[568] ماضيا، ولم يكن للأخ الكبير أمر مع الدخول بها (1). قال محمد بن إدريس رحمه ا: إذا كان الصغير قد سبق بالعقد، فسواء دخل بها المعقود له عليها أو لم يدخل، لا أمر للكبير، فإن كان الأخ الكبير قد سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الأخ الصغير بها، فإنها ترد إلى الأول، وكان لها الصداق بما استحل من فرجها، وعليها العدة، ولا نفقة لها على من دخل بها، لأنها تعتد لغيره، بل النفقة على زوجها، لأنها في حباله، وإنما منعه الشرع من وطئها، فإن جاءت بولد كان لا حقا بأبيه. وذهب شيخنا في نهايته إلى أنه إن كان قد دخل بها الذي عقد له عليها أخوها الأصغر، وإن كان عقده بعد عقد أخيها الأكبر عليها، فهي زوجته مع الدخول (2). إلا أنه رجع في مسائل خلافه (3)، وفي مبسوطه (4) عن ذلك وقال: وروي في بعض أخبارنا ذلك (5). ورجوعه هو الصحيح. ومتى عقد الرجل لابنه على جارية وهو غير بالغ، كان له الخيار إذا بلغ، وليس كذلك إذا عقد على بنته غير البالغ، لأنها إذا بلغت لا خيار لها. وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وإذا أراد الأخ العقد على أخته البكر، استأمرها، فإن سكتت كان ذلك رضى منها (6). قال محمد بن إدريس: المراد بذلك، أنها تكون قد وكلته في العقد. _____ (1) و (6) النهاية: كتاب النكاح، باب من يتولى العقد على النساء. (2) النهاية: كتاب النكاح، باب من يتولى العقد على النساء، والعبارة هكذا: فإن كان الأخ الكبير سبق بالعقد ودخل بها الذي عقد له الأخ الصغير فإنها ترد إلى الأول. (3) الخلاف. كتاب النكاح، المسألة 42. (4) المبسوط: ج 4، كتاب النكاح فصل في ذكر أولياء المرأة والمماليك، ص 177، وقوله وروي في بعض أخبارنا لا يوجد في كتابيه. (5) الوسائل: الباب 7 من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ح 4.

_____