لا يجوز النظر إلى أحد ممن ذكرنا لشهوة

فوائد

منها : قوله ولا يجوز النظر إلى أحد ممن ذكرنا لشهوة

وهذا بلا نزاع

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومن استحله كفر إجماعا

وكذا لا يجوز النظر إلى أحد ممن تقدم ذكره إذا خاف ثوران الشهورة

نص عليه واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره

ومنها : معنى الشهوة : التلذذ بالنظر

ومنها : لمس من تقدم ذكره كالنظر إليه على قول

وعلى قول آخر : هو أولى بالمنع من النظر واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله

وجزم به في الرعايتين و الحاوى الصغير وهو الصواب وأطلقهما في الفروع

ومنها : صوت الأجنبية ليس بعورة على الصحيح من المذهب

قال في الفروع : ليس بعورة على الأصح

قال ابن خطيب السلامية قال القاضي الزريراني الحنبلي في حواشيه على المغني :

هل صوت الأجنبية عورة ؟ فيه روايتان منصوصتان عن الإمام أحمد رحمه الله

ظاهر المذهب : ليس بعورة انتهى

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

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

قال القاضي : إنما قال ذلك من خوف الافتتان بصوتها وأطلقهما في المذهب

وعلى كلا الروايتين : يحرم التلذذ بسماعه ولو بقراءة جزم به في المستوعب و الرعاية و الفروع وغيرهم

قال القاضي : يمنع من سماع صوتها

وقال ابن عقيل في الفصول : يكره سماع صوتها بلا حاجة

قال ابن الجوزي في كتاب النساء له : سماع صوت المرأة مكروه

وقال الإمام أحمد رحمه الله في رواية مهنا : ينبغى للمرأة أن تخفض من صوتها إذا كانت في قراءتها إذا قرأت بالليل

هل تمنع المرأة من سماع صوت الرجل ويكون حكمه حكم سماع صوتها ؟

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

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

قال ابن خطيب السلامية في نكته : وهذا صحيح لأن الصوت يتبع الصورة ألا ترى أنه لما منه من النظر إلى الأجنبية منه من سماع صوتها

كذلك المرأة لما منعت من النظر إلى الرجل منعت من سماع صوته

[قال ابن خطيب السلامية في نكته : لم تزل النساء تسمع أصوات الرجال والفرق بين النساء والرجال ظاهر]

ومنها : تحرم الخلوة لغير محرم للكل مطلقا ولو بحيوان يشتهى المرأة وتشتهيه هى كالقرد ونحوه

ذكره ابن عقيل و ابن الجوزى و الشيخ تقي الدين رحمه الله

وقال : الخلوة بأمرد حسن ومضاجعته : كامرأة ولو كان لمصلحة تعليم وتأديب ومن يقر موليه عند من يعاشر كذلك ملعون ديوث ومن عرف بمحبتهم أو معاشرة بينهم : منع من تعليمهم

وقال ابن الجوزي : كان السلف يقولون : الأمرد أشد فتنة من العذارى

قال ابن عقيل : الأمرد ينفق على الرجال والنساء فهو شبكة الشيطان في حق النوعين

مصافحة النساء

ومنها : كره الإمام أحمد رحمه الله مصافحة النساء وشدد أيضا حتى لمحرم وجوزه لوالد

قال في الفروع : ويتوجه ولمحرم

وجوز الإمام أحمد رحمه الله أخذ يد عجوز وفي الرعاية : و شوهاء

وسأله ابن منصور : يقبل ذات المحارم منه ؟ قال : إذا قدم من سفر ولم يخف على نفسه لكن لا يفعله على الفم أبدا الجبهة والرأس

ونقل حرب - فيمن تضع يدها على بطن رجل لا تحل له - قال : لا ينبغى إلا لضرورة

ونقل المروذي : أتضع يدها على صدره ؟ قال : ضرورة

قوله ولكل واحد من الزوجين النظر إلى جميع بدن الآخر ولمسه من

غير كراهة
هذا المذهب مطلقا حتى الفرج وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و المحرر و النظم و الحاوى الصغير و الوجيز و المنور وغيرهم
وقدمه في المغنى و الشرح و الفروع و الفائق وغيرهم
وقيل : يكره لهما نظر الفرج جزم به في الكافى وقدمه في الرعايتين
وقال الآمدى في فصوله : وليس للزوج النظر إلى فرج امرأته في إحدى الروايتين نقله ابن خطيب السلامية
وقيل : يكره لهما عند الجماع خاصة
وجزم في المستوعب بأنه يكره النظر إلى فرجها حال الطمث فقط
وجزم به في الرعايتين وزاد في الكبرى : وحال الوطء

يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع

فائدتان
إحداهما : قال القاضي في الجامع : يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ويكره بعده وذكره عن عطاء
الثانية : ليس لها استدخال ذكر زوجها وهو نائم بلا إذنه ولها لمسه وتقبيله بشهوة وجزم به فى الرعاية وتبعه في الفروع وصرح به ابن عقيل
وقال : لأن الزوج يملك العقد وحبسها ذكراه فى عشرة النساء
ومربى في بعض التعاليق قول : إن لها ذلك ولم أستحضر الآن فى أى كتاب هو
قوله وكذلك السيد مع أمته
حكم السيد مع أمته المباحة له : حكم الرجل مع زوجته فى النظر واللمس خلافا ومذهبا
تنبيه : فى قول المصنف (مع أمته) نظر لأنه يدخل في عمومه أمته المزوجة والمجوسية والوثنية ونحوهن وليس له النظر إلى واحدة منهن ولا لمسها لما سيذكر في موضعه
وجعل كثير من الأصحاب مكان (أمته) (سريته)
قال ابن منجا : وفيه نظر أيضا لأنه يحرم عليه أمته التى ليست سرية والحال أن له النظر إليها ولمسها فلذلك قال بعض الأصحاب - منهم : المصنف في الكافي والناظم وصاحب المنور وغيرهم - (أمته المباحة) وهو أجود مما تقدم انتهى
قلت : وهو مراد المصنف وغيره

للسيد النظر من أمته المزوجة إلى غير العورة

فائدتان
إحداهما : لو زوج أمته جاز له النظر منها إلى غير العورة على الصحيح من المذهب جزم به فى الفائق وقدمه في الرعايتين و الحاوى الصغير و الفروع
وقال في الترغيب : هو كمحرم ونقل حنبل : كأمة غيره
الثانية : يكره النظر إلى عورة نفسه قاله في الترغيب وغيره
وقال في المستوعب وغيره يستحب أن لا يديمه
وقال الأزجي في نهايته : يعرض ببصره عنها لأنه يدل على الدناءة انتهى
وتقدم في باب الاستنجاء : هل يكره مس فرجه مطلقا أو في حال التخلي ؟
قوله ولا يجوز التصريح
وهو ما لا يحتمل غير النكاح
بخطبة المعتدة ولا التعريض
وهو ما يفهم منه النكاح مع احتمال غيره
بخطبة الرجعية بلا نزاع
قوله ويجوز في عدة الوفاة يعني : التعريض
وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقال في الانتصار والمفردات : إن دلت على اقترانهما - كمتحابين قبل موت الزوج - منعنا من تعريضه في العدة

يجوز في عدة البائن بطلاق ثلاث

قوله ويجوز فى عدة البائن بطلاق ثلاث بلا نزاع
وهل يجوز فى عدة البائن بغير الثلاث ؟ على وجهين
وهما روايتان وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغنى و الهادي و البلغة و الشرح و شرح ابن منجا و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق و تجريد العناية وغيرهم
أحدهما : لا يجوز جزم به فى الوجيز و المنور و منتخب الأزجى وقدمه في المحرر
الثاني : يجوز وهو المذهب جزم به فى العمدة
وصححه في التصحيح واختاره ابن عبدوس في تذكرته
تنبيه : محل الخلاف : إذا كان المعرض أجنبيا

فأما من كانت في عصمته : فإنه يباح له التعريض والتصريح بلا نزاع
قوله ولا يحل للرجل أن يخطب على خطبة أخيه إن أجيب
هذا المذهب يعنى يحرم وعليه جماهير الأصحاب
قال ابن خطيب السلامية : قاله أصحابنا
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الشرح و النظم و الوجيز و المنور وغيرهم وقدمه في الفروع و الفائق وقيل : يكره اختاره أبو حفص
قال ابن خطيب السلامية في نكته والشريف أبو جعفر قاله في الفائق و الزركشى
فعلى المذهب : يصح العقد على الصحيح من المذهب نص عليه
وعنه : لا يصح اختاره أبو بكر قال ابن خطيب السلامية
وقال الزركشي قال أبو بكر : البيع على بيع أخيه باطل نص عليه فخرج ابن عقيل وغيره بطلان النكاح للنهى
قوله ولا يحل أن يخطب على خطبة أخيه إن أجيب
واعلم أنه إذا أجيب تصريحا فلا كلام
وإن أجيب تعريضا فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا يحل له أيضا كالتصريح وهو المذهب وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والخرقي وصححه الناظم
واختاره المصنف في المغني والشارح وجزم به في الوجيز
وعنه : يجوز
قال القاضى : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله إباحة خطبتها وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوى الصغير و الفروع و الفائق و الزركشى
تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أن له أن يخطب على خطبة الذمى مطلقا لأنه ليس بأخيه وهو صحيح نص عليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى في رواية علي بن سعيد

وإن رد : حل

فائدة : قوله وإن رد : حل بلا نزاع
وكذا إن ترك الخطبة أو أذن له
وكذا إن سكت عنه عند القاضى في المجرد و ابن عقيل وقدمه الزركشي وعن القاضى : سكوت البكر رضى
قوله وإن لم يعلم بالحال فعلى وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و البلغة و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و شرح ابن منجا و الفروع و

الفائق و تجريد العناية و الزركشى
إحداهما : يجوز وهو الصحيح وهو ظاهر ما نقله الميموني
وصححه في التصحيح وجزم به في الوجيز و المنور
والثانى : لا يجوز وهو ظاهر كلامه في العمدة
فائدة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولو خطبت المرأة - أو وليها - لرجل ابتداء : فأجابها : فينبغى أن لا يحل لرجل آخر خطبتها إلا أنه أضعف من أن يكون هو الخاطب
ونظير الأولى : أن تخطبه أمرأة أو وليها بعد أن يخطب هو أمرأة فإن هذا لإيذاء للمخطوب في الموضعين كما أن ذاك إيذاء للخاطب وهذا بمنزلة البائع على بيع أخيه قبل انعقاد العقد وذلك كله ينبغى أن يكون حراما
فائدة أخرى : لو أذنت لوليها أن يزوجها من رجل بعينه : احتمل أن يحرم على غيره خطبتها كما لو خطب فأجابت ويحتمل أن لا يحرم لأنه لم يخطبها أحد قال ذلك القاضى أبو يعلى
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذا دليل من القاضى على أن سكوت المرأة عند الخطبة ليس بإجابة بحال

التعويل في الرد والإجابة عليها أو على وليها

قوله والتعويل فى الرد والإجابة عليها إن لم تكن مجبرة
بلا نزاع وإن كانت مجبرة : فعلى الولي
هذا المذهب سواء رضيت أو كرهت جزم به فى الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و النظم و الوجيز وغيرهم
وقدمه في الفروع و الزركشي
صرح به القاضى ابن عقيل
وقال المصنف والشارح : لو أجاب ولى المرأة فكرهت المجاب واختارت غيره : سقط حكم إجابة وليها وإن كرهته ولم تختر سواه : فينبغى أن يسقط حكم الإجابة وإن أجابت ثم رجعت : زال حكم الإجابة

متى يستحب عقد النكاح ؟

قوله ويستحب عقد النكاح مساء يوم الجمعة
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وقال الشيخ عبد القادر في الغنية : يستحب عقده يوم الجمعة أو الخميس والمساء أولى
قوله وأن يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود

وهذا المذهب أيضا وعليه الأصحاب والعمل عليه قديما وحديثا
وقال الشيخ عبد القادر : إن أخر الخطبة عن العقد جاز انتهى
قلت : ينبغى أن يقال : مع النسيان بعد العقد
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يزيد على خطبة ابن مسعود رضى الله عنه
وهو المذهب وعليه المسائل : يأتى بخطبة ابن مسعود رضى الله عنه بالآيات الثلاث وإن الله أمر بالنكاح ونهى عن السفاح فقال مخبرا وآمرا (32 : 24) { وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم }
وقال الشيخ عبد القادر : ويستحب أن يزيد هذه الآية أيضا
فائدتان
إحداهما : كان الإمام أحمد رحمه الله تعالى إذا حضر العقد ولم يسمع الخطبة انصرف
والمجزئ منها : أن يتشهد ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم
الثانية : قال ابن خطيب السلامية فى نكته على المحرر : وقع في كلام القاضي في الجامع ما يتقضى : أنه يستحب أن يتزوج في شوال

خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم في النكاح وغيره

كان له صلى الله عليه ةسلم أن يتزوج بأى عدد شاء فيكون قوله تعالى (50 : 33) { يا أيها النبي إنا أحللنا لك } ناسخا لقوله (52 : 33) { لا يحل لك النساء من بعد } قاله في الفروع
وقال في الرعاية : كان له أن يتزوج بأى عدد شاء إلى أن نزل قوله تعالى (52 : 33) { لا يحل لك النساء من بعد } فتكون هذه الآية ناسخة للآية الأولى
وقال القاضى : الآية الأولى تدل على أن من لم تهاجر معه من النساء : لم تحل له
قال في الفروع : فيتوجه احتمال : أنه شرط في قراباته في الآية لا الأجنبيات انتهى
وكان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلا ولى ولا شهود وفى زمن الإحرام أيضا قدمه في الفروع
قال القاضي في الجامع الكبير : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية الميموني : جواز النكاح له بلا ولا شهود وفى زمن الإحرام وأطلق أبو الحسين ووالده وغيرهما وجهين
وقال ابن حامد : لم يكن له النكاح بلا ولي ولا شهود ولا زمن الإحرام

مباحا
وكان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلفظ الهبة جزم به فى الفصول و المستوعب و الرعاية الكبرى وقدمه في الفروع
وقد جزم ابن الجوزي بجوازه عن الإمام أحمد رحمه الله وعنه : الوقف
وكان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلا مهر جزم به الأصحاب وجزم به ابن الجوزي عن العلماء
وكان صلى الله عليه وسلم واجب عليه السةاك والأضحية والوتر على الصحيح من المذهب جزم به في المستوعب و الرعاية الكبرى و خصال ابن البنا والعدة للشيخ عبد الله كتيلة وقدمه في الفصول
قال الزركشي : وجوب السواك اختيار القاضى و ابن عقيل
وقيل : ليس بواجب عليه ذلك اختاره ابن حامد ذكره عنه في الفصول وأطلقهما في الفروع و الرعاية الكبرى في السواك في بابه
وقال في الفصول : وكان واجبا عليه صلى الله عليه ةسلم ركعتا الفجر
وقال في الرعاية : وكان واجبا عليه الضحى
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا غلط ولم يكن صلى الله عليه وسلم يواظب على الضحى باتفاق العلماء بسنته
وكان صلى الله عليه وسلم واجبا عليه قيام الليل ولم ينسخ على الصحيح من المذهب ذكره أبو بكر وغيره
وقال القاضى : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله وقدمه في الرعاية الكبرى و الفروع
وقيل : نسخ جزم به في الفصول و المستوعب
ومن خصائصه صلى الله عليه وسلم : أنه لو ادعى عليه كان القول قوله من غير يمين وإن ادعى هو بحق كان القول قوله من غير يمين قاله أبو البقاء العكبري نقله عنه ابن خطيب السلامية في نكته على المحرر
وأوجب عليه صلى الله عليه وسلم أن يخير نساءه بين فراقه والإقامة معه
قال في الفروع وظاهر كلامهم : أنه - صلى الله عليه وسلم - في وجوب التسوية في القسم كغيره وذكره في المجرد و الفنون و الفصول
وظاهر كلام ابن الجوزي : أنه غير واجب
وفى المنتقى احتمالان
قال أصحابنا - القاضى وغيره - وفرض عليه - صلى الله عليه وسلم -

إنكار المنكر إذا رآه على كل حال
قال فى الرعاية : فرض عليه إنكار المنكر إذا رآه على كل حال وغيره في حال دون حال
قلت : حكى ذلك قولا ابن البناء في خصاله واقتصر عليه
قال في المستوعب وقيل : فرض عليه إنكار المنكر واقتصر عليه
ومنع - صلى الله عليه وسلم - من الرمز بالعين والإشارة بها وإذا لبس لأمة الحرب : أن لا ينزعها حتى يلقي العدو
ومنع - صلى الله عليه وسلم - أيضا من الشعر والخط وتعلمهما واختار ابن عقيل : أنه صرف عن الشعر كما أعجز عن الكتابة قال : ويحتمل أن يجتمع الصرف والمنع
ومنع - صلى الله عليه وسلم - من نكاح الكتابية كالأمة مطلقا على الصحيح من المذهب وقاله ابن شاقلا و ابن حامد والقاضى وغيرهم وقدمه في الفروع وجزم به في المستوعب و الرعاية الكبرى و الفصول
وعنه : لم يمنع واختاره الشريف
وقال في عيون المسائل : يباح له - صلى الله عليه وسلم - ملك اليمين مسلمة كانت أو مشركة
وتقدم فى أواخر (باب ذكر أهل الزكاة) حكم الصدقة
وأبيح له - صلى الله عليه وسلم - الوصال وخمس خمس الغنيمة
قال المصنف : وإن لم يحضر
وأبيح له - صلى الله عليه وسلم - الصفى من المغنم ودخول مكة محلا ساعة وجعلت تركته - صلى الله عليه وسلم - صدقة
قال في الفروع : وظاهر كلامهم لا يمنع من الإرث
وقال في عيون المسائل : لا يرث ولا يعقل بالإجماع
وله - صلى الله عليه وسلم - أخذ الماء من العطشان
ويلزم كل واحد أن يقيه بنفسه وماله فله طلب ذلك
وحرم على غيره نكاح زوجاته فقط
وجوز ابن حامد وغيره نكاح من فارقها فى حياته
وهن أزواجه في الدنيا والآخرة
وهن أمهات المؤمنين يعنى في تحريم النكاح
والنجس منا طاهر منه ذكره في الفنون وغيره وقدمه في الفروع وفى النهاية لـ أبي المعالي وغيرها : ليس بطاهر وهو - صلى الله عليه وسلم - طاهر بعد موته بلا نزاع بين العلماء بخلاف غيره فإن فيه خلافا على مل تقدم فى باب إزالة النجاسة
ولم يذكر الأصحاب هذه المسألة هنا

وذكر ابن عقيل : أنه لم يكن له فيئ في شمس ولا قمر لأنه نورانى والظل نوع ظلمة
وكانت تجتذب الأرض أثقاله انتهى
وساوى الأنبياء في معجزاتهم وانفرد بالقرآن والغنائم وجعلت له الأرض مسجدا وترابها طهورا والنصر بالرعب مسيرة شهر
وبعث إلى الناس كافة وكل نبى إلى قومه
ومعجزاته - صلى الله عليه وسلم - باقية إلى يوم القيامة وانقطعت معجزات الأنبياء بموتهم
وتنام عينه ولا ينام قلبه فلا نقض بنومه مضطجعا
وتقدم ذلك في نواقض الوضوء
ويرى من خلفه كما يرى من أمامه
قال الإمام أحمد رحمه الله وجمهور العلماء : هذه الرؤية رؤية العين حقيقية ولم يكن لغيره أن يقتل إلا بإحدى ثلاث وكان له ذلك صلوات الله وسلامه عليه نص عليه في رواية أبى داود والدفن بالبنيان مختص به قالت عائشة لئلا يتخذ قبره مسجدا
وقال جماعة : لوجهين
أحدهما : قوله ويدفن الأنبياء حيث يموتون رواه الإمام أحمد رحمه الله
والثاني : لئلا تمسه أيدى العصاة والمنافقين
وقال أبو المعالي : وزيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم مستحبه الرجال والنساء قال في الفروع : وهو ظاهر كلام غيره
قلت : فيعايي بها
وقال ابن الجوزي - على قول أكثر المفسرين فى قوله - (6 : 74) { ولا تمنن تستكثر } لا تهد لتعطي أكثر : هذا الأدب للنبى صلى الله عليه وسلم خاصة وأنه لا أثم على أمته فى ذلك
قال الإمام أحمد رحمه الله : خص النبى صلى الله عليه وسلم بواجبات ومحظورات ومباحات وكرامات
وذكر جماعة من الأصحاب : أنه خص بصلاة ركعتين بعد العصر واختاره ابن عقيل
قال ابن بطة : كان خاصا به وكذا أجاب القاضى
قال في الفروع : ويتوجه أن صلاته قاعدا بلا عذر كصلاته قائما خاص به
قال : وظاهر كلامهم : أنه لو كان لنبى مال أنه تلزمه الزكاة
وقيل للقاضى : الزكاة طهرة والصبى مطهر ؟ قال : باطل بزكاة الفطر ثم بالأنبياء صلوات الله وسلامه عليهمت بأنهم مطهرون ولو

كان لهم مال لزمتهم الزكاة

باب أركان النكاح وشروطه

قوله ولا ينعقد الإيجاب إلا بلفظ (النكاح) و (التزويج)
والقبول أن يقول : قبلت هذا النكاح أو هذا الترويج
ومن ألفاظ صيغ القبول (تزويجها)
قال في الفروع (أو رضيت هذا النكاح)
اعلم أن الصحيح من المذهب : أن النكاح لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول بهذه الألفاظ لا غير وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم منهم : صاحب الرعايتين و الحاوي الصغير و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : يصح وينعقد بالكناية أيضا
وخرجه ابن عقيل في عمد الأدلة من جعله عتق الأمة صداقها
وخرجه بعضهم من قول الخاطب والولى (نعم) فإنه لم يقع من المتخاطبين لفظ صريح
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ينعقد بما عده الناس نكاحا بأى لغة ولفظ وفعل كان قال : ومثله كل عقد
وقال : الشرط بين الناس ما عدوه شرطا فالأسماء : تعرف حدودها تارة بالشرع وتارة بالغة وتارة بالعرف وكذلك العقود انتهى نقله صاحب الفروع
وقال ابن خطيب السلامية في نكته على المحرر : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله - ومن خطه نقلت - الذى عليه أكثر العلماء : أن النكاح ينعقد بغير لفظ (الإنكاح) و (التزويج) قال : وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله وقياس مذهبه وعليه قدماء أصحابه فإن الإمام أحمد رحمه الله نص فى غير موضع على أنه ينعقد بقوله (جعلت عتقك صداقك) وليس فى هذا اللفظ (إنكاح) و (لا تزويج) ولم ينقل عن الإمام أحمد رحمه الله أنه خصه بهذين اللفظين وأول من قال من أصحاب الإمام أحمد رحمه الله - فيما علمت - أنه يختص بلفظ (الإنكاح) و (التزويج) ابن حامد وتبعه على ذلك القاضى ومن جاء بعده لسبب انتشار كتبه وكثرة أصحابه وأتباعه انتهى
وقال في الفائق وقال شيخنا : قياس المذهب صحته بما تعارفاه نكاحا من هبة وتمليك ونحوهما أخذا من قول الإمام أحمد رحمه الله (أعتقتك وجعلت عتقك صداقك)
قال في الفائق : وهو المختار
ثم قال : قلت ليس في كلام الإمام أحمد تخصيص ما ذكره الأصحاب

إلا قوله إذا وهبت نفسها فليس بنكاح
ثم قال : والأظهر أن في صحته بلفظ (الهبة) ونحوها روايتين أخذا من قول ابن عقيل - في الفصول في الخصائص من كتاب النكاح - واختلفت الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله : هل النكاح بلفظ الهبة من خصائصه - صلى الله عليه وسلم - أم لا ؟ انتهى كلام صاحب الفائق
وسئل الشيخ تقى الدين رحمه الله عن رجل لم يقدر أن يقول إلا (قبلت تجويزها) بتقديم الجيم ؟ فأجاب بالصحة بدليل قوله (جوزتي طالق) فإنها تطلق انتهى
قلت : يكتفى منه بقوله (قبلت) على ما يأتى ويكون هذا قول الأصحاب
وهو المذهب
فائدة : لو قال الولى للزوج (زوجتك فلانة) بفتح التاء : هل ينعقد النكاح ؟ توقفت فيها ناصح الإسلام ابن أبي الفهم
وبعض الأصحاب فرق بين العارف باللغة والجاهل كقوله (أنت طالق إن دخلت الدار) بفتح الهمزة وكسرها منهم الشيخ يحيى الدين يوسف بن الجوزى وأفتى المصنف بصحته مطلقا
وقال في الرعاية : يصح جهلا أو عجزا وإلا احتمل وجهين
وقال في الفروع في أوائل (باب صريح الطلاق وكنايته) يتوجه أن هذه المسألة كمثل مالو قال لامرأته (كلما قلت لى شيئا ولم أقل لك مثله فأنت طالق ثلاثا) على ما يأتى في أوائل باب صريح الطلاق وكنايته
ويأتى هناك لو قال لها (أنت طالق) بفتح التاء
وهذه حادثة وقعت بحران زمن ابن الصيرفي فسأل عنها العلماء ذكرها في النوادر
تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن النكاح ينعقد إذا وجد الإيجاب والقبول سواء وقع من هازل أو ملجأ أو غيرهما وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب
فائدة : لا يصح تعليق النكاح على شرط مستقبل قاله الأصحاب على ما يأتى في كلام المصنف في باب الشروط في النكاح فيما إذا علق ابتدأ النكاح على شرط
قال ابن رجب : إنما قال الأصحاب ذلك ليخرجوا الشروط الحاضرة والماضية مثل قوله زوجتك هذا المولود إن كان أنثى أو زوجتك ابنتى إن كانت عدتها قد انقضت أو إن كنت وليها وهما يعلمان ذلك فإنه يصح وكذلك تعليقه بمشيئة الله تعالى فإنه يصح

قال ابن شاقلا : لا نعلم فيه خلافا لأنه شرط موجود إذا الله شاءه حيث استجمعت أركانه وشروطه
وكذلك لو قال (زوجتك ابنتة إن شئت) فقال (قد شئت وقبلت) فإنه يصح لأنه شرط موجب العقد ومقتضاه لأن الإيجاب إذا صدر كان القبول إلى مشيئة القابل مقارنة للقبول ولا يتم العقد بدونه انتهى

تكون بالعربية لمن يحسنها الخ

قوله بالعربية لمن يحسنها
الصحيح من المذهب : أنه لا ينعقد إلا بالعربية لم يحسنها جزم به في الوجيز و الفائق و المنور و منتخب الأزجى وقدمه في المحرر و الفروع
واختاره المصنف انعقاده بغيرها
واختاره الشارح أيضا وقال : هو أقيس
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وصاحب الفائق وغيرهم
وجزم به في التبصرة
قوله فإن قدر على تعلمهما بالعربية : لم يلزمه فى أحد الوجهين
يعنى إذا قلنا لا ينعقد النكاح إلا بالعربية لمن يحسنها وأطلقهما في المذهب و مبسوك الذهب و الخلاصة و المحرر و النظم
أحدهما : لا يلزمه تعلمهما وينعقد بلسانه بمعناهما الخاص لهما وهو المذهب
اختاره القاضى و ابن عبدوس في تذكرته وصححه في التصحيح
وجزم به في الفصول و الوجيز و المنور وغيرهم
ونصره المصنف والشارح وقدمه في المغني و الشرح و شرح ابن رزين و الفروع و الفائق وغيرهم
والوجه الثانى : يلزمه
ثقال في الرعايتين و الحاوي الصغير وإن قدر أن يتعلم ذلك بالعربية : لزمه في أصح الوجهين
وقدمه في الهداية و المستوعب
قوله فإن اقتصر على قول (قبلت) أو قال الخاطب للولي (أزوجت ؟) قال (نعم) وللمتزوج (أقبلت ؟) قال (نعم) صح ذكره الخرقي نص عليه وهو المذهب
قال الزركشى : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله قطع به الجمهور ونصره الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في النظم وغيره
وقدمه في المغني و الشرح و المحرر و الرعايتين و الحاوى الصغير و

الفروع و الفائق
ويحتمل أن لا يصح فيهما
قال ابن عقيل : وهو الأشبه بالمذهب لعدم لفظ (الإنكاح) و (التزويج)
واختار الصحة في اقتصاره على قول (قبلت) دون اقتصاره على قوله (نعم) في الإيجاب أو القبول

لو أوجب النكاح ثم جن قبل القبول : بطل العقد كموته فائدتان

إحداهما : لو أوجب النكاح ثم جن قبل القبول : بطل العقد كموته نص عليه ولو أوجبه ثم أغنى قبل القبول : فهل يبطل العقد ؟ فيه وجهان
وأطلقهما في الفروع
أحداهما : يبطل وهو الصحيح جزم به في المغني و الكافى و الشرح و الرعاية و الفائق و شرح ابن رزين
والوجه الثانى : لا يبطل قال القاضي في الجامع : هذا قياس المذهب
قلت : ويتوجه : الصحة إذا قال في المجلس
الثانية : ينعقد نكاح الأخرس بإشارة مفهومة نص عليه وكذا بكتابة ذكره الأصحاب
وكلام المصنف وغيره - ممن لم يذكر المسألة وأطلق في قولهم : لا ينعقد الإيجاب إلا بلفظ (الإنكاح) - مرادهم : القادر على النطق
فأما مع العجز المطلق : فيصح وأما الكتابة في حق القادر على النطق : فلا ينعقد بها النكاح مطلقا على الصحيح من المذهب
وقيل : ينعقد ذكرهما في المحرر وغيره وأطلقهما في الرعايتين و الحاوي الصغير
وقال في الرعاية الكبرى : الأظهر المنع مع حضوره والصحة مع غيبته

إن تقدم القبول الإيجاب : لم يصح

قوله وإن تقدم القبول الإيجاب : لم يصح
هذا المذهب نص عليه وجزم به في الوجيز و البلغة و المنور و المحرر
وقال : رواية واحدة
وقدمه في الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
وهو من مفردات المذهب
وذكر ابن عقيل وجماعة : رواية بالصحة - منهم صاحب الفائق - إذا

تقدم بلفظ الماضى أو الأمر قال الناظم :
(وإن يتقدم لم نصححه بتة ... ولو صححوا تقديمه لم أبعد)
وقال في الرعاية - من عنده - لو قال (زوجنى) فقال (زوجتك) أو قال له الولى (تزوجت) فقال (تزوجت) صح
وقال المصنف : ويحتمل أن يصح إذا تقدم بلفظ الطلب
تنبيه : قوله وإن تراخى عنه : صح ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه يعنى : فى العرف
قوله فإن تفرقا قبله : بطل الإيجاب
وهو المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : لا يبطل وعنه : لا يبطل مع غيبة الزوج
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : أخذت هذه الرواية من قوله - في رواية أبى طالب - في رجل مشى إليه قوم فقالوا (زوج فلانا) فقال (قد زوجته على ألف) فرجعوا إلى الزوج فأخبروه فقال (قد قبلت) هل يكون هذا نكاحا ؟
قال : نعم فأشكل هذا النص على الأصحاب
فقال القاضى : هذا حكم بصحته بعد التفرق عن مجلس العقد
قال : وهو محمول على أنه قد كان وكل من قبل العقد عنه ثم أخبر بذلك فأمضاه
ورده ابن عقيل وقال : رواية أبى طالب تعطى أن نكاح الموقوف صحيح قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قد أحسن ابن عقيل وهو طريقه أبي بكر فإن هذا لبس تراخيا للقبول وإنما هو تراخ للإجازة

شروط النكاح خمسة

تنبيه : ظاهر قوله وشروطه خمسة أحدها : تعيين الزوجين
لو خطب امرأ' فأوجب له النكاح في غيرها فقبل يظنها مخطوبته : أنه لا يصح وهو صحيح نص عليه
فائدة : قوله فإذا قال : زوجتك بنتي وله بنات : لم يصح حتى يشير إليها أو يسميها أو يصفها بما تتميز به وإن لم يكن له إلا ابنة واحدة : صح
بلا نزاع في ذلك في الجملة لكن لو عينا في الباطن واحدة وعقدا عليها العقد باسم غير متميز نحو أن يقول (بنتى) وله بنات أو يسميها باسم وينويها في الباطن غير مسماه ففى الصحة وجهان اختار القاضى في الموضع : الصحة واختار أبو الخطاب والقاضى أيضا - في موضع آخر - البطلان
ومأخذه : أن النكاح يشترط له الشهادة ويتعذر الإشهاد على النية

وعن أبى حفص الكبرى : إن كانت المسماة غلظا : لم يحل نكاحها لكونها مزوجة أو غير ذلك : صح النكاح وإلا فلا
ذكر ذلك في القاعدة الخامسة بعد المائة

الثاني : رضا الزوجين أو الأب المجبر للصغيرة

قوله الثاني : رضا الزوجين فإن لم يرضيا - أو أحدهما - لم يصح إلا الأب له تزويج أولاده الصغار والمجانين وبناته الأبكار بغير إذنهم
اعل أن في تزويج الأب أولاده الصغار عشر مسائل
إحداهما : أولاده الذكور العقلاء الذين هم دون البلوغ والكبار المجانين : فله تزويجهم سواء أذنونا أولا وسواء رضوا أم لا بمهر المثل أو بزيادة عليه
على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه في كل واحد منهما وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وذكر القاضى في إجبار مراهق عاقل نظر
قلت : الصواب عدم إجباره
وقيل : له تزويج الصغير إن احتاج إليه قاله القاضى في المجرد وحمله ابن عقيل على المراهق والأكثر على الحاجة مطلقا على ما يأتى قريبا
وقال في الانتصار : يحتمل في ابن تسع يزوج بإذنه سواء كان أبوه أة ولى غيره وقال صاحب الفروع : يتوجه أنه كأنثى أو كعبد
وقال أبو يعلى الصغير : يحتمل أنه كثيب وإن سلمناه فلا مصلحة له وإذنه ضيق لا يكفى صمته
وقيل : لا يزوج لهما بأكثر من مهر المثل اختاره القاضى
ويأتى ذلك يف كلام المصنف في كتاب الصداق
وقيل : لا يجبر المجنون البالغ بحال اختاره أبو بكر
وقيل : يجبره مع الشهوة وإلا فلا اختاره القاضى
وقيل : لا يزوجه إلا الحاكم ذكره في الرعاية
قلت : تقديم الحاكم على الأب قول ساقط
ويأتى هل لوصى الصغير الأجبار ؟ عند قوله (ووصية في النكاح بمنزلته)

تزوج الطفل والمعتوه ليس بإجباره

فوائد
منها : ما قاله القاضى في الجامع الكبير : إن تزويج الطفل والمعتوه ليس بإجبار

إنما الإجبار في حق من له إذن واختيار انتهى
ومنها لو كان يخنق في الأحيان لم يجز تزويجه إلا بإذنه
ومنها : ليس للابن الصغير إذا زوجه الأب خيار إذا بلغ على الصحيح من المذهب جزم به في الرعاية وغيرها وقدمه في الفروع وغيره
قال الزركشي : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب
وظاهر كلام ابن الجوزي : أن له الخيار
ومنها : للأب قبول النكاح للمجنون والصغير وله أن يفوضه إلى الصغير
قال في الفروع : إن صح بيعه وطلاقه
وقال في الرعاية : ويصح قبول المميز بإذن وليه نص عليه
قال في المغني و الشرح : فإن كان الغلام ابن عشر - وهو مميز - فقياس المذهب : جواز تفويض القبول إليه
ومنها : حيث قلنا : يزوج الصغير والمجنون فيكون بواحدة وفى أربع وجهان وأطلقهما في الفروع
وظاهر المغني و الشرح : الإطلاق
قال القاضي في المجرد : قياس المذهب : أنه لا يزوجه أكثر من واحدة
قلت : وهو الصواب وجزم به في المذهب
وقال القاضي في الجامع الكبير : له تزويج ابنه الصغير بأربع
قال ابن نصر الله في حواشيه : وهو أظهر
وجزم به ابن رزين في شرحه وقال : إذا رأى فيه مصلحة
وهو مراد من أطلق ويأتى حكم سائر الأولياء في تزويجهم لهما

المسألة الثانية : أولاده الذكور العاقلون البالغون : ليس له تزويجهم

المسألة الثانية : أولاده الذكور العاقلين البالغين : ليس له تزويجهم يعنى بغير إذنهم بلا نزاع إلا أن يكون سفيها ففى إجباره وجهان وأطلقهما في الرعايتين و الفروع و البلغة و الحاوي الصغير في هذا الباب
قلت : الأولى الإجبار إن كان أصلح له
وتقدم ذلك أيضا في (باب الحجر) بأتم من هذا فليرجع
المسألة الثالثة : ابنته البكر التى لها دون تسع سنين فله تزويجها بغير إذنها
ورضاها بلا نزاع وحكاه ابن المنذر إجماعا
المسألة الرابعة : البكر التى لها تسع سنين فأزيد إلى ما قبل البلوغ : له تزويجها بغير إذنها على الصحيح من المذهب وعليه جماهير

الأصحاب وقطع به الخرقي والمصنف في العمدة صاحب الوجيز وغيرهم
وقدمه في المغني و الشرح وقلا : هذا المشهور
وقدمه أيضا في النظم و الرعايتين و الحاوى الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم
وعنه : لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين إلا بإذنها
قال الشريف أبو جعفر : هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله
قال الزركشي : وهى أظهر
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و القواعد الأصولية وغيرهم
واختار أبو بكر والشيخ تقي الدين رحمهما الله : عدم إجبار بنت تسع سنين بكرا كانت أو ثيبا
قال في رواية عبد الله : إذا بلغت الجارية تسع سنين فلا يزوجها أبوها غيره إلا بإذنها
قال بعض المتأخرين من الأصحاب : وهو الأقوى

المسألة الخامسة البكر البالغة : له إجبارها أيضا

المسألة الخامسة : البكر البالغة له إجبارها أيضا على الصحيح من المذهب مطلقا وهو ظاهر ما قدمه المصنف هنا حيث قال (وبناته الأبكار)
وعليه جماهير الأصحاب منهم الخرقى والقاضي وابنه أبو الحسين و أبو الخطاب في خلافه و الشريف و ابن البنا والمصنف والشارح وغيرهم
وصححه في المذهب و الخلاصة وجزم به في العمدة و الوجيز
قال في الإفصاح : هذا أظهر الروايتين
وقدمه في الهداية و المستوعب و البلغة و النظم و الرعايتين و الحاوى الصغير و الفائق و الفروع
وقال : وتجبر عند الأكثر بكر بالغة
وعنه : لا يجبرها اختاره أبو بكر والشيخ تقي الدين رحمه الله
قال في الفائق : وهو الأصح
قال الزركشي : هى أظهر
وقدمه ابن رزين في شرحه وأطلقهما في المحرر و الشرح
فعلى المذهب : يستحب إذنها وكذا إذن أمها قاله في النظم غيره
السادسة : البكر المجنونة : له إجبارها مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب

وقيل : له إجبارها إن كان يملك إجبارها وهى عاقلة وإلا فلا وهو ظاهر الخلاف لأبي بكر
فائدة : لو كان وليها الحاكم فله تزويجها في وجه إذا اشتهته قاله في الرعاية وقال : وإن كان وليها غير الحاكم والأب : زوجها الحاكم
وقيل : بل يزوجها وليها
قلت : وهو الصواب
وقد قال المصنف رحمه الله هنا لسائر الأولياء تزويج المجنونة إذا ظهر منها الميل إلى الرجال

المسألة السابعة الثيب المجنونة الكبيرة : له إجبارها

السابعة : الثيب المجنونة الكبيرة له إجبارها على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : له إجبارها في الأصح
وهو ظاهر كلام الخرقى واختاره القاضى وغيره
وجزم به في الرعاية الصغرى و الحاوى الصغير
وقدمه في الرعاية الكبرى و المغني : و الشرح وصححاه
وقيل : لا تجبر ألبتة اختاره أبو بكر
الثامنة : الثيب العاقلة التى لها دون تسع سنين له إجبارها على الصحيح من المذهب وقطع به كثير من الأصحاب منهم صاحب الانتصار و المحرر و الرعاية وقدمه في الفروع
وقيل : ليس له إجبارها
قلت : فعلى هذا : لا تزوج ألبتة حتى تبلغ تسع سنين فيثبت لها إذن معتبرة
التاسعة : الثيب العاقلة التى لها تسع سنين فأكثر ولم تبلغ فأطلق المصنف في جواز إجبارها وجهين وهما كذلك عند الأكثرين
وعند أبى الخطاب في الانتصار و المجد ومن تابعهما : روايتان وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و البلغة و المحرر و الشرح و القواعد الأصولية
أحدهما : ليس له إجبارها وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب منهم : ابن بطة وصاحبه أبو جعفر ابن المسلم و ابن حامد و القاضى و الشريف و أبو الخطاب و ابن عقيل و الشيرازي والمصنف وغيرهم وهو ظاهر كلام الخرقي
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم

وعنه : له إجبارها اختاره أبو بكر
وقدمه في النظم و الرعاية الصغرى و الفائق

المسألة العاشرة الثيب البالغة العاقلة ليس له إجبارها

العاشرة : الثيب البالغة العاقلة ليس له إجبارها بلا نزاع
تنبيه : ظاهر كلام المصنف - بل هو كالصريح في قوله فإن لم يرضيا أو أحدهما : لم يصح إلا الأب له تزويج أولاده الصغار والمجانين وبناته الأبكار بغير إذنهم - أن الجد ليس له الإجبار وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب
وذكر في الواضح رواية : أن الجد يجبر الأب
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وقدمه ابن رزين في شرحه
فائدتان
إحداهما : للصغيرة بعد تسع سنين : إذن صحيحة معتبرة حيث قلنا : لا تجبر أو تجبر لأجل استحباب إذنها على الصحيح من المذهب نص عليه ونقله عبد الله و ابن منصور و أبو طالب و أبو الحارث و ابن هانيء و الميموني و الأثرم وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به القاضى في تعليقه وجامعه ومجرده و ابن عقيل في فصوله وتذكرته و أبو االخطاب في خلافه والشريف و أبو جعفر و ابن البنا ونصبهما الشيرازي للخلاف
وهو ظاهر كلام أبي بكر وجزم به ناظم المفردات
وقال في القواعد الأصولية : وهو الذى ذكره أبو بكر و ابن حامد و ابن أبي موسى و القاضي ولم يذكروا فيه خلافا
وكذا أكثر أصحاب القاضى انتهى
واختاره ابن شهاب في عيون المسائل و ابن بكروس و ابن الجوزي في التحقيق
نقله في تصحيح المحرر عن جده وقدمه في الفروع وقال : نقله واختاره الأكثر
قال الزركشي : هى أنصهما وأشهرها عن الإمام أحمد
قال في التسهيل : وإذن بنت تسع سنين معتبر في الأظهر
واختاره ابن عبدوس في تذكرته وهو من مفردات المذهب
وذكر أبو الخطاب وغيره رواية : لا إذن لها وصححه في النظم
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا أعلم أحدا ذكرها قبله مع أنه لم يذكرها في رؤوس المسائل
وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق

حيث قلنا : بإجبار المرأة - ولها إذن - أخذ بتعينها كفؤا
الثانية : حيث قلنا : بإجبار المرأة ولها إذن أخذ بتعينها كفؤا على الصحيح من المذهب
قال الشيخ تقي الدين : هذا ظاهر المذهب
قلت : وهو الصواب الذى لا يعدل عنه
نقل أبو طالب : إن أرادت الجارية رجلا وأرد الولى غيره : اتبع هواها وجزم به في المغني و البلغة و الشرح و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الزركشي وغيرهم
وقدمه في الفائق زاد في الرعاية الكبرى : إن كانت رشيدة غير مجبرة
وقيل : يؤخذ بتعيين الولي وأطلقهما في الفروع
وتقدم ما يشابه ذلك في أواخر الباب الذي قبله عند قوله والتعويل في الرد والإجابة عليها إن لم تكن مجبرة

للسيد تزويج إمائه الأبكار والثيب
قوله والسيد له تزويج إمائه الأبكار والثيب
وهذا بلا نزاع بين الأصحاب
وروى عن الإمام أحمد رحمه الله : ما يدل على أنه لا تجبر الأمة الكبيرة قال الشيخ تقي الدين : ظاهر هذا : أنه لا تجبر الأمة الكبيرة بناء على أن منفعة البضع ليس بمال
لكن مراد المصنف وغيره - ممن أطلق هنا - : غير المكاتبة فإنه ليس له إجبارها على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وفى مختصر ابن رزين وجه : له إجبارها
فائد تاق
إحداهما : لو كان نصف الأمة حرا ونصفها رقيقا : لم يملك مالك الرق إجبارها على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وذكر القاضى في موضع من كلامه : أن للسيد إجبارها وتبعه ابن عقيل و الحلوانى وابنه
وهو ضعيف جدا قال بعضهم : وهو وهم
الثانية : لو كان بعضها معتقا : اعتبر إذنها وإذن مالك البقية كما لو كانت لاثنين ويقول كل واحد منهما (زوجتكها) ولا يقول (زوجتك بعضها)
قال ابن عقيل في الفصول و ابن الجوزي في المذهب والفجر في الترغيب
واقتصر عليه في الفروع لأن النكاح لا يقبل التبعيض والتجزيئ

بخلاف البيع والإجارة

تزويج عبيدة الصغار بغير إذنهم ولا يملك إجبار عبده الكبير

قوله وعبيده الصغار يعنى : له تزويجهم بغير إذنهم
وهو مذهب نص عليه وعليه الأصحاب
ويحتمل أن لا يملك إجبارهم وهو لأبى الخطاب
وحكاه في عيون المسائل رواية وهو في الانتصار وجه
والحكم في العبد المجنون الكبير كذلك
قوله ولا يملك إجبار عبده الكبير
يعنى العاقل هذا هو الصحيح من المذهب مص عليه وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : يملكه
قوله ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة إلا بإذنها إلا المجنونة لهم تزويجها إذا ظهر منها الميل إلى الرجال
وهذا المذهب جزم به في المحرر و النظم واختاره أبو الخطاب وغيره وقدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
وقيل : ليس لهم ذلك مطلقا وهو ظاهر كلام الخرقي
وقال القاضى : لا يزوجها إلا الحاكم قاله المصنف والشارح
وقال في الفروع : وذكر القاضى وغيره وجها : يجبرها الحاكم
وأطلقهن الزركشي وأطلق الأول والأخير في الرعاية
فوائد
إحداهما : لو لم يكن لها ولى إلا الحاكم : زوجها على الصحيح من المذهب
واختاره ابن حامد و أبو الخطاب
قال في الفروع : يجبر حاكم في الأصح
وقيل : ليس له ذلك وأطلقهما في المغني و الشرح
وقال في المغني وتبعه في الشرح : وكذلك ينبغى أن يملك تزويجها إن قال أهل الطب : إن علتها تزول بتزويجها لأن ذلك من أعظم مصالحها

تعرف شهوتها من كلامها

الثانية : تعرف شهوتها من كلامها ومن قرائن أحوالها كتتبعها الرجال وميلها إليهم وأشباه ذلك
الثالثة : إن احتاج الصغير العاقل والمجنون المطبق البالغ إلى النكاح : زوجهما الحاكم بعد الأب والوصى على الصحيح من المذهب

قدمه في الفروغ فيهما وجزم به في الرعاية في المجنون
وظاهر الإيضاح : لا يزوجهما أيضا وإن لم يحتاجا إليه فليس له تزويجهما على الصحيح من الوجهين
قدمه في المغني و الكافي و الشرح و شرح ابن رزين
قال في الرعاية عن المجنون : وهو الأظهر
وقيل : يزوجهما الحاكم
وقال القاضى في المجرد : تزويج الصغير العاقل لأنه يلى ما له وأطلقهما في الفروع فيهما وأطلقهما في الرعاية في المجنون تنبيهان
أحدهما : ألحق في الترغيب و الرعاية جميع الأولياء - غير الأب والوصى - بالحاكم في جواز تزويجهما عند الحاجة والخلاف مع عدمها
والصحيح من المذهب : أن هذه الأحكام مخصوصة بالحاكم قدمه في الفروع وجزم به في المغني و الشرح إلا أنهما قالا : ينبغى أن يجوز تزويجه إذا قال أهل الطب : إن فى ذلك ذهاب علته لأنه من أعظم مصالحه
الثاني : المراد هنا مطلق الحاجة سواء كانت الحاجة للنكاح أو غيره وكذلك أطلق الحاجة كثير من الأصحاب وصرح به في المغني وغيره قال في الفروع : وهو أظهر
وقال ابن عقيل في الفصول وغيره : الحاجة هنا هى الحاجة إلى النكاح لا غير

ليس لهم تزويج صغيرة بحال

قوله وليس لهم تزويج صغيرة بحال
هذا إحدى الروايات جزم به في العمدة وصححه في المذهب و مبسوك الذهب و النظم
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب
قال الزركشى : ولا عبرة بما قاله ابن منجا في شرحه
وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و الشرح و الرعايتين و الحاوى الصغير
وعنه : لهم ذلك ولها الخيار إذا بلغت ولو كان قبل تسع سنين فعليها : يفيد الحل والإرث وبقية أحكام النكاح على الصحيح جزم به في المحرر وغيره وقدمه في الفروع
وقال في الفصول : لا يفيد الإرث
وقال الزركشي : ظاهر كلام ابن أبي موسى : لا يفيدهما لأنه جعله

موقوفا ومال إليه الزركشي
وعنه رواية ثالثة : لهم تزويج ابنة تسع سنين بإذنها
اعلم أن هذه الرواية مفرعة على ما تقدم من كون ابنة تسع : هل لها إذن معتبرة أم لا ؟
وتقدم : أن الصحيح من المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله الذى عليه أكثر الأصحاب : أن لها إذن معتبرة فتكون هذه الرواية هي المذهب وهو كذلك
قال الزركشى : هذا المذهب
وجزم به في الوجيز وناظم المفردات
قال في تجريد العناية : ولغيرهما تزويج بنت تسع سنين على الأصح واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وقدمه في الفروع و شرح ابن رزين
قال الزركشي - في شرح المحرر و الوجيز - : هذا هو المذهب
وجزم به القاضى أبو الحسين في فروعه
وأطلقهن في الكافي و المحرر و البلغة
وقد بنى - في المحرر و النظم و الفروع و الزركشي وغيرهم - هذا الخلاف هنا على الخلاف في ابنة تسع : هل لها إذن معتبرة أم لا ؟ كما تقدم
وظاهر كلامه في الرعايتين و الحاوي الصغير : عدم البناء حيث أطلقوا الخلاف هناك وقدموا هنا عدم تزويجهم مطلقا
تنبيه : قال في الفروع : وعنه لهم تزويجها كالحاكم
فظاهر هذا : أن للحاكم تزويج الصغيرة وإن منعنا غيره من الأولياء بلا خلاف
ولا أعلم له على ذلك موافقا بل صرح في المستوعب و الرعاية وغيرهما بغير ذلك ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله
ومع ذلك له وجه لأنه أعلم بالمصالح من غيره من الأولياء لكن يحتاج إلى موافق ولعله (كالأب) فسبق القلم
وكذا قاق شيخنا نصر الله في حواشيهما
وذكر شيخنا : أنه ظاهر كلام القاضى في المجرد
تنبيه آخر : المراد بقوله في الرواية الثانية (ولها الخيار إذا بلغت) البلوغ المعتاد على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلامه
وقيل : إنه بلوغ تسع سنين قطع به ابن ابى موسى و الشيرازى

إذن الثيب : الكلام وإذن البكر الصمت
قوله وإذن الثيب : الكلام بلا نزاع في الجملة

وإذن البكر الصمات
هذا المذهب مطلقا وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم ولكن نطقها أبلغ
وقيل : يعتبر النطق في غير الأب
واختاره القاضي في التعليق في مسألة إجبار البالغة وأطلقهما في الرعاية الكبرى
فائدتان
إحداهما : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يعتبر في الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع المعرفة به ولا يشترط تسمية المهر على الصحيح نقله الزركشي
الثانية : قال في الترغيب وغيره : لا يشترط الإشهاد على إذنها وكذا قال ابن المنى في تعليقه : لا تعتبر الشهادة على رضى المرأة وقدمه في الفروع
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وفي المذهب خلاف شاذ : يشترط إشهاد على إذنها انتهى
وإن ادعت الإذن فأنكر ورثته : صدقت
وقال في الفروع : ولا تشترط الشهادة بخلوها عن الموانع الشرعية واقتصر عليه
قوله ولا فرق بين الثيوبة بوطء مباح أو محرم
أما الوطء المباح : فلا خلاف في أنها ثيب به
وأما الوطء بالزنا وذهاب البكارة به : قالصحيح من المذهب : أنه كالوطء المباح في اعتبار الكلام في إذنها وعليه الأصحاب
قال الزركشى : صرح به الأصحاب
قلت : بل أولى إن كانت مطاوعة
قال في الفروع : والأصح ولو بزنا
وقيل : حكمها حكم الأبكار
قلت : لعل صاحب هذا القول أراد : إذا كانت مكرهة وإلا فلا وجه له
قوله فأما زوال البكارة بإصبع أو وثبة فلا تغير صفة الإذن وكذا الوطء في الدبر على الصحيح من المذهب في ذلك كله وعليه الأصحاب
وعنه : تغير صفة الإذن فيعتبر النطق في الكل
قلت : لو قيل بالفرق بين من ذهبت بكارتها بإصبع أو وثبة وبين من وطئت في دبرها مطاوعة فيكفى الصمت في الأولى دون الثانية : لكان له وجه قوى

لو عادت البكارة : لم يزل حكم الثيوبة لو ضحكت البكر أو بكت : كان

كسكوتها
إحداهما : حيث حكمنا بالثيوبة لو عادة البكارة : لم يزل حكم الثيوبة ذكره القاضى في الحاكم وذكره غيره أيضا لأن المقصود من الثيوبة حاصل لها وذكره أبو الخطاب محل وفاق
الثانية : لو ضحكت البكر أو بكت : كان كسكوتها قاله الأصحاب وقال في الرعاية قلت : فإن بكت كارهة فلا إلا أن تكون مجبرة انتهى قلت : وهو الصواب فإن البكاء تارة يكون من شدة الفرح وتارة يكون لشدة الغضب وعدم الرضى بالواقع
فإن اشتبه في ذلك نظرناح إلى دمعها فإن كان من السرور كان باردا وإن كان من الحزن كان حارا ذكره البغوى عن بعض أهل العلم في تفسير قوله تعالى في مريم (26 : 19) { وقري عينا }
فإن قيل : كان يمكنها النطق إذا كرهت قلنا : وكان يمكنها النطق بالإذن إذا رضيت ولكنها لما كانت مطبوعة على الحياء في النطق : عم الرضى والكراهة

الشرط الثالث : الولى

قوله الثالث : الولي فلا نكاح إلا بولي
هذا المذهب أعنى : الولى شرط في صحة النكاح وعليه الأصحاب : ونص عليه قال الزركشى : لا يختلف الأصحاب في ذلك
وعنه : ليس الولى بشرط مطلقا
وخصها المصنف وجماعة بالعذر لعدم الولى والسلطان
فعلى المذهب لو زوجت المرأة نفسها أو غيرها : لم يصح وهو المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : يجوز لها تزويج نفسها ذكرها جماعة من الأصحاب
وعنه : أن لها أن تأمر رجلا يزوجها
وعنه : لها تزويج أمتها ومعتقتها
وهذه الرواية : لم يثبتها القاضى ومنعها
وذكر الزركشي لفظ الإمام أحمد رحمه الله في ذلك ثم قال : وفى أخذ رواية من هذا نظر لكن عامة المتأخرين على إثباتها
قوله فيخرج منه : صحة تزويج نفسها بإذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة
يعنى : على رواية (أن لها تزويج أمتها ومعتقتها)
وخرجه أبو الخطاب في الهداية و المجد و المحرر وغيرهم
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا التخريج غلط
قال الزركشى وصاحب تجريد العناية - عن هذا التخريج - : ليس بشئ

وفرق القاضى وعامة الأصحاب - على رواية تزويج أمتها ومعتقتها - بين تزويج أمتها وتزويج نفسها وغيرها بأن التزويج على الملك لا يحتاج إلى أهلية الولاية بدليل تزويج الفاسق مملوكته
تنبيه : فعلى المذهب : يزوج أمتها بإذنها من يزوجها على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : يزوجها أي رجل أذنت له هذا إذا كانت رشيدة
فأما المحجور عليها : فيزوج أمتها وليها في مالها خاصة قاله في المغني و الشرح و شرح ابن رزين وغيرهم وقطعوا به
وعلى المذهب : إذا زوجها وليها بإذنها فلا بد من نطقها بالإذن ثيبا كانت أبو بكرا
وعلى المذهب أيضا : لو زوجت بغير إذن وليها فهو نكاح الفضولى وفيه طريقان :
أحدهما : فيه الخلاف الذى في تصرف الفضولى على ما تقدم في كتاب البيع
وتقدم : أن الصحيح من المذهب : البطلان وهذه طريقة القاضى والأكثرين وهى الصحيحة من المذهب
والطريق الثاني : القطع ببطلانه
وهي طريقة أبي بكر و ابن أبي موسى
ونص الإمام أحمد رحمه الله على التفريق بين البيع والنكاح في رواية ابن القاسم
فعلى القول بفساد النكاح - وهو المذهب - لا يحل الوطء فيه وعليه فراقها فإن أبى فسخه الحاكم فإن وطئ فلا حد عليه على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله
وقدمه في الكافي و المغني و الشرح ونصراه
وعنه : عليه الحد وحكى عن ابن حامد وأطلقهما في الفائق
فائدة : لو حكم بصحته حاكم : لم ينقض عليه الصحيح من المذهب قدمه في المغني و الشرح و شرح ابن رزين وصححه المجد في شرحه
وقيل : ينقض خرجه القاضي
وهو قول الاصطخرى من الشافعية
وأطلقهما في الفائق و الفروع فقال : وهل يثبت بنص فينتقض حكم من حكم بصحته ؟ فيه وجهان وفي الوسيلة روايتان
تنبيه : ظاهر كلام المصنف في قوله وعنه : لها تزويج أمتها ومعتقتها
أن المعتقة كالأمة وهو صحيح وهو المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي

قال المصنف والشارح : وهو أصح واختاره ابن أبي الحجر من أصحابنا والشيخ تقي الدين رحمه الله
وعنه : لا تلى نكاح المعتقة وأطلقهما في الفروع
فعلى الأولى : إن طلبت وأذنت زوجتها فلو عضلت زوج وليها لكن في إذن السلطان وجهان في الترغيب واقتصر عليه في الفروع
قلت : قاعدة المذهب تقتضى عدم إذنه
وعلى الثانية : يزوجها بدون إذنها أقرب عصبتها ثم السلطان ويجبرها من يجبر سيدتها
قلت : الأولى - على هذه الرواية - أن لا تجبر المعتقة الكبيرة
وقال في الترغيب : المعتقة في المرض هل يزوجها قربيها ؟ فيه وجهان
قال الزركشى وقيل : يملك إجبارها من يملك إجبار سيدتها التى أعتقتها
قال : وهو بعيد وهو كما قال في الكبيرة
وظاهر كلامه في المغني و الشرح : أنه ليس له ولاية إجبار في تزويج المعتقة مطلقا

ترتيب الأولياء بالوكالة في النكاح

قوله وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة : أبوها ثم أبوه وإن علا ثم ابنها ثم ابنه وإن سفل
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : يقدم الابن وابنه على الأب والجد
ذكره ابن المنى في تعليقه وأخذه أبو الخطاب في انتصاره من قول الإمام أحمد رحمه الله في رواية حنبل (العصبة فيه : من أحرز المال)
وخرجه الشيخ تقى الدين رحمه الله من رواية تقديم الأخ على الجد لاشتراكهما في المعنى
وعنه : يقدم الابن على الجد اختاره ابن أبي موسى و الشيرازى قال في الفروع : وعنه - عليها - تقديم الأخ على الجد
وعنه سواء وذكر الزركشي رواية ثالثة بتقديم الجد على الأخ على هذه الرواية وأطلقهن
وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله وجها بتساوى الابن والأب والجد وابن الابن وخرجه بعضهم من رواية استواء الأخ والجد
قوله ثم أخوها لأبويها ثم لأبيها
هذا إحدى الروايتين وهو المذهب عند المتأخرين اختاره جماعة منهم

أبو بكر والمصنف والشارح وغيرهم
وجزم به في العمدة وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوى الصغير وعنه : هما سواء وهو المذهب عند المتقدمين جزم به الخرقي و ابن عبدوس في تذكرته وصاحب الوجيز وغيرهم
قال في الفروع : اختاره الأكثر
قال الزركشي : وهو المذهب عند الجمهور و الخرقي و ابن أبي موسى والقاضي والشريف و أبو الخطاب و ابن عقيل و الشيرازي و ابن البنا وغيرهم
وقدمه في المستوعب و شرح ابن رزين وناظم المفردات وهو منها

الحكم في أولاد الإخوة من الأبوين والأب الخ

فائدتان
إحداهما : وكذا الحكم في أولاد الإخوة من الأبوين والأب والأعمام من الأبوين والأب وأولادهم وهلم جرا
الثانية : لو كانا ابنى عم أحدهما أخ لأم : فحكمها حكم الأخ من الأبوين والأخ من الأب على ما تقدم عند القاضى وجماعة من الأصحاب وقدمه في الرعاية
وقال المصنف والشارح : هما سواء ولا مزية للأخوة من الأم لانفرادها بالإرث
وزاد قول القاضي وهو كما قالا
قوله ثم المولى المنعم ثم عصباته والأقرب فالأقرب
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : يقدم أبو المعتقة على ابنها في تزويج أمتها وعتيقتها وهو ظاره كلام الخرقي

السلطان : هو الإمام أو الحاكم الخ

قوله ثم السلطان
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : من أسلمت على يد إنسان فهو أحق بتزويجها من السلطان
فوائد
منها : السلطان هنا : هو الإمام أو الحاكم أو من فوض إليه ذكره المصنف والشارح و الزركشي وغيرهم
وإذا استولى أهل البغى على بلد جرى حكم سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى الإمام وقاضيه قاله المصنف والشارح وغيرهم

ومنها : قال الزركشي : المشهور أنه لا يزوج والى البلد وهو إحدى الراويتين واختاره القاضي وغيره
وعنه : يزوج عند عدم القاضي
لكت القاضى أبو يعلى حمل هذه الرواية على أنه إذا أذن له في التزويج
والشيخ تقي الدين رحمه الله حملها على ظاهرها
ومنها : قال الزركشي أيضا : إذا لم يكن للمرأة ولى فعنه - وهو ظاهر كلام الأصحاب - لا بد من الولى مطلقا
حتى قال القاضي أبو يعلى الصغير - في رجل وامرأة في سفر ليس معهما ولى ولا شهود - لا يجوز أن يتزوج بها وإن خاف الزنا بها
قلت : وليس بظاهر مع خوف الزنا
وعنه : والى البلد أو كبيرة يزوج اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وقدمه في النظم
قال في الفروع : و الصحيح ما نقل عن الإمام أحمد رحمه الله وغيره : يزوجها ذو السلطان في ذلك المكان كالعضل فإن تعذر وكلت
وعنه : ثم عدل قدمه في الرعاية
تنبيه : قوله فأما الأمة : فوليها سيدها
هذا بلا نزاع ولو كان فاسقا أو مكاتبا
وتقدم : أن لسيدها أن يجبرها إلا أن تكون مكاتبه على الصحيح من المذهب

إن كانت لامرأته : فوليها ولى سيدتها

قوله فإن كانت لامرأة : فوليها ولي سيدتها
هذا مبني على الصحيح من المذهب : أن المرأة لا عبارة لها في النكاح وتقدم الخلاف في ذلك قريبا
قوله ويشترط فى الولي : الحرية
هذا المذهب نص عليه في رواية عبدالله و صالح و إسحاق بن هانئ وعليه الأصحاب
وقال في الانتصار : ويحتمل أن يلى على ابنته ثم جوزه بإذن سيده وذكر في عيون المسائل احتمالا بالصحة
وقال في الرزضة : هل للعبد ولاية على قرابته ؟ فيه روايتان
قال في القواعد الأصولية : والأظهر أنه يكون وليا
قوله والذكورية
وهو أيضا مبنى على الصحيح من المذهب
وتقدم في أول الفصل : هل لها تزويج نفسها أم لا ؟

قوله : واتفاق الدين
يأتى بيان ذلك فى كلام المصنف قريبا عند قوله ولا يلى كافر نكاح مسلمة بحال وعكسه

اشتراط العدالة

قوله وهل يشترط بلوغه وعدالته ؟ على روايتين
أما اشترط البلوغ : فأطلق المصنف فيه الخلاف وأطلقهما في الهداية و المستوعب و الخلاصة و الهادي
إحدهما : يشترط بلوغه نص عليه في رواية ابن منصور و الأثرم وعلى ابن سعيد و حرب وهو المذهب
قال المصنف والشارح : هذا ظاهر المذهب
قال في المذهب : يشترط بلوغه في أصح الروايتين
قال الزركشي : هذه الرواية هي المشهورة نقلا واختيارا ويحتمله كلام الخرقى
قال في القواعد الأصولية : هذا المذهب نص عليه واختاره أبو بكر وغيره وجزم به في المحرر و الوجيز و المنور وغيرهم
وقدمه في الكافي و الرعايتين و الحاوي الصغير وشرح ابن رزين و الفروع وغيرهم
قال في الكافي : وهو أولى
والرواية الثانية : لا يشترط بلوغه
فعليها : يصح تزويج ابن عشر
قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا بلغ عشرا : زوج وتزوج قدمه في القواعد الأصولية وعنه : اثنى عشر
وأما اشتراط العدالة : فأطلق المصنف فيها روايتين
وأطلقهما في الهداية و المستوعب و الخلاصة و الشرح و الرعايتين و الحاوى الصغير
إحداهما : يشترط عدالته وهو المذهب
قال في المذهب : يشترط في أصح الروايتين وصححه ابن أبي موسى و الأزجي وغيرهم
وجزم في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر وشرح ابن رزين و الفروع
والرواية الثانية : لا تشترط العدالة فيصح تزويج الفاسق وهو ظاهر كلام الخرقي لأنه ذكر الطفل والعبد والكافر ولم يذكر الفاسق
فعلى المذهب : يكفى مستور الحال على الصحيح من المذهب
وحمل صاحب التصحيح كلام المصنف عليه

وجزم به في الكافي و المحرر و المنور وغيرهم
قلت وهو الصواب
وقيل : تشترط العدالة ظاهرا وباطنا وهو ظاهر كلامه في الوجيز وغيره وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير وأطلقهما في الفروع
تنبيه : محل الخلاف في اشتراط العدالة : في غير السلطان
أما السلطان : فلا يشترط في تزويجه العدالة على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وقدمه في الفروع وأجرى أبو الخطاب الخلاف فيه أيضا

الرشد في الولى

فائدتان
إحداهما : اشترط في المحرر و الوجيز و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم : الرشيد في الولى
واشترط في الواضح : كونه عارفا بالمصالح لا شيخا كبيرا جاهلا بالمصلحة
وقاله القاضى و ابن عقيل وغيرهما
قال الشيخ تقى الدين رحمه الله (الرشد) هنا : هو المعرفة بالكف ومصالح النكاح ليس هو حفظ المال فإن رشد كل مقام بحسبه
واشترط في الرعاية أن لا يكون مفرطا فيها ولا مقصرا ومعناه في الفصول فإنه جعل العضل مانعا وإن لم يفسق لعدم الشفقة وشرط الولى الإشفاق

لا تزول الولاية بالإغماء والعمى

الثانية : لا تزول الولاية بالإغماء والعمى على الصحيح من المذهب جزم به في الكافى و المغني و الشرح في العمى وقدمه في الرعاية
قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب
وقيل : تزول بذلك
ولا تزول بالسفه بلا خلاف أعلمه
وإن جن أحيانا أو أغمى عليه أو نقص عقله ينجو مرض أو أحرم : انتظروا زوال ذلك نقله ابن الحكم في المجنون
ولا ينعزل وكيلهم بطريان ذلك
وكذا إن أحرم وكيل ثم حل قاله في الفروع
وقال في الرعاية : فإن أغمى عليه ثلاثة أيام أو جن متفرقا أو نقص عقله بمرض أو غير أو أحرم : فهل الأبعد أولى أو الحاكم أو هو فينتظر فيبقى وكيله ؟ يحتمل أوجها وكذا يخرج لو توكل المحل ثم

أحرم ثم حل انتهى
قوله وإن عضل الأقرب زوج الأبعد
هذا الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
وعنه : يزوج الحاكم اختاره أبو بكر
فائدة : (العضل) منع المرأة التزوج بكفؤها إذا طلبت ذلك ورغب كل منهما في صاحبه سواء طلبت ذلك بمهر مثلها أو دونه قاله الأصحاب
وتقدم (إذا اختارت كفؤا واختار الولى غيره : أنه يقدم الذى اختارته فإن امتنع من تزويجه : كان عاضلا) عند قوله وللسيد تزويج إمائه
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : من صور العضل : إذا امتنع الخطاب من خطبتها لشدة الولى

إن غاب غيبة منقطعة : زوج الأبعد

قوله وغن غاب غيبة منقطعة : زوج الأبعد
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : يزوج الحكم ذكرها في الرعايتين و الحاوي
وخرجها أبو الخطاب من عضل الولي وتابعه في المحرر
تنبيه : محل الخلاف : إذا كانت المرأة حرة
فأما إن كانت أمة : فإن الحاكم هو الذى يزوجها
قال القاضى في التعليق مدعيا أنه قياس المذهب
وهو ظاهر كلام الخرقى حيث قال : زوجها من هو أبعد منه من عصبتها
قوله وهي مالا يقطع إلا بكلفة ومشقة فى ظاهر كلامه
وهذا المذهب نص عليه في رواية عبد الله
واختاره المصنف و المجد والشارح وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوى الصغير و الفروع
وقال الخرقى : ما لا يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجيب عنه كمن هو في أقصى الهند بالنسبة إلى الشام ومصر ونحوهما
قال الزركشي : وهذا يحتمل لبعده وهو الظاهر
ويحتمل : وإن كان قريبا فيكون في معنى العاضل
وبالجملة فقد أومأ الإمام أحمد رحمه الله إلى هذا في رواية الأثرم انتهى
وقال القاضى : ما لا تقطعه القافلة في السنة إلا مرة واحدة كسفر

الحجاز
وتبعه أبو الخطاب في خلافه وجزم به ابن هبيرة في الإفصاح
وعن الإمام أحمد رحمه الله : إذا كان الأب بعيد السفر : زوج الأبعد
قال المصنف هنا : فيحتمل أنه أراد ما تقصر فيه الصلاة وكذا قال أبو الخطاب
قال في المستوعب : وحدها أبو الخطاب بما جعله الشرع بعيدا
وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب : إذا كان الأب بعيد السفر زوج الأخ
قال الزركشى وقيل : يكتفى بمسافة القصر لأن الإمام أحمد رحمه الله اعتبر البعد في رواية أبى الحرث وأطلق انتهى
وقيل : ما تستضر به الزوج اختاره ابن عقيل قاله في المستوعب
قلت : وهو الصواب
وقيل : ما يفوت به كفء راغب
قلت : وهو قوى أيضا
فائدة : من تعذرت مراجعته - كالمأسور والمحبوس - أو لم يعلم مكانه : فحكمه حكم البعيد قاله في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
وقال في الكافى : إن لم يعلم وجود الأقرب بالكلية - حتى زوج الأبعد - يخرج على وجهين من انعزال الوكيل قبل علمه
قال بعض الأصحاب : وفيه نظر لأن الوكيل تثبت له ولاية التصرف قبل العزل ظاهرا وباطنا بخلاف هذا
وقال الزركشي : ظاهر كلام الخرقي : أن شرط تزويج الأبعد : الغيبة المذكورة فلو لم يعلم : أقريب هو أم بعيد ؟ لم يزوج الأبعد وهو ظاهر إطلاق غيره
وقال أبو محمد في المغنى : يزوج الأبعد والحال هذه
وكذلك إذا علم أنه قريب ولكن لا يعلم مكانه وهو حسن مع أن كلام الخرقى لا يأباه انتهى
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكذلك لو كان الولى مجهولا لا يعلم أنه عضبة ثم عرف بعد العقد
وكذا قال ابن رجب : لو زوجت بنت الملاعنة ثم استلحقها الأب
قال في القواعد الأصولية : لو لم يعلم وجود الأقرب حتى زوج الأبعد : خرجها في الكافى على روايتى انعزال الوكيل قبل علمه بالعزل
ورجح أبو العباس وشيخنا - يعنى به ابن رجب - الصحة هنا
وقد يقال : كلام صاحب الكافي ليس في هذه الصورة لأنه لم يذكر الخلاف إلا فيما إذا كان الأقرب فاسقا أو مجنونا وعادت ولايته بزوال

المانع
فزوج الأبعد من غير علم بعود ولاية الأقرب
وإذا لم يعلم الولى بالأقرب بالكلية لم يتعرض لها
وقد يفرق بينهما بأن النسيب الأقرب - إذا لم يعلم - لم ينسب الأبعد إلى تفريط فهو غير مقدور على استئذانه فسقط الاستئذان بعدم العلم
فالأبعد حينئذ غير منسوب إلى تفريط بخلاف ما إذا كان الأقرب فيه مانع وزال فإن الأبعد ينسب إلى تفريط إذا كان يمكنه حال العقد معرفة حال الأقرب انتهى

لا يلى كافر نكاح مسلمة بحال الخ

قوله ولا يلي كافر نكاح مسلمة بحال
يعنى : لا يكون وليا لها إلا إذا أسلمت أم ولده فى وجه
وهذا الوجه هو المذهب جزم به في الإيضاح و الوجيز و النظم غيرهم واختاره أبو الخطاب في الانتصار و ابن البنا في خصاله وهو ظاهر ما جزم به في الفروع فإنه قال : ولا يلى كافر نكاح مسملة غير نحو أم ولد وقيل : لا يليه اختاره الخرقى والمصنف والشارح و ابن نصر الله في حواشيه وغيرهم
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوي الصغير
تنبيه : ظاهر كلام المصنف - بل هو كالصريح في ذلك - أن الذمى لا يلى نكاح مكاتبته ومدبرته وهو أحد الوجهين
والخلاف هنا كالخلاف في أم الولد ذكره في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
وهو ظاهر كلامه في الفروع وقد تقدم لفظه
وظاهر كلام المصنف : الفرق بين أم الولد وبين المكاتبة والمدبرة
وهو ظاهر كلامه في الهداية و المذهب و الخلاصة وغيرهم لكن لم أر قولا صريحا بالفرق
وظاهر كلام المصنف أيضا - أو صريحه - : أنه لا يلى نكاح ابنته المسلمة
وهو صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وقدمه في الفروع وغيره وذكره ابن عقيل في ولاية فاسق يليه عليها وذكره ابن رزين وأطلقهما في الرعاية الصغرى
فعلى القول بأنه يليه فهل يباشره ويعقده بنفسه ؟ أو يباشره مسلم بإذنه أو يباشره حاكم بإذنه ؟ فيه ثلاثة أوجه

وأطلقهن في المحرر و الحاوي الصغير و الفروع
إحداهن : يباشره بنفسه وهو الصحيح صححه في المغنى و الشرح و النظم وقاله الأزجى وهو كالصريح في كلام المصنف هنا وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين وهو ظاهر كلام ابن رزين في شرحه
الثاني : يعقده مسلم بإذنه
والثالث : يعقده الحاكم بإذنه
قال في الرعاية الكبرى : وهو أولى
نقل حنبل : لا يعقد يهودى ولا نصرانى عقد نكاح مسلمة
وقيل : يعقده الحاكم بغير إذنه ذكره في الرعاية الصغرى

لا يلى الذمى نكاح موليته الذمية من الذمى

قوله ويلي الذمي نكاح موليته الذمية من الذمي
هذا المذهب المقطوع به عند الأصحاب ولم يفرقوا بين اتحاد دينهم أو تباينه
وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله - في جواز كون النصرانى يلى نكاح ليهودية وعكه - وجهين من توارثهما وقبول شهادة بعضهم على بعض بناء على أن الكفر : هل هو ملة واحدة أو ملل مختلفة ؟ فيه الخلاف المتقدم في باب ميراث أهل الملل
قوله وهل يليه من مسلم ؟ على وجهين
وأطلقهما في المذهب و مسبوك الذهب
أحدهما : يليه أغنى : يكون وليا وهو المذهب اختاره أبو الخطاب والمصنف و المجد والشارح وغيرهم
وجزم به في المحرر و الوجيز و المنور وغيرهم وصححه في النظم وغيره
وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و الفروع و الرعاية الصغرى
والوجه الثنيي : لا يليه نص عليه في رواية حنبل
واختاره ابن أبى موسى و القاضى في التعليق و الجامع و الشريف و أبو الخطاب في خلافيهما و الشيرازى بل اختاره القاضى وأصحابه
قال ناظم المفردات
وقدمه في الرعاية الكبرى وناظم المفردات وهو منها
قلت : ينبغى أن يكون هذا المذهب للنص عن الإمام
فعلى المذهب : له أن يباشر التزويج ويعقد النكاح بنفسه على الصحيح كما تقدم صححه في المغني و النظم و الشرح

وهو كالصريح في كلام المصنف هنا
وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين
وقيل : يباشره ويعقده مسلم بإذنه
وقيل : يباشره الحاكم بإذنه
وأطلقهن في المحرر و الحاوى الصغير و الفروع
وقيل : يعقده الحاكم بغير إذنه كما تقدم في التى قبلها فإنهما في الحكم سواء
وعلى الوجه الثانى : لا يلى ما لها على قياسه قاله القاضى
وقال في الانتصار في شهادتهم : يلى ما لها على قياسه
وفي التعليق ابن المنى في ولاية الفاسق : لا يلى على ما لها كافر إلا عدل فى دينه ولو سلمناه فلئلا يؤدى إلى االقدح في نسب نبى أو ولى ويدل عليه ولاية المال
فائدة : يشترط في الذمى إذا كان وليا : الشروط المعتبرة في المسلم

إذا زوج الأبعد من غير عذر للأقرب أو زوج أجنبى : لم يصح

قوله وإذا زوج الأبعد من غير للأقرب أو زوج أجنبي : لم يصح
هذا المذهب بلا ريب وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في النظم وغيره وقدمه في المغني و الشرح وغيرهما
وعنه : يصح ويقف على إجازة الولى ولا نظر للحاكم على الصحيح من المذهب
وقيل : إن كان الزوج كفؤا أمر الحاكم الولى بالإجازة فإن أجازه وإلا صار عاضلا فيجيزه الحاكم
أجاب به المصنف قال الزركشي : وفيه نظر
وأعلم أن هاتين المسألتين وأشباههما : حكمهما حكم بيع الفضولى على ما تقدم في باب البيع ذكره الأصحاب
فائدتان
إحداهما : لو تزوج الأجنبى لغيره إذنه فقيل : هو كفضولى فيه الخلاف المتقدم
وقيل : لا يصح هنا قولا واحدا كذمته
قلت : وهي بمسألة الفضولى أقرب فتلحق بها
وأطلقهما في المستوعب و الفروع
وعلى كلا الطريقين : لا يصح النكاح على الصحيح

لو زوج الولى موليته بغير إذنها

الثانية : لو زوج الولى موليته - التى يعتبر إذنها - بغير إذنها فهو كزواج الأجنبى بغير إذن الولى قاله في المستوعب وغيره
قوله ووكيل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضرا
الصحيح من المذهب : جواز الوكالة في النكاح وجواز توكيل الولى سواء كان مجبرا أو غير مجبر أبا كان أو غيره بإذن الزوجة وبغير إذنها وهو ظاهر المصنف هنا
وقدمه في المغني و الشرح و الكافي ونصراه
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع في هذا الباب
وقدمه في المحرر في باب الوكالة و النظم و الفائق
قال الزركشى : هذا اختيار الشيخين وغيرهما
وقيل : لا يوكل غير مجبر بلا إذنها إلا الحاكم وقدمه في الفروع في باب الوكالة فتناقض
وخرج القاضى في المجرد و ابن عقيل في الفصول : هذه على الروايتين في توكيل الوكيل من غير إذن الموكل وقالا : من لا يجوز له الإجبار يكون كالوكيل في التوكيل ورده المصنف والشارح
وقال في الترغيب : لو منعت الولى من التوكيل : امتنع ورده المصنف أيضا وغيره
وقيل : لا يوكل مجبرا أيضا بلا إذنها إن كان لها إذن معتبرة ذكره في الرعايتين

يجوز التوكيل مطلقا ومقيدا

فوائد
الأولى : يجوز التوكيل مطلقا ومقيدا
فألمطلق : مثل أن يوكله في تزويج ن يرضاه أو من يشاء ونحوهما
والمقيد : مثل أن يوكله في تزويج رجل بعينه ونحوه
وهذا المذهب نص عليه وجزم به في المغني و الشرح و الكافي وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى و الفروع
وقيل : يعتبر التعيين لغير المجبر
وقيل : يعتبر التعيين للمجبر وغيره
الثانية : ما قاله المصنف والشارح و ابن حمدان وغيرهم : أنه يثبت للوكيل مثل ما يثبت للموكل فإن كان له الإجبار : ثبت لوكيله وإن كانت ولايته ولاية مراجعة : احتاج الوكيل إلى إذنها ومراجعتها في زواجها لأنه نائب عنه فيثبت له مثل ما يثبت لمن ينوب عنه
وكذا الحكم في السلطان والحاكم يأذن لغيره في التزويج فيكون المأذون له قائما مقامه

وقال المصنف والشارح في باب الوكالة : والذي يعتبر إذنها فيه للوكيل : هو غير ما يوكل فيه الموكل بدليل أن الوكيل لا يستغنى عن إذنها في التزويج فهو كالموكل في ذلك
وتقدم التنبيه على ذلك في باب الوكالة
الثالثة : يشترط في وكيل الولى ما يشترط في الولى نفسه على الصحيح من المذهب فلا يصح أبن يكون الوكيل فاسقا ونحوه وهو من مفردات المذهب
وقيل : يصح توكيل فاسق وعبد وصبى مميز
ولا يشترط في وكيل الزوج عدالته على الصحيح من المذهب
اختاره أبو الخطاب و ابن عقيل و ابن عبدوس في تذكرته وغيرهم
وقدمه في المغني و الشرح وقالا : هو أولى وهو القياس وهو ظاهر كلام طائفة من الأصحاب وقدمه في الكافي
وقيل : تشترط عدالته اختاره القاضى وقدمه ابن رزين في شرحه و الرعاية الكبرى
قال في التلخيص : اختاره أصحابنا إلا ابن عقيل
وأطلقهما في الرعاية الصغرى و الحاويين و الفروع و الفائق
وقد تقدم ذلك في أوائل باب الوكالة

يتقيد الولى ووكيله المطلق بالكفء إن اشترطت الكفاءة

الرابعة : يتقيد الولى ووكيلة المطلق بالكفء إن اشترطت الكفاءة ذكره في الترغيب
الخامسة : ليس للوكيل المطلق أن يتزوجها لنفسه فإن فعل فهو كتزويج الفضولى على ما تقدم
قال في القاعدة السبعين : ليس له ذلك على المعروف من المذهب
وحكى ابن أبي موسى : أنه إن أذن له الولى في التوكل فوكل غيره فزوجه : صح وكذا إن لم يأذن له وقلنا للوكيل أن يوكل مطلقا
وأما من ولايته بالشرع - كالولى والحاكم وأمينه - فله أن يزوج نفسه ولو قلنا : ليس لهم أبن يشتروا من المال
ذكره القاضى في خلافه وألحق الوصى بذلك
قال في القواعد الأصولية والفقهية : وفيه نظر فإن الوصى يشبه الوكيل لتصرفه بالإذن
قال : وسواء في ذلك اليتيمة وغيرها صرح به القاضى في ذلك وذلك حيث يكون لها إذن معتبر انتهى
ويجوز تزويج الوكيل لولده

يعتبر أن يقول الولى أو وكيله ووكيل الزوج

السادسة : يعتبر أن يقول الولى أو وكيله لوكيل الزوج (زوجت فلانه لفلان) أو (زوجت موكلك فلانا فلانه) ولا يقول (زوجتها منك) ويقول الولى (قبلت تزويجها أو نكاحها لفلان) فإن لم يقل (لفلان) فوجهان في الترغيب وتابعه في الفروع

وقال في الرعاية : إن قال (قبلت هذا النكاح) ونوى أنه قبله لموكله ولم يذكره : صح

قلت يحتمل ضده بخلاف البيع انتهى

وتقدم ذلك أيضا أوائل باب الوكالة

قوله ووصيه فى النكاح بمنزلته

فتستفاد ولاية النكاح بالوصية إذا نص على التزويج كالأب صرح به فى الكافى وغيره

ويجبر من يجبره الموصى وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب منهم الخرقي والقاضي وابنه أبو الحسين و أبو الخطاب و ابن عقيل و الشيرازي و ابن البنا والمصنف والشارح وغيرهم

وجزم له في الوجيز وغيره وقدمه في الرعايتين و الحاوي و الفروع و الزركشي و النظم وغيرهم

وهو من مفردات المذهب فيهما

وقيل : ليس له أن يجبر فلا يزوج من لا إذن لها اختاره أبو بكر و ابن أبي موسى قال في الفروع

وعنه : لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية اختاره أبو بكر قاله الزركشي كالحضانة قاله في المغني و الكافي

ومال ابن نصر الله - في حواشي الفروع - إلى صحة الوصية بالحضانة

وأخذ من تعليل المصنف أيضا

وعنه : لا تستفاد بالوصية إذا كان للموصى عصبة حكاها القاضى في الجامع الكبير واختاره ابن حامد

وتقدم التنبيه على ذلك في أثناه باب الموصى إليه

هل يسوغ للموصى الوصية به أو يوكل فيه ؟

فائدتان

إحداهما : هل يسوغ للموصى الوصية به أو يوكل فيه ؟

قال يف الترغيب : فيه الروايتان المتقدمتان

وقال في النوادر : ظاهر المذهب جوازه

وتقدم في باب الموصى إليه (هل للوصى أن يوصى أم لا ؟) وفى

باب الوكالة (هل له أن يوكل أم لا ؟)
الثانية : حكم تزويج صبى صغير بالوصية حكم توزيج الأنثى بها على الصحيح من المذهب جزم به في النوادر وقاله في المغنى و الشرح وغيرهما
أعن : إذا أوصى إليه لأن يزوجه : هل له أن يجبره ؟
قال الخرقى : ومن زوج غلاما غير بالغ أو معتوها : لم يجز إلا أن يزوجه والده أو أوصى ناظر له في التزويج وجزم به الزركشي
قال في الفروع : وظاهر كلام القاضى وصاحب المحرر : للوصى مطلقا تزويجه
يعنى : سواء كان وصيا في التزويج أو في غيره
وجزم به الشيخ تقى الدين رحمه الله وأنه قولها : أن وصى المال يزوج الصغير
قال في الفروع : والأول أظهر كما لا يزوج الصغيرة
وقال في الرعاية الكبرى : يزوجه ويجبره - بعد أبيه - وصيه
وقيل : ثم الحاكم
قلت : بل بعد الأب وهو أظهر انتهى
وتقدم (هل لسائر الأولياء غير الأب والوصى تزويجه أم لا ؟) بعد قوله (ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة إلا بإذنها)
تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا خيار للصبى إذا بلغ وهو كذلك
قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب
وقال القاضي : وجدت في رقعة بخط أبى عبد الله جواب مسألة (إذا زوج الصغير وصيه : ثبت نكاحه وتوارثا فإن بلغ فله الخيار) انتهى

إذا استوى الأولياء في الدرجة : صح التزويج من كل واحد منهم

قوله وإذا استوى الأولياء فى الدرجة : صح التزويج من كل واحد منهم بلا نزاع
والأولى تقديم أفضلهم ثم أسنهم ثم يقرع
هذا المذهب جزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
قال في الرعاية : قدم الأفضل في العلم والدين والورع والخبرة بذلك ثم الأسن ثم من قرع انتهى
وقال ابن رزين في مختصره : يقدم الأعلم ثم الأسن ثم الأفضل ثم القرعة
وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه

الله : يقتضى أنه لا أثر للسن هنا وأصحابنا قد اعتبروه
قوله فإن تشاحوا أقرع بينهم فإن سبق غير من وقعت له القرعة فزوج : صح في أقوى الوجهين
وكذا قال في الهداية و المستوعب و الحاوى وهو المذهب
قال في المذهب و مبسوك الذهب : صح في أصح الوجهين
قال في الخلاصة و الرعايتين و الفروع : صح في الأصح
قال الناظم : هذا أظهر الوجهين
وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأدمى وغيرهم
وقدمه في المغني و المحرر و الشرح وغيرهم
والوجه الثانى : لا يصح ذكره أبو الخطاب ومن بعده
تنبيه : محل الخلاف : إذا أذنت لهم
فأما إن أذنت لواحد منهم : تعين ولم يصح نكاح غيره
جزم به في الفروع وغيره من الأصحاب
وقال في الرعاية الكبرى : وعنه إن أجاز من عينته : صح وإلا فلا

إذا استوت درجة الأولياء الخ

فائدة
قال الأزجي في النهاية : وإذا استوت درجة الأولياء فالولاية ثابتة لكل واحد منهم على الكمال والاستقلال
فعلى هذا : لو عضل الكل أثموا ولو عضل واحد منهم : دعى إلى النكاح فإن لم يجب فهل يعصى ؟ ينبنى هذا على الشاهد الذى لم يتعين : هل يعصى بالامتناع ؟ والأصح : أنه لا يحكم بالعصيان لأن امتاعه لا تأثير له في توقف النكاح بحال إذا غيره يقوم مقامه
قوله وإن زوج اثنان ولم يعلم السابق : فسخ النكاحان
هذا إحدى الروايتين وهو المذهب جزم به الخرقي وصاحب الوجيز و المنور وغيرهم
وقدمه في الخلاصة و الشرح و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
واختاره أبو بمر في خلافه والمصنف في المغنى
فعلى هذا : يفسخه الحاكم على الصحيح من المذهب
وقاله القاضى في المجرد و التعليق و الجامع الكبير و ابن الزاغوني و أبو الخطاب والمصنف و المجد والشارح والناظم وغيرهم
وقدمه في الفروع وهو ظاهر كلام المصنف هنا
قال ابن خطيب السلامية في نكته : هذا المشهور
وقال القاضى أيضا في المجرد و ابن عقيل في الفصول : يفسخه كا

واحد من الزوجين أو من جهة الحاكم
وهو صريح في أن للزوجين الفسخ بأنفسهما
وقاله في المستوعب و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
ويحتمله كلام المصنف هنا
قال الزركشي : ولعلهم أرادوا بإذن الحاكم
وعن أبى بكر يطلقانها حكاه عنه ابن شاقلا
قلت : هذا أحوط
قال ابن خطيب السلامية في نكته : فعلى هذا : هل ينقض هذا الطلاق العدد لو تزويجها بعد ذلك ؟ ينبغى أن لا يكونه كذلك لأنه لا يتيقن وقوع الطلاق به
وعنه : النكاح مفسوخ بنفسه فلا يحتاج إلى فاسخ ذكره في النوادر
قال الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن منصور : ما أرى لواحد منهما نكاحا
وقدمه في التبصرة
وقال ابن أبى موسى : يبطل النكاحان وهو أظهر وأصح
والرواية الثانية من أصل المسألة : يقره بينهما اختارها النجاد والقاضى في التعليق والشريف و أبو الخطاب و الشيرازي
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الكافى و الزركشى
فعلى هذه الرواية : من قرع منهما جدد نكاحها بإذنها كما قاله المصنف هنا وهو الصحيح
جزم في الكافي و المحرر و النظم وغيرهم
قال الزركشي : قال أبو بكر أحمد بن سليمان النجاد : من خرجت له القرعة جدد نكاحه
وعنه : هى للقارع من غير تجديد عقد اختاره أبو بكر النجاد ونقله ابن منصور قال في الفروع
قال الزركشى : هذا ظاهر كلام الجمهور : ابن أبي موسى والقاضي وأصحابه وصرح به القاضي في الروايتين و ابن عقيل
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و القواعد
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ومال إليه في القواعد الفقهية لكتن اختلفت نقل الزركشي وصاحب الفروع عن أبى بكر النجاج كما ترى
وأطلق الروايتين في الفروع و المذهب
فعلى القول بأنه يجدد نكاحه قال المصنف : ينبغى أن لا تجبر المرأة على نكاح من خرجت له القرعة بل لها أن تتزوج من شاءت منهما
ومن غيرهما قال اشيخ تقى الدين رحمه الله : وليس هذا بالجيد فإنا

- على هذا القول - إذا أمرنا المقروع بالفرقة - وقلنا : لها أن لا تزوج القارع - خلت منهما فلا يبقى بين الروايتين فرق ولا يبقى للقرعة أثر أصلا بل تكون لغوا وهذا تخليط
وإنما - على هذا القول - يجب أن يقال : هى زوجة القارع بحيث يجب عليه نفقتها وسكناها ولو مات ورثته لكن لا يطؤها حتى يجدد العقد فيكون تجديد العقد لحل الوطء فقط هذا قياس المذهب
أو يقال : إنه لا يحكم بالزوجية إلا بالتجديد ويكون النجديد واجبا عليه وعليها كما كان الطلاق واجبا على الآخر وليس في كلام الإمام أحمد رحمه الله تعرض للطلاق ولا لتجديد الآخر النكاح ه فإن القرعة جعلها الشارع حجة وبينة تفيد الحل ظاهرا كالشهادة والنكول ونحوهما انتهى
وعلى رواية : أنه يقرع بينهما أيضا : يعتبر طلاق صاحبه على الصحيح كما قاله المصنف فإن أبى طلق الحاكم عليه
قال في الفروع : وعلى الأصح ويعتبر طلاق صاحبه فإن أبى فحاكم واختاره والقاضى - في الوايتين و الجامع و الخلاف - و أبو الخطاب والمصنف و المجد وغيرهم
وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و المحرر و النظم وغيرهم
قال ابن الخطيب السلامية في نكته : وهذا أقرب
قال في القواعد : وفي هذا ضعف
فإن طلق قبل الدخول فهل يجب لها نصف المهر على أحدهما ويعين بالقرعة أم لا يجب لها شئ ؟ على وجهين
وحكى عن أبى بكر أنه اختار : أنه لا شئ لها وبه أفتى أبو علي النجاد ذكره في آخر القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة
وعنه : لا يؤمر بالطلاق ولا يحتاج إليه حكاها ابن البنا وغيره
وقدمه في القواعد وقال : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى في رواية حنبل و ابن منصور انتهى
وقاله القاضى في المجرد و ابن عقيل
وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى
وقدمه الزركشي وأطلقهما في المستوعب
وقال في الرعايتين و الحاوي الصغير وعنه : من قرع فهو الزوج وفى اعتبار طلاق الآخر وجهان
وقيل : روايتان
وقيل : من قرع جدد عقدا بإذنها وطلق الآخر مجانا فإن أبى طلق عليه الحاكم قال في الكبرى : في الأصح
قال في القواعد : قال طائفة من الأصحاب : يجدد الذى خرجت له

القرعة النكاح لتحل له بيقين
وحكاه القاضي في كتاب الروايتين عن أبي بكر أحمد بن سليمان النجاد
ثم رده بأنه لا يبقى حينئذ معنى للقرعة

إذا جهل سبق العقدين

فوائد
الأولى : إذا جهل أسبق العقدين ففيه مسائل
منها : إذا علم عين السابق قم جهل فهذه محل الخلاف السابق
ومنها : لو علم السبق ونسى السابق فالصحيح من المذهب : إجراء الخلاف فيها كالتى قبلها وعليه أكثر الأصحاب
قال الزركشى : لا إشكال في حريان الروايتين في هذه الصورة
وكذلك قال في المستوعب و المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوى الصغير وغيرهم
وقيل : يقف الأمر حتى يتبين اختاره أبو بكؤ و ابن حمدان في الرعاية الكبرى
فرع : لو أقرت المرأة لأحدهما لم يقبل على الصحيح من المذهب
قال في الفروع و النظم : لم يقبل على الأصح
وجزم به في المغني و الشرح و شرح ابن رزين وغيرهم وعنه : يقبل
ومنها : لو جهل كيف وقعا ؟
فقيل : هى على الروايتين وهو الصحيح واختاره أبو الخطاب والمصنف و المجد وصاحب المستوعب وغيرهم
قال الزركشي : واختاره القاضى فيما أظن
وعند القضى في التعليق الكبير : يبطلان على كل حال
وكذا قال ابن حمدان في الرعايتين إلا أنه حكى في الكبرى قولا بالبطلان ظاهرا وباطنا
ومنها : لو جهل وقوعهما معا فهى على الروايتين على الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع
وقيل : يبطلان
ومنها لو علم وقوعهما معا : بطل على الصحيح من المذهب وقطع به أبو الخطاب و ابن البناء والمصنف و المجد و ابن حمدان وصاحب الفروع وغيرهم من الأصحاب
وذكر القاضى في كتاب الروايتين : أنه يقرع بينهما على رواية الإقراع
وذكره في خلافه احتمالا

قال المجد في شرح الهداية : ولا أظن هذا الاحتمال إلا خلاف الإجماع انتهى قال ابن بردس - شيخ شيخنا - قال شيخنا أبو الفرج - فيمن تزوج أختين في عقد - : يختار إحداهما وهذا يعضد ما قاله القاضى انتهى

إذا أمر غير القارع بالطلاق فطلق فلا صداق عليه

الثانية : إذا أمر غير القارع بالطلاق فطلق فلا صداق عليه جزم به في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم

لو فسخ النكاح أو طلقها

الثالثة : لو فسخ النكاح أو طلقها فقال أبو بكر : لا مهر لها عليهما
حكاها عنه ابن شاقلا والمصنف والشارح وغيرهم
وقاله القاضي في المجرد و ابن عقيل
وأفتى به النجاد حكاه عنه أبو الحسن الخرزي
وحكاه رواية في الفروع وغيره
ونقل منهما : لها نصف الصداق يقترعان عليه وهو المذهب نص عليه وقدمه في الفروع فقال : ونصه لها نصف المهر يقترعان عليه وعنه : لا انتهى
وظاهر المغني و الشرح : إطلاق الروايتين
وحكى في القواعد في وجوب نصف المهر على من خرجت له القرعة وجهين

لو ماتت قبل الفسخ والطلاق الخ

الرابعة : لو ماتت المرأة قبل الفسخ والطلاق فلأحدهما نصف ميراثها
فيوقف الأمر حتى يصطلحا قدمه في الشرح
وقيل : يقرع بينهما فمن قرع : حلف وورث
قلت : هذا أقرب وهما احتمالان في المغني
لكن ذكر على الثانى : أنه يحلف
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكلا الوجهين لا يخرج على المذهب
أما الأول : فلأنا لا نقف الخصومات قط
وأما الثانى : فكيف يحلف من قال (لا أعرف الحال) ؟
وإنما المذهب - على رواية القرعة - أيهما قرع : فله الميراث بلا

يمين
وأما على قولنا (لا يقرع) فإذا قلنا : إنها تأخذ من أحدهما نصف المهر بالقرعة فكذلك يرثها أحدهما بالقرعة بطريق الأولى
وأما إن قلنا (لا مهر لها) فهنا قد يقال بالقرعة أيضا انتهى
الخامسة : لو مات الزوجان : كان لها ربع ميراث أحدهما فإن كانت قد أقرت بسبق أحدهما : فلا ميراث لها من الآخر وهى تدعى ربع ميراث من أقرب له
فإن كان قد ادعى ذلك أيضا : دفع إليها ربع ميراثها
وإن لم يكن ادعى ذلك وأنكر الورثة : فالقول قولهم مع أيمانهم فإن نكلوا قضى عليهم
وإن لم تكن أقرب بسبق أحدهما : احتمل أن يحلف ورثة كل واحد منهما وتبرأ واحتمل أن يقرع بينهما فمن خرجت قرعته : فلها ربع ميراثه
وأطلقهما في المغني و الشرح
ونقل حنبل : في رجل له ثلاث بنات زوج إحداهن من رجل ثم مات الأب ولم يعلم أيتهن زوج ؟ يقرع بينهن فأيتهن أصابتها القرعة فهى زوجته
وإن مات الزوج : كانت هى الوارثة
قال في القواعد - عن الوجه بالقرعة - : يتعين القول به فيما إذا أنكر الورثة العلم بالحال ويشهد له نص الإمام أحمد - في رواية حنبل وغيره - وذكره

لو ادعى كل واحد منهما : أنه السابق الخ

السادسة : لو داعى كل واحد منهما : أنه السابق فأقرت لأحدهما ثم فرق بينهما - وقلنا بوجوب المهر - وجب على المقر له دون صاحبه لإقراره لها به
وإقرارها ببراءة صاحبه
وإن ماتا : ورثت المقر له دون صاحبه لذلك
وإن ماتت هى قبلهما : احتمل أن يرثها المقر له كما ترثه واحتمل أن لا يقبل إقرارها له كما لم تقبله في نفسها وأطلقهما في المغني و الشرح
وإن لم تقر لأحدهما إلا بعد موته : فهو كما لو أقرت له في حياته وليس لورثة واحد منهما الإنكار لاستحقاقها
وإن لم تقر لواحد منهما : أقرع بينهما وكان لها ميراث من تقع القرعة عليه

وإن كان أحدهما قد أصابها وكان هو المقر له أو كانت لم تقر لواحد منهما : فلها المسمى لأنه مقر لها به وهى لا تدعى سواء
وإن كانت مقرة لآخر : فهى تدعى مهر المثل وهو يقر لها بالمسمى فإن استويا أو اصطلحا : فلا كلام
وإن كان مهر المثل أكثر : حلف على الزائد وسقط
وإن كان المسمى لها أكثر : فهو مقر لها بالزيادة وهى تنكرها فلا يستحقها

يتولى السيد طرفى العقد إذا زوج عبده من أمته

قوله وإذا زوج السيد عبده الصغير من أمته : جاز له أن يتولى طرفي العقد بلا نزاع
وكذا أيضا : لو زوج بنته المجبرة بعبده الصغير وقلنا : يصح وهو الصحيح من المذهب
وقيل : لا يصح تزويج عبده بابنته
وكذا لو زوج وصى في نكاح صغير بصغيرة تحت حجره
وقيل : يختص الجواز بما إذا زوج عبده بأمته
قوله وكذلك ولي المرأة - مثل ابن العم والمولى والحاكم - إذا أذنت في نكاحها
يعنى : أنه يجوز له أن يتولى طرفى العقد وهذا المذهب
اختاره القاضي في المجرد و الجامع الصغير والمصنف والشارح و ابن عبدوس في تذكرته
وجزم به في العمدة و الوجيز وغيرهم
وقدمه في النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
وعنه : لا يجوز حتى يوكل غيره في أحد الطرفين بإذنها قاله في المنور
اختاره الخرقي و أبو حفص البرمكي و ابن أبي موسى والقاضى في تعليقه و الشريف و أبو الخطاب - في خلافيهما - وقدمه ابن عقيل في الفصول
قال في المذهب : لم يصح في أصح الروايتين
قال الزركشى : هذه الرواية أشهرهما وأنصهما 0 نص عليه في رواية ثمانية من أصحابه وجزم به في المنور
وأطلقهما في الهداية و المستوعب و الخلاصة و البلغة
وقيل : يجوز تولى طرفية لغير زوج
وقيل : لا يجوز إلا إذا كان الولى هو الإمام ذكره أبو حفص البرمكى
قال ابن عقيل : متى قلنا لا يصح من الولى تولى طرفى العقد : لم

يصح عقد وكيله له إلا الإمام إذا أراد أن يتزوج امرأة ليس لها ولى فإنه يتزوجها بولاية أحد نوابه لأنهم نواب عن المسلمين لا عنه انتهى وأطلق في الترغيب روايتين في تولى طرفية ثم قال وقيل : تولى طرفية يختص بالمجبر

من صور تولى الطرفين : لو وكل الزوج الولى أو الولى الزوج أو وكلا واحدا

فائدتان
إحداهما : من صور تولى الطرفين : لو وكل الزوج الولى أو الولى الزوج أو وكلا واحدا
فعلى المذهب - وهو جواز تولى الطرفين - يكفى قوله زوجت فلانا فلانة أو تزوجتها إن كان هو الزوج على الصحيح من المذهب
جزم به في المحرر و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الوجيز وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى و الفروع و الزركشى وقال : هو المشهور من الوجهين
وقيل : يعتبر إيجاب وقبول جزم في البلغة فيقول زوجت نفسي فلانة وقبلت هذا النكاح ونحوه وأطلقهما في المغني و الشرح
الثانية : لا يجوز لولى المجبرة - كبنت عمه المجنونة وعنيقته المجنونة - نكاحها بلا ولى غيره أو حاكم ذكره في المحرر وغيره
قال الزركشي : لا يجوز بلا نزاع
وقال في الرعاية : كبنت عمه المجنونة
وقيل : وعتيقته المجنونة
قوله وإذا قال السيد لأمته : أعتقتك وجعلت عتقك صداقك : صح هذا المذهب نص عليه
قال الزركشى : هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله والمشهور عنه
رواه عنه اثنى عشر رجلا من أصحابه منهم ابناه : عبد الله و صالح ومنهم لليمونى و المروذى و ابن القاسم و حرب
وهو المختار لجمهور الأصحاب : الخرقي و أبو بكر و الشريف أبو جعفر و القاضى في الموضع
قال في التعليق : هو المشهور من قول الأصحاب
قال المصنف والشارح : هذا ظاهر المذهب
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب
وجزم به في الإرشاد و الوجيز و العمدة و المنور وغيرهم
وقدمه في الهداية و المستوعب و المحرر و الفروع و القواعد

الفقهية و الرعايتين و الحاوي الصغير وصححه في النظم وغيره وهو من مفردات المذهب
وعنه : لا يصح حتى يستأنف نكاحها بإذنها فإن أبت ذلك فعليها قيمتها
اختاره ابن حامد و القاضى في خلافه وروايتيه وأبو الخطاب في كتبه الثلاثة و ابن عقيل في الفصول وقال : إنه الأشبه بالمذهب وصححه في المذهب و الخلاصة
قال ابن رجب في قواعده : فمنهم من مأخذه انتقاء لفظ المكاح الصريح
وهو ابن حامد ومنهم من مأخذه انتقاء تقدم الشرط
فعلى الرواية الثانية : يكون مهرها العتق
وقيل : بل مهر المثل ذكره في الرعاية
فعلى المذهب : يصح عقد النكاح منه وحده
وقال ابن أبي موسى : إحدى الروايتين أنه يستأنف العقد عليها بإذنه دون إذنها ورضاها لأن العقد وقع على هذا الشرط فيوكل من يعقد له النكاح بأمره
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهو حسن
وكلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية المروذى يدل عليه لمن تأمله

لهذه المسألة صور

فوائد
الأولى : لهذه المسألة صور
منها : ما ذكره المصنف هنا ونقله صالح وغيره
ومنها : لو قال (جعلت عتق أمتى صداقها) أو (جعلت صداق أمتى عتقها) أو (قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها) أو (أعتقتها على أن عتقها صداقها) أو (أعتقتك على أن أتزوجك وعتقك صداقك) نص عليهما وهذا المذهب في ذلك كله لكن يشترط أن يكون متصلا بذلك نص عليه وأن يكون بحضرة شاهدين إن اشترطناهما
وقال ابن حامد : لا يصح ذلك إلا مع قوله أيضا (وتزوجتها)
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يتوجه أن لا يصح العتق إذا قال (جعلت عتقك صداقك) فلم تقبل لأن العتق لم يصر صداقا وهو لم يوقع غير ذلك ويتوجه أن لا يصح وإن قبلت لأن هذا القبول لا يصير به العتق صداقا فلم يتحقق ما قال
ويتوجه في قوله قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها أنها إن قبلت : صارت زوجة وإلا عتقت مجانا أو لم تعتق بحال انتهى

الثانية : قوله فإن طلقها قبل الدخول بها : رجع عليها بنصف قيمتها بلا نزاع
ونقله الجماعة لكن إذا لم تكن قادرة فهل ينتظر القدرة أو يسيسعى ؟ فيه روايتان منصوصتان
وأطلقهما في الفروع وشرح ابن رزين
قال القاضى والمصنف في المغني والشارح : أصلهما المفلس إذا كان له حرفة : هل يجبر على الاكتساب ؟ على الروايتين فيه
وتقدم في باب الحجر : أن الصحيح من المذهب : أنه يجبر فيكون الصحيح هنا أنها تستسعى

لو أعتقت المرأة عبدها على أن يتزوجها بسؤاله أولا

الثالثة : لو أعتقت المرأة عبدها على أن يتزوجها بسؤاله أولا : عتق مجانا
ويأتى ذلك في كلام المصنف في الفصل الأول من كتاب الصداق
وإن قال أعتق عبدك عني على أن أزوجك ابنتى أو أمتى ففعل : عتق ولزمه قيمته لأن الأمال لا يستحق العقد عليها بالشرط
قال القاضي و أبو الخطاب والمصنف والشارح وغيرهم : لأنه سلف في نكاح
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يتوجه صحة السلف في العقود كما يصح في غيره ويصير العقد مستحقا على المستسلف إن فعل وإلا قام الحاكم مقامه ولأن هذا بمنزلة الهبة المشروط فيها الثواب
الرابعة : المكاتبة والمدبرة والمعلق عتقها بصفة : كالقن في جعل عتقهن صداقهن
ذكره القاضي و ابن عقيل وغيرهما من الأصحاب لأن أحكام الرق ثانية فيهن كالقن
وذكر أبو الحسين احتمالا في المكاتبة : أنه لا يصح بدون إذنها
قال العلامة ابن رجب : وهو الصحيح لأن الإمام أحمد رحمه الله نص في رواية المروذي : أنها لا تجبر على النكاح
وأما المعتق بعضها : فصرح القاضى في المجرد بأنها كالقن في ذلك وتبعه ابن عقيل و الحلوانى
وأما أم الولد : فقطع القاضي في المجرد و الجامع و ابن عقيل والكثرون أنها كالقن وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى في رواية الأثرم فإنه قال - في رجل : يعتقها ويتزوجها ؟ - فقال : نعم يعتقها ويتزوجها لأن أحكامهم أحكام الإماء
وهذا العتق المعجل ليس هو المستحق بالموت

ولهذا يصح كتابتها على الصحيح من المذهب
وصرح به القاضي على ظهر خلافه معللا بأن عتقها مستحق عليه فيكون الصداق هو تعجليه وذلك لا يكون صداقا
وقيل : لا يصح جعل عتقها صداقها
قال الخلال : قال هارون المستملى لأحمد : أم ولد أعتقها مولاه وأشهد على تزويجها ولم يعلمها ؟ قال : لا حتى يعلمها قلت : فإن كان قد فعل ؟ قال : يستأنف التزويج الآن وإلا فإنه لا تحل له حتى يعلمها فلعلها لا تريد أن تتزوج وهى أملك بنفسها فيحتمل ذلك ويحتمل أنه أعتقها منجزا ثم عقد عليها النكاح وهو ظاهر لفظه

لو أعتقها وزوجها لغيره وجعل عتقها صداقها

الخامسة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو أعتقها وزوجها لغيره وجعل عتقها صداقها فقياس المذهب : صحته ويحتمل أن يكون ذلك مخصوصا بالسيد

لو قال : أعتقت أمتى وزوجتكما على ألف

السادسة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو قال أعتقت أمتى وزوجتكما على ألف فقياس المذهب : جوازه فإنه مثل قوله أعتقتها وأكريتها منك سنة ألف وهذا بمنزلة استثناء الخدمة
السابعة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا قال أعتقتك وتزوجتك على ألف فينبغى أن يصح النكاح هنا إذا قيل به في إصداق العتق بطريق أولى وعلله
الثامنة : قال الأزجي في النهاية : إذا قال السيد لأمته (أعتقتك على أن تتزوجى بى) فقالت (رضيت بذلك) نفذ العتق ولم يلزمها الشرط بل هى بالخيار في الزواج وعدمه
وقال ابن عقيل : يحتمل عندى أن يلزمها والأول أصح

لو قال الأب ابتداء : زوجتك ابنتى على عتق أمتك

التاسعة : قال القاضي : لو قال الأب ابتداء (زوجتك ابنتى على عتق أمتك) فقال (قبلت) لم يمتنع أن يصح
قوله الرابع : الشهادة فلا ينعقد إلا بشاهدين
احتياطا للنسب خوف الإنكار وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : أن الشهادة ليست من شروط النكاح ذكرها أبو بكر في المقنع وجماعة وأطلقهما أكثرهم

وقيد المجد وجماعة من الأصحاب بما إذا لم يكتموه فمع الكتم تشترط الشهادة رواية واحدة وذكره بعضهم إجماعا
وقال الزركشي : وهو - والله أعلم - من تصرف المجد ولذلك جعله ابن حمدان قولا انتهى
قوله عدلين ذكرين بالغين عاقلين وإن كانا ضريرين
هذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و شرح ابن رزين وغيرهم
وعنه : ينعقد بحضور فاسقين ورجل وامرأتين ومراهقين عاقلين قال في الفروع : وأسقط رواية الفسق أكثرهم
وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هى ظاهر كلام الخرقي وأخذها فى الانتصار من رواية مثنى
وقد سئل الإمام أحمد رحمه الله : إذا تزوج بولى وشهود غير عدول : يفسد من النكاح شئ ؟ فلم ير أنه يفسد من النكاح شئ
وقيل : ينعقد بحضور كافرين مع كفر الزوجة وقبول شهادة بعضهم على بعض ويأتى نحوه قريبا
وأطلق الروايتين في الشرح
تنبيه : يحتمل أن يريد المصنف بقوله عدلينظاهرا وباطنا وهو أحد الوجهين واحتمال في التعليق للقاضى وقدمه في الرعايتين
ويحتمل أن يريد عدلين ظاهرا لا باطنا فيصبح بحضور مستورى الحال وإن لم نقبلهما في الأموال وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب
قال الزركشي : وهو المشهور من الوجهين
قال ابن رزين : ويصح من مستورى الحال رواية واحدة لأن الأصل العدالة وصححه في البلغة
وجزم به القاضى في المجرد و التعليق في الرجعة منه و الشيرازي و ابن البنا و ابن عقيل - حاكيا له عن الأصحاب - والمصنف في الكافي و المغني والشارح وغيرهم
وقدمه في المستوعب و الفروع
وأطلقهما في المحرر و النظم و الحاوى الصغير
وقيل : يكفى مستورى الحال إن ثبت النكاح بهما
وقال في المنتخب : يثبت بهما مع اعتراف متقدم
وقال في الترغيب : لو تاب في مجلس العقد فكمستور الحال
فعلى المذهب : لو عقد بمستورى الحال ثم تبين بعد العقد أنهما كانا فاسقين حالة العقد فقال القاضى و ابن عقيل : تبين أن النكاح لم

ينعقد
وقال المصنف والشارح : ينعقد : لوجود شرط النكاح ظاهرا
قال ابن البنا : ولا يكفى في إثبات العقد عند الحاكم إلا من عرفت عدالته ظاهرا وباطنا انتهى
وهو صحيح بناء على اشتراط ذلك في الشهادة

لا ينعقد نكاح مسلم بشهادة ذمتين

قوله ولا ينعقد نكاح مسلم بشهادة ذمتين
هذا المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله المشهور عند الأصحاب واختاره جماهيرهم
ويتخرج أن ينعقد إذا كانت المرأة ذمية وهو لأبى الخطاب
قال في الرعاية : وفيه بعد
وهو مخرج من رواية قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض على ما يأتى
قال ابن رزين : وإن قلنا : تقبل شهادة بعضهم على بعض صح النكاح بشهادة ذميين إذا كانت المرأة ذمية
قوله وهل ينعقد بحضور عدوين أو ابني الزوجين أو أحدهما ؟ على وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و المغني و الهادي و البلغة و المحرر و الشرح و النظم وشرح ابن رزين و ابن منجا و الرعايتين و الحاوي الصغير و الزركشي و الفروع وغيرهم
أحدهما : ينعقد بحضور عدوين وهو المذهب اختاره ابن بطة و ابن عبدوس في تذكرته وصححه في التصحيح
وجزم به في الوجيز و منتخب الأدمى
قال في تجريد العناية : لا ينعقد في رواية
والوجه الثانى : لا ينعقد بحضور عدوين
وأما عدم انعقاد بحضور ابنى الزوجين أو أحدهما فهو المذهب صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم في كتب الشهادات
وصححه في الهداية و المذهب و المستوعب وغيرهم هناك
والوجه الثانى : ينعقد بهما وبأحدهما اختاره ابن بطة و ابن عبدوس في تذكرته و الأدمى في منتخبه
قال في تجريد العناية : لا ينعقد في رواية

قال في الفروع : وفي شهادة عدوى الزوجين أو أحدهما أو الولى : وجهان
وفى متهم لرحم : روايتان
وقال في الرعاية : وفى عدوى الزوج أو الزوجة أو عدوهما أو عدوى الولى أو بابنى الزوجين أو ابنى أحدهما أو أبو يهما أو أبوى أحدهما أو عدوهما وأجنبى وكل ذى رحم محرم من أحد الزوجين أو من الولى
وقيل : في العدوين وابنى الزوجين أو أحدهما : روايتان انتهى

الشرط الخامس : كون الرجل كفؤا لها

قوله الخامس : كون الرجل كفؤا لها في إحدى الروايتين وأطلقهما في الهداية و المستوعب و البلغة و الشرح
إحداهما : هى شرط لصحة النكاح وهى الذهب عند أكثر المتقدمين
قال الزركشي : هذا المنصوص المشهور والمختار لعامة الأصحاب من الروايتين وصححه في المذهب و مبسوك الذهب و الخلاصة
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب وقطع به الخرقي وقدمه في الهادي و الرعايتين و الحاوى الصغير
وهو من مفردات المذهب
وعنه : ليست بشرط - يعنى للصحة - بل شرط في اللزوم
قال المصنف هنا : وهى أصح وهو المذهب عند أكثر المتأخرين واختاره أبو الخطاب - في خلافه - والمصنف و ابن عبدوس في تذكرته وصححه في النظم
وجزم به في العمدة و الوجيز و المنور
قال في الرعايتين : وهى أولى للآثار وقدمه في المحرر و الفروع
قلت : وهو الصواب الذى لا يعدل عنه
فعلى الأولى : الكفاءة حق الله تعالى وللمرأة والأولياء حتى من يحدث
وعلى الثانية : حق للمرأة والأولياء فقط

إن لم ترض المرأة والأولياء جميعهم فلمن لم يرض الفسخ الخ

قوله لكن إن لم ترض المرأة والأولياء جميعهم فلمن لم يرض الفسخ
فلو زوج الأب بغير كفء برضاها فللإخوة الفسخ
هذا كله مفرع على الرواية الثانية وهو الصحيح نص عليه
جزم به القاضى في الجامع الكبير و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز و ناظم المفردات
وصححه في النظم وغيره وقدمه في الفروع

قال الزركشى : هذا الأشهر
وهو من مفردات المذهب
وعنه : لا يملك إلا بعد الفسخ مع رضى المرأة والأقرب
وأطلقهما في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير
فعلى الأول : له الفسخ في الحال ومتراخيا ذكره القاضى وغيره
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله ينبغى أن يكون على التراخى في ظاهر المذهب لأنه خيار لنقص في العقود عليه
فعلى هذا : يسقط خيارها بما يدل على الرضى من قول أو فعل وأما الأولياء : فلا يثبت إلا بالقول
فائدة : قال الزركشي : لو عقده بعضهم ولم يرض الباقون : فهل يقع العقد باطلا من أصله أو صحيحا ؟ على روايتين حكاهما القاضي في الجامع الكبير شهرهما الصحة
قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا من قوله فلمن لم يرض الفسخ ولا يكون الفسخ إلا بعد الانعقاد وهو ظاهر كلام غيره أيضا
وقال الزركشي في موضع آخر : إذا زوجها الأب بغير كفء - وقلنا : الكفء ليس بشرط - ففى بطلان النكاح روايتان : البطلان - كنكاح المحرمة والمعتدة - والصحة كتلقى الركبان
وقيل : إن علم يفقد الكفاءة : لم يصح وإلا صح
وقيل : يصح إن كانت الزوجة كبيرة لاستدراك الضرر
قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : طريقة المجد في المحرر : أن الصفات الخمس معتبرة في الكفاءة قولا واحدا ثم هل يبطل النكاح فقدها أو لا يبطله لكن يثبت الفسخ أو يبطله فقد الدين والمنصب ويثبت الفسخ فقد الثلاثة ؟ على ثلاث روايات وهى طريقته انتهى

الكفاءة : الدين والمنصب

قوله والكفاءة : الدين والمنصب
يعنى : لا غير وهذا إحدى الروايتين جزم به الخرقى وصاحب الوجيز و المنور وغيرهم
واختاره ابن ابى موسى وغيره
وقدمه في الرعايتين و الحاوى الصغير وغيرهم
وعنه : أن الحرية والصناعة واليسار من شروط الكفاء أيضا وهو المذهب اختاره القاضى في تعليقه و الشريف أبو جعفر و أبو الخطاب في خلافيهما
وقدمه في المستوعب و الخلاصة و المحرر و الفروع
وأطلقهما في الهداية و المذهب و البلغة و الشرح و النظم

وذكر القاضى في المجرد : أن فقد الثلاثة لا يبطل النكاح قولا واحدا
وأما فقد الدين والمنصب فقيل : يبطل رواية واحدة
وقيل : فيه روايتان وقيل : المبطل فقد المنصب ذكره ابن الخطيب السلامية في نكته
قال ابن عقيل : الذى يقوى عندى - وهو الصحيح - أن فقد شرط واحد مبطل وهو النسب وما عدا ذلك لا يبطل النكاح
واختار المصنف والشارح : أن (الحرية) من شروط الكفاءة
واختار الشيرازى : أن (اليسار) من شروط الكفاءة
وقال الشيخ تقى الدين : لم أجد نصا عن الإمام أحمد رحمه الله يبطلان النكاح لفقر أو رق ولم أجد أيضا عنه نصا بإقرار النكاح مع عدم الدين والمنصب خلافا واختار أن النسب لا اعتبار به في الكفاءة
وذكر ابن أبي موسى عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل عليه
واستدل الشيخ تقي الدين رحمه الله بقوله تعالى (13 : 49) { يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير }
وقيل : الكفاءة النسب فقط وهو توجيه للقاضى في المجرد
وقال بعض المتأخرين من الأصحاب : إذا قلنا الكفاءة حق الله تعالى : اعتبر (الدين) فقط قال : وكلام الأصحاب فيه تساهل وعدم تحقيق
قال في الفروع : كذا قال
قلت : هذا كلام ساقط ولم يفهم معنى كلام الأصحاب

المنصب

فائدتان
إحداهما : (المنصب) هو النسب وأما (اليسار) فهو بحسب ما يجب للمرأة وقيل : تساويهما فيه
قال الزركشي : معنى الكفاءة في المال : أن يكون بقدر المهر والنفقه
قال القاضى وأبو محمد في المغنى : لأنه الذى يحتاج إليه في النكاح ولم يعتبر في الكافي إلا (النفقة) فقط
واعتبر ابن عقيل : أن يكون بحيث لا يغير عليها عادتها عند أبيها في بيته
الثانية : لا تعتبر هذه الصفات في المرأة وليست الكفاءة شرط في حقها لرجل
وفى الانتصار احتمال : يخير معتق تحته أمة
وفى الواضح احتمال : يبطل النكاح بعتق الزوج الذى تحته أمة بناء

على لرواية فيما إذا استغنى عن نكاح الأمة بحرة فإنه يبطل ويأتى ذلك في أوائل الفصل الثالث من باب الشروط في النكاح
قول والعرب بعضهم لبعض أكفاء
هذا المذهب صححه المصنف والشارح والناظم وغيرهم
وجزم به في العمدة و الوجيز وغيرهما وقدمه في المحرر و الفروع وغيرهما وعنه لا تزوج قرشية بغير قرشي ولا هاشمية بغير هاشمي قدمه في الهداية و المذهب و مبسوك الذهب و المستوعب و الرعايتين الحاوى الصغير
قال في الفروع : هذه الرواية مذهب الإمامه الشافعى رضى الله عنه
ورد الشيخ تقى الدين رحمه الله هذه الرواية وقال : ليس في كلام الإمام أحمد رضي الله عنه ما يدل عليها وإنما المنصوص عنه في رواية الجماعة : أن قريشا بعضهم لبعض أكفاء قال : وذكر ذلك ابن أبي موسى و القاضي - في خلافه وروايته - وصححها فيه
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضا : ومن قال إن الهاشمية لا تزوج بغير هاشمى بمعنى أنه لا يجوز ذلك فهذا ما رق من دين الإسلام إذ قصة تزويج الهاشميات - من بنات النبى صلى الله عليه وسلم - وغيرهم بغير الهاشميين : ثابت في السنة ثبوتا لا يخفى فلا يجوز أن يحكى هذا خلافا في مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه وليس في لفظه ما يدل عليه انتهى
وعنه : ليس ولد الزنا كفؤا لذات نسب كعربية واقتصر عليه الزركشي وأضافه إلى المصنف
فائدة : ليس مولى القوم كفؤا لهم على الصحيح من المذهب اختاره القاضي في الروايتين والمصنف والشارح وغيرهم
وعنه : أنه كفء لهم وأطلقهما الزركشي

لا تزوج حرة بعبد ولا بنت بزاز بحجام الخ

تنبيه : قوله - على رواية أن الحرية من شروط الكفاءة - لا تزوج حرة بعبد
قال الزركشي قلت : ولا لمن بعضه رقيق انتهى
فلو وجدت الكفاءة في النكاح حال العقد - بأن يقول سيد العبد بعد إيجاب النكاح له (قبلت له هذا النكاح وأعتقته) - فقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس المذهب صحته
قال : ويتخرج فيه وجه آخر بمنعها
ويأتى ما يتعلق بذلك عند قوله إذا عتقت الأمة وزوجها حر

أما إن كان قد مسه رق أو أباه فالصحيح من المذهب : جواز تزويجه بحرة الأصل اختاره ابن أبي موسى والمصنف والشارح وغيرهم وهو ظاهر كلام أبى الخطاب في الانتصار وقدمه في الفروع وقال في الرعاية : فلا تزوج به في رواية انتهى
وعنه : لا تزوج به اختاره ابن عقيل
فائدة : التانئ في قوله ولا بنت تانئ هو صاحب العقار
وقيل : الكثير المال قاله الزركشي و (البزاز) بياع البز
تنبيه : ظاهر قوله - على رواية أن الحرية والصناعة واليسار من شروط الكفاءة - فلا تزوج حرة بعبد ولا بنت بزاز بحجام ولا بنت تانئ بحائك ولا موسرة بمعسر أنه يشمل كل صناعة رديئة وهو قول القاضى في الجامع والمصنف والشارح وغيرهم
وجزم به في الرعاية ومال إليه الزركشي
واقتصر بعضهم على هذه الثلاثة
وقيل : نساج كحائك
فائدة : لو زالت البكارة المذكورة بعد العقد : فلها الفسخ على الصحيح من المذهب
قدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم وصححه في النظم وغيره كعتقها تحت عبد
وقيل : ليس لها الفسخ كطول حرة من نكاح أمة وكوليها وفيه خلاف في الانتصار
قال الزركشي : يعزى لأبى الخطاب : أن للولى الفسخ أيضا ويحتمله كلام شيخه في التعليق
وقدم في الانتصار : أن مثل الولى من الولياء في ذلك وأنه إن طرأ نسب فاستلحق شريف مجهولة أو طرأ صلاح : فاحتمالان
وتقدم عند قوله (وإذن الثيب الكلام) : (لا يشترط الإشهاد على إذنها ولا الشهادة بخلوها من الموانع)

باب المحرمات في النكاح

فائدة
قوله : والبنات من حلال أو حرام
وكذا ابنته المنفية بلعان ونن شبهة
ويكفى في التحريم : أن يعلم أنها بنته ظاهرا وإن كان النسب لغيره قاله القاضى في التعليق

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في استداله : أن الشبه كاف في ذلك قاله الزركشي
تنبهات :
الأول : شمل قوله والعمات
عمة أبيه وأمه لدخولها في عماته وعمة العم الأب لأنها عمة أبيه لا عمة العم لأم لأنها أجنبية منه
وتحرم خاله العمة لأم ولا تحرم خالة العمة لأب لأنها أجنبية
وتحرم عمة الخالة لأب لأنها عمة الأم ولا تحرم عمة الخالة لأم لأنها أجنبية
الثانى : قوله القسم الثانى : المحرمات بالرضاع ويحرم به ما يحرم بالنسب سواء
هذا المذهب وعليه الأصحاب
قال ابن البنا - في خصاله - و الوجيز وغيرهما : إلا أم أخيه وأخت ابنه
فإنهما يحرمان من النسب ولا يحرمان بالرضاع وقاله الأصحاب
لكن أم أخيه إنما حرمت من غير الرضاع من جهة أخرى لكونها زوجة أبيه وذلك من جهة تحريم المصاهرة لا من جهة تحريم النسب
وكذلك أخت ابنه : إنما حرمت لكونها ربيبة فلا حاجة إلى استثنائهما
وقد قال الزركشي وغيره من الأصحاب : والصواب عند الجمهور : عدم استثنائهما
وقال في القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه لا يثبت به تحريم المصاهرة فلا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته وابنتهما من الرضاع ولا على المرأة نكاح أبى زوجها وابنه من الرضاع
وقال الإمام أحمد رحمه الله في وراية ابن بدينا - في حليلة الابن من الرضاع - لا يعجبنى أن يتزوجها يحرم من ارضاع ما يحرم من النسب وليس على هذا الضابط إيراد صحيح سوى المرتضعة بلين الزنا
والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابنه عبد الله : أنها محرمة كالبنت من الزنا فلا إيراد إذن انتهى

المحرمات بالمصاهرة

الثالث : قوله القسم الثالث : المحرمات بالمصاهرة وهن أربع :
أمهات نسائه فيحرمن بمجرد العقد على البنت
على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب قاطبة

وعنه : أمهات النساء كالربائب لا يحر من إلا بالدخول ببناتهن ذكرها الزركشي
الرابع : دخل في قوله وحلائل آبائه
كل من تزوجها أبوه أو جده لأبيه أو لأمه من نسب أو رضاع وإن علا سواء دخل بها أو لم يدخل طلقها أو مات عنها أو افترقا بغير ذلك
ودخل في قوله وأبنائه يعنى وحلائل أبنائه : كل من تزوجها أحد من أولاده أو أولاد أولاده وإن نزلوا سواء كانوا من أولاد البنين أو البنات من نسب أو رضاع

الربائب

الخامس : ظاهر قوله والربائب وهن بنات نسائه اللاتى دخل بهن
أنه سواء كانت (الربيبة) في حجره أولا وهو صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وقيل : لا تحرم إلا إذا كانت في حجره
اختاره ابن عقيل وهو ظاهر القرآن
فائدة : يحرم عليه بنت ابن زوجته نقله صالح وغيره
وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه لا يعلم فيه نزاعا
ذكره في القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة
ولا تحرم زوجة ربيبة ذكره القاضى في المجرد و ابن عقيل في الفنون ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن مشيش
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا أعلم فيه نزاعا
ويباح للمرأة ابن زوجه ابنها وابو زوج ابنتها وابن زوج أمها وزوج زوجة أبيها وزوج زوجة ابنها ذكره في الرعايتين و الوجيز

إن مات الأم قبل الدخول : هل تحرم بنتها ؟

قوله فإن متن قبل الدخول فهل تحرم بناتهن ؟ على روايتين
يعنى : إذا ماتت المعقود عليها قبل الدخول ولها بنت وأطلقهما في الهداية و المذهب و مبسوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و البلغة
إحداهما : لا يحر من وهو المذهب صححه في التصحيح
واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الكافي و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
واختاره المصنف والشارح وغيرهما وحكاه ابن المنذر إجماعا
والراوية الثانية : يحر من اختاره أبو بكر في المقنع

لو أبانها بعد الخلوة وقبل الدخول

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك في الحكم : لو أبانها بعد الخلوة وقبل الدخول خلافا ومذهبا قاله في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الوجيز وغيرهم

قال الزركشي : إذا طلق بعد الخلوة وقبل الوطء : فروايتان أصهما - وهو الذى قطع به القاضي في الجامع الكبير وفى موضع في الخصال و ابن البنا و الشيرازي - : ثبوت حكم الربيبة

والثانية - وهى اختيار أبي محمد و ابن عقيل و القاضي في المجرد وفى الجامع في موضع - : لا يثبت

وقدم في المغني : أنها لا تحرم وصححه في موضع آخر

قلت : وصححه في المستوعب و الشرح في كتاب الصداق وهو المذهب

الثانية : قطع المصنف وغيره من الأصحاب - في المباشرة ونظر الفرج - بعدم التحريم

قال الزركشي : وقد يقال : بعدم التحريم بناء على تقرر الصداق ويأتى أياض : التنبيه على الخلوة فيما يقرر الصداق في بابه

ولا يثبت التحريم باستدخال ماء الرجل نص عليه في التعليق في اللعان قوله ويثبت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال والحرام

أما ثبوت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال : فإجماع

ويثبت بوطء الشبهة على الصحيح من المذهب

جزم به في المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم

وحكا ابن المنذر إجماعا وقدمه في الفروع

وقيل : لا يثبت وأطلقهما في المذهب

وحكاية هذا الوجه منه عجيب فإنه جزم بأن الوطء في الزنا : كالنكاح الصحيح وأطلق وجهين في الوطء بشبهة

فائدة : ظاهر كلام الخرقي : أن الوطء الشبهة ليس بحلال ولا حرام فقال : وطء الحرام محرم كما يحرم وطء الحلال والشبهة

وصرح القاضى في تعليقه : أنه حرام

وأما ثبوته بالوطء الحرام : فهو المذهب نص عليه في رواية جماعة

وذكر القاضى في الخلاف و أبو الخطاب في الانتصار : أنه يثبت تحريم المصاهرة بوطء الدبر بالانفاق

جزم به في الهداية و الخلاصة و المستوعب و المغني و الترغيب و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم

قال في المذهب : إذا وطئ امرأة بزنا : كان كالوطء في النكاح
وقيل : لا يثبت تحريم المصاهرة بوطء الدبر
ونقل بشر بن محمد : لا يعجبنى
ونقل الميموني : إنما حرم الله بلحلال على ظاهر الآية والحرام مباين للحلال وقال الشيخ تقى الدين : الوطء الحرام لا ينشر تحريم المصاهرة
واعتبر في موضع آخر : التوبة حتى في اللواط وحرم بنته من الزنا
وقال : إن وطء بنته غلطا : لا ينشر لكونه لم يتخذها زوجة ولم يعلن نكاحا
تنبيه : شمل قوله الحرام
الوطء في قبلها ودبرها وهو كذلك قاله الأصحاب كما تقدم
فلو زنا بامرأة : حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وابنتها كوطء الحلال والشبهة
ولو وطئ أم امرأته أو بيتها : حرمت عليه امرأته نص عليه ولكن لاتثبت محرمية ولا إباحة النظر

إن كانت الموطأة ميته أو صغيرة

قوله فإن كانت الموطأة ميتة أو صغيرة فعلى وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مبسوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافى و المغنى و الشرح و المحرر و الرعايتين و الحاوى الصغير و الفروع و تجريد العناية
أحدهما : لا يثبت التحريم بذلك وهو المذهب
اختاره ابن عبدوس في تذكرته وصححه في التصحيح
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه ابن رزين في شرحه
وقاله القاضى في خلافه في وطء الصغير قال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله وصححه الزركشي : في الصغيرة
والوجه الثاني : يثبت به التحريم وقاله القاضى في الجامع في الصغيرة
وهو ظاهر ما جزم به في المنور فيها
تنبيه : مراده بالصغيرة : التى لا يوطأ مثلها قاله الأصحاب
قوله وإن باشر امرأة أو نظر إلى فرجها أو خلا بها بشهوة
يعنى : في الحرام أو لمسها بشهوة فعلى روايتين
أو طلقهما في الهداية و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع

وأطلقهما في المغني و الشرح فيما إذا باشر الأمة بشهوة أو نظر إلى فرجها شهوة
وأطلقهما فب الكافي في القبلة واللمس بشهوة والنظر إلى الفرج وقطع في المغني و الشرح بعدم التحريم فيما إذا باشر حرة
وقالا : وذكر أصحابنا في جميع الصور : الروايتين من غير تفصيل والتفصيل أقرب إلى الصواب إن شاء الله تعالى
إحداهما : لا ينشر الحرمة وهو المذهب
قال في المذهب و مسبوك الذهب : لم ينشر في أصح الروايتين وصححه في التصحيح و الزركشى وجزم به في الوجيز
وقال المصنف والشارح : والصحيح أن الخلوة بالمرأة لا تنشر الحرمة والرواية الثانية : تنتشر الحرمة بذلك
تنبيه : مفهوم قوله أو نظر إلى فرجها أنه لو نظر إلى غيره من بدنها لشهوة لا ينشر الحرمة وهو الصحيح وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وعنه : ينشر ذكره أبو الحسين ونقله الميمونى ابن هانئ
قال المصنف والشارح : وقال بعض أصحابنا : لا فرق بين النظر إلى الفرج وسائر البدن لشهوة
والصحيح : خلاف ذلك ثم قالا : لا خلاف نعلمه في أن النظر إلى الوجه لا يثبت الحرمة
فائدة : حكم مباشرة المرأة للرجل أو نظرها إلى فرجه أو خلوتها به لشهوة : حكم الرجل على ما تقدم خلافا ومذهبا

إن تلوط بغلام حرم على كل واحد منهما أم الآخر وبنته

قوله وإن تلوط بغلام حرم على كل واحد منهما أم الآخر وبنته
يعنى : أنه يحرم باللواط ما يحرم بوطء المرأة وهذا المذهب نص عليه
وعليه جماهير الأصحاب
قال في الهداية و المستوعب : هذا قول أصحابنا
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوى الصغير و الفروع و شرح ابن رزين
وهو من مفردات المذهب
وعند أبى الخطاب : هو كالوطء دون الفرج - يعنى : كالمباشرة دون الفرج - على ما تقد من الخلاف
قال المصنف والشارح : وهو الصحيح

قال في الفروع : اختاره جماعة
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله في مسألة التلوط : أن الفاعل لا يتزوج بنت المفعول فيه ولا أمه
قال : وهو قياس جيد
قال : فأما تزوج المفعول فيه بأم الفاعل : ففيه نظر ولم ينص عليه
قال ابن رزين في شرحه وقيل : لا ينشر الحرمة ألبتة وهو أشبه انتهى
تنبيه : ظاهر كلا المصنف : أن دواعى اللواط ليست كاللواط وهو صحيح وهو المذهب قدمه في الفروع
وذكر ابن عقيل و ابن البنا : أنه كاللواط وأطلقهما في الرعاية
فائدة : السحاق بين النساء لا ينشر الحرمة ذكره ابن عقيل في مفرداته محل وفاق
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس المنصوص في اللواط : أنه يخرج على الروايتين في مباشرة الرجل بشهوة

القسم الرابع : الملاعنة

قوله القسم الرابع : الملاعنة تحرم على الملاعن على التأبيد إلا أن يكذب نفسه فهل تحل ؟ على روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب
إحداهما : لا تحل بل تجرم على التأبيد وهو المذهب
نقلها الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله وعليه جماهير الأصحاب
وصححه الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله وعليه جماهير الأصحاب
وصححه في التصحيح و الخلاصة
وجزم به في الوجيز : وغيره وقدمه في المصنف - في هذا الكتاب - في باب اللعان
قال الشارح : المشهور في المذهب : أنها باقية على التحريم المؤبد والعمل عليه وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير في باب اللعان
وقدمه يف الفروع أيضا
والرواية الثانية : تباح له قاله ابن رزين وهو أظهر
قال الشارح - وهنا - في باب اللعان : وهذه الرواية شذ بها حنبل عن أصحابه
قال أبو بكر : لا نعلم أحدا رواها غيره
قال المصنف : ينبغى أن تحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق

الحاكم بينهما
فأما إن فرق بينهما : فلا وجه لبقاء النكاح بحاله انتهى
وعنه : تباح بنكاح جديد أو ملك يمين إن كانت أمة
ويأتى هذا في اللعان أيضا مستوفى فليراجع
فعلى المذهب : لو وقع اللعان بعد البينونة أو في نكاح فاسد فهل يفيد التحريم المؤبد أم لا ؟ فيه وجهان
وأطلقهما في المغني و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم ذكره في اللعان
أحدهما : تحرم أيضا على التأبيد وهو الصحيح قدمه في الكافي
والوجه الثانى : لا يتأبد التحريم في المسألتين قدمه ابن رزين في شرحه
فائدة : ذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله - في كتاب التحليل - : أن الرجل إذاخ قتل رجلا ليتزوج امرأته : أنها لا تحل له أبدا
وسئل عن رجل خبث امرأة على زوجها حتى طلقت ثم تزوجها ؟
أجاب : يعاقب مثل هذا عقوبة بليغة والنكاح باطل في أحد قولى العلماء في المذهب الإمام مالك و الإمام أحمد وغيرهما رحمهم الله ويجب التفريق فيه

إذا فسخ الحاكم نكاحه لعنة أو عيب فيه يوجب الفسخ : لم تحرم

فوائد
إحداهما : إذا فسخ الحاكم نكاحه لعنة أو عيب فيه يوجب الفسخ : لم تحرم على التأبيد على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام الأصحاب وقدمه في الفروع ذكره في باب العيوب
وعنه : تحرم على التأبيد كاللعان
الثانية : قوله فيحرم الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها أو خالتها
بلا نزاع وسواء كانت العمة والخالة حقيقة أو مجازا كعمات آبائها وخالاتهم وعمات أمهاتها وخالاتهن وإن علت درجتهن ولو رضيتا من نسب أو رضاع
وخالف الشيخ تقى الدين رحمه الله في الرضاع فلم يحرم الجمع من الرضاع
فعلى المذهب : كل شخصين لا يجوز لأحدهما أن يتزوج الآخر - لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى لأجل القربة - : لا يجوز الجمع بينهما قاله الأصحاب
قال الإمام أحمد رحمه الله : خال ابنها بمنزلة خالها

وكذا يحرم عليه الجمع بين عمة وخاله بأن ينكح امرأة وينكح ابنة أمها فيولد لكل واحد منهما بنت
ويحرم أيضا الجمع بين خالتين بأن ينكح كل واحد منهما أم الآخر فتولد لكل واحد منهما بنت
ويحرم أيضا الجمع بين عمتين بأن ينكح كل واحد منهما أم الآخر فيولد لكل واحد منهما بنت

لا يكره الجمع بين بنتى عميه أو عمتيه أو ابنتى خاليه أو خالتيه الخ

الثالثة : لا يكره الجمع بين بنتى عميه أو عمتيه أو ابنتى خاليه أو خالتيه أو بنت عمه وبنت عمته على الصحيح من المذهب
جزم به في المستوعب و الوجيز وغيرهما
وقدمه في الرعاية وغيرهما
كما لا يكره جمعه بين من كانت زوجة رجل وبنته من غيرها
وعنه : يكره جزم به في الكافي فيكون هذا المذهب
وأطلقهما في المغني و الشرح و الفروع و الزركشى
وحرمه في الروضة قال : لأنه لا نص فيه ولكن يكره قياسا
يعنى : على الأختين قاله في الفروع
الرابعة : لو تزوج أخت زيد من أبيه وأخته من أمه في عقد واحد : صح ذكره في الرعاية وغيره
الخامسة : لو كان لكل رجل بنت ووطئا أمة فألحق ولدها بهما فتزوج رجل بالأمة وبالبنتين : فقد تزوج أم رجل وأختيه ذكره ابن عقيل واقتصر عليه في الفروع
قلت : فيعايي بها وقد نظمها بعضهم لغزا
قوله وإن تزوجهما فى عقد : لم يصح
وكذا لو تزوج خمسا في عقد واحد وهذا المذهب فيهما وعليه الأصحاب ونص عليه في رواية صالح و أبي الحارث
ولكن نقل ابن منصور : إذا تزوج أختين في عقد : يختار إحداهما وتأوله القاضى على أنه يختارها بعقد مستأنف
وقال في آخر القواعد : وهو بعيد وخرج قولا بالاقتراع

إن تزوجهما في عقدين أو تزوج إحداهما في عدة الأخرى الخ

قوله وإن تزوجهما فى عقدين أو تزوج إحداهما فى عدة الأخرى سواء كانت بائنا أو رجعية : فنكاح الثانية باطل
يعنى : إذا كان يحرم الجمع بينهما وهذا بلا نزاع
لكن لو جهلت الأولى فسخا على الصحيح من المذهب

وجزم به في المغني و الشرح وتذكرته ابن عبدوس وقالا : بطلا
قال ابن أبى موسى : الصحيح بطلان النكاحين
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وعنه : يقرع بينهما فمن خرجت لها القرعة فهى الأولى
قال في الرعاية - من عنده - قلت : فمن قرعت جدد عقدها بإذنها
فعلى المذهب : يلزم أحدهما نصف المهر يقترعان عليه على
الصحيح من المذهب قدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
وذكر ابن عقيل رواية : لا يلزمه لأنه مكره
واختاره أبو بكر فقال : اختيارى أن يسقط المهر إذا كان مجبرا على
الطلاق قبل الدخول
قلت : فعلى الأول : يعابي بها إذا أجبر على الطلاق
قوله وإن اشتراهن في عقد واحد : صح
يعني : لو اشترى أختين أو امرأة وعمتها أو خالتها في عقد واحد :
صح

إن وطئ إحداهما : لم تحل له ألأخرى حتى يحرم على نفسه الأولى

قوله فإن وطئ إحداهما : لم تحل له الأخرى حتى يحرم على نفسه
الأولى
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : ليس بحرام ولكن ينهى عنه
أثبتها القاضى وجماعة من أصحابه والمصنف و المجد و ابن حمدان
وصحاب الفروع وغيرهم
ومنع الشيخ تقي الدين - رحمه الله - أن يكون في المسألة رواية
بالكراهة وقال : من قال - عن أحمد رحمه الله - إنه قال (لا يحرم بل
يكره) فقد غلط عليه ومأخذه الغفلة عن دلالات الألفاظ ومراتب
الكلام وأحمد رحمه الله إنما قال لا قول إنه حرام ولكن ينهى عنه
وكان يهاب قول الحرام إلا فيما فيه نص وقد بين ذلك القاضى في
العدة
فائدة : قال في القاعدة السادسة والثلاثين بعد المائة : الجمع بين
المملوكتين في الاستمتاع بمقدمات الوطء قال ابن عقيل : يكره ولا
يحرم ويتوجه أن يحرم أما إذا قلنا : إن المباشرة بشهوة كاللوطء في
تحريم الأختين حتى تحرم الأولى : فلا إشكال انتهى
تنبيه : في قول فإن وطئ إحداهما لم تحل له الأخرى إشعار بجواز
وطء إحداهما ابتداء قبل تحريم الأخرى وهو صحيح وهو المذهب
وعليه جماهير الأصحاب منهم القاضي و ابن عقيل والمصنف

والشارح و المجد وغيرهم
وهو ظاهر كلام الخرقي
قال في البلغة و المحرر و الفروع والأصح جوازه
قال في القعدة التاسعة بعد المائة : هذا المشهور وهو أصح
ومنع أبو الخطاب في الهداية من وطء واحدة منهما قبل تحريم الأخرى وقطع به في المذهب و الخلاصة
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
قال في القواعد : ونقل ابن هانئ عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل عليه وهو راجع إلى تحريم إحداهما مبهمة
وقيل : يكره ذلك
فائدة : حكم المباشرة من الإماء فيما دون الفرج والنظر إلى الفرج بشهوة - فيما يرجع إلى تحريم أختها - كحكمه في تحريم الربيبة على ما تقدم قدمه في المغني و الشرح
وقال : والصحيح أنها لا تحرم بذلك لأن الحل ثابت فلا يحرم إلا وطء فقط
تنبيهان
الأول : قوله فإن وطئ إحداهما لم تحل له الأخرى فلو خالف ووطئ الأخرى لزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم إحداهما على الصحيح من المذهب
قدمه في المغني و المحرر و الشرح و الفروع
قال في القواعد الفقهية : هذا الأظهر فيكون الممنوع منهما واحدة مبهمة
وأباح القاضى في المجرد وطء الأولى بعد استبراء الثانية والثانية هي المحرمة عليه
الثانى : قوله لم تحل له حتى يحرم على نفسه الأولى
بإخراج عن ملكه أو تزويج ويعلم أنها ليست بحامل وهذا بلا نزاع في الجملة
وقال ابن عقيل : لا يكفى في إباحة الثانية مجرد إزالة ملكه عنه بل لا بد أن تحيض حيضة وتنقضى فتكون الحيضة كالعدة
وتبعه على ذلك صاحب الترغيب و المحرر وغيرهما
وجزم به الزركشي وغيره
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس هذا القيد في كلام الإمام أحمد رحمه الله وعامة الأصحاب انتهى
ولا يكفى استبراؤها بدون زوال الملك على الصحيح من المذهب
وعليه جماهير الأصحاب وهو ظاهر كلام المصنف هنا

وقال ابن عقيل : ينبغى أن يكتفى بذلك إذبه يزول الفراش المحرم للجمع
ثم في الامتفاء بتحريمها بكتابة أو رهن أو بيع بشرط الخيار : وجهان وأطلقهما في الفروع و القواعد الأصولية
وأطلقهما في المحرر و الحاوي في الكتابة
قطع في الكافى و المغنى و الشرح : أن ألأخت لا تباح إذا رهنها أو كاتبها وهو ظاهر كلام الخرقى و المصنف هنا
قال الزركشى : هذا الشهر في الرهن
وقال : ظاهر إطلاق الإمام أحمد رحمه الله وكثير من الأصحاب : الاكتفاء بزوال الملك ولو أمكنه الاسترجاع كهبتها لولده أو بيعها بشرط الخيار
وجزم ابن رزين في شرحه : أنه إذا رهنها أو كاتبها أو دبرها : لا تباح أختها
وقدم في الرعايتين : أنه يكفى كتابها واختاره القاضى وغيره
وهو ظاهر كلامه في الوجيز و ابن عقيل في الجميع حبث قال : فإن وطئ إحداهما لم تحل الأخرى حتى يحرم الموطوأة بما لا يمكن أن يرفعه وحده وجزم به ابن عبدوس في تذكرته
ولو أزال ملكه عن بعضها فقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كفاه ذلك
وهو قياس قول أصحابنا

إخراجها عن ملكة بيع

الثالثة : شمل قوله بإخراج عن ملكه
الإخراج بالبيع وغيره وقد صرح به الأصحاب
فيحتمل أن يقال : هذا منهم مبنى على القول بجواز التفريق على ما مر في كتاب الجهاد
لكن يذكر على ذلك ما قبل البلوغ فإنه ليس فيه نزاع
ويحتمل أن يقال : يجوز البيع هنا للحاجة والمصلحة وإن منعناه في غيره
قال العلامة ابن رجب : أطلق الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب : تحريم الثانية حتى يخرج الأولى عن ملكه ببيع أو غيره
فإن بنيت هذه المسألة على ما ذكره الأصحاب في التفريق : لزم أن لا يجوز التفريق بغير العتق فيما دون البلوغ وبعده على روايتين ولم يتعرضوا هنا لشئ من ذلك
ولعله مستثنى من التفريق المحرم للحاجة وإلا لزم تحريم هذه الأمة

بلا موجب انتهى
وسبقه إلى ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى
قلت : فيعايي بها

إن عادت إلى ملكه : لم يصب واحدة منهما حتى يحرم الأخرى

قوله : فإن عادت إلى ملكه : لم يصب واحدة منهما حتى يحرم الأخرى
سواء كان وطئ الثانية لولا وهاذ المذهب
قال في الفروع : هذا ظاهر نصوصه واختاره الخرقى
قال في القاعدة الأربعين : هذا الأشهر وهو المنصوص
وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأزجي و نظم المفردات
وقدمه في الرعايتين و الحاوى الصغير و الفروع
قال الزركشي : فإن عادت بعد وطء الأخرى : فالمصوص في رواية جماعة - وعليه عامة الأصحاب - اجتنابهما حتى يحرم إحداهما
وإن عادت قبل وطء الأخرى : فظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والحرقى وكثير من الأصحاب : أن الحكم كذلك
واختار المصنف والشارح والناظم : أنها إن عادت - قبل وطء أختها - فهى المباحة دون أختها
واختار المجد في المحرر : أنها إذا رجعت إليه بعد أن وطئ الباقية : أنه يقيم على وطئها ويجتنب الراجعة وإن رجعت قبل وطء الباقية وطئ أيتهما شاء
قال ابن نصر الله : هذا إذا عادت إليه على وجه لا يجب الاستبراء عليه أما إن وجب الاستبراء : لم يلزمه ترك أختها حتى يستبرئها

إن وطئ أمته ثم تزوج أختها

قوله وإن وطئ أمته ثم تزوج أختها : لم يصح عند أبي بكر وهو المذهب
قال القاضي : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله
وحكاه في الفروع وغيره رواية
اختاره ابن عبدوس في تذكرته
وقدمه في الخلاصة و المستوعب و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير وجزم به في المنور و ناظم المفردات وهو منها
وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه يصح ذكره أبو الخطاب في الهداية وحكاهما في الفروع وغيره رواية ونقلها حنبل وجزم به في الوجيز

وصححه في النظم وأطلقهما في المذهب و الفروع
فائدة : مثل ذلك في الحكم : لوأعتق سريته ثم تزوج أختها في مدة استبرائها
قوله ولا يطأ حتى يحرم الموطوأة
يعنى : على القول بالصحة والموطوأة هى أمته وهذا الصحيح من المذهب وقدمه في المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم وجزم به في المستوعب وغيره
وعنه : يحرمان معا حتى يحرم إحداهما

لو تزوج أخت أمته بعد تحريمها ثم رجعت الأمة إليه

فوائد
إحداهما : مثل هذا الحكم : لو تزوج أخت أمته بعد تحريمها ثم رجعت الأمة إليه لتكن النكاح بحاله قاله في المحرر و الفروع
وقدم في المغني و الشرح : أن حل وطء الزوجة باق
وإن أعتق أمته ثم تزوج أختها في مدة استبرائها : ففى صحة العقد الروايتان المتقدمتان وله نكاح أربع سواها في أصح الوجهين
قاله في الفروع وجزم به في المحرر وغيره
وقاله القاضي في الجامع و الخلاف و ابن المنى
ونصره أبو الخطاب في خلافه الصغير كما قبل العتق
وقيل : لا يجوز التزمه القاضى في التعليق في الموضع قياسا على المنع من تزوج أختها
قلت : وهو ضعيف جدا
الثانية : لو ملك أختين - مسلمة ومجوسية - فله وطئ المسلمة ذكره في التبصرة واقتصر عليه في الفروع
الثالثة : لو اشترى أخت زوجته : صح ولا يطؤها في عدة الزوجية فإن فعل فالوجهان المتقدمان
وهل دواعى الوطء ؟ فيه الوجهان وأطلقهما في الفروع
و الصحيح من المذهب : أن دواعى كالوطء
وقدم ابن رزين في شرحه إباحة المباشرة والنظر إلى الفرج بشهوة تنبيهان
أحدهما : تقدم فى آخر كتاب الطهارة (إذا اشتبهت أخته بأجنبية)

لا يحل للحر أن يجمع بين أكثر من أربع حرائر ولا للعبد : أن يتزوج بأكثر من اثنتين الخ

الثاني : قوله ولا يحل للحر : أن يجمع بين أكثر من أربع ولا للعبد : أن

يتزوج بأكثر من اثنتين بلا نزاع
ومفهوم قوله وإن طلق إحداهن لم يجز أن يتزوج أخرى حتى تنقضي عدتها
أنها لو ماتت جاز تزوج غيرها في الحال وهو صحيح نص عليه
فلو قال : أخبرتنى بانقضاء عدتها فكذبته فله نكاح أختها وبدلها في أصح الوجهين
قاله في المحرر و الفروع وغيرهما
وقيل : ليس له ذلك
فعلى الأول : لا تسقط السكنى والنفقة ونسب الولد بل الرجعة قاله الأصحاب
فائدتان :
إحداهما : قوله ولا يحل للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين بلا نزاع ونص عليه في رواية الجماعة منهم : صالح و ابن منصور و يعقوب بن بختان
لكن لو كان نصفه فأكثر حرا : جاز له أن يتزوج ثلاثا على الصحيح من المذهب : نص عليه وجزم به في البلغة و المستوعب
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الزركشي وقيل : هو كالعبد
ويأتى في آخر نفقتة الأقارب والمماليك (هل للعبد أن يتسرى بإذن سيده أم لا ؟)
الثانية : اختلف عن الإمام أحمد رحمه الله في جواز تسرى العبد بأكثر من اثنتين فنقل عنه الميموني : الجواز
قلت : وهو الصواب وهو ظاهر كلام الأصحاب
وجزم به في المغنى و الشرح و النظم وغيرهم في آخر باب نفقة الأقارب والمماليك
ونقل أبو الحارث : المنع كالنكاح
قال في القواعد الأصولية : ولم يختلف عنه في أن عتق العبد وسيته يوجب تحريمها عليه
واختلف عنه في عتق العبد وزوجته هل ينفسخ به النكاح ؟ على ما يأتى محررا في آخر الباب الآتى بعده

تحرم الزانية حتى تتوب وتنقضى عدتها
قوله وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها
هذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره

وهو من مفردات المذهب
وقال في الانتصار : ظاهر نقل حنبل في التوبة : لا يحرم تزويجها قبل التوبة قال ابن رجب : وأما بعد التوبة : فلم أر من صرح بالبطلان فيه وكلام ابن عقيل يدل على الصحة حيث خص البطلان بعد انقضاء العدة انتهى
وقال بعض الأصحاب : لا يحرم تزويجها قبل التوبة إن نكحها غير الزاني ذكره أبو يعلى الصغير
تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لا يشترط توبة الزاني بها إذا نكحها وهو صحيح وهو مذهب جزم به في المغني و الشرح
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
وعنه : يشترط توبته ذكره ابن الجوزي عن أصحابنا

توبة الزانية

فوائد
الأولى : توبة الزانية : أن تراود على الزنا فتمتنع على الصحيح من المذهب نص عليه
وروى عن عمر وابن عباس رضى الله عنهم ونصره ابن رجب وقدمه في الرعايتين و الحاوى الصغير
وقيل : توبتها كتوبة غيرها من الندم والاستغفار والعزم على أن لا تعود واختاره المصنف وغيره وقدمه في الفروع
الثانية : لو وطئ بشبهة أو زنا لم يجز في العدة نكاح أختها ولا يطؤها إن كانت زوجته نص عليه على الصحيح من المذهب
وفي جواز وطء أربع غيرها والعقد عليهن وجهان وأطلقهما في الفروع و المحرر و الرعاية الصغرى و الحاوي و الرعاية الكبرى في موضع
إحداهما : لا يجوز وهو صحيح أختاره أبو بكر في الخلاف وأبو الخطاب في الانتصار ابن عقيل
وقدمه في المغني و الشرح و الزركشي واختاره
والوجه الثانى : يجوز جزم به في المستوعب
وقدمه في الرعاية في مكان آخر
وهو احتمال في المغني و الشرح في المسألتين
وقال القاضي في التعليق : يمنع من وطء الأربع حتى يستظهر بالزانية حمل
واستبعده المجد
قال في القاعدة التاسعة بعد المائة : وهو كما قال المجد لأن

التحريم هنا لأجل الجمع بين خمس فيكفى فيه أن يمسك عن واحدة منهن حتى يستبرئ وصرح به صاحب الترغيب
ويأتي في نكاح الكفار : لو أسلم على أكثر من أربع نسوة فأختار أربعا : هل يعتزل المختارات حتى تنقضى عدة المفارقات أم لا ؟

يجوز في مدة استبراء العتيقة نكاح أربع سواها

الثالثة : يجوز في مدة استبراء العتيقة نكاح أربه سواها قال القاضي في الجامع و الخلاف و ابن المنى
ونصره أبو الخطاب في خلافه الصغير كما قبل العتق وجزم به في المستوعب وزاد : الأمة
وقيل : لا يجوز التزمه القاضي في التعليق في موضع قياسا على المنع من تزوج أختها
الرابعة : لو وطئت امرأة بشبهة حرم نكاحها في العدة لغير الواطئ بلا نزاع فلو خالف وفعل : لم يصح ويباح له بعد انقضاء العدة على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : إن نكح معتدة من زوج بنكاح فاسد ووطء حرمت عليه أبدا
وأما للواطئ : فعنه تحرم عليه إن كانت قد لزمتها عدة من غيره وإلا أبيحت
قال في المحرر و الحاوي الصغير : وهو أصح
قال في الفروع : وهى أشهر واختاره ابن عبدوس في تذكرته جزم به في المنور
قال الزركشي في العدد : وعلى هذا الأصحاب كافة ما عدا أبا محمد
وعنه : تباح له مطلقا ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله واختاره هو والمصنف وصححه في النظم
فيكون هذا المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة لكن الأصحاب على خلافه
وعنه : لا تباح له مطلقا حتى تفرغ عدتها ذكرها في المحرر وقدمه في الرعاية
قال في الكافي : ظاهر كلام الخرقى : تحريمها على الواطئ
قال المصنف : وهو قياس المذهب
قال في الفروع : وفى هذا القياس نظر وأطلقهن في الفروع
ويأتي بعض ذلك في العدة عند قوله وإن أصابها بشبهة

لا يحل لمسلم نكاح كافرة إلا حرائر أهل الكتاب

قوله ولا يحل لمسلم نكاح كافرة إلا حرائر أهل الكتاب

يشمل مسألتين
إحداهما : حرائر أهل الكتاب وهما قسمان : ذميات وحربيات
فالذميات : يبحن بلا نزاع في الجملة
وأما الحربيات : فالصحيح من المذهب : حل نكاحهن مطلقا جزم به في المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم وقدمه في الرعاية الصغرى و الفروع
واختاره القاضى في المجرد وغيره
وقيل : يحرم نكاح الحربية مطلقا وقدمه في الرعاية الكبرى
وأطلقهما في البلغة و المحرر و الحاوي الصغير
وقيل : يجوز في دار الإسلام لافي دار االحرف وإن اضطر وهو منصوص الإمام أحمد رحمه الله في غير رواية واختيار ابن عقيل
وقيل : بالجواز في ذار الحرب مع الضرورة
قال الزركشى : وهواختيار طائفة من الصحاب ونص عليه الإمام أحمد أيضا
وقال المصنف : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في الأسير : المنع وتقدم في أوائل كتاب النكاح (هل يتزوج بدار الحرب للضرورة أم لا ؟)
وقال ناظم المفردات : إذا كانت الكافرة أمها حربية لم يبح نكاحها فعلى المذهب : الأولى تركه على الصحيح من المذهب جزم به في المغني و الشرح وقدمه في الفروع
وقيل : يكره واختاره القاضي و الشيخ تقي الدين وقال : هو قول أكثر العلماء كذبائحهم بلا حاجة
والمسألة الثانية : حرائر غير أهل الكتاب فلا يحل نكاحهن مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب جزم به في الكافي وغيره وقدمه في المغني وغيره
وذكر القاضي وجها : أن من دان بصحف شيث وإبراهيم والزبور : تحل نساؤهم ويقرون بالجزية كأهل الكتابين

إن كان أحد أبويها غير كتابى فهل تحل

قوله فإن كان أحد أبويها غير كتابي فهل تحل ؟ على روايتين
وأطلقهما في المحرر وشرح ابن منجا
إحداهما : لا تحل وهي المذهب اختاره الخرقي و أبو بكر في الشافي و المقنع و ابن أبي موسى و القاضى في المجرد و الجامع و الخلاف و ابن عقيل في الفصول و أبو جعفر و أبو جعفر و أبو الخطاب في خلافيهما و الشيرازي و ابن البنا والمصنف في الكافي والشارح و

ابن عبدوس في تذكرته وغيرهم
قال في الفروع : وألأشهر تحريم مناكحته وصححه في التصحيح وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الوجيز و المنور وغيرهم
وقدمه في المغني و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
والرواية الثانية : تحل ذكرها كثير من الأصحاب وحكاها في المغن احتمالا
قال الزركشي : ولم أر عن الإمام أحمد بذلك نصا
قلت : لا يلزم من عدم رؤيته أن لا يكون فيها نصا فقد أثبتها الثقات
وحكى ابن رزين رواية ثالثة : إن كان أبوها كتابيا أبيحت وإلا فلا
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهو خطأ
تنبيهان
أحدهما : محل الخلاف فيماع إن كان أحد أبويها غير كتابى إذا اختارت هى دين أهل الكتاب
أما إن اختارت غيره : فلا تباح قولا واحدا
الثانى : فعلى كلا الروايتين في أصل المسألة : لو كان أبويها غير كتابيين واختارت خى دين أهل الكتاب فظاهر كلام المصنف هنا : التحريم رواية واحدة وهو المذهب قدمه في الفروع
وقيل عنه : لا تحرم وجزم به في المغنى و الشرح على الرواية الثانية
واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله اعتبارا بنفسه وقال : هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله في عامة أجوبته
قلت : وهو الصواب

لا ينكح مجوسى كتابية

فائدتان
إحداهما : لا ينكح مجوسى كتابية على الصحيح من المذهب نص عليه وقيل : بلى
وينكح كتابى مجوسية على الصحيح من المذهب
وقيل : لا ينكحها اختاره ابن عبدوس في تذكرته وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير
الثانية : لو ملك كتابى مجوسية فله وطؤها على الصحيح
قدمه في الرعايتين وقيل : لا يجوز له ذلك
قوله أو كانت من نساء بني تغلب فهل تحل ؟ على روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و

الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الخرقي
ذكره أكثرهم في باب عقد الذمة
إحداهما : تحل وهو المذهب بلا ريب صححه في المغني و الشرح و التصحيح
قال المصنف - تبعا لإبراهيم الحربى - : هذه الرواية آخر قوليه وهو ظاهر ما قطع به في الوجيز و تذكرة ابن عبدوس وقدمه في الفروع
والرواية الثانية : لا تحل
قال الزركشي : هذه الرواية أشهر عند الأصحاب
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن نساء العرب - من اليهود والنصارى غير بنى تغلب - يحل نكاحهن وهو صحيح وهو المذهب
جزم به فب الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : حكمهن حكم نساء بنى تغلب جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم
وتقدم قريبا من ذلك في باب عقد الذمة

ليس للمسلم نكاح أمة كتابية

قوله وليس للمسلم - وإن كان عبدا - نكاح أمة كتابية
هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب ونص عليه في رواية أكثر من عشرين نفسا قال أبو بكر وعنه : يجوز
وردها الخلال وقال : إنما توقف الإمام أحمد رحمه الله فيها ولم ينفذ له قول وأطلقهما في الهداية و المذهب و الخلاصة و الرعايتين
قوله ولا يحل لحر مسلم نكاح أمة مسلمة إلا أن يخاف العنت ولا يجد طولا لنكاح حرة ولا عن أمة
لا يباح للحر المسلم نكاح الأمة المسلمة إلا بوجود الشرطين على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقال في التبصرة : لا يحرم علة المسلم نكاح الإماء المسلمات ولو عدم الشرطان أو أحدهما
ولم يذكر الإمام أحمد رحمه الله غير خوف العنت
وحمل أبو يعلى الصغير رواية مهنا على أن خوف العنت ليس بشرط في صحة نكاح الأمة وإنما هو على سبيل الاختيار والاستحباب
ويأتى في الباب الذى يلى هذا - بعد قوله وإن تزوج أمة يظنها حرة هل يكون أولاد الحر من الأمة أرقاء أم لا ؟
تنبيه : ذكر المصنف - رحمه الله - من الشرطين : أن لا يجد ثمن أمة وقاله كثير من الأصحاب منهم القاضي في المجرد و ابن عقيل و أبو

الخطاب في الهداية و المجد في المحرر وصاحب المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و النظم و الشرح و الحاوى الصغير و الوجيز وغيرهم
واختاره ابن عبدوس في تذكرته
قال في الرعاية : وهو أظهر
وظاهر كلام الخرقي : عدم اشتراطه
وهو ظاهر إطلاق القاضي في تعليقه وطائفة من الأصحاب
وقدمه في الرعايتين و الفروع وجزم به في المنور
وقال في البلغة و الترغيب : لو كان قادرا على شراء أمة ففى جواز نكاح الأمة وجهان
فائدة : قال الزركشي : فسر (العنت القاضى) أبو يعلى و أبو الحسين و ابن عقيل و الشيرازي و أبو محمد : بالزنا
وكذا صاحب المستوعب
وفسره بذلك في الترغيب و البلغة وقال : فلو كان يقدر على الصبر لكن يؤدى صبره إلى مرض : جاز له نكاح الأمة
وفسره المجد - في محرره - وصاحب الرعايتين و الحاوي الصغير و الوجيز و المنور وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم : بعنت العزوبة إما لحاجة المتعه وإما للحاجة إلى خدمة المرأة لكبر أو سقم أو غيرهما
وقالوا : نص عليه
وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وقال : ولم يذكر جماعة الخدمة
وأدخل القاضى وأبو الخطاب في خلافيهما الخصى والمجبوب وإذا كان له شهوة يخاف معها من التلذذ بالمباشرة حراما وهو عادم للطول وهو ظاهر كلام المصنف و الخرقي وغيرهما
وقال في الرعاية : ولا يصح نكاح حر مسلم غير مجبوب أمة مسلمة إلا بشرطين
تنبيه : عموم قوله ولا يد طولا لنكاح حرة
يشمل الحرة المسلمة والكتابية وهو كذلك وهو المذهب وعليه الأصحاب وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الحرة
وصرح به القاضي في المجرد و ابن عقيل والمصنف وغيرهم
وفى الانتصار : احتمال حرة مؤمنة لظاهر الآية
وتوقف الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب
وقال في الترغيب : في حرة كتابية وجهان
ويشمل قوله ولا ثمن أمة المسلمة والكتابية
وهو صحيح وهو المذهب
وقد أطلق الأمة أبو الخطاب وصاحب المذهب و مبسوك الذهب و

المستوعب و الخلاصة والمصنف و المجد في المحرر والشارح و ابن حمدان وغيرهم
وقيد القاضي و ابن عقيل : الأمة بالإسلام

ما هو الطول ؟

فوائد
الأولى (وجود الطول) هوأن لا يملك مالا حاضرا على الصحيح من المذهب
وفسر الإمام أحمد رحمه الله : الطول بالسعة
قال القاضى في المجرد : عدم الطول : أن لا يجد صداق حرة
زاد ابن عقيل : ولا نفقتها وهو أولى إذا علم ذلك ولم يملك مالا حاضرا ووجد من يقرضه أو رضيت الحرة بتأخير صداقها أو بدون مهرها : لم يلزمه وجاز له نكاح الأمة جزم به في المغني و الشرح واختاره القاضى و الأزجي وقدمه في الفروع
وقيل : إن رضيت بتأخير صداقها أو بدون مهرها : لزمه
وقيل : إن رضيت بدون مهر مثلها : لزمه وإلا فلا
ولو وهب له الصداق : لم يلزمه قبول
الثانية : قال المصنف - وتبعه الشارح - وذلك بشرط أن لا يجحف بماله فإن أجحف بماله : جاز له نكاح الأمة ولو كان قادرا على نكاح الحرة بهذه الصفة
وقال في الترغيب : مالا يعد سرفا
الثالثة : لو وجد حرة لا توطأ لصغرها أو كانت زوجته غائبة : جاز له نكاح الأمة على الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في الفروع وجزم به في الرعاية في الزوجة واختاره القاضي
وقيل : لا يجوز وهو احتمال في الرعاية الصغرى
قال ابن أبي موسى : ليس لحر تحته حرة أن يتزوج عليها أمة لا أعلم فيه خلافا وللعبد الذى تحته حرة : أن يتزوج عليها أمة قولا واحدا ولو كانت زوجته مريضة جاز له أيضا نكاح الأمة على الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في الفروع وذكر في الترغيب وجهين
الرابعة : قال في الترغيب : نكاح من بعضها حر أولى من نكاح الأمة لأن إرقاق بعض الولد أولى من إرقاق جميعه

إن تزويجها وفيه الشرطان ثم أيسر أو نكح حرة الخ

قوله وإن تزوجها وفيه الشرطان ثم أيسر أو نكح حرة فهل يبطل نكاح الأمة ؟ على روايتين

وأطلقهما فيهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و البلغة و المحرر و الحاوى الصغير و الفروع
وأطلقهما في المغني و الشرح في الأخيرة
إذا تزوج الأمة وفيه الشرطان ثم أيسر : لم يبطل نكاح الأمة على الصحيح من المذهب
قال الزركشى : هذا هو المذهب المنصوص المجزوم به عند عامة الأصحاب انتهى
وصححه في التصحيح و النظم والمصنف والشارح وقالا : هذا ظاهر المذهب
وقطع به الخرقي وصاحب الوجيز و المنور وغيرهم
والرواية الثانية : يبطل
وخرجها القاضى وغيره من رواية صحة نكاح الحرة على الأمة
وأختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الرعايتين
وإذا نكح حرة على الأمة : لم يبطل نكاح الأمة أيضا على الصحيح من المذهب صححه في التصحيح و النظم و ابن رجب في القاعدة التاسعة بعد المائة وجزم به في في الوجيز واختاره ابن عبدوس في تذكرته
والرواية الثانية يبطل
قدمهما في الرعايتين وجزم به ناظم المفردات وهو منها
وقال في المنتخب : يكون ذلك طلاقا فيهما لا فسخا
ونقله ابن منصور فيما إذا تزوج حرة على أمه يكون طلاقا للأمة قول ابن عباس رضى الله عنهما
تنبي : ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب : أنه لو زال خوف العنت لا يبطل نكاح الأمة وجزم به في الرعاية
وقال في الترغيب و البلغة : حكمه حكم ما إذا أيسر ونكح حرة على ما تقدم قاله في القاعدة السابعة

إن تزوج حرة أو أمة فلم تعفه ولم يجد طولا لحرة أخرى ؟
قوله وإن تزوج حرة أو أمة فلم تعفه ولم يجد طولا لحرة أخرى فهل له نكاح أمة أخرى ؟ على روايتين
إذا تزوج حرة فلم تعفه فأطلق المصنف في جواز نكاح أمة عليها الروايتين
وأطلقهما في المذهب و مسبوك الذهب
إحدهما : يجوز له ذلك إذا كان فيه الشرطان قائمين وهو الصحيح من المذهب صححه في التصحيح و النظم وغيرهما واختاره ابن عبدوس

وغيره
وجزم به في الوجيز و المنور و المنتخب وغيرهم
وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
والرواية الثانية : لا يجوز قطع به ابن أبي موسى وغيره
فعلى المذهب : لو جمع بينهما في عقد واحد : صح
وعلى الثانية : لا يصح
ونقل ابن منصور : يصح نكاح الحرة عليها
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تحرر لأصحابنا في تزويج الأمة على الحرة : ثلاث طرق
أحدها : المنع رواية واحدة ذكرها ابن أبي موسى والقاضى و ابن عقيل وغيرهم
قال القاضى : هذا إذا كان يمكنه وطء الحرة فإن لم يكمنه : جاز
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذه الطريق هي عندي الإمام أحمد رحمه الله وعليها يدل كلامه
الطريق الثاني : إذا لم تعفه فيه روايتان وهي طريقة أبي الخطاب ومن حذا حذره
الطريق الثالث : في الجمع روايتان كما ذكر المجد انتهى
وقال في الفائدة الأخيرة من القواعد : لو تزوج حر - خائف العنت غير واجد بطول - حرة تعفه بانفرادها وأمة في عقد واحد : صح نكاح الحرة وحدها
وهو ظاهر الكلام القاضى في المجرد وهو أصح
وقيل : يصح جمعهما قاله القاضي و أبو الخطاب في خلافيهما انتهى
وإذا تزوج أمة فلم تعفه فالصحيح من المذهب : جواز نكاح ثانيه بشرطه ثم ثالثه كذلك ثم رابعه كذلك وعليه أكثر الأصحاب
أختاره ابن عقيل في التذكرة والمصنف والشارح و ابن عبدوس في تذكرته وغيرهم
قال الزركشي : هذا نص الروايتين عن الإمام أحمد رحمه الله
وقطع به الخرقي وصاحب العمدة و الوجيز و منتخب الأزجى وغيرهم
وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاوي و الفروع وغيرهم
والرواية الثانية : لا يجوز به ذلك
اختاره أبو بكر والقاضى في المجرد

إذا قلنا : له نكاح أربع : جاز

فائدتان
إحداهما : إذا قلنا : له نكاح أربع : جاز له أن ينكحهن دفعة واحدة إذا علم أنه لا يعفه إلا ذلك صرح به القاضى
قال الزركشي وقد يقال : أنه كلام الخرقي يقتضيه
وقال في الفروع و المحرر وغيرهما : فإن لم تعفه واحدة فثانيه ثم ثالثة ثم رابعة
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تلخص لأصحابنا في تزوج الإماء ثلاث طرق أحدها : طريقة القاضى في الجامع و الخلاف وهى : أنه لا يتزوج أكثر من واحدة إلا إذا خشي العنت بإن لا يمكنه وطء التي تحته ومتى أمكنه وطؤها لم يجز
قال ابن خطيب السلامية : فهل يجعل وجود زوجة يمكن وطؤها أمنا من العنت ؟ والمسألة عنده رواية واحدة
وكذلك عنده إذا كان تحته حرة سواء
الطريق الثاني : إذا كان فيه الشرطان : فله أن يتزوج أربعا وإذا كان متمكنا من وطء الأولى وهذا معنى خوف العنت وهي طريقة أبي محمد
ولم يذكر الخرقي إلا ذلك
وكلام الإمام أحمد رحمه الله يقتضى الحل وإن كان قادرا على الوطء
الطريق الثالث : المسألة في مثل هذا على روايتين وهى طريقة ابن أبي موسى أنتهى

للعبد نكاح الأمة

الثانية : قوله وللعبد نكاح الأمة
ومثله المكاتب والمعتق بعضه على الصحيح من المذهب وجزم به في الرعاية و الفروع وغيرهما
قال في الفروع : مع أن الشيخ وغيره علل المسألة العبد بالمساواة فيقتضى المنع فيها وفي المعتق بعذه
قوله وهل له يعنى : العبد أن ينكحها على حرة ؟ على روايتين
وأطلقهما في الهداية و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و شرح ابن منجا
أحداهما : يجوز وهو المذهب صححه في التصحيح و النظم
وجزم به في الوجيز وقدمه في المجرد و الفروع و الحاوي الصغير واختاره ابن عبدوس في تذكرته
والرواية الثانية : لا يجوز صححه في المذهب و المسبوك الذهب و الرعاية الكبرى وقدمه في الرعاية الصغرى

قوله فإن جمع بينهما فى العقد : جاز
يعنى : على الرواية الأولى قال في المحرر و الفروع وغيرهما وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه
وعلى الرواية الثانية : لا يجوز ويفسد النكاحان على الصحيح من المذهب
وقيل : يفسد نكاح الأمة وحده وقدمه في الرعايتين
وأطلق الوجهين في المحرر و الحاوي الصغير ونقل ابن منصور : يصح في الحرة
وفى الموجز في العبد رواية : يصح في الأمة وكذا التبصرة لفقد الكفاءة
وقال : إن لم تعتبر الكفاءة صح فيهما وهو رواية في المذهب

يتخرج أن لا يجوز

قوله ويتخرج أن لا يجوز
قال الشارح : بناء على قولة لا يجوز نكاح الأمة على حرة
تنبية : تقدم قول المصنف (لو تزوج الحر أمة على حرة بشرطة هل يجوز أم لا ؟)
ولكن لو طلق الحرة طلاقا بائنا جاز لة نكاح الأمة فى عدتها مع وجود الشرطين
ذكرة القاضى فى خلافة ونص علية فى رواية مهنا
وخرج المجد فى شرح الهداية وجها بالمنع اذا منعنا من الجمع في صلب النكاح مع الغيبة ونحوها
فائدة : الحر الكتابى كالمسلم في نكاح الأمة جزم به في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
لكن قال في الترغيب و البلغة وغيرهما : إن اعتبرنا إسلام الأمة في حق المسلم اعتبرنا كونها كتابية في حق الكتابى
وقال في الوسيلة : المجوسى كالكتابيه في نكاح الأمة
وقال في المجموع : وكل كافر كمسلم في نكاح الأمة
وتقدم قريبا (إذا ملك كتابى مجوسية هل له وطؤها أم لا ؟)
قوله ولا للحر أن يتزوجأمته ولا أمة ابنه
لا يجوز الحر نكاح أمته بلا خلاف وكذا لو كان بعضها صرح به في الرعاية وليس له نكاح أمة ابنه على الصحيح من المذهب
ذكره القاضى ومن بعده وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقيل : يجوز
تنبيه : قال ابن رجب : لا يجوز للأب الحر نكاح أمة ولده

ذكره القاضى ومن بعده وذكروا أصله في المذهب وهو وجوب إعفاف الأبن أباه عند حاجته إلى النكاح
وإذا وجب عليه إعفافه كان واجدا في للطول
قال : وعلى هذا المأخذ لا فرق بين أن يزوجه أمته أو أمة غيره وصرح به في القاضي في الجامع ولا فرق حينئذ بين الأب والجد في الطرفين
وكذلك يلزم في سائر من يلزم إعفافه من أقارب على الخلاف فيه وصرح به ابن عقيل في الفصول
ولو كان الأبن معسرا لا يقدر على إعفاف أبيه فهل للأب حينئذ أن يتزوج بأمته ؟
ذكر أبو الخطاب في إنتصاره إحتمالين : الجواز لانتفاء وجوب الإعفاف والمنع لشبهة الملك
وخرج أيضا : رواية جواز نكاح الأب أمة ولده مطلقا من رواية عدم وجوب إعفافه
وللأصحاب في المنع مأخذ آخر ذكره القاضى أيضا وأصحاب
وهو أن أب له شبهة الملك في مال ولده وشبهة الملك تمنع من النكاح كالأمة المشتركة وأمة المكاتب
وعلى هذا المأخذ : يختص المنع بأمة الأبن وهل يدخل في الجد وإن على من الطرفين ؟ في نظر
قال : وللمنع مأخذ ثالث وهو إن الأب إذا تزوج امة ولده فأولدها فهل تصير بذلك مستولدة وينعقد ولده حرا أم لا تصير مستولده وينعقد رقيقا ؟
ذكر القاضى : أن الولد ينعقد رقيقا لأن وطأه بعقد النكاح ليس تفرقا في مال ولده بحكم الأبوة بل هو تصرف بعقد يشاركه فيه الأجانب فينعقد الولد رقيقا ولا تصير مستولدة
قال : وهذا مع القول بصحة النكاح ظاهر وأما مع ظنا صحته : ففيه نظر وأما مع العلم ببطلانه : فبعيد جدا
وتردد ابن عقيل في فنونه في ثبوت حرية الولد واستيلاده كتردده في حكم النكاح واستشكل القول ببطلانه مع رق الولد وعدم الاستيلاد وكان أولا أفتى بالرق وعدم ثبوت الاستيلاد مستندا إلى صحة النكاح
قال ابن رجب : وهذا يقتضى أنه إذا حكم بفساد النكاح لزم حرية الولد وإستناد أمه
قال : وهو أظهر كما لو نكح أحد الشريكين الأمة المشتركة ثم استولدها وحينئذ يصير مأخذ المنع من النكاح معرضا للانفساخ

بحصول الولد الذي هو مقصود العقد فلا يصح انتهى
تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : جواز تزويج الأبن بأمة والده وهو صحيح وهو المذهب وعليه الجمهور
وجزم به الوجيز وغيره وصححه في الفروع وغيره
وقيل : لا يجوز
فعلى المذهب : لو يتزوجها ثم قال لها : إذا مات أبي فأنت طالق ثم مات الأب : فهل يقع الطلاق ؟ فيه وجهان
أحدهما : يقع اختاره القاضى في الجامع و الخلاف و ابن عقيل في عمدالأدلة وأبو الخطاب لأن الموت يترتب عليه وقوع الطلاق والملك سبق إنفساخ النكاح فقد سبق نفوذ الطلاق الفسخ فنفذ
والوجه الثاني : لا يقع أختاره القاضى في المجرد و ابن عقيل في الفصول
لأن الطلاق قارن المانع وهو الملك فلم ينفذ
وقدمه المصنف في باب الطلاق في الماضى والمستقب ويأتى هناك إن شاء الله محررا
ومثل هذه المسألة : لو تزوج أمة وقال (إن اشتريتك فأنت طالق)
فيه الوجهان إن قلنا : ينتقل الملك مع الخيار - وهو الصحيح - لم يقع الطلاق
وإن قلنا : لا ينتقل : وقع الطلاق وجها واحدا لا كره أبو الخطاب
فائدة : لا يجوز للمرأة نكاح عبد ولده على الصحيح من المذهب جزم به في الرعاية وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : يجوز
تنبيه : مفهوم قوله ولا للحر أن يتزوج أمة ابنه
جواز تزوج الأب بأمة ولده أن كان رقيقا وهو صحيح بلا نزاع فيه
وكذا يجوز للمرأة نكاح عبد ولدها إذا كانت رقيقة

إن اشترى الحر زوجته انفسخ نكاحها الخ

فائدة : قوله وإن اشترى الحر زوجته وكذا بعضها انفسخ نكاحها وإن اشتراها ابنه وكذا بعضها فعلى وجهين
وهما روايتان وأطلقهما في الهداية و المذهب و مبسوك الذهب و الخلاصة و المغنى و الشرح
أحدهما : ينفسخ وهو المذهب صححه في التصحيح
قال في الفروع : ينفسخ على الأصح
واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وجزم به فى الوجيز و المنور و منتخب الازجي وغيرهم

وقدمة فى المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوى الصغير و الفروع
والوجه الثانى : لا ينفسخ

الحكم لو اشترها مكاتبة

فائدتان
إحداهما : كذا الحكم لو اشترها - أو بعضها - مكاتبة خلاف ومذهبا
قال في الرعاية و الوجيز و الفروع وغيرهم إلا أن الخلاف هنا وجهان

حكم شراء الزوجة حكم شراء الزوج

الثانية : حكم شراء الزوجة - أو ولدها أو مكاتيها - للزوج : حكم شراء
الزوج - أو ولده أو مكاتبه - للزوجة
فلو بعثت إلى زوجها تخبره (أنى قد حرمت عليك ونكحت غيرك
وعليك نفقتى ونفقة زوجى) فهذه امرأة ملكت زوجها وتزوجت ابن
عمها فيعايى بها
وتقدم جواز تزويج بنته بعيده عند (تولى طرفى العقد)
ويأتى ذلك في أواخر (باب التأويل في الحلف) بأتم من هذا
قوله ومن جمع بين محرمة ومحللة فى عقد واحد فهل يصح فيمن
تحل ؟ على روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مبسوك الذهب و المستوعب و
الخلاصة و المحرر
إحداهما : يصح فيمن تحل وهو المذهب
قال المصنف والشارح والمنصوص : صحة نكاح الأجنبية وصححه في
التصحيح و تجريد العناية
وجزم به الخرقى وصاحب الوجيز و المنور و منتخب الأزجى وغيرهم
واختاره القاضى في تعليقه و الشريف أبو جعفر و أبو الخطاب في
خلافيهما والمصنف والشارح وغيرهم
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و شرح ابن رزين
والرواية الثانية : لا يصح اختاره أبو بكر
فائدة : لو تزوج أما وبنتا في عقد واحد ففيه وجهان
أحدهما : يبطل النكاحان معا وهو المذهب
اختاره القاضي و ابن عقيل والمصنف في المغني والشارح وغيرهم
والوجه الثاني : يبطل نكاح الأم وحدها ذكره في الكافي
وقدمه في الفروع و المحرر و الرعايتين
وصححه في الفائدة الأخير من القواعد
وأطلقهما في الكافي و القواعد الفقهية في التاسعة بعد المائة

من حرم نكاحها حرم وطؤها يملك اليمين الخ

قوله ومن حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين إلا إماء أهل الكتاب هذا المذهب وعليه الأصحاب
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : جواز وطء إماء غير أهل الكتاب وذكره ابن ابى شيبة في كتابه عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمرو
بن دينار فلا يصح ادعاء الإجماع مع مخالفة هؤلاء
قوله ولا يحل نكاح خنثى مشكل حتي يتبين أمره نص عليه في رواية الميموني وهو المذهب أختاره أبو بكر و ابن عقيل وجزم به في الوجيز وقدمه في المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوى الصغير و الفروع
وقيل : نكاحه ذكره في الرعاية
وقال الخرقي : إذا قال (أنا رجل) لم يمنع من النكاح النساء ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد وإن قال (أنا إمرأة) لم تنكح رجلا واختاره القاضى في الروايتين
فعلى هذا : لو قال (أنا رجل) وقبلنا قوله في ذلك في النكاح فهل يثبت من حقه سائر أحكام الرجال تبعا للنكاح ويزول بذلك أشكاله أم يقبل قوله في حقوق الله تعالى وفيما عليه من حقوق الآدميين دون ماله منها لئلا يلزم قبول قوله في استحقاقه بمراث ذكر وديته ؟ فيه وجهان
ذكره في القاعدة الثالثة والمائة

من حرم نكاحها حرم وطؤها يملك اليمين الخ

قوله فإن تزوج امرأة ثم قال (أنا امرأة) انفسخ نكاحه
هذا تفريع على قول الخرقي والصحيح : أنه يقبل قوله في ذلك واختاره المصنف و المجد وغيرهما وقدمه الزركشي
وقال القاضي : لا يقبل قوله أنا امرأة بعد قوله أنا رجل وعلله بأنه يريد أن يسقط عنه مهر المرأة وهذا ظاهر كلام أبى الخطاب و ابن عقيل قاله الزركشى
وفى نكاحه لما يستقبل الوجهان الآتيان بعد
فوائد
الأولى : على قول الخرقى : لو لم يكن متزوجا ورجع عن قوله الأول بأن قال (أنا رجل) ثم قال (أنا امرأة) أو عكسه فظاهر كلام الخرقى والأصحاب : أن له نكاح ما عاد إليه قال في المحرر وهو

الصحيح
قال في الفروع : فلو عاد عن قوله الأول : فله نكاح ما عاد إليه في الأصح
وقال في المحرر : يمنع من نكاح الصنفين عندي
قال الزركشي : وهو ظاهر كلام أبي محمد في الكافى
الثانية : قال ابن عقيل في الفنون : لا يجوز الوطء في الفرج الزائد
قلت : إذا زوجناه على أنه انثى : لم يستبعد حواز وطئه فيه كما يجوز مباشرة في سائر بدنه غير دبره
الثالثة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يحرم في الجنة زيادة العدد ولا الجمع بين المحرام وغيره والله أعلم

باب الشروط في النكاح

فائدتان
إحداهما : الشروط المعتبرة في النكاح في هذا الباب محل ذكرها : صلب العقد قاله في المحرر وغيره
وجزم به في الرعايتين و الحاوي الصغير و تذكرة ابن عبدوس و نظم وقاله القاضى في موضع من كلامه
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكذا لو اتفقا عليه قبل العقد في ظاهر المذهب
وقال على هذا جواب الإمام أحمد رحمه الله في مسائل الحيل لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولا واحدا
قال الزركشى : وهذا ظاهر إطلاق الخرقي و أبى الخطاب و أبى محمد وغيرهم قال : وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله في فتاويه : أنه ظاهر المذهب
ومنصوص الإمام أحمد رحمه الله وقول قدماء أصحابه ومحققى المتأخرين انتهى
قلت : وهو الصواب الذي لا شك فيه
الثانية : لو وقع الشرط بعد العقد ولزومه فالمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يلزمه
قال ابن رجب : ويتوجه صحة الشرط فيه بنا على صحة الاستثناء منفصلا بنيه بعد اليمين لا سيما والنكاح تصح الزيادة فيه المهر بعد عقده بخلاف البيع ونحوه
قوله وهى قسمان صحيح : مثل اشتراط زيادة في المهر أو نقد معين أو لا يخرجها من دارها أو بلدها أو أن لا يتزوج ولا يتسرى عليها فهذا صحيح لازم إن وفى به وإلا فلها الفسخ هذا المذهب بلا ريب

وعليه الأصحاب وهو من مفردات المذهب
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ظاهر الأثر والقياس : يقتضى منعه من فعل ذلك الشرط الصحيح
وحكى القاضى أبو الحسين عن شيخه أبى جعفر رواية : أنه لا يصح شرط أن لا يسافر بها ولا يتزوج ولا يتسرى عليها
ويأتى في الصداق - بعد قوله وإذا تزوجها على صداقين سر وعلاينة - لحوق الزيادة في الصداق بعد العقد على الصحيح من المذهب

إن اشترطت أن لا يتزوج عليها الخ

فوائد
إحداها : اختار الشيخ تقي الدين رحمه الله صحة شرط : أن لا يتزوج عليها أو أن تزوج عليها فلها أن طلق نفسها
الثانية : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله - في رواية أبي الحارث - صحة دفع كل واحد من الزوجين إلى الآخر مالا على أن لا يتزوج أما الزوج : فمطلقا وأما الزوجة : فبعد موت زوجها ومن لم يف بالشرط لم يستحق العوض لأنها هبة مشروطة بشرط فتنتفى بانتفائه
وقال المجد فى شرحه : لو شرط احد الزوجين على الاخر أن لا يتزوج بعده
فالشرط باطل فى قياس المذهب
ووجهه : أنه ليس فى ذلك غرض صحيح بخلاف حال الحياة واقتصر في الفروع على ذكر رواية أبى الحارث
وتقدم في باب الموصى له (لو أوصى لأم ولده على أن لا تتزوج)

لو خدعها فسافر بها ثم كرهته الخ

الثالثه : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو خدعها فسافر بها ثم كرهته : لم يكن له ان يكرهها بعد ذلك
قال ابن نصر الله في حواشيه على الفروع : هذا إذا لم تسقط حقها : واضح
إما لو اسقطت حقها من الشرط : احتمل أن يكون لها الرجوع في كهبة حقها من القسم واحتمل أن لا يكون لها العودة فيه كما لو اسقطت حقها من بعض مهرها المسمى والفرق واضح فذكره انتهى
قلت : الصواب أنها إذا أسقطت حقها يسقط مطلقا
وقال أيضا : لو شرط أن لا يخرجها من منزل أبويها فمات الأب فالظاهر : أن الشرط يبطل
ويحتمل أن لا يخرجها من منزل أمها إلا أن يتزوج الأم

ولو تعذر سكنا المنزل لخراب أو غيره
فهل يسقط حقها من الفسخ بنقلها عنه ؟ أفتيت بأنه أن نقلها إلى منزل ترتضيه هي فلا فسخ وأن نقلها إلى منزل لا ترتضيه فلها الفسخ ولم أقف فيه على نقل انتهى
قلت : الصواب أن له أن يسكن بها حيث أراد سواء رضيت أو لا لأنه الأصل والشرط عارض وقد زال فرجعنا إلى الأصل وهو محض حقه
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن شرط لها أن يسكنها في منزل أبيه فسكنت ثم طلبت سكنه منفرده وهو عاجز - : لا يلزمه ما عجز عنه بل لو كان قاضيا ليس لها - على قول في مذهب الإمام أحمد رحمه الله - غير ما شرطت لها
قال في الفروع : كذا قال
قال : والظاهر أن مرادهم صحة الشرط في الجملة بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه لا أنه يلزمها لأنه شرط لحقها لمصلحتها لا لحقه لمصلحته حتى يلزم في حقها
ولهذا لو سلمت نفسها من شرطت دارها فيها أو في داره : لزم انتهى
وقال ابن القيم رحمه الله في الهدى : الشرط العرفى كالمشروط لفظا وأطال في ذلك

إن شرط لها طلاق ضرتها

قوله وإن شرط لها طلاق ضرتها فقال أبو الخطاب : هو صحيح جزم به في المذهب و مبسوك الذهب و المستوعي و الخلاصة و البلغة و المحرر و الوجيز و تذكرة ابن عبدوس و المنور وإدراك الغاية و تجريد العناية وغيرهم
قال في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير : إذا شرط لها طلاق ضرتها وقلنا : يصح في رواية ويحتمل أنه باطل لما ذكر المصنف من الحديث
قال المصنف : وهو الصحيح
وقال : لم أر ما قاله أبو الخطاب لغيره
قلت : قد حكاه في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الفروع رواية عن الإمام أحمد رحمه الله وقال : ذكره جماعة
وصحح ما صححه المصنف في النظم و شرح ابن رزين
وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف فإنه قال : ويصح شرط طلاق ضرتها في رواية وذكره جماعة وقيل : باطل
فوائد

الأولى : حكم شرط بيع أمته : حكم شرط طلاق ضرتها على الصحيح من المذهب جزم به في المغني و الشرح
قال في الفروع : وهو الأشهر ومثله بيع أمته
الثانية : حيث قلنا بصحة شرط سكنى الدار أو البلد ونحو ذلك : لم يجب الوفاء به على الزوج صرح به الأصحاب لكن يستحب الوفاء به وهو ظاهر الكلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية عبد الله
ومال الشيخ تقي الدين رحمه الله إلى وجوب الوفاء بهذه الشروط ويجبره الحاكم على ذلك وهو ظاهر كلام الخرقي
وصرح أبو بكر في التنبيه : أنه لا يجوز للزوج مخلافة ما شرط عليه ونص عليه في رواية حرب - فيمن تزوج امرأة وشرط لها أن لا يخرجها قريتها ثم بدا له أن يخرجها - قال : ليس له أن يخرجها
وقد ذكر الزركشي في شرح المحرر فيما إذا شرطت دارها أو بلدها - وجها بأنه يجبر على المقام معها
وذكر أيضا : أنه لا يتزوج ولا يتسر إلا بإذنها في وجه إذا شرطته
إذا علمت ذلك : فلها الفسخ بالنقلة والتزويج والتسرى كما قال المصنف فأما إن أراد نقلها وطلب منها ذلك فقال القاضى في الجامع : لها الفسخ بالعزم على الإخراج وضعفه الشيخ تقي الدين وقال : العزم المجرد الفسخ إذ لا ضرر فيه وهو صحيح ما لم يقترن بالهم طلب نقلة

لو شرطت أن لا تسلم نفسها إلا بعد مدة معينة

الثالثة : لو شرطت أن لا تسلم نفسها إلا بعد مدة معينة : لم يصح ذكره ابن عقيل في المفردات و أبو الخطاب في الانتصار
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس المذهب : صحته كاشتراط تأخير التسليم في البيع والإجارة وكما لو اشترطت : أن لا يخرجها من دارها
الرابعة : ذكر أبو بكر في التنبيه من الشروط اللازمة : إذا شرط أن لا يفرق بينها وبين أبويها وأولادها أو ابنها الصغير وأن ترضعه
وكذا ذكر ابن أبي موسى : أنها إذا شرطت أن لها ولدا ترضعه فلها شرطها
وقطع به في المستوعب و الرعايتين و الحاوي الصغير و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
قال في القاعدة الثانية والسبعين : ولو شرطت عليه تفقة ولدها وكسوته : صح وكان من المهر
قال ابن نصر الله في حواشيه : وظاهرة لا يشترط مع ذلك تعيين

مدة كنفقة الزوجة وكسوتها فإنه ذكرها بعدها انتهى
قلت : لسيس كذلك والفرق بين المسألتين واضح

الشروط الصحيحة : إنما تلزم في النكاح الذى شرطت فيه الخ

الخامسة : هذه الشروط الصحيحة : إنما تلزم في النكاح الذى شرطت فيه
فأما إن ابنت منه ثم تزويجها ثانيا : لم تعد هذه الشروط في هذا العقد الثانى بل يبطل حكمها إذا لم يذكرها فيه ذكره المجد في شرحه وجزم به في الفروع
قال ابن رجب : ويتخرج عودها في النكاح الثانى إذا لم يكن استوفى عدد الطلاق : لزم فيه كل ما كان ملتزما بالعقد الأول
السادسة : خيار الشرط على التراخى لا يسقط إلا بما يدل على الرضى من قول أو تمكين منها مع العلم قطع به الأصحاب منهم : صاحب المحرر و النظم و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم ذكروه في باب العيوب في النكاح
قوله القسم الثانى : فاسد وهو ثلاثة أنواع أحدها : ما يبطل النكاح وهو ثلاثة أشياء أحدها : نكاح الشغار وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما
هذا المذهب سواء قالا (وبضع كل واحدة مهر الأخرى) أولا وعليه الأصحاب
وعنه : يصح العقد ويفسد الشرط وهو تخريج في الهداية
فعليه : لها مهر المثل

فإن سموا مهرا : صح

قوله فإن سموا : صح نص عليه
وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال الزركشي عليه عامة الأصحاب صححه الناظم وغيره
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية و المذهب و مبسوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و اللرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقال الخرقي : لا يصح
وقاله أبو بكر في الخلاف و أبو الخطاب في الانتصار
وذكره القاضي في الجامع و ابن عقيل رواية
وقيل : لا يصح إن قال مع ذلك (وبضع كل واحدة مهر الأخرى) وإن لم يقل ذلك صح

واختاره في المحرر و ابن عبدوس في تذكرته
قال في الرعاية : وهو أولى
قال في الفروع : وظاهر كلام ابن الجوزى يصح معه بتسمية
وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : وجها - واختاره - أن بطلانه لا شتراط عدم المهر
قال : وهو الذى عليه قول الإمام أحمد رحمه الله وقدماء أصحابه كالخلال وصاحبه
تنبيه : مراده بقوله فإن سموا مهرا صح أن يكون المهر مستقلا غير قليل ولا حيلة نص عليه
وقيل : يصح إن كان معر المثل وإلا فلا
فعلى المذهب : لو سمى لإحداهما مهر ولم يسم للأخرى شئ فسد نكاح من لم يسم لها صداق لا غير
قال المصنف والشارح : وهذا أولى
وقال أبو بكر : يفسد النكاح فيهما
وجزم به في الرعاية الصغرى وقدمه في الكبرى
فائدة : لو جعلا بضع كل واحدة ودراهم معلومة صداق الأخرى : لم يصح على الصحيح
وقيل : يبطل الشرط وحده

الثانى : نكاح المحلل

قوله الثاني : نكاح المحلل وهو أن يتزوجها على أنه إذا أحلها طلقها
الصحيح من المذهب : أن نكاح المحلل باطل مع شرطه نص عليه وعليه الأصحاب وعنه يصح العقد ويبطل الشرط ذكرها جماعة
قال الزركشي : وخرج القاضى أبو الخطاب رواية يبطلان الشرط وصحة العقد من اشتراط الخيار
وخرجها ابن عقيل من الشروط الفاسدة
قوله فإن نوى ذلك من غير شرط : لم يصح أيضا فى ظاهر المذهب
قال الزركشي : نص عليه وعليه الأصحاب وهو كما قال
وقيل : يكره ويصح وذكره القاضى
وحكاه الشريف و أبو الخطاب - ومن تبعهما - رواية
ومنع ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله
ويؤخذ من الصحيح من المذهب : أنه لا يعتبر أن يكون الشرط في العقد
فلو نوى قبل العقد ولم يرجع عنها : فهو نكاح محلل وإن رجع عنها ونوى عند العقد أنه نكاح رغبة : صح

قاله المصنف وغيره
تنبيه : ظاهر كلام المصنف وكلام غيره : أن المرأة إذا نوت ذلك لا يؤثر في العقد وهو الصحيح
وقال في الواضح : نيتها كنيته
وقال في الروضة : نكاح المحلل باطل إذا اتفقا
فإن اعتقدت ذلك باطنا ولم تظره : صح في الحكم وبطل بينهما وبين الله تعالى انتهى
ويصح النكاح إلى الممات قاله الأصحاب
فائدة : لو اشترى عبدا وزوجه بمطلقته ثلاثا ثم وهبها العبد أو بعضه ليفسخ نكاحها : لم يصح
قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا طلقها ثلاثا وأراد أن يراجعها فاشترى عبدا وزوجه بها : فهذا الذى نهى عنه عمر رضى الله عنه يؤدبان جميعا وهذا فاسد ليس بكفء وهو شبه المحلل
قال في الفروع : وتزويجه المطلقة ثلاثا لعبده بنية هبته أو بيعه منها ليفسخ النكاح : كنية الزوج ومن لا فرقة بيده ولا أثر لنيته
وقال ابن عقيل في الفنون - فيمن طلق زوجته الأمة ثلاثا ثم اشتراها لتأسفه على طلاقها : - حلها بعيد في مذهبنا لأنه يقف على زوج وإصابة ومتى زوجها - مع ما ظهر من تأسفه عليها - لم يكن قصده بالنكاح إى التحليل والقصد عندنا يؤثر في النكاح بدليل ما ذكره أصحابنا : إذا تزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج من البلد : لم يصح ذكره في الفروع
قال المصنف والشارح : ويحتمل أن يصح النكاح إذا لم يقصد العبد التحليل وقال العلامة ابن القيم في أعلام الموقعين : لو أخرجت من ما لها ممن مملوك فوهبته لبعض من تثق به فاشترى به مملوكا ثم خطبها على مملوكة فزوجها منه فدخل بها المملوك ثم وهبها إياه : انفسخ النكاح ولم يكن هناك تحليل مشروط ولا منبو ممن تؤثر نيته وشرطه وهو الزوج فإنه لا أثر لنيته الزوجة ولا الولى قال : وقد صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها
فقال في المغني : فإن تزوجها مملوك ووطئها أحلها انتهى
وهذه الصورة غير التى منع منها الإمام أحمد رحمه الله فإنه منع من حلها إذا كان المطلق الزوج واشترى العبد وزوجة بإذن وليها ليحلها انتهى

الثالث : نكاح المتعة

قوله الثالث : نكاح المتعة وهو أن يتزوجها إلى مدة

الصحيح من المذهب : أن نكاح المتعة لا يصح وعليه الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب
وعنه : يكره ويصح ذكرها أبو بكر في الخلاف و أبو الخطاب وابن عقيل وقال : رجع عنها الإمام أحمد رحمه الله
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : توقف الإمام أحمد رحمه الله عن لفظ (الحرام) ولم ينفه
قال المصنف والشارح : وغير أبى بكر يمنع هذا ويقول : المسألة رواية واحدة وقال في المحرر : ويتخرج أن يصح ويلغو التوقيت
فائدة : لونوى بقلبه فهو كما لو شرطه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الأصحاب
قال في الفروع : وقطع الشيخ فيها بصحته مع النية ونصه والأصحاب على خلافه انتهى
وقيل : يصح وجزم به في المغني و الشرح وقالا : هذا قول عامة أهل العلم إلا الأوزاعي كما لو نوى : إن وافقته وإلا طلقها
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لم أر أحدا من الأصحاب قال : لا بأس به وما قاس لا ريب أنه موجب العقد بخلاف ما تقدم فإنه ينافيه لقصده التوقيت

النكاح الذى شرط فيه طلاقها في وقت أو علق ابتداؤه على شرط

قول ونكاح شرط فيه طلاقها فى وقت
الصحيح من المذهب : أنه إذا شرط في النكاح طلاقها في وقت : حكمه حكم نكاح المتعة وعليه الأصحاب ونص عليه
ويتخرج أن يصح النكاح ويبطل الشرط قاله المصنف والشارح
قوله أو علق ابتداءه على شرط كقوله : زوجتك إذا جاء رأس الشهر أو إن رضيت أمها
الصحيح من المذهب : بطلان العقد في ذلك وشبهه
قال في الفروع : إذا علق ايتداءه على شرط : فسد العقد على الأصح كالشرط وصححه المصنف والشارح وجزم به في الوجيز وغيره
قال في المحرر وغيره : ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم
وعنه : العقد الصحيح وبعدها القاضى و أبو الخطاب
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ذكر القاضى وغيره روايتين والأنص من كلامه : جوازه
قال ابن رجب : ورواية الصحة أقوى

قال في الفائق : ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل
وعنه : يصح نصره شيخنا وهو المختار انتهى
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قوله في المحرر ولا يصح تعليقه بشرط مستقبل أظن قصد بذلك الاحتراز عن تعليقه بمشيته الله تعالى ودخل في ذلك قوله : إذ قال زوجتك هذا المولود إن كان أنثى أو زوجتك بنتى إن كانت انقضت عدتها أو إن لم تكن زوجت ونحو ذلك من الشروط الحاضرة والماضية
وكذلك ذكر المجد الأعلى : أنه لا يجوز تعليقه على شرط مستقبل ولم أرها لغيرهما انتهى
وتقدم كلام ابن رجب في قواعده في أول (باب أركان النكاح) فليراجع

النوع الثاني : أن يشترط أن لا مهر لها ولا نفقة الخ

قةله النوع الثاني : أن يشترط أن لا مهر لها ولا نفقة أو أن يقسم لها أكثر من امرأته الأخرى أو أقل فالشرط باطل ويصح النكاح
وكذا لو شرط احدهما عمد الوطء وهذا المذهب نص عليهما وصححه في التصحيح وغيره وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره
وقيل : يبطل النكاح أيضا
وقيل : يبطل إذا شرطت عليه أن لا يطأها
قال ابن عقيل في مفرداته : ذكر أبو بكر - فيما إذا شرط : أن لا يطأ أو أن لا يتفق أو إن فارق رجع بما أنفق - : روايتين يعنى في صحة العقد
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ويحتمل صحة شرط عدم النفقة قال : لا سيما إذا قلنا : إنه إذا أعسر الزوج ورضيت به : أنها لا تملك المطالبة بالنفقة بعد
واختار - فيما إذا شرط أن لا مهر - فساد العقد وأنه قول أكثر السلف
واختار أيضا الصحة فيما إذا شرط عدم الوطء كشرط ترك ما تستحقه
وقال أيضا : لو شرطت مقام ولدها عندها ونفقته على الزوج : كان مثل اشتراط الزيادة في الصداق ويرجع في ذلك إلى العرف كالأجير بطعامه وكسوته

الثالث : أن يشترط الخيار الخ

قوله الثالث : أن يشترط الخيار أو إن جاءها بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما فالشرط باطل
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره واختاره ابن عبدوس وغيره
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وعنه : صحة الشرط نقلها ابن منصور وبعدها القاضى
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : صحة العقد والشرط فيما إذا شرط الخيار
قوله وفي صحة النكاح روايتان
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المبسوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و المغني في الثانية و الشرح و شرح ابن منجا و الفروع
إحداهما : يصح وهو المذهب صححه في التصحيح و النظم وجزم به في الوجيز وغيره واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله فيما إذا شرط الخيار كما تقدم عنه
والرواية الثانية : لا يصح وقدمه في المغني في الأولى
فائدة : لو شرط الخيار في الصداق فقيل : هو كشرط الخيار في النكاح على ما تقدم
وقيل : يصح هنا وأطلقهما في الفروع
وقطع في المصنف والشارح بصحة النكاح على ما تقدم وهو الصواب
وأطلقها في الصداق ثلاثة أوجه :
صحة الصداق مع بطلان الخيار وصحة الصداق وثبوت الخيار فيه وبطلان الصداق

إن شرطها كتابية فبانت مسلمة الخ

قوله وإن شرطها كتابية : فبانت مسلمة فلا خيار له
هاذ المذهب صححه المصنف والشارح والناظم وغيرهم
واختاره ابن عبدوس وغيره
وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأزجي وغيرهم
وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و الشرح و الكافي
وقال أبو بكر : له الخيار وقاله في الترغيب
قال الناظم : وهو بعيد
وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع

وغيرهم :
فائدة : وكذا الحكم لو تزوجها يظنها مسملة ولم تعرف بتقدم كفر فبانت كافرة قاله في المحرر و الحاوي الصغير و الرعايتين و الفروع وغيرهم
وأطلقوا الخلاف هنا كما أطلقوه في التى قبلها : في الشرح و الرعاية و الفروع وغيرهم
وجزم هنا في الكافي و المغني و الشرح وغيرهم : أن له الخيار
قوله وإن شرطها أمة فبانت حرة فلا خيار له
هذا المذهب وعليه الجمهور
قال في الفروع : فلا فسخ في الأصح
وجزم به في المغنى و المحرر و الشرح و النظم و الرعاية و الوجيز وغيرهم وقيل : له الخيار
فائدة : وكذلك الحكم في كل صفة شرطها فبانت أعلا منها عند الجمهور وقال في المستوعب : إن شرطها ثيبا فبانت بكرا : فله الفسخ

إن شرطها بكرا أو جميلة أو نسيبة الخ

قوله وإن شرطها بكرا أو جميلة أو نسيبة أو شرط نفي العيوب التى لا ينفسخ بها النكاح فبانت بخلافه فهل له الخيار ؟ علي وجهين
وهما روايتان وأطلقهما في الكافي و المغني و الشرح و المحرر و الفروع و الحاوي الصغير و ابن رزين في غير البكر
إحداهما : له الخيار واختاره صاحب الترغيب و البلغة والناظم و ابن عبدوس في تذكرته و الشيخ تقى الدين رحمه الله وقدمه في الرعايتين
وهو الصواب
والثاني : ليس له الخيار جزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأزجي وقدمه ابن رزين في البكر وجزم به في المستوعب في النسيبة
وقيل : له الخيار في شرط النسب خاصة إذا فقد
وقال في الفنون - فيما إذ شرطها بكرا فبانت بخلافه - يحتمل فساد العقد لأن لنا قةلا - إذا تزوجها على صفة فبانت بخلافه - ببطلان العقد
قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ويرجع على الغار
فائدة : إذا شرطها بكرا - وقلنا : ليس له خيار - فاختار ابن عقيل في الفصول وقاله في الإيضاح : إنه يرجع بما بين المهرين

قال في الفروع : ويتوجه مثله بقية الشروط
قلت : وهو الصواب في الجميع
قوله وإن تزوج أمة يظنها حرة
وكذا لو شرطها حرة فبانت أمة

إن أصابها وولدت منه : فالولد حر الخ

فأصابها وولدت منه فالولد حر ويفديهم بمثلهم يوم ولادتهم ويرجع بذلك على من غره ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء
وإن كان ممن يجوز له ذلك : فله الخيار فإن رضى بالمقام معها فما ولدت بعد ذلك : فهو رقيق
اعلم أنه إذا تزوج أمة يظنها حرة أو شرطها حرة - وأعتبر في المستوعب مقرانة الشرط للعقد واختاره قبله القاضى - فبانت امة فلا يخلو : إما أن يكون مما يجوز له نكاح الإماء أولا
فإن كان ممن لا يجوز نكاح الإماء فالمذهب : إن نكاح باطل كما لو علم بذلك وعليه الأصحاب وقطعوا به وقدمه في الفروع وقال : وعند ابى بكر يصح فلا خيار
واعلم أن قول أبي بكر : إنما حكى عنه فيما إذا شرطها أمة فبانت حرة كما تقدم
وذكر القاضى في الجامع : أنه قياس قوله فيما إذا شرطها كتابية فبانت مسلمة ثم فرق بينهما
فالذي نقطع به : أن نقل صاحب الفروع هنا عن أبي بكر : إما سهو أو يكون هنا نقص وهو أولى
ويدل على ذلك : أنه قال بعده : وبناه في الواضح على الخلاف في كفاءة فهذا لا يلائم المسألة والله أعلم
وإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء : فله الخيار كما قال المصنف وظاهره وظاهر كلام جماعة : إطلاق الظن فيدخل فيه : ظنه أنها حرة الأصل أو عتيقه
وقطع في المحرر و النظر و الرعايتن و الحاوي و المنور و الفروع وغيرهم :
أنه لا خيار له إذا ظنها عتيقة وهذا المذهب ولعله مراد من أطلق وظاهر كلام الزركشى : التنافي بين العبارتين
وقدم في الرغيب : أنه ولو ظنها حرة لا خيار له
وقيل : لا خيار لعبد وهو إحتمال في المغني و الشرح
وقيل : لا فسخ مطلقا حكاه في الرعاية الصغرى
فإذا اختار المقام تقرر عليه المهر المسمى كاملا على الصحيح من

المذهب
وقيل : ينسب قدر مهر المثل إلى مهر المثل كاملا فيكون له بقدر نسبته من المسمى يرجع به من غره
فائدة : لو أبيح للحر نكاح أمة فنكحها ولم يشترط حرية أولاده : فهم أرقاء لسيدها على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : إن ولد العربي يكون حرا وعلى أبيه فداؤه ذكره الزركشي في آخر كتاب النفقات على الأقارب
وإن شرط حرية الولد فقال في الروضة - في إرث غرة الجنين - : إن شرط زوج الأمة حرية الولد : كان حرة وإن لم يشرط : فهو عبد انتهى
دكره في الفروع في أواخر (باب مقادير ديات النفس)
قال ابن القيم : رحمه الله في أعلام الموقعين - في الجزء الثالث في الحيل المثال الثالث والسبعون : إذا شرط الزوج على السيد حرية أولاده : صح وما ولدته فهم أحرار
قوله : والولد حر
هذا المذهب وعليه الأصحاب وقال : ينعقد حرا باعتقاده
قال ابن عقيل : ينعقد حرا كما ينعد ولد القرشي قريشا
وعنه : الولد بدون الفداء رقيق
قوله ويفديهم
هذا المذهب قال في المغني وغيره
قال الشارح : وهو صحيح وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : لا يلزمه فداؤهم
قال الزركشي : نقل ابن منصور : لا فداء عليه لا انعقاد الولد حرا
وعنه : أنه يقال له افتد أولادك وإلا فهم يتبعون الأم
قال المصنف والشارح : فظاهر هذا أنه خيره بين فدائهم وبين تركهم رقيقا
فعلى المذهب : يفديهم بقيمتهم على الصحيح اختاره المصنف والشارح وصاحب التلخيص و ابن منجا
وقدمه في الفروع (باب الغصب) لأنه أحاله عليه وجزم به في الوجيز
وعنه : يفديهم بمثلهم في القيمة قدمه في الفائق واختاره ابو بكر
قال المصنف والشارح ويحتمله كلام المصنف هنا
وعنه : يضمنهم بأيهما شاء اختاره أبو بكر في المقنع
وعنه : يفديهم بمثلهم في صفاتهم تقريبا اختاره الخرقي و القاضي

وأصحابه
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب وهو ظاهر كلام المصنف هنا والخلاف هنا كالخلاف المذكور في باب الغصب فيما إذا اشترى الجارية من الغاصب أو وهبها له ووطئها وهو غير عالم فإن الأصحاب أحالوه عليه
قوله يوم ولادتهم
هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : وقت الخصومة

لا يضمن الأب من أولاد إلا من ولد حيا في وقت يعيش بمثله

فائدتان
إحداهما : لا يضمن منهم إلا من ولد حيا في وقت يعيش بمثله سواء عاش أو مات بعد ذلك
الثانية : ولد المكاتبة مكاتب ويغرب أبوه قيمته على الصحيح من الروايتين
والمعتق بعضها : يجب لها البعض فيسقط ولدها يغرب أبوه قدر رقه
تنبيه : قوله فبانت أمة
يعني : بالبينة لا غير على الصحيح من المذهب
وقيل : وبإقرارها أيضا
قوله وإن كان عبدا فولده أحرار ويفديهم إذا عتق
فيكون الفداء متعلقا بذمته وهو المذهب
جزم به الخرقي وصاحب الوجيز و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي وغيرهم وقدمه في الفروع و شرح ابن منجا
وقيل : يتعلق برقبته وهو رواية في الترغيب
قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهذا هو المتوجه قولا واحدا لأنه ضمان جناية محضة
وأطلقهما في المغني و الشرح
وقيل : تعلق بكسبته فيرجع به سيده في الحال
قوله ويرجع بذلك على من غره
بلا نزاع كأمره بإتلاف مال غيره بأنه له فلم يكن له ذكره في الواضح
لكن من شرط رجوعه على من غره : أن يكون قد شرط له أنها حرة مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقيل : إن كان الشرط مقارنا للعقد : رجع وإلا فلا
اختاره القاضى وقطع به في المستوعب فقال الشرط الثالث : أن

يشترط حريتها في نفس العقد فإما أن تقدم ذلك على العقد : فهو كما لو تزوجها مطلقا من غير إشراط الحرية فلا يثبت له خيار الفسخ انتهى
وقال في المغني و الشرح : ويرجع أيضا بذلك على من غره مع إيهامه بقرينة حريتها
وفي المغني أيضا : ولو كان الغار أجنبيا كوكيلها
قال في الفروع : وما ذكره في المغني : هو إطلاق نصوصه وقاله أبو الخطاب وقاله أيضا فيما إذا دلس غير البائع
قال الزركشي : وظاهر كلام أحمد رحمه الله - في رواية حرب - يقتضى الرجوع مع الظن وهو اختيار أبى محمد وأبى العباس إذ الصحابة الذين قضوا بالرجوع لم يستفصلوا
ويحقق ذلك : إن الأصحاب لم يشترطوا ذلك في الرجوع في العيب انتهى
فإذا : لمستحق الفداء مطالبة الغار ابتداء نص عليه وجزم به في المحرر و الرعايتين و الفروع و الحاوي الصغير وغيرهم
قال في الرعاية قلت : كما لو مات عبدا أو عتيقا أو مفلسا
وجعل الشيخ تقي الدين رحمه الله : في المسألة روايتين
قال ابن رجب : وكذلك أشار إليه جده في تعليقه على الهداية
قال ابن رجب رحمه الله : وهو أظهر
ويرجع هذا إلى أن المغرور : هل يطالب ابتداء بما يستقر ضمانه على الغار أم لا يطالب به سوى الغار ؟ كما نص عليه في رواية جماعة هنا ومتى قلنا يخير بين مطالبة الزوج والغار فلا فرق بين أن يكون أحدهما موسرا والآخر معسرا أو يكون موسرين
وإن قلنا : لا يجوز سوى مطالبة الغار ابتداء وكان الغار معسرا والآخر موسرا : فهل يطالب هنا ؟ فيه تردد
وقد تشبه المسألة بما إذا كانت عاقلة القاتل خطأ مما لا تحمل العقل فهل يحمل القاتل الدية أم لا ؟ انتهى
تنبيهان
الأول : سكوت المصنف عن ذكر المهر يدل على أنه لا يرجع به وهو أحدى الروايتين اختاره أبو بكر
قال القاضى : الأظهر أنه لا يرجع لأن الإمام أحمد رحمه الله قال : كنت أذهب إلى حديث علي رضى الله عنه ثم هبته وكأني أميل إلى حديث عمر رضى الله عنه فحديث علي رضى الله عنه بالرجوع بالمهر وحديث عمر رضي الله عنه
والرواية الثانية : يرجع به أيضا اختاره الخرقي

قال الزركشي : اختاره القاضي وأبو محمد - يعنى به المصنف - وغيرهما
وقدمه في المستوعب و المغني و الشرح و الزركشي وغيرهم
قلت : وهو المذهب
فعلى هذه الرواية : يجب المهر المسمى على الصحيح من المذهب
وعنه : مهر المثل اختاره المصنف
ويأتى ذلك في آخر كتاب الصداق في النكاح الفاسد
الثاني : قوله ويرجع بذلك على من غره
إن كان الغار السيد : عتقة إذا أتى بلفظ الحرية وزالة المسألة
وإن كان بغير اللفظ الحرية : لم تعتق ولم يجب له شئ إذ لا فائدة في وجوب شئ له ويرجع به عليه
لكن أن قلنا : أن الزوج لا يرجع بالمهر وجب لسيد وإن كان الغار للأمة رجع عليها على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب
وأختاره القاضى وغيره وقدمه في المغنى و الشرح و الفروع
وقيل : لا يرجع عليها وأطلقهما الزركشي
نقل ابن الحكم لايرجع عليها
قال المصنف : ظاهر الكلام الإمام أحمد رحمه الله : لا يرجع عليها
قال الزركشي : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية جماعة : لا يرجع عليها
فعلى الأول : هل يتعلق بذمتها أو برقبتها ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الفروع قال المصنف والشارح و ابن رزين في شرحه و الزركشي : هل يتعلق برقبتها أو بذمتها ؟ على وجهي إستناده العبد بدون إذن سيده
وتقدم ذلك في أواخر (باب الحجر) وان الصحيح : أنه يتعلق برقبته
وقال القاضى : قياس قول الخرقي : أنه يتعلق بذمتها لأنه قال في الأمة - إذا خالعت زوجها بغير إذن سيدها - يتبعها به إذا عتقت فكذا هنا
وإن كانت الغارة مكاتبة : فلا مهر لها في أصح الوجهين
قاله في الفروع وجزم به في المغني و الشرح
وإن كان الغار أجنبيا فالصحيح من المذهب : أنه يرجع عليه ونص عليه في رواية عبد الله و صالح
وعليه جماهير الأصحاب وقطع به
وظاهر كلام القاضي : عدم الرجوع عليه فإنه قال : الغار وكيلها أو هي نفسها قاله الزركشي

وإن كان الغار الوكيل : رجع عليه في الحال
وإن كان الغرر منها ومن وكيلها : فالضمان بينهما نصفان قاله في المستوعب وغيره
ويأتى نظيرها في الغرر بالعيب

إن تزوجت رجلا على أنه حر الخ

فائدة : قوله وإن تزوجت رجلا على أنه حر أو تظنه حرا فبان عبدا فلها الخيار
بلا نزاع ونص عليه
ولكن لو شرطت صفة غير ذلك فبان أقل منها : فلا خيار لها على الصحيح من المذهب
وقيل : لو شرطته نسيبا لم يخل بكفاءة فلم تكن : فلا فسخ لها
وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير
وقيل : في النسب ولو كان مماثلا لها
وفي الجامع الكبير : وغره شرط خرية ونسب
واختاره الشيخ تقي الدين كشروطه وأولى لملكه طلاقها
قوله وإن عتقت الأمة وزوجها حر : فلا خيار لها فى ظاهر المذهب
وهو المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب
قال الزركشي : وهو المذهب المنصوص والمختار بلا ريب وجزم به في الوجيز وغيره
وصححه المجد والناظم وغيرهما
وقدمه في المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الهداية وغيرهم
وعنه : لها الخيار وقدمه في المحرر
وهو ظاهر ما جزم به في المنور وهما وجهان مطلقان في الخلاصة
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره : أن لها الخيار في الفسخ تحت حر إن كان زوج بريرة عبدا لأنها ملكت رقبتها فلا يملك عليها إلا باختيارها ويأتى قريبا (إذا عتق بعضها أو بعضه : هل يثبت لها الخيار أم لا ؟)
فائدة : لو عتق العبد وتحته أمة : فلا خيار له على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وفى الانتصار : احتمال بأن له الخيار وحكاه عن الإمام الشافعي رحمه الله
وفي الواضح : احتمال ينفسخ بناء على غناء عن أمة بحرة
وذكر غيره وجهان إن وجد طولا

وفي الواضح أيضا : احتمال يبطل بناء على الرواية فيما إذا استغنى عن نكاح الأمة بحرة فإنه يبطل
وتقدم ذلك في الكفاءة قبل قوله والعرب بعضهم لبعض أكفاء
فعلى المذهب : قال المصنف و الشارح : لا خيار له لأن الكفاءة تعتبر فيه لا فيها فلو تزوج امرأة مطلقا فبانت أمة : فلا خيار له ولو تزوجت رجلا مطلقا فبان عبدا : فلها الخيار فكذلك في الاستدامة
قال في الفروع : كذا قال
قوله وإن كان عبدا فلها الخيار
بلا نزاع في المذهب
وحكاه ابن المنذر و ابن عبد البر وغيرهما : إجماعا
فلها الفسخ بغير حكم حاكم بلا نزاع

إن عتق قبل فسخها أو مكنته

قوله وإن عتق قبل فسخها أو مكنته من وطئها : بطل خيارها فإن ادعت الجهل بالعتق - وهو مما يجوز جهله - أو الجهل بملك الفسخ : فالقول قولها
إذا عتق قبل فسخها : سقط خيارها على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وقال الزركشي وقيل : إنه وقع للقاضى و ابن عقيل ما يقتضى : أنه لا يسقط ويأتى قريبا في كلام المصنف إذا عتقا معا
وأما إذا مكنته من وطئها مختارة وادعت الجهل بالعتق - وهى ممن يجوز خفاء ذلك عليها مثل أن يعتقها وهو في بلد آخر ونحوه أو ادعت الجهل بملك الفسخ - فقدم المصنف هنا قبول قولها ولكن مع يمينها ولها الخيار وهو إحدى الروايتين
وحكاه المصنف في المغني إن القاضي وأصحابه
وحكاه في الكافي عن القاضي و أبي الخطاب
وحكاه في الشرح عن القاضى وهو قول في الرعاية واختاره جماعة وجزم به في مسبوك الذهب و المنور
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الحاوي الصغير
قال في الرعاية الصغرى : فلها الفسخ في الأصح
وقال الخرقى : يبطل خيارها علمت أو لم تعلم وهو المذهب نص عليه في رواية الجماعة فيهما
قال الزركشي : هذا نص الروايتين واختار الخرقى و ابن أبي موسى و القاضى في المجرد و الجامع وقدمه في المغني و الشرح
وينبنى عليهما وطء الصغيرة المجنونة إلى الصحيح من المذهب

وقيل : لا يسقط خيارها على الروايتين

إن ادعت الجهل بالعتق وهو مما يجوز عليها جهله

وقيل : إن ادعت جهلا بعتقه : فلها الفسخ
فإن ادعت جهلا بملك الفسخ : فليس لها الفسخ وجزم به في الوجيز وجزم به في المحرر في الأولى وأطلق في الثانية الروايتين
وقال الزركشي : تقبل دعواها الجهل بالعتق فيما إذا وطئها والخيار بحاله
هذا المذهب المشهور لعامة الأصحاب
وعن القاضي في الجامع الكبير : يبطل خيارها
وقال في الرعاية الكبرى : فإن لم تختر حتى عتق أو وطئ طوعا مع علمها بالخيار : فلا خيار لها وكذا مع جهلها به
وقيل : لا يبطل فإن لم تعلم هي عتقها حتى وطئها : فوجهان
فإن ادعت جهلا بعتقه أو بعتقها أو بطلب الفسخ ومثلها يجهله : فلها الفسخ إن حلفت
وعنه : لا فسخ انتهى
تنبيه : قوله وإن ادعت الجهل بالعتق وهو مما يجوز جهله هذا الصحيح
وقيل : ما لم يخلافها ظاهر
قلت وهو الصواب وأطلقهما في الفروع
فوائد
إحداها : حكم مباشرته لها حكم وطئها وكذا تقبيلها إذ مناطها ما يدل على الرضى قال الزركشى وهو صحيح
الثانية : يجوز للزوج الإقدام على الوطء إذا كانت غير عالمه
قال المجد في شرحه : قياس مذهبنا جوازه
قال في القاعدة الرابعة والخمسين : وفيما قال نظر وأظهر : تخريجه على الخلاف
يعنى الذي ذكره في أصل القاعدة فإنه لا يجوز الإقدام عليه

لو بذل الزوج لها عوضا على أنها تختاره الخ

الثالثة : لو بذل الزوج لها عوضا على أنها تختاره : جاز نص عليه في رواية مهنا ذكره أبو بكر في الشافي
قال ابن رجب رحمه الله : وهو راجع إلى صحة إسقاط الخيار بعوض وصرح الأصحاب بجوازه في خيار البيع
الرابعة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو شرط المعتق عليها

دوام النكاح تحت حر أو عبد إذا اعتقها فرضيت : لزمها ذلك
قال : ويقتضيه مذهب الإمام أحمد رحمه الله فإنه يجوز العتق بشرط
قال في القاعدة الرابعة والثالثين إذا عتقت الأمة المزوجة : لم تبلغ منفعة البضع إنما يثبت لها الخيار تحت العبد
قال : ومن قال بسراية العتق قال : قد ملكت بعضها فلم يبق لأحد عليها ملك فصار الخيار لها في المقام وعدمه حرا كان أو عبدا
قال : وعلى هذا لو استثنى منفعة بضعها للزوج : صح ولم تملك الخيار حرا كان أو عبدا ذكره الشيخ
قال : وهو مقتضى المذهب انتهى
وظاهر : أنه أراد بالشيخ : الشيخ تقي الدين أو سقط ذكره في الكاتبة
قوله وخيار المعتقة على التراخى ما لم يوجد منها ما يدل على الرضى
بلا خلاف في ذلك
ويأتى خيار العيب : هل هو على التراخي أو على الفور ؟ في أواخر الباب الآتى بعد هذا

إن كانت صغيرة أو مجنونة

تنبيه : ظاهر قوله فإن كانت صغيرة أو مجنونة فلها الخيار إذا بلغت وعقلت
أنه ليس لها خيار قبل البلوغ وهو ظاهر كلامه في الهداية و المذهب و الخلاصة و المحرر و الوجيز و الحاوي وغيرهم
وقدمه في الرعايتين
وقيل : لها الخيار إذا بلغت تسعا وهو المذهب
قال في الفروع : إذا بلغت سنا يعتبر قولها فيه : خيرت
وذكره القاضى في المجرد وجزم به في المستوعب وصر أنها بن تسع
وكذا صرح به ابن البنا في العقود فقال : إذا كانت صغيرة فعتقت فهى على الزوجية إلى أن تبلغ حدا يصح ابنها وهى تسع سنين فصاعدا انتهى
وقال ابن عقيل : إذا بلغت سبع بتقديم السين
وقال الشيخ تقي الدين : اعتبار صحة إذنها بالتسع أو السبع : ضعيف لأن هذا ولاية إستقلال ولاية الاستقلال لا تثبت إلا بالبلوغ كالعفو عن القصاص والشفعة وكالبيع بخلاف إبتداء العقد فإنه يتولاه الولى بإنها فتجتمع الولايتان وبينهما فرق انتهى

قوله فإن طلقت قبل اختيارها : وقع الطلاق وبطل خيارها
يعنى إذا كان طلاقا بائنا
وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعي و الخلاصة و المغني و الشرح و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
قال القاضي : طلاقة موقوف فإن اختارة الفسخ : لم يقع وإلا وقع
وقيل : هذا إن جهلت عتقها
وأطلق في الترغيب في وقوعه وجهين

إن عتقت المعتدة الرجعية : فلها الخيار

قوله وإن عتقت المعتدة الرجعية فلها الخيار
بلا نزاع سواء عتقت ثم طلقت أو طلقت ثم عتقت في عدتها فإن رضيت بالمقام فهل يبطل خيارها ؟ على الوجهين
وأطلقهما في الهداية و المستوعب و المغني و الشرح
إحداهما : يبطل وهو المذهب اختاره المصنف وغيره
وصححه في التصحيح و المذهب فقال : سقط خيارها في أصح الوجهين
قال الناظم : هذا أشهر الوجهين وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
والوجه الثاني : لا يبطل خيارها
قوله ومتى اختارت المعتقة الفرقة بعد الدخول : فالمهر للسيد
بلا نزاع سواء كانت مسمى المهر أوالمهر المثل أن لم يكن مسمى
قوله وإن كان قبله فلا مهر
هذا المذهب جزم به الخرقي وصاحب الوجيز و المنور و منتخب الأدمي وغيرهم
وقدمه في المغني و المحرر و الشرح و الفروع و الحاوي الصغير
وقال أبو بكر : لسيدها نصف المهر
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله نقلها مهنا
وجزم به في الرعايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و البلغة
فعليها إن لم يكن فرض : وجبث المتعة حيث يجب لوجو به له فلا يسقط بفعل غيره
قوله وإن أعتق أحد الشريكين وهو معسر فلا خيار لها
هذا الصحيح من المذهب نص عليه اختاره ابن أبي موسى والقاضي

والمصنف وغيرهم
قال في مسبوك الذهب : لم يثبت لها خيار في ظاهر المذهب
قال الزركشي : هذه الرواية هي المختارة من الروايتين
وجزم به الخرقي وصاحب الخلاصة و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وعنه : حكمها حكم عتقها كلها واختاره أبو بكر في الخلاف
وأطلقهما في الهداية و المستوعب و البلغة
فعلى المذهب : لو زوج مدبرة له لا يملك غيرها - قيمتها مائة - بعد على مائتين مهرا ثم مات السيد عتقة ولا فسخ لها قبل الدخول لئلا يسقط المهر أو يتنصف فلا تخرج من الثلث فيرق بعضها فيمتنع الفسخ
ذكره في المحرر و الرعايتين و الحاوى الصغير و الفروع وغيرهم
قلت : فيعايي بها
وهي مستثناة من كلام المصنف وغيره ممن أطلق
فائدة : لو عتقت الأمة وزوجها بعضه حر معتق : فلا خيار لها قدمه في الفروع
وقيل : لها الخيار جزم به في الترغيب و الرعاية الكبرى
فلو عتق بعضها والزوج بعضه معتق فلا خيار لها على الصحيح قدمه في الفروع
وعنه : لها الخيار
وعنه : لها الخيار إن كانت حريتها أكثر
وصحح في البلغة و الرعاية الكبرى : عدم الخيار إذا كان متساويين في الحرية
وقدم في الرعاية الصغرى
وأطلق فيما إذا تساويا في العتق - في الحاوي الصغير - وجهين

إن عتق الزوجان معا فلا خيار لها
قوله وإن عتق الزوجان معا فلا خيار لها
يعنى إذا قلنا : لا خيار للمعتقة تحت حر وهذا المذهب
قال : القاضى في بعض كتبه : هذا قياس المذهب
واختاره أبو بكر والمصنف و المجد والشارح وغيرهم
وصححه في التصحيح و الحاوي
قال في المذهب و مسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الفروع

وغيرهم
وعنه : لها الخيار
وقال الزركشي : هي أنصهما
وصححها القاضي في كتاب الروايتين وهي قول في الرعاية قدمه في المحرر
قال في قاعدة السابعة والخمسين : فيه روايتان منصوصتان
وعنه : ينفسخ نكاحها نقلها الجماعة
قال المصنف في المغني : ومعناه - والله أعلم أنه إذا وهب لعبده سرية وأذن له في التسري بها ثم اعتقهما جميعا : صارا حرين وخرجت عن ملك العبد فلم يكن له إصابتها إلا بنكاح جديد
هكذا روى جماعة من أصحابه فيمن وهب لعبده سرية أو اشترى له سرية ثم اعتقها : لا يقربها إلا بنكاح جديد
وإما كانت امرأته فعتقا : لم ينفسخ نكاحه لأنه إذا لم ينفسخ بإعتاقها وحدها فلئلا ينفسخ بإعتاقهما معا أولى
ويحتمل أن الإمام أحمد رحمه الله إنما أراد بقوله انفسخ نكاحهما أن لهما فسخ النكاح
وهذا يخرج على الرواية التى تقول : بأن لها الفسخ إذا كان زوجها حرا قبل العتق انتهى
قال العلامة ابن القيم رحمه الله : وهذا تأويل بعيد جدا من لفظ الإمام أحمد رحمه الله فإن كلام الإمام أحمد - في رواية ابن هانئ و حرب و يعقوب بن بختان - (إذا زوج عبده من أمة ثن أعتقهما : لا يجوز أن يجتمعا حتى يجددا النكاح)
فرواه الثلاثة بلفظ الواحد وهو (أنه زوج عبده من أمته) ثم قوله حتى يجدد النكاح مع قوله زوج صريح في أنه نكاح لا تسر
قال : والبطلان وجه دقيق وهو : أنه إنما زوجها بحكم الملك لهما وقد زال ملكة عنهما بخلاف تزويجها لعبد غيره
ولهذا كان في وجوب المهر في هذه امسألة نزاع
فقيل : لا يجب المهر بحال
وقيل : يجب ويسقط
والمنصوص : أنه يجب ويتبع به بعد العتق بخلاف تزويجها لعبد غيره انتهى

باب حكم العيوب في النكاح

وقوله فإن اختلفا فى إمكان الجماع بالباقي فالقول قولها هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به في الخلاصة و الكافي و الوجيز و المنور وغيرهم
وجزم به في الخلاصة و الكافي و الوجيز و المنور وغيرهم
وقدمه في الهدايه و المذهب و المستوعب و المغني و المحرر و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
قال في الفروع : قبل قولها في الأصح
ويحتنمل أن القول قوله وهو لأبى الخطاب واختاره بعض الأصحاب
ومحله : ما لم تكن بكرا صرح به في المحرر وغيره وهو واضح وأطلقهما في البلغه
قوله الثاني : أن يكون عنينا لا يمكنه الوطء
العنين هو الدى لا يمكنه الوطء على الصحيح من المذهب
وقيل : هو الذى له ذكر ولكنه لا ينتشر
قوله فإن اعترف بذلك : أجل سنة منذ ترافعه فأن وطئ فيها وإلا فلها الفسخ
إذا اعترف بالعنة أو أقامت هى بينة بها : أجل سنة على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به أكثرهم منهم : صاحب الهداية و المذهب و مبسوك الذهب و الخلاصة و المغنى و البلغة و الشرح و الوجيز و تذكرة ابن عبدوس و المنور و الخلاصة و منتخب الأزجي وغيرهم
وقدمه في المستوعب و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
قال في الفروع : هذا المذهب
قال الزركشي : هذا المذهب المنصوص والمختار لعامة الأصحاب انتهى
واختاره جماعة من الأصحاب : أن لها الفسخ في الحال منهم : أبو بكر في التنبيه و المجد في المحرر
تنبيه : مفهوم قوله وإن اعترف بذلك أجل أنه لا أنكر لا يؤجل ما لم تقم بينة وهو صحيح وهو المذهب اختاره القاضى في التعليق
قال في الفروع : والأصح لا يؤجل
وجزم به في الهداية و المذهب و مبسوك الذهب و الخلاصة و المنور وغيرهم
وقدمه في المستوعب و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم وقيل : يؤجل وقدمه في النظم
وهو ظاهر كلام الخرقي وقاله القاضي في التعليق أيضا في موضع آخر وعنه : يؤجل للبكر
فعلى المذهب : يحلف على الصحيح من المذهب

قال في الفروع : ويحلف في الأصح
قال الزركشى : يحلف على الصحيح من الوجهين وجزم به في المنور وقدمه في المستوعب و المحرر و النظم
وقيل : لا يحلف
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مبسوك الذهب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
قال القاضي : الوجهان مبنيان على دعوى الطلاق
فعلى المذهب : لو نكل أجل على الصحيح من المذهب جزم به في المنور و الزركشي
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
وقيل : ترد اليمين فيحلف ويؤجل

المراد بالسنة هنا : السنة الهلالية اثنى عشر شهرا

فائدتان
إحداهما : المراد بالسنة هنا : السنة الهلالية اثنى عشر شهرا هلاليا
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا هو المفهوم من كلام العلماء : فإنهم حيث أطلقوا (السنة) أرادوا بها الهلالية
قال : ولكن تعليلهم بالفصول يوهم خلاف ذلك
قال ابن رجب : وقرأت بخط ولد أبي المعالي ابن منجا - يحكى عن والده -
أن المراد بالسنة هنا : هى الشمسية الرومية وأنها هى الجامعة للفصول الأربعة
التى تختلف الطباع باختلافها بخلاف الهلالية
قال : وما أظنه أخذ ذلك ألا من تعليل الأصحاب لا من تصريحهم به انتهى
قلت : الخطب في ذلك يسير والمدة متقاربة فإن زيادة السنة الشمسية على السنة الهلالية أحد عشر يوما وربع يوم أو خمس يوم
الثانية : لو اعتزلت المرأة الرجل : لم تحتسب عليه منالمدة ولو عزل نفسه أو سافر : احتسب عليه ذلك ذكره في البلغة
وذكر في عمد الأدلة احتمالين هل يحتسب عليه في مدة نشوزها أم لا ؟ ووقع للقاضى في خلافة تردد
وذكر فيه أيضا : أنه لا يحتسب عليه بمدة الرجعة

إن اعترفت أن وطئها مرة : بطل كونه عنينا

تنبيه : شمل قوله فإن اعترفت أنه وطئها مرة : بطل كونه عنينا

والوطء في الحيض والإحرام وغيرهما وهو الصحيح وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وقيل : لا يبطل كونه عنينا بوطئه في الحيض والإحرام
قال القاضى : هذا قياس المذهب
قلت : هذا ضعيف جدا

يكفى في زوال العنة تغييب الحشفة

فائدتان
إحداهما : يكفى في زوال (العنة) تغييب الحشفة على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وقيل : يشترط إيلاجه جميعه قطع به القاضي في الجامع ونقله عنه ابن عقيل فعلى الأول : يكفى تغييب قدر الحشفة من الذكر المقطوع قدمه في الرعاية الكبرى و الزركشي
وقيل : يشترط إيلاج بقيته قال القاضي في الجامع وقدمه ابن رزين في شرحه وذكر الوجهين في المجرد
وأطلقهما في المغني و الشرح و الفروع
الثانية : لو وطئها في الردة : لم تزل به العنة ذكره القاضى محل وفاق مع الشافعية
قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : زوالها بذلك وهو الصواب
قوله وإن وطئها في الدبر أو وطئ غيرها : لم تزل العنة
وهو المذهب اختاره القاضي وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الكافي و الشرح و الرعايتين وغيرهم
ويحتمل أن تزول وهو وجه
قال في الهداية : ويخرج على قول الخرقى : أنها تزول
قال في المذهب و مبسوك الذهب و المستوعب : لم تزل العنة على قول الخرقي وجزم به في المنور
وهو مقتضى قول أبي بكر واختاره ابن عقيل
وهو ظاهر ما جزم به ابن عبدوس في تذكرته فإنه قال : وتزول بإيلاج الحشفة في فرج
قلت : وهو الصواب
وأطلقهما في المحرر و النظم و الحاوي الصغير و الزركشي و الفروع وقال : لاختلاف أصحابنا في إمكان طريان العنة على ما فى الترغيب وغيره وعلى ما فى المغني وغيره : ولو أمكن لأنه بمعناه ولهذا جزم بأنه لو عجز لكبر أو مرض لا يرجى برؤه : ضربت المدة

انتهى
قلت : وهو الصواب
قال في البلغة : اختلف أصحابنا : هل يمكن طريانها ؟ على وجهين وينبنى عليها : لوتعذر الوطء في إحدى الزوجتين أو كان يمكن في الدبر دون غيره
قال في الرعايتين : وإن وطئ غيرها أو وطئها في الدبر أو في نكاح آخر : لم تزل عنته لأنها قد تطرأ في الأصح
وقيل : تزول كمن أقرب أنه وطئها في هذا النكاح
قال الزركشي : ولعل هذين الوجهين مبنيان على تصور طريان العنة وقد وقع للقاضي و ابن عقيل أنها لا تطرأ وكلامهما هنا يدل على طريانهما

إن ادعى أنه وطئها وقالت : إنها عذراء الخ
قوله وإن ادعى أنه وطئها وقالت : إنها عذراء وشهدت بذلك امرأة ثقة فالقول قولها
الصحيح من المذهب : أنه يكفى شهادة امرأة ثقة كالرضاع وعليه الأصحاب
قال الزركشي : هي المشهورة وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المستوعب و الرعاية و الزركشي وغيرهم
وعنه : لا يقبل إلا اثنتان وأطلقهما في المغني و الشرح
فلو قال أزلت بكارتها ثم عادت وأنكرت هي : كان القول قولها بلا نزاع ويحلف على الصحيح من المذهب
قطع به القاضي و أبو الخطاب و ابن الجوزي في المذهب و مبسوك الذهب و السامري في المستوعب و أبو المعالي في الخلاصة و المجد وغيرهم
وقيل : لا يمين عليها ويحتمله كلام الخرقى و ابن أبي موسى قال الزركشي
فائدة : لو تزوج بكرا فادعت أنه عنين فكذبها وادعى أنه أصابها وظهرت ثيبا غادعت أن ثيوبتها بسبب آخر : فالقول قول الزوج ذكره الأصحاب
قال فى القاعدة الثالثة عشر : ويتخرج فيه وجه آخر

إن كان ثيبا : فالقول قوله
قوله وإن كانت ثيبا فالقول قوله
هذا إحدى الروايات جزم به في العمدة و الوجيز و منتخب الأزجي

وغيرهم
واختاره القاضي في كتاب الروايتين والمصنف والشارح و ابن عبدوس في تذكرته
وعنه : القول قولها وهو المذهب
قدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقال الخرقي : يخلى معها في بيت ويقال له : أخرج ماءك على شئ فإن ادعت أنه ليس بمنى : جعل على النار فإن ذاب : فهو منى وبطل قولها
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله نقلها منها و أبو داود و أبو الحارث وغيرهم
واختاره القاضى و الشريف و أبو الخطاب في خلافيهما و الشيرازي وجزم به ناظم المفردات وهو منها
فعلى هذا : لو ادعت أنه منى غيره فقال في المبهج : القول قولها وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله - في رواية أبي داود - : أن القول قوله
قلت : وهو الصواب
وقال أبو بكر في التبيه : يزوج امرأة من بيت المال
قال القاضى : لها دين
وقال المصنف : لها حظ من الجمال
فإن ذكرت أنه قربها : كذبت الأولى وهيرت الثانية في الإقامة والفراق ويكون الصداق من بيت المال وإن كذبته فرق بينه وبين الأولى وكان الصداق عليه من ماله
واعتمد في ذلك على أثر رواه عن سمرة وضعفه الأصحاب وردوه منهم المصنف
تنبيه : اعلم أن المجد ومن تابعه : خص الرواية الثانية بما إذا ادعى الوطء بعد ما ثبتت عنته وأجل لأنه انضم إلى عدم الوطء : وجود ما يقتضي الفسخ
وجعلوا - على هذه الرواية - إذا ادعى الوطئ ابتداء وأنكر العنة : أن القول قوله مع يمينه وهى طريقة صاحب الفروع
قال الزركشي : وأطلق هذه الرواية جمهور الأصحاب ولفظها يشهد لهم
فإنه قال : إذا ادعت المرأة أن زوجها لا يصل إليها : استحلف انتهى
فائدة : لو ادعت زوجة مجنون عنته : ضربت له مدة عند ابن عقيل
قلت : وهو الصواب

وعند القاضي : لا تضرب وأطلقهما في الفروع
وهل تبطل بحدوثه فلا يفسخ الولى ؟ فيه وجهان قاله في الفروع

القسم الثنى من العيوب : يختص النساء وهو شيئان الرتق الخ
قوله القسم الثانى : يختص النساء وهو شيئان الرتق وهو كون الفرج مسدودا ملتصقا لا مسلك للذكر فيه وكذلك القرن والعفل وهو لحم يحدث فيه يسده
فجعل (الرتق) اسد وجعل (القرن والعقل) لحما يحدث في الفرج فهما في معنى (الرتق) إلا أنهما نوع آخر
وهو قول القاضى في المجرد وتبعه أبو الخطاب و ابن عقيل وصاحب الخلاصة وقدمه في الرعايتين
وجعل القاضي في الخلاف الثلاثة : لحما ينبت في الفرج
ويحتمله كلام المصنف هنا وهو ظاهر كلامه في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
وقال أبو حفص : (العقل) رغوة تمنع لذة الوطء وهو بعض القول الذى حكاه المصنف
قال في الرعاية - بعد هذا القول - : فإذن لا فسخ له في وجه
وقال الزركشي : وإذن في ثبوت الخيار به وجهان وأطلقهما في الفروع أيضا
قلت : الصواب ثبوته بذلك وهو ظاهر كلام المصنف وغيره
وقيل : (القرن) عظم وهو من تتمة القول الذى ذكره المصنف وجزم به في المذهب و مبسوك الذهب وقدمه في المستوعب
قال صاحب المطلع و الزركشى : وهو عظم أو غدة تمنع من ولوج الذكر
وقالا (العفل) شئ يخرج من فرج المرأة وحيا الناقة شبيه بالأدرة التى للرجال في الخصية وعلى كلا الأقوال : يثبت به الخيار على الصحيح
وقال في الرعاية الكبرى : فإذن لا فسخ له في وجه كما قال في (العفل)

الثانى : الفتق

قوله والثانى : الفتق وهو انخراق ما بين السبيلين وقيل : انخراق ما بين مخرج البول والمنى
وكذا قال في الهداية و المذهب و مبسوك الذهب و المستوعب و المغنى و البلغة و الرعايتين و الحاوي الصغير و الزركشي وغيرهم

وقال في الخلاصة : هو انخراق ما بين القبل والدبر أو ما بين مخرج البول والمنى
وجزم في المحرر و الوجيز و الفروع : أن (الفتق) انخراق ما بين السبيلين
وقدم في الكافي : أن (الفتق) انخراق ما بين مخرج البول والمنى
وثبوت الخيار في (الفتق) من مفردات المذهب
إذا علمت ذلك : فانخراق ما بين السبيلين يثبت للزوج الخيار بلا خلاف أعلمه
قال في الروضة : أو وجد اختلاطهما لعلة لأن النفس تعافه أكثر
وأما انخراق ما بين البول والمنى : فالصحيح أيضا من المذهب : أنه يثبت به للزوج الخيار
قال في الهداية و المستوعب : يثبت به الخيار عند أصحابنا
وجزم به في المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و البلغة و المنور وهو ظاهر ما قدمه في الكافي
وقيل : لا يثبت به خيار وهو ظاهر ما قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير وشرح ابن منجا والمصنف
وأطلقهما في المحرر و الفروع و الزركشي

القسم الثالث : مشترك بينهما وهو لجذام والبرص والجنون الخ

قوله القسم الثالث : مشترك بينهما وهو : الجذام والبرص والجنون سواء كان مطبقا أو يخنق فى الأحيان
وقال في الواضح : جنون غالب
وقال في المغني : أو إغماء لا إغماء مريض لم يدم
قال الزركشي : فإن زال العقل بمرض فهو إغماء لا يثبت خيارا فإن دام بعد المرض فهو جنون

اختلف أصحابنا في البخر واستطلاق البول والنجو والقروح السيالة الخ
قوله واختلف أصحابنا فى البخر واستطلاق البول والنجو والقروح السيالة في الفرج والناسور والباسور والخصي وهو قطع الخصيتين والسل وهو سل البيضتين والوجء وهو رضهما وفي كونه خنثى وفيما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا به مثله أو حدث به العيب بعد العقد هل يثبت الخيار ؟ على وجهين
وأطلقهما في المحرر و الشرح و شرح ابن منجا و الفروع و تجريد العناية و الحاوي الصغير و الزركشى

وأطلقهما في الرعايتين فيما سوى الخصى والسل والوجء
وأطلقهما في البلغة في الجميع إلا فيما إذا حدث به عيب بعد العقد
وأطلق في المستوعب و شرح ابن رزين : الخلاف فيما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا به مثله
وأطلق في المذهب الخلاف في الخصى والسل والوجء
وإذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا به مثله
أحدهما : يثبت الخيار فى ذلك كله جزم به في الوجيز وصححه في التصحيح واختاره ابن القيم
وصححه في النظم فيما إذا حدث العيب
واختاره ابن عبدوس في تذكرته في غير ما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا به مثله أو حدث العيب بعد العقد
واختاره ابو البقاء في الجميع وزاد : وكل عيب يرد به المبيع
قال الزركشي : وهو غريب
وقال أبو بكر و أبو حفص : يثبت الخيار فيما إذا كان أحدهما لا يستمسك بوله ولا نحوه
قال أبو الخطاب : فيخرج على ذلك من به باسور وناسور وقروح سياله في الفرج
قال أبو حفص : والخصاء عيب يرد به
وقال أيضا أبو بكر و ابن حامد : يثبت الخيار بالبخر
وقال في المستوعب : إذا وجد أحد الزوجين خنثى فله خيار في أظهر الوجهين
واختار القاضي في تعليقه الجديد - قال الزركشي وصاحب المجرد قاله الناظم والشريف و أبو الخطاب في خلافيهما و الشيرازي والمصنف والشارح - ثبوت الخيار فيما إذا حدث العيب بعد العقد وهو ظاهر كلام الخرقي فيه
وقدم في الرعايتين : ثبوت الخيار بالخصى والسل والوجء
وصحح في المذهب ثبوت الخيار في البخر واستطلاق البول والنجو والبخر والناسور والباسور والقروح السيالة في الفرج والخنثى المشكل وحدوث هذه العيوب بعد العقد
والوجه الثاني : لا يثبت الخيار بذلك كله وهو مفهوم كلام الخرقي لأنه ذكر العيوب التي يثبت بها الخيار في فسخ النكاح ولم يذكر شيئا من هذه
وقدم ابن رزين في شرحه غير ما تقدم إطلاق الخلاف فيه
وإليه ميل المصنف والشارح في غير حدوث العيب بعد العقد
وظاهر كلام أبي حفص : أنه لا يثبت الخيار بالبخر مع كونه عيبا

وذكر القاضى في المجرد : لو حدث به عيب بعد العقد لا يملك به الفسخ قاله الزركشى وهو مناقد لما تقدم عنه فيه
واختاره أيضا في التعليق القديم
اختاره ابو بكر في الخلاف ابن حامد و ابن البنا وصححه في البلغة وقدمه في النظم

ما هو البخر ؟

تنبيهان
أحدها : قوله - فى البخر - (وهو نتن الفم) هو الصحيح
قال ابن منجا : هذا المذهب واختاره أبو بكر وقدمه فى المغني و البلغه و الشرح و الرعايتين
وقال ابن حامد : نتن في الفرج يثور عند الوطء
قال المصنف والشارح : إن أراد أنه يسمى بخرا ويثبت به الخيار وإلا فلا معنى له لأن نتن الفم يمنع مقاربة صاحبه إلا على كره
وقال في الفروع : البخر يشملهما
وقال في المحرر و النظم و الحاوي الصغير و الفروع وغيره : في كل منهما وجهان في ثبوت الخيار به
وجزم ابن عبدوس في تكرته بثبوت الخيار بهما
وقال في المستوعب - بعد أن ذكر الخلاف بين أبى بكر و ابن حامد - : وعلى قول أبي بكر و ابن حامد : يثبت الخيار
وظاهر كلام الخرقي و ابى حفص : أنه عيب لا يثبت به خيار

في كون أحد الزوجين خنثى

الثاني : ظاهر قوله وفى كونه خنثى أنه سواء كان مشكلا - وكنا يجوز نكاحه - أو غير مشكل وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وقال : قاله جماعه
وقال في الفروع : وخصه في المغني بالمشكل وفي الرعاية عكسه
قلت : ظاهر كلامه في المغني : يخالف ما قال فأنه قال : وفي البخر وكون أحد الزوجين : وجهان وأطلق الخنثى
وقال في الرعايتين : ويكون أحدهما خنثى غير مشكل أو مشكل وصح نكاحه في وجه انتهى
فما تقله المصنف عنهما مخالف لما هو موجود في كتابيهما والله أعلم
وقال في المحرر و الوجيز و الحاوي الصغير (وكون أحدهما خنثى غير مشكل) فخصوا (الخنثى) بكونه غير مشكل وخصه في المذهب

بكونه مشكلا

كثير من الأصحاب حكوا الخلاف وجهين
الثالث : كثير من الأصحاب حكوا الخلاف في ذلك كله وجهين
وحكى ابن عقيل في البخر روايتين
وحكى في الترغيب و البلغة - فيما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا به مثله - روايتين
الرابع : ظاهر كلام المصنف : أن ما عدا ما ذكره لا يثبت به خيار
وكذا قال الشارح و الزركشى
وأطلق في الفروع في ثبوت بالاستحاضة والقرع في الرأس - إذا كان له ريح منكرة - الوجهين
وأطلقهما في الاستحاضة في الرعاتين و الحاوي الصغير
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يثبت بالاستحاضه الفسخ في أظهر الوجهين
قلت : الصواب ثبوت الخيار بذلك
وألحق ابن رجب بالقرع روائح الإبط المنكرة التى تثور عند الجماع
وأجرى في الموجز الخلاف في بول الكبير في الفراش
واختيار ابن عقيل في الفصول : ثبوت الخيار بنضو الخلق كالرتق
واختار ابن حمدان ثبوت الخيار فيما إذا كان الذكر كبيرا والفرج صغيرا
وعن أبى البقاء العكبرى : ثبوت الخيار بكل عيب يرد به المبيع كما تقدم قريبا
وقال أبو البقاء أيضا : لو ذهب ذاهب إلى أن الشيخوخة في أحدهما يفسخ بها : لم يبعد
وقال ابن القيم رحمه الله في الهدى - فيمن به عيب كقطع يد أو رجل أو أعمى أو أخرس أو أطرش وكل عيب يفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة - : يوجب الخيار وأنه أولى من البيع وإنما ينصرف الإطلاق إلى السلامة فهو كالمشروط عرفا انتهى
قلت : وما هو ببعيد وما في معناه إن لم يكن دخل في كلامه من عرف بالسرقة
ونقل ابن منصور : إذا كان عقيما : أعجب إلي أن يبين لها
ونقل حنبل : إذا كان به جنون أو وسواس أو تغير في عقل وكان يعث ويؤذى : رأيت أن أفرق بينهما ولا يقيم على هذا

إن وجد أحدهما بصاحبه عيبا به مثله

الخامس : مفهوم قوله وإن وجد أحدهما بصاحبه عيبا به مثله أنه إذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا به من غير جنسه : ثبت به الخيار وهو صحيح وهو المذهب

قال في البلغة و الفروع : والأصح ثبوته إن تغايرت ولم يستئن شيئا ويستثنى من ذلك : إذا وجد المجبوب المرأة رتقاء

قال المصنف والشارح : فينبغى أن لا يثبت لهما الخيار

وقيل : حكمه كالمماثل وقدمه في الفروع

قوله وإن علم بالغيب وقت العقد أو قال : قد رضيت به معيبا أو وجد منه دلالة على الرضى : من وطء أو تمكين مع العلم بالغيب : فلا خيار له

بلا خلاف في العلم بالعيب أو الرضى به وأما التمكين : فيأتى

فائدة : خيار العيوب إلى التراخى على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب منهم القاضي و أبو الخطاب والمصنف والشارح و المجد و ابن عبدوس وغيرهم

قال في البلغة : هذا أظهر الوجهين

قال الناظم : هذا أقوى الوجهين وهو ظاهر كلام الخرقى

وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة وغيرهم

وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم

وقيل : هو على الفور

وقاله القاضى في المجرد و ابن عقيل و ابن البنا في الخصال

قال ابن عقيل ومعناه : أن المطالبة بحق الفسخ تكون على الفور فمتى أخر ما لم تجر العادة به : بطل لأن الفسخ على الفور

فعلى المذهب : لا يبطل الخيار إلا بما يدل على الرضى : من الوطء والتكين مع العلم بالعيب أو يأتى بصريح الرضى

قال الزركشي : وجزم به في المصنف هنا وغيره

قال المجد : لا يسقط خيار العنة إلا بالقول فلا يسقط بالتمكين من الاستمتاع ونحوه وجزم به في الوجيز و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لم تجد هذه التفرقة لغير الجد

لا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم

قوله ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم

فينفسخ بنفسه أو يرده إلى من له الخيار على الصحيح من المذهب جزم به في الرعاية وغيرهما وقدمه في الفروع

وقال في الموجز : يتولاه الحاكم
وقال الشيخ تقي الدين : ليس هو الفاسخ وإنما يأذن ويحكم به فمتى أذن أو حكم باستحقاق عقد أو فسخ فعقد أو فسخ : لم يحتج بعد ذلك إلى حكم بصحته بلا نزاع لكن لو عقد هو أو فسخ فهو كفعله فيه الخلاف وإن عقد المستحق أوفسخ بلا حكم فأمر مختلف فيه فيحكم بصحته
وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله : جواز الفسخ بلا حكم في الرضى بعاجز عن الوطء كعاجز عن النفقة
قال في القاعدة الثالثة والستين : خ ورجع الشيخ تقى الدين أن جميع الفسوخ لا تتوقف على الحكم حاكم
فائدة : لو فسخ - مع غيبته - ففى الانتصار : الصحة وعدمها
وقال في الترغيب : لا يطلق على عنين كمول في أصح الروايتين

إن فسخ قبل الدخول فلا مهر وإن فسخ بعده : فلها المهر المسمى
قوله فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر وإن فسخ بعده : فلها المهر المسمى
هذا الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز وغيره ونصره المصنف والشارح وقدمه في المغني و المحرر و الشرح و الخلاصة و الرعايتين و النظم و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقيل : عنه مهر المثل وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب وبنى القاضى في المجرد و ابن عقيل في الفصول : هاتين الروايتين على الروايتين في النكاح الفاسد : هل الواجب فيه المسمى أو مهر المثل ؟ على ما يأتى في آخر الصداق
وقيل : يجب مهر المثل في فسخ النكاح بشرط أو عيب قديم لا بما إذا حدث العيب بعد العقد
قلت : هو قوي وقيد المجد الرواية بهذا
قلت : في فسخ الزوج بعيب قديم أو بشرط : ينسب قدر نقص مهر المثل لأجل ذلك إلى مهر المثل كاملا فيسقط من المسمى بنسبته فسخ أو أمضى
وقاسه القاضى - في الخلاف - على المبيع المعيب
وحكاه ابن شاقلا في بعض تعاليقه عن أبي بكر
واختاره ابن عقيل ويحتمله كلام الشيرازي ورجحه الشيخ تقي الدين
قلت : وفيه قوة
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضا : وكذلك إن ظهر الزوج معيبا : فللزوجة الرجزع عليه بنقص مهر المثل وكذا في فوات شرطها

قال ابن رجب : وقد ذكر الأصحاب مثله في الغبن في البيع في باب الشفعة
فائدة : الخلوة هنا كالخلوة في النكاح الذى لا خيار فيه

يرجع به على من غره من المرأة أو الولى

قوله يرجع به على من غره من المرأة أو الولى
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال في الخلاصة و الرعايتين و الفروع : ويرجع على الغار على الأصح قال المصنف في المغني : والصحيح أن المذهب رواية واحدوة
قالع الشارح : هذا المذهب
قال الزركشي : هذا المشهور والمختار من الروايتين
وجزم به الخرقي وصاحب الوجيز و المنور وغيرهم
وقدمه في المحرر و النظم و الحاوي الصغير وغيرهم
وعنه : لا يرجع اختاره أبو بكر في الخلاف وهو قول علي رضى الله عنه وقد روى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه رجع عن هذه الرواية
قال في رواية ابن الحكم : كنت أذهب إلى قول علي بن أبي طالب رضى الله عنه ثم هبته فملت إلى قول عمر رضى الله عنه
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب
فائدة : قوله ويرجع بذلك على من غره من المرأة والولي وكذلك الوكيل : وهذا المذهب
فعلي هذا : أيهم انفرد بالتغرير ضمن
فلو أنكر الولى عدم علمه بذلك ولا بينة : قبل قوله مع يمنيه وهو المذهب اختاراه المصنف والشارح و ابن رزين وغيرهم
قال في الرعايتين و الحاوي الصغير : فإن أنكر العار علمه به - ومثله يجهله وحلف - : برئ
واستثنى من ذلك إذا كان العيب جنونا
وقيل : القول قول الزوج إلا في عيوب الفرج
وقيل : إن كان الولى مما يخفى عليه أمرها كأباعد العصبات : فقالول قوله
وإلا فقالول قول الزوج
اختاره القاضي و ابن عقيل إلا أنه فصل بين عيوب الفرج وغيرها فسوى بين الأولياء كلهم فى عيوب الفرج بخلاف غيرها وأطلقهن الزركشي
وقال فى الفروع : ويقبل قول قول الولى فى عدم علمه بالعيب فإن كان ممن له رؤيتها فوجهان

وأما والوكيل - إذا أنكر العلم بذلك - : فينبغى أن يكون القول قوله مع يمينه بلا خلاف
وأما المرأة : فإنها تضمن إذا غرته لكن يشترط لتضمينها : أن تكون عاقلة قال ابن عقيل وشرط مع ذلك أبو عبد الله ابن تيمية بلوغها
فعلى هذا : حكمها - إذا ادعت عدم العلم بعيب نفسها واحتمل ذلك - حكم الولى على ما تقدم قال الزركشى

لو وجد التغرير من المرأة والولى فالضمان على الولى

فائدتان
إحداهما : لو وجد التغرير من المرأة والولى فالضمان على الولى على قول القاضي و ابن عقيل والمصنف وغيرهم لأنه المباشر
وقال المصنف - فينا إذا كان الغرر من المرأة والوكيل - : الضمان بينهما نصفان فيكون في كل من الولى والوكيل قولان
وتقدم نظيرها في الغرر بالأمة على أنها حرة
الثانية : مثلها في الرجوع على الغار : لو زوج امرأة فأدخلوا عليه غيرها ويلحقه الولد ويجهز زوجته بالمهر الأول نص على ذلك

ليس لولى صغيرة أو مجنونة أو سيد أمة تزويجها معيبا الخ

قوله وليس لولي صغيرة أو مجنونة أو سيد أمة تزويجها معيبا ولا لولي كبيرة تزويجها به بغير رضاها
بلا نزاع من حيث الجملة لكن لو خالف وفعل فثلاثة أوجه أحدها : الصحة مع جهلة به وهو المذهب
وقدمه في المغني و الفروع و شرح ابن رزين
وهو ظاهر الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم
والثانى : لا يصح مطلقا وهو اختمال في المغنى و الشرح وصححه في النظم
والثالث : يصح مطلقا
فعلى المذهب : هل له الفسخ إذن أو ينتظرها ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الفروع
أحدهما : له الفسخ إذا علم قدمه في المغني و الشرح
والوجه الثانى : ينتظرها
وذكر في الرعاية : الخلاف إن أجبرها بغير كفء وصححه في الإيضاح مع جهله وتخير
وذكر في الترغيب - في تزويج مجنون أو مجنونة بمثله وملك الولى الفسخ - وجهين

إن اختارت الكبيرة نكاح مجبوب أو عنين الخ

قوله فإن اختارت الكبيرة نكاح مجبوب أو عنين : لم يملك منعها
هذا المذهب اختاره القاضي وغيره وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوي الصغير و الوجيز وغيرهم
وصححه في النظم وقدمه في الفروع
وقيل : له منعها قال المصنف : هذا أولى
قوله فإن اختارت نكاح مجنون أو مجذوم أو أبرص : فله منعها في أصح الوجهين وهو المذهب
قال في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الفروع : فله منعها في الأصح
قال في المغني و الشرح : هذا أولى الوجهين
وقدمه ابن رزين في شرحه : وقال : هذا أظهر وصححه في النظم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
وقيل : لا يملك منعها
فائدتان
إحداهما : الذى منعها : وليها العاقد للنكاح على الصحيح من المذهب قدمه في المغني و الشرح و الفروع
وقيل : لبقية الأولياء المنع كما قلنا في الكفاءة
قلت : وهو أولى وجزم به ابن رزين في شرحه
الثانية : قوله وإن علمت العيب بعد العقد أو حدث به : لم يملك إجبارها على الفسخ
بلا نزاع لأن حق الولى في ابتدائه لا في دوامه قاله الأصحاب

باب النكاح الكفار

قوله وحكمه حكم نكاح المسلمين فيما يجب به وتحريم المحرمات
هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به اكثرهم
وقال في الترغيب : حكمه حكم نكاح المسلمين في ظاهر المذهب
قوله ويقرون على الأنكحة المحرمة ما اعتقدوا حلها ولم يرتفعوا إلينا
هذا المذهب بهذين الشرطين نص عليه وعليه الأصحاب
وعنه : في مجوسى تزوج كتابية أو اشترى نصرانية : يحول الإمام بينهما

فيخرج من هذا : أنهم لا يقرون على نكاح محرم
وهو لأبى الخطاب في الهداية قال في المحرر وغيره : لا يقرون على ما لا مساغ له في الإسلام كنكاح ذات المحارم ونكاح المجوسى الكتابية ونحوه
وتقدم في باب المحرمات في النكاح (هل يجوز للمجوسى نكاح الكتابية ؟)
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : و الصواب : أن أنكحتهم المحرمة في دين الإسلام حرام مطلقا فإذا يسلموا عوقبوا عليها وإن أسلموا عفى لهم عنها لعدم اعتقادهم تحريمها
وأما الصحة والفساد فالصواب : أنها صحيحة من وجه فاسدة من وجه فإن أريد بالصحة : إباحة التصرف فإنما يباح لهم بشرط الإسلام وإن أريد نفوذه وترتب أحكام الزوجية عليه - من حصول الحل به للمطلق ثلاثا ووقوع الطلاق فيه وثبوت الإحصان به - فصحيح
وهذا مما يقوى طريقه من فرق بين أن يكون التحريم لعين المرأة أو لوصف لأن ترتب هذه الأحكام على نكاح المحارم بعيد جدا
وقد أطلق أبو بكر و ابن أبي موسى وغيرهما : صحة أنكحتهم مع تصريحهم بأنه لا يحصل الإحصان بنكاح ذوات المحارم
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى أيضا : رأيت لأصحابنا في أنكحتهم أربعة أقوال :
أحدها : هى صحيحة وقد يقال : هى في حكم الصحة
والثانى : ما أقروا عليه فهو صحيح وما لم يقروا عليه فهو فاسد وهو قول القاضي في الجامع و ابن عقيل و أبي محمد
والثالث : ما أمكن إقرارهم عليه فهو صحيح وما لا فلا
والرابع : أن كل ما فسد من مناكح المسلمين : فسد من نكاحهم وهو قول القاضى في المجرد انتهى

إذا أسلموا وترافعوا إلينا في أثناء العقد

قوله وإن كان فى أثنائه - يعنى : إذا أسلموا وترافعوا إلينا في أثناء العقد - لم نتعرض لكيفية عقدهم بل إن كانت المرأة ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كذات محرمه ومن هي في عدتها أو شرط الخيار فى نكاحها متى شاء أو مدة هما فيها أو مطلقته ثلاثا : فرق بينها وإلا أقرا على النكاح
إذا أسلموا أو ترافعوا إلينا في أثناء العقد والمرأة ممن لا يجوز ابتداء نكاحها : فرق بينهما مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب

وعنه : لا يفسخ إلا مع مفسد مؤبد أو مجمع عليه
فلو تزوجها وهى في عدتها وأسلما أو ترافعا إلينا فإن كان تزويجها في عدة مسلم : فرق بينهما بلا نزاع
وإن كان في عدة كافر فجزم المصنف هنا : أنه يفرق بينهما وهو المذهب
نص عليه وجزم به في الهداية و المستوعب و الخلاصة و المغني و الكافي و البلغة و الشرح و شرح ابن منجا و الوجيز و تذكرة ابن عبدوس و المنور وغيرهم
وعنه : لا يفرق بينهما نص عليه صححه في النظم وقدمه في الرعاية الكبرى
وأطلقهما في المذهب و المحرر و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الفروع
تنبيه : شمل كلامه : ولو كانت حبلى من زنا قيل العقد وهو أحد الوجهين أو الروايتين
أحدهما : يفرق بينهما وهو ظاهؤ كلام كثير من الأصحاب
جزم به في المنور وهو الصواب
والثاني : لا يفرق بينهما وأطلقهما في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
وأما إذا شرط الخيار في نكاحها متى شاء أو مدة هما فيها فجزم المصنف بأن يفرق بينهما وهو المذهب
جزم به في الخلاصة و الكافي و المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم
وجزم به في المذهب في الأولى
وقيل : لا يفرق بينهما وأطلقهما في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وأما إذا استدام مطلقته ثلاثة وهو معتقد حله : فجزم المصنف أنه يفرق بينهما وهو المذهب
قال في الفروع : لم يقر على الأصح
وجزم به في الخلاصة و المنور و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير
وعنه : لا يفرق بينهما واختاره في المحرر فيما إذا أسلما

إن قهر حربى حربية فوطئها أو طاوعته واعتقداه نكاحا

تنبيه : مفهوم قوله وإن قهر حربي حربية فوطئها أو طاوعته واعتقداه نكاحا : أقرا وإلا فلا
أنه لو فعل ذلك أهل الذمة : أنهم لا يقرون عليه وهو ظاهر كلام غيره

وصرح به في الترغيب وجزم به البلغة
ظاهر كلام المصنف في المغني والشارح : أنهم كأهل الحرب
قلت : وهو الصواب
قوله وإن كان المهر مسمى صحيحا أو فاسدا قبضته : استقر
وهذا بلا نزاع لكن لو أسلما فانقلبت خمر خلا وطلق : فهل يرجع بنصفه أم لا ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الفروع
قلت : الصواب رجوعه بنصفه
ولو تلف الخل ثم طلق ففى رجوعه بنصف مثله : احتمالان وأطلقهما في الفروع
قلت : الصواب رجوعه بنصف مثله لأنه مثلى
قوله وإن كان فاسدا لم تقبضه : فرض لها مهر المثل وهو المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : لا شئ لها في خمر وخنزير معين وهو رواية مخرجة خرجها القاضي
فائدة : لو كانت قبضت بعض المسمى الفاسد : وجب لها حصة ما بقى من مخر المثل ويعتبر قدر الحصة فيما يدخله الكيل والوزن وفيما يدخله العد بعده على الصحيح من المذهب قدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وقيل : بقيمته عند أهله وأطلقهما في الفروع
قال المصنف والشارح : لو أصدقها عشر زقاق خمر متساوية فقبضت نصفها وجب لها نصف مهر المهر
وإن كانت مختلفة اعتبر ذلك بالكيل في أحد الوجهين
والثانى : يقسم على عددها
وإن أصدقها عشر خنازير : ففيه الوجهان
أحدهما : يقسم على عددها
والثاني : يعتبر قيمتها
وإن أصدقها كلبا وخنزيرين وثلاث زقاق خمر فثلاثة أوجه
أحدها : يقسم على قدر قيمتها عندهم
والثاني : يقسم على عدد الأجناس فيجعل لكل جزء ثلث المهر
والثالث : يقسم على المعدود كله فيجعل لكل واحد سدس المهر

إذا أسلم الزوجان معا : فهما على نكاحهما

تنبيه : ظاهر قوله وإذا أسلم الزوجان معا فهما على نكاحهما أن يتلفظا بالإسلام دفعة واحدة وهو صحيح وهو المذهب من حيث الجملة وقدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يدخل في المعية : لو شرع الثانى قبل أن يفرغ الأول
وقيل : هما على نكاحهما إن أسلما في المجلس وهو احتمال في المغني
قلت : وهو الصواب لأن تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة فيه عسر واختاره الناظم
قوله وإن أسلمت الكتابية أو أحد الزوجين غير الكتابيين قبل الدخول : انفسخ النكاح بلا نزاع
فإن كانت هي المسلمة : فلا مهر لها
هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به أكثرهم منهم الخرقى وصاحب الهداية و المذهب و مبسوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم
قال الزركشي : قطع بهذا جمهور الأصحاب ونص عليه
وقدمه في المغني و المحرر و الشرح و النظم و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
وعنه : لها نصف المهر اختاره أبو بكر
قلت : وهو أولى وأطلقهما في تجريد العناية
قال الزركشى : وحكى ابو محمد رواية : بأن لها نصف المهر وأنها اختيار أبي بكر نظرا إلى أن الفرقة جاءت من قبل الزوج بتأخره عن الإسلام
والمنقول في رواية الأثرم التوقف انتهى

إن أسلم الزوج قبلها

قوله وإن أسلم قبلها فلها نصف المهر
هذا المذهب وعليه جمهور الأصحاب أيضا
قال في الفروع : اختاره الأكثر
قال في الهداية : وهواختيار عامة أصحابنا
قال الزركشى : هذا المشهور من الروايتين والمختار للأصحاب : الخرقي و أبي بكر والقاضي وغيرهم
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و الشرح
وهذا من غير الأكثر الذى ذكرناه عن الفروع في الخطبة
وعنه : لا شئ لها جزم به في المنور وغيره وصححه في النظم وغيره وقدمه في الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
قلت : وهو الصواب
وأطلقهما في المذهب و مبسوك الذهب و المستوعب و تجريد

العناية
ويأتى ذلك أيضا في كلام المصنف في كتاب الصداق فيما ينصف المهر
فعلى الأول : إن أسلما - وقالت : سبقتنى وقال : أنت سيقتنى - فالقول قولها ولها نصف المهر قاله الأصحاب
وإن قالا : سبق أحدنا ولا نعلم عينه : فلها أيضا نصف المهر على الصحيح من المذهب
جزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم وصححه في المغني و الشرح و النظم
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقال القاضى : إن لم تكن قبضته لم تطالبه بشئ وإن كانت قبضته لم يرجع عليها بما فوق النصف

إن قال : أسلمنا معا

قوله وإن قال : أسلمنا معا فنحن على النكاح وأنكرته : فعلى وجهين وأطلقهما في الكافي و المحرر و النظم و الرعايتين و الفروع و شرح ابن منجا والقواعد الفقيهية
وظاهر المغني و الشرح : إطلاق الخلاف
أحدهما : القول قولها وهو المذهب لأن الظاهر معها اختاره القاضي قال في الخلاصة : فالقول قولها على الأصح وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الحاوي الصغير و شرح ابن رزين
قلت : وهو الصواب
والثانى : القول قوله لأن الأصل بقاء النكاح صححه في التصحيح وتصحيح المحرر واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز

إن أسلم أحدهما قبل الدخول

قوله وإن أسلم أحدهما قبل الدخول : وقف الأمر على انقضاء العدة وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال الزركشي : هذا المشهور من الروايات
قال أبو بكر : رواه عنه نحو من خمسين رجلا والمختار لعامة الأصحاب : الخرقى و القاضى وأصحابه والشيخان وغير واحد
قال في الرعاية الكبرى : هذا أظهر وأولى وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و المحرر و الشرح و النظم و الحاوي وغيرهم
وعنه : أن الفرقة تتعجل بإسلام أحدهما كما بل الدخول اختاره

الخلال وصاحبه أبو بكر وقدمه في الخلاصة و الرعايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب
وعنه : رواية ثالثة : الوقف بإسلام الكتابية والانفساخ بغيرها
قال الزركشى : وعنه رواية رابعة بالوقف وقال : أحب إلي الوقف عندها واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيما إذا أسلمت قبله - بقاء نكاحه قبل الدخول وبعده ما لم تنكح غيره والأمر إليها ولا حكم له عليها ولا حق لها عليه وذكا لو أسلم قبلها وليس له حبسها وأنها متى أسلمت - ولو قبل الدخول وبعد العدة - فهى امرأته إن اختار انتهى
قوله - مفرعا على المذهب - فإن أسلم الثاني قبل انقضائها : فهما على نكاحهما وإلا تبينا أن الفرقة وقعت حين أسلم الأول
وهو المذهب وعليه الأصحاب
وتقدم اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله
تنبيه : مفهوم قوله وقف الأمر على انقضاء العدة أنه ليس له عليها سبيل بعد انقضائها وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب
وتقدم اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله
قال الزركشي : وقيل : عنه ما يدل على رواية وهى الأخذ بظاهر حديث زينب بنت النبي صلى الله عليه وسلم وأنها ترد له ولو بعد العدة
قوله فعلى هذا يعنى : على القول بأن الأمر يقف على انقضاء العدة

لو وطئها في مدتها ولم يسلم الثانى

لو وطئها في عدتها ولم يسلم الثاني : فعليه المهر وإن أسلم فلا شيء لها
بلا نزاع على هذا البناء
وقوله وإذا أسلمت قبله فلها نفقة العدة وإن كان هو المسلم فلا نفقة لها
هذا المذهب مطلقا جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و العمدة و الوجيز و الحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الفروع
وقيل : لها النفقة إن أسلمت بعده في العدة
وأطلقهما في الرعاية الصغرى
وقال في الرعاية الكبرى : وإن أسلمت بعده في العدة وهى غير كتابية : فهل لها النفقة فيما بين إسلامهما ؟ على وجهين
قوله وإن اختلفا في السابق منهما فالقول قولها في أحد الوجهين

وهو المذهب صححه في التصحيح و النظم
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
والوجه الثانى : القول قوله وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب

لو اتفقا على أنها أسلمت بعده

فائدة
إحداهما : لو اتفقا على أنها أسلمت بعده - وقالت : أسلمت في العدة وقال : بل بعدها كان القول قولها
الثانية : لو لا عن ثم أسلم : صح لعانه وإلا فسد ففى الحد إذن وجهان في الترغيب واقتصر عليه في الفروع وقال : هما فيمن ظن صحة نكاحه فلا عن ثم بان فساده
الثالثة : قوله وإن ارتد أحد الزوجين قبل الدخول : انفسخ النكاح ولا مهر لها إن كانت هي المرتدة وإن كان هو المرتد : فلها نصف المهر بلا نزاع
لكن لو ارتدا معا فهل يتنصف المهر أو يسقط ؟ فيه وجهان وأطلقهما في المحرر و النظم و الفروع و الحاوي الصغير و الزركشي وظاهر كلامه في المنور : أنه يسقط
وقال في الرعاية الكبرى : وإن كفرا - أو أحدهما - قبل الدخول : بطل العقد وإن سبقها وحده أو كفر وحده : فلها نصف المهر وإلا يسقط
وقيل : إن كفرا معا وجب
وقيل : فيه وجهان
فقدم السقوط وكذا قدم في الرعاية الصغرى
وجزم به في الوجيز وصححه في تصحيح المحرر
قال الزركشي في شرحه الوجيز : والأظهر التنصيف

إن كانت الردة بعد الدخول

قوله وإن كانت الردة بعد الدخول : فهل تتعجل الفرقة أو تقف على انقضاء العدة ؟ على روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الكافى و الهادى و المحرر و النظم و الفروع و الحاوي الصغير و البلغة و تجريد العناية
إحداهما : تقف على انقضاء العدة صححه في التصحيح وتصحيح

المحرر وجزم به في الوجيز ومنتخب الأدمى واختاره الخرقي
وقال الزركشي في شرح الوجيز : وهو المذهب ونصره المصنف
قال ابن منجا : هذا المذهب ومال إليه الشارح وهو الصحيح
والثاني : تتعجل الفرقة اختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الخلاصة و الرعايتين و الزبدة و إدراك الغاية
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله هنا مثل اختياره فيما إذا أسلم أحدهما بعد الدخول كما تقدم قريبا
قوله فإن كان هو المرتد : فلها نفقة العدة
هذا مبنى على القول بأن النكاح يقف على انقضاء العدة قاله في المحرر وغيره
فائدة : لو وطئها أو طلقها - وقلنا : لا تتعجل الفرقة - ففى وجوب المهر ووقوع الطلاق خلاف ذكره في الانتصار
قلت : جزم المصنف و الشارح بوجوب المهر إذا لم يسلما حتى انقضت العدة

إن انتقل أحد الكتابيين إلى دين لا يقر عليه

قوله وإن انتقل أحد الكتابيين إلى دين لا يقر عليه : فهو كردته
إن انتقل الزوجان أو أحدهما إلى دين لا يقر عليه أو يجمس كتابى تحته كتابية : فكالردة بلا نزاع
وإن تمجست المرأة تحت كتابى فظاهر كلام المصنف : أنه كالردة أيضا وهو أحد الوجهين جزم به في المستوعب و المغني و الشرح و المنور
وهو الصواب لأنها لا تقر عليه وإن كانت تباح للكتابى على الصحيح واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وقيل : النكاح بحاله
جزم به في الوجيز وأطلقهما في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
قلت : قد تقدم في باب المحرمات في نكاح : أن الكتابى يجوز له نكاح المجوسية على الصحيح من المذهب وهذا في معناه

إن أسلم كافر وتحته أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه

قوله وإن أسلم كافر وتحته أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه : اختار منهن أربعا وفارق سائرهن
إن كان مكلفا اختار وإن كان صغيرا : لم يصح اختياره والصحيح من المذهب : لا يختار له الولى ويقف الأمر حتى يبلغ قاله الأصحاب لأنه

راجع إلى الشهوة والإرادة
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن وليه يقوم مقامه في التعيين وضعف الوقف
وخرج بعض الأصحاب صحة اختيار الأب منهن وفسخه على صحة طلاقه عليه
قال في الرعاية الكبرى قلت : فإن قلنا : يصح طلاق والده عليه صح اختياره له وإلا فلا
فعلى المذهب : يوقف الأمر حتى يبلغ فيختار على الصحيح قاله القاضى في الجامع وجزم به في المغني و الشرح
وقال القاضى في المجرد : يوقف الأمر حتى يبلغ عشر سنين فيختار وأطلقهما في المستوعب و الرعاية الكبرى
وقال قلت : إن صح إسلامه بنفسه صح اختيار وإلا فلا
وقال ابن عقيل : يوقف الأمر حتى يراهق ويبلغ أربع عشر سنة فيختار
فائدة : لو أسلم على اكثر من أربع أو على أختين فاختار أربعا أو إحدى الأختين فقال المصنف والشارح : يعتزل المختارات ولا يطأ الرابعة حتى تنقضى عدة المفارقة
فلو كن خمسا ففارق إحداهن فله وطء ثلاثا من المختارات ولا يطأ الرابعة حتى تنقضى عدة المفارقة وعلى ذلك فقس وكذلك الأخت
قال الشيخ تقى الدين رحمه الله في شرح المحرر : وفي هذا نظر فإن ظاهر السنة يخالف ذلك
قال : وقد تأملت كلام عامة أصحابنا فوجدتهم قد ذكروا : أنه يمسك أربعا ولم يشترطوا في جواز وطئه انقضاء العدة لا في جمع العدد ولا في جمع الرحم
ولو كان لهذا أصل عندهم : لم يغفلوه فإنهم دائما ينبهون في مثل هذا على اعتزال الزوجة كما ذكره الإمام أحمد رحمه الله فيما إذا وطئ أخت امرأته بنكاح فاسد أو زنا بها وقال : هذا هو الصواب فإن هذه العدة تابعة لنكاحها وقد عفا الله عن جميع نكاحها فكذلك يعفو عن توابع ذلك النكاح وهذا بعد الإسلام لم يجمع عقدا ولا وطنا انتهى
وتقدم في المحرمات في النكاح (إذا زنا بامرأة وله أربع نسوة هل يعتزل الأربع حتى يستبرئ الرابعة أو واحدة ؟)
تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : جواز الاختيار في حال إحرامه وهو صحيح وهو المذهب
قدمه في المغني و الشرح ونصراه
وقدمه ابن رزين في شرحه لأنه استدامة

وقال القاضى : لا يختار والحالة هذه وأطلقهما في الفروع

موت الزوجات لا يمنع اختيارهن

فوائد
إحداهما : موت الزوجات لا يمنع اختيارهن فلو أسلم وتحته ثمان نسوة أسلم معه أربع منهن ثم متن ثم أسلم البواقى في العدة : فله أن يختار الأحياء ويتبين أن الفرقة وقعت بينه وبين الموتى باختلاف الدين فلا يرثهن
وله أن يختار الموتى فيرثهن ويتبين أن الأحياء بن لاختلاف الدين وعدتهن من ذلك الوقت
ذكره القاضي في الجامع لأن الاختيار ليس بإنشاء عقد في الحال وإنما تبين به من كانت زوجته والتبين يصح في الموتى كما يصح في الأحياء
وقال المصنف والشارح وغيرهما
الثانية : لو اسلم وتحته أكثر من أربع أو من لا يجوز جمعه في الإسلام
فاختار وانفسخ نكاح العدد الزائد قبل الدخول : فلا مهر لهن
ذكره القاضى في الجامع والخلاف وجزم به صاحب المغني و المحرر
قال في القواعد : ويتخرج وجه بوجوب نصف المهر
الثالثة : صفة الاختيار : أن يقول : (اخترت نكاح هؤلاء) أو (أمسكتهن) أو (اخترت حبسهن) أو (إمساكهن) أو (نكاحهن) ونحوه أو يقول (تركت هؤلاء) أو (فسخت نكاحهن) أو (اخترت مفارقتهن) ونحوه فيثبت نكاح الأخر وإن لم يختر : أجبر عليه بحبس وتعزيز
وعدة ذوات الفسخ : منذ اختار على الصحيح
قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و المحرر و النظم وغيرهم
قال في القواعد الفقهية : هذا المشهور
وقيل : منذ أسلم وأطلقهما في الفروع
ويأتى : إذا اختار أربعا قد أسلمن : أن عدة البواقى إن لم يسلمن : من وقت إسلامه وكذا إن أسلمن على الصحيح

إن طلق إحداهن أو وطئها : كان اختيار لها

قوله فإن طلق إحداهن أو وطئها : كان اختيارا لها
وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الهداية و المذهب و مبسوك الذهب و المستوعب و

الخلاصة و الكافي و المحرر و الشرح و النظم و الوجيز و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم وجزم به الزركشى في الطلاق وقدمه في الوطء
وقال المصنف والشارح : وإن وطئ كان اختيارا في قياس المذهب وقدمه فيهما في الفروع
وقيل : ليس اختيارا فيهما
وفى الواضح وجه : أن الوطء هنا كالوطء في الرجعة
وذكر القاضي في التعليق في باب الرجعة : أن الوطء لا يكون اختيارا قال في القاعدة التاسعة بعد المائة : لو أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة فأسلمن أو كن كتابيات - فالأظهر : أن له وطء أربع منهن ويكون اختيارا منه لأن التحريم إنما يتعلق بالزيادة على الأربع
وكلام القاضى قد يدل على هذا
وقد يدل على تحريم الجميع قبل الاختيار انتهى
تنبيه : ظاهر كلام المصنف في الطلاق : أنه سواء كان بلفظ الطلاق أو السراح أو الفراق وهو صحيح لكن يشترط أن ينوى بلفظ (السراح) أو (الفراق) الطلاق وهذا المذهب قدمه في المغنى و الشرح و الفروع
وقال القاضي : في (الفراق) عند الإطلاق وجهان
أحدهما : أنه يكون اختيارا للمفارقات لأن لفظ (الفراق) صريح في الطلاق
قال المصنف والشارح : والأول أولى
وقال في الكافي و البلغة و الرعاية الكبرى : وفي لفظ (الفراق) و (السراح) وجهان يعنون : هل يكون فسخا للنكاح أو اختيارا له ؟
واختار في الترغيب : أن لفظ (الفراق) هنا : ليس طلاقا ولا اختيارا للخبر

إن طلق الجميع ثلاثا : أقرع بينهن

قوله وإن طلق الجميع ثلاثا : أقرع بينهن فأخرج بالقرعة أربعا منهن وله نكاح البواقي
يعنى بعد انقضاء عدتهن صرح به الأصحاب
وهذا المذهب اختاره ابن عبدوس في تذكرته
وجزم به في الهداية و المذهب ومبسوك الذهب والمستوعب و الخلاصة و الكافى و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم وقيل : لا قرعة ويحر من عليه ولا يبحن إلا بعد زوج وإصابة

قال القاضى - في خلافه - في كتاب البيع : يطلق الجميع ثلاثا
قال في القواعد : وهذا يرجع إلى أن الطلاق فسخ وليس باختيار
ولكن يلزم منه أن يكون للرجل في الإسلام أكر من أربع زوجات
يتصرف فيهن بخصائص ملك المطكاح من الطلاق وغيره وهو بعيد
واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن الطلاق هنا فسخ ولا يحتسب
به في الطلاق الثلاث وليس باختيار
فائدة : لو وطئ الكل : تعين له الأول

إن ظاهر أو آلى من إحداهن فهل يكون اختيارا لها ؟

قوله وإن ظاهر أو آلى من إحداهن فهل يكون اختيارا لها ؟ على
وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و مبسوك الذهب و
الخلاصة و المغنى و المحرر و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي
الصغير و الفروع و شرح ابن منجا
أحدهما : لا يكون اختيارا وهو مذهب صححه في التصحيح وتصحيح
المحرر
قال في البلغة : لم يكن اختيارا على الأصح
قال الزركشى : هذا أشهر الوجهين واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وجزم به في الوجيز و نهاية ابن رزين
وهو ظاهر ما جزم به الأزجى في منتخبه وقدمه في الكافي
قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهو الذى ذكره القاضى في
الجامع و المجرد و ابن عقيل
والوجه الثانى : يكون اختيارا وهو احتمال في الكافي
قال في المنور : لو ظاهر منها فمختارة
وقال في إدراك الغاية و تجريد العناية : وطلاقه ووطؤه اختيار
لاظهاره وإيلاؤه في وجه
قوله وإن مات فعلى الجميع عدة الوفاة
هذا أحد الوجهين اختاره القاضي في الجامع وجزم به في الوجيز و
المنور
وقدمه في الهداية و المذهب و مبسوك الذهب و المستوعب و
الخلاصة و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوى الصغير وإدراك
الغاية وغيرهم
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب
ويحتمل أن يلزمهن أطول الأمرين : من ذلك أو ثلاثة قروء إن كن
ممن يحضن أو أن كانت حاملا فبوضعه والآية والصغيرة عدة الوفاة

وهو المذهب
قال الشارح : هذا الصحيح والأولى والقول الأول لا يصح
وجزم به في الفصول و الكافى و المغني وقدمه في تجريد العناية
قلت : وهو الصواب وأطلقهما في البلغة و الفروع
وقيل : يلزمهن الأطول من عدة الوفاة أو عدة الطلاق وقطع به القاضى في المجرد
قال في الرعايتين : لزمهن عدة الوفاة
وقيل : يلزم المدخول بها الأطول من عدة الوفاة أو عدة طلاق من حين الإسلام
وقيل : هذا إن كن ذوات أقراء وإلا فعدة وفاة كمن لم يدخل بها انتهى

لو أسلم معه البعض دون البعض

فوائد
إحداهما : لو أسلم معه البعض دون البعض ولن بكتابيات : لم يخير في غير ميلمة وله إمساك من شاء عاجلا وتأخيره حتى يسلم من بقى أو تفرغ عدتهن هذا المذهب
قدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم وغيرهم
وجزم به ابن عبدوس في تذكرته و الفروع وغيرهما
وقيل : متى نقص الكوافر عن أربع : لزمه تعجيله بقدر النقص
وإذا عجل اختيار أربع قد أسلمن فعدة البواقى إن لم يسلمن : من وقت إسلامه وذكا إن أسلمن على الصحيح
قدمه في الرعايتين والزبدة وصححه في تصحيح المحرر و النظم وغيرهما
وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وغيره
وقيل : تعتد من وقت اختياره
قال في الرعايتين : وهو أولى
وأطلقهما في المحرر و الحاوي الصغير و الفروع
وإذا انقضت عدة البواقى ولم يسلم إلا أربع أو أقل : فقد لزم نكاحهن
ولو اختار أولا فسخ نكاح مسملة : صح إن تقدمه إسلام أربع سواها وإلا لم يصح بحال وهذا الصحيح من المذهب
قدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوى الصغير و الفروع وغيرهم
وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وغيره

وقيل : يوقف فإن نكل بعد إسلام أربع سواها ثبت الفسخ فيها وإلا بطل

لو أسلمت المرأة ولها زوجان أو أكثر

الثانية : لوأسلمت المرأة ولها زوجان أو أكثر تزوجها في عقد واحد : لم يكن لها أن تختار أحدهما ذكره القاضي محل وفاق
الثالثة : قوله وإن كان دخل بالأم : فسد نكاحهما
بلا نزاع لكن المهر يكون للأم
قاله في الترغيب وغيره وجزم به في الفروع
قوله وإن أسلم وتحته إماء فأسلمن معه - وكان في حال اجتماعهم على الإسلام - ممن يحل له الإماء : فله الاختيار منهن وإلا فسد نكاحهن
هذا المذهب مطلقا وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الفروع وغيره
وقال أبو بكر : إن كان قد دخل بهن ثم أسلم ثم أسلمن في عدتهن : لا يجوز له الاختيار هنا بل يبن بمجرد إسلامه ورده المصنف وغيره

إن أسلم وهو موسر فلم يسلمن حتى أعسر

قوله وإن أسلم وهو موسر فلم يسلمن حتى أعسر : فله الاختيار منهن
قطع به الأصحاب
وقال في الفروع : اختار إن جاز له نكاحهن وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن وإلا فسد
وإن تنجزت الفرقة : اعتبر عدم الطول وخوف العنت وقت إسلامه
قاله في الترغيب
تنبيه : مفهوم قوله وإن عتقت ثم أسلمت ثم أسلمن : لم يكن له الاختيار من البواقي
أنها لو عتقت ثم أسلمت بعد إسلامهن : كان له الاختيار وهو أحد الوجهين
والوجه الثاني : ليس له الاختيار بل تتعين الأولى إن كانت تعفه وهو المذهب قدمه في الفروع وجزم به في المحرر و الرعايتين و الحاوي وغيرهم
تنبيه : قوله وإن أسلم وتحته حرة وإماء فأسلمت الحرة في عدتها قبلهن أو بعدهن : انفسخ نكاحهن
وتعينت الحرة إن كانت تعفه
هذا مقيد بما إذا لم تعتق الإماء ثم يسلمن في العدة فأما إن عتقن ثم

أسلمن في العدة : فإن حكمهن كالحرائر
فائدة : قوله وإن أسلم عبد وتحته إماء فأسلمن معه ثم عتق فله أن يختار منهن
هذا صحيح لكن لو أسلم وتحته أربع إماء فأسلمت ثنتان ثم عتقن فأسلمت الثنتان الباقيتان : كان له أن يختار من الجميع أيضا على أحد الوجهين وجزم به في الرعاية
والوجه الثانى : يتعين الأولتان وأطلقهما في الفروع

إن أسلم وعتق وثم أسلمن الخ

قوله وإن أسلم وعتق ثم أسلمن : فحكمه حكم الحر لا يجوز له أن يختار منهن إلا بوجود الشرطين فيه
بلا نزاع أعلمه
فائدة : لوكان تحته أحرار فأسلم وأسلمن معه : لم يكن للحرة خيار الفسخ
على الصحيح من المذهب اختاره المصنف وغيره
قال القاضي و ابن عقيل : هذا قياس المذهب
وقال القاضي في الجامع : هو كالعيب الحادث

كتاب الصداق

فائدة : للمسمى في العقد ثمانية أسماء (الصداق والصدقة) بضم الدال المهملة ومنه (4 : 4) { وآتوا النساء صدقاتهن نحلة } و (الطول) ومنه قوله تعالى (25 : 4) { ومن لم يستطع منكم طولا } أى مهر حرة و (النخلة) والأجر والفريضة والمهر والنكاح) ومنه (33 : 24) { وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا } و (العلائق) و (العقر) بضم العين وسكون القاف و (الحباء) ممدودا مع كسر الحاء المهملة
قوله ويستحب أن لا يعرى النكاح عن تسميته
الصحيح من المذهب : أن تسمية الصداق في العقد مستحبة وعليه جماهير الأصحاب رحمهم الله
وقال في التبصرة : يكره ترك التسمية فيه ويأتى ذكر الخلاف
تنبيه : قوله ويستحب أن لا يعرى النكاح عن تسميته
هذا مبنى على أصل وهو أن الصداق : هل هو حق الله أو للآدمى ؟
قال القاضي في التعليق و أبو الخطاب وغيره من أصحابه في كتب الخلاف : هو حق للآدمى لأنه يملك إسقاطه بعد ثبوته والعفو عنه
وتردد ابن عقيل فقال مرة كذلك وقال أخرى : هو حق الله لأن النكاح

لا يعرى عنه ثبةتا ولزوما فهو كالشهادة وقاله أبو يعلى الصغير
قال الزركشي : وهو قياس المنصوص في وجوب المهر فيما إذا زوج عبده منأمته
فإن قيل بالأول - وهو كونه حقا للآدمى - فالحل مستفاد من العقد بمجرده ويتحب ذكره فيه وصرح به الأصحاب
وهل هو عوض حقيقي أم لا ؟
للأصحاب فيه تردد ومنهم من ذكر احتمالين
وينبنى علة ذلك لوأخذه بالشفعة وغير ذلك
وإن قيل : هو حق الله فالحل مرتب عليه مع العقد
وتقدم في أول كتاب النكاح (هل المعقود عليه المنفعة أو الحل ؟)

لا يزيد على صداق أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وبناته

قوله وأن لا يزيد على صداق أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وبناته وهو خمسمائة درهم
وكذا قال في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة وغيرهم وقدمه في المستوعب وغيره
وقال ابن عبدوس في تذكرنه : يسن أن لا يعبر خمسمائة درهم
وقال في المحرر و النظم و الوجيز و الفروع وغيرهم : من أربعمائة إلى خمسمائة
وقال القاضى في الجامع : قول الإمام أحمد رحمه الله (أربعمائة) يعنى من الدراهم التى وزن الدرهم منها مثقال فتكون الأربعمائة خمسائة أو قريبا منها بضرب الإسلام
وقدم في الترغيب : أن السنة أن لا يزيد على مهر بناته صلى الله عليه وسلم وهو أربعمائة
قال في البلغة : السنة أن لا يزيد على مهر بنات النبي صلى الله عليه وسلم
وهو أربعمائى درهم
وقيل : على مهر نسائه وهو خمسمائة درهم
وقال في الرعاية الكبرى : يستحب جعله خفيفا أربعمائة كصداق بنات النبي صلى الله عليه وسلم وإلى خمسمائة كصداق زوجاته
وقيل : بناته انتهى
قال في المستوعب : وروى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه قال الذى نحبه أربعمائة درهم على فعل النبي صلى الله عليه وسلم في بناته
قال القاضى : وهذا يدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما

أصدق بناته غير ما أصدقه زوجاته لأن حديث عائشة [أنه أصدق نساءه اثنتى عشر أوقية ونشا] والنش : نصف أقية وهو عشرون درهما
قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كلام الإمام أحمد رحمه الله - في رواية حنبل - يقتضى أنه يستحب أن يكون الصداق أربعمائة درهم وهو الصواب مع القدرة واليسار فيستحب بلوغه ولا يزاد عليه
قال : وكلام القاضى وغيره : يقتضى أنه لا يستحب بل يكون بلوغه مباحا انتهى

لا يقتدر أقله ولا أكثره

قوله ولا يتقدر أقله ولا أكثره بل كل ما جاز أن يكون ثمنا أو أجرة : جاز أن يكون صداقا
هذا المذهب : وعليه الأصحاب وقطعوا به
واشترط الخرقي أن يكون له نصف يحصل فلا يجوز على فلس ونحوه وتبعه علة ذلك ابن عقيل في الفصول و الشارح وفسروه بنصف يتمول عادة
قال الزركشي : وليس في كلام الإمام أحمد هذا الشرط وكذا كثير من أصحابه حتى بالغ ابن عقيل - في ضمن كلام له - فجوز الصداق بالحبة والتمرة التى ينبذ مثلها
قال الزركشي : ولا يعرف ذلك
فائدة : ذكر القاضي أبو يعلى الصغير والمصنف في المغني وغيرهما : أنه يستحب أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم
قوله وإن تزوجها يعني الحر على منافعه مدة معلومة فعلى روايتين وأطلقهما في الهداية و المذهب و المتوعب و الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
إحداهما : يصح وهو مذهب
جزم به في تذكرة ابن عقيل و شرح ابن رزين و الكافى و الوجيز وغيرهم وصححه المصنف والشارح وصاحب البلغة و النظم و التصحيح و تجريد العناية وغيرهم واختاره ابن عبدوس وغيره
والرواية الثانية : لا يصح
وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله قولا : أن محل الخلاف يختص بالخدمة لما فيه من المهنة والمنافاة
وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وإذا لم تصح الخدمة صداقا فقياس المذهب : أنه يجب قيمة المنفعة المشروطة إلا إذا علما أن هذه المنفعة لا تكون صداقا فيشبه مالو أصدقها مالا مغصوبا في أن

الواجب مهر المثل في أحد الوجهين
تنبيه : ذكر صاحب الهداية و المذهب و مبسوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و التبصرة و الترغيب و البلغة وغيرهم : الروايتين في (منافعه مدة معلومة) كما قال المصنف هنا
وأطلقوا المنفعة ولم يقيدوا بالعلم لكن قيدوها بالمدة المعلومة ثم قالوا بعد ذلك : وقال أبو بكر : يصح في خدمة معلومة كبناء حائط وخياطة ثوب
ولا يصح إن كانت مجهولة كرد عبدها الآبق أو خدمتها في أى شئ أرادته سنة فقيد المنفعة بالعلم ولم يذكر المدة وهو الصواب
وقال في الفروع : وفي (منفعته المعلومة مدة معلومة) روايتان ثم ذكر بعض من نقل عن أبى بكر فقيد المنفعة والمدة بالعلم
وقال في الرعاية : وفي منفعة نفسه - وقيل : المقدرة - روايتان وقيل : إن عينا العمل : صح وإلا فلا

لو تزوجها على منافع حر غيره مدة معلومة

فوائد
إحداهما : لو تزوج على منافع حر غيره مدة معلومة : صح علة الصحيح من المذهب جزم به في المحرر وغيره
واختاره ابن عبدوس في تذكرته والشيخ تقى الدين وغيرهما وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : هى كالأولى وقاله القاضى في التعليق و ابن عقيل
الثانية : لا يضر جهل يسير ولا غرر يرجى زواله على الصحيح من المذهب وقيل : يضر
فعلى المذهب : لو تزوجها على أن يشترى لها عبد زيد : صح على الصحيح من المذهب نص عليه وقيل : لا يصح
فعلى المنصوص : لو تعذر شراؤه بقيمته فلها قيمته
الثالثة : يصح عقده أيضا علة دين سلم وغيره وعلى غير مقدور له كآبق ومغتصب يحصله وعلى مبيع اشتراه ولم يقبضه نص على ذلك كله
وجزم به في الرعايتين وغيره وصححه في النظم وغيره
وقدمه في المحرر و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقيل : لا تصح التسمية في الجميع كثوب ودابة ورد عبدها أين كان وخدمتها ينة فيما شاءت كما تقدم وما يثمر شجره ومتاع بيته
قوله وإن أصدقها تعليم أبواب من الفقه أو الحديث أو قصيدة من الشعر المباح : صح

وكذا لو أصدقها تعليم شئ من الأدب أو صنعه أو كتابة وهذا المذهب وأطلقه كثير من الأصحاب هنا
قال في الهداية وغيره في القصيدة : يصح رواية واحدة وقدمه في الرعايتين قال في البلغة و تجريد العناية : ويصح على تعليم حديث وفقه وشعر مباح وقطع به
وقيده المصنف و المجد والشارح و الحاوي وغيرهم بما إذا قلنا : بجواز أخذ الأجرة على تعليمها
وجزم به في المنور بعدم الصحة وقدمه في النظم في الفقه وأطلق في الفروع - في باب الإجارة في جواز الأجرة على تعليم الفقه والحديث - الوجهين كما تقدم هناك

إن كان لا يحفظها : لم يصح

قوله وإن كان لا يحفظها : لم يصح
وجزم به في الوجيز
قال الشارح : ينظر في قوله فإن قال أحصل لك تعليم هذه السورة صح
لأن هذا منفعة في ذمته لا يختص بها فجاز أن يستأجر عليها من يحسنها
وإن قال على أن أعلمك فذكر القاضي في الجامع : أنه لا يصح
وذكر في المجرد احتمالا بالصحة أشبه مالو أصدقها مالا في ذمته ولوح كان معسرا به
قال في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوى الصغير و الفروع : يصح على قصيدته لا يحسنها فيتعلمها ثم يعلمها
وقيل : لا تصح التسمية
وقال في الرعايتين في القراءة : لو شرط سورة لا يعرفها : تعلم وعلم كمن شرط تعليمها
وقيل : يبطل
وقال بعد ذلك : وإن أصدقها تعليم فقه أو حديث أو أدب أو شعر مباح معلوم أو صنعة أو كتابة : صح وفروعه كفروع القراءة انتهى

يحتمل أن لا يصح وبيتعلمها ثم يعلمها

قوله ويحتمل أن يصح ويتعلمها ثم يعلمها
وهذا المذهب نص عليه وهو الذي قدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
قال في التجريد العناية : يصح ولو لم يحفظه نصا

فائدة : قوله وإن تعلمتها من غيره : لزمه أجرة تعليمها
وهذا بلا نزاع لكن لو ادعى الزوج : أنه علمها وادعت أن غيره علمها : كان القول قولها على الصحيح من المذهب
قدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوى الصغير و الفروع وغيرهم واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره
وقيل : القول قوله
قوله وإن طلقها قبل الدخول وقبل تعلمها : فعليه نصف الأجرة
وهو المذهب جزم به في الفصول و الوجيز و المنور وغيرهم
وقدمه في المحرر و النظم و الحاوي الصغير
وقيل : يلزمه نصف مهر المثل
ويحتمل أن يعلمها نصفها بشرط أمن الفتنة
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ووجه في المغنى و الشرح وغيرهما
وجزم به في الهداية و الخلاصة وقدمه في المستوعب و الرعايتين وأطلقهما في المذهب و الشرح و المغني
فعلى هذا الوجه : يعلمها من وراء حجاب من غير خلوة بها
فائدتان
إحداهما : وكذا الحكم لو طلقها بعد الدخول وقبل تعليمها قاله المصنف والشارح وغيرهما فعليه الأجرة كاملة
وقيل : يلزمه مهر المثل
ويحتمل أنه يلزمه تعليمها كاملة لها قياسا على ما تقدم قبله

إن كان بعد تعليمها : رجع عليها بنصف الأجرة

الثانية : قوله وإن كان بعد تعليمها : رجع عليها بنصف الأجرة
بلا نزاع لو حصلت الفرقة نمن جهتها : رجع بالأجرة كاملة عليها
قوله وإن أصدقها تعليم شئ من القرآن معين : لم يصح
هذا المذهب : نص عليه وعليه أكثر الأصحاب منهم : أبو بكر والمصنف والشارح و ابن منجا وغيرهم
وصححه في الهداية و المذهب و مبسوك الذهب و الخلاصة و تجريد العناية وغيرهم
قال في البلغة و النظم : هذا المشهور
وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأدمي وغيرهم
وقدمه في الفروع وغيره وعنه : يصح
قال ابن رزين : هذا الأظهر واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في عيون المسائل

وأطلقهما في تذكرة ابن عقيل و المستوعب و الرعايتين
وقيل : يصح مطلقا
وقيل : بل يصح إن جاز أخذ الأجرة عليه ذكره في الرعايتين
وجزم به في المحرر و الحاوي الصغير
قلت : الذى يظهر : أن هذا مراد من قال لا يصح وأطلق وأن الخلاف مبنى على جواز الأجرة علة ذلك على ما تقدم في باب الإجارة
قوله ولا يحتاج إلى ذكر قراءة من
يعنى على القول بالصحة : لا يشترط أن يعين قراءة شخص من القراء وهذا هو الصحيح اختاره المصنف والشارح وقدمه في الفروع
وقال أبو الخطاب : يحتاج إلى ذلك
وجزم به في الهداية و المذهب و مبسوك الذهب و المستوعب
وصححه في النظم و الرعايتين وأطلقهما ابن منجا في شرحه

هل يتوقف الحكم بقبض السورة على تلقين جميعها ؟

فوائد
الأولى : هل يتوقف الحكم بقبض السورة على تلقين جميعها أة تلقين كل آية قبض لها ؟ فيه احتمالان ذكرهما الأزجي
قلت : الصواب الذى لا شك فيه : أن تلقين كل آية قبض لها لأن تعليم كل آية يحص به نفع كامل فهو كقبض بعض الصداق إذا كان عينا

أجرى في الواضح الروايتين في بقية القرب

الثانية : أجرى في الواضح الروايتين في بقية القرب كالصلاة والصوم ونحوهما
الثالثة : لا يصح إصداق الذمية شيئا من القرآن وإن صححناه في حق المسملة على الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في الفروع
وقيل : يصح
قال القاضى في المجرد و ابن عقيل : يصح بقصدهما الاهتداء وقطع به في المذهب
وتقدم في أحكام أهل الذمة : أنهم يمنعون من قراءة القرآن على الصحيح من المذهب
الرابعة : لو طلقها ووجدت حافظة لما أصدقها وتنازعها : هل علمها الزوج أم لا ؟ فأيهما يقبل قوله ؟ فيه وجهان
أطلقهما في القاعدة الثالثة عشر
قلت : الصواب قبول قولها
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير

إذا تزوج نساء بمهر واحد

قوله وإذا تزوج نساء بمهر واحد وخالعهن بعوض واحد : صح ويقسم بينهن على قدر مهورهن في أحد الوجهين
وهو المذهب اختاره ابن حامد والقاضي والمصنف والشارح وصححه في التصحيح
وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأزجي وقدمه في الهداية و المستوعب و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وفى الآخر : يقسم بينهن بالسوية
اختاره أبو بكر وذكره ابن رزين رواية
وأطلقهما في المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة
وقيل في الخلع : يقسم علة قدر مهورهن وفي الصداق : يقسم بينهن بالسوية
وقال : الصداق يقسم بينهن بالسوية على عددهن
وفي المحرر و الفروع وغيرهما في الخلع : أن العوض يقسم بينهن على قدر مهورهن المسماة لهن
والقولان الأولان فيهما على قدر مهور مثلهن أو على عددهن بالنسوية كالقولين في الصداق ونحوه
فائدة : لوكان عقد بعضهن فاسدا : ففيه الخلاف المتقدم على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وقيل : للتى عقدها فاسد : مهر المثل وهو احتمال في الترغيب من صحة العقود
قوله ويشترط أن يكون معلوما كالثمن فإن أصدقها دارا غير معينة أو دابة : لم يصح
وهذا المذهب مطلقا اختاره أبو بكر وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في ابن منجا في شرحه وهو ظاهر ما قدمه الشارح
وقال القاضى : يصح مجهولا ما لم تزد جهالته على مهر المثل
فعليه : لو تويجها على عبد أو أمة أو فرس أبو بغل أو حيوان من جنس معلوم أو ثوب هروى أومروى وما أشبهه - مما يذكر جنسه - : صح ولها الوسط وكذا لو أصدقها قفيز حنطة أو عشرة أرطال زيت وما أشبهه
فإن كانت الجهلة تزيد على جهالة مهر المثل - كثوب أو دابة أو حيوان - من غير ذكر جنس أو على حكمها أو حكم أجنبى أو على حنطة أو زبيب أوعلى ما اكتسبه في العام : لم يصح

ذكره المصنف والشارح وغيرهما
ويأتى معنى هذا قريبا عند قوله وكذلك يخرج إذا أصدقها دابة من دوابة ونحوه

وإن أصدقها عبدا مطلقا : لم يصح

قوله وإن أصدقها عبدا مطلقا : لم يصح
وهو المذهب اختاره أبو بكر و ابو الخطاب والمصنف والشارح
وقدمه في المذهب و مسبوك الذهب و الكافي ونصره
وجزم به في الوجيز و منتخب الأدمى
قال ابن منجا : هذا المذهب
وقال القاضى : يصح ولها الوسط
قال في الفروع : وظاهر نصه صحته
واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وجزم به في المنور وإدراك الغاية
وقدمه في المحرر النظم و الخلاصة و الرعايتين و الحاوي الصغير -
وقال : نص عليه - وإدراك الغاية
وظاهر المستوعب و الفروع : الإطلاق
فائدة : قوله وهو السندي
قال في المحرر و الرعايتين و الفروع : لها في المطلق وسط رقيق البلد نوعا وقيمة كالسندى بالعراق
زاد في الفروع فقال : لأن أعلى العبيد : التركى والرومى وأدناهم : الزنجى والحبشى والوسط : السندى والمنصورى
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : نص الإمام أحمد رحمه الله - فى رواية جعفر النسائى - أن لها وسطا يعنى : فيما إذا أصدقها عبدا منعبيده على قدر ما يخدم مثلها
وهذا تقييد للوسط بأن يكون مما يخدم مثلها انتهى
وقال أيضا : والذى ينبغى في سائر أصناف المال - كالعبد والشاة والبقرة والثياب ونحوها - أنه إذا أصدقها شيئا من ذلك : أنه يرجع فيه إلى مسمى ذلك اللفظ في عرفها وإن كان بعض ذلك غالبا : أخذته كالبيع أو كان من عادتها اقتناؤه أو لبسه : فهو كالملفوظ به انتهى
ويأتى (إذا أصدقها ثوبا هرويا أو مرويا أو ثوبا مطلقا) قريبا وتقدم ذلك أيضا

إن أصدقها عبدا من عبيده

قوله وإن أصدقها عبدا من عبيده : لم يصح ذكره أبو بكر
واختاره هو والمصنف والشارح وقدمه في الكافي ونصره
وروى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يصح وهو المذهب
قال في المستوعب و الفروع : وظاهر نصه صحته واختاره القاضي و أبو الخطاب
و ابن عبدوس في تذكرته وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير - وقال : نص عليه - وإدراك الغاية وغيرهم
قال في القاعدة الخامسة بعد المائة : إذا أصدقها مبهما من أعيان مختلفة : ففى الصحة وجهان أصحهما : الصحة انتهى
وظاهر الفروع الإطلاق فإنه قال فيها وفي التي قبلها : لم يصح عند أبي بكر والشيخ وظاهر نصه : صحته : انتهى
فتخلص في المسألتين : أن أبي بكر والمصنف وجماعة قالوا : بعدم الصحة فيهما
وأن القاضي وجماعة قالوا : يالصحة فيهما وأن أبا الخطاب وجماعة وقالوا : لا يصح في الأولى ويصح في الثانية وهو المذهب كما تقدم
فعلى المذهب : لها أحدهم بالقرعة على الصحيح من المذهب ن عليه في رواية مهنا
وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المستوعب و الرعايتين و الفروع
وعنه : لها الوسط اختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في المنور
وقدمه في المحرر و النظم و الحاوي الصغير
وأطلقهما في القاعدة الستين بعد المائة
وقيل : لها ما اختارت منهم
وقيل : وهو كنذرة عتق أحدهم ذكرهما ابن عقيل
وقيل : لها ما اختار الزوج
وأطلق الثلاثة - الأول والأخير - في البلغة
واختار ابن عقيل : أنهم إن تساووا فلها واحد بالقرعة وإلا فلها الوسط

يخرج إذا أصدقها دابة من دوابه

قوله وكذلك يخرج إذا أصدقها دابة من دوابه أو قميصا من قمصانه

وكذا لو أصددقها عمامة من عمامة أو خمارا من خمرة ونحو ذلك
وهذا التخريج ل أبي الخطاب ومن تابعه من الأصحاب
وقطع في المحرر وغيره : أنه كذلك
قال في الفروع و المحرر : وثوب مروى ونحوه : كعبد مطلق لأن أعلى الأجناس وأدناها من الثياب غير معلوم وثوب من ثايبه ونحوه : كقفيز حنطة وقنطار زيت ونحوه : كعبد من عبيده
وجزم بالصحة في ذلك في الوجيز
ومنع في الواضح في غير عبد مطلق
ومنع أبو الخطاب في الانتصار : عدم الصحة في قوس أو ثوب
وقال : كل ما جهل دون جهالة المثل : صح
وتقدم ذلك عن القاضى أيضا

إن أصدقها عبدا موصوفا الخ

قوله وإن أصدقها عبدا موصوفا : صح
قطع به الأصحاب وفي الرعاية الصغرى : وجه بعدم الصحة وفيه نظر قاله بعضهم
قوله وإن جاءها بقيمته أو أصدقها عبدا وسطا أو جاءها بقيمته أو خالعته على ذلك فجاءته بقيمته : لم يلزمها قبولها
هذا أحد الوجهين وهو المذهب
اختاره ابو الخطاب في الهداية والمصنف والشارح
وصححه في تصحيح المحرر و الخلاصة وقدمه في النظم
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب وجزم به الشيرازي
وقال القاضى : يلزمها وقدمه في الرعايتين
وقطع به ابن عقيل في عمد الأدلة والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما
وأطلقها في المذهب و مسبوك الذهب و المحرر و الحاوي الصغير و الفروع

إن أصدقها امرأة له أخرى

قوله وإن أصدقها طلاق امرأة له أخرى : لم يصح
يعنى : لم يصح جعل الطلاق صداقا وهو المذهب اختاره أبو بكر وغيره
قال المصنف : والشارح : هذا ظاهر المذهب
قال في النظم و تجريد العناية : لم يصح في الأصح
وجزم به في منتخب الأدمى وقدمه في الخلاصة و الكافي و المحرر و

الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
وعنه يصح جزم به في الوجيز ولم أر من اختاره غيره مع أن له قوة وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و البلغة
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولو قيل ببطلان النكاح : لم يبعد لأن المسمى فاسد لا بدل له فهو كالخمر ونكاح الشغار
فعلى المذهب : لها مهر مثلها قاله القاضى في الجامع و أبو الخطاب وغيرهما وجزم به في المغني و الشرح و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوي وغيرهم
وحكى القاضى في المجرد عن أبي بكر : أنها تستحق مهر الضرة وقاله ابن عقيل
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهو أجود ذكره في الاختيارات قوله فإن فات طلاقها بموتها فلها مهرها في قياس المذهب وهكذا قال في الهداية وهو الصحيح على هذه الرواية
جزم به في المذهب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم وصححه في النظم وقدمه في المحرر و الرعايتن و الحاوى الصغير و الفروع و المغني و الشرح فرضا المسألة فيما إذا لم يطلقها
وقيل : لها مهر مثلها وهو احتمال في المغنى و الشرح ووجه في البلغة وأطلقهما

لو جعل صداقها أن يجعل إليها طلاق ضرتها إلى سنة

فائدتان
إحداهما : وكذا الحكم لو جعل صداقها أن يجعل إليها طلاق ضرتها إلى سنة قاله في المستوعب و الفروع وغيرهما
وقيل : يسقط حقها في المهر إذا مضت السنة ولم تطلق ذكره أبو بكر وأطلقهما في المغني و الشرح
الثانية : لو أصدقها عتق أمته : صح بلا نزاع
قولها وإن تزوجها على ألف إن كان أبوها حيا وألفين إن كان ميتا : لم يصح نص عليه
وهو المذهب اختاره أبو بكر وغيره
قال المصنف والشارح : هذا أولى
قال في الفروع ونصه : لا يصح
وصححه في النظم و الخلاصة وغيرهما
قال في المذهب و مسبوك الذهب : بطل في المشهور
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في البلغة و المحرر و الرعايتين و

الحاوي الصغير وغيرهم
وعنه : يصح وهى مخرجة خرجها بعض الأصحاب من التى بعدها وأطلقهما في الفروع
قوله وإن تزوجها على ألف إن لم تكن له زوجة وألفين إن كان له زوجة : لم يصح في قياس التي قبلها
واختاره أبو بكر والمصنف والشارح
قال في الخلاصة : لم يصح على الأصح
قلت : وهو الصواب وهو رواية مخرجه
والمنصوص : أنه يصح وهو المذهب
قال في الفروع : ونصه يصح وصححه في النظم
قال في المذهب : صح في المشهور
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في البلغة و المحرر و الرعايتين وأطلقهما في الفروع
قال في الهداية و الحاوي الصغير وغيرهما : نص الإمام أحمد رحمه الله في الأولى : على وجوب مهر الثل وفي الثانية : على صحة التسمية فيخرج في المسألتين روايتان
وقال في المستوعب : قال أصحابنا تخرج المسألة علة الروايتين وقدم يف البلغة عدم التخريج وهو المذهب كما تنقدم قال : وحمل بعض أصحابنا كل واحدة على الأخرى
فائدة : وكذا الحكم : لو تويجها على ألف إن لم يخرجها من دارها وعلى ألفين إن أخرجها ونحوه

إذا قال العبد لسيدته : أعتقيني على أن أتزوجك

قوله وإذا قال العبد لسيدته : أعتقيني على أن أتزوجك فأعتقته على ذلك : عتق ولم يلزمه شيء
وهذا المذهب وجزم به في المغني و الشرح و شرح ابن منجا و الفروع وغيرهم
وكذا لو قالت : أعتقتك على أن تتزوج بى : لم يلزمه ذلك ويعتق
وتقدم التنبيه على ذلك في (باب أركان النكاح) عند قوله إذا قال : أعتقتك وجعلت عتقك صداقك

إذا فرض الصداق مؤجلا الخ

قوله وإذا فرض الصداق مؤجلا ولم يذكر محل الأجل : صح في ظاهر كلامه ومحله : الفرقة عند أصحابنا
اعلم أن الصداق يجوز فرضه مؤجلا أو معجلا بطريق أولى : ويجوز

بعضه معجلا وبعضه مؤجلا
ومتى فرض الصداق وأطلق : اقتضى الحلول
وإن شرطه مؤجلا إلى وقت : فهو إلى أجله
وإن شرطه مؤدلا ولم يذكر محل الأجل - وهى مسألة المصنف - فالصحيح : أن يصح نص عليه وعليه أكثر الأصحاب منهم القاضي وقدمه في المستوعب و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره
وقال أبو الخطاب : لا يصح
يعنى : لا يصح فرضه مؤجلا من غير ذكر محل الأجل ولها مهر المثل
وقال في الأول : فيه نظر وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله واختاره القاضى في الجامع الصغير
وقدمه في الخلاصة وأطلقهما في المذهب و مسبوك الذهب
فعلى المذهب : قال المصنف هنا (ومحلة الفرقة عند أصحابنا) منهم القاضي وجزم به في المحرر و النظم و الوجيز وتذكرة ابنعبدوس و منتخب الأزجي وغيرهم وقدمه في الفروع و الحاوي الصغير وغيرهم
وهو من مفردات المذهب
وعنه : يكون حالا وذكرها ابن أبي موسى احتمالا
وقال ابن عقيل : يحتمل عندى أن يكون الأجل إلى حين الفرقة أو حين الخلوة والدخول
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الأظهر أنهم أرادوا بالفرقة البينونة
فعلى هذا : الرجعية لا يحل مهرها إلا بانقضاء عدتها

إن أصدقها خمرا أو خنزيرا أو مالا مغصوبا الخ

قوله وإن أصدقها خمرا أو خنزيرا أو مالا مغصوبا : صح النكاح
هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب منهم الخرقي و ابن حامد والقاضي والشريف و أبو الخطاب و ابن عقيل والمصنف والشارح و ابن عبدوس وغيرهم
قال المصنف هنا : المذهب صحته
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الهداية المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وعنه : أنه يعجبه استقبال النككاح - يعنى أن النكاح فاسد - اختاره أبو بكر واختاره أيضا شيخه الخلال والجوزجانى لكن يشترط أن يكون

يعلمان حالة العقد : أنه خمر أو خنزير أو مغصوب
وحملها القاضي والمصنف والشارح وغيرهم الاستحباب
تنبيه : إلحاق المغضوب بالخمر والخنزير : عليه أكثر الأصحاب منهم أبو بكر و ابن أبي موسى و أبو الخطاب و ابن عقيل و صاحب المذهب و المستوعب و الخلاصة و الفروع وغيرهم
وقيل : محل الخلاف فيما هو محرم لحق الله - كالخمر والخنزير والحر - ونحو ذلك ولا يدخل المغصوب فيصح به وقولا واحدا
قال الزركشي : وهذا اختيار الشيخين حتى بالغ أبو محمد فحكى الاتفاق عليه قلت : وهو ظاهر كلام صاحب الرعاية و الحاوي

وجوب مهر المثل

قول ووجب مهر المثل
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز و المغني و الشرح وغيرهم وقدمه في الفروع
وعند ابن أبي موسى : يجب مثل المغصوب أو قيمته
قال الزركشي : واختاره أبو العباس
وقال في الواضح : إن باع المغصوب صاحبه بثمن مثله : لزمه وعنه : يجب مثل الخمر خلا
فائدة : يجب المهر هنا بمجرد العقد على الصحيح من المذهب
وقال في الترغيب و البلغة : وهنه يجب بالعقد بشرط الدخول
قوله وإن تزوجها على عبد فخرج حرا أو مغصوبا أو عصيرا فبان خمرا : فلها قيمته
يعنى يوم التزويج
قال القاضي في التعليق : إن خرج حرا فلها قيمته وقطع به الأصحاب
وهو من مفردات المذهب
وإن خرج العبد مغصوبا فلها قيمته أيضا وهو المذهب
وقطع به في المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم
وإن بان العصير خمرا فجزم المصنف هنا : أن لها قيمته وهو أحد الوجوه
اختاره القاضي
وجزم به في المحرر و الحاوي الصغير - وقالا : رواية واحدة - و ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الرعايتين و النظم
وقيل : لها مثل العصير وهو المذهب واختاره المصنف والشارح وردا قول القاضي

وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : لها مهر المثل : وقدمه في الإيضاح
قال في البلغة : يرجع إلى مهر المثل في المثلى وبالقيمة في غيره
وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يلزمه في هذه المسائل شئ
وكذا قال في مهر معين تعذر حصوله
فائدة : لوتزوج على عبدين فبان أحدهما حرا فالصحيح من المذهب :
أن لها قيمة الحر فقط وتأخذ الرقيق نص عليه وجزم به في المغني و الشرح
وغيرهما وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : أن لها قيمتها
ولو تزوجها علىعبد فبان نصفه مستحقا أو أصدقها ألف ذراع فبانت تسعمائة : خيرت بين أخذه وقيمة التالف وبين قيمة الكل ذكره ابو بكر وقال : هو معنى المنقول عن الإمام أحمد رحمه الله
قال المصنف والشارح : نص عليه وقدمه في الفروع
وتقدم اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه لا يلزمه شيء

إن وجدت بع عيبا الخ

قوله وإن وجدت به عيبا : فلها الخيار بين أخذ أرشه أو رده وأخذ قيمته
وكذا لو بان ناقصا صفة شرطتها
[فأما الذى بالذمة إذا قبض مثله عنه ثم بان معيبا ونحوه فإنه يجب بدله لا أرشة ولا قيمته كما قد صرح به المحرر وغيره]
وحكم ذلك كله كالبيع كما تقدم ذكره في الفروع
وقال الناظم : لها أخذوا الأرش في الأصح
وقال في المحرر وغيره : وعنه لا أرش لها مع إمسامه
فائدة : ذكر الزركشي عن الشيخ تقي الدين رحمه الله أنه ذكر في بعض قواعده : جواز فسخ المرأة النكاح إذا ظهر المعقود عليه حرا أو مغصوبا أو عيبا
والإمام والأصحاب على خلاف ذلك

إن تزوجها على ألف لها وألف لأبيها : صح الخ

قوله وإن تزوجها على ألف لها وألف لأبيها : صح وكانا جميعا مهرها
فإن طلقها قبل الدخول بعد قبضهما : رجع عليها بألف ولم يكن على الأب شيء مما أخذه
هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب

لكن يشترط في الأب : أن يكون ممن يصح تملكه قاله الأصحاب
وذكر في الترغيب رواية : أن هالمسمى كله لها ويرجع به على الأب
قال الزركشي : وحكى أبو عبد الله بن تيمية رواية ببطلان الشرط وصحا التسمية
وقيل : يبطلان ويجب مهر المثل قاله الزركشي وغيره
فائدة : لو شرط أن جميع المهر له : صح كشعيب صلى الله عليه وسلم
فلو طلقهما قبل الدخول رجع بنصفه عليها ولا شيء على الأب وهذا الصحيح
وقاله القاضي وغيره وقدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
وقيل : يرجع عليه بنصف ما أخذ وهو احتمال المصنف
قلت : والنفس تميل إلى ذلك
[فعلى هذا : ولو كان ما شرطه الأب أكثر من النصف : رجع على الأب زاد على النصف وببقية النصف على الزوجة]
تنبيه : ظاهر كلام المصنف رحمه الله وغيره : أنه سواء أجحف الأخذ بمال البنت أولا
قال الزركشي : وهو ظاهر إطلاق الإمام أحمد رحمه الله والقاضي في تعليقه و أبي الخطاب وطائفة
وشرط عدم الإجحاف القاضي في المجرد و ابن عقيل والمصنف والشارح قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهذا ضعيف ولا يتصور الإجحاف لعدم ملكها له
فائدة : يملك الأب ما شرطه لنفسه بنفس العقد كما تملكه هى حتى لو مات قبل القبض ورث عنه لكن يقدر فيه الانتقال إلى الزوجة أولا وثم إليه كأعتق عبدك عن كفارتى ذكر ذلك ابن عقيل في عمدة الأدلة وقدمه الزركشى وقال القاضى والمصنف ـ والشارح : لا يملكه إلا بالقبض مع النية
قال الزركشي : وضعف هذا بأنه يلزم منه بطلان خصيصة هذه المسألة
قال : ويتفرع من هذا - على قول أبى محمد - أنه وجد الطلاق قبل القبض فللأب أن يأخذ من الألف التى استقرت للبنت ما شاء والقاضى يجعل الألف بينهما نصفين كجملة الصداق
تنبيه : ظاهر قوله فإن فعل ذلك غير الأب فالكل لها
صحة التسمية وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب
وقيل : تبطل التسمية ويجب لها المثل قاله القاضي في المجرد

للأب تزويج ابنته البكر والثيب بدون صداق مثلها وإن كرهت

وقله وللأب تزويج ابنته البكر والثيب بدون صداق مثلها وإن كرهت هذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الأصحاب منهم الخرقي والقاضي وأصحابه

قال الزركشي : هذا المنصوص والمختار لعامة الأصحاب وقطع به المصنف والشارح وصاحب الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وهو مقتضى كلام الإمام أحمد رحمه الله

وهو من مفردات المذهب

وظاهر كلام ابن عقيل في الفصول : اختصاص هذا الحكم بالأب المجبر

وهو قول القاضي في المجرد وهو من المفردات أيضا

وقيل : يختص ذلك بالمحجوب عليها في المال ذكره ابن أبي موسى في الصغيرة وفي معناها السفيه

وفي التعليق احتمال : أن حكم الأب مع الثيب حكم غيره من الأولياء

تنبيه : حيث قلنا للأب ذلك فليس لها إلا ما وقع عليه العقد فلا يتممه الأب ولا الزوج على الصحيح من المذهب

وقيل : يتممه الأب كبيعه بعض ما لها بدون ثمنه لسلطان يظن به حفظ الباقى ذكره في الانتصار

وقيل : يتممه لثيب كبيرة

وفى الروضة : بما وقع عليه العقد قبل لزوم العقد

وقيل : علة الزوج بقية مهر المثل ذكره ابن حمدان في رعايتبه

تنبيه : قوله وإن كرهت هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب

قال الزركشي : وقد يستشكل من لا يملك إجبارها إذا قالت أذمنت لك أن تزوجنى على مائة درهم لا أقل فكيف يصح أن يزوجها على أقل من ذلك ؟ وقد يقال : إذنها في المهر غير معتبر فيلغى ويبقى أصل إذنها في النكاح

إن فعل ذلك غيره بإذنها : صح

قوله وإن فعل ذلك غيره بإذنها : صح ولم يكن لغيره الاعتراض هذا المذهب وخعليه الأصحاب

وقيل : علة الزوج بقية مهر المثل ذكره ابن حمدان في رعايتيه

قلت : وهو مشكل لأنها إن كانت رشيدة فكيف يلزم الزوج ذلك مع رضاها بغيره ؟ وإن كانت غير رشيدة ولها إذن وأذنتا في ذلك فهذا يحتمل أن يلزم الزوج التتمة ويحتمل أن يلزم الولى لكن الأولى هنا : لزوم التنمة إما على الزوج أو الولى هذا ما يظهر

إن فعله بغير إذنها : فعليه مهر المثل
قوله وإن فعله بغير إذنها فعليه مهر المثل
فيكمله الزوج على الصحيح من المذهب قدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و المحرر و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم ويحتمل أن لا يلزم الزوج إلا المسمى والباقى على الولى كالوكيل في البيع وهو لأبي الخطاب
قلت : وهو الصواب وقد نص عليه الإمام أحمد رحمه الله واختاره الشيخ تقي الدين قدمه في القواعد في الفائدة العشرين وقال : نص عليه في رواية ابن منصور
قال في الفروع : وبدون إذنها يلزم تتمته ويضمنه الولى
وعنه : تتمته عليه كمن زوج بدون ما عينته له قال : ويتوجه كخلع
وفي الكافي : للأب تعويضها
قوله وإن زوج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل : صح ولزم ذمة الابن هذا المذهب
قال القاضي : هذا المذهب رواية واحدة
وجزم به في المحرر و الوجيز و المنور وغيرهم
وقدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم وصححه في النظم وغيره
وعنه : على الأب ضمانا
وعنه : أصالة : ذكرهما الشيخ تقى الدين
ويقل ابن هانئ : يلزم ذمة الابن مع رضاه
وقيل : لا يتزوج له بأكثر من مهر المثل واختاره القاضى
وتقدم ذلك بأبسط من هذا في أركان النكاح وبعد قوله الثانى : رضى الزوجين
فعلى المذهب : لو قضاء عنه أبوه ثم طلق ابنه قبل الدخول - وقيل : بعد البلوغ - فنصف الصداق للابن دون الأب قاله في الرعاية

إن كان معشرا فهل يضمنه الأب ؟
قوله فإن كان معسرا فهل يضمنه الأب ؟ يحتمل وجهين
وهما روايتان وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و شرح ابن منجا
أحدهما : لا يضمنه الأب كثمن مبيعه وهو المذهب
قال القاضي : هذا أصح

وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
والثانى : يضمنه للعرف اختاره ابن عبدوس في تذكرته وصححه في التصحيح و النظم وجزم به في الوجيز
وعنه : يلزمه أصالة ذكرها في الرعاية
وقيل : يضمن الأب الزيادة فقط
وقال في النوادر : نقل صالح كالنفقة فلا شيء على الابن
قال في الفروع : كذا قال
وقال الشيخ تقى الدين : ويحرر لأصحابنا فيما إذا زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أزيد - روايات
إحداهن : هو على الابن مطبقا إلا أن يضمنه الأب فيكون عليهما
الثانية : هو على الابن وإلا أن يضمنه الأب فيكون عليه وحده
الثالثة : على الأب ضمانا
الرابعة : على الأب أصالة
الخامسة : إن كان الابن مقرا فهو على الأب أصالة
السادسة : فرق بين رضى الابن وعدم رضاه

للأب قبض صداق ابنته الصغيرة بغير إذنها

تنبيه : قوله وللأب قبض صداق ابنته الصغيرة بغير إذنها
وهذا بلا نزاع
ولا يقبض صداق الثيب الكبيرة إلا بإذنها
يعنى إذا كانت رشيدة
فإما إن كانت محجورا عليها : فله قبضه بغير إذنها وهو واضح وتقدم ذلك في باب الحجر
قوله وفى البكر البالغ : روايتان
يعنى الرشيدة وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
إحداهما : لا يقبضه إلا بإذنها إذا كانت رشيدة وهو المذهب اختاره القاضي وغيره وصححه في المغني و الشرح و التصحيح وقدمه في الفروع و الحارثي في باب الهبة
والثانية : يقبضه بغير إذنها مطلقا زاد في المحرر ومن تابعه : ما لم يمنعه
فعلى الثانية : يبرأ الزوج بقبض الأب وترجع على أبيها بما بقى لا بما أنفق منه

إن تزوج العبد بإذن سيده على صداق مسمى

فائدتان

إحداهما : قوله وإن تزوج العبد بإذن سيده على صداق مسمى صح بلا نزاع ويجوز له نكاح أمة ولو قدر على نكاح حرة ذكره أبو الخطاب و ابن عقيل وهو معنى كلام الإمام أحمد رحمه الله

الثانية : متى أذن له وأطلق : لم ينكح إلا واحدة نص عليه وزيادته على مهر المثل في رقبته على الصحيح من المذهب

وعنه : بذمته

وفى تناول النكاح الفاسد احتمالان وأطلقهما في الفروع

قلت : الصواب أنه لا يتناوله

قوله وهل يتعلق برقبته أو بذمة سيده ؟ على روايتين وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و شرح ابن منجا

إحداهما : يتعلق بذمة سيده وهو المذهب نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله وصححه في التصحيح

قال في تجريد العناية : ويتعلق بذمة سيده على الأسد وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و الشرح و الفروع و إدراك الغاية

والثانية : يتعلق برقبته قدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير

وعنه : يتعلق بذمة السيد ورقبة العبد

وعنه : يتعلق بذمتهما : ذمة العبد أصالة وذمة السيد ضمانا

وعنه : يتعلق بكسبه وأطلقهن في القواعد الأصولية

فإن قيل : هذه الرواية هي عين الرواية الأولى لأن الشيد يملك كسبه فهو في ذمته ؟

قيل : ليست هى بل غيرها

وفائدة الخلاف : أنا إذا قلنا يتعلق بذمة السيد : تجب النفقة عليه وإن لم يكن للعبد كسب وليس للمرأة الفسخ لعدم كسبه وللسيد استخدامه ومنعه من التكسب

وإن قلنا : يتعلق بكسبه فللمرأة الفسخ إذا لم يكن له كسب وليس لسيده منعه من الثلاث ذكره المصنف وغيره

ويأتى في آخر نفقة الأقارب والمماليك (هل له أن يتسرى بإذن سيده أم لا ؟)

تنبيه : إذا قلنا يتعلق المهر بذمة السيد ضمانا فقضاه عن عبده : فهل يرجع عليه إذا عتق ؟

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ينبغى أن يخرج هنا على الخلاف في مهر زوجته إذا كانت أمة للسيد فحيث رجع هناك رجع هنا

حكم النفقة حكم الصداق

فائدتان
إحداهما : حكم النفقة حكم الصداق خلافا ومذهبا قاله في الفروع والمصنف والشارح وغيرهم
قال ناظم المفردات :
(وزوجة العبد بإذن السيد ... عليهما ينفق في المجود)
الثانية : لو طلق العبد فإن كان الطلاق رجعيا فله الرجعة بدون إذن سيده
ذكره القاضي و ابن عقيل و أبو الخطاب وغيرهم واقتصر عليه في القواعد الفقهية لأن الملك قائم بعد
وإن كان الطلاق بائنا لم يملك إعادتها بغير إذنه لأنه تجديد ملك والإذن مطلق فلا يتناول أكثر من مرة واحدة قاله في القاعدة الأربعين

إن تزوج بغير إذنه : لم يصح النكاح

قوله وإن تزوج بغير إذنه : لم يصح النكاح
هذا المذهب نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله
وجزم به في الوجيز و الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المنور وغيرهم
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و القواعد الأصولية وغيرهم
وعنه : النكاح موقوف
قال في الفروع - بعد أن قدم الأول - وقال أصحابنا : كفضولى ونقله حنبل وإن وطئ فيه : فكنكاح فاسد
فعلى القول بالوقف على إجازة السيد : لو أعتقه عقب النكاح فقال أبو الخطاب في الانتصار : صح نكاحه ونفذ بخلاف ما لو اشترى شيئا بغير إذن السيد ثم أعتقه عقب الشراء : لم ينفذ شراؤه
قال في القواعد الصولية : وما قاله فيه نظر
قوله فإن دخل بها وجب في رقبته مهر المثل
هذا المذهب نص عليه واختاره أبو بكر
قال في المذهب و مسبوك الذهب : وجب مهر المثل في أصح الروايتين

وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأزجي
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و القواعد الأصولية
وقيل : في ذمته وهو احتمال في المغنى وغيره واختاره الشارح وغيره
وعنه : الواجب هو المسمى ويتعلق برقبته
وقيل : الواجب خمسا مهر المثل وهو احتمال في المغنى أيضا وغيره
وعنه : الواجب خمسا المسمى نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله
واختاره الخرقي والقاضي وأصحابه منهم الشريف و أبو الخطاب في خلافيهما و الشيرازي
وقال الزركشي : هذه أشهر الروايات
وقدمه في الخلاصة و إدراك الغاية وجزم به ناظم المفردات وهو منها وأطلقهما في الهداية و المستوعب
وعنه : إن علمت أنه عبد : فلها خمسا المسمى وإن لم تعلم : فلها المهر في رقبته
ونقل حنبل : لا مهر لها مطلقا
قال في المحرر وعنه : إن علمنا فلا مهر لها بحال
فقيدها بما إذا علما التحريم وكذا حملها القاضى أيضا وتبعه في الرعاية
وزاد : قلت إن علمت المرأة وحدها
قال في الفروع : وظاهر كلام جماعة : أو علمته هى يعنى وحدها
قال : والإخلال بهذه الزيادة سهو انتهى
وقال المصنف : يحتمل ما نقل حنبل : أن يحمل على إطلاقه
ويحتمل أن يحمل على ما قبل الدخول ويحتمل أن يحمل على أن المهر لا يجب في الحال
بل يجب في ذمة العبد يتبع به إذا عتق
قال في القواعد الأصولية : وأولت هذه الرواية بتأويلات فيها نظر
وعنه : تعطى شيئا نقله المروذى قال : قلت : أتذهب إلى قول عثمان ؟ قال : أذهب إلى أن تعطى شيئا
قال أبو بكر : وهو القياس
تنبيهان
أحدهما : ظاهر قول المصنف وغيره : أن خمسا المسمى تجب في رقبة العبد وقالوا : اختاره الخرقي و الخرقي إنما قال : على سيده

خمسا المهر
والجوايب عن ذلك : أن القول بوجوبه في رقبة العبد : هو على السيد لأنه ملكه غايته : أنهم خصصوه برقبة العبد و الخرقي جعله على السيد ولا ينفك ذلك عن مال السيد
الثاني : مراده - والله أعلم - بالدخول في قوله فإن دخل بها الوطء وقد صرح به في الوجيز وغيره
فعلى هذا : لا يجب بالخلوة إذا لم يطأ
والظاهر : أن هذا من الأنكحة الفاسدة يعطى حكمها في الخلوة على ما يأتى في آخر الباب والخلاف فيه
فائدتان
إحداهما : ظاهر كلام الأكثر : أن الإمام أحمد رحمه الله : إنما صار إلى أن الواجب خمسا المسمى توقيفا لأنه نقل عن عثمان رضى الله عنه
ووجهها الشيخ تقي الدين رحمه الله فقال : المهر في نكاح العبد يجب بخمسة أشياء : النكاح وعقد الصداق وإذن السيد في النكاح وإذنه في الصداق والدخول فإذا نكح بلا إذنه : فالنكاح باطل ولم يوجد إلا التسمية من العبد والدخول فيجب الخمسان
الثانية : يفديه سيده بالأقل منت قيمته أو المهر الواجب

إن زوج السيد عبده أمته : لم يجب مهر

قوله وإن زوج السيد عبده أمته : لم يجب مهر
ذكره أبو بكر واختاره هو وجماعة منهم القاضي
وصححه في النظم وغيره وقدمه في المحرر و الحاوي الصغير و تجريد العناية
وقيل : يجب ويسقط وهو رواية في التبصرة
وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و الرعايتين و إدراك الغاية
وعنه : يجب المهر ويتبع به بعد عتقه نقله سندى وهو المذهب
قال في المحرر وغيره : وهو المنصوص وجزم به في الوجيز و المنور
وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف

إن زوج عبده حرة ثم باعها السيد العبد بثمن في الذمة الخ

قوله وإن زوج عبده حرة ثم باعها العبد بثمن في الذمة : تحول صداقها أو نصفه - إن كان قبل الدخول - إلى ثمنه

يعنى إذا قلنا : يتعلق المهر برقبة العبد قاله الأصحاب
فأما إن قلنا : يتعبق بذمة السيد - وهو المذهب كما تقدم - فإن كان المهر وثمن العبد من جنس واحد واتفقا في الحلول أو التأجيل : تقاضا
وأما إن قلنا : إن المهر يتعلق بذمتهما : فإنه يسقط على الصحيح من المذعب قدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم لملكها العبد والمالك لا يجب له شئ على مملوكه والسيد تبع له لأنه ضامن
ويبقى الثمن للسيد عليها لسقوط مهرها
وقيل : لا يسقط لثبوته لها عليهما قيل أن تملكه
قال في الفروع وغيره : بناء على ثبت له دين على عبد ثم ملكه فإن في سقوطه وجهين
قال في المحرر : أصلها من ثبت له دين على عبد ثم ملكه هل يسقط ؟ على وجهين
وقدم في المحرر وغيره : السقوط وقاله في الرعايتين و الحاوي
وقيل : لا يسقط لثبوته لها قبل شرائه
فمن ثبت له على عبد دين أو أرش جناية ثم ملكه : سقط
وقيل : لا يسقط
وتقدم ذلك غي أواخر باب الحجر
تنبيه : صرح المصنف قوله تحول صداقها أو نصفه أن شراءها له قبل الدخول : لا يسقط نصف مهرها وهو إحدى الروايتين وهو ظاهر ما قدمه في الفروع
وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة هنا وقدمه في الرعايتين هنا و الحاوي الصغير
والرواية الثانية : يسقط لأن الفسخ إنما تم بشرائها فكأنها هى الفاسخة
وهما وجهان مطلقان في المغني و الشرح
ويأتى هذا محررا في كلام المصنف فيما إذا جاءت الفرقة من جهتها

إن باعها إياه بالصداق الخ

قوله وإن باعها إياه بالصداق : صح قبل الدخول وبعده
هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب منهم أبو بكر والقاضي
وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المحرر و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم

ويحتمل أن لا يصح قبل الدخول
وهو رواية ذكرها في الفروع و المستوعب وقال : لأنها متى ملكته انفسخ النكاح قال : فعلى هذا يجب أن لا يصح شراؤها لزوجها قبل الدخول
لأنه مبطل مهرها لأن الفرقة بسبب من جهتها وإذا بطل المهر بطل الشراء
قال : وهذه إحدى مسائل الدور
قال : وعلى الأولة : السيد قائم مقام الزوج في توفيه المهر فصارت الفرقة مشتركة بين الزوج والزوجة وإذا كان كذلك : غلب فيها حكم الزوج كالخلع
وإذا ثبت أن الفسخ من جهة الزوج : فعليه نصف المهر فيصح البيع ويغرم النصف الآخر كما لو قبضت جميع الصداق ثم طلقت قبل الدخول فإنها ترد نصفه انتهى
قال في الفروع : واختار ولد صاحب الترغيب : أنه إن تعلق برقبته أو ذمته وسقط ما في الذمة بملك طارئ : برئت ذمة السيد
فعلى هذا : يلزم الدور فيكون في الصحة بعد الدخول والروايتان قبله انتهى
فعلى المذهب - وهو الصحة - في رجوعه قبل الدخول بنصفه أو بجميعه : الروايتان المتقدمتان
فائدة : لو جعل السيد العبد مهرها : بطل العقد كمن زوج ابنه على رقبة من يعتق على الابن لو ملكه إذ نقدره له قبلها فيقدر الملك فيمن يعتق على الابن للابن قبل الزوجة
وقيل : عقد الزوجية إذا دخل في ملكه هو قبلها : عتق عليه دونها

تملك المرأة الصداق المسمى بالعقد

قوله وتملك المرأة الصداق المسمى بالعقد
هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب
قال الزركشي : هذا المذهب المعروف المجزوم به عند الأكثر من انتهى
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : لا تملك إلا نصفه ذكره القاضي ومن بعده
قوله فإن كان معينا - كالعبد والدار - فلها التصرف فيه ونماؤه لها وزكاته ونقصه وضمانه عليها إلا أن يمنعها قبضه فيكون ضمانه عليه
وهذا المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و الشرح و شرح ابن منجا - وقال : هذا المذهب - وغيرهم

وعنه - فيمن تزوج علة عبد ففقئت عينه - إن كانت قد قبضته فهو لها وإلا فهو للزوج
فعلى هذا : لا يدخل في ضمانها إلا بقبضه
قال في المحرر وغيره : ومن شرط تصرفها فيه ودخوله في ضمانه : قبضه إلا المتميز فإنه على روايتين كما بيناه في البيع
وقال في الفروع : وتقدم الضمان والتصرف في البيع

إن كان غير معين : لم يدخل في ضمانها الخ

قوله وإن كان غير معين وكقفيز من صبرة : لم يدخل في ضمانها ولم تملك التصرف فيه إلا بقبضه المبيع
قاله الأصحاب وتقدم الخلاف في ذلك والصحيح من المذهب وما يحصل به القبض في آخر باب خيار البيع فإن هذا مثله عند الأصحاب وذكر القاضى في موضع من كلامه : أن ما لم يبتقض العقد بهلاكه - كالمهر وعوض الخلع - يجوز التصرف فيه قبل قبضه
قوله وإن قبضت صداقها ثم طلقها قبل الدخول : رجع بنصفه إن كان باقيا ويدخل في ملكه : حكما كالميراث
هذا المذهب نص عليه
قال المصنف في الكافي و المغني والشارح : هذا قياس المذهب وجزم به في الخلاصة و المنور وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز وقدمه في الهداية و المذهب و مبسوك الذهب و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و تجريد العناية وغيرهم
ويحتمل أن لا يدخل حتى يطالب به ويختار وذكره القاضى و أبو الخطاب وهو وجه لبعضهم وأطلقهما في المستوعب
قال في الترغيب و البلغة : أصل هذين الوجهين : الاختلاف فيمن بيده عقدة النكاح
قال في القاعدة الخامسة والثمانين : وليس كذلك ولا يلزم من طلب العفو من الزوج أن يكون هو المالك فإن العفو يصح عما يثبت فيه حق التملك
كالشفعة وليس في قولنا إن الذي بيده عقدة النكاح : هو الأب ما يستلزم أن الزوج لم يملك نصف الصداق لأنه إنما يعفو عن النصف المختص بابنته انتهى
فعل المذهب : ما حصل من النماء قبل ذلك : فهو بينهما نصفان
وعلى الثانى : يكون لها
وعلى المذهب : لو طلقهما على أن المهر كله لها : لم يصح الشرط
وعلى الثانى : فيه وجهان قاله في الفروع

وعلى المذهب أيضا : لو طلق ثم عفا ففى صحته وجهان قاله في الفروع
ويصح على الثانى ولا يتصرف
وفى الترغيب على الثانى : وجهان لتردده بين خيار البيع وخيار الواهب
ويأتي (إذا طلقها قبل الدخول وكان الصداق باقيا بعينه هل يجب رده أم لا ؟) بعد قوله وإن نقص الصداق بيدها

إن كان الصداق زائدا زيادة منفصلة الخ

قوله وإن كان الصداق زائدا زيادة منفصلة : رجع في نصف الأصل والزيادة لها
هذا الصحيح من المذهب نص عليه في رواية أبى داود وصالح
وقال في الفروع : لا يرجع في نصف زيادة منفصلة على الأصح
قال في القاعدة الثانية والثمانين : هذا المذهب
وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الزركشي وغيرهم
وعنه : له نصف الزيادة المنفصلة
تنبيه : ظاهر قوله رجع في نصف الأصل والزيادة
أن الأصل لو كان أمة وولدت عندها : أن الولد لها وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب فإن الولد نماء منفصل على الصحيح على ما تقدم وصرح القاضى به في التعليق
وقال في المجرد : للزوج نصف قيمته الأم
وقال في الخلاف : يرجع بنصف الأمة قاله في القواعد
واستثنى أبو بكر - قاله في القواعد وصاحب المستوعب والمصنف والشارح وغيرهم - من النماء المنفصل : ولد الأمة فلا يجوز للزوج الرجوع في نصف الأمة حذرا من التفريق في بعض الزمان
قلت : وفي هذا نظر ظاهر فإن ذلك كالأمة المشتركة إذا ولدت
وخرج ابن أبي موسى : أن ولد للمرأة ولها نصف قيمة الأم
قال في القواعد : وهذا ضعيف جدا وهو كما قال

إن كانت الزيادة متصلة الخ

قوله وإن كانت متصلة : فهي مخيرة بين دفع نصفه زائدا وبين دفع نصف قيمته يوم العقد

أعلم أن الزيادة المتصلة : للزوجة على الصحيح من المذهب وليس للزوج الرجوع فيها وعليه الأصحاب وقطع به أكثرهم
قال في القاعدة الحادية والثمانين : ذكره الخرقي ولم يعلم عن أحد من الأصحاب خلافه حتى جعله القاضي في المجرد رواية واحدة
وخرج المجد ومن تبعه : رواية بوجوب دفع النصف بزيادته من الرواية التى في المنفصلة
وهذا التخريج رواية في الترغيب وأطلق في الموجز الروايتين في النماء
وقال في التبصرة : لها نماؤه بتعيينه وعنه
وخرج في القواعد وجها آخر بالرجوع في النصف بزيادته وبرد قيمة الزيادة كما في الفسخ بالغيب
قال : وهذا الحكم إذا كانت العين يكمن فصلها وقسمتها وأما إن لم يمكن : فهو شريك بقيمة النصف يوم الإصداق
تنبيهان
أحدهما : محل الخيرة للزوجة : إذا كانت غير محجور عليها
فأما المحجور عليها : فليس لها أن تعطيه إلا نصف القيمة قاله المصنف وغيره وهو واضح
الثاني ظاهر قوله وبين دفع نصف قيمته يوم العقد
أنه سواء كان متميزا أولا وكذا قال الخرقي والمصنف في المغني و الكافي والشارح و ابن حمدان في رعايتيه وغيرهم
وحرر في المحرر وتبعه في الفروع فقالا : إن كان المهر المتميز يضمن بمجرد العقد : فله نصف قيمته يوم العقد وإن كان غير متميز : فله قيمة نصفه يوم الفرقة على أدنى صفة من وقت العقد إلى وقت قبضه
وفى الكافي : إلى وقت التمكين منه قاله الزركشي
ويحمل كلام الخرقي و أبي محمد ومن تابعهما على ذلك قال إذ الزيادة في غير المتميز : صورة نادرة
ولذلك علل أبو محمد : بأن ضمان النقص عليها فعلم أن كلامه في المتميز انتهى
وقال في البلغة و الترغيب : المهر المعين قبل قبضه : هل هو بيده أمانة أو مضمون فيكون مؤنة دفن العبد عليه ؟ فيه روايتان وبنى عليهما التصرف والنماء وتلفه
وعلى القول بضمانه : هل هو ضمان عقد بحيث ينفسخ في المعين ويبقى في تقدير المالية يوم الإصداق أو ضمان يد بحيث تجب القيمة يوم تلفه كعارية ؟ فيه وجهان

ثم ذكر : أن القاضى وجماعة قالوا : ما نفتقر توفيته إلى معيار : ضمنه وإلا فلا كبيع انتهى والوجهان في المستوعب

إن كان ناقصا الخ

قوله وإن كان ناقصا خير الزوج بين أخذه ناقصا ولا شيء له غيره وبين نصف القيمة وقت العقد
وهو المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب
قال الزركشي : وهو اختيار الأكثرين
قال في البلغة : ولا أرش على الأصح
وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة وغيرهم
وهو ظاهر كلام الخرقي وقدمه في المستوعب و المغني و الشرح و المحرر و النظم و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقال في المستوعب : وحكى شيخنا في شرحه رواية أخرى : أنه إن اختار أن يأخذ نصفه ناقصا ويرجع عليها بنصف النقصان فله ذلك واختاره القاضى في التعليق
وقال في المحرر : وخرج القاضى رواية بالأرش مع نصفه
قال الشارح قال القاضى : القياس أن له ذلك كالمبيع يمسكه ويطالب بالأرش ورده المصنف والشارح
وفى التبصرة رواية ثالثة - وقدمها - : له نصفه بأرشه بلا تخيير
تنبيه : محل ذلك إذا حدث ذلك عند الزوجة فأما إن كان بجناية جان فالصحيح : أن له - مع ذلك - نصف الأرش قاله في البلغة وغيره وهو واضح
[وعبارتها وأما النقصان : فإن تعيب في يدها تخبر هو فإن شاء رجع بقيمة النصف سليما وإن شاء قتع به معيبا إلا أن يكون بحيازته جاز فالصحيح : أن له ذلك نصف الأرش]
فائدة : قوله وقت العقد هذا أحد الأقوال وقاله الخرقي
واعتبر القاضى أخذ القيمة بيوم القبض
وقال في المحرر و الفروع وغيرهما : له نصف قيمته يوم الفرقه على ادنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض إلا المتميز إذا قلنا : إنه يضمنه بالعقد
فتعتبر صفته وقت العقد كما تقدم فى الزيادة المتصله

إن كان تالفا أو مستحقا بدين أو شفعة الخ

قوله وإن كان تالفا أو مستحقا بدين أو شفعة : فله نصف قيمته يوم العقد إلا أن يكون مثليا فيرجع بنصف مثله

إذا فات ماقبضته أو إنتقال أو غير ذلك فإن كان مثليا : فله نصف مثله وإن كان غير مثلى فقدم المصنف : أن له نصف قيمته يوم العقد وقاله الخرقي وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة
وقال في المحرر و الفروع وغيرهما : إن كان متميزا - وقلنا : يضمنه وهو المذهب كما تقدم - اعتبرت صفته وقت العقد وإن كان غير متميز : فله نصف قيمته يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض كما تقدم في نظائره فإنهم قد قطعوا في المسائل الثلاث بذلك
وقال القاضى : له القيمة أقل ما كانت يوم العقد إلى يوم القبض
قال المصنف والشارح : هذا مبنى علىأن الصداق لا يدخل في ضمان المرأة إلا بقبضه وإن كان معينا كالمبيع في رواية
فائدة : لو طلق قبل أخذ الشفيع فقيل : يقدم الشفيع وهو الصحيح قدمه ابن رزين في شرحه لأن حقه أسبق
وقيل : يقدم الزوج لأن حقه آكد لثبوته بنص القرآن والإجماع وأطلقهما في المغني و الفروع و الشرح وغيرهم

إن نقص الصداق في يدها بعد الطلاق الخ

قوله وإن نقص الصداق في يدها بعد الطلاق : فهل تضمن نقصه ؟ يحتمل وجهين
فإذا كانت منعته منه بعد طلبه منها حتى نقص أو تلف : فعليها الضمان لأنها غاصبة
وإن تلف أو نقص قبل المطالبة بعد الطلاق فقال المصنف هنا : يحتمل وجهين وكذا قال في الهداية
وأطلقهما في المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب
جزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأزجي وغيرهم
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
والثانى : لا تضمنه اختاره المصنف والشارح وقالا : هو قياس المذهب قال في الخلاصة : لم تضمن في الأصح
وقيل : لا تضمن المتميز ذكره في الرعاية
وقيل : هو كتلفه في يده قبل طلبها
فوائد
إحداهما : لو زاد الصداق من وجه ونقص من وجه - كعبد صغير كبر ومصوغ كسرته وأعادته على صياغة أخرى وحمل الأمة - فلكل منهما الخيار

قال في البلغة و الرعايتين و الفروع وغيرهم وقالوا : حمل البهيمة زيادة محضة ما لم يفسد اللحم
والزرع والغرس : نقص للأرض والإجارة والنكاح : نقص
ولا أثر لمصوغ كسرته وأعاذته كما كان أو أمة سمنت ثم هزلت ثم سمنت على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وفي المغني و الشرح : وجهان
ولا أثر أيضا لارتفاع سوق ولا لنقلها الملك فيه ثم طلق وهو بيدها
ولا يشترط للخيار زيادة القيمة بل ما فيه غرض مقصود قاله في البلغة و الترغيب وغيرهما
قال في الفروع : وظاهر كلام بعضهم : خلافه

إن كان النخل حائلا ثم أطلع

الثانية : إن كان النخل حائلا ثم أطلعت : فزيادة متصلة وذكا ما أتر قاله المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم
وقال في البلغة : زيادة متصلة على المشهور
وذكر في الترغيب : وجهين
الثالثة : لو أصدقها أمة حاملا فولدت : لم يرجع في نصفه إن قلنا : لا يقابله قسط من الثمن وإن قلنا يقابله : فهو بعض مهر زاد زيادة لا تتميز ففي لزومها نصف قيمته ولزومه قبول نصف الأرض بنصف زرعها : وجهان
وأطلقهما في الفروع فيهما وأطلقهما في المغني و الشرح وفي البلغة و الرعايتين و الحاوي الصغير في الأولى
واختار القاضي : أنه يلزمه قبول نصف الأرض بنصف زرعها
والصحيح : أنه لا يلزمه
قدمه في المغني و الشرح و شرح ابن رزين
الرابعة : مما يمنع الرجوع : البيع والهبة المقبوضة والعتق وكذا الرهن والكتابة على الصحيح من المذهب قدمه في البلغة و الرعاية
وقيل : يرجع إلى نصف الماكتب إن اختار ويكون على كتابته
ولو قال في الرهن (أنا أصبر إلى فكاكه) فصبر : لم يلزمها دفع العين كما لو رجعت بالابتياع بعد الطلاق
وهل يمنع التدبير الرجوع ؟ على وجهين وأطلقهما في البلغة
وقدم في الرعاية : أنه لا يمنع وهو المذهب
قال المصنف في المغني والشارح : هذا ظاهر المذهب لأنه وصية أو تعليق نصفه وكلاهما لا يمنع الرجوع
قال في الفروع : له الرجوع في المدبر إن رجع فيه بقول

وفى لزووم المرأة رد نصفه تقبيض هبة ورهن وفي مدة خيار بيع :
وجهان وأطلقهما في الفروع و المغنى و الشرح
أحدهما : لا يلزمها ذلك قدمه ابن روين في شرحه
والثاني : يلزمها

لو أصدقها صيدا ثم طلق وهو محرم

الخامسة : لو أصدقها صيدا ثم طلق وهو محرم فإن لم يملكه بإرث
في الإحرام : فله نصف قيمته وإلا فهل يقدم حق الله فيرسله
ويغرم لها قيمة النصف أو يقدم حق الآدمى فيمسكه ويبقى ملك
المحرم ضرورة أم هما سواء فيخيران ؟ فيه الأوجه وأطلقهن في
الفروع
فعلى الوجه الثالث : لو أرسله برضاها : غرم لها وإلا بقيا مشتركين
قال في الترغيب : يبنبى على حكم الصيد المملوك بين محل ومحرم
السادسة : لو أصدقها ثوبا فصبغته أو أرضا فبنتها فبذل الزوج قيمة
زيادته لتمله : فله ذلك على الصحيح من المذهب اختاره المصنف
والشارح و الخرقي وقدمه في الرعايتين و ابن رزين في شرحه
قال في الفروع : فله ذلك عند الخرقى و الشيخ تقي الدين
وقال القاضي : ليس له إلا القيمة انتهى
فلو بذلت المرأة االنصف بزيادته : لزم الزوج قبوله
قال الزركشي قلت : ويتخرج عدم اللزوم مما إذا وهب العامر تزويق
الدار ونحوها للمغصوب منه وهو أظهر في البناء انتهى

لو فات نصف الصداق مشاعا

السابعة : لو فات نصف الصداق مشاعا : فله النصف الباقى وكذا لو
فات النصف معينا من المنتصف على الصحيح من المذهب فيأخذ
النصف الباقى
قدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
وغيرهم
وقال المصنف في المغني والشارح : له نصف البقية ونصف قيمة
الفائت أو مثله
الثامنة : إن قبضت المسمى في الذمة فهو كالمعين إلا أنه لا يرجع
بنمائه مطلقا
ويعتبر في تقويمه صفة يوم قبضه وفي وجوب رده بعينه وجهان
وأطلقهما في المحرر و الحاوى الصغير و النظم و الفروع
أحدهما : يجب رده بعينه وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في

الرعايتين
والوجه الثانى : لا يجب ذلك
قوله والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح
هذا المذهب بلا ريب وهو المشهور وعليه الجمهور
حتى قال أبو حفص : رجع الإمام أحمد رحمه الله عن القول بأنه الأب
وصححه المصنف وغيره واختاره الخرقي و أبو حفص والقاضي
وأصحابه وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع
وغيره
قال الزركشي : عليه الأصحاب
وعنه : أنه الأب قدمه ابن رزين
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وقال : ليس في كلام الإمام
أحمد رحمه الله : أن عفوه صحيح لأن بيده عقدة النكاح بل لأن له أن
يأخذ من ما لها ما شاء
وتعليله بالأخذ من ما لها ما شاء : يقتضى جواز العفو - بعد الدخول -
عن الصداق كله وكذلك سائر الديون
وأطلق الروايتين في الهداية و المستوعب و البلغة
وقيل : سيد الأمة كالأب
فعلى المذهب : إذا طلق قبل الدخول فأيهما عفى لصاحبه عما وجب
له من المهر - وهو جائز الأمر في ماله - برئ منه صاحبه

ليس للأب أن يعفو عن مهر ابنته البكر البالغة

وعلى الثانية : للأب أن يعفو عن نصف مهر ابنته الصغيرة إذا طلقت
قبل الدخول كما قاله المصنف هنا
وكلامه يشمل البكر والثيب الصغيرتين
وهو الصحيح من المذهب
وعبارته في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و
الخلاصة و البلغة و إدراك الغاية وغيرهم : كعبارة المصنف وقدمه
في الفروع
وقال في المغني و الكافى والشرح : ليس للأب ذلك إذا كانت بكرا
صغيرة
واشترط في المحرر و النظم و تجريد العناية : البكارة لا غير
فائدة : المجنونة كالبكر الصغيرة
تنبيهان
الأول : مفهوم قوله ابنته الصغيرة أن الأب ليس له أن يعفو عن مهر
ابنته البكر البالغة وهو صحيح وهو المذهب

اختاره أبو الخطاب و ابن البنا وصاحب المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و البلغة والمصنف والشارح و إدراك الغاية وغيرهم
واختار جماعة : أنها كالصغيرة
وهو ظاهر كلام القاضى وجزم به في الوجيز
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوى الصغير و تجريد العناية
وهو ظاهر كلامه في النظم وأطلقهما في البلغة
وقال في الترغيب و البلغة أيضا : أصل الوجهين : هل ينفك الحجر بالبلوغ أم لا ؟ ولم يقيد في عيون المسائل بصغر وكبر وبكارة وثيوبة

ليس لغير الأب من الأولياء أن يعفو

الثاني : ظاهر قوله للأب أن يعفو أن غيره من الأولياء ليس له أن يعفو وهو صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطعوا به
وذكر ابن عقيل رواية في عفو الولى في حق الصغيرة
قلت : إذا رأى الولى المصلحة في ذلك فلا بأس به
الثالث : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن المعفو عنه من الصداق سواء كان دينا أو عينا وهو صحيح وهو المذهب
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
قال في البلغة : قاله جماعة من أصحابنا
قال الزركشي : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والجمهور
وقيل : من شرطه : أن يكون دينا قدمه في البلغة و الترغيب فليس له أن يعفو عن عين
قال الزركشي : نعم يشترط أن لا يكون مقبوضا وهو مفهوم من كلامهم
لأنه يكون هبة لا عفوا
الرابع : مفهوم قوله إذ طلقت قبل الدخول
أنها إذ طلقت بعد الدخول ليس للأب العفو وهو صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال في البلغة : لا يملكه في أظهر الوجهين
وجزم به في المغني و الشرح وغيرهما
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
وقيل : له ذلك ما لم تلد أو يمضى لها سنة في بيت الزوج
وهو مبنى أيضا على أنه : هل ينفك الحجر عنها بالبلوغ أم لا ؟ قاله في الترغيب وقال فيه وفي البلغة : وعلى هذا الوجه : ينبنى ملك الأب لقبض صداق ابنته البالغة الرشيدة

إن كان العفو عن دين سقط بلفظ الهبة الخ

فائدة : إن كان العفو عن دين : سقط بلفظ (الهبة) و (التمليك) و (الإسقاط) و (الإبراء) و (العفو) و (الصدقة) و (الترك) ولا يفتقر إلى قبول على الصحيح من المذهب وقيل : يفتقر
وإن كان العفو عن عين : صح بلفظ (الهبة) و (التمليك) وغيرهما كعفوت على الصحيح من المذهب اختاره القاضي والمصنف والشارح وصاحب القواعد وغيرهم
وقيل : لا يصح بها اختاره ابن عقيل
وأطلقهما في البلغة و الرعاية وقدم : أنه لا يصح بالإبراء واقتصر في الترغيب على (وهبت) و (ملكت)
وقال في القواعد : وإن كان عينا - وقلنا : لم يملكه الزوج وإنما يثبت له حق التمليك - فكذلك
يعنى : هو كالعفو عنه إذا كان دينا
وهل يفتقر إلى قبوله ؟ فيه وجهان وأطلقهما في البلغة و الرعايتين
قال في القواعد : قال القاضي و ابن عقيل : يشترط هنا الإيجاب والقبول والقبض
والصحيح : أن القبض لا يشترط في الفسوخ كالإقالة ونحوه صرح : القاضى في خلافه
وقد تقدم ذلك في أول كتاب الهبة في العين وبعده بيسير في الدين في إبرا الغريم وسواء في ذلك عفو الزوج والزوجة

إذا أبرأت المرأة زوجها

قوله وإذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها أو وهبته له ثم طلقها قبل الدخول : رجع عليها بنصفه
هذا المهب اختاره أبو بكر وغيره وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
وعنه : لا يرجع بشئ أن عقد الهبة لا يقتضى ضمانا
وعنه : لا يرجع الهبة ويرجع مع الإبراء
قال في المحرر و الرعايتين : وهو الأصح
قال في القواعد الفقهية : هل يرجع عليها ببدل نصفها ؟ على روايتين
فإن قلنا : يرجع فهل يرجع إذا كان الصداق دينا فأبرأته منه ؟ على وجهين أصحهما : لا يرجع لأن ملكه لم يزل عنه انتهى

قال في تجريد العناية : فلو وهبته بعد قبضه ثم طلق قبل مس : رجع بنصفه
لا إن أبرأته وعلى الأظهر فيهما واختاره ابن عبدوس في تذكرته
قال المصنف والشارح : فإن كان الصداق دينا فأبرأته منه فإن قلنا : لا يرجع في المعين فهنا أولى
وإن قلنا يرجع هناك : خرج هنا وجهان والرجوع وعدمه وكذا قال في البلغة
وقال فيها وفي الترغيب : أصل الخلاف في الإبراء : هل زكانه - إذا مضى عليه أحوال وهو دين - على الزوجة أو على الزوج ؟ فيه روايتان
قال في الفروع : وكلامه في المغني : على أنه إسقاط أو تمليك
فوائد
إحداهما : لو وهبته [أو أبرته من نصفه أو] بعضه [فيهما] ثم تنصف : رجع بالباقى على الرواية الأولى وبنصفه [أو بباقيه] على الرواية الأخرى
قال في الرعايتين : وهى أصح
وقيل : له نصف الباقى وربع بدل الكل أو نصف بدل الكل فقط
وقيل : يرجع في الإبراء من المعين دون الدين ذكرهما في الرعاية
قال في الفروع : وإن وهبته بعضه ثم تنصف : رجع بنصف غير الموهوب
ونصف الموهوب استقر ملكا له فلا يرجع به ونصفه الذى لم يستقر : يرجع به على الأولى لا الثانية
وفي المنتخب : عليها احتمال

لو وهب الثمن لمشتر فظهر المشترى على عيب الخ

الثانية : لو وهب الثمن لمشتر فظهر المشترى على عيب فهل بعد الرد لها الأرش أم تردده وله ثمنه ؟
وقال في الترغيب : القيمة فيه الخلاف قاله في الفروع
وقال في القواعد : فيه طريقان
أحدهما : تخريجه علةالخلاف في رده
والأخرى : تمتنع المطالبة هنا وجها واحدا وهو اختيار ابن عقيل
قلت : الصحيح من المذهب : أن له الأرش على ما تقدم في خيار العيب
وقدمه في الفروع هناك في هذه المسألة
الثالثة : لو قضى الهمر أجنبى متبرعا ثم سقط أو تنصف : فالراجع

للزوج
على الصحيح من المذهب
اختاره ابن عبدوس في تذكرته وصححه في النظم وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
وقيل : الراجع للأجنبى المتبرع
ومثله خلافا ومذهبا [حكما لا صورة] لو باع عينا ثم وهب ثمنها للمشترى أو ابرأة منه ثم بان بها عيب يوجب الرد
[ومثله أيضا فيهما : لو تبرع أجنبى عن المشترى بالثمن ثم فسخ بعيب خلافا ومذهبا]
قال في الفروع : ومثله أداه ثمن ثم يفسخ بعيب انتهى
وكذا لو أبرأه من بعض الثمن
واختار القاضى في خلافه : عدم الرجوع عليه مما أبراه منه
وكذا الحكم : لو كاتب عبده ثم أبرأه من دين الكتابة وعتق فهل يستحق المكاتب الرجوع عليه بما كان له عليه من الإيتاء الواجب أم لا ؟ قدمه في الفروع
وضعف المصنف ذلك وقال : لا يرجه به المكاتب
ذكر هذا وغيره في القاعدة السابعة والستين

إن ارتدت قبل الدخول

قوله وإن ارتدت قبل الدخول : فهل يرجع عليها بجميعه ؟ على روايتين
يعنى : إذا أبرأته أو وهبته ثم ارتدت وأطلقهما في الشرح
إحداهما : يرجع بجميعه وهو الصحيح صححه في التصحيح و النظم
وظاهر كلام ابن منجا : أن هذا المذهب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الرعايتين
والثانية : لا يرجع إلا بنصفه
وعنه : يرجع بجميعه مع الهبة وبنصفه مع الإبراء
قال في تجريد العناية : على الأظهر
قال في الرعايتين : وهو أصح
قوله وكل فرقة جاءت من قبل الزوج - كطلاقه وخلعه وإسلامه وردته - أو من أجنبى - كالرضاع ونحوه - قبل الدخول : يتنصف بها المهر بينهما
وكذا تعليق طلاقها على فعلها وتوكيلها فيه وففعلته فيهما على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لوعلق طلاقها على صفة -

وكانت الصفة من فعلها الذى لها منه بد وفعلته - : فلا مهر لها وقواه صاحب القواعد
أما إذا خالعها : فجزم المصنف بأنه يتنصف به لأنه من قبله وهو أحد الوجهين وهو ظاهر ما جزم به في الشرح و شرح ابن منجا وجزم به في الكافي و الوجيز وقدمه في المستوعب
قال في القواعد : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن لها نصف الصداق وهو قول القاضى وأصحابه
والجوجه الثانى : يسقط الجميع وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
وقيل : يتنصف المهر إن كان الخلع مع غير الزوجة
تنبيه : محل الخلاف : إذا قيل (هو فسخ) على الصحيح من المذهب
وقيل : أو طلاق أيضا ذكره في الرعاية
قالفي القواعد - بعد حكايته القول الثانى في أصل المسألة - : ومن الأصحاب من خرجه على أنه (فسخ) فيكون كسائر الفسوخ من الزوج
ومنهم : من جعله مما يشترك فيه الزوجان لأنه إنما يكون بسؤال المرأة فتكون الفرقة فيه من قبلها
وكذلك يسقط أرشها في لخلع في المرض وهذا علة قولنا لا يصح مع الأجنبي أظهر
أما إن وقع مع الأجنبى وصححناه : فينبغي أن يتصف وجها واحدا انتهى
وأما إذا أسلم أو ارتد قبل الدخول : فتقدم ذلك محرر ا فى (باب نكاح الكفار)
وأما إذا جاءت الفرقة من الأجنبى - كالرضاع ونحوه - : فإنه يتنصف المهر بينهما ويرجع الزوج على من فعل ذلك
ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى كتاب الرضاع حيث قال (وكل من أفسد نكاح إمرأة برضاع قبل الدخول فإن الزوج يرجع عليها بنصف مهرها الذى يلزمه لها)
فائدة : لو أقر الزوج بنسب أو رضاع أوغير ذلك من المفسدات : قبل منه في انفساخ النكاح دون سقوط النصف
ولو وطئ أم زوجته أو انتها بشبهة أو زنا : انفسخ النكاح ولها نصف الصداق نص عليه في رواية ابن هانئ

كل فرقة جاءت من قبلها الخ

قوله وكل فرقة جاءت من قبلها - كإسلامها وردتها وإرضاعها من

ينفسخ به نكاحها وارتضاعها منه بنفسها وفسخها لعيبه وإعساره وفسخه لعيبها : يسقط به مهرها ومتعتها
أما إذا أسلمت أو ارتدت قبل الدخول : فتقدم ذلك أيضا في أول (باب نكاح الكفار) مستوفى فليعاود
وأما إذا جاءت الفرقة من قبلها - برضاعها أو تضاعها ممن ينفسخ به نكاحها - فيأنى ذلك أيضا في كتاب الرضاع حيث قال (فإذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى فانفسخ نكاحهما فعليه نصف مهر الصغرى يرجع به على الكبرى ولا مهر للكبرى)
وأما فسخها لعيبه وفسخه لعيبها : فإن ذلك يسقط مهرها بلا خلاف في المذهب إلا توجيه لصاحب الفروع يأتى في الفائدة الآتية
قال المصنف والشارح : فإن قيل : فهلا جعلتم فسخها لعيبه كأنه منه لحصوله بتدليسه ؟
قلنا : العوض من الزوج في مقابلة منافعها فإذا اختارت فسخ العقد مع سلامة ما عقد - وهو نفع بعضها - رجع العوض إلى العاقد معها وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج وإنما يثبت لها لأجل ضرر يلحقها لا لتعذر ما استحقت عليه في مقابلته عوضا فافترقا
وقال فى القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة : هذا الفرق يرجع إلى أنالزوج غير معقود عليه فى النكاح وفيه خلاف
والأظهر فى الفرق ان يقال : الفسوخ الشرعية التى يملكها كل من الزوجين على الآخر إنما شرعت لإزالة ضرر حاصل
فإذا وقعت قبل الدخول فقد رجع كل من الزوجين إلى ما بذله سليما كما خرج منه فلا حق له فى غيره بخلاف الطلاق وما فى معناه - كالخلع ونحوهما - لا كالانفساخات القهرية بأسبابها - كالرضاع واللعان والردة والإسلام والرق والحرية ونحوها - بشروطها وكثبوت القرابة ونحوها من موجبات الفرقة بغير ضرر ظاهر فإنه يحصل للمرأة به إنكسار وضرر فجبره الشارع بإعطائها نصف المهر وبالمتعة عند فقد التسمية انتهى
فائدة : لو شرط عليه شرط صحيح حالة العقد فلم يف به فسخت : سقط به مهرها على الصحيح من المذهب قدمه في الرعاية و الفروع قال في القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة : وهو قول القاضى والأكثرين
وعنه : يتنصف بفسخها قبل الدخول أختاره أبو بكر في التنبيه
قال في الفروع : فتتوجه هذه الراوية في فسخها لعيبه
ولو فسخت بعد الدخول فلها المتعة إن لم يسم لها مهرا
وأما فسخها لإعساره بالمهر أو بالنفقة وغير ذلك : فهو من جهتها

فلا تستحق شيئا بلا نزاع أعلمه