إذا استوت درجة الأولياء الخ .

فائدة .

قال الأزجي في النهاية : وإذا استوت درجة الأولياء فالولاية ثابتة لكل واحد منهم على الكمال والاستقلال .

فعلى هذا : لو عضل الكل أثموا ولو عضل واحد منهم : دعى إلى النكاح فإن لم يجب فهل يعصى ؟ ينبنى هذا على الشاهد الذى لم يتعين : هل يعصى بالامتناع ؟ والأصح : أنه لا يحكم بالعصيان لأن امتاعه لا تأثير له في توقف النكاح بحال إذا غيره يقوم مقامه .

قوله وإن زوج اثنان ولم يعلم السابق : فسخ النكاحان .

هذا إحدى الروايتين وهو المذهب جزم به الخرقي وصاحب الوجيز و المنور وغيرهم .

وقدمه في الخلاصة و الشرح و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم .

واختاره أبو بمر في خلافه والمصنف في المغنى .

فعلى هذا : يفسخه الحاكم على الصحيح من المذهب .

وقاله القاضى في المجرد و التعليق و الجامع الكبير و ابن الزاغوني و أبو الخطاب والمصنف و المجد والشارح والناظم وغيرهم .

وقدمه في الفروع وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال ابن خطيب السلامية في نكته : هذا المشهور .

وقال القاضى أيضا في المجرد و ابن عقيل في الفصول : يفسخه كا واحد من الزوجين أو من جهة الحاكم .

وهو صريح في أن للزوجين الفسخ بأنفسهما .

وقاله في المستوعب و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

قال الزركشي : ولعلهم أرادوا بإذن الحاكم .

وعن أبى بكر يطلقانها حكاه عنه ابن شاقلا .

قلت : هذا أحوط .

قال ابن خطيب السلامية في نكته : فعلى هذا : هل ينقض هذا الطلاق العدد لو تزويجها بعد ذلك ؟ ينبغى أن لا يكونه كذلك لأنه لا يتيقن وقوع الطلاق به .

وعنه : النكاح مفسوخ بنفسه فلا يحتاج إلى فاسخ ذكره في النوادر .
قال الإمام أحمد C في رواية ابن منصور : ما أرى لواحد منهما نكاحا .
وقدمه في التبصرة .
وقال ابن أبى موسى : يبطل النكاحان وهو أظهر وأصح .
والرواية الثانية من أصل المسألة : يقره بينهما اختارها النجاد والقاضى في التعليق والشريف و أبو الخطاب و الشيرازي .
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الكافى و الزركشى .
فعلى هذه الرواية : من قرع منهما جدد نكاحها بإذنها كما قاله المصنف هنا وهو الصحيح .
جزم في الكافي و المحرر و النظم وغيرهم .
قال الزركشي : قال أبو بكر أحمد بن سليمان النجاد : من خرجت له القرعة جدد نكاحه .
وعنه : هى للقارع من غير تجديد عقد اختاره أبو بكر النجاد ونقله ابن منصور قال في الفروع .
قال الزركشى : هذا ظاهر كلام الجمهور : ابن أبي موسى والقاضي وأصحابه وصرح به القاضي في الروايتين و ابن عقيل .
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و القواعد .
واختاره الشيخ تقي الدين C ومال إليه في القواعد الفقهية .
لكتن اختلفت نقل الزركشي وصاحب الفروع عن أبى بكر النجاج كما ترى .
وأطلق الروايتين في الفروع و المذهب .
فعلى القول بأنه يجدد نكاحه قال المصنف : ينبغى أن لا تجبر المرأة على نكاح من خرجت له القرعة بل لها أن تتزوج من شاءت منهما ومن غيرهما قال اشيخ تقى الدين C : وليس هذا بالجيد فإنا - على هذا القول - إذا أمرنا المقروع بالفرقة - وقلنا : لها أن لا تزوج القارع - خلت منهما فلا يبقى بين الروايتين فرق ولا يبقى للقرعة أثر أصلا بل تكون لغوا وهذا تخليط .
وإنما - على هذا القول - يجب أن يقال : هى زوجة القارع بحيث يجب عليه نفقتها وسكناها ولو مات ورثته لكن لا يطؤها حتى يجدد العقد فيكون تجديد العقد لحل الوطء فقط هذا قياس المذهب .
أو يقال : إنه لا يحكم بالزوجية إلا بالتجديد ويكون النجديد واجبا عليه وعليها كما كان الطلاق واجبا على الآخر وليس في كلام الإمام أحمد C تعرض للطلاق ولا لتجديد الآخر النكاح ه فإن القرعة جعلها الشارع حجة وبينة تفيد الحل ظاهرا كالشهادة والنكول ونحوهما انتهى .
وعلى رواية : أنه يقرع بينهما أيضا : يعتبر طلاق صاحبه على الصحيح كما قاله المصنف فإن

أبى طلق الحاكم عليه .

قال في الفروع : وعلى الأصح ويعتبر طلاق صاحبه فإن أبى فحاكم .

واختاره والقاضى - في الوايتين و الجامع و الخلاف - و أبو الخطاب والمصنف و المجد وغيرهم .

وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و المحرر و النظم وغيرهم .

قال ابن الخطيب السلامية في نكته : وهذا أقرب .

قال في القواعد : وفي هذا ضعف .

فإن طلق قبل الدخول فهل يجب لها نصف المهر على أحدهما ويعين بالقرعة أم لا يجب لها شئ ؟ على وجهين .

وحكى عن أبى بكر أنه اختار : أنه لا شئ لها وبه أفتى أبو علي النجاد .

ذكره في آخر القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة .

وعنه : لا يؤمر بالطلاق ولا يحتاج إليه حكاها ابن البنا وغيره .

وقدمه في القواعد وقال : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد C تعالى في رواية حنبل و ابن منصور انتهى .

وقاله القاضى في المجرد و ابن عقيل .

وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى .

وقدمه الزركشي وأطلقهما في المستوعب .

وقال في الرعايتين و الحاوي الصغير وعنه : من قرع فهو الزوج وفى اعتبار طلاق الآخر وجهان .

وقيل : روايتان .

وقيل : من قرع جدد عقدا بإذنها وطلق الآخر مجانا فإن أبى طلق عليه الحاكم قال في الكبرى : في الأصح .

قال في القواعد : قال طائفة من الأصحاب : يجدد الذى خرجت له القرعة النكاح لتحل له بيقين .

وحكاه القاضي في كتاب الروايتين عن أبي بكر أحمد بن سليمان النجاد .

ثم رده بأنه لا يبقى حينئذ معنى للقرعة