

كتاب الأم

باب الخيار في النكاح .

وإذا نكح الرجل المرأة على أنه بالخيار في نكاحها يوما أو أقل أو أكثر أو على أنه بالخيار ولم يذكر مدة ينتهي إليها إن شاء أجاز النكاح وإن شاء رده أو قال : على أني بالخيار يعني من كان له الخيار بأنه إن شاء أجاز النكاح وإن شاء رده أو قال : على أني بالخيار يعني من كان له الخيار أنه إن شاء أجاز النكاح وإن شاء رده فالنكاح فاسد وكذلك إن كان الخيار للمرأة دونه أو لهما معا أو شرطاه أو أحدهما لغيرهما فالنكاح باطل ف بهذا كله فإن لم يدخل بها فهو مفسوخ وإن أصابها فلها مهر مثلها بما أصاب منها ولا نكاح بينهما ويخطبها مع الخطاب وهي تعتد .

من مائه ولو تركها حتى تستبرء كان أحب إلي قال الشافعي : وإنما أبطلته بأن النبي A نهى عن نكاح المتعة فلما كان نكاح المتعة مفسوخا لم يكن للنهي عنه معنى أكثر من أن النكاح إنما يجوز على إحلل المنكوحة مطلقا لا غاية وذلك أنها كانت غاية فقد أباحت نفسها بحال ومنعتها في أخرى فلم يجر أن يكون النكاح إلا مطلقا من قبلها كان الشرط أن تكون منكوحة إلى غاية أو قبله أو قبلهما معا ولما كان النكاح بالخيار في أكثر من المعنى الذي له فيما نرى فسدت المتعة في أنه لم ينعقد والجماع حلال فيه على ما وصفت من الأبد ولا بحال حتى يحدث له اختيارا حادثا فتكون العقدة انعقدت على النكاح والجماع لا يحل فيها بكل حال فالنكاح في العقدة غير ثابت لم يثبت بشيء حدث بعدها ليس هو هي فيكون متقدم النكاح غير ثابت في حال وثابتا في أخرى وهذا أقبح من نكاح المتعة لأن نكاح المتعة وقع على ثابت أولا إلى مدة وغير ثابت إذا انقطعت المدة قال الشافعي C تعالى : ولم أعلم مخالفا في جملة أن النكاح لا يجوز على الخيار كما تجوز البيوع فإذا كان الخيار فيه لا يجوز لزم من أعطى هذه الجملة - و[] تعالى أعلم - أن لا يجيز النكاح إذا كان بشرط الخيار .

ما يدخل في نكاح الخيار .

قال الشافعي C تعالى : وإذا كانت المرأة الحرة مالكة لأمرها فزوجها وليها رجلا بغير علمها فأجازت النكاح أو رده فهو غير جائز ولا يجوز نكاح المرأة بحال أبدا حتى تأذن في أن تنكح قبل أن تنكح فإذا أذنت في ذلك في رجل يعينه فزوجها ولي جاز قال الشافعي : وكذلك إذا أذنت للولي أن يزوجه من رأى فزوجها كفتنا فالنكاح جائز وهكذا الزوج يزوجه الرجل بغير إذنه فالنكاح باطل أجازته الرجل أو رده وأصل معرفة هذا أن ينظر إلى كل عقد

نكاح كان الجماع فيه والنظر إلى المرأة مجردة محرما إلى مدة تأتي بعده فالنكاح فيه مفسوخ وهو في معنى ما وصفت قبل من نكاح الخيار ونكاح المتعة ولا يجوز غنكاح الصبي ولا الصبية ولا البكر غير الصبية بعد تقدم رضاها أن البكر البالغ لولي غير الآباء خاصة بما وصفنا قبله من دلالة السنة في إنكاح الأب ولو أن امرأة حرة أذنت لوليها أن يزوجه برجل فزوجها رجل غير وليها ذلك الرجل وأجاز الولي نكاحها لم يجر لأنها كان لها وللولي أن يرد نكاحه لعله أن المزوج غير المأذون له بالتزويج فلم يجر النكاح وهكذا المرأة تنكح بغير إذن وليها فيجيز وليها النكاح أو العبد ينكح بغير إذن سيده فيجيز سيده النكاح أو الأمة تنكح بغير إذن سيدها فيجيز سيدها النكاح فهذا كله نكاح مفسوخ لا يجوز بإجازة من أجازته لأنه انعقد منهيا عنه وهكذا الحر البالغ المحجور عليه ينكح بغير إذن وليه ووليها ولي ماله لا ولاية على البالغ في النكاح في النسب إنما الولي عليه ولي ماله كما يقع عليه في الشراء والبيع ولا يشب المرأة التي وليها نسبها للعار عليها والرجل لا عار عليه في النكاح فإذا إذن وليه بعد النكاح فالنكاح مفسوخ وكل نكاح مفسوخ قبل الجماع فهو مفسوخ بعد الجماع قال الشافعي : وإذا زوج الولي رجلا غائبا بخطبة غيره وقال الخاطب : لم يرسلني ولم يوكلني فالنكاح باطل وإذا قال الرجل : قد أرسلني فلان فزوجه الولي أو كتب الخاطب كتابا فزوجه الولي وجاءه بعلم التزويج فإن مات الزوج قبل أن يقر بالرسالة أو الكتاب لم ترثه المرأة وإن لم أرسل ولم أكتب فالقول قوله مع يمينه فإن قامت عليه بينة برسالة بخطبتها أو كتاب بخطبتها ثبت عليه النكاح وهكذا لو مات ولم يقر بالنكاح أو جده فقثامت عليه بينة ثبت عليه النكاح وكان لها عليه المهر الذي سمى لها ولها منه الميراث فإن قال الرجل : قد وكلني فلان أزوجه فزوجته فأنكر المزوج فالقول قوله مع يمينه إن لم يكن عليه بينة ولا صداق ولا نصف على المزوج المدعي الوكالة غلا أن يضمن الصداق فيكون عليه نصفه بالضمان فإن الزوج لم يمسه وليس هذا كالرجل يشتري الشيء فينكر المشتري له بالوكالة فيكون الشراء للمشتري وعليه الثمن هذا لا يكون له النكاح وإن ولى عقدة لغيره وإنا نعالى الموفق