كتاب النكاح

من مخطوط ملتقى الأبحر

للشيخ إبراهيم بن محمد الحلبي

المتوفى (٩٥٦هـ)

دراسة وتحقيق

أ.م.د . عبد الرحمن احمد عبد المحمدي

جامعة الانبار / كلية العلوم الإسلامية / الفلوجة

المقدمة

الـذي بـه اعتصـامنا ، وعليـه اعتمادنـا ، وإليـه المصـير . يـا ربنـا لـك الحمـد كمـا ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك .

وبعد :

فقد تيسر لـي بفضـل الله تعـالى تحقيـق القسـم الأول مـن كتـاب (**ملتقـى الأبحـر**) الشـيخ إبـراهيم الحلبـي . رحمـه الله تعـالى . ، وهـا أنـا اسـتكمل تحقيـق مـا تبقـى منـه ، وهـو كتاب النكاح .

واقتضت طبيعةالبحث أن يكون على وفق الخطة الآتية :

القسـم الأول : القسـم الدراسـي ، وقـد تناولتـه هنـا بإيجـاز ، إذ سـبق لـي التوسـع فيـه في أطروحة الدكتوراه ، وقد اشتمل على :

أولاً . التعريف بالمصنف .

ثانياً . التعريف الكتاب .

ثالثاً . وصف النسخ الخطية .

رابعاً . منهجي في التحقيق .

ثم النص المحقق .

وآخـر دعوانـا أن الحمـد لله رب العـالمين ، وصـلى الله علـى سـيدنا مُحَمَّـد وعلـى آله وصحبه وسلم .

الباحث

القسم الأول

القسم الدراسي

أولا . التعريف بالمؤلف :

هـو الإمـام الشـيخ إِبْـرَاهِيم بـن مُحَمَّـد بـن إِبْـرَاهِيم الحَلَبـيّ ، ثـم القسـطنطيني الحنفـي ولـد فـي (حلـب)وتـوفي سـنة (٩٥٦ هـ) عـن عمـر ينـاهز نيفـاً وتسـعين عامـاً ، وهـو خطيب عمارة السلطان مُحَمَّد بالقسطنطينية .

هاجر إليها قديماً ومكث بها دهراً طويلاً يزيد على نصف قرن[١] .

قرأ هناك على علماء عصره ، ثم ارتحل إلى مصر وقرأ على علمائها الحديث والتفسير والأصول والفروع ، ثم أتى بلاد الروم وتوطن بقسطنطينية ، وصار إماماً وخطيباً بجامع السلطان مُحَمَّد [٢] .

وكان . رَحِمَهُ اللهُ . عالماً بالعلوم العربية ، والتفسير ، والحديث وعلوم القراءات ، وكانت له يد طولى في الفقه والأصول ، وكانت مسائل الفروع نصب عينيه ، وكان ورعاً تقياً زاهداً متورعاً عابداً ناسكاً ، وكان يقرئ الطلبة ، وانتفع به كثيرون ، وكان ملازماً لبيته مشتغلاً بالعلم ، لا يراه أحد إلا في بيته أو في المسجد ، واذا مشى في الطريق يغض بصره عن الناس ، ولم يسمع منه أحد ذكر واحداً من الناس بسوء ، ولم يتلذذ بشيء من الدنيا إلا بالعلم والعبادة والتصنيف والكتابة[٣] .

ارتحل الشيخ إبراهيم الحلبي من حلب إلى مصر ، التي عدت حاضرة العالم الإسلامي بعد سقوط بغداد ، وقرأ على علمائها الحديث والتفسير والأصول والفروع ، ثم رحل إلى بلاد الروم ، وتوطن القسطنطينية ، وأخذ العلم عن مشايخها ، وصار إماماً ببعض الجوامع ، ثم صار إماماً وخطيباً بجامع السلطان محمد الفاتح ، ومدرساً بدار القراء التي بناها سعدي جلبي المفتي [٤] .

---

(١) ينظر : التاج المكلل من جواهر الطراز الآخر والأول . أبو الطيب صديق بن حسن بن علي بن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي (ت ١٣٠٨ هـ) .تصحيح وتعليق : عبد الحكيم شرف الدين . الطبعة الثانية . المطبعة الهندسية العربية . ١٣٨٨ هـ . ١٩٦٣م : ٣٩١ . در الحبيب في تاريخ أعيان حلب . لرضي الدين مُحَمَّد بن إبْرَاهِيم بن يوسف الحلبي . (ت ٩٧١ هـ) . تحقيق : محمود حمد الفاخوري ، ويحيى زكريا عبارة . مطبوعات وزارة الثقافة والإرشاد القومي . دمشق . ١٩٧٢م : ٩٣/١ .

(٢) الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية، لطاش كبري زاده أحمد بن مصطفى، (ت٩٦٨هـ)، وبآخره كتاب : العقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم، للمولى علي بن بالي المعروف بمنق، (ت٩٩٢هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٥ هـ . ١٩٧٥م : ٢٩٥ .

(٣) المصدر نفسه : ٢٩٥-٢٩٦ .

(٤) ينظر : الشقائق النعمانية : ١/ ٢٩٥ ؛ معجم المُؤَلِّفين تراجم مُصَنَّفي الكتب العربية . عمر رِضا كحالة. مطبعة الترقي . دمشق . ١٣٧٦ هـ . ١٩٥٧م : ٢٥/١ .

أثنى عليه العلماء ، ومما قيل عنه : " إنه شيخ صالح ، عالم ، زاهد ، كامل الخير ، الجيد ، المقرئ ، المجود "(١) .

عني الحلبي بالتأليف فكان له أكثر من عشرين مؤلف .

ثانياً . التعريف الكتاب :

ذكر المؤلف في مقدمته سبب تأليف الكتاب ، فقال : " قد سألني بعض طالبي الاستفادة أن أجمع له كتاباً يشتمل على مسائل القدوري ، والمختار ، والكنز ، والوقاية ، بعبارة سهلة غير مغلقة ، فأجبته إلى ذلك وزدت عليه بعض ما يحتاج من مسائل المجمع ، ونبذة من الهداية ، وصرحت بذكر الخلاف بين أئمتنا ، وقدمت من أقاويلهم ما هو الأرجح ... ولم أل جهداً في التنبيه على الأصح ، والأقوى ، وما هو المختار للفتوى "(٢) .

حاول الشيخ إبراهيم الحلبي . رَحِمَهُ الله . أن يذكر مسائل الفقه الحنفي كلها ، ويوردها في كتابه ، جامعاً فيه أقوال العلماء ، وتفاصيل آرائهم ، مع ذكر الخلاف والراجح من أقوالهم .ونظم المسائل المطروحة تنظيماً دقيقاً محكماً منسقاً ، وعرض الفروع الفقهية وأشار إليها ، وذكر الراجح منها .واتبع الاصطلاحات الدائرة بين الحنفية .وقد صرح في مقدمته بموارد كتابه ، وهي : متن القدوري ، والمختار ، والكنز ، والوقاية ، والمجمع ، والهداية .

ثالثاً . وصف النسخ الخطية:

النسخة (أ) الأصل

تسمى حاشية على الملتقى في كتب الحواشي . برقم (٣٦٦٢) وهي مصورة على نسخة الشيخ إبراهيم الحلبي في مطبعة دار سعادت ، شركة رحمانية عثمانية ، مطبعة سندة ، طبع أولنمشدر .

النسخة (ب)

وهي النسخة المطبوعة المتداولة لأنها واضحة ومصححة ، وإن كانت تحتوي على كثير من الأخطاء .

---

(١) ينظر : الطبقات السنية في تراجم الحنفية، لتقي الدين بن عبدالقادر التميمي الداري الحنفي، (ت١٠١٠هـ)، تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، ١٩٧٠م : ٢٢٢/١-٢٢٣.

(٢) مقدمة ملتقى الأبحر .

النسخة (ج)

رقم المخطوط : ف٣٣٤ ، ولم يذكر اسم الناسخ ، عدد الأسطر : ١٧سطرا، تاريخ النسخ : من مخطوطات القرن الثاني عشر ، وعدد الصفحات : ٢٢٧، الحجم : ٢٠،٥ ×١٥سم .

النسخة (د)

وهي نسخة في مكتبة الأوقاف برقم (١٠٦٨٨) .

النسخة (هـ)

رقم المخطوط : ف٣٣٥ ، واسم الناسخ : خليل بن مصطفى الإمام ، عدد الأسطر : ٢٣ ، تاريخ النسخ : ١١٠١هـ ، عدد الصفحات : ١٠٣ ، الحجم : ٢٠× ١٣،٥ سم.

النسخة (و)

وهي نسخة في مكتبة الأوقاف برقم (٧٤٠٥).

رابعاً . منهجي في التحقيق :

١. بعد مقابلة بين النسخ أظهرت النص بالشكل المطلوب ، وعند حصول اختلاف بين الألفاظ اخترت اللفظ المناسب وأشرت إلى المخالف بالهامش .
٢. صححت الكلمات أو العبارات التي وردت مخالفة لقواعد الخط الحديث .
٣. وضعت الكلمات أو الجمل الساقطة من نسخة الأصل (أ) بين معكوفتين وقلت ما بين المعكوفتين ساقط من (أ) أما المتغاير وضعت لها معكوفتين وأشرت لها بالهامش .
٤. الكلمات الساقطة من بقية النسخ قلت : ساقطة من (ب) أي الكلمة المؤشرة بالرقم هي الساقطة من (ب) ، وإذا كان الساقط عبارة أشرت إليها في الهامش . وإذا كان الكلام الساقط طويلاً قلت : من قوله : (كذا) إلى قوله (كذا) ساقط من (ج) مثلاً .
٥. استخدمت علامات الترقيم المتعارفة ، كالنقطة ، والفارزة ، وغيرهما ، ونسقت النص على وفق سياق الجمل والعبارات .
٦. نسبت الآيات القرآنية إن وجدت في النص ، وكذلك الآيات الواردة في التحقيق إلى سورها .

٧. خرجت الأحاديث النبوية في النص والهوامش ، وبينت درجتها.
٨. نسبت الأقوال إلى قائليها ، فإن لم أجد فإلى كتاب أسبق من هذا الكتاب ، أو الكتب الأمات المعتمدة في المذهب الحنفي .
٩. وضعت الآيات القرآنية بين أقواس مزهرة وميزتها بخط أسود عريض .
١٠. وضعت الأحاديث النبوية بين قوسين كبيرين مزدوجين (( )) .
١١. عرفت بالمصطلحات التي وردت في النص .
١٢. نظراً لمحدودية حجم البحث فلم اذكر بطاقات الكتب في الهامش واكتفيت بذكرها في قائمة المصادر .
١٣. عرفت بالأعلام الذين ورد ذكرهم في النص المحقق .

كتاب النكاح

هو عقد يرد على ملك المتعة قصداً يجب عند التوقان[١] ، ويكره عند خوف[٢] الجور[٣] .ويسن مؤكداً حالة[٤] الاعتدال ، وينعقد بإيجاب وقبول ، كلاهما بلفظ الماضي ، أو أحدهما ، كزوجني فقال : زوجت وإن لم يعلما معناهما . ولو قال : دادي[٥]، أو بذيرفتي[٦] ، فقال : داد[٧][٨] ، أو[٩] بذيرفت[١٠] بلا ميم ، صحّ[١١] كبيع وشراء .

---

(١) التوقان : هو الشوق القوي . أنيس الفقهاء : ١٤٥ .
(٢) في (هـ) : حوف .
(٣) أي عند عدم رعاية حقوق الزوجية ، لأن مشروعيته إنما هي لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد، والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وقضيته الحرمة ، إلا أن النصوص لم تنهض بها فقيل بالكراهة . ينظر مجمع الأنهر : ١٥٩/١ .
(٤) في (هـ) : حال .
(٥) دادي : زوجت . الدر المنقى : ٣١٨/١ .
(٦) بذيرفتي : أي قبلت . المصدر نفسه : ٣١٨/١ .
(٧) داد : أي : زوج . المصدر نفسه : ٣١٨/١ .
(٨) في (ج) : دآدآ .
(٩) ساقط من (ج) .
(١٠) بذيرفت : أي قبل بصيغة الغائب . الدر المنتقى : ٣١٨/١ .
(١١) قال الشيخ زاده : العقد لمكان العرف ، فإن جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه ، والميم أحوط . وفيه إشارة إلى أنه لا ينعقد بمجرد قولها " داد " بدون قوله " يذيرفت " ، إلا إذا أريد بقوله " دادي " التحقيق دون السوم ، وأما إذا قال أحدهما : " ده " . وقال الآخر : " دادم ، أو داد " فيكون نكاحاً ، لأن " ده " أمر وتوكيل مثل زوجني ، وإلى أنه ينعقد بدون قولهما : " بزنى " . وقال بعض المشايخ : إنه لا بد منه والأولى أن يذكر لتكون المسألة متفقا عليها ، فإنه ينعقد بقولهما " فروخت وخريد " بلا ميم بعد " فروختي وخريدي " . مجمع الأنهر : ١٦٠/١.

ولو [قالا][١] عند الشهود مازن[٢][٣] [و][٤] شويم[٥][٦] لا ينعقد ، وإنما يصحّ بلفظ نكاح[٧] وتزويج[٨] ، وما وضع لتمليك العين في الحال كبيع وشراء ، وصدقة وتمليك ووصية لا بإجارة وإباحة وإعارة ووصية . وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر ، و حضور حرين ، أو حر وحرتين مكلفين مسلمين ، إن كانت الزوجة مسلمة ، سامعين معاً لفظهما ، فلا يصح إن سمعا متفرقين[٩] .وجاز كونهما فاسقين ، أو محدودين في قذف ، أو أعميين ، أو ابني[١٠] العاقدين ، أو ابني أحدهما ولا يظهر[١١] بشهادتهما عند دعوى القريب . وصحّ تزوج مسلم ذمية[١٢] عن[١٣] ذميين[١٤] ، خلافاً لمحمد . رَحِمَهُ الله تَعَالى ، ولا يظهر بشهادتهما[١٥] إن ادعت[١٦] .ومن أمر رجلاً أن يزوج صغيرته ، فزوجها عند رجل، صحّ إن كان الأب

---

(١) في (أ ، ب) : قال .
(٢) مازن : أي زوجة . الدر المنتقى : ٣١٨/١ .
(٣) في (ج ، هـ) : ماذن .
(٤) في (أ ، ب) : أو ، والكلمة ساقط من (ج) .
(٥) شويم : أي : زوج . الدر المنتقى : ٣١٨/١ .
(٦) أي : نحن زوجان ، ولفظ " زن " عند الإطلاق الزوجة كما أن شوى مختص بالزوج . مجمع الأنهر : ١٦٠/١.
(٧) في (د) : النكا .
(٨) في (د ، ج) : والتزويج .
(٩) أي : أن يسمع أحدهما أولاً والآخر آخراً والمجلس متحد ، لم يجز كما هو رأي الأكثر ، وجاز عند بعضهم . وعن أبي يوسف فيه روايتان . ولو كان العقد في مجلسين لم يجز بالاتفاق .
ينظر درر الحكام : ٣٢٧/١ ؛ شرح الوقاية : ٢٨٠ ؛ مجمع الأنهر : ١/ ١٦٠ .
(١٠) في (ج) : ابن .
(١١) في (ج) : تظهر .
(١٢) في (ج) : ذميتين .
(١٣) في (ب) : عند .
(١٤) (عن ذميين) ساقط من (ج) .
(١٥) في (د) : شهادتهما .
(١٦) يصح عند الشيخين ، لأن الشهادة شرطت في النكاح لأجل ملك المتعة لا لأجل المهر ، خلافاً لمحمد ، وهو قول زفر أيضاً ، لأنها شهادة الكافر على المسلم ، ولا يظهر بشهادة الذميين إن ادعت الذمية وجحد المسلم وبالعكس يظهر . ينظر درر الحكام : ٣٢٧/١ ؛ شرح الوقاية : ٢٨٠ ؛ مجمع الأنهر : ١٦٠/١ ؛ عمدة الرعاية : ٤/٢.

حاضراً[١] ، وإلا لا[٢] . وكذا ، لو زوج الأب بالغة[٣] عند رجل ، إن حضرت ، صح ، وإلا فلا[٤] .

باب[٥] المحرمات

يحرم على الرجل أمه ، وجدته وإن علت ، وبنته ، وبنت ولده وإن سفلت[٦].ويحرم أخته وبنتها ، وابنة أخيه وإن سفلن ، وعمته وخالته[٧] ، وأم امرأته مطلقاً[٨] ، وبنت امرأة دخل بها ، وامرأة أبيه وإن علا ، وابنه وإن سفل . والكل رضاعاً ، والجمع بين الأختين نكاحاً ، ولو في عدة من[٩] بائن ، أو رجعي ، أو وطئاً بملك يمين ، فلو[١٠] تزوج أخت أمته التي وطئها ، لا يطأ واحدة منهما ، حتى [يحرم][١١] الأخرى .

---

(١) لأنه إذا كان حاضراً انتقل عبارة الوكيل إلى الأب ، فصار كأنه عاقد ، والوكيل مع ذلك الرجل شاهدان ، وهو المعتمد ، وقيل بخلافه ، وهو إمكان جعل الأب شاهداً من غير نقل عبارة الوكيل إليه.
وقال ابن نجيم : ولم أر من نبه على ثمرة هذا الاختلاف . ينظر البحر الرائق : ٩٧/٣ ؛ الدر المختار : ٢٤/٣ ؛ مجمع الأنهر : ١٦٢/١.

(٢) في (ج) : فلا .

(٣) في (ج ، د ، هـ) : بالغته .

(٤) لأنه إذا حضرت صارت كأنها عاقدة والأب ، وذلك الرجل شاهدان . ينظر مجمع الأنهر : ١٦٢/١ .

(٥) في (د ، هـ) : فصل .

(٦) لقوله تعالى : ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ**﴾ [سورة النساء : من الآية ٢٣] ، فثبتت حرمة الجدات والبنات بالنص ، لأن الأم الأصل في اللغة ، والبنت هي الفرع ، إلا أن الأوهام تتصرف إلى الأقرب المعروف ، فعلى هذا يتناول النص الجدات والبنات حقيقة ، فيكون الاسم من قبيل المشكك ، أو بالإجماع . واقتصر صاحب الهداية في حرمة بنات الأولاد على الإجماع ، لأن عنده لم يثبت إطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة أو بدلالة النص ، أو بعموم المجاز . ينظر الهداية : ١٩٠/١ . شرح الوقاية : ٢٨٤ ؛ مجمع الأنهر : ١٦٢/١ ؛ عمدة الرعاية : ١٠/٢.

(٧) في (د) : وخالاته .

(٨) الأصل في تحريم ذلك جميعاً قَوْله تعَالَى : ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا**﴾ [سورة النساء : الآية ٢٣] .

(٩) ساقط من (ج) .

(١٠) في (ج) : ولو .

(١١) في (أ ، ب ، هـ) : تحرم .

ولو تزوج أختين في عقدين، [ولم تعلم][(١)] الأولى[(٢)] فرّق بينه وبينهما ، ولهما[(٣)] نصف المهر[(٤)][(٥)] .والجمع بين امرأتين لو فرضت إحداهما ذكراً ، تحرم[(٦)] عليه الأخرى[(٧)] ، بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها لا منها .والزنا يوجب حرمة المصاهرة ، وكذا المسّ بشهوة من أحد الجانبين . ونظره إلى فرجها الداخل ، و نظرها إلى ذكره بشهوة[(٨)] .وما دون

---

(١) في (أ ، ب ، ج ، د) : يعلم .

(٢) لأنه لو علمت ، فالعقد الأول جائز والثاني فاسد . ينظر مجمع الأنهر : ١٦٣/١.

(٣) في (هـ) : فلهما .

(٤) في (د ، هـ) : مهر .

(٥) إن كان مهراهما متساويين ، وهو مسمى في العقد ، ولو كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرهما ، وإن لم يكن مسمى فالواجب متعة واحدة لهما بدلاً عن نصف المهر . هذا إذا كانت الفرقة قبل الدخول ، وادعت كل واحدة منهما أنها الأولى ولا بينة لهما ، أما إذا قالتا : لا ندري أي النكاحين أول ، فلا شيء لهما ما لم يصطلحا على أخذ نصف المهر لأن الحق وجب لمجهولة ، فلا بد من الدعوى والاصطلاح ليقضى بهما . وأما إذا برهنت كل واحدة على السبق ، فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق . وعن أبي يوسف . رَحِمَهُ الله . أنه لا شيء عليه لتعذر القضاء لجهالة المقضي له.
وعن مُحَمَّد . رَحِمَهُ الله . أنه يجب عليه مهر تام بينهما ، لأنه مقرّ بصحة نكاح إحداهما والنكاح الصحيح يوجب كمال المهر ، لكن النكاح الصحيح إنما يوجب كمال المهر إذا دخل بها ، أو مات قبل التفريق . والكلام فيما قبل الدخول ، ولذا وجب نصف المهر بينهما ، إذ كمال المهر في صورة الاصطلاح ، أو في صورة ادعاء الأولية بلا بينة ، فالأولى أن يعلل بأن كل واحدة منهما لما برهنت واستحقت نصف المهر ، لزم كمال المهر بينهما نصفين . ينظر تبيين الحقائق : ١٠٨/٢-١٠٩ ؛ شرح الوقاية : ٢٨٦ ؛ مجمع الأنهر : ١٦٣/١ .

(٦) في (ج ، د) : يحرم .

(٧) سواء كانت لنسب ، أو رضاع ، فلا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها ، أو خالتها أو بنت أختها ، أو بنت أخيها ، ولا بين امرأتين كل منهما عمة للأخرى ، ولا بين امرأتين كل منهما خالة للأخرى ، لقوله . صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها » [متفق عليه من حديث أَبِي هُرَيْرَةَ . رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . . صحيح البخاري ١٩٦٥/٥ رقم (٤٨١٩) ؛ صحيح مسلم : ١٠٢٩/٢ رقم ١٤٠٨] وهذا الحديث يصلح مخصصا لعموم الكتاب وهو قوله تعالى :﴿**وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ** ﴾ [سورة لنساء :من الآية ٢٤] ، لأن هذه الآية مخصوصة بالبنت والعمة من الرضاع وبالمشركة ، فيجوز تخصيصها بخبر الواحد مع أنه مشهور . وفي البحر : والمراد بالحرمة المؤبدة ، أما المؤقتة فلا تمنع ولذا لو تزوج أمة ، ثم لو تزوج سيدتها جاز ، لأنها حرمة مؤقتة بزوال ملك اليمين . وقيل : لا يجوز تزوج السيدة عليها نظراً إلى مطلق الحرمة . ينظر المبسوط : (السرخسي) : ١٩٤/٤ ؛ الهداية : ١٩٢/١ ؛ شرح الوقاية : ٢٨٧ ؛ البحر الرائق : ١٠٤/٣ ؛ مجمع الأنهر : ١٦٣/١ ؛ حاشية ابن عابدين : ٣٩/٣ .

(٨) من قوله : (من أحد) إلى قوله : (بشهوة) ساقط من (ج) .

تسع سنين غير مشتهاة ، وبه يفتى[١] .ولو أنزل مع المسّ ، لا تثبت الحرمة[٢] ، هو الصحيح ، وصحّ نكاح الكتابية، والصابئية المؤمنة بنبي ، المقرة بكتاب ، لا عابدة كوكب .وصح نكاح المحرم والمحرمة ، والأمة المسلمة ، والكتابية[٣] ، ولو مع طول الحرة[٤] ، والحرة[٥] على الأمة[٦] ، وأربع فقط للحر[٧] من[٨] حرائر وإماء ، وللعبد ثنتان .وحبلى من زنا خلافاً لأبي يوسف . رَحِمَهُ الله تَعَالى . ، ولا توطأ حتى تضع[٩] ، [و][١٠] موطوءة سيدها[١١] ، أو زانٍ .

---

(١) بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون . وقال أبو بكر محمد بن الفضل : مشتهاة من غير تفصيل وعليه الفتوى ، وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل ، وبنت ثمان ، أو سبع ، أو ست إن كانت ضخمة مشتهاة ، وإلا فلا . ينظر شرح الوقاية : ٢٨٥ ؛ مجمع الأنهر : ١٦٤/١ ؛ فتح باب العناية : ١٥/٢ .

(٢) في (ج) : حرمته .

(٣) لإطلاق قوله تعالى : ﴿**فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ** ﴾ [سورة النساء : من الآية ٣]: ﴿**وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ** ﴾ [سورة لنساء :من الآية ٢٤] ، وقوله تعالى :﴿**وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ** ﴾ [سورة النور : من الآية ٣٢] .

(٤) أي مع القدرة على مهرها ونفقتها . ينظر مجمع الأنهر : ١ /١٦٥ .

(٥) في (ب) : الحر والحرة .

(٦) لقول جابر . رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . : « وتنكح الحرة على الأمة » [سنن البيهقي الكبرى : ٧/ ١٥٧ وقال : إسناد صحيح] .

(٧) ساقط من (هـ) .

(٨) ساقط من (د) .

(٩) يصح نكاح الحبلى من الزنا عند الطرفين وعليه الفتوى لدخولها تحت النص ، وفيه إشعار بأنه لو نكح الزاني فإنه جائز بالإجماع ، خلافاً لأبي يوسف . رَحِمَهُ الله تَعَالى . قياسا على الحبلى من غيره ، ولا توطأ الحبلى من الزنا ، أي : يحرم الوطء ، وكذا دواعيه ولا تجب النفقة حتى تضع الحمل اتفاقاً ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره » [سنن أبي داود : ٢/ ٢٤٨ ، وهو حديث حسن ينظر تحفة الأحوذي : ٢٣٦/٤] ، يعني : إتيان الحبالى ، وقيل : إنه يحل الوطء عند الكل وتستحق النفقة . ينظر الهداية : ١٩٥/١ ؛ شرح فتح القدير : ٢٤٢/٣ ؛ البحر الرائق : ١١٤/٣ ؛ مجمع الأنهر : ١٦٥/١ ؛ الدر المختار : ٤٩/٣ ؛ حاشية ابن عابدين : ٤٩/٣-٥٠

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ ، ب) .

(١١) أي : أمة وطئها سيدها ، لأنه ليست بفراش لمولاها ، فإنها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة ، فلا يلزم الجمع بين الفراشين ، فللزوج أن يطأها قبل استبرائها عند الشيخين ، لكن على المولى أن يستبرئها صيانة لمائه . وقال محمد . رَحِمَهُ الله . : لا أحب أن يطأها حتى يستبرئها واختاره أبو الليث . وقال الشيخ زاده : ولو قال (وموطوءة السيد) لكان أولى . ينظر شرح فتح القدير : ٢٤٢/٣ ؛ البحر الرائق : ١١٤/٣ ؛ مجمع الأنهر : ١٦٥/١ ؛ الدر المختار : ٤٩/٣ ؛ حاشية ابن عابدين : ٤٩/٣-٥٠ .

ولو تزوج امرأتين بعقد واحد وإحداهما محرمة ، صح نكاح الأخرى ، والمسمى كله لها ، وعندهما يقسم على مهر مثلهما(١) . ولا يصح تزوج أمته أو سيدته أو مجوسية(٢)، أو وثنية(٣)(٤) ، ولا خامسة في عدة رابعة أبانها ، ولا أمة على حرة ، أو في عدتها ، خلافاً لهما فيما إذا كانت عدة البائن(٥) . ولا حامل من سبي(٦)(٧) ، أو حامل ثبت نسب حملها ولو من سيدها .

---

(١) أي : التي صح نكاحها عند الإمام ، لأنه ضم ما لا يحل في النكاح إلى ما يحل كضم الجدار . وقيل : يشكل مذهب الإمام بمن جمع في البيع قنه ومدبره ، حيث صح في قنه بحصته لا بكل الثمن ، ولا يجاب بأن المدبر دخل في العقد فاعتبر بالحصة بخلاف المحرم ، فإنها لم تدخل أصلاً ، فلم يعتبر لها الحصة ، لأنا نقول على هذا ينبغي أن يصح البيع بكل الثمن عند الإمام ، إذا جمع بينه وبين حر ، لأن الحر لا يدخل في المبيع أصلاً ، فلا حصة له ولا جهالة مع أنه لا يصح عنده أصلاً . واعترض على ذلك : بأن البيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح ، فقبول المحرمة شرط فاسد غير مفسد ، وأما قبول الحر فشرط فاسد ومفسد فلا يصح البيع فضلاً عن أن يكون بكل الثمن ، تدبر أما عندهما ، فيقسم على مهر مثلهما ، فما أصاب التي صح نكاحها لزمه وما أصاب الأخرى سقط عنه . وقيل : ولو دخل بالتي لا تحل له يلزمه مهر مثلها ، ولا حد عليه مع العلم بالحرمة عند الإمام . ينظر شرح فتح القدير : ٢٤٠/٣ ؛ شرح الوقاية : ٢٨٨ ؛ البناية شرح الهداية : ٩٥/٤-٩٦ ؛ مجمع الأنهر : ١٦٦/١

(٢) في (د) : مجوسيته .

(٣) في (ج) : وثنية أو مجوسية .

(٤) قال الشيخ زاده : والأولى بالواو فيهما ، أي : ويصح تزوج مجوسية أو وثنية . مجمع الأنهر : ١٦٦/١.

(٥) يعني أن من أبان زوجته الحرة ، لا يحل له أن يتزوج في عدتها أمة عند الإمام أبي حنيفة . رَحِمَهُ الله . ، لأن النكاح باقٍ في العدة من وجه ، فالاحتياط المنع كما لم يجز نكاح أختها في عدتها ، خلافاً لأبي يوسف ومحمد . رَحِمَهُما الله . فيما إذا كانت عدة البائن ، لأن التزوج في عدتها ليس تزوجاً عليها . وقيد بالبائن لأن الرجعي يمنع اتفاقاً . ينظر شرح فتح القدير : ٢٣١/٣ ؛ تبيين الحقائق : ١١١/٢ ؛ شرح الوقاية : ٢٨٨-٢٨٩ ؛ مجمع الأنهر : ١٦٦/١ .

(٦) السبي : أي الأسر ، يقال : سبيت العدو ، أي أسرته ، وغلام سبي ومسبي ، وجارية سبية ومسبية . ينظر المصباح المنير : ٢٦٦ .

(٧) عن الإمام أبي حنيفة . رَحِمَهُ الله . أنه يصح النكاح ، ولا توطأ حتى تضع حملها . ينظر مجمع الأنهر : ١٦٦/١.

ولا نكاح المتعة [والمؤقت][١] [٢] .

باب الأولياء[٣] والأكفاء[٤]

نفذ نكاح [حرة][٥] مكلفة بلا ولي ، وله الاعتراض في غير الكفء .وروى الحسن[٦] . رَحِمَهُ الله تَعَالى . عن الإمام . رَحِمَهُ الله تَعَالى . عدم جوازه ، وعليه فتوى قاضي خان[٧] . رَحِمَهُ الله تَعَالى . وعند مُحَمَّد . رَحِمَهُ الله تَعَالى .

---

(١) في (أ ، ب) : المؤقت .

(٢) الفرق بين نكاح المتعة ، والنكاح المؤقت أن يذكر في المؤقت لفظ في النكاح ، أو التزويج مع التوقيت. وفي فتح القدير : إن معنى المتعة عقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته ، بل إما إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها ، أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها إلى أن ينصرف عنها فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح المؤقت أيضاً فيكون من أفراد المتعة وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود . وصورة المتعة أن يقول : أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ، وصورة المؤقت أن يقول : تزوجتك بكذا إلى شهر أو عشرة أيام . وقيده بالمؤقت ، لأنه لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر فإنه جائز ، لأن اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبداً ، وبطل الشرط . وعن الإمام أبي حنيفة . رَحِمَهُ الله . إذا وقتا وقتاً لا يعيشان إليه كمائة سنة أو أكثر يكون صحيحاً ، لكن الظاهر عدم الصحة ، وعنه لو قال أتزوجك متعة انعقد النكاح ولغا قوله متعة . ولو تزوجها بنية أن يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح ، لأن التوقيت إنما يكون بلفظ . ونكاح المتعة قد كان مباحاً بين أيام خيبر وأيام فتح مكة ، إلا أنه صار منسوخاً بإجماع الصحابة . رضي الله تعالى عنهم . حتى لو قضي بجوازه لم يجز ، ولو أباحه صار كافراً ، لكن ليس فيه تعزير ولا حد ولا رجم ، فعلى هذا يلزم عدم ثبوت ما نقل من إباحته ، ولا بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها على أن يكون عندها نهاراً دون الليل . ينظر شرح فتح القدير : ٣٤٧/٣ ؛ شرح الوقاية : ٢٨٩ ؛ مجمع الأنهر : ١٦٦/١-١٦٧ .

(٣) الولي من الولاية ، وهي تنفيذ الأمر أو الأحكام على الغير شاء أم أبى ، والولي هو العصبة . ينظر رمز الحقائق : ١٤٥/١ .

(٤) والأكفاء جمع كفء وهو النظير والمساوي . طلبة الطلبة : ٤٧ .

(٥) في (أ ، ب) : حرمة .

(٦) ساقط من (ج) .

(٧) لم اقف على هذه الفتوى .

ينعقد موقوفاً ولو من كفء[١] .ولا يجبر ولي بالغة ولو بكراً ، فإن استأذن الولي البكر فسكتت ، أو ضحكت ، أو وبكت بلا صوت ، فهو إذن ، ومع الصوت فهو[٢] رد وكذا لو زوجها فبلغها الخبر ، وشرط فيهما تسمية الزوج لا المهر ، هو الصحيح .ولو استأذنها غير الولي الأقرب ، فلا بد من القول . وكذا لو استأذن الثيب ، ومن زالت بكارتها بوثبة ، أو حيضة أو جراحة ، أو تعنيس، فهي بكر . وكذا لو زالت بزنا خفي خلافاً لهما[٣] .ولو[٤] قال لها الزوج : سكت وقالت : رددت ولا بينة [له][٥] ، فالقول لها[٦] .

---

(١) رواية الإمام أبي حنيفة . رَحِمَهُ الله . هي رواية أبي يوسف . رَحِمَهُ الله . أيضاً ، إذ ذهبا إلى عدم جواز نكاحها إذا زوجت نفسها بلا ولي في غير الكفء وبه أخذ كثير من مشايخ الحنفية ، لأن كم من واقع لا يرفع ، وعليه فتوى قاضي خان وهذا أصح وأحوط والمختار للفتوى ، إذ ليس كل ولي يحسن المرافعة ، ولا كل قاض يعدل ، فسد هذا الباب أولى خصوصاً إذا ورد أمر السلطان هكذا وأمر بأن يفتى به . وفي فتح القدير : لو زوجت المطلقة ثلاثاً نفسها بغير كفء ودخل بها ، لا تحل للأول . قالوا : ينبغي أن تحفظ هذه فإن المحلل في الغالب يكون غير كفء ، أما لو باشر الولي عقد المحلل فإنها تحل للأول . هذا إذا كان لها ولي أما إذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقاً اتفاقاً كما في البحر . وعند محمد ينعقد موقوفاً على إجازة الولي ولو من كفء . ومعنى كونه موقوفاً أنه لا يجوز وطؤها قبل الإجازة ، ولا يقع الطلاق ، ولا يتوارث أحدهما من الآخر . ويروى رجوعه إلى قول الإمام أبي حنيفة . رَحِمَهُ الله . ، ولهذا قال بعض الفضلاء : والأولى أن يقول : وعن مُحَمَّد ، لكن في الغاية قال رجاء بن أبي رجاء : سألت محمداً عن النكاح بغير ولي فقال : لا يجوز ، قلت : فإن لم يكن لها ولي ؟ قال : ترفع أمرها إلى القاضي ليزوجها قلت ، فإن كان في موضع لا حاكم فيه ؟ قال : يفعل ما قال سفيان ، قلت : وما قال سفيان ؟ قال : تولي أمرها رجلاً ليزوجها . فيفهم منه عدم رجوعه ، فلهذا قال وعند محمد . ينظر شرح فتح القدير : ١٥٧/٣ ؛ شرح الوقاية : ٢٩٠ ؛ مجمع الأنهر : ١٦٧/١ .

(٢) ساقط من (د ، هـ) .

(٣) عند الإمام . رَحِمَهُ الله . فيه إشارة إلى أنها لو زنت ، ثم أقيم عليها الحد ، أو صار الزنا عادة لها، أو جومعت بشبهة ، أو نكاح فاسد ، فحكمهن حكم الثيب . ولو خلى بها زوجها ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، أو فرق بينهما بعنة ، أو جب تزوج كالأبكار وإن وجبت عليها العدة ، لأنها بكر حقيقة والحياء فيها موجود ، خلافاً لهما ، لأنها ليست ببكر حقيقة ، لأن ما يصيبها ليس بأول مصيب لها ولذا لا تدخل في الوصية لأبكار بني فلان وله أن التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فأدير الحكم على مظنتها وفي استنطاقها إظهار لفحاشتها ، وقد ندب الشارع الستر بخلاف ما إذا تكرر زناها لأنها لا تستحيي بعد ذلك عادة . ينظر شرح الوقاية : ٢٩١ ؛ مجمع الأنهر : ١٦٧/١ ؛الدر المنتقى : ٣٣٥/١

(٤) في (هـ) : أو .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(٦) في (د) : قولها .

وتحلف عندهما لا عند الإمام[١] .وللولي إنكاح المجنونة ، والصغير ، والصغيرة . ولو ثيباً ، فإن كان أباً أو جداً لزم . وإن كان غيرهما فلهما الخيار إذا بلغا ، أو علما بالنكاح بعد البلوغ خلافاً لأبي يوسف . رَحِمَهُ الله تَعَالى .[٢] .وسكوت البكر رضىً ، ولا يمتد[٣] خيارها إلى آخر المجلس ، وإن جهلت أن لها الخيار بخلاف المعتقة .وخيار الغلام ، والثيب لا يبطل . ولو قاما عن المجلس ما لم يرضيا صريحاً ، أو دلالة . وشرط القضاء للفسخ في خيار البلوغ ، لا في خيار العتق ، فإن مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر بلغا ، أو لا . والولي هو العصبة [نسباً][٤] ، أو سبباً على ترتيب الإرث .وابن المجنونة مقدم على أبيها ، خلافا لمحمد . رَحِمَهُ الله .[٥] .

---

(١) لأن القول للمنكر خلافاً لزفر لتمسكه بالأصل ، وهو عدم الكلام ، أما لو قالت : بلغني النكاح يوم كذا فرددت ، وقال الزوج : لا بل سكت كان القول قوله ، لأنه منكر للرد . لو أن بكراً زوجها وليها فقالت بعد سنة : إني قلت لا أرضى بالنكاح فالقول لها وتحلف عندهما ، وعند الثلاثة إن لم يقم الزوج البينة على سكوتها ، فإن أقام تقبل . لأنها لم تقم على النفي بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه ، أو هو نفي يحيط به علم الشاهد وإن أقاماها فبينتها أولى لإثبات الزيادة أعني الرد هذا إن ادعى السكوت أما لو ادعى إجازتها وأقاماها فبينته أولى لاستوائهما في الإثبات وزيادة بينته بإثبات اللزوم . وفي الخلاصة عن أدب القاضي للخصاف بينتها أولى ، فيحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ كما في الفتح . وقيل : إن السكوت أمر وجودي ، لأنه عبارة عن ضم شفة إلى شفة وهو أمر وجودي وعدم النطق من لوازمه . وهذا مسلم إن كان السكوت عبارة عن الضم ، وليس كذلك بل هو عبارة عن عدم التكلم ، لأنه لو فتح ولم يضم ولم يتكلم يتحقق السكوت مع أنه ليس فيه الضم ، فلا تحلف عند الإمام ، والمختار للفتوى قولهما ولهذا قدمه ، فإن نكلت يقضى عليها بالنكول .
ينظر الهداية : ١٩٧/١ ؛ خلاصة الفتاوى : الورقة ٧٥ ؛ شرح فتح القدير : ١٢٥/٤ ؛ البحر الرائق : ١٢٥/٣ ؛ مجمع الأنهر : ١٦٧/١ ؛ حاشية ابن عابدين : ٦٤/٣ .

(٢) للولي إنكاح المجنونة ، والصغير ، والصغيرة ولو ثيباً ، فإن كان أباً أو جداً لزم . وإن كان غيرهما فلهما الخيار إذا بلغا ، أو علما بالنكاح بعد البلوغ ، أي : إن كان المزوج غيرهما ، فلكل واحد منهما خيار الفسخ سواء كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد ، أو علما بعد البلوغ في أظهر الروايتين عند الإمام ، وهو قول مُحَمَّد . رَحِمَهُ الله . ، خلافا لأبي يوسف . رَحِمَهُ الله . اعتباراً بالأب والجد . وقيل : ينبغي أن يكون للمعتوه والمعتوهة خيار في تزويج الابن إن أفاقا كالأب والجد لأنه مقدم على الأب في التزويج . ينظر شرح الوقاية : ٢٩١ ؛ مجمع الأنهر : ١٦٨/١-١٦٩ .

(٣) في (د) : تمتد .

(٤) في (أ ، ب ، ج ، د) : نسيباً .

(٥) وعن أبي يوسف الولاية لهما أيهما زوج صح ، وعند الاجتماع يقدم الأب احتراماً له . ينظر مجمع الأنهر : ١٦٩/١ .

ولا ولاية لعبد ، ولا صغير ، ولا مجنون ، ولا كافر على ولده المسلم(١) ، فإن لم يكن عصبة ، فللأم ، ثم للأخت لأبوين ، ثم للأخت لأب(٢) ، ثم لولد الأم ، ثم لذوي الأرحام الأقرب فالأقرب التزويج عند الإمام . رَحِمَهُ الله تَعَالى . خلافاً لمحمد . رَحِمَهُ الله تَعَالى . . وأبو يوسف مع محمد . رَحِمَهُما الله . في الأشهر(٣) ، ثم لمولى الموالاة ، ثم لقاضٍ(٤) في منشوره ذلك ، وللأبعد التزويج إذا كان الأقرب غائباً بحيث لا ينتظر الكفء الخاطب جوابه . وقيل : مسافة السفر . وقيل : بحيث لا تصل القوافل إليه في السنة إلا مرة ولا [يبطل](٥) بعوده(٦) .ولو زوجها وليان متساويان ، فالعبرة(٧) للأسبق ، وإن كانا(٨) معاً بطلا ، ويصح(٩) كون المرأة وكيلة في النكاح .

---

(١) لقوله تعالى : ﴿**وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**﴾ [سورة النساء : من الآية ١٤١] ، ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان ، وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة ، إلا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة ، أو سلطاناً . ينظر درر الحكام : ٣٣٧/١ ؛ شرح الوقاية : ٢٩٣ ؛ مجمع الأنهر : ١٦٩/١ ؛ عمدة الرعاية : ٢٧/٢ .

(٢) ساقط من (ب) .

(٣) قول أبي حنيفة . رَحِمَهُ الله . استحسان ، لأن الولاية نظرية ، والنظر يتحقق بالتفويض إلى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة خلافاً لمحمد . رَحِمَهُ الله . ، وأبو يوسف مع مُحَمَّد في الأشهر وقيل : قول أبي يوسف مضطرب ، ذكر الطحاوي قوله مع الإمام ، وذكر الكرخي والقدوري قوله مع محمد ، والأصح أنه مع الإمام . وفي القهستاني وعندهما ،، وفي رواية عن الإمام لا ولاية لغير العصبات وعليه الفتوى ، لكن هو غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى . ينظر شرح الوقاية : ٢٩٤ ؛ مجمع الأنهر : ١٦٩/١ ؛ عمدة الرعاية : ٢٧/٢ .

(٤) في (ج) : القاضي .

(٥) في (أ ، ب ، ج) : تبطل .

(٦) مسافة السفر ثلاثة أيام على قول أكثر المتأخرين وعليه الفتوى . وقيل : بحيث لا تصل القوافل إليه في السنة إلا مرة ، وهو اختيار القدوري ، واختيار أكثر المشايخ : مسيرة شهر لأنه أعدل الأقاويل ، وهو مروي عن الإمامين ، وهناك أقوال أخر لكنها ضعيفة ، ولا يبطل تزويج الأبعد مع غيبة الأقرب بعود الأقرب ، لأن عقده صدر عن ولاية تامة خلافاً لزفر . ينظر شرح الوقاية : ٢٩٤ ؛ مجمع الأنهر : ١٧٠/١ ؛ عمدة الرعاية : ٢٧/٢ .

(٧) في (هـ) : فالاعتبار .

(٨) في (ج) : كان .

(٩) في (د) : وتصح .

فصل [في الكفاءة] (١)

تعتبر الكفاءة(٢) في النكاح نسباً ، فقريش بعضهم أكفاء بعض ، وغيرهم من العرب ليسوا(٣) كفئاً لهم ، بل بعضهم أكفاء بعض .وبنو باهلة(٤) ليسوا كفء غيرهم من العرب(٥) .وتعتبر في العجم إسلاماً(٦) ، وحرية ، فمسلم ، أو حر أبوه كافر أو رقيق غير كفء لمن لها أب في الإسلام ، أو الحرية . ومن له أب فيه(٧) ، أو فيها غير كفء لمن لها أبوان خلافاً لأبي يوسف . رَحِمَهُ الله تَعَالى .(٨) .ومن له أبوان كفء لمن لها(٩) آباء ، وتعتبر ديانة خلافاً لمحمد . رَحِمَهُ الله تَعَالى .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ ، ب ، ج) .

(٢) الكفاءة : مصدر الكفء بمعنى النظير ، والمراد هنا المماثلة بين الزوجين في خصوص أمور . ينظر مجمع الأنهر : ١٧٠/١

(٣) في (ج ، د) : ليس .

(٤) باهلة : في الأصل اسم امرأة من همدان ، والتأنيث للقبيلة ، سواء كان في الأصل اسم رجل ، أو اسم امرأة . ينظر الأنساب : ٣٣/١ .

(٥) في شرح الجامع الصغير وغيره : والعرب بعضهم أكفاء بعض إلا بنو باهلة ، لخساستهم لا يكونون كفئا لعامة العرب ، لأنهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية ، وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخون بها ، ويأخذون دسوماتها كما قيل ، لكن في الفتح : وهذا لا يخلو من نظر ، فإن النص لم يفصل مع أن النبي . عليه الصلاة والسلام . أعلم بقبائل العرب واختلافهم وقد أطلق ، وليس كل باهلي كذلك ، بل فيهم الأجواد وكون فضيلة منهم ، أو بطن صعاليك فعلوا ذلك ، لا يسري في حق الكل . وقال في البحر بعد نقله : والحق الإطلاق . ينظر الهداية : ٢٠١/١ ؛ شرح فتح القدير : ٢٩٨/٣ ؛ البحر الرائق : ١٤١/٣ ؛ مجمع الأنهر : ١٧١/١ ؛ الدر المختار : ٨٦/٣ ؛ حاشية ابن عابدين : ٨٧/٣ .

(٦) ساقط من (د) .

(٧) ساقط من (هـ) .

(٨) يعني من كان له أب مسلم ، أو حر يكون كفئاً لمن يكون أبوه وجده مسلمين ، أو حرين إلحاقاً للواحد بالاثنين كما هو مذهب أبي يوسف . رَحِمَهُ الله . في تعريف الشاهدين . ينظر مجمع الأنهر : ١٧١/١.

(٩) في (د) : له .

فليس فاسق كفئاً لبنت صالح(١) . وإن لم يعلن في اختيار الفضلى ، وتعتبر مالاً ، فالعاجز عن المهر [المعجل](٢) والنفقة غير كفء للفقيرة ، والقادر عليهما كفء لذات أموال عظام عند أبي يوسف . رَحِمَهُ الله تَعَالى . خلافاً لهما(٣) .وتعتبر حرفة عندهما ، وعن الإمام . رَحِمَهُ الله تَعَالى . روايتان [فحائك](٤) ، أو حجّام ، أو كنّاس ، أو دبّاغ ، غير كفء لعطار أو بزاز أو صراف(٥) وبه(٦) يفتى(٧) .ولو تزوجت غير كفء ، فللولي أن يفرق ، وكذا لو

---

(١) من له أبوان كفء لمن لها آباء ، وتعتبر ديانة ، أي صلاحاً وحسباً وتقوىً كما في أكثر الكتب . وقيل : أو عدالة عند الشيخين هو الصحيح ، لأنه من أعلى المفاخر كما في الهداية ، وهو قوله هو الصحيح ، أي : الصحيح اقتران قول الشيخين ، فإنه روي عن أبي حنيفة أنه مع محمد . رَحِمَهُما الله . ورجحه السرخسي . وقال : الصحيح من مذهب أبي حنيفة . رَحِمَهُ الله . أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة . وقيل : هو احتراز عن رواية أخرى عن أبي يوسف . رَحِمَهُ الله . ، أنه لم يعتبر الكفاءة في الدين ، وقال : إذا كان الفاسق ذا مروءة كأعونة السلطان ، وكذا عنه إن كان يشرب المسكر سراً ولا يخرج وهو سكران ، يكون كفئاً ، وإلا لا ، وحينئذ الأولى أن يكون قوله : هو الصحيح احترازاً عما روي عن كل منهما أنه لا تعتبر . والمعنى : هو الصحيح من قول كل منهما كما في الفتح خلافاً لمحمد . رَحِمَهُ الله . ، لأن التقوى من أمور الآخرة ، فلا يفوت النكاح بفواتها ، إلا إذا كان مستحقاً به يخرج سكران ويلعب به الصبيان كما في أكثر المعتبرات . لكن في الفتح ، وفي حاشية المولى سعدي أفندي كلام فليطالع . وفي المحيط : الفتوى على قول محمد . رَحِمَهُ الله . ، لكن الإفتاء بما في المتون أولى كما في البحر . ينظر الهداية : ٢٠١/١ ؛ شرح فتح القدير : ٢٩٨/٣ ؛ تبيين الحقائق : ١٣٠/٢ ؛ شرح الوقاية : ٢٩٥ ؛ البحر الرائق : ١٤١/٣ ؛ مجمع الأنهر : ١٧١/١ ؛ الدر المختار : ٨٦/٣ ؛ حاشية ابن عابدين : ٨٧/٣ .

(٢) في (أ ، ب ، د) : كالمعجل .

(٣) قول أبي يوسف . رَحِمَهُ الله . هو الصحيح كما في أكثر المعتبرات ، لأن المال غادٍ ورائحٍ ، فلا عبرة لكثرته مع أن الكثرة في الأصل مذموم ، خلافاً لهما ، لأن الناس يفخرون بالغنى ويعيرون بالفقر . ينظر مجمع الأنهر : ١٧١/١.

(٤) في (أ ، ب ، ج) : فحائل .

(٥) في (هـ) : أو صراف أو بزاز .

(٦) ساقط من (ج) .

(٧) تعتبر الحرفة عند الشيخين . رَحِمَهُما الله . في أظهر الروايتين ، وعن أبي يوسف . رَحِمَهُ الله . أنها لا تعتبر ، إلا أن تفحش كالحجام والحائك والدباغ . وعن الإمام روايتان ، في رواية لا تعتبر وهو الظاهر ، لأن الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية إلى الشريفة . وفي رواية تعتبر ، لأن الناس يفتخرون بشريف الصناعة ويعيرون بخسيسها كالحائك ، أو الحجام ، أو الكناس ، أو الدباغ ، أو البيطار ، أو الحداد ، أو الخفاف ، وأخس كلهم خادم الظلمة ، وإن كان ذا مال كثير ، لأنه من آكلي دماء الناس وأموالهم كما في المحيط ، وهؤلاء غير كفوؤين لعطار ، أو بزاز ، أو صراف ، وهذا تفريع على اعتبار الكفاءة حرفة ، فالعطار والبزاز كفئان ، وباعتبار الحرفة يفتى ، كما في أكثر المعتبرات . وقيل : إن المرض لم يسلب الكفاءة ، فالمريض كفء للصحيحة والمجنون للعاقلة ، وكذا القروي فالقروي كفء للبلدية . ينظر تبيين الحقائق : ١٣٠/٢ ؛ شرح الوقاية : ٢٩٦؛ رمز الحقائق : ١٤٩/١ ؛ مجمع الأنهر : ١٧١/١-١٧٢ ؛ عمدة الرعاية : ٣٠/٢.

نقصت عن مهر مثلها ، له أن يفرق إن لم يتم خلافاً لهما[١] . وقبضه المهر ، أو تجهيزه ، أو طلبه بالنفقة رضاً ، لا سكوته . وإن رضي أحد الأولياء ، فليس لغيره الاعتراض[٢] .

فصل [في تزويج الفضولي وغيره][٣]

ووقف تزويج فضولي ، أو فضوليين على الإجازة ، ويتولى طرفي النكاح واحد[٤] بأن كان ولياً[٥] من الجانبين ، أو وكيلاً منهما ، أو ولياً وأصيلاً ، أو ولياً ووكيلاً ، أو وكيلاً وأصيلاً ، ولا يتولاهما فضولي ولو من جانب خلافاً لأبي يوسف . رَحِمَهُ الله تَعَالى .[٦] . ولو أمره أن يزوجه امرأة ، فزوجه أمة ، لا يصح عندهما ، وهو الاستحسان[٧] . وعند الإمام . رَحِمَهُ الله تَعَالى . يصحّ . ولو زوجه امرأتين في عقدة ، لا يلزم واحدة منهما[٨] .ولو زوج الأب ، أو

---

(١) أي قالا : لا اعتراض عليها ، لأن المهر حقها ، ولذا كان لها أن تهبه فلأن تنقصه أولى ، وللإمام . رَحِمَهُ الله . أن المهر إلى عشرة دراهم حق الشرع ، فلا يجوز التنقيص منه شرعاً ، وإن مهر مثلها حق الأولياء ، لأنهم يعيرون بذلك فيقدرون على مخاصمتها إلى تمامه ، والاستيفاء حقها إن شاءت قبضته وإن شاءت وهبته . ينظر جامع الرموز : ٢٨٤/١ ؛ شرح الوقاية : ٢٩٦ ؛ مجمع الأنهر : ١٧٢/١ ؛ عمدة الرعاية : ٣٠/٢ ؛ حاشية ابن عابدين : ٣٢٤/٢ ؛ اللباب : ١٣/٣ .

(٢) قال أبو يوسف : للباقي الاعتراض مطلقاً ، وقال شرف الأئمة : لأحد الأولياء المستويين في الدرجة ينفرد بالاعتراض إذا سكت الباقون . ينظر مجمع الأنهر : ١٧٢/١ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ ، ب ، ج ، د) . س

(٤) وهذا خلاف قول زفر . رَحِمَهُ الله . . ينظر مجمع الأنهر : ١٧٢/١ .

(٥) ساقط من (ج) .

(٦) يجوز عند أبي يوسف . رَحِمَهُ الله . للواحد الفضولي أن يعقد للطرفين ويتوقف عقده على إجازتهما، مثلا ، إذا قال : زوجت فلانة من فلان فلم يقبل عن الآخر قابل ، أو قال الرجل تزوجت فلانة ، أو قالت زوجت نفسي فلاناً ، فلم يقبل عن الآخر أحد يتم ويتوقف على إجازتهما ، لأن الواحد يصلح عاقداً من الجانبين إذا كان بأمره . وكذا إذا كان بغير أمره ، إذ الواحد يصلح سفيراً عن الجانبين ، إذ لا يلزم التنافي لعود الحقوق إلى من عقد له . ولهما أن هذا شطر عقد فلم يتوقف على ما وراء المجلس كبيع ، إذ التوقف إنما يكون بعد تمام العقد بخلاف المأمور . قيل : الخلاف فيما إذا تكلم بكلام واحد ، أما باثنين فينعقد موقوفاً بلا خلاف ، كما إذا كان النكاح من الفضوليين . ينظر شرح الوقاية : ٢٩٧ ؛ درر الحكام : ٣٤٠/١ ؛ مجمع الأنهر : ١٧٢/١ ؛ لسان الحاكم : ٣١٩ .

(٧) في (د) : استحسان .

(٨) وجه الاستحسان : أن المطلق يتقيد بالعرف ، وهو التزويج بالأكفاء .وعند الإمام يصح ، لأن العرف مشترك ، وهو عرف عملي فلا يصح مقيداً . ينظر شرح فتح القدير : ٣٠٨/٣ ؛ شرح الوقاية : ٢٩٧ ؛ البحر الرائق : ١٤٨/٣ ؛ مجمع الأنهر : ١٧٣/١ ؛ حاشية ابن عابدين : ٨٠/٣ .

الجد الصغير ، أو الصغيرة بغبن فاحش في المهر ، أو من غير كفء ، جاز خلافاً لهما(١) ، وليس ذلك لغير الأب والجد .

باب المهر(٢)

يصحّ النكاح بلا ذكره ، ومع نفيه . وأقله عشرة دراهم . فلو سمى دونها ، لزمت العشرة(٣) ، وإن سماها ، أو أكثر لزم المسمى بالدخول ، أو موت أحدهما ، ونصفه بالطلاق قبل الدخول ، والخلوة الصحيحة .وإن سكت عنه ، أو نفاه ، لزم(٤) مهر المثل بالدخول ، أو الموت وبالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة(٥) متعة معتبرة بحاله في الصحيح ، لا تنقص عن خمسة دراهم ، ولا تزاد على نصف مهر المثل ، وهي درع(٦) ، وخمار(٧) ، وملحفة(٨) .وكذا الحكم لو تزوجها بخمر ، أو خنزير . أو بهذا الخل(٩) ، فإذا هو خمر ، خلافاً لهما(١٠)(١١) ، أو بهذا

---

(١) علة ذلك عندهما فوات النظر ، والولاية مقيدة به ، وهذا إذا لم يعرف بسوء الاختيار ، أما لو كان الأب معروفاً بسوء الاختيار مجانة وفسقاً ، كان العقد باطلاً اتفاقا على الصحيح . ينظر شرح فتح القدير : ٣٠٣/٣ ؛ حاشية ابن عابدين : ٦٦/٣ .

(٢) هو حكم العقد ، فإن المهر يجب بالعقد ، أو بالتسمية فكان حكماً له فيعقبه ، وله أسماء : المهر ، والنحلة ، والصداق ، والعقر ، والعطية ، والفريضة ، والأجرة ، والصدقة ، والعلاق . ينظر البحر الرائق : ١٥٢/٣ ؛ مجمع الأنهر : ١٧٣/١.

(٣) تعليل ذلك أن العشرة لحق الشرع كما سبق بيانه ، وعند الثلاثة لا تجب العشرة . وقال زفر : التسمية فاسدة ولها مهر مثلها . ينظر شرح الوقاية : ٢٩٨ ؛ مجمع الأنهر : ١٧٣/١ .

(٤) في (ج) : لزمه .

(٥) ساقط من (ج ، د ، هـ) .

(٦) درع : بكسر الدال وسكون الراء : قميص المرأة . وفي المغرب : ما تلبسه المرأة فوق القميص . المغرب : ٢٨٥/١ .

(٧) الخمار : بكسر الخاء المعجمة ما يخمر به الرأس ، أي : يغطى . المصباح المنير : ١٨١/١ .

(٨) الملحفة : بكسر الميم ، ما يلحف به من قرنها إلى قدميها .

(٩) في (ج ، د ، هـ) : الدن .

(١٠) العلة عند الإمام ، هو أن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية ، فصار كأنه تزوجها على الخمر ، خلافاً لهما ، لأنهما أوجبا مثل وزنه خلاً وسطاً ، لأنه المسمى والعقد يتعلق بالمسمى . ينظر شرح الوقاية : ٢٩٩ ؛ مجمع الأنهر : ١٧٣/١ .

(١١) في (د) : وعندهما لها مثل وزن خمرة خلاً .

العبد ، فإذا هو حر ، خلافاً لأبي يوسف . رَحِمَهُ الله .(١) . أو بثوب ، أو بدابة(٢) لم يبين جنسهما أو بتعليم القرآن ، أو بخدمة الزوج الحر لها سنة . وعند مُحَمَّد . رَحِمَهُ الله تَعَالى . لها قيمة الخدمة(٣).وكذا يجب مهر المثل في الشغار(٤)وهو أن يزوجه بنته على أن يزوجه بنته أو أخته معاوضة بالعقدين . ولو تزوج(٥) على خدمته لها سنة وهو عبد ، فلها الخدمة . ولو أعتق أمته على أن يتزوجها(٦) ، فعتقها صداقها عند أبي يوسف . رَحِمَهُ الله تَعَالى . (٧)، وعندهما لها مهر المثل(٨) . ولو أبت أن تتزوجه(٩) ، فعليها قيمتها له إجماعاً(١٠) .وللمفوضة(١١) ما فرض لها بعد العقد إن دخل ، أو مات ، والمتعة إن طلق قبل الدخول(١٢) .

---

(١) قال أبو يوسف . رَحِمَهُ الله . : يجب فيه مثل قيمته عبداً ، لأنه أطمعها في مال وقد عجز عن تسليمه فتجب قيمته ، أو مثله كما إذا تزوجها على عبد الغير ، ووافق مُحَمَّد الإمام في هذه المسألة ، وأبا يوسف في الخمر . ينظر مجمع الأنهر : ١٧٣/١.

(٢) في (ج) : دابة .

(٣) لأنها مال كما في العبد ، إلا أنه عجز عن التسليم للمناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير . ينظر مجمع الأنهر : ١٧٣/١ .

(٤) الشغار لغة : بكسر الشين المعجمة ، قيل : مأخوذ من شغر البلد شغوراً إذا خلا من حافظ يمنعه . واصطلاحاً : أن يشاغر الرجلُ الرجلَ ، وهو أن يزوجه حريمته ، على أن يزوجه الآخر حريمته ولا مهر إلا هذا . ينظر المصباح المنير : ٣١٦/١ . المغرب : ٤٤٦/١ .

(٥) في (ج ، د ، هـ) : تزوجها .

(٦) في (د) : يزوجها .

(٧) حجته في ذلك لأنه . عليه الصلاة والسلام . أعتق صفية ، ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها . والحديث في صحيح البخاري : ١٤٥/١ ؛ صحيح مسلم : ١٠٤٤/٢ .

(٨) العلة عندهما : بطلان تسمية ما ليس بمال . مجمع الأنهر : ١٧٣/١ .

(٩) في (هـ) : يتزوجه .

(١٠) قال زفر . رَحِمَهُ الله . : لا سعاية عليها ، لأنها إنما التزمت النكاح لا المال ، فلا وجه لإيجاب ما لم تلزمه . والحجة للثلاثة : أنها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها ، فلما فاتت عنه المنفعة كان عليه أن ينقض العتق ، لكنه بعد وقوعه لا ينقض ، فوجب نقضه معنى بإلزام السعاية عليها ولا تجبر على النكاح اتفاقاً ، لأنها حرة . ينظر شرح الوقاية : ٣٠٢ ؛ مجمع الأنهر : ١٧٤/١ .

(١١) المفوضة : بكسر الواو ، من فوضت أمرها إلى وليها وزوجها بلا مهر ، وبفتحها من فوضها وليها إلى الزوج بلا مهر ، ثم تراضيا على مقدار . ينظر المغرب : ١٥٢/٢ ؛ تصحيح التنبيه : ١٠٨ .

(١٢) السبب عندهما مخصوص بالمفروض في العقد بالنص ، وهو قوله تعالى : ﴿**فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**﴾ [سورة البقرة : من الآية ٢٣٧] والمفروض بعده ليس في معناه . ينظر مجمع الأنهر : ١٧٥/١ .

وعند أبي يوسف . رَحِمَهُ الله تَعَالى . نصف ما فرض(١) .وإن زاد في مهرها بعد العقد ، لزمت(٢) ، وتسقط بالطلاق قبل الدخول(٣) ، وعند أبي يوسف . رَحِمَهُ الله تَعَالى . تتنصف أيضاً (٤) . وإن حطت عنه من المهر ، صحّ.وإذا خلا بها بلا مانع من الوطء حساً ، أو شرعاً ، أو طبعاً ، كمرض يمنع الوطء ، ورتق(٥)) ، وصوم رمضان ، وإحرام فرض أو نفل ، وحيض ونفاس ، لزمه تمام المهر . ولو كان خصياً ، أو عنينا(٦) ، وكذا لو كان مجبوبا(٧) خلافاً لهما ، وصوم(٨) القضاء غير مانع في الأصح(٩) . وكذا صوم النذر في رواية(١٠) ، وفرض الصلاة مانع ، والعدة تجب بالخلوة ولو

---

(١) قال الشيخ زاده : عن أبي يوسف . رَحِمَهُ الله . لها في قوله الأول ، كما صرح به في أكثر المعتبرات ، فالأولى أن يقول : وعن أبي يوسف نصف ما فرض بعد العقد ، لأنه صار مفروضاً فيتناوله النص . المصدر نفسه : ١/١٧٥ .

(٢) في (ج) : لزمته .

(٣) هذا عند الطرفين ، لأن كل ما لم يسم يبطله الطلاق قبل الدخول . ينظر شرح الوقاية : ٣٠١ .

(٤) هذا في قول أبي يوسف . رَحِمَهُ الله . المرجوع إليه ، وهو قول الأئمة الثلاثة تتنصف الزيادة أيضاً لأنها من جملة ما فرض وقد قال الله تعالى : ﴿**فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ [سورة البقرة : من الآية ٢٣٧] ينظر مجمع الأنهر : ١/١٧٥ .

(٥) الرتق : بفتحتين مصدر قولك : رتقاء ، وهي التي لا يستطاع جماعها لارتفاق ذلك الموضع فيها . المغرب : ١/٣٢٠.

(٦) العنين بكسر العين والنون المشددة : العجز عن الوطء ، وربما اشتهاه ولا يمكنه ، مشتق من عن الشيء إذا اعترض . ورجل عنين لا يشتهي النساء بيّن العنة ، وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال فعيل بمعنى مفعول كجريح . وقيل : هو الذي له ذكر لا ينتشر ، وقيل : له مثل الزر وهو الحصور . وقيل : هو الذي لا ماء له . والعنة : بالضم العجز عن الجماع ، وبالفتح المرة من عن الرجل إذا صار عنينا أو مجبوبا ، وبالكسر الهيئة من ذلك ومن غيره ، وقيل : من لا يقدر على الجماع لمضر أو كبر سن ، أو يصل إلى الثيب دون البكر ، أو على جماع امرأة معينة لو جاءت بولد يثبت نسبه مطلقا . والفقهاء يقولون : به عنة . ينظر التوقيف على مهمات التعاريف : ٥٢٩ ، ينظر المطلع على أبواب الفقه : ٣١٩ .

(٧) المجبوب : مقطوع الذكر والأنثيين . المغرب : ١/١٢٩ .

(٨) ساقط من (هـ) .

(٩) قيد بالصحة هنا لأنه في بعض الرواية الصحيحة : أنه يمنع صحة الخلوة ، لأنه فرض مطلقاً . ينظر مجمع الأنهر : ١/١٧٥

(١٠) وقيل : يمنع ، والمذهب ما ذكره لعدم الوجوب بالإفساد ، وما وقع في الكنز ، وهو صوم فرض غير واقع موقعه ، لأن القائل بمنع الصوم يقول بمنعه مطلقاً من غير تفصيل بين فرض ونفل ، والقائل بتخصيص صوم رمضان أداء يخرج ما عداه من الصوم المفروض كالكفارات ، فقول الكنز ليس على قول من الأقوال . ينظر الكنز : ص ٦١ ؛ مجمع الأنهر : ١/١٧٥ .

مع المانع احتياطاً[١].والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول لم يسم لها مهر ، ومستحبة لمطلقة بعد الدخول ، وغير مستحبة لمطلقة قبله ، سمّي[٢] لها مهر.ولو سمى لها ألفاً وقبضته،ثم وهبته[٣] له ، ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه . وكذا [كل][٤] مكيل وموزون . ولو قبضت النصف ثم وهبت الكل ، أو الباقي ، لا يرجع خلافاً لهما[٥] . ولو وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي ، رجع عليها إلى تمام النصف ، وعندهما بنصف المقبوض ، ولو لم تقبض شيئاً ، فوهبته لا يرجع أحدهما على الآخر. وكذا لو كان المهر عرضاً فوهبته قبل القبض أو بعده[٦] .وإن تزوجها بألف على أن لا[٧] يخرجها من البلد ، أو على أن لا يتزوج عليها ، فإن وفى فلها الألف ، وإلا فمهر المثل .ولو تزوجها على ألف إن أقام بها ، وعلى ألفين إن أخرجها ، فإن أقام

---

(١) وهذا استحسان لتوهم الشغل ، والعدة حق الشرع والولد لأجل النسب فلا تصدق في إبطال حق الغير. وقيل : إن المانع إن كان شرعياً تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة ، وإن كان حقيقياً كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة ، فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل . والأوجه على هذا أن يخص الصغير بغير القادر والمريض بالدنف ، لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما . والمذهب وجوب العدة مطلقاً . والحنفية أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في بعض الأحكام لتأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في مدة العدة وحرمة نكاح أختها وأربع سواها ما دامت العدة قائمة ، ومراعاة وقت الطلاق في حقها وحرمة نكاح الأمة عليها في هذا العقد عن طلاق بائن على قياس قول الإمام ، ولم يقيموها مقام الوطء في حق الإحصان وحرمة البنات ، وحلها للأول والرجعة والميراث ، وأما في حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والأقرب أن يقع . ينظر شرح الوقاية : ٣٠٢ ؛ البحر الرائق : ١٦٦/٣ ؛ مجمع الأنهر : ١٧٦/١ ؛ حاشية ابن عابدين : ١٢٢/٣ .

(٢) في (ج) : تسمية .

(٣) في (د) : وهبت .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ ، ب) .

(٥) قالا : يرجع عليها بنصف المقبوض اعتباراً للجزء بالكل ، وهبة البعض حط ، فيلتحق بأصل العقد وللإمام . رَحِمَهُ الله . أن مقصود الزوج قد حصل وهو سلامه نصف الصداق بلا عوض ، فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق ، والحط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح ، ألا يرى أن الزيادة لا تلتحق حتى لا تتنصف . ينظر البحر الرائق : ١٧٠/٣ .

(٦) مبتنى هذا القول على الاستحسان .
وفي القياس ، وهو قول زفر : يرجع عليها بنصف قيمته ، لأن الواجب فيه رد نصف عين المهر .
وجه الاستحسان : أن حقه عند الإطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها ، وقد وصل إليه ، ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه ، بخلاف ما إذا كان المهر ديناً ، وبخلاف ما إذا باعت من زوجها ، لأنه وصل إليه ببدل . لكن ذكر أنها إن وهبت قبل القبض لا يرجع بلا خلاف ، وبعد القبض فيه خلاف زفر ، فعلى هذا يكون قوله قبل القبض مستدركاً ، إلا أن يحمل على اختلاف الروايتين لكنه بعيد . وقيل : ويرد على كلام زفر على ما اختاره المصنف وغيره ، أن القبض شرط في الهبة ، ففي صورة عدم القبض لا يتحقق الهبة فكيف يرجع . واعترض : أن هذا ليس بوارد ، لأن هبة المهر قبل القبض إسقاط ، والإسقاط لا يحتاج إلى القبض مع أن مراد المصنف عدم قبض المرأة العين لا قبض الموهوب له حتى السؤال . ينظر بدائع الصنائع : ٢٩٦/٢ ؛ شرح فتح القدير : ٣٤٣/٣ ؛ البحر الرائق : ١٧٠/٣ ؛ مجمع الأنهر : ١٧٥/١ ؛ لسان الحكام : ٣١٠ .

(٧) ساقط من (د) .

، فلها الألف ، وإلا فمهر المثل لا يزاد على ألفين ، ولا ينقص [عن ألف][١] . وعندهما لها[٢] الألفان[٣] إن أخرجها[٤] .ولو تزوجها بهذا العبد ، أو بهذا العبد[٥] ، فلها الأعلى إن كان مثل مهر مثلها أو أقل ، والأدنى إن كان مثله أو أكثر ، ومهر مثلها إن كان بينهما[٦] . وعندهما لها الأدنى بكل حال[٧] .وإن طلقها قبل الدخول ، فلها نصف الأدنى إجماعا[٨].وإن تزوجها بهذين العبدين فإذا [كان][٩] أحدهما حر فلها العبد فقط عند الإمام . رَحِمَهُ الله تَعَالى . إن ساوى العبد عشرة وعند أبي يوسف . رَحِمَهُ الله تَعَالى . العبد مع قيمة الحر لو كان عبداً[١٠] .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ ، ب ج) . في (هـ) عن : الألف .

(٢) ساقط من (هـ) .

(٣) في (ج ، هـ) : ألفان .

(٤) لأنهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير ، كما صح فيما إذا تزوجها على ألف إن كانت قبيحة ، وعلى ألفين إن كانت جميلة . وللإمام . رَحِمَهُ الله . إن الشرط الأول صحيح بالاتفاق ، فتعلق العقد به وصحت التسمية التي معه ، والشرط الثاني غير صحيح ، لأن الجهالة نشأت منه ، ولأنه مناف لموجب ما صح وهو الشرط الأول ، لأن موجبه مهر المثل عند عدم الإيفاء ومنافٍ موجب ما صح غير صحيح ، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ومهر المثل هو الأصل فوجب الرجوع إليه . ينظر شرح الوقاية : ٣٠٣ ؛ البحر الرائق : ١٧١/٣ ؛ مجمع الأنهر : ١٧٦/١ ؛ الدر المنتقى : ٣٥٢/١ .

(٥) (أو بهذا العبد) ساقط من (هـ) .

(٦) بأن زاد على الأقل ونقص من الأكثر عند الإمام . رَحِمَهُ الله . ، لأن مهر المثل أصل يعدل عنه بصحة التسمية بكل وجه ولم يصح التسمية هنا من وجه فلم يعدل عنه . ينظر البحر الرائق : ١٧١/٣ ؛ مجمع الأنهر : ١٧٦/١ ؛ الدر المنتقى : ٣٥٢/١ .

(٧) المسمى هو الأصل ، وبتعذره بكل وجه يعدل إلى مهر المثل ، ولا تعذر هنا لتعين الأقل . هذا إذا لم يشترط الخيار لها لتأخذ أيا شاءت ، أو الخيار له على أن يعطي أياً شاء ، فإن شرط صح اتفاقاً لانتفاء المنازعة . فلو تزوجها على ألف حالة ، أو مؤجلة إلى سنة ومهر مثلها أقل أو أكثر فلها الحالة وإلا فالمؤجلة ، وعندهما المؤجلة ، لأنها الأقل . وإن تزوجها على ألف حالة ، أو على ألفين إلى سنة ومهر مثلها كالأكثر ، فالخيار لها وإن كان كالأقل فالخيار له وإن بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الأقل . ينظر شرح الوقاية : ٣٠٣ ؛ البحر الرائق : ١٧١/٣ ؛ مجمع الأنهر : ١٧٦/١ ؛ الدر المنتقى : ٣٥٢/١ .

(٨) كما في أكثر الكتب ، لكن ليس على إطلاقه ، لأنه شامل لما إذا كان نصف الأدنى أقل من المتعة ، وليس كذلك بل إن كان نصف الأدنى أقل من المتعة تكون لها المتعة . مجمع الأنهر : ١٧٦/١ .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ ، ب ، ج ، د) .

(١٠) العلة في ذلك ، لأنه أطعمها سلامة العبدين ، وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمته . ينظر الهداية : ٢١٠/١ .

وعند محمد . رَحِمَهُ الله تَعَالى . العبد وتمام مثل المهر إن هو أقل منه[١] .وإن تزوجها على فرس أو ثوب هروي[٢] بالغ في صفته[٣] أو لا ، خيّر بين دفع الوسط أو قيمته . وكذا لو تزوجها على مكيل ، أو موزون بيّن جنسه لا صفته . وإن بين صفته أيضاً وجب هو ، لا قيمته . وقيل : الثوب مثله إن[٤] بولغ[٥] في وصفه[٦] . وإن[٧] شرط البكارة ، فوجدها ثيباً لزمه كل المهر . وإن اتفقا على قدر في السر وأعلنا غيره عند العقد ، فالمعتبر ما أعلناه . وعند أبي يوسف . رَحِمَهُ الله تَعَالى . ما أسراه[٨] .

---

(١) أي : من مهر المثل ، وهو رواية عن الإمام . رَحِمَهُ الله . ، لأنهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده ، فكذا إذا كان أحدهما حراً . وقيد بأن يكون أحدهما حراً ، إذ لو استحق أحدهما فلها الباقي وقيمة المستحق ، ولو استحقا جميعاً فلها قيمتهما بالإجماع . كما في البحر . بخلاف ما إذا استحق نصف الدار الممهورة ، فإن لها الخيار إن شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة وإن شاءت أخذت كل القيمة ، فإن طلقها قبل الدخول بها فليس لها إلا النصف الباقي . ينظر الجامع الصغير : ١٨٠/١ ؛ الهداية : ٢١٠/١ ؛ البحر الرائق : ١٨٠/٣ ؛ مجمع الأنهر : ١٧٧/١ .

(٢) هروي : نسبة إلى هراة ، وهي مدينة من مدن خراسان . ينظر معجم البلدان : ٥ / ٣٩٦ .

(٣) في (د) : وصفه .

(٤) في (ج) : لو .

(٥) في (هـ) : بلغ .

(٦) وهو قول زفر كما تقدم .

(٧) في (د ، هـ) : ولو.

(٨) هذه المسألة تعني من تزوج امرأة بمهر في السر ، ثم تزوجها ثانياً بأكثر منه رياء وسمعة . كما يجري في يومنا هذا بأن يقترح أهل العروس مهراً كبيراً بحجة التباهي بين صويحباتها . فلها مهر ، لأن النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني ، لأنه ليس بعقد حقيقة . وقالا : لها مهر العلانية ، لأن العقد الثاني وإن لم يعتبر استئنافاً ، لكن فيه زيادة المهر وهي صحيحة فيعتبر من تلك الجهة ، هذا إذا لم يشهد على أن ما في العلانية هزل ، وإن أشهد لم تجب الزيادة اتفاقاً ، وإنما قيد بالتزويج ، لأنهما لو أظهرا أكثر مما في السر بلا عقد آخر ، لم يعتبر الظاهر اتفاقاً ، وقيد التزوج بأن يكون بأكثر ، لأنه لو تزوجها علانية على أن لا مهر لها فمهر السر اتفاقاً ، وهذا إذا تعاقدا بجنس ما تواضعا ، ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما إذا تعاقدا في السر على ألف درهم وتعاقدا في العلانية بمائة دينار ، فلها مهر المثل اتفاقاً في الأصح . فعلى هذا يلزم أن يكون العقد مرتين عقد في السر وعقد في العلانية ، لكن العبارة تقتضي أن يكون عدم العقد في السر بل تقاولا في المهر ويستقر رأيهما على قدر ، لأنه قال : (لو اتفقا) ولم يقل : (لو تعاقدا) . ينظر المبسوط : (السرخسي) : ٨٧/٥ ؛ شرح فتح القدير : ٣٣٠/٣ ؛ مجمع الأنهر : ١٧٨/١ .

[فصل] (١)

ولا يجب شيء بلا(٢) وطء في عقد فاسد ، وإن خلا بها(٣) ، فإن(٤) وطئ وجب مهر المثل لا يزاد على المسمى وعليها العدة . وابتداؤها من حين التفريق لا من آخر الوطآت، هو الصحيح(٥) . ويثبت فيه النسب ، ومدته من حين الدخول عند محمد . رَحِمَهُ الله تَعَالى . وبه يفتى(٦) . ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها إن تساويا(٧) سناً وجمالاً ومالاً وعقلاً وديناً وبلداً وعصراً وبكارة وثيابة(٨) ، فإن لم يوجد منهم ، فمن الأجانب وإن(٩) لم يوجد جميع ذلك فمما يوجد منه ، ولا يعتبر بأمها وخالتها إن لم تكونا(١٠) من قوم أبيها ، وصحّ ضمان وليها مهرها وتطالب من شاءت منه ، ومن الزوج . ويرجع الولي على الزوج إذا أدى(١١) إن ضمن بأمره وإلا فلا .وللمرأة منع نفسها من الوطء والسفر حتى يوفيها قدر ما بين تعجيله من مهرها كلاً ، أو بعضاً . ولها السفر والخروج من المنزل أيضاً ، ولها النفقة لو منعت لذلك . وهذا قبل الدخول وكذا بعده خلافاً

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ ، ب ، ج ، د) .

(٢) ساقط من (هـ) .

(٣) ساقط من (د) .

(٤) في (ج) : وإن .

(٥) لأن العدة تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق . وقيل : والتفريق في هذا إما بتفريق القاضي أو بمتاركة الزوج ، ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ، ولا يتحقق المتاركة إلا بالقول في المدخول بها ، وأما = = في غير المدخول بها فيتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم ، وعند بعض آخر ، لا إلا بالقول فيهما ، فعلم أن المتاركة لا تكون من المرأة أصلاً . كما قيده بعضهم بالزوج ، لكن قيل : لكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الآخر ، وقيل : بعد الدخول ليس له ذلك إلا بحضور الآخر ، فعلى هذا أن للمرأة فسخه بمحضر الزوج اتفاقاً . ولا شك أن الفسخ متاركة فيلزم التوجيه بأن يفرق بينهما وهو بعيد . ينظر الهداية : ٣٠/٢ ؛ شرح فتح القدير : ٣١٢/٣ ؛ البحر الرائق : ١٨٥/٣ ؛ مجمع الأنهر : ١٧٨/١ .

(٦) وعندهما من وقت النكاح . وقيل : هو أبعد ، لأن النكاح الفاسد ليس بداع إلى الوطء لحرمته ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطء أو اللمس أو التقبيل . ينظر شرح فتح القدير : ٣١٢/٣ ؛ البحر الرائق : ١٨٥/٣ ؛ مجمع الأنهر : ١٧٨/١ .

(٧) في (د) : تساوتا .

(٨) في (ج) : أو بكارة أو ثيابة ..

(٩) في (ج) : فإن .

(١٠) في (ج) : يكونا .

(١١) ساقط من (ج) .

لهما ، فيما لو كان الدخول برضاها[١] ، غير صبية ولا مجنونة، وإن لم يبين قدر المعجل ، فقدر ما يعجل [من][٢] مثله[٣] عرفاً غير مقدر بربع ونحوه ، وليس لها ذلك لو أجل كله خلافاً لأبي يوسف . رَحِمَهُ الله .[٤] .وإذا أوفاها[٥] ذلك ، فله نقلها حيث شاء ما دون السفر . وقيل : له السفر بها في ظاهر الرواية ، والفتوى على الأول[٦] .وإن اختلفا في قدر المهر ، فالقول لها إن كان مهر مثلها كما قالت أو أكثر . وله إن كان كما قال أو أقل[٧] . وإن كان بينهما ، تحالفا ولزم مهر المثل وفي[٨] الطلاق قبل الدخول القول لها إن كانت متعة المثل كنصف ما قالت أو أكثر ، وله إن كانت كنصف ما قال أو أقل . وإن كانت بينهما تحالفا . ولزمت[٩] المتعة ، وعند أبي يوسف . رَحِمَهُ الله تَعَالى . القول له قبل الدخول وبعده[١٠] إلا أن يذكر ما لا يتعارف مهراً

---

(١) قيل : إنه قول الإمام أولاً ، لأن تسليم المعقود عليه يحصل بالوطأة الأولى فيسقط حق امتناعها كما يسقط حق البائع في حبس المبيع بعد تسليمه قيد برضاها ، لأنها لو كانت مكرهة فلها الامتناع اتفاقاً . مجمع الأنهر : ١٧٩/١ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ ، ب) .

(٣) في (ج) : مثلها .

(٤) قال : لها أن تمنع نفسها إذا كان مؤجلا استحساناً ، لأنه لما طلب تأجيله كله فقد رضي بإسقاط حقه في الاستمتاع . قيل : وبه يفتى ، وقال صدر الشهيد : هذا أحسن وبه يفتى ، لكن في الخلاصة وغيرها : الفتوى على الأول فاختار ما في الخلاصة . ينظر خلاصة الفتاوى : الورقة ، ينظر عمدة الوقاية : ٤٦/١ ؛ مجمع الأنهر : ١٨٠/١.

(٥) في (هـ) : أوفى لها .

(٦) وبه أفتى الفقيه أبو الليث لفساد الزمان وإضرار الغريب ، لأنها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف إذا أخرجت . مجمع الأنهر : ١٨٠/١.

(٧) ساقط من (د) .

(٨) في (هـ) : في .

(٩) في (ج) : ولزمته .

(١٠) الظاهر أن مراده القول له في الطلاق قبل الدخول وبعده ، لكن في الهداية القول قوله بعد الطلاق وقبله عنده . وقيل : القول له في الوجوه كلها عنده فيكون مخالفاً ، إلا أن يقال القول له قبل الدخول وبعده قام النكاح أو لا ، فيكون قول المصنف مشتملاً على أربع صور : الأولى . اختلافهما قبل الدخول حال قيام النكاح . والثانية . اختلافهما بعد الدخول حال قيام النكاح أيضاً . والثالثة . اختلافهما قبل الدخول بعد زوال النكاح . والرابعة . اختلافهما بعد الدخول بعد زوال النكاح أيضاً . فعند أبي يوسف القول له في هذه الصور كلها ، وعندهما تحكم مهر المثل في الأول والثانية والرابعة، وتحكم متعة المثل في الثالثة ، ويعتبر قول الزوج في نصف المهر . ينظر مجمع الأنهر : ١٨٠/١ ؛ حاشية ابن عابدين : ١٤٩/٣ .

[لها][١] ، وأيهما برهن قبل . وإن برهنا فبينته أولى حيث يكون القول لها ، وبينتها أولى حيث يكون القول له .وإن اختلفا في أصله ، وجب مهر المثل ، وموت أحدهما كحياتهما وفي[٢] موتهما بعد الدخول[٣] إن اختلف[٤] الورثة في قدره ، فالقول لورثة الزوج عند الإمام . رَحِمَهُ الله تَعَالى .[٥] ، ولا يستثنى القليل . وعند مُحَمَّد . رَحِمَهُ الله تَعَالى . كالحياة ، وإن اختلفوا في أصله يجب مهر المثل عندهما[٦] وبه يفتى . وعند الإمام القول لمنكر التسمية ولا يجب شيء[٧] .وإن بعث إليها شيئاً ، فقالت : هو هدية ، وقال : مهر ، فالقول له في غير ما هيئ للأكل .وإن نكح ذمي ذمية ، أو حربي حربية ثمة على ميتة ، أو بلا مهر وذلك جائز في دينهم ، فلا شيء لها[٨] خلافاً لهما[٩] سواء وطئت ،أو طلقت قبله ، أو مات أحدهما . وإن نكحها بخمر ، أو خنزير معين ، ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض فلها ذلك . وإن كان غير معين[١٠] ، فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير[١١] ،وعند أبي يوسف . رَحِمَهُ الله تَعَالى . لها مهرالمثل في الوجهين[١٢]

---

(١) في (أ ، ب د ، هـ) : إليها .
(٢) ساقط من (هـ) .
(٣) (بعد الدخول) ساقط من (ج) .
(٤) في (د) : اختلفت .
(٥) وهو قول أبي يوسف . رَحِمَهُ الله . أيضاً حال الحياة ، إلا أن أبا حنيفة . رحمه الله تعالى . قال : القول لورثة الزوج وإن ادعوا شيئا قليلاً . ينظر مجمع الأنهر : ١/١٨١ .
(٦) كما في حالة الحياة ، لأن مهر المثل صار ديناً في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما إذا مات أحدهما . المصدر نفسه : ١/١٨١.
(٧) في (ج) : بشيء .
(٨) في (هـ) : عليها .
(٩) هذا عند الإمام . رَحِمَهُ الله . ، وإن أسلما إذ أمرنا بتركهم وما يدينون ، وكذا عندهما في الحربيين، لأن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام وولاية الإلزام منقطعة لتباين الدار ينظر مجمع الأنهر : ١/١٨١ .
(١٠) من قوله : (ثم أسلما) إلى قوله : (معين) ساقط من (ج) .
(١١) هذا الحكم عند الإمام . رَحِمَهُ الله . أيضاً ، لأن الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ، ولا يحل أخذها ، فإيجاب القيمة يكون إعراضاً عن الخمر . وأما الخنزير فمن ذوات القيمة عندهم كالشاة عندنا ، فإيجاب القيمة فيه لا يكون إعراضاً عنه ، فيجب مهر المثل تحقيقاً لمعنى الإعراض . ينظر شرح الوقاية : ٣١٠ ؛ مجمع الأنهر : ١/١٨١-١٨٢ ؛ حاشية ابن عابدين : ٢/٣٦٨ .
(١٢) هذا في المعين وغير المعين ، لأنه لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا وهو قول أبي يوسف الآخر . ينظر المصادر أنفسها .

، وعند مُحَمَّد . رَحِمَهُ الله تَعَالى . القيمة فيهما[١] .وفي الطلاق قبل الدخول تجب[٢] المتعة عند من أوجب مهر المثل ونصف القيمة عند من أوجبها[٣] .

باب نكاح الرقيق

نكاح العبد ، والأمة ، والمدبر ، والمكاتب ، وأم الولد بلا إذن السيد موقوف ، فإن أجاز نفذ ، وإن رد بطل . وقوله[٤] : طلقها رجعية إجازة ، لا طلقها أو فارقها ، فإن نكحوا بإذنه فالمهر عليهم يباع العبد فيه ويسعى المدبر ، والمكاتب ولا يباعان . وإذنه لعبده بالنكاح[٥] يشمل جائزه وفاسده ، فيباع [في المهر][٦] لو نكح فاسداً فوطئ ، ويتم الإذن به[٧] حتى لو نكح بعده جائزاً توقف على الإجازة .وإن زوّج عبده المأذون المديون[٨] ، صحّ ، وهي أسوة للغرماء في مهر مثلها . ومن زوّج أمته لا يلزم تبوئتها ويطأ الزوج متى ظفر ، ولا نفقة[٩] عليه إلا بالتبوئة .

[وهي][١٠] أن يخلى بينها وبين الزوج في منزله ولا[١١] يستخدمها ، فإن[١٢] بوأها ثم رجع صح[١٣] وسقطت النفقة . وإن خدمته بلا استخدامه لا تسقط .وإن زوج أمته ، ثم قتلها قبل

---

(١) أي في المعين وغير المعين لصحة التسمية لعدم الإسلام حال العقد ، ثم بالإسلام تعذر قبضه فتجب قيمته ، وهو قول أبي يوسف الأول . ينظر المصادر أنفسها .

(٢) في (ج) : يجب .

(٣) لو طلقها قبل الدخول ففي المعين لها نصف المعين عند الإمام . رَحِمَهُ الله . ، وفي غير المعين ، ففي الخمر لها نصف القيمة ، وفي الخنزير لها المتعة . وعند مُحَمَّد . رَحِمَهُ الله . لها نصف القيمة بكل حال ، وعند أبي يوسف . رَحِمَهُ الله . لها المتعة على كل حال . ينظر شرح الوقاية : ٣١٠ ؛ مجمع الأنهر : ١٨١/١-١٨٢ ؛ حاشية ابن عابدين : ٣٦٨/٢ .

(٤) أي : سيدها .

(٥) في (د) : بالناكح أي .

(٦) في (أ ، ب ، هـ) : بالمهر .

(٧) ساقط من (ج) .

(٨) في (هـ) : والمديون .

(٩) في (ج) : نفه .

(١٠) في (أ ، ب ، ج ، هـ) : وهو .

(١١) في (هـ) : ولما .

(١٢) في (هـ) : وإن .

(١٣) في (د) : صحت .

الدخول ، سقط المهر بخلاف ما لو قتلت(١) الحرة(٢) نفسها قبله .والإذن في العزل عن الأمة للسيد(٣) عندهما لها . وإن تزوجت أمة ، أو مكاتبة بالإذن ثم عتقت ، فلها الخيار في الفسخ حراً كان زوجها أو عبداً . وإن تزوجت بلا إذن فعتقت ، نفذ . وكذا العبد ، ولا خيار لها ، والمسمى للسيد إن وطئت قبل العتق، ولها إن وطئت بعده(٤) .ومن وطئ أمة ابنه ، فولدت(٥) فادعاه ، ثبت نسبه منه ولزمه قيمتها لا مهرها ، ولا قيمة ولدها وتصير أم ولده . والجد كالأب(٦) بعد موته لا قبله . وإن زوج أمة أباه ، جاز وعليه مهرها لا قيمتها فإن(٧) أتت بولد لا تصير أم ولد ، وهو حر بقرابته .حرة قالت لسيد زوجها : أعتقه عني بألف ، ففعل فسد النكاح ولزمها الألف والولاء لها ويصح عن كفارتها لو نوت به ، وإن لم تقل(٨) بألف(٩) لا يفسد والولاء له ، خلافاً لأبي يوسف . رَحِمَهُ الله تَعَالى .(١٠) . وللمولى إجبار عبده وأمته على النكاح دون مكاتبه ومكاتبته .

---

(١) في (د) : وقت .

(٢) في (ج) : حرة .

(٣) هذا عند الإمام وصاحبيه في ظاهر الرواية ، لأنه يخل بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر رضاه . مجمع الأنهر : ١/١٨٣ .

(٤) هذا استحسان ، لاستيفاء منافع مملوكة للمولى . والقياس : أن يجب المهران بالعقد والوطء بشبهة . وجه الاستحسان : أن الجواز استند إلى أصل العقد ، ولو وجب مهر آخر لوجب بالعقد مهران . وقيل : يشكل بما ذكر في المهر في تعليل قول الإمام . رَحِمَهُ الله . في حبس المرأة بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها ، لأن المهر مقابل بالكل ، أي : بجميع وطآت توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطء عن المهر ، فقضية هذا أن يكون لها شيء من المهر بمقابلة ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى . واعترض أن العقد سبب للمهر ، ولزومه بالوطء وكلاهما واقعان في ملك المولى مع عدم الرضا ، فكانت الوطآت الواقعة في هذا العقد واقعة في ملك المولى بوقوع سببه فيه ، فيكون كل المهر له وليس كذلك ما قيس عليه . ينظر تبيين الحقائق : ٢/١٣٥ ؛ شرح الوقاية : ٣١١ ؛ مجمع الأنهر : ١/١٨٤ .

(٥) في (ج) : مولده .

(٦) في (ج ، د ن هـ) : كأب .

(٧) في (ج ، هـ) : وإن .

(٨) في (هـ) : يقل .

(٩) في (د) : بالألف .

(١٠) أبو يوسف . رَحِمَهُ الله . يقول هذا والأول سواء فيثبت الملك هنا بطريق الهبة وتستغني الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغني البيع عن القبول وهو ركن ، ولهما : القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي ، وأما القبض فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال . مجمع الأنهر : ١/١٨٤ .

باب نكاح الكافر

وإذا[١] تزوج كافر بلا شهود ، أو في عدة كافر آخر[٢] ، وذلك جائز في دينهم ثم أسلما ، أُقِرَا عليه ، خلافاً لهما في العدة .ولو تزوج المجوسي محرمه ، ثم أسلما ، أو أحدهما فرّق بينهما . وكذا لو ترافعا إلينا وبمرافعة[٣] أحدهما لا يفرّق[٤] ، خلافاً لهما[٥] . والطفل مسلم إن كان أحد أبويه مسلماً ، أو أسلم أحدهما . وكتابي إن كان بين كتابي ومجوسي .ولو[٦] أسلمت زوجة[٧] الكافر ، أو زوج المجوسية ، عرض الإسلام على الآخر، فإن أسلم فهي له[٨] وإلا فرّق بينهما ، فإن أبى[٩] الزوج فالفرقة طلاق خلافاً لأبي يوسف . رَحِمَهُ الله تَعَالى .[١٠] لا إن أبت هي ، ولها المهر لو بعد الدخول ، وإلا فنصفه لو أبى ، ولا شيء لو أبت . ولو كان ذلك في دارهم لا تبين حتى تحيض ثلاثاً قبل إسلام[١١] الآخر ، وإن أسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما[١٢] ، وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي ، فلو خرج أحدهما إلينا مسلماً ، أو أخرج[١٣] مسبياً ، بانت ، وإن سبيا معاً ، لا .ومن هاجرت إلينا ، بانت ولا عدة عليها[١٤] ،

---

(١) في (ج ، هـ) : إذا .
(٢) ساقط من (د) .
(٣) في (د) : وبموافقة .
(٤) عند الإمام . رَحِمَهُ الله . إذ بمرافعة أحدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه أحكام الإسلام ، وليس لصاحبه ولاية إلزامه بخلاف ما إذا أسلم ، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه . ينظر مجمع الأنهر : ١٨٥/١.
(٥) أي : يفرق عندهما بمرافعة أحدهما كإسلامه . وفي الجوهرة : وعند أبي يوسف يفرق بينهما وجد الترافع أو لا وعند محمد يفرق بينهما إن وجد الترافع . ينظر الجوهرة النيرة : ٨٤/٢-٨٥ ؛ مجمع الأنهر : ١٨٥/١ .
(٦) في (هـ) : أو .
(٧) في (هـ) : زوجته .
(٨) ساقط من (د ، هـ) .
(٩) في (د) : فابى .
(١٠) عند أبي يوسف . رَحِمَهُ الله . لا تكون طلاقاً بل فسخا حتى لا ينتقص به عدد الطلاق . مجمع الأنهر : ١٨٥/١ .
(١١) في (ج) : إسلام المجوسي .
(١٢) في (د) : نكاحها .
(١٣) في (هـ) : خرج .
(١٤) عند الإمام . رَحِمَهُ الله . إذا لم تكن حاملاً ، وإن كانت حاملاً لا تنكح قبل الوضع ، وهو الصحيح . وعنه أنه يجوز النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها . ينظر شرح الوقاية : ٣١٥ ؛ مجمع الأنهر : ١٨٥/١ .

خلافاً لهما[١] .وارتداد أحد الزوجين فسخ في الحال ، وعند محمد . رَحِمَهُ الله تَعَالى . ارتداد الرجل طلاق[٢] ، وللموطوءة المهر ولغيرها نصفه إن ارتد ، ولا شيء لها إن ارتدت[٣][٤].

وإن ارتدا معاً[٥] وأسلما معاً[٦] لا تبين . وإن أسلما متعاقبان[٧] بانت ، ولا يصح تزويج[٨] المرتد [ولا][٩] المرتدة أحداً .

باب القسم[١٠]

يجب العدل فيه بيتوتة لا وطئاً . والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية فيه سواء . وللأمة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد نصف الحرة ، ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء ، والقرعة أحب . وإن وهبت قسمها لضرتها صح ، ولها أن ترجع .

---

(١) لأن الفرقة وقعت بالدخول في دار الإسلام فيلزم حكم الإسلام . وله . رَحِمَهُ الله . أن العدة لحرمة ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح فلا تجب العدة . وثمرة الخلاف تظهر في أن الحربية إذا دخلت دار الإسلام لم يلزم الحربي ولدها لعدم العدة عنده ، إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر . وعندهما يلزم إلى سنتين لقيام العدة ، لكن المعول عليه في عدم وجوب العدة كونها تحت كافر لا غير ، وقيد بالمهاجرة ، لأنه لو هاجر زوجها لا تجب العدة عليها اتفاقاً . ينظر شرح الوقاية : ٣١٦ ؛ مجمع الأنهر : ١٨٥/١ – ١٨٦ ؛ الدر المنتقى : ٣٧٣/١ .

(٢) أبو حنيفة . رَحِمَهُ الله . يعتبره بالإباء ، وأبو يوسف مرة على أصله في الإباء ، وهو أن إباء الزوج ليس بطلاق ، فكذا الردة . وأبو حنيفة . رحمه الله تعالى . فرق بينهما ، ووجهه أن الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذرت الردة أن يجعل طلاقا بخلاف الإباء . قيد بردته ، لأن ردتها فسخ اتفاقاً ، لأن بعض مشايخ بلخي وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسماً لباب المعصية ، وعامتهم يقولون يقع الفسخ . ولكن يجبر على النكاح لزوجها الأول بعد الإسلام ، وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح ، لأن المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا . وفي الجوهرة وتجبر على الإسلام وتعزر بضرب خمسة وسبعين سوطاً ، وليس لها أن تتزوج إلا بزوجها الأول ، ولكل قاض أن يجدد بينهما بمهر يسير ، ولو ديناراً رضيت أو أبت ، لكن إن ارتد الزوج لا تجبر على النكاح بعد إسلامه . ولا ردة للطفل إذ لا اعتقاد له بخلاف آبائه . وقال بعض المشايخ : إن ردته صحيحة كإبائه . ينظر المبسوط : (السرخسي) : ٥٠/٥ ؛ الجوهرة النيرة : ٨٥/٢ ؛ مجمع الأنهر : ١٨٦/١ .

(٣) في (ج) : ردت .

(٤) من قوله : (وللموطوءة) إلى قوله : (ارتدت) قبل قوله (وعند مُحَمَّد) في (هـ) .

(٥) في (هـ) : متعاقباً .

(٦) ساقط من (د) .

(٧) في (ج) : متفرقان ، في (د) : متعاقباً ؛ في (هـ) : متعاقبين .

(٨) في (هـ) : تزوج .

(٩) في (أ ، ب) : أو .

(١٠) القسم لغة : بفتح القاف وسكون السين : قسمة المال بين الشركاء وتعيين أنصبائهم . وشرعا : تسوية الزوج بين الزوجات في المأكول والمشروب والملبوس والبيتوتة لا في المحبة والوطء . ينظر مجمع الأنهر : ١٨٦/١ .

المصادر والمراجع

١. الأنساب، لأبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني، (ت٥٦٢ هـ)، نشر المستشرق د . س . مرجليوث، تقديم وتعليق : عبدالله عمر البارودي، دار الجنان، بيروت . لبنان، ط١، ١٤٠٨ هـ .

٢. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبدالله بن أمير علي القونوي، (ت٩٧٨هـ)، تحقيق : د . أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ط١، ١٤٠٦هـ .

٣. البحر الرائق شرح كنز الدقائق . زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم . (ت ٩٧٠هـ) . دار المعرفة . بيروت . بلا تاريخ .

٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . أبو بكر علاء الدين بن مسعود أحمد الكاساني أو الكاشاني . (ت٥٨٧هـ) . الطبعة الثانية . دار الكتاب العربي . بيروت . ١٩٨٢م .

٥. البناية شرح الهداية . محمد بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف ببدر الدين العيني الحنفي . (ت ٨٥٥هـ) . الطبعة الأولى دار الكتب العلمية . بيروت . ١٤٢٠هـ . ٢٠٠٠م .

٦. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . أبو عمر فخر الدين عثمان بن علي بن محجن الزيلعي الحنفي . (ت ٧٤٣هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت بلا تاريخ .

٧. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، لأبي العلا محمد عبدالرحمن بن عبدالرحيم المباركفوري، (ت١٣٥٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا تاريخ .

٨. تصحيح التنبيه، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، (ت٦٧٦هـ)، تحقيق : محمد عقلة الإبراهيم، مؤسسة الرسالة، ١٤١٧هـ .

٩. التوقيف على مهمات التعاريف، لمحمد عبدالرؤوف المناوي، (ت١٠٣١هـ)، تحقيق : د . محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر . دمشق، ودار الفكر للطباعة والنشر . بيروت، ط١، ١٤١٠هـ .

١٠. جامع الرموز شرح النقاية مختصرالوقاية، لشمس الدين محمد بنحساماالدينالقهستانيالحنفي، (ت٩٦٣هـ)، المطبعة المعصومية، استنبول، ١٢٩١هـ .

١١. الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي، (ت٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، مصر، ط١، ١٣٢٢هـ .

١٢. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المعروفة بـ(حاشية ابن عابدين)، للسيد محمد أمين عابدين بن السيد عمر عابدين بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، (ت١٢٥٢هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ط٢، ١٣٨٦هـ .

١٣. الدر المختار، لمحمد بن علي الملقب علاء الدين الحصكفي الدمشقي، (ت١٠٨٨هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ط٢، ١٣٨٦هـ .

١٤. الدر المنتقى في شرح الملتقى . محمد بن علي الملقب بعلاء الحصكفي الدمشقي . (ت ١٠٨٨هـ) وهو شرح ملتقى الأبحر لإبراهيم ابن محمد الحلبي . (ت ٩٥٦هـ) . المطبعة العثمانية . ١٣٢٧هـ .
١٥. درر الحكام شرح مجلة الأحكام . لعلي حيدر، تعريب : المحامي فهمي الحسيني، دار العلم للملايين، بيروت، بلا تاريخ .
١٦. رمز الحقائق شرح كنز الدقائق، لمحمد بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف ببدر الدين العيني الحنفي، (ت٨٥٥هـ)، مطبعة وادي النيل، مصر، ١٢٩٩هـ.
١٧. سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، (ت٢٧٥هـ)، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبةالعصرية،صيدا. بيروت، بلا تاريخ.
١٨. السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، (ت٤٥٨ هـ)، تحقيق : محمد عبدالقادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ . ١٩٩٤م .
١٩. شرح الوقاية . صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود العبادي المحبوبي البخاري . (ت ٧٤٧هـ) . تحقيق : صلاح محمد سالم أبو الحاج . أطروحة دكتوراه . جامعة بغداد .
٢٠. شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، (ت٨٦١هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٠٢هـ . ١٩٨٢م .
٢١. صحيح البخاري، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، (ت٢٥٦هـ)، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، ودار اليمامة، بيروت، ط٣، ١٤٠٧هـ . ١٩٨٧م .
٢٢. صحيح مسلم . لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، (ت٢٦١هـ)، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا تاريخ .
٢٣. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، لأبي حفص نجم الدين بن حفص عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن لقمان النسفي السمرقندي، (ت٥٣٧هـ)، تحقيق : خليل الميس، دار القلم . بيروت، لبنان، ط١،١٤٠٦ هـ . ١٩٨٦م .
٢٤. عمدة الرعاية حاشية شرح الوقاية، لأبي الحسنات محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم بن محمد أمين اللكنوي الأنصاري الهندي، (ت١٣٠٤هـ)، المطبع المجتبائي، دهلي، ١٣٤٠هـ.
٢٥. فتح باب العناية بشرح النقاية، لعلي بن سلطان محمد القاري، (ت١٠١٤هـ)، تحقيق : محمد نزار، وهيثم نزار، دار الأرقم، عمان، ط١، ١٤١٨هـ .
٢٦. الكنز اللغوي في اللسان العربي . نسخة قديمة لمؤلف مجهول . نشر : د . أوغست هفنر . مطبعة الآباء اليسوعيين الكاثوليكية . بيروت . بلا تاريخ .

٢٧. اللباب في شرح الكتاب، للشيخ عبد الغني بن طالب بن حمادة الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، (ت١٢٩٨هـ)، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد، (ت١٩٧٣م)، مكتبة محمد علي صبيح وأولاده، ط٤، مصر، ١٩٦٣م .
٢٨. لسان الحكام في معرفة الأحكام، لأبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد، المعروف بابن الشحنة، (ت٨٨٣ هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط٢، ١٣٩٣هـ . ١٩٧٣م.
٢٩. المبسوط، لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي، (ت٤٨٣هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ .
٣٠. مجمع الأنهر بشرح ملتقى الأبحر (في الفقه الحنفي المقارن)، لعبدالرحمن بن الشيخ محمد المعروف بداماد أفندي المعروف بـ(شيخ زادهـ)، (ت١٠٧٨هـ)، داراحياءالتراثالعربي، بلا تاريخ .
٣١. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، (ت٧٧٠هـ)، أشرف عليها يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط ١، ١٤٢٣هـ . ٢٠٠٢م .
٣٢. المطلع على أبواب الفقه، لأبي عبدالله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، (ت٧٠٩ هـ)، تحقيق : محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١ هـ . ١٩٨١م .
٣٣. معجم البلدان، لأبي عبدالله شهاب الدين ياقوت بن عبدالله الحموي الرومي البغدادي، (ت٦٢٦هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٩م .
٣٤. المغرب في ترتيب المعرب، لأبي الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز، (ت٦١٠هـ)، تحقيق : محمود فاخوري، وعبد الحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، ط٢، ١٩٧٩م .
٣٥. الهداية شرح بداية المبتدي، لأبي الحسين برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني الفرغاني، (ت٥٩٣ هـ)، المكتبة الإسلامية، بيروت، بلا تاريخ .