وقدروي ابن ابي شيبة في مصنفه عن هشيم بن محمد بن سالم عن الشعبي ان عمر بن الخطاب كتب الي شريح ان يوجل العنين
سنة من يوم يرفع اليه فان استطاعها والا خيرها فان شاءت قامت وان شاءت فارقت وروي ايضا عن علي وابن مسعود
والمغيرة بن شعبة ان العنين يوجل سنة قال محمد وبهذا ناخذ وهو قول ابي حنيفة ان مضت السنة ولم يمسها خيرت
اي بين المقام معه والمفارقة عنه فان اختارته اي بعد ظهور عيبه فهي زوجته اي بلا طلاق ولا فسخ ولا خيار لها
بعد ذلك ابدا اي بالرجوع الي المطالبة بخلاف ذلك في اسقاط حقها بالنفقة والحضانة فان لها الرجوع بعد
ذلك والفرق ظاهر لا يخفي اذ المجرب لا يجرب وان اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة والمعني فرق بينهما وتقع طلقة
بائنة حتي لو تزوجها بعد تفريق القاضي لم يكن لها خيار لرضاها بحاله بل ولو تزوج امراة اخري عالمة بحاله فهي الاصل
لا خيار لها وعليه الفتوي لعلمها بعيبه وبه قال احمد والشافعي في القديم وان قال اني قد مسستها بكسر السين الاولي
وتفتح اي جامعتها في السنة اي في اثنائها ان كانت اي المراة ثيبا فالقول قوله مع يمينه وان كانت بكرا نظر اليها
النسا اي العارفات فان قلن هي بكر خيرت بعد ان يحلف بالله ما مستها اي ما جامعها ولو قبيل الانزال او بدونه مع
قيام ذكره ولعل هذا يمين استظهار وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه لقد مسها والحاصل انها اذا كانت
ثيبا فالقول قوله ابتداء وانتهاء مع يمينه وان نكل في الابتداء يوجل سنة وان نكل في الانتهاء تخير المراة واذا كانت بكرا
يقبل النسا توجل في الابتداء وتخير في الانتهاء وهو قول ابي حنيفة والعامة من فقهائنا اخبرنا مالك اخبرنا مجبر
تقدم مبني ومعني عن سعيد بن المسيب انه قال ايما رجل تزوج امراة وبه جنون اي مسلوب عقله او ضرر بضم اوله
وفتحه اي ضرر اخر كالبرص والجذام فانها تخير ان شاءت قرت اي قامت معه ودامت وان شاءت فارقت بالمطالبة
قال محمد اذا كان اي عيبه امرا لا يحتمل بصيغة المجهول اي لا يمكنها المقام معه الا بضررها خيرت فان شاءت قرت
وان شاءت فارقت والا اي وان كان امرا يحتمل كما في نسخة فلا خيار لها الا في العنين بفتح اوله وكسر ثانيه مخففا
وهو في اللغة من لا يريد النسا والاسم منه العنة بالضم وفي الشرع عندنا من لا يصل الي النسا مع وجود الالة او يصل
الي الثيب دون البكر او الي بعض النسا دون البعض وذلك لمرض به او ضعف في خلقته او لكبر في سنه او بسحر سحر به
وعند مالك العنين من لا ياتي بذكره الجماع لصغره والمجبوب اي الخصي سوا كان مسلولا وهو الذي سلت خصيتاه
او موجوءا وهو الذي قطعت خصيتاه فهو كالعنين في التاجيل لان الوطي منه متوقع بخلاف المجبوب بمعني
المقطوع الذكر وانه لا فائدة في تاجيله لان الوطي منه غير متوقع حالا يطلبها فيتعين ان يحمل المجبوب علي الخصي
بنوعيه فانه مقطوع حقيقة او حكما والحاصل انه اذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه فانه يتمكن
من دفع الضرر عنه بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما ثبت في الجب والعنة
لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا كذا في الهداية وهو المبادي
في البداية والنهاية باب البكر تستامر في نفسها اي تستاذن وتطلب امرها في حق نكاحها
اذا كانت بالغة عاقلة اخبرنا مالك اخبرنا عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس اي كما رواه الجماعة
الا البخاري عنه ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال الايم بفتح الهمزة وتشديد التحتية وهي الثيب احق بنفسها
اي اولي بها من وليها والمعني انه لا يحتاج الي رضي وليها اذا تزوجت كفوها وهي بالغة عاقلة والبكر تستامر
في نفسها اي اذا كانت بالغة عاقلة واذنها صماتها بضم الصاد اي سكوتها والظاهر ان صماتها مبتدا
خبره اذنها في المصباح اي صماتها كاذنها مثل ذكاة الجنين ذكاة امه اي ذكاة امه كذكاته قال ابن عبد البر
هذا حديث رفيع المقام واصل من اصول الاحكام رواه عن مالك جماعة من الجلة الفخام منهم شعبة والسفيانان

ويحيى

٨٤

ويحيى بن سعيد القطان وقيل انه رواه عنه ابو حنيفة ولا يصح ذكره السيوطي قال محمد وبهذا ناخذ وهو قول ابي حنيفة
وذات الاب وغير الاب في ذلك سوا وحاصله ان تزويج البكر البالغة العاقلة بغير رضاها لا يجوز لاحد بحال وعند
الشافعي يجوز للاب والجد تزويج البكر بغير رضاها صغيرة كانت او كبيرة وبه قال مالك في الاب وهو اشهر الروايتين
عن احمد في الجد وقال مالك واحمد في رواية اخري لا يثبت للاب ولاية الاجبار ولا يجوز لغير الاب والجد تزويج الصغيرة
حتي تبلغ وتاذن وقال ابو حنيفة يجوز لساير العصبات تزويجها غير انه لا يلزم العقد في حقها فيثبت لها الخيار
اخبرنا مالك اخبرنا قيس بن الربيع الاسدي عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن المسيب اي مرسلا قال رسول الله
صلي الله عليه وسلم تستاذن الابكار في انفسهن اي اذا كن بالغات عاقلات ذوات الاب وغيره اي سواهن وهو يحتمل
ان يكون مرفوعا او مدرجا من كلام سعيد ولذا لم يقل به الشافعي لان مراسيل ابن المسيب حجة بلا خلاف قال محمد
فبهذا ناخذ باب النكاح بغير ولي الولي هو العصبة علي ترتيبهم بشرط حرية وتكليف ثم الام ثم
ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولي الموالاة ثم قاض في منشوره تزويج الايتام اخبرنا مالك اخبرنا رجل عن سعيد بن المسيب
قال قال عمر بن الخطاب لا يصلح لامراة ان تنكح بصيغة المجهول الا باذن وليها اي الاقرب او ذي راي من اهلها
اي ولو كان ابعد او السلطان وفي حكمه القاضي قال محمد لا نكاح اي صحيح الا بولي فان تشاجرت اي تنازعت هي
والولي اي بان رضيت هي دونه فالسلطان ولي من لا ولي له اي والولي المذكور عند منعها نفسه لها صار كالعدم فاما
ابو حنيفة فقال اذا وضعت نفسها في كفاءة ولم تقصر في نفسها اي في حقها في صداق اي مهر مثلها فالنكاح جائز
اي ينفذ من غير اعتراض ولي عليها ومن حجته اي اولته الي ضعفه قول عمر في هذا الحديث او ذي الراي من اهلها
انه ليس بولي اي اقرب وقد اختار اي عمر نكاحها اي تزويج ذي الراي لانه اراد ان لا تقصر بنفسها اي من غير اعتبار
كفاءة وتمام مهر فاذا فعلت هي اي بنفسها ذلك اي ما ذكر من امر الكفاءة ومهر المثل جاز اي لان المقصود من الولي ذلك
فان المراة قد تقصر في حقها لنقصان عقلها وميل بعلها ان لا يلتفت الي كفوها وتمام مهرها فاذا قامت بها بنفسها
فلا اعتراض لاحد عليها فيها لو زوجت نفسها من غير كفو بان يطلب من الحاكم التفريق بينهما للحوق العار له بمصاهرة
غير الكفو وهذا كله عند ابي حنيفة وكان ابو يوسف اولا يقول ان النكاح لا ينعقد اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان
كان الزوج كفوا انعقد والا لم ينعقد ثم رجع وقال ينعقد سوا كان الزوج كفوا او لم يكن وقال مالك لا ينعقد اذا
كانت خسيسة وقال الشافعي واحمد لا تنعقد بعبارة النسا لما تقدم والله اعلم باب الرجل
يتزوج المراة ولا يفرض لها صداقا اي مات عنها ولم يدخل بها اخبرنا مالك حدثنا نافع ان ابنة لعبيد الله
ابن عمر وامها بالرفع ابنة زيد بن الخطاب وهو اخو عمر والجملة حالية معترضة كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات
اي ابن عبد الله وهو زوجها زاد يحيى ولم يدخل بها انتهي ولم يسم لها صداقا اي عند عقدها فقامت امها تطلب
صداقها اي وكالة عنها فقال ابن عمر ليس لها صداق اي مسمي من اصله ولو كان لها صداق اي تستحقه لم نمسكه
اي لم نمنعه منها ولم نظلمها اي لم ننقصها فابت اي امها تبعا لها فجعلوا بينهم زيد بن ثابت اي قاضيا
او مفتيا فقضي اي حكم ان لا صداق لها ولها الميراث اي المعروف وهو الثمن وهذا مما لا خلاف فيه بخلاف الاول
قال ولسنا ناخذ بهذا اي بحكومة زيد ولا المعارض له اقوي منه قال محمد اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي
ان رجلا تزوج امراة ولم يفرض بكسر الراء اي لم يقدر ولم يعين لها صداقا فمات قبل ان يدخل بها فقال عبد الله
ابن مسعود اي بعد اجتهاده شهرا لها صداق مثلها من نسائها اي من نسا قومها في موافقة وصفها لا وكس ولا شطط
اي نقصان ولا زيادة فلما قضي اي بما سبق قال فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطا فمني ومن الشيطان
والله ورسوله بريان ولعله قال ذلك حتي لا يتوهم ان حديثه هذا في حكم المرفوع وذكر الله لتزيين الكلام والله اعلم

Copyright © King ... University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1