

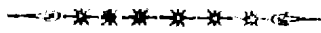
الجزء الخامس من -

كِتَابُ

الْمُبْطُوءِ لِشَفِيعِ بْنِ الْوَيْثَنِ

السَّخِيرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * لاحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب نكاح البكر

قال رضي الله عنه واذا زوج الرجل ابنته الكبيرة وهي بكر فبلغها فسكتت فهو رضاها والنكاح جائز عليها واذا أبت وردت لم يحز العقد عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يجوز العقد وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى احتج بقوله صلى الله عليه وسلم ليس للولي مع الثيب أمر فتخصيص الثيب بالذكر عند نفى ولاية الاستبداد للولي بالتصرف دليل على أنه يستبد بتزويج البكر ولأن هذه بكر فيملك أبوها تزويجها كما لو كانت صغيرة وهذا لما بينا أن بالبلوغ لا يحدث لها رأي في باب النكاح فإن طريق معرفة ذلك التجربة فكان بلوغها مع صفة البكارة كبلوغها مجنونة بخلاف المال والعلام فإن الرأي هناك يحدث بالبلوغ عن عقل والدليل عليه أن للاب أن يقبض صداقها بغير أمرها اذا كانت بكراً فاذا جعل في حق قبض الصداق كأنها صغيرة حتى يستبد الأب بقبض صداقها فكذا في تزويجها وحجتنا في ذلك حديث أبي هريرة وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر زوجها أبوها وهي كارهة وفي حديث آخر قال في البكر زوجها وليها فإن سكنت فقد رضيت وإن أبت لم تكره وفي رواية فلا جواز عليها والدليل عليه حديث الخنساء فأتها جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إن أبي زوجني من ابن أخيه وأنا لذلك كارهة فقال صلى الله عليه وسلم أجيزي ما صنع أبوك فقالت مالى رغبة فيما صنع أبى فقال صلى الله عليه وسلم اذهبي فلا نكاح لك إنكحي من شئت فقالت أجزت ما صنع أبى ولكنى أردت أن يعلم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء ولم ينكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم مقالتها ولم يستفسر أنها بكر أو ثيب فدل أن الحكم لا يختلف وفي الحديث المعروف البكر تستأمر في نفسها وسكوتهما رضاها فدل أن أصل الرضا منها معتبر والشافعي رحمه الله تعالى لا يعمل بهذا الحديث أصلاً فإنه يقول في حق الأب والجد لا يشترط رضاها

وفي تزويج غير الأب والجد لا يكتفي بسكوتها وما علق في حديث آخر من الحق لها بصفة
 الثبوت المراد به في حق الضم والتفرد بالسكني يعني ان للولي ان يضم البكر الى نفسه لانه
 يخاف عليها ان تخدع فانها لم تمارس الرجال ولم تعرف كيدهم وللتب ان تفرد بالسكني لانها
 آمنة من ذلك والمعنى فيه انها حرة مخاطبة فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالثيب وتأثيره
 ان الحرية والخطاب وصفان مؤثران في استبداد المرء بالتصرف وزوال ولاية الاقليات عليه
 كما في حق المال والغلام وبقاء صفة البكارة تأثيره في عدم الاهتداء بسبب انعدام التجربة
 والامتحان ولهذا لا تثبت ولاية الاقليات عليه كما في المال فان الظاهر ان من يبلغ لا يكون
 مهتديا الى التصرفات قبل التجربة والامتحان ولكن الاهتداء وعدم الاهتداء لا يوقف
 على حقيقته وتختلف فيه أحوال الناس فاقام الشرع البلوغ عن عقل مقام حقيقة الاهتداء
 ليسير الأمر على الناس وسقط اعتبار الاهتداء الذي يحصل قبل البلوغ بسبب التجربة
 ويسقط اعتبار الجهل الذي يبقى بعد البلوغ لعدم التجربة الا ترى ان البكر التي لا أب
 لها غير مهتدية كالتي لها أب ثم اعتبر رضاها في تزويجها بالاتفاق وكذلك اقرارها بالنكاح
 يصح فلو كان بقاء صفة البكارة في حقها كبقاء صفة الصغر لم يحز إقرارها بالنكاح واما
 قبض الصداق فمندنا لو نهت الأب عن قبض صداقها لم يكن له ان يقبض ولكنه عند
 عدم النهي له ان يقبض لوجود الاذن دلالة فان الظاهر ان البكر تستحق من قبض صداقها
 وان الأب هو الذي يقبض لتجهيزها بذلك مع مال نفسه الى بيت زوجها فكان له ان يقبض
 لهذا وبعد الثبوت لا توجد هذه العادة لان التجهيز من الآباء بالاحسان مرة بعد مرة
 لا يكون فصار الأب في المرة الثانية كسائر الاولياء وقال وان سكنت حين بلغها عقد
 الأب فالنكاح جائز عليها لان الشرع جعل السكوت منها رضا لئلا الحياء فان ذلك يحول
 بينها وبين النطق فتكون بمنزلة الخرساء فكما تقوم اشارة الخرساء مقام عبارتها فكذلك
 يقام سكوت البكر مقام رضاها وكان محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يقول اذا استأمرها قبل
 العقد فسكنت فهو رضا منها بالنص فأما اذا بلغها العقد فسكنت لا يتم العقد لأن الحاجة الى
 الاجازة هنا والسكوت لا يكون اجازة منها لأن هذا ليس في معنى المنصوص فان السكوت
 عند الاستئثار لا يكون ملزما وحين يبلغها العقد الرضا يكون ملزماً فلا يثبت ذلك بمجرد
 السكوت ولكننا نقول هذا في معنى المنصوص لان عند الاستئثار لها جوابان نعم أولا فيكون

سكوتها دليلاً على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبين ذلك وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة الى الرجال وكذلك اذا بلغها العقد فلها جوابان أجزت أو رددت فيجعل السكوت دليلاً على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبين ذلك وهو الاجازة **﴿قال﴾** وكذلك لو ضحكت لان الضحك أدل على الرضا بالتصرف من السكوت بخلاف ما اذا بكيت فان البكاء دليل السخط والكراهة وقد قال بعض المتأخرين هذا اذا كان لبكائها صوت كالويل فأما اذا خرج الدمع من عينها من غير صوت البكاء لم يكن هذا ردّاً بل هي تحزن على مفارقة بيت أبيها وانما يكون ذلك عند الاجازة وكذلك قالوا ان ضحكت كالمستهزئة لما سمعت لا يكون رضا والضحك الذي يكون بطريق الاستهزاء معروف بين الناس **﴿قال﴾** فان قال قبل النكاح ان فلانا يخطبك وأنا مزوجك اياه فسكتت ثم ذهب فزوجها جاز النكاح لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا خطب اليه بنت من بناته دنا من خدرها وقال ان فلانا يخطب فلانة ثم ذهب فزوجها ان سكنت وان نكحت خدرها باصبعها لم يزوجها وفي رواية أنه كان يقول ان فلانا يخطب فلانة فان كرهتني قولي لا فانما طلب منها جواب الرد لا جواب الرضا فدل ان السكوت يكفي للرضا وفي الكتاب لم يشترط تسمية الصداق في الاستثمار وانما اشترط تسمية الزوج لان الظاهر ان اختلاف رغبته يكون باختلاف الزوج وان الاب لا يقف على مرادها في حق الزوج فاما في حق الصداق فالاب يعلم بمرادها في ذلك وهو صداق مثلها فلا حاجة الى تسمية ذلك مع ان في أصل النكاح الشرط تسمية الزوجين لا المهر في الاستثمار أولى وبعض المتأخرين يقولون لا بد من تسمية المهر في الاستثمار لان رغبته تختلف باختلاف الصداق والقلة والكثرة والذي بيناه في الاب هو الحكم في سائر الأولياء فهذا دليل على ان الاستثمار انما يكون معتبراً من الولي الذي يملك مباشرة العقد فاما الاجنبي اذا استأمرها فسكتت لم يكن له أن يزوجها لان سكوتها لعدم الالتفات الى استثمار الاجنبي فكانها قالت مالك وللإستثمار حين لم تكن بسبيل من العقد الا أن يكون الذي استأمرها رسول الولي فينشد الرسول قائم مقام المرسل وحكي عن الكرخي رحمه الله تعالى ان سكوتها عند استثمار الاجنبي يكون رضا لانها تستحي من الاجنبي أكثر مما تستحي من الولي **﴿قال﴾** واذا قالت البكر لم أرض حين بلغني وادعى الزوج رضاها فالقول قولها عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى القول قول الزوج لانه متمسك بما هو الاصل

وهو السكوت والمرأة تدعى عارضاً وهو الرد فيكون القول قول من يتمسك بالأصل
 كالمشروط له الخيار مع صاحبه إذا اختلفا بعد مضي المدة فادعى المشروط له الخيار الرد
 وأنكره صاحبه فالقول قوله لتمسكه بالأصل وهو السكوت وكذلك الشفيع مع المشتري
 إذا اختلفا فقال الشفيع علمت بالبيع أمس فطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت فالقول
 قول المشتري لتمسكه بما هو الأصل ولكننا نقول الزوج يدعى ملك بضعها وهذا ملك
 حادث وهي تنكر نبوت ملكه عليها فكانت هي المتمسكة بالأصل فكان القول قولها كما
 لو ادعى أصل العقد وأنكرت هي وهذا لأن ما قاله زفر رحمه الله تعالى نوع ظاهر والظاهر
 يكفي لدفع الاستحقاق لا لإثبات الاستحقاق وحاجة الزوج هنا إلى إثبات الاستحقاق
 وفي الحقيقة المسئلة تنبنى على مسألة أخرى وهو أنه إذا قال لعبدته إن لم تدخل الدار اليوم
 فأنت حر فمضى اليوم وقال العبد لم أدخل وقال المولى قد دخلت عند زفر رحمه الله تعالى
 القول قول العبد لتمسكه بما هو الأصل وعندنا القول قول المولى لأن حاجة العبد إلى إثبات
 الاستحقاق والظاهر لهذا لا يكفي ولأن عدم الدخول شرط للمعق ولا يكفي بثبوت
 الشرط بطريق الظاهر فكذلك هنا رضاها شرط لثبوت النكاح والظاهر لا يكفي لذلك
 فأما الشفيع إذا قال طلبت الشفعة حين علمت فالقول قوله وإن قال علمت أمس وطلبت
 الآن فالقول قول المشتري لأن حاجة المشتري إلى دفع استحقاق الشفيع والظاهر يكفي
 المدفع وكذلك في باب البيع فإن سبب لزوم العقد وهو مضي مدة الخيار قد ظهر فحاجة الآخر
 إلى دفع استحقاق مدعى الفسخ والظاهر يكفي لذلك فإن أقام الزوج البيعة على سكوتها
 ثبت النكاح وإلا فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تستحلف فإن نسكت قضى عليها بالنكاح وأصل المسئلة
 أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحلف في ستة أشياء في النكاح والرجعة والنفاء في
 الأيلاء والرق والنسب والولاء وعندهما يستحلف في ذلك كله فيقضى بالنكول وقد
 ذكر في الدعوى فصلاً شائعاً إذا ادعت الأمة على مولاهما أنها أسقطت سقطاً مستبين
 الخلق وصارت أم ولد له بذلك وحجتهما في ذلك أن هذه الحقوق تثبت مع الشبهات فيجوز
 القضاء فيها بالنكول كالأموال وهذا لأن النكول قائم مقام الإقرار ولكن فيه نوع شبهة
 لأنه سكوت والسكوت محتمل فأنما يثبت به ما يثبت مع الشبهات ولهذا لا يثبت القصاص

بالنكول لأنه يندرى بالشبهات وإنما يثبت بالنكول ما يثبت بالاببدال من الحجج نحو كتاب
القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة وهذه الحقوق تثبت بذلك فكذلك بالنكول لأنه
بدل عن الاقرار وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذه الحقوق لا يجزى فيها البذل فلا يقضى
فيها بالنكول كالفصص في النفس وبينان الوصف ظاهر فإن المرأة لو قالت لا نسكح بيني
وبينك ولكن بذات لك نفسي لا يعمل بذلك وكذلك لو قال لست بابن لك ولا مولى
ولكن أبذل لك نفسي أو قال أنا حر الأصل ولكن أبذل لك نفسي لتسترقني لا يعمل بذلك
أصلاً بخلاف المال فإنه لو قال هذا المال ليس لك ولكن أبذله لك لا تخلص من خصوصته
كان بذله صحيحاً وتأثيره أن النكول بمنزلة البذل لا بمنزلة الاقرار فإنا لو جعلناه بذلاً يتوصل
المدعى إلى حقه مع بقاء المدعى عليه محقاً في انكاره وإذا جعلناه اقراراً يحمل المدعى عليه مبطلاً
في انكاره وذلك لا يجوز إلا بحجة ولأن النكول سكوت فهو إلى ترك المنازعة أقرب منه
إلى الاقرار فإنما يثبت به أدنى ما يثبت بترك المنازعة وهو البذل فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى
بين هذا وبين الفصص في النفس فإن هناك يستحلف وإن كان لا يقضى بالنكول لأن
اليمين في النفس مقصودة لمعظم أمر الدم لا ترى أن الأيمان في القسامة شرعت مكررة وفي
هذه المسائل اليمين ليست بحق له مقصوداً وإنما المقصود منه القضاء بالنكول فإذا لم يجز
القضاء بالنكول لا حاجة إلى الاستحلف لكونه غير مفيد وبأن كان يثبت بالاببدال من
الحجج فذلك لا يدل على أنه يستحلف فيه كتصديق المقدوف القاذف يثبت بالاببدال من الحجج
ولا يجري فيه الاستحلف قال * وإن كان الزوج قد دخل بها ثم قالت لم أرض لم تصدق
على ذلك لأن تمكينها الزوج من نفسها أدل على الرضا من سكوتها إلا أن يكون دخل بها
وهي مكرهة فحينئذ القول قولها لظهور دليل السخط منها دون دليل الرضا ولا يقبل عليها
قول وليها بالرضا لأنه يقر عليها بثبوت الملك للزوج واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير
صحيح بالاتفاق وهذا لأنه لا يملك الزام العقد عليها فلا يعتبر اقراره في لزوم العقد عليها أيضاً
قال * وإذا زوج ابنه الكبير فبلغه فسكت لم يكن رضا حتى يرضى بالكلام أو بفعل
يكون دليل الرضا لأن في حق الانثى السكوت جعل رضا لعله الحياء وذلك لا يوجد في الغلام
فإنه لا يستحي من الرغبة في النساء ولأن السكوت من البكر محبوب في الناس عادة وفي
حق الغلام السكوت مذموم لأنه دليل على التخلف فلا يقام سكوته مقام رضاه

﴿ قال ﴾ وإذا مات زوج البكر قبل أن يدخل بها بعد ما خلاها زوجها أبوها بعد انقضاء العدة كما تزوج البكر لأن صفة البكارة قائمة والحياء الذي هو علة قائم فإن بوجوب العدة والمهر لا يزول الحياء فلذلك لا يكتفي بسكوتها وإن جومت بشبهة أو نكاح فاسد لم يحز تزويجها بعد ذلك إلا برضاها ولا يكتفي بسكوتها في هذا الموضع لأنها تيب لقوله صلى الله عليه وسلم واليب تشاور فاما إذا زنت يكتفي بسكوتها عند التزويج عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا يكتفي بسكوتها لأنها تيب لأن التيب اسم لامرأة يكون مصيبها عائداً إليها مشتق من قولهم تاب أي رجع والبكر اسم لامرأة مصيبها يكون أول مصيب لها لأن البكارة عبارة عن أولية الشيء ومنه يقال لأول النهار بكرة وأول الثمار با كورة والدليل عليه أنها تستحق من الوصية لليب دون الوصية للإبكار وإذا كانت ثيباً وجب مشورتها بالنص ولا يجوز الاشتغال بالتعليل مع هذا لأنه يكون تعليلاً لا بطلان حكم ثابت بالنص ولأن الحياء بعد هذا يكون دعوة منها فإنها لما لم تستح من اظهار الرغبة في الرجال على أخش الوجوه كيف تستحي من اظهار الرغبة على أحسن الوجوه بخلاف حياء البكر لأنه حياء كرم الطبيعة وذلك أمر محمود وهذه لو كان فيها حياء إنما هو استحياء من ظهور الفاحشة وذلك غير ماورد فيه النص ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول صاحب الشرع إنما جعل سكوتها رضااً للبكارة بل لعله الحياء فإن عائشة رضي الله تعالى عنها لما أخبرت أنها تستحي حينئذ قال سكوتها رضاها وغلبة الحياء هنا موجودة فإنها وإن أتيت بالزنا مرة لفرط الشبق أو أكرهت على الزنا لا ينعدم حياؤها بل يزداد لأن في الاستنطاق ظهور فاحشتها وهي تستحي من ذلك غاية الاستحياء وهذا الاستحياء محمود منها لأنها سترت ما على نفسها وقد أمرت بذلك قال صلى الله عليه وسلم من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستر بستر الله وقبل هذا الفعل إنما كانت لا تستنطق لأن الاستنطاق دليل ظهور رغبتها في الرجال فإذا سقط نطقها في موضع يكون النطق دليل رغبتها في الرجال على أحسن الوجوه فلان يسقط نطقها في موضع يكون النطق دليل الرغبة في الرجال على أخش الوجوه كان أولى بخلاف ما إذا وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد لأن الشرع أظهر ذلك الفعل عليها حين ألزم المهر والعدة وأثبت النسب بذلك الفعل وهنا الشرع ما أظهر ذلك عليها فلم يعلق به شيئاً من الأحكام وأمرها بالستر على نفسها فإن

أخرجت وأقيم عليها الحد فالصحيح أنه لا يكتفى بسكوتهما أيضا بعد ذلك وكذلك إذا صار الزنا عادة لها وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يقول في هذين الفصلين يكتفى بسكوتهما أيضا لأنها بكر شرعا . ألا ترى أنها تدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولكن هذا ضعيف فإن في الموطؤة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود ولا يكتفى بسكوتهما فعرفنا أن المعتبر بقاء صفة الحياء ولو زالت بكارتها بالوثبة أو الطفرة أو بطول التعنيس يكتفى بسكوتهما عندنا وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى هي بمنزلة الثيب استدلالا بالبيع فإنه لو باع جارية بشرط أنها بكر فوجدها المشتري بهذه الصفة كان له أن يردّها فدل أنها ليست ببكر بعدما أصابها ما أصابها ولكننا نقول هي بكر لأن مصيبتها أول مصيب لها إلا أنها ليست بعذراء والعادة بين الناس أنهم باشتراط البكارة في السر اثر يريدون صفة العذرة فلماذا ثبت حق الرد فأما هذا الحكم تعلق بالحياء أو بصفة البكارة وهما قائمان ألا ترى أن عائشة رضي الله عنها لما افتخرت بالبكارة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم اشارت الى هذا المعنى فقال رأيت لو وردت واديين احدهما رعاها أحد قبلك والاخرى لم يرعها أحد قبلك الى ايها تميل فقال صلى الله عليه وسلم الى التي لم يرعها أحد قبلي فقالت انا ذلك فعرفنا انها لم توطأ فهي بكر **قال** وإذا زوج البكر أبوها من رجل وأخوها من رجل آخر بعده فأجازت نكاح الاخ جاز ذلك عليها ولم يحز نكاح الاب وهو بناء على أصلنا أن العقد لا يجوز الا برضاها سواء كان المباشر أباً أو أخاً فانما وجد شرط نفوذ نكاح الاخ وهو رضاها بذلك ومن ضرورة رضاها بنكاح الاخ رد نكاح الاب فهذا يبطل نكاح الاب **قال** وإذا زوجها وليها بغير أمرها فلم يبلغها حتى ماتت هي أو مات الزوج لم يتوارثا لأن النكاح لا ينفذ عليها الا برضاها والارث حكم يختص بالنكاح الصحيح المنتهي بالموت ولم يوجد فهو بمنزلة النكاح الفاسد اذا مات فيه أحدهما لم يتوارثا **قال** وإن زوجها أبوها وهو عبد أو كافر ورضيت به جاز لأن العقد كان موقوفا على اجازتها ألا ترى أنها لو أذنت في الابتداء نفذ عقده باذنها فكذلك اذا أجازت في الانتهاء ولكن لا نقول سكوتهما رضا منها لأن العاقد لم يكن ولياً لها والحاجة في عقد غير الولي الى توكيلها لا الى رضاها والتوكيل غير الرضا فإن التوكيل انابة والرضا إسقاط حق الرد فلماذا لا يثبت التوكيل بالسكوت وهذا يبين لك ما قلنا أن الصحيح في استثمار الأجنبي أنه لا يكتفى بسكوتهما **قال** وإذا زوج البكر

وليها بأمرها وزوجت هي نفسها فان قالت هو الأول فالقول قولها وهو الزوج لانها أقرت
بملك النكاح له على نفسها واقراها حجة تامة عليها وان قالت لا أدري أيهما أول ولا يعلم ذلك
فرق بينهما لانه لا يمكن تصحيح نكاحها فان المرأة لا تحل لرجلين بالنكاح وليس أحدهما
بأولى من الآخر فيفرق بينهما وبينهما لهذا وكذلك لو زوجها وليان بأمرها والثيب والبكر
في هذا سواء لما بينا ﴿ قال ﴾ واذا زوج البكر وليها فأخبرها بذلك فقالت لا أرضى ثم قالت قد
رضيت فلا نكاح بينهما لان العقد قد بطل بينهما بردها فانما رضيت بعمد ذلك بالعقد المفسوخ
وذلك باطل ولهذا جرى الرسم بتجديد العقد عند الزفاف لانها في المرة الاولى تظهر الرد وغير
ذلك لا يحمدها منها ثم لا يزال بها أو لياؤها يرغبونها حتى رضيت فلو لم يتجدد العقد
كانت تزف الى أجنبي فلمذا استحسننا تجديد العقد عند الزفاف ﴿ قال ﴾ واذا استؤمريت
في نكاح رجل خطبها فابت ثم زوجها الولي منه فسكتت فهو رضاها لانها لما أبت بطل
استثمارها فكانه زوجها من غير استثمار فيكون سكوتها رضاها وكان محمد بن مقاتل رحمه
الله تعالى يقول هنا لا يجوز ولا يكون سكوتها رضا لانها قد صرحت بالسخط فكيف يكون
سكوتها بعمد ذلك دليل رضاها ولكننا نقول قد يسخط المرأة الشيء في وقت ويرضى به في
وقت آخر فسخطها قبل العقد لا يمنعنا ان نجعل سكوتها رضا بعمد العقد والله أعلم بالصواب

باب نكاح الثيب

﴿ قال ﴾ قد بلغنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا زوج ابنته وهي كارهة وهي تريد
عم صبياتها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينها وبين الذي زوجها منه أبوها ثم
زوجها عم ولدها وهذه المرأة كانت ثيبا لان الراوى قال وهي تريد عم صبياتها فهذا دليل
على ان نكاح الاب الثيب لا ينفذ بدون رضاها وهو مجمع عليه ولا يكون للشافعي في
هذا الحديث حجة علينا في البكر لان ضد هذا الحكم في حق البكر مفهوم والمفهوم عندنا
ليس بمحجة ولانه خص الثيب بالذكور وتخصيص الثيب بالذكور لا يدل على أن الحكم
في غيرها بخلافه ثم في هذا الحديث دليل على أن الولي اذا امتنع عن تزويج زوجها الامام فان
الاب هنا امتنع من تزويجها ممن أرادت فزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم بولاية الامامة
وفيه دليل على ان اختيار الأزواج اليها لا الى الولي لانها هي التي تعاشر الأزواج فانما تحسن

المشورة مع من تختاره دون من يختاره الولي **قال** وإذا زوج الثيب أبوها قبلها فسكت
لم يكن سكوتها رضا بالنكاح لأن الأصل في السكوت أن لا يكون رضا لكونه محتملاً في نفسه
وانما أقيم مقام الرضا في البكر لضرورة الحياء والثابت بالضرورة لا يعمد موضع الضرورة ولا
ضرورة في حق الثيب فهذا لا يكتفي بسكوتها عند الاستئثار ولا اذا بلغها العقد والله
سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب النكاح بغير ولي

قال رضي الله عنه بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن امرأة زوجت ابنتها
برضاها خفاءً أولياؤها فخاصموها إلى علي رضي الله عنه فأجاز النكاح وفي هذا دليل على أن
المرأة اذا زوجت نفسها أو أمرت غير الولي أن يزوجه فزوجها جاز النكاح وبه أخذ أبو
حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانت بكراً أو ثيباً اذا زوجت نفسها جاز النكاح في ظاهر الرواية
سواء كان الزوج كفواً لها أو غير كفء فالنكاح صحيح الا أنه اذا لم يكن كفواً لها فلا ولياء
حق الاعتراض وفي رواية الحسن رضي الله عنه ان كان الزوج كفواً لها جاز النكاح وان
لم يكن كفواً لها لا يجوز وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولاً يقول لا يجوز تزويجها من كفء
أو غير كفء اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفواً جاز النكاح والا فلا ثم
رجع فقال النكاح صحيح سواء كان الزوج كفواً لها أو غير كفء لها وذكر الطحاوي قول
أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الزوج ان كان كفواً أمر القاضي الولي بإجازة العقد فان أجاز
جاز وان أبي أن يجيزه لم يفسخ ولكن القاضي يجيزه فيجوز وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
يتوقف نكاحها على إجازة الولي سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء فان أجازها الولي
جاز وان أبطله بطل الا أنه اذا كان الزوج كفواً لها ينبغي للقاضي أن يحدد العقد اذا أبي
الولي أن يزوجه منه وعلى قول مالك والشافعي رحمهما الله تعالى تزويجها نفسها منه باطل على
كل حال ولا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلاً سواء زوجت نفسها أو بنتها أو أمتها أو توكلت
بالنكاح عن الغير ومن العلماء رحمهم الله تعالى من يقول اذا كانت غنية شريفة لم يجز تزويجها
نفسها بغير رضا الولي وان كانت فقيرة خسيصة يجوز لها أن تزوجه نفسها من غير رضا الولي
ومنهم من فصل بين البكر والثيب وهم أصحاب الظواهر اما من شرط الولي استدلال بقوله

تعالى ولا تمضواهن أن ينكحن أزواجهن . وقال الشافعي رحمه الله تعالى وهذه آية في
 كتاب الله تعالى تدل على أن النكاح لا يجوز بغير ولي لأنه نهى الولي عن المنع وإنما يتحقق
 المنع منه إذا كان الممنوع في يده وفي حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل وإذا دخل بها فلها
 المهر بما استحل من فرجها لا وكس ولا شطط فإن تشاجرا فالسلطان ولي من لا ولي له وفي
 الحديث المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح إلا بولي وفي حديث ابن عباس
 رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح
 خاطب وولي وشاهدا عدل وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وإنما الزانية هي التي تنكح نفسها وإن
 عائشة رضي الله عنها كانت تحضر النكاح وتخطب ثم تقول اعقدوا فإن النساء لا يعقدن
 والمعنى في أنها ناقصة بنقصان الانوثة فلا تملك مباشرة عقد النكاح لنفسها كالصغيرة والمجنونة
 وهذا لأن النكاح عقد عظيم خطره كبير ومقاصده شريفة ولهذا أظهر الشرع خطره
 باشتراط الشاهدين فيه من بين سائر المعاوضات فلاظهار خطره تجعل مباشرة مفوضة
 إلى أولى الرأي الكامل من الرجال لأن النساء ناقصات العقل والدين فكان نقصان عقلا
 بنصفه الانوثة بنزلة نقصان عقلا بنصفه الصغر ولهذا قال محمد رحمه الله تعالى إن عقدها يتوقف
 على إجازة الولي كما إن عقد الصغيرة التي تعقل يتوقف على إجازة الولي (وعلى قول الشافعي
 رحمه الله تعالى لا يعقد العقد بمبارتها أصلا كما لا ينقد التصرف بعقده الصغيرة عنده
 والدليل عليه ثبوت حق الاعتراض للأولياء إذا وضعت نفسها في غير كف ولو ثبتت لها
 ولاية الاستبداد بالمباشرة لم يثبت للأولياء حق الاعتراض كالرجل وكذلك تملك المطالبة
 الولي بالتزويج ولو كانت مالكة للعقد على نفسها لما كان لها أن تطالب الولي به والدليل على
 اعتبار نقصان عقلا أنه لم يجعل اليها من جانب رفع العقد شيء بل الزوج هو الذي يستبد
 بالطلاق وأما من جواز النكاح بغير ولي استدلل بقوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في
 أنفسهن وبقوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره وقوله تعالى إن ينكحن أزواجهن أضاف
 العقد إليهن في هذه الآيات فدل أنها تملك المباشرة والمراد بالمفضل المنع حسبا بأن يجبرها
 في بيت ويتنهما من أن تزوج وهذا خطاب للزواج فإنه قال في أول الآية وإذا طلقتم

النساء وبه نقول ان من طلق امرأته وانقضت عدتها فليس له ان ينمها من التزوج بزواج آخر واما الاخبار فقوله صلى الله عليه وسلم الايم أحق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لازوج لها بكرأ كانت أو ثيباً وهذا هو الصحيح عند أهل اللغة وهو اختيار الكرخي رحمه الله تعالى قال الايم من النساء كالأعزب من الرجال بخلاف ما ذكر محمد رحمه الله تعالى ان الايم اسم للثيب وقد بيناهذا في شرح الجامع وقال صلى الله عليه وسلم ليس للولى مع الثيب أمر وحديث الخنساء حيث قالت بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنى أردت ان تعلم النساء ان ليس الى الآباء من أمور بناتهم شئ ولما خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة رضى الله عنها اعتذرت باعذار من جلتها ان أولياءها غيب فقال صلى الله عليه وسلم ليس في أوليائك من لا يرضى بى قم يا عمر فزوج أمك من رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم خاطب به عمر بن أبى سلمة وكان ابن سبع سنين وعن عمر وعلى وابن عمر رضى الله تعالى عنهم جواز النكاح بغير ولى وان عائشة رضى الله تعالى عنها زوجت ابنة أخيها حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر ابن الزبير وهو غائب فلما رجع قال أو مثلى يفتات عليه في بناته فقالت عائشة رضى الله تعالى عنها أو ترغب عن المنذر والله لتملكته أمرها وبهذا تبين أن ما رووا من حديث عائشة رضى الله تعالى عنها غير صحيح فان فتوى الراوى بخلاف الحديث دليل وهن الحديث ومدار ذلك الحديث على الزهرى وأنكره الزهرى وجوز النكاح بغير ولى ثم هو محمول على الامة اذا زوجت نفسها بغير اذن مولاه أو على الصغيرة أو على المجنونة وكذلك سائر الاخبار التى رووا على هذا تحمل أو على بيان النذب ان المستحب أن لا تبشر المرأة العقد ولكن الولى هو الذى يزوجه والمعنى فيه أنها تصرفت فى خالص حقها ولم تلحق الضرر بغيرها فينقصد تصرفها كالمو تصرفت فى مالها وبيان الوصف أن النكاح من الكف بهر المثل خالص حقها بدليل أن لها أن تطالب الولى به ويحجر الولى على الايفاء عند طلبها وهى من أهل استيفاء حقوق نفسها فانما استوفت بالمباشرة حقها وكفت الولى مؤنة الايفاء فهو نظير صاحب الدين اذا ظفر بخمس حقه فاستوفى كان استيفاءه صحيحاً كذلك هنا والدليل عليه ان اختيار الأزواج اليها بالاتفاق والتفاوت فى حق الاغراض والمقاصد انما يقع باختيار الزوج لا بمباشرة العقد ولو كان لنقصان عقلها عبرة لما كان لها اختيار الأزواج وكذلك اقراها بالنكاح صحيح على نفسها ولو كانت بمنزلة الصغيرة ماصح

اقرارها بالنكاح وكذلك يعتبر رضاها في مباشرة الولي العقد ولو كانت بمنزلة الصغيرة لما اعتبر رضاها ويجب على الولي تزويجها عند طلبها ولو كانت كالصغيرة لما وجب الايفاء بطلبها وانما يثبت لها حق مطالبة الولي لنوع من المروءة وهو أنها تستعي من الخروج الى محافل الرجال لتباشر العقد على نفسها ويمد هذا روعة منها وواقحة ولكن هذا لا يمنع صحة مباشرتها كما ورد الشرع بالمنهي عن أن يخطب على خطبة غيره ولو فعل جاز لان هذا المنهي لنوع من المروءة فلا يمنع جواز المنهي عنه واذا زوجت نفسها من غير كفء فقد ألحقت الضرر بالأولياء فثبت لهم حق الاعتراض لدفع الضرر عن أنفسهم كما أن الشفيع يثبت له حق الاخذ بالشفعة لدفع الضرر عن نفسه ولان طلب الكفاءة لحق الأولياء فلا تقدر على اسقاط حقهم وهذا لا يمنع وجود أصل عقدها في حق نفسها كأحد الشريكين اذا كاتب كان للآخر أن يفسخ دفعا للضرر عن نفسه وعلى رواية الحسن رحمه الله تعالى قال اذا زوجت نفسها من غير كفء لم يحجز النكاح أصلا وهو أقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحتسب في المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفء عليها وبهذا الطريق قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الاحوط أن يجعل عقدها موقوفا على اجازة الولي ليندفع الضرر عن الولي الا أن الولي اذا قصد بالفسخ دفع الضرر عن نفسه بأن لم يكن كفوؤا لها صح فسخه وان قصد الاضرار بها بأن كان الزوج كفوؤا لها لم يصح فسخه ولكن القاضي يقوم مقامه في الاجازة كما يقوم مقامه في العقد اذا عضلها ومحمد رحمه الله تعالى يقول لما توقف العقد على اجازة الولي لتمام الاحتياط فكما ينقض باجازه ينفسخ بفسخه وبعدم ما يفسخ فليس للقاضي أن يجيزه ولكن يستقبل العقد اذا تحقق العضل من الولي وعلى هذا الاصل يقول اذا زوجت نفسها من كفء ثم مات أحدهما قبل المرافعة الى القاضي توارثا اما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلان تصرفها في حق نفسها صحيح ومعنى التوقف لدفع الضرر عن الولي ولهذا لا ينفسخ بفسخ الولي وانما انتهى النكاح الصحيح بالموت فيجري التوارث بينهما وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يتوارثان لانه أصل العقد كان موقوفا وفي العقد الموقوف لا يجري التوارث وعلى هذا لو ظاهر منها أو آلى منها صح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وان كانت فصرت في مهرها فزوجت نفسها بدون صداق مثاها كان الأولياء حق الاعتراض حتى

يلقبها مهر مثلها أو يفرق بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى لا يثبت للأولياء حق الاعتراض إلا أن قول محمد رحمه الله تعالى لا يتحقق
 في تزويجها نفسها وإنما يتحقق فيما قال في كتاب الاكراه وإذا أكرهت المرأة الولي على أن
 يزوجه بأقل من مهر مثلها فزوجها ثم زال الاكراه فرضيت المرأة وأبي الولي أن يرضى
 فليس له ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن المهر من خالص حقها فإنه
 بدل ما هو مملوك لها ألا ترى أن الاستيفاء والبراء إليها والتصرف فيه كيف شاءت
 وتصرفها فيما هو خالص حقها صحيح فلا يكون للأولياء حق الاعتراض وأبو حنيفة رحمه
 الله تعالى يقول إنها ألحقت الضرر بالأولياء فيكون لهم حق الاعتراض كما لو زوجت نفسها
 من غير كفء وبيان ذلك أن الأولياء يتفخرون بكمال مهرها ويميزون بنقصان مهرها
 فإن ذلك مهر المومسات الزانيات عادة وفيه يقول القائل

وما على أن تكون جارية تمشط رأسي وتكون فاليه
 حتى ما اذا بلغت ثمانيه زوجتها مروان أو معاوية
 أختان صدق ومهور غاليه

ومع لحوق العار بالأولياء فيه الحاق الضرر بنساء العشيرة أيضاً فإن من تزوج منهن بعد هذا بغير
 مهر فإنما يقدر مهرها بمهر هذه فمرفنا أن في ذلك ضرراً عليهن وإنما يذب عن نساء العشيرة
 رجالها فكان لهم حق الاعتراض فأما بعد تسمية الصداق كاملاً صار حق العشيرة مستوفي
 وبقاء المهر يخلص لها فإن شاءت استوفت وإن شاءت أبرأت وهو نظير حق الشرع
 في تسمية أصل المهر في الابتداء وإن كان البقاء يخلص لها وإن طلقها قبل أن يدخل بها كان
 لها نصف ما سمي لها لأن الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق قياساً فإن المعقود عليه
 يعود إليها كما خرج عن ملكها ذلك سبب لسقوط البدل إلا أنا أوجبنا لها نصف المسمى
 بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم فلا تجب الزيادة على ذلك وإن فرق القاضي بينهما
 فإن كان قبل الدخول بها فلا شيء عليه لأنه فسخ أصل النكاح بهذا التفريق فلا يجب لها
 شيء وإن ولت المرأة أمرها رجلاً فزوجها كفؤاً فهو بمنزلة تزويجها نفسها وفي قول محمد
 رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك كما لا يجوز تزويجها نفسها زاد في نسخ أبي حفص رضي الله عنه
 وقال إلا أن يكون لها ولي فإنه لا يجوز وهذا شيء رواه أبو رجاء بن أبي رجاء عن محمد

رحمهما الله تعالى أنه قال سألت عن النكاح بغير ولي فقال لا يجوز قلت فإن لم يكن لها ولي قال يرفع أمرها إلى الحاكم ليزوجها قلت فإن كانت في موضع لاحاكم في ذلك الموضع قال يفعل ما قال سفيان رحمه الله تعالى قلت وما فعل سفيان قال تولى أمرها رجلاً ليزوجها ثم قد صح رجوع محمد إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النكاح بغير ولي وعلى ذلك تدني مسائل الجامع يقول في الكتاب فإن طلقها ثلاثاً قبل أن يحيز الحاكم أو الولي عقدها يكون هذا رداً للنكاح وهو قول محمد رحمه الله تعالى فاما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تصح التطليقات الثلاث ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق ولكن هذا رد للنكاح إلا أنه يكره له أن يتزوجها ثانياً قبل أن تزوج بزواج آخر لاختلاف العلماء واشتباه الاخبار في جواز النكاح بغير ولي ولأن ترك نكاح امرأة تحل له خير من أن يتزوج امرأة لا تحل له ولكنه لو تزوجها لم يفرق بينهما عنده لأن الطلاق لم يكن واقعاً عليها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

باب الوكالة في النكاح

قال * وإذا خطب الرجل امرأة على رجل غائب لم يأمره فزوجت نفسها أو زوجها أبوها برضاها فقدم الغائب أو بلغه ذلك فأجاز النكاح فهو جائز عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو باطل بناء على أصله أن العقود لا تتوقف على الإجازة وهي مسئلة في البيوع معروفة وعندنا تتوقف العقود على الإجازة وكل عقد لو سبق الإذن به ممن يقع له كان صحيحاً فإنه يتوقف على إجازته فإذا أجازته في الانتهاء جعل ذلك كالإذن في الابتداء ولو عقد هذا العقد باذنه في الابتداء كان صحيحاً فكذلك بإجازته في الانتهاء وهذا لأن ركن العقد هو الإيجاب والقبول وذلك من حق المتعاقدين وقد أضافه إلى محل قابل للعقد فيتم به الانعقاد إذ لا ضرر على الغائب في انعقاد العقد وإنما الضرر عليه في التزام العقد وقد يترأخى الالتزام عن أصل العقد فتثبت صفة الانعقاد لأنه حق المتعاقدين ويتوقف تمامه وثبوت حكمه على إجازة من وقع العقد له دفعا للضرر عنه ولو أن الغائب وكل هذا الحاضر بكتاب كتبه إليه حتى زوجها منه كان صحيحاً وكذلك لو كتب إليها يخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحاً والأصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى النجاشي يخطب أم حبيبة رضي الله عنها فزوجها

النجاشي منه وكان هو وليها بالساهنة وروى أنه زوجها منه قبل أن يكتب به رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فاجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابه وكلاهما حجة لنا على أن
 النكاح تلحقه الاجازة وان الخطبة بالكتاب تصح وهذا لان الكتاب ممن نأى كالخطاب
 ممن دنى فان الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم فهو بمنزلة الخطاب من
 الحاضر وكان الحسن بن حي رحمه الله تعالى يقول لا ينقد النكاح بالكتاب لعظم خطر أمر
 النكاح وهذا فاسد فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ الرسالة بقوله تعالى
 يا أيها الرسول بلغ وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان فانه كتب الى ملوك الافاق يدعوهم
 الى الدين وكان ذلك تبليغاً تاماً فكذلك في عقد النكاح الكتاب بمنزلة الخطاب الا انه اذا
 كتب اليها فبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي منه بغير محضر من الشهود لا ينقد
 النكاح كما في حق الحاضر فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بشهود ولو قالت
 بين يدي الشهود زوجت نفسي منه لا ينقد النكاح أيضاً لان سماع الشهود كلام المتعاقدين
 شرط لجواز النكاح وانما سمعوا كلامها هنا لا كلامه ولو كانت حين بلغها الكتاب قرأته على
 الشهود وقالت ان فلانا كتب الى يخطبني فاشهدوا اني قد زوجت نفسي منه فهذا صحيح
 لأنهم سمعوا كلام الخاطب باسماها اياهم إما بقراءة الكتاب أو العبارة عنه وسمعوا كلامها حيث
 أوجبت العقد بين أيديهم فلماذا تم النكاح وهذا بخلاف البيع فان المكتوب اليه اذا قال
 هناك بعت هذه العين من فلان بكذا جاز وان لم يكن بحضرة الشهود أو كان بحضرتهم ولم
 يقرأ الكتاب عليهم لان البيع يصح بغير شهود كما في الحاضر الا أنه ذكر في الكتاب في البيع
 أنه اذا كتب اليه أن يبيعي كذا بكذا فقال بعت يتم البيع وقد طعنوا في هذا فقالوا ان البيع
 لا ينقد بهذا اللفظ من الحاضر فان من قال لغيره بيع عبدك مني بكذا فقال بعت لا ينقد ما
 لم يقل الثاني اشتريت لانه لا بد في البيع من لفظين هما عبارة عن الماضي بخلاف النكاح فان
 النكاح ينقد بلفظين أحدهما عبارة عن الماضي والآخر عن المستقبل والشافعي ومحمد رحمهما
 الله تعالى سوياً بينهما والفرق لهما انهما رحمهما الله تعالى أن البيع يقع بفتة وفتة فقوله بعتي يكون
 استيلاء عادة فلا بد من الإيجاب والقبول بعده فأما النكاح يتقدمه خطبة ومراودة فكلما
 يقع بفتة فقوله زوجني يكون أحد شطري العقد توضيح الفرق أن قوله زوجني نفسك
 تفويض للعقد اليها وكلام الواحد في باب النكاح يصلح لانتمام العقد اذا كان الامر مفوضاً

اليه من الجانبين فيمكن أن يجعل قولها زوجت نفسي عقداً تاماً وفي باب البيع كلام الواحد لا يصلح لاتمام العقد من الجانبين وان كان مفوضاً اليه من الجانبين فكان قوله بمت منك شرط العقد فلا بد من أن ينضم اليه الشرط الثاني ليصح اذا عرفنا هذا فنقول مراد محمد رحمه الله تعالى هنا بيان الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود دون اللفظ الذي ينعقد به البيع أو نقول بمعنى قوله من الحاضر يكون استيلاء عادة فأما من الغائب اذا كتب اليه فتقوله بمعنى يكو أحد شرطى العقد فاذا انضم اليه الشرط الثاني تم البيع فان جاء الزوج بالكتاب مختوما الى الشهود وقال هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجوز ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى حتى يعلم الشهود ما في الكتاب وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع فقال يجوز ولا يشترط اعلام الشهود بما في الكتاب وأصل الخلاف في كتاب القاضي الى القاضي عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز الشهادة على الكتاب والختم وان كان لا يعلم الشهود ما في الكتاب وعند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا تجوز لان المشهود به ما في الكتاب لا نفس الكتاب، ولكن استحسن أبو يوسف رحمه الله تعالى فقال قد يشتمل الكتاب على شرط لا يعجبهم اعلام الشهود بذلك واذا كان مختوما يؤمن من الزيادة والنقصان فيه فيكون صحيحاً ثم في هذا الكتاب قال يجوز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى مختوما كان أو غير مختوم وذكر في الأمل أن الكتاب اذا كان غير مختوم لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى أصلاً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز الا أن يعلم الشهود ما فيه واذا كان مختوما فينشد هل يشترط اعلام الشهود ما فيه فمن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان وكما ينعقد النكاح بالكتاب ينعقد البيع وسائر التصرفات للمعنى الذي قلنا وقال ويجوز للواحد أن ينفرد بالعقد عند الشهود على الاثنين اذا كان ولياً لهما أو كيلاً عنهما وعلى قول زفر رحمه الله تعالى ان كان وليهما جاز وان كان وكيلاً لا يجوز أما زفر رحمه الله تعالى يقول النكاح عقد معاوضة فلا يباشره الواحد من الجانبين كعقد البيع وهو قياس يوافقه الاثر وهو ما روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدنا على والشافعي رحمه الله تعالى بنحوه يستدل في الوكيل من الجانبين أنه لا يتم العقد بعبارة لانه لا ضرورة في توكيل الواحد من الجانبين بخلاف ما اذا كان ولياً من الجانبين لان في تنفيذ العقد بعبارة ضرورة

لأن أكثر ما في الباب أن يأمر غيره من أحد الجانبين فيكون مأموره قائماً مقامه وهو
الولى من الجانبين شرعاً فيملك مباشرة العقد وهو نظير ما قلتم في الأب إذا باع مال ولده
من نفسه بمثل قيمته يجوز ولا يجوز بيعه من غيره ووجه قول علمائنا قوله تعالى وإن خفتم أن
لا تقسطوا في اليتامى أى في نكاح اليتامى فهو دليل على أن للولى أن يزوج وليته من نفسه
وكذا قوله تعالى وترغبون أن تنكحوهن دليل على أن للولى أن يزوج وليته من نفسه وفي
الحديث أن شرط على رضى الله تعالى عنه أنوه بشيخ مع جارية فسأله عن قصتها فقال أنها ابنة
عمى وإني خشيت أنها إذا بلغت ترغب عني فتزوجتها فقال خذ بيد امرأتك والمعنى فيه أن
العقد في باب النكاح سفير ومعبور الواحد كما يصلح أن يكون معبراً عن الواحد يصلح أن
يكون معبراً عن اثنين (ودليل الوصف أنه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الزوجين وبه يظهر
الفرق بينه وبين البيع فإنه يستغنى عن إضافة العقد إلى غيره فكان مباشراً للعقد لا معبراً
توضيحه أن حقوق العقد في باب البيع تتعلق بالعقد فإذا باشر العقد من الجانبين يؤدي إلى
تضاد الأحكام لأنه يكون مطالباً مطالباً مسلماً مستملاً مخاصماً مخاصماً وفي باب النكاح لا تتعلق
الحقوق بالعقد فلا يؤدي إلى تضاد الأحكام ولهذا قلنا يبيع الأب مال ولده من نصيبه لأنه
في جانب الصغير يكون ملزماً إياه حقوق العقد بولايته عليه حتى إذا بلغ كانت الخصومة في
ذلك إليه دون الأب بخلاف بيعه من غيره فلا يؤدي إلى تضاد الأحكام توضيحه أن البيع
لا يصح إلا بتسمية الثمن فإذا تولاه من الجانبين كان مستزيداً مستنقصاً وذلك لا يجوز والنكاح
يصح من غير تسمية المهر فلا يؤدي إلى هذا المعنى إذا باشره الواحد من الجانبين وعلى هذا
روي ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى في الكتابة أن الواحد لا يباشره من الجانبين لأنه
لا يصح إلا بتسمية البدل فأما على ظاهر الرواية يجوز لأن حقوق العقد في الكتابة لا تتعلق
بالعقد بل هو معتبر كما في النكاح ولا حجة لهم في هذا الحديث لأن هذا النكاح قد
حضره أربعة معنى فإنه إذا اجتمع وصفان في واحد كان بمنزلة المثني من حيث المعنى لا اعتبار كل
صفة على حدة فإن هذا الواحد إذا كان ولياً أو وكيلاً من أحد الجانبين دون الآخر وفضولياً من
الجانب الآخر أو لم يكن ولياً ولا وكيلاً من الجانبين ولكنه فضولي باشر النكاح بمحضر من
الشهود فبلغ الزوجين فأجازه لم يحز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى الأول وجاز في قوله الآخر وكذلك لو قال الزوج بين يدي الشهود

أشهد وأنتى تزوجت فلانة ولم يخاطب عنها أحدا فبأنها فاجازت أو قالت المرأة أشهد وأنتى قد
 زوجت نفسي من فلان ولم تخاطب عنه أحدا فبلغه فاجاز فهو على هذا الخلاف ولو قبل فضولي
 من جهة الغائب ينقذ موقوفا بالاتفاق حتى لو أجاز يجوز أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
 الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء وإذا كان كلام الواحد في باب النكاح عقداً تاماً
 باعتبار الإذن في الابتداء فكذلك باعتبار الإجازة في الانتهاء وجعل هذا قياس الطلاق
 والعناق بمال فان كلام الواحد فيه لا كان عقداً تاماً عند الإذن كان عقداً موقوفاً على إجازة
 الغائب عند عدم الإذن وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا النكاح عقد معاوضة محتمل
 للفسخ فكلام الواحد فيه يكون شرط العقد وشرط العقد لا يتوقف على ما وراءه ^{الجلس} كما في
 البيع بخلاف الطلاق والعناق فإنه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه أصلاً وتحقيقه ان قول الرجل
 طاهت فلانة بكذا أو أعتقت عبدي فلانا بكذا يكون تعلقاً للطلاق والعناق بالقبول لان
 تعليقهما بالشرط صحيح فاذا بلغهما فقبلاً وقع لوجود الشرط وفي النكاح قوله زوجت فلانة
 لا يمكن ان يجعل تعلقاً لان النكاح لا يحتمل التعليل بالشرط فكان هذا شرط العقد ولا
 يدخل على هذا ما لو قال الزوج بمحض من هنا طاهت بكذا فقامت عن المجلس قبل القبول فإنه
 يبطل ذلك ولو كان تعلقاً بالشرط لما بطل بقيامها عن المجلس لان من التعليقات ما يقتصر
 على وجود الشرط في المجلس كقوله لها أنت طالق ان شئت يقتصر على وجود المشيئة في
 المجلس فهذا مثله وهذا بخلاف ما اذا كان مأموراً من الجانبين لان هناك عبارته تنقل اليهما
 فيصير قائماً مقام عبارتهما فانما يكون تمام العقد بالثني من حيث المعنى وهنا لا تنقل عبارته
 الى الغير لانه غير مأموراً به فاذا بقي مقصوداً عليه كان شرط العقد والدليل عليه انه لو قال
 لها تزوجتك وهي حاضرة كان هذا شرط العقد حتى لا يتوقف على إجازتها بعد قيامها من
 ذلك المجلس فكذا اذا قال ذلك وهي غائبة يكون هذا شرط العقد ولو كان عقد النكاح بين
 فضولين خاطب أحدهما عن الرجل والآخر عن المرأة فبلغهما فاجازا جاز ذلك العقد لانه
 جرى بين اثنين ولو كانا وكيلين كان كلامهما عقداً تاماً فكذلك اذا كانا فضولين يكون
 كلامهما عقداً موقوفاً ^{قال} وليس على العاقد في باب النكاح وليا كان أو وكلاً حق قبض
 مهرها بدون أمرها لما بينا انه معبر لا يتعلق به شيء من حقوق العقد وكما لا يتوجه عليه المطالبة
 بتسليم الموقوف عليه لا يكون اليه قبض البذل وكذلك الوكيل من جانب الزوج لا يكون عليه

من المهر شيء كما لا يكون اليه قبض المعقود عليه واليه أشار على رضي الله عنه في قوله الصداق على من أخذ الساق الآ الأب في حق ابنته بالغة فانه يقبض مهرها فيجوز ذلك استحساناً وقد بيناه **وقال** وإذا أرسل إلى المرأة رسولاً حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً فهو سواء لأن الرسالة تبليغ عبارة المرسل إلى المرسل اليه ولكل واحد من هؤلاء عبارة مفهومة فيصلح أن يكون رسولاً ألا ترى أن سليمان عليه السلام جعل الهدى رسولاً في تبليغ كتابه إلى بلقيس فالأدنى المميز أولى أن يصلح لذلك فإذا بلغ الرسالة فقال إن فلانا سألك أن تزوجيه نفسك فاشهدت أنها قد تزوجته كان ذلك جائزاً إذا أقر الزوج بالرسالة أو أقامت عليه البيعة لأن الرسول بلغها رسالة المرسل فكانه حضر بنفسه وعبر عن نفسه بين يدي الشهود وقد سمع الشهود كلامها أيضاً فكان نكاحاً بسماعهما كلام المتعاقدين وإذا أنكر الرسالة ولم تقم عليه البيعة لها فالقول قوله ولا نكاح بينهما لأن الرسالة لم تثبت كان المخاطب فضولياً ولم يرض الزوج بما صنع فلانكاح بينهما فإن كان الرسول قد خطبها وضمن لها المهر وزوجها إياه وقال قد أمرني بذلك فالنكاح لازم للزوج أن أقر أو أقامت عليه البيعة بالامر والضمن لازم للرسول أن كان من أهل الضمان لأنه جعل نفسه زعيماً بالمهر والزعيم غارم وإن جحد الزوج ولم يكن عليه بيعة بالامر فلا نكاح بينهما لما قلنا وللعمارة على الرسول نصف الصداق من قبل أنه مقر بأنه قد أمره وإن النكاح جائز وإن الضمان قد أزمه وإقراره على نفسه صحيح وذكر في كتاب الوكالة أن على الرسول جميع المهر بحكم الضمان فقل ما ذكر هنا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف الأول وما ذكر هناك قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله بناء على أن قضاء القاضي ينفذ ظاهراً وباطناً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول فنفذ قضاؤه بالفرقة هنا قبل الدخول وسقط نصف الصداق عن الزوج فيسقط عن الكفيل أيضاً وعلى قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا ينفذ قضاؤه باطناً فيبقى جميع المهر واجباً على الزوج ويكون الكفيل مطالباً به لإقراره وقيل بل فيه روايتان وجه تلك الرواية أن الزوج منكر لأصل النكاح وإنكاره أصل النكاح لا يكون طلاقاً فلا يسقط به شيء من الصداق بزعم الكفيل ووجه هذه الرواية أنه أنكر وجوب الصداق عليه وهو مالك لاسقاط نصف الصداق عن نفسه بسبب يكسبه فيجعل مسقطاً فيما يمكنه استأطاه ومن ضرورة سقوط نصف

الصداق عن الاصيل سقوطه عن الكفيل فلهذا كان الكفيل ضامناً لنصف الصداق
وقال فان كان الرسول قال لم يأمرني ولكن أزوجه وأضمن عنه المهر ففعل ثم أجاز الزوج جاز
 عليه ولزم الزوج الضمان لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء وان أبي الزوج أن يجيز
 النكاح لم يكن على الرسول شيء من الضمان لان أصل السبب انتفى برد الزوج النكاح فينتفي
 حكمه وهو وجوب الصداق وبراءة الاصيل حقيقة توجب براءة الكفيل **وقال** وان أمره
 أن يزوجه امرأة بعينها على مهر قد سماه فزوجها اياه وزاد عليه في المهر فان شاء الزوج أجازته
 وان شاء رده لانه أتى بخلاف ما أمر به فكان مبتدئاً فیتوقف عقده على اجازته وان لم يعلم الزوج
 بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار أيضاً لان دخوله بها كان باعتبار أنه امتثل الوكيل أمره فلا
 يصير به راضياً بما خالف فيه الوكيل فان الرضا بالشيء لا يتحقق قبل العلم به فكان على خياره
 ان شاء أقام معها بالمهر المسمى وان شاء فارقتها وكان لها الاقل من المسمى ومن مهر مثلها لان
 الدخول بحكم النكاح الموقوف بمنزلة الدخول في النكاح الفاسد فيسقط به الحد للشبهة ويجب
 الاقل من المسمى ومن مهر المثل لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة **وقال**
 فان كان الرسول ضمن لها المهر ولم يدخل بها الزوج وأخبرهم أنه أمره بذلك ثم رد الزوج
 النكاح للزيادة في المهر فعلى الرسول نصف المسمى لا قراره على نفسه أنه أمره به وهذا
 لان انكار الزوج الأمر بالزيادة بمنزلة انكاره الأمر بالعقد أصلاً كما بيناه في الفصل الاول
وقال فان قال الرسول أنا أغرم المهر والزمك النكاح لم يكن له ذلك الا أن يشاء الزوج لانه
 فيما باشر من العقد غير ممثّل أمره فكان بمنزلة الفضولي والفضولي ولا يملك أن يلزم عليه حكم
 العقد الا برضاه وهذا لانه وان تبرع باداء الزيادة فلا بد من أن يجب على الزوج أولاً لان
 المسمى في العقد صداق والصداق مطلقاً يجب على الزوج وقد تعذر الزام الزوج بذلك وانعدم
 منها الرضا بدونه **وقال** واذا وكل الرجل الرجل أن يزوجه امرأة فزوجها اياه وضمن لها
 عنه المهر جاز ذلك ولم يرجع به الوكيل على الزوج لانه ضمن عنه بغير أمره فان أمره اياه
 بالنكاح لا يكون أمراً بالزام الصداق لان الوكيل بالنكاح سفير ومعبّر لا ملتزم ومن ضمن
 عن غيره دينه بغير أمره لم يرجع به عليه لأن تبرعه بالضمان كتبرعه بالاداء فان كان أمره
 بذلك رجع عليه كما لو أمره بالاداء **وقال** واذا كان العقد من الوكيل بشهود جاز وان
 لم يكن على التوكيل شهود لان التوكيل بالنكاح ليس بشكاح والشهود من خصائص شرائط

النكاح وانما شرط الشهود في النكاح لانه يملك به البضع فلاظهار خطره اختص بشهود
وذلك لا يوجد في التوكيل فان البضع لا يملك بالتوكيل فهو بمنزلة التوكيل بسائر العقود **قال**
واذا أدخل على الرجل غير امرأته فدخل بها فعلى الزوج مهر التي دخل بها لانه دخل بها بشبهة
النكاح بخبر المخبر انها امرأته وخبر الواحد في المعاملات حجة فيصير شبهة في اسقاط
الحد فاذا سقط الحد وجب المهر وعليها العدة ويثبت نسب ولدها منه ولا تنق في عدتها متى
المعدة ونحوه قضى على رضي الله عنه في الوطء بالشبهة والحداد اظهار التحزن على فوات نعمة
النكاح وذلك لا يوجد في الوطء بالشبهة وليس لها عليه نفقة العدة لان وجوب النفقة
باعتبار ملك اليد الثابت بالنكاح وذلك غير موجود في الوطء بالشبهة ولانه يبقى بالعدة
ما كان ثابتاً من النفقة باصل النكاح ولم يكن لها نفقة مستحقة هنا ليبقى ذلك بقاء العدة
ولا يرجع بالمهر على الذي أدخلها عليه لانه وجب عليه عوضاً عما استوفى وهو الذي نال
اللذة بالاستيفاء فلا يرجع بالعوض على غيره ولان المخبر أخبر بكذب من غير ان ضمن له
شيئاً وهذا العقد من الغرور لا يثبت له الرجوع عليه كمن أخبره بأمن الطريق فسلك فيه
حتى أخذ للصوم مناعه **قال** فان كانت هذه أم امرأته حرمت عليه امرأته بالمصاهرة
ولها عليه نصف الصداق لوقوع الفرقة قبل الدخول بسبب من جهة الزوج ولا يرجع به
على أحد أيضاً لما قلنا وان كانت بنت امرأته حرمت عليه امرأته بالمصاهرة وله أن يتزوج
التي دخل بها لان مجرد العقد على الام لا يوجب حرمة الرتبة وليس له أن يتزوج أم التي
دخل بها لان بالدخول بالبت تحرم الام على التأيد بخلاف الفصل الاول فان هناك لا يتزوج
واحدة منهما لوجود العقد الصحيح على البنت والدخول بالام ولو كانت هذه أخت امرأته
أو ذات رحم محرم منها لم يقرب امرأته حتى تنقضي عدتها لان أختها معتدة منه فلو قربها كان
جامعاً مائة في رحم أختين وذلك لا يجوز والله أعلم بالصواب

باب الاكفاء

قال أعلم ان الكفاءة في النكاح معتبرة من حيث النسب الاعلى قول سفيان الثوري
رحمه الله تعالى فانه كان يقول لا معتبر في الكفاءة من حيث النسب وقيل إنه كان من
العرب فتواضع ورأى الموالي اكفاء له وأبو حنيفة رحمه الله تعالى كان من الموالي فتواضع

ولم ير نفسه كفوا للعرب وحجته في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي إنما الفضل بالتقوى وهذا الحديث يؤيده قوله تعالى إن أكرمكم عند الله اتقاكم وقال صلى الله عليه وسلم كلكم بنو آدم طف للصاع لم يملأ وقال الناس كابل مائة لا تكاد تجد فيها راحلة واحدة فهذه الآثار تدل على المساواة وإن التفاضل بالعمل ومن أبطأ به عمله لم يسرع به نسبه) وخطب أبو طيبة امرأة من بني بياضة فابوا أن يزوجه فقال صلى الله عليه وسلم زوجوا اباطيبة لا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير فقالوا نعم وكرامة وخطب بلال رضي الله عنه إلى قوم من العرب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم أن تزوجوني وإن سلمان خطب بنت عمر رضي الله عنه فهم أن يزوجه منها ثم لم يتفق ذلك وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم فريش بعضهم أكفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة قبيلة والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل رجل وفي حديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء وما زالت الكفاءة مطلوبة فيما بين العرب حتى في القتال بيانه في قصة الثلاثة الذين خرجوا يوم بدر للبراز عتبة وشيبة والوليد فخرج اليهم ثلاثة من فتيان الانصار فقالوا لهم انتسبوا فانتسبوا فقالوا أبناء قوم كرام ولكننا نريد أكفاءنا من فريش فرجعوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبروه بذلك فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا وأمر حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث رضوان الله عليهم أجمعين بأن يخرجوا اليهم فلما لم يشكر عليهم طلب الكفاءة في القتال ففي النكاح أولى وهذا لأن النكاح يعقد للمعمر ويشتمل على أغراض ومقاصد من الصحبة والالفة والعشرة وتأسيس القربات وذلك لا يتم إلا بين الأكفاء وفي أصل الملك على المرأة نوع ذلة واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته وأذلال النفس حرام قال صلى الله عليه وسلم ليس للمؤمن أن يذل نفسه وإنما يجوز ما جوزه من أجل الضرورة وفي استفراش من لا يكافئها زيادة الدل ولا ضرورة في هذه الزيادة فلماذا اعتبرت الكفاءة والمراد من الآثار التي رواها في أحكام الآخرة وبه نقول إن التفاضل في الآخرة بالتقوى وتأويل الحديث الآخر النذب إلى التواضع وترك طلب الكفاءة لا الإلزام وبه نقول إن عند الرضا يجوز العقد ويحكي عن

الكرخي رحمه الله تعالى انه كان يقول الاصح عندي ان لا تعتبر الكفاءة في النكاح أصلاً لان الكفاءة غير معتبرة فيما هو اهم من النكاح وهو الدماء فلأن لا تعتبر في النكاح أولى ولكن هذا ليس بصحيح فان الكفاءة غير معتبرة في الدين في باب الدم حتى يقتل المسلم بالكافر ولا يدل ذلك على أنه غير معتبر في النكاح اذا عرفنا هذا فنقول الكفاءة في خمسة أشياء (أحدها) النسب وهو علي ما قال قريش أكفاء بعضها لبعض فانهم فيما بينهم يتفاضلون وأفضلهم بنو هاشم ومع التفاضل هم أكفاء. ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها وكانت تيمية وتزوج حفصة رضي الله تعالى عنها وكانت عدوية وتزوج ابنته من عثمان رضي الله تعالى عنه وكان عبثياً فعرفنا أن بعضهم أكفاء لبعض . وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال الا أن يكون نسباً مشهوراً نحو أهل بيت الخلافة فان غيرهم لا يكافئهم وكأنه قال ذلك لتسكين الفتنة وتعظيم الخلافة لا لانعدام أصل الكفاءة والعرب بعضهم أكفاء لبعض فان فضيلة العرب بكون رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ونزول القرآن بلغتهم وقال صلى الله عليه وسلم حب العرب من الإيمان وقال صلى الله عليه وسلم لسلطان رضي الله تعالى عنه لا تبغضني قال وكيف أبغضك وقد هداني الله بك قال تبغض العرب فتبغضني ولا تكون العرب كفواً لقريش والموالي لا يكونون كفواً للعرب كما قال صلى الله عليه وسلم والموالي بعضهم أكفاء لبعض وهذا لأن الموالى ضيعوا أنسابهم فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالدين كما أشار اليه سلمان رضي الله تعالى عنه حين تفاخر جماعة من الصحابة بذكر الانساب فلما انتهى الى سلمان رضي الله تعالى عنه قالوا سلمان ابن من فقال سلمان ابن الاسلام فبلغ ذلك عمر رضي الله تعالى عنه فبكى وقال وعمر ابن الاسلام فمن كان من الموالى له أبوان في الاسلام فهو كفو لمن له عشرة آباء لان النسبة تتم بالانتساب الى الاب والجد فمن كان له أبوان مسلمان فله في الاسلام نسب صحيح ومن أسلم بنفسه لا يكون كفو لمن له أب في الاسلام ومن أسلم أبوه لا يكون كفو لمن له أبوان في الاسلام لان هذا يحتاج في النسبة الى الاب الكافر وذلك منهي عنه لما روى أن رجلاً انتسب الى تسعة آباء في الجاهلية فقال صلى الله عليه وسلم هو عاشرهم في النار ولكن هذا اذا كان على سبيل التفاخر دون التعريف (والثاني) الكفاءة في الحرية فان المبد لا يكون كفو لأمراة حرة الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفو لحره الاصل والمعتق أبوه لا يكون كفو لأمراة

لها أبوان في الحرية وهذا لان الرق أثر من آثار الكفر وفيه معنى الذل فكان هو بمنزلة أصل الدين من الوجه الذي قلنا وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الذي أسلم بنفسه أو أعتق لو أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفواً له (والثالث) الكفاءة من حيث المال فان من لا يقدر على مهر امرأة ونفقها لا يكون كفواً لها لان المهر عوض بضمها والنفقة تندفع بها حاجتها وهي الى ذلك أحوج منها الى نسب الزوج فاذا كانت تنعدم الكفاءة بضممة نسب الزوج فبعجزه عن المهر والنفقة أولى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال اذا كان يقدر على ما يعجبه ويكتسب فينفق عليها يوماً بيوم كان كفواً لها وأما اذا كان قادراً على المهر والنفقة كان كفواً لها وان كانت المرأة صاحبة مال عظيم وبعض المتأخرين اعتبروا الكفاءة في كثرة المال لحديث عائشة رضی الله عنها رأيت ذا المال مهيماً ورأيت ذا الفقر مهيناً وقالت ان احساب ذوى الدنيا المسال والاصح أن ذلك لا يعتبر لان كثرة المال في الاصل مذموم قال صلى الله عليه وسلم هلك المكثرون الا من قال بآله هكذا وهكذا يعني تصدق به (والرابع) الكفاءة في الحرف والمروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ذلك غير معتبر أصلاً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه معتبر حتى أن الدباغ والحجام والحائك والكناس لا يكون كفواً لبنت البراز والطار وكأنه اعتبر العادة في ذلك وورد حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الناس أكفأ الا الحائك والحجام ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى قال الحديث شاذ لا يؤخذ به فيما تم به البلوى والحرفة ليست بشئ لازم فالمرء نارة يحترق بحرفة نفيسة ونارة بحرفة خسيسة بخلاف صفة النسب لانه لازم له وذل الفقر كذلك فانه لا يفارقه (والخامس) الكفاءة في الحسب وهو مروى عن محمد رحمه الله تعالى قال هو معتبر حتى أن الذي يسكر فيخرج فيستهزئ به الصبيان لا يكون كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات وكذلك أعوان الظلمة من يستخف به منهم لا يكون كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات الا أن يكون مهيماً يعظم في الناس وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال الذي يشرب السكر فان كان يسر ذلك فلا يخرج سكران كان كفواً وان كان يملن ذلك لم يكن كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات ولم ينقل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى شئ من ذلك والصحيح عنده انه غير معتبر لان هذا ليس بلازم حتى لا يمكن تركه قال ﴿ واذا واذا زوجت المرأة نفسها من غير كف فلا ولياء أن يفرقوا بينهما لانها

ألحقت العار بالا واياهم يتعبدون بأن ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم فكان لهم أن
يخاصموا لدفع ذلك عن أنفسهم ولا يكون التفريق بذلك الا عند القاضي لانه فسخ للعقد
بسبب نقص فكان قياس الرد بالغيب بعد القبض وذلك لا يثبت الا بقضاء القاضي ولانه
مختلف فيه بين العلماء فكان لكل واحد من الخصمين نوع حجة فيما يقول فلا يكون التفريق
الا بالقضاء وما لم يفرق القاضي بينهما فحكم الطلاق والظهار والايلاء والنوارث قائم بينهما
لان أصل النكاح انعقد صحيحاً في ظاهر الرواية فانه لا ضرر على الأولياء في صحة العقد
وانما الضرر عليهم في لزوم فتوفر عليه أحكام العقد الصحيح فاذا فرق القاضي بينهما
كانت فرقة بغير طلاق لان هذا التفريق كان على سبيل الفسخ لأصل النكاح
والطلاق تصرف في النكاح فما يكون فسخاً لأصل النكاح عندنا لا يكون تصرفاً فيه ولان
الطلاق الى الزوج فتفريق القاضي متى كان على وجه النيابة عن الزوج كان طلاقاً وهذا
التفريق ليس على وجه النيابة عنه فاذا لم يكن طلاقاً فلنا لامر لها عليه ان لم يكن دخل بها
وان كان دخل بها أو خلا بها فلها ما سمي من المهر وعليها العدة لان أصل النكاح كان
صحيحاً فيتقرر المسمى بالتسليم اما بالدخول أو بالخلوة والمكاتب والمدير نظير العبد في انه
لا يكون كفواً للحره لان الرق فيهما قائم قال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم **وقال** واذا تزوجت المرأة غير كفء فرضى به أحد الاولياء جاز ذلك ولا يكون لمن
هو مثله في الولاية أو أئمه منه ان ينقضه الا ان يكون أقرب منه فحينئذ له المطالبة بالتفريق
وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في نوادر هشام اذا رضى أحد الوليين بغير كفء فللولي
الذي هو مثله ان لا يرضى به وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى وكذلك ان كان هذا
الولي الراضى هو الذي زوجها والخلاف مع الشافعي انما يتحقق هنا وجه قولهم ان طلب الكفاءة
حق لجميع الاولياء فاذا رضى منهم واحد فقد أسقط حق نفسه وحق غيره فيصح اسقاطه
في حق نفسه دون غيره كالدين المشترك اذا أبرأ أحدهم أو ادين رجلاً من عينا ثم رده
أحدهما أو سلم أحد الشفيعين الشفعة أو عفى أحد الوليين عن القصاص يصح في حقه دون
غيره وكذلك لو قذف أم جماعة وصدقه أحدهم كان للباقيين المطالبة بالحد والدليل عليه انها لو
زوجت نفسها من غير كفء كان للأولياء أن يفرقوا ولم يكن رضاها بدم الكفاءة مبطلا
حق الاولياء فكذلك هنا وحجتنا ان الحق واحد وهو غير محتمل للتجزى لانه ثبت بسبب

لا يحتمل التجزى فيجعل كل واحد منهم كالمفرد به كافي الأمان فان فيه إبطال حق الاستفنام والاسترقاق ثم صح من واحد من المسلمين في حق جماعتهم للمعنى الذى قلنا وهذا لان الاسقاط صحيح في حق المسقط بالاتفاق فاذا كان الحق واحدا وقد سقط في حق المسقط فمن ضرورته سقوطه في حق غيره لانه لو لم يسقط في حق غيره لكان اذا استوفاه يصير حق الغير مستوفي أيضا وذلك لا يجوز ولانه لما لم يبق بعد السقوط لا يتمكن الآخر من المطالبة به بخلاف الدين فانه متجزى في نفسه وبخلاف الرهن فاننا لو نفينا حق الآخر لا يصير حق المسقط مستوفي وبه تبين ان الحق يتعدد هناك وكذلك في الشفعة وفي القصاص ما لا يحتمل التجزى لا يبقى بعد عفو أحدهم وانما يبقى ما يحتمل التجزى وهو الدية وبخلاف حد القذف فان ذلك لا يحتمل السقوط ولكن المصدق ينكر سبب الوجوب وهو احصان المذوف وانكار سبب وجوب الشئ لا يكون اسقاطا له فوزانه مما نحن فيه ان لو ادعى أحد الأولياء ان الزوج كفؤ وأثبت الآخر انه ليس بكفؤ فيكون له ان يطلب التفريق واما اذا رضيت هي فلان الحق الثابت لها غير الحق الثابت للأولياء لان الثابت لها صيانة نفسها عن ذل الاستفراش وللأولياء صيانة نسبهم عن ان ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم وأحدهما غير الآخر فلم يكن اسقاط أحدهما وجبا سقوط الآخر الا ترى انه قد ثبت اختيار لها في موضع لا يثبت للأولياء على ما بيناه في آخر الباب ان شاء الله تعالى ومتى فرق القاضى بينهما بعد الدخول لعدم الكفاءة حتى وجبت عليها المدة فلها نفقة المدة على الزوج لانها كانت تستحق النفقة في أصل النكاح فيبقى ذلك ببقاء المدة وسكوت الولى عن المطالبة بالتفريق ليس برضى منه بالنكاح وان طال ذلك حتى ولد وله الخصومة ان شاء لان هذا حق ثابت له والسكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكد ولانه يحتاج الى الخصومة في المطالبة وقد لا يرغب الانسان بالخصومة في كل وقت فتأخيرها الى أن يتمكن منه لا يكون مبطلا حقه ﴿ قال ﴾ واذا زوجها الولى غير كفؤ ثم فارقتها ثم تزوجت به بغير ولى كان للولى ان يفرق بينهما لان العقد الثانى غير الأول ورضاه بالعقد الأول بينهما لا يكون رضا بالعقد الآخر كما ان رضاه برجل لا يكافئها لا يكون رضا برجل آخر اذا زوجت نفسها منه بعد ذلك ﴿ قال ﴾ واذا تزوجت المرأة غير كفؤ ثم جاء الولى فقبض مهرها وجوزها فهذا منه رضا بالنكاح لان قبض المهر تقرير للحكم المقدم فيتضمن ذلك الرضا بالعقد ضرورة

ومباشرة الفعل الذي هو دليل الرضا بمنزلة التصريح بالرضا ألا ترى أن مثل هذا الفعل يكون
اجازة للعقد لأن يكون رضا بالمقد النافذ كان أولى وإن لم يفعل هذا ولكن خاصم زوجها في
نفقتها أو في بقية مهرها عليه بوكالة منها ففي القياس هذا لا يكون رضا لأنه إنما خاصم في ذلك
ليظهر عجز الزوج عنه وهو أحد أسباب عدم الكفاءة واشتغاله بإظهار سبب عدم الكفاءة
يكون تقرير الحق لا إسقاطا وفي الاستحسان يكون هذا رضا بالنكاح لأنه إنما يخاصم في المهر
والنفقة ليستوفي والاستيفاء يبنى على تمام العقد فتكرن خصومته في ذلك رضا منه بتمام النكاح
بينهما **(قال)** وإذا تزوجت المرأة غير كفء ودخل بها وفرق القاضي بينهما بخصومة الولي
وأثرمه المهر وألزمها العدة ثم تزوجها في عدتها بغير ولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول بها
كان لها عليه المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة في قوله أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله تعالى لا مهر لها عليه وعليها بقية العدة الأولى وعند زفر رحمه الله تعالى
لا عدة عليها وعلى هذا الخلاف لو طلقها تطليقة ثانية في النكاح الأول ثم تزوجها في العدة
فطلقها قبل الدخول عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجب المهر الثاني كاملا وعليها
العدة وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يجب نصف المهر الثاني ولا عدة عليها إلا أن عند محمد
يلزمها بقية العدة الأولى لظاهر قوله تعالى فإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية وقال
ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة امتدونها وفي النكاح الثاني الطلاق
حصل قبل المسيس لأن العقد الثاني غير مبني على الأول والدخول في النكاح الأول لم يجعل
دخولا في النكاح الثاني . ألا ترى أن صريح الطلاق يبينها فصار في حق العقد الثاني كأن
الأول لم يوجد أصلا إلا أن محمد رحمه الله تعالى يوجب بقية العدة الأولى احتياطاً لأن تلك
العدة كانت واجبة وبالطلاق قبل الدخول صار النكاح الثاني كالمعدوم وزفر رحمه الله تعالى
يقول العدة الأولى سقطت بالنكاح الثاني والساقط من العدة لا يعود وتجدد وجوب العدة
بستدعي تجديد السبب وهما قالوا العقد الثاني يتأكد بنفسه والفرقة متى حصلت بعد تأكد
العقد يجب كمال العدة والمهر وبيان التأكد أن اليد والفرش بقي بقاء العدة فأنما تزوجها
والمعقود عليه في يده حكما فيصير قابضاً بنفس العقد كالمغاصب إذا اشترى من المغصوب
منه المغصوب وبه يتأكد حكم النكاح سواء وجد الدخول أو لم يوجد كما يتأكد بالخلوة
وبه يبطل اعتمادهم على حصول البينونة بصريح الطلاق فإن بعد الخلوة صريح الطلاق يبينها

ويكون النكاح متأكداً في حكم المهر والمدة ولأن وجوب المدة لتوهم اشتغال الرحم بالماء عند الفرقة وهذا قائم في العقد الثاني لأنه لا تأثير في تجديد العقد في براءة الرحم وقد كان توهم الشغل ثابتاً حتى أوجبنا المدة عند الفرقة الاولى وهذا على قول محمد رحمه الله تعالى الزم لأنه يلزمها بقية المدة الاولى باعتبار توهم الشغل والمدة لا تجزى في الوجوب وعلى هذا الاصل لو كانت الفرقة بسبب اللعان أو بخيار البلوغ أو بخيار المتق كالم على الاصل الذي بيناه وكذلك ان كان النكاح الاول فاسداً أو كان دخل بها بشبهة ثم تزوجها نكاحاً صحيحاً في المدة وان كان النكاح الاول صحيحاً والثاني فاسداً ففرق بينهما قبل الدخول لا يجب المهر بالاتفاق لأن صيرورته قابضاً باعتبار تمكنه من القبض شرعاً وذلك بالعقد الفاسد لا يكون ألا ترى أن الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب المهر والمدة فهنا كذلك المدة الاولى لم تسقط بمجرد العقد الفاسد فبقيت معتدة كما كانت ولا مهر لها عليه اذا فرق بينهما قبل الدخول ولو كان العقد الثاني صحيحاً فارتدت ووقعت الفرقة بينهما فهو على هذا الخلاف الذي قلنا له كمال المهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فلو كان تزوجها في جميع هذه الوجوه بعد انقضاء المدة كان الجواب عندهم كما هو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى في الفصول المتقدمة لأنه لم يبق له عليها تلك اليد بعد انقضاء المدة فالتزوج بها وباجنبية أخرى سواء **﴿قال﴾** واذا تزوجت المرأة رجلاً خيراً منها فليس للولي أن يفرق بينهما لأن الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء فإن الولي لا يتخير بأن يكون تحت الرجل من لا تكافئه ولأن نسب الولد يكون إلى أبيه لا إلى أمه ألا ترى ان اسمعيل عليه السلام كان من قوم ابراهيم صلوات الله عليه لا من قوم هاجر وكذلك ابراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من قريش وما كان قبلياً وأولاد الخلفاء من الاماء يصاحون للخلافة **﴿قال﴾** واذا تسمى الرجل لامرأة بغير اسمه وانتسب لها إلى غير نسبه فزوجته فالمسئلة على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يكون النسب المكتوم أفضل مما أظهره بأن أخبرها أنه من العرب ثم تبين أنه من قريش وفي هذا الاختيار لها وللأولياء لأنها وجدته خيراً مما شرط لها فهو كمن اشترى شيئاً على أنه معيب فاذا هو سليم (والثاني) اذا كان نسبه المكتوم دون ما أظهره ولكنه في النسب المكتوم غير كفء لها بأن تزوج قرشية على أنه من قريش ثم تبين أنه من

العرب أو من الموالى وفى هذا لها الخيار وان رضيت هى فللاولياء أن يفرقوا بينهما لعدم الكفاءة (والثالث) ان كان النسب المكتوم دون ما ظهر ولكنه فى النسب المكتوم كقولها بأن تزوج عريضة على أنه من قريش ثم تبين أنه من العرب وفى هذا ليس للاولياء حق المطالبة بالفرقة بالاتفاق لان حق الخصومة للاولياء لدفع العار عن أنفسهم حتى لا ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم وهذا غير موجود هنا ولكن لها الخيار ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقه عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا خيار لها كما لا يثبت للاولياء لان الحق فى المطالبة بالكفاءة وهى موجودة ولكننا نقول شرط لها زيادة منفعة وهو أن يكون ولدها منه صالحا للخلافة فاذا لم تنل هذا الشرط كان لها الخيار كن اشترى عبداً على أنه كاتب أو خباز فوجده لا يحسنه وهذا لان فى الاستفراش ذلاً فى جانبها والمرأة قد ترضى استفراش من هو أفضل منها ولا ترضى استفراش من هو مثلاً فاذا ظهر أنه غرها فقد تبين انعدام تمام الرضا منها فلهذا كان لها الخيار بخلاف الاولياء فان ثبوت الخيار لهم لعدم الكفاءة فقط وللشافعى رحمه الله تعالى فى هذه المسئلة ثلاثة أقوال قول مثل قولنا وقول مثل قول زفر رحمه الله تعالى وقول آخر أن النكاح باطل لانها زوجت نفسها من رجل هو قرشى ولم يوجد ذلك الرجل ولكننا نقول الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا فالعبرة للاشارة لان التعريف بالاشارة أبلغ وبهذا ونحوه نستدل على قلة فقهه فان مثل هذا الجواب لا يمجز عنه غير الفقيه ومن سئل عن طريق فقال اما من هذا الجانب واما من هذا الجانب فيشير الى الجوانب الاربعة علم أنه لا علم له بالطريق أصلاً (قال) وان كانت المرأة هى التى غرت الزوج وانتسبت الى غير نسبها فلا خيار له فيه اذا علم وهى امرأته ان شاء طلقها وان شاء أمسكها لما بينا أنه لا يفوت عليه شيء من مقاصد النكاح بما ظهر من غرورها لا فى حق نفسه ولا فى ولده ولانه يتمكن من التخلص منها بالطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب النكاح بغير شهود

(قال) بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى وكان مالك وابن أبي ليلى وعثمان البتّى رحمهم الله تعالى يقولون

الشهود ليس بشرط في النكاح انما الشرط الاعلان حتى لو أعلنوا بحضرة الصبيان والمجانين صح النكاح ولو أمر الشاهدين بان لا يظهر العقد لا يصح وحجتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم أعلنوا النكاح ولو بالدف وحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم املاك رجل من الأنصار فقال أين شاهدكم فأتى بالدف فأمر بان يضرب على رأس الرجل وكان لهائشة رضى الله عنها دف تعيره للأنكحة وهذا لان حرام هذا الفعل لا يكون الا مرآة فالاحلال لا يكون الا ضده وذلك بالاعلان لتدني التهم وحجتنا في ذلك الحديث الذي رويناه وحديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب رولى وشاهدان وقال عمر رضى الله عنه لا أوثى برجل تزوج امرأة بشهادة رجل واحد الا رجته ولان الشرط لما كان هو الاظهار يعتبر فيه ماهو طريق الظهور شرعا وذلك شهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا قال الفائل

وسرك ما كان عند امرئ وسر الثلاثة غير الخفي

ولان اشتراط زيادة شئ في هذا العقد لاظهار خطر البضع فهو نظير اشتراط زيادة شئ في اثبات إتلاف ما يملك بالنكاح وانما اختص ذلك من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين فكذلك هذا التخليك مختص من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين ثم الأصل عندنا ان كل من يصلح ان يكون قابلا للعقد بنفسه ينعقد النكاح بشهادته وكل من يصاح ان يكون وليا في نكاح يصلح ان يكون شاهدا في ذلك النكاح وعلى هذا الأصل قلنا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين ولا ينعقد عند الشافعي رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولكننا نقول ذكر العدالة في هذا الحديث والشهادة مطلقة فيما روينا فنحن نمثل بالمطلق والمقيد جميعا مع انه نكر ذكر العدالة في موضع الاثبات فيقتضى عدالة ما وذلك من حيث الاعتقاد وفي الحقيقة المسئلة تنبئ على ان الفاسق من أهل الشهادة عندنا وانما لا تقبل شهادته لتمكن تهمة الكذب وفي الحضور والسمع لا تتمكن هذه التهمة فكان بمنزلة العدل وعند الشافعي رحمه الله تعالى الفاسق ليس من أهل الشهادة أصلا لانقصان حاله بسبب الفسق وهو ينبئ أيضا على أصل ان الفسق لا ينقص من ايمانه عندنا فان الايمان لا يزيد ولا ينقص والاعمال من شرائع الايمان لا من نفسه وعنده الشرائع من نفس الايمان ويزداد الايمان بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين بسبب الفسق

كنقصان الحال بسبب الرق والصغر واعتبر بطرف الأداء فان المقصود اظهار النكاح عند
 الحاجة اليه والصيانة عن خلل يقع بسبب التجاحد ولا يحصل ذلك بشهادة الفاسق وان كنا
 نقول الفسق لا يخرج من أن يكون أهلا للإمامة والسلطنة فان الأئمة بعد الخلفاء الراشدين
 رضي الله تعالى عنهم قل ما يخلو واحد منهم عن فسق فالقول بخروجه من أن يكون إماما
 بالفسق يؤدي الى فساد عظيم ومن ضرورة كونه أهلا للإمامة كونه أهلا للقضاء لان
 تقلد القضاء يكون من الامام ومن ضرورة كونه أهلا لولاية القضاء ان يكون أهلا للشهادة
 وبه ظهر الفرق بينه وبين نقصان الحال بسبب الرق والأداء ثمرة من ثمرات الشهادة
 وفوت الثمرة لا يدل على انعدام الشيء من أصله الا ترى ان شهادة المستور الذي ظاهر
 حاله العدالة ينقد النكاح ولا يظهر بمقالته وكذلك بشهادة ابنته منها وكذلك ينقد بشهادة
 الاعميين بالاتفاق اما عندنا فلان الاعمي انما لا تقبل شهادته لانه لا يتميز بين المشهود له
 والمشهود عليه الا بدليل مشتببه وهو النعمة والصوت وذلك لا يكون في حالة الحضور
 والسمع وعند الشافعي رحمه الله تعالى لان الاعمي من أهل أداء الشهادة ولهذا قال لو تحمل
 وهو بصير ثم عي تقبل شهادته فاما بشهادة المحدثين في القذف فان لم تظهر توبتهما فهما
 فاسقان وان ظهرت توبتهما ينقد النكاح بشهادتهما بالاتفاق عند الشافعي رحمه الله تعالى
 لجواز الاداء منهما بعد التوبة وعندنا انما لا تقبل شهادة المحدثين في القذف لكونه محكوما
 بكذبه فانما يؤثر ذلك فيما يتصور فيه تهمة الكذب أو فيما يستدعي قولاً من جهتهما
 وذلك لا يكون في الحضور والسمع فاما بشهادة العبيد والعبيد لا ينقد النكاح لانهما
 لا يقبلان هذا العقد بأنفسهما ولانهما لا يصلحان للولاية في هذا العقد وهذا لان النكاح
 يعقد في محافل الرجال والعبيد لا يدعون الى محافل الرجال عادة فلهذا جمل
 حضورهما كلا حضورهما وعلى هذا الاصل ينقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين عندنا وعند
 الشافعي رحمه الله تعالى لا ينقد بناء على أصله أن شهادة النساء مع الرجال انما تكون حجة
 في الاموال وفيما يكون تبعاً للأموال باعتبار أن المعاملة تكثر بين الناس ويلحقهم الخرج
 بأشهاد رجلين في كل حادثة فكانت حجة ضرورية في هذا المعنى ولا ضرورة في النكاح
 والطلاق وما ليس بمال لان المعاملة فيها لا تكثر فكانت كالحدود والافاصص وكذلك
 هذا ينبغي على أصله أن المرأة لا تصلح أن تكون موجهة للنكاح ولا قابلة فكذلك لا تصلح

شاهدة في النكاح وعندنا هي تصلح لذلك وللنساء مع الرجال شهادة أصلية ولكن فيها ضرب شبهة من حيث أنه يغلب الضلال والنسيان عليهن كما أشار الله تعالى في قوله أن تضل أحدهما الآخر فتذكر أحدهما الآخر وبانضمام إحدى المرأتين إلى الأخرى تقل تهمة النسيان ولا تنعدم لبقاء سببها وهي الالفوة فلا تجمل حجة فيما يندري بالشبهات كالحذود والقصاص فأما النكاح والطلاق يثبت مع الشبهات فهذه الشهادة فيها نظير شهادة الرجال ولا اشكال أن تهمة الضلال والنسيان في شهادة الحضور لا تتحقق فكان ينبغي أن ينقذ النكاح بشهادة رجل وامرأة ولكننا نقول قد ثبت بالنص أن المرأتين شاهد واحد فكانت المرأة الواحدة نصف الشاهد ونصف الشاهد لا يثبت شيء ولهذا لو شهد رجلان وامرأة ثم رجعا لم تضمن المرأة شيئاً وسنقرر هذه الأصول في موضعها من كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى واعتمادنا على حديث عمر رضي الله تعالى عنه حيث أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والفرقة **وقال** ولو تزوجها بشهادة ابنته أو ابنتها أو بنته منها ينقذ النكاح بالاتفاق لحضور من هو أهل للشهادة فإن امتناع قبول شهادة الولد لو أنه لا نقصان حاله بل لتهمة ميل كل واحد منهما إلى صاحبه ولا تتمكن هذه التهمة في انقضاء العقد بشهادتهما **وقال** ولو تزوج مسلم نصرانية بشهادة نصرانيين جاز النكاح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولم يجز في قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى لأن هذا نكاح لا يصح إلا بشهود فلا يصح بشهادة الكافرين كالمعتدين المسلمين بخلاف أنكحة الكفار فإنها تنقذ بغير شهود وحقيقة المعنى أن هذا السماع شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلم يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط الانقضاء سماع البيعة كلاشطري المعتد ولم يوجد فكان هذا بمنزلة ما لو سمع الشاهدان كلام المرأة دون كلام الزوج ولهما طريقان (أحدهما) ما بينا أن الكافر يصلح أن يكون ولياً في العقد ويصلح أن يكون قابلاً لهذا العقد بنفسه فيصلح أن يكون شاهداً فيه أيضاً كالمسلم وهذا استدلال بطريق الأولى فإن الإيجاب والقبول ركن العقد والشهادة شرطه فإذا كان يصلح الكافر للقيام بركن هذا العقد بنفسه فلا أن يقوم بشرطه كان أولى بخلاف ما يجري بين المسلمين ولأن المخاطب بالشهاد هو الرجل لأنه يملك البضع ولا يملك إلا بشهادة الشهود فأما المرأة تملك المال والشهود ليس بشرط لملك المال ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان

مخصوصا بالنكاح بغير شهود ثم كانت المرأة لا تحتاج الى الاشهاد عليه اذا ثبت هذا فنقول
الرجل قد اشهد عليها من يصلح ان يكون شاهداً عليها بخلاف ما اذا كانت مسلمة وبخلاف
ما اذا سمعوا كلامها لانه مخاطب بالاشهاد عليها بالعقد والعقد لا يكون الا بكلام المتعاقدين
وسماعهما كلام المسلم صحيح ألا ترى أنه لو تزوجها بشهادة كافرين ومسلمين ثم وقعت
الحاجة الى أداء هذه الشهادة تقبل شهادة الكافرين بالعقد عليها اذا جحدت وعلى الزوج
لو كان اسدا بعد ذلك فظهر ان سماعهما كلام المسلم صحيح فيحصل به الاشهاد عليها بالعقد
وهذا بخلاف ما اذا تزوجها بغير شهود فانه لا يجوز ذلك وان كان في دينهم حلالا لان
صاحب العقد هو الزوج وهو مسلم مخاطب بالاشهاد فلا يتمر اعتقادها في حقه **وقال**
واذا زوج ابنته بشهادة ابنه ثم جحد الزوج النكاح وادعاه الاب والمرأة فشهد الابنان
بذلك فشهادتهما لا تقبل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى تقبل
ولو كان الزوج هو المدعي وجحد الاب والمرأة لذلك فشهادة الابنين فيه تكون مقبولة
على أبيهما والحاصل ان شهادتهما لا ختمها وعلى اختهما تكون مقبولة وشهادتهما على أبيهما
فيما يجحده الأب مقبولة فأما اذا شهدا لأبيهما فيما يدعيه ان كان للاب فيه منفعة نحو ان
يشهدا بعقد تتعلق الحقوق به لا تقبل شهادتهما وان لم يكن للاب فيه منفعة لا تقبل
الشهادة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً وعند محمد تقبل واصل المسئلة فيما اذا قال لعبد ان
كذلك فلان فانت حر فشهدا فلان ان أباهما كلم العبد فان كان الاب يجحد ذلك فشهادتهما
مقبولة وان كان الاب يدعي ذلك لا تقبل الشهادة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد
رحمه الله تعالى تقبل قال لان امتناع قبول شهادة الولد لوالده لتمكن تهمة الميل اليه واشاره
بالمنفعة على غيره وهذا لا يتحقق فيما لا منفعة للاب فيه فقبلت الشهادة جحدتها أو ادعائها
وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول شهادة الولد لوالده لا تكون مقبولة بالنص وهو قوله
صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده وانما تكون شهادة له اذا كان مدعياً
بشهادته ولا معتبر بالمنفعة فان جحدته الشهادة يقبل وان كان له فيه منفعة بأن شهدوا عليه
ببيع ما يساوي مائة درهم بألف درهم مع أن المنفعة هنا تتحقق فان ظهور صدقه عند القاضي
والناس من جملة المنفعة والماعل يؤثر هذا على كثير من المنافع الدنيوية ثم ذكر في الكتاب
وقال محمد رحمه الله تعالى كل شيء للأب فيه منفعة جحد أو ادعى فشهادة ابنه فيه باطل

وكذلك كل شيء تولاه مما يكون فيه خصماً كالبيع وما أشبهه والمراد بهذا أن عند دعوى الاب لا تقبل شهادة الابن للثمة وعند جحد الاب ان كان الآخر جاحداً أيضاً لا تقبل الشهادة لعدم الدعوى فأما اذا كان الآخر مدعياً كانت الشهادة مقبولة وان كان للأب فيها منفعة كما اذا شهدوا عليه ببيع ما يساوي مائة درهم بألف درهم والمشتري بدعيه وهذا لان هذه منفعة غير مطلوبة من جهة الاب والمنفعة التي هي غير مطلوبة لا تؤثر في المنع من قبول الشهادة ﴿قال﴾ وأما شهادة الشاهد على فعل تولاه لنفسه أو لغيره مما يكون فيه خصماً ومما لا يكون خصماً فساقتة بالاتفاق وبهذا يستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى فقال الابن جزء من أبيه فشهادته كشهادة الاب لنفسه فكما أن شهادة الاب فيما باشره لا تكون مقبولة وان لم يكن له فيه منفعة فكذلك شهادة الابن للأب ولكننا نقول فيما باشره يكون مدعياً لا شاهداً فأما الابن فيما باشر أبوه يكون شاهداً فبعد تحقق الشهادة المانع من القبول هو التهمة ففي كل موضع لا تحقق التهمة تكون الشهادة مقبولة ﴿قال﴾ واذا زوج الرجل ابنته فأنكرت الرضا فشهد عليها أخوها وأبوها بالرضا لم تقبل لان الاب يريد تميم ما باشره ولو شهد عليها أخوها بالرضا كانت مقبولة لانه لا تهمة في شهادتهما عليها ﴿قال﴾ ولو تزوج امرأة بغير شهود أو بشاهد واحد ثم أشهد بعد ذلك لم يجز النكاح لان الشرط هو الاشهاد على العقد ولم يوجد وانما وجد الاشهاد على الاقرار بالعقد الفاسد والاقرار بالعقد الفاسد ليس بعقد وبالشهاد عليه لا يتقلب الفاسد صحيحاً ﴿قال﴾ ولا يجوز النكاح بين مسلمين بشهادة عبيدين أو كافرين أو صبييين أو معتوهين أو نساء ليس معهن رجل لما قلنا فان كان معهم شاهدان حران مسلمان جاز النكاح لوجود شرطه فان ادرك الصبيان وعتق العبدان وأسلم الكافران ثم شهدوا بذلك عند الحاكم جازت شهادتهم لان شرائط أداء الشهادة انما يعتبر عند الاداء وهو موجود والعتق والإسلام والبلوغ ليس من شرائط التحمل فتحملهما كان صحيحاً حين تحملا لأن التحمل ليس بشهادة والحرية والإسلام والبلوغ تعتبر في الشهادة فلهذا جازت شهادتهما ﴿قال﴾ واذا شهد شاهد أنه تزوجها أمس وشهد شاهد أنه تزوجها اليوم فشهادتهما باطلة لان النكاح وان كان قولاً الا أن من شرائطه ما هو فعل وهو حضور الشهود فكان بمنزلة الافعال واختلاف الشهود في المكان والزمان في الافعال يمنع قبول الشهادة توضيحه ان كل واحد منهما شهد بعقد

عقد بحضوره وحده وذلك عقد فاسد ﴿قال﴾ وإذا جحد الزوج النكاح فأقامت المرأة
 البينة جاز ولم يكن جحدوه طلاقاً ولا فرقة لأن الطلاق تصرف في النكاح وهو منكر
 لأصل النكاح فلا يكون إنكاره تصرفاً فيه بالرفع والقطع . ألا ترى أن الطلاق ينتقص
 العدد وبانتفاء أصل النكاح لا ينتقص فإن أقامت البينة على إقراره بالنكاح جازاً أيضاً لأن الثابت
 بالبينة كالثابت بالمعاينة ﴿قال﴾ ولو زوج عبده أمته بغير شهود لم يحز لأنه نكاح بين
 مسلمين واشتراط الشهود في نكاح المسلمين لاظهار خطر البضع وذلك المعنى لا يختلف في
 الأحرار والعبيد وهذا بخلاف المهر لأنه على طريق إمضاء مشايخنا يجب المهر بهذا العقد
 لاظهار خطر البضع حقاً للشرع ثم يسقط بعد ذلك لأنه لو بقي كان للمولى ولا دين للمولى
 على عبده وإن قلنا لا يجب فأنما امتنع وجوبه لوجود المنافي له ولكونه غير مفيد لأن فائدة
 الوجوب الاستيفاء وهذا لا يوجد في الشهود فإن ملكه رقبتهما لا ينافي الأشهاد على النكاح
 ويحصل به ما هو مقصود الأشهاد ﴿قال﴾ وإن طلقها الزوج في النكاح بغير شهود لم يقع طلاقه
 عليها ولكنه متاركة للنكاح لأن وقوع الطلاق يستدعي ملكاً له على المحل أمامك العين أو
 ملك اليد وذلك لا يحصل بالنكاح الفاسد فإن العدة وإن وجبت بالدخول لا يثبت ملك اليد
 باعتبارها ولهذا لا تستوجب النفقة ولكنه يكون متاركة فإن الطلاق في النكاح الصحيح يكون
 رافعاً للعقد موجباً نقصان العدد لكن امتنع ثبوت أحد الحكمين هنا فبقي عاملاً في الآخر
 وهو رفع الشبهة لأن رفع الشبهة دون رفع العقد ثم بين حكم الدخول في النكاح الفاسد وما
 لو تزوجها في العدة ثانية بشهود ثم طلقها قبل الدخول وقد بينا الخلاف فيه فيما سبق ﴿قال﴾
 وإذا قال تزوجتك بغير شهود وقالت هي تزوجتني بشهود فالقول قولها لأنها اتفقتا على أصل
 العقد فيكون ذلك كالاتفاق منهما على شرائطه لأن شرط الشيء يتبعه بالاتفاق على الأصل يكون
 اتفاقاً على الشرط ثم المنكر منهما للشرط في معنى الراجع فإن كانت هي التي أنكرت الشهود
 فالنكاح بينهما صحيح وإن كان الزوج هو المنكر بفرق بينهما لإقراره بالحرمة عليه لأنه متمكن
 من تحريمها على نفسه فجعل إقراره مقبولاً في إثبات الحرمة ويكون هذا بمنزلة الفرقة من جهة
 فلها نصف المهر إن كان قبل الدخول وجميع المسمى ونفقة العدة إن كان بعد الدخول وهذا بخلاف
 ما إذا أنكر الزوج أصل النكاح لأن القاضي كذبه في إنكاره بالحجة والمكذب في زعمه
 بقضاء القاضي لا يثبت لزعمه عبرة وهنا القاضي ما كذبه في زعمه بالحجة ولكنه رجح قولها

لا معنى الذى قلنا فبقى زعمه معتبراً فى حقه فهذا فرق بينهما **﴿ قال ﴾** وكذلك لو قال تزوجتها
 ولها زوج أو هي معتدة من غيرى أو هي بجوسية أو أختها عندي أو هي أمة تزوجتها بغير
 إذن مولاه لان هذه الموانع كلها معني في عمل العقد والمحال في حكم الشروط فكان هذا
 واختلافهما في الشهود سواء على ما بيننا وهذا بخلاف ما اذا ادعى أحدهما ان النكاح كان في
 صغره بمباشرة لانه ينكر أصل العقد هنا فان الصغير ليس بأهل لمباشرة النكاح بنفسه
 فاضافة العقد الى حالة معهودة تنافي الأهلية يكون انكاراً لأصل العقد كما لو قال تزوجتك
 قبل ان تخلق أو قبل أن أخلق وإذا كان القول قول المنكر منهما فلا مهر لها عليه ان لم يكن
 دخل بها قبل الادراك وان كان دخل بها قبل الادراك فلها الأقل من المسمى ومن مهر
 المثل لوجود الدخول بحكم النكاح الموقوف فان عقد الصغير يتوقف على اجازة وليه اذا
 كان الولي يملك مباشرته وان كان الدخول بعد الادراك فهذا رضى بذلك النكاح وبمد
 الادراك لو أجاز العقد الذى عقده في حالة الصغر جاز كما لو أجاز وليه قبل ادراكه فكذلك
 بدخوله بها يصير مجزاً **﴿ قال ﴾** وإذا زوج الرجل امرأة بامرء ثم اختلفا فقال الوكيل أشهدت
 فيه على النكاح وقال الزوج لم تشهد فيه فانه يفرق بينهما لاقاراره وعليه نصف الصداق
 لما قلنا ان اقراره بأصل عقد الوكيل اقرار بشرطه وان اختلفت المرأة ووكيلها في مثل ذلك
 فالقول قول الزوج لانها أقرت بالوكالة والنكاح فيكون ذلك اقراراً منها بشرط النكاح
﴿ قال ﴾ وكذلك لو قالت لم تزوجنى لا يلزمها اقرار الوكيل وهو قول أبى حنيفة رحمه الله
 تعالى خلافاً لهما لان اقرار الوكيل بالنكاح في حال بقاء الوكالة صحيح وقد بيناه وكذلك
 وكيل الزوج اذا أقر بالنكاح وجحد الزوج فهو على الخلاف الذى بينا هكذا ذكر المسئلة هنا
 وأعاد المسئلة في كتاب الطلاق وذكر ان أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال سواء النكاح واخلم
 والبيع والشراء في ان اقرار الوكيل بفعله جائز اذا كان الآمر مقرأ انه أمره بفعله في رواية
 كتاب الطلاق الخلاف في اقرار الولي على الصغير في النكاح لا في اقرار الوكيل على الموكل
 لان الوكيل مسلط من جهة الموكل باختياره فاقرار الوكيل به كاقرار الموكل بنفسه فأما الولي
 مسلط شرعاً والشرع اعتبر الشهود في النكاح فلا يصح اقرار الولي بغير شهود والأصح
 أن الخلاف في الكل كما ذكر هنا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح أهل الذمة

هو قال رضي الله تعالى عنه اعلم أن كل نكاح يجوز فيما بين المسلمين فهو جائز فيما بين أهل الذمة لأنهم يعتقدون جوازه ونحن نعتقد ذلك في حقهم أيضاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال بعثت إلى الأحمر والأسود وخطاب الواحد خطاب الجماعة فما توافقنا في اعتقاده يكون ثابتاً في حقهم فاما ما لا يجوز بين المسلمين فهو أنواع منها النكاح بغير شهود فانه جائز بين أهل الذمة يقرون عليه اذا أسلموا عندنا. وقال زفر رحمه الله تعالى لا يتعرض لهم في ذلك الا أن يسلموا أو يترافعوا الينا فينشد يفرق القاضي بينهم لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم ولأنهم بمقد الذمة صاروا منا داراً والتزموا أحكام الاسلام فيما يرجع إلى المعاملات فيثبت في حقهم ما هو ثابت في حقنا الا ترى ان حرمة الرابا ثابتة في حقهم بهذا الطريق فكذلك حرمة النكاح بغير شهود ولكننا نقول نعرض عنهم لمسكان عقد الذمة لا لانا نقرهم على ذلك كما تتركهم وعبادة النار والاوثان على سبيل الاعراض لا على سبيل التقدير والحكم بصحة ما يفعلون ولا نعرض عنهم في عقد الرابا لان ذلك مستثنى من عقد الذمة قال صلى الله عليه وسلم الامن اربى فليس بيننا وبينه عقد ويروي عهد وكتب إلى بني نجران اما ان تدعوا الربا أو فأذنوا بحرب من الله ورسوله وحيجتنا في ذلك ان الاشهاد على النكاح من حق الشرع وهم لا يخاطبون بحقوق الشرع بما هو أهم من هذا ولان النكاح بغير شهود يجوز لبعض المسلمين ونحن نعلم انهم لم يلتزموا أحكام الاسلام بجميع الاختلاف ثم من المنزل ان يترك أهل الكتاب وما يعتقدون الا ما استثنى عليهم وان حكم خطاب الشرع في حقهم كانه غير نازل لاعتقادهم خلاف ذلك الا ترى ان الحر والخزير يكون مالا متقوماً في حقهم ينفذ تصرفهم فيهما بهذا الطريق فكذا ما نحن فيه بخلاف الشرك فان ذلك لم يحل قط ولن يحل قط واذا انعقد انعقد فيما بينهم صحيحاً بهذا الطريق فما بعد المرافعة والاسلام حال بقاء النكاح والشهود شرط ابتداء النكاح لا شرط البقاء فاما اذا تزوج ذمية في عدة ذمي جاز النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا يفرق بينهما وان أسما أو ترافعا وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يفرق لان النكاح في العدة مجمع على بطلانه فيما بين المسلمين فكان باطلاً في حقهم أيضاً ولكن لا نعرض لهم لمسكان عقد

الذمة فاذا ترفعوا أو أسلموا وجب الحكم فيهم بما هو حكم الاسلام كما في نكاح المحارم فاما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من أصحابنا من يقول العدة لا تجب من الذمي لان وجوبها لحق الشرع أو لحق الزوج ولا يمكن إيجابها لحق الشرع هنا لانهم لا يخاطبون بذلك ولا لحق الزوج لانه لا يمتد ذلك فاذا لم تجب العدة كان النكاح صحيحا ومنهم من يقول العدة واجبة ولكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين فكان النكاح صحيحا وبعد المرافعة أو الاسلام الحال حال بقاء النكاح والعدة لا تمنع بقاء النكاح كالمنكوحه اذا وطئت بشبهة وهذا بخلاف ما اذا كانت معتدة من مسلم لان تلك العدة قوية واجبة حقا للزوج فاما اذا تزوج ذات رحم محرم منه من أم أو بنت أو أخت فانه لا يتعرض له في ذلك وان عمه القاضى ما لم يترافعوا اليه الا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وذكر في كتاب الطلاق انه يفرق بينهما اذا علم بذلك لما روى ان عمر رضى الله عنه كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس وبين محارمهم وامنعوهم من الرمرمة اذا أكلوا ولكنها نقول هذا غير مشهور وانما المشهور ما كتب به عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصرى رضى الله تعالى عنهما مابال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وماهم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمر والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ايتروا وما يعتقدون وانما أنت متبع وليس بمبتدع والسلام ولان الولاية والقضاة من ذلك الوقت الى يومنا هذا لم يشتغل أحد منهم بذلك مع علمهم انهم يباشرون ذلك ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لهذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة ولهذا قال يقضى لها بنفقة النكاح اذا طلبت ولا يسقط احصائه اذا دخل بها حتى اذا أسلم يحد قاذفه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو باطل في حقهم ولكنها لا تعرض لهم في ذلك لمكان عقد الذمة وهذا لان الخطاب بجرمة هذه الانكحة شائع في دار الاسلام وهم من أهل دار الاسلام فيكون الخطاب ثابتا في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى كل واحد وانما في وسعه جعل الخطاب شائعا فيجعل شيوع الخطاب بمنزلة البلوغ اليهم ولكن لا تعرض لهم لمكان عقد الذمة ألا ترى انهم لا يتوارثون بهذه الانكحة ولو كانت صحيحة في حقهم لتوارثوا بها وأما الخمر والخنزير فقد قيل الحرمة بخطاب خاص في حق المسلمين وهو قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى قوله تعالى فهل أنتم منتهون وقيل ليس من ضرورة الحرمة سقوط المالية والتقوم فالمال قد يكون حراما وقد يكون

حللا وانما تبني المالية على القول وهم يتولون ذلك فأما من ضرورة حرمة المحل بطلان
 النكاح وقد ثبتت الحرمة في حقهم كما بينا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لو تزوج مجوسية
 صح بالاتفاق والمجوسية محرمة النكاح بخطاب الشرع كذوات المحارم وانما حكمنا بجوازهم
 لان الخطاب في حقهم كانه غير نازل فانهم يكذبون المبلغ ويؤمنون أنه لم يكن رسولا وقد
 انقطعت ولاية الازام بالسيف أو بالحاجة لمكان عقد الذمة فصار حكم الخطاب قاصراً عنهم
 وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد كون المبلغ رسولا فاذا اعتقدوا ذلك بأن
 أسلموا ثبت حكم الخطاب في حقهم فأما قبل ذلك لما قصر الخطاب عنهم بقي حكم المنسوخ
 في حقهم ما لم يثبت النسخ كما بقي حكم جواز الصلاة الى بيت المقدس في حق أهل قباء
 لما لم يلغهم الخطاب بالتوجه الى الكعبة فاذا ثبت حكم صحة الانكحة بهذا الطريق ثبت به
 ما هو من ضرورة صحة النكاح كالنفقة وبقاء الاحصان وأما الميراث فليس استحقاق الميراث
 من ضرورة صحة النكاح فقد يمتنع التوارث بأسباب كالرق واختلاف الدين مع أن
 التوارث انما يستحق الميراث على المورث بعد موته وحكم اعتقاده بخلاف الشرع سقط
 اعتباره بالموت لعلنا أنه قد يتقن بذلك ولما أشار الله تعالى اليه في قوله وان من أهل الكتاب
 الا ليؤمنن به قبل موته فلا يكون اعتقاد الوارث معتبراً في الاستحقاق عليه فلهذا لا يرثه
 بخلاف النفقة في حال الحياة وبقاء الاحصان اذا ثبتت هذه القاعدة فنقول عند أبي حنيفة
 ان رفع أحدهما الامر الى القاضي وطلب حكم الاسلام لم يفرق بينهما اذا كان الآخر يأتى
 ذلك وعندهما يفرق بينهما لان أصل النكاح كان باطلا ولكن ترك التعرض كان للوفاء
 بعقد الذمة فاذا رفع أحدهما الامر وانقاد لحكم الاسلام كان هذا بمنزلة ما لو أسلم أحدهما
 ولو أسلم أحدهما فرق القاضي بينهما فكان اسلام أحدهما كاسلامهما فكذلك رفع أحدهما
 اليه كرافعتهما وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أصل النكاح كان صحيحاً فرفع أحدهما الى
 القاضي ومطالبته بحكم الاسلام لا يكون حجة على الآخر في ابطال الاستحقاق الثابت
 له باعتقاده بل باعتقاده يكون معارضاً لاعتقاد الآخر فيبقى حكم الصحة على ما كان بخلاف
 ما اذا أسلم أحدهما فان الاسلام يملو ولا يملى فلا يكون اعتقاد الآخر معارضاً لاسلام المسلم
 منهما وبخلاف ما اذا رفا لانهما انقادا لحكم الاسلام فيثبت حكم الخطاب في حقها باقياً
 له واليه أشار الله تعالى في قوله فان جاؤك فاحكم بينهم فتكون مرافعتهم كاسلامهما وبعد

اسلامهما يفرق بينهما لان المحرمية كما تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء بعد ما انعقد صحيحاً كما لو اعترضت المحرمية في نكاح المسلمين برضاع أو مصاهرة وقال وإذا تزوج الذي ذمته على خمر أو خنزير بعينه أو بغير عينه فهو جائز ولا مهر لها غير ما سمي لان شرط صحة التسمية كون المسمى مالا متقوما والخمر والخنزير مال متقوم في حقهم بمنزلة الخيل والشاء في حقنا وأنت تزوجها على ميتة أو دم أو غير شيء فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لانهم لا يتولون الميتة والدم كما لا يتولها المسلمون ولو كان المسلم هو الذي تزوج امرأة بهذه الصفة كان لها مهر مثلها فكذلك الذي وقيل هذا قولها اما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لاشيئ لها اذا كانوا يدينون بالنكاح بغير مهر الى هذا يشير في الجامع الصغير والخلاف مشهور فيما اذا تزوجها على ان لا مهر لها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب المهر وان أسما وعندهما لها مهر مثلها وهو بناء على ما ذكرنا من الأصل فان تقييد الابتغاء بالمال ثبت بخطاب الشرع فعندهما يكون ثابتاً في حق أهل الذمة لشبوع الخطاب في دار الاسلام وكونهم من أهلها واشتراطهم بخلاف ذلك باطل الا انه لا يمرض لهم مالم يسموا أو يرفع أحدهم الأمر الى القاضي بخلاف أهل الحرب فان الخطاب غير شائع في دار الحرب ولان الحرية محل للتملك بالقهر فيتمكن من اثبات ملك النكاح عليها بغير عوض بخلاف الذمية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حكم هذا الخطاب قاصر عنهم من الوجه الذي قلنا فصح الشرط ووجب الوفاء به مالم يسموا وبعد الاسلام أو المرافعة الحال حال بقاء النكاح والمهر ليس بشرط بقاء النكاح فكان هذا والنكاح بغير شهود سواء فاما اذا سكنا عن ذكر المهر فكذا في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تملك البضع في حقهم كتملك المال في حق المسلمين فلا يجب العوض الا بالشرط وفي الرواية الأخرى يجب لان النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط العوض كالتنصيص على البيع فيما بين المسلمين فالم يوجد التنصيص على نفي العوض كان العوض مستحقاً لها وكذا عند تسمية الميتة والدم لان ذلك لغو باعتبار أنه ليس بمال فكان هذا والسكوت عن ذكر المهر سواء وقال وإذا طلق الذي امرأته ثلاثاً ثم أقام عليها فراغت الى السلطان فرق بينهما لانهم ينفقون ان الطلاق مزيل للملك وان كانوا لا يمتدونه محصور العدد فامساكها باها بعد التلقيات الثلاث ظلم منه وما اعطيناهم الذمة انقروهم على الظلم أرايت لو اختلفت بمال أكننا ندعه ليقوم عليها وقد استوفى منها فاما اذا

تزوجها بعد التطليقات الثلاث برضاها فالآن هذا ونكاح المحارم سواء لان الثلاث يوجب
حرمة المحل بخطاب الشرع كالحرمية وهم لا يعتدون ذلك وحرمة المحل بهذا السبب تمنع
بقاء النكاح كما تمنع الابتداء فكان كالحرمية فيما ذكرنا من التفريعات **قال** وإذا تزوج
الذمي ذمية على خمر بيمينها أو خنزير بعينه ثم أسلم أو أسلم أحدهما فليس لها غير ذلك المعين
في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن كانت الخمر بغير عينها فلها قيمتها وفي الخنزير بغير
عينه في القياس كذلك ولكنه استحسن فقال لها مهر مثلها وفي قول محمد لها القيمة على
كل حال وفي قول أبي يوسف الآخر لها مهر مثلها على كل حال ولم يذكر قوله الاول وقيل
هو كقول محمد رحمه الله اما حجتهما في العين ان الاسلام ورد والحرام مملوك بالعقد غير
مقبوض فيمنع الاسلام قبضه كما في الخمر المشتراة اذا أسلم أحدهما قبل القبض وهذا لان
القبض يؤكده الملك الثابت بالعقد الا ترى ان الصداق تنتصف بنفس الطلاق قبل الدخول
اذا لم يكن مقبوضاً وبعد القبض لا يعود شيء الى ملك الزوج الا بقضاء أو رضاء وكذلك
الزوائد تنتصف قبل القبض ولا تنتصف بعده وكذلك لو مر يوم الفطر والصداق عند
عند الزوج ثم طلقها قبل الدخول لا تجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض اذا ثبت
هذا فنقول الاسلام كما يمنع تملك الخمر بالعقد ابتداء يمنع تأكد الملك فيها بالقبض وبه فارق
الخمر المغصوبة فانه ليس في الاسترداد تأكد الملك انما فيه مجرد النقل من يد الى يد وأبو
حنيفة رحمه الله تعالى يقول الاسلام ورد وعين المسمى مملوك لها مضمون بنفسه في يد
الزوج فلا يمنع الاسلام قبضه كالخمر المغصوبة لا يمنع الاسلام استردادها وهذا لان ملكها
في الصداق يتم بنفس العقد حتى تملك التصرف فيه كيف شئت ومع من شئت بسبدل
وغير بدل فليس القبض هنا بموجب ملك التصرف ولا تملك العين بخلاف المبيع فان القبض
هناك يستفاد ملك التصرف والاسلام المانع منه ولان ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك
حتى لو هلك يهلك على ملكه فكان قبض المشتري ناقلاً لضمان الملك فاما ضمان المسمى في
يد الزوج فليس بضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها ولهذا وجب لها القيمة فلا يكون
الاسلام مانعاً من القبض الناقل للضمان اذا لم يكن ضمان ملك كاسترداد المغصوب وهذا
بخلاف ما اذا كان المسمى بغير عينه لان القبض هناك موجب ملك العين والاسلام يمنع من
ذلك واذا عرفنا هذا فحمد رحمه الله تعالى يقول في الفصول كلها تعذر بالاسلام تسليم المسمى

بعد صحة التسمية وذلك . موجب للقيمة على كل حال كما لو تزرجها على عبد فاستحق أو هلك قبل التسليم وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الاسلام الطارئ بعد العقد قبل القبض يجعل في الحكم كالمقارن للعقد كما في البيع ولو اقترن الاسلام بالعقد وجب لها مهر المثل على كل حال فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القياس ما قاله محمد رحمه الله تعالى لان التسمية صحيحة وبطريان الاسلام لا يتبين فساد التسمية بخلاف ما اذا اقترن الاسلام بالعقد فان التسمية هناك مفسدة وبخلاف البيع لان أصل السبب هناك يفسد بالاسلام الطارئ وهذا أصل السبب باق وقد كانت التسمية صحيحة فاذا تمذر تسليم المسمى كان لها القيمة غير أنى استقبح ايجاب قيمة الخنزير فأوجب لها مهر مثلها قيل انما استقبح ذلك لبعدها الخنزير عن المالية في حق المسلمين ولان المسلمين لا يعرفون قيمته والرجوع الى أهل الذمة في معرفة قيمة الخنزير ليقضى به مستقبح ولكن هذا ضعيف فان المسلم اذا ألتف خنزير الذي يضمن قيمته كما اذا ألتف خمره والصحيح ان يقال قيمة الخنزير كمينه الا ترى ان قبل الاسلام لو اتاه بالقيمة أجبرت على القبول كما اذا اتاه بالعين فكما تمذر قبض عين الخنزير بالاسلام فكذلك القيمة يخالف الحر يقرره ان قيمة الخنزير من موجبات صحة التسمية وبالاسلام قد تغير حكم التسمية فانما يجوز ان يستوفى بعد الاسلام ما ليس من موجبات صحة التسمية وذلك مهر المثل فاما قيمة الحر ليس من موجبات صحة التسمية لان الحر من ذوات الامثال فلهاذا يصار الى قيمة الحر ثم ان طلقها قبل الدخول ففي العين لها نصف العين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي غير العين في الحر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها النعمة لان مهر المثل لا يتصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب النعمة بعد الطلاق على ما ذكره في باب المهور ان شاء الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لها النعمة على كل حال (قال) مسلم تزوج مسلة على خمر أو خنزير أو شيء مما لا يحل كان النكاح جائزا لان صحة التسمية ليس من شرائط أصل النكاح فالنكاح صحيح بغير تسمية المهر فكذلك مع فساد التسمية لان ما كان فاسدا شرعا فذكره كالكسوت عنه في حكم الاستحقاق وتقدم اشتراطه غير مبطل للنكاح فان النكاح يهدم الشرط ولا ينهدم به هكذا قال ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع واذا صح النكاح فلها مهر

مثلاً لان البضع لا يملك الا بموض وقد تندر إيجاب السمي فيصار الى العوض الاصلي وهو
 قيمة البضع على ما بينه في باب المهور ان شاء الله تعالى ﴿ قال ﴾ وتجوز المناكحة بين اليهود
 والنصارى والمجوس وقد دللنا على جواز أصل المناكحة فيما بينهم ثم هم أهل ملة واحدة
 وان اختلفت نحلهم لانه يحممهم اعتقاد الشرك والانكار لنبوة محمد صلى الله عليه وسلم
 فتجوز المناكحة فيما بينهم كأهل المذاهب فيما بين المسلمين ولهذا جوزنا شهادة بعضهم على
 بعض وورثنا بعضهم من بعض ثم المولود بينهما على دين الكتابي من الأبوين عندنا تحل
 ذبيحته ومناكحته للمسلمين ولا يحل ذلك عند الشافعي رحمه الله تعالى لان المعارضة تحقق
 بينهما واحدهما يوجب الحرمة والآخر الحل فيغلب الموجب للحرمة لقوله صلى الله عليه
 وسلم ما جتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان أحدهما
 مسلماً لان الكفر لا يعارض الاسلام على ما بيننا ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم كل
 مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه فجعل اتفاق الأبوين علة ناقلة عن أصل
 الفطرة فيثبت ذلك فيما اذا اتفق عليه الأبوان وفيما اختلفا فيه بقي على أصل الفطرة ولان حل
 الذبيحة والمناكحة من حكم الاسلام فاذا كان ذلك اعتقاد أحد الأبوين يجعل الولد تبعاً له
 في ذلك كما في نفس الاسلام وهذا لان اليهودية اذا قوبلت بالمجوسية فالمجوسية شر فلا تقع
 المعارضة بينهما ولكن يرجع جانب التبعية للكتابي لانه يعتقد التوحيد أو يظهره فكان في
 جعل الولد تبعاً له نوع نظر للولد وذلك واجب ﴿ قال ﴾ واذا زوج صبية من صبي وهما من أهل
 الذمة جاز ذلك كما يجوز بين المسلمين لان الولاية ثبتت للأولياء فيما بينهم قال الله تعالى
 والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ثم ان كان المزوج هو الأب والجد فلا خيار لهما اذا
 أدركا لشفقة الأبوة فان ذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل شيء يحب ولده حتى
 الجباري وان كان المزوج غير الأب والجد فلهما الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد على ما بيننا
 فيما بين المسلمين ﴿ قال ﴾ واذا تزوجت الذمية ذمياً فقال وليها هذا ليس بكفء لم يلتفت
 الى قوله لان ذل الشرك وصغار الجزية يحممهم فلا يظهر مع ذلك نقصان النسب بل هم
 اكفاء بعضهم لبعض ألا ترى أنهم لو استرقوا كانوا اكفاء ولو اعتقوا كذلك ولو
 أسلموا كانوا اكفاء فعرفنا أنه لا يظهر التفاوت بينهم فلا يكون للولي ان يخاضم ﴿ قال ﴾
 لان يكون شيئاً مشهوراً يعني كائنة ملك منهم خدعها حائك أو سايس ونحوه فهنا يفرق

بينهما لالا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة لان هذا يهيج الفتنة والقاضي مأمور بتسكين
 الفتنة بينهم كما هو مأمور بذلك بين المسلمين **قال** **﴿** واذا تزوج الذي مسلمة حرة فرق
 بينهما لقوله تعالى ولا تشكحوا المشركين حتى يؤمنوا **﴾** ولقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام
 يعلم ولا يعلم فاستقر الحكم في الشرع على ان المسلمة لا تحل للكافر وان كان ذلك حلالا
 في الابتداء فيفرق بينهما ويوجع عقوبة ان كان قد دخل بها ولا يبلغ به أربعين سوطة وتعذر
 المرأة والذي سعى فيما بينهما وفي حق الذي لم يذ كر لفظ التعذير لانه ينبئ عن معنى
 التطهير والتوقير قال الله تعالى وتمزروه وتزروه وتسبحوه بكرة وأصيلا فلما قال يوجع
 عقوبة وهذا لانه أساء الأدب فيما صنع واستخف بالمسلمين وارتكب ما كان ممنوعا عنه
 فيؤدب على ذلك وكان مالك بن أنس رحمه الله تعالى يقول يقتل لانه يصير بهذا ناقضا
 للعهد حين باشر ما ضمن في العهد أن لا يفعله فهو نظير الذي اذا جعل نفسه طليعة
 للمشركين على قوله ولكننا نقول كما ان المسلم بارتكاب مثله لا يصير ناقضا لامانه فالذي
 لا يصير ناقضا لامانه فلا يقتل ولكن يوجع عقوبة وكذلك يعذر الذي سعى بينهما لانه
 أعان على ما لا يحل والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشي والمرشي والرائش
 وهو الذي يسعى بينهما وان أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه لان أصل النكاح كان
 باطلا فبالاسلام لا ينقلب صحيحا **قال** **﴿** ولو أسلم الزوج وامرأته من أهل الكتاب بقي
 النكاح بينهما ولا يتعرض لهما لان ابتداء النكاح صحيح بعد اسلام الرجل فلان بقي أولى
 وان كانت من غير أهل الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليها الاسلام فان أسلمت والافرق
 بينهما وكذلك ان كانت المرأة هي التي أسلمت والزوج من أهل الكتاب أو من غير أهل
 الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليه الاسلام فان أسلم والافرق بينهما ويستوى ان كان
 دخل بها أو لم يدخل بها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان قبل الدخول تقع الفرة
 بالاسلام أحدهما وان كان بعد الدخول يتوقف وقوع الفرة بينهما على انقضاء ثلاث حيض
 ولا يعرض الاسلام على الآخر واستدل في ذلك فقال قد ضمنا بمقد الزمة ان لا يتعرض
 لهم في الاجبار على الاسلام وذلك يقطع ولاية الاجبار والتفريق عندنا بالاسلام ولكن
 النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس اختلاف الدين اذا كان على وجه يمنع ابتداء
 النكاح وبعد الدخول النكاح متأكد فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين حتى ينضم اليه ما يؤثر

في الفرفة وهو انقضاء العدة وقاس بالطلاق فان بنفس الطلاق قبل الدخول يرتفع النكاح وبعد الدخول لا يرتفع الا بانقضاء العدة وحجتنا في ذلك ما روى ان دهقاناً بهز الملك أسلمت فأمر عمر رضي الله تعالى عنه ان يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم والا فارق بينهما وان دهقاناً أسلم في عهد على رضي الله عنه فعرض الاسلام على امرأته فابت ففارق بينهما وكان المعنى فيه ان النكاح كان صحيحاً بينهما فلا يرتفع الا بعد وجود السبب الموجب له واسلام المسلم منهما لا يصح سبباً لذلك لانه سبب لاثبات العصمة وتأكيده الملك له وكذلك كفر من أصر منها على الكفر لانه كان موجوداً قبل هذا وما كان مانعاً لابتداء النكاح ولا بقاءه وكذلك اختلاف الدين فان عينه ليس بسبب كما لو كان الزوج مسلماً والمرأة كتابية فلا بد من أن يتقرر السبب الموجب للفرقة لما تعمدر استدامة النكاح بينهما وذلك السبب عرض الاسلام على الكافر منهما لا بطريق الاجبار عليه ولكن لان بالنكاح وجب عليه الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان فالامساك بالمعروف في ان يساعدها على الاسلام فاذا أبي ذلك تعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع من ذلك ناب القاضي منابه في التفريق بينهما ثم ان كانت المرأة هي التي أبت الاسلام حتى فرق القاضي بينهما فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعد الدخول فليس لها نفقة العدة لان الفرقة جاءت من قبلها وتكون الفرقة بغير طلاق بالاتفاق لانه ليس اليها من الطلاق شيء وانما فرق القاضي بينهما باصرارها على الخبث والخبيثة لا تصلح للطيب فاما اذا كان الزوج هو الذي أبي الاسلام فان كان قبل الدخول فلها نصف المهر وان كان بعد الدخول فلها نفقة العدة وتكون الفرقة بطلاق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تكون فرقة بغير طلاق واما الفرقة برودة المرأة تكون بغير طلاق وردة الزوج كذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى تكون بطلاق وحجة أبي يوسف رحمه الله تعالى في الفصلين ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان على معنى انه يتحقق من كل واحد منهما وهو الالباء والردة ومثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق كالفرقة الواقعة بالمحرمية وملك أحد الزوجين صاحبه وهذا لانه ليس اليها من الطلاق شيء فكل سبب للفرقة يتحقق من جهتها يعلم انه ليس بسبب للطلاق وحجة محمد رحمه الله تعالى في الفصلين ان سبب الفرقة قول من جهة الزوج اما إياه أو ردة فيكون بمنزلة إيقاع

الطلاق وهذا لانه يفوت الامساك بالمعروف بهذا السبب فيتعين التسريح بالاحسان والتسريح طلاق الا ترى ان الفرقه بين العنين وامرأته تجعل طلاقاً بهذا الطريق وأبو حنيفة يفرق بينهما والفرق من وجهين احدهما ان الفرقه بالرده كانت لفوات صفة الحل وذلك مناف للنكاح الا ترى ان الفرقه لا تتوقف على قضاء القاضي فانه ينافي النكاح ابتداء وبقاء فيكون نظير المحرمية والملك فأما إباء الاسلام فانه غير مناف للنكاح الا ترى ان الفرقه به لا تقع الا بقضاء القاضي والفرقه بسبب غير مناف للنكاح اذا كان مضافاً الى الزوج يكون طلاقاً توضيح الفرق ان في فصل الاباء لما كانت الفرقه لا تقع الا بقضاء القاضي أشبه الفرقه بسبب العنة من حيث ان القاضي ينوب فيه عن الزوج وفي مسألة الرده لما لم تتوقف الفرقه على القضاء أشبه الفرقه بسبب المحرمية والملك الا ترى انه يتم بالمرأة وليس اليها من الطلاق شيء ثم في الفصلين يقع طلاقه عليها ما دامت في العدة اما في الاباء فظاهر لان الفرقه كانت بالطلاق واما في الرده فلان حرمة المحل بهذا السبب غير متأبده الا ترى انه يرتفع بالاسلام فيتوفر على الطلاق ما هو موجه وهو حرمة المحل الى غاية إصابة الزوج الثاني فلم يبق طلاقه عليها في العدة بخلاف ما بعد المحرمية فان حرمة المحل هناك مؤبده فلا يظهر معها ما هو موجب الطلاق **وقال** واذا عقد النكاح علي صبيين من أهل الذمة ثم أسلم أحدهما وهو يعقل الاسلام صح اسلامه عندنا استحسانا ويعرض على الآخر الاسلام ان كان يعقل فان أسلم فهما على نكاحهما وان أبي أن يسلم فان كان الزوج هو الذي أسلم والمرأة كتائية لم يفرق بينهما كما لو كانا بالغين وان كان بخلاف ذلك في القياس لا يفرق بينهما أيضا لان الاباء انما يتحقق موجبا للفرقة ممن يكون مخاطبا بالاداء والذي لم يبلغ وان كان عاقلا فهو غير مخاطب بذلك ولكنه استحسن فقال كل من صح منه الاسلام اذا أتى به صح منه الاباء اذا عرض عليه وعندنا تقرر السبب الموجب للفرقة الصبي يستوى بالبالغ كما لو وجدته امرأته مجنوناً وقيل هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فأما أبو يوسف رحمه الله فانه يأخذ بالقياس وهو نظير اختلافهم في ردة الصبي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تجب الفرقه خلافاً لابن يوسف رحمه الله تعالى والاصح أنه قولهم جميعا والفرق لابن يوسف رحمه الله تعالى أن الاباء تمسك بما هو عليه فيكون صحيحا منه فأما الرده انشاء لما لم يكن موجوداً وهو يضره فلا يصح منه الا ترى أن رده الهبة بعد ما قبض لا يصح وامتناعه من القبول في الابتداء

صحيح ثم اذا فرق باباء الزوج وكان صغيراً فبعض مشايخنا يقولون هذا لا يكون طلاقاً لأن الصبي ليس من أهل الطلاق بخلاف البالغ والصحيح انه طلاق لأن السبب قد تقرر فهو نظير الفرقة بسبب الجب وهذا لان الصبي ليس بأهل لايقاع الطلاق والعناق ثم المتفق ينفذ من جهته اذا تقرر سببه بأن ورت قريبه فكذلك الطلاق **﴿قال﴾** نصراني تزوج نصرانية ثم انها تمجست فهما على نكاحهما لانها لو كانت مجوسية في الابتداء صح النكاح بينهما فكذلك اذا تمجست وهو بناء على أصلنا أنه اذا تحول من دين الى دين يترك على ما اعتقد لأن الكفر كله ملة واحدة وللشافعي فيه ثلاثة أقوال قول مثل قولنا وقول آخر أنه يقتل ان لم يسلم لان الأمان له كان على ما اعتقده فاذا بد له بغيره لم يبق له أمان فيقتل ان لم يسلم وهذا فاسد فان الأمان بسبب الذمة كان له مع كفره وما ترك الكفر واذا كان ما اعتقد لا ينافي ابتداء عقد الذمة لا يكون منافياً للبقاء أيضاً وفي قول آخر يقول يجبر على العود الي ما كان عليه كالمسلم اذا ارتد والعياذ بالله وهو بعيد أيضاً فان ما كان عليه كان كفراً فكيف يجبر على العود اليه والنصراني اذا تهود فقد اعتقد التوحيد ظاهراً فكيف يجبر على العود الى الثلاث بعد ما اعتقد التوحيد فان أسلم الزوج بعد ما تمجست عرض عليها الاسلام كما لو كانت مجوسية في الاصل فان أسلمت والافرق بينهما وان تهودت أو تنصرت كانا على النكاح كما لو كانت يهودية أو نصرانية في الابتداء وان تمجست بعد ما أسلم الزوج وقعت الفرقة بينهما لان تمجسها بعد الاسلام كردة المسلمة فكما يتعجل الفرقة بنفس ردة المرأة فكذا يتمجسها بعد اسلام الزوج **﴿قال﴾** نصراني تزوج نصرانية بشهادة عيدين كان جائزاً اذا كان ذلك في دينهم نكاحاً لانه لو تزوجها بغير شهود جاز فبشهادة العيدين أولى والله أعلم بالصواب

باب نكاح المرتد

﴿قال﴾ ولا يجوز للمرتد ان يتزوج مرتدة ولا مسلمة ولا كافرة أصلية لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فانه ترك ما كان عليه وهو غير مقرر على ما اعتقده وحقيقة المعنى فيه من وجهين أحدهما ان النكاح مشروع لمعنى البقاء فان بقاء النسل به يكون وكذلك بقاء النفوس بالقيام بمصالح المعيشة والمرد مستحق للقتل فا كان سبب البقاء لا يكون مشروعاً

في حقه والثاني ان قتله بنفس الردة صار مستحقاً وانما يعمل ثلاثة أيام ليتأمل فيما عرض له من الشبهة فقيماً وراء ذلك جعل كانه لاحياة له حكماً فلا يصح منه عقد النكاح لان اشتغاله بمقد النكاح يشغله عما لاجله حياته وهو التأمل وكذلك لا يجوز نكاح المرتدة مع أحد لانها مأمورة بالتأمل لتعود الى الاسلام وممنوعة من الاشتغال بشئ آخر ولانها بالردة صارت محرمة والنكاح مختص بمحل الحل ابتداء فلهذا لا يجوز نكاحها مع أحد ﴿ قال ﴾ واذا ارتد المسلم بانت منه امرأته مسلمة كانت أو كتابية دخل بها أو لم يدخل بها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان لم يدخل بها فكذلك وان كان بعد الدخول لا يتوقف انقطاع النكاح على انقضاء ثلاث حيض بناء على أصله في الفرق بين تأكد النكاح بالدخول وعدم تأكده على ما بينا في الاسلام فانه بالردة يقصد منابذة الملة لا الحليلة فلا يكون ذلك موجبا للفرقة بعد تأكده ما لم ينضم اليه سبب آخر كما لو أسلم أحدهما وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول لا تقع الفرقة بردة أحدهما قبل الدخول ولا بعده حتى يستتاب المرتد فان تاب فهي امرأته وان مات أو قتل وورثته وجعل هذا قياس اسلام أحد الزوجين على ما بينا ولكننا نقول الردة تنافي النكاح واعتراض سبب المنافي للنكاح موجب للفرقة بنفسه كالمحرمة فاما اختلاف الدين عينه لا ينافي النكاح حتى يجوز ابتداء النكاح بين المسلم والكتابية وكذلك الاسلام لا ينافي النكاح فان النكاح نعمة وبالإسلام تصير النعم محرزة له فلهذا لا تقع الفرقة هناك الا بقضاء القاضي بمدايا الآخر ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها نصف المهر ان كان لم يدخل بها ونفقة العدة ان كان دخل بها وان كانت هي التي ارتدت فلا مهر لها ان كان قبل الدخول وليس لها نفقة العدة بعد الدخول والكلام في ان هذه الفرقة بطلاق أو بغير طلاق كما بيناه ﴿ قال ﴾ واذا ارتد الزوجان معاً فهما على نكاحهما استحساناً عندنا وفي القياس تقع الفرقة بينهما وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان في ردتها ردة أحدهما وزيادة فاذا كانت ردتها تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء أيضاً ولكننا تركنا القياس لاتفاق الصحابة رضي الله تعالى عنهم فان بنى حنيفة ارتدوا بمنع الزكاة فاستتابهم أبو بكر رضي الله تعالى عنه ولم يأمرهم بتجديد النكحة بعد التوبة ولا أحد من الصحابة رضيهم الله تعالى سواء ولا يقال لعل الارتداد من بعضهم كان قبل بعض ولم يشتغل بذلك أيضاً لان كل أمرين لا يعرف التارخ بينهما يجعل كأنهما وقفاً معاً وفقه هذا الكلام ان وقوع الفرقة عند ردة أحدهما لظهور خبثه عند المقابلة

بطيب المسلم فاذا ارتداً ممّا لا يظهر هذا الخبث بالمقابلة لانه تغايل الخبث بالخبث والمعنى فيه انه لم يختلف لهما دين ولا دار فيبقى ما كان بينهما على ما كان كما اذا أسلم الكافران معاً واعتبار البقاء بالابتداء فاسد فان العدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء ولا فرق لان كل واحد منهما يوجب حرمة المهل ولكنها غير متأبدة فان أسلم أحدهما وقعت الفرقة بينهما باصرار الآخر على الردة لظهور خبثه الآن عند المقابلة بطيب الآخر حتى لو كانت المرأة هي التي أسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان كان الزوج هو الذي أسلم فلا شيء لها لان الفرقة من جانب من أصر على الردة فان اصراره بعد اسلام الآخر كالنشاء الردة قال وان أسلم النصراني وامراته نصرانية ثم تحولت الى اليهودية فهي امرأته كما لو كانت يهودية في الابتداء وان أسلم وهي مجوسية ثم ارتد عن الاسلام بانت منه لان النكاح بعد اسلامه باق ما لم يفرق القاضي بينهما ألا ترى أنها لو أسلمت كانا على نكاحهما فتفرده بالردة في حال بقاء النكاح موجب للفرقة وكذلك اذا أسلمت المرأة المجوسية ثم ارتدت بانت منه وكذلك لو ارتد الزوج بانت منه وان لم يرتد الزوج ولم تسلم هي حتى مات الزوج كان لها المهر كاملاً دخل بها أو لم يدخل بها لان النكاح ينتهي بالموت حين لم يفرق القاضي بينهما فيتقرر به جميع المهر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح أهل الحرب

قال رضى الله عنه بلغنا عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه سئل عن مناحة أهل الحرب من أهل الكتاب فكره ذلك وبه نأخذ فنقول يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية في دار الحرب ولكنه يكره لانه اذا تزوجها ثم قرب بما يختار المقام فيهم وقال صلى الله عليه وسلم أنا يرى من كل مسلم مع مشرك لا تراى نارهما ولان فيه تعريض ولده للرق فربما تحبل منه فتسبي فيصير ما في بطنها رقيقاً وان كان مسلماً واذا ولدت تخلق الولد باخلاق الكفار وفيه بعض الفتنة فيكره لهذا فان خرج وتركها في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين حقيقة وحكما فانها من أهل دار الحرب والزوج من أهل دار الاسلام وتباين الدارين بهذه الصفة موجب للفرقة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون موجبا للفرقة حتى اذا أسلم أحد الزوجين وخرج الى دارنا فان كانت المرأة هي التي خرجت مراغمة وقعت

الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين الدارين وعنده للقصد الى المراجعة والاستيلاء على حق الزوج فان خرجت غير مراجعة لزوجها أو خرج الزوج مسلماً أو ذمياً تقع الفرقة بتباين الدارين عندنا ولا تقع عند الشافعي رحمه الله تعالى واستدل بحديث أبي سفيان رضي الله عنه فانه أسلم بمر الظهران في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لم يجد رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح بينه وبين امرأته هند ولما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة هرب عكرمة بن أبي جهل وحكيم بن حزام رضي الله عنهما حتى أسلمت امرأتا كل واحد منهما وأخذت الأمان لزوجها وذهبت لجاءت بزوجها ولم يجد رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح بينهما وإن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت الى المدينة ثم تبعها زوجها أبو العاص بعد سنين فردها عليه بالنكاح الأول والمعنى فيه ان اختلاف الدار عبارة عن تباين الولايات وذلك لا يوجب ارتفاع النكاح كاختلاف الولاياتين في دار الاسلام الا ترى ان الحربى لو خرج الينا مستأمناً أو المسلم دخل دار الحرب بأمان لم تقع الفرقة بينه وبين امرأته وكذلك الخارج من مصر أهل العدل الى منعة أهل البني لا تقع الفرقة بينه وبين امرأته وأصحابنا رحمهم الله تعالى استدلووا بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعنهم الى الكفار الآية وليس في هذه الآية بيان قصد المراجعة فاشتراطه يكون زيادة على النص وقال الله تعالى ولا تمسكوا بمصم الكوافر والكوافر جمع كافرة معناه لا تمسكوا من خلفتموه في دار الحرب من نسائكم ولما أراد عمر رضي الله عنه ان يهاجر الى المدينة نادى بمكة الامن أراد ان تقيم امرأته منه أو تبين فليتحقق بي أى فليصحبنى في الهجرة والمعنى فيه ان من بقى في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت قال الله تعالى أو من كان ميتاً فأحييناه أى كافراً قرزقناه الهدى الا ترى ان المرتد اللاحق بدار الحرب يجعل كالميت حتى يقسم ماله بين ورثته فكذلك لا يتحقق عصمة النكاح بين الحي والميت فكذلك لا يتحقق عند تباين الدارين حقيقة وحكما فاما اذا خرج الينا بأمان فتباين الدارين لم يوجد حكماً لانه من أهل دار الحرب متمكن من الرجوع اليها وكذلك اذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فهو من أهل دار الاسلام حكماً ومنعة أهل البني من جملة دار الاسلام ومن فيها لا يحمل بمنزلة الميت حكماً والدليل عليه انه ما خرج الا قاصدا احراز نفسه من المشركين فلا يعتبر مع ذلك القصد الى المراجعة ولو كان خروجها على سبيل المراجعة لزوجها وقعت الفرقة

بالاتفاق فاما حديث زينب رضي الله عنها فالصحيح انه ردها عليه بالنكاح الجديد وما روى
 انه ردها عليه بالنكاح الأول أي بحرمه النكاح الأول الا ترى انه ردها عليه بعد سنتين والعدة
 تنقضي في مثل هذه المدة عادة وقد روى ان الكفار تتبعوها وضربوها حتى أسقطت
 فانقضت عدتها بذلك وعند الشافعي رحمه الله تعالى ان كان لا تقع الفرقة بتباين الدارين تقع بانقضاء
 المدة واما اسلام أبي سفيان فالصحيح أنه لم يحسن اسلامه يومئذ وانما أجاره رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بشفاعته عمه العباس رضي الله عنه وعكرمة وحكيم بن حزام انما هربا إلى الساحل
 وكانت من حدود مكة فلم يوجد تباين الدارين وقال الزهري ان دار الاسلام انما تميزت من
 دار الحرب بعد فتح مكة فلم يوجد تباين الدارين يومئذ فلهذا لم يحدد النكاح بينهما فاما اذا
 سبى احد الزوجين تقع الفرقة بينهما بالاتفاق فعندنا لتباين الدارين وعند الشافعي رضي الله
 عنه للسبي حتى اذا سبيا معاً لم تقع الفرقة بينهما لقوله تعالى والمحصنات من النساء الآية معناه
 ذوات الأزواج من النساء الا ما ملكك أيما نكحتم فانها محلاة لكم وانما نزلت الآية في سبايا
 أو طاس وقد نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ الا لا توطأ الحبايل من النفي حتى
 يضمنن ولا الحبايل حتى يستبرأن بحیضة وانما سبي أزواجهن معهن والمعنى فيه ان السبي يقتضي
 صفاء المسبي للسباي ولهذا لا يبقى الدين الذي كان واجبا على المسبي وانما يصفو اذا لم يبق ملك
 النكاح وهذا لان السبي سبب لملك ما يحتمل التملك ومحل النكاح محتمل للتملك فيصير مملوكا
 للسباي لانه لو امتنع ثبوت الملك انما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذی حق محترم الا ترى
 أنه تسقط به مالكيته عن نفسه وعن ماله ولهذا قلنا لو كانت المسيبة منكوحة لمسلم أو لذي
 لا يبطل النكاح لان ملك النكاح محترم ولا يدخل عليه القصاص أنه لا يسقط بالسبي لان
 المستحق بالقصاص الدم وهو ليس بمحتمل للتملك ولان القصاص لا يجب الا لمحترم وحجتنا
 في ذلك أن السبي سبب لملك الرقبة مالا فلا يكون مبطالا للنكاح كالشراء وهذا لان المملوك
 في النكاح ليس بمال فلا يثبت فيه التملك بالسبي مقصودا لان تملك البضع مقصودا بسببه
 يختص بشرائط من الشهود والولي وذلك لا يوجد في السبي فانما يثبت الملك هنا تبعاً لملك
 الرقبة وذلك لا يثبت الا عند فراغ المحل عن حق الغير ونفس السبي ليس بمناف للنكاح الا ترى
 أن ملك النكاح لو كان محترماً لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والمنافي اذا تقرر فالمحترم وغير
 المحترم فيه سواء كما اذا تقرر بالحرمية والرضاع ولأن السبي لا ينافي ابتداء النكاح فلا ن

لا ينافي البقاء أولى وأما الدين فان كان على عبد فسي لم يسقط الدين منصوص عليه في المأذون وان كان على حر فسي فانه يسقط لانه لما صار عبداً والدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية رقبته فكذلك لا يبي الا شاغلا للمالية وحين كان واجباً على الحر لم يكن شاغلا لمالية الرقبة اذ لمالية في رقبته فلا يمكن ابقاؤه الا بتلك الصفة وقد تعذر ابقاؤه بتلك الصفة بعد السبي الا ترى أنه لو كان الدين لمحرّم لا يبي كذلك وبه يبطل قولهم ان السبي يقتضى صفاء المسي للسبي فان ملك النكاح اذا كان محترماً بقي النكاح ولا صفاء وكذلك اذا سبي الزوج وقعت الفرقة وهنا الملك له لاعليه فأما الحديث فالمراد أن الرجال هربوا الى حصونهم وانما سبي النساء وحدهن فقد وقعت الفرقة بتباين الدارين والآية دليلاً فان الله تعالى حرم ذوات الازواج فلم يثبت انقطاع الزوجية بينهما كانت محرمة على السبي بهذا النص اذا عرفنا هذا فنقول اذا خرج الزوج مسلماً وتركها في دار الحرب حتى وقعت الفرقة بينهما لم يقع عليها طلاقه بعد ذلك لان النكاح قد انقطع لا الى عدة فان بقاءها في دار الحرب كما ينافي أصل النكاح بينها وبين الزوج ينافي العدة فلها لا يقع طلاقه عليها وان خرجت المرأة قبل الزوج مسلمة أو ذمية فهما على نكاحهما لان الزوج مسلم من أهل دار الاسلام أيضاً فلم يتباين بهن الدار **قال** حريية كتابية دخلت دار الاسلام بأمان فتزوجت مسلماً أو ذمياً جاز ذلك وصارت ذمية لانها تابعة لزوجها في المقام فتزوجها نفسها ممن هو من أهل دار الاسلام يكون رضى منها بالمقام في دارنا على التأييد فتصير ذمية وان كانت غير كتابية فان تزوجها ذمياً فكذلك الجواب وان تزوجها مسلم لم يحز النكاح وصيرورتها ذمية تكون ضمناً لصحة النكاح ولم يصح النكاح هنا وهذا بخلاف المستأمن في دارنا اذا تزوج ذمية فانه لا يصير ذمياً لان الرجل ليس يتبع للمرأة في المقام الا ترى أنه لا يصير مقبلاً باقامة المرأة والمرأة تصير مقيمة باقامة الزوج ومسافرة بسفره فهذا اقترقا **قال** حربي أسلم وتحتة خمس نسوة وأسلمن معه فان كان تزوجهن في عقدة واحدة يفرق بينه وبينهن وان كان تزوجهن في عقود متفرقة فنكاح الاربع الاول جائز ونكاح الخامسة فاسد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى سواء تزوجهن في عقدة واحدة او في عقود متفرقة يخير فيختار أي أربع منهن شاء ويفارق الخامسة وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وكذلك لو كان تحتة اختان فأسلمن معه فان

تزوجهما في عقدة واحدة بطل نكاحهما ولو كان تزوجهما في عقدين جاز نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية عندهما وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى يختار أيهما شاء ويفارق الأخرى واستدل بحديث غيلان بن سلمة أنه أسلم وتحتة ثمان نسوة وأسلمن معه فقال صلى الله عليه وسلم اختر منهن أربعاً وفارق سائرهن وقيس بن حارثة رضى الله عنه أسلم وتحتة عشر نسوة وأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار أربعاً منهن والضحاك بن فيروز الديلمي أسلم وتحتة اختان فقال صلى الله عليه وسلم اختر أيتهما شئت والمعنى فيه ان هذه حرمة اعترضت في بعض المنكوحات بعد صحة النكاح فتوجب التخيير دون التفريق كما لو طلق احدى نسائه لابعينها ثلاثاً وبيان ذلك ان الانكحة وقعت صحيحة في الاصل لان حرمة الجمع بخطاب الشرع وقد بينا ان حكم هذا الخطاب قاصر عنهم لا اعتقادهم بخلاف ذلك ما لم يسلموا الا ترى انه لو ماتت واحدة منهن أو بانث ثم أسلم وليس عنده الا أربع منهن جاز نكاحهن سواء ماتت الأولى أو الاخيرة واذا ثبت ان الانكحة صحيحة كان العقد الواحد والعقود المتفرقة فيه سواء بمنزلة الحربى اذا كان تحتة أربع نسوة فسي وسبين معه فان العقد الواحد والعقود المتفرقة فيه سواء بالاتفاق وان اختلفنا في التفريق أو التخيير وفرق محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير بين أهل الحرب وأهل الذمة فقال لو كانت هذه العقود فيما بين أهل الذمة كان الجواب كما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى لان خطاب الشرع بحكم الشيوع في دار الاسلام يحمل ثباتاً في حق أهل الذمة وان كنا لا نتعرض لهم ما لم يسلموا وقد بينا هذا من أصالهما والشافعي رحمه الله تعالى يسوي بين أهل الحرب وأهل الذمة فاما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلوا بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فالجمع بين الاختين نكاحاً حرام بهذا النص وبنيكاح الأولى ما حصل الجمع فوق نكاحها صحيحاً بحكم الاسلام وبنيكاح الثانية حصل الجمع فلم يكن نكاحها صحيحاً بحكم الاسلام وانما وجب الاعتراض بعد الاسلام بسبب الجمع اذ لا سبب هنا سوى الجمع فتعين الفساد في نكاح من حصل الجمع بنكاحها وكان نكاحها فاسداً بحكم الاسلام دون من لم يحصل بنكاحها الجمع وكان نكاحها صحيحاً بحكم الاسلام وان تزوجهما في عقدة واحدة فالجمع حصل بهما ولم يكن ابطال نكاح أحدهما بأولى من الاخرى فبطل نكاحهما بمنزلة الحربية تحت رجلين اذا أسلمت وأسلمامها وكذلك في نكاح الخمس الحرمة بسبب

الجمع بين ما زاد على الاربع فانما حصل ذلك بنكاح الخامسة فصرف الفساد اليها أولى
وان كان تزوجهن في عقد واحد فالجمع حصل بهن جميعاً وهذا بخلاف ما لو ماتت احدهن
أو بأت لان الاعتراض بسبب الجمع بعد الاسلام فلا بد من بقاء الجمع المحرم بعد الاسلام
حتى يجب الاعتراض ولم يبق ذلك اذا ماتت احدهما أو بأت وهو نظير ما لو تزوج رضيعتين
لجاءت امرأة فأرضعتهم بأتا منه ولو أرضعت احدهما فماتت ثم أرضعت الاخرى لم يبطل
نكاح الثانية لان الجمع انما يتحقق عند ارضاع الثانية فاذا كانت الاولى في نكاحه يتحقق
الجمع بين الاختين وان ماتت أو بأت لم يتحقق الجمع بين الاختين وهذا بخلاف المسببات
فان نكاح الاربع هناك وقع صحيحاً بحكم الاسلام على الاطلاق لانه حين تزوجهن كان
حرراً ولما جر أن يتزوج أربع نسوة ثم وجب الاعتراض بسبب الرق الحادث فيه وعند حدوث
الرق هن مجتمعات مستويات فلماذا استوى العقد الواحد والعقود المنفردة بمنزلة الرضيعتين
اذا أرضعتهم امرأة بأتا منه وأن تزوجهما في عقدين لان الاعتراض وجب بعد
صحة النكاح بالاختية العارضة فيهما وهما مستويان في ذلك بخلاف ما تقدم على ما بينا
والاحاديث التي رويت فقد قال مكحول ان تلك كانت قبل نزول الفرائض معناه
قبل نزول حرمة الجمع فوقعت الانكحة صحيحة مطلقاً ثم أمره رسول الله صلى الله عليه
وسلم باختيار الاربع لتجديد العقد عليهن أو لما كانت الانكحة صحيحة في الاصل
جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك مستثنى من تحريم الجمع ألا ترى أنه قال في
بعض الروايات وطلق سائرهن فهذا دليل على أنه لم يحكم بالفرقة بينه وبين ما زاد على
الاربع وعلى هذا لو أسلم وتحتته بنت وأم فأسلمتا معه فان كان تزوجهما في عقد واحد
بطل نكاحهما ثم ان كان لم يدخل بهما فله أن يتزوج البنت دون الام وان كان دخل بهما
لم يكن له أن يتزوج واحدة منهما لان الدخول بكل واحدة منهما يوجب حرمة الاخرى
بالمصاهرة على التأييد وان كان دخل بالام فليس له أن يتزوج واحدة منهما لان الام حُرمت
بعقد البنت والبنت حُرمت بالدخول بالام وإن كان دخل بالبنت دون الام فله أن يتزوج
البنت دون الام لان بمجرد العقد على الام لا يوجب حرمة البنت وان كان تزوجهما في
عقدين فنكاح الأولى جائز ونكاح الثانية فاسد ان لم يدخل بهما وكذلك ان دخل بالأولى
فان كان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتاً فسد نكاحها لان الام حُرمت بالعقد على البنت

والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت فاما على قول محمد رحمه الله تعالى سواء تزوجهما في عدة أو في عقدتين فنكاح البنت صحيح لان العقد على الام لا يوجب حرمة البنت والعقد على البنت يوجب حرمة الام الا ان يكون دخل بالام حينئذ يفرق بينه وبينهما وهذا اذا كان دخوله بالام بعد ما تزوج بالبنت فان كان قبل أن يتزوج البنت فنكاح الام صحيح لان الدخول بها يحرم البنت فاذا لم يصح نكاح البنت لا يحرم الام بذلك الا أن يكون دخل بالبنت أيضاً حينئذ تقع الفرة بينهما بالمصاهرة وليس له أن يتزوج واحدة منهما **قال** وان أسلم الحربي وامرأته وقد كان نكاحهما بعد ان طلقها ثلاثاً قبل ان تنكح زوجاً آخر فرق بينهما لان التطليقات الثلاث تقع في دار الحرب كما في دار الاسلام فانهم يعتقدون ذلك وهي سبب حرمة المحل الى وقت إصابة الزوج الثاني بمنزلة الحرمة بالقرابة والرضاع فكما ان ذلك يوجب التفريق بعد الاسلام فكذلك هنا وكذلك لو جامع أمها أو ابنتها أو قبل واحدة منهما بشهوة لان الحرمة بسبب المصاهرة نظير الحرمة بسبب الرضاع وذلك يتحقق في دار الحرب كما يتحقق في دار الاسلام فهذا مثله **قال** وإذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب ولم يكونا من أهل الكتاب أو كانا والمرأة هي التي أسلمت فانه يتوقف انقطاع النكاح بينهما على انقضاء ثلاث حيض عندنا سواء دخل بها أو لم يدخل بها وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان قبل الدخول تقع الفرة باسلام أحدهما وان كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء العدة وعنده لا يختلف هذا الحكم بدار الحرب ودار الاسلام ولكنه ينبغي على تأكيد النكاح بالدخول وعدم تأكيده كما ذكرنا فاما عندنا نفس اسلام أحدهما غير موجب للفرقة ولا كفر من أصر منهما على الكفر ولا اختلاف الدين نفسه كما بينا في دار الاسلام الا ان في دار الاسلام يمكن تقرير سبب الفرة بعرض الاسلام على الآخر منهما حتى اذا أبى بصير مفوتاً الامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتأتى ذلك لان يد امام المسلمين لا تصل الى المصر منهما ليعرض عليه الاسلام ويحكم بالفرقة عند إياته فيقام ثلاث حيضات مقام ثلاث عرضات فيقرر سبب الفرة لانه صار غير مرید لها حين لم يساعدها على الاسلام وبعد ما صار غير مرید لها تقع الفرة بانقضاء ثلاث حيض كما لو طلقها الا أن هناك اذا كان الطلاق قبل الدخول يمكن اثبات الفرة بنفسه لمباشرة الزوج سبب الفرة

وهنا لا يمكن اثبات الفرقة قبل الدخول بدون انقضاء ثلاث حيض لان الزوج مباحر شيئاً بل هو مستديم لما كان عليه فلماذا توقف انقطاع النكاح على انقضاء ثلاث حيض في الوجهين جميعاً واذا وقعت الفرقة بذلك فان كان قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمرأة حريصة فكذلك الجواب لان حكم الشرع لا يثبت في حقها فان كانت المرأة هي المسئلة فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا يوجب العدة على المسئلة من الحربي وأصل المسئلة في المهاجرة فانها اذا خرجت الى دار الاسلام مسئلة أو ذمية لم تلزمها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن تكون حاملاً فينشد لا تنزوج حتى تضع حملها وان كانت حاملاً فلها أن تنزوج في الحال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تلزمها العدة وحجتهما في ذلك حديث نسبية أنها لما هاجرت أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد والمعنى فيه أن هذه حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فتلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وهذا لان وجوب العدة عليها لحق الشرع كيلا يجتمع ماء رجلين في رحمها وهي مسئلة مخاطبة بحق الشرع وهذا بخلاف المسبية فانها ليست بحرة وتأثيره أنها حلت للسببي ومن ضرورة الحكم بحلها للسببي الحكم بفراغ رحمها من ماء الزوج بخلاف ما نحن فيه ولا يقال لماذا يجب الاستبراء على السببي لأننا نقول كما يجب الاستبراء على السببي اذا كانت ثيباً أو منكوحة فكذلك اذا كانت بكرًا أو لم تكن منكوحة فكذا هذا مع ان هذا دليلنا لان بالاستبراء هناك يحصل المقصود فلا حاجة الى ايجاب العدة عليها بخلاف المهاجرة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتينكمهن أجورهن فالحق تعالى اباح نكاح المهاجرة مطلقاً فتقييد ذلك بما بعد انقضاء العدة يكون زيادة وقال الله تعالى ولا تمسكوا بمعصم الكوافرو في ايجاب العدة تمسك بمعصمة الكافرة والمعنى فيه ان هذه الفرقة وقعت ببيان الدارين فلا توجب العدة عليها وكالمسبية هذا لان تباين الدارين حقيقة وحكمًا مناف للنكاح فيكون منافياً لأن النكاح فلا تجب العدة لحق الشرع مع وجود المنافي ولا لحق الزوج لانه حربي غير محترم وهو نظير من اشترى امرأته لا تجب العدة لحقه لان الحل الثابت بالملك حقه ولا تجب لحق الشرع لوجود المنافي فاما اذا كانت حاملاً فلا نقول تجب العدة عليها ولكنها لا تنزوج ما لم تضع حملها لان في بطنها ولد ثابت النسب من الغير وذلك مانع من النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاه ليس له ان يزوجه

حتى تضع وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها إذا تزوجت صح النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع لانه لا حرمة لماء الحربى كما الزانى فهو بمنزلة ماء الزانى والحبل من الزنا لا يمنع النكاح عندنا ولكن الاول أصح لان الحبل من الزنا لا نسب له وهنا النسب ثابت من الحربى وباعتبار ثبوت النسب المحل مشغول فلهذا لا يصح النكاح مالم يفرغ المحل عن حق الغير ويستوى فى وقوع الفرقة بتباين الدارين ان خرج أحدهما مسلماً أو ذمياً أو خرج مستأنساً ثم أسلم أو صار ذمياً لانه صار من أهل دارنا حقيقة وحكماً فى الفصلين وان كان الخارج هو الزوج فله ان يتزوج أربماً سواها أو أختها ان كانت فى دار الاسلام لانه لا عدة على التى بقيت فى دار الحرب عندهم جميعاً فكان هذا بمنزلة الفرقة قبل الدخول واذا أسلمت المرأة ثم خرج الزوج مستأنساً فهما على النكاح مالم تحض ثلاث حيض لان المستأنس وان كان فى دارنا صورة فهو من أهل دار الحرب حكماً فكانه باق فى دار الحرب حتى اذا أسلم الزوج قبل ان تحيض فهما على النكاح وان صار الزوج من أهل الذمة قبل ان تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح أيضاً حتى اذا خرجت المرأة فهى امرأته حتى يعرض السلطان عليه الاسلام بمنزلة مالهو كان الزوج فى الاصل ذمياً وكذلك لو كان الزوج هو الذى أسلم فى دار الحرب ثم خرجت البناذمية قبل أن تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح حتى يعرض السلطان عليها الاسلام فأما اذا خرجا مستأنسين ثم أسلمت المرأة ففي رواية هذا الكتاب يتوقف انقطاع النكاح بينهما على انقضاء ثلاث حيض لان الزوج من أهل دار الحرب فهو بمنزلة مالهو لو كان فى دار الحرب وفي رواية كتاب الطلاق يقول ان عرض السلطان الاسلام على الزوج فأبى أن يسلم فرق بينهما وان لم يعرض حتى مضى ثلاث حيض تقع الفرقة أيضاً ففي حق الذى يتعين عرض الاسلام وفى حق الحربى فى دار الحرب يتعين انقضاء ثلاث حيض وفى حق المستأنس أى الامرين يوجد تقع به الفرقة لان المستأنس من وجه يشبه الذمى لانه تحت يد الامام يتمكن من عرض الاسلام عليه ومن وجه يشبه الحربى لانه متمكن من الرجوع الى دار الحرب فيوفر حظه على الشبهين فاشبهه بالذمى اذا وجد عرض الاسلام عليه تقع به للفرقة ولشبهه بالحربى اذا وجد انقضاء ثلاث حيض أولاً تقع به الفرقة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الهبة في النكاح

قال رضي الله عنه النكاح بلفظة الهبة والصدقة والتملك صحيح في قول علماؤنا وعلى قول
 الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح الا بلفظة النكاح والتزويج واستدل بقوله تعالى وامرأة
 مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الآية فقد جعل النكاح بلفظة الهبة خالصا للرسول صلوات
 الله عليه دون غيره من المؤمنين وقال صلى الله عليه وسلم أوصيكم بالنساء خيرا فانهن
 عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله التي أمرنا
 بالاستحلال بها الا نكاح والتزويج وفي قوله اتخذتموهن بأمانة الله اشارة الا ان هذا العقد
 غير معقود لمقصود اثبات الملك ولهذا انعقد بلفظة الا نكاح والتزويج وهما لا يدلان على
 الملك الا ترى انه لا ينعقد بهما شيء من عقود التملكيات ولكن المقصود بالنكاح مالا يخص
 من مصالح الدين والدنيا والفاظ التملك لا تدل على شيء من ذلك فلا ينعقد بها هذا العقد
 وهو معنى قولهم هذا عقد خاص فلا ينعقد بغيره الا ترى ان الشهادة لما شرعت بلفظ خاص
 لمعنى وهو انها موجبة بنفسها كما أشار الله تعالى اليه في قوله شهد الله انه لا إله الا هو لم يقم
 لفظ آخر مقام هذا اللفظ حتى لو قال الشاهد احلف لا يصح أداء الشهادة به والدليل عليه
 ان التزويج هو التعليق والنكاح هو الضم وليس فيهما ما يدل على الملك وليس في التملك
 معنى التلقيق والضم فلا ينعقد هذا اللفظ بالفاظ التملك وكيف ينعقد النكاح بهذا اللفظ
 والفرقة تقع به اذا قال لامرأته وهبت نفسك منك كان بمنزلة لفظ الطلاق مع ان النكاح
 لا يصح الا بشهود وعند ذكر لفظ الهبة الشهود لا يعرفون انهما أرادا النكاح وحجتنا في
 ذلك قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم الآية معناه ان
 أراد النبي ان يستنكحها فوهبت نفسها منه فقد جعل الله تعالى الهبة جوابا للاستنكاح
 والاستنكاح طلب النكاح وأما قوله خالصة لك فقد قيل المراد به المرأة يعنى انها خالصة
 لك فلا تحل لاحد بعدك حتى يكون شريكك في الفراش من حيث الزمان كما قال الله تعالى في
 آية أخرى وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا وأصح
 ان المراد هبة خالصة لان قوله ان وهبت يقتضى هبة والكناية تنصرف الى الثابت بمقتضى
 الكلام فيكون المعنى هبة خالصة لا يلزمك مهر لها وهذا لك دون المؤمنين. ألا ترى أنه قال

قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم يعني من الابتغاء بالمال والدليل عليه أنه قابل الموهوبة نفسها بالمؤتي مهرها بقوله أنا أحللك أزواجك الآية وكذلك قال في آخر الآية لكي لا يكون عليك حرج وهو نص على أن الخصوصية لدفع الحرج عنه وذلك ليس في اللفظ إذ لا حرج عليه في ذكر لفظ النكاح إنما الحرج في إبقاء المهر مع أن المذكور لفظة الهبة في جانب المرأة لا في جانب رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرفنا أن المراد الخصوصية بمجواز نكاحه بغير مهر وإمامنا في المسئلة على رضوان الله عليه فإن رجلاً وهب ابنته لمبيد الله بن الحر بشهادة شاهدين فأجاز ذلك على رضى الله تعالى عنه والمعنى فيه أن هذا ملك يستباح به الوطء فينقصد بلفظ الهبة والتملك كملك اليمين وهذا كلام على سبيل الاستدلال لا على سبيل المقايسة لأن صلاحية اللفظ كناية عن غيره وليس يحكم شرعى ليعرف بالقياس بل طريق معرفة ذلك النظر في كلام أهل اللغة وهذه إشارة إلى مذهبهم في الاستعارة لأنهم يستعملون اللفظ لغيره لاتصال بينهما من حيث السببية كما قال الله تعالى إني أراني أعصر خمراً أى عنباً بالعصر يصير خمراً ويسمى المطر سماءً لأنه ينزل من السماء وما يكون من علو فالعرب تسميه سماءً وكذلك النبات يسمى سماءً لأنه ينبت بسبب المطر فانهم يقولون ما زلنا نطأ السماء حتى أتيناكم وإذا ثبت هذا فنقول هذه الالفاظ سبب لملك الرقبة وملك الرقبة في محل ملك المتعة موجب لملك المتعة فلا اتصال بينهما سبباً يصلح هذا اللفظ كناية عن ملك المتعة والمقصود من النكاح ملك المتعة دون ما سواه من المقاصد ألا ترى أنه يختص به الزوج حتى يجب البذل عليه وسائر المقاصد يحصل لهما وإن ملك الطلاق الراجع لهذا الملك يختص به الزوج فعرفنا أن المقصود هو الملك دون ما توهمه الخصم وإنما انقصد بلفظ النكاح والتزويج لأنهما لفظان جملاً عاماً لهذا العقد بالنص واعتبار المعنى في غير المنصوص عليه فأما في المنصوص لا يعتبر المعنى مع أنهما لفظان لا يجاب ملك ما ليس بمال فهذا لا تأثير لهما في إثبات ملك المال ومتى صار اللفظ كناية عن غيره سقط اعتبار حقيقته وقام مقام اللفظ الذى جعل كناية عنه والشرط سماع الشاهدين اللفظ الذى ينقصد به النكاح فأما وقوفهما على مقصود المتعاقدين ليس بشرط مع أنه إذا قال وهبت ابنتي منك بصداق كذا فالشهود يعلمون أنه أراد النكاح وكما أن الفرقة تحصل بلفظ الهبة تحصل بلفظ الزوجية إذا قال لامرأته تزوجى ونوى به الطلاق يقع ولم يدل ذلك على أنه لا ينقصد به

النكاح فأما لفظ البيع فالصحيح أنه ينعقد به النكاح واليه أشار في كتاب الحدود قال اذا
 زنى بامرأة ثم قال تزوجتها أو اشتريتها وهذا للفقهاء الذي بينا أن البيع يوجب ملكا هو سبب
 لملك المتعة في محله وكان أبو بكر الاعمش رحمه الله تعالى يقول لا ينعقد النكاح بالبيع
 لانه خاص لتملك مال بمال والمملوك بالنكاح ليس بمال فأما لفظة الاجارة لا ينعقد بها
 النكاح لانها غير موجبة ملكا يستفاد به ملك المتعة فانها توجب ملك المتعة وبملك المتعة
 لا يستفاد ملك المتعة ويحكى عن الكرخي رحمه الله تعالى أنه كان يقول ينعقد به لان
 المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وان جعل في حكم المين وقد سمي الله تعالى العوض
 في النكاح أجرا بقوله عز وجل فأنوهن أجورهن وذلك دليل على أنه بمنزلة الاجارة ولكن
 هذا فاسد فان الاجارة شرعا لا تنعقد الا مؤقتا والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا فبينهما مغايرة
 على سبيل المناقاة فأما لفظ الوصية لا ينعقد به النكاح لانه لا يوجب الملك بنفسه بل موجه
 بخلافه مضافة الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح مضافا الى ما بعد الموت لا يصح
 أيضا فان قيل الهبة أيضا لا توجب الملك مالم ينضم اليه القبض قلنا الهبة لا توجب
 اضافة الملك ولكن تضعف في السبب لتعريه عن العوض يتأخر الملك الى أن يتقوى
 بالقبض وينعدم ذلك الضعف اذا استعمل في النكاح لان العوض يجب به بنفسه ولهذا
 جاز استعماله في حق الصغيرة والكبيرة فلهذا كان موجبا ملك النكاح بنفسه مع ان المملوك
 بالنكاح بنفس العقد يصير كالمقبوض ولهذا لومات عقيب العقد تعذر البديل فكان
 هذا بمنزلة هبة عين في يد الموهوب له فيوجب الملك بنفسه فأما لفظ الاحلال والتمتع
 لا يوجب ملكا أصلا فان من أحل لغيره طعاما أو أذن له ان يتمتع به لا يملكه وانما يتلفه
 على ملك الميسر فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح لا يثبت به الملك واما
 الاعارة فكذلك فانه لا يوجب ملكا يستفاد به ملك المتعة والاقرض في معنى الاعارة مع
 ان الاقرض في محل ملك المتعة لا يصح لان محل ملك المتعة الآدمي والاستقراض في
 الحيوان لا يجوز فلهذا لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ بخلاف لفظة الهبة والصدقة ولكن
 باعتبار هذه الالفاظ تنعقد الشبهة فيسقط به الحد ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل
 عند الدخول وقال ولو قال أتزوجك بكذا فقالت قد فعلت فهو بمنزلة قولها قد تزوجتك
 لانها أخرجت الكلام مخرج الجواب لخطابه فيصير ما تقدم من الخطاب كاللما فيه ولا

يحتاج الى ان يقول الزوج قبل بخلاف البيع على ما بيناه فيما سبق وذكر في النوادر انه اذا قال جئتكم خاطباً فقالت قد فعلت أو زوجتك نفسي كان نكاحاً تاماً وفي الكتاب يقول اذا قال خطبتك الى نفسك بكذا فقالت زوجتك نفسي فهو نكاح جائز اذا كان بمحض من الشهود لان هذا كلام الناس وليس بقياس معناه انه بلفظ الخطبة لا ينقصد النكاح في القياس لان الخطبة غير العقد ولكنه استحسن فقال المراد به في عادة الناس العقد فلا جمل الفرق الظاهر جعلنا ذلك بمنزلة النكاح استحساناً والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المهور

قال * وعقد النكاح بغير تسمية المهر جائز ولها مهر مثلها من نسائها لاوكس ولا شطط ان دخل بها أو مات عنها وهذا مذهبنا ان مهر المثل يجب للمفوضة بنفس العقد وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى وفي القول الآخر لا يجب المهر بنفس العقد وانما يجب بالتراضي أو بقضاء القاضي حتى اذا مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر لها عنده ومشايخهم رحمهم الله تعالى مختلفون فيما اذا دخل بها وأكثرهم على انه يجب المهر بالدخول ومنهم من يقول لا يجب بالدخول أيضاً واحتج بحديث عمر وعلي وابن عمر وزيد رضي الله عنهم أنهم قالوا حسبها الميراث ولا مهر لها والمعنى فيه أنها جادت بحقها وهي من أهل الجود فيصح منها كما لو وهبت شيئاً من مالها وهذا لان المستوفي بالنكاح اما أن يكون في حكم المنفعة كما هو مذهبي أو في حكم العين كما هو مذهبكم فان كان في حكم العين فبدله بمنزلة أرض الطرف يخلص حقاً لها ويسقط باسقاطها وان كان بمنزلة المنفعة فبدل المنفعة لها والدليل عليه انها يملك الابراء عن المهر والشراء به شيئاً وبهذا الطريق قال بعضهم انه وان دخل بها لا يجب المهر لانها كما رضيت بثبوت الملك عليها بغير عوض فقد رضيت بالاستيفاء من غير عوض وأكثرهم على أن فيما يجب بالاستيفاء معنى حق الشرع ألا ترى أن ما يجب بالاستيفاء من العقوبة وهو حد الزنا يكون خالص حق الشرع فكذلك المال الذي يجب عند الاستيفاء لا يسقط برضاها بالاستيفاء بغير عوض والى هذا أشار الله تعالى في قوله فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن ولان المعاوضة في النكاح بين الزوجين حتى لا ينقصد النكاح الا بذكرهما فأما المهر ليس بموضع أصلي ولا يكتنه زائد وجب لها

بإزاء احتباسها عنده بمنزلة النفقة ومثل هذا يحتمل التعميل والتأجيل ولكن النكاح كما لا ينعقد الا موجبا لهذا الملك عليها لا ينعقد الا بشرط التعويض فتارة بتعجيل العوض بالتسمية وتارة يتأخر الى التأكد بالدخول أو الفرض بالتراضي أو بالقضاء ألا ترى أن ملك الميمن تارة يثبت بعوض واجب بنفس العقد وتارة بشرط التعويض وان لم يكن واجبا بنفس السبب والدليل عليه أن مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول وما كان واجبا بنفس العقد يتنصف كالمسمى وحجتنا في ذلك ما روى أن سائلا سأل ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن هذا فجعل يردده شهرا ثم قال أقول فيه بنفسى فان يك صوابا فمن الله ورسوله وان يك خطأ فمن ابن أم عبد . وفي رواية فنى ومن الشيطان والله ورسوله منه بريثان أرى لها مهر مثل نساءها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان أو معقل بن يسار وأبو الجراح صاحب الأشجعين رضوان الله عليهم فقال نشهدان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة منا يقال لها بروع بنت واشق الأشجعية بمثل قضيتك هذه فسر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه بذلك سرورا لم يسر قط مثله بعد اسلامه لما وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي روى أن عليا رضي الله تعالى عنه رد هذا الحديث وقال ماذا نصنع بقول اعرابي بوال على عقبيه إنما رده لمذهب تفرد به وهو أنه كان يخاف الراوى ولم ير هذا الرجل حتى يخافه واسننا نأخذ بذلك والمعنى فيه ان النكاح عقد معاوضة بالمهر فاذا انعقد صحيحا كان موجبا للعوض كالبيع وكما لو زوج الاب ابنه بغير مهر وبيان الوصف قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم يعني تبتغوا ملك النكاح على النساء بالمال وحرف الباء يصحب الاعواض فدل أن العوض الاصل هو المهر والدليل عليه أنه يثبت لها حق المطالبة بالفرض والفرض عبارة عن التقدير والمطالبة بالتقدير تنبئ على وجوب الاصل ففي كل موضع لم يجب الاصل بالعقد لا تثبت المطالبة بالتقدير كما في ملك الميمن بطريق الهبة فعرفنا أن أصل الوجوب بالعقد شرعا واليه أشار الله تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم أضاف الى نفسه وبين خصوصية النبي صلى الله عليه وسلم بالنكاح بغير مهر فذلك دليل على أنه في غيره لا ينعقد الا موجبا للمهر واليه أشار أبو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه بقوله لا نكاح الا بمهر وشهود الا ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم والدليل عليه أنها تحبس نفسها لاستيفاء المهر ولا تحبس المبدل الا ببديل واجب

واني بعد الدخول بها يجب ولا وجه لانكاره لانه منصوب عليه في القرآن والدخول
تصرف في الملك فاذا ثبت الملك بغير عوض لا يجب العوض بالتصرف فيه بعد ذلك ولا
معنى لما يقول ان الملك يثبت بشرط التعويض لان هذا العقد لا ينعقد الا بمعاوضة المال
اظهاراً لخطر هذا الملك وهنا اظهار الخطر انما يظهر اذا وجب البذل بنفس الملك فكما ان
الملك لا يمتثل التأخر عن حالة العقد فكذلك وجوب البذل الا في حق من قصر عنه
حكم هذا الخطاب وهم اهل الذمة كما بينا والطلاق قبل الدخول مسقط لانه رفع للعقد من
الاصل فيكون مسقطاً للعوض وسقوط العوض عند وجود المسقط لا يكون دليلاً على
أنه لم يكن واجباً بالعقد وتنصف المسمى بالطلاق حكم ثبت بالنص بخلاف القياس وكان
المعنى فيه أن المسمى تأكد بالتسمية والعقد جميعاً فلتأكده لا يسقط كله لا بالطلاق ولا
بالموت والنفقة ضعيفة من كل وجه لانها لا تجب بالتسمية ولا بنفس العقد وتسقط بالطلاق
والموت جميعاً ومهر المثل ضعيف من كل وجه لانه غير مسمى في العقد وقوي من وجه
لانه واجب بنفس العقد فلقوته من وجه لا يسقط بالموت ولضعفه من وجه يسقط كله
بالطلاق قبل الدخول اذا عرفنا هذا فنقول نساؤها اللاتي يعتبر مهرها بمهورهن عشيرتها من
قبل أبيها كأخواتها وعماتها وبنات عماتها عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى أمها وقوم
أمها كالأخالات ونحو ذلك لان المهر قيمة بضع النساء فيعتبر فيه قرابتها من النساء ولكننا
نقول قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم أبيه لا من
جنس قوم أمه ألا ترى أن الام قد تكون أمة والبنت تكون قرشية تبعاً لأبيها فلم هذا اعتبر
عشيرتها من قبل أبيها ولا يعتبر مهرها بمهر أمها الا أن تكون أمها من قوم أبيها بأن كانت
بنت عمه فحينئذ يعتبر مهرها لا لانها أمها بل لانها بنت عم أبيها وانما يعتبر من عشيرتها
امرأة هي مثلاً في الحسن والجمال والسن والمال والبركة لان المهور تختلف باختلاف هذه
الاصناف قال صلى الله عليه وسلم تنكح المرأة لما لها وجمالها الحديث وكذلك يعتبر أن
تكون تلك المرأة من بلدتها ولا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها في بلدة أخرى لان المهور تختلف
باختلاف البلدان عادة وفي الحاصل مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء انما تعرف بالرجوع
الى نظيره بصفته قال فان فرض لها الزوج بعد العقد مهرأ فرضيت به أو رافقته الى القاضي
فقرض لها مهرأ فهو سواء ولها ذلك ان دخل بها أو مات عنها وان طلقها قبل أن يدخل

بها فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول لها نصف المهر المفروض بعد العقد وهذا
والمسمى في العقد سواء ثم رجع فقال لها المتعة وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
لان الفرض بعد العقد يقدر بمهر المثل وقد بينا ان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول
ولان نصف المسمى في العقد بالطلاق حكم ثبت بالنص بخلاف القياس والمفروض بعد العقد
ليس في معناه لأنه وان استند حكمه الى وقت العقد لا يصير كالمسمى في العقد وعلى هذا
لو تزوجها على مهر مسمى ثم زادها في المهر بعد العقد ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
الأول تنصف الزيادة والأصل بالطلاق لان الزيادة بعد العقد مثل المسمى في العقد قال الله
تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة أى من فريضة بعد الفريضة وفي قوله
الآخر لا يتنصف بالطلاق الا المسمى في العقد خاصة لقوله تعالى فنصف ما فرضتم أى سميتم
في العقد فاما الزيادة بعد العقد تسقط كلها بالطلاق وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
هو قال وإذا اختلف الزوجان في المهر فقال الزوج ألف وقالت المرأة ألفان ففي قول أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحكم مهر مثلها وفي قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله
تعالى القول قول الزوج الا ان يأتي بشئ مستنكر جداً وجه قولهما انهما اختلفا في بدل عقد
لا يحتمل الفسخ بالاقالة فيكون القول قول المنكر لازيادة كما لو اختلفا في بدل الخلع والعق
بمال ولا معنى للمصير الى تحكيم مهر المثل لان وجود مهر المثل عند عدم التسمية وهنا مع
اختلافهما اتفقا على أصل المسمى وذلك مانع وجوب مهر المثل ولا معنى للتحالف بينهما لان
التحالف يفسخ العقد بتمامه والنكاح لا يحتمل هذا النوع من الفسخ والدليل عليه انه لو طلقها
قبل الدخول كان لها نصف ما يقوله الزوج ولا يصار الى تحكيم المتعة فكذا في حال قيام العقد
لان المتعة بعد الطلاق موجب نكاح لا تسمية فيه كهر المثل قبله وأما أبو حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى قالوا لصحة النكاح في الشرع موجب وهو مهر المثل لا تقع البراءة عنه
الا بتسمية صحيحة فعند الاختلاف في المسمى يجب المصير الى الموجب الأصلي كالصباغ
ورب الثوب اذا اختلفا في الاجر فانه يصار الى تحكيم قيمة الصبغ لهذا المعنى وهذا بخلاف
القصار ورب الثوب اذا اختلفا في الاجر لانه ليس لعمل القصار موجب بدون التسمية
ثم النكاح عقد محتمل للفسخ فانه يفسخ بخيار العتق وبخيار البلوغ وعدم الكفاة ويستحق
فيه التسليم والتسليم فيشبه البيع من هذا الوجه فاذا وقع الاختلاف في البدل يجب التحالف

بمخلاف الطلاق بمال والعتق بمال وأما إذا طلقها قبل الدخول يصار الى تحكيم المتعة على ما نص عليه في الجامع ووضع المسئلة فيما اذا كان الاختلاف بينهما في المائة والمائتين فأما في كتاب النكاح فانه وضع المسئلة فيما اذا كان الاختلاف في الالف والالفين والمتعة لا تزيد على خمسمائة فلماذا قال لها نصف ما يقوله الزوج على أنه يجوز أن يصار الى مهر المثل قبل الطلاق ولا يصار الى المتعة بعد الطلاق كما اذا تزوجها على ألف وكرامة يكون لها نصف الالف بعد الطلاق ويكون لها كمال مهر المثل قبل الطلاق اذا لم يف بما شرط لها من الكرامة وفي معنى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الا أن يأتي بشئ مستنكر جداً قولان لمشايعنا أحدهما أن يدعى ما دون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لا مهر أقل من عشرة دراهم والاصح أن مراده أن يدعى شيئاً قليلاً يعلم أنه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ في البيع أيضاً فيما اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة فالقول قول المشتري الا أن يأتي بشئ مستنكر جداً وليس في الثمن تقدير شرعا وأما بيان قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فقد كان الكرخي يقول يتحالفان في الابتداء ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول يحكم مهر المثل أولاً فان كان مهر مثلاً ألفين أو أكثر فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر يشهد لها وان كان ألف درهم أو أقل فالقول قول الزوج مع يمينه لان الظاهر يشهد للزوج وان كان مهر مثلاً ألفاً وخمسمائة فينشد يتحالفان ثم يقضى لها بمقدار مهر مثلاً لان المصير الى التحالف اذا لم يمكن ترجيح قول أحدهما على الآخر بشهادة الظاهر له وذلك في هذا الموضع والاصح ما ذكره الكرخي رحمه الله تعالى لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وذلك انما يكون بعد التحالف فان ما يدعى كل واحد منهما من المسمى ينفي بيمين صاحبه فيبقى نكاحاً بلا تسمية فيكون موجه مهر المثل فعرفنا أنه لا بد من المصير الى التحالف في الابتداء وأصل النكاح وان كان لا يحتمل الفسخ بالتحالف فالتسمية تحتمل الانتفاء فاذا تحالفا نظر الى مهر مثلاً فان كان ألفين أو أكثر فلها ألفان وان كان ألفاً أو أقل فلها الالف لاقرار الزوج به وان كان ألفاً وخمسمائة فلها مهر المثل وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وأيهما أقام البينة وجب قبول بينته لانه نور دعواه بالحجة فان أقام البينة فالبينة بينة المرأة لانها ثبتت الزيادة والبينة مشروعة للآيات وكذلك لو مات أحدهما قبل أن يتفقا ثم وقع الاختلاف

بين الحي وورثة الميت فهو وورثة الميت على ما ذكرنا لان الوارث يقوم مقام المورث
فأما اذا ماتا معا فهنا فصلان (أحدهما) أن يتفق الورثة أنه لم يكن في العقد تسمية (والثاني)
أن يختلف الورثة في المسمى أما في الاول فانه يقضى لورثتها في تركة الزوج بمهر المثل في
القياس وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان مهر المثل وجب بنفس العقد
كالمسمى فكما لا يسقط المسمى بعد موتها فكذلك مهر المثل ألا ترى ان بعد موت
أحدهما لا يسقط مهر المثل وورثة الميت يقومون مقامه في ذلك فكذلك بعد موتها واستحسن
أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال لا يقضى بشئ واستدل في الكتاب فقال رأيت لو ادعى ورثة
على رضى الله عنه على ورثة عثمان رضى الله عنه مهر أم كلثوم اكننت تقضى فيه بشئ
وهذا اشارة الى انه انما يفوت هذا بعد تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات
فاذا تقادم العهد وانقرض أهل ذلك العصر يتعذر على القاضى الوقوف على مقدار مهر المثل
وعلى هذا الطريق اذا لم يكن العهد متقادما يقضى بمهر مثلها والطريق الآخر ان المستحق
بالنكاح ثلاثة أشياء المسمى وهو الاقوى والنفقة وهى الاضعف ومهر المثل وهو متوسط
على ما قررنا فالمسمى لقوته لا يسقط بموتهما وموت أحدهما والنفقة لضعفها تسقط بموتهما
وبموت أحدهما ومهر المثل يتردد بين ذلك فيسقط بموتهما ولا يسقط بموت أحدهما لان
ما تردد بين أصليين يوفر حظه عليهما ألا ترى أن الصحابة رضوان الله عليهم اختلفوا ان مهر
المثل هل يسقط بموت أحدهما فيكون ذلك اتفاقا منهم على أنه يسقط بموتهما فلما اذا وقع
الاختلاف في مقدار المسمى بعد موتها فلي قول محمد رحمه الله تعالى يصار الى تحكيم مهر
المثل لان من أصله ان مهر المثل لا يسقط بموتهما فيكون هذا كالاختلاف الواقع بين
الزوجين وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول ورثة الزوج الا أن يأنوا بشئ مستنكر
جدا كما لو وقع الاختلاف في حياتهما وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القول قول ورثة الزوج
أيضاً لان مهر المثل عنده لا يبق بعد موتها فلا يمكن المصير الى التحالف وتحكيم مهر
المثل فيبقى ظاهر الدعوى والانسكار فيكون القول قول ورثة الزوج الا أن يقوم لورثة المرأة
بينة على ما ادعوا من المسمى حينئذ يقضى بذلك ويستوى في هذا كله ان دخل بها أولم
يدخل بها لان ما قبل الدخول انما يفارق ما بعد الدخول عند الطلاق أما عند الموت لا فرق
لان النكاح ينتهى بالموت (قال) وإذا تزوجها على بيت وخادم فلها من ذلك خادم وسط

وبيت وسط والكلام هنا في فصول أحدها أن تسمية الخادم في النكاح صحيح عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح وكذلك لو تزوجها على عبد مطلق أو على أمة فلها عبد وسط أو أمة وسط فإن أتاها باليمين أجبرت على القبول وإن أتاها بالقيمة أجبرت على القبول وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تصح التسمية لأن النكاح عقد معاوضة فيكون قياس البيع والعبد المطلق لا يستحق بعقد البيع عوضاً فكذلك بالنكاح وهذا أصل للشافعي رحمه الله تعالى أن كل مالا يصح مسمى عوضاً في البيع لا يستحق في النكاح لأن المقصود بالمسمى مهر المالة وبمجرد ذكر الجنس بدون بيان الوصف لا يصير المالة معلومة فلا يصح التزامه بعقد المعاوضة لبقاء الجهالة والغرر فيه . ألا ترى أنه لو سمي ثوباً أو دابة أو داراً لم تصح التسمية فكذلك إذا سمي عبداً وحجتنا في ذلك أن المهر إنما يستحق عوضاً عما ليس بمال والحيوان يثبت ديناً في الذمة مطلقاً في مبادلة ما ليس بمال . ألا ترى أن الشرع أوجب في الدية مائة من الإبل وأوجب في الجنين غرة عبداً أو أمة فإذا جاز أن يثبت الحيوان مطلقاً ديناً في الذمة عوضاً عما ليس بمال شرعاً فكذلك يثبت شرطاً وهذا لأن في معنى المالة هذا مال ملتزم ابتداء والجهالة المستدركة في التزام المال ابتداء لا تمنع صحته كما في الإقرار فإن من أقر لانسان بعبد صح إقراره إلا أن هناك لا ينصرف إلى الوسط عند محمد رحمه الله تعالى لأن المقربه عينه ليس بعوض وهنا عين المهر عوض وإن كان باعتبار صفة المالة هذا التزام مبتدأ فلا يكونه عوضاً صرفناه عند إطلاق التسمية إلى الوسط ليعتدل النظر من الجانبين كما أوجب الشرع في الزكوات الوسط نظراً إلى الفقراء وأرباب الأموال وبكونه ما لا يلتزم ابتداء لا تمنع جهالة الصفة صحة الالتزام ولهذا لو أتاها بالقيمة أجبرت على القبول لأن صحة الالتزام باعتبار صفة المالة والقيمة فيه كالعين والاعتبار بما أوجبه الشرع من الدية فإن ذلك يتردد بين الإبل والدرهم والدنانير ومن أصحابنا رحمه الله تعالى من يقول لو لم تصح التسمية احتجنا إلى إيجاب مهر المثل لأن بفساد التسمية لا يبطل النكاح كما لا يبطل بترك التسمية وكل جهالة في المسمى إذا كانت دون جهالة مهر المثل فذلك لا يمنع صحة التسمية لأن بعض الجهالة يرتفع بهذه التسمية وكل جهالة هي مثل جهالة مهر المثل أو فوق جهالة مهر المثل تمنع صحة التسمية لأنه لا يحصل به شيء من الأعلام لجهالة العبد المسمى جهالة الصفة دون الجنس فلما جهالة مهر المثل جهالة جنس فصحتنا فيه التسمية ليحصل بها التعرز

عن بعض الجهالة فأما جهالة الثوب فوق جهالة مهر المثل لان اسم الثوب يتناول أجناساً مختلفة من القطن والكتان والابرسم وغير ذلك وكذلك جهالة الدابة لانها تتناول أجناساً مختلفة وكذلك جهالة الدار لانها تختلف باختلاف البلدان والمحال والضيق والسمة وكثرة المرافق وقلتها فكانت تلك الجهالة فوق جهالة مهر المثل فلم يذالم تصح التسمية ووجب المصير الى مهر المثل وبه فارق البيع فانما لو لم نصحح التسمية مع جهالة الوصف هناك لا نحتاج الى ايجاب جهالة أخرى لانه يفسد البيع ويعود اليه عوضه وهو معلوم فلما اذا سمي في المهر بيتاً فالمراد منه متاع البيت عادة دون البيت المسمى وهذا معروف بالعراق يتزوج على بيت أو بيتين فيريدون متاع البيت مما تجهز به تلك المرأة وينصرف الى الوسط من ذلك لا اعتبار معنى المعاوضة على ما قلنا ثم قال أبو حنيفة رضى الله عنه قيمة البيت أربعون درهماً وقيمة الخادم أربعون ديناراً وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو على قدر الغلاء والرخص وليس هذا باختلاف في الحقيقة ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى قصر فتواه على ما شاهده في زمانه وهما زادا على ذلك وبيننا الفتوى في الاوقات والامكنة كلها والأمر على ما قال فان القيم تختلف باختلاف الغلاء والرخص **قال** والوسط من الخادم السندي وهذا لان أرفع الخدم الاتراك وأدنى الخدم الهنود فالسندي هو الوسط فيما بين ذلك ولكنه في بلادنا قد يوجد السندي فالوسط أدنى الاتراك وأعلى الهنود **قال** وان كان تزوجها على وصيف أبيض فلها خمسون ديناراً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا أيضاً بناء على ما شاهد في زمانه من التفاوت بين قيمة الوسط والجيد وذلك يختلف باختلاف الغلاء والرخص ولكن في زمانه كان هذا التفاوت بقدر عشرة دنائير فلماذا قدره به وان اعطاها وصيفاً أبيض لا يساوى ذلك فهو جائز لانه وفي لها بما شرط واعتبار القيمة عند اختياره اداء القيمة فلما اذا اختار اداء العين فلا معتبر بالقيمة **قال** وان كانا من أهل البادية وقد تزوجها على بيت فلها بيت من شعر من بيوت أهل البادية وان تزوجها على خادم فلها خادم ووسط مما يعرف هناك لان المعتبر في التسمية العرف ألا ترى أنه لو اشترى بدراهم مطلقاً ينصرف الى نقد البلد للعرف فهنا في كل موضع يعتبر العرف أيضاً والمتعارف من تسمية البيت مطلقاً فيما بين أهل البادية البيت من الشعر وفيما بين أهل الامصار متاع البيت فصرفنا التسمية الى ذلك في كل موضع **قال** وان تزوجها على شيء بعينه ولم تره فليس لها في ذلك خيار الرؤية لان عدم الرؤية

لما لم يمنع ثبوت صفة الزوم فيما هو المقصود بهذا العقد وهي المنكوحة فكذلك في عوضه
وكان المعنى فيه ان الفائدة في اثبات خيار الرؤية أن يتمكن به من إعادة العوض الذي خرج
منه اليه وهذا في البيع يحصل لانه ينفسخ بالرد وفي النكاح لا يحصل لانه لا ينفسخ برده
المسمى بخيار الرؤية ولكن تجب القيمة والقيمة غير مريثة كالميراث فمرفنا أنه لا يستدرك
بالرد فائدة وكذلك لا ترد الصداق بالعيب الا أن يكون فاحشا عندنا وعلى قول الشافعي
رحمه الله تعالى كل عيب يرد به في البيع يرد به في الصداق وهو بناء على أصل يتناوبونه ان عنده
بالرد بالعيب تبطل التسمية فيجب مهر المثل وعندنا لا تبطل التسمية ولكن تجب قيمة المسمى
فان كان العيب يسيراً لا تستدرك بالرد فائدة اذ لا فرق بين عين الشيء وبه عيب يسير
وبين قيمته واذا كان العيب فاحشاً فتستدرك بالرد فائدة لانها ترجع بقيمته صحيحاً وهذا
هو حد الفرق بين اليسير والفاحش ان كل عيب ينقص من المألية مقدار ما لا يدخل
تحت تقويم المقومين في الاسواق فهو عيب فاحش واذا كان ينقص بقدر ما يدخل بين
تقويم المقومين فهو عيب يسير وحجته لا ثبات أصله ان الصداق مال مملوك بمقدار معاوضة
وهو مما ينفصل عن أصل العقد فتبطل التسمية بالرد كالبيع ولكن بطلان التسمية في النكاح
لا يبطل النكاح كانهدام التسمية في الابتداء ولكننا نقول السبب الموجب للمسمى هو العقد
فلا يجوز الحكم ببطلان التسمية مع بقاء السبب الموجب له ولكن بالرد بالعيب يتمم
تسليم العين كما التزم فتجب قيمته كالمفصوب اذا أبقى وعلى هذا الأصل اذا هلك الصداق
قبل التسليم عندنا لا تبطل التسمية ولكن يجب على الزوج مثله ان كان من ذوات الامثال
وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال وعند الشافعي رحمه الله تعالى تبطل التسمية كما يبطل
البيع بهلاك المبيع قبل القبض فيكون لها مهر مثلها وبعض أصحابه يقول لا تبطل التسمية بالهلاك
عندنا ولكن تجب قيمة المسمى لتعذر تسليم العين فأما الرد بالعيب لا يكون الا لرفع تلك
التسمية فتبطل به التسمية وعلى هذا لو استحق المسمى بعينه لا تبطل التسمية لان شرط صحة
التسمية كون المسمى مالا وبالاتفاق لانعدام المألية ولكن يتعذر التسليم فيكون بمنزلة
الهلاك في انه يجب قيمته على الزوج **قال** وان كان الزوج أجر الصداق فلا جر له لان
الصداق في يده مضمون بنفسه كالمفصوب والغاصب اذا أجر المفصوب فلا جر له ولكن
يتصدق به لانه حصل له بكسب خيث فكذلك الزوج وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه

الله تعالى الاجر لها بناء على أصله أن المنافع عنده مال والاجر بذل ما هو مال لها فيكون بمنزلة المقر وأرض الطرف وعندنا المنافع ليست بمال متقوم وإنما تقوم بالعقد والعاقبة هو الزوج فكان الاجر له لأنه بعقده صير ما ليس بمقوم من ملك الغير متقوماً فهو كمن صنع كوزاً من تراب غيره وباعه يكون الثمن له ^{كما قال} فإن ولدت أو اكتسبت مالا قبل التسليم فذلك كله للمرأة معها والحاصل أن الزيادة في الصداق قبل القبض نوعان متصلة ومنفصلة فالمتصلة كالسمن في الجارية وانجلاء البياض عن العين والزيادة المنفصلة إما متولدة من العين كالولد والثمار والمقر وإما غير متولدة من العين كالكسب والغلة وذلك كله يسلم للمرأة إذا دخل بها الزوج أو مات عنها لأنه يملك بملك الاصل وملك الاصل كان سالماً لها وقد تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة وأما إذا طلقها قبل الدخول بها فالزيادة المتولدة منفصلة كانت أو متصلة تنصف بالطلاق مع الاصل لأنها في حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فإن الزيادة المتولدة هناك كالموجود وقت العقد حتى يصير بمقابلتها شيء من الثمن عند القبض فاما الكسب والغلة لا تنصف بالطلاق قبل الدخول بل يسلم الكل لها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تنصف مع الاصل وكذلك لو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى يطل ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يدور الكسب مع الاصل وكذلك المبيع قبل القبض إذا اكتسب كسباً ثم انفسخ البيع هلاك المبيع قبل القبض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يسلم الكسب للمشتري وعندهما هو للبائع وحجتهم في ذلك أن الكسب زيادة منفصلة عن الاصل فيكون قياس الولد فكما لا يسلم ذلك لها بعد ما بطل ما ملكها عن الاصل فكذلك هذا وهذا لأن بطلان ما ملكها عن الاصل يحكم انفساخ السبب فيه والزيادة إنما تملك بملك الاصل متولدة كانت أو غير متولدة فبعد ما انفسخ سبب الملك لها في الاصل لا يبقى سبباً لملك الزيادة لها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول السبب الذي به ملك الكسب لم ينفسخ فيبقى ملك الكسب لها كما قبل الطلاق وبيان ذلك أن سبب ملك الكسب إما قبول العبد الهبة أو اجارته نفسه أو اكتسابه من حيث الاحتطاب والاحتشاش وشئ من هذه الاسباب لا ينفسخ بالطلاق وتأثيره أن الاكتساب يوجب الملك لا المكتسب ولكن إذا لم يكن

المكتسب من أهل الملك فمن يخلفه وهو مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب لو صلة الملك بينهما وقت الاكتساب ثم بطلان ملكه في الأصل بعد ذلك لا يتبين أنه لم يخلفه في الملك بذلك السبب وليس الكسب بمنزلة الزيادة المتولدة لأن المتولد جزء من الأصل يسرى إليه ملك الأصل إلا أن يكون مملوكاً بسبب حادث ألا ترى أن ولد المكاتب يكون مكاتباً وكسبها لا يكون مكاتباً وولد المبيعة قبل القبض يكون مبيعاً يقابله حصّة من الثمن عند القبض وكسب المبيع لا يكون مبيعاً فلا يقابله شيء من الثمن وإن قبض مع الأصل فظهر الفرق بينهما وكذلك لو قبضت المرأة الأصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل أن يدخل بها يتنصف الأصل والزيادة لأن حكم التنصف عند الطلاق ثبت في الكل حين كانت الزيادة حادثة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الأصل قبل حدوث الزيادة ثم حدثت الزيادة في يدها ثم طلقها قبل الدخول فإن كانت الزيادة غير متولدة كالكسب والغلة فهو سالم لها وردت نصف الأصل على الزوج لأن حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالماً لها وإن لزماها في الأصل أو بمضه كالمبيع إذا اكتسب في يد المشتري ثم رد الأصل بالعيب يبقى الكسب سالماً له وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمآن وقد كان الصداق في ضمانها فنفعته تسلم لها والكسب بدل المنفعة فاما إذا كانت الزيادة متولدة من العين فإن كانت منفصلة كالولد والثمار يمنع تنصف الأصل بالطلاق وعود الكل إليه إذا جاءت الفرقة من قبلها ولكن للزوج عليها نصف قيمة الأصل أو جميع قيمته يوم دفع إليها وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يتنصف الأصل مع الزيادة بالطلاق ويعود الكل إلى الزوج إذا جاءت الفرقة من قبلها لأن بقبضها لا يتأكد ملكها ما لم يدخل بها بل توهم عود النصف إلى الزوج بالطلاق أو الكل إذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت فيسرى ذلك الحق إلى الزيادة بمنزلة المشتراة شراء فاسداً إذا قبضها المشتري وازدادت زيادة منفصلة فإن البائع يستردها بزيادتها وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في الطلاق يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الأصل وعند ردّها يسترد منها الأصل مع الزيادة لأن الردة تفسخ السبب مع الأصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد بسبب فساد البيع وهناك حكم الرد يثبت في الأصل والزيادة فاما الطلاق حل العقد وليس بفسخ له من الأصل فلا يثبت حق الزوج في الزيادة التي لم تكن في ملكه ولا في يده ويتعذر

تنصف الزيادة تعذر نصف الاصل ووجه ظاهر الرواية انها ملكت الصداق بالعقد وتم ملكها بالقبض فالزيادة حدثت على ملك تام لها وحكم التنصف عند الطلاق انما يثبت في المفروض في العقد والزيادة ما كانت مسماة في العقد لاحقية ولا حكما اذا لم يرد عليها القبض المستحق بالعقد فتعذر نصفها وهي جزء من العين فيتعذر نصفها بتعذر نصف العين كالزيادة المنفصلة في المبيع تمنع رد الاصل بالعيب اذا كان حادثا بعد القبض وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة في الموهوب فانه لا يمنع الواهب من الرجوع في الاصل لان الهبة عقد تبرع فاذا رجع في الاصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض وقد كان الاصل سالما له بغير عوض فيجوز ان تسلم الزيادة له أيضا بغير عوض فاما البيع والنكاح معاوضة فبعد تعذر رد الزيادة لو أثبتنا حكم الرد في الاصل بقيت الزيادة سالمة بغير عوض وهو جزء من الاصل فلا يجوز أن يسلم الملك بغير عوض بعد رفع عقد المعاوضة بينهما فاذا تعذر تنصيف الاصل وجب عليها نصف القيمة للزوج لتعذر رد العين بعد تقرر السبب الموجب له وانما دخل الصداق في ضمانها بالقبض فلذا كان الاعتبار بقيمة وقت القبض فاما اذا كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال والنجلاء البياض فطلقها قبل أن يدخل بها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى هذا والزيادة المنفصلة سواء وللزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضت وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يتنصف الاصل بزيادته وحجتهما في ذلك أن النكاح عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات كما في البيع لو اشترى جارية بعبد وقبض الجارية فازدادت زيادة متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم أو رده المشتري بعيب يسترد الجارية بزيادتها بخلاف ما لو كانت الزيادة منفصلة وهذا لان الزيادة المتصلة بمنزلة زيادة الشعر ألا ترى أنها لو حدثت قبل القبض لا ينقسم الثمن باعتبارها كزيادة الشعر فكذلك في الصداق وهذا بخلاف الموهوبة فان الزيادة المتصلة فيها تمنع الرجوع لان الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بحكمه لما لم يوجب ضمان العين على الموهوب له لم يبق للواهب حق في العين حتى تسرى الى الزيادة واذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر في الاصل لان الاصل لا ينفصل عن الزيادة فاما قبضها الصداق قبض ضمان وثبوت الضمان لحق الزوج فيه يتبين بقاء حق الزوج في الاصل فيسرى الى الزيادة كما في البيع وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا هذه الزيادة حدثت من ملك صحيح تام لها

فيكون سالماً لها بكل حال كالزيادة المنفصلة وإذا تعذر تنصف الزيادة تمذر تنصف الاصل لما قال محمد رحمه الله تعالى والدليل عليه أن الصداق في حكم الصلة من وجه لأنها تملكه لا عوضاً عن مال يستحق عليها والزيادة المتصلة في الصلوات تمنع رد الاصل كالموهوب وتأثير الزيادة المتصلة في الصلوات أكثر من تأثير الزيادة المنفصلة حتى أن الزيادة المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة هنا تمنع تنصف الاصل فالمتصلة أولى فأما البيع فالصحيح أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الزيادة المتصلة هناك تمنع فسخ العقد من الاصل كالمنفصلة وما ذكر في المأذون فهو قول محمد رحمه الله تعالى خاصة وقد نص في كتاب البيوع على أن الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كالزيادة المنفصلة ولو كان حدوث الزيادة في يدها بعد ما طلقها الزوج قبل الدخول ينتصف الاصل مع الزيادة لأن بالطلاق صار رد نصف الاصل مستحقاً عليها فيسرى ذلك الى الزيادة كالشترى شراء فاسداً يرد زيادته المتصلة والمنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق فأما حكم النقصان فإن تعيب الصداق في يد الزوج بعيب يسير فلا خيار للمرأة لأن العيب اليسير لو كان موجوداً وقت العقد لم يثبت لها الخيار بسببه فكذا إذا حدث بعد العقد قبل القبض وعن زفر رحمه الله تعالى أنه يثبت لها الخيار أيضاً لأنه تغير عليها شرط العقد فانها استعقت الصداق بصفة السلامة وبالتعيب قد تغير ولكن هذا ينبغي على قوله في العيب الموجود وقت العقد ان يثبت لها الخيار أيضاً اذ لا فرق بينهما فاما اذا حدث بالصداق عيب فاحش في يد الزوج فهو على خمسة أوجه (أحدها) ان يكون العيب بأفة سماوية فيثبت لها الخيار ان شاءت رجعت بقيمة الصداق يوم تزوجها على الزوج وان شاءت أخذت المبيع ولا شيء لها من ضمان النقصان لأن الزوج عجز عن تسليم الصداق سليماً كما أوجبه العقد فيثبت لها الخيار واذا أرادت رجعت بالقيمة لانه تعذر تسليم العين مع بقاء السبب الموجب له فان اختارت الأخذ فلا شيء لها من ضمان النقصان على الزوج لأن الصداق مضمون عليه بالعقد والاصناف لا تكون مضمونة بالعقد وعن زفر رحمه الله تعالى ان لها ان تضمن الزوج النقصان لأن الصداق مضمون في يد الزوج بنفسه كالمغصوب اذا تعيب في يد الغاصب كان للمغصوب منه ان يضمه النقصان مع استرداد العين ولكننا نقول للمغصوب مضمون بالقبض والاصناف تضمن بالقبض (والثاني) ان يكون التعيب بفعل

الزوج فيكون لها الخيار للتغير وإن اختارت الأخذ ضمنّت الزوج النقصان وروى أبو
 يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه ليس لها حق تضمين النقصان لأنه مضمون
 على الزوج بالعقد فكان بمنزلة المبيع والبائع إذا عيب المبيع قبل القبض لا يلزمه ضمان النقصان
 للمشتري فهذا مثله ووجه ظاهر الرواية أن الزوج أتلف جزء من الصداق ولو أتلف
 الكل ضمن قيمة الكل فكذلك إذا أتلف جزء منه وبه فارق البيع فإن البائع هناك لو أتلف
 الكل لم يضمه فكذلك إذا أتلف الجزء ثم الممنى فيه أن المبيع مضمون بالثمن وفيما هو مضمون
 به فصلنا بين العيب بفعل البائع وبآفة سماوية حتى أنه إذا تعيب بفعل البائع سقطت حصته
 من الثمن عن المشتري بخلاف ما إذا تعيب بآفة سماوية فهذا أيضاً يفصل بينهما فيما إذا كان
 الصداق مضموناً به وهو القيمة وهذا لأن الاتلاف من الزوج يتحقق في الأوصاف كما يتحقق
 في الأصل بخلاف ما إذا تعيب بفعل غيره فإن الضمان هناك بالعمد والمقد لا يتناول الأوصاف
 مقصوداً (الثالث) أن يكون التعيب بفعل الصداق بنفسه ففي ظاهر الرواية هذا كالعيب
 بآفة سماوية لأن فعله بنفسه هدر وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن هذا بمنزلة
 تعيب الزوج لأنه مضمون عليه وفعل المضمون كفعل الضامن في استحقاق موجه عليه
 كما في المقصوب (الرابع) أن حصل التعيب بفعل الأجنبي يجب عليه ضمان النقصان
 ويكون ضمان النقصان بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغير فإذا
 اختارت الأخذ رجعت على الجاني بضمان النقصان وإن اختارت تضمين الزوج القيمة
 رجعت الزوج على الجاني بضمان النقصان ولو أرادت أن تأخذ المين وتضمن الزوج النقصان
 لم يكن لها ذلك لأن إعدام الصنع من الزوج في التعيب (الخامس) أن يكون التعيب بفعل
 المرأة فتصير به قابضة للصداق لأنها أتلفت جزء منه فتكون قابضة لذلك الجزء بالاتلاف
 ولما وراء ذلك بالنظري ولا خيار لها في ذلك والذي بينا في هذه الفصول فيما إذا دخل
 بها الزوج أو مات عنها فأمّا إذا لم يدخل بها فهي في حق النصف إذا طلقها قبل الدخول كما
 في الكل إذا طلقها بعد الدخول فأمّا إذا تعيب في يد المرأة بعد ما قبضت الصداق فهو على
 خمسة أوجه أيضاً أما إذا تعيب بآفة سماوية ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها فهو بالخيار أن
 شاء ضمنها نصف قيمته يوم قبضت لتعذر رد النصف كما قبضت وإن شاء أخذ النصف ناقصاً
 وليس عليها من ضمان النقصان شيء لأن الصداق كان مملوكاً لها ملكاً تاماً فتمعيه في يدها

لا يلزمها شيئاً من ضمان النقصان وكذلك لو كان التعيب بفعل الصداق بنفسه فهو كالتعيب
بآفة سماوية لأن فعله بنفسه هدر وكذلك لو كان التعيب بفعل المرأة لأن فعلها صادف ملكها
صحيحاً لها فلا يكون موجباً لضمان النقصان عليها بخلاف فعل الزوج قبل القبض فانه صادف
ملكها فيصلح أن يكون موجباً للضمان عليه فأما إذا كان التعيب في يدها بفعل أجنبي فان
الأجنبي ضامن للنقصان وذلك بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة لانه بدل جزء من عينها
فيمنع تنصف الاصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت
وكذلك ان كان التعيب بفعل الزوج لأن الزوج بمنزلة الأجنبي في جنابته على الصداق بمد
التسليم اليها فكان فعله كفعل أجنبي آخر في ايجاب الارش وذلك يمنع تنصف الصداق
بالطلاق وان كان التعيب في يدها بعد الطلاق كان للزوج أن يأخذ نصف الاصل مع نصف
النقصان لأن السبب فسد في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في
يدها في هذه الحالة بمنزلة المقبوض بحكم شراء فاسد فيلزمها ضمان النقصان اذا تعيب بآفة
سماوية أو بفعله بنفسه أو بفعلها لانه مضمون عليها بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض
كالمنصوب وان كان التعيب بفعل الأجنبي فالارش بمنزلة الزيادة المنفصلة وقد بينا حكمه
ووقع في المختصر ان التعيب في يدها قبل الطلاق وبمده في الحكم سواء وهو غلط بل
الصحيح من الجواب في كل فصل ما ذكرنا **قال** () وان كان المهر جارية فلم تقبضها المرأة
حتى وطئها الزوج فولدت فادعى ولدها لم يصدق على ذلك لانها مملوكة للمرأة والاستيلاء
في ملكها غير صحيح الا ان الحد سقط عن الزوج لان الصداق مضمون عليه بالمقد بمنزلة
المبيع في يد البائع فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد واذا سقط الحد ازمه المقر فكان المقر
مع الولد زيادة منفصلة متولدة من الاصل لأن المستوفى بالوطء في حكم جزء من المين
والمقر بدل عن ذلك فاذا طلقها قبل الدخول تنصف الكل فتكون الجارية بينهما ولا تصيرام
ولد للزوج لان حق أمومية الولد يثبت لها باعتبار ثبوت نسب الولد ونسب الولد غير ثابت
هنا فكذلك لا يثبت لها حق أمومية الولد ولكن نصف الولد يمتدق على الزوج لانه ملك
ولده من الزنا فيعتق عليه باعتبار الجزئية ويسمى للمرأة في نصف القيمة لان نصيبها احتبس
عند الولد ولا يصير الزوج ضامناً لانه ما صنع في الولد شيئاً انما صنعه في الطلاق وذلك
ليس بمباشرة لاعتاق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف الى الزوج ثم يعتق عليه حكماً

للملكة ولكنها ترجع عليه بنصف المقر لان المقر تنصف بينهما فان قنات الخادم أو ماتت عند
 المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فللزوج عليها نصف القيمة يوم قبضت لانه تمذر عليها
 رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على القاتل لان فعله ما لاقى
 ملك الزوج فانه حين قتلها كانت الخادم ملكا للمرأة فلمذا لم يكن للزوج أن يضمن القاتل
 شيئا **وقال** وان كانت ازدادت في يدها زيادة متصلة فهلكت ثم طلقها قبل الدخول فانه
 يرجع عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذلك ان استهلكتها لانها اتلفت ملك نفسها
 فلا يلزمها بالاتلاف شيء ولكنها بالقبض تصير ضامنة للزوج نصف قيمتها حين قبضت
وقال ولو كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فهلكت في يدها ثم طلقها قبل ان يدخل
 بها تنصف الاصل لان المانع من تنصيف الاصل هو الزيادة فحين مات ولم يخلف بدلا صار
 كأن لم يكن فيتنصف الاصل الا أنه ان كانت الزيادة ولدا وقد نقصتها الولادة ثبت للزوج
 الخيار للنقصان الحادث في يدها في الصداق وان لم يتمكن نقصان بسبب الولادة فلا خيار له الا
 أن تكون المرأة هي التي استهلكت الولد فينقذ يكون له الخيار بمنزلة الجارية المبيعة اذا ولدت
 فالتفت المشتري ولدها ثم أراد رد الاصل باليب ولو كانت الولادة في يد الزوج فهلك الولد
 لم يضمن الزوج شيئا لان الولد حدث بغير صنعه وهلك بغير صنعه بمنزلة ولد المصوبة ولكن
 أن يتمكن نقصان بسبب الولادة يثبت لها الخيار لاجل النقصان وان كان الزوج هو الذي ألتف
 الاصل والزيادة ضمن قيمتها للمرأة لان الزيادة امانة في يده فيضمنها بالاتلاف كالمصوبة
 وان طلقها قبل الدخول ضمن لها نصف الاصل والزيادة **وقال** وان كانت الجارية قائمة
 عند الزوج فاعتقها الزوج لم يجز عتقه لانه أعتق مالا يملك وكذلك لو طلقها قبل الدخول
 لم ينفذ ذلك العتق لانه سبق ملكه ولو كانت المرأة هي التي أعتقتها لم ينفذ عتقها في الكل
 لمصادفته ملكها ثم اذا طلقها الزوج ضمنها نصف قيمتها يوم أعتقها لانها بالاعتاق تصير
 قابضة متلفة **وقال** وان كانت المرأة قبضت الصداق وهو جارية ثم طلقها قبل ان يدخل
 بها ثم أعتقها الزوج لم ينفذ عتقه في شيء منها وعند زفر رحمه الله تعالى ينفذ عتقه في نصفها
 لان من أصله ان حكم التنصيف يثبت بنفس الطلاق ويعود نصفها الى ملك الزوج كما لو كان
 قبل القبض فينفذ عتقه في نصيبه ولكنها نقول سبب ملكها في النصف يفسد بالطلاق
 حتى يستحق عليها رد النصف ولكن لا يبطل ملكها في شيء الا بالرد بقضائه أو رضائه

لان فساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت الملك بالقبض فلأن لا يمنع بقاء الملك أولى فاذا
 لم يعد شيء من العين الى الزوج لا ينفذ عتقه **قال** ولو قضى القاضى له بنصفها بعد ذلك
 لا ينفذ ذلك العتق السابق لانه سبق ماله بمنزلة المشتراة شراء فاسداً وقد قبضها المشتري
 وأعتقها البائع ثم ردت عليه لم ينفذ العتق وان كان أعتقها بعد ما قضى له القاضى بنصفها أو
 ردت المرأة عليه النصف بالتراضى نفذ عتقه فيكون حكمه حكم جارية بين رجلين أعتقها
 أحدهما ولو كانت هي التي أعتقت الجارية بعد الطلاق نفذ عتقها في الكل وكذلك إن
 باعت أو وهبت لان الملك في الكل باق لها قبل قضاء القاضى واذا نفذ تصرفها فقد تمذر
 عليها رد النصف بعد تقرر السبب الموجب له فتضمن نصف قيمتها للزوج يوم قبضت ولو
 وطئت الجارية بالشبهة حتى غرم الواطئ عقرها فحكم العقر حكم الزيادة المنفصلة المتولدة
 من الاصل وحكم الارش لانه بدل جزء من عينها فان المستوفي بالوطء في حكم العين
 دون المنفعة **قال** ولا شفعة في الدار التي تزوج عليها المرأة وهو مذهب الشافعي رحمه
 الله تعالى أيضاً لان الشفعة في الدار لو وجبت انما تجب للجار وهو لا يوجب الشفعة للجار
 أصلاً وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى تجب الشفعة **قال** ولو تزوجها على شقص
 من دار لم تجب فيه الشفعة عندنا وعند ابن أبي ليلى والشافعي رحمه الله تعالى تجب لان
 النصف ملك بعدد معاوضة فكان كالمملوك بالشراء فتجب فيه الشفعة بقيمة العوض
 والعوض هو البضع وقيمته مهر المثل وهو كمن اشترى داراً بعبد يأخذها الشفيع بقيمة
 العبد وعندنا وجوب الشفعة يختص بمعاوضة مال بمال بمطلق والبضع ليس بمال مطلق فكان
 للمملوك صداقاً بمنزلة الموهوب فلا تجب فيها الشفعة وهذا لان الشفيع انما يملك بمثل السبب
 الذي به يملك المشتري فان الشرع قدم الشفيع على المشتري في اثبات حق الاخذ له بذلك
 السبب لا في إنشاء سبب آخر ولهذا لا تجب الشفعة في الموهوب لانه لو أخذها أخذه بعوض
 فكان سبباً آخر غير السبب الذي يملك به الممتلك فكذلك هنا المرأة انما ملكت الدار
 بالنيكاح صداقاً فلو أخذها الشفيع كان شراء فكان سبباً آخر بخلاف ما اذا اشتراها بعبد
 فان الشفيع يأخذها بمثل ذلك السبب لان الشراء بقيمة العبد بمنزلة الشراء بعين العبد في أنه
 شراء مطلق **قال** واذا تزوجها على دار على أن ترد المرأة عليه ألف درهم لم يجب للشفيع
 الشفعة في شيء من الدار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندنا تقسم الدار على الالف

وعلى مهر مثلها فما يخص الالف تجب الشفعة فيه للشفيع لان العقد فيما يخص الالف شراء
وفما يخص البضع نكاح . ألا ترى أنه ثبت فيه حكم الشراء من الرد بالعيب اليسير
والفاحش وغيره من أحكام البيع وكذلك حكم الصرف يثبت فيه لو تزوجها على مائة دينار
على أن ترد عليه ألف درهم يجب التقابض في حصة الصرف ويجوز أن تستحق الشفعة
في بعض ما تناوله الصفقة دون البعض كما لو اشترى داراً وعبدًا صفقة واحدة فانه تجب
الشفعة في الدار دون العبد ولا في حنيفة رحمه الله تعالى ان البيع هنا تبع للنكاح لان البيع لم
يكن مقصوداً بهذه الصفقة وانما كان المقصود النكاح . ألا ترى أنه يتوقف حصة البيع
على قبول المرأة اذا حصل العقد من فضولي والشراء مقصوداً لا يتوقف وكذلك ينعقد
بلفظة الرد ولا يحتاج فيه الى القبول حتى اذا قال زوجيني نفسك على هذه الدار على أن
تردى على ألفا فقالت فملت يتم بدون قبول الزوج وانها لو قبلت حصة النكاح دون البيع
صح ولو قبلت حصة البيع دون النكاح لم يصح واذا ثبت أن الشراء تبع للنكاح فنقول اذا
لم تجب الشفعة باعتبار الأصل لا تجب باعتبار التبع كالمرصة الموقوفة اذا كان عليها بناء لم تجب
الشفعة في ذلك البناء وهذا لان المقصود بالاخذ بالشفعة دفع ضرر الجار الحادث ولا
يحصل هذا المقصود اذا لم تجب الشفعة فيما هو الاصل بخلاف الرد بالعيب فانه يثبت
باعتبار البيع لان العيب في الاصل فوات وصف هو تبع وكذلك حكم الصرف يثبت
فيما هو تبع كالصفائح من الذهب في الدار المشتراة بالفضة يثبت فيها حكم الصرف ﴿قال﴾
ولو تزوج امرأة على كذا من الابل أو البقر أو الغنم فلها العدد المسمى من الوسط من ذلك
الجنس وان أتى بقيمة ذلك أجبرت على القبول بمنزلة ما لو تزوجها على عبد وقد بيناه ﴿قال﴾
والاثواب المروية وغيرها من أجناس الثياب كذلك وهذه المسئلة على ثلاثة أوجه
أحدها ان يتزوجها على ثوب هروي بعينه فلها ذلك الثوب ان كان هروياً وان لم يكن
هروياً وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر
رحمه الله تعالى لها الخيار ان شاءت أخذت الثوب بعينه وان شاءت طالبت الزوج بقيمة
ثوب هروي وسط لان العقد أضيف الى عين ذلك الثوب ولكنها وجدته على خلاف
شرطها فلها الخيار كما لو وجدته معيباً ولكننا نقول المشار اليه ليس من جنس المسمى
فيتعلق العقد بالمسمى دون المشار اليه وهو أصل معروف نقرر في موضعه ان شاء الله

تعالى ولو تزوجها على ثوب هروي بغير عينه ولم يبين الصفة فإن أنها بالثوب أجبرت
 على القبول وإن أنها بالقيمة أجبرت أيضاً بمنزلة العبد المطلق لأن الثوب الذي هو غير
 موصوف لا تثبت عينه في الذمة ثبوتاً صحيحاً وإنما صحت هذه التسمية باعتبار المالية والثوب
 في ذلك وقيمه سواء وإن بين صفة هذا الثوب فعلى قول زفر رحمه الله تعالى تجبر على قبول
 القيمة إذا أنها بها وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إن ذكر الاجل مع ذلك لم تجبر
 على قبول القيمة وإن لم يذكر الاجل أجبرت عليه لأن الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً
 إلا مؤجلاً ألا ترى أنه لا يجوز استقراضها ويجوز السلم فيها لأن القرض لا يكون إلا حالاً
 والسلم لا يكون إلا مؤجلاً فعند ذكر الاجل يثبت الثوب ديناً ثبوتاً صحيحاً فلا تجبر على
 قبول القيمة وعند عدم ذكر الاجل لا يثبت ثبوتاً صحيحاً وزفر رحمه الله تعالى يقول الثوب
 يثبت في الذمة موصوفاً ثبوتاً صحيحاً لأن بالمبالغة في ذكر وصفه يلتحق بذوات الامثال
 ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط الاجل هناك من حكم السلم لا من حكم ثبوت الثياب ديناً
 في الذمة فيستوى في هذا إن ذكر الاجل أو لم يذكر ولكننا نقول لو باع عبداً بثياب
 موصوفة في الذمة لا يجوز إلا مؤجلاً وإن لم يكن العقد سلماً فعرفنا أن الثياب لا تثبت ديناً
 ثبوتاً صحيحاً إلا مؤجلاً قال رحمه الله فان تزوجها على مكمل أو موزون فإن سمي جنسه وصفته
 ومقداره لم تجبر على قبول القيمة إذا أنها بها لأن المكمل والموزون يثبت في الذمة موصوفاً
 ثبوتاً صحيحاً حالاً كان أو مؤجلاً بدليل جواز استقراضها والسلم فيها فإن لم يذكر الصفة
 ففي ظاهر الرواية إذا أنها بالقيمة أجبرت على القبول لأنها بتسمية الجنس بدون الصفة
 لا تثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها لا تجبر على
 قبول القيمة لأن التسمية متى صحت بذكر الجنس تعين الوسط من ذلك الجنس كما في العبد
 والثوب المروى فما تعين من الوصف شرعاً يكون كالمذكور ناصفاً لا تجبر على قبول القيمة
 قال رحمه الله فان تزوجها على دراهم أو شيء من العروض لا تبلغ قيمته عشرة دراهم فانه يكمل لها
 عشرة دراهم عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لها ما سمي والاصل عنده أن كل ما يصاح ثمناً
 يصاح صداقاً في النكاح وعندنا أدنى المهر عشرة دراهم من الفضة أو مما تكون الفضة
 فيه غالباً على النش واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم المهر جائز قليله وكثيره وفي رواية
 المهر ما تراضى عليه الاهلون وفي رواية من استحل بذرهم فقد استحل وروى أن امرأة

عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ير فيها رغبة فقال ما لي حاجة الى النساء فقالت زوجني ممن شئت فقام رجل فقال زوجها مني فقال ماذا تصدقها فقال ازارى هذه فقال اذا قعدت ولا ازارك التمس ولو بفلس التمس ولو خاتما من حديد فقال لا أجد فقال هل تحسن شيئا من القرآن فقال نعم سورة كذا فقال زوجها فقال بما عندك من القرآن فهذه الآثار تدل على أن المهر لا يتقدر بشيء وكذلك في الكتاب الشرط هو المال المطلق قال الله تعالى ان تبغوا بأموالكم فتقييد ذلك المال بالعشرة يكون زيادة على النص وحجتنا في ذلك حديث جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفي حديث عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في أقل من عشرة دراهم ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفي الكتاب قال بلغنا ذلك عن علي وابن عمر وعائشة وعامر وإبراهيم رضوان الله عليهم أجمعين والمعنى فيه أنه بدل في عقد لم يعمل إيجاب أصله الى المتعاقدين فيكون مقدرًا شرعًا كالدية وبيان ذلك أن النكاح لا ينعقد صحيحًا إلا موجبًا للمعوض اما في الحال أو في الثاني على ما بينا وانما كان اشتراط المعوض فيه شرعًا لاظهار خطر البضع ولا يحصل هذا المقصود بأصل المألية فاسم المال يتناول الخطير والحقير وانما يحصل اظهار الخطر بمال متدر واليه أشار الله تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم والبضع من وجه في حكم النفوس حتى لا يسقط حكم الفعل فيه بالبدل ولأن الوطء سبب لاعلاق النفس واذا كان بغير ملك يضيع لانعدام من ينفق عليه فكان الخطر هنا في معنى الخطر في النفوس والمال الذي هو بدل عن النفوس مقدر شرعًا وهو الدية وهذا لان كل مال أوجبه الشرع تولى بيان مقداره كالزكاة وغيرها فكذا الصداق مما أوجبه الشرع فيكون مقدرًا شرعًا واليه أشار الله تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم الآية معناه ما قدرنا فان الفرض عبارة عن التقدير وعلى هذا نصاب السرقة بدخله التقدير بالاتفاق لانه يستباح به ما لا يستباح بالبدل فكذلك الصداق وتأويل الآثار المروية فيما يعجله لها بالبدل ألا ترى أنه أمر ذلك الرجل بالالتماس والصداق يمكن اثباته في الذمة فعرّفنا أن المراد ما يعجله لها بالبدل وذلك غير مقدر شرعًا عندنا واذا ثبت هذا فنقول اذا تزوجها على خمسة دراهم فلها عشرة دراهم استحسانًا في قول علماءنا الثلاثة ان دخل بها أو مات

عنها وان طلقها قبل الدخول بها فإياها خمسة وفي القياس لها مهر مثلها ان دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول زفر رحمه الله تعالى وجه القياس انه سمي مالا يصالح أن يكون صداقا لها شرعا فيكون بمنزلة ما لو سمي لها خمرًا أو خنزيرًا ولا يستحسن وجهان (أحدهما) أن العشرة في كونها صداقا لا تجزى وذ كر بمض مالا تجزى كذا كر كله كما لو تزوج نصفها صح النكاح في الكل جميعا (والثاني) أن الامهار الى تمام العشرة حق الشرع وما زاد على ذلك حقها فاذا رضيت بالخسة فقد أسقطت ما هو حقها وبمض ما هو حق الشرع فيعمل اسقاطها فيما هو حقها وهو الزيادة على العشرة ولا يعمل في حق الشرع وعلى هذا لو تزوجها على ثوب يساوي خمسة فإياها الثوب وخسة دراهم وان طلقها قبل أن يدخل بها فلهما نصف الثوب ودرهمان ونصف وانما تعتبر قيمة الثوب يوم تزوجها عليه وكذلك ان سمي لها مكلا أو موزونا لان تقدير المهر واعتباره عند العقد . وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الثوب تعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل والموزون يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلهذا يعتبر قيمته وقت القبض (وقال) وإذا تزوجها على غير مهر مسمى ثم طلقها قبل الدخول فإياها المتعة لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تطلقتم النساء الى قوله ومتعهن وأدنى المتعة درع وخمار وملحفة هكذا روى عن ابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهما أن المتعة ثلاثة أثواب لان المرأة تصلى في ثلاثة أثواب وتخرج في ثلاثة أثواب عادة فيكون ذلك متعة لها تذكر من الزوج اذا فارقتها قبل أن يدخل بها وعند الشافعي رحمه الله تعالى المتعة شيء نفيس من ثوب أو خادم أو فرس أو نحو ذلك الا أن يكون مهر مثلها أقل من قيمة المتعة فينذ يكون لها نصف مهر مثلها لا ينقص من خمسة دراهم عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لها المتعة ولا معتبر بمهر المثل لانه سقط بالطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتباره بعد ذلك ولكننا نقول النكاح الذي فيه تسمية في حكم الصداق أقوى مما لا تسمية فيه فاذا كان في العقد الذي فيه التسمية لا يجب لها بالطلاق أكثر من نصف ما كان واجبا قبله فكذلك في النكاح الذي لا تسمية فيه وقد كان الواجب قبل الطلاق مهر المثل فلا تزد المتعة على نصف مهر المثل وان كانا سواء فالواجب هو المتعة لانها فريضة في كتاب الله تعالى فعند المساواة ترجح المتعة (وقال) ولو تزوجها على مافي بطن جاريته أو على مافي

بطن أغنامه لم تصح التسمية لأن شرط صحة التسمية كون المسمى مالا وما في البطن ليس
 بمال متقوم وهذا بخلاف الخلع فإنه لو خالها على ما في بطن جارية صححت التسمية لأن ما في
 البطن بمرض أنت يصير مالا بالانفصال واحد الموضين في الخلع يحتمل الإضافة وهو
 الطلاق فالعوض الآخر كذلك يحتمل الإضافة فإذا سمي ما في البطن فكانه أضاف التسمية إلى
 ما بعد الانفصال وفي النكاح أحد الموضين لا يحتمل الإضافة فالعوض الآخر كذلك والمسمى
 في الحال ليس بمال فكان لها مهر مثلها وكذلك لو تزوجها على ما تحمّل نخله أو تخرج
 أرضه العام أو على ما يكتسب غلامه لأن المسمى معدوم وتأثير العدم أبلغ من تأثير الجهالة
 فإذا كان لا يصح تسمية مجهول الجنس كالثوب والدابة فتسمية المعدوم أولى أن لا تصح
 قال ﴿ ولو تزوجها على عبد بعينه فوجدته حراً فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
 الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وفي قوله الآخر قيمة ذلك الشخص
 أن لو كان عبداً وكذلك لو تزوجها على هذه الشاة المذبوحة فإذا هي ميتة أو تزوجها على هذا
 الدن من الخل فإذا هو خر فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لها مهر مثلها وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى لها مثل ذلك الدن من خل وسط أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
 سمي لها في العقد مالا وهو العبد والذكية والخل فصحت التسمية ثم تعذر تسليم المسمى
 بما ظهر فتجب القيمة فيما ليس من ذوات الأمثال والمثل فيما هو من ذوات الأمثال كما
 لو تعذر تسليم المسمى بالهلاك في يد الزوج وهذا لأنه حين ظهر حراً فقد استحق نفسه
 فيجمل كاستحقاق الغير إياه ولو تزوجها على عبد فاستحق كان لها قيمته فكذلك إذا
 استحق نفسه بالحرية وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا الأصل أن الإشارة والتسمية
 إذا اجتمعتا فإن كان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه وإن كان من غير
 جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى ألا ترى أنه لو اشترى فصاً على أنه ياقوت فإذا هو زجاج
 كان البيع باطلاً لأن المشار إليه من غير جنس المسمى فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى
 معدوم وبيع المعدوم باطل ولو اشترى فصاً على أنه ياقوت أحمر فإذا هو ياقوت أصفر جاز
 البيع لأن المشار إليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار إليه لأن الإشارة أبلغ في
 التعريف لأنها تقطع الشبهة من كل وجه إذا عرفنا هذا فنقول الحر والعبد جنس واحد
 فإن الآدمي باعتبار الأصل حر ثم يعترض الرق فيه والاعتناق اتلاف لذلك الرق العارض

فلا يوجب تبديل الجنس واختلاف الجنس اما باختلاف الاصل أو الهيئة أو المقصود وذلك لا يوجد بين الاحرار والعبيد فاذا اتحد الجنس تعلق العقد بالمشار اليه وهو الحر دون المسمى والمشار اليه ليس بمال فلا يصح تسميته بخلاف عبد الغير فانه مال متقوم وان كان لا يقدر على تسليمه وعلى هذه الذكية والهيئة فان الجنس واحد فيتعلق العقد بالمشار اليه فاما محمد رحمه الله تعالى في الحر والخل قال هما جنسان مختلفان لان المقصود منهما يختلف وكذلك الخل قط لا يصير في مثل حال الحر والحر اسم لعين حرام والخل اسم لمطعم حلال فكانا جنسين فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى هو الخل فلماذا كان لها مثل ذلك الدن من الخل وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الخل والحر جنس واحد فان الاصل واحد والهيئة واحدة وهذه أوصاف تعترض على العين فلا توجب تبديل الجنس كالصغير والكبير في الآدمي فان الخلاوة في العصير بمنزلة الخلاوة التي تكون في الصغير ثم الشدة في الحر بمنزلة الحدة والقوة التي تكون في الشباب ثم الحموضة في الخل بمنزلة حال الشيخوخة فكما ان يتبدل الاحوال لا يختلف جنس الآدمي فكذلك يتبدل الاحوال في العصير فاذا كان الجنس واحدا تعلق العقد بالمشار اليه والمشار اليه ليس بمال فلماذا كان لها مثلهما **قال** فان تزوجها على أمة فولدت عنده ثم مات ولدها فليس على الزوج في الولد ضمان لانه لم يصنع في الولد شيئاً ولا يكون حاله أعلى من حال ولد المنصوبة ولكن لها الأمانة ان دخل بها ولا خيار لها ان كان نقصان الولادة يسيراً كما لو تعيبت في يد الزوج بعيب يسير سوى نقصان الولادة وان كان النقصان فاحشاً فلها الخيار ان شاءت أخذت الجارية ولا يضمن الزوج شيئاً من النقصان وان شاءت أخذت قيمتها يوم تزوجها عليها لان نقصان الولادة كالعيب السماوي وقد كان الولد جابراً لذلك النقصان فأما اذا مات الولد ظهر النقصان لانعدام ما يجبره وقد يثبت الخيار لها في العيب السماوي بهذه الصفة وان كان الزوج قتل الولد ضمن لها قيمته لانه كان أمانة في يده فيضمنه بالاتلاف فان كان في قيمته وفاء نقصان الولادة لم يضمن نقصان الولادة لان قيمة الولد قائمة مقام الولد فيكون جابراً للنقصان وان لم يكن فيها وفاء فعليه تمام ذلك به أجاب في الكتاب وهو غلط فقد بين في الابتداء أن الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذلك لا يضمن ما زاد على قيمة الولد من قدر النقصان ولكنه اذا كان يسيراً فلا خيار لها وان كان فاحشاً فلها الخيار كما بينا **قال** واذا أخذت المرأة

رهنا بصداقها وقيمتها مثل الصداق فهلك عندها فهو كما فيه لان دين الصداق يستوفي كسائر
 الديون والرهن يثبت يد الاستيفاء ويتم الاستيفاء به عند هلاك الرهن قال صلى الله عليه
 وسلم الرهن بما فيه فصارت عند هلاك الرهن مستوفية لصداقها بمنزلة مالواستوفت حقيقة
 فان طلقها قبل أن يدخل بها ضمنها نصف الصداق كما لو كانت استوفت حقيقة وان كان
 هلاك الرهن بعد الطلاق فلا ضمان عليها في ذلك لأن بالطلاق قبل الدخول سقط
 نصف الصداق من غير عوض غرمه الزوج ولو سقط الكل بإبرائها خرج الرهن من أن
 يكون مضمونا في الكل فكذلك اذا سقط النصف فأنما يبقى ضمان الرهن بما بقي وعند
 هلاكه انما صارت مستوفية لما بقي فلماذا لا تفرم له شيئا بخلاف الاول فان عند هلاك
 الرهن كان جميع الصداق واجبا هناك فصارت مستوفية للكل فلماذا لزما رد النصف بعد
 الطلاق **وقال** ولو لم يكن في النكاح تسمية ورهن عندها بمهر المثل رهنا صح الرهن لان
 مهر المثل كالمسمى في كونه ديناً واجب الاستيفاء فان هلاك الرهن وفي قيمته وفاء بمهر المثل
 صارت مستوفية وان طلقها قبل أن يدخل بها فعليها أن ترد ما زاد على قدر المتعة لان قدر
 المتعة هنا كنصف المسمى هناك فعليها أن ترد ما زاد على ذلك وان طلقها قبل الدخول بها
 والرهن قائم فليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر
 وهو القياس وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد رحمه الله تعالى لها أن تحبس
 الرهن بالمتعة لوجهين (أحدهما) أن المتعة بمنزلة جزء من أجزاء مهر المثل ألا ترى أن في
 النكاح الذي فيه التسمية ما يجب بعد الطلاق جزء مما كان فيه فكذا في النكاح الذي
 لا تسمية فيه وهذا لان الطلاق مسقط فلا يصح أن يكون موجبا فمررنا أن ما بقي ببعض
 ما كان واجبا قبل الطلاق والرهن بالدين يكون محبوسا بكل جزء منه (والثاني) أن المتعة
 خلف عن مهر المثل لانه يجب عند سقوط مهر المثل بالسبب الذي كان يجب به مهر المثل
 وهو النكاح وهذا هو حد الاصل والخلف ثم الرهن بالشئ يكون محبوسا بما هو خلف
 عنه كالرهن بالعين المنصوبة يكون محبوسا بقيمتها ووجه قوله الآخر ان المتعة دين حادث سوى
 مهر المثل والمحبوس بدين لا يكون محبوسا بدين اخر سواء والدليل على أنه من خلاف جنس
 مهر المثل فان المتعة ثياب ومهر المثل من النقود ولان مهر المثل قيمة بعضها والمتعة
 تذكرة لها ولا يلتقيان بحال فان مهر المثل يجب في حال قيام النكاح والمتعة تجب بعد

ارتفاع النكاح والدليل عليه ان الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلاً بالمتعة فاذا ثبت انها دينان مختلفان لم يكن الرهن بأحدهما محبوساً بالآخر فاذا هلك الرهن في يدها قبل أن تمنعه لم يكن عليها ضمان ولكنها في قوله الاول تصير مستوفية للمتعة وفي قوله الآخر لا تصير مستوفية فلها أن تطالب الزوج بالمتعة وان منعت الرهن على الزوج بعدم مطالبتها حتى هلك ففي قوله الاول لا ضمان عليها لانها حبسته لحق وفي قوله الآخر هي ضامنة للزوج قيمة المهر ون لانها حبسته بغير حق فصارت غاصبة ضامنة **وقال** فان تزوجها على غير مهر مسمى ثم فرض لها بعد العقد داراً فلا شفعة للشفيع فيها لان الفرض بعد العقد تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها أن ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة وان كان سمي في العقد مهران ثم باعها داره به كانت للشفيع فيها الشفعة لانها ملكت الدار شراء بالمهر ولو طلقها قبل ان يدخل بها كانت الدار سالمة لها لان الشراء لا يبطل بالطلاق ولكنها ترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية للصدقات بالشراء **وقال** ولو تزوجها على أن يشتري لها هذه الدار ويعطيها اياها مهرأ أو قال أنزوجك على هذه الدار على أن اشتريها فاسلمها اليك كان لها ان تأخذه بذلك لانه شرط لها ذلك والوفاء بالشرط واجب فان عجز عن ذلك فعليه قيمة الدار لها وان طلقها قبل الدخول فلها نصف القيمة لان التسمية صحيحة فان المسمى مال وان كان الزوج عاجزاً عن تسليمه وقت العقد لان القدرة على تسليم الصداق لا تشترط لصحة التسمية فان القدرة على التسليم فيما يقابل الصداق ليس بشرط لصحة العقد ولكن شرط صحة العقد فيه صفة الحل فكذا في الصداق شرط صحة التسمية صفة المالية وقد وجد فاذا تحقق عجزه عن تسليم المسمى تازمه قيمته وهذا بخلاف الكتابة فانه لو كاتب عبده على عبد الغير فانه لا يجوز على الرواية التي تجوز الكتابة على المين لان عقد الكتابة كالبيع من حيث أنه يحتمل الفسخ ولا يصح الا بتسمية البدل فكما أن العجز عن التسليم في البيع يمنع صحة العقد فكذا في الكتابة **وقال** وان تزوجها على دار فاستحق نصفها خبرت في النصف الباقي لان التشقيص في الاملاك المجتمعة عيب فاحش فان نصف الدار لا يشتري بنصف ما يشتري به جميع الدار عادة وقد بينا أن مالا يدخل تحت تقويم المقومين فهو عيب فاحش فاز شاعت ردت النصف الباقي بالعيب ورجعت بجميع قيمة الدار وان شاعت أمسكت ورجعت بنصف قيمة الدار وان طلقها قبل الدخول

كان لها النصف الذي في يدها لان حقها بعد الطلاق في نصف الدار ونصف الدار سالم لها فلا ترجع بشئ آخر عليه ﴿قال﴾ ولو تزوجها على مهر مسمى ثم زاد فيه جازت الزيادة ان دخل بها أو مات عنها الا على قول زفر رحمه الله تعالى أصله الزيادة في الثمن بعد العقد وهي مسئلة البيوع ودليلنا لجواز الزيادة هنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة معناه من فريضة بعد الفريضة ولو طلقها قبل الدخول بها بطلت الزيادة الا في قول أبي يوسف الاول وقد بناه ﴿قال﴾ واذا تزوجها على مهر في السر وستمع في العلانية بأكثر منه يؤخذ بالعلانية وهذا على وجهين ان كانا تواضعا في السر على مهر ثم تعاقدتا في العلانية بأكثر منه فالمهر العلانية لان تلك المواضعة ما كانت لازمة وجعل ما عقدا عليه في العلانية بمنزلة الزيادة في مهرها الا ان يكون أشهد عليها أو على وليها الذي زوجها منه ان المهر هو الذي في السر والعلانية سمعة فحينئذ المهر ماسمي لها في السر لانهما في الاشهاد أظهر ان مرادهما الهزل بالزيادة على مهر السر والهزل ببعض المسمى مانع من الوجوب الا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فانه يقول كما لا يعمل الهزل في جانب المنكوحة فكذلك في جانب الصداق فيكون مهرها مهر العلانية فاما اذا تعاقدتا في السر بألف وأشهدا انهما يحددان العقد بالفين سمعة فالمهر هو الاول لان العقد الثاني بعد الاول لغو وبالأشهاد علمنا انهما قصدا الهزل بما سمعا فيه وان لم يشهدا في ذلك فالذي أشار اليه في الكتاب ان المهر هو مهر العلانية ويكون هذا منه زيادة لها في المهر قالوا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى المهر هو الاول لان العقد الثاني لغو فما ذكر فيه من الزيادة أيضاً يلغو وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أصل العقد الثاني وان صار لغوا فما ذكر فيه من الزيادة يكون معتبراً بمنزلة من قال لعبد وهو أكبر سناً منه هذا ابني فانه لما لني صريح كلامه عندهما لم يعتق العبد وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لني صريح كلامه في حكم النسب بقى معتبراً في حق العتق ﴿قال﴾ واذا تزوجها على ألف درهم على ان ردت عليه عبداً فهو جائز لانها بذلت شيئين بازاء الألف البضع والعبد فيقسم الألف على قيمة العبد ومهر مثلها فما أصاب العبد يكون شراء حتى اذا مات العبد قبل التسليم أو وجد الزوج به عيباً فردّه بطل ذلك القدر وما أصاب مهر المثل فهو صداق لها حتى اذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف ذلك ﴿قال﴾ وان تزوجها على أبيها وقيمتها ألف درهم على أن ردت عليه أمة

قيمتها الفان جاز ذلك وعق الاب قبضته أو لم تقبضه لان الأب مقسوم على مهر مثلها وعلى قيمة الأئمة فما يخص قيمة الأئمة تكون مشترية له بالأئمة وما يخص مهر المثل يكون صداقاً لها وكلا السببين يوجب الملك بنفسه فإذا ملكت الاب عتق عليها ثم اذا طلقها قبل الدخول فعليها رد نصف ما يخص مهر المثل من قيمة أبيها لانها صارت قابضة للاب بالعتق وحصه الصداق منه تنصف بالطلاق وقد عجزت عن رده فعليها رد نصف قيمة ذلك **﴿قال﴾** واذا تزوجها على ألف درهم على أن ترد عليه ألف درهم فلها مهر مثلها بمنزلة مالوم يسم لها مهر لأن الألف المذكورة بمقابلة الألف المشروطة عليها فان الأموال الربوية متى قوبلت بجنسها يكون الجنس بمقابلة المثل لان المقابلة باعتبار المالية والمالية مع القدرة لا تتفاوت فاذا صارت الألف بمقابلة الألف بقي النكاح بغير تسمية المهر فلها مهر مثلها **﴿قال﴾** وان تزوجها على ألف على أن ترد عليه مائة دينار جاز وتقسم الألف على مائة دينار وعلى مهر مثلها فما أصاب الدنانير يكون صرفاً فيشترط فيه التقابض في المجلس وما يخص مهر المثل يكون صداقاً فاذا طلقها قبل الدخول ردت نصف ذلك على الزوج ان كانت قبضت الألف وهذا لان المقابلة هنا بخلاف الجنس وعند اختلاف الجنس المقابلة باعتبار القيمة لان الجودة لها قيمة في هذه الحالة والدنانير في حكم المقابلة كالمروض ولو تفرقا قبل التقابض بطلت حصه الدنانير من الدراهم لوجود الافتراق قبل القبض في عقد الصرف وفي هذه الوجوه ان كانت حصه مهر المثل من الألف أقل من عشرة يكمل لها عشرة كما لو تزوجها على ذلك القدر ولو تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته فلانة وعلى أن ردت عليه عبداً فنقول المرأة بذات شيتين البضع والعبد والزوج بذل الألف وشرط الطلاق في ضربتها فيقسم الألف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان كانا سواء صار نصف الألف ثمناً للعبد ونصف الألف صداقاً لها فاذا طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف ذلك وان دخل نظر فان كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها الا ذلك وان كان مهر مثلها أكثر من ذلك فان وفي بالشرط بأن طلق امرأته فلانة فليس لها الا الخمسمائة وان أبي أن يطلق لم يجبر على ذلك لانه شرط الطلاق وإيقاع الطلاق لا يصح التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شيء ولكن لها كمال مهر مثلها لان لها في طلاق ضربتها منفعة فانما رضيت بدون مهر مثلها بشرط أن تسلم لها هذه المنفعة فاذا لم تسلم كان لها كمال مهر مثلها **﴿قال﴾** ولو كان تزوجها على ألف درهم

وعلى طلاق فلانة علي أن ردت عليه عبداً فهنا يقع الطلاق بنفس العقد بخلاف الاول لان هناك شرط أن يطلق فـا لم يطلق لم يقع وهنا أوجب الطلاق بالعقد عوضاً والعوض يثبت بنفس العقد فلهذا يقع الطلاق هنا والزوج بذل شيئين الالف والطلاق والمرأة بذلت شيئين البضع والعبد والشيطان متى قولاً بشيئين ينقسم كل واحد منهما على الاخرين فاذا كان مهر المثل وقيمة العبد سواء كان نصف الالف ونصف الطلاق بمقابلة العبد ثمناً ونصف الالف ونصف الطلاق صداق لها فاذا طلقها قبل الدخول بها كان لها مائتان وخمسون والطلاق الواقع على الضررة بائن لان بمقابلة الطلاق نصف العبد ونصف البضع فكان الطلاق يجعل فيكون بائناً وان لم يكن الجعل مشروطاً على المطلقة وانما جعلنا نصف العبد ونصف البضع بمقابلة الطلاق لان المجهول اذا ضم الى المعلوم فالانقسام باعتبار الذات دون القيمة وان استحق العبد أو هلك قبل التسليم رجع بحصة خمسمائة حصة العبد لما قلنا وتنتصف قيمة العبد أيضاً لان نصف العبد بمقابلة نصف الطلاق واستحقاق الجعل أو هلاكه قبل التسليم يوجب قيمته على من كان ملتزماً بتسليمه فلهذا رجع بقيمة ذلك النصف **﴿ قال ﴾** ولو تزوجها على ألف درهم وعلى ان يطلق فلانة فأنى أن يطلقها فلها كمال مهر مثلها عندنا لانها انما رضيت بالالف باعتبار منفعة طلاق الضررة فاذا لم يسلم لها ذلك فلها كمال مهر مثلها كما لو تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدى اليها هدية وعلى قول زفر رحمه الله تعالى ان شرط لها مع الالف ما هو مال كالهدية والكرامة فكذلك الجواب وان شرط ما ليس بمال كطلاق الضررة فليس لها الا الألف لان المال يتقوم بالاتلاف فكذلك يمنع التسليم اذا شرط لها في العقد فأما الطلاق ونحوه لا يتقوم بالاتلاف فكذلك لا يتقوم بمنع التسليم ولكننا نقول لا نوجب الزيادة باعتبار تقوم ما شرط لها ولكن لانعدام رضاها بالالف بدون المنفعة المشروطة **﴿ قال ﴾** ولو تزوجها على خمر أو خنزير وهما مسلمان كان لها مهر مثلها عندنا وعلى قول مالك رحمه الله تعالى النكاح فاسد لان تسمية الخمر والخنزير يمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن ايجاب الخمر بالعقد على المسلم فكان باطلاً كما لو باع عبداً بخمر ولكننا نقول هما شرطا قبول الخمر وهو شرط فاسد الا أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وشرط صحة التسمية أن يكون المسمى مالا فاذا لم يكن بطلت التسمية فكأنه لم يسلم لها عوضاً فلهذا كان لها مهر مثلها وهكذا نقول في البيع أنه يصير كانه لم يسلم ثمناً والبيع يفسد عند عدم تسمية الثمن **﴿ قال ﴾** ولو تزوجها على الف وعلى ابطال

معلومة من خمر فليس لها سوى الالف لان تسمية الخمر والسكوت عنها سواء كما قلنا وذكّر ابن سباعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنه اذا تزوجها على هذا الدن من الخمر بقيمة الدن عشرة دراهم فلها الدن دون الخمر لان الدن متقوم فيصير كأنه سعى لها الخمر مع العشرة وفي رواية أخرى أن لها مهر مثلها لان المقصود بهذه التسمية المظروف دون الظرف والمظروف ليس بمال **﴿ قال ﴾** ولو تزوجها على هذا الخمر فاذا هو خل أو على هذا الخمر فاذا هو عبيد فعلى رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى لها المشار اليه وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن لها مهر مثلها لانه صرح بتسمية ما ليس بمال والاصح رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى لما بينا فيما سبق ان عنده اذا كان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمشار اليه والمشار اليه مال متقوم **﴿ قال ﴾** ولو تزوجها على ألف درهم ان لم يكن له امرأة وعلى ألفي درهم ان كانت له امرأة أو على ألف درهم ان لم يخرجها من الكوفة وعلى ألفين أن أخرجها أو قدم شرط الالفين في الفصاين فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المذكور أولاً صحيح في الوجهين والثاني فاسد حتى اذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المذكور أولاً وان دخل بها فان وفي بالشرط فلها الالف وان لم يوف لها بالشرط فلها مهر مثلها لا يجاوز بها ألفي درهم لانها رضيت بالالف باعتبار منفعة مشروطة فاذا لم تنل ذلك كان لها مهر مثلها ولكنها رضيت بالالفين بيقين فلهذا لا يجاوز به ألفين وانما يجوز الشرط الاول دون الثاني لان موجب العقد مع بقاءه قد تم بذكر الشرط الاول واستنقر بذلك فبذلك الشرط الثاني قصد تغير موجب العقد مع بقاءه فلا يكون ذلك صحيحاً وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الشرطان جائزان على ما اشترطا وعند زفر رحمه الله تعالى الشرطان فاسدان فيكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يزداد عن الالفين وأصل المسئلة في كتاب الاجارات اذا دفع الى خياط ثوباً وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غداً فلك نصف درهم وسنينها ثمة مع نظائرها ان شاء الله تعالى **﴿ قال ﴾** وان تزوجها على ألف وكرامتها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول واشتراط الزيادة المجهولة انما كان معتبراً في حال قيام العقد لا يجاب مهر المثل بقوله وقد سقط مهر المثل بالطلاق فكان لها نصف الالف كما لو لم يشترط تلك الزيادة أصلاً **﴿ قال ﴾** واذا تزوجها على ألف درهم أو ألفين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها ألفاً أو أقل فلها الالف وان

كان ألفين أو أكثر فلها ألفان وإن كان أكثر من ألف وأقل من ألفين فلها مهر مثلها وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لها الألف في الوجوه كلها وحجتهم ما ذكرنا أن تسمية المال في النكاح منفصل عن العقد بدليل أنه لا يتوقف العقد على ذكره فكان ذلك بمنزلة التزام المال من غير عقد فأنما يجب القدر المتيقن به كمن أقر لا إنسان بألف أو ألفين ولأن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه والتخيير بين الألف والألفين فيه لا يمنع صحة العقد فكان قياس الطلاق بمال والعنق بمال وهناك إذا سمي الألف أو الألفين يجب القدر المتيقن به ولا وجه إلى الرجوع إلى مهر المثل لأنه موجب نكاح لا تسمية فيه وبالتخيير لا تنعدم التسمية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول النكاح عقد يستحق فيه التسليم والتسلم فالتخيير في المسمى فيه بين الأقل والأكثر يمنع صحة التسمية كالبيع بخلاف الطلاق والعنق فإنه لا يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم إلا أن في البيع انعدام التسمية يمنع صحة البيع فكذا جهالة المسمى بخلاف النكاح وهذا لأن هذه الجهالة كجهالة مهر المثل أو أقوى منها فإنه متردد بين أجناس مختلفة تارة وبين المقادير المختلفة تارة وهذا هو وجه الجهالة يمنع صحة التسمية فإذا لم تصح التسمية يصار إلى الموجب الأصلي وهو مهر المثل وبه فارق الطلاق والعنق لأنه لا موجب لذلك العقد في الأصل حتى لا يجب شيء عند عدم ذكر البدل فهذا أوجبنا الأقل وبخلاف الإقرار لأن المال المقر به ليس بعوض فلو عينا الأقل لا يكون فيه بخس لحق المقر له وهنا الصداق عوض عما يستحق عليها وفي تعيين الأقل بخس لحقها والنظر واجب من الجانبين فحكمنا مهر المثل لهذا (قال) وكذا إذا تزوجها على هذا العبد الحبشي أو على هذا العبد الأبيض فهو على ما بينا من تحكيم مهر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ووجوب الأوكس لهما عندهما إلا أن يعطى الزوج الأفضل فينئذ يجوز ذلك لأنه تبرع عليها وهذا عندهما بمنزلة مالو قال على أن أعطيك أيهما شئت ولو صرح بهذا كان له أن يعطيها أيهما شاء إن شرط المشيئة لنفسه وكان لهما أن تأخذ أيهما شاءت إن شرط المشيئة لهما ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول باشتراط الخيار لأحدهما تنعدم المنازعة بينها ويستبد من له الخيار بالتعيين فلهذا صح التسمية وعند عدم شرط الخيار تتحقق المنازعة وليس الرجوع إلى قول أحدهما بأولى من الآخر فكانت التسمية فاسدة كما في البيع إذا باع أحد العبدين لا يجوز ولو سمي لكل

واحد منهما مئنا وشرط الخيار فيه لاحدهما جاز ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس
وفي الفصل الاول لها نصف الألف لان الزيادة على ذلك كانت باعتبار مهر المثل وقد سقط
مهر المثل بالطلاق فلماذا كان لها نصف الاقل **﴿ قال ﴾** وان تزوجها على حكمه أو على
حكمها أو على حكم رجل أجنبي فهذه التسمية فاسدة للجهالة وهذه الجهالة فوق جهالة مهر
المثل الا أنه أضاف الحكم الى نفسه فان حكم لها بمهر المثل أو أكثر جاز حكمه لانه يحكم
بالزيادة على نفسه وله هذه الولاية وان حكم بأقل من مهر مثلها لم يحز بدون رضاها لانه
حكم عليها باستقاط بعض حقها وليس له هذه الولاية عليها وان أضاف الحكم اليها فان
حكمت بمهر المثل أو أقل فلها ذلك لانها تحكم على نفسها وان حكمت بأكثر من مهر مثلها
لم يحز حكمها بدون رضا الزوج لانها تحكم على الزوج بالزيادة وليس لها عليه هذه الولاية
وان أضاف الحكم الى الاجنبي فان حكم بمهر المثل جاز ذلك وان حكم بأقل من مهر المثل
لم يحز بدون رضاها وان حكم بأكثر من مهر المثل لم يحز بدون رضا الزوج **﴿ قال ﴾** ولا
يجب المهر على من قبل النكاح لغيره بوكالة أو ولاية على صغيره أو على عبده أو على مكاتبه
مالم يضمنه ولها المهر على الزوج لحديث على رضي الله عنه الصداق على من أخذ الساق ولان
تسليم المعقود عليه الى الزوج فوجب البذل عليه أيضاً والعاقبة معبر عنه حتى لا يستغنى
عن اضافة العقد اليه فلا يكون ملتزماً للبذل الا ان يضمنه فيؤخذ بالضمان حينئذ **﴿ قال ﴾**
واذا تزوج الحربى الحرية من غير مهر أو على ميتة ثم أسلمها فلا مهر لها اما عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى فظاهر كما في الذميين على ما بينا وعندهما في الذميين انما يجب المهر لان الخطاب
بالابتغاء بالمال شائع في دار الاسلام وأهل الذمة ملتزمون لاحكامنا في المعاملات فاما في دار
الحرب الخطاب به غير شائع وهم غير ملتزمين لاحكامنا فلماذا لشيء لها واذا أسلمها بعد ذلك
فالحال حال بقاء النكاح والصداق ليس بشرط في حال بقاء النكاح **﴿ قال ﴾** ولو تزوجها على
مهر مسمى ثم أسلمها أو صاراً ذمة فلها ذلك المسمى لانه صار ديناً لها عليه بالتسمية في عقد
صحيح فلا يزيد الاسلام الا وكادة وان طلقها قبل ان يدخل بها ثم أسلمها فلها ان تأخذه بنصف
المسمى لان الطلاق قبل الدخول لا يسقط عنه الا النصف فيبقى مطالباً بما زاد على ذلك ولو لم
يكن سمي لها شيئاً فلا ممتعة لها عليه لان في حال قيام النكاح ما كان لها عليه شيء وان أسلمها
فبعد الطلاق أولى **﴿ قال ﴾** رجل تزوج امرأتين على ألف درهم فالألف بينهما على قدر

مهر كل واحدة منهما لان المال الواحد اذا قوبل بشيئين مختلفين بعقد المعاوضة ينقسم على مقدار قيمتهما كما لو اشترى عبيد بألف درهم وقيمة البضع مهر المثل فان طلق احدهما قبل الدخول كان لها نصف حصتها من الالف فان طلقهما كان لهما نصف الالف بينهما على قدر مهرهما فان كانت احدهما ممن لا يحل له بان كانت ذات زوج أو معتدة من زوج أو محرمة عليه برضاع أو صهرية فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الالف كلها مهر التي تحل له وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقسم الالف على قدر مهرهما فمهر التي تحل له حصتها من ذلك وحجتها ان الالف مسمي بمقابلة البضعين وانما التزمها الزوج عند سلامة البضعين له فاذا لم يسلم له الا احدهما لا يلزمه الا حصتها من الالف كما لو خاطب امرأتين بالنكاح بألف فأجابت احدهما دون الاخرى وكما لو اشترى عبيد فاذا أحدهما مدبر والدليل عليه أن الانقسام جعل معتبراً في حق التي لا تحل له حتى لو دخل بها يلزمه مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من الالف عليه نص في الزيادات وادعى المناقضة على أبي حنيفة رحمه الله تعالى بهذا وكذلك يدخل في العقد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا يلزمه الحد بوطئها مع العلم ومن ضرورة دخولها في العقد انقسام البذل المسمى وعندهما انما يجب الحد لانتفاء شبهة الحل فان العقد لا ينعقد في غير محل الحل وسقوط الحد من حكم انعقاد العقد فأما الانقسام من حكم التسمية لا من حكم انعقاد العقد كما لو أجابته إحدى المرأتين دون الاخرى واحتج أبو حنيفة رحمه الله تعالى في ذلك وقال ضم التي لا تحل له الى التي تحل له في عقد النكاح لغو فهو بمنزلة ضم جدار أو اسطوانة الى المرأة في النكاح وهناك البذل المسمى كله بمقابلتها دون ماضمه اليها فكذا هنا وبيان ذلك أن النكاح يختص بمحل الحل لان موجه ملك الحل وبين الحل والحرم في الحل منافاة ففي حق المحرمة العقد مضاف الى غير محله وانقسام البذل من حكم المعاوضة والمساواة في الدخول في العقد فاذا ندم ذلك لا يثبت الانقسام الا ترى أنه لو طلق امرأته ثلاثاً بألف درهم كان بازاء كل تطليقة ثلث الالف ولو كانت عنده بتطليقة واحدة فطلقها ثلاثاً بألف درهم كانت الالف كلها بمقابلة الواحدة وهذا بخلاف ما اذا خاطبهما بالنكاح لانهما استويا في الايجاب حتى لو أجابته صح نكاحهما جميعاً فيثبت حكم انقسام البذل بالمساواة في الايجاب وكذلك المدبر مع العبد فانه مال مملوك فيدخل تحت العقد ثم يستحق نفسه بحق الحرية ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه جاز فأما اذا دخل

بالتى لا تحل له في هذا الكتاب يقول لها مهر مثلها مطلقا وهو الاصح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وما ذكر في الزيادات فهو قولها وبعد التسليم يقول المانع من المجاوزة بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لان المقادير العقد وذلك موجود في حق التي لا تحل له فاما الانقسام للاستحقاق باعتبار الدخول في العقد فالتى تحل له هي المختصة بذلك فكان جميع البديل لها وكذلك سقوط الحد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده وقد وجد ذلك في حق التي لا تحل له فاما انقسام البديل من حكم انعقاد العقد **قال** رجل تزوج امرأة على عبد ودفعه اليها ثم طلقها قبل الدخول وقد جنى العبد عندها جناية فالزوج بالخيار لان تعلق الجناية برقبته من أخش العيوب فانه شبهه باستحقاق نفسه وذلك مثبت الخيار للزوج فان أخذ نصفه دفعاه أو فدياه لانه لا يملكه ابتداء بالطلاق ولكن يعود اليه هذا النصف الى قديم ملكه ولم يوجد من المرأة صنع يكون اختياراً أو استهلاكاً فلها تبقى الجناية متعلقة برقبته فيخاطب كل واحد منهما بدفع النصف أو الفداء بنصف الدية ثم لا يرجع عليها من قبل الجناية بشئ لانه رضى بأخذ النصف مشغولا بالجناية وقد وصل اليه ذلك وان شاء تركه وأخذ منها نصف قيمته يوم دفعه اليها لانه تعذر عليها الرد كما قبضت وكذلك ان كانت الجناية في يد الزوج قبل القبض ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان لها الخيار بين أن تأخذ نصف قيمته يوم تزوجها عليه وبين أخذ نصفه ثم يخاطبان بالدفع أو الفداء كما بينا وان دخل بها الزوج والعبد في يده فان شاءت أخذت قيمته صحيحاً يوم تزوجها عليه وان شاءت أخذت العبد ثم تخاطب بالدفع أو الفداء ولا ترجع على الزوج بشئ لما قلنا والله أعلم بالصواب

باب الخيار في النكاح

قال وإذا تزوج الرجل امرأة واشترط فيه لأحدهما أو لهما خيار فالنكاح جائز والخيار باطل عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى النكاح باطل ففهم من جعل هذا بناء على مسألة نكاح المكره فان اشتراط الخيار يعدم الرضا كالأكره ومن أصلنا ان انعدام الرضا بسبب الإكراه لا يمنع صحة النكاح ولزومه وعنده يمنع فكذلك اشتراط الخيار ولكن هذا البناء على أصله غير صحيح فان الإكراه عنده يفسد العقد والعبارة وخيار الشرط لا يفسد ولهذا لم يصحح الطلاق

والعتاق من المذكور وصححهما مع اشتراط الخيار وحجته في المسئلة ان اشتراط الخيار في معنى التوقيت الا ترى ان ما ثبت فيه الخيار وهو البيع يتأخر حكم العقد وهو الملك الى ما بعد نضي المدة ويصير العقد في حق ملكه كالمضاف فكذلك هنا باشتراط الخيار يصير النكاح مضافا واضافة النكاح الى وقت في المستقبل لا يجوز والتوقيت في النكاح يمنع صحة النكاح كما لو تزوجها شهراً وحجبتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جسد وهن جده النكاح والطلاق والعتاق والهزل واشتراط الخيار سواء لان الهازل قاصد الى مباشرة السبب غير راض بحكمه بل أولى فان الهازل غير راض بالحكم أبداً وشارط الخيار غير راض بالحكم في وقت مخصوص فاذا لم يمنع الهزل تمامه فاشتراط الخيار أولى والمعنى فيه انه عقد لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولا يقبل خيار الشرط فاشتراط الخيار فيه لا يمنع تمامه كالطلاق والعتاق بمال وهذا لان اشتراط الخيار لا يمنع انعقاد أصل السبب مطلقاً وانما يعدم الرضا بلزومه كما في البيع ومن ضرورة انعقاد النكاح صحيحاً للزوم فاشتراط الخيار فيه يكون شرطاً فاسداً والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا تتوقف صحته ولزومه على تمام الرضا الا ترى ان تمام الرضا انما يكون بعد الرؤية كما في البيع ثم عدم الرؤية لا يمنع صحة النكاح ولزومه حتى لا يثبت فيه خيار الرؤية بخلاف الاضافة الى وقت فانه يمنع انعقاد السبب في الحال الا ترى أن مثله لا يصح في البيع بخلاف التوقيت فانه يمنع انعقاد السبب فيما وراء الوقت المنصوص عليه والنكاح لا يحتمل الانعقاد في وقت دون وقت فلهذا بطل بالتوقيت **قال** ولا يرد الرجل امرأته عن عيب بها وان فحش عندنا ولكنه بالخيار ان شاء طلقها وان شاء أمسكها وعند الشافعي رحمه الله تعالى يثبت له حق الرد بالعيوب الخمسة وهي الرق والقرن والجنون والجذام والبرص فاذا ردها انفسخ العقد ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها قبل العلم بالعيوب فله مهر مثلها ويرجع به على من زوجها منه وحجته في ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني بياضة فلما خلا بها وجد في كشحها بياضاً فردها وقال دأستمنى أو قال دلستم على والرد متى ذكر عقيب العيب يكون بطريق الفسخ وقال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد وعن عمر رضي الله عنه أنه أثبت الخيار للزوج بهذه العيوب والمعنى فيه أن النكاح عقد معاوضة يحتمل الفسخ بأسباب فيثبت فيه حق الرد بعيب يخل بالمقصود كالبيع والمقصود بالنكاح طبعاً قضاء الشهوة

وشرعا النسل وهذه العيوب تخل بهذا المقصود أما الرق والقرن يفوته أصلا وأما الجنون والجذام والبرص يخل به من حيث أن الطبع ينفر من صحبة مثلها وربما تمدى الى الولد بخلاف سائر العيوب من العمى والشلل فانه لا يخل بالمقصود واحد العوضين في هذا العقد وهو المهر عندكم يرد بالعيب الفاحش دون اليسير فكذلك العوض الآخر وكذلك المرأة اذا وجدت زوجها عتيقا أو مجبوبا ثبت لها الخيار ولا يثبت في سائر العيوب فكذا في حق الزوج لانهما في حكم هذا العقد سواء واذا كان العيب الذي يخل بالمقصود في جانب الزوج يثبت له الخيار دون الذي لا يخل بالمقصود فكذلك في جانبها والزوج وان كان متمكنا من الطلاق فهو محتاج الى اثبات الخيار له ليسقط به المهر عن نفسه كما قاتم في الصغير اذا بلغ وقد زوجه عمه يثبت له الخيار وان كان متمكنا من الطلاق وحجتنا في ذلك قول ابن مسعود رضي الله عنه لا ترد الحرة عن عيب وعن علي رضي الله عنه قال اذا وجد بامرأته شيئا من هذه العيوب فالنكاح لازم له ان شاء طلق وان شاء أمسك وما روى عن عمر رضي الله عنه أنه أثبت الخيار فالمراد خيار الطلاق وكذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه ردها أي ردها بالطلاق ألا ترى أنه قال الحق بأهلك وهذا من كنايات الطلاق والذي قال فر من الجذوم فرارك من الاسد قلنا نحن نمكسه من الفرار ولكن بالطلاق والمعنى فيه ان الرد بالعيب فسخ العقد بعمد تمامه بلا خلل في ولاية الحل والنكاح لا يحتمل هذا النوع من الفسخ ألا ترى أنه لا يحتمل الفسخ بالاقالة وهذا لان ملك النكاح ملك ضروري لا يظهر في حق النقل الى الغير ولا في حق الانتقال الى الورثة وانما أظهره الشرع في حق الطلاق للتفصي عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق وهذا لا يقتضي ظهوره في حق الفسخ بعمد تمامه لانه لا ضرورة فيه فكان في هذا الفسخ بمنزلة الاسقاطات كالطلاق والعناق بخلاف الفسخ بعدم الكفاءة أو بخيار البلوغ فانه فسخ قبل تمامه خلل في ولاية الحل فيكون في معنى الامتناع من تمامه وكذلك الفسخ بخيار العتق فانه امتناع من التزام زيادة الملك على مانئيه في موضعه ان شاء الله تعالى ولان هذه العيوب لا تخل بموجب العقد وهو الحل فلا يثبت خيار الفسخ كالمعنى والشلل والزمانة فاما الاستيفاء ثمرة وفوات الثمرة لا يؤثر في عقد النكاح الا ترى ان الاستيفاء يفوت بموت أحد الزوجين ولا يوجب ذلك انفساخ النكاح حتى لا يسقط شيء من المهر وعيب الجنون والجذام فيما هو المقصود دون الموت

لان الاستيفاء هنا يأتي ومقصود النسل يحصل وبه فارق البيع فان هناك فوتات التسليم قبل القبض بوجوب انفساخ البيع فكذلك وجود العيب وكذلك أيضاً هلاك المهر قبل التسليم يثبت الرجوع بقيمته فوجود العيب الفاحش به كذلك بخلاف المنكوحه ولان وجود العيب تأثيره في انعدام تمام الرضا به والنكاح ازومه لا يعتمد تمام الرضا كما بينا في الهزل وعدم الرؤية بخلاف البيع وهذا بخلاف ما اذا وجدت المرأة زوجها محبوباً أو عنيماً لان هناك لا يثبت لها خيار الفسخ عندنا وانما يثبت لها حق المطالبة بالامساك بالمعروف وذلك في ان يوفى بها حقها في الجماع فاذا عجز عن ذلك تعين التسريح بالاحسان والتسريح طلاق وعندنا هنا له ان يطلقها ثم المعنى فيه ان هناك قد انسدت عليها باب تحصيل المقصود لانها لا تتوصل الى ذلك من جهة غيره مادامت تحته وهو غير محتاج اليها فلولا يثبت لها الخيار بقيت معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة فأثبتنا لها الخيار لازالة ظلم التعليق وهذا لا يوجد في جانبه لانه متمكن من تحصيل مقصوده من جهة غيرها اما بملك اليمن أو بملك النكاح ومتمكن من التخلص منها بالطلاق ولا معتبر بحاجة الى التخلص من المهر كالمومات قبل الدخول لا يفسخ المقدم مع قيام حاجته الى التخلص من المهر بوضع الفرق ان الزوج لو منع حقها في الجماع قصد الى الاضرار بها بالايلام كان موجبا للفرقة فكذلك اذا تمذر عليه ايفاء حقها بالجب والعنة والمرأة لو منعت حقه على قصد الاضرار لم يكن له به الخيار بذلك السبب فكذلك اذا تمذر عليه الاستيفاء بالرتق أو القرن فأما المرأة اذا وجدت بالزوج عيب الجنون أو الجذام أو البرص فليس لها ان ترده به في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعلى قول محمد لها الخيار اذا كان على حال لا تطبق المقام معه لانه تمذر عليها الوصول الى حقها المعنى فيه فكان بمنزلة ما لو وجدته محبوباً أو عنيماً ولكننا نقول بهذه العيوب لا ينسد عليها باب استيفاء المقصود انما تقل رغبته فيها أو تتأذى بالصحة والعشرة معه وذلك غير مثبت لها الخيار كما لو وجدته سيئ الخلق أو مقطوع اليدين أو الرجلين بخلاف الجب والعنة على ما قررنا بوضع الفرق ان الزوج هناك ظالم في امساكها من غير حاجة اليها وللقاضى ولاية ازالة الظلم بالطلاق وهنا الزوج غير ظالم في امساكها مع صدق حاجته اليها وذلك لا يثبت لها الخيار وكذلك ان اشترط أحدهما على صاحبه السلامة من العمى والشلل والزمانة فوجد بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار وكذلك لو شرط الجمال والبكارة فوجدها بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار لان فوت

زيادة مشروطة بمنزلة العيب في إثبات الخيار كما في البيع وبهذا تبين أنه لا معتبر لتام الرضا في باب النكاح فإنه لو تزوجها بشرط أنها بكر شابة جميلة فوجدناها ثيباً عجوزاً شوهاً لها شق مائل وعقل زائل ولماب سائل فإنه لا يثبت له الخيار وقد انعدم الرضا منه بهذه الصفة **وقال** وإذا قال الرجل للمرأة بحضرة الشهود زوجيني نفسك فقالت قد فعلت جاز النكاح ولو قال بعني هذا الثوب بكذا فقال فعلت لا يتم البيع ما لم يقل المشتري اشتريت أو قبلت وقد بينا هذا فيما سبق وإنما أعاده هنا لايضاح الفرق بين البيع والنكاح وقد استكثر من الشواهد لذلك ثم قال وهما في القياس سواء وهكذا ذكره أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي قال إنما تركنا القيلس في النكاح للسنة وهو ما حدثني أبو اسحاق الشيباني عن الحكم أن بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم فأبوا أن يزوجه فقال لو لا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب اليكم ما فعلت فقالوا قد ملكت فدل أن بهذه اللفظة بعد الخطبة ينقصد النكاح ثم ذكر بعد حكم توقف النكاح على الاجازة ليبين أن ذلك لا يشبه حكم الرد بالعيب لأن من توقف العقد على حقه غير راض بأصل السبب فكان أصل السبب في حقه كالمعذور ما لم يحجز وأما عند اشتراط الخيار أو وجود العيب فقد ظهر السبب في حقه وهو راض بأصل السبب حين بادره فلماذا تم العقد ثم بين في العقد الموقوف ان الزوج اذا كان هو المولى ففي حق الزوج يتوقف على قبوله أو رده بكلام أو فعل يدل عليه وفي حق المرأة اذا كانت ثيباً كذلك واذا كانت بكرًا فسكوتها رضاها لعلامة الحياء وقد بيناه وذكرا بن سماعه في نوادره عن محمد رحمهما الله تعالى أن البكر اذا زوجها وليان كل واحد منهما من رجل قبلهما العقدان فان أجازت أحدهما جاز ذلك وان أجازتهما معاً بطلا للمنافاة بينهما ولو سككت لم يكن سكوتها رضا منها بواحد منهما وروى علي بن صالح عن محمد رحمهما الله تعالى ان سكوتها بمنزلة رضاها بالمقدين فيبطل العقدان جميعاً والاصح رواية ابن سماعه لانه لا يمكن أن يجعل سكوتها رضا بأحد العقدين اذا أبس أحدهما بأولى من الآخر ولا رضي بهما لان السكوت إنما يقام مقام الرضا لتصحيح العقد وفي الرضا هنا بهما أبطالهما فلماذا لا يعتبر سكوتها هنا رضي **وقال** وإذا اعتقت الأمة ولها زوج قد كان زوجها المولى منه أو تزوجته باذن المولى فلها الخيار ان شاءت أقامت معه وان شاءت فارقت له الماروى ان عائشة رضي الله عنها لما اعتقت بريرة قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكك بضمك

فاختارى وكان زوجها مغيث يمشي خلفها ويبكي وهي تأباه فقال النبي صلى الله عليه وسلم
 لأصحابه رضى الله عنهم إلا تعجبون من شدة حبه لها وبغضها له ثم قال لها اتقى الله فانه
 زوجك وأب ولدك فقالت أنا صرني فقال لا إنما أنا شافع فقالت إذا لا حاجة بي إليه فاختارت
 نفسها وكان المعنى فيه أن ملك الزوج يزداد عليها بالعق فان قبل العتق كان يملك عليها
 تطليقتين ويملك مراجعتها في قرأين وعدتها حيضتان وذلك كله يزداد بالعق وهي لا توصل
 الى رفع هذه الزيادة الا برفع أصل العقد فثبت الشرع لها الخيار لهذا ولهذا لو اختارت
 نفسها كان فسخا لا طلاقاً بمنزلة الخيار الثابت لرفع أصل العقد وفي حق من توقف على
 اجازته لا يكون طلاقاً ولأن سبب هذا الخيار معنى في جانبها وهو ملكها أمر نفسها
 والفرقة متى كانت بسبب من جهة المرأة لا تكون طلاقاً ويستوى أن كان الزوج حراً أو
 عبداً عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى أن كان زوجها عبداً قلها الخيار وإن كان زوجها
 حراً فلا خيار لها والرواة اختلفوا في زوج بريرة رضى الله تعالى عنها فروي أنه كان عبداً
 وروى أنه كان حراً فأصحابنا رحمهم الله تعالى أولوا ما روى أنه كان عبداً أي عند أصل العقد
 ولكنه كان حراً عند عتقها ولما تمارضت الروايات في صفة زوجها يجعل كأنه لم يتقل في ذلك
 شيء فيبقى الاعتماد على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكك بضعتك فاختارى وفي
 هذا التعليل لا فرق بين أن يكون الزوج حراً أو عبداً والشافعي رحمه الله تعالى استدلل بما
 روى أنه كان لعائشة رضى الله عنها زوجان مملوكان فأرادت عتقهما وسألت رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عن ذلك فأمرها بالبداة بالطلاق قال وإنما أمرها بذلك كيلا يثبت لها الخيار
 ولكننا نقول أمرها بذلك لإظهار فضيلة الرجال على النساء فانها لو اعتقتهم معا عنده لا يثبت
 لها الخيار أيضاً ومن طريق المعنى يقول بما اعترض تحقيق المساواة بينهما فلا معنى لإثبات
 الخيار كالكتابة تحت مسلم إذا أسلمت أو المعلقة إذا أيسرت والزواج مؤسّر والمنفقة
 إذا أثبت نسبها وللزوج نسب ثابت فلا خيار لها بخلاف ما إذا كان الزوج عبداً فإن بما
 اعترض هناك من حرّيتها يظهر التفاوت وتعدم الكفاة ولكننا نقول ثبت الخيار لها
 ليس لانعدام الكفاة فإن الكفاة شرط لا ابتداء النكاح لافي البقاء ألا ترى أنه لو أعتق
 الزوج أو انتفى نسبه لا يثبت الخيار ولكن ثبت الخيار لزيادة ملك الزوج عليها وفي هذا
 لا فرق عندنا بين أن يكون الزوج حراً أو عبداً وهذا لأن الملك إنما يثبت بحسب الحل والحل

في جانبها يتنصف بالرق كما يتنصف الحل في جانبه بالرق فتزوج العبد امرأتين والحر أربعا وإذا
 انتصف الحر برقا فاذا اعتقت ازداد الحل وبحسبته يزداد الملك على ما بينه في بابه ان شاء الله
 تعالى وعلى هذا لو كانت مكاتبة زوجت نفسها باذن مولايها ثم أدت فعتقت ثبتت لها
 الخيار لزيادة الملك عليها عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يثبت الخيار هنا لان ثبوت
 الخيار في الامة لفوذ العقد عليها بغير رضاها وسلامة المهر لمولايها وهذا غير موجود
 هنا فان المهر لها والنكاح ما انعقد الا برضاها وكان ابن أبي ليلى يقول ان أعانها على أداء
 بدل الكتابة لا خيار لها وان لم يعنها فلها الخيار ولكن الصحيح الموافق لتعليل صاحب
 الشرح ما بيناه **قال** ولو كانت حرة في أصل العقد ثم صارت أمة ثم عتقت بأن ارتدت
 امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب مما والعياذ بالله ثم سبيا مما فأعتقت الامة فلها الخيار
 عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا خيار لها عند محمد بن محمد رضي الله تعالى عنه لان بأصل
 العقد يثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقض الملك فاذا أعتقت عاد الملك الى أصله كما كان
 فلا يثبت الخيار لها وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول بالعنق ملكت أمر نفسها وازداد
 ملك الزوج عليها وذلك مثبت الخيار لها شرعا ولما صارت أمة حقيقة التحقت بالتي كانت
 أمة في الأصل في حكم النكاح فثبت لها الخيار بالعنق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
 واليه المرجع والمآب

باب العنين

قال رضي الله عنه بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال يؤجل العنين
 سنة فان وصل الى امرأته فهي امرأته وان لم يصل اليها فرق بينهما وجعلها طليقة بائنة
 وجعل لها المهر كاملا وعليها العدة وبهذا أخذ علماءنا بخلاف ما يقوله بعض الناس انه لا خيار
 لامرأة العنين أصلا لحديث امرأة رفاعه فانها تزوجت بعبد الرحمن بن الزبير رضي الله عنه
 فلم يصل اليها فجاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت ان رفاعه طلقني فابت طلاق وتزوجت
 بعبد الرحمن بن الزبير فلم أجده منه الا مثل هدية توبى تحكى ضعف حاله في باب النساء فلم
 يخبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وجاءت امرأة الى علي رضي الله عنه فذكرت ان
 زوجها لا يصل اليها فقال ولا وقت السحر فقالت ولا وقت السحر فقال هلك وأهلك

ما انا بيمفرق بينهما ولانه عاجز معذور فيكون منظر آبانظار الله تعالى ولكننا نستدل بحديث
 عمر رضى الله عنه وقد روى مثله عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وعن علي رضى
 الله عنه انه فرق بين العنين وبين امرأته وأوجب عليه المهر كاملا والصحيح من الحديث
 الذى رووا عن علي رضى الله عنه ان تلك المرأة قالت لم يكن ذلك منه الامرة وفي هذا
 لا يفرق بينهما عندنا وامرأة رفاعه بما ذكرت حكى صغر متاعه لا المنة وفي مثل هذا
 عندنا لا تخير ثم هو معذور ولكنه في امساكها ظالم لانه ينسد عليها باب قضاء الشهوة
 بشكاحه ولا حاجة به اليها فوجب رفع الظلم عنها ولان مقصودها بالعقد قد فات لان
 مقصودها ان تستعف به وتحصل به صفة الاحصان لنفسها وفوات المقصود بالعقد أصلا
 يثبت للعقد حتى رفع العقد وهي تحتاج الى تقرير مهرها أيضا وتتمام ذلك بالاتفاق يحصل
 بالدخول فاذا انسدت عليها الباب يثبت لها الخيار الا أن العجز قد يكون لآفة في أصل الخاتمة
 وقد يكون لعارض وانما يتبين أحدهما عن الآخر بالمدة فلهذا يؤجل والاجل في هذاسنة
 كما انفق الصحابة رضى الله عنهم الاسى (١) وقد روى عن عبد الله بن نوفل رضى الله عنه
 قال الاجل عشرة أشهر وانما قدرنا بالسنة لان التأجيل لا يبلاء العذر والحول حسن في ذلك
 قال قائلهم * ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر * ولان العجز عن الوصول قد يكون
 بعلة الرطوبة وانما يعالج ذلك في فصل الحر واليبوسة من السنة وقد يكون لغلبة الحرارة
 وانما يعالج ذلك في فصل البرد وقد يكون لغلبة اليبوسة وانما يعالج في فصل الرطوبة فتقدرنا
 الاجل بحول حتى يعالج نفسه فيوافقته العلاج في فصل من فصول السنة فيبرأ فاذا مضت
 السنة ولم يصل اليها علم أن الآفة في أصل الخاتمة ولهذا قالوا يقدر بسنة شمسية أخذنا
 بالاحتياط فربما تكون موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين القمرية
 والشمسية وابتداء التأجيل من وقت الخسومة حتى اذا صبرت مدة ثم خاصمت فان ادعى
 الزوج أنه قد وصل اليها سألها القاضي أبكر هي أم ثيب فان قالت ثيب فالقول قول الزوج
 لان الظاهر من حال الفحل انه اذا خلا بأشئ نزي عليها وفي الدعاوى القول قول من يشهد
 له الظاهر وان كانت بكرأ أراها القاضي النساء فان البكارة لا يطلع عليها الرجال والمرأة
 الواحدة تكفي لذلك والمثنى أحوط لان طمأنينة القلب الى قول المثنى أكثر فان قلنا انها
 بكر فالقول قولها وكذلك ان أقر الزوج أنه لم يصل اليها ويؤجله القاضي سنة فيامره أن

يعالج نفسه في هذه المدة هكذا قال علي رضي الله عنه أفيضوا عليه الدحج والعسل ليراجع نفسه فان مضت السنة وادعى الزوج أنه وصل إليها فهو على ما بينا من البكارة والشيابة فان أراها النساء فقلن هي بكر خيرها القاضي لان البكارة لا تبقى مع الوصول إليها فاذا خيرها القاضي فاختارت الزوج أو قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي أو قام القاضي قبل أن تختار شيئاً بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امرأته وذلك يتوقت بالمجلس فهذا مثله والتفريق كان لحقها فاذا رضيت بالاسقاط صريحاً أو دلالة بتأخير الاختيار الى أن قامت أو أقيمت يسقط حقها فلا تطالب بمد ذلك بشئ وان اختارت الفرقة أمر القاضي الزوج بأن يطلقها فان أبي فرق القاضي بينهما وكانت تطلقه بأئنة عندنا وعند الشافعي يكون فسخاً بمنزلة الرد بالعيب كما هو مذهبه فأما عندنا المستحق على الزوج أحد الشئتين اما الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان فاذا عجز عن أحدهما تمين الآخر فاذا امتنع منه ناب القاضي منابه في التسريح والتسريح طلاق وقد روينا عن عمر رضي الله تعالى عنه انه جعلها تطلقه بأئنة وهذا لان المقصود بالرجعي لا يحصل فالمقصود ازالة ظلم التعلق وفي الرجعي يستبد الزوج بالمراجعة مع ان حكم الرجمة مختص بعمدة واجبة بمد حقيقة الدخول وذلك غير موجود هنا وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في غير الاصول انها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتباراً بالخيرة بتخير الزوج أو بتخير الشرع كالمعتقة ثم لها المهر كاملاً عليه لوجود التسليم المستحق بالمقدمتها وعليها المدة لما استوفت كمال المهر به قضى عمر وعلى رضي الله عنهم وقالوا ما ذنبهن اذا جاء العجز من قبلكم وكما لا يسقط حقها بترك المرافعة زماناً فكذلك لا يسقط حقها بتأخير الخصومة بعد مضي الاجل فان ذلك للاختبار منها لا لارضائه والالسان لا يتمكن من الخصومة في كل وقت خصوصاً في هذه الحالة الا أنه لا يحتسب على الزوج بما مضى من المدة قبل المرافعة لان الأمر لم يكن مضيقاً عليه قبل التأجيل وربما كان امتناعه من صحبتها الغرض له في ذلك سوى العجز ولكن بعد التأجيل يترك ذلك الغرض بما يلحقه من العار وضرر زوال ملكه فلهذا لا يحتسب بالمدة قبل التأجيل ويحتسب عليه بزمان حيضها وشهر رمضان لان الصحابة رضي الله عنهم قدروا الاجل بسنة مع علمهم انه لا يخلو عن ذلك عادة فان مرض الزوج في المدة أو مرضت مرضاً لا يستطاع جماعها فمن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان في احدي الروايتين اذا كان

المرض أكثر من نصف الشهر لا يحتسب بمدة المرض على الزوج وان كان دون ذلك يحتسب عليه بالقياس على أيام شهر رمضان فإنه في النهار يمتنع عليه غشيانها ثم ذلك محسوب عليه فعرفنا ان نصف الشهر وما دونه عفو وفي الرواية الأخرى قال اذا كانا صحيحين في شيء من السنة ولو في يوم واحد يحتسب عليه بزمان المرض وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ان مرض احدهما فيما دون الشهر يحتسب عليه بذلك وان كان المرض شهراً لا يحتسب ويزاد في مدته بقدر مدة المرض وان أحرمت بحجة الاسلام لا يحتسب على الزوج بتلك المدة لانه لا يقدر ان يحملها الا تري انها لو كانت محرمة حين خاصمت لم يؤجله القاضي حتى تفرغ من الحجب ولو خاصمت والزوج مظاهر منها فان كان يقدر على العتق أجله وان كان عاجزاً عن ذلك أمهله شهرين لانه ممنوع عن غشيانها ما لم يكفر والعاجز عن العتق كفارته بالصوم شهران فان ظاهر منها بعد التأجيل لم يلتفت القاضي الى ذلك واحتسب عليه تلك المدة لانه كان متمكناً من ان لا يظاهر منها وكذلك ان كان يصل الى غيرها من النساء أو جواريه ولا يصل اليها خيرا القاضي لان التخيير لرفع الضرر عنها ولا يحصل ذلك بوصوله الى غيرها بل تزداد به غيظاً ولو كان غشياً مرة واحدة ثم انقطع بعد ذلك فلا خيار لها لأن ما هو مقصودها من تأكيد البذل أو ثبوت صفة الاحصان قد حصل لها بالمرة (قال) ولو وجدته محبوباً خيرا القاضي في الحال لان التأجيل في العنين لرجاء الوصول اليها وذلك في المحبوب لا يوجد فالملقوع من الآلة لا يثبت فلماذا فرق بينهما في الحال وان كان قد خلا بها فلها المهر كاملاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولها نصف المهر في قولهما لان التيقن بعدم الوصول اليها موجود هنا وعذر الجب في الزوج أبين من عذر المرض فاذا كان مرضه يمنع صحة الخلوة فكونه محبوباً أولى بخلاف العنين فان ذلك باطن لا يوقف على حقيقة وهذا ظاهر يشاهد فيجب اعتباره في الحكم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هي أتت بالتسليم المستحق عليها بالمقد وحقها في البذل يتقرر بذلك وهذا لان العقد ما لمقد لاستحقاق الجماعة به فانه لا كونه وانما العقد لما وراء ذلك وقد أتت به فيتقرر حقها ثم يجب عليها العدة اما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يشكل لانه قد تقرر جميع المهر واما عندهما تجب العدة استحساناً وأشار في كتاب الطلاق الا أنه لا تجب العدة عندهما وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع حيث قال لا تجب العدة أراد في محبوب قد جف ماؤه فيكون هذا

بمنزلة الصبي لا تعتبر خلوته في إيجاب العدة وحيث قال تجب العدة أراد في محبوب له ماء
يسحق فينزل فتجب العدة احتياطاً وإن لم يكن دخل بها أو خلاها فلها نصف المهر ولا عدة
عليها ثم بعد ما فرق القاضي بينهما في الموضع الذي وجبت عليها العدة إذا جاءت بولد إلى
سنتين يثبت النسب منه ولا تبطل تلك الفرقة لأن ثبوت النسب باعتبار الانزال بالسحق
وذلك غير مبطل حقها بخلاف العنين إذا فرق القاضي بينهما وهو يدعى الوصول إليها ثم
جاءت بولد لأقل من سنتين يثبت النسب ويبطل التفريق لانا حين حكمنا بثبوت النسب
فقد حكمنا بوصولها إليها وكذلك لو شهد شاهدان بعد التفريق على إقرارها بالوصول إليها قبل
التفريق بطل تفريق القاضي بينهما كما لو عرف القاضي إقرارها في ذلك الوقت بخلاف ما إذا
أقرت بعد التفريق أنه كان وصل إليها فان قولها في إبطال التفريق ورفع الطلاق الواقع غير
مقبول لكونها متهمة في ذلك والخصي بمنزلة العنين لأن رجاء الوصول في حقه موجود لبقاء
الآلة ولو تزوجت واحداً من هؤلاء وهي تعلم بحاله فلا خيار لها فيه لأنها صارت راضية به
حين أقدمت على العقد مع علمها بحاله ولورضيت به بعد العقد بأن قالت رضيت سقط خيارها
فكذلك إذا كانت عالمة به ولا فرق في قولها رضيت بالمقام معه بين أن يكون عند
السلطان أو غيره لأنه إسقاط لحقها **قال** **﴿** وليس يكون أجل العنين إلا عند قاضي مصر
أو مدينة يجوز قضاؤه ولا يجوز عند من هو دون هؤلاء **﴿** ومراده بهذا الإشارة إلى الفرق
بين خيار المنة والعنين فإن ذلك لا يختص بمجلس الحكم وهو من جهتها فلم يكن طلاقاً
وهذا يختص بمجلس الحكم وهو لمعنى من الزوج فلماذا كان طلاقاً وقد تبين بهذا اللفظ أن
المصر شرط لجواز القضاء فإنه لا يجوز القضاء في غير المصر بمنزلة إقامة الجمعة أنه يختص
بالمصر **قال** **﴿** ولو تزوج امرأة فوصل إليها ثم فارقتها ثم تزوجها بنكاح جديد ولم يصل
إليها يؤجل كما يؤجل العنين لأن النكاح الثاني غير النكاح الأول فلا يعتبر الوصول في
النكاح الأول فيما يستحق في النكاح الثاني **قال** **﴿** والخشي إذا كان يبول من مبال الرجال
فهو رجل يجوز له أن يتزوج امرأة فإن لم يصل إليها أجل كما يؤجل العنين لأن رجاء الوصول
عائم فإن كان يبول من مبال النساء فهو امرأة فإذا تزوجت رجلاً لم يعلم بحالها ثم علم بذلك بعده
فلا خيار للزوج لأن الطلاق في يده وهو نظير الرقاء وقد بيناه **قال** **﴿** ولو كانت المرأة رتقاء
والزوج عنيماً لم يكن لها أن تخاصمه لأنه لاحق لها في المطالبة بالجماع مع قيام المانع فيها وذكر

في اختلاف زفر ويعقوب اذا زوج أمته فوجدته عنينا ان الخصومة في ذلك الى المولى في قول
أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان المهر واجب له فهو
محتاج الى أن يؤكده حق ولا أن النسل يكون ملكا له وبكونه عنينا يفوت ذلك وعلى قول
زفر رحمه الله تعالى الخيار لها لان المقصود بالوطء قضاء الشهوة وذلك يحصل لها دون المولى
فكان حق المرافعة اليها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح الشغار

قال رضي الله عنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهي عن نكاح الشغار
وأصل الحديث قوله صلى الله عليه وسلم لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام والشغار
أن يقول الرجل للرجل أزوجك أختي على أن تزوجني أختك على أن يكون مهر كل واحدة
منهما نكاح الاخرى أو قالا ذلك في ابنتيهما أو أمتيهما ثم النكاح بهذه الصفة يجوز عندنا
ولكل واحدة منهما مهر مثلها وعند الشافعي رضي الله عنه النكاح باطل لنهي صلى الله عليه
وسلم عن نكاح الشغار والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ولانه شرط الاشراك في بضع كل
واحدة منهما حين جعل النصف منه صداقا والنصف منكوحة وملك النكاح لا يحتمل
الاشراك فلا اشراك به يكون مبطلا كما اذا زوجت المرأة نفسها من رجلين وحجتنا في ذلك
أنه سمي بمقابلة بضع كل واحدة منهما ما لا يصلح أن يكون صداقا فكانه تزوجها على خمر
أو خنزير وهذا لانه لما لم يكن في البضع صلاحية كونه صداقا لم يتحقق الاشراك فبقي هذا
شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة كما لو شرط أن يهبها لغيره أو نحوه بخلاف
ما اذا زوجت المرأة نفسها من رجلين لانها تصلح منكوحة لكل واحد منهما فيتحقق
معنى الاشراك واستدلالة بالنهي باطل لان النهي للخلو عن المهر هكذا قال ابن عمر رضي
الله عنهما نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تزوج المرأة بالمرأة من غير مهر لكل واحدة
منهما وهذا لان الشغار هو الخلو في اللغة يقال شغار الكلب اذا رفع احدى رجله ليبول وبلدة
شاغرة اذا كانت خالية من السلطان وانما أراد به ان لا تخلو المرأة بالنكاح عن المهر وبه نقول
وان سمي لكل واحدة من المرأتين مهرآ فلعل واحدة منهما ماسمي من المهر واشترط أحد
المقدين في الآخر غير مؤثر هنا لانه شرط فاسد والنكاح لا يبطل بمثله قال واذا جعل

مهر امرأته طلاق أخرى كان النكاح جائزاً بمهر مثلها ولم يكن الطلاق مهرّاً وكذلك ان
 جعل القصاص مهرّاً فقد وقع العفو ولها مهر مثلها عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى كلما
 يجوز أخذ العوض عنه بالشرط يصلح أن يكون مهرّاً لأن المقصود تحقق المعاوضة وأصل
 المسئلة في تعليم القرآن فان عنده تعليم القرآن يصلح أن يكون صداقاً للحديث الذي رويناه في
 قوله زوجتكها بما مملك من القرآن وليكننا نقول اشتراط صفة المالية في الصداق ثابت بالنص
 وهو قوله تعالى ان تبذروا بأموالكم وطلاق الضرّة والعفو عن القصاص ليس بمال وكذلك
 تعليم القرآن وتأويل الحديث بحرمته مملك من القرآن وعلى هذا الأصل قلنا اذا اعتق أمته
 على أن يتزوجها ويكون العتق صداقاً لها فزوجت نفسها منه فلها مهر مثلها لان الاعتاق
 ابطال للرق فلا يصلح ان يكون صداقاً خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وقد روى عن أبي
 يوسف رحمه الله تعالى انه جوز ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق صفية بنت
 حيّ رضي الله عنها وتزوجها وجعل عتقها صداقاً لها وليكننا نقول قد روى انه تزوجها بمهر
 جديد ولو ثبت ذلك فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخصوصاً بالنكاح بغير مهر
 وعلى هذا لو تزوجها على أن يخدمها سنة فان كان الزوج عبداً صححت التسمية لتضمنها تسليم
 المال اليها فان رتبة العبد مال وان كان الزوج حراً لم تصح التسمية هكذا ذكر في الجامع
 الصغير ونحوه وري ابن سماعة عن محمد بن محمد رحمهما الله تعالى انه اذا تزوجها على ان يرعى غنمها سنة
 يجوز استدلالاً بقصة موسى مع شعيب عليهما السلام فن أصحابنا من فرق بينهما فقال هي
 مأمورة بان تعظمه وتراعي حقه وذلك لعدم باستخدامها اياه فلهذا لم يجوز ان تكون خدمتها
 صداقاً وذلك لا يوجد في عمل الرعي الا ترى ان الابن لا يستأجر اياه للخدمة ويستأجره
 لعمل آخر والاصح ان في الفصلين روايتين في احدي الروايتين لا تصح التسمية لان المنفعة
 ليست بمال واشتراطها من الحر لا يتضمن تسليم المال اليها وفي الرواية الاخرى تصح التسمية
 لان المنفعة تأخذ حكم المالية عند العقد ولهذا لا يثبت الحيوان ديناً في الذمة بمقابلتها فاذا
 لم تصح تسمية الخدمة فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لها مهر مثلها
 لانه سمي مالا يصلح ان يكون صداقاً لها فهو كتسمية الحر وعند محمد رحمه الله تعالى لها
 قيمة خدمته لان الخدمة متقومة عند العقد وان لم تكن مالا فاذا تعذر سلامتها لها تجب
 قيمتها كالمهر تزوجها على عبداً فاستحق ثم قد بينا الفرق بينهما اذا تزوج المرأة على طلاق ضررتها

وبين ما اذا تزوجها على ان يطلق ضربتها في حكم وقوع الطلاق على الضرة فكذا اذا تزوجها على القصاص حصل العفو بنفس العقد واذا تزوجها على ان يعفو عن القصاص لم يسقط القصاص الا بمباشرة العفو ولا يجبر على ذلك وكذلك اذا تزوجها على عتق ابيها عتق الاب بنفس العقد بخلاف ما اذا تزوجها على أن يعتق اباها ولها مهر مثلها لان مسمى صداقها من عتق الاب ليس بمال بخلاف ما اذا تزوجها على عتق ابيها عنها لانه يتضمن تملك ربة الاب منها فان العتق عنها لا يكون الا بهذا الشرط ورقبة الاب مال يصلح أن يكون صداقا لها واذا زوج ابنته من رجل على مهر مسمى على أن يزوجه الآخر ابنته على مهر مسمى فان زوجه فلكل واحدة منهما مسمى لها من المهر وان لم يزوجه الآخر كان للمزوجة تمام مهر مثلها لان رضاها بدون مهر المثل باعتبار منفعة مشروطة لا يبيها ومنفعة ابيها كمنفعتيها ولو شرط لها مع المسمى منفعة كان لها مهر مثلها كذا هنا والله أعلم بالصواب

باب نكاح الا كفء

قال رضي الله عنه قد قدمنا بيان ما هو مقصود هذا الباب وهو اعتبار الكفاءة في النكاح وصحة عقد النكاح من كفء بمهر مثلها بمباشرتها أو بمباشرة غيرها برضاها بغير ولي واستدل على ذلك بأثر رويته عنه حديث جعفر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان وكان الذي ولي عقد النكاح النجاشي ومهرها عنه اربعمائة دينار ومنه حديث عائشة رضي الله عنها انها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر من المنذر بن الزبير رضي الله عنه وعبد الرحمن غائب فقال امثلي يفتات عليه في بئانه فقالت عائشة رضي الله عنها أو ترغب عن المنذر لتملكن امرها عبد الرحمن فلكها فقال ما بي رغبة عنه ومنه حديث عبد الرحمن بن مروان رضي الله عنه قال زوجت امرأة ممنا في الدار ابنتها فجاءها أو لياؤها فخاصموها الى علي رضي الله عنه فأجاز النكاح ومنه حديث بحرية بنت هاني قالت زوجت نفسي من النعمان بن شبيب فخاصم أبي علي رضي الله عنه فأجاز النكاح ولكن الحجة بهذه الآثار على الشافعي رضي الله عنه حيث يقول لا ينسقد النكاح بعبارة النساء فأما على قول محمد رحمه الله تعالى لا تقوى الحجة ببعض هذه الآثار فانه يقول في حديث النجاشي انه كان هو الولي لانها كانت مسلمة في ولايته فان أم حبيبة رضي الله تعالى

عنها من جملة من هاجر الى الحبشة ولأن عقد عائشة رضى الله تعالى عنها كان موقوفا على اجازة عبد الرحمن وكذلك ما أجازته على رضى الله تعالى عنه انما أجازته بولاية السلطنة ثم استكثر من الشواهد في جواز تزويج المرأة نفسها من كفء فمن ذلك ان الولي لو عضلها فخاصمته الى السلطان فانه يحق على السلطان أن يأمر الولي بذلك وان أبى أن يزوجه السلطان فاذا صنعت هي بنفسها كيف تحكم ببطلان ما صنعت وكذلك لو أن رجلا أعتق أم ولده ولها ولد ثم تزوجه من غير أن يعلم ولدها منه أما كان يجوز هذا النكاح باعتبار ان الولي هذا الولد أرايت لو أن امرأة أعتقت أباهما وهو معتوه فزوجته أما كان يجوز هذا فاذا كانت تملك أن تزوج أباهما فكيف لا تملك أن تزوج نفسها واستكثر من هذا الجنس من الشواهد وقد ذكر في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ان ابن أبي ليلى قال لا يجوز ذلك وان أبا يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا لا يجوز ذلك حتى يجيزه القاضي أو الولي وقد تقدم بيان ما فيه من اختلاف الروايات عنهما والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح الاماء والعبيد

قال رضي الله عنه وللرجل الحر اذا لم يكن تحتته حرة أن يتزوج أربعا من الاماء عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس للحر أن يتزوج الا أمة واحدة والخلاف بيننا وبينه في فصول (أحدها) أن الحر اذا لم يكن تحتته حرة ولكنه قادر على طول الحرية عندنا له أن يتزوج الأمة والأولى أن لا يفعله وعنده ليس له أن يتزوج أمة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الآية الى قوله تعالى لمن خشى العنت منكم فالله تعالى شرط لجواز نكاح الامة عدم طول الحرية والتعليق بالشرط يقتضي الفصل بين الوجود والعدم ثم بين أن نكاح الامة للحر ضرورة خوف الزنا على نفسه وذلك انما يكون عند عدم طول الحرية والمعنى فيه أن في تزويج الحر الامة تعرض لمرض ولده للرق لان الولد جزء منه وهو تابع الأم في الرق وكما لا يجوز له أن يعرض نفسه للرق لا يجوز له أن يعرض ولده للرق من غير ضرورة ولهذا المعنى لا يجوز نكاح الامة اذا كان تحتته حرة فكذلك اذا كان قادراً على طول الحرية ولا يبعد أن يتمتع النكاح عليه لحق الولد ألا ترى أنه لا يتزوج المعتدة من الغير لما فيه من اشتباه نسب

الولد ولان نكاح الامة بدل في حق الحر لان عقد النكاح عقد ازدواج وهو ينبنى على المساواة في الاصل ولا مساواة بين الحر والامة فكان نكاح الامة في معنى البدل فكما أن وجود الاصل يمنع العدول الى البدل فكذلك القدرة على تحصيله كالتيمن فان وجود المساء كما يمنع التيمن فالقدرة على تحصيله بالشراء تمنع وحجبتنا في ذلك قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فاذا استطاب نكاح الامة جازله ذلك بظاهر الآية والمعنى فيه ان النكاح يختص بمحل الحل والامة من جملة المحلات في حق الحر كالحره فيكون جواز نكاحها أصلاً لا بدلاً ولا ضرورة والدليل على أنها محلة له أنها بملك اليمين محلة له ولا يحل بملك اليمين الا ما يحل بملك النكاح وانها محلة للعبد أصلاً بالاتفاق فكذلك للحر بل أولى لان الحل في حق الحر أوسع منه في حق العبد حتى لا يثبت الحل للعبد بملك اليمين ويثبت للحر وهذا لان الاتي من بنات آدم في أصل الخلقة تحمل للذكور لان المقصود حصول النسل وذلك يتحقق بين الذكور والاناث ثم الحرية بعد ذلك بمعنى نص عليها الشرع من الامة والاختية ونحوهما فاذا انعدمت هذه المعاني كان الحل ثابتاً باعتبار الأصل ولا معنى لاعتبار تمييز الولد للرق أيضاً فان نكاح العقيم والمجوز يجوز وفيه تضييع النسل أصلاً فلان يجوز نكاح الامة وان كان فيه تضييع صفة الحرية للنسل أولى وكذلك ان تزوج أمة ثم قدر على طول الحرية أو تزوج حرة كان له ان يوطأ الامة بالنكاح بعد ذلك وفي هذا تمييز ولده للرق فبهذا تبين ان اعتماده على هذا المعنى لا يصح وكذلك دعواه ان الامة في حكم البدل فاسد فانها لو كانت بدلاً لم يبق النكاح بينه وبينها بعد وجود الأصل كما لا يبق حكم التيمن بعد وجود الماء فاما اذا كانت تحت حرة فمن أصحابنا من يقول حرمة نكاح الامة في هذه الحالة بالنص بخلاف القياس على ما قال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرية الا ترى ان الحرية لو كانت صغيرة أو غائبة لم يحز له ان يتزوج الامة وان كان هو لا يستغنى بنكاحها عن الامة ويخاف الوقوع في الزنا فعرفنا ان المانع هناك عين نكاح الحرية لا الاستغناء بنكاحها وكان الكرخي رحمه الله تعالى يقول بنكاح الحرية يثبت لنسله حق الحرية فهو يتزوج الامة يبطل الحق الثابت وحق الحرية لا يجوز ابطاله بعد ثبوته فاما بطول الحرية لا يثبت حق الحرية لولده ومنهم من يقول ان الامة ليست من جملة المحلات بالنكاح مضمومة الى الحرية وهي من جملة المحلات منفردة عن الحرية لان الحل الذي ينبنى عليه عقد النكاح نعمة في جانب الرجال

والنساء فكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج العبد الثنتين والحر أرباعاً فكذلك
 يتنصف برق المرأة ولا يمكن اظهار هذا التنصيف في جانبها بتقصان العدد لأن المرأة
 الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فاما ان يقول الاحوال ثلاثة حال
 ما قبل نكاح الحرة وحال ما بعده وحال المقارنة ولسكن الحالة الواحدة لا تحتل التجزى
 فغلب الحرمة على الحل فتجعل محالة سابقة على الحرية ومحرمة مقترنة بالحرية أو متأخرة
 عنها أو في الحقيقة حالتان حالة الانضمام الى الحرية وحالة الاتفراد عنها فتجعل محالة منفردة
 عن الحرية ومحرمة مضمومة الى الحرية فإذا كانت تحتها حرية فهو بنكاح الامة يضمنها الى
 الحرية فلهذا لا يصح قلنا مع طول الحرية فهو بنكاح الامة لا يضمنها الى الحرية فلهذا جاز
 نكاحها فأما الآية فقد تفرع عن ابن عباس رضي الله عنه ان المراد حال وجود نكاح الحرية
 وبه نقول على ان من أصلنا ان التعلق بالشرط يقتضي وجود الحكم عند وجود الشرط
 ولكن لا يوجب انعدام الحكم عند انعدام الشرط لجواز ان يكون الحكم ثابتاً قبل وجود
 الشرط لعله أخرى وعلى هذا الأصل قال علماءنا رحمهم الله تعالى يجوز للحر ان يتزوج أرباعاً
 من الامة كما يجوز له أن يتزوج أرباعاً من الحر ثم وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى ليس
 للحر ان يتزوج الامة واحدة لأن جواز نكاح الامة للحر عندنا لا اجل لضرورة وهذا
 للضرورة ترتفع بانواحدة فلا يجوز له أن يتزوج أكثر من ثبات تناول الميتة لما كان حلها
 لا اجل للضرورة لم يجز الا بقدر الاستدراك وعندنا نكاح الامة للحر مباح مطلقاً
 كنكاح الحرية فيجوز له ان يتزوج أرباعاً من الحر ثم وعلى هذا يستوي عندنا في كل مسائل
 أو كتابيات وعندنا شافعي رضي الله عنه لا يجوز نكاح الامة للكتانية فاما مسلمين فمن الضرورة
 ترتفع عنه بنكاح الامة المسلمة فلا يجوز له نكاح الامة الكسبية أصلاً فان الكسبية تكون
 في ملك الكافر عبادة وتريض بلبه فربى لتسلم فهو من ترضيه لرق الكافر واستدل
 بقوله تعالى والمحصنات من الله ثم تواتر الكتاب منه من الحر أو قلنا جواز نكاح الكسبية
 بشرط ان تكون حرة فإذا كانت أمة لم ندخل تحت النص وانما ذلك تحت قوله
 ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وبذلك كفرنا بفظ بعض آثاره وهو الرقي فلا يجوز
 نكاحها أصلاً كالجوسية وحيثما في ذلك ما بينا ان الامة الكسبية محالة بالمسلم بملك المسلمين
 فكذلك بملك النكاح كالمسلمة وهذا لأن ما يملك بملك النكاح لا يحل بملك المسلمين

كالجوسية والدليل عليه أن الشرع سوى بين حكم النكاح والذبيحة ثم في حق حل الذبيحة
 الكتابية كالمسألة أنه كانت أو حرة فذلك في حكم النكاح وأما الآية فقد قيل إن المراد
 من قوله والمحصنات العتق من أهل الكتاب فتناول الأمة كالحره ولئن كان المراد
 الحرث فإباحة نكاح الحرث من أهل الكتاب لا يكون دليلا على حرمة نكاح الاماء ولكن
 هذا لبيان الاولى وانهم المشركه لا يتناول الكتابية لاختصاصها باسم آخر ألا ترى أن الله تعالى
 عطف المشركين على أهل الكتاب بقوله لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين
 الآية ثم قال ولو تزوج أمة بغير إذن مولاهما لم يزوج حرة ثم أجاز مولى الأمة لم يزوج لأن
 ثبوت ملك العدل عند الإجازة وعند الإجازة الحرة يحته بهذه الإجازة يحصل ضم الأمة
 إلى الحرة وهي ليست من المحملات منسوبة إلى الحرة ولأنه اعترض بعد العقد قبل
 الإجازة ما يمنع ابتداء العقد فيمنع الإجازة كما لو تزوج امرأة نكاحا موقوفا ثم تزوج أختها
 ثم إن الاولى أجازت لم يزوج أرايت لو تزوج ثم هذه الأمة أو ابتها وهي حرة قبل إجازة
 مولاهما ثم أجاز المولى أكان يجوز قال لا يجوز شيء من ذلك لما ذكرنا ^{وقال} وإذا تزوج
 أمة بغير إذن مولاهما ثم أعتقها المولى ولم يعلم بالنكاح فإن هذا العتق امضاء للنكاح وإجازة له
 لأن الأمة مخاطبة ونما امتنع نفوذ عتقها لحق المولى فإذا سقط حق المولى نفذ العقد
 وكان نفوذ هذا العقد من جهة المولى وما قال أنه امضاء وإجازة توسع في الكلام
 وأما نفوذ العقد من جهة المولى لا يثبت لها خيار العتق كما لو زوجت نفسها بعد العتق
 لأن خيار العتق إنما يثبت إذا ازداد الملك عليها بالعتق ولا يتحقق ذلك إذا كان نفوذ العقد
 ابتداء بعد العتق ونفسه كان المهر لها إن لم يكن دخل بها قبل العتق لأن الملك إنما ثبت
 عليها فما قبله من البذل يكون لها وعين زفر رحمه الله تعالى أنه قال يبطل النكاح لأن
 توفقه كان على إجازة المولى فلا ينفع من جهة غيره ولا يمكن بقاؤه موقوفا على إجازته
 لسقوط حقه بالعتق فتبين فيه جهة البطلان كما لو باع مال الغير ثم أذن المالك بآءه من انسان
 آخر بطل به البيع الاول ولكننا نقول ما توقف هذا العقد على إجازة المولى وإنما امتنع نفوذه
 لقيام حق المولى وقد سقط حق المولى بالعتق بعد العقد لزوال المانع من النفوذ وهذا بخلاف
 ما إذا أذن لها المولى في النكاح فإنه لا ينفذ ذلك العقد ما لم يزوج لأن بالاذن لم يسقط حق المولى
 فلا بد من إجازة المولى أو إجازة من قام مقامه فاما بالعتق هنا سقط حق المولى وهذا بخلاف

ما اذا اشترت شيئاً ثم أعتقها المولى فإنه يبطل الشراء لان ذلك الشراء انعقد موجباً للملك فالمولى
فلو نفذ بعد عتقها كان موجباً للملك لها وذلك لا يجوز فاما هنا النكاح انعقد موجب الحل
لها وبعد العتق انما ينفذ بهذه الصفة ولو لم يعتقها ولكنه مات فورثها ابنه فان كانت تحل
للابن بأن لم يمسه الاب بطل النكاح وليس للابن أن يجيزه لانه طراً حل نافذ على الحل
الموقوف فيكون مبطلاً لذلك الموقوف كما اذا طراً ملك نافذ على ملك موقوف بأن باع
ملك الغير ثم اشتراه من المالك بطل ذلك العقد ولا يملك الاجازة بعد وهذا لان بين
الملكين والحلين في الحل منافاة فنفوذ أحدهما في الحل يكون مبطلاً للآخر وان كانت ممن
لا يحل للابن فأجاز الابن ذلك النكاح جاز عندنا لانه قائم مقام الاب في هذه الاجازة
ولم يوجد المنافي وهو طريان الحل النافذ على الحل الموقوف ولا يجوز عند زفر لانه انما
توقف على اجازة الاب فلا ينفذ باجازة غيره وكذلك لو باعها المولى أو وهبها أو سلمها فان
كانت تحل للمشتري والموهوب له لم ينفذ ذلك العقد باجازتهما وان كانت لا تحل لهما نفذ
العقد باجازتهما عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى ولو كانت تحل لمن ملكها فدخل بها الزوج
بعد ماملكتها وقد أجاز ماملكتها النكاح أو لم يجز كان عليه الأقل من مهر مثلها ومما سمي لها
في النكاح قبل انتقال الملك لان الدخول حصل بشبهة النكاح فسقط الحد ويجب الأقل
من المسمى ومن مهر المثل ويكون ذلك لما لكها يوم وطئها لانه انما وجب بدلا عن المستوفي
بالوطء والمستوفي بالوطء مملوك للثاني فكان البدل له ولو كان قد جامعها في ملك الاول ثم
أجاز النكاح الآخر فانه يجعل عليه مهر واحد للأول لانه الدخول بها في الملك
الاول حصل بشبهة النكاح فيجب المهر بمقابلة المستوفي منها وذلك المستوفي مملوك للاول
فكان المهر له ثم ذكر أن النكاح لا ينفذ باجازة الثاني هنا لانه قد فسد حين ملكها ومن
أصحابنا من يقول هذا غلط لانه لما دخل بها الزوج في ملك الاول وجب عليها العدة
والمعتدة لا تحل لغير المعتد منه فهي لم تصر محلاة للمالك الثاني فلا يفسد النكاح الموقوف فاذا
أجازه كان صحيحاً ولكننا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح لان وجوب العدة انما يكون بعد
التفريق بينهما فاما قبل التفريق فهي ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل الملك
الموقوف وان كان هو ممنوعاً من غشيانها وجعل هذا قياس المنع بسبب الاستبراء وذلك
لا يمنع بطلان النكاح الموقوف فهذا مثله وقال ولو كان دخل بها في ملك الاول ثم

أعتقها جاز النكاح وفي القياس عليه مهران مهر للمولى بالدخول بشبهة النكاح قبل العتق ومهر لها لنفوذ العقد عليها بعد العتق لأن ملك الحل إنما يثبت بعد العتق فلا يجوز إتيانه بمهر غير مهر ولكنه استحسن فقال لا يجب الأمر واحد للمولى لأن وجوب المهر بالدخول إنما يكون باعتبار العقد ألا ترى أنه لو لم يسبق العقد لا يجب المهر والعقد الواحد لا يوجب الأمر واحدًا وإذا وجب به المهر للمولى لا يجب لها به مهر آخر توضيحه أن الإجازة وإن كانت بعد العتق فحكمها يستند إلى أصل العقد ألا ترى أن الشهود يشترط عند العقد لا عند الإجازة وشرط الشهود اختصاص بملك الحل كشرط المهر فكما أن وجود الشهود عند العقد يغني عن اعتباره عند الإجازة فكذا وجوب المهر للمولى عند العقد يغني عن اعتبار مهر آخر لها عند الإجازة ولو لم ينعقها ولكنه أجاز النكاح جعل إجازته في الانتهاء كالإذن في الابتداء ولو كان إذن لها في النكاح جاز عقدها ويشترط حضرة الشهود عند العقد لا عند الإذن فكذلك إذا أجازته في الانتهاء إنما يشترط حضرة الشهود عند العقد لا عند الإجازة **وقال** وللمولى أن يكره أمته أو عبده على النكاح أما الأمة فلأن يضعها مملوك للمولى فهو إنما يعقد على ملك نفسه بتزويجها وله ولاية العقد على ملك نفسه بغير رضاها كالمالو باعها والدليل عليه أن البديل يجب للمولى والنفقة تسقط عن المولى فهو فيما صنع عمل لنفسه وأما العبد فلمولى أن يزوجه من غير رضاه عندنا وليس له ذلك عند الشافعي رحمه الله تعالى لأن ما تناوله النكاح من العبد غير مملوك للمولى عليه فهو في تزويجه متصرف فيما لا يملكه فلا يستبد به وهذا لأن المولى فيما لا يملكه من عبده كاجنبي آخر ألا ترى أنه لا يملك الإقرار عليه بالقصاص لأن دمه غير مملوك له ولا يملك أن يطلق امرأة العبد لأنها غير مملوكة للمولى فكذلك لا يملك تزويجه لأن محل هذا العقد غير مملوك له توضيحه أن تزويجه بغير رضاه لا يفيد مقصود النكاح لأن الطلاق بيد العبد فيطلقها من ساعته ولكننا نستدل بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبداً مملوكا لا يقدر على شيء فأنما عقد المولى على شيء لا يقدر العبد عليه ولأنه مملوكه على الإطلاق فيملك نكاحه بغير رضاه كالامة وهذا لأن في الامة إنما يملك المولى العقد عليها للملكه رقبته لا للملكه ما يملك بالنكاح فإن ولاية التزويج لا تستدعي ملك ما يملك بالنكاح ولا يثبت باعتباره ألا ترى أن الولي يزوج الصغيرة وهو لا يملك عليها ما يملك بالنكاح فثبت أن في حق الامة إنما

يملك تزويجها بملكه رقبته لا بملكه عليها ما يملك بالنكاح وهذا موجود في جانب العبد
 بل أولى لان في تزويج الأمة ينظر لنفسه وفي تزويج العبد انما ينظر للعبد ولان الأمهار
 أحد شرطى العقد فيملكه المولى بملك الرقبة كتمليك البضع في جانب الأمة وما قال
 انه غير مملوك للمولى فاسد من الكلام فان العبد لا يستبد بالنكاح بالاتفاق وما لا يملكه
 المولى من عبده فالعبد فيه مبقى على أصل الحرية يستبد به كالأقرار بالقصاص وإيقاع
 الطلاق على زوجته وهنا العبد لما كان لا يستبد به عرفنا انه مملوك للمولى عليه وموجب
 النكاح الحل وذلك يحصل بالنكاح الى ان يرتفع بالطلاق والظاهر ان حشمة
 المولى تمنه من إيقاع الطلاق **قال** ولو أقر المولى بالنكاح على عبده لم يصح إقراره
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما لو أقر على أمته بالنكاح وقد بينا هذا فيما سبق وذكر
 شعيب بن أبي القاسم عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى على عكس هذا ان
 إقرار المولى بالنكاح على عبده صحيح وعلى أمته لا يصح لانها فرج فلا تحل للزوج بمجرد
 قول المولى بغير شهود **قال** واذا عتقت الأمة المنكوحة فلها الخيار كما بينا فان اختارت
 نفسها وقد دخل الزوج بها فالمر المسمى واجب لسيدها لان الدخول حصل بحكم نكاح
 صحيح فتقرر به المسمى وان كان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا لسيدها لان اختيارها نفسها
 فسخ للنكاح من أصله فيسقط به جميع المهر كما اذا فرق بينهما لانعدام الكفاءة فان اختارت
 زوجها فالمر لسيدها دخل بها أو لم يدخل بها لان المسمى وجب بنفس العقد بمقابلة
 ما ملكه الزوج وانما ملك ذلك على المولى فكان البذل للمولى ولو لم يستقها كان للسيد ان
 يستوفي الصداق من زوجها وليس للزوج أن يتمتع من ذلك حتى يسلمها اليه لان المولى
 في استحقاق صداق الأمة كالحر في استحقاق صداق نفسها وهناك لها ان تحبس
 نفسها لاستيفاء صداقها فنهنا أيضا للمولى أن يحبسها اذا كان الصداق حالا وان كان الصداق
 مؤجلا لم يكن له أن يحبسها ولا للحر ان تحبس نفسها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
 الله تعالى على قياس المبيع لا يحبس بالثمن المؤجل وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 الآخر وان كان الصداق مؤجلا فللمرأة ان تحبس نفسها لاستيفائه بخلاف البيع لان
 تسليم النفس عليها في جميع العمر والمطالبة بالصداق ثابت لها في العمر وفي البيع استحقاق
 التسليم عقيب العقد وليس له حق المطالبة بالثمن في ذلك الوقت اذا كان مؤجلا فان كان

استوفى المولى صداقها أمر المولى أن يدخلها على زوجها ولكن لا يلزمه أن يباها معه
 بيتا لأن خدمتها حق المولى فلا تقع الحيلولة بينه وبين استيفاء حقه ولكنها تخدم المولى
 في بيته كما كانت تفعله من قبل ومتى ما وجد الزوج منها خلوة أو فراغا قضى حاجته فان لم
 يدخل بها حتى قتلها ولاها فله رد جميع الصداق على الزوج في قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى وإن كان لم يقبض الصداق سقط جميع حقه عن الزوج وعندهما لا يسقط شيء
 منه وكذلك لو باعها المولى في مكان لا يقدر الزوج عليها وجه قولهما أن القتل موت بأجل
 فيتقرر به جميع الصداق كما لو قتلها غير المولى وهذا لأن بالموت تنهى مدة النكاح فان
 النكاح يعقد للعمر فبمضي مدته ينتهي العقد وانتهاء العقد موجب تقرير البذل والدليل عليه
 أن كل واحد منهما يرث من صاحبه حتى لو جرحها المولى ثم أعتقها فاكنتبت مالا ثم
 ماتت من تلك الجراحة فان الزوج يرثها ولو مات الزوج قبلها ورثته أيضاً والتورث إنما
 يكون عند انتهاء النكاح بالموت وبهذا يتبين أنه لم يفسخ النكاح بينهما وسقوط المهر من
 حكم انفساخ النكاح وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول من له الحق في البذل اكتسب
 سبب فوات المعقود عليه قبل التسليم فيسقط حقه في المطالبة بالبذل كما لو أعتقها فاختارت
 نفسها قبل الدخول وهذا لأن القتل موت كما قال ولكن يتضمن فوات المعقود عليه فان
 كان المولى هو الذي اكتسب سببه يجعل النفوت محالاً به إليه الا ترى أن البائع لو ألتف
 جزء من المبيع قبل القبض يسقط حقه في حصته من الثمن ولو قتل العبد المبيع يسقط جميع
 الثمن وهذا لأن القتل في الحقيقة موت بأجل ولكن في حق القاتل جعل في احكام الدنيا
 كانه غير الموت حتى يجب على القاتل الفصااص والكفارة والدية ان كان خطأ ومن ذبح شاة
 انسان بغير امره يكون ضامناً له وباعتبار موته هو محسن الى صاحب الشاة فيما صنعه
 غير متلف عليه شيئاً توضيحه ان المولى لو غيب أمته لم لم يكن له أن يطالب الزوج بصداقها
 فاذا ألتفها أولى أن لا يكون له أن يطالب بصداقها وهذا الكلام يتضح فيما اذا باعها في
 مكان لا يقدر عليه الزوج فانه لا فرق بين هذا وبينما اذا غيبها من غير بيع اما الميراث فقول
 هذا في الحقيقة موت ولكن جعلناه اتلافا في حق القاتل والميراث ليس للقاتل بل ذلك
 شيء بينها وبين الزوج وفيما بينهما هذا موت منه للنكاح ولوقلت الحرة المنكوحة نفسها
 قبل أن يدخل بها الزوج لم يسقط مهرها عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يسقط لأن

الحق في المهر لها وقد فوت المفقود عليه قبل الدخول والتسليم فصار كما لو ارتدت قبل الدخول أو قتل المولى أمته ولكننا نقول قتلها نفسها في الاحكام كموته ولو كانت ماتت لم يسقط مهرها وانما قلنا ذلك لان قتلها نفسها هدر في احكام الدنيا انما تؤاخذ به في الآخرة فاما في الدنيا لا يتعلق به شيء من الاحكام فهو كموته بخلاف قتل المولى أمته فانه معتبر في الاحكام حتى يتعلق به الكفارة ان كان خطأ والضمان ان كان عليها دين توضيحه ان بعد قتلها نفسها المهر لورثتها لالهها ولم يوجد من الورثة ما كان تفويتاً للمفقود عليه وقد بينا ان القتل موت في حق غير القتال فاما المهر للمولى بعد قتل الامة والتفويت وجد من جهته فان قيل ما تقول فيما اذا كان الوارث هو الذي قتلها قلنا الوارث اذا قتلها صار محروماً عن الميراث ولا حق له في الميراث هنا فلهذا لا يعتبر فعله في اسقاط مهرها وهذا بخلاف ردتها لانه معتبر في احكام الدنيا ولان المهر لها بعد الردة وتفويت المفقود عليه كان منها فاما الامة اذا قتلت نفسها فعنه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في احدي الروايتين لا يسقط مهرها كالحرة اذا قتلت نفسها بل أولى لان المهر هنا لمولاه لالهها وفي الاخرى يسقط مهرها كما لو ارتدت وهذا لان قتل المملوك مضاف الى المالك في موجهه ألا ترى أنها لو قتلت غيرها كان المولى هو المخاطب بدفعها أو فداؤها فاذا قتلت نفسها جمل في الحكم كان المولى قتلها فلهذا يسقط مهرها قال وإذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة فأخبره رجل أنها حرة ولم يزوجها إياه ولكن الرجل تزوجها على أنها حرة فاذا هي أمة وقد ولدت له ضمن الزوج قيمة الولد لانه مفزور وولد المفزور حر بالقيمة به قضى عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما وهذا لانه لم يرض برق مائه ولكن كما يعتبر حقه يعتبر حق المستحق فيكون الولد حراً بالقيمة نظراً من الجانبين ولا يرجع الزوج على الخبر بشيء لانه ما التزم له شيئاً وانما أخبره بخبر كان كاذباً فيه وذلك لا يثبت حق الرجوع عليه كما لو أخبره ان الطريق آمن فسلك فيه فأخذ الاصوص متاعه ولكنه يرجع بقيمة الولد على الامة اذا اعتقت لانها غرت حين زوجه نفسها على أنها حرة وضمان الغرر كضمان الكفالة فانها ضمنت له سلامة الولد بما ذكرت من الحرية في العقد وضمان الكفالة يجب على الامة بعد العتق ويضمن الزوج العقر للمولى ولا يرجع به على أحد لانه عوض ما استوفى منها والمستوفى كان مملوكاً للمولى وهو الذي نال اللذة باستيفائه قال وإذا تزوجت المستمعة في بعض قيمتها ثم

أدت السعاية فتعت خيبرت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان المستمعة كالملكوبة
عنده وقد بينا أن الملكوبة اذا أعتقت وقد كانت زوجت نفسها خيبرت ﴿ قال ﴾ ولا يجوز
نكاح الامة في عدة حرة من فرقة أو طلاق بائن أو ثلاث في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله تعالى ولو كانت معتدة من
طلاق رجعي لم يجز نكاح الامة في عدتها بالاتفاق فهم يقولون المحرم نكاح الامة على
المرة كما قال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرية والنزوح عليها انما يتحقق اذا
كان ملكة باقياً عليها وذلك بعد الطلاق الرجعي أو قبل الطلاق فأما بعد الفرقة لم يبق بينه
وبينها نكاح فلا يكون متزوجاً عليها كما لو كانت الحرة تعتد منه من نكاح فاسد أو وطء
بشبهة فتزوج أمة يجوز والدليل على صحة هذا لو قال لامرأته ان تزوجت عليك امرأة
فهي طالق فتزوج امرأة بعد ما أبانها لم تطلق بخلاف ما لو تزوجها بعد الطلاق الرجعي
أو قبله فثبت أنه غير متزوج عليها بعد ما أبانها وهذا بخلاف المنع من نكاح الاخت في
عدة الاخت لان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها في عدتها صار جامعاً بينهما في حقوق
النكاح وهذا المنع ليس لأجل الجمع فإنه لو تزوج الامة ثم الحرة صح نكاحها ولكن المنع
من تزوج الامة على الحرية لما فيه من ادخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال وهذا
لا يوجد بعد البينة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المنع من نكاح الامة ثبت بنكاح
الحرة وكل منع ثبت بسبب النكاح يبقى ببقاء العدة كالمنع من نكاح الاخت والاربع
وهذا لان العدة حق من حقوق النكاح وحق الشيء كنفس ذلك الشيء في إبقاء الحرمة
ونكاح الامة انما لا يجوز بعد الحرية لأنها محرمة في هذه الحالة فبقى تلك الحرمة بقاء عدتها
فإنها محرمة مضمومة الى الحرية وفي هذا نوع ضم في فراش النكاح فاما اذا كانت الحرة
تعتد من نكاح فاسد فقد قيل ان ذلك قولها فاما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز
وبعد التسليم يقول هناك المنع لم يكن ثابتاً بالنكاح الفاسد حتى يقال يبقى ذلك ببقاء العدة
وأما مسألة اليمين قلنا في الايمان المعتبر العرف وفي العرف لا يسمى متزوجاً عليها بعد
البينة فلمذا لا تطلق فاما في الفاظ الشرع المعتبر المعنى ومعنى الحرمة باق ببقاء العدة وكذلك
لو تزوج مدبرة أو مكاتبه أو أم ولد في عدة حرة لان الرق في هؤلاء باق وحكمهم في
النكاح حكم الامة القنينة ﴿ قال ﴾ رجل تزوج خمس حرائر وأربع اماء في عقدة واحدة

جاز نكاح الاماء دون الحرائر لان نكاح الحرائر لو انفرد عن نكاح الاماء لم يصح هنا
 فانهم خمس لا يمكن تصحيح نكاحهن وليس بعضهم بأولى من البعض فيلقو ضمنهم الى
 الاماء ويبقى المعتبر نكاح الاماء وهن أربع يجوز نكاحهن للحر عندنا فلماذا جاز نكاح الاماء
 وكذلك ان تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة والحررة زوج لان نكاح المنكوحة باطل
 وهذا هو الأصل انه متى كان لا يصح نكاح الحررة وحدها فضمها الى الأمة وجوداً وعدمها
 سواء فاما اذا كان يصح نكاح الحررة وحدها يتحقق ضم الحررة الى الأمة فيبطل نكاح
 الأمة ويجوز نكاح الحررة عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا يجوز لان العقد
 واحد فاذا بطل بعضه بطل كله كالمو جمع بين اختين ولكننا نقول نكاح الحررة أقوى من
 نكاح الأمة الا ترى انه يصح تقديم أو تأخر والضعيف لا يدفع القوي ولكنه يدفع به
 بخلاف الاختين فانهما مستويتان فيندفع نكاح كل واحدة منهما بالآخرى توضيحه ان
 الأمة من المحرمات مضمومة الى الحررة والحررة من المحلات فصار هو جامعاً بين محرمة
 ومحلة فيجوز العقد في المحلة دون المحرمة قال وإذا زوج مدبرته أو أمته أو أم ولده
 وبواها مع الزوج يتأثم بداله أن يردّها الى خدمته كان له ذلك لان خدمتها حق المولى
 وهو بالتبوة يصير كالمرء لها من زوجها فكان له أن يستردها متى شاء وكذلك لو كان
 شرط ذلك للزوج كان الشرط باطلا لا يمنعه من أن يستخدم أمته لان المستحق للزوج
 بالنكاح ملك الحل لا غير فاشترطه شيئاً آخر غير ملزم اياه لانه لا يمكن الزامه بطريق
 الاستيجاب فان المدة غير معلومة ولا بطريق الاعارة فان الاعارة لا تتعلق بها اللزوم وقال
 ولو تزوجها على أنها حرة ثم علم بعد ذلك أنها أمة قد أذن المولى لها في النكاح فهي امرأته
 ان شاء أمسك وان شاء طلق لان ظهور رقتها نوع عيب وقد بينا أن العيب لا يثبت الخيار
 للزوج غير أن ما ولد له من ولد فيما مضى وما كان في بطنها فهو حر لاجل الفرور وعلى
 الاب قيمة الولد يوم يختصمون لان الولد في يده بصفة الأمانة مالم يخاصم فانه لا يكون أعلى
 حالا من ولد المفصوبة وولد المفصوبة أمانة مالم يطالب بالرد فكذلك ولد المفور حتى اذا
 مات قبل الخصومة فلا ضمان على الاب فيه ولكنه انما يصير مائماً للولد بعد الطاب وذلك
 عند الخصومة فلماذا تعتبر قيمته وقت الخصومة وهذا اذا تبين أنها أمة أو مدبرة وكذلك
 اذا تبين أنها أم ولد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى

لا تجب قيمة الولد هنا لان ولد أم الولد كامه لقيمة لرقه حتى لا يضمن بالنصب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذلك بالمنع بعد الطلب وجه ظاهر الرواية أن الولد انما يصير كامه اذا ثبت فيه حق أمية الولد وذلك بعد ثبوت الرق فيه وهنا علق الولد حر الاصل فلم يثبت فيه حق أمية الولد ولو تبين أنها مكاتبه ففي ظاهر الرواية الجواب كذلك وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله تعالى أنه لا يضمن قيمة الولد هنا لانه لو ضمن انما يضمن لها وهي انما تسمى لتحصيل الحرية لنفسها وولدها في حرية ولدها يحصل ببعض مقصودها فلا يجب الضمان ولانه لو رجع ارجع عليها بما ضمن لأن الغرور كان منها فلا يكون مفيداً شيئاً وجه ظاهر الرواية أن السبب الموجب لضمان قيمة ولد الغرور وقد تقرر هنا ورجوعه عليها يكون بعد العتق وهي تستوجب الضمان عليه للحال فكان مفيداً وانما يرجع على الامة والمدبرة وأم الولد والمكاتب بقيمة الولد بعد العتق لما بينا ان ضمان الغرور كضمان الكفالة وضمان الكفالة في حق هؤلاء مؤخر الى ما بعد العتق **قال** ولو مات الولد وترك مالا فله لايه بحكم الارث ولا ضمان على الاب فيه لما بينا أن المنع بعد الطلب لم يتحقق منه ولو قتل الولد يأخذ الاب دينه وكان عليه قيمته لانه سلم له بدل نفسه وحكم البديل كحكم المبدل فيتحقق به المنع بعد الطلب فلهذا كان عليه قيمته وكذلك لو ضرب انسان بطنها فالتقت جنينا ميتا كان على الضارب خمسمائة درهم بدل الجنين الحر لانه علق حر الاصل وعلى الاب نصف عشر قيمته للمولى ان كان ذكر أو عشر قيمتها ان كانت أنثى لان حق المستحق في جنين الامة فلا يفرم له الاب الا بدل جنين الامة وان سلم له بدل جنين العرة كما لو قتل بعد الانفصال **قال** ولو مات الأب وبقي الولد أخذ المولى قيمته من تركه الأب ولا يرجع بها بقية الورثة في حصة الولد لان المنع قد تحقق وذلك موجب ضمان القيمة على الأب فيستوفي من تركته بعد موته وقضاء دين الأب لا يكون على بعض الورثة دون البعض فلهذا لا يرجعون في حصته وان لم يترك الأب شيئاً لم يؤخذ الولد بشيء كما لا يؤخذ بسائر ديون الأب وكذلك الجواب ان كان مولى الجارية عمّاً للولد لان عتق الغلام هنا ليس باعتبار القرابة بل بالغرور فانه علق حر الاصل والعتق بالقرابة انما يكون بعد ثبوت الملك للم فيه فلهذا كان الم فيه وغيره في هذا سواء **قال** وان كانت تزوجت بغير اذن المولى أخذها المولى وعقرها والجواب في قيمة الولد على ما بينا وان كان الذي غره غير الامة

بان زوجها منه حر على أنها حرة فهذا وما تقدم سواء الا ان الأب يرجع بقيمة الولد على الزوج في الحال لان ضمان الغرور كضمان الكفالة والحر يؤخذ بضمان الكفالة في الحال وان كان الذي غره فيها عبداً أو مدبراً أو مكاتباً فلا رجوع له عليهم حتى يعتقوا سواء كان العبد مأذوناً أو لم يكن لان المأذون انما يؤخذ بضمان التجارة في الحل لا بضمان الكفالة في تأخر الى عتقهم الا ان يكون المولى أمر العبد أو المدبر بذلك فيؤخذ به في الحال لان كفالة العبد باذن المولى موجب للضمان عليه في الحال فاما المكاتب لا يؤخذ به حتى يعتق سواء فعله باذن المولى أو بغير اذنه لان المولى ليس له حق التصرف في كسبه فلا يعتبر اذنه فيه وان كان المتزوج المغرور عبداً أو مدبراً أو مكاتباً بأن تزوج أحد من هؤلاء باذن المولى امرأة على انها حرة فولدت له ثم ظهر أنها أمة فالولد رقيق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله تعالى نص على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في كتاب الدعوى وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى الولد حر بقيمته على الأب اذا عتق ويرجع بذلك على الذي غره وجه قول محمد رحمه الله تعالى أن السبب الموجب للحرية الغرور واشتراط الحرية فيها عند النكاح وهذا يتحقق من الرقيق كما يتحقق من الحر وكما يحتاج الحر الى حرية الولد فلمملوك محتاج الى ذلك بل حاجته أظهر لانه ربما يتطرق به الى حرية نفسه توضيحه أنه لا معتبر برق الزوج وحرية في رق الولد بل المعتبر فيه جانب الأم ألا ترى أن الحر اذا تزوج أمة وهو يعلم بحالها كان ولده رقيقاً فاذا كان المعتبر رق الأم وقد سقط اعتبار رقها في حق الولد عند اشتراط الحرية اذا كان الزوج حراً فكذلك اذا كان الزوج عبداً لان ما شرط من الحرية يجعل كالمحقق في حرية الولد فاما أبو حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله تعالى قالوا هذا الولد مخلوق من ماء رقيقين فيكون رقيقاً وهذا لأن الولد متفرع من الاصل فانما يتفرع بصفة الاصل واذا كان الاصلان رقيقين لا تثبت الحرية للولد من غير عتق وأما اذا كان الزوج حراً فقد ثبت حرية الولد هناك باتفاق الصحابة رضي الله عنهم بخلاف القياس وهذا ليس في معنى ذلك لان ماء الرجل هناك بصفته حر فانه جزء منه وانما يصير رقيقاً باتصاله برحم الامة فتأثير الغرور في المنع من ثبوت الرق في مائه بالاتصال برحم الامة وهنا ماء العبد رقيق كمن نفسه فالحاجة الى إثبات الحرية لمائه وما يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا يصلح لايحباب ما لم يكن يوضحه ان

الحاجة هناك الى الترجيح عند التعارض لان اعتبار جانب ماله يوجب حرية الولد واعتبار جانب
 مائتها يوجب رق الولد فجلنا الغرور دليلا مرجحا وهنا الحاجة الى اثبات الحرية دون الترجيح
 وما يصلح مرجحا لا يصلح موجبا توضيحه أن هناك ثبوت حرية الولد بضمان قيمته على الاب
 في الحال فيستدفع الضرر به عنه وهذا لو ثبتت حرية الولد انما ثبتت بضمان قيمته بعد العتق
 فيتضرر به المستحق في الحال فاذا ثبت أن هذا ليس في معنى المنصوص وجب الرجوع فيه
 الى الاصل فكان الولد رقيقا بمنزلة أمه ثم على قول محمد رحمه الله تعالى ان كان الزوج من
 هؤلاء باذن السيد فملئهم قيمة الولد والمهر في الحال وان كان بغير اذن السيد فملئهم قيمة الولد
 والمهر بعد العتق لان كل دين وجب على المملوك بسبب مأذون من جهة المولى يؤاخذ به في
 الحال وكل دين وجب عليه بسبب غير مأذون فيه فانما يؤاخذ به بعد العتق **وقال** وإذا
 تزوجها وهو يعلم أنها أمة أو تزوجها وهو يحسب أنها حرة ولم يغره فيها أحد فأولاده أرقاء
 لان هذا ظن منه والظن لا يفي من الحق شيئا ولان الموجب لحرية الولد الغرور ولم يتحقق
 الغرور هنا ولو كانت أمة بين رجلين زوجها أحدهما من رجل ودخل الزوج بها فلا آخر أن
 يبطل النكاح لان الزوج لا يملك الانصافا وملك نصف الأمة ليس بسبب لولاية الزوج
 فلم ينفذ عقده عليها وقد تناول عقده نصيب الشريك فكان له أن يفسخ عقده دفعا للضرر
 عن نفسه وقد سقط الحد عن الزوج لشبهة النكاح فيجب المهر عليه الا أن في نصيب
 الزوج يجب الاقل من نصف المسمى ومن نصف مهر مثلها لانه راض بالمسمى ورضاه
 صحيح في نصيب نفسه فاما في نصيب الشريك يجب نصف مهر المثل بالغ ما بلغ لانه لم يرض
 بسقوط شيء من حقه وان كان ابطال النكاح قبل الدخول فلا مهر لواحد منهما سواء خلا
 بها الزوج أو لم يخل لان الخلوة انما تعتبر في النكاح الصحيح وهذا المقدم لم يكن صحيحا فلا
 تعتبر الخلوة فيه **وقال** وإذا زوج أمة ابنه الصغير فذلك جائز وكذلك الوصي اذا زوج أمة
 اليتيم وكذلك المكاتب اذا زوج أمته وكذلك المفاوض اذا زوج أمة من الشركة لان
 تزويج الامه من عقود الاكتساب فانه يكتسب به المهر ويسقط به نفقتها عنه وهؤلاء
 الاربعة يملكون الاكتساب اما المكاتب فهو منفك الحجر عنه في اكتساب المال وأما
 الاب والوصي فانهما أمرا بالنظر للصغير وعقدا اكتساب المال من النظر وأما المفاوض فان
 المتفاوضين انما عقدا المفاوضة لا اكتساب المال ولا يملك هؤلاء تزويج العبد لانه ليس فيه

اكتساب المال بل فيه تعيب العبد وشغل ذمته بالمهر والنفقة من غير منفعة لهم في ذلك
يقال ولو زوج الأب أو الوصي أمة العبي من عبده لا يجوز ذلك أيضا نص عليه في المأذون
 وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز لأنه لا ضرر فيه على الصبي قال المهر لا يجب بهذا
 العقد ونفقة عليهما عليه بعد النكاح كما كان قبله وفيه منفعة للعبي من حيث النسل فيجوز ذلك
 من الأب والوصي كإتراء النحل من مال الصبي على أنه ووجه ظاهر الرواية أن في هذا تعيبا للمال لأن
 النكاح عيب في العبيد والاماء جميعا ومنفعة النسل موهومة والمنفعة الموهومة لا تكون جائزة للضرر
 المتحقق فلذلك لا يصح هذا العقد منهما أما العبد المأذون أو المضارب أو الشريك شركة عنان
 إذا زوج واحد منهما الأمة لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي
 يوسف رحمه الله تعالى يجوز لأنه عقد اكتساب المال وهؤلاء يملكون ذلك ولأن المستوفى
 بالوطء في الحقيقة منفعة ولهذا سمي الله تعالى المهر أجرا وهؤلاء يملكون الإجارة فكذلك
 يملكون التزويج وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا المأذون إنما كان منفك الحجر عنه
 في التجارة والتزويج ليس من جملة التجارة فإن التجار لا يمتادون اكتساب المال بتزويج
 الاماء والدليل عليه أن المراقلة زوجت نفسها من رجل عبيد ونوت التجارة عند العقد لا يصير
 العبد به للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لصار العبد به للتجارة فإن نية التجارة متى
 اقترنت بعمل التجارة يصير للتجارة وإذا لم يكن النكاح من التجارة فلا يملكه هؤلاء
 كالكتابة وبه فارق الأربعة التي تقدمت فإن أولئك يملكون الكتابة فعرفنا أن تصرفهم
 غير مقصور على التجارة وهؤلاء الثلاثة لا يملكون الكتابة فعرفنا أن تصرفهم مقصور على
 التجارة ولا شك أن هؤلاء الثلاثة لا يزوجون العبد لأن تزويج العبد ليس من الاكتساب
 ولا من التجارة يقال وإذا تزوج المرأة ابنة جاز النكاح عندنا ولا يجوز عند الشافعي
 رحمه الله تعالى وقيل هذا بناء على الأصل الذي تقدم أن عنده لا يجوز للحر نكاح الأمة إلا
 عند عدم طول الحرية على الابن أن يعرف أباه فيستغنى به عن نكاح الأمة ولكن هذا ليس
 بصحيح فإنه لو تزوج أمة غيره صح النكاح إذا لم يكن في ملكه ما يتزوج به الحرية والأصح
 أن هذه مسألة مبتدأة فوجه قوله أن للأب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ جارية ابنة مع
 علمه بحرمتها لا يلزمه الحد فلا يجوز له أن يتزوجها كالمولى إذا تزوج أمة من كسب مكاتبه بل
 أولى لأن حق الملك في مال ولده أظهر ألا ترى أن استيلائه في جارية الابن صحيح واستيلائه

لمولى أمة مكاتبه لا يصح توضيحه أن الولد كسبه قال صلى الله عليه وسلم إن أطيب مايا كل
الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه بخارية الابن كسب كسبه فلا يملك التزوج كأمة عبده
ولكننا نقول ليس له في جارية ولده ملك ولا حق ملك فيجوز له أن يتزوجها كأمة أبيه وأخيه
وإنما قلنا ذلك لأنه يحل للابن أن يظا جاريته بالاتفاق ولو كان لأبيه فيها حق الملك لم يحل
له وطئها كالمكاتب فانه لا يحل له أن يظا أمته لما كان للمولى فيها حق الملك فاما سقوط
الحد فليس لقيام حق الملك له في الجارية ولكن لظاهر الاضافة في قوله صلى الله عليه وسلم
أنت ومالك لأبيك وهذا الظاهر وإن كان لم يكن معمولا به في إيجاب ملك أو حق ملك
له فيها يصير شبهة في إسقاط الحد كالبيع بشرط الخيار لا يوجب الملك ولا حق الملك
للمشتري ثم يسقط الحد به وكذلك العقد الفاسد من نكاح أو بيع قبل القبض والولد
وإن كان كسبا له فهو كسب حر فلا يثبت له حق الملك في كسبه بمنزلة مال المعتق لاحق
للمعتق فيه وإن كان المعتق كسبا له لأنه كسب حر فاما صحة الاستيلاد ليس باعتبار حق
الملك له فيها بل بولاية التملك عند الحاجة وتقرر حاجته الى صيانة مائه كيلا يضيع نسله فإن
تزوجها فولدت له ولداً كان الولد حراً لأن الولد يتبع الأم في الملك فولى الجارية هنا ملك
أخاه فيعتق عليه بالقرابة ولا تصير الجارية أم ولد له عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى تصير أم
ولد له وكذا إذا استولدها بنكاح فاسد أو وطء بشبهة عندنا لا تصير أم ولد له خلافاً لزفر
رحمه الله تعالى وحجته أن لو استولدها بفجور صارت أم ولد له فإذا استولدها بنكاح أو
بشبهة نكاح أولى أن تصير أم ولد له ولكننا نقول إذا استولدها بغير شبهة فهناك يصير
متملكاً لحاجته الى ذلك كيلا يضيع مائه فإن أثبات النسب بغير ممكن بدون التملك لأنه
ليس له فيها ملك ولا حق ملك فإذا تملكها سابقاً على الاستيلاد كان الاستيلاد في ملك
نفسه فلماذا صارت أم ولد له وهنا غير محتاج الى تملكها لأثبات النسب بل النكاح أو شبهة
النكاح يكفي لذلك فلم يصير متملكاً لها فلماذا لا تصير أم ولد له (وقال) ولو كان الابن
هو الذي تزوج أمة أبيه بتزويج الاب إياها منه جاز النكاح فإذا ولدت فالولد حر لأن الاب
ملك الابن أمته ولا تصير الجارية أم ولد له لأنه لا ملك له فيها وإن كان الابن وطئها بغير
نكاح أو شبهة نكاح لم يثبت نسبه منه وإن ادعاه لأنه ليس له حق التملك في جارية أبيه
ولكن لا حد عليه إن قال ظننت أنها تحل لي وإن قال علمت أنها على حرام فعليه الحد لأن

عند الظن اشتبه عليه ما يشتبه فيسقط الحد به وعند العلم بالحرمة لاشبهة له في المحل حقيقة ولا صورة ولم يشتبه عليه أمرها فلزمه الحد وإن صدقه الأب في أنه وطئها وإن الولد منه عتق الوالد بإقراره لأنه إذا ملك ابنه من الزنا عتق عليه فكذلك إذا ملك ابن ابنه من الزنا ولكن لا يثبت النسب لما بينا بخلاف الأب إذا كان هو الذي استولد جارية ابنه فإنه لا حاجة إلى تصديق الولد لأن الأب له ولاية تملك جارية الابن فأنما يكون مستولداً لها في ملك نفسه ولهذا ضمن قيمتها لابنه وليس للابن هذه الولاية في جارية أبيه فهذا لا يعنى الولد إلا إذا صدقه الأب فيه قال ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين وقال مالك رحمه الله تعالى له أن يتزوج أربعاً لأن الرق لا يؤثر في مالكية النكاح حتى لا يخرج من أن يكون أهلاً للملك النكاح وما لا يؤثر فيه الرق فالعبد والحرة سواء كملك الطلاق وملك الدم في الإقرار بالعقود ومذهبنا مررى عن عمر رضى الله عنه قال لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين ولأن الرق يؤثر في تنصيف ما كان متعدداً في نفسه كالجلدات في الحدود وعدد الطلاق وإقراء العدة وهذا لأن ملك النكاح مبني على الحل الذي يصير به أهلاً للنكاح وذلك الحل يتسع بزيادة الفضيلة ويتضيق بتقصان الحال ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كان مخصوصاً بإباحة تسع نساء لفضيلة النبوة التي اختص بها فكان الحل في حقه متسعاً لتسع نساء ولا يجوز لأحد غيره أكثر من أربع نساء فكذلك يتسع الحل لفضيلة الحرية فيتزوج الحر أربعاً ولا يتزوج العبد إلا اثنتين بوضعه أن الرق ينصف الحل ألا ترى أن في جانب الأمة ينصف حلها بالرق حتى أن ما يبنى على الحل وهو القسم يكون حائلاً فيه على النصف من حال الحرية وكذلك ما يجب على المستوفى لهذا الحل بغير طريقته وهو الحل ينصف بالرق حتى يجب على العبد بالزنا خمسون جلدة وعلى الحر مائة جلدة وإذا ثبت أن الحل ينصف بالرق وعليه يبنى عدد المنكوحات قلنا حال العبد فيه على النصف من حال الحر فيتزوج ثنتان الحرتان والامتنان في ذلك سواء والشافعي رحمه الله تعالى هنا لا يخالفنا لأن في حق العبد نكاح الأمة أصل وليس ببدل إذ ليس فيه تعريض شيء للرق فإنه رقيق بجميع أجزائه فلماذا جوز له نكاح الأمتين وعلى هذا الأصل يقول الشافعي رضى الله تعالى عنه للعبد أن يتزوج أمة على حرة ولكننا نقول لا يجوز لأن الأمة ليست من المحلات مضمومة إلى الحرية في حق الحر فكذلك في حق العبد والمدير والمكاتب وابن أم الولد في هذا كالعبد

لأن الرق المنصف للحل فيهم ثم قال ولا يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن مولاه عندنا
 وعلى قول مالك رحمه الله تعالى يجوز لأن الرق لم يؤثر في مالكية النكاح فيستبد العبد به
 كالطلاق وأصحابنا رحمهم الله تعالى استدلوا بظاهر قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
 لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يملكه العبد بنفسه ومذهبتنا مروى عن عمر رضي الله تعالى
 عنه قال إنما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر والمعنى فيه أن في النكاح تعديبه رفيعه شغل
 ماليته بالمهر والنفقة وماليته ملك مولاه فلا يملك شغل ذلك بتصرفه بغير إذن المولى بوضعه
 أنه لو باع رقبته أو رهنه بمال لم يحز وإن كان منفعة ذلك ترجع إلى المولى فإذا تزوج ولا
 منفعة في عقده للمولى أولى أن لا يجوز وكذلك المدبر وابن أم الولد والمكاتب لا يتزوج
 أحد من هؤلاء بغير إذن المولى لأن الرق الموجب للحجر فيهم فإن إذن المولى لهم في ذلك
 جاز العقد فإن المولى لم يشر تزويجهم جاز فكذلك إذا إذن لهم فيه إلا أن في المكاتب يحتاج
 إلى رضاه إذا باشره المولى فإن إذن له المولى فباشره المكاتب يجوز أيضاً وهذا بخلاف
 تزويج الأمة فإن المكاتب يزوج بغير رضا المولى لأن أمته غير مملوكة للمولى وتزويجها
 من عقود الاكتساب فيملكه المكاتب فاما تزويجه لنفسه ليس من عقود الاكتساب
 ورقبته مملوكة للمولى وعلى هذا لو أن لمكاتب زوجت أمته جاز ذلك ولو تزوجت بنفسها
 لم يحز إلا بإذن المولى إمام مالك المولى في رقبته قال لا يجوز تزويج العبد بغير إذن مولاه
 فأجازه جاز لأن الإجازة في الاتماء كإذنه في الإتيان فإن طلقها العبد ثلاثاً بعد إجازة
 المولى طلقت ثلاثاً لم يحز العبد أن يتزوج حتى تزكح زوجها غيره لأن النكاح لما صح كان
 العبد في إيقاع الطلاق عليها كالحر ولو طلقها ثلاثاً قبل إجازة المولى النكاح لم يقع النكاح
 ولكن يكون هذا متاركة للنكاح لأن وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح ونكاحه بغير
 إذن المولى لم يكن صحيحاً فلا يقع الطلاق ولكن إيقاع الطلاق يؤثر في إزالة الحل عن المحل
 وإيقاع الفرقة إذا كان صحيحاً فإذا لم يكن النكاح نكاحاً صحيحاً فلا يؤثر في هذين الحكمين
 ولكن يؤثر في رفع الشبهة حتى لو وطئها قبل الطلاق لا يازمه الحد ولو وطئها بعد الطلاق
 يازمه الحد وإن لم يحز المولى ذلك العقد ولكن إذن له أن يتزوجها ابتداءً فلا بأس بأن
 يتزوجها لأن حرمة المحل بوقوع التطليقات على المحل ولم يقع هنا فلا بأس بأن يتزوجها
 كالصبي والمجنون إذا طلق امرأته ثلاثاً لا يثبت به حرمة المحل ولأن النكاح لما لم يصح كان

هذا طلاقا قبل النكاح وقال عليه الصلاة والسلام لا طلاق قبل النكاح ولو أجاز المولى ذلك النكاح فإجازته باطلة لأن الإجازة إنما تعمل في حال توقف العقد وقد ارتفع العقد بما أوقفه العبد لأنه يستبد بالطلاق لو أوقفه في نكاح صحيح ارتفع النكاح فإذا أوقفه في العقد الموقوف أولى أن يرتفع العقد به فإن أذن له أن يتزوجها بعد هذا كرهت له أن يتزوجها ولو فعل لم يفرق بينهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكره ذلك وجه قوله ظاهر فإن الطلاق غير وافع على المحل وحرمة المحل باعتبار وقوع الطلاق ولأن إجازة المولى له عقد باطن فوجوده كمنه ولو لم يحز العقد كان له أن يتزوجها بإذنه فكذلك بمنه إجازته وجه قولهما أن الطلاق تصرف بغيره على النكاح وإجازة الموقوف تتضمن إجازة ما يبنى عليه فاعتبار هذا المبنى يوجب نفوذ الطلاق وحرمة المحل فجعلناه معتبرا في الكراهة وإن لم يكن معتبرا في حقيقة حرمة المحل ولكن هذا أصل محمد رحمه الله تعالى غير صحيح فإن عنده المشتري من الغاصب إذا أعتق ثم أجاز المولى لا ينفذ عتقه وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنما يصح هذا إن لو كان الطلاق يتوقف على إجازة المولى وقد بينا أن طلاق العبد لا يتوقف على إجازة المولى لكن الوجه فيه أن نقول الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء والإذن في الابتداء لو كان موجودا ثبتت به حرمة المحل حقيقة فكذلك بوجود صورة الإجازة في الانتهاء ثبتت الكراهة توضيحه أن العبد أهل للنكاح في حق نفسه ولهذا لو أعتق قبل إجازة المولى نفذ نكاحه فاعتبار هذا الجانب يوجب نفوذ طلاقه واعتبار جانب حق المولى يمنع نفوذ طلاقه فالتعارض الأدلة فلما لا ثبتت الحرمة حقيقة ولكن ثبتت صفة الكراهة استحياطا لأنه إن ترك نكاح امرأة تحتل به كان خيرا له من أن يتزوج امرأة لا تحتل له به قال به وإذا تزوج العبد حرة بغير إذن مولاه ثم أعتقه المولى جاز النكاح لأنه مخاطب به قول ملزم وإنما امتنع نفوذ نكاحه حتى مولاه فإذا أسقط المولى حقه بانتهى فبأنقذ النكاح لزوال المانع وكذلك لو باعه فأجاز المشتري لأن المشتري قام مقام البائع في ملكه رقبته فكذلك في إجازة عقده وهذا لأنه باطن بالبيع حل فأنى على المحل الموقوف فإن العبد لا يحل للمشتري فلهذا كانت إجازته كإجازة البائع وعند غير رحمته الله تعالى لا ينفذ بإجازة المشتري وقد بينا هذا وكذلك لو أجاز وارثه بعد وفاته يقال به ولو أذن لعبد في النكاح لم يملك أن يتزوج إلا امرأة واحدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله

تعالى له أن يتزوج اثنين وهذا بناء على الأصل الذي تقسم بانه ان النكاح مملوك للمولى
 على عبده عندنا حتى يزوجه من غير رضا فيكون العبد فيه نائباً عن مولاه وبو كالح بأمر غيره
 ان يزوجه فلا يزوجه بمطلق الوكالة الا امرأتين واحدة وعندهما النكاح غير مملوك للمولى على
 عبده ولكن العبد هو المالك له الا انه لا ينفذ منه بدون اذن المولى لان ضرره يتعدى الى حق
 المولى فاذا اذن المولى له ذلك فقد رضى بالتزام هذا الضرر وأسقط حق نفسه فكان للعبد
 أن يتزوج اثنين ولو تزوج امرأتين في عقد واحد يجوز نكاح واحدة منهما الا في قول أبي
 يوسف رحمه الله تعالى الاول فانه يقول يجوز نكاح إحداهما والبيان فيه الى العبد بمأذنه من
 وكل وكيل ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين عنده يصح نكاح إحداهما والخيار الى الزوج وقد
 تقدم بيان هذه المسئلة فان قال المولى عذبت نكاح امرأتين جاز نكاحهما لانه لو أجاز نكاح
 امرأتين جاز فكذلك اذا قال نويت ذلك عند الاذن لان المولى من محتملات لفظه وهو
 غير منهم في هذا البيان قال به واذا اذن له ان يتزوج واحدة فتزوجها نكاحاً فاسداً ودخل
 بها أخذ بالمهر في حالة الرق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى لا يؤخذ به حتى يمتنع وأصل المسئلة ان عندهما اذن المولى لعبده في النكاح
 ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد لان مقصوده تحصيل العفة به للعبد وذلك انما
 يحصل بالعقد الصحيح دون الفاسد واستدلالاً بما لم يحلف أن لا يتزوج ينصرف يمينه الى
 العقد الصحيح دون الفاسد فعرفنا به ان الفاسد ليس بنكاح فلا يتناوله اذن المولى وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول الفساد والصحة صفة العقد والاذن من المولى في أصل العقد
 فلا يتقيد بصفة دون صفة كالأذن في البيع والشراء لا وكيل أو للعبد يتناول الفاسد والصحيح
 جميعاً وهذا لان بعض المقاصد يثبت بالعقد الفاسد نحو النسب والمهر والعدة عند الدخول
 وهذا لو حلف أنه ما تزوج في الماضي وقد كان تزوج فاسداً أو صحيحاً كان حاشاً في
 يمينه وفي المستقبل انما حلفنا على العقد الصحيح لدلالة العرف فان الايمان تدني على العرف
 فأما هنا اعتبار اذن المولى لنفيع الضرر عنه وذلك يعم العقد الصحيح والفساد اذا
 عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا دخل بها بالنكاح الفاسد فقد لزمه
 المهر بسبب كان مأذوناً فيه من جهة المولى فيؤاخذ به في الحال وعندهما اذن المولى لا يتناول
 العقد الفاسد فانما لزمه المهر بسبب غير مأذون فيه من جهة المولى فيناظر الى ما بعد العتق

وعلى هذا لو تزوجها نكاحاً صحيحاً بعد هذا يجوز عندهما لأن حكم اذن المولى ما انتهى
 بالعقد الفاسد فيكون مباشراً للعقد الثاني بأذنه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح العقد
 الثاني لأن حكم اذن المولى انتهى بالعقد الأول فيحتاج في العقد الثاني إلى اذن جديد وقال
 وإذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ودخل بها ثم أجاز المولى ذلك النكاح فعليه مهر واحد وهو
 الذي سماه لها استحساناً لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء وفي القياس عليه مهران
 مهر المثل بالدخول والمسمي بنفوذ العقد بالإجازة فترى بين نظير هذا في جانب الأمة فهو كذلك
 في العبد وعلى هذا لو أعتقه المولى حتى نفذ العقد بعد عتقه وقال وإذا تزوج المكاتب بغير
 اذن السيد أو العبد أو المدبر ودخل بها ثم فرق بينهما السيد فلا مهر عليه حتى يعتق لأن
 النكاح في حق المكاتب ليس من عقود التجارة ولا من اكتساب المال والمهر عند الدخول
 إنما يجب بسبب ذلك العقد فإذا لم يكن عقد الكتابة متناً ولا لذلك العقد يتأخر المال الواجب
 بسببه إلى ما بعد العتق وهذا بخلاف جنابة المكاتب فإن موجبها في كسبه يثبت في الحال
 لأن وجوب ذلك باعتبار الفعل والرق لا يؤثر في الحجر عن الأفعال وأما وجوب المهر هنا
 باعتبار العقد لأن الدخول بدون العقد غير موجب للمهر ولأنها راضية بهذا الدخول فلم هذا
 يتأخر الواجب إلى ما بعد العتق بمنزلة المال الواجب عليه بسبب الكفالة وقال وإذا زوج
 الرجل عبده أمته بشهود فهو جائز ولا مهر لها عليه لأن المهر لو وجب كان للمولى وإنما
 يجب في مالية العبد وماليتة مملوكة للمولى فلا غائبة في وجوبه أصلاً وقد بينا أن على طريق
 بعض أصحابنا يجب ابتداء الحق الشرع ثم يسقط لقيام ملك المولى في رقبة الزوج فإذا كان العبد
 نصرانياً أذن له مولاه في الزوج فأقامت عليه امرأة نصرانية شاهدين من النصاري أنه
 تزوجها وهو جاحد أجزت ذلك عليه لأن الخصم هو العبد ألا ترى أنه لو أقر بهذا النكاح
 ثبت باقراره فكذلك يثبت بشهادة النصاري عليه لأنه نصراني ألا ترى أنهم لو شهدوا عليه
 ببيع أو شراء وهو مأذون له في التجارة كانت الشهادة مقبولة فكذلك بالنكاح فإن قيل
 النكاح مملوك للمولى على العبد فهذا الشهادة إنما تقوم على المولى وهو مسلم قلنا أصل العقد
 مملوك للمولى عليه ولكن حكمه وهو ملك الحل يثبت للعبد والشهود إنما يشهدون
 لها بذلك على العبد فلم هذا اعتبرنا فيه دين العبد قلنا لو كان المولى كافراً والعبد مسلماً لم تجز
 شهادتهما لأنها تقوم على العبد وهو مسلم وشهادة الكافر ليس بحجة على المسلم وقال

ولا يحل للعبد ان يتسرى وان اذن له مولاه عندنا وعلى قول مالك رحمه الله تعالى يحل لان ملك المتعة يثبت بطريقين اما عقد النكاح أو التسرى فاذا كان العبد أهلا لملك المتعة بأحد الطريقين وهو النكاح فكذلك بالطريق الآخر بل أولى لان ملك المتعة الذي يثبت بالنكاح أقوى مما يثبت بملك اليمين وحجتنا في ذلك قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم وهذه ليست بزوجة له ولا مملوكة له وعن ابن عمر رضى الله عنه قال لا يحل فرج مملوكة الا لمن اذا اعتق أو وهب جاز والعبد لا يجوز عتقه ولا هبته فلا يحل الفرج له بملك اليمين وهذا لان العبد مملوك مالا فلا يجوز ان يكون مالكا للمال لما بين المالكية والمملوكية من المناقاة وملك المتعة لا يثبت الا بثبوت سببه فاذا كان سببه وهو ملك الرقة لا يثبت في حق العبد فكذلك حكمه بخلاف النكاح ولان العبد ليس بأهل لملك المال قبل اذن المولى ولا تأثير للاذن في جعل من ليس بأهل أهلا وانما تأثير اذن المولى في اسقاط حقه عند قيام أهلية العبد فكان ينبغي ان لا يجعل العبد أهلا لملك المتعة أصلا لان بين المالكية والمملوكية مناقاة ولكن الشرع جعله أهلا لملك المتعة بسبب النكاح لضرورة حاجته الى قضاء الشهوة وبقاء النسل وهذه الضرورة ترتفع بثبوت الحل له بالنكاح فلا حاجة هنا الى ان نجعله أهلا لملك المتعة بسبب ملك الرقة وكذلك المدبر والمكاتب والمستسمي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالمكاتب ﴿قال﴾ ولو ان عبداً بين رجلين زوجه أحدهما بغير اذن الآخر لم يحز لما بيننا ان ولاية النكاح انما تستفاد بملك رقة العبد وكل واحد منهما غير مالك لما يسمى عبداً ﴿قال﴾ ولا يحل للعبد ان يتزوج مولاه ولا امرأة لها في رقبته شقص عندنا وعلى قول نفاة القياس رضى الله عنهم يجوز وكذلك الحر اذا تزوج أمته أو أمة له فيها شقص فهو على هذا الخلاف واستدلوا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء بقوله فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات وحجتنا في ذلك قوله تعالى وانكحوا الأيامى منكم الآية فانما خاطب الله تعالى الموالى بالنكاح الاماء لا بنكاحهن ولان العبد اذا تزوج بمولاه فهي تستوجب عليه النفقة بالنكاح وهو يستوجب عليها النفقة بملك اليمين فيتقاصان ويموتان جوعاً وفي هذا من الفساد مالا يخفى والحر اذا تزوج أمته فهذا العقد غير مفيد لان موجب النكاح ملك الحل ومحل الحل ثابت له تبعاً لملك الرقة ولان النكاح انما شرع في الاصل لضرورة الحاجة اليه وعند ملكه رقبته لا حاجة فلم يكن

مشروعا أصلا ثم قيام الملك في شقص منها ينزل منزلة قيام الملك في جميعها في حرمة النكاح
 احتياطاً وإن كان لا ينزل منزلة ذلك في حل الوطء وعلى هذا لو تزوج مكاتبته فالنكاح باطل
 لقيام الملك له في رقبته وإن كان هو ممنوعاً من وطئها بسبب الكتابة فإن وطئها كان لها المهر
 بمنزلة مال ووطئها قبل النكاح وهذا لأن الحد يسقط للشبهة فيجب المهر وهي بمقدار الكتابة
 صارت أحق بنفسها ومكاسبها والمستوفي بالوطء في حكم جزء من عينها ولو قطع المولى يدها
 كان الارش لها فكذلك إذا وطئها ألا ترى أن الواطئ لو كان غير المولى كان المهر لها فإن
 عتقت بعد هذا النكاح لم يحجز ذلك النكاح لأنه تعين فيه جهة البطلان للملكه رقبته فلا
 ينقلب صحيحاً وإن زال ذلك الملك وكذلك أن تزوج المكاتب مولاته ودخل بها فعليه المهر
 لسقوط الحد بشبهة النكاح ولا يجوز النكاح وإن عتق لما قلنا وإن تزوج المكاتب أو العبد
 بنت، ولاه بأذنه جاز النكاح لأنه لا ملك لها في رقبته ولا حق ملك مادام الأب حياً فإن مات
 المولى فسد نكاح العبد لأنها ملكت رقبة زوجها أرنا وملكها رقبة الزوج لو اقترن بالنكاح
 منع صحة النكاح فإذا طرأ على النكاح برفع النكاح أيضاً لأن المنافي يؤثر سواء كان طارئاً
 أو مقارناً فأما نكاح المكاتب لا يفسد بموت المولى عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يفسد
 وهو بناء على أن رقبة المكاتب لا تورث عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى تورث وأصل
 المسئلة أن المشغول بحاجة المورث لا يملكه الوارث عندنا كالتركة المستغرقة بالدين
 والمكاتب أيضاً مشغول بحاجته وعند الشافعي رحمه الله تعالى كل ما كان مملوكاً للمورث
 فإذا لم يخرج بموته من أن يكون مملوكاً للمورث يصير مملوكاً لوارثه وحجته على سبيل
 الابتداء في هذه المسئلة أنها لو تزوجت به ابتداء بعد موت المولى لا يصح النكاح فكذا
 لا يبقى النكاح كما في العبد وتقريره أن الوارث خلافة ورقبة المكاتب كانت مملوكة للمولى
 فيخلفه وارثه فيه بعد الموت ألا ترى أنه لو عجز كان مملوكاً للوارث وعجزه ليس بموجب
 ملك الرقبة للوارث ابتداء فعرّفنا أنه كان مالاً قبيل ذلك وحجبتنا في ذلك أن المكاتب
 لا يملك بسائر أسباب الملك فكذلك لا يملك بالارث كالمدير والدليل عليه أنه لو أدى بدل
 الكتابة كان ولاؤه للمولى وإنما ثبت الولاء لمن يمتق على ملكه فتبين بهذا أنه باق على ملك
 المولى لحاجته إلى ذلك واستحقاقه ولاه بمقدار الكتابة ولهذا يملك بعد العجز لأن المانع حق
 المولى وقد زال فيكون ذلك السبب عاملاً في إيجاب الملك بعد زوال المانع وأما إذا تزوجت

به ابتداء بعد موت المولى انما لا يجوز لانه ثبت لها حق أن تمتلك رقبته عند زوال المانع
وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع بقاءه ولهذا لو اشترى المكاتب امرأة مولاه
لا يفسد النكاح ولو تزوج أمة مكاتبه لا يجوز وكذلك لو اشترى المكاتب امرأة نفسه
لا يفسد النكاح ولو تزوجها ابتداء لم يصح وكذلك لو كفل رجل عن المكاتب بمال لابن
مولاه فهو جائز فان مات أبوه كانت الكفالة على حالها ولو كفل له بمال مستقبل عنه بعد
موت أبيه لم يجز ومن غير هذا الباب العدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء والابق يمنع
ابتداء البيع ولا يمنع البقاء فالقياس في هذا كثير واذا ثبت بقاء النكاح قلنا ان أعتق المكاتب
فهي امرأته لانه بالعتق ازداد بعداً عنها وان عجز ورد في الرق بطل النكاح ولا مهر لها ان
لم يكن دخل بها لان بطلان النكاح يقرر المنافي وذلك اذا وجد قبل الدخول أبطل النكاح
من الأصل فلا يوجب شيئاً من المهر كالحرمية وان كان قد دخل بها فلها المهر في رقبته
يبطل منه بقدر حصتها لانها ملكة لبعض رقبته والمولى لا يستوجب على مملوكه ديناً قال
رجل تزوج أمة رجل ثم اشترى بعضها قبل ان يدخل بها أو ملكها بوجه من الوجوه
فسد النكاح لتقرر المنافي وهو ملكه جزء من رقبته ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها وان
كان قد دخل بها فعليه المهر لمولاه وقد انتقض النكاح لملكه جزء من رقبته وان أتى
العبد المرأة الحرة فاخبرها انه حر فتزوجها على ذلك ثم علمت انه عبد قد أذن له مولاه في
التزوج فهي بالخيار ان شاءت أفادت معه وان شاءت فارقت لانه غرها ولانها مارضيت ان
يستفرشها مملوك ولانه ليس بكف لها وقد بدا انه اذا كنتم نسبه ثم ظهر ان نسبه المكيك
دون ما أظهره يكون لها الخيار فاذا أظهر الحرية وتبين الرق لان يثبت لها الخيار كان أولى
فان اختارت الفرقة لا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي بمنزلة الرد بالعيب والفسخ بعدم
الكفاءة لا يثبت الا بقضاء القاضي ولا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها لانه فسخ لأصل
النكاح بينهما قال عبد تزوج امرأة باذن مولاه ولم يخبرها انه حر أو عبد ثم علمت انه عبد
فان كان أولياء المرأة زوجها منه برضاها فلا خيار لهم ولا لها لان مباشرة الأولياء المقدم
يكون مسقطاً حقهم في طلب الكفاءة والزواج باشرط لها من نفسه شيئاً فالت على ذلك
انما ظنت انه حر وظنها لا يلزم الزوج شيئاً فهذا لا خيار لها وان كانت فمئة بدون الأولياء
فانهم ان يفرقوا بينهما لانه غير كف والمرأة اذا زوجت نفسها من غير كف فلا أولياء

حق الاعتراض دفعا للعار عن أنفسهم والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الرضاع

قال ﴿ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وذكروا عروة عن عائشة رضي الله عنهما هذا الحديث قال يحرم بالرضاع ما يحرم بالولادة وفيه دليل على ان الرضاع من أسباب التحريم وانه بمنزلة النسب في ثبوت الحرمة لان ثبوت الحرمة بالنسب لحقيقة البعضية أو شبهة البعضية وفي الرضاع شبهة البعضية بما يحصل باللبن الذي هو جزء الآدمية في أنبات اللحم وانشاز العظم واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الرضاع ما أنبت اللحم وانشز العظم وفيه دليل على أن الحرمة بالرضاع كما تثبت من جانب الأمهات تثبت من جانب الآباء وهو الزوج الذي نزل لبنها بوطئه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم شبهه بالنسب في التحريم والحرمة بالنسب ثبت من الجانبين فكذلك بالرضاع بخلاف ما يقوله بعض العلماء رحمهم الله تعالى ان لبن الفحل لا يحرم وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى احتجوا بأن الله تعالى ذكر حرمة الرضاع في جانب النساء فقال وامهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فلو كانت الحرمة تثبت من جانب الرجال لبينها الله تعالى كما بين الحرمة بالنسب ولان الحرمة في حق الرجل لا تثبت بحقيقة فعل الارضاع فانه لو نزل اللبن في ثدي المرأة فأنشز به صبيا لا تثبت الحرمة فلان لا تثبت في جانبه بالرضاع زوجته أولى وحجتنا ذلك حديث عمرة عن عائشة رضي الله عنهما قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي فسمعت صوت رجلا يستأذن على حفصة رضي الله عنها فقلت هذا رجل يستأذن في بيتك يا رسول الله فقال صلوات الله عليه ما أراه الا فلانا عما لحفصة من الرضاع فقلت لو كان فلان عمي من الرضاع حيا أكان يدخل على فقال نعم الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة وفي حديث آخر عن عائشة رضي الله عنها قالت يا رسول الله ان أفلح بن أبي قيس يدخل علي وأنا في ثياب فضل فقال صلى الله عليه وسلم ليأج عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة فقلت انما أرضعتني المرأة لا الرجل فقال صلوات الله عليه ليأج عليك فانه عمك والعم من الرضاعة لا يكون الا باعتبار لبن الفحل والمعنى فيه ان سبب هذا اللبن فعل الواطئ فالحرمة التي تنبني عليه تثبت من الجانبين كالولادة فاما ما قالوا ان الله تعالى بين حرمة

الرضاع في جانب النساء قلنا من الاحكام ما ثبت بالقرآن ومنها ما ثبت بالسنة فحرمة الرضاع في جانب الرجل مما ثبت بالسنة والمعنى الذي لاجله ثبتت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في ارضاع الرجل فان ما نزل في شدةوته لا يغذى الصبي فلا يحصل به انبات اللحم فهذا نظير وطء الميتة في أنه لا يوجب الحرمة كما قال ولا يذنب للرجل أن يتزوج امرأة ابنه من الرضاعة ولا امرأة أبيه من الرضاعة وكذلك أجداده وفواقله وهو نظير الحرمة الثابتة بالنسب وعلى هذا الاخوات من الرضاعة اما اذا أرضعت امرأة واحدة ثنتان فهما اختان فان كان زوجها واحداً فهما اختان لاب وأم من الرضاعة وان كان زوجها مختلفاً عند الارضاعين فهما اختان لام وان كان تحت الرجل امرأتان لكل واحدة لبن منه فأرضعت كل واحدة منهما مربية فهما اختان لاب من الرضاعة لان لبنهما من رجل واحد وعموم قوله تعالى وأخواتكم من الرضاعة يتناول ذلك كله وكذلك بنات الاخ من الرضاع كبنات الاخ من النسب ألا ترى أنه لما عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت أبي سلمة رضى الله تعالى عنها قال لو لم تكن ربيتي في حجرى ما كانت تحل لى أرضعتني وأباها ثوبة فقال على رضى الله تعالى عنه يا رسول الله لك ترغب في قریش وترغب عنا فقال هل فيكم شئ قال نعم ابنة حمزة رضى الله تعالى عنه فقال صلى الله عليه وسلم انها ابنة أخى من الرضاعة كما قال واذا كان للمرأة لبن وطلقها زوجها وتزوجت آخر فحلبت من الآخر ونزل لها اللبن فاللبن من الاول حتى تلد في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فاذا ولدت فاللبن بعد ذلك يكون من الثانى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا عرف أن هذا اللبن من الحبل الثانى فهو من الآخر وقد انقطع اللبن الاول وعنه في رواية اذا حلبت من الثانى انقطع حكم لبن الاول وقال محمد رحمه الله تعالى أستحسن أن يكون منهما جميعاً حتى تضع من الآخر وجه قوله ان ما كان بها من اللبن فهو من الاول وما ازداد بسبب الحبل فهو من الثانى وباب الحرمة مبنى على الاحتياط فثبتت الحرمة منهما جميعاً كما اذا حلب لبن امرأتين في قارورة وأوجر صبياً فاذا وضعت من الثانى فقد انتسخ سبب لبن الاول باعتراض مثله عليه فلهذا كان اللبن من الثانى بعمده وأبو يوسف يقول اللبن ينزل تارة بعد الولادة وتارة بعد الحبل قبل الولادة فاذا عرف نزول اللبن من الثانى انتسخ به حكم اللبن من الاول كما ينتسخ بالولادة من الثانى وعلى الرواية الأخرى يقول لما كان الحبل سبباً لنزول اللبن وحقيقة نزول اللبن من الثانى باطل فيقام السبب

الظاهر . مقام المعنى الباطن تيسيراً فينتسخ به حكم ابن الأول وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كون اللبن . من الاول ثابت بيقين واللبن يزداد تارة وينقص أخرى باعتبار الغذاء فهذه الزيادة تحتمل أن تكون من قوة الغذاء لا من الحبل الثاني فلا ينتسخ به حكم اللبن من الاول حتى يعترض مثل ذلك السبب من الثاني وذلك يكون بالولادة **وقال** ولا يجتمع حكم الرضاع لرجلين على امرأة واحدة في حالة واحدة لان سببهما لا يجتمع حالاً شرعاً فكذلك ما ينبنى على ذلك السبب ولكن ما بقى الاول لا يثبت الثاني واذا ثبت الثاني انتفى الاول **وقال** ولا يجوز له أن يتزوج امرأة أرضعته رضاعاً قليلاً أو كثيراً عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يثبت الحرمة الا بخمس رضعات يكفى الصبي بكل واحدة منها ومن أصحاب الظواهر من اعتبر ثلاث رضعات لا يحجب الحرمة واستدل من شرط العدد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصاة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان . وفي حديث عمرة عن عائشة رضي الله تعالى عنهما قالت كان فيما أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من فتنسخ بخمس رضعات معلومات يحرم من وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعد ذلك وحجبتنا قوله تعالى وأمهاتكم اللاقي أرضعنكم أثبت الحرمة بفعل الارضاع فاشتراط العدد فيه يكون زيادة على النص ومثله لا يثبت بخبر الواحد . وفي حديث على رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرضاع قليله وكثيره سواء يعني في إيجاب الحرمة ولأن هذا سبب من أسباب التحريم فلا يشترط فيه العدد كالوطء أما حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فضعيف جداً لأنه اذا كان متلوّاً بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ونسخ التلاوة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز فلماذا لا يتلى الآن وذكر في الحديث قد دخل داجن البيت فأكله وهذا يقوى قول الروافض الذين يقولون كثير من القرآن ذهب بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يثبت الصحابة رضي الله تعالى عنهم في المصحف وهو قول باطل بالاجماع ولو ثبت أن هذا كان في وقت من الاوقات فانهما كان في الوقت الذي كان ارضاع الكبير مشروعا وعليه يحمل الحديث الثاني فان اثبات اللحم وانشاز العظم في حق الكبير لا يحصل بالرضعة الواحدة فكان العدد مشروعا فيه ثم انتسخ بالنسخ حكم ارضاع الكبير على ما بينه ان شاء الله تعالى **وقال** والسعوط والوجور يثبت الحرمة لانه مما يتغذى به الصبي فان السعوط يصل الى الدماغ فيتقوى به والوجور يصل الى الجوف

فيحصل به أنبات اللحم وإنشاز العظم فاما الاقطار في الأذن لا يوجب الحرمة لان الظاهر
 انه لا يصل الى الدماغ لضيق ذلك الثقب وكذلك الاقطار في الاحليل فان أكثر ما فيه انه
 يصل الى المثانة فلا يتغذى به الصبي عادة وكذلك الحقنة في ظاهر الرواية الا في رواية عن
 محمد رحمه الله تعالى قال اذا احتقن صبي بلبن امرأة ثبت به الحرمة لان ذلك يصل الى
 الجوف الا ترى انه يفسد به الصوم ولكننا نقول ليس الموجب للحرمة عين الوصول الى
 الجوف بل حصول معنى الغذاء ليثبت به شبهة البعضية وذلك انما يحصل من الأعلى لا من
 الأسافل ثم بين من يحرم بسبب الرضاعة والحاصل فيه ما بينا انه بمنزلة النسب فكما ان
 الحرمة الثابتة بالنسب في حق الأمهات والبنات تمتد الى الجدات والنوافل والعمات
 والخالات فكذلك بسبب الرضاعة **قال** ولا رضاع بعد الفصال بلغنا ذلك عن علي وابن
 مسعود رضي الله عنهما وهكذا رواه جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 لا رضاع بعد الفصال ولا يتم بعد الحلم ولا صمت يوم الى الليل ولا وصال في صيام ولا
 طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل الملك ولا وفاة في نذر في معصية ولا يمين في قطيعة رحم
 ولا تقرب بعد الهجرة ولا هجرة بعد الفتح والكلام هنا في فصول أحدها ان الحرمة
 لا تثبت بارضاع الكبير عندنا وعلى قول بعض الناس تثبت الحرمة لحديث سهلة امرأة أبي
 حذيفة رضي الله عنهما فانها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما انتسخ حكم
 التبنى بقوله تعالى ادعوهم لا بأبائهم فقالت يا رسول الله ان أبا حذيفة تبنى سالماً فكنا نده ولداً
 له وان لنا بنتاً واحداً فماذا ترى في شأنه وفي رواية وانه يدخل على وأنا أرى الكراهة في
 وجه أبي حذيفة رضي الله عنه فقال صلى الله عليه وسلم ارضي سالماً خمساً تحرمين بها عليه وبهذا
 الحديث أخذت عائشة رضي الله عنها حتى كان اذا أراد ان يدخل عليها أحدهم الرجال
 أمرت اختها أم كلثوم رضي الله عنها أو مريضات أختها ان ترضعه خمساً ثم كان يدخل عليها
 الا أن غيرها من نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم كن يابدين ذلك ويقان لا يرى هذا من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الا رخصة لسهلة خاصة ثم هذا الحكم انتسخ بقوله صلى الله
 عليه وسلم الرضاع ما أنبت اللحم وإنشاز العظم وذلك في الكبير لا يحصل وقال صلى الله عليه
 وسلم الرضاعة من المجاعة يعني ما يرد الجوع وذلك بارضاع الكبير لا يحصل وفي حديث
 أبي هريرة رضي الله عنه قال الرضاع ما ففق الامعاء وكان قبل الطعام والصحابة رضي الله

عنهم انفقوا على هذا فقد ذكر في الكتاب عن علي وابن مسعود رضي الله عنهم قالا
لارضاع بعد الفصال وروى ان اعرابياً ولدت امرأته ومات الولد فانتفخ ثديها من اللبن
فحمل بمصه ويمج فدخل بعض اللبن في حلقه فجاء الى أبي موسى الاشعري رضي الله عنه
وسأله عن ذلك فقال حرمت عليك فجاء الى ابن مسعود رضي الله عنه وسأله عن ذلك فقال
هي حلال لك فاخبره بفتوى أبي موسى فقام معه الى أبي موسى ثم أخذ بأذنه وهو يقول
أرضيع فيكم هذا اللحياني فقال أبو موسى رضي الله عنه لا تسألوني عن شيء مادام هذا الخبر
بين أظهركم وجاء رجل الى عمر رضي الله عنه فقال ان لي جارية فارضعها امرأتى فدخلت
البيت فقالت خذها دونك فقد والله أرضعتها فقال عمر رضي الله عنه عزمت عليك ان
تأتي امرأتك فتضربها ثم تأتي جارتك فتطأها وروى نحوه هذا عن ابن عمر رضي الله
عنهما فنبت بهذه الآثار انتساخ حكم إرضاع الكبير ثم اختلف العلماء في المدة التي
ثبتت فيها حرمة الرضاع فقدر أبو حنيفة رحمه الله تعالى بثلاثين شهراً وأبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى قدرا ذلك بحولين وزفر قدر ذلك بثلاث سنين فاذا وجد الارضاع في
هذه المدة ثبتت الحرمة والا فلا واستدلوا بظاهر قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن
حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ولا زيادة بعد التمام والكمال وقال الله تعالى وفصاله
في عاملين ولا رضاع بعد الفصال ولان الظاهر أن الصبي في مدة الحولين يكتفي باللبن وبعد
الحولين لا يكتفي به فكان هو بعد الحولين بمنزلة الكبير في حكم الرضاع وأبو حنيفة رحمه
الله تعالى استدل بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً وظاهر هذه الاضافة يقتضي أن
يكون جميع المذكور مدة لكل واحد منهما الا أن الدليل قد قام على أن مدة الحبل
لا تكون أكثر من سنتين فبقي مدة الفصال على ظاهره وقال الله تعالى فان أراد افصالا
عن تراض منهما وتشاور الآية فاعتبر التراضي والتشاور في الفصلين بعد الحولين فذلك
دليل على جواز الارضاع بعد الحولين وقال الله تعالى وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا
جناح عليكم قيل بعد الحولين اذا أبت الامهات ولأن اللبن كما يغذي الصبي قبل الحولين
يغذيه بعده والقطام لا يحصل في ساعة واحدة لكن يظم درجة فدرجة حتى ينسي اللبن
ويتمادى الطعام فلا بد من زيادة على الحولين بمدة واذا وجبت الزيادة قدرنا تلك الزيادة
بأدنى مدة الحبل وذلك ستة أشهر اعتباراً للاشياء بالابتداء وبهذا يحتج زفر رحمه الله تعالى

أيضا الا أنه يقول لما وجب اعتبار بعض الحول وجب اعتبار كله وتقدر مدة الفطام بحول
لأنه حسن للاختبار والتحول به من حال الى حال ﴿قال﴾ فان فطم الصبي قبل الحولين ثم أَرْضَع
في مدة ثلاثين شهراً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أو في مدة الحولين عندهما فالظاهر من
مذهبهما وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه ثبت به الحرمة لوجود الارضاع في المدة
فصار الفطام كان لم يكن وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال هذا اذا لم
يتعود الصبي الطعام حتى لا يكتفي به بعد هذا الفطام فلما اذا صار بحيث يكتفي بالطعام
لا تثبت الحرمة برضاعه بعد ذلك لأنه بعد ما صار بحيث يكتفي بالطعام فاللبن بعده لا ينذيه
فلا يحصل به معنى البعضية بيانه في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال وكان قبل الطعام
أي قبل ان يكتفي بالطعام ﴿قال﴾ ولا بأس بان يتزوج الرجل أم ابنه التي أرضعته لأنه لا بأس
بذلك من النسب فكذلك من الرضاعة وكذلك لا بأس بان يتزوج ابنها وهذا من النسب
لا يحل ان يتزوج أخت ابنه لا لأجل النسب ولكن لأنها ربيته لأنه وطئ أمها وهذا
لا يوجد في الرضاع فلماذا جاز له ان يتزوجها وكذلك يتزوج أخت أخته من الرضاع ومثله
من النسب يحل لأنه اذا تزوج أخت أخته من النسب يحل ذلك بان كان له أخ لآب وأخت
لام فلاخيه لآبيه ان يتزوج أخته لآله لأنه لا نسب بينهما موجب للحرمة فكذلك في الرضاع
وكذلك لا بأس بان يتزوج ابنة عمه من الرضاعة أو ابنة عمته أو ابنة خاله أو ابنة خالته كما لا
بأس به من النسب وكذلك لا بأس بان يتزوج التي أرضعت أخاه أو مابدا له من ولدها لأنه
لا رضاع بينه وبينهم ﴿قال﴾ ولا يجمع الرجل بين أختين من الرضاعة ولا بين المرأة
وابنة أختها أو ابنة أخيها وكذلك كل امرأة ذات رحم محرم منها من الرضاعة للأصل
الذي بينا في النسب ان كل امرأتين لو كانت احدهما ذكراً والاخرى أنثى لم يحز للذكر
ان يتزوج الانثى فانه يحرم الجمع بينهما بالقياس على حرمة الجمع بين الاختين فكذلك من
الرضاعة وتبين بهذا ان حرمة هذا الجمع ليس لقطيعة الرحم فانه ليس بين الرضعتين رحم
وحرمة الجمع بينهما ثابتة ﴿قال﴾ واذا ولدت المرأة من الرجل ثم طلقها وتزوجت بزواج
آخر وأرضعت بلبن الاول ولداً وهي تحت الزوج الثاني فالرضاع من الزوج الاول دون
الثاني لان المعتبر من كان نزول اللبن منه لا من هي تحته ونزول هذا اللبن كان من الاول
﴿قال﴾ ولا يجوز شهادة امرأة واحدة على الرضاع أجنبية كانت أو أم أحد الزوجين ولا

يفرق بينهما بقولها وبسمه المقام معها حتى يشهد على ذلك رجلان أو رجل وامرأتان عدول وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يثبت الرضاع بشهادة أربع نسوة بناء على مذهبه ان فيما لا يطلع عليه الرجال يعتبر فيه أربع نسوة لتقوم كل امرأتين مقام رجل وزعم أن الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لانه يكون بالثدي ولا تحل مطالعته للاجانب ولكننا نقول الرضاع مما يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول الشهادة في ذلك ولان الحرمة كما تحصل بالارضاع من الثدي تحصل بالايجار من القارورة وذلك يطلع عليه الرجال فلا تقبل فيه شهادة النساء وحدهن وكان مالك رحمه الله تعالى يقول تثبت حرمة الرضاع بشهادة امرأة واحدة اذا كانت عدلا وهكذا روى عن عثمان رضى الله تعالى عنه واستدل بحديث عقبة بن الحارث رحمه الله تعالى أنه تزوج ابنة أبي هانيء فجاءت امرأة سوداء وأخبرت أنها أرضعتها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض عنه ثم ذكر نائياً فأعرض عنه ثم ثالثاً فقال فارقها اذن فقال انها سوداء يا رسول الله قال كيف وقد قيل وحجتنا في ذلك حديث عمر رضى الله تعالى عنه قال لا يقبل في الرضاع الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولان سبب نزول هذه الحرمة مما يطلع عليه الرجال فلا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين كالحرمة بالطلاق وحديث عقبة بن الحارث رحمه الله تعالى دليلنا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعرض عنه في المرة الاولى والثانية فلو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما رأى منه طمأنينة القلب الى قولها حيث كرر السؤال أمره أن يفارقها احتياطاً والدليل عليه أن تلك الشهادة كانت عن ضغن فانه قال جاءت امرأة سوداء تستطمعنا فأبينا أن نطعمها فجاءت تشهد على الرضاع وبالإجماع بمثل هذه الشهادة لا تثبت الحرمة فعرفنا أن ذلك كان احتياطاً على وجه التنزه واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله كيف وقد قيل وعندنا اذا وقع في قلبه أنها صادقة فلا حوط أن يتنزه عنها ويأخذ بالثقة سواء أخبرت بذلك قبل عقد النكاح أو بعد عقد النكاح وسواء شهد به رجل أو امرأة فأما القاضى لا يفرق بينهما ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان لان خبر الواحد اذا كان كان ثقة حجة في أمور الدين وليس بحجة في الحكم والقاضى لا يفرق بينهما الا بالحجة الحكيمة فاما اذا قامت عنده حجة دينية يفتى له بأن يأخذ بالاحتياط لانه إن ترك نكاح امرأة تحل له خير من أن يتزوج امرأة لا تحل له **وقال** واذا نزل للمرأة لبن وهي بكر لم تتزوج فارضعت

شخصاً صغيراً فهو رضاع لان المعنى الذى يثبت به حرمة الرضاع حصول شبهة الجزئية بينهما
 والذى نزل لها من اللبن جزء منها سواء كانت ذات زوج أو لم تكن ولبنها يغذى الرضيع فتثبت
 به شبهة الجزئية ﴿ قال ﴾ وإذا حلب اللبن من تدى المرأة ثم ماتت فشربه صبي ثبتت به
 الحرمة لحصول المعنى الموجب للحرمة بهذا اللبن ولا معتبر بفعلها في الارضاع ألا ترى
 انها لو كانت نائمة فارتضع من ثديها الصبي ثبتت الحرمة وكذلك الايجار لو حصل في
 حياتها ثبتت الحرمة فكذلك بعد موتها ﴿ قال ﴾ وكذلك لو حلب اللبن من ثديها بعد
 موتها فأوجر الصبي ثبتت به الحرمة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تثبت وهو بناء
 على أصلين أحدهما أن اللبن لا يموت عندنا لانه لا حياة فيه ألا ترى أنه يحلب في حالة
 الحياة من الحيوان فيكون طاهراً وما فيه الحياة اذا بان من الحى يكون ميتاً فاذا لم يكن في
 اللبن حياة لا يتنجس بالموت بل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبقى طاهراً وعندهما يتنجس
 بنجاسة الوعاء كافي أنفحة الميتة فكانه حلب لبن امرأة في قارورة نجسة فأوجر الصبي به فيثبت
 به الحرمة وعند الشافعي رحمه الله تعالى اللبن يموت فيكون نجس العين وثبوت حرمة
 الرضاع باعتبار معنى الكرامة فلا تثبت بما هو نجس العين والاصل الثاني أن عنده الفعل
 الذى هو حرام بعينه وهو الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لان ثبوتها بطريق الكرامة
 فكذلك ايجار لبن الميتة حرام فلا تثبت به الحرمة ثم قاس لبن الميتة بوطء الميتة ولكن
 عندنا وان كان الفعل حراماً تثبت به الحرمة اذا تحقق فيه المعنى الموجب للحرمة ولهذا أثبتنا
 الحرمة بالزنا لان معنى البعضية لا ينعدم به حقيقة فكذا هنا ثبوت الحرمة باعتبار ان اللبن
 يغذى الصبي فيتقوى به ولو سلمنا له حرمة اللبن بالموت فبالحرمة لا يخرج من أن يكون مغذياً
 ألا ترى ان لحم الميتة مغذ فكذلك لبنها وبه فارق وطاء الميتة لان معنى البعضية ينعدم منه
 أصلاً وهو معنى ما قال في الكتاب الجماع بعد الموت ليس بجماع وايجار لبن الميتة رضاع وشبهه
 اللبن بالبيضة فان بالموت لا تخرج البيضة أن تكون مغذية فكذا اللبن ﴿ قال ﴾ ولو
 أرضع الصبيان من بهيمة لم يكن ذلك رضاعاً وكان بمنزلة طعام أكله من اناء واحد ومحمد بن
 اسماعيل صاحب الاخبار رحمه الله تعالى يقول يثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخارى في زمن
 الشيخ الامام أبي حفص رحمه الله تعالى وجعل يفتي فقال له الشيخ رحمه الله تعالى لا تفعل
 فلست هنالك فابى ان يقبل نصحه حتى استفتى عن هذه المسألة اذا أرضع صبيان بلبن شاة

فأفتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا وأخرجوه من بخاري بسبب هذه الفتوى وهذا لان ثبوت
الحرمة بسبب الكرامة وذلك يختص بلبن الأدمية دون لبن الانعام وشبهة الجزئية لا يثبت
بين الآدمي والانعام بشرب لبنها فكذلك لا تثبت بين الآدميين بشرب لبن بهيمة وهذا
قياس حرمة المصاهرة التي تثبت بالوطء ولا تثبت بوطء البهائم فكذلك هنا ﴿ قال ﴾ ولو صنع
لبن امرأة في طعام فأكله الصبي فإن كانت النار قد مست اللبن وأنضجت الطعام حتى تغير
فليس ذلك برضاع ولا يحرم لان النار غيرته فأنعدم بها معنى التغذي باللبن وأبانت اللحم
وأنشاز العظم وإن كانت النار لم تمسه فإن كان الطعام هو الغالب لا تثبت به الحرمة أيضاً لان
المغلوب في حكم المستهلك ولأن هذا أكل والموجب للحرمة شرب اللبن دون الأكل وإن
كان اللبن هو الغالب فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تثبت به الحرمة وعلى
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تثبت به الحرمة لان الحكم للغالب والغالب هو اللبن
ولم يغيره شيء عن حاله وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القاء الطعام في اللبن يغيره ألا ترى
أنه يرق به وربما يتغير به لونه فكان بمنزلة ما لو غيرته النار وقيل هذا اذا كان لا يتقاطر
اللبن من الطعام عند حمل اللقمة وأما اذا كان يتقاطر منه اللبن تثبت به الحرمة عنده لان
القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كانت كافية لإبانت الحرمة والاصح أنه لا تثبت على
كل حال عنده لان التغذي كان بالطعام دون اللبن ﴿ قال ﴾ واذا جعل لبن امرأة في دواء
فأوجر منه صبيّاً أو اسعط منه واللبن غالب فهذا رضاع لانه إنما يجعل في الدواء ليصل بقوة
الدواء الى ما لا يصل اليه وحده فكان هذا أبلغ في حصول معنى التغذي به فلهذا تثبت
به الحرمة ﴿ قال ﴾ وإن جعل اللبن في ماء فشربه الصبي فإن كان اللبن هو الغالب تثبت به
الحرمة وإن كان الماء غالباً لا تثبت به الحرمة وكذلك ان خلط لبن الأدمية بلبن الانعام
وعند الشافعي رحمه الله تعالى قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن اذا جعل في جنب من
الماء فشربه الصبي تثبت به الحرمة فأما اذا خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى ثم أوجر
منه صبيّاً فعلى قول محمد رحمه الله تعالى تثبت الحرمة منهما جميعاً لان الشيء يكثر بجنسه
ولا يصير مستهلكاً به وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تثبت به الحرمة بينه وبين من يكون
لبنها غالباً لان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه
روايتان في احدهما اعتبر الاغلب كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي الأخرى قال

تثبت الحرمة منها وهو قول زفر رحمه الله تعالى وأصل المسئلة فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى فشربه فهو على هذا الخلاف ﴿قال﴾ الرضاع بمنزلة النسب والوطء في اثبات حرمة المصاهرة لا فرق بين أن يوجد في دار الحرب أو في دار الاسلام ﴿قال﴾ واذا جامع الرجل المرأة أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة لم تحل لابنه ولا لابنه من الرضاعة ولا تحل له أمها ولا ابنتها من الرضاعة كما لا تحل لابنه وأبيه نسباً فان هذه الحرمة تعلقت بأسام تثبت تلك الاسامي بالرضاعة وهي الأبوة والأمومة وكذلك لا يتزوج على المعتدة منه أختها من الرضاعة ولا ذات رحم محرم منها لان حرمة الجمع متعلقة باسم الاختية وذلك يتحقق بالرضاع كما يتحقق بالنسب والعدة تعمل عمل صاحب النكاح في المنع من النكاح ﴿قال﴾ واذا تزوج الرجل الصبية فارضعتها أمه من الرضاعة أو أمه التي ولدته أو أخته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنه بلبن ابنه من نسب أو رضاع حرمت عليه لان المحرمية تمنع النكاح بعلّة المناقاة فان بين الحل والحرمة في المحل منافاة والمنافي كما يؤثر اذا اقترن بالنسب ينافي البقاء اذا طرأ عليه فاذا حرمت عليه لزمه بذلك نصف المهر لها لان الفرقة قبل الدخول حصلت لا بمعنى من جهتها أو حصلت بمعنى من جهة الزوج وهي المحرمية فيجب نصف الصداق لها ويرجع بذلك على التي أرضعتها ان كانت أرادت الفساد أو عمدت ذلك وان كانت أخطأت أو أرادت الخير بأن خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لم يرجع به عليها والقول فيه قولها ان لم يظهر منها تعمّد الفساد لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه وانما يختلف الجواب في نيتها اذا أرادت الفساد أو لم ترد لانها مسببة لهذه الفرقة لا مباشرة فانها مباشرة للارضاع وهو ليس بسبب موضوع للفرقة والسبب اذا كان متعمداً في تسببه يكون ضامناً وان لم يكن متعمداً لا يضمن كخافر البئر في ملك نفسه لا يضمن ما يسقط فيه بخلاف الخافر في ملك الغير فاذا أرادت الفساد كانت متعمدية في السبب واذا لم ترد الفساد لم يكن متعمدية في السبب وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى انه يرجع عليها بنصف الصداق على كل حال فان من أصله ان المتسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الآبق موجبا للضمان وفي المباشرة المتعمدى وغير المتعمدى سواء فكذلك في التسبب على قوله وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يرجع عليها بمهر مثل المنكوحه لانها أتلفت ملك نكاحه فيها وملك

النكاح عنده مضمون بالاتلاف حتى قال في شاهدي الطلاق بعد الدخول اذا رجعا ضمنا مهر المثل وهذا لان ملك البضع يتقوم عند دخوله في ملك الزوج بمهر المثل فكذلك عند خروجه عن ملكه ولكننا نقول ان ملك النكاح ليس بمقوم في نفسه لانه ليس بملك عين ولا منفعة انما هو ملك ضروري لا يظهر الا في حق الاستيفاء . ألا ترى أنه لا يظهر في حق النقل الى الغير والانتقال الى الورثة فكذلك في حق التقوم بالمال ولانه ليس بمال في نفسه فلا يكون مضمونا بالمال لان ضمان الاتلاف مقدر بالمثل بالنص وتقوم البضع عند دخوله في ملك الزوج للضرورة لانه تملك للبضع وهو محترم فلا يثبت الا بعوض وهذه الضرورة لا توجد عند الخروج من ملكه لانه ابطال للملك لا تملك منها وابطال الملك لا يستدعي التقوم والدليل على الفرق أن الاب يزوج ابنه الصغير بمال الصغير وليس له أن يخلع ابنته الصغيرة بالمال فاذا ثبت أنه غير متقوم عند خروجه من ملكه لم يجب الضمان عليها بالاتلاف البضع ولكنها قررت عليه ما كان على شرف السقوط فان الصداق وان وجب بالعقد فهو معرض السقوط ما لم يدخل بها اذا جاءت الفرقة من قبلها فهي قررت النصف عليه بما فعلته وهي متسببة في ذلك متمدية اذا تعمدت الفساد فلهاذا رجع عليها بذلك **وقال** واذا تزوج الرجل الصبية ثم تزوج عمتها فنكاح العمة باطل للنهي فان أرضعت أم العمة الصبية لم يفرق بينه وبينها لأن الصبية وان صارت أختا للعمة بالرضاعة ولكن لم يصح نكاح العمة فلم يتحقق الجمع الحرام فلهاذا بقي نكاح الصبية **وقال** واذا تزوج ضيبتين رضيعتين فأرضعتهم امرأة معا أو أحدهما بعد الأخرى بآنتا جميعاً لانهما صارتا أختين حين أرضعت الثانية منهما فنقرر الجمع المنافي وليست أحدهما بطلان نكاحها بأولى من الأخرى فاذا بآنتا فلكل واحدة منهما نصف الصداق يرجع بذلك على المرضعة ان تعمدت الفساد لما قلنا ولو كن ثلاثاً فأرضعتهم معا بأن حبلت لبنها في قارورة والقتت إحدى نديها أحدهن والأخرى للأخرى وأوجرت الثلاثة معاً جميعاً لانهن صرن أخوات معاً وان أرضعتهم واحدة بعد الأخرى بآنت الأوليان والثالثة امرأته لانهما حين أرضعت الثانية فقد تحققت الاختية بينهما وبين الأولى فتقع الفرقة بينه وبينهما ثم أرضعت الثالثة وليس في نكاحه غيرهما في نكاحها وان كن أربعاً فأرضعتهم معاً أو واحدة ثم الثلاث معاً جميعاً وكذلك ان أرضعتهم جميعاً واحدة بعد الأخرى لانه حين أرضعت الثانية بآنت الأوليان للاختية وحين أرضعت الثالثة والرابعة بآنت الآخرين أيضاً

الاختية وان أرضعت الثلاث أولاً ما ثم الرابعة بابت الثلاثة الاول دون الرابعة لانها حين أرضعتها فليس في نكاحه غيرها **قال** وان تزوج امرأة وصبيتين فأرضعتها المرأة احدهما قبل الاخرى ولم يدخل بالمرأة حرمت المرأة والصبية الاولى لانها حين أرضعت احدهما فقد صارتا اما وابنتا فتقع الفرقة بينه وبينهما ثم أرضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها فبقى نكاحها لان السابق مجرد العقد على الام وذلك لا يوجب حرمة البنت ثم لا مهر للكبيرة لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة ليست من قبلها انما كانت من جهة الكبيرة حين أرضعتها فان اللبن يصل الى جوفها من غير فعل منها في الارتضاع ويرجع بذلك على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد لما قلنا ولا تحل له هذه الكبيرة أبداً لان مجرد العقد على البنت يوجب حرمة الام وأما الصبية فانها تحل له اذا فارقت التي عنده لان العقد على الام لا يوجب حرمة البنت وان كان بعد ما دخل بالكبيرة حرم من عليه لانها صارتا ابنتها من الرضاعة والدخول بالام يحرم البنت ثم للكبيرة مهرها ولكل واحدة من الصغيرتين نصف المهر ولا يحل له واحدة منهن أبداً لوجود الدخول بالام وصحة العقد على البنت **قال** واذا تزوج كبيرتين وصغيرتين فأرضعت كل واحدة من الكبيرتين صغيرة وقعت الفرقة بينه وبينهن لان كل صغيرة صارت بنتاً لمن أرضعتها واجمع بين الام والبنت في النكاح حرام فان كانت أرضعت احدي الكبيرتين الصغيرتين ثم أرضعت الكبيرة الاخرى الصغيرتين وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فأما الكبيرة الاولى مع الصغيرة الاولى فقد باننا لما قلنا والصغيرة الثانية لم تبين منه بارضاع الكبيرة الاولى فاما بارضاع الكبيرة الثانية فان بدأت بارضاعها بابت منه وان بدأت بارضاع الاولى فالصغيرة الثانية امرأته لانها حين أرضعت الاولى صارت أما لها وفسد نكاحها لصحة العقد على الصغيرة الاولى فيما سبق ثم أرضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها فلماذا لا تقع الفرقة بينه وبينها **قال** واذا أقر الرجل أن هذه المرأة أخته أو أمه أو ابنته من الرضاعة ثم أراد بعد ذلك أن يتزوجها وقال أوهمت أو أخطأت أو نسيت وصدقته المرأة فهما مصداقان على ذلك وله أن يتزوجها وان ثبت على قوله الاول وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما ولا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها وهذا استحسان وفي القياس الجواب في الفصلين سواء لانه أقر بأنها محرمة عليه على التأيد والمقربة يحمل في حق المقر كالثابت بالبينة أو بالمعينة والرجوع عن الاقرار

باطل لانه ملزم بنفسه فسواء رجع أو ثبت كان النكاح باطلا بزعمه فيفرق بينهما ولا مهر لها عليه ولكنه استحسن فقال هذا شيء يقع فيه الاشتباه فقد يقع عند الرجل أن بينه وبين امرأته رضاع فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتيقن له أنه قد غلط في ذلك وفيما يقع الاشتباه إذا أخبر أنه غلط فيه يجب قبول قوله شرعا لوجهين (أحدهما) أن الحل والحرمة من حق الشرع فإذا تصادقا على أنهما قد غلطا فليس هنا من يكذبهما في خبرهما (والثاني) أن إقراره في الابتداء لم يكن على نفسه وإنما كان عليها بحرمتها عليه والحل والحرمة صفة الحل وإقرار الإنسان على الغير لا يكون لازما فإذا ذكر أنه غلط فيه فهو لا يريد بهذا إبطال شيء لزمه فلم يذا قبل قوله في ذلك وإن أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج ثم كذبت المرأة نفسها وقالت أخطأت فالتكاح جائز وكذلك لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها فالتكاح جائز ولا تصدق المرأة على قولها لأن حقيقة الحرمة لا تثبت بالإقرار فانه خبر محتمل متمثل بين الصدق والكذب ولكن الثابت على الإقرار كالجهد له بعد العقد وإقرارها بالحرمة بعد العقد باطل فكذلك إقرارها به قبل العقد وأما إقراره بالحرمة بعد العقد صحيح موجب للفرقة وكذلك إذا أقربه قبل العقد وثبت على ذلك حتى تزوجها فإن قيل كان ينبغي أن يجب لها نصف المهر كما لو ابتداء بعد النكاح قلنا إنما لا يجب لوجود التصديق منها على بطلان أصل النكاح أو لانه غير متهم بالقصد الى إسقاط المهر إذ سبق الإقرار منه بوجوب المهر بالنكاح بوضع الفرق بينهما أن الإقرار إنما يصح إذا كان مؤثرا في الملك أما بالمنافاة أو بالازالة وإقرار الرجل مؤثر في ذلك فكان معتبرا في المنع من صحة النكاح إذا ثبت عليه وإقرار المرأة غير مؤثر في ذلك فلا يمنع صحة النكاح **وقال** وإذا أقر الزوج بهذه المقالة وثبت عليها وأشهد الشهود ثم تزوجته المرأة ولم يعلم بذلك ثم جاءت بهذه الحجة بعد النكاح فرق بينهما ولا ينفعه جحوده لانه لما ثبت على مقالته في الابتداء وزعم أنه حق لا غلط فيه فقد لزمه حكم إقراره وصار كالجهد لذلك الإقرار بعد النكاح فيفرق بينهما ولا ينفعه الجحود ولو أقر بذلك جميعا ثم كذبا أنفسهما وقالوا أخطأنا ثم تزوجها فالتكاح جائز وكذلك هذا الباب في النسب ليس يلزم من هذا إلا ما بينا عليه لأن الغلط والاشتباه فيه أظهر فإن سبب النسب أخفى من سبب الرضاع فكما أن هناك الإقرار بدون الثبات عليه لا يوجب الحرمة فكذلك هنا **وقال** ولو تزوج امرأة ثم قال لها بعد

النكاح هي أختى أو ابنتى أو أمى من الرضاة ثم قال أخطأت أو أوهمت فالنكاح باق استحسانا ولو ثبت على هذا النطق وقال هو حق فشهدت عليه الشهود بذلك ففرق بينهما ولو جحد ذلك لم ينفعه جحوده لأن اقراره إنما كان موجبا للفرقة بشرط الثبات عليه فإن قال أوهمت فقد انعدم ما هو شرطه فلا يوجب الفرقة وإذا ثبت على ذلك وجحد ما هو شرط الاقرار فثبت حكمه وهو الفرقة ثم لا ينفعه جحوده بعد ذلك وكذلك لو قال هذه أختى أو هذه ابنتى وليس لها نسب معروف ثم قال أوهمت يصدق في ذلك بخلاف ما إذا قال لعبد أو أمة هذا ابنى أو هذه ابنتى ثم قال أوهمت فإنه يعتق عليه ولا يصدق في ذلك والفرق من وجهين أحدهما أن اقراره بالنسب في عبده وأمة ملزم بنفسه لأن لما أقر به موجبا في ملكه وهو زوال الملك فإن من اشترى ابنه يصح الشراء ويعتق عليه فإذا كان لما أقر به موجب في ملكه كان هو مقرا به في ملك نفسه واقرار الانسان في ملك نفسه ملزم فلهذا يتم بنفسه ثبت عليه أو لم يثبت فاما اقراره بنسب زوجته لا موجب له في ملكه لأن من تزوج ابنته لا يصح النكاح أصلا لأن يثبت النكاح ثم يزول وإنما لا يصح النكاح بحرمة المحل فوجب اقراره هنا لا يظهر في ملكه وإنما يظهر في المحل ولا حق له في المحل لأن المحل والحرمة صفة المحل فلم يكن اقراره متناولا للملك ابتداء فلا يكون ملزما الا إذا ثبت عليه فيثبت بحكم الثبات عليه يتعدى ضرره الى ملكه فيلزمه من هذا الوجه والثاني أن الاشتباه لا يقع بين العبد والابن بل عبده في الغالب مبين لابنه في المطعم والملبس والمجلس فإذا كان الاشتباه يندرج فيه لا يعتبر فاما الاشتباه قد يقع بين زوجته وابنته لتقاربهما في المطعم والملبس والمجلس فلهذا يعذر إذا قال أوهمت (قال) ولو قال لامراته هذه ابنتى وثبت على ذلك ولها نسب معروف لم يفرق بينهما وكذلك لو قال هي أمى وله أم مدروفة لانه مكذب شرعا فيما أقر به وتكذيب الشرع اياه أقوى من تكذيبه نفسه ولو كذب نفسه وقال أوهمت لم يفرق بينهما فكذا إذا كذبه الشارع وبه فارق العبد لأن هناك لو أ كذب نفسه كان حرا فكذلك إذا كذبه الشرع بأن كان ثابت النسب من غيره والمعنى ما قلنا أن اقراره بنسب العبد مصادف ملكه وهو مصدق فيما يقر به في ملك نفسه فيثبت به العتق وإن امتنع بثبوت النسب لكونه معروف النسب من الغير فاما اقراره بنسب امراته لا يصادف ملكه ابتداء وإنما يصادف المحل فيثبت به حرمة المحل ثم يبنى عليه انتفاء الملك

وهنا حرمة المحل لم تثبت حين كانت معروفة النسب من الغير فلهذا لا يبطل النكاح وان لم تكن معروفة النسب من الغير ومثلها يولد لمثله وثبت على ذلك فرق بينهما ولكنه لا يثبت النسب حقيقة الا بتصديق المرأة اياه بذلك لان المقر يعامل في حقه وكان ما أقرب به حق ولكن لا يصدق في حق الغير فيجعل النسب في حقه كالثابت حتى ينتفي ملكه عنها ولكنه لا يثبت في حقها الا بتصديقها فلا يلزمها الانتساب اليه الا أن تصدقه في ذلك واذا كان مثلها لا يولد لمثله لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما لأن تكذيب الحقيقة اياه أقوى من تكذيبه نفسه والفرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين العتق ما قلنا ان لا قراره بالنسب في ملكه موجبا فيجعل ذلك الاقرار كناية عن موجب مجازا وليس لاقراره بالنسب في ملك النكاح موجب من حيث الازالة فلا يمكن اعماله بطريق المجاز وأكثر ما في الباب أن يقال موجب في أصل النكاح فيجعل كأنه صرح بذلك وجوده لأصل النكاح لا يكون موجبا للفرقة فكذلك اقراره بذلك وكذلك لو قال أرضعتني ومثلها لا يرضع ولا لبن لها فانه مكذب في ذلك حقيقة فينزل في ذلك منزلة تكذيبه نفسه فلهذا لا يفرق بينهما والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الاحصان

وقال لا يحصن الرجل المسلم الا المرأة الحرة المسلمة اذا دخل بها هكذا نقل عن الشعبي والنخعي رحمهما الله تعالى ومعنى هذا انه اذا تزوج أمة ودخل بها لا يصير محصنا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد وكان المعنى فيه ان ثبوت الاحصان يختص بالوطء بالنكاح حتى لا يثبت بملك اليمين وفي معنى قضاء الشهوة لا فرق بينهما فعرفنا ان الموجب للفرق ان الاحصان انما يثبت بوجود الوطء بين مستوي الحال في صفة الكمال فان النكاح في العادة يكون بين مستوي الحال ولا مساواة بين المالك والمملوك فلا يتحقق هذا المعنى اذا وجد الدخول بالأمة بالنكاح لانه لا مساواة بين الامة والحر فاما اذا دخل بالكتابة بالنكاح لم يصير محصنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصير محصنا قيل هذا بناء على الرواية

التي تروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الكتابة محصنة وانها ترجم اذا زنت وقيل بل هي مسئلة مبتدأة فوجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان ملك النكاح على الكتابة وعلى المسئلة بصفة الكمال بدليل جواز نكاح كل واحدة منهما على الاخرى والمساواة بينهما في القسم وولاية المباشرة لكل واحدة منهما بنفسها فكما يصير محصناً بالدخول بالمسئلة فكذلك بالكتابة بخلاف الأمة فانه لا مساواة بينها وبين الحرة في حكم النكاح بل حالها على النصف من حال الحرة وبخلاف الصغيرة والمجنونة فانه لا مساواة بينها وبين البالغة العاقلة في ولاية المباشرة وفي معنى قضاء الشهوة لما في طبعه من النفرة عن المجنونة وحجبها مارويها وكذلك لما أراد حذيفة بن اليمان رضى الله عنه ان يتزوج يهودية قال له النبي صلى الله عليه وسلم دعها فانها لا تحصنك ولما أراد كعب بن مالك رحمه الله تعالى ان يتزوج يهودية قال له عمر رضى الله عنه دعها فانها لا تحصنك ولان الرق أثر من آثار الكفر فاذا كان ذل احصان لا يثبت بوطء الأمة بالنكاح لما فيه من الرق فلان لا يثبت بوطء الكافرة أولى وهذا لان معنى الازدواج لا يتم مع الاختلاف في الدين فمثل ما يركن كل واحد منهما الى صاحبه فكانت بمنزلة الصغيرة والمجنونة توضيحه ان الزوجين اذا كانا كافرين لا يصيرا محصنين بالدخول ومعنى المساواة فيما بينهما أظهر فاذا لم يثبت الاحصان بالوطء هناك فلان لا يثبت هناك أولى وكذلك المسئلة لا يحصنها الزوج اذا كان كافراً بأن أسلمت المرأة ثم دخل بها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما لم نصرمي بهذا الدخول محصنة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى على ما قلنا وكذلك لا يحصنها العبد والمجنون وغير البالغ اعتباراً لجانبيها بجانبه فان الاحصان عبارة عن كمال الخل فلا يثبت الا بوطء موصوف بكونه نعمة كاملة من الجانبين قال  وجماع هؤلاء يحلها الزوج الذي قد طلقها ثلاثاً قبل ذلك حتى ان المطلقة ثلاثاً اذا كانت ذمية فتزوجت ذمياً ثم أسلمت فدخل بها زوجها قبل ان يفرق بينهما حلت للزوج الأول بهذا الدخول لان النكاح صحيح بينهما قبل تفريق القاضي حتى لو أسلم فمات على نكاحهما والدخول بالنكاح الصحيح يحلها للزوج الأول وكذلك ان كان الزوج عبداً تزوجها باذن المولى ودخل بها حلت للزوج الاول لان اسبابه الزوج الثاني انما كان مشروعا لرفع الطلاقات مغايظة للزوج الاول وذلك يحصل بدخول العبد والكافر بها كما يحصل بدخول الحر المسلم بل معنى المغايظة في هذا أكثر بخلاف الاحصان فانه

انما يثبت بالوطء بالنكاح لا اعتبار معنى كمال النعمة والعبد والكافر في هذا ليس نظير الحر المسلم وعلى هذا دخول الصبي الذي يجامع مثله بالمرأة يحلها للزوج الاول عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يحلها للزوج الاول لان ثبوت الحل للأول يستدعي كمال الفعل ألا ترى أنه لا يحصل بالجماع فيما دون الفرج وفعل الصبي دون فعل البالغ فلا نعدم صفة الكمال لا يثبت به الحل للزوج الاول ولكننا نستدل بقوله تعالى حق تنكح زوجا غيره واسم الزوج يتناول الصبي كما يتناول البالغ ثم هذا حكم مخصص بالوطء بالنكاح فيتعلق بوطء الصبي كتقرير المسمى والمدة وما هو المعنى فيه وهو مغايرة الزوج الاول حاصل أيضاً فان استدأوا بقوله صلى الله عليه وسلم لا حتى تذوق من عسيلته فلنا ليس المراد بذوق العسيلة الانزال بل هي اللذة وهي نال ذلك بوطء الصبي الذي يجامع ولهذا يلزمها الاغتسال بنفس الايلاج وبه يتبين كمال فعل الصبي في الوطء **وقال** وكذلك فعل هؤلاء يوجب من التحريم ما يوجب جماع البالغ المحصن حتى أن الصبي الذي يجامع مثله يتعلق بوطئه حرمة المصاهرة وكذا الصبية التي يجامع مثلها ثبتت حرمة المصاهرة بوطئها وانما يختلفون فيما اذا وطئ صغيرة لا يجامع مثلها فلي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يثبت به حرمة المصاهرة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يثبت لوجود فعل الوطء حقيقة وهو كامل في نفسه حتى يتعلق به الاغتسال بالايلاج من غير انزال ويثبت به سائر أحكام الوطء أيضاً واعتبر الوطء بالمقد فكذا أن المقد على الصغيرة كالمقد على البالغة في إيجاب الحرمة فكذلك الوطء وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا ثبوت حرمة المصاهرة ليس لعين الوطء . ألا ترى أنه لا يثبت بالوطء في غير المأثني ولكن ثبوته باعتبار معنى البعضية ولا تصور لذلك اذا كانت لا يجامع مثلها بخلاف ما اذا كانت يجامع مثلها لان حقيقة البعضية وان كانت باعتبار الماء فهو باطن لا يمكن الوقوف عليه فيقام السبب الظاهر مقامه وهو بلوغها حد الشهوة فاذا كانت ممن يشتهي أنزات منزلة البالغة في ثبوت الحرمة بوطئها بخلاف ما اذا كانت لا تشتهي . ألا ترى أن إباحة هذا الفعل شرعا لمقصود النسل ثم جعل بلوغها حد الشهوة في حكم إباحة هذا الفعل قائماً مقام حقيقة البلوغ فكذلك هنا بخلاف وجوب الاغتسال فانه متعلق باستطلاق وكاء المنى وذلك بمعنى الحرارة واللين في المحل فلماذا يستوى فيه التي يجامع مثلها والتي لا يجامع كما يستوى فيه الفعل في المأثني وغير المأثني **وقال** والخلو بين الزوجين البالغين

المسلمين وراء ستر أو باب مغلق يوجب المهر والعدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يوجب لقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية والمراد بالميسر الجماع هكذا قال ابن عباس رضي الله عنه أن الله تعالى يكتفي القبيح بالحسن كما كفى بالمس عن الجماع ولأن هذه خلوة خلت عن الاصابة فلا توجب المهر والعدة كالخلوة الفاسدة وهذا لأن تقرر البذل في عقود المعاوضات بقبض المعقود عليه والمعقود عليه معنى في باطنها لا يصير مستوفى الا بالآلة التي تصل الى ذلك الموضع فلا تكون الخلوة فيها قبضا كالفصاص فان حق من له الفصاص في الباطن لا يصير مستوفى إلا بالآلة الجارحة فلم تكن الخلوة فيه قبضا والدليل عليه حكم الرجمة وبقاء المطالبة بالوطء فان الخلوة في هذين الحكمين لا تجعل كاستيفاء المعقود عليه فكذلك في حكم المهر والعدة وحجتنا في ذلك قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضي بعضكم الى بعض نهي عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة فان الافضاء عبارة عن الخلوة ومنه يسمى المكان الخالي فضاء ومنه قول القائل أفضيت اليه بشغري أي خلوت به وذكرته له سرى وتبين بهذا ان المراد بما تلى الميسر أو ما يقوم مقامه وهي الخلوة وعن عبد الرحمن بن ثوبان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كشف قناع امرأته وقبلها فلها المهر كاملا دخل بها أو لم يدخل ولما فرق عمر وعلي رضي الله عنهما بين العنين وامرأته الزماء كالمهر وقال ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم وعن زرارة بن أبي أوفى أنه قال مضت السنة من الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ان من أغلق على امرأته بابا أو أرخى حجابا كان عليه المهر كاملا دخل بها أو لم يدخل بها ولأنها أتت بتسليم المستحق عليها بالعقد فيتقرر حقها في البذل كما اذا وطئها الزوج وهذا لأن البذل في عقود المعاوضات يتقرر بتسليم من له البذل بالاستيفاء من عليه كما في البيع والاجارة اذا خلى البائع بين المبيع والمشتري أو خلى الآجر بين الدار والمستأجر في المدة يتقرر البذل وان لم يستوف وهذا لاننا لو علقنا تقرر البذل بالاستيفاء امتنع من ذلك قصداً منه الى الاضرار بمن له البذل واذا ثبت أن المعتبر التسليم فالمستحق بالعقد عليها ما في وسعها وفي وسعها تسليم النفس في حال زوال المانع لاحقية استيفاء الوطاء فاذا أتت بما هو المستحق تقرر حقها في البذل على أن تقام نفسها مقام حقيقة المعقود عليه كما أنها في جواز العقد اقيمت نفسها مقام المعقود عليه فكذلك في حكم التسليم لان تقرر البذل بتسليم ما باعتباره يجوز العقد وهذا

بخلاف حق الرجعة فان ذلك من حق الزوج | وهو متمكن من حقيقة الاستيفاء فاذا لم
يفعل فهو الذي أبطل حق نفسه وليس من ضرورة وجوب العدة ثبوت الرجعة ألا ترى
ان بالموت يتقرر المهر والعدة وليس فيه تصور الرجعة ومطالبها بالوطء ليستعف به ويحصل
لنفسها صفة الاحصان بسببه وذلك لا يحصل بالخلوة اذا ثبت هذا فنقول حدد الخلوة
الصحيحة أن لا يكون هناك مانع يمنعه من وطئها طبعاً ولا شرعاً حتى اذا كان أحدهما مريضاً
مرضاً يمنع الجماع أو صائماً في رمضان أو محرماً أو كانت هي حائضاً لا تصح الخلوة لقيام المانع
طبعاً أو شرعاً وفي صوم القضاء روايتان في أصح الروايتين تصح الخلوة لان الذي يجب
بالفطر قضاء يوم وهو يسير كما في صوم النفل وفي الرواية الاخرى لا تصح الخلوة اعتباراً
للقضاء بالاداء وفي صوم النفل رواية شاذة أيضاً انه يمنع صحة الخلوة بمنزلة حج النفل وكذلك
ان كانت رتقاء أو قرناء لا يحصل التسليم لقيام المانع حساً بخلاف ما اذا كان الزوج محبوباً
أو عينا وقد بيناه ولو كان بينهما ثالث لا تصح الخلوة لقيام المانع الا أن يكون الثالث ممن
لا يشمر بذلك كصغير لا يعقل أو غمي عليه أو نحو ذلك وان خلا بزوجه وهناك أمته
وكان محمد رحمه الله تعالى يقول أولاً لا تصح الخلوة بخلاف ما اذا كان هناك أمته لانه يحمل له
وطء أمته دون أمته ثم رجع وقال لا تصح الخلوة وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله تعالى لانه يمنع من غشيانها بين يدي أمته طبعاً وعلى هذا لو خلا بزوجه لم تصح الخلوة
لما قلنا والمكان الذي لا تصح الخلوة فيه ان يأمنافيه اطلاع غيرهما عليهم بغير اذن كالدار والبيت
وما أشبه ذلك ولهذا لا تصح الخلوة في المسجد والطريق الاعظم والسطح الذي ليس على
جوانبه سترة وبعد صحة الخلوة اذا تصادقا على أنه لم يدخل بها لا يكونا محصنين لان الخلوة
انما تجعل كالاستيفاء فيما هو من حكم العقد والاحصان ليس من ذلك في شيء فان أقر
بالجماع لزمهما حكم الاحصان وان أقر به أحدهما صدق على نفسه دون صاحبه ولا يحصن
الخصى اذا كان لا يجمع وكذلك المحبوب والعين فان جاءت بولد حتى ثبت به النسب من
الزوج ففي الخصى والعين يكونا محصنين لان الحكم بثبوت النسب حكم بالدخول وفي
المحبوب ذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى ان على قول زفر رحمه الله تعالى هي
تصير محصنة لما حكمنا بثبوت النسب من الزوج وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تصير هي
محصنة لانه لا تصور للجماع بدون الآلة والحكم بثبوت النسب بطريق الانزال بالسحق وليس

ذلك من الجماع في شيء وثبوت حكم الاحصان يتعلق بعين الجماع والرتقاء لا تحصن الرجل
 لانعدام الجماع مع الرائق ولا احصان بالجماع في النكاح الفاسد لان الاحصان عبارة عن
 كمال الحال فانما يحصل بوطء هو نعمة بل نهاية في النعمة حتى لا يحصل بالوطء بملك اليمين
 والوطء بالنكاح الفاسد حرام فلا يوجب الاحصان **وقال** **﴿** واذا دخل الخبيث بامرأته
 أو دخل بالخبيث زوجها فهما محصنان لانه لما حكم بكونه رجلاً أو امرأة فالجماع بالنكاح
 الصحيح تحقق بينهما فيثبت به حكم الاحصان **﴿** قال **﴿** ولو دخل مسلم بامرأته المسلمة ثم
 ارتدا والعياذ بالله تعالى بطل احصانهما لان الردة تجبب العمل ويلحق المرتد بمن لم يزل كافراً
 فكما ان الكافر الاصل لا يكون محصناً فالمرتد كذلك فان أسداً جميعاً لم يكونا محصنين
 الا بجماع جديد بمنزلة زوجين حريين أو ذميين أسداً وكذلك العبد مع امرأته الأمة
 اذا اعتقا لم يكونا محصنين حتى يجمعا بعد العتق فان جامعها فهما محصنان علماً بالعتق او لم
 يعلم اعلمت المرأة ان لها الخيار أو لم تعلم فاذا جامعها قبل ان تختار نفسها فقد جامعها بنكاح صحيح
 بعدما كمل حالهما بالعتق فكانا محصنين **﴿** قال **﴿** واذا ولدت المرأة من الرجل وهما يشكران
 الدخول فهما محصنان لان الولد شاهد على الدخول بينهما وهو أقوى من شهادة شاهدين فاذا
 كان الاحصان يثبت بشهادة شاهدين فثبتوا النسب أولى وهذا لانهم مكذبان في انكارهما
 الدخول شرعاً والمكذب شرعاً لا يعتبر انكاره **﴿** قال **﴿** واذا أفرت المرأة ان زوجها قد جامعها
 وأنكر الزوج ثم فارقتها وانقضت عدتها حل لزوجها الاول الذي كان طلقها ثلاثاً ان يصدقها
 ويتزوجها لانها أخبرت عن أمر بينها وبين زوجها وهو حل للزوج الاول ولا حق للزوج الثاني
 في ذلك فانكاره في ذلك الحكم وجوداً وعدماً بمنزلة وكذلك ان أخبره بذلك ثقة ولو
 أنكرت الدخول بعد اقرارها وقد تزوجها الزوج الاول لم تصدق في ذلك لانها مناقضة
 ولو كان زوجها الذي فارقتها هو الذي اقر بالجماع ولم تقر هي لم يحل للزوج الاول أن يتزوجها
 ولا يصدق الزوج الثاني عليها لانه لاحق له في حلها وحرمتها للزوج الاول ولا قول له
 في ذلك أصلاً ويستوى ان كان خلاها أو لم يخل بها ألا ترى انها لا تصير محصنة باقرار
 الزوج الثاني أنه قد جامعها اذا أنكرت هي فكذلك لا تصير محلة للزوج الاول **﴿** قال **﴿** واذا
 قالت طلقني زوجي أو مات عني وانقضت عدتي حل لخاطبها أن يتزوجها ويصدقها لان
 الحل والحرمة من حق الشرع وكل مسلم أمين مقبول القول فيما هو من حق الشرع انما

لا يقبل قوله في حق الغير اذا أكذبه من له الحق ولا حق لاحد هنا فيما أخبرت به فان هذا
جاز قبول خبرها في ذلك والله أعلم بالصواب

باب نكاح المتعة

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أحل المتعة ثلاثة أيام من الدهر في
غزاة غزاها اشتد على الناس فيها العزوبة ثم نهى عنها وتفسير المتعة أن يقول لامرأته أمتع بك
كذا من المدة بكذا من البذل وهذا باطل عندنا جائز عند مالك بن أنس وهو الظاهر
من قول ابن عباس رضي الله عنه واستدل بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن
ولانا اتفاقنا على انه كان مباحا والحكم الثابت يبق حتى يظهر نسخه ولكن قد ثبت نسخ هذه
الاباحة بالأثار المشهورة فمن ذلك ما روى محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضي الله
عنهم أن منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى يوم خيبر الا ان الله تعالى ورسوله
ينهيانكم عن المتعة ومنه حديث الربيع بن سبرة رضي الله عنه قال أحل رسول الله صلى الله
عليه وسلم المتعة عام الفتح ثلاثة أيام فجئت مع عم لي الى باب امرأة ومع كل واحد منا بردة
وكان بردة عمي أحسن من بردتي فخرجت امرأة كأنها دمية عيطاء فجعلت تنظر الى شبابي
والي بردته وقالت هلا بردة كبردة هذا أو شباب كشباب هذا ثم آثرت شبابي على
بردته فبت عندها فلما أصبحت اذا منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ينادى الا أن الله
تعالى ورسوله ينهيانكم عن المتعة فانتهى الناس عنها ثم الاباحة المطلقة لم تثبت في المتعة قط
انما ثبتت الاباحة مؤقتة بثلاثة أيام فلا يبق ذلك بعد مضي الايام الثلاثة حتى يحتاج الى دليل
النسخ وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول نسخها آية الطلاق والميراث وكان عمر
رضي الله عنه يقول لو كنت تقدمت في المتعة لرجمت وقال جابر بن يزيد رضي الله عنه ما خرج
ابن عباس رضي الله عنهما من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة فثبت النسخ باتفاق
الصحابة رضي الله عنهم ولما سئلت عائشة رضي الله عنها عن ذلك فقالت بيني وبينكم كتاب
الله تعالى وتلت قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الاية وهذه ليست بزوجة له ولا ملك
بين له وبيان أنها ليست بزوجة ما قال في الكتاب أنه لا يرث أحدهما من صاحبه بالزوجية
ولا يقع عليها الطلاق والظهار والايلاء واستكثر من الشواهد لذلك في الكتاب والمراد بقوله

فما استمتعتم به منهن الزوجات فانه بناء على قوله ان تبينوا بأموالكم محصنين والمحصن النكاح
 وقال **﴿** وان قال تزوجتك شهراً فقالت زوجت نفسي منك فهذا متعة وليس بنكاح عندنا
 وقال زفر رحمه الله تعالى هو نكاح صحيح لان التوقيت شرط فاسد فان النكاح لا يحتمل
 التوقيت والشرط الفاسد لا يبطل النكاح بل يصح النكاح ويبطل الشرط كاشتراط الحجر
 وغيرها توضيحه أنه لو شرط أن يطلقها بعد شهر صح النكاح وبطل الشرط فكذا اذا
 تزوجها شهراً وحجبتنا في ذلك ما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قال لا أوتي برجل
 تزوج امرأة الى أجل الا رجته ولو أدركته ميتاً لرجت قبره والمعنى فيه أن النكاح لا يحتمل
 التوقيت انما التوقيت في المتعة فاذا وقتا فقد وجد منهما التخصيص على المتعة فلا ينعقد به
 النكاح وان ذكر لفظ النكاح وهذا لانه لا يخلو اما أن ينعقد العقد مؤبداً أو في مدة
 الاول باطل فانهما لم ينعقد العقد فيما وراء المدة المذكورة ولا يجوز الحكم بانعقاد العقد
 فيما وراء المدة المذكورة ولا يجوز الحكم بانعقاد الحكم في زمان لم ينعقد فيه العقد ألا ترى
 انهما لو أضافا النكاح الى ما بعد شهر لم ينعقد في الحال لانهما لم ينعقداه في الحال فكذلك
 هنا ولا يجوز أن ينعقد في المدة لان النكاح لا يحتمل ذلك وهذا يبين أن التوقيت ليس
 بمنزلة الشرط ولكن ينعدم بالتوقيت أصل العقد في الزمان الذي لم ينعقد فيه وهذا بخلاف
 ما اذا شرط أن يطلقها بعد شهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراط القاطع بعد شهر
 لينقطع به دليل على انهما عقدا العقد مؤبداً ألا ترى أنه لو صح الشرط هناك لا يبطل
 النكاح بعد مضي شهر وهنا لو صح التوقيت لم يكن بينهما عقد بعد مضي الوقت كما في
 الاجارة . وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى ان ذكر ا من الوقت ما يعلم انهما لا يمشان
 أكثر من ذلك كمائة سنة أو أكثر يكون النكاح صحيحاً لان في هذا تأكيد معنى
 التأيد فان النكاح ينعقد للعمر بخلاف ما اذا ذكر امدة قد يمشان أكثر من تلك المدة
 وعندنا الكل سواء لان التأيد من شرط النكاح فالتوقيت يبطله طالت المدة أو قصرت
 والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الدعوى في النكاح

﴿ قال **﴿** رضى الله عنه واذا ادعى الرجل نكاح امرأة وأقام عليها البينة وأقامت أختها

عليه البينة انها امراته وانه أتاها بزواج فالقول قول الرجل والبينة بينته صدقته أو لم تصدقه
 لان ملك النكاح على المرأة للزوج ولهذا كان البذل عليه لها فالزوج يثبت بينته ما هو حقه
 والأخت الأخرى تثبت بينتها حق الزوج وهو ملك النكاح له عليها وبينه المرأة على حق
 نفسه أولى بالقبول ولان عند تعارض البينتين لا وجه للعمل ببينة الأخت في إثبات نكاحها
 فلو قبلناها انما نقبلها في نفي النكاح على امرأة أثبت الزوج نكاحها والبيانات للأبواب لا للنفي
 ومعني هذا ان دعوى الزوج نكاح احدي الاختين اقرار منه بحرمة الأخرى عليه في
 الحال واقاراره موجب للفرقة فمرقنا انه لا وجه للقضاء بنكاح الأخرى فبقيت تلك البينة
 قائمة على النفي ولا مهر للأخرى ان لم يكن دخل بها لان أصل نكاحها لم يثبت ولو كان
 الزوج أقام البينة أنه تزوج أحدهما ولا تعرف بعينها غير ان الزوج قال هي هذه فان صدقته
 فهي امراته لتصادقهما فان تصادقهما في حقهما أقوى من البينة فان جحدت ذلك فلا نكاح
 بينه وبين واحدة منهما لان الشهود لم يشهدوا على شيء بعينه والشهادة بالمجهول لا تكون
 حجة ولانه اما ان تزوج أحدهما بغير عينها فيكون ذلك باطلا أو تزوج أحدهما بعينها ثم
 نسيها الشهود فقد ضيعوا شهادتهم فاذا بطلت الشهادة بقي دعوى الزوج ولا يثبت النكاح
 بدعوته ولا يمين له على التي يدعي النكاح عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا يرى
 الاستخلاف في النكاح ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها وكذلك لو قامت البينة لامرأة
 بعينها ان أحد هذين الرجلين تزوجها ولا يعرفون أيهما هو والرجلان ينكران ذلك فهو
 باطل ولا مهر على واحد منهما فان ادعت المرأة ذلك على أحدهما فلا يمين عليه في قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان دعواها دعوى النكاح وان ادعت أنه طلقها قبل
 الدخول وان لها عليه نصف المهر استحلقت على نصف المهر لان دعواها الآن دعوى المال
 والاستخلاف مشروع في دعوى المال فان نكل عن اليمين لزمه ذلك ولا يثبت النكاح
 لان الاستخلاف كان في المال لا في النكاح وانما يقضى عند النكول بما استحل في
 خاصة كإثبات دعوى السرقة اذا استحلقت فكل يقضى بالمال دون القطع **وقال** وان ادعت
 أختان أنه تزوجهما جميعا وكل واحدة منهما تقيم البينة أنه تزوجها أولا كان ذلك الى الزوج
 فإيهما قال هي الأولى فهي الأولى وهي امراته لان المعارضة بين البينتين قد تحققت والعمل
 بهما غير ممكن لحرمة الجمع بين الاختين نكاحا وقد علمنا أن الثابت أحدهما وهو السابق

منهما فاما أن يكون بيان السابق منهما الى الزوج لانه أعرف الناس بها ولانه صاحب الملك
 واما أن يقال تصديقه احدهما يرجع بينهما فاذا ظهر الرجوعان في بيته احدهما قضى
 بنكاحها واندفعت بيته الاخرى ولا مهر لها عليه ان لم يدخل بها فان جحد الزوج ذلك كله
 وقال لم أتزوج واحدة منهما أو قال تزوجتهما جميعا ولا أدري أيتهما الاولى فهو سواء
 ويفرق بيته وبينهما لان العمل باليئتين غير ممكن فلا ترجيح لاحدهما فتعين التفريق
 بيته وبينهما وعليه نصف المهر بينهما ان كان لم يدخل بهما من قبل انه كان يقدر على أن يبين
 فاذا تجاهل في ذلك لم يبرأ من المهر ومعنى هذا الكلام أن نكاح احدهما صحيح بدليل
 أنه لو بين الزوج أن هذه هي الاولى حكما بصحة نكاحها فاذا أبي أن يبين كان ذلك
 منه بمنزلة اكتساب سبب الفقرة بيته وبين التي صح نكاحها قبل الدخول فيلزمه نصف
 المهر وليست احدهما بأولى من الاخرى فلهذا كان نصف المهر بينهما ومن أصحابنا رحمهم الله
 تعالى من قال جمع في السؤال بين فصلين وأجاب عن احدهما فان هذا الجواب عما اذا قال
 تزوجتهما جميعا ولا أدري أيتهما الاولى أما اذا قال لم أتزوج واحدة منهما يبنى أن لا يجب
 عليه شيء من المهر لان العمل باليئتين تعذر للمعارض وهو منكر ولا يجب المهر الابحجة
 والاصح ان هذا جواب الفصلين لان المعارضة بين اليئتين في حكم الحل دون المهر
 ألا ترى ان اليئتين لو قامتا بعد موت الزوج عمل بهما في حق المهر والميراث فاذا لم
 يكن تعذر العمل والمعارضة في حكم المهر وجب نصف المهر في حق الزوج وليست
 احدهما بأولى من الاخرى فكان بينهما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالى قال لا
 شيء عليه لان المضى له بالمهر منهما مجهول وجهالة المضى له تمنع صحة القضاء وعند محمد
 رحمه الله تعالى أنه قال يقضى بجميع المهر لان النكاح لم يرتفع بحجوده فيقضى بمهر
 كامل للتي صح نكاحها قال **﴿** وان كان دخل بأحدهما كان لها المهر وهي امرأته
 لترجع جانبها بالدخول فان اليئتين اذا تعارضا على العقد تترجح احدهما بالقبض كما
 لو ادعى رجلان تلقى الملك في عين من ثالث بالشراء وأحدهما قابض واقاما البينة كانت
 بيته صاحب اليد أولى ولان فعل المسلم محمول على الصحة والحل ما أمكن والامكان ثابت
 هنا بأن يحمل نكاح التي دخل بها سابقا فان قال الزوج هي الاخيرة وتلك الاولى فرق
 بيته وبينها لاقراره بحرمتها عليه وكان ذلك بمنزلة اكتساب سبب الفقرة بعد الدخول

بالنكاح الصحيح حتى يلزمه المهر المسمى لها ولا يصدق على أن يتقصها عن ذلك وكانت
 الأخرى امرأته أيضاً لتصادقهما على النكاح باقرار الزوج أنها هي الأولى **قال** ولو تنازع
 رجلان في امرأة كل واحد منهما يدعى أنها امرأته وبقيم البينة فإن كانت في بيت أحدهما
 وكان قد دخل بها فهي امرأته لما ان الترجيح يحصل باليد عند تعارض البينتين على العقد
 ولأن تمكنه من الدخول بها أو من نقلها إلى بيته دليل سبق عقده ودليل التاريخ كالنصر
 بالتاريخ إلا أن يقيم الآخر البينة أنه تزوجها قبله فينظر يسقط اعتبار الدليل في مقابلة التصريح
 بالسبق فإن لم تكن في يد أحدهما فليهما اقام البينة أنه أول فهو أحق بها لأن شهوده
 شهدوا بسبق التاريخ في عقده والثابت بالبينة كالثابت بالمعينة أو باقرار الخصم وإن لم يكن
 لهما على ذلك بينة فليهما اقرت المرأة أنها تزوجته قبل الآخر فهي امرأته أما لأن يثبت
 ترجيح باقرارها له كما بينا في جانب الزوج أولان البينتين لما تعارضتا وتمذر العمل بهما بقي
 تصادق أحد الرجلين مع المرأة على النكاح فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وإن لم تقر بشيء
 من ذلك فرق بينهما وبينها لأن المعارضة والمساواة قد تحققت والعمل بالبينتين غير ممكن
 لأن ملك الحل لا يحتمل الشركة وليس أحدهما بأولى من الآخر فيبطل نكاحهما بخلاف
 ملك الممين فإن الملك يحتمل الشركة فيجب العمل بالبينتين هناك بحسب الامكان وهذا
 لأن مقصود الملك هو التصرف وذلك يثبت مع الشركة وهنا المقصود استباحة الوطء
 والنسل وهذا يفوت بالشركة فإذا تمذر العمل بهما وليس أحدهما بأولى من الآخر يتعين
 البطلان فيهما فإن كانا لم يدخلها فلا مهر لها لأن نكاح واحد منهما لم يثبت ولأن الفرقة
 بمعنى من جهتها فلا مهر لها قبل الدخول وإن كانا قد دخلا بها جميعاً ولا يدري أيهما أول
 فعلى كل واحد منهما الأقل مما سمي ومن مهر المثل لأن كل واحد منهما إن تقدم نكاحه
 تأكد المسمى بالدخول وإن تأخر فلها مهر المثل بالدخول لسقوط الحد بشبهة العقد غير أن
 المال بالشك لا يجب وإنما يجب القدر المتيقن والمتيقن هو الأقل فلذلك كان على كل واحد
 منهما الأقل من المسمى ومن مهر المثل **قال** فإن جاءت بولد لزمها جميعاً وكان ولدهما
 يعقلان عنه بناء على قولنا أن النسب يثبت من رجلين خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وهي
 مسألة كتاب الدعوى وورثته ميراث أب واحد بينهما نصفان لأن الأب في الحقيقة أحدهما
 وهو من حق الولد من مائه فيجب ميراث أب واحد وليس أحدهما بأولى من الآخر

فيكون بينهما نصفين ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يرث من كل واحد منهما نصف ميراث ابن لانه ابن أحدهما فكما أن في جانبهما يرثانه ميراث أب واحد فكذلك في جانبه يرث منهما ميراث ابن واحد ولكننا نقول هو ابن لكل واحد منهما كما قال عمر وعلى رضي الله تعالى عنهما هو أبهما ويرثهما وهذا لأن البنية لا تحتل التجزى الا أن في جانبهما تحققت المزاومة فتثبت المناصفة وفي جانبه لا مزاومة فيرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل حتى لو انعدمت المزاومة في جانبهما بأن مات أحدهما قبل الفلام أحرز الثاني من مال الفلام ميراث أب كامل وهو معنى قول عمر وعلى رضي الله تعالى عنهما وهو للباقي منهما ولو كانت المرأة أقرت أن أحد الرجلين هو الزوج لزمه الولد خاصة لأن نكاح المقر له قد ثبت بأقرارهما وثبوت نسب الولد منه باعتبار الفراش ولا معارضة بين الفراش الصحيح والفساد فلماذا ثبت نسب الولد منه فإن لم تقر بذلك حتى ماتت كان على كل واحد منهما نصف مسمى لها من المهر وكان ميراث الزوج من تركتها بينهما نصفين لأن نكاح أحدهما صحيح منته بالموت فيكون له الميراث وعليه المسمى لها وليس أحدهما بأولى من الآخر فلذلك تنصف بينهما الميراث والمهر المسمى وهذا لأن تعذر العمل باليئتين ووجوب التوقف لمعنى الحل وذلك يزول بموتها الا ترى انه لو كان إقامة البينة من الرجلين بعد الموت وجب العمل بهذه الصفة فكذلك اذا ماتت بعد إقامة اليئتين وهذا لأن المقصود من النكاح بعد الموت الميراث وهو مال يحتمل الشركة وفي حال الحياة المقصود هو الحل وهو غير محتمل للشركة **قال** ولو لم تمت هي ولكن مات أحد الرجلين فإن قالت المرأة هذا الميت هو الاول فلها في ماله المهر والميراث فإن تصدقها بعد موت الزوج كتصدقها في حياته فيثبت النكاح بينهما فينتهي بالموت الا ترى ان رجلا لو أقر بنكاح امرأة فصدقه بعد الموت كان تصديقها صحيحا لأن النكاح بموت الزوج يرتفع الى خلف وهو العدة **قال** واذا تزوجت المرأة زوجين في عقدة واحدة كان النكاح باطلا لأن النكاح لا يحتمل الاشتراك وليس أحدهما بأولى من الآخر ولا خيار لها في ذلك لأن ثبوت الخيار ينبنى على صحة السبب ولم يصح السبب في حق كل واحد منهما لا فتران المنافي به وكذلك لو كانت ذمية أو حرة ثم أسدوا لأن هذا لا يجبه عند أحد ممن يعتد به فحكم أهل الملل في ذلك سواء **قال** ولو كان أحد الزوجين له

أربع نسوة كان نكاح الذي ليس له نسوة منهما جائز لأنه لو انفرد نكاح الذي له أربع نسوة لم يصح ولو انفرد نكاح الآخر كان صحيحاً فإذا اجتمعاً صح نكاح من يصح نكاحه عند الأفراد وهذا لأن المعارضة لا تتحقق بين ماله صحة وبين ما لاصحة له وإذا صح نكاح أحدهما فعليه جميع ماسمى لها أن كانا سمي ألف درهم وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى ظاهر بمنزلة ما لو تزوج امرأتين وأحدهما لا تحل له بهر واحد وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يفرقان بين هذه وبين تلك فيقولان الألف هنا بمقابلة بضعها وقد سلم ذلك للذي صح نكاحه بكماله فاما هناك الألف مسمى بمقابلة بضعين فإذا لم يسلم له إلا أحدهما لا يلزمه إلا مقدار حصته من المهر وإن كان سمي كل واحد منهما لنفسه خمسمائة لم يلزم هذا الزوج إلا خمسمائة لأنه ما التزم إلا هذا المقدار ولا يلزم من المهر إلا قدر ما التزمه بخلاف الأول فإن هناك كل واحد منهما قد سمي جميع الألف بمقابلة بضعها فإذا سلم ذلك لأحدهما لزمه جميع المهر **وقال** والنكاح الفاسد إذا لم يكن فيه ميسيس أو نظر لا يثبت حرمة المصاهرة لأن النكاح إنما يقام مقام الوطء في إثبات حرمة المصاهرة لأنه يتوصل به إلى الوطء شرعاً وذلك لا يحصل بالمقد الفاسد فلماذا لا يثبت به الحرمة ولأن النكاح الفاسد أصله غير منعقد فالسبب الفاسد لا يثبت إلا الملك الحرام وموجب النكاح ملك الحل وبين الحل والحرمة منافاة فإذا انعدم إثبات الملك الحلال بالسبب الفاسد والملك الحرام بالنكاح لا يكون خلا السبب عن الحكم والأسباب الشرعية إنما تعتبر لأحكامها فكل سبب خلا عن الحكم كان لغوا وإذا أقامت المرأة البينة على النكاح والزوج جاحد يثبت نكاحها ولم يفسد بجهوده لأن النكاح الثابت لا يرتفع إلا بالطلاق ووجوده ليس بطلاق فإن الطلاق قطع للنكاح والجحدوني للنكاح أصلاً فلا يصير به قاطعاً فلماذا قضى بالنكاح بينهما والله أعلم بالصدق والصواب

باب الغرور في المملوكة

وقال رجل تزوج امرأة على أنها حرة فولدت له أولاداً فإذا هي مكاتبية قد أذن لها مولاهما في الزوج أخذت عقرها وقيمة ولدها الأفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى قال لا تجب قيمة الولد أصلاً لأنها تسمى لتحصيل الحرية لنفسها ولدها وفي هذا تحصيل بعض مقصودها وفي ظاهر الرواية يقول هذا أن لو دخل الولد في كتابتها ولم يدخل لأنه علق حرّاً

فوجب المقر وقيمة الولد لها كما هو الحكم في المبرور وهي بالكتابة صارت أحق باجزائها ومنافعها
فما هو بدل جزء منها فهو لها ثم يرجع الأب بقيمة الولد على الذي غره إن كان رجل حر
غره بأن زوجها منه على أنها حرة فإن كانت المكاتبه هي التي غره بأن زوجته نفسها منه
على أنها حرة فلا شيء لها عليه من قيمة الولد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول
لأنها لو رجعت عليه بقيمة الولد رجع هو عليها بذلك بسبب الفرور فلا يكون مفيداً ثم
رجع فقال لها أن تأخذ قيمة الولد وهو قول محمد رحمه الله تعالى لأن رجوعه عليها بعد
العتق فإن ضمان الفرور بمنزلة ضمان الكفالة فيتأخر إلى ما بعد عتقها والقيمة لها عليه في
الحال فكان الرجوع مفيداً وإن مات مولاهما وهي مكاتبه على حالها فورثه أب الولد خیرت
بين أن تبطل الكتابة وبين أن تمضي عليها لأنها إن أبطلت الكتابة صارت مملوكة لأب
الولد بالميراث ولها منه ولد ثابت النسب فتصير أم ولد له فقد تلقاها جبتها حرية أحدهما
مؤجلة بغير بدل وهو الاستيلاد والآخرى معجلة ببدل وهو الكتابة فإن مضت على الكتابة
فعتقت بالاداء فانما عتقت على ملك المولى الأول وكان ولاؤها له وإن مات أب الولد قبل
أن تؤدي عتقت وبطلت عنها المكاتبه لأنها بمنزلة أم الولد فعتقت بموت السيد فإن قيل هو
لم يملك رقبته إذا اختارت المضي على الكتابة قلنا نعم ولكنه صار أحق الناس بها حتى لو
أعتقها نفذ عتقه فكذلك إذا مات لأن عتق أم الولد متعلق بموت المولى شرعاً على أن يصير
المولى كالمعتق لها ولأنها إنما اختارت الكتابة لما في في العتق بحجة الاستيلاد من التأخير
فاذا تعجل ذلك بموت المولى فالظاهر أنها تختار هذه الجهة فإذا عتقت سقط عنها بدل
الكتابة إما لانفساخ العقد برضاها أو لوقوع الاستغناء لها عن أداء البدل وهو بمنزلة ما لو
وهب لها المكاتبه ومعنى هذا أن حق المستولد فيها إلى موته فبالموت يصير مسقطاً حقه
فكانه أبرأها عن بدل الكتابة والوارث إذا كان واحداً فأبراء المكاتب عن المكاتبه يصح
أبرأؤه ويمتق ولهذا لو كان معه شريك في الميراث سمعت في مكاتبتهما على حالها لأن أبرأ
أحد الوارثين عن نصيبه من بدل الكتابة لا يوجب عتق شيء منها وإنما جعلناه كالمرئ
لعتق فإذا كانت لا تمتق هنا لم يكن مبرئاً ولأنه لم يسلم لها العتق مجاناً في الحال فبقيت على
اختيارها الأول وهو المضي على الكتابة فلهذا سمعت في مكاتبتهما وكان الولاء للأول إذا
أدت ألا ترى أن المكاتب إذا ورثه رجلان فاعتقه أحدهما كان عتقه باطلاً ولو كانت

المكاتبة حين ورثها رجلان اختارت ان تكون أم ولد بطلت الكتابة ويضمن أب الولد نصف قيمتها لشريكه لان حكم الاستيلاء كما ثبت في نصيبه ثبت في نصيب الشريك أيضاً لانه لا يحتمل التجزى فصار هو ممتلكا نصيب شريكه بضمان القيمة وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار **قال** أمة غرت رجلين من نفسها فتزوجاها على انها حرة فولدت لهما أولاداً ثم ملكاها بوجه من الوجوه كانت أم ولد لهما لانهما ملكاها ولكل واحد منهما ولد ثابت النسب منها وان ملكها أحدهما فهي أم ولد له لهذا المعنى وهذا لان نسب الولد لما ثبت بشبهة النكاح كان هذا بمنزلة الاستيلاء بعد الملك في ثبوت حق الولد في حقيقة الحرية فكذلك في ثبوت حقها في أمة الولد لان حقها تبع لحق الولد فان كانت قد ولدت عند المولى أولاداً بعد ذلك فملكها أحدهما مع أولادها كان أولادها من غيره ارقاء لان ثبوت حق أمة الولد فيها بعدما تملكها المستولد فان حق الحرية كحقيقة الحرية في استدعائه ملك الحل وقد انفصل الاولاد قبل ثبوت الحق فيها فلا يسرى ذلك الحق اليهم **قال** واذا غرت الامة رجلاً من نفسها وأخبرته انها أمة لهذا الرجل فاشتراها منه فولدت له أولاداً ثم استحقها رجل أخذها وعقرها وقيمة ولدها كان لاب الولد ان يرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذي باعه لان سبب الفرور مباشرة البيع وانما كان ذلك من البائع ومتى ملكها الفرور بعد ذلك فهي أم ولد لثبوت نسب الولد منه والله أعلم بالصواب

باب النكاح في العقود المتفرقة

قال رضي الله عنه ولا يحل للرجل أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة بالنكاح الا على قول الروافض فانهم يجوزون الجمع بين تسع نسوة لظاهر قوله تعالى متنى وثلاث ورباع والواو للجمع فاذا جمعت بين هذه الاعداد كان تسماً ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين تسع نسوة وهو قدوة الأئمة صلى الله عليه وسلم فما يجوز له يجوز لامته وحجتنا في ذلك قوله تعالى متنى وثلاث ورباع والمراد أحد هذه الاعداء قال الفراء رحمه الله تعالى لا وجه لحل هذا على الجمع لأن العبارة عن التسع بهذا اللفظ من المعنى في الكلام والدليل عليه قوله تعالى أولى أجنحة متنى وثلاث ورباع والمراد أحد هذه الاعداد وقد بينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصاً بسبب اباحة تسع نسوة له وهو اتساع حله

بفضيلة النبوة فان زيادة الفضيلة يزداد الحل كما بين الاحرار والماليك ولم ينقل عن أحد في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بعده الى يومنا هذا أنه جمع بين أكثر من أربع نسوة نكاحاً وفي قوله صلى الله عليه وسلم يتزوج العبد ثنتين وبطلق تطليقتين ما يدل على أن الحر لا يتزوج أكثر من أربع لأن حال المملوك على النصف من حال الحر وله أن يتسرى على الأربع مبادله من السراري ما خلا امرأة ذات رحم محرم منها من نسب أو رضاع لحديث عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه ما حرم الله تعالى من الحرائر شيئاً الا وفد حرم من الاماء مثله الا رجل يجمعهن يريد به المدد اذ التسرى غير محصور بعدد لأن النكاح انما كان محصوراً بعدد لوجوب العدل والتسوية بينهما في القسم وعند كثرة المدد يعجز عن ذلك وفي الاماء لا يلزمه التسوية بينهما في القسم فلماذا لا يكون محصوراً بالعدد واليه أشار الله تعالى في قوله تعالى فان خفتن ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فاما سائر أسباب الحرمة كالرضاع والمصاهرة والمحرمية لا تختلف بالملكوبة والمملوكة (قال) رجل تزوج أربع نسوة بالملكوبة ثم طلق احدها من غير عينا بمكة ثم تزوج مكية ثم طلق احدها نسائه ثم تزوج بالطائف أخرى ثم مات ولم يدخل بواحدة منهن فنقول العقود كلها قد صحت منه لأنه انما تزوج المكية بعد ما طلق احدها الكوفيات قبل الدخول حين تزوجها لم يكن في نكاحه الا ثلاث نسوة فان قيل ليس ان الطلاق المبهم يحمل كالمعلق بخاطر البيان فينبغي ان لا يصح نكاح المكية (وقلنا) هذا في حق الحل لوجود التكثير في الحل فاما في جانب المطلق لا ايهام لانه متعين في نفسه وحكم المدد يبنى على العدد في جانبه وهو يعلم انه تزوج المكية وليس في نكاحه الا ثلاث نسوة ثم تزوج الطائفية وليس في نكاحه الا ثلاث نسوة ثم المسئلة تشتمل على حكم المهر والميراث والعدة أما بيان حكم المهر أن للطائفية مهرًا كاملاً لأن نكاحها قد صح ولم يحدث بعد نكاحها طلاق فيتقرر مهرها بالموت وللمكية سبعة أثمان المهر لانه بعد ما تزوجها طلق احدها الأربع قبل الدخول وذلك مسقط نصف مهر المثل متردد بينها وبين ثلاث من الكوفيات فيتوزع النقصان عليهن أربعاً فيصيرها نقصان نصف ربع صداق وذلك ثمن صداق فبقى لها سبعة أثمان صداق وأما الكوفيات فلهن ثلاثة أصدقات وثمان صدقات بينهما سواء لانه حين طلق احدها من أولها فقد سقط بهذا الطلاق نصف مهر ومن الطلاق الثاني أصابهن أيضاً نقصان ثلاثة أرباع نصف مهر وذلك

ثلاثة أثمان مهر وفي الاصل لمن أربعة أصدقة فإذا نقصت من ذلك مرة نصف صداق ومرة
ثلاثة أثمان صداق بقي ثلاثة أصدقة وثمان صدق وحالهن في ذلك سواء فيقسم بينهما بالسوية
أرباعاً وأما الميراث فللطائفة ربع ميراث النساء ثلثاً كان أو رباعاً لأنها إحدى نسائه يتيقن
وللملكية ربع ما بقي لأن الباقي وهو ثلاثة أرباع ميراث النساء لا يزاحمها فيه الا ثلث من
الكوفيات وحالهن فيه سواء فلها ربع ذلك والباقي بين الكوفيات بالسوية لاستواء حالهن
في ذلك وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها أما في حق الطائفة فلتتيقن بانتهاء
نكاحها بالموت وفي حق البواقي لاحتمال ذلك والعدة محتاط لا يجاهها **قال** ولو كان بعد
ما تزوج الطائفة طلاق إحدى نسائه ثم مات فنقول أما إن حكم المهر أن للطائفة هنا سبعة
أثمان مهرها لأنه طلق إحدى نسائه بعد ما تزوجها فانتص به نصف صداق وإنما يصيبها
من ذلك النقصان الربع فبقي لها سبعة أثمان صداق وللملكية ستة أثمان مهر وربع ثمن مهر لأن
من النقصان الحاصل بالتطليقة الأخيرة إنما يصيبها ربع ثلاثة أرباع نصف صداق فإن هذا
النقصان يدور بينها وبين ثلاث من الكوفيات وربع ثلاثة أرباع النصف يكون ثلاثة أرباع
ثمن الصداق فقد أصابها بالتطليقة الثانية نقصان ثمن صداق كما قلنا وبالتطليقة الثالثة ثلاثة أرباع
ثمن فبقي لها ستة أثمان وربع ثمن فإذا جمعت ذلك كان مهرًا وثمان مهر وربع ثمن مهر صداق
وللكوفيات مهران وستة أثمان وثلاثة أرباع ثمن صداق لأنه انتقص من مهرورهن بالطلاق
الاول نصف صداق وبالطلاق الثاني ثلاثة أثمان صداق وبالطلاق الثالث ثمان وربع ثمن فإذا
جمعت ذلك كان مهرًا وثمان مهر وربع ثمن مهر فإذا نقصت ذلك من أربعة مهرور بقي مهران وستة
أثمان وثلاثة أرباع ثمن وفي حكم الميراث والعدة هذا والاول في التخيير سواء **قال** وإذا
تزوج امرأة في عدة وامرأتين في عدة وثلاث في عدة ولا يعلم أيهن الاولى فأما الواحدة
فنكاحها صحيح يتيقن لأن الصحيح من العقدين الأخيرين أحدهما ونكاح الواحدة صحيح
تقدم أو تأخر واتقول قول الزوج في الثلاث والثنتين أيهن قال هي الاولى لأن نكاح أحد
الفرقتين صحيح وهو السابق والزوج هو الذي يعرف ذلك لأنه باشر العقود فيعرف
السابق من المتأخر ولأنه صاحب ملك فإليه بيان محل ملكه ولأن حقوق النكاح تجب
عليه فإليه بيان من يستوجب الحق عليه وأي الفرقتين مات والزوج حي فقال هن الاولى
ورهن وأعطي مهرورهن وفرق بينه وبين الآخر لأن حق البيان الثابت له لا يطل بموتهن

فان الموت منه للنكاح مقرر لاحكامه وان كان دخل بهن كهن ثم قال في صحته أو عند موته لاحد الفريقين هؤلاء الاول فهو الاول ويفرق بينة وبين الآخر ولكل واحدة الاقل من مهر مثلها ومما سمي لها لدخوله بها بحكم نكاح فاسد ومراده بهذا الفصل ان دخوله بهن لا يؤثر في البيان اذا لم يعلم من دخل بها أولا لان حال الفريقين في ذلك سواء وان قال الزوج لا أدري أيهن الأولى حجب عنهن الا عن الواحدة لانه انما يخفى بينه وبين من صح نكاحها منهن ونكاح الواحدة صحيح فيخفى بينه وبينها ولم يتيقن من صح نكاحه من الفريقين الآخرين فيكون محجوبا عنهن مخبرا على ان بين الأول من الآخر فان مات قبل ان يبين في المسئلة بيان حكم الميراث والمهر والعدة أما بيان حكم المهر ان للواحدة ماسمي لها من المهر بكماله لان نكاحها صحيح بيقين وللثلاث مهر ونصف بينهما وللثنتين مهر واحد بينهما على اختلاف الاصلين فان أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى في جنس هذه المسائل اعتبار الجملة والتخريج على ذلك فنقول أكثر ما هن ثلاثة مهور بان يكون السابق نكاح الثلاث وأقل ما هن مهرا بان يكون السابق نكاح المثني فالتردد في مهر واحد يثبت في حال دون حال فيتنصف فكان هن مهرا ونصف ثم لا خصومة للثنتين في الزيادة على مهري فيسلم ذلك للثلاث وهو نصف مهري بقي مهرا ان استوت فيه منازعة الفريقين فكان بينهما نصفين فيحصل للثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد وأصل محمد رحمه الله تعالى في ذلك اعتبار الاحوال في حق كل فريق على حدة فيقول أما الثلاث فان صح نكاحهن فلمن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شيء لمن فلمن نصف ذلك وهو مهر ونصف وأما المثني فان صح نكاحهما فلمهما مهرا وان لم يصح فلا شيء لهما فلمهما نصف ذلك ونكاحهما يصح في حال دون حال فلمهما مهر واحد وأما حكم الميراث فنقول ان الواحدة سبعة أسهم من أربعة وعشرين من ميراث النساء ربعا كان أو ثلثا لان نكاحها صحيح على كل حال فان صح نكاحها مع الثلاث فلها ربع ميراث النساء وان صح مع اثنتين فلها ثلث والربع بيقين وما زاد عليه الى تمام الثلث يثبت في حال دون حال فيتنصف فنحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر ثم يتنصف السهم الزائد على الربع الى تمام الثلث فيتكسر بالانصاف فيضعف الحساب فيكون أربعة وعشرين فان صح نكاحها مع الثلاث فلها ستة من أربعة وعشرين وان صح نكاحها مع المثني فلها ثمانية فالتردد في سهمين فيثبت أحدهما ويسقط الآخر فكان لها سبعة من أربعة

وعشرين وما بقي وهو سبعة عشر سهما بين الفريقين الآخرين نصفين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى للمثني من ذلك ثمانية أسهم وللثلاث تسعة أسهم وجه قولهما أن السهم الزائد على ستة عشر لا منازعة فيه للمثني لأنه إن صح نكاحهما فلهما ثلثا الميراث ستة عشر من أربعة وعشرين فيسلم ذلك السهم للثلاث وقد استوت منازعة الفريقين في ستة عشر فكان بينهما نصفين أو يعتبر حال كل فريق فتقول إن صح نكاح الثلاث فلهن ثلاثة أرباع الميراث ثمانية عشر وإن لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو تسعة وإن صح نكاح المثني فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وإن لم يصح فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك ثمانية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما بقي من ميراث النساء بعد ما أخذت الواحدة نصيبها بمنزلة جميع ميراث النساء أن لو لم تكن الواحدة أصلا ولولم تكن الواحدة أصلا كان جميع ميراث النساء بين الفريقين نصفين فكذلك ما بقي وهذا لأن علة الاستحقاق في حق الفريقين سواء فإن كل واحد منهما مستحق إذا كان سابقا محروم إذا كان مسبقا وقولهما إن المثني لا يدعيان السهم الواحد فأنما لا يدعيان ذلك باعتبار استحقاق الواحدة لذلك السهم فاما بدون استحقاقهما فاما يدعيان جميع الميراث وقد خرج ذلك السهم من أن يكون مستحقا للواحدة فكان دعواهما ودعوى الثلاث في استحقاق ما فرغ من استحقاق الواحدة سواء فلهذا قسم بين الفريقين نصفين كما قال وعليهن عدة المتوفى عنهن أزواجهن احتياطاً لما قلنا وإن كان قد دخل بهن كلهن ولا يعرف الأول والآخر فعلى الثلاث والثنتين عدة الوفاة والحیض جيمعا على معنى أن كل واحدة تمتد أربعة أشهر وعشرا تستكمل في ذلك ثلاث حيض لأن من وجه عليهن عدة الوفاة وهو ما إذا صح نكاحهن ومن وجه الحيض وهو ما إذا فسد نكاحهن فتجب المدة بالحيض لأجل الدخول فيجمع بينهما احتياطاً فأما على الواحدة عدة المتوفى عنها زوجها لا حيض في ذلك لأن نكاحها صحيح يقين ثم إن كان مهر مثل كل واحدة من الثلاث والثنتين أقل من المسمى فلهما مهر مثلها ونصف الفضل إلى تمام المسمى لأن في وجوب الأقل وهو مهر المثل أما بالمقد أو بالدخول يقين وما زاد عليه إلى تمام المسمى تستحقه كل واحدة إن صح نكاحها ونكاحها يصح في حال دون حال فلهذا كان لكل واحدة نصف ذلك فإن كان الزوج حيا فجامع امرأته ممن أرطقها أو ظاهر منها كاتق هذا إقراراً منه بأنها ومن معها الأولى لأن البيان تارة يحصل

بالتصريح وتارة بالدليل فاقدمه على الظهار والطلاق في احدهما بيان منه ان نكاحها صحيح
 لان ما باشره من التصرف مختص بالنكاح الصحيح وكذلك ان جامع لان فعل المسلم
 محمول على الصحة والحل ما أمكن وانما يكون وطؤه اياها حلالا اذا كان صحيح نكاحها فلهذا كان
 هذا بمنزلة البيان منه ان السابق عقدها **وقال** وان كانت احدى الثلاث أم احدى
 الثنتين ولم يدخل بشيء منهن فالجواب على ما تقدم أيضاً لان الصحيح نكاح أحد الفريقين
 وهو السابق منهما وفي هذا لا يفترق الحال بين ان يكون بينهما محرمة أو لم يكن **وقال**
 ولو كان مع الثلاث أمة كان نكاح الامة فاسداً على كل حال لانه ان تقدم هذا العقد فنكاح
 الحرائر بهذا العقد صحيح ومتى صح نكاح الحرائر بطل نكاح الامة المضمومة اليهن وان
 تأخر نكاحهن فهو فاسد ولهذا كان نكاح الامة فاسداً على كل حال **وقال** وكذلك لو
 كانت احدى الثنتين أمة فنكاحها فاسد يتيقن لما قلنا فان مات الزوج قبل ان يدخل بهن
 وقبل ان يبين الاولى منهن واحدى الثلاث أمة واحدى الثنتين أمة فنكاح الامين فاسد
 ونكاح الحرائر كلهن جائز أما فساد نكاح الامين لما قلنا وعند فساد نكاحها الحرائر أربع
 فيجوز نكاحهن المتقدم والمتأخر في ذلك سواء وان كانت احدى الثلاث أمة والثنتان
 حرتان وقد تزوج الواحدة الحرة قبلهن يعلم ذلك فنكاح الامة فاسد لعلنا انه تزوجها على
 حرة ونكاح الامة على الحرة فاسد وللحرة المنفردة المهر وثلاث ميراث النساء لان نكاحها
 صحيح يتيقن وانما يزاحمها في الميراث امرأتان اما المنفردتان أو اللتان كانتا مع الامة فلها ثلث
 ميراث النساء ولكل حرتين نصف مابق من الميراث لاستواء حال الفريقين في ذلك فان
 كل فريق ان تقدم نكاحها استحق ذلك وان تأخر لا ويكون للفريقين مهران بينهما
 سواء لاستواء حال الفريقين في استحقاق المهرين على ما قلنا **وقال** وان كانت احدى
 الثنتين أمة والثلاث حرائر ولا يعلم أى النساء تزوج أولاً فنكاح الامة فاسد للتيقن بضمها
 الى الحرة والميراث بين الحرائر الخمس على أربعة أسهم للثلاث من ذلك سهم ونصف
 وللمنفردتين سهمان ونصف وهذا في الحكم كرجل تزوج ثلاثاً في عقدة واحدة في
 عقدة واحدة في عقدة ولا يدري أيهن أول بل هي تلك المسئلة بعينها ووجه التخييم
 ان الثلاث ان صح نكاحهن بان تقدم أو كان بعد الواحدة من المنفردتين فلهن ثلاثة
 ارباع ميراث النساء لان الصحيح معهن نكاح الواحدة من المنفردتين سابقاً أو متأخراً

وان لم يصح فلا شيء لمن بان كان نكاحهن بعد نكاح المنفردتين فلهن نصف ثلاثة ارباع الميراث وذلك سهم ونصف من أربعة وما بقي بين المنفردتين لاستواء حالهما ولأنهما يستحقان جميع الميراث في حال وهو ان يكون نكاحهما سابقاً والرابع في حال وهو ان يكون نكاح الثلاث سابقاً فالرابع لهما يقيين وهو سهم من أربعة وثلاثة تثبت في حال دون حال فيتصرف فلهم إذا كان لهما سهمان ونصف من أربعة وحالهما في استحقاق ذلك سواء فيكون بينهما نصفين وللثلاث مهر ونصف لانه ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شيء لمن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف وللمنفردتين مهر ونصف لان نكاح إحداهما صحيح يقيين تقدم أو تأخر فيتيقن لهما بمهر والاخرى ان صح نكاحها فلها مهر وان لم يصح فلا شيء لهما فيتصرف مهرها وليست إحداهما بأولى من الاخرى بشيء فما اجتمع لهما وهو مهر ونصف بينهما نصفان قال وإذا تزوج واحدة في عقدة وثلثين في عقدة وثلثاني عقدة وأربعاً في عقدة ثم مات ولا يعرف أيهن أول فنقول ميراث النساء ربما كان أو ثمة بين الثلثين والثلاث والأربع أثلاثاً لان الميراث انما يتوزع على الاحوال والاحوال ثلاثة يقيين إما أن يصح نكاح الأربع أو نكاح الثلاث مع الواحدة أو نكاح الثلثين مع الواحدة وليس هنا حالة رابعة وباعتبار الاحوال كل فريق في استحقاق الميراث مساو للفريقين الآخرين على معنى أنه ان تقدم نكاحه استحق الميراث والا فلا فلهم إذا كان الميراث بينهما أثلاثاً لا مزاحمة للواحدة مع الأربع في الثلث الذي صار لمن لان نكاحها لا يجوز معهن وانما أخذن ما أخذن باعتبار جواز نكاحهن ولكنها تدخل مع الثلاث فتأخذ ثمن ما أصابهن لانهن انما أخذن ما أخذن باعتبار جواز نكاحهن ونكاح الواحدة يجوز معهن الا أن في نكاح الواحدة تردداً فانه إما أن يجوز مع الثلاث أو مع الثلثين فان جاز مع الثلاث كان لها ربع ما في يدي الثلاث وان جاز مع الثلثين لم يكن لها شيء مما في يدي الثلاث فتأخذ مما في يدي الثلاث نصف الربع وهو الثمن والباقي بين الثلاث أثلاثاً ثم تدخل مع الثلثين فتأخذ سدس ما في أيديهما لانهما أخذتا باعتبار جواز نكاحهما ونكاح الواحدة يجوز مع نكاحهما فان كان جواز نكاحهما معهما كان لها ثلث ما في أيديهما وان كان مع الثلاث لم يكن لها شيء مما في أيديهما فلهم إذا تأخذ منهما نصف الثلث وهو سدس ما في أيديهما والباقي بينهما نصفان وأما حكم المهر فنقول على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لمن ثلاثة مهور

ونصف مهر لانه ان جاز نكاح الاربع فلن أربعة مهور وان جاز نكاح الثلاث مع الواحدة
فكذلك وان كان جاز نكاح الثنتين مع الواحدة فلن ثلاثة مهور فثلاثة مهور لن يقين
والمهر الرابع ثبت في حالين ولا يثبت في حال ولكن أحوال الاصابة حالة واحدة فكانه ثبت
في حال دون حال فيت نصف فلها كان لن ثلاثة مهور ونصف مهر فاما نصف مهر من
ذلك فللاربع ثلاثة أرباعه وللثلاث ربه لانه لا منازعة للثنتين في هذا النصف والاربع
يدعين ذلك لأنفسهن والثلاث يدعين ذلك بانضمام الواحدة اليهن وانضمام الواحدة اليهن
في حال دون حال فباعتبار الحالين يكون للثلاث نصف نصف هذا وهو الربع وللاربع
ثلاثة أرباع فاما مهر واحد فللاربع منه سدسان ونصف سدس وللثلاث سدسان ونصف
سدس وللثنتين سدس لان الثلاث والاربع يدعين هذا المهر لأنفسهن والثلثان لا يدعيان
ذلك الا بانضمام الواحدة اليهما وانضمام الواحدة اليهما في حال دون حال ففي حالة الانضمام
لها ثلث ذلك وفي غير حالة الانضمام لا شيء لها فلها نصف الثلث وهو السدس والباقي وهو
خمس أسداس استوت فيه منازعة الثلاث والاربع فكان بينهما نصفين لكل فريق
سدسان ونصف سدس وأما المهران فقد استوت في ذلك منازعة الفرق الثلاث فكان
بينهن أثلاثاً لكل فريق ثلثا مهر فاما الأربع فقد أصابهن مرة ثلثا مهر ومرة سدسان
ونصف سدس ومرة ثلاثة أرباع النصف فيجمع ذلك كله ويقسم بينهن بالسوية اذ لا مزاحمة
للواحدة معهن واما الثلاث فقد أصابهن مرة ثمن مهر ومرة سدسان ونصف سدس
ومرة ثلثا مهر فيجمع ذلك كله ثم الواحدة تأخذ ثمن جميع ذلك لانه ان صح نكاحها معهن
فلها ربع ذلك وان لم يصح فلا شيء لها فتأخذ ثمن ذلك والباقي بين الثلاث بالسوية واما الثلثان
فانهما أصابهما مرة ثلثا مهر ومرة سدس مهر فتدخل الواحدة معهما وتأخذ سدس مافي
أيديهما لانه ان جاز نكاحها معهما فلها ثلث ذلك والافلا شيء لها فتأخذ نصف الثلث وهو
السدس ثم الباقي بينهما نصفان واذا أردت تصحيح الحساب فالطريق فيه ضرب هذا
المخرج بعضها في بعض وهو واضح لا يشتغل به للتحرز عن التطويل وعلى قول محمد رحمه الله
تعالى للاربع مهر وثلث مهر وللثلاث مهر وللثنتين ثلثا مهر وللواحدة نصف مهر فجمله ذلك
أيضاً ثلاثة مهور ونصف كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ووجه التخريج أن الأحوال
ثلاثة فيجب اعتبار كل حالة فيقول نكاح الاربع يصح في حال ولا يصح في حالين فان صح

نكاحهن فلهن أربعة مهور وان لم يصح فلا شيء لهن وأحوال الحرمان أحوال فلهن ثلث ذلك وهو مهر وثلث مهر بينهما بالسوية والثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شيء لهن ونكاحهن يصح في حال ولا يصح في حالين فلهن ثلث ذلك وهو مهر واحد والثنتان ان صح نكاحهما فلهما مهران ونكاحهما صحيح في حال دون حالين فلهما ثلث ذلك وذلك ثلثا مهر والواحدة يصح نكاحها في حالين اما مع الثلاث أو مع الثنتين ولا يصح نكاحها في حال وهو ما اذا تقدم نكاح الاربع لكن أحوال الاصابة حالة واحدة فكان نكاحها يصح في حال دون حال فكان لها نصف المهر وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها احتياطاً **وقال** فان كانت احدى الاربع أمة والمسئلة بحالها فنكاح الأمة فاسد يتيقن لانضمامها الى الحرائر ولا حظ لها من المهر ولا من الميراث ونكاح المنفردة هنا صحيح على كل حال لان الباقي في الحاصل ثلاث وثلاث واثنان وواحدة فيتيقن بصحة نكاح الواحدة اما مع الثنتين أو مع احد الفريقين من الثلاث ثم بيان حكم المهران على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لهن ثلاثة مهور ونصف لما بينا ان أكثر ما لهن أربعة مهور وأقل ما لهن ثلاثة مهور فيتوزع المهر الرابع نصفين ثم للمنفردة من هذه الجملة مهر كامل لا ناتيقن بصحة نكاحها بقى مهران ونصف فأما نصف مهر من ذلك لا منازعة فيه للثنتين وكل فريق من الثلاث يدعين ذلك فيكون بين الفريقين نصفين بقى مهران استوت فيهما منازعة الفرق الثلاثة فكان بينهما أثلاثا لكل فريق ثلثا مهر فأما على قول محمد فلو واحدة مهر كامل لما قلنا ولكل فريق من الثلاث مهر واحد لان نكاح كل فريق يصح في حال ولا يصح في حالين وفي حالة الصحة لهن ثلاثة مهور وأحوال الحرمان أحوال فكان لكل فريق ثلث ذلك وهو مهر واحد ونكاح الثنتين يصح في حال ولا يصح في حالين وفي حالة الصحة لهما مهران فلهما ثلث ذلك وهو ثلثا مهر وميراث النساء بينهما للواحدة من ذلك سبعة من أربعة وعشرين لان نكاحها صحيح يتيقن فان صح مع الثنتين فلها ثلث الميراث ثمانية من أربعة وعشرين وان صح مع الثلاث فلها ربع الميراث ستة من أربعة وعشرين فقدر ستة يتيقن وما زاد على ذلك يثبت في حال دون حال فهذا كان لها سبعة ولا يقال ستة لها في حالين بأن يصح نكاحهما مع هؤلاء الثلاث أو مع الفريق الآخر فكان ينبغي أن تعتبر الحالتان في حقها لانهما حالتا حرمان الزيادة وهذا لانه لا فرق في حقها بين أن يكون صحة نكاحها مع هذا

الفريق أو مع الفريق الآخر واعتبار الاحوال لا يتفاوت وإذا لم يكن في حقها تفاوت في هاتين الحالتين فهما حالة واحدة **وقال** ولهم واحد من الباقي وهو سبعة عشر بين الثلاث نصفان لأن الثنتين لا يدعيان أكثر من ثلثي الميراث وما بقي وهو ستة عشر بينهما اثلاثا لاستواء حالهن في استحقاق ذلك ولكن هذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فاما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الباقي بعد نصيب الواحدة كله مقسوم بين الفرق اثلاثا لاستواء حالهن في استحقاق ما يفرغ من حق الواحدة وقد تقدم بيان نظائره **وقال** ولو كان طلق اثنتين من نسائه ثم مات قبل ان يبين والمسئلة بمجالها كان لهن مهران ونصف لانه قد سقط بطلاق الثنتين قبل الدخول مهر واحد وقد كان الثابت لهن قبل الطلاق ثلاثة مهور ونصف فاذا سقط مهر كان الباقي مهرين ونصفا فاما الواحدة فأكثر ما يكون لها ربع ثلاثة مهور بان كان صح نكاحها مع الثلاث ووجب أربعة مهور ثم سقط مهر بالطلاق بقي ثلاثة مهور لها ربع ذلك وأقل ما يكون لها ثلث مهرين بأن يكون نكاحها صح مع الثنتين فكان الواجب ثلاثة مهور سقط مهر بالطلاق وبقي مهران فلها ثلث ذلك وذلك ثلثا مهر فقد رثاني مهر لها يقيين وما زاد على ذلك الى تمام ثلاثة ارباع مهر وذلك نصف سدس مهر ثبت في حال دون حال فيتنصف فيكون لها ثلثا مهر وربع سدس مهر وما بقي يكون بين الفرق الثلاثة اثلاثا لاستواء حالهن في دعوى ذلك والميراث على ما وصفنا في المسئلة الاولى قال الحاكم رحمه الله تعالى هذا الجواب ليس بسديد في حكم المهر على مذهب أبي يوسف رحمه الله تعالى ولم يبين الجواب الصواب على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولكن بيان ذلك على مذهبه ان نقول لما كان الواجب لهن مهرين ونصفا فاما نصف مهر من ذلك تأخذه الواحدة لأن الثنتين لا يدعيان ذلك أصلا والثلاث انما يدعين ذلك بالواحدة فاما بدون الواحدة فلا يدعين شيئا من ذلك فكانت الواحدة بذلك أولى ممن يدعي الاستحقاق بها فلها تأخذ الواحدة نصف مهر بقي مهران فاما نصف مهر من ذلك فالثلاث يدعين ذلك بأنفسهن والثنى يدعيان ذلك بالواحدة والواحدة مضمومة اليهن في حال دون حال فكان سدس هذا النصف للثنى ولكل فريق من الثلاث سدسان ونصف سدس بقي مهر ونصف استوت منازعة الفرق الثلاث فيه فكان بينهما اثلاثا فقد أصاب الثنتين مرة ونصف مهر ومرة سدس النصف فذلك سبعة من اثني عشر وأصاب كل فريق من الثلاث مرة

نصف مهر ومرة سهمان ونصف سدس من ستة من النصف الآخر فذلك ثمانية ونصف
ثم الواحدة ان كان يصح نكاحها مع الثنتين فلها ثلثا مهر وقد وصل اليها نصف مهر بقى
الى تمام حقها سدس مهر ونكاحها مع الثنتين صحيح في حال دون حالين فتأخذ منهما ثلث
سدس مهر ثم نجى الى كل فريق من الثلاث فان صح نكاحها مع كل فريق من الثلاث فلها
ثلاثة ارباع مهر وقد وصل اليها نصف مهر بقى الى تمام حقها سدس ونصف سدس فتأخذ
من كل فريق ثلث ذلك فيجتمع لها ثلثا مهر وثلث سدس مهر وما بقى في يد كل فريق
مقسوم بينهم بالسوية **قال** واذا تزوج الرجل امرأة وابنتها في عقد متفرقة ثم مات ولا
يعلم أيهن أول فلهن مهر واحد لان الصحيح نكاح الواحدة وهي السابقة منهن أيهن كانت
ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصف هذا المهر للام ونصفه للبنتين بينهما نصفان
وكذلك الميراث نصفه للام ونصفه للبنتين بينهما نصفان وعلى قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى المهر والميراث بينهما أثلاثا فطريقهما واضح فان حجة كل واحدة
مثل حجة صاحبتيها على معنى أنه ان تقدم نكاحها استحققت ذلك وان تأخر فلا شئ لها
والمساواة في سبب الاستحقاق بوجب المساواة في الاستحقاق ألا ترى أنهن لو كن امرأة
وأما وابنتها أو امرأة وأما وأخت أمها كان الميراث والمهر بينهما أثلاثا فأما أبو حنيفة
رحمه الله له في المسئلة طريقان أشار في الكتاب الى أحدهما فقال من قبل أنه لا يثبت
نكاح احدى البنتين بيقين ومعنى هذا أنا يثقنا بطلان نكاح احدى البنتين وان الأم
لا يزاحمها الا احدى البنتين فلهذا كان لها نصف المهر ونصف الميراث وقد استوى في
النصف الآخر حال البنتين لانه ليست احدهما بتعيين جهة البطلان في نكاحها بأولى من
الأخرى فلهذا كان بينهما نصفين وطريق آخر أن سبب بطلان النكاح في حق الام
واحد وهو المصاهرة لانه سواء تزوج الكبرى من البنتين أولا أو الصغرى فقد حرمت
الام بالمصاهرة فأما السبب في حق كل واحد من البنتين مختلف لأن فساد نكاحها مرة
في الجمع بين الاختين ومرة بالجمع بين الام والبنت واحدهما غير الآخر فوجب اعتبار
الثنتين في حق كل واحدة منهما والتوزيع على أسباب الحرمة فاذا كان سبب الحرمة في حق
الأم واحدا وفي حق البنتين متعددا لم يكن بينهما وبين كل واحدة منهما مساواة في الحرمان
بل حالها أحسن فكان لها ضعف مال كل واحدة منهما فأما ما استشهدا به فقد قيل الكل

على الاختلاف وقد يستشهد محمد رحمه الله تعالى بالمتخلف على المتخلف والصحيح الفرق من قبل انه لا يقين في بطلان نكاح واحدة بل حال الام والجدة والنافلة في ذلك سواء وكذلك السبب المتعدد في حرمة كل واحدة منهم باعتبار اختلاف الاسم كالام والجدة والام والحالة او الام والبنت فلما استوى حالهن كان الواجب بينهما اثباتا بالسوية وان متن جميعا والزوج حي فالقول في الاولى منهم قوله كما في حال حياتهن القول في بيان الاولى قوله لان الملك حقه فكذلك بعد موتهن القول في بيان الاولى قوله وان مات الزوج بعدهن قبل ان يبين فله ثلث ميراث زوج من كل واحدة منهم وعليه ثلث ما سمي لكل واحدة منهم من المهر باعتبار الاحوال لان نكاح كل واحدة صحيح في حال دون حالين فلها ثلث ما سمي لها وباعتبار صحة نكاحها له ميراث زوج منها والصحة في حال دون حالين فله ثلث ميراث زوج من كل واحدة منهم **قال** فان كان تزوج البنيتين في عقدة واحدة فنكاحهما باطل لانا نتيقن ببطلان نكاحهما بسبب الجمع بين الاختين سواء تقدم أو تأخر وعند التيقن ببطلان نكاحهما نتيقن بصحة نكاح الام فهي امرأته تقدم نكاحها أو تأخر **قال** وان كان قد دخل بهن جميعا ثم مات ولا يدري أيتهن دخل بها أولا فنقول اما لكل واحدة من البنيتين الاقل مما سمي لها ومن مهر المثل لانه دخل بهما بحكم نكاح فاسد ولا ميراث لهما لفساد نكاحهما وكذلك لا ميراث للام لان نكاحها قد بطل في حال حياته بالدخول بالبنيتين سابقا أو متأخرا فان الدخول بالبنت يحرم الام على التأييد وأما المهر ففي القياس للام مهر وربع مهر وفي الاستحسان لها مهر واحد وجه القياس ان نكاح الام صحيح يقيين فان كان دخل بأحدى البنيتين قبل الام فقد حرمت الام بذلك ووجب لها نصف المهر لان الفرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ثم دخل بالام بعد ذلك فيجب لها بالدخول مهر فكان لها من هذا الوجه مهر ونصف وان كان دخل بالام أولا فلها مهر واحد وهو المسمى ثم حرمت عليه بالدخول بالبنت بعد ذلك فان كان لها في وجه مهر ونصف وفي وجه مهر فلها مهر يقيين والنصف يثبت في حال دون حال فيتصرف ولكنه استحسان فقال لها مهر واحد لانه يجعل كأنه دخل بالام أولا فان فعله محمول على الحل ما أمكن وأول فعله يمكن أن يحمل على الوطء الحلال ثم لا يمكن بعد ذلك فلها جملتها كأنه وطئ الأم أولا حتى يعلم غير ذلك والثاني ان المهر والنصف وجوبهما باعتبار

سببين أحدهما العقد الصحيح والآخر الوطء بالنسبة ولم يظهر السببان إنما الظاهر سبب واحد وهو العقد الصحيح فاما الوطء تصرف في الملك بعده وباعتبار العقد الصحيح لا يجب الامهر واحد فلهذا كان لها مهر واحد وعلى كل واحدة منهن ثلاث حيض لدخوله بهن ولو لم يكن دخل بالأم ودخل بالبنتين أو أحدهما فالأم نصف المسمى لوقوع الفرقة بسبب من جهة الزوج بعد صحة نكاحها ولا عدة عليها وللمدخول بها من البنتين الأقل من المسمى ومن مهر المثل وعليها المدة بثلاث حيض ﴿قال﴾ وإن كان تزوجهن في عقد متفرقة ولم يدخل بشيء منهن حتى قال أحدا كن طالق فهذا الكلام لقوم منه لأن السابق منهن امرأته والاخران أجنبيتان ومن جمع بين امرأته وأجنبيتين وقال أحدا كن طالق لم يقع شيء ﴿قال﴾ وإن قال أحدى نسائه طالق وقع على امرأته منهن لأنه أضاف الطلاق الى امرأته فإن في نكاحه امرأة واحدة ومن كان في نكاحه امرأة واحدة إذا قال أحدى نسائي طالق وقع الطلاق بذلك اللفظ على امرأته بخلاف الاول فإن هناك أوقع الطلاق على إحدى المعينات بغير عينها وفيهن من ليست بمنكوحة له فلا تعين امرأته لذلك الطلاق وإذا وقع الطلاق على امرأته فلها نصف المهر ثم الخلاف في نصف المهر هنا كالخلاف في جميع المهر في المسئلة الاولى ولا ميراث لواحدة منهن لوقوع الفرقة بالطلاق قبل الدخول ﴿قال﴾ وإن كان تزوج البنتين في عقدة ثم قال أحدى نسائي طالق طلقت الأم بذلك لأن الصحيح نكاح الأم وهو بهذا اللفظ موقع الطلاق على من صح النكاح بينه وبينها فلهذا طلقت الأم ولها نصف المهر ولا عدة عليها ولا ميراث لها وإن قال أحدا كن طالق لم يقع الطلاق على الأم إلا أن ينوبها لأنه جمع بين امرأته وأجنبيتين وأوقع الطلاق على أحدهما فلا يتعين لذلك امرأته إلا أن ينوبها بقلبه ولو كان تزوجهن في عقدة واحدة فنكاحهن فاسد بعلّة الجمع فإن كان فيهن أمة جاز نكاح الأمة لأن نكاح الحرّتين منهن باطل بيقين فإن الحرّتين إن كانتا بنتين بطل نكاحهما للجمع بين الأختين وإن كانتا أما وبنتا بطل نكاحهما للجمع أيضا ومتى كان نكاح الحرّتين باطلا بيقين لا يبطل به نكاح الأمة لأن بطلان نكاح الأمة بضمها الى الحرّة وذلك عند صحة نكاح الحرّة لا عند بطلان نكاحها ﴿قال﴾ وإن كان فيهن أمتان جاز نكاح الحرّة لأن نكاح الأمتين باطل بيقين فانهما أما أختان أو أم وبنت وإذا بطل نكاحهما كان ضمهما الى الحرّة لفوا فجاز نكاح الحرّة

بمنزلة ما لو كانت اثنتان منهما ذواتي زوج أو في عدة من زوج ولما بطل نكاحهما صح
نكاح الفارغة منهن **وقال** **﴿** وإن تزوج خمس حرائر وأربع اماء في عقدة واحدة جاز نكاح
الاماء وبطل نكاح الحرائر لان نكاح الحرائر لو انفرد كان باطلا ولو انفرد نكاح الاماء
كان صحيحاً فعند الجمع يصح نكاح من يصح نكاحه عند الانفراد وبمثله لو تزوج أربع اماء
وأربع حرائر في عقدة جاز نكاح الحرائر لان نكاح الحرائر لو انفرد هنا كان صحيحاً فيندفع
بنكاحهن نكاح الاماء كما لو تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة والاصل الذي تدور عليه المسائل
انه متى جمع في العقد بين الحرائر والاماء نظر فان كان نكاح الحرة يجوز عند الانفراد يبطل
نكاح الامة لانه تحقق ضمها الى الحرة في النكاح وان كان نكاح الحرة لا يجوز عند الانفراد
يصح نكاح الامة لانه لم يتحقق انضمامها الى الحرة في النكاح ألا ترى أن الحرة لو كانت ذات
رحم محرم منه فجمع بينها وبين أمة في النكاح جاز نكاح الامة لانه لم يتحقق ضمها الى نكاح
الحرة حين لا وجه لتصحيح نكاح الحرة **وقال** **﴿** وإن تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة
واحداهما بنت الاخرى جاز نكاح الحرة لان كل واحدة لو انفرد نكاحها هنا يصح فيتحقق
ضم الامة الى الحرة فلذا جاز نكاح الحرة دون الامة **وقال** **﴿** وإذا كان للرجل أربع نسوة
فتزوج خايسة ودخل بها فرق بينه وبينها لبطان نكاحها وعليه لها الاقل من المسمى ومن مهر
المثل وعليها العدة ولم يقرب الاربع حتى تنقضي عدة الخامسة لانه لو قربهن كان جامعاً مائة
في رحم خمس نسوة بالنكاح ولان عدة تلك الواحدة يمنع ابتداء نكاح الاربع اذا اقترن
بنكاحهن فيمنع الوطء اذا طرأ على نكاحهن كمعدة الاخت لما منعت نكاح الاخت اذا
اقتربت به منعت الوطء اذا طرأت عليه حتى اذا وطئ أخت امرأته بشبهة فليس له أن
يطأ امرأته حتى تنقضي عدة أختها **وقال** **﴿** ولا بأس أن يتزوج الرجل أخت أم ولده لأن
فراش أم الولد ضعيف ألا ترى أنه يجوز للنسب غير ملزم حتى لو نفى المولى ولده انتفى
بمجرد نفيه والنكاح قوى ملزم بنفسه والضعيف لا يكون دافعاً للقوى والدليل عليه أن
المولى لو زوج أم ولده كان النكاح صحيحاً فكما أن فراشها لضعفه لا يمنع تزويجها فكذلك
لا يمنع المولى نكاح أختها اعتباراً للمنع في أحد الجانبين بالمنع في الجانب الآخر وكذلك
لو تزوج أخت مدبرته أو أخت أمة له قد كان يطأها وهذا أظهر فانه لا فراش لها غير أنه
لا ينبغي أن يطأ التي تزوج حتى يملك فرج الامة غيره لانه لو وطأها صار جامعاً مائة في رحم

أختين ولأن الجمع بين الاختين في الاستفراس الحقيقى حرام وقد تحقق منه استفراس الاولى فلا يحل له أن يستفرش الثانية ما لم ينقطع حكم ذلك الاستفراس وانقطاعه بالتزويج أو البيع في محل البيع فإن لم يكن وطئ أمته ولا مدبرته فلا بأس بأن يطأ امرأته وليس له أن يطأ الأمة والمدبرة بعد النكاح لأن المنكوحه بالمقد صارت فراشاً فليس له أن يستفرش الأمة بعد ذلك وله أن يطأ المنكوحه لأنه لا فراش له على الملوكة حقيقة وحكما **قال** ولو زوج أم ولده ثم وطئ امرأته ثم مات زوج أم الولد أو فارقها فله أن يطأ امرأته مادامت أم ولده تعتد من زوجها لأن فرجها حرام عليه في حال عدتها كما هو حرام عليه في حال نكاحها فإذا انقضت عدتها فلا ينبغي له أن يطأ امرأته حتى يملك فرج أم الولد من غيره لأن النكاح قد ارتفع بآثاره فعاد الحكم الذى كان قبله وكذلك الأمة والمدبرة إذا كان وطئها قبل أن يتزوج الأخت فحكمهما وحكم أم الولد سواء **قال** فإن أعنت أم ولده فعليها أن تعتد بثلاث حيض عندنا وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى عليها حيضة واحدة ومذهبا مروي عن عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم ومذهبه مروي عن ابن عمر رضى الله عنهما ويستوى أن أعنتها أو مات عنها الأعلى قول عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما فإنه كان يقول لا تلبسوا علينا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم عدة أم الولد إذا مات عنها سيدها أربعة أشهر وعشراً وهذا دليلنا فإنه الزمها عدة الحرائر إلا أنا نوجب الحيض لأن هذه العدة لا تجب إلا باعتبار الدنول وتوهم اشتغال الرحم فيقدر بالحيض في الحياة والوفاة كالعدة من نكاح فاسد ووطء شبهة احتج الشافعى فقال عدتها أثر ملك اليمين فتقدر بحيضة واحدة كالاستبراء ودليل صحة اعتباره بالاستبراء أنه لا يختلف بالحياة والوفاة وتأثيره أن المقصودتين فراغ الرحم لا غير وذلك يحصل بالقرء الواحد ولكننا نقول هذه عدة وجبت على حرة فلا يكتفى فيها بحيضة واحدة كعدة النكاح بل أولى فإن عدة النكاح قد تجب على الأمة وهذه العدة لا يجب الأعلى الحرة وتأثيره أن الحرة كاملة الحال فالوظيفة التي لا تجب الأعلى الحرة تجب بصفة الكمال لأن المعتبر حال وجوب العدة لا ما كان قبله وبه يتبين الفرق بينه وبين الاستبراء فإن الاستبراء لا يجب عليها ولكن على المولى أن يستبرئها قال صلى الله عليه وسلم ألا لاوطأ الحبالي حتى يضمن ولا الحيالى حتى يستبرأ بحيضة وهذا خطاب للمولى دون الأمة فإن قول القائل لا تضرب فلانا خطاب للضارب دون المضروب توضيحه

أن سبب وجوب الاستبراء حدوث ملك الحل بسبب ملك اليمين ألا ترى أنه لو اشتراها
من صبي أو امرأة يجب وهنا سبب وجوب المدة زوال الفراش والعدة التي تجب بزوال
الفراش لا يكتفي فيها بحبسة واحدة فإن تزوج المولى أختها في عدتها لم يجز عند أبي حنيفة
وزفر رحمهما الله تعالى وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى غير أنه لا يقربها
حتى تنقضي عدة أختها ولو تزوج أربعاً سواها في عدتها جاز عندنا وله أن يقربهن وقال
زفر رحمه الله تعالى ليس له ذلك زفر رحمه الله تعالى يقول إنها معتدة فلا يتزوج أختها ولا أربعاً
سواها كالمعتدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة بل أولى لأن أصل فراشه في النكاح الفاسد
والوطء بالشبهة ما كان موجبا للحل له وأصل الفراش هنا موجب للحل ثم العدة التي هي
أثر الفراش هناك تمنع نكاح الأخت والأربع فهنا أولى وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
قالا عدة أم الولد أثر فراشها وأثر الشيء لا يربو على أثر أصله في المنع فإذا كان أصل فراشها
لا يمنع المولى من نكاح أختها وأربع سواها فكذلك أثر فراشها وأصل الفراش بالنكاح
الصحيح أو الفاسد بعد الدخول يمنع نكاح الأخت والأربع فكذلك أثره وهذا لأنه
يبقى ببقاء العدة من المنع ما كان ثابتاً لأن إثبات ما لم يكن ثابتاً وهذا بخلاف تزويجها من الغير
فإن أصل فراشها مانع من التزويج من الغير إذا بقي حتى لو كانت حاملاً ليس له أن
يزوجها من غيره فكذلك أثر فراشها يمنع إلا أنها إذا كانت حاملاً فله أن يقطع فراشها
بالتزويج وليس له أن يقطع عدتها لحق الشرع والفرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى بينهما من
وجهين (أحدهما) أن بسبب بقاء العدة يبقى الفراش حتى إذا جاءت بالولد ثبت
النسب منه ولا يثبت النسب منه إلا باعتبار الفراش فلو تزوج أختها صار جامعاً بين الاختين
في الفراش وذلك حرام وإذا تزوج أربعاً سواها صار جامعاً بين خمس نسوة في الفراش
ولكن بسببين مختلفين وذلك جائز ألا ترى أن من عنده أربع نسوة له أن يستولد من
الجواري ما شاء والثاني أن فراشها بالعتق يتقوى حتى يثبت النسب بعد العتق على وجه
لا يملك نفية بخلاف ما قبل العتق وكذلك بعد العتق لا يملك تزويجها وإن كان قبل العتق
يجوز تزويجها فكل منع كان ثابتاً في أصل فراشها يتقوى ذلك بعتقها والمنع من استفراس
الاخت كان ثابتاً في أصل فراشها حتى لا يحل له أن يوطأ أختها بملك اليمين ولا بملك
النكاح فيتقوى ذلك المنع بالعتق فيمنع عقد النكاح أصلاً ولم يكن هو في أصل فراشها

ممنوعاً من استغراش الأربع بالنكاح فلو صار ممنوعاً بعد العتق كان هذا أثبات منع
 مبتدأ لا إظهار قوة فيما كان ثابتاً توضيحه أن المقصود بالنكاح الوطء ولما لم يكن هو باعتبار
 عدتها ممنوعاً من وطء الأربع بالنكاح بأن يعتقها وتحتة أربع نسوة كان له أن يطأهن
 فكذلك لا يكون ممنوعاً من العقد عليها أيضاً بمنزلة المعتدة بالنكاح **وقال** وإذا تزوج
 الرجل أربع نسوة في عقدة وثلاثاً في عقدة ثم طلق إحدى نسائه ثم مات قبل أن يبين
 فلن ثلاثة مهـور أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلان أكثر ما لهن ثلاثة مهـور
 ونصف مهـر بان صح نكاح الأربع وقد سقط بإطلاق أحدها نصف مهـر وأقل ما لهن
 مهـران ونصف مهـر بان صح نكاح الثلاث وقد سقط نصف مهـر بإطلاق أحدها فقددر
 مهـرين ونصف يقين ومهـر آخر يثبت في حال دون حال فيتـنـصف فكان لهن ثلاثة
 مهـور نصف مهـر من ذلك للأربع خاصة لأن الثلاث لا يدعين ذلك واستوت منازعة
 الفريقين في المهـرين والنصف فكان بينهما نصفان لكل فريق مهـر ورابع والميراث بين
 الفريقين نصفان لاستواء حالهما في استحقاقه وعند محمد رحمه الله تعالى كذلك لأن
 الأربع ان صح نكاحهن فلن ثلاثة مهـور ونصف مهـر لانه طلق أحدها قبل الدخول وان
 لم يصح نكاحهن فلا شئ لهن فلن نصف ذاك وهو مهـر وثلاثة أرباع والثلاث ان صح
 نكاحهن فلن مهـران ونصف وان لم يصح فلا شئ لهن فلن نصف ذلك وهو مهـر ورابع مهـر
وقال ولو تزوج ثلاث نسوة في عقدة فدخل بواحدة منهن ولم يدخل بالثنتين ثم طلق
 إحدى نسائه واحدة والاخرى ثلاثاً ثم مات قبل أن يبين فللمدخل بها مهـر تام لنا أكد
 مهـرها بالدخول وللتين لم يدخل بهما مهـر ورابع مهـر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن أكثر
 ما يكون لهما مهـر ونصف بأن يكون أحد الطلاقين واقفاً على المدخول بها والآخر على
 أحدهما وأقل ما لهما مهـر واحد بأن يكون الطلاقان وقفاً عليهما فهـر واحد لهما يقين
 ونصف مهـر يثبت في حال دون حال فيتـنـصف فيكون لهما مهـر ورابع مهـر بينهما نصفان
 وعلى قول محمد رحمه الله تعالى للتين لم يدخل بهما مهـر وثالث مهـر هكذا ذكر في هذا
 الكتاب وفي الزيادات يقول لهما مهـر ورابع مهـر كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولكن
 بطريق آخر وهو ان أحدهما مطلقة يقين فيعز لها بنصف مهـر والاخرى ان وقع الطلاق
 عليها فلها نصف مهـر وان لم يقع فلها مهـر كامل فنصف مهـر لها يقين والنصف الآخر يثبت

في حال دون حال فيتصرف فكان لهما ثلاثة ارباع مهر فاذا ضمنت ذلك الى نصف مهر
يكون مهر اربع مهر بينهما ووجه رواية هذا الكتاب انه لو لم يدخل بشئ منهن لكان
الواجب عليه مهرين بينهما اثلاثا لكل واحدة منهن ثلثا مهر لانه قد سقط بالطلاقين
مهر واحد وبان دخل باحدهما حتى لم ينتقص من مهرها شيء لم يؤثر ذلك في حق
الآخرين بل يجعل في حقهما كأنه لم يدخل بشئ منهن فيكون لهما مهر وثلث مهر بينهما
نصفان لكل واحدة منهما ثلثا مهر وأما الميراث فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
للمدخول بها خمسة أسهم من اثني عشر سهما من ميراث النساء والاخرين سبعة أسهم لانه
يلغى التطليقات الثلاث فان حالهن فيها على السواء على معنى انه على أيتن وقعت حرمتها
بقيت التطليقة الواحدة فان وقعت على المدخول بها فلها ثلث ميراث النساء أربعة من اثني
عشر سهما وان وقعت على إحدى اللتين لم يدخل بهما فلها نصف الميراث ستة فقذار أربعة
لها يقيين وما زاد على ذلك وهو سهمان يثبت في حال دون حال فيتصرف فيكون لها خمسة
من اثني عشر والباقي للتين لم يدخل بهما وان وقع الطلاق على إحدى اللتين لم يدخل بهما
فلهما نصف الميراث وان وقع على المدخول بها فلهما ثلثا الميراث فقذار ستة لها يقيين
وسهمان يثبت في حال دون حال فيتصرف فكان لهما سبعة وذكر في بعض نسخ هذا
الكتاب ان قول محمد رحمه الله تعالى في الميراث كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي
بعض النسخ قال عنده للمدخول بها خمسة أثمان ميراث النساء وللتين لم يدخل بهما ثلاثة
أثمان ميراث النساء ووجه ذلك ان إحدى اللتين لم يدخل بهما مطلقة محرومة عن الميراث
يقيين فمزلها للحرمان وان كانت معزولة بوقوع الواحدة عليها بقي الثلاث على أيتها وقعت
حرمتها فيكون الميراث في هذه الحالة نصفين نصفه لتي دخل بها ونصفه للتين لم يدخل
بهما وان كانت المعزولة للحرمان معزولة بوقوع الثلاث عليها فان وقعت الواحدة على غير
المدخول بها فالميراث كله للمدخول بها وان وقعت على المدخول بها فالميراث بينهما نصفان
فيثبت للمدخول بها في هذه الحالة ثلاثة ارباع الميراث ستة من ثمانية باعتبار ان لها النصف
في حال والكل في حال وقد كان لها في الحالة الاولى أربعة فأربعة لها يقيين وما زاد على ذلك الى
تمام ستة يثبت في حال دون حال فيتصرف فلها كان لها خمسة من ثمانية وما بقي للتين لم يدخل
بهما أولان لها في الحالة الثانية الربع وفي الحالة الاولى النصف فيتصرف الربع باعتبار الاحوال

فلهذا كان لهما ثلاثة أثمان الميراث وروى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن للمدخل
 بها ثلاثة أرباع الميراث ووجه ذلك أن إحدى اللتين لم يدخل بهما محرومة عن الميراث فيعزلها
 بإيقاع الثلاث عليها لانا نتيقن أن إيقاع الثلاث موجب حرمان الميراث ولا يتيقن بذلك في
 الواحدة فجعلنا المعزولة للحرمان كان الثلاث وقعت عليها بقيت الواحدة فان وقعت على المدخول
 بها فلها نصف الميراث وان وقعت على غير المدخول بها فللمدخل بها جميع الميراث فكان لها
 باعتبار الأحوال ثلاثة أرباع الميراث والباقي وهو ربع الميراث للتين لم يدخل بهما ولو كان دخل باثنتين
 منهن والمسئلة بحالها فلكل واحدة من اللتين دخل بهما مهر كامل لتأكد مهرهما بالدخول
 بالنكاح الصحيح وللتى لم يدخل بها ثلاثة أرباع المهر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فإنها
 ان كانت مطلقة فلها نصف مهر وان لم يقع عليها شيء فلها مهر كامل فنصف مهر لها يتيقن
 والنصف الآخر يثبت في حال دون حال فيتنصف قال وكذلك الجواب عند محمد رحمه
 الله تعالى وينبني على قول محمد رحمه الله تعالى أن يكون لها ثلثا مهر بالطريق الذي قلنا أنه
 لو لم يدخل بشيء منهن كان لكل واحدة منهن ثلثا مهر فيجعل في حق التى لم يدخل بها
 كأنه لم يدخل بشيء منهن لان الدخول بغيرها لا يزيد في حقها سببا فأما الميراث فعلى قول
 أبي يوسف للتى لم يدخل بها سدس الميراث لانه ان لم يقع عليها شيء فلها ثلث الميراث وان وقع
 عليها الطلاق فلا شيء لها فلها سدس الميراث به علل محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وهو غلط
 فانه ان لم يقع عليها شيء كان لها نصف الميراث لانه لا يزاحمها في الميراث الا واحدة فان من
 وقع عليها الطلاق الثلاث من المدخولتين محرومة عن الميراث ولكن الطريق في التخريج أن
 التى لم يدخل بها لها ثلاثة أحوال ان وقع عليها واحدة فلا شيء لها وان وقع عليها الثلاث
 فلا شيء لها وان لم يقع عليها شيء فلها نصف الميراث فلها حالتا حرمان وحالة اصابة فلهذا
 جعل لها ثلث النصف وهو السدس قال وكذلك الجواب في الميراث عند محمد رحمه الله
 تعالى قال الحاكم رحمه الله وليس ذلك بسديد بل الصواب عند محمد رحمه الله تعالى أن يكون
 لها ثمن الميراث وهكذا ذكر في بعض الروايات لان إحدى المدخولتين وارثة فيعزلها
 للاستحقاق فان كانت معزولة بأن لم يقع عليها شيء فلا شيء لتى لم يدخل بها في هذه الحالة لان
 احد الطلاقين وقع عليها لا محالة وان كانت المعزولة للاستحقاق معزولة بوقوع الواحدة عليها
 فان وقع الثلاث على الأخرى فلتى لم يدخل بها نصف الميراث وان وقع الثلاث على التى لم

يدخل بها فلا شيء لها من الميراث فإذا كان لها النصف في حالة وفي حالة لا شيء لها كان لها الربع ثم هذا الربع لها في هذه الحالة ولا شيء لها في الحالة الاولى فلها نصف الربع وهو الثمن والباقي للتين دخل بهما ﴿قال﴾ وإذا تزوج امرأتين في عقدة وثلاثاً في عقدة ثم قال قد دخلت باحد الفريقين ثم مات قبل أن يبين فالثنتين مهر واحد وللثلاث مهر ونصف لأن الثلاث ان صح نكاحهن بالسبق وقد دخل بهن فلهن ثلاثة مهروا وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن مهر ونصف مهر والثنتان ان صح نكاحهما فان دخل بهما فلهما مهران وان لم يصح فلا شيء لهما فلهما مهر واحد والميراث بين الفريقين نصفان لاستواء حالهما فيه وفقه هذه المسئلة أنه جعل اقراره بالدخول باحد الفريقين اقراراً بالدخول بمن صح نكاحه حملاً لفعله وقوله على الصحة فان دينه وعقله يدعوانه الى الاقدام على الوطء الحلال وبمنعانه من الاقدام على الوطء الحرام وكذلك لو طلق احدى نسائه ثلاثاً لان الايقاع بهذا اللفظ يتناول من صح نكاحها فان من لم يصح نكاحها ليست من نسائه وايقاع الثلاث بمدة الدخول لا يسقط شيئاً من الصداق فكان هذا والاول سواء وان لم يدخل بشيء منهن وطلق احدى نسائه ثلاثاً فللثلاث مهر وربع مهر لانه ان صح نكاحهن فلهن مهران ونصف مهر فانه قد طلق احدهن قبل الدخول وذلك يسقط نصف مهر وان لم يصح نكاحهن فلا شيء لهن فلهذا كان لهن مهر وربع مهر وللاثنتين ثلاثة ارباع مهر لانه ان صح نكاحهما فلهما مهر ونصف مهر لو وقع الطلاق على احدهما قبل الدخول وان لم يصح نكاحهما فلا شيء لهما فكان لهما ثلاثة ارباع مهر بينهما نصفان ﴿قال﴾ ولو تزوج ثلاث نسوة فدخل باحدهن ولا تعرف يمينها ثم طلق احدى نسائه ثلاثاً والاخرى واحدة ثم مات قبل ان يبين فلهن مهران وربع مهر لانه ان وقع احد الطلاقين على المدخول بها فلهن مهران ونصف مهر وان وقع الطلاقين على اللتين لم يدخل بهما فلهن مهران لسقوط مهر بايقاع الطلاقين على غير المدخولتين فقد روي المهرين لهن بيتين ونصف مهر ثبت في حال دون حال فيتصرف فلهذا كان لهن مهران وربع مهر بينهما اثلاثاً لان المدخولة منهن غير معينة فالحكم في استحقاق ذلك سواء والميراث بينهما اثلاثاً لهذا المعنى وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها تستكمل في ذلك ثلاث حيض لان كل واحدة منهن يجوز ان تكون هي التي دخل بها ثم اوقع الثلاث عليها فيلزمها العدة بالحيض أو لم يقع عليها شيء

فيلزمها عدة الوفاة والعدة يؤخذ فيها بالاحتياط فلهذا كان على كل واحدة منهن عدة الطلاق والوفاة جميعا فان صرفت المدخول بها فلها المهر كاملا لتأكد مهرها بالدخول وللتين لم يدخل بهما مهر وربع مهر في قول أبي يوسف وفي قول محمد رحمه الله تعالى لهما مهر وثلاث مهر وقد بينا تخريج القولين وبيننا حكم تخريج الميراث أيضاً على القولين وان صرفت المدخول بها وقد أوقع تطليقة ثانية على احدها من الميراث بينهما اثلاثا لان حالهن في استحقاق الميراث سواء فان الطلقة الثانية على ايتين وقعت حرمتها المدخول بها وغير المدخول بها سواء في ذلك **قال** **﴿** واذا تزوج العبد امرأتين في عقدة وثلاثا في عقدة ثم مات فنكاح الثلاث باطل لان العبد لا يتزوج أكثر من اثنتين فقد يبقينا بطلان نكاح الثلاث تقدم نكاحهن أو تأخر ونكاح الاثنتين صحيح تقدم أو تأخر فان كانت احدى الثلاث أمة فنكاح الامة فاسد لانضمام نكاحها الى نكاح الحرة ولا مهر لها لبطلان عقدها وللعهرتين اللتين معها مهر واحد لانه ان سبق نكاحهما فلهما مهران وان تأخر نكاحهما فلا شيء لهما وللآخرين مهر واحد أيضاً لهذا المعنى وان كان المولى قد أعتق العبد ثم مات العبد فالميراث بين الفريقين نصفان لاستواء حالهما في استحقاق الميراث ويستوى ان كان تزوج العبد باذن مولاه أو بغير اذن مولاه لان عقده بغير اذن المولى يتم بالعتق فان المانع حق المولى وقد زال ذلك بالعتق **قال** **﴿** ولو أن رجلاً أمر رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة فنكاحهما باطل وقد بينا هذه المسئلة وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول فيها أن نكاح احدهما بغير عينها صحيح والبيان الى الزوج ولو كان امره ان يزوجه امرأة بعينها فزوجها لاه واخرى في عقدة جاز نكاح التي أمره بها لانه في العقد عليها ممثلة لأمر الزوج وفي العقد على الأخرى مبتدئ غير ممثلة لأمر سبق من الزوج فينفذ عقده على التي امتثل بها أمر الزوج في العقد عليها ويتوقف في الأخرى على اجازة الزوج والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب النفقة

قال **﴿** رضى الله عنه اعلم بأن نفقة الغير تجب بأسباب منها الزوجية ومنها الملك ومنها النسب وهذا الباب لبيان نفقة الزوجات والاصل فيه قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن

وكسوتهن بالمعروف وقال الله تعالى وبما أنفقوا من أموالهم وقال الله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم معناه أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم وقال صلى الله عليه وسلم أوصيكم بالنساء خيراً فانهن عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وإن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً وأن لا يأذن في بيوتكم لأحد تكرهونه فإذا فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح وإن لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف وقال صلى الله عليه وسلم لهندي من مال أبي سفيان رضى الله عنه ما يكفيك وولدك بالمعروف ولأنها محبوسة لحق الزوج ومفرغة نفسها له فتستوجب الكفاية عليه في ماله كالعامل على الصدقات لما فرغ نفسه لعمل المساكين استوجب كفايته في مالهم والقاضي لما فرغ نفسه لعمله للسلمين استوجب الكفاية في مالهم إذا عرفنا هذا فنقول طريق إيصال النفقة إليها شيان التمكين أو التخليك حتى إذا كان الرجل صاحب مائة وطمع كثير يتمكن هي من تناول مقدار كفايتها فليس لها أن تطالب الزوج بفرض النفقة فإن لم يكن بهذه الصفة خاصته في النفقة فرض لها عليه من النفقة كل شهر ما يكفيها بالمعروف لأن النفقة شريعة للكفاية فأنما يفرض بمقدار ما يعلم أنه تقع به الكفاية ويعتبر المعروف في ذلك وهو فوق التقدير ودون الاسراف لانه مأمور بالنظر من الجانبين وذلك في المعروف وكذلك يفرض لها من الكسوة ما يصلح لها للشتاء والصيف فان بقاء النفس بهما وكما لا تبقى النفس بدون الماء كقول عادة لا تبقى بدون الملبوس عادة والحاجة الى ذلك تختلف باختلاف الاوقات والامكنة فيعتبر المعروف في ذلك فان كان لها خدم فرض القاضي لخادم واحد لان الزوج محتاج الى القيام بمحوائجها وأقرب ذلك اصلاح الطعام لها وخادما ينوب عنه في ذلك فيلزمه نفقة خادمها بالمعروف ولا تبلغ نفقة خادمها نفقتها حتى قالوا يفرض لخادمها أدنى ما يفرض لها على الزوج المعسر ولا يفرض الا لخادم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يفرض لخادمين لأنها قد تحتاج اليهما ليقوم احدهما بامور داخل البيت والآخر ياتيها من خارج البيت بما تحتاج اليه وهما قالوا حاجتها ترتفع بالخادم الواحد وما زاد على الواحد فللنجم والزينة ووجوب النفقة على الزوج للكفاية فكما لا يزيد لها على قدر الكفاية في نفقتها فكذلك في نفقة خادمها ولو فرض لخادمين لفرض لأكثر من ذلك فيؤدي الا مالا

ينتهي ثم في ظاهر الرواية المعتبر في ذلك حال الزوج في اليسار والاعسار في ذلك قال الله
 تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال الله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الآية بين
 ان التكليف بحسب الوسع وان النفقة على الرجال بحسب حالهم وذكر الخصاص رحمه الله تعالى
 في كتابه ان المعتبر حالهما جميعا حتى اذا كانا موسرين فلها نفقة الموسرين وان كانت هي
 معسرة تحت زوج موسر تستوجب عليه دون ما تستوجب اذا كانت موسرة لان الظاهر
 ان دون ذلك يكفيها وان كانت موسرة والزوج معسرا تستوجب عليه فوق ما تستوجب
 اذا كانت معسرة لتحصل كفايتها بذلك وفي ظاهر الرواية يقول لما زوجت نفسها من
 معسر فقد رضيت بنفقة المعسر فلا تستوجب على الزوج الا بحسب حاله ثم ليس في النفقة
 تقدير عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقدر كل يوم بمدين على الموسر ومعد ونصف على وسط
 الحال ومعد على المعسر وهذا ليس بقوى فان المقصود الكفاية وذلك مما يختلف فيه طباع
 الناس وأحوالهم من الشباب والهرم ويختلف باختلاف الاوقات أيضا في التقدير بمقدار اضرار
 بأحدهما والذي قال في الكتاب ان كان معسرا فرض لها من النفقة كل شهر أربعة دراهم
 أو خمسة ولخادمها عليه ثلاثة دراهم أو أقل من ذلك أو أكثر فليس هذا بتقدير لازم لان
 هذا يختلف باختلاف الاسعار في الفلاء والرخص واختلاف المواضع واختلاف الاوقات
 فلا معتبر بالتقدير بالدراهم في ذلك وانما ذكر هذا بناء على ما شاهد في ذلك الوقت والذي يحق
 على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما يفرض لها في كل وقت ومكان وكما يفرض لها من
 قدر الكفاية من الطعام فكذلك من الايام لان الخبز لا يتناول الا مادوما عادة وجاء
 في تأويل قوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم ان أعلى ما يطعم الرجل أهله الخبز واللحم
 وأوسط ما يطعم الرجل أهله الخبز والزيت وأدنى ما يطعم الرجل أهله الخبز واللبن وأما
 الدهن فلائنه لا يستغنى عنه خصوصا في ديار الحر فهو من أصل الحوائج كالخبز **قال**
 فان لم يكن لها خادم لم تفرض نفقة الخادم عليه وعن زفر رحمه الله تعالى أنه يفرض لخادم
 واحد لان على الزوج أن يقوم بمصالح طعامها وحوائجها فاذا لم يفعل ذلك أعطاها نفقة
 خادم ثم تقوم هي بذلك بنفسها أو تتخذ خادما فلما في ظاهر الرواية استحقاقها نفقة الخادم
 باعتبار ملك الخادم فاذا لم يكن لها خادم لا تستوجب نفقة الخادم كالنازى اذا كان راجلا
 لا يستحق سهم الفارس وان أظهر غنا الفارس في القتال **قال** والكسوة على المعسر في

الشتاء درع وملحفة زطية وخمار سابورى وكساء كأرخص ما يكون كفايتها مما يدقها وخدامها قيص كرايس وازار وكساء كأرخص ما يكون وللخادم فى الصيف قيص مثل ذلك وازار للمرأة درع وملحفة وخمار وان كان موسراً فالنفقة عليه للمرأة ثمانية دراهم أو تسعة وخدامها ثلاثة داهم أو أربعة والكسوة للمرأة فى الشتاء درع يهودى أو هروى وملحفة دينورية وخمار ابريسم وكساء اذريجاني وخدامها قيص زطى وازار كرايس وكساء رخيص وفى الصيف للمرأة درع سابورى وملحفة كتان وخمار ابريسم وخدامها قيص مثل ذلك وازار والحاصل ان ما ذكر من التقدير بالدراهم لا معتبر به لما قلنا وما ذكر من الثياب فهو بناء على عاداتهم أيضاً وذلك يختلف باختلاف الامكنة فى شدة الحر والبرد وباختلاف العادات فيما يلبسه الناس فى كل وقت فيعتبر المعروف من ذلك فيما يفرض ولم يذكر فى كسوة المرأة الازار والخلف فى شئ من المواضع وذكر الازار فى كسوة الخادم ولم يذكر الخلف فان كانت تخرج للحوائج قلها الخلف أو المكعب بحسب ما يكفيها فاما المرأة فأمرورة بالقرار فى البيت ممنوعة من الخروج فلا تستوجب الخلف والمكعب على الزوج وكذلك لا تستوجب الازار لانها مأمرورة بان تكون مهيأة نفسها لبساط الزوج فليس على الزوج ان يتخذها ما يحول بينه وبين حقه فهذا لم يذكر الازار فى كسوتها ثم النفقة للكفاية فى كل يوم فاما الكسوة فانما تفرض فى السنة مرتين فى كل ستة أشهر مرة فان فعل ذلك لم يجدد لها الكسوة حتى يبلغ ذلك الوقت الا أن تكون لبست لبسا معتاداً فتخرق قبل مجئ ذلك الوقت فينشد تبين ان ذلك لم يكن يكفيها فتجدد لها الكسوة ولكن ان أخذت الكسوة ورمت بها حتى جاء الوقت وقد بقيت تلك الكسوة عندها يفرض لها كسوة أخرى لانها لو لبست لتخرق ذلك فبان لم تلبس لا يسقط حقها ويحمل تجديد الوقت كتجدد الحاجة وهذا بخلاف كسوة الاقارب فالمعتبر هناك حقيقة الحاجة واذا بقيت تلك الكسوة فلا حاجة وهنا لا معتبر بحقيقة الحاجة فانها وان كانت صاحبة ثياب تستوجب كسوتها على الزوج فهذا فرقنا بينهما (قال) وان كان الرجل من أهل النفي المشهورين بذلك فلامرأته خمسة عشر درهما كل شهر وخدامها خمسة ولها من الكسوة فى الشتاء درع يهودى وملحفة هروى وجبة فرو أو درع خز وخمار ابريسم وخدامها قيص يهودى وازار وجبة وكساء وخفين ثم قال محمد رحمه الله تعالى لا ينبغي أن تؤت النفقة على الدراهم لان السمر يفلو ويرخص لكن تجعل النفقة على الكفاية

في كل زمان فينظر الى قيمة ذلك فيفرض لها عليه دراهم شهراً شهراً وقد بينا هذا الفصل
والذي قال تفرض شهراً شهراً انما بناء على عادتهم أيضاً وبعض المتأخرين من مشايخنا يعتبر
في ذلك حال الرجل أيضاً فان كان معترفاً بفرض عليه النفقة يوماً يوماً لانه يتعذر عليه أداء
النفقة شهراً دفعة واحدة وان كان من التجار يفرض الاداء شهراً شهراً وان كان من الدهاقين
فترض عليه النفقة سنة سنة لان تيسر الاداء عليه عند ادراك الغلات في كل سنة وتيسر
الاداء على التاجر عند اتخاذ أجر غلات الحوائت وغيرها في كل شهر وتيسر الاداء على المحترف
بالاكتساب في كل يوم ولا يؤخذ من الزوج كفيل بشيء من النفقة أما نفقة المستقبل
فلم تجب بعد والانسان لا يجبر على اعطاء الكفيل مالم يجب عليه وأما الماضي فلانه بمنزلة سائر
الديون يؤمر بقضائها ولا يجبر على اعطاء الكفيل ولو خاصته امرأته في نفقة ماضى من
الزمان قبل ان يفرض القاضي عليه لها النفقة لم يكن لها شيء من ذلك عندنا وعلى قول الشافعي
رحمه الله تعالى يقضى لها بما لم تستوف من النفقة الماضية وأصل المسئلة أن النفقة لا تصير
ديناً الا بقضاء القاضي أو التراضي عندنا وعند الشافعي تصير ديناً لان وجوبها بالمعقد فلا
تحتاج الى القضاء أو الى الرضاء في صيرورتها ديناً بعد العقد كالمهر ولان وجوب النفقة
باعتبار قيام الزوج عليها بعد العقد وقد تقرر ذلك فيصير ديناً بدون القضاء كالأجرة
يصير ديناً باستيفاء المنفعة بعد العقد وحجتنا في ذلك ان النفقة صلة والصلات لا تنأكد
بنفس العقد مالم ينضم اليها ما يؤكد كالهبة والصدقة من حيث انها لا تتم الا بالقبض وبيان
الوصف ان النفقة ليست بعوض عن البضع فان المهر عوض عن البضع ولا تستوجب عوضين
عن شيء واحد بمقد واحد ولان ما يكون عوضاً عن البضع يجب جملة لان ملك البضع
يحصل للزوج جملة ولا يجوز ان يكون عوضاً عن الاستمتاع والقيام عليها لان ذلك تصرف
منه في ملكه فلا يوجب عليه عوضاً فعرفنا ان طريقه طريق الصلة وتأكدنا اما بالقضاء
أو التراضي ولان هذه نفقة مشروعة للكفاية فلا تصير ديناً بدون القضاء كنفقة الوالدين
والمولودين لا تصير ديناً بمجرد مضي الزمان فكذا هنا وكذلك لو استدان عليه قبل قضاء
القاضي أو التراضي لانه ليس لها عليه ولاية الاستدانة وانما ولايتها على نفسها فاستدان
يكون في ذمتها واتفاقها مما استدان كاتفاقها من سائر أملاكها فلا ترجع بشيء من ذلك
على الزوج الا ان يكون القاضي فرض لها عليه نفقة كل شهر او صالحته على نفقة كل شهر ثم

غاب أو حبس للنفقة عليها فاستدانت عليه أو لم تستدن أخذته بنفقة ما مضى لأن حقها تأكد بقضاء القاضى أو بالصلح عن تراض فإن ولايته على نفسه في الالتزام فوق ولاية القاضى في الالتزام وذكّر عن شريح قال أيما امرأة استدانت على زوجها وهو غائب فأنما استدانت على نفسها وأنما أراد به إذا لم يفرض القاضى لها النفقة أو فرض لها ولم يأمرها بالاستدانة على زوجها فأما إذا أمرها بالاستدانة عليه فذلك على الزوج لأن للقاضى عليه ولاية فأمرها بالاستدانة عليه كأمر الزوج بنفسه ﴿ قال ﴾ وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أجيز الفرض عليه إذا كان غائبا لأن الفرض عليه إذا كان غائبا الزام وليس للقاضى ولاية الالتزام على الغائب وإن كان لها منه ولد فطلبت أن يفرض للولد معها نفقة فرض عليه للصغار والنساء والرجال الزمنى فأما الذين لا زمانة بهم من الرجال فلا نفقة لهم عليه بل يؤمرون بالاكتساب والانفاق على أنفسهم فأما من كان زمنا منهم فهو عاجز عن الاكتساب وبالنساء عجز ظاهر عن الاكتساب وفى أمرها بالاكتساب فتنة فإن المرأة إذا امرت بالاكتساب اكتسبت بفرجها فإذا لم يكن لها زوج فهي بمنزلة الصغيرة ونفقتها فى صغرها على الوالد لحاجتها فكذلك بعد بلوغها ما لم تنزوج لأن بلوغها يزداد الحاجة والاصل فى ذلك ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم خذى من مال أبى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولأن مؤنة الرضاع على الوالد بالنص قال الله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن الى قوله وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى وذلك حاجة الولد ما دام رضيعا فيكون هذا دليلا على أن كفاية الولد على الوالد ما بقيت حاجته ثم يدفع نفقة الكبار من الولد اليهم لأن النفقة حقهم ولهم أهلية استيفاء حقوقهم ولا ولاية لاحد عليهم ويدفع نفقة الصغار الى المرأة لأن الصغير فى حجرها وهى التى تصلح له طعامه فيدفع نفقته اليها ثم بين نفقة الصغير على المعسر بالدرهم وكسوته بالثياب وهذا نظير ما ذكرنا فى نفقة الزوجة ان المعسر ماتع به الكفاية وهذا أظهر هنا فان الحاجة تختلف باختلاف سن الصغير فلا عبرة بالتقدير اللازم فيه ولكنه ان كان موسرا أمر بأن يوسع عليه فى النفقة والكسوة على حسب ما يرى الحاكم فيه ويعتبر فيه المعروف فى ذلك كما يعتبر فى نفقة الزوجة ﴿ قال ﴾ وإذا صالحت المرأة زوجها على نفقة لا تكفيها فلها ان ترجع عن ذلك وتطالب بالكفاية لأن النفقة إنما تجب شيئا فشيئا فرضاها بدون الكفاية اسقاط منها لحقها قبل

الوجوب وذلك لا يجوز ألا ترى أنها لو إبرأت عن النفقة لم تسقط بذلك نفقتها وهذا بخلاف الاجرة فإن الإبراء عن بعض الاجرة بعد العقد قبل استيفاء المنفعة يجوز بخلاف لان سبب الوجوب هنا وهو العقد موجود فيقام ذلك مقام حقيقة الوجوب في صحة الاسقاط وهناك السبب ليس هو العقد ولكن تفرغها بنفسها لخدمة الزوج وذلك يتجدد حالاً فحالاً فاسقاطها قبل وجود السبب باطل توضيحه ان النفقة مشروعة للكفاية وفي التراضي على ما لا تقع به الكفاية تفويت المقصود لا تحصيله فكان باطلاً وكذلك ان كان القاضي قضى بذلك لانه تبين أنه أخطأ في قضائه حين قضى بما لا يكفيها فعليه أن يتدارك الخطأ بالقضاء لها بما يكفيها ﴿ قال ﴾ وإذا فرض على المهر نفقة المهرين ثم أيسر فخاصته فعليه نفقة المهرين لما بينا ان النفقة تجب شيئاً فشيئاً فيمتهن حاله في كل وقت فكما لا يستأنف القضاء بنفقة المهر بعد اليسار فكذلك لا يستديم ذلك القضاء وقد كان القضاء عليه بنفقة المهر لعذر العسرة فإذا زال العذر بطل ذلك كمن شرع في صوم الكفارة للعسرة ثم أيسر كان عليه التكفير بالمال ﴿ قال ﴾ وإذا تغيبت المرأة عن زوجها أو أبت أن تحول معه الى منزله أو الى حيث يريد من البلدان وقد أوفاه مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة ولا نفقة للناشزة فإن الله تعالى أمر في حق الناشزة بمنع حظها في الصحبة بقوله تعالى واهجروهن في المضاجع فذلك دليل على انه تمنع كفايتها في النفقة بطريق الأولى لان الحظ في الصحبة لها وفي النفقة لها خاصة ولانها إنما تستوجب النفقة بتسليمها نفسها الى الزوج وتفرغها نفسها لمصالحه فإذا امتنعت من ذلك صارت ظالمة وقد فوتت ما كان يجب النفقة لها باعتبارها فلا نفقة لها وقيل لشرع رحمه الله تعالى هل للناشزة نفقة فقال نعم فقيل كم قال جراب من تراب معناه لا نفقة لها وان كان لم يوفها مهرها فابت عليه ذلك حتى يوفها فلها النفقة لانها حبست نفسها بحق فلا تكون مفوتة ما به تستوجب النفقة حكماً بل الزوج هو المفوت بمنعها حقها ولان النفقة حقها والمهر حقها فطالبها باحد الحقين لا يسقط حقها الآخر وكذلك لو لم يدخل بها في ظاهر الرواية الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها قبل الدخول اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها فلا نفقة لها وكأنه على هذه الرواية اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذا لم يوجد لا تستوجب النفقة ابتداء فاما بعد ما انتقلت الى بيته ووجبت لها النفقة فلا يسقط ذلك الا بمنعها نفسها بغير

حق وفي ظاهر الرواية بمد صحة العقد النفقة واجبة لها وإن لم تنتقل إلى بيت زوجها إلا ترى أن الزوج لو لم يطلب انتقالها إلى بيته كان لها أن تطالبه بالنفقة فكذلك إذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وإن رجعت الناشئة إلى بيت الزوج فنفتها عليه لأن المسقط لنفتها نشوزها وقد زال ذلك والأصل فيه قوله تعالى فإن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً قال ولا نفقة للصغيرة التي لا يجامع مثلها عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لها النفقة لأنها مال يجب بالعقد فالصغيرة والكبيرة فيه سواء كالمهر وهذا لأن الوجوب طاعتها والصغيرة محتاجة إلى ذلك كالكبيرة ألا ترى أن بسبب ملك الميمن تجب النفقة للصغير كما تجب للكبير فكذلك بسبب النكاح وحجتها في ذلك أنها غير مسلمة نفسها إلى زوجها في منزله فلا تستوجب النفقة عليه كالناشئة وهذا لأن الصغيرة جداً لا تنتقل إلى بيت الزوج بل تنقل إليه ولا تنقل إليه للقرار في بيته أيضاً فتكون كالملكه إذا حملت إلى بيت الزوج لأن نفقتها عليه باعتبار تفرغها نفسها لمصالحه فإذا كانت لاتصلح لذلك لمعنى فيها كان ذلك بمنزلة منع جاء من قبلها فلا نفقة لها على الزوج بخلاف المملوكة فإن نفقتها لأجل الملك فقط وذلك لا يختلف بالصغير والكبير وإن كانت قد بلغت مبلغاً يجامع مثلها فلها النفقة على زوجها صغيراً كان زوجها أو كبيراً لأنها مسلمة نفسها في منزله مفرغة نفسها لحاجته وإنما الزوج هو الممتع من الاستيفاء لمعنى فيه فلا يسقط به حقها في النفقة وإن كان الزوج صغيراً لا مال له لم يؤخذ الأب بنفقة زوجته إلا أن يكون ضمنها لأن استحقاق النفقة على الزوج كاستحقاق المهر فكما لا يؤخذ أبوه بشيء من المهر إذا لم يضمن ذلك فكذلك لا يؤخذ بالنفقة قال وكل امرأة قضى لها بالنفقة على زوجها وهو صغير أو كبير معسر لا يقدر على شيء فإنها تؤمر بأن تستدين ثم ترجع عليه ولا يحبسها القاضي إذا علم عجزه وعسره لأن الحبس إنما يكون في حق من ظهر ظلمه ليكون زاجراً له عن الظلم وقد ظهر هنا عذره لظلمه فلا يحبسها ولكن ينظر لها بأن يأمرها بالاستدانة فإذا استدانت بأمر القاضي كان كاستدانتها بأمر الزوج فترجع عليه بذلك إذا أيسر وإن كان القاضي لا يعلم من الزوج عسره فسألت المرأة حبسه بالنفقة لم يحبسها القاضي في أول مرة لأن الحبس عقوبة لا يستوجبها إلا الظالم ولم يظهر حيفه وظلمه في أول مرة فلا يحبسها ولكن يأمره بأن ينفق عليها ويخبره أنه يحبسها إن لم يفعل فإن عادت إليه مرتين أو ثلاثاً حبسه

لظهور ظلمه بالامتناع من ايفاء ما هو مستحق عليه فان علم أنه محتاج خلى سبيله لانه مستحق
للنظرة الى مبسر النص وليس بظالم في الامتناع من الايفاء مع العجز **(قال)** وينبغي للقاضي
اذا حبس الرجل شهرين أو ثلاثة في نفقة أو دين أن يسأل عنه وفي بعض المواضع ذكر
أربعة أشهر وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قدر ذلك بستة أشهر وذكر
الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن أدنى المدة فيه شهر والحاصل أنه ليس فيه
تقدير لازم لأن الحبس للاضجار وذلك مما يختلف فيه أحوال الناس عادة فالرأي فيه الى
القاضي حتى اذا وقع في أكبر رأيه أنه يضجر بهذه المدة ويظهر مالا أن كان له أن يسأل
عن حاله بعد ذلك وذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه الله تعالى أن له أن يسأل عن حاله بعد
ما حبسه ولم يعتبر في ذلك مدة فاذا سأل عنه فاخبر أنه معسر خلى سبيله لأن ما صار
معلوما بخبر العدول فهو بمنزلة الثابت باقرار الخصم ولا يحول بين الطالب وبين ملازمته
عندنا وكان اسماعيل بن حماد رحمه الله تعالى يقول ليس للطالب أن يلازمه وبه أخذ
الشافعي رحمه الله تعالى لانه منظر بانظار الله تعالى فهو بمنزلة ما لو أجله الخصم أو أبرأه
منه فكما لا يلازمه هناك فكذلك لا يلازمه هنا ولكننا نستدل بما روى أن النبي صلى الله
عليه وسلم اشترى من أعرابي بعيراً بثمن مؤجل فلما حل الاجل طالبه الاعرابي فقال
ليس عندنا شيء فقال الاعرابي واغدراه فهم به الصحابة رضوان الله عليهم فقال صلى الله
عليه وسلم دعوه فان لصاحب الحق اليد واللسان والمراد باللسان التقاضي وباليد الملازمة
ولان قضاء الدين مستحق على المدينون من كسبه وماله فكما أنه اذا كان له مال كان للطالب
أن يطالبه بقضاء الدين منه فكذلك اذا كان له كسب كان له أن يطالبه بقضاء الدين من
كسبه وذلك انما يتحقق بالملازمة حتى اذا فضل من كسبه شيء عن نفقته أخذه بدينه
ولسنا نعي بهذه الملازمة ان يعمده في موضع فان ذلك حبس ولكن لا يمنع من التصرف
بل يدور معه حيثما دار وان كان غنيا لم يخرج منه من السجن أبداً حتى يؤدي النفقة والدين
لقوله صلى الله عليه وسلم لي الواجد يحل عرضة وعقوبة ولانه حال بين صاحب الحق وبين
حقه مع قدرته على ايفائه فيجازى بمثله وذلك بالحيلولة بينه وبين نفسه وتصرفه حتى يوفي
مأليه وان كان له مال حاضر أخذ القاضي الدراهم والدنانير من ماله وأدى منها النفقة
والدين لأن صاحب الحق اذا خلفه بجنس حقه كان له أن يأخذه فللقاضي أن يعينه على

ذلك أيضاً وكذلك اذا ظفر بطعامه في النفقة لانه عين ماعليه من الحق والمرأة تتمكن من أخذه اذا قدرت عليه فيعينها القاضى على ذلك ولا يبيع القاضى عروضة في النفقة والدين في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبيع ذلك كله وهو بناء على مسألة الحجير فان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى القاضى لا يحجر على المديون بسبب الدين وبيع المال عليه نوع حجر فلا يفعله القاضى وعندهما القاضى يحجر عليه بسبب الدين فيبيع عليه ماله واستدلا في ذلك بما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ رضى الله عنه وباع عليه ماله وقسم ثمنه على غرمائه بالخصص وقال عمر رضى الله عنه في خطبته أيها الناس إياكم والدين فان أوله هم وآخره حرب وان أسيف جبينه قد رضى من دينه وامانته ان يقال له قد سبق الحاج فاذن مقرضاً أصبح وقد ربدته الا انى باع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمائه بالخصص فمن كان له عليه دين فليعد والمعنى فيه أن قضاء الدين مستحق عليه بدليل أنه يحبس لاجله فاذا امتنع من ذلك وهو مما تجرى النيابة فيه ناب القاضى منابه كالتفريق بين العنين وامراته وبالاتفاق يبادل أحد التقدين بالآخر بهذا الطريق فكذلك يبيع العروض ولا بى حنيفة ما روى أن رجلاً من جهينة أعتق شقصاً من عبد بينه وبين آخر فخبسه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له وأدى ضمان نصيب شريكه ومعلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان علم بيساره حين أئزمه ضمان العتق ثم اشتغل بحبسه ولم يبع عليه ماله فلو كان ذلك جائزاً لاشتغل به لان فيه نظراً من الجائين والمعنى فيه أن المستحق عليه قضاء الدين وقضاء الدين طرق سوى بيع المال فليس للقاضى عليه ولاية تعيين هذا الطريق لقضاء الدين ألا ترى أنه لا تزوج المديونة لتقضى الدين من صداقها ولا يؤاجر المديون ليقضى الدين من أجرته لانه تعين قضاء الدين عليه فكذلك لا يبيع ماله لانه تعين طريق قضاء الدين عليه ومبادلة أحد التقدين بالآخر لا يفعله في القياس أيضاً ولكن في الاستحسان الدراهم والدنانير جعلاً لجنس واحد فان المقصود منهما واحد فكان ذلك بمنزلة قضاء الدين من جنس الحق وذلك متعين عليه لصاحب الحق لان له أن يأخذ جنس حقه فكذلك للقاضى أن يعينه عليه وأما حديث معاذ رضى الله تعالى عنه فانما باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله برضاه وسؤاله لانه لم يكن في ماله وفاء بديونه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباشر بيع ماله لينال بركة رسول الله

صلى الله عليه وسلم ماله فيصير فيه وفاء بدينه والمشهور من حديث عمر رضى الله تعالى عنه
 انى قاسم ماله بين غرمائه فانما يحمل ذلك على أن ماله كان من النقود والدليل عليه أن عندهما
 ليس للقاضى أن يبيع المال الا بطلب من الخصم ولم يكن منهم طلب فعرفنا أنه كان ذلك
 من جنس الحق أو كان فيه نوع مصلحة رآها لا يسمع جهينة **وقال** وإذا كان لرجل نسوة
 فرضت النفقة لهن عليه بحسب الكفاية على ما قلنا فان كانت احداهن كتابية أو أمة قد
 بوأها مولاهما معه بيتا فرض عليه لكل واحدة منهن ما يكفيها ولا تزداد الحرية المسلمة على
 الامة والذمية شيئا لان النفقة مشروعة للكفاية وهذا لا يختلف باختلاف الدين ولا باختلاف
 الحال في الرق والحرية فان فرض ذلك وهو معسر وعلم القاضى ذلك منه أمرهن بالاستدانة
 عليه ففي هذا يمتدل النظر من الجانبين وان كان الزوج غائبا فقد كان أبو حنيفة
 رحمه الله تعالى يقول أولا يأمرهن بالاستدانة عليه اذا كان يعلم النكاح بينه وبينهن وهو
 قول زفر رحمه الله تعالى كما يفعل ذلك عند حضرته ثم رجع فقال لا يأمر بذلك وهو
 قولهما لان فيه قضاء على الغائب وليس له ذلك وان أمرهن بالاستدانة فلم يجدن ذلك
 لم يفرق بينه وبينهن ولم يجبره على طلاقهن عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى يفرق بينه
 وبينهن اذا طلبن ذلك لقوله تعالى فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان والمعروف في
 الامساك أن يوفى حقا من المهر والنفقة فاذا عجز عن ذلك تمين التسريح بالاحسان وهو
 المعنى في ذلك فان المستحق عليه أحد الشئتين فاذا تعذر احدهما تمين الآخر ألا ترى أنه اذا
 عجز عن الوصول اليها بسبب الجب والعنة فرق بينهما لقوات الامساك بالمعروف بل أولى لان
 حاجتها الى النفقة أظهر من حاجتها الى قضاء الشهوة ولكن لما تمين التفريق لا يصالها
 الى حقا من جهة عسره فرق القاضى بينهما فكذلك هنا تمين التفريق لا يصالها الى حقا
 من جهة غيره وبه فارق المهر والنفقة المجتمعة عليه فان التفريق ليس بطريق لا يصالها الى
 ذلك الحق من جهة غيره فاما نفقة الوقت تصل اليها بعد التفريق من جهة زوج آخر وقاس
 بنفقة العبد والامة فانه يستحق عليه بسبب الملك فاذا تعذر عليه أجبره القاضى على ازالة
 الملك بالبيع فهنا كذلك واستدل بحديث عمر وعلى رضى الله عنهما انهما كتبنا الى أمراء
 الاجناد ان مروا من قبلكم ان تبعثوا بنفقة أهليكم أو بطلاقهن وقيل لسعيد بن المسيب رضى
 الله عنه أتفرق بين العاجز عن النفقة وبين امرأته فقال نعم فقل له انه سنة فقال نعم والسنة

إذا أطلقت يفهم منها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحجتنا في ذلك قوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة فهذا تنصيص على أن المعسر منظر ولو أجلته في ذلك لم يكن لها أن تطالب بالفرقة فكذلك إذا استحق النظرة شرعا إلا أن المستحق بالنص التأخير فلا يلحق به ما يكون إبطالا لأن ذلك فوق المنصوص وفي حق المملوك يكون إبطالا لأنه لا يثبت للمملوك على مولاه دين فاما في حق الزوجية يكون تأخيرا لا إبطالا وبهذا يتبين أنه غير عاجز عن معروف يابق بحاله وهو الالتزام في الذمة فإن المعروف في النفقة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهو الالتزام في الذمة مع أن التسريح طلاق وعند الشافعي المستحق هنا هو الفسخ بسبب العيب حتى إذا فرق بينهما لم يكن طلاقاً وبه نجيب عن حديث عمرو بن علي رضي الله عنهما مع أنهم ما كانوا عاجزين عن المهر والنفقة فإن نفقة عيال من هو من الجند من مال بيت المال والامام هو الذي يوصل ذلك اليهم ولكنهما خافا عليهن الفتنة لطول غيبة أزواجهن فأمرهم أن يبعثوا اليهن ما تطيب به قلوبهن والمعنى فيه أن النفقة مال فالمعجز عنه لا يكون موجبا للفرقة كالمهر والنفقات المجتمعة بل أولى لأن ذلك دين مستقر ونفقة الوقت لم تستقر دينا بعد وهذا لأن المقصود بالنكاح غير المال فكان المال زائداً والمعجز عن التبع لا يكون سبباً لرفع الاصل وكما أن بالفرقة لا تتوصل إلى مهرها الذي على الزوج الاول وانما تتوصل إلى مثله من جهة أخرى فكذلك النفقة وبه فارق الحب والعنة فإن هناك تحقق فوات ما هو المقصود مع ان عندنا هناك لا يفسخ العقد ولكن يفرق بينهما بطريق التسريح بالاحسان حتى يكون ذلك طلاقاً لازالة ظلم التعليق عنها وهذا ليس في معنى ذلك من وجوه احدها ان هناك قد انسد عليها باب تحصيل ذلك المقصود بدون التفريق بينهما وهنا لم ينسد عليها وصول النفقة بدون التفريق بأن تستدين فتنفق والثاني ان هناك الزوج يمسكها من غير حاجة به اليها فيما هو المقصود فكان ظالماً وهنا يمسكها مع حاجته اليها فيما هو المقصود فلا يكون ظالماً ولان هناك في ترك التفريق ابطال حقها لان وظيفة الجماع لا تصير دينا على الزوج بمضي المدة ولو فرقنا كان فيه ابطال ملك الزوج فاستوى الجانبان في ضرر الابطال وفي جانبها رجحان لصدق حاجتها وهنا في ترك التفريق تأخير حقها لان النفقة تصير دينا على الزوج وفي التفريق ابطال الملك على الزوج وضرر التأخير دون ضرر الابطال وبه يفرق بينه وبين العبد فالضرر هناك ضرر الابطال لان النفقة هناك لا تصير دينا للمملوك على المالك ثم فيه

ابطال حقه بغير بدل وفي البيع ابطال ملك المولى ببدل فكان هذا الضرر أهون حتى ان في الموضع الذي يكون ابطالا بغير بدل لا يفعل ذلك وهو أنه اذا عجز عن نفقة أم ولده لم يعتقها القاضي عليه **﴿قال﴾** والتبوة في الامة ان يخل بين الامة وزوجها ولا يستخدمها لما بينا ان المعتبر في استحقاق النفقة تفرغها نفسها لقيام مصالح الزوج وانما يحصل ذلك بهذا النوع من التبوة فان استخدمها بعد ذلك ولم يخل بينه وبينها فلا نفقة لها لانه ازال ما به كانت تجب نفقتها عليه فهي كالحرّة الناضرة فان قيل المولى لما ازال ذلك بحق له فلماذا لا يجعل هذا كالحرة اذا احتبست نفسها لصدّاقها فلما كان في الابتداء فان الحرة اذا احتبست نفسها بالصدّاق كان لها ان تطلب النفقة والمولى اذا لم يبوئها بيتا في الابتداء لم يكن لها النفقة والمعنى فيه ان الحرة اذا احتبست نفسها بصدّاقها فالتفويت انما جاء من قبل الزوج حين امتنع من ايفاء ما لزمه لتنتقل الى بيته فأما هنا التفويت ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق وهو المولى لشغله اياها بخدمة نفسه فلماذا لم يكن لها نفقة عليه فان كانت هي تجب فخدمته من غير أن يستخدمها فلها النفقة لان الحق للمولى ولم يوجد من جهته تفويت بل الموجود من جهته التسليم فان جاءت في وقت والزوج ليس في البيت فاستخدموها ومنعواها من الرجوع الى بيتها فلا نفقة لها لان استخدام أهل المولى اياها كاستخدام المولى وقد بينا أن فيه تفويت التبوة والتبوة شرط لاستحقاق النفقة وبعد التفويت ممن له الحق لا يكون لها نفقة **﴿قال﴾** ونفقة المرأة واجبة على الزوج وان مرضت من قبل أنها مسلمة نفسها الى الزوج في بيته ولا فعل منها في المرض لتصير به مفوتة مع أنه لا يفوت ما هو المقصود من الاستئناس وغيره ولا معتبر بمقصود الجماع في حق النفقة فان الرقاء تستحق النفقة على زوجها مع فوات مقصود الجماع وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الرقاء لا تستوجب النفقة على الزوج اذا لم يرض الزوج بها ويكون له أن يردها الى أهلها ولا ينفق عليها وفي المريضة ان تحوات الى بيته وهي مريضة فله أن يردها الى ان تبرا وان مرضت في بيته بعد ما تحوات اليه فليس له أن يردها بل ينفق عليها الا أن يتناول مرضها **﴿قال﴾** وهذا استحسان لان التكاح بمقد للصحة والالفة وليس من الالفة أن يمتنع عن الاتفاق أو يردها لقليل مرض فاذا تناول ذلك فهو بمنزلة الراق الذي لا يزول عادة وانما يلزمه نفقتها لقيامه عليها وقد فات ذلك بمعنى من جهتها فتسقط نفقتها كما اذا كانت صغيرة لا يجامع مثلها ولكن قد بينا الفرق

بينهما من حيث أن الصغر يزول فلا ينعدم به استحقاق الجماع بسبب العقد بخلاف الرق والقرن وكذلك لو جنت أو أصابها بلاء يمنعه من الجماع أو هربت حتى لا يستطيع جماعها وذكر في الكتاب أنه لو أصابها هذه العوارض من بعد ما دخل بها وليس مراده حقيقة الوطء بل المراد انتقالها إلى منزله وسواء انتقلت أو لم تنتقل إذا لم تكن مائة نفسها ظالمة فهي مستوجبة للنفقة على ما قلنا ﴿وقال﴾ ولا نفقة في النكاح الفاسد والوطء بالشبهة ولا في العدة منه لأن ما به تستوجب النفقة معدوم هنا وهو تسليمها نفسها إلى الزوج للقيام بمصالحه فان فساد النكاح يمنعها من ذلك شرعا ولهذا لم تجمع الخلوة في النكاح الفاسد لتسليمها في حق وجوب المهر فكذلك لا تستوجب النفقة في التسليم بالنكاح الفاسد ﴿وقال﴾ وإذا اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج أنا فقير وقالت المرأة هو غني فالتقول قول الزوج مع يمينه وعلى المرأة البينة لأن الفقر في الناس أصل واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله يولد كل مولود أحرر ليس عليه غيرة أي ستره ثم يرزقه الله تعالى من فضله فالزوج يتمسك بما هو الأصل والمرأة تدعى غني عارضا فعليها البينة وعليه اليمين لأنكاره وبه أجاب في كتاب العتاق إذا ادعى المعتق أنه معسر فالتقول قوله فأما ما أشار في سائر الديون أن كان وجوب الدين عليه ببيع أو قرض لم يقبل قوله أنه معسر لأنه صار غنيا بما دخل في ملكه من المال فلا قول له في دعوى الفقر بعد تيقننا بزوال ذلك الأصل وكذلك قالوا في كل دين التزمه بالعقد اختيارا كالمهر ودين الكفالة فإقدامه على الالتزام بمنزلة إقرار منه أنه قادر على الأداء فان العاقل لا ياتزم مالا يقدر على أدائه اختيارا فأما فيما سوى ذلك فالتقول قوله في دعوى العسرة وبعض المتأخرين من مشايخنا يقولون يحكم في ذلك زيه فان كان عليه زى الأغنياء لم يقبل قوله أنه معسر لأن الزى دليل على غناه قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم وقال الله تعالى ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة وقال جل وعلا وإن كان قبيصه قد من قبل ففي هذا دليل على أن الظاهر من السلامة يحمل حكما إلا في الفقراء والعلوية فانهم يتكافون الزى مع العسرة ليعظمهم الناس فلا يحمل الزى حكما في حقهم لظهور العادة بخلافه ﴿وقال﴾ فان لم يكن لها بينة على يساره وسألت القاضي أن يسأل عن يساره في السر فليس ذلك على القاضي لأنه وجد دليلا يعتمد لفصل الحكم وهو التمسك بالأصل فليس عليه أن يطلب دليلا آخر وإن فعله فأناه من أخبر عنه أنه موثر لا يعتمد ذلك أيضا إلا أن يخبره بذلك رجلان عدلان

ويكون بمنزلة الشاهدين يخبران انهما قد علمتا ذلك فحينئذ لو شهدا عنده في مجلس الحكم ثبتت
يساره بشهادتهما وكذلك ان أخبراه بذلك لان المعتبر علم القاضى ويحصل له علم بخبرهما
كما يحصل بشهادتهما وان أخبرا انهما علمتا ذلك من رواية راو لم يؤخذ بقولهما لانهما ما أخبراه عن
علم وانما أخبراه عن ظن أو عن خبر من لا يعتمد خبره والخبر اذا تداولته الالسنه تتمكن
فيه الزيادة والنقصان عادة فلذلك لا يعتمد مثل هذا الخبر **وقال** وان أقامت المرأة البينة انه
موسر وأقام الزوج البينة أنه محتاج أخذ بيينة المرأة لانها قامت على الاثبات ولان شهود
الزوج اعتمدوا في شهادتهم ماهو الأصل وشهود المرأة عرفوا النفي العارض فلذلك يفرض
لها عليه نفقة الموسرين **وقال** واذا كان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها منه كان له
ذلك لان أكثر ما في الباب ان تكون النفقة لها ديناً عليه فاذا التقى الدينان تساوى قصاصا
الا ترى ان له ان يقاس بمهرها فالنفقة أولى **وقال** واذا فرضت النفقة لها على زوجها ولها
عليه شئ من مهرها فاعطاها شيئاً من ذلك فقال الزوج هو من المهر وقالت المرأة بل هو
من النفقة فالقول قول الزوج أنه من المهر وكذلك هذا في جميع قضاء الديون اذا كان من
وجوه مختلفة لانه هو المملك فالقول قوله في بيان جهة التملك وهو المحتاج الى تفرغ ذمته
فالقول قوله في انه تفرغ ذمته بهذا الاداء من كذا دون كذا **وقال** واذا اختلفا فيما وقع
الصالح عليه أو الحكم به من النفقة في الجنس أو القدر فالقول قول الزوج والبينة بينة المرأة
لانها مدعية الزيادة فتحتاج الى الاثبات بالبينة والزوج منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه
فان كان الذي أقر به الزوج وحلف عليه لا يكفيها بلغها الكفاية في المؤتلف لأن النفقة
للكفاية وقد بينا أن ما قضى به القاضى أو وقع الصالح عليه ان كان لا يكفيها فلها أن تطالب
بما يكفيها في المستقبل فكذلك ما أقر به الزوج **وقال** ولو أخذت المرأة من زوجها
كفيلاً بالنفقة كل شهر لم يكن على الكفيل الا شهر واحد لانه أضاف كلمة كل الا
مالا يعرف منتهاه فيتناول الادنى كمن يقول له لان على كل درهم وأصله في الاجارة اذا
استأجر داراً لكل شهر كان لزوم العقد في شهر واحد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه
كفيل بنفقتهما معاشرت وبقى النكاح بينهما من حسنات لما فيه من العرف الظاهر ولأن
قصد المرأة التوثيق بهذا الجنس من حقها فكأن الكفيل صرح لها بما هو مقصودها
فقال في كفالاته أبداً أو معاشرت وهناك ثبت حكم الكفالة بهذا الجنس من حقها عليه

عاما فكذا هنا ولو ضمن لها نفقة سنة كان جائزا وان لم يكن واجبا ولكن اضافة الكفالة الى سبب الوجوب صحيح وقد حصل ذلك بتسمية المدة ولم يبين أن الزوج هل يجبر على اعطاء الكفيل بالنفقة أم لا فظاهر المذهب أنه لا يجبر على ذلك كما لا يجبر على اعطاء الكفيل بدين آخرو عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال اذا قالت المرأة إنه يريد أن يغيب ولا يترك لي نفقة أمره القاضي أن يسجل لها نفقة شهر أو يهبطها كفيلة بنفقة شهر استعسانا لانها طلبت من القاضي أن ينظر لها فيجبها على ذلك لان الحال حال النظر ~~وقال~~ ^{وقال} ~~هو~~ ^{هو} اذا فرض القاضي لها على الزوج نفقة معلومة كل شهر فضت أشهر لم يهبطها حتى مات أو ماتت لم يؤخذ بشئ منها لان النفقة تستحق استحقاق الصلوات لاستحقاق المعاوضات على ماقرناه والصلوات لا تتم الا بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض وشبهه في الكتاب بمن وجبت عليه الجزية اذا مات لم تستوف من تركته لهذا ولان السبب قيام الزوج عليها وتفرغها نفسها لمصالحه وقد زال ذلك قبل الاستيفاء فيسقط حقها كما اذا زال العيب قبل رد المشتري لم يكن له أن يرد بعد ذلك ~~وقال~~ ^{وقال} ولو كانت المرأة استعجلت بالنفقة لمدة ثم ماتت قبل مضي تلك المدة لم يكن للزوج أن يسترد من تركتها شيئا من ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لما قلنا أنها صالحة وحق الاسترداد في الصلوات ينقطع بالموت كالرجوع في الهبة وعند محمد رحمه الله تعالى يترك من ذلك حصصة المدة الماضية قبل موتها ويسترد ما وراء ذلك لانها أخذت ذلك من ماله لمقصود لم يحصل ذلك المقصود له فكان له أن يسترد منها كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فأتت قبل أن يتزوجها ودوي ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى قال ان كان الباقي من المدة شهرا أو دونه لم يرجع بشئ في تركتها وان كان فوق ذلك ترك لها مقدار نفقة شهر استعسانا ويسترد من تركتها ما زاد على ذلك لانه انما يهبطها النفقة شهرا فشرا عادة في مقدار نفقة شهر هي مستوفية حقها وفيما زاد على ذلك مستعجلة ~~وقال~~ ^{وقال} ولو كانا حيين فاختلغا فيما مضى من المدة من وقت قضاء القاضي فالقول قول الزوج لانكاره الزيادة وانكاره سبق التاريخ في القضاء والبينة بينة المرأة لا بآبائها ذلك ~~وقال~~ ^{وقال} ~~هو~~ ^{هو} اذا بعث اليها بثوب فقال هو هدية وقال الزوج هو من الكسوة فالقول قول الزوج مع يمينه لانه هو المملك للثوب منها فالقول قوله في بيان جهته الا أن تقيم المرأة البينة أنه بعث به هدية وان أقاما البينة فالبينة بينة الزوج لانه يثبت بيمينته فراغ ذمته عن

حقها من الكسوة أو المهر وكذلك ان أقام كل واحد منهما البيعة على اقرار الآخر بما ادعاه لان الزوج هو المدعى للقضاء فيما عليه من الحق فعنى الانبات في بيئته أظهر وكذلك ان بعث بدراهم فقال هي نفقة وقالت المرأة هي هدية فالقول قوله لما بينا **﴿ قال ﴾** وإذا أعطاها كسوة فمجلت تمزيقها أو هلكت منها لم يكن عليه أن يكسوها حتى يأتي الوقت لما بينا أن أحوال الناس تختلف في صيانة الثياب وتمزيقها فيتعذر تعليق الحكم بحقيقة تجدد الحاجة فيقام الوقت مقامه تيسيراً فما لم يأت الوقت لا تجدد الحاجة فلا يتجدد سبب الوجوب لها فلم يكن لها أن تطالبه بشئ **﴿ قال ﴾** وكذلك ان صانها ولبست غيرها فاذا جاء الوقت المعلوم لها ان تطالب بالكسوة والقاضي في الابتداء يوقت من المدة ما يترق فيه الثوب باللبس المعتاد فما لم يتبين خطأه في ذلك التوقيت يجب بناء الحكم عليه ولا ينظر الى تمجيلها التمزيق ولا الى صيانتها فوق المعتاد **﴿ قال ﴾** وكذلك ان أخذت نفقة شهر فلم تنفق حتى جاء الشهر الثاني وهي معها فلها أن تطالبه بنفقة الشهر الثاني بخلاف نفقة ذى الرحم المحرم فان هناك المعتبر تحقق الحاجة ألا ترى أنه لو كان له مال لم يستوجب النفقة على غيره والحاجة مرتفعة ببقاء المأخوذ منه بخلاف نفقة الزوجة **﴿ قال ﴾** وإذا فرض القاضي لها النفقة على زوجها فأنفقت من مالها ولم تأخذ منه شيئاً فلها أن تأخذه بما مضى من ذلك لان نفقة الزوجة تصير ديناً بقضاء القاضي أو الصالح عن التراضي وقد بيناه **﴿ قال ﴾** وان كان هذا في ذى الرحم المحرم فأنفق على نفسه من مال آخر بعد فرض القاضي لم يكن له أن يرجع على الذي فرض له عليه بشئ لما مضى لما بينا أن المعتبر هنا حقيقة الحاجة وقد انعدم ذلك بمضى ذلك الوقت فلا تصير النفقة ديناً وأورد في باب الزكاة من الجامع ان نفقة ذى الرحم المحرم تصير ديناً بقضاء القاضي وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فوضع المسئلة هناك فيما اذا استدان المنفق عليه وانفق من ذلك فتكون الحاجة قائمة لقيام الدين عليه وهنا وضع المسئلة فيما اذا أنفق من مال له أو من صدقة تصدق بها عليه والحاجة لا تبقى بعد مضى المدة وقد قررنا هذا فيما أمليناه من شرح الجامع **﴿ قال ﴾** وان كان الرجل غائباً وله مال حاضر فطلبت المرأة النفقة فان كان القاضي يعلم بالنكاح بينهما فرض لها النفقة في ذلك المال لعله بوجود السبب الموجب له الا ترى ان من أقر بدين ثم غاب قضى القاضي عليه بذلك لعله به فكذلك النفقة ولكن يشترط ان ينظر للعائث وذلك في ان يحلفها انه لم يعطها

النفقة لجواز ان يكون أعطاها النفقة قبل أن يغيب وهي تلبس على القاضي لتأخذ ثانياً وإذا حلفت
 فأعطاها النفقة أخذ منها كفيلاً لجواز ان يحضر الزوج فيقيم البينة انه قد كان أو في نفقتها وهذا
 لان القاضي مأثور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه **﴿قال﴾** وإذا حضر الزوج وأثبت
 بالبينة انه كان قد أوفأها أو أرسل اليها بشئ في حال غيبته أمرها برد ما أخذت لانه ظهر عند
 القاضي انها أخذت بغير حق وللزوج الخيار ان شاء أخذها بذلك وان شاء أخذ الكفيل وان
 لم يكن النكاح بينهما معلوماً للقاضي فأرادت إقامة البينة على الزوجية لم يقبل القاضي ذلك منها
 عندئذ لما فيه من القضاء على الغائب بالبينة وعن زفر رحمه الله تعالى انه يسمع منها البينة ويعطيها
 النفقة من مال الزوج وان لم يكن للزوج مال يأمرها بالاستدانة فان حضر الزوج وأقر بالنكاح
 أمره بقضاء الدين وان أنكر ذلك كلفها إعادة البينة فان لم تعد أمرها برد ما أخذت ولم
 يقض لها بشئ مما استدان على الزوج لان في قبول البينة بهذه الصفة نظراً لها ولا ضرر
 فيه على الغائب فيجيبها القاضي الى ذلك ولكنها تقول فيه قضاء على الغائب لان دفع ماله اليها
 لتنفق على نفسها لا يكون الا بعد القضاء عليه بالزوجية **﴿قال﴾** وان أحضرت غريباً للزوج
 أو مودعاً في يده مال للزوج وهو مقر بالمال والزوجية أمره القاضي بأداء نفقتها من ذلك
 بخلاف دين آخر على الغائب فان صاحب الدين اذا أحضر غريباً أو مودعاً للغائب لم يأمره
 بقضاء دينه منه وان كان مقرراً بالمال وبدينه لان القاضي انما يأمر في حق الغائب بما يكون
 نظراً له وحفظاً للملكة عليه وفي الاتفاق على زوجته من ماله حفظ ملكة عليه وليس في
 قضاء الدين من ماله حفظ ملكة عليه بل فيه قضاء عليه بقول الغير فلهذا المعنى تقع الفرقة
 بينهما **﴿قال﴾** وان جحد المديون أو المودع الزوجية بينهما أو كون المال في يده لم تقبل بينتهما
 على شئ من ذلك أما على الدين والوديعة فلانها تثبت الملك للغائب حتى اذا ثبت ملكة
 ترتب عليه حقها فيه وهي ليست بخصم في إثبات الملك للزوج في أمواله وأما اذا جحد
 الزوجية فقد كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً تقبل بينتهما على الزوجية لانها تدعى
 حقاً فيما في يده من المال بسبب فكان خصماً في إثبات ذلك السبب كمن ادعى عينا في يد
 إنسان انه له اشتراه من فلان الغائب ثم رجع وقال لا تقبل بينتهما على ذلك وهو قول أبي
 يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانها تثبت النكاح على الغائب والمودع والمديون ليس بخصم
 عن الغائب في إثبات النكاح عليه بالبينة والاشتغال من القاضي بالنظر يكون بعد العلم

بالزوجة فاذا لم يكن ذلك معلوما له لا يشتغل بسماع البينة من غير خصم وان لم يكن له مال حاضر لم يفرض لها النفقة بطريق الاستدانة عندنا خلافا لفر رحمة الله تعالى لان في هذا قضاء على الغائب وقد بيناه وان كان له مال حاضر فحضور ماله بمنزلة حضوره استحسانا **قال** ولا يبيع العروض في نفقتها أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر لان الزوج لو كان حاضرا لم يبيع القاضي عروضه في ذلك فاذا كان غائبا أولى وأما على قولها انما يبيع على الحاضر عروضه بعد ما يحجر عليه وليس له ولاية الحجر والزام القضاء على الغائب **قال** وينفق عليها من غلة الدار والعبد لان ذلك من جنس حقها ويمطئها الكسوة من الثياب ان كانت له والنفقة من طعامه ان كان له لانه من جنس حقها ولها أن تأخذ من غير قضاء كما قال صلى الله عليه وسلم لهند خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فلأن يقضى لها القاضي بذلك كان أولى ويأخذ منها كفيلا بجميع ذلك نظرا منه للغائب فاذا رجع الزوج وأقام البينة على وصول النفقة اليها لهذا الوقت فالكفيل ضامن لما أخذت لانه التزم بالكفالة وان لم يكن له بينة وحلفت المرأة على ذلك فلا شيء على الكفيل وان نكحت عن اليمين ونكل الكفيل لزمها وللزوج الخيار بين أن يأخذها بذلك أو يأخذ الكفيل لانه كفيل بما لزمها رده من النفقة وقد ثبت ذلك بنكولها ولهذا لزم كفيلها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نفقة العبد

قال رضي الله عنه واذا كان للعبد أو المذبر أو المكاتب امرأة حرة أو أمة قد بوئت معه بيتا فانه يفرض عليه نفقتها بقدر ما يكفيها لان سبب وجوب النفقة الزوجية وهي تتحقق في حق المملوك كما تتحقق في حق الحر وهو تسليمها الى الزوج في منزله والحيكم ينبئ على السبب الا ترى ان المهر بالنكاح يجب على العبد كما يجب على الحر ثم ما يجب على العبد من الديون اذا ظهر في حق المولى تعلق بمالية رقبته حتى يباع فيه الا ان يقضيه المولى ودين النفقة ظهر في حق المولى لان سببه وهو النكاح كان برضاه فاذا اجتمع عليه من النفقة ما يمجز عن أدائه يباع فيه ثم اذا اجتمع عليه النفقة مرة أخرى يباع فيه أيضا وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد مرة الا النفقة لان النفقة تجدد

وجوبها بمضى الزمان وذلك في حكم دين حادث واما المدبر لا يمكن بيعه في النفقة ولكن يؤمر فيه بالسعاية وكذلك المكاتب لا يمكن بيعه مع قيام عقد الكتابة وانما يقضى بالنفقة في كسبه كما يقضى بسائر ديونه في كسبه فان كان للعبد أو المدبر ولد من امرأته لم يكن عليها نفقة الولد لانها ان كانت أمة فالولد ملك لمولاه ونفقة المملوك على المالك دون الاب وان كانت حرة فولدها يكون حراً ولا تجب نفقة الحر على المملوك بحال لان كسب العبد والمدبر لمولاه ونفقة الولد الحريست على المولى وكذلك لا يكون في كسبهما وكذلك المكاتب لا يجب في كسبه نفقة ولد حر ولا نفقة ولد هو مملوك للغير وان كانت امرأته مكاتبه معه لمولى واحد كانتهما كتابة واحدة فنفقة الولد على الام دون الاب لان الولد تابع للام في كتابتها الا ترى ان كسب الولد يكون لها ولو جنى عليه كان ارش الجناية لها وان مات الولد وترك مالا فذلك كله لها فكذلك نفقة الولد تكون عليها وهذا بخلاف ما اذا وطئ المكاتب أمته فولدت فان نفقة ذلك الولد على المكاتب لانه داخل في كتابته حتى كان كسبه له وارث الجناية عليه له أيضاً ليس للأُم من ذلك شيء لانها أمة ولو كان للأُم فالام أمة له أيضاً فلهذا كانت نفقته عليه ولانه جزء منه فاذا تبعه في العقد كانت نفقته بمنزلة نفقة نفسه ﴿ قال ﴾ ولو تزوج العبد أو المدبر أو المكاتب بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر لان وجوب النفقة والمهر يكون بعد صحة العقد ونكاحهم بغير اذن المولى غير صحيح وان عتق واحد منهم جاز نكاحه حين يعتق لسقوط حق المولى ويجب عليه المهر والنفقة في المستقبل والمستسمى في بعض القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالمكاتب ﴿ قال ﴾ وان كانت المدبرة أو الامه أو أم الولد تحت حر أو عبد فلا نفقة عليهما ما لم يبوئها معه بيتاً لانعدام التسليم قبل التبوئة ويستوى ان كان دخل بها أو لم يدخل بها لان بالدخول انما يوجد تسليم المعقود عليه ولا معتبر به في النفقة فان تسليم المعقود عليه مقرر للبدل والنفقة ليست ببدل الا ترى أن الرقاء تستحق النفقة وقد انعدم منها تسليم المعقود عليه فعرّفنا أن المعتبر في النفقة تفريقها نفسها لحق الزوج وذلك يكون بالتبوئة فان بوأها معه بيتاً فعليه النفقة وان ائتمرها منه واحتاج الى خدمتها فلا نفقة على الزوج مادامت عند مولاه وان اعادها اليه وبوأها معه بيتاً فعليه النفقة كالحره اذا هربت من زوجها ثم عادت الى بيته توضيحه أن الامه محبوسة عند مولاه لحق المولى في خدمتها فكانت كالمحبوسة في الدين ولا نفقة للمحبوسة بالدين اذا

كان الزوج ممنوعاً منها فإذا قضت الدين وعادت الى بيت الزوج كان لها النفقة وان كان لها منه ولد فلا نفقة عليه للولد لان ولد الامة مملوك لمولاه فنفقته تكون على مالكه وان كانت المرأة مكاتبه وقدبواها معه يتأ أو لم يبوئها منه فهو سواء ولها النفقة ولان المكاتبه في يد نفسها كالحره وليس لمولاه أن يستخدمها فكانت هي كالحره في استحقاق النفقة على الزوج اذ لم تحبس نفسها عنه ظالمة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب نفقة أهل الذمة ❦

❦ قال ❦ رضى الله عنه ويفرض على الذمي نفقة امرأته بالمعروف كما يفرض على المسلم لانها كفاية مشروعة للحاجة وسببها وهو الزوجية يتحقق فيما بين أهل الذمة كما يتحقق فيما بين المسلمين فان كانت ذات رحم محرم منه وذلك في دينهم نكاح فطلبت نفقتها منه من قبل النكاح فرض لها من ذلك عليه كما يفرض في النكاح الصحيح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما بينا من أصله أن لهذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة وان رفع أحدهما الامر الى القاضي لا يفرق القاضي بينهما فيقضى لها بالنفقة وعندهما ليس لهذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة ويرفع أحدهما الامر القاضي يفرق القاضي بينهما فلا يقضى لها بالنفقة ولا خلاف في النكاح بغير شهود ان القاضي يقضى لها بالنفقة لان النكاح بغير شهود صحيح فيما بينهم فان الاشهاد من حق الشرع وهم لا يخاطبون بذلك الا ترى انهم يقرون عليه بعمد الاسلام ❦ قال ❦ واذا أسلم الذمي وامرأته من غير أهل الكتاب فأبى الاسلام وفرق بينهما فلا نفقة لها في العدة لان الفرقة جاءت من قبلها بسبب هي عاصية في ذلك وهو إباء الاسلام بعد ما عرض عليها ولهذا المهر لها اذا كان قبل الدخول فليس لها نفقة العدة وان كان بعد الدخول أيضاً الا ان في المهر اذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول سقط المهر عنه سواء كان بحق أو بغير حق لان سقوط المهر بتفويتها المعقود عليه على الزوج وذلك موجود في الحالين فلما سقطت النفقة باعتبار حبسها نفسها فيكون بمنزلة النفقة حال قيام النكاح وهناك ان حبست نفسها ظلماً كالناشزة لم يكن لها النفقة وان حبست نفسها بحق لم تسقط نفقتها كما لو حبست نفسها لاستيفاء صداقها فكذلك في نفقة العدة ان كانت الفرقة من جهتها بسبب هي عاصية في ذلك فليس لها نفقة العدة وان لم تكن عاصية في ذلك فلها نفقة العدة ❦ قال ❦ وان كانت

المرأة هي التي أسلمت فأبى الزوج أن يسلم ففرق بينهما كان عليه النفقة والسكنى مادامت في العدة لأن الفرقة جاءت بسبب من جهة الزوج وهو أبأوه عن الإسلام وذلك منه تفويت الإمساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان والاحسان في التسريح أن يوفى مهرها ونفقة عدها **وقال** وإذا خرج أحد الحريين مسلماً ثم خرج الآخر بعده فلا نفقة عليه لها قال لأن العصمة انقطعت فيما بينهما بخروج أولهما ومعنى هذا أن وجوب نفقة العدة باعتبار ملك اليد الثابت للزوج عليها في حالة العدة ولهذا لا تجب النفقة في العدة من نكاح فاسد أو وطئ بشبهة ولا في عدة أم الولد من المولى وتباين الدارين كما يقطع عصمة النكاح بقطع ملك اليد الثابت بالنكاح ثم إن كان الزوج هو الخارج فلا عدة عليها لأنها حربية وإن كانت المرأة هي التي خرجت فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما عليها العدة لحق الشرع لالحق الزوج فلا تكون نفقة العدة عليه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية

قال ولكل مطلقة ثلاث أو واحدة السكنى والنفقة مادامت في العدة أما المطلقة الرجعية فلأنها في بيته منكوحة له كما كانت من قبل وإنما أشرف النكاح على الزوال عند انقضاء العدة وذلك غير مسقط للنفقة كما لو آلى منها أو علق طلاقها بمضي شهر فاما المبتوتة فلها النفقة والسكنى مادامت في العدة عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لها السكنى ولا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا نفقة للمبتوتة في العدة واستدلوا بحديث فاطمة بنت قيس رضي الله تعالى عنها قالت طلقني زوجي ثلاثاً فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى إلا أن في صحة هذا الحديث كلاماً فإنه روى أن زوج فاطمة أسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه كان إذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شيء في يده وعن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت تلك المرأة فتنت العالم أي بروايتها هذا الحديث وقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم بقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت حفظت أم نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى مادامت في العدة وتأويله أن ثبت من وجهين (أحدهما) أن زوجها كان غائباً فإنه خرج إلى اليمن ووكل أخاه بأن ينفق

عليها خبز الشمير فأبت هي ذلك ولم يكن الزوج حاضراً ليقتضى عليه بشئ آخر (والثاني) أنها كانت بذينة اللسان على ما روى أنها كانت تؤذى أحماء زوجها حتى أخرجوها فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتمد في بيت ابن أم مكتوم رضي الله تعالى عنه فظنت أنه لم يجعل لها نفقة ولا سكنى ثم لا خلاف في استحقاقها السكنى فانه منصوص عليه بقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية وقال تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم فعملأؤنا قالوا النفقة والسكنى كل واحد منهما حق مالى مستحق لها بالنكاح وهذه العدة حق من حقوق النكاح فكما يبق باعتبار هذا الحق ما كان لها من استحقاق السكنى فكذلك النفقة وباستحقاق السكنى يتبين بقاء ملك اليد للزوج عليها مادامت في العدة وكما ثبت استحقاق النفقة بسبب ملك اليمين ثبت بسبب ملك اليد ألا ترى أن نفقة رقيق المكاتب عليه في كسبه لماله فيه من ملك اليد ولا يدخل عليه نفقة المرهون فانه لا يكون على المرتهن مع ملك اليد له لان ملك اليد للمرتهن في المالية دون العين فان يده يد الاستيفاء وذلك في المالية دون العين فأما اذا كانت حاملاً فلها النفقة بالنص وهو قوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضمن حملهن ومن أصل الشافعي رحمه الله تعالى أن تعليق الحكم بالشرط كما يدل على ثبوت الحكم عند وجود الشرط يدل على نفيه عند عدم الشرط وعندنا تعليق الحكم بالشرط لا يدل على عدم الحكم عند عدم الشرط لان مفهوم النص ليس بحجة ولانه يجوز أن يكون الحكم ثابتاً قبل وجود الشرط بعملة أخرى ألا ترى أن من قال لعبدك أنت حر اذا جاء رأس الشهر ثم قال أنت حر غدا يبق ذلك التعليق صحيحاً حتى لو أزاله من ملكه اليوم فبقي الغد ثم اشتراه ثم جاء رأس الشهر يمتع ولو بقي في ملكه حتى الغد يمتع أيضاً كيف وقد قال أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم وقراءته لا بد أن تكون مسموعة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فذلك دليل على أن النفقة مستحقة لها بسبب العدة وان قوله وان كن أولات حمل لازالة إشكال كان عسى ان يقع فان مدة الحمل تطول عادة فكان يشكّل أنها هل تستوجب النفقة بسبب العدة في مدة الحمل وان طالت فأزال الله تعالى هذا الاشكال بقوله حتى يضمن حملهن ثم النفقة اذا كانت حاملاً تجب لها للولد بدليل أنه لا تجب في مال الولد وان كان له مال أوصى له به وانما لا تعدد بتعدد الولد وانما اذا كانت أمة

فنفقتها على زوجها ونفقة الولد تكون على مولاه كما بعد الانفصال وأن المنكوحة إذا حبلت
لا تضاعف نفقتها ولو كان الحمل يستحق النفقة لتضاعف نفقة المنكوحة إذا حبلت فإذا
ثبت أن النفقة لها فقلنا لا بد من سبب لاستحقاق النفقة بينهما وبين الزوج ولا سبب لذلك
سوى العدة والحامل والحائض في هذا السبب سواء ولا تخرج من بيتها ليلاً ولا نهاراً لقوله
تعالى ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة قال إبراهيم رضي الله عنه خروجها من بيتها فاحشة
ولأنها مكفية المؤنة لأحاجة لها إلى الخروج ليلاً ولا نهاراً بخلاف المتوفى عنها زوجها فإنه
لا نفقة لها في تركه الزوج فهي محتاجة إلى أن تخرج بالنهار في حوائجها والبائسة بالخلع والايلاء
واللعان وردة الزوج ومجاعة أمها سواء في ذلك لأن هذه الفرقة كلها بسبب من جهة
الزوج بعد أن كانت مستحقة للنفقة في أصل النكاح فيبقى ذلك الحق بقاء العدة فإن
اشترط الزوج في الخلع أن لا سكنى في العدة ولا نفقة فليس له السكنى ولا نفقة عليه لأن
خروجها من بيتها معصية واشترط المعصية في الخلع باطل ولأن النفقة حقها واسقاطها حق
نفسها صحيح فأما السكنى من حق الشرع واسقاطها ما هو حق الشرع باطل ألا ترى أن
اسقاطها لما زاد على العشرة من المهر عند العقد صحيح بخلاف العشرة حتى لو أبرأت
زوجها من مؤنة السكنى ورضيت أن تكون في بيت نفسها أو تلتزم مؤنة السكنى من
عالمها كان صحيحاً لأن ذلك حقها ^(قال) وإذا طلق امرأته طلاقاً بائناً هي أمة وقد بوأها
معه بيتاً فعلى الزوج النفقة لأنها كانت مستحقة للنفقة حال قيام النكاح فيبقى ذلك بقاء
العدة فإن أخرجها المولى إليه لخدمته بطلت النفقة عن الزوج كما في حال قيام النكاح إذا
شغلها بخدمته فإن أعادها إلى بيت الزوج وترك استخدامها فلها النفقة كما في حال قيام
النكاح فلما إذا كانت عند الطلاق في بيت المولى يستخدمها ثم عادت إلى بيت الزوج بعد
الطلاق فلا نفقة لها عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لها النفقة كما لو كان استخدامها أياها
بعد الطلاق وهذا لأن سقوط النفقة بعارض فإذا زال ذلك العارض صار كما لم يكن إلا
ترى أن الحرة إذا كانت ناشئة هاربة من الزوج حين طلقها ثم عادت إلى بيته كان لها نفقة
العدة لهذا المعنى وحجبتنا في ذلك أن باعتبار العدة يبقى ما كان ثابتاً ولا يثبت ما لم يكن ثابتاً
لأن الثبوت ابتداء يستدعي قيام الملك مطلقاً فاما ثبوت نفقة العدة عند الفرقة فإن كانت في
بيت الزوج عند ذلك كانت مستحقة للنفقة فيبقى ذلك بقاء العدة فإن اعترض بعد ذلك

مسقط. ثم زال صار كان لم يكن وإذا لم تكن مستحقة للنفقة عند الفرقة فلو جعلناها النفقة في المدة كان هذا إثبات النفقة لها ابتداء في المدة وذلك لا يكون وهذا المعنى وهو ان المقصود من التوبة ان تنفرغ لتقيام بمصالح الزوج وذلك في حال قيام النكاح فاذا بواها يتنا في حال قيام النكاح استحققت النفقة فيبقى ذلك ببقاء العدة فاما اذا كان ابتداء التوبة في المدة لا يحصل به هذا المقصود لانها لا تقوم بمصالح الزوج والقياس في الناشئة هكذا ولكننا استحسننا فيها لان الحرة مستحقة في أصل النكاح والعارض المسقط عند الفرقة وبعدها في حقها سواء اذا زال صار كان لم يكن بخلاف الأمة وان جاءت الفرقة من قبل المرأة بالمعصية كالردة ومطالوعة ابن الزوج على الجماع وما أشبه ذلك فلا نفقة لها ان أصرت على ذلك أو رجعت ونابت من الردة اما السكينة فواجبة لها لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها اما النفقة فواجبة لها فتسقط بمجيء الفرقة من قبلها بالمعصية **قال** وان كانت أمة قد بواها المولى يتنا فعمت واختارت نفسها فلها النفقة في العدة لان اختيارها كان بسبب حق مستحق لها وقد يتنا ان النفقة لا تسقط في حال قيام النكاح اذا حبست نفسها بحق فكذلك اذا وقعت الفرقة بسبب حق مستحق لها **قال** واذا لم تخصم المعتقة في نفقتها حتى انقضت عدتها فلا نفقة لها وكذلك التي طلقها زوجها لان نفقة العدة لا تكون أوجب من نفقة النكاح وقد بينا ان نفقة النكاح لا تصير ديناً بمضى المدة قبل الفرض ولا يكون لها ان تطالب به بعد زوال النكاح فنفقة العدة أولى وهذا لان السبب ملك اليد والمستحق بهذا السبب في حكم الصلة فلا بد من قيام السبب لثبوت حق المطالبة الا ترى ان الذي اذا أسلم وعليه خراج رأسه لم يطالب بشئ منه لزوال السبب قبل الاستيفاء فهذا مثله **قال** وان كان الزوج غائباً غائبات عليه ثم قدم بعد انقضاء العدة فهذا ونفقة النكاح سواء وقد بينا هناك ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول استدانتها على الزوج صحيح وعلى قوله الآخر انما استدانت على نفسها وليس على الزوج من ذلك شئ فكذلك في حكم نفقة العدة **قال** واذا تطاولت العدة بالمرأة فالنفقة لها واجبة حتى تنقضي العدة بالحيض أو بالشهور عند الاياس لان سبب الاستحقاق قائم فيبقى الاستحقاق ببقاء السبب طال المدة أو قصرت الا ترى ان في الطلاق الرجعي يسوى بين ان تطول مدة الحيض أو تقصر والأصل فيه حديث عائشة رضي الله عنه فانه طلق امرأته

فارتفع حيضها سبعة عشر شهراً ثم ماتت فورثه منها عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقال
 ان الله تعالى حبس ميراثها عليك ﴿قال﴾ وان اختلفا في انقضاء العدة فالقول قولها مع
 عيناها لان ما في رحمها لا يملكه غيرها فتكون أمينة فيه مقبولة القول هكذا قال أبي بن كعب
 رضي الله عنه من الامانة ان تؤمن المرأة على ما في رحمها ولانها متمسكة بالاصل والاصل بقاء
 العدة واستحقاق النفقة كان ثابتاً لها فيبقى ما لم يظهر انقضاء العدة وبقول الزوج ذلك
 لا يظهر في حقها لان قوله ليس بحجة عليها فان أقام الزوج البينة على اقرارها بانقضاء
 العدة برئ من النفقة لان ثبوت اقرارها بالبينة كشبوتها بالمعينة ﴿قال﴾ واذا
 جاءت ابن زوجها مطاوعة في عدتها لم تبطل بذلك نفقتها الا على قول زفر رحمه الله تعالى
 فانه يقول النفقة تجب شيئاً فشيئاً فكما انها لو طاعت ابن الزوج في حال قيام النكاح لم
 يكن لها النفقة فكذلك اذا فعلت ذلك في العدة ولكننا نقول لا تأثير لفعلها هنا في الفرقة
 فان الفرقة بينهما قد وقعت قبل فعلها ولا تأثير لهذا الفعل في اسقاط العدة فتبقى النفقة
 مستحقة لها بخلاف ما اذا فعلت حال قيام النكاح لان الفرقة هناك وقعت بفعلها وهي
 عاصية في ذلك فأما اذا ارتدت في العدة سقطت نفقتها لالعين الردة ولكن لانها تحبس
 فلا تكون في بيت زوجها والمحبوسة بحق عليها لا تستوجب النفقة في حال قيام النكاح
 فكذلك لا تستوجب النفقة في العدة والذات ثابت ورجعت الى بيتها كان لها النفقة لزوال العارض
 وهو الحبس بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بردها فان هناك لا نفقة لها وان ثابت لان اصل
 الفرقة كان من جهتها بمعصية ولو لحقت بدار الحرب مرتدة فقد انقضت العصمة بينهما
 حتى اذا جاءت مسلمة أو ثائبة أو سييت فأعتقت أو لم تعتق فلا نفقة لها لان استحقاق
 النفقة باعتبار بقاء العصمة وتبين الدارين قاطع للعصمة ﴿قال﴾ ولو أن مستأمناً في دارنا
 تزوج ذمية ودخل بها وطلقها فلها النفقة في قول من يوجب على الذمية العدة وقد بينا فيه
 شبه الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فمن أوجب عليها يقول النفقة لما كانت
 مستحقة في حال قيام النكاح لها يبقى بقاء العدة ولا يشبه هذا الذي له أبوان
 حريان دخلاً بأمان فانه لا نفقة لها عليه لانها وان كانا في دارنا صورة فهما من أهل
 الحرب متمكنان من الرجوع الى دار الحرب ونفقة الاقارب بمنزلة الصلة ولا يثبت استحقاق
 الصلة للحربي على من هو من أهل دارنا وهذا لان هذه الصلة لا بقاء وهو من أهل الحرب

فهو به مستوجب للقتل غير مستوجب للإبقاء وكما لا تجب نفقتهما على الذي لا تجب على المسلم بطريق الأولى **﴿قال﴾** وإن كان للمسلم أب ذمي معسر ففي القياس لانفقة له عليه لا اختلاف الدينين ألا ترى أن التوارث بينهما منقطع فكذلك استحقاق النفقة وهو نظير سائر الأقارب حتى لا يستوجبون النفقة مع اختلاف الدين ولكننا نستحسن في حق الأب الذي والام لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الإيوان الكافرين لقوله تعالى وإن جاهدك على أن تشرك بي وليس من المصاحبة بالمعروف أن يتركهما يموتان جوعاً ثم استحقاق النفقة فيما بين الوالد والولد بسبب الولادة وذلك متحقق مع اختلاف الدين بخلاف سائر الأقارب فإن الاستحقاق هنا بسبب الورثة قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وباختلاف الدين ينقطع التوارث وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن الفقه ألا ترى أن حكم المتق عند دخوله في ملكه وحرمة الرجوع في الهبة لما تعلق بالحرمية شرعاً لم يختلف باختلاف الدين **﴿قال﴾** رجل أعتق أم ولده فلانفقة لها في العدة لأن استحقاق النفقة كان لها بملك اليمين والعنق مناف للملك وما عليها من العدة نظير العدة من نكاح فاسد أو وطاء بشبهة ألا ترى أنه لا يختلف بالحياة والوفاة وبمثل هذه العدة لا تستحق النفقة **﴿قال﴾** وإذا أقر الرجل أن نكاح امرأته عليه حرام وقد دخل بها ففرق بينهما فلها المسمى من المهر ونفقة العدة لأن أصل النكاح كان صحيحاً باعتبار الظاهر وهو غير مصدق في إقراره بالحرمة في حقها وإنما يصدق في حق نفسه بإبطال ملكه عنها فيجعل هذا في حقها كالطلاق فلها جميع المسمى ونفقة العدة **﴿قال﴾** والتي زوجها عمتها إذا اختارت نفسها بعد البلوغ وقد دخل بها الزوج فلها النفقة مادامت في العدة لأن الفرقة من جهتها بسبب حق مستحق لها وكذلك إذا فرق القاضي بينهما بعد الدخول لعدم الكفاءة فلها النفقة والسكنى مادامت في العدة لأن أصل النكاح كان صحيحاً يتوارثان به إذا مات أحدهما والفرقة إذا جاءت بسبب حق مستحق لا تسقط به نفقتها **﴿قال﴾** وإذا فرض القاضي للمرأة على زوجها النفقة فأعطاهها فسرق منها لم يكن على الزوج أن يعطيها مرة أخرى ما لم يمض الوقت لأنها قد استوفت حق نفسها فدخل المستوفي في ضمانها كما إذا استوفت المهر ويكون الهلاك بسد ذلك عليها دون الزوج ولو أرسل بها اليها رسولا فقال الرسول قد أعطيتها إياها وجحدت هي كان القول قولها مع يمينها لأن رسول الزوج نائبه فدعواه أنه أعطاهها كدعوى الزوج ذلك

عليها ولو قال الزوج أعطيتها نفقتها وأنكرت هي الاستيفاء كان القول قولها مع يمينها فكذلك إذا ادعى الرسول أنه أعطها ولو أقرت بالاستيفاء ثم ماتت قبل مضي المدة ففي حق الزوج في الاسترداد من التركة خلاف كما يذاع فيما سبق ولا فرق بين أن يكون المقبوض بعينه قائما أو يكون مستهلكا على القولين جيمعا والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب حكم الولد عند افتراق الزوجين

اعلم بأن الصغار لما بهم من العجز عن النظر لأنفسهم والقيام بمجواتهم جعل الشرع ولاية ذلك إلى من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف إلى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة والتصرف يستدعي قوة الرأي وجعل حق الحضانة إلى الأمهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت والظاهر أن الأم أحق وأشفق من الأب على الولد فتتحمل في ذلك من المشقة ما لا يتحمله الأب وفي تفويض ذلك إليها زيادة منفعة للولد والاصل فيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إن ولدي هذا قد كان بطني له وعاء وحجري له حواء وتديني له سقاء وأن هذا يريد أن ينتزع مني فقال صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تزوجي ولما خاصم عمرأم عاصم بين يدي أبي بكر رضي الله تعالى عنه لينتزع عاصما منها قال له أبو بكر رضي الله تعالى عنه ربحها خير له من سمن وعسل عندك وفي رواية ربحها خير له يا عمر فدعه عندها حتى يشب وفي رواية دعه فربح لفاعها خير له من سمن وعسل عندك إذا عرفت هذا فنقول إذا فارق الرجل امرأته ولها ولد فالأم أحق بالولد أن يكون عندها حتى يستغنى عنها فإن كان غلاما فحتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي نوادر داود بن رشيد ويستنجي وحده وإن كانت جارية فهي أحق بها حتى تحيض وكان القياس أن يستوى الغلام والجارية في ذلك وإذا استغنيا يكون الأب أحق بهما لأن للام حق الحضانة وذلك ينتهي إذا استغنى عن ذلك والحاجة إلى الحفظ بعد ذلك والأب أقدر على الحفظ فإن المرأة تعجز عن حفظ نفسها وتحتاج إلى من يحفظها على ما قيل النساء لحم على وضم لا ماذب عنهن فكيف تقدر على حفظ غيرها ولكننا تركنا القياس فقلنا الجارية وإن استغنت عن التربية فقد احتاجت إلى تعلم الغزل والطبخ وغسل الثياب والام على ذلك

أقدر واذا دفعت الى الاب اختلطت بالرجال فيقل حياؤها والحياء في النساء زينة وانما يبقى ذلك اذا كانت تحت ذيل أمها فكانت أحق بها حتى تحيض فاذا بلغت احتاجت الى التزويج وولاية التزويج الى الاب وصارت عرضة للفتنة ومطعمة للرجال وبالرجال من الغيرة ما ليس للنساء فيتمكن الاب من حفظها على وجه لا يتمكن الام من ذلك وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا بلغت حد الشهوة فالاب أحق بها للمعنى الذي أشرنا اليه وهو قوة غيرة الرجال فان الام ربما تخدع فتقع في فتنه ولا تشعر الام بذلك ويؤمن ذلك على الاب فأما الغلام اذا استغنى فقد احتاج الى تعلم أعمال الرجال والاب على ذلك أقدر واحتاج الى من يتقفه ويؤدبه والاب هو الذي يقوى على ذلك ولان صحبة النساء مفسدة للرجال فاذا ترك عندها ينكسر لسانه ويميل طبعه الى طبع النساء فربما يجيء مخنثا فلماذا يدفع الى الاب بعد ذلك وهذا مذهبا فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى يخير بين الابوين فيدفع الى من اختار الغلام صحبته لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين الابوين ولكننا نقول في هذا بناء الاكراه والحكم على قول الصبي وذلك لا يجوز ولان الصبي في العادة يختار ما يضره لانه يختار من لا يؤدبه ولا يمنعه شهوته والذي روى من الآثار فقد دعى رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك الغلام فقال اللهم سدده فيبركة دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم اختار ما هو أنفع له ولا يوجد مثله في حق غيره والرضاع والنفقة على الوالد لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن يعني مؤنة الرضاع وهذا بخلاف حال قيام النكاح بينهما فانها لا تستوجب الاجر على ارضاع الولد وان استأجرها عندنا لان في حال بقاء النكاح الرضاع من الاعمال المستحقة عليها دينا وبعد الفرقه ليس ذلك بمستحق عليها دينا ولا دينا وكما أن النفقة بعد الفطام على الاب لا يشاركه أحد في ذلك باعتبار أن الولد جزء منه والانفاق عليه كالانفاق على نفسه فكذلك قبل الفطام مؤنة الرضاع عليه فان كان يجد من يرضعه بأقل مما ترضعه المرأة ولم تأخذه المرأة بذلك استأجر الظئر لترضعه قال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى ولانها قصدت الاضرار بالزوج في التحكم عليه وطلب الزيادة الا أن الظئر تأتي فترضعه عند أمه وليس للاب أن يأخذ الولد منها لان حق الحضانه لها فلا يملك الاب ابطال حقها وان اخذته الام بمثل ذلك فهي أحق به لانها أشفق على الولد من الظئر ولبنها أوفق له

والأب في هذا الموضع قاصد الى الاضرار والتعنت حين رضي بدفع مقدار الى الظئر ولا رضي بدفع مثل ذلك الى الام فان لم يكن وقع بينهما فرقة فلا أجر لها على الرضاع وان أبت أن ترضع لم تكره على ذلك لان المستحق عليها بالنكاح تسليم النفس الى الزوج للاستمتاع وما سوى ذلك من الاعمال تؤمر به تدينا ولا تجبر عليه في الحكم نحو كنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز فكذلك ارضاع الولد (قال) وان لم يكن للصبي أب وكان له أم وعم فالرضاع عليهما أثلاثا على قدر ميراثهما ان كانا موسرين لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فقد اعتبر صفة الورثة في حق غير الاب فدل ذلك على أنه يكون على الورثة بحسب الميراث ولكن بعد أن يكون ذا رحم محرم ثبت ذلك بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فان قرأته لا تتضاف عن روايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه ما كان هذا الاسماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال في النفقة بعد الفطام الجواب هكذا وكذلك فيما يحتاج اليه من النفقة قبل الفطام فاما الرضاع فانه كله على الأم لانها موسرة بالابن والعم ميسر في ذلك ولكن في ظاهر الرواية قال قدرة العم على تحصيل ذلك بماله يجعله موسرا فيه فلمذا كان عليهما اثلاثا والأم أحق ان يكون عندها حتى يبلغ ما وصفنا فان كان العم فقيرا والأم غنية فالرضاع والنفقة على الأم لان النفقة على الم مستحقة في ماله لا في كسبه على ما بينه في نفقة ذوى الأرحام ان شاء الله تعالى والمعسر ليس له مال فلا يلزمه شيء من النفقة بل هو كالمعدوم فكانت النفقة على الام فان كان له أم وأخ لاب وأم وعم وهم أغنياء فالرضاع على الأم والأخ اثلاثا بحسب الميراث ولا شيء من ذلك على العم لانه ليس بوارث مع الأخ والغرم مقابل بالنعيم وانما يستحق على من يكون النعم له اذا مات الولد والحاصل ان بعد الأب النفقة على كل ذي رحم محرم اذا كانوا أغنياء على حسب الميراث ومن كان منهم فقيرا لم يجبر على النفقة فان تطوع بشيء فهو أفضل فان كانت الأم فقيرة وللولد غمة وخالة غنيتان فالنفقة عليهما أثلاثا على العمة الثلاثان وعلى الخالة الثلث لان الام الفقيرة كالمعدومة وبعدها الميراث بين العمة والخالة اثلاثا فكذا النفقة عليهما وعلى هذا لو كان له ابن عم هو وارثه فان ابن العم ليس بذى رحم محرم فلا شيء عليه من النفقة بل يحمل هو في حق النفقة كالمعدوم وتكون النفقة على العمة والخالة اثلاثا

وان كان الميراث لابن العم وكذلك كل عصبه ليس بذى رحم محرم فلا نفقة عليه وان كان الميراث له الا ترى ان مولى العتاقة عصبه في حق الميراث ولا نفقة عليه فكذلك من ليس بمهرم من الاقارب **قال** ويؤمر المورس والوسط لولده اذا كانوا أكثر من واحد بخادم فان لم يكفهم بخادمان يقومان عليهم في خدمتهم لان هذا من جملة كفايتهم فتكون على الاب كالنفقة والكسوة الا ان المعسر عاجز عن ذلك والتسكيف بحسب الوسع فأما المورس ووسط الحال يقدر على ذلك فيؤمر من ذلك بما تقع به الكفاية **قال** فان تزوجت الام فللاب أن يأخذ الولد منها لقوله صلى الله عليه وسلم ما لم تزوجي فانما جعل الحق لها الى أن تزوج وحكم ما بعد الغاية مخالف لما قبل ذلك ولانها لما تزوجت فقد اشتغلت بخدمة زوجها فلا تنفرغ لتربية الولد والوالد في العادة يلحقه الجفاء والمذلة من زوج الام فكان للاب أن لا يرضى بذلك فيأخذ الولد منها **قال** وأم الام في ذلك سواء بمنزلة الام بعدها لان حق الحضانة بسبب الامومة وهي أم تدلى بأم فهي أولى من أم الاب لانها تدلى بقرابة الأب وقرابة الام في الحضانة مقدمة على قرابة الاب **قال** ويستوى ان كانت الام مسلمة أو كاتبة أو مجوسية لان حق الحضانة لها للشفقة على الولد ولا يختلف ذلك باختلاف الدين على ما قيل كل شئ يجب ولده حتى الحبارى ومن مشايخنا من يقول اذا كانت كافرة فعقل الولد فانه يؤخذ منها جارية كانت أو غلاما لانه مسلم باسلام الاب وانها تعلمها الكفر فلا تؤمن من الفتنة اذا تركت عندها فلماذا تؤخذ منها فان كان لام الام زوج نظرنا فان كان زوجها جد الولد فهي أحق به لان جد الولد يكون مشفقاً عليه ولا يلحقه الاذى والجفاء من جهته وان كان أجنبياً فلا حق لها في الولد كالام اذا تزوجت أجنبياً **قال** وأم الاب بعدها أحق بهم عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى الاخت من الاب والام أو من الام أو الخالة أحق من الجدة أم الاب لانها تدلى بقرابة الاب ومن سميننا بقرابة الام واستحقاق الحضانة باعتبار قرابة الام ولكننا نقول هذه أم في نفسها كأم الام والام مقدمة على غيرها في الحضانة ثم أصل الشفقة باعتبار الولاد وذلك للجدات دون الاخوات والخالات فلماذا كانت أم الاب أحق وان كان لها زوج فان كان زوجها جد الولد فكذلك وان كان زوجها أجنبياً أو كانت هي ميتة فحق الحضانة الى الاخوات والاخت لأب وأم أولى من الاخت لام وعلى قول زفر رحمه الله تعالى هما مستويتان لان ثبوت هذا الحق بقرابة الام وهما سواء في ذلك

ولكننا نقول قرابة الاخت لاب وأم من جهتين والشفقة بالقرابة نذو القرابتين يكون أشفق فكان بالحضانة أحق ويجوز أن يقع الترجيح بما لا يكون ملة الاستحقاق ألا ترى أن الاخ لاب وأم مقدم في العصوبة على الاخ لأب بسبب قرابة الام وقرابة الام ليست بسبب لاستحقاق العصوبة بها ثم الاخت لام تقدم على الاخت لاب لان استحقاق الحضانة بقرابة الام وهي تدلى بقرابة الام والاخرى انما تدلى بقرابة الاب ثم بعد الاخت لام قال في كتاب النكاح الاخت لاب أولى من الخالة وفي كتاب الطلاق قال الخالة أولى من الاخت لاب ففي رواية كتاب النكاح اعتبر قرب القرابة والاخت لاب أقرب لانها ولد الاب والخالة ولد الجد وفي كتاب الطلاق اعتبر المدلى به فقال الخالة تدلى بالام والاخت لاب تدلى بالاب والام في حق الحضانة مقدمة على الأب فكذلك من يدلى بقرابة الام يكون مقدما على من يدلى بقرابة الاب ثم بعد الاخوات بناتهن على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوات وبنات الاخوات في الحضانة أحق من بنات الاخوة لان المدلى به في بنات الاخوة لم يكن له حق في الحضانة بخلاف بنات الاخوات ثم بعدهن الخالة لاب وأم ثم بعدهما الخالة لأب والدليل على ثبوت حق الحضانة للخالات ما روى أن علي بن أبي طالب وجمعهما وزيد بن حارثة رضي الله عنهم اختصموا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابنة حمزة رضي الله عنه فقال علي رضي الله عنه بنت عمي فأنا أحق بها وقال جعفر رضي الله عنه ابنة عمي وخالتها عندي وقال زيد بن حارثة رضي الله عنه ابنة أخي آخيت بيني وبينه يا رسول الله ففضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لجعفر رضي الله عنه فقال الخالة أم والترتيب في الخالات على قياس الترتيب في الاخوات وهن أحق بالحضانة من الممات لان الخالة تدلى بالأم والممة تدلى بالاب واستحقاق الحضانة بقرابة الام فلهذا قدمت الخالة في ذلك على الممة ثم بعد الخالات الممات فالتى من الاب والام تقدم ثم بعدها التى من الام التى من الاب على قياس الخالات وبنت الاخ أولى من الممات لان كل واحدة منهما تدلى بمن لا حق له في الحضانة ولكن بنت الاخ أقرب والخالة أولى من بنت الاخ لان الخالة تدلى بمن لها حق في الحضانة وهى الام وابنة الاخ تدلى بمن ليس له حق في الحضانة فلهذا كانت الخالة أحق هو قال لا وائس لمن سوى الام والجديتين حق في الولد اذا أكل وشرب ولبس وحده جارية كانت أو غلاما لان ترك الجارية عند الام والجديتين لتعليم أعمال داخل البيت وانما يتأتى

ذلك بالاستخدام والام والجدتين حق الاستخدام وليس لغيرهن ممن سمينا حق الاستخدام ولا يحصل مقصود تلاميذ الاعمال الا بذلك فلهذا أخذ منهن ثم بعد ما استغنى الغلام أو حاضت الجارية عند الام والجدتين أو استغنت عند غيرهن فالاب أحق بالولد ثم بعده الجدات لاب ثم الاخ من الاب والام ثم الاخ من الاب لان ولاية الضم الى نفسه بعده الجدات لاب فمن يكون مقدما في المصوبة من ذى الرحم المحرم أولى بذلك وقد بينا ترتيب العصابات في أول الكتاب ولا حق لابن الم في ذلك لانه رحم غير محرم فلا يؤمن منه أن يطعم فيها فلهذا لا يكون له ان يضمها وان كانت ولاية التزويج له باعتبار المصوبة وقال وإذا اجتمع أخوة لاب وأم فأفضلهم صلاحا وورعا أحق به لان ضمه الى أقرب العصابات لمنفعة الولد ولهذا قدم الاقرب وضمه الى أبينهم صلاحا أنفع للولد لانه يتحقق بأخلاقه فان كانوا في ذلك سواء فأكبرهم أحق لقوله صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر ولان حق أكبرهم أسرع ثبوتا فعند التعارض يرجح ذلك وكذلك الاعمام بعد الاخوة ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان يتفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه الا ان يكون مفسدا مخوفا عليه حينئذ له ان يضمه الى نفسه اعتبارا لنفسه بماله فانه بعد ما بلغ رشيدا لا يبقى للاب يد في ماله فكذلك في نفسه واذا بلغ مبذرا كان للاب ولاية حفظ ماله فكذلك له ان يضمه الى نفسه اما الدفع للفتنة أول دفع المار عن نفسه فانه يدير بفساد ولده فاما الجارية اذا كانت بكرًا فالاب ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانها لم تختبر الرجال فتكون سريعة الانخداع فاما اذا كانت ثيبا فلها ان تفرد بالسكنى لانها قد اختبرت الرجال وعرفت كيدهم ومكرهم فليس للاب ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ لان ولايته قد زالت بالبلوغ وانما بقي حق الضم في البكر لانها عرضة للفتنة والانخداع وذلك غير موجود في حق الثيب والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للولى مع الثيب أمر وقال صلى الله عليه وسلم الثيب أحق بنفسها من وليها يعني في التفرد بالسكنى ولكن هذا اذا كانت أمونة على نفسها وذكر في كتاب الطلاق أن الثيب اذا كانت مخوفة على نفسها لا يوثق بها فللاب أن يضمها الى نفسه لبقاء الخوف وقد بينا أن ولاية الضم في البكر لكونها مخوفا عليها فاذا وجد ذلك في حق الثيب كان له أن يضمها الى نفسه وأما البكر فان لم يكن لها أب ولا جد وكان لها أخ أو عم فله أن يضمها اليه أيضا لانه مشفق عليها فيقوم بحفظها وان كانت لا تبلغ شفقتة

شفقة الاب بمنزلة ولاية التزويج يثبت للام والاخ بعد الاب والجدة فان كان أخوها أو عمها مفسداً مخوفاً لم يخل بينه وبينها لان ضمها اليه لدفع الفتنة فاذا كان سبباً للفتنة لم يكن له حق ضمها اليه بل يحمل هو كالممدوم فتكون ولاية النظر بمد ذلك الى القاضي ينظر امرأة من المسلمين ثقة فيضمها عندها وكما ثبت للقاضي ولاية النظر في مالها عند عجزها عن ذلك فكذلك في حق نفسها فان كانت البكر قد دخلت في السن فاجتمع لها رأيها وعقلها وأخوها أو عمها مخوف عليها فلها أن تنزل حيث شاءت في مكان لا يخاف عليها لان الضم كان لخوف الفتنة بسبب الانخداع وفرط الشبق وقد زال ذلك حين دخلت في السن واجتمع لها رأيها وعقلها وقال وأم الولد اذا اعتقها مولاهما في الولد بمنزلة الحرية المطلقة لان ثبوت هذا الحق للأم باعتبار شفقتها على الولد وذلك موجود في حق أم الولد بل شفقتهم على أولادهم أظهر من شفقة الحرائر لان الولد كان سبب عتقها الا أن قبل العتق ليس لها حق الحضانة لاشتغالها بخدمة مولاهما ولانها مملوكة لا تلي نفسها وحق الحضانة نوع ولاية فكما لا يثبت سائر الولايات للرقيق فكذلك في الحضانة وهذا المعنى يزول بالعتق فكانت في الحضانة بعد العتق كالحرية الأصلية وقال والامة اذا فارقت زوجها فان الولد رقيق لمولى الامة يأخذهم المولى وهو أولى بهم من الاب لان الولد تبع الام في الملك والمملوك ماله الحق من غيره وكذلك اذا كان الزوج حراً لم يفارق أمه فالمولى أولى بالولد لكونه مملوكاً له ولكن لا ينبغي أن يفرق بين الولد الصغير وبين أمه لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدته وولدها فرق الله تعالى بينه وبين أحبته يوم القيامة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب متاع البيت

وقال رضي الله عنه واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما كان للنساء كالدرع والحرير والمغازل وما أشبه ذلك فهو للمرأة وما كان للرجال كالسلاح والقباء والغلسوة والمنطقة والطيلسان والسراويل والفرس فهو للرجل وما كان للرجال والنساء كالخادم والعبد والشاة والفرش فهو للرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كانا حين مات أحدهما ووقع الاختلاف بين الحي منهما وورثة الميت فهو للباقي منهما أيهما كان وقال محمد رحمه الله تعالى

ما يصلح للرجال والنساء فهو للرجل ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تعطى المرأة جهاز مثلها والباقي للرجل استحسنت ذلك وقال ابن أبي ليلى ما يصلح للرجال والنساء فهو للزوج ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وانما لها ما يصلح للنساء خاصة وعلى قول ابن شبرمة المتاع كله للرجل الا ما على المرأة من ثياب بدننها وقال زفر رحمه الله تعالى المتاع بينهما نصفان اذا لم تقم لواحد منهما بيعة وهو قول مالك رحمه الله تعالى وأحد أقاويل الشافعي رضي الله تعالى عنه وفي قول آخر المشكل بينهما نصفان وعلى قول الحسن البصري ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدننه وان كان البيت بيت الزوج فالمتاع كله له لان يد صاحب البيت على ما في البيت أقوى وأظهر من يد غيره ولان المرأة ساكنة البيت الا ترى انها تسمى فعيمة فاذا كان البيت لها فالبيت مع ما فيه في يدها وعند دعوى مطلق الملك القول قول ذي اليد ومن يقول المتاع كله للزوج قال لان المرأة في يد الزوج فاني بيتها يكون في يد الزوج أيضا الا ترى انه صاحب البيت وان المنزل يضاف اليه ولهذا تنازع رجلان في امرأة وهي في بيت أحدهما فأقاما البيعة كانت بيعة صاحب البيت ولي ويكون هذا بمنزلة الاجير مع المستأجر اذا اختلفا في متاع الخانوت فالقول قول المستأجر وليس للاجير الا ما عليه من ثياب بدننه فهذا مثله ومن يقول الكل بينهما نصفان يقول استويا في سبب الاستحقاق لانهما ساكنان في البيت فالبيت مع ما فيه يكون في يدهما ولا معتبر في الدعوى والخصومات بالشبه الا ترى ان اسكافا وعطارا لو تنازعا في آلات الاسكافة أو آلات العطارين وهو في أيديهما قضى بينهما نصفان ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما وهذا لان الانسان قد يتخذ الشيء لاستعماله وقد يتخذ ليتجر فيه فكذلك هذا ومن يقول ان المشكل بينهما يقول لكل واحد منهما فيما يصلح له نوع ترجيح من حيث ان الظاهر انه هو الذي اتخذه لاستعماله فيترجح به كما لو تنازع صاحب الدار مع ساكنها في لوح موضوع في الدار ونقشه يشبه نقش الألواح التي في السقف وموضعه من السقف ظاهر فان القول قول صاحب الدار لاجل شهادة الظاهر له وان لم يكن بهذه الصفة فالقول قول الساكن كسائر الامتعة فاما في المشكل لا ترجيح لواحد منهما فيعتبر فيه المساواة في سبب الاستحقاق فيكون بينهما نصفان وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول القياس ان يكون الكل للزوج لان المرأة مع ما في يدها في يد الزوج الا أن الظاهر انها لا تزف الى

بيت زوجها الامع جهاز مثلها في مقدار جهاز مثلها يترك القياس للعرف الظاهر ويجعل ذلك لها وفيما زاد على ذلك القول قول الزوج بطريق القياس الذي قلنا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما يصلح للرجال فهو قريب من استعمال الرجل وما يصلح للنساء فهو قريب من استعمالها والاستعمال يد حتى لو تنازع رجلان في ثوب واحد وأحدهما لابسها والآخري متعلق بذيله أو تنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآخري متعلق بلجامها يجعل القول قول المستعمل فكانت يد المستعمل هنا أقوى فيما هو صالح لأحدهما فأما فيما يصلح لهما فيترجح جانب الرجل في الطلاق لأنه صاحب البيت فقد كانت هي مع المتاع في يده فأما بعد موت أحدهما قال محمد رحمه الله تعالى ورثة الزوج يقومون مقام الزوج فكما أن في المشكل القول قوله في حياته فكذلك بعد موته القول قول ورثته وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يد الباقي منهما إلى المتاع أسبق لأن الوارث إنما يثبت يده بعد موت المورث وكما يقع الترجيح هنا بقوة اليد لصلاحية الاستعمال فكذلك يقع الترجيح بسبق اليد ولأن يد الباقي منهما يد نفسه ويد الوارث قائمة مقام يد مورثه فلهذا النوع من الترجيح كان المشكل للباقي منهما أيهما كان وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بتلك التجارة فهو للرجل والجبة المشوة وجبة الفز والخز والبرود فهو للرجل إذا كانت ذات لبة لأن هذا مما يستعمله الرجال دون النساء والمستنقة والبر كان الملم مما يكون للرجال والنساء جميعا وإن كان أحد الزوجين حراً والآخري مملوكا أو مكاتباً فالمتاع لأحر منهما أيهما كان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هذا وما لو كانا حريين سواء على ما بينا في الفصل الأول من قول هكل واحد منهما وإنما نص على هذا الخلاف في الجامع الصغير وجه قولهما أن المملوك بمنزلة الحر في الاستحقاق باليد لأن له يداً معتبرة ألا ترى أنه لو تنازع حر ومملوك في متاع في يدهما كان بينهما نصفان ولا يترجح يد الحر بحريته فكذلك هذا ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول يد الحر أقوى فإنها يد ملك ويد العبد ليست بيده ملك فكما يقع الترجيح هنا بقوة اليد يقع بالقرب من الاستعمال بخلاف سائر الدعاوى والخصومات فكذلك يقع الترجيح هنا بقوة اليد بالحرية توضيحه أن يد الحر يد نفسه ويد العبد من وجه كأنها يد مولاه وقد بينا أن الترجيح هنا باعتبار أن يده يد نفسه كما بعد موت أحدهما وإن كان أحدهما كافراً والآخري مسلماً فالمسلم والكافر في

ذلك سواء لانهما في قوة اليد يستويان فان يد كل واحد منهما يد نفسه وهي يد ملك
 فيستويان في الاستحقاق ويستوى ان وقعت المنازعة بينهما في حال قيام النكاح أو بعد
 وقوع الفرة بأى وجه وقعت الفرة بينهما سواء كانت الفرة من قبل الزوج أو من قبل
 المرأة وان كانت أمة فأعتقت فأختارت نفسها فما عرف أنه كان في البيت قبل أن تعتق
 فهو للرجل عند أبي حنيفة بمنزلة ما لو وقعت المنازعة في ذلك قبل عتقها وما أحدا بعد
 العتق قبل أن تختار نفسها فهو على ما بينا في الطلاق لان يدها بالعتق تنقوى فتستوى بيد
 الرجل فيما أحدث بعد العتق **وقال** فان كان له نسوة فوقع الاختلاف بينه وبينهن فان
 كن في بيت واحد فتعاق النسوة بينهن سواء للمساواة بينهن في سبب الاستحقاق وهو
 القرب من الاستعمال وقوة اليد بسببه وان كانت كل واحدة منهن في بيت واحد فما
 في بيت كل واحدة منهن بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشارك بعضهم بعضا لانه
 لا يد لكل واحدة منهن فيما في بيت ضرته فلا تستحق شيئا من ذلك **الابحجة** **وقال**
 واذا أقرت المرأة بمتاع أن الرجل اشتراه فهو للرجل لان الشراء سبب موجب للملك وقد
 أقرت له بمباشرة هذا السبب ولان ما أقرت به كالمأين ولو عايناه اشترى شيئا كان ذلك
 مملوكا له فكذلك اذا أقرت هي بشرائه **وقال** واذا مات الرجل فقالت الورثة للمرأة قد كان
 طلاقك في حياته ثلاثا وأرادوا أن يأخذوا منها المشكل لم يصدقوا على ذلك وهذا التفريع
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه يقول اذا وقعت الفرة بالطلاق في المشكل القول قول الزوج
 واذا وقعت بالموت في المشكل القول قول الباقي منهما ثم هنا الورثة يدعون طلاقا لم يظهر
 سببه فلا يقبل قولهم في ذلك **الابحجة** الا ترى انهم لو أرادوا منع ميراثها بهذه الدعوى
 لم يقبل قولهم في ذلك ولان القول قولها بعد ما تحلف بالله انها ماتت انه طلقها لانها لو أقرت
 بالطلاق لزمها فاذا أنكرت حلفت عليه ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم
 فان علم انه طلقها في صحته ثلاثا ثم مات أو طلقها في مرضه ثلاثا ثم مات بعد انقضاء العدة
 ففي المشكل القول قول ورثة الزوج لانها صارت أجنبية بهذا الطلاق ولو وقعت المنازعة
 بينهما في المشكل بعد الطلاق كان القول فيه قول الزوج فكذلك بعد موته القول فيه قول
 ورثته وان مات قبل ان تنقضى العدة فهو للمرأة لان الطلاق في المرض لا يجعلها أجنبية
 ما لم تنقضى عدتها الا ترى انها ترثه بالزوجية اذا مات فكان هذا وما لو وقعت الفرة بينهما

بالموت سواء فلهذا كان القول في المشكل قولها وان كانا مملوكين أو مكاتبين أو كافرين
فالقول في المتاع على ما وصفنا في الحرين المسلمين لان هذا من باب الدعوى والخصومة
والكفار والماليك في ذلك يستوون بالاحرار المسلمين كما في سائر الخصومات والله أعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب

باب القسمة بين النساء

اعلم بان الزوج مأمور بالعدل في القسمة فيما بين النساء وذلك ثابت بالكتاب والسنة أما
الكتاب فقوله تعالى فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة الى قوله ذلك أدنى أن لاتعولوا معناه
ان لاتجوروا وذكر الشافعي رحمه الله تعالى في أحكام القرآن ان معناه ان لاتكثر عيالك
وهذا يخالف لقول السلف فالمنقول عنهم أن لاتعولوا ومع ذلك فهو خطأ من حيث اللغة فانه لو
كان المراد كثرة العيال لكان يقول ان لاتعولوا يقال حال اذا مال وأعال اذا صار معيلا ومن حيث
المعنى كذلك أيضا غلطا فانه أمر بالاكتفاء بالواحدة واتخاذ ما بيننا من ملك اليمين عند هذا
الجور ومعنى كثرة العيال ووجوب النفقة يحصل في ملك اليمين كما يحصل في ملك النكاح
وانما يعدم في ملك اليمين استحقاق التسوية في القسمة وأما السنة فاروى عن عائشة رضي
الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسمة بين نسائه وكان يقول اللهم
هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك يعني من زيادة المحبة لبعضهن وفي حديث
أبي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كانت له زوجتان فال الى احدهما
في القسم جاء يوم القيامة وأحد شقيه مائل ولان النساء رعاياه الا ترى انه يحفظهن وينفق
عليهن وكل راع مأمور بالعدل في رعيته واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله كلكم
راع وكلكم مسؤول عن رعيته اذا عرفنا هذا فنقول اذا كان للرجل الحر أو المملوك
امرأتان حرتان فانه يكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة وان شاء ان يجعل لكل واحدة
منهما ثلاثة أيام فعل لان المستحق عليه التسوية فأما في مقدار الدور فالاختيار اليه وهذه
التسوية في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لاني الجامعة لان ذلك ينبي على النشاط ولا
يقدر على اعتبار المساواة فيه فهو نظير المحبة في القلب وروى عن الاشعث بن الحكم
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لام سلة رضي الله عنها حين دخل

بها ان شئت سبعت لك وسبعت لمن زاد في بعض الروايات ان شئت ثلثت لك وثلثت لمن
وفي رواية وان شئت ثلثت لك ثم درت وبهذا الحديث أخذ علماؤنا فقالوا الجديدة والقديمة
في حكم القسم سواء بكرآ كانت الجديدة أو ثيبا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كانت بكرآ
يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فثلاث ليال ثم التسوية بعد ذلك لحديث أبي هريرة رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تفضل البكر بسبع والثيب بثلاث ولان القديمة
قد ألفت محبته وأنست به والجديدة ما ألفت ذلك بل فيها نوع نفرة ووحشة فينبغي أن
يزيل ذلك عنها بعض الصحة لتستوي بالقديمة في الالف ثم المساواة بعد ذلك فاذا كانت
بكرآ ففيها زيادة نفرة عن الرجال فيفضلها بسبع ليال واذا كانت ثيبا فهي قد صحبت الرجال
وانما لم تصحبه خاصة فيكفيها ثلاث ليال لتأنس بصحبته وحجبتنا في ذلك أن سبب وجوب
التسوية اجتماعها في نكاحه وقد تحقق ذلك بنفس العقد ولو وجب تفضيل إحداها كانت
القديمة أولى بذلك لان الوحشة في جانبها أكثر حيث أدخل غيرها عليها فان ذلك يغيظها
عادة ولان للقديمة زيادة حرمة بسبب الخدمة كما يقال لكل جديد لذة ولكل قديم حرمة
وأما الحديث فالمراد التفضيل بالبداية دون الزيادة كما ذكر في حديث أم سلمة رضي الله
تعالى عنها ان شئت سبعت لك وسبعت لمن وقوله ان شئت ثلثت لك ثم درت أي أخبرت
بمثل ذلك على كل واحدة منهن ونحن نقول به ان للزوج أن يبدأ بالجديدة لما له في ذلك
من اللذة ولكن بعد أن يسوي بينهما **وقال** **المسلمة** والكافرة والمراقة والمجنونة والبالغة
في استحقاق القسم سواء للمساواة بينهما في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح فلا
ينبغي أن يقيم عند إحداهن أكثر مما يقيم عند الاخرى الا أن تأذن له فيه لما روى أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن نساءه في مرضه أن يكون في بيت عائشة رضي
الله تعالى عنها فأذن له في ذلك فكان في بيتها حتى قبض صلى الله عليه وسلم ففي هذا
دليل على أن الصحيح والمريض في القسم سواء لان النبي صلى الله عليه وسلم في أول
مرضه كان يكون عند كل واحدة منهن ثم لما شق ذلك عليه استأذنهن في أن يكون عند
عائشة رضي الله تعالى عنها فدل ذلك على أن الصحيح والمريض سواء وأن عند الاذن له
أن يقيم عند إحداهن فأما الامة والمكاتب والمذبرة وأم الولد تكون زوجة الرجل فيتزوج
عليها حرة فللحرة يومان والامة يوم واحد لحديث علي رضي الله تعالى عنه على ما روينا

قال وللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولأن حل الأمة على النصف من حل الحرة واستحقاق القسم باعتبار ذلك والرق في المكاتب والمذبرة وأم الولد قائم ﴿قال﴾ وإن سافر الرجل مع إحدى امرأتيه لحج أو غيره فلما قدم طالبته الثانية أن يقيم عندها مثل المدة التي كانت فيها مع الأخرى في السفر لم يكن لها ذلك ولم يحتسب عليه بأيام سفره مع التي كانت معه ولكنه يستقبل العدل بينهما والكلام هنا في فصلين أحدهما أن له أن يسافر بأيتهما شاء من غير اقتراع بينهما عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك إلا أن يقرع بينهما لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه قالت عائشة رضي الله عنها وأصابني القرعة في السفر التي أصابني فيها ما أصابني وحجتنا في ذلك أنه لا حق للمرأة في القسم عند سفر الزوج ألا ترى أن له أن يسافر ولا يستصحب واحدة منهن فليس عليه التسوية بينهما في حالة السفر وإنما كان يفعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم تطيباً لقلوبهن ونفياً لثمة الميل عن نفسه وبه نقول أن ذلك مستحب للزوج ثم إذا سافر ببعضهن ليس للباقيين بمد الرجوع الاحتساب عليه بتلك المدة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى إن سافر ببعضهن بغير اقتراع فذلك محسوب عليه في حق الأخرى بناء على أصله أن الاقتراع مستحق عليه فإذا لم يفعل ذلك كانت مدة سفره نوبة التي كانت معه فينبغي أن يكون عند الأخرى مثل ذلك لينتحق العدل ولكننا نقول وجوب التسوية في وقت استحقاق القسم عليه وقد بينا أنه لا حق للمرأة في القسم في حال سفر الزوج فلا يلزمه مراعاة التسوية باعتبار تلك المدة كما إذا سافر بها بالقرعة ألا ترى أنه في حالة الحضر لا فرق بين أن تكون البداية باقتراع أو بغير اقتراع فكذلك في السفر ﴿قال﴾ ولو أقام عند إحداها شهراً ثم خاصمته الأخرى في ذلك قضى عليه أن يستقبل العدل بينهما وما مضى فهو هدر غير أنه هو فيه آثم لأن القسمة تكون بعد الطلب من كل واحدة منهما فما مضى قبل الطلب ليس من القسمة في شيء والواجب عليه العدل في القسمة ألا ترى أن ما مضى قبل نكاح أحدهما لا يعتبر في حق التي جدد نكاحها فكذلك ما مضى قبل طلبها ﴿قال﴾ فإن عاد إلى الجور بعد ما نهاه القاضي أو جمعه عقوبة وأمره بالعدل لانه أساء الأدب فيما صنع وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعذر في ذلك ويؤمر بالعدل ﴿قال﴾ ولو كان عند الرجل امرأة فدخلت في سنها أي كبرت

فأراد أن يستبدل بها شابة فطلبت أن يمسكها ويتزوج بالأخرى ويقيم عند التي تزوج أياما
ويقيم عندها يوما فتزوج على هذا الشرط كان جائزا لا بأس به لقوله تعالى وإن امرأة خافت
من بعلها نشوزاً أو أعراضاً فلا جناح عليهما الآية قال على رضي الله عنه إنما نزلت هذه الآية
في هذا وبلفظنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لسودة بنت زمعة رضي الله عنها
حين طعنت في السن اعتدى فسأله لوجه الله تعالى أن يراجعها ويحمل يوم نوبتها لعائشة رضي
الله عنها لكي تحشر يوم القيامة مع أزواجه صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن ففعل **قال**
ولا بأس بأن يقيم الرجل عند إحدى امرأته أكثر مما يقيم عند الأخرى إذا أذنت له لما
روينا من الحديث في مقامه صلى الله عليه وسلم في بيت عائشة رضي الله عنها بأذن من رضي الله
عنهن ولقول ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء الآية
قال هذا في الحب فإما في القسم فينبغي أن يعدل ولا يفضل أحدهما إلا بأذن الأخرى وعن
ابن عباس رضي الله تعالى عنه في قوله تعالى وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً مثل قول
على رضي الله تعالى عنه وكان المعنى فيه أن التي رضيت أسقطت حق نفسها وهي من
أهل أن تسقط حقها إلا أن هذا الرضا ليس يلزمها شيئاً حتى إذا أرادت أن ترجع
وتطالب بالعدل في القسم فلها ذلك **قال** وإذا أقام عند امرأته الأمة يوماً ثم اعتقت لم
يقيم عند الحرة الأخرى إلا يوماً واحداً لأن المعتقة استوت بالحرة في السبب فعليه مراعاة
التسوية بينهما في القسم ويجعل حريتها عند انتهاء النوبة إليها بمنزلة حريتها عند ابتداء النوبة
ولو أقام عند الحرة يوماً ثم اعتقت تحول عنها إلى المعتقة لأنها قد استوت بها فليس له أن
يفضل الحرة بشيء بعد ما استوت المعتقة بها **قال** وإذا كان للرجل امرأة واحدة فكان
يقوم الليل ويصوم النهار فاستمدت عليه امرأته فإنه يؤمر بأن يبيت معها ويفطر لها وبلغنا
عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال لكعب بن سور أقض بينهما فقال أراها إحدى نسائه
الأربع لمن ثلاثة أيام ولياليها ولها يوم وليلة وقصة هذا الحديث أن امرأة جاءت إلى
عمر رضي الله تعالى عنه وقالت إن زوجي يصوم النهار ويقوم الليل فقال نعم الرجل زوجك
فأعادت كلامها مراراً في كل ذلك يجيبها عمر رضي الله عنه بهذا فقال كعب بن سور يا أمير
المؤمنين إنها تشكو من زوجها في أنه هجر من صحبتها فتعجب عمر رضي الله تعالى عنه من
فطنته وقال أقض بينهما ففضى كعب رضي الله تعالى عنه بما ذكر فولاه عمر رضي الله تعالى

عنه قضاء البصرة ثم في ظاهر الرواية لا يمين حقها في يوم وليلة من كل أربع ليال ولكن يؤمر الزوج بأن يراعى قلبها ويبيت معها أحياناً . وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال إذا كان للرجل امرأة واحدة فاشتغل عنها بالصيام والقيام أو بصحبة الاماء غاصمته في ذلك قضى القاضي لها بليلة من كل أربع ليال لحديث كعب بن سور ولان للزوج أن يسقط حقها عن ثلاث ليال بأن يتزوج ثلاثاً سواها وليس له أن يسقط حقها أكثر من ذلك وجه ظاهر الرواية أن القسمة والعدل انما يكون عند المزاوجة ولا مزاوجة هنا حين لم يكن في نكاحه الا واحدة أرأيت لو كان تحت أربع نسوة أكان يستحق عليه يوم وليلة من أربعة لكل واحدة منهن فلا يشتغل بالصيام والقيام أبداً حتى لا يصوم لا رمضان ولا غيره هذا ليس بشئ والصحيح أنه يؤمر بأن يؤنسها بصحبته أحياناً من غير أن يكون في ذلك شئ مؤقت وهذا لان عند المزاوجة تلحق كل واحدة منهما بالمحافظة لمقامه عند الاخرى فيستحق عليه التسوية ولا يوجد ذلك عند عدم المزاوجة ﴿ قال ﴾ وإذا تزوج امرأتين على أن يقيم عند احدهما يوماً والاخرى يومين ثم طلبت التي لها اليوم أن يعدل بينهما فلها ذلك لما بينا أنها رضيت بترك العدل فيما مضى من المدة فلا يلزمها ذلك في المستقبل شيئاً ولان هذا الشرط يخالف لحكم الشرع وهو باطل لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ﴿ قال ﴾ والحبوب والخصى والمئين في القسمة سواء بين النساء لما بينا أن وجوب القسم والعدل للصحبة والمؤانسة دون الجامعة وحال هؤلاء في هذا كحال الفحل وكذلك الغلام الذي لم يحتمل اذا دخل بامرأتين فإنه يسوى بينهما في القسم لان وجوب التسوية لحق النساء وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرر السبب كما يتوجه على البالغين ﴿ قال ﴾ وإذا جعلت المرأة لزوجها جملاً على أن يزيد لها في القسم يوماً ففعل لم يجز وترجع في ماله لانها رشتة على أن يجوز والرشوة حرام وهذا بمنزلة الرشوة في الحكم وهو من السحت فهذا تسترد ما أعطت وعليه التسوية في القسم وكذلك لو حطت له شيئاً من المهر على هذا الشرط أو زادها الزوج في مهرها أو جعل لها جملاً على أن تجعل نوبتها لفلانة فهذا كله باطل لانها بهذا لا يملك الزوج شيئاً فلا تستوجب عليه المال بمقابلته ولانها أخذت الرشوة على أن

ترضى بالجور وذلك حرام فكان الجمل مردوداً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

﴿ باب نفقة ذوي الارحام ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه ويجبر الرجل الموسر على نفقة أبيه وأمه اذا كانا محتاجين لقوله
تعالى ولا تقل لهما أف نهى عن التأنيف لمعنى الأذى ومعنى الأذى فى منع النفقة عند
حاجتهما أكثر ولهذا يلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب لان معنى الأذى فى
الكد والتعب أكثر منه فى التأنيف وقال صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما يأكل الرجل
من كسبه وان ولده لمن كسبه فكلوا مما كسب أولادكم واذا كان الأولاد ذكورا وإنا
موسرين فنفقة الابوين عليهم بالسوية في أظهر الروايتين وروى الحسن عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى أن النفقة بين الذكور والإناث للذكر مثل حظ الأنثيين على قياس
الميراث وعلى قياس نفقة ذوى الارحام ووجه الرواية الاخرى أن استحقاق الابوين النفقة
باعتبار التأويل وحق الملك لهما فى مال الولد كما قال صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لابیك وفى
هذا الذكور والإناث سواء ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم
التوارث بسبب اختلاف الملة ﴿ قال ﴾ وان كان الولد معسرا وهما معسران فليس عليه
نفقتهما لانهما لما استويا فى الحال لم يكن أحدهما بإيجاب نفقته على صاحبه بأولى من الآخر
الا انه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال اذا كان الاب زمنا وكسب الابن لا يفضل عن
نفقته فمليه ان يضم الأب الى نفسه لانه لو لم يفعل ضاع الأب ولو فعل ذلك لا يخشى الهلاك
على الولد والانسان لا يهلك على نصف بطنه ﴿ قال ﴾ وكذلك الجد أب الاب والجدة أم الأم
وأم الأب لانهم من الوالدين وحالهم فى استحقاق النفقة كحال الابوين الا ترى ان التأويل
فى مال النافلة يثبت للجد عند عدم الاب كما يثبت للأب ﴿ قال ﴾ ويجبر الرجل على نفقة أولاده
الصغار لقوله عز وجل فان أرضعنكم فآتوهن أجورهن والنفقة بعد الفطام بمنزلة مؤنة
الرضاع قبل ذلك ولان الولد جزء من الاب فتكون نفقته عليه كنفقته على نفسه ثم فى
ظاهر الرواية لا يشارك الاب فى النفقة أحد وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن
النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما من الولد فأما فى ظاهر الرواية كما لا يشارك

الاب في مؤنة الرضاع أحد فكذلك في النفقة وهذا اذا كان الاب موسراً فان كان معسراً
 والام موسرة أمرت بأن تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك ديناً على الاب اذا أيسر
 وكذلك الاب اذا كان معسراً وله أخ موسر فان الاخ وهو عم الولد يعطى نفقة الولد ويكون
 ذلك ديناً على الاب له اذا أيسر لان استحقاق النفقة على الأب ولكن الاتفاق لا يمتثل
 التأخير في مقام مالى الغير مقام ماله في أداء مقدار الحاجة منه على أن يكون ذلك ديناً عليه اذا
 أيسر والذي قلنا في الصغار من الاولاد كذلك في الكبار اذا كن إناثاً لان النساء عاجزات
 عن الكسب واستحقاق النفقة لعجز المنفق عليه عن كسبه وان كانوا ذكوراً بالغين لم
 يجبر الاب على الاتفاق عليهم لقدرتهم على الكسب الا من كان منهم زمناً أو أعمى أو مقعداً
 أو أشل اليدين لا ينتفع بهما أو مفلوجاً أو معتوها فينفق نفقة على الولد لعجز المنفق
 عليه عن الكسب وهذا اذا لم يكن للولد مال فاذا كان للولد مال فنفقته في ماله لانه موسر
 غير محتاج واستحقاق النفقة على الغنى للمعسر باعتبار الحاجة اذ ليس أحد الموسرين بإحباب
 نفقته على صاحبه بأولى من الآخر بخلاف نفقة الزوجة فان استحقاق ذلك باعتبار المقد
 لتفريقها نفسها له فتستحق موسرة كانت أو معسرة فاما الاستحقاق هنا باعتبار الحاجة فلا
 يثبت عند عدم الحاجة **وقال** فان كان مال الولد غائباً أمر الاب بان ينفق عليه من ماله
 على ان يرجع في مال الولد اذا حضر ماله لكنه ان أشهد فله ان يرجع في الحكم وان أنفق
 بغير ا شاهد لكن على نية الرجوع فله ان يرجع فيما بينه وبين الله تعالى وفي الحكم ليس
 له ذلك لان الظاهر انه يقصد التبرع بمثل هذا والقاضى يتبع الظاهر فاما فيما بينه وبين
 الله تعالى فله ان يرجع لان الله تعالى عالم بما في ضميره **وقال** وكذلك يجبر على نفقة
 كل ذى رحم محرم منه الصغار والنساء وأهل الزمانة من الرجال اذا كانوا ذوى حاجة
 عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين وقال ابن
 أبى ليلى رحمه الله تعالى تجب النفقة على كل وارث محرماً كان أو غير محرم واستدل بظاهر
 قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولكننا نقول قد بينا ان في قراءة ابن مسعود رضى الله
 عنه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك والشافعى رحمه الله تعالى يبني على أصله فان
 عنده استحقاق الصلة باعتبار الولاد دون القرابة حتى لا يفتق أحد على أحد الا الوالدين
 والمولودين عنده وجعل قرابة الاخوة في ذلك كقرابة بني الاعمام فكذلك في حق استحقاق

النفقة وفيما بين الآباء والاولاد الاستحقاق بعلّة الجزئية دون القرابة وحمل قوله تعالى وعلى
 الوارث مثل ذلك على نفي المضارة دون النفقة وذلك مروى عن ابن عباس رضي الله عنه
 ولكننا نستدل بقول عمر وزيد رضي الله عنهما فانهما قالوا وعلى الوارث مثل ذلك من النفقة
 ثم نفي المضارة لا يختص به الوارث بل يجب ذلك على غير الوارث كما يجب على الوارث على ان
 الكفاية في قوله ذلك تكون عن الأبد وإذا أريد به الاقرب يقال هذا فلما قال ذلك صرفنا أنه
 منصرف الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمعنى فيه أن القرابة القريبة
 يفترض وصلها ويحرم قطعها قال صلى الله عليه وسلم ثلاث معلقات بالعرش النعمة والامانة
 والرحم تقول النعمة كفرت ولم أشكر وتقول الامانة خونت ولم أرد ويقول الرحم قطعت
 ولم أوصل وقد جعل الله تعالى قطيعة الرحم من الملاعن بقوله تعالى أولئك الذين لعنهم الله
 ومنع النفقة مع يسار المنفق وصدق حاجة المنفق عليه يؤدي الى قطيعة الرحم ولهذا
 اختص به ذو الرحم المحرم لان القرابة اذا بعدت لا يفرض وصلها ولهذا لا تثبت
 الحرمة بها وكذلك المرأة المومنة تجبر على ما يجبر عليه الرجل من نفقة الاقارب لان هذا
 الاستحقاق بطريق الصلة فيستوى فيه الرجال والنساء كالتق عند الدخول في الملك قال
 ولا يجبر المعسر على نفقة أحد الا على نفقة الزوجة والولد الصغير أما استحقاق نفقة الزوجة
 باعتبار العقد وأما الاولاد الصغار فلأنهم اجزاؤه فكما لا تسقط عنه نفقة نفسه لمسرته
 فكذلك نفقة اولاده والاصل فيه قوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله فاما نفقة
 الاقارب استحقاقها بطريق الصلة فتكون على المومنين دون المعسرين كالزكاة وعلى هذا
 قال أبو يوسف رحمه الله تعالى من لم يكن له فضل على حاجته مقدار ما تجب فيه الزكاة
 لا تلزمه نفقة الاقارب الا أنه يروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال اذا كان كسبه
 كل يوم درهما ويكفيه لنفقته ونفقة عياله أربعة دنانق يؤمر بصرف الفضل الى أقاربه
 لان الاستحقاق باعتبار الحاجة فيعتبر في جانب المؤدى لتيسير الاداء وتيسر الاداء موجود
 اذا كان كسبه يفضل عن نفقته قال واذا امتنع الاب من الانفاق على اولاده الصغار
 بحبس في ذلك بخلاف سائر الديون فان الوالد غير محبوس فيه لو جبن أحدهما أن
 النفقة لحاجة الوقت فهو بالمنع يكون قاصداً الى اتلافه والاب يستوجب العقوبة عند قصده
 الى اتلاف ولده كما لو عدى عليه بالسيف كان له أن يقتله دفعا له بخلاف سائر الديون

لا تسقط بتأخير الاداء والنفقة لا تصير ديناً بل تسقط بمضي الوقت فيستوجب الحبس اذا امتنع من الاداء وهو نظير ما قلنا أن من جارفى القسم بوجع عقوبة واذا امتنع من ايفاء حق آخر لا يحبس لان ذلك الحق لا يسقط بتأخير الاداء وما جارفه من الزمان لا يصير ديناً فيوجع عقوبة ليمتنع من الجور **﴿قال﴾** ومن كان له مسكن أو خادم ليس له غيره وهو محتاج يحل له الصدقة فعلى الموسر من ذى الرحم المحرم نفقته وقال الخصاص فى كتابه بعد ما روى هذا عن محمد رحمه الله تعالى وقال غيره ليس عليه نفقته ولكن يقال له بيع مسكنك وخادمك وأنفق على نفسك لانه يمكنه أن يكتنى بمنزل يكرى فأما فى ظاهر الرواية المنزل والخادم من أصول حوائجه فانه لا بدله من ذلك فلا ينعدم بملكها حاجته **﴿قال﴾** ولا يقضى بالنفقة فى مال أحد ممن ذكرنا اذا كان رب المال غائباً أو مفقوداً ما خلا الوالدين والزوجة فانى أقضى لهم من مال الغائب والحاصل ان ما كان مختلفاً فيه فلا يتقوى الا بقضاء القاضى وليس للقاضى أن يوجد القضاء على الغائب فاما ما كان متفقاً عليه فهو ثابت بنفسه ولصاحب الحق ان يديده فيأخذ ذلك من غير قضاء القاضى وللقاضى ان يمينه على ذلك اذا كان صاحب المال حاضراً أو غائباً والسبب معلوماً للقاضى الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند رضى الله عنها خذى من مال أبى سفيان رضى الله عنه ما يكفيك وولدك بالمرءى وهو كان غائباً وقال فى كتاب المفقود وان استوثق منه بكفيل فحسن لجواز ان يكون أخذ النفقة أو بعث الغائب بنفقته فيقصد الأخذ ثانياً والقاضى مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه فاذا كان الغائب عاجزاً عن النظر لنفسه نظر القاضى له بأخذ الكفيل ان شاء وان شاء ضمنهم ذلك ولم يأخذ منهم كفيلاً فهو مستقيم أيضاً لانه ليس هنا خصم يطلب من القاضى أخذ الكفيل وانما يجب ذلك على القاضى عند طلب الخصم **﴿قال﴾** فان كان له عند هؤلاء مال فأنفقه على نفسه أجزته ولم أضمنه لانه ظفر بجنس حقه فله ان يأخذ بقدر حقه وان كان عند غيرهم فأعطاهم بغير أمر القاضى حتى أنفقوا كان ضامناً لانه مأمور بالحفظ ودفعه الى غيره لينفق ليس من الحفظ فيصير به مخالفاً ضامناً وهو نظير ما لو أراد المودع أن يقضى بالوديعة دين المودع ليس له ذلك ويصير ضامناً ان فعله وان كان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه **﴿قال﴾** وان باع أحد منهم متاع الغائب للنفقة أبطلت بيعة ما خلا الاب المحتاج فانى أجيز بيعه على ولده الغائب فيما سوى المقار استحساناً لما ينفعه على

نفسه ولا يجوز في العقار الا ان يكون الولد صغيراً وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في كتاب المفقود **﴿ قال ﴾** وكذلك قياس قوله في المفقود وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز بيع الاب أيضاً على ابنه الكبير الغائب في العقار كما لا يجوز بيع غيره والقياس ما قاله لان ولاية الاب قد زالت ببلوغ الصبي عن عقل فيكون هو في بيع أمواله كغيره يدل عليه ان النفقة لا تكون أوجب من سائر الديون وليس للأب بيع شيء من متاع ولده في دين له عليه ولا يقضى القاضي بذلك أيضاً لما فيه من القضاء على الغائب فكذلك في النفقة واستحقاق الام النفقة كاستحقاق الاب ثم الام لا تباع عروض الولد في نفقتها فكذلك الاب واستحسن أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال ولاية الاب وان زالت بالبلوغ ولكن بقي أثرها ولهذا صح منه الاستيلاد في جارية الابن فلبقاء أثر ولايته كان له ان يبيع العروض لان بيع العروض من الحفظ فان العروض يخشى عليه من الهلاك وحفظ الثمن أيسر وولاية الحفظ تثبت لمن يثبت له ولاية التصرف كالوصي في حق الوارث الكبير الغائب له ولاية الحفظ وبيع العروض فكذلك للاب ذلك وبمعد البيع الثمن من جنس حقه فله ان يأخذ منه مقدار النفقة فاما بيع العقار ليس من الحفظ لانه محصن بنفسه فلا يملك ذلك الا بمطلق الولاية وهو عند صغر الولد أو جنونه واذا باع عند ذلك أخذ من الثمن نفقته لانه من جنس حقه وبخلاف الام وسائر الاقارب لانه لم تكن لهم ولاية التصرف في حالة الصغر ليعتبر أثر تلك الولاية بعد البلوغ وكذلك ليس لهم ولاية حفظ المال فهذا لا يجوز منهم بيع العروض **﴿ قال ﴾** ولا يجبر المسلم على نفقة الكفار من قرابته ولا الكفار على نفقة المسلمين من قرابته لان هذا الاستحقاق بعلة ولاية الورثة شرعا وبسبب اختلاف الدين ينعدم التوارث الا للوالدين والولد والزوجة أما استحقاق الزوجة للنفقة بسبب العقد وذلك متحقق مع اختلاف الدين أما في حق الوالدين والولد القياس أن لا يثبت استحقاق النفقة مع اختلاف الدين لان استحقاقها بطريق الصلة كنفقة الاقارب ولكنه استحسن فقال يجب على الولد المسلم نفقة أبويه الذميين لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المصاحبة بالمعروف أن ينقلب في نعم الله ويدعهما يموتان جوعا ونوافل والاجداد والجدات من قبل الاب والام بمنزلة الابوين في ذلك لان استحقاقهم باعتبار الولاد بمنزلة استحقاق الابوين **﴿ قال ﴾** واذا مات الاب والولد الصغير أم وجد أب الاب فنفقته

عليهما على قدر ميراثهما أثلاثاً بخلاف الأب في ظاهر الرواية فإنه لا يشاركه في النفقة أحد لحقيقة الجزئية بينه وبين الولد وذلك لا يوجد في حق الجد فإن اتصال النافلة بواسطة الأب كاتصال الأخ فكما أن في الأخ والام النفقة عليهما بحسب الميراث إذا كانا موسرين فكذلك في الجد والام النفقة عليهما بحسب الميراث **﴿ قال ﴾** وإن كان للولد خال موسر وابن عم موسر فالنفقة على الخال دون ابن العم وإن كان الميراث لابن العم لأن النفقة على ذى الرحم المحرم وابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه إذا كان موسراً **﴿ قال ﴾** وإذا كان الرجل زماً معسراً وله ابن معسر صغير أو كبير زمن وللرجل ثلاثة أخوة متفرقين أهل يسار فنفقة الرجل تكون على أخيه لأب وأم وعلى أخيه لأم أسداساً بحسب ميراثهما منه وأما نفقة الأولاد فعلي الأخ لأب وأم خاصة لأن له ميراث الولد عند عدم الأب خاصة فإنه عم لأب وأم فلا يرث منه العم لأب ولا العم لأم والحاصل أن من يكون محتاجاً يجعل في حكم المعدوم فتكون النفقة بعده على من يكون وارثاً بحسب ميراثه وإذا كان الولد بنتاً كانت نفقة الأب والبنت على الأخ لأب وأم خاصة أما نفقة البنت فلما بينا وأما نفقة الأب فلأن الوارث هنا هو الأخ لأب وأم خاصة لأن الأخ لأب وأم يرث مع البنت والأخ لأم لا يرث مع البنت فلا حاجة إلى أن تجعل البنت كالمعدومة ولكن تعتبر صفة الوراثية مع بقائها بخلاف الابن فإنه لا يرث معه أحد من الأخوة فلا بد أن يجعل كالمعدوم وإذا جعل كذلك فيراث الأب بين الأخ لأب وأم والأخ لأم أسداساً فالنفقة عليهما بحسب ذلك **﴿ قال ﴾** وإن كان مكان الأخوة أخوات متفرقات فإن كان الولد ذكراً فنفقة الأب على أخواته أخماساً لأن أحداً من الأخوات لا يرث مع الابن فلا بد من أن يجعل الابن كالمعدوم وبذلك ذلك الميراث بينهم أخماساً ثلاثة أخماسه للأخت لأب وأم وخمسه للأخت لأب وخمسه للأخت لأم بطريق الفرض والرد فالنفقة عليهم بحسب ذلك ونفقة الولد على الأخت من الأب والام خاصة في قول علمائنا لأن ميراثه إذا مات عند عدم الوالد للعملة لأب وأم خاصة دون العملة لأب أو لأم أما في قول من يورث العمت المتفرقات كما يورث الأخوات وهو قول أهل التنزيل فنفقة الولد عليهن أيضاً أخماساً بحسب الميراث ومن قال بقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في الميراث قال نفقة الأب تكون على الأخت لأب

السدس من ذلك والباقي أرباع على الاخت لأب وأم ثلاثة أرباعه وعلى الاخت لأُم ربه بحسب الميراث فانه لا يرى الرد على الاخت لأب مع الاخت لأب وأم فان كان الولد بنتاً فنفقة الاب على الاخت لأب وأم خاصة لانها وارثة مع البنات فان الاخوات مع البنات عصبه فلا تجمل البنت كالمعدوم هنا ولكن لو مات الاب كان نصف ميراثه للبنت والباقي للأخت لأب وأم فكذلك نفقته على الاخت لأب وأم وكذلك نفقة البنت في قولهم جميعاً الا في قول أهل التنزيل فانهم يجعلون الميراث بين العمت أختاً فنفقة البنت عليهن أختاً أيضاً وأما عندنا ميراث البنت عند عدم الأب كله للعممة لأب وأم فالنفقة عليها أيضاً ثم أشار الى الاصل الذي قلنا انه ينظر الى وارث الاب فان كان يحرز الميراث كله وهو معسر جعلته كالميت ثم نظرت الى من يرثه فجعلت النفقة عليهم على قدر ميراثهم فان كان الذي يرثه لا يحرز الميراث كله جعلت النفقة على من يرث معه وقال امرأة معسرة ولها ولد موسر وأم موسرة فنفقتهما على الولد دون الام وكذلك الاب نفقته على ابنه دون أبيه للتأويل الثابت له في مال ولده بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك ولا يوجد ذلك في حق الوالد ولا في حق الام وكما لا يشارك الوالد في النفقة على الولد أحد فكذلك لا يشارك الولد في النفقة على الوالدين أحد من أم ولا أب ولا جد وقال ويجبر أهل الذمة فيما بينهم على النفقة كما يجبر أهل الاسلام وان اختلفت مللهم في الكفر لانهم أهل ملة واحدة يتوارثون مع اختلاف النحل فيثبت حكم استحقاق النفقة فيما بينهم أيضاً ولا يجبر الموسر على نفقة المعسر من قرابته اذا كان رجلاً صحيحاً وان كان لا يقدر على الكسب لان الصحيح الذي لازمانته به لا يعجز عن كسب القوت عادة وبناء الحكم على العادة الظاهرة دون النادر الا في الوالدين خاصة وفي الجد أب الاب اذا مات أب الولد فانه يجبر الولد على نفقته وان كان صحيحاً لدفع الأذى الذي يلحقه للسكدة والتعب على ما بيننا وقال ولا يجبر المملوك والمكاتب على نفقة أحد من قرابته لان كسب المملوك لمولاه والمكاتب ليس له في كسبه ملك في الحقيقة بل هو دائر بينه وبين مولاه فلا يلزمه نفقة أحد من قرابته الا ولده المولود في الكتابة من أمته فانه داخل في كتابته وكسبه له فتكون نفقته عليه وقال ولا يجبر المسلم ولا الذي على النفقة لوالديه ووالده من أهل الحرب وان كانوا مستأمنين في دار الاسلام لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا يثبت للحربي استحقاق الصلة على من هو

أهل دار الاسلام الا ترى انهما لا يتوارثان وان كانا على ملة واحدة من الكفر فكذلك
استحقاق النفقة لبعضهم على البعض ﴿ قال ﴾ ونفقة المعتوه على ابنه دون أبيه لأوّل الملك
له في مال ابنه دون مال أبيه الا ترى انه لو كان صحيحاً معسراً كانت نفقته على الابن دون
الاب فكذلك اذا كان معتوها والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

قال رحمه الله تعالى هذا آخر شرح كتاب النكاح * بالمأثور من

المعاني والآثار الصحاح * أملاه المنتظر للفرج والفلاح *

مصلية على المبعوث بالحق بالسيف والزماع *

وعلى آله وأصحابه أهل التقى والصلاح *

الذين مهدوا قواعد الحق

وسلكوا طريق

النجاح



تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس —

﴿ وأوله كتاب الطلاق ﴾

فهرس الجزء الخامس من كتاب المبسوط اشمس الدين السرخسى

صحيفة

- ٢ باب نكاح البكر
- ٩ باب نكاح الثيب
- ١٠ باب النكاح بغير ولى
- ١٥ باب الوكالة فى النكاح
- ٢٢ باب الا كفاه
- ٣٠ باب النكاح بغير شهود
- ٣٨ باب نكاح أهل الذمة
- ٤٨ باب نكاح المرتد
- ٥٠ باب نكاح أهل الحرب
- ٥٩ باب الهبة فى النكاح
- ٦٢ باب المهور
- ٩٤ باب الخيار فى النكاح
- ١٠٠ باب العنين
- ١٠٥ باب نكاح الشغار
- ١٠٧ باب نكاح الا كفاه
- ١٠٨ باب نكاح الاماء والعبيد
- ١٢٠ باب النذر
- ١٤٦ باب الاحصان
- ١٥٢ باب نكاح المتعة
- ١٥٣ باب الدعوى فى النكاح
- ١٥٨ باب الغرور فى المملوكة
- ١٦٠ باب النكاح فى العقود المتفرقة
- ١٨٠ باب النفقة

صحيفه

٢٠١ باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية

٢٠٧ باب حكم الولد عند افتراق الزوجين

٢١٣ باب متاع البيت

٢١٧ باب القسمة بين النساء

٢٢٢ باب نفقة ذوى الارحام

(تمت)