  
أي للمولى لأنه المعتق (خلافاً لأبي يوسف) فإنه والأول سواء، (وللمولى إجبار عبده وأمهته على النكاح).

أي بلا رضاها لمالكهما رقة ويبدأ (دون مكاتبه ومكاتبته) لأنهما التحقا بالأحرار تصرفاً فاشترط رضاها، وإن كانا صغيرين وهذا أغرب المسائل حيث اعتبر رأي الصغير، والصغيرة في تزويجهما حتى قالوا: لو زوجهما المولى بغير أذنها توقف على إجازتهما فإن أديا المال، وعتقا لا يعتبر رأيهما ما دام صغيرين غير رأي المولى إن لم يكن عصبه غيره لأنه تجدد له ولاية بحكم الولاية، ولو عجزت المكاتب، والحالة هذه بطل النكاح، ولو كان مكاتباً لم يبطل، لكن لا بد من إجازة المولى، وإن رضي أولاً لأنه إنما رضي بتعلق مؤن النكاح كالمهر، والنفقة بكسب المكاتب لا يملك نفسه، والحاصل صحة إجازة المكاتب الصغيرة نكاحها قبل العتق لا بعده، وإجازة سيدها بعد العتق لا قبله فليحفظ والله أعلم.

## باب نكاح الكافر

يشمل المشرك، والكتابي، (وإذا تزوج كافر بلا) سماع (شهود أو في عدة كافر آخر وذلك)

عليه خلافاً لهما في العدة ولو تزوج المجوسي محرمة ثم أسلما أو أحدهما فرق بينهما وكذا لو ترافعا إلينا وبمرافعة أحدهما لا يفرق خلافاً لهما والطفل مسلم إن كان أحد أبويه مسلماً أو أسلم أحدهما وكتابي إن كان بين كتابي ومجوسي ولو أسلمت زوجة

عدة كافر آخر) لأنها لو كانت في عدة مسلم فسد النكاح بالإجماع (و) الحال إن (ذلك جائز في دينهم) قيد به لأنهم لو لم يدينوا جوازه لم يقرأ عليه في الإسلام، (ثم أسلما أقر) أي تركا (عليه) أي على ذلك النكاح، ولم يجدد عند الإمام، وهو الصحيح لأن الحرمة لا يمكن إثباتها حقاً للشرع لأنهم غير مخاطبين بالفروع، ولاحقاً للزوج لأنه لا يعتقدها (خلافاً لهما في العدة) لأن النكاح في العدة حرام بالإجماع بخلاف النكاح بغير شهود، وهم لم يلتزموا أحكامنا بجميع اختلافاتها، لكن فيه كلام قد قررناه في أول كتاب النكاح تتبع، وقال زفر: النكاح فاسد في الوجهين لأن أهل الذمة تبع لأهل الإسلام، وهم لا يجوزون نكاحهم بغير شهود، وفي عدة غير، وكذا أهل الذمة، وفي النهاية هذا إذا كانت المرافعة أو الإسلام قبل انقضاء العدة.

وأما بعد انقضائها فلا يفرق اتفاقاً، (ولو تزوج المجوسي محرمة) كأمه وأخته ونحوهما من المحارم، (ثم أسلما) معاً (أو أحدهما فرق بينهما) بالإجماع لعدم المحلية فيستوي فيه الابتداء، والبقاء فكما لا يجوز ابتداء في الإسلام فكذا لا يجوز بقاء فيه، (وكذا) يفوق بينهما (لو ترافعا) أي المحرمان (إلينا) أي عرضاً أمرهما إلينا، وهما على الكفر، وفيه إشارة إلى أنها لا تبين بلا تفريق القاضي، لكن في المنية تبين، (وبمرافعة أحدهما لا يفرق) عند الإمام إذ بمرافعة أحدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه أحكام الإسلام، وليس لصاحبه ولاية إلزامه بخلاف ما إذا أسلم لأن الإسلام يعلو، ولا يعلو عليه (خلافاً لهما) أي يفرق عندهما بمرافعة أحدهما كإسلامه، وفي الجوهرة، وعند أبي يوسف يفرق بينهما وجد الترافع أولاً، وعند .....

التزوج (جائز في دينهم ثم أسلما)، أو ترافعا إلينا (أقرأ عليه خلافاً لهما في) مسألة (العدة) لحرمة نكاح معتدة الغير إجماعاً، وله إن الحرمة لا يمكن إثباتها حقاً للشرع لأنهم يخاطبون بحقه، ولاحقاً للزوج لعدم اعتقاده، ونحن مأمورون بتركهم، وما يعتقدون فلا تجب العدة حتى يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، كما صححه صاحب الهداية وغيره، وهذا لو المرافعة، أو الإسلام قبل انقضاء العدة.

أما بعدها فلا يفرق اتفاقاً، وفي المضمرات، والصحيح قول أبي حنيفة: (ولو تزوج المجوسي محرمة) كأمه، أو ابنته، أو مطلقته ثلاثاً، أو جميع بين خمس، أو بين من لم يجز الجمع بينهما، (ثم أسلما أو أحدهما فرق) القاضي، أو الذي حكماه (بينهما) اتفاقاً كمتزوجين وقع بينهما ثلاث طلاقات كما في التنف، وهل لهذه الأنكحة حكم الصحة أم لا إلا صحة عنده نعم فتجب النفقة، ويحد قاذفه وعنه لا وبه قال: وأجمعوا أنهم لا يتوارثان لأن الإرث ثبت بالنص فيما إذا كان النكاح صحيحاً مطلقاً فيقتصر عليه ذكره ابن الملك وغيره، لكن نقل القهستاني معزياً للمحيط إنهم يتوارثون فتنبه، (وكذا لو ترافعا).

الكافر أو زوج المجوسية عرض الإسلام على الآخر فإن أسلم وإلا فرق بينهما فإن أبى الزوج فالفرقة طلاق خلافاً لأبي يوسف لا إن أبت هي ولها المهر لو بعد الدخول وإلا

محمد يفرق بينهما إن وجد الترافع، (والطفل) الذي لا يعقل الإسلام، ولا يصفه فاللام للعهد كما في القهستاني، لكن أفتى شمس الأئمة السرخسي إنه يصير مسلماً بإسلام أحد أبويه، وإن كان يعبر عن نفسه (مسلم إن كان أحد أبويه مسلماً) فإن قلت: كيف يصح هذا التعميم، ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافر قلنا: هذا محمول على حالة البقاء بأن أسلمت المرأة فجاءت بولد قبل عرض الإسلام على الزوج (أو أسلم أحدهما) لأنه انظر له، وهذا إذا لم يختلف الدار بأن كانا في دار الإسلام أو في دار الحرب أو كان الصغير في دار الإسلام، وأسلم الوالد في دار الحرب، ولو كان الولد في دار الحرب، والوالد في دار الإسلام فأسلم لا يتبعه ولده، ولا يكون مسلماً كما في التبيين، (و) الطفل (كتابي إن كان بين كتابي ومجوسي) لأن فيه نوع نظر له حتى في الآخرة بنقصان العقاب فإن المجوسي، ومثله من أهل الشرك شر من الكتابي، (ولو أسلمت زوجة الكافر) كتابياً أولاً (أو زوج المجوسية)، وإنما قيد بها لأنها إن كانت كتابية فلا عرض، ولا تفريق (عرض الإسلام على الآخر) فلو كان من يعرض عليه صغيراً لا يعقل الأديان ينتظر عقله لأن له غاية معلومة، ولو كان مجنوناً لا ينتظر، بل يعرض على أبويه فأيهما أسلم بقي النكاح لأنه يتبع المسلم منهما كما في الفتوح، وقال الشافعي: لا يعرض، وتبين المرأة في الحال إن كان الإسلام قبل الدخول وبعده يتوقف على مضي العدة (فإن أسلم) من عرض له الإسلام فهي أي المرأة المسلمة له، (وإلا) أي، وإن لم يسلم (فرق بينهما) أي فرق القاضي بأبائه عن الإسلام، وفي الكنز إذا أسلم أحد الزوجين بعرض الإسلام على الآخر، وقال الزيلعي. هذا على إطلاقه يستقيم في المجوسيين.

وأما إذا كانا كتابيين فإن أسلمت فهي كذلك، وإن أسلم فلا يتعرض لها، وكذلك إذا كانت هي كتابية، والزوج مجوسياً، لكن صاحب الكنز قال: بعد عدة أسطر، ولو أسلم زوج

أي عرضاً أمرهما (إلينا)، وهما على الكفر لأنه كالتحكيم، (وبمرافعة أحدهما لا يفرق خلافاً لهما) إلا إذا طلقها ثلاثاً، وطلبت التفريق فإنه يفرق بينهما اتفاقاً كما لو خلعهما، ثم أقام معها بلا عقد، أو تزوج كتابية في عدة مسلم، أو تزوجها قبل زوج آخر، وقد طلقها ثلاثاً فإنه يفرق في هذه الثلاثة من غير مراعاة كما جزم به في المحيط الرضوى خلافاً لما نقله الزيلعي، (والطفل مسلم إن كان أحد أبويه مسلماً أو أسلم أحدهما) إن اتحدت الدار، ولو حكماً بأن أسلم الأب في دار الحرب، والولد في دار الإسلام بخلاف العكس، (و) هو (كتابي إن كان بين كتابي ومجوسي) إذ المجوسي شر من الكتابي، وفي القهستاني معزياً للخلاصة، لو قال: اليهودية خير من النصرانية كفر، وكذا عكسه كما كتبه فيما علقته على التنوير، ولو عقل الطفل الإسلام، ووصفه يصير مسلماً بالأصالة، (ولو أسلمت زوجة الكافر أو زوج المجوسية عرض الإسلام على الآخر فإن أسلم) بقي النكاح، (وإلا فرق) القاضي

فنصفه لو أبى ولا شيء لو أبت ولو كان ذلك في دارهم لا تبين حتى تحيض ثلاثاً قبل إسلام الآخر وإن أسلم زوج الكتابية بقي نكاحها وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي

الكتابية بقي نكاحهما فعلم منه إن المراد ههنا ما لا يمكن اجتماعهما بإسلام أحدهما، وكفر الآخر فيستقيم الكلام تدبر، (فإن أبى الزوج) الكافر عن الإسلام.

(فالفرقة طلاق)، ولو كان الزوج مغيراً عند الطرفين حتى يتقضي به عدد الطلاق، وبه يفتي كما في المطلب، وعليه النفقة، والسكنى ما دامت في العدة لأن الفرقة جاءت بسبب من جهة الزوج، وهو إياؤه عن الإسلام، وذلك منه تفويت الإمساك بالمعروف فتعين التسريح بالإحسان، والإحسان بالتسريح أن يوفيه مهرها، ونفقة عدتها كما في الميسوط (خلاقاً لأبي يوسف) فإن عنده لا تكون طلاقاً، بل فسخاً حتى لا ينتقص به عدد الطلاق (لا إن أبت هي) أي لا تكون الفرقة طلاقاً إن أبت المجوسية لأن الطلاق لا يكون من النساء حتى ينوب القاضي منابها (ولها المهر) سواء كان الأباء من قبله أو من قبلها (لو بعد الدخول) لتأكده بالدخول، (وإلا) أي وإن لم يكن الأباء بعد الدخول، بل قبله (فنصفه لو أبى) الزوج لأن التفريق هنا طلاق قبل الدخول، (ولا شيء لو أبت) وجود الفرقة من قبلها كالمطauعة لابن زوجها، (ولو كان ذلك) أي إسلام زوجة الكافر أو زوج المجوسية (في دارهم لا تبين حتى تحيض ثلاثاً) إن كانت ممن تحيض فلو كانت ممن لا تحيض لصغر أو كبر فلا تبين إلا بمضي ثلاثة أشهر، ولو قال: لا تبين إلا بمضي العدة أو بمضي مقدار العدة لكان أولى لأنه شامل لوضع الحمل (قبل إسلام الآخر) لأن الإسلام ليس سبباً للفرقة، وعرض الإسلام يتعذر لقصور الولاية لا بد من الفرقة رفعاً للفساد فأقمنا شرطها، وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البثر، وهذه الحيض لا تكون عدة، ولهذا يستوي فيها المدخول بها، وغيرها، ثم ينظر إن كانت الفرق قبل الدخول فلا عدة عليها، وإن بعده فكذا عند الإمام، وعنهما تجب عليها العدة، (وإن أسلم زوج الكتابية

(بينهما)، ولو مميزاً، وينتظر عقل غير المميز ولو مجنوناً يعرض على أبويه فإن لم يكن له أب نصب القاضي وصياً فيقضي عليه بالفرقة، فإن أبى الزوج فالفرقة طلاقاً لأبي يوسف لا إن أبت هي) لأن الطلاق لا يكون من المرأة فلم ينب القاضي منا بها، وما في الزيلعي من أن الطلاق في هذه المسئلة يقع من الصغير، والمجنون غير مسلم إذ الطلاق من القاضي عليهما لا منهما، (ولها المهر لو) لون أبأؤه أو أبأوها (بعد الدخول) لتأكده به، (وإلا فنصفه لو أبى ولا شيء لو أبت) قبل الدخول لتفويتها المبدل قبل تأكده، (ولو كان ذلك).

أي إسلام أحدهما (في دارهم) أي دار الحرب، وما الحق بها كالبحر الملح (لا تبين حتى) بمضي قدر عدة الطلاق بأن (تحيض ثلاثاً) أو تمضي ثلاثة أشهر لغيرها، أو تضع الحامل (قبل إسلام الآخر) لتعذر العرض بعدم الولاية إباحة الفرقة فأقيم شرط الفرقة مقام السبب، وهذه الحيضة ليس بعدة، ولذا يستوي فيها المدخول بها وغيرها، وإن أسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما، وكذا لو أسلم زوج

فلو خرج أحدهما إلينا مسلماً أو أخرج مسيئاً بانت وإن سبياً معاً لا ومن هاجرت إلينا بانت ولا عدة عليها خلافاً لهما وارتداد أحد الزوجين فسخ وعند محمد ارتداد الرجل

بقي نكاحها) لأنه يجوز له التزوج بها ابتداءً فالبقاء أولي، (وتباين الدارين سبب الفرقة) لأن منع التباين حقيقة، وحكماً لانتظام مصالح النكاح، ومن التباين لا ينتظم فشابه المحرمية، وقال الشافعي رحمه الله تعالى سبب الفرقة السبي دون التباين (لا السبي فلو) تفرغ لقوله، وتباين الدارين (خرج أحدهما إلينا مسلماً) أو ذمياً أو أسلم أو عقد الذمة في دار الإسلام (أو أخرج) أحدها إلينا (مسيئاً بانت) زوجته لتباين الدارين (وإن سبياً معاً) تفرغ لقوله: لا السبي (لا) تبين عندنا لعدم تباين الدارين خلافاً للشافعي، (ومن هاجرت إلينا) مسلمة أو ذمية أي تركت أرض الحرب، وهاجرت إلى أرض الإسلام (بانت) من زوجها، (ولا عدة عليها) عند الإمام إذا لم تكن حاملاً، وإن كانت حاملاً لا تنكح قبل الوضع، وهو الصحيح، وعنه إنه يجوز النكاح، ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها (خلافاً لهما) لأن الفرقة وقعت بالدخول في دار الإسلام فيلزم حكم الإسلام، وله إن العدة لحرمة ملك النكاح، وتباين الدارين لم يبق النكاح فلا تجب العدة، وثمرة الخلاف تظهر في إن الحرية إذا دخلت دار الإسلام لم يلزم الحربي ولدها لعدم العدة عنده إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر، وعندهما يلزم إلى سنتين لقيام العدة، لكن المعول عليه في عدم وجوب العدة كونها تحت كافر لا غير كما في الكافي قيد بالمهاجرة لأنه لو هاجر زوجها لا تجب العدة عليها اتفاقاً، (وارتداد أحد الزوجين) أي تبدل اعتقاد الإسلام بالكفر حقيقة على أحدهما كما إذا تمجس أو تنصر أو حكما كما إذا قال: بالاختيار ما هو كفر المجوسية فهودت أو تنصرت، (وتباين الدارين) حقيقة، وحكماً (سبب الفرقة لا السبي فلو خرج أحدهما إلينا مسلماً)، أو ذمياً، أو أسلم، أو عقد الذمة في دارنا، (أو أخرج مسيئاً)، ودخل به دارنا (بانت) إذ أهل الحرب كالموتى، ولم يشرع النكاح بين ميت وحي، (وإن سبياً معاً لا) لأنه سبب ملك الرقبة، وهو لا ينافي النكاح ابتداءً فكذا بقاء، ولهذا لو كانت المسيية منكوحة مسلم، أو ذمي لا يبطل النكاح كما في الغاية، وفي النهر عن المحيط مسلم تزوج حربية كتابة في دار الحرب فخرج عنها الزوج وحده، ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبين، وما نقل في الفتح عن المحيط تحريف انتهى، وفي القهستاني، وتبين بتباين الدارين حقيقة بأن يخرج أحد الزوجين من دار الحرب إلى دار الإسلام مسلماً أو ذمياً أو مسيئاً، فلو اختلفا حكماً بأن يخرج أحدهما إلى أحدهما مستأناً لم تبين كما في شرح الطحاوي انتهى، (ومن هاجرت إلينا) مسلمة أو ذمية (بانت) لما مر، (ولا عدة عليها) فيحل تزوجها عنده (خلافاً لهما) ما لم تكن حاملاً فحتى تضع لا للعدة، بل لوجود حمل ثابت النسب، وهو الأصح قيد بالمهاجرة لأن التي طلقت في دار الحرب لا عدة عليها اتفاقاً، وكذا الذمية إذا طلقها الذمي في دار الإسلام، لا عدة عليها إلا إذا كانوا يعتقدونه، في الأصح، وقيل: تجب، لكن لا تمنع صحة العقد لضعفها فالمعول عليه حينئذ كونها تحت كافر فلا حاجة إلى التعليل بالتباين، (وارتداد أحد الزوجين) فسخ في الحال) فلا يتوقف على القضاء، ولا يتقص به عدد الطلاق بلا فرق بين المدخول بها وغيرها، وهذا في الرجل ظاهر، ولا تجبر المرأة على النكاح بعد إسلامه.

طلاق وللموطوءة المهر ولغيرها نصفه إن ارتد ولا شيء لها إن ارتدت وإن ارتدا معاً وأسلما معاً لا تبين وإن أسلما متعاقباً بانت ولا يصح تزوج المرتد ولا المرتدة أحداً .

بالاتفاق (فسخ) أي رفع لفقده النكاح حتى لا ينتقص به عدد الطلاق سواء كانت موطوءة أو غيرها (في الحال) بدون القضاء عند الشيخين، وقال الشافعي: إن كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي ثلاثة قروء، وإن قبل الدخول تبين في الحال، (وعند محمد ارتداد الرجل طلاق)، وهو يعتبره بالأبء، وأبو يوسف مرة على أصله في الأبء، وهو إن أبء الزوج ليس بطلاق فكذا الردة، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى فرق بينهما ووجهه إن الردة منافية للنكاح، والطلاق رافع فتعذرت الردة أن يجعل طلاقاً بخلاف الأبء قيد برده لأن ردتها فسخ اتفاقاً لأن بعض مشايخ بلخ، وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسماً لباب المعصية، وعامتهم يقولون: يقع الفسخ، ولكن يجبر على النكاح لزوجها الأول بعد الإسلام، وهو ظاهر الرواية، وهو الصحيح لأن المقصود يحصل بذلك، ومشايخ بخاري كانوا على هذا، وفي الجوهرة، وتجبر على الإسلام، وتعزب بضرب خمسة وسبعين سوطاً، وليس لها أن تتزوج إلا بزوجها الأول، ولكل قاضي أن يجدد بينهما بمهر يسير، ولو ديناراً رضيت أو أبت كما في المنية، لكن إن ارتد الزوج لا تجبر على النكاح بعد إسلامه، وفي القهستاني لا ردة للطفل إذ لا اعتقاد له بخلاف آبائه، وقال بعض المشايخ: إن رده صححة كأبائه، (وللموطوءة المهر) أي كل المهر من المسمي، ومهر لمثل سواء ارتد أو ارتدت لأنه تأكيد بالدخول فلا يتصور سقوطه، (ولغيرها) أي الموطوءة المذكورة (نصفه) أي المهر (إن ارتد) الزوج لأن الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر هذا إذا كان مسمي، وإلا فعليه المتعة، (ولا شيء لها) من المهر، والنفقة سوى السكنى (إن ارتدت) الزوجة لأن الفرقة من قبلها، (وإن ارتدا معاً وأسلما معاً) يعني لم يعلم إن أيهما أول ارتداداً أو إسلاماً (لا تبين)، وهما على نكاحهما استحساناً لما روى أن بني حنيفة ارتدوا في زمن أبي بكر رضي الله تعالى عنه، ثم أسلموا فلم يأمرهم بتجديد النكاح، وقال زفر والثلاثة: تبين منه قياساً لأن الردة تنافي النكاح، وردة أحدهما توجب الفرقة .....

وأما في المرأة فهو ظاهر الرواية، لكنها تجبر على الإسلام، وعلى تجديد النكاح زجراً لها بمهر يسير، ولو ديناراً رضيت، أو أبت هذا هو الصحيح، قال الولوالجي رحمه الله: وعليه الفتوى، وأفتى بعض مشايخ بلخ، وسمرقند بعدم الفرقة بردها زجراً لها، ولقد شوهد من المشاق في تجديدها فضلاً عن جبرها بالضرب ونحوه مما لا يعد، ولا يحل لا سيما التي تقع فيما يوجب الكفر كثيراً، ثم تنكر، وعن التجديد تأتي، ومن القواعد المشقة تجلب التيسير، والله الميسر لكل عسير، (وعند محمد ارتداد الرجل طلاق والموطوءة)، ولو حكماً (المهر) سواء كانت الردة منها، أو منه لتأكده بالدخول، (ولغيرها) أي الموطوءة (نصفه) أي نصف المسمي، وإلا فالمتعة (إن ارتد ولا شيء لها).

أي لغير الموطوءة من مهر ونفقة سوى السكنى، (إن ارتدت) لمجيء الفرقة من قبلها بمعصية، (وإن ارتدا معاً وأسلما معاً لا تبين) الزوجة استحساناً، ومثله لو لم يعرف سبق أحدهما، (وإن سلما متعاقباً بانت) فإن تأخرت إسلاماً قبل الدخول فلا مهر لها، وإن تأخر هو فلها النصف أو المتعة، (ولا

## باب القسم

يجب العدل فيه بيتوته لا وطئاً والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة

فردتهما أولى، (وإن أسلما متعاقباً بانث) فإن إسلام أحدهما إذا تقدم بقي الآخر على رده فيتحقق الاختلاف، وعند الثلاثة تبين بإسلامها قبل إسلامه، وفي عكسه لا، (ولا يصح تزوج المرتد ولا المرتدة أحداً) من المسلمين لإجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين .

## باب القسم

وهو بفتح القاف وسكون السين لغة قسمة المال بين الشركاء، وتعيين أنصبتهم، وشرعاً تسوية الزوج بين الزوجات في المأكل، والمشروب والملبوس والبيتوته، لا في المحبة، والوطيء، ولهذا قال (يجب) على الزوج، ولو مريضاً أو مجبوراً أو خصياً أو عنيماً أو غيرهم (العدل فيه) أي في القسم (بيتوته)، وكذا في المأكل والمشروب والملبوس، والمراد بقوله: يجب العدل عدم الجور لا التسوية فإنها ليس بواجبة بين الحرة، والأمة كما سيأتي (لا وطئاً) لأنه يبتني على النشاط، وهو نظير المحبة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيه قال بعض أهل العلم: إن تركه لعدم الداعية فهو عذر، وإن تركه مع الداعي إليه، لكن داعيته إلى الضرة أقوى فهو مما يدخل تحت قدرته، وإن أدى الواجب منه لم يبق لها حق، ولم تلزمه التسوية، واعلم أن ترك جماعها مطلقاً لا يحل له، وقد صرحوا بأن جماعها أحياناً واجب، لكن لا تدخل تحت القضاء، والإلزام إلا الوطئة الأولى، (والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية

يصح تزوج المرتد ولا المرتدة أحداً) من الناس مطلقاً (فروع) أسلم وتحتة خمس نسوة فأكثر، أو أختان، أو أم وبتتها بطل نكاحهن، إن تزوجهن بعقد واحد، وإن رتب فالأخير بلغت المنكوحة المسلمة، ولم تصف الإسلام بانث، وصغيرة مسلمة في دارنا ارتد أبوها لم تبين من زوجها لتعية الدار، صغيرة نصرانية تمجس أبوها بانث، ولا مهر لها، وكذا لو ارتدا، ولحقاً بدار الحرب لا إن لم يلحقاه مسلم تحتة نصرانية فتمجسا وقعت الفرق كما لو تهودا أو تنصرا عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، في الأولى والفرق له عدم جواز تزوج المجوسية بخلاف الكتابية.

## باب القسم

بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة، وبالكسر النصيب (يجب العدل فيه) بين الزوجات مأكلاً ومشرباً وملبساً (بيتوته لا وطئاً)، ومحبة لا بتنانه على النشاط فلا فرق فيه بين فعل، وخصي وعنين، ومجبوب، ومريض وصبي دخل بامرأته، وحائض وذات نفاس، ومجنونة لا يخاف منها ورتقاً وقرناً، وأفاد كلامه إن الزوج لو خاف أن لا يعدل في القسم لم يجوز له أن يتزوج أخرى كما في الخلاصة وغيرها، لكن في شرح التأويلات جاز له ذلك فإن الأمر في قوله تعالى: ﴿فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة﴾ [النساء: ٣] أي الزمواها محمول على الندب لا الحتم، وإنه لو كان له امرأة واحدة لم يقدر لها، وإليه رجع الإمام كما سيجيء، (والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية)،

والكتابية فيه سواء وللأمة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد نصف الحرة ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء والقرعة أحب وإن وهبت قسمها لضررتها صح ولها إن ترجع .

فيه) أي القسم (سواء)، وكذا المريضة والصحيحة والحائض والنفساء والحامل والحليل والرتقاء، والمجنونة التي لا يخاف منها، والصغيرة التي يمكن وطؤها، والمحرمة والمولى منها، والمظاهر منها، وعند الأئمة الثلاثة، يقيم عند البكر الجديدة في أولها سبع ليال، وعند الثيب الجديدة ثلاثاً، ثم يدور بالتسوية بعد ذلك، والحجة عليهم قوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان فمال لأحدهما في القسم جاء يوم القيامة، وشقه مائل أي مفلوج وعن عائشة رضي الله تعالى عنها، إن النبي ﷺ كان يعدل في القسم بين نسائه، وكان يقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك»<sup>(١)</sup> يعني زيادة المحبة، وفي المنع وغيره، ولو أقام عند واحدة شهراً في غير سفر، ثم خاصمته الأخرى يؤمر بالعدل بينهما في المستقبل، وهدر ما مضى، وإن أثم به وإن عاد إلى الجور بعد نهى القاضي إياه عزز، لكن بالضرب لا بالحبس، وفي البحر القسم عند تعدد الزوجات فمن له امرأة واحدة لا يتعين حقها في يوم من كل أربعة في ظاهر الرواية يأمر بأن يصحبها أحياناً على لتصحیح، ولو كانت له مستولدات وإماء فلا قسم، ويستحب أن لا يعطلهن، وأن يسوى بينهن في المصاحبة .

(وللأمة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد نصف الحرة) فللحرة الثلثان من القسم، وللأمة وغيرها الثلث، وبذلك ورد الأثر هذا في البيوتة بخلاف النفقة، والكسوة والسكنى فإن الأئمة اتفقوا على التسوية بينهما فيها، وقال الزيلعي: وفيه نظر فإنهم صرحوا بأن في النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف يدعي الاتفاق على التسوية فيها انتهى، لكن مرادهم التسوية في نفس الإنفاق لا التسوية في الكيفية، والكمية فإنه كما يعطى للحرة نفق مرتين في يوم كذلك الأمة، وكما يعطي لها خبر واحد كذلك للأمة غايته إنه يجوز التفرقة بينهما بالمتخذ من الحنطة أو الشعير، وهو أمر ظاهر، وعلى هذا حال الكسوة تأمل، ولو اختصر بالأمة لكان أخصر لأن الأمة شاملة لهن كما قررناه، (ولا قسم في السفر فيسافر) الزوج (بمن شاء) منهن، (والقرعة والمريضة، والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة، والمظاهرة، والمولى منها (فيه سواء)).

أوما المطلقة الرجعية فإن أراد مراجعتها قسم لها، وإلا لا كما في البدائع، ولم أر حكم المنكوحه إذا وطئت بشبهة، وهي في العدة، والمحبوسة بدين لا قدرة لها على وفائه، والناشزة، وفي كتب الشافعية لا قسم لهن، وعندني إنه يجب للأولي دون الأخيرة، وفي الثانية تردد كما في النهر، (ول) زوجة (لأمة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد)، والمبعضة (نصف الحرة) إذ الرق منصف، (ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء والقرعة أحب) تطبيقاً لقلوبهن، (وإن وهبت قسمها) بالكسر أي نوبتها (لضررتها صح ولها أن ترجع) لأنها أسقطت حقاً لم يجب بعد فلا يسقط، وأفاد كلامه أنها لو جعلت

(١) أخرجه أبو داود (نكاح ٣٨)، والترمذي (نكاح ٤١)، والنسائي (نساء ٢)، وابن ماجه (نكاح ٤٧)، والدارمي (نكاح ٢٥)، وأحمد بن حنبل (٦، ١٤٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/٢٥٦.

أحب) تطبيقاً لقلوبهن، وعند الشافعي القرعة واجبة، (وإن وهبت قسمها لضرتها صح)، والهبه هنا مجاز عن المعطية.

(ولها) أي للواهبه (إن ترجع) عن هبتها في المستقبل لأنها أسقطت حقاً لم يجب بعد فلا يسقط، وفيه إشعار بأنها لو جعلت لزوجها مالا أو حطته من مهرها ليزيد قسمها كان لها الرجوع بما أعطته، وكذا لو زاد الزوج في مهرها ليجعل يومها لغيرها لأنه رشوة، وهي حرام كما في العناية.

لزوجها مالا أو حطته من مهرها ليزيد في قسمها، أو زاد الزوج في مهرها، أو جعل لها جدلاً لتجعل نوبتها لغيرها فهو باطل، ولو أراد أن يستبدل شابة بالقديمة فطلبت أن يمسكها بشرط أن يقيم عند الشابة أياماً، وعندها يوماً فتزوج على هذا الشرط جاز، وفيه نزول قوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً﴾ الآية كما في الخانية، ولو جعلته لمعينة هل يجوز أن يجعله لغيرها في كتب الشافعية لا، وقال في البحر نعم ونازعه في النهر (فروع) لو كان عمله ليلاً كالحارس ذكر الشافعية إنه يقسم نهاراً، وهو حسن، وبعد جماعها مرة له تركه أبداً قضاء لا ديانة، ولم أر حكم ما لو تضررت من كثرة جماعة، ومقتضى النظر إنه لا يجوز له أن يزيد على قدر طاقتها.

أما تعيين المقدار فلم أره لائمتنا نعم في كتب المالكية خلاف فقيل: يقضي بأربع ليلاً وأربع نهاراً، وقيل: بأربع فقط فيهما، وقيل: بعشر، قال: في النهر وعندي إن الرأي فيه للقاضي فيقضي بما يغلب على ظنه إنها تطيقه، ويؤمر الصائم القائم بيوم وليلة من كل أربعة للحررة، ومن كل سبعة للأمة لأن له تزوج ثلاث حرائر عليها كذا نقله الشمني عن مختصر الطحاوي، وذكر له قصة لطيفة، لكن في الحانية وغيرها إن أبا حنيفة رجع عن هذا، وقال يؤمر بمراعات حقها أحياناً من غير توقيت، وفيها معزياً للمنتقي لو كان له امرأة وسراري أمر بيوم وليلة من كل أربع عندها، وفي البواقي عند من شاء منهن، وكذا لو كان له ثلاث نسوة أمر بيوم وليلة عند كل منهن، ويقيم في يوم وليلة عند من شاء من السراري، ولو له أربع أقام عند كل يوماً وليلة، ولم يكن عند السراري إلا وقت المار، ويكره للرجل أن يطأ امرأته وعندها صبي يعقل، أو أعمى، أو ضرته، أو أمته، أو أمته انتهى، ولو أقام عند واحدة شهراً فخاصمته الأخرى يؤمر بالعدل بينهما في المستقبل، وهدر ما مضى، وإن إثم به لأن القسمة بعد الطلب، ولو عاد بعد نهي القاضي عزز بغير الحبس كما في الجوهرة، وينبغي تقييده بما إذا لم يقل إنما فعلت ذلك لأن الخيار في مقدار الدور إلى، وكذا في بدايته فإن ادعاه مكث عند الأخرى بقدره، وكذا لو مكث عند الأولى لمرضه، ولو مرض في بيت له دعى كل واحدة في نوبتها لأنه لو كان صحيحاً، وأراد ذلك ينبغي أن يقبل منه، ولا يجمع بين الضرائر إلا بالرضي، ولو قالت: لا أسكن مع أمتك ليس لها ذلك، ولو أقام عند الأمة يوماً فعتقت يقيم عند الحررة يوماً، وكذا العكس، وله أن يمنعها من أكل ما يتأذى من رايحتة، وعلى هذا فله منعها من الحناء والنقش إن تأذى برايحتة وحقه عليها أن تطيعه في كل مباح بأمرها به، ويندب أن يسوي بينهن في جميع الاستمتاعات كجماع وقبلة، ولا تجب التسوية في النفقة، والسكنى فإنها مبنية على الكفاية على قول من يعتبر حالهما، وهو المختار، ويجب على قول من يعتبر حال الرجل وحده بهنسي انتهى.