كتاب الوديعة

من شرح الوجيز

للإمام الرافعي

الجمهورية العربية السورية
وزارة التربية والتعليم
المجمع العلمي العربي

REPUBLIQUE ARABE SYRIENNE
ACADEMIE ARABE
DAMAS

رقم :
No.

لبـــــــلم رقم

الصـــــــادرة بتصـــــوير المخطوط رقم

من المخطوطات

المتعلقة بفن الفقـــــــه العـــــــربي

التاريخ في ١٧ / ٤ / ١٩٦٤

القائم بأعمال تصوير المخطوطات
في دار الكتب الظاهرية

١٦٩

وقف
السيد التاج صدقة الله وحرسه آل الذي
سبح لله اسلام اعمر لله المدينة قد سكن
اتبع سبيل بوهلر وكاك

BIBLIOTHEQUE NATIONALE

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوديعة

وهي استنابة في حفظ الاموال واركانها كاركان الوكالة وصيغتها اصبغتها والتكليف شرط
في العاقدين فلو اخذ الوديعة من صبي غير مأذون الا اذا اخذها ليحفظها على وجه الحسبة فانه
يضمن على احد الوجهين ولو اودع عند صبي فاتلفه الصبي لم يضمن على احد القولين لانه سلط
عليه كما لو اقرضه او باعه وكذا الخلاف فيما تعلق الضمان برقبة العبد اذا اودع
فاتلف ما الوديعة المال الموضوع عند الغير ليحفظه والجمع الودائع واستودعته الوديعة
اي استحفظته وقيل اودعته كذا اذا دفعت اليه الوديعة واودع عند اذا دفع
اليك الوديعة فقيل لا فرق الا من الامداد والشهرة في الاستعمال الاول وقيل ان اللفظ
مشتق من الدعة وهي الخفض والراحة يقال ودع الرجل يدع فهو ودع وودع لانها عند
المودع في دعة لا تستعمل ولا تستغل وقيل من قولهم يدع كذا اي يتركها مستريحا له
الوديعة تخلص المال الذي فيها حقيقة الايداع وفي لفظ المال تأمين الخائن
وتحوزها الاودع والاصل فيه الكتاب قوله تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته وعن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك واذا كان الايداع
عبارة عن الاستنابة في الحفظ كان توكيلا خاصا فلذلك قال واركانها كاركان الوكالة
وهي ما فيه التوكيل وهو الحفظ ها هنا والموكل والوكيل ونسيان الموضع والمودع
والصيغة ولا بد من جهة المودع من لفظ يدل على الاستحفاظ كقوله استودعتك
هذا المال او اودعتكه او انت في حرز او احفظه او احفظه ومافي معناها
وقيل يعتبر وقيل لا يعتبر اللفظ ويكتفى بالقبض
اخر على صيغ العقود ومن ان يقول اودعتك او لفظا
احفظه وهي كالخلاف في الوكالة ولو جاء المالك

ووضعه بين يديه ولم يتلفظ بشيء لم يحصل الايداع فلو مضى الموضع
على ذلك ولو قال هذا وديعتي عندك اذا حفظه فاذا اخذ الموضع عنده
تمت الوديعة ان لم نعتبر القبول لفظا وان لم يأخذ ولم يتلفظ بشيء لم تتم
الوديعة تامة حتى لو تركه وذهب فلا ضمان عليه وان قال قبلت
او قال ضع ثوبه من يديه كان ايداعا وقيل القبول وديعة حتى يأخذ
والصحيح الايداع الامر بكلف فلو اودعه صبي او مجنون ما لم يعقله وان
تلف ضمن ولا يزول الضمان الا بالرد الى المالك او الى نائبه وهو ان لو خاف على ماله
يده يأخذه على سبيل الحسبة ليلا يضيع وانما الوجب انه لا يعرض وهو
كالوجب فيما اذا اخذ المحرم صيدا من جارحة تخلصه والصحيح الايداع
الاعتداء كما لو اودع حربي مال اتلف عند لم يضمن لانه ليس عليه
حفظه نعم لو اودعه ما لا ثم ترك ماله عند بالغ من غير استحفاظ فتلف وان اتلفه
الصبي فقولان وقيل وجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة لا يضمن لانه
سلطه عليه فصار كما لو اودع عنده او باعه فاتلفه فانه لا يضمن
وبه قال احمد كما لو اتلف ماله الغير من غير استحفاظ ولان كالبيع والقرض
لانه تمليك وتسليط على التصرف والاستهلاك ولو اودع ما لا عند عبد
فتلف عند فلا ضمان ولو اتلفه يتعلق الضمان برقبته كما لو اتلف استولد
او قبسه كما لو باعه فيه مثل الخلاف المذكور في الصبي وايداع السفيه
والايداع عنده كايداع الصبي والايداع عنده وقوله الكتاب والتكليف
شرط في العاقدين ونقضه من بعد عقد جائز بوافق قوله من قال
من الاصحاب ان الوديعة عقد وهم من قال لا يقول الوديعة عقد
والشرط يجعلها اذا تجرد اوفى على هذا الخلاف تاج الدين الوديعة والد

الجارية ان حبلنا فاعتد بعد رد بقية الايام والا فاستانف شرعية حتى لو لم يرد
مع التمكن حتى على اظهر الوجهين قال انما تجب الوديعة او بعد
جانب من الجانبين بفسخ بالجنون والاغماء الموت وبعوله انه فاذا انفسخ
في امانة شرعية بيده كالثوب فطيره الريح في داره والوديعة عاتيان
ضمان عدوان التالف ورد حين علم انها امانة الضمان فلا يجب الا عند التقصير
والتقصير سبعة اسباب الاول ان يودع عند غيره سواء اودع زوجته او
عبده او اجنبيا الا ان يودع عند القاضي فانه لا يضمن ولو حضر سفر فاراد
به ضمن لان حرز السفر دون حرز الحضر الا ان يودع في حالة السفر وطرقه
عند السفر ان يرد الى المالك فان عجز فالى القاضي فان عجز فعند امين
فان ترك هذا الترتيب مع القدرة ضمن وان عجز عن الكل فاودعه ضمن في احد
الضمان على اظهر الوجهين وعليهم يرد الوديعة فعله الى القاضي عند العجز
عن المالك في الاظهر متوله وضمان جار بان في الغاصب اذا اصل الحيوان
الى القاضي ويبرأ على الاذن اذا اصل الدين اليه ويبرأ بعضهم الوفاء فلم يوص
بالوديعة ضمن الا ان يموت فجاءة ولو اوصى الى فاسق ضمن ولو اوصى واصل
ولم يعبر الوديعة ضمن اذا اذا اتى عمدا ذهب ولم يعده وله اثواب فلبس ثوبا
عمدا ذهب ولم يعاد في تركته ثوب فلا ضمان تنزيلا على التالف بقل
الموت ولو جعل ثوبه كيس يحتوم بكتوب عليه وديعة وان فاسيل
عليه فلعله لنسيان لم ترفع الوديعة بجنون المودع او الموضع والاغماء
والموضع يخرج عن اهلية الاذن ان كانت مجردة اذن في الحفظ فالموضع يبطل اذ تجرد عن هذه الاذن
والوكالة جائزة ولو عزل الموضع نفسه وهو حاضر يخرج عن اهلية الحفظ مجرد اذن

او عدوان فالثاني الاول فالعزل لغو كما لو اذن المضيفان في تناول الطعام
فقال بعضهم عزلت نفسي وان قلنا بالثاني فارتفعت الوديعة وبقي المال
امانة شرعية في يده كالثوب فطيره الريح في داره فعليه الرد عند التمكن
وان لم يطالب على اظهر الوجهين ولم يجعل ضمن رد امانة ردها في الحال
وقوله والوديعة عاتيان مدرج حتى انتهى الباب وذلك ان الوديعة
اذا حصلت في يد المودع فاما ان يهمل حفظه او سعى ان يعتبر فيهما وان ملك
فلا ضمان الا اذا اوجد منه تقصير فان الاصل في الوديعة الامانة روى
انه صلى الله عليه وسلم قال ليس على المودع ضمان وان المودع يحفظ المال فقال
قيد وليس ضمن المودع لرغبة الناس عن قبول الودائع وانما تعتبر الوديعة عرفه
بالتقصير بما يتباين الناس فيه بان يعبر بعضها وله اسباب منها ان يودع عند غير
من اذن المالك فيضمن ان المالك لم يرض بيد غيره وامانته وظن
يرى ان يكون ذلك العذر بامانة او زوجته او عبده او اجنبيا وقال ابو حنيفة
واحمد اذا اودع من يعلم انه يودعه من يثق به كزوجته او عبده او زوجة بعض دال في غيبة
من له الوديعة وعيال يستثنى الايداع عند القاضي فيه وضمان طرد
فيما اذا اودع المالك وقد رضي الرد عليه وفيما اذا ابدا احدهما لا بعض
امتعة اذا كان المالك حاضرا لان امانة القاضي اظهر من امانة المودع
فكانه جعل الوديعة في موضع امون واما اذا كان غائبا فلانه لو كان
حاضرا لالزمه الاسترداد وينوب القاضي عن الغائب والثاني يضمن انا
اذا كان حاضرا فالولاية للقاضي على الحاضر وانما اذا كان غائبا فلانه
الضرورة بالمودع الى احد اجنبي من يعلم ان المالك لم يرض بيد غيره ولو اظهر عند

الاكثرين وبالاول اجاب في الخانية واطلق الكلام فيها اذا اودع القاضي اما اذا
لم يرد ايداعه اذا لم يجد المالك ووكيله على ما يأتي فهذا الوسيط ولم ينزل بيده وفظهر
عن الوديعة ولم يزله الخوف عنه ولكن اسقط عنه مؤنة الحمل الى الخزانة فلا بأس كما لو
اسقطان يعتبر في سفي البهيمة وعلفها ولذا لو كانت خزانته وخزانة ابيه
واحب ان يودعه اليه ليضعها في الخزانة التي له قال الامام واذا اراد المودع
الخروج لحاجته واستحفظ من يثق به وكان يلاحظ المحرز في غيبته فلا بأس
واذا اصلح الى سفر فله ان يأخذها ويودعه لان حرز السفر دون حرز الحضر ولو
خاف بقاءها ضمن وفي وجه لا يضمن اذا كان الطريق لصا وبه قال ابو حنيفة واحد
اذا لم يصرح المالك بالمنع وسيأتي ان ترد الوديعة الى بيت المالك ووكيله فان لم يجد
به ولا وكيله دفعها الى المتولي وعلله العتابي فان لم يجد القاضي دفعها الى امين
وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كانت عنده ودائع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن
ناسر علي رضي الله عنه بردها فان ترك هذا الترتيب ودفع الى الحاكم او امين
وهو يجد المالك او وكيله ضمن وفي زماننا الحاكم الخلاف السابق وان دفع الى الامين
وهو يجد الحاكم فوجهان اظهرهما وبه قال احمد انه لا يضمن لان الحاكم نائب عن الغائبين
بمنزلة الوكيل وهذا هو الوجه في الكتاب والثاني انه يضمن لتقصيره في حق المالك انه اودع
بالعذر ايسا فاشبه الحاكم فان عجز عن الكل اودع بعضها فوجهان احدهما انه يضمنها
لانه التزم الحفظ في الجميع فليس له ترك السفر او ليلتزم حفظ الكل وهذا اظهر عند صاحب
الكتاب واظهرهما عند العراقيين انه لا يضمن والا لانقطع عن السفر وتعطل مصالحه
وفيه اشارة الى ما مر عن قول الودائع وهذا عند امن الطريق والا فيضمن لو اودع مسافرا
فانزيا الوديعة او سيحا فاغرقها فلا ضمان لان المالك رضي به حيث اودعه

في تلك الحالة وهذا قوله في الكتاب الا ان يودع في حالة السفر اذا ابان
عذر من سفر وغيره والمنة بتيسير ما الوديعة وعجز عن المالك ووكيله واراد تسليمها
الى القاضي على قولنا انه يجوز له الدفع الى القاضي واما اذا عجز عن ايصال المتولي
اليه وجهان احدهما الا الامام المتولي حفظ ضياعه واصحهما نعم لانه نائب الغائبين
ولو كان للمالك حاضرا لالزم المتولي ويجري الوجهان فيما اذا غاب المضرب
الى القاضي وعلى الصورة اولى لعدم الوجوب لمن يعلم ان عليه الدين
اذا حمله الى القاضي والمرضع يوضع المتولي على الصورة اولى مستحق الدين لو كان حاضرا
حمل على القاضي نقله الوجهان وعلى اولى لعدم الوجوب وهو الاظهر لان
الامين في الغيبة لا يسقط عن المتاع واذا تعين فذاك وان عرض مرض مخوف
وعلى رد وديعته فعليه ان يوصي بها فلو سكت عنها ضمن لانه تفويض للعقوبات
اذ الوارث يعتقد ظاهر اليد ويدعها لنفسه ويجوز ان يسلمها الى الموصى له
الى المالك وسيأتي ان يردها على المالك او وكيله فان لم يجد فيها او ابى عند المالك اوصى
اليه فان عجز فيودع على امين او يوصي الى امين هذا اذا تعذر عليه الا الرد كما
في العدو على السفر وقيل تكفي الوصية وان امكنه الرد الى المالك وسيأتي ان يوصي
الى امين فان اوصى الى فاسق فعزله ولم يوص بعضه وان يبين الوديعة
ويميزها عن غيرها بالاثنان الى غيرها او ابيان جنسها وصفاتها فلو اقتصر على قوله
عندي وديعة لم يبرأ ولو قال عندي ثوب لفلان ولم يصفه فان وجد ان
تركته اثواب ضمن وان لم يوجد الا ثوب واحد بقي مثل ينزل كلامه عليه
وقيل لا ينزل عليه بل ان لم يوجد بعينه من تركته ثوب فوجهان اذكرهما في الكتاب
بقاء الاقتصر لانها ربما تلفت وقبل للثوب والوديعة امانة فلا يضر بالشك

لا لزامه خطه وقال ابو حنيفة لا يلزمه ذلك ولا شك انه ليس على الوجه العلف
والسقي من ماله والمن ان دفع المالك اليه ما يعلف منه فذاك والا فان قال اعلف
من مالك فهو كما لو لم يقض شيئا والظاهر انه يرجع عليه وان لم يذكر شيئا ويراجع
المالك او خليفته ليجدد دفع الامر الى الذي يستقرض على المالك او سع جزا
منها او يوجرها ويصرف الاجر الى نفقتها ثم ان علفها وسقاها في دار او اصطبله
فذاك وان اخرجها من موضعها لعلفها كان السعي عناك فلا ضمان وان اسلمن
كذلك في الاخراج حتف ضمن والا فلا لاطراد العادة به وفي وجه يضمن لانه اخرجها
عن الحفظ بلا اذن وفي اخر يضمن ان كان ذلك الموضع اخرب ثم ان تولى العلف
والسقي بنفسه فلا امر به علامة وهو حاضر لم تزل يده عنه وان اجرها على يد لم يبرأ
وهو امين فاظهر الوجهين انه لا يضمن لاطراد العادة به دون وجه الوجهين ما اذا كان
الموضع من يسارق مثله بنفسه والا فلا ضمان للاختلاف وتغلب الصون التي
بنفسها الدرد ويجب على المودع نشرها وتعريضها للريح الا اذا كانت في صندوق
ثم يعلم الموضع بمائه واذا لم يتدفع الا باللبس يغلب اللبس فان لم يفعل فعلت
بخلاف الضمان سواء امره المالك به او سكت وان نهاه عنه فلا ضمان قال الرابع
السقي فاذا لبس الثوب او ركب الدابة ضمن الا ان يركب لدفع الجوع عن السقي
او يلبس لدفع الدرد وعلى الجملة ان اخذ الدراهم ليصرفها الى حاجته ضمن وان
تورى بالاخذ ولم يأخذ لم يضمن بخلاف الملتقط فانه يضمن بمجرد النية اذ سبب لقطته
مجرد نيته وقيل ان الموضع ايضا يضمن ثم متى ترك اخباره لم يعد ايسارا فلو رد عين
تلك الدراهم الى الكيس اختلط بالباقي لم يعد الضمان الى ما بقي على اقيس الوجهين
بخلاف ما لو اراد رد بدله فان ذلك خلط ملك بملك الغير وبهذا تلف بعض الوديعة
او بعض الباقي الا اذا كان سقط له كما اذا قطع طرف العبد او الثوب فانه يضمن الكل

لحيانه وان كان يخيط لم يضمن الا بالعقاب على اشد الوجهين ٥ التعدي بلبس الثوب
وركوب الدابة وسائر الاستعمالات جناية مضمنة للمن لو كان يعيدها كالبس لدفع
الدود فالسابق او الركوب حيث يجوز الاخراج للسقي وكانت الاستعادة الا الركوب
لا يوجب الضمان ولو اخذ الدراهم ليصرفها الى حاجته او الثوب ليلبسه او اخرج
الدابة من موضعها ليركب ضمن وان لم يستعمل لان الاخذ والاخراج على هذا
القصد جناية وقال ابو حنيفة لا يضمن حتى يستعمل ولو نوى الاخذ ولم يأخذ
فوجهان اصحهما يضمن كما اذا اخذ الملتقط على قصد الاختزال فانه يضمن والفرق
المنع لانه لم يحدث مع القصد الخيانة وفي اللقطة احدث الاخذ مع قصد الخيانة
وايضا فقد سبق الفرق بين اللقطة والوديعة وقد ذكر في الكتاب ويحكى
الوجهان فيما اذا نوى ان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك وفيما لان الثوب
في صندوق تعذر بتعقل رفع رأسه ليأخذ الثوب ويلبسه بعد العلم اختلف
فعلى ان الثوب ولو كان الصندوق مقفلا والكيس محتوما فتح القفل واخذ
ما فيه فاظهر الوجهين انه يضمن لانه هتك الحرز وهل يضمن الصندوق والكيس فيه
وجهان لانه لم يعمل اليد فيهما وفيما صارت الوديعة بضمنه على المودع
بالاخراج من الحرز ثم انه ترك اخباره ورد الوديعة الى مكانها لم يبرأ ولم يعد امانة
وقال ابو حنيفة يبرأ ويعود امينا لكن لم انه لو جحد الوديعة وضمنها بالجحود
ثم اعترفها لا يبرأ ولو رد على المالك ثم اودعها ثانيا فلا شك انه يعود امينا ولو لم
يرد عليه ولكن اعلمه المالك استيمانا فوجهان اصحهما انه يعود لان التضمين لحق
المالك وقد رضي بسقوطه ولو خلط الوديعة بماله نفسه وارتفع التمييز ضمن
وعن مالك انه ان خلط بالمثل او الاجود لم يضمن وان خلطها بمال المالك كالدراهم
بالدراهم في كيس فخلط مالي اجود بالاجود يضمن ايضا على اظهر الوجهين

ان ابطال عن ضمنه في التغيير بالخلط حيانه ولو اخذ من الدراهم الموضعة عن
دراهم وانفقهم ردمثله الى موضعه لا يبرأ من الضمان والاكرب الوديعة
الا بالدفع اليه وان لم يتميز الوديعة عن غيره ضمن المثل لخلطه الوديعة
بالغير وان كانت تتميز لبعض الباقي وان زال الماخوذ بعينه فالغير عن
ضمانه ولا يصير الباقي ضمونا عليه ان يتميز ذلك الدرهم عن غيره وان لم يتميز
فوجهان اصحهما انه يصير لخلطه المضمون بغير المضمون واصحهما المنع لان اختلاط
هذه الدراهم كانت حاصلة قبل الاخذ بفعل فلا تلحقه التهمة لهذا لو تلفت
ولو تلفت منها عشرة لم يلزمه الا نصف درهم وهذه التصورات مما اذا كانت الدراهم
غير مختومة والفعل عليها اوقلنا ان مجرد القبض والخلط لا يوجب الضمان فان اوجه
ما فتح والقبض يضمن الجميع واذا تلف بعض الوديعة ولم يتميز له انفصال بالباقي
كما لو خرقين فتلف بعض الا المتلف وان كان له انفصال كما اذا قطع طرف الثوب
وقطع طرف العبد والبهيمة فان كان عليه ضرر جاز على الكل ويضمن وان كان
تحطيا ضمن الخلل في الباقي وجهان في وجه يضمنه ايضا ويسوى فيه بين العمد والخطأ
كما سوى في العمد الثاني واصحهما المنع لانه لم يتعد انما ضمن الثاني لفواته
قال الخامس المخالف في كيفية الحفظ فاذا سلم اليه صندوقا فقفل عليه وقفلا
وعليه قفل زاد وجب فلا يضمن الا اذا اخذ اللص من حيث الصندوق
في الصحراء فانه يضمن كان يمشي في الليل حاملا صندوقا فيه الف درهم وقفلا
ومفتاحا وكل واحد منهما غاصب لم يضمن لان اليد هنا احوز
فان استرجى سوء او سيان ضمن فان ربط في كمه شيئا لا يوصل الخيط الرابط
خارج الكم فاخذ الطرار ضمن لان ذلك اعز الاطراد وان منع بالاسترسال
لم يضمن وان جعل الخيط وتحمل الكم فلكل يلعب من هذا وان قال احفظ في هذا

البيت ولم يبعد عن المنزل ينقل الى ما دونه في الحرز ضمن وان نقل الى ما هو
مثله او دونه لم يضمن الا اذا اهلك بسبب النقل فالمدار البيت المنقول اليه
وكما لو كتب الدابة اذا ربطها في الاصطبل ثابت لم يضمن وان انهدم عليها
ضمن وان نهاه عن النقل فنقل الى مثله او دونه في الحرز ضمن بصريح المخالفة وان كان
المنقول اليه احرز الا اذا كان النقل لضرورة عارض او حريق ولو نقل من صندوق
الى صندوق والصناديق كلها لم يضمن وان كان الودع نهى قالوا ولو
اذا المالك حفظ الوديعة على وجه مخصوص فعدل عنه الى وجه آخر وتلفت
الوديعة فان كان التلف بسبب الجهة العدول اليها ضمن وكانت المخالفة
من اسباب التقصير لانه لو راعى الوصف المأمور به لم يتحقق التلف وان حصل التلف
بسبب آخر فلا ضمان فاذا اودعه مالا في صندوق فقال لا تودعه عليه فربما
وتلف ماله بسبب الرطوبة بان ابعد راس الصندوق والمقفل وجب الضمان
والا فان كانت في بيت محرز واعتاد اللص او في محل فاخذ من راس الصندوق
بعض سالمه ربه قال بعض اصحابنا انه يضمن لان الرطوبة عليه يوهم اللص بقاءه
ناسيه فيتصدده والمذهب انه لا يضمن انه اذا احتاط وحفظ والتلف بفعله
وان كان في الصحراء واخذ اللص من جنب الصندوق فوجهان احدهما انه لا يضمن
لانه اذا كان فوق الصندوق يطلع على الجوانب كلها فيكون المكان محفوظا وانما هي
وهو الذي ذكره في الكتاب انه يضمن لانه اذا ارتد عليه بعد اخذ جنب الصندوق
ربما لم يتمكن ان يرفع من الاخذ لو كان بجنبه وهذا يظهر اذا فرعنا على الاصح في الجانب
الذي لم يرتد عليه لو رفع هناك فان اخذ من فوقه ايضا وكان يرفع هناك لو لم يرفع
على رأسه بعد تعذر من هذا الحد بعضهم وقوله ان سأل عن المخالفة حتى شرط سلامة
سلامة العاقبة اشار به الى ما ذكرنا من ان اضافة الجهة العدول اليها الى المالك ولم

اليه دراهم وقال اربط في كيسك فاسلمها في بدء فقي المحترفة الاضمان وعن رواية
الربيع انه يضمن وفيها طريقان احدهما ان المسئلة على قولين وجه القول ان ساقي
اليد تضيع بالسيلان وسقط اليد كذلك ساقي الكم ووجه المنع ان اليد احرز لان
الطرار لا ياخذ من اليد ما يأخذ من الكم والثاني تنزيلها على حالين وفيه طريقان احدهما
انه ان لم يربط في الكم وافتقر على الامساك باليد فيضمن كما دواه الربيع ورواية
المزني محمولة على ما اذا امسك باليد بعد الربط في الكم واصحهما وهو المذكور في الكتاب
رواية المزني محمولة على ما اذا تلفت باخذ غاصب فلا يضمن لان اليد احرز بالاضافة
اليه وان سقطت بموت او نسيان يضمن لانها كانت مربوطة بما ضاعت بهذا السبب
ولو ربط في كمه كما امر فلا يحتاج الى الامساك باليد ثم سقط ان ضاع الخيط الرابط ضاع
الكم فاخذه الطرار ضمن لان فيه اظهار المال وتسبيله للطرار ويسهل عليه قطعه وصله
وان ضاع بالاسترسال والحال الحفظ لم يضمن اذا الخياط في الربط يبتغي الدراهم
في الكم وان جعل الخيط الرابط داخل الكم على العكس فان اخذ الطرار لم يضمن وان ضاع
بالاسترسال ضمن لان الدراهم تناثر بالاحتكاك هذا كلام الاصحاب في المامور مطلق
الربط فاذا الذي به وجب ان اسقط الى جهات الثلاث كما انه لو قال له احفظ الوديعة
في هذا البيت فوضعها في زاوية منه فانعدمت عليها والحال لو كان في زاوية اخرى
لسلمت ولو قال احفظ الوديعة في هذا البيت ولم ينه عن النقل فنقل الى بيت اخر
في الحرز نفسه وان كان المنقول اليه احرز لها ايضا وفي وجه انه لا يضمن وان نقل الى ما هو دونه
في الحرز ضمن سلمه او احرز منه لم يضمن وجعل التعيين على تعدد الحرز دون التخصيص
الذي لا غرض فيه كما اذا احرز صاحب الوراعة الخيطة موزعها وساحرز منه احرز منها
لكن لو كان التلف بسبب النقل كما اذا انهدم عليها البيت المنقول اليه فيضمن
في التلف من المخالفة وقوله ولذلك ذكر الداية الى اخر المسئلة جواب في الاجارة

واعاد ما قاله استشهادا الطارقية من البيت المنقول اليه فانا انهدم فيما ذكر
صاحب التهذيب واعاد الخاب في الاجارة يقتضي الجاة الرتبة والعصب بالدين
ولذلك ذكر بعضهم وان نهاه عن النقل فقال احتمالان في هذا البيت والاستعلاء
فان نقل من حرز مثل حرز المصرح المخالفة سواء كان المنقول اليه احرز او لم يكن وفي وجه
ان كان مثل الاول او احرز لم يضمن كما لو لم ينه وان نقل لضرورة عاد او حريق لم يضمن
اذا كان المنقول اليه حرزا مثله والا يكون دون الاول اذا لم يكن احرز منه
ولو ترك النقل الحال لعذر فاصح الوجهين انه يضمن لان الظاهر انه قصد بالنهي عن النقل
الاحتياط والاحتياط عند الضرورة النقل وان قال لا تنقلها وان حدث ضرورة
فان لم ينقل لم يضمن فلو قال اتلف مالي فاتلفه وضمنه وجهان ونقل فاصح الوجهين
انه لا يضمن لان الظاهر انه قصد الاصلاح قال الائمة وهذا كله فيما اذا كان الموضع
المعين للوديعة فان كان لم يجز نقل الوديعة اخراجها عن بلد الا لضرورة
ولو نقل الوديعة من حرز مثله او من صندوق الى صندوق فان لم يرد ضمن
والاصح لا ضمان وفي تعدي المالك طرق فلا ضمان سواء كان الطرف للوديعة
والمالك او دعا اباه او اجنبيا فاردعه او شغله بالوديعة واعادها اياه وان رد ضمن
ضمان فتح قفل او خلط غير متميز كما حش وان عين لحفظ فان كانت الطرف للمالك
فوجهان احدهما يضمن لان التعدي بفتح القفل صدر في الصندوق والمطلوب الوديعة
واصحهما المنع لان الظرف تابع فالمظروف وليس فيه الا انه خلط احد المالين في حرز
والاحتياط غير فعلى هذا ان نقل الى المثل او الاحرز فلا باس وان نقل الى ما دونه
ضمن وان كانت الظرف للوديعة لم يكن كما ليوبت بلا خلاف واطلق في الكتاب القول
بانه لا يضمن اذا كانت الظرف للمالك قال السادس التضييع وذلك بان

بلفظ بيع او هبة او ما دل على ذلك او يسعى به الى من يصادر المالك ويضمن او وضع
بالسلطان فتى عاد وجحد ولم يكن اقرار الضمان على الظالم وان وجد المطالبة
عليه وجحد ومطالبة الظالم لعلمه ان يحلف والناس بان يحلف كاذبا للمصلحة فان
حنث من الحلف بالطلاق والتعليق فان سلمه حنث وان حلف طلقت زوجته ان الجار
يلزمه التعيين اليه التابع الجحود والوضع عن المالك غير يضمن ومع المالك بعد مطالبته
يضمن بعد سواله دون المطالبة وجحد ومهما جحد فالقول قوله فان اقيمت عليه
البينة فادعى الرد قبل فان فان صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل فيه
غير بينة وفي قبوله مع البينة وجهان لتناقض كلامه وان كان صيغة جحوده ان
الذي سلمني شيئا لي لك قبل قوله في الرد والتلف اذ لا تناقض من كلامه
على الوديع حفظ الوديعة بما جرت عادته به في حرزه على ما جرت به عادته في حرز مثلها من نوعها
وكذا الواجب اعواز جامع الاماكن ولو سعى بالوديعة الى من يصادر المالك فباع او اوال
عنها بخلاف ما اذا اكلت السعاية من غير الوديع فانه لم يقصر في الحفظ ولو اخر السارق
سارقا ولوضع الوديعة بالسيان موجبان احدهما لا يضمن لانه غير متعد والثاني
انه يضمن لان التضييع تقصير يستوي فيه النسيان وغيره وفي بعض نسخ المختصر قبل
انه اذا اودعه انسان مالا فوارى فاخذ المستودع يحرز في منزله فاصابه شيء من غير تعد
فانكسر لم يضمن ولو اصابه بفعل نحو طير او عاصف ان يصير الى البيت او نحو ذلك مما
ليس في حرز الحفظ والنسيان يجريان مجرى واحد واذا اخذ الظالم الوديعة قهرا
فالضمان على المودع كما لو سرق منه ولو لم يقدر على منعه فللمالك مطالبة الظالم
بالضمان والرجوع على المودع وهل يطالب المودع فيه وجهان اظهرهما نعم للتسليم ثم يرجع

على الظالم وهما كالوجهين في ان المكره على اتلاف مال الغير هل يطالب بالضمان
وقوله فقرار الضمان على الظالم وفي توجه المطالبة عليه وجهان ظاهر الحكم بالقرار
مع الحلف في ان المودع هل يطالب للمعنى بالقرار في هذا الموضع ان لا يرجع
اذا غرم ويرجع عين عليه لو غرم وهذا المعنى يعدمه بالمحصنين فلا يكون القرار
كذلك مع الحلف في مطالبة المودع ومهما طالبه الظالم بالوديعة فعليه دفعها بالايمان
والامتناع والاستعانة عند عليه فان ترك الدفع مع القدرة عليه حنث وان نكل يحلفه
فله ان يحلف لحفظ الوديعة ولم يكفر لانه كاذب وان الزمه على الحلف بالطلاق او العتاق
فهذا تخيير من الحلف وبين ان يعزب ويسلم الوديعة فان اعتزم سلم لانه يؤدي
زوجته بالوديعة وان حلف بالطلاق وقع لانه قدر على اخلاص بتسليم الوديعة
فعند ذلك الوديعة بالطلاق وفي الستة انا اذا قلنا ان من الزم على طلاق احد امرأته
طلقت لا يقع فهاهنا ان حلف بالطلاق لم يقع وان اعترف بالوديعة وسلمها
كان كما لو سلمها بنفسه وفي يده وديعة اذا قال الوديعة عندي ولم يقل ابتداء
او في جواب سوال غير المالك لا يضمن لان الودائع يجري فيها ضياعا وان طلبها
المالك فجحدها ثم وجدت ضاعت وان لم يطلبها فلقي قال ليلى عندك وديعة
فان سكت لم يضمن وان جحد فوجهان اخرجهما يضمن كما لو جحد بعد الطلب استنبطهما
المنع لانه لم يسلم لفظه خلاف ما بعد الطلب وقد يؤخذ من الانكار والاصرار
اعراض صيحة ومن انكر وديعة ادعيت عليه صدق بيمينه اذا الكر فان
المدعي بينه على الايداع طولب بها فان ادعى الرد والتلف قبل الجحود او بعده
طولب بصيغة جحوده ان انكر اصل الايداع لم يصدق في دعوى الرد لتناقض
كلامه وظهور خيانته ويصدق في دعوى التلف لانه كالغاصب يلزمه
الضمان وهل لمخلف المالك وهل يسع بيعه على ما يدعيه من الرد والتلف

[illegible] وجهان اصحهما لا لانه بانكاره اضاع الايداع فاشبه الغاصب لقوله الثاني والمشهور
واظهرهما انه لم يكن ناسيا لم يزل الوديعة والرد بعد هذا ان قامت البينة
على الرد او الهلاك قبل الجحود سقطت المطالبة وان قامت على الهلاك بعد الجحود
نحن لخيانته وان كانت صيغة جحوده بان الذي تسلم مني لبث او مالك عندي او وديعة
مصدق في نحو الرد والتلف لانه لا يناقض كلامه الاول فان الظاهر بقاء كان
بقاء بعد الجحود لم يصدق في نحو الرد بلا بينة وفي دعوى الهلاك هو كالغاصب
يدعي الهلاك فانا نراه ان يصدق بيمينه وبعدم قال العاشرة الثانية والعشرون
عرض نفسه بان كان في حمام او على طعام جاز على الصحيح العاشرة فان قال
فلم يرد الي المالك وحضر جاز بلا خلاف سواء طلب الرجل والا فلا على الاظهر
يدان ويمهل على العادة ما لم يشهد قائل الوجه الثاني بقضاء هذا التقصير على الظاهر
الوصيين كالوكيل الوكيل بقضاء الدين فانه يعزل بتركه الاشهاد لان حق الوديعة
الحضانة اذا كانت الوديعة باقية كان على المودع ردها عند طلب المالك وليس
المقصود انه يجب عليه مباشرة الرد او عمل دونه وانما الذي عليه رفع اليد عنه
والتخلية بينها وبين المالك والرد مؤونة على المالك فلو اخر طالبه بمن عزله
دخلت الوديعة في ضمانه وان كان هناك عذر لا يأس زوجه او لعبه بان طالبه
بوقت الليل والوديعة في حرزه لاتباني الوصول اليها في الوقت او كان مشغولا
بصلاة او طهارة او قضاء حاجة او في حمام او على طعام فاخر حتى يفرغ او كان جائعا
او عريانا لم يجز حبسه فاخر بهذه الاعذار لم تضمنه على الاظهر والثانية انه لا يضمن
لو تلفت الوديعة في هذه الاحوال لانه لا يجد مقصرا بهذا التاخير وفي الوسيط ان

ان التاخير لعذر الوصول الى الوديعة فلا ضمان وان كان الوصول اليه
سهلا وكان التاخير لغرض نفسه وغرض نفسه فيضمن وعلى هذا الطرف
الثاني في الجواب فقال وان اخر السلام عن عزله الى اخره وقوله جاز بشرط
سلامة العاقبة لا يعني بهذا اللفظ اشتراط السلامة في نفس الجواز فان السلامة
وعدمها سيين اخرا وكن يجوز التاخير بهذه الحالة والمراد انا نجوز التاخير
ونشترط عليه التزام حظر الضمان لو لم يسلم العاقبة ولو قال المالك للمودع رد
علي فلان وطلب الرسول فلم يرد بغير عذر او طلب المالك فلم يرد الى ان لقي التاخير
ليشهد المدفوع اليه على القبض لانه لو انكر صدق بيمينه وعلى هذا يجوز التاخير ليشهد
المالك فيه حالان سيق ذكر الوكالة وان لم يطلب الرسول والى متى يمتد جواز الرد
عليه بقي الضمان وجهان لانه امين عزل فصار كعزله فيصير كما لو كان الامانات الشرعية
مثل الشريك وقطع الريح اذا ادان وفيها وجهان اصحهما ان حكم الامانة يتبدل للمطالبة
كالوديعة واظهرهما انها تنتهي بالتمكن من الرد وعلى هذا يجب الاشهاد عند الرد الى الرسول
فيه وجهان اصحهما نعم كالوديعة بقضاء دينه والثاني المنع لان حق الوديعة الاحضار
بخلاف قضاء الدين لان الوديعة تطمئن اليه وقوله المودع ممنوع من الرد والتلف
فليس في الاشهاد كبير غائلة وهذا اظهر عند صاحب الخلاصة وفي المذهب ان الاصح
الاول واذا قلنا به فيعذر بما لو كان الرد بحضرة المالك او غيبته على الصحيح
وسيأتي في باب الوكالة فيما اذا وكله بقضاء الدين قال فرعان احدهما لو طالبه
بالرد فادعى التلف فالقول قوله مع يمينه الا ان يدعي بحق او عان فانه لا يصدق
الا ببينة او استفاضة ولو ادعى الرد فالقول قوله الا ان يدعي الرد على غير امينه
المالك او دعوى الرد على وارث المالك او دعوى وارث المودع على المالك او دعوى

من طير الريح الثوب في دار او التقط اردعوى الوديعة او وكيل المالك
انه يحتاج الى البينة في ذلك اذ الكيل لصديقه الا على من لا يعرف باصالته
الثاني ادعى رجلان وديعة عليه فقال هو لاحدهما ولا يدري عينه فان
سلم الى احدهما فصار المدعي منهما بينة واحضر المال يأخذه بها فان ادعى
العالم على المودع فجحد فاعاد واقام على ذي العالم فان اخذ وحلف على علمه من
الغيبة وجعلت القيمة والعين في ايديهما فان سلم العين بحجة احدهما ورد من القيمة
على المودع ولم يجب على الثاني الرد انه استحقها بيمينه ولم تعد اليد له الا ببينة او اذا
طالب المالك المودع بالرد فادعى التلف وذكر لذلك سببا ظاهرا كالحريق والحرق والغارة والسيل فان لم يعرف
له سببا ظاهرا كالوديعة طولب بالبينة على ما ادعاه من التلف وصدق بيمينه في صرف المالك
عنه ان اعترف فادعى عليه وعموم صدق بلا يمين وان لم يعترف بعموم احتمال انه لم يصدق
الوديعة فيصدق باليمين ايضا وان لم يذكر السبب صدق باليمين ولم يكلف بيان
سبب التلف وان ادعى رد الوديعة على من ائتمنه وهو المالك صدق بيمينه كما في
دعوى التلف فلو مات قبل ان يحلف ناب عنه وارثه وانقطعت الطلبة عن المالك
انه ان لم يشهد على الدفع صدق ان ادعى الرد وان اشهد عليه لم يصدق وان لم يدع
الرد على غريمه فطالبه بالبينة فقال ان الاصل عدم الرد وهو لم يلتفت حتى
لزمه تصديقه وذلك كما اذا مات المالك وطالبه الوارث فقال رددته على فان صدق
الوارث وعلى المودع البينة ولو قال ايضا خذ بيدي فمل علي من الرد عليك بوجهان
ولو قال رددته على المالك او تلف بيدي فخاصمه صدق بيمينه ولو مات المودع وقال
رددت الوديعة على المالك فانكر فالمصدق المالك وعلى الوارث البينة ولو قال

او قال تلفت بيدي فمل علي من الرد عليك فوجهان ولو قال رددته على
المالك او تلفت بيدي في حوبته صدق بيمينه ولو مات المودع وقال اودعه
رددت الوديعة على المالك وانكر فالمصدق المالك وعلى الوارث البينة
ولو قال تلفت بيدي فمل علي من الرد على الوجهين ولو قال المالك رددته علي
وقال اوتلفت بيدك ففي التتمة انه يطالب بالبينة لانه يدعي عليه تعديه وفي
النهاية وهو الاظهر انه يصدق بيمينه لان الاصل عدم حصول التلف في يده ولو
ادعى من طير الريح الثوب في داره او التقط الرد لم يصدق الا ببينة ولو قال
المودع للمالك رددت عليك فذلك فلان بأذنك فطلب ان ينكر المالك الاذن
والوكالة يصدق بيمينه ان كان فلان ممن يبعد ان يتصرف في الوديعة بغير اذنه ويرد الى
المالك فان غاب فقال المالك تعذر الرد فاذا اقام بينة صدق واسترد المودع البدل
وان كان ممن لا يبعد ان المالك تعذر من مثله ومن عزم منهما ومن عزم منهما لم يرجع على الآخر لانه يزعم
ان المالك ظالم بالاخذ وان كان فلان منكرا لم يصدق بيمينه هو على عزم الغرم بالرجوع
وان اعترف للمالك بالاذن وانكر دفعه اليه ففي وجه يصدق المالك بيمينه
لان المودع يدعي الرد على امين وله ان يعترف بالاذن والدفع فلم يقبل قوله
وقال اكثر مشايخنا على الحالين لان الاذن ثابت وجوب الاشهاد فان اوجناه
فعلى ما ذكرنا في الوكالة ينظر ان كان الصوت فيما اذا قال اقرضني وليس وجوبه
تلبيس في تعديه ومن بين يديه رجلان يدعي كل واحد منهما انه اودعه
اياه فان كذبهما وقال انه حلف لي حلف لاحد هما وان قال لا احدهما
سلم اليه وعلى الآخر يمينه مبنى على الخلاف فيما اذا ادعى على رجل لزيد ثم ادعى
به لعمرو وهل يحلف لعمرو ان قلنا لا فلا يحلف وان قلنا نعم فان نكل حلف الآخر
اليمين فان حلف سقطت عنه دعوى الآخر وان نكل حلف الآخر

ان قال هو لكما نصفان بينكما نصفين بدعواهما واذا قال هو لاحدكما وقد نسيت
عينه فان عين المودع بالنسيان فعليه الغرم والا فان صدقاه في النسيان
فالخصومة بينهما والعصومة لهما معه ويجعل المال كانه في ايديهما لان صاحب اليد
تقول اليمين لاحدهما وليس احدهما باولى من الاخر وقيل هو كما لو في يد ثالث يدعيانه
اشتان لانه لم يثبت لاحدهما يد عليه فعلى الاول ان اقام كل واحد منهما بينة على انه له
او حلفا او نكلا او حلف منهما وان اقام احدهما البينة او حلف او نكل الاخر ونحلف على
الثاني لو اقام كل واحد منهما بينة هذا على الف وذاك على الفين سواء كانا بالاصالة
او الاول اودع والثاني غصب المال في يد المدعى عليه الى ان تفصل الخصومة او يشرع
منه فيه وعصان الذي اودعه في التهمة بسبب النزاع لان مطالبتهما بالرد
منتظر عزله وان كذبا في النسيان وادعى كل واحد منهما العلم بانه المالك فصدق
المالك يصدق المدعى عليه بيمينه ويلغيه يمين واحدة على نفي العلم لان المدعى نفي واحد
وهو العلم وعند ابي حنيفة يحلف ان كلا منهما بينا فاذا حلف فالحكم كما لو صدقاه
في النسيان وان نكل يرد اليمين عليهما فان نكلا قال المال وقسم بينهما او هو موقوف
حتى يصطلحا عليه خلاف وان حلف احدهما دون الاخر قضي للحالف وان طلب احدهما
ويقال وعصان احدهما انه يوقف بينهما الى ان يصطلحا واحدهما انه يقسم المال في ايديهما
وعلى هذا لو غرم العينة وقسم بينهما ثم انها اثبتا كل واحد منهما بينة بجميع
جميع العين ولم يحصل له الا النصف وفي وجه الغرم العينة مع العين والظاهر
الاول واذا قسمنا العين والعينة بينهما فان لم يبالغ احدهما الاخر فذاك
وان نازعه واقام البينة على ان جميع العين له سلمناها اليه ورددنا العينة
الى المودع وان لم يقم بينة وكل صاحبه عن اليمين فحلف واسحق العين
ورددت العينة لانه عاد اليه المبدل والاول التالف بما اخذ لانه استحقه بيمينه

على المدعى عليه ولم يعد اليه المبدل وكذا لو كان مع صاحبه الاصل المودع هكذا
فوز صاحب التهمة وعين بان ان سلم العين لاحدهما بالبينة وسلم
باليمين المردودة وفي نسخة في الكتاب فان سلمت العين بحجة الى اخر لقتضى
ان لا يرد الثاني ما غرم سلمت العين بالبينة او باليمين وصح في الوسيط
بذلك وهو الاولى قال

كتاب قسم الفيء والغنيمة

فيه بابان الباب الاول في الفيء وهو كل مال قاله المسلمون من الكفار بغير
ايجاف خيل وركاب كما اذا صالحوا عن خوف او جزى لتكف عن قتالهم وهو
خمس وكذا ما اخذ بغير تخويف كالجزية والخراج والعشر وقال المزني
ومال من مات ولا وارث له خمس هذا المال مقسوم بجملتهم على خمس الكتاب
السهم الاول المضاف الى الله تعالى ورسوله مصروف الى المصالح للمسلمين فان كان
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيه حق صفو نه والا فالامور فيه الى مصالح الاسلام
سد الثغور وعمارة القناطر وارزاق القضاة واما سهم المال الماخوذ
من الكفار بغير ايجاف خيل وركاب كالذي ياخذ من غير قتال والذي ياخذ خيل وركاب والذي ياخذ
بذلك وسمي الاول فيئا لرجوعه من الكفار الى المسلمين بقال وافاء عين
اي رجعه وظل سريع الفيء وحسن الفيئة اي حسن الرجوع عن الغضب وسمي الظل
فيئا لرجوعه من جانب المغرب واستفاق هذا المال احد عشر صار سهم الغزاة الى
عينة يقال غنم الغوم غنما والمغنم والغنيمة المال المغنوم وغنم غنيما اذا اصابه
وتعمم على غيره ومن الاصحاب من يوقع اسم كل واحد من العينين على الاخر
عند الانفراد وفي الكتاب بيان يشملان على ثلثة اقسام المالين والاصل
في الفيء قوله تعالى ما افاء الله على رسوله في القرى الاية وقوله تعالى واعلموا انما
غنمتم من شيء الاية وقال صلى الله عليه وسلم واحلت لنا الغنائم ولم تحل لاحد

منع الكفار هؤلاء من المسلمين اذا سمعوا خبرهم وتاركوا لهم اعيانهم وجزية اهل
الذمة وما صولحوا عليه اهل بلده وعشور تجاراتهم المشروط عليهم اذا دخلوا دار
الاسلام وسائر ما يتأتى على الردة وسائر ما يثبت من اهل الذمة عندنا والاوان
لم يكن قاتل يخمس على الوجه الذي سيأتي في ظاهر المذهب وعن المتقدمين قول في مال
المرتد انه لا يخمس وخصه بعضهم بمال المرتد وقطع بتخميس سائر الانواع وفرق بان
المرتد استحب سيده على الاسلام الاترى انه تلزمه اكسوته ولا يسقط المرتد ويوسم
بعض العبادات والمسلم اذا مات ولا وارث له يخمس ماله وقال اخرون بجري هذا القول
في سائر انواع الفيء الا الجزية والخراج من الكفار فانه يخمس بلا خلاف وسهم من خرجه
في جميع الانواع ووجه بانها اموال لم يقاتل الكفار عليها فاشبه ما لو وصلوا الى
الصياصي لان الاعمال لا تخمس فيه بل يجتمع الطائفتان وقوله وكذا ما يأخذه لو لم يكلف
من تقدم ان اريد به ما يأخذه لو لم يصالحوا ولا يشتغل بقتالهم فصور انواع الفيء
واعلم ان قوله اني انما قال يجري فيه القول القديم او هو مما قطع فيه بالتخميس وان اريد
به ما يأخذه لو لم يعدنا او جمع الخيل والركاب على قصدنا لهم وقريناسهم ليتبرك
بمن عده من الفيء نزاع ان القاضي الروياني قال اذا اصالحوا على مال عند القتال
فلو غنيمة اذا عرف ذلك قال الفيء يخمس خمسة اسهم سواء ثم يؤخذ منها سهم
يخمس خمسة اسهم سواء ثم احد هذا السهم المضاف الى الله ورسوله كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصرف منه على نفسه واهله ما يفضل منه جعل في الكراع عدة في سبيل
الله وفي سائر المصالح ويعلم بهذا صرف هذا السهم الى مصالح المسلمين كسد الثغور
وعمارة الحصون والقناطر والمساجد وارزاق القضاة والائمة ويقدم منها
الاهم فالاهم وعلى قول ان هذا السهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يرد على اقل
السهام المذكورين معه ورجحه انه يصرف الى الامام لانه خليفته وعلى الى حنيفة

واحد لا يخمس الفيء بل جميعه للمصالح ويروى عن ابي حنيفة انه يقسم جميع الفيء
على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل كما يقوله في خمس الغنيمة وعن
مالك انه لا يلزم تخميس الفيء بل يعود الامام الى حيث يرى المصلحة قال
السهم الثاني لذوي القربى وهم اقارب رسول الله صلى الله عليه وسلم بنو هاشم وبنو
المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل وبني عبد لقوله في اسهمانه الصبي والكبير
والغني والفقير والحاضر والمرأة والغائب بعد ان يكون الانتساب فيهم
الاب ولا يصل احد على جده الا المذكور فانه يوصف به الحق في الميراث
السهم الثالث اليتامى وهو كل طفل لا مال له بشرط كونه فقيرا على اظهر الوجهين
لان لفظ اليتيم يشعر به السهم الرابع للمساكين والخامس لابناء السبيل وبيانها
في تفريق الصدقات والمحتاجون بالحاجة تعاون حقوقهم بعاون الحاجة
ه المراد من ذوي القربى اقارب رسول الله صلى الله عليه وسلم من اولاد هاشم
والمطلب اي عبد مناف دون عبد شمس ونوفل وهما اباعد منهما ايضا
لما روي عن جبير بن مطعم قال لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى
بين بني هاشم والمطلب اتيت انا وعثمان ابن عفان رسول الله فقلنا يا رسول
الله اما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله به منهم فما بال اخواننا
من بني المطلب اعطيتهم ونرتنا وانا قرابتنا وقرابتهم واحدة فقال انما بنو هاشم
وبنو المطلب شيء واحد وشبك بين اصابعه وكان عثمان من بني عبد شمس جبير بن
بني نوفل وشرك في استحقاق هذا السهم الغني والفقير كان العباس يأخذ منه
وهو غني وكذا الصغير والكبير الذكر والانثى والغائب عن موضع حصول الفيء
كالحاضر فيه لعموم الآية ولانه سهم يستحق بالقرابة فيشترك فيه القاضي والداني
فالميراث وفي وجه ما يحمل به كل اقليم من الفيء يعرف هذا السهم منه الى من يليه

من ذوي القربى وشرط ان يكون الانتساب لجهة الاب ولا يدفع الى اولاد البنات
شيء وعلى ذلك جرى الاولون وعن القاضي الحسين ان المدلي بالجهتين ينزل على المدلي
بجهة واحدة فاستدل بهذا على ان للام اثرا في الاستحقاق وخرج عليه ما ذكره
عند الانفراد وفصل من ذوي القربى الذكور على الاناث وعند المزني يسوي بينهما
كما في الوصية للاقارب وبه قال ابو حنيفة في الرواية التي يثبت فيها لذوي القربى
سهما وابو يوسف يجعلهم على النصف كسائر الاسباب وفي الوجه الذي حكياه عن القاضي
وقوله اقارب رسول الله لبني هاشم كان الاحسن ان يقول لهم بنو هاشم او الكاف
للتمثيل والمحكوم لهم المذكورون في الغنائم الثالث التالي والاحسن الصغير في
السهم الذي لا اب له وقيل الذي لا اب له واحد وقال في العباب كالمفصل لا كامل له
وهذا اعم والظاهر الاول ويشترط الفقر لان لهم اليتم ويشترط في الصغير والمجنون
وكانهم اعطوا لأعانتهم من نالة الاب والا ان استغناه بال اليه اذا قلنا بالاستحقاق فاستغناه بال نفسه اولى ان منع وفيه قول او وجه اما اذا لم نشترط
الفقر لحصول الاسم والرابع للكاتبين والخامس لابناء السبيل يستكمل بهما ثم
الصدقات وقد سبق في الوصية انه يدخل في اسم المكتبين الغير عند الافراد كما
بالعكس وتعم السابع والكاتبين وابناء السبيل ام يحصر الحاصل في كل اقليم وناجيه من هم
سهم منه مثل الخلاف المذكور في ذوي القربى والاشترط ان يكون المصروف اليه من هؤلاء
الثلثة غير المرتد ومنه وجه ويجوز ان يفاوت في العدد المصروف الى السابع والكاتبين
وابناء السبيل لانهم يتجمعون بالحاجة والحاجات متفاوت بخلاف ذوي القربى
فانهم يجمعون بالقرابة واذا فضل بعض الاسناف الاربعة وزع نصيبه على الباقين
كما في الزوج قال — انما الاخماس الاربعة فكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم

في حياته وبعده ثلثة اقوال احدها انه للصالح ثم الخمس الثاني انه يصرف كالقسم
الخمس فيكون حملة الفيء بعضوا لخمسة اقسام فاذا قلنا بظاهر الكتاب عليه والثالث
وهو الاظهر انه للمرتزقة المقاتلين كاربعة اخماس الغنيمة يجعل عدد السهام
المقدرة ديوانا يحصى فيها المرتزقة باسمائهم وينصب لكل عشرة عريفا يجمعهم ويسوي
بينهم في الاعطاء ويعطي كل واحد على قدر حاجته ويعطي لولده وعبده ومن تلزمه
نفقته وان كان اربعة ويزيد على عيال واحد اذا احتاج اليه ويعطي الصغير
والكبير وكلما زادت حاجته لكبر زاد في نصيبه وقد يمنع الاعطاء رأسا
ومن جملتهم بنو هاشم وبنو المطلب ثم من بعدهم على ترتيب القرب يعطي المحرم
قبل العربي ثم يقوم بالسن في السبق في الاسلام وكانت في الديوان اسر سبي
والاحتلام والعبد والصغير بل اسم المستحقين للغنيمة فان طرأ الصغر والجنون
فان كان يرجى زواله لم يسقط الاسم واذا مات قال الاظهر انه يعطى لزوجته واولاده
ما كان يعطيهم في حياته اما الزوجة فالى التزوج واما الاولاد فالى الاستقلال
بالكسب او الجهاد ويعرف ارزاقهم في اول كل سنة فلو مات واحد بعد جمع المال
وقسمة السنة تحققه لوارثه وان كان قبل الجمع والحول فلا حق له ولو كان بعد
الجمع وقبل الحول فقولان وان كان في حملة الفيء ارض فحكمها اهل الخمس الثاني
يكون رقبا كما قال ابو يوسف ان نبي رضي الله عنه وقبل اراده وقاسم عنها لانه المصلحة
وقيل اراده الموقوف على سنة الرقبة وقيل فوض على انه للصالح والاصح الاول
الثاني يجب قسمة عليهم واذا فضل شيء من الاخماس الاربعة على قدر حاجتهم وزع
عليهم بالسوية ص اربعة اخماس الفيء كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته
وصرفه الى خمس الخمس يعطوا ذا القربى وقيل جميع الفيء كان له وصار حالها بعده
من ابن يأخذ قوته وقوت عياله فيه وجه كان يأخذ من اربعة اخماس الفيء

في وجه من جمع بخمس الني والغنيمة واما بعد النبي صلى الله عليه وسلم ففيها ثلثة اقوال
احدها انها للصالح لانها كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فصارت بعده للصالح فخمس الخمس
والثاني انه يقسم اثنا عشر الخمس وعلى هذا فسر جميع الذي في خمسة اسهم كما ينبغي ظاهر
قوله تعالى فان لله وللرسول الاية اذا عرفت ان الاخماس الاربعة كانت لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فلو كان معه الا ان الاستحقاق على التفاصيل فللنبي صلى الله
عليه وسلم احد وعشرون سهما من خمسة وعشرين وللجيش احد عشر الاصناف الاربعة
سهم وفي العشرة على الترتيب وظايف احدها ان يجمع ديوانا ويفرض فيه
الاسامي فيجعل منه المرتزقة باسمائهم ويصنف اهل كل بلد او عدد يراه مناسبا ليعرض عليه
احوالهم ويعلم عند الحاجة ويثبت فيه اقدارهم وازمانهم ولعل العمر في الخاب
المتمثل به ان التقدير على ان يرى ذلك عمر رضي الله عنه الثاني يعطى كل واحد
منهم قدر حاجة نفسه عن حاله وعدد من في نفقته ويعطى قدر نفقاتهم وكسوتهم
وسائر مؤنهم ويراعي زمان الرخص والغلاء وحال الخصب والجدوب وعادة البلد في
المطاعم ويعطيه لاولاده الذين هم في نفقته اطفالا كانوا او كبارا وكلما زادت
الحاجة بالكبر زاد في حصته وفي وجه لا يعطى الاولاد شيئا لانهم لا يقاتلون واذا كان
له عبيد يقتنيهم للزينة او التجارة لم يعط لهم ان كان يحابل بهم او يحتاج اليهم في الغزو
لخدمة وهو من جملة اولي سياسة الدواب اعطى له ويعطى مؤنة فرسه ويعطى للفرس
اذا كان يقاتل فارسا والا فرسلي ويعطى للبرذعة الواحدة والمرجعات واذا تكسر جديدة
زائدة العطاء ولا يعطى الا لعبد واحد وفي الزوجات يعطى للزائدة على الواحدة لانهن
محسورات بخلاف العبيد والذي هو داخل في عبد الخدمة انما الذين يتعلق بهم مصلحة
الجهاد ويسعى ان يعطى لهم كم كانوا ويحيى الزوجة والعبد الوجه الاول في الاولاد وفي
وسوي بينهم في الاعطا الى اخره اي سوي بينهم ان يعطى لهم كم كانوا ويحيى الزوجة

والعبد الوجه المذكور في الاولاد وقوله وسوي بينهم في الاعطا الى اخره اي
سوي بينهم ان يعطى كل واحد منهم قدر حاجته والافضل بعضهم على بعض بشرف
النسب والسبق في الاسلام والهجرة وسائر الخصال لانهم عيالا متعددون
للنصرة وعلى هذا انه تسوي بينه الخنيمة بين الحر والعبد ويروي التسوية
عن ابي بكر وعلي رضي الله عنهما وعن الاصحاب من قال يفضل بالخصال المرضية
اذا كان في المال سعة ويروي التفضيل عن عمر وعثمان رضي الله عنهما الثالثة يقدم
في اثبات الاسم في الديوان وفي الاعطا قريش على سائر العرب ثم بنو اقريش
وهم ولد النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد
بن عدنان هذا قول الشافعي واصحابه وعن الاصحاب من قال هم ولد الياس
ابن مضر وسهم من قال ولد مضر بن نزار وسهم من قال هم ولد مالك بن النضر
بن كنانة ويقدم من قريش الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مر
ابن كعب بن لوي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة فيقدم من بني هاشم
وهي المطلب على سائر قريش والسنوية بينهما لما سبق ثم يقدم بعدهما بني عبد
شمس وبني نوفل اخوي هاشم ويقدم من بني عبد شمس لانه اخو هاشم من الابوين
ونوفل اخو من الاب ثم يقدم بني عبد العزى وبني عبد الدار وهما بني قصي ويقدم
منهما على بني عبد العزى لانهم اخوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فان حديجة من
بني اسد بن عبد العزى وعلى هذا فاذا فرغ من قريش بدأ بالانصار لانهم الحدث
في الاسلام ثم يعطى سائر العرب الذين هم اقرب رسوله الله من الانصار عليهم
ويعطى العجم بعد العرب واما سوي الشافعي من العرب فقد عرفت انهما فان استويا
فقد استوعبها اسلاما وهجرة ولم يذكروا هاهنا اخلاق المشهورة بالحسن والنسب

[illegible] دون النسب لان العرف قد يعرف نسبهم وربما عرف العرب كلهم فلهذا سرهم الترتيب والنسب
نعم اعتبار ان التقدم بالصلاة وفي الكفاية فليبن لذلك مطلقا وجمع الترتيب الاول
في هذه الوظيفة مستحق الرابعة لا يثبت في الديوان اسم الصبيان والمجانين
والنساء والعبيد والضعفا الذين لا يصلحون للغزو كالعميان والزمنى وانما يرتب لهم
اذا كانوا في عيالهم يعطى لهم ما ثبت في الديوان لهم المستحقين للغزو واذا طرأ على الشاب
عن الجهاد وان كان لا يرجى زواله اعطى ولم يسقط اسمه من الديوان والاولى ان الناس
المقاتل واولاده بعد موته وهو اولى بان يعطى باذا ثبات واصدائهم يعطون كذلك ويستحب
الجاهدون بالمسجونين من عيالهم فلم يسقط بطل امر الجهاد وعلى هذا تعطى الزوجة
ان تتزوج الاولاد الى ان يبلغوا ويشتغلوا بالكسب او يرغبوا في الجهاد ويثبت
اسمهم في الديوان لتحقق المصلحة الخامسة تفرق الارزاق في كل عام من ذكر اسمه
علوما لا يخلف ولو رأى الامام ان يفرق شاهرة ملاحظ للمصلحة واذا فرق شهرة
السنة على من واحدة فليجتهد وبالي بما يقتضيه الحال والمصلحة من التفريق في اول السنة
والتفريق في اخرها واذا مات واحد من المرتزقة بعد جمع المال وقبل القضاء السنة لحقه
ورثته لانه حق لازم له فينتقل الى ورثته وان مات بعد جمع المال وقبل تمام الحول
فعوان وبقال وجهان اظهرهما ان سقط ما مضى لورثته كالاجرة في الاجارة والثاني
المنع كالحمل في الجعالة لا يستحق قبل تمامها العمل وان مات قبل جمع المال فقط ان القضي
الحول ثم مات فالظاهر انه كالشي للوارث لان الحق انما ثبت بحصول المال وقيل ان
عطاه يصير كالحمل الى ورثته وان لم يتم الحول فان قلنا الوفات بعد القضاء وكالشي
للوارث فهنا اولى وان قلنا يصرف عطاه الى الوارث فهي مسقط ما مضى فهنا الخلاف

الاول واذا مات بعد جمع المال وقبل تمام الحول وجميع ما ذكرناه في المستولات
من اموال الفيء انما الدور والاراضي فقد قال الشافعي رحمه الله هي وقف للمسلمين
يستغل ويصرف على ما ذكر في كل عام لذلك ابدا واختلف الاصحاب فيه فاما في
الاربعة فقد صرح بانها وقف يصرف على ما ذكرنا من المصالح واما اذا اصلنا ان المرتزقة
يصيرون كالمستولات والاظهر انها ان اكرها بها وقف مصروف على القولين جميعا
لبقي الرتبة مؤبدة وسقط بها المستحقون كل عام فخلاف المستولات فانها تخرس
للعدوان لو بقيت والحاصل منها بعد الغرض واذا قلنا انها وقف انما تقرر قيا على
انها للمصالح او على القولين جميعا فوجهان احدهما ان المصرف والتوقف عن جهة الرقبة
دون الوقف الشرعي المانع من البيع والاظهر انها ان اراد من الوقف الشرعي المصلحة
وعلى هذا فوجهان احدهما يصير وقفا بنفس الحصول كما يرث الدار والضيعة بنفس
الاستيلاء واصحهما المنع لان الامام يقفها وان توقف فيها او سبعا وستة فيها فلذلك
يباعها عند طلبن في الخراب انما اهل الحق والمدين لقصد بها فاما سهم المصالح
فلا سبيل فيه الى الهبة بل الطريق الوقف وصرف الغلة الى المصالح او البيع وصرف
الثمن الى المهام الاول ولي الخلاف ان لو وقف او صير بنفس الحصول وقف وسهم
ذوي القربى على الخلاف المذكور في الاصناف الاربعة تقريعا على انها للمرتزقة
والسهام الثلثة الباقية تريب على سهم ذوي القربى ان جعلناه وقفا فهذه اولى
انهم يستحقون بخلاف السابق والثاني وان السبيل وان لم نجعله وقفا فالمصرف هذه
السهام وجهان الاظهر انها وقف ايضا واذا فضلت الاسهم الاربعة عن حاجات
المرتزقة فان قلنا انها للمرتزقة وهو الاصح فيصرف الفاضل منها ايضا على قدر مؤنهم
ان قلنا للمصالح فالفاضل يصرف الى سائر المصالح كاصلاح الحصون والقناطر والسلاح
والسهم الثاني في قسمة الغنائم والغنيمة كل مال اخذ

ي سبيل الله خمسها معلوم كخمس الفيء واربعة اخماسها للغانمين ويشارك اليها النفل
الرضخ والسلب ام الغنيمة بعد انا النفل وهو زيادة مال يشرطها امير الجيش لمن يفعل فعلا
لحلا مخطرا للتقدم طليعة او حمية على قلعة ومحله حال القتال او حال الخمس او حال
من الكفار وقدره ما يقتضيه الراي حسب خطر الفعل اما ثالث خمس الخمس او ربعه
وثلث ما باخذه او ربعه كما راه الامام اما الرضخ وهو مال يقدر الى راي الامام يشرط
ان لا يزيد على سهم واحد من الغانمين بل ينقص بالنظر الى العدد والصبيان والنساء وقيام
عن السهم لمعقلان حالهم وكذا الكافر ان حضر باذن الامام برضخ له وفي فعله ثلثة اقوال
احدها انه من اصل الغنيمة كاجرة النقل واكملها الثاني انه من خمس الخمس كالنفل والثالث
انه من الاخماس الاربعة انه سهم من الغنيمة الا انه دون سهم كانت الغنائم بمواء الامر
بعامة لرسول الله صلى الله عليه وسلم يضع فيها ما شاء في ذلك نزل نزول النفل على الافعال
بعد الرسول وعليه عمل العطاء من لم يشهد الوقعة لم يرضخ ذلك فضل خمس خمسه اسهم
الغنيمة الى اربعة اخماسها للغانمين ويشارك اليها ثلثة امور احدها النفل وهو زيادة تعال
سهم الغنيمة شرط الامام او الامير لمن يقوم بامر فيه نكاية في العدو او توهين لخطر او دفع
ضرر كالتقدم على طليعة او الهجوم على قلعة او حفظ من وانما يفعل الامام اذا استدعت الحاجة
الى العدد وقلة المكنين واتفق بعث السرايا وحفظ المكامن وقد فعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم في بعض الغزوات دون بعض ويجوز ان يكون المشروط له شخصا معينا او جماعة
غير معينين ويجوز ان يطلق فتقول يجوز ان يكون الشرط من مال المصالح الرصد على الامام
من بيت المال وحيث يشترط ان يكون معلوما وان يكون المشروط له مستوفيا شروط هذا
القتال من الكفاءة وحسن الدفاع وحوز ما ثلث او ربع ويحتمل غيره الجهالة واقل ما قيل من
المجعول ثلثة ارباعه وقيل اقوال اظهرها انه يقل من خمس خمسه لما روي عن سعيد بن
المسيب قال كان الناس يعطون النفل من الخمس الثاني من باس سال الغنيمة ويجعل

ذلك كاجرة الخيال ونحوها ثم ليقسم الباقي والثالث انه يقل من اربعة اسهم الغنيمة
بعد ليقسم الباقي بين اصحاب النقل وسائر الجيش وليس لقدر النقل حد مضبوط بل يجتهد
الامام ويحيله على قدر العمل وخطره وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفل في البداءة
الربع وفي الرجعة الثلث والمراد من البداءة السرية التي يبعثها الامام قبل دخوله في دار
الحرب ومن الرجعة التي يامرها الامام بالرجوع بعد يوم الخيش الى دار الاسلام وانما
زاد المشروط في الرجعة لانهم في البداءة يسيرون لطلب العدو بهم والغنائم في قبضة
عسكر والامام معهم في ايديهم يستظهرون به وكل ذلك في الرجعة بخلافه بسبب الانصلات
الى محل المنعة اختلفوا في المراد من الجزء قيل اراد ثلث خمس الخمس او ربعه وقيل اراد ثلث
الجميع او ربعة اخماسها وقيل اراده تزاد في جعله خارجا من الغنيمة ثالثها او ربعها وهو
قول ابي العباس ثم الغنيمة بعد ظاهرة تصرف الكافة الى المشار اليهم وهو النقل
والرضخ والسلب والقسم في نور الغنيمة بعد هذه الامور يوقف واختلف والمالي النقل
فانا اذا قلنا انه من الخمس لا يكون الغنيمة بعده وانا اذا قلنا الرضخ والسلب فيشاركان في قول من
قال المصالح في الخمس في بيت المال وقول ان خمس الخمس يشير بحسب الامام والاشبه
انه يجتهد ويراعي المصلحة وليس الامر الى جزيه وقوله ان ثلث ما باخذه او ربعه يحتمل
ان يخبر بما يجده الامام ويخبره في هذا القتال ويحتمل ان يخبره الى ما يراه من الغنيمة
وظاهر لفظه التخيير وانه يفوض الى راي الامام والذي يوجد لاصحابنا ما قدمناه
قالوا الرضخ فاعيد والسلب المرصد واهل الذمة لانهم ليسوا من الغنيمة وروي عن ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يعرف للقاتل سلبه الا ان يشاء الا واحدا فانه الذي قتل
يوم بدر يحلى فولان فيه انه مستحب او مستحق والظاهر الاستحقاق ويترك الى الرضخ
نظر ويجتهد الامام في الرضخ ولا يبلغ به سهم واحد من الغانمين فان سهمهم واجب لهم
كان من يرضخ له راجلا وان كان فارسا فوجهان احدهما يجوز ان يبلغ سهم الراجل او

زيد عليه ولفظ الكتاب يوافق الثاني والاول بين ان يكون حضور العبد باذن
السادة والصبيان باذن الاولياء والنساء باذن الازواج او بغير اذن والذي اذا حضر
بغير اذن الامام في الردع والبلغ سهم واحد من الغانمين على السبق شيأ لانه سهم لو الانه
اهل دينه وفيه وصمة وسعود السلم في السير وان حضر باذن الامام فان استاجر فليس
له الا الاجر والاقل الردع وفي وصية اخرى له وفي اخرى يستحق الردع اذا قاتل لان المدفوع
اليه يعني الاجر فلا يدين العمل بخلاف سائر مستحقي الردع وفي محل الردع ثلثة اقوال
وقيل ثلثة او صحاحد عشر لهم راجل الغنيمة كاحد القتال والحمل لان حضورهم لمصلحة
الغانمين والغنيمة قائم ستون الماء ومحطوط الرجل ديلون الحون والثاني من خمس
الخمس لهم لانهم لسوا على عمات الغانمين فكان الدفع اليهم من المصالح والثالث وهو
الاصح انه من الاخماس الاربعة لانهم من الغنيمة يستحق بحضور الوقعة وقوله ومنهم من قطع
باهل الذمة بانهم يعطون من خمس الخمس لانهم يعطون بالمصلحة وغيرهم بحضور الوقعة
وقوله ان الزيادة على سهم واحد من الغانمين بل بنقص لو قال بشرط ان لا يبلغ سهم واحد من الغانمين
لاستغنى عن الجمع بين القطعتين وقوله من خمس الخمس كالقتل اي على الاصح من الحالين فيه
قال لقاتل السلب فهو مال يرضخ القتال من شاء وسلاحه وزيه سبقته
قابله بشرط ان يكون القتال بعلا والقاتل راجلا للغزو وقيل في سلاحه وزيه سبقته
الصف وقتال ان كان القتال سهما او عاقلا وقتال لم يستحق وسبق بالاثخان فان
تخالفوا فالسلب للمثخن وان اشتركا في الاثخان فالسلب لهما وان اشركا فوا استحق
سلبه وفي استحقاق رمته اذا اوقاده بدلها فاذا فادى لغيره قولان والذي لا يستحق
السلب وفي مستحق الردع اذا قاتل خلاف والخادم والسواد والمطبعة من السلب على الاظهر
والغنيمة المشورة على رسمه وكذا الجيفة ليست من السلب على الاشهر وفيما معه من
الدنانير قولان والاشبه بالحديث انه الخيط من الخمس السلب ٥ ورد الخبر بان السلب

للقاتل وضبط في الوسيط سميه استحقاقه بقتال هو زلوب الغزو وفي قتال
كان متمثل على القتال يابى شيء بالكلية فلو رمى من حصن الى قافلة من دار الحرب
وقتل لم يستحق وكذا لو رمى من صف الحربي الى صف الكفار فاصاب واحدا وقتله
لان السلب في مقابلة احتمال الخطر وانما يستحق السلب اذا اثخنه قتلا او عجز او الحرب
غابة انما اذا انهزم جيش الكافر فاتبعهم وقتل واحدا منهم لم يستحق سلبه لانهم
اذا انهزموا اندفع شرهم وعادت الحرب غابة فالشر مستوفع فلو قتل الكافر وهو اسير
في يده او نائم او مثخن زايل الامتناع يستحق سلبه وقوله في الكتاب بشرط ان يكون
القتال بعلا والقاتل راجلا للغزو ويلزم ان يستغني بهذا الوصفين عن الاخر
فانه اذا كان القتال بعلا على القتال كان القاتل راجلا للغزو وقد عرفت ان
الامتثال ليس بشرط على الاطلاق بل لو كان بحريا والحرب غابة كان متمثلا
ويجيء ان يأبى شيء بالكلية بالقتل او بالاثخان وازالة الامتناع بان يعمى او يقطع
يديه ورجليه والاصح في الاثخان بقطع يد او رجل واحدة ولو قطع يديه او رجليه
يقولان اشبههما انه اثخان كما لو قطع عينيه فان اثخن واحد وقتل اخر فالسلب
للمثخن لانه الذي لحق شره ولو اشترك اثنان في القتل او في الاثخان فالسلب بينهما
واذا اسر كافرا فقتل استحقاقه سلبه قولان احدهما المنع لان قتل الاسير
والاصح الاستحقاق لانه بلغ في التقرير بالاسر مبلغا لا يحصل الامام من القتل وغيره وهذا
الذي اورده في الكتاب ولو اوقفه الامام بعد الاسر او فاداه بمال لم يحصل من اسر ولم
او مال الفدا طرد فيه القولان وقيل فيه وجهان والاظهر فيهما المنع لان اسر السلب
لا يقع عليهما ومن يستحق السهم الكامل من الغنيمة يستحق السلب وفي الغنيمة الصبي
والمراة وجهان وقيل قولان احدهما يستحق لاطلاق الخبر في قتيل فلان من قتل قتيلا
فله سلبه وهذا ما اختاره القاضي الروياني والثاني المنع لان استحقاق الغنيمة لدفع

استحقاق السلب فان لم يستحقوا العينة فالسلب اولى وفى الذى طريقان اظهرهما
طرد الخلاف والثانى القطع بالمنع لان تاثير حضور عجاسيل الاخ والعم والصبى
اشبه بالغانمين منه والسلب ناطق على الكافر من ثياب البدن مع الخف والواسن
وناطق على الات الحرب كالدرع والمغفر والسلاح ومركوبه الذى كان يقاتل عليه
وناطق على السرج واللجام والمقود وغيرها ولو كان سكانا بفرسه وهو يقاتل رجلا
وفيما على الزينة كالطوق والسوار والمنطقة والخاتم والجنبان وناطق على زوادهم النفقة
ان ما مع السلب لانها سلبوه خاصة من يده والعينة للوجدة على زيه وفارسها
من الدراهم والامتعة طرد بعضهم الخلاف فيها والظاهر القطع بالمنع فى الجنيبة التى
تقاد بيد طريقان احدهما القطع بالمنع كالدواب التى يحمل عليها الثقال وظرفها
طرد الخلاف والظاهر عدها من السلب لانها انما تقاد بيد ليركبها عند الحاجة
وفى تخميس السلب قولان اظهرهما انه يدفع جميعه الى اهل الخمس والثانى الى القاتل واصحهما
المنع لقوله من قتل قتيلا فله سلبه وروى ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل
ولم يخمس وسياق الوسيط يدل على انه اراد بقوله والاشبه ما كتب هذا الحديث الثانى
او الاسادى وقد قال احمد بن حنبل اصح الروايتين والرواية الاخرى وهو قول ابى حنيفة
رحمه الله ليس للقاتل السلب الا اذا نادى الامام به وظرفه والسلب معدود من اصل
العينة وعلى مالك يخمس ويصرف الخمس المصروف الى المصالح فان كان تعذر ذلك
وان اراد السلب دفع الى القاتل وقدر الخمس للخمس والباقى للمصالح وان اراد الخمس
دفع اليه السلب والباقى للمصالح قال ——— انما قسمه العينة فغنيها وفقيرها
الاولى اذا سبق الامام الخمس السلب والرضخ والنفل من الباقى على الغانمين بالسوية

عقارا كان او منقولا ولا يوجر العينة الى دار الاسلام والغانم من شهد الوقعة
لغنيمة المسلمين فلو شهد آخر الوقعة استحق ولو حضر بعد انقطاع القتال فلا
وان حضر بعد انقطاع القتال وقبل جباية الغنيمة فقولان واذا غاب فى آخر
القتال ان كان بالهزام سقط حقه الا اذا فصل التحيز الى فيئة اخرى واذا
انهزم فالعود تولية مع بقيته وان مات فحقه لهم وان بقيت وقف استحق لهم
لان المتوجع قائم هذا هو النص وقيل قولان بالنقل والتخريج والمرض الذى لا
يرجى زواله كالموت وقيل طريانه يسقط الهم لحاجته الى نفقة العلاج والاياب
واما المحذول للجيش فيخرج من الصف فان بقى ولا يعلق شيا اصلاح اذا اراد
الامام او امير الجيش قسمة الغنيمة بدا بالسلب يدفعه الى القاتل تفريعا على ان
السلب للخمس وهو الصحيح ثم يخرج المؤن التى تلزم كالحمل والحفظ وغيرهما
ويجعل الباقى خمسة اسهم بقدر بها وباقى خمس رفاع فيكون على اربعة اسهم
على الاربعة للغانمين ويقدر بها ويخرجها على ما عرف ثم تقسم الغنيمة فاخرج عليه
سهم الله تعالى صلة من اهله وفيه يقع النقل تفريعا على الظاهر من الخلاف فيه
ويعتبر الباقى على الغانمين ويقع الرضخ على الظاهر من الخلاف فيه والمؤن
من المنقول والعقار وقال ابو حنيفة تخمس الاربعة اخماس العقار من الغنيمة كالمنقول
ومن ان يوجره الى الغانمين ويجعله على حق اهل الخمس ويصرفها على سنة الارض اسقطها الاسلام
ومن ان يقفه على المسلمين وقال مالك مصير رقاب ارض الغنائم ويجوز قسمة
الغنائم فى دار الحرب من غير كراهة سيرة النبى صلى الله عليه وسلم غنائم بدر بشعب
من شعاب الصفراء قريب من بدر وغنائم خيبر بالوطاح بقرب وادى حنين وقال
ابو حنيفة لا تقسم الغنائم فى دار الحرب وقوله بالسوية يرد ما اذا اراد حسب التفضيل
وسياتى بيانه ومن شهد الوقعة على قصد الجهاد استحق الغنيمة فاما اذا لم يقاتل

روي مرفوعا وموقوفا ان الغنيمة لمن شهد الوقعة ومن حضر بعد انقضاء القتال
فكان كان بعد حيازة المال لم يستحق شيئا وان لم يدخلوا بعد دار الاسلام وقال
ابو حنيفة من لحق بدار الحرب قبل قسمة الغنيمة شاركهم وان كان قبل الحيازة وعن
ابو حنيفة اصحهما ان الجواب كذلك لانه لم يشهد الوقعة والثاني يستحق لانه لحق
قبل تمام الاستيلاء وقيل ان كان الوسق كثيرة الغنائم استحق وان كان يوسق ولا
واذا غاب بعضهم بعد انقضاء القتال ولم يعد حتى انقضى القتال فلا حق له وان عاد قبل
انقضائه قال في المهذب يستحق مرة الجواز بعد عوده دون الجواز فلم يستحق وان ولي
مجاهدا بالقتال او سيرا الى تبيعا للقتال الذي ذكرنا في السير لم يسقط حقه فان العمر
المعتاد بعيد ومن الفصل حتى الكتاب انه بعد ثلاثة ايام وفي المهذب انه ان لم يعد
قبل الشروع في القتال فلا حق له وان مات فرسه فلبس لهم الفرس ان كان ذلك
بعد دخوله دار الحرب فارسا وقال ابو حنيفة اذا دخلها فارسا ثم مات استحق سهم الفرس
وبها طرق الحكم فانه يسقط حقه وان مات الفرس استحق سهم
والفرس تابع فاذا مات جاز ان يتبع سهم الاصل والثاني ان فيها قولين وجه الاستحقاق
شهود بعض الوقعة ووجه المنع اعتبار اعز القتال بوقوف الظفر او الخطر والثالث
تنزيل البعض على حالين ان حصلت حيازة المال بقتال جديد فلا استحقاق لان موت
الفارس وفي موت الفرس وان حصلت بذلك القتال ثبت الاستحقاق لان الصورتين
ولو مات احدهم بعد انقضاء القتال وحيازة المال استحق حقه الى ورثته وان
لم يعلموا بعد دار الاسلام خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه ولو مات الفرس استحق سهم
الفرس ولو شهد الوقعة صحيحا ثم مرض فان كان مرضا لا يمنع القتال كالحمى الخفيفة

والصداع او كان يرجى زواله لم يسقط حقه وان كان عجزه للمكث الزمانة والعمى
فقولان او وجهان احدهما يسقط لخروجه عن اهلية القتال والثاني لا يسقط الحاجة
الى العلاج والاياب كالمبيت وفي ابطال حقه منه مانعه عن الجهاد وهذا
اصح عند صاحب المهذب وغيره وايراد الكتاب يشعر برجحان الاول واطلق الاكثرون
القول في رجاء الزوال وعدمه وقيل المعتبر رجاء الزوال قبل انقضاء القتال
والمخذل للجيش يمنع من الخروج مع الناس والحضور في الصف وهو الذي يكثر الارجاف
ويفت قلوب الناس وان حضر لم يستحق شيئا لانهم ولا الرضخ لان عزه حضور الشر
من ضرر انهزام المهزوم والحق الفاسق بالمخذل وجه قال الثالثة
اذا وجه الامام سرية فغنمت شيئا شارك في استحقاقها جيش الامام ان كانوا بالقرب
منهم من المرحلة الثالثة من حضر انقضاء الجهاد كالاخير لسياسة العدو ان لم يقاتل
لم يستحق وان قاتل فعلى اقوال في الثالث يختص من اسقاط الحق من ابتدأ القتال
ومن الغنيمة وفي التاجر هذان القولان والاخيران الثالث والاخير لهما وفان
كان كافرا استأجر الامام استحق الاجر وان كان مسلما فلا ولا يستحق الغنيمة ايضا
على احد الوجهين لانه اعرض عنها وانما الاسير ان كان من جند الجيش وعاد استحق
قاتل او لم يقاتل وان كان من جيش اخر ولم يقاتل فعن ان وان كان كافرا فاسلم
والتحق بجند الاسلام استحق وان لم يقاتل على الاظهر اذا ذهب الامام او قافل
الجيش وهو يغنم في داره سرية الى دار الحرب فغنمت شيئا لم يشركهم الامام
ومن معه ولو بعث سريتين الى جهتين فان ترك احديهما الاخرى ما يغنم ولو بعثهما
الى جهة واحدة فان استولى عليها امرا واحدا او كانت احديهما قريبة من الاخرى
بحيث عند الحاجة فيشركان في الغنيمة والا فلا ولو دخل الامام دار الحرب
فوجه سرية الى ناحية فغنمت شاركهم جيش الامام ولو غنم الجيش شاركتهم السرية

الاجير والاسهم والاوضح بحي على وجه ذكرني صحة استيهار المسلم على الجهاد القولين
الثالث واذا لم يصح الاجارة فلا اجرة له وفي سهم الغنيمة وجهان المذكور
في التهذيب سهما المنع لانه اعرض عنه بالاجارة ولم يكن جهادا ولو قلت اسبق
من بدار المغازي شهد الوقعة مع الجيش فان كان من جند الجيش استحق السهم
قاتل او لم يقاتل لانه تحتج الجهاد وهو الحضور بالآلات وشهد الوقعة وان كان
من جيش اخر اسرع من قتال فقولان وجه المنع انه لم يقصد الجهاد ووجه الاستحقاق
وهو الاظهر شهود الوقعة والقولان فيما اذا لم يقاتل فان قاتل استحق بلا خلاف
ومنهم من طرد هما في الحالتين وهذا اذا افلت قبل الحرب وحيازة الغنيمة واذا
افلت بعد الحرب وقبل الحيازة كما ذكرنا في لحوق المدد وان افلت بعد الحيازة
قال ابن الصباغ ان قلنا يملك الغنيمة بالحيازة فلا سهم له والا فهو كما لو افلت
قبل الحيازة ولم يقاتل وقال ابو حنيفة رضي الله عنه حكم الاجير والمتبرع
واحد فمن قاتل استحق السهم ومن لا فلا ولو اسلم الحائر والمحق بجند الاسلام استحق
السهم قاتل او لم يقاتل لانه قصد اعلاء كلمة الله تعالى بالاسلام وشهود الوقعة
دخوله في الكتاب استحق السهم وان لم يقاتل قلت الاظهر صريح في اثبات خلاف في المسئلة
ولم يذكر الوسيط خلافا وكذلك بحي بعضهم لفظة على الاظهر والتي لو تركت بحالها
جاز لان ابا الحسن العبادي اورد في كتابه انه لو اسلم كافر بعد الحربين قاتل
استحق وان لم يقاتل لم يستحق قال ـــــــ الرابعة سوى بين الجيش في
الغنيمة الا اصحاب الرمح فانهم يفضلون والا فالناس فارس يعطى ثلاثة اسهم
وللراجل سهم واحد ولا يعطى الا لراكب فضل له الا ترك للفرس بين العربي والعجمي
والتركي والمركب ولا يعطى الضعيف والاعجف على انفس القولين ولو احضر فرسين
لم يعط الا لاحدهما يعطى للفرس المستعار والمستاجر اذا لم يغصب وله الغاصب

الاجير

استظهارا على فرسة سهما الاجزاء ولو وجه سريتين الى جهة واصاب الشركاء في الغنيمة
ولو وجهها الى جهتين فكذلك ان قاتل واحد منهما سريته ظهر بحيث العام وهو كالحاضر لها
وفي وجه الشركاء كالو وجههما الى جهتين وهو في بلد وشرط في الكتاب للشركة
ان يكونوا بالقرب متردين للنصرة وهو القرب ان لجمهم الغوث بالمدد منهم وعلى ذلك
حمل جماعة ولم يتعرض الاكثرون لذلك فانتفوا باختلافهم في دار الحرب ولو شهد الاجير
الوقعة مع المستاجر فان كانت الاجارة لعمل في الذمة من غير تعيين فالحاصلة وجوب
العمل دون تسمية له والسهم بالاجارة وان كانت الاجارة لعمة معينة كالاجير لسياسة
الدواب وحفظ الامتعة شهرا وخرج به فعلى صاحب الكتاب وغيره اذا لم يقاتل
لم يستحق السهم وان قاتل فثلاثة اقوال واطلق اصحهن الاقوال اظهرها ان السهم لشهود
الوقعة والثاني المنع لان منفعته مستحقة للغير فاشبه العبد اذا شهد الوقعة وعلى
القولين يستحق الاجرة مقتضى الاجارة والثالث يخير بين الاجرة وسهم الغنيمة فان
اختار الاجرة فلا سهم له وان اختار السهم سقطت الاجرة لتخلص سعيه للجهات وهذا التخيير
يجوز تقديمه على القتال ويجوز تاخيره واذا اختار السهم فاحد الوجهين انه سقط الاجرة
مرويت دخول دار الحرب والظهر عامرويت شهود الوقعة ان استحق الغنيمة سقط
به لا بما قبله ولا بما بعده وهذا هو الذي اورده في الكتاب اذا اختار سهم الاجير
فله السلب اذا قتل وان قلنا لا سهم لمتبرع وله الرضخ كالعبد والمراة وفيه وجه ويوضح
من ابتداء القتال دون الغنيمة الى دون استيطان الغنيمة وبحر والعكر واهل الذمي كالاجير
والخياطين اذا شهدوا الوقعة هل سهم لهم فيه قولان فاني الاجير لا يحي بقول التخيير
والاظهر الطرق ان موضع القولين فيما اذا قاتلوا فان لم يقاتلوا استحقوا قولا واحدا والثاني
ان القولين فيما اذا لم يقاتلوا فاما اذا قاتلوا استحقوا بلا خلاف والثالث طرد القولين
في الحالين واما الاجير على الجهاد فاذا صحت الاجارة وسياتي الكلام فيما في السير فللاجير

ثم قوله ان سوى بين الغانمين في قسمة الاخماس الاربعة الا ان اصحاب الرضخ يفضلون كما سبق وهذا ترجيح على ان الرضخ من الاخماس الاربعة والا ان الفارس فانه يفضل على الراجل والبعلي ثلثة اسهم سهم له وسهمين لفرسه والبعلي الراجل سهما لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم رضخ للفارس سهمين وللفرس سهمين وعندي صحة للفارس سهمان سهم له وسهم لفرسه وللراجل سهم والحق راكب البعير والفيل والحمار والبغل بالخيل لانها لا تصلح للحرب كالخيل ولا يباع منها الكرد العربي والترقي تعلى لوراكب سهم ويمنح لهذه الدواب والعربي من الخيل من العتق وهو الذي ابواه عربيان والبرذون وهو الذي ابواه عجميان والهجين وهو الذي ابوه عربي وامه عجمية والمقرف هو عكسه ان الكرد العربي سهما عجميا وفي قول يرضخ للدون والهجين له واضح الوجه ابن من احمد انه يحمل المسوى العربي سهما السهمان ولتعهد الامام الخيل اذا اراد دخول بلاد الحرب فلا يدخل الا فرسا بينا ولا يدخل الضعيف والاعجف والكبير والهرم الفاني فلو ادخل بعضهم شاهنا لهم سهم لفرسه ان نهى الامام عنه ولقعه خبر انتهى فان ابى ذلك فقولان احدهما سهم له كما يسهم للشيخ الضعيف اذا حضر واصحهما المنع لانه لا فائدة فيه بل هو كحمل على اصاحه عيال الشيخ بسبع رأيه ودعائه وقيل ان لم يمكن القتال عليه اسهم له والا فلا واحمل القولين على الخامل ومن لا خبرة له بالحرب الا الواحد فان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للزبير الا للفرس راجعه وحضر يوم خيبر بابن وقال احمد يعطى الفرس ثلث سهم وعن الثوري رضي الله عنه قوله سهم وسهم لفرس المستعار والمستاجر ويكون السهم للمستعير والمستاجر وقال سهم المستعار للعير وفي الزهر المعصوب بحمار احدهما لا يسهم لان ركوبه احتمال حرام شرعا وهو كالمعدوم والاصح بثبات حصول الغنيمة

ركب عليه وعلى هذا فهو للغاصب الراكب او المالك فيه قولان وقال ابو حامد وجه المنع منافع الفرس قولان للمالك والاصح الاول لانه احضر وشده به الوقعة منهم من قطع به وابو جعفر ابو حنيفة ومالك رضي الله عنهم التسوية بين الغانمين اجروا الغنائم تفضيل بعض الفارسين على بعض الراجلين على بعض كما راه وجوز مالك ان يعطي بعض من شهد الوقعة اضعافا كتاب قسم الصدقات وفيه بابان الباب الاول في بيان الاصناف الثمانية الصنف الاول الفقير وهو الذي لا يملك شيا اصلا او لا يقدر على كسب يليق بمرتبته او كان يقدر على كسب لكن يمنعه الاشتغال به عن النفقة وهو يقوته فان كان يمنعه عن استغراق الوقت بالعبادات والطاعات فلا يعطى سهم الفقراء الشرط الزمانه ولا التعفف عن السوال في استحقاق السهم على الجديد والمالك يقوته ابيه فلا يعطى منه وجمال راعوز للاب اعطاء لطعام الابن دفع النفقة عن ذمته للمنفق بنفقة زوجة الغائب على اظهر الوجهين لان نفقتها على الموسر الثاني المكتسب وهو خارج من يملك قدر نفقته وان ملك شيا وقدر على الكسب والفقير اشد حالا منه ٥ الصدقة ما يعطى به على الفقير بقيد ما يجب القرض والتطوع والمصدق الذي يعطي الصدقة وقد عطف الصاد اوبدعي في قوله يصدق فال تعالى ان المدرس والمصدقات والمصدق الساعي الذي ياخذ الصدقات والمصدق الذي يصدقك في صدقتك وفي الخاب بيان ان كل واحد من نوعي الصدقة الفرض والتطوع الا من يصرف وكيف يصرف الا ان الثاني لا يطول النظر فيه فنرسم شيا في اخر الخاب واما الفرض فالكلام فيما يودي منه وعلى من علية من تورد في خاب الزكاة ولما الذي يعطى اليه فهذا الباب وهو قوله ثم من الاصناف من يورد مقصود الباب مقرونا بفصول

باب الزكوة وجه ظاهر ومنهم من يورده هاهنا مع ما تقدم الى والخيمة لانها
جميعا اموال يتولى الامام جمعها للفقراء وصرفها والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء الى آخر الآية وارتج صاحب الكتاب بيان الاصناف الثمانية وكيفية الصرف
اليهم فنبين لذلك الباب الاول فالصنف الاول الفقير وهو الذي لا مال له ولا كسب يقع
موقعا من حاجته فالمال الذي لا يقع موقعا فاقا كان يحتاج الى خرج وهو الف لا
درهم او ثلثمائة لا يسمى اسم الفقر عنه وكذا الكسب هذا القدر وانما اعتبر العجز عن
الكسب لان القدرة على الكسب بالحرفة كالمال بل هو حصول الكفاية وعند ابي حنيفة
رضي الله عنه العجز عن الكسب ويكفي ان لا يملك نصابا من احد النقدين ولا ما يبلغ
قيمته نصابا والعجز عن الكسب بعرفة يكون بحاله ومرته دون ما يلبق به ولو قدر على
الكسب لكنه كان مشغولا بتحصيل بعض العلوم الشرعية وكان الكسب شاغلا عنه
فله اخذ الزكوة لان تحصيلها يزيد على الكفايات وان كان معينا على نوافل العبادات
وكان الكسب شاغلا عنها حل له الزكوة بل يشتغل بالكسب والوارد التي يكسبها والثوب
الذي يلبسه ستجلا الفرجه عن الفقر وهل يشترط في الفقر الزمانة والتعفف
عن السوال فيه قولان الصوم الاشتراط اذا كان يلبق زمانة من رفع اثاثه
واذا اعطى يكون مسكينا الفقر والحديث المنع ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى
رجلا الصدقة وهو يلبق زمانة وقطع طاعون باكوبده وقد عرفت ما ذكرناه ان قوله
في الكتاب وهو الذي لا يملك شيئا اصلا غير مجرى على اطلاقه والمراد بنفقة ابيه
او ولده والحرة المطلقة بنفقة زوجها هل يعطيان من سهم الفقراء في ذلك على اختلاف
لو وقف على فقراء اقاربه فكان في اقاربه من يستحق سهمان الوقف وفيه وجوه
احدها انه لا يعطى لانهما فقيران واظهرهما على المنع الاستغناء بالنفقة التي يستحقها
والثالث يستحق المطلق بنفقة القريب دون المطلقة بنفقة زوجها لان نفقتها عوض عن

سقوط الزوجة والزوج من الافلاس بالعكس فيكون غنيا به ونفقة القريب مبنية
على التخفيف والمواساة وغير مستقر بالدعة والرابع ان الامر بالعكس لان نفقة
القريب على التفاوت تدفع حاجاته بالكلية ونفقة الزوجة معدودة وقد لا يكفيها
ان قلنا لا استحقاق لها في الوقف فأقل ما فيها وان اثبتنا لها حقا فكذلك
فيها على اظهر الوجهين ويدل على ان في بيان الاصناف ما ذكرناه العجز
وعدم الاستحقاق فيها بالحاجة والحاجة وهو يكفي والوجهان في القريب
اذا اعطاه غير من يقع عليه سهم الفقراء والمساكين وله ان يعطيه من سائر السهام
ومن يقع عليه العطية من سهم الفقراء والمساكين لان مؤنته ملقية والمؤدي يقع
عن نفسه وله ان يعطي من سائر السهام واما الزوجة والزوج فان منع الزوج حل
لها من سهم الفقراء والمساكين لجريان في الزوج انه لا يعطي بل يدفع النفقة عن
نفسه لان نفقتها عوض لازم وان كانت محبوسة لحاجة الزوج كالمدة في
سجنه او بامانة والكفاية بعضو وفي معناه من يقدر على كسب ناجع موقعا ولا
يلفى ولا من يستدانه كما ان المال ايضا ما اذا ملك نصابا وهو في حاجة
من الدين لان لم يعط شيئا من الزكوة وكذا اذا ملك ما قيمته نصاب فاضلا عن مسكنه
وخادمه وقال احمد اذا ملك خمسين دينارا لم يعط شيئا من الزكوة واحتج الاصحاب
بان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر لمن يحل له الصدقة ورجلا اصابته جائحة فاجتاحت
ماله وقال حل له الصدقة حتى يصيب سدادا من عيش ومن اجد ما يكفيه
يصيب سدادا من عيش والعبرة في المسكين السوال لعلو به الانين وعلل بعضهم
عن القدير اعتباره واذا بين فقر الفقير والمسكين تبين ان الفقير اشد حالا من
المسكين وبه قال احمد وعند ابي حنيفة وما لك الفقير بالعكس والمسكين
اشد حالا وهو وجه لنا وظاهر اثر الخلاف من ابي حنيفة فيما اذا اوصى للفقراء دون المساكين

او بالعكس فيما اذا ثبت العهد على احدهما دون الاخر قال الثالث
العامل على الزكوة كالساعي والكاتب والقاسم والحاشر والعريف انما الامام والساعي
فقد عرفتهم بخمس الخمس لان عملهم عام وامر الجباية على المالك في احد الوجهين
والرابع المؤلفة قلوبهم والاصح ان يعطى هذا السهم الكافر تالفا على الاسلام
اذ لا صدقة لكافر وانا المسلم اذا كان صعيف النية في الاسلام فعل يتألفه فجوز اله
باعطاء مال فيه قولان واذا امن لم يعط في اظهر القولين سقط سهمه اعطاء اسلامهم احد القولين
انهم اعطوا لاستمالة الاسلام عن التالف والثاني نعم تألفا برسول الله صلى الله
عليه وسلم وعلى هذا قولان احدهما انه يعطى من المصالح والثاني من الزكوات
اذ هو المراد بالمؤلفة فاما من يتألف على الجهاد مع الكفار ومع مانعي الزكوة اذا
كان بالمسلمين بأس احتيج على الامام من يعث جيش لقربهم من المقصودين بالقتال
فهؤلاء يعطون قطعا وفي محله اربعة اوجه احدها انه من المصالح والثاني من سهم المؤلفة
فانه تالف على الجهاد والثالث من سهم سبيل الله والرابع ان رأى الامام ان يجمع بين
سهم المؤلفة وسهم سبيل الله فعل والصنف الثاني عامل الزكوة ويجب على الامام
بعث السعاة لاخذ الصدقات فاعمال رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده وكل
العاملين على الزكوة سوى الساعي والكاتب والقاسم والحاشر والعريف يجمعهم اسم
الاموال والعريف وهو كالنقيب للقبيلة والكاتب والحافظ للمال سهم من الزكوة
يصرف الى عمالها لا يحق فيها للامام ولا الولي الا القبض والاقتضاء بل يرزقهم اذا لم
يتطوعوا من خمس الخمس المرصد للمصالح العامة لان عملهم عام وفي اجرة الحمال وعاد
الغنم والوزان وجهان احدهما انها من سهم العامل لانها منهم والثاني على المالك
لان الحمل والوزن لتوفيه الواجب والتوفية على المالك كاجرة الحمال والوزان
في البيع فانها على البائع لان التوفية عليه الصنف الرابع المؤلفة وهم قوم ان كفار يرجون

انا الاول فالذين يعطون الى الاسلام يرجون فيه باعطاء مال وكذي الدين
شرهم يتألفون لدفع الشر بمال فلا تدفع اليهم شيء من الزكوة قال صلى الله عليه وسلم
لمعاذ اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد الى فقرائهم وقال
ابو حنيفة يجوز دفع صدقة الفطر الى الكافر وهذا يعطون من غير خلاف فوجهان
احدهما انهم يعطون من خمس الخمس لانه من المصالح واصحهما المنع لان الاسلام يزيد
وامر الله تعالى عز التالف وانا المسلمون نعم اصابهم ضعف وخلوا في الاسلام
وبينهم ضعفة يتألفون ليقووا وصنف نعم شرف في قومهم يتألفون ليرغب
نظراؤهم في الاسلام وفيهما قولان اظهرهما يعطيان تأسيا برسول الله فانه
اعطى بالمعنى الاول عيينة بن حصين والاقرع وصفوان بن امية وبالمعنى الثاني
عدي بن حاتم وعلقمة والثاني المنع لما ذكرنا من الاستغناء عن التالف بعد ما اعز
الله تعالى الاسلام واهله وعلى الاول من ان يعطون فيه قولان احدهما من المصالح
والثاني من الزكوة وعلى عمل قوله تعالى والمؤلفة قلوبهم وهو اقرب وصف
سعى ان يتألفهم ان بي بعد ان يسلموا من الخطاب ومن مانعي الزكوة ويأخذوا
زكواتهم وهؤلاء يعطون لا محالة حيلا يحتاج الامام الى بعث جيش يحمل مؤنته
ومن اين يعطون فيه اربعة اقوال وبقي اوجه احدها من خمس الخمس سهم
المصالح لانه من مصالح الاسلام والثاني من سهم المؤلفة لان المقصود تألفهم
والثالث من سهم سبيل الله من الزكوة لانه تالف على الجهاد والرابع قال الشافعي
رضي الله عنه يعطون من سهم المؤلفة وسهم سبيل الله فيتألف بعضهم بجمع لهم بين السهمين
وبعضهم بأحدهما قال الاصحاب الي انه يجوز ان يجمع للواحد من سهمين وقيل المراد انه ان كان التالف
لقتال الكفار يعطون من سهم سبيل الله وان كان التالف لكف اذاه يعطون من سهم المؤلفة وعلى هذا قلبين في السلة الاقوال الثلثة السابقة وقيل

بخير الامام ان شا اعطاهم من حيث اراد الهم وان شا جمع سهمهم وهذا ما اورده في الكتاب
وفي المسئلة وجه اخر وهو ان المالين لو قال ما نفي الرقيق وجوبها العبلون من سهم
العامل والسبعة جواز صرف الزكوة اليهم قال ـــــ الصنف الخامس الرقاب
يصرف من الصدقات الى المكاتبين العاجزين عن النجوم وطريقه الصرف الى السيد
باذن المكاتب والصرف الى المكاتب بغير اذن السيد جايز ايضا ويجوز اعطاؤه قبل
حلول النجم على الاظهر الوجهين فان اعطياه واستغنى عنه بتبرع السيد بعتاقه
او بتبرع غيره استرد على الصحيح الا اذا تلف قبل العتق فلا الغرم وان صرف الى
سيده فوزه الى الرق لمحل بقية النجوم فيسترد السادس الغارمون والديون
ثلثة دين لزمه لسبب لغمه فيتقيد من الصدقات بشرط ان يكون معذورا في
الاستدانة بان كان لاصلاح ذات البين او لاصلاح نفسه وهو معسر بالحال وان كان ثابتا اعلى على
احد الوجهين الثاني ما لزمه لسبب عام يشرع لها مطلقا لشان سنة فيقضى دينه
وان كان موسرا الا اذا كان غنيا بالنقد فقيه وجهان الثالث دين الضامن
ان كان ضامنا موسرا بالمعنى الاصيل والكفيل فغني وان كانا موسرين او كان المضمون
عنه موسرا فكذلك على الاظهر ان قادر ترجع الى الاصيل وان كان الاصيل معسرا والكفيل موسرا
فوجهان احدهما لغم كالجهالة والثاني لا اذ ضمانه الى الاصيل يملك وبه يحصل براءة الضامن
الصنف الخامس الرقاب والمراد المكاتبون يدفع اليهم ما يستعينون به للعتق
وقال مالك المراد انه يشترى عبيد فيعتقون وعن احمد مثله ويروى عنه تجويز الامرين
ميقلوا احتج الاصحاب بان قوله في الرقاب لقوله في سبيل الله وهناك يدفع
المال الى الجاهدين فليدفع هاهنا الى الرقاب ويشترط ان لا يبقى في يد المكاتب
ما في نجومه وان تكون الكتابة صحيحة وليس لمن دفع زكوته الى المكاتب لغم لعود
الفاضل اليه وفيه وجه وقوله فيصرف من الصدقات سنى على اذا وجد جميع الاصا

والاصح خلاف القدر ثم فكل سبل يتعلق بكفيه الاستحقاق وهي من شرط الباب
الثاني منها انه يجوز الصرف الى السيد باذن المكاتب وهو الاصح والاصح جواز اذنه
لان الاستحقاق له والمن يسقط عن المكاتب بقدر من النجوم الثالث من اداى دين عبده
باذنه برئيه ذمته ويجوز الصرف الى المكاتب باذن السيد وفي جواز الصرف
قبل حلول النجم وجهان وجه المنع انه امطالبة في الحال والاظهر الجواز لان التعجيل
سهل وقد يتعذر عليه الداء عند الحل واذا استغنى المكاتب عما اعطياه شرع
السيد باعتاقه او ابرائه عن النجوم او شرع غيره باداء النجوم ونال الرقيق باق
في يده ففي استرداده وجهان وبنا ان احدهما سقط فالاستغنى العبرة بالدفع
اليه والاظهر الاسترداد لان المصرف حصل العتق بذلك المال وقطع هذا بعدم
وان كان قد تلف المال الذي في يد فطريان تلف قبل العتق لم يغرم وفيه وجه وان
تلف بعد ما عتق غرم وان عجز المكاتب فطريان كان المال باقيا في يده يسترد
لان العتق لم يحصل ولم يصرف المال اليه جهته وان كان تالفا ففي الغرم وجهان
احدهما الوجوب وعلى هذا فلا يتعلق بالرقبة والاظهر تعلقه بالذمة لحصول الملك
برضا صاحبه وان دفعه الى السيد وعجز بقيته النجوم ففي الاسترداد من السيد
قولان كالخلاف المذكور في الاسترداد من المكاتب ولم يتعرض في الكتاب للخلاف فيه
فاذا قلنا بالتعذر فان كان ما لغا في الغرم مثل الخلاف الذي سبق ايضا الصنف
السادس الغارمون والديون ثلثة انواع الاول ما يلزمه لاصلاح ذات البين لزمه لاصلاح نفسه فيقضى
من الصدقات بشرط الاول ان يحتاج الى انفاق المتخاصمين فان وجد ما يقضيه
به من نقد او عرض فقولان القديم انه يقضى لعموم الاية والاصح المنع لانه انما يحتاج
لحاجة الناس فيعتبر فقره كالمكاتب وابن السبيل ولو ملك شيا الا انه يكسوب
لا يقدر على انفاقه من كسبه ففي وجه لا يقضى سهلا القدرة بالكسب معجلة

العدة بالمال فاني سهم الغارمين والاصح انه يقضي لحال الفقير والمسكين لان
الحاجة في حقهما تحدث على التدريج وهو يحصل كل يوم ما يليق به وعاقبة الدين حاصلة في
الحال وهو عاجز عن قضائه في الحال وهذا الخلاف والفرق يجريان في الكتابة والاصح
انه لا يعتبر العجز والحاجة في الحاجة الى قضاء الدين بل لو ملك نقد غائبة او وقف منه الدين
لم يقض عن الغائبة فيما يسوغ ما يليق به والدين حال على الاصح والثاني ان يكون دينه
في طاعة او في مباح اما اذا استدان في معصية لم يعط من الصدقات والزكوات
شيئا على الاصح وفيه غريب فان تاب وحسنت توبته احتمل انه لا يقضي لانه استدان
في معصية وقد يجعل التوبة ذريعة يعود الى مثلها فان علم والاظهر انه يقضي شيئا وخرج
في معصية ثم تاب واراد الرجوع يعطى من سهم السبيل والثالث ان يكون حالا فان
كان مؤجلا فحل الموعدين الذين في الغرم قبل المحل والنوع الثاني ما استدانه لاصلاح
ذات البين وذلك بان يجري بين حي او شرذمة من بعضهم او قبيلتين فيسعى بينهم
حالسه الصلاح حالا قبل الناجز فيقضي دينه من سهم الغارمين ان كان فقيرا وكذا لو
كان غنيا بالعقار ان رسح العقار عسر ولو اوصى اليه لم يسع الناس من عين الغلة
والقيام بعين المصلحة وان كان غنيا باحد النقدين فكذلك الجواب في اصح الوجهين
وحيث لم ان النقدين معدان للاحتياج وليس بعضهما الى الدين ناجل بالمرض والغني
بالعروض كالغني بالعقار وقيل كالغني بالنقد وحضر بعض الاصحاب قضاء الدين
مع الغنى بما اذا كان خوف الشر والفتنة بسبب دم تاخر واخذه ولم يقاوم القاتل
يتحمل صاحب المال الدية ولم يلحق به ما اذا كان الناجز حالا لان فتنة الدم اشد
والظاهر انه لا فرق والثالث ما التزمه بالضمان عن غيره فان كان الضامن والمضمون
عنه معسرين فيعطى الضامن ما يقضي الدين ويجوز صرفه الى المضمون عنه لان الضامن
لو غرم لكان لا يعطى الضامن شيئا لانه اذا غرم رجع الى الاصيل فلا حاجة
الى ان يعطيه ما غرمه ما وان يغرم بعد ادائه مرتين وان كان المضمون عنه موسرا
والضامن معسرا فان ضمن بالاذن لم يعط فانه ان غرم رجع على المضمون له وان ضمن
بغير اذنه اعطي وان كان المضمون عنه معسرا والضامن موسرا فيجوز ان يعطى المضمون عنه
وفي الضامن وجهان ورجح الخطاب (اعني) العباس على الكل لانه يتمكن بالصلح
بغير والثاني بان الغرض رجوع الاصيل بلى واذا برئ الضامن فلا حاجة الى
الصرف اليه وهذا اشبه وعلى اي جنس رجع الذي غرمه لا يصرف الصدقة الى بني هاشم اصلا
قال الصنف الثامن سهم سبيل الله والمراد به المتطوعة من الغزاة الذين
لا يعدون من الفي فاما من يأخذ من الفي واسمه في الديوان فلا يصرف اليه الصدقة
والغازي يعطى وان كان غنيا الثامن ابن السبيل وهو الغريب المجتاز بالبلد لميا فر
او اجتاز به مصروف اليه سهمان كان موسرا بشرط ان لا يكون في موطنه فقراء لهم
المستحقون بشرط ان لا يكون الموصوف بصفة من يخصص بقبيلتين فيسعدين
ثالث الاسير في الديوان والا فما فالصدقة محرمة على اهله وفي قول الغاشي وجهان ٥
الصنف التاسع الغزاة وهم مرتبان ضربه يغزون اذا نشطوا وهم مشغولون بالحرف
والصناعات وضربه رتبوا انفسهم للجهاد وجعلوه الهم المرتزقة الذين يأخذون
من الفي والمراد في اية الصدقات المتطوعة الذين لا يأخذون من الفي فلا يصرف
شيء من الصدقة الى المرتزقة فلا يصرف شيء من الفي الى المتطوعة فان الهبلي مع الامام
على المرتزقة واحتاج المحترف الى من يلزمهم شرا للغاز وفي جواز ان يعطى
المرتزقة من الزكوة والاصح المنع وان تعدد هم اعني المسلمين ويعطى من المتطوعة
الغني والفقير خلافا لابي حنيفة في الغني وجوز احمد اصح الروايتين صرف سهم سبيل
الله الى الحاج الصنف الثامن ابن السبيل وهذا الاسم يقع على الغريب المجتاز بالبلد او بلد
كان بعيدا به من مستوطنا بالبلد يقع على الغريب المجتاز بالبلد وعن ابي حنيفة

ومالك ان المتولي لصرف ابن السبيل من المال صرف هذا اليه الى المحتاج
يخرج على الخلاف حيث جوزنا نقل الصدقات ان جوزنا جاز الصرف اليه والا فلا ويزدحم
الغرباء فيضيق عليهم وعلى البلديين وانما يعطى ابن السبيل بشرط ان لا يكون معه ما يحتاج اليه
في سفره ويدخل فيه من لا مال له اصلا ومن له مال في غير البلد ولم يجد القرض الخالي
الوافي بحاجته العرفية او ان له سفرا بعيدة تنفق في سفر الطاعة فيما كان او مردودا
وفي السفر المباح وجهان احدهما لا يعطى لان عنه غنية والاصح يعطى لان سفر الطاعة
والمباح سيان في الرخص وربما يظن المدفوع اليه الزكاة ان الابلون كذا وهذا
لكن ادرج ذكره في الوليمة وان الابلون الغازي من المرتزقة وهذا قد ذكر في سهم سبيل
الله بما سلف وان الابلون المدفوع اليه عاشيا فارق بحضرته عليه دوي انه صلى الله
عليه وسلم قال انما هذه الصدقات اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا ال محمد المطلبي والهاشمي
خلافا لابي حنيفة وعلى هذا جمهور العلماء اذا استقلا به وجهان احدهما نعم لانه امن واصح
عن صاحب التهذيب المنع كالوكانا غازيين او غارمين ومن موالي بني هاشم وبني المطلب
وجهان ويقال قولان وجه الحل انهم لا يستحقون خمس الخمس مع وفور سائر سهام المطلب اغنى
فاستغنوا عن الزكوات والاظهر المنع لحديث ابي رافع مولى رسول الله صحيح كما يأتي ان عاملا بعثه النبي صلى الله عليه وسلم
قال لابي رافع مولى رسول الله اصحبني كيما يصيب منها الصدقة فاتى ابا رافع النبي عليه السلام
فقال ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم من انفسهم قال الباب الثاني
في كيفية الصرف اليهم وفيه مسائل الاولى يثبت به هذه الصفات اما الحق كالفقر والمسكنة
فيصدق مدعيه بيمينه وكذلك اذا ادعوا سببا اوجبها ما فيه خلاف واما الحكمي كالغارم
وابن السبيل يعطيان بقولهما ان لم يجحفا المدعى استرداده واما المكاتب والغارم فيطالب
بالبينة لامكانها والاقتراع بحضور المستحق كالبينة على اظهر الوجهين والاستفاضة
كالبينة والمولف قلبه ان قال ابتليت في الاسلام بمصيبة صدق وان ادعى كونه شريفا

طلبا طولب بالبينة لامكانها ٥ ومن يقصد الباب بذل مسائل احدها ما يقبل
فيه صفات المعروف اليهم قال الاصحاب من عرف الامام انه يصفه الاستحقاق
اجاز له صرف الزكوة اليه ومن عرفه بصفة الاستحقاق جاز الصرف اليه ولم يجز على
الخلاف في ان القاضي هل يقضي بعلمه وان لم يعرف حاله فالصفات قسمان احدهما
الحق وهو الفقر والمسكنة والطالب يدعيها بالبينة لحرابتها نعم لو عرف رجل
ان مدعي العدالة طولب بالبينة لسهولتها وليس له ان يدعي الحلال بسبب ظاهر
كالحرية او ضمنا كالبينة لضيعهم في غير هذا الباب وان ادعى ان له عيالا وان كسبه
لا يفي بنفقتهم فالظاهر الوجوب اذ يطالب بالبينة ايضا ولو قال لست بي لا شيخ
كبير او زمن يعطى بلا بينة ولا يمين وان كان قويا جلدا او قال لا مال لي وانا معدم
الاسلام فوجهان احدهما كذلك ان الظاهر حلفان ما يدعيه واصحهما خلافه قرن السعاة
اذا كلف لما روي ان رجلين سالا رسول الله صلى الله عليه وسلم الصدقة فقال ان شئتما
اعطيتكما منها ولا حظ فيها لغني ولا لذي مرة سليم فاعطاهما من غير تكليف هذا ورد بعض الاصحاب
الوجهين ومنهم من يقول يحلفه واجب او مستحب فيه وجهان والاصح ان يكون
المصدق سهما واحدا فان ارضا اليمين تحلف ابعد الثاني الحلف فان كان الاستحقاق
متعلقا بامر في المستقبل وهي الغارم وابن السبيل يقولان بقولهما من غير
بينة ولا يمين ثم ان لم يجحفا الموجود ولم يخبرا بمسيرهم قبل عجل تاخير الا يخرج
بعد ثلثة ايام ولا يحمل الزيادة والسنة ان يحمل هذا على القرب وان يقتر
قصد للخروج وكون التاخير لاسباب الرفقة او اعداد الاهبة ويخبرهما وان كان
الاستحقاق متعلقا بامر في الحال كالعامل اذا ادعى انه عمل طولب بالبينة وكذا الغارم
والمكاتب يطالبان بالبينة فان صدق السيد المكاتب وارب الدين فوجهان
احدهما لا يعطى لاحتمال التواطؤ والاظهر انه يعامله لظهور الحق بالاقرار ولو كذبه المقوم

خاوقوله في الكتاب مع حضور المسجد اراد الحضور مع التصديق وقوله الا سنة
كالسنة معناه ان اشتهار الحال فيما بين الناس قايم مقام السنة لحصول العلم او غلبة
الظن وعن بعض اصحابنا انه لو اخبر عن الحال واصدق وقع الاعتماد على قوله يكفي ولو
حصل الوثوق بقول من يدعي الفرقة قال الامام وابت للاصحاب رمزا الى التردد
في جواز الاعتماد عليه وذكر بعض المتاخرين انه لا عبرة بالسنة في هذه الصور سماع
الناس ولا تقدم الدعوى والانكار والاستشهاد وانما المراد اخبار عدلين على صفات
الشهود وهذا احسن والوجه قبله ان قال سمعت الناس يقولون كذا وقول فلان
كذا شاهد قوي كما يقوله ان ادعى اليه شريفا سلطانا قوله طالب بالسنة ومن
الاصحاب من لم يفصل وطالبه بالسنة على ما ذكره قال ... الثانية قدر
المعطى للغارم والمكاتب يعطيان قدر دينهما والفقير والمسكين ما يغنيان به
على الدوام وهو كفاية سنة فان كان لا يحسن التجارة الا على الف درهم اعطي ليشتغل
بالكسب والمساكين يعطى كل واحد منهما الى المقصد او الى موضع والغازي يعطى للفرس
والسلاح عارية او تملكا او وقفا وقفة العام بعد ان اشتراه لهذا المهم ويعطى
للنفقة ما يراد بسبب السفر وهل يعطى اصل النفقة وجهان والوجه قبله
يعطى ما يراه الامام والعامل يعطى اجر مثله فان كان من الصدقة زاد على اجر المثل
رد الفضل على الاصناف وان كان ناقصا قال من سهم الزكوة الا اذا كان في بيت
المال سعة وراي الامام التحمل منه فللمكاتب كل سنة فرع من راجع فيه صفوان
هل يحق سهمين فيه قولان بطرح احدهما الى اتحاد المحض وفي الاخر الى تعدد
الصفة وقيل ان تجانس السببان كالغرم والغرام لغرض نفسه فالجمع وان اختلف
كالغرم والعتق فيجتمع ٥ الغارم والمكاتب يعطيان وقدر دينهما فان قدر اعلى
بعض ناعليها يعطيان الباقي والفقير والمسكين يعطيان ما تزول به حاجتهما

يحصل

تحصيل نفايتها وتختلف ذلك باختلاف الناس والتواجر فالمحترف الذي لا يجد
الحرفة اعلى نفايتها يشتريها به لكسب والتاجر بما يشتري به راس مال من النوع الذي
يليق التجارة فيه لنفقة عالي ربحه نفايته وان بلغ الف درهم او اكثر ويختص
المكسب بالحرفة والتجارة قال جماعة من الاصحاب يعطى لنفاية العمر غالب وقدر بالشهر
السنة وقال آخرون وهم صاحب التهذيب وصاحب الحاوي يعطى نفاية
السنة وقيل يعطى نفاية ثلاثة ايام والزوج يكرر ما يحصل بها النفاية سنة بعد سنة وعلى الاول
يعطى ما يشتري به عقارا يرتفع منه نفايته وهم يرتضيه كلامه انه يعطى ما يرتفق عنه
في حاجاته وعلى الثاني يعطى ما يقع به الكفاية ولو ان له ثوبا يحتاجه وعنده آخر لا يعطى الثوب
الذي يصون درهما راجح الاصحاب بان النبي صلى الله عليه وسلم قال لمن يصيب سدادا من
عيش وهذا ما يسد ثلمة الحاجة اعتبر الكفاية ولم يقدر واما السبيل فيعطى من
النفقة ما يبلغه الى مقصده او الى موضع ماله ان كان له الطريق ما يرى ولا يعطى للفرس
سوى الحاجة على ما تقتضيه الحال سقاء وصيفا وقيمة الركوب وان اتفق اشترى له
واذا تعذر فاظهر الوجهين استرداده ولا يعطى للذهاب يعطى للرجوع ان كان يريد
الرجوع وليس له مقصد سوى محل الحاجة وفي وجه يعطى للرجوع في ابتداء السفر وانما
يعطى له عند ابتداء الرجوع وفي اقران كان يصل الرجوع بالذهاب فيعطى لهما دفعا
والا فللرجوع الى ابن السبيل تمام مؤنته او ما زاد بسبب السفر فيه وجهان
اصحهما اولهما ويجري في الغازي وتردد رأي في الكتاب والغازي يعطى للنفقة
واللوازم ذهابا والرجوع والمقام في الثغر وان طال بخلاف ابن السبيل لان يعطى
لمدة الاقامة في المقصد المدة مقام المسافرين ان لم يكن الاقامة مزول عنه الاسم واجر
الغازي لا يزول بل يتأبد ويعطى ما يشتري به الفرس ان كان ثمنا فارسا وانثى يشتري
به السلاح ويصير الكل ملكا له ويجوز ان يستأجر الفرس والسلاح وتختلف حالة الكثرة

المال وقلته وبه يتبين الطريق ويحمل على اصل ما ذكرنا في ابن السبيل وقول الكتاب
والغازي يعطى الفرس والسلاح عارية او تمليكا او وقفا مما وقفه الامام الى آخره اراد به
ان الامر موكول الى راي الامام ان شاء اعطاه الفرس والسلاح تمليكا وان شاء استأجره
له ويجوز ان يشتري له اذا رأى لهذا الجهاد ويحمل وقفا على سبيل الله فيعطيهم عند الحاجة
وقيل لا يجوز شراء الفرس قبل وصول المال اليهم وفي قوله عارية او تمليكا او وقفا كلام
لعلي مرجعه انه لا يعطيه وقفا على ما ليس الوقف قربة والعارية قد يراد بها ما يملك اذا استولد
او تعذر ما استراه ووقفه ومن يولد قبله يعطى باذن الامام وانا العامل بالصدقات
العمل حتى لو جاء ابن السبيل والاموال في يده لا يعطى الا بامر الامام وقيل ان بانهم العامل فللمالك
واذا اعمل المدفوع اليه احتمل عمله فان فاد سهم العامل غرم الا احتمل بهم وقد يتحامل
على سائر الاصناف وان نقص تحوان اصحابه ان يحمل من مال الصدقة ثم يغرم الباقي كان
احق بغرم اليتيم في مال اليتيم ولانه لو اراد صرف الى سائر الاصناف فاذا نقص احد سهمه
والثاني يحمل من حصة الخمس سهم المصالح ولا يتقيد بسهم سائر الاصناف فاذا نقص احد سهمه
والثاني على ما يظهر لانه وقيل ليس له على ولي بل يجبر الامام بحسب ما يظهر له
من المصلحة وقيل ان بدا بسهم العاملين ثم غرم الصدقة وان بدا بسائر السهام كان من
العاملين من مال المصالح لعسر الاسترداد منهم وقيل ان فضل عن حاجة سائر الاصناف
غرم الصدقة والا فرسته في المال واذا تأملت الطريق وجدتها مشعرة على جواز التحميل
من مال المصالح والخلاف في جواز التحميل من الصدقة ولفظ الكتاب وقد يوهم خلافه
انه متى لا يكون في بيت المال سعة وراي الامام التحميل منه فله ان يحمل منه وبعد
يقتضي تجويز التحميل مع سعته الزوي في جريان الخلاف قليلا وادا اجتمع في شخص صنفا
استحقاق فقيه ثلاثة طرق احدها ان فيه قولين احدهما وهو قال ابو حنيفة انه يجوز ان يعطى
سهمان لان للفقير سهما وللغارم سهما وهذا يقوى عارم وارجحها لمعنى قال الشافعي والاصحاب

انه لا يعطى الا سهما لان الله تعالى عطف المستحقين بعضهم على بعض والعطف يقتضي
التغاير والثالث في القطع بالمنع والثالث ان كان السبيان من جنس واحد كالفقر الذي
عم لغرض نفسه فلا يعطى لان الفقير وهذا الغارم يعطيان لحاجتهما الى ولد الزنا كان
غارما وعزم الاصلاح ذات البين فانما يعطيان لحاجتهما اليها وان اختلف السبيان
فالزنا كان غارما لغرض نفسه او غارما فقيرا فيعطى لان استحقاق الهم الغارم
لحاجتنا اليه واستحقاق الفقير وهذا الغارم لحاجة السيا وشهوم بالميراث اذا اجتمع في
الشخص صنفان من الاصناف الثمانية وان اجتمع من جهة نوعين وجهة نصيب يعطى بهما قال
الثالثة يجب استيعاب الاصناف الثمانية عند القدرة فان تعذر صنف رد نصيبه على
الباقين ولا يجب استيعاب احاد الصنف بل يجزيه اعطاء ثلاثة من اي الاصناف الثمانية
وقيل انه يجزم الثلث وان عدم في بلد جميع الاصناف فلا بد من نقل الصدقة وان تعذر
البعض نزر على الباقين او بقاء بقي وجبت اعادتها الرد على الباقين كما لو
اذا فرق الامام الزكوة وهمال عامل يعطى استيعاب الاصناف الثمانية ولا يجوز تخصيص
بعضهم بها لان الله تعالى اضاف الصدقات اليهم بحرف اللام لقول القائل عبد الدار
او دور عمرو بكر فاذا اوصى للفقراء او المساكين والغارمين وذلك يمنع تخصيص بعض الاقسام
وقال ابو حنيفة واحمد يجوز تخصيص بعض الاصناف وبعض احاد الصنف وعن مالك تفويض الفرق
الى من هو اشد حاجة من الاصناف وان شرط المالك الزكوة سعة او بلد عامل سقطهم الا ان
يصير على الاصناف السبعة وحكى قول انه يسقط سهم المؤلفة ايضا وتكون القسمة على ستة والقائم
الاول وعن الاصطخري انه يجوز الصرف الى ثلثة من الصنف اذا شرط المالك والاشهر عنه التخصيص
بصدقة الفطر وعلى الامام استيعاب احاد الصنف لان في نوع كل شخص بل في الزكوات
الحاصلة عنده لانه لا يتعذر عليه الاستيعاب وان شرط المالك فان امكن الاستيعاب
بان كان المستحقون في البلد محصورين وكان المال الذي بيده يفي بهم فقد اطلق بعضهم وجوب

الاستيعاب ايضا وفي المهذب انه يجب ان لم يجز نقل الصدقة وان جوزناه لم يجب
وقيل يستحب وان لم نقل بالاستيعاب سقط الوجوب والاستحباب وقيل بالسقط المذكورين
في الاية بلفظ الجمع على ثلثة فهو يجوز ان يكون العامل واحدا يعتضد عليه وفي رأس السبيل وجهان
احدهما يجوز الاقتصار له على واحد لظاهر لفظ الجمع والاصح انه كغيره من الاصناف واذا فرق عليه
الى ثلثة حاز القدر على الثلثة عرم الثلث ولم يلزم فيه تزوان احدهم الثلث لانه ثلثة
وقد فعل به الصنف واحد فاقتضى انه يجزئ القدر الذي لو اعطاه في الابتداء اجزاه انه
الذي يشترط فيه وجب التسوية بين الاصناف وان كانت حاجة بعضهم اشد الا ان العامل
لا يزاد على اجرة مثله كالسهم والتسوية بين اجاد الصنف تستحب عند تساوي الحاجات
فلا يجب اذا اختلفت الحاجات وفرق بينهما بان الاصناف يجمعهم اسم واحد فيسهل التسوية بينهم والعدد
من كل صنف غير محصور فسقط اعتبار التسوية وان صرف الامام في الثمنة الى كل واحد فصاعدا
جاز لان بعضهم على بعض في تفاوت الحاجات لان على التعميم مراعى التسوية والمالك لا يقوم عليه
ويشبه ما اوردناه ان لفظ الغارمين في هذه الصورة يحرك على الطلاقه بل اذا وجب استيعاب
الاصناف الثمانية اذا قسم الامام واذا وجب استيعاب اجاد الصنف والتسوية بين الاجاد
اذا قسم المالك وان قعد في بلد صحيح الاصناف فلا بأس بنقل الزكوة الى المنقل
الى قرب البلاد اليه والاقوى على الخلاف في نقل الصدقات وان عدم بعضهم فظاهر ان عدم
العامل يسقط سهمه وان عدم غيره فان جوزنا نقل الصدقات نقل نصيب الباقي وان لم
نجوز فوجهان احدهما يسقط لان الحاجة في الاصناف متصورة على سواء والثاني لا يسقط
المكان الذي يتعين باجتهاد واحدها الرد الى البلد الذي فيه ان عدم الشيء في موضعه كالعدم
المطلق فان قلنا يسقط فليس نقل الى اقرب البلاد اليه فان نقل الى غيره لم يسقط وردده
على الباقين وان قلنا لا يسقط فلا نقل على الاصح قال الرافعي في نقل الصدقات ثلثة
اقوال احدها الجواز لعموم الاية والثاني المنع لمذهب معاذ والثالث لا يجوز النقل والمنع يزال

ذمته اذا نقل وقيل بطرد الخلاف في الكفارات والنذور والوصايا والاظهر
جوازا النقل وصدقة الفطر كسائر الزكوات في منع النقل ووجوب استيعاب الصنف
ثم النظر الى موضع المال وقت حولان الحول فيفرق الصدقة عندي وفي صدقة الفطر
يطرأ الى المالك على اظهر الوجهين واهل الخيام ان كانوا محتازين فحكمهم
من هو معهم فان لم يجد واستخفوا فسألون الى اقرب بلد اليهم عند تمام الحول فان
كانوا ناذرين في الخيام فيجوز النقل الى بادون مسافة القصر الا اذا كانت الحلة
سقطعة عن الحلة فحكمها حكم كل حلة اخرى ولا يجوز النقل قبل الصنف لمسافة القصر
ويجوز نقل الصدقة مع وجود المستحقين الى بلد اخر وقيل ان احدها الجواز وبه قال ابو
حنيفة لان الاية مطلقة واصحهما المنع وعلى عن مالك واحمد لما روى انه صلى الله عليه وسلم
بعث معاذا الى اليمن فقال اعلمهم ان عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم وترد على فقرائهم
ورد ابي ان معاذا ذهب الى منع النقل وقال ليس نقل من خلاف عشيرته الى غير خلاف
عشيرته فصدقته وعشره في خلاف عشيرته والى هذا اشار البخاري في ترجمة معاذ ثم
قيل القولان منا اذا نقل الى مسافة القصر والياس نقل الى بادون والاظهر طرد الخلاف
وحيث ثبت الخلاف فالخلاف في انه هل يجوز النقل وفي انه اذا نقل هل يسقط الفرض
اولا على الخلاف في انه لا يجوز النقل والخلاف في انه اذا نقل هل يسقط الفرض او الاصح ان في
انه لو نقل يسقط الفرض والقول في انه هل يجوز النقل فيه ثلث طرق ارجحها اوسطها
والاصح ترجيح الاول واذا اوصى للفقراء او المساكين او بر الاصناف لم يجز نقله
الى بلد اجنبية طريقان وذكرهما في الوصية احدهما طرد الخلاف وهو الذي ذكره في الكتاب
هنا والثاني ترتيب الوصية على الزكوة والوصية اولى بالجواز وقطع بذلك في الوصية
ورجح سبيلا واقتصر على موضع واجد حاجة والحق بالوصية الكفارات والنذور والظاهر
منها شبيها بالزكوات وصدقة الفطر كسائر الزكوات في جواز النقل ووجوب الاستيعاب

فان شئت جمع طايفة نظرتهم ثم قسمتهم وفي وجه يجوز الاقتصار على ثلثة بها خامسة لقلة
مقدارها وقيل يجوز مزيدها الى عشر واحد واذا سافر العامل فلو كان المال ببلد والمالك
ببلد اخر فالنظر الى بلد المال لان النظر يمتد اليه وهو سبب الوجوب واذا كان المال عند
تمام الحول في بادية مر في طريقه الى بلاد اليه ولو كان ماشية ببلاد سفرته مرتين تحمل
اهل طايفة ببلد واحد سالم يبع التشقيص فان وقع فالوجه ان له عشرون من الغنم بلد وعشرون
باخر وقد قيل يخرج حمل بالبلد نصف شاة والاظهر انه يجوز له اخراج شاة باحد البلدين وعلى
من التشقيص وفي صدقة الفطر لو كان الشخص ببلد والمال باخر من وجهان اصحهما ان الاعتبار
ببلد المال لانها تؤدي بالمال واصحهما الاعتبار ببلد المالك لان الوجوب سببه فانها
صدقة البدن واهل الجبال الذين ينتقلون من بقعة الى بقعة ان لم ينو لهم استقرار
بل كانوا ذا ظعن تحت البلاد يصرفون صدقتهم الى من معهم من الاصناف وان لهم نية معهم
ستحق بقاؤه الى وجب البلاد التي هم على تمام الحول وعمال الدين عليهم في الخاتمة
عوله ان كانوا مجتازين وان كانوا يقيمون في موضع وقد ارتحلوا اليه ستحقين ثم عادوا
اليه فان لم يتبين بعضهم عن بعض ولم يسافروا تماما ومر عي يصرفون صدقتهم الى من يحضرنا
دون مسافة القصر من موضع المال فانهم جميعا حاضرون عنده واشرف من هؤلاء الذين
يطيعون ويعتبرون بافاتهم اولى لانهم اهل الدعوة ان شرعت الحلة وانفرد حي قوم بادي عي
على عادة مثل اهل الوبر فوجهان احدهما جواز الصرف الى من يحضر في مسافة القصر منها في الصورة
الاولى واصحهما ان هذه حالة ندرة فلا يجوز النقل عنها قال الخامسة يجوز للمالك
تولي الصرف بنفسه ولا يجب التسليم الى الامام وفي المال الظاهر قول قديم انه يجب والاصل
فيه قولان الاذا كان الامام جائرا فالاولى تولي بنفسه ثم الامام اذا طلب عاملا على
جاعة شرايط الولاية ومن شرايطه ان يكون فقيها بابواب الزكوات ليعلم الساعي في السنة
شهرا يامن فيه صدقة الاموال وليعلم الصدقات فليكتب عليها اسمه وعلى نعم الذي معه ليتميز

احد المالين عن الاخر هذا قول انه ان المالك يفرق الزكاة
بنفسه ام يجب تسليمها الى الامام قد سبق في الزكاة وقوله يجوز
للمالك تولي الصرف بنفسه اراد به الاموال الظاهرة والباطنة
جميعا الاجزاء قال جميعه وفي المال الظاهر قول قديم وبنا قال
ان عنده اي جميعه والمالك ليس له المالك ان يتولى الصرف بنفسه
في الاموال الظاهرة وقوله وانما الافضل فيه قولان المشهور منهما
وجهان وتخصيص الخلاف بالاموال الظاهرة على ما تقدم سابقا في الزكوة وفيما
يقتضي اعلام قوله الا اذا كان الامام جايرا فانها بالواو واذا نصب
الامام ساعيا فشرط ان يكون مسلما عدلا احرا لانه نوع ولاية وتقرب
في حال الغزو فشرط ان يكون فقيها بابواب الزكاة ليعرف ما يأخذ وممن
يدفع اليه ان كان التفويض عاما وان عين له شيا يأخذ لم يعتبر الفقه
وقد ذكر في الزكوة انه يعلم في السنة شهرا ليحضر فيه الزكوات
واضاف الاعلام الى الساعي هاهنا وفي باب الزكوة قال وليعلم
الساعي في السنة وهم من سبب الاعلام الى فعل الامام
والاختلاف فيه وانما المقصود ان الساعي يراجعه ليبين ثم حق الساعي
ارباب الزكاة وسيرا لنعم مباح في الجملة ويسير نعم الصدقة
والنبي الى ان يفرق مسنون روي عن انس رضي الله عنه قال
غدوت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعبد الله بن ابي طلحة

لعينك فوافيته في درج المسير سير ابل الصدقة وعن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه يكون ثم لبان الوسم على يوخ ظاهر صلب لابل
الشعر عليه والاولى في الغنم الاذن وفي الابل والبقر الافخاذ
ويكون الوسم على الوجه لئلا يشينه ويجعل بسيم الغنم الطف من بسيم
البقر وسيم البقر الطف من بسيم الابل ويجوز ان الصدقة
صدقته او زكوه او الله تعالى ولا استبعاد في اثبات اسم الله تعالى
وان كانت الدابة تعمل في النجاسات لان اثبات الاسم علامة
لغرض التمييز والاعلام لا على وجه الذكر البرك ويختلف البعلم
والاحترام بحسب اختلاف المقصود ولذلك قال الخطيب ان باني بعض
الفاظ القرآن لا على وجه القراءة والتبرك قال السادسة صدقة
التطوع عبر تحرمه على الهاشمي ويحرم عليه ولي الاغنياء
والحيوان لفضل والاستحباب في شهر رمضان اكد ومن احتاج اليه لعياله
فلا يجب له التصدق فان فضل عن حاجته وحاجة من تلزمه نفقته
على الاصح استحب له التصدق بالفضل والا فلا يجب ان يتصدق بجميع
ماله لاحاديث وردت في الباب استقصيناها في البسيط
والوسيط ان صدقة التطوع محرمة وكان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا يقبلها فهل كانت محرمة عليه فيه قولان اظهرهما نعم لقوله
صلى الله عليه وسلم انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة والثاني لا يحرم على

ذوي القربى صدقة التطوع وهم بنو هاشم وبنو المطلب اما بنو
قال الله تعالى ان عبد والصدقات فهم هل هي حرام على الجميع
افضل والاصح هو الاول بنو عبد شمس اخو هاشم افضل وكذا الصدقة المفروضة
والكفارات تصرف الى الكل وهو اذا كانوا صنفا واحدا كالمساكين
ولا يلزم تعميمهم ويكره التصدق بالرديء وبما يشينه واستحباب
الصدقة في شهر رمضان لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
تصدق باجود ما يملك في رمضان وهذا ارخص فوسع في العدد
ومن له عيال يلزم نفقتهم افضل من يحتاج الى مؤنته فلا يجوز
له التصدق بما يحتاج اليه ان يرد ما عليه وما فضل عن
حاجته وحاجة عياله افضل حتى قيل يجب ان يتصدق
احدهما ويسن ذلك لان الصديق رضي الله عنه تصدق بجميع ماله
وقبله النبي صلى الله عليه وسلم منه والثاني لا يستحب لما روي ان رجلا
جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل البيضة من الذهب فقال هذه
يا رسول الله ابن صدقة وما اتملك غيرها فاعرض عنه رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى ان اعاد القول عليه مرارا فحذفها وزجره بها ولو
اردت ان اتصدق بمالي اصدق بالكل او يقول هذه صدقة او هذه
وهي الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى واسمها وهو الذي
انه ان كان بالمتصدق دين يأمره بقضاء من فوره على الاصح فيجب له
والا فيستحب بل يستحق لغرمائه بما يملك بد على هذا التصدق
التي لا تحل لغيرهم في الباب وقد اورد

لبحكمه حواشيه في مدرج المسير سبيل الصدقة وعن ابي حنيفة
رضي الله عنه ما يكون ثلثي الوسق على نوع ظاهر حلب الابل
التعريف عليه والاولى في الغنم الاناث وفي الابل والبقر الاناث
ويكون الوسق على الوجه لهني بينه ويجعل بسبب الغنم الطف من بسبب
البقر وبسبب البقر الطف من بسبب الابل ويجوز ان الصدقة
صدقته او زكوه او لله تعالى ولا استعاذ باناث اسم الله تعالى
وان كانت الدابة تحمل في الجماعات لان اناث الاسم فاعا
لعرض التميز والاعلام لاعلى تحمل الذكر الانثى ويختلف التعليم
والاحتراز بحسب اختلاف المقصود ولذلك قال للحب ان باني بعض
الفاظ القرآن لاعلى تحمل القراءة والترك قال السادسة صدقة
التطوع عن تحرمه على الهاشمي وسر بها سرا والى الاغارب
والجيران افضل والاستحباب في شهر رمضان الله وهي احتاج اليه لعياله
فلا يستحب له التصدق فان فضل عن حاجته وحاجة من تلزمه نفقته
على الاضافة استحب له التصدق بالفضل والا فلا يستحب ان يتصدق بجميع
ماله لاحاديث وردت في الباب استقصيناها في البسيط
والوسيط في صدقة التطوع نحو منه وكان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا يقبل منها فعال كانت محرمة عليه فيه قول ان الجهر (نعم لقوله
صلى الله عليه وسلم انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة والمشهور انه لا يحرم على

ذوي القربى صدقة التطوع وانه يجوز صرفها سرا افضل
قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وصرفها الى الجيران
افضل والى من هو اقرب جدا اسم افضل وكذا الصدقة المفروضة
واللفارات صرفها الى الاقارب اولى اذا كانوا اهل الصفة الاستحقاق
ولا يلزمه نفقتهم ويكره التصدق بالردي وما به شبهة واستحباب
الصدقة في شهر رمضان لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
تصدق باجود ما يملكون في رمضان وهذا لمن قد سبق في الصوم
ومن له عيال يلزم نفقتهم او عليه دين يحتاج الى قضائه فلا يستحب
له التصدق وربما قال يكره الى ان يؤدي ما عليه وما فضل عن
حاجته وحاجة عياله اهل بصدقة جميع ماله فيه تركه او جميعه
احدهما نعم ويستحب ذلك لان الصديق رضي الله عنه انفق جميع ماله
وقاله النبي صلى الله عليه وسلم منه والثاني لا يستحب لما روي ان رجلا
جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل البيضة من الذهب وقال خذها
يا رسول الله انها صدقة وما لي غيرها فاعرض عنه رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى ان اعاد القول عليه مرات ثم اخذها ورماه بها رمية لو اصابته
اوجعته ثم قال يأتي احدكم بماله كله فيقول هذه صدقة ثم يقعد يتكفف
وخير الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى واصحها وهو المذكور في الكتاب
انه ان كان المتصدق قويا كاسبا ممن يقنع دون الصبر على الاضافة فيستحب له التصدق
والا فلا يستحب بل يستبقي لنفسه ما يتعفف به على هذا يخصص بزيادة الاخبار
التي اختلفت ظواهرها في الباب ودون اورده صاحب الكتاب الطريقة في تجاسه واطال عليها

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن يا كريم

كتاب النكاح والنظر فيه في خمسة اقسام

الاول المقدمات وهي خمس الاولى في خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خص من الواجبات بالضحى والاضحى والوتر والتهجد والسواك وتخير نسائه بين اختيار زينة الدنيا واختياره ومن اختانه على كان يحرم طلاقها فيه خلاف وامتا المحرمات فقد حرم عليه الزكوة والصدقة والتعفف على وجه والاكل متكئا على وجه واسبال من كعبيه ونكاح الحر بالكتابة والحمة على وجه

نعال نكح المراة اي تزوجها ونكحت هي زوجا واستنكح بمعنى نكح وهي بالحي في بني فلان اي دات زوج منصرف وانكحها اي زوجها وحل عقدة اي كسر النكح وقال نكحها اي جامعها ويذكر انه لغة في اللغة والاصل في النكاح بعد اجماع اهل الحل قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الاية والحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم والمائكم وما روى انه صلى الله عليه وسلم كان يتزوج ويولد والنكاح سنتي والكتاب مصرح بخصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم في النكاح وهم البه خصائصه التي استثنيت في غير النكاح فالنكاح اركان لابد من اجتماعها موانع لابد من ارتفاعها الصيغ واذا سرد فقد يتفق فيه ما يوجب اخبار فرتبناه على كتاب مسائل الكتاب على خمسة اقسام احدها في اصول وقواعد يجري في المقدمات والثاني في الاركان والثالث في الموانع والرابع في موجبات الخيار

الخامس في فصول متفرقة لم تدرج في الاقسام الاربعة المتقدمة ومتها خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي انواع احدها واجبات خص بها النبي الزائي والاضحى فمنها صلوة الضحى روى انه صلى الله عليه وسلم قال كتب علي الاضحى وهما لكم سنة والصحيح روى انه صلى الله عليه وسلم قال ثلاث كتب علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وصلوة الضحى وفيها وجه والوتر والتهجد قال الله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك اي زائدة على الفرائض وعن عابد بن الله عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاث هن علي فريضة ولكم سنة الوتر والسواك وقيام الليل وفي قيام الليل وجه اخر انه نسخ وجه في حقه وفي الوتر ايضا وجه وهذا الحديث الذي روى عن عائشة رضي الله عنها يدل على ان الوتر غير التهجد على خلاف ما ذكرناه في باب صلوة التطوع انه هل يشبه ان يكون الوتر هو التهجد والسواك واجبا عليه لخبر دفيه وجهان واوجب عليه ما يتعلق بالنكاح تخيير نسائه بين ان يقمن على زوجية وبين الاختيار قال الله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين اوجعل الخيار الى من كان تحته منهن لما خيرنه واختارته والدار الاخرة فحرم الله على رسوله التزوج عليهن والتبدل بهن بخمس صفيهن فقال لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج الاية وفي معنى ذلك قوله انا معاشر الانبياء اجورهن على امتي ومهورهن علي وعن ابي حنيفة انه لم ينسخ ذلك التحريم وهل احرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم

طلاقها وقذا حده فيه وجهان احدهما نعم كالذمية تحت
امراة عبد حيث عليه امتناعها واطهرهما لا كما في الامة
والنوع الثاني المحرمات منها الابوة وبشاركه في تحريمها اولاد الاولاد
كما تقدم عليهم بسبب قرابة الصداقة على الاظهر القول
كما مر وكان يحل التمتع والجماع وقيل كان حراما عليه
فيه وجهان ان سبقها الاجابة كان يمتنع منه لان يتادى بالملك
وكان له ان امتنعت او رضي الله عليه وسلم قال لا كل
كما كل العبد وكان ذلك حراما لغيره وما كان في حق
الامة فيه وجهان المفرع على الشائع ومنها تحلق بالنكاح كان
حرم عليه امساك امراة تحل نكاحها واستشهد له بان النبي صلى
الله عليه وسلم قال التي وهبت لها عودي انه صلى الله عليه وسلم قال لا كل
كما كل العبد وكان ذلك حراما لغيره وما كان في حق
الامة فيه وجهان المفرع على الشائع ومنها تحلق بالنكاح كان
حرم عليه امساك امراة تحل نكاحها واستشهد له بان النبي صلى
الله عليه وسلم قال التي وهبت لها عودي انه صلى الله عليه وسلم قال لا كل
معاد فما كتبي هلك وفيه وجه غريب وهل كان على النكاح
الحرة الكتابية منه وجهان احدهما نعم كالامة وكما ان
حل له ذبائح اهل الكتاب والاصح المنع لان تحته واحدة
اشرف من جميعهن وكره الشرب بالاناء
الكتابية وفي نكاح سلامة المسلمة وجهان احدهما انه كان
كحل النكاح للامة واصحهما المنع وقطع به معظمهم وعلمه
بان نكاح الامة مشروط بخوف العنت والنبي صلى الله عليه
وسلم معصوم طرد بعضهم الوجهين في نكاح الامة الكتابية
وقوله في الكتاب على وجهان اشارة الى الخلاف في الحاق الامة
دون المسلمة بالحرة وان جرى فيه الخلاف اضاف على ما هو في

في الوسيط قال واما المخصصات فقد ابيح له الوصال وصيغة
للعزم والاستداد تحل الخمس ودخوله مكة بغير احرام وحل
سيل الصدقة والزيادة على اربع نسوة وفي الزيادة على التسع خلاف
وكذا الخلاف في انعقاد نكاحه في الحال ويتعذر نكاحه
امرأة المسلمة وبعدها ثم واذا وقع بصر على امراة ورغب فيها وجب
على الزوج طلاقها وفي انعقاد نكاحه بغير ولي وشهود في
الاحرام خلاف ولم يحرم عليه القسم بين زوجاته وفي سقوطه بعد موته
بها خلاف عن ولا يحرم بهاتين اليمين بطلاقها فيها اذا وجه
وفي الثالث ان المدخول بها محرمة وغير المدخول بها حلال النوع
الثالث المخصصات والمباحات فمنها الوصال في الصوم وان
وكله الامة ما سبق في الصوم وكان امان صلى على الصحيحة ما شا
رجاية وغيرها ومن صحابه صلى الله عليه وسلم صفية بنت
حيي وكان له استداد بخمس حتى الفي والصحيحة وان بعة
احياء الى وكان له ايضا وكان له دخول المسلمة من غير احرام وفي
حل الصدقة خلاف وكان يحج ويعتمر ويدخل مكة بغير احرام وفي
ان ذلك كان واجبا عليه او مندوبا منه على اقوال كان ابن سريج
مندوبا حسنا والثاني وهو المشهور والذي ذكره في التنبيه ان ذلك
كان بسبيل سيل الصدقات وكان له الزيادة على اربع نسوة
وفي الزيادة على التسع وجهان اصحهما المنع ان في الوجه
الاخر بيت للاختصاص بالتسع فيتنفر عليه واصحهما الجواز لانه

كان يباح الجمع وقسم بعد الوجبة فالمعين في انحصار طلاقه
في الثلاث وحمل بعضهم الوجهين في انحصار عدد الزوجات والصحيح
عند صاحب التهذيب الانحصار وفي انعقاده كالعقد لمنطلقة
وجهان اصحهما النعم كما في حق الحصة وأظهرهما وهو المذكور في الكتاب
الانعقاد لقوله تعالى لامرأته سوسنة ان وهبت نفسها للنبي الآية
وعلى هذا لا يحل له بالعقد وطء الزوجات كما هو فضيلة الخمسة وكما
ينعقد بها حل وطء الامة ينعقد بها حل نظر الوجه والكفين
لهن لا بالملك وهو وجه وقيل يحل النظر بالملك ايضا وهو شاذ
وحل على الزوج طلاقها لسلمها وهو وجه ايضا انه كذلك وفي انعقاد
نكاحه بغير ولي وشهود وجهان بناء على ان الخطاب قوله صلى الله عليه
وسلم لا نكاح الا بولي وشهود والاصح انعقاده دون انعقاد
الولي للمحافظة على الكفاءة وهو فوق الكفاءة واعتبار الشهود
للامر بالجحود والنبي صلى الله عليه وسلم لم يجحد والمرأة لو جحدت لم
تسقط له قولها على خلاف قوله وفي انعقاده بها وجهان في الاحرام
وجهان وجه لا ينعقد كما لا يحل له الولي في الاحرام
والشبيه وهو الذي رجح الانعقاد وبه قال انه يحل منعه وهو يحرم
وهل كان يجب عليه القسم بين زوجاته فيه وجهان اصحهما وهو
المذكور في الكتاب لا لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي
عدا الذين يعنين ولذلك كان يطوف في مرضه حتى رضي
ما يمرض في بيت عائشة وكان يقول هذا قسمي فيما املك فلا
تؤاخذني فيما لا املك وزوجاته الآتي في عمر بعضهن على عشر

اذا قال الله تعالى لنبيه ان يتخير ازواجه من بعد ابدا وهن ابنات
المومنين في تحريم بناتهن وجميع طاعتهن واخراجهن في النظر
اليهن بالحلي والمساس بهن وفي التي تاركتها في حبوته كالتي وجد
بكشحها بياض او كالمستعيذة لانه تاج احدها انها كانت محرمة
ايضا لقوله تعالى وان واحدة منهن والباقي لاحد امرين النبي صلى الله عليه وسلم
عنها وعدم اعتنائه بها او طهرها بان كان بعد حلها حرمت
والخلاف لا يعود ان ادعت من يحل نكاح المستعيذة في مزارع
رضي الله عنه فهم بتزوجها فاخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم فارقها قبل ان يمسها
في الاصح وهذا في غير المخيرات ليعذر اختيار بعضهن رغبة الدنيا وفارقها
هل كان يحل للازواج طرو تعنتهم له بعضهن والاظهر القطع
بالحل والحلف بكسر عرضها في رغبة الدنيا ولما كان التخيير مفيدا

قال الثانية يستحب النكاح لمن لا فوت نفسه الا به ومن لا
فالعبادة اما ان يجد ما يحج الحلائل الاولاد النسبية التي ليست
لها قرابة قريبة المنظور اليها قبل النكاح فانه اجدر ان يولد
بينهما ود التالي للنكاح المحتاج اليه ان وجد اهبته وعلم
فيستحب له النكاح تحصيلا للدين سواء كان تائقا الى العادة
اولم يكن فان كان قادرا على الوطء استحب له النكاح وان كان
روي انه صلى الله عليه وسلم قال يا معشر الشباب من استطاع منكم
الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لا يستطع فعليه
بالصوم فان الصوم له وجاء وعن الثاني ان لم يجد اهبته وكان ممن
لو تزوج وكسر فيلزمه النكاح اعني التخلي للعبادة افضل عن

لم يكن مستغنيا بالعبادة فالنكاح افضل لما يجب الطالة الى
الفواحش او تركه افضل للحصر في القيام بواجبه فيه وجهان
اصحهما الاول وقال ابو حنيفة النكاح افضل للتخلي بتوافل العبادات
والاصح وجوبه لما روي انه من طاق النساء وجب عليه ان يتزوج ولانه
بالنكاح من فروض الكفايات فلو امتنع منه اهل قطر اجبروا
عليه واذا اراد النكاح فالكرائه من السنة قال صلى الله عليه وسلم
هلكوا بلاءها فلان عزب والولد اولى لقوله صلى الله عليه وسلم
تزوجوا الولود فاني مكاثر بكم الامم والنسبة اليه قال صلى الله
عليه وسلم اياكم وخضراء الدمن قيل وما خضراء الدمن قال المرأة
الحسناء من منبت السوء التي لبست لها قرابة قريبة او بالعكس
صلى الله عليه وسلم فلا تتزوجوا القرابة القصيرة قال الولد يخلق ضاويا
اي نحيفا والدلاء تخالس الشهوة والنكاح مطلوب لهما فتقابل
النكاح لما سيأتي ٥ والمقدمات التي اوردها في
القسم الاول من كتاب النكاح عدت في بعض النسخ خمسا فاسقطها
وذكر اورد ها في اوسط وعلات في بعض النسخ بلا واو وهاتي
خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني في الترغيب في النكاح
واحد المكروهات وصل الحمام بالنظر الى الملوحة وسائر احكام
النظر والثالث في الخطبة والمخطوبة لا يختلف قال
الثالثة في النظر اليها اذا وقعت الرغبة في نكاحها يجوز بعض
في هذا الوضع لاجل النظر فلا ينظر الا الى وجهها لانه يحتاج
الى اقامته ولا يحل للرجل النظر الى غير وجه المرأة اذا اراد الناظر

صبيا او مجنونا او مملوكا او كانت رتقاء او مجبوبا او صبية يوطأ
الى الوجه والبدن فقط والعورة من الرجل ما بين سرته وركبته
فقط ويباح نظر الرجل الى الرجل والمرأة الى المرأة والرجل
عند احد من العشيرة الظاهر السترة والركبة والمحرم المباح المتصل
والملك والنكاح بجواز النظر الى السوءتين والباقي مع كراهية ولمس
كالنظر وهما سواء بكراهة الحاجة ولكن النظر الى السرة كراهة
مؤكدة ويباح النظر الى وجه المرأة لتحمل الشهادة والى الزنج لتحمل شهادة
الزنا ٥ اذا رغب في نكاح امرأة نظر اليها لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال للمغيرة وقد خطب امرأة انظر اليها فانه اجدر ان
يؤدم بينكما الادامة والموافقة اي اجدر ان يديم الالفة بينكما على وجه
النظر يستحب ان يباح بحيث يبدو غالبا اي في معظم الاوقات وعليه يطبق
قوله في الكتاب النظر الى محاسن النكاح وجوازه اذ يكره النظر
الى البشرة هنا وصحة الاذن فيها في عدد النظر لا طلاق الخبر
وقال مالك يعتبر ارادتها والنظر اليه الوجه والكفين ظهرا وبطنا
ولم يذكر الكتاب ساكتين ذكر الكفين فانه يشترط الجاسه اي
لانها اجنبية بعد وهو عورة وفي المفصل بين الكف والمعصم
وجهين وجه النظر الى الوجه الى الرجل وعند احمد يجوز
النظر الى الوجه والكفين والقدمين وعن مالك رضي الله عنه روايتان
الذراع وبيانه بقول الوجه في حواشي النظر الى الوجه الاجنبية
وكذا غير سبب هل الحمام مر يجوز قال جوزها
لغرض التزوج ومر حرمها كما لو فاته محبوبه عند خوف الفتنة

وهذا يجوز على الاطلاق ويستحب ان يكون النظر بعد العزم على النكاح
ان ابتدأ به وقبل الخطبة لانه اذا نظر بعدها ربما لم يرها بعد الخطبة وتركها
شق عليها وفي وجه يحرم النظر بها جزما بناء على عقد النكاح وفي
وجه حسن بركي كما لو عاد بعد الرجوع الى الوجه والكفين
الخطبة وقد حرمت العادة بذلك احترام النظر في هذا الموضع ويحرم
على الرجل النظر لما هو عورة من المرأة وكذا الى الوجه والكفين
اذا كان يخاف الفتنة هذا اذا تعلل بما ذكر فلو علل بالخوف لم يحصل ان يخافوا
فان لم يخف فوجهان احدهما لا يحرم لقوله تعالى واحدين يبتغين
الطعم بها وهو مستور الوجه والكفين والثاني وهو
الذي اورده في الكتاب واجاب به صاحب المهذب والقاضي
الروياني انه يحرم لاتفاق المسلمين على منع النساء الاجنبيات
سافرات ولو جاز النظر لما كان للرد وجه ويحل النظر
الفخذ مطلقة لانه عالق بمجلس الشرع حسم الباب ومنع
النظر عن تفاصيل الاحوال كالاجنبية وليس المراد من الكف
مجرد الراحة بل البدن من رؤس الاصابع الى المعصم ظهرا وبطنا وفي وجه
حكاه ابن القاص واختاره القدوري على الخلاف المذكور شرط
شرط الصدوق هذا اذا كان الناظر بالغا فلو كان النظر
حزم كبير احتياطا للطفل الذي لم يطعم على العورات فلا يحل
منه كما ورد النص وفي المسوح وجهان احدهما ان طرق كنظر البالغ
الى المحارم والصحيح ان طرق كنظر البالغ الى الاجنبيات لطمع عدم
العورات وفي المسوح وجهان قال الركني ويحل الى الاجنبية

كنظر الفحل الى المحارم وعليه يحمل قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة
من الرجال والثاني انه كنظر الفحل الى الاجنبيات لانه يحل الى نكاح
التي ينظر اليها ممكن يحل كنظر المحرم والصحيح الذي يقتضيه اطلاق
الاكثرين كما يحل النظر الى الوجه والكفين يحل لمس ذلك منها
والشيخ ابو علي قال كما يحل النظر اليه اذا كبر وهرم وذهب
شهوته وكذا المحرم وبهم رجعي في النظر والمحرم جميعا على
الاطلاق وقوله في الكتاب او بحيوان وقد يقال الى الناس لتدرك
فائدة تنويع لاختلاف ما يشترط كما في الشهرين الاحمر
لكنه لا وجه له وانما هو الصحيح بل ينبغي ان يحمل على المنسوج
لما ذكرناه وفيه خلاف ايضا وهل للمرأة هل يكون محرما له
فيه وجهان الظهري ثم لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم والثاني
وبه قال ابو حنيفة لانه لو ثبت الحرية لحرمت كما في الاصل
واذا كانت النظرة الواحدة فملنا او جدانه كالخرق والثاني
لا يحرم النظر الشديد واسما عند المهنة والثالث يحرم
النظر الى ما بين السرة والركبة وهذا اظهر لكنه كالوجه
الاول لانه ليس موضع التلذذ في الوسط وفي النظر
الى الصبية وجهان اصحهما الجواز لانها ليست بمظنة الشهوة وقد
فرق بين حد العورة وغيره نعم ينظر الخرجها والعورة اثناء
وضوئها وحده وللرجل ان ينظر من المحرم الى ما يبدو عادة عند المهنة
ولا يحل النظر الى ما بين السرة والركبة وفيما بينهما وجهان
الظهري قال ايضا انه لا يحل ولا يدين ينفق الا لبعولتهن او

ما بين العينة والكاب الذي لا ضرورة اليه بخلاف ما يبدو واعند
المهنة ولا فرق من المحرم النسب وبين المحرم بالرضاع والمصاهرة وقيل
يحرم في المحرم بالرضاع والمصاهرة الوجه دون واعند المهنة بخلاف
واعلم أن حكمه في الكتاب بأن النظر في الصور المستثناة الحال الوجه
واليدين حتى في المذهب الظهر لكن الكلام في المحرم فانه لا خلاف في جواز
النظر للصبي دون عند المهنة والأصح فيما سواه الجواز ايضا الحاجة بين
السرة والركبة وكذا الكلام في الرقيق وما في الصغيرة يجوز
النظر بحمد في اعضائها بعد احتساب الفرج وأما في عمل المرأة والمسوح
فاذا جوزنا النظر كان كالنظر الى المحارم وقوله والعورة من الرجل
ما بين سرته وركبته وشرط ركوزكي في فصل ستر العورة
ونظر الرجل الى الرجل جائز بجميع البدن حتى ما بين السرة والركبة
نعم يحرم النظر الى المرد المستحسن ولو للشهوة ويحرم ان يلحظ
فسنة وان ضاف فوجهان كالخلوة وقد يحرم بخوف الفتنة
والصبي وهو اختيار الامام انه كالمحرم والاصح الاحتجاب كالنساء
ونظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل نعم ما بين نظر
المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى المحارم وفي نظر الأمة الى
وجه احدهما انه كنظر الرجل والاصح عند صاحب التهذيب
المنع لقوله تعالى او نسائهن وليست المسلمة من نسائها وعلى هذا
قيل لا يجوز ان يكشف الرجل الحر والمسلمة انه لا يرى منها
الا ما يبدو في المهنة وفي نظر المرأة الى الرجل الأجنبي وجه احدها
نظر عند المهنة دون غيرها اذ الحاجة اليه والثاني انها لا تترك

من الرجل العارف منها الرجال بشهوة بينها والثالث وهو الاصح ان
لها النظر الى جميع بدنه الا ما بين السرة والركبة ولو استوعب الحر الرجل
بالاحتجاب كالنساء فان خافت المرأة الفتنة لم يجز النظر هذا
في الاحتجاب ونظرها الى المحارم كنظر الرجل الى المحارم وما لا يجوز
نظر اليه هو منها فلا يجوز ان يلمسه بل يجوز ان يلمس الشعر
النابت على الوجه والرأس وساعد اليد وشعر الساق هل يجوز
النظر اليه نعم لا فصيل فيه وجهان احدهما لا لانه يخاف منه
الفتنة بعد الاتصال والصحيح استمرار التحريم وما ذكرناه في الكتاب
عاما وقد تعرض للوجهين في كتاب الصلاة والزوج النظر الى
ما شاء من زوجته الحائضة وغيرها وجهين وجه المنع ما روي انه صلى
الله عليه وسلم قال النظر الى الفرج يورث الطرش اي الصمم والصحيح وهو
المذكور في الكتاب الجواز لان له الاستمتاع به فالنظر اولى ونظر
السيد الى امته التي يحل له الاستمتاع بها كنظر الزوج الى الزوجة
ونظر الزوجة الى الزوج كنظره اليها وقطع بعضهم بالجواز وقال
خرج الحسن في الفرج وحيث يحرم النظر يحرم المس بطريق الاولى لان مسه
ابلغ في التلذذ والاستمتاع وقد يحرم المس حيث لا يحرم النظر فلا
يجوز للرجل ان يمس امرد وطفلا ولا ان يجرد نفسه او رجلها او يقبل
وجهها حملا على ذلك في القبلة وكذا الرجل امرأته او امته وان يعمل
بجلدها وشعرها ويجوز النظر للفصد والحجامة ولمعالجة العلة ولو
دلك بحضرة محرم ويشترط في جواز نظر الرجل الى المرأة ان لا يكون
هناك امرأة تعالجها وفي جواز نظر المرأة الى الرجل وجهان هل يجوز
النظر الى السوءتين بحضرة الرجال ان يكون بالمرأة حاجة بحيث لو لم

الكشف سببها هتك المروة واذا عاد لبراءة بيع او عزم او تجار
الشهادة عليها كملت الكشف عن وجهها عندا ابو حنيفة والظاهر انه
يجوز النظر للخاطب الزائدين لتحمل شهادة الزنا وللخاطب المرأة الشهادة
على اقراره وايديها الشهادة على الارضاع لها جميعا وجه لا يجوز
لان الكذب ليس عورة وفي العورة الارضاع عكس اباحة شهادة
النساء وجه يجوز شهادة الزنا دون غيره لانه ما اذا حرمة
فجاز ان تحمل حرمته وجه يجوز في غير الزنا والا يجوز في الزنا
لان الحدود تسقط بالشبهات فالرابعة الخطبة
والتصريح بخطبة المعتدة حرام والتعريض جائز في عدة الوفاة
يحرم في عدة الرجعية وفي عدة البائنة وحل يحرم الخطبة عليه
على خطبة الغير بعد الخطبة فاذا اصابت البت كالمعتدة واحاب
لو البكر او سيد الامة حرمت الخطبة والسكوت كالاجابة
في قول وتجوز الصدق في ذلك وفي الخاطب لتجوز الخاسة
سنن الخطبة عند الخطبة وعند العقد وحسن ان يقول الولي الحمد
لله والصلاة على رسول الله ويحمد ويقول انتم تعلمون ان الله يقول
والظاهر ان هذا القدر من الخطاب والقبول لا تعرف
خطبة الاستحباب وقد استدل عليه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم
وحوي عليه الناس لكن لا دليل الاستحباب في حق الاصحاب
واذا كان ولي المخطوبة عن النكاح والعدة تحرم خطبتها تعريضا
يقينا واذا كانت متزوجة لا يخطب بحال وان كانت معتدة تحرم
التصريح بخطبتها ويحرم التعريض بخطبة الرجعية ايضا البائنة في حق

المكاتبات ويجوز في عدة الوفاة قال الله تعالى ولا جناح عليكم فيما
عرضتم به من خطبة النساء وفرق بينه وبين التصريح انه اذا صرح بخطبتها
لحمت رغبته فيها ورجا الكذب في نقض العدة لغلبة شهوة
الرجال وقد حدث كثير من يعتقد الحل لمن خطب خوفا من ان تتزوج
الغير ولهذه العلة ابيح التعريض فيها قال ابن عباس وقال الصيام وصاحب الهداية
وجمهور اصحابنا الجواز لانقطاع سلطنة الزوج عنها والثاني المنع
لان بعد العدة قد تحل لها فاشبهت الرجعية والمفروض انها
كالباينة والتي لا تحل لمن يعتقد ذلك كالمطلقة ثلاثا والمفارقة
بالعيب والرضاع كالمعتدة عن الوفاة ويحتمل ان يحمل على الخلاف
وذلك بعيد لصاحب العدة الذي يحل له التعريض بالخطبة يعرضا
يفسر بها والتصريح بالخطبة مثل ان يقول اريد ان اتزوجك وانت افضل
من غيرك ونظيرك والتعريض كقوله رب راغب فيك ومن يجد مثلك
اذا حللت فاذنيني ويحرم الخطبة على خطبة الغير بعد تصريح
باجابة الى ذلك الغير او اعراض عنها وذلك لانه صلى الله عليه
وسلم قال لا يخطب الرجل على خطبة اخيه فاذا صرح بالاجابة
ولكن بعضوا شيئا يدل على اجابته مثل ان يقول لم يرغب عني احد من
الناس ونحو ذلك عن ابي حنيفة ومالك يحرم الخطبة ايضا الاطلاق
النهي والتحديد المنع لانه لا يبطل بخطبة الثاني بعد
رد الخطبة على الغير خطبتها وان لم يوجد الاجابة قولا او الرد
نصا من قطع بجواز الخطبة ولم يجعل السكوت اجابة ومنهم من طرد
فيه القولين وجعل السكوت من بنات الحيل والله اعلم بالصواب

رد الولي واصابته ان كانت بكرا والولي الاب او الجد دون ردها
واصابتها وردد المرأتها واصابتها ان كانت ثيبا الا الاب او الولي غيرهما
دون ردها الولي واصابته وفي الرقيه للعتبر رد السيد واصابته
وفي المجتبى رد السلطان واصابته وجحد الصدق في دعواه وليس
الحاكم لعدم ولايته للتصحيح وليس ذلك من العيبة المجوزة لرد
كما يقوله علماء النواحي في خرقها حتى قيس بها عدم ختان الصبي
لاحتمال ان الوجع فلا يضع عما ذكر عائشة ويشتمل خطب امراة
ان تقدم بين يدي خطبته خطبة فيحمد الله تعالى ويصلي على رسول الله
صلى الله عليه وسلم ويوصي بتقوى الله ثم يقول خطبني فلانة او
يذكر اسمها ويسميها بما يعرفها به ثم يقول خطبت فلانا
ويخطب الولي كذلك ثم يقول فلان يرغب عنك ويستحب
الخطبة امام عقد العقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال كل
كلام لم يبدأ فيه بالحمد لله فهو اجذم فيحمل على الاستحباب خطب
الولي او الخاطب او الاجنبي واذا قال الولي الحمد لله والصلوة على رسول
الله زوجت فلانا قال الزوج الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت
كما حققه وهو ان احد هما يصح النكاح لانه كالايجاب
للكتاب والقبول ما لم يرجع عن العقد واصحها الصحة ان الملائم من
مصالح العقد ومقدمات الكتاب والقبول لتقارب المواثيق
فيهما على هذا قال الخاصة العراقيون النكاح خطبتان احدهما
تقدم العقد والثانية عقبه وهو ان يقول الولي لسم الله الرحمن
الرحيم والصلوة على رسول الله وسلم يقوي الله زوجت فلانا
فيقول الزوج مثل ذلك ثم يقول قبلت وعلى هذا يطبق قوله في

الكتاب وحسن ان يقول الولي الخ ﴿ قال الفصل الثاني
في الاركان وهي اربعة القول الصيغة في النكاح والتزويج
تقوم عبارتها مقامها الا حتى جاز النكاح بلسان في حق القادر والعاجز
حتى جاز له عقد النكاح بالكتابة امر الشاهد لا يعلم بالكتابة
ولا السيد على عبده ان الخاطب لا يعلم وجه الطلاق واجروا الفسخ
مما يستقل به وهل للذمي ان يقول الزوج قبلت لم اجد وان يقول قبلت
نكاحها فيه وجهان والاصح انه يعقد النكاح بالاستهداب
والاستيجاب والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة فيها لا يعتاد
وفي البيع قولان وقيل يجري القولان في الجميع وهو القياس لان
اركان النكاح الصيغة احلا وقوله فيقول الولي زوجك
والكامل له يعقد بغير النكاح والتزويج من الالفاظ
كالبيع والهبة والصدقة والاحلال والاباحة سريحي ذكر المهر
لم يجز وقال ابو حنيفة يعقد بالمتعارف الذي لا يعني
الا واحدة وقال الاربعة يجمع بشرط ذكر المهر واصح الاوجه
على ابي حنيفة ما لو عقد به غير النكاح لا يعقد به النكاح
كالاحلال والاباحة قوله الصيغة وهي الانكاح والقبول وانما
ليس كقوله في البيع الصيغة وهي الايجاب والقبول وانما
اراد ما هما ان الصيغة احلا وقوله تعريض من التعريض وهل
يعقد بمعنى التعريض بالعجمية وسائر اللغات فيه طريقان
احدهما انه ان كان بحسن العربية فلا يعقد لحد عدل عن
النكاح والتزويج مع القدرة فاشبه ما اذا عدل الى البيع

والتعليل بخلي عن احمد وان لم يحسن فوجهان احدهما ان الكتابة
كذلك لان العربية لما كانت شرطا عند الفقهاء في غيرها
عند العجز كالتكبير والقراءة ان لم يحسنها انعقد النكاح
بالاشارة ولا يكلف التعلم لشاذ العقود فاذا احسنها فوجهان
احدهما الانعقاد ايضا اعتبارا بالمعنى ويخرج عند الاحتضار بالاشارة وجه
الثالث الفرق بان يحسن العربية او يحسنها وترجمة الفقيه
بالعجمية ان تقول بك سوداء وتقول الروح بركلام او بحاسم
بكي اصفر فيسمونه وان تعقد النكاح بالكتابة ينعقد
بما تستقل به الشركة الطلاق والعتق والابراء والبيع وجهان
وقد تقدم ذكرهما في البيع واذا قال الولي زوجتكها فقبل الزوج
قبلت نكاحها او تزويجها فان اقتصر على احدهما فوجهان في صحة النكاح
اختلاف نقل الاصحاب طريق احدهما ان في المسألة قولين احدهما
الصحة وبه قال ابو حنيفة واحمد لان القبول صرف الى ما وجب
الايجاب كالعقد لفظا والحكم فالبيع لا يوجب التصحيح
واحدهما ينطبق للنكاح والمتزوج والنكاح لا ينعقد
بالكنايات والثاني القطع بالاول والثالث القطع بالثاني
والمذكور في الكتاب الاول لكن ابا حامد والمسعودي في الخلاف
قالا من قال لوكيل زوجني فقال اليك وخلت فقال الزوج تعلق
قبلت فلا كلام في صحة النكاح وانما يتعلق النص في الصحة ايضا
لوجود الاسم فيها الكناية وهذا ما ذهب اليه ومن قال ابني
حنيفة ينبغي ان يحمل من جعله على الخلاف المذكور في البيع والخلع والعتق

والصلح عن القصاص والاعتاق على المال وانه ليس بمتعين للاستحباب
والصواب ان الوجه الحاصل من هذه العقود الطلاق والعتق
والعفو وهذه المقاصد يكثر تحصيلها بالاعواض وان دل العوض
فهو كل سبيل للاقدام والتعفف ولهذا صح وان كان على الطلاق
والاعتاق من الاجنبي والنكاح لا يحتمل ذلك وصح العوض
في اجارة الذمة وكذا في ابتياعها البيع والمعاوضات فاذا ثبت
الاولوية وقطع بان النكاح لا يتعقد بالاستيجاب والايجاب
فهو او يحتمل ان يقطع بانعقاد العقود والمبيت الخلاف لتبع الاسم
شرط ذكرها ومفهوم كلامه ما استحسنه الامام وصاحب الكتاب
وجهه القياس والكتابة نازلة منزلة الخلع والاعتاق ومنزلة
النكاح لتردد هذه العقود بين الاعتاق والمعاوضات ترددها البيع
لو صح تقيد والاحتمال الاول هو المذكور في الكتاب ه
قال ولا ينعقد النكاح المعلق كقوله ان كان ولدي ابني
فقد زوجتكها ثم بان كان ابني او قال ان دخل عبدي
على ان زوجني ابنتك وضع كل واحدة منهما صداق الاخرى لم
يصح لانه استعار المنهي عنه ولانه اشترى في البضع فان ذكر جعل
البضع صداقا ففي الصحة وجهان وكذا لو كان ما ذكر ثمن
السلعة ه لانعقد النكاح المعلق بنحو ان يقول اذا جاء
رأس الشهر فقد زوجتك لان البيع وسائر المعاوضات لا تقبل
التعليق فالنكاح مع احتياطه اولى واذا
اخبر مولود انها اخته ان كان بنتا فقد زوجتكها وقال انما

ابدورت منه هذه الكاية فقد زوجتكها وبان المولود بنت
وان الاب كان قد بات عقيب العقد من بيات وبان اليه جارية
اسه على ظن انه حي فبان انه كان ميتا يوم العقد فانه لا يصح العقد
مع الجهل بما قضيا ان لا يصح عند التعليق وان قلنا يصح عند
الاطلاق فيها وجهان وجه الصحة وكلي عن بعضهما وجه على تقدير
هذا التعليق عليه فلذا صح بمقتضى العقد واصحهما المنع
لفساد الصيغة واذا قال زوجتك ابنتي واختي على ان زوجني ابنتك
او اخذك على ان تكون ضع كل واحد منهما صداقا للاخرى فهذا
نكاح الشغار قيل سمي به من قولهم شغر البلد عن السلطان اي
خلا كأنه عن المهر وقيل من قولهم شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول
لان نكاح رفع عنه المهر وهو فاسد لما روي انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن نكاح الشغار والشغار ان زوج ابنته على ان زوجه الاخر
ابنته وليس بينهما صداق ويعقد وضع كل واحدة منهما مهر
الاخرى والمعنى فيه قرن بضع كل واحدة البضع الاخرى
جعل بضع مولية مورد النكاح وصداقا للاخرى فاشبه
ما لو زوج امرأة من رجلين وعما اشبه ذلك ما اذا لم يكن عقدا
على ان لا مهر وقد صداقا لا يصح النكاح وكما لا يجوز ان يكون مهر الرجل
الخلو صداقا لا يجوز ان يكون لمرأة مسلوحة وصداقا وعن
القفال ان سبب الفساد التعليق والتوقيت وكان يجب
ان يقول ان رضوا ان زوجوا ولو قال كل واحد زوجتك ابنتي على
ان تزوجني ابنتك ولم يجعلا البضع صداقا فيه وجهان اصحهما

الصحة اذ ليس فيه الا شرط عقد في عقد وانه لا يمنع النكاح
فعلى هذا الكل واحد منهما اصل والفاسد لا يصح لتعلق
التوقيت ولو سميا لهما ان لا صداق بينهما صح جعل البضع صداقا
لكل واحدة منهما وجعل كل واحد منهما صداقا للاخرى فهو
صداق الاخرى فوجهان احدهما انه يصح لانه ليس على صورة نفس
الشغار وأصحهما البطلان لقيام معنى التشريك والتوقيت واعلم
انه ليس في صورة نكاح الشغار تعليق وتوقيت وانما هي على لفظ
الاشتراط لكن يشبه ان يقال ان العرف كان يفهم منه التعليق
ويصرف اليه التفسير المذكور لفظ التعليق ولذلك قال صاحب
المكتاب في البسيط وصورته العاملة ان يقول زوجتك
بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا
للاخرى وبهذا انعقد النكاح لنعني انعقد به نكاح ابنتك
لي بصيغة نكاح الشغار صحيح ولا يصح النكاح الموقت سواء
كانت المدة معلومة او اكملها الى شهر او سنة او مجهولة كما
اذا اكملها الى ان يقدم زيد لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن نكاح المتعة نام خيبر ونكاح المتعة هو النكاح الموقت
ان الغرض منه مجرد التمتع دون الولد وسائر مقاصد النكاح
وكما جاز ابتداء النكاح لا يجوز استدامته فيفسخ ويقال الركن الثاني
المحل وهي المرأة الخالية عن الموانع مثل ان تكون منكوحة الغير
او معتدة الغير او مرتدة او مجوسية او وثنية او كتابية
وليست بعد المجوس او وثنية والناكح قادر على طول حرة او مملوكة

للتلبي بعضها او كلها او بين المحارم او بعد الاربع او بخمس من يجمع
بينها او بملاعنة بلا ان يرجع اخرا وملاعنة او بمجبوبة يجب او
عمرج او بها عنين او بمة او زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم ٥
يشترط في المكوحة ان تكون خلية عن الموانع النكاح واقتصر على
عدم واحدها هنا وسيأتي في موضعها الشرح وسنتم هل
الموانع للإسلام وجدير في المرأة ويختص بعضها بالرجل كونها مسلمة وعفيفة
وبنا صغيرة ورقيقة محرم كل منهم الاركن ومنها ما يختص بالمرأة
كالاحرام والاعتصام لها بعد الوضع فانهما شرط ان لا
تكون المرأة محرما فبشرطان لا تكون الزوج كذلك ٥
قال الثالث الشهود ولا ينعقد النكاح الا بحضور
عدلين مسلمين الغير حنفيين سمعين نصريين ذكرين مقبولي الشهادة
للزوجين وعليها ليسا بعدوين ولا ابنين ولا ابوين لهما ولا ممن لهم
مستور الحرالة دون مستور الرق فان اوجبنا فاسقا عند
العقد بنينا على العقد على قول واعمى بنينا على الاقوى في قبول
نكاحه فيه وطرد والخلاف في الانعقد بنكاح ذوي الحرف الدنية
ولا ينعقد بشهادة الاعمى الذي لا يعرف لسان المتعاقدين
فان كان يضبط اللفظ وصفته وحضر فقد ينقله الى الحاكم
محكم بموجبه وبما يتعذر فيها الترجمة ولا ينعقد النكاح
برجل وامرأتين ولا باربع نسوة وقال ابو حنيفة واحمد ينعقد
برجل واثنتين واحتج الاصحاب بظاهر الخبر فان لفظ الشاهد
يقع على ذكر او انثى والثاني يعتبر اما لا يقبل منفردين
الا ول ولو كان الحاكم احد عدلي الزوجين لم ينعقد بواحد منهما
لواحد منهما عدو احد عداء الذي عدو الذي ففي انعقاد النكاح
وجهان صحح في التنبيه الانعقاد واكتفى بالجمع

في الوسيط هو شرط في النكاح وسيأتي ركنا على المتساهل وعن مالك
ان الشرط الاعلان وترك التواصي بالكتمان دون الشهادة حتى لو تواصوا
بالكتمان لم ينعقد وان حضر الشهود ويعتبر في شهود النكاح
الاسلام وعن ابي حنيفة انه ينعقد نكاح الذمية بشهادة الذميين
واحتج الاصحاب بانهم لا يعتقدون نكاح المسلمين فينعقد نكاح
المسلم والذمية كالعدلين والتحليف والكتبة فلا ينعقد بحضور
الصبيان والمجانين لانهم ليسوا من اهل الولاية والعدالة فلا ينعقد
بحضور الفاسقين والسكران والمغمى عليه والنائم فلا ينعقد بحضور
الاصم وفي الاعمى وجهان احدهما لا ينعقد لانه عدل فاشبه واصحهما
المنع كالاصم ان يقول الاخرس بالمعاينة والسماع وفي
الاعمى بحضور الاخرس وحده بنينا على الاقوال في قبول
شهادته فيه وطرد والخلاف في الا ينعقد بشهادتهما او ذوي الحرف الدنية
ولا ينعقد بشهادة الاعمى الذي لا يعرف لسان المتعاقدين
فان كان يضبط اللفظ وصفته وحضر فقد ينقله الى الحاكم
محكم بموجبه وبما يتعذر فيها الترجمة ولا ينعقد النكاح
برجل وامرأتين ولا باربع نسوة وقال ابو حنيفة واحمد ينعقد
برجل واثنتين واحتج الاصحاب بظاهر الخبر فان لفظ الشاهد
يقع على ذكر او انثى والثاني يعتبر اما لا يقبل منفردين
الا ول ولو كان الحاكم احد عدلي الزوجين لم ينعقد بواحد منهما
لواحد منهما عدو احد عداء الذي عدو الذي ففي انعقاد النكاح
وجهان صحح في التنبيه الانعقاد واكتفى بالجمع

والفرق وثبوت النكاح بقولها في الجملة والثاني المنع لتعذر
الاثبات بشهادتهما واذا كانا عدلين احدهما عدو هذا والمرض
عدو وهذا فاذا كانا عدلين احدهما فلا يكفي الاثبات
بشهادتهما الا واذا كان الكتمان بعذر غير العدو فلا احتياط والوثوق
مقصود من الجانبين والثالث الفرق بين ان يكونا عدلين احدهما ابكار واحد
منهما عدو والاخر فلا يعقد وبين ان يكونا عدلين احدهما فيعقد
لان كتمان البنات ثابت في الجملة وفي ان الثيوبة وبين احد طرفي ابن
الجهل الوجه وخصص بعضهم الاوجه فقال الصورة وجزم
بانه يعقد في العدلين وفرق ان العدو قد يزل ويكذب
اكثر فما الجسم جدا الزوج جدا واحدا وانوعا وانثا اما بها
مقبولة على ما قدمناه بل لا يكون شاهدا وقوله في الكتاب ليستا
بعدلين الى آخر تفسير لقوله مقبولة الشهادة اذ الزوج وطئها
واما قوله اختارته للوجه الثاني من الوجوه المذكورة في مسئلة
العدوين وهو اختيار الاكثرين فانهم اختاروا
الوجه الثالث واكتفوا بالامكان لاثبات النكاح بشهادة
الخامرين في الجملة وبه صاحب التهذيب وجاء الوجه
الاول بهو المنصوص عليه في الام وقوله واذا وبين لهما يحول على
الزوج وحده الزوجة لانها لو هما فقولها كان كذبا ولو فرض
انه وكلا لم يعقد بحضوره ايضا اذ الوكيل باب
الوكالة في انعقاد النكاح بشهادة المستورين وجهان
وقيل لا يعقد لاحد من حرفة العدالة الباطنة لينشر

الخبر

اخبار بشهادتهما والمذهب الانعقاد لان النكاح يكثر
وقوعه بين العوام ولو كلفوا معرفة العدالة الباطنة لضاق وبعي
المستورين يجوز بالعدالة الظاهرة الباطنة لو شرط عقد النكاح بحضرة
جمع يظهر اسلامهم وحريتهم بان كانوا في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار
والاحرار بالارقاء والاعراب وغيرهم لم يظهر حريته وجهان اصحهما انه يعقد
به النكاح والظاهر الاول ويكتفي بظاهر الاسلام والحرية بالدار
حتى يعرف الاضداد بخلافه وجها ان كذبة سهلا على الوثوق
بخلاف العدالة والفسق وكان الاولى بالمتن الكتاب دون مستور
كما يقول دون مستور الرق كما قال مستور العدالة ولو ليس
كون الشاهد فاسقا عند العقد فاسد الطريقين انه يتبين
بطلان النكاح لفوات الشرط كما لو بان كافرين او رقيقين والثاني
انه على قولين بحملهما على ما لو شرط بالسر بوصيل والظاهرين
البطلان وازيت الخلاف واما بين الفسق بينة فقوله عليه
يتصادق الزوجين يوافقهما عليه ولا اعتبار بقول الشاهدين
كما سيقين عند العقد كالاختبار بقولها كنا فاسقين
بعد الحكم بشهادتهما وكذا لو اتفق الزوجان على وقوع العقد في
حالة الاحرام او العدة لو الزم بين بطلان النكاح ولو صرحا
انا كنا بعد الدخول وجب مهر المثل ولا يعرف الزوج لبنت
الا اذا انكرت الزوجية بعد قولها فلو قوله عليها في المهر حتى
يحلف المبرز ان كان قبل الدخول وتمامه ان كان بعد
ويرق منها فلو لم يقل ان هذا التفريق طلقة بائنة حتى لو نكحها

لما عادت البطلقتين ووجه بانها فرقة غير بائن حصلت
بقول الزوج من غير بدل ومن غير عقب فهي كالرجعي بالطلاق ومنهم
من قال انها فرقة فسخ لانه يسقط بها عدد الطلاق كان اذا زوج
الصغير وهو ذو الرحمين على وجه ذكرناه فلما اذا حي بينهما
وبين زوجها بعد ما ثبت انه اقترن به ما يفسده من الشروط الفاسدة
ما يهدف امر على الفساد لم تحصل هذه الفرقة طلاقا ولا جعلناها
طلاقا لان ماهو النكاح اذا مر على الصحة فترتب عليه حكم الصحيح
وقوله فاذا عرف احد الوجهين فسنه عند العقد لم يتعقد
لانه منها اذا عرف فالعلم احدهما خيل بقوة العلم بالنفس عند
العقد الى الجملة المشهود فيه وقد التبس لي يحتمل والاظهر
المنع لانها تصدر عادة لمن يحتمل والاحتياط الاشهاد على
من لم تحب بعد رضاها اكتفاء بما جرى عند العقد النكاح ؛
قال الركن الرابع العاقد وهو الولي والزوج اذ لا بد
لهما من سني عند النكاح وكالتوكيل واستقلال الصبي
غير معتبر كتوكيله بشرعية واقراره بالنكاح مقبول في الحال
اذا ضاف الى زوج لا الولي يصدقها وان لم تضف اليه او كذبها
فهي على حالها وان كان الولي ايضا سلم في الحال الى الزوج
المفوضة واقر انه سلمها بعد الوطء او قبله وحال العقد لم يعرف
لها حال وجب المهر والولي في النكاح بلا ولاية بعد للشبهة
ولا يسقط بها الحق في صحة هذا النكاح ؛ لفظ العاقد
يشمل الموجب والقابل والموجب هو الولي ووكيله والقابل الزوج

ومن يتوكل عنه ولا يصح عبارة المرأة في النكاح ايجابا وقبولا
لا زوجت نفسها ولا زوجت فلانة ولا تزوجت فلانا ولا تزوجت
بركة الا ولا تقبل النكاح بالاجنبية والاجنبي عن الزوجة
الزوجة ولا يجوز ان يزوج نفسها من نفسه ولا من غير كفء ولا من
غير كفء ولا من غير كفء ولا من غير كفء ولا من غير كفء ولا من غير كفء
صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي والنبي صلى الله عليه وسلم قال
ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها
باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها وان اشتجروا
فالسلطان ولي من لا ولي له وقال ابو حنيفة زوج العاقلة البالغة
نفسها وابنها الصغير وتوكل عن الغير ان لم يصف نفسه
بشرط بأن فلانا وليها الا عراض وان الا ولاية زوج
نفسها دون الشريفة وان حكم الولي في النكاح باطل وجب
رد المثل على الحاكم وان صدر من مقلد يجوز عند الشافعي
العلماء وتعارض الادلة لكن يحرم عند التحريم وقال يجب عليه
الحد لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امرأة نكحت
نفسها وليها الائمة هي التي تنكح نفسها ومن يجب الحد بالوطء
المهر ولو قضى بصحة النكاح بالاول فاقر بم دفع الى المرأة
مقدر قضاء وحكم الحاكم يجتهد فيما وقال بعض المطلوب
الاحتياط ولو طلق في النكاح بالاول لم يقع ولم يحتج الى الحلال لو
حلل بالاول وقيل يقع ويحتاج الى المحلل احتياطا للابضاع ولو
وقت الحرج الى العقد ان النكاح فتولى الجديد وهو المذكور في
الكتاب ان اقرارها مع تصديق الزوج مقبول من البينة

لان النكاح حق الزوجين فلا يسقط باسقاط احدهما كالبيع والاجارة وفي هذا القول من النكر والبعد ما لا يخفى ولا يجوز ان يكون المراد بالولي الوكيل والمأمور به كما لا يخفى لانه لا يجوز ان يكون الوكيل شاهدا على الطلاق ولو سلم لم يجد وان يقال فيه يقول زوجي وليي يحضرني شاهدين عدلين ورضاي اركان تحريم بضعها فيه وحكم نسيان على الخلاف وان دعوى النكاح تسمع مطلقا لان الفصل الاخير الثاني واذا اوقت وكذبها الولي فيه وجهان احدهما لا يحلها اقرارها لتعلق الاقرار على الولي بالتزويج ولا فعل قولها عليه واظهرهما انه يحلها اقرارها لانها تشترك على نفسها وفيما يتعذر فيه العقد وغيرها بكر بهذا الحكم سواء صدقت الاقرار واضافت التزويج الى الولي وبين ان تطلق اذا قبل الاقرار بالطلاق وقال انا اوليت ولو كتمتها فان قلنا الكذب الولي يسمع دعواها اقرارها فان كان غائبا لم ينتظر حضوره بل تسلم الى الزوج في الحال الصرورة فيما بعد وكذب يحال اليها زوال الصرورة او سندها لما سبق فيوجهان وقول في الكتاب وصدقها اعني اعتبار التصديق لقبول الاقرار والمفهوم من كلام الائمة انه يكفي ان لا يكذبها فاذا ادعى عضيه الخلاف وان اقرار الولي فيما كان له اثبت النكاح المضربه وقت الاقرار من غير رضاها فيفعل التدريج على الانشا ووجه انه يقبل حتى يسلم الناقة فاما لو ادعى انشا وقت الاقرار اما لانه غير محرم او لان الاعتراف الاحرام وان النج

ليس كقولهم يقبل اقرار علي بمال وفي باب احكام المملوك

الباب الاول في الاولياء وفيه فصول الاول

في اسباب الولاية وهي اربعة البنوة والاخوة والعصوبة وسلطنة الاحاد على الكبار ان كانت العلة فيها الصغر فالبنوة مغنية سواء كانت الابنة او بواسطة حلال وحرام والاخوة والعصوبة لو التفت الى العلة التزويج وحتا الحاجة وان كانت بحسن ان يفصل بين السلطان والكفو الذي يعينه اتبع رأي عينه الولي على وجه الشاذ العصوبة كالاخوة والعمومة وغيرهما يقبل تزويج العاقلة البالغة الا برضاها ان كانت ثيبا سكوتها ان كانت بكرا على اي حالة كانت المعتق وهو كالعصبات الرابع السلطان وتزويج البالغة عند عدم الولي او عضله او عينه لولا والولي ان يزوج عضه كابن عم او معتق او قاض وليس للسلطان تزويج الصغيرة والمرضي واجتهاد ان يزوج الى آخره

اذا قلنا ان النكاح انما عقده الولي لو سئل ان الولاية انما ثبتت لتخصص شخص عند فيه احدها تعين له الاجابة والثاني يقرع حينئذ بين الاولياء الفصل الاول منه في اسباب الاجابة وهي اربعة الولاية والاخوة وهما اقرب الاسباب للعصبة وكمال الشفقة فلان تزوج امته الكل صغيرة كانت او كبيرة مرغبة فيها ومراجعة فلا يبعد ان يراجع البالغة ويستأذنها فلو لم يعتبر صح النكاح وبه قال الدقاق وبه احمد واصح الوجهين لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يزوجها ابوها فمن دونه وكان

بين الحر والعبد عداوة ظاهرة فقد قيل للجبار على النكاح
وقال ابو حنيفة ليس لاجبار الا البالغة على النكاح واما
الاب فلان بضع ابنته فان كانت صغيرة فلما عنان دينا
وابنوجها حتى تبلغ لما روى ان صلى الله عليه وسلم قال ليس للولي
مع الاب امر وقال ابو حنيفة ان كانت صغيرة فله ان يزوجها
والجد كالاب عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر
رحمه الله هو بمنزلة الاخ وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله
وروي هذا عن ابي يوسف رحمه الله ان كمال الشابة تولى جدا او
سفيها لو زوجها بغير اذنها في الحال انعقد موقوفا
وعلى قول الصاحبين رحمهما الله كما لا يجوز ابو حنيفة رحمه الله
حنيفة رحمه الله وعن احمد رحمه الله ان الجارية تستشار
والحرة البكر وتمام المذهب انها كالايم اذا بلغت عاقلة
وقال مالك رحمه الله زوال البكارة واذا البلغت البالغة وقد
خطبها كفو فعلى الاب او الجد تزويجها كما في الصغيرة
اذا استطلع هلال المحرم تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال علي رضي الله عنه ثلاثة يا علي الصلاة اذا اتت والجنازة اذا حضرت
والايم اذا وجدت لها كفوا وقد وجب الجارية ان العوض
عمل تزويج السلطان وقد يحصل مرجوة الزوج والجد فيعدل
بحملها ولان البنت الصغيرة الزوج فعند كذا الجد كما انها
ايضا فعلى هذا لفظ البالغة بقوله ولو البنت البالغة
الزوج لا اليوم التعميد ولو بغت البكر كفوا وان دلاب

تزوجها من غير كفو فوجها ان احد هلان عليه تزوجها من غير كفو اعتبارا
لها واحترازا عن التعيير ولا تزوجها من غير كفو ان نظر اكمل رجع
بحيرة فلم لها اختيار الزوج هكذا حماه الامام وعلى هذا
قوله الكفو الذي عنده ابيه عنده الولي الست التي عصبة
من جانبه الاب كالاخ والعم وابنه وعلى هذا نزل لفظ العصبة
في الكتاب والاصل ان الجد ايضا عصبة وهي الاصل تزوج الصغيرين
كلا كان او ابنا دون ان صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي
الله عنها ستستأمر وقال ابو حنيفة للاخ والعم تزوج الصغيرة لكنه
ليس لهما الرد اذا البلغت بخلاف تزويج الاب والجد ولان البالغة
قادرة كاملة فلم تزوجها دونها الصريح والبكر يعتمد تزوجها
اذا الساذ زوجها وسكت علم رضاها كما في السلم الذي يسلم فيه
وجه ان صحابنا رحمهم الله قالوا لقوله صلى الله عليه وسلم
البكر احق بنفسها من وليها والثيب احق بنفسها من وليها اوجبها
صراحة وحكمي وجه انه دعاها الى الاستيذان بل اذا وجب الاستيذان
من غير ولاية تثبت الاختيار وكذا رضاها ولي اذا استيذان
السلم له حكم فيما علمنا ذكرناه وجه الاول ان الاذن
ليس بصريح لانه يحتمل السكوت ٥ وقوله للايم البالغة عاقلة
انما خص الموصوفين لان الاحرار في معناه حر وحر العبيد
كما سيذكر في الباب الثاني الحاق الفصل بكل موضع العاقل
والوجه المفيد هنا الوجه في قوله قبل الاب
والجد كل صغير وفي قوله ولو البنت البالغة التزوج ٥

والثالث الاعتاق والرابع السلطنة هذا هو الذي بدأ الى سبب
كقوله لا اخيه وابن العتق وعصبته زوجت مولاتي ابوها
زوج الاخ وابوه وكذا السلطان زوج بالولاء بعلة العلة الواقع
بادنى وهو زوج الصغار ومجنونا فعلى خلاف ابي حنيفة كما في
الاخ والعم السلطان يزوج في مواضع احدها الوالي يلي
حاضر والثاني عند العضل فيما عضل الولي فيه فزاد او عضلوا زوجها
السلطان لان التزويج حق عليه فاذا امتنع وفاه الحاكم وانما
يحصل العضل اذا دعت العاقلة البالغة الى كفو كامل فامتنع
فان دعت الى غير كفو فله ان يمتنع ولا عضل واذا حصلت الاجابة
فليس له الامتناع بعد ثبوت العضل عند الحاكم خلافا
لابي حنيفة واحتج بثبوت العضل عند الحاكم فاشبه التعذيب
والاسر العضل حتى يبيع الحاكم بعد حضور المولى فانه لا يحتاج
الى حاكم الا ان التزويج بعد ثبوت العضل وكان هذا اذا ابتدر
الاولياء فان تعذر سفرا او غيبة وجاز ان يكون اقامته بالبينة
كسائر الحقوق واذا حضر فلا حاجة الى البينة لانه ان زوج
فقد اتى بما عليه والا فقد عضل والكلام عند الولي على ما
سيأتي في الفصل الثالث من الباب الرابع اذا اراد ان يزوج بعد
وسيأتي في الفصل الرابع وهو يلحق بالاسباب الوراثة الوصاية فليس
للموصي به تزويج سوا الحاكم لحق الوصاية فيتوقف للتزويج
وهذا قد سبق في الوصاية على اكثر ما سبق بكار وقد رسنا
خلافها الكرخي فيه وقوله وان زوج الابعد فيما يغني

عن قوله وليس للسلطان تزويج الصغيرة والصغير لوضع تزويج
السلطان غارج عن مقصود الفصل فان مقصود الفصل اسباب
الولاية ما يملك كل واحد منها وهذا المقصود بفصل الحاق تزويجه
تزويج العصبات كما فعل في العتق ثم تزويجه في المواضع الذكورة
علم مما ذكر في غير هذا الموضع لما عند عدم الولي فعلم ما ذكرته في ترتيب
الاولياء واما العضل فلقوله فان عضل زوج السلطان من قال عند العضل
ورعية الولي في النكاح فلما سبقت في الفصل الثاني والرابع

قال الفصل الثاني في ترتيب الاولياء اهل القرابة

ثم الولد ثم السلطنة ومن ادعى قرابة الاب ثم الجد ثم الاخ ثم ابنائهم ثم العم
ثم ابنائهم على ترتيبهم في عصوبة الميراث والاخ من الام لا تعصيب
على الاخ من الاب في النكاح على قول وان قدم في الميراث وصلوة
الجنازة والوصية لانه وجب والاب اخر تزويج ابنه لنقص النوع والاخ منعه
النوع عن التزويج بالولاء ليس واما العتق اذا مات وعصبته ثم
معتقه ثم عصبات معتقه وترتيب عصبات العتق كعصبات
القرابة الا ان المعتق يقدم على ابنه لان العصبة فاذا اعتقت
المرأة عبدها الزوجها وتزويج العتيقة للمولى السفلي وله بعد ذلك
ما السيدة على المكاتبة ومزوجها السيدة في حياتها ولولها
حد موتها والرقيقة نصفها فيزوجها المالك مع السيد ولو مع
المعتق ابيع الماضي فيه ذلك ابعده ثم تقدم زوجات
المعتقة القرابة لاجتماعهن الاقارب بزيادة الشفقة ثم الولاء
لاتحاده بالمستحاق صلى الله عليه وسلم الى مزوجه كلحمة النسب

ما ولا فلا يزوجها فعلى هذا ان عضلت نائب السلطان عنها في الاذن
التزويج ليلي الولي بها وان بانت المعتقة فلا ولي عن عضلت المعتقة
هو الذي يزوجها وتقدم الابن على الاب عند الاجتماع وتعدد الصنف
المذكور في معارضة عصبات الولاء عصبات النسب صما اذا اعتق
المعتق رجلا وفي وجه ابو المعتقة هو الذي يزوجها في حياة المعتقة
ايضا لانها اخت العصبة وفي التي بعضها حر وبعضها رقيق
وجهان احدهما انها لا تزوج اصلا لضعف الملك والاظهر انها تزوج
وعلى هذا فزوج البعض الرقيق بعلق المالك وقسم نوج مدة الحكم
سيد على ان تعتد هذا الشخص بوضع وضع قرء ان قلنا قرءان
وهو الصحيح فوجهان احدهما اندوج وجها معه قرءا فاذا حاض بعض البعض
لكمل وازم كل مالك وازم الاقل من والثاني ازوجها ان الثلاثة
اشهر في بعض الشخص دور بعض فكذلك الواحدة المسمة
على البعض وعلى هذا فوجهان الاظهر عما عند الامام انه وجها
معتق البعض لان الزوجة قد ينتقل بعض الشخص فجاز ان ينتقل
الواحد الى اثنين والثاني زوجها معتق السلطان والقرب
مع المعتق من التزويج كما مر من الميراث واما السلطان فانما
يزوج والولاية الحاسة واذا عدمت الاسباب الحاجتان قال
الائمة فيني على ان ملك بعضه اذا يكون الى البعض
او ليت المال فيه وجهان ان قلنا الميت الى الفيء زوجها معه
السلطان وان قلنا الى المالك البعض فوجهان احدهما سزوجها كما
تعزم الحاكم والثاني زوجها معتق البعض بالولاء وادا ملفظ

الباب في الكتابة في المسألة الثالثة والثلاثين من المعتق والقاضي
قال الفصل الثالث في سؤالات الولاية وهي اربعة
الاول الرق هل لا يوجب للرق والمعاني في القول في الترجيح
الى الكاتب ان السيد وغيرا ذنه والثاني ما يسلب النظر وهو
كالصبي والجنون والعته والسفه والكفر والرق التي يمنع
النظر يمنع الولاية الى ان يعد والا فما يمنعها بعد بلوغه ايام
الى السلطان والجنون يمنع ينتقل الولاية الى الابعد في ايام
الجنون دون ايام الافاقة والعمى لا يمنع الولاية على وجه
الولاية الرق لان الرقيق ناقص لا يتفرغ للحق والنظر ويجوز ان
يتوكل عن غيره في قبول النكاح اذا اذن السيد ولم يأذن فلان
لهم الوجهين ولو توكل في التزويج فوجهان وردهما في الكتاب
الوكالة وادعى ان الاظهر الجواز وبه اجاب هاهنا وبنا هما
ان الاظهر عند عامة الاصحاب المنع لانه ولاية على البضع فلا يثبت
شيء من غير ومن الموانع ما يسلب النظر والحق عن الحال الازواج
كالصبي والمجنون ومنها ما يسلب الحق دون النظر كالصبي
والمجنون المنقطع الى الابعد وفي انتقالها الى الابعد في
الحال وجهان احدهما ان يحول كذلك زوجها الابعد في يوم جنونه
لان الاهلية وهذا ما اورده في الكتاب واصحها عند عامة
الاصحاب وهو الاشبه لانه لا يزيل الولاية لانه يرجى
عوده ويزول وعلى هذا متى يعد زوجها الحاكم كما في الغيبة
والمشهور انه ينتظر حتى يفيق واختلفوا في المدة فمنهم من حدها

منع ثبوت الولاية وتقلها الى البعد والسفيه المحجور عليه لحق الغير
امتنع اعمال ما فيه من الضرر عليه امر غيبي وفي وجه بالجواز كما لو
نظر في امر النكاح وانما الحجر عليه كنظر المالك والخلاف في ان
المفلس المحجور عليه ويلي لحق الاطفال فيه او انما حجر عليه لحق الغرماء
واراد الغزالي لنظر العصاب لكان الموجبة لاختلال الاي والنظر
واشعة التبذير الموجب للحجر والكراز حصل بسفسوبه
يقطع النظر في ان الفسق هل يسلب الولاية فان قلنا لا يسلب لو
حصل يسلب فسق به بان كان يزني او يشرب الخمر فانه يزعم
السكران فان قلنا ان زكاة الصبي واجبة فهو كالصاحي
شنم من صحح ثم بعد ومنهم من قطع باختلال نظره والظاهر من
حال الكافر انه فاسق وانه يفسق بما يفسق به المسلم
عن النظر واختار الاصح ينتقل الولاية الى الاعدل كما يجبر عليه
واخذ الصحابة به لكن ليكون الحاكم الذي يولي امرا بعد من افاقة
المغمى عليه واذا انتظر الافاقة في اداء عما على ما سبق وجب
ان ينتظر الكبير والاعمى ان كان يرجى زواله كما صححه المزني
المغمى والمريض فهو كالنوم فينتظر افاقته وان يزوجها غيره
وان كان لا يدوم يوما او يومين والاشبه في حمار احدها انه ينتقل الولاية
الى الاعدل كما تجبر والظهر في المنع لانه قريب الزوال وعلى
هذا في التقريب وغيره انه ينتظر افاقته كما ينتظر استيقاظ
النائم وقال الامام يعتبر مدة يشق وان كان يرجى زواله
ينتظر فيها على رجعة الولي الغائب وقطع المسافة ذهابا وايابا

ينتظر افاقته وان زاد فسر قولها الكلام مكان العفو والرجوع
في صورة المزني الى اهل الخبرة وقوله والاخير ينقلها بعد يأسه
الى السلطان الذي ان ينتظر هذه المدة بعد يأس من البرء
وهذا في اختيار صاحب التقريب عزاه على ما ينبغي الى الشيخ
وهل الاولى المتروع بالولاية فيه وجهان اصحهما لا لانه نقص يوثر
في الشهادة فاشبه الصغر واصحهما نعم لان المقصود حصول الثقة
عن الحر والسماع وانما لا تقبل شهادة الاعمى لتعذر التحمل
واذ لا تقبل شهادته فيما تحمل قبل العمى ف قال

الثالث الفسق يسلب الولاية على الصغار والمجانين
والعبيد لانه مخل بالمروءة كالكافر وانما فسقها اختلاف
الدين ليس بشرط النظر **الرابع** الاحرام يسلب عبارة العقد
لنفسه وهل يمنع من الاعتقاد كشهادته فيه وجهان اصحهما
لا لان الاحرام لا يخل بالعقل وقيل انه لا يسلب بل ينقل الى السلطان
كالغيبة لمسافة القصر على وجه وصافة العدوى على وجه
حتى لو نعزل لو كيل المحرم كما لا يعزل وكيل الغائب وان قال
الظهر ان الوكيل المحتاط ينتظر حالة احرام الولي بل يعقد
لاصحاب طرق فيه والاصح انه كالمسافة الثانية قول ثالث
احدها وهو الجديد ان المسافة لم يمنعوا
من التزويج في غير البلد والا فالمنع لان الفسق يقدح
في قبول الشهادة ومنع الاعمى كالرق وبعد الحد في صحح
الرابعين والثاني القطع بالمنع والثالث القطع بالعدم والرابع

ان الاب والجد لايزوجان مع الفسق لكمال شفقتهما وقولهما ويزوجان غيرهما الحاكم
والحاكم لايزوج غيره الا مع الفسق لانه يزوج بالولاية فان اهل الشر
تطرق التهمة الى نفسه والشاهد لايزكي الا نفسه لشرب الخمر اذا لم يجد غيره
طرد عليه الشهادة عليه وان كان يشرب النبيذ فعلى وجهين وظاهر مذهب الشافعي
رضي الله عنه عليهما مرجح به الاية المنع بدون انه لاولاية للفاسق والشاهد
يتولاه في الكتاب على اضعف القولين الى صحيح القول الذاهب الى
انه لاولي وبه يفتي الشاشيون والكاولي يزوج امته الكافرة
لانه يرتب امرها اذا كان لها بنات يطؤهن فان كان
يزكيها غير روج امته كتزويج المسلم الفاسق ابنته وفي وجه
للكافر التزويج بحال اذا اراد مسلم نكاح ذمية زوجها منه
القاضي والمذهب الاول واذا قلنا الولي يمنع الولاية فلا تزوج
المسألة قريبها الكافر بل يزوجها الابعد والمزوج الحاكم وقريبها
المسلم بل الابعد الكافر فان لم يكن زوجها اقرب المسلمين بالولاية
العامة فان لم يكن فالحاكم فاضر فعند قبول الحر المسلم فنزل
نكاحهما على قاضيهم والطاهر المنع واحرام المتعاقدين والمرأة
منع صحة النكاح لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح المحرم
ولا ينكح وقال ابو حنيفة لا تمنع وقال مالك انه ينعقد ثم
يفرق بينهما بطلقة وهذا اذا كان الزوج غير احرام والقاضي وهما
وجهان احدهما ان الزوج في الاحرام لغو فلا يتناولهما
المنع اختلاف الخبر فان الاحرام تام فيه وجهان احدهما
ان من ساب الاهلية فيه وقلنا بل الابعد كالحر والمحرم هل

ان ينوب بحق الاستيلاء دون زوال الولاية بخلاف الاسلام والنسب وعلى هذا
يزوج السلطان كما في صورة الغيبة ولا فرق بين ان يكون الاحرام
للحج او العمرة ولا بين ان يكون صحيحا او فاسدا وفي الاحرام
الفاسد وجه انه لا يمنع صحة النكاح وفي انعقاد النكاح
بشهادة المحرم وجهان قال الجمهور لا ينعقد لانه ربما يكون في بعض الروايات
لا ينكح المحرم ولا يشهد والاظهر الانعقاد لانه ليس بعاقد
ولا معقود عليه وفي جواز الخطبة في الاحرام وجهان احدهما
المنع كعقد النكاح وصحح الرافعي عن الجمهور انها
الجواز لانها استدامة فاشبهت الاستدامة دوام النكاح
وفي جواز النكاح متن الطالبين قولان مذكوران في الحج وفيما
ذكرناه كل ما ينافي ابتداءه دوامه ولو وكل حلال حلالا
بالتزويج ثم احرم احدهما او احرمت المرأة ففي بطلان التوكيل
وجهان بناء على ان الاحرام مزيل للولاية الطارئة او لا حتى
يجوز التزويج بعد التحلل الوكالة السابقة وهل للتزويج
مثل تحلل الوكيل انت صاحب الكتاب فيه وجهين حيث قال
وان كان الاظهر ان الوكيل لا يتحلل في حالة احرام الموكل
ولا ذكر الخلاف فيما رأيت من كتب الاصحاب ولا تعرض لهذا التمام
ولا صاحب التهذيب والمتولي لكن قال الصيدلاني لا يخرج
قولا ان بعد تصرف الناب مع عجز الاصل بعد وليس في
هذا ما يوجب الخلاف ولو جدد التوكيل بعد احرام الموكل
او الوكيل او المرأة بطل ان قال بعد زوال الاحرام صح وان قال

لرجع بعد التحلل صح لان الاحرام منع العقد دون الحق والاحرام
الكنيسة صحيح في حالة احرام الوكيل ولو الملتقوط كالقديما
بعد التحلل ولو لا انا حصل التحلل فقد وكل فصار كالعلق
الوكالة واذا لم يكن الموكل الاول حاضرا طرأ كان معقودا الا
يعزل نفسه ولا موته لان الاحتياط فيه وهما السلطان احد عدد
كاحدهما ان شاء من جهته فاشبه ما اذا فعل واذا كان غائبا
يعزل نفسه فاذا كانت الغيبة ايسافة لتقصر فيها الصلوة
فيه وهما السلطان اضاء لا يزوج لان العذر من الغائب وذلك
بدليل انه لو كان الوكيل لا يعزل ويجدد به الغيبة والحج
حتى عليه عادا لعذر استيفاء وسيأتي عند القاضي وقيل الغيبة
تنقل الولاية الى الابعد كالحجر وقيل يفرق بين الموكل
واكثار الناس فيعتبرها في حقهم وهو المعتمد وباسقاط الناس فلا يعتبر
والمذهب الاول واذا كانت الغيبة ايسافة لا تقصر فيها
الصلوة فوجهان احدهما ان الحكم كذلك في مسافة الطولة لان
التزويج حق لها وقد يفوت الحق الغائب فلا يجبر متضرر
والثاني وهو الاصح لا يزوج حتى يراجع فيحضر او
وكيله لان الغيبة ايسافة القصر كالافاقة ولو كان معتما
في البلد لم يزوجها الحاكم فان الجنون كذلك الحق الوجهين جماعة
وفصل بعضهم وقال ان كان بحيث لا تقصر اليه الصلوة نظر
ان كان بحيث يمكن الحكم اليه من الجميع الجنون له قبل بحي
الليل فلا بد من مراجعته فطعوا الوجهان فيما جاوز ذلك

فصل

٥٢

وهذا ما اورده في الكتاب ويحكى عن المزني ثلاثة اوجه
الثالث الفرق وهو ان الحنيفة واحمد ان كانت الغيبة مستطعة
استقلت الولاية الى الابعد والغيبة المستطعة ان يكون بحيث
تصل القوافل اليه في السنة الا مرة واحدة وقوله مسافة
العدوى هي مسافة العدوى هي التي يمكن قطعها في
اليوم الواحد ذهابا وايابا او العدوى الاحسن الاغدا وهو المعتمد
يقال اعدى الخير فلانا اي اعانه عليه والعدوى ايضا ما
عدى من حد وشره وهو مجاوزته من صاحبه الى غيره فعيل
لمن المسافة العدوى ان التابع بعد يمكن استغراق الليالي
اليها محضرة ويمكن ان يجعل من الحمد العائد الى الثاني لسهولة
المجاوزة من احد الموضعين الى الاخر وحتى هذا التفسير
ان يقال او فوق مسافة العدوى على وجه وكذلك في بعض
النسخ وليس في النسخ القديمة لفظ فوق قال

الفصل الرابع في تولي طرفي العقد والاصل في طرفي البيع
ما لطفله بنفسه ثبت له الاب في النكاح على ما عدده على احد
الوجهين والقاضي وابن العم والمعتق ليس لهم تولي طرفي النكاح
ولا يكفيهم التوكيل لان زوج منهم الحاكم والامام الاعظم
تولى الطرفين على احد الوجهين والوكيل او الحاكم يتولى طرفي
البيع والنكاح قوله الاب ان يتولى طرفي البيع
في مال الطفل تقدم ذكر من سبب قوة ولايته وقال عمر
راجعة السلطان في كل بيع ومن بكر او مجموع الامرين واحد

في ذلك الباب وهل تولي الاب طرفي النكاح بان زوج ابنته
الصغيرة او البالغة من ابن اخيه فيه وجهان اقواهما نعم لعموم
ولايته وعدم التهمة بخلاف الاجنبي والثاني لان خطاب الانسان
مع نفسه لا يتصور وانما جوزنا في البيع للحاجة وقوعه وعلى هذا
فان كملت العدة فيه وجها للسلطان ايهما ويقبل الاب النكاح
وان كانت صغيرة وجب القريب ان يتابع فان اذن ولم يطلع الصغير
فعقل وان كان الولي ممن يجوز النكاح كالاب والجد والمعتق
والقاضي ورغب في كل احدهما لحاجة او لرزق وجهان من نفسه عند تولي
الطرفين لما ذكرنا مرتبة عليها وموقوف الحنفية ان يتابع الابعد
خاطب وولي وشاهدين ولو زوج احدهما من نفسه في درجته او كان
هذا ابن عم اخر وان لم يكن في درجته غير وجهان القاضي وان
كان الاب القاضي زوجها استند من توقف الولاية الى
القاضي لان اجنبي لتزويجها اذا استخلف خليفة اذا كان له
استخلاف فيزوجها منه ان العقد وجد كل في الوكالة
ان له تولي الطرفين ويحتمل سلامة العقد والقاضي وفي الجماعة
الاعظم وجهان معروفان احدهما ان له تولي الطرفين اذ ليس في توكله
تزويج واصحهما المنع ويزوجها القاضي الذي في درجته كابن عم
خليفة القاضي والولي الابعد هو الاقرب منه كابن عم
فهو كالولاية تزويجها من نفسه وان تعذر من تولي الطرفين
فلو وكل في احد الطرفين او وكل وكيلا في طرف واخر في
طرف فوجهان احدهما يجوز لان المقصود بعامة العقد في صفة

العقد وقد حصل وهذا اصح والصحيح المنع لان عمل الوكيل كعمل
الموكل وليس كتزويج خليفة القاضي من القاضي والقاضي احد
الاعظم فانه يتعذر فيه الاذن لعامة الوكلاء ولو وكل الولي رجلا
وسوكل الخاطب ايضا ليتولى التزويج والزوج فيه خلاف وتوسط
وكل في مال لو وكل الاب هذا في البيع لو وكل البائع والمشتري رجلا
والاصح المنع وبه اجاب هاهنا وعند ابي حنيفة الولي والوكيل
يتولى ان يتولى البيع وان كانا يتولى طرفي النكاح قال

الفصل الخامس في التوكيل والولي الحاضر

ان وكل وعليه
تعيين الزوج في قول وله الاوت تعيين الحسن من تعيين زوج حاضر في
قول القول وان غاب زوجين ممن يثبت لهم وقع الامر كفو وان اشتمل
سمعت في الحسن التوكيل لو وكل بان طلقت الا ان كان له
التوكيل في احد الوجهين ولقيل الولي لو وكل رجلا بان
فالا يقول زوجت منك ويقول الولي قبلت لفلان فلو كان قبلت
لنفسه فعلى احد الوجهين ولو قال انكحت وكيلي موكله لم يقع
لموكل بخلاف البيع ٥ الولي الحاضر التوكيل التزويج
بل حاجة فيه الى اذن المرأة وفي وجه لابد من اذنها وعلى هذا
فلو كان صغيرة امتنع التوكيل بتزويجها والظاهر الاول ويعتبر
في تعيين الزوج فيه ما ذكرنا في وجهين احدهما اعتبار
الكفاءة والاخر لا واختلاف الارجح ليس للوكيل تزويج
بدون اجر المثل واصحهما لا لانه بالغبن في الوكيل
كما لو اشترى بالغبن الفاحش وكالبيع وشفعته كما يعلم ان الوكيل لا يسلم

واجري هذا الخلاف في امور اخر في الكتاب سواء قال لكل احد منهما لا تبع
هذا الشيء بعشرين او اطلق التوكيل المطلق فعلى الوجه العام
الظاهر ولو زوج من غير كفء لم يصح وفي وجه يصح ولها المهر وان
كانت صغيرة حيث قلنا بالوقوع ولو خطب كفوان احدهما اشرف
وزوجها من الاخر لم يصح واذا جوزنا له ذلك فالمهر على الخاطب وحتى لا
يثبت للوجه ان عليه مهر المثل فيجب زوجها من غير كفء احدهما لحر وكان
قالت زوجني من شئت كفوا تاولها بكل واحد وهو المذكور في الكتاب
المنع لان الكفاءة لا تعمل ظاهرا وكانها قالت من رأيت من الاكفاء
ولو كان الولي ابعد من الحاكم ان لا يعلم فلو لا ذلك لعزل الاب
والجد بالغيبة عن التوكيل لم يوكل الحاكم ما دام الاب والجد
حاضرين في زوج الوكيل وان غابت في التزويج وفي التوكيل وله
التزويج والتوكيل فاذا زوج او وكل واقتصرت عليه وكيله الوكيل
في التزويج فجاء الاب او الجد لم في التزويج فهل ينعزل الوكيل
في التزويج فيه وجهان احدهما المنع لانه تصرف بالاذن
فلا يبقى بعد الاذن كالوكيل في البيع اذا نهاه عن التصرف
بالمرض فانه الوصي والقيم او يمكن من التوكيل من غير
اذن ولو وكل غير من راجعته المرأة واستقل بها فوجهان
احدهما انه لا يجوز لانه كان يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف
يوكل غيره والثاني الجواز لانه لم يشترط الاذن فله
تفويض ما يتعلق به الى الغير وعلى هذا فيتأذن الاول والوكيل
الثاني لم يزوج ولا يجوز ان يستأذن في نفسه واذا وكل غير المجبر بعد
اذن

اذن المرأة فهل يشترط تعيين الزوج ان اطلقت الاذن فيه وجهان
كما في الحجر واذا كان يزوج وكيل الولي من الخاطب فيقول
زوجت بنت فلان بنك واذا كان يزوج الولي او وكيل الخاطب
فيقول زوجت بنتي وفلان ويقول الوكيل قبلت تزويجها فان لم
يقبل له فعلى الوجهين المذكورين فيما اذا قال قبلت ولم يقبل
نكاحها او بتزويجها ولو قال زوجت بنتي بنك وقال قبلت
نكاحها لفلان لم ينعقد وان قال قبلت نكاحها وقع العقد
عن الوكيل ولم يصرف اليه الا الموكل ولو جرى النكاح
بين الوكيل قال وكيل الولي زوجت فاقتصر وقال
وكيل الخاطب قبلت فانه لا يحتاج الى ان يقول
السابع لوكيل المشتري بعت منك ويقول اشتريت وينوي كل
واحد منهما وقوع العقد له وان لم يسمه وفي قولهما جميعا ما ذكرنا في البيع المال
وانما يقبل الفعل من يختص بالشخص فيحوز ان يقع الوكيل ثم ينتقل
الى الموكل والنكاح يرد على البضع وانه لا ينتقل فلهذا
لو قال النكاح وكالة او عارية او اجارة لم يقع النكاح
لانه يصح النكاح ولو اشترى بالوكالة او اكرى الوكالة انعقد
للوكيل ويجوز ان يقول وكل الخاطب او قال زوجت فلانا منك
فقال زوجت فلانا يقول وكل الولي زوجتها من فلان ولو اقتصر على
قوله زوجتها فيه الخلاف السابق فاذا قبل الاب النكاح
لابنه بالولاية فهل للزوج ان يطأها من اول الليل ويقول الاب
قبلت النكاح لابني

الفصل السادس

فيما يجب على الولي ويحل له الخ الحضانة اذا طلبت النكاح
اذا كان صغيرا فان كان للماخ اخر لم يحق وجه فان فضل زوج
السلطان وعلى الحر تزويج المحضونة اذا طلبت ولا يجب التزويج
من الصغيرة الا تزويج الصغيرة قبل البلوغ ويجب حفظ مال الطفل
واستنماؤه وقوله انما يجب على النفقة فان تبرع الولي فلا ان يستأجر
يجعل له ولا ان يأخذ من تبرع بقدرها القاضي له ويجب البيع
اذا طلب مثله بزيادة ولا ان الشريك اذا بيع رجحا الا ان يشتر
لنفسه وا فضل النكاح لابنه الصغير لم يرضا المرتبة
الجديد واذا تبرع احبي بحفظ مال الطفل لم يكن له اخذ
الاجرة والعم احق للارضاع وان وجد متبرعا اجنبيا
الولي ان لم يكن محترفا وكان متبرعا كالاخ الواحد فعلته
الحاضنة اذا التمست التزويج كالمجبرة وفيه الوجه الذي
في الحبر واذا قلنا انا الظاهر ولو لم يكن متبرعا والتمست
التزويج من دونهم فمن وجوب الاجابة وجهان كالوجهين فيما
اذا كان في الواقعة شهود ودعي بعضهم الى اداء الشهادة
والاظهر وجوب الاجابة اما الحبر فقد يتوقف على الاجابة
اذا التمست التزويج ويجب على زوج المحضونة والتزويج من
المحضون بعد انقضاء عدة طهر اياسات التوقان او توقع الشفاء
عند اشارة الاطباء ولا يجب عليه التزويج من ابن الصغير
ولا تزويج الصغيرة لانه يحتاج في اكمال المهر الى وطء والوطء
ممنوع منه الوجوب نظر الى الحال ووجه الوجوب انه يجب عليه بيع ماله اذا

الحب بزيادة فهو اولى ويجب على الولي حفظ مال الطفل وهو عن
باب التلف واستنماؤه قدر ما يحتاج اليه لنفقته المكدة
يجب عليه المبالغة في الاسترباح وطلب الغبطة فيه واذا طلب
تاجر مالا كثيرا من ماله وجب بعده وان كان يباع ما قل من ماله ولم يرغب
فيه لنفقته وجب ان يستربه للطفل ان كان له مع هذا الخلق
يرد الكثير له الغبطة والاموال المعدة للقنية دون ما يحتاج
الى بيعه دون العقار الذي يحتاج اليه ولذلك في ملك الشريك
يجوز بيعه الذي رخيصا اكثر في مؤنة النقل والحراسة لقلة
الراغبين فيه فصبر كالاهل الكد واذا تبرع الاب بحفظ مال
الطفل والتصرف فيه فله رفع الامر الى القاضي ليصب قيما
اخر وله ان يصب نفسه ولو طلب من القاضي ان يسلم اجرة
على عمله فالذي يوافق كلام الاكثرين انه لم يجب اليه الا ان
كان فقيرا يستطيل بكسبه فله ان يأخذ كما يأكل من المعروف
على ما سبق في الحجر قال الامام وهذا هو الظاهر ويحتمل ان
يقال له اخذ لان له ان يستأجر من يعمل واذا جاز له بدل الاجير
لغير حجر جاز له اخذها لنفسه ومن قال بهذا قال الاجير من
تعلم القاضي وليس له الاستقلال به وهذا الاحتمال هو الذي
اجاب به في الكتاب فان تبرع وطلب اجرة الاب
فوجهان اظهرهما وهو المذكور في الكتاب انه لا اجرة لان الاصل
العمل دون بدل الاجرة والثاني يجب لان الاجرة له كما ان الام
اجرة الرضاع فان وجدت متبرعة اجنبية واعلم ان في هذه المسئلة

ولم اورد هاهنا في الكتاب في النفقات واطلق القول هاهنا
ان الام احق وشرح المسئلة هناك يتبين عن جلي وابين
لذا لخصنا مسائل هذه المسائل بكتاب النكاح واتينا فضلا لها
بسئلة تخلو عنه وهي ان الاب اذا قال لابنه الصغير نكاح امراة
هل يصير ضامنا للمهر اذا كان بنا وفيه وجهان القديم انه لا يكون ضامنا
للمهر العتيد للوجوب والجديد المنع كما لو اشترى لطفله شيئا
يخصص بعضهم القول بما اذا لم يكن للابن مال وقطع فيما
اذا كان للمال ان المهر يلزم ذمته ومنهم من طرد قولين في الحالين
فاذا قلنا بالقديم فعند قتل الزوج يرجع به على ابن كالاجنبي حتى
على الكبير وقيل يرجع اذا ادى على قصد الرجوع هاهنا وان قلنا
بالجديد فلو رجع الولد لم يرجع وكذا لو حبس وان ضمن
وغرم بقصد الرجوع هاهنا لم يرجع اذ لم يغرم عنه فارضى على
قصد الرجوع وغرم على هذا القصد رجع والتفصيل كالخلاف في
الضمان غير الاذن والاداء غير الاذن ﴿ قال الفصل
السابع في الكفاءة وهي مرعية في خمس خصال النسب من العرب
التي ثبت اختيار الحرية والنسب الى نحو رسول الله صلى الله عليه
وسلم والى العلماء والصلحاء والمشهورين بدوام الخلق والصلاح
في نفس النكاح دون الاباء والامهات التي تدل
على حرية الاصل والعبارة يعتبر في اشهر الوجهين والحال غير
معتبر اصلا وهو يحكى بعضهم فنسبه رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعضهم احكى وفاوز اطال فقال بعضي العبارة تحرير بعضه بعضه

يخلص من العارة ... من خصال الحياة التي هي من العيوب المستنبة
فيارات النسب بجانب منع بعضهم تقديم الحرية والعجم فاستثناها
بعضهم وقال انها لا تحقق فلا نظر اليها في الكفاءة وسيعرف
حكمها وبيان غيرها وهو الموافق لاطلاق الاكثرين وفي بعض
تلك العيوب لا يلزم كونه الفسخ عنها ولو كان بالزوج
عنة منها فلم يختر العيب او اقام فقاما وكان بالزوجة الرتق او القرن
فلا كفاءة ايضا وان اشتريا او كان بها احد الثلاثة الجذام والبرص اعلى انه
على بيت الخيار والصحيح هذه وذا التي في الزوائد وعن غير تلك
العيوب وقلنا العيوب التي يفرق النكاح عنها هي الجنون والقطع
مع الحياء ومنها الكفاءة يعتبر بها حالة لزوم النكاح فلو زنا الزوج
بعد وقبل الدخول سقط النفقة حال الزنى لتمكن الزوجة اصلا
كما لو غصبت الزوجة ليس كمن الحرة الصحيحة ومن
الزوجة ايضا ليس كمن التي لم تعص الزوج واما من اباها ومنها
النسب والعجمي ليس كفؤ العربية ومعتبر القرشي والعرب القرشية
وغير الهاشمي والعلوي الهاشمية والعلوية ومن اباها وسبوا
الطلب اكفاء في قريش وجد انهم جميعا اكفاء وبه قال
ابو حنيفة والصحيح الاول ويعتبر النسب في العجم كاعتباره
في العرب وفيه وجه وهذا كلام الشيخ ابي الفضل في النسب
وقال العام من قريش بنو مخزوم لان جدات الحي التي تخبره
رسول الله صلى الله عليه وسلم والحي الى العلماء فانهم دونه التيم
الحي الى الاهل الصلاح والتقوى ويعتبر ان يكون من اله الزنا

مشهورا بالصلاح فحينئذ يحمل الشرف وما عطف عليه على الغلبة
الوجه اما الحلة المتوارثة على الخلاف وقد يتابع في هذا كلام عن
قريب في النفقة واللحوم وفي الكفاءة فيتبع عرفهم وعاداتهم
الخاصة بخلاف العامة وقوله وكذا الصلحاء المشهورين
يمكن رد المشهورين الى العلماء اي العكس اذ الاجلال الصلحاء
غامضة وهو مبين في الوسيط ومنها الدين والصلاح والكفاءة
ليست كما قاله المسئلة ومسلم نفسه ليس بكفء للتي لها الولاية
في الاسلام وفيه وهذا الفاسق ليس بكفء للعفيفة والاوسط
لعله الشريف الذي لا يشتهر بالفجور كما هو المشهور منه ومنها
الحرفة فاصحاب الحرف الدنية ليسوا اكفاء لاصحاب الحرف
الجيدة والكناس والحجام وقيم الحمام والحارس والراعي ليسوا
اكفاء للخياط والحياط والبناء اكفاء للتاجر والبزاز
الحرفة الناصح والعالم ومنها السلامة من العيوب المثبتة
وعدها الجرجاني اثنين من خصال الكفاءة اذا كان معسرا
لم يتفق على الاصح وكان يتفق عليها نفقة المعسر منهم
والمعروف ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ العشر من مال عاد
وراح ولم يعتبر مائتي الزوجات واولنا بالاول وجعلها عدما
وعلى هذا في خيبة المعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة
فاذا اعسر فهي كمن لا صاحب له لا لزوم والظاهر انه لا يكفي دال
وذكر الفاسي الجواز عند فقد الشروط وكل ضعيف كما
والاختلاف المذكور انما هو في الكفاءة بالمال

وذكر الفاسي في رواية ان الشيخ لا يكون كفوا للشابة في اظهر الوجهين
وعلى ما حسنه انه لا تعتبر السلامة عن العيوب وقد ذكر الحبوبي
ما نقل ان الكفاءة في الدين وحده وفي الشافعي قول مثله وعن احمد رواية
انه لا يعتبر الا الدين والنسب والبناء وهذا يقابل الخصال الخمسة
حصناها بعضهم فقال الاكفاء دينا فاجرج سلمة عن العيوب ليسة
من يعيب لتثبيت الاخرة فاسقة من عبد عفيف فالاخرة
فاسقة من عجمي عفيف فالاخيرة فقط من فاسق حر وعلى صفة
النقص بانفراده من الكفاءة وفضل العام الحرمين وقال البناء عن
العيوب لا تقابل بشيء فضائل الزوج وكذا الحرية والنسب
فخلعة الظاهرية في الزوج هل تجبر فاسده فيه وجهان الطهر
الجمع والنفي مراعاة الحرف الدنية معارضة الصلاح وفاقا والبناء
والخياط وعامر بيت جعلهم من خصال الكفاءة وقوله
وراوك فقد لمعنى العادة بحيث يعد السؤال اخس لتفاوت الحال بعض
الصفات بعض بعد الاشتراك في النسب وهذا الظاهر
عند بعولة ولا على ما فضله الامام ولا على الحلة بمرة
قال والحياء حقها وحق الاولياء فلو رضيا بكفء
فلهن فسخ العقد على الاصح كالخيار العلوية وان رضيا وولدا
والمجزوم اذا رضيت المرة ولي واحد وللباقين فسخ النكاح
في قول لا يسقط النكاح اصلا في قول والاصح يسقط
الا لصغير وغيره وفيه قول انه يصح وتثبت لها الخيار اذا
بلغت وكما لو تزوج مراهق بمعسر على نفوذ الكفاء هو

المرأة وسن ابيها فان زوجها وليها من غير كفو رضاها
او ابوها دون الاب رضاها وهي الصغيرة صح النكاح حتى لم يكن لغير
الاقرب كالاخ العلوية وليت الكتابة عن ابي الدرداء رضي الله عنه خلافا
لاحمد في احد القولين ويروى عن مالك انه اشترط ايضا اشارة
عليه السلام وسلم كان لعائشة رضي الله عنها ست سنين فقبض الى تسع سنين وهي
وهي في بيته فاذا زوج الاقرب من غير كفو رضاها لم يكن
للابعد الاعتراض ولو اعتنت من السلطان وهو ليعانق وجها
من غير كفو فهل لها اصابتها وجهان احدهما نعم كالولي
الابعد لانها اطهر فالمنع لانه كالنائب عن الاول لانه اكمل الغبطة
والثاني لا لان غير كفو رضاها دون رضى الاجانب
قولان احدهما ان النكاح باطل لانه لم يصادف حقوق النكاح
عاد اذ لم يكن للمرأة الثاني يصح ولم الخيار لان النقصان
يقتضي الخيار كما في الملك كما اذا اشترى معيبا وقطع بعضهم
بالقول الاول واخذ وربا الاب وعند ابي حنيفة يلزم النكاح
سواء اذا ذات في التزويج من غير تعيين زوج وجوزنا ولو زوج
الاب او الجد البنت الصغيرة او البالغة من غير كفو بغير اذنها
صح النكاح لان الاب الصحيح الطلاق لانه على خلاف الغبطة وقطع به
بعضهم واذا علمنا بالصحة فللمرأة الخيار ان كانت بالغة وان
كانت صغيرة فاذا بلغت تخيرت وفي وجه عليها الرضا وهو بعيد
وهل للولي الخيار اذا رضيت وجهان اوقفهما ان قلنا

اذا حصل حال الزوج وطردها طاردون في حال العلم ايضا وقالوا
انه ليس عاقدا للمصلحة حتى يلزم حكمه عليه **وقوله** ولجوان يزوج
ابن الصغير من غير كفو ليس على هذا الاطلاق ولكن بشرط ان يقبل
لابنه الصغير نكاح معيبة بالعيوب المنسة للجماع وفصل قوله
كفاية زوج البنت الصغيرة من غير كفو والصحيح بطلان
النكاح وان قلنا النكاح لازم يصح لانه ابو بعد خوف
العنت وان قلنا لا نكاح ولا يملك الاب من غير الخصال فيه
وجهان كالقولين في تزويج البنت الصغيرة من غير كفو لكن
البنت هناك البكر وهو جواب الكتاب لان المرأة تتضرر باستدامة
نكاح الكافر والعبد لا يتضرر بمثله من نكاح فله طرح
الوجهين فيما اذا قبل له نكاح فيما او عجز او متعنت بعض
الاطراف ولو قبل له المحسن نكاح امة جاز ان كان معسرا
وكان يخاف على العنت وفيه وجه انه لا يحل عليه وعلى الوجه
حد الوانيا **قال الفصل الثاني في ولاية الاولياء فاذا**
اجتمع اخوة فلكل واحد ان ينفرد بالتزويج من غير كفو
رضاها لكن للاولى التعويض للابعد والافضل عند تراضوا
ان يزوج بينهم وان بادر من لا يخرج عنده وعند العقل وان بادر
اثنان وعقدا مع تحصير فالصحيح السابق بالبكر وقيل
سقاها الذي دعاها وان سبق واحد ولم يعلم السابق بقي النكاح موقوفا
لا فائدة لمعرفة السابق منهما اصلا اصح النكاح في قول التعليق
في قول وتوقف في قول والقاضي ابن كج لم يذكر غيره والله اعلم

الولايات في الدرجة الواحدة كالاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم
فالاولى ان يزوجها اسنهم وافضلهم بالسنة او بالورع رضي الاخوين اما
لتقدم الاسن فلان تلك غريزة واما الورع فلانه اشفق واحرص على
طلب الحظ والمصلحة فانه اعلم بشرائط النكاح ورعايته ترضى
الاخوين لبلاتيا ويرضيهم باسرهم البعض فاذا تعارضت الخصال
تقدم الافضل فالورع ثم الاسن والمزوج منهم غير الاسن والافضل
رضى المرأة شرط صحيح ولا اعتراض للشافعي ولو استخلى واولاد
كل واحد منهم ان يزوج نظرا لاحدهم فالتزويج لمن رضيت
المرأة منهم ناظر الباقي في الاصلح وليس التزويج منه وان
تحد الخاطب وتراضوا اقرع بينهم في حرجت له القرعة زوجها
فان بادر غيره وزوج فوجهان احدهما انه لا يصح النكاح لتظهر
القدم بالقرعة وصحيحها وهو المذكور في الكتاب ان النكاح
صحيح وليست القرعة تنسلب واحد البعض وانما هي لقطع المنازعة
فعلى هذا لو كان الكل سهم على الانفراد وفي معناه الوصول
برضى الباقين فلا حاجة الى القرعة وان اذن احد
الوليين في التزويج من وكيل والاخر في التزويج من عمرو او
اطلقت الاذن لهما وجوزنا فوزوجها احدهما بكر والاخر
عمرو او وكل المحرم رجلا التزويج فزوجها الوكيلان زوجة الولي
فعقدهما باطل وسطل ان يبقى اصل النكاح فالصحيح السابق والباقي
باطل سواء دخل بها الثاني او لم يدخل وقال ابو حنيفة الدار دخل بها
الثاني فهي زوجته الثاني وانما يجوز السبق بالعقد او بالدخول تقوم

عليه وان وقعا معا فهما باطلان كما لو زوج اختين من رجلين عقدا واحدة
وان لم يدر في السبق وله المعية واحتمل الاقتران فالنكاح باطل
ايضا لانها ان وقعا معا عقدا فعا وان كان بينهما ترتيب فلا
يطلع على السابق منهما واذا تعذر معرفة العقد لغا وفيه وجه
انه يحكم ايضا بفسخ لان التزويج يحتمل وينقل الى الثيب
فالسابق من العقدين صحيح فيحتاج الى الفسخ ليرتفع وان سبق
معين ثم التبس واشكل الامر فوقف حتى تبين الحال او
يحلفها احدهما عينا عاد الى الثالث فاحلفها قبل ان يطلقها او
يموتا او يطلق احدهما ويحلف الثاني وسيأتي رجحان القول المذكور
فيما اذا تحقق المس من الاول وادعى سبق احدهما وأنكر العلم
بانها سبق بطل هذا المذهب ان الحكم كان للاول حتى السبق والمعية
لتعذر الاعصار والحكم بتقدم احدهما لا بعين ولا بالعلم المتقدم
والثاني اذا الحكم كان للوقت الثاني تقدم التبست ومنهم
من قطع بالقول الاول واذا تحققنا هذه الصورة بما اذا احتمل
السبق والمعية فبطلان اولى ومن اثبت الفسخ فيه الخلاف
المذكور هنا فاذا رجعنا الى اثبات الفسخ فمن لم يفسخ بالمعية
ابعد اسنبهما انه ان مضى الفسخ الى الحاكم او المحكم اذا
جوزنا التحكيم لان في الرفع اشكالا ثم يحتاج الى نظر
واجتهاد والثاني ان للمرأة الفسخ وغيرها راجعة اعلم
كما يصح نكاح الزوج والثالث ان لكل واحد الفسخ ايضا كما يفسخ
الزوج ويزال الوجه وحيث قلنا بالتوقف فعلى الثاني

بالنفقة فيهما احدهما لا لان الاصل براءة الذمة وتحرك لنفي
وجوب النفقة على هذا الولد وهو المذكور في الكتاب نعم
لو بان صورة العقد عدم النشوز وكونها في حجرها وعلى هذا
يجري عليها فان ظهر النشوز بعد ما وقعت رجع الاخر عليه بما انفق

قوله وعليها النفقة قبل التسليم للحر اذا دامت لوليها اخر
التسليم اذا اياها امتنع النشوز فالنفقة مستقرة عليه والظاهر
فلا تطالب واحدة منهما الزوج كل الوقت بل الى الزام حد وه
للاستمتاع عليها **وقوله** بفسخ النكاح المعقود في
قول طالبها وليط التسليم يقتضي ان يفسخ النكاح بنفسه
بل يشافعي وقد دعي في الوسيط انه لا يفسخ نكاحه حتى يحكم
به احد هذا وهو **مالك** وان ادعى كل واحد
عليها العلم بالنشوز فعلمها ايجاب فان طلعت على الزنا في بيتها
فان جاز احدهما دون الجزيت النكاح له وان اقرت لواحد
فالثابت ان يحلفها على اصح القولين اذا اقرت الثاني لبوت
وان كانت تستحق البينة بالبين المردودة الغرم وفيه قول انه
تستحق الزوجة وكان اوادها الاول انما اوجب الحق بشرط
ان يحلف المدعي وان المدعو واحد العلم عليها كما ادعى عليها
وجب ان يطالبه فتى سماع بينة المدعي وحلفه ولو ادعيا
على الولي فتى سماع الدعوى على الولي وعليه وجهان على الطلاق
في الكتاب في الفصل السابق مرفوض فيما اذا تصادقوا
على كيفية جريان العقد اما اذا وقع النزاع في كل واحد

من الزوجين وان كان سابق فيتطرق اليه وجها الدعوى عليه
بلا اعتبار بقولها ولو سمع دعوى احدهما على الاخر لم يحلف
ولم يدخل تحت اليد حتى يدعيها احدهما على صاحبه وفيه وجه
انها تحلفان فلعله يظهر الحق فان حلفا او نكل لا ضمن كالواعترفا
بالاستعمال وان حلف احدهما دون الاخر قضى للحالف وان ادعيا على
السواء العلم بالسبق فان كانت الصيغة انها تعلم سبق احد
النكاحين لم يسمع الدعوى للجهل وان قال كل واحد منهما تعلم
ان نكاحي سبق فعلى القولين فان اقرا او اقرت المرأة بالنكاح
هل يقبل اذ قلنا لا يقبل لم تسمع الدعوى عليها انها وان
اقرت لم تقبل وان قلنا يقبل وهو الصحيح فتسمع حينئذ
فان اقرت العلم بالسبق حلفت عليه وقضى بنكاح واحد ام له
من بينهما فيه وجهان فان حلف احدهما واذعى فحلفت له نفذ
الحكم واراد بحليفها فوجهان وجه المنع ان الواقعة واحدة ولعل
العلم بالسبق يستفاد فلا معنى للتكرير واذا حلفت فقد
قيل له تحليف الزوج وقيل لا لانكارها يستمتعه الامام
فقال انما حلفت مبنيا على العلم بالسبق وذلك لا ينافي
جريان احد القولين على الصحة فتى الدعوى والحالف فيهما
واما الذي اكرياه الحالف ان لم يعرف الدعوى بها وهذا
ما اورده في الكتاب فان كانت ممن ترد اليمين عليها فان
نكلا او حلفا استمر الانكار والا قضى للحالف وعلى هذا
لو حلف على البت دون العلم فاصاحة التعريض لعلها وان اقرت

جحدها بالسبق تحت النكاح له وهل للثاني ان يدعي عليها ويحلفها
بنذ قولين مبنيان على انها لو اقرت للثاني بعد ما اقرت للاول هل
يغرم الثاني شيأ وفيه القولان ضا اذا اقر ان هذه الدار لزيد لعمرو
وان قلنا يغرم حلف الثاني ان يدعي عليها فان نكلت غرم له وان
قلنا لا يغرم فوجهان مبنيان على ان يمين المدعي بعد نكول المدعى
عليه كاقرار المدعي عليه او كاقامة البينة مرجحة المدعي
وفيه قولان بالتاء في موضعها فان قلنا كالبينة فلا ان يدعي
ويحلف وان قلنا كالاقرار لم يسمع لانه لا فائدة فيه وايضا
حلفت فاما ان يكاذبها فتستقط دعوى الثاني ويكلف زيد
اليمين عليه ما ذكر ان في المال وان حلف فان جعلنا اليمين المردودة
كالاقرار وهو الاصح فوجهان احدهما انه يقضي النكاحان
لتساويهما في القوة وكلما اقرت لهما اسمها استدام
النكاح الاول لانه قد مضى الحكم باقرارها فلا يرفع
سكوتها المحتمل للورع عن ليمين الصادقة واصحهما
كالبينة فعلى هذا يقضي النكاح الثاني لتقدم البينة
على الاقرار والاصح انها زوجة الاول لان اليمين المردودة
انما تجعل كالبينة في حق الحالف دون الناكل اي حتى يغرم لها
وقوله وكان اقرارها الزوجية الخ يشترط ان يحلف
الثاني بعد ما حكمنا للنكاح الثاني اذا حلف اليمين المردودة
لاجل اقرارها حق النكاح الاول على ما قبل يشترط ان
يسأل عن يمين الباقي وحيث قلنا نقع فالواجب عليها هو الواجب على

شهود الطلاق اذا رجعوا او صوبين شهود وضعه وان ادعى واحد
منهما علمها بالسبق واحد عوض للسبق وكذا دعا عليها ذو يد
عليه فعلى ذلك على ان دعوى النكاح حال تشترط فيها التفصيل
وذكر الشرائط وموضح بيانه كتاب الدعاوي فان سمعنا دعوى
النكاح مطلقة او فصلنا يحتاج اليه ولم يتعرض للسبق
عليها بالجواب للمولى فيها بنى العلم بالسابق من النكاح
عن العلم فلها الجواب واحلف على انها لا تعلم السبق

قوله فمتى سمع من المدعي اشار الى ان الخلاف
في سماع دعوى الزوجية فلو شهد شاهد بالطلاق لم تحل بمجرد
العدالة ولو ادعاها على الولي فان لم يعترف لم تسمع الدعوى
عليه ولم تحلف لانه لو اقر لم يقبل اقراره وان كان يحل فيما
بينها وبين الله على الجواب كذلك لانه عاد الى الكل
واعلم بها انما تسمع دعوى اقرار مقبول على ما سبق بمثل
اقرار تقبل الدعوى عليه وتحلف فعلى هذا ان كانت
صغيرة فحلف الولي وان كانت كبيرة فوجهان احدهما
لا يحلف لانه يمكن الوقوف عليها بقولها واسمها فلا يحلف
ثم اذا حلف فللمدعي ان يحلف على الباقي فان نكلت حلف
اليمين المردودة وثبت النكاح ه وقوله وجهان
على الاطلاق اراد به ان الخلاف في الدعوى على الولي لا يجري اذا
كان فضل عندنا ه

والله رضي الله عنه ونفع به انه قريب مجيب

الباب الثاني في المولى عليه

ولا حق في النكاح للصغير والصغيرة وإن بلغا مجنونين لوسبقهما أو وقت الإفاقة وسبق حكم الإفاقة والصغيرة أما المجنون الكبير فللأب التزويج منه عند ظهور الحاجة ولا مزيد على واحدة وإن كان له أن يزوج من الصغيرة أربعًا ولا من زوج من المجنون الصغير في حقه وليس المجنونة بعد وجود المصلحة صغيرة كانت أو كبيرة كما كانت أو ثيبًا وفي الأب الصغير وجهان لا فرق في واحد منهما بين أن يكون عالمًا بالمعنى أو لا وإذا لم يعلم فلم حدث بالولاية الأب في الوسع والقيمة البالغة المجنونة يزوجها السلطان عند ظهور الحاجة دون الأب والجد وفي الأقارب والمتاورة واحدة في أحد الوجهين وقيل يزوج بمجرد المصلحة دون الحاجة وإذا مات الأب انتقلت الولاية إلى التقدم للعصبات فيه ووصيه في النظر والأهلية والتعصيب المقتضي لصيرورته الولي دون الصغر وقد سبق الكلام فيها والمجنون والسفيه والرقيق المجنون كالصبي لا يزوج إلا لمصلحة لما فيه من لزوم المهر والنفقة بالحاجة وليس كالصغير لأن الصغر غاية ترقب زوالها بخلاف الجنون فإن الكمال فيه نادر والأصل بقاؤه ولا يشترط في تزويجها ظهور الحاجة بل يكفي ظهور المصلحة بخلاف المجنون فإن النكاح فيه لما كان يلزم المهر والنفقة وحرم المجنون ولا فرق بين أن يبلغ مجنونًا والتي بلغت عاقلة ثم جن على الأصح فإذا لم يكن للمجنونة ولي خاص فالولاية في ماله للمدعو للصلاح وإن لم يكن للسلطان ولاية التزويج

على الزوجة حتى يمنعها من الزوج ويتعهد غلا دون تحصيل العوض إذا زوج منه ويتولى التزويج منه الأب والجد وإن لم يكونا فالسلطان دون سائر العصبات كأنه الذي يلي ماله وقوله فلا يملك التزويج منه ليس المختص بالأب بل الجد والسلطان في معناه والصغير الصغيرة يزوج منه في وجه كالعاقل وعلى هذا فلا ولاية للأب والجد والمذهب المنع لأنها خيار إلى أعمال وبعد البلوغ لا يدري كيف كون الأمر وفي العاقل الظاهر الحاجة بعد البلوغ يجوز التزويج من المجنون فلا يزوج منه الأب إلا واحدة وفي الصغير العاقل وجهان أحدهما كذلك لأن الكمال مرجو عليه والظاهر عدمه وهو المذكور في الكتاب جواب النهاية أن الرأي في نكاح المصلحة وقد يكون المصلحة في الزيادة والأب والجد عندهما كذلك ويجوز عندهما أن يزوج الصغير مجنونة صغيرة كما لو كبرت بكرًا كانت ثيبًا هذا ظاهر المذهب وفي وجه لا يستقل الأب بتزويج البالغة لكن يحتاج إلى إذن السلطان ليعتبر لحظ الابنة وفي الزوج الصغيرة كما لو كانت عاقلة العقد والرأي إلى المذهب البالغ غاية ترقب الناذر بخلاف الإعتاق والأشبه أن يشترط لتزويجها ظهور الحاجة بل إلى ظهور المصلحة بخلاف المجنون فإن النكاح فيه لما كان يلزم المهر والنفقة وحرم المجنون ولا فرق بين أن يبلغ مجنونًا والتي بلغت عاقلة ثم جن على الأصح فإذا لم يكن للمجنونة ولي خاص فالولاية في ماله للمدعو للصلاح وإن لم يكن للسلطان ولاية ذلك التزويج

والمجنونة التي ليس لها اب ولا جد ان كانت صغيرة لم تزوج لانه لا
حاجة في الحال وغير الاب والجد لا يملك الاجبار وان كانت
بالغة فمن يلي تزويجها وجهان احدهما الاقرب لان النسب
اشفق والظهر هما وهو الذي ذكره في الكتاب السلطان لانه
ليس في اقاربها كفء للشفعة وتعوز الرسيلي صاحب
الولاية العامة ولانه الذي يلي اشرافها فعلى الاصل لا ينزوج
القريب ولكن يراجع السلطان ليقوم اذنه مقام اذنها فان امتنع
زوجها السلطان وعلى الثاني يراجع السلطان اقاربها وهذه
الزوجة واجبة لو سفهت فيه وجهان احدهما انه يستحب
تطييبا لقلوبهم كما استحبها الشافعي رضي الله عنه في صوم
العبد للولي وسائر صور تزويج السلطان والثاني واجبة
لانهم وكلاء لها او وجب على طالب الخيط لها ترضيها ان زوج
عند ظهور الحاجة بانت منها بخلاف علبة الشهوة اذ ستوفع
به شقاوتها اما التزويج لكفاية النفقة وعدمها من
المصالح فيه وجهان اصحهما انه يجوز كما يزوج للاب والجد
وانما صار اليه للحاجة الناجزة لمؤنة الضرورة **قوله**
والبيتم اللغة الجمع يقال الوصف باليتم والبلوغ عند يستحق
فلا يتم بعد البلوغ ه **قال** وان السفيه فلا
يجبر لانه بالغ ورشد لانه سفيه ولكن يزوج باذن الولي
بعد تعيين الولي المرأة بمهر المثل وله قدر الولي المهر
وان السفيه سفهت الزيادة ويصح العقد وان لم تعين المرأة

صح الاذن في وجه ان يتخير بمهر المثل بشرط ان لا يبلغ الخلاف
المصلحة بشرفها تستحق بمهر مثلها او ان يخير اذن محمد
يلزمه المهر وطلبه كالوكيل والمأذون وقيل يجب نقدا
وقيل يجب اقل ما يتمول ولو التمس الكفاح فابى الولي اذن السلطان
فان كان صح استقلالا على وجه وله ان يخلو بكل حال فلا دخل
تحته لكن طلاقه المحجور عليه لسفه لا يستقل بالتزويج
لانه لا يرى بالهبة المهر والنفقة بل يراجع الولي ليأذن لها صدوح
ويقبل له النكاح ويجوز ان يزوجه باذن الولي لانه كان صحيحا
العبارة وفيه وجه لانه محجور عليه كالصبي والصحيح الاول لان
ازالته بالنكاح لشراء تعينها لم يزله بنكاح عقدها ونحلها
مهر المثل وما دونه فان اذن فيه جرح قول ان النكاح
باطل والصحيح صحته وسقوط الزيادة ولو قدر المهر فطلب
الخلع مائة وطلب بعض امرأة فخلع امرأة مائة فان كان مهر مثلها
مائة لم يكره مع الكفاح المسمى وان كان اقل صح النكاح
مهر المثل وسقطت الزيادة لانها تبرع وله محال التبرع
في مال السفيه وان نكح امرأة بألف فان كان مهر مثلها الف
مائة لم يصح النكاح لان الولي لم يأذن في الزيادة على المائة
وفي الزيادة على المائة اضرار بالمرأة وان كان مهر مثلها مائة لو
اشرح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة وفي وجه
اذا لا على ما اذن الولي لان له الكفاح والوكيل
طالعه بعشرين فخالع بعشرين بطل الخلع وان اذن له في النكاح

بطلقنا فوجهان احدهما انه يلغو لانه لا يومن ان يتزوج بزيادة
فيستوعب مهرها الا قليلا من نعين امراة او فاسدة
او من نقد المهر واصحهما انه يكفي كما لو قال بعد العقد في
النكاح يكفي الا لما فوق وقطع بعضهم بالوجه الاول وعلى الثاني لو
تزوج امراتين بمهر المثل صح النكاح وتستحق الزيادة
وان تزوج بمهر المثل او اقل صح للسني ولو تزوج بزيادة
يستوعب مهرها لها الا قليلا فوجهان المذكورة في الكتاب منها المنع
وبه قال لا يصح نكاح الا اذا وافق المصلحة ولو قال الولي النكاح
فعل بشرط ان لا تشغله قال لا ترضاكم معوضة اليه
فاذا لم يعاشرها لم يكن به ولا يمنعها لانه حينئذ يكلف فلا يملك
استدامته وهذا هو المذكور في الكتاب حيث قال فلا يجوز بفعل
الولي النكاح لمعنى المثل او دونه فان زاد فهو كما لو قال لابنه
اتزوج بمهر المثل واياك ان تتزوج بغير اذني فالنكاح
باطل فاذا زوجها فلا حد للشغله بغير في المراد وجه اصحهما
انه يجب كما لو وسع على نفسه بالنفقة لكن المهر حق الزوجة
وقد رضي بسقوط حقها والثاني يجب المراعاة لاستيلاء
اعلاه الولي على الجد والهزل جميعا والثالث يجب اقل ما يتمول
بناية بحق الشغله ووفاء بحق العقد ويشترط في نكاح الشغله
حاجته الى الاستمتاع لان ما لا يحتاج اليه وتكليفه اياه
ليتزوج للولد كما في المجنون ولا يكفي لقول الشغله
فانه قل يقصد الا لمن المال لان يعتبر ظهور الامارات الدالة

على علة الشهوة وفي وجه يجوز التزوج عند المصلحة كما في
نفقة العامل يقترض ويشتري وافاقة المجنون عند وادا الحد بارة النكاح
والمثل المسمى النكاح فعلى الولي اجابته فان امتنع فزوج الشغله
نفسه فقد ظلن سقطت في صحة النكاح وجهين وجه الصحة
انه حق عليه الولي فاذا لم يود فقد استقل بها فاشبه
المستقل به كالدين على المديون والامتناع كما لو تزوج
العبد بغير اذن السيد وخصم الامام وصاحب الكتاب
وجهين بانا شت الكاهة ونعذر مراجعة السلطان وان سلمت
المراجعة فعليه المراجعة كالمراة اذا فضل وليها والمحجور عليه
ابخلق فالخلاف ان حل بحث الحجر وقد مضى هذا في الحجر

قال واما الرق فالسيد اجابته وليس
اجبار العبد في قول وان كان صغيرا فاذا طلب الرق بقي
النكاح فيجب الاجابة على الاصح والصحيح ان سبب
التحريمات الملك لا الولاية حتى لو زوج الفاسق امته ومات
المسلم امته الكافرة والولي زوج رقيق الطفل بالمصلحة في احد
الوجهين وامة المراة زوجها وليها برضاها وقال السلطان
زوجها والا يكفي سكوت البكر في حرمتها والمعتقة في
المرض زوجها فبرئها وقيل ان زوج لنهمان عودها رقه
بالموت **قال** نكاح العبد يقف على اذن السيد بل يركب
انه صلى الله عليه وسلم قال ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه
فنكاحه باطل وهو الجديد يوقف على اجازة السيد وقال

ما الرجم والسيد فيخير ولو كان باذن السيد صح ويجوز ان يكون
اذن السيد مفوضا يأس دهيما او واحدة من الفعلة وان يكون
مطلقا ولو عين مهرا فزاد فالزيادة تكون في ذمته مع بيعا
اذا عتق والمشهور احرامه على النكاح صغيرة كانت
ذكرة كما كانت اوثيبا لان النكاح يرد على منافع البضع
وهي ملوكة له ولا تسمع بينة بانكتاب المهر والنفقة قال
الصدوق لا يحل النكاح الا بعلم السيد الاجماع اركان
نكاح يحل لما في نكاحها من تضاؤ فيها وتفويت
الاستمتاع عليه وان كان نكاح لا يحل له كالاخت من الرضاع
فوجهان اصحهما انه لا يحل للاجماع ايضا المتقدم في هل
لسيده اجبار العبد على النكاح فيه قولان الف لم يجبر
فيه قال ابو حنيفة ومالك لانه مملوك كما شبه الامة
والاصل المنع وبه قال احمد لانه مملك رفع النكاح بالطلاق
فكيف يجبر على ما يملك رفعه وخالف الامة لانه يملك
منافع بضعها فيعود العقد على ما يملكه واركان العقد
معتبرة اقطر بيان الحكم احدها طرد القول والثاني القطع
بجواز الاجبار لانه لا يزوج الا الصغار واذا علمنا بجواز الاجبار
فللسيد ان يقبل النكاح للعبد البالغ ولو ان كرهه على
القول وصح لانه غير مطلق في الاداء وللصبي التقديب
ولو طلب العبد النكاح فعلى السيد الاجابة فيه
قولان وعلل وجهان احدهما نعم وبه قال احمد كما يجب

اجابة الشفيعة اذا طلب والاصح المنع وبه قال ابو حنيفة ومالك
لانه تشوش عليه فوائد الملك ومنافعه وقطع بعضهم
بترجيح السيد اذ ملك بالملك اويلي فيه وجهان احدهما انه
كالملك لانه يملك الاستمتاع بها كما يملك تزويجها والثاني
ضعيف استيفاء ولعقله لان الغرض كون الملك كاملا
المنافع وتعطلها بالاجارة والثاني يحل الولاية لان عليه النظر
ورعاية الحظ لها حتى لو جن زوج وجامن مجنون يعتبر رضاها
ويقوم على هذا الخلاف ان العاتق يزوج امته او لا
ان التزويج الحاجة وسلبنا الرقيقة بالصغر وان قلنا انه بالملك
فله تزويجها كسيدها واذا كان للكافر امة مسلمة فوجهان
احدهما انه يزوجها لان الملك كما يزوج المسلم امته الكافرة
والاظهر المنع والفرق ان حق المسلم في الرقبة اكمل ولهذا
ثبت له الولاية على الكافرات بالحجاب العامة وايضا فالمسلم
يملك استخدام بضع امته الكتابية والكافر لا فيه وان
لم يملك الصغير والمجنون والسفيه على النكاح لما فيه من ايقاع
الكساد وفوات الغبطة عنهم وفيه وجه ان المصلحة قد تقتضيه
وان طلب عدم التزويج فان لم نوجب على السيد البذل الاجابة
اجبر على ولهم الاجابة وان اوجبنا الاجابة عليه فعلى ولهم
الاجابة وهل يزوج الولي امة الصبي والسفيه فيه وجهان
اصحهما لا لانه يستخدم قهرا وقد يحمل فيقتل والظهر بها فيه
قال ابو حنيفة ومالك نعم اكتسابا للمهر والنفقة وقيل انه الصبية

زوج وامة الصبي لا يزوج امته قد يحتاج اليها بعد البلوغ فان
جوزنا عمل الاعم يجوز يزوج امة البنت الصغيرة وان لم يجز
يزوجها ولا يجوز للاب يزوج امة ابنه البالغة وان كان
يزوجها عتما ويجوز للسلطان يزوج امة الصغير اذا ولي ماله
وهذا اذا رأى وجها للاصلاح بان رأى المال يزوج امة الصغير
والمجنون اذا كان ذا رأي وصبا او عتما كسائر التصرفات المالية والاصح
انه الذي يلي المال وعلى هذا غير الاب لا يزوجها لانه لا يزيح
الضرر والاب لا يزوج امة البنت الصغيرة اذا كانت بحيث
تزوج وان كانت لسنها فاجبنا انه ولما المرأة الكاملة
يزوجها وبالمرأة تتعلق الولاية على المالكة والاجبار من ولي
النسب وغيره ويجب ان يكون الامة صغيرة او لبيبة عاقلة او
مجنونة وقبل ان يزوجها الولي يلتمس رأي الجارية لانه قد يلبس
منهم من امة بنت ولا يسوغ انما يزوجها السلطان بالملاءة
العامة ثم احتاج الى اذن الامة وبعد ان اذن المالكة لفظا
ولا يكفي سكوت المالكة ونكاح امة الاجنبي يسجي في نكاح
الحرة واذا عتق في مدة امة هل للولي اجبارها ان كان وجها او عيبا
يزوجها فيه وجهان اصحهما لا يجبر حتى يرى او يموت ويصح
عبر المالك اجبارها بين حرية على هذا التقدير بن ولا يجوز
نكاحها حتى يفوز حريتها بهذا كما انه لو اسلم الكافر
وتحته زوجته لا يجوز له نكاحها لعتقها كذلك لاحتمال
الحالة بسلم قبل انقضاء الاولى والثانية قال الشيخ الاصحاب يجوز

نكاح الحاكم اجبرها فلا يمنع العقد الاحتمال
وهذا فيات وخرجت من الثالث يحكم بعتقها ويجبر نكاحها وان
كان يحتمل ان يظهر عليه دين يمنع خروجها من الثلث وابن هذا
كنكاح اخت الزوجة لان الظاهر زوال نكاح وهما
قالا الاصح وجود العتق ومنهم من ابنت الكلوني نكاح اخت
الزوجة وفهم السلمين في نكاح المرتابة ما يحل يسابه في
العدة ابنت الله تعالى ه قال ـــــ حجم الاعلام

القسم الثالث في الحجاب في الموانع وهي اربعة

احاش الاول الحجبة اما بزانة او رضاع او صهر اما
القرابة تحرم سبع الجهات والبنات والاخوات وبنات
الاخوة والاخوات والعمات والخالات وبصعهم ان يعود الكلام
والاخوال والعمل كل الذي عني الجاهلية تسأل بالولادة تولو بسايط
ومسائل بين بنتي الكلام بالولادة تولو بسايط والضابط عبر
الرجال اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصول كل اصل
وان علا لا تحرم الوالد السرا الاعلى الام وبنة المنعة بالعتاق
وجهان ه الموانع التي عدها في الركن الثاني منها ما
هو مانع ه ومحتاج الى تطويل كل منها سنعقد له عقدا
ومنها ما ذكر في غير هذا الباب كلها سلاعة ومعظمها
يأتي في هذا القسم وهو محصور في اربعة اجناس احدها الحجبة
وهي الوصلة المانعة من النكاح على التابيد والمؤبدة اسباب

القرابة والرضاع والمصاهرة الاصول القرابة فيحرم به سبع وهي
المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله تعالى
وبنات الاخت وصرح بنات الخؤولة والعمومة وامك كل انثى
تنتمي اليها بنسبك بالولادة بواسطة او بغير واسطة وبنتك كل
انثى تنتمي اليك بواسطة او بغير واسطة واختك كل انثى
ولدها ابواك او احدهما وبنت اختك منها كبنتك منك
وعمتك هي كل انثى في آباءك وامهاتك ولدك بواسطة او بغيرها واسطة
وقد تكون لجهة الام كاخت الاب وخالتك كل انثى في
امهاتك ولدتك بواسطة او بغير واسطة وقد تكون من جهة
الاب كاخت الاب وبنت اخيك ونحوها كذا في شرح
الجامع الكبير للسرخسي وقوله يحرم على الابد اصوله وفصوله واول الاصول واول
فصل من كل اصل بعد الاصل الذي بعد اول الاصول هو الاصول
الثلاث والفصول الثلاث وفصول اول الاصول هن اخوات
وبنات الاخ والاخت واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول
الثلاث والثلاث وبعد العمات هي التي ولدها الكتابي
لكن كالاول وفصل من كل اصل وان علا وبعد ادخل فيه الاخوات
سواء كن لاب او لام او لهما والمراد بالاصول هم اول فصل منها فالاجنبي
البعيد كما سبق للشافعي عن الاصل الذي منه صار البعد محرما
ارتبا القرابة بمحرمات الجمع وصل بقوله العمومة والخؤولة لقوله واذا
زنى بامرأة فولدت بنتا فهي للزاني تزوجها اجنبيا عنه
الجزري انه لا عبرة فيها بما يحرم النسب وللشافعي قول

الخروج من خلاف العلماء وقيل ذكر انها مخلوقة من ضلع
على هذا الوجه انها مخلوقة من ضلع يحرم ان يكلمها على الفور
لا يحرم بالمس وهو ظاهر المذهب وعلى وجه مطلق انه ليس
لزائد نكاحها وبه قال ابو حنيفة واحمد ولو ولدت اشكل
فيه نكاحها لاحتمال ان البنت المنتفية بالعار تصير للملاعن
كما حكما انها قد دخل الملاعنة ثم بانت المدخول بها
وازم بدخل بها فوجهان والمذهب الاول هذا كله اذا قال
احدهما الكوني ابنتها للعار كنت الزانية واحتمل النسب
ثم ينتفي عنه قطعا الا ان يكذب نفسه بحقه

قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب كل
امرأة ارضعته او ارضعت من ولد ارضعته او ارضعت من سرح
نسب الرضيع اليه واخت المرضعة هي التي واخوها هما الذين
في معنى احكام النسب ولو اختلطت اخت من رضاع باهل
قرية حرمن عليه لواحدة وان كن بخصوصات العدد في العاكة
الرجل نكاح واحدة منهن ولو نكاح المصاهرة فحرم منها بحرمة
النكاح الصحيح ما يحرم الزوجة من الرضاع والنسب حتى جمع
الابن والحفيدة وزوجة الاب والجد ويحرم بنات الزوجة
الوطي لا بمجرد النكاح والوطي بالشبهة يحرم الاربع دون
الام وعلى النساء على الزوج في وجه وبنت النسب والعدة
بالاشهاد عليه ويجب المهر بالوطء عليه او الاقرار الملزم كالوطي في
المهر على الصحيح القول في السبب الذي الرضاع

قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وعن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وكل امرأة
ارضعت لك او ارضعت من ارضعت لك او من ولدك بواسطة او بغير
واسطة او ولدت ارضعة او الفحل فهي لك وكل امرأة ارضعتها
ارضعت لك او ليست من ولدها او ارضعتها امرأة ولدتها فهي
لك وكذلك بناتها من النسب والرضاع وكل امرأة ارضعتها
لك او ارضعت بلبن لك فهي اختك وكذلك كل امرأة ولدتها
المرضعة او الفحل اخوان لفحل او لمرضعة واخوات من ولدتها من
النسب والرضاع فهي لك وهذا لانك كل امرأة ارضعتها
واحدة من هذه لك او ارضعت بلبن واحد من احد اصل من النسب
والرضاع وبنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب بنات
اخيك واخيك وبنات كل ذكر ارضعته لك او ارضعت بلبن
لك وبنات اولاده من الرضاع والنسب بنات اخيك وبنات كل
انثى ارضعتها لك او ارضعت بلبن لك وبنات اولادهما من
النسب والرضاع بنات اخيك ٥ واربع من النسوة يحرمن في
النسب وفي الرضاع قدر يحرمن وقدر يحرمن احداهن ام الزوجة
والمرتضعة حرام لانها ام لك او لزوجتك او في الرضاع
ان كانت لك زوجة صغيرة او ارضعت احداهن او احدى
محارمك والباقيات لسن محارم لك وان لك ان تتزوج ولدك
حرام في النسب لانها بنات ابنك او ابنتك وكذلك في الرضاع فلذلك
كذلك وقد لا يكون كذلك اذا ارضعت اجنبية

كل فحل ارضعها حرمة وليست بابنك ولا ابن ولدك وكل ذكر
اخت ولدك في النسب حرام لانها اما ابنة ابنك او ابنة ابنتك وان
ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخته وليست بنت ابنك ولا ابنتك
ولا تحرم اخت الولد في النسب بزوال الرضاع وصورته في النسب
ان يكون لك اخ لاب واخ لام تحمد فحمل بنا حماد وهي اخت احد
من الرضاع امرأة ارضعت صغيرة اجنبية مثل بكر
اجنبية بنا حمادا وهي اخت احد من الرضاع والصور المذكورة
مستثناة من قوله ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واذا
اختلطت محرم من رضاع وغيره بما حصرت نظر ان كانت اختلطت
بنسوة لا تحصر كنساء بلدة او قرية عظيمة فله نكاح واحدة
منهن كما اذا اختصت بقول بعيد وناحية لا تحصر لم يحرم
النكاح وان اختلطت بنسوة محصورات فليتخير ان
احتمال قريب كما مضى فله نكاح واحدة منهن فاصح الوجهين
انه لا يصح وقوله واركن تحصرات العدة في العادة
الى آخره اشار بذلك الى ما ذكره الامام انا نعتبر بعدم الانحصار
كثرة عددهن على الرجال ولو اراد الاشارة عن ذلك انها من
حيث السن والثالث المصاهرة وتحرم بها على التأبيد
ام الزوجة وام الله تعالى وحلائل ابنائكم ويشمل التحريم حلائل
الاجداد وان سفلوا سواء كان الابناء والاجداد من النسب
او الرضاع وزوجة الابن قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
وفي معناها زوجات الاجداد وان علوا من قبل الام

والام وغيرهم روحة الاب من الرضاع ابطلت الزوجة وسبب ذلك
ان الرضاع كالنسب والنسب وغيره الاباء يلين بمجرد النكاح
اذا كان صحيحا والنكاح الفاسد لا تتعلق به احكامه
تتعلق به حل الزوجة واما الاجنبية وهي بنت الزوجة فلا تحرم
بالنكاح وانما تحرم اذا دخل الزوجة لقوله تعالى وربائبكم
اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن الاية حكم
اذا بنت في حجر وعن بعض اصحابنا رحمهم الله ان الزوجة لا تحرم
الا دخول كالرسة وبه قال مالك ان لم تبن شيأ من هذه الكيفيات
اذ الولي فيها حتى تحرم الوطئ على ابن الواطئ وابيه وتحرم عليه
ام الموطوءة وبنتها وحتى يكون الولي في مثل العين كعقد
النكاح وهذا يجب الجمع بين الاختين في مثل العين كما
يحرم الجمع في النكاح والوطئ بشبهة النكاح الفاسد
والملك الفاسد ووطئ الجارية المشتركة بنت حرمة المصاهرة
كما بنت النسب وتوجب العدة وفي قوله لا بنت حرمة
المصاهرة كما انها لا تقول لكن اذا اسبلت للشبهة
بالولي والموطوء اما اذا اختصت الشبهة باحدهما فانها في
واحد عشر زوجة فلها وفيها هي عالمة واثنتا عشرة زوجها
عالمة وهي عالم فوجد احدهما الاعتبار بحال الاصل حتى بنت
حرمة المصاهرة اذا انتشر عليه اكالا كانت النسب
ويجب العدة ولا بنت اذا لم ينتشر عليه كالنسب والعدة والباقي
اذا الشبهة في اثنتا عشرة بنت حرمة المصاهرة على هذا وجهان

احدهما تحرم ما دامت الشبهة حتى لو كان الابن شاء عليه
حرم عليه امها وابنتها ولا تحرم على ابيه وابنه ولو كان الاب شاء
عليها انعكس الحكم والثاني انها تحرم الطرفين كالنسب والزنا
لانت حرمة المصاهرة حتى يجوز للزاني ان ينكح ام المزني بها
وبنتها وحتى يجوز لابيه وابنه كما حها لان حرمة المصاهرة تعرف
الله فلا بنت بالزنا كالمباشرة وبه قال ابو حنيفة ولو ملك
جارية محرمة عليه برضاع فوطيها فان لم يوجد اكثر تعلقت
حرمة المصاهرة وان وجدا لم تتعلق وهل الفاحشة والمثيل
المركب الولي حتى بنت حرمة المصاهرة عند الشبهة وهل
تحرم الربيبة في النكاح فيه قولان احدهما وبه قال ابو حنيفة
رحمه الله تحرم بمباشرة فاسدة الوطئ واصحهما وبه قال احمد رحمه الله
انه لا توجب العدة فكذلك لا بنت الحرمة وقد قال الله تعالى
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن شرط الدخول في التحريم والخلوة
فيما اذا حكى ذلك منهن فاما اذا جرى وغيرها منهن ولا يوثر في
التحريم وسمع من الخلق ذكر اللمس ولم يقيد المنهوة كما التي
نص اللمس في بعض الطرق والنظر المنهوة لا يوثر في التحريم
وفيه قول ضعيف ايضا منهم من خصه بالنظر الى الفرج
وبه قال ابو حنيفة ومنهم من لم يخصص وبالجملة التحريم المجرد لوطئ كما
النكاح فوطئه حتى لو نكح امرأة ثم وطيها ابوها او ابنه بشبهة
او وطيء هو امها بشبهة انفسخ نكاحها قال
الثاني ما لا يوجب حرمة مؤبدة ويتعلق بتعدد وهي بقية الاقوال

نكاح الاخت على الاخت لا يجوز سواء الملك او التزويج طلاقا بائنا
ويجوز الجمع بينهما وبين امرأتين احداهما قرابة او رضاع لو كانت
احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما ويجوز ان ينكح المرأة وام زوجها
امت زوجها بان كان قد صح بينهما لو كانت احداهما ذكرا
ولو اشترى اخت مجوسية احداهما حيث لا يحل حتى يحرم الموطوءة على
نفسه بيع او تزويج او عتق او كتابة ولا يحل بطريان تحريم
الحيض والعدة والاحرام وعلل بكفي الحر بالسبع لشرط الخيار
فيه ملك ولو وطئ امة ونكح اختها صح النكاح وحرمت الموطوءة
ما دامت في التحريم لانه صفة الثابت منه ما يتعلق بعدد
ومنه ما يتعلق بصفة كالرق والحرية والذي يتعلق بعدد
ثلاثة انواع احدها الجمع بين الاختين ان نكح اختين معا
فالنكاح باطل ولو نكحهما على التعاقب فالنكاح بالاولى
واذا طلق الاولى طلاقا بائنا فلا نكاح للثانية لانها باشرت منه
نكاحا لما احتوى على اختها كالمطلق اذا تزوج قبل الدخول
وقال ابو حنيفة واحد لا يجوز له نكاح اختها ما دامت في
العدة لو كان الطلاق رجعيا لانه لو نكح اختها
ما سقط العدة لان الجمعة بصلح للمنكوحات وكما
يحرم الجمع بين الاختين يحرم الجمع بين المرأة وبين احداهما
ملك اليمين احداهما وبين المرأة وبين اختها وبنات اولادها
سواء كانت العمومة او الخؤلة من النسب او الرضاع فاما
امر عليه السلام لا نكح المرأة على عمتها او على العمة على بنت
اخيها

نكاح المرأة على خالتها او الخالة على بنت اختها وضبط
تحريم الجمع ما قيل تحريم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة او
رضاع لو كانت احداهما ذكرا لحرمت المناكحة بينهما والمقصد
تقدم القرابة والرضاع الاحتراز عن الجمع بين المرأة وزوجها
وان شئت قلت بين المرأة وزوجة ابيها كانه لا يحرم وان كان
يحرم النكاح بينهما لو كانت احداهما ذكرا لان الوقد رباء
الزوج ذكر احرمت عليه زوجة ابن ولو قدرنا بنت الزوج
ذكرا حرمت عليه زوجة ابن لكن بينهما قرابة فالارضاع
وانما ذكر التحريم بسبب المصاهرة والمعنى فيه ان سبب
تحريم الجمع ما فيه من قطيعة الرحم المؤكدة والمنافسة بين
الضرتين وقد اشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم
في قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم والرضاع
في معنى القرابة لانه تنبت اللحمة الحاصلة من الرضاع
فليس فيها رحم حتى نفرض قطعه ويمكن ان يقال تحريم الجمع بين
كل امرأتين اتفقت ذكر احداهما على الاخرى تحرج
الصورتان المذكورتان ويستغنى عن قيد القرابة والرضاع
لان اينهما قدرت ذكرا لحرم عليه الاخرى لان الزوج
وان كان يحرم عليها زوجة ابن لو قدرت ذكرا لا يحرم
عليه الاخ لان تحريم زوجة ابنه عنده يحرم الجمع بين امرأته وابنتها
فيصير كالضابط المذكور وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في
الوطي بملك اليمين لا يجوز الجمع بينهما في الملك اما الاخت لا يجوز الجمع

بينها في الوطي فلما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يطوف على جميع
نسائه بغسل واحد وايضا فانها ان الوطي تصير فراشا له فيمتنع
استمتاع الاخوي كما انه اذا صامت احداهما فراشا الكاح
امتنع نكاح الاخوي واما انه لا يجوز الجمع في الملك فلان الملك
قد يتفصل به عند الوطي بدليل انه يملك من يحل له الاخت
من النسب والرضاع والنكاح بخلافه فلو الوطي المستغرق للجهتين منها
لم تكن عرضة للجمع واذا اشترى اختين او امة وعمتها
او خالتها معا او على التعاقب مع الشرك او الوطي ايتهما شاء
وان وطي احداهما حرم عليه وطي الاخرى لكن يرتفع الحد
لقيام الملك وكونه مستغرقا لاحتمالها كما لو سبى الكافر اختين
كان كذلك والا زال حلا له كما كان وجاز الغير الوطء
بحيلة عليه حتى حرم الموطوءة على نفسه ابدا لان الملك مع كلها
او بعضها او الحمة مع الاستبراء او الاعتاق واصل ان الحل
للتزويج والكتابة وملك الرقبة لا يكفي التزويج والكتابة
ولا يكفي ملك الحيض والاحرام والعدة عن وطي الشبهة لان حله
اسباب اربعة لا تبطل الملك وفي الاخر وجهان احدهما انه يكفي
كالكتابة والتزويج بل اولى لانه لا يملك استغلالا له
كما يملك الكتابة واحلالا كالتزويج ولا يبطل
الحل الا ترى انه لو اعتق المرتهن فيها ارتفع الرهن واذا
سلم احدى الاختين ووطيها او الجاريتين ثم باع احداهما او عمتها
او خالتها جاز للمشتري وحرمت عليه الموكلة واصح لان

الاستبراء

الاستبراء والاستبراء لحق النكاح اقوى الا ترى انه يتعلق به
الظهار واللعان والايلاء وسائر الاحكام واذا كان فراش النكاح
اقوى لهذا فمنع ما لا منع فلو كانت في نكاح احد عبدي
الاختين وله الاخرى فالتي بملكها حرام عليه والمنكوحة
حلال لكما كانت لان الاقوى يرفع الاضعف وعن ابي
حنيفة الوجهان ان النكاح لا يصح اقامة للدوام مقام الابتداء وصح
لو حيضة النكاح لكنه لا يحل المنكوحة حتى يجب الوطء عليه
قال ولك ان تطوء ابدا على اربع
نسوة ويحل كلمة بطلاق ايتهن واحدة من الاربع دون
الرجعي والعدد لاثنين على اثنين ولو نكح اختين في عقد
واحد ومهر اختان بطل فيهما وفي الباقي قولا تفريق الصفقة
والمطلقة ثلاثا لا تحل حتى ينكحها زوج اخر في نكاح صحيح
ولا يكفي نكاح الشبهة ولا نكاح المحللة الصفقة ومعقدها
من مقطوع الحيضة والمبني ولمبني الصغير والعنين لا يشترط
انتشار الالة فلو زوجها الزوج من عدله الصغير واستدخلت
الدم زاعمة منها استفسخ النكاح حاز في قول جواز احباب
العدد على النكاح وحصل دفع الصغير وان لم يشترط
الطلاق عند العقد في وجه ولم يحصل التحليل وهل
عند النكاح بشرط عدم الوطي فيه خلاف ولو فسدا
بزوج بشرط ان لا يحلل ليس الشرط السابق على العقد
كالمقارن في الافساد قال رضي الله عنه

النوع الثاني الزيادة على أربع لسنة وله
جمع الحرة في النكاح بين اكثر من اربع زوجات لقوله تعالى لنبيه
وبعده عشر نسوة مثال النبي صلى الله عليه وسلم اختار اربعا
منهن وفارق سائرهن ولو جمع بين خمس فما فوقها في عقد واحد
بطل نكاح الكل او بالتكميل على الشريف بطل نكاح الزائدات
على الاربع الاوليات ولو نكح حرة في عقد وامة في عقد بطل
نكاحها وفي الثانية قولا تفريق الصفقة واذا كانت في نكاح
اربع فاسلمن فلهن نكاحهن اربعا واركن في العدة ولو
اسلمن وله نكاح الاخرى وان كانت اماء في عدته
فلا له ابدا حنيفة واحد كما ذا نكاح في نكاح الاخت
عدة الاخت ما لم تنقض في المنع اذا كانت اماء في عدته
المفارقة رجعية والعدة نكاح ابن عبد البر روى عن كلم
ابن عيينة قال اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان
لا نكاح العبد اكثر من اثنين وعن ابي الدرداء ان نكح اربعا
ثلاثا استغنا عدد الطلاق واذا طلق الحر زوجته ثلاثا في
نكاح واصابها او اكثر قبل الدخول او بعده لم يحل له نكاحها حتى
تنكح زوجا غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره الاية وجاءت امرأة رفاعة القرظي الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انى كنت عند رفاعة
فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما
معه مثل هدبة الثوب فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال

تريد ان ترجعي الى رفاعة قالت نعم قال لا حتى تذوقي عسيلته
ويذوق عسيلتك والعسيلة الجماع اذا الحلق زوجته طلاقا بينونة كبرى او
اذا الطلاق الا ثنتين فيما يملكه ويشترط ان يكون اصابة
الزوج الثاني في نكاح صحيح فالوطي بملك اليمين لا يحلل
وفي الوطي في النكاح الفاسد قولان اصحهما وهو المذكور في الكتاب
قال ابو حنيفة ومالك انه يحلل ايضا لان الاثم عند الطلاق يسقط
لا الصحيح والثاني قال ابو حنيفة حكم الوطي فيتعلق بالوطي في
النكاح الفاسد كالمهر والعدة والوطي بالشبهة من غير
نكاح بان ظنها كانت زوجته فوطيها كالحلال لان الله تعالى
قال حتى تنكح زوجا غيره ولا يسمى نكاح صحيح ولنا قوله
ومعنى ما روى انه لا يشاكل الوطي في النكاح الفاسد في
الاحكام والمعتبر في التحليل يغيب الحشفة وبه ساط احكام الوطي
كلها وقال في التهذيب ان كان لا فاعل الصابة به وقدار
الله ومقدار الحشفة من مقطوع الحشفة بقدر الحشفة
وفي وجه جميع الذكر من مقطوع الحشفة بقدر الحشفة واذا
كان الباقي من قدر الحشفة لم يتعلق به التحليل كالسليم
اذا غيب بعض الحشفة ولو فوق ان يكون الزوج الثاني مجبوبا
او عنينا او صغيرا فاما اذا لم يكن له انتشار اصلا لعلة
او لمعنى في الذكر مع وجود كفي بغيبته لحصول الوطي واحكامه
وهذا ما اورده في الكتاب والمشهور عند الاصحاب المنع
لعدم ذوق العسيلة والماهية والحكمة التي بنيا عليه انتفاء

كالمانع سلافا لما لك والشافعي فيوقوله والصبي الذكر لحياة منه
الجماع كما لي فيه وجهان المذكور في الكتاب انه يبقى
والاصح المنع وهما كالوجهين في انه هل يشترط التقدير والحرية
الوجهان في وطي امية المطلقة في الصغر اذا لم تبلغ حد الاشتهاء
ويبقى على الاستفاء وطي الصغيرة اقل انها توطأ مثلها صغيرة
فتحبل حشفته فتشاع منها فينقضي النكاح ويحصل
التحليل ويتعلق اصل الخيار وهو اختيار العود على النكاح لان
البالغ قد لا يطلق وقد يحلل ويحصل دفع العود ويحصل الكمال
وطي الزوج الثاني في احد اوجه احدهما ايجابه والثاني يجب
بعضان لانه وطي زوج في نكاح صحيح وكما لو وطئها بعد
ما حرمت عليه بالظهار والعود ووطئها بعد ان ردها او
ان راجعها ثم ان عجلانة لم تبن بالكل وانما قبل العود الى
الاسلام لتمام طلاق النكاح بخلاف سائر اسباب الفرقة واعرض
الزنى ويحال ان يقال انها قبل الردة قد تحمل والاقرب
سقط الاثم ولا معنى للعود واصاب الاصحاب تصوير العدة
من غير الدخول انما يكون على القديم او بان يطأها دون
الفرج فيلتقي الماءان في الفرج او يستدخل ماء اوباتها في غير
القبل بشرط انزاله او وطئها البالغ منه او بحملها ان يطأها
فالنكاح باق لانه ضرب من نكاح المتعة وان يحملها على
شرط انه اذا وطئها طلقها فهذه قد حرمت في رواية الجرجاني وقال
في الكتاب وجهان اصحهما انه يحل لانه شرط منع دوام النكاح

حاشيه الشافعي وقطع بعضهم وعلى هذا لا يحصل التحليل
الوطي فيه والثاني وبه قال ابو حنيفة يصح ويبطل الشرط كما لو
تزوجها بشرط ان لا يتزوج عليها وعلى هذا يسقط المسمى ويجب مهر
المثل وان لم يشرط ولكن نوى عند العقد ان يطلقها اذا وطئها كره وصح
العقد خلافا لمالك واحمد ولو تزوجها على ان يطأها او على ان يحجها
الحج واصدقها فيه قولان وقيل وجهان احدهما يبطلان
النكاح لاخلال هذا الشرط بمقصود العقد وهو الاشتهار
وبهذا علل العباس عليا اذا الزمها شرط ان لا يتزوج عليها
ولا يتسرى فيها وقيل لا خلاف في الصلة ولكن اذا شرطت في
ان لا يخرجها بطل النكاح ولو شرط الزوج صح لان الولي
حقه فله تركه والزوج حق عليها ولو شرط اسواء شرط
ان لا تحل له فقد ذكرها هنا وفي البسيط انه يفسد
النكاح لانه يناقض حكم النكاح والحق احسن
دلالة بما اذا شرط الامتناع عن الوطي وجميع ما ذكرناه
فيما اذا جرت هذه الشروط في نفس العقد اما
اذا وطئ على شرط منه قبل العقد وعقد على ذلك العقد
فهل هو كالمقترن بالعقد فيه وجهان احدهما من مسئلة
مهر السر والعلانية والاصح المنع وعن الدارمي حكاية قول
بالصحة هذا تمام قلم السيد

الجلس الثالث في الموانع

الملك والرق فلا يجوز

الرجل ان ينكح امته ولو ملك زوجته انفسخ النكاح ولو تحول للمراة ان
تنكح عبدها ولو ملكت زوجها انفسخ النكاح ولا ينكح الكافر المسلم
ولا المجوسية ولا يتزوج العبد بعد ثلاث حرائر فعدل الحر عنه ولو
خاف الحر خوف العنت وكون الحرة مسلمة فلو كانت تحته رقيقة او
مريضة او كتابية او عاجزة عن الوطء لم يحل له نكاح الامة ما يحل له
نكاح حرة رقيقة او عليلة بعيدة عن الوطء وكذلك
قادر على نكاح حرة كتابية في وجه ولو وجد حرة بعداله
غير المهر بعد او بعد فتوى ما شرا فانه ينكح الامة والمعتبر نكاح الامة
وان وجد حرة بمهر موصل فان ضنت بدون مهر المثل لم
يحل الامة على الاصح اذ المنة فيه هينة وانما خوف العنت
ما تدوم علة الشهوة وضعف التقوى والحر يملك نفسه
لا ينكح والقادر على سرية لا يخاف العنت فالحر حكمه على ما
واذا جاز فله نكاح الامة مسلمة وانما الامة الكتابية فلا
يحل وفي جواز نكاح امة مسلمة للكافر على الاصح والكتابي
ينكح الامة الكتابية والعبد المسلم له مثل ما
للحر فيما ذكر من العدل والتخيير ولو نكح امة ثم قدر على حرة
فلها الفسخ بنكاح الامة وفي النص فيما اذا قدر قولان اضعفه
ليس للعبد ان ينكح امة ولا التي ملك بعضها ولو ملك زوجته
او بعضها انفسخ النكاح واصح الوجهين ان ملك اليمين اقوى
من ملك النكاح لانه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح
لا يملك الا منفعة البضع ومن شرط الاضعف الاقوى

العادي

وغارق بالاذا ماع للحر المناكحين المشاجرين لا تفسخ الحمادة
على اظهر القولين لما ذكرناها كما لو لا يجوز للمراة ان تنكح عبدها ولو
ملكت زوجها انفسخ النكاح واصح لان ملك الملك والنكاح
ناقص لان ملك الرقبة اكثر لا يسوغ نكح الملك وهو يطأ الجارية
الغير نكح الزوجية وهو يدعوها الى فراشه وفي بعض
نسخها واذا انعقد الجمع بطل الضعيف وقيل الاقوى فتوى والاول
اعز له على الحر نكاحها الا بعد شروط احدها ان لا يجد
تحته حرة فان كان تحته حرة ممكن من الاستمتاع بها لم يحل
الامة سلمة كانت ام لا او كتابية لما روى ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن نكاح الامة على الحرة وعلى وجه ان الكتابية
تحته لا تمنع نكاح الامة والمراد بالقدرة على الاستمتاع بها ان
صغيرة او عليلة او مجنونة او رتقاء او هرمة او مغضاة لا يحتمل
الجماع فوجهان اصحهما ان له نكاح الامة لان الحرة التي تحته لا
تعينه وهذا اصح عند جماعة منهم ان العشاء وصاحب المهذب
والثاني المنع للعار النبي ولان نكاح الصغيرة والخلقة كنكاح
الرتقاء والكافرة يمنع نكاح الاخت فلذلك يمنع نكاح
الامة وهذا هو المذكور في الكتاب وفي النهاية والتهذيب
على هذا فلا ينكح امة حتى يسها والثاني ان له نكاح على نكاح
حرة اما التي لا تجد حرة ينكحها او يستمتع بها يجد صداقها
ما تعدد له يحل له نكاح الاماء ان الله تعالى يعلم لم يستطع
منكم طولا الاية والطول السعة والفضل وعدا لي حنيفة

لا يعتبر هذا الشرط واو قدر على نكاح حرة بنسب او غيره فوجهان
احدهما انه لا يجوز له نكاح الامة لحصول بعض الاستمتاعات
وفوائد النكاح والصحيح انه يجوز لانه لا يحصل منها هو
المقصود الاصلي ولو قدر على نكاح حرة غائبة عن البلد فقد
الحق في الكتاب لزوم انه لا يلحق الامة وفصل الاكثرون فقالوا
ان كان يجاب والعنت يشق قطع المسافة او يلزمه مشقة
ظاهرة بالخروج اليها فله نكاح الامة والا فلا ولو قدر
على حرة كتابية فوجهان احدهما يجوز له نكاح الامة
لان الشرط في الامة ان لا يقدر على طول الحصانات وقد حصل
الشرط بوجهها وربما قطع بالمنع لانه مستغن بها عن الزنا
وله ولد الوكان تحته كتابية لم يجز نكاح الامة
كما لو كان تحته مسلمة وذكر الروياني في البحر
الغالب عادة ان المسلم انما يرغب في الوصائل ولم
تجر العادة بالرغبة الى اكثر منهن المثل هذا مطلق
بعضهم انه لا يلحق الامة اذا كان يجد ما يعطيه واحتجوا بانه
يلحقها كما واجد ثمن المثل لكن ليس بمتوسط
الحال وصاحب الكتاب قال اذا كانت المعاملات تقلد
كثيرا بعد قوله اسرافا فله نكاح الامة والا فلا
وفرق بين السبب وبان الحاجة الى الكسوة وبان
النكاح يتعلق به اعنات كلية لتعدد الايام وكلها
عما ولم يوجد المهر فوصل حرة تغنيهم موصل وهو متوقع

المتدرج عليه عند حاوله فوجهان احدهما لا يجوز له نكاح الامة
المتدرج على نكاح حرة والصحيح بما وهو المذكور في الكتاب
الجواز لان مئونة يسيرة يتحملها في الحال ويقدر له ظهر بالتوقعه
وله وجه حسن نبني بما دون سهم المثل وهو كما فوجهان اصحهما
وبه قطع بعضهم انه لا يلحق الامة كما لو يسلم اذا وجد الما
ثمن بحر والثاني يجوز لما فيه من المنة لكن المهر قابل للسامح فيه
ولا يعتبر وضع المنة الشرط الثالث خوف العنت قال الله
جل وعلا ذلك لمن خشي العنت منكم والعنت المشقة الشديدة بل قيل
الهلاك وقيل المراد هاهنا الزنا سمي به لانه سبب لهما والعنت
ان غلبت شهوته وضعف تقواه بحيث لو ترك لم يصبر عن الزنا او عن
شهوته وهو يشعر الوقوع في الزنا اذا لو ترك لم يزن لكن شهوته
خائف وان غلبت شهوته وقوي تقواه فليس به خوف للامام المذكور
في الكتاب انه لا يجوز له نكاح الامة لانه لا يخاف الزنا
والناس اراه دليل ان الاستمتاع بحرة ممكن فرضا وان لم يحل
شرعا لانه يتصور اباحته وجهان احدهما انه نكاح الامة
لانه لا يستطيع لمواخشن واصحهما المنع لانه عنت خائف
العنت وقطع بهذا بعضهم وليس ذلك لانه لم يحل
الامة وقيل يعرف الحال والشرط الرابع ان يكون الحرة
المنكوحة مسلمة اما الكتابية فلا يجوز له نكاحها لان الله
تعالى شرط في نكاح الامة المسلمة حيث قال ومن لم يستطع منكم
وفي نكاح الكتابية اكتفى حيث قال والمحصنات

من الدين وقوا الكتاب من قبلكم بدل على انه لا ينكح الامة الكتابية
واذا اجتمع فيها نقصان احدهما ان اصلها ارق والثاني في الفرع من النكاح
فلا يجوز للحر المسلم نكاحها كالمجوسية والوثنية والمجوسية
والنصرانية في الزمن الكفر والرق في اصل الخلق وانما يحل
ويحل بجواز نكاح امة مسلمة لما فيها وجهان احدهما الحوائج
لحصول عفة الحر في المنكوحة لما فيه من ارقاق الولد للرق
الكافر والثاني يحل نكاح الامة الكتابية فيه وجهان
وبقال قولان احدهما النص كالا ينكحها الحر المسلم واحدها
الجواز التكافي منها في الدين اذا كان المسلم يحل الامة المسلمة
وعلى هذا فان العبد المسلم لا ينكح الامة الكتابية لان
المنع من نكاحها لحرها فستوي فيه الحر والعبد كالردة
والمجوسية وفيه قول اخر انه ينكحها لانه اجتمعت
فيها نقصان الرق والكفر وانما يتفاوتان في الدين وانه لا يمنع
النكاح وعلى هذا ينكح الحر المسلم الحرة الكتابية وقوله
في الكتاب والحر الكتابي ينكح امة الكتابية والعبد
المسلم لا ينكحها اراد به ان الشافعي رضي الله عنه نص في المختصر
هكذا انا ان العبد المسلم لا ينكحها فهو صحيح وفي
المختصر وانما ان الحر الكتابي ينكحها فاخرج من قوله
في باب الولاء ولا يكون المسلم ولاء الكافر الا على امته فان
زوجها من المسلم منع سعيد ولاءه في التزويج من
الكافر والاولى ان يقرا بعد قوله فاما مالك للقولين اشارة

الى تصرف الاصحاب في النصين وجعل المسئلة على قولين ولو وا
وقيل بالولاء سنوا بثبات لحديثين احدهما حرم بالحيات في
ان الحر الكتابي ينكحها والثاني في ان العبد المسلم لا ينكحها
على المعهود في مثل ذلك وليس في كتب الائمة حماة طريقة
جازمة فهذا واعلم ان الكتابي ينكح الامة الكتابية اجرينا
الحر الكتابي نكاحها والا فجوزنا فاضلا على اصح الوجهين
انكافوها واذا ينكح الحرة لم ابتدا لم يفسخ نكاحها لان
فضيلة الابتداء شرط الاعسار في الحال واحترازا من الشرط
في الابتداء الشرط في الدوام بخوف العنت وكما ان العلة
واردة بالاحرام منع ابتداء النكاح دون دوامه وكذا لو
نكح حر بعد نكاح امة لم ينفسخ نكاح الامة خلافا لابي حنيفة
الصورتين وعن احمد له في الثانية واذا جمع الحر بين حرة
وامة في عقد واحد ظهر كونها له لكل نكاح الامة
فنكاح الامة باطل وفي نكاح الحرة قولان سببهما تحته
وهي ان الجمعة والمريد والقولان سببان على القولين فيما
اذا تزوج عبد وعبد غير صفقة واحدة وقدمناه في تفريق
الصفقة وان كان من تحل له نكاح الاماء وخاف طول
حر كتابية او وجد مهرة تسمح بمهر موصل اباحة دون
مهر المثل وقلنا ان هذه المعاني لا تمنع نكاح الامة فلا
يصح نكاح الامة ايضا لانه لو صح لصح نكاح الحرة والامة
معا والحرة كما لو جمع بينهما في عقد واحد وفي نكاح الحرة طريقان اظهرهما

الله على قول من كما في الصورة السابقة والثاني القطع بالحل لأنه
جمع بين أمرين له نكاح كل واحدة منهما ولا يجوز له الجمع
بينهما فصار كالرجوع بين أختين وبين كل امرأة وعمها ليس نكاح
أحد هما قويا من نكاح الأخرى بل هما نكاحان أحدهما أقوى
لأنه لو سبق نكاح الأمة والعكس بخلافه ه

قال الجنس الرابع الحوامل وهو نوعان

أصناف الكتابية على أنها لهم ويقرون بالجزية والوثني والمعطل
والدهري لا يحل نكاحهم ولا يقرون بالجزية والمجوسي لا يحل
نكاحهم إلا يقرون بالجزية وإنما المجوس بكتاب كتابية مجوسي
أو دخل في ديننا قبل وقبل أو إلينا قبل التحريف فإن بعد السبب
فيهما في حق وإن أسلم أولاهما بعد التحريف فإن بعد السبب
فيهما في حق وإن سبق إلى الإسلام أحدهما قبل التحريف وبعد الآخر
بعد التحريف وإن شك لم يحل نكاحهما وقيل فيه قولان ه

ومن موانع النكاح الحجر والكفر بأدنى أصنافه أصناف أحدها
الوثنيون فمحو المسلم نكاحهم قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن أو قال الكتاب ولا توقيف في الحربية والذمية لأن لهما
نكاح الجهل لأن في آبائه قاهرة بينهم نكاح سفاح وأمه
يخالف سبيل أهل الفترة في دينه وإن كانت ذمية فالإباحة
أخف وقيل تكره فيه في نكاحهما والكتابيات اليهود

والنصارى وأما الذين تمسكوا بكتب سائر الأنبياء صحف
وإبراهيم والزبور فلا تحل نساؤهم لأن ما أنزل عليهم ينعلم تدرس
وتتلى وإنما أوحي إليهم معانيها وقيل إنها كانت حكما ومواعظ
ولم تتل أحكاما وشرائع وفيه وجه آخر يأتي في كتاب الجزية
والثاني الذين لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان
والشمس والنجوم والمعطلة والزنادقة والباطنية فلا تحل
نساؤهم قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
ومعناه كما سبق في مذهب أكثر أصحابنا والثالث الذين
لا كتاب لهم لكن لهم شبه كتاب وهم المجوس وكل كان لهم كتاب
فيه فقد رفع أصله كما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال صوموا
سنة أهل الكتاب على بالغي نسائهم ولا أمرهم بأخذ الجزية
منهم لشبهة بأهل الكتاب واستشهد بما روي عن علي أنه كان
لهم كتاب فدرسوا فاصبحوا وقد أسري عليه وعلى المجوس لا تحل
نساؤهم لحديث وقيل يحل على قولنا أنهم كان لهم كتاب
ثم الكلام في الكتابة التي سلطها المسلم وهي ما أنزل على من
لا دين لهم أو تكون منهم فإنه تتلى من بني إسرائيل
وكان من قديم يحل دخولهم في الدين قبل طريق التحريف
والنسخ إليه فمن نكاحهما قولان مبنيان على أن الإسرائيليات
تلحق بالمصلي الدين أو النسب حرفا والمصلي الدين عاما
والأصح الأول ويلحق بهم من تمسك بالدين حرفا كان أو عامة
تطلع به كافرون بالكتب بالإطلاق وإن كان منهم من يعلم دخولهم

في ذلك الدين بعد التوراة وقبل النسخ فاذا تمكنوا اما تحوا وتحبسوا
التحريف بكالوا دخلوا فيه قبل التوراة او دخلوا في التحريف فمنهم
من قال في كلاهما قولين وجها ان وجه النسخ بطلانها التحريف
ووجه الجواز ان الصحابة تركوا حواشيهن وما محوا وبقيه بعضهم
بالمنع والظاهر النسخ وان بقيت الخلاف وهل تقع هذه الحادثة
فيه خلاف والظاهر الوقوع لشبهه كالمجوس وان كملت
قوم بعلم وحرم في ذلك بعد التحريف والنسخ ولا يلزم سقوط
صلاته وصومه والمفقودون في السفر وبعد بعثه
نبينا صلى الله عليه وسلم لا يكونون في النهود بعد بعثة عيسى
عليه السلام وجهان اصحهما ان الجواب كذلك ومن قال بالثاني كانه
يقول انا لا نعلم شرع موسى كيف نسخ بشرع عيسى عليه السلام
فانه نسخ كله او بعضه وصوره لا يعتقدون كونه ايضا اولا
كان فيهم قوم لا يعلم انهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف
او بعده او قبل النسخ او بعده فوجدنا في نحاتها، ولا يلزم
بعد بعثهم وقد حكمت الصحابة في نصارى العرب عنهم
بهذا وسوح وبعلبك عذارى ما ذكره في الكتاب واورده
عامة الاصحاب وقد بقي احد من بعثة نوحه ونوحه في
الفصل الثاني الذي يظهر الفصل وان كان اسرائيلي
فالذي اطلق جواب كاحدهما عن نظر في انها انهم
دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف او بعده وذلك لان كل
اسرائيلي بعث اسرائيل يوجب عليه السلام بعثة وبعد موسى بعثات

طويل ولا يحيط علما ان بني اسرائيل على كثرتهم دخلوا كلهم في
دين موسى او بعده قبل التحريف او بعده بل في القصص ما يدل
على استمرار بعضهم على عبادة الاوثان وهذه التصرفات المهمة
فانهم بعد بعثة عيسى عليه السلام افترقوا فمنهم من اومن
من صدقه واستمر على دين موسى بعد من النصارى ومن بعد ومن
كان الاصحاب التعبير عنه بالنسب وحمل جاز الفصل دخول
اتباع الدين بعد التحريف واما الدخول فبعد النسخ وبعثة
نبينا صلى الله عليه وسلم لما ذكرناه وقوله في الكتاب واما
الذين كانوا كتابية وهم من اولاد بني اسرائيل الخارجين بعد
النظر الى الحال اما في الاسرائيليات اصلا حتى لو نكاح
الاسرائيلية التي دخل ابواها في ذلك الدين بعد التحريف
على قول ايضا لكن كلام الاصحاب لا يوافقه واراد بقوله
اول اما بها الاحاد الداخلة في ذلك الدين قبل التحريف
في حوايا الحقهم الفاضلون وهم طائفة من النصارى وان امرة
وهم طائفة تعادي اليهود وليس واحد منهم معظم الاصحاب
باختلاف قول واما امرهم في الفصل الركانوا
يحالفون اليهود والنصارى في اصل دينهم ولا سالوا كلهم
فلانا الجوزكا الجهمية وان كانوا يخالفونهم في الفروع
دون الاصول وما قلوا نصوص كتابهم تحت ما كتبهم وانما
وقف لو وجدنا لهم من اطلق فيه قولا قال الامام فاما
محال الخلاف في الذين نحدهم ونجالسهم ونعاشرهم ونعلم انهم

ان الضابين فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين واخرى
تخالفهم وتعد الواحد كالشجة وتصيب النار الماء وهم
الذين افتى الحنفي بقتلهم في نصر العامر واذا شككنا في فرقة
نعم بالعمل باصول الدين وفي فروعه انه الحكم قال
فرع لو اسلم يهودي تحت نصراني فقول ولا يجبر هذا الا بالاسلام
او بالتشبث في قول ويجبر بالاسلام او بالعود الى التهود في
قول فان قلنا لا يجبر فهل يلحق بما سبق فيه قولان كما لو
لو تهود يهودي يجري الاقوال الا انه لا يقتل على الفور على حال ويمنع
منه بالسيف على قول ولو تنصر وثني فلا يمنع منه الا بالاسلام
ولو ارتد مسلم فلا يمنع منه الا بالاسلام او بالتشبث
بحبل المرود فان قتل المسلم وقف بعد المسلم على انقضاء
العدة فان اسلم قتلها دام النكاح والا تبين الفرقة من وقت
الردة ولو مسى مجوسية او يهودي ولم يتعرض في قول لحلية
التحريم ويطرد الجواب الاول في قول قد اذا تنصر يهودي
او تهود نصراني فهل يجبر بالجزية على ما اشتمل اليه فيه قولان
احدهما لا لانه احدث دينا لم يعتد اعتراف عقد سلالته
فلا يقر عليه كما اذا ابتدع المسلم والاصح انه يقر لتساوي
الدينين في الكفر بالجزية وفي كونها على خلاف الحق وليس
كالمسلم يبدل لانه نزل الدين الحق وهذا حال لو حسن فعله
فان قلنا يقر فذبحته حلال ولو كان هذا الانتقال من
امرأة حل المسلم نكاحها ولو انتقلت في دوام نكاح مسلم

تحت الزوج وان قلنا لا يقر لم تحل الذبيحة ولا النكاح ولو انتقلت
في دوام نكاح مسلم فهي كالمسلمة ترتد حتى يتخير المرفقة قبل
الدخول وتوقف على انقضاء العدة ان كان بعد وعلى هذا
فقول لو اظهر هو انه لا يقبل منه الا اسلام او سيف
انتقل عنه وان كان مقرا اسطلان المستقل اليه والثاني لو عاد
الى ما كان عليه قبل يتساوى الدينان في الحكم وان لم الا اسلام
على القول الاول او الاسلام والعود الى ما كان عليه على القول
الثاني فقولان وقيل وجهان اصحهما انه يقتل كالمسلم
بدل واشبههما لا يقتل لتحتم بامتداد العهد الاسلام هو حيث
كان ظفر به قتلناه وان انتقل يهودي او نصراني الى المجوسية
فهل يقر بالجزية فيه القولان من جوابي بعضهم طريقة قاطعة
بالمنع لان المستقل اليه دون الاول واذا لم يقر ففي القتاعة
منه بالعود الى ما كان عليه القولان فان لم نقنع قتل والا فلا
الى ما يصير اليه الحالان وعلى كل حال فلا يحل ذبيحته ولا النكاح
ان كان هذا الانتقال من امرأة ولو كانت في نكاح مسلم
حين الفرقة ان كان قبل الدخول والتمام انسلخت قبل انقضاء
العدة او عادت الى ما كانت عليه وقنعنا به دام النكاح
بينهما والا بان حصول الفرقة من وقت الانتقال ولو تنصر
يهودي او نصراني لم يقر عليه لان المنتقل اليه دين باطل لا
دين بطل الفضيلة التي كانت وهل يسقط منه بالعود
الى ما كان او لا يقبل منه الا الاسلام فيه القولان السابقان

وعلل أحمد بغلب التحريم كما الموفق وقال أبو حنيفة لجاسوا
كان ابن كتابيا والام كتابية ويحل بعكس الاثنين ه
وقوله في الكتاب ولو توالد بين مجوسية ويهودي
وكذا لو في بعض النسخ وفي بعضها بين مجوسية ويهودي كذلك
وهو صحيح أيضا والمقصود بين من تحل بحبي والحر يهودي كذلك
لتغليب ما اذا كان الاب يهوديا والام يهودية ومحل في قول بحل
بالتحريم في الصورتين بين في قول بتغليب الحل وبعطي الاب
حكم مال ويتصل بهذا الباب نكاح المشركات
وبعد فصول الاول فيما تقرر عليه الكافرين الاسلام ومهما
اسلم كافر على كتابية بقاء نكاحه وان اسلم على وثنية او مجوسية
فان اسلمت معقبة قبل المسيس استمر النكاح وكذلك ان اسلمت
بعد المسيس وقبل انقضاء العدة وكذا الحكم لو كانت
على الصابئة لبقاء الاسلام ه وفي بعض القول في ذلك قول
من الدين الباطل لبقاء الدين الحق وفيه ان نكاح المشركات
ليس من جملة الباب بكاح المشركات او لعل من رجحه نكاح
المشركين والشافعي رضي الله عنه من جعله نكاح اشراك وفيه
فصول ه الاول فيما تقرر عليه الكافر اذا اسلم من الاحكام
الكافية بقاء النكاح واذا اسلم كافر وتحته كتابية او ايتان
الرابع استمر النكاح بجواز نكاح الكتابية بعد اسلام
الزوج او تحوز في ذلك الكتابية وغيرها وان اسلم وتحته مجوسية
او وثنية وتحلفت فان كان ذلك قبل المسيس حرمت الفرقة بينهما
وان

وان كان بعده فان اسلمت قبل انقضاء العدة استمر
النكاح والا تبين حصول الفرقة من وقت اسلام الزوج
ولو اسلمت الزوجة واصر الزوج على الكفر فالحكم كما لو
اسلم الزوج واصرت هي على التوثن والتمجس ولو اسلم الزوجان
الكافران معا استمر النكاح وسواء في ذلك جميع انواع
ما عدا المجوسية والوثنية والمرتدة والزنديق والمعبود بما حرم
كلمة الاسلام كما ذكرناه في الكتاب وسبق الحال وبين عليها
الاسلام في الحال فان اسلم استمر النكاح ولا انفسخ في الحال
وما عداهما اذا سبقت المرأة الى الاسلام وعند ابي حنيفة رضي
الله اذا اسلم احدهما وعاند الآخر انفسخ النكاح بينهما على
التخالف سواء كان الزوج هو السابق او الزوجة كما ذكرنا ان كان
الزوج اسلم والزوجة كانت ذمية او حربية وان كانا في دار
الحرب وقال انقضاء العدة حيض ان كانت المرأة من ذوات الاقراء
وثلاثة اشهر ان لم تكن فان لم يسلم حتى انقضت حيضات
الزوجة وثلاثة اشهر للعدة ان كانت ممن تحيض او ثلاثة اشهر
منذ ان اسلم الزوج والحلف عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان
اختلفا في الدار وكذا لو كانا في دار الاسلام فالحق الكافر
بدار الحرب ولا فرق عنده بين ما قبل المسيس وبعده واظهر
الروايتين عن احمد مثله وان اسلما او احدهما على التعاقب
اسلام الزوجة وعلى ابي حنيفة ما روي ان اباسفيان وحكيم رضي
اسلما بالظهران وهو معدل الحل واما مالك وهو يوسف

دار الحرب في اصلها من بعده فان النكاح حيث توقف الى انقضا
العدة فلو طلقها قبل تمام المدة فالطلاق موقوف ايضا فان
اجتمعا على الاسلام في العدة تبين وقوعه ونحسب العدة من وقت
الطلاق وان لا فلا طلاق وقيل في الطلاق قولان وهي العقود فلا
تنفع في قول وان اجتمعا على الاسلام **فصل** واذا
اسلما معا عن شرط نكاح فاسد نقرهما على النكاح بلا
ولي ولا شهود وفي العدة الحال اسلما ما لم ما قبل انقضا
العدة فان العقد يتصل بالاسلام فلو قدح كالو اسلم وعنده
امة او اسلمت ونقرهم على النكاح الموقت ان اعتقدته مؤبدا
وان اعتقد موقتا او فاسدا لم تقرهم ولا نقرهم على نكاح
هو فاسد عندهم الا اذا كان صحيحا عندنا ولو اعتقدوا
غصب امراة نكاحا اقررناهم عليه على وجه وكانهم اذا اسلما لا
يواخذون بما سلف الاسلام رخصة لقول رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقد اسلم على اختين اختر ايتهما شئت ان نعين الاول الصحة
فبرهن الكلام انه على مواضع استدامة النكاح والتقرير عليه
بعد الاسلام وعلى مواضع عدم الاستمرار والمقصود الان بيان
شرط الاسلام فان الامر يختلف في مفسدات النكاح كما حرمنا في
العقد في الركن وشرط الاسلام فهو مقصور عليه مستمر فان كانوا
يعتقدون فساده فلا يتصل بالاسلام باعتقادهم والاقرب تحت
المفسدات على الحال النكاح بطلان اركان العقد باقيا وقت
الاسلام ولا يعتد بما يندفع باركان المرهان تحت نكاحها

فان

فان قارنت المفسد معتقد عليه الآن اذا كان معتقد الاسلام وانقطاعه
وانما حكمنا بالتقرير مع ان المفسد العقد في سبيل الرخصة
والتخفيف وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للعبد بن
الديلمي وقد اسلم عن اختين اختر ايتهما شئت واحكم الاسلام
لحق من ...كنت التناكحين يحكم ببطلانهما ان جمعهما معا وهي
الاولى ان نعتبا تقترن على العقد كما يكفي العقد بلا ولي ولا
شهود لا مدة بعد الاسلام ونكاحهما استدامة ان وكذا لو
اجرع العبد امرا او احرابيت او راجع الرجعية في القران
ويعتقدون انه واذا الرجعة انه ولو جرى العقد وهي في
عدة الغير فان كانت العدة منقضية عند الاسلام
استمر النكاح نحو نكاحهما حينئذ وان كانت العدة باقية
اندفع النكاح لقيام المفسد كالو اسلم العبد وتحته امة او
امته يندفع النكاح وحكي عن بعضهم التفصيل الذي هو في العدة
بعد النكاح وقال الوطء معتدة عن الشبهة في اسلامها والعدة
باقية تقرير على النكاح لان الاسلام لا يعود دوام النكاح مع
العدة فلحقها شرط الخيار للزوجين او احدهما مدة معلومة
مشطر عند الاسلام فان المدة باقية او منقضية وكون الحكم
باحكامها في العدة ولا فرق بين ان يقعا او بقية العدة او بقية
الخيار باقية في اسلام الثاني وفي انقضت فلا افتتر ان الصحا الامام
وهو المذكور في الكتاب وفي التهذيب ووجه بان المعدل
في الاسلام اسلام اقصعل الفساد قبل المهراة انه باسلامهما جميعا

لانه حالة الحسال والاحسار ويتقرر ويحل النكاح الموقوف
اعتقد وه مويدا وان اعتقد وسوقف لم يتقرر واعليه سواء ان
الاسلام بعد تمام المدة او قبله فانه بعده فلا عقاد ومن
انه لا نكاح وان قبله فكالواسلما والعدة باقية ايضا
فانهم لم يعتقدوا ان لا نكاح اصلا وقد ذكر ذلك في الاسلام
ولو كان قد غصب امرأة واتى بها مسلمة عندهم يعتقدون
غصب المرأة نكاحا في حقه لا يتقرر عليه اذا عتقد والتخريج
المقرر ثمة ليس في الدوام الفعلي بقاء القول وهو احد وجهين
اصاد وهذا في حق اصل الكتاب عاما الدراي اضعاد الدم المقرر
عليه بعد الاسلام لان على الصحيح ان يرفع بعضهم عن البعض خلاف
اهل الكتاب ه قال واما المسلم الطارئ
بعد العقد لا يترك لو كان عند الاسلام معتدة
عن الشبهة او سبقت واجبت قبل اسلامه لكن لو نكح المعتدة ثم
حبرة واسلم عليها اندفع نكاح المعتدة وكذلك لو اسلم على
امة وهو موسر يسار طارئ وقبل ان يسلم فيها العدة الجارية
والاحرام وكون الاسلام كملك العتق يعطلها ولو
اسلمت وابت ان اسلم الزوج اندفع نكاحها الا ان ترجع قبل
العدة ثم عند المفسدات لو قارنت اسلام احدهما كما في
الاخت الصغار فانه يبتدئ فيها وجه عدم اجزاء عما في
الاسلام ه
كلنا مما اذا لم تقترن بالعقد الجاري في الشرك
فانه في الاسلام معتبر وفيما اذا اقترن العقد مفسد

ودوامها فسر ذلك وهو ان يقترن بعد الاسلام مفسد طارئ
بعد العقد والكلام فيه مقصود هذا الفصل وفي طالب
الاصحاب مسايل على الاختيار والاختيار بعقد
جديد في الشرك جار يجري استدامة النكاح او يجري
ابتداءه وفيه قولان يعلم احدهما ان الجاري مجرى الاستدامة
دليل انه لا نكاح لا يصح النكاح ولا يشترط فيه الولي
والشهود ورضا المراة والطهر عن النفاس ان حال الاسلام هو
حال الزام فقام مقام ابتداء العقد فاذا اسلم الزوج وطيت
المراة بالشبهة في زمان التوقف ثم اسلم الزوج قبل انقضاء
العدة يستمر النكاح فاذا كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة
لان عدة الشبهة اذا اطلت على نكاح المسلم لم تقطعه فاولى
ان لا تقطع العدة الكائنة بالشرك ومما يدل على ان النكاح
كما لا يجوز ابتداء النكاح في العدة ولو اسلم الحال واحدهم
ان اسلمت المراة في العدة فيه فهل ان يجعلها عند الشافعي
الاصحاب استمرار النكاح لان عرض الحرام لا يوثر كما في الحرة
الحل والثاني المنع الحاقا للدوام بالابتداء وقطع به بعضهم
ولو نكح في الكفر خمسا وامة ثم اسلم واسلمن معه وقلنا هو
المذهب ان الحرة تتعين للنكاح ويندفع نكاح الامة ولا
فرق في ذلك بين ما اذا اسلموا معا او على الترتيب لانه لما
تعذر في نكاح الاختين بالتقدم والتاخر فلان لا يعتبر في نكاح
الحرة والامة وكما يندفع نكاح الامة بحرة يندفع ما اختار الطارئ

اذا قارن الاسلام ولم يعرض اذا عدا الحق الكابي في الشرك ودوام
الاسلام والتدافع اليه وسلم من خرج ان نكاح الامة
على القول بها على ما سبق ان حال الاسلام بمنزلة العقد عليها
والحق الظاهر انها حل وانه كما ذكرنا في الاستمرار في العدة
وللاحرام الطارئ على ذلك منزلة الاحرام الصحيح له الحق امة
وهل يزيل منزلة الاستدامة وفي ان احتمال فيه مشابهة الحدوث
بمشابهة العدة وجه في العدة والاحرام مشابهة الاستدامة
كما في نكاح المحل وفي نكاح الامة وجه مشابهة الحدوث
لان نكاح الامة بدل العدل اليه عند تعذر نكاح الحرة والعدل
اصيل حكما من الاصول فجعل بمنزلة الاصيل اللازم وعلى ان
عتقت تحت العبد وامة اسلمت معه اجمعت العدة اسلامها
وهي مدخول بها وهو ممن لا يحل له نكاح الامة ويرد اما اللفار
او الامر حتى يدفع نكاحها واو اسلمت الزوجة بعد
الدخول وابت حتى مضت مدة العدة
لمت باختلاف ابن اولاد العدة ومدة وتوقف ان عادت
الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة من وقت ردتها استدام النكاح
والا تبين وقت ردتها وعلى هذا القياس فاذا اسلم الزوج بعد الدخول
وارتد بطرو اسلام المرأة ووقف وحكمنا بقوله بدفع
النكاح باسلام اهل الزوجين ردته ولا توقف وهو
الذي نقله الجمهور وصاحب الكتاب في الوسيط والظاهر
التوقف وعلى هذا لو طرو اسلامها بعد ردته ان الارتداد تعرف في

منها حكم الفرقة والاستدامة فان ابت ان تنكاح الزوج ما دام غير متعلق
بها التوقف وفي الدوام وقضاء عاكمتا ارتدا لحقت عن الشبهة
والاحرام وانما قبل التوقف بعد الدخول لان الاحرام يحرم الاستمتاع فيه على الزوج
والاحرام والعدة لان منافاة النكاح اشد الا ترى انها تمنع
الخطبة في العدة دون الاحرام وكذلك لا يحرم الرجعة في العدة ويحرم
في الاحرام على الاظهر وكذا لو اسلم وتحته فوق العدة الشرعي وارتد
او اسلمت المنوي في العدة وقوله في الكتاب ولو
اسلمت وارتدت فنكاح اسلم الزوج اندفع نكاحها هذا هو القديم وهو
الموجود في اكثر النسخ وهو يبعد بالاندفاع المطلق ويوافق
ما في البسيط وذكر في بعض النسخ ان يرجع قبل العدة وهذا
يشعر بالتوقف وهو الجديد وقد ذكرنا في الفصل الذكر كلا
حاصلا عند العدة واستمرار الزوج معتدة وماتت عند
الاسلام بعد في العدة ان في اقرانها الاسلام وحكم احدهما
كحكم الزوج واما العدة الظاهر بعد العدة فعن ابي الطاهر
المذهب انها فاذا اسلم وتحته حرة وامة واسلمتا معه انه
يندفع نكاح الامة وكذلك لو اسلمت الحرة المدخول بها
معه او بعد قبل انقضاء عدة اسلمت الامة قبل انقضاء
العدة ولو ماتت الامة حتى انقضت العدة فلزوجها
تكين بقدر ميل الغين ومنه بحسب العدة ولو مات الحر بعد
اسلامها او ارتد ثم اسلمت الامة اندفع نكاحها وفي اقترانت
اسلامها بحر باسلام الزوج وفيه وجه ولو اسلم وتحته امة وهو

سوسرم قال ما الواسطة الامة وهو معسر فلما اسلما وانما
يدفع اليها اذا اختارت اسلامها حينئذ وفي وجه اقتران اسلامها
في وقف الامام المذهب الفرق على ذلك حرك في الجواب مثال وهذه
المعدات ليدا اخره وانما اعتبر اقتران اسلامها معا
لو وقت الاجتماع فهو وقت جواز نكاح الامة لا جواز تقدم اسلام
فالامة الكافرة لا تحل للمسلم وان تقدم اسلامها فلا تحل
للكافر وكان اجتماعهما في الاسلام سببا لحل النكاح
والمدار المعتبر على نكاح الامة لمنع جواز نكاحها وهذا
المعنى يقتضي استمرار نكاح الامة فيما اذا مات احدهما بعد
ما اسلما لانه اذا كان منع انها ان نكاح ابتداء او بعد
موتها لا يزيل المنع بها ولو اسلما وعليه يحمل ما في
بكر ان النكاح لا يرتفع بالموت والمراد انها اسلمت
وبعت حتى على الزوج ولم يوزع بها بعد ذلك لا يزيل ما لو
اسلم وتحته سوى فاسلمت واحدة فاختارها اسلم الباقي
لكن له امساكهن وانما امسكنا ثم من قال
واذا الحق الكافر زوجته بالاسلام اسلم احدهما قبل الدخول في قول
ولا حتاج الى التحلل في قول فانه صحح انفسخ بمجرد ما في قول
وتعتد بها في قول الا عند الحاكم وتوقف على قول فان قرب
عليه في الاسلام بها حصلا له على قول الافساد وبنى على قول
الصحة وان تخلل حيض وطلق كل واحدة ثلاثا فاذا اسلموا
فعلى قول الصحة حسبنا عليه العدة وعلى قول الافساد يجاز

واحدة ولا مهر للثانية وعلى قول يجاز واحدة فسد فيها الطلاق الذي
يحتاج الى المحلل وتدفع الثانية ولا يحتاج فيها الى المحلل
في الخلاصة الكلام مبني على الاصل واذا قال او رجح احدهما انها تحليل
لما بالصحة لقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب قال بعضهم امرأة
زعون وقال صلى الله عليه وسلم ارادت من نكاح لا من سفاح
لانهم لم يزالوا ينعون النساء والحال
الثاني انها فاسدة لانهم لم يراعوا حدود الشرع ويرد عليه
ويرد هذا عن الاول والثاني انا لا نحكم لها بصحة ولا فساد
بل نوقف الى الاسلام فيما نقرر عليه اذا اسلموا على نحته
والحسن فاسده ومنهم من قطع بصحة الاول ويرد الخلاف ويبنى على
الاصل السابق ان الزوج اذا طلق الكافر زوجته ثلاثا ثم اسلما
فعلى الصحيح لا تحل له الا بمحلل وقد نص عليه في المختصر وان طلق
بعضها فالطلاق في النكاح الفاسد لا يحتاج الى
المحلل والثلاثة التي تقترن بنكاحها في الاسلام لها المهر
الذي ان كان صحيحا وان كان فاسدا فالذي اجزم به رضيا في
هذا بصورهم الفاسدة والتي يدفع نكاحها بالاسلام يطرأ
لم يلزمه شيء بها فلا يحتاج الى المحلل وهو نصف المهر ان
اجتمع باسلام الزوج وان كان فاسدا او حصل بعضه مهر
المثل وان لم يسم شيء وجبت المتعة وان كان الدخول باسلامها
فلا شيء لها الا المسمى لان الفراق حاصل حسبنا عليه على قول ان لها
نصف المهر لها بحسبة بالاسلام وكان حقه ان يوقفها فاذا

فمنت بيع المهر والاقرب انها تقوم بنقد البلد ويسقط
مهر المثل على الصحة وكيف تقوم وقيل بقول
المرضعة والعلى سنا او الخمر بعشر وقيل بقدر الكل فعلا
دستر اكمالها في الثمن وقيل بعشرتها عند من يرى لها
قيمة وهذا اشبه الثانية اذا ارتفع البلد مان في كاح
وغيره نظر ان كان امتنع المالة فعوق من الظهر ما يجب الجميع
بينهما لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولانه يجب على الامام
ان يمنع الظلم عنهم فيجب ان يحكم بينهم كالمسلمين وروى هذا عن
ابي جعفر رضي الله عنه واختيار الزبي والثاني وبه قال مالك
انه لا يجب لقوله تعالى فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم
وهذا يدل على ان الحكم ليس بواجب ولانه لو وجب لوجب
الشرع قبل التولي كسائر الحقوق والجواب اما في حقوق
العباد فوجب الحكم لانه لا يمكن استيفاء الحق وقبل ذلك
في حقوق الله تعالى اما في حقوق الادميين فيجب الحكم
لانها مبنية على التضييق والظلم يطرقها على الفور وان
كانا يحتملان المالة كالهودي والنصراني قبل طلوع الفجر
والطعام المقطع يجوز الحكم لان وجوبه ليس لحق الفقير
فتدوم الذمة بينهما ولو ترافع اليه معاهدان لم يجب الحكم
اتفقت عليها واختلفت لانهم ليس لهم اظهار الصلبان ولا
الترنم ورفع بعضهم على بعض وقيل كالذمي وقيل ان
كانا يحتملان المالة وجب والا فلا ولو كان احدهما كغير مسلم

والاخر ذميا او معاهدا وجب الحكم لانه الة وقوله ولو
حكم الا اذا رضي الخصمان جميعا كحكمه السابق الى المنهم منه انا
حيث اوجبنا الحكم فذلك اذا حضر مجلس المتحاكمين اكثر اصحابنا
على الاطلاق في الصفات وبعضهم على الوجوب فان قلنا بوجوب الحكم
فاذا استعدى خصم على خصم احضره القاضي ووجه على المدعى
الحضور وان قلنا لا يجب الحكم لم يجب الا عند اذا ادعى وكان
المدعى بالخيار في الحضور فاعتبروا الرضى على قولنا ام الوجوب
ولم يعتبروه على قول الوجوب ويمكن ان يجعل قوله ولو حكم الا
اذا رضي الخصمان جميعا كحكمه بين قوله ولا يجب في الحاضر
الثاني اذا ارتفع الذميون الى الحاكم فان شاء حكم بينهم على ما انزل الله
بينه لو اسلموا ويطل استحلاله لو اسلموا فاذا كان الحاكم وقيل
للحاكم ان يحكم لو لا شهود ويماندون رضاهما وترافعوا الينا
قررنا الكل وحكمنا فيه بما نعتقد كما لو اسلما والزنا احدهما
الزنى والثالث المنع لان المجوسية لا تجوز بكاحها في
الاسلام وكذا لا تجوز بقرينها وحيث لا نقرر في
هذه الصور فالقاضي المرفوع اليه يجوز ان يعرض عنها او يعرف
من الذمي فيه وجهان اظهرهما عند الجمهور الاعراض وانما
ينفذ الا رضوا بحكمنا ووجه الثاني انهم الترافع الظهر ولما
تحالف الملة فاشبه ما اذا اظهروا خمورهم وهذا ما

الفصل الثاني في زيادة العدد الشرعي

فان اسلم على عشر فنسوة اختار اربعا وانفسخ نكاح الباقيات
ولهن المهر على الدخول ولو اسلم على امرأة وانتهاء ان بعد
الدخول فلها مهر مثلها وان لم يدخل بها فلها ما سماه في قول وجب
البت على الصحيح لان نكاحها يدفع نكاح الغير وان كان اربعا
وطلق البت تعيينا وانفسخ نكاح الكل وان كان بعد الدخول لم
تقع البت وبقي نكاح الكل ان فسد بالحرم والا فقد وقع
ايضا ومقصود الفصل القول بما اذا اسلم الكافر وتحته اكثر
من اربع نسوة فاسلم بعد ايكلفن وهن كتابيات اختار اربعا
سهن وانفسخ نكاح الموافق لو كن محوسيات او وثنيات وقد
دخل بعض فمختلف اذا اسلم قبل انقضاء عدتهن من وقت
اسلام الزوج فكذلك والا وقت في دلك من ما اذا اسلمن معا او
على الترتيب واذا اسلمن على الترتيب فله اسلاك الاخريات
ومفارقة الاوليات وله قاران اكل واحد منهن ولو ان في فلان
اسلم وعنده عشر نسوة فقال صلى الله عليه وسلم اسلك اربعا
منهن وفارق سائرهن وان فعل سقط ما وجب بالعقد وعنده خمس نسوة
فقال صلى الله عليه وسلم فارق واحدة واسلك اربعا
فطلق بعدت الى اقدمهن فارقها وان الوجه سقوط شاهد
عنه اذا كمل لهن معا حل نكاحهن معا وان كملن على
الترتيب فتعينت الاوليات ولو اسلم على اكثر من اربع نسوة
وهن غير مدخول بهن واسلمن معا اربع تعين نكاحهن
وارتفع نكاح المخلفات ولو كان قد دخل بهن واجتمع

اسلام الزوج مع اسلام اربع منهن اما عن العدة بعد النكاح
حتى لو اسلمت اربع من ثمان بحته وانقضت عدتهن او بعدها
فاسلم الزوج واسلمت الباقيات في عدتهن تعينت الاخريات
ولو اسلمت اربع فاسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن وبقيت
الباقيات حتى انقضت عدتهن من وقت اسلام الزوج تعينت
الاوليات ه **وقوله** واذا مهر لهن الخ على قول التصحيح
مكرر مذكور من قبل وفيها اذا اسلم الكافر وتحته اكثر
واسلمها فاختارهما معا او على الترتيب واسلمن معا وهما
كتابيتان فان دخل بهما فمهر مثل على التاسل امثل
الام فلا يجب عند البت ودخل بها واذا البت فلا
دخل الام ولكل واحدة منهما المسمى ان رجعت تعيينه صحيحة
والا فمهر المثل وان لم يدخل بواحدة منهما فقد رفض امرهما
حتى ايتهما شاء كان اسلم وتحته اختان فان اختار البت
استمر نكاحها وحرمت الام على التاسل وان اختار الام
انحرم البت على التاسل بل يفارق الام قبل الدخول لم
يكمل البت والتاسل هو اختيار الزوج ان البت يتعين
ويرتفع نكاح الام من نكاح البت يرتفع نكاح الام
ولا يتعلق المهر وعند الشافعي رحمه الله قولان على الخلاف في
محل الخلاف ان محلها تعين البت والا يجدد عقد
هذا النار حسم القول الثاني والبداهة الحلم وصاحب
التهذيب وصاحب الكتاب عكسوهم وان دخل البت دون

الام فسد نكاح الامة لانه لم يدخل بالام فلا عقد عليها له
فسخ البنت ويجبر الام على الثابت بالعقد بل البنت او
الزوج وان دخل بالام دون البنت فسخ البنت على الثابت بالدخول
بالام وهل له امساك الام بنى على القولين فى ان الفسخ يرجع
منهما ان رجح فله امساك الام هنا والا فلا وقوله فان
لم ينكاح البنت فسخهما وقوله لم يفسخ نكاح الام وقوله بعد ذلك ان اقدمنا الحق بما
بان لنا هذا القول وهذا الخلاف فى بحث الخيار
قال وان اسلم الخ على ايما اختار واحدة اركان عاجزا
عند الاخرى فى الاسلام فان اسلم على ان غيلان فاسلمت واحدة
وهى عنده واسلمت الثانية وهو موسر واسلمت الثالثة وهى
معسر ان دفع الثانية ويجبر الاولى والثالثة وان اسلم
على حرة وامة اندفع نكاح الحرة اذا اختلفت الحرة
واصرت فان اسلمت قبل عدتها اندفع نكاح الامة الا اذا
اسلمتن قبل اسلام الحرة فلتختر بالجبر الاصليات ولو
اسلم على اربع او خامسة واصر عتقت واسلمت قبل
انقضاء العدة تعين كالحرة الاصلية واندفع نكاح الامة
الكتابيات ولو اسلم على اربع من الحرائر والاماء اختار منهن
واحدة ثم ان اسلمت الحرائر اندفع نكاحهما ايتهن
ردها بعيبه واختار واحدة من الاماء ان كان عتقها بعد
اسلام الاولى فالاولى فى حقها وقبله اذا اسلم

الكافر وتحته امة واسلمت معه فقد ذكرنا انه يجوز له امتنا كما
اذا كان بحيث لو نكاح الاماء لحل له نكاح الحرائر كان يحل له
وان كانت تحته فان كان قبل الدخول بحرت الفرقة كتابية
كانت او غيرها كتابية لان المسلم لا يسلم ابدا الكتابية
كما لا يسلم الوثنية وان كان بعد الدخول وقعت العدة
لسلامها فقوله كما لو اسلمت معه ولو اسلم وفى نكاحه اماء
اسلمن معه ان كان قد دخل بهن وجبت العدة باسلامه
واسلامهن فحاصل قواعد مذهبنا ان من حل له نكاح الاماء
عند اجتماع اسلامه واسلامهن ومن لا فلا فيدفع نكاح جميعهن
والفرق بين ان يسلمن اولا او لا يسلمن اصلا او لم يسلم وتحته ثلاث
فاسلمن واصر وهو معسر ان من اسلمت اولا اسلمت الثانية
فى عدتها يوسر ثم الثالثة وهو معسر فانه فيدفع نكاح
الثانية لاعلان الشرط عند اجتماع اسلامه واسلامها وبخلاف
الاولى والثالثة وهذا مبنى على ظاهر المذهب فى ان العبرة انما
يدفع النكاح اذا امر بين اسلامهما جميعا وقد مر ان
من الاصحاب من يعتبر الوقت اسلامه وكنى به فعلى هذا
لا يدفع الثانية لفساده وقوله ان كان عاجزا
عند الالتقاء فى الاسلام اى بطول الحرة وعدم ما يمهر
الحرة منها اذا اسلم وتحته حرة واربع اماء واسلمن نظر ان
اسلمن معه او كان قد حل لها الان المقام على
الحرة منع من اختيار الامة واذا اختار لم يفسخ فان اسلمن

في العدة من وقت اجتماع الزوج والحرة معه بعدوه فان لم
تسلم حتى انقضت عدتها فسد نكاحها بخلاف الدين وان لم
تجتمع اسلام الحرة مع اسلامه في العدة فان اسلم الزوج
واحرت هي الى انقضاء عدتها او بانت في العدة فلا ولا يبقى
نكاح حرة فتحتار واحدة من اختاها وعلى اذا لم يطرأ
على الاماء عتق جاز له في قول اجتماع اسلامهن واسلام الزوج
بان عتق ثم اسلم الزوج واسلمن او اسلمن ثم اعتق ثم
اسلم الزوج او اسلم الزوج وعتقن ثم اسلمن على ما ذكرنا من
الحالات حتى لو اسلمت الحرائر ثم اسلمت الاماء المنكوحات
جميعا ثم عتقن معهن كما لو اسلم على حرائر فيختار منهن
اربعا وقد ذكرنا ان اسلم وتحته حرائر ولما عتقت الاماء
ثم اسلمن اختار الحرائر المنكوحات ولو بانت الحرة
واجتمع اسلامه واسلام الاماء بعد ما عتقن فله ان يختار هن
ثم اسلمت المنكوحة في العدة بانت باختيار الاربع وان
اسلم بانت باختلاف الدين ولا اسلم وليس في نكاحه الا
اماء يكافئن وعتقن ثم اسلم في العدة اختار منهن اربعا
كالحرائر المنكوحات ولو اسلم معه الا واحدة ثم اسلمت
المخلفة في العدة بعد ما عتقت بعتق كالحرة المنكوحة
ولو كانت تحته اربع اماء اسلمن معه متن ويكفن بيقين
عتقه وانه من المتقدم فمتى اسلمت المخلفتان على
القول فسخ نكاحهما لان تحت زوجها عبدا عند اجتماع اسلامها

اسلامها واسلام الزوج ولا يوزن في حقها بل يختار واحدة منهما
ولو كانت تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت
الاماء واسلمن اختارت اربعا منهن لان نكاحهن كنكاح
الاصليات ولان لما اختار الاولى لانها كانت رقيقة
عند اجتماع المسلمين فيدفع ما لا مارة العتق عند
اجتماع المسلمين ولو كان تحته اربع اماء فاسلمن معه
سواء ثم عتقن وعتقت المخلفات ثم اسلمن اختار ان
الاعمال بحرتها عند اجتماع المسلمين ويجوز استدلالا
الاول لرقها عند اجتماع المسلمين ولاندفاعها بالعتق
والنظر في ذلك كله للاماء اجتماع المسلمين فانها هالة
امكان الاختيار كان النظر في الفساد والاعسار والايسار
من العتق والكفء منه لها اجتماع المسلمين ويمكن
ان يحمل قوله في الكتاب لان دفع نكاح الاماء الى قوله
قدماه في ان نكاح الامة لا يندفع باكثر من واحدة الى آخره
بكل الحرة وتختار واحدة من اماء و**قوله** فان
اسلمن قبل عدتها اندفع نكاح الاماء بعد قوله ولا يدفع
نكاح الاماء الا اذا انقضت وظهرت فانما عادت ليستبين
ما اذا اعتقن كانه يقول وانما يدفع نكاحهن اذا تبين
اما اذا اعتقن فلا **وقال** وفي حال الاداء
اعتقت تحت عبد ولها ان تختار الفرقة بعد ان اختار اسلامها
ثم الزوج ان اسلمت قبله فان فسخت بعد فطهر قبله او اسلم

الزوج فتكون عدتها وقت الفسخ فان اختارت الفسخ على وقت العتق
واما العدة ان اسلم على احرى فلا اختيار لها ١٢ سابع القول في
ان عتق الامة تحت العبد من موجبات الخيار وقد تحقق الموجب
بسبق مسائل المزنيات مع عروض الاسلام والمقصود الان بيان حكم
ما اذا كان العبد في الكفر امة ثم اسلما وعتقت الامة فان
عتقت بعد اجتماع الزوجين في الاسلام فهي كسائر الاماء تحت
العبد وان عتقت قبل اجتماع الزوجين في الاسلام وهي مدخول بها
فلها ان اسلمت اولا وعلى الزوج ملبس لها الا ان سواء عتقت
ثم اسلمت او اسلمت ثم عتقت لانها تعرض للبيوعة والبقاء تحت
الحر الا قامة لانها مسلمة مالكة لبضعها تحت كافر وله بدل
لعدم الاحصان حين ارتفع الفسخ فان اختارت الفسخ فحقها ثابت
وليلها الخيار لما بان ان حال الزوج عند السلام والاعراض
لكن لم تملك الفسخ لما ان اسلام الزوج كان عدتها
من وجه فدفع ما يحصل به التدارس ثم اذا فسخت فان اسلم
الزوج قبل انقضاء عدتها فعدتها من وقت الفسخ وتعتد
عدة الحرائر وان اسلم الزوج ان انقضت عدة العدة فعدتها
من وقت اسلامها ويلغو الفسخ لحصول الفراق قبله وبعد عدة
الحرائر ايضا الزوج عتقت ثم اسلمت واذا اسلمت ثم عتقت فهل
امتدعتق به العدة فيها طريقان احدهما انها كالرجعية
تعتق به انها العدة لتمكن الزوج من استيفاء النكاح الحاضر
كالمدة في الرجعية بل العدة في الرجعية انما تطول عدة

الحرائر والثاني انها كالبائنة تعتق به انها العدة لحق الزوج
بحصول العتق به في العدة كالبائنة لا يكون
عتقها ما منعا العدة على الاصح هو الاظهر في البائنة الاوفر
على الاطلاق لان حال الزوج لم يتغير الفسخ الى ان يتبين حال الزوج
في الرجعية اذا اعتقت في العدة والزوج رقيق يحصل لها
التباين بان اسلم الزوج لها ان انقضت مدة العدة سقط
الخيار وعدتها من وقت اسلامها وتعتد عدة الحرائر ان اعتقت
ثم اسلمت وان اسلمت ثم اعتقت فعدتها عدة الحرائر والامة
فيه كالحر على السابق وان اسلم الزوج فلها الفسخ وتعتد من وقت
الفسخ عدة الحرائر وان اسلم الزوج اما هو فحلت في ظاهر
المذهب ثبوت الخيار للمعتقة بالزوج وبه وجد اذ ثبت لان
خيار العتق من احكام الاسلام وهو كافر واذا قلنا بالظاهر
فلها اختيار الفسخ بالاصالة ثم ان اسلمت قبل مضي العدة وفسخت
اعتدت من يوم الفسخ عدة الحرائر او بعدها فيه الخلاف السابق
والظاهر هاهنا انها كالبائنة لانه ليس بيد الزوج شيء اذا ماتت
هي المستحقة ولو اصابت قبل ان يسلم لم يسقط الاصابة لانه لا يدوم
حسا لها وعندي وجود انها تسقط ولو فسخ فظاهر هاهنا نفقة المزني لا
يسقط ايضا لانه لا حاجة حال الفسخ لانها بنت الى السنين واسلامها
انما ان اسلمت فسخت والبانت من وقت اسلامه وليس كما
اذا كان الزوج لها لو اسلم من بعد العتيد وقال القيد
الصحاب بعد الفسخ كما لو اسلمت على اكثر من اربع والاصل واحد عليها

ـه الحلاف فليس لها ان تخير بالمناصفة العدة وقوله في
الكتاب وان اختارت ابي على وقف العقود حكم الوقف ان الاحسان
الى الميت متقدر باسلام الزوج المستحلف انه اذا اسلم فلا حاجة لاقامة
المسلمة تحت كافر اكثر من خروج المسلم على وقف العقود لاذ الذي في
كلام الاصحاب ولم يتعرض له صاحب الكتاب في الوسيط واذا الذكي
الملقى البلاد طواسلم الزوج الرقيق هل يثبت الخيار لزوجته الحرة
فيه وجهان ذكرهما الشيخ وهو المذكور في الكتاب احدهما ثبت
بعقد او لحق بدار الاسلام بها عتق واذا ثبت لها التخير صارت في
حق الرقيق كالحرة لان الرق ينقص به السلام
من حيث ان الرقيق لا يتساوى الحر في الاحكام وبه اكثر الاصحاب
الوجه الرقيق وقد يوهم قوله وان العبد اذا اسلم على حرة
احتمال ابي الاسلام بكرة وادرجه في الوسيط وجهين فيما اذا اسلمت
العتقه ولا احتمال فيما اذا اسلمت الزوجة وفيما اذا لم يلحقا بدار
الكفر والعتقه فيما اذا اسلمت الزوجة وفيما اذا لم يلحقا بدار
تحت كتابية **قال** ولو اختار بعتا واحد من الرقيقين او
الحرائر فالامة الواحدة في حقه كالحرة فان عتق قبل
اسلامهن اختار من الحرائر واحدة او اختار من الاماء واحدة وبقيا
من الحرائر او الاماء او كان تحته حر واما فالدفع كما
لو اختار او اسلم معه حرتان ثم عتق فاسلمت الباقيات من الحرائر
فلا يزيد على اثنتين لانه وجد سبب اعتاق العبد قبل الحرية
ولو اسلمت واحدة عتق ثم اسلم الباقيات لانه لم يحر كمال
عدد العبد قبل الحرية ولو اسلم على اربع اماء فاسلمت اثنتان ثم عتق

ثم فاسلمت الحالفتان بخيار الحرتين او بخيار المتخلفتين
هل يختار واحدة من الحرتين او واحدة من الحرتين فيه وجهان
وقيل يختار الاخريين ايضا لان اذا اسلم العبد الصغير وتحته
الشريفتان واسلمن معا او بعده في العدة وهن من دون من
يختار لهن مهر امثالهن مهر حرائر او اماء او ان كن حرائر واماء فله
ان يختار حرتين وامتين وحده وامه ولو اسلمن قبل اسلامه ثم
اسلم قبل انقضاء عدتهن فكذلك حكم ولو طرأ العتق عليه بعد
اجتماع الاسلامين لم يجز الا اثنتين ولم يؤثر العتق في اختيار
زيادة وان عتق قبل اجتماع الاسلامين بان عتق قبل اسلامه
واسلمن بعد اسلامه او اسلامهن قبل اجتماع الاسلامين فله ان
يختار كل حرائر فصاعدا ان شاء ثم ان اسلمت منهن اثنتان معه ثم
اسلمت الباقيات فله ان يختار واحدة من الاوليين واحدة من الاخريين
من الباقيات او واحدة من الاوليين وواحدة من الباقيات وان
اسلمت معه واحدة ثم عتق ثم اسلمت الباقيات فله ان يختار
اربعا منهن والفرق انه اذا اسلم معه الا واحدة لم يحصل عدد
العبد قبل العتق فجاز ان تكون الحرية من بعد العتق زيادة
في حقه وسيأتي هذا الاصل في مسائل الكتاب ثم
عتق لعدد بالعتق فلعدة الامة ولم يشرحها البغوي ولو طلقها
طلاقا رجعيا ثم عتق وانقضت او راجعها كذلك ثم عتق وما اذا اعتقها في
المرض كذلك لانه اقر او ان عتقت بعد ما مضى الا قراء ثم اسلمت اخر
يا اذا كان تحته حرة وامة فصم الحرة ليلة وللامة ليلة ثم عتقت

لاحد ان عتقت بعد قيام البينة لم يستحق زيادة فان عتقت
قبل اقامة البينة بطلتا وان تحملت الزوجات الاقران
كن عتقن قبل اجتماع الاسلامين اختار منهن اربعا والا
فلا اختيار الا واحدة بشرط الاختيار والكوفة من العتق ولو
كانت تحته اربع اماء اسلمن معه تباينا ثم عتقت ثم اسلمت
المنفاتان لم يجز لها اختيار العتيق لتقدم وجود كمال العدد
بعد قبل العتق وجاز اختيار الاولين لانهن على رقهن
عند اجتماع اسلامهما واسلامها ولم يجز اختيار المتخلفين
لانهن كن حرائر عند اسلامهما ولا يجوز الجمع بين اكثر من اربع
باختيار واحدة من الاولين وواحدة من الاخريين على قدر
وجمال اصحابها السع وقيل الاختيار للاخريين ايضا لانهما
اجتمعا معه في الاسلام قبل انقضاء العدة فاشبهتا
الاولين ولو عتقت المتخلفتان بعد عتقه ثم اسلمتا فلا خيار
للاخريين باختيار واحدة من الاولين وواحدة من الاخريين لانهما
والحالة هذه حرتان عند اجتماع اسلامهما واسلامها فصار كما
لو كانت تحته اربع حرائر واسلمن معه تباينا ثم عتقن ثم اسلمت
الاخريان باختيار الامة كيف شاءوا اذا كانت الزوجات
متخلفات حرائر واما اذا دفع نكاح الاماء باختيار من الحرائر
اربعا او زدن على الاربع ولو كان قد نكح حرتين وامتين
واسلمن معه حر واسلم عتق ثم اسلمت المتخلفتان فالاختيار
للامتين لسبقا العدد قبل العتق وله اختيار الحرتين

الميراث او نصفه لمن قال ابان بصلحي وقيل يوقع عليهن السوية لاستواجس
وحصول اليأس بكلا الوجهين اذا طلق واحدة من نسائه والسر على انكان
الواحدة في علم الله تعالى ينعقد الفراق ولو اسلم على اكثر من كتابيات
واسلم ايهن وبانت قبل البيان فلا وقف في شيء من الميراث لان ما
كانت المفارقات مسلمات فلا يستحق حق الارث بالزوجية
وكذلك لو كانت تحته مسلمة وكتابية فقال الضرائر كنا
على التوبات ولم يعين لم يوقف لما سبأتي في المسائل
ذكره في اول الفصل ارقمه حرف ثم اسير على الحرف التالي
وان اريد تصوره وسأتبله بضده فاقول الحرف الذي في وجه
الاختيار واذا اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة واسلمن معه
او بعده وهن مدخول بهن في العدة او اصر بعضهن على كتابيات
فقد فاتح النباذ على الاربع وعليه الاختيار والتعيين
فان امتنع حبس وان اصر على اختيار الكتابيات كما لو اسلم
وعنده اربع وثنيات لم يتعرض الى الحبس ولكن يدعى عليه الكتابيات
حتى اذا اصر عليه في الحبس حكم بالبينونة ولا يحتاج
على المذهب الى الطلاق او الفسخ بل يطلق
عليه القاضي على الصحيح لان هذا اختيار بشهوة لا يحكم
فيه النيابة ولذلك لا يجبر الزوج فيه واذا مات لا يقوم
وارثه مقامه واذا حبس لم يعزر على الصحيح واذا استظر
انظر ثلاثة ايام ويجب عليه نفقتهن جميعا الى ان يختار واذا
مات قبل التعيين فانه يرث على بعضهن بعلى كل واحدة ان يعتد

اربعة اشهر وعشرا لان كل واحدة يحتمل ان تكون زوجة وان كان
قد دخل بهن فمرجع حاصل سهم بعد وضع الكمل والكامل اربعة
من دوات الاشهر يعتد بثلاثة اشهر وعشر وان كانت من
دوات الحيض فعدتها على ما حصل من اربعة اشهر وعشر وثلاثة
اقراء لان كل واحدة يحتمل ان تكون زوجة فعليها عدة الوفاة
وما فارقه في الحياة فعليها بعد بلاقراء والاشهر تعتبر
من وقت الموت وبالاقراء حيضا وقيل قرآن احدهما
يعتبر من وقت الموت ايضا لانا لا نتيقن قبل ذلك شروعها
في العدة واصحها الاعتداد من وقت اسلامها ان اسلمن معا ومن وقت
اسلام من سبق اسلامه ان اسلمن على التعاقب لان الاقراء انما
تحب لاحتمال انها مفارقة بسبب النكاح واللعان
فحصل من سبق اسلامها قبل الباقين وقت لهن يحتمل البراءة
او الرجعة فاذا مضى ثلاثة اقراء او ثلاثة اشهر على حسب
اختلافهن من الحاوي والمنفاصل وفي وجه توضع الاربع لوالي
فيهن لان الدار غير متسعة وهن جميعا معارفات لتسهل
الاشكال وليس كما لو قال ان كان هذا الطائر غرابا فوحتي
طالق وان لم يكن غرابا فوحتي طالق فانه تطلق واحدة
لاكمال فانهنا الدليل على ان الله تعالى جعل الطلاق في
طلقتين نهارها لم يكن ارتفال بعلم المختارات في اختيار
والمشهور الاول فان لم يصطلحن جميعا وطلب بعضهن سلم الدفع
سالما الى الباقين فيه نار يستوفي لوطلب والا لم يدفع اليها

في وقد الوطلبت اثنان او ثلاث او اربع فان طلبن دفع الثمن ربع
الثمن وان طلب ست فالنصف وقيل يشترط في الدفع الحول
عن السابقة فيه وجهان احدهما لا يشترط لان منفعة
الخصومة واصلها للزوج لهذا يتمكن ان يمنعهن من يستحق الدفع
فكيف يكلف انتظاط حتى اختار بعضهن بعداء فاسمحاق
الزوجات الباقيات فان لم يعرف كما اذا اسلم على نار كتابيات
واسلمن معه اربع او كانت تحته اربع كتابيات واربع وثنيات
فاسلمت معه الوثنيات وبانت قبل الباقيات وجهان الجمهور على
وصل المعلوم والمذكور في الكتاب انه لا وقف في الزوجات بل
يعلم والسابقة لوقف لان استحقاقها لم يسبب الزوجات
غير معلوم وتعريف الزوجات فيما اذا كان في نكاح الجمل
سلمة وكتابية فعلى احد كما لمالق وبانت قبل الدخول
وقوله في الكتاب كلهما اذا الحق واصح ان المسئلة
الغراب ونحوها لما اذا ابهم فقال احدى زوجتي طالق

قال الفصل الرابع في النفقة

واذا تحلت من اسلمت لم يستحق النفقة لمدة التخلف على
الصحيح لانها امتنعت وسقطت من اسلم استحقت لمدة المقام
على الذهب لانها احتبست ولو اصدق الزوج لم يستحق لهذه
العدة لانها بائنة وقيل يستحق الرجعية لان الزوج قد

فلون على مهر النكاح عليها ولو كان سبقت بالاسلام قبل المهر
فاختلفا فالقول قولها لان الاصل بقاء المهر ولو كان اسلما معا
والنكاح باق فالقول قوله لان الاصل بقاء النكاح وقبل القول
قولها لان الفرقة بالاسلام نادرة فيه مسلك اخر اه
اذا اسلم الزوجان معا استمرت العدة كما يستمر النكاح وان
اسلم على الخلاف والمراة غير كتابية فسلم الزوج
وتخلفت عني وامرت لانقضاء العدة فلا نفقة لها
لانها ناشزة بالتخلف بمنعه من التمكين وان اسلمت في العدة
استحقت النفقة من وقت الاسلام لاستمرار النكاح فيه نفقة
زمان التخلف قبل العلم انها مسلمة لانها لم تعد ناشزة
والزوج هو الذي بدل الدين واعجبها الكبد المسخ لانها اسلمت
بالتخلف والامتناع عما هو دين على فصارت كالمسلمة والزوج
وان اسلمها فتخلفت وعلى هذا فلو اخلفها قبل ان الزوج
اسلم ليس لها ان تقبل اسلمت عند سقوط الصداق عند الزوج
لان الاصل استمرار ما كان ولو اسلمت الزوجة ان يوم طهران
اسلم الزوج قبل انقضاء العدة وقبل النفقة لانها بالتخلف
بعد ما عرضت الاسلام عليها فلا تستحق به
النفقة كما لو صلت شهر رمضان وفي وجه انه
لا نفقة لها بحال لانه استمر على دينه وهي التي
احوجت الزوج من الاستمتاع وان اسلم الزوج فهل تستحق
النفقة مدة العدة فيه وجهان اصحهما المنع اذا لم الزوج

الفصل الثالث في الاختيار

واحد هم الثامنة فالاكثر مسلكه فلو طلق واحدة بعينت النكاح
ولو ظاهر او آلى لم تعين ولو قال فسخت بها حاوت
بالطلاق بعينت للنكاح ولو اطلق حمل على تعيين الفراق ولو
قال ازدتك الدار وقد احرمت للنكاح او الفراق لم يصح
التعليق ولو قال طالق ان شئت وحصل الاختيار رضا والوطء هل
يكون كتعيين النكاح فيه خلاف ولو قال حصرت الخيارات في
ست من الجملة الاخيرة ولو اسلم معه اربع وكلفت اربع
فعين احدى الثنتين للنكاح صح والفسخ لا يصح الا اذا علمت
المتخلفات دفعات وقيل يصح موقوفا ولو عين المتخلفات للفسخ صح
والنكاح لا يصح الا على وجه الوقت ولو اسلمت ثمانية عن
تزادون وهن يخالطن كلهن واحدة بالفسخ عند اسلامها تعين
للفسخ الاربع المتاخرات وعلى وجه الوقف تعين الاربع
المستدامات اه مقصود الفصل العول في الفاظ
الاختيار احدها اختاري او اخترت او اختارت نفسك او
حبلك او عدل او حبلك او اسكنك او امسكتك او امسكتك
او امتلك واذا قال واحدة او عدد اسم كان قال العدد تعيينا

للنكاح لان المنكوحة هي التي يقع عليها الطلاق ويخاطب به فلو
كان تحته ثمان نسوة فطلق اربعا منهن تعين للنكاح وانحصر في الطلاق
وينفسخ نكاح الباقيات بالشرع وذلك ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح
لما روي في قصة فيروز الديلمي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
له طلق ايتهما شئت ولو كان الطلاق تعيينا للنكاح لما جاز ذلك تعيينا
لنكاحها عليه ولو ظاهر او آلى عن واحدة او بعدد فوجهان احدهما
انه تعيين للنكاح لانهما تصرفان مختصان بالنكاح كالطلاق
واصحهما وهو المذكور في الكتاب المنع لان الظهار وصف التحريم
والايلاء حلف على الامتناع عن الوطء وكل واحد منهما بالاجنبية
التي ليست بالمنكوحة وعلى هذا فان اختار التي ظاهر عنها او آلى
للنكاح صح الظهار والايلاء ولو قال فسخت نكاح هذه او
هؤلاء واراد الطلاق فهو اختيار النكاح وان اراد الفراق
او اطلق حمل على الاختيار للفراق ولو قال فارقتك فقيل هو
كقوله طلقتك لان الفراق صريح في الطلاق والاظهر انه
يكون فسخا كما لو قال اخترت فسخها ويدل عليه قوله صلى الله
عليه وسلم اختر اربعا منهن وفارق سائرهن ولو قال ان
دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح او للفسخ لم يصح لان
الاختيار ان كان بمنزلة الابتداء كان تعليقه كتعليق
النكاح وان كان بمنزلة الاستدامة كان تعليقه كتعليق
الرجعة وايضا فانه مأمور بالتعيين والاختيار المعلق ليس بتعيين
وفي وجه يجوز تعليق الاختيار للفسخ تشبيها بالطلاق ويطرد
واصر

ولصونهما عن الفراق والظاهر الاول ولو قال ان دخلت الدار
فانت طالق فعن ذكر وجها انه لا يجوز لان الطلاق اختيار النكاح
وتعليق الاختيار ممتنع والصحيح جوازه تغليبا لحكم الطلاق والاختيار
يحصل ضمنا وقد يحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد
والاستقلال الا ترى ان تعليق التبري لا يجوز ولو علق عتق المكاتب
يجوز وان كان ذلك متضمنا للابراء وهل يكون الوطء اختيارا للموطوءة
فيه طريقان المتقدم انه على وجهين كالوجهين او القولين فيما اذا
طلق احدى زوجتيه على الابهام ثم وطئ احداهما والثانية القطع
بانه لا يكون اختيارا لان اختيار المرتجعات بمنزلة الابتداء
ولا يصح ابتداء النكاح الا بالقول فكذا ما استدام منه لا
يحصل الا بالقول الا ترى انه لا تحصل الرجعة بالوطء والظاهر
انه ليس باختيار وان ثبت الخلاف ولو وطئ الجميع فان جعلنا
الوطء اختيارا فهو اختيار للاوليات وعليه المهر للباقيات ان
فسخ نكاحهن ويجب المهر للباقيات ولو كان حرم
المختارات في صورة المسألة او الخمس لم يحرم وليس هذا تعيينا
بان الكل يولد بعض الابهام وينفسخ نكاح الباقيات
ولو اسلم وتحته ثمان نسوة وثنيات واسلمت معه اربع منهن
وعين الباقيات تعين الاوليات للنكاح صح التعيين
والمخلفات ان اصررن انفسخ من وقت اسلامه وان اسلمن في
العدة تبين تعيينهن للفراق من وقت الاسلام وان كان
قد نكحهن وان دخلا الطلاق لم يعتد لان كل ما لا يجوز

على الزيادة على الاربع فلم تزد عدد المسلمات على اربع فان لم يسلم
المتخلفات بعينهن او طلقهن وان لم يسلم واحدة من الكل ابتعا
والمسلمات ان دعين ايهما اردن الطلاق وبانت وكذلك
والمتخلفات ان دعين ايضا ارادة الطلاق وسنوضح الشرح
وكذلك وقيد وجعلان المعنى لا يليق وانما هو موقوف ان صدر
على الكمال اقتضا العدة لغاوان اسلمن في العدة تبين بمضي
الفرج في الاولات وبعز الحيضات الثلاث وهذا اذا وجد من
الخلاف في وقت العقد دون ما يطرأ على المتخلفات للفسخ مع بقيت
الاولات الزوجية وان عينهن النكاح لم يصح لانهن كتابيات
وقد لا يسلمن على وجه الوقت بفعل الاختيار موقوفا
فان اسلمن ثبت صحته ولو اسلم وكتابيتان وثنيات
صلفن بدا سلم خلا تعاقب في عدد هن وهو يقول كل
واحدة تسلم فسخ نكاحي فان قال اردت الطلاق
صار بخيارا الاولات وان اراد طلاقا لا يلحق فهن على ظاهر
المذهب لغوية اذ ربع الاولات ناقص اذ ربع الحيضات
لان فسخ نكاحهن وقع فيما وراء العدة الكاملة بعد
وجد الوقت اذا سلمت الواحدة تبين بمضي الفسخ في حق الاولات

قال الطرف الثاني في وجوب الاحساب

وهما امتنع الزوج عن التعيين حبس وان اصر عزر فان مات
قبل التعيين اعتدت كل واحدة اقصى الاجلين ووقع ربع

سين حصول التبين من وقت اسلامها او الفرقة الباينة وارثها
عند الاكثرين الا ستحقاق لانها احتبست بالايمان يأملها
الزوج قادر عليها فتبين بالتكليف ان ذلك منزلة الرجعية
واذا اختلفا في سبق الاسلام فقال الزوج اسلمت او ارتددت
بعدك وقالت بل اسلمت انا قبلك او قبل انقضاء العدة
صدق الزوج لان الاصل براءة ذمته عن النفقة واستدلا
انها تصدقه بالبينة ان النفقة كان واجبة وهي تدعي
المسقط فاشبه ما اذا ادعى نشوزها فانكرت الناشزة
حلف المهر اذا اسلم احدهما قبل الدخول او بعده وقد ذكرنا
نوع الخلاف فان اقام البرهان على ما ادعى فلها الصحة وان اختلفا
فقال الزوج سبقت بالاسلام قبل القبض فلا مهر لك
وقالت بل اسلمت اولا فعليك شطر المهر فهي المصدقة لان
الاصل بقاء النكاح ولو قالت في الجواب لا ادري ايانا اسلم
اولا لم يمكن طلب المهر ولو عادت وقالت عرفت ان سبق
وطلب شطر المهر وقفت بينهما ولم يمكن منه وان وقفا على
الجهل بمن سبق الى الاسلام فلا نكاح بينهما فان قالا ماتت
ثم مات قبل قبض الصداق لم يمكن من طلبه لاحتمال سبقها
وان كان بعد القبض لم يمكن من طلب الزوج الا بعد اسقاط النظر
لاحتمال انها السابقة ولو اختلفا في وقت النكاح فقال
الزوج اسلمنا معا والنكاح باق وقالت بل اسلمنا على
التعاقب وانه نكاح فاسد فمن اصحابنا من صدق الزوج لان

الخيار في النكاح والثاني انها المصدقة لمن الظاهر وجاهان
رفع الحد لامرأة بعيد ومن هذا المعنى استنبط الوقوع
على المدعي والمدعى عليه على ما سيأتي في كتاب الدعاوى
ان شاء الله تعالى

القسم الرابع من الكتاب في موجبات الخيار وهي
اربعة

الجب والعنة والعفل والجذام والبرص والجنون وبنت لها
جبر وعنة ولم ترتقها وقربها وفي الحر والصغار الرتق والقرن
بقي العلاج خلاف والباقي حادث فاجاز العيب الى سن
اليأس وهو سبعون والواو في الشهور انه يرد بالعيوب
السبعة المذكورة اولا وفي رد الجنون ايضا خلاف

عدد موجبات الخيار في النكاح اربعة وهي العيوب والعور
والعرج والعنة والاصل في العيوب المثبتة للخيار لكنها تختص
باحد الزوجين دون غيره فخرج العادة بما زادها ما ذكر
بيان احدها الجملة وقد يقال موجبات الخيار تزيد على هذه
الاربعة كما ان الاعور والاجذم اذا رضيا الكبير غير كفو
ثبت لهما الخيار ان صححنا النكاح وكذا لو طلبها سليما فاذا
جبت كان لها الخيار على الاصح لان العيوب المثبتة
للخيار بعضها يشترك فيه الرجال والنساء وهو ثلاثة الجنون

والجذام البرص واحدها وهو علة تصيب فتحدث بحمرتها العضو تسود
وتنقطع وبتاء نسأل الله تعالى العافية وتصور ذلك
في كل عضو وهو في الوجه اغلب والجنون مستغرقا كان او بعضا
فاذا وجد في احد الزوجين احد هذه العيوب فله الخيار
قبل الوطء واذا ثبت الخيار في زوجة هل يحل لوليه ان يزوجها
من غير قال قول المنكر على الحل البينة ويشترط ان يحضر
الشاهدان عالمين بالعيب وبعضها يختص الرجال وهو الجب
والعنة وبعضها يختص النساء وهو العفل والجذام والبرص
والجنون والرتق والقرن والرتق يشاركهن الخناثى
والقرن عكسه في الوجع يمنع الجماع وتقبل الكبيرة وهو كون
الذكر اللحمة والعفل تحدث بها قبل هذه العيوب سبعة
والكل في حق كل واحد من الزوجين جبة وقال ابو حنيفة
لا خيار لاحد من هذه العيوب الا المرأة اذا وجدت زوجها
مجبوبا او عنينا رفع الامر الى الحاكم حتى يؤجل سنة ان طلبت
وبعد ذلك الله واحد ويدل عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم
تزوج امرأة ورأى بكشحها بياضا فخيرها فاختارت نفسها
ولانها عقد على منفعة البضع فيثبت الخيار بفوات بعضها
كالبيع ووجه المذهب ان هذه العيوب لا
تفوت الجماع في الحر والصغار اذا امكن العلاج وجد انها فتثبت
الخيار لانها نوعان نوع لا يمكن الوصول الى الوطء وهو
الذي يحدث عند الجماع وزاد بعضهم بالمنع الخيار بالاستيهام

والعنة التي يحبس ذكرها عن الوطء بكسر العين وتشديد النون وهي العاجز عن الوطء
والخصي الذي سل خصياه بالسين المهملة وقطع ذكره بالذال المعجمة
والمجبوب الذي قطع ذكره وبقيت خصيتاه والخصاء بالمد والقصر
والرتق بفتح الراء وسكون التاء المثناة من فوق وبالقاف انسداد
فرج المرأة بلحم ناتئ والقرن بفتح القاف وسكون الراء وبالنون
عظم يكون في فرج المرأة مكان الذكر والعفل بضم العين المهملة
وسكون الفاء وباللام لحم يخرج من فرج المرأة عند الجماع كالأدرة
والباسور والناصور والقروح السيالة في الفرج والقلس بضم القاف
وسكون اللام وبالسين المهملة ريح تخرج من فرج المرأة عند الجماع
والبخر بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وبالراء نتن
رائحة الفم والقلح بفتح القاف واللام وبالحاء المهملة صفرة
الأسنان والرعاف بالراء والعين المهملة والفاء سيلان الدم من
الأنف والجذام بالجيم والذال المعجمة والمرض المدنف بالدال
المهملة والنون والفاء المشددة الذي أشفى على الموت والسل
بضم السين المهملة وتشديد اللام المرض المعروف والحمى بالحاء
المهملة والميم المقصورة المرض المعروف والصداع بالصاد المهملة
والدال المهملة والعين المهملة وجع الرأس والدوار بالدال المهملة
والواو والراء وجع يأخذ في الرأس فيدور صاحبه حتى يظن أن
الأشياء تدور معه والغثيان بالغين المعجمة والثاء المثلثة
والياء المثناة من تحت والنون وجع يأخذ في المعدة حتى يظن
صاحبه أنه يتقيأ والقيء بالقاف والياء المثناة من تحت والهمزة
والمد ما يخرج من المعدة من الطعام والشراب والبواسير بالباء
الموحدة والسين المهملة والراء والياء المثناة من تحت جمع باسور
وهو ورم يحدث في المقعدة والناصور بالنون والصاد المهملة
والراء جمع ناصور وهو قرحة سيالة في المقعدة والقروح السيالة
بالقاف والراء والواو والحاء المهملة جمع قرح بضم القاف وفتحها
وهو الجرح والسيالة بالسين المهملة والياء المثناة من تحت
واللام المشددة والتاء المثناة من فوق والهاء التي تسيل
والبخر بالباء الموحدة والخاء المعجمة والراء نتن رائحة الفم
والقلح بالقاف واللام والحاء المهملة صفرة الأسنان والرعاف
بالراء والعين المهملة والفاء سيلان الدم من الأنف والجذام
بالجيم والذال المعجمة والمرض المدنف بالدال المهملة والنون
والفاء المشددة الذي أشفى على الموت والسل بضم السين المهملة
وتشديد اللام المرض المعروف والحمى بالحاء المهملة والميم
المقصورة المرض المعروف والصداع بالصاد المهملة والدال المهملة
والعين المهملة وجع الرأس والدوار بالدال المهملة والواو
والراء وجع يأخذ في الرأس فيدور صاحبه حتى يظن أن
الأشياء تدور معه والغثيان بالغين المعجمة والثاء المثلثة
والياء المثناة من تحت والنون وجع يأخذ في المعدة حتى يظن
صاحبه أنه يتقيأ والقيء بالقاف والياء المثناة من تحت والهمزة
والمد ما يخرج من المعدة من الطعام والشراب والبواسير بالباء
الموحدة والسين المهملة والراء والياء المثناة من تحت جمع باسور
وهو ورم يحدث في المقعدة والناصور بالنون والصاد المهملة
والراء جمع ناصور وهو قرحة سيالة في المقعدة والقروح السيالة
بالقاف والراء والواو والحاء المهملة جمع قرح بضم القاف وفتحها
وهو الجرح والسيالة بالسين المهملة والياء المثناة من تحت
واللام المشددة والتاء المثناة من فوق والهاء التي تسيل
والبخر بالباء الموحدة والخاء المعجمة والراء نتن رائحة الفم
والقلح بالقاف واللام والحاء المهملة صفرة الأسنان والرعاف
بالراء والعين المهملة والفاء سيلان الدم من الأنف والجذام
بالجيم والذال المعجمة والمرض المدنف بالدال المهملة والنون
والفاء المشددة الذي أشفى على الموت والسل بضم السين المهملة
وتشديد اللام المرض المعروف والحمى بالحاء المهملة والميم
المقصورة المرض المعروف والصداع بالصاد المهملة والدال المهملة
والعين المهملة وجع الرأس والدوار بالدال المهملة والواو
والراء وجع يأخذ في الرأس فيدور صاحبه حتى يظن أن
الأشياء تدور معه والغثيان بالغين المعجمة والثاء المثلثة
والياء المثناة من تحت والنون وجع يأخذ في المعدة حتى يظن
صاحبه أنه يتقيأ والقيء بالقاف والياء المثناة من تحت والهمزة
والمد ما يخرج من المعدة من الطعام والشراب والبواسير بالباء
الموحدة والسين المهملة والراء والياء المثناة من تحت جمع باسور
وهو ورم يحدث في المقعدة والناصور بالنون والصاد المهملة
والراء جمع ناصور وهو قرحة سيالة في المقعدة والقروح السيالة
بالقاف والراء والواو والحاء المهملة جمع قرح بضم القاف وفتحها
وهو الجرح والسيالة بالسين المهملة والياء المثناة من تحت
واللام المشددة والتاء المثناة من فوق والهاء التي تسيل

لم لا تثبت الاعسار وانما الغايب الاستتار وذلك يغلب في الرتاج
وفي الحمام والسجن وجهان اصحهما انه خيار لم يرجمة
الصنيع وبها صحح ابن يحيى والنفس منه وهذا الخلاف يجريان واشبههما
ثبوت الخيار كما في الجنون لان فيها تفصيلا تمامه في
مغربون يواصله العلول بما يعلم بعض الاصحاب ستة الخيار
في الجميع وعلى هذا الخيار على الفور اذا دعت الحاجة الى فسخ بها من
بعد هذه العيوب وخيار العيب في النكاح على الفور
في خيار العيب في البيع وضرب المدة في العنة لتباين في ذلك
على الفور لان العنة حبيد تحقق وانما ينزل الناس الى
الفسخ بعد تحقق العيب وقيل فيه قولان احدهما كما في
خيار العتق احدهما انه يمهل ثلاثة ايام والثاني انه يمتد الى
ان يوصف صريح الرضى المقام لو ما يدل عليه وعلى هذا هل يسقط حق
الرد بمرض الزوج المفسخ لم يحدث من الرفع الى القاضي امتنا
العنة ولا يجوز فيها من الرفع وفيما سواها من العيوب وجهان
احدهما انه يسقط بالفسخ كفسخ البيع بالعيب وبهذا اجاب
الصيمري وجعله جماعة قائلا انه لو سقط الرفع لاحتاج الى تجديد كاسنة
الفسخ للاعسار كما في الغلبة وعلى الوجهين لو اخر ليدان في اكمال
وفسخ كفسخ بخيار المفسخ بالعيب المقارن او العتق قبل
الدخول لم يسقط الا بصفة المهر المتعذر او كان العيب
فيها فاسخ للعقد وان كان العيب فيها يسقط الفسخ فيها فالفاسخة
وانما تفرق بعد الدخول على المنصوص وهو ظاهر المذهب ان لها مهر المثل

وسقط المستمي المعين احدهما ان الفسخ الذي يعتبر من العقد فرفع
المسمية من اصلها لان الزوج اعاد ذلك المسمى على الزوجة
ولم يحصل فكان العقد جرى بلا تسمية يجب مهر المثل
والثاني ان قضية الفسخ ان يرجع كل واحد من المتعاقدين الى
عين حقه فان تعذر فالبدل كان تلف والعقد جرى على المسمى
المسمى فعند الفسخ يرد الزوج عين حقه وهو البضع بدل
حقها وهو مهر المثل لان الحق قد فات بالدخول وفيه قول مخرج
انه يستقر المسمى ولا يرجع الى مهر المثل لان الزوج سمى
فعليه مهر المثل وان فسخ في بعضه قالوا يجب المسمى والفرقاء
اذا كان العيب والزوج يقول انت ابدلت المسمى بالبضع
في سلمي فاذا لم اسلم لك بدله واغرم ما غرمت وان كان العيب
به فقد سلمت ما بقابل العوض سليما فسلم لها العوض
واما الفسخ بالعيب لكان بعد العقد فان كان
قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده فان قلنا الواجب
عند الفسخ بالعيب المقدر المسمى فكذلك هنا وان قلنا
ان الواجب هناك مهر مثلها فهنا هنا لانه اجتمع هنا
ان الخيار كذلك لانه لم يسلم لها ما طمع فيه فلا يكلفه
ما اثر معوضا بان الواجب المسمى لان المثبت
الخيار بعد العقد ووجب المسمى ولا يوجد فيه والثالث
وهو الاصح ان وجد قبل الدخول لم يدخل بها وهو غير
مطلع على الحال وجب مهر المثل وجعل اقراره على الغرر

في الكتاب كما لا يمكن ان يريد به المسمى ويمكن
ان يريد به كما لا يمكن قبل الدخول كما لا يمكن

الشرط الثاني

العقد وهو سبعة شرط في العقد اسلامها او تسميتها
او تسمية احديهما فاذا اسلما او تسميتها الشرط وفي
الصحة للعقد قولان بان صحتا فمتى اختار الحالف قولان
ولو وطئها كمن اقام او هو غير مكره فلا خيار ولو وطئها
مسلمة فاذا هي كتابية فله الخيار ولو وطئها حرة فاذا
هي رقيقة فلا خيار وقيل له خياران في الموضعين وقيل
فيها قولان السبق والفرق احدهما ان الحرة والامة يستويان
بالعيب الخمسة وقيل بل احدهما ان العرف والفعل
حاصل هو كالموجود القول وقيل ان الكتابية لا تلبس
المسلمة الا بقصد تحريم بخلاف الامة وكل
تعبير صلح على العقد الاول في صحة العقد ولم يؤثر
في الرجوع الى ما اقتضاه الرجوع الى العقد في قول
فيه مسلمان احدهما اذا شرط في العقد اسلام المتاجة
عاش ذمية او شرط نسبها او حريتها فبان خلاف الشرط
في صحة النكاح قولان احدهما وهو قول ابي حنيفة واحمد
المرية انه صحيح لان العقود على عين مضمونة انما تختل
بالجناية على العين فصار كالبيع والثاني المنع لان النكاح
يعتمد الاسماء والصفات دون العين والمشاهدة فلم
تختلف الصفة فيه كاختلاف العين والعقد فعلى اذا شرط

حرية فبان عبدا فيما اذا كان السيد قد اذن في النكاح
والا لم يصح بالاتفاق وفيما شرط حريتها اخرجت امة فيما
اذا اذن السيد في نكاحها وكان الزوج ممن يحل له نكاح
الاماء والا لم يصح وتختلف القولان في كل وصف شرط فبان
خلافه سواء كان بصفة كمال او صفة نقصان فان قلنا
بطلان النكاح وقعا باطلين ولا حد على الزوج ان لم يدخل بها
وان دخل بها فلها اقل نسبة من الاختلاف وعليه مهر المثل
ولا يكفي لحلول نسبة في العدة ان كان حاملا
وان كان حاملا فعلى القولين في ان النسبة الحمل او
الحامل فان ان الموصوف بهما شرط فيه والا فلا
وهذا كما ان شرط انها كتابية فبانت مسلمة او امة
فبانت حرة وان اذن دون المشروط وقد طلق صاحب
الكتاب في المسئلة قولين في ثبوت الخيار للحالف في قول
ثبت فباشر على السريح وفي قول لا لان النكاح بعد عن
قبول الاقالة ولذلك لا يثبت فيه خيار الشرط وخيار
الرؤية والمطلوب عادة الاصحاب القول بهذا وان اذا
شرط في الزوج نسب شريف فبان خلافه فان كان
نسبه دون نسبها فلها الخيار وان رضيت به فلوليها
الخيار لفوات الكفاءة وان كان مثل نسبها او فوقه
ولكنه دون المشروط فقولان احدهما ان لها الخيار لان
بعض الناس يعير والطبع يتفاوت فضيلة فيه

ومنهم من قطع بالقول الاول وان شرط في الزوجة نسب كمال
حلاقه ضيقة فوات اصلها ان الحكم علق بما ذكرنا فاشترط
نسبها والثاني انه لاخيار للزوج لانه تمكن من تخليص
نفسه بالطلاق ولانه لا يعير بمثاة نقص الزوجة فان
شرط حريتها الزوج فبان عبدا فان كانت ممن حرم عليها
الخيار وكذا الولي لفوات الكفاءة وان كانت امة فهي على
الخيار وكان فارقت الا ان للسيد الا ان له
ان يجبرها على ان تكون عنده وان شرطت حرية الزوجة فبانت
امة فهل يثبت الخيار للزوج الحر بتبين العيب بالنسب
او ثبت الخيار هنا لانتفاء الصفة والاصح هنا وجهان
ان للسيد ان يمكن من الطلاق فهاك وان للاب ذلك على الاظهر
فرعها هنا يتصور بقاء ولد وفقدان الاستمتاع لان
السيد يستمتع بها وان كان للزوج عبدا وقلنا لو كان
حرا ثبت له الخيار فوجهان احدهما انه لا خيار له لتمكنه منها
وان كان المشروط صفة اخرى وبان خلافها فان شرطت
في الزوج فلها الخيار وان شرطت في الزوجة فقولان لتمكنه
من الطلاق القائلة اذا طلقها فلها ولد في
التزوج منه بان انه ليس بكفو فله الخيار لانه لم يحصل
والمقصود منها ومن الولي لحسب لها كذا الحق المسئلة
بالعيب وينبغي ان يفصل فيقال ان كان فوات
الكفاءة بالنسب او بحرية او صنعة فللولي وان كان
فانها

فانها بعيب بها ثبت الخيار وان كان لرقة فليس الحكم على ما
سنذكره فيما اذا تزوج امرأة على ظن انها حرة فاذا هي رقيقة
او تزوج امرأة على ظن انها مسلمة فخرجت كتابية فالنص
ان له الخيار وله تخلفها على ظن انها حرة فخرجت امة وهو من
يحل له نكاح الاماء فالنص انه لا خيار فمنهم من يقول خرج
رجوعا على قولين وجه ثبوت الخيار ان الظاهر من حال من في
دار الاسلام الاسلام والحرية فالظن كالمشروط ووجه
المنع وهو الاصح ان النكاح بعيد عن الخيار ومبني الخلع ضيق
ولهذا الزم السيد عبده على ظن انه كاتب فبان بخلافه
ذكر القولين هنا مفرعا ان اختار احدهما ان الكفر والرق هل
يتحدان في العيوب المجتمع وعبد التفاوت الكفر يدوم التفرق
عن الاستمتاع والرق يتعدى الى الولد حتى يسترق فلا يرض
والكرام يحافظ عن التعدي والثاني ان هذا المزيد شائع
من وجه بالنسبة الى الولد او من الزوجة فصار كالزيد
المتصل بالاصل نزلة العبد بالقول شرطا وعدم النزيل حصول
التلبيس وعلى هذا ثبت الخيار بالعيب وطريقة القول الثاني
الطريقين والثاني تقرير النصين والفرق وجهين ان في
الكافر تلوث كفر والكفاءة علامات يمتاز عنها
سائر العار وغيرها فكان العار الزوج اغلب وينبغي
الرقيقة اتميز ول الحرة بل الزوج هو المقصر الثالث الجامع
الشرط اذا قلنا انه لا يفسخ العقد ومتى للخيار قلنا الخيار

لجاز العقد كان الزوج المهر المسمى وان فسخ نظر ان كان
قبل الدخول اجب نصف المهر بالمتعة وان كان بعد
الدخول فهي للواجب قولان كما في خيار العيب اظهرهما ان
الواجب مهر المثل والثاني وهو المخرج ان الواجب المسمى
وفيه وجهان الواجب اقل المهرين المسمى او مهر المثل
لانه ان كان المسمى اقل فقد رضيت في العقد وان كان مهر
المثل اقل فلا تستحق عليه لان العوض لم يسلم للزوج وهل يرجع
الزوج اذا غرم على رجل ما غرم فيه ما سبق في خيار العيب بالنفقة
والسكنى في العدة كذلك والتحرير المؤثر هو الذي يكون
مقارنا للعقد على سبيل الاستناد فان كان سابقا عليه فلا
اعتبار به وفيه وجه ان السابق مؤثر ايضا لما ذكرنا في نكاح
المحلل وهذا الخلاف في بطلان في فساد العقد او في اثبات
الخيار ولما في الرجوع للمهر اذا قضينا الرجوع على الغار
والغرور بالسابق كما قدمناه هذا قول الامام وصاحب
الكتاب والذي ذكره الاكثرون تعلق اصل الغرم اوسع لما ذكرناه
ثبت الرجوع بما قبل الدخول وعلى هذا لو غرت الصغيرة
فاذا قدم الطعام الى المالك فاكله وجب الضمان على المقدم
في قول كما لو ــــــــــ وقرع اذا غر بحرية فاسترقه
فولدت اولادا رقاقا وعلى المغرور قيمة الولد ان سلم اذ لا
فسواء كان الزوج عبدا او حرا ويرجع به على الغار
قولا واحدا وانما يرجع اذا غرم لانه لا تضمن وان كان
المغرور

المغرور وهذا اذا قلنا ان التقدير قيمته في قول وبقيمته في
قول وكسبه في قول والمسمى المهر انما لم تتعلق بكسبه وجب
ان يلزم مهر المثل يجري فيه الاقوال الثلاثة في متعلقه وان كان
الغار عبدا للامة تعلق عهدة الاقرار به بعد عتقها والكتابة
كالامة الا انه لا مهر لها فالغار للسيد والسيد
يتصور منه التغرير لها ان قال انها حرة عتقت
ولو انفصل الولد ميتا فلا قيمة له الا ان يكون بعد تبين
فيطرد ما قاله الحليمي في العبد ولو رد الحر وقيمته اخر فغرم
اقل الامرين من عشر قيمة الام يوم سلم اليه الولد او عشر عرض الحر
لانه لولا الحر لما غرم الا ان يكون عشر قيمة الام
بعضه بما حدثا فاولاده الحاصلون منها قبل العلم بالحال احرار
لظنه الحرية كالولد ليس للغير على ابيهم انها امته
وفي وجه الحق ولا فرق في ذلك بين ان يختار العقد او
يفسخ اذا قلنا ان له الفسخ وكذا السفر وبين ان يكون
الزوج المغرور حرا او عبدا او عبدا ابي حينئذ رجع له
ان كان الزوج عبدا لان الولد رقاقا واحتج الاصحاب بان
كل واحد من اولاده احق حرا لولاه الرجيعة عنه المغرور وحرا
كالحر تحت عبد المغرور وقيمة الولد ليست للامة
لان رق الام يقتضي رق الولد وانما العقد واحبار ابطله
فكانه فوت رقهم على السيد وحكى الخضاطي قولا انه
لام قيمة الولد والمغرور رجع وفي ظن الحرية

وعلى المذهب اركان المخرج جزء اما لعينه مستقرة في ذمته
ماخوذة برسالة وان كان فيها نفي تعلق العتق بذمته
اقوال احدها انها تتعلق برقبته لان بفوت الرق
فصار كالجاني خطأ والثاني تتعلق بكسبه لانه لم
يف النكاح فاسد المهر والنفقة واصحها انها تتعلق برقبته
لانها جناية منه والمال هو مقوم والجناية بيت الشرع
وليت العبد رقبتها النكاح والمهر حتى تعلق بالكسب
لان المهر والنفقة وتعتبر فيه الولادة فهم الولادة
فائدة اولها الات امكان التقويم وعلى تقدير انها تعتبر
بعلم الفعل الظاهر حتى لو ما قالت لم اعلم انه اتى ولادة
الحاصل يعول ظهور الحمل او فاوى في الرجوع المالي عرف
على العارف قولان لما ذكرنا في الفسخ العيب ورجع بقيمة
الولد على العارف قولا واحدا لانه يحل في العبد على
ان يمسكها لان المولى وطئها وحسبها بالمهر لحلف ومنعه
البضع وسلم له فيه قولان لاخذه كما في الرجوع بالمهر
فاذا قلنا الرجوع فانما يرجع اذا غرم كالضارب في الصائح
ان لم يرجع قبل ان يغرم يحتمل ان يحدها هنا والغرور
مطالبة الغار بما غرمه على ما سبق في الصلح واذا كان الغرور
عبدا وقد دخل المولى تحت المسمى يتعلق كسبه
لانه دين يثبت في مقابلة على وجه اذن السيد ووجوب
المسمى مبني على قولنا ان الاحكام في الشرط لا تفسد العقد

ولا يثبت الخيار للعبد وبنى على قولنا اذا صار العبد وابنا
اذا قبض وقلنا القول الخرج وهو وجوب المسمى وحبس لحب
مهر المثل متعلق برقبته او بكسبه او بذمته فيه اقوال
ووجوب مهر المثل بنى على قول ما العقد والاقوال
والحالة هذه بنى على ان ان السيد في النكاح يتناول
الصحيح والفاسد ويختص بالصحيح ان قلنا المهر في
كسبه كما في النكاح الصحيح وان قلنا اللي وهو
الصحيح فهذا نكاح بغير اذن السيد وسيأتي الدخول
ونقول هل في هذا النكاح يكون في ذمة العبد او يتعلق
برقبته فيه قولان اظهرهما اولهما وفي ايضا علة ثالث بتعلق
العتق وسقوط الخيار ووجوب مهر المثل عند الفسخ
ويجري الاقوال والحالة هذه لانا اذا اوجبنا مهر المثل
اعتنا النكاح الفسخ بالنسب المقارن للعقد
بالنكاح الفاسد ولا يتصور التعزير الحرم في السيد
لانا لو قال بحرم عتقت وانا يتصور المهر وقبل السيد
في التزويج امر الامة نفسها فلا يقع بقوله لسيدها قد
والامعقود عليه فان يحدث الوكيل رجع الموكل عليه
بالعين اذا غرمها والمهر ان ثبت الرجوع بالمهر وان بعد الدخول
كان الرجوع عليها لان في الحال يتعلق الغرم برقبتها
ويكون الرجوع بعد العتق لا يتعلق برقبتها لان الحقوق
المتعلقة بالرقبة الى اذن السيد فيها بقي العامله

والضمان ولا يتعلق برقبتها لان المتعلق بالرقبة بدل الاتلاف
ولم يوجد استهلاك ولا اتلاف وانما فات الى البائع ظن الزوج وربما
عليه اسقاط الرق عليه فهو موجب المعاملة وفيه وجد غيب احق
الرجع يتعلق رقبتها والرجع عليها وعلى الموصل بقدر كمال
المهر ولو عجز احدهما فالرجوع عليه ولا جناية على المناصفة
وينبغي ان يرجع بالكل على من شاء منهما ولو عجز حرة
امرأة لحق جنى من امة كانت ام ولد كان كما لو كانت
حرة قنة واذا فسخ النكاح في المكاتبة فلا مهر اذا
كان العزل قبل الدخول بالمكاتبة فلا مهر في الغرم
والاسترداد منها وعليها لها اقل ما يصلح مهرا فيه الخلاف
المذكور في العيوب وحيث قلنا بوجوب قيمة الولد فذلك
اذا انفصل الولد حيا فاما اذا انفصل ميتا فيسقط ان
انفصل غير حي لم يجب شيء لان حياته غير مستندة وفي
عبده وجه لان الظاهر الحياة وان انفصل ميتا لجناية
اجنبي فقيل يجب بقية قيمته لانه قد فات والاظهر
انه يلزمه الاقل لانه يصوم له وانفصل مصورا اذا وصلت
العين على عاقلة الجاني واذا لم تقوم لم تقوم عليه كما ان
العبد الجاني اذا افتدى بعلق حق المجني عليه بقيمته ولو مات
لم يكن على السيد شيء وضمانه عشر قيمة الام فان الجنين
الرقيق يضمن بهذا القدر فان كان قيمة العشر مثل عشر
قيمة الام او اكثر فالمستحق للسيد عشر القيمة وان كان

العشر اكثر فوجهان اظهرهما ان الجواب كذلك لانه لو انفصل
رقيقا والحالة هذه لوجب على الجاني عشر القيمة فاذا
فات على السيد ذلك فله غرمه وهذا كما انه يسلم قيمته
عند انفصاله حيا وان زادت على الدية والثاني ان المستحق
اقل الامرين من العشر وعشر قيمة الام لان سبب غرامة الميت
تقومه بالجناية عليه وانما تقوم بالعشر فلا يزيد الواجب
عليها وعلى هذا فلا يغرم المعلم وحتى يأخذ العشر ويطرح
الى ما يحصل له من العشر فان كان لعشر عبد ان الحنين
هذا آل والا فيغرم اقل الامرين من حصته من العشر والعشر
ولا يتصور ان يرث مع الاون المعور والاخرة ام الام فلا يسقط
بالام لانها رقيقة وان انفصل ولد منها حيا فالعشر
نفسه فعلى عاقلته العشر ويجب على المعلم عشر قيمة
الام وتسلم العشر للورثة وان قلنا الواجب اقل الامرين فما
حصل من العشر كان للمورثة على المعلم بقدر ما عوض عنها
شيئا لانه قابل لا يجب مثله من الحصات

الشرط الثالث

العتق واذا عتقت تحت عبد فلها الخيار ولو عتقت
تحت حر فلا خيار ولو عتق بعضها فلا خيار ولو عتقت
تحت من بعضه رقيق فلها الخيار ولو طلقها قبل الفسخ
فلا رجعة فلها الفسخ ليستوفي سلطان الزوج
فان اجابت سقط لانها مجهدة وقيل يخرج على قولي فور

العتق ولو كان الطلاق بائنا لم يملك رجعتها ولو عتق الزوج
وتحته امة فلا خيار له وان عتقت قبل المسيس بطل خيارها
وان عتقت بعد المسيس فالمسيس كمال المسمى فلها واحدة
وهذا الخيار ايضا على الفور لخيار العيب في قول وفي قول
ثلاثة ايام وفي قول لا يشترط الا ما يتعارف انه يتأنى
من الولي فلو مكثت زادت الجهالة العتق لم يشترط
خيارها اذا اعلمت ولو ادعت الجهل بان الخيار على الفور
لم يعذر ولو ادعت الجهل بثبوت اصل الخيار يعذر على
قول ٥ اذا اعتقت الامة تحت عبد ثبت لها الخيار لما
روي ان بريرة اعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكان زوجها عبدا وروي عن عائشة وابن عمر عن عباس
رضي الله عنهم اجمعين ان عتقت تحت حر فلا خيار لها وبه
قال مالك واحمد لان الكمال الحاصل لها حاصل للزوج
فاشبه ما اذا اسلمت كتابية تحت مسلم وكما لم يثبت
لها الخيار وانما يثبت اذا عتق كلها فاما اذا عتق بعضها
فلا خيار لقلة النقصان ولو دبرها وكوتبت وكذلك
لا خيار ولو عتقت تحت من بعضه رق او كانت مكاتبة
او مدبرة ثبت لها الخيار لوجود النقصان فيه ولو عتق الزوج
وتحته امة فيه وجهان احدهما لا خيار لها كما لو عتقت
تحت عبد والثاني لها المنع لان معنى هذا الخيار الكبر
وليس هذا في معنى المنصوص لانه لا يفيد استدراك الفائتة

ويمكن الملاصل الحلاق ومشتهر العتق للصبية والمحبوسة
عن البلوغ والافاقة ولا يفوت الوطء مقامها ولو لمقها
الزوج حتى اختار رجعيا فصحت في العدة فلها التسخ الى
ان راجع وكذا بعد العدة في الاصل وعلى وجه ان فسخها موقوف
ان راجعها فعند والا فلا وما ذكرنا فيما اذا فسخ فلنا ان على ما جرى لم
تكن في بقية الحال في العدة فهذه قواعد كالوطء الرجعية طلقة
اخرى واذا قلنا بانها تملك على الجواب لم يملك في عدة البينونة
بعيب حلاق مذكور في العدة ولو اجبت التسخ فلما دخل ولد
يملك اختيارها لانها اصل في البينونة وكل لا راجعها
فيحصل الزوجات بطهر يعقبها العدة فيه ولو اختارت
نفسها الصداق لانها مختارة سهل الى البينونة فلا يلزم
الاجارة حالها او على بعضهم تخريجها على وقف العقود
ان راجعها نفذت والا فلا ولم يمنع الصداق فيه وكل الخروج
الصورة على وقف العقود لان شرط الوقف ان يكون
صورة العقد فالا لمقصوده الان كما ربع الخيار موقف
الى ان تحلل وروي حد اختيارها تسقط بالاوقف
ولو طلقها قبل ان تفسخ فان كان الطلاق رجعيا فهي كما
في التسخ والحكم كما لو اعتقت في العدة وان كان
الطلاق بائنا فعلى قول انه موقوف فان فسخت بان ان الطلاق
لم يقع والا بان ووجه لان تنفيذه في الحال يسقط حقها
من التسخ فامتنع ولهذا اذا طلق في الاصل الطلاق

ملك اختيار العتق

موقوفا فكذلك عامتها والاصح والمذكور في الكتاب
انه يمنع الطلاق لصادفته الكاح وسيأتي الخيار وليس
كالطلاق في الردة لان النكاح بالردة مستدام الحالة
الردة فمن ان الطلاق لصادف النكاح والفسخ العتق
يستند للماقبله لم ان فسخ العسعة قبل الدخول سقط
المهر وليس لسيدها منعها من الفسخ فان فسخ بعده فان
تقدم الدخول على العتق وجب المسمى وان تاخر وقارنت
حالة بالحال فيجب مهر المثل او المسمى فالصاحب التهذيب
بهذه الحالة الثلاث المذكورة وهي اذا وجب العيب قبل الدخول ثم
فسخ الفسخ وقال ظاهر المذهب وجوب مهر المثل لان سبب
الفسخ قد تقدم على الدخول فجاءه وبعد يوم العتق عليه
هكذا حكى العراقيون ورجح جمهورهم قول وجوب المسمى
وزاد الامام وصاحب الكتاب فقالا اذا جرى الفسخ
بعد الدخول بحكم السبي او الحرية فيه القول المنصوص في العيب
انه يجب مهر المثل ووجهاه ان المهر ليس لاجل البضع
بحق الملك فلا ينبغي ان يرد لاجل المثل والاول يعضدها
عليه بان مهر المثل يضمنه الفسخ والرجوع فيه المهر كما يسقط
جميعه اذا فسخ قبل الدخول وسواء وجب مهر المثل او المسمى فانه
يستند كما لو صارت الدار معه وحكى في الوسيط
قسمة صحيحة او فاسدة فالمهر المسمى دينه وجب العقد
وخيار العتق على الفور في اظهر القولين فخيار العيب في

السبع وغيره والثاني انه على التراخي لما روي ان بريرة
رضي الله عنها كان بيدها وبكل خير فاختارت نفسها وكان يطوف خلفها وبكل خير
من النبي صلى الله عليه وسلم ان يشفع اليها وعلى هذا فمتى
اخر فعلى التراخي بعد ثلاثة ايام لانه قد يحتاج فيها الى نظر وتامل
لمعرفة المصلحة وعلى الفاور فهو والثاني يمتد الى اخر جلسة
او مكان او وطي طائعة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لها
ان قربك فلا خيار لك وقد تقدم في المسئلة ثلاثة
اقوال كما في الكتاب وفي وجه يبقى خيارها
المجلس وهذا قال ابو حنيفة ولو كان مهر العتق فلم الفسخ
وقلنا بالقول الاول او مضت ثلاثة ايام ولم تفسخ وقلنا
بالقول الثاني او سكت عن الوطي وقلنا بالقول الثالث ادعت
الجهل بالعتق صدقت فيه ان امكن بان يخفى ظاهرا كما ان كان السيد
الزوج عليها وقت العتق وان كان ظاهرا كما ان
كانت بقرب بلده وبعد حمل العتق عليها فالصدق الزوج
ومنهم من قطع في المسئلة قولين وان الظاهر القول وان ادعت
الجهل فان ثبت اخبارها قبل وان عرف بالاصدق وسقط
الخيار كما اذا قال المشتري لا اعلم ان العيب يثبت الخيار
واصحهما التصديق لان الاصل عدم العلم وكما ان خيار
العيب لا يثبت بعيب لا يعرفه كذا صرح به الاكثرون وهذا لا يعرفه الا الخواص
ومنهم من قطع بالقول الاول ولو ادعت الجهل بان الخيار على الفور
قالوا في الكتاب لا تعذر وقد يوجد من الغالب ان يعرف ذلك

اصل الخيار ويعلم كونه على الفور وقيل ان كانت قد بنت
العهد بالاسلام وهي الملت اهل البدو والافتراخي ؟
قال الشب الرابع العنة ومعناه قطع
الناس عنها الوطي يحب او عنة او مرض من بب لها
الخيار وهي احق بالحبي بالك قولان والعنة الطارية بعد
الوطي لا تؤثر ولو عن عن امراة دون غيرها فلا خيار وان عن
عن الجميع وقول على غير المدينة وله الخيار ولو امتنع
مع القدرة فلا خيار لكن لها المطالبة بوطية واحدة
على احد الوجهين لتقدير المهر وتحصيل البرء فان قلنا بالمهر
كانت المطالبة للسيد بعد المدة ولست لها بعد الايلاء
وتسقط الطلب بالفيئة الحشفة واذا ثبت العنة امهل سنة
ولها بعدها بعد بكولة مدت المدة سنة الا ان ثبت
ذلك وان سكتت لم تطلب فان حلف على انه غير عنين لم
طالبه بحقيقي ذلك بالوطي بعد العدة عن الحر ومضي
تمت السنة وعبر اعتزال منها اياه قصدا رفع الامر
الى القاضي ليفسخ النكاح في وجه او يسلمها على الفسخ عند
على الوجه القديم ولو ساقن الزوج في احتساب المدة
وجهان والعنة من اسباب الخيار لانها تفوت الجماع
ويوجب الياس عنه والقلة الخيار ليس عاملا الجماع فان وجد
العصر لو يكون الباقي دون قدر الحشفة فاربعي قلل الحشفة
او اكثر ولا خيار والوجب بينهم وخرجه على قولي كما في

الحر والمذهب الاول لكن لا يجبن عن الجماع فهو كالتسليم
اذا عجز وفي معناها المرض الذي لا يتوقع زواله ويمكن
جماع معه واذا وجدت المراة زوجها خصيا مجبوبا او مسلولها
فلها الخيار وفيه قولان احدهما لان المقام تحت عار عليها
ولانه لا يحل واصحهما المنع وقطع به بعضهم لفقد الاستمتاع
وقال زيد عليه والعنة الطارية بعد الوطي لا تؤثر وقد
مرت المسالة من واحدة ولو كان تحته امراتان وعن عن واحدة
دون الاخرى ثبت الخيار للذي عن عنها لفوات الاستمتاع
عليها وقد تتوق قال لانعكاس الشهوة وعن امراة لعينها
لنفرة عنها او وجاها فقد يميل على امراة لميل النفوس ما
من عاهة ولو عجز عن الباقي وقد رضي غير المالية ثبت الخيار
ايضا وفيه وجه ولو عجز عن امراته الكبيرة وهي تطيق رضي على
العيب فلها الخيار واذا اعترفت المراة بعد وقد على
الوطي وقالت انما امتنعت منه فلا خيار لها كالاجنبي
الرابع اذا فسخ المشترك من تسليم الثمن مع القدرة
وهل لمراة المطالبة بوطية واحدة فيه وجهان واصحهما
الثاني لاستمتاع حقه فلا يجب على الفور كسائر
الوطيات والثاني نعم لحقين احدهما استدراك
المهر للناس من سقوط النصف بالطلاق وكله بالفسخ
والثاني حصول العصمة فان النكاح شرع لاعفاف
الزوج وتحصينها وعند الوجه الثاني لو كانت المدة

الفسخ بعد مضي المدة والظاهر الاول واذا رفعته اليه فان
ادعى الاصابة في المدة حلف فان نكل ردت اليمين على المرأة
وفيه اخلاف التركي سق فاذا حلفت او نكل الزوج ما علم بعيبها
في المدة فقد جاء وقت الفسخ وفيه استقلالها حسن
بالفسخ وجهان اقربهما الاستقلال كما استقل المشتري
بالفسخ واذا وجد المشتري تغيرا وانكر البائع كون عينا
واقام المشتري بينة عليه والتأخير ان الفسخ الى الحاكم
لانه محل الاجتهاد فيفسخ بنفسه او باذن لها في الفسخ
فاذا اعلمها ان فسخ نفسها فعل لكن لو عاود الفسخ الزوج
الزوج لم يبطل وان يقول العقار بعت خيار الفسخ او بعت
العين بيعا وجهان اشبههما الثاني وانما يحسب المدة
اذا لم يعرف فان اعرض لم يحسب ولها الرد بعيبها وحبسها
منع الاحتباس ومرضه وحبسه لا يمنع وكذا حيضها وفي
سفره وجهان اظهرهما انه يمنع الاحتساب ايضا لانه يمنع
بذلك قال وهذا الفسخ على الفور وان رضيت فلا اعتراض
على الولي ولا رجوع لها لان الفسخ بخلاف الاملاء ان فسخ في
اثناء المدة لم يبطل وان اجازت فقولان والاظهر انهما يحكمها
لو رجعتها وان جددا نكاحهما فقولان ولو وطيها في النكاح
لم يرتفع عيبها في النكاح الجديد فلها الخيار وبهما شاهدا
في الاصابة فالقول قولها لان عدم الاصابة الذي هو مضمون
احدهما في مدة العنة والاصل فان القول قوله اذا فسر

اقامة

اقامة البينة على الولي وان اقامت البينة على السكان
ورجعا عن تصديقها اليمين اثنا في لو كانت على فعل
المسترسل في مثال المعاركة القول قوله الا اذا كانت قولية
لهان لم تحتمل فانما تسقط كذبها وجعل
القول قولها الا اذا ادعى ما يرجع الى تصديقه اذا الاصل
عدم الولي وفيه مسئلتان احداهما ان الفسخ بالعنة اذا
ثبت كالفسخ بسائر العيوب والظاهر انه على الفور وفيه
ما سبق في الفسخ بسائر العيوب **وقوله** فان رضيت
فلا اعتراض على الولي مكرر فقد ذكر مرتين في العيوب
بحكمنا خلافا فيه واذا رضيت بالمقام معه بعد ثبوت
العنة سقط حقها من الفسخ فاذا رجع لها اليمين اذا
رضيت بسائر العيوب اقدم على المشتري بالعيب وليس
كما لو تركت المطالبة بالحلال لها ان تعود اليه وكذا
لو رضيت بما صار الزوج به لها ان تفسخ لها المفسخ لان
النظر متجدد كل يوم لبقاء اليمين وبعد الثلاثة والسنة
يحب يوما بيوم فالمرتقى في اكمال الامور في المستقبل
والعنة عيب واحد لا يتوقع زواله فان فسخ في اثناء المدة لم
يبعد والا لم تحقق فائدة الامهال وان اجازت ورضيت
بالمقام في المدة او قبل مضيها فقولان احدهما انه يبطل
حقها من الفسخ لرضاها واصحهما المنع لان الخيار انما يسقط
بعد تمام المدة والرضا قبله كاسقاط الشفعة قبل البيان

السبع وان بيت بعد المدة وطلقها الزوج طلاقا رجعيا
فراجعها بعد حق القسم لها ما العدة في ذلك النكاح
واعترض المزني بان الرجعة انما تكون في العدة وانما تجب
في العدة بعد الدخول والدخول يزيل حكم العدة واجيب
عنه بان العدة قد تجب مع عدم وجود الوطي كالوطي بالزنا
بنت على ماء او بانها تجب في غير المدخول بها وكذا الخلوة توجب
العدة وبنت الرجعة على العدم ولو كان الطلاق بائنا وصحت
النكاح ثم تجدد بائنا ففي تجدد حق القسم قولان احدهما
نعم لانها محبوسة عالمة بالعدة واصحهما القديم لانه
نكاح جديد مورد على حكمه وضرب المدة بائنا واجب
القولين فيما لو كان اسرا فاستدل واعلم عنه الثابتة
اذا خلف الزوجان في اصل الوطي فالقول قول من نفاه
لان الاصل العدم الا في مواضع احدها اذا ادعت عنته
وقال الزوج اصبتها فهو المصدق بيمينه سواء جرى ذلك
قبل ضرب المدة او بعد لان قامة البينة عسرة والاصل
سلامة الشخص ودوام النكاح وفي سقوط رفعه خلاف
بين المتقدمين ومنشؤه تعذر الوطي بكل تحتمل الجماع وغيره
المسلم وفي وجه التقصان الحاصل بتوهي صابتها فصدق
بيمينها ولو حلفنا له اذا لقي من الذكر ما يمكن الجماع به
فصدق في وقيل راجعا اهل الخبرة الثابتة واما الحالة في
الايلاء العنة لو الطلاق فقال قد اصبتها فصدق وقيل ذلك

ذلك ولو لم تبينه المصدق انا كذبتك فقيل
اذا اقامت البينة فشهد اربع فسوق على ازالة بكر يحكم بانه
ما اصابها ولا يحلف والظاهر انها تحلف مع قيام البينة على
البكارة لاحتمال انها زالت واعترت بالمعالجة فاحلفت
عليها المنع بالعنة وان ثبتت صار النزوج وبحل الخيار
الثالث اذا ادعت طلقني بعد المسيس وبي جميع المهر
وقال الزوج بل قبله وليس له الا نصف المهر فصدق الزوج
حربا على الاصل وعليها العدة بقولها ثم لو مات ولد ابنا ف
عجل بيت المال ويقوى بدعائها لو يرجع القصد بقيها
باليمين ويطالب الزوج بالشطر الذي وصل حتى بما ادعاه
المذكور في طهر البكارة وهذه القسمة هي موضع الاستثنا
عن تصديق المدعي على ان في جعل القول قولها خلافا
نورد في الايلاء ان شاء الله تعالى فان رجعن الزوج وبقي
الولد رق الزوج ويعود ال تصديقه ويستمر الحر على ما سبق
وحيث قلنا القول قولها فهو ليس على الاطلاق بدليل ما
حر بان الخلوة فان سلم فعلى احد اصحها السكوت كذلك
والثاني انه يصدق الميت ترجيحا للخلوة وعلى هذا رد
الاستثناء عن تصديق الثاني

قال القسم الخامس في فصول منثورة

وهي ستة

الاول فيما يحل الزوج
ويحل له الاستمتاع الا الاتيان في الدبر والصحاح

حوا الغسل وقيل يجب في الحين دون الامة وقيل انما يجب
رضاها والاصح انه في حواء في السنة مرة او ثلاثا في الشهر
في معنى الوطء في جميع الاحكام للانه للعمل والاحصان واختلفوا
في ثبوت الخيار للمسني وجوب احمد وفي ايطالها
في النكاح والخلوة بها وجوب مهر المثل به في النكاح
الفاسد وكذا في العدة وتحريم المصاهرة وفي
مسائل النكاح فصول سار بحثها في هذا القسم الى تسرد
الاول فيما يحل للزوج من الاستمتاعات وما يمنع من
في مدة الحيض الطريق الزوج حلالا فاقدره والاصل
في الدبر انه حرام وقد قال صلى الله عليه وسلم ملعون
من اتى امرأته في دبرها وعن ابن عمر الحلال ان الشافعي رضي
الله عنه قال لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في تحريمه
شيء وفي تحليله شيء في القياس التحريم حلال ويقال ان بعضهم
اتى بها حمقاء فولدا والصحيح المنع قال الربيع كذب ابن الحلم
وانما ازيد لانه الاصح لقول ابن فرج رضي الله عنه على
تحريمه في ست كتب وروي عن ابن كثير وابن عباس
الرواية والاولى ترك العمل على الاطلاق ولا خلاف في
جواز في الدبر استمتاع الحل وفي الزوجة الحرة
طريقان احدهما ان لم تكن الحرة ممن روي عن ابن مسعود وابن
عباس رضي الله عنهما انهما قالا لا تستأذن الحرة في العزل
وان اذنت وجهان احدهما المنع ايضا لما روي ان رجلا سأل النبي

عليه وسلم عن العزل انه الوأد الخفي والثاني الجواز لما
روي عن جابر رضي الله عنه كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلم ينهنا عنه والطريق الجواز ان اذنت والا فوجهان وجه
المنع ان فيه تعريضا للاستمتاع عليها والاصح الجواز وان كانت
المنكوحة امة فان كان زوجها حرا في الحر في حصتها او ان
مبعضا فوجهان احدهما الجواز كما في رق الولد والثاني في
الدبر والاصح في العزل في الزوجة الحرة وجوب العدل
وقضاء العبادات ووجوب الجماع والصوم والحج
وغير ذلك ليحصل العدل به لزوجة الاول وان صلى الله عليه
وسلم لاحرى بذلك وفي مسألة وبل وقد يستدل بحال الامام
وقد حكى قولا في حصول العدل لاحصانه في النكاح
الفاسد والاصل به الاحصان لانه فصله فلا تثبت
للوطي كالمسلم ولا يحصل به الرجعة والايلاء ولا يحل
العنة وفيها وجه ضعيف وفي ثبوت النسب به وجهان
احدهما الثبوت لانه قد يسبق الماء الى الرحم وهو لا يشعر به
وانما الظاهر الوجه في النكاح الفاسد وفيما اذا اتى
السيد امته في هذه المدة فاما في النكاح الصحيح
فامكان الوطي في سوم المسوم في النكاح
الصحيح على اصح الوجهين انه وطي في محل الاستمتاع
وفيه وجه انه يجب الحد وفي لسعاة والمصاهرة في غير الماء
حلاف يتقدم والطهر انه لا يشترط ويجب به العدل كما

لحب الفضل والحنان وسائر التعليلات وفيه وجه
وفي سورة حرمة المصاهرة به وجهان أصحهما التأبيد وقوله
ولم يحتلفوا إلى آخره لمقتضى القطع بوجوب العدة وسبق
حرمة المصاهرة وفيها خلاف سيأتي كما قلنا ان يولي
عليه على طريق قاطع

الفصل الثاني في وطي الأب

جارية الابن وعتقه حرام أي لشبهة وجوب الإعفاف
ويجب المهر بوطء الأب لمصاهرة وبثبت النسب وتعتد
الولد على الأصح وتصير مستولدة لأن على القول المنصوص وتعلق
استيلاد الحمل الذي مع العلوق حتى يسري قيمة الولد على الموسر
الوجيز ولا يشترط المهر أيضا فإن كانت الجارية موطوءة
الابن كما لو وطئها الأب بالاستيلاد ولكن يجب عليه وطيها لأنها
حبست عليه بوطي الابن ويحرم على الأب وطي جارية الابن
لأنها ليست زوجته ولا مملوكته وإذا وطيها فإن لم يكن موطوءة
للابن فلا حد على الأب بشبهة الملك لأن الابن يستحق على
الأب حين يستغني أن يكسب له إعفاف نفسه فكذا
أبوه وإن استغنى الابن لا يجب عليه القطع لأنه يستحق النفقة
عليه عند الحاجة وإذا لم يجب الحد فهي وجوب التقرير
وجهان أصحهما الوجوب كما في ارتكاب المحظورات وإذا
قلنا بالمذهب وهو أنه لا حد عليه فهو كوطي الشبهة
يجب عليه المهر للابن فإن كان معسرا فهو في ذمته إلى
أن

إلى أن يوسر وفيه وجه ضعيف أنه لا مهر عليه ويجب حرمة
المصاهرة فتحرم الجارية على الابن أبدا ويستقر المهر على الأب إذا لم
يوجد من الأب إحبال ولا يحتاج على الأب يمين لأن يحرمه
الحمل في ملك اليمين ليس بمستقر وإن أحبلها الأب ليطيه فالولد
نسيب حر كما لو وطئ جارية الغير بالشبهة وهل تصير
الجارية أم الولد للأب فيه قولان أحدهما وبه قال أبو حنيفة تصير
للشبهة التي ثبت الحد وأوجبت المهر والثاني قال المزني
ويروى عن الأم لا لأنها ليست ملكا له ووقت الإحبال كما
إذا استولد جارية بالنكاح أو قبل القولين فيما إذا
كان الأب معسرا فإن كان موسرا ثبت الاستيلاد بلا
خلاف وقيل القولين فيما إذا كان موسرا فإن كان معسرا
فلا ثبت بلا خلاف والأظهر الطرد والقولان في الحال يخرجان
من الطريق قولان فارق من الحصر والميسر على هذا فإذا كان
موسرا جاءت الأقوال الثلاثة وفي تعجيل الاستيلاد أو تأخيره
إلى الوقت كما في سراية العتق بأن قلنا لا يثبت الاستيلاد
فعلى الأب قيمة الولد عبدا يوم الانفصال وإن انفصل ميتا
بلا جناية تخيل كما في ولد المغرور وإن قلنا يثبت الاستيلاد
فعلى الأب قيمة الجارية مع المهر كما لو استولد أحد
الشريكين الجارية المشتركة يجب عليه نصف القيمة وقد
لي حسينة أن المهر على الأب إذا وجبت القيمة وسمي
مستقل الحال في الجارية إلى الأب فيه وجهان أحدهما قبل

العلوق لكون سببا ما يملكه صيانة تحرمه والثانية
بيع العلوق لان العلوق هو الاصل المال والعلوق يساوي
العلة وهذا ما ارتضاه الامام والاول الذي يشتمل عليه
التهذيب والثالث بعد العلوق لان الضرورة حينئذ
تحقق ويخرج الى النسل وبني على هذا الاوجه فان قلنا
عليه قيمة الولد ان قلنا يشتمل المال اليه بعد العلوق وجبت
القيمة وان قلنا معه صدق قبل به الوجوب ايضا وقال الامام
العلوق على هذا القول يزيد في المال وكيف يقتضي
ايجاب القيمة وذكر في التهذيب انا ان بنينا الاستيلاد على
ولد الولد وان لم نبن سد فوجهان اصحهما ان الجواب كذلك
وجوز بعضهم هذا قولا في الكتاب وسيعتقد الولد على
الجديد ان من قتل مورث الولد عليه اسلم انعقاد علوقه
الجديد وقوله على القول المشهور سيأتي ان القول الاخر
مخرج وعلله الذاهبون بعضهم ومنهم من قال هو منصوص عليه
في القديم وقوله على اعور الوجهين يمكن ان يرجع
الى قوله ويعتبر في استكمال المال اليه مع العلوق ووجه
العوض فيه تحقيق المساواة بين العلة والمعلول ويعتبر المعلول
على الاعلة الرتبة لا الزمان ويمكن ان يتعلق بقوله حتى سقوط
الولد لسلمان بعضهم حال قصية المساواة وجوب القيمة
والاحتمال الاول اقرب الى ساق الوسيط ويعلم هذا الاحتمال
من تعليل قوله حتى سقوط الولد لانه لو كانت

بحاله موطوءة الجن وطيء الاب فان كان علقت بالكمال فعلى
وجوب الكمل قولان اوجههما ان ما اخذ ان من القولين في وجوب
الكل على الغاصب وطيء جاريته المتعلقة عليه بصداع ايهما المنع
المشبهة ومنهم من خص القولين بما اذا كانت موطوءة
الابن غير مستولدة وقطع بالوجوب اذا كانت مستولدة
لانه لا يتصور ان يعلقها كمال فان اوجبنا الكل فلا كلام
الجارية على الابن وجب المهر ان كانت مكرهة وان كانت
مطاوعة فلا لجبهة امن الوجهين ولو اولدها لا تصير
الجارية ام ولد ويكون الولد رقيقا غير نسيب وان قلنا
احدى عليه صورتا ولكن صار اصلا للكمال على سيد المهر وتكون
الجارية محبة عليه ايضا فان كانت مستولدة الابن لم تصر
مستولدة الاب لان الولد لا يقبل النقل فان لم يكن مستولدة
الابن فعلى قصير مستولدة الاب فيه القولان والاصح ان يسقط
وقوله ملكهما الاب بالاستيلاد على القول الاظهر
وهو بتوقف الاستيلاد فيما اذا لم تكن موطوءة الابن

قال الفصل الثالث في اعفاف الاب

يجب على اشهر القولين لزيد اباه الفاقد للمهر المحتاج
النكاح واجد وان علا وهو في معنى الاب فان اجتمع
جدان في درجة واحدة وليس احدهما اعفاف احدهما قدم
بينهما على وجه وعن القاضي احوجهما على وجه ومنهما الطهر

الزعة في النكاح صدق وعبر بعض ولكن لحل له بينه
وبين الله تعالى طلب ذلك الحاكم صدقت شهوته لخيف
بكاف الحنث او تستر المصاب عليه وفصل الاعفاف بان تزوج
مسلمة او كتابية او ملكه حل فلو تسلم اليه لمنتها
او معها مهرا وليس للاب تعيين امراة رفيعة المهر واذا تعين
المهر فتعين الزوجة لبي الاب وان مات فعلى التعديل
وان فسخ النكاح بعيبها او فسخ وجب التعديل
وان طلقها بعد عام لحب التحديل وان كان بعد فوجهان
وليس للاب ان يتزوج جارية ابنه فان ملك الابن زوجته
استمتع النكاح ثم فصل في ملك الابن قولان واحتج
جارية نفسه فلو ملك زوجته انفسخ النكاح ولا يتزوج
جارية مكاتبه ولو ملك المكاتب جارية سيده فعلى الانفساخ
وجهان ه في الفصل مسئلتان احداهما ظاهر المذهب
انه يجب على الابن اعفاف ابيه تعصيبا للزوجية وذلك لا يلزم جده
للام وليس من المصاحبة بالمعروف وقد قال الله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وقد قيل لا يخرج فيه كل الجد للنفقة والمذهب
انه لا يجب على الولد اعفاف الاب كما لا يجب الاعفاف في
بيت المال فالاعفاء على المسلمين واذا قلنا بظاهر المذهب
فاشبه الطرق ان سبيل الاعفاف سبيل النفقة فمحل في
العبد الخلاف في الصحيح البدن قولان ان قدرنا الحاصة فاشبه
النفقة والثاني ان الاعفاف اولى لما الوجوب انه لا يتوقع

مرجعه احد والنفقة ان لم تجب عليه تجب في بيت المال في
المعسر الزمن وفي الصحيح ان وجبنا النفقة والا فعلى
الاعفاف قولان والثالث ان وجبت لحب النفقة
لاحب الاعفاف وحيث يجب ففي الاعفاف قولان لان الحاجة
الى النفقة اعم واعسر وفي الكتاب في الذي يعف ملكه
فنود الابوة والمراد من يقع عليه الاسم حقيقة او مجازا
فيدخل فيه الجد وان علا من جهة الاب والام وفي اعفاف
الاب الكافر وجهان من اسم الوجهين واذا اجتمع اصلان يحتاجان
فان وفى مال الولد باعفافهما وجب والا فان اختلفا في
الدرجة فالاقرب اولى فان استويا في القرب او بعدا
فالاب اولى من الاب والام اولى من اب الام وان
كان الاب بعيد عصوبة دون الاقرب فان آب الاب مع اب
الام كالاول اولى وقيل هما سواء لتعارض القرب والارث
ولكن لو اجتمع عصوبة كاب الاب واب الاب
وهما سواء حيث حكمنا بالاستواء فلا تقسم مؤنة الاعفاف
عليهما ولكن اقرب الوجهين بحكم القرعة والثاني القاضي
يجتهد ويقدم من يراه اصلح وان استويا في كل وجب
الرجوع الى القرعة الثاني فقد ان المهر والمعين قادر على
اعفاف نفسه عماله لا تجب على الولد اعفافه وكذا
الكسوب الذي يستغني بكسبه ولو وصل قدر النفقة
ولم يجد مؤنة الاعفاف فالظاهر الوجوب وجوب اعفافه

اجتمع

والثالث الحاجة لنيل النكاح واذا اطهر الحاجة
فصدقوه من غير بينة لانه لا يلبق بحرمته كلبه في هذا
الوضع ولكن لا يحل له الاعفاف الا اذا صدقت شهوته
بحيث يخاف العنت او يشق عليه الصبر ويتضرر به والمراد
من الاعفاف ان له مسكنا ومعه ما ان يحظيه مع جرة
يكنها او يقول له اخلع واذا اعطى المهر او باشر النكاح
ما نفذ الاب ونعطى المهر وبان يملك جارية وليس للاب ان
يعين النكاح ولا يرضى بالمشتري واذا انفقا على النكاح
ان يعين امرأة ويضع المهر واذا اتفقا على رجل والمهر وعين
المرأة الى الاب واذا مات الامة الى ملكها او اكمة الى زوجها
او فسخ النكاح بعيبها او فسخ بعيبه او انفسخ النكاح
برده او رضاع ما ارضعت الى احدهما صغيرة كانت
زوجة محل على الزوج بتحديد الاعفاف كما لو دفع اليه
النفقة مدة وفيه وجه انه لا يجب عند اداء وجه
من وقد حافظ على حرمة الزوج فيفتح سد باب لك
ولو طلقها او اعتق الامة بعد دخولها ان لهما ان يجب
التجديد كما في المهر فان كان بغير علم لم يجب لانه
متصل بالعقوبة وقيل ان طلق زوج منه مرة اخرى او
سراه بجارية فان طلق سرا اخرى سراه وقال الحاكم
المجبر عليه واذا وجب التجديد للطلاق فان كانت بائنة فعليه
التجديد في الحال وان كانت رجعية لم يجب للحال بعد انقضا

عزيمه
العدة الباقية وفي كتاب الدعاوي انه لا يجوز للاب
ان يزوج جارية ابنه وقيل المرية جواز وبه قال ابو حنيفة
وفي طريقان احدهما اثبات قولين كما ذكرنا
للاعفاف وان لم يجد جان كما لو احتاج الابن ان يزوج جارية
ابيه وان لم يحتاج لم يستفد به حال الابن عن نكاح الامة
واطلقوا القطع بالمنع وتاويل ما نقله المزني هذا اذا كان
للابن جد فان كان وفقيرا فله ان يزوج جارية ابنه لانه لا يجب
عليه اعفاف حفيده ولو زوج الابن جارية ابيه وهو يجب
لهما ان نكاح الامة فهل يفسخ النكاح فيه وجهان
احدهما نعم كما لو اذن للرجل ان يزوج جارية نفسه فزوج
جارية غيره ثم ملكها يفسخ النكاح وهما والمذكور
في الكتاب المنع لان الاصل في النكاح الصحة الدوام
والدوام من القوة ما ليس للابتداء فان قلنا لا يفسخ النكاح
فاولدها فالذي ذكر الاكثرون انها لا تصير ام ولد
لانه رضي برق ولدها ولان النكاح حاصل بحق
فيكون واطيا بالنكاح لا بشبهة الملك وهل يفسخ
النكاح وينبت للابن الولاء قال الامام وابعد
في الكتاب فعلى هذا لو جعل في ملك الابن ولد ولا يجب
للسيد ان يزوج جارية مكاتبه لان للسيد في رقبة المكاتب
شبهة الملك واذا اولدها ولد مكاتبه صارت ام ولد للشبهة

ولو كان زوجها عاريا كانت الشرح قبل تسليمه ولكن المقصود
الملام بالنفقة والمهر قبل تمام اخر جزء من النكاح الا فيما
لس على السيد اذا زوج امته ان يسلمها ليلا ونهارا ولكن يلزمه
بالليل تمكينه من الاستمتاع والاستخدام فاذا زوجها
عند احد كي منفعتها وقبضت الاجرة كي يستخدمها
فيها او يسلمها الى الزوج ليلا وهذا كما اذا اجر امته وسلمها
الى المستاجر نهارا وتسكها ليلا ولو كان السيد زوجها
ليدخل الزوج ويخلو بها واخرجها من ذلك فعل تمكين منه
فيه مما لزم لهم المنع لان الحجاب والمروءة يمنعان من دخول
دار السيد والتابع له الا لمستخدم بدعى بالليل وفيه وصول
الزوج الى غرضه وغير هذا المهد النفقة وعلى المولى لانه لم
كما لو كانت لا تخدم اصلا بحال ولا تخرج الى السيد ولو كانت
محرفة وقال الزوج دعوها تخرج للسيد في بعض
وجهان اصحهما نعم لحصول غرض السيد والحكم في المنع
انه قد يتبدد والله في الحرة وقيل ان يستخدمها ومنع السيد
انيا فرعها لانه يملك رقبتها فيقدم حاجته على حاجتها
ما لك المنفعة ولا يمنع الزوج من لمس من معها ليستمتع
بها في وقته واذا لم يأت بها فيه حملت على النفقة وقيل
ان يأتي بها في وقته والاصح انه يسلم المهر الى من يدخل بها او ارسله
فلما لا ستردادها لو صالح السيد قبل الليلة ونهارا
افتى على الزوج تسليم المهر والنفقة عنها وان لم يسلمها الى

بالليل في السعد دخل المهر عاجلا كان او آجلا بحسب
لانه لو وجد التمكين والتسليم التام وان لم يطلب شيئا منها
فوريا على الفور والعاقل طلب تمامه لانه وجد
التسليم الواجب واما المهر فانما يقابل حق التسلم لا التمتع
والايجاب وجوبه لانه بضع واحد وقد حصل وبنفس المهر في
نكاح الفضولي وقوف السيد امته قبل المسلم فالمهر في
المختصر لا يجب وعن ابي يوسف رح انه اذا قبلت لتسلم لا
يسقط فيتوجه طريقان اشهرهما ان المسلة على الخلاف
فعلا وحكما وجه السقوط انقطاع النكاح قبل
الدخول فقبل مستحق المهر فاشبه الابق قبل الدخول ووجه
المنع انها فاتته حصلت بايتها الوقوع كالموت
والفارق تعذر التسليم والفرق ان الحق كالمستوفى بالعقد
للزوج لان له ان يمنعها من المسافرة والامة لا تصير
مسلمة بالعقد بدليل ان للمشتري ان يردها ولا يستحق عليها
الدخول ولان المقصود الاصلي من نكاح الامة الاستمتاع
ولهذا لا تجب النفقة كاملة وفي نكاح الحرة الاستمتاع
والاستيلاد مقصود ايضا والظاهر الفرق وان ثبت الخلاف
وجه قال الوجه ان يقال اذا قلنا يسقط المهر حكما اذا قتلها
السيد فلو قتلت هي نفسها فلذلك الحكم وان لم يسقط المهر لها اذا
لو ارتدت قبل الدخول وفيه وجه ولو قتلها اجنبي فالظاهر
المذهب وجوب المهر وفيه وجه انما يشتطر بناء على ان السيد

يزوج بحكم الملك فهلا كما قبل الدخول كملا كالمبيع
قبل القبض وتعورض بحركي الخلاف فيما اذا مات وان ذكر
في الكتاب انه لا خلاف في ان المهر لا يسقط بموت الحرة
والامة لان يجعل لكل طريقة اخرى والفرق في الحرة
اذا قتلها اجنبي او مات انه لا يسقط المهر ومنها اذا باع الامة
المزوجة لم يسقط النكاح روي عن عائشة رضي الله عنها
انها اشترت بريرة وكانت متزوجة فاعتقتها فاختارها النبي
صلى الله عليه وسلم ولو فسخ النكاح لاختارها النبي صلى الله عليه
وسلم ويكون المهر للبائع ان سمي شيئا للعقد صداقا
صحيحا او فاسدا سواء جرى الدخول قبل البيع او بعده
لانه وجب بالعقد والعقد كان بملك والوطء فيها
الواقع بعد البيع وقبل الدخول كالواقع بعد المهر للبائع
ولو كان كذلك وزوجها على صورة التفويض فجرى الدخول
او الدخول قبل البيع فالمفروض انه مهر المثل للبائع او
للمشتري فيه طريقان اظهرهما انه على وجهين اعني
ان الوجوب بالعقد او الدخول ايعتبر فيه وجوب مهر المثل
بالعقد او المفروض فيه قولان قلنا بالاول فالمشتري
والثاني الفرق بانه للبائع لان العقد هل انتسب للولد
دخل البضع في ضمان الزوج ولو اعتق امته المزوجة وبنى
على هذا التعليل حيث قلنا ان المهر للبائع فمهرها للعتق
وان قلنا انه للمشتري فوجهان احدهما ان المهر للبائع او للعتق

وجد فصار كما لو قال لعبده اعتق على ان علي الف فقبل ينبغي
ينبغي ان لا يصح ولا يلزم كما لو قال لامته اعتقي على ان
ان تكسبي فان فيه المرأة تستفيد بذلك مالا بالمال والعبرة
بقوله ان قبل المكاتبة قد يقصد نكاح رجل بعينه فانه لا
يفعل عوضا في البيع كما لو قال طلقها على ان تخلي عني فانه
لا يكون عوضا وان كان قد يقصد حتى يقع الطلاق من غير
قبول واذا امر السيد وفاها بالنكاح لم يرد العتق
وان نكحه فنذ قبل طريقة ان يقول ان كان في علم الله ان الجعل
او نكحني نحو عتقك فانت حرة فان رغبت وجرى النكاح بينهما
عتقت وحصل عوض السيد والا استمر الرق والعتاقة التي
حكاها الامام في هذا التعليق لم يقل ان يتسارعا بينهما نكاحا
صحيحا فانت حرة قبله بيوم وتلغو النكاح
وسير حصول العتق قبل يوم وذكر البوم جري على سبيل
المثال ولكني ان يقول فانت حرة قبله كما في الكتاب
ولفظ الصحيح لا حاجة اليه ان الظاهر اقتضاء لفظ البيع
والنكاح وسائر العقود على الصحيح مسماها وحقوق البيع
للاجنبي لا يصح النكاح بعد عتق القنة ولا يحصل العتق
لانه في حال النكاح ساع في الماحها وامته نصا وكما لو قال
امته ان دخلت الدار فانت حرة قبله بشهر وارادان يلحقها
الحال لا يصح

قال الفصل الخامس في تزويج العبد

والنفقة لانها ترتبط بالنكاح ويتعلقان بكسبه وبالرقبة في مال تجارته
وفي تعلقه برأس المال وجهان وقوله لتجديد ملك السيد
اي يكون ذلك المهر مجردا لا دخل لكسبه فيه حتى
يؤدي المهر والنفقة من الكسب قال ويجوز ان يسلمه
كما لو المهر والنفقة على ما وصفنا وبما كان يكسب مالي
فجميع ذلك ويجب يلزمه المهر ونفقة اليوم وفي حد ذلك
وجهان لا يلزمه الا حين نزال كما في الحيض
المهر والنفقة لا يلزمان في نكاح العبد كما في نكاح
الحر ان لم يكن العبد سلم وان سلم ولكن كان
مكتسبا وهما متعلقان برقبته لا بماله لان لو ان النكاح
وكسب العبد اقرب يتعرض لها فلا لان في النكاح
اذن فيصرف اكسابها الى مؤنته ويتعلقان بالاكساب
النادرة اكما صلة فالهبة والوصية كما يتعلق الارش بكسب
العبد فيوجد واذا كان المهر موقوفا فالمعروف اليه
بكسبه نصا وعلى الاصل دين الكتابة وطريق
معرفة المهر والنفقة ان يجري في احاصل كل يوم
فتوزع حصة النفقة ان وفى بها فان فضل شيء صرف الى
المهر وكذا يفعل الى ان يتسلم المهر واذا تعذر الفاضل
من النفقة الى السيد فالمهر للسيد وان لم يكن مكتسبا
فتوان ويقال وجعلوا اصرارها المؤنة على السيد
لزوال الاذن في النكاح من غير الحاق الشرع للزوجات واصرارها

الهاشمية دفعه لانه دين واجب في المستوفى بصار كالواسر
شاء لانه وجب في قول لانه يكون في دفعه كاروس الخطبات
وان كان ولد في التجارة فالمهر والنفقة يتعلقان
برقبة ما في يده فانه كسبه وفي راس المال وجهان احدهما
المنع كسائر اموال السيد وظهرهما التعلق لانه دين لزم
بعقد يراد به تحصيل فكان كدين التجارة بخلاف الدين الذي
هو كامل بعد النكاح اما كامل قبله ويبدء فيه وجهان
اظهرهما التقديم وبه على السيد كالبدء بالعبد لحق الاستمتاع
وله ان يستخدمه نهارا اذا تكفل المهر والنفقة وللا فعليه اكتسابه
ليكتسب كان استخدمه وهل يلزمه شيء فعليه اليوم كما
استخدمه لانه لما اذن في النكاح فكانه احال المهر على كسبه
فاذا مضت طوائف ايام من غير اداء كان اداء العبد كابيه
وصحح وليزمه وفيما يخصه وجهان احدهما انه يلزمه اقل الامرين
من اجرة المثل ومن المهر والنفقة وسار على ان العبد
كاجنبي يعدي ما قبل الامر بشيء فيتبعه وارش الكتابة اذا ادى
الكتابة اما اذا باع وعلى الامام وجهان يصرح عليهما وجوب
المهر والنفقة انه تعتبر نفقة مدة الاستخدام او نفقة مدة
النكاح ما لعبد لانه ربما يكسب ما يفي بجميع ذلك والاظهر
الاول وعلى هذا لو اذا فاذا اطلق الاذن لم يدخل النفقة
المطلقة النساء واذا اختصت حصلت بالنساء وجه كما في
الكتابة ولو استخدمه لحق المهر لم تعد اجرة المثل اذا لم يوجد منه

الوجه

الا الاختلاف ولم يسبق منه ما سبق من السيد وهو الاذن المستفاد
للالتزام المؤن في كسبه وجمع ما ذكرناه سرع على الجديد
وهو انا اذا جرينا على التعاريف السيد يكون السيد
ضامنا للمهر والنفقة ووجه انه يلزم نوعا من الاضرار بالغير
في التبرع بغير ضامنا للمهر والنفقة لان الاذن يقتضي الالتزام
وليس فيه تضييع الكسب على الاذن من حيث ان مآل
القديم وجهان في ان الوجوب يتعلق بالسيد ابتداء او الاذن
العبد وعلى هذا السيد وعلى الاول يحال به على السيد والمهر
العبد لغو وعلى الثاني على العكس وهو الاظهر قال فرع
اذا اشترت الحرة زوجها او اعتق قبل المسيس سقط نصف
المهر على قول وجميعه على قول وان اشترته بالصداق الذي
ضمنه السيد لم يصح الشراء لانه يفضي الى سقوط جميع
المهر ان نصحيحهم تؤدي الى ابطاله فاذا اسقط العوض
لحكم الفسخ عرى البيع عن العوض وان اشترتها الصداق
بعد المسيس وقلنا ان المهر كان للملك على الرقيق بيع ضمنه
من دين السيد للحال لم يصح الشراء ايضا لان العبد اذا
تركه يرى السيد الذي صار كالكسب فيعرى البيع عن العوض
وان قلنا ان الملك للكاتب لا يسقط الدين بالشراء
عرض المفصل مسئلتان احداهما في حكم المهر اذا افسخ النكاح
بعدوث ملك الزوجة في الزوج وكتاب الصداق وشرح ابها
لكن جرت العادة بذكرها هنا اذا ملك الزوجة زوجها

لشريكه او غيره فاصل المسمى فيه فوجدن او جماز انه
بسقط نصف المهر لان الانفساخ حصل بالعقد كما ذكر مسئ
الزوجة والاب قام مقام الزوج من حيث انه يسدد فاذا
حصل الطلاق قبل الزوج كان على جانب الزوج وسقط المهر كله
كما لو فعل المسمى وبيانها انه يسقط جميعه وقطع بعضهم
بان العدة حصلت بان وجب للسيد اجارة ولان الزوجة
في الملك والملك هو الذي ساق الزوجية ويقطعها فصار
كما لو ارتدت فعلى هذا يرد المهر قبضه وعليها اليمين لئن
اسقرت على الاول رد النصف وعليها اليمين وقد عرف
الحكم وسقط في المعاش وان ملكت زوجها بعد المسيس فلا
يسقط المهر بالانفساخ والاولى بعضهم ان قبضه وان لم تقبض
فان ملكت عبدا لها في دمته دين وعبدوها يرد دراهم
في كتاب الرهن احدهما يسقط كما لو ابت له على عبده
دين ان اصحها انه سقى كما كان للاول في الفرقة قبل
الدخول ولو ملك الزوج زوجته الشركي بعد المسيس فعليه
المسمى بيع مع الثمن وان ملكها قبله فالنص وجوب نصف
المهر وقطع بعضهم وفيهم من زاد فيه قولا اخر وهو
سقوط جميع المهر لان الفسخ بها حصل بعقد جرى من سقط
المهر ومن سقط عليه الدين ومن فرق قال هنا حصل الفراق
بين الزوج وغيره وعلى جانب الزوج كما في الخلع
وهناك حصل الزوج في جانب الفراق والتابع فيما لا

اشترت الحرة زوجها نفذ الصداق وتقدم عليه انه اذا كان
العبد نكاحا صحيحا وقلنا لا يصير السيد ضامنا للمهر
بالعقد فلو مرض عنده حائم ان كان العبد كسوبا فللزوجة
مطالبة العبد والسيد جميعا والا فلا يطالب السيد وصورة
البيع بعد الصداق ان يقال السيد للصداق انا باعل العبد
الا دون فيه على القديم او انصاف الاخر على الجديد ويقبل ذلك
بالاضافة فيقول سيد العبد لزوجته العبد الذي كان لك بعد منك
بصداقك الذي لك علي وهو كذا فصرفي لها الواو رجعا
المعاني فاو اطلقا فهو بيع بعد الصداق ثم البيع بعد
الصداق اذا جرى قبل المسيس وقبل قبض السيد سقط جميع
المهر اذا ملكت زوجها فالبيع باطل والنكاح مستمر
كما ان لو ملكت زوجها والفسخ النكاح
واذا انفسخ سقط المهر وعرى البيع عن العوض واذا عرى
عن العوض بطل فتصير نفسها بلا ثمن وهذا ما نص عليه
الشافعي رضي الله عنه واعتمده الجمهور وفي وجه يصح
البيع ويسقط النكاح لان البيع ارتفاع النكاح
لا يعقل معه بدل لكون الفسخ بعد البيع وحصول
الملك حتى لا يحل بانفساخ النكاح واما في الجانب
فلنا ان الخيار منع حصول الملك للمشتري واذا كان الانفساخ
عقيب البيع والملك لم يحصل عقيبه عن الصداق وابدلا
مع حصول كل منهما في الرقبة فلا يسقط الثمن بالفسخ انفساخ

بل إن الرجوع إلى بدل الصداق وطلاق لو كانت دخل لا يجوز
يشترى لها عينا الصداق قبل المسيس من الزوج ويشترك
وإن مات هي غيب الشرى يرجع الزوج عليها بنصف الصداق
ولا يبطل تصرف الوكيل وإن قرر عنا على أنه إذا ملكت الزوج
قبل المسيس بسقط المهر فعلى هذا لا طلاق ذكر فيما إذا
جرى البيع بعين الصداق بعد المسيس فإن لم يصح البيع
هذا على ما ذكرنا هذا وإن صحنا فالذي يلزم هذا استقوله نصف
الصداق فلا يسقط إلا نصف الثمن فيبطل البيع في نصف
العبد ويخرج إلى في على بعض الصفقة فإن رضي صح النكاح
بجميع العبد وإن ذهب الثمن وإن جرى البيع بعد الصداق
بعد المسيس مبني على الخلاف في أن من ملك بعد الدين
هل يسقط ذلك الدين أو قال لا يسقط صح البيع وبطل سقوط
المهر المستقر بالدخول وإن بقي لو احد من الثلاثة بعين غير
للخيار فإنه يسقط ويبرأ ذمة العبد فوجهان واحدهما
وهو المذكور في الكتاب أنه لا يصح البيع لأنه لو صح لملكه
ويرتب ذمته وإذا ملك العبد وهو أصل يسري إلى سيده الذي
هو كفيل فيتوكل البيع عن العوض والمهر جميعا أنه يصح
بخلاف ما قبل المسيس لأن سقوط المهر هناك بالنكاح
النكاح بدليل أنه لو كان مقبوضا جب رده فلا يمكن
جعله نماء وهاهنا سبب السقوط حدوث الملك وإذا
جعلناه نماء فإنما استوفت الصداق قبل لزوم البيع فليس لها

بعد

بعد ما ملكت الزوج صداقها في ذمته حتى يسقط جميع ما
ذكرنا فيما إذا كانت الزوجة حرة أما إذا كانت أمة
واشترت الزوج بإذن سيدها أو كانت مأذونة واشترته
التي هي فيصح البيع ويبطل النكاح لأن الملك هاهنا للسيد فلا
فرق في ذلك بين ما قبل المسيس وبين ما بعده وإن لم يكن
الشري نعم الصداق وبعضه

قال والدور الحلي

نظائر إحداها لو كانت أمة المريض تحت رقيق

فاعتقها وتحتها مات لها أن تختار نفسها فإن اختارت نفسها
بانت بكمله فيبطل العتق والنكاح الثابت فإن تزوج المريض أمة
عبدا وقبض صداقها وأعتقها ثم مات فلها الخيار أيضا إذا صح
النكاح لها نصف المهر ولما خرجت عن التلف فيبطل النصف
والخيار الثالثة لو مات وخلف أخا وعبدا فأعتقها
فنقول أن الميت أسير من وجه فلا تنعقد النسب والزوجية
دون الميراث لأنه لو ورث يحجب الأخ ولحل العتق
والشهادة الأخ لو أعتق ما يساوي مائة وخلف مائتين
قبل الوصية عتق الابن وله ورث لأنه لو ورث يحجب الأخ
ويبطل قوله الخامسة لما شرى المريض أباه عتق وورث
كلا بهم العتق وصيته لو ورث فنطرده أشار بقوله
والدور الحلي إلى المسائل التي تقع فيها الدور وهي ثلاث
أحدها ما مضى الدور فيه من تحمل الرجع كما ذكرنا
فيما إذا اشترت زوجها قبل المسيس من السيد بالصداق الذي

ضمه فانه اذا صح البيع بتت الملك واذا بتت الملك انفسخ النكاح
فاذا انفسخ النكاح سقط المهر المجعل بمقابلته واذا سقط
فقد السبع نفقة الاحمام المربية ولدت الدور والثالث
ما بينهما الدور فيه من الشخص كما في مسئلة دور الملاق وقد
ذكرها ذكر المسئلة التي في متن الدور الحكمي اورد خمس
مسايل مرتبطة بعضها ببعض اعتق في مرض موته امة له هي
ملك اليمين له فتزوجها على صداق بمثل قيمتها ثم دخل بها
مهر لها ان لو كان بيت المهر كان دينا على الميت وحينئذ
فلا تخرج من الثلث ويرق بعضها فينفسخ النكاح ويبطل
المهر وهذه الكلمة مجملة اوردها في الكتاب ولم الحق
اللفظ ولم يتعرض في التصوير لوقوع الاعتاق والنكاح
في مرض الموت ولكن في التعليل نحو وجهها من ملك ماله
اشارة الى ذلك وان كان قد دخل بها فعليها لمولاها
مقدار نصفها فتخير من ان يعفوا عن المهر ويعتق وتعتد
عدة الحرائر وبين ان لا يعفوا وتطالب بالمهر فيثبت لها حق
العتق قال النكاح لم يصح فتاخذ المهر فتدفع ما عتق منها
ولا مهر لما رق وتتم المسئلة في الدور وقد ذكرنا في
الشرح الكبير في مسايل الدور بعضها سوى حق الدخول
اولم يجد فلانت الاوجه لان عتقها وصيد والوصية
والميراث لا يجتمعان فلو اعتبرنا الميراث لم نعط الوصية والوصية
هاهنا العتاق واذا بطل بطلت الزوجية وان كان بات

للامة دون الثلث فعند بكر بها المطالبة بالمهر كما مر وهما من
الثلث بعد الدين وكل جزء مبني على ان ابتداءها في مرض
الموت وهو الظاهر وفيه وجه انه لا يجوز وهو كوجه ذكرناه ها
في المعتقة في مرض الموت انه لا يجب لورثتها شئ والثاني
اذا فتح امة من عين عيبن وقبض الصداق واعتقها
في مرض موته او وصى بعتقها فاعتقت وهي ملك ماله
وكان ذلك قبل الدخول فليس لها حبار العتق لانها لو
فسخت النكاح لوجب رد الصداق من تركة السيد وحينئذ
فلا تخرج بتمامها من الثلث واذا بقي الرق في البعض لم يثبت
الخيار فانت الخيار يسقط اسقاطه ولذا اكمل لو تلفت
الصداق وكانت من ثلث ماله مع الصداق ولو خرجت من
الثلث دون الصداق واتفق ذلك بعد الدخول واستقرار
المهر فلها الخيار ه **وقوله** في الكتاب اذا
روح المريض امته عبدا وقبض السيد في المرض ليس يشترط
في صورة المسئلة وكذا الملاق الصداق واذا اللعان ووقوع
الاعتاق في المرض واحد وان تكون الامة ملك اليمين
او اقل وان يكون ذلك قبل الدخول ولم يتعرض لذلك
فقد ذكرنا اذا لا يحتاج اليه ولم يذكر ما هو محتاج
اليه ه **وقوله** فنطلب العتق اي عتق جميعها
الثالثة لو مات عن اخ وعبد وارث الوارث الظاهر
عتق العبد ثم ادعت امرأته انها زوجة الميت وانكر

ان الميت وهذا المستحلفان لم يمت الا وجيه والف ما ارث
الابن لانه لو مات يحجب الاخ فيحل الاعتاق فاذا بطل الاعتاق
بطلت الشهادة وهي على اصلها الزوج والست وجه وجه
اثبت النسب ايضا لانه لو مات لبت الارث والمذهب
الا يثبت فصل مات الزوجة سيطان كان الاخ معسرا ومع الاعتاق
لم يرث ايضا لانه لو ثبت لرق بعضها وبطلت الشهادة لان بعض
رقيق لا يقبل بشهادته وان كان موسرا فان عجلنا السراية
سقط الاعتاق ورث لكمال العتق يوم الشهادة وان قلنا
تحمل السراية الميتة لم يرث لان نوريها منع كمال العتق
يوم الشهادة الرابعة اذا كان الرجل يملك الغير
فاجيء لما كمله ومات الموصي بعد موت الموصي وقبل
القبول فقبل الوصية بهذه الصورة مختلف العبارة في البيانات
وتحلفا فيها محمول لما سنوا علم **قوله** عتق الابن
وقوله لم يرث بالواو **وقوله** لانه لو ورث
يحجب الاخ ويحل قوله هذا التوجيه مبني على ان الجزية تحمل
الموت تحمل عند القبول فليس عليهم الجزية للدور بل يستمر
الرق بعد الموت ه الخامسة اذا اشترى نصف الميت وعتق
عليه كله واسعى عتق من الثلث ولم يرث لانه لو ورث لكمل العتق
والنسب اليه بالشراء وصية للوارث فيبطل واذا امتنع العتق
امتنع الارث وفيه وجه انه يرث ويجاب عن ذلك على مذهب حنيفة
ومالك ووجه انه لا يلزم من ارث العتق وصية والوصية

موقوفة على الخروج من الثلث واجاز الورثة والثلث لا يوجد
لو مات المريض يعتق عليه نصيب عوض كعبد وارث فضل
ورث منه فيه وجعل بناء على انه يعتق من الثلث من راس المال وقد
ذكرنا ذلك في الوصايا قال رضي الله عنه ه

الفصل السادس في النزاع ودعوى

الجهل الزوجية صحيحة ويتوجه على الذكر ان اقاموا
بينة ودعواها المهر صحيحة فان ادعاها بجرد الزوجية
بينة خلاف لان الزوجية حق لله وان كان يتعلق حق ادمي
لهاتم ان سكت الزوج اقامت البينة وان انكر فان كان طارق
على احد الوجهين ولا تعاد البينة واذا زوج احدى امتيه ومات
وعين الزوج احداهما وكذب كل واحدة انها الزوجة
فالعتق منعكس كله والثابت بدعي انفسها من وصية تجزئة
وان قالت كل واحدة صاحبتي من وجة فالتي لم تعينها الزوج
لخصومة معها وانما الدعوى على الاخرى ه مقتضى
الفصل التالم في طرفين الادعي والنازع فيه والنكاح
اما ان يدعيه الجهل او المراة ان ادعاه الرجل سمعت دعواه
لان الاصل الحق الظاهر في النكاح ويتوجه على المراة وان كان
الصداق الباقي لان اقرارها مقبول وفيه خلاف مذكور مع
عدم الدعوى على الولي في اخر الباب الاول وبيان احتمال الولي
واعلم ان قوله **قوله** ويتوجه دعواه على المراة ه

قوله لان اقرارهما مقبول بالواو واما المراة فان ادعت النكاح
بطلت حقها من جهة وقد سمعت وان اثبتت بجرد الزوجية فوجهان
سقط ان في كتاب الدعاوي والبينات ثم ان سمعت اقامة
البينة فان لم تقل يكون نكاحا ولا فائدة في وجهان فان
ان جعلنا علة المنع ما مر فمنع وان قلنا لاقامة البينة
وكتاب الدعاوي حق المسلة فتوجه لها نكاح الميت من جهتها
وان زوج احدهما ابنه على التعيين من رجل وتنازعت الابنتان
فلها حالات كل واحد منها اما ان الزوجة فانت احدهما
الزوج بنت فاحدهما لمعارضها والاخرى تدعي انها امراته وهو
منكر وفيه طريقان لبعضهم ان في مسلة قولين كالقولين فيما
اذا ادعى ان نكاح فلان تقادمت لاحد هما هل يحلف الثاني
وجه الشبهة ان اصل النكاح ثبت بالاقرار وقد ارتفع
من الاقرار الثاني فلا يجري التحليف وهو الراجح عند الجمهور
واصحهما القطع بانه يحلف لان النكاح يندفع باقرار الزوج
والمقصود الغرم فلا يمين على الغريم على قولنا ان
نكاح امراة فاذا حلف احدهما فالثاني ادعى عليه فلا
منها انما مقصوده النكاح وسبق ان يمين المصدق دعواها
ان ادعى الزوجية وطلب المهر فللزوج التحليف وان
ادعى مجرد الزوجية فعلى الطلاق السابق ان سمعت بهذه
الصورة وصيغة الاستظهار فان قلنا يحلف سقطت دعوى
البينة وان لم تحلف فهي على البينة المردودة منزلة

الاقرار والبينة وفيه قولان مشهوران ان قلنا البينة وجهان
احدهما ثبت نكاح البينة دون الاول كما لو اقامت
البينة واصحهما استمرار نكاح الاول واليمين المردودة كما
قبل كالبينة في حق المدعي والمدعى عليه لا في حق غيرهما
وقد ثبت نكاح الاول بقي ان قلنا بالاقرار فوجهان
ايضا احدهما يحكم بان النكاح الذي اقر الاول الطلاق
نكاح الثانية فكذا ما يقبل منزلة اقرار البينة ولو كانت كل
واحدة منهما تدعي انها الزوجة وانها المزوجة صاحبي فيقال
للزوج عين لنفسك منهما فان عين واحدة حلفت اذ يمكن ان البينة
ليست زوجة فلا خصومة له معها والقول قول الخارج مع
يمينها ولو لم يحلف حلف الزوج وثبت النكاح وفيه وجه
ان المصدق الرجل بعينه لانه اعرف بحقيقة ولهذا لو اقر
بالانفاق وقوله في الكتاب ومات هذا السيد قد يعرف
منه ان الحداد والمسلة من فروض عيال السيد لانه فارق فيما
اذا كان كل واحد منهما انه الزوجة لانه ولو كان حيا
عين احدهما لاقبل قولها على الزوج ولكنه مصدق فيما
اذا قال كل واحدة ليست بزوجة وانما الزوجة صاحبتي
فانه اذا كان حيا وكان كل حال الخيار فراجع فاذا ثبت
النكاح على احدهما قبل ولو اقر الزوج انكاحها
وقوله الا مسندا الى سبب كزوجة محرمة من رضاع او نسب
لان الظاهر ان هذا السبب لم يتم بل قد تدعي زوجية محرمة وقد

ادعى المهر في النكاح او حلفا اخذ من حقوقه ٥
قال ولو شهد شهود على النكاح واخرون على الاصابة واجب
على الطلاق والزوج منكر للنكاح ثم رجعوا وقالوا اجب
العم الرجوع فانما اجب على شهود النكاح وشهود الاصابة في
النكاح لا على شهود الطلاق فانهم وافقوا الزوج في انكار
لكن لا يحل ان شهود النكاح وان رجعوا لا يغرمون لانهم انما
حملوا بمقابلة ما شهدوا بخلاف شهود المال نعم لو كان
ما اخذوه اكثر من مهر المثل كان عليهم الزيادة خاصة
على قول في شهود المال اذا رجعوا هذه المسئلة من فروع
الجداد ايضا وينبغي ان يكون معلوما ان شهود الطلاق اذا رجعوا
يغرمون جميع مهر المثل او نصفه او غير ذلك وقد
طلق بوصف بان الرجوع بالشهادات وانما يغرم شهود
شهود على رجل بنكاح امراة بصداق معلوم وهو منكر
فحلف ونكل فحكم به ثم رجعوا هل يغرمون له وقد وطئ
اصل ما انهم يغرمون لانهم لولا شهادتهم لما اخذ منه شيئا
واذا شهدوا بعد نصف المهر وكانهم فوت عليه
والمهر عند صاحب الكتاب انهم لا يغرمون لانهم استوفوا الحق
النكاح في مقابلة ما التزموه من المهر فصار كما لو شهدوا
عليه بانه اشترى هذا العبد بكذا ثم رجعوا لا يغرمون شيئا
اذا اغرمناهم فانما يغرمون ما فوتوا على الزوج وهو نصف
المسمى وان قلنا لا يغرمون فذاك في قدر مهر المثل فان زاد

السبي فحكم في الحكم شهود المال اذا رجعوا لانهم لم يشهدوا في
مقابلة الزيادة اذا عرف ذلك فصورة المسئلة ان امرأة ادعت
لها في نكاح رجل بصداق معلوم وشهد لها شاهدان بذلك
ادعت الاصابة لنكاح المهر فشهد لها شاهدان على الاصابة او على
الاقرار بها ثم ادعت انه طلقها وشهد لها بذلك اخوان وحكمنا
بموجب الشهادات واخذنا المهر ثم رجع الشهود قال ابن الحداد
لا غرم على شهود النكاح ولا على شهود الاصابة لانهم
شهدوا بما استوفى بحكم ولم يفوتوا عليه شيئا والمهر
بحكم العقد لا الاصابة واختلفوا في شهود الطلاق
موافقة بعضهم على بعضهم وقال انهم فوتوا عليه النكاح
الذي يقتضي شهادة الاخوين والقول بانهم يغرمون وقال
اخرون لا يغرم شهود الطلاق ايضا لان الزوج سلم اصل النكاح
بشهادتهم لا يفوت عليه حتى لو ادعى انهم واطئوا الزوج في نكاح
انه قد لا يرجع الى انه لا نكاح بينهم في الحال ومن قال
بوجوب الغرم على شهود النكاح اذا رجعوا فانه علل به
بغرم شهود الطلاق وقال ان الزوج يكاد اصل النكاح
فكيف يلزمهم بضمان التفويت بل النكاح لا ثبت مع
انكار فلا ينبغي ان يضمنه الطلاق فان صدقت انها
شهادة شهود النكاح وشهود الاصابة موجبة بان شهد
عدلان انها طهرت في المحرم وهما بانه اصابها في صفر فيغرم
الصداق ما غرم الزوج للمسمى له لان فوات النصف الثاني

ت بنهلة شهود الاصابة وفي معناه اذا استهد واعلم
انما صابها في النكاح وان اطلق شهود الاصابة الشهادة
فنصف الغرم على شهود النكاح والباقي على شهود الاصابة
كما وقعا في غير النكاح وانما اصل من الخلاف ثلاثة
اوجه احدها انه لا رجوع على واحد منهما والثاني وهو جواب
ابن الكداد انه لا غرم على شهود الطلاق والثالث انه يجب
شهود الطلاق النكاح ولا غرم شهود الطلاق في شهود
الاصابة التفصيل المذكور ﴿ وقوله ﴾ في الكتاب
وقلنا الغرم بالرجوع معناه ان يريد بما ذكرناه في ان
شهود النكاح هل يغرمون اذا رجعوا والمعنى انا
عرفناهم لو انفردت شهادتهم في هذه الصورة يكون الغرم
عليهم وعلى شهود الاصابة جميعا او على هذا فقوله لكن
الاصح ان شهود النكاح اذا رجعوا لا يغرمون كون
الغرم منهم بيان الاصح والاصح من هذا الخلاف ويجوز ان يريد به
الخلاف في ان شهود المال اذا رجعوا هل يغرمون فقد
ذكر الشيخ ابو حامد في ان شهود النكاح هل يغرمون
شيئا على ان شهود المال اذا رجعوا هل يغرمون
عائدة منها وتم رجوع المال ايضا اذ النكاح لا يرتفع
انكان ولو شاهد عليهم المرأة على الرجوع لم تأخذ شيئا
المال فكانت الشهادة في الصورتين واقعة على ما يمكن
تداركه وعلى هذا فقوله لكن الاصح ان شهود النكاح

اذا رجعوا مع باقي الاصح منهم ﴿ وقوله ﴾ نعم لو كان باحدهم
في الآخر معناه ان غرم الجميع في غرم بعضهم المثل اصح ولما الزيادة
على المثل فسيأتي غرم شاهد المال ﴿ وقوله ﴾ ما ذكرنا في ان
الغرم اصح وقد يشعر بتاء الجاهل بخصيص الغرم بشهود
الاصابة ﴿ قال ﴾ وانما الخلاف على شهود
النكاح وشهود الاصابة قال الاصح ان شهود النكاح
وان رجعوا لا غرم عليهم لكن لو اراد احد من الاصحاب تخصيص
الغرم بشهود الاصابة لم يبعد لان الوجه على شهود النكاح لزوم
على شهود الاصابة فلا بأس في ان يحمل كلامه عليه ويحمل على
انه لو كان على عهد الصبي لكن الاصح انه لا غرم على واحد
منهم وأكثر من تكلم في المسئلة يميل الى وجوب الغرم على
شهود النكاح وشهود الاصابة التفصيل الذي سبق
﴿ قال ﴾ واذا ادعت المرأة سخرية او رضاعا
بعد ان زوجته رضاها لم تقبل دعواها الا اذا ذكرت عذرا
لتسامحها وان كانت تحرم بقبل دعواها وقيل القول قولها
مع يمينها والاصح ان القول قوله ولو زوج امته ثم اعتقها
او محجورا عند العقل ثم بعد له ذلك فان القول قول الزوج
وان ادعى الصبي او بعد له جنون فالقول قوله بيمينه وحكوا قول
الزوج في الوجه الثالث لانه اعرف بالعقل فيحمل على
الصحة ولو احرم الولي بعد التوكيل بالنكاح ثم ادعى ان الوكيل
زوج بعد الاحرام فالنص ان القول قول الزوج فيه

احدهما اذا زوجت المراة ثم ادعت انه بينها وبين الزوج محرمية
بان قالت هذا اخي من الرضاع او ابنه او اسقت فوق الثدي
برضاعها انه ابنها او نحو ذلك الزوج اخ لو عم او زوج الحرة لا ان
ولا يقبل دعواها او النكاح صحيح وعلى الصحة لو ادعاها
يثبت الاقرار بانها حلال له نعم لو ذكرت عدد ما غلط
او تشتبه فهي في سماع الدعوى كالاجنبي المذكور فيما اذا قال
وهبت واقبضت ثم زعم انه لم يقبض وانه اقر على ذلك بكتاب
وكيله ثم جاء حلف له والسماع هنا هنا اولى لان
الغلط هنا في مسئلة يعسر لطول العهد وهذا ما
اورده في الكتاب وان زوجت بغير رضاها فسمع
دعواها وعتها وصدق فيها عند وجود اصل الرضاع
نعم وكم له ما يقع النكاح من اصله لان بابه عند محتمل
للوقوع منهما ما ينافقه وسيما اذا عاشت في الحي الا يجوز
تزوجها منه والثاني لا يقبل البينة للنكاح لتكذيبه
على الصحة ظاهرا او لانا لو صححناه هذا الباب لا يخلو عن وجوب
العقوبة الفاسدة دريعة للاولاد عن عقد الازواج وهذا
اصح الوجهين عند صاحب الكتاب وما عداه وجه مخرج
للمزني عن نص الشافعي رضي الله عنه انه لو باع جارية من رجل
ثم اقام الحاجب بينة انها اخته من الرضاع او ابنته
صدق بينه وسقط البيع ولو باعه بشهادة او وكيله ثم
ادعى ذلك لم يقبل ومنهم من طرد الخلاف فيما اذا باع الحاكم

الحاكم ولو زوج امته ثم ادعى الاب او السيد محرمية بينها
وبين الزوج لم يلتفت الى قولها ان النكاح حرام وجب وان
كان لو بلى العاقد وذلك من النكاح بتقارير هما وان
اهل الولي وانما يؤثر الاذن في التزويج اذا اذنت من شخص
المعتاد اذا الملفت الاذن وجوزنا ذلك فالوجه الولي من يجل
ثم ادعت محرمية فكذلك الحكم كما اذا زوجت بحر والد
اذا زوج امته ثم قال كنت مجنونا او محجورا يوم العقد
واحتمل الزوج ما قال يعمل للسيد ما ثبت عنده ولا يمنه فالزوج
المصدق لان الظاهر جريان النكاح على الصحة وكذا
الحكم لو مات ثم قال بعته وانا مجنون او لم اكن في ملكي
ملكه ويشبه ان يبقى هذه الصور الخلاف المذكور في
ما اذا ادعى احد المتعاقدين صحة العقد الكاري بعينها
والاجر مسلم فان عهد له جنون او حجر او كان زوجها
وانا صبي فوجهان وقيل قولان من تحرجان احدهما
ان الصدق بيد الزوجة لان الاصل عدم النكاح ودوام
تلك الحالة واصحهما تصديق الزوج بيمينه لان قولها
على خلاف الحجة والغالب انشاؤها على الصحة ولو وكل
الولي بالتزويج ثم احرم وجرى العقد فادعى الولي
وقوعه في حالة الاحرام وانكر الزوج فمن نص الشافعي
رضي الله عنه تصديق الزوج بناء على ان الظاهر صحة ما جرى
على الامام ولم يذكر في هذه الصورة وشبيهه

ان الاخوان لاحق والاصل استناد العقد الى اكمل المتعقد ولو
د وح امته او دعى ان الزوج كان واجد الطول وانه ال الزوج
فهو الصداق ويمينه وقوله وان ادعت المراة بحرمته
او رضاعا كان للاحسن ان يقول لحرمته رضاع او غيره
او يقول رضاعا او بحرمة من جهة اخرى لان ارضاع احدى
جهات المحرمية ليس خاريا منها قال

كتاب الصداق وفيه خمسة ابواب

الباب الاول في الصداق

الصحيح وحكمه في الضمان والتسليم والتقرير المال في الضمان
وهو مضمون في يد الزوج ضمان العقد بعد الصحيح القوابض
وحكمه في الاسر الحكم الغرر والتلف والعيب وفوات
النافع ونعوتها حكم المبيع قبل القبض فلا معنى
لتكرار الكلام بالتفريع على الاصل فان الصحيح ان الصداق يصح
بعض وكد المتوخذ الشفعة وانما لا يفسد النكاح
بفساده لان خلا النكاح عن المهر لا يفسده
ب شرعا في المفوضة على الصحيح فهو مستغن عن الذكر
وانما يتردد في العين والقدر والجواب ان فساد
التعيين بان ذكر خمرا او خنزيرا صار كانه لم يذكره
ورجع الى مهر المثل وعلى قول من يوجب العينه ولكن يرجع

الى قيمة او يحتاج الى التفكير في تقدير مبلغ الصداق وان لم
يعتبر في التعيين فيقال زوجك عبدي او الخمر عصيرا
والخنزير شاة ه الصداق المال الثابت على الرجل
بالنكاح او الوطي ويقال له صداق وصداق بكسر
الصاد وصدقة وصدقة بضم الصاد وكسر الدال واصدقت
المراة اذا سميت لها صداقا قال الله عز وجل واتوا النسا
صدقاتهن نحلة ومن اسمائه الصداق المهر على ما ورد فيها
المهر على ما استحل من فرجها وبيعا المهر المهر منها واوله
يقال امهرتها وجوز بعضهم والاجود قال الله عز وجل
فاتوهن اجورهن والعلم روي انه صلى الله عليه وسلم
قال ادوا العلائق قيل يا رسول الله وما العلائق قال ما تراضى به
الاصلون والعقد وبه عبر عمر فيما عبرت بنا نها
وليس الصداق ركنا في النكاح كالبيع والثمن في
البيع لان المقصود الاظهر منه الاستمتاع وهو احتد
واما يتعلق بالوجيز ما ذكرنا فهو نا خلا النكاح عن
المهر ولكن الهبة تسميه مهرا كما لا يسمى نكاح
الواهبة منها للنبي صلى الله عليه وسلم وليكن ادفع للخصومة
والمنازعة وليس للصداق حد مقدر بل كل ما يجوز ان يكون
عوضا في البيع تما او منها يجوز ان يكون صداقا فان استحق
في الغلة لا يستحق منفعة التسمية وقال ابو حنيفة
ومالك اقله ربع دينار او ثلثة دراهم عند ابي حنيفة

تمكين دخول وعدم آلة لائقة واختيار الاصحاب بقولهما
راضي الاصلين ويسجز ان يتقص عن تمكين دائم وازاد بين
عاصداق نساء النبي صلى الله عليه وسلم وزوجاته وهي خمس مائة
درهم اذا حرى النكاح لاجلها او وقع عند الزوج نزاع في
الصداق ولا بينة فان لم يقع فاسد او ان سمي في النكاح
ولم يسم فلا شيء لها صحيح او فاسد وان لم يسم فلها ان الهلا
ذكر وهو كتسمية في فاسد او بقي فهو صون التفويض
وبعد التقديرات فعند سقط الواجب اقتران تعتصد
وقد اسقطنا ودع الكلام في هذا الباحث في جملة
اولك في حكم الصداق الصحيح والثاني في حكم الفاسد
والثالث في التفويض والرابع في السقوط والخامس في
السابع اما الاول فالكلام في احكام ثلاثة الاول في ان
الصداق في بدل الزوج كيف تصير عليه واذا استقر فابرائه
عما في ضمنه عليه الى ان يسلمها وكيف تكون مضمونة
عليه فيه قولان احدهما انها مضمونة عليه ضمان العقد لان
الصداق في البيع جعل معاوضة فكان في بدل الزوج كالمبيع
في بدل البائع والثاني انها مضمونة عليه ضمان اليد كالمستعار
والمستام لان النكاح لا ينفسخ بتلف الصداق ولا ينفسخ
العقد بتلفه في يد الزوج كما ينفسخ البيع بتلف المبيع
لو تلف البائع المبيع من يد المشتري بعد قبضه
ضمان اليد وان قلنا انه مضمون ضمان العقد فهو الاعتياض عن

الاول

التلف وفيه قولان احدهما الجواز ولا يجعل كالاعتياض عن
السلم فيه واذا تلف الصداق المعين في يده فان قلنا انه مضمون
ضمان العقد ينفسخ عند الصداق ويثبت له على الزوج عوض
المثل ايه قيل التلف حتى لو كان عبدا كان عليه
مؤنة تجهيزه كالعبد المبيع تلف في يد البائع
وله عليه مهر المثل لان النكاح ينفسخ والبضع كالمال
فيرجع الى بدله كالمبيع المبيع تعيب وفات بحيث
العوض في يد البائع يلزمه بدله وهو اظهر القولين وان قلنا
انه مضمون ضمان اليد فالصداق يثبت على ذمة الزوجة
حتى لو كان عليها تعويض لا ينفسخ الصداق على هذا
القول ولكن يدل سقوط عن الزوج تسلم مقامه
فحكم لها مثل الصداق ان كان مثليا وقيمته ان كان
مقوما وروي هذا على ثلاثة اوجه احدها اذا اوجبنا
القيمة فوجهان قيل قيمتها يجب اقصى القيم
من يوم الصداق الى يوم التلف لان التسليم كان مستحقا
عليه في جميع المدة فلزمه الاقصى والثاني يجب
قيمته يوم التلف لانه لم يكن مستحقا في الحال وقيل
يجب قيمته يوم الصداق لانها التي تسلمها العقد فان
نقص فتاتها وجبران لا ضمنها لانه غير مستحق
وقيل يجب اقل قيمته من يوم الصداق الى يوم التلف ولو
طالبها الحال لتقصر فامتنعت فاصح الوجهين انه يجب

ضمونا عليه كما ان التابع يخرج عن عهدة المبيع لهذا القدر
هذا والف الصداق بنفسه انما اذا لم نظر ان الملفه
المراة جعلت قابضة لحقها وشريك الزوج وان الملفه اجنبي فان
جعلنا اليد الاجنبي المبيع قبل القبض كتلفه بالافة
السماوية فالحكم كما مر وان قلنا انه يوجب الخيار
للشريك وهو الاصح فللمراة الخيار ان ثبات فسخت الصداق
بحصيل ما اخذ من الزوج مهر المثل وان قلنا بضمان العقد
ومثل الصداق او قيمته ان قلنا بضمان اليد وان قلنا بضمان
العقد فليس لها مطالبة الزوج ان الملفه الزوج فعلى الخلاف
في ان الاقباض التابع للمبيع قبل القبض كالتلف بالافة
السماوية او كالتلف الاجنبي وهو الاصح وقد مر حكمه
على التقدير واذا طلقت المراة الصداق وامتنع الزوج فهو
كما لو اتلفه واذا حدث في الصداق نقصان في يد الزوج
فان كان النقصان جزءا كما لو اصدقها عبدا فسلف
احد عينيه فنقص العقد فيه وفي الثابت لا يسقط على الصحيح
وخلافا لابي الصفة ولها الخيار وان فسخت رجعت
الى مهر المثل على قول ضمان العقد وعلى القول الاخر
باقل قيمة العقد من واذا حدث في الباقي جزء في التالف
الحصة قيمة من مهر المثل على القول وبالقيمة
التالف في القول الاخر وان اتلف الصداق فالخلاف فان اتلفه
المراة جعلت قابضة لبعض الصداق وان اتلفه اجنبي فلها

الخيار ان شاءت اخذت الباقي وضمنت قيمة التالف من مهر
المثل على القول الاول وقيمة عبد المثل فان جاءت اخذت من
الاجنبي الضمان وان اتلفها الزوج فحكمه اتلف بالافة
السماوية على الاصح واما نقصان الصفة فهو العيب كما مثال
والعيب ليست للمراة الخيار وقيل لا خيار على قول ضمان
العقد والمذهب الاول فان فسخت الصداق اخذت من
الزوج مهر المثل على الاصح القولين وبدل الصداق على القول
الاخر وان اصابت فعلى الاصح اخذ لها كما لو رضي
الشريك بعيب المبيع وان قلنا بضمان اليد فلها ارش
النقصان عليه ان صاحب الكتاب اشار الى تخريج في
المبيع على قول ضمان اليد وضمان العقد يحاول الاقتصار
على الوجه الاصح وبه ساطن واعتذر عن الاشكال بقوله
فان الصحيح عن ان ارش الجناية الاجنبية ان القولين مبنيان
على ان الصداق كله او عوض البعض من المبيع وربما
رد السلام الى ان الصالح هذا او ذاك وبوصف بعضي
المحل بقوله تعالى وانوا النساء صدقاتهن نحلة وان
النكاح لا يبطل بفساد العوض لا بفسخ رد وكذا عوضها
وهو الاصح بان قوله عز وجل بلفظ الهبة تعالى بكذا
وبه فكل من الامرين العوض وهذا من احكام الاعواض وانها
يحس بنفسها لنفسه وفيه وانها الواحد قد تستقصا بيت
الشريك الشفعة كما لو باعد دارا على دار الاجنبية

ان التحلة قد يراد بها العين والمعنى وانوا الفاسد فما نحن فيه
وما ان النكاح لا يبطل بفساد فيه مما قدمنا ان الصداق
ليس بركن في النكاح وانما الركن فيه الزوج وحاز لذلك يجب
تسمية النكاح بفساد الصداق وبه قال المزني رواية
مشهورة وعن احمد كلما اذا فسد الصداق او ذكر حرا
فيه قولان احدهما وبه قال ابو حنيفة ان الواجب فيه المثل
والثاني وبه قال احمد ان الواجب فيه مسمى بالغ
وقد وجه القول الاول انه اذا كان العوض فاسدا وجب
رد العوض الصحيح فاذا تعذر رد منفعة النكاح وجب
مهر المثل كما اذا اشترى بعوض فاسد وتعذر المبيع وجب
قيمته والثاني بانها اذا ذكرت عوضا كان المقصود ذلك
العوض دون قيمة البضع وهو مهر المثل ولذلك العوض
خصوص وهي عسر وعوم وهما ليسوا فوات المبدل اعتبار عسه
بتعذر المقدر بدل المقدر ثم قال الموفق فيما اذا
قال اصدقتك هذا العبد اما على ظن احد ابنع العلم بانه
حر انما اذا قال اصدقتك هذا الحر فالعبارة فاسدة
ويجب مهر المثل قولا واحدا وقال الغزنوي اللفظين في
جواز القولين وان كان حرا او عبده فظاهر ان
احدهما التسمية يوجب مهر المثل لانه اضافه لما لا يصح
تمليكه فصار بمنزلة الصداق والكلمة بعد كالف
ارق المعلم في الخرقاني في حكي فاذا تعذر المسمى كان كما

لو اصدقها مجهولا والثاني وهو المذكور في الكتاب
انه عقد المعاوضة فعود النظر الى العباد وعلى قول الرجوع الى
بدل الصداق بقيل والخمر خمرا وبعد مثله وذكرنا في باب
نكاح المشركات وجها انه يقبل الخمر خلا وذكرنا
وجها انه يعتبر قيمة الخمر عند من يقيمه والوجه الثاني
وذكر في الكتاب هاهنا انه يقبل الخنزير بمثله
وفي باب نكاح المشرك انه يقبل بقيمة والميتة تقبل
مذكاة والواجب فيها وفي الخمر القيمة وقوله
انه يسقط شرعا في المعوضة على الصحيح اي مثل المهر غير
محتاج اليه لذكر دليل وجوبه في صورة التعويض
بالعقد وهذا اصل القولين فيه وترجيح هذا القول غير
مسلم على ما شاهدناه في التعويض

الحكم الثاني في التسليم والبداية

سلم الصداق او بعضه قبل الدخول او على قول البداية
بالخيار بعد ان يسلم الصداق الى العدل حتى اذا سلمت
سلم اليها وعلى قول ثالث لا خيار ان بل يتداعيان دا لعين
العوض فاذن فالبداية في الصداق فذلك انما يجب اذا
كانت مطيقة للاستمتاع فان كانت مجنونة او مجبوبة
بعد احد الزوجين فتسليم الصداق واذا كانت صغيرة فيجب
وجوب تسليم المرتهن كما في العقد
المراد بتسليم نفسها ان يسلم الزوج الصداق بمطالبة ان كان

الصداق عينا او دينا حالا وان كان موجلا فلها حبس
النفس لهذا هما الناجز فان اصل الاصل قبل التسليم نفسها فالمهر
الوجيز ان لها الحبس لاستيفائها المطالبة بعد الحلول كما
في الحال وان كانت المرأة صغيرة او مجنونة فوليها حبسها
الى ان يقبض الصداق وان رأى المصلحة في التسليم كما لو جهز
المعاقلة البالغة او تسلم نفسها قبل القبض وغير المأمونة لا
يجوز له القبض قبل ان يصح ان يكون صداقا ولو اختلف
الزوجان فقال الزوج لا تسلم الصداق حتى تسلمي نفسك
وقالت بل اسلم نفسي حتى اقبض الصداق فعلى ما ذكرنا
عمل الزوج على تسليم الصداق اولا فاذا تسلمت نفسها
واصحهما انهما يجبران معا فان يسر الزوج بوفع الصداق
عند عدل وعسر بالتمكين فاذا امكنت سلم العدل
الصداق اليها الثالث لا يجبر واحدهما ولكن اذا ادى
واحدهما الى التسليم اجبر الآخر على تسليم ما عنده وهذا
لما قال قد شبهنا ما في البيع على الخلاف
المذكور في البداية التسليم والقبول الخ وبهذا
البيع يحمل التسليم الذي ذكرناه الآن بشفعة البضع
اذا كانت تعلم الجماع وقال ولم يثبت بعض اصحاب
قول البداية بالزوج واذا ثبت فوضعها اذا كان يشتهى
للاستمتاع اما اذا كانت عجمة او مجنونة ممن لا يلائمه
التسليم وان كانت صغيرة لا تصلح للجماع فهل يلزمه التسليم

فيه قولان وكذا لو سلمت نفسها لهذه الصغيرة الى وجهها فهل
يجب عليه تسليم المهر فيه قولان كالقولين في وجوب النفقة
احدهما الوجوب كما في المنفعة والثاني وهو الصحيح المنع لان
زوال الصغر امر يعلم والتأخير اليه لا يضر وفهم من
قولنا بانه لا يجب تسليم الصداق انه يجوز الاستمتاع وهو
صحيح والنفقة تجب للحبس فيجب عقيب الاستمتاع وهذا
قولنا بانه يجب تسليم الصداق انما هو في مقابلة البضع وذلك
البضع حاصل بالعقد والنفقة ليست في مقابلة التمكين
من الاستمتاع وهي تستند في اصلها الى الاستمتاع قال
اذا ماتت وعليه كان لها الصداق وان لم يطالبها الزوج
على كل قول نعم لو وجبت لها الاستمتاع سقط عليها
اذا وطيها قال المهر يستقر بوطيء واحدة وليس لها بعد
الوطء حبس نفسها لاصل الصداق اذا طالبت حتى حبسها ليطالب
بوطء واصل هذا ما ذكرناه في الزوج فلم الصداق فان قلنا هو
ملك الاستمتاع وان قلنا لا يحل فهو مبرع بالمنفعة فليس
له الاسترداد وبهما سلم الصداق يعلم ان لهما ان
تستعد بالتطييب والاستعداد وتقضي المدة ثلاثة ايام
بقدر اصل الحيض فاذا لا استمتاع بها فوق الثلاث وان كانت
صغيرة لا تطيق الجماع او مريضة وجب المهر
اذا بلغت المرأة وامكن كان لها طلب الصداق وبهذا نعلم
ان لم يحل وطيء فلها العود الى تسليم الصداق ويجب الحكم بما

قبل التمكين فارجري عليها بعد ذلك الامتناع كما لو
بيع المبيع بتسليم المبيع قبل قبض الحر ليس له احده وحبسه
وقال ابو حنيفة له العود الى الامتناع وعن بعض اصحابه
وجه قوله واذا وطئها مكرها فليس لها منع النفس بعد في
احد الوجهين وشريكا الوجهان فما لو سلم الولي الصغيرة
والمجنونة قبل قبض الصداق فبلغت او افاقت بعد الدخول
وقوله في الكتاب ثم اذا رجعت الى الامتناع
سقط طلبها اي الطلب الثابت بالجميع الاقوال ويصير
الحق كما لو كان قبل التمكين وقوله الا اذا
حل حبسها بالتمكين من وطي واصل وجوب غير معجل
فاذا يقول لها حين تسلم بعد الوطي يحال ان تسلم ذلك
وان اذن الزوج وسلم الصداق فعلى ما قبل اذا طلب
الزوج فان امتنعت من غير عذر فعلى له الاسترداد اذا قلنا
بحبس الزوج على تسليم الصداق او له نفقة الاسترداد اذا قلنا
بسقط تسليم العوض اليه وان قلنا له بحبس فوجهان احدهما انه
للاسترداد ايضا لانه لم يحصل له العوض وفيها منع لانه
رجع بالتسليم وتمكين الزوج لم يحل الدين الموجل وان
استمهلت بعد تسليم الصداق امهلت لتنهيا للتسليم
والاستعداد واذا لا ذوا بالاوساخ وشرط ابن الحداد في مدة
المهلة من يوم او يومين وابعد المهلة ثلاثة ايام والمفهوم
من كلام الاصحاب انه لا حد من الامهال اذا استمهلت تميل

انه ليس لواجب حكمي قول انما الذي يجاب الى الامهال كالحد
المتابعين اذا سلما عند الطلب بالعرض للامهلة ولا مهل
لهم الحمامات وانتظار البستان وسائر المواضع التي يحب الحبس
والتماس ان تسلم نفسها لستة اشهر كالزمانة وان
كانت صغيرة لا تحتمل الجماع او كان بها مرض او هزال يضر
بالوطي بعد فمتمهل ليزول المانع وان الولي تسلم مثل
هذه الصغيرة ولو قال الزوج سلموا الى الصغيرة او المريضة
وانا اعشاها فقي التهذيب انه لا يجاب اليه في المريضة
دون الصغيرة ان لم تقارب ان تحمل للحضانة وفي الوسيط
انه لا يجاب الى الصغيرة ايضا قد يجيء فيه وجه وانه ان منع
تسلم الصغيرة وفي المريضة وجهان الاصح المنع كما
ليس له ان يحبس احد الزوجين اذا امتنع

الركن الثالث المقرون به

وهو كل المهر اما الوطي او موت احد الزوجين والمهر
يتقرر بكل واحد منهما على القول الجديد والمهر الواجب
بالنكاح اما المفوض فله طريقان اصحهما الوطء وان
عاد جماعا الوقوف في الحيض والاحرام لان الوطء المشهور
يوجب المهر اثبت بالوطي في النكاح اقوال لا يتقرر
المهر والثاني بالموت وفاة احد الزوجين فالواجب
كامل المهر ووجه ان الموت لا يبطل النكاح بدليل
انهما يتوارثان واذا لم يبطل بالموت وطء كان كالموت

نهاية ادوارها العدد كما ستعرفه المعتمد عليه بدليل الاحاد
ويصح عن قوله لما سبق اصل الاوجز عن مقرر المهر بما افاده السيد
استدعى الظاهر وكذا الصور الملحقة بها على الخلاف الذي
سنذكره والعقل الحكم بان الحاكم قبلا وطئ ودبر في الحر حتى لو لحقها
بعد حرمان الخلوة اجب الاقصى لهم لقوله تعالى وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد تم صلى الله عليه وسلم لهن وربيبة فنصف
ما وصم وبه قال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم اتفاقا لا
ابن ليحل الا نصف الصداق وعلى المتقدم الخلوة سنونة وفي
ازهما تحارر الصداق ان ارهما تصديق الزوجة اذا ادعت
الاصابة والاصل عدم المهر بحيضها وبه قال الامام يزيد
ان المراد انما تصدق بيمينها اذا جاءت الحاكم في دار او جاءت
في دارها وطال الزمان بعد الخلوة في دارها ولم يطل الزمان فالقول
وعند الفرق على هذا القول والمهر هما اتفاقا كالولي في
تقرير المهر وكذا في ايجاب العدة وقال ابن حنيفة واحمد
والوكيل عن علي رضي الله عنهم انما قاله اذا على الباب
وان جاءت ساترة فلها الصداق كاملا لانها على العدة وعلى
هذا فقيل الحجة وحمل المهر هما نفيا واثباتا والغلبة المنع
وقال ابن حنيفة وشرط ابن حنيفة في تقرير الحال المهر في
الحكم هناك مانع شرعي كالصوم والحيض والاحرام
ومرض الجماع بنى واحتج بقرنها على التقديم وقيل لا يشترط
ولو كان هناك مانع حسي كالعنة والقرن فيهما والجب والعنة

نبه ان يتقرر المهر وخالف ابن حنيفة في الجب والعنة ؟
قال ـــــ رضي الله عنه

الباب الثاني في الصداق الفاسد

ولفاسده مدار الاول ـــــ انه يقبل الحل كالخمر
والخنزير والغصب وذلك يوجب الرجوع الى مهر
المثل على قول والى قيمة المدلول على قول الشافعي الشرط
ولا يصح النكاح بشرط لا يحل مقصود كشرطه ان لا يتسرى
عليها او لا يمنعها من الخروج او يجمع بينها وبين
ضرائرها في مسكن واحد ولا يتسلم لها ويفسد بمثل ما يحل
مقصود كشرط الطلاق وتركه او طلاق الاولى او احدى
بعينها والحالم يعد بالشرط عند الصداق فالشرط باطل
والعقد صحيح ويتعذر الرجوع الى قيمة المشروط
فيتعين الرجوع الى مهر المثل ولو شرط الخيار في الصداق
فسخ قول وقيل يفسد النكاح على قول ويفسد في نفسه
دون النكاح على قول ولو قال نكحتها على الف على ان علي
الا هذا الفا سقط الصداق ومعناه خمسمائة لان علي
الا هذا الفا بطريق البيانية عنها وقيل ازهما اصلا فاسد
لان الغلط لا يرفع الوكالة في الاداء بل عين شرط لا عطاء
وقيل في المسئلة قولان النقل والوجه ؟ عرض
الباب بيان الجهات التي يفسد بها الصداق وهي انواع منها

ان لا يكون المذكور مساويا له كما اذا اصدقها خمرا او خنزيرا
فحرا او عبدا سبق ذلك عن توجيه القولين ضمان العقد وضمان اليد
ولو اصدقها عبدا او ثوبا فخرج معصوبا فالواجب مهر
المثل في اصح القولين وقيمة المذكور في القيمة ولو اصدقها
عاقلة الى ان عاد الى الصحة والعلمة وعند ابي حنيفة
الواجب في المغصوب القيمة وفيما اذا خرج حرا مهر المثل والملق
في الصور وجوب القيمة على اصل القولين كما لو تغير الصوم
بالعيب او الحر عصيرا او بعكسه ولو اصدقها عبدين فخرج
احدهما حرا او مغصوبا او تبين خروج احدهما مغصوبا
بطل الصداق في الحر والمغصوب وفي الباقي منهما قولا تفريق
الصفقة فان لم نصحح فيه ايضا فلها مهر المثل او قيمتها
صحيحا وفيها القولان ان صححنا فلها الخيار لان المسمى يتعلق
به لها فان فسخت فعلى القولين وان اجازت فقولان
احدهما ان الواجب اقل الامرين مما عين واظهرهما انه
لا يتبعض بل يثبت حصة المغصوب من مهر
المثل اذا وزعنا على العينين في اصل القولين وقيمته في
القول الثاني وعند ابي حنيفة اذا خرج احدهما حرا
فلا شيء لها والعبد الباقي فاذا خرج احدهما مغصوبا فلها
قيمة المغصوب معه وفيها الشرط والشرط في النكاح
ان لم يتعلق به غرض فلغو وان تعلق به غرض ما لم يخالف
موجب النكاح ابطله وقد لا يفسد النكاح كما في الصداق

وذلك كما اذا شرط ان يقسم لها او ينفق عليها او يسافر بها
او لا يخرجها الا بإذنه او يتزوج او يتسرى عليها ان شاء وان خالف
وجه ضبط ازم بكل ما يقصد الصلبي من النكاح بعقد
الشرط سواء كان لها كما اذا شرط ان لا يتزوج وان
ينفق عليها او لا يخرجها او يخرج بها ثقات او كان عليها
كما اذا شرط ان لا يقسم لها او يجمع بين ضرائرها ويبيتها في
المكرار وله ينفق عليها لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط
ليس في كتاب الله فهو باطل وقال احمد اذا شرط ما ينفعها
صح الشرط فان لم يف فلها الخيار ثم فساد الشرط لا يوثر
في فساد النكاح لان فساد العوض لا يوثر فيه فساد
الشرط قبل الدخول وفيه قول او وجه انه يبطل النكاح ويثبت
الصداق لشرط الفاسد ولان الواجب مهر المثل الخ
اذا كان الشرط لها فاسقطت بالمسمى مع ذلك الحق وان
كان عليها فاسقطت بالمسمى مع ذلك الحق
مع النفع فاذا فسد وليست له فمهر رجع اليها الواجب
الرجوع بمهر المثل والفرق بين ان يسمي مهر المثل او
بعض وقيل ان ذكر والشرط لها فالواجب المسمى
انه قد رضي بذلك وان ذكر لها الشرط فالواجب مهر المثل
لانها قد رضيت بذلك لتدرك من حقوقها ما لم تدركه وقيل
قول ان الواجب في الشروط الفاسدة اقل الامرين من المسمى

ومهر المثل ووجه اخوان الشرط لا يوجب الصداق كالا
يوجب النكاح وان كان يحمل بمقصود النكاح كالو
لحمها بشرط ان لا تطلقها او بشرط ان لا تطأها فيما سبق
الكلام في الصورتين فان يحب النكاح اذ الشرط في الصداق
كسائر الشروط الفاسدة ه وقوله الا على
وجه بعيد اي في الصورتين شرط الطلاق وشرط ترك الوطي
والخلاف في مسئلة الطلاق مشهور بالقول وقوله
ان المشروط كالعوض المضاف الى الصداق عن اللفظة
انما تطلق على احد الطرفين وهو ان يكون المشروط مما
ينفعها وشرط الخيار في النكاح يفسد النكاح
اذ عند معاوضة لا تثبت فيها خيار الشرط فيفسد
شرط الخيار كالعوض ولو شرط الخيار في الصداق
فقط فالنكاح جائز فان اسقطها بطل فساد الشرط
وبالعكس وفساد العوض وعلى هذا فيفسد النكاح بجميع
الشروط الفاسدة وقيل ان الصداق احد العوضين
والخيار في احد العوضين لا يفي الى التنازع فلا يشترط
الخيار في المنكوحة واصحها صحة النكاح كما في سائر
الشروط الفاسدة وعلى هذا ففي جهة المسمى قولان احدهما
يصح لان الصداق عقد مستقل بنفسه والمقصود منه
المال فلا يفسد شرط الخيار كالبيع واصحهما الفساد
وجوب مهر المثل لان الصداق لا يتحقق عوضا فيبقى

جملة ولا يلزم بالخيار والمراد بالزوج المسمى الا شرط
الخيار فاذا قلنا بالصحة ففي سقط الخيار وجهان اصحهما الذي
به قال ابن سريج فاذا اجازت فذاك وان فسخت رجعت
الى مهر المثل والثاني لا لان النكاح لا يليق به الخيار بل
يوقعها بمنزلة اسقاط الخيار في البيع ويخرج على هذا
عند الاختصار ثلاثة اقوال كما في الكتاب واذا عقد
النكاح حالف على ان لا تنفقها فسد الصداق ولو نكحها
على ان يعطي اباها الفا كان فاسدا اما الصورتين في
المختصر فبسبب طرق احدها الجزم بالطرفين والفرق
ان قوله على ان لا ينفقها ظاهر في استحقاق الالف فانه لم
يجعل الصداق فيه شرط عقد في عقد فاسد فاما اذا
قال بعتك هذا على ان تعطيني كذا وان كان مهر الصداق
فهو اشتراط بعض المهر بعد الزوجة فهو كالشرط في
البيع اشتراط استحقاق بعض الثمن بعد البيع وفي
الصورة الثانية المشروط الاعطاء معطوف على
الالف فيستحق ان الصداق الا لفان والزوج نائب في احد
القولين الى الف والاب نائب عنها في القبض والثاني انه
فاسد ويجب الصداق بشرط الاعطاء كما لو فسد بشرط
الاستحقاق لان لفظ الاعطاء يقتضي الاستحقاق والتمليك
ايضا الا ترى انه لو قال بعتك هذا على ان تعطيني عشرة
في البيع وهو لا اولا كان فاسدا في الصورة الثانية فقالوا

في قوله كان جائزا لحمل ان يريد النكاح دون الصداق
والثالث ان الصورتين غير متواردتين على محل واحد فلا منافاة بينهما ووجه
الصحة ان المعتبر يلاحظان في مقابلة البضع وهي المالية
للبضع فتسقطها ولغو الاضافة الى الملك والتعارض
على ما ذكرناه في الكتاب حاصلان والفرق في النصين
بالتداخل والتبع وقيل هما منصوصان والظاهر الخلاف القول
بالفساد ويروى الصحة عن مالك وقوله في الكتاب
ولو قال تحتها مائة على ان اعطي اياها العام المتصل فيه الواو
وفي الحمر على ان بالواو وذلك اظهر لاستحقاق بالصداق
الثاني فيما فيه من معنى اعطاء الان على الالف فكانه
قال تحتها مائة والف واما اذا حذف الواو وكانت
الصيغة صيغة الاشتراط فيكون الفرق بين الصورتين ابعد

كل رضي الله عنه

الثالث تفريق الصفقة

فان اصدقها
عبدا يساوي العشر على ان ذا الف فنصف العبد بمقابلة
ونصفه صداق وهما عقدان يحتملان وفي جمعهما في صفقة
واحدة قولان فان صححناهما فلو اراد ان يؤدي الصداق والمشتري
بالرد بالعيب حاز على اصل القول بحذاء الوجه نصف
العبد المسمى ولو جمع في عقد واحد بين شقص
وعاصداق واحد ففي صحة الصداق قولان لان كل واحد يحمل

نصفها

من نصفها كذلك في الخلع ونص على انه لو اشترى عبدا
وجارية بالف على ان نصف الالف في مقابلة العبد
وحق كل واحد وضع عليه انه لو كانت عين عبد
عوض صح الكتابة فقد منه من ثوب التعليق وتبين ان
الثوب بالجميع لعدم صداق اذ لو قال بعتك العبد وما
يخصه من الدار فاذا هو بعض حصته وبعض عبد فلان
لم يصح البيع للتفريع ان نصيب صحة الصداق ونفع
على المشهور لم يصح وقيل على قولين كما لو سقط وهو صعيف
وان نصيبا لاستقلاله وجب كل واحد من البدل على
قيل وفي قسمة ما يقتضيه التوزيع على قولين لان هذا
مجهول مما يعرفه على الفور لو اشتد وقتا مجهولا
لا يمكن معرفته ما هو مع المال فيه مسلم احدهما
اذا اصدقها عبدا على ان تعلمه القرآن او صورته
ان يقول الولي زوجت ابنتي موليتي كذا من مالها
وديته او وكالته عبدا العبد فجيبه اليه فقد اجتمع
بين عقدين يختلفان حكما في صفقة واحدة لان بعض
العبد مبيع وبعضه صداق وبعضه فيه قولا تفريق
في البيع انحل العقد والا فلا وفي الصداق
وجب الكل اذا علم قولين بعلمه اذ فساد
الصداق يوجب فساد النكاح فلا يصح فاعلمه

المثل وان مجانا وعنا العقد على مهر مثلها وعلى الثمن فاذا
كان مهر المثل الف درهم والثمن الفا والعقد يساوي العين
نصفه مبيع ونصفه صداق وابانها الزوج قبل الدخول
رجع اليه ربع العقد فانه نصف الصداق وان عفت رد
لو مبيع رجع اليه نصف العقد ولو مات العقد قبل القبض سقط
الالف وهل الصداق وسهم المثل في اصح القولين ونصف
العقد في القول الثاني ولو وجدت العقد معيبا وردته واسترد
الثمن ورجع الصداق الى سهم المثل نصف القيمة به قولان
ولو اراد ان يرد احد الصفقة وحده فيه طريقان اصحهما
ان فيه قولين كما لو اشترى عبدين وجد باحدهما عيبا
واراد رد احدهما وحده والثاني القطع بالجواز لان الاشتمال
حصل بعقدين وقد يختص فيه القول بما اذا كان احد العوضين
العين كما لو اشترى عبدا وامة فوجد بالعبد عيبا
لتعدد العقد وقول [illegible] والعقد نصفه عقد يساوي
العين على ان رد الفا نصف العقد مبيع ونصفه صداق
الدم في القدر المذكور ان يكون نصف العقد مبيعا
ونصفه صداقا المفسر مع قلة ان يلزم مهر المثل ايضا
الفا وهو المراد بما اذا جمع بين نسوة في عقد
واحد ودل كل عاقد صداق واحدة منهن النكاح وفي الصداق
تجاذبه وهذا قد يرمز عنه بجاذبا الى ان يلزم كل الصداق من

الزواج

ازواج او يجوز لاعيان وقد يرمز مع العقد بان توكل
اوليا المسمع رجلا فزوجه في عقل تواصل احد القولين فيه
قال الجويني واحد انه صحيح لان الكل معلق به وسلم
الصيل بالتوريع فصار كما اذا باع عبدا او شاة
كوه وان كانت حمد كل واحد بجموله واصحها الفساد
ان عدد العاقد توجب تعدد العقد والصداق
بجموا في محل واحد وجري القولان فيما لو صالح نسوة
على عوض واحد هل ينقسم العوض على السوية كما مر
قطع بعضهم بالفساد في الصورتين ولو اشترى عبدين او
عبد الحلا واحد واحد عن اثنين او وكل كل صفقة واحدة
فالنص ان البيع باطل وانه لو كان عينا على عوض صحت
الكتابة والقبض سواء القولين في النكاح اختلفوا
في البيع والكتابة على فرق احدها اجرا القولين فيها
اصلا ان في النكاح والخلع القولين في صحة المسمى في
اصل النكاح والسوية وهما عند القولين في اصل البيع
والكتابة والتفريعات القولين في البيع والقطع
بصحة الكتابة وتخصيص القولين بالنكاح والخلع
والفرق ما رواه البيع عن الكتابة فظهر القولان في
كل واحد منهما اظهرهما اجرا القولين والثاني القطع
في البيع بالمنع وفي الكتابة بالصحة واذا قلنا بصحة الصداق
وظاهر المذهب قول المسمى يوزع عليه مهر المثل فان

فان استوت المهور استووا وان تفاوتت تفاوتوا وفيه وجه
او قوله ضعيف انه يوزع على عدد رؤس ذوات المهور في مقابلة
وانما ابعضنا الصداق جميعا لحق قولان للقوابل
فيما اذا صدقنا هذا العبد فخرج مستحقا احدهما
ان لكل واحد منهن سهما وسقط الذكور لجهالة والثاني
يوزع المسمى على مهور امثالهن وللواحدة منهن ما
يخصه التوزيع ويكون حاصل الامر على هذا القول
كما اذا اتلف الصحيح للمستحق وقول ان يعلم قوله في
الكتاب فالبيع باطل لان عندنا ان عبد فلان حسبته
انه صحيح وقوله بعد حمادا النصف وقيل يطرد
القولان وقوله واكنه لا خلاف الى اخره وجه
قول الفساد ورجحه لو وارطرد هذا القولين فاما لو
قال تعال عبدي هذا بخمسة من الف درهم اذا وقع على
فيهم وفيهم عبد فلان لا يصح البيع بلا خلاف ولو صح
هنا لصح في هذه الصورة ولم يقل به احد الا التمرجي
بمنع العقد وقال الربيع ان يتعذر اثبات
الصداق ورفعه كما اذا قتل النكاح بعد الدخول وجعل
رقبته صداقا فيفسد النكاح لانه لو بقي وملكت
زوجها انفسخ النكاح لان الزوج من يملك انتزاع صداقها
ام يشبه ان يملك نفسه فيفسد الصداق لانه لا يدخل في ملكها
ما لم يدخل في ملكه ولو ملك في ملكه لعتقت عليه وصح

النكاح

النكاح دون الصداق ومن مدارك هذا الفصل ان
ما يلتزم من اصله ورفعه وذلك قد يكون بوسط تارة في دفع
النكاح وقد لا يكون بوسط كما الاول فانه اذا فرض العبد في
نكاح امرأة وجعل نفسه صداقا فقيل لا يصح الصداق
لانه لو صح لملكت زوجها فسخ النكاح ورفع الصداق وقيل
يصح النكاح ايضا لانه اقرب ما يفسده فكان كشرط
الطلاق ولان ملك الزوج لو طرأ في دوام النكاح فاذا
قارن الابتداء منع الانعقاد كما ان تحريمة الاحرام لما
كان طلبا بسيطا كان النكاح كذلك وهذا ما تقدم من الانعقاد
وقوله كما اذا قتل النكاح لعبد وجعل رقبته
صداقا هو قول نكاح الشريك العبد فجوزان يعني عبد
جوزان اخبار العبد على النكاح فجوز ان يصور فيما اذا
قتل النكاح لعبده الملغ بافنده وهذا اذا كانت
المراة حرة فان اذن له في نكاح امته وجعل رقبته صداقا
لها فيصح الصداق والنكاح لان المهم للسيد وليس
فيه الا اجتماع الرق بضعها واحد وانه لا يمنع
صحة العقد لو ملكها الزوج قبل الدخول بني على ان
السيد اذا باع عبدا بعد ما اذن له في النكاح
المأذون بعد اداء المهر وقبل الدخول فهل يعود النصف
وفيه وجهان احدهما انه يكون للمشتري سواء اداه الى البائع
او لم يؤده او يرجع بكسب العبد قبل البيع او بعد

لان الملك في النصف انما يحوز بعد الطلاق والطلاق وقع في
ملك المشتري والثاني يعود الى البائع بحكم ان الفسخ
في ملكه كما سقط منه يعود اليه والثالث اذا باع البائع
او دبر مكاتب العبد قبل البيع فعود شطر الى البائع
انه عود في ملكه وان دبر مكاتبه بعد البيع فعود الى
المشتري فان قلنا الابصر وهو العود الى المشتري فهما
يبيع رقبة العبد لهما لان الدبر والكتابة وان قلنا بالعود الى البائع
فكذلك هاهنا يعود النصف الى الصداق وان في يد
ثالث ما ذكر في البيع فاذا كانت ام امة الصغير
في ملك فان استولدها الصغير بالنكاح ثم ان ملكها وولدها
يعتق عليه الولد ولا يعتق الام فلو قبل له نكاح امرأة
واصدقها امة ثم ان الصداق ولدها بعد صداقا عن امه
يدخل في ملك الزوج اولا ثم ينتقل الى المرأة ولو دخلت في
ملك المعتقة بالبيع ومع العصاة الى المرأة صداقا فبيع
النكاح ويفسد الصداق واذا افسد الصداق هل يجب
في الواجب مهر المثل او قيمتها هكذا ذكروا ولو زوج
عبدها فيما اذا اصدقها امة الامة الصغير مهر المثل بعشرة ثم
بلغ الابن وطلق قبل الدخول في ان نصف المهر يرجع الى الابن
دون الاب وقال يرجع الى الاب قد يبارع في قوله الا
يدخل الصداق في ملكها حتى يدخل في ملك الابن ٥
قال الخامس ان زوج من ابنه الكبير من مهر المثل او ابنته

ما قل من مهر المثل وكل من مال نفسه جاز وان كان يدخل في
ملك الزوج فرع اذا قال الولي الرجلين تعادل
المرئ في العدد طاهرا او الكتابة الف ما خلافا الواجب
مهر المثل او العدالة وفيه فهما اختلفا ان العبرة بالصلاح
العام او الحال ٥ اذا قال لابنه الصغير او المجنون
نكاح امرأة بكذا من مهر المثل فالصداق فاسد وكذا
لو زوج ابنته المجنونة او البالغ الصغير الى البالغة ولم يراجعها
بافل من مهر المثل فالصداق فاسد وكذا لو زوج ابنته
المجنونة او البالغ الصغيرة او البالغة ولم يراجعها بافل من
مهر المثل كما لو باع مالها بدون ثمن المثل وقال ابو حنيفة
وما لك واحد يصح المسمى واذا افسد الصداق في النكاح
فلاصحابنا فيه وجهان احدهما انه يصح ويجب مهر المثل كما في سائر الاسباب
المفسدة للصداق والثاني المنع لانه نرى ما فيه
مصلحتها فاشبه ما اذا زوجها من غير كفو وايضا فان
الذي قبل نكاحها لا سلم من الزيادة على مهر المثل
فاذا رددنا الى مهر المثل لم يحز النكاح برضاه والذي زوج
ابنه مسلم لما قال من مهر المثل فاذا زاد عليه النكاح
غير رضي صحيح والى هذا رجع معنى قوله ان الرجوع
الى مهر المثل دون رضاه وما فعله ابنه نعد بمعنى المرأة
التي قبل نكاحها لابنه واوليا ها ولو اصدق ابنه من مال
نفسه اكثر من مهر المثل فعينه احتمالان اورد هما الامام

احدهما انه يغسل المسمى كما لو اصدق من مال الابن وذلك
انما يجعله صداقا مدخولا في مال الابن وانما دخل في ماله
اجر السرع والثاني تسعة وستون الف درهم لان المجهول
صداقا ينزل كالمذكور وانما يجعل السرع في حق الاب لو
صح لعاد على الابن ولزم مهر المثل لزوجه وهذا اورده صاحب
الكتاب وغيره واذا اتفقوا على مهر السر واختلفوا في مهر
العلانية فالذي رضي الله عنه انه قال في موضع المهر مهر
السر وفي اخبار المهر مهر العلانية وفيهما طريقان
احدهما اثبات قولين في المسئلة اقيل موضع القولين اذا
اتفقوا على الف واصطلحوا على السر على الف الف في
العلانية فاظهر القولين ان الواجب الثاني لجريان العقد
عليهما وكون اللفظ صريحا فيهما والثاني ان الواجب الف
اعتبارا بما تواضعوا واصطلحوا عليه والالفاظ تعرف اعمالها
بل المقاصد هي معانيها وهذا ما اورده في الكتاب
حيث قال الا العشر للاصطلاح العام او لتحاصر وقيل ليست
القولين بما اتفقوا على الف وجرى العقد على الف وان لم
يتعرضوا للعقد والعوض لان الف الابن اكتفى بها
رضوا به والطريق الثاني وهو الاصح ينزل التقصير على حالين
حيث قال المهر مهر السر اذا اجرى العقد
بالف في السر وان لفظ العقد في العلانية زاد او
الابن على ما هو مستقر على به العقد الاول وحيث قال

مهر العلانية اراد ما اذا تواعدوا ان يكون المهر الفا وهم يعقدون في
السر وعقدوا في العلانية بالف فلو كان المهر ما عقدوا
عليه العقد لما سبق بالوعد ه وقوله اوليا الزوج
يعني انه لا يشترط ان يكون الزوج مولى عليه للمعنى بل اذن الزوج
والولي وقد يحتاج الى مساعدة المرأة والسرع الذي رسمه
لاحتماله في هذا الموضع **قال السادس** ان عالف الاب
فاذا قالت زوجني بالف فزوجها الولي او وكيل
الولي بخمس مائة لم يصح النكاح ولو قالت زوجني بخمس مائة فزوج
بالف من مهر المثل لم يصح النكاح ايضا وقيل يصح ورجح ان
مهر المثل ملزوم وجهان كلمتا صحتا لتحمل التصحيح لمخالفة ويغتفر
الاختلاف لان مضمون الطلاق بدل المهر فاذا لو قالت زوجني
بمائة فطلب فزوج بخمسين والواجب مهر المثل
فلو عرض مائة فطلب وقال زوجتك بمائة صح وقيل
انه يجب مهر المثل لتحمل اللفظ ه لا يشترط في اذن المرأة
حيث يشترط اذنها ذكر المهر وقدر بن لكن لو قالت
زوجني بالف فزوجها الولي او وكيل الولي بخمس مائة لم يصح النكاح
وقيل في زوج الولي قولان كالقولين في من زوج
المريد وهو مهر المثل لان غير المجبرة اذا اوجد الاذن المجرد
خرج عن يده الوكيل الذي يزوج بالاذن المجرد
ولو قالت زوجني وما تعرض للمهر فزوجها دون مهر

في فساد النكاح طريقان اظهرهما عند الامام وصاحب الكتاب
القطع بالفساد لان المطلق يحمل على مهر المثل او كما مر
والثاني فيه قولان احدهما الفساد والثاني البطلان والرجوع
لمهر المثل والطريقان جاريان سواء قالت ذلك للولي او للوكيل
او لهما او لم تقل الا بعد النكاح لو زوج بدون مهر المثل فلم
يطلق الزوج ولم يفوض المهر فيحتمل ان للامام احدهما
انه لا يصح النكاح ايضا لان النكاح يقتضي المهر عرفا
واصحهما الصحة والرجوع الى مهر المثل كما ان العقد كذلك
المهر ولو قالت للوكيل او للولي زوجني بما شاء الخاطب فقال
زوجتكها بما شئت فان لم يعرف ما شاء الخاطب فقد زوجها
بمهر المثل فيصح النكاح وعليه مهر المثل وان عرف ما شاء الخاطب
فزوجها لم يصح هذا هو الصداق لاحاطتها بالمقدر والباقي
لا يصح والرجوع الى مهر المثل لحلال اللفظ واياسه ٥
قال رضي الله عنه ٥

الباب الثاني في المفوضة

وهي المفوض اليها النكاح عن المهر بان تسكت عن المهر
كما اذا قالت للابعد العاقلة زوجني بغير مهر فزوج
ونفى المهر وسكت عن قدره وكذا السيد اذا زوج امته
بغير مهر وان فوض المبعض لا يصح لانه استباط المهر

وكذا الصبية المفوضة تستحق مهر المثل عند الدخول
تستحق عند العقد فيه خلاف وخلاف انها لا تستحق
تستطر عند الطلاق الا ان حكي المزني بعد العقد فلو اصدقها
خمرا يستطر مهر المثل لانه كالمفوض كما سيأتي والمراد بمفوضة
تستفوض ابوها الى الولي او الزوج بل مفوضة لان الولي
فوض بزعمها الى الزوج او لان لا مهر في المفوض اليها اذ شاءت
مهرا او اقل قال الاصحاب والتفويض قسمان تفويض بضع
وتفويض بضع وبعوض المهر ان يقول زوجني على ان يكون المهر
ما شئت ايما شاء الخاطب او فلان فان زوجها على ذلك صح
وصح السمي وان زوجها على ما ذكرت من الابهام فالحكم
قدمناه وليس هذا التفويض مقصود الباب وانما التفويض
الصحيح فالمراد منه اخلاء النكاح عن المهر وانما يتصور
الاعراض عن مستحق المهر بان يقول لم اللك لكم هذا البضع او
لا ازوجني بلا مهر او على ان لا مهر لي فزوجها اليه ونفى المهر
او سكت عنه فان قالت زوجني وسكت عن المهر والظاهر انه
ليس تفويضا لان النكاح لا يعتل المهر فيحمل الغالب عليه
الا دون على العادة الغالبة وقيل هو تفويض لان اللفظ
لا يعرض الا النكاح والنكاح يعتل مهر وبغير مهر
على السواء والمرء في السمع لا يحتاج اليه لان السمع لا
يخلو عنه ومن التفويض الصحيح ان يقول سيد الامة زوجتها
لا مهر ولو اذنت في التزوج على ان لا مهر لها في الحال

او بعد الدخول ووجبها الولي كذلك وقلنا بالمذهب
وهو وجوب المهر بعقد النكاح وجبان
وجه المنع ان المهر لها كمال بكمالها وذلك مخصوص
بالرجل باستيفاء المنفعة وعلى هذا فهو تفويض فاسد حتى يجب
مهر المثل او تفويض صحيح وبلغ الى في المسئلة قبل فيه
وجبان ولا يصح تفويض السفيه والمحجور عليها ولا تفويض الصبية
وان كانت مميزة واشار بقوله تفويض السفيه لا الى في اسقاط
المهر الى انها اذا كانت زوجة لا مهر يستقر به الارث
في النكاح فلا فرق فيها على الاطلاق وانما الخلاف في حق
المهر وهل يستحق بالمفوضة المهر بنفس العقد فيه طريقان
المهر بها وهو المذكور في الكتاب انه على قولين احدهما انه
لا يجب بنفس العقد بل المهر حقها فاذا رضيت بان لا
يثبت وجب ان لا يثبت كما اذا رضيت بان لا يسلم والثاني
يجب مهر المثل لانا علم بالمهر عند الوطي والوطي محرم فوجب ان يجب
المهر حينئذ فانه تصرف فيما على كره بتعريضه وذلك لا
يوجب مالا كما اذا وهب منه طعاما فاكله وهذا
القول مصور عند بعضهم والا فالمهر انما يتحتم من القولين
بوجوب مهر المثل اذا مات احد الزوجين في صورة التفويض وقبل
التخريج ان الموت لا يقوم مقام الوطي في النكاح الفاسد
واذا لم يقم الموت مقامه كان الوجوب ساقطا عليه والطريق

الثاني القطع بالقول الذي اذا قلنا لا يجب بالعقد فالى
يطلقها وجب مهر المثل لان البضع لا يتحتم حتى المراهق فيه
حوائد تحال وتصارع على تصوير تصور المباحات وفيه وجه
انه لا يجب وان جرى الوطي والظاهر الحول والاعتبار في مهر
المثل بحالة العقد او بحالة الوطي فيه وجهان او قولان احدهما
الحول وهو ما ان العقد هو الذي اقتضى الوجوب عند الوطي
ولو بان احد الزوجين قبل المسيس وقبل ان يفرض لها مهر
ففي وجوب مهر المثل تردد في كلام الشافعي رضي الله عنه
وروى رواه مصطفى ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في تزويج
بنت واشق وقد ماتت بخيبر ومهرات زوجها مهر نسائها
والميراث والاصحاب طرقوا حرفها انما ثبت التحتم
وجوب المهر والاقولان والثاني ان لم تثبت لم يجب ان
ثبت وجب والاظهر هو ظاهر لفظه في المختصر والاصح
الطلاق قولي في المسئلة احدهما وبه قال ابو اسحاق انه اذا ثبت
ان الموت وقد وقف على نكاح تفويض مثل الفرض
والوطي فلا يجب مهر المثل كالطلاق والثاني
يجب وبه قال احمد لان الموت كالوطي في تقرير المسمى
فكذا الذي وجب المهر عند التفويض وهذا يوافق
مذهب ابي حنيفة فانه يوجب المهر بالعقد ويقرره
بالموت والاظهر عند الاكثرين القول الاول ولو طلقها
قبل الدخول فان لم يفرض لها مهر بعد فلا يستحق شيء

الثالث

المهر إذا لا يجب المهر بالعقد لكنها لا تستحق النفقة
تبلية وإن فلا يجب مهر المثل بنفس العقد وقد قيل بسقط
كالمسمى الصحيح في العقد وكمهر المثل إذا جرت تسمية
فاسدة والمشهور أنه يسقط المهر إلا المستقر وقطع بهذا
بعضهم وعلى هذا يستقر وله الطلاق أنها لا تسقط إلا
عند الطلاق وإن طلقها قبل الفرض يسقط المفروض كالمسمى
في العقد وعند أبي حنيفة يسقط المفروض ويجب المتعة
وقوله ولو اصدقها حرا فسقط مهر المثل ليس المراد
بالإفراض التسمية بعد تلك الجملة المنوية فهذا الصنيع قد
يتعين وإنما المراد ما إذا سمى في العقد حرا واضحا في الوسط
جاهلا للشرط فإن القياس يقتضي سقوط جميع المهر بالطلاق
قبل الدخول وإن وصفنا فهم قصرها سدا لما وقع
وإذا سمى حرا في النكاح جب مهر المثل على الحق تسمية
الخمر تسمية مهر المثل فلذلك سقط وقال
بعضهم الفرض يعني الصداق ويقدر وكان الواجب بالعقد
أو المسمى مهر المثل إذا تراضيا به الزوجان أو أحدهما
بعد وفيه قولان والمراد بقوله طلب الفرض استقرار
شطر المهر والتعريف بالمسيس والمباشرة تعين الفرض
التسلم المفروض فهل يجب العلم بمهر المثل عند الفرض فيه وجهان
وهل تجوز المباشرة في المفروض فيه وجهان وهل تجوز
المبانة على مهر المثل إذا كان الفرض حيث

وجهان وقد أطلق بأنه يجوز بعين عرض فيه وكي اضعاف
مهر المثل ولو ارتدت قبل القبض جاز على قول الوجوب بالعقد
وإن قلنا يجب بالوطء خرج على الإرضاع إن قلنا يجب وجهان
وجوبه ولو كانت استوفت حق الطلب فالفرض لم يسقط ولو فرض لها
حر فبان عبدا فرض ولم يتعين في الشطر كالو فرض بالعقد ولو
استوعب الفرض فرض التالي فيما فقده ولا يزيد على مهر
المثل ولو فرض الأجنبي صح ولزم المفروض عنه ولو تبرع بالأداء
وقبل صح وفرض الأجنبي ومعنى الفرض بعينه
الصداق وتقرره إلى الجنون والإغماء بالبضع وإن لم يفرض
لا عوض وذلك العوض إما ما رضي به الزوجان أو مهر المثل
هو فيه البضع وكان الشارع على قول الوجوب بالعقد
يقول إن تأكد قبل الوطء بنفسه فذاك وإلا فاختلال الوطء عن
المهر واجب مهر المثل فالواجب أحدهما لا بعينه ويعلم
قوله أحدهما لا بعينه بالواو لأن الأصحاب ردوا
في أن الواجب أحدهما لا بعينه وفي الصداق مهر المثل والمفروض
بدله كالرد في أن موجب العقب القصاص أو الدية أو
موجبه القصاص والدية بدل عنه ويعبر عن الصداق بالعوض
أن يريد به بعض العقد وقولنا في المعرى عن التقدير والجمع
تأكيد والصالح ويجوز أن يريد به بعض الذكر على هذا فجعل
العين عوضا إذا فرض عوضا والنقد عوضا إذا فرض دينا
فإذا الواجب المهر المفوضة بنفس العقد وهو الصحيح فلها

مطالبة الزوج لعرض مهر قبل المسيس لو عفا عما وساد اسلم
نفسها وان وحشاه سقط العقد فقال انه شرط بالطلاق
قبل المسيس قال ليس لها طلب العرض ولكن يطالب بالمهر نفسه
كما لو وطيها ووجب مهر المثل يطالب به لا العرض
ومن قال لا يشترط قال لها طلب العرض ليستقر الحل وهذا
هو الاظهر والمذكور في الكتاب ويجوز لها ان يحبس نفسها
للعرض وعلى هذا الحبس لتسليم المعروض الذي جعلناه للامام
وصاحب الكتاب انه ليس لها ذلك لانها قد سلمت ما صار
المهر مكيلا بها الصاحبة في التقويم والشاخير
وقال القاضي الروياني وغيره ظاهر المذهب ان ليس لها
حبس نفسها في ان سلم العرض كما في المسيس في ابتداء العقد
واذا عرض الزوج فشرط ان لم يرض به المرأة فكذا لم يرض
بها وقبل لم يشترط القبول لانها قبل يحتمي طلبها ولكن
هذا فيما اذا طلبت عينا او عينت مثل ما لها في طلاق
طلب العرض واذا اثرت اعيانا على مهر وان كانا من جنس
مهر المثل او جعلناه مضمونا في ذمته فالعرض فيه على
ثلاثة احدها ان المعوضة عمل الصداق كالمسمى المثل فعلى العرض
مهر المثل وجه الاول انه اصل صعبها فتملك في طلب بدله
وعلى هذا فالمعروض بدل عن مهر المثل فلا يبقى من الصداق شيء
ووجه الثاني انه لا يجب مهر المثل لكن لا يعتد به عند التسمية
فلذلك لا يعد العرض وعلى هذا لو صاحة قبل العلم بمهر المثل وقبل

بحاسبان على الفتوحة تستحق المهر المعتاد لان قلنا نعم
فقد العوض بدل عنه فيحتاج حال العلم به والا فلا والظاهر انه
لا يشترط علم الوجهين وان كانا عالمين بهما يعني انه يعلم
بعض ذات الاصل في المعروض فيه وجهان وجه المنع ان
الاصل مهر المثل ولا يدخل الاصل فيه كذلك في بدله والاصح
المنع كما في المسمى وفي الزيادة على مهر المثل وجهان
ان الاصل مهر المثل هو الاصل فلا يجزأ البدل عليه والاصح الجواز
ويقع به بعضهم ويحملون بما اذا كان العروض من جنس
مهر المثل فانما تعين عوض زيد فيسقط عما مهر المثل ولا
خلاف في جوازه لان القيمة ترتفع وتحمض فلا تختلف
الزيادة واذا امتنع الزوج من العرض طالب القاضي عنه بنفقة
قبضه وكذا لو سلم عما في المثل المعروض ولا يعرض الا
من يقدر للصداق ولا يزيد على مهر المثل ولا ينقص كما
في العبد نعم لو تباس بالنباتة والنقصان في القدر اليسير
الذي يقع في محل الاجتهاد ولم يتبين عن مهر المثل
حيث لا يزيد ولا ينقص واذا صالحها على عرض المعوضة
مهرا حط عليه من المسمى في محله وجهان اصحهما عند
الامام وغيره المنع لانه تعويض يستحيله العقد فلا يليق بغير
المتعاقدين والثاني يصح لان الاجنبي ان يؤدي الصداق عن
الزوج بغير اذنه فلذلك لان يعرض ويلتزم فعلى هذا
يطالب الاجنبي بالعروض ويسقط طلب العرض عن الزوج ولو

طلقها الزوج قبل الدخول فنصف المفروض يعود الى الزوج او
الى الورثة فيه وجهان واذا اقرت المختلعة عن المهر قبل القبض
والدخول فان اوجبنا المهر بالعقد صح الاقرار كان مهر
المثل عليها او كان مجهولا صح الاقرار بالمسمى وقد
ذكرناها في الصداق وان قلنا انما يجب المهر بالعقد فمقتضى ما في
الكتاب انه اذا راى الحاكم وجها في فساد العوض
فله ان يحكم بفساده وقد سبق ذلك
في الصداق ولو اسقطت حق الوطء لم يسقط كما لو اسقطت حق
المولى حتى لها مطالبة الزوج وهذا لان سقوط المهر بعد العقد
والولي لا يملك اسقاطها وحق الوطء يملك اسقاطه واذا فرض فساد
العوض بان وقع خمرا او خنزيرا فالحاكم يوجب في سطر مهر
المثل او الملتزم قبل المسمى كما لو تسمية الفاسدة
المقرونة بالعقد حيث يوجب مهر المثل والسطر والفرق ان
الحال هناك حال ابتداء مال بضع وقد رضيا في مقابلته
عوضا فلا يخلى عن العوض واذا وجب العوض سطر وهاهنا
الحال حال اقرار وقد هلك ما وقع عليه العوض فان وجد
بعض صحيح اعتبر بالباقي للمرتجع كما في طلاق المريض

قال ومعنى مهر المثل القدر الذي يرغب
فيه مثله والاصل فيه النسب ويعتبر فيه الاخوات
والعمات للاب دون الامهات والامهات ويعتبر مع ذلك
السن والحال والبلد وكل ما يتفاوت به الرغبة ولو تحمت

واحدة من العشيرة لم يلزم الباقيات ولكن تلحق بالاقصى
وحمل اب الاصل على سعي يعلمه من الاف ولو لم يساو
العشيرة دون عشرهم لم يدل في العشيرة دون غيرهم
والوطي في النكاح الفاسد يوجب مهر المثل اعتبارا بمهر
الوطي لا بمهر العقد واذا تحدت الشبهة واحد المهر قال وطي
مرارا فاكثر لم يكن شبهة لوطيات الزائدة الحد وجب
بكل وطي مهر وقال اذا وطي جارية ابنه فقي الاكتفا بوطي واحد
وجهان ووجه سهل الاعفاف واذا وجب واحد
لوطيات فعرض على الاحوال لم يحتج الى معرفة
مهر المثل في المعوضة فانه يوجب مهر المثل بالعقد والوطي
بالموت وكذا في التفويض الفاسد والتسمية الفاسدة
وفيما اذا تلف نسوة على التداول واحدة واحدة يوزع عليهن مهر
امثالهن ومهر المثل هو القدر الذي يرغب به في امثالها
والركن الاعظم فيه النسب فيعتبر فيه نساء عصبات نحو بني
الاخوات وبنات الاخوة والعمات وبنات الاعمام لا يعتبر
الذوات الارحام لان المهر ما يقع به المناكحة فحيث كانت الغلبة في
النكاح كان هو المرعي في الخفض في المتداولة ترد الى اعلا درجة
نساء عشيرتها من الابوين على اظهر الوجهين ثم يعتبر الاقرب
الى الغالب ولو ذلك امر يرجع الى الخلقة والجبلة والاب
والام يشتركان فيه ويراعى في نساء العصبة قرب الدرجة
وافرض الاخوات من الجهتين ثم من الاب ثم العمات كذلك

ثبات الاعمام وان بعد ولا اعتبار بنسا العصبات فيعتبر
بذوات المحارم كالاخوات والاخوال بل يعتبر من الرجل والمرأة
في الشدة والضعف من الاصل ومن الجهل بقدر مهر مثل
او من لم يوطئ وان لم يكن الاعتبار بنسا المحارم اعتبر
مثلها من نسب الاجانب ويعتبر منهن الامة بامة مثلها او
بمن لم يشرف السيد وجميع ما ذكرنا في بلدها
فيعتبر مهر نسا عصباتها من اهل البلدة فان كان بعضهن
بلدة اخرى فلا بد من رعاية عادات البلاد في المهر
مختلفة وينبغي ان يكون المطلوب معرفة مهر مثلها للعصر
ما في الصفات المرغوب فيها كالعفة والجمال والسن
والعقل والبتار فان العفة في العشيرة وفي العسرة اكثر
لتوقع الرفق بها وانتفاع الولد بها وكذا يظهر في
الكتابة والفصاحة وسائر الصفات المطلوبة وفي وجه
اعتبار البتار وفي اخرى من البكر والثيب اذا استوفيا
شرف المنصب واذا اختصت المرأة بخصلة مطلوبة
زيد في مهرها وان رضيت فيها بنقصه نقص بقدر ما يليق
فلو لو سامحت واحدة من نسوة المنطرا بعض الهم الجهات
مهر المثل بحسب الحرية للحكم للمتلفات ولو
كانت نسوة المعتبر بعض من لحق بالمولى على الاصح الكامل
افضل يعتبر بقدر ما يليق التأجيل وان جرت عادتهن
بالتجيل مع العشيرة حنفي في العشيرة دون غيرهم وفي

يجب لا يختلف بالحرية ايضا كما ان قيم المتلفات
تختلف وقيل مهر المثل الواجب بالعقد يجوز ان يختلف
والوطئ في النكاح الفاسد يوجب مهر المثل فاعتبار مهر
الوطئ كالوطئ الشبهة ولا يعرف العقد لانه لا حرمة
للعقد الفاسد والحد به ينتفي وانما يجب مهر
بالاتلاف فيسقط بالموجبات للاتلاف واذا وطئ مرارا بشبهة
وزالت تلك الشبهة فوطئ بشبهة اخرى وجب مهران لان كل
شبهة كما لو كان امرأة على اثنين وطئ كل منهما مرارا بشبهة لا
واحد لوطئ نكاح فاسد لم يجب الا مهر كما ان الوطيات
في النكاح الصحيح لا تستوفي الا مهرا واحدا وان وطئ بشبهة
وزالت تلك الشبهة فوطئ بشبهة اخرى وجب
مهران لان كل شبهة كما لو كانت امرأة على اثنين وطئ كل
منهما مرارا وجب على كل منهما بالوطئ الاول مهر واحد
ولا يجب بالوطئ الثاني شئ لان الوطئ الثاني لم يصادف
بضعا مملوكا له ولا شبهة له فيه وقيل يجب بالثاني
مهر واحد كما بالاول والاول اصح ولو

الواجب مهر مثلها لانه لم يوجد الرافع في تلك الحالة
وجوب ذلك المهر والوطيات الثاني لا توجب نقصانا و
لله الحمد والمنة

الباب الرابع في التشطير

الاول في موقعه وصوره

وحكمه قبل الدخول التخاير قبل المسيس لحسبان جهة الوجوب تشطر
الصداق بتسمية مفروضة بالعقد بحيث او فاسدة او فرض
صحيح بعد العقد في المفوضة ويستوي فيه كل فراق وانما
تسقط مهر المثل قبل المسيس صحيحة كانت او فاسدة بعد معنى
التشطير ان رجوع الملك في شطر الصداق الى الزوج بمجرد الطلاق
وفيه وجه انه ثبت خيار الرجوع في النصف حتى لو طالبها
على كمال المهر لها وكانه رضي بسقوط حقه ولو مات
سقط خياره على محتمل ان يسقط خيار الرجوع في الهبة

فرع لو تلف الصداق في يدها بعد الاتلاف اليه
في الضمان عليها وجهان لانه مر وجد كالمبيع من
وجه كالموهوب بعد الرجوع ولو تلفت في يدها بعد
رجوع الكل اليه بالفسخ فهو مضمون لانه زال بالحكم ما اقتضاه
العقد

الطلاق قبل المسيس يوجب تشطير
الصداق من الزوج لقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل

ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وبقصوره
الطلاق موقع في صور احدها في نكاح
الشغار وكيفيته اما الحل فالخلع كالطلاق في انها
تشطر اذا لم يكن تم لها فالطلب فيه جانب الزوج لان
المقصود الاصلي منه الفراق وهو مستقل به ايضا فانه
يمكن من الخلع مع الاجنبي ولو عوض الطلاق الى فطلقت
نفسها او على طلاقها عبده وخالعها فدخل او طلقها بعد
انقضاء عدتها لا طلاق فيه شطر المهر ايضا ولان الشطر
بدل فيه حصل قبل المسيس بسبب من جهة المرأة كما لو
اسلم الحل واتى لو ارضعت ام الزوجة الزوج وهي صغيرة
لو وطيها ان الزوج او ابنه بشبهة او قذف الزوجة انفسخ
عنها فاما اذا كان الفراق منها او بسبب جهت عليها
كما لو اسلمت وابت او فسخ النكاح بخيار العتق
او كان تحته صغيرة فارضعتها وصارت ام زوجته
او زوج النكاح بعيبها سقط جميع المهر والنكاح
النكاح بينها وبين الزوجة ونوجهها يسقط جميع المهر
على الاصح ويترك الزوج زوجته بوجب الشطر على الاصح
ولو طلق المفوضة قبل الفرض والمسيس فيه الشطر مما
ذكرنا ويستوي في الشطر المسمى الصحيح في العقد
والمفروض بعد ومهر المثل اذا وجب بحكمه كاسدة
وعند ابي حنيفة لا شطر المفروض بعد العقد ولا

مهر المثل الواجب المسمى الفاسدة ه وقوله انقاع
النكاح يدخل فيه الطلاق وسائر وجوه الفرق ه وقوله
بحاله ويستوي فيه كل فراق كالبيع لما تقدم ه
وقوله وانما يسقط جميع المهر المذكور شائع ه
وليس بحصر السقوط فيما ذكر وفي كيفية السقوط وجهان
مبنيان على ان الواجب نصف الصداق اليه يعود نصف الصداق لقوله
تعالى فنصف ما فرضتم اي فلكم نصف ما فرضتم ولقوله ولكم
نصف ما ترك ازواجكم فلذلك للمتأخرين في النصف والذي
يحكى عن ابي حنيفة ان الطلاق يبيح له خيار الرجوع
في النصف فان شاء ملكه وان شاء تركه كما لشفيع بيت له
حق الشفعة له الترك ولا يسقط الرجوع النصف بهلاكه
لانه فيه وجد او قول ضعيف فاذا قلنا ان الملك يحصل
بالاختيار فلو طلقها على ان قبل لها كل المهر فهذا عوض
عن المهر وهبة يسقط حقه ولم لها جميعه وعلى الوجه
الاصح قسط المهر وللعوامل اذا كان كما لو اعتق وفي الولد
ولو طلق بمكان يسقط خيارها لم يرجع على الطلاق بيت
للاختيار وفيه احتمال ان احدهما انه يسقط كما ان الخيار
في البيع يسقط بالاسقاط وارجحهما المنع كما لو اسقط
الواهب خيار الرجوع لا يسقط ولم يحكى هذا التردد
فيما اذا طلقها على ان لم لها كل الصداق وحمل ان يسوي
بين الصورتين لو حدث زيادة منفصلة في الصداق

بعد الطلاق وعلى الوجه الاصح نصفها للزوج وعلى الوجه الاخر
اذا احدث قبل اختيار الزوج فالمال للزوجة كما لو
حدثت قبل الطلاق وان كانت متصلة وقلنا على الاصح
بالطلاق فالنصف مع الزيادة له وان قلنا الاصل
للاختيار فوجهان احدهما انه يمنع الرجوع للارض المزاة
كالزيادة المنفصلة الحادثة قبل الطلاق وشبهها
ان للزارع فيه من غير رضاها اذا زاد حدث بعد
تعلق حق الرجوع به صار كالاختيار في المنفصل المنوع
بعد البيع وان حدث فيه نقصان فان قلنا بملك النصف
بالاختيار فالارش اخذ نصفه ناقصا او ارش النقصان
نصف قيمته صحيحا كما لو حدث قبل الطلاق وان قلنا
بالاصح فان وجد ما تعذر بالطارئة النصف فله
له النصف مع ارش النقص وان تلف الكل او اكاله هلك
فعليه الضمان وان لم يجد بعد فالظاهر انها تغرم
ارش النقص او نقص وجميع البدل اذا تلف لان
النقص كان بدل معاوضة فاذا ارتفعت المعاوضة
كان المقبوض مضمونا عليها كما اذا تبع المشتري في يد
المشتري بعد الاقالة وقبل الضمان لها لان عود
الصداق الى الزوج ليس على سبيل الفسخ اذ لو كان لكان
له ان يأكله كما في البيع والاجارة ولكنه
ابتداء ملك حصل للزوج فهو مضمون عليها لان سبيله سبيل

انفاسخ البيع بالاقالة والرد بالعيب فيكون العوض مضمونا
على من هو في يده وحكم النصف فيما اذا اتحد الرجل حكمه عند
الطلاق قد اشار اليه المصنف على سبيل التفريع ه

قال رضي الله عنه

الفصل الثاني في التغير قبل الطلاق

وكل ما ذكرناه زيادة محضة او نقصان محض او زيادة من وجه ونقصان من
وجه اما النقصان كالعيب في يدها فيثبت الخيار
ان شاء رجع الى قيمة النصف السليم وان شاء قبض نصف
المعيب من غير ارش وفيه وجه ان له الارش وان غيب في يده
فليس له الا نصف العبد لان العيب لا يقصد رضاه بل
ان يكون بحاله ان صار والصحيح انه مع ذلك نصف
الارش لما ان الزيادة ان كانت منفصلة سلمت لها وان كانت
متصلة امتنع رجوعه الا برضاها وان ابت عوضت قيمة الوطء
وان سمحت جبر عليه القبول اما اذا ازداد وجهه ونقص من
وجه فلكل واحد منهما الخيار مثل ان يكون العبد او عبدا
معيبا اهتضاما عنده او الطواوئ او بحيث فارقت ونقصت الى
ولا شرط في الزيادة ويلحق التعيب بل ما فيه عرض معتدد
بعد الخيار فيه وللحق في الحال زيادة من وجه ونقصان
من وجه وفي البهيمة زيادة محضة الا في فساد الاولاد الرابعة
نقصان محض الا في اذا ربح سقى لها والعوامل لذلك اذا
طلقها الزوج قبل الدخول وقد تعيب في عين الصداق تعيبا

مولد

ان استوت قيمتها واذا الزيادة فان كانت منفصلة كالولد
والكسب والمهر فسلم المرأة حصلت في يدها وفي يد الزوج
وخص الرجوع بنصف الاصل دون الزيادة لان حصة الزيادة
مثل تسليم الصداق البتة فرجع الزوج بالنصف الاصل ونصف
الزيادة وان حدث في العين نقص منع الرجوع الى عين الصداق كما
منع الرد بالعيب وان كانت الزيادة متصلة كالسمن وتعلم
القرآن والحرفة فلا استقلال للزوج بالرجوع الى عين الصداق
ولكن بالخيار فان شاء امسك وبرجع الزوج الى نصف القيمة
غير تلك الزيادة فان سمحت احد بعلم الصغر وان لم يبذل له
طلب القيمة وبقي وجه لاجبار على القبول لما فيه من الضرر لان
الزيادة المتصلة تابعة فلا يعطى فيها المثل ولا تمنع
الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع الا في هذا الموضع
ولهذا اذا اقال المشتري بالمثل ورجع البيع مع الزيادة
المتصلة فالواهب يرجع في الموهوب مع الزيادة المتصلة
ويستقلون بالرجوع عن وفي قولان المثل في هذه الصور يرجع
بطريق الفسخ والفسخ اما ان يرفع العقد من اصله او من رفع وان
رفعه وكأنه لا عقد وحينئذ الزيادة على ملك الاول
وان لم يرفعه فالفسخ محمول على العقود ومشبه بها
والزيادة تتبع الاصل في العقود فكذلك في المفسوخ وعود
الملك بالفسخ ليس على سبيل الفسخ والدليل عليه ان العبد
الصداقي لو اسلم عتق وطرق قبل الدخول فللزوج نصف

والسن الذي خرج عن فكه وانما هو لها لانها ملكت فيما قرض
صداقا لها وليست الزيادة فيما قرض صداقا فلا يعود منها شيء الى
الزوج وحكم الزوائد المنفصلة والمتصلة فيما سوى الطلاق في
الاسباب المسطرة حكمها في الطلاق وما يوجب عود جميع
الصداق الى الزوج ان كان سببه عارضا كالرضاع والردة
فكذلك وفي وجه ان الزوج يستقل بأخذ الصداق بزوائده
المتصلة ويجعل بسبب الفسخ كالطلاق فاصلا لحقها عن
الزيادة وان كان السبب مقارنا لعقد كبيع بعيبها لو صبغها بعيبه
فالجواب المشهور ان الصداق يعود بزيادته الى الزوج فلا حق
له في رضاها كما في صبغ البيع العيب فيه وجهان
اذا اجتمع الزيادة والنقصان معا فان كان سببه واحدا
كما اذا اصدقها عبدا صغيرا فكبر ونقص من جهته بالسمن
ونقص من جهته بالهزال او بعض الاعراض وكما اذا اصدقها
بقرة فاولدت فهو نقصان من جهة النقصان الشحم وزيادة من
جهة زيادة الحمل وامثاله كما اذا اصدقها
عبدا فتعلم حرفة ثم عيب فله ان يمسك الكل ويأخذ منها الخيار على
قياس الرد بالعيب ان لا يقابل الاحسن للنقصان ويطلب نصف القيمة
وللزوجة ان تسدل العين للزيادة وتبذل نصف القيمة فان
تراضيا على الرجوع الى العين فحسن وليس لاحدهما على
الاجنبي ولا يعتبر زيادة القيمة بل كل حادث فيه
منفعة وفائدة مقصودة فهو زيادة حتى ان السقف القيمة وحد

الحمل في الحادثة الصدور زيادة وجه ليقع الولد ونقصان وجه
لضعف في الحمل والحكم عند الولادة وافالم ساعلى الرجوع الى النصف
الحاسبة فالعدول الى نصف قيمة الحادثة والحكم احدهما الاخر
وفي وجه يخير الزوج اذا رضيت برجوعه الى نصف الحادثة نابعا
ان الحمل لا يعلم ولنحو هذا الوجه فيما اذا رغب في الرجوع الى نصف
ج بحر هي وفي الحمل في السهند وجهان احدهما انه زيادة يحصل
انه لا يخاف عليها من الولادة عالبا واظهرهما انه كما في الحادثة
زيادة من وجه ونقصان من وجه لان المالية غير محققة الحكم
فانه قد يمرض ويعيب الحمل لا كمال عليه كالحمل اذا ابن الحمل
وقوله في الكتاب الا اذا اثر في افساد الام اي اذا كانت
ماكولة ومعيبة ايراد المرض من الحمد وزيادة محضة كما لو
كعوله وحرانه المرض من الحمد وزيادة محضة كما لو
الزراعي المعدة للزراعة ونقصان محض اذا كانت معدة للحمان
والبناء او نزعتها فيما خلقها فالزراعة نقصان محض
لا يصلح سوى وضع الزرع ولان الزرع يبقى لها ويستحق القضاء الى
الحصاد فكان نقصا على الرجوع الى نصف الارض هذا وترك الزرع
الى الحصاد ملاحرة فان رغب فيه الزوج وامتنعت هي
اجبت وان رغبت هي فله ان يمتنع وياخذ نصف قيمة الارض
فان كانت حد نصف الارض مع نصف الزرع فهي احيان
وحسبان كما سبق في الحمل مع الحمل والظهر المنع
وقطع به بعضهم لان الزرع لا يحصل من غير الارض فلا يلزم رفعه

بخلاف ما لو نحر حمار غرست في الارض المصدقة فاحكم كما في
الزرع لكن لو اراد الرجوع الى نصف الارض ترك الغراس في
وجه لا يجبر المرأة عليه لان الغراس تابد في اصله في حالة
الغير مزيد وقوله في اول الفصل ان شاء رجع بالقيمة
النصف تسليم العتيان المختار ان يقال ليلا نصف قيمة
السليم وفي بين نصف قيمة الكل وبين قيمة نصف الحمار
فارق بعدم النصف كون النظر للاحوط من الجلد والمنقص
عيب منقص ويحرك مثل هذا في قوله فان انتقرت قيمته
بالسمن والقول بقال شرط التتمة

قال رضي الله عنه **فروع الاول**

اذا اصدقها عبدا فاعتقت وطلقها قبل الدخول
فلها النصف رقا بعتق الشطر الا ان يحدث في ما اصدقته اذا لم
ازيكلفها قطع الثمار ولا ان يسقي وينتفع بنصيبه من
الحبوب ولا ان يترك السقي اذا يضر بنصرها وليس لها ان يكلفه
ناحد الملك الى الحصاد ولا السقي فلا يتركه وليس له ان يرجع
هو الكل الحب في السقي ويتركه ولنا اذا سقى احدهما
فصبر يترك السقي وبلزمها منع الحب بالسقي فان سامح
احدهما والمنع السقي الملزمة للاجابة وان رضي بترك السقي
الملزمة للاجابة ايضا على احد الوجهين لانه وعد وهبة لا
يفي به وان وهب نصف الثمار لزمه القبول على احد الوجهين
وان كان فيه منة لدفع العار وبشكاري الجميع

وكذا الخلاف فيما لو اصدقها جارية فولدت فطلقها وهو ضيع
فقال الرجوع الى النصف فارضى ان يكون مرضعة فان هذا وعد
محض فان تراضيا على الرجوع بالنصف لم يسقط حقه
فله الرجوع وعدا بالسقي لم يلزمه ومن رضي بترك السقي فله ذلك
اسقاط حق اذا اصدقها نخلا حاملة ثم طلقها قبل الدخول
وقد اطلقت فليس لها اخذ نصف الطلع بل له الرجوع الى
نصف الحادث بعد الطلع لان عليه وزن جميع الطلع بمنزلة
الثمن المؤجل حتى لو جنى في الاشجار الخلاف الذي ذكرنا
في المرتهن وان كانت عليها ثمار موجودة فليس لها ان تكلفه
قطع الثمار حتى ترجع الى نصف الاشجار بل لها ان تبقيها
وانتفاعها الى الحصاد ولكن لو بادرت الى قطعها وقطعته
فليس له الا الرجوع الى نصف الاشجار وهذا اذا لم تعمل
بها المتلع فان احدث المتلع نقصانا في الاشجار كما لو
اغصان وان اراد ان يرجع في نصف النخل دون الثمار
الثمار الى الحصاد وان ابت المرأة فيبيعها وحيثما امكنه الحكم
عليها فعل لان يمنعها من دخول البستان والطرق عليه
لا كنزاته بحبس وبعمل الاشجار في يدها كما هو دأب
الملاك الى ما بعد وهذا ما يوجد بعامة الاصحاب وزاد
المعلم وصاحب الكتاب فقالا لا يفصل الامر بقوله ارجع
الى نصف الاشجار والثمر الى الحصاد لانه لا يمكن تسليم
الثمار بالسقي ولا عمل عليها السقي لان فائدته لا تعود الى

الثمار خاصة بل ينتفع به الاشجار ايضا ولا يمكن الانتفاع
بها بعد الى بعضه الى الكمال ولا يمكن كليهما ترك السقي
تفرد الثمار وترك السقي في بعضها من الاشجار وشبه ان يكون
بادكنا دها الى ايها احب على ما يقوله وروحانه لما
في السقي من الاشغال فاذا ارادت المرأة ان ترجع الى نصف
الاشجار وترك الثمار الى الحصاد فللزوج ان لا يرضى به ويطلب
العين لرجعته في الاشجار اخذا بالاحوط وليس لها ان تكلفه تاخير
الرجوع الى الحصاد لانه يستحق العود الى العين في الحال ولا
يكلف انتظار خير ولو قال الزوج اوخر رجوعي الى الحصاد
عليها لا ترضى به لان نصيبه يكون مضمونا عليه كما اخذ
وهو مبني على ان نصف الرجع الى الزوج بالطلاق يكون
مضمونا عليها وفيه خلاف قد سبق وزاد من نظر الى
السقي وقال ليس للمرأة ان تقول ارجع واسقي لان حاجة
السقي تعود الى بعضها من الاشجار والى الثمار وله ان
تقول ارجع ولا اسقي فانه يتضرر بترك السقي ولو قالت
ارجع وانا لا اسقي والى الحرث في السقي وتركه لا ترضى
الا بالحاجة على الخروج ان ترك السقي تضرر وان سقى لم يسقه
موسقه وعلى بعض الغابة الى ايها احب ولو قال الزوج ارجع
الى النصف واسقي او قالت المرأة ارجع وانا لا اسقي فهل على
الاخر اجابته فيه وجهان احدهما نعم لان الموئنة يرتفع
الحق وتدفع العسر واظهرهما المنع لانه وعد وهو لا

في يده والحسنة بعد الصورة ما اذا اصدقها جارية فولدت
في يده ولو ادعاه لم يكلم طلقها قبل الدخول فنصف الولد للزوج ارجع
الى نصف الجارية دون الولد منه فيه الرجعة
ولو قال ارجع ولم يمنعها من ارضاع لم يجب بالاتفاق وفي
المسألة بحث وهو ما يقع من السفر بين الجارية وولدها
وقد ذكر صاحب الشامل في فصول الزيادات ان الحكم رجوع
الزوج الى نصف الام ونصف الولد للزوجة مستدلا بمن في نصف
الجواهر عاشا الجواري فليس لمالك ان يمتنع التفريق بين الام
والولد في بعض الاسفار لكنه يرجع الى القيمة وان ولد وعلمه
المرأة وصيت رجوعه الى نصف القيمة فهو كالشريك
بالسمع والوهب منه نصف الثمار لشتراكهما في
الاشجار وفي وجوب الفصول وجهان وجه الوجوب انها
متصلة فاشبهت الطلع والسمن كالجوان والاصح المنع
ان الثمار الموجودة في حكم المنفصل والاشجار في قبول الملك
المنفصل فعلى هذا لو تراضيا عند الرجوع الى نصف الاشجار
ع الحال او على ان يعود الرجوع الى احد امكانهما
تراضيا عليه واذا عاد للاصل عاد الى الزوج ما كان
وقال ع ل ان للسيد ان يراضيها عند الرجوع في الحال على ان يسقي
مرتبا سنة او عشرا احدهما السقي والتزم ان يسقي
فهو عند ذلك يلزم الوفاء لكنه اذا اراد بعد ذلك الرجوع
الى الزوج ومن ترك السقي لم يمكن من العود اليه ولم يتعرض

في المسألة للسقي الى تمام وقته ه **وقوله** وبعد
الشطر اي في النخل المساقاة اي من احد الكمين او موافقة
هو الشراصي اي من الخامسين ثم من تسع العشر فعال اذ
يريد ان يكلفها بالغوله ه **وتركه** ه **وقوله** على ان
لا قول ارجع والبلح الخ هذه صورة من صور المساقاة ه
وقوله فان صالح احدهما والسقي اي قال لها
ارجعي واسقي او قالت ارجع وانا اسقي وهذه صورة ثانية ه
وقوله وان وهبت نصف الثمار وهذه صورة ثالثة **وقوله**
فان تراضيا على الرجوع وهي صورة الموافقة وقد يتراضيا على
ان يسقي مرتبا سنة او قدر ذلك فان عليه ويلزم احدهما
لو علاها السقي او رضي احدهما ترك السقي او علاها
ولم يصح عند الاجوال فيما اذا تراضيا واقتصر على ما اذا
تراضيا على ان يسقي مرتبا لكن قوله فيلزم وعد السقي ه
يليه ومن رضي بترك السقي ليس له الرجوع الى التعويض وسعر
ما اراده جميعا على ما اوجه في الوسيط ه
قال رضي الله عنه ه الثاني لو اصدقها
جارية حاملا فولدت ثم طلقها قبل الدخول رجع في نصف الولد
ان علما ان لا حمل له فقط من الثمن وان علما انه له
رجع بالنصف وجه وجه انه لا يرجع لانها زيادة حدثت
في المتصل ه الثالث لو اصدقها حليا فكسرته
او اعادت صنعة اخرى فهو زيادة ترجع وتقاصان وجه

وان عادت تلك الصنعة ارجع الاخر ما عاد الى الوجهين
لانها زيادة حصلت بالاختيار فان ابت فله نصف قيمة مصبوغا
وقيل له مثل ورفع مثل الواحد ان الصنعة ... اذا الصق فيها
حبة حامضة ثم طلقها قبل الدخول وهي حامل بفعل
الزوج نصفها حسا لان الولد خلقها وقد ولدت فلا تناصف.
نصف المهر ان كان الولد صبيا كما لو احبلها وان لم يرجع
الى نصف البيضة قال ابو حنيفة القول في ذلك قول الزوج
المغرم على ما سبق وقلنا وابا حنيفة ولدت فهلك
اصل الزوج صبيه متى علم ان الحمل ما يعرف وهل تقابله
قسط من المهر فيه خلاف معروف فان قلنا له فعلى كم الولد
اذا ولدت بعد العتق وان قلنا نعم وهو الاصح فيه وجهان
احدهما ان الزوج حق فيه كما لو اتلف قنا عمدا على كم الولد
قل زاد الولد فللمرأة الخيار فان فسخت رجع الزوج
الى نصف مع الام اصبع عليه وان اثبت في الاستبقاء اذا رجع
بنصف الجارية للتفريق ولكن رجع الى نصف
قيمتها او نصف قيمة الولد ويعتبر قيمته يوم الانفصال
لانه وقتا امكان التسليم والثاني انه لا حق للسيد في الولد
ان بينه زيادة حصلت بالانفصال ملكا فيقيمة لحال الاختيار
فنظم الكتاب يقتضي ترجيح الوجه الاول لكنه الحق الام
اطلقها وفيه التفصيل الذي بيناه والله اعلم قال الغزالي
فلو سرى اليه نقص قبضها فعفا عنه على هبة اخرى ثم

طلقها قبل الدخول فالحاصل له زيادة من وجه ونقصان من وجه
فليس له ان يرجع الى نصف العين بمهر ولا دعها ان يحسن على قوله
بل الرجوع الى نصف قيمة ها اي احدهما وان اعادت الصنعة
التي كانت فوجهان احدهما ان له الرجوع الى نصف العين
وان ارتفع بها الصنعة التي كان عليها يوم الصداق والتسليم
كما اذا هزلت الجارية عند الزوجة منع الرجوع
القمر كيوا ما مسلة السمن فقد ذكرنا انها عاد الوجهين
احداهما كالوجهين فيما اذا هزلت الجارية المغصوبة
ثم سمنت بغرم الغاصب نقصان الهزال او بحرما عاد
عاد التسليم فعود السمن لا منع فيه والصنعة عادت نصفها
والنزاع مأمونة والى هذا اشار بقوله لانها زيادة
حصلت باختيارها واذا لم يرجع الى نصف الحلي العاد
عبدا ما فاذا رجع فيه فوجهان احدهما النصف
قيمة حلي على الهيئة التي كانت والثاني الى مثل نصفه
الورق مثل والى نصف احوى من مثل الصنعة وهي قيمتها
ونظم الكتاب يشعر بترجيح الاول والموافق لما مر في الغصب
من اقام طعاما على انسان ترجيح الثاني واذا قلنا بالاول
فهم يقوم الحلي بيد وجهان احدهما بغير جنسه وان
كان ذهبا يقوم بالفضة وان كان فضة فالذهب
واشبههما انه يقوم بنقد البلد وان كان من جنسه
فقد سبق نظيره وقوله فله نصف قيمته مصوغا

على الرابع لو اصدق الذمي خمرا وقبضت واسلما وطلقها قبل المسيس وقد صارت خلا رجع بنصف الخل على الاصح ولا رجع له في عين الاصح فان تلفت رجع في المثل فان كان قد تلف قبل الطلاق رجع بمثله على الاصح والا رجع في عين الاصح لانه تعذر له يوم القبض وقيل يوم التلف والمستفاد منه لو كان بدل الخمر جلد ميتة فدبغ فصار طاهرا مزيلا ومع الرجوع اطهر ارباعا لانه حصلت الاخبار الخامس ان الصداق تعليم القرآن وطلق وعلم تعلم البعض لانها حسبة فلها نصف مهر المثل او نصف اجر التعليم على احتمالين والقول له اصدق المهر بالخمر فصارت خلا في يد الزوج ثم اسلما او ترافعا اليها فوجهان احدهما انه ليس لها الا الخل لان الصداق العقد بصير الزوج صاحب يد الزوج عليه بتوسط عين يده فاشبه ما لو اقبضت الخمر وصارت خلا في يدها واصحهما انها مثل المثل لان الخمر لا يصلح صداقا فلا اعتبار بذكرها اذ لم يتملكه القبض قبل وكذا لو اسلما او احدهما قبل ان يصير خلا حكم بوجوب مهر المثل ولو اصدقها عصيرا فصار في يدها ثم اسلما او ترافعا اليها فلا رجوع لان الخمرية كانت قائمة فلا عبرة لها وان تلفت عندها فلا شيء لها حتى لو طرأ رجوع فانها تستقر عندها ثم طلقها قبل الدخول وهو مسئلة الكتاب فسمى رجوع الزوج الى نصف المالين وجعل الرجوع

الى عين الصداق باقية وانما تغير بعض صفاتها وهذا اشبه الثاني في رجوع شيء الى الزوج انما ثبت اذا كان المهر ومن مثلا وهاهنا انما حدث في يدها فهو كزيادة منفصلة حصلت عندها واذا قلنا بالرجوع فلو باعت الخل او اتلفته طلقها فوجهان اصحهما انه يرجع بمثل نصف الخل لانه لو بقي لرجع في نصفه فاذا تلف كان الرجوع الى بدله والثاني لا يرجع لان الرجوع ليس بدل الصداق عند المسيس فيوم الاصداق لا قيمة لها يوم الاصداق ولا عند القبض فيمتنع الرجوع الى بدله ولو اصدقها جلد ميتة فدبغته عند القبض ثم طلقها قبل الدخول فسبيل رجوعه الى النصف وجهان مبنيان على الوجهين فيما اذا تخللت الخمر واقول بان يرجع لان الجزء انقلب جلا سقطت به الصنعة لا صنع فيه وهذا اصدق الشراة الدباغ والتومت ميتة ومع هذا التدريب فشبيه ان تكون الرجوع الى نصفه اظهر كما اذا ذكرنا فيما اذا غصبت جلد ميتة ودبغه ان الاصح ان للمغصوب منه ولكن يجوز ان يجعل العين الا ممنوعا صداقا لجواز ان يجعل المنافع والاعمال صداقا كالخياطة والخدمة والبناء وتعليم القرآن ومنفعة الجعد اقابل الكوار ودليله قوله صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القرآن اي لاجل تعليمك اياها تعليمها بقول جميع القرآن او السبع الاول او الحزب او بعض السبع

وللاماء فان لم يكن للمتعاقدين علم بالقرآن وسوره واعرابه
فالطريق التوكيل او تعليم رجالهما بان يصدقها تعليم
القرآن فعلم الوسيلة وسبق ان يكون قدر ما فيه كلفة والمهر
كسبع حسنات فاذا صدقها تعليم سورة علمها
وطلقها قبل ان يدخل بها فيرجع عليها بنصف اجرة التعليم
كالواصدقها عينا واقبضها فعلم عندها طلقها قبل
الدخول وان طلقها قبل التعلم فانها تستحق تعليم الكل لتحرك
الدخول وتعلم النصف ان لم تحرم وهل ينوى ذلك ام يقال
انه فات بالطلاق فيه وجهان اصحهما في ان تعلمها ورد اتجاب
مرعيم خلق والحكم بهما وهو المذكور في الكتاب
اما اذا طلقها بعد التعلم لانها صارت محرمة عليه وله
نصف ما لوقوع في النهاية والكلية المحبية لو استغل بالتعليم
بعد هذا صح القول الرجوع الى مهر المثل اذ كان الطلاق
بعد الدخول والى نصفه اذ كان قبل الدخول والثاني الرجوع
الى اجرة التعليم او نصفها

قاعدة منها اذا الخيار
لسبب زيادة او نقصان كالعلف قبل الاختيار وهذا
الخيار ليس على الفور بل هو لخيار رجوع الواهب فان كان
لها الخيار فامتنعت حبس عنها عين الصداق كالمهر
ومنع القاضي من الصداق في نصف القيمة فاذا كان لا يشترك
النصف بنصف القيمة الواجبة تسلم الى الزوج نصف

الصداق

الصداق وعلى ما اقتضى به واذا وجبت القيمة فعلى اقل قيمة
من يوم الاصداق الى يوم القبض لانا اوجبنا الملف في بدلها
بعد الطلاق فيعتبر يوم التلف واذا انعدم الخيار
للمرأة بسبب زيادة في الصداق او للزوج بسبب نقصان فيه
او لهما لامتناع الحنث فلا يملك الزوج السلم قبل ان يختار له
الخيار عين للرجوع اذا كان الخيار لاحدهما وقبل ان يتوافقا
عليه ان كان الخيار لهما وتوجهت طلبة الزوج فمكلف
احضار احدهما ولا يتمكن من الشاخص والزوج يطالبها
بحمله عندها ولا يعين للغرم والقيمة فان امتنعت
فحبس القاضي عن الصداق ان كان حاضرا ومنعها من
التصرف فان تعلق حق الزوج بالصداق فربما تعلق حق المرتهن
بالرهن والعرمان بالتركة واذا صرنا الى الامتناع وكان
نصف القيمة دون نصف العين للزيادة الحاصلة فستوفي
منها الواجب من القيمة فان لم يرغب في شركة العين بائع
القاضي وصرف الحاصل عن القيمة الواجبة اليها وان كان
نصف العين مثل نصف القيمة الواجبة ولم ترد القيمة
بالزيادة الحادثة فعينه احق لان للانسان اصل عينها اتلا
بسبب العين الى بيعه فلعل عن غرض يشتريه بزيادة
والحكم هو المذكور في الكتاب انه يسلم نصف
العين اذ لا غاية في البيع ظاهرا وقوله
فان كان لا يشترك النصف بنصف القيمة الواجبة لا

يختص بنصف الكل كما لو واذا وقع الرجوع الى القيمة
فهلاك الصداق وتعيبه عند ملكها لو زيادة او نقصان
فالمعتبر الاقل من يوم العقد الى قبضه ويوم القبض لانه
ان كانت قيمة الصداق اقل فالزيادة لحدوثها
على ملكها فلا يتعلق بها الرجوع وان كانت قيمته يوم القبض
اقل فالنقص قبل القبض من ضمانه فلا يرجع عليه بما هو مضمون
عليه بعقد لو تلف الصداق في يدها بعد الطلاق قبل انه
مضمون عليها فعند رفعه يوم التلف لان الرجوع قد وقع الى
عين الصداق فكأنه لم يملكه بحكم يده

قال رحمه الله

الفصل الثالث في التصرفات المانعة للرجوع

وفيه مسائل احدها لو ان الملك قبضت
الزوج الصداق وهبه وسلمه ثم تعيبت العين فان عاد الملك
فالملك العائد كالذي لم يزل في احد القولين فلا تعلق
به حق الزوج كرهن واجارة تعيبت العين فان صبر الى ان
عاد نصف العين لكن لو بادرت الى تسليم العين لزمه القبول
لما عليها والعود تفوت العين فائدة واذا زالت المرأة
ملكها عن الصداق ببيع او هبة مع القبض او عتاق لم يملك
الزوج بالطلاق قبل الرجوع بعد ذلك التصرف قبل زوال ملكها
كالهلال ويرجع الزوج الى نصف بدل المثل او القيمة وان

لم يزل الملك بل يتعلق به حق الرجوع كالرهن مع القبض فلا
رجوع للزوج الى نصفه واذا حدث فضل منفصل كالصداق عما
كان لاستحقاق الغير مستقله فالزوج بالخيار بين ان رجع
الى نصف القيمة في الحال وبين ان يرجع الى نصف العين مسلوبة
المنفعة مدة الاجارة ولو كان الصبر الى الاسمال الرهن او
انقاضه الاجارة فان قلنا انه يسلم اليها الرهن للمتاجر
فليس لها الامتناع منه وان قلنا لا تسلمه واضر بها ان لا
ترهن به وترفع اليه نصف القيمة لان عليها ضرر العمار
وهذا واضح ان الصداق تبع لها مضمون بعقد الطلاق وهو
للظهر وبه اجاب هاهنا وان قلنا لا تمكن فوجهان في
انها هل يجب عليها الاجابة لانه قبض بيد والاصل
القيمة وتخلو يدها عن القيمة بيد فان لم نقل الى الحق
تعلق لا زما كما اذا رضيت به او وهبته من غير قبض فللزوج
ان يرجع في نصف عينه لانه باق في ملكها لم يسلم فيه حق لاحد
وقيل لا يرجع في نصف الموهوب ليلا يحتاج الى نقض تصرفها في
ملكها وهو هذا الخلاف في الرهن والوصية واذا زال ملكها
وعاد فحلقها قبل الدخول فوجهان احدهما ان حق
الرجوع يتعلق بالعائد وكأنه لم يزل والثاني المنع
لان الملك الان مستفاد من جهة اخرى لا من جهة الصداق
وهذا كالخلاف في ان الموهوب اذا خرج عن ملك الولد
وعاد فهل للاب الرجوع فيه والظاهر عند الاكثرين ان

الزوج الرجوع لان رجوع الزوج لا يختص بالعتق بل يتعلق بالدبر
والعبد العاصي لولي بالرجوع من التدبير وبالعتق رجوع للهبة
فانه يختص العبد [illegible] رضي الله عنه

الثانية لو اصدقها حرا عبدا فدبره ثم اتلفه الزوج
على احتمال التدبير يحكم الرجوع لانه وجه مقصود فهو كزيادة
متصلة وقيل قولان وقيل رجع قطعا وهو الاقيس وقيل
اختلفا بناء على ان تعليق العتق هل هو كالتدبير
وصية العبد بالعتق هل هو كالتدبير وان التدبير
هل يمنع رجوع البائع ورجوع الواهب والثالثة
لو اصدقها فقدا او الزوج محرم عند الصداق لم يمنع رجوع
النصف على وجه لانه مال بدليل كالارش ثم ان علما
حرمة الحال وجب الارش وعليه فعند نصفها واذا
اصدق امرأة عبدا فدبره ثم طلقها قبل الدخول فعبد
بلا شك فرق احدهما اني في رجوع الزوج الى نصفه قولا
بناء على ان التدبير وصية او تعليق عتق بصفة فلا يعدل
الى القيمة لان التعليق لازم ولا رجوع عنه والثاني القطع بانه
يرجع لان التدبير وجه مقصود فليس للزوج تفويتها
كالزيادة المتصلة والثالث القطع بانه يرجع
لان التدبير لا يمنع ان المالك اختاره فاولى ان لا يمنع
الرجوع القهري والظاهر انه يمنع الرجوع فان تبين
الاتلاف وتعلق العتق بالصفة بنينا على التدبير ومن لم

الاصابة رجح التعليق واذا منع الرجوع لان التعليق لا
يجوز الرجوع عنه بالقطع وبنى التدبير بخلافه فالتعليق
اقوى وسنهم من عكس وقال انه اولى بان لا يمنع لان التدبير
محض قربة وتعليق العتق قد يقصد به منع الوطء واراد
الكتاب الى هذه الطريقة وقوله والظاهر انه يمنع ايضا يحتمل
منع التدبير رجوع البائع فيما اذا باع عبدا بثوب وتقابضا
ثم دبر العبد ثم وجد البائع بالثوب عيبا وكذا
رجوع الواهب فيه وجهان بنينا على منع الرجوع هاهنا
اصحهما انه لا يمنع ومنع التدبير لان المنع اقوى كما ذكر القطر
ولذا يمنع الزيادات المتصلة القطر ولا يمنع المنع
واذا اصدق امرأة عبدا ثم طلقها قبل الدخول وهو محرم
فاربعة ارباع الصداق يعود الى الزوج باختيار المالك
فليس له اختيار الصيد ما دام محرما وان كان هو الشريك
صيدا وان قلنا يعود بنفس الطلاق فوجهان احدهما
انه لا يعود نصف الصيد اليه وينتقل حصته الى القيمة
لان المحرم لا يملك الصيد بالاختيار والطلاق يتعلق باختيار
والاصح انه يعود لان الطلاق لا حيلة للمالك فيه وانما
المقصود من الفراق وعود النصف اليه حلم رسه الشرع
عليه فهذا فيما اذا لم يطرأ على ملك الزوج في عود الحال اليه
زيادة واما اذا طرأ فهي وجب ارشا له لان المحرم
يضمن ولم يسأل الصيد به اجنبيها هنا وذكرنا في الحج

من بعضها على أن المحرم ترك القيد وفي الارث وجه مذكور ابن يزول
ملكه كما ورث وهو المذكور في الكتاب هناك ولا فرق
واذا اعاد النصف الطلاق وقلنا بوجوب الارسال فلا يمكن ارسال
النصف الا بارسال الكل ليخرج ذلك على الاقوال فيما اذا ازدحم
حق الله تعالى وحق الادمي وان قدمنا حق الله تعالى وجب
الارسال وعدم نصف القيمة لها وان قدمنا حق الادمي لم يجب
الارسال وعليه نصف الحر الواجب في يديها ويديها فان سترنا
فالحر الجاز اقفا على الارسال عرفا لها النصف والا بقي مشتركا
بينهما وفي يمناها نصف الحر وقيل يخرج على الاقوال اذا ازدحم
حق الله وحق الادمي على محل واحد وفي ارسال الكل لفتنته
فتفويت للكل الغير فوجب ان يمنع منه ٥ ك

الفصل الرابع في هبة الصداق من الزوج

وذلك سد الباب بلفظ العفو والابراء ونحوه الى القبول
وينعقد بلفظ الهبة ويحتاج الى القبول على احد الوجهين
ولفظ العفو والابراء يسقط الملك في الحال ولم يجعل العفو
عن صداق المعتق عند الحديد وفي الحال لم يكن ذلك
ان كان بحال لو كان مستقلة وجرى حكم الطلاق اذا
وهبت المرأة الزوج قبل الطلاق فيرجع عليه بنصف القيمة عند ما لو
وان رجع بالزائد في يد سيدها واذا باع رجع وان كان
دينا وهبت منه ضمنت ان واذا رجع جعلنا الهبة كالعجل

كالتعجيل للصداق ويحكى القفال في الرجوع عن عكس
المنصوص بعد اعسار المرجوع فيه ٥ ق فرع الزوج في صحيح
النظر ضرب النصف الذي يستحقه البضع حتى يحلف على
جميع الصداق وقد يفرع على هذا حتى لو وجد
الجميع اليد والواجب قد يكون عينا وقد يكون دينا اما
في مسئلة بان اصدقها عبدا فاعتقته او اصدقها ابان
فقتلها فاخذ قيمة العبد او الجاني وتصرف فيه كما يستحقه
فان فرع على مستحق اليد باسقاطه تقدير عدم الطلاق
والعفو والاسقاط والابراء حكى وجهان في ان لفظ
الترك صريح او كناية والاستبعاد ان اسقاطه قد احد
لا يتولد عليه في المذهب وفيه وجه وسند بلفظ
الهبة والتمليك وفيها وجه اخر والظاهر الوجه الذي
احتاج اللفظين فيه القبول وحكى في وجه
يحتاج كما لو اسقطا في الحيوان والاصح المنع لان
التصرف في الحقيقة اسقاط وامر او ان تبرع عن
دينه بالنصف الاخر فنسخ ان بعد وصلك ونقل
حاجه ويقبضه فانه ابتداء هبة شيء واشتراط لفظ
العفو والابراء حتى لو نعم لو جاز الصداق في
ذمة الزوج وقلنا لا يحصل التشطير بمجرد الطلاق بل
احد التملك فاخذ العفو سقط وحيئذ كما لو عفى
الشفعة وسمى جميع الصداق في ذمته وان كان

الصداق عينا في الشرع فيما هنة فان كانت في يد المشتري
فلا يبرئ الاب والقبول والقبض وان كان يبرئها حتى
فهو هنة من المال في يد معسر مدة امكان القبض وهل
يحتاج الى ادعاء في القبض عن هذه الجهة فيه سعد بلفظ
الابراء والاسقاط وهل يفيد لفظ العفو فيه وجهان
كلفظ الابراء والاصح جواز استعماله في الصداق لورود
القرآن به قال الله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده
عقدة النكاح ومنهم من ورد الوجهين في الاسقاط
والابراء هل للولي العفو عن صداق مولية فيه قولان على ان
عقدة النكاح الولي والزوج كما في القديم المراد منه
الولي والمعنى الا ان يعفو المرأة ان كانت من اهل العفو او
وليها ان لم تكن من اهل العفو فيسقط جميع الصداق والزوج
بهذا كما لو ابرأها وجه ضعيف ان حط الازواج
فلو اراد ان يمتنع عقدة النكاح للزوج للعدل على الحاضر
الى الغائب بل على الان يعفون او يعفو الذي بيده وقال سنا يحلل
المراد منه الزوج والمعنى او يعفو الزوج عن حقه يحلل لها جميع
الصداق ولا تنصف فيه قال لبعيد وجه ان الولي لا
يستقل حول المولية عليه وانما يصح عفو الولي القديم بشروط
احدها ان يكون الزوج صغيرا وثانيها ان لا يعفو الا لاجل
الترفع الناجع في نظرها فاولى ان لا يملك لمصلحة طفيفة والثاني
ان يكون الكبر المولية بحيث لو عاقلة صغيرة فلا يجوز العفو عن

صداق

صداق البنت لان الولي لا يستقل بنكاحها فليست بيده
عقدة النكاح وفيه وجه في الجديد وجه الجواز الحاق
الاب والاظهر المنع لانه قد يقصد بالعفو عن صداق العاقلة
تكميل مهر في نكاح البنت وحمام من جنسه والجزم
لاحد وجهين في البالغة وحمال ايضا وجه الجواز ان الاب
والجد يستقلان بنكاح البالغة البكر استقلالا لهما بنكاح
الصغيرة والاصح المنع لان التصرف والنظر فيها للسعادة الى
البلوغ والحال ان يكون العفو بعد الطلاق فاما قبله فلا
يصح لانه قد يرضى بها بعد العفو فيعود منفعة البضع
للزوج وقد لا يطلق وقيل يجوز فاراى الولي المصلحة
فيه والرابع ان يكون قبل الدخول فاما بعده فاستوفى
منفعة البضع فلا يجوز العفو والخامس ان يكون الصداق
دينا في ذمة الزوج فاما اذا كان عينا او دينا وقبضه
فليس لها العفو احتراز الدين عليه وحكى الملا والمنفعة
وجهين وبنى على جواز العفو جواز حط الولي الصغيرة عن
نصف الصداق الذي يستحقه وقوله في الكتاب
اذ ذلك ان كان الولي بحر ابعيد التخصيص بالاب والجد
وبحالة النكاح فان الاجنبي حينئذ يحقق وقوله
وان لا تكون مستقلا اي بمرسالها ويخرج به البالغة
فلا يجوز العفو عن صداقها على الاصح الجديد لكن يجوز
المحجور يوم يعتبر في الشروط لكون الملا قبل الدخول

ويكون الصداق دينا واذا وهب المرأة الصداق المعين ثم زوجها
ثم طلقها قبل الدخول فقولان احدهما وبه قال ابن حنيفة ومالك
وكذا احمد في رواية انه لا يرجع بشيء لانها عجلت له ما يستحق
بالطلاق فلا يطالب به في مقابل الطلاق كمن عجل الزكوة فلا يطالب
بها قبل الحول والثاني يرجع عليها بنصف بدله اما المثل
او القيمة لتعذر رد الصداق بتصرفها الجائز مصلحتها كما شاء
ما افاده هنا مراجعتي وهذا ظاهر عند الاكثرين جدا اذا
كان قد قبض العين ثم وهبت منه وان وهبت قبل
القبض فقد قطع بعضهم بعدم الرجوع والهبة هاهنا
كهبة المبيع من البائع وسيأتي قبيل الشفعة على قولنا
ان الصداق يضمن بضمان العقد وقد يفرق ايضا بان هذه
هبة التي هو في بدل وضمانه يزيد هذه الهبة ما مر واذا كان
الصداق دينا فابرأته منه فقد قيل فيه القولان والاكثر
الظاهر انه لا رجوع عليها بشيء وسيأتي من قطع به لانها لم تأخذ
منه مالا ولم تحصل عليه شيئا ولو وهب الدين ثم قبض الصمغ
او نحوه فالرجوع في صورة الابراء الى الاسقاط الهبة والظاهر
اعتبار الحقيقة وان اسمي كما في لفظ الابراء ولو قبض
الدين ثم وهبه منه ثم طلقها قبل الدخول فالصمغ كما في
هبة العرض وهب منه الصداق ثم ارتد قبل
الدخول او قبض احدهما نصيب الآخر ففي الرجوع الى الخلاف
كالخلاف المذكور في الرجوع بالنصف عند الطلاق

ولو باع عبدا تجارة ووهب الخادمة فباعها ثم وجدا بها
العبد عيبا وارادوا رده بالعيب فهي بمكنه منه وقول الطالبي
مرجعه الخلاف ٥ وقوله ففي رجوعه بنصف
القيمة بعيد اذا كان الصداق منقوصا فان كان مثليا
فالخلاف في الرجوع بنصف المثل وقوله فان منعنا
الرجوع جعلنا الهبة كالتعجيل الموهوب منه السمة على احد
القولين وليس هو بفرع حكم على هذا القول
كما ـــــــ وعلى احد القولين لو وهب منه
نصف الصداق ثم طلقها قبل الدخول فان قلنا الهبة لا تمنع الرجوع
ففي كيفية رجوعه بالنصف ثلاثة اقوال احدها ان له
النصف الباقي في يدها في نصفيها والثاني فسخ قبله
نصفا باقيا وربع قيمة الجملة والثالث انه يجتمع هذا وبين
نصف قيمة الجملة حذارا من التبعيض وان قلنا الهبة تمنع
الرجوع ففي قول انحصرت الهبة في وجوهه فلا رجوع وفي
قول في نصفيها فله ما في الصداق وفي قول بسهمه فله نصف
الباقي والسبيل اذا جعلت المرأة المسلم نصف
الصداق مطلقا ففي قول يرد له على النصف الذي بقي لها
وعلى قول يسمح فينفسل نصف الصداق وفي الباقي على
الوجه الصعبة اذا وهب منه نصف الصداق ثم طلقها
قبل الدخول وان قلنا الهبة لا تمنع الرجوع فالنصف
الهبة النصف الاول والى ما اذا رجع فيه ثلاثة اقوال الصداق

نصيبه

الى النصف الباقي لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجد
فيأخذ ويخصم عنه في نصيبها والظهر فيكمل لها نصف الباقي
وهو الربع ولهذا مع ذلك ربع بدل الخلع لان الهبة وردت على
مطلق النصف فسلم وانما اشاعه ان يختار ان يأخذ احد نصف
بدل الخلع دون الباقي وان يأخذ نصف الباقي وهو الربع
بدل الخلع لانه لا حق من الحقوق المقضي له بجميع حقه
وان علمنا ان عند الكل يسلم الجميع فهذا لانه اذا ابطل
احدهما على صاحب النصف وهو قول من جعله انه لا يرجع
بشيء اصلا وحينئذ فعلله والثاني انه رد الهبة على صاحبه فيها
ويرجع الزوج الى النصف الباقي وكانها عجلت نصف
حقه وهبت منه نصف حقها وقوله وربع قيمة
الخلع محمول على ما اذا كان الصداق من ذوات الامثال فان كان
مثليا فيكون الرجوع الى المثل وهو ضائع الاصل لسلامة
مثل الدخول على غير الصداق فله المسمى وشطر المهر
وازاء العما على جميع الصداق وقد ضاع العما على بياض
وما لها الان النصف يعود اليه فيطل المسمى في نصيبه
وفي نصيبها قولا تفريق الصفقة ولحصول السيبة بلا
طلاق فاذا لم يصح في نصيبها صح لها عليه نصف الصداق
وعليها عليه نصف امهر المثل والثاني مثل الصداق
او قيمته وان صححنا التسمية في نصيبها فللزوج الخيار
اذا كان بها فلا كالشرط الفاسد والتفريق فان صح عاد

القولان في انه يرجع الى مهر المثل او بدل المسمى فاذا جار
فعلى القولين في البيع اذا اشترى اذا الجار فصاحب البيع فيه
بحسب الخيار او بالاقل فان قلنا بالاول فلا شيء لها سوى النصف
الذي صح الخلع فيه وان قلنا بالثاني فقد بطل نصف
البدل فيرجع عليها بنصف مهر المثل في اصح القولين ونصف
مثل الصداق او قيمته في الاخر وان كان العما على نصف
الصداق نظر ان قبض وكان العما بالنصف الذي سمي
كل بعد الفراق فهو صحيح وواعي جميع الصداق ان كان
دينا ويعود الملك اليه بحسمه ان كان عينا وان علق
معه الامر بناء على ان تصرف احد الشريكين في النصف المطلق
من العين المشتركة بالشيوع يرى على النصف الذي له لان
الظاهر انه يتصرف فيما له او يسع له الفراق اللفظ وفيه
قولان اصحهما الثاني وحينئذ ضاع العما على نصف
نصيبه ونصف نصيبها فيبطل في حقه وفي حقها القولان
ان يصح لها عليه نصف الصداق ولها عليه مهر المثل في
اصح القولين ومثل نصف الصداق او قيمته في الاخر وان صح
لها عليه ربع الصداق ويسقط الباقي بحكم الشطر ويعوض
الخلع في احد القولين انه لا يستحق بعوض الخلع الا الربع
الذي صح الخلع فيه والظهر عكس ذلك مع ذلك نصف
مهر المثل على اصح القولين وربع مثل الصداق او قيمته على الباقي
كما
رضي الله عنه

الفصل الخامس في المتعة

وكل مطلقة قبل المسيس لا تستحق شطر المهر فتستحق
المتعة وان استحقت جميع المهر بالمسيس وتستحق المتعة على الصحيح
المتولي بها المطلقة وفي معنى الطلاق كل فراق توجب
الشطر فاذا اشترط فقدي المتعة ومقدارها حاله جاز
ان يجعل صداقا فلو قال بشرط الخياري لحيوانا كالهاشمي
وجب اوسطه ويسقي ان يحط عن شطر المهر كالحط
المهر عن الكل ف المتعة المال الذي يدفعه الرجل الى
امراته اذا فارقها وقبل الموت لا توجب المتعة بالجماع
واما المرتدة بالجماع فان طلقها قبل الدخول وقد وجب
لها مهر بتسمية صحيحة او فاسدة في العقد او فرض
بعد العقد فلا متعة لانها لم يستوف منفعة بضعها
وشطر المهر كفى حيازة لها كقبض الاصل وفي قول
انها تجب لاطلاق قوله تعالى والمطلقات متاع بالمعروف
فانها تجب لما بي بالشبهة في العقد والفرض بعده وقال
الله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة فنفى عنهم في هذه الحالة استحقاق
الطلاق بعد الدخول وقوله تعالى في المتعة والتقدير وبه
قال الحنفية انها تجب لانها تستحق المهر كالاصل
وبه عرف المتعة والتقدير الوجوب لقوله تعالى

التعلق وامر جعل تزوجها حتى لا وكان صلى الله عليه وسلم قد
دخل بهن وعن ابن عمر ان لكل مطلقة متعة الا التي فرض لها
ولم يدخل بها فحسبها نصف المهر وعن احمد روايتان كالقولين
ومنها جعلت المرتدة لا بسبب منها او جعلت من جهة اجنبي
فهو كالطلاق في اقتضاء المتعة وذلك كما اذا ارتد واحد
ولاعن اذا اسلم وكنه الشرع اربع نسوة فاقتصر عليهن وكما
اذا وطئ ابو او ابنه زوجة الصغير والمجنون وان كان بها فهو كالطلاق
في اقتضاء المتعة كما انه كالطلاق في اقتضاء الشطر وفيه
وجه ضعيف ولو ارتد الزوجان معا او في المتعة وجهان
كالوجهين في الشطر اذا ارتدا معا قبل الدخول الاصح
المنع وان كانت المرتدة من جهة المراة او بسبب منها
لم تجب المتعة كما لا تجب نصف المهر قبل الدخول وقد
كرد ذلك اذا اسلمها صغيرا باعسار الزوج او بعيبه او فسخ
بعيبها وفسخها نفقتها وهو رقيق ويستوي في المتعة
المسلم والذمي والحر والرقيق والحرة والرقيقة ولون في
كتاب الرقيق ولم تفقه كالمهر وقوله وفي
معنى الطلاق كل فراق توجب الشطر اي اذا وقع قبل
الدخول فاذا اشترط لوقوعه في صورة التفويض
قبل الدخل اقتضى المتعة ويستحق في قدر المتعة بلا خلاف
درهما وحكي قولا انه يستحق خمسة ان كان موسرا وان

كان معسرا فوجبان وان كان متوسطا فنقد رابعها
درهما وجعل المعتبر في هذا النصف حاله المحكم على اللابس وانما
القدر الزايد فان تراضيا على شيء فذاك وان تنازعا فوجهان
احدهما ان الواجب اقل ما يتمول وهو في ذلك منفعة كما انه يجوز
ان يكون صداقا واصحهما ان الحاكم يقدر باجتهاده وكما ان الله
تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ولم يعتبر الحاكم
بينهما اوجه احدها الاعتبار بحال الزوج الثاني
كالايسار في نفقة المعسرة كالبدل المهر والطهر انه ينظر الى
حالهما معا وهل يجوز ان يضيف المتعة على نظير المهر فيه
وجهان احدهما انه يدل على نظير المهر فلا يراد على الاصل
والطهر عاتم لخلوه عن الاذية وفيه وجه ثالث وهو انه
يعتبر ان يبلغ النظير كما حط العوض عن الكل ووافقه
في الحط الكتاب والمذكور في الوسيط احط الكل
المراد على نظير المهر فقضية ما ذكره هناك اعتبار المسمى
فان لم يسم شيئا اعتبر نصف مهر المثل وقال في نفقة
قدر المتعة بثلاثة اثواب درع وخمار ومقنعة الا ان
يكون نصف مهر مثلها اقل من ذلك عن احمد في رواية
انها تقدر بما تجزئ فيه الصلوة ه

قال رضي الله عنه وتنفعه

الباب الخامس في التنازع وفيه مسايل

احدها اذا تنازعا في قدر المهر وصفته كما لو تبايعا في المبيع
يجري ذلك بعد ان تطاوع النكاح وبعد الموت لان الصداق
لا يعتد مستقل بنفسه وكلف الوارث الثاني على نفي العلم
يحلف على البت وقايل التحالف انفساخ الصداق والرجوع
الى مهر المثل بطلانا ادعته او مهر المثل ولو ادعت التسمية
وانكر الزوج اصل التسمية تحالفا فلو قبل القول قولها لان الله
تعالى اصل المهر اوجبه وانكر النكاح لا يسقط بحلفها
مهر المثل عليه على الظهر الوجه من تحالفا وذا مجرى قوله
هذا لو سمى لا يوجب مهر المثل وان كان ظاهرا في الاقرار ه
اذا اختلف الزوجان في قدر الصداق او في
صفته كالحلول والتاجيل وقدر الاصل كما في
البيع ولا فرق بين ان يكون بعد الاختلاف قبل الدخول او
بعده وقال ابو حنيفة ومالك ان كان بعد الدخول فالقول
قول الزوج مع يمينه وان كان قبل الدخول فعند ابي حنيفة
القول قولها في قدر مهر المثل وقول الزوج فيما زاد وعند
مالك يتحالفان ويفسخ النكاح بناء على ان فساد الصداق
يوجب فساد النكاح وعن احمد ان القول قول الزوج وكما
يحلف التحالف مع تمام الزوجية يحلف بعد انفساخها
ان الصداق لم يعتد مستقلا بنفسه وان التحالف لم يفد
في النكاح وعن ابي حنيفة ان بعد انفساخ القول قول الزوج
على الاطلاق ويحلف التحالف كما اذا مات الزوجان واختلف

ذلك وان ان

لوارثان في الصداق واحدهما واختلف وارثه والآخر لكن
اذا كان التحالف في طرف النفي والاثبات على الات فالوارث
كالف في النفي على العلم وفي الاثبات على البت والمعروف وفاق
بعض الاصحاب كالف على الات به الطرفين لانه اذا ات انه لم
يحر بابية ملا يغني لقوله لا اعلم انه حلها بالف والمطلع بانه
جرى بحر بابية قاطع بانه حرى بالف وعند بي حنيفة
اثبات احد الزوجين فالحكم بين وارثه وبين الآخر كما في
حالة الزوجين واثباتها فالقول قول ورثة الزوج
بلا فصل واذا حكمنا بفسخ الصداق فيرجع المراة الى مهر
المثل وفي قول بفسخ بنفس التحالف ولا يختلف الرجوع
الى مهر المثل بان يكون فاسدا على ما ادعته المراة كما اذا
ادعت ان الصداق الف فادعى الزوج انه خمس مايه ومهر
مثلها الف وخمسون او يكون زايدا لان التحالف يسقطها
دعيان ويصير كما لو لم يذكر هذا اولا ثم قال وقيل
اركان مهر المثل زايدا على ما ادعته فليس لها بعد التحالف
الا ما ادعته والصحيح الاول ولو ادعت المراة مهر المسمى
وذكر الزوج اصل التسمية فوجهان احدهما ان الصداق الزوج
لان الاصل عدم التسمية واصحهما انها تحالف لان الزوج
اذا لم يدع التعويض فكانه يقول الواجب مهر المثل وهي تقول
الواجب الف بالتسمية فيرجع الاختلاف الى اختلاف
في قدر الصداق وقوله وفايدة التحالف انفساخ

الصداق ظاهر هذا اللفظ يوافق القول بالانفساخ عند التحالف
والظاهر الفسخ دون الانفساخ لكن ليس غرضه في هذا
المقام الكلام في انه فسخ او انفساخ وانما الغرض بيان ان التحالف
في الاموال سهم المثل وسقوط التسمية اما السقوط او وقوله
وعلف الوارث الابنة على بي في العلم والبت على
الات احتيج ان يحمل على ما اذا كان الزوجان بحالا يجد
مختص احد الزوجين بالنفي والآخر بالاثبات والحلف الوارث
الذي يحمل على صورة موت الزوج واختلاف وارثه مع
الزوجة والوارث المسلم وارث المراة اذا اختلف هو
والزوج فاذا ادعت النكاح ومهر المثل واعترف الزوج
بالنكاح وانكل الزوج المرسلت عنده ولم يدع التعويض
رد اعلا النكاح على المرجلي في الكتاب فيه وجهان
احدهما انه ينبغي ان لا يحلف لان الظاهر معها
فان النكاح يوجب مهر المثل اذا لم يحرر تسمية صحيحة
واظهرهما عند صاحب الكتاب انه يحلف مهر المثل
لان النكاح قد يجري باقلها يستولد وليس مهر المثل لذريته
وكر يخالف ووجه ان انكار اصل المهر ابلغ في انكار
بعضه وذلك يوجب التحالف وفي هذا استكمال الحق في
التحالف يحلف كل واحد منهما على اثبات ما يدعيه وينفي ما يدعيه
صاحبه والمعروف ترجيحه الزوج في المسئلة انكار مطلق ولا
يعني للتحالف وحكى التاجي الروياني الخلاف في المسئلة على

الوجه الآخر قال مشايخنا رحمهم الله القول قول الزوج وعليها البينة
وبه افتى جماهير المتقدمين بالطلاق وهو اليسار لانه لا يدعي
انكار لاصل العقد او المهر ولكن يدعي الاداء والاداء يذكر بعد
وذكر زيادة تعالى وان امرت على الاختلاف الذي ذكرت لك
وقضى لها ولو قالت هذا ابني من فلان عقد حلي على قياس
الوجه الاول من الوجهين المختلفين في الكتاب انها لا تستحق
المثل اذا حلفت لانه اقرار للولي ظاهرا فان استدعى المثل
بعد الولي المحرم هو الذي تعذر به الولد ظاهرا وهو
مقتضى مهر المثل وعلى هذا ظاهر المذهب ان عسر البيان اذا
اكذبه بينة فان اصر على الانكار ردت اليمين عليها ٥

قال الثانية اذا تنازع ولي
الصبية والزوج بعد الدخول في المهر فالقول على احد الوجهين لان الولي
مقبول الاقرار فلا يتعدى ان يحلف وكذا الصبي والعتيق
والوكيل على هذا الوجه ولو ادعى على رجل انه اتلف لها الطفل
فانكر المدعى عليه وكل لم ترد اليمين على الولي على هذا الوجه
لكن يتوقف الى ان تبلغ الصبي ويحلف الدائمة لو ادعت
المرأة على عبد بن جراحة في نفس واقامت البينة عليها انها عادت
كما لم طلاق بعد المسيس وعلى الزوج ان بين جريان المسيس
بالطهر والطلاق قبل المسيس في الحامسة اذا كان في بلدة
انوها وانها من اهل الصدق قال اما في الوكالة بل ابى يحلفها على الاصح
لان الصداق عوض وامثل العقد متفق عليه ثم الجوع الى مهر المثل

ويعتق

ويعتق الاب باقرار ولده موقوف اذا لا بد عجد احدهما
اذا اختلف ولي الصبية او المجنونة الزوج وقال الولي
زوجتها بالف وقال الزوج بل بخمسمائة فوجهان اظهرهما انهما
يتحالفان لان الولي هو المالك للعقد والمستوفي للصداق
فكان اجنبيا لانه مع الزوج كاختلاف المالكة مع الزوج
ان اقاربها مقبول في النكاح والصداق واذا قبل اقرارها
لم يجد تحليفه والثاني المنع والاجماع العنوي على انه اذا
حلف الولي فتوقف الى ان تبلغ الصبية فتحالفان ويجوز
ان يحلف الزوج ويوقف يمينها الى ان تبلغ وانما يحلف
الولي هذا لك اذا ادعى زيادة على مهر المثل والرجوع بمهر المثل
فان قال الزوج تحالفنا فانت وهو مهر مثلها وقال الولي بل
بالعين واما اذا ادعى الزوج النكاح بما دون مهر المثل
فلا حاصة الى التحالف لان مهر المثل يتوارد عليه الولي والزوج
الزوج قد اقر به على مهر المثل وادعى العفو عن الشطر والولي
فلا يتحالفان كما لا يرجع الى مهر المثل بل ما قاله الولي بما
يقوله الزوج ويجري الوجهان في اختلاف المرأة وولي الزوج
الصغير في اختلافهما في الصغير والكلام في الولي هل
يحلف يجري في الوكيل وكذلك في السيد اذا اختلف وكيل
البائع مع المشتري او وكيل المشتري مع البائع او اختلف
الوكيلان وسنعود اليه قال ان حلف الوكيل فالولي
اقول واحلفناه فني الولي وجهان الوقوع الغرامة ما ذكرناه

فيما يتعلق بالنكاح والمهر ما لا يتعلق به كما اذا ادعى على
انسان انه اتلف مال الطفل واخر المدعى عليه ويحلف على
اليمين فوجهان احدهما ان الولي يحلف اليمين المردودة ويستحق
مال العين والمهر هو المتبع لانه لا ينصرف الولي واشباهه
وعلى هذا فلا يمضي الحول بل يوقف الى ان يبلغ الصبي
فلعله لا يحلف وفي وجه لا تتوجه اليمين عليه ويوقف
في اصل الخصومة ولو ادعت على رجل انه نكحها يوم الخميس
بالف وعلى يوم السبت بالف وطالبته بهما فسمع دعواها
لامكان جمعهما جميعا بان يكون قد نكحها في النكاح الاول وكالها
وبكلها في اليوم الثاني واذا اقامت البينة على
باقرار او بيمينها بعد نكول الزوج قضى لها بالنكاح ولا تحتاج
الى التعرض لمحل الصداق فان جريان العقد الثاني يدل
على حصول الفرقة فلا الى التعرض للوطء لان المهر المسمى
في كل عقد يجب بذلك العقد والاصل استمراره
فلو ادعى الخصم سقوطه بان ادعى انه ابرأها في النكاح
الاول صدق بيمينه لان الاصل عدم الاصابة فالاصل براءة
ذمة الزوج من المطالبة بالمهر ويلزمه نصف ما سماه
في النكاح الثاني قبل الاصابة بطلقتين ولو ادعى في
النكاح الثاني الطلاق قبل الاصابة صدق وسقط
عنه بشطر المهر الثاني ايضا وعليه ذلك مال المودع بعد
ثبوت الايداع مطالبا بالوديعة ومحبوسا على نفسها ما دام
يسلك فان ادعى تلفا او رد اصدق بيمينه وانقطعت

الطلبة

الطلبة ولو قال الزوج حددنا لفظ العقد اسمها ولو كان
العقد الاول بحالة فحلف المرأة على ما تقوله لم يصدق
بغير يمين بيمينه جميعا على الطريقة الاولى وقول في
الكتاب وقد يحلف على طلاق بعد المسيس يعني ان النكاح
الثاني يدل على حصول الفرقة بعد وطئها والاصل في المهر اثبات
الدوام وذلك يحتاج الى المسيس فان ادعى الزوج المسقط
لبعضه فاذا كان في ملك رجل او امرأة حق فحلفها على اصلها
بعينه ثم اختلفا فقال اصدقتك اياه وقالت بل
ابرأتني فيه وجهان احدهما انهما يتحالفان كما لو اختلفا في
جنس الثمن وقال البائع بعتك بدينار وقال
المشتري بل بدراهم والثاني انه لا تحالف لان الصداق
كعقد مستقل بنفسه ولم يستقلا على اصداق
واحد والوجهان كالوجهين فيما اذا اختلف المتبايعان
وقال البائع بعتك هذا العبد وقال المشتري بل هذا
العبد الاخر فان جرى التحالف فيصدق الزوج بيمينه
وان لم يصدقها انها وحلف هي على انه عوق عليها
والغرم على المرأة لانها لم تقبض عليه شيئا وليس عليها فيه
الا رد ورأى موقوف لان الزوج ينكر ان الولد لها وهي تدعي
وان حلفت المرأة دفعه عتق الاب جميعا الا ما قال ابو اسحاق
لانا نحكم بانها استدامت تملكها بيمينها وعتق عليها واحلف
الزوج دون الوقف الام وعتق الاب فولاؤه من موقوف ولو لم

علف ماعدهما عتق الاب بالاولاد ولا يمكن من طلب المهر
لان زيادتي سيناء وعلى عمر اليمين بعد الدخلة كان كما لو
بدع سيناء قال رضي الله عنه

باب الوليمة والنثر

والوليمة عادة العرس وهي سنة مؤكدة وقيل انها
واجبة وفي وجوب الاجابة اليها قولان ان قلنا واجب
تسقط الاثم بالترك في الدعوة الاولى وعلى احد القولين
صوم نفل وفرض حر بغير اذن الزوج ومريض اذي بحضوره
ولا يجاس بصوم الاجير ولا يصوم المحرم ان افاك على المهر
فاما على التي به الوسادة الحرير المنصوبة ولا يجوز
ودخول مثل هذا البيت حرام وقيل اندماري وضعه
الصورة حرام الا في باب المهر وفيه خلاف ولا يدل
لحامله الوجه بعد الصوم بل يحضر ويمسك في الفرض ويفطر
في النفل ان كان يسوء الداعي اسقاط حرمة الوليمة بمنع
على حال عمر بعد سرور حادث من ملاك وحار وشرعا
اولا سنتها لها في الامثال المشهورة وفي عرس بعد
ويقال وليمة الختان واجبة وفي وليمة النكاح قولان
اوجههما احدهما انها واجبة لان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لعبد الرحمن بن عوف وقد دوح امرأة اولم
ولو بشاة وظاهر الامر الوجوب والاصح انها مستحبة

كالاضحية وسائر الولائم وقطع بهذا بعضهم وفي سائر
الولائم المشهورة الاستحباب ولا تتأكد تأكيد وليمة
النكاح وصحح في وجوبها قولا وابصاء عن احمد
ان سائر الولائم لا تشجع واذا وجبنا وليمة العرس فهل
تسقط الاجابة ان لم يوجبها في الاجابة اليها قولان
وقيل وجهان اشبههما الوجوب لما روي انه صلى الله
عليه وسلم قال من دعي الى وليمة فليجبها والثاني انها
مستحبة وروي ذلك عن مالك لان الصنيع انما عمل لاجل
الوافد فلم تلزم بالدعوة وعلى القديمين فالقول بالاعادة
بعد وفي سائر الولائم طريقان احدهما طرد القولين
في وجوب اصابتها والثاني القطع بالمنع واذا
قلنا بالوجوب فقد قيل وجهان في انها وهن عين ام
فرض كفاية لان المقصود ظهور الحال وذلك يحصل
باصابة البعض ثم انما تجب الاجابة اذا تشجع اذا علم
صاحب الدعوة وهي في جميع عشرة وحيث انه واهل
حرفة دون ان يخص الاغنياء بالاحضار واذا لم يكن
احسان بخوف فتنة وطمع في جاهه او نصرته على باطل
واذا لم يكن هناك مرتاد كي يحضر ولا ملتقى بمجلسه
وان كان لعدم الخلق واشار في الوسيط الى وجه فيه
واذا لم يكن هناك ما يشرب الخمر والملاهي فان كان
ظن ان كان المدعو ممن اذا حضر رفع منكره والا فوجهان

احدهما ان الحرام لا يحضر ولكن يجوز ويكل بعلمه ولا
يسمع كما لو كان يعزف في جوار المكان لا يلزمه التحول
وان كان يبلغه الصوت والثاني انه لا يجوز الحضور لانه
كما ابتلي بالمنكر والمقدر عليه ومن المنكرات وفرش الحرير
وصور الحيوانات على السقوف والجدران والثياب الملبوسة
والستور المعلقة والوسايل الا ترى المنع من الجلوس على
الارض والبساط الذي بدا من قطع الحرير التي يتخذ عليها وقد
ان صلى الله عليه وسلم قال في ستر فيه تماثيل اقطعوا
رؤوسها واجعلوها بسطا ووسايد وعلى وجه الاول المنع
مختص بالسقوف والجدران وانه لا يمنع من التنعم المعروف
والظاهر الاول لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة
روي عن عباس رضي الله عنه انه قال لنعم زمان الصور
ان لم يكن بد فصور الاشجار وقيل صور الاشجار ونحوها
انها لا روح لها كانوا يعدون الاشجار كما كانوا يعدون
الاصنام فان كانت صور الاصنام مقطوعة الرأس فلا
بأس به فيه وجه ودخول البيت الذي فيه الصور الممنوع
منها محرم أو مكروه فيه وجهان ونظم الكتاب يقتضي ترجيح
التحريم والاكثرون مالوا الى الكراهة ولو كان
الصور في المردون موضع الجلوس جاز الدخول والجلوس
ولا تزول اجابة الدعوة بهذا السبب ويحمل على ان الصور
الصور على الحيطان والسقوف وفي نسخ الكتاب الصور

فعلى

وجهان والصوم ليس بحد يشق تركه اجابة الدعوة روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان
مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل يعني فليدع ثم ان كان
الصوم قضاء والوقت مضيق فلا يجوز ان يفطر لانه كالمفطر
المطلق وقضاء رمضان فهو كالمضيق وفيه ان لم يجد الخروج
منه وان كان يفطر فانه يشق على صاحب الدعوة امساكه
فالاولى ان يتم الصوم وان يشق فلا والثاني ان يفطر والمفطر
اذا احسن يستحي ان يأكل وهو مستحب او واجب فيه وجهان
لاصح منهما الاول **قال** واذا دعي جميعا سقط
الفرض اجابة بعضهم ولا يعتبر بعد تقدم الطعام
الى ان قال الاجابة تكفي فيها احدهم الضيف كل
مالك المضيف على الاجابة وله الرجوع قبل الاكل وله ان
يأخذ من الطعام بعد ان يعلم ان المالك يرضى به قطعا او يجوز
بسبب السلام والقرائن فعل ذلك بين يدي رسول الله صلى
الله عليه وسلم فهو كالصريح بسبب يدل عليه لم يسأل
منه وسع وقع في دله وقد يستفاد لذلك لم يوضع منه فان
سقط كما وقع فيه وجهان فان لم يسقط لزال اجابته
فيه مسايل الاول **قال** واذا دعي جمع سقط
الفرض اجابة بعضهم وهذا ان اراد به ما اذا دعي جماعة
باعيانهم فهو متفق عليه او الجمع للاجابة ثم هو جواب على
الفاضل كما بيد وقد ذكرنا الخلاف فيه ولم يمكن حمله على ما اذا

بعث لحفظ جمع من غير تعيين فان الاصحاب ذكروا ان الحكم
في هذه الصورة لا يجب على مدعاه السقوط ولا يستحب قلت
نقول سقط الفرض والاولى تاديته للضيف ان ياكل اذا
قدم الطعام اليه وغيره لغط من صاحب الطعام الا اذا كان
ينتظر حضور غيره فلا ياكل الى ان يحضر او ياذن الضيف
لفظا وهل يملك الضيف ما ياكله او مدعاه الى بيته كغيره
وان لم يسق الدعوة ولا يبعد ان لا يذكر لفظا وهل يملك الضيف
ما ياكله قال الاصل هو الاوفق باباحة المالك ولان رجح مالم
ياكل وهذا ما ذكره في الكتاب وقال الاكثرون
يملكه بمجرد قبول بالوضع في الفم وقبل بالازدراد وبين
حصول الملك بهذا ورجح منهما الاول وليس له التصرف في
الطعام قبل ان يحدث انه هل هو محل المسامحة فاطعم الوجهان
كحريم الاخذ وليس للضيف ان يطعم السائل ولا ان يلقي اللقمة
الى الهرة الثالثة تجوز سترة الشكر والتمر والجوز
واللوز ونحوها في الحملات وفي كراهته وجهان
احدهما وروي عن ابن عباس لانه لبن لانه لو صد ما حل لبن
وانتهاب وقد نهى عن الوجه واشبههما انه غير مكروه
والخبر الاول تركه روي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم
حضر في املاك بشر فيه جوز ولوز وتمر فقسمنا البدنة
فقال ما لكم لا تاخذون فقلنا لم نحمل فهيئنا على النهب
قال انما نهيتكم عن نهب العساكر خذوا على اثم اذا بحال

قال ابنا

قال ابنا وصاد بناه وروي عن ابي حنيفة في الكراهية وعن
احمد روايتان كالوجهين ومنهم من جعل الوجهين في الاستحباب
والمقام الثالث جائز لكن تركه اولى اذا لم تعلم
السقاط في مروته وعرف ان الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض
بل السقط لم يوضع منه وهل يملك فيه وجهان احدهما لا
لانه لم يوجد لفظ تمليك ولا تملك معين والثاني نعم
اعتبارا بالعادة وهذا اظهر وعلى هذا فيجوز بالنثر على الملك
الناثر او باخذ الملتقط انه باذن فيه وجهان ومن وقع في يده
شيء فان سقط اذ لك لم يوخذ منه كالواخذ باليد فان
سقط كما وقع فهل يملك حسنه لانه لم يستقر او لا يملك
لمنع الغرر احتمل فيه وجهان اجراهما الامام فيما اذا
وقع الصيد في الشبكة وافلت في الحال والطاهر بما حققه
وان لم يسقط الحق اذ لك فلا يملك لانه لم يقصد التملك لانه
يكون له اولى من غيره وان وقع غير فهل يملك فيه وجهان
كما لو غرب الظبي في ملك فاخذ الصيد غيره او بحر مواتا
فاحياه لكن الاصح ان المحي يملك وهاهنا الاظهر المنع
كان المرفق المسجد غير الك فليس الاحياء تصرفا في ملك
الغير والمراد بالحجرة دخوله الدار تصرف في ملك الغير
واعلم ان ما وقع في تحوج مخصوصة بما اذا كان الحامل ممن ياخذ
فاما من يعلم انه لا ياخذ ولا عادة فيه فلا اختصاص له به
ولغيره اخذه وعلى مثل هذا يحمل قوله في الكتاب

عازم بسط لذلك اخذه فاذا كان ممن يرغب فيه فهو
قبلي وليس لغيري اخذه بلا طلاق وانما الكلام في انه لو اخذه
على ذلك وقوله فعل ذلك بين يدي رسول الله صلى
الله عليه وسلم اراد به حديث جابر والشفعة للصقب في قوله
فهو كما قبل لي اخر يوافق الوجه الذاهب الى ان المختار
مالك رحمه الله تعالى رضي الله عنه

كتاب القسم والنشوز

الاول فيمن يستحق القسم وفيه فصول

يستحق القسم ولا يجب على من له زوجة
واحدة او امة عندها لان يستحق ذلك لحقها ولا يجب
القسم بين السراري وبين الحرائر بينهن وبين المنكوحات
لكن لا في العدل ولا الابتداء ومن له مثلا ثلاث فان عرض
عنهن جاز وبات ليلة عند واحدة ليعدل الباقيات
ويستحق المريضة والرتقاء والكبيرة والعفلاء والحديدة والتي لا
عماد بها او بها عمى او برص او جذام شرعي او طحال او
العضو الانيس والسكين دون الوقاع اما المجامعة فلا
يستحق فلو كان يدعوهن الى منزله فبات واحدة سقط
حقها وان كان يبيت لواحدة ويدعو الباقيات فهي
جواز ذلك تردد لما فيه من التحصين والتياثر لغير اذنه
ناشزة فان سافر باذنه في غرضه تحتها قارم ويستحق

القضاء وان كان في غرضها استحق القضاء على القول الجديد
القسم مصدر قولك قسمت الشيء قسما والقسم موضع
القسم والقسم بالكسر الحظ والنصيب وتقول هو يقسم
من قسما اي يقدر وينظر كيف يفعل وقاسم المال
مقاسمة وتقاسما بينهما والاسم القسمة والقسيم للفريق
والتقسم التفرق وبقال لمن ترك امرأة نشوز ونشر
نشوزا اذا اسمعت على بعلها وابغضته ونشز البعير اذا
عيا وضربها فقال الله عز وجل واذا امرأة خافت من بعلها
نشوزا الآية من الارتفاع عن الحق والارتفاع الحي والنشز
المكان المرتفع ونشز الجمل نشزا اذا ارتفع في المكان قال الله
تعالى واذا قيل انشزوا فانشزوا وقال عز وجل وعلا وعاشروهن
بالمعروف والمعاشرة بالمعروف رعاية القسم ومعنى
الفصل الاول من الكتاب بيان من يستحق القسم ومن يستحق
عليه ومن له زوجة واحدة لا يجب عليه ان يبيت عندها
ولا ان يستمتع بها ولكن ينبغي ان لا يعطلها ويحصنها عن
التي حصنة ان عليه ان يبيت عندها من كل اربع ليال ليلة
ولو كان له حسنة زوجات واما ثلاث فيجب القسم بينهن بل هو
من خواص النكاح ولكن الاولى ان لا يعطل احدا وان يسوي
بينهن وقد يجب القسم بينهن وبين المملوكات ايضا فان
كان تحته زوجتان قضى لكل واحدة ليلة ليلة ولا اعراض عن احدهما
من له زوجة واحدة فاعرض عنها وفي وجه ليس له الاعراض

عنهن ولحق عليه القسم ولو بات عند بعضهن ليتم مثل
ذلك للباقيات ولو جاء من عمي دوك الله صلى الله عليه وسلم
قال اذا كانت عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم
القيامة وشقه مائل او ساقط ولا يحب الاستمتاع بالجماع
فانه يتعلق بالنشاط والشهوة ولا ينضبط وقته ويسقط
النفوذ فيه ايضا ويستحق المريض القسم ولذا الزمنا
والقرنا والحايض والنفسا والتي ايس عنها زوجها او
ظاهر من هذا المعنى انما يمنع الوطي والمقصود الاستمتاع
من القسم ولذا الاتن والسلون والعرس يحصل الموحش
ويجب القسم للمجنونة والمجنونة التي لا يخاف منها وان خيف
فلا قسم لها ويستثنى مجنون من قوله وكل من بها عذر شرعي
او طبيعي وكذا يستثنى المعتدة عن وطي الشبهة فلا
قسم لها لانه يجب الخلوة بها ولا كون في القسم فاذا
سترت على الزوج بان خرجت عن المنزل او اراد الدخول عليها
فنعته فلا قسم لها كالناشزة واذا عادت الى الطاعة
لم يستحق القضاء واذا لم يعد الزوج مسكين بل كان يدور
عليهن فذال وان اقرع بينهن فمن خرجت سهمها ان يمضي اليهن
وليس ان يدعوهن بل يمكنه والاول اولى وهل له
ان يدعو الى المنزل بعضهن وبعضهن الى منزل بعضهن فيه
وجهان ويقال قولان اصحهما المنع كما ان له ان يسافر
ببعضهن دون بعض واقربهما المنع لما فيهن التخصيص

الوحش والمسافرة بكون القرعة فان اقرع هاهنا ايضا وجب
الحضور وقوله وان كان بساتين واحد ويدعوا
الباقيات الى احدى الاربعة الصور اما اذا اقام عند
واحدة منهن ودعى الباقيات الى بيتها لم يلزمهن الاجابة
بالاخلاق والوجهان في الصور السابقة فيما اذا الليل
للمخصص عليه فان كان كما اذا كان منزل احداهن
اقرب فمضى اليها ودعى الباقيات لبعد منازلهن فعليهن
الاجابة وكذا لو كان بحذه شابة ويجوز ان يمضي الى
الشابة ويدعوا العجوز الى منزلها واذا ساوت المراة وحدها
نهارا دون الزوج فهي باسوء واذا ساوت بالاذن في عرضه
لم يسقط حقها لان بعض النهار يوب الباقيات واذا ساوت في
عرض منها كالحج والتجارة فقولان القديم وبه قال
ابو حنيفة ان حقها لا يسقط لانها ساوت باذنه ولكنه
انما يسقط ولا يستحق القضاء لان استمتاع لها قد
فات لمصلحتها وهو مستحق عليها والاذن انما تورث في سقوط
الاثم وقطع بعضهم بالجديد قال
وفي القسم على كل زوج عاقل قال الشافعي وعلى الولي
ان يطوف بالمجنون على نسائه ويرعى العدل في القسم فلو كان
مجنون ولم يفق ولا لخصص واحدة بنوبة للافاقة ان كان
مصروعا وان لم يكن فاق في نوبة واحدة قضى للاخرى ما جرى
في الجنون لتقصان حقها العقم يستحق كل زوج عقيما

عمارة وسقيها فان بعد جنس المرافق لازم على الولي والمحجور
فعند ذلك فمن رضي الله عنه وعلى ولي المجنون ان يطوف به
على نسائه قال الاصحاب اذا كان لا يؤمن منه فلا
تقسم وان امن فان كان قد قسم لبعض نسائه ثم جن
فعلوف به الولي في الباقيات قضاء لحقوقهن فان لم يجب
حتى يفيق سلم المواسم فليس ذلك وان لم يجب عليه شيء من
القسم فان كان يعرض عنهن جميعا لجنون يجب التسوية
بينهن فان ظهر منه الميل الى الناس وقال اهل الخبرة
انه ينفعه عشيانهن فعلى الولي ان يطوف به عليهن
ويدعوهن الى منزله وجملي وجه ان حق القسم يسقط
بالجنون فلا يطالب الولي بما يشق لان وجوب
القسم للانس والحرز عن الخيانة وذلك لا امن في
حق المجنون ولا مراد كما عنده ولو كان به جنون منقطع
فان ضبط بان كان يوما ويفيق يوما فسطرح
ايام الجنون ويترك كايام العسة والقسم للافاقات
للافاقة ولو اقام المجنون عند واحدة فلا اعتداد به
ولا قضاء عليه ولذلك ذكر صاحب التهذيب ويظهر
في السنة ان يراعي القسمة في ايام الافاقة ويراعيه الولي في
ايام الجنون ويكون الحل واحدة نوبة من هذه ونوبة من
هذه وهذا احسن ولم يقطع بعضهم ويقسم الولي
لواحدة في الجنون فاقام في نوبة الاخرى فالذي يقتضيه

في الكتاب انه يقضي ما جرى في الجنون لما كان يقضي
الفقهاء قال رحمه الله

الفصل الثاني في مكان القسم

اما المكان فلا يجوز لهن ان يجمع بين ضرتين في مسكن
واحد الا اذا افصلت المرافق وله ان يستدعيهن الى بيته
عن السواء فاما النهار فهو كالليل والنهار ضربان الضربي
حق الانس والحارس ما يسكنها بالنهار ولا حق ان
يدخل في نوبتها على ضربتها بالليل الا لمرض او اباء النهار يحبس
لعرض سهم وان لم يمض وقت النهار كالليل وقيل
لا حجر في النهار فان خرج الى ضرتها بالليل وبات
فقضى مثل تلك المدة نوبة اخرى وان لم يبت زمانا محسوسا
فالظاهر انه يقضي والا فمحل وقوف وقيل ان قعد فمثل تلك
القلة في وجه فلا يعتد بها وفي وجه يقضي مثل تلك
المدة ولا يحلف الرجاع لانه لا يرضى بحقه لاحتمال ان
المقدار فاقل التقسم ليلة ولا يجب نصف الليلة لانه
بعض العيش والشيء ثلاث ليال وقيل تسع وقيل الا
يقدر بل هو الى اختيار الزوج يحكم بقدره الدرايته وقيل
هو الى خيرته لانه ما لم يبت عند واحدة لا يلزمه شيء
لغيرها ٥ مقصود الفصل بيان ثلاثة امور

لحدها كان القسم واجبا لزوج الجمع بين الحرة
والامات في مسكن واحد لان ضاهن اجتماعهن في المسكن
الوصمة التوحة القوية بعض بعضهن الى الخيانة والخروج
عن الطاعة والمراد بالمسكن ما يليق بحال المرأة من دار وحجرة
وسطوح فالمواشي يليق بهن الدار والحجرة لا يجمع بينهن في
دار واحدة ولكن لو كان في الدار حجر متعددة كان له أن
يسكن واحدة بعضهن في بيت من خان ليس دارا واحدة ولا
يجمع في بيت واحد الا برضاهن وقوله ولا يدار بعضهن
الا بعد على التناوب مذكور قبله ولا يعد قاطعا والمراد
بالنهار عماد القسم الليل فان الله تعالى لم يكلفهم قيامه
والنهار تبع لانه وقت التردد والاسباب في الحاجات ثم يجوز
ترتيب القسم على الليلة واليوم الذي يليها وعلى العكس
والاول هو الذي عليه التوارث الشرعية فان اول الشهر
الليالي هذا في حق اكثر الناس فاما اهل البلاد بعد
مطالع الاهلة في الابتداء من غير اعتبار القسم في حقهم النهار
والليل تابع وعماد القسم في حقهم الليل لانه يجتمع
في بيته واحدة بالليل وان كان لحاجة كعادة وغيرها
وفي وجه يجوز للحاجة والظاهر الاول ويجوز ان يدخل
الخدمة وسل الخرز وان كان يولدها او يموت فيحتاج
الى تجهيزها ومنهم من علل المرض الذي يتضرر ويتعب
منه قوله في الكتاب الا المرض المخوف ولا اوصى على الصحة

الخدمة فان بكت ساعة طويلة قضى لحاجة النوبة تلك
نوبة التي عليها وان تعذر بالدخول فوجوب القضاء ظاهر
وفي النهار السير لا قضاء لكن يعصي وقوله وان لم
يبك نهارا محسوسا يحمل على الزمان اليسير فانه اراد
انه لم يمكث اصلا لكنه ان يقول وان لم يمكث واشار
بالظاهر الى الاحتمال في القضاء لخفاء الفوت وفي جامع
التي دخل عليها غيره ثلاثة اوجه احدها انه افتدى تلك
الليلة فلا يجب على صاحبة النوبة لانه بالجماع يعتبر
ولا يحصل بالاستمتاع ولانه يورث الغيرة والغيظ
الشديد والثاني كما نعم الجماع في نوبة التي جامعها
واظهرها انه يقضي تلك المدة ولا يكلف الجماع
لانه يتعلق بالنشاط ولا يدخل تحت الاختيار
وقوله في الكتاب يقضي الجماع فقط موضعه ما
اذا فوت الجماع في الخطة اليسرة فاما اذا طالت المدة
فتفوت الجماع وتلك المؤن ويسقط في الوجه الثالث يقضي
التصوير فيما اذا طالت المدة لان الزمان اليسير لا يعفى
على الظاهر واما النهار فوقت الردد والاسار ولا يجب
التسوية بين الضرة في زمان الاقامة عند الزوج ولكن ينبغي
ان لا يقيم ما يريد اقامته في بيت صاحبة النوبة فلا يدخل
على غيرها الا لضرورة او حاجة لها او يعرج ويسلم
نفقة ووضع متاع واحد وان دخل لغير حاجة وجب

القضاء واذا دخل بعد رضاها فلا قضاء هذا هو الظاهر وفي
وجه تحرم النهار لانه تابع والمجنون في اوقات الرجوع الحاضر
ان يجامع وفي سائر الاستمتاعات وجهان الظهر عدمها كالمعسر
وله ان يجبر الليل بعد ضبطها وفي وجه يجوز التفاوت وفي
وجه آخر لا يجوز ان يقسم لكل واحدة بعض ليلة يحرم
ولا يجوز ان يقسم لكل واحدة ليلة ويقضيها بحضور الاخرى
اذا اراد البعض الى البلة وله ان لا يزيد على البلة الا لعذر
بالنبي صلى الله عليه وسلم ولهن عهد من يجمعهن وله ان يقسم
لليلة لليلتين وثلاثا يجوز لان هذه المدة قريبة وقيل لا
يجوز الزيادة على ليلة الا برضاهن واذا اقام الظاهر
فهل يجوز الزيادة سهم من اربعة فيه قولان او سهم من
تسعة بالمنع هو الظاهر انه لا يجوز واذا قبل الجواز فليس
ذلك على الاطلاق ولكن قيل لهان يقسم شهرا ان هذه
المدة قريبة في القسم بحدد الفكاح فهو ربع وقيل
اكثر هذا ما يتسامح من التربص في الايلاء واذا اراد البداءة
في القسم فوجهان اصحهما انه يجلم بالقرعة وبدا بمن خرجت
القرعة لحديث القسم والترجيح والثاني بدا بمن شاء
ان لهان يرجع عن بعضهن وسالمت سكنى بعضهن لزمه
بنى للباقيات وعلى الاصح اذا بدا بواحدة بالقرعة
وهل يقرع بعدها فيه الوجهان السابقان في السفر
الا فيمن واذا مات الزوج واعلى الزوجات في الحاجة الى

الفصل الثالث في التفاصيل

وله سبعان الاول ملحق ليلتا والامة التي فلها ليلتان
والامة ليلة فلو بدا بحرة فعتقت الامة في ليلتها او قبل
انقضاء ليلة الامة التحقت بحرة الاصلية واستحقت
تمام ليلتين وان عتقت بعد تمام ليلتها اقر بما
مضى وسوى بعد ذلك ولو بدا بها فعتقت قبل تمام نوبتها
صارت كالحرة الاصلية وان عتقت بعد تمام نوبتها
وجب توفيه الحرة ليلتين ثم تسوي بعد ذلك ٥
القسم مشروع للعدل والاجتناب عن التفضيل المولد
للوحشة فلا يفضل امرأة على امرأة وان احصنت بجمال
وشرف حتى يسوي بين المسلم والكافرة ولا يراعي هذا
الاصل للاشتباه احدهما التفاوت في الرق والحرية
واجماع الحر والامة في نكاح الحر لا يتصور الا بان يتزوج
حرة على امة والعبد يجمع بين الحرة والامة كيف
شاء وقيل يعتق وبحد حرة وامة فصاعدا عليها حرتين وبهما
اجتمعا فالحر ضعف للامة والقسم فيجعل الدور
بينهما للاثار المأثورة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا
تنكح الامة على الحرة والحرة الثالثة من القسم والامة
الثلث ويروى ذلك عن علي وبه قال اجتمعه واحمد وعن

ثالث رواية انه يسوي بينهما اذا كانت الزوجة في القسم
بكرا فعتقت الامة في الليلة الاولى من ليالي الحرة قسم
الليلة وبات عند العتيقة ويسوي بينهما وان عتقت في
الليلة الثانية فلا يخرج لعتيقة الليلة بل يبيت عند
العتيقة ليلتين ايضا وان عتقت الامة بعد ما وطئها
قبل تمام ليلتها مكث لها ليلتين لانها التحقت بالحرة قبل
توفية حقها وفيه وجه انها لا تستحق الا ليلة واحدة
عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق الا ليلتين وتستمر في
تلك النوبة على تلك الليلة ثم يسوي بعد ذلك بينهما
في الليلة الثانية فلا يكون بعتقها في ليلتها مزيد
حق وهذا هو الظاهر المنع من السابع وان زفت الى الامة
بكرا فعتقت في ليلتها صار كما لو خرج وسوى بينهما
وان عتقت بعد تمام نوبتها فقد كمل حقها منهما صاحب
الكتاب سكت عن هذه الليلة للحر فيوفيها تمام
يسوي بعد ذلك كما حققه منهم صاحب التهذيب بالموفيها
ليلتين لكن ان عتقت في الليلة الاولى من ليالي الحرة
اتمها واقتصر عليها وان عتقت في الثانية خرج وعدل هاهنا
كما لو انها بالغة صارت الحرة قبل تمام نوبتها فيسوي بينهما ٥

قال رضي الله عنه

السبب الثاني تجدد النكاح

فاذا تزوج بكرا جديدة بات عندها سبعا وعند الثيب ثلاثا
والظاهر انه يسوي فيه الحرة والامة لان ذلك للالف
والطبع لا تغير فيه بالرق كمدة العنة لا يعني للباقيات
عند المدة بل يستأنف القسم بعد ذلك وهذا حق
الجديدة فاذا بات عند الثيب ثلاثا فالتفت زيادة
فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد التفت ام
سلمة ذاك ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن
وان شئت ثلثت عندك ودرت وكان ابو حنيفة يرى النهاية
في حقها ثلاث والاقام المجدد عندها دورا قراحا
لم يقسم حقها و اذا تزوج جديدة حصرا عند
انها ثيب زيادة مبيت ويوم وليلة ان كانت بكرا
وثلاث ان كانت ثيبا وذلك لان نقع الحشفة ويحصل
الانس وحصت البكر بزيادة لان حياءها اكثر وروي عن
انس انه قال للبكر سبع وللثيب ثلاث وحكي عن ابن ابي
انه هل يجب على الزوج ان يعبر عند الجديدة هذه المدة
ولو كانت الجديدة امة لا يتصور ذلك الا في حق العبد
فوجهان اظهرهما انها كالحرة في السبع
ابا الثلاث لان المقصود ارتفاع الحشمة وحصول
المباسطة وهذا امر يتعلق بالطبع وما يتعلق بالطبع لا
يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والايلاء والثاني انها
تستحق ما تستحقه الحرة كالقسم لدوام النكاح

فاذا تزوج

على هذا فوجهان في وجه يملك الثيب وفيه للبكر أربع
ليال للبكر والاستبداد للثيب ملك ليال ونصفا وليلة
ونصفا الحق المدة قابلة للتنصيف بما روى عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال لام سلمة ان شئت سبعت عندك وسبعت عند بنات
وان شئت ثلثت عندك ودرت والمعنى درت بالنسبة الاول الى
لو كانت الثلاث مقضية لكنه ان يقول وثلثت عندهن
كما قاله سبعت عندهن وسبعت لهن الجديدة
بل ليقيم عندها ثلاثا ملا قضى وبين ان يقيم عندها
سبعا وبقي ذلك للمافيات كما فعل النبي صلى الله عليه
وسلم بام سلمة فان اختارت الثيب واصابها قضى السبع
للمافيات وان اقام سبعا اختارها والتاسع بعض الاربع
الزائدة وقوله في الكتاب بل يستانف القسم
بعد ذلك يعني ان ارضى الجديدة السبع الشبيه بين صحي
بكاحاصر الثيوبة فانه اذا كانت عنده امرأتان ورق الى
جديدة بعد السبع الاولى بحاذ ورق الخيار فاذا قضى حق الرتبة
بالقسم للجديدة الاخرى بيت عند الجديدة نصف ليلة
انا تنتهي ليلة القسم ويخرج بعينه الليل الى مسجد ونحوه
ثم يستانف القسم بعدهن بسويه وقوله وقال
لها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد انعشت ام سلمة قال
الى آخره شعر بتقدم التأس لام سلمة على نحو النبي صلى الله عليه
وسلم اياها ولا تعرض لذلك في كتب الحديث وقوله

وان افتد افيها الزيادة اذ به ان التشبيع حق الكل وهي
رفع درجة مما فاذا ملكته جعلت رعيتها في الزيادة بينما
يشرع لها مما ملا اصل الحق ولو اقام الجاني عند عاصي عن
والتماس لبعض الاربع الزائدة ٥ ٥

الفصل الرابع في الظلم والقضاء

وفيه مسائل

الاولى اذا كان لك ثمان عندها عشرين ليلة استحقت
الثمانية عشر ليال وقضيها لها على الولاء لانه اجتمع في
دمه على نحو جديد فليبات عند ها عشر اطلب الجديدة
مسيلة ان يقضي حق الجديد ليلة من اربع وليوفها العاشرة
ثم استانف القسم عادلا الجديدة في الخامسة فيسقط
الجدل ان بيت العاشرة عند الملوفة وبيت الجديدة
بذلك ملت ليلة مت عند الجديدة ثلاث ليلة ويخرج
الى بيت صديق او مسجد بقية الليل ثم يستانف القسم
وكذلك لو بات عندها ليلة ونصف ليلة فاخرجه
السلطان فعليه ان يبيت عند الاخرى نصف ليلة ويخرج
الباقي الى مسجد ٥ ٥ لو كان تحته ملائ فنسوة فبات
عند كل من عشرين ليلة اما عذر اعندهن وعذر اعند
من اوبات ليلة ليلة الى تمام العشر فتستحق ثلاثة
عشر ليال عليه ان يوفيها وليس له ان يفرق بيت عندها

ليلتين ليلتين وعند كل واحدة ليلة لانها اجتمعت في ذمته
وهو ممكن ان يوفيها في نحو احدى عشر يوما
نحو ان يقدر قضاء العشر لانه يطلع على الجديدة بالنوبي
حتى الرابع او لا ثم يقسم بين الجديدة والمظلومة ويجعل
للمظلومة ليلتها وبيت عند الجديدة ليلتين وعند المظلومة
ثلاث ليال واذا دارها كذا ثلاث نوب فقد وفاها تسعا
وبيت ليلتين واحدة فان كان قد بدأ بالمظلومة فاذا تم لها
تسع ليال بيت ليلة عند الجديدة ثم القسم ثم ليلة عند
المظلومة لتمام العشر وبيت للجديدة هذه الليلة ثم ليلة
ان جعلها واحدة من اربع وبيت عندها ثلاث ليلة ويخرج
الباقي ليلة مسجد او بيت صديق او منزل خال عن زوجاته ثم
يستانف القسم بين الاربع ولو كان عند واحدة اوفى العاشرة
يستانف القسم ويعود في العود الى الجديدة في الليلة الحادية
وان كان قد بدأ بالجديدة فاذا تم التسع للمظلومة بات تلك الليلة
عند الجديدة ويخرج البقية وبيت ليلة عند المظلومة ثم
يستانف القسم اه وقوله فسئل ان يعمي حتى الجديدة
تلك الليلة ثم بيت عندها ثلاث ليال تصوير فيما اذا
بدأ في القسم بالمظلومة وحينئذ فقوله فسئل العدل
ان يبيت العاشرة عند المظلومة اي بعد ان يبيت ليلة عند
الجديدة على ما مر ولو كان قسم بين نسائه فخرج في نوبة
واحدة لضرورة بان اخرجه السلطان مثلا في امر الدولة الى
بعدها

بعد ما دخل ما خرج والاولى ان يراعي الوقت فيقضي اول الليل
من الاول والاخير من الاخر وحين في الباقي عند صديق او
في مسجد وان كان كاف العسس والمصوص من الخروج فعلا
في الاقامة قال الثانية لو وهبت
نوبتها من صدقها فللزوج ان يمنع من القبول فان قبل
فليس للموهبة الامتناع ثم ان كانت ليلة متصلة بليلة الواهبة
بات عندها الليلتين وان كانت منفصلة فله الدور والا بات
ليلتين فيه دخل وان وهبت من الزوج فليس له ان يخص
واحدة بل الواهبة كالمعدومة فله الجمع بينها وبين
وبينها فان رجعت الجمع ولا تقضي كما اذا مات من تمادى
السقم فلم يعد له الجمع وله الجمع اذا طهرت
ليال مثلا وابانها فوجدت البتة اول وبقيت المظلمة
فان جدد بكرا حفاظا اذا تكرر جديدات ولم يرض
بكراهة المظلومة بها يستعيد القضاء وسمي المظلمة
اذا نزل واحدة من الاربع وخامس العشر فللزوج ان يجري على
الاستمتاع بها حتمه وان رضيت بحتمها فان وهبت
مرة بعينها جاز وبيت عند الموهب منها ليلتين وذلك
فعل النبي صلى الله عليه وسلم لما وهبت سودة نوبتها
لعائشة رضي الله عنها فان كانت نوبة الواهبة متصلة
بنوبة الموهب منها بات عندها ليلتين لانه اسهل عليه
وعلى قياسه لو كانت نوبة الواهبة اسبق فاذا انتهى اليها

قدم ليلة الموهوب اليها واحتمل ان لا يلحق بالليلتين كلا
تاخر حقه من حقها من النوبتين ولا يشترط في هذه الهبة
رضا الموهوب منها بل يكفي رضا الزوج ويندب ان وهب
حقها من الزوج فعل له الخصم واحدة نوبة الواهبة فيه
محتمل احدهما يعمم لها فعلت الجزء فصعقه جثت
واشتهيها وهو الاظهر في الكتاب لان التخصيص لطلب
الميل ونفرت الجملة وعلى هذا تعمل الواهبة كالمعدومة
وتسوى بين الباقيات ولو وهبت بعضها وجميع الغرات
والاصلوة وجوب النوبة بينهن واذا اسقطت حقها
مطلقا والواهبة الرجوع متى شاءت وبعود حقها للمستقبل
لانها هبة لم يتصل بها القبض فيما يتعلق بالمستقبل
ولو جعت في ليلة الى غيرها خرج عن الموهوب منها وما فات
قبل علم الرجوع لا يقضى لانه اذا لم يعلم لم يستطع العمل ويعتبر
في وجه بعضهم بحق يجامع الخلاف في ان الوكيل هل ينعزل
قبل العلم بالعزل والظاهر الاول وبنى المسئلة في الكتاب
عليه فاذا ناح على انسان ليلتين ثم رجع وساوى المتاح
منها قبل العلم بالرجوع وقد حكى فيه طريقان احدهما
ان في رجوع الحرم لمات اولا قولين كما في عزل الوكيل
وقيل يعزم لان العزائم لا تختلف بالعلم والجهل والى
مال الامام وقطع واحد تزوجها ليلتين ولم يقض القضا
فانما يأتي له القضا اذا كانت المطلوقة التي طلقها سبعا في

نكاح فاما اذا فارق المظلومة وطلاق او غيره وقد انحلت
القضاء وعنت المظلمة وفيه انه اذا اشتهر لو احدة قبل
حان نوبة الاخرى طلقها عصى لانه فوت حقها بعد ما استحقته
وعلى هذا فهذا سبب اخر يوجب كون الطلاق بدعيا ثم اذا
عادت المظلمة اليه رجعا وسكاح جديد وفي العود
الى حلها وسقوط ما فعليه القضاء الخروج عن المظلمة ولكن ان فارق
اللواتي حلها بسببهن ثم عاد الى الكل احد استعمل القضاء
ولا يحسب عن القضاء ما مات عند هاتين في مقارنتهن ولي
في عودهن الى الكل الخ اي بين الكل وقوله في
الكتاب وانها فقد فات التدارك فوات التدارك
لا يختص بالمانة بل كل طلاق وفراق في معناها او كانه
اطلق لفظ المانة لانه اراد ان يرتب عليه الكلام في
اذا جدد نكاحها ٥

قال رحمه الله قدس الله روحه ٥

الفصل الخامس في المسافرة بهن

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سافر اقرع بينهن واستصحب واحدة فاذا اراد ان يعود عليهن عين قضاء سقوط القضاء على طلاق العباس رضي الله عنه ولكن باربع شرائط ان يقرع اولا وان لا يعود على العزيمة وان لم يسافر طويلا ولها ان تطلب فورها في مقابلة

نعم وان لا يحرم على الاقامة في مقصده فان خرج لحاجة او عرض في سفره قصر فيما بقي وان عزم على الاقامة في مقصده فمتى اتم اتم الاقامة وهل يقضي ايام الرجوع فيه وجهان ولا يلزمه القضاء اقامة يوم واصل وان كان مسح على الخف وان اقام ايام انتظار انجاز حاجة اتى القضاء على الاصح في الخف وقيل لا يجوز لان يقوم على النقلة وكلمن ساه ذ عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فايتهن خرج باسمها خرج بها وله سفر كان اذا عاد يقضي ولو كان يقضي لاحتاج ان يقارع على الاتصال به ورواه بعضهم عن عائشة رضي الله عنها انه كان يقضي ولفظ الكتاب اي هذا اقرب وجعل سقوط القضاء من حيث السفر اذ المسافر وان قارب صحة الرجوع فقد يعرض السفر ومنافقه ويروى عن ابي حنيفة انه يجب القضاء اذا رجع ويروى عنه انه اذا دخل القرية فيه وابعد في لفظ الكتاب لسقوط القضاء شرطان احدهما ان يرجع فلما استحى بعضهم بلا زمة فمتى التحمل ان التفضيل والتخصيص بالحمل وحش وفي استحمال ابعد ذي حنيفة ومالك لا يجب القضاء وعدا بكالقضاء القدرة على حنيفة ثم في المدة الواجبة قضاؤها وجهان احدهما انه يقضي ما بين الاث الى اربع مع اليوم والثاني تسع مدة الرجوع لانه خروج عن العصية ان لا تقصد بسفر النقلة

النقلة فاما في سفر النقلة فلا يجوز ان يباشره بعضهم دون بعض لان الزعة لا يجوز الزعة ولو فعل قضى الى الفات ان سفر النقلة لا يختص بعضهم بل يحتاج الى النقلة جميعا فلا يخصص واحد بالاستصحاب كما في الحضر وقيل اذا فعلها بالزعة لم يقض مدة السفر كما في سفر التجارة والجواز سائر وكلهن سواء بل يستقلهن بنفسه او يوكيله او يطلقهن لما في تخلفهن من الاضرار وجوف الحمر وقيل انه ادب وليس بلازم والثالث ان كن السفر طويلا كما السفر القصير لعرض التفرج وغيره فهل يجوز ان يستصحب بعضهن بالقرعة وجهان اصحهما لا وهو المذكور في الكتاب لو فعل يلزم القضاء لانه في حكم الاقامة وليس للزوج ان يخص بعضهن بالصحبة والثاني وبه قال صاحب التهذيب وجماعة انه كالسفر الطويل لانه اعم وقوعا واكثر الحاجة الى استصحاب من فيه اكمل والاول اصح ان بعد عن الاقامة كالسفر الطويل فلا يقضي للحالات التي هو مسافر فيها كما اذا صار مقيما وقد دخل في صلاة المسافر ثم ان الزهري ما احدها العدا الى الوطن ومعناه الرجوع الى القصد والثاني عزم على الاقامة اربعة ايام فصاعدا والثالث انه بعزم على الاقامة في بلد او قرية اسمي البيهقي في طريقة اربعة ايام فصاعدا والرابع ان يقيم مدة اربعة ايام لشغل ويشترط هو ما توقع بحر ساعة فساعة

وهو على ان رحل من بخارا ومن حلم انه يصير في اربعة ايام
وفيها خلاف فاذا التقى اليه مقصد الذي عزم عليه اقام
اربعة ايام او اكثر وقضى مدة اقامته ويقدر الرجوع
وجهان اشبههما انه لا يقضي لانه خرج بالعزيمة فصار كمن
الذهاب والطريق يجب فيه القضاء اذا انقطع بالاقامة
وهذا سفر بعيد وعزيمة واما الفعل الاقامة فقد كان
للامام ان يلزمه القضاء باقامة يوم واصل ان القضاء انما يجب
اذا اقام للسعي بحيث يعتبر ان يخلو مسافة السفر
والمراد الواحد ترتفع المشقة ويحصل الراحة وهذا
قوله في الكتاب ولا يلزمه القضاء باقامة يوم واحد
اركان مسيره الذهاب واساع العمر وهذا القدر يمكن
تصويرها فيما اقام لسعي لحل منها بحر فمنع واقام بعد
ذلك يوما ففي الصورتين اقامة ما دون يوم كاقامة
يوم مذكور ذكر اليوم جاريا على سبيل التمثيل المراد ما
احوال الامام وصاحب الكتاب ونصه وجب القضاء لو
زادت الاقامة على يوم واحد لان العزيمة والراحة لا
تحصل باليوم الواحد كما سوى صلاة المسافر في الوقت
التسوية بين ما نحن فيه وبين الترخص بالقصر والفطر وقد
قال في التهذيب في حاج عصفر بالقرية وزاد مقامه في بلده
على مقام المسافرين يجب عليه ان يقضي ما زاد على مقام المسافرين
وان اقام اياما لينظر بخروج ما كان لهم القضاء كما لو

في الترخص وقال ابو سعيد المتولي ان قال الرخصة خص فقضى
ما زاد على مدة المسافرين ق وقوله طويلا لم يرخصا
لفظ الرخص يقتضي وجوب القضاء في سفر المعصية ق
وقوله ولو عزم على الاقامة اياما تم انشأ سفرا
احرم حيث عزم عليه اولا لانه فقد آلة الاقامة وان كان عزم
عليه فوجهان مرتبان على ايام الرجوع وايام الرجوع واولى بوجوب
القضاء ولو اقام بنية عود اليها في الحال فان علم اصدها
فهي كما لو نوى اقامة ايام السفر في احكامه وكذا ان علم احدهما
في اصل الطريق الى القرية ولو نوى في الطريق حد القرية حصها
ثلاثة ليال او سبعة على العادة ينهض ولو خرج وحل
وطن في الطريق حد القرية لم يلزمه القضاء للمشقات ولو كان
يحتمل وجهان وطن حد القرية احدهما القرية اندرج حق
الحديدة في ايام السفر فاذا عاد قضى حق الحديدة المقيمة
سبع وثلاثون وقيل يطل بها حقها لانقضاء الوقت في
اول الطريق ق فلو نوى سير احدهما اقام عزم على الاقامة
اياما ثم انقطع بها السير ثم انشأ سفرا آخر فان لم يكن عزم
عليه اولا لم يقض ايام السفر المستأنف لانه انشأ سفرا
قصيرة فان كان عزم عليه اولا فوجهان مرتبان
على الوجهين في ايام الرجوع وهذا اولى بوجوب القضاء
لان الذهاب تخرج الى القرية لا تخرج الى سفر آخر
الثانية اذا سافر بين القرية على ان ينهض فان ظعن

احدها قضى لها في السفر فان لم يسافر قضى لها في الحضر
نوبة الى تمام اربعة ٥ قوله قضى لها اما في السفر واما
في الحضر ليس للمتجرد ان يقضي حق السفر مسافرة الى موضع ما
عليه فان لم يسافر فيقضي في الحضر ولو استمتع واحدة
بالقرعة وواحدة بلا قرعة فيعدل بينهما ايضا ولا تختص مدة
السفر بالتي استمتع بها بالقرعة لكن اذا رجع قضى لكل
من نوبة المستمتع بلا قرعة ولو اراد ان يخالف واحدة
في بعض المنازل فله ذلك وان كان بالقرعة ولو نام في الطريق
جديدة قضى حق من عافها ثم يسوي بينها وبين من استمتعها
ولا يلزمه القصاص للمتخلفات ولو خرج وحده ونام في الطريق
جديدة فلذلك لا يلزمه القصاص للمتخلفات هذا في مدة
السفر وعلى هذا لفظ الكتاب وان كان مطلقا
اما اذا اقام في موضع فيقضي في الصورتين ما وراء حق الزفاف
وفي مدة الرجوع الخلاف الثاني تحته رجحان
فمنهم من يقطع بالقضاء ومنهم من يقطع بالنفي والاصح
ثبوت الخلاف في الكل ثم الجديدة التي عافها بالقرعة فيدخل حق
تلافيها بايام السفر لان المعوض فات بالاقامة مع الجديدة
زوال التهمة وحصول الانبساط وقد حصل والقديمة في السفر
واذا عاد فصل يوفي حق الاخرى ثلاث او سبع فيه وجهان
احدهما عكس الاول لان حقها تأخر قبل السفر فلا يسقط بالسفر
كما لو قسم لبعض نسائه دون بعض فسافر فانه اذا رجع يقضي
لمن تقسم لها والثاني لا لان حق الجديدة يتعلق بما وان

الزفاف وقد مضى وقوله وقيل يعمل حسبتها ايضا ان لم
يدخلها حق الزفاف كما لو دخل الى ساقريها ولا في التي
ساقريها صادفني لانا طلاحي لقول يبطل حق هذه ايضا ٢
ال ـــــــــ رضي الله عنه ٥

الفصل السادس في الشقاق

احوال ٥ الاول ان يكون النشوز منها فله الوعظ او
هاجر المضجع او الضرب فاذا علم ان الوعظ لا ينجع كان له
البداية بالضرب فان اقتضى الحال بلغة فعليه التدرج كالاول
فان لم يؤدب الصبي لا يحط نفقته وانما تصير ناشزة
بمنع نفسها من المساكنة والاستمتاع بحيث يحتاج الى انتزاعها
رضاها الى الطاعة وحكم النشوز يسقط النفقة فلو
منعت عن الحاجر الاستمتاع احتمل ان يسقط من النفقة
بقدرها لما ذكرناه في الامة اذا سلمت الى الزوج ليلا ومنعت
نهارا الحالة الثانية ان يكون العدو ان منه بالضرب
ولا بد من الحال عليه بينهما حتى يعود الى العدل ٥
الشقاق من الزوجين قد يظهر حاله بمعرفة العدل من المرأة
او من اهل محلتهما او بشكاية الغير فلا ندري ان الحكم
من هو فهذه احوال احدها ان يجوز الحكم منهما قال الله
عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في
المضاجع واضربوهن والمراد بالوعظ ان يخوفها بالله ويذكر النشوز

في الحال يستحق الشتم وحق التعزير والمجاز المعتبر هو
المجاز في المصحح وأما المجاز في الكلام فهو ممتنع عندنا وكلي
على النص انه إذا عجز عنها الكلام إلى مدة ثلاثة أيام فإن فعل
أثم ولا ضرب فيه بل يؤدب وسيجيء الأيمان صبر حتى
ولا سيما وقوله فإن مضى الحال يوجب الضرب
أنه متى انتهى إلى التأديب والإصلاح وقوله في
الكتاب كما لو نوى الوسيط فإنه يؤدب الطفل إذا أخطأ فتشبيه
ظاهر في أن الوسيط لا عقر عليه إذا أفضى ضربه إلى تلف وليس ذلك
كذلك على ما سيأتي في موضعه إذا عرف ذلك فلو ضرب
المرأة ثلاث مرات أحداها أن يوجد منها ما يوجب النشوز فعلاً
وفعلاً مثل أن يجيبه إلى الحرام أو تمتنع عن الخلوة معه
منها أو يجد منها الطهارة كراهية فلا يهجرها فإن لم يضرها ولم يسقط
الوعظ في هذه المرتبة والثانية أن يخشى منها النشوز ولكن
لم يكن منها ما يظهر أمارتها عليه فلم يسقط الوعظ الهاجر في
المضجع وفي الضرب قولان أحدهما وبه قال أحمد لا يجوز لأن الجناية
لم تحقق وقد يكون منها النشوز لعارض ويزيد الاتوال لا يحتاج
إلى الثالث لأنه لا سلام فإن ضربها عذر الصناع وصاحب
المذهب أن الضرب كالهجر عليه والثالث أنه إن يحصل الإساءة
والتكرار فله مع الوعظ الهجران والضرب لا فالهجر هذه
الطريقة طاهر المذهب وقيل إن ظهر النشوز فللزوج الوعظ
والهجران والضرب جميعاً وتفرق بما حسب بحسبها وإن خاف

إن خاف النشوز فمعنى قول الأكثرين كذا وفي قول لا تزيد على الوعظ
حكي في حال ظهور النشوز قول أنه يجمع بين الخصال الثلاث
المذكورة في الجمع وقول آخر أنه يقتصر على الوعظ والهجران
وترك الضرب والأمر في الترتيب وذكرنا في الوسيط أن الصحيح أنها على
على الظن أنها مرجوة الوعظ والهجران لا يجوز الضرب وإن علم
أنها لا تنزجر فله الضرب أي أنه يقصد القول في وجوب
الترتيب وإن أراد بقوله لا فائدة الوعظ أنها مرجوة المصحح
والضرب ذلك التفصيل وإن كان اللفظ للمختصر الذي أداه
قال فإن علم أن الوعظ لا ينجع كان كما في البداية الضرب بين
أن النشوز يحصل بالخروج عن المسكن والامتناع من مساكنة
الزوج والمنع من الاستمتاع بحيث يحتاج في رده إلى الطاعة
البعل ولا امتناع باعتبار الدلال ولو يمكن من الجماع
ومنعت سائر الاستمتاعات فهل هو نشوز فيه وجهان
سريان فيما إذا أسلم السيد الأمة إلى الزوج لتلاذ واستخدمها
نهاراً وإلى هذا الأصل أشار بقوله في الكتاب أجعل أن
يسقط كما إذا كان في المدة والمولى نشوز يحصل وفي
أنه يسقط النفقة دخل في هذا الموضع وهو مذكور في
الشقاق إذا كان التعذر من الجهل فإن كان منها بعض
حقوقها المدة الحاكم توفيها وإن كان بمرض أو نحوه وبودها وأحرها
لا يسقط فيسقط الحاكم فإن أمر عمر وكذلك الحاكم يجعل لها أن
تختار منها صنعاً ولم يتعرض الأزهري للخيار وله وفي الكتاب أنه

يحال بينهما الى ان يعود الى العدل وانما يعتمد قولها او شهادة
عدلين ﴿ والحالة الثالثة ﴾ ان يشكل
الامر وتسع القاضي خمسة من اصلها وخمسة من اصلها لسر لهم الصحيح
من القولين انهما وكيلان وليسا بقاضيين في التفريق كالحالة
والقول الثاني انهما مولبان من جهة الحاكم حتى يفعل طلاقهما
وجعلناهما على هذا شرط عدالتهما وهذا انهما لا يشترط احتياطا
ولا يكون الا من اهل الزوجين ﴿ اذا نسب كل واحد منهما
الى الاخر وانكل الامر الى القاضي فعرف حالهما بقرينة
فحص عن اكاذيبهما فان تبين له الحق منهما من التعدي
وان اشتد الشقاق وزوال على الشقاق والتعاب فبعث
حكما من اهل الزوج وحكما من اهل الزوجة ليتظر اليهما في امرهما
ويصلح بينهما ان رأيا ذلك وان لم يقع الصلح وآل الامر الى الزيادة
والمسيئ منهما من يشعر لفظه بالوجوه من المبعثات
وكلاهما من جهة الزوجين ومولبان من جهة الزوجين فيه
قولان احدهما وبه قال ابو حنيفة واحمد انهما وكيلان لا يملك
البضع حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان ولا ولاية
عليهما في حقهما والثاني وبه قال مالك انهما مولبان لان الاستقلال
بهما حاكمين والوكيل ما دون ليس بحكم وعن علي رضي
الله عنه انه بعث حكمين وقال لهما علمتما علينا ان رأيتما
ان تجمعا فاجمعا وان رأيتما ان تفرقا ففرقا اترضيان
علي كتاب الله تعالى علي وفي قول انما التفرقة فلا

فقال علي رضي الله عنه كذبت والله لا تبرح حتى تقر بمثل ما
اقررت به فعلى الاول يوكل الرجل الذي هو من اهله بالطلاق
وقبول العوض في الخلع والمرأة الاجنبية بقبول العوض وقبول
الطلاق وانما يقضيان رضاهما فاذا لم يتراضيا اداب القاضي الظالم
وعلى القول الثاني لا يشترط رضى الزوجين في بعث الحاكم
واذا رأى حكم الرجل ان يطلق طلق وان رأى على عليه فارا جع
الزوج ودلائل على الشقاق للحاكم الى ان يستوفي وان رأى
الخلع وسأل حكم المرأة عن الفداء ان لم يرض الزوج بدل
لا يتقدر البدل الا رضاهما جميعا والقولان في ان بعث الحكمين
هل يتوقف على رضاهما وعلى بعضهم فقال لا يتوقف على
رضاهما جميعا والقولان في تعدد البدل بتعدد رضاهما وشرط
في المبعثين العقل والبلوغ ويشترط العدالة ان جعلناهما
حكمين وان جعلناهما وكيلين في قول لا يشترط العدالة
كما في سائر الوكالات وقد يشعر به قوله في الكتاب
وعلى هذا يشترط عدالتهما وهذا بناء على الاكثرون
شرطوها على القولين وقالوا اذا تعلقت الوكالة بنظر
الحاكم فلا بد وان يكون الوكيل عدلا كالحاكم
ويجري هذا الخلاف في الخبرة والاسلام ولا يدرس الصداق
الى المعقود لهما ولفظ الكتاب يشعر بتخصيص اعتباره
بالقول الثاني ولكن لا بد وان يكون الوكيل ممن يليق به ما يوكل
فيه ولا يشترط الاجتهاد ان جعلناه حكما وانما يعتبر

فيه العلم بما يفوض اليه وكذلك لا يشترط كونهما من اهل الفتوى كما
الزيادي اعتبارا بالحكم ولهذا التوكيل لكن الاهل اولى
حكي وجهان اشترط الظاهر الاول وينبغي ان يكون احكم الرجل
بالرجل وحكم المرأة بما فعلته ان بانا عند ذلك فاذا اختلفا بعث
احدهما الاخر وتقصا ما بان انه الصواب ه

قال — الحمد لله الاسلام قول من الله وجده وفضله

كتاب الخلع

الباب الاول وفيه خمسة ابواب

الاول في حقيقة الخلع وفيه فصلان ه

في اركانه وفيه قولان الصحيح انه طلاق
وبه قال عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم
والثاني انه فسخ فان جعلنا ه فسخا فلفظ الخلع صريح فيه
لتكرره على لسان حملة الشريعة ولفظ الفسخ صريح فيه
وقيل كناية لانه يستعمل في النكاح كالمعتزوما
يعيب اوس وفي لفظ المفاداة وجهان لانه دائر بين
الصلح في القرآن وهو كالخلع وفي لفظ المبارأة الراجحة
ولفظ الفك للعتق ولو نوى بها الخلع الطلاق على هذا القول
لم يبعد لانه وجد نادرا في موضع صريحا كالطلاق على
قال ان على حرام صريح في التزام الكفارة ولو نوى به

الطلاق لم يقع على وجه لان لفظ الفسخ لا يختص بالنكاح ه
يقال — خلع الجمل زوجته خلعا وخالعها
واختلعت هي وذلك مأخوذ من الخلع وهو نزع الثوب
وكل واحد من الزوجين لباس للآخر على ما قال تعالى هن
لباس لكم وانتم لباس لهن فجعل كل واحد من الزوجين مفارقا للآخر
نزع عنه لباسه ويترتب منه قولهم خلع الوالي اذا عزله وخالع الغداي
الامير لان كل واحد منهما خلع مال صاحبه وقيل هلا قيل لخلع
الوالي لفظها وعتبر الخلع في الشريعة المفرقة على عوض من
الزوج واصل الخلع بضع عليه قال الله عز وجل ان خفتم
ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به
وروي ان ثابت بن قيس بن شماس اعتاب عند رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولا عرف في جواز الخلع بين ان يجري على مال
الصداق او بعضه او على اكثر وجواز ان يكون العوض الذي بذله
اكثر من الصداق وعن احمد روايتان يصح الخلع في حالة
الشقاق والزنا وعن ابن المسيب يخصصه بحالة الشقاق
ثم الفرقة الحاصلة في الزوج تارة تكون بلفظ الخلع ويحتاج
فيه الى معرفة وحسبة وكيفية تأثير النكاح به وتارة
تكون بلفظ الطلاق ويحتاج فيه الى النظر في لفظ الزوج تعليقا
بالبدل والاعطاء وفي لفظ المرأة المساس للطلاق والرفع
للمال وسواء وقعت الفرقة بلفظ الخلع او بلفظ الطلاق ونحوها
ان كان قبل وقوع شيء من المعاقدين في العقد الخيار بان راجع فصار

الكتاب فيه هذه الفرقة في ابواب احدها في حقيقة الخلع
والثاني في اركان الصحة والثالث في الغاظ الزوج المتعلقة
بالاعواض والرابع في الغاظ التماس الطلاق على عوض والخامس
في الرجوع وفي الباب فصلان احدهما في كيفية تاثيره
في النكاح ولا شك في ان المفارقة على عوض بلفظ
الطلاق طلاق وان لم يقارن الفاظ الخلع فقول الجديد
انه طلاق مستوفي العدد واذا خالعها ثلاث مرات
لم تحل له الا بعد محلل ويروى هذا عن عمر وعثمان وعلي
وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال ابو حنيفة ومالك
واحمد لانه وجد بائنا فقد اتى على كل الوجه فلم
يكن طلاقا كالوكالت طالق بائنا والجديد
انه فسخ لا ينقص به العدد ويجوز تجديد النكاح بعد
الخلع من غير محلل ويروى هذا عن ابن عمر وابن عباس
رضي الله عنهما وبه قال احمد ووجه ما روى ان امرأة ثابت
قيس اختلعت منه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
بحديقة فكان طلاقا الصحابة وبانها فرقة حصلت
بعوض فكون فسخا كما لو اشترى الزوج زوجته وقوله
في الكتاب الصحيح موافق لما عدا المزني وجمع الجديد
وعليه جرى الاكثرون الاصحاب وقول الفسخ مخرج في الطلاق
والبائن وهذا الشيخ ابو حامد وذكر بعضهم ان القولين
عليه وبنا بعضهم على ان الخلع يمين لا يحلف به طلاق
فان جعلناه فسخا فلفظ الخلع صريح لاشتهاره وكثرة
استعماله

استعماله ولو قال فسخت نكاحك مالك وقبلت فوجهان
احدهما انه صريح لان الفسخ مقصود العقد ومقتضاه وما
كان كذلك اذا استعمل في العقد كان صريحا كما
استعمل لفظ التمليك في البيع والثاني انه كناية لان
لفظ الفسخ لا يستعمل في النكاح للفسخ وما يجب لو
سبب اعسار وغيره كالخلع ولو قال فاسخ نكاحك هذا
فقالت قبلت او ردت فوجهان ظهر ان انه صريح كلفظ
الخلع لورود الشرع به والثاني انه كناية لعدم اشتهاره
في القرآن ولا ورد في لسان حملة الشريعة واجرى هذا
الخلاف في الالفاظ التي قدمت في سائر العقود ولم يشترط
كلفظ الاذن في العتق والامساك في الرجعة ولو اتى
بالخلع الطلاق على هذا القول فوجهان المذكوران في
الكتاب انه لا يكون طلاقا وسعد في الفسخ الذي هو
صريح فيه فحينئذ امسك سعيد في موضع حكم فلا يسقط
عين ما لبينة كما ان الطلاق لا يصير ظهارا بالبينة والباقي
يكون طلاقا لان اللفظ محتمل له قد اقترن به البينة
فصار كسائر الكنايات وليس الفسخ والطلاق كالظهار
فان الفسخ والطلاق كل واحد منهما يفيد الفرقة
والبينة تؤكد اما قطعها فلا طلاق وابو اصحاب
الكتاب ليس بمرجح حسي ومن نصره قال اعتدي بما
اذا ان علي حرام فان نية الفسخ صريح في التزام الكفارة

الاظهر ومع ذلك لو اراد به الطلاق نفذ فان التزام العوض
الخلع بل يجري في كل يمين فاذا التزم النكاح لم
يصح ويجوز ان يحلم من احكام النكاح الى اخر الثنية ولو
قال اوجبته فسخت تحاصل ونوى الطلاق وهو متمسك من
الفسخ بعيب بها فيه وجهان على قولنا انه لو نوى ناكلع
الطلاق لم يقع طلاقا فالاصح الفسخ لا يختص النكاح بل
يدخل في سائر العقود فجاز التصرف فيه بالبيع كما ذكرنا
في قوله ان على حرام **قال رحمه الله**
واجعلنا الخلع طلاقا بلفظ الفداء كناية وفي الفسخ
وجهان وبه لفظ الخلع فوق فاجعلناه صريحا فجرى
دون ذكر المال كالكناية على احد الوجهين هل يقتضي
طلقة ثبوت المال فيه وجهان احدهما انه يقتضي بعد المال
فان قلنا لا يقتضي وجعلناه فسخا فالعقد وان جعلناه طلاقا
صار طلاقا رجعيا ولكن يستقر المسمى بقبولها لان لفظ
الخلع العقود له اذا لم يقترن التماس جوابها او قال خالعتك
ولم ينو كان الحال قبل المال لزم بعد وبدله سقط بذكر
وقيل انه لا يسقط بالمال منها ايضا وقيل انه اذا ذكر المال
اذا ملنا الخلع طلاقا ولفظ الفسخ فيه كناية كما لو
استعمل من غير ذكر المال وفي لفظ الفداء وجهان
كما على القول الاول والاول انه كلفظ الخلع وفي لفظ
فوق احد هما انه كناية والثاني وبه قال ابو حنيفة واختار

الامام

الامام وصاحب الكتاب وصاحب التهذيب انه صريح وفي
الكفر ورد الكافي على ان اللفظ اذا شاع في العرف
ولا يستعمل في الطلاق يحمل على ما يذكر في القرار وفي لسان
حملة الشريعة وسمعت من يحكي عن ذكر المال هل يحتمله الصراح
قبل لعمر اذكر المال مرادا وخصيلا يشعر بما حيث
لسيبويه وقيل لا كاذوبه العصب لا يحتمل الطلاق واحد
الكافي والساحر الاول انت الكافي في لفظ الخلع وازلم
يحرز ذكر المال من هذه من الساحر الثاني فاذا احرز ذكر
المال يقع كناية لا محالة ويحصل ذلك مرة وجهان في ان
ذكر الخلع مرة غير ذكر المال صريح او كناية مع الخلع
ما نص صريحا اجوبة ذكر المال وهذا قوله في الكتاب
فان جعلناه صريحا فجرى دون ذكر المال وهل يقتضي طلقة
ثبوت المال فيه وجهان احدهما عند الامام وصاحب
الكتاب نعم للعرف ولان الخلع يوجب المال اذا جرى على
عوض خاص فجرى مجرى سطلقا او جعله كالنكاح والثاني
المنع لانه لم يجر له ذكر والتزام ويخالف النكاح فان
المقصود هناك ان لا يعرى استباحة البضع عن المال فان
قلنا مطلقه يقتضي المال فان جعلناه فسخا او صريحا في الطلاق
او كناية ونوى وجب المال وحصلت البينونة
فان جعلناه كناية ولم ينو لغا وان قلنا انه يقتضي الفسخ
المال فان جعلناه فسخا لغا المال الفسخ ما يرضى الاهلون الاعلى

عوض هكذا ذكر الامام وغيره قال والقياس الحق صحته
بلا عوض وان جعلنا طلاقا تاما رجعيا او كنايته ويترك فيهما
الرجوع لكن في اقتضاء القبول وجهان كالخلع
في الكتاب اقتضاء اليد لا لفظ الخلعة بتشطر على
القبول وقد يشترط القبول وازالت المال كما في نحو الهبة
السفيهة واشبههما وهو الذي اورده في التهذيب
ورجح الامام المنع لاستقلال الزوج بالطلاق الرجعي ثم
الكلام فيما اذا قال خالعتك واشار الى الثمار حواليها وانتظم
قبولها اما اذا قال خالعتك وانصرف الثمار الموجودة فالمال
حاصل في القبول كما لو قال طارقتك او فاطلقتك ولم يذكر
المال ولكن نوى وقلنا مطلقه لا تقتضي المال فهو بوني في
بقوت المال فيه وجهان وزيادة الطلاق في الخلع كما في
البيع ونحوه بالكنايات فان قلنا لا يزيد المال ولا يسقط
منه شيء وان قلنا لا يلزم فسخ الطلاق ويلغو ايجاب المال
او لا يقع اصلا ينوي الطلاق على المال لا طلاق حالي فيه وجهان
فاذا اخلعت المرأة نفسها على ما في يمين الصداق
وخالعها الزوج عليه ولم يبق لها عليه من الصداق شيء
حلي وجهان في انه لحصول السنوية بمر المال لخبر خالف
الحكم فيما اذا خالع العامل على سهم من مال وربح المضاربة

الفصل الثاني في نسبة الخلع في العاملات

رضي الله عنه

الشرح

والشرح على انه طلاق فسؤول لو قال خالعتك او طلقتك
على الف فقبل معاوضة محضة حتى يعتبر رجوعه قبل
قبولها ويبرز قبولها باللفظ في المجلس ولو قال طلقتك
او انت علي الف فقالت قبلت او اجابت على الف اربع
كما لو قال بعتك هذا العبد بالف فقال قبلت ثلثه
بثلث الف ولو قبلت الواحد بكمال الالف وقع الطلاق على الاظهر
واستحق الالف وقيل لا يستحق سهم المثل وقيل لا يقع اصلا
وقيل لا يقع الا واحدة لها اذا اتى بصيغة التعليق فقال
متى ما اعطيتني الفا فانت طالق فهذا تعليق بحت فلا يحتاج
الى قبولها واذا اعطاها في المجلس ولم يرجع قبل الاعطاء
ولو قال ان اعطيتني فهو كذلك الا انه يخص الاعطاء المجلس
لانه بهيئة ذكر العوض يقتضي التعجيل فلا يرتفع تصريح
قوله متى ما مقصود الفصل بيان ما يشتمل عليه الخلع
من جوابه والعقود وذلك يتفرع على القول بان الخلع
فسخ فهو معاوضة محضة من الجانبين او بان الاصل التعليق
فيقول لو قال خالعتك بالف فقلت خالعتك بخمسين او قال
خالعني بالف فخالع بخمسين لم يصح كنظيره في البيع وان
جعلناه طلاقا او جرى لفظ الطلاق صريحا فيقع رجعيا فيقبل
رجوع الزوج بالرفع على ما مر ات على سؤال الطلاق

القسم الاول اذا بدا الزوج بالطلاق وذكر العوض فهو معاوضة فيها شائبة التعليق ويعتبر قبولها

ذن وقوع مرتب سيأتي قول المال او بدله كما مر في الطلاق المعلق
بالشروط المعاوضة تعلق بمعنى المعاوضة واخرى بمعنى التعليق
واخرى تراعي المعنيين وتختلف ذلك باختلاف الصيغ
فان كان الخلع نحو انت طالق على كذا او طلقتك او انت طالق
على كذا فالصيغة صحيحة معاوضة وهي احكامها حتى يجوز له
الرجوع قبل قبولها ويلغو قبولها بعد رجوعه ويشترط قبولها
بالفور من غير فصل كما في البيع وساير العقود ولو قال
طلقتك بالف فقالت قبلت بالف وكسر اية لم يصح ولو قال
اذا قال طلقتك بالف فقالت قبلت بالفين صح ولم يلزمه
الا الف والظاهر الاول ولو قال طلقتك انتا بالف فقالت
قبلت واحدة كملت الف يصح كما لو قال بعتك هذا
العبد بالف فقال قبلت نصفه بنصف الالف ولو قالت قبلت
واحدة بالف فوجهان اصحهما البطلان كما لو قال بعتك
الابيض والمقبول كما لو قال بعتك هذين العبدين بالف
فقال قبلت احدهما بالف والاظهر الوقوع لان قبول
المرأة انما يعتبر للمال والاصل ان الزوج يستقل بالطلاق
فاذا قبلت المرأة اعتبر في الطلاق جانب الزوج ويفارق
البيع فانه معاوضة محضة والخلع فيه يعلق الطلاق
بالمال وتعليقه وبهذا فرق بعضهم في احد الوجهين
اعلم القبول للواحدة والظهر منهما وقوع الثلاث لان قبولها
انما يحتاج اليه لحل واحد الطلاق وعوده الى الزوج وفيما يستحق

يستحق الزوج ملكه اذا قبلت بوقوع الطلاق رجعان اظهرهما انه يستحق
الف لان الايجاب والقبول يتعلقان به والثاني انه يفسد العوض
المذكور لاختلافهما في عدد الطلاق فعلى الاول يقع رجعي
العوض وفضية الرجوع الى مهر المثل ولو اتى بصيغة التعليق
وقال متى اعطيتني كذا او متى اعطيتني او اي وقت اعطيتني
او حين او زمان فقبلت على ساير الاوجه حتى تحتاج
الى القبول الفور ولا يشترط الاعطاء في المجلس وليس للزوج الرجوع
قبل الاعطاء ولو قال انت طالق على ان تعطيني فلا بعض احكام التعليقات
وهو انه لا يحتاج الى القبول ولا رجوع للزوج قبله وبعض
احكام المعاوضات وهو اشتراط الاعطاء في المجلس ان قال
العوض فهو بعض التحيل لان الاعواض تحيل في المعاوضات
انما ذكرت هذه التصنيفة في متى واخواتها لانها مركبة في
جواز التاخير ساملة لجميع الوقات ولو اتى بحلافها
لاتى ان يصح ان يقال متى اعطيتني او اي وقت اعطيتني
الزمه كذا ولم يصح ان يزاد ومسهم من الحق اذا متى
خصص اشتراط التحيل بان واستدل بما اذا قال
القائل متى شئت فانت طالق ان لا يجوز ان يقول
والصواب ان مشيئة زيد ليست شرطا والمعنى ان زيدا اذا
شاء وقع كما لو شرط اتيانه في متى والصحيح ما ذكرناه اذا
قال ان اعطيتني وجب ان يحمل الزوج الرجوع قبل الاعطاء
على المعنى المعاوضة والمذهب ما قدمناه والمراد

من المجلس الذي شرطنا فيه التعجيل مجلس التواجب وهذا القيد راجع الذي شرطنا فيه الايجاب والقبول ولا يخفى ان هذا ان كان العقد وكان الاعطاء بمنزلة القبول فاعتبر التواصل المعتبر بين الايجاب والقبول وفيه وجه انه يقع الطلاق اذا اعطته قبل ان يصرفا وان طالت المدة والاظهر الاول **قال رحمه الله** اما اذا اجاب المرأة فعاوضة بحمدة حتى تحوز لها الرجوع قبل الجواب واذا يصرح صيغة التعليق وقال متى ما طلعتني فلك الف فحصل الجواب بالمجلس ايضا نعم اجعل منها صيغة التعليق تشبيها للجعالة فانها تبذل المال في مقابلة ما تستفيد الزوج ولذلك لو قالت طلقني على الف فقال طلقت واحدة على ان استحق الثلث كما في نظم الجعالة كذلك في هذا القول الاجل انها طلقتني ثلاثا على الف فقبلت وان لم يقع الا بلفظة صيغة المعاوضة ولو قال جعلتك على الف فقبلت واحدة لم يستحق الجواب لو قال طلقتني واحدة بالف فقبلت واحدة على ثلث الالف واقتصر على قوله طلقتني واحدة وقعت الواحدة واستحق ثلث الالف كما لو قال في الجعالة رددت عبدي الآبق بكذا وقد قالت قبلت واحدة على انه لا يقع بي لان ما اتى به صيغة معاوضة فتبت عليها حكمها وفيه وجه ضعيف انه ان سماها ثلاثا فطلق واحدة لم يقع شيء ولو قال لامرأته طلقتك بالف او طلقتها فقبلت لم يقع وجه ما لم يقع شيء ان القبول لم يوافق الجواب في

ما استقل به الزوج وهو الطلاق واذا اتى به وقع الموقع وحصل غرضه كما ان في الجعالة بذل العامل العمل استقل العامل به وقد يعجز عنه فجعل له الرجوع قبل جواب الزوج اذ هذا هو حكم المعاوضات والجعالة جميعا والفرق بين ان يأتي بصيغة التعليق فيقول ان طلقتني فلك كذا او متى طلقتني وبين ان يقول طلقني فهو معاوضة في الحالين وكان ينبغي ان يكون معاوضة ان اريد بالتعليق قيدا واما اذا احتمل اشابة الجعالة كما لو قال ان رددت عبدي فلك كذا وشرط ان يطلقها في مجلس التواجب على ما مضى في قاعدة المعاوضات سواء فيه صيغة المعاوضة وصيغة التعليق ولا فرق بين ان يكون التعليق بان اوقعتي فلك كذا مدة حمل كلامه على الاستدعاء او لم يشبه بالجعالة في هذا الحكم فائدة العقد استبداد فيه بالرجوع وفيه وجه انه لخصم الجواب بالمجلس ولو قالت طلقني ثلاثا على الف فقال طلقتك واحدة على ثلث الالف واقتصر على قوله طلقتك واحدة وقعت الواحدة واستحق ثلث الالف كما لو قال في الجعالة رددت عبدي الآبق بكذا وقد قالت قبلت واحدة على انه لا يقع بي لان ما اتى به صيغة معاوضة فتبت عليها حكمها وفيه وجه ضعيف انه ان سماها ثلاثا فطلق واحدة لم يقع شيء ولو قال لامرأته طلقتك بالف او طلقتها فقبلت لم يقع وجه ما لم يقع شيء ان القبول لم يوافق الجواب في

وجه انه يقع طلاقا لما له ولو ملكها لعقل وهزل فقبلت صح الخلع
وانه المسمى لان هذا الخطاب معها وهذا الخطاب مع واحدة
وهي محتملة لنفسها وغالبة الضرورة كما لخلع الاجنبي واذا
سالت المال الطلاق بعوض وارتدت عقيب السؤال ثم اجابها
الزوج فان كان قبل الدخول لم يجب الزوجة مال زيادة ولم يقع
الطلاق ولم تسقط المال وان كان بعد الدخول فالطلاق
موقوف فان مرت في انقضاء العدة فالطلاق والمال وان
عادت الى الاسلام فلا وقوع الطلاق ولا مال ولا عدة
ولو وقت الطلاق ولو قال امرأة طالق بالف وارتدت ثم
اجابها فاسلم لم يقع شيء ولو دخل بها او دخل بها ومرت في انقضاء
العدة لغا الطلاق وان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة
وقع الطلاق عليها ومن لا يحاسب من قال لغير مدخول بها لا يقع
ولا يحتاج الى نية اعراضا عن قول القياس
وان ابرت احدهما وبانت الاخرى لم يقع الطلاق على المبرئة
ويقع على العاقدة واعلم انه يسقط في العقود ان لا يحتاج
بين الايجاب والقبول لكلام كثير لا يتعلق بهما وان يحتاج
الى اعادة احدهما او الاخرى في الكلام اليسير وجهان
قال الامام الصحيح انه لا يحاسب وانه يحتمل ان يحتمل لهذه
المسئلة فان كلمة الردة تبطل الارتباط جزما صحة
الخلع على العود الى الاسلام ولهذا اشار بقوله
وهذا الكلام اليسير لا يضر ومن احتمله قال الرافعي وجدت

من المراتب المخاطبين وقد تستعمل المخاطبة بعد تمام
الكلام بشيء آخر فهو متوقع للجواب ولا يلزم من احتمال ذلك
احتماله من المخاطب المطلوب منه الجواب لان استغنا الذي
اجيب بالاعراض عن الجواب لعلم صاحب التهذيب اجاب
ولم يسد الزوج مثل الجواب المذكور فيما اذا قالت المرأة
بالمهر ولو كان المفرق معتوها عليه لما كان كذلك ع

على ـــــــــــ رضي الله عنه ع

الباب الثاني في اركان الخلع

وهي خمسة العاقدان والعوضان والصيغة الاول
منهما يلزم بمستقلا الطلاق وصح خلع السفيه لكن
لا يبرأ المختلع بتسليم المال اليه بل للولي ثم الخلع جوابين
امين وفيه عوض ومعوض له صيغة وهذه خمسة اركان له
الاول الزوج المجاب ابدا والمحجور عليه بالسفه وغيره
طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون ويصح خلع المحجور عليه بالفلس
والسفه سواء كان الولي ابا او جدا او غيرهما ما دام حاكما
فاختلع اقبل الحجر او بعده بتسليم المال الى السفيه
بل يسلم الى الولي فان سلم الى السفيه وكان الخلع على مال في
ذمة الولي فمرض فاتلف في دين قبل التسليم الى الولي
فيرجع الى المختلع بمهر المثل في الاظهر القديم ويقسم المال في
الثاني بحصول التلف قبل الوصول الى مستحق القبض وان كان

الخلع على عين فرجع الولي على المختلع لانه اخر فرض صحيح
ويسترد المختلع من الشقص ما دفعه اليه فان تلف شقص فلا
ضمان عليه فان كان السلم الى السيد باذن الولي فعل حالي في
الاصح اداءه وخلاص ويصح خلع العبد وان لم يأذن السيد
وكان العوض في ذمته كذلك ويتعلق العوض بمال السيد فقط
والمختلع اسلم المال اليه بل الى السيد فان سلم اليه فعلى ما ذكرناه
في السفيه لان ما يتلف في يد العبد يطالب المختلع بضمانه
اذا عتق وقوله في الكتاب وشرطه ان يكون مستقلا للطلاق
ليس الاستقلال انما يحسن الملاءة اذا كان في معاملات
تحتاج في الطلاق الى مراجعة ومشاورة وكل من يصح طلاقه
فهو مستقل قال رضي الله عنه

الركن الثاني القابل وشرطه ان يكون

اهلا لالتزام المال والتزام المكاسة المال في الخلع بمنع
والتزام اللصة فاسد لوجوب الرجوع الى مهر المثل
اذا عتقت وقيل بت التي وطلاق بعد العتق واختلعا
اذن السيد صحيح ويكون السيد ضامنا المال في الحال بذل والتزام
السفيه فاسد لا يوجب المال وان كان باذن الولي ولو
اذا قبلت وقع الطلاق رجعيا واذا اختلعت لم يقع الطلاق
رجعيا لان لفظها في القبول فاسد والمقصد ان اختلعت
مهر المثل صح والا فلا تحت من الملك دون راس المال

يشترط في بدل الخلع ان يكون مما يصح التصرف فيه الا ان الصحيح
انه لا يشترط فان كانت الزوجة المختلعة امة واختلعت
بغير اذن السيد مما لم يعين له فقد حكى في قوله انه
يقع الطلاق رجعيا لانه اذا علم ان المال للسيد صار الطلاق
كغير عالم به في والمشهور انه لحصول المبينونة كالخلع
على الخمر والمغصوب والمستحق على مهر المثل او بدل والمال
فيه قولان الاصح الاول وان اختلعت على دين حصلت البينونة
وفي المستحق على العبد وجهان وقيل وجهان في الحال وفي ذمته شرك
العتق وضمانه بعد اذن السيد وجهان المستحق على
مهر المثل كما لو تزوج العبد بغير اذن السيد وطلق قبل
الوطء مهر المثل والثاني ان الواجب المسمى وصح التزامها
في خلعها لانه اضر به على السيد وما بانت
باختلاعها بغير اذن السيد طالبه به بعد العتق وان اختلعت
باذن السيد فان عين له اسم عبارة العبد الخلع عليه واستحقه
الزوج وان قدر دينا وقال اخلعني بمثل ما فعلت
تعلقت المائة بكسبها كمهر العبد في النكاح وان زادت
على ما قدر بالزيادة في نفسها وان اطلق الاذن فمقتضاه الاختلاع
بمهر المثل وان اختلعت على ما دونه بعد وتعلق بكسبها
وان زادت فالزيادة في ذمتها وما يتعلق بكسبها مما في
يدها من مال التجارة ايضا ان كانت مأذونا لها في التجارة
واذا اختلعت باذن السيد على مال فهل يملك السيد ضمانه فيه

الخلع المذكور فإنه هل يكون البدل صداقا للمهر إذا أدرك بعده
بالغا بواحد لأن الكتابة تغير أن البدل كالخلع
الاستواء احتلعت بالله فطريق الطلاق فإنه على العوض
في هبة المكاتب ونذر عائد بأن البدل ووجه كونه نذرا أنه
تعويض مال يعوض مثله إذا لم يصح فأخلاها الإذن كالعوض
الإذن وإن صح هما فكما لو احتلعت المدة بالإذن والثاني
القطع بالطلاق كالعوض سائر التبرعات إليها تعلق بها
أو نوب دنيا وي أو أخروي والخلع تعويض موافق الكتاب
عليها وغيرها من أمانة وليس لها دون المال الذي قوله في
الكتاب والسلم الأمة فاسدا فإنه الخلع لفظ العقد
والرجوع إلى مهر المثل وعلى الجد الذي تقول سموت المسمى
بطلق العوض بصحة الخلع كما إذا احتلعت بالإذن وإذا كان
زوجته المحجور عليها المسمى حالا تعلق على الغاء بالمتنك
فعلت وقع الطلاق رجعيا سوى قبلت بالإذن لو طلقها وتوب
أذنه ولا يلزمها المال لأنها ليست من أهل التزام المال
وليس للولي أمر في مالها إلا هذا تجهد وإن لم تقبل لم يقع الطلاق
أن الصفة سوى ذلك تعويضا وعلق الطلاق على صفة قبل
رجعيها والمجنونة والصغيرة التي لا تميز لها الاعتبار
تقبولها إذا قال الزوج لواحدة منهما أنت طالق على ألف فهو
لغو ولو قال ذلك لصغيرة مميزة فقبلت فوجهان المذكور في
الكتاب أنه لا يقع أصلا لأنها ليست أهلا للقبول والثاني

١٠

احدهما بخلاف السفيهة والثاني يقع رجعيا كما في السفيهة
ولكن يتعلق بها المؤخر وإن لم يكن لها المال وهذا ما رجحه في الوجيز
وإذا احتلعت المرأة في مرض موتها بمهر المثل وأقل بعد
يعتبر من الثلث وقضيته قولنا في خلع المكاتبة أن الخلع
يقع إن يعتبر من الثلث فقبل سبب الموت إن مات للمرض
المرض وشفي وملك أنه لا تزكي أن نكاح المحابي مهر المثل
وإن لم تقدر عليه وإنه يجب عليه نفقة الموسرين والمهات
يتوقف لا تقدر لكاحة ولا نفقة المعسرين فنزل
الخلع في حق المكاتبة منزلة التبرعات أنه من قبل نفسها
لأولادها الذي يمنع منه المكاتب دون المريض وإذا احتلعت
بأكثر من مهر المثل فالزيادة كالهبة للزوج معتبرة من
الثلث ولا يكون كالهبة للوارث لأنها تخلع فوج عن الثلث
وإنما وعن نفسها إذا احتلعت المرأة في مرض الموت بمهر مثلها
العوض من الثلث وإن كان أكثر من مهر المثل وهو رواية عن أبي
رواية إن كان العوض نقدا مثل ما سمته لها فالخلع لم يجز
من الثلث وإن كان الشيء فارتفاع من الثلث إن الزيادة كانت
للموت على الورثة فإن الخلع وبين مثل هذا عاجد
وقد الزوج لا يؤثر في صحة الخلع لأنه يصح حاضرا في مرض الموت
وإن كان يدون مهر المثل أن البضع أنفس الأموال وإن لم يحتلع

قال الركن الثالث المعوض

شرطه ان يكون بملوكا للزوج فلا يصح خلع الاجنبي المختلعة
ويصح خلع الصغيرة على احد القولين لقيام المال ويصح
خلع المرتدة اذا عادت الى الاسلام قبل العدة وان اصرت
بين البطلان في العوض في الخلع الفاسد فانه يبذل المال
في مقابلة ان لا يملك عصمتها فاذا لم يسلم لم يحصل ما بذل
لان الزوج لا يملك بضعها حتى يزيله وفي الجديد قولان احدهما انه
يصح خلعها ومهر المثل لانها كالمشترية ومهر المثل احتمال
النكاح والثاني المتعارف والاكثر وصفت الكاهنة الى الاقدا
وذكر وجه انه يصح احد اعتباريها الطلقة الثانية دون البائنة
لان الثانية تفيد الحرمة الغليظة واذا صح خلعها فالحكم
على الاصح انه يصح الطلاق رجعيا كما في الصورة قبله
ولو خالع الحامل المدخول بها فهو موقوف ان عادت الى الاسلام
قبل انقضاء العدة تبين صحة الخلع والا تبين بطلانه وانقطاع
النكاح من وقت الردة وكذلك الحكم لو ارتد الزوج بعد
الدخول وارتد احدهما ثم عادا والحكم صحة الخلع في
الحال لا يصح الخلع بعد تبديل الدين احدهما الرابعة على ما
ولما كان الحكم الفرقة مع وقف التبديل اذا لم يجمعها الاسلام في
العدة قال رحمه الله عليه

الركن الرابع العوض وشرط ان

يكون طاهرا متمولا معلوما فلا يصح الخلع بالخمر ولا بالدم وتعذر

تسليمه كمهر المثل وان اختلعت بحر او مغصوب او مهر المثل في
ذمته فسد في قول ولو اختلعت بما لم يقع الطلاق رجعيا
لانه لا يتصل بحال والله اعلم تعذر العوض الخلع
يستند ركن الصداق ويجوز ان يكون عينا او دينا ويشترط
ان يكون معلوما تسامح لاجل ورد على تسليم فاوجه على
مجهول لعبد ثوب من غير تعيين وبيض حصلت الفرقة
ان الخلع امامح او طلاق ان كان مسمى فالنكاح الصحيح
تفسد العوض وكذلك فاسد لان النكاح على العقود وان
كان طلاق فالطلاق يحصل بلا عوض يحصل مع فساد
العوض كالنكاح ثم يتولد الرجوع الى مهر المثل كما ان تسمية
فساد العوض ردا والعوض الخمر والخنزير فاسد
لانه حصول الفرقة فوجب رد بدله وحالي بعد انه يحصل
الفرقة فنا على ان الخلع صحيح فانه اوجب العوض وانه ذكر فيما
اذا حصل الفرقة بالحلف للفساد بالعدم ومن صحة الخلع
الخلع على حمل جارية او البهيمة وعلى جنينه انه اذا
خالعها على حمل جارية صح الخلع بالحمل ان كان لها حمل والا
رجع عليها بما اخذت من المهر وان كان لها حمل فعلى ما في بطن هذه
الجارية دون المسمى ان كان لها حمل والا استحق شيئا وجود
ما الا الخلع والحمل بعضهم ان عندي جنينة اذا خالع
بحمل سقط واذا خالع امرأته على خمر او خنزير لم يجز رجوع
الى مهر المثل وبدل الخمر فيه قولان اصحهما الاول وكما لو

على الخيار بنفس الطلاق وان رضي المسمى يدرك والمراد المال
والطلاق اذا الطلاق مربوط بالعوض المقابل الرد فاذا اراد العوض
ان يعطف الرد على الطلاق واطلقها ان نفس الطلاق اخبار فيه
والمراد اخبار في المال وفي كيفيته قال اصحابنا بالخيار
ان رضي بالمسمى الوكيل وبين ان يطلب مهر المثل لان لفظه عام
يحتمل ان رضيه المسمى وان اراد مهر المثل فهو مقتضى الطلاق
وهذا التوجيه يخص صورة الطلاق واطلقها انه بالخيار
بين ان رضي بالمسمى وبين ان ارضي يدفع المال ويقول الطلاق
رجعي لانه لا يمكن اجباره على المسمى لانه دون ما يقتضيه الاذن
ولا يمكن اجباره على المسمى لانه دون ما يقتضيه الاذن عن
يمكن اجباره على القدر والمهر المثل قد زال الطلاق فانه
توقف ما رضيت بعد اذا ان لك الترتيب حصلت خمسة اقوال في
الكتاب الاولى اوردها في صورة الطلاق دون التقدير
وان وكلت الزوجة بالاختلاع فقدرت العوض بان قالت
اختلع مائة فاختلع بها منها فان اختلع بالبيت
المائة واضاف البها ثم اختلعت بذلك او ما طلقها كان لها
المهر حصول البينونة وقال المزني لا تحصل كما لو
خالفت وقدر الزوج نفسه عند المعز وروعنه بعضهم هذا
هو الصحيح وفرق الاصحاب على الظاهر بان المال في الطلاق هو الزوج
فاذا اضاف لم يقبله وكيله بعقد والمرأة لا تملك الطلاق والمال
هو الذي يملكها فوقع الفساد في المال المجعول عوضا

الخلع

لا يدفع حصول البينونة ولان الخلع صحابت الزوج صارع الى
التعليق فكانه علق الطلاق بذلك المقدر وعلى قول
اخر انه يقع الطلاق رجعيا عليها ولا على الوكيل واذا قلنا
بالظاهر فهل على الزوجة قولان احدهما ان الواجب عليها مهر
المثل زاد على ما قدرته او نقص لان عوض الخلع اذا فسد
كان الرجوع الى مهر المثل والثاني ان الواجب اقل الامرين
من مهر المثل وما قدرته الزوجة فان كان مهر المثل اقل
فهو الراجع اليه اذا سمى وان كان ما قدرته اقل رجعت
الى ما قدرته وان كان مهر المثل زائدا على ما سماه الوكيل
لم يجب الزيادة على ما سماه الوكيل ولذا اذا كان ما سماه
الوكيل اكثر من مهر المثل لم يجب الزيادة على مهر المثل لان الزوج
رضي بما سماه فاذا قدرت مائة وسمى الوكيل خمسين ومهر
مثلها تسعون فالواجب تسعون على القول المقول وعلى
على الثاني ولو كان مهر المثل مائة وخمسين فالواجب مائة
وخمسون على القولين ولو كان مهر المثل ثلثمائة لم يجب على
القول الاصح بين وفيه قول ثالث اذا اراد الوكيل والمرأة
بالخيار ان شاء اجازت ما سمى الوكيل وان شاء ردت عليها
مهر المثل ولو اضاف الوكيل الاختلاع الى نفسه بنحو
خالعتك بالاحسن وعليه المال فان الملك في مهر المسمى
للزوج ولا الى نفسه فان رجعت على المرأة بما سمت الوكيل ما
سماه وعلى الوكيل عليها مهر مثلها ان علمها ما سمت لها لم

لو قال لزوجته طلقتي نفسك ثلاثا طلقت واحدة ويقع الطلاق
وقال اما ملكك او توكل ان كان توكيلا وقال وان كان تمليكا
فكما يجوز ان يملك الطلاق لجميعهما يجوز ان يوكلهما فيه والطلاق انما
لو وكلت الزوجة امرأة بالاختلاع يجوز لان الله اطلق للجميع
ان الواحدة تتولى طرفي الخلع كما في البيع وسائر العقود
واذا وكل الزوجان واحدا توليهما اشاء الطرفين بالاجماع
وقيل والثاني يجوز لان الخلع انما فيه القطع من احد
الجانبين الا انه لو قال ان اعطيتني الف فانت طالق فاعطته
وقع الطلاق ومتى قصد بالخلع والجعالة يشترط علم العوض
في البيع وسائر العقود ويقدر ما يصح ان يكون عوضا وجهالة
عوض الخلع كجهالة ان يكون عينا مجهولة او منفعة
ويشترط في المنفعة ان يجمع فيها الشروط المذكورة في الاجارة
ويجوز ان يخالع زوجته على حضانة ولد مدة معلومة كما
يجوز الصلح على ارضاعه مدة معلومة وتجمع بينهما ولو اضاف
الخلع الى الرضاع لم يصح كما لو اضاف البيع الى كفالة
الولد عند سنين يرضع منها سنتين وسنتين على ان تمام
العشر بحصته وشرط ان يكون مقدار ما ينفق عليه في كل
يوم من الطعام والادام مما يشبع كل واحد وكان
ذلك بحيث يسلم فيه ووصفه كما يوصف المسلم فيه فهي
صحة الخلع سائغ طريقان احدهما وهو المذكور في الكتاب انما على
قولين لانه جمع بين عقدين مختلفين في الصحة وكل واحد منهما سبيل

سبيل المعاوضات والطعام والادام يقبل العقد عليهما سبيل
السلم والصحيح القطع بالصحة لان المقصود كفاية الطفل وتحصل
بمستقر العادة جميعا فهي بمنزلة المقصود وهناك كل عين مضمونة
في نفسه مستقل تأسه فان فيها بالفساد فالرجوع الى القيمة
المثل او بدل الاشياء المختلفة من القيمة او المثل فيه قولان مبنيان
على البيع وفسخه فان قلنا يرجع الى المثل فهو
مختلفة لقلنا بالصحة اذ يرجع الى الاشياء المختلفة فان صححنا
فهو في المعاوضة والثواب يجب ان لا يستوفي بنفسه ويصرفه
الى الولد ومن ان يأمرها بالصرف اليهم او يأخذ من الولد ويستوفي الحق
والمستحق فان كان بعيدا فالفاصل العقد للزوج وان كان
رضيعا واحتاج الى زيادة فعليه وان مات فيطالب ان مات
قبل تمام مدة الارضاع مجيء الخلع وقوع انه بمنزلة العتق
او يجوز ابدال الرضاع بالانفاق انفسخ العقد في
المستقبل وفي الماضي في الطعام والكسوة كما لو اسلم في الدقيق
الصفة للبيع المبيع هيئ فيستوفي الزوج الطعام
والكسوة ويرجع بما انفق العقد فيه الى اخر المثل في
احد القولين والى حصته من مهر المثل في اظهرهما وبحصته
ان يقوم من الطعام والادام والكسوة وما مضى من المدة وما بقي
ويصرف نسبة الباقي من المدة من المجموع فيحسب من مهر المثل
تلك النسبة وان قلنا تعذر الانفساخ الى المدة الماضية
والى الطعام والكسوة والرجوع الى مهر المثل في اصح القولين

قال ولو قال في الثلاث وقع الثلاث ما خلا المدخول بها الصغيرة وقوله
في الكتاب لوقال انت طالق للسنة انت طالق في الحال للسنة
ما دامت في طهر لم يجامعها فيه وهو من السنة مستوفاة
فسنة استحقاق البدعة وبدعة استحقاق السنة ولو سنيا
كما فيه وحال مخالفها الثاني ولو كان المذكور من الخصوص
التام فيه كالبائن بالخلع والمخوف والمطلوقة ثلاثا والمشروط
بالطلاق والمسمى فاسدا والرجوع الى مهر المثل بالخلاف
قال رضي الله عنه وسمعه

الباب الثالث في موجب الالفاظ

المتعلقة بالاعطاء وفيه مسائل ثمانية الاولى اذا قال
طلقتك على الف فقبلت لزم الالف ولو قال انت طالق على
الف فكذلك لو قال انت طالق وعلي الف طلقت
طلاقا رجعيا لانه صيغة اصاد صيغة الايقاع
توافقا على انه اراد الالزام لم يؤثر توافقهما على احد
الوجهين ان اللفظ لا يحتمله ولو قال انت طالق على او الى
علي الف فالطلاق رجعي لانه صيغة شرط والملك بعده
نعم لو فسره بالالزام في قوله طالق ولو قال انت طالق
ان ضمنت لي الفا فاوجبت في المجلس طلقت ولزمها الالف
ولو قال امرك بيدك لملكها لو ضمنت لي الفا فقالت
ضمنت وطلقت او قالت طلقت وضمنت لغا وانها المال لو

رجعة الى غير واحد منهما فيقصد لم يقصد الباب سان
الالفاظ المطلقة وموجب القليل المعطوفا في فصل
يطرد من الى المعلق بالاعطاء انه على ثلاثة اضرب الاول
صيغة المعاوضة كقوله طلقتك وانت طالق على
الف ولو قال انت طالق ولي على الف او وعليك الف فقبل
لم يسقط منها شيء وطلب وهذا كالاول في المنصوص من
الكتاب وان كان اللفظ طلقت فمنع الطلاق رجعيا وله
بلزمها شيء قلت اولم يقبل لانه عبر بما كمعاوضة شرطها
لم يوجد جعله معلوقا على الطلاق قبلها وشبهه
الشافعي رضي الله عنه بما اذا قال انت طالق وعلي حج
وهذا ما اراد بقوله في الكتاب انه صيغة اجارة صيغة
الالزام ولو قال الجعل اردت بقولي ولي على الف ما يعده
الفاء بقوله طلقتك على الف لم يصدق فان وافقته
المرأة وجعلناه صادرا لا ان لتوافقهما على ارادة الالزام
قال اللفظ لا يصلح له والصحيح انه يؤثر ويسقط الالف ويقع
الرجعي ولو قال الف علي عوضا عنها وما شبهه ذلك وفي الاستذكار
لصاحب التلخيص استعمال الصيغة الدالة في الحال للعوض
والذمة فيجاب كما لو قال طلقتك على الف ولو سمى المرأة
الطلب والاستجاب فقال طلقتي على الف فقال طلقتك
ولي عليك او وعليك الف حصلت البينونة بالالف لانه لو
اقتصر عليها اقتضى هذه على قوله طلقتك كان ذلك معاوضة وعليك

الف ازلة لان يوكلا لا يحكون مانعا وان ذكرت بدلا منها
فقال طلقيني على الف نطرا ان سبهم الجواب ايضا حصلت البينونة
بسبهم المثل وان عين وقال طلقتك على الف فان قبلت
حصلت البينونة بالالف ولا يقع الطلاق ولو قال انت
طالق او طلقتك على ان لي عليك الفا فقد ذكر في الكتاب
انه يقع الطلاق رجعيا ولا يثبت المال لان الصفة صفة
شرط والشرط في الطلاق لغو اذا لم يكن قضاء كما لو
قال انت طالق على ان لا تزوج بعدك او على ان علي الف كذا
حلي وحمين في انه اذا قبل يلزم على قياس ولا يسلم هذا
الطلاق كالطلاق الذي كان في قوله وعلي الف فان
دلال الطلاق معتبر في اذ هل يتوقف بقبولها ويصير مع
الها بالمرأة لا يقبل بالطلاق والفرق ان هذه الصيغة
ادل على الالزام الذي اورده اشر الاصحاب وحلوعن
النص وعن ابي حنيفة ان قوله على ان لي عليك الفا كقوله
انت طالق وطلقتك على الف حتى تحصل البينونة
ويلزم الالف اذا قبلت بالاتفاق ولو قال انت طالق ان دخلت
الدار وان دخلت في الدار فانت طالق فقالت في المجلس دخلت
طلقت ولزمها الالف كما قدمنا في قوله ان اعطيتني
الف متى اعطيتني فلو اعطته المال ولم تقبل لم يقع الطلاق
لان التعليق للتمليك ولو قال له وجدته لم يكن بدلا وطلقني فقبل
ان دخلت في الدار فانت دخلت وطلقت لغيري وقال

دخلت

دخلت فتحصل البينونة ولزم المال ولو صحت ولم يطلق ان
طلقت ولم يصح لم يقع الطلاق لانه فوض اليها الطلاق المجلس
وذلك يقتضي اشتراط التطليق في المجلس ايضا ولا فرق بين ان
يقدم المحضا او الالف او المال في المجلس بطل الجواب او
المجلس الذي جرى فيه الخطاب فيصح وهو احد وجهي في الخلع
والاظهر الاول والمراد بالصفة في هذه الصور القبول
والالزام الا العمل المعروف ٥

قال ـــــــــ الثانية اذا عين الاقباض
بالاعطاء الذي اختص بالمجلس كالاعطاء الحاضر بها ولو قال انت
طالق ان شئت لم يطلق الا بمشيئة في المجلس ولو قال انت
طالق على الف ان شئت فقالت شئت وقالت في
المجلس طلقت ولو اقتصرت على احد القيدين كفى على
اصح الوجهين لان الشرط اذا قال ان اعطيني الفا فانت طالق
فاذا وصفت من يديه طلقت ودخل المعطى في ملك
الزوج وعند ابي حنيفة لا بد منها الفورية وفي الطلاق تأخير
وفيه وجه انه لا يملك المعطى ولكن يصح ويسمى المال وان
تلف على الاقباض لم يلزم الا ان يضع من يده ما دام باقيا بالبد
ويقع الطلاق وصحب الاعطاء الاقباض لانه عين المال بخلاف
الاعطاء وحمل الاقباض على الاعطاء ولو قال ان اعطيتني الفا
فانت طالق اذا اعطت الف طلقت ولو قال انما تعمل على الف
فقالت قبلت بالعين لم يصح ٥ وكما اذا علق

الطلاق باعطاء لم يقع الطلاق الا بالاعطاء في المجلس الا اذا علق
بمشيئة ما وما في معناها وروي عن احمد انه لا يختص الاعطاء
بالمجلس وجهها ما ذكرناه فيما اذا قال انت طالق ان شئت
وعلى الفور بشرط المشيئة في المجلس كالتعليق بسائر
الصفات لان التعليق بالمشيئة كالاستثناء وجوز منها
واسقاطها فجعلت بمنزلة القبول في سائر العقود والايقاعات
الواقعة على ما ذكرنا وقيل انه يقع الطلاق متى شاءت
في سائر التعليقات والظاهر الاول واذا قالت في المجلس شئت
وصلت فسلم العقد لم يشترط تسليم المال في المجلس ولو
اقترن على بنت وقبلت فيه وجه كالايجاب على ما ذكرنا في
الكتابة لكن كل واحد منهما سبب بالعوض والثاني
لا يصح الجمع بينهما لانه لو اقتصر على قوله انت طالق ان شئت
فلا يقول شئت فاذا جمع بينهما وجب الجمع في
الجواب والثاني يكفي قولها شئت لان الطلاق اذا تعلق
بالمشيئة والمشيئة معرفة اليه ولا يكفي قولها قبلت فان
التعليق وقع على المشيئة والقبول ليس بمشيئة وكذلك لو
قال انت طالق ان شئت فقالت قبلت لم يقع الطلاق وبهما
على الاعطاء قال الله تعالى فيما افتدت به من الاعطاء والاخذ
وان وضعه بين يديه في وقع الطلاق وان لم يقبضه الزوج
لان تمكينها بالغ القبض اعطاء فوجب ان يقع الطلاق
سالم يقبضه والمشهور الاول وفي العطي وجهان الظاهر

انه يدخل في ملكه لان القبض يقتضي الوقوع عند الاعطاء فكذا
اذا ملكت العوض وقوع الطلاق صار وقته دخول العوض
في ملك الزوج والثاني المنع لان حصول الملك من غير لفظ
سالم يرد حسبها العقد والعطي ويرجع الى اسم المثل وان علق
على الدفع وقال ان اعطيتني الف فانت طالق فوجدها الظاهر انه
على القبض لان الاعتياض لا يقتضي التملك كالاعطاء
على هذا فلا ملك للمختلع ولا شيء له الرجوع الى مهر المثل لم يقع
الطلاق وقيل لا يختص المجلس كسائر التعليقات
والثاني ان الاقتراض كالاعطاء لان ذكر في هذا العوض
شعر بتقصد تحصيله فعلى هذا الحكم كما ذكرنا في
الاعطاء ولو قال ان اعطيتني هذا وجعل له ما في جاريتي
كان كالاعطاء المطلق ويعتبر في القبض الاخذ باليد
ويكون وضعه بين يديه والاداء والدفع والتسليم كالقبض
ولو قال ان اعطيتني الف فانت طالق واعطته الف زائفة
لان الطلاق هاهنا يقع بكل المتعلق واعطاء الالف حاصل
في اعطاء الالفين وتخالفهما اذا قال ان اقرضتني الف
فقبلت الفين حيث لا يصح والفرق ان القبول لم يوافق الايجاب ٤

قال رضي الله عنه الرابعة اذا

قال ان اعطيتني الف درهم وفي آنية الدار عود مختلف والظاهر

واحد فات دينار الخالب طلقت لعموم الاسم لكن
عليها الاداء الغالب لخصائص المعاوضة وقط الاقرار
بحمل الغالب لما ذكرنا في المعاملة فقط دون التعليق
والاقرار ولو ان معه طلقت لعموم الاسم لكن عليها
الاداء بالسلم للمعاوضة واذا كان الغالب
دراهم عددوا فضة لم ينزل عليها الاقرار والتعليق وحمل على
البيض فيهما وقال في تفسير التعليق والاقرار العادة
على الهم الجيدين لكن لا ينزل على الدراهم المغشوشة لانها
ناقصة لكن يبيع المعاملة عليها ان كان قدر الغش معلوما
والا فوجهان والمقصود ما ينزل عليه لفظ الدراهم
اذا علق الطلاق باعطائها وقد قدمنا ان اسم الدراهم
للقدر المعلوم من السكة الخالصة المضروبة سواء كان النوع
جيدا او رديا سودا جيدة فاذا قال ان اعطيتني
الف درهم فانت طالق يقع الطلاق باي نوع اعطت لشمول الاسم
لكل اذا كان في البلد نقد غالب واعطت غير الغالب
فله المطالبة بالغالب لان المعاملات تنزل على الغالب فالحق
ما رجع الى المال كسائر المعاملات وعلى قول ان
الرجوع الى عدد المثل فعلى هذا المعطى غير ملوم وعلى الاول
وصول الدراهم المعطى ملوم لكن الزيوف اسوء وحال الغالب
وقال في البسيط الزيوف لا تحمل المعطى وفيه ما تقدم
قوله لكن يجب بها الابدال الغالب والقوي الاول والعاكة

الغالبة انما تؤثر في المعاملات لكثرة وقوعها وعزة
الناس فيها وهي في البلد ولا تؤثر في التعليق لقلة وقوعه
ولانه الاقرار لانه اخبار عن سابق وصورة الاقرار ولو
نوى بما ذكرناه وجها انه لا يقبل الترجيح بتغير
سكة البلد ولو قال لفلان علي الف فهذا ليس بتعليق وينزل
على الغالب كسائر المعاملات وقوله في المعاملة
فقط ما يغني عن قوله دون التعليق والاقرار ولو قال الف
معيب مغشوش وعين وقع الطلاق لعموم الاسم
وعليها الابدال على قصة المعاوضات ولو كان الغالب
دراهم عددية ناقصة الوزن لم ينزل الاقرار والتعليق عليه
لان اللفظ صريح في الغالب به والعادة لا تؤثر في الصريح
مثل البيع والمعاملات عليها وحمل اصحابنا الشرع لان الدراهم
عبارة عن القدر المعلوم والعرف لا يغير الاسم وان كان
لخصيص بعض الانواع والظهر ان السكة ليست لها التي تنقد
تلك البلدة وهذا تفسير المفسر بانها ناقصة ظلوما
الكتاب فيه وجهين وفيه تفصيل وقد ذكرناه
في الاقرار ولو فسر المعلق لدراهم للعادة فان كانت
جائزة فهو كما الاقرار بالناقص والطاهر انه اذا كانت
ناقصة قال الامام يقبل لانها حالة لانه يوسع باب الطلاق
ولو ان بدراهم مغشوشة فنظر ان كان الغالب في البلد
الدراهم المغشوشة فقد ذكر الكتاب ان اللفظ لا ينزل

عليها لعمها ناصدر حيث ان العرف يساوي بين الدراهم
وعليه فلا يقع الطلاق الا اذا اعطت الفاضلة ولو قال
لزيد اكرم الفقهاء وعلمت ان عمرا منهم لم يدخل الدراهم
المغشوشة على انه هل يجوز التعامل بالدراهم المغشوشة
ان قلت نعم سلمت لهم الدراهم على انها من الجنس
في الكتاب طهر ولو نزل اللفظ على المغشوش اذا اطلقت لزلت على
الناقصة اذا علمت وان كان العرف الدراهم الخالصة فلا
تطلق اذا اعطت قدر ما يبلغ مقدار الدرهم وقيل لا تطلق
وان بلغ القدر قد والمذكور كما لو اعطته ربه
على العمل هل يدل الزوج المغشوش فيه وجهان وجه الملك
ان نقد المغشوش اعتبر في ايقاع الطلاق وكذا في
افادة الملك ولكن لا الدواة فالرجوع الى اسم المثل او
الخالصة فيه قولان في قوله ولكن يصح التعليل
عليها الى من قد سبق في كتاب الركوة

قال رضي الله عنه السادسة ان

قال ان اعطيتني عبدا فانت طالق ووصف العبد بما يحمل
فيه فاتت به طلقت وملك الزوج وان امتنع عليها ان العبد
طلقت حملا لما يطلق عليه اسم العبد بعت وسلم الخ تنبيه
عليها ويرجع الى اسم المثل لانه مجهول ولو اتت بعبد معيب
وفي وقوع الطلاق وجهان ولو قال ان اعطيتني خمرا فاتت بخمر

معصوب توجهان مرتبان وان في ما لو قوع ولو قال ان اعطيتني
هذا العبد فخرج مستحقا فهل يبين ان الطلاق لم يقع فيه
وجهان ولو قال ان اعطيتني هذا الخمر وقع الطلاق باعطائه
رجعيا وقيل يرجع الى اسم المثل وجوز بائنا ولو قال ان
اعطيتني هذا الثوب وهو مروي فاعطته على انه مروي فاذا هو
هروي لم يقع قولا واحدا لفوات الوصف المشروط
ولو قال ان اعطيتني هذا الثوب المروي فاذا هو مروي طلقت على
وجه وانما هو غلط في الوصف ولو حلف على هذا الثوب
على انه مروي فاذا هو هروي لم تطلق والزوج جار
على عرفه في العوض دون الطلاق واذا قال ان اعطيتني عبدا
او ثوبا موصفة بما يعتبر في السلم فاتت به على الصفة
المذكورة طلقت وملك الزوج فان وجد به عيبا
فله الرد وان رضي فالرجوع الى اسم المثل في اصح القولين والحلي
فيه مجهول في الثاني وان اعطته عبدا على غير تلك الصفة
فلا طلاق ولا ملك وان قصر على قوله ان اعطيتني عبدا فاعطته
عبدا ملك ووقع الطلاق لوجود الصفة ولم يملك الزوج
ان الملك فيها وصف المجهول لا يضبط عوضا وكون
الرجوع هاهنا الى عوض المثل وهو مجهول لا يعرف بنفسه حتى نورد الرجوع اليها وفيه وجه انه
يقع الطلاق رجعيا ولا يلتفت الى ما ذا التزمت فيكون
الطلاق على عوض ولو قال ان اعطيتني عبدا فاتت طالق

فعبده لها مهر المثل ولو انت عبد مغصوب وقال ان اعطيتني الف درهم فانت حر فاعطته مغصوبة توهمان اصدعا ان كلم كان كانت تملكه فقع الطلاق وكون الرجوع الى مهر المثل لان الزوج لا يملك المدبوح اليه وان كانت للاعتبار ملكها واعلمها انه اذا وقع الطلاق ان اعطاها ما يملكه بتمليك كامل فلا تحال فلا يملكه ولو قال ان اعطيتني خمرا فانت حر فاعطته مغصوبة فان كان يجوز به فان علما ان العبد المغصوب وقع الطلاق بانهما لو علما ان الزوج لا يملك ان يعطيها ما يملكه بتمليك كامل فلا يملكه وحكم الخلع على خمر بدل ولو قال ان اعطيتني عبدا العبد او الثوب فاعطته خمرا فتحقق الحنث بعدم ان الطلاق لم يقع لعدم تمكن الزوج من الوقوع المغصوبين والباقي وعلى عبد فالرجوع الى مهر المثل في الصورتين والى قيمة العبد في الباقي ولو قال لعبده ان اعطيتني عبد الحر فانت طالق فقد اشير الى ان وقوع الطلاق على الخلاف فيما اذا قال ان اعطيتني خمرا وهو على الوقوع ان الاعطاء للتمليك واضافه التمليك الى الحر فاسد فصار كما اذا قال ان جعلت لحر فانت طالق لم يقع الطلاق بوقوع واذا قلنا بالوقوع فيقع رجعيا او بائنا فيه وجهان وجه الاول وهو الذي رجحه صاحب الكتاب ان الحر لا يملك فالزوج لم يطمع في الاشياء الباقي كما لو علق بالخمر والمغصوب ولو قال لاعطيتني عبد الثوب وهو مرئي فاعطته وبان مرويا لم يقع الطلاق لانه علق الطلاق بمجموع امرين لو ثبت

ولو قال ان اعطيتني عبد الثوب او مروي فاعطاه مرويا فهل يقع احدهما الاطلاق كما في صوله السابقة واسقطها انها طلاق انه اشار الى عبد ثوب ولم يعد الصفة على صفة اشترط في الصفة صفة واحدة وهي حصول الصفة الا انه عاطف ولو قال عاوض معين على انه مروي فبان مرويا فقد ملك المبيوعة وملك الزوج واصداق الصفة بعين يوصف فيه والخيار لكل واحد منهما ان كان يرى المروي ابريسما فلا خيار لواحد منهما واذا رددت رجع الى مهر المثل في احد القولين والى قيمة ثوب مروي في القول الثاني وقوله والزوج صار كالخلع الى آخره وقوله للزوج صار كالخلع في العوض يقول الطلاق معناه ان المبيوعة حاصله وجواب الشرط انما يوجد في العوض كان الخمر ابريسما وجد بعض العوض والا يوجد في المبيوعة والله اعلم

الباب الرابع في سؤال الطلاق وفيه فصول

الاول في الفاظه وفيه صور

الاولى اذا قالت متى ما طلقتني بالف فانت طالق بالف فقبل في الحال طلقت بالف ولو قال متى ما اعطيتني ولو قال ان طلقتني فانت طالق بالف فطلقها رجعيا لم تستحق شيئا لان قوله متى ما اعطيتني يقتضي الفور والعرف فيه ان الزوجة لا تطلق نفسها رجعيا والاصل ان تعليق البراءة بالصفة يقتضي التعجيل فاذا قالت طلقني وذلك على الف طلق لزمها الالف وصلحت عن الصفة بها للالتزام وان لم يصلح فيه الالتزام ولو قال ابرئني ولك الف فقال ابرأتك لم يستحق شيئا لان البراءة لا تحتمل التعليق على احد الوجهين ولو قالت طلقني على الف فقال طالق ولم يذكر المال فله ان يقول لم اقصد الجواب حتى يكون رجعيا ولو قبل لو قالت ابرئني فقال ابرأتك لم يكن جوابا لانه في سؤال العفو

وقوله الباب في الفاظ امرأة اتى سؤال الطلاق بقولها طلقني بكذا
او على الف اصيغة صحيحة في الالتزام ولذكر قولها طلقني على ان علي كذا
او اعطيك كذا او اضمن لك وفي معناها قولها ان طلقتني او اذا او متى
ذلك على كذا وعتبر الجواب بالمجلس بخلاف ما لو قال الرجل ان اعطيتني
كذا فانت طالق على ما تذهب ساعة ولو قالت ان طلقتني فانت بريء من
العداد او فقد ابرأتك فقالت طلقت وقع الطلاق رجعيا ولم يرتد
عن العداد لان تعليق البراءة والطلاق طلقاني البراءة من غير لفظ صحيح
في الالتزام لا يوجب عوضا والقول بان تعليق الابراء يصح جواب على
الجديد وقد سبق ان العقد غير صحيح ولو قالت طلقني والف على الف
فقالت طلقت حصلت البينونة ولزمه الالف وصلحت عن الصيغة
سواء للالتزام والاتيان بها عقيب سؤال الطلاق قرينة دالة على ربط الف
ما اذا قال الزوج طلقك ولي عليك كذا فقالت فعلت ذكر ذلك بلفظ الصيغة
لا تصلح منه للالتزام وعن ابي حنيفة رحمه الله وهو وجه لاصحابنا انه
لا يثبت العوض بهذه الصيغة كما لا يثبت اذا قال الزوج طلقك ولي عليك
كذا فعل هذا ان اقتصر على قوله طلقتك يقع الطلاق رجعيا وان قال طلقتك
على الف اقتصر الى قبولها ولو قال المشتري بعتك هذا العبد كذا فقال بعت
في انعقاد البيع بهما احد هما يتعقد بالبيع والمعاطاة هو المختار عند الامام
وعند الشافعي لا يحصل في البيع ما يحتمل منهما الا تركي ان التعليق لا يقبح
بهما وتقدح في البيع والفرق بينهما ان هذا يكون صريحا واذا قالت
طلقني على الف فاجابها ولم يعد ذكر المال بل اقتصر على قوله طلقتك
فهي رادة الجواب الى سؤالها اذا قال طلقتك بكذا فقال انت طالق

واقتصر

وقوله الباب في الفاظ امرأة اتى سؤال الطلاق بقولها طلقني بكذا او على الف اصيغة صحيحة في الالتزام ولذكر قولها طلقني على ان علي كذا او اعطيك كذا او اضمن لك وفي معناها قولها ان طلقتني او اذا او متى ذلك علي كذا ويعتبر الجواب بالمجلس بخلاف ما لو قال الرجل ان اعطيتني كذا فانت طالق على ما تذهب ساعة ولو قالت ان طلقتني فانت بريء من العداد او فقد ابرأتك فقالت طلقت وقع الطلاق رجعيا ولم يرتد عن العداد لان تعليق البراءة والطلاق طلقاني البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضا والقول بان تعليق الابراء يصح جواب على الجديد وقد سبق ان العقد غير صحيح ولو قالت طلقني والف على الف فقالت طلقت حصلت البينونة ولزمه الالف وصلحت عن الصيغة سواء للالتزام والاتيان بها عقيب سؤال الطلاق قرينة دالة على ربط الف ما اذا قال الزوج طلقك ولي عليك كذا فعل ذكر ذلك بلفظ الصيغة لا تصلح منه للالتزام وعن ابي حنيفة رحمه الله وهو وجه لاصحابنا انه لا يثبت العوض بهذه الصيغة كما لا يثبت اذا قال الزوج طلقك ولي عليك كذا فعل هذا ان اقتصر على قوله طلقتك يقع الطلاق رجعيا وان قال طلقتك على الف اقتصر الى قبولها ولو قال المشتري بعتك هذا العبد كذا فقال بعت في انعقاد البيع بهما احد هما يتعقد بالبيع والمعاطاة هو المختار عند الامام وعند الشافعي لا يحصل في البيع ما يحتمل منهما الا تركي ان التعليق لا يقبح بهما وتقدح في البيع والفرق بينهما ان هذا يكون صريحا واذا قالت طلقني على الف فاجابها ولم يعد ذكر المال بل اقتصر على قوله طلقتك فهي رادة الجواب الى سؤالها كما اذا قال طلقتك بكذا فقال انت طالق

واقتصر على وفي وجه اذا لم يعد ذكر المال يقع الطلاق رجعيا والظاهر الاول ولو قال ابتدأت الاسناد دون الجواب فقال انت طالق وكان الطلاق رجعيا ولها ان تحلف عليه ولو قال لها طلقت زوجتك فقالت نعم يتعين الجواب عن الصورة مذكورة في باب الطلاق والغرض بها هنا انه لا يحتاج الى قوله طلقت لم اعتد الجواب بنعم بخلاف ما لو قال بعتك والزيت ان قوله نعم لا يفيد الا استقبال فيحتمل ان الطلاق بعد مستقبل يصلح للابتداء فاصلح للجواب قال ولو قالت اني اسئلك فان نويا الف وان لم ينويا او لم ينو الزوج لغا ان نوى دونها نظر عن ذكر المال لم يتعلق لانها لم تلتزم وان لم يذكرا العدد رجعيا وان ذكرا ولم ينو الطلاق وان ذكر في اثنائها فقالت اني اسئلك فقال اسئلك وهو كذا اذا ذكرا صريحا الا ان يقول قصدت الابتداء دون الجواب ولو قالت اني اسئلك من غير ذكر مال ولم ينو وقع طلاق رجعي ولم يثبت المال بخلاف لفظ الخلع فانه ينبئ عن المال فيقتضيه على احد الوجهين ٥ اذا تقابلا لفظ مزال لفظ الغائبات كما اذا قالت اني تقال اسئلك ونويا الطلاق تعد ولزم المال ان ذكر وان لم ينويا او لم ينو الزوج فلا فرقة وان نوى الزوج دونها ينظر ان جرى ذكر المال في السؤال والجواب لم يقع لانه ربط الطلاق بالمال وهي سؤال الغراق ولم يلتزم المال وان لم يجر ذلك المال من الطرفين وقع الطلاق رجعيا وان ذكر الزوج المال ولم تذكره المرأة لم يقع الطلاق لانها سألت غراقا والزوج طلق على المال وهي لم تقبل وان ذكرت هي المال دونه فوجهان اصحهما انه لا يقع الطلاق لان دلالته جواب عن سؤالها فيعود المال الى الجواب ولم توجد منه القبول فصار كما اذا ذكرا صريحا والثاني يقع الطلاق رجعيا ويحمل على ابتداء جواب منه ولو قال الزوج قصدت الابتداء دون الجواب وقع الطلاق رجعيا لا محالة

قوله ولو قالت انى حائض فقال انت من غير حال ونية الحاجة اليه فان البينة
الحرة لا يؤثر الحال لفظ الاباء لا يختص بما اذا كان هناك حال بخلاف لفظ
الخلع فانه استعمل في موضع تؤثر الحال فعلمنا انه يقتضي الحال وان لم يحز ذلك على
احد الوجهين ولو قالت اسئلى على الف ففعل ونوت فقالت طلقتك او قالت طلقني على الف
فقال اسئلت ونوى فان الحال ظاهر لان المستعمل صريح الطلاق من الجانبين
فيه وجهان اذا قالت طلقني فقال اسئلت ونوى لم يقع لان الصريح اقوى وآكد
فلم يجز ان يجعل كناية قال الفصل الثاني في تعليق الطلاق بالاسماء
وجوده ولو صور ولو قالت طلقني بائنا بالف وطلق واحدة استحق ثلث الالف خلافا
حامد فانه لم يبق له على الا طلقة فلو قال الاخر استحق تمام الالف وان بقي طلقتان
استحق بالواحدة ثلث الالف وان اوقعها استحق الجميع لانها اذا وقعت الكبرى
ولو قالت طلقني عشرا بالف استحق بالواحدة عشر الالف وبالثنتين خمسة وبالثلاث
الجميع ولو قالت طلقني ثلثا بالف فقال انت طالق واحدة بالف او اثنتين بحالة
فالمشهور انه يقع الاول بثلث الالف والثنتان لا يقعان لانها بائنة والقياس ان الاول
لا يقع لانه ما رضي بها الا بالف وهي ما قابل الا بثلث الالف والثنتان بعد وقوع رضيت
ولو قال بالكواب انت طالق واحدة بحمارا واثنتان بثلثي الالف وقعت واحدة رجعية
واثنتان على مخالعة الرجعية فان جوزنا تعدد ذلك بثلثي الالف والا وقعنا بغير مال
كما لو علقه بصفة ح لو قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق بثلثي الف او على الف وطلق
داخل وقد سبق انه يقع الواحدة ويستحق ثلث الالف وحكينا وجها انه لا يقع الواحدة
وبقال انه مذهب احمد رضي الله عنه والظاهر الاول وبخالف جانب الرجل لانه اذا قال
طلقتك ثلثا بالف وهو لا يملك الا طلقة واحدة فالنصف الذي يملك الطلقة فالنصف الآخر انما يستحق
تمام الالف لانه حصل بملك الطلقة بعض الثلث وهو الجزء الذي وقال المزني يستحق

ان لا يستحق الا ثلث الالف توزيعا للمسمى على العدد المسمى واختلف الاصحاب
قيل ان كانت المرأة عالمة بانه لم يبق الا واحدة استحق تمام الالف وهو المراد
من النص وانما اذا لم تعلم فانما تبذل الالف بمقابلة الثلث فوجب التوزيع
على ما قال المزني وقال آخرون الاولى ان يكون عالمة او جاهلة والروح
يستحق تمام الالف كما هو ظاهر النص واخذ آخرون بما قاله المزني وقال الواجب
ثلث علمت او جهلت لحصان ثلثي زوجه والاظهر ما صححه النص وفي المسألة
وجه آخر وهو ان المسمى سبعة وسبع الروح الى مهر المثل واحد وهو لا شيء له لانه
لا شيء له لانه لم يطلق كاسبلت ولو قال الثلث كاذكرنا وهو لا يملك الا طلقتين
طلقتين واحدة بمقابلة ثلث الالف المنصف وعلى تخريج المزني وعلى الوجه القائل ان
جهلت فكذلك وان علمت فله النصف وان طلقها طلقتين بقي الى النصف انه يستحق
جميع المهر وعلى ما قال المزني يستحق ثلثي الالف وعلى الوجه القائل يستحق الجميع
ان علمت والثلثين ان جهلت وقيل يرجع الى مهر المثل وقيل الى ثلثي مهر
المثل وقيل لا شيء له الثانية اذا قال طلقتي ثلثا بالف فقال بعتك بالف فقال رهو يملك عليها
ثلث طلقات انت طالق واحدة بالف وسئل بجانا فعن رواية جماعة منهم الاصطخري
ان الجواب يقع ثلث الالف لانه لم يرض بواحدة الا ثلث الالف ولا يقع الا حتمان
لانها بانت بالواحدة والبينونة لا تتجزأ الطلاق وقال الدارمي القياس الحق
ان لا يجعل قائله جوابا عن سؤالها لانها سألت طلاقا واحدا بثلث الالف وهو لم
يرض الا بها بالف واذا لم يوافق قائله السؤال كان مبتدئا به فاذا لم يقبل لا يقع
واذا لم يقع ثلاث الواحدة وقعت الاخريان وصححه وقال بعض اصحاب الكتاب
وعزاه على ما ذكر والاول بعيد ولو قال في الجواب انت طالق واحدة بجانا واسئلت
ثلث الالف او اسئلت بجانا وواحدة بثلث الالف وقعنا او وقعنا بجانا لعدم

ل المخالعة الرجعية ان كانت مدخولا بها وقيل لا بد منها وقولان ان صححنا خلعها وقعت البينونة
بعد الواحدة بثلثي الالف والا وقعت بلا عوض لان مخالعة الرجعية على هذا القول
كمخالعة السفيهة قال ـــ ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق
ثلثا استحق تمام الالف لانه اجاب وزاد خيرا ولو خذ المال فقال انت طالق ثلث
بالف فهو كما اذا لم يذكر وقيل ان هذا مريض في التوزيع ومقابله كل طلقة ثلث الالف
فلا يقع شئ لانها خالعت الاثنين وقيل ان الاول يقع وقط لانها اختصت بالف فاجابها
ثلث الالف فقد احسن ويلزم من هذا ان قولها اذا اتاك زيد بالف فقال انت
بخمس مائة انه يصح وذلك بعيد ولو قالت طلقني نصف طلقة بالف او طلق نصفي بالف
طلق ثلثا وعلى هذا هل المثل لفساد صيغة المعاوضة وقيل على المسمى فيه قولان
ايضا احدهما لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلثا وقع الثلث ويستحق
تمام الالف لانها اجاب الى الطلقة المسؤلة وزاد خيرا فلزمه ويستحق المسمى فلو
قال رددت عليك والا فانا بالخيار فزوجها بين اخذين بعد وايضا فانها سالت البينونة
بالف واذا طلق ثلثا فقد اباحها فلغا اعتبار البينونة وقال ابو حنيفة وهو اظهر لا يستحق
شيئا ولو عاد ذو المال الى الجواب فقال طلقتك ثلثا بالف فيه وجهان اظهرهما ان الحكم
كما لو لم يعد حتى يقع الثلث ويستحق الالف والثاني ان اعاد الالف تقع بالتوزيع
ومقابل كل طلقة ثلث الالف فلا يقع شئ لان السؤال طلقة بالف والجواب لا يوافقه
والثالث يقع واحدة بثلث الالف لانها سالت بالف فاذا اجاب بثلث الالف
فقد سامح والاصحاب لا يجيزون الزيادة على الالف وهي لا تقبل والواجب انه
يقع الفلف ولا يستحق الا ثلث الالف لانه وصل الالف بمقابلة الثلث وهي مسالة
بالعوض الواحدة وحصته الواحدة ثلث الالف وهذا الوجه لم يورد طائفة الحكاية
والثاني لم ار ذكر اللائمة وسبق ان مطرف الوجه بناء اذا لم يعد ذكر الالف
ايضا لان قوله انت طالق ثلثا جواب لسؤالها والاول عائد فيه وان لم يذكر

ولم يلزم له الا وقوع الثلث ولم يلزم شئ من المال ولو قالت طلقني بالف فقال طلقتك
نصف طلقة وقع الطلاق وجاز في وجه لانه وافق الخطاب والاصح
لا وقوع لان الطلاق الى الزوج وهو يتملى من الابضاع بلا عوض فاولى ان يقدر
على الابضاع ببعض العوض المسمى ولو على هذا فوجهان اصحهما انه يستحق نصف مائة
اذ طلق على هذا القدر ورضي به والثاني يستحق الالف لانه لا يحتاج الى ذكر الالف
ان يكفي قولها انت طالق فيحمل هذا القدر على ثبوت الالف ولغوا خر لم يجز مائة
وفي البيع لو قال البائع بعتك بخمس مائة وقبله المشتري ثم ان البيع في
احد الوجهين لانه زاد خيرا والاظهر المنع لانه معاوضة تحمة وتعتبر فيها من الموافقة
ما لا يعتبر في الطلاق الا ترى انه اذا قال طلقني نصف طلقة بالف او طلق نصفي بالف فطلق
واحدة بالف سالت ولا يخفى ان الطلاق يكمل بمجرد اذا وقع الطلاق فالظاهر
الرجوع الى مهر المثل لفساد صيغة المعاوضة الا تركي انه لو قال لعبده هذا فاعتق نصفه
او بعته من نفسك او من بدلك لم يصح فاذا افسدت المسمى تعين الرجوع الى مهر المثل
وانما يجيء اصل القولين بان الواجب مهر المثل او المسمى اذا كان الفاسد من المسمى
وجه او هو الذي لا يراه ان خصصنا العوض بالاعتبار به فان الشرع قد جعل للاعداد
ان يتزل منزلة الكامل قال ـــ الفصل الثاني في التعليق بزمان وغيره صور ولو
قالت طلقني غدا فطلق الا استحق مهر المثل بهما طلق اما في الغد واما قبله ولو
طلق بعده فقد رجعنا انه خالعه ولو قال لك الف ان طلقتني فطلق في هذا الشهر
ولم يرض استحق مهر المثل ان وافق بخلاف ما لو قالت متى ما طلقتني فلك الف فانه
يستحق الا بطلاق في المجلس لان قرينة الحال عارضته عموم متى ما ولا فرق بين
سريع التغير وغيره وقيل يقبل الجواب من كل مسالة الى اجتهاد ولو قالت طالق
غدا على الف فقال نعم الحال يمتاك وقع الطلاق غدا واستحق مهر المثل

على وجه لعادة صيغة المعاوضة بالتعليق والمسمى على وجه لا يحتمل التعليق وفيه
وجه انه لا يقع الطلاق اصلا ٥ اذا قالت طلقني غدا ولك علي الف او قالت ان طلقتني
غدا فلك علي الف او قالت خذ هذا الالف على ان تطلقني غدا فاحق على لم يصح ولم
يلزمه الطلاق المسمى في الطلاق والطلاق لا يشبه في الوجه الذي لو طلقها في
الحال وعلل بحيث وقع الطلاق مجانا ولزم المال لانها اجابته الى ما سالها وفي المال
الذي يلزم طريقان احدهما ان فيه قولين احدهما مهر المثل والثاني المسمى بالقولين
فيما اذا خالع على حمر او خنزير في قوله يلزمه مهر المثل وفي قوله يلزمه المذكور
والثاني القطع بوجوب مهر المثل والمسمى المسمى كالتعليق لانه خلع استعمل على غير المال
بذا كالخلع بما سمي ارالطلاق دخل على طلاق منفي العقد في الفاسد من جهة المسمى
صحيحا رجع الى مهر المثل وانما في القولان فيما اذا كان العاقد في المسمى وكيف ما
كان فالظاهر وجوب مهر المثل وهو المذكور في الكتاب وفي توجيه في العوض الصحيح
اسمى الالف بدل مهر المثل والصواب هو المذكور في الوسيط ولو قالت لك الف
ان طلقتني بعد هذا الشهر ولم يوجد تطليق عنها هذا البات طلاق في ذمتها وتاجيل
بالمال نحو لو قد ابرأتك بان لا يصح الذي لو طلقها في الشهر وقد حصل غرضها تقع الطلاق
بائنا وفي المال الوجب الطريقان والاشبه وقوع التطليق في المجلس وفي الفور ان كلمة
متى ظاهرة في جواز التاخير لانها نعم الاوقات الا ان ذكر العوض قرينة عارضة
هذا الظاهر فخصصنا اللفظ بزمن القرينة وحرسنا على قاعدة المعاوضات
وعلى هذا مرجت بالتخيير وجوزت التاخير دفعا لتعارض القرينة الصريح وعن بعض
الاصحاب فيه جواب كامل الى الاذكر وحمل على توليتي بالتعليق والتخريج
على اشتراط التعجيل في المجلس وعدمه وان علق طلاق امرأته بصفة وذكر عوضا
مثل ان قال طلقتك او انت طالق اذا جاء الغد او راس الشهر او دخلت الدار على الف

وخلا في الاختلاع من جهة الزوجة وحينئذ فينبغي ان يختلع استقلالا ومن اوكل في الخلع استقلالا ومن اوكل في الخلع عنها فان صرح بالاستقلال فذاك وان صرح بالوكالة فالزوج يطالب الزوجة بالمال وان لم يصرح ونوى الوكالة للخلع لها وتعلق العهدة به حتى يطالب بالعوض ثم يرجع على الزوجة وقوله وخرج ذلك من لفظه وبنيته اي ونوى عن الوكالة بان يلفظ لها وبنية بكون بالبنية واذا لم يتلفظ بالوكالة ولا نواها فقيل الوسيط وهو انه يقع عن الوكالة وفي الشرح الظاهر انه يقع للوكيل دون الموكل وقد يعرف بان الاصل وقوع العقد لمن يحصل له فائدته وسقوطه وفائدة الشراء تقع لمن يحصل له مباشرة العقد اذ يحصل سقوطه له وفي الخلع الفائدة تعود الى المرأة وغيرها بذل المال فالتخليص وقوع العقد لها اذا تلفظ او نوى سريانه الى غيرها وقوله فان لم يصرح بالسفارة ونوى النيابة السفارة في مثل هذا الموضع تراد بها النيابة فلو لم يعبر اللفظ واقتصر على النية قال ونواها كان اوضح وقوله كما في الشراء اي الوكيل بالشراء اذا اشترى في الذمة ولم يتلفظ بالوكالة ونوى يقع له بطالبه البائع بالثمن ويرجع الآمر بالشراء عليه لانه هذا هو الاظهر وفيه وجه انه لا يطالب الا الوكيل ويشبه ان يجيء من فيه وجه لو اختلع الاجنبي واضاف العقد اليها ثم ادعى الوكالة ثم بان انه كاذب ليس ان الطلاق يقع لانه لم يلتزم في نفسه وقد بان انه التزم منها فاشبه ما اذا اطاعها فاعتق فانه يقبل ويجوز ان يوكل الاجنبي الزوجة بالاختلاع وحينئذ ينبغي ان يختلع كالوكالة قال ولو كان المختلع اباها وعطف فعله وهو فالاجنبي ان اختلع سالما بالها لم يصح كالوكيل الكاذب وان اختلع استقلالا ولكن تعين بالها وهو اختلع الاجنبي بالمغصوب فان لم يتعرض لنيابة ولا استقلال ولكن اختلع بعد ذكره من بالها وقع الطلاق رجعيا وكان كالسفيه وقيل انه كالاجنبي يختلع بالمغصوب وقيل انه كالمختلع بالمغصوب انما يقع الطلاق رجعيا وان اختلعها بالبراءة عن الصداق صح ان جوزنا للولي العفو

طالما الطلاق رجعي على وجه وهو كالوكيل الكاذب على وجه ولو قال اختلعها وانا ضامن برائتك عن الصداق فالقياس ان الطلاق رجعي ولو قال اختلعت على اني ضامن ان طرلبته بالصداق فالطلاق بائن وعليه مهر المثل ٥ الزوجة بالاختلاع كالاجنبي فان اختلع سفيه بذلك وان اختلع بالها وصح بالنيابة او الوكالة لم يقع الطلاق وكان لمن اختلع بالوكالة وبان انه كاذب وان اختلع بالها وصح بلا استقلال فهو كالاختلاع بالمغصوب وفيه قولان قديمها اصحهما وجوب مهر المثل والثاني انه يرجع الى بدل ذلك المال وان اختلع بعبد او عبر فرقوا بانه من بالها ولم يتعين لنيابة ولا استقلال فيقع الطلاق رجعيا كما في مخالعة السفيهة وجه الشبه ان رجعه للمثل للتعذر على تقدير بالها كما ان السفيهة لها اهلية المال لكنها محجورة في بالها لكن هذا القدر من الشبه موجود في الاختلاع بالمغصوب مطلقا ولهذا الصورتين خرج من الاختلاع بالمغصوب وجه فيها انه يقع الطلاق رجعيا وقد سبق ذلك في الباب الثاني ولو اختلع الاب بالصداق او على ان الزوج بري من الصداق او قال الزوج طلقها واسترني عن صداقها فالنص في الصغيرة انه يقع الطلاق رجعيا ولا يبرأ الزوج عن الصداق وحكى صاحب الذخائر وجاعة ان للاب رجعة على ان الولي هل له العفو عن صداق الصغيرة ان قلنا نعم صح الخلع وبري الزوج وان قلنا لا فوجهان اصحهما ان الخلع باطل لانه ليس له الابراء ولا يلتزم في نفسه شيئا واذا كان الطلاق على عوض لم يثبت العوض الحسي ولا اثما يقوم مقامه وقع رجعيا كما في اختلاع السفيهة والثاني انه لا يقع الطلاق اصلا لان الاختلاع بالصداق ينبغي بانه متعرض بالولاية وليس له هذه الولاية فاشبه الوكيل الكاذب ومن الاصحاب من لم يصحح التخريج على الاصل المذكور لان احد شرطي الرجعة ان يحل له العفو والولي هو وقوعه بعد الطلاق وهذا الشرط غير حاصل فيه الخلع على الصداق يحصل حالا فيه ان الولي هل يختلع بالصداق مع الحكم

بان يجعلا ثمة عمنا الولي ان جوزناه شرطه ان يكون قبل الدخول فاذا اجزنا الخلع تزوجها
عليه فالخلع قبل الدخول مستلزم لكون العوض احد الشطرين والاخر سقوط الاجل في الموجه
ولو اختلعها بالرابعة عن الصداق وعين لها الدرك وفيه درهمان اظهرهما عند النام وصاحب
الخلاب ان هذا الضمان لا اثر له ويقع الطلاق رجعيا فلو قال طلقها وانا ضامن درك
الصداق ضمان عهدة المراة لا يصح فيلغو ويقع الطلاق رجعيا والثاني وبه اجاب الاكثرون
انه يقع الطلاق بائنا لانه التزم المال فاذا اختلع بالمغصوب لا يبرا عن الصداق بل الرجوع
الى مهر المثل او بدل الصداق على اختلاف القولين المعروفين ولو قال اختلعها وانا ضامن
الصداق ان طولبت به اديت عنك فقياسه ضمان المال دون البراءة للمنا التزام فاسد
فيكون الرجوع الى مهر المثل في اصح القولين وهو الذي اورده في الخلاب في هذه
الصورة والى بدله المذكور في الثاني قال الباب الخامس
في النزاع وله صور احدها ان يقع في اصل ذكر العوض فالقول قولها اذا انكرت العوض
والسيونة تحصل سواء قال تقوله الناشبة النزاع في جنس العوض وقدره فوجب التحالف
والرجوع الى مهر المثل ثانيها في الصداق لان اختلاف الزوجين في اصل الخلع فقالت
الزوجة خالعتني على ثوبك واكر الزوج فالاصل بقاء النكاح والزوج هو المحدث يمينه
ولو اختلفا في العوض فقال طلقتك على الف فقالت بل طلقتني على عبدي فهي الصورة يمينه
تحصل السيونة تقوله والاصل قوله في سقوط حقها عن ذمتها ولو اتفقا على الخلع واختلفا
في جنس العوض بان قالت خالعتني على الدراهم وقال على الدنانير او في قدره او في وصف
صفة حلالا مؤجلا وصحة وتكسيرا وليست صحيحا كان في البيع وعن ابي حنيفة واحمد
رضي الله عنهما ان المراة مصدقة واذا تحالفا لم يقع السيونة ولكن يوزع التحالف
في العوض والقول بان العينة تقتضي لو فسخ اذا اصر على النزاع ومن اسقط البين كان
في البيع اذا رجع بعد الفسخ والاصح الى مهر المثل فاذا اشترى عبدا في الصداق وتقابضا
ثم وجدت الزوج اقل من مهر المثل او لم يكن له الا مثله وقد سبق نظيره في الصداق
وفيه وجه ان الزائد من مهر المثل او المسمى في العقد قال الثالثة
اذا اتفقا على جريان الخلع بالف درهم مطلق وفي البلد نقد تحالفا وعلى
منها وللمرأة نوعا واحدا فهذا الاختلاف في البيع لجهالة المبيع حيث اللفظ يحتمل في الخلع
والاصح في الخلع ان يؤثر بجرد الالف والاستوعض للنوع واسد اجابة ان
يقول الف ثم يتعذر الخلع للاعمال والا يؤثر السيونة مع التوافق فيه ولو نازعا
فقال اردنا بالدراهم النقرة وقالت بل اردنا الفلوس صحيحا كان لانه لا نزاع في
الجنس وان توافقا على ارادة الدراهم وللمرأة فالاصح الفلوس فالقول قولها
كان حلت بالت والعوض عليها وان توافقا على ارادتها الفلوس وللمرأة ارادت
الدراهم وافترقا فالسيونة حاصلة بكل حال لظاهر التوافق لقطاعه بين الخلع
والبيات لاطلاع عليها والاصح الزوج لامكان الرجعة ويقبل له مهر المثل ان اختلعها
على الف درهم وفي البلد نقود مختلفة والحال فقد سبق ان البيع والصورة هذه
الصحيح حتى يبنيا نوعا واحدا وفي الخلع يلغو التسمية ويكون الرجوع الى مهر المثل
كان نقودا بانواعها واحدا فالظاهر الالتفات بالسيونة ولزوم ذلك النوع بخلاف ما اذا انوعا
نوعا في البيع وقد يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع ولذلك يحمل المطلق فيه بالاعطاء
من غير غلط بخلاف البيع وفيه وجه انه بعد التسمية كالعقد البيع ولو قال اختلعتك
على الف او اوثر الجنس الدراهم والغرض هنا المقول في الخلاب انه لا يحتمل هذا
الا بما في الخلع ايضا وان نوى جنسا ونوعا واحدا الان المذكور هنا مجرد العدد
والمعدود غير مذكور والذي يوجد لاصحابنا العراقيين وغيرهم انه يحتمل ذلك ايضا
لان المقصود ان يكون العوض حلولا عند المتعاقدين فاذا توافقا على شيء بالسيونة
فلو توافقا عليه بالنطق ولو قال اختلعتك على الف شيء مقبلك فقي الخلاب ان الاعمال

منه اصل صفة السنة والا يتوافق اليمينين على شيء واحد بوجه شذة الاعمال
بان الالف اذا اقتصر عليه بموجبه العقل الذي يتعامل به ويعجبه بالشيء يشوش بعد
العلم واذا قال الزوج اردت بالدراهم النقرة وقالت بل الفلوس يوجهان احدهما
وهو الذي ورد في الكتاب انهما يتحالفان لانه تنازع في جنس العوض فاشبه ما لو تنازعا
على ما سماه والثاني انه يشبه هذا المثل من قبل لان هذا تنازع في النية والارادة
والاطلاع عليها واذا وقع التحالف وقع الاختلاف كان العوض مجهولا واعلم ان المسئلة
تصور فيما اذا اطلق لفظ الدراهم واختلفا في المراد بها وفيه اشكال لان الدراهم
اسم للعدد المعلوم من النقد وان النقد بالدراهم المعدودة لا يقبل سما اذا كان المال
قليلا فالدراهم الخالصة واذا قبل النقد بالمعدودة كيف يقبل بالفلوس ثم ذكر وجها
الصحيح وكيف يحلف عليه ثم لو استصرح فقال الالف والدرهم الخ فظاهر هذا التصوير
ولو توافقا على ان الزوج اراد النقرة وقالت المرأة اردت الفلوس وقال الزوج بل
اردت النقرة ايضا فالسنة حاصلة لاستلام صيغة الخلع ايجابا وقبولا وهي تضيف ايجابه
الزوج وتصدق في نيتها وارادتها فاذا حلفت ولا شيء عليها واما الفلوس فلا يدعيها
الزوج واما النقرة فقد تعذر بالعين ولو توافقا على انها اراد الفلوس وقال
الزوج اردت النقرة والبرهة سيا لاختلاف الخطاب والجواب وقالت بل اردت
الفلوس فيحال السنة بالطاهر لتوافق اللفظين والنيات لا اطلاع عليها وعلى ثبت
للزوج شيء فيوجهان الذي عليه صاحب الكتاب انه سلم للمرأة وكيف يأخذ
عوضا عنها والثاني يثبت مهر المثل لحصول السنة بالظاهر وقوله ان توافقا
على ارادة الدراهم يعني ارادة النقرة التي هي حقيقة الدراهم بلفظها قال
الرافعي ثم اذا دعا في العوض صحيح الخلع ومثاله ان قال خالعتك على ثلث مطلقات
بالف فاجبتني وقال بل سألتك واحدة وقد اتفقا على الالف ونازعا في مقدار العوض

صحيحا لان وجه مهر المثل اذا عدد الطلاق فلا اعتبار به الا ترى انه لو اذا
ادعى عليها الاختلاع فانكرت وقالت اختلعتني اجنبي فالقول قولها في العوض
وبانت بقوله واني اعلى الاجنبي لاعترافه ولو قالت اختلعته ولكن بوكالة اجنبي
صحيحا لان انهما اتفقا على اصل العقد واختلفا في صفة الاضافة وقيل القول
قولها لانكارها اصل الالتزام وهذا اختلاف في العوض فاذا قالت سألتك
ثلاث تطليقات بالف واجبتني وقال بل سألتك واحدة بالف فالالف متفق عليه
ولكن لان تقدير العوض يختلف فيه فهو كالاختلاف في البيع اذا اختلفا فعلى هذا مهر
المثل وعدد الطلاق للحيرة فيه قوله تصدق يمينه ولا يتبع الا واحدة ولو قال
اختلعت نفسك بالذي فانكرت وقالت اختلعني اجنبي والمال عليه فالقول قولها في
نفي العوض واني للزوج على الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يجر بعد وبحصل السنة
بقول الزوج ولو قالت اختلعت ولكن بوكالة فلان وهو جه الاضافة اليهما وجهان
احدهما انهما يتحالفان لانهما اتفقا على جريان العقد بينهما واختلفا في كيفيته والثاني
المنع وعلى هذا وجهان احدهما ان القول قولها مع اليمين لانها تنكر اصل الالتزام والثاني
انه تصدق الزوجة بيمينها لانها اعترفت بالعقد وفائدته تعود اليها وذلك هو في التزام
المال وهو يدعي بالمنع المطالبة وفي الاجنبية الى الغرم والاصل عدمه ولو سلمت انها
لم تضف بالاضافة الى الاجنبي للكن قالت لوكيله فان قلنا سقوط المطالبة على الوكيل
لم ينقطع حقه الزوج بذلك وان قلنا لا يطالب الوكيل يمينها لان او تعود الزوج
اذا الزوجة فيه الوجوه الثلاثة قال كتاب الطلاق وفيه
ستة ابواب الباب الاول في السنة والبدعة وهو فصلان الاول في بيان البدعي
وهو الطلاق المحرم اتباعه ولحق به سببان احدهما الحيض فمن طلق امرأته
طلاق الحائض بعد الدخول بدعي ما فيه من تطويل العدة اذ بقية الحيض لا يحتسب

البدعة في طلاق غير المدخول بها وغير الحامل وغير الصغيرة وغير الآيسة وغير المختلعة في الحيض فقال ان ذلك يطول رضاها فيجوز الطلاق برضاها وان لم يبذل عوضا وقال مالك بضد ذلك لا يجوز الطلاق برضاها ويجوز خلع الاجنبي ولذلك يطلق على الولي وان كان في الحيض المرة ومن طلق في حال الحيض يستحب ان يراجعها حتى تطهر ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد ذلك بالمعروف او طلق قبل ان يمسها وان شاء ان يراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلق بعد الطهر الاول

٥ مسألة طلق الرجل امرأته نصف طلقة او طلقت هي نصف طلقة او طلق طلقتين طالقا نصف طالق ونصف طالقة وطلقت اخته ايضا نصف طلقة او رجل يطلق اكثر الطلاق للسنة ويتارك بعض الطلاق فقوله طلق نصف طلقة اي ينزل ذلك على شيء واطلقت الاسير اي خلصته وعسر طلقت اي يعسر فيه وعسر طلق اي عسر بعضه ورجل طلق اليدين اي سمح واطلق يده بالخير والاتاب والاخبار الواردة في الطلاق مشهورة معتمدة بالاجماع ثم الطلاق نجوز ان يعلق اجزاؤه بشرطين في شرط واحد بحكم وتختص التعليقات بالحكام والايمان وتخصيص عمومها فرتبها الخطابيون على سطرين احدهما في الاحكام الخاصة والثاني في التعليقات خاصة وهذا السطر اسفل عليه في اول الكتاب لكنه ظاهر حيث فارق بين بعض شطر الثاني في التعليقات وبين السطر الاول

ابواب البائن ـــــ الاول في الطلاق الجائز والمحرم وفي توجيه البدعة وسنته والشهر وصف الطلاق بالسني والبدعي والمشهور ان السني الطلاق المدخول بها في حيض او نفاس او طهر جامع فيه ولم يطهر عليها وقال بعض اصحابنا على الاطلاق البدعي الطلاق المحرم اتباعه والسني الذي لا يحرم اتباعه بحسب التي يعتورها التحريم وعلى هذا يفسر الطلاق السني يبدعي والبدعي بالسني وادعى في تحريم الطلاق سببان احدهما وقوعه في حال الحيض اذا كانت المرأة مدخولا بها وكانت ممن يحيض بالاقراء قال الله تعالى واذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن اي للوقت الذي يشرع في العدة وطلق ابن عمر رضي الله عنهما امرأته وهي حائض فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال مره

فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسكها وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق لها والمعنى فيه ان بقية الحيض لا يحتسب من العدة فيطول عليها هذا الذي يقتضيه ظاهر الخبر وقوله في الخبر فيمن تعتد بالاقراء في بعض النسخ بالحيض والمعتمد الاختلاف اي التي تحيض وسيأتي عدتها بالحيض والطهر ولهذا ذكر هنا القطء فان ذوات الحيض لا يكون الا بعد الحيض وقوله والبدعة في طلاق غير المدخول بها وزوجه بانها وفي بعض النسخ والآيسة وهو صحيح ايضا وغير خلع الحامل وطلاقها على مال واما الحرم الطلاق بغير عوض واضح للطلاق بقوله تعالى والاضاح عليها فيما افتدت به وذكر فيه معنيان احدهما ان المنع كان دعابة لها الى البذل انتظار طول الانتظار فاذا اصلحت نفسها رضيت بطول الانتظار والثاني ان مثل المال يبذل على سبيل الحاجة الى الخلاص بالمعاوضة فعلى الاول لو ابانته الطلاق ورضيت من غير مال لم يلزمها شيء بدعيا الا ان رضيت بطول الانتظار وعلى الثاني يلزمها بدعيا ان الفرض عدم تحقق هذا الظهر ولو اختلعها اجنبي لم يلزمها بدعيا على الثاني لانه وجدت الحاجة الداعية الى بذل المال وهو بدعي على الاول لانه لم يوجد منها الرضا بالتطويل في هذا الظهر ويشبه ان يقال المعنى يجوز خلعها حاجتها الى الابانة لا بمال لا يطلق الا فداء واذا اسقط المولى عن المولية والطلاق بعد المطالبة بالطلاق عليه ليس ببدعي ايضا لانه حق توجه عليه وهي مطالبة له ويلزمه ان يقال انه بدعي لان الايذاء الايلاء الذي احوجها اليه والان الطلاق لا يتعين لدفع المطالبة ثم من طلق في الحيض بدعيا فسيأتي له الرجعة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما وقال مالك رحمه الله يجب عليه الرجعة واذا راجع بقي طلاقه الى الطهر الواقع عقيب تلك الحيضة ثم وجهان اصحهما لا يستقام العدة الحسوبة وارتفاع الضرر المطول واظهرهما الخيار فيرجع الى الطهر الثاني على ما اشعرت الرواية في الحديث والمعنى فيه ان وطيها بعد ما طهرت كان الطلاق في ذلك الطهر بدعيا ايضا

والاصلون المراجعة بمجرد الطلاق وكما نهي عن النكاح بمجرد الطلاق نهي عن الوجه الاول على هذا القياس يجب ان يطلقها في الطهر الاول لنظهر مقصود الرجعة فيه وجهان للاصحاب والاظهر المنع والاتيان بامكان الاستيعاب قال ولا بدعة في الجمع بين الثلاث بلفظ او في المتفرق حدادا من الندم ولو قال انت طالق مع آخر جزء من الحيض لم يبدعي لانه يقترنه بالحيض سني لورود الاستفاضة الطهر المحرب وكذا الحالان في قوله انت طالق في آخر جزء من الطهر والولي ولو قال ان دخلت الدار وانت طالق فدخولها في الحيض ليلا لو وقع وهي طاهر لم يكن سنيا وان كانت حائضا بدعيا فيهما المراجعة ومنه ثلث صور احدها البدعة في الجمع بين الطلقات الثلث لما روي ان احدى نساء الملاعن قال لي طالق ثلثا ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم فالاولى ان يفرق الطلقات على الاقراء الثلثة ليتمكن من المراجعة او يجدد النكاح ان خشي فوتها وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يحرم الجمع بين الثلث وهو رواية عن احمد رحمه الله وكان ذكر هذه الصورة بعد قوله سني التحريم اعم من اراده بها الثانية لو قال انت طالق مع آخر جزء من حيضك واخر جزء منه توجهان احدهما انه يقع بدعيا لاقترانه بالحيض والاظهر عندنا انه يقع سنيا لان السنة الشروع في العدة ولو قال انت طالق مع آخر جزء من الطهر فان قلنا ان الاستمال من الطهر الى الحيض ترفع سني لصادفته الطهر والشروع في العدة عقيبه وان جعلناه كالعكس الوجهان السابقان ان وقع بدعيا فكان وقع سنيا فاهما وان انعكس فعلى وجهين الاظهر ولو قال في الصورتين في آخر جزء بدل الطهر وتخصيص الخلاف بلفظ مع والاشبه ان لا فرق بين اللفظين وعليه يطبق لفظ الخاب الذي ذكره في صورة مع وفي صورة في الثالثة يطبق الطلقات مع دخول الدار وعن ابن سريج وابن القفال في الحيض انه اخر اول الحال والمكن ينظر الى وقت الوقوع فان وقعت الصفة وهي طاهر لم يقع سنيا وان وجدت وهي حائض لم يقع بدعيا وان استمال المراجعة ومنه ان التعليق

انه بدعي لانه لا يدري الحال وقت الحال وقت الوقوع وعساه يقع اضرارا الى السبب الثاني اذا كان الحال قال طالق في طهر جامعها فيه او لم يجامع انه بدعي وان طهرت قبل ان جامعها لم يكن بدعيا لانه طلق على ثقة ولو وطئها في الحيض ثم طهرت ثم طلقها قبل ان يمسها لم يكن بدعيا على المذهب وقيل بالتحريم لان بقية الحيض بدل على البراءة وقيل بالتحريم ورد الظاهر انه لا بدعة في جمعها وقيل بالتحريم لان امر الحمل لا يتعلق برضاها والعدة حق الزوج يجوز ان يسامح برضاها فان الاشتداد والصغر وغير الموسرة والكامل يتفق لا بدعة في طلاقهن اصلا ٥ السبب الثاني اذا اجامع امرأته في طهر عاد هي سنن عمل في الطهر الذي جامع فيه حرم عليه ان يطلقها في ذلك الطهر لقوله صلى الله عليه وسلم في قصة ابن عمر رضي الله عنهما ان شاء طلق بعد وان شاء امسك والندم ربما يندم على الطلاق لو ظهر الحمل فان الانسان قد يطلق الحامل دون الحامل واذا ندم فقد لا يلفى المتدارك يتعذر الولد ويتعسر ولده واستدركها بما ساء كالولي لا حتمال حدوث الحمل بعد فان ظهر الحمل لم يكن طلاقه بدعيا واذا طلقها عالما بالحال ونوى بالولد فقد يطلقه على الزاج حصول الولد ولو طلقها في الحيض ثم طلقها في الطهر توجهان احدهما لا يحرم لان بقية الحيض كشيء بالبراءة والاظهر التحريم لاشتمال العدة على الحيض وقد فعله الطبيعة ولو خالع الموسرة في المهر او طلقها على مال له ليس بدعيا لما ذكرنا في جلع الحائض وفي وجه هو بدعي كالطلاق بخلاف الطلاق في الحيض لان المنع هناك لرعاية حال الولد ولا يؤثر رضاها فيه والمنع هنا كي لا يطول العدة فاذا رضيت اثر رضاها ولو طلقها في طهر مسها فيه فليس ان يراجعها فيه خلافا للوطلقها في الحيض وعلى وجه انه لا يستحب المراجعة هاهنا ان لا يسارعا ان في طلاق الحائض ومنهم من قال ليس ان الايسة والصغيرة لا بدعة في طلاقهن لان عدتهن بالاشهر والاعتبار بهما لو لم تحض فاذا لم يكن حيض لم يكن ضلال فلا يؤثر المعنى المثاني ولنا عند المدخول بها

والاصلون الرجعة لمجرد الطلاق وكانهي عن النكاح لمجرد الطلاق نهي عن الوجوه لدفع
هذا تحصل ان نهاية الطهر الاول ليظهر مقصود الرجعة به وجهان للاصحاب
والاظهر المنع والاتفاق بامكان الاسترجاع قال ولا بدعة في الجمع بين الثلث
ولكن الاولى التفريق حذارا من الندم ولو قال انت طالق مع آخر جزء من الحيض لم يكن بدعيا
لوجه الاقتران بالحيض وسنى لوجود الاستدعاء الطهر المحسوب وكذا الحالات في قوله انت
طالق في آخر جزء الطهر والوجه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق بعد جزءين وان كانا
في الحيض لكن لو دخلت وهي طاهرة بعد سنيا وان كانت حائضا بدعيا فيسمى الرجعة
ثلث صور احدها البدعة في الجمع بين الطلقات الثلث لما روي في احاديث اللعان
ان الملاعن قال هي طالق ثلثا ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم فالاولى ان يفرق الطلقات
على الاقراء الشهر ليلقى الرجعة او يجدد النكاح ان لم يرجعه ندم وعند ابي حنيفة
رضي الله عنه يحرم الجمع بين الثلث وهو رواية عن احمد رحمه الله وكان ذكر هذه
الصورة لعدد فرسبي المحرم احسن مراده بها الثانية لو قال انت طالق مع آخر جزء من
آخر جزء منه وجهان احدهما انه بدعي لاقترانه بالحيض واظهرهما انه بدعي سنيا لسعة
الشروع في العدة ولو قال انت طالق مع آخر كل جزء من الطهر فان قلنا ان الاتصال من الطهر
الى الحيض قرء فهو سني لمصادفته الطهر الشروع في العدة عينه وان لم نجعله قرءا
فالعكس الوجهان الا ان وقع بدعيا هنالك وقع سنيا هاهنا وان العكس العكس
وهو الاظهر ولو قال في الصورة التي اعتبر جزء بدل الطهر تخصيص الخلاف بلفظ مع
والاظهر لم يفرق بين اللفظين وعليه يحمل لفظ الكتاب لانه ذكر في صورة مع
وفي صورة في الثالثة تعليق الطلاق بدخول الدار وغير لفظ بدعي وان وقع في الحيض
لانه اضاف وقته الحال والكل ينظر الى وقت الوقوع فان وجدت الصفة وهي طاهر بعد
سنيا وان وجدت وهي حائض بعد بدعيا وان استحباب الرجعة وجه ان التعليق

ليس بدعي لانه لا يدري الحال وقت الحال وقت الوقوع وعاد منع اعترافا
قال السبب الثاني اسكان الحمل فالطلاق في طهر جامعها فيه او استدخلت
ماء بدعي وان طهرت ولم تحض حاملا لم يكن بدعيا لانه طلق على نقاء ولو وطئها في الحيض
ثم طهرت ثم طلقها قبل ان يحيض لان بقية الحيض يدل على البراءة وقيل بالتحريم والظاهر
انه ليس بدعة في حلها وقيل بالتحريم لان امر الحمل لا يتعلق برضاها والعدة حق
ويجوز ان تناثر برضاها فانها لا يسة والصغيرة وغير المدخول بها والحامل ينتفي البدعة
بطلاقهن اصلا السبب الثالث اذا اجامع امرأته في طهر عاد هي سنى حل له طلاقها
وهل يحرم عليه ان يطلقها في ذلك الطهر لقوله صلى الله عليه وسلم في قصة ابن عمر رضي الله عنهما
ان شاء طلقها قبل ان يمسها والله ربما يندم على الطلاق لو طهر الحمل فان الاقراء
قد تطول الحامل قد تحيض الحامل واذا ندم عند لا يلحق الندامة صغيرا الولد وتعسر
الولد واسترضاعها كالولي لانها قد تحبل سعفان طهرها الحمل لم يكن طلاقها
بدعيا الا اذا طلقها على علم بالحمل وثوق بالولد وقد يطلق لغرض على الزاج حصول
الولد ولو وطئها في الحيض ثم طلقها في الطهر يوجهان احدهما لا يحرم لان بقية الحيض
كشيء بالبراءة واظهرهما التحريم لاشتمال العلوق في الحيض وكون البقية مما دفعته
الطبيعة ولو خالع المرأة في الطهر او طلقها على مال لم يكن بدعيا لما ذكرنا في طلع
الحامل وفي وجه هو بدعي كالطلاق بجانب الطلاق في الحيض لان المنع فيها
لرعاية ام الولد فلا يؤثر رضاها به والمنع هنا لئلا يطول العدة فاذا وجبت اثر رضاها
ولو طلقها في طهر مسها فيه فيستحب ان يراجعها فيه فاذا طلقها في الحيض وجهان
انه لا يستحب الرجعة فانها ان لا يتأكد لانه في طلاق الحائض وسنى بما ذكرنا
من السنن ان الآيسة والصغيرة البدعة في طلاقهما لان عدتهما بالاشهر والا يعتبر فيهما
طول زمن ولا يكن حيض لم يكن سنيا ولا بدعيا بالمعنى الثاني ولهذا عبر المدخول بها

لانه لا عدة عليها والولد لها ارتفى التي ظهر حملها ان عدتها بوضع الحمل ولا تحلف المدة في
حقها والعوض للولد بسبب الولد لانه وطن نفسه عليه ولا فرق بين ان ترى الحامل الدم
وعلمت بحبلها بين ان البلوت لها ذلك وقيل اذا كانت ترى الدم وعلمته حيضا
فقال لها انت طالق للسنة لانبع طلاقها حتى تطهر وعلى هذا الحال بدعة الكمال والظاهر
العلة قال الفصل الثالث في التعليق بالسنة والبدعة وفيه مسائل الاولى
اذا قال لمدخول بها انت طالق للبدعة طلقت في الحال ولو قال للسنة لم تطلق حتى تطهر ولو قال
للطاهر انت طالق للسنة وقع في الحال واذا قال للبدعة فاذا حاضت او حاضت طلقت
واللام فيما يستظر للثانية لعلمه انت طالق للسنة وقع في الحال لو صحان كلان قوله
انت طالق لرضا فلان فانه للتعليل فيقع في الحال وان يحط فلان وان قال اردت الثانية
تصدق وهل يقبل ظاهرا فيه وجهان ولو قال لصغيرة او غير موسوة انت طالق للسنة
او للبدعة وقع في الحال وكان للتعليل وسقط قوله للسنة او للبدعة وقيل لا يقع الا مع
البدعة حتى يدخل بها او يحيض وانه قال للسنة يقع في الحال لان السنة طلاق الصغيرة
والمشهور من حتى التعليق بالتعليل والتخيير ولفظ التعليق فانها غير محمول عليه لان صور الفصل
لتصحيح التعليق المتأخر بالتخيير الا ترى انه اذا قال لمدخول بها انت طالق للبدعة يقع في الحال
غير موقوف على شيء وانما اراد باضافة الطلاق الى السنة والبدعة والوصف بها تخييرا
وتعليقا فاذا قال لمدخول بها انت طالق للبدعة وقع الطلاق في الحال وان قال للسنة
لم يقع حتى تطهر ولا يتوقف على الاغتسال وقال ابو حنيفة رحمه الله ان انقطع الدم
لاقل الحيض ولا يتطاول ولم يقع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة
ولو قال للطاهر انت طالق للسنة فان لم يجامعها حتى ظهر الطهر وقع في الحال وان
جامعها فلا يقع حتى تحيض وتطهر ولو قال انت طالق للبدعة فان كان قد جامعها في
ذلك الطهر وقع في الحال والا فاذا حاضت طلقت ولو جامعها مرارا ان تحيض ثم تطهر
الحشفة وقع الطلاق ولزمه المهر فان استعقم ولا حد فان كان الطلاق رجعيا ولو

ان كان قد بقي من الطلاق الثلث ان ابتدأ مباح وفيه وجه انه يحرم اذا كان عالما
بالتحريم وقوله فاللام هنا سبب نظير للتاريخ اي اللام في قوله للبدعة عند الميل الحال
حال البدعة وفي قوله للسنة اذا الميل الحال حال السنة يحل على الثانية
حال ان يستظر بان يقال ان تعاقب الايام والليالي والشهور فاسبها اذا قال
انت طالق لغلان او لرضى فلان يقع في الحال وعلى هذا يحط وفي وجه انه يقع في الحال
اذا نوى التعليل لانه انما يقع اذا رضي فلان وهذا يحل على التعليل ولو قال
اردت الثانية لا التعليل صدق وهل يقبل ظاهرا فيه وجهان سبأتي نظارهما
والاصح المنع هذا اذا خاطب امرأة تصور طلاقها للسنة والبدعة اما اذا قال لصغيرة
او موسوسة او صغيرة او غير موسوسة انت طالق للسنة وقع في الحال لانه ليس
طلاقها سنة ولا بدعة فيلغو ذكر السنة ويبقى اصل الطلاق الا اذا اراد بقوله حالتان
السنة والبدعة كان اللام للتعليل وان السنة طلاق الآيسة ونحوها وهو لذلك وهذا
توجيه من نزل النبي هذا العدد ولو قال انت طالق للبدعة فالظاهر انه طلاق ايضا
لانه لا يعتبر بها الحالتان وقيل يحمل اللام على الثانية وستظر في حالة التحريم بان تحيض
الصغيرة ويدخل بغير الموسوسة وفي الصورتين وجه انه لا يقع الطلاق لتعلقه بصفة
لا توجد فاسبه ما اذا قال انت طالق للسنة وان اختلف التوجيه والخلاف فيما اذا قال
انت طالق لا سنة طالق للبدعة قال الثانية اذا قال للطاهر انت طالق ثلثا
بعضها للسنة وبعضها للبدعة يحمل على الشطر طلقة تقع في الحال طلقة ونصف وكل
في الحال طلقتين في قال ابو زيد يقع واحدة لان البعض محمل واحد فيراعى عليه
ولو قال اردت في الحال ثنتين انصاف قال الثلث في الحال ولو قال اردت واحدة في الحال
وثنتين في الاستقبال فالظاهر انه يقبل وهل يقبل لان لفظه الثنتين بعضا
بعيدة الثالثة اذا قال انت طالق احسن الطلاق وافضله احسنه هو قال للسنة

فلا يقع في حال الحيض ولو قال انت طالق واسمعه هو لقوله للبدعة ولو قال طلقته
نتيجة حسنة او سنية او بدعية فيلغو الوصف لمنافاته ويقع اصل الطلاق اذا قال
لامرأته وهي من ذوات الاقراء انت طالق ثلثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة فان
طلق ولم ينو شيئا حمل على التطليق الثلاث اذا نوى احدى الثلاث وبعضها لزيد وبعضها لعمرو يحمل
على التطليق ببعض الطلاق بمثل ما يقع في الحال طلقتان فاذا صارت الى حالة
الاخرى وقعت الثالثة لتنوعه وعدده وقال المزني انه يقع في الحال طلقة وتنقل الطلقة
الى الحالة الاخرى لان لفظ البعض يقع على الاقل القليل والمسيس وقع طلقة
واحدة ووجه اخر انه يقع الثلثة في الحال عملا على ايقاع بعض من كل طلقة لنصف واثلث
وقع في الحال بكل الحلاف ولو قال اردت في الحال طلقتين وفي الاستقبال طلقة
قبل وحكم بمقتضاه ولو قال اردت انه في الحال طلقة في الاستقبال طلقتين ففي حالة
احدهما الاقبل انه يوجد طلقة بمضي الاطلاق بنحوها فصار كما لو قال انت طالق
ثم قال اردت ان دخلت الدار واحدها الفورية لان امر البعض يقع على الكثير
والقليل من الاجزاء وقد تعمل اللفظ في هذا العدد وجودها اذا قال اردت طلقتين
في الحال الا انه فسر على نفسه بالاغلظ فلم يقبل والحالة هذه قبل في الظاهر
ولا حلاف في الدين وقوله في الحساب اذا قال الظاهر قبل للتخصيص بل الحكم بها
لو قال اطلق الحائض في الحال بها اذا قال للطاهر فهو للمختار يلزمه في الحائض طهر وحيض
ولو قال انت طالق اعدل الطلاق واعدلها واحسنه او خير الطلاق او غير ذلك
من صفات المدح ولم ينو شيئا فهو كما لو قال انت طالق للسنة حتى لا يقع ان كان في حال
البدعة حتى ينتهي الى حال السنة وان نوى طلاق البدعة ولو قال اردت طلاقا
من جهة سوء حالها فان كانت في الحال البدعة تعلل لانه غلظ على نفسه وان كانت في
حال السنة لم يقبل في الظاهر وبين واذا وصف الطلاق بصفة ذم فقال انت طالق قبيح

الطلاق واسمجها واقبحها او اردأ له او شر الطلاق فهو لغوله للبدعة حتى لا يقع
ان كانت في حال السنة حتى ينتهي الى حال البدعة ولو قال اردت قبح الطلاق
من جهة حسن خلقها وعشرتها وقع في الحال لانه غلظ على نفسه ولو قال انت
طالق طلقة حسنة قبيحة او جميلة قاصة او سنية بدعية والخاطر من ذوات الاقراء
وقعت في الحال لانه وصف الطلاق بصفتين متضادتين يتلغو الوصفان ويبقى
اصل الطلاق وان احدى الحالتين حاصل للحال لا محالة فيقع الطلاق موصوفا بما يناسب
تلك الحالة ويتلغو الصفة الاخرى وفيه التوجيه الاول وقع الطلاق اذا خاطب
ذلك من لا يتوقع عن السنة والبدعة وفيه التوجيه الثاني ان لا يقع قال
الشافعي اذا قال انت طالق ثلثا في كل واحدة نظر فان كان قبل الدخول وهي حائض
لم يقع وان كانت طاهرا وقعت واحدة وبانت ولا يلحق الثانية وان حدد النكاح وطئ قبل
الطهر الثاني لحق الثانية والثالثة على ما نذكره في الخلع وان حدد النكاح بعد الطهرين
لم يقع لانحلال البين بالطهرين قبل التجديد وان كانت مدخولا بها فهي ثلثة
اقراء وقد شرعت بالاولى في العدة وهل يستأنف العدة للحرف الثانية والثالثة فيه
خلاف وان كانت حاملا وهي تحيض وقلنا ان ذلك الحيض يقع واحدة في الطهر الاول
وهل يكون الطهر الثاني والثالث كذلك خلاف وان كانت حاملا وهي تحيض وقلنا
ان ذلك الحيض يقع واحدة في الطهر الاول وهل يكون الطهر الثاني والثالث فيه
خلاف لان الحمل لا يدل على البراءة ولا يمنع الحمل وان كانت صغيرة او آيسة
فهي كما لو وقع واحدة في الحال خلافا لمن قال ان القرء لا يتحقق بدون ايام الاستمرار
من الطهر الى الحيض ومن الحيض الى الطهر واذا قال لمدخول بها انت طالق ثلثا في كل واحدة
ان كانت حائضا لم تقع في ذوات الاقراء وهي غير مدخول بها ان كانت حائضا لم يقع الطلاق
لان الاقراء هو الاطهار وقيل يقع لانها غير مخاطبة بالعدة فيقع في الطهر وان كانت

طاهرة وقعت في الحال طلقة وتبين بها والمجيء الثانية والثالثة فان جرد نكاحها
قبل الطهر الثاني فقوع الطلقة الثانية والثالثة قولان اصحهما الوقوع والحنث وان جدد
النكاح بعد الطهر لم يقع شئ والاصح الحنث في الحال لتبين بقاء الطهر بعد
الطهر الذي وقعت الطلقة فيه وان كان مدخولا بها ووقعت به في الحال طلقة جامعها
فيها او لم يجامعها ويكون سنة ان لم يجامعها بعده ويجب ان يجامعها فيه ويشرع في العدة
بالطلقة الاولى وهل يجب الاستيفاء للحرمة الثانية والثالثة فيه قولان اعادة ذكرهما
في باب العدة والاصح الوجوب وان كانت حاملا نظر ان كانت لا ترى الدم وقع في الحال
طلقة وقيل ان قلنا ان القرء عبارة عن الطهر بين الدمين ولم يحسب قطعا بقية الطلاق
حتى تحيض وتطهر من النفاس وان كانت ترى الدم عند الحمل بان لم يكمل حيضا سبع
في الحال طلقة ان لم تر الدم وان حصل حيضان وافق قولها وقت النفاس وقعت
في الحال طلقة ثانية وان وافق وقت الدم فعند قبل بقع طلقة ايضا الان مدة الحمل قلما
تخلو عن قرء واحد فيه الدلالة على البراءة والاصح المنع اذ ليس كل طهر يقارنه
حيض بل قد لا توجد واذا وقعت طلقة فهي مكروهة في الطهر الثاني والثالث فيه وجهان
احدهما انه يطرح من كل واحد منها حصة واصحهما المنع لان القرء دليل على
البراءة وتعذر به عن بعضها وهذا لا يتحقق في الحمل وقطع بها ما تعقبهم وان كانت الرؤية
صحيحة لاحتمال قطع سير الدم وقوع الطلاق على ان القرء الطهر المحتوش بدمين ام هو الانتقال
من الطهر الى الحيض بان قلنا بالاول فلا طلاق حتى تحيض ثم تطهر وان قلنا بالثاني يقع
عليها في الحال طلقة رجعية وان وقعت طلقة ولم تحض ولم ير ما يجوز الرجعة حتى مضت ثلثة
اشهر حصلت البينونة فان نكحها بعود ذلك الدم على الخلاف في عوده لحدث
وان رأت الدم قبل مضي ثلثة اشهر تكرر الطلاق بتكرر الاطهار وعلى وجهان الاقراء
في الصغيرة محمولة على الاشهر لانها بدل الاقراء في حقها والايسة فالصغيرة وفي وقوع الطلاق

علقها في الحال الخلاف والظاهر انها تقع قال الخامسة اذا قال انت
طالق ثلثا للسنة ثم قال اردت التفريق على الاقراء قبل لانه اضاف عند التفريق
وقيل لا للسنة ثم بالتفريق تحل بدين وجهان خالوفا انت طالق ثم قال اردت
المختص بحيض دين ولو قال بغير ظاهرا انه خلاف قالوفا الى ثاني طوالق الا ستثنى
واحدة بنيته وكذا لو قال لكل امرأة لي طالق واراد البعض اما اذا ظاهرت فيه فالظاهر
انه يقبل قالوا عائشة نكاح جديد وقال لكل امرأة لي طالق وقع انما اراد الحاضرة
وكذا ان كان يحل زنا فانها عنه فانت طالق ونوى في المصافحة الظاهر انه يقبل ولو قال انه
قلت زيدا انت طالق ثم قال اردت مشهرا لا يقبل لانه تخصيص عموم والكامل
انه يدين في كل حال وان تعدد وانما يحمل في الظاهر اذا ظهر احتمال اللفظ او شهدت قرينة
اذا قال لغير مدخولات طالق ثلثا للسنة ثم قال انويت تفريق الثلث على الاقراء لم يقبل في حقه
في الظاهر وان اللفظ يقتضي وقوع الحال اذا كانت طاهرة والوقوع ظاهر ان
كانت حائضا ولا سنة في التفريق فاسق ذا اسقط للعدة ما يدعيه واستثنى البقية
قال اذا قال الرجل من يعتقد تحريم الوقوع وقال قبل نعم في الظاهر انه يوجب ما يقتضيه
اللفظ سمعت في الصورتين فيما بينه وبين الله قبل قوله في الباطن فيه وجهان اصحهما نعم
انتهى وسأل بالعطف ما يدعيه لاسلم والثاني لا لان ما للعطف ما عرف عليه وعلى هذا
القياس فلو قال لظاهرا وباطنا اذا قال للصغيرة انت طالق للسنة ثم قال اردت
اذا حضت وطهرت اذا قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت الدار واذا جاء رأس الشهر
اردت عن دنان اوان شاء زيد والحق في الكتاب بهذه الصور فاذا قال اردت
انت طالق ان شاء الله وكذا انا يحتج الى زيادة بعيد لانه الاصل في العطف على الفور الذي
يدعيه والمشهور في كتب الاصحاب انه لا يدين قوله اردت ان شاء الله
ويدين في سائر الصور المذكورة وفرقوا بان التعليق يشبه الله يرفع حكم الطلاق حالة

له بد من اللفظ به والتعليق بالدخول ولكن الاصوليون حملوا يخصص كحال وحال وقوله
سر وثاق عرف اللفظ من معنى الى معنى يكفت به النية وسمعوا ان كان النفي لما كان رفعا
للكل لم يجز الا باللفظ والتخصيص يجوز بالقياس كما يجوز باللفظ واما اذا اتى بلفظ عام
وقال اردت بعض الاجزاء اذا قال لنسائي طوالق او كل امرأة لي طالق ثم قال اردت به
فلانة فيدين وفي القضاء طاهر وجهان احدهما يقبل لان استعمال العام في الخاص
شايع مشهور والثاني المنع لان اللفظ متناول للجميع فلا يتمكن من تخصيص بعضها بحكم النية
كما لو قال انت طالق ثم قال اردت الشهر والحلاف جار سواء كان هناك قرينة بحمله
على الخاصة او لم يكن وقال ابو حنيفة رحمه الله على قاعدته في انكار كل اضراب في طلاق
مثل اردت غير التي تليها او التي قبلها او الاطهر عندها ان الحاق اضراب الاستعمال في الظاهر
اذا لم يكن قرينة وقطع بعضهم والصحيح ان وجد قرينة ولفظ الخاص في بعض النسخ
كما لو قال انت طالق ثلاثا ان شاء الله وهو صحيح بالضوابط المذكورة في الحلاف فيما اذا
كان كلاما واحدا فعلى هذا لو قال انت طالق ثم قال اردت بالكلام الاول شيئا فعمل في الباطن حتى
لا يقع الطلاق باطنا اذا كان الكلام الثاني شهرا وهو قوله في الخاص لانه تخصيص بعموم
محاولة لفظ هذه الصورة الى تخصيص العموم حتى يدين في الاحلاف ووجه ذلك بان
اللفظ الخاص في الايمان ظاهر فاذا قال اردت شهرا فكانه خصص العام وقوله
الخاص انه يدين فيه على احتمال وان بعد الى آخره المصنف منه بيان ضبط ما يدين فيه
من المتناسب وما يقبل ظاهرا وقد قال الائمة ما يدين فيه الشخص من التعميم مع اللفظ
الذي اطلقه على ثلاث احدها ان يرفع ما تعلق به كما اذا قال اردت طلاقها
لا وقوع عليها فلا يقبل في الظاهر ويدين والثاني ان يكون ما يدعيه مقيدا لما اطلقه
كما لو قال انت طالق ثم قال اردت غدا دخول الدار وجئ الشهر فلا يقبل ظاهرا
وفي الدين خلاف والثالث ما تخصص العموم فيدين فيه وفي القبول ظاهرا خلاف

والراجح ان يكون اللفظ محملا للطلاق من غير شروع فيه وقال اردت عند فعل
يجيء السنة وقوله انا نايب الى ظاهرا اي يوثر في القبول ظاهرا وان كان مخالفا فيه
انا ظهورا احتمال اللفظ لما يدعيه او قرينة تنضم اليه على ما ياتي قال الباب الثاني
في اركان الطلاق وهي ثلاثة الاول المطلق وهو مخالف فلا يقع طلاق الصبي
والمجنون الركن الثاني اللفظ وفيه ثلاثة فصول الاول ان الصريح لفظ الطلاق
وكذا لفظ السراح والفراق وقوله طلقت وانت مطلقة صريح وذلك لانه مشتق من
الطلاق دون المشتق من الاطلاق لقوله اطلقت وقوله انت الطلاق ليس بصريح على
الاصح وقوله سرحتك وفارقتك صريحان امر السنة كالمفارقة والمرجوع فيه وجهان
احد اركان الطلاق المطلق ومزيله التكليف فلا يقع طلاق الصبي والمجنون تنجيزا
وتعليقا ولو قال المراهق اذا بلغت فانت طالق او المجنون اذا افقت فانت طالق
فبلغ هذا وافاق ذاك لا يقع الطلاق وعن احمد رضي الله عنه انه يقع قلت الصبي الثاني
المطلق وهو اما لفظ او عين وعلى التقديرين فاما ان يوجد من الزوج او من نوابه
فيه المعنى من البيانا الزوجة او غيرها ان كان غيرها وهو فصل حاصل في باب الوكالة
نعقد النظر في ثلاثة امور عقد بها فصولا الثلاثة احدها في اللفظ الذي يقع الطلاق والثاني
فيما يقع به والثالث في التفويض الى المراة واحكامه اما الاول فاللفظ منقسم
الى صريح وكناية فالصريح ما لا يتوقف وقوع الطلاق به على النية والكناية ما يتوقف فيها الصريح
لفظ الطلاق صريح في بعضاه السنة ان به لغة وشرعا والسراح والفراق صريحان ايضا
لورودهما في الشرع بمعنى الطلاق وتكررهما في القرآن قال تعالى وسرحوهن سراحا
جميلا وقال تعالى او تسريح باحسان وقال تعالى وفارقوهن بالمعروف وقال
وان يتفرقا وقال ابو حنيفة رحمه الله على السراح والفراق ليس بصريحين وحكى
وراق الاعمش العدد قولا انهما مستعملان في الطلاق وعدها في شبهها لفظ البائن والحرام

عن اصحاب مالك انها لبائن بتطليقتين ولكن لا تفترقان الى البينونة كما سنذكر في الخايات
الظاهرة وتفسير الصريح والخاية عند هم عزيمًا ذكرنا واذا عرف ذلك فقوله انت طالق
ومطلقة او بائن طالق او بائن مطلقة صريح لقوله طلقتك وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان قوله
انت مطلقة وبائن مطلقة ليس بصريح وجه قوله ان المشتق من الالفاظ لقوله انت مطلقة
او بائن مطلقة ليس بصريح لعدم الاشتهار وان كان الاطلاق والطلاق متقاربين وفيه وجه
انه صريح ايضا وقوله انت الطلاق او طالق او مطلقة بنية وجهان احدهما قال ابو حنيفة
رحمه الله عليهما انه صريح لقوله بائن طالق وانهما المنع لان المصادر غير موضوعة
للاعلان وتستعمل فيها على سبيل التوسع واذا قلنا بالظاهر في قوله الفراق والسراح
قوله فارقتك وسرحتك صريحان وفي المفارقة والمسرحة بان قال انت مفارقة
او بمسرحة وجهان احدهما انهما صريحان كالمطلقة والثاني المنع لان الذي ورد في القرآن
منها الفعل دون الاسم بخلاف الطلاق وقوله اوقعت عليك طلاقي صريح قال
وسمعت الطلاق بالفارسية صريح على الاصح وهو قوله توهشه اي في قوله دست باز
داشتم وجهان وفي قوله كسيل كردم وازو جدا شتم وجهان مرتبان واولى بان يكون
صريحا وكل لفظ شاع في العرف لقوله الله على حرام هل يلحق بالصريح فيه وجهان قال
الاصحاب ترجمة قول الشافعي استطالق بالعجمية توهشه اي وينبغي ان يكون ترجمة
قوله طلقتك نهشتم قرا وقال الامام وصاحب الكتاب ترجمة دست باز داشتم وهي
قوله سرحتك كسيل كردم قرا وقوله فارقتك جدا شتم ازو وفي ترجمة لفظ الطلاق
بالعجمية وسائر اللغات وجهان اصحهما انها صريحة لاشتهارها كاشتهار الفرسية
عند اهلها والثاني المنع لان الفرسية هي التي وردت في القرآن وكررت في لسان اهل
الشريعة ويروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه قوله توهشه انا طلقتك صريحا اذا نوى
وفرق بعض الاصحاب بين ان يقول توهشه فجعله صريحا وبين قوله دست باز داشتم

جعله صريحا اذا نوى وفرق بعض الاصحاب بين ان يقول توهشه والى هذا
الترتيب اشار بقوله وفي قوله دست باز داشتم وجهان بعد التصريح بالاصح في قوله
توهشه وبين ان توهشه اولى بالصراحة وفي ترجمة الراح والفراق
الوجهان المذكوران في ترجمة الطلاق بالاولى وهي اولى بان لا تجعل صريحة
لانها بعيدة عن الاستعمال في الطلاق وغيره فان الانام وغيرهم الفاظهم واذا اشتهرت في
الطلاق لفظ سوى الطلاق والفراق والسراح لو قال حلال الله علي حرام او انت علي
حرام فهي البتة فيها بالصراح وجه انفرادها الالحاق لغلبة الاستعمال وحصول الفهم
والثاني المنع لانها لم تكرر في القرآن وعلى لسان حملة الشريعة فاشتهت سائر
الالفاظ والثالث انه ان نوى شيئا اخر من طعام او عزم فهو ما نوى والا فهو طلاق واذا ادعاه
صدق والاصح وقوع الطلاق للعرف فالاصح ان الخاية في كل لفظ محتمل
لقوله انت خلية وبرية وبائن وبتة وبلة واعتدي واستبرئي رحمك والحقي باهلك وحبلك
على غاربك لا اربة لي فيك وانت حرة واغربي واذهبي بمعنى انه ذلك واخفى منه قوله تجرعي
وتمرغي وتزودي وتزحزحي اما قوله اخرجي فيه خلاف وقوله اعتدي منه
وحيضة او قوله اعتدك الله اما الذي لا يحتمل كقوله اعتدي وتقربي وقوله انت حرة
وحبلك على غاربك وانا منك بائن فالاظهر انها كناية لان الحرية والحبل على الغارب
قد يرادان بالنكاح فلا يقعان الا بالنية والثاني انها طلاق لان الحرية في حقها
تقتضي زوال الملك والحبل على الغارب كناية عن القطع والاظهر انه ان نوى
به الطلاق فطلاق والا فلا وقوله انت بائن كقوله انت طالق بائن وقوله انت
خلية وبرية وبائن وبتة وبلة واعتدي واستبرئي رحمك والحقي باهلك وحبلك
على غاربك وانا منك بائن فالاظهر انها كناية لان الحرية والحبل على الغارب
قد يرادان بالنكاح فلا يقعان الا بالنية والثاني انها طلاق لان الحرية في حقها
تقتضي زوال الملك والحبل على الغارب كناية عن القطع والاظهر انه ان نوى
به الطلاق فطلاق والا فلا وقوله انت بائن كقوله انت طالق بائن وقوله انت

على غار هاترعي شيء سات ولقوله لا الذي مر بك من الابل زجرها والشرب الابل هوت
وعي من الماء اي غار قتل فلا اهتم بامرك واعزلي واعزي بمال اعزبه وعزب الذاعمات
وعزب تعزب تعد وقوله اذهبي واخرجي وتحسي وتسرحي واعتدي واعلي دالة من
هذه الالفاظ قوله تخرجي اي عكاس الزمان وذهبي اي مراراته اي تهيأي للوفاء
والكون باهلك وفي قوله اشرحي وجهان احدهما انه ليس بكناية والثاني انه كناية
في قوله تعالى الله وجهان احدهما ليس بكناية لقوله احسن الله اليك والثاني انه كناية
ان الغرض بسبب المعنى لقوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كل من سعته فيجوز ان يعبر احدهما
عن الاخر والالفاظ التي لا دلالة لها على الطلاق واحتمالها الاعلى العفاف وتكلف
لاثبتها وان نوى وذلك لقوله بارك الله فيك واحسن الله جزاك واعولي وما اشبهها
من هذا القبيل قوله اعتدي وفيه وجهان الاحتمال ان يريد العقود العدة وعن هذا قال
لفظة نوى بها الطلاق ووقع الطلاق وان لم يكن من مقتضى الالفاظ واذا قال لامرأته انت
حرة او مصفاة او اعتقتك ونوى الطلاق وقع الطلاق وكذا اذا قال لعبده طلقتك
ونوى العتق ليس للعتق من المبالغة وان لم يسم وكان صريح كل واحد منها كناية في الاخر
ولذلك كنايتها ستوكد موثر فيها بالنية مع قولنا اعتد واستبرئي رحمك ونوى العتق
يهو لغو ولو قال ذلك لامته ونوى العتق او زوجته قبل الدخول ونوى الطلاق
فوجهان احدهما انه لغو ايضا لانها غير موجبة للعدة واستبراء الرحم واظهرهما صحة الكناية
ان المرأة محل العدة واستبراء الرحم بالجملة وذلك كاف في صحة الكناية وقال ابو حنيفة
رضي الله عنه وهو رواية عن احمد رحمه الله صريح الطلاق وكناية لا يلزم شيء في العتق
الاول لا سلطان لي عليك والملك لي عليك والطلاق ليس بكناية في الظهار وكذا الظهار
في الطلاق وان اصل كل واحد منهما في موضوعه ملك ولا يعدل عنه والاصل يستصحب اي
عنه ولو قال لامته انت علي كظهر امي ونوى العتق والظهار انه يعتق العتق لانه لا يعاد

المظاهر منها كالعود للطلاق وكل واحد منهما يصلح لغاية العتق انه يزيل الملك
بكلمات لفظ الطلاق قال ولو قال لزوجته انت علي حرام ان نوى الظهار
او الطلاق كان كما نوى ولو نوى المحرم لم يحرم ولزمته كفارة يمين ولو اطلق فالاظهر
انه يوجب الكفارة وقيل انه يلغو لتعارض الاحتمال وقيل هو صريح في الكفارة حتى تلزمه
اليمين ولغو في النكاح من غير نية والبينونة الكناية سبق ان يكون مع اللفظ الاصلة
والابعدة ولو اقترنت بما وله اللفظ دون اخر يدل على الاصح ولو اقترنت بما ولد دون بعض
فوجهان والكناية لا تصير بغير به الغضب والخصام قال اصحابنا اذا قال لزوجته
انت علي حرام او حرمتك او حرمتك فان نوى الظهار كان ظهارا لان الظهار يقتضي التحريم
الى ان يكفر فجاز ان يكني بالحرام عنه وان نوى الطلاق فهو طلاق لان الطلاق سبب
محرم فيكون هذا الطلاق رجعيا وان نوى عددا فهو على ما نوى وفيه وجه انه البائن
قلنا اذا اطلقنا انه صريح في اقتضاء الكفارة على ما سبق وهذا يغني عن العود الذي
قوله الخلع عن هذه الصورة وعن مالك رحمه الله ان قوله انت علي حرام صريح في ثلث طلقات
وعن احمد رحمه الله انه صريح في الظهار وان نواها حكم بها سائر رحمه الله وقال
الاقرون بخير مثبت ما العثمان وقيل يثبت الطلاق لانه نوى وقيل يثبت الظهار
لان الاصل بقاء النكاح وان نوى محرم عينها او زوجها المحرم عليه يلزمه كفارة يمين لانه
لو خالف استدلك لزمته الكفارة وفيه قول قوله تعالى لما حرم النبي صلى الله عليه وسلم
ماريته على نفسه يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك سبق الى ان قال وقد رجس الله لكم
تحلة ايمانكم وقاس الشافعي رحمه الله تحريم الزوجة على تحريم الامة ثم الكفارة متعلقة
بقوله انت علي حرام مع نية التحريم بمثابة الحلف على ترك الاصابة والاصح انها تلزم في
الحال لان الله تعالى قرن الكفارة من غير شرط واضافة الكفارة الواجبة منال كفارة
اليمين وليست في كفارة اليمين وعلى هذا فلو قال اردت بقولي انت علي حرام الحلف

على الاصح من قولي فتى ترك له وجهان اظهرهما المنع ان التمن انما يوجد بذكر اسم
معظم ولم يجز ان الطلاق قولان اقوال على حرام ولم يوجد شيء منهما والثاني انها تجب الكفارة
وقوله انت على حرام صريح في التزام الكفارة قال وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما في قصة
جارية ان النبي صلى الله عليه وسلم اسر قال من حرم على نفسه حلالا لزمه ان يعتق رقبة او يطعم
عشرة مساكين او يصوم ثلاثة ايام والثاني انه لا شيء عليه وهذا اللفظ حاية في الكفارة انه لو كان
صريحا في التزامها لكان لا يصير كناية في الطلاق والظهار والمفصل الموروث المسئلة
الستون قال انت على حرام فهذه الالفاظ التي اشتهر بها هذا اللفظ ثلاثة الطلاق ولذكر
فيه ثلاثة اوجه احدها ان الاشتهار بالصريح فيتعين الطلاق ولو قال انت
على حرام فان نوى به العتق فهو عتق وان نوى به الطلاق او الظهار فكذلك وان نوى
به غيرها لم يصدق وعليه كفارة يمين وان الطلاق ولم ينو شيئا فطريقان احدهما انه على القولين
في الزوجة والثاني القطع بوجوب الكفارة لان الامة هي الاصل في الابضاع والاصح الطريق
الاول من الزوجة والامة ثلثة اقوال او اربعة كما في الكتاب وكذا توجد في نسخ الكتاب
ولو نوى التحريم حرمت ولزمته كفارة يمين وليس بصريح والصريح لا يحرم والمراد من الكفارة
كفارة اليمين وعبر قال فعلم قوله فالاظهر انه يجب الكفارة بالاتيان على ما في صيغة
رضي الله عنه قولان على حرام يمين بخلاف قوله والله لا افعل حتى يكون الباقي من
الزوجة وتعلق الكفارة فيه بالكتب واذا كان كذلك لم يكن الطلاق موجبا للكفارة
المسئلة الثانية الكنايات الاصل فيها قوله تعالى وسرحوهن سراحا جميلا وعن
ابن عباس رضي الله عنهما ان الطلاق يقع بجميع العدد وسمي ان تقترن النية باللفظ او
تقدمت او تلفظ من غير نية او نوى من اللفظ ثم نوى لم يقع الطلاق ولو اقترنت بادل
اللفظ عبرت بمثل ما مر من وجهان احدهما لا يقع الطلاق لان ما قارنته النية غير مستقل
بالافادة والظاهر انها الوقوع لان النية اذا اقترنت بادل اللفظ عرف قصده من اللفظ التحق

بالصريح ولو اقترنت باخر اللفظ وصلا او اولا عنها وجهان ايضا في وجه وقت الوقوع
حالة تمام اللفظ وفي قارنها النية وفي وجه صدد الكلام حلا عن النية والانقطاع
على ما مضى بعيد بخلاف الاستصحاب فانه وجد وسيأتي الكلام الى رجح الثاني الثالث
الكنايات الملحقة بالصريح سؤال المراة الطلاق والقريبة الغضب والهجران اللفظ
يحتمل نية نفسه ولكن يفصل المتكلم باللفظ حلال ما ينويه القريبة وقال ابن مالك واحمد رضي الله
عنهما ملحقة الكنايات بالصريح بالسؤال وقريبة الغضب وفي صيغة رحمه الله تفصيل
لمحمل من الكنايات ما الحقه بالصريح كالتخيير جميعا منها ما ذكر فيه السؤال والغضب
الفصل الثاني في العدل والاثار المهمة يعتبر من الالفاظ في
الطلاق والصريح منها ما يشترك في نيتها الطلقة والخلية منها ما تفرد لدركه بعض الناس
واما الذي يدرك فالصريحة لا تكون صريحة اصلا وقيل يكون كناية فيه طلاق مرت على نية
الطلاق من القادر على النطق وهي ليست صريحة اصلا لما مر كناية على قول ولغو على قول
وهي من الخاسر لغو ومن الغايب كناية على قول تأتي للعادة وحري الطلقة العتق والابرا
العفو وما الاحتياج الى التنزل الى الكنايات والمعاوضات فالخلاف فيها مرتب ولولي بان
لا يعتبر والنكاح مرتب على البيع لما فيه من التعبد ولعل الملاع الى عدم النية فانه كناية
ان جوز فيكتفى لما يعد تعلق وقعت متى ينكل ويشهد عليها قوله فان ابلغه
فيقول في الحال نكل او بلغت على العزم ويشهد عليها شاهدين الايجاب فكان الشهود عليه
احرين فيه وهما ان لم يسمعا الا اثنان يعبر عما يجمعه فيقول اشارته الطلاق في البيع
وسائر العقود والحاصل من الاصحاب من اوقع الطلاق باشارة الغيمة ذوي اولي نطق
ومنهم من قال اشارته فسمان صريحة وهي التي يفهم منها الطلاق فالحرف فيها وخاصة
وهي التي يفهم منها الطلاق المخرسون بالعلة والقفال يسميها كنايات من النية
فعلا ساكتا او ورقة في الكتاب ولم يعرف الا المزني في اعتبار اشارته ان يكون على النطق

الا بعد رتبة السبعة ان اشارته انما تعتبر اذا لم يعتد بها على الكفاية والا فهي لغو واصطلاحا
يقع الطلاق بالكنايات الاخرس يقع بكنايته والصحيح انها كالكناية كالاخرس واظهر هما الفرق بين
الناطق بكتب كناية وقيل هي في حقه صريح لان اشارته قائمة مقام نطقه بخلاف الناطق
وفي قول كناية وجهان احدهما انها كناية كالكناية واظهرهما الفرق بين الاشارة فانها لا
تفصل بها الابهام بخلاف الكناية فتوقف الوجهان على الخلاف في ان كناية القادر على النطق
صريح او كناية والثاني اولى بالفرق لاصالتها بالاصالة والاشعار والاشعار بخلاف الناطق لتمامها
والثالث يطلق وجهان وجعلهم سؤر الطلاق انه يحتمل الشتم وغيره فلم يقع والراجح وقوعها
وفي وجه الكناية صريحة كالخرس ويروى عن احمد رحمه الله ان نوى ايقاع الطلاق
فقولان وقال وجهان احدهما الوقوع وقال ابو حنيفة ومالك واحمد رحمهم الله لا يطلق
بها وان اراد بسكاتها الطلاق والثاني المنع لانه فعل القادر فلا يصير صريحا عن الطلاق
كالاخرس من بيته ونوى الطلاق وقيل هذا محمول على الاول واما على الثاني والاشبه
القولين فالاظهر ان الكناية في الحاضر والغائب لان الحاضر يدخل في الحاضر احتمالا وقيل
هي في حق الغائب فانا الحاضر فلا حاجة الى الكناية وقيل هي في حق الحاضر انما الغائب
تكفيه كناية بلا خلاف ويخرج من هذه الاحتمالات عدد الاعتبار بكلمتين او اكثر
كأنت الحساب والخلاف الابوزية الطلاق يجري في سائر الصريحات التي لا تفتقر الى النية
كالاراد الاعتاق والعفو عن القصاص وفي البيع والهبة ونحوها خلاف يترتب على الطلاق
وماتي معناها ان علقنا وقع الطلاق بالكناية فهذه الصريحات ابلى بان لا يتعلق وان
علقنا ثم فقد اعتقدها وهي الخلاف في ايقاعها عندنا الصريحات بالكناية والاقوى
الانعقاد فيه كالنكاح وفي النكاح صلاتان يترتب على الخلاف في البيع وماتي معناه
وهو الولي بالمنع لان الكناية كناية والخيارات تعمل بالنية والشهود لا يطلعون على
النيات والظاهر في النكاح المنع واذا قلنا بانعقاد البيع والنكاح فذلك في النية الفينه

وفي حالة الحضور يترتب الخلاف وحيث حمدوا فيلتبس وضع سكن ويشهد
الكتاب عدلان فاذا بلغه قبل لفظا ارتب العقول وتشهد شاهدا الايجاب قال ويشهد
اخران على وجهان احدهما الجواز بذلك كما احتمل العمل بالشفين للكاتبة واصحهما المنع
ان اعادا معا لم يجز العقد بتمامه وشرط ان يكون القبول لفظا او كتابة على العقود
وفيه وجه انه لا يشترط شيء يلقى التواصل اللائق بين الخاتمين وقوله في الكتاب ويشهد
عليه شاهدين اي ليشهدا شاهدان والمرعي حضور الشهود لا غير كما قوله ويشهد
عليه شاهدي الايجاب قال ولو قال زوجتني وقبلت او نويا ووقع في الكتاب
ولو قال اليا بعد فانت طالق ونوى وقع في الحال ولو قال اذا قرأت فانت طالق
طلقت اذا قرأت او قرئ عليها الا ان كانت اعجمية وان كانت قارئة وقرأ على غيرها
على الاصح لو قال اذا دخل الداخل الكتاب فانت طالق فبلغها وقد أنهى جميع الاسطر وان لم يبلغ
الاسطر الطلاق في وجهان وان لم يبلغ الا الصدر والنسبة دون المكاتب في وجهان وان
وجهان يقع وان انهى الجميع الاسطر الطلاق حاذى ان يقع وان سقط الحواشي دون الكتب وقع
اذا لم يقدر وقتي طالق او بانك انت طالق وقرأت كتبه ونوى وقع الطلاق وان قال لم اقصد
الطلاق وانما قصدت قراءة ما كتبه وفي قوله ظاهرا وجهان فاذا قصد الوقاية
عنه وقال لم اقصد طلاقا وانما قصدت ان يعلم بما فيه هذا اذا كان الحمل الخاتمة مرجعة واما اذا قرأ رقعة الطلاق
عما اذا اذا اعلمنا عامرجعة او سلم انه نعم ان الطلاق واقع والا فعن لقوله قصدت القراءة
واحدا وقف الطلاق بالخاتمة ينظر ان حتى ما بعد فانت طالق يقع في الحال وان ضاع
الكتاب قبل ان يصل اليها وان كتب اذا قرأت كتابي فانت طالق ولا يقع الطلاق في الحال
ولا يجوز رجوع الكتاب اليها بعد القراءة ثم ان كانت تحسن القراءة فطلق اذا قرأت قال
الامام ولو طالعته وفهمت ما فيه وكذلك وان سلم غيرها وان قرأ غيرها على
في وجه يقع لعرفها بما فيه والاكثرون على المقصود والاصح المنع لانها اهل للقراءة فلم تقرأ ما فيه

ما اذا علق على فعل احرس اعلاهما وان كانت لا تحسن القراءة وقع الطلاق اذا فعل احدهما
لان القراءة في حق الاعمى تحمل على الاطلاع وفيه وجه ضعيف وان قال ان اذنت اذا انا اكلمك
فاني فلانة طالق فلا يقع الطلاق قبل ان يأتيها وان ضاع ولم يبلغها او اتى وان لم يعلم بعض
الخاب دون بعض نظر ان كان الضائع او النسي موضع الطلاق وصل الى التي توجد ان
احدهما يقع لوصول الخاب واحدهما لا يقع لانه لم يصل جميع الخاب والماهر المعقود به
وجه ثالث ان قال اذا اكلمك فانا طالق وقع لانه قد جاءها خابه وان قال اذا اكلمك فانا
هذا لا يقع لانه لم يجعل الخاب اليه وان لم يقع موضع الطلاق واحتاج موضع سائر مقاصده
فيه الوجوه الثلثة وهذه الصورة اولى بالوقوع والوصول موضع الطلاق وهو المقصود
الاصلي من الخاب وان تعيب القاصد كلها واحتاج موضع التعبير والصدر في الاول
والحدبة الصلاة في الاخر فيه الخلاف وهذه الصورة اولى بالوقوع وهو الاظهر وان بقي
المكتوب كله كان الحكم في الحواشي والبياض وظاهر المذهب وقوع الطلاق بوصوله
الى الخاب هو المكتوب وقد بلغ كله واجرى بعضهم الخلاف فيه الى الحواشي ومواضع البياض
معدودة من اخر الخاب قال الفصل الثالث في المفوض وهي التي يقول طلقي نفسك فاذا قالت طلقت نفسي
ان يقول طلقي نفسك فاذا قالت طلقت وقع وهو قليل اذ لو قيل فيه فوران فان قلنا انه
تمليك لم يجز لها تاخير التطليق لانه كالقبول وان قلنا توكيل بقي جواز التاخير وهما
ولو رجع قبل تطليقها جاز على القولين وقيل لا يجوز على قول التمليك ٥ يجوز للزوج تفويض
الطلاق الى زوجته واحتجوا بان اباها خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها
بعد ومن مناقضته واذا فوض اليها الطلاق بان قال طلقي نفسك فهو تمليك الطلاق او توكيل
فيه قولان اصحهما انه تمليك لانه يتعلق به غرض فاشبه بيعا وكانه يقول ملكتك نفسك
معللا بالطلاق والثاني وبحكى عن ابي حنيفة رحمه الله انه توكيل كما لو فوض طلاقها
الى اجنبي فان قلنا انه تمليك فطلقها ثم ارتدت فقضى القاضي بانها بانت قبل الدخول
ثم عادت الى الاسلام لم يقع شيء وان قلنا توكيل فقضى القاضي بانها بانت قبل الدخول
ثم عادت الى الاسلام وقع الطلاق وان قلنا توكيل فقضى القاضي بانها بانت بعد الدخول
ثم عادت الى الاسلام لم يقع الطلاق وفيه وجه انه لا يصير الامر مفوضا عن المجلس وفي اخرها التطليق
متى شاءت والاختيار بالمجلس وان قال انت طالق متى شئت فمتى شاءت وقعت لها الطلاق لان الشرط
المقبول في سائر الوكالات وجي الوجه الفارق بين لفظ الامر بان يقول طلقي نفسك
وبين ان يقول وكلتك بطلاق نفسك وهل يجوز تاخير التطليق على هذا القول فيه
وجهان اصحهما نعم فاني توكيل اجنبي ووجه المنع انه يتضمن تمليكها فيتقيد بالمجلس
وذلك يقتضي جوابا عاجلا ولذلك لو قال انت طالق ان شئت يعتبر الفورية المستفادة بحرف
للزوج الرجوع قبل ان تطلق نفسها اذا اصلناه توكيلا لانه عقد جائز وانا
اذا اصلناه تمليكا فلان التمليكات يجوز الرجوع عنها قبل القبول وبهذا قال احمد
رحمه الله وقال ابو حنيفة رحمه الله ومالك رحمه الله ليس له الرجوع وهو وجه لنا لانه
اذا قال طلقي نفسك فكانه قال اذا لفظت بتطليق نفسك فانت طالق ولو قال اذا
جاء راس الشهر وطلقي نفسك وهو لعون قلنا انه تمليك وصحيح ان قلنا انه توكيل قال
فروع احدها لو قال اسبي نفسك فقالت انت وقعنا وقع وان لم ينو احد فلم
يقع ولو قال طلقي نفسك فقالت انت ونوت وقع وقيل لا يقع لجواز ان اراد الكناية الخرج
وقيل ذلك يجري في توكيل الاجنبي ايضا ولو قال لها الحادي فاختارت نفسها طلقت
رجعية وان اختارت زوجها لم يقع شيء والفرق بينه وبين الكناية قول الناوي ٥ يجوز
التفويض بالكناية مع النية كما يجوز التصريح فاذا قال اسبي نفسك فقالت انت
ونوياه وقع الطلاق وان لم ينويا او لم ينو احدهما لم يقع لان اسبي الزوج لم يفوض الطلاق
وان لم تقع المراة لم تبن بالمفوض اليها وعن ابي حنيفة انه يلغى بينها الزوج والحاجة الى
نيتها والشرط نوافق اللفظ من الجانبين اذا طلق التفويض ولو قال طلقي نفسك
فقالت انت بعضي وانا خلية وبرية ونوت وقع الطلاق كما لو قال بع مناع بلفظ التمليك فيه

رحمه الله لا يقع وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه وسلم انه لو نوى الطلاق الها بالكناية
وطلقت بالفظ الصريح يقع واجزى بحرون الوجهين فيما اذا قال لاجنبي طلق زوجتي
فقال اسمها ونوى او قال اسمها ونوى فقال طلقتها الاختلاف اللفظين ولو قال
لها اختاري ونوى تفويض الطلاق اليها فقالت اخترت فقد ذكرت في المهذب
انه لا يقع الطلاق حتى تقول اخترت نفسي وكان السبب فيه انه ليس من جلابها والاتي كلام
الزوج بالقرآن بخلاف ما اذا قال اختاري نفسك ونوى تفويض الطلاق اليها
فقالت اخترت نفسي او اقتصرت على قولها اخترت ونوت حيث يقع الطلاق ولو قال
في جواب قوله اختاري تفويض اخترت نفسي ونوت وقعت طلقة رجعية اذا والايا
كناية اخرى ولدن رجعية ان كان الموضع موضع ثبوت الرجعة وقال ابو حنيفة
رضي الله عنه تكون بائنة بناء على ان الكنايات ثواني وقال يا مالك رحمه الله يقع ثلث
طلقات ان كانت المرأة مدخولا بها والا فقع ما نوت من واحدة الى ثلث وان قال اخترت
زوجي او اخترت النكاح لم يقع شيء ولو قالت اخترت ونوت فوجهان اظهرهما الوقوع لان
اللفظ يصلح لاجراء التفويض من الزوج بكناية من الكنايات والتطليق بها كذلك
ثم تارة يعاني اليه فالقول قولها بلا خلاف لانها اعلم بما نوت وطريق الزام
اليمين عليه وفي وجه ان غابت نوت وقال الزوج ما نويت فالمصدق الزوج لان
الاصل بقاء النكاح قال الثاني اذا قال طلقي نفسك ونوى ثلثا فقالت
طلقت ولم تنو الا واحدة لم يقع الا واحدة وقيل يقع الثلث وان نوت عن ذلك الى العدد
وان لم تفو عن اصل الطلاق وعكسه اظهر اذا قال طلقي نفسك ثلثا فقالت طلقت والبتة
او لم تتلفظ بالثلاث الثالث لو قال طلقي نفسك ثلثا فقالت طلقت واحدة وقعت
واحدة ولو قال طلقي واحدة فطلقت ثلثا وقعت واحدة ولو قال اذا قلت طلقي نفسك ونوى
الثلث فقالت طلقت نفسي ونوت الثلث ان اللفظ محتمل للعدد كما سبق وان لم

ينو العدد فمن جعلها اصريحا لا يقع الا واحدة ان صريح الطلاق كناية في العدد ومن جعلها
كناية يقع ما نوى البتة ثلاثا كناية في اصل الطلاق ولو قال ابني نفسك ونوى ثلثا فقالت ابنت
لم يقع الا واحدة لان البينونة ثلاثا كناية في اصل الطلاق ولذلك العدد والثاني يقع الثلث ونفي سبيه عن
ثبوتها وكانه فوض اليها اصل الطلاق ونوى سببه وعدد العدد ولو قال طلقي نفسك ثلثا
فقالت طلقت او طلقت نفسي ولم تتعرض للعدد ولا نوته فالظاهر وقوع الثلث لان
ثلثا جواب لكلامه وكلامه كالمعاد في الجواب وقيل ان حمل التفويض على الخلاص
الوكيل وحكمه عزيز على الموكل والوجه ان الاقع الثلث وقوله في الكتاب وهذا ظاهر
اذا قال طلقي نفسك ثلثا اي هذا هو الجواب الظاهر منه ولو قال طلقي نفسك ثلثا فقال
طلقت واحدة او اثنتين وقع ما نوته وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لان ما نوته
داخل في المفوض اليها وقال مالك رحمه الله لا يقع شيء واذا طلقت نفسها واحدة فراجعها
الزوج قال صاحب المهذب في العتاوى لها ان تطلق نفسها ثانية وثالثة ولو قال
طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي اثنتين او ثلثا ووقعت الواحدة وبه قال مالك رحمه الله
لانه لم يفوض اليها وقوع طلقة فاذا ملكن ثلثا اذا ملكن ثنتا اذا اذن للزوج الطلقة فقال
انت طالق ثلثا والكلمة الطرفين في توكيل الاجنبي بالطلاق ذكرنا قال
الركن الثالث للطلاق القصد وانما يوجد اصلا الا بخمسة اسباب الاول سبق اللسان
فمن سبق لسانه الى الطلاق لم يقع طلاقه وان كان اسم زوجته طلاق واسم عبده حرا
فقال يا طالق وبا حر لم تطلق ولم يعتق ان قصد النداء وان الطلاق ورجحان لزوجته
بالنداء والاشارة ان كان اسم زوجته طالق فقال يا طالق ثم قال لم اقصد طلاقك
الثاني طاهر الثاني الهزل والمراد بالهزل ان لا يقصد به مع الطلاق والعتاق وفي سائر
التصرفات مترددة والمشهور ان النكاح انه لا يعتقد الهزل الثالث الجهل فاذا
خاطب امرأته بالطلاق على ظن انها زوجته الغير فاذا هي زوجته فالمشهور انه يقع

البيع والنكاح والطلاق والعتاق وغيرها وما لي عليه يمين بهن صحيح وجمع اسلام الحربي والمرتد مع الاكراه انا نحلفهما ولكن لهما عليه والاقيل منهما عزه ولو بيع لما كان الاكراه عليه معنى وفي اسلام الذمي نظر لها وجزم ابن حجر بصحة احتياطاً للاسلام واصحهما المنع لانه اظهر الراهنه على الاسلام بما هو مترتب على كفره بالجزية فلا ان ابو حنيفة رضي الله عنه يصح طلاقه ونكاحه واعتاقه واحتج الاصحاب بما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق في الاغلاق وهو بفتح الالف والغين وباقيه قول محمول على غير من لا يدري ما يقول كالمولى على الاصح بالطلاق وقوله في الخبر وذلك يمنع صحة سائر التصرفات فلا نسلم بل يطلق بمعنى الصحيح وفي يطلق بمعنى البائن وعلى المحمل يراد بما سوى الطلاق اي فانه يمنع الطلاق بمنع ما سواه من التصرفات اما منع الاكراه وقوع الطلاق اذا لم يظهر ما يدل على اختيار بان خلت القرائن التي بعينها امره حمله بوقوع الطلاق فلو اتى بصيغة على طلقة طلقت ثلثا او على ثلث طلقت واحدة وقعت او قعه وللامام في الصور الثلث احتمال انه لكن يعتمد دفع القتل عن نفسه بما سأل والاصح ايقاع الطلاق ولو اكره على طلاق زوجته فطلقها رجعيا ثم راجعها طلقت ثانية وثالثة وحسب بعد الطلاق طلقتين اخريين وفي المهذب وغيره ان قال طلق زوجتك حفصة فقال لها انت طالق وقع بها ولا اخرى طلقها طلقت الاخرى عملا بالقرينة الدالة على ان الاكراه حمله على طلاق حفصة وعمرة ان قال طلقت حفصة طالق عمرة طالق ولا تطلق حفصة بطلاق عمرة ولو اكره على طلاق زوجتين فطلق واحدة على طلاق احدى زوجتيه وطلق واحدة بعينها وقع لانه اختار في احداهما وفيه وجه اخر ولو اكره على ان يطلق سواه من الجايات فعدل عن الى الصريح او العكس او عدل من صريح الى صريح بان قال قد طلقتها فقال انت طالق وقع الطلاق واذا وكل المكره بان قال اردت بقولي طلقت فاطمة عمرة زوجتي او ما اطلقت في نفسي ان شاء الله لم يقع الطلاق وصدق في دعوى التورية بقطع ظاهرا في كل باب يدين فيه

عند

عند الطواعية وان ترك التورية لجهله بها لم يقع الطلاق ولكن الورع ان يحمل ما وقع من نحو الاكراه وان لم يدع شيئا من ذلك احتياطا وهو المذكور في الكتاب انه لا يقع لان الاكراه عذر عن التورية والحالة هذه لنسيانه بالاختيار واصحهما المنع لانه يحمل على اللفظ والنية له لتعذر الاختيار ولا يحمل الاكراه الا اذا كان الملك قادرا على تحقيق ما تهدده به والا فيغلب لو يخوف وكان الملك عاجزا عن الدفع بالفرار والمقاومة والاستغاثة بالغير والبلد دار بغاة على ظن المكره او تيقن انه لو امتنع من اجابته لاوقع الملك وهن احمد رحمه الله انه لا يحمل الاكراه حتى يحقق بما لا سوط عذبه وما دونه مثله والظاهر خلافه ثم قيل لا يحمل الاكراه الا بالتخويف بالقتل والحق بعضهم القتل والضرب الذي يخاف منه الهلاك به والحق بالقتل ضرب الشديد والحبس الطويل واتلاف المال والاستخفاف بالرجل الوجيه وهو اوجه عند الاية ورد في قرينة الحال ما يحمل الاكراه طريقين احدهما انها تحمل اذا حوفه باسباب الاختيار وجعله كالهارب من الاسد الذي يتخيل الفرار والسؤال والثاني وعليه هذا التخويف بالحبس لبر الاكراه والثاني انه لا يشترط سوى الاختيار بل اذا اكره على الشيء بما يوثر العاقل الاقدام عليه احتمالا اكراها تهدده به حصل الاكراه وعلى هذا الضرب الاخير الضابط ما يطلبه من شيء تهدده به فعليه يكون الشيء الذي اكراهه على طلبه دون مطلوب فانه ان يطلب منه الطلاق وان حصل الاكراه بالتخويف بالقتل او القطع حصل بالتخويف بالحبس الطويل والتهديد وبختلف الامر بالاشخاص فتخويف ذي المروة بالصفع في الملا وتسويد الوجه والطواف في الاسواق يكون اكراها وقيل لا يكون ذلك اكراها ولا التخويف بالحبس والظاهر الاول والتخويف باتلاف المال لا يكون اكراها في الطلاق على الاظهر وهو المذكور في الكتاب وان كان يطلب جزيلا فالتخويف بالحبس وقتل الولد واتلاف المال لا يكون اكراها به وان كان يطلب اتلاف المال

بالتحريف جميع ذلك الوجه وقيل التحريف بالزيادة ليس بالزيادة فيه ايضا ونظم الكتاب يقتضي
ترجيح الطريق الاول وقد صرح به الامام ان الثاني الصحيح فان العرب تحرف
وتخفف باختلاف حال الشخص نوعا وصفة وقد يكون الحال الواحد بالاضافة الى شخص
مختلفا باختلاف حال الشخص نوعه وصفته وقد يكون الحال الواحد بالاضافة الى شخص واحد
مختلفا باختلاف حالاته ومطابقته وما يطابق الحياء يختلف باختلاف مراتب اصحابه الجاهل والى هذا
المعنى اشار بقوله اعم المنسوب عن اوسع والمراد بالتحريف المستفاد من قوله اتى العدم بمعنى
اي بشرب قال الخامس زوال العقل بالكون بشرب قوي الخمس بيع
جميع المحرمات ما خلا السكران بيع طلاقه على ظاهر المذهب وقيل قولان في تصرفاته
حتى افعاله وقيل يقع افعاله والقولان في السكران وقيل يقع ما عليه دون ما له
وعد السكران ان يشبه المجنون في الاضطراب فان سقط كالمغمى عليه فهو كالنائم فلا يقع
ما يتلفظ به كما سبق في الزنى الاصح ان المجنون لا يقع طلاقه وفي معناه المغمى عليه
وقيل ان زال عقله بسبب هو غير معذور فيه كالواكر على شرب الخمر وعد من هذا القبيل
ما اذا شرب دواء يزيل العقل عالما فصد التداوي للمرض فاخطأ بان زاد في وزنه
فان لم يجد ذلك الحال في الدواء المزيل للعقل فسببه ان الطبيب دعوا الى شرب الخمر
فيحتاج الى شرب الخمر فيحتاج حينئذ الى المبالغة في الزجر بخلاف الادوية وان جرى ذلك
الحلال في الدواء المزيل للعقل وقد اطرد ذلك في الكثير والقليل فالاظهر انها حرام
على جواز التداوي وان قدر بحيث يخص الحلال بالعد المزيل للعقل يتصور هذه الصورة
فيما اذا ظن ان المقدار الذي يتناوله لا يزيل العقل ومن تعدى بشرب الخمر كالمضطر
الى شربها يقع طلاقه وحمل المزني في ظهار الام قولين للاصحاب طريقان احدهما
القطع بالمنصوص والحكاية المزني في الغلط وارجحهما ان في وقوع الطلاق قولين احدهما به
قال المزني انه لا يقع لانه لا يدري ولا يعقل وليس لقصده صحيح فاشبه المجنون وارجحهما
الوقوع وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لانه عاص بسبب الزوال فيجعل كانه لم يزل

وقولين كالصاحي وعن احمد رحمه الله روايتان كالقولين واختلف رواية اصحابنا
عن مالك ايضا ولو شرب الدواء المزيل من غير علم او اكره عليه صحيح قولا واحدا فطريقان
اظهرهما انه كالسكران والثاني بناه كالنائم والمجنون لان الطبع لا يدعو الى تناوله وقولنا
في الخاتمة وشربه دواء يحسن اراده ما اذا تناوله بدواء وبادون ان يتعدى شربه
في محل القولين في السكران والمتعدي شربه ما يحسن طرد احدهما ان القولين في
تعود اقواله كلها كالردة والاسلام والنكاح والطلاق والبيع والشراء وغيرها
والافعال كالقتل والغصب كافعال الصاحي بلا خلاف لغو الافعال والثاني ان
القولين في الطلاق والعتاق والجنايات ولا يصح البيع والشراء بلا خلاف انه
لا يعتد بما يعقد عليه والعلم بتحريمه في الحالات والثالث ان القولين حيث لا يكفر
اما ناء على الطلاق والاقرار والضمان يعتد بلا خلاف تغليبا لحكم الاسلام والرابع وهو
الاظهر جريان القولين في الاقوال والافعال كلها وقوله في الخاتمة وقيل قولان في تصرفاته
عبارة عن هذه الطريقة وقيل قولهم تعتد افعاله والقولان في التصرفات فان عرف الطريقة
الاولى واراد بالتصرفات الاقوال وقوله وقيل يعتد ما عليه دون ما له فهذه الطريقة
الثالثة لكنه لم يتعرض للخلاف في واحد من الطرفين وذكر في احد القولين عبارات
وقيل هو الذي احاط كلامه المنظوم والكشف عن كلامه المكتوم وقيل الذي لا يفرق بين
السماء والارض وقيل الذي يتأمل في نسبه ويهتدي في كلامه وقيل هو الاقرب
ان الرجوع فيه الى العادة فانا انتهى الى حالة من التغير يقع اسم السكر عليه وقع الكلام
والطلاق الذي يسقط المغمى عليه والنائم والمجنون المذكور في الخاتمة انه
لا يقع طلاقه انه لا قصد له ولا شعور له بما يجري على لسانه فالنائم وهذا اظهر عند الامام
والاصح في طلاق الاخرس انه على الخلاف الثاني لسقوط ما لسبب لا هو في الحالة
قال الرابع الهازل وهي المراة فلو اضاف الطلاق الى صفة ثم قصد ولو اضاف الى محل

معين كاليد والرجل بخلاف ما لو اضاف الى فصلان يدلها كاليدين والرجلين التي لم يعد
وكذلك الجنين والدم والشعر كالفصلات على اصح الوجهين ولو اضاف الى الرقبة وجهها
وصفاتها كالسمع والروح والجنين كالاعضاء ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فطلقت
ثم دخلت الدار طلقت على احد الوجهين ولو قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه ثم طلق على الصحيح
كما لو قال ان ذكرت او لمستك طالق لم تطلق وكما لو عدم المعلق به ولو قال انت طالق
ونوى وقع وكما لو شرط اضافة الطلاق اليها على احد الوجهين بل بالنية اصل الطلاق ولو قال
انت علي كظهر امي طالق بخلاف قوله انت علي حرام ليس بكناية على اظهر الوجهين
اذا اضاف الطلاق الى عمل المرأة بان قال ان كلمت طالق طلقت وان عمها كما اذا قال لرسول
ارسل او تخصل طالق ولو اضاف الطلاق الى بعضها على الاشاعة وقع اصا سوا اسم
بان قال بعضك طالق او وضع على جزء معلوم كالنصف والثلث واطلق بالاجماع وبالناس
على الاعضاء وتدور في الجزء من اعتق شقصا من عبد عتق كله ولو اضافه الى مشاع
معين وقع اصا سوا كان عضوا كالذكر واللحم او ظاهرا كالشعر والرجل وقال
ابو حنيفة رحمه الله اذا اضاف الى عضو معين لم يقع الا اذا اضاف الى الراس او الوجه
والرقبة او الفرج او الظهر وقال رحمه الله ان اضاف الى ما ينفصل في الحياة وقع والا
اضاف الى ما ينفصل كالشعر والظفر لم يقع وحكى لنا قولا في الشعر يجي كقولنا في السن والظفر
ان اضاف الى متصل بها كالريق والعرق والدمع والبول لم يقع الطلاق لانها
ليست اجزاء متصلة بحكم الخلقة والاصح وقوعه بالريق والعرق لانهما يحلان في الفم
ويجاوزانه وفي اللبن والمني وجهان احدهما الوقوع لانه اصل طاهر احد سببي الدم والطاهر في الاضافة الى الدم
الوقوع على سياق واظهرهما وهو المذكور في الكتاب المنع لانهما بالانفصال كالخارج
والانفصال كالفصلات ولو قال جسمك طالق لم يقع الطلاق لانه لا يخص مستقبل بقيه
وادعى الامام اتفاق الاصحاب عليه المرجع في ذلك وجه العرف الاتصال وفي الاضافة

الى الدم وجهان احدهما لا يقع كالفضلات والاصح الوقوع وقطع به فاطعون لانه قوام
البدن وهو ناشئ منه فهو كالشحم من اليد والرجل وفي الشحم تردد للامام والاقرب
وقوعه لانه جزء من البدن ولانه كالسمن ولو قال جسمك طالق يقع الطلاق ولو
اضاف الى لونها وحسنها وسائر المعاني القائمة بالذات كالسمع والبصر والكلام
لم يقع وحكى نصه في الحس بالسمع والبصر والكلام والحركة والسكون ولو قال لروحك
طالق وقع الطلاق فانه الاصل ويتبعه به عن الحاوي به اصحاب الامام وصاحب
التهذيب واطردوا في الجنون وفي التهذيب انه اراد بالجنون الروح الوقوع وفي
الجنون المنع للاصحاب اختلاف في انه اذا اضاف الطلاق الى جزء شائع او عضو معين
وقلنا لا يقع الطلاق فيه لعدم تحمل يقع على المضاف اليه او لانه لا سراية الى المعاني
كان العتق نظيره من بعض البطالي العوض وهو الاشبه وقيل يحمل الجزء المعين
او العضو عليان عن الكل لان الطلاق لا يتبعض وقوعا حتى لو تعدد وله سراية بخلاف
العتق فانه قد يتبعض في الجزء الشائع فيقتصر عليه ومن فوائد الخلاف انه اذا قال لزوجته
الدار ان دخلتها يقع الطلاق على المضاف اليه او لا يتم السبب لم يقع عاجلا وان قلنا انه علق
عن الحال يقع ولو قال للتي لا يبين لها جسمك طالق فطريقان احدهما التخريج على هذا الكلا
واشبههما القطع بالمنع لانه وان وصل البعض عما عن الحال لا يبين من وجود البعض المضاف
اليه لتسلط الاضافة والاشارة عليه ولو قال لذكوله او لجسمك طالق ولو قال لامرأته انا منك
طالق ونوى ايقاع الطلاق عليها وقع الطلاق ووجه بانه اوقع الزوج محرما من جهتها
من حيث انه ابلغ احترازا والاربع سواها وانه يلزمه موجبه فاذا اضاف الطلاق الى
بعضها امكن حمله على حل السبب المقتضي لهذا الحكم وقال ابو حنيفة واحمد رضي الله عنهما
وان لم يوجد ايقاع الطلاق عليها فوجهان احدهما يقع لانه وصف الطلاق وقصد
فيقع وعلى محله واظهرهما انه لا يقع مزاضافته اليها لان محل الطلاق المرأة دون الرجل

والمفتاح مضاف اليه والاصل من بيتي صار بيتي بحذف الاضافة ثم اضافته اليها ولو قال انا سلك بابن الاصل من بيتها اصل الطلاق وفي بيتي اضافة الطلاق اليها والرجحان ولو قال استبرئ رحمي التي كانت لي فوجهان اصحهما عند الامام وهو المذكور في الكتاب المنع لانه اذا رحم له المفتاح غير مضاف اليه ولو قال السيد لعبده انت لك حر او اعتقت نفسي سلك ونوى عتق العبد فوجهان احدهما يعتق الى حر من جهتك والاصح عليك والاصح المنع وبين هذه وبين الطلاق بان الزوجية تقبل الفاسخ وكذا كل واحد منهما زوج يجوز الجمع بينه وبين الاخر والرق لا يشهما على هذا المنوال قال الرابع الكاسر في الولاء على المال فاذا قال لاجنبية انت طالق لم يقع ولم ينقض العدد ولو قال للرجعية وقع ولو قال للمعتدة البائن لاجنبية ان دخلت فانت طالق لم يقع اذا نكحها ولو قال العبد لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم عتق ثم دخلت وقع الثلث على احد الوجهين وان لم يملك الثلث عند التعليق لان ملك النكاح البيع له ولو قال لامته اذا ولدت فولدك حر لانه ملك الاصل ولا يسري الولاء على الحمل ليقع الطلاق ولو قال لاجنبية انت طالق لم يقع الطلاق وروى انه صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق الا بعد نكاح ولو قال لرجعية انت طالق وقع لبقاء الولاية والملك فيها والمختلعة والمبرئة الطلاق سواء طلقها في العدة او قبلها وسواء خالعها بالصريح او بالكناية وسواء حضرها وعم فقال اشهدوا علي ان لا بينة لي وزعم الاصطخري انه لا يصح خلعها والاصح عندها والاول قول ابي حنيفة رضي الله عنه بينونة الطلاق ما دامت في العدة اذا خالعها بصريح الطلاق ولو قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق او عم فقال كل امرأة نكحها ابن طالق لا يقع الطلاق اذا نكح لانه يمين بالطلاق قبل النكاح صائغوا التعليق المطلق وهو ان يقول للاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم نكحها وقد دخلت الدار فانه لا يقع الطلاق وقال ابو حنيفة رحمه الله يقع تعليل الطلاق

بالنكاح عم او خص وروي لنا قول مثله وقال مالك رحمه الله ان عم لم يقع وان خص بامرأة معينة او بمحصورات كقرية او قبيلة صح وتعليق العتق بالملك كتعليق الطلاق بالنكاح وعن احمد رحمه الله روايتان في العتق وساعدنا في الطلاق ولو علق العبد الطلقة الثالثة بان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم اعتق ثم دخلت الدار او قال ان بعتك فانت طالق ثم اعتق فوجهان احدهما لا يقع تعليق الثالثة لانه لا يملك تنجيزها حتى يملك الطلاق قبل النكاح واظهرهما انه يقع ويحكم بوجوبه لانه وان لم يملك الثالثة فقد ملك اصل النكاح وملك النكاح بعد ملك الطلاق الثلث فشرط الحرية وجودها عند ملك الطلاق فيها اذا قال لامته ان ولدتك حرة فولدك حر فقبل ان تضع هذا التعليق لعدم الملك فيه وفي وجه يقع لانه ملك الاصل فذلك يفيد التصرف في الفرع كما ان مستحق الرقبة يصرفه في المنافع والاكساب فيها اذا كانت حاملا عند التعليق فان كانت حاملا فتحصل الحرية اذا ولدت بالطلاق وقوله وكذا لو قال لامته اذا ولدت فولدك حر يعني على احد الوجهين قال ولو قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها ودخلت ثم نكحها ثم دخلت لم يقع الطلاق الحلال البين بالدخول الاول ولم يدخل حتى نكحها وقع الطلاق فوق العدد الحسي لو اسقوا الثلث بالتحريم لبعد الحنث في نكاح بعد نكاح ومن طلق طلقة او طلقتين فبانت وطلبها زوج آخر ثم عادت الى الاول عادت بقية الطلاق ولم يهدم الطلاق الماضي وانما يهدم اذا لحق بعد الثالث زوجا آخر والحر يملك ثلث طلقات على الحرة والامة والعبد يملك ثنتين على الحرة والامة ولو طلق الذمي طلقتين ثم اسلم او ارق او اسرت فان له نكاح الطلقة ولو طلق واحدة ثم ارق لم يملك الا طلقة واحدة ولو طلق في الرق طلقتين ثم عتق لم يملك نكاحها ولو طلق واحدة ثم عتق ملك طلقتين لانه لم يستوف عدد الرق والقول الجديد الصحيح ان طلاق المريض قاطع للميراث كطلاق الصحيح ولا معنى

بطويل التعريج على القول الضعيف ○ فيه مسائل احدها في انه هل يشترط دوام الولاية من وقت
التعليق الى وقت حصول الصفة وبها على الطلاق بدخول الدار او بصفة اخرى ثم ابانها
بالطلاق قبل الدخول او بالطلاق على عوض او بالطلاق الثلث وعدمت الصفة في حال
البينونة ثم نكحها فوجدت من اخرى لم يقع الطلاق لان اليمين تحلل بالمرة الاولى عند مالك
واحمد رحمهما الله لانتهاء اليمين بها وعند بحال البينونة وبعودها الصفة في النكاح الا ان مالكا
يقول ذلك فيما اذا كانت الابانة بادون الثلث واما بعدها فاذا ابانها بالثلث وعن
الاصحاب رحمهم ان اليمين لا تحلل ويقع الطلاق بالصفة بعد النكاح لان قرينة الحال تدل على
انه اراد الدخول في النكاح فصار كما لو قال ان دخلت الدار وانت زوجتي ونكاح فانت طالق فكذي
اطلق الطحاوي بعضهم والحسن في حكاية هذا الوجه ان قياس وقوع الطلاق بعد النكاح
وظاهر المذهب خلافه الا ان اليمين تحلل بالمرة الاولى وقد حصلت ولكن تعتبر اتباع
الطلاق لعدم الملك واليمين اذا انعقدت تعتبر بالحيثية التي انعقدت فيها ولو قال ان دخلت
هذه الدار فانت طالق والدار اجنبية ثم باعها ثم دخلها وقع الطلاق والاصل فيه قال
ان دخلت هذه الدار وهي ملكي ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ولا دار له وقت اليمين
ثم نكحها ودخلت فوقوع الطلاق يكون على الملك المذكور على الاثر ولو لم يوجد الصفة في حال
البينونة والتعليق بصفة ان وقعت بعدها وجدت بعد النكاح فيقع ثلثا قال ابو
اسحاق المروزي رحمه الله انه يقع الطلاق وتعود اليمين جوابا بها ثلثا وبادونها
لان التعليق والصفة وجدا جميعا في الملك وحال البينونة انما تؤثر في غير دون الاتباع
ووقت الوقوع والتنافي عنده قال ابو حنيفة ومالك رضي الله عنهما انه ان ابانها بثلث
لم تعد اليمين الا ان يتزوجها بعد زوج ويعود بطلقات جديدة وان ابانها بادون الثلث عادت
ان العائد من ذلك الطلقات فيعود نصفها وهو التعليق بالفعل العائد عليه وان الثلث
لا تعود ولا يقع الطلاق بحال وبه قال المزني انه تعليق سبق هذا النكاح ولا اثر له بالطلاق

على الترتيب طلاقا قبل ان ينكحها والان قوله ان دخلت الدار فانت طالق الاخيران يكون
النكاح الثاني من اداة الزيادون تعليق طلاق قبل النكاح فيكون المراد النكاح الاول
دون ذلك النكاح وقد اوقع وبه قال اصحاب القول الاول وبه قال ابو اسحق الشيرازي
واخرون من الثاني وبه قال صاحب المهذب واخرون من الثالث ومنهم ابن الصباغ
والاسامي عمراني رجعها وقوله في الكتاب ولو لم يدخل حتى نكحها اي خالبا فابانها دون
الثلث وسرحه قوله من بعده ولو اسوق في الثلث بالتحرير وقوله قول اعوده الحنث الحلف
في وقوع الطلاق في النكاح الثاني لعوده بالملك الذي يعود الحنث والحلف في عود
اليمين لان على قول لا يتناول اليمين النكاح الثاني والاصل الحنث يتم على الثاني
بتناوله ويحصل وقوله لم يعد الحنث بنكاح بعد لم يذكر اختلاف القولين خلافا لظاهر
القول جميع العود الثابتة الرجعية تعود بما بقي من الطلقات واذا ابانها دون الثلث
واذا عاد بنكاح قبل ان ينكح زوجا اخر بعد زوج قبل ان يدخل بها ولو نكح زوجا اخر ووطئها
ثم عاد الاول بنكاح فذلك يعود بما بقي من الطلاق ما روي ان عمر رضي الله عنه سئل
عن طلق امرأته طلقتين فانقضت عدتها وتزوجت غيره وفارقها ثم تزوجها الاول هل
يهدم ذلك ما بقي من الطلاق الثلاثة للرجل ثلث طلقات على الحرة والامة والعبد
الف الا طلقتين على الحرة والامة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال الطلاق بالرجال
والعدة بالنساء اي العدة بالاقراء والطلاق بالرجال وروي عن علي وعن ابن عباس رضي الله عنهم
انهما قالا العبد على طلقتين وعندنا ان صيغة الاخبار بالزوجة فيراعى العدد في الحرة ثلث وفي الامة اثنتان
طلقتين واذا طلق الذمي امرأته طلقتين ثم اسلم قبل انقضاء العدة وجب واسترنى ونكح بادن سيدها
تلك المرأة ملك عليها طلقة واحدة لانه طلقها قبل ذلك طلقة واسيون ملك الحر
من الطلاق فيملك الان ثنتين غير ان من عدد الطلاق الحر والو طلقها طلقتين ثم
اسلم الزوج فالاظهر ان لا يملك المرأة لانه لم يحرم عليه بالطلقتين ومن يقول لا يقع

الحمل الثالث بارث العارض واذا انكرها كانت عنده مطلقة وفيه وجه انه ليس لها ذلك لانه
رجعي وتبين طلقها من قبل طلقتين ولو طلق العبد امرأته طلقة ثم عتق فراجعها او جدد نكاحها
بعد السنونة كانت عنده طلقتين لان عتق قبل استيفاء عدد العبد ولو طلقها اثنتين
ثم عتق لم يملك رجعتها لانه استوفى تمام طلاق العبد به الوقت وفي وجه له نكاحها ان
صرفي الحال وقولي الخاب ولو طلق الذمي طلقتين ثم اسلما حتى بدار الحرب لم يرتجع لما
قبل ما يسقط به العقد وقال الليمان اذا غالما اورده ابن الحداد والصحيح من هذا بعده
قال الشيخ او على الليمان بدار الحرب ليس بشرط بل اذا فعل ما يسقط به العدد جاز استرقاقه
الحق بدار الحرب او لم يلحق ولو علق طلاق المريض بموته وقع رجعي طلاق الصحيح ثم ان كان
بعيدا بقي التوارث بين الزوجين ما لم تنقض العدة وان طلق الزوج في مرض موته طلاقا
بائنا بغير سؤاله فان العدة ابو حنيفة ومالك واحمد رضي الله عنهم انه لا يقطع الميراث
ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته في مرض موته فورثها عثمان رضي الله عنه وكان بعد
الوارث ظاهرا بعد الطلاق فنحن ان يجانب سقيم فعله فان من قاعدتهم ورثه مستولا
للارث بحرم والكبير وبه قال المزني انه يقطع الميراث الان الارث بالزوجية وقد انقطعت
الزوجية والامة لا ترث منها لو مات قبلها الانفاق وكذلك لا ترث منه فان قتل بالقذف
فالبيتي ترث منه اقوال احدها وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه انها ترث عدتها
فان مات بعد انقضاء عدتها لم ترثه لانها سقط شيء من احكام النكاح والثاني انها ترثه
احد والثالث وبه قال مالك ترث وان مات بعد سنة واحد من احمد عن الله عنه
روايتان كالقولين الاولين ولو ابان في مرضه اربعا ونكح اربعا مات فالميراث للطلقات
لتقدم حقهن او للحديثات لقيام النكاح بهن وللمصنف فيها نظر اوجه اظهرها
الثالث والميراث للمستوية على القديم اذ الطلاق لا سواها انا اذا طلقها سواها احتملت
وقال ان طلق اربعا فقال بثت طلاقه وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه وفي وجه توثه

على الباء الثالث بعد الطلاق وفيه يصرف الاولى بنية العدد فان قال
انت طالق او طلقت ونوى عددا فهو ما نواه ولو قال انت طالق واحدة ونوى الثلث
لم يقع العدد على اصح الاوجه ولو قال انت واحدة ونوى بتوحدها السبوقة الغرب وقع
الثلث على الاصح ولو قال انت طالق ثلثا ولكن وقع واحدة ثلثا بعد بوقع الثلث في وجه
لان الثلث كالعدد ووقعت واحدة في وجه والبقع في وجه ٥ اذا قال لامرأته ان طلقتك
او طلقتك ونوى بطلقتين او ثلثا وقع ما نواه وكذلك الحكم في الكنايات لان ركنه قال النبي
صلى الله عليه وسلم اني طلقت امرأتي السنة فقال ما اردت الا واحدة فردها اليه رسول الله
فدل على انه لو اراد الزيادة على الواحد لوقعت وقال ابو حنيفة واحمد رضي الله عنهما لا يقع
بقوله ما اردت الا واحدة ان نوى العدد ولو قال انت طالق واحدة ونوى طلقتين او ثلثا
فقيه وجهان اصحهما عند صاحب الخاب انه لا يقع الا واحدة لان اللفظ يحتمل السوق والتبيين
الاول وقع ما نواه والثاني لا يقبل واصحهما عند صاحب المهذب وغيره انه يقع ما نواه ومعنى قوله
انت واحدة انك متوحدة من بين العدد الذي ادعته والثالث انه ان سبق لسانه الى
صحيح اللفظ لم يقع الثلث وان نوى الثلث بقوله انت طالق وقعت واذا ذكر الواحدة بعد
ولو قال اردت طلقة واحدة سابقة فهو ما اجرانك طلقات وقع ثلث طلقات وارتفع الخلاف
وفيه وجه بعيد ان هذا المعنى عن اللفظ ولو قال انت طالق واحدة بالرفع او بالنصب على الوصف
على قولنا انت واحدة ونوى الثلث فيه وجهان اصحهما وقوع ما نواه حملا للفظ على المتعارف
على الزوج بالعدد الذي والثاني الخلاف السابق الى الفهم من قولنا انت واحدة انك طالق
واحدة ولفظ الواحدة ينافي الثلث ولو اراد ان يقول لامرأته انت طالق ثلثا ما تسعل
ان نهم قولنا انت طالق لم يقع وان بانت بعد وقبل ان يقول ثلثا وقع ثلثة اوجه اصحها
عند صاحب المهذب وعلى عزاب والذي انه يقع الثلث لانه كان يحتمل الثلث حين
قال انت طالق وهذا اللفظ مع قصد الثلث يقتضي وقوع الثلث والثاني يقع طلقة واحدة

بقوله انت طالق والبقع الثلث لوقوع لفظ الثلث بعد وقوعها عن محل الطلاق والثالث
وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لايقع شئ لان الكلام الواحد لايتفصل بعضه عن بعض وقد بانت
قبل تمامه وقوله ان الثلث كالتسعير هذا اذا لم يعطف الاسم به وقالوا اذا قال انت طالق
ثلثا فالثلث نصب على التمييز والكل الاسم سواء فيه وقال الثلث نوب مصدر محذوف
والمعنى انت طالق طلاقا ثلثا قال الفعل الثاني بغير الكرار فاذا قال انت
طالق انت طالق وقوله للتاكيد لم يقع الا واحدة وان نوى الثلث وقع وان اطلق يجعل على
التاكيد او التكرار فيه خلاف وان وصف بالثلثة تاكيدا لم يقع بالثانية والثالثة الا شئ واحد
وان وصف بالثالثة تاكيدا لو لم يجز لاحتمال الفصل ولو قال انت طالق وطالق وطالق
وصف بالثانية تاكيدا لو لم يجز لاحتمال الواو وقوله بالثالثة تاكيد الثانية جائز ولو قال
طالق وطالق وطالق لم يصح للتاكيد اصلا لانه لا واو ولذلك لو قال انت طالق وطالق بل
طالق ولو قال انت طالق ثلثة ظلمة نفس على وقوع اثنين ولو قال على الف درهم لم يلزمه الا
درهم واحد لان التكرار يليق بالاعداد دون الاشياء وقيل قولان بالعمل والتوجيه ولذلك
لو قال انت طالق طلقة بل طلقتين وقع الثلث ولو قال درهم بل درهمان لم يلزمه الا درهم
وعلى ذلك الدخول فيها فانها غير المدخول بها فيقع في الاولى ولو قال انت طالق ثم طلقة
او معها طلقة او قبل طلقة او قبل طلقة وقعت ثنتان بعد الدخول ولذلك مثله على بعد الدخول
ولو قال قبل الدخول انت طالق وطالق وقعت واحدة ولو قال ارادت جملة الطلاق
وطالق وقعت اثنتان على احد الوجهين ولو قال انت طالق طلقة قبل طلقة او معها طلقة
وقعت اثنتان بعد الدخول وقبله الدخول وقعت واحدة على وجه ولا يقع شئ على وجه الاكمال
طالق موصوف بالعدد ثلثة اذا قال لامرأته المدخول بها انت طالق انت طالق انت طالق
فان كان متصلا بان ذكرها في مجلس واحد وسكت بينها فوق سكتة النفس
وقعت ثلث طلقات ولو قال اردت التاكيد لم يقبل وسئل وان لم يسكت فصل بان

نصد التاكيد لم يقع الا طلقة واحدة لان التاكيد في الحلام موجود والتكرار من وجه التاكيد
وان قصد الاستيناف وقعت ثلث طلقات وان اطلق فهو على ما ينوي هذا ولو اذا قال لمدخول بها
وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يقع شئ لان الكلام الواحد لا يتفصل بعضه عن بعض وقد بانت
قبل تمامه وقوله ان الثلث كالتسعير هذا اذا لم يعطف الاسم به وقالوا اذا قال انت طالق
ثلثا فالثلث نصب على التمييز والكل الاسم سواء فيه وقال الثلث نوب مصدر محذوف
والمعنى انت طالق طلاقا ثلثا قال الفعل الثاني بغير الكرار فاذا قال انت
طالق انت طالق وقوله للتاكيد لم يقع الا واحدة وان نوى الثلث وقع وان اطلق يجعل على
التاكيد او التكرار فيه خلاف وان وصف بالثلثة تاكيدا لم يقع بالثانية والثالثة الا شئ واحد
وان وصف بالثالثة تاكيدا لو لم يجز لاحتمال الفصل ولو قال انت طالق وطالق وطالق
وصف بالثانية تاكيدا لو لم يجز لاحتمال الواو وقوله بالثالثة تاكيد الثانية جائز ولو قال
طالق وطالق وطالق لم يصح للتاكيد اصلا لانه لا واو ولذلك لو قال انت طالق وطالق بل
طالق ولو قال انت طالق ثلثة ظلمة نفس على وقوع اثنين ولو قال على الف درهم لم يلزمه الا
درهم واحد لان التكرار يليق بالاعداد دون الاشياء وقيل قولان بالعمل والتوجيه ولذلك
لو قال انت طالق طلقة بل طلقتين وقع الثلث ولو قال درهم بل درهمان لم يلزمه الا درهم
وعلى ذلك الدخول فيها فانها غير المدخول بها فيقع في الاولى ولو قال انت طالق ثم طلقة
او معها طلقة او قبل طلقة او قبل طلقة وقعت ثنتان بعد الدخول ولذلك مثله على بعد الدخول
ولو قال قبل الدخول انت طالق وطالق وقعت واحدة ولو قال ارادت جملة الطلاق
وطالق وقعت اثنتان على احد الوجهين ولو قال انت طالق طلقة قبل طلقة او معها طلقة
وقعت اثنتان بعد الدخول وقبله الدخول وقعت واحدة على وجه ولا يقع شئ على وجه الاكمال
طالق موصوف بالعدد ثلثة اذا قال لامرأته المدخول بها انت طالق انت طالق انت طالق
فان كان متصلا بان ذكرها في مجلس واحد وسكت بينها فوق سكتة النفس
وقعت ثلث طلقات ولو قال اردت التاكيد لم يقبل وسئل وان لم يسكت فصل بان

طلقتان وان اريد العطف والظاهر في قوله على درهم ودرهم انه لايلزمه الا درهم
وزعموا بان التكرار لتاكيد يليق بالاخبار وبعيد عن الانشاء الاحكام تريد على الاستئناف
والصورتان بحالهما تاتيان في الاقرار في الجواب المذكور ثم فيما اذا قال انت طالق وطالق
وطالق ونحاصله اذا قال انت طالق طلقة وطلقة والحكم تبعها واحدة وهناك ذكر التخيير من الطلاق
في الاقرار وسكت عن التخيير من الاقرار في الطلاق وهاهنا قرن الطرفين فقال يقع ثلاث
بالعطف والتخيير بينهما ولو قال انت طالق طلقة بل طلقتين وقع الثلث ولو قال لي درهم بل درهمان
لايلزمه الا درهمان وفرق ان الاستدراك قريب في الاخبار بعيد عن الانشاء وبعد
الصورتين المذكورتين بحالهما انت طالق طلقة مع طلقة او طلقة مع طلقتين وقعت طلقتان وبحالهما
بحالهما على الترتيب وجهان اظهرهما الاول لان العطف يقتضي المغايرة فصار كما لو قال انت
طالق طلقتين وعلى هذا فهل يحتسب الموقع عند بالعكس وجهان وجه الثاني ترتيب اللفظين
وبني على الوجهين ما اذا خاطبها غير المدخول بها فعلى الاول يقع على طلقتان اصلا ولو قال
انت طالق بعد طلقة او قبل طلقة او قبل طلقة او بعد طلقة والذي اورده الامام وصاحب الكتاب
الحكم ثلاثا ولو قال مع طلقة حتى يقع في المدخول بها طلقتان وفي غير المدخول بها وجهان
وفي المدخول بها وجه انه لايقع الا طلقة بحالها لايلزم من الاقرار الا درهم واشار بعضهم الى
الجزم بانه لايقع في غير المدخول بها الا طلقة لان وصف الطلاق بالمقارنة والمعية محال
تعلق اللفظان فيصير كما لو قال انت طالق طلقة طلقة ولو قال لغير المدخول بها انت طالق
وطالق وطالق او انت طالق انت طالق انت طالق او انت طالق الا طلقة او انت طالق ثلاثا
فلا يقع ما بعد ما وفيه وجه وقيل قوله انه لايخاطب به المدخول بحالان الكلام انما واحد
لانفصال بعضه عن بعض بحالها ولو قال انت طالق ثلاثا وعدد واحد رجعا الله اذا ارسل الواو
فقال انت طالق وطالق وقعت اثنتان وان لم يرسل لم يطلق الا واحدة ولو قال لغير
المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق فوجهان اقربهما انه يقع اثنتان

لانهما حينئذ معلقتان بالدخول ولا تبين بينهما وان اخر الشرط فقال انت طالق وطالق
وطالق فالعائد وجهان احدهما انه على الوجهين والثاني القطع بوقوع الثلث لانها
صيغا معلقتان بالدخول وفيما اذا تقدم الشرط على ان يقال فانا معلق الاخريين
غير ولو قال للمدخول بها انت طالق طلقة قبل طلقة او طلقة بعد طلقة تقعان
للفظين اتباع طلقة وبعدها باخرى فيقعان كذلك ولو نكست فرجعت على عالم يقع
الا واحدة ولو قال للمدخول بها انت طالق طلقة بعد طلقة او قبلها طلقة تقعان
اتباع طلقة تبعها طلقة تقع على طلقتان سواء بنى على الصحيح وفيه وجه ان
واحدة لها ان يكون المعنى في طلقة بعد طلقة بعدها بالنية ويجيء مثله في الصورتين الثانيتين
ويكون المعنى في طلقة اسبقها فكون وفي قبلية بعدها على الصحيح وفيه وجهان احدهما يقع
اولا المخرج الى جوابهما في اللفظ وتبعتها الاخرى ويلغو قوله قبلها ولو قال انت طالق
امس بل غدا فهو امس ويقع في الحال وارجحها عند اصحابنا العراق وغيرهم انه يقع بعد تمام
كلامه الطلقة المضمنة لقوله بعد طلقة او قبلها طلقة وتسمى الطلقة المخبر عنها لان المعنى
ذلك ولو كانت غير المدخول بها فان قلنا تقع المخبر عنها لا محال يقع واحدة وتبين بها
وان قلنا تقع الاخرى ولا فكذلك الجواب على اصح الوجهين لانه اوقع طلاقا قبل يقع
الاول فلو قال طلقة مسبوقة بطلقة او بصور لغير المدخول بها وقوع طلقة مسبوقة
بطلقة وفيه وجه قال انه يقع طلقتان ويلغو قوله قبلها وكانه قال انت طالق طلقتين
وهذا موافق لما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يقع طلقتان لانه اوقع واحدة
بلفظ مرسل ولفظ الكتاب يقتضي جريان الوجهين في قوله طلقة قبل طلقة
وفي قوله طلقة قبلها طلقة لكن الوجهان فيما اذا قال لطلقة منها طلقة انا في قوله طلقة
قبل طلقة تقع واحدة وقعا واحدا على ما قطعنا به قال ——— الفصل
الثالث في الطلاق بالحساب وهو نكته اقسام الاول اذا قال انت طالق واحدة في اثنتين

واراد الحساب كان نويه وان اراد الطرف قبل ولم يقع ما حمله طرفا وان اراد الجمع وقع وكان ثلثي جمع مورد ان الطلق وهو معنى لم يفهم الحساب حمل على الطرف وان كان من غير فهم الحساب والفرق بعيد الان فيحمل على الطرف او الحساب عنه مولين والعامل بالحساب اذا اراد ان يريد الحساب لم يقبل على احد الوجهين ولكن اذا قال طلقت نصف طلقة وهو لا يدري عدد على بتوريته على احد الوجهين لتعدد ارادته ما لم يعلم كما اذا قال انت طالق طلقة يعلمين فان اراد المعية وقع الثلث وان اراد الحساب وكان عالما بوجوب التطريق والحساب وجهان طلقان وعلى ابي حنيفة رضي الله عنه لا يقع الا طلقة وان عرف الحساب واراد موجبه وان قال اردت ما يريد الحساب فوجهان احدهما يقع طلقتان لارادته معنى الحساب والثاني وهو قال الاكثرون انه لا يقع الا طلقة لان ما لم يعلم لا يصح ارادته فلا يلزمه ما فوق العدد والوجهان كالوجهين فيما اذا قال اردت بلفظ الطلاق وقد اردت به ما يريده العربي وهو لا يدري فيه وطرقنا فيما اذا قال طلقت انت ان شاء الله طالق ذبيحة فهو لا يدري كوطلق زيد وان اطلق ولم ينو شيئا فان كان العرف الحساب لم يقع الا طلقة وان كان العرف موجبه فوجهان احدهما يحمل على الحساب فيقع طلقتان لانه الاكمل المشهور في العادة والظاهر انه لا يقع الا واحدة لان الاصل براءة الذمة وانه يحتمل فيحمل بالشك وقع بعدا بعضهم وروى جواز الثلاثة يقع الثلث لتطوق بعاوده ذلك فيصير العرف الحساب ولم ينو شيئا قال العمراني في التتمة فاذا قال انت طالق نصف طلقة او ربع طلقة وقعت واحدة وقال ولو قال اردت بنصف طلقة او ربعه اثلاث طلقة وقعت واحدة على وجه وقيل يقع ثنتان لزيادة الاخراج اذا قال انت طالق نصف طلقتين او نصفي طلقة وقعت واحدة على وجه وقيل يقع ثنتان ولو قال انت طالق ربع وسدس طلقة لم يقع الا واحدة ولو قال انت طالق ثلث طلقة وسدس طلقة ايضا وقع طلقة وقيل في ثلث طلقتان كان العمراني الاولية الالفاظ التي يستعملها في حساب الطرق

وهذا في تجريد الطلاق او العاطف وذكر بعض الطلاق كذكر المتوسط وعلته وهذا متفق عليه والاحوط ان نتبع بان نقول انت طالق نصف طلقة او ثلث نصف طلقة او ربع نصف طلقة او ربع طلقة ولو زاد في الاخراج فقال انت طالق ثلاثة انصاف طلقة او اربعة اثلاث طلقة فقيه وجهان احدهما يقع الا طلقة لان الاجزاء الاولى مضاف الى طلقة والواحد لا تشتمل على تلك الاجزاء لعدم الزيادة وغير كانه قال انت طالق نصف طلقة واحدة انه يقع طلقتان لان الاجزاء لعين على اجزاء طلقة فتجب الزيادة بمرطلقة اخرى غير كما لو قال انت طالق طلقة ونصف طلقة وعلى بعد انه انه يقع ثلث طلقات ويحمل على نصف مر طلقة ولو قال انت طالق نصف طلقتين فقيه وجهان احدهما يقع طلقتان لانه النصف الى الطلقتين فقضية النصف من عدن والنصف من عدن واصحهما انه لا يقع الا طلقة لان نصف الطلقتين طلقة وحمل المطلق على صحيح لما مر اولا على الاول لو قال اردت واحدة دين وفي القبول ظاهرا وجهان ولو قال انت طالق نصف طلقة لم يقع الا واحدة الا ان يريد كل نصف طلقة والثالث ربع الوسط الى خلاف بنى على الصوت ايضا وهو جار على تنصيف الوجه الثالث المحكي مما اذا قال ثلثي طلقة ولو قال انت طالق ثلث وربع وسدس طلقة لم يقع الا طلقة لانها جنسا اخرا الواحد ولو اعاد لم تقع الطلقة وقيل الثلث طلقة وربع طلقة وسدس طلقة فوجهان احدهما لا يقع الا واحدة كالصورة الاولى واصحهما انه يقع ثلث طلقات لانه اضاف كل جزء الى طلقة وعطف المعرف على البعض فاستوفى ذلك فطار الطلقات وتعلم الحساب يرجح الاول لان الظاهر المشهور الثاني ولو اطلق الامام روايته الوجه الاول على ما تعلل به الحساب والذي قال من اصحابنا من قال اذا نوى عددا من الاجزاء الى طلقة واحدة قبل منه قال العمراني الثالث الاستراك فاذا قال لاربع نسوة اوقعت عليكن طلقة طلقت كل واحدة طلقة ولو قال اثنتين منكن اردت طلقتين طلقت كل واحدة طلقتين وان اوقع ست طلقات

طلقت كل واحدة ثلثا وان قال اوقعت بينكن طلقة طلقة الا شركا فان خصص واحدة بنية
العمل على اصح الوجهين ولو قال اوقعت بينكن اربع طلقات لم تخصص واحدة حتى تطلق
الرابعة لم يتبين على وجه وان قال اردت التخصيص ولو قال اثلث اوقعت عليكن طلقة ثم قال
الرابعة اشركتكن معهن وقع الطلاق ووقعت على الرابعة واحدة وقيل يقع ثنتان
لان الشركة تقتضي ان يكون على نصف الثلث وهي طلقة ونصف ولس هذا براسه
وانما هو صورة من لواحق التجزية والمقصود انه اذا قال لنسائه الاربع اوقعت عليكن طلقة
وقع على كل واحدة منهن طلقة لانه يخص كل واحدة منهن ربع طلقة فكأنه قال لكل واحدة
اوقعت عليك ربع طلقة وكذلك يقع على كل واحدة طلقتان وان اثلث ثلاثة كذلك في اربع عند
الاطلاق لان اللفظ على هذا التقدير لم يعد عن الفهم ولو قال اوقعت عليكن عشر
طلقات اثلث كل واحدة منهن طلقتين الا ان يريد التوزيع وكذا في السبع
والثمان فان اوقع تسعا طلقت كل واحدة منهن ثنتين ولو قال اوقعت بينكن طلقة
فهي لمن تطلق ولو قال لبعضهن دون بعض فبينت دون القبول ظاهرا واحتمال
فيه القبول لانه اذا كانت الطلقة بينهن كان الطلاق بينهن والاظهر انه ان طاهر
اللفظ لشركتهن فيه وفي الزيادة والتعريف يختص الوجهين بما اذا قال اوقعت بينكن
والحرم بالنية فيما اذا قال اوقعت عليكن لكل واحدة منكن طالق وقال اردت
بعضهن وجها انه يقبل وذلك الوجه عارية عن عليكن لاجماله والمقصود انا احنا
بظاهر الوجه هناك فهناك وجهان واذا قلنا لا يقبل كذلك اذا اخرج بعضهن عن
الطلاق انا اذا افصل بعضهن على بعض بان قال اوقعت ثلثا ثم قال اوقعت اثنتين
على فلانة وواحدة على فلانة فالمذهب انه يقع على كل واحدة ثلث طلقات
وقيل يقع على كل واحدة طلقتان وقيل طلقة ونصف ولو قال اوقعت على كل واحدة
منكن ثلثا الا واحدة فالمذهب انه يقع على كل واحدة ثلث طلقات وقيل طلقتان
ونصف ولو قال اوقعت على كل واحدة منكن ثلثا الا واحدة فالمذهب انه يقع على كل
واحدة طلقتان ونصف وقيل طلقة ونصف ولو قال اوقعت على كل واحدة منكن ثلثا
الا واحدة فالمذهب انه يقع على كل واحدة طلقتان ونصف وقيل طلقة ونصف

الا ان قاعدة العدد من الطلاق من سبيل ذلك العدد فيدخل ايقاع واذا طلق
هذي اشارته فقال المثانية اشركتكن معها او انت طالق ونوى الطلاق طلقت والا لم
تطلق وكذلك لو طلق رجل امرأته فقال الحق لامرأته انت اهلي واشركتكن معها ونوى ولو
كان تحته اربع فقال لثلث اوقعت علين او بين طلقة طلقتين واحدة واحدة ثم قال
لرابعة اشركتكن معهن ونوى طلقة واحدة لم يقع على واحدة منهن طلقتان واحدة وان اراد
ان يشارك كل واحدة منهن بقية طلقتها طلقة ثلثا وان اطلق اللفظ ونوى الطلاق
لم يقع على واحدة والعدد اقوى وجهان اظهرهما انها طلقت واحدة لان حمل كلامه
على الفهم والثاني انها طلقت طلقتين لانه جعل الواحدة شريكة الثلث وفي طلاق
بعضها وكمل طلقتين قال الباب الرابع في الاستثنا
اذا قال انت طالق ثلثا الا واحدة وقعت ثنتان وشرط الاستثنا ان يكون متصلا والظاهر
انه مشروط ان يكون قصده مقترنا باللفظ فلو بدا له عقيب اللفظ الاستثنا لم يجز وشرطه
ان يكون مستغرقا وفيه قولان الاول المستغرق وفيه مسايل الاول اذا قال
انت طالق ثلثا الا ثلثا وفي الثلث لبطلان الاستثنا ولو قال ثلثا الا اثنتين وواحدة
فقي احد الوجهين يجمع ما نزعه ويجعل مستغرقا وفي الثاني يخصص لبطلان باقي الواحدة
احدها الاستغراق وعلى هذا الحلاف معنى قوله انت طالق طلقتين وواحدة الا واحدة
ثانية ان صحيح المستثنى عنه لبيان مستغرقا وذلك لو قال انت طالق واحدة وواحدة الا
واحدة ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة وواحدة وقع الثاني على
الوجهين والاستثنا معهود في اللغات فاذا قال انت طالق ثلثا الا واحدة وقعت
ثنتان ولو قال ثلثا الا اثنتين وقعت واحدة ويشترط في الاستثنا ان يكون متصلا
باللفظ فلو انفصل بكلام اجنبي او تنفس لم يصح الا ان يطول العادة

الامام والاتصال المحتمل هاهنا ابلغ مما يرى من الاحباب والبتول فافهما وادان
من تخصيص والاستثناء والمستثنى منه صادران من تخرج واحد وحكي عن ابن الطلام البصري
ان المستثنى منه للتغيير وعلى الصحيح هل يشترط مع اتصال اللفظ ان يقترن قصد
الاستثناء اول الكلام فيه وجهان احدهما نعم فلو ان يستثني بعد تمام المستثنى منه واصحهما
المنع ان الاستثناء حينئذ رفع الطلاق فيلغو وشرط ان الايلون مستوفيا
والاجود رفعا ومنعه من الطلاق نازلا منزلة قوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك ولما
كان لفظ الاستثناء يقع على بعض ما يتناوله الكلام بالاوفي حقا وقع ايضا على طلاق
الطلاق والعتاق لمشيئة الله وقد يزعم الطب بالاستثناء عقد فيه فصلين احدهما في
الاستثناء بالا ونحوها وحرضه بالمستغرق فانه اهم ناسيكلم فيه منه والثاني في الاستثناء
بمشيئة الله وانما الخليق بمشيئة الله من لا يعزب عن علمه دقال الامام وكان لا يبعد عن اللغة
تسمية كل يقليق استثناء لان لم يقع استعماله الا في الخليق بمشيئة الله تعالى وانا الفصل
الاول فاذا قال انت طالق ثلثا الا اثنتين وقع الثلث ولو عطف عددا على عدد في المستثنى منه
وفي المستثنى وفيها وجهان احدهما يجمع بينهما الا ترى انه لو قال علي درهم ودرهم الا درهما
ودرهمان قال علي درهمان واصحهما المنع لان الجملتين المعطوفتين يفردان بالحكم
فكان الواو للجمع ولذلك لو قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق الا واحدة
لا يكون قائلا انت طالق طلقتين فاذا قال انت طالق ثلثا الا اثنتين والا واحدة
فعلى الوجه الاول يجمع بينهما فيكون الاستثناء مستغرقا ويقع الثلث وعلى الثاني يخرج
الطلقان بالواحدة التي يقع بها الاستغراق فيقع طلقة ولو قال انت طالق طلقتين واحدة
الا واحدة فعلى الاول يجمع بينهما ويكون الواحدة مستثناة عن الواحدة فيقع الثلث ويقع طلقتان
على الثاني لا يجمع ويكون الواحد مستثناة عن الواحدة فيقع الثلث وقطع بعدا
حضهم هاهنا وقوف بان هذا الاستثناء الى الخريطة الصوان الثانية فيقع الثلث

فيه تغليظ عليه واحتياط والغرض هاهنا تخفيف وترك الاحتياط ولو قال انت طالق
واحدة وواحدة الا واحدة استثناه من الواحدة ولو قال واحدة واحدة وواحدة الا واحدة
واحدة وواحدة وقع الثلث على الوجهين معا الا انه ان جمع فهو استثناء ثلث من ثلث
الا واحدة واستثناء كل واحدة من واحدة قال الثانية الاستثناء الذي اثبات
من الاثبات نفي فلو قال انت طالق ثلثا الا اثنتين الا واحدة وقعت ثنتان بهذا
الاستثناء اثبتان الا واحدة يقع من الثنتين ولو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة
وقعت ثنتان وقيل يقع واحدة الا واحدة عن الاستغراق بقوله الا واحدة وقيل يقع
ثلث الثالثة اذا قال انت طالق عشرا الا ثلثا وقعت ثنتان وقيل الزيادة على قدر فضلي
الاستثناء مستغرقا وعلى هذا لو قال انت طالق اربعا الا اثنتين وقعت واحدة وعلى
الاول يقع ثنتان ولو قال انت طالق ثلثا الا نصف طلقة وقع الثلث لانه لا يتبعض
الطلاق وقيل استثنا النصف كاستثناء واحد ○ الاستثناء المنفي اثبات ومن الاثبات
نفي فاذا قال انت طالق ثلثا الا اثنتين الا واحدة وقعت ثنتان لان معنى ثلثا يقع الا اثنتين
يعني ان الا واحدة يقع من الثنتين ولو قال ثلثا الا ثلثا الا واحدة فيه ثلثة اوجه احدها
انه يقع ثنتان لان الاستثناء الاول ناسد لاستغراقه فيرجع الاستثناء الى اول الكلام وكانه
قال ثلثا الا واحدة والثاني وهو الصحيح انه يقع واحدة لانه لما عقب الاستثناء جميع الاول عاد
مستغرقا والثالث انه يقع الثلث وكان الاستثناء الاول مستغرقا لاغيا والثاني مرتب
على ما هو لغو ولو قال انت طالق ثلثا الا اثنتين الا واحدة يقع على الاول يقع طلقة واحدة وعلى الثاني
يقع ثنتان وعلى الثالث الثلث واذا زاد المطلق على العدد المذكور من الطلاق ثم استثنى
الاستثناء يرجع الى العدد المذكور اولا الى الحاصل من الطلاق فيه وجهان احدهما انه يرجع
الى العدد لان الاستثناء انما يتبع فيه مرجع اللفظ والاقرب في اللغة من الثنتين
من عشرة والثاني يرجع الى الحاصل لان الرجاء لغو لا سبيل الى تقديره فلا عبرة

ولو عاد فقال انت طالق ثلثا ووقف بينهما على الوجه الاول وبينان على الثاني ولو قال اردت بالثلثا وقفة واحدة على الاول وثلث على الثاني ولو قال انت طالق ثلثا الا نصف طلقة فوجهان احدهما انه يقع الثلث لانه انشئ نصف طلقة فكمل والثاني ان الاستثناء بالنصف كاستثناء الكل لان ارتفاع النصف كارتفاع الكل فيقع طلقتان قال الفصل الثاني في التعليق بالمشيئة فاذا قال انت طالق ان شاء الله لم يقع لانه لا يدرى انه شاء الله ام لا وكذا في العتق وغيره فلو قال انت علي كظهر امي ان شاء الله كان مظاهرا وقيل يقع هذا القول في سائر التعليقات ولو قال انت طالق ان شاء الله لم يقع في الظاهر لان الاصل عدم الاستثناء ولو قال انت طالق ثلثا ان شاء الله وقفة واحدة يقول انت طالق ولو قال انت طالق ثلثا انت طالق ان شاء الله لم يقع شيء ويلزمه قوله انت طالق وصار كالثلث ويرجع الاستثناء الى الثلث ولو قال انت طالق ان لم يشأ الله او الا ان يشاء الله لم يقع لجهالة المشيئة ولانه يستحيل الوقوع على خلاف المشيئة وقيل انه وصف مجال فيلغو ويقع ولو قال انت طالق الا ان يبدو لزيد فالمذهب انه لا يقع الا ان يبدو قبل الدخول فيبين وقوعه اولا فلا يكتفي به حتى لو مات قبل ان يقع لان الاستثناء صار مشكوكا فيه وقيل لا يقع لان عدم البدو يعلق عليه وصار كالمشكوك فيه ٥ اذا قال انت طالق ان شاء الله فقد ان سبق الكلمة على لسانه لتعوده لها او قصد التبرك بقوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك الا ان يشاء الله تعالى ولم يرد تعليقا صحت وقع الطلاق وان قصد التعليق صحيحة لم يقع وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر اعتق او طلق او استثنى فلم يسأله ثم هو موجه بشيئين احدهما ان المشيئة المعلق عليها مجهولة فاذا لم يعلم حصول الوصف المعلق عليه لم يعلم بوقوع الطلاق والثاني ان قول ان شاء الله يقتضي

حصول

حصول المشيئة وحصولها يعدم التعليق فلو قال ان شاء زيد او دخل الدار وشاء الله تعالى فقد نقل الجزم بعدم وقوعه وفيه قول انه يقع الطلاق والاصح الاستثناء لانه يقع الطلاق اصلا وبناء قاعدة الاستثناء المتعود ومن الاصحاب من اخذ هذا القول من نص الشافعي رضي الله عنه في الطهار ولهما انه اذا قال انت علي كظهر امي ان شاء الله انه يكون مظاهرا ويلغو الاستثناء وفرق فارقون بين الباب بان الظهار اخبار والاخبار عن الواقع لا تعلق فيها الا ان قال انت طالق متى شاء الله فهو كقوله ان شاء الله ويقع العتق اذا قال انت حر ان شاء الله وانعقاد اليمين والنذر والبيع وسائر التصرفات وقال احمد رحمه الله الاستثناء يرفع الطلاق والايمان دون العتق لان العتق محبوب والطلاق يروى عن مالك رحمه الله مثله والاستثناء عنده لا يرفع الطلاق ولا العتق ويرفع اليمين بالله ولو قال انا طالق ان شاء الله فقيه وجهان اظهرهما انه يقع الطلاق ويلغو الاستثناء لانه اتى بالاستثناء بعد تعليق العتال بدون الاستثناء والثاني انه لا يقع لانه اتى للغو بقوله طلقتك او انت طالق ولو قال له انا طالق انت طالق ثلثا ان شاء الله ووقف طلقة يقول انا طالق ولا يقع بقوله انت طالق ثلثا للاستثناء ولو قال انت طالق ثلثا انا طالق ان شاء الله فالمذكور في الكتاب ويروي السلمي عن الاصحاب تقريرا على ان الشرط لا يدخل الاستثناء انه لا يقع شيء لانا نقول انت طالق ثلثا فلان الاستثناء مصروف اليه لاشتراع اعرابه الى قوله انا طالق وعلى هذا الحلة لا يقع لقوله انت طالق ثلثا بل قصدت ان شاء الله وانا نقول انا طالق فلان السياق يقرر بانه وصفها بالطالقية لما طبنها انا ما قوله انت طالق ثلثا فاذا الحق لغو الوصف الذي عليها وفي وجه يقع طلقة بقوله انا طالق كما في الصورة الاولى وهذا اشبه بالترجيح لان قوله انا طالق كلام مستقل تاما وتعدم وفي وجه يقع الثلث على ان الشرط لا يدخل الاستثناء فيعلق الاستثناء بقوله انا طالق وسمى قوله انت طالق ثلثا مطلقا ولو قال انت طالق ان لم يشأ الله لم يقع الطلاق ايضا لان عدم المشيئة غير معلوم فان المشيئة غير معلومة

فلان الوقوع محال ان شاء الله تعالى محال فاشئه فاذا قال انت طالق ان شاء الله
متصلا به وصح انه لا يقع لانه ربط الوقوع بما يعاد، لان الوقوع محال ومشيئة الله تعالى
محال تعارفا فاذا قال انت طالق طلاقا لا يقع عليك ولو قال انت طالق الا ان يشاء الله فعن
ابي حنيفة انه لا يقع الطلاق ايضا لان هذه الصيغة ايضا تعليق بعدم المشية لانها توجب
حصر الوقوع في حالة عدم المشية وبحكي عبد الغني بن جوشن رضي الله عنه وعن ابن سوذبة انه
يقع لانه ارفعه وصل المخرج عن المشية وهي غير معلومة فلا يصلح للاستثناء والقول الاول
وهو الذي صححه الامام وصاحب الكتاب ولو قال انت طالق ان لم يشأ زيد او الا ان
يشاء زيد او ان لم يدخل الدار والا ان يدخل بان وقعت المشية او الدخول في زمن عمره
لم يقع الطلاق وان لم يوجد حتى مات وقع الطلاق قبل الموت واسند الى وقت التعليق
لان العدم المعلق على حصول يتحقق وان تبين بتكذيبه انه قبل وجد الصفة المعلق
عليها من وجود احدهما يقع الطلاق لانه علق بعدم الدخول والمشية والاصل في كل
ذلك العدم والثاني لا يقع لان الوصف المعلق عليه مشكوك فيه فلا يرفع به النكاح المتيقن
النكاح وهذا ما اختاره الامام فاني في نفسه الا ان يشاء الله والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

تبلغني الذي يليه ان شاء الله الخامس

في الثلثة الطلاق ○ والحمد لله وحده وصلى الله على محمد واله وصحبه وسلم وحسبنا الله ونعم الوكيل