العدة والسلاح
في
أحكام النكاح
للعلامة المحقق
محمد بن أحمد بافضل الحضرمي
ومعه
منح الفتاح
في شرح
العدة والسلاح

للشيخ العلامة
محمد بن أحمد عامود
حفظه الله تعالى

دار أبي حنيفة

Scanned by CamScanner

منح الفتاح
في شرح
العدة والسلاح

Scanned by CamScanner

جَمِيعُ الحُقُوقِ مَحفُوظَةٌ

الطبعة الأولى

١٤٣٩هـ - ٢٠١٧م

دار أبي حنيفة
للنشر والتوزيع
اليمن - الحديدة
e-mail: daroabihanifah@gmail.com
يطلب من
لؤي يحيى الحنفي
777 024 320

Scanned by CamScanner

منح الفتاح
في
العدة والسلاح

للشيخ العلامة
محمد بن أحمد عاموه
حفظه الله تعالى

Scanned by CamScanner

Scanned by CamScanner

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب ا لعالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين وبعد ...

فإن متن العدة والسلاح في أحكام النكاح للعلامة المحقق محمد بن أحمد بافضل عمدة في بابه نافع لطلابه نال حظه من القبول واعتنى به الأئمة الفحول وتقرر تدريسه في الأربطة والمعاهد الدينية وكنت ممن اشتغل بتدريسه لطلاب العلم الشرعي الشريف بجامع الهدى بالحديدة فكتبت عليه هذا الشرح اللطيف الذي سميته مِنحُ الفتاح لينتفع به الطلاب والله أرجو أن يكتب لعملي هذا القبول بمنه وكرمه إنه أعظم مأمول وأكرم مسئول وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

Scanned by CamScanner

ترجمة المصنف

اسمه وولادته ونشأته:

هو الإمام الكبير الفقيه المحقق الولي الصالح العلامة جمال الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن علي بافضل الحضرمي مولداً العدني منزلاً ووفاة.

ولد بمدينة تريم سنة ٨٤٠هـ ونشأ بغيل أبي وزير وحفظ القرآن الكريم ونشأ نشأة إيمانية مباركة وحرص على طلب العلم فاشتغل بتحصيله على الفقيه باعديل وقرأ في الإحياء لحجة الإسلام الغزالي ثم رحل إلى عدن ليأخذ العلم عن العلامة جمال الدين محمد بن أحمد باحميش فقرأ عليه كتاب التنبيه للشيرازي وغيره من كتب الفقه وقرأ على القاضي محمد بن مسعود أبي شكيل في التفسير والحديث وأجازه القاضيان أبو حميش وأبو شكيل.

زواجه: بعد وفاة شيخه جمال الدين محمد بن أحمد باحميش أقيم مقامه في التدريس وتزوج بزوجة شيخه فعمر الله به الدين وأحيا به معالمه.

طلابه: دَرَّس المترجم له وأفتى ونشر العلم وقصدته الطلبة من أنحاء اليمن لعلمه وفضله وصلاحه ومن أجَلِّ طلابه:

١- الإمام العلامة المحقق الفقيه الطيب بن عبدالله بن أحمد بن علي بامخرمة.

٢- ولده الفقيه العلامة عبدالله بافضل.

٣- العلامة إسماعيل الحرداني.

Scanned by CamScanner

ثناء العلماء عليه:

قال تلميذه بالمخرمة لم يكن في وقته مثله وقال أيضاً كان متقناً في جميع العلوم حسن المذاكرة موظِفاً أوقاته على العبادة والطاعة لا تلقاه إلاّ في طاعة من تدريس أو تصنيف أو قراءة قرآن أو ذكر ومجالسه محفوظة، وقال أيضاً وبالجملة فلا يأتي الزمان بمثله وغالب ظني أنه مجدد قرنه.

قال في النور السافر كان إماما كبيراً عاملاً محققاً ورعاً زاهداً مجتهداً عابداً مقبلاً على شأنه تاركاً لما لا يعنيه ذا مقامات وأحوال وكرامات وكان حسن التعليم لين الجانب متواضعاً صبوراً مثابراً على السنة معظماً لأهل العلم ا.هـ.

مؤلفاته:

قال تلميذه بالمخرمة له تواليف حسنة منها:

١- العدة والسلاح في أحكام النكاح لا يستغني عنه كل من تصدى لعقود الأنكحة **أقول** هو كتابنا هذا.

٢- شرح ألفية البرماوي اختصره من شرح مصنفها.

٣- شرح أبواب تراجم البخاري يذكر فيه وجه مناسبة الترجمة للحديث وفيه فوائد جمة.

٤- رسالة في العمل بالربع المجيب.

٥- القواعد الفقهية اختصره من قواعد الزركشي.

وفاته:

توفي بعدن يوم السبت ١٥شوال سنة ٩٠٣هـ رحمه الله رحمة الأبرار.

Scanned by CamScanner

بسم الله لرحمن الرحيم(١)

الحمد لله رب العالمين(٢) والصلاة والسلام على محمد رسول الله أفضل الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين(٣).

---

(١) ابتدأ المصنف بالبسملة اقتداء بكتاب الله عز وجل إذ أنه مفتتح بالبسملة واتباعاً لهدي النبي صلى الله عليه وسلم في افتتاحه الكتب والرسائل بالبسملة ولرجاء حصول بركة البسملة.

(٢) الثناء كله مستحق لله رب العالمين وفي الإتيان بالحمدلة بعد البسملة اقتداء بالكتاب العزيز وكفى به قدوة وعملاً بقوله صلى الله عليه وسلم كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أقطع وفي رواية أجذم وفي رواية أبتر والمعنى أنه ناقص قليل البركة والحديث أخرجه أبو داود وصححه ابن حبان والسبكي وحسنه ابن الصلاح والنووي.

(٣) في هذا امتثال لقوله تعالى ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيْهِ وَسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا ﴿٥٦﴾ ﴾ (الأحزاب) والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم من أعظم الطاعات وأفضل القربات الموصلة إلى رضوان الله عز وجل.

Scanned by CamScanner

وبعدُ فهذه مسائل(١) مجموعة متعلقة بالنكاح(٢) ينتفع بها إن شاء الله تعالى الناظر فيها لا سيما المتولي لعقد النكاح وهي أربعة فصول:

الفصل الأول: فيمن يستحب له النكاح وما يستحب في المنكوحة وفي مستحبات في النكاح.

الفصل الثاني: في أركان النكاح وشروطه:

الفصل لثالث: في الطلاق والعِدة.

الفصل الرابع: في شروط متولي عقود الأنكحة ومن يوليه وصيغة التولية وما يتولاه.

---

(١) جمع مسألة وهي لغة السؤال واصطلاحاً مطلوب خبري يبرهن عليه في العلم.

(٢) هو لغة الضم والوطء كما في التحفة وشرعاً إباحة وطءٍ بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء والأصل في حله الكتاب والسنة وإجماع الأمة فمن الكتاب قوله تعالى ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ (النساء:٣) وقوله تعالى ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ ﴾ (النور:٣٢) ومن السنة أخبار كثيرة جمعها ابن حجر الهيتمي رحمه الله فزادت على مائة في كتاب سماه الإفصاح عن أحاديث النكاح منها قوله صلى الله عليه وسلم (الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة) رواه مسلم وقوله صلى الله عليه وسلم (من أحب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح) أخرجه البيهقي في سننه وعبد الرزاق في مصنفه.

Scanned by CamScanner

الفصل الأول

فيمن يستحب له النكاح وما يستحب في المنكوحة وفي مستحبات في النكاح

هو مستحب(١) لمحتاج إليه يجد أهبته(٢) فإن فقد الأهبة استحب له تركه .

---

(١) أي النكاح.

(٢) متى يكون النكاح مستحباً بيّن ذلك المصنف بقوله لمحتاج إليه يجد الأهبة يعني أن النكاح يستحب شرعاً بشرطين:

الأول: الاحتياج إليه ومعنى الاحتياج التوقان إليه للوطء ولو خصياً.

الثاني: وجدان الأهبة أي المؤنة من مهر وكسوة فصل التمكين إذ لكل فصل من فصول السنة كسوة تناسبه ونفقة يومه وليلته فإذا توفر الشرطان المذكوران كان النكاح مستحباً وإن اشتغل بالعبادة ودليل الاستحباب ما في الصحيحين من حديث عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج فمن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء) والباءة بالمد لغة الجماع وهذا دليل الشرط الأول وهو التوقان للنكاح ودليل الشرط الثاني ما جاء في رواية النسائي عن عثمان رضي الله عنه من كان منكم ذا طول فليتزوج أي من قدر على مؤن النكاح فليتزوج فتحصل من الروايتين أن من رغب في النكاح=

Scanned by CamScanner

وأن يكسر شهوته بالصوم(١) فإن لم يحتج إلى النكاح كره له إن فقد الأهبة فإن لم يفقدها فلا يكره له لكن التخلي للعبادة أفضل فإن لم يتعبد فالنكاح أفضل(٢)

=واحتاج إليه وهو موسر قادر على مؤن النكاح فليتزوج ندباً إعفافاً لنفسه وتحصيناً لدينه.

(١) لقوله تعالى ﴿ وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ﴾ (النور:٣٣) ولمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن مسعود السابق (من استطاع منكم الباءة فليتزوج) يعني أن من لم يستطع لفقدان الأهبة الأولى أن لا ينكح ويستحب له حينئذ أن يكسر شهوته بالصوم لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق (فمن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء) أي قاطع لتوقانه فإن لم تنكسر شهوته بالصوم واحتاج في كسرها لعلاج ككافور ونحوه تزوج ولا يتعاطى ذلك لأنه نوع من الاختصاء وقد صرح البغوي وغيره بكراهة الحيلة لقطع شهوته.

(٢) غير المحتاج للنكاح ما حكم النكاح في حقه؟ هنا تفصيل ملخصه أن غير المحتاج للنكاح ينقسم إلى قسمين هما: ١- غير محتاج وفاقد للأهبة. ٢- غير محتاج وواجد للأهبة فالأول يكره في حقه النكاح لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجة، والثاني لا يكره له النكاح لقدرته عليه ومقاصد النكاح لا تنحصر في الجماع لكن التخلي للعبادة في حقه أفضل فإن لم يتعبد كان الزواج في حقه أفضل تحصيناً لفرجه حتى لا تسلمه البطالة والفراغ للفواحش.

Scanned by CamScanner

فإن وجد الأهبة وبه علة أو مرض دائم أو تعنين كره له إذا لم يكن له غرض من خدمة أو إيناس أو غير ذلك(١) وأن ينوي بالنكاح إقامة السنة وغض البصر وطلب الولد وغير ذلك من فوائد النكاح لا مجرد اللهو والتمتع(٢)

---

(١) هذه الصورة تتكلم عن واجد لأهبة النكاح لكن به علة كهرم وهو كبر السن أو مرض دائم أو تعنين دائم أو كان ممسوحاً والتعنين مصدر عَنَّ أي تعرض فكأنه يتعرض للنكاح ولا يقدر عليه فما حكم النكاح في هذه الصورة الجواب هو الكراهة ومن هنا تعلم أن صور الكراهة التي ذكرها المصنف اثنتان هما: ١- غير محتاج للنكاح وفاقد للأهبة.٢- واجد للأهبة لكن به علة تمنعه الوطء ثم أشار المصنف إلى أن الكراهة تنتفي إذا احتاج للزوج لغرض صحيح غير النكاح كخدمة أو إيناس أو غير ذلك كوصل وهل تنتفي الكراهة في صورتي الكراهة أعلاه أم في الأولى دون الثانية ظاهر كلام المصنف أنها تنتفي فيهما وظاهر التحفة التفرقة بين الصورة الأولى والثانية فتنتفي في الأولى دون الثانية وهل إذا انتفت الكراهة يصير النكاح مندوباً أم لا؟ اعتمد في المغني الندب واعتمد في النهاية عدمها.

(٢) يستحب أن ينوي كل من الزوجين بالنكاح إقامة السنة المأمور بها وغض البصر عن الحرام وطلب الولد ليكثر به سواد أهل الإسلام وغير ذلك من فوائد النكاح ومطلوباته كإعفاف الزوج وقضاء حقه ونحو ذلك من المقاصد الشرعية ليصير النكاح عبادة بهذه المقاصد فيثاب عليه ثواب العبادات فإن خلا النكاح عن هذه المقاصد كان مباحاً لا ثواب فيه لذلك قال المصنف لا ينبغي أن يكون قصده مجرد اللهو و التمتع أو تحصيل مال ونحوه.

Scanned by CamScanner

وأما ما يستحب في المنكوحة فيستحب أن تكون صالحة ذات دين(١) وأن تكون وافرة العقل(٢) ويستحب أن تكون بكراً إلاَّ لحاجة(٣)

---

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم (تنكح المرأة لأربع لمالها وجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك) متفق عليه والمراد بالدين الطاعات والأعمال الصالحات والعفة عن المحرمات.

(٢) أي كاملته والمراد به القدر الزائد على مناط التكليف إذ به تدوم الصحبة ويطيب العيش.

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم هل نكحت يا جابر قلت نعم قال ماذا بكراً أم ثيبا قلت لا بل ثيباً قال فهلا جارية تلاعبها وتلاعبك قال جابر إن لي أخوات فأحببت أن أتزوج امرأة تجمعهن وتمشطهن وتقوم عليهن فقال رسول الله فبارك الله لك أو قال خيراً، أخرجه البخاري دل قوله هلا جارية تلاعبها وتلاعبك على استحباب البكر ودل قول جابر إن لي أخوات ... إلخ واستصواب النبي له ودعائه له على أن الثيب أولى لمن كان هذا حاله لاحتياجه إلى الثيب.

Scanned by CamScanner

وأن تكون بالغة إلاَّ لمصلحة(١)وأن تكون ولودا ودودا(٢) وأن تكون نسيبة(٣).

---

(١) لأنها أكمل من الصغيرة في اللذة قال الباجوري إلا لمصلحة في نكاح الصغيرة كتزوجه صلى الله عليه وسلم من أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها حيث عقد بها وهي بنت ست أو سبع ودخل بها وهي بنت تسع.

(٢) لما رواه أبو داود والنسائي من حديث معقل بن يسار رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة) وعند ابن حبان بسند صحيح من حديث أنس تزوجوا الودود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة والودود المتحببة للزوج وتعرف الولود الودود في البكر بأقاربها.

(٣) أي معروفة الأصل طيبته لنسبتها إلى العلماء والصلحاء وتكره بنت الزنا والفاسق وصاحب البدعة ونحوها لآثار وروايات مدارها على أناس ضعفاء منها حديث عائشة رضي الله عنها عند ابن ماجه والحاكم في المستدرك والدار قطني في السنن (تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم وفي لفظ أنكحوا إلى الأكفاء وأنكحوهم واختاروا لنطفكم) قال الحافظ السخاوي في المقاصد الحسنة رووه عن هشام أمثلهم صالح بن موسى الطلحيّ والحارث بن عمران الجعفريُّ وهو حسن وقال الحافظ في الفتح وأخرجه أبو نُعيم من حديث عمر أيضاً وفي إسناده مقال ويقوى أحد الإسنادين بالآخر وفي الباب عن أنس وابن عمر والحديث بمجموع طرقه ومتابعاته صحيح والله أعلم.

Scanned by CamScanner

وأنْ لا تكون ذات قرابة قريبة(١) إلا لمصلحة(٢) وأن يكون قد رأى وجهها وكفَّيها فإن لم يتيسر له ذلك بعث من يتأملها ويصفها له ويكون ذلك بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة(٣).

---

(١) ويستحب ألا تكون ذات قرابة قريبة لأثر عمر رضي الله عنه أنه قال يا بني السائب قد ضويتم فأنكحوا الغرائب ذكره الماوردي في أدب الدنيا والدين ضوئ هزل وضعف والعرب تزعم أن ولد الرجل من قرابته يجيء ضاويا غير أنه يجيء كرياً على طبع قومه والمراد بالقرابة القريبة أول درجات الخؤولة أو العمومة وخرج بقيد القريبة البعيدة فالزواج بها أولى كزواج سيدنا علي رضي الله عنه بسيدتنا فاطمة رضي الله عنها وهي بنت ابن عمه.

(٢) يعني إذا وجدت المصلحة بزواج ذات القرابة القريبة كانت أولى وقد أشار الإمام الطبري إلى هذا حيث قال لو قصد الناكح في القرابة صلة الرحم وسترها وجبرها اغتفر ضئالة الولد أي نحافته في جنب هذا القصد.

(٣) ويستحب أن يكون قد رأى من الحرة وجهها وكفيها فقط لا غير لأن الوجه يستدل به على الجمال والكفين يستدل بها على خصب البدن كما في التحفة وغيرها ومن الأمة ما عدا ما بين السرة والركبة كما صرح به ابن الرفعة والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة رضي الله عنه وقد خطب امرأة - أي أراد خطبتها - انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما رواه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه أي فإنه أحق وأولى أن تدوم بينكما المودة والألفة فإن لم يتيسر نظره إليها أو لم يرده بعث من

Scanned by CamScanner

يثق به ممن يجوز نظره إليها كامرأة أو محرم يتأملها ويصفها له لأنه صلى الله عليه وسلم بعث أم سليم إلى امرأة فقال لها انظري إلى عرقوبها وشمي عوارضها رواه الحاكم وصححه والعرقوب العصب الذي فويق العقب والعوارض الأسنان التي عرض الفم وهي ما بين الثنايا ويؤخذ من الحديث المذكور أن للمبعوث أن يصف للباعث زائداً على ما ينظره هو فيستفيد بالبعث ما لا يستفيد بنظره واستثنى هذا لمزيد الحاجة إليه من حرمة وصف امرأة لرجل كما في التحفة ويكون ذلك النظر أو البعث بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة لأنه قبل العزم لا حاجة إليه وبعد الخطبة قد يقتضي الحال الترك فيشق عليها وعلى أهلها فيتأذون بذلك وله تكرير النظر إن احتيج إليه ولا يتقيد بثلاث بل الضابط فيه الحاجة قاله البيجوري ولا يتوقف النظر على إذنها ولا إذن وليها اكتفاء بإذن الشارع ولئلا تتزين فيفوت غرضه باجوري.

Scanned by CamScanner

وأن لا يكون معها ولد من غيره(١) إلا لمصلحة(٢) وأن تكون جميلة(٣)، وأن تكون خفيفة المهر(٤).

---

(١) لأنه قد يأخذ أكثر وقتها بخدمته فتضيِّع من حقوق الزوج وتسمى اللفوت لكثرة التفاتها إلى ولدها وانشغالها به عن الزوج غالباً.

(٢) كزواج النبي صلى الله عليه وسلم من أم سلمة ومعها ولد أبي سلمة.

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم تنكح المرأة لأربع لمالها وجمالها... الحديث متفق عليه من حديث أبي هريرة والمراد بالجميلة جميلة الصورة بحسب طبعه ولو سوداء وتكره بارعة الجمال لامتداد الأعين لها كما في الباجوري.

(٤) لما رواه ابن حبان بإسناد حسن من حديث بن عباس (خيرهن أيسرهن صداقاً) وبإسناد صحيح من حديث عقبة (خير النكاح أيسره) وعند أحمد والنسائي وابن ماجه والحاكم والبيهقي من حديث عائشة (أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة) وعند ابن حبان بإسناد حسن (مِن يُمْنِ المرأة تسهيل أمرها وقلة صداقها) فيسن ترك المغالاة في المهر وصح عن عمر رضي الله عنه (لا تغالوا بصداق النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم) أخرجه أبو داود والنسائي.=

Scanned by CamScanner

=**فائدة:** نظم باسودان رحمه الله هذه المستحبات فقال:

وسن له بكر ولود عفيفة ودَيِّنة بالخلق والبسط والوُدِّ
جميلة خلق ذات عقل موفّرٍ وبالنسب المحمود توصف والبعد
وبالغة ذات حياء خفيفة لمهر وبالإيسار تغنى بلا ولد
وينظر منها الوجه والكف عندما لخطبة لما يعزم بالجزم والجِدِّ

ومن النظم تعلم أنه بقي من صفات من يستحب نكاحها:
١- أن تكون عفيفة عن الزنا ونحوه.
٢- أن تكون متخلقه بالخُلُقِ الحسن والبسط وهو بشاشة الوجه لقوله صلى الله عليه وسلم (إنكم لا تسعون الناس بأموالكم ولكن ليسعهم منكم بسط الوجه وحُسنُ الخُلُق) رواه البزار والبيهقي والحاكم وحسنه السيوطي في الجامع الصغير.
٣- أن تكون ذات استحياء أي صاحبة استحياء والحياء شعبة من شعب الإيمان كما في الصحيح.
٤- ويستحب أن تكون بالإيسار تُغنى أي ترضى ولا تكلف الزوج ما لا يطيق بل ترضى بما تيسر.

Scanned by CamScanner

وأن يراعي الولي خصال الزوج أيضاً فلا يزوجها ممن ساء خَلْقُه أو خُلُقُه أو ممن في دينه ضعف أو يقصِّرُ عن القيام في حقها أو كان ممن لا يكافيها في نسبها ولا يزوجها من نحو ظالمٍ أو شارب خمر أو مبتدع(١).

---

(١) ويستحب أن يراعي الولي خصال الزوج أيضاً كما أن الزوج يراعي ذلك في الزوجة بل الاحتياط في حقها أهم لأن الولي مسئول عنها وفي الحديث الصحيح (كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته) لذلك جاء عن الشعبي بسند صحيح (من زوج كريمته من فاسق فقد قطع رحمها) فيتأكد على الولي أن يختار الزوج الصالح صاحب الدين والخلق الحسن ليكون باراً برحمه مؤدياً لمسئوليته قال رجل للحسن البصري قد خطب ابنتي جماعة فمن أزوجها قال (من يتق الله فإن أحبها أكرمها وإن أبغضها لم يظلمها) والله أعلم.

Scanned by CamScanner

المستحبات في النكاح

وأما المستحبات في النكاح فمنها تقديم الخطبة(١) لا في حال عدة المرأة بل بعد انقضائها إن كانت معتدة(٢).

---

(١) بكسر الخاء وهي التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة سواء كان منها أو من وليها أو من سيدها مأخوذة من الخطب وهو الشأن أو من الخطاب وهو الكلام وهي تابعة للنكاح في أحكامه فإن سن سُنت وأن كُره كُرهت وهكذا فإن الوسائل تعطى أحكام المقاصد كما قاله الزيادي تبعاً لابن حجر رحمه الله تعالى وتكون الخطبة مستحبة بشرطين:

١- أن تكون المخطوبة خلية من العِدة.

٢- أن لا تكون مخطوبة للغير.

ودليل استحباب الخطبة خِطبة النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما وخِطبة النبي صلى الله عليه وسلم لحفصة بنت عمر رضي الله عنهما كما في صحيح البخاري.

(٢) التصريح بخطبة المعتدة حرام والتصريح هو التلفظ بما يدل دلالة قاطعة على الرغبة في النكاح مثل أريد أن أتزوجك والإجابة في هذه الصورة حرام فكما تحرم الخِطبة تحرم الإجابة والتعريض بخطبة المعتدة فيه تفصيل إن كانت المعتدة عن طلاق رجعي حرم التعريض لأنها لا تزال في حكم الزوجية، وإن كانت معتدة عن طلاق بائن أو وفاة لا يحرم التعريض بل يحل لقوله تعالى ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ﴾ (البقرة:٢٣٥) وجاز

Scanned by CamScanner

ولا في حال سبق غيره بالخطبة(١) ويستحب تقديم خُطْبَةٍ على الخطبة فيقول: بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله أوصيكم ونفسي بتقوى الله أما بعد فقد جئتكم خاطباً كريمتكم فلانة ثم يخطب الولي ثم يقول لست بمرغوب عنك أو نحو ذلك من الألفاظ وتستحب أيضاً خطبة عند العقد(٢) بأن يخطب الولي أو الزوج أو غيرهما فيقول الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا و سيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون ثم إن الله أحل النكاح وندب إليه وحرم السفاح وأوعد عليه فقال تعالى ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾ ﴾ (الإسراء:٣٢) وقال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ ﴾ (آل عمران)

=الجواب لأنه متى حلت الخطبة حل الجواب ومتى حرمت حرم الجواب والتعريض: أن يأتي بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وعدمه كقوله أنت جميلة أو ما زلت شابة أو سيرزقك الله زوجاً.

(١) تحرم الخطبة على الخطبة إن أجيب الخاطب إلا بإذنه لحديث ابن عمر عند البخاري ومسلم (ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له) وفي لفظ للبخاري (حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب).

(٢) وهي آكد من خُطْبَةِ الخطبة كما صرح به النووي رحمه الله في الأذكار وباستحباب كونها أطول منها.

Scanned by CamScanner

وقال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾ ﴾ (النساء) وقال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ ﴾ (الأحزاب) ويستحب أن يقول الولي(١) أزوجك على ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ويسن تسمية الصداق في إيجاب النكاح وقبوله(٢) مثل أن يقول الولي زوجتكها بكذا فيقول الزوج قبلت نكاحها على هذا الصداق أو على هذا المهر المذكور ونحو ذلك فلو قال زوجتكها بألف درهم فقال الزوج قبلت نكاحها ولم يقل على هذا الصداق صح النكاح ولم يلزم المسمى(٣).

---

(١) أي بعد الخطبة وقبل لفظ العقد.

(٢) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا عنه ولأنه أدفع للخصومة والصداق المهر.

(٣)لأن الزوج لم يلتزمه وصح النكاح لأن الصداق ليس من أركانه وفارق البيع بأنه أي البيع لا يصح إلا بعوض لأن الغرض من النكاح الاستمتاع وتوابعه وهو قائم بالزوجين فهما الركنان دون الصداق والغرض من البيع المعاوضة فكان العوض ركناً فيه باجوري.

Scanned by CamScanner

ووجب مهر المثل(١) ويستحب أن لا ينقص الصداق عن قدر عشرة دراهم إسلامية(٢) والدرهم الإسلامي سبعة عشر قيراطاً إلاَّ خمس قيراط ويستحب أن لا يزيد على خمسمائة(٣).

---

(١) بالعقد سواء كان زايداً على المسمى أو ناقصاً لتعذر رد البضع لصحة النكاح فوجب بدله وهو مهر المثل فأوجبناه والمراد بمهر المثل ما يرغب به في مثلها عادة.

(٢)لأن أبا حنيفة رضي الله عنه لا يُجوِّز عند التسمية أقل منها.

(٣)درهم خالصة لأنها كانَتْ أصدقةَ بناته صلى الله عليه وسلم وأزواجه يدل له حديث عائشة رضي الله عنها عند مسلم وأبي داود والنسائي وابن ماجة في النكاح قالت وسئلت عن صداق النبي صلى الله عليه وسلم قالت ثنتا عشر أوقية ونشٌّ فقيل وما نشٌّ فقالت نصف أوقية ولا يرد صداق أم حبيبة أربعمائة دينار لأنه كان من النجاشي إكراماً له صلى الله عليه وسلم ولا يرد صداق خديجة عشرين بكرة والبكرة الفتية من الأبل لأنه كان قبل البعثة ولأنه كان منه ومن عمه أبي طالب ويستحب أن لا يدخل بها حتى يدفع إليها شيئاً من الصداق خروجاً من خلاف من أوجبه ويجوز كون المهر حالاً ومؤجلاً والبعض حالاً والبعض مؤجلاً.

Scanned by CamScanner

ويسن إحضار جمع من أهل الصلاح عند العقد زيادة على الشاهدين والولي وإشهاره وترك التواصي بالكتمان(١) ويستحب أن يكون العقد في المسجد(٢) وأن يكون في شوال ويستحب الدخول فيه(٣) واستحسنه جماعة يوم الجمعة(٤).

---

(١)أي ويستحب إشهار النكاح وترك التواصي بالكتمان فيه خروجاً من خلاف من أوجبه ولخبر (أعلنوا النكاح) رواه ابن حبان والحاكم وصححه وفي رواية للترمذي أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد.

(١) لرواية الترمذي السابقة ولأن المساجد أحب البقاع إلى الله تعالى كما دلت عليه السنة الصحيحة

(٢) لرواية الترمذي السابقة ولأن المساجد أحب البقاع إلى الله تعالى كما دلت عليه السنة الصحيحة.

(٣) أي في شوال لحديث السيدة عائشة رضي الله عنها في صحيح مسلم قالت (تزوجني رسول الله في شوال وبنى بي في شوال فأي نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أحظى عنده مني).

(٤) (واستحسنه) أي العقد (جماعة) أي من المحققين (يوم الجمعة) لأنه سيد الأيام وهو يوم عيد واجتماع وصلاته أفضل الصلوات وله مائة خصيصة أفردها السيوطي رحمه الله بمؤلف خاص ونكح فيه صلى الله عليه وسلم خديجة وعائشة رضي الله عنهما ويستحب أن يكون العقد أول النهار لما رواه الطبراني في الأوسط عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (بورك لأمتي في بكورها) وأخرجه عن صخر الغامدي أبو داود والترمذي وصححه ابن حبان بلفظ اللهم بارك.

Scanned by CamScanner

ويستحب الدعاء للزوجين(١) بقوله بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير(٢) وعافية يستحب استتابة الشهود المستورين قبل العقد احتياطاً وكذا يستحب استتابة الوليّ(٣)

---

(١) عقب العقد.

(٢)إلى هنا نص الوارد المأثور أخرجه الترمذي وقال حسن صحيح وصححه الحاكم وأقره الذهبي ولفظ عافية لم أره لغير المصنف ولم أره في شيء من الأحاديث ومع ذلك لا بأس به لأنه دعاء عموماً والدعاء بالعافية مطلوب شرعاً وفي الحديث الصحيح سلوا الله العافية.

(٣) أقول وكذا يستحب استتابة الزوج لفساد الزمان وقد جرت العادة أن يقول متولي العقد عند فراغ الخطبة أقول قولي هذا وأستغفر الله العظيم لي ولكم ولوالدينا ولجميع المستغفرين فاستغفروه إنه هو الغفور الرحيم قولوا جميعا نستغفر الله نستغفر الله ونتوب إلى الله من جميع ما يكره الله ءامنا بالله وبما جاء عن الله على مراد الله ءامنا برسول الله نستغفر الله وبما جاء عن رسول الله على مراد رسول الله ءامنا بالشريعة وصدقنا بالشريعة وتبرأنا من كل دين يخالف الإسلام نعوذ بالله من المنكرات نعوذ بالله من ترك الصلوات نعوذ بالله من جميع ما يكره الله.

Scanned by CamScanner

والإشهاد على رضى المرأة حيث يعتبر رضاها(١) ولا يشترط ذلك في صحة النكاح(٢) حتى لو خطب أخت رجل فقال الأخ أذنت لي في تزويجها منك جاز للخاطب قبول النكاح(٣) ولا يكلف الأخ بيِّنة تشهد بالإذن ومثله لو قال رجل وكلني فلان بتزويج ابنته جاز الاعتماد على قوله(٤) ويشترط لصحة تحمل الشهادة برضاها:

١- سماع قولها ٢- وإبصارها(٥).

---

(١) احتياطا ليؤمن إنكارها قال الأذرعي وينبغي أن يستحب للأب أن يشهد على رضى البكر البالغة خروجاً من خلاف من يعتبر رضاها كالثيب.

(٢) لأن رضاها ليس من نفس العقد المشترط فيه الإشهاد.

(٣) إذا ظن صدقه.

(٤) إن وقع في نفسه صدقه.

(٥) علمت استحباب الإشهاد على رضى المرأة حيث يعتبر رضاها وأن ذلك لا يشترط في صحة النكاح والآن يبين لك المصنف شرط صحة تحمل الشهادة برضا المرأة بالزواج ذلك الشرط هو سماع قولها بالموافقة والرضا بالزواج وإبصارها أي إبصار الشاهد وجهها جميعه لأن مبنى الشهادة على اليقين قال تعالى ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ﴾ (الإسراء:٣٦) وسئل رسول الله عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس؟ قال نعم قال على مثلها فاشهد أودع رواه البيهقي والحاكم وصححه ولا يحصل اليقين إلا بالسماع والمشاهدة فاشترطناهما لصحة تحمل الشهادة برضا المرأة بالزواج.

Scanned by CamScanner

ولا يصح تحمل الشهادة على منتقبة(١) اعتماداً على صوتها(٢) ولا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل أو عدلين(٣) والعمل على خلافه(٤) ويستحب(٥)أن لا يزوج البكر حتى تبلغ ويستأذنها(٦) إلا لمصلحة(٧) فإن قاربت البلوغ وأراد تزويجها استُحِب أن يرسل لها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها(٨) ويستحب استئذان أمها(٩) وتسن الوليمة في النكاح(١٠).

---

(١) لعدم المشاهدة وقد عرفت أنه لا بد منها.

(٢) لأن الأصوات تتشابه فلا يحصل اليقين.

(٣)بأن قالا له أن هذه فلانة بنت فلان هل يكتفي الشاهد بتعريف العدل الأظهر الراجح لا.

(٤) أي عمل القضاة الآن بقبول الشهادة عليها باسمها ونسبها بتعريف عدل أو عدلين قال السيد علوي بن سقاف الجفري والفتوى والعمل على ذلك أي على الاكتفاء بالتعريف من عدل أو عدلين.

(٥) أي للمجبر.

(٦) بعد بلوغها لئلا يوقعها في أسر الزوج وهي كارهة.

(٧) أو حاجة في تزويجها قبل البلوغ.

(٨) وقد نص الإمام الشافعي رضي الله عنه أن يكره لأبيها أي البكر أن يزوجها ممن تكره.

(٩) واستشارتها تطييباً لقلبها.

(١٠) الوليمة الطعام المتخذ للعرس مشتقة من الولم وهو الجمع لأن الزوجين يجتمعان ووليمة العرس تستحب استحباباً مؤكدا لفعله صلى

Scanned by CamScanner

الله عليه وسلم وأمره ففي البخاري أنه صلى الله عليه وسلم أولم على بعض نسائه بمدين من شعير وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أولم على صفية بتمر وسمن وأقط وأنه صلى الله عليه وسلم قال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أولم ولو بشاة والأمر فيه للندب كما ذكره الأصحاب وتسن وليمة العرس للزوج الرشيد ولولي غير الرشيد كأبيه أو جده من مال نفسه وللزوجة إذا لم يولم الزوج أن تولم هي أو وليها بإذن الزوج ووقتها بعد العقد والأفضل فعلها بعد الدخول لحديث أنس عند البخاري أولم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بنى بزينب بنت جحش فأشبع الناس خبزاً ولحماً ولا تفوت بطلاق ولا موت ولا بطول زمن فيما يظهر كالعقيقة.

Scanned by CamScanner

والسنة أن يولم الموسر بشاة ويجزئ ما تيسر من الطعام(١).

---

(١) والسنة أن يولم الموسر بشاة وذلك أقل الكمال في حقه لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف أولم ولو بشاة والشاة تطلق على الذكر والأنثى من الضأن والمعز ويجزئ في أصل السنة ما تيسر من الطعام وإن قدر على أكثر منه والمراد بالطعام هنا ما يتناول القوت والفاكهة والحلوى لا ما كان للتداوي وإن دخل في اسم الطعام في باب الربا لاختلاف المأخذ وظهور الفرق وأما الأدم فهو وإن كان يسمى طعاماً فلا يظهر الاكتفاء بالمايع منه مفردا كالزيت والسمن وكذلك الملح وما شاكله بخلاف اللحم ونحوه.

فائدة:

الإجابة إلى وليمة العرس فرض عين إن لم يرض صاحبها بالعذر لقوله صلى الله عليه وسلم (إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليجب) رواه مسلم ثم لوجوب إجابة الدعوة شروط منها:

١- أن يكون الداعي مُسلِما مطلق التصرف وأن يعين الداعي المدعو وأن يكون المدعو مسلما.

٢- أن لا يكون في ماله شبهة قوية لما روى البخاري تعليقاً عن أنس رضي الله عنه إذا دخلت على مسلم لا يتهم فكل من طعامه واشرب من شرابه).

٣- وأن لا يُعذر بمرخِصٍ في الجماعة.

٤- وأن لا يكون الداعي فاسقاً أو شريراً طالباً للمباهاة والفخر.

Scanned by CamScanner

٥- وأن لا يخص الأغنياء لغناهم دون الفقراء لحديث أبي هريرة رضي الله عنه عند مسلم بلفظ بئس الطعام طعام الوليمة يُدعىٰ إليه الأغنياء ويترك المساكين.

٦- وأن لا يكون بمحل حضوره منكر محرم فإن كان يزول بحضوره لنحو علم أو جاه فليحضر وجوباً علىٰ المعتمد المنقول ليحصِّل فرضيَّ الإجابة وإزالة المنكر.

٧- وأن لا يحضره لخوف أو طمع في جاهه أو ليعاونه علىٰ باطل أو لنحو علمه أو صلاحه أو ورعه أو لا بقصد شيء بل للتقرب والتودد المطلوب.

فائدة:

إذا دعاه اثنان معاً إلىٰ وليمة عرس فإنه يقدم أقربهما باباً لحق الجوار أو أسبقهما دعوة لحديث أبي داود عن رجل من الصحابة أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال (إذا اجتمع الداعيان فأجب أقربهما باباً فإن أقربهما باباً أقربهما جواراً وإن سبق أحدهما فأجب الذي سبق).

فائدة:

إذا حضر المدعو الوليمة لم يجب عليه الأكل لحديث جابر عند مسلم قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم (إذا دعي أحدكم إلىٰ طعام فليجب فإن شاء طعم وإن شاء ترك وعند مسلم أيضاً من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم (إذا دعي أحدكم فليجب فإن كان صائماً فليصلِّ وإن كان مفطراً فليطعم) قوله فليصل أي ليدع بالمغفرة والبركة قوله فليطعم الأمر فيه محمول علىٰ الندب ويسن الفطر للصائم نفلاً إن شق علىٰ الداعي والله أعلم.

Scanned by CamScanner

ويجب على المتزوج أن يتعلم من علم الحيض وأحكامه ما يحترز به الاحتراز الواجب(١) ويعلم زوجته أحكام الصلاة(٢) وما يقضى منها في حال الحيض وما لا يقضى(٣) ويلقنها اعتقاد أهل السنة والجماعة(٤) ويخوفها بالله إن تساهلت في أمر الدين.

---

(١)لأن الاحتراز واجب وهو لا يمكن إلا بمعرفة أحكامه فوجب تعلمها قال النووي في المجموع وكذا يجب تعلم أحكام عشرة النساء إن كان له زوجه.

(٢) ونحوها مما يلزمها كمعرفة ما يحرم بالحيض.

(٣) أي الصلاة في حال الحيض والنفاس وما لا يقضى وكذا ما يحسب لها من الصوم وما لا يحسب ونحو ذلك مما يجب معرفته عيناً قال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ عَلَيۡهَا مَلَٰٓئِكَةٌ غِلَاظٞ شِدَادٞ لَّا يَعۡصُونَ ٱللَّهَ مَآ أَمَرَهُمۡ وَيَفۡعَلُونَ مَا يُؤۡمَرُونَ ٦ ﴾ (التحريم) أي علموهم ما ينجون به وفي الصحيحين قوله صلى الله عليه وسلم (كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته والرجل راع في أهله ومسئول عن رعيته).

(٤) قال الإمام الحداد رحمه الله في رسالة المعاونة والمظاهرة والمؤازرة ما نصه عليك بتحسين معتقدك وإصلاحه وتقويمه على منهاج الفرقة الناجية وهي المعروفة من بين سائر الفرق الإسلامية بأهل السنة والجماعة وهم المتمسكون بما كان عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وأنت إذا نظرت بفهم مستقيم عن قلب سليم في نصوص الكتاب والسنة المتضمنة لعلوم الإيمان وطالعت من سير السلف

Scanned by CamScanner

الصالح من الصحابة والتابعين علمت وتحققت أن الحق مع الفرقة الموسومة بالأشعرية نسبة إلى الشيخ أبي الحسن الأشعري رحمه الله فقد رتب قواعد عقيدة أهل الحق وحرر أدلتها وهي عقيدة أهل الحق من أهل كل زمان ومكان وهي عقيدة جملة أهل التصوف كما حكى ذلك أبو القاسم القشيري في أول رسالته ... والماتريدية كالأشعرية في جميع ما تقدم وينبغي لكل مؤمن أن يحصن معتقده بحفظ عقيدة من عقائد الأئمة المجمع على جلالتهم ورسوخهم في العلم ولا أحسب مبتغي ذلك يصادف عقيدة جامعة واضحة بعيدة عن الشبه سالمة من الأشياء الموهمة مثل عقيدة الإمام الغزالي رضي الله عنه التي أوردها في الفصل الأول من كتاب قواعد العقائد فعليك بها ا.هـ.

أقول ونصها الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم وبعد :فإنا نعلم ونعتقد ونؤمن ونوقن ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له إله عظيم ملك كبير لا رب سواه ولا معبود إلاَّ إيَّاه، قديم أزلي دائم أبدي لا ابتداء لأوليته ولا انتهاء لآخريته أحد صمد ﴿ لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ ﴿٣﴾ وَلَمْ يَكُن لَّهُۥ كُفُوًا أَحَدٌۢ ﴿٤﴾ ﴾(الإخلاص) لا شبيه له ولا نظير و ﴿ لَيْسَ كَمِثْلِهِۦ شَىْءٌ ۖ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْبَصِيرُ ﴿١١﴾ ﴾ (الشورى) وأنه تعالى مقدس عن الزمان والمكان وعن مشابهة الأكوان ولا تحيط به الجهات ولا تعتريه الحادثات مستو على عرشه على الوجه الذي قاله وبالمعنى الذي أراده، استواء يليق بعز جلاله وعلو مجده وكبريائه وأنه تعالى قريب من كل موجود وهو أقرب إلى الإنسان من حبل الوريد وعلى كل شيء رقيب وشهيد

Scanned by CamScanner

حي قيوم ﴿ لَا تَأْخُذُهُۥ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ ﴾ (البقرة:٢٥٥) ﴿ بَدِيعُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۖ وَإِذَا قَضَىٰٓ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُۥ كُن فَيَكُونُ ﴿١١٧﴾ ﴾(البقرة)﴿ ٱللَّهُ خَٰلِقُ كُلِّ شَىْءٍ ۖ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ وَكِيلٌ ﴿٦٢﴾ ﴾ (الزمر) وأنه تعالى على كل شيء قدير وبكل شيء عليم ﴿ قَدْ أَحَاطَ بِكُلِّ شَىْءٍ عِلْمًا ﴿١٢﴾ ﴾ (الطلاق) ﴿ وَأَحْصَىٰ كُلَّ شَىْءٍ عَدَدًا ﴿٢٨﴾ ﴾ ﴿ وَمَا يَعْزُبُ عَن رَّبِّكَ مِن مِّثْقَالِ ذَرَّةٍ فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فِى ٱلسَّمَآءِ ﴾(يونس:٦١) ﴿ يَعْلَمُ مَا يَلِجُ فِى ٱلْأَرْضِ وَمَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَمَا يَنزِلُ مِنَ ٱلسَّمَآءِ وَمَا يَعْرُجُ فِيهَا ۖ وَهُوَ مَعَكُمْ أَيْنَ مَا كُنتُمْ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٤﴾ ﴾ (الحديد) ﴿ يَعْلَمُ ٱلسِّرَّ وَأَخْفَى ﴿٧﴾ ﴾ (طه) ﴿ وَيَعْلَمُ مَا فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ ۚ وَمَا تَسْقُطُ مِن وَرَقَةٍ إِلَّا يَعْلَمُهَا وَلَا حَبَّةٍ فِى ظُلُمَٰتِ ٱلْأَرْضِ وَلَا رَطْبٍ وَلَا يَابِسٍ إِلَّا فِى كِتَٰبٍ مُّبِينٍ ﴿٥٩﴾ ﴾ (الأنعام) وأنه تعالى مريد للكائنات مدبر للحادثات وأنه لا يكون كائن من خير أو شر أو نفع أو ضر إلاَّ بقضائه ومشيئته فما شاء كان وما لم يشأ لم يكن ولو اجتمع الخلق كلهم على أن يحركوا في الوجود ذرة أو يسكنوها دون إرادته لعجزوا عنه وأنه تعالى سميع بصير متكلم بكلام قديم أزلي لا يشبه كلام الخلق وأن القرآن العظيم كلامه القديم وكتابه المنزل على نبيه ورسوله محمد صلى الله عليه وسلم وأنه سبحانه الخالق لكل شيء والرازق له والمدبر والمتصرف فيه كيف شاء ليس له في ملكه منازع ولا مدافع يُعطي من يشاء ويمنع من يشاء ويغفر لمن يشاء ويعذب من يشاء ﴿ لَا يُسْـَٔلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْـَٔلُونَ ﴿٢٣﴾ ﴾ (الأنبياء) وأنه تعالى حكيم في فعله عدل في قضائه لا يتصور منه ظلم ولا جور ولا يجب عليه لأحد حق ولو أنه سبحانه أهلك

Scanned by CamScanner

جميع خلقه في طرفة عين لم يكن بذلك جائراً عليهم ولا ظالماً لهم ، فإنهم ملكه وعبيده وله أن يفعل في ملكه ما يشاء وما ربك بظلام للعبيد، يثيب عباده على الطاعات فضلاً وكرماً و يعاقبهم على المعاصي حكمة وعدلاً وأن طاعته واجبه على عباده بإيجابه على ألسنة أنبيائه عليهم الصلاة والسلام ونؤمن بكل كتاب أنزله الله وبكل رسول أرسله الله وبملائكة الله وبالقدر خيره وشره ونشهد أن محمداً عبد الله ورسوله أرسله إلى الجن والإنس والعرب والعجم بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون وأنه بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وكشف الغمة وجاهد في الله حق جهاده وأنه صادق أمين مؤيد بالبراهين الصادقة والمعجزات الخارقة وأن الله فرض على العباد تصديقه وطاعته واتباعه وأنه لا يقبل إيمان عبد وإن آمن به سبحانه - حتى يؤمن بمحمد صلى الله عليه وسلم وبجميع ما جاء به وأخبر عنه من أمور الدنيا والآخرة والبرزخ (ومن ذلك) أن يؤمن بسؤال منكر ونكير للموتى عن التوحيد والدين والنبوة .وأن يؤمن بنعيم القبر لأهل الطاعة وبعذابه لأهل المعصية وأن يؤمن بالبعث بعد الموت وبحشر الأجساد والأرواح إلى الله وبالوقوف بين يدي الله وبالحساب وأن العباد يتفاوتون فيه إلى مسامح ومناقش وإلى من يدخل الجنة بغير حساب وأن يؤمن بالميزان الذي توزن فيه الحسنات والسيئات وبالصراط (وهو جسر ممدود على متن جهنم) وبحوض نبينا محمد صلى الله عليه وسلم (الذي يشرب منه المؤمنون قبل دخول الجنة وماؤه من الجنة) وأن يؤمن بشفاعة الأنبياء ثم

Scanned by CamScanner

الصديقين والشهداء والعلماء والصالحين والمؤمنين وأن الشفاعة العظمى مخصوصة بمحمد صلى الله عليه وسلم وأن يؤمن بإخراج من دخل النار من أهل التوحيد حتى لا يخلد فيها من كان في قلبه مثقال ذرةٍ من إيمان وأن أهل الكفر والشرك مخلدون في النار أبد الآبدين و ﴿ لَا يُخَفَّفُ عَنْهُمُ ٱلْعَذَابُ وَلَا هُمْ يُنظَرُونَ ﴿١٦٢﴾ ﴾ (البقرة) وأن المؤمنين مخلدون في الجنة أبداً سرمداً ﴿ لَا يَمَسُّهُمْ فِيهَا نَصَبٌ وَمَا هُم مِّنْهَا بِمُخْرَجِينَ ﴿٤٨﴾ ﴾ (الحجر) وأن المؤمنين يرون ربهم في الجنة بأبصارهم على ما يليق بجلاله وقدس كماله وأن يعتقد فضل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وترتيبهم وأنهم عدول خيار أمناء لا يجوز سبهم ولا القدح في أحد منهم وأن الخليفة الحق بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو بكر الصديق ثم عمر الفاروق ثم عثمان الشهيد ثم علي المرتضى رضي الله تعالى عنهم وعن أصحاب وعن التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وعنا معهم برحمتك اللهم يا أرحم الراحمين .

Scanned by CamScanner

الفصل الثاني

في أركان النكاح وشروطه

ويشترط لصحة النكاح العلم بشروطه حال العقد(١) فإن كانا جاهلين بشروطه رجعا وجوباً إلى من يعرفها ولا يجوز أن يرجعا إلى من يجهلها(٢).

---

(١) اعلم أنه يشترط لجواز مباشرة عقد النكاح العلم بوجود شروط النكاح حال عقده فإن أقدم على مباشرة العقد جاهلاً بشروطه فما حكم عقده؟ الجواب متى كانت شروط النكاح محققة في نفس الأمر كان النكاح صحيحا وإن كان المباشر مخطئا في مباشرته ويأثم إن أقدم عالماً بأنه يمتنع على الجاهل بشروط النكاح أن يقدم على مباشرته حتى يتعلمها.

(٢) قال تعالى ﴿ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٧﴾ ﴾ (الأنبياء).

Scanned by CamScanner

وأركان النكاح خمسة(١) وهي الصيغة والشاهدان والولي والزوج والزوجة الركن الأول الصيغة وهي الإيجاب والقبول(٢) فالإيجاب أن يقول الولي زوجتك أو أنكحتك(٣) والقبول أن يقول الزوج تزوجت أو نكحتها أو قبلت نكاحها أو تزويجها ولو تقدم لفظ الزوج فقال تزوجت فلانة أو نكحتها فقال الولي زوجتك صح(٤) ولا يصح النكاح إلاَّ بلفظ التزويج أو الإنكاح (٥)

---

(١) أي قواعد النكاح التي لا يستقيم بدونها خمسة تبعاً للنهاية وعدها في التحفة تبعاً للروضة أربعة زوجان وولي وشاهدان وصيغة فعد الزوجين ركناً واحداً وعدهما في النهاية ركنين لأنه يعتبر في كل منهما ما لا يعتبر في الآخر وجعلهما ابن حجر ركناً واحداً لتعلق العقد بهما فلا تخالف بينهما.

(٢) لا يوجد عقد نكاح إلاَّ بالصيغة وهي الإيجاب والقبول لأن عقد النكاح يقوم على رضا العاقدين والرضا أمر خفي في القلب لا يمكن الاطلاع عليه فأقام الشرع الصيغة وهي الإيجاب والقبول دليلاً ظاهراً على الرضا في نفس كل من العاقدين.

(٣) قال في التحفة ولا يضر من عامي نحو فتح تا متكلم وأبدال الزاي جيماً وعكسه والكاف همزة وفي فتاوى بعض المتقدمين يصح أنكحك كما هو لغة قوم من اليمن ا.هـ.

(٤) لأن القبول أحد شقي العقد فلا فرق بين تقديمه أو تأخيره لحصول المقصود.

(٥) شروع في بيان شروط صيغة عقد النكاح:

Scanned by CamScanner

الشرط الأول: لفظ التزويج أو الإنكاح:

يشترط في صيغة عقد النكاح أن تكون بلفظ التزويج أو الإنكاح وما يشتق منهما لأنهما اللفظان الموضوعان في اللغة والشرع للدلالة على عقد النكاح وهما المستعملان في نصوص القرآن والسنة قال الله تعالى ﴿ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ (النساء:٣) قال تعالى ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا ﴾ (الأحزاب:٣٧) وفي الصحيحين قوله صلى الله عليه وسلم (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج) وفي صحيح مسلم في حجة الوداع قوله صلى الله عليه وسلم (اتقوا الله في النساء فقد أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله) وكلمة الله هي التزويج أو الإنكاح ولم يذكر في القرآن سواهما وأما ما جاء في سورة الأحزاب من قوله تعالى ﴿ وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِىِّ ﴾ (الأحزاب:٥٠) فهذا من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم لأنه خص بهبة البضع من غير بدل فخص بلفظها كما في المهذب والروضة وتأمل ﴿ خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ (الأحزاب:٥٠) تجدها صريحة في الخصوصية وخبر البخاري ملكتكها بما معك خالف فيها معمر وهو ثقة غيره من الحفاظ الذين رووها بلفظ زوجتكها.

Scanned by CamScanner

ويصح بالعجمية(١) ولا يصح بالكناية(٢) ولو قال زوجتك فقال قبلت لم ينعقد النكاح(٣)

---

(١) ويصح عقد النكاح باللغات الأعجمية وهي ما عدا العربية من سائر اللغات وإن كان يحسن العربية لوجود المعنى ولأن لفظ الزواج أو النكاح في القرآن الكريم لا يتعلق به إعجاز فيجوز عقد النكاح بترجمته وشرط الترجمة أن يفهم كل من العاقدين والشهود كلام نفسه وكلام الآخر ولو بإخبار الثقة له بمعناه قبل تكلمه به كما في التحفة.

(٢) لأن الكناية تحتاج إلى نية والنية محلها القلب ولا يمكن الاطلاع عليها من الشهود، والكناية المضِرّة هي التي تكون في الصيغة لأن الصيغة هي المحللة فاحتيط لها أكثر كما في التحفة ولا تضر الكناية في المعقود عليه فإنه لو قال زوجتك ابنتي فقبل ونويا معينه صح كما سيأتي مع أن الشهود لا مطلع لهم على النية فالكناية هنا مغتفرة واعلم أنه لا يصح عقد النكاح بالكتابة لأنها كناية سواء كان العاقدان حاضرين أو غائبين.

(٣) هذا مثال للتزويج بالكناية وتوضيحه قال الولي زوجتك بنتي فقال الزوج قبلت واقتصر عليه لم ينعقد النكاح لأنه لم يوجد من الزوج التصريح بواحدٍ من لفظي النكاح والتزويج ونيته لا تكفي لأنه يصبح من قبيل الكناية والكناية لا ينعقد بها النكاح.

Scanned by CamScanner

ولو قال الزوج زوجني هذه فقال زوجتكها أوقال الولي تزوج فلانة وقال الزوج تزوجت انعقد النكاح(١).

ولو قال أزوجتني فلانه فقال زوجتك لم ينعقد(٢) وتشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول ولا يضر الفصل اليسير فإن طال ضر وهو أن يزيد على ما يقع في التخاطب(٣)

---

(١) يصح النكاح إذا جاء لفظ الزواج أو النكاح بصيغة الأمر كقول الخاطب للولي زوجني بنتك فقال الولي له زوجتك أو قال الولي للخاطب تزوج ابنتي فقال الخاطب تزوجت فيصح وإن لم يقل الطرف الأول قبلت لأن كلامه السابق استدعاء جازم ولما روى سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه في حديث المرأة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم فردها فقال خاطبٌ زوجنيها فقال النبي صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القرآن رواه أحمد والبخاري ومسلم والترمذي ولم ينقل أنه قال بعد ذلك قبلت.

(٢) لأنه استفهام فلا بد من القبول بعده.

(٣) الشرط الثاني من شروط الصيغة اتصال الإيجاب بالقبول بأن تتحقق الموالاة بينهما بأن يكون القبول على الفور ولا يضر الفصل القصير كالتسمية والحمدلة والخطبة والتنفس والعطاس ويضر الفصل الطويل الذي يشعر بإعراض الطرف الثاني عن القبول.

Scanned by CamScanner

ويشترط أن لا يتخلل الصيغة كلام أجنبي إلا أن يكون من مقتضى العقد أو مصالحه أو مستحباته(١) ويشترط أن يتوافق الإيجاب والقبول في المعنى فلو قال زوجتك ابنتي فلانه فقبل وسمى غيرها لم يصح النكاح(٢) ولا يشترط الموافقة في اللفظ فلو قال زوجتك فقال الزوج قبلت نكاحها صح(٣)

---

(١) تأكيد لما سبق من اشتراط اتصال الإيجاب بالقبول في الصيغة فالكلام الأجنبي بين الإيجاب والقبول ممن طلب جوابه مضر لإشعاره بالإعراض إلا أن يكون الكلام المتخلل من مقتضى العقد أو مصالحه أو مستحباته كالتسمية والحمدلة والخطبة كقول الزوج بسم الله الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم (أوصيكم بتقوى الله قبلت نكاحها فإن هذا لا يضر لكونه من مصالح العقد ومقدمات القبول فلا يقطع الولاء والخطبة في هذا الموضع غير مستحبة وإن لم تضر كما في المنهاج واستحب الخطبة للزوج قبل القبول في الروضة كأصلها والمعتمد الأول.

(٢) الشرط الثالث من شروط الصيغة موافقة القبول للإيجاب ومطابقته له في المعنى فلو خالف القبول الإيجاب في المعنى لم يصح العقد لأنه لا يُعدُّ قبولاً مثاله لو قال الولي زوجتك ابنتي عبيدة مثلاً فقال الزوج قبلت نكاح ابنتك صالحة مثلاً لم يصح النكاح لعدم موافقة القبول للإيجاب.

(٣) لأن المقصود المعنى وإذا لم يختلف المعنى لم يكن لاختلاف اللفظ أثر.

Scanned by CamScanner

ويشترط أن يوجب الموجب ويقبل القابل بحيث يسمع كلٌ منهما والشاهدان وإلا فلا يصح(١) ويشترط أن يفهم كل من المتعاقدين كلام الآخر وكذا يشترط علم الشهود بلغة المتعاقدين(٢) ويشترط أن يصر البادي على ما بدأ به حتى يُتمَّ الثاني كلامه فإن رجع عنه قبل ذلك لغا العقد(٣)

---

(١) الشرط الرابع من شروط الصيغة أن يسمع كلٌ من الموجب والقابل كلام الآخر ويكفي أن يكون بحيث يسمع لو لم يكن عارض من بعد أو صمم أو نحوهما وإن لم يسمع حقيقة ولا بد أيضاً من سماع الشهود للصيغة حقيقة بجميع اللفظ المعتبر فإن لم يحصل السماع حقيقة لم يصح العقد.

(٢) الشرط الخامس من شروط الصيغة أن يفهم كل من المتعاقدين كلام الآخر وكلام نفسه وكذا يشترط علم الشهود أيضاً بلفظ المتعاقدين فإن فهمها ثقة و أخبر من ذكر بمعناها فوجهان في الروضة وأصلها ورجح البلقيني وغيره منهما عدم الانعقاد فإن أخبر الثقة من ذكر بمعناها قبل الإيجاب والقبول وعرفوا المعنى وبعد ذلك عقدوا صح فافهم.

(٣) الشرط السادس من شروط الصيغة أن لا يطرأ على الإيجاب ما يبطله قبل تمام القبول مثاله قال الولي زوجتك بنتي فلانه وبدأ الزوج في لفظ القبول فقطعه الولي قائلاً لن أزوجك أو بطّلت أو رجعت عن كلامي فهذا طارئ أبطل الإيجاب قبل تمام القابل كلامه الدال على القبول فيلغو العقد لأن العقد قبل تمامه ليس بلازم فصح الرجوع عنه.

Scanned by CamScanner

ويشترط أن يستمِرَّ كماله حتى يتم العقد فلو جن أو أغمي عليه في أثنائه لغا العقد(١) وكذا لو أذنت حيث يعتبر إذنها ثم رجعت أو أغمي عليها بطل الإذن(٢) ويصح النكاح بإشارة الأخرس إيجاباً وقبولاً بشرط أن يفهمها كل أحد(٣)

---

(١) الشرط السابع من شروط الصيغة بقاء أهلية العاقدين إلى أن يتم القبول فلو فقد الموجب أهليته بجنون أو إغماء قبل صدور القبول بطل الإيجاب ولم يصح العقد ولو وجد القبول لفقدان أهلية الموجب قبل تمام العقد.

(٢) وكذا يلغوا العقد فيما لو أذنت لوليها حيث يعتبر إذنها كما لو كان الولي أخاً ثم رجعت عن الإذن أو أغمي عليها أو جنت بطل الإذن كالوكالة فإن رجعت أو جنت قبل تمام العقد لغا لما سبق من شرط بقاء أهلية العاقدين إلى أن يتم القبول.

(٣) هذه مسألة مستثناة وتوضيحها أن تعلم أن من شروط الصيغة السابق ذكرها لفظ التزويج أو الإنكاح وأن النكاح لا ينعقد بالكتابة لأنها كناية لكن استثنى الفقهاء من ذلك انعقاد النكاح بإشارة الأخرس المفهمة التي لا يختص بها فطِنون لأنها بمنزلة اللفظ الصريح بالنسبة للأخرس فإن كانت خفية لا يدركها إلا الفطن الذكي فلا ينعقد بها النكاح لأنها تصبح كناية وكذا كتابة الأخرس لا ينعقد بها النكاح لأنها كناية فلو أمكن توكيله بالكتابة أو الإشارة التي يختص بفهمها الفطن تعين لصحة نكاح وكيله لأن ذلك وإن كان كناية أيضاً لكنه في التوكيل وهو ينعقد بالكناية بخلاف النكاح فإن تعذر توكيله صح نكاحه بالكتابة أو الإشارة التي لم يفهمها إلا الفطن لاضطراره حينئذ والله أعلم.

Scanned by CamScanner

ويشترط تعين الزوجين فلو قال زوجتك إحدى بناتي لم يصح(١)، وكذا لو قال وله بنات زوجتك بنتي لم يصح وإن كن البواقي من بناته مزوجات(٢) ولو كان له بنت واحدة فقال زوجتك بنتي صح(٣).

---

(١) الشرط الثامن من شروط الصيغة تعيين الزوجين فلو قال الولي زوجتك إحدىٰ بناتي لم يصح للجهالة بالمعقود عليها وقد اشترطنا التعيين إلا إذا نويا معينة فيصح كما سبق ذكره في مبحث الكناية وفي التحفة لو قال زوجت بنتي أحدكما لم يصح مطلقا أي سواء نوىٰ الولي معينا منهما أم لا ا.هـ قال الشبراملسي وعليه فلعلّ الفرق بين هذا وبين زوجتك إحدىٰ بناتي ونويا معينة حيث صح ثمَّ لا هنا أنه يعتبر من الزوج القبول فلا بد من تعيينه ليقع الإشهاد علىٰ قبوله الموافق للإيجاب والمرأة ليس العقد والخطاب منعها والشهادة تقع علىٰ ما ذكره الولي فاغتفر فيها ما لا يغتفر في الزوج ا.هـ حاشية شطا ا.هـ النقول الصحاح.

(٢) هذا مثال ثاني لما فقد شرط التعيين وتقريره لو قال الولي وله بنات زوجتك بنتي لم يصح للجهالة بالمعقود عليها وقد اشترطنا التعيين (وإن) وصلية (كُنَّ البواقي من بناته) أي الولي مزوجات.

(٣) وإن لم يسمها ولم يرها الزوج ولا الشهود لحصول تعيينها ومثله إذا أشار إليها بأن قال زوجتك هذه وهي حاضرة أو كانت في الدار فقال زوجتك التي في الدار وليس فيها غيرها وكذا لو كان له بنت واحدة وقال زوجتك بنتي فلانة وسماها بغير اسمها ولو عمداً علىٰ

Scanned by CamScanner

ولو قال زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي وله بنت واحدة اسمها فاطمة لم يصح النكاح(١) ولو نوياها(٢) قطع العراقيون والبغوي بالصحة(٣) وابن الصباغ بالمنع قال في العزيز والروضة وهو قوي(٤) ولو أوقعا العقد وهما هازلان صح العقد(٥)

=المُتجه لأن البنتية صفة لازمة مميزة فاعتبرت ولغا الاسم الذي هو غير لازم كما لو أشار إليها وسماها بغير اسمها قال في التحفة فالحاصل أنه متى علم أنها المشار إليها عند العقد بانت صحته وإلا فلا فتفطن لذلك وأعرض عما سواه قال الجرجاني وفيما إذا كان الولي غير الأب والجد يشترط أي في الغائبة رفع نسبها حتى ينتفي الاشتراك ويكفي ذكر الأب وحده إذا لم يكن في البلد مشارك له.

(١) للجهالة بالمعقود عليها لكثرة الفواطم وعدم المميز.

(٢)أي الولي والزوج معاً في هذه الصورة.

(٣)وهو المعتمد وعليه الفتوى لأن الكناية هنا مغتفرة كما سبق في مبحث الكناية إذ هي في المعقود عليه لا في الصيغة فتكون النية معينة.

(٤) لأن الشهود لا مطّلع لهم على النية ومع قوة هذا الرأي في المعنى إلا أنه مرجوح في المذهب.

(٥) لأنه أتى باللفظ عن قصد واختيار وعدم رضاه بوقوعه لظنه أنه لا يقع لا أثر له لخطأ ظنه فافهم وعند أبي داود والترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث جِدّهن جِدّ وهزلهن جّد النكاح والطلاق والرجعة.

Scanned by CamScanner

ويشترط أن لا يكون معلقاً فلو بشر بولد فقال إن كان أنثى فقد زوجتكها أو قال إن كانت بنتي طلقت واعتدّت فقد زوجتكها لم يصح(١)، ويشترط أن لا يكون موقتا فلو أقته أحدهما بمدة معلومة أو مجهولة لم يصح(٢).

---

(١) الشرط التاسع من شروط الصيغة أن تكون منجزة أي في الحال فتترتب على العقد آثاره حين إنشائه فلا يصح إضافته إلى المستقبل كقوله إذا جاء رأس الشهر أو إذا جاء رمضان أو إذا طلعت الشمس فقد زوجتك بنتي فقال الزوج تزوجتها بطل العقد لعدم التنجيز ومثل ذلك لو علقه على شرط كقوله وقد بشر بولد إن كان أنثى فقد زوجتك أو قال إن كانت بنتي قد طلقها زوجها أو إن نجحت بنتي في الامتحان أو إن ماتت إحدى زوجاتك الأربعة فقد زوجتك بنتي وقبل الزوج لم يصح النكاح لعدم التنجيز والله أعلم.

(٢) الشرط العاشر من شروط الصيغة أن تكون الصيغة مطلقة عن التوقيت فيشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا مطلقين عن التوقيت بمدة معلومة كشهر أو بمدة مجهولة كمدة الحصاد أو قدوم زيد ومثله لو أقته بمدة حياة الزوج أو حياة الزوجة فإنه لا يصح كما رجحه في التحفة والنهاية والمغني والنكاح المؤقت هو نكاح المتعة المنهي عنه والذي كان جائزاً في أول الإسلام رخصة للمضطر ثم حُرِّم أبداً إلى يوم القيامة والدليل على تحريمه ما رواه الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن المتعة)رواه البخاري ومسلم وفي صحيح مسلم عن صبرة الجهني رضي الله عنه أنه كان مع

Scanned by CamScanner

ويشترط أن يخلو عن كل شرط يخلُ بمقصود النكاح(١) فلو قال زوجتك بشرط أن تطلقها(٢) أو بشرط أن لا تطأها لم يصح(٣) ولو شرط العاقد الخيار في النكاح بطل(٤)

=رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال (يا أيها الناس إني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة) فمن كان عنده منهن شيء فليخلِّ سبيله ولا تأخذوا مما أتيتموهن شيئا) وقد اتفق أهل السنة على بطلان نكاح المتعة وحرمته.

(١) الشرط الحادي عشر من شروط الصيغة أن تخلو صيغة العقد عن كل شرط يخل بمقصود النكاح الأصلي وهو الاستمتاع كما في التحفة.

(٢) لم يصح النكاح لأن شرط الطلاق يمنع دوام النكاح فأشبه التأقيت وهو مضر بصحة النكاح كما علمت.

(٣) لأن هذا الشرط منافٍ لمقصود العقد ومحل البطلان إذا كان شرط عدم الوطء من الولي أو نائبه في العقد فإن كان من الزوج صح لأن الوطء حق له فله تركه والتمكين حق عليها فليس لها تركه فافهم.

فائدة:

المأيوس من احتمالها الوطء مطلقاً أو في الحال إذا شرط في نكاحها على الزوج أن لا يطأها مطلقاً في الأولى أو إلى الاحتمال في الثانية فإنه يصح لأنه قضية العقد كما ذكره البغوي في فتاويه.

(٤) لمنافاته لوضع النكاح من الدوام واللزوم.

Scanned by CamScanner

ولو شرط الخيار في المهر بطل المهر(١) دون النكاح(٢)، ولو شرط أن لا يتزوج عليها أو لا ينفق عليها أو لا يتسرى عليها صح النكاح(٣) وفسد الشرط(٤) وفسد المسمى(٥) ولو قالت لوليها زوجني بألف فنقص عنه صح النكاح بمهر المثل(٦).

---

(١) لأن المهر لم يتمحض عوضا بل فيه معنى النحلة ولا يليق به الخيار.

(٢) لأن فساد المهر لا يؤثر على صحة النكاح.

(٣) لأن هذه الشروط لا تخل بمقصود النكاح الأصلي.

(٤) لخبر الصحيحين كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل.

(٥) لأن المبلغ المسمى في المهر في مقابل النكاح والشرط فإذا فسد الشرط لا ندري ما الذي يقابله من المبلغ حتى نخصمه فبطل المسمى ووجب مهر المثل.

(٦) صح النكاح لأن النكاح لا يتأثر بفساد المهر وبطل المسمى وهو الألف لأنه نقص عنه بغير إذن وإذا فسد المسمى وجب مهر المثل **مسألة:** لو زاد في المهر كأن قالت زوجني بألف فزوجها بألف وخمسمائة صح النكاح وثبت المسمى إلا إذا عينت المرأة الزوج والقدر أو نهت عن الزيادة فتمتنع حينئذٍ الزيادة فإن زاد بطل المسمى ووجب مهر المثل فافهم.

Scanned by CamScanner

مسألة: لو كانت المرأة سفيهة فسمى دون مأذونها لكنه زائِد على مهر مثلها كأن يكون مهر المثل خمسمائة وأذنت بتسعمائة وزوج بسبعمائة صح النكاح وبطل المسمى ووجب مهر المثل عند الرملي والخطيب وأقرهما ابن قاسم كالرشيدة تماماً ويرى ابن حجر صحة النكاح وثبوت المسمى في السفيهة لأنه لا مدخل لإذنها في الأموال فكأنها لم تأذن في شيء وفي ثبوت الزائد على مهر المثل مصلحة لها وفارقت الرشيدة بكون الرشيدة إذنها معتبر في الأموال وهذا القول قوي فقهاً والله أعلم.

Scanned by CamScanner

ولا يشترط لصحة النكاح ذكر المهر(١) فلو لم يذكر شيئاً أو ذكر مجهولاً(٢) أو خمراً صح النكاح(٣) ووجب مهر المثل(٤).

---

(١) إجماعاً لقوله تعالى ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (البقرة: ٢٣٦) فالله تعالى قد أثبت النكاح مع ترك الصداق وجوز فيه الطلاق والمراد بالفريضة هنا المهر وسماه فريضة لأن الله أوجبه لها ومع أنه لا يشترط لصحة النكاح ذكر المهر تستحب تسميته أي تحديد مقداره في عقد الزواج لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يُخلِ نكاحاً غالبا من تسميته المهر فيه ولأن في تسميته دفعاً للنزاع والخصومة بين الزوجين.

(٢) كأحد الثوبين.

(٣) لما عرفت أن النكاح لا يتأثر بفساد المهر.

(٤)المراد بمهر المثل المال الذي يطلب في الزواج لمثل الزوجة عادة وضابطه ما يرغب به في مثلها عادة ويكون تقديره بالنظر إلى أقرباء المرأة من جهة النسب ويبدأ بأقرب من تنتسب إليه من جهة أبيها ومن نساء عصبتها ودليله ما رواه أبو داود والترمذي وقال حسن صحيح عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق فقال ابن مسعود رضي الله عنه لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العِدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي رضي الله عنه فقال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امرأة منا مثل الذي قضيت ففرح بها ابن مسعود رضي الله عنه.

Scanned by CamScanner

ويشترط أن يضيف المتعاقدان الإنكاح أو النكاح إلى الزوج لو وكل فيقول الولي لوكيل الزوج زوجت فلانة من موكلك فلان فيقول الوكيل قبلت نكاحها له ولو كان القابل ولي الطفل ونحوه فالحكم كما ذكر في الوكيل فيقول ولي المرأة زوجت فلانة من ابنك فيقول قبلت نكاحها له وليقل وكيل الولي للزوج زوجتك بنت فلان(١).

---

(١) الشرط الثاني عشر من شروط الصيغة إذا كان العقد بالوكالة فلا بد أن يقول ولي المرأة لوكيل الزوج زوجت فلانة بنت فلان أو بنتي هذه من موكلك فلان فيقول الوكيل قبلت نكاحها له أو لموكلي المذكور مثلاً فلا بد من إضافة النكاح إلى الزوج ولو كان القابل ولي الطفل من الأب أو الجد فلا بد أن يقول ولي المرأة زوجت فلانة من ابنك فيقول وليه قبلت نكاحها له أو لابني المذكور مثلاً فلا بد من إضافة النكاح للزوج ونفس الكلام لوكان القابل ولي الطفل من الأب أو الجد فلا بد أن يقول ولي المرأة زوجت فلانة من ابنك فيقول وليه قبلت نكاحها له أو لابني المذكور مثلاً فلا بد من إضافة النكاح للزوج ونفس الكلام لو كان القابل ولي المجنون فيقول الولي زوجتك فلانه من محجورك فلاناً فيقول وليه قبلت نكاحها له فلا بد من إضافة النكاح للزوج وليقل وكيل الولي للزوج زوجتك فلانة بنت فلان ولا يحتاج إلى زيادة لفظة موكلي إلا إذا لم يعلم الشهود والزوج بالوكالة فلا بد من التصريح بالوكالة كما سيأتي.

Scanned by CamScanner

الركن الثاني: الشاهدان(١) ويشترط فيهما أن يكونا بالغين عاقلين(٢) رجلين(٣)

---

(١) عقد النكاح عقد رضائي ينعقد بالإيجاب والقبول ولكن الشارع الحكيم احتاط فيه بوجوب حضور الشاهدين لعقده احتياطاً للأبضاع وصيانة للأنكحة عن الجحود لما يترتب على عقد النكاح من نتائج خطيرة كحِلِّ المعاشرة بين الزوجين ووجوب المهر والنفقة وثبوت نسب الأولاد واستحقاق الإرث ووجوب المتابعة ولزوم الطاعة فيكون حضور الشاهدين قصداً أو اتفاقاً ضرورياً لإثبات هذه النتائج إذا ما دعت الحاجة إلى شهادتهما عند الاختلاف أو إنكار أحد هذه الحقوق ويسن إحضار جمع زيادة على الشاهدين من أهل الخير والدين والدليل على هذا الركن ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان غير ذلك فهو باطل) رواه ابن حبان في صحيحه فلا ينعقد النكاح إلا بسماع الشهود العقد بأن يسمعا الإيجاب والقبول المتوقف عليه صحة العقد.

(٢) لأن غيرهما ليس أهلاً للشهادة.

(٣) فلا تقبل شهادة النساء منفردات ولا شهادة رجل وامرأتين لما في الموطأ عن الزهري مضت السنة بأنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق والخنثى كالمرأة لا تقبل شهادته في النكاح نعم لو بانت ذكورة الخنثى بعد العقد حكم بصحة النكاح على الأصح.

Scanned by CamScanner

مسلمين(١) حرين(٢) عدلين(٣) رشيدين(٤) سميعين(٥) بصيرين(٦) ناطقين(٧) عارفين بلسان المتعاقدين(٨)

---

(١) لأن الكافر ليس أهلاً للشهادة.

(٢) فلا يكفي من فيه رق لنقصه.

(٣) لقوله تعالى ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (الطلاق:٢) وتكفي العدالة الظاهرة فنقبل شهادة مستور الحال وهو المعروف بالعدالة ظاهراً لا باطنا على ما اختاره النووي وقال أنه الحق وذهب آخرون إلى أن العدل من لم يعرف له مفسق واعتمده جمع من المحققين

(٤) فلا يكفي المحجور عليه بسفه لأنه متهم.

(٥) فلا يكفي الأصم الذي لا يسمع أصلا.

(٦) فلا يكفي الأعمى لأن الأقوال لا تثبت إلاَّ بالمعاينة والسماع وكالأعمى فيما ذكر من يرى الأشباح ولا يعرف الصور والبصير في الظلمة الشديدة.

(٧) فلا يكفي الأخرس وإن فهمت إشارته لأنَّ الإشارة ليست صريحة في الشهادة ونحن في غنية عن شهادته بشهادة غيره.

(٨) فلا يكفي ضبط اللفظ من غير فهم معناه ولا تكفي الترجمة للفظ بعد سماعه ولو قبل الشق الآخر ويفرق بينه وبين ما مر في ولي أوجب لزوج ما لا يعرفه فترجم له فقبله لأن المشترط تم قبول ما عرفه وهو حاصل بذلك وهنا معرفة ما تحمله حالة التحمل ولم يوجد ذلك فافهم.

Scanned by CamScanner

عالمين بالوكالة حيث عُقِدَ بها(١) غير مغفلين(٢) وغير ذي حرفة دنية لا تليق بهما(٣).

وينعقد بمن يحفظ حال العقد وينسى عن قرب(٤) وبالمحرم والأولى له أن لا يحضر(٥) وينعقد بأصم يسمع عند رفع الصوت(٦) وبمستوري العدالة ولا يجب البحث عن العدالة الباطنة ولا ينعقد بمستوري الإسلام والحرية بأن يكون بموضع يختلط فيه المسلمون والكفار والعبيد والأحرار ولا غالب(٧)

---

(١) المعتمد صحة العقد مطلقا علم الشهود بالوكالة أم لا.

(٢) والمغفل من لا يضبط ولا يحفظ شيئا لأنه كالعدم بخلاف من يحفظ وينسى عن قرب كما سيأتي.

(٣) لفقده المروءة ومراعاة المروءة من العدالة والمروءة تخلق المرء بخلق أمثاله في زمانه ومكانه.

(٤) لوجود الشرط حال العقد.

(٥) يصلح المحرم شاهداً وينعقد به النكاح لجمعه الشروط وإنما هو ممنوع من تعاطي العقد ومع ذلك فالأولى له عدم الشهادة بل صرح النووي بالكراهة.

(٦) إذا أسمعاه لحصول المقصود وهو السماع.

(٧) والفرق بين المسألتين أعني مسألة الاكتفاء بمستور العدالة وعدم الاكتفاء بمستور الإسلام والحرية سهولة الوقوف على ذلك في الأخيرين دون الأول.

Scanned by CamScanner

ويكتفى بقوله أنا مسلم ولا يكتفى بقوله أنا حر (١) ولو أخبر عدل بفسق المستور زال الستر(٢) ولو بان كون الشاهد فاسقا أو عبدا لم يصح النكاح(٣) ولا يشترط إحضار الشاهدين بل لو حضرا بأنفسهما وسمعا الإيجاب والقبول صح سواء سمعا ذكر الصداق أم لا وينعقد النكاح بابني الزوجين وعدويهما(٤)

---

(١) صورته لقيط وجد بموضع يختلط فيه المسلمون والكفار والعبيد والأحرار ولا غالب وكبر هذا اللقيط وشهد وقال هذا الشاهد أنا مسلم يكتفى بقوله لإثبات الإسلام وإذا قال أنا حر لا يكتفى بقوله لإثبات الحرية بل لا بد من البينة على الحرية لأنه لا يستبد بالحرية ولا يستقل بإنشائها بخلاف الإسلام.

(٢) أي فلا ينعقد به النكاح لتبين عدم العدالة ومحل ذلك فيما قبل العقد بخلاف بعده لانعقاده ظاهراً فلا بد من ثبوت مبطله.

(٣) لظهور عدم أهلية الشاهد للشهادة وإنما يتبين ذلك بقيام بينة أو إقرار الزوجين بذلك فإن أقر الزوج دونها فرق بينهما فرقة فسخ وعليه نصف المهر إن لم يدخل بها وإلا فكله وإن أقرت دونه صدق بيمينه ولكن لا ترثه ولا تطالبه بمهر إلا إن وطأ فتطالبه بالأقل من المسمى ومهر المثل.

(٤) وإن تعذر إثباته بشهادتهما لأنهم من أهل الشهادة فيثبت بهما النكاح في الجملة.

Scanned by CamScanner

وينبغي أن لا ينعقد النكاح بمن وجب عليه فرض الحج والعمرة ولم يؤدهما(١) وتحمل الشهادة في النكاح فرض على الكفاية(٢) ومن طلب منه التحمل فيه وجب عليه الإجابة إلى التحمل(٣).

---

(١) الحج والعمرة فرضان في العمر مرة واحدة على المكلف المستطيع وهما فرض على التراخي بشرط العزم على الفعل بعدُ وألا يتضيقا بنذر أو خوف عضب أو تلف مال بقرينة ولو ضعيفةَ ومتى أخّر فمات تبين فسقه بموته من آخر سني الإمكان إلى الموت فيُردُّ ما شهد به بل جميع ما يعتبر فيه العدالة فلو شهد من هذا حاله على عقد النكاح ثم تبين فسقه بموته واتفق أن وقت العقد في الوقت المحكوم بفسقه فيه أدى ذلك إلى الحكم ببطلان النكاح فترك شهادته أولى وتجنبها أحسن والله أعلم.

(٢) لتوقف انعقاد النكاح عليه فلو امتنع الجميع أثِموا.

(٣) ومحله إذا لم يوجد غيره فإن وجد غيره لم يجب.

Scanned by CamScanner

الركن الثالث: الولي لا يصح النكاح إلا بولي(١) فلو زوجت المرأة نفسها لم يصح النكاح (٢) فإن وطأ في نكاح بلا ولي وجب مهر المثل ولا يجب الحد ويعزر معتقد التحريم(٣)

---

(١) فلا تصح عبارة المرأة في النكاح لا إيجاباً ولا قبولا ولا استقلالاً ولا نيابة لقوله صلى الله عليه وسلم (لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها أخرجه الدار قطني بإسناد على شرط الشيحين وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه وقوله تعالى ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ (البقرة: ٢٣٢) أصرح دليل في اعتبار الولي وإلا لما كان لعضله معنى.

(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان غير ذلك فهو باطل رواه ابن حبان في صحيحه.

(٣) علمت أن الولي شرط لصحة النكاح عند الشافعي ومن وافقه لكن هذا الشرط محل خلاف فلو حصل تزويج بغير ولي ما الذي يترتب عليه عند الشافعية رحمهم الله تعالى؟ يترتب عليه ما يلي:

١- بطلان العقد ووجوب تجديده على الوجه الصحيح إن أرادوا بقاء الزوجية.

٢- وجوب مهر المثل دون المسمى لفساد النكاح إذ المهر في مقابل العقر.

٣- يسقط الحد لوجود الخلاف في صحة النكاح وعدمه والحدود تُدرأ بالشبهات.

٤- يعزر فاعل ذلك إن كان يعتقد التحريم لارتكابه محرما لا حد فيه ولا كفارة.

Scanned by CamScanner

وأقرب الأولياء الأب(١) ثم أبوه وإن علا ثم الأخ للأبوين ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ لأبوين ثم ابن الأخ لأب ثم العم لأبوين ثم العم لأب ثم ابن العم لأبوين ثم ابن العم لأب ثم عم الأب لأبويه ثم عم الأب لأبيه ثم سائر العصبة(٢) ولا يزوج ابن أمه ببنوة(٣)

---

(١) أي أحقهم بالتزويج الأب ... إلخ.

(٢) على ترتيب إرثهم ويكون الترجيح للجهة أولاً فالأبوة تقدم على الأخوة والأخوة على العمومة فإن استوت الجهة يكون الفاصل في الترجيح الدرجة فالأب مقدم على الجد والأخ مقدم على ابن الأخ فإن استوت الجهة والدرجة كان الترجيح لقوة القرابة فذو القرابتين مقدّم على ذي القرابة الواحدة فالأخ الشقيق مقدم على الأخ لأب لأنه وإن استوت الجهة وهي الأخوة والدرجة وهي عدم النزول أو العلو فكلاهما أخ فقد اختلفت قوة القرابة فالشقيق ذو قرابتين والآخر ذو قرابة واحدة فافهم.

(٣)لأن الولاية ثبتت في الزواج للأولياء لدفع العار عن النسب ولا نسب بين الابن والأم فلا يزوج ابنٌ أُمَّهُ وإن علت كأم الأم ببنوة محضة لأن انتسابها لأبيها وانتسابه لأبيه فافهم.

Scanned by CamScanner

فإن كان ابن هو ابن ابن عم أو معتقاً لها أو قاضياً زوجها به(١)، فإن لم يوجد بنسب ولها معتق زوجها(٢) ثم ابنه ثم ابن ابنه وإن سفل ثم أبوه ثم الأخ لأبوين ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ لأبوين ثم ابن الأخ لأب ثم الجد أبو الأب ثم العم لأبوين ثم العم لأب ثم باقي العصبة ويزوج عتيقة المرأة من يزوج المعتقة ما دامت حية(٣)

---

(١) علمت أن الابن لا يزوج أمه ببنوة محضة إذ لا مشاركة بينهما في النسب واستثنى الفقهاء صوراً يزوج فيها الابن أمّه هي:

أ- أن يكون ابنها ابن ابن عم لها ولا وليّ أقرب منه فيزوجها في هذه الصورة بالعصوبة لا بالبنوة.

ب- أن يكون ابنها معتقا لها أو عصبةً لمعتقها ولا ولي أقرب منه فيزوجها بالولاء لا بالبنوة فافهم.

ج- أن يكون ابنها قاضياً في محل ولايتها ولا وليّ لها خاصٌّ فيزوجها بالولاية العامة لا بالبنوة فافهم.

(٢) فإن لم يوجد للمنكوحة ولي بنسب ولها معتق زوجها لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب رواه بن حبان والحاكم وصححاه.

(٣) تبعاً لولايته على معتقتها فيزوجها أبوها ثم جدها وهكذا على ترتيب أولياء النسب ولا يزوجها ابن المعتقة لأنه لا يزوج أمه ومحل هذه المسألة بعد فقد عصبة العتيقة من النسب كما في التحفة والنهاية فلا تغفل.

Scanned by CamScanner

ولا يعتبر إذن المعتقة بكسر التاء المثناة من فوق(١) فإذا ماتت المعتقة زوجها من له الولاء(٢) فإن فقد المعتق أو عصبته زوج السلطان أو نائبه(٣) ولا يزوج أحد من المذكورين وهناك من هو أقرب منه(٤)

---

(١) لأنه لا ولاية لها بخلاف إذن العتيقة فإنه لا بد منه.

(٢) فيقدم ابنها ثم ابنه ثم أبوها وهكذا.

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم (السلطان ولي من لا ولي لها) طرف حديث أخرجه عن عائشة رضي الله عنها رواه أحمد في مسنده وعبد الرزاق في مصنفه وأبو داود والترمذي وحسنه وابن ماجه وابن حبان وقال ابن كثير في إرشاد الفقيه صححه يحيى بن معين وغيره من الحفاظ.

(٤) إذ لا ولاية للأبعد مع وجود الأقرب.

Scanned by CamScanner

ويشترط في الولي أن يكون بالغاً فلا ولاية لصبي وإن كان مميزاً ويشترط أن يكون عاقلاً(١) ويشترط أن يكون حراً فلا ولاية لرقيق ولو مبعضاً(٢) ويشترط أن لا يكون مختلّ النظر بهرم أو خبل(٣)

---

(١) يشترط في الولي أن يكون مكلفاً بأن يكون بالغاً عاقلاً فلا ولاية لصبي ولو كان مميزا ولا ولاية للمجنون لأن كلاً منهما لا يملك العقد لنفسه ولا ولاية لهما على أنفسهما فلا ولاية لهما على غيرهما من باب أولى نعم إن قل الجنون جدا كيوم في سنة انتظرت إفاقته كما بحثه الأذرعي رحمه الله.

(٢) فلا ولاية لرقيق ولو مبعضاً أو مكاتبا لنقصه بالرق نعم له تزويج أمته المملوكة ببعضه الحر بناء على أن السيد يزوج بالملك لا بالولاية ومثله المكاتب بل أولى لكن بإذن سيده فافهم.

(٣) يشترط في الولي أن يكون سليماً من الآفات المخلة بالنظر فإن كان مختل النظر لهرم وهو كبر السن أو خبل وهو فساد العقل أو مرض يلهيه أو كان متألماً بألم يشغله عن النظر ومعرفة المصلحة فلا ولاية له ويزوج الأبعد وكذلك المعتوه لا ولاية له ويزوج الأبعد قال في التحفة ولم ينتظر زوال مانعه لأنه لا حدّ له يعرفه الخبراء بخلاف الإغماء ا.هـ **أقول** وفي الإغماء تفصيل حاصله أنه إذا لم تطل مدته فوق ثلاث انتظر فإذا جاوزها انتقل للأبعد على ما اعتمده الرملي وفي كلام ابن حجر أنه متى زاد على يومين لم ينتظر وفي (سم) على المنهج وتنتقل من أول المدة حيث أخبر أهل الخبرة أنه يزيد على الثلاثة وفي حاشية التحفة ولو واحداً ثم لو زوج الأبعد اعتماداً على قول أهل الخبرة فزال المانع قبل مضي الثلاثة بان بطلانه قياساً على ما لو زوج الحاكم لغيبة الأقرب فبان عدمها.

Scanned by CamScanner

ويشترط أن لا يكون سفيهاً(١) ويشترط أن يكون عدلا فلا ولاية لفاسق(٢) فلو اختل بعض هذه الشروط في الأقرب زوج الأبعد(٣) لكن لو كان للمعتق ابن صغير وأخ كبير زوج الحاكم دون الأخ(٤) ويجوز للفاسق أن يزوج أمته بالملك(٥)

---

(١) يشترط في الولي أن لا يكون محجوراً عليه بسفه لبلوغه غير رشيد مطلقا أو بتبذيره بعد رشده والحجر عليه لأنه لا ولاية له على نفسه فأولى ألا تكون له ولاية على غيره ولأن الفسق نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرق.

(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم (لا نكاح إلا بولي مرشد) رواه الشافعي بسند صحيح وقال المراد بالمرشد في الحديث العدل.

(٣) لخروج الأقرب عن الولاية.

(٤) لكن انتقال الولاية للأبعد عند خروج الأقرب عن الولاية تختص بالنسب لا الولاء على القول المرجوح فلو كان للمعتق ابن صغير وأخ كبير زوج الحاكم دون الأخ الكبير والمعتمد انتقال الولاية في الولاء كالنسب فيزوج الأخ الكبير في هذه الصورة لأن الأقرب وهو الابن الصغير حينئذ كالعدم والله أعلم.

(٥) لا بالولاية.

Scanned by CamScanner

ويلي السلطان الفاسق تزويج بناته وبنات غيره بالولاية العامة(١) ويتحقق الفسق بارتكاب كبيرة كالزنا وشرب الخمر والغصب وترك الصلاة المكتوبة عمداً وما أشبه ذلك(٢) ويتحقق الفسق أيضاً بالإصرار على الصغائر كالغيبة(٣) والكذب(٤) وما أشبه ذلك(٥)

---

(١) علمت أن شرط الولي العدالة فلو كان الولي فاسقاً فليس له أن يزوج بناته بالولاية الخاصة لأن الفسق مانع من الولاية ولكن له أن يزوجهن بالولاية العامة إن لم يكن لهن وليّ خاص كما يزوج بنات غيره بالولاية العامة إن لم يكن لهن ولي خاص لأن السلطان وإن استحق العزل بالفسق لا ينعزل والله أعلم.

(٢) كالقتل عمداً بغير حق أو شبه عمد والسرقة والقذف وشهادة الزور وأكل الربا وعقوق الوالدين واليمين الفاجرة وقطع الرحم وضرب مسلم بغير حق وسب الصحابة وما شابه ذلك من مسقطات العدالة.

(٣) هي ذكرك أخاك بما فيه مما يكره والغيبة تكون صغيرة إذا كانت لمسرٍّ بفسقه أما غير الفاسق فغيبته كبيرة من الكبائر كالوقوع في أهل العلم وحملة القرآن أما المعلن بفسقه فلا تحرم غيبته بما أعلن به والأولى ترك الاشتغال بذلك إلا لنصيحة.

(٤) أي الذي لا حد فيه ولا ضرر.

(٥) كهجر المسلم فوق ثلاث بلا عذر ونحو ذلك.

Scanned by CamScanner

والعضل(١) من الصغائر فلا يفسق به إلا إذا عضل مراتٍ(٢) وحينئذ تكون الولاية للأبعد(٣) ويلي الكافر تزويج الكافرة(٤) إذا لم يرتكب محظوراً في دينه(٥) ويشترط أن يكون الولي مختاراً فلا يصح تزويج المكره بغير حقٍ(٦) ويشترط أن يكون عالماً بالوكالة بإخبار الوكيل أو غيره إن وكل الزوج(٧) ولا يشترط أن يكون بصيراً فيصح تزويج الأعمى(٨)

---

(١) العضل هو امتناع الولي من تزويج موليته وله شروط ستأتي.

(٢) ثلاث كما قاله الشيخان.

(٣) بناء على أن الفسق يمنع الولاية.

(٤) لقوله تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾(الأنفال: ٧٣).

(٥) أي محرماً يفسق به.

(٦) لحديث (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) رواه ابن ماجه والبيهقي بإسناد حسن.

(٧) حتى لو وقع الإخبار من الوكيل بنفس العقد كأن قال زوج موكلي فلاناً بنتك فلانه كفى.

(٨) العمى لا يقدح في الولاية فيتزوج الأعمى ويزوج لحصول المقصود بالبحث والسماع قال في التحفة مع المنهاج ولا يقدح العمى في الأصح لقدرته على البحث عن الأكفاء وتعذر شهادته إنما هو لتعذر تحمله وإلا فهي مقبولة منه في مواضع تأتي نعم لا يجوز لقاضٍ تفويض ولاية العقود إليه لأنها نوع من ولاية القضاء ويظهر أن العقد الواحد كذلك ا.هـ.

Scanned by CamScanner

وللأب والجد التوكيل في تزويج البكر بغير إذنها(١) ولغيرهما من الأولياء التوكيل بعد استئذانها إن لم تنه عن التوكيل(٢) فلو وكل قبل أن تأذن لم يصح(٣) ويندب للوكيل استئذانها(٤) وشرط الوكيل أن يصح كونه وليا فلا يجوز أن يوكل عبداً أو نحوه(٥).

---

(١) لما كان للأب والجد تزويج البكر وإن كانت بالغة بغير إذنها لأن لهما ولاية الإجبار جاز لهما أن يوكلا من يزوجها بغير إذنها.

(٢) ولغير الأب والجد من الأولياء الذين ليس لهم حق الإجبار لهم التوكيل في تزويج موليتهم بعد استئذانها ومحل ذلك إن لم تنه عن التوكيل فلو نهت لم يصح التوكيل لأنها إنما تتزوج بالإذن ولم تأذن في تزويج الوكيل بل نهت عنه.

(٣) فلو وكل من ليس له الإجبار قبل أن تأذن موليته له لم يصح لأنه حينئذ لا يملك التزويج بنفسه لعدم الإذن فلا يملك التوكيل فيه إلا إذا علق الوكالة للغير على إذن موكلته له في التزويج صح النكاح عملاً بعموم الإذن وصورته أن يقول له أذنت لك بتزويج موليتي فلانة إذا أذنت لي بتزويجها.

(٤) خروجاً من خلاف من أوجبه.

(٥) وشرط الوكيل عن الولي أن يصح كونه وليا في النكاح لأنه قائم مقامه فلا يجوز أن يوكل عبدا أو نحوه كفاسق لأنه لا يزوج بنته فبنت غيره أولى.

Scanned by CamScanner

ويلزم الولي إجابة ملتمسة التزويج(١) وإذا اجتمع أولياء في درجة واحدة كإخوة استحب أن يزوجها أفقههم(٢) ثم أورعهم(٣) ثم أسنهم(٤) ثم يقرع بينهم إن تنازعوا(٥) ولا يجوز لأحد أن يتولى طرفي الإيجاب والقبول في نكاح واحد إلا الجد فإنه يوجب ويقبل في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر(٦) ولا يزوج ابن العم نفسه(٧).

---

(١) من كفؤ إذا كانت بالغة عاقلة ولو بكراً تحصيناً لها وكذا المجنونة يجب تزويجها إن ظهرت حاجتها إلى النكاح ولا فرق في لزوم الإجابة للولي بين أن يتعين أم لا كما إذا كانوا إخوة فدعت أحدهم فإنه يلزمه الإجابة ويأثم بالامتناع دون الباقين.

(٢) في باب النكاح لأنه أعلم بشرائط العقد.

(٣) لأنه أشفق وأحرص على طلب الأحسن والأكمل.

(٤) لأنه أخبر بالأمور لكثرة تجربته وفي صحيح البخاري قوله صلى الله عليه وسلم (كبّر كبّر).

(٥) وجوبا قطعا للنزاع.

(٦) وصورته أن يليهما الجد ولاية إجبار لكون ابن الابن صغيرا أو مجنونا وكون بنت الابن بكرا أو مجنونة وكون أبيهما ميتين أو مسلوبي الولاية ويشترط أن يجمع بين الإيجاب والقبول ولا يقتصر على أحدهما كالبيع وأولى وشرط ابنُ معنٍ أن يقول وقبلت نكاحها له بالواو واعتمده ابن حجر واعتمد الرملي والخطيب عدم اشتراط ذلك والله أعلم.

(٧) أي من موليته لعدم جواز توليه طرفي العقد.

Scanned by CamScanner

بل يزوجه من في درجته(١) إن لم يكن هناك من هو أقرب فإن فقد فالقاضي(٢) ولو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها زوجه من فوقه من الولاة أو خليفته(٣) ولا يجوز لأحد من الأولياء أن يزوجها من غير كفؤ إلا برضاها ورضى سائر الأولياء(٤) فإن دعت المرأة إلى غير كفؤ لم يلزم الولي تزويجها(٥) ولو زوجها الأقرب من غير كفؤ برضاها فليس للأبعد اعتراض(٦) ولو طلبت من لا ولي لها أن يزوجها السلطان بغير كفو ففعل لم يصح(٧) وخصال الكفاءة(٨) نسب

---

(١) كابن عم آخر.

(٢) لعموم ولايته.

(٣) لعدم جواز توليه طرفي العقد والسلطان كالقاضي يزوجه بعض نوابه.

(٤) لأن الكفاءة حقها وحق الأولياء فلا بد من رضى الجميع بتركها فإن رضوا بتركها صح وكره لأن الحق لهم.

(٥) لأن له حقا في الكفاءة.

(٦) إذ لا حق له في التزويج مع وجود الأقرب.

(٧) لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب عن الولي الخاص بل وعن المسلمين ولهم حظ في الكفاءة ولكن إن لم تجد كفؤاً وخافت العنت لزم القاضي إجابتها للضرورة والله أعلم.

(٨) الكفاءة لغة: المساواة والمعادلة.

وشرعاً: أمر يوجب فقده عاراً، وخصال الكفاءة هي الصفات المعتبرة في الكفاءة ليعتبر مثلها في الزوج وهي خمسة يأتي بيانها في كلام المصنف.

Scanned by CamScanner

فالعجمي ليس كفو عربية وغير القرشي ليس كفو قرشية وغير الهاشمي والمطلبي ليس كفواً لهما(١) وسلامة من العيوب المثبتة للخيار(٢) وحرية

---

(١) أول خصال الكفاءة النسب لأن العرب تفتخر بأنسابها أتم الافتخار والاعتبار في النسب بالآباء فالعجمي ليس كفؤاً للعربية لأن الله اصطفى العرب على غيرهم وميزهم عنهم بفضائل جمة كما وردت بذلك الأحاديث وغير القرشي ليس كفؤاً للقرشية لشرفهم بالنبي صلى الله عليه وسلم وفي صحيح مسلم قوله صلى الله عليه وسلم (إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل واصطفى قريشاً من كنانة واصطفى بني هاشم من قريش واصطفاني من بني هاشم) وغير الهاشمي والمطلبي ليس كفؤاً لهما لخبر مسلم السابق في بني هاشم ولخبر البخاري (نحن بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد) وقضيته أنهما متكافئان وهو كذلك لكن أولاد بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكافؤهم غيرهم من بني هاشم وغيرهم لانتسابهم إليه صلى الله عليه وسلم وانتساب أولاد بناته إليه صلى الله عليه وسلم من خصائصه.

(٢) الثاني من خصال الكفاءة السلامة من العيوب المثبتة للخيار في النكاح كالجنون والجذام والبرص لأن النفس تعاف صحبة من به بعضها فيختل بذلك مقصود النكاح.

Scanned by CamScanner

فالرقيق ليس كفؤاً للحرة والعتيق ليس كفؤاً للحرة الأصلية(١) وعفة فليس فاسق كفؤ عفيفة والمبتدع ليس كفؤ سنية(٢) وحرفة فصاحب حرفة دنيئة ليس كفؤاً لأرفع منه فكناس وحجام وحارس وقيم حمام وراع ليس كفؤ بنت خياط ولا خياط كفؤاً لبنت تاجر ولا بزاز ولا هما أكفاء بنت عالم وقاضٍ(٣) ولا يعتبر اليسار(٤) ولا تقابل بعض الخصال ببعض فالعربي الفاسق ليس كفؤ عجمية عفيفة(٥).

---

(١) الثالث من خصال الكفاءة الحرية فالرقيق ليس كفؤاً للحرة لأنها تعير به وتتضرر بسبب النفقة.

(٢) الرابع من خصال الكفاءة العفة: وهي التدين والصلاح والامتناع عما لا يحل فالفاسق ليس كفؤاً للعفيفة لأنها تعيّر به ولقوله تعالى ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴿١٨﴾﴾ (السجدة).

(٣) الخامس من خصال الكفاءة الحرفة وهي المهنة والصنعة التي يرتزق منها فصاحب الحرفة الدنيئة ليس كفؤاً لغيره فكناس وحجام وحارس وقيم حمام وراع ليس كفؤاً لبنت خياط لأنها تعيّر به في العرف وهكذا ما بعده.

(٤) ولا يعتبر من خصال الكفاءة اليسار في الأصح لأن المال ظل زائل وحال حائل ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر.

(٥) أي لا تجبر نقيصة بفضيلة فالعربي الفاسق ليس كفؤاً لعجمية عفيفة لأن وجود صفة النقص كافية في منع الكفاءة.

Scanned by CamScanner

الركن الرابع: الزوج جائز التصرف(١) فهو مخير بين أن يعقد بنفسه وبين أن يوكل من يعقد له(٢) ويجوز أن يوكل عبداً وإن لم يكن جائز التصرف(٣) فإن كان صغيراً عاقلا ورأى الأب والجد المصلحة في تزويجه زوجه(٤) أو وكل من يقبل له النكاح وله تزويجه أكثر من واحدة بالمصلحة ولا يجوز له أن يزوجه أمة(٥).

---

(١) بأن يكون بالغاً عاقلا حراً غير محجور عليه بسفه.

(٢) لأن من ملك مباشرة العقد لنفسه جاز له أن يوكل فيه غيره.

(٣) شرط صحة التوكيل صحة مباشرة الوكيل التصرف لنفسه في الجملة وبناء على ذلك قلنا يجوز للزوج أن يوكل في قبول النكاح عبداً لأن العبد يصح أن يقبل لنفسه وإن لم يكن العبد جائز التصرف إذا لم يأذن له سيده لأنه لا ضرر على السيد فيه بخلاف ما لو قبل العبد لنفسه لزم إذن السيد وإلا لم يصح لما فيه من التزام المهر والنفقة

(٤) فإن كان الزوج صغيرا عاقلا لا يستقل بالنكاح بنفسه لعدم أهليته ولكن إذا رأى الأب والجد دون غيرهما من الأولياء المصلحة في تزويجه زوجه وقبل العقد له وهذا على سبيل الجواز لا الوجوب وكون الصغير عاقلا قيد فلا يزوج صغير مجنون لانتفاء حاجته في الحال وبعد البلوغ لا يدري كيف يكون الأمر بخلاف العاقل إذ الظاهر حاجته إليه بعد البلوغ.

(٥) لأن شرط جواز تزوج الأمة عدم القدرة على مهر الحرة وخوف العنت ومع الصغر لا يخاف العنت.

Scanned by CamScanner

ولا معيبة(١) وله أن يزوجه ممن لا تكافيه(٢) ولا يجوز أن يزوجه بأكثر من مهر المثل(٣) ولا يجوز لغير الأب والجد تزويجه(٤) ولا يجوز تزويج المجنون البالغ إلا لحاجة(٥) ويزوجه الأب ثم الجد ثم السلطان(٦).

---

(١) لا يجوز للأب والجد أن يزوجا الصغير معيبة بعيب يثبت فيه الخيار في النكاح لأنه على خلاف الغبطة وكذلك لا يزوجانه عمياء أو عجوزاً أو مفقودة بعض الأطراف على الأصح.

(٢) فيما عدا العيب كما مر وإنما جاز فيما عدا العيب لأن الرجل لا يعير باستفراشه ممن لا تكافيه بخلاف المرأة.

(٣) لأنه خلاف الغبطة فإن فعل صح النكاح وبطل المسمى ولزم مهر المثل.

(٤) لانتفاء كمال الشفقة التي في الأب والجد.

(٥) له في النكاح بأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك أو يقرر عدلان من الأطباء توقع شفاءه بالزواج أو يحتاج إلى من يخدمه ويتعهده ولا يوجد في محارمه من يقوم بذلك وكان التزويج أرفق له من ثمن جارية فيجوز تزويجه حينئذ بل يجب لذلك ويزوج واحدة فقط لحصول الغرض بها وحيث كان معسرا وخافوا عليه العنت صح تزويجه أمة.

(٦) الذي يتولى تزويج البالغ المجنون هم الأب ثم الجد ثم السلطان أو نوابه دون سائر الأولياء وهذا في غير متقطع الجنون أما متقطع الجنون فلا يزوج بحال بل يزوج نفسه حال إفاقته كما مر فلا تغفل.

Scanned by CamScanner

ويشاور السلطان(١) الأقارب في تزويجه(٢) ومن حجر عليه بسفه لم يستقل بنكاح بل ينكح بإذن وليه(٣) أو يقبل له الولي بإذنه(٤) ولو نكح السفيه بلا إذن فباطل(٥) فإن وطئ لم يلزمه شيء(٦) ولا يتزوج بأكثر من مهر المثل فإن فعل صح ولغا الزائد عليه(٧) وإن كان يكثر الطلاق سُرِّي بجارية(٨) ومن حجر عليه بفلس يصح نكاحه(٩)

---

(١) استحباباً.

(٢) تطييباً لقلوبهم ولأنهم أعرف بمصلحته.

(٣) لئلا يضيع ماله في ذلك.

(٤) أي بإذن المحجور عليه بسفه ولا يزوجه إجباراً لأنه مكلف صحيح العبارة وإنما حجر عليه لحفظ ماله ثم الولي هنا هو الأب والجد إن بلغ سفيهاً ثم الحاكم وإن بلغ رشيدا ثم طرأ عليه السفه فالحاكم.

(٥) نكاحه لإلغاء عبارته ويجب التفريق بينهما.

(٦) أي لا يلزمه حد للشبهة ولا يلزمه مهر إذا كانت منكوحته رشيدة مختارة.

(٧) ولا يتزوج عند الإذن بالنكاح بأكثر من مهر المثل وإن إذن له وليه في ذلك فإن فعل صح النكاح ولغا الزائد على مهر المثل لأنه تبرع من سفيه فلا ينفذ.

(٨) لئلا يفنى ماله في مؤن النكاح والجارية لا يقدر على إعتاقها.

(٩) لصحة عبارته وذمته.

Scanned by CamScanner

ومؤن النكاح من المهر والنفقة في كسبه لا فيما معه(١) ونكاح العبد بلا إذن سيده باطل(٢) ونكاحه بإذن سيده صحيح(٣) وليس للسيد إجبار عبده على النكاح(٤) فلا يجوز للسيد تزويج العبد الصغير(٥) وليس للعبد اجبار سيده على تزويجه(٦) ولا يزوج وليٌّ عبدَ صبي(٧) ولا العبد الموقوف(٨).

---

(١) لتعلق حق الغرماء بما معه فإن لم يكن له كسب ففي ذمته إلى فك الحجر.

(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم (أيما مملوك تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر) رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه.

(٣) لأن عبارته صحيحة والمنع لحق سيده وقد أذِن.

(٤) لأنه يلزم به ذمة العبد مالاً كالكتابة ولأنه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما لا يملك رفعه.

(٥) وبناء على أن السيد لا يملك اجبار عبده على النكاح قلنا لا يصح للسيد تزويج العبد الصغير.

(٦) لأنه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده وتنقص القيمة

(٧) أو عبد سفيه أو عبدَ مجنون لعدم المصلحة فيه بانقطاع كسبه.

(٨) أي لا يجوز لأحد تزويج العبد الموقوف لعدم تصور إذن سيده.

Scanned by CamScanner

ويشترط في الزوج أن يكون عالما بحِلِّ الزوجة فلو نكح امرأة لا يدري أنها معتدة أو خلية أو أنها أخته أو أنها أجنبية لم يصح(١) ولو كان لرجل بنتان أحدهما محرّمة بالرضاع على شخص فقال له الأب زوجتك بنتي فلانة والزوج لا يدري أنها المحرّمة أو التي تحل لم يصح(٢) أو قال زوجتك التي تحل لك لم يصح(٣) ومن غاب زوجها أو انقطع خبره ليس لأحد أن يتزوجها حتى يتيقن موته أو طلاقه بشهادة عدلين أو بمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش بعدها ويحكم الحاكم بموته وتعتدُّ(٤) ويشترط في الزوج أن يكون عالماً بالوكالة بإخبار الوكيل أو غيره إن وكل الولي في الإيجاب(٥).

---

(١) النكاح وإن بانت خلية من العدة أو بانت أجنبية احتياطاً للأبضاع واعتمده الرملي في نهايته واعتمد ابن حجر في التحفة الصحة إذا بانت خلية من العدة أو أجنبية اعتباراً بما في نفس الأمر.

(٢) لما مر من اشتراط علم الزوج بحل المرأة له فلو جهل حلها لم يصح نكاحها احتياطا لعقد النكاح.

(٣) للجهالة ومحله إذا لم يقصدا معينةً.

(٤) من وقت حكم الحاكم لأنه منزل منزلة وقت موته فلا يصح تزويجها قبل الاعتداد والله أعلم.

(٥) ظاهره أنه لو قبل نكاح امرأة يظنها ابنة المُنْكِح مثلاً فتبين أنه وكيل عن الولي لا يصح النكاح وليس كذلك إذ المعتمد الصحة وقد مر نظيره فلا تغفل.

Scanned by CamScanner

ويشترط في الزوج أن يكون مسلما إذا كانت الزوجة مسلمة(١) ويشترط فيه أن لا يكون محرما بحج ولا عمرة(٢) ويشترط أن يكون مختاراً فلو أكره على قبول النكاح بغير حق لم يصح(٣) الركن الخامس الزوجة ومن جاز لها النكاح من النساء فإن كانت لا تحتاج إلى النكاح كره لها أن تتزوج(٤) وإن كانت محتاجة استحب لها أن تتزوج وإن كانت بكراً(٥) جاز للأب والجد تزويجها بغير إذنها سواء كانت

---

(١) لقوله تعالى ﴿ وَلَا تُنكِحُوا ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ﴾(البقرة:٢٢١).

(٢) لما روى مسلم عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ ولا يُنْكَحُ).

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) رواه ابن ماجه والبيهقي بإسناد حسن وقيد الإكراه بغير حق لأنه لو أكره بحق صح النكاح وصورته أن يكرهه الحاكم على نكاح المظلومة في القسم لأنه يتعين عليه نكاحها ليبيت عندها ما فاتها كذا قرره البجيرمي.

(٤) وكذا يكره لها أن تتزوج إذا خافت من نفسها الضعف عن القيام بحق الزوج.

(٥) البكر: هي التي لم تزل بكارتها بوطء حلال أو حرام أو شبهه بأن لم تزل بكارتها أصلا أو زالت بنحو سقطة وحِدّة حيض وأصبع ونحوه كما لا أثر لوطئها في الدبر لأنها لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكارة وهي على غباوتها وحيائها كما في التحفة وغيرها.

Scanned by CamScanner

صغيره أو كبيرة(١) ولا يزوجها إلا من كفؤ موسر بمهر المثل وبنقد البلد ويشترط أن لا يكون بينها وبين الأب والجد عداوة ظاهرة فإن زوجها بدون كفؤ لم يصح النكاح أو بدون مهر المثل بطل المسمى ووجب مهر المثل وصح النكاح(٢) ويندب لهما استئذان البكر البالغة(٣).

---

(١) لخبر الدار قطني الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها.

(٢) عرفت أن للأب والجد ولاية الإجبار ولكن لذلك شروط سبعة ثلاثة منها لجواز الإقدام على النكاح وهي ١- أن يزوجها بمهر المثل ٢- بنقد البلد ٣- كونه حالاً ما لم تجرِ عادتهم بالتأجيل في الكل أو البعض فتتبع العادة.

وأربعة تشترط لصحة النكاح وهي: ١- أن يكون الزوج كفؤاً ٢- موسر بمهر المثل ٣- ليست بينها وبين الزوج عداوة ظاهرة ولا باطنة ٤- أن لا يكون بينها وبين الولي المجبر عداوة ظاهرة والعداوة الظاهرة هي التي لا تخفى على أهل محلتها فإن نقص شرط من شروط جواز الإقدام حرم الإقدام على النكاح وصح بمهر المثل وإن نقص شرط من شروط الصحة لم يصح النكاح أفاده في التحفة وغيرها.

(٣) تقديراً لها وتطييباً لقلبها ولما روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال(لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف إذنها قال أن تسكت وفي رواية لمسلم عن ابن عباس أن رسول الله قال الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها.

Scanned by CamScanner

ولا يجوز لغير الأب والجدّ من الأولياء تزويجها إلا بعد بلوغها واستئذانها(١) وإذنها السكوت(٢) وإن كانت ثيباً فإن كانت عاقلة لم يجز لأحد تزويجها إلا بإذنها بعد البلوغ وإذنها النطق الصريح(٣) فإن كانت مجنونة فإن كانت صغيره جاز للأب والجد دون الحاكم تزويجها وإن كانت كبيرة جاز للأب والجد والحاكم تزويجها لكن الحاكم لا يزوجها إلا بشرط ظهور حاجتها إلى النكاح والأب والجد يزوجانها بالمصلحة ولا يشترط الحاجة ويجب تزويجها عند الحاجة(٤).

---

(١) لعدم ورود النص في غير الأب والجد فاقتصرنا على مورد النص.

(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم (إذنها صماتها) رواه مسلم.

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم (الأيم أحق بنفسها من وليها) رواه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجة وأحمد والأيم والثيب وفي رواية الثيب أحق بنفسها وفي رواية أبي هريرة عند مسلم (لا تنكح الأيم حتى تستأمر) .

(٤) الثيب المجنونة لها حالتان ١- صغيرة ٢- كبيرة

في الحالة الأولى: تزوج عند ظهور المصلحة في تزويجها من كفاية نفقه وغيره والذي يملك تزويجها هو الولي المجبر الأب والجد دون الحاكم.

الحالة الثانية: الكبيرة ولها صورتان أن تزوج للمصلحة فقط والذي يملك تزويجها في هذه الحالة الولي المجبر الأب والجد فقط دون الحاكم وإما أن تزوج للحاجة والذي يملك تزويجها في هذه الحالة الأب والجد والحاكم دون غيرهم من سائر الأولياء وعند ظهور الحاجة يجب على الولي من أب أو جد أو حاكم تزويجها.

Scanned by CamScanner

وإن كانت أمة فأراد المولى تزويجها بغير إذنها جاز سواء كانت صغيرة أو كبيرة بكراً أو ثيباً عاقلة أو مجنونة(١) فإن دعت المولى إلى تزويجها لم يلزمه(٢) ويستحب أن لا يعضلها(٣) وإن كانت مكاتبة لم يجز له تزويجها إلا بإذنها(٤) وللسيد تزويج أمته برقيق أو دني النسب(٥) ولا يجوز أن يزوجها من مجذوم ولا أبرص ولا مجنون بغير رضاها(٦) ويزوج الولي أمة الصبي والصبية والسفيه للمصلحة(٧) والمراد بالولي هنا هو ولي المال والنكاح فلا يزوجها غير الأب والجد(٨)

---

(١) لأنه يملك منفعة بضعها فيورد العقد على ما يملكه.

(٢) لنقص قيمتها ولفوات استمتاعه بمن تحل له.

(٣) ليأمن وقوعها فيما لا ينبغي.

(٤) لأنه لا حق له في منفعتها.

(٥) لأن الحق في الكفاءة في النسب لسيدها لا لها.

(٦) لما فيه من الإضرار بها.

(٧) وهي اكتساب المهر والنفقة.

(٨) قضيته أن السلطان أو نائبه لا يزوج أمة السفيه والمجنون وليس كذلك إذ الصحيح أنه يلي تزويجها لأنه يلي مال مالكها ونكاحه بخلاف أمة الصغير والصغيرة لا يزوجها الحاكم لأنه يلي مالهما ولا يلي نكاحهما وقد اشترطنا في الولي هنا أن يلي المال والنكاح جميعاً.

Scanned by CamScanner

ولا يزوج الأب والجد أمة الثيب الصغيرة(١) وإن كانت الأمة لسفيه فلا بد من إذنه(٢) وإن كانت الأمة لامرأة بالغة عاقلة زوجها ولي المرأة(٣) ويشترط إذن لمالكة(٤) والتي بعضها حر يزوجها مالك البعض مع وليها القريب(٥) فإن لم يكن فمعتق بعضها فإن لم يكن فعصباته فإن لم يكن فالحاكم(٦) والأمة الجانية إذا تعلق برقبتها مال لا يجوز تزويجها بغير إذن المجني عليه إن كان السيد معسراً(٧) فإن كان موسراً جاز(٨).

---

(١) لأنهما لا يليان نكاحها وإن وليا مالها وقد اشترطنا في الولي هنا أن يليهما جميعا نعم إن كانت الثيب الصغيرة مجنونة وليا نكاح أمتها لأنهما حينئذ يليان مالها ونكاحها فافهم.

(٢) كما أنه لا بد من إذنه في نكاحه.

(٣) تبعاً لولايته على سيدتها.

(٤) لأنه تصرف في منفعة الأمة فلم يجز من غير إذن مالكها.

(٥) لأن كلاً منهما وجد فيه سبب من أسباب الولاية فوجب اجتماعهما.

(٦) يزوجها مع مالك البعض.

(٧) لما في تزويجها من تنقيص القيمة وقد تحبل فتهلك عند الولادة فلذلك اشترطنا رضى المجني عليه.

(٨) وإن لم يأذن المجني عليه ويكون ذلك اختياراً من السيد للفداء فإن قلت لم يجز بيعها قبل اختيار السيد الفداء وجاز التزويج وكان ذلك اختياراً للفداء قلنا في البيع تفويت الرقبة بخلاف التزويج فغاية ما فيه نقص القيمة ولا يرد أيضاً العتق إذ جوزناه وأنفذناه لتشوف الشرع إلى فك الرقاب فافهم.

Scanned by CamScanner

ويزوج الحاكم الأمة الموقوفة بإذن الموقوف عليه(١)ويزوج الوارث الأمة الموصى بمنفعتها بإذن الموصى له بالمنفعة(٢) والأمة المشتركة يزوجها الشريكان(٣) ويزوج اللقيطة الحاكم(٤) وجارية مال القراض يزوجها المالك ولا يحتاج إلى إذن العامل سواء كان في المال ربح أم لا(٥) ولا يزوجها العامل بغير إذن المالك ولا يجوز للراهن تزويج الأمة المرهونة إلا بإذن المرتهن(٦).

---

(١) الأمة الموقوفة يزوجها الحاكم تحصيناً لها لكن لا يصح تزويجه إلا بإذن الموقوف عليه إذا انحصر لتعلق حقه بها فإن لم ينحصر قال في التحفة لا يزوجها لتعذر إذن الموقوف عليهم وقال في النهاية يزوجها الحاكم بإذن الناظر كما أفتى به الوالد ا.هـ.

(٢) الأمة الموصى بمنفعتها يزوجها الوارث لأنه مالك رقبتها لكن لا يصح تزويجه لها إلا بإذن الموصى له لتعلق حقه بها.

(٣) لأن الملك مشترك بينهما.

(٤) لأنه ولي من لا ولي له.

(٥) في هذه المسألة خطأ من النساخ وهو إثبات لا قبل يحتاج والمذهب أن جارية مال القراض لا يجوز للمالك أن يزوجها إلا بإذن العامل فإنها تنقص بالتزويج فيلحقه الضرر وكذلك لا يجوز للعامل أن يزوجها إلا بإذن المالك.

(٦) لأن التزويج ينقص القيمة ولأنها قد تحبل وتهلك عند الولادة.

Scanned by CamScanner

كما لا يجوز له وطؤها ومثلها جارية التركة إن كان على الميت دين(١) ويشترط لصحة النكاح(٢) أن تكون مستبرأة عن وطئ بملك اليمين فلا يجوز تزويج أمة موطوءة قبل الاستبراء(٣)ولو أعتق مستولدته فله نكاحها بلا استبراء(٤) ولو أعتقها أو مات وهي مزوجة فلا استبراء عليها(٥) ولو مضت مدة الاستبراء على مستولدة ثم أعتقها أو مات وجب استئناف الاستبراء(٦) ولو استبرأ أمة موطوءة فأعتقها لم يجب الاستبراء ولها أن تتزوج في الحال(٧).

---

(١) فلا يجوز للوارث تزويجها إلا بإذن الغرماء لما في التزويج من تنقيص القيمة ولأنها قد تحبل فتهلك عند الولادة.

(٢) في الأمة.

(٣) دفعاً لمحذور اختلاط الماءين.

(٤) لتحقق عدم اختلاط الماءين.

(٥) لأنها ليست فراشاً للسيد بل للزوج.

(٦) لقوة فراش المستولدة أشبهت فراش النكاح فلو امتنع الزوج عن جماع زوجته أربعة أشهر وعشرا ثم مات لزمت زوجته العدة لقوة الفراش وكذا الأمة المستولدة لو ترك سيدها وطئها مدة الاستبراء ثم مات لزمها الاستبراء لقوة فراشها والله أعلم.

(٧) لزوال فراش السيد عنها قبل العتق والأحسن أن تستبرئ وإن لم يجب.

Scanned by CamScanner

ويحصل الاستبراء بوضع الحمل إن كانت حاملا وبحيضة إن لم تكن حاملا(١) فإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو إياس فبشهر واحد(٢) ويشترط في الزوجة ألا تكون معتدة للغير فإن كانت معتدَّة للغير لم يصح نكاحها قبل انقضاء العدة سواء كانت في عدة وفاة أو طلاق أو وطئ بشبهة أو غير ذلك(٣)

---

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أو طاس (ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة) رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم.

(٢) لأنه بدل القرء.

(٣) سبق وأن علمت أنه لا يجوز للرجل أن يعقد على امرأة لها زوج موجود حتى يموت أو يطلقها وتنقضي عدتها وعليك أن تعلم الآن أنه يلحق بالمرأة المتزوجة المرأة المعتدة لأن العدة امتداد وتبع للحياة الزوجية فلا يجوز للرجل أن يعقد على امرأة معتدة للغير قبل انقضاء العدة حفظاً للأنساب ولقوله تعالى ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ﴾ (البقرة:٢٣٥) أي حتى يبلغ الوقت المكتوب في العدة حدَّه المقدّر شرعاً.

Scanned by CamScanner

ويشترط أن لا يكون قد لاعنها(١) ويشترط أن لا تكون مجوسية أو وثنية أو مرتدة مثل أن تكون تكلمت بكلمة من كلام الكفر(٢)، ويشترط أن لا تكون محرمة بحج أو عمرة(٣)ويشترط في الزوجة أن لا تكون محرما له بنسب ولا رضاع ولا مصاهرة(٤) فالمحرم من النسب سبع الأمهات والجدات وإن علون والبنات وبنات الأولاد وإن سفلن

---

(١) لأنَّ اللعان تتأبد به الحرمة روى الدار قطني والبيهقي قوله صلى الله عليه وسلم (المتلاعنان لا يجتمعان أبدا).

(٢) لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ (البقرة:٢٢١)

(٣) لحديث (لا ينكح المحرم ولا يُنكح) رواه مسلم.

(٤) لقوله تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾ ۞ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۖ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ (النساء:٢٣ – ٢٤) وقال صلى الله عليه وسلم (الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة) وفي لفظ (ما يحرم من النسب) رواهما البخاري ومسلم.

Scanned by CamScanner

والأخوات وبنات الإخوة وبنات الأخوات والعمات وإن علون والخالات وإن علون ويحرم هؤلاء بالرضاع ومن ارتضع وله دون الحولين(١) من لبن امرأة لها تسع سنين(٢) خمس رضعات متفرقات(٣) صار ولداً لها وأولاده أولادها وصارت المرأة المرضعة أماً له

---

(١) لما روى الدار قطني من قوله صلى الله عليه وسلم (لا رضاع إلا ما كان في الحولين) وروى الترمذي عن أم سلمة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام) وقال تعالى ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾(البقرة:٢٣٣) فجعل الله تعالى تمام الرضاع في الحولين فلا عبرة بما بعده وقال تعالى ﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾ (لقمان:١٤) والفصال هو الفطام لأنه يفصل فيه الرضيع عن أمه فدل هذا كله أن لا عبرة بما بعد زمن الرضاع والله أعلم.

(٢) فلو ظهر لصغيرة دون تسع سنين لبن لم يحرم فإن بلغت تسعا وظهر لها لبن حرم وإن لم يحكم ببلوغها لأن احتمال البلوغ قائم والرضاع كالنسب يكفي فيه الاحتمال كما لو حملت قبل أن تحيض.

(٣) لما روت أمنا عائشة كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس رضعات معلومات فتوفي رسول الله وهن فيما يقرأ من القرآن رواه مسلم أي أن نسخها تلاوة كان متأخرا حتى أنه توفي وبعض الصحابة مازال يتلوها قرآنا لم يبلغه بعد أنها نسخت تلاوة وبقيت حكما والله أعلم.

Scanned by CamScanner

وأمهاتها جداته وآباؤها أجداده وأولادها إخوته وأخواته وصار إخوتها وأخواتها أخواله وخالاته وصار أبو الولد الذي ثار عليه اللبن أبا له وأمهاته جداته وآباؤه أجداده وأولاده إخوته وأخواته وصار إخوته وأخواته أعمامه وعماته فيحرم النكاح بين هؤلاء المذكورين وإن كان لرجل خمس مستولدات فارتضع صبيٌ من كل واحدة منهن رضعة صار ابناً له(١) وأما المحرم بالمصاهرة فأم الزوجة وجداتها(٢) ويحرم أزواج أبائه(٣) وأزواج أولاده(٤) هؤلاء كلهن يحرمن بمجرد العقد

---

(١) لأن لبن الجميع منه فصار أباً للرضيع ولم يصرن له أمهات لعدم استيفاء عدد الخمس الرضعات بالنسبة لكل واحدة منهن بينما استوفى ذلك السيد صاحب اللبن فصار أباً للرضيع فافهم لكن المرضعات الخمس يحرمن على هذا الولد باعتبارهن موطوآت أبيه وإن بعضهن زوجات وبعضهن إماء بملك اليمين حرمن الزوجات باعتبارهن زوجات أبيه والإماء باعتبارهن موطوآت أبيه.

(٢) فلقوله تعالى في بيان المحرمات ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ (النساء: ٢٣)

(٣) لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ (النساء:٢٢).

(٤) لقوله تعالى ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ ﴾ (النساء:٢٣) وقوله من أصلابكم لإخراج زوجة من تبناه لا زوجة ابن الرضيع لما تقدم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والله أعلم.

Scanned by CamScanner

وأما بنت الزوجة فلا تحرم إلا بالدخول بالأم(١)، فإن أبان الأم قبل الدخول بها حلت له ابنتها وتحرم عليه من وطئها أحد آبائه أو أبنائه بملك(٢) أو شبهه(٣) وأمهات موطوآته بملك أو شبهه وبناتها كل ذلك تحريم مؤبد(٤)

---

(١) لقوله تعالى ﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ (النساء:٢٣) وذكر الحجور جرىٰ مجرىٰ الغالب وليس قيداً اتفاقاً.

(٢) لأن الوطء به منزل منزلة عقد النكاح.

(٣) لصيرورتها فراشاً له فيثبت النسب وتجب العدة.

(٤) كالتحريم بالنسب.

Scanned by CamScanner

ويحرم عليه أن يجمع بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها ونحو ذلك من نسب أو رضاع(١) وإن تزوج امرأة ثم وطئها أبوه أو ابنه بشبهة أو وطئ هو أمها أو بنتها بشبهة انفسخ نكاحها(٢).

---

(١) لقوله تعالى ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾(النساء:٢٣) وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها) وأخذ العلماء من هذا الحديث ضابط تحريم الجمع وهو أنه يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع لو كانت إحداهما ذكراً لحرمت المناكحة بينهما والحكمة من ذلك عدم إيقاع الضغائن بين الأرحام بسبب ما يحدث بين الضرائر من الغيرة روى ابن حبان أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تزوج المرأة على العمة والخالة وقال(إنكن إذا فعلتن ذلك قطعتن أرحامكم).

(٢) من الأصول الفقهية أن ما طرأ على النكاح مما يقتضي تحريمه على التأبيد قطعه مثال ذلك ما لو تزوج امرأة ثم وطئها أبوه بشبهة بطل النكاح لأنه طرأ عليه ما يحرمه مؤبدا وهو وطؤ الأب ومثله ما لو تزوج امرأة ثم وطئها ابنه بشبهة انقطع النكاح لأنه طرأ عليه ما يحرمه مؤبدا وهو وطؤ الابن وكذلك لو تزوج امرأة ثم وطئ الزوج أمها بشبهة أو بنتها بشبهة انقطع النكاح لأنه طرأ عليه ما يحرمه مؤبداً والله أعلم.

Scanned by CamScanner

وما حرم من ذلك بالنسب حرم بالرضاع(١) ومن حرم نكاحها ممن ذكر حرم وطؤها بملك اليمين(٢) ومن ملك أمة ثم تزوج أختها أو عمتها أو خالتها حلت المنكوحة وحرمة المملوكة(٣) ويحرم على الحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة(٤).

---

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم (يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب) رواه الشيخان.

(٢) كالنكاح ولا يمتنع اجتماعهن في الملك لأنه لا يتعين للوطء والمحرم اجتماعهن في الوطء لا في الملك فإن وطأ إحداهن حرمت الأخرى مؤبداً إن كانت ممن يحرم مؤبداً كوطء البنت مثلاً يحرم وطأ الأم مؤبدا ومؤقتاً فيما كان تحريمه مؤقتا كوطء الأخت مثلاً يحرم وطأ أختها مؤقتا فإذا ماتت الموطوءة مثلاً حلت أختها أو زال ملكه عنها ببيع حلت أختها فافهم.

(٣) لأن فراش النكاح أقوى من فراش الملك.

(٤) لقوله تعالى ﴿ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ (النساء:٣) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لغيلان وقد أسلم وتحته عشرة نسوة (اختر أربعاً منهن وفارق سائرهن) رواه أحمد والترمذي وصححه ابن حبان والحاكم.

Scanned by CamScanner

ويحرم على العبد أكثر من امرأتين(١) والأولى الاقتصار على واحدة(٢) وله أن يطأ بملك اليمين ما شاء(٣).

---

(١)إجماعاً.

(٢) إذا لم تكن للزوج حاجة ظاهرة إلى الزيادة لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾ (النساء: ٣).

(٣) لإطلاق الأدلة وللإجماع نعم قال ابن العماد أن الأولى في التسري الاقتصار على واحدة قياساً على ما ذكروه في النكاح، والله أعلم.

Scanned by CamScanner

الفصل الثالث

في

أحكام الطلاق والعِدَّة(١)

أما الطلاق فينقسم إلى قسمين القسم الأول: طلاق بِعِوَضٍ وهو الخلع والقسم الثاني: طلاق بغير عوض.

القسم الأول: الطلاق بعوض وهو الخلع(٢)

---

(١) **الطلاق لغة**: حل القيد.

وشرعاً: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.

والعِدَّة لغة: مأخوذة من العدد لاشتمالها على عدد أقراء أو أشهر غالباً.

وشرعاً: مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها من الحمل أو للتعبد أو لتفجعها على زوج مات عنها وشرعت أصالة صوناً للنسب عن الاختلاط.

(٢) **الخلع لغة**: بضم الخاء في الأصل مصدر سماعي لِخَلَعَ وهو النزع لأن كلاً من الزوجين كاللباس للآخر قال تعالى ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾ (البقرة: ١٨٧) فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه.

وشرعاً: فرقة بعوض مقصود راجع لجهة الزوج والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ (البقرة:٢٢٩) وحديث ابن عباس عند البخاري أن امرأة ثابت بن قيس جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن ثابت بن قيس

Scanned by CamScanner

وإنما يصح من كل زوج بالغ عاقل مختار(١) ويكره الخلع إلا في حالين أحدهما أن يخافا أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله ما داما على الزوجية والثاني أن يحلف بالطلاق على فعل ويحتاج لفعله فيخالعها ثم يتزوجها فلا يحنث سواء فعل المحلوف عليه قبل التزويج أم لا(٢).

=ما أنقم عليه في خلق ولا دين ولكنّي أكره الكفر في الإسلام أي كفر نعمة العشير وهو الزوج فقال صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته فقالت نعم فقال له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وهو أول خلع وقع في الإسلام وأركان الخلع خمسة زوج وبضع وعوض وملتزم له وصيغة.

(١) لصحة عبارتهم شرعاً وخرج بذلك الصبي والمجنون والمكره فلا يصح خلعهم ولا طلاقهم لفساد عبارتهم شرعاً.

(٢) الوصف الشرعي للخلع هو الكراهة هذا هو الأصل لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشرع ولقوله صلى الله عليه وسلم (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) وفي رواية (ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق) وفي رواية (ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق) رواه أبو داود وابن ماجة والحاكم وصححه وقال صلى الله عليه وسلم (أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة) رواه أبو داود وغيره بإسناد صحيح وتتأكد الكراهة وتشتد في حالتين:

الأولى: أن تميل المرأة إلى غيره وترغب في نكاحه فتخالع زوجها لتنكح من مالت إليه ورغبت فيه.

Scanned by CamScanner

الثانية: أن تكون المرأة ذات مال فيضيق الزوج عليها مع قيامه بالواجب لها طمعاً في مالها أن تخالعه على شيء منه لقوله تعالى ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾(النساء:١٩) وتزول الكراهة ويصبح الخلع مباحاً في حالات هي:

الأولى: أن يخاف الزوجان أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله أي ما افترضه في النكاح لقوله تعالى ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة:٢٢٩) وذكر الخوف في الآية جرى على الغالب لأن الغالب وقوع الخلع في حالة التشاجر ولأنه إذا جاز في حالة الخوف وهي مضطرة إلى بذل المال ففي حالة الرضا أولى.

الثاني: أن تكره الزوجة من زوجها سلوكاً إما لسوء خلقه وإما لسوء فعله وإما لقلة دينه وإما لقبح منظره وهو مقيم بحقها فترى لكراهتها له أن تفتدي منه نفسها فتخالعه فيكون ذلك مباحاً.

الثالث: أن يكون الزوج حسن الخلق والعشرة ولكنه عاجز عن الاستمتاع أو عاجز عن المال فتخالعه لأجل العجز فيكون الخلع مباحاً.

الرابع: أن يحلف الزوج بالطلاق الثلاث على فعل شيء لا بد له منه كالأكل والشرب وقضاء الحاجة فيخالعها ثم يفعل الأمر المحلوف عليه ثم يتزوجها فلا يحنث لانحلال اليمين بالفعلة الأولى.

Scanned by CamScanner

ولو كان الزوج سفيهاً صح خلعه ولزمها دفع المال إلى وليه(١) وإن كان عبداً صح خلعه ووجب دفع المال إلى مولاه إلاّ أن يكون مأذوناً له(٢) ويصح بذل العوض من كل جائز التصرف في المال سواء فيه الزوجة وغيرها(٣)

---

(١) لو كان الزوج سفيهاً وخالع زوجته صح خلعه لأن طلاقه مجانا نافذ فمع وجود المال من باب أولى ولزم الزوجة المختلعة دفع المال إلى وليه لأنه محجور عليه بالسفه.

(٢) إن كان الزوج عبدا فخالع زوجته صح خلعه لأنه يملك الطلاق مجانا ويدخل العوض في ملك السيد قهراً لذلك وجب على الزوجة المختلعة دفع المال إلى السيد دون العبد إلا أن يكون العبد مأذوناً له في قبضه فيجوز الدفع إليه.

(٣) يصح بذل العوض في الخلع من كل جائز التصرف في المال بأن يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه لسفه أو رق لأن الاختلاع التزام للمال فهو المقصود منه ويستوي في هذا الشرط وهو جواز التصرف في المال الزوجة إن كانت هي المختلعة أو غيرها لأنه يجوز الخلع من الأجنبي فلو قال شخص لزيد طلق زوجتك بألف عليّ فيشترط في هذا الأجنبي أن يكون جائز التصرف في المال فلو وجد الشرط وطلق الزوج وقع الطلاق خلعياً لأن الزوج يستقل بالطلاق مجانا فيجوز مع العوض من باب أولى ويلزم طالب الطلاق الألف لأنه مستقل بإرادته بالالتزام بالعوض وله بذل ماله والتزامه فداءً والخلع فداءٌ فجاز كفداء الأسير فيلزمه تسليم الألف والله أعلم.

Scanned by CamScanner

ولا يصح بذل العوض من المحجور عليه بالسفه ويقع الطلاق رجعياً(١) وليس للأب ولا للجد ولا لغيرهما من الأولياء أن يخالع امرأة الطفل ولا أن يختلع الطفلة بمالها(٢) ويصح الخلع بلفظ الطلاق(٣)

---

(١) بدل المحجور عليه بسفه المال للزوج كي يخالع زوجته فخالع في مقابل ذلك المال وقع الطلاق رجعيا في المدخول بها لاستقلال الزوج بالطلاق ولم يلزم المحجور عليه دفع المال لأنه غير جائز التصرف في المال وقد عرفت قبل قليل أن شرط صحة بذل العوض أن يصدر من جائز التصرف في المال.

(٢) لا يصح الخلع من الصغيرة ولا المجنونة لأنهما غير مطلقي التصرف في المال ولا يصح التزامهما بالعوض ولا يجوز للأب والجد ولا غيرهما من الأولياء أن يخلع امرأة الطفل لأنهم لا يملكون الطلاق وليس لهم أن يختلعوا الطفلة الصغيرة من زوجها بشيء من مالها لأنه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة والاستمتاع وليس لهم حق إسقاط ذلك.

(٣) يصح الخلع بلفظ الخلع وبألفاظ الطلاق الصريحة والكنايات مع النية وذكر العوض ويكفي في الخرساء إشارتها المفهمة.

Scanned by CamScanner

مثل أن يقول طلقتك بكذا أو طلقتك على كذا فتقول قبلت أو تقول طلقني بألف فيقول طلقتك ويصح بلفظ الخلع والمفاداة مثل أن يقول خالعتك بألف فتقول قبلت(١) ويشترط اتصال الإيجاب والقبول وأن يكون القبول موافقاً له في المعنى فلو اختلف إيجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين أو عكسه أو طلقتك ثلاثاً فقبلت واحدة بثلث ألف فلغو(٢).

---

(١) لفظ الخلع والمفاداة إن ذكر معهما مال فصريحان لا يحتاجان إلى النية وكذا بدونه على الراجح بشرط قبولها ويجب به مهر المثل ويشترط لوقوع الطلاق ولزوم المال في الخلع أن تقبل المرأة فلو لم تقبل لم يقع طلاق ولا يجب مال وهذا إذا لم ينف العوض فإن نفاه فقال خالعتك بلا عوض أو قصد نفيه وقع الطلاق رجعيا ولا مال سواء قبلت أو لم تقبل أضمر التماس قبولها أم لا فاحفظه هداك الله.

(٢) من أركان الخلع الصيغة وهي الإيجاب والقبول من طرفي المخالعة وهما الزوج والزوجة غالباً ولا بد من الإيجاب والقبول في الخلع لأنه عقد ولا بد فيهما من الرضا ويشترط الاتصال بين الإيجاب والقبول فلو تخلل بينهما كلام أجنبي ينظر إن كان يسيراً لا يضر وإن كان كثيراً بطل الارتباط بينهما فالفاصل الطويل يضر ويشترط في الإيجاب والقبول التوافق في المعنى فإن اختلف القبول عن الإيجاب فهو لغو باطل ومثال الاختلاف أن يقول الزوج طلقتك بألف فتقول الزوجة قبلت بألفين أو عكسه فلا يقع الطلاق ويكون الكلام لغواً مثال آخر لو قال الزوج طلقتك ثلاثاً بألف فقالت قبلت واحدة بثلث ألف لا يقع الطلاق لعدم التوافق بين الإيجاب والقبول وكان الكلام لغواً.

Scanned by CamScanner

ولو قال متى أعطيتِني ألفاً فأنت طالق فإذا أعطته طلقت ولا يشترط الإعطاء في المجلس(١) ولو قال إن أو إذا أعطيتني ألفاً فأنت طالق يشترط الإعطاء على الفور(٢) وما جاز أن يكون صداقاً من قليل وكثير ودين وعين ومنفعة جاز أن يكون عوضاً في الخلع.

---

(١) لو قال الزوج لزوجته متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق كان ذلك تعليقاً فمتى أعطته الألف وقع الطلاق لوجود الصفة المعلق عليها ويكون الطلاق بائناً لما فيه من المعاوضة ولا يشترط الإعطاء في المجلس لأن متى لمطلق الزمان فصار اللفظ تعليقا محضاً حكمه حكم الطلاق المعلق يقع عند تحقق الفعل وحينئذ فلا رجوع للزوج قبل الإعطاء كالتعليق الخالي عن العوض نحو إن دخلت الدار فأنت طالق فافهم والله أعلم.

(٢) ولو قال الزوج إن أعطيتني ألفا فأنت طالق أو قال إذا أعطيتني ألفا فأنت طالق كان ذلك اللفظ تعليقاً فلا رجوع له ولا يشترط القبول لأنها حرفا تعليق لكن يشترط لوقوع الطلاق به الإعطاء فوراً لأن الفورية هي الأصل في المعاوضة وإنما ترك في متى لعمومها في جميع الأوقات بخلاف إن وإذا فبقيت على الأصل والمراد بالفورية هنا مجلس التواجب بأن لا يتخلل كلام أو سكوت طويل عرفا وقيل ما لم يتفرقا كما في خيار المجلس وهذا في الحاضرة أما الغائبة فالمناسب أنه مجلس علمها بالنسبة لها.

Scanned by CamScanner

وما لا يجوز أن يكون صداقاً من حرام ومجهول لا يجوز أن يكون عوضاً في الخلع(١) فإن ذكر مسمًّى صحيحا استحقه وبانت المرأة ولا تثبت له الرجعة(٢) فإن شرط الرجعة سقط المال وثبتت الرجعة(٣) فإن ذكر عوضاً فاسداً بانت ووجب مهر المثل(٤)

---

(١) من أركان الخلع العوض وهو البدل الذي يلتزم به المختلع ـ الزوجة أو غيرها ـ في سبيل الحصول على الطلاق من الزوج وقد ذكر المؤلف رحمه الله هنا ضابط ما يصح أن يكون عوضا في الخلع وملخصه أن ما جاز أن يكون صداقاً جاز أن يكون عوضاً في الخلع وما لا فلا بجامع أن كلاً منهما عقد معاوضة على منفعة بضع.

(٢) لأن المختلعة بذلت المال لتملك بضعها فلا يملك الزوج ولاية الرجوع ولأن الله عز وجل جعل الخلع فداء والفدية خلاص النفس من السلطنة عليها.

(٣) لتنافي شرطي الطلاق والرجعة فيتساقطان ويبقى أصل الطلاق ومعلوم أن قضية الطلاق ثبوت الرجعة وهنا مسألة أخرى وهي إذا اشترط الزوج رد العوض متى شاء ليراجع فإنه يقع الطلاق بائناً بمهر المثل لرضاه بسقوط الرجعة ومتى سقطت لا تعود.

(٤) فإن ذكر عوضاً فاسداً كخمر أو مجهول أو مغصوب بانت منه ووجب مهر المثل له عليها لأنه المراد عند فساد العوض كما في فساد الصداق.

Scanned by CamScanner

ولو قال لها إن أبرأتني من مهرك فأنت طالق فأبرأته من المهر طلقت بائناً وبرىء(١) ويشترط علمها بالمهر جنساً وقدراً وصفة(٢) فإن ابرأته وهي لا تعرف المهر لم تصح البراءة ولم يقع الطلاق(٣) بخلاف ما إذا كان ذلك في صيغة عقد كخالعتك على البراءة من مهرك فإنها إذا أبرأته مع جهلها يقع الطلاق بائنا بمهر المثل لأن فساد العوض لا يؤثر في وقوع الطلاق كما عرف بخلاف التعليق فلا بد فيه من وجود المعلق عليه.

---

(١) أما وقوع الطلاق فلوجود الصفة المعلق عليها وأما البينونة فلما فيه من المعاوضة.

(٢) يشترط لصحة البراءة والطلاق علم الزوجة بالمهر جنساً كدراهم وقدراً كعشرة مثلاً وصفة كصحاح ومكسرة وإنما اشترطنا ذلك لعدم صحة الإبراء من المجهول وهل يشترط علم الزوج بذلك اختلف الشافعية في ذلك والذي اعتمده ابن حجر في التحفة اشتراط ذلك واعتمد بالمخرمة عدم اشتراط ذلك.

(٣) لم تصح البراءة بسبب الجهالة ولم يقع الطلاق لعدم وجود الصفة المعلق عليها وهي الإبراء.

Scanned by CamScanner

تنبيه:

مما تعم به البلوى ويكثر وقوعه أن يقول إن أبرأتني فأنت طالق ولا يذكر المبرأ منه فتقول أنت بريء وحكمه إن أراد الإبراء من شيء معين كالمهر مثلاً وأرادته هي أيضاً مع علمها به صح ووقع بائنا(١) وإلا لم يقع الطلاق لما مر(٢) نعم إذا لم يرد هو شيئا معينا وأرادت هي الإبراء من شيء معين أو أراد تعميم البراءة مع علمها فإن أخرت لم تطلق(٣) ولو قال متى أبرأتيني فأنت طالق لم يشترط الفور(٤) ويشترط لوقوع الطلاق أن لا يكون قد وجبت فيه الزكاة فإن كان قد وجبت فيه الزكاة ولم تخرج لم يقع الطلاق(٥).

---

(١) لصحة الإبراء وإذا وقع الإبراء صحيحاً وقع الطلاق لحصول المعلق عليه وكان بائناً لوجود المعاوضة.

(٢) من أن الجهالة بالمبرأ منه تمنع صحة الإبراء فلا يقع الطلاق لعدم وجود المعلق عليه.

(٣) إذا كانت الصيغة إن أو إذا لما مر من لزومها الفور.

(٤) لدلالة متى على عموم الزمان كما سبق شرحه فاحفظ والله أعلم.

(٥) يشترط لوقوع الطلاق المعلق على الإبراء أن لا يكون المال المبرأ منه قد وجبت فيه الزكاة فإن كان قد وجبت فيه الزكاة ولم تخرج المختلعة زكاته لم يقع الطلاق لعدم صحة الإبراء إذ هي أبرأته من كل المال وهو إنما بريء من بعضه لا من كله إذ القدر الواجب إخراجه في الزكاة حق للفقراء وقد تعلق بالمال تعلق شركة وإذا لم يصح الإبراء لم يقع الطلاق المعلق عليه كما سبق فافهم.

Scanned by CamScanner

ولو قالت إن طلقتني فأنت بريء فطلقها وقع الطلاق رجعياً ولا يبرأ(١)، ومثله ما لو قالت أبرأتك بشرط أن تطلقني(٢) ولو علق الطلاق على البراءة من المهر والمتعة فأبرأته منهما لم تطلق(٣) ولو قال إنْ أَبرَأَتْنِي زوجتي من صداقها فهي طالق فأبرأته منه طلقت وإن كانت البراءة على التراخي(٤).

---

(١) لأن الإبراء لا يصح تعليقه وطلاق الزوج طمعاً في البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضاً وهذا ما اعتمده ابن حجر في التحفة واعتمد في فتح الجواد وقوعه بائناً بمهر المثل وفصَّل الرملي في النهاية بين علمه بالفساد فيقع رجعياً وإلا فبائن بمهر المثل.

(٢) فطلقها يقع رجعياً ولا يبرأ وبه جزم الأردبيلي في الأنوار وقال ابن حجر هو المتجه وقال الخوارزمي يصح الإبراء ويقع الطلاق بائناً ورجحه السمهودي ووجهه أن البراءة هنا منجزة ولكنها مشروطة بينما في التي قبلها البراءة معلقة فافترقا والله أعلم.

(٣) لعدم صحة البراءة عن المتعة إذ لا تجب إلا بالطلاق وإذا لم يصح الإبراء لم يقع الطلاق لعدم وجود المعلق عليه وهو الإبراء فافهم.

(٤) تبع فيه الإمام أحمد بن عجيل رحمه الله والمعتمد اشتراط الفورية في المجلس إن كانت حاضرة أو بلوغ الخبر إن كانت غائبة لما علمت من أنَّ إن تقتضي الفورية والله أعلم.

Scanned by CamScanner

القسم الثاني الطلاق بلا عوض

إنما يصح من كل زوج بالغ عاقل مختار وأما غير الزوج فلا يصح طلاقه ولا يصح طلاق صبي(١)

---

(١) يشترط لصحة الطلاق وقوعه من زوج لقوله صلى الله عليه وسلم (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق) رواه البيهقي والدارِ قطني وعند ابن ماجه من حديث ابن عمر (إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج) وعند الحاكم وصححه قوله صلى الله عليه وسلم (لا طلاق إلا بعد نكاح) وعند أبي داود والترمذي وقال حسن صحيح لا طلاق إلا فيما تملك دلت هذه النصوص على أن من أركان الطلاق المطلق وهو الزوج أو وكيله ويشترط في الزوج المطلق لكي يقع طلاقه أن يكون عقد الزواج ثابتاً لأن الطلاق مترتب على وجود الزواج فإن لم يثبت عقد الزواج فلا وجود للطلاق ولهذا قال المصنف وأما غير الزوج فلا يصح طلاقه فلا يقع طلاق الرجل على المرأة التي لم يعقد نكاحه عليها ولا من الرجل على المرأة التي سيعقد نكاحه عليها سواء كان الطلاق منجزاً حالاً أو معلقا على وصف أو فعل أو وقت كأن يقول لامرأة لم يعقد عليها أنت طالق أو إن تزوجتك فأنت طالق أو إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار فلا يقع الطلاق كما لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد ودليل ذلك قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ (الأحزاب:٤٩) فقد علق الله عز وجل وقوع الطلاق ونتائجه وأحكامه على ثبوت النكاح أولاً ومن هنا قرر الشافعية أن

Scanned by CamScanner

الطلاق لا يصح إلاَّ من زوج وشرط الزوج أيضاً التكليف وهو البلوغ والعقل فلا يصح الطلاق من غير المكلف كالصبي والمجنون والمغمى عليه والنائم لا تنجيزا ولا تعليقاً لحديث (رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل) رواه أحمد والنسائي وأبو داود حتى لو وجدت الصفة المعلق عليها بعد كمال الأهلية والتكليف لا يقع الطلاق لفساد العبارة وبطلانها منذ صدورها ويدخل في حكم هؤلاء الثلاثة كل من رفع عنه التكليف شرعاً لسبب كالساهي والجاهل بمعنى الكلام الذي يقوله بشرط أن يثبت السهو أو الجهل بقرينة أو بينة.

Scanned by CamScanner

ومن زال عقله بسبب يعذر فيه كالمجنون لا يصح طلاقه(١) ومن زال عقله بسبب لا يعذر فيه كالسكران المتعدي بسكره يقع طلاقه(٢) ومن أكره على الطلاق بغير حق لا يصح طلاقه(٣).

---

(١) هذه قاعدة، من زال عقله بسبب يعذر فيه كالمجنون والنائم والمغمىٰ عليه والسكران بغير تعدي لا يصح طلاقه لما سبق من اشتراط التكليف في المطلق نعم يتصور طلاق المجنون والمغمىٰ عليه والنائم في حالة ما إذا علق أحدهم الطلاق في حال التكليف علىٰ صفة فوجدت الصفة وهو غير مكلف فيقع الطلاق لصدوره حالة التكليف وإن وقع في حال غير التكليف إذ العبرة بوقت الصدور فافهم.

(٢) إن سكر البالغ متعديا أي عن قصد واختيار وبدون عذر يقع طلاقه تغليظاً عليه ولأنه لما كان سكره بمعصية أسقط حكمه وجعل كالصاحي.

(٣) يشترط في المطلق أن يكون كامل الاختيار في صدور الطلاق منه لقوله صلىٰ الله عليه وسلم (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) أخرجه ابن ماجه وابن حبان والحاكم والطبراني والبيهقي وحسنه النووي وصححه السيوطي وقال صلىٰ الله عليه وسلم (لا طلاق في إغلاق) رواه ابن ماجه ومعناه لا طلاق في إكراه لأن المكره يغلق عليه أمره وتصرفه لذلك قلنا من أكره علىٰ الطلاق بغير حق لا يصح طلاقه فإن أكره الزوج علىٰ الطلاق بحق كأن كان مضاراً لزوجته فأكرهه الحاكم علىٰ تطليقها فإن الطلاق يقع لأن شرطنا في الإكراه أن يكون بغير حق فإن كان بحق وقع.

Scanned by CamScanner

وشرط الإكراه قدرة المكره على تحقيق ما هدّده به بولاية أو تغلب وعجز المكره عن الدفع بهرب وغيره وظنه أنه إن امتنع حقق به ويحصل بالتخويف بضرب شديد أو حبس أو إتلاف مال ونحوها ولو أكره بضرب قليل أو شتم وهو من ذوي الأقدار لم يقع طلاقه(١) يملك الحر ثلاث تطليقات(٢) ويملك العبد تطليقتين(٣)

---

(١)شرط الإكراه ١- أن يكون بغير حق وقد عرفته ٢- أن يكون الإكراه واقعاً بالتهديد له مباشرة بما يحصل منه ضرر شديد كالقتل والقطع وإتلاف المال والحبس الطويل والضرب المبرح ومثله الضرب القليل والشتم والإيذاء البسيط لمن هو من ذوي الأقدار٣- أن يكون المكرِه قادراً على تنفيذ ما هدّد به والمكرَه عاجز عن الدفع بهرب أو غيره ٤- أن لا يصدر من الزوج المكره إلا القدر الذي أكره عليه فلو أكره على الطلاق مرة أو مطلقا فطلق طلقتين أو ثلاثاً وقع الطلاق لأنه صدر باختياره.

(٢) سواء كانت الزوجة حرة أم أمة لأنه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾ (البقرة:٢٢٩) أين الثالثة فقال ﴿ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾ البقرة:٢٢٩ رواه البيهقي والدار قطني وصححه ابن القطان والإجماع منعقد على أن الزوج يملك ثلاث تطليقات اثنتان رجعيتان والثالثة تبين بها المرأة بينونة كبرى.

(٣) سواء كانت زوجته حرة أم أمة روى ذلك الشافعي رحمه الله عن عثمان وزيد بن ثابت ولا مخالف لهما من الصحابة رضي الله عنهم.

Scanned by CamScanner

وله أن يطلق بنفسه وله أن يوكل ولو امرأة(١) وللوكيل أن يطلق متى شاء إلى أن يعزله(٢) ولا يجوز التوكيل في تعليق الطلاق(٣) ولو قال لامرأته طلقي نفسك فقالت في الحال طلقت نفسي طلقت وإن أخّرت ثم طلقت لم يقع الطلاق إلا أن يقول طلقي نفسك متى شئت(٤)

---

(١) لأن الطلاق يقبل النيابة جاز التوكيل فيه إجماعاً.

(٢) كما هو شأن التوكيل المطلق.

(٣) الطلاق المعلق يجري مجرى اليمين واليمين لا تقبل النيابة كذلك الطلاق المعلق لا يقبل النيابة فلا يصح فيه التوكيل فافهم.

(٤) لو قال الزوج لامرأته البالغة العاقلة طلقي نفسك فقالت في الحال طلقت نفسي طلقت بالإجماع وإن أخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب ثم قالت طلقت نفسي لم يقع الطلاق لأن تفويض الرجل زوجته بطلاق نفسها تمليك والتمليك يقتضي الفورية فلو قال لها طلقي نفسك متى شئت هل يقتضي الفورية أم لا اعتمد في التحفة اشتراط الفورية لأنه تمليك وهو يقتضي الفورية واعتمد الرملي والخطيب عدم الفورية وإن اقتضى التمليك اشتراطها توسعاً ومسامحة ولو قال لها وكلتك في طلاق نفسك لم يشترط الفور لتصريحه بالوكالة والله أعلم ومثله لو علقه كقوله متى شئت الطلاق فأنت طالق لم يشترط الفور كما في التحفة.

Scanned by CamScanner

ويكره أن يطلق امرأته من غير حاجة(١)

---

(١) الطلاق تعتريه الأحكام الخمسة وبيان ذلك كما يلي:
أ- **الوجوب**: يكون الطلاق واجباً في حالتين الأولى حالة الإيلاء إذا مضت مدة الايلاء فإن الزوج يؤمر وجوباً بأن يفيء عن يمينه أو يطلق، الثانية حالة الشقاق بين الزوجين إذا استفحل الأمر ورأى الحكمان التفريق فيجب الطلاق.
ب- **الندب**: يكون الطلاق مندوباً للزوج ومستحباً في ثلاث حالات وهي:
١- إذ كانت الزوجة غير مستقيمة في معاشرة زوجها وكانت سيئة الخلق.
٢- إذا كان الزوج يقصر في حقها لبغض أو لغيره لقوله تعالى ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ (الطلاق:٢).
٣- إذا كانت الزوجة غير عفيفة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم (فقال إن مرأتي لا تردُّ يد لا مس فقال النبي صلى الله عليه وسلم طلقها) رواه البيهقي.
ج- **الكراهة**: يكون الطلاق مكروهاً إذا كانت الزوجة مستقيمة الحال وكان الطلاق بغير سبب مقبول شرعاً أو كان سببه بسيطاً يتحمله الزوج ويصبر عليه لقوله صلى الله عليه وسلم (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) رواه أبو داود وابن ماجة والحاكم وصححه.
د ـ **الإباحة**: يكون الطلاق مباحاً إذا وجد له سبب مقبول شرعاً ومع ذلك فهو مباح بغيض للحديث السابق.

Scanned by CamScanner

هـ ـ **التحريم**: يكون الطلاق حراماً لسببين رئيسيين:

السبب الأول: إيقاع الطلاق منجزاً في الحيض إذا كانت الزوجة مدخولاً بها وعدتها بالأقراء وكان الطلاق بلا عوض ودليل تحريمه أنه مخالف لقوله تعالى ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ (الطلاق:١).

السبب الثاني: الطلاق في طهر جامعها فيه واحتمل حملها ولم يظهر حملها لاحتمال ظهور الحمل فيندم على فعله وقد لا يمكنه التدارك فيتضرر الولد.

Scanned by CamScanner

والثلاث أشد كراهة وجمعها في طهر واحد أشد كراهة(١) ويحرم أن يطلقها في الحيض(٢) من غير عوض منها أو في طهر جامعها فيه من غير عوض(٣) فإن فعل ذلك(٤) أثم(٥) ووقع الطلاق ويستحب أن يراجعها(٦)

---

(١) أي حيث كره الطلاق في المسألتين ولا حرمة في شيء من ذلك أما لو زاد على الثلاث فيحرم عند ابن حجر خلافاً للرملي والخطيب والأفضل لمريد الثلاث تفريقها على الأقراء لذات الأقراء والأشهر لغيرها ليتمكن من الرجعة أو التجديد إن ندم.

(٢) ومثله النفاس ومحل التحريم أن تكون المرأة مدخولاً بها وأن تكون ممن يعتد بالأقراء وأن يكون الطلاق بغير عوض.

(٣) محل التحريم إن كانت ممن يحتمل حملها ولم يظهر حملها وأن يكون بغير عوض فلو وجد العوض أو كانت صغيرة أو آيسة فلا يحرم.

(٤) أي الطلاق المحرم.

(٥) إن كان عالماً بالتحريم.

(٦) يترتب على الطلاق المحرم وقوع الطلاق واستحباب المراجعة لما في الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر ضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ذلك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله سبحانه أن تطلق لها النساء وفي رواية في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال (حسبت عليّ تطليقة).

Scanned by CamScanner

والألفاظ التي يقع بها الطلاق صريح وكناية(١)، فالصريح يقع به الطلاق سواء نوى به الطلاق أم لا ولا يقع بالكناية إلا أن ينوي به الطلاق(٢) فالصريح لفظ الطلاق(٣) والفِراق والسَّراح(٤) فإذا قال أنت طالق أو مطلقة أو فارقتك أو أنت مفارقة أو سرّحتك أو أنت مسرّحة طلقت سواء نوى أم لا والكنايات(٥) كقوله أنت خلية وبرية وبته(٦) وبتله(٧) وباين(٨) وحرام(٩)

---

(١) الصريح ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق والكناية ما كان يحتمل الطلاق وغيره.

(٢) لما كانت الكناية تحتمل الطلاق وغيره احتيج فيها إلى النية بخلاف الصريح ولا تصير الكناية صريحاً بسؤال المرأة الطلاق ولا بقرينة الغضب أو نحوه فافهم.

(٣) لاشتهاره فيه لغة وشرعاً.

(٤) ومحله فيمن عرف صراحتهما أما من لم يعرف إلا الطلاق فهو صريحه وما عداه كناية يحتاج إلى النية فافهم.

(٥) ألفاظها كثيرة لا تنحصر وقد أشار المصنف إلى ألفاظٍ منها على جهة التمثيل.

(٦) أي مقطوعة الزوج.

(٧) أي متروكة الزوج.

(٨) من البين وهو الفرقة.

(٩) أي محرمة أو حرمتك.

Scanned by CamScanner

وأنت كالميتة واعتدي واستبري وتقنعي وتستري وابعدي واعزبي(١) واغربي(٢) واذهبي والحقي بأهلك وحبلك على غاربك(٣) وأنت واحدة وكلي واشربي(٤) وما أشبه ذلك(٥) وإن قال له رجل ألك زوجة فقال لا فهو كناية(٦) وإن كتب الطلاق ونوى وقع(٧) ولو قال شعرك طالق طلقت(٨)

---

(١) بعين مهملة بعدها زاي أي تباعدي عني.

(٢) بالغين المعجمة بعدها راء أي صيري غريبة بلا زوج.

(٣) أي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه والغارب ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء.

(٤) وكلي أي زاد الفراق واشربي أي شرابه.

(٥) من كل ما يشعر بالفرقة إشعاراً قريبا كتجردي، لا حاجة لي فيك أنت وشأنك ـ تركتك ـ برأت منك ـ سلام عليك.

(٦) لأنه مع احتمال إرادة الطلاق يحتمل إرادة نفي فائدة الزوجات من حسن العشرة ونحوه وهذا ما صححه النووي وعليه الفتوى والذي في أصل الروضة نقلاً عن الإملاء أنه لا يقع به طلاق وإن نواه لأنه كذب محض.

(٧)وإن لم يتلفظ بما كتبه وإن لم ينو الطلاق لا يقع وإن قرأ ما كتب من الصريح وقع ولا يحتاج إلى نية إلا إن قال قرأت حاكياً ما كتبته بلا نية الطلاق فإنه يصدق بيمينه.

(٨)وكان صريحاً لأنه طلاق صدر من أهله فلا ينبغي إلغاؤه وتبعيضه متعذر فوجب تعميمه.

Scanned by CamScanner

وإن قال ريقك طالق لم تطلق(١) ولو خاطبها بلفظ من ألفاظ الطلاق ونوى به إيقاع طلقتين أو ثلاثا وقع ما نوى(٢) ولو قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث وقع الثلاث(٣)وإن قال أردت بعدد الأصبعين المقبوضتين قبل(٤) وإن قال لغير المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقع طلقة واحدة(٥) وإن قال ذلك للمدخول بها فإن نوى العدد أو أطلق(٦) وقع ثلاثا(٧) وإن نوى التأكيد لم يقع إلاّ طلقة(٨).

---

(١) لأنه غير متصل اتصال خلقة ومثل الريق اللبن والمني بخلاف الدم فلو قال دمك طالق وقع الطلاق لأن به قوام البدن والله أعلم.

(٢) إذ وجد لفظ الطلاق ونوىٰ الزوج عدداً معيناً كواحدة أو اثنتين أو ثلاثا وقع ما نوىٰ من العدد لأن لفظ الطلاق موجود وهو يحتمل العدد فإن نواه وقع كالطلاق بالكناية.

(٣) وإن لم ينوها لأن ذلك صريح في العدد.

(٤) قبل قوله مع يمينه لاحتمال اللفظ ذلك.

(٥) لأنها تبين بالطلقة الأولىٰ فلا تصادف الثانية والثالثة محلا والله أعلم.

(٦) فلم ينو عدداً ولا توكيداً.

(٧) عملاً بظاهر اللفظ.

(٨) لأن التأكيد في الكلام معهود والتكرار من وجوه التأكيد ولو قصد بالثانية تأكيدا دون الثالثة أو قصد بالثالثة تأكيد الثانية وقع طلقتان وإن نوىٰ بالثالثة تأكيد الأولىٰ وبالثانية الاستئناف وقع الثلاث ويلغو التأكيد لتخلل الفاصل إذ شرط صحة التأكيد توالي ألفاظه.

Scanned by CamScanner

ولو أتى بثلاثة ألفاظ مختلفة مثل إن قال أنت طالق وطالق فطالق وقع بكل لفظة سواء نوى التأكيد أم لا(١) وإن قال أنت طالق بعض طلقة وقع طلقة كاملة(٢) وإذ قال أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة وقع طلقتان ولو قال أنت طالق كل الطلاق أو أكثر الطلاق طلقت ثلاثاً(٣) وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقة طلقت طلقتين أو ثلاثا إلا طلقتين طلقت طلقة أو ثلاثا إلا ثلاثا طلقت ثلاثاً(٤) وإن قال أنت طالق خمساً إلا ثلاثا طلقت اثنتين وإن قال أنت طالق إن شاء الله تعالى ونوى به التعليق أو أطلق لم يقع الطلاق(٥) ولو قال أنت طالق ثلاثا واستثنى بعض الثلاث بالنية لم يقبل في الحكم(٦) ويدين فيما بينه وبين الله تعالى(٧)

---

(١) لأن المغايرة بينها بالعطف تسقط حكم التأكيد والمراد بقوله مختلفة أي باعتبار حروف العطف.

(٢) لأن الطلاق لا يتبعض فإيقاع بعضه كإيقاع كله لقوته فافهم.

(٣) لأنه كل الطلاق أو أكثره.

(٤) لأن شرط صحة الاستثناء أن لا يكون مستغرقا فإن استغرق بطل.

(٥) لحديث (من حلف فقال إن شاء الله فلا حنث عليه) رواه أبو داود والترمذي وصححه ابن حبان.

(٦) لأن شرط الاستثناء التلفظ فلا يكفي أن ينويه بقلبه.

(٧) مرجوح والمعتمد أنه لا يدين فيما بينه وبين الله عز وجل.

Scanned by CamScanner

وإذا علق الطلاق على شرط وقع الطلاق عند وجود الشرط(١) فإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار وقع الطلاق(٢) ولو قال إن حضت فأنت طالق طلقت برؤية الدم وتصدّق بيمينها(٣) في قولها حضت(٤) ولا تصدق في دعواها الدخول إلا ببينة(٥) وإن قال متى وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم قال أنت طالق لم تطلق(٦)

---

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون على شروطهم وفي رواية المؤمنون على شروطهم أخرجه أبو داود والحاكم والبيهقي والدارقطني.

(٢) لحصول الشرط.

(٣) إن كذبها الزوج في دعوى الحيض.

(٤) ولو خالف عادتها لأنها أعرف بها منه ولعسر إقامتها البينة عليه فتصدق بيمينها.

(٥) لسهولة إقامة البينة على ذلك.

(٦) هذه مسألة الدور والدور توقف الشيء على نفسه لذلك لم يقع الطلاق لأنه لو وقع هذا الطلاق المنجز لوقعت ثلاث قبله ولو وقعت الثلاث قبله بانت ولم يقع المنجز وإذا لم يقع المنجز لم تقع الثلاث قبله لأنها مشروطة بوجود التعليق ولم يوجد فيلزم من وقوعها عدم وقوعها فدارت على نفسها وهذا الذي اختاره المصنف تبعاً لابن سريج وهو قول مرجوح والمعتمد في المذهب وقوع المنجز دون المعلق وعليه التحفة والنهاية.

Scanned by CamScanner

وإن قال إن لم أطلقك فأنت طالق طلقت عند اليأس من طلاقها(١) وإن قال إذا لم أطلقك فأنت طالق طلقت إذا مضى زمن يمكن أن يطلقها فلم يطلّق (٢) وإن قال أنت طالق في رمضان طلقت في أول جزء منه(٣) ولو قال أنت طالق ثم قال أردت إن دخلت الدار لم يقبل في الحكم(٤) ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم بانت منه ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق(٥).

---

(١) ويحصل اليأس بموت أحدهما.

(٢) والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أن حرف إن الشرطية لا إشعار له بالزمان بخلاف إذا الشرطية فإنها ظرف زمان فإذا مضى زمن يمكن أن يطلقها فلم يطلق وقع عليه الطلاق المعلق لحصول شرطه وهو مضي الزمان الممكن تطليقها فيه ولم يطلق وإن قال أردت بمعنى إذا معنى إن قُبِلَ ظاهراً لأنه يقام أحدهما مقام الآخر.

(٣) لحصول الشرط والعبرة بثبوت رمضان بمحل التعليق كما اعتمده في التحفة والنهاية.

(٤) لأن اللفظ لا يدل عليه ويدين فيما بينه وبين الله تعالى أي يصدق ديانة ويجب عليها تمكينه إن غلب على ظنها صدقه ويكره إن شكت في صدقه ويحرم إن ظنت كذبه قال الشافعي رضي الله عنه فيمن ظنت كذبه له الطلب وعليها الهرب.

(٥) لارتفاع النكاح الذي علق فيه بالبينونة.

Scanned by CamScanner

وإن طلقها طلاقاً رجعياً فدخلت الدار في العدة أو بعد أن راجعها طلقت(١) ولو شك هل طلق أم لا لم تطلق(٢) والورع أن يراجع(٣) فإن شك هل طلق طلقة أو أكثر لزمه الأقل(٤) وإن قال لزوجته وأجنبية إحداكما طالق ثم قال أردت الأجنبية قبل بيمينه(٥) وإن كان له زوجة اسمها زينب فقال زينب طالق ثم قال أردت أجنبية اسمها زينب لم يقبل منه في الحكم(٦) ويدين فيما بينه وبين الله تعالى(٧) وإن قال يا زينب فأجابته عمرة فقال أنت طالق وقال ظننتها زينب طلقت المجيبة عمرة(٨)

---

(١) لأن الطلاق الرجعي لا يخرجها عن حكم الزوجية لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة.

(٢) لأن الأصل عدم الطلاق وبقاء النكاح.

(٣) في الرجعي ويجدد في البائن إن كان له رغبة في بقاء الزوجية لحديث (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك) رواه الترمذي وصححه وإن لم تكن له رغبة في بقاء الزوجية فليطلق.

(٤) لأن الأصل عدم الزيادة والورع التزام الأكثر احتياطاً.

(٥) لاحتمال اللفظ لكلٍّ منهما على السواء لأن لفظ إحداكما يتناولهما تناولاً واحدا.

(٦) لأنه خلاف الظاهر لأن تصريحه باسم زوجته يجعل الطلاق ينصرف إليها عملاً بظاهر اللفظ.

(٧) لاحتماله وإن بَعُد.

(٨) لأنها المخاطبة بالطلاق حقيقة.

Scanned by CamScanner

ولا تطلق زينب (١) وإن طلق امرأته ثلاثاً في المرض أو خالعها ومات لم ترثه(٢) وإذا طلق الحر امرأته طلقة أو طلقتين أو طلق العبد طلقة بعد الدخول بغير عوض فله أن يراجعها قبل انقضاء العدة(٣) سواءً رضيت الزوجة أم لا(٤).

---

(١) لأنه لم يخاطبها حقيقة

(٢) لانقطاع الزوجية بالبينونة.

(٣) الرجعة لغة: المرة من الرجوع.

وشرعاً: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص ودليل مشروعية الرجعة الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ (الطلاق:٢) الامساك بمعروف هو المراجعة في الأولى والثانية قبل انقضاء العِدَّة والتسريح بالمعروف هو الامساك عن مراجعتها حتى تنقضي العدة، وقال تعالى ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ (البقرة:٢٢٩) وقال تعالى ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا إِصْلَٰحًا ﴾ (البقرة: ٢٢٨) ومعنى أحق بردهن في ذلك أي في العِدّة ومعنى إن أرادوا إصلاحا أي رجعة وفي الصحيحين قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مُره فليراجعها والإجماع منعقد على ذلك.

(٤) أي سواء في صحة الرجعة إذا تحققت شروطها رضى الزوجة بها أم لا لما سبق من إطلاق الأدلة ولأنها في حكم استدامة النكاح السابق والاستدامة لا يشترط فيها الرضا.

Scanned by CamScanner

وله أن يطلقها في العِدَّة قبل أن يراجعها وله أن يخالعها وإن مات أحدهما في العِدّة ورثه الآخر(١) وإن كان لا يحل له وطؤها ولا الاستمتاع بها قبل أن يراجعها فإن وطئها فعليه المهر(٢) وإن كان الطلاق قبل الدخول أو بعده بعوض فلا رجعة له(٣) وإن اختلفا فقال الزوج قد أصبتك فلي الرجعة فأنكرت المرأة فالقول قولها بيمينها(٤) ولا تصح الرجعة إلاّ بالقول(٥).

---

(١) لبقاء الزوجية.

(٢) يحرم الاستمتاع بالرجعية بالوطء واللمس والنظر إليها ولو بلا شهوة لأنها مفارقة لزوجها كالبائن فإن وطئها فلا حدّ عليه وإن كان عالما بالتحريم لاختلاف العلماء في إباحته ولا يعزر إلا إذا كان معتقداً التحريم ووطئ فيعزر لإقدامه على معصية عنده فإن وطئ وجب عليه مهر المثل بسبب الوطء وإن راجع بَعدُ.

(٣) للبينونة.

(٤) لأن الأصل عدم الوطء ولا رجعة له ولا نفقة لها ولا سكنى وهو مقر لها بالمهر وهي لا تدعي إلا نصفه فإن كانت قد قبضته فلا رجوع له بشيء منه عملاً بإقراره وإن لم تكن قبضته فلا يحق لها المطالبة إلا بنصف المهر عملاً بإنكارها.

(٥) فلا تصح بالفعل كالوطء ونحوه وإن نوى به الرجعة لعدم دلالة الفعل على الرجعة ولأنه لا يصح ثبوت النكاح بالفعل فلا يصح ثبوت الرجعة به والله أعلم.

Scanned by CamScanner

وهو أن يقول راجعتها أو ارتجعتها أو رددتها إلى نكاحي(١) وإن قال تزوجتها أو نكحتها فهو كناية(٢) ويستحب الاشهاد على الرجعة(٣) ولا يصح تعليق الرجعة على شرط(٤) وإذا طلق الحر امرأته دون الثلاث أو العبد امرأته طلقة ثم رجعت إليه برجعة أو نكاح عادت إليه بما بقي من عدد الطلاق سواء تزوجت غيره بعده أم لا(٥) وإذا طلق الحر زوجته ثلاثاً أو طلق العبد طلقتين قبل الدخول أو بعده لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره(٦)

---

(١) وهذه الألفاظ صريحة فلا تفتقر إلى النية.

(٢) فتحتاج إلى النية.

(٣) خروجاً من خلاف من أوجبه وإنما لم يجب الاشهاد لأن الرجعة في حكم استدامة النكاح السابق والأمر بالإشهاد في قوله تعالى ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (الطلاق:٢) محمول على الندب والصارف له عن الوجوب إجماعهم على عدمه عند الطلاق فكذا الإمساك.

(٤) ولا توقيتها كالنكاح.

(٥) وبهذا قال أكابر الصحابة منهم عمر رضي الله عنه ولم يظهر له مخالف.

(٦) لقوله تعالى ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ (البقرة: ٢٣٠) وعن عائشة رضي الله عنها قالت جاءت امرأة رفاعة القرظيِّ النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة فطلقني فأبتَّ طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزَبير إنما معه مثل هدبة الثوب

Scanned by CamScanner

وأن تغيب بقبلها حشفته أو قدرها بشرط الانتشار(١) وصحة النكاح(٢)

=فقال أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك، رواه البخاري ومسلم والعسيلة عند الشافعي وجمهور الفقهاء الجماع لخبر أحمد والنسائي أنه صلى الله عليه وسلم فسرها به سمي بذلك تشبيهاً بالعسل بجامع اللذة أي باعتبار المظنة واكتفى بالحشفة لإناطة الأحكام بها نصاً في العسل وقياساً في غيره لأنها الآلة الحسَّاسة وليس الالتذاذ إلا بها.

(١) وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا كما في التحفة

(٢) ويشترط أن يكون النكاح الثاني صحيحاً مستوفياً لشروطه وأركانه وأن يدخل بها الثاني دخولاً حقيقياً وأن يطلقها بعد ذلك وأن تنقضي عدتها من الثاني فإذا تحققت هذه الشروط وأرادت الرجوع للأول برضاها صح ذلك بمهر وعقد جديد والله أعلم.

Scanned by CamScanner

وأما العِدَّة(١) فإذا طلق امرأته قبل الدخول فلا عدة عليها(٢) وإن طلقها بعد الدخول وجبت عليها العِدة(٣) وانفساخ النكاح كالطلاق(٤) سواء كان الزوجان صغيرين أو بالغين أو أحدهما صغير والآخر بالغا والمراد بالدخول الوطء ومثله استدخال المني(٥) ولا تجب العدة بمجرد الخلوة(٦)

---

(١) العِدَّة لغة: اسم مصدر من عدّ يعُدُّ وهي مأخوذة من العدِّ والإحصاء.

وشرعاً: اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجُّعها على زوجها شرعت صيانة للأنساب وتحصيناً لها من الاختلاط وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع.

(٢) لقوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ (الأحزاب: ٤٩)

(٣) لمفهوم الآية السابقة وللإجماع المنعقد على وجوب العدة على المطلقة بعد الدخول.

(٤) في لزوم العدة.

(٥) ومثله أي مثل الوطء استدخال المني أي مني زوجها بشرط كونه محترماً وخرج بالمحترم غيره كأن يستمني الرجل بيده فتدخله زوجته فرجها أو يستمني بيد أجنبية فتدخله زوجته فرجها.

(٦) لانعدام سبب العدة وهو الوطء أو استدخال المني.

Scanned by CamScanner

ومن وجبت عليها العدة وهي حامل اعتدّت بوضع الحمل(١) وتنقضي المدة بوضع ميت(٢) لا علقة(٣) ويشترط انفصال جميع الحمل حتى لو كان ولدين اشترط انفصالهما(٤) وسواء كامل الخلقة(٥) ومضغه لم تتصور وشهد أربع قوابل أنها مبدأ خلق آدمي(٦) ويشترط أن يكون الولد منسوباً إلى من له العِدة فلو حملت من زنا أو وطء شبهة ثم طلقها لم تنقض عدة المطلق به بل في حمل وطء الشبهة تستأنف العِدَّة للطلاق بعد الوضع وكذا في حمل الزنا إن لم تحض على الحمل فإن حاضت على الحمل انقضت بثلاثة أطهار(٧)

---

(١) لقوله تعالى ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾(الطلاق :٤).

(٢) لإطلاق الآية السابقة.

(٣) لأنها لا تسمى حملاً.

(٤) ليتحقق وضع الحمل بالانفصال.

(٥)ويستوى في الانقضاء بالوضع كامل الخلقة وناقصها كأن لم توجد فيه الأعين أو الأظفار أو خلق بيد واحدة وما شابه ذلك.

(٦) تنقضي بها العدة لحصول براءة الرحم بها.

(٧) يشترط لانقضاء العِدَّة بوضع الحمل أن يكون الولد منسوباً إلى من له العدة فلو أحبلها الزوج ثم طلقها انقضت عدتها بوضع الحمل لأن الولد منسوب إليه لكن إن زنت فحبلت ثم طلقها زوجها لم تنقض عدة الطلاق بوضع الحمل لأن الولد غير منسوب إلى المطلق بل إن كانت ممن لا يحيض في الحمل ننتظر حتى تضع حملها من الزنا ثم

Scanned by CamScanner

فإن لم تكن حاملاً فإن كانت ممن تحيض اعتدّت بثلاث أطهار(١) فإن كان الطلاق في طهر انقضت العِدة بالطعن في الحيضة الثالثة(٢) وإن كان في الحيض انقضت العدة بالطعن في لحيضة الرابعة(٣) فإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو إياس اعتدت بثلاثة أشهر(٤)

=تعتد للزوج المطلق بثلاثة أطهار وإن كانت ممن يحيض مع الحمل تعتد للمطلق بثلاثة أطهار أثناء الحمل إذ لا حرمة للحمل من الزنا ولو وطئت بشبهة فحبلت ثم طلقها الزوج لم تعتد للزوج المطلق بوضع الحمل لأن الولد غير منسوب إليه بل تنتظر حتى تضع حملها ثم تعتد للزوج المطلق بثلاثة أقراء سواء كانت تحيض مع الحمل أم لا لأنها معتدة بالحمل عمن ألحق به فلم يجز أن تعتد عن الزوج وهي مشغولة بعِدّةِ غيره والله أعلم.

(١) لقوله تعالى ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ (البقرة: ٢٢٨) والقروء بالضم جمع قرء بالفتح المراد به الطهر لقوله تعالى ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ (الطلاق: ١) أي في زمنها وهو الطهر إذ الطلاق في الحيض يحرم كما سبق.

(٢) لأن الطهر الذي وقع فيه الطلاق محتسب.

(٣) لتوقف حصول الأقراء الثلاثة على ذلك.

(٤) لقوله تعالى ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ (الطلاق:٤) أي فعدتهن كذلك فحذف الخبر لدلالة الأول عليه.

Scanned by CamScanner

فإن انقطع دمها لعارض رضاع ونحوه أم لغير عارض ظاهر وهي ممن تحيض قعدت(١) إلى سن اليأس من الحيض وهو اثنان وستون سنة ثم تعتد بثلاثة أشهر(٢).

وإن اعتدت الصغيرة بالشهور فحاضت في أثنائها انتقلت إلى الأطهار(٣) ولا يحسب ما مضى لها طهراً(٤) فإن كانت أمة ولو مبعضة فإن كانت حاملاً فعدّتها بالوضع(٥) وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بقرأين(٦) وإن كانت من ذوات الشهور اعتدت بشهر ونصف(٧)

---

(١) أي عن النكاح.

(٢)ولا عبرة بطول المدة لأن الانتقال من العدة بالأطهار إلى العدة بالأشهر متوقف على اليأس أو الصغر والصِغَرُ منتف فبقي انتظار سن اليأس.

(٣)لأن العدة بالأطهار هي الأصل وقدرت عليها قبل الفراغ من البدل نوجب الانتقال إليها كالمتيمم إذا وجد الماء في أثناء التيمم.

(٤) لأن المراد بالطهر هنا ما كان بين دمين للحيض.

(٥) لقوله تعالى ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (الطلاق :٤)بشرط انفصال جميع الحمل وكون الولد منسوباً لمن له العِدّة.

(٦) لقول عمر رضي الله عنه (وتعتد الأمة بقرأين) رواه الإمام الشافعي رضي الله عنه.

(٧) لما عرفت من أنها على النصف من الحرة.

Scanned by CamScanner

وإن أعتقت في أثناء العدة فإن كانت رجعية أتمت عدة حرة(١) وإن كانت باينا أتمت عدة أمة(٢) ومن وطئت بشبهة وجبت عليها العِدّة مثل عدة المطلقة(٣).

ومن مات عنها زوجها وهي حامل اعتدت بوضع الحمل سواء كانت حرة أم أمة(٤) وإن كانت حائلاً أو حاملاً بحمل لا يجوز أن يكون منه اعتدت بأربعة أشهر وعشرا سواء كانت ممن تحيض أم لا(٥) وإن كانت أمة ولو مبعضة اعتدت بشهرين وخمس ليال(٦) وإذا طلق امرأته طلقة رجعية ثم توفي عنها انتقلت إلى عدة الوفاة(٧)

---

(١) لأن الرجعية في حكم الزوجة

(٢) لأنها كالأجنبية.

(٣) لأن الوطء بشبهة كالنكاح في لحوق النسب فكان مثله في إيجاب العِدّة.

(٤) لقوله تعالى ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (الطلاق:٤) بشرط انفصال الحمل وكون الولد منسوبا لمن له العدة.

(٥) لقوله تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾(البقرة:٢٣٤)

(٦) لما عرفت من أن الأمة على النصف من الحرة.

(٧) أي تستأنف عدة الوفاة وتسقط بقية عدة الطلاق لما علمت أن الرجعية في حكم الزوجة والله أعلم.

Scanned by CamScanner

ويجب الإحداد في عدة الوفاة(١) ولا يجب الإحداد في عدة غيرها لكن يستحب للباين(٢) وأما الرجعية فيستحب لها التزين(٣) والإحداد أن تترك الزينة ولا تلبس الحلي ولا تتطيب ولا تختضب بالحناء ولا ترجِّل الشعر بالدهن ولا تكتحل بالإثمد والصَّبْر وإن احتاجت إليه اكتحلت بالليل وغسلته بالنهار ولا تلبس الأحمر الصافي ولا الأزرق الصافي ولا الأخضر الصافي(٤)

---

(١) **الإحداد في اللغة**: الامتناع وسيأتي في كلام المصنف تعريفه شرعاً وحكمه الوجوب في عدة الوفاة لقوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحِدَّ على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا) رواه البخاري ومسلم دل الحديث على حرمة إحداد المرأة على غير الزوج فوق ثلاث ليال ووجوب الإحداد على الزوج أربعة أشهر وعشرة أيام ويؤيد الوجوب حديث أم سلمة عند أحمد والنسائي والبيهقي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحليّ ولا تختضب ولا تكتحل) والممشق المصبوغ بالحمرة.

(٢) خروجاً من خلاف من أوجبه كالحنفية.

(٣) مرجوح والمعتمد استحباب الإحداد كما في النهاية والمغني.

(٤) هذا ضابط الإحداد وخلاصته الامتناع عن الزينة من لباس وحلي وطيب وكحل وغيرها فكل ما كان زينة يمتنع وكل ما كان نظافة لا يمتنع كالامتشاط وقلم الأظفار والاستحداد وإزالة الوسخ ويستثنى من الزينة ما دعت إليه الحاجة كالاكتحال بالإثمد وهو

Scanned by CamScanner

ولا يجوز للمبتوتة ولا المتوفى عنها زوجها أن تخرج من المنزل لغير حاجة(١) فإن أرادت الخروج لشراء القطن وبيع الغزل لم يجز ذلك إلاَّ بالليل(٢)

=الكحل الأسود والصبر وهو الكحل الأبيض فإن دعت الحاجة إليه جاز وضعه في الليل وغسلته وجوباً في النهار فإن دعت الحاجة إليه في النهار جاز أيضاً وتجب إزالته عند زوال الحاجة ويكون الكحل زينة في العين والحاجب فقط دون سائر البدن وكذا إن احتاجت إلى الدهن للشعر جاز ويجب غسله بزوال الحاجة والله أعلم.

(١) لقوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ (الطلاق:١) ولخبر فريعة بضم الفاء أن زوجها قتل فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ترجع إلى أهلها ... الحديث وفيه فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا رواه الترمذي وصححه ومثل المبتوتة والمتوفى عنها زوجها الرجعيةُ على المعتمد.

(٢) لأن الليل مظنة الفساد إلاَّ إذا أمنت ولم يمكنها ذلك نهاراً.

Scanned by CamScanner

ويجوز للمتوفى عنها زوجها والمطلقة البائن الخروج لقضاء الحاجة بالنهار(١).

وتجب العدة في المسكن الذي وجبت فيه العِدة(٢) فإن وجبت وهي في مسكن لها(٣) وجبت لها الأجرة(٤)

---

(١) يجوز للمطلقة طلاقاً بائناً التي لا نفقة لها أن تخرج في النهار لشراء حاجاتها نهاراً إذا لم يكن لها من يقضي حاجتها وإلا فيمتنع عليها الخروج إلا لضرورة ولها أن تخرج أيضاً ليلاً لقضاء حوائجها والدخول على جارتها والحديث معها والأنس بها بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها ومحل الجواز إذا أمنت الخروج ولم يكن عندها من يؤنسها ودليل الجواز حديث جابر رضي الله عنه قال طلقت خالتي ثلاثاً فخرجت تَجُدُّ نخلاً لها فلقيها رجل فنهاها فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال اخرجي فَجُدِّي نخلك لعلك أن تصدقي منه أو تفعلي خيرا رواه مسلم وأبو داود.

(٢) إن كان لائقاً بها وأمكن بقاؤها فيه لكونه ملكاً للزوج أو مستأجراً معه.

(٣) تملكه لم يلزمها أن تعتد فيه وإن كان لائقاً بها بل إن رضيت بالاعتداد فيه بإجارة أو إعارة جاز وهو الأولى وإن طلبت نقلها فلها ذلك.

(٤) أي أجرة المثل إن طلبت ذلك من الزوج لأن سكناها واجبة عليه.

Scanned by CamScanner

فإن لم تطلب أجرة حتى انقضت العدة فلا شيء لها(١)وإن وجبت(٢) وهي في مسكن الزوج(٣) لم يجز له أن يسكن معها(٤) إلا أن تكون في دار فيها ذو رحم محرم لها أو له ولها موضع تنفرد به(٥) ولا يجوز نقلها من المسكن الذي وجبت فيه العدة إلاّ لضرورة أو بذاءة(٦) على إحمائها(٧) فتنقل إلى أقرب المواضع إليها(٨)

---

(١) يعني أنها إذا سكنت في بيتها ولم تطلب أجرة حتى انقضت العدة فلا شيء لها لسقوط الأجرة إذ لا تجب الأجرة إلا بالطلب.

(٢) أي العدة.

(٣) لزمها أن تعتد فيه ولا يجوز للزوج ولا للورثة إخراجها منه وإن رضيت لأن اعتدادها فيه حق لله عز وجل.

(٤) لأن ذلك يؤدي إلى الخلوة بها وهي محرمة عليه كالأجنبية.

(٥) فحينئذ لا تحرم المساكنة لانتفاء المحذور وهو الخلوة المحرمة.

(٦) بفتح الباء الموحدة والذال المعجمة والمد أي فحش في لسانها.

(٧) هم أقارب الزوج وكذلك غيرهم من الجيران والبذاءة مثال والغرض التأذي الشديد ومثله ما لو تأذت هي بالجيران أذىً شديداً أي لا يحتمل عادة فيما يظهر والله أعلم.

(٨) لأنه أقرب إلى موضع الوجوب ورعاية هذا القرب على سبيل الاستحباب.

Scanned by CamScanner

وإذا راجع المعتدة في أثناء العدة ثم طلقها قبل الدخول أو بعده استأنفت العِدَّة(١) وإن تزوج المختلعة في أثناء العدة ثم طلقها بعد الدخول استأنفت العِدَّة(٢) وإن طلقها قبل الدخول بنت على العدة الأولى ولا تستأنف(٣) وإذا اختلفا في انقضاء العدة فادعت انقضائها في زمن يمكن انقضاء العِدَّة فيه فالقول قولها بيمينها(٤)

---

(١) إذا راجع الزوج المعتدة في طلاق رجعي في أثناء العدة انقطعت العدة لأنها عادت بالمراجعة فراشاً له ولا يجوز أن تبقى مع الفراش معتدة منه فلو طلقها بعد المراجعة المذكورة قبل الدخول أو بعده بعوض أو بلا عوض استأنفت العدة لأنه طلاق جديد يحتاج إلى عدة جديدة أما العدة الأولى فقد انقطعت بالمراجعة والله أعلم.

(٢) لأنه طلاق جديد عقب عقد جديد عقبه دخول فلزمته عدة جديدة لأن العدة الأولى انقطعت بالعقد.

(٣) لأنه طلاق جديد عقب عقد جديد لم يعقبه دخول وغير المدخول بها إن طلقها زوجها لا عدة عليها ولزمها إكمال العدة الأولى احتياطاً للأبضاع وكأن العقد الجديد والطلاق لم يكن.

(٤) وإن خالفت عادتها على الأصح لأن العادة قد تتغير وهي مؤتمنة على ما في رحمها لقوله تعالى ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾ (البقرة: ٢٢٨) فإن نكلت عن اليمين حلف وراجعها.

Scanned by CamScanner

وإن اختلفا في إسقاط جنين تنقضي به العدة فادعت ما يمكن انقضاء العدة به فالقول قولها بيمينها(١) وإن ادعت انقضاء الأقراء فإن كانت حرة وطلقت في طهر فأقل الإمكان اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان(٢) فإن طلقت في حيض فأقل الإمكان سبعة وأربعون يوماً ولحظة(٣)، وإن كانت أمة وطلقت في طهر فأقل الإمكان ستة عشر يوماً ولحظتان أو طلقت في حيض فأقل الإمكان أحد وثلاثون ولحظة(٤)

---

(١) لأنها مؤتمنة على ما في رحمها لقوله تعالى ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾ (البقرة: ٢٢٨).

(٢) لأن الطهر الذي طلقها فيه معتد به وقد تبقى منه لحظة وتحتاج بعده إلى طهرين فأقل الحيض يوم وليلة وأقل الطهر خمسة عشر يوما هذه ستة عشر لحصول طهر ثم مثلها ستة عشر لحصول طهر آخر اثنان وثلاثون يوما ثم تطعن في الحيضة الثالثة فتحتاج لحظة فلذلك قال ولحظتان أي لحظة المتبقي من الطهر الذي وقع فيه الطلاق ولحظة الشروع في الحيضة الثالثة والله أعلم.

(٣) كأن طلقها في الحيض وبعد لحظة طهرت تحتاج خمسة عشر يوما لأقل الطهر ثم ستة عشر لحيض وطهر ثم ستة عشر لحيض وطهر فهذه سبعة وأربعون ثم لحظة للحيضة الجديدة.

(٤) ظاهر مما سبق في الحرة.

Scanned by CamScanner

وتصدق في دعوى انقضاء عدتها بغير الأشهر حيث أمكن سواء وافقت عادتها أم خالفت ويجب عليها أن تصدق في دعواها(١) وإن اختلفا هل طلق قبل الولادة أو بعدها فالقول قوله بيمينه(٢) وإن اختلفا هل ولدت قبل الطلاق أو بعده فالقول قولها بيمينها(٣) وإن ادعت انقضاء عدة أشهر فأنكر صدق بيمينه(٤).

---

(١) لقوله تعالى ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾ (البقرة: ٢٢٨) ولأنها مؤتمنة فلا يحل لها الإخبار بالزور والله أعلم.

(٢) صورة المسألة أن يقول الرجل طلقت بعد الولادة فلي الرجعة وتقول المرأة طلقت قبل الولادة فلا رجعة لك فالقول قول الرجل بيمينه لأنه اختلاف في وقت الطلاق فكان كما لو اختلفا في أصل الطلاق.

(٣) هنا وقع الاتفاق على وقت الطلاق على أنه الخميس مثلاً ولكن الخلاف في وقت الولادة هل ولدت قبل الطلاق أو بعده فقال الزوج ولدت يوم الأربعاء أي قبل الطلاق وقالت هي ولدت الجمعة أي بعد الطلاق فالقول قولها بيمينها لأن القول قولها في الولادة فكذلك في وقتها.

(٤) لأن ذلك خلاف في وقت الطلاق فكان القول قوله بيمينه.

Scanned by CamScanner

وإن ادعت ولادة تام فأقل إمكانه ستة أشهر(١) ويشترط لحظتان من وقت النكاح(٢)أو ادعت ولادة سقط متصور فأقل مدة إمكانه مائة وعشرون يوماً(٣) ولحظتان.

---

(١)لأنه أقل مدة الحمل إجماعاً.

(٢) لحظة لإمكان الوطء ولحظة للولادة وابتداء المدة من وقت النكاح أي وقت إمكان اجتماع الزوجين بعد النكاح.

(٣) لخبر الصحيحين (إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح قال في التحفة ويشترط هنا شهادة القوابل أنها أصل آدمي وإلا لم تنقض بها ا.هـ.

Scanned by CamScanner

الفصل الرابع

في شروط المتولي لعقود الأنكحة ومن يوليه وصيغة التولية وما يتولاه

أما شروطه(١) فيشترط أن يكون ذكراً حراً مسلماً(٢) عدلاً فقيهاً عارفاً بأبواب النكاح ومقادير العِدد وانقضائها وصرائح الطلاق والرجعة وكناياتها ولا يشترط معرفته سوى ذلك من أبواب الفقه ولا يجوز أن يكون امرأة ولا عبدا ولا كافراً ولا فاسقاً ولا جاهلا بأحكام النكاح ولا يجوز أن يكون أعمى(٣) ولا أصم(٤) ولا أخرس(٥) ومتى اختل شرط من ذلك بطلت ولايته(٦)

---

(١) أي المتولي.

(٢) مكلفا أي بالغاً عاقلا.

(٣) كالشهادة بل أولى بخلاف الأعور فيجوز قطعاً.

(٤) المراد هنا من لا يسمع بالكلية أما الذي يسمع بالصياح فيجوز توليته.

(٥) وإن فهمت إشارته.

(٦) لعدم أهليته نعم إن ولى الفاسق والجاهل ذو شوكة مع علمه بحاله فقياس ما جرى عليه الشيخان في القضاء صحة ما تعاطاه إذا وافق الشروط المعتبرة شرعاً.

Scanned by CamScanner

وأما الذي يوليه فالسلطان أو نائبه في ذلك وللقاضي الاستخلاف في ذلك إن أذن له الإمام أو كثر محل عمله وعجز عن الإتيان بجميعه وإلا فلا(١) ولا يجوز أن يولي في غير محل ولا يته(٢) ولو كان في البلد جماعة يرجع إليهم أمر البلاد ولا يستقل أحد بأمرها فيشترط لصحة الولاية أن تصدر عن رأيهم أجمعين(٣) ولو لم يكن في تلك البلد سلطان فيشترط اجتماع أهل الحل والعقد على التولية(٤) ولو حكَّم الزوجان من يصلح للقضاء ليعقد بينهما النكاح جاز(٥).

---

(١) متى يجوز للقاضي استخلاف غيره في تولية العقود؟ الجواب يجوز له ذلك في صورتين:

الأولى: إن أذن له الإمام في الاستخلاف.

الثانية: إذا كثر محل عمله أي الناحية التي وليها وعجز عن الإتيان بجميعه فيستخلف في القدر المعجوز عنه فقط ومحل ذلك إن لم يأذن له الإمام في الاستخلاف ولم ينهه عنه فإن نهاه عنه اقتصر على الممكن ولم يستخلف فيما عجز عنه.

(٢) أي في غير محل عمله إذ لا ولاية له فيه.

(٣) لأنهم كلهم بمنزلة السلطان الواحد فلا يكفي البعض.

(٤) المراد بأهل الحل والعقد العلماء والأعيان أي علية القوم ووجهاء الناس الذين يتيسر اجتماعهم كما في الولاية العظمى.

(٥) لأن التحكيم في المال وقع لجمع من كبار الصحابة في وقائع ولم ينكره أحد فكان إجماعاً وقيس به غيره.

Scanned by CamScanner

ويشترط أن لا يكون لها ولي خاص من نسب أو ولاء(١) ولو كان في الرفقة امرأة ولا ولي لها حاضر هناك(٢) واحتاجت إلى النكاح ورفعت أمرها إلى عدل في الرفقة(٣) فزوجها بإذنها جاز وإن لم يكن متأهلاً للقضاء(٤) ويشترط فقد الحاكم والمحكَّم في ذلك الموضع وما يقرب منه(٥) وأما صيغة التولية فهي أن يقول من تجوز له التولية لمن يريد أن يوليه وليتك عقد الأنكحة أو استخلفتك أو استنبتك فيه فيقول قبلت وأن يعين محل ولايته من بلد أو قرية وغير ذلك(٦).

---

(١) ويشترط لصحة التحكيم أن لا يكون للمرأة ولي خاص من نسب أو ولاء فإن كان لها ولي خاص غائباً بمسافة القصر لم يجز التحكيم في تزويجها بل الولاية فيه للقاضي على ما اعتمده ابن حجر وابن زياد.

(٢) فيما دون مسافة القصر.

(٣) وحكَّمته هي والخاطب.

(٤) للضرورة.

(٥) ويشترط مع فقد الولي في هذه الصورة فقد الحاكم والمحكم الصالح للقضاء في ذلك الموضع وما يقرب منه لأنا جوزناه للضرورة ولا ضرورة مع وجود من ذكر بالموضع أو ما يقرب منه وهو ما دون مسافة القصر.

(٦) صورته أن يقول الإمام أو نائبه لزيد مثلاً وليتك عقود الأنكحة بالحديدة مثلاً فيقول زيد قبلت هذه التولية.

Scanned by CamScanner

ولا يجوز أن يوليه حتى يعرفه بالعدالة والمعرفة(١) فإن عرف ذلك بنفسه فذاك وإلا أحضره وجمع بينه وبين العلماء ليعرف بهم علمه ويسأل جيرانه وخلطاءه عن سيرته ليعرف بهم عدالته(٢) ويشترط لصحة التولية القبول لفظاً(٣)

---

(١) يشترط لصحة التولية أن يعرف المُولِّي عدالة المولَّى وعلمه بفقه النكاح فلو ولى الإمام من لا يعرف حاله لم تنعقد التولية وإن بانت أهلية المُولَّى بعد ذلك.

(٢) معرفة عدالة المولَّى وعلمه تكون بأحد أمرين الأول أن يعرف ذلك الإمام بنفسه والثاني قيام البينة على العدالة والعلم بالاستفاضة أو قيام البينة على اجتماع الشروط في المولَّى أو بحضوره أمام العلماء للمناقشة لمعرفة علمه وسؤال جيرانه وخلطاءه لمعرفة عدالته.

(٣) اعتمده الرملي في النهاية وفي البغية وقبول لفظا فوراً في الحاضر وعند بلوغ الخبر في غيره نعم اكتفى بعضهم بعدم الرد ا.هـ **أقول** واعتمد ابن حجر اشتراط عدم الرد وعليه يكون القبول مستحباً.

Scanned by CamScanner

ولو قال وليت من رغب في عقد النكاح ببلد كذا من علماء لم يجز(١) ولا يصح تعليق التولية(٢) ولا تأقيتها(٣) وأما ما يتولاه فهو أن يزوج من لا ولي لها بنسب ولا ولاء ويزوج من لها ولي غائب إلى مرحلتين فأكثر(٤) ولا يزوج من لها ولي غائب دون مرحلتين(٥) فلو زوج من لها ولي غائب ثم حضر بعد العقد بحيث يعلم أنه كان قريبا من البلد عند العقد تبين فساد النكاح(٦)

---

(١) للجهالة.

(٢) كالوكالة ونحوها بخلاف ما إذا نجزها وعلق التصرف بشرط كأن قال وليتك القضاء أو عقود الأنكحة ولا تتصرف إلا بعد شهر مثلاً فإنه يصح ويتقيد بذلك.

(٣) ضعيف والمعتمد صحة التأقيت فلو قال وليتك القضاء إلى سنة أو شهر مثلاً صح

(٤) ولا تنتقل الولاية للأبعد لأن التزويج حق على الولي الأقرب فإذا تعذر منه قام السلطان أو نائبه مقامه كما لو عضل.

(٥) إلا بإذنه ويستثنى من ذلك ما إذا تعذر الوصول إلى الولي لخوف أو فتنة فيزوجها السلطان أو نائبه.

(٦) لتبين فقدان شرط جواز العقد وهو غيبة الولي الحاضر إلى مرحلتين فأكثر.

Scanned by CamScanner

وإنما يزوجها(١)إذا لم يكن لوليها الغائب وكيل حاضر فإن وكل وكيلاً في تزويج موليته امتنع عليه أن يزوج(٢) ويندب له(٣) استئذان الأبعد الحاضر(٤) أو يأذن له الحاكم في التزويج(٥) خروجاً من الخلاف.

---

(١) المتولي لعقود الأنكحة.

(٢) إذ الحق للوكيل.

(٣) أي لمتولي عقود الأنكحة في صورة تزويج المرأة عند غياب وليها مسافة القصر فأكثر.

(٤) صورته امرأة لها أخ غائب مسافة القصر وعم حاضر، الولاية للأخ ولغيابه جاز لمتولي عقود الأنكحة أن يزوجها ولكن يندب له استئذان العم الحاضر خروجاً من خلاف الحنفية القائلين بانتقال الولاية للأبعد عند غياب الأقرب وهو وجه عند الشافعية.

(٥) أو يأذن الحاكم للولي الأبعد وهو العم في الصورة أعلاه في تولي العقد بلفظ التوكيل فيصير الولي الأبعد وكيلاً عن القاضي أو بلفظ الإذن إذا كان القاضي مأذوناً في الاستنابة فيكون الولي الأبعد نائباً عن الحاكم والله أعلم.

Scanned by CamScanner

ويزوج أيضاً إذا عضل القريب أو المعتق(١) إذا ثبت عضله عند الحاكم(٢) ويزوج عند إحرام الولي(٣) ويزوج عند فقده بحيث لا يعرف موضعه(٤)قبل أن يحكم بموته(٥).

---

(١) العضل معناه المنع فلو امتنع الولي القريب أو المعتق من تزويج موليته جاز لمتولي العقود تزويجها وشرط العضل أن تدعوه البالغة العاقلة إلى كفؤ فيمتنع لكن للولي المجبر تزويجها كفؤاً غير الكفؤ الذي عينته لأنه أتم نظراً منها ولا يكون بامتناعه عن تزويجها بمن عينته عاضلاً والله أعلم.

(٢) بالبينة كما في سائر الحقوق وهي تكفي إذا لم يتيسر إحضاره لتعزز أو غيره فإن تيسر حضوره فلا بد من امتناعه بين يدي الحاكم أو سكوته بعد طلبها أو وكيلها وبعد أن يأمره الحاكم بالتزويج.

(٣) ولا تنتقل الولاية إلى الأبعد لأن الإحرام لا يسلب الولاية لبقاء الرشد والنظر وإنما يمنع النكاح فينتقل لمتولي العقد.

(٤) لتعذر التزويج من جهته.

(٥) هذا قيد لا بد منه إذ لو حكم بموته انتقلت الولاية للأبعد.

Scanned by CamScanner

ويزوج عند تعزز الولي وتواريه وحبسه ومنع الناس من الوصول إليه(١) ويزوج أيضاً المجنونة البالغة عند فقد الأب والجد(٢) ويشاور أقاربها(٣) ويزوج مستولدة الكافر المسلمة بإذنه(٤) وإنما يزوج في محل ولايته(٥)وليس له أن يزوج من هو خارج عن محل ولايته حتى لو استنابه في بلد فليس له أن يزوج من في مزارعها وبساتينها(٦) إلا أن ينص له على ذلك(٧) ولو سمع إذن المرأة في محل ولايته ثم خرج منها فعاد فله التزويج بالإذن الأول(٨) ولا يزوج(٩) حتى يبحث(١٠) عن شروط الصحة من الخلو عن النكاح والعِدَّة

---

(١) لتعذر التزويج من جهته.

(٢) بشرط حاجتها إلى النكاح.

(٣) استحباباً.

(٤) لأن الكافر لا يلي تزويج المسلمة ولا يختص ذلك بالمستولدة بل أمته المسلمة مطلقا.

(٥) لأن الإذن مقصور على ذلك وهو بالنسبة لما عداه كآحاد الرعية.

(٦) أي الخارجة عن بنيانها لأنها ليست منها.

(٧) أو يجري عرف بإضافتها إليها في التولية فتدخل في ولايته بموجب ذلك العرف كما اعتمده ابن حجر رحمه الله في التحفة.

(٨) بشرط ألا يعزل فلو عزل ثم أعيد استأنف سماع الإذن.

(٩) من لا يعرف حالها.

(١٠) على سبيل الندب والاستحباب.

Scanned by CamScanner

وعن غيبة الولي المعتبرة ونحو ذلك فإذا عرف ذلك بطريقه (١)زوَّج ولو قالت كنت مزوجة بفلان فطلقني أو مات عني وانقضت عدّتي أو قالت كنت أمة فلان فأعتقني لم يزوج حتى يثبت ذلك بالحجة(٢) وتصدق المرأة في غيبة وليها وخلو الموانع ويندب طلب الإشهاد على ذلك(٣) وقال عز الدين بن عبد السلام ليس للحاكم أن يزوِّج امرأة حتى يثبت عنده إذنها فلو أخبره عدل فزوجها معتمداً عليه لم يصح وإن ثبت بعد أنها أذنت(٤) وأفتى البغوي بأن رجلاً لو قال للحاكم أذنت لك فلانة في تزويجها مني فإن وقع في نفسه صدقه جاز له تزويجها وإلا فلا(٥) ولا يعتمد تحليفه(٦).

---

(١) أي بشهادة مقبولي الشهادة مطلعين على باطن حالها زوج متولي العقود تلك المرأة وإلا ترك التزويج احتياطاً .

(٢) لأن الطلاق ونحوه مما ذكر لا يثبت إلا بالبينة فلا يقبل قولها فيه على المعتمد.

(٣) احتياطاً.

(٤) هذا القول مرجوح.

(٥)هذا القول هو المعتمد كما في التحفة والنهاية والمغني والمشكاة لبا مخرمة.

(٦)أي لا يعتمد متولي العقد على تحليفه عند التهمة.

Scanned by CamScanner

ولو أهدى إلى العاقد شيئا جاز قبوله إذا لم يشترط وإذا كان الدافع عالماً بأنه لا يجب عليه(١) فإن ظن وجوبه لم يجز قبوله حتى يعلمه بأنه لا يجب عليه(٢) ولو شرط العاقد أن يعطيه شيئاً على العقد لم يجز(٣) إلا أن يتعب للاحتياط(٤) أو غيره(٥) فيجوز بطريق الإجارة(٦) أو بطريق الجعالة.

والله سبحانه وتعالى أعلم وبالله التوفيق
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

---

(١) لو أهدىٰ إلىٰ العاقد شيئا جاز له قبوله كالمفتي لكن الورع تركه ولجواز القبول شرطان أحدهما أن لا يشترط العاقد الإعطاء والثاني أن يعلم الدافع أن هذا محض تبرع منه.

(٢) إذا ظن المعطي وجوب الدفع لم يجز للعاقد قبوله حتىٰ يعلمه بأن الدافع لا يجب عليه.

(٣)لأن شرط الإجارة والجعالة أن تكون علىٰ ما فيه تعب.

(٤) في السؤال والبحث والنظر والاجتهاد فيما يحتاجه ذلك العقد.

(٥) إن أمكن ضبط العمل وكانت الأجرة معلومة.

(٦)كأن يطلبه ليمشي معه إلىٰ موضع بعيد ليعقد فيه أو نحو ذلك.

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

Scanned by CamScanner