

[١٢٤/٧] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ^(١)

كتاب النكاح

أبو سليمان قال: سمعت محمد بن الحسن يقول: بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا تُنكح المرأة على عمتها ولا خالتها، ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها، ولا تسأل طلاق أختها لِنِكَاحٍ»^(٢) ما في صحتها، فإن الله تعالى هو رازقها»^(٣).

قال: وبلغنا عن عمر بن الخطاب أنه قال: لَأَمْنَعَنَّ النساءَ فزوجهن إلا من الأكفاء»^(٤).

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) م ف ز: لتكنفى.

(٣) ورد النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها من حديث أبي هريرة وجابر رضي الله عنهما في الصحيحين. انظر: صحيح البخاري، النكاح، ٢٧؛ وصحيح مسلم، النكاح، ٣٣ - ٤٠. وورد قوله: «ولا تسأل المرأة طلاق أختها...» في صحيح مسلم، النكاح، ٣٨. وفي حديث آخر في صحيح البخاري، النكاح، ٥٣. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ١٦٩/٣؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ١٦٧/٣.

(٤) روي بلفظ: «لأمنعن فزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء». انظر: المصنف لعبد الرزاق، ١٥٢/٦؛ والمصنف لابن أبي شيبه، ٥٢/٤. وفي ذلك أحاديث مرفوعة ضعفها الحفاظ. انظر: نصب الراية للزيلعي، ١٩٦/٣ - ١٩٩.

قال: وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «البكر تُستأمر في نفسها، وإذنها صممتها، والثيب تُشاور»^(١). قال: وبلغنا عن إبراهيم أنه قال في البكر: تستأمر في نفسها، فلعل بها داء لا يعلمه غيرها^(٢).

وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا تنكح الأمة على الحرة»^(٣). وقال علي مثل ذلك^(٤). وقال علي: وتنكح الحرة على الأمة، وللحرة الثلثان^(٥) من القسم، وللأمة الثلث^(٦).

وقال: وبلغنا عن عبدالله بن عباس أنه قال: إن بعض العرب كانوا في الجاهلية يستحل الرجل نكاح امرأة أبيه، فإذا مات أبوه ورث نكاحها، فأنزل الله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّكُمْ كَانُمْ فَجِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾^(٧). وأنزل: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّيْلِ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ اللَّيْلِ أَرْضَعْنَكُمْ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ

(١) روي نحو ذلك. انظر: صحيح البخاري، النكاح، ٤١؛ وصحيح مسلم، النكاح، ٦٤ - ٦٨.

(٢) محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: لا تنكح البكر حتى تستأمر، ورضاؤها سكوتها، وقال: وهي أعلم بنفسها، لعل بها عيباً لا يستطيع لها الرجال معه. انظر: الآثار، ٧٢.

(٣) رواه المؤلف بإسناده عن الحسن مرسلًا فيما يأتي. انظر: ١٨٥/٧. وروي بلفظ: «وتتزوج الحرة على الأمة ولا تتزوج الأمة على الحرة»؛ رواه الدارقطني من حديث عائشة مرفوعاً. وفيه مظاهر بن أسلم وهو ضعيف. وأخرجه عبدالرزاق وابن أبي شيبة مثله عن الحسن مرسلًا. وعن جابر: «لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأمة». أخرجه عبدالرزاق من طريقه بإسناد صحيح. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٢٦٥/٧، ٢٦٧، ٢٦٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٦٧/٣؛ وسنن الدارقطني، ٣٩/٤. وانظر للتفصيل والنقد: تلخيص الحبير لابن حجر، ١٧١/٣، ٢٠٢؛ والدرية لابن حجر، ٥٧/٢.

(٤) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٦٧/٣؛ وسنن الدارقطني، ٢٨٤/٣.

(٥) م ز: ثلث ان؛ ف: ثلثان.

(٦) المصنف لعبدالرزاق، ٢٦٥/٧؛ وسنن الدارقطني، ٢٨٤/٣.

(٧) سورة النساء، ٢٢/٤.

وَرَبِّبِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ^(١). فأم المرأة حرام على زوج ابنتها؛ لأنها مبهمة إن كان دخل بها أو لم يدخل بها^(٢).

قال: وبلغنا عن عبدالله بن عباس أنه قال: أبهموا ما أبهم الله^(٣).

فابنة المرأة حرام على زوج أمها إن كان قد دخل بالأم، إن كانت الأم عنده أو لم تكن. وإن لم يكن^(٤) دخل بها فلا يحل له أن يجمع بينهما. وإن^(٥) كانت الأم قد ماتت أو طلقت قبل أن يدخل بها فإن ابنتها له حلال لقول الله تعالى: ﴿الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾^(٦). فامرأة الابن حرام على أبيه وعلى جده إن كان دخل بها أو لم يدخل بها. وإن كان جده من قبل النساء والرجال فهو سواء في ذلك. وكذلك هي حرام على ابنه وعلى ولده وولد ولده من قبل النساء والرجال.

وقال الله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [١٢٥/٧] إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ^(٧). والأختان حرام أن ينكحهما الرجل جميعاً في عقدة واحدة. وإن نكح إحداهما قبل الأخرى فنكاح الأولى جائز، ونكاح الأخرى فاسد، يفرق بينه وبينها. فإن كان دخل بها كان لها المهر، وعليها العدة، ويعتزل امرأته حتى تنقضي عدة أختها الآخرة، إن كان دخل بالأولى^(٨) أو لم يدخل بها. فإن لم يكن دخل بأختها الآخرة فلا مهر لها ولا عدة عليها^(٩)، وله أن يقرب أختها الأولى التي تزوجها قبلها. ولا يتزوج الرجل المرأة في عدة

(١) سورة النساء، ٢٣/٤.

(٢) روي نحو ذلك. انظر: المصنف لابن أبي شيبه، ٤٨٥/٣؛ وتفسير الطبري، ٣١٨/٤؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ١٦٠/٧؛ والدر المثور للسيوطي، ٢٧٣/٢.

(٣) انظر المصادر السابقة. (٤) ف - وإن لم يكن.

(٥) ز: وإذا. (٦) الآية السابقة.

(٧) الآية السابقة. (٨) م: الأولى.

(٩) م - عليها.

أختها إذا كانت أختها تعتد منه نكاحاً فاسداً أو جائزاً بائناً^(١) [أو غير بائن]^(٢) أمة^(٣) كانت أو حرة أو مكاتبه أو من أهل الكتاب أو من غيرهم لم تحل له. وكذلك لو كانت فرقة بينهما بلعان^(٤) أو فرقة بالإيلاء لا تحل له أن يتزوج أختها ما دامت في العدة. ولو كانت أختها أيضاً أمة أو أم ولد أو مدبرة أو من أهل الكتاب لم تحل له أن يتزوجها حتى تنقضي عدة الأولى. وكذلك لا يحل له أن يتزوج أربعة نسوة في عقدة ما دامت تلك المرأة تعتد منه.

ولا يصلح للرجل أن يجمع بين امرأتين ذو محرم أو محرم من رضاع. وإن تزوجهما في عقدة واحدة فرق بينه وبينهما، وهو خاطب، ثم يتزوج أيهما شاء إن كان لم يدخل بهما. فإن كان قد دخل بهما لم تحل له واحدة منهما حتى تنقضي عدة الأخرى. فإن كان قد دخل بإحدهما حل له أن يتزوج التي دخل بها في عدتها، ولا يحل له أن يتزوج الأخرى حتى تنقضي عدة المدخول بها. وكذلك لا يحل للرجل أن يتزوج امرأة وأختها تعتد منه أو عمتها أو خالتها أو ابنة أختها أو ابنة أخيها. وإذا تزوج إحدهما بعد الأخرى فرق بينه وبين الأخرى، ولا مهر لها لو لم^(٥) يكن دخل بها، ولا يعتزل امرأته. وإن كان دخل بها فلها المهر ويعتزل امرأته^(٦) حتى تنقضي عدة التي فرق بينه وبينها.

وإذا وطئ الرجل المرأة بنكاح أو بملك أو فجور^(٧) أو قبلها لشهوة أو لمسها لشهوة^(٨) أو نظر إلى فرجها لشهوة فإنها لا تحل لوالده^(٩) ولا لأحد

(١) ز: أو جائز بائن.

(٢) الزيادة من الحاكم والسرخسي. انظر: الكافي، ٤٣/١؛ والمبسوط، ٢٠٢/٤.

(٣) ف + منه.

(٤) ز: لعان.

(٥) ز: إن لم.

(٦) م ز - وإن كان دخل بها فلها المهر ويعتزل امرأته؛ صح م هـ.

(٧) ز: أو تملكا وفجور.

(٨) م: شهوة.

(٩) م ف ز: لولده.

من آبائه من قبل النساء والرجال، ولا لأحد من ولده ولا ولد ولده من قبل النساء والرجال.

قال: وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه خلا بجارية له وجردها، فاستوهبها منه ^(١) ابن ^(٢) له، فقال له: إنها لا تحل لك ^(٣).

قال: وبلغنا عن مسروق أنه قال: بيعوا جاريتي هذه، أما أني لم أصب منها إلا ما يحرمها على ولدي من اللمس والنظر ^(٤).

قال: وبلغنا عن إبراهيم أنه قال: إذا جامع الرجل المرأة أو قبلها لشهوة أو لمسها لشهوة أو نظر إلى فرجها من شهوة حرمت على ابنه وعلى أبيه، وحرمت عليه أمها وابنتها. وكذلك ولد ولدها [١٢٥/٧] وأمها ^(٥). وكذلك عندنا ولد ولده وأجداده.

وإذا جامع الرجل أم امرأته حرمت عليه امرأته. بلغنا ذلك عن أبي بن كعب ^(٦). ولا تحل له امرأته، ولا شيء من ولد التي جامع ولا من ولد ولدها، ولا أمها، ولا أحد من أمهاتها أبداً، والتي جامع حرام على ولده، وعلى ولد ولده، وعلى أبيه، وعلى أجداده.

وإذا طلق الرجل امرأة من أربع نسوة وقد دخل بها فلا تحل ^(٧) له أن ينكح الأخرى حتى تنقضي عدة ^(٨) التي طلق. وكل ذي رحم محرم منها وغيره سواء من رضاع أو نسب. فلا يحل له أن ينكح شيئاً من أولئك حتى

(١) ف - منه.

(٢) ز: ابنا.

(٣) رواه المؤلف بإسناده فيما يأتي. انظر: ١٧٠/٧ ظ. وانظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٩/٣.

(٤) الآثار لمحمد، ٧٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٨٠/٣.

(٥) الآثار لمحمد، ٧٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٨١/٣.

(٦) ورد عن عمران بن الحصين رضي الله عنه وعدد من التابعين. انظر: المصنف لعبد الرزاق؛ ١٩٧/٧ - ٢٠٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٨١/٣.

(٧) ز: يحل.

(٨) م ف - عدة.

تنقضي العدة. فإن انقضت العدة حل له أن ينكح واحدة من جميع ما ذكرنا لك إذا لم يكن من ولد المطلقة ولا من أمهاتها.

وإذا قال الرجل: قد أخبرني أن عدتها قد انقضت، وذلك في مدة^(١) تنقضي في مثلها العدة حل له أن يتزوج أخرى، ولا يصدق على نفقتها. ولو مات لم يكن لها ميراث، والميراث للأخرى^(٢). وكذلك لو ماتت حل له أن يتزوج بعض ما ذكرنا لك. وكذلك لو لحقت بدار الحرب مرتدة؛ لأن ارتدادها ولحاقها بدار الحرب انقطاع للعصمة^(٣) بمنزلة الموت. ألا ترى أن طلاقه لا يقع عليها.

ولا بأس بأن يتزوج الرجل المسلم المرأة من أهل الكتاب الحرة لقول الله تعالى في كتابه: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾^(٤). وكذلك الحرة المسلمة يتزوجها على التي من أهل الكتاب، والقسم بينهما سواء.

قال: وبلغنا أن حذيفة بن اليمان تزوج يهودية^(٥).

قال: ولا بأس بأن يتزوج الرجل المرأة وابنة زوج قد كان لها قبله يجمع بينهما؛ لأنه لا قرابة بينهما ولا رحم.

وكذلك لا بأس بأن يتزوج الرجل المرأتين كانتا قبله عند رجل واحد.

ولا بأس بأن يتزوج الرجل المرأة، ويتزوج ابنه ابنتها أو أمها أو أختها أو عمتها أو خالتها أو ذات رحم محرم منها. وكذلك لا بأس أن يتزوج ذلك أبوه مكان ابنه.



(٢) م: للآخرة؛ ز: للإخوة.

(٤) سورة المائدة، ٥/٥.

(١) ز: من مدة.

(٣) ز + انقطاع.

(٥) الآثار لمحمد، ٧٤ - ٧٥.

باب نكاح الصغير والصغيرة

بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه تزوج عائشة وهي صغيرة ابنة^(١) ست سنين، وبني^(٢) بها وهي ابنة تسع سنين، وكانت عنده تسعاً^(٣).

قال: وبلغنا عن إبراهيم وشريح أنهما قالا: نكاح الآباء جائز على الصغار، فإذا أدركوا فلا خيار لهم^(٤).

قال: وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه / [١٢٦/٧] أن رجلاً وهب ابنته وهي صغيرة لعبيد الله بن الحر بشهادة شهود، فأجاز ذلك علي^(٥).

قال: وبلغنا عن عبدالله بن مسعود أن امرأة زوجت ابناً لها صغيراً من ابنة للمسيب^(٦) بن نجبة^(٧) وهي صغيرة، فأجاز ذلك عبدالله بن مسعود.

قال: وبلغنا عن الزبير بن العوام أنه زوج ابنة له صغيرة قدامة بن مظعون^(٨).

قال: وبلغنا عن إبراهيم أنه كان يقول: إذا أنكح الوالد^(٩) الصغير والصغيرة فذلك جائز عليهما، وكذلك سائر الأولياء.

(١) م: انة.

(٢) ز: ودخل.

(٣) صحيح البخاري، النكاح، ٣٨؛ وصحيح مسلم، النكاح، ٦٩ - ٧٢.

(٤) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٦١/٣.

(٥) روي بلفظ آخر مطولاً. انظر: سنن سعيد بن منصور، ١/١٧٨، ١٧٩؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٤١٣/٧.

(٦) م: للمسيب.

(٧) ف: بن يحيى؛ ز: بن تحية. والكلمة كانت مهملة في م. وفي الكافي، ٤٣/١؛ و:

سحبة؛ وفي الميسوط، ٢١٢/٤: نخبة. والمسيب بن نجبة تابعي مترجم في تهذيب التهذيب لابن حجر، ١٣٩/١٠.

(٨) المصنف لابن أبي شيبة، ١٧/٤.

(٩) ز: إذا نكح الولد.

قال: وبلغنا عن عروة بن الزبير أنه زوج ابن أخ له صغيراً^(١) ابنة أخ له صغيرة^(٢).

وقال^(٣) إبراهيم: وكذلك سائر الأولياء.

وإذا زوج الرجل ابنه وهو صغير، أو ابنته وهي صغيرة، فالنكاح جائز لازم لكل واحد منهما، ولا خيار لهما إذا أدركا. وإذا زوج المولى^(٤) عبد الولد الصغير أو الصغيرة فهو جائز، والنكاح لازم، غير أن للصغير^(٥) والصغيرة^(٦) الخيار إذا أدركا. فإن كان الذي زوج أخاً أو عمّاً أو ابن عم أو ما كان من الأولياء فهو سواء. والميراث بينهما ما لم يقع الخيار أو الفرقة. فإذا^(٧) وقع الخيار فليس تكون الفرقة إلا عند قاض^(٨)، وليس هذا كخيار الطلاق ولا كخيار العتق. ألا ترى أن خيار الطلاق وخيار العتق هو لها ما دامت في ذلك المجلس، وأن خيار التزويج هو لها ساعة تعلم بالنكاح؛ لأنهم قالوا: سكوتها رضاها. فإذا مضى بعد العلم شيء^(٩) قليل قبل أن تختار لم يكن لها^(١٠) خيار؛ لأن سكوتها بمنزلة الإذن منها.

وإذا أدركت الجارية فلم تختار فسخ النكاح ساعتئذ^(١١) فلا خيار^(١٢) لها إن علمت أن لها الخيار أو لم تعلم. وكذلك الزوج. ألا ترى أن البكر إذا أخبرت بالنكاح فسكتت كان ذلك رضاها. وإذا اختارت التي قد أدركت الفرقة ولم يدخل بها الزوج فلا مهر لها. وكذلك إذا كان الزوج هو الذي أدرك فاختار الفرقة. ليس هذا كالطلاق. وإذا اختار الفرقة بعد الدخول بها فلها المهر الذي سمى كله، إن^(١٣) كان ذلك أكثر من مهر مثلها أو أقل؛

(١) ز: صغير.

(٢) المصنف لعبد الرزاق، ١٦٤/٦ - ١٦٥؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ١٧/٤.

(٤) ف ز: الولي.

(٣) ز: قال.

(٦) ز: للصغيرة والصغير.

(٥) م: أن الصغير.

(٨) ز: قاضي.

(٧) ز: وإذا.

(١٠) ز: له.

(٩) م: متى.

(١٢) م ف ز: ولا خيار.

(١١) ز: ساعة علمت.

(١٣) ز: وإن.

لأن هذا نكاح جائز يتوارثان فيه، وليس هذا كالنكاح الفاسد. ألا ترى أن الزوج إذا دخل بامرأته وهي أمة ثم أعتقت فإن اختارت نفسها كان لها المهر الذي سمي لها كله لازم للمولى. وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن. وهو قول أبي يوسف الأول. ثم رجع عن ذلك وقال: إذا زوج الولي الصغير أو الصغيرة^(١) ثم أدركا فلا [١٢٦/٧ظ] خيار لهما، وهو في ذلك بمنزلة الوالد.

ولو أن امرأة ارتدت عن الإسلام بعد دخول زوجها بها^(٢)، فوُفِّت الفرقة فيما^(٣) بينهما، كان لها المهر الذي سمي لها كاملاً، ولا ينقص منه شيئاً وإن كان مهر مثلها أقل من ذلك.

وإذا مات زوج الصغيرة عنها وقد كان دخل بها أو لم يدخل بها فأراد أبوها أن يزوجه بعد انقضاء العدة، فإنه يزوجه كما يزوج الصغيرة؛ لأنها لم تدرك. وليس دخول الزوج والتزويج بالذي يخرجها من الصغر. وكذلك الأخ والعم إذا كان هو الذي زوج.

وإذا اجتمع في الصغيرة أخوان فأيهما ما زوج قبل صاحبه فهو جائز. وكذلك العمان. وإن كان أحدهما أخاً^(٤) لأب وأم وأحدهما^(٥) أخ لأب، فإن الأخ من الأب والأم أو لأهما، ولا يجوز ما صنع أخوها لأبيها إذا لم يسلم ذلك أخوها لأبيها وأمها. وكذلك العمان إذا كان أحدهما عمّاً لأب وأم والآخر عم لأب، فإن العم من الأب والأم أولى من العم من الأب. فإن^(٦) كان العم من الأب والأم أو الأخ من الأب والأم غائباً في أرض منقطعة قد طالت بها غيبته فنكاح الأخ من الأب والعم من الأب جائز عليهما. وإن رجع العم من الأب والأم أو الأخ^(٧) من الأب والأم بعد^(٨)

(١) ز: الصغيرة أو الصغير.

(٢) ز - بها.

(٣) م - فيما.

(٤) ز: أخ.

(٥) ز: وإحداهما.

(٦) ز: وإن.

(٧) م ف ز: والأخ.

(٨) م ف: بغير.

ذلك فأنكرا^(١) لم يلتفت إلى إنكارهما. وإن كان في بعض السَّواد^(٢) أو شبه ذلك فهو بمنزلة الحاضر في المصر.

وإن كان ذاهب العقل فليس له ولاية، والآخِر^(٣) أولى. وكذلك لو كان الوالد^(٤) ذاهب^(٥) العقل معتوهاً كان أخوها وليها.

ولا يجوز أن يزوج الوصي الصغير أو الصغيرة إذا كان غير ولي. قال: بلغنا ذلك عن شريح وعن إبراهيم^(٦). وكذلك اليتيم واليتيمة، ولا يجوز تزويجهما إذا كان لهما ولي حاضر. وإذا زوج الولي الصغير أو الصغيرة وهو وليهما فهو جائز، ولهما الخيار إذا أدركا. ولو لم يكن لهما ولي ولم يكن الوصي بولي لم يكن النكاح بجائز من الوصي؛ لأنه ليس بولي. وكذلك لو كانا في حجر رجل يعولهما^(٧) لهما لم يكن^(٨) نكاحه عليهما بجائز. ليس يجوز على الصغير والصغيرة إلا نكاح الولي.

والولي^(٩) ابن العم إذا لم يكن أقرب منه، ومولى العتاقة إذا لم يكن أقرب منه، والرجل من عُرُض العشيرة إذا لم يكن أقرب منه، والمولى الذي أسلم أبو الجارية^(١٠) على يديه [و] [والا]ه^(١١) إن لم يكن أقرب منه.

وإذا لم يكن لها عصبه وكان لها ذو رحم محرم أو أم أو أخ من أم أو خال أو خالة أو عم أو عمة فإنني أجيز نكاح هؤلاء على الصغير

(١) ز: فأنكر.

(٢) أي: سواد العراق كما هو مشهور.

(٣) أي: الذي يليه في القرب.

(٤) ز: الولد.

(٥) م: واهب.

(٦) لقول إبراهيم انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٨/٣.

(٧) ز: يعولهما.

(٨) ف - الوصي بولي لم يكن النكاح بجائز من الوصي لأنه ليس بولي وكذلك لو كانا في حجر رجل يعولهما لهما لم يكن.

(٩) م ف ز: والوالي.

(١٠) أي: الصغيرة، وليس المقصود بها الأمة. انظر: الكافي، ٤٣/١.

(١١) التصحيح مستفاد من الكافي، ٤٣/١.

والصغيرة^(١) إذا لم يكن أقرب منهم، أستحسن ذلك وأدع القياس فيه.

بلغنا نحو من ذلك / [١٢٧/٧] عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه^(٢).

وحديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه في امرأته حيث زوجت ابنها ابنة المسيب بن نَجْبة^(٣).

وقال محمد بن الحسن: لا يجوز نكاح الصغير والصغيرة إلا أن يزوجهما ولي. والولي من العصة. فأما الأم ونحوها فلا ولاية لها^(٤) في هذا.

وإذا كان أبو الصبية ذمياً وكانت مسلمة لإسلام أمها فليس الوالد هاهنا بولي في النكاح.

وكذلك إذا كان الوالد عبداً أو مكاتباً أو مدبراً أو مرتداً أو عبداً قد أعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته، ليس لأحد من هؤلاء ولاية في أن يزوج صغيراً ولا صغيرة. هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، إلا في الذي يسعى في بعض قيمته فإنه بمنزلة الحر يجوز أمره كما يجوز أمر الحر^(٥).

وإذا زوج الوالد الصغير بأكثر من مهر مثل امرأته أو الصغيرة بأقل من مهر مثلها فهو جائز. وإذا كان^(٦) ما حط من ذلك أو ما زاد مما يتغابن^(٧)

(١) ف: هؤلاء على الصغيرة؛ ز: على الصغيرة والصغير.

(٢) عن هزيل أن امرأة زوّجتها أمها وخالها فأجاز علي نكاحها. انظر: المصنف لعبد الرزاق، ١٩٧/٦؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٥٧/٣.

(٣) ز: بن نجبة. تقدم قريباً.

(٤) ز: لهما.

(٥) أي: في قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن كما سيأتي ما يؤيده. انظر: ١٣٢/٧، ١٥٤، ١٥٥ ظ.

(٦) م ف ز: إذا كان.

(٧) ف ز: وما زاد ما يتغابن.

الناس في مثله فهو جائز في قول أبي حنيفة في النكاح خاصة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فلا يجوز. وأما في البيوع فلا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أن يشتري لولده الصغار ولا يبيع لهم^(١) إلا بما يتغابن الناس في مثله. وكذلك الوصي في البيوع في قولهم جميعاً. فأما الوكيل بالبيع فإنه يجوز ما باع به من شيء في قول أبي حنيفة، ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد إلا بما يتغابن الناس في مثله. وفرق أبو حنيفة بين الوصي والأب والرجل يوكل الرجل. قال: لأن الأب والوصي يجوز أمرهما على الصبي بغير أمر من القاضي ولا رضى منه بهما، والرجل إذا وكّل الرجل ببيع شيء فهو الذي رضي ببيعه وأمره به، فما باع به من شيء فهو جائز. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز إذا زوج ابنه وزاد على المهر مما لا يتغابن الناس في مثله. وإذا زوج ابنته ونقص من المهر مما لا يتغابن الناس في مثله فإنه لا يجوز على واحد منهما إذا كانا صغيرين.

وإذا قال أبو [الصغير أو] الصغيرة: قد كنت زوجته^(٢) أمس، فلا يصدق على ذلك إلا أن يشهد الشهود، أو يدرك^(٣) الصغير أو^(٤) الصغيرة فيصدقونه^(٥)، من قبل أن النكاح لا يجوز إلا بشهود، وإقرار الوالد على ولده بشيء ماض لا يجوز. وكذلك جميع الأولياء. وهذا^(٦) قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن فهو جائز.

وإذا زوج الصغيرة وليان كل واحد منهما من رجل، فإن علم أيهما الأول فهو الزوج، وإن لم يعلم فرق بينهما.

[١٢٧/٧] وإذا زوج الصغيرة وليها ثم كرهت ذلك، فإن كان^(٧) قبل أن تدرك، فإنه لا ينظر إلى قولها، والنكاح جائز عليها حتى تدرك فتختار. ولو كان الأب زوجها وأخوها^(٨) ولا يدرى أيهما أول كان نكاح الأب هو

(١) ز: له.

(٣) ز: أو تدرك.

(٥) ز: فتصدق.

(٧) م ز: فأبت.

(٢) ز: زوجتها.

(٤) ز - الصغير أو.

(٦) م: هذا.

(٨) م: أخوها؛ ف: أو أخوها.

الجائز الثابت، ولا خيار لها، وليس للأخ ولا لغيره مع الأب ولاية. وكذلك إذا كان أبوها قد مات فإن جدها أبو أبيها^(١) في ذلك بمنزلة الأب، لا خيار لها إذا زوجها. فأما ما دام أبوها حياً^(٢) فهو أولى الناس بها، ولا يجوز نكاح الجد والأب حي إلا أن يجيز ذلك الأب.

وإذا تزوج الغلام الصغير امرأة بغير إذن أبيه فأجاز ذلك أبوه فهو جائز. وكذلك الصبية إذا تزوجت بغير إذن أبيها فأجاز أبوها ذلك فهو جائز. ولو لم يكن لها أب فأجاز وليها كان النكاح جائزاً، ولها الخيار في ذلك إذا أدركت، ما خلا الأب، فإنه لا خيار لها إذا رضي أبوها.

وإذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة وضمن لها المهر عن زوجها فهو جائز، لأن البنت إذا بلغت أخذت صداقها دون الأب. فالأب ما دامت صغيرة بمنزلة وكيلها في قبض صداقها. وللابنة أن تأخذ الأب بالضمان. وإن شاءت أخذت الزوج. ولا يرجع الزوج على أبيها بشيء من قبل أنه الضامن عنه.

وإذا زوج الرجل ابنه وضمن عنه المهر وابنه صغير فهو جائز. فإن أدى الأب المهر لم يرجع على ابنه بشيء، وكان هذا منه صلة لابنه. وإن لم يؤد^(٣) شيئاً حتى مات فهو صلة وصله بها لم يُجزها له، فالمرأة بالخيار، إن شاءت اتبعت الزوج، وإن شاءت اتبعت مال الأب. ويرجع بقية الورثة على الابن بذلك إذا أخذته من مال الأب.

وإذا زوج الرجل ابنه وهو صغير في مرضه^(٤) وضمن المهر ثم مات في مرضه ذلك فضمانه باطل لا يجوز؛ لأنه ضمن عن وارث.

وإذا زوج الرجل ابنته وهو مريض وهي صغيرة أو كبيرة فضمن المهر عن زوجها ثم مات من ذلك المرض فضمانه باطل. لا يجوز أن يضمن عن وارث في مرضه. ولا يجوز لو ارث الضمان له وعنه سواء. في كل ذلك له

(٢) ز: حي.
(٤) ز - في مرضه.

(١) ز: أبوها.
(٣) ز: لم يؤدي.

منفعة. والكبيرة في ذلك والصغيرة سواء، لا يجوز إذا مات الأب من ذلك المرض.

وإذا صح من ذلك المرض جاز الضمان عليه في ذلك كله على ما وصفت لك. وكذلك إن كان الذي زوج الولي، والزوج وارثه مع ورثته، وضمن عنه الولي في مرضه، أو صبية ضمن لها الولي في مرضه، فالضمان باطل لا يجوز إذا كانت ممن ترثه.

وإذا زوج الوصي اليتيم وهو وليه وضمن عنه المهر فإنه يرجع في ماله إذا أداه [١٢٨/٧] في حياة منه. وإذا أداه بعد موته أخذنا في هذا بالقياس ولا أجعله متطوعاً، وأخذت في الأب بالاستحسان وأجعله متطوعاً إذا أداه في حياته.

والمجنون المغلوب بمنزلة الصبي في ذلك كله.



باب نكاح البكر إذا بلغت

وإذا زوج الرجل ابنة له وهي بكر رشيدة قد أدركت فبلغها ذلك فسكتت فهو رضاها، والنكاح جائز عليها. وكذلك إذا زوجها ولي من الأولياء غير الأب فسكتت فهو جائز، وإن أبت وأنكرت لم يجز عليها. ولو قال قبل النكاح: إن فلاناً يخطبك وأنا مزوجك إياه، فسكتت ثم ذهب فزوجها كان ذلك عليها جائزاً^(١)، وليس لها أن ترد النكاح.

قال: وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه كان إذا خطب إليه ابنة من بناته دنا من خدرها فقال: «إن فلاناً يخطبك»، ثم ذهب فزوجها^(٢).

(١) ز: جائز.

(٢) وفي بعض روايات الحديث: فإن هي سكتت زوجها، وإن كرهت نكحت السُّرَّ، فإذا نكحته لم يزوجه. انظر: المصنف لعبد الرزاق، ١٤٤/٦؛ ومسنَد أحمد، ٧٨/٦. وللحديث شواهد عديدة ذكرها الهيثمي. انظر: مجمع الزوائد، ٢٧٧/٤ - ٢٧٨.

وإذا قالت البكر: لم أطب نفساً ولم أرض^(١)، وادعى الزوج طيبة نفسها ورضاها، فالقول قول البكر، وعلى الزوج البينة. فإن لم تقم^(٢) له بينة فلا نكاح بينهما، ولا يمين على البكر في هذا؛ لأن هذا نكاح، ولا يقبل يمين في النكاح. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: أما نحن فنرى فيه اليمين. فإن نكلت عن اليمين لزمها النكاح. ولو كانت البكر دخل بها زوجها ثم قالت: لم أرض، لم تصدق^(٣) على ذلك، وكان^(٤) الدخول بها رضى منها. فإن أدخلت عليه مكرهة فقالت: لم أرض^(٥)، فالقول قولها، وعلى الزوج البينة، ولا يصدق الولي أبوها كان أو غيره أنها قد رضيت.

وإذا زوج الرجل ابنه وقد أدرك فلا يكون رضاه سكوته، وليس ذلك كسكوت^(٦) البكر. لا بد من أن يرضى^(٧) بكلام. فإن لم يفعل ذلك فلا نكاح بينهما. والوالد إذا زوجه هو أو غيره في هذا سواء.

وإذا زوج الرجل ابنته البكر فمات عنها زوجها قبل أن يدخل بها فلائبها أن يزوجه ثانية^(٨) كما يزوج البكر إذا انقضت العدة. ولو خلا بها زوجها ووجب عليه المهر ولم يدخل بها ووجبت عليها العدة، وأقرت أنه لم يدخل بها، ثم أراد أبوها أن يزوجه بعد انقضاء العدة، زوجها كما يزوج^(٩) البكر. فلا تكون بمنزلة الثيب حتى يجامعها الزوج^(١٠) وتقر بذلك. ولو جامعها غير الزوج رجلٌ بشبهة [١٢٨/٧] أو بفجور فإن^(١١) فيها قولين؛ أما أحدهما: فإنها إذا لم يجب لها الصداق والعدة فهي بمنزلة البكر، وإذا وجب لها المهر والعدة فهي بمنزلة الثيب. وهذا قول أبي حنيفة. وأما القول الآخر إذا جُمعت حلالاً أو حراماً وقد أدركت فهي ثيب، تنكح

- | | |
|--------------------------|------------------|
| (١) ز: أرضي. | (٢) ز: لم يقم. |
| (٣) ز: لم أرضاً لم يصدق. | (٤) م ف ز: فكان. |
| (٥) ز: لم أرضاً. | (٦) ز: كسوت. |
| (٧) ز: أن ترضا. | (٨) ف - ثانية. |
| (٩) ز: تزوج. | (١٠) ف: زوجها. |
| (١١) ف ز: قال. | |

كما تنكح الثيب. وهذا قول أبي يوسف ومحمد. ولو لم تكن تجامع ثم أتى عليها خمسون سنة، وورثت عشرة أزواج لم يدخل بها أحد^(١) منهم، كانت في نكاحها بمنزلة البكر.

وإذا زوج البكر وليان بغير أمرها كل واحد منهما على حياله فأيهما ما رضيت به - كان الأول أو الآخر^(٢) - فهو زوجها؛ لأن النكاح لم يقع إلا بعدما رضيت. ولو زوجها أبوها ثم زوجها أخوها بعد ذلك كله^(٣) بغير أمرها فأجازت نكاح الأخ وهو الآخر كان ذلك جائزاً، ولم يجز عليها نكاح أبيها.

قال: بلغنا^(٤) عن رسول الله ﷺ أنه قال: «البكر تستأمر»^(٥).

ولو أمرت أخويها أن يزوجاها كل واحد منهما على حدة، فزوجاها كل واحد منهما رجلاً، كان الأول هو الزوج، وكان نكاحه جائزاً، ولا يجوز نكاح الآخر^(٦).

وإذا زوج البكر وليها بغير أمرها، فلم يبلغها النكاح حتى مات الزوج أو ماتت^(٧) هي، فإنهما لا يتوارثان؛ لأن النكاح لم يقع. ولا يشبه هذا الصغيرة^(٨)؛ لأن نكاح الأب على الصغيرة^(٩) جائز لا^(١٠) خيار لها، والكبيرة^(١١) لا يجوز نكاحه عليها حتى ترضاه.

وإذا زوج البكر أبوها وهو عبد^(١٢) أو مدبر أو مكاتب أو حر أو مرتد، فرضيت به فهو جائز. ألا ترى أنها لو زوجت نفسها رجلاً كان ذلك جائزاً إذا كان كفواً، ولا يكون رضاها إلا بكلام، ولا يكون سكوتها

(٢) ز: والآخ.

(٤) ز: وبلغنا.

(٦) م: الآخرة.

(٧) م ف ز: وماتت. والتصحيح من الكافي، ٤٤/١؛ والمسوط، ٨/٥.

(٩) ز: على الصغير.

(١١) ز: والكبير.

(١) ز: أحدًا.

(٣) ز - كله.

(٥) تقدم قريباً.

(٨) ز: الصغير.

(١٠) ز: ولا.

(١٢) ز: أو عبد.

رضاها؛ لأنه ليس بولي ما دام عبداً. وكذلك الرجل إذا زوجه أبوه وهو عبد أو كبعض من سميت لك من الطبقات فأجاز ذلك الابن فهو جائز.

وإذا زوج البكر وليها بأمرها وزوجت هي نفسها فأيهما ما قالت هو الأول فالقول قولها، وهو الزوج. وإن قالت: لا أدري أيهما الأول، ولا يُعلم ذلك فإنه يفرق بينها وبينهما. وكذلك إذا زوجها وليان بأمرها. ولو كان أحدهما أبوها، وكل واحد منهما قد زوجها بأمرها، ولا يعلم أيهما الأول، فإنه يفرق بينها وبينهما، من قبل أنه لا يجوز عليها نكاح واحد منهما إلا أن يعلم أيهما الأول.

وإذا زوج البكر وليها فأخبرها بذلك، فقالت: لا أَرْضَى، ثم قالت بعد ذلك: قد رضيت، فلا نكاح بينهما؛ لأنها قد ردت [١٢٩/٧] ما كان وقع من ذلك. ألا ترى أنها لو أنكرت ثم أجازت بعد أيام لم يكن ذلك نكاحاً^(١). وكذلك إذا أجازت في مجلسها ذلك.

وإذا استؤمرت البكر في رجل خطبها فأبت ذلك، فزوجهما الولي إياه فسكتت، فهو رضى منها، والنكاح جائز عليها، وسكوتها^(٢) هذا يهدم ما كان قبل ذلك من الإباء^(٣) والإنكار.



باب نكاح الثيب

قال محمد: بلغنا عن رسول الله ﷺ أن رجلاً زوج ابنته وهي كارهة وهي تريد عم صبيانها، ففرق رسول الله ﷺ بينها وبين الذي زوجها أبوها، ثم زوجها عم ولدها^(٤).

(١) ز: نكاح.

(٢) ز: من الإيباء.

(٤) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٥٧/٣. وروي من وجه آخر قريباً من ذلك. انظر: الموطأ، النكاح، ٢٥؛ وصحيح البخاري، النكاح، ٤٢؛ وسنن أبي داود، النكاح، ٢٤ - ٢٥؛ وسنن النسائي، النكاح، ٣٥.

وإذا زوج الثيب أبوها أو وليها فبلغها ذلك فسكتت، فليس سكوتها ذلك برضى، ولا يثبت به النكاح حتى تقرر ذلك بكلام منها. ليست الثيب في هذا كالبركر.

قال: وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الثيب تشاور في نفسها»^(١). والمشاورة هاهنا لا تكون إلا بكلام منها ومن الولي.

وإذا زوج الولي المرأة وهي ثيب بأمرها فهو جائز. وإن زوجها وليان كل واحد منهما رجلاً فأيهما ما أقرت أنها أمرته^(٢) فنكاحه جائز. وإن جحدت ذلك كله لم يجز عليها شيء^(٣) من ذلك، ولا يمين عليها. لأنه^(٤) لا يكون يمين في النكاح في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن فإنهما يستحلفانها، فإن نكلت عن اليمين فهي امرأته. ولو زوجها بغير أمرها فأجازت نكاح أحدهما دون الآخر جاز ذلك عليها.

وإذا زوج الثيب أبوها وهو عبد أو مكاتب أو مدبر أو بعض من ذكرنا من الطبقات فالنكاح جائز إذا رضيت. وكذلك لو زوجها رجل^(٥) من غرض الناس أو زوجت هي نفسها^(٦) كفؤاً كان النكاح جائزاً^(٧).

وإذا زوج الثيب الولي أو غير الولي فهو سواء، ولا يجوز عليها إلا بمشاورة منها. فإذا أقرت ورضيت فهو جائز عليها، وإن أنكرت فلا نكاح بينهما. وإن ماتت قبل الإقرار والإنكار فلا ميراث بينهما.



(١) روي بلفظ: «الثيب تشاور نفسها». انظر: كتاب السنن لسعيد بن منصور، ١/١٨١؛ ومسنند أحمد، ٢/٢٢٩. وهو بلفظ آخر في الصحيح، وقد تقدم تخريجه.

(٢) ز: امرأته.

(٣) ز: شيئاً.

(٤) م ف ز: رجلاً.

(٥) ز: جائز.

(٦) ز: لأنه.

(٧) ف: في نفسها.

باب النكاح بغير ولي

قال: بلغنا عن علي بن أبي طالب أن امرأة زوجت ابنتها برضى منها، فجاء أولياؤها فخاصموها إلى / [١٢٩/٧ ظ] علي بن أبي طالب، فأجاز النكاح^(١).

وإذا زوجت المرأة بكرًا كانت أو ثيبًا نفسها زوجًا بشاهدين وهو كفؤ لها فهو جائز. ألا ترى أنهما يتوارثان؛ لأن النكاح قد لزمها. وإنما يبطل النكاح إذا كان غير كفء لها، فأما إذا كان كفؤًا لها فهو جائز. ألا ترى أنها لو رفعت ذلك إلى القاضي وقد حال الأولياء بينها وبين النكاح كان يحق^(٢) على القاضي أن يزوجهها، ولا يلتفت إلى الأولياء إذا أبوا أن يزوجهها، وكان القاضي في هذا مأجورًا^(٣). فإذا صنعت هي ذلك دون القاضي أكان يكون النكاح^(٤) باطلاً. النكاح جائز لا يبطله أن يغيب عنها ولي بعد أن يكون كفؤًا لها. فإن كان قد قصر بها في مهرها فإن للولي أن يُلْحَقَ^(٥) مثل مهر نسائها^(٦)، ويخاصم الزوج في ذلك حتى يكمله لها أو يفرق بينهما. وإن طلقها قبل أن يدخل بها كان لها التسمية، فيكون لها نصف ما سمي لها. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر: إنه لا يكون لها إلا ما سمي لها^(٧) ورضيت به. وهو قول أبي يوسف. ألا ترى أن امرأة لو طلقها زوجها وقد كان تزوجه بغير ولي وقع الطلاق عليها، ولو ظاهر منها وقع الظهار، ولو آلى منها وقع الإيلاء، ولو قذفها وجب اللعان، ولو أغلق عليها بابًا أو أرخى عليها حجابًا ثم طلقها وجب المهر، فكيف لا^(٨) يجوز وهو كالنكاح

(١) يأتي بإسناده في كتاب النكاح. انظر: ١٤٩/٧ و - ١٤٩ ظ. وروي باختصار في المصنف لابن أبي شيبة، ٤٥٧/٣.

(٢) ز: يجب.

(٣) ز: مأجور.

(٤) م ز - النكاح.

(٥) أي: بمعنى يطالب الولي الزوج بذلك.

(٦) ز: مثل المهر من نسائها.

(٧) ف - وهذا قول أبي حنيفة وفيها قول آخر إنه لا يكون لها إلا ما سمي لها.

(٨) ز - لا.

الصحيح في كل شيء. إنما يكون للولي أن يفرق بينهما إذا وضعت نفسها فتزوجت غير كفؤ.

بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه قال: لأمنعن النساء فزوجهن إلا من الأكفاء^(١).

وإذا تزوجت المرأة فولت أمرها رجلاً من المسلمين فزوجها كفؤاً فهو جائز، وذلك بمنزلة تزويجها نفسها، وكذلك لو تزوجت رجلاً فأجازت ذلك. وكذلك لو زوجها امرأة أو عبد^(٢) أو مدبر - أبوها كان أو غيره - فزوجها فأجازت ذلك كان جائزاً.

وقال محمد بن الحسن: لا يجوز النكاح إلا بولي. وإن تزوجت بغير أمر الولي فالنكاح موقوف حتى يجيزه الولي أو القاضي، إلا أن لا يكون^(٣) لها ولي فيجوز.



(١) روي بلفظ: «لأمنعن فزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء». انظر: المصنف لعبد الرزاق، ١٥٢/٦؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٢/٤. وفي ذلك أحاديث مرفوعة ضعفها الحفاظ. انظر: نصب الراية للزيلعي، ١٩٦/٣ - ١٩٩.

(٢) ز: أو عبداً.

(٣) ز: إلا أن يكون. وهو كذلك في الكافي، ٤٤٤/١؛ والمبسوط، ١٤/٥. ويظهر من الخط في نسختي م ف أن «لا» زيدت فيما بعد. لكن الزيادة هي المناسبة للسياق. وعبارة الحاكم هكذا: وفي رواية عن أبي حفص زيادة وهو قوله إلا أن يكون لها ولي فيجوز. وعبارة السرخسي: إلا أن يكون لها ولي فحينئذ يجوز. ثم قال السرخسي: وهذا شيء رواه أبو رجاء بن أبي رجاء عن محمد رحمهما الله تعالى أنه قال: سألت عن النكاح بغير ولي، فقال: لا يجوز. قلت: فإن لم يكن لها ولي؟ قال: يرفع أمرها إلى الحاكم لزوجها. قلت: فإن كانت في موضع لا حاكم في ذلك الموضع؟ قال: يفعل ما قال سفيان رحمه الله تعالى. قلت: وما فعل سفيان؟ قال: تولي أمرها رجلاً لزوجها. انظر: المبسوط، ١٤/٥ - ١٥.

باب الوكالة في النكاح وغيره في^(١) الكتاب

وإذا خطب الرجل امرأة على رجل غائب لم يأمره، فزوجته نفسها وهو كفؤ لها، أو زوجها أبوها برضى منها، فقدم الغائب أو بلغه ذلك، فأجاز النكاح فهو جائز؛ لأن هاهنا من يخاطب عنه وإن لم [١٣٠/٧] يأمره.

وكذلك لو^(٢) كتب الغائب بكتاب^(٣) يخطب إلى^(٤) المرأة نفسها، فدعت شهوداً، فأقرتهم كتابه، وأشهدتهم أنها قد تزوجته، فهذا جائز؛ لأن الكتاب بمنزلة المخاطبة^(٥).

وإن كان الزوج جاء بالكتاب مختوماً، فقال: هذا كتابي إلى فلانة، فاشهدوا على ذلك، فهو جائز في قياس قول أبي يوسف. وإن لم يكن مختوماً فقال: اشهدوا بما في هذا الكتاب، فهذا في قياس قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن لا يجوز، مختوماً كان^(٦) أو غير مختوم. وفي قول أبي يوسف جائز. وهكذا قال^(٧) في كتاب القاضي^(٨).

وإن لم تُخبر هي بأن الكتاب أتاها فقالت للشهود: اشهدوا أنني زوجت فلاناً نفسي، لم يكن هذا نكاحاً. فإن قالت: إن فلاناً كتب إلي، ثم أشهدتهم بعد ذلك على النكاح^(٩) فإخبارها بما في الكتاب بمنزلة المخاطبة، فهو جائز. وكذلك هذا في البيع. ألا ترى أنه لو قال: اشهدوا أنني قد بعت فلاناً عبدي، فبلغ فلاناً، فقال: قد^(١٠) اشتريته، لم يجز ذلك. ولو كتب

(١) ز: وفي.

(٢) ز: كتابا.

(٣) م ف ز: المخاطب.

(٤) م ف: ولا. والتصحيح من الكافي، ١/٤٤٤ ظ. أي هكذا قال أبو يوسف في كتاب

القاضي إلى القاضي. وانظر للشرح: المبسوط، ١٧/٥.

(٥) ز - وهكذا قال في كتاب القاضي.

(٦) م ف ز: بالنكاح. والتصحيح من الكافي، ١/٤٤٤ ظ.

(٧) ف - قد.

إليه: بعني عبدك، فقال: اشهدوا أنني قد بعته، كان جائزاً. ولا يشبه النكاح إذا وُكِّلَا^(١) رجلاً واحداً فزوجهما. فهذا جائز؛ لأنه وكيل لهما في النكاح؛ لأنه إذا زوج فليس هو الذي يقبض المهر. وهو [الذي يقبض] في البيع. فعلى البائع أن يسلم المبيع^(٢)، وعلى^(٣) المأمور أن يقبض الثمن. فكيف يكون دافعاً وقابضاً من نفسه الثمن. وإنما يشبه البيع في الكتاب النكاح في الذي كتب إذا قالت الشهود: رأيناه حيث كتب، وقالوا^(٤): قرأه علينا، ثم جحد أن يكون كتبه، واختلفوا^(٥) في الذي جاء إليه الكتاب؛ لأن [في] النكاح لا بد من أن يسمع الشهود ما في الكتاب ويسمعوا^(٦) إجازتها للنكاح، فأما البيع فلا يحتاجون إلى سماع ما في الكتاب. وتعبير^(٧) ما في الكتاب بمنزلة قراءته^(٨) الكتاب. وإن جحد الكتاب لم يكن بينهما نكاح. فإن مات وقد جحد الكتاب ولم يُسمع منه إقرار ولا إنكار فلا ميراث لها. فإن قامت البينة على أنه كتب إليها الكتاب ورثتها منه. وإن كان حياً لزمه النكاح، وليس للأولياء أن يفرقوا بينهما إذا كان كفواً.

وكذلك إذا أرسل إليها رسولاً عبداً كان أو حراً أو امرأة أو رجلاً صغيراً أو كبيراً بعد أن تبلغ الرسالة: إن فلاناً يخطبك ويسألك أن تزوجه نفسك، فأشهدت أنها قد^(٩) تزوجته كان ذلك جائزاً إذا أقر بالرسالة وكان كفواً. وإن جحد الرسالة فقامت عليه البينة لزمه النكاح. فإن لم تقم [١٣٠/٧] عليه بينة وأنكر الرسالة فلا نكاح بينهما.

ولو كان الرسول قد خطبها وضمن لها المهر وزوجها إياه فقال: قد أمرني بذلك، فالنكاح لازم للزوج، والضمان لازم للرسول. وكذلك إن جحد الزوج وقامت عليه البينة. فإن لم تكن^(١٠) عليه بينة بالأمر ولم يقر

(٢) ز: البيع.

(٤) م ف: وقال.

(٦) ز: ويسمعون.

(٧) م ف: وتعيين. وانظر: المبسوط، ١٨/٥.

(٩) ز - قد.

(١) ز: وإذا وكل.

(٣) ز: وفي.

(٥) م ف ز: واختلفا.

(٨) م ف ز: قراءتها.

(١٠) ز: لم يكن.

وقال: لم أمره، فلا نكاح بينهما، ولها على الرسول نصف المهر من قبل أنه مقرر بأنه قد أمره وأن النكاح قد لزمه ولزم المهر. ولو خطبها الرسول عليه وقال: لم يأمرني ولكنني أزوجه وأضمن عنه، فتزوجته على ذلك ثم أجاز الزوج النكاح فهو جائز، والضمان على الرسول لازم واقع. ولو أبى الزوج أن يجيز لم يكن بينهما نكاح، ولا ضمان على الرسول من قبل أنه قد زوجه بغير أمره، فلم يقع النكاح بعده.

وإذا أمر الرجل الرجل أن يزوجه امرأة بعينها على مهر قد سماه له، فزوجها إياه، وزاد عليه في المهر، فإن الزوج بالخيار، إن شاء أجاز النكاح بالمهر الذي وقع عليه عقدة النكاح، وإن شاء رد النكاح. وإن لم يعلم بذلك حتى يدخل بها فهو بالخيار أيضاً، إن شاء أقام معها وأجاز النكاح على ما سمي لها، وإن شاء فارقها وكان لها مهر مثلها، إلا أن يكون ما سمي لها أقل من ذلك، فيكون ما سمي لها. ولو لم يدخل بها وضمن الرسول المهر للمرأة وأخبرهم أنه أمره بذلك، فقدم الزوج، فأنكر ذلك، وقال: قد زاد علي فلا حاجة لي في النكاح، فإنه لا نكاح بينهما، ويلزم الرسول نصف ما ضمن لإقراره على نفسه؛ لأنه أقر أنه بهذا أمره وأن النكاح قد وقع بهذا.

وإذا قال الرسول: أنا أغرم المهر وألزمك النكاح، فإنه لا يلزم النكاح الزوج إلا أن يشاء لما أدخل فيه الرسول من الخلاف.

وإذا أشهدت^(١) المرأة أنها قد زوجت نفسها فلاناً، وفلان غائب لم يخطبها ولم يرسل إليها رسولا، فإن ذلك باطل لا يقع به النكاح. ولو علم فلان بذلك فأجازه كان باطلاً لا يقع به النكاح^(٢)؛ لأنه لم يخطبها على فلان أحد. ألا ترى أن رجلاً لو قال: قد تزوجت فلانة وهي غائبة، لم يزوجه إياه أحد كان ذلك باطلاً وإن أجازت. ولو قال: قد زوجت فلانة فلاناً وهما جميعاً غائبان، كان هذا باطلاً لا يجوز ولا يقع، ولو أجازاه فهو

(١) ز: شهدت.

(٢) ف - ولو علم فلان بذلك فأجازه كان باطلاً لا يقع به النكاح.

باطل. وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن. وهو قول أبي يوسف الأول. ثم رجع عنه فقال: إذا بلغ الرجل فأجاز، أو بلغت المرأة فأجازت، أو زوجها رجل واحد فبلغهما فأجازا، فهو [١٣١/٧] جائز. ولو خطب رجل على رجل إلى رجل^(١) فقال: زَوْجُ فلانة فلاناً، ففعل، فأجاز الزوج والمرأة كان ذلك جائزاً. إذا^(٢) ولي النكاح أحدهما ومن يخطب على الآخر أو يخطب على هذا ويجب آخر عن الآخر فهو جائز إذا أجازا ذلك. وإذا لم يكن أحد يجيب عن واحد منهما فالنكاح باطل لا يقع فيه.

وإذا زوج المرأة أبوها، أو ولي غير الأب، أو وكيل غير ولي، أو رجل غير وكيل ولا ولي، فأجازت نكاحه، ثم قبض مهرها، فإنه لا يجوز قبض واحد من هؤلاء عليها ما خلا الأب. فإن قبض الأب إذا كانت بكرًا فهو جائز عليها، ولا يجوز قبضه عليها إذا كانت ثيبًا. أستحسن هذا وأدع القياس فيه إذا كانت بكرًا.

وإذا زوج الوكيل الرجل أو أبوه أو وليه الرجل وضمن عنه المهر فضمانه لازم له، ولا يرجع به على الزوج؛ لأن الزوج لم يأمره بالضمان. ولو كان أمره بالضمان رجع به عليه. والوالد في هذا وغيره سواء. وأما الصغير فإذا زوجه وصيه - فهو وليه - وضمن عنه المهر، فإنه يرجع به عليه. وكذلك لو زوجه أبوه، وضمن عنه المهر، ثم مات الأب قبل أن ينقد المهر، أخذ من مال الأب، ويرجع به الورثة في حصة الصغير. فإن كان نقد في حياته وصحته قبل أن يموت فهو متطوع عن ابنه، لا يرجع به عليه.

وإذا زوج الوكيل وأشهد فالنكاح جائز. إذا أقر الموكل بالوكالة في النكاح فلا يفسده ترك الإشهاد على الوكالة.

وإذا زوج الوكيل أو الولي^(٣) امرأة، فأدخل على الزوج غيرها، فدخل بها، فعلى الزوج مهر التي دخل بها، ولا يرجع بذلك على الذي أدخلها

(٢) ز: وإذا.

(١) ف - إلى رجل.

(٣) ف: أو الوالي.

عليه؛ لأنه هو الذي جامعها. وتُدخل عليه امرأته بالمهر الذي سمي لها. فإن^(١) كانت هذه التي دخل بها أخت امرأته اعتزل امرأته حتى تنقضي عدة أختها هذه التي دخل بها. وإن كانت التي دخل بها أم امرأته أو ابنتها فقد حرمت عليه امرأته، ولها عليه نصف الصداق، ولا ترجع بشيء من ذلك على التي أدخلت^(٢) عليه، ولا على الذي أدخلها عليه؛ لأنه هو الذي جامع، والنكاح فاسد، ولا تحل له امرأته أبداً إذا دخل بأمها أو بابنتها. فإن كانت التي دخل بها أم امرأته فلا يحل له أن يتزوجها أبداً؛ لأنه قد كان تزوج ابنتها^(٣). فإن كان الذي دخل بها^(٤) ابنة امرأته فله أن يتزوج هذه التي دخل بها، وهو خاطب من الخطاب، ولا تحل له امرأته أبداً؛ لأنه قد وطئ ابنتها. [١٣١/٧ظ] وإن كانت التي دخل بها عمة امرأته أو خالتها^(٥) أو ابنة أخيها أو ابنة أختها أو ذات محرم^(٦) منها من رضاع أو نسب سوى الابنة والأم والجدة وولد الولد فإنه يعتزل امرأته حتى تنقضي عدة التي دخل بها، ثم تُدخل عليه امرأته، ويثبت نسب ولد التي دخل بها منه، وعليها العدة، ولا ميراث لها إن مات، ولا تتقي في عدتها ما تتقي المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها؛ لأن هذه عدة من غير نكاح صحيح.



باب الأكفاء

قال محمد: قرئ بعض أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض. وكل من كان من الموالي^(٧) له أبوان أو ثلاثة في الإسلام فبعضهم لبعض

(٢) ز: أدخل بها.

(١) ز: وإن.

(٣) ف - ابنتها.

(٤) ز - أم امرأته فلا يحل له أن يتزوجها أبداً لأنه قد كان تزوج ابنتها فإن كان الذي دخل بها.

(٦) ز: رحم.

(٥) ز: وخالتها.

(٧) م ز: من المولى.

أكفاء. ومن لم يقدر منهم على مهر امرأة ونفقتها فليس بكفاء لها، ويفرق بينهما^(١) إن لم يكن زوجها الولي^(٢).

وإذا أعتق عبد أو أسلم ذمي فإنه ليس بكفاء لمن كان^(٣) لها أبوان أو ثلاثة في الإسلام من الموالي، فإن تزوجها بغير ولي فرق بينهما.

وإذا تزوجت المرأة بشهادة شاهدين واستوت^(٤) المهر فليس للولي أن يفرق بينهما. ألا ترى أن القاضي والحاكم لو رُفعت هذه المرأة^(٥) إليه وقد أبى الأولياء أن يزوجوها كان يحق عليه أن يزوجها، وكان القاضي في ذلك مأجوراً، وكان آتماً إن عضلها ومنعها النكاح الأولياء^(٦). فإن^(٧) أنكحت نفسها ولم تقصر في شيء فهو جائز. وإن قصرت بنفسها في المهر فللأولياء أن يبلغوا بها مهر مثلها. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر: إنها لا تزد على ما سمي لها ورضيت به. وهذا قول أبي يوسف. قال: وبلغنا عن عمر بن الخطاب أنه قال: لأمنع النساء فزوجهن^(٨) إلا من الأكفاء^(٩).

وإذا زوجت المرأة نفسها غير كفاء فللأولياء أن يفرقوا بينها وبينه. لا يكون ذلك إلا عند قاض^(١٠). وأيهما ما مات قبل الفرقة فإن الباقي يرثه، ولها ما سمي لها من المهر. وكذلك^(١١) لو فرق القاضي بينهما وقد دخل

(١) ز: بينها.

(٢) م - كان؛ ز: بكفاء إلا من.

(٣) ف: المنزلة.

(٤) ز - أن يزوجوها كان يحق عليه أن يزوجها وكان القاضي في ذلك مأجوراً وكان آتماً إن عضلها ومنعها النكاح الأولياء.

(٥) ز: فإذا.

(٦) ز: زوجهن.

(٧) روي بلفظ: «لأمنع فزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء». انظر: المصنف

لعبدالرزاق، ١٥٢/٦؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٢/٤. وفي ذلك أحاديث مرفوعة

ضعفها الحفاظ. انظر: نصب الراية للزيلعي، ١٩٦/٣ - ١٩٩.

(٨) ز: قاضي.

(٩) ز: فكذلك.

بها كان لها^(١) ما سمي من المهر، ولا ينقص من ذلك من شيء. وليس هذا كالنكاح الفاسد. ألا ترى أنهما يتوارثان، وأن طلاقه وإيلائه وظهاره يقع عليها. وإنما هذه كأمة أعتقت فاختارت نفسها، وكامرأة ارتدت عن الإسلام ففارقت زوجها.

وإذا فرق القاضي بينهما قبل الدخول فلا مهر لها، ولا تكون هذه الفرقة بطلاق، ولا عدة عليها. فإن كان أغلق باباً أو أرخى حجاباً [١٣٢/٧] فلها المهر كاملاً، وهو في هذا كالنكاح الصحيح، وعليها العدة.

ولا يكون أحد من العرب بكفء لقريش. ولا يكون أحد من الموالى كفء للعرب. ولا يكون أحد من العبيد كفء للأحرار. وكذلك المكاتب والمدر. وكذلك المستسعى في بعض قيمته لا يكون كفء للحر^(٢) في قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر: إن الذي يسعى في بعض قيمته بمنزلة الحر المعق كله. وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن.

وإذا تزوجت المرأة غير كفء فسَلِمَ أحدُ الأولياء فليس لمن بقي من الأولياء أن يفرقوا بينهما. ألا ترى أن أباه لو زوّجها غير كفء^(٣) برضاها لم يكن لأخيها أن يفرق بينهما. ولو زوجها ولي غير كفء لها لم يكن لغيره أن يفرق بينهما إذا رضيت، فكذلك^(٤) إذا سَلِمَ^(٥) أحدُ الأولياء. ولكن لو زوّجها أخوها غير كفء كان لأبيها أن يفرق بينهما، ولا يكون الأخ ولياً مع الأب.

وإذا زوجت المرأة نفسها غير كفء، فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت أولاداً، ثم بدا له أن يخاصم في ذلك، فله أن يفرق بينهما، وليس سكوته عن ذلك برضى للنكاح ولا تسليم.

(١) ز - لها.

(٢) ز: للحر.

(٣) ز - فسَلِمَ أحدُ الأولياء فليس لمن بقي من الأولياء أن يفرقوا بينهما ألا ترى أن أباه لو زوجها غير كفء.

(٥) ز: إذا زوج.

(٤) م: فلذلك.

وإذا زوج الولي المرأة غير كفاء ففارقها الزوج فرقة بائنة ثم تزوجها الثانية بغير ولي كان للولي أن يفرق بينهما، ولا يجوز النكاح الثاني لما كان الولي صنع في المرة الأولى، من قبل أن النكاح الأول قد مضى، وهذا غير ذلك.

وإذا تزوجت المرأة غير كفاء ثم جاء الولي فقبض مهرها وجهزها فهذا منه رضى وتسليم، وليس له أن يخاصم بعد هذا. ولو لم يفعل هذا ولكنه خاصم زوجها في نفقتها أو في بعض المهر قد بقي عليه بوكالة منها عند القاضي، ثم جاء بعد ذلك يريد أن يفرق بينهما فإن له في القياس أن يفرق، ولكن ادع القياس في هذا وأجعل هذا تسليماً منه ورضى.

وإذا تزوجت المرأة غير كفاء فدخل بها، فرفع ذلك الولي إلى القاضي وفرق بينهما، لم يكن ذلك بطلاق، ولها المهر كاملاً، وعليها العدة. فإن تزوجها الزوج أيضاً في عدتها بغير ولي فرفعت ذلك إلى القاضي وفرق^(١) بينهما قبل أن يدخل بها كان عليه المهر، وكان عليها^(٢) العدة مستقبلة. ألا ترى أن رجلاً لو تزوج امرأة في عدتها منه^(٣) من طلاق بائن ثم ارتدت عن الإسلام كان لها المهر كاملاً. ولو تزوج أمة في عدتها منه^(٤)، وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقة بائنة، ثم أعتقت في النكاح الثاني قبل أن يدخل بها، فاختارت / [١٣٢/٧] نفسها، كان لها المهر كاملاً، وعليها العدة مستقبلة. ولو تزوج هؤلاء بعد انقضاء العدة، ثم جاء ما ذكرنا من الفرقة، كان لها نصف المهر، ولا يشبه هذا النكاح في العدة. ألا ترى أنه إذا زوجها في عدتها فقد أبطل هذه العدة عنها، وصار عليها عدة مستقبلة، ولا تكون عليها العدة مستقبلة إلا ولها المهر. وإذا انقضت عدتها فهذه ليس عليها عدة، فمن ثم كان لها نصف المهر. وهذا كله^(٥) قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد بن الحسن: إذا تزوجها في عدتها منه ثم

(٢) ز: عليه.

(١) م: فرق.

(٤) ز - منه.

(٣) ز: بائنة.

(٥) ف - كله.

طلقها فإنما عليه نصف المهر الذي تزوجها عليه، وتستكمل عدتها الأولى، ولا عدة عليها غير ذلك.

وإذا تزوج الرجل المرأة وهي غير كفاء له بغير ولي والزوج خير منها فالنكاح جائز، وليس للولي أن يفرق بينهما.

وإذا خطب الرجل المرأة فانتسب لها إلى غير أبيه وتسمى لها بغير اسمه، وتزوجته على ذلك ثم علمت بعد ذلك^(١)، فإن لها الخيار في هذا؛ لأنه قد^(٢) غرها. فإن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقت، ولا تكون فرقة في هذا إلا عند السلطان. فإن شاءت المقام معه وهو غير كفاء فليس لها المقام معه إلا أن يشاء الأولياء. وإن كان كفاء فلها أن تقيم معه إن شاءت بغير إذن الأولياء. وإن أخبرها بنسب فكان على غيره، وهو كفاء لها في النسيين جميعاً، إلا أن الذي أخبرها به أفضل النسيين، فلها الخيار. وإن كان الذي كتمها أفضل النسيين فلا خيار لها. ألا ترى أنه لو أخبرها أنه مولى من الموالي، فإذا هو رجل من قريش مولى الذي انتسب إلى ولائه أن النكاح جائز، ولا خيار لها. فكذاك الأول.

وإذا تزوج المرأة وقد انتسبت له إلى غير أبيها وإلى غير قبيلتها، فإذا هي من غير تلك القبيلة، أو ذكرت له أنها من قريش فإذا هي من غيرهم، أو قالت: أنا عربية، فإذا هي من الموالي، أو إذا هي أمة قد أذن لها مولاهما في النكاح، أو إذا هي امرأة من أهل الكتاب، فإن النكاح لازم للزوج، وليس تشبه المرأة في هذا الزوج؛ لأن الزوج في يديه الطلاق، إن شاء طلق، وإن شاء أمسك، والمرأة ليس في يديها من الطلاق شيء. وكذلك لو كانت رتقاء^(٣) من قبل أن ذلك إليه، إن شاء أمسك، وإن شاء طلق.

وقال محمد بن الحسن في هذا الباب: لا نكاح إلا بولي. فإذا زوجها

(٢) ز - قد.

(١) ز + غيره.

(٣) الرتق هو انسداد فرج المرأة. انظر: لسان العرب، «رتق».

الولي الذي ليس ولي أقرب منه رجلاً كفاء أو غير كفاء برضاها / [١٣٣/٧] وهو جائز. وإن زوجت نفسها فأبى الأولياء أن يجيزوا^(١) رُفِعَ ذلك إلى القاضي فنظر فيه. فإن كان الولي^(٢) أراد بذلك أن يعضلها أجازته القاضي، فكان جائزاً. وإن لم ير القاضي إجازته أبطله. وإن تزوجت بغير ولي وطلقها الزوج ثلاثاً فهذا رد^(٣) منه للنكاح، وأكره له أن يتزوجها ثانية. وإن تزوجها بعد^(٤) بولي لم أفرق بينهما.



باب النكاح بشهود وغير شهود

وقال محمد: بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا نكاح إلا بشهود»^(٥).

وإذا تزوج الرجل بشهادة شاهدين فهو جائز ولو كانا أعميين^(٦) أو محدودين في قذف، بعد أن لا تجحد المرأة والزوج فهو جائز. وكذلك الفاسقين. فإن جحد الزوج أو المرأة لم تجز شهادة أحد من هؤلاء عليها.

وإذا تزوج الرجل بشهادة ابنه أو بشهادة ابني المرأة فهو جائز ما لم يتجاحدا. فإن جحدت المرأة لم تجز شهادة ابني الزوج عليها. وإن جحد الزوج جاز شهادة ابنه عليه. وإن كانا ابنا المرأة هما الشاهدين^(٧) فجحدت

(١) ز: أن تجيز.

(٢) م ف ز: الوالي.

(٣) ز: ردا.

(٤) ز + ذلك.

(٥) روي بهذا اللفظ موقوفاً على عمر وعلي رضي الله عنهما. انظر: المصنف لابن أبي شيبه، ٤٥٥/٣؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ١١١/٧. وروي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة». انظر: سنن الترمذي، النكاح، ١٥؛ ورجح الترمذي وقفه. وروي عن عائشة مرفوعاً: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». انظر: صحيح ابن حبان، ٣٨٦/٩؛ والدراية لابن حجر، ٥٥/٢.

(٦) ز: أعمين.

(٧) م: الشاهدين.

المرأة جاز ذلك عليها. وإن جحد الزوج وادعت المرأة لم تجز شهادة ابنها على الزوج.

وإذا تزوج المسلم نصرانية بشهادة نصرانيين فهو جائز إذا لم يتجاحدا. فإن جحد الزوج فلا تجوز شهادتهما على المسلم، وإن جحدت المرأة وأقر الزوج فشهادتهما جائزة على المرأة؛ لأنها نصرانية، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد بن الحسن: لا يجوز نكاح المسلم بشهادة نصرانيين وإن كانت الزوجة نصرانية؛ لأن نكاح المسلم لا ينعقد إلا بشهود، والمسلم لا يُعقَدُ عليه نكاحه إلا بشهود مسلمين.

وإذا تزوج الرجل المرأة بشهادة ابنه منها فهو جائز. فإن جحد أحدهما وأقر الآخر فهو باطل، لا تجوز شهادتهما أيهما ما جحد.

وإذا تزوج الرجل امرأة^(١) بشهادة أخويها فهو جائز، أيهما ما أقر وأيهما ما جحد. فإن كان أبوها هو ولي عقدة النكاح فشهادتهما جائزة، والنكاح جائز إن أقر جميعاً. فإن جحدت المرأة النكاح فشهادتهما جائزة إن^(٢) أنكر الأب. وإن جحد الزوج^(٣) النكاح وادعى الأب والمرأة فشهادتهما باطل مردود؛ لأنهما يشهدان على فعل أبيهما، فشهادتهما باطل أيهما ما أنكر. وإن جحد الزوج النكاح فشهادتهما باطل بعد أن يكون الأب مقراً بالنكاح مدعياً له؛ لأنهما [١٣٣/٧ ظ] يشهدان على فعل أبيهما، وهو يدعي ذلك وإن^(٤) لم تكن فيه منفعة؛ لأنه ولي العقد. وهذا قول يعقوب. وفيها قول آخر قول محمد بن الحسن: إن كل شيء للأب فيه منفعة جحد أو ادعى فشهادة ابنه فيه لا تجوز. وكذلك كل شيء وليه الأب أو كان^(٥) هو الخصم فيه دون من فعله. فأما النكاح والعقود والطلاق إذا وكل به الأب

(١) ز: المرأة.

(٢) ز: وإن.

(٣) م - الزوج، صح هـ.

(٤) م ف: فإن. والتصحيح من ب؛ والكافي، ٤٥/١ ظ.

(٥) ف: ولو كان؛ م ز: وكان؛ صح م هـ.

وكيلاً من كان، إذا فعله الأب له، وكان المفعول له هو الخصم فيه، فشهادته فيه جائزة إذا كان ممن تجوز شهادة الابنين له. وهو مثل قول الأب إذا حلف رجل بعقوب عبده إن كلم هذا الأب عبده، فشهادة الابنين فيه جائزة إذا ادعى الأب أو جحد. وقال يعقوب في جميع^(١) فَعَالٍ^(٢) الأب: لا تجوز شهادة ولد^(٣) على فعله إذا ادعى ذلك. وقال...^(٤) للأب: لا تجوز شهادة الأب فيه، ولا تجوز شهادة ولده على فعله^(٥).

وكذلك لو زَوَّجَ امرأةً أبوها زوجاً فقالت: لم أرض^(٦)، فشهد أبوها وأخوها أنها قد رضيت كان ذلك باطلاً لا يجوز؛ لأن الأب هو ولي عقدة النكاح. ولا تجوز شهادة من ولي عقدة النكاح ولا ولده على المرأة وعلى^(٧) الزوج في كل شيء من نكاح ولا مهر.

وإذا تزوج الرجل المرأة بشهادة رجل واحد فلا يجوز. وإن^(٨) أشهد عليها بعد ذلك رجلاً آخر فلا يجوز أيضاً.

ولا بأس بأن يتزوجها بشهادة رجل وامرأتين.

قال: حدثنا محمد بن الحسن عن محمد بن أبان بن صالح القرشي عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والفرقة^(٩).

فإذا^(١٠) تزوجها بغير شهود وأشهد على ذلك بعد ذلك فلا يجوز. وإن استقبل نكاحها بشاهدين فهو جائز.

(٢) ز: قال.

(١) ز + ذلك.

(٤) م ف: بياض قدر ثلاث كلمات.

(٣) ز: ولده.

(٥) ز - ذا ادعى ذلك وقال للأب لا تجوز شهادة الأب فيه ولا تجوز شهادة ولده على فعله.

(٧) م + على؛ ز: ولا على.

(٦) ز: لم أرضاً.

(٨) ز: فإن.

(٩) المصنف لعبدالرزاق، ٣٣١/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥١٦/٤.

(١٠) ز: وإذا.

ولو تزوج بشهادة عبيدين أو كافرين أو صبيين والمرأة مسلمة كان ذلك باطلاً لا يجوز. فإن كان معهم شاهدان مسلمان^(١) فماتا، ثم عتقا العبدان^(٢) أو أدرك الصبيان أو أسلم الكافران، فشهدا أنه تزوجها في تلك الحال، فشهادة هؤلاء على تلك الحال جائزة. إذا كان معهما شهادة رجلين مسلمين كان هذا جائزاً أيضاً^(٣). ولو قالوا: لم يكن معنا رجلان مسلمان، كان النكاح باطلاً. ألا ترى أنهما لو شهدا الآن وهما حران^(٤) مسلمان أنها أقرت أنها تزوجته بشهادة شاهدين مسلمين كان ذلك جائزاً.

وإذا شهد شاهد عليها أنها تزوجته أمس، وشهد آخر أنها تزوجته اليوم، كان ذلك باطلاً. وكذلك لو ادعت هي وجحد الزوج. فإذا جحد الزوج^(٥) النكاح وأقامت المرأة عليه [١٣٤/٧] البينة بذلك فإنها امرأته، ولا يكون جحد النكاح بمنزلة الطلاق، ولا بمنزلة الفرقة. ألا ترى أنه إنما يقول: لم يكن بيني وبينها نكاح. والطلاق والفرقة إنما يكونان بعد ثبات النكاح.

وإذا تزوج الرجل بشهادة نساء ليس معهن رجل فالنكاح باطل.

وإذا جحد الزوج النكاح فأقامت المرأة عليه البينة بإقراره بالنكاح فإن النكاح ثابت. وكذلك لو جحدت المرأة وأقام الزوج البينة على إقرارها.

وإذا زوج الرجل عبده أمته بغير شهود فلا يجوز. وكذلك لو زوج ابنه وهو صغير ابنة أخيه وهي صغيرة. وكذلك المكاتب.

وكل نكاح في أهل الإسلام في عبد أو حر أو صغير أو كبير بغير شهود فإنه لا يجوز ولا يصلح ولا يحل. فإن طلقها فيه الزوج وهو حر مسلم كبير لم يقع عليها الطلاق، ولكنه متاركة للنكاح. وإذا لم يكن دخل بها فلا عدة عليها ولا مهر لها. وإن كان دخل بها فلها المهر وعليها العدة،

(١) ز: شاهدين مسلمين.

(٢) ز: العبد ين.

(٣) ف ز - أيضاً.

(٤) م: أخوان.

(٥) ز - فإذا جحد الزوج.

ويثبت نسب الولد. وإن تزوجها ثانية في العدة بشهود ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنه نكحها في عدة من نكاح فاسد. والنكاح في هذه العدة كالنكاح في العدة من النكاح الصحيح.

وإذا أقر أنه تزوج امرأة بغير شهود، وقالت هي: كذبت بل تزوجتني بشهود، فإنه يفرق بينهما. وإن كان دخل بها فلها المهر وعليها العدة. وإن لم يدخل بها فلها نصف المهر^(١)، ولا يصدق على المهر. ولو كان دخل بها وقد كان سمي لها أكثر من مهر مثلها كان لها ما سمي لها كله، ولا يصدق على أن يردها إلى مهر مثلها. وكذلك لو قال: تزوجتها ولها زوج، أو وهي^(٢) في عدة من غيري، أو هي مجوسية، أو أمة تزوجتها بغير إذن مولاهما. وكذلك المرأة لا تصدق في ذلك كله إذا ادعته، وأنكر الزوج، وليس بينهما بينة. فهذا والباب الأول سواء، كله واحد.

وإذا قالت المرأة: تزوجتني بغير شهود، وقال الزوج: كذبت بل تزوجتها بشهود، فالقول قول الزوج، ولا تصدق المرأة. وكذلك إذا قالت: تزوجتني وأنا أمة^(٣) مجوسية، وهي الساعة حرة مسلمة، أو قالت: تزوجتني ولي زوج، وأنا في عدة من زوج، وكذبها الزوج، ولا يعلم بذلك، ولم يقر الزوج بشيء من ذلك، فإن القول قول الزوج في ذلك، ولا تصدق المرأة عليه.

وإذا قال الزوج: تزوجتك وأنا صبي، فقال هذا حين أدرك، فكذبت^(٤) [١٣٤/٧] ظ هي، فإن القول قول الزوج، لأن نكاح الصبي لا يجوز. وليس هذا كنكاح الكبير. وكذلك لو قالت المرأة: تزوجتني وأنا صبية، فقالت ذلك حين أدركت، وكذبها الزوج، كان القول قولها، ولا نكاح بينهما. أيهما ادعى هذا عند الإدراك وبعده إذا لم يكن دخل بها بعدما أدركت^(٥) فإن القول قوله، لأن نكاح الصبي لا يجوز. أرأيت لو قال: تزوجتها^(٦) قبل أن

(٢) ف ز: هي.

(٤) ز: وكذبت.

(٦) م: تزوجت.

(١) ز: فلها النصف من المهر.

(٣) م + وأنا.

(٥) ز: أدرك.

تولد، أو قبل أن أولد، وقالت هي مثل ذلك، ألم يكن هذا^(١) النكاح فاسداً. وليس عليه في شيء من هذا مهر، إلا أن يكون دخل بها قبل أن يدرك، فيكون لها مهر مثلها. وإذا دخل بها بعدما أدركا فهذا رضى منهما وتسليم للذي كان من النكاح وهما صغيران، والنكاح جائز.

وإذا زوج الرجل وكيله بأمره فقال الوكيل: قد أشهدت، وقال الزوج: ما أشهدت على النكاح، فإنه يفرق بينهما، وعليه نصف الصداق، ولا يصدق في المهر. وكذلك إذا زوج المرأة وكيلها فقال: قد أشهدت على النكاح، وقالت هي: ما أشهدت عليه، وقال الزوج: بلى قد أشهدت، فالقول قول الزوج وقول الوكيل^(٢)، ولا تصدق المرأة، لأنها قد أقرت بالنكاح والوكالة، فلا^(٣) تصدق على الفرقة.

ولو كانت قالت: لم تزوجني، لم يلزمها إقرار الوكيل، ولا يصدق عليها. وكذلك الزوج. ولو أن رجلاً أمر رجلاً أن يزوجه امرأة بعينها، فقال الوكيل: قد فعلت، زوجتها إياه، وقال الزوج: ما فعلت، كان القول في ذلك قول الزوج، ولا ألزمه النكاح إلا بيينة، وهذا قول أبي حنيفة^(٤).

وإذا تزوج الرجل المسلم امرأة من أهل الكتاب بغير بيينة فإن ذلك لا يجوز وإن كان ذلك حلالاً في دين أهل الكتاب، لأن هذا حرام على المسلم.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا وكلت المرأة رجلاً فزوجها فأقر وكيل المرأة والزوج أنه قد زوجها بيينة، وقالت المرأة: لم تزوجني، فالقول قول الوكيل وإن لم تكن^(٥) على ذلك بيينة، لأنها قد سلطته على ذلك وأمرته، فقلوله^(٦) عليها جائز^(٧).

(١) م ز - هذا. (٢) م: المرأة.

(٣) م ف ز: ولا.

(٤) ويأتي قول أبي يوسف ومحمد في الفقرة بعد التالية.

(٥) ز: لم يكن. (٦) ز: فقولها.

(٧) م قول أبي حنيفة في الفقرة قبل السابقة.

باب نكاح أهل الذمة

وإذا تزوج الرجل من أهل الذمة امرأة منهم بغير شهود، وذلك نكاح بينهم، فهو جائز، وليس هذا كالمسلم.

وإذا تزوج الذمي امرأة في عدة من زوج كافر قد مات عنها أو طلقها، وذلك في دينهم جائز، فهو نكاح.

وكذلك^(١) إذا^(٢) تزوج الرجل أخته أو أمه أو ذات رحم محرم، وذلك في دينهم جائز / [١٣٥/٧] فيما بينهم، يخلّى بينهم وبين ذلك، لأن هذا من دينهم، وليس هذا بأشد من تركهم على عبادة غير الله.

وكذلك إذا تزوج الرجل من أهل الذمة امرأة^(٣)، وقد طلقها ثلاثاً قبل أن تتكح زوجاً غيره.

وكذلك إذا تزوج خمساً في عقدة واحدة، أو أختين في عقدة واحدة، أو أمّاً وابنة^(٤) في عقدة واحدة.

فكل شيء من هذا كان في دينهم جائزاً فإنه يخلّى بينهم وبينه، وهو جائز فيما بينهم.

وإن رفعت المرأة الزوج إلى قاضي المسلمين^(٥) والزوج لذلك كاره لا يريد أن يحكم بينهما، فلا ينبغي له أن يعرض فيما بينهما بشيء، ولا يفرق بينهما إلا أن يجمعا على التراضي بحكمه. إذا اجتمعا على التراضي بذلك حكم بينهما كما يحكم بين أهل الإسلام في جميع ذلك، ما خلا باباً واحداً^(٦): إذا نكحها بغير شهود أو نكحها وهي في عدة. وهذا قول أبي حنيفة. وفي هذا كله قول آخر، وهو قول أبي يوسف ومحمد: إنه إذا رفعت المرأة ذلك إلى السلطان فرق بينهما، وإن كان الزوج كارهها،

(١) ز - وكذلك.

(٢) ز: وإذا.

(٣) ز - امرأة.

(٤) ز: أو ابتنا.

(٥) ز: إلى القاضي من قضاة المسلمين.

(٦) ز: باب واحد.

لقول الله تعالى: ﴿وَأِنْ أَحْكَمُ بَيْنَهُمْ يَمَّا أُنْزِلَ اللَّهُ﴾^(١)، مَا خلا النكاح بغير شهود، فإنه يجوز ذلك عليهم. فأما إذا لم يرتفعوا^(٢) إلى حاكم المسلمين، فإنه لا يعرض لهم في شيء^(٣) من هذا كله.

وإذا تزوج الرجل من أهل الكتاب المرأة منهم على خمر أو خنزير فإنه جائز، ولا مهر لها غير ما سمى. وإن كان ذلك قائماً بعينه^(٤) أو بغير عينه فهو جائز لازم له. وإذا تزوجها بميتة أو بدم أو بغير شيء فالنكاح جائز^(٥)، ولها مهر مثلها.

وإذا تزوج الذمي امرأة ثم طلقها ثلاثاً ثم أقام عليها، ثم رافعه المرأة إلى السلطان فإنه يفرق بينهما، لأن هذا حق لازم للزوج بعد النكاح. أرأيت لو اختلعت منه أكنت أدعه يقيم عليها. أرأيت لو تزوجت غيره أكنت أدع الأول يقيم عليها وقد طلقها وانقضت عدتها، بل يفرق بينها وبين الأول في هذا كله.

وإذا تزوج الذمي امرأة ذمية في عدة^(٦) من زوج مسلم قد طلقها أو مات عنها، فإني أفرق بينها وبينه، ولا أجزئ النكاح حتى تنقضي عدتها؛ لأنها^(٧) تعتد من زوج مسلم. وكذلك لو تزوجها مسلم في تلك العدة فرقت بينهما.

وإذا تزوج الذمي الذمية على خمر بعينها، ثم أسلمت المرأة، فليس لها غير ذلك الخمر وإن كان قد دخل بها. وكذلك لو تزوجها على خنزير بعينه كان مثل ذلك. وهذا قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف الآخر فلها فيهما^(٨) جميعاً مهر مثلها. وفي قول محمد لها قيمتهما [١٣٥/٧] يوم تزوجها عليهما.

(١) سورة المائدة، ٤٩/٥. (٢) ف + ذلك.

(٣) ز: بشيء. (٤) ز: بعينها.

(٥) ف - لازم له وإذا تزوجها بميتة أو بدم أو بغير شيء فالنكاح جائز.

(٦) م ف ز: في هذه. (٧) ز: لا.

(٨) ز: قيمتهما.

وإذا تزوج المسلم المسلمة على خمر أو خنزير أو شيء مما لا يحل كان النكاح جائزاً، وكان ما سمي لها من المهر باطلاً، ولها مهر مثلها إن دخل بها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول.

وإذا تزوج اليهودي النصرانية أو النصراني اليهودية أو المجوسي اليهودية أو النصرانية فذلك كله جائز. وما كان بين المجوس من ذلك وأهل الكتاب من ولد فأولادهم من أهل الكتاب تحل ذبائحهم ومناكحة النساء منهم، وأي الوالدين كان من أهل الكتاب فالولد على ملته.

وإذا أسلمت المرأة وقد تزوجها رجل^(١) بخمر بغير عينها، فإنه يُعْرَض على الزوج الإسلام، فإن أسلم فهي امرأته، وتكون عليه قيمة الخمر. وإن أبى أن يسلم فُرِّقَ بينهما. فإن كان دخل بها فعليه قيمة الخمر. وإن لم يكن دخل بها فلها نصف قيمتها. فإن كان المهر خنزيراً ليس بعينه فعليه في هذا كله مهر مثلها إن كان دخل بها، والمتعة إذا وقعت الفرقة إذا لم يدخل بها. والخمر والخنزير في القياس سواء غير أني أستقبح أن أجعل عليه قيمة خنزير، في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف الآخر فلها في ذلك مهر مثلها إن دخل بها^(٢)، والمتعة إن طلقها قبل الدخول. وأما في قول محمد بن الحسن فلها فيهما^(٣) جميعاً القيمة إن دخل بها، ونصف القيمة إن طلقها قبل الدخول.

وإذا أسلم الرجل والمرأة نصرانية على حالها وقد تزوجها على خمر، فإن كانت بعينها فهي لها تصنع^(٤) بها ما شاءت، وإن كانت بغير عينها فلها القيمة. وكذلك الخنزير إن كان^(٥) قائماً بعينه فهو لها، وإن كان بغير عينه فلها مهر مثلها. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: إذا تزوج النصراني النصرانية على خمر بعينها أو بغير عينها أو خنزير بعينه أو بغير عينه ثم

(٢) ز - إن دخل بها.

(٤) ز: له يصنع.

(١) م: دخل.

(٣) ز: قيمتهما.

(٥) م: إن شاء.

أسلم أحدهما فلها مهر مثلها. وقال محمد بن الحسن: لها قيمة ذلك في هذه الوجوه كلها يوم تزوجها عليه.

وإذا تزوج الصبي الذمي الصبية الصغيرة من أهل الذمة، زوجها إياه أبوها أو وليها، فالنكاح جائز. فإذا أدركت وأبوها الذي زوجها فلا خيار لها، وإن كان زوجها غير أبيها فلها الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد.

وإذا تزوج الذمي الذمية بغير أمر وليها، فأراد^(١) وليها أن يفرق بينهما، فقال الولي: ليس بكفء لها، فإن أهل الذمة وأهل الشرك كلهم سواء بعضهم أكفاء لبعض، فليست أفرق بينهما من قبل هذا. ألا ترى أنهما لو أسلما جميعاً/[١٣٦/٧] كان كفء لها، ولو سبياً جميعاً أو أعتقا كان كفء لها. وليست أنظر إلى فضل بعضهم على بعض في الشرك، إلا أن يكون شيء مشهور^(٢)، فلا يجوز.

وإذا تزوج الذمي المسلمة حرة كانت أو أمة بإذن الولي أو المولى أو بغير إذنهما كان ذلك كله سواء، ويفرق بينه وبينها، ويوجع^(٣) عقوبة إن كان دخل بها، ولا يُلغى به أربعين سوطاً، ويعزّر الذي زوجته، وتعزّر المرأة. ولو أسلم الذمي أيضاً بعد النكاح لم يترك على نكاحه، وفرق بينه وبينها؛ لأنه لا ينبغي للذمي أن يتزوج مسلمة.

ولو تزوج ذمية، فأسلم الزوج، والمرأة من أهل الكتاب، كانت امرأته، وكانا على النكاح. وإن كانت من غير أهل الكتاب فهي امرأته أبداً حتى يعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا فرق بينهما. فإن دخل بها فلها المهر الذي سمى لها، وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها عليه؛ لأن الفرقه جاءت من قبلها حين أبت الإسلام. قال: وبلغنا ذلك عن إبراهيم^(٤). وليست

(١) م: فإن أراد.

(٢) ومثل له السرخسي بابنة ملك خدعها حائك وسائس ونحوه. انظر: المبسوط، ٤٤/٥.

(٣) م: ويرجع؛ ز + عليه.

(٤) الآثار لمحمد بن الحسن، ٧٥، ٧٦.

هذه^(١) الفرقة بطلاق.

وإذا أسلمت امرأة الذمي من أهل الكتاب أو من غيرهم فهي امرأته حتى يعرض عليه السلطان الإسلام، فإن أسلم فهي امرأته، وإن أبى فرق بينهما. بلغنا نحو من ذلك عن عمر بن الخطاب وإبراهيم النخعي^(٢). فإن كان دخل بها فلها المهر الذي سمي لها، وإن كان لم يدخل بها فلها نصف المهر، وهي تطليقة بائنة. بلغنا ذلك عن إبراهيم^(٣). وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن. وأما أبو يوسف فلا يراها تطليقة، فهي فرقة بغير طلاق، وعليها العدة وإن كان دخل بها في ذلك كله، لأنها إن كانت مسلمة فعليها أن تعتد^(٤)، وإن كانت كافرة حصنت ماء المسلم، وجعلت عليها العدة، وطلاقه يقع عليها ما دامت في العدة، ولها النفقة ما دامت في العدة إذا كانت هي المسلمة.

وإذا زوج الذمي ابنه وهو صغير جارية صغيرة زوّجها أبوها فهما على نكاحهما. فأيهما ما أسلم في صغره وهو يعقل فأسلامه جائز بمنزلة الكبير. فإن كان الآخر يعقل عرض عليه الإسلام. فإن أسلم فهو إسلام أيضاً. وإن أبى أن يسلم فإنه في القياس ينبغي أن لا يفرق بينهما، لأنه صغير، ويعزل عنه حتى يبلغ، فإن أسلم وإلا فرق بينهما. ولكنني أدع القياس إذا كانا يعقلان، وأفرق^(٥) بينهما، إلا أن تكون امرأة من أهل الكتاب، فأدعها معه.

وإذا تزوج النصراني النصرانية ثم إنها دخلت في دين المجوس وتركت النصرانية فهما على نكاحهما. فإن أسلم / [١٣٦/٧ ظ] الزوج فإنه يعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا فرق بينهما. وإن تنصرت أو تهوّدت كانا على نكاحهما. وإن كان أسلم الزوج قبل^(٦) أن تصير المرأة مجوسية ثم إنها

(١) ف - هذه.

(٢) انظر لقول عمر رضي الله عنه: المصنف لعبد الرزاق، ١٧٤/٧. وانظر لقول إبراهيم: الآثار لمحمد، الموضع السابق.

(٣) الآثار لمحمد، الموضع السابق. (٤) ز: أن تعيد.

(٥) ز: وفرق. (٦) ز: قيل.

دخلت في دين المجوس فإنه يفرق بينه وبينها، ولا يعرض عليها الإسلام، من قبل أنه أسلم وهي نصرانية وكان النكاح جائزاً ثانياً، فلما دخلت في دين المجوس فسد النكاح^(١).

وإذا تزوج النصراني النصرانية بشهادة يهود أو مجوس فهو جائز. وكذلك لو تزوجها بشهود عبيد كان ذلك جائزاً إذا كان ذلك في دينهم^(٢) جائزاً. ألا ترى أنه لو نكحها بغير شهود أجزت ذلك.



باب نكاح المرتد

وإذا ارتد الرجل عن الإسلام ثم تزوج في حال رده امرأة مرتدة أو من أهل الكتاب أو مسلمة فإن ذلك باطل، لا يجوز النكاح؛ وكذلك المرأة المرتدة إذا تزوجها مسلم أو ذمي فالنكاح باطل لا يجوز؛ من قبل أنهما لا يتركان على دينهما، وأن الخراج لا يؤخذ منهما، وأن ذبائعهما لا تؤكل، وليس يشبهان أهل الذمة في ذلك.

وإن ارتد الرجل عن الإسلام بانتهام امرأته مسلمة كانت أو من أهل الكتاب. فإن^(٣) ارتدت هي وهو جميعاً في كلمة واحدة عن الإسلام فهما على نكاحهما. فأيهما تاب قبل صاحبه وقعت الفرقة بينهما. فإن تابا جميعاً في كلمة واحدة فهما على نكاحهما^(٤).

وإذا تزوج المرتد في دار الحرب ثم خرج مسلماً هو وامرأته فإن النكاح باطل لا يجوز؛ لأنه نكح^(٥) في الردة.

(١) انظر للشرح: المبسوط، ٤٨/٥. (٢) ز: من دينهم.

(٣) ز: وإن.

(٤) ز - فأيهما تاب قبل صاحبه وقعت الفرقة بينهما فإن تابا جميعاً في كلمة واحدة فهما على نكاحهما.

(٥) ز: نكاح.

وإذا ارتد الرجل قبل أن يدخل بامرأته بانت منه امرأته^(١)، وكان لها نصف المهر عليه. وإن ارتدت المرأة هي قبل أن يدخل بها الزوج، والزوج على الإسلام، بانت^(٢) المرأة منه، ولا يكون لها مهر.

وإذا ارتد الرجل المسلم وامرأته نصرانية فقد بانت^(٣) منه، والنصرانية في هذا والمسلمة سواء. ألا ترى أن المرتد لو نكح النصرانية أبطلته.

وإذا أسلم الذمي وامرأته مجوسية أو نصرانية، ثم ارتد الذمي عن الإسلام، وامرأته مجوسية أو نصرانية قبل أن يعرض على امرأته الإسلام، فقد بانت^(٤) منه، وقد وقعت الفرقة بينهما. فإن كان دخل بها فلها المهر كاملاً، وإن كان لم يدخل بها فلها نصف المهر عليه؛ لأن الفرقة جاءت من قبله. ولو أسلم الذمي بعدما تمجست امرأته فتحولت [١٣٧/٧] من النصرانية إلى المجوسية كانا على النكاح. ألا ترى أنها لو كانت مجوسية من الأصل كانا على النكاح حتى يعرض عليها الإسلام. فإن أسلمت فهي امرأته. وإن ارتدت بعد الإسلام وقعت الفرقة فيما^(٥) بينهما. ولو كان الرجل أسلم وهي على النصرانية كانت امرأته على حالها وإن تحولت إلى اليهودية. فإن ارتدت وتحولت إلى المجوسية وقعت الفرقة فيما بينهما من قبل أنه أسلم ونكاحهما جائز. وليس هذا كالذمي^(٦) يسلم وهي مجوسية.

وإذا أسلم الذمي وامرأته مجوسية، ثم إن الذمي ارتد عن الإسلام، فقد وقعت^(٧) الفرقة فيما بينهما. وكذلك لو كانت امرأته مسلمة^(٨) وهو مجوسي، ثم ارتدت عن الإسلام، فقد وقعت الفرقة فيما بينهما. فإن كان

(١) ز + مسلمة كانت أو من أهل الكتاب فإن ارتدت هي وهو جميعاً في كلمة واحدة عن الإسلام فهما على نكاحهما وإذا تزوج المرتد في دار الحرب ثم خرج مسلماً هو وامرأته فإن النكاح باطل لا يجوز لأنه نكح في الردة وإذا ارتد الرجل قبل أن يدخل بامرأته بانت منه امرأته.

(٢) ز: بابت.

(٣) م - فيما.

(٤) ف ز: كالذي.

(٥) ز: أسلمت.

(٦) ز: وقعت.

دخل بها فلها المهر كاملاً، وإن كان لم يدخل بها حتى أسلمت ثم ارتدت قبل أن يعرض على الرجل الإسلام بانت^(١) منه امرأته، ولا مهر لها عليه؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها. وإن كانت المرأة أسلمت ولم ترتد ولم يعرض على الزوج الإسلام حتى مات، فإن لها المهر كاملاً إن كان دخل بها أو لم يدخل؛ لأنه مات وهي امرأته. وإنما تكون الفرقة بينهما بعدما يعرض السلطان عليه الإسلام. فأما ما لم يعرض الإسلام على الباقي فهي امرأته [وإن مكثا عشرين سنة. ولا يشبه هذا الحربي.

وإذا ارتد العبد أو الأمة عن الإسلام ثم زوجهما^(٢) مولاهما في حال ردهما فإن ذلك لا يجوز. وكذلك المدبر وأم الولد فهما بتلك المنزلة.



باب نكاح أهل الحرب

قال محمد: وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه سئل عن مناكحة أهل الحرب من أهل الكتاب، فكره ذلك^(٣).

وإذا تزوج المسلم امرأة من أهل الكتاب من أهل الحرب في دار الحرب فهو جائز، ولكننا نكره ذلك له^(٤). فإن خرج بها إلى دار الإسلام فهما على نكاحهما إن أسلمت وإن كانت ذمية. وإن خرج وتركها في دار الحرب فقد وقعت الفرقة بينهما، من قبل أن الدار ليست بدار إسلام. ألا ترى أن طلاقه لا يقع عليها إذا خرج من دار الحرب. ولو خرجت المرأة مسلمة أو ذمية قبل أن يخرج الزوج كانا على نكاحهما. وإن خرجت المرأة من دار الحرب من أهل الكتاب [١٣٧/٧] ليس لها زوج، وتزوجها^(٥) ذمي في دار الإسلام أو مسلم، كان ذلك جائزاً، وكانت^(٦) ذمية إن كانت

(٢) ز: ثم تزوجهما.

(١) ز: بابت.

(٤) ز - له.

(٣) المصنف لعبد الرزاق، ٨٤/٦.

(٦) ز: أو كانت.

(٥) ز: فتزوجها.

خرجت بأمان.

وإذا تزوج الرجل من أهل الإسلام امرأة من أهل الحرب من غير أهل الكتاب في دار الحرب، أو كانت في دار الإسلام مستأمنة فتزوجها، فإن النكاح باطل لا يجوز، ولا يلزم الزوج النكاح.

وإذا تزوج الرجل من أهل الحرب امرأة بينهم بغير شهود، وكان^(١) ذلك منهم نكاحاً جائزاً، ثم أسلما على ذلك، فالنكاح جائز. وكذلك إذا صاراً ذميين.

وإذا أسلم الرجل من أهل الحرب وعنده خمس نسوة قد أسلمن معه، وقد نكحهن^(٢) في عُقْدَةٍ واحدة، فالنكاح فاسد، ويفرق بينه وبينهن. فإذا كن في عُقْدٍ^(٣) متفرقة فإن الأربع الأولى نكاحهن جائز، ونكاح الأخرى فاسد. وكذلك إذا كانتا^(٤) أختين فنكاح الأخيرة^(٥) فاسد، ونكاح الأولى^(٦) جائز. وإذا كانت أم وابنة في عقدة واحدة فالنكاح فاسد. وإن كانا في عقدتين متفرقتين ولم يدخل بواحدة منهما فالأولى جائز نكاحها، والأخيرة^(٧) فاسد نكاحها. وإن كان قد دخل بهما فلا نكاح بينه وبينهما^(٨). وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: إذا تزوج خمساً في عُقْدٍ متفرقة، أو في عقدة واحدة، أو أختين في عقدة أو عقدتين، ثم أسلموا جميعاً خَيْرَ بين الأختين، فاختر أيتهما^(٩) شاء وفارق الأخرى، وكذلك الخمس يختار أربعاً منهن أيتهن شاء، ويفارق الباقية.

وإذا أسلم هو وامرأته، وقد كان نكحها بعد أن طلقها ثلاثاً قبل أن تنكح زوجاً غيره، فإنه يفرق بينه وبينها. وكذلك لو كان جامع أمها أو ابنتها أو قَبْلَ أمها أو ابنتها^(١٠) لشهوة.

- | | |
|--------------------------------|---------------------|
| (١) م ف ز: انكحهن. | (١) ز: فإن. |
| (٢) م ف ز: إذا كانت. | (٣) م ف ز: في عقدة. |
| (٣) ز: الأولى. | (٤) ز: الأخيرة. |
| (٤) ز: وبينها. | (٥) ز: والأخرة. |
| (٥) ف - أو قبل أمها أو ابنتها. | (٦) ز: أيهما. |

وكل ما يحرم على المسلم نكاحه من ذوي الأرحام والرضاع وما أشبه ذلك فإنني أفرق بين الحربي وبين من كان عنده من أولئك إذا أسلموا جميعاً. فأما إذا صاروا ذمة فإنني أجيز من ذلك بينهم ما أجيز بين أهل الذمة.

وإذا أسلم الحربي أو الحربية أيهما ما كان، بعد أن يكونا من غير أهل الكتاب، وهما مقيمان في دار الحرب، فهما على النكاح ما لم تحض ثلاث حيض، دخل بها أو لم يدخل بها. فإذا حاضت ثلاث حيض فقد انقطعت العصمة فيما بينهما. وإن كانا من أهل الكتاب وكانت المرأة هي المسلمة فكذلك أيضاً. وإذا أسلم الباقي منهما قبل أن تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح. وإذا كان الرجل هو المسلم وامرأته من أهل الحرب من أهل [١٣٨/٧] الكتاب فهما على النكاح وإن حاضت ثلاث حيض.

وإذا خرج الحربي مسلماً أو ذمياً، فخلف امرأته في دار الحرب كافرة فقد بانت^(١) منه، وقد انقطعت العصمة فيما بينهما^(٢). وكذلك لو كان إسلامه في دار الإسلام إذا خرج. وكذلك إذا كانت هي المسلمة وخرجت، وخلفته في دار الحرب، أو صارت ذمية، فقد انقطعت العصمة فيما بينهما، ولا عدة عليها، ولها أن تتزوج إن لم تكن حاملاً. فإن كانت حاملاً فلا تتزوج حتى تضع. وكذلك إذا كان هو الخارج مسلماً فلا بأس بأن يتزوج أربعاً وأختها إحداهن. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: لا تتزوج المرأة إذا خرجت مسلمة حتى تنقضي عدتها.

وإذا خرج الزوج مستأماً لحاجة وهو على دين الكفر، وقد خلف امرأته في دار الحرب على دينه، فهما على النكاح. وكذلك إن كانت المرأة هي الخارجة. فإن أسلم الذي خرج منهما^(٣) أو صار ذمياً فقد وقعت الفرقة فيما بينهما وانقطعت العصمة. وكذلك أيهما ما سُبِيَ وبقي الآخر. فإن خُرجَ به إلى دار الإسلام فقد انقطعت العصمة فيما بينهما. ألا ترى أن للرجل أن

(٢) ز: بينها.

(١) ز: بابت.

(٣) م ف ز: بينهما.

يطأ أمته من السبي بعد أن يستبرئها بحيضة إذا أسلمت أو كانت من أهل الكتاب وإن كان لها زوج في دار الحرب.

وإذا أسلمت المرأة وخرج الزوج مستأمناً لحاجة فهما على النكاح ما لم تحض ثلاث حيض. فإن صار الزوج من أهل الذمة من قبل أن تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح. فإن خرجت إليه امرأته [كانت امرأته]^(١) حتى يعرض عليه السلطان الإسلام^(٢) بمنزلة أهل الذمة. وكذلك لو كان الزوج هو الذي أسلم في دار الحرب، ثم خرجت المرأة إلينا فصارت ذمية قبل أن تحيض ثلاث حيض، فهما على النكاح، والحكم فيهم كالحكم في أهل الذمة.



باب الهبة

وإذا وهبت المرأة نفسها لرجل بشهود وقبّلها فهذا نكاح. بلغنا أن هذه^(٣) الآية: ﴿وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٤) [نزلت في ذلك]. قال: وبلغنا أن^(٥) هذا كان لرسول الله ﷺ خاصة بغير مهر^(٦). ولا بد فيما بين الناس إذا وهبت نفسها لرجل وقبّلها بشهود أنه يلزمه مهر مثلها إن مات عنها أو دخل بها. وإن طلقها قبل الدخول بها فلها [١٣٨/٧] المتعة.

وإن وهبت له نفسها بمهر مسمى وقبّلها فهو جائز، وهو نكاح. وكذلك إذا تصدقت بنفسها عليه فقبّلها فهو نكاح بمنزلة الهبة. وكذلك إذا وهبت نفسها بشهادة الشهود فهذا كله سواء.

(١) الزيادة من الكافي، ٤٧/١. (٢) ز + فهو.

(٣) ز: عن هذه. (٤) سورة الأحزاب، ٥٠/٣٣.

(٥) ز - أن.

(٦) روي ذلك عن مجاهد. انظر: تفسير الطبري، ٢١/٢٢.

وكذلك الرجل إذا وهب ابنته وهي صغيرة لرجل أو لابن أخيه وهو وليه. وكذلك إذا وهبها لصبي وقَبِلَ أبوه له ذلك فهو جائز بمنزلة النكاح. وكذلك العم إذا وهب ابنة أخيه لصبي وقبل ذلك عمه فهو نكاح. وأيهما ما أدرك فله الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن.

وإذا تصدقت المرأة بنفسها على الرجل فقبل ذلك فهو جائز، وهو بمنزلة الهبة.

وإذا أحلت^(١) المرأة نفسها لرجل فليس هذا بنكاح^(٢). ولا يجوز هذا. ولو أشهد على ذلك وفرض لها مهر^(٣) فإنه لا يجوز. وكذلك لو أعارته نفسها، أو قالت: تمتع مني شهراً بكذا وكذا، فهذا كله باطل فاسد، يفرق بينهما، وعليه مهر مثلها إن كان دخل بها، إلا أن يكون ما رضيت به أقل من ذلك، فيكون لها ما رضيت به.

وإذا تزوجها شهراً فهو غير جائز، وهو مثل الأول، أشهد على ذلك أو لم يشهد. ولو قال: أتزوجك ساعة من نهار بكذا وكذا أو يوماً^(٤) بكذا وكذا، فهذا كله فاسد. وكذلك كل نكاح إلى أجل فلا يكون نكاحاً وإن سمي مائة سنة.

وإذا قال: أتزوجك بكذا وكذا، فقالت^(٥): قد فعلت، فهو بمنزلة قولها: قد تزوجتك، وليس يحتاج في هذا إلى أن يقول الزوج: قد قبلت. وكذلك إذا قال: زوجيني نفسك وأنكحيني نفسك، فهذا كله نكاح جائز إذا كان عليه شهود؛ لأن هذا كلام الناس، وهو استحسان وليس بقياس.



(٢) ز: نكاح.

(٤) ز: أو يوم.

(١) م ف ز: حلت.

(٣) ز: مهر.

(٥) ز: فقال.

باب المهور

وإذا تزوج الرجل المرأة بغير مهر مسمى وأشهد شاهدين فالنكاح جائز، ولها مهر مثلها من نسائها لا وكس ولا شطط^(١) إن دخل بها أو مات عنها. ونسائها أخواتها لأبيها وأمها أو لأبيها وعماتها وبنات عمها. وليس أمها ولا خالتها من نسائها إلا أن تكون من عشيرتها وبنات عمها. ألا ترى أن المرأة قد تكون أم ولد وابنتها من قريش، فلا تكون أمها من نسائها ولا خالتها. وإن كان من نسائها من هو أفضل منها في المال والجمال فإنما لها مهر مثلها منهن في مثل حالها. ولا ينظر إلى نسائها إذا كن من غير أهل بلادها، إنما ينظر إلى نسائها من أهل بلادها؛ لأن مهور البلدان مختلفة. [١٣٩/٧] ألا ترى أن المرأة من أهل البادية تتزوج على ما لا يتزوج عليه أهل القرى.

وإذا تزوجها بغير مهر ثم سمي لها مهراً أو فرضه لها، أو رافعه إلى القاضي ففرض لها مهراً فهو سواء، وذلك لها^(٢) إن دخل بها أو مات عنها. فإن طلقها قبل الدخول فإنما لها المتعة، لأن أصل الفريضة لم تكن^(٣) في عقدة النكاح. فهذا الذي سمي لها بعد فهو لازم له أو مثله لو لم يسمه إذا دخل بها أو مات عنها قبل الطلاق. ألا ترى أنه إذا تزوجها على غير مهر مسمى ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها المتعة. وتسميته^(٤) مهر مثلها وفرض القاضي سواء؛ لأنه قد كان واجباً عليه قبل الطلاق.

وإذا اختلف الزوج والمرأة في المهر، فقال الزوج: ألف درهم، وقالت المرأة: ألفين، فإنه ينظر إلى مهر نسائها. فإن كان أقل من ألف درهم كان لها ألف. وإن كان أكثر من ألف كان لها ذلك الذي يزيد على

(١) أي: لا نقصان ولا زيادة. انظر: لسان العرب، «شطط، وكس».

(٢) ز: مهراً سوا ذلك فذلك لها.

(٣) ز: لم يكن.

(٤) م ف: لتسميته؛ ز: لتسميه. وانظر لهذه المسألة وشرحها: المبسوط، ٦٤/٥ - ٦٥.

الألف. وإن كان أكثر من ألفين لم يجاوز بها ذلك، لأنها ادعته^(١)، إن دخل بها أو مات عنها. وإن طلقها قبل الدخول كان لها نصف ما سمي لها الزوج. وإن قامت بينة لهما جميعاً أخذت بينة المرأة؛ لأنها المدعية للفضل. وإن كان الاختلاف في المهر بعد موت الزوج مع ورثة الزوج فالقول في ذلك مثله في الباب الأول. وكذلك لو كانت المرأة التي ماتت والزوج حي فاختلف الزوج وورثتها في المهر فهو مثل ذلك، إن كان مهر مثلها أقل مما أقر به الزوج فلها ما قال الزوج. وإن كان أكثر مما قال وورثتها فلها ما قال وورثتها لا تزداد^(٢) على ذلك. وإن كان أقل مما قال وورثتها^(٣) وأكثر مما قال الزوج فلها ذلك.

وإذا مات الزوج والمرأة جميعاً، ثم ادعى^(٤) ورثة المرأة المهر، وجحد وورثة الزوج، فإني أستحسن في هذا^(٥)، أبطل المهر، ولا أقضي لهم بشيء إن كان دخل بها أو لم يدخل بها إلا أن تقوم بينة على أصل المهر، فأخذهم. ألا ترى أن ولد علي بن أبي طالب لو ادعوا على ورثة عمر بن الخطاب مهر أم كلثوم بنت علي لم أقض^(٦) لهم بذلك في ميراث عمر إلا أن تقوم بينة على مهر مسمى. ولو قضيت بها لقضيت بما هو أبعد مما كان في الجاهلية^(٧). وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: نرى لها المهر، إلا أن أبا يوسف قال: القول قول الزوج أو ورثته من بعده في الصداق، إلا أن يجيء من ذلك [١٣٩/٧] شيء قليل جداً، فيتهمون عليه.

(١) ز: لأنها إن دعت.

(٢) ز: لا يزداد.

(٣) ف + فلها ما قال وورثتها لا تزداد على ذلك وإن كان أقل مما قال وورثتها.

(٤) ز: ثم ادعى.

(٥) ز + أن.

(٦) ز: لم أقضي.

(٧) أي: أن هذا يفوت بعد تقادم العهد. انظر: المبسوط، ٦٧/٥.

وإذا تزوج الرجل المرأة على خادم وبيت ولم يسم لذلك ثمنًا، فإن لها من ذلك خادم وسط وبيت وسط، قال أبو حنيفة: أربعين ديناراً للبيت، وأربعين ديناراً للخادم. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: هو على قدر الغلاء والرخص في كل بلد. ولو تزوجها على وصيف أبيض كان لها خمسون ديناراً في قول أبي حنيفة. وإن أعطاه وصيفاً^(١) أبيض لا يساوي ذلك فهو جائز. وإن أعطاه في الباب الأول خادماً وسطاً فهو جائز عندنا. والوسط عندنا السُّنْدِيَّة. إذا كان رجل من أهل البادية، فتزوج^(٢) امرأة من أهل البادية على بيت وخادم، فلها بيت من شعر من بيوت أهل البادية، وخادم وسط على ما وصفت لك. وإذا كان رجل^(٣) من أهل الشام أو من أهل الحجاز تزوج في بلاده امرأة من أهلها على بيت وخادم، فلها بيت وسط مما تجهز به هناك، وخادم وسط مما يعرف هناك.

وإذا تزوج الرجل المرأة على الخادم ولم ترها بعينها، ثم رأتها فكرهتها، فلا خيار لها فيها. وليس هذا كالبيع، وليس لها أن ترد من عيب إلا أن يكون شيئاً فاحشاً، فتردها^(٤) منه وتأخذ قيمتها صحيحة. ولو استحققت الخادم قبل أن يقبضها أو ماتت كان لها على الزوج قيمتها. ولو ولدت الخادم عند الزوج قبل أن تقبضها المرأة أو اكتسبت^(٥) مالاً فإن الولد مع الأم، وما اكتسبت فهو للمرأة. وإن كان الزوج هو أجبرها فالأجر للزوج يتصدق به. ولو طلقها قبل أن يدخل بها وقبل أن تقبض^(٦) الخادم والولد كانت الخادم بينهما، للمرأة نصف الخادم ونصف الولد، وللزوج مثل ذلك؛ لأنها لم تكن قبضت. وكذلك الغنم والبقر والإبل لو تزوجها عليها فولدت عند الزوج، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، كان لها نصف الأمهات ونصف الأولاد، وكان للزوج مثل ذلك. وكذلك لو تزوجها على نخل أو كرم أو شجر، فأثمر عنده النخل قبل أن يقبض. ولو قبضت المرأة جميع ما ذكرنا

(١) ز: وصيف.

(٢) ز: فيتزوج.

(٣) ز: رجلاً.

(٤) ز: فيردها.

(٥) ز: أو اكتسب.

(٦) ز: أن يقبض.

قبل أن يلد^(١) شيء منه أو يثمر شيء منه، فولدت عندها الخادم والإبل والبقر والغنم، وأثمر عندها النخل والشجر ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فإن ذلك كله لها لا شيء للزوج منه، وللزوج عليها نصف قيمة الخادم والإبل والبقر والغنم^(٢) والنخل والشجر يوم دفعه إليها. فإن أراد أن يأخذ نصف الخادم بغير ولد فليس له ذلك من قبل أنها ولدت ذلك في ملكها. وليس هذا كالكتاب الأول؛ [١٤٠/٧] لأن الأول ولدت في ضمان الزوج. ولو كان مات الولد وهلك الثمر ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها، ثم أراد أن يأخذ نصف الخادم ونصف البستان ونصف الكرم، كان له ذلك. إذا لم يكن الأولاد والثمر معهن كان له أن يأخذ نصف ذلك إن شاء وإن كان قد تغير بنقصان لما حدث فيه من الولادة^(٣)؛ وإن^(٤) شاء أن يأخذ نصف قيمته ويترك الخادم يوم دفعه إليها فعل. وإنما افترق القول في هذا إذا كان معها ولد وإذا^(٥) لم يكن لأنني لا أستطيع أن أقضي له بنصف الأم إلا أن أبيعها ولدها إذا أوجبت^(٦) لها نصف الأم، فأما إذا مات الولد فلم^(٧) يكن ولد معها أقضي له بشيء، فإن له أن يأخذ نصف الخادم إن شاء.

وإذا تزوجها على خادم فأصابها بلاء فدخلها من ذلك عيب فاحش قبل أن تقبضها المرأة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فالمرأة بالخيار، إن شاءت أخذت نصف قيمتها يوم تزوجها عليها، وإن شاءت أخذت نصفها ناقصاً. ولا شيء لها من النقصان؛ لأنه حدث من غير فعله. وهذا بمنزلة البيع. ألا ترى لو أن رجلاً اشترى جارية فولدت عند البائع كان ذلك

(١) ز: أن تلد.

(٢) ز - وأثمر عندها النخل والشجر ثم طلقها قبل أن يدخل بها ذلك كله لها لا شيء للزوج منه وللزوج عليها نصف قيمة الخادم والإبل والبقر والغنم.

(٣) ز: من الأولاد.

(٤) م ف ز: فإن. والتصحيح من الكافي، ٤٨/١ و.

(٥) ز: وإذا.

(٦) ز: إذا وجبت.

(٧) ز: لم.

للمشتري، وكان البيع وقع عليهما. ولو ولدت عند المشتري لم يكن الولد مما وقع عليه البيع، فكذلك^(١) إذا ولدت في يدي الزوج فكان الولد مما وقع عليه النكاح. وإذا ولدت في بيت^(٢) المرأة فليس مما وقع عليه النكاح، فلذلك لا سبيل للزوج عليها إذا طلقها قبل أن يدخل بها.

وإذا أصابها ذلك العيب عند الزوج بفعله فالمرأة بالخيار. فإن^(٣) شاءت أخذت نصف الخادم ناقصة بها ذلك العيب، وضمت الزوج نصف ما نقصها العيب. وإن شاءت ضمت الزوج نصف قيمتها صحيحة، ولم تلتفت^(٤) إلى الخادم. ألا ترى لو أن رجلاً باع جارية فذهبت عينها من غير فعل أحد كان يأخذها بالثمن كله إن شاء. ولو كان البائع هو الذي فعل ذلك كان يطرح عنه بقدر النقصان من الثمن. فكذلك^(٥) هو في النكاح إذا كان ذلك عند الزوج. وما كان الزوج يضمن للمرأة إذا كان من فعله فالمرأة تضمن للزوج إذا كان في يدها نصف قيمتها. وما لم يكن للمرأة فيه النقصان مع نصف العبد^(٦) فكذلك الزوج ليس يكون له^(٧) على المرأة إذا أحبَّ أخذ نصف ذلك. فإن كان الذي أصابها بالعيب الزوج فالمرأة بالخيار. إن شاءت أخذت نصفها ناقصة، واتبعت الزوج بنصف نقصان العيب. وإن شاءت أخذت نصف قيمتها يوم تزوجها عليه. فإن كان الذي أصابها بالعيب [١٤٠/٧ ظ] غير الزوج فالمرأة بالخيار. إن شاءت أخذت نصف الخادم، واتبعت الجاني بنصف الأرش. وإن شاءت لم تأخذ الخادم، وأخذت نصف قيمتها يوم تزوجها عليها من الزوج. وللزوج أن يتبع الجاني بالأرش. وكل مهر من العروض والحيوان حدث فيه عند الزوج هذا فهو هكذا.

وإذا قبضت المرأة المهر وهي خادمة فأصابها بلاء دخلها من ذلك

(٢) ز: في يدي.

(٤) ز: يلتفت.

(٦) ينبغي أن يكون: الخادم.

(١) ز: فلذلك.

(٣) ز: إن.

(٥) ز: فلذلك.

(٧) ف - له.

عيب، ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها، فإن الزوج بالخيار. إن شاء أخذ نصف الخادم بعينها^(١)، ولا يضمّن المرأة شيئاً. وإن شاء^(٢) ضمّن المرأة نصف قيمتها يوم دفعها إليها، وكانت^(٣) الخادم للمرأة. ولو كان العيب الذي أصابها^(٤) كانت المرأة هي التي أصابتها كان مثل ذلك أيضاً. ولو كان أصابها إنسان بعيب فأخذت المرأة لذلك أرشاً^(٥) لم يكن للزوج إلا نصف قيمتها يوم أعطاها إياها؛ لأن مع الخادم دراهم، فلا أستطيع^(٦) أن أقضي له^(٧) ببعض الخادم، ولا أتبعها الدراهم. والأرش هاهنا بمنزلة الولد. وليست المرأة في هذا كالزوج يملك رقبة الخادم، والزوج لا يملكها. وكذلك لو كان الأرش على الجاني ولم تأخذه المرأة كان بمنزلة أخذها إياه على ما وصفت لك.

وإذا تزوج الرجل امرأة^(٨) على خادم فوطئها فعلفت، ثم ادعى الولد، فإنه لا يصدّق؛ لأنه لا يملكها. فإن طلقها قبل أن يدخل بها بعد الولادة فإن الخادم بينهما نصفان، ولا تكون أم ولد بذلك الكلام^(٩). وأما الولد^(١٠) فيسعى في نصف قيمته للمرأة، ولا يسعى للزوج في شيء. ولو أغلت الخادم عند المرأة غلة ثم طلقها الزوج كانت الخادم بينهما نصفين، وكانت^(١١) الغلة كلها للمرأة؛ لأنها أغلتها وهي تملكها.

وإذا قبضت المرأة الخادم ثم ماتت عندها، ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها، وقد ماتت الخادم عندها، فإنها ضامنة لنصف قيمتها يوم أخذتها.

(١) م ز: بعينها.

(٢) م ف ز: كان. والتصحيح من الكافي، ٤٨/١ و.

(٣) ز: إليه أو كانت.

(٤) ف + يوم دفعها إليها وكانت الخادم للمرأة ولو كان العيب الذي أصابها.

(٥) م ز: إن شاء. (٦) ز: يستطيع.

(٧) ز: به. (٨) ز: المرأة.

(٩) وذكر الحاكم أن الإمام محمداً قال في كتاب الدعوى والبيّنات بثبوت نسب الولد منه وأن الجارية تصير أم ولد. انظر: الكافي، ٤٨/١ و. وقد ذكر الإمام المسألة بالتفصيل في كتاب الدعوى والبيّنات. انظر: ٢٠٤/٥ ظ.

(١٠) ف - الولد. (١١) م ز: فكانت.

فإن كانت^(١) الخادم إنما قُتِلَتْ قتلاً^(٢) فهي ضامنة لنصف قيمتها يوم أخذتها^(٣)، والأرش لها. وإن كانت الخادم قائمة بعينها قد ازدادت خيراً في بدنها^(٤) فهي للمرأة، وللرجل نصف قيمتها يوم أعطاها إياه. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. قال^(٥) محمد بن الحسن: يأخذ الزوج نصفها زائدة. ولا تشبه^(٦) الزيادة في البدن الولد والثمر^(٧).

ولو كانت الخادم عند الزوج فازدادت خيراً في يده ثم طلقها قبل أن يدخل بها، كان للمرأة نصف الخادم على حالها في الزيادة. وإن كان^(٨) لها ولد ولدته عنده بعد النكاح فمات معها ثم طلقها قبل أن يدخل بها، [١٤١/٧ و] فإنما^(٩) يضمن للمرأة نصف قيمة الخادم خاصة يوم تزوجها عليه، ولا يضمن الزيادة ولا الولد، لأنه لم يتزوجها عليه. ولو كان هو قتل الجارية وولدها كان ضامناً لنصف قيمتها بالزيادة لنصف قيمة الولد؛ لأنه استهلكها. وليس استهلاكه إياها كموتها. ولا يكون هذا أشد من رجل اغتصب من رجل جارية وقيمتها ألف ثم صارت قيمتها^(١٠) ألفين ثم قتلها، فإن شأؤوا ضمنوه في الغصب ألفاً^(١١)، وإن شأؤوا ضمنوه بالقتل ألفين، إلا أن ذلك يكون على العاقلة في القتل، ولو ماتت^(١٢) لم يضمن الزيادة. فكذاك هذا في النكاح في الضمان.

ولو كانت قائمة بعينها فأعتقها قبل الطلاق أو وطئها فحملت، ثم طلق امرأته قبل أن يدخل بها، كان عتقه إياها باطلاً؛ لأنه أعتق ما لا يملك، وكانت الخادم بينهما وولدها. فإن أُوْقِعَ الولد في ملكه عتق نصيبه منها،

(١) ز: كان.

(٢) ف - فإن كانت الخادم إنما قتلت قتلاً فهي ضامنة لنصف قيمتها يوم أخذتها.

(٣) م: ثم بدلها.

(٤) ز: يشبه.

(٥) ف: والثلث.

(٦) ز: فأيما.

(٧) ز: ألف ثم صارت قيمتها.

(٨) ز: مات.

(٩) ز: ألف.

(١٠) ز: مات.

(١١) ز: مات.

ويسعى الولد للمرأة في نصف قيمته، ولا يثبت نسبه، وعلى الزوج العُقر كله، للمرأة نصفه، وللزوج نصفه.

فإن كانت المرأة قد قبضت الخادم فلم تلد عندها، ولم تتغير^(١) عن حالها، حتى طلقها الزوج قبل أن يدخل بها، ثم أعتق الزوج نصيبه منها، كان عتقه باطلاً؛ لأنه لا يجب^(٢) له منها شيء حتى يقضي به القاضي له. فإذا قضى القاضي له بنصفها^(٣) لم يجز ذلك العتق؛ لأنه أعتق قبل الملك، وهو بمنزلة البيع الفاسد. ألا ترى لو أن رجلاً باع عبداً بيعاً فاسداً ودفعه لم يجز عتقه حتى يقبضه. فكذا إذا طلقها قبل الدخول فهو في يديها^(٤) بمنزلة البيع الفاسد.

وإذا دفعت إليه المرأة^(٥) نصف الخادم بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي ثم أعتقها فعتقه جائز في نصيبه، كأمة بين اثنين أعتقها أحدهما. ولو أعتقها^(٦) بعدما قضى القاضي بأن تدفع إليه جاز عتقه وإن لم يقبض؛ لأن الملك قد صار له وإن لم يقبض. وإن أعتقها المرأة وهي في يدي الزوج فعتقها جائز؛ لأن الملك لها. وإذا أعتقها المرأة قبل أن يُقضى للزوج فيها بشيء وهي في يديها^(٧) فعتقها جائز، وعليها نصف قيمتها يوم تزوجها عليها، موسرة كانت أو معسرة.

وإذا تزوج الرجل امرأة على خادم فوطئها فعلمت منه وادعى الولد فإنه لا يصدق؛ لأنه لا يملكها. فإن طلقها قبل أن يدخل بها بعد الولادة فإن الخادم بينهما نصفين، ولا تكون أم ولد بذلك الكلام. وأما الولد فيسعى في نصف قيمته للمرأة ولا يسعى للزوج [١٤١/٧ ظ] في شيء^(٨).

وإذا تزوج الرجل المرأة على دار فلم يدفعها إليها حتى انهدمت ثم

(١) ز: يتغير.

(٢) ز: بنقصها.

(٣) ز: المرأة إليه.

(٤) ز: في يدها.

(٥) ز: في يدها.

(٦) ز: في يدها.

(٧) ز: في يدها.

(٨) تقدمت هذه الفقرة بلفظها قريباً. انظر: ١٤٠/٧ ظ.

طلقها قبل أن يدخل بها، فإن كانت انهدمت من عمله فهي بالخيار. إن شاءت ضمّنته نصف الهدم وأخذت نصف ما بقي من الدار، وإن شاءت ضمّنته نصف قيمة الدار صحيحة ولم تأخذ من الدار شيئاً^(١). وإن كانت انهدمت من غير عمله فهي بالخيار. إن شاءت أخذت نصف الدار ناقصة، ولا ضمان على الزوج. وإن شاءت أخذت نصف قيمتها صحيحة، ولم تعرّض لشيء من الدار. وإن كانت الدار هدمها رجل فهي بالخيار. إن شاءت ضمّنته نصف قيمة الدار صحيحة، ولم تعرّض لشيء من الدار^(٢). وإن شاءت أخذت نصفها ناقصاً، واتبعت الهادم بنصف الهدم. وكذلك هذا في الجنابة: إذا كان من عمله فوّء عين^(٣) أو قطع يد فهي بالخيار. إن شاءت ضمّنته نصف القيمة صحيحاً. وإن شاءت أخذت نصفها ونصف ما نقصها. إن كان ذلك من غير عمله لم يكن لها أن تأخذ النقصان.

وإذا كانت المرأة قد قبضت الدار قبل الطلاق، ثم طلقها الزوج قبل الدخول، وقد أصاب الدار هذا الهدم^(٤) قبل الطلاق^(٥)، فإن كان من غير عمل أحد فالزوج بالخيار. إن شاء أخذ نصف الدار ناقصة، وإن شاء تركها فلم يعرض لها، وأخذ نصف قيمتها يوم دفعها إليها. وإن كان هدمها رجل أجنبي فلا سبيل للزوج على الدار، ولكن يضمن للمرأة نصف قيمتها يوم دفعها إليها؛ لأنه لو أخذ من الدار شيئاً كان له من قيمة الهدم النصف، فليس ينبغي أن يعطيه من الدار النصف وأمنّعه نصف^(٦) قيمة الهدم وليس له في نصف قيمة الهدم نصيب. ألا ترى أنه لو كان عبداً فقتل لم يكن^(٧) له في قيمته شيء. وإنما كان له على المرأة نصف^(٨) قيمته يوم دفعه وقيمة

(١) ز: شي.

(٢) ز - صحيحة ولم تعرّض لشيء من الدار.

(٣) ز: في عين.

(٤) ف - وقد أصاب الدار هذا الهدم.

(٥) م ز + ثم طلقها الزوج قبل الدخول وقد أصاب هذا الهدم قبل الطلاق.

(٦) ز - نصف.

(٧) ز: لم تكن.

(٨) ز - نصف.

العبد كلها للمرأة إن تَوَيْتَ^(١) وإن خرجت^(٢). وكذلك الهدم. وإن كانت المرأة هي التي هدمتها فالزوج بالخيار: إن شاء أخذ نصفها ناقصة، وإن شاء أخذ نصف قيمتها يوم دفعها إليها. وكذلك هذا في العبد إذا قطعت المرأة يده أو فقأت عينه.

وإذا تزوجها على أمة فوطئها رجل بشبهة قبل أن يقبضها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإن الأمة بين الزوج والمرأة نصفان، والعُقر كله بينهما نصفان. ولو وهب رجل للأمة مالا ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها كانت الأمة بينهما نصفين^(٣)، وكان المال كله للمرأة في قياس قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن [١٤٢/٧] فالهبة بينهما نصفين. وكذلك قال أبو حنيفة في رجل باع من رجل أمة فوهبت لها هبة وهي في يدي البائع ثم إنها ماتت، قال: تكون الهبة للمشتري. وإذا وطئها الزوج بشبهة فهو كوطء غيره غير أن القول فيه كالقول في الباب الأول. ولا شفعة في الدار يتزوج عليها المرأة وإن زادت على ذلك مالا. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن: إن للشفيع حصة ما زادت على ذلك من المال الذي^(٤) في الدار، ويقسم الدار على مهر مثلها وعلى الزيادة، فما أصاب الزيادة أخذها الشفيع، وما أصاب المهر فلا شفعة له فيه.

وإذا تزوج الرجل المرأة على كذا وكذا من الإبل فلها العدد الذي سمى لها وسطاً من ذلك. وكذلك الغنم والبقر. وكذلك^(٥) إذا تزوجها على ثلاثة أثواب هروية أو يهودية أو طيالسة وسمى جنساً من الثياب غير هذا،

(١) توي وتوى، أي: هلك. انظر: لسان العرب، «توي».

(٢) كذا في م ف ز.

(٣) ز: فإن الأمة بين الزوج والمرأة نصفان.

(٤) م ز - الذي.

(٥) ز: ولذلك.

فلها ما سمي لها من ذلك بالمعروف وسطاً لا وكس ولا شطط^(١) إن دخل بها أو مات عنها أو ماتت هي. وإن طلقها قبل الدخول كان لها نصف ذلك. وإن جاء بقيمة ذلك دنائير أو دراهم أُجبرَتْ على قبولها.

وإذا تزوج الرجل على شيء مما يكال أو يوزن فسمى من ذلك أرطالاً معلومة وأقفزة معلومة^(٢) من صنف مسمى فهو جائز. لها ما سمي من ذلك إن مات عنها أو ماتت هي أو دخل بها. فإن طلقها الزوج قبل الدخول فلها نصف ذلك. وإن جاء بقيمة ذلك دراهم أو دنائير لم تجبر على قبولها.

وإذا تزوج الرجل المرأة على دراهم أو على شيء من العروض لا تبلغ قيمته عشرة دراهم فإنه يكمل لها عشرة دراهم، لأنه لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم. وإن كان قيمته خمسة أعطاها أيضاً خمسة دراهم أخرى. فإن طلقها قبل الدخول كان لها نصف الثوب ونصف الدراهم. وإن كان^(٣) قيمته ثلثي^(٤) عشرة ثم طلقها رجع بنصف الدراهم ونصف الثوب. بلغنا نحو ذلك عن علي بن أبي طالب وعبدالله بن عمر وعامر الشعبي وإبراهيم النخعي^(٥).

وإذا تزوج الرجل على غير مهر مسمى ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة. وأدنى ما أجبره عليه من ذلك درع وملحفة يهودية أو رُطِي وخمار^(٦) إلا أن يكون مهر مثلها أقل من ذلك، فيكون لها نصف مهر مثلها لا ينقص من خمسة دراهم. إنما يكون لها الأقل من نصف مهر مثلها ومن المتعة. وإن كان مهر مثلها عشرة دراهم والمتعة عشرة [١٤٢/٧] دراهم جعلت لها خمسة دراهم، لأنه أقل من المتعة. وإن كانت المتعة مثل نصف مهر

(١) أي: لا نقصان ولا زيادة كما تقدم. (٢) ف - معلومة.

(٣) ف - كان. (٤) ف: ثلث.

(٥) روي مرفوعاً عن جابر: «ولا مهر دون عشرة دراهم». وروي عن علي موقوفاً. وفي الحديث والأثر كلام. انظر: سنن الدارقطني، ٢٤٤/٣؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ١٣٣/٧، ٢٤٠؛ ونصب الراية للزيلعي، ١٩٩/٣؛ وفتح القدير لابن الهمام، ٢٩٢/٣. ولأثر علي وإبراهيم النخعي أيضاً انظر: المصنف لعبدالرزاق، ١٧٩/٦.

(٦) م: أو خمار.

مثلها جعلت لها المتعة، لأنها فريضة في كتاب الله.

وإذا تزوج الرجل المرأة على ثوب ولم يسم من أي صنوف الثياب هو أو تزوجها على دار ولم ينسب ذلك إلى دار معلومة أو على دابة غير مسماة فهذا لا يكون مهرًا، لأنه يختلف أي الدواب أو أي الثياب أو أي الدور يعطيها. فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها أو ماتت هي عنه. ولها المتعة إن طلقها قبل الدخول.

وإذا تزوج الرجل المرأة على ما في بطن جاريته أو على ما في بطون غنمه أو على ما تحمل نخله أو على ما تخرج أرضه العام أو على ما^(١) يكسب غلامه فإنه لا يكون شيء من هذا مهرًا، والنكاح جائز عليه، ولها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها أو ماتت هي. ولها المتعة إن طلقها قبل الدخول.

وإذا تزوج الرجل المرأة على عبد بعينه فاستحق ذلك العبد أو مات فإن لها عليه القيمة يوم تزوجها عليه. وكذلك لو استحق عندها. وإن كان حرًا فإن في هذا قولين. أما أحدهما فإن لها مهر مثلها إن دخل بها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وكذلك إن تزوجها على دَنٍّ من خل فإذا هو خمر فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن لها مثل^(٢) هذا الدَنِّ خل وسط. ولا يشبه هذا الباب الأول في قولهما من قبل^(٣) أن العبد جنس واحد، والخل والخمر جنسان مختلفان^(٤)، فمن ثم اختلفا. وفي قول أبي حنيفة لها مهر مثلها. وقال أبو يوسف بعد ذلك: لها في الحر قيمته عبدًا.

وإذا تزوجها على أمة فولدت عنده، ثم مات أولادها، ثم دخل بها، فلها الأمانة، ولا تضمنه ما نقصها من الولادة؛ لأن هذا ليس بعيب فاحش. فإن كان نقصان الولادة عيبًا فاحشًا فهي بالخيار. إن شاءت أخذتها ناقصة.

(١) م ف - ما. والتصحيح من ب.

(٢) م ز: ملأ؛ ف: مثلاً.

(٣) م ف ز: من رجل.

(٤) ز: جنسين مختلفين.

وإن شاءت أخذت قيمتها يوم تزوجها عليه صحيحاً. وكذلك لو أصابها عيب غير الولادة من عمله ضمنت ما نقصها ذلك العيب. ولا يضمن لها^(١) قيمة الولد؛ لأنه لم يحدث فيه شيئاً. ولو قتل الولد هو أو باعه أو استهلكه ضمن لها قيمته مع الخادم إذا كان ذلك خطأ. فإن كان في قيمته وفاء بنقصان^(٢) الولادة فلا شيء عليه من النقصان للولادة. وإن لم يكن فيه وفاء فعليه تمام ذلك، وهو مثل الباب الأول^(٣).

وإذا أخذت [١٤٣/٧] المرأة رهناً بصداقها، وقيمة الرهن والصداق سواء، فهلك الرهن عندها، فهو بما فيه من الصداق، وهي بمنزلة من استوفى. وإن طلقها قبل الدخول، وقد هلك الرهن عندها^(٤) قبل أن يطلق، ضمنتها نصف صداقها. ولو لم يكن سمى لها صداقاً، ثم أعطاهها به رهناً، فمات^(٥) الرهن^(٦) عندها، نظر إلى مهر مثلها من نسائها. فإن كان في الرهن وفاء بذلك فهو لها. وإن كان^(٧) في الرهن فضل فهي في الفضل مؤتمنة، وقد بطل صداقها. فإن كان في صداقها فضل على الرهن رجعت بذلك الفضل على الزوج. وإن طلقها قبل الدخول بها^(٨) وقد ضاع الرهن عندها قبل ذلك، وقيمة الرهن والصداق سواء، فهي ضامنة لصداق مثلها. يرفع لها من ذلك المتعة، ويضمن ما بقي. فإن كان الرهن هلك بعد الطلاق فلا ضمان عليها في الرهن ولا متعة لها في قول يعقوب الأول. وهو قول محمد. قال يعقوب بعد ذلك: لها المتعة على الزوج، فإن كان الرهن قائماً بعينه أعطاهها المتعة وأخذ الرهن. ولا سبيل له على الرهن حتى يوفيهها

(١) ز: له. (٢) م ف ز: لنقصان.

(٣) بين الحاكم أن هذا الجواب ليس بسديد، ووافقه السرخسي. انظر: الكافي، ١/٤٩٩؛ والمبسوط، ٨٤/٥.

(٤) ز - فهو بما فيه من الصداق وهي بمنزلة من استوفى وإن طلقها قبل الدخول وقد هلك الرهن عندها.

(٥) ز: فضاع. (٦) ف: والرهن.

(٧) م - كان. (٨) ز: بمال.

(٩) م: الراهن.

المتعة في قول أبي يوسف الأول. وهو قول محمد. وكذلك إذا وضع الرهن على يدي عدل لها فهو بمنزلة قبضها إياه.

وإذا تزوجها على غير مهر مسمى ثم فرض لها داره مهرأً وعبدأً له فهو جائز، ولا شفعة فيها. وإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع في ذلك كله وكان لها المتعة، لأنه لم يسم لها مهرأً. ولو كان سمي لها مهرأً عند عقدة النكاح ثم باعها دارأً له بذلك، كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة. ولو طلقها قبل أن يدخل بها لم يرجع الزوج في الدار بشيء، وكان البيع في الدار جائزأً، وللشفيع الشفعة، ويأخذ منها الزوج نصف ما سمي لها. ولو تزوجها على أن يشتري لها هذه الدار ويعطيها إياها مهرأً، وقال^(١): أتزوجك على هذه الدار على أن أشتريها فأسلمها، فإن هذا كله سواء، وكان لها أن تأخذه بذلك كله حتى يسلمها لها. فإن لم يفعل فعليه قيمة ذلك كله. وإن طلقها قبل أن يدخل بها كان لها نصف قيمة ذلك. ولا يشبه هذا إذا كاتب عبده على عبد في يدي رجل، من قبل أن الكتابة تنتقض، والنكاح لا يرد. ألا ترى أنه لو كاتبه على غير شيء لم تكن كتابة، ولو تزوجها على غير شيء جاز ذلك. فمن ثم اختلفا.

وإذا تزوج الرجل المرأة على دار فاستحق نصفه فهي بالخيار. إن شاءت أخذت ما بقي ونصف قيمتها. وإن شاءت أخذت قيمتها تامة يوم تزوجها^(٢)، [١٤٣/٧] ولا شيء لها من العبد والدار. فإن طلقها قبل الدخول كان لها النصف الذي في يديه، لا شيء لها غيره.

وإذا تزوج الرجل المرأة على مهر مسمى، ثم زادها فيه شيئاً مسمى معروفاً^(٣)، فهو جائز. وكذلك^(٤) لو كان زادها قبل الدخول أو بعد إذا مات أحدهما. فإن طلقها قبل الدخول فلا شيء لها من الزيادة، ولها نصف ما فرض لها في عقدة النكاح.

(٢) ف ز + عليه.

(١) ف ز: أو قال.

(٤) ز: ولذلك.

(٣) م ف: معروفاً. والتصحيح من ب.

وإذا تزوجها على مهر مسمى في السر، وسَمَّعَ في العلانية بأكثر منه، فإنه يؤخذ لها بالعلانية. فإن كان أشهد أن المهر هو الذي في السر وأن الذي^(١) سَمَّعَ في العلانية سُمْعَةً، فأشهد عليها بذلك، أو أشهد على وليها الذي زوجه إياها بذلك، فهو جائز، وهو المهر الذي سمي لها في السر.

وإذا تزوج الرجل المرأة على ألف درهم على أن رَدَّتْ عليه عبداً فالنكاح جائز. إن كانت قيمة العبد أقل أو أكثر كان لها ما سمي لها، ويأخذ العبد الذي سمت له. فإن طلقها قبل أن يدخل بها فُسِّمَتِ الألف على قيمة العبد وعلى مهر مثلها، فما^(٢) أصاب قيمة العبد فهو لها ثمناً^(٣) بالعبد، وما أصاب المهر فهو مهر، تَرُدُّ نصف ذلك إن كانت قد قبضت.

وإذا تزوجها على أبيها وقيمته ألف على أن رَدَّتْ عليه أمة قيمتها ألفان قبضت أو لم تقبض عَتَقَ العبد، فإن طلقها قبل أن يدخل بها فُسِّمَتِ^(٤) قيمة الأب على قيمة الأمة وعلى مهر مثلها. فما أصاب الأمة من قيمة الأب فهو لها بيعاً^(٥) بذلك، وما أصاب مهر مثلها ردت عليه نصف ذلك من قيمة الأب. وإن كان مهر مثلها ألف درهم ردت عليه سدس قيمة الأب. وإن كان مهر مثلها ثلاثة آلاف ردت عليه ثلاثة أعشار قيمة الأب. وإن كان مهر^(٦) مثلها^(٧) أربعة آلاف ردت عليه ثلث قيمة الأب.

وإذا تزوجها على ألف درهم على أن ترد عليه ألف درهم فالنكاح جائز، ولها مهر مثلها إن دخل بها أو مات جميعاً، والمتعة إن طلقها قبل الدخول. وهذا بمنزلة من لم يسم لها^(٨) مهراً؛ لأنه اشترط مثل ما يعطي. ولا يشبه زيادة العين زيادة العرض إذا كان العرض الذي أُعْطِيَ قيمته مثل ما أعطى أو أكثر من ذلك؛ لأنني أقسم ما أعطاه على مهر مثلها وعلى

(١) ز: للذي.

(٢) ز: فإن.

(٣) م: ثمن؛ ف - ثمن.

(٤) م ف: قسمة.

(٥) ز: تبعا.

(٦) ز: مهرها.

(٧) ز - مثلها.

(٨) م - لها.

العرض، فما أصاب العرض جعلته شراء، وما أصاب مهر مثلها جعلته مهراً لها. فإن كانت إذا قسمت هذه كان نصيب مهر مثلها أقل من عشرة أكملت لها / [١٤٤/٧] عشرة.

وإذا تزوجها على ألف درهم على أن ترد عليه مائة دينار فالنكاح جائز. وإن قبضت الألف وقبض هو المائة دينار قبل أن يتفرقا فهو جائز، لكل واحد منهما ما أخذ. فإن طلقها قبل الدخول ومهر مثلها مائة دينار فإن الألف تقسم على المائة دينار التي أعطته وعلى مهر مثلها، وهو مائة دينار. فما أصاب المائة التي أعطته فهو لها، وذلك نصف الألف. وما أصاب مهر مثلها وهو نصف الألف^(١) ردت عليه نصفه، فصار لها سبعمائة وخمسون درهماً، وصار للزوج مائتان وخمسون درهماً^(٢) والمائة دينار. ولو تفرقا قبل أن يقبض كل واحد منهما أو قبض أحدهما ولم يقبض الآخر فإن النكاح جائز، ولها خمسمائة درهم مهرها، والخمسمائة حصة الدنانير باطل لا يجوز البيع بينهما فيها^(٣)؛ لأنه صرف. وإن تفرقا قبل أن يقبضا جميعاً فليس عليهما في تلك الدنانير^(٤) شيء، وليس عليه من الخمسمائة شيء^(٥). وإن كان الزوج قبض المائة دينار ردها إليها. وإن كانت هي قبضت الألف ردت عليه خمسمائة.

وإذا تزوجها على ألف، وعلى أن يطلق عنها^(٦) امرأته فلانة، وعلى أن ردَّت عليه عبداً، ففعلاً ذلك، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فإن الألف تقسم على مهر مثلها وعلى قيمة العبد. فإن كانا سواء كان لها خمسمائة درهم ثمن العبد، وكان النكاح بخمسمائة، فترد عليه مائتين وخمسين درهماً؛ لأنه طلقها قبل الدخول. وصار طلاق الأخرى بمنزلة الألف التي أعطاها، يقسم مع الألف على قيمة العبد، وكان مهر مثلها نصفين، فيكون

(١) م: الأب. (٢) ز - درهماً.

(٣) ز: فيه. (٤) ز: للدنانير.

(٥) ف - وليس عليه من الخمسمائة شيء. (٦) ف: عليها.

طلاقاً بائناً قد أخذ على^(١) بعضه جعلاً؛ لأن نصف طلاق تلك ونصف الألف بالعبد ونصف طلاق تلك ونصف الألف بنفسها. فإذا طلق التي تزوجها قبل الدخول رجع عليها بمائتين وخمسين درهماً، ولا يرجع بشيء من طلاق تلك التي اشترط طلاقها، وطلاق تلك بائن؛ لأنه أخذ نصف العبد جُعلاً بطلاق تلك^(٢). ألا ترى أنه لو أبى أن يطلق تلك وقد دخل بالتي تزوج^(٣) كان لها مهر مثلها بالغاً ما بلغ؛ لأنه قد اشترط مع التسمية شيئاً مجهولاً^(٤) أبى أن يعطيها. فإذا طلقها فقد أوفاهما. فإن طلق التي تزوج قبل الدخول وأبى أن يطلق هذه رجع عليها بمائتين وخمسين؛ لأنني لست أجعل لها في الطلاق قبل الدخول تمام نصف مهر مثلها. إنما أجعل لها بالدخول [١٤٤/٧] إذا أبى أن يطلق التي شرط لها. فإن استحق العبد رجع عليها بخمسمائة درهم حصة العبد من الألف وبنصف قيمته أيضاً؛ لأن نصفه حصة التي طلق.

وإذا تزوج الرجل المرأة على مهر مسمى ثم وجد بها عيباً أو كان بها عيب^(٥) فإن النكاح جائز، ولا يرد في النكاح من عيب وإن عظم وكبر. ألا ترى أنه لا يشبه البيوع. وإن تزوج الرجل المرأة فإذا مات عنها قبل أن يدخل بها كان لها المهر. ولو اشترى بئعاً^(٦) فهلك قبل أن يقبض لم يكن عليه ثمن. ولو تزوجها على غير^(٧) مهر أو على خادم أو على بيت أو على وصيفين أو على كذا وكذا من الغنم كان ذلك جائزاً. ولو اشترى شيئاً من هذا بغير عينه أو بغير ثمن مسمى كان ذلك باطلاً لا يجوز. ولو اشترى بئعاً بخمر أو خنزير كان فاسداً. ولا يكون نكاح إلا بشهود، والبيوع جائزة بغير

(١) ز - على.

(٢) ف - التي اشترط طلاقها وطلاق تلك بائن لأنه أخذ نصف العبد جعلاً بطلاق تلك.

(٣) ف: وقد دخل بها أي تزوج.

(٤) ز: شيء مجهول.

(٥) ز: عيباً.

(٦) أي: مبيعاً كما تقدم غير مرة.

(٧) ز - غير.

شهود. والقياس في هذا كثير. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. إلا أن محمداً قال في خصلة واحدة: إذا تزوج الرجل المرأة فوجده على حال لا تطبيق المقام معه من جذام أو نحوه فهي بالخيار. إن شاءت أقامت معه^(١)، وإن شاءت فارقت. ولا يكون العنين الذي جاء فيه الأثر أسوأ حالاً من هذا. وقد جاء فيه التخيير.

وإذا تزوج الرجل المرأة على خمر أو خنزير وهما مسلمان أو على شيء مما لا يحل كان النكاح جائزاً، وكان لها مهر مثلها إن طلقها أو مات عنها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول.

وإذا تزوج الرجل المرأة على حكمه أو على حكمها كان^(٢) النكاح جائزاً، ولها مهر مثلها إن مات عنها أو ماتت هي أو دخل بها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول.

وإذا تزوج الرجل المرأة على ألف درهم إن لم يكن له امرأة، وعلى ألفي درهم إن كانت له امرأة، أو تزوجها على ألف درهم على^(٣) أن لا يخرجها من الكوفة، وعلى ألفين إن أخرجها من الكوفة، فالنكاح جائز، ولها ألف درهم إن لم تكن له^(٤) امرأة وإن لم يكن يخرجها من الكوفة. فإن كانت له امرأة أو أراد أن يخرجها من الكوفة فلها مهر مثلها؛ لأن الشرط الثاني في المهر فاسد. فلها مهر مثلها، ولا يجاوز بها^(٥) ألفين، ولا ينقص من ألف. وكذلك إذا تزوجها على ألفين إن كانت له امرأة، وإن لم تكن له امرأة فعلى ألف، فكانت له امرأة، فلها ألف درهم، وإن لم تكن له امرأة فلها مهر مثلها، ولا ينقص من الألف شيئاً، ولا يجاوز بها ألفين^(٦). الشرط

(١) ف - معه.

(٢) ز: فإن.

(٣) م ز - على.

(٤) م ف - له.

(٥) ز: يجاوزنها.

(٦) ز - ولا ينقص من ألف وكذلك إذا تزوجها على ألفين إن كانت له امرأة وإن لم تكن له امرأة فعلى ألف فكانت له امرأة فلها ألف درهم وإن لم تكن له امرأة فلها مهر مثلها ولا ينقص من الألف شيئاً ولا يجاوز بها ألفين.

الأول والمهر الأول جائز، والشرط^(١) الثاني^(٢) فاسد، يكون لها فيه مهر مثلها، ولا يجاوز بها أكثر / [١٤٥/٧] مما سمى لها، ولا ينقص بأقل مما سمى لها. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر: إن لها جميع ما سمى لها كما سمى، لا ينقص منه شيئاً ولا يزداد عليه في الشرط الأول ولا في الشرط الآخر على ما سمى. وهو قول أبي يوسف ومحمد. وليس هذا بمنزلة قوله: هذا أو هذا.

وإذا تزوج الرجل المرأة على ألف درهم وكَرَّامَتِها، أو على ألف درهم وعلى أن يهدي لها هدية، فالنكاح جائز. فإن كان مهر مثلها أقل من ألف درهم لم ينقص من الألف. وإن كان مهر مثلها أكثر من ألف درهم كان لها مهر مثلها. وإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الألف لا تزداد عليه. وكذلك هذا في الباب الأول. فإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الألف التي سمى لها أول مرة. وإن كان سمى لها أول مرة ألفين وله امرأة فطلقها قبل الدخول بها^(٣) فلها نصفها. وإن لم تكن له امرأة وقد سمى لها ألفين أول مرة ثم طلقها قبل الدخول فلها خمسمائة.

وإذا تزوج الرجل المرأة على ألف درهم أو على ألفين فإن النكاح جائز، وينظر إلى مهر مثلها. فإن كان أقل من ذلك فلها ألف إن دخل بها أو مات عنها أو ماتت هي. ولها نصف الألف إن طلقها قبل الدخول^(٤). وإن كان مهر مثلها أكثر من ألفين كان لها ألفان إن دخل بها^(٥) أو مات أحدهما^(٦). وكذلك إن كان مهر مثلها أكثر من ألف أو أقل من ألفين فلها

(١) م - والشرط.

(٢) م: والثاني.

(٣) م - بها.

(٤) م + وكذلك إن كان مهر مثلها أكثر من ألفين كان لها ألفان إن دخل بها أو مات أحدهما.

(٥) ف: عليها.

(٦) ز + وكذلك إن كان مهر مثلها أكثر من ألفين كان لها ألفان إن دخل بها أو مات أحدهما.

ذلك إن دخل بها أو مات أحدهما^(١). ولو^(٢) طلقها في هذا كله قبل الدخول كان لها نصف الألف؛ لأن ما زاد على الألف ليس بتسمية^(٣). ألا ترى لها أن تسمى^(٤) فيه إلى مهر مثلها. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول يعقوب ومحمد: إن مهرها ألف إن كان أكثر من ذلك أو أقل، لا تزداد^(٥) عليه ولا تنقص منه، بمنزلة من قد فرض لها ألفاً لم يفرض لها غيره. وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا تزوجها على هذا العبد الأبيض أو على هذا العبد الحبشي^(٦)، فإن طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف هذا الحبشي^(٧)، إن كان مهر مثلها أكثر أو أقل، فإنها لا تزداد^(٨) على ذلك؛ لأن الحبشي^(٩) الأوكس^(١٠) هو الفريضة، وما زاد عليه فليس بفريضة، من قبل أن ذلك يرجع إلى مهر مثلها. وهو قول أبي يوسف ومحمد وأبي حنيفة في هذا سواء.

وإذا طلق قبل الدخول فإن لها نصف الأوكس^(١١). إنما اختلفوا إذا دخل أو مات أحدهما.

[١٤٥/٧] وإذا مات أحدهما قبل الطلاق أو الخلوة أو دخل بها فإنه ينظر إلى مهر مثلها. فإن كان أقل من الحبشي كان لها الحبشي^(١٢). وإن كان أكثر من الحبشي وأقل من ثمن الأبيض كان لها مهر مثلها، من قبل أن الفريضة لم يقع على شيء من هذا معروف في قول أبي حنيفة. وفيها قول

(١) م + وكذلك إن كان مهر مثلها أكثر من ألف أو أقل من ألفين فلها ذلك إن دخل بها أو مات أحدهما.

(٢) م ز: أو لو.

(٣) م ف ز: بنسبه. وهي مهملة في بعضها.

(٤) م ف ز: أن تنسب. وهي مهملة في بعضها. وانظر للشرح عموماً: المبسوط، ٩١/٥.

(٥) ز: لا يزداد.

(٦) ز: لا يزداد.

(٧) ز: لا يزداد.

(٨) ز: الأوكس.

(٩) ز: الأوكس.

(١٠) ز: الأوكس.

(١١) ز: الأوكس.

آخر: إنه يعطيها الحبشي الأوكس^(١) على كل حال، لا تزداد^(٢) عليه إلا أن يطيب نفس الزوج أن يعطيها الأبيض. وهذا قول أبي يوسف ومحمد. ألا ترى أنه لو قال: قد تزوجتك على أن أعطيك أيهما شئت، كان له أن يعطيها أيهما شاء^(٣)؛ ولو أنه قال: هذا حر أو هذا، كان له أن يعتق أيهما شاء؛ ولو قال: أتزوجك على أن أعطيك أيهما شئت، أنه^(٤) كان لها أن تأخذ أيهما شاءت لا يستطيع أن يمنعها إياه.

وإذا تزوج الرجل المرأة على حكمها فهو جائز. وإن حكمت حكماً نظرت^(٥) إلى ما حكمت وإلى مهر مثلها. وإن كانا^(٦) سواء أو كان حكمها أقل فلها ما حكمت به^(٧). وإن كان^(٨) الحكم أكثر^(٩) فلها مهر مثلها. وكذلك إذا تزوجها على حكم الزوج أو على حكم رجل ثم حكم مهر مثلها فهو لها. وإن حكم أكثر^(١٠) من ذلك فهو لها إن^(١١) كان الحاكم هو الزوج. وإن كان الحاكم غيره كان لها مهر مثلها إلا أن يرضى الزوج. وإن حكم أقل من مهر مثلها فإن رضيت بذلك فهو جائز، وإلا فلها مهر مثلها^(١٢).

وإذا زوج الرجل ابنه وهو صغير فلا مهر على الأب، والمهر على الابن. وكذلك إذا زوجه وهو كبير بإذنه. وكذلك إذا زوجه الرجل بوكالة فإنما المهر على الزوج. وكذلك إذا زوج الرجل عبده فإنما المهر على العبد في رقبته، وليس على المولى شيء. وكذلك إذا زوج المولى مكاتبه فإنما المهر على المكاتب.

وإذا تزوج الرجل الحرابي الحرية على غير مهر ثم أسلما فلا مهر لها عليه^(١٣). وكذلك لو كان صار من أهل الذمة؛ لأنهما قد أسلما ولا شيء

(٢) ز: لا يزداد.

(٤) ز - أنه.

(٦) ز: كان.

(٨) ف: إن كان.

(١٠) ز: الشر.

(١٢) ف - وإلا فلها مهر مثلها.

(١) ز: الأوكس.

(٣) ز: شاءت.

(٥) ز: نظرت.

(٧) ف ز - به.

(٩) ز: الشر.

(١١) ز: وإن.

(١٣) ز - عليه.

لها عليه قبل الإسلام. وكذلك إذا تزوجها على ميتة أو على شيء لا يساوي شيئاً فلا شيء لها عليه.

وإذا تزوجها على^(١) مهر مسمى ثم أسلما أو صارا ذمة فهو دين لها عليه يؤخذ به.

وإذا تزوج الذمي الذمية على غير مهر وذلك نكاح في دينهم جائز على أن لا يكون لها عليه مهر فإنهما يتركان على ذلك، ولا مهر لها عليه. وكذلك لو أسلما وهما كذلك. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر، وهو قول أبي يوسف ومحمد، أن يؤخذ لها مهر مثلها.

وإذا تزوج الحربي الحربية على خمر أو خنزير بغير عينه ثم أسلما فإن لها في الخمر عليه قيمتها، وأما الخنزير فلها فيه مهر مثلها [١٤٦/٧] وإن مات أحدهما أو دخل بها. وإن طلقها قبل الدخول كان لها في الخنزير المتعة وكان لها في الخمر نصف قيمتها. وكذلك الذميان^(٢) إذا أسلما. فإن كان تزوجها على خمر بعينه أو خنزير ثم أسلما فليس لها إلا ذلك. والحريان والذميان في ذلك سواء. وهذا كله قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: لها في هذا كله مهر مثلها. وهو قوله الآخر. وقال محمد: في هذا كله في الذي بعينه والذي بغير عينه قيمة الخمر والخنزير يوم تزوجها عليه.

وإذا طلق الحربي امرأته قبل أن يدخل بها وكان سمي لها مهرًا ثم أسلما فإن لها^(٣) أن تأخذ نصف ذلك المهر. فإن لم يكن سمي لها مهرًا فليس لها^(٤) عليه متعة؛ لأنه ليس بدين. وإنما أخذته^(٥) بنصف ذلك المهر لأنه دين. ولو كانا ذميين كان القول فيهما مثل هذا. وهذا قول أبي حنيفة. وفي الذميين قول آخر: إنه يؤخذ لها بالمتعة؛ لأن أحكام المسلمين تجري على الذمي ولا تجري على الحربي. وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

(٢) ز: الذميين.

(٤) ز - لها؛ صح هـ.

(١) م - على.

(٣) م - لها.

(٥) ز: أحدثه.

وإذا تزوج الرجل امرأتين على ألف درهم فهو جائز، والألف بينهما على قدر مهر كل واحد منهما. فإن طلقها قبل الدخول كان لها نصف ذلك بينهما على قدر مهورها. وإن دخل بهما أو ماتت إحداهما قبل الدخول فإن لهما الألف بينهما على قدر مهورها. وإن كانت إحداهما في عدة أو لها زوج أو نكاح فاسد بوجه من الوجوه فإن الألف كلها للتي نكاحها صحيح، ولا شيء لهذه الأخرى الفاسدة النكاح. فإن دخل بها كان لها مهر مثلها، وليس لها من الألف شيء. هو بمنزلة رجل تزوج امرأة وضم معها ما لا يتزوج، فلا تحل ولا يقع عليها النكاح، ومهرها ألف، والمهر للمرأة، ولا شيء للتي ضم^(١) معها. وهذا قول أبي حنيفة. وفي هذا قول آخر: إن الألف بينهما على قدر مهورها. فما أصاب التي نكاحها صحيح فهو لها إن دخل بها أو مات عنها. ولها نصفه إن طلق قبل الدخول. وما أصاب الأخرى فهو لها إن دخل بها. وإن ماتت^(٢) إحداهما قبل الدخول فلا شيء لها أي التي نكاحها فاسد. وإن طلقها قبل الدخول فلا شيء لها، وطلاقه إياها رد للنكاح. ولا ميراث بينهما إن طلقها إن مات^(٣) عنها قبل ذلك أو دخل بها أو لم يدخل بها. وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا تزوج الرجل المرأة على عبد بعينه فدفعه إليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها، وجنى العبد عندها جنابة قبل الطلاق، فإن الزوج يخير. فإن شاء أخذ نصفه على هذه الحال، ثم يدفعه أو يفديانه، ولا شيء لها / [١٤٦/٧] غير ذلك. وكذلك لو لم تقبضه هي حتى يجني كانت بالخيار. إن شاءت أخذت نصفه، ثم يدفعان أو يفديان^(٤). وإن شاءت أخذت نصف قيمته، وتركته في يدي الزوج حتى يدفع أو يفدي. ولا يؤاخذ واحد منهما بالجنابة. ولكل واحد منهما أن يدع ذلك. وكذلك إذا كانت الجنابة في يد صاحبه، ويأخذ نصف قيمته. وإن دخل الزوج بالمرأة والعبد عبده فجنى العبد جنابة، فإنه يدفع إلى المرأة إن شاءت، ثم تخير. فإن شاءت دفعته،

(١) ز: للذي ضمن.

(٢) ز: أو ماتت.

(٣) ز: أو مات.

(٤) ز: ثم تدفعان أو تفديان.

وإن شاءت فدته بالجناية، ولا ترجع على الزوج بشيء. وإن شاءت تركته وأخذت قيمته صحيحاً يوم تزوجها عليه.



باب الخيار في النكاح

وإذا تزوج الرجل المرأة واشترط الخيار لنفسه أو للمرأة يوماً أو أقل أو أكثر، فإن النكاح جائز والخيار باطل. ليس يكون في النكاح خيار على هذا الوجه، ولا يشبه البيع. ألا ترى أن رجلاً لو تزوج امرأة لم يرها ثم رآها فلم^(١) يرض لم يكن له خيار، ولزمه النكاح، ولو وجد بها عيباً لم يستطع ردها له. وكذلك المرأة إذا رأت الزوج لم يكن لها خيار، وليس لها أن تفسد النكاح لو كان بالزوج عيب. قال: بلغنا عن علي بن أبي طالب أنه قال: إذا تزوج الرجل المرأة فدخل بها ثم وجد بها قَرْناً^(٢) أو بَرَصاً أو جُذاماً أو جنوناً^(٣) فإن النكاح جائز لازم له، إن شاء طلق وإن شاء أمسك^(٤). وكذلك لو علم بذلك قبل الدخول. قال: وبلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: لا يرد^(٥) في النكاح من عيب^(٦). ألا ترى أنه لا يشبه البيع والشرى، وأنه لو اشترى متاعاً لم يره كان له الخيار إذا رآه، وكان له أن يرده بالعيب، ولو هلك المتاع قبل أن يقبضه برئ المشتري من الثمن وكان له أن يرجع فيما قبض منه.

(١) ز: لم.

(٢) القَرْن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه إما غدة غليظة أو لحمة مرتتقة أو عظم، وامرأة قرناء بها ذلك. انظر: المغرب، «قرن».

(٣) ف - أو جنونا. (٤) السنن الكبرى للبيهقي، ٢١٥/٧.

(٥) ز: لا يزد.

(٦) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٨٦/٣. كما روي من طريقه عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤٨٧/٣.

وإذا تزوج الرجل امرأة فماتت قبل أن يدخل بها كان عليه المهر، وكان له الميراث. وكذلك لو مات الرجل^(١) قبل أن يدخل بها كان لها المهر والميراث. ولو طلقها قبل أن يدخل بها كان^(٢) لها نصف المهر إن كان سمى لها مهراً، والمتعة إن لم يكن سمى لها مهراً. ولا يقع هذا في شيء من البيوع. ألا ترى أن الرجل قد يتزوج المرأة بغير مهر فيجوز، ويتزوجها على بيت وخادم بغير أعيانهما^(٣) فيجوز، أو على وصيف أو على شيء من الحيوان بغير عينه فيجوز. ولو اشترى عبداً بغير ثمن مسمى أو وصيف بغير عينه لم يجز ذلك. والنكاح لا يشبهه^(٤) البيع.

وإذا قال الرجل / [١٤٧/٧] للمرأة: زوجيني^(٥) نفسك، فقالت: قد فعلت، وعلى ذلك شهود، فقد وقع النكاح، وليس لواحد منهما خيار. ولو قال: بعني^(٦) هذا الثوب بكذا وكذا، فقال: قد فعلت، لم يلزمه البيع إلا أن يقول المشتري: قد قبلت؛ لأن النكاح من فعال الناس، وهما في القياس سواء.

وإذا تزوج الرجل المرأة واشترط أنها جميلة فوجدها على غير ذلك فلا خيار له. وكذلك لو اشترط أنها صحيحة فوجدها على غير ذلك عمياء أو قُطْعَاءً^(٧) فهو جائز عليه. وكذلك لو كانت المرأة هي التي اشترطت عليه ذلك كان الشرط باطلاً. وكذلك لو اشترط أنها بكر فوجدها ثيباً كان النكاح له لازماً، ولا خيار له فيه.

وإذا تزوج الرجل امرأة فوجدها رتقاء^(٨) فهي امرأته، إن شاء أمسك وإن شاء طلق، ولا خيار له.



-
- (١) ف ز: الزوج.
 (٢) م ف - كان. والتصحيح من ب.
 (٣) ز: أعيانها.
 (٤) ز: لا يشبه.
 (٥) ز: زوجتيني.
 (٦) ز: بعتنني.
 (٧) رجل أقطع، وامرأة قُطْعَاء، أي مقطوع اليد. انظر: المصباح المنير، «قطع».
 (٨) الرتقاء هي المرأة التي انسَدَ فرجها إلا المبال. انظر: المغرب، «رتق»؛ المصباح المنير، «رتق».

باب ما يقع فيه الخيار في النكاح

وإذا زوج الرجل الرجل امرأة بغير أمره ولم يكن أمره فإن الزوج بالخيار إذا بلغه ذلك، إن شاء قبل ذلك، وإن شاء رده. وكذلك الرجل يزوج امرأة غائبة لم تكن أمرته وليس هو لها بولي فهي بالخيار إذا بلغها، إن شاءت قبلت، وإن شاءت لم تقبل. وكذلك لو كان الولي هو زوجها أو زوج الوكيل. وكذلك لو كان الولي هو زوجها بعد أن يكون قد أدركا أو لم يكونا أمرا بذلك ولا أدنا فيه، فإن الخيار لكل واحد منهما. وأما الزوج فإنه إن قبل ذلك بكلام أو رده بكلام فهو جائز. وكذلك المرأة الثيب فإن قبولها وردها بكلام. فإن البكر سكوتها^(١) إذا زوجها الولي رضاها.

وإذا زوّج الصبي والصبيّة وليّهما^(٢) كائناً من كان ما خلا الوالد^(٣) فلهما الخيار إذا أدركا. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وهو قول أبي يوسف الأول. ثم رجع عن ذلك وقال: لا خيار لهما في شيء من هذا إذا زوّجهما^(٤) ولي يجوز نكاحه عليهما^(٥).

وإذا تزوجت الأمة بإذن مولاهما أو كان هو زوجها والمديرة وأم الولد والمكاتبة ثم عتقن^(٦) فلهن الخيار، فإن شئن أقمن مع أزواجهن وإن شئن فارقنهن.

وكل شيء وقع فيه الخيار، للزوج كان أو للمرأة، فاختار الفرقة قبل الدخول فلا مهر على الزوج، وليس هذا بطلاق. ولو تزوجها نكاحاً مستقبلاً كانت عنده على ثلاث تطليقات مستقبلات^(٧).



(٢) ز - وليهما.

(٤) ز: إذا زوجها.

(٦) ز: ثم عتقن.

(١) ز - سكوتها؛ صح هـ.

(٣) ف: الولد.

(٥) ز: عليها.

(٧) م ز: مستقبلاً.

/[٧/٤٧اظ] باب نكاح العنين

قال: وبلغنا عن عمر بن الخطاب أنه قال: يؤجل العنين سنة، فإن وصل إلى امرأته فهي امرأته، وإن لم يصل إليها فرق بينهما، وجعلها تطليقة بائنة، وجعل لها مهرأ كاملاً، وجعل عليها العدة^(١). قال:

وبلغنا عن علي بن أبي طالب نحو ذلك^(٢).

ولا يكون أجل العنين إلا عند سلطان.

فإذا أجله سلطان أجله سنة مستقبلة^(٣) من يوم يرتفعان إليه، ولا يحتسب بما مضى. فإذا كملت السنة فإن ادعى الزوج أنه قد وصل إليها وأنكرت المرأة ذلك فإن كانت بكرأ فإنه ينظر إليها النساء، امرأتان أو ثلاثة. وواحدة عدلة تجزئ إذا كانت ممن تجوز شهادتها. والثلاث والثنان^(٤) أفضل. وكل هذا في كل شيء تجوز فيه شهادة النساء بغير رجال معهن. فإن قلن: هي بكر، لم يصدق الزوج، وخير السلطان المرأة، إن شاءت أقامت معه وإن شاءت اختارت فرقته. فإن فارقت كانت تطليقة بائنة، وكان لها المهر كاملاً. وإن كانت ثيبأ فقال الزوج: قد وصلت إليها، حلف على ذلك، ثم أمسكها بعد أن يحلف أنه وصل إليها. وإن نكل عن اليمين خيرت المرأة، فإن شاءت اختارت المقام معه. وإن شاءت فارقت، وكان لها المهر كاملاً، وكانت تطليقة بائنة. وعلى البكر والثيب في ذلك عدة المطلقة. وإن كان العنين يصل إلى غير امرأته من جواريه وليس إلى امرأته فإنه يؤجل فيها، ويكون الأمر فيما بينهما على ما وصفت لك، وليس ينفعه غشيان غيرها.

(١) الآثار لأبي يوسف، ١٤١؛ والآثار لمحمد، ٨٧؛ والمصنف لعبد الرزاق، ٢٥٣/٦؛

والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٠٣/٣ - ٥٠٤. وانظر: نصب الراية للزيلعي، ٢٥٤/٣.

(٢) المصنف لعبد الرزاق، ٢٥٤/٦؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٠٣/٣. وانظر: نصب

الراية للزيلعي، ٢٥٤/٣.

(٣) ف - مستقبلة.

(٤) ز: والثنيتين.

ولو كان غشيها مرة واحدة ثم انقطع ذلك لم يقع^(١) لها خيار أبداً، وليس هذا كالذي لم يغشها^(٢).

وإذا تزوج المرأة وهو محبوب، فخلا بها، فعَلِمْتُ بذلك، فإني أجعل لها نصف المهر في قول أبي يوسف ومحمد. ويُستحسن أن تُجعل عليها عدة. والقياس أن لا تكون^(٣) عليها عدة؛ لأن المَجْبُوب لا يَجَامَع. وإنما جعلت^(٤) [لها] نصف المهر؛ لأنني قد علمت أنه لا يستطيع أن يجامعها. ولا يشبه هذا العنين؛ لأن العنين قد يجامع، والمَجْبُوب لا يصل إلى الجماع أبداً. وإنما كان أبو حنيفة يقول: عليه المهر بالخلوة، وقد علم أنه لا يستطيع أن يجامع؛ لأن العجز من قبله، فمن ثم جعلت عليه المهر في قول أبي حنيفة.

وإذا كان مجبوبة^(٥) وهي لا تعلم فعلمت [١٤٨/٧] بذلك فإن السلطان يخيرها ساعتئذ، فإن شاءت أقامت معه وإن شاءت فارقت؛ لأن هذا لا يقدر على الجماع. وإن كان خلا بها فعليها العدة، ولها المهر كاملاً. وهو قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد: إن لها نصف المهر، وعليها العدة، وإن^(٦) لم يكن خلا^(٧) بها فإن لها نصف المهر ولا عدة عليها أيضاً، وفرقته هذه تطليقة بائنة؛ لأنه بمنزلة العنين.

وإذا تزوجت المرأة الخصي وهي لا تعلم ثم علمت بذلك، فإنه يؤجل مثل ما يؤجل العنين؛ لأن ذكره غير مقطوع، فلا يدرى لعله يصل إليها.

وإذا تزوجت المرأة المَجْبُوب أو الخصي أو العنين^(٨) وهي^(٩) تعلم بذلك، فلا خيار لها ولا يؤجل.

(١) ز: لم يكن.

(٢) ز: لا يكون.

(٣) ز: محبوب.

(٤) ز: إن كان خلا.

(٥) ف + لا.

(٦) ز: لم يغشها.

(٧) ف: جعل.

(٨) ف: إن.

(٩) ز: أو الغين.

وإذا تزوجت المرأة الرجل وعلمت بعد النكاح أنه عنين، فأقامت معه ولم ترافعه، فإن ذلك ليس برضى منها. ومتى ما رافعته أجل سنة على ما وصفت لك ما لم تقل: قد رضيت بالمقام معه، عند السلطان أو عند غيره، فليس لها خيار، ولا يؤجل الزوج. وليس هذا كالأمة تعتق. هذا لا تكون الفرقة فيه إلا بعد أجل السلطان، والفرقة في هذا الطلاق. والفرقة في الأمة^(١) إذا أعتقت فاختارت نفسها ليس بطلاق، ولها أن تفارقه عند غير السلطان. وليس يكون أجل العنين إلا عند قاضي مصر أو مدينة يجوز قضاؤه، ولا يكون عند من هو دون هؤلاء. كل فرقة تكون من قبل الزوج فهي طلاق إلا الردة في قول أبي حنيفة. وقال محمد: والردة من قبل الزوج أيضاً طلاق. وفي قول أبي يوسف الردة وإباء^(٢) الزوج الإسلام إذا أسلمت فرق بينهما ولم يكن ذلك طلاقاً. لم يكن ذلك^(٣) إلا عند السلطان. فإذا قالت: قد رضيت، عند غير السلطان، فكأنها تزوجته وهي تعلم أنه عنين. وإنما جعلت لها الخيار لأن في خيارها فرقة. فمن ثم لم أجعله إلا عند السلطان. ورضاها ليس بفرقة.

وإذا تزوج الرجل المرأة فوصل إليها ثم فارقتها، ثم تزوجها بعد نكاحها مستقبلاً، فلم يصل إليها فرافعته إلى السلطان، فإنه بمنزلة العنين يؤجل سنة، ولا يغني عنه وصوله في النكاح الأول، لأن هذا النكاح غير النكاح الأول.

وإذا زُوجت المرأة رجلاً^(٤) خنثى، له ما للمرأة وله ما للرجل وهو يبول من الذي للرجال، فهو رجل، والنكاح جائز. فإن وصل إليها فهي امرأته^(٥). [١٤٨/٧] وإن لم يصل إليها أجل كما يؤجل العنين. وإن كانت المرأة هي الخنثى فكانت تبول من الذي للنساء فهي امرأته، والنكاح جائز،

(١) ف: للأمة.

(٢) ز: وإباء.

(٣) أي: الحكم بتأجيل العنين.

(٤) ز: رجل.

(٥) ف + والنكاح جائز.

ولا خيار للزوج. وكذلك الرتقاء، لا خيار للزوج فيها؛ لأن الطلاق في يده، فإن شاء طلق وإن شاء أمسك.

قال: وبلغنا عن علي بن أبي طالب أنه قال في الخنثى: يورث من حيث يبول^(١).

وبلغنا عن جابر بن زيد [أبي] الشعثاء^(٢).

وبلغنا ذلك عن سعيد بن المسيب، وقال سعيد: إن بال منهما جميعاً فمن أولهما يورث به^(٣).



باب نكاح الشغار

قال محمد: بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن نكاح الشغار^(٤). والشغار عندنا أن يقول الرجل للرجل: أزوجك أختي على أن تزوجني أختك، يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الأخرى. فإذا وقع النكاح على هذا الوجه فالنكاح جائز، ولكل واحدة منهما مهر مثلها إن دخل بها. ولا يحل له فرجها بغير مهر. فإنما النهي عندنا في هذا أن يُستحل الفرج بغير مهر. وإن طلقها قبل أن يدخل بها كان لها المنة. وكذلك هذا النكاح في غير الأختين.

ولو أن رجلاً زوج أمة رجلاً على أن يزوجه الآخر أمة وجعل مهر

(١) ز: تبول. رواه المؤلف بإسناده في أول كتاب الخنثى. انظر: ٢٤٢/٦ ظ. وانظر:

المصنف لعبدالرزاق، ٣٠٨/١٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٢٧٧/٦.

(٢) رواه المؤلف بإسناده في أول كتاب الخنثى. انظر: ٢٤٢/٦ ظ. وانظر: المصنف لابن

أبي شيبة، ٢٧٧/٦.

(٣) رواه المؤلف بإسناده في أول كتاب الخنثى. انظر: ٢٤٢/٦ ظ. وانظر: المصنف

لعبدالرزاق، ٣٠٨/١٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٢٧٧/٦.

(٤) صحيح البخاري، النكاح، ٢٨؛ وصحيح مسلم، النكاح، ٥٧ - ٦٢.

كل واحدة منهما نكاح الأخرى كان النكاح جائزاً، لكل واحدة منهما مهر مثلها إن دخل بها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول. وكذلك المدبرون^(١) وأمهات الأولاد والمكاتبون.

وكذلك لو زوج كل واحد منهما صاحبه امرأة هو وليها ذات محرم منه أو غير ذات محرم منه، أو امرأة ليس هو لها بولي غير أنها قد أجازت النكاح. وهذا كله واحد يجري مجرى واحد^(٢).

وكذلك لو كانت لكل واحد^(٣) منهما ابنة وابن وهما صغيران فهو سواء.

ولو زوج^(٤) أحدهما ابنة الآخر على مهر على أن يزوج الآخر بمثل ذلك المهر كان النكاح جائزاً، وكان لكل واحدة منهما من المهر ما سمى لها إن دخل بها، ونصف ذلك إن طلقها قبل الدخول. فإن كان مهر أحدهما أكثر^(٥) ولم يزوجه صاحبه جعلت لها مهر مثلها. وإن زوجه^(٦) فكان مهر مثلها أقل أو أكثر لم يكن لواحدة^(٧) منهما على صاحبه شيء، لأن ما شرط له قد تم. وإنما جعلت لها تمام مهر [١٤٩/٧] مثلها لأن الشرط لم يتم.

ولو قال أحدهما لصاحبه: قد زوجتك فلانة على ألف درهم على أن تزوجني فلانة على خمسمائة، فقال الآخر: قد فعلت ذلك، وأجازت المرأتان النكاح، كان ذلك جائزاً، وكان لكل واحدة^(٨) منهما من المهر ما سمى لها.

ولو تزوجت امرأة على أن مهرها طلاق أخرى كان النكاح جائزاً، ولا

(١) ز: المديون.

(٢) ز: واحد.

(٣) ز: واحد.

(٤) ز: تزوج.

(٥) ز: أكثر.

(٦) ز: تزوجها.

(٧) ز: لواحد.

(٨) ز: لواحد.

يكون الطلاق مهراً، ولها مهر مثلها إن دخل بها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول.

ولو تزوجت المرأة على جناية فيها قصاص^(١) على المرأة كان النكاح جائزاً، ولا تكون الجناية مهراً؛ لأنها ليست بمال. وقد وقع العفو في الجناية. فإن دخل بها الزوج كان لها مهر مثلها. وإن طلقها قبل الدخول كان لها المتعة وبطلت الجناية وصار التزويج عليها عفواً^(٢) من الذي له الجناية. وكذلك لو تزوجها على عتق أبيها فقد وقع العتق على التزويج.

وكذلك إذا قال: على طلاق امرأة^(٣) له أخرى، أو على عفو، فقد وقع بجميع ذلك التزويج. ولو قال: على أن أطلق أو أعتق، فقد وقع^(٤) النكاح، ولا يجب شيء^(٥) مما شرط حتى يفعل. ولو زوج واحد ولم يزوج الآخر كان على الذي تزوج ولم يزوج مهر مثل تلك التي تزوج إن كان مهر مثلها أكثر^(٦). وإن كان أقل فلها ما سمي من قبل أن كل واحد منهما اشترط شرطاً، فإذا لم يكن يفي أحدهما كان عليه مهر التي تزوج بالغاً ما بلغ.



باب نكاح الأكفاء بغير ولي

أبو يوسف قال: حدثنا محمد بن إسحاق عن أبي جعفر أن رسول الله ﷺ تزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان، وكان الذي ولي عَقْدَةَ النكاح

(١) ز: القصاص.

(٢) ز: عفو.

(٣) ز - امرأة؛ صح هـ.

(٤) ز - بجميع ذلك التزويج ولو قال على أن أطلق أو أعتق فقد وقع.

(٥) ز: شيئاً.

(٦) ز: أُلْثِر.

النجاشي صاحب الحبشة، ومَهَرَهَا^(١) عنه أربعمائة دينار^(٢).

يحيى بن سعيد الأنصاري عن القاسم بن محمد عن عائشة أنها زوّجت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب. فقدم عبد الرحمن فقال: مثلي يُفْتَات^(٣) عليه بناته؟ فقالت عائشة: ترغب عن المنذر؟^(٤)، وَلَيُمْلِكَنَّ^(٥) عبد الرحمن أمرها. فملكه. فقال: ما بي عنه رغبة^(٦).

أبو إسحاق الشيباني عن عبد الرحمن بن ثروان قال: زوّجت امرأة معنا [١٤٩/٧ظ] في الدار^(٧) ابنتها وأولياؤها غُيِّب، فجاء أولياؤها، فخاصموا إلى علي، فأجاز علي بن أبي طالب النكاح^(٨).

أبو إسحاق الشيباني عن أمه عن بحرية^(٩) بنت هانئ قالت: زوجت

(١) مَهَرَ المرأة، أي: أعطاه المهر. انظر: المغرب، «مهر».

(٢) ورد من طريق ابن إسحاق في السيرة النبوية لابن هشام، ٥٢/٢؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٩٤/٣. وروي عن أم حبيبة رضي الله عنها. انظر: سنن أبي داود، النكاح، ٢٧ - ٢٨؛ وسنن النسائي، النكاح، ٦٦؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٥٠/٣.

(٣) قال المطرزي: الافتيات الاستبداد بالرأي، افتعال من الفوت السيق، وفي حديث عبد الرحمن بن أبي بكر: أمثلي يُفْتَات عليه في بناته؟ مبنياً للمفعول، أي: لا يُضْلَح أمرهن بغير إذني. انظر: المغرب، «فوت».

(٤) ز: من المنذر.

(٥) أي: إن المنذر سيُملِك أمر ابنتك لك، بمعنى أنه سيجعل أمرها بيدك. وهو ما فعله المنذر عندما كلمته عائشة رضي الله عنها. انظر المصادر التالية.

(٦) الموطأ، الطلاق، ١٥؛ والمصنف لعبد الرزاق، ٥١٧/٦، ٣/٧. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ١٨٦/٣.

(٧) م ف ز: في دار. والتصحيح من الكافي، ٥١/١؛ والمبسوط، ١٠٧/٥.

(٨) روي باختصار في المصنف لابن أبي شيبة، ٤٥٧/٣.

(٩) كذا في النسخ. وورد هكذا عند الدارقطني والبيهقي. انظر: سنن الدارقطني، ٣٢٣/٣؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ١١٢/٧. وضبطه المطرزي على أنه بحيرة نقلاً عن البحيرة المعروفة في الجاهلية. انظر: المغرب، «بحر». وورد على شكل بحيرة في طلبه الطلبة، ١٣٨. وورد كذلك عند ابن أبي شيبة. انظر: المصنف، الموضع السابق. ولم أجد لها ترجمة. وقال البيهقي: بحيرة مجهولة. انظر: السنن الكبرى، الموضع السابق.

نفسى القعقاع بن شُور^(١)، فجاء أبي فخاصم إلى علي في ذلك، فأجاز علي النكاح^(٢).

عبيدة الضبي عن إبراهيم النخعي أنه قال: إذا تزوجت المرأة كفاء بغير ولي فليس للولي أن يفرق.

مطرف بن طريف عن عامر أن امرأة تزوجت، فقدم أبوها، فخاصم في ذلك، فقال عامر: دخل بها؟ قالوا: نعم. قال عامر: فليست^(٣).

وقال أبو حنيفة: إذا تزوجت المرأة بغير ولي فإني أنظر في ذلك. فإن كان غير كفاء فرقت بينهما. وإن كان كفاء وكان قد قصر بها في المهر فإن بلغ بها مهر مثلها أجزت النكاح. وإن أبى فرقت بينهما؛ لأنه يدخل^(٤) على أوليائها^(٥) عيب في نقصان المهر.

وقال أبو حنيفة: إذا زوجت نفسها كفاء بشهود، واستوفت المهر بشهود، فهو جائز وإن لم يكن^(٦) بأمر الولي. أرأيت لو عضلها الولي فأتت السلطان أليس كان الحق على الحاكم أن يزوجه إذا أبى وكان مأجوراً في ذلك؟ فإذا صنعت هي ذلك دون الحاكم كيف يكون باطلاً؟

وقال أبو يوسف: أرأيت امرأة ليس لها حسب ولا مال، تزوجه رجل ذو حسب ومال وجمال، وسمى لها مهراً مرتفعاً، وشهد على ذلك^(٧)، هل قصرت هذه بنفسها أو هل^(٨) أدخلت^(٩) على أهلها عيباً؟ أرأيت رجلاً أعتق

(١) م ز: شورب. وانظر: المغرب، «شور».

(٢) رواه ابن أبي شيبة مطولاً، وفي إسناده: عن أمه بحيرة بنت هاني. انظر: المصنف، الموضوع السابق. وليس في إسناده الدارقطني ولا البيهقي «عن أمه». انظر: سنن الدارقطني، الموضوع السابق؛ والسنن الكبرى للبيهقي، الموضوع السابق.

(٣) روي عن الشعبي أنه إذا كان الذي تزوجه كفؤاً جاز النكاح. انظر: المصنف لعبد الرزاق، ١٩٧/٦.

(٤) ف: دخل. (٥) ز: على أوليائها.

(٦) ز: لم يلق. (٧) ز: في ذلك.

(٨) ز - هل. (٩) ز: دخلت.

أم^(١) ولده ولها ولد^(٢)، فزوجها^(٣) من غير أن يُعلم ولدها منه، أما يجوز^(٤) ذلك، لأن الولد هو الولي^(٥). أُرأيت إن كان لها أخ وقد أعتقه المولى قبل ذلك أو أب أو ابن عم فزوجها^(٦) المولى على مهر مثلها وأشهد على ذلك هل يجوز، وهل يكون المولى ولياً مع الأخ والأب وابن العم؟ أُرأيت امرأة أعتقت أمها وابنتها وأختها أ تكون ولية لهن في تزويجهن لأنها مولاتهن، وهل يجوز نكاحهن بغير محضر منها؟ أُرأيت إن أعتقت أباها وهو مغلوب معتوه فزوجته أما يجوز؟ فهذا جائز. فكيف تملك أن تزوج^(٧) أباها وأمها وأختها وابنتها لو أعتقتها^(٨) معهم ولا تملك أن تزوج نفسها؟ فكيف تملك غيرها وهي لا تملك نفسها؟ أُرأيت إن كان العم هو الذي زوج ابنة أخيه وهي بكر برضاها، ولها أخ قد احتلم وحضر النكاح وهو فاسد محجور عليه، [١٥٠/٧] والنكاح علانية^(٩)، واستوفى المهر، ولم يسلم^(١٠) الأخ، وقد حضر، هل يجوز هذا النكاح، وهل يسع الزوج أن يطأها؟ وإن طلقها ثلاثاً فأراد أن يتزوجها برضى الأخ بعد ذلك هل له ذلك لأن الأول لم يكن نكاحاً صحيحاً؟ والمولى الذي وصفنا قبله إن طلق أم ولده ثلاثاً هل له أن يتزوجها، أو ظاهر كل واحد منهما من امرأته هل يكون مظاهراً، أو هل تكون عليه الكفارة؟ أُرأيت إن آلى منها هل يقع عليها الإيلاء؟ أُرأيت إن طلقها قبل الدخول أ يكون لها نصف المهر؟ أُرأيت إن خيرها فاختارت نفسها أو اختلعت منه بمال هل يجوز؟ أُرأيت رجلاً زوج أخته لأبيه رجلاً وهي ثيب برضاها، واستوفى لها المهر، وأشهد على النكاح، وحضر ذلك أخوها لأبيها وأمها، وقد احتلم وهو فاسد، ماله عند^(١١) أخيه، وهو وصيه الذي

(٢) ز: رجل.

(١) م - أم؛ صح هـ.

(٣) م ف: ولها رجل تزوجها.

(٤) م ف ز: هل يجوز. والتصحيح من المبسوط، ١٠٨/٥.

(٥) م ز: هم الولاة؛ ز هـ: في نسخة الولي.

(٧) م ز: أن تزوجه.

(٦) م ز: فتزوجها.

(٩) ف: علامه.

(٨) ز: لو أعتقها.

(١١) ز: يحيد.

(١٠) ف ز: ولم يسلم.

زوج أخته، وقد أمره القاضي بذلك أن ينفق عليه وقد حضر النكاح ولم يسلم، هل يجوز هذا النكاح، وهل يحل للزوج وطؤها، وهل يقع طلاقه عليها؟ أرأيت امرأة زوجها أخوها لأبيها برضاها، ولها أخ لأبيها وأمها عبد قد حضر ذلك ولم يسلم، فإذا^(١) كان مولاه قد كان أعتقه قبل ذلك وهو لا يعلم، أو كان غائباً وهو حر، فزوجها الأخ من الأب، هل يجوز؟ أرأيت جارية بين رجلين ولدت ابنة فادعيها^(٢) جميعاً فكبرت فزوجها أحدهما بغير رضى^(٣) صاحبه، ورضيت الجارية، هل يجوز^(٤) النكاح، وهل يحل للزوج أن يطأها؟ أرأيت إن كانوا عشرة رجال^(٥) أعتقوا أمة، فزوجها تسعة منهم، هل يجوز، وهل يحل للزوج أن يطأها؟ أرأيت إن كان الشريك العاشر نصرانياً أو كان مسلماً فارتد عن الإسلام، فزوجها في رده، ثم أسلم؟^(٦) أرأيت إن كان العاشر صبياً^(٧) صغيراً^(٨) فكاتبوها جميعاً أو وصي الصبي معهم فأدت فعتقت^(٩) ثم زوجها التسعة الكبار هل يجوز ذلك؟ أرأيت إن كان العاشر رجلاً وحضر ذلك وسكت، أو اشترى بعض الجهاز، أو دعي إلى الوليمة^(١٠) فأجاب فأكل، هل يجوز النكاح وهل يحل الوطء بأكل هذا وبشره أم لا؟ أرأيت امرأة ارتد أبوها عن الإسلام فزوجها أخوها برضاها ثم أسلم أبوها هل يجوز النكاح؟ أرأيت إن كان زوجها أبوها [١٥٠/٧] في تلك الحال ثم أسلم أبوها هل يجوز النكاح؟ أرأيت الولي إذا لم يحضر ذلك النكاح أليكون^(١١) بمنزلة نكاح بغير شهود؟ أرأيت إن أجاز بعد ذلك ولم يكن حضر النكاح هل يجوز؟ أرأيت إن زوج القاضي امرأة وأولياؤها

(١) ز: فإن.

(٢) ف: رضاها.

(٣) م ز: حبال.

(٤) قوله: «أرأيت إن كان الشريك... ثم أسلم» كان في نسخ م ف ز قبل قوله: «أرأيت إن كانوا عشرة... أيطأها». وقد قمنا بتقديم وتأخير بين الجملتين لأن السياق يقتضي ذلك.

(٥) ز + مغلوبا.

(٦) م ف: فأعتقه.

(٧) م ف: ليكون؛ ز: أيلون.

(٨) ز: أو صغيراً.

(٩) م ف ز: في الوليمة.

حضور ولم يَدْعُهُمْ ولم يَعْلَمْ هل يفعلون^(١) أم لا هل يجوز، وهل يحل للزوج أن يطأها على هذا الحال؟ أرايت إن زوجها القاضي من نفسه بغير أمر الأولياء أو زوجها ابنته^(٢) بغير أمر الأولياء هل يجوز^(٣) ذلك كله؟

باب نكاح العبيد والإماء

بلغنا عن رسول الله ﷺ قال: «لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأمة»^(٤).

وبلغنا عن علي بن أبي طالب مثل ذلك^(٥).

وقال علي: للحرة يومان وللأمة يوم^(٦).

والمرأة من أهل الكتاب إذا كانت حرة بمنزلة الحرة المسلمة. والأمة وأم الولد والمديرة والمكاتبة والأمة تسعى في بعض قيمتها، من أهل الكتاب كن أو مسلمات، فهن في هذا بمنزلة الأمة.

(١) م ف: ولم يعلموا يفعلون. والمقصود بقوله: يفعلون أي: يزوجون.

(٢) ز: ابنها.

(٣) م ف ز + قال نعم يجوز.

(٤) «وتتزوج الحرة على الأمة ولا تتزوج الأمة على الحرة»؛ رواه الدارقطني من حديث عائشة مرفوعاً. وفيه مظاهر بن أسلم وهو ضعيف. وأخرجه عبدالرزاق وابن أبي شيبة مثله عن الحسن مرسلاً. وعن جابر: لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأمة. أخرجه عبدالرزاق من طريقه بإسناد صحيح. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٢٦٥/٧، ٢٦٧، ٢٦٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٦٧/٣؛ وسنن الدارقطني، ٣٩/٤. وانظر للتفصيل والنقد: تلخيص الحبير لابن حجر، ١٧١/٣، ٢٠٢؛ والدرية لابن حجر، ٥٧/٢.

(٥) ز + مثل ذلك. المصنف لابن أبي شيبة، ٤٦٧/٣؛ وسنن الدارقطني، ٢٨٤/٣.

(٦) المصنف لعبدالرزاق، ٢٦٥/٧؛ وسنن الدارقطني، ٢٨٤/٣.

وللرجل الحر أن يتزوج إذا لم تكن^(١) عنده حرة من الإماء أربعاً أو أقل من ذلك. ولو تزوج أمة^(٢) بغير إذن مولاهها، ثم لم يدخل بها حتى تزوج حرة، ثم أجاز مولى الأمة النكاح، لم يجز من قبل أنه أجاز به بعد نكاح الحرة^(٣). ألا ترى أنه إنما وقع وثبت بعد نكاح الحرة، فلذلك^(٤) لا يجوز. ألا ترى أنه لو طلقها قبل أن يجيز المولى كان طلاقه باطلاً، غير أنه رد للنكاح، ولا يقع موقع الطلاق. ولو ظاهر منها قبل أن يجيز المولى كان ظهاره باطلاً. ولو آلى منها لم يكن مولىً. وإذا تزوج أمها أو ابنتها وهي حرة قبل أن يجيز المولى كان نكاحه جائزاً. ولو أجاز^(٥) المولى نكاح الأمة بعد هذا لم يجز.

وإذا تزوج الحر الأمة بغير إذن مولاهها، ثم إن المولى أعتق أمته، ولم يعلم بالنكاح، فإن هذا العتق إمضاء^(٦) للنكاح وإجازة له وتسليم^(٧). ولا خيار للأمة من قبل أن النكاح إنما جاز بعد العتق. ولو لم^(٨) يعتقها المولى ولكنه مات فورثها ابنه أو باعها أو وهبها وقبضها الموهوبة له، ثم أجاز المشتري/[١٥١/٧] أو الوارث أو الموهوبة له، فإن النكاح باطل غير جائز حيث ملكها غيره. فإذا ملكها غيره بطل النكاح، وليس هذا كالعتق، من قبل أنها قد حلت للأزواج. ولو باع الرجل أمة لا يملكها ثم اشتراها لم يجز ذلك البيع، فإن باعها بعد الشرى جاز ذلك. وكذلك النكاح. وإن زوجها بعد الملك الثاني جاز ذلك.

وإذا دخل بها الزوج بعد إجازة النكاح في العتق فالمهر للخادم. وإذا دخل بها بعد إجازة النكاح في البيع أو في الميراث فإنه ينظر إلى الذي سمى لها وإلى مهر مثلها، فيكون على الذي دخل بها الأقل من ذلك للوارث أو للمشتري أو للموهوبة له، من قبل أن النكاح فاسد، وإنما وقع

- | | |
|-------------------------|---------------|
| (١) ز: لم يكن. | (٢) م: أمته. |
| (٣) ز: النكاح من الحرة. | (٤) ز: فكذلك. |
| (٥) ز: جاز. | (٦) ز: مضاً. |
| (٧) ز: وتسليماً. | (٨) ز - لم. |

عليها في ملك هذا. وإنما وطئ خادمه ولم يقع النكاح في ملك الأول، فلا يجب للمولى الأول مهر، ولم يقع نكاح في ملكه، ولم يكن من الزوج وطء لخادمه في ملكه، فكيف يأخذ المهر؟ ولو كان الزوج قد جامع الخادم في ملك الأول ثم أجاز الآخر النكاح فإنه^(١) يُجعل عليه مهر واحد^(٢) للأول، لأنه نكاح فاسد، وليس للآخر شيء؛ لأن النكاح لم يقع بإجازة للآخر^(٣)؛ لأنه قد فسد حين ملكها، فلا يجوز أبداً إلا نكاح مستقبل. ولو دخل بها قبل أن يَجيز المولى النكاح ثم أعتقها المولى كان النكاح جائزاً بعد العتق، وللمولى المهر، ولا مهر لها من قبل أنه أجاز النكاح الذي وجب به المهر. وكذلك إذا باعها المولى بعد دخول الزوج ثم أجاز المشتري النكاح، فلا يجوز النكاح، والمهر للمولى الأول. ولو لم يشهد الزوج على إجازة النكاح من المولى الأول من الخادم إلا بعدما يعتق، فإن ذلك لا يفسد نكاحه إذا كان قد أشهد على عقدة النكاح. وهذا يبين لك أن المهر إذا دخل بها في ملك الأول فهو للأول، ويبين لك أن إجازة النكاح في العتق ليس بنكاح مستقبل. ولو كان نكاحاً مستقبلاً لم يكن بد من أن يكون عليه شاهدان، إنما هو إجازة نكاح قبل ذلك، فجاز اليوم ذلك النكاح الذي كان قبله. إنما كان نكاح الأول. ألا ترى أن الأول لم يكن بغير شهود. والإجازة بشهود لم تُجزِ النكاح.

ولو تزوج هذا الحر / [١٥١/٧] هذه الأمة بغير إذن مولاهها، ولم يدخل بها حتى تزوج أمها، وهي حرة أو أمة، وزوجها إياه مولاهها، كان نكاح الأم جائزاً، وكان هذا منه رداً للنكاح الأول. وكذلك لو تزوج أربعاً أختها أو ابنتها إحداهن كان هذا رداً للنكاح، ولا مهر عليه من قبل أن النكاح لم يجز فيها. وإذا أجاز المولى نكاحها بعد هذا كانت إجازته باطلاً.

ولو زوج المولى أمتة^(٤) وهي كارهة^(٥) كان ذلك جائزاً عليها، ولا

(٢) ز: مهرا واحدا.

(٤) ز: ابنته.

(١) م ف: وانه.

(٣) ز: الآخر.

(٥) ز: كاره.

ينظر في ذلك إلى سخطها ولا إلى رضاها.

ولو قال: قد كنت زوجتك أمتي هذه أمس، وأنكرت ذلك الأمة، أو قالت: زوجتني بغير شهود، فإنها لا تصدق، ولا قول لها مع قول مولاها في قول أبي حنيفة. كان أبو حنيفة^(١) يقول: لأنه قد يحل فرجها بالبيع، فكذلك النكاح. وقال في العبد: لا يجوز إذا أنكر النكاح. وكذلك كل نكاح حكاها مما^(٢) مضى مما لا يكون إلا بشهود. وأما البيع وما سوى ذلك فهو جائز. وهذا قول أبي يوسف ومحمد سواء كله. وهو جائز.

ولو قال المولى: قد زوجتك فلاناً بغير شهود، وقال فلان: بل قد^(٣) زوجتنيها بشهود، كان القول قول الزوج، ولا يصدق المولى على ما يريد أن يفسد من النكاح. وكذلك هذا في الحرة إذا أقرت بذلك وادعى الزوج أنه بشهود فالقول قول الزوج.

وإذا زوج المولى أمته ثم أعتقها قبل أن يدخل بها الزوج فإن لها الخيار، حراً كان زوجها أو عبداً. وكذلك لو أعتقها بعد الدخول.

بلغنا عن عائشة أنها قالت: إن زوج بريرة كان حراً، وإن بريرة قد خيرت نفسها حين أعتقت^(٤).

فإن اختارت هذه المعتدة^(٥) نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلا مهر لها ولا لسيدها. وإن اختارت زوجها فلسيدها المهر، إن كان الزوج دخل بها وإن لم يكن دخل بها؛ لأن أصل النكاح كان وهي أمة للسيد. وإن كان لم يعتقها وطلب أخذ مهرها فله ذلك. وإن أراد الزوج أن لا يدفع ذلك إليه

(٢) م ز: هما.

(١) ز - كان أبو حنيفة.

(٣) ز - قد.

(٤) روي عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة عتقت فخيرها النبي ﷺ من زوجها. واختلفت الروايات في زوجها هل كان حراً أو عبداً. انظر: صحيح البخاري، الطلاق، ١٧؛ الفرائض، ٢٠، وصحيح مسلم، العتق، ٩ - ١٣. وانظر للتفصيل والترجيح: نصب الراية للزيلعي، ٢٠٥/٣؛ والدراية لابن حجر، ٦٤/٢.

(٥) ز: المعتقة.

حتى يدخل بها فليس ذلك له، ولكنه يجبر^(١) على أن يدفعه إليه، ثم يؤخذ المولى حتى يُدخلها عليه. إن أراد الزوج أن يبوئها بيتاً وأن يقطعها عن مولاها فليس له ذلك، [١٥٢/٧] ولكنها تترك على حالها في يدي مولاها، فمتى ما وجد منها فراغاً وخلوة قضى منها حاجته؛ لأنه قد تزوجها وهو يعلم أنها^(٢) أمة. فإن لم يدخل بها حتى قتلها^(٣) المولى فلا مهر للمولى على الزوج. إن كان المولى قد أخذه رد عليه؛ لأنه حال بينه وبينها. وكذلك لو باعها المولى في مكان لا يقدر عليها الزوج. وهذا بمنزلة عتقها إذا أعتقت فاختارت نفسها قبل أن يدخل بها. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إنها مثل الحرة في هذا، وإن للمولى أن يأخذ المهر إذا قتلها^(٤)، كما أن للحرة مهرها على زوجها وإن قتلت نفسها. ألا ترى^(٥) لو أنه ضربها ثم أعتقها قبل موتها ثم وهب لها مالاً ثم ماتت في ذلك الضرب كان لزوجها ميراثه منها. فكيف يكون له منها ميراثه ولا يكون عليه المهر؟ ولو كان الزوج مات في هذه الحال قبلها بعد العتق كان لها الميراث وعليها العدة، فكيف لا يكون عليه المهر؟

وإذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة فأخبره رجل أنها حرة ولم يزوجها إياه، ولكن الرجل تزوجها من نفسها على أنها حرة، فإذا هي أمة، وقد ولدت له، فإنه يضمن الزوج قيمة الولد، ولا يرجع على الذي أخبره بشيء؛ لأنه لم يزوجه ولم يغره^(٦).

وإذا تزوج الرجل أمة وقد عتق بعضها وهي تسعى في بعض قيمتها ثم أدت ما بقي فإنها تخير. وإنما وقع العتق عليها بعدما أدت في قول أبي حنيفة.

(١) م ز: يجهر؛ ف: يجهد.

(٢) ز: حتى قبلها.

(٣) ز: إذا قبلها.

(٤) م + أنها.

(٦) سيذكر المؤلف مسألة شبيهة بهذه فيما يأتي قريباً. انظر: ١٥٢/٧ ظ. وقد زاد الحاكم هنا: ولكنه يرجع بقيمة الولد على الأمة إذا أعتقت. انظر: الكافي، ٥١/١ ط. والولد يكون حراً. انظر للشرح: المبسوط، ١١٦/٥.

وإذا تزوج الرجل مكاتبة بإذن مولاهما ثم أعانها الزوج وسعى معها فإنها تخير إذا أدت؛ لأنها تزوجته وهي أمة.

وإذا تزوج الرجل أمة في عدة حرة من طلاق بائن أو فرقة بائنة فإن ذلك لا يجوز. وهي بمنزلة لو نكح أخت التي تعتد منه كما لا يجوز أن ينكح عليها أختها. وكذلك لا يتزوج أمة في عدة حرة، من أهل الذمة كانت أو مسلمة. والعبد في هذا بمنزلة الحر. والأمة والمديرة وأم الولد والمكاتبة في هذا سواء. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إنه إذا تزوجها في عدة حرة من طلاق بائن أو فرقة بائنة فالنكاح جائز من قبل أن الحرية ليست له بامرأة. [١٥٢/٧] وإنما نكره له أن يتزوج أمة على حرة، فهذه ليست كذلك. هذه قد بانت^(١) عنه^(٢) وخرجت عن ملكه^(٣). ألا ترى أنها لو كانت تعتد منه حرة من نكاح فاسد أو شبهة أو امرأة بينها وبينه رضاع فُرّق بينهما لذلك فإن هذه ليست له بامرأة. فإنه^(٤) لا بأس بأن ينكح أمة في عدة هذه الحرة. وإن نكح أمة وهذه عنده لم يفرق بينهما؛ لأن الحرية نكاحها فاسد. فأجزنا نكاح الأمة. وكذلك لو تزوج رجل خمس نسوة حرائر وأربع إماء في عقدة واحدة جاز نكاح الإماء، وبطل نكاح الحرائر، من قبل أن نكاح الحرائر لا يجوز إذا كن خمساً. فهو كرجل تزوج أمة وحرّة في عقدة واحدة^(٥)، والحرّة لها زوج، فنكاح الحرّة باطل، ونكاح الأمة جائز. ولو لم يكن للحرّة زوج كان نكاح الحرّة جائزاً، ونكاح الأمة باطلاً.

وإذا تزوج الرجل الأمة أو المديرة أو أم الولد فدخل بها، وبوأها بيتاً، ثم بدا للمولى أن يأخذها فيستخدمها، فله ذلك. وكذلك لو كان شرط ذلك للزوج كان هذا الشرط باطلاً، لا يمنع من أن يستخدم أمة.

وإذا تزوج الرجل أمة على أنها^(٦) حرة أخبرته بذلك عن نفسها، ثم

(٢) ف ز: منه.

(٤) م ف ز: إنه.

(٦) ز: أنه.

(١) ز: قد ماتت.

(٣) ف ز: من ملكه.

(٥) ف: في عقد واحد.

علم بعد ذلك أنها أمة قد أذن لها المولى في النكاح، فهي امرأته، إن شاء أمسك، وإن شاء طلق، غير أن ما ولد له فيما مضى وما كان في بطنها فهو حر، وعلى الأب قيمة الولد للمولى الجارية يوم يختصمون، ويرجع الأب على الأمة بذلك إن أعتقت يوماً من الدهر. وكذلك لو زوجها رجل من رجل وأخبره أنها حرة فإذا هي أمة فإن الولد حر، وعلى الأب قيمته، ويرجع بذلك على الذي غره وزوجه^(١).

بلغنا عن علي بن أبي طالب وعن عمر رضي الله عنهما نحو هذا^(٢).

وإذا مات شيء من الولد قبل أن يختصموا فيهم فلا ضمان على أبيهم فيمن مات منهم؛ لأن الولد زيادة حدثت عند الأب. وإنما يكون للمولى قيمتهم يوم يطلب من الأب، فلما ماتوا لم يصبر مانعاً^(٣) لشيء، إنما يكون إليه^(٤) بعد الطلب. ولو قُتل أحد منهم فأخذ أبوه ديته كان للمولى قيمته على الأب؛ لأنه قد أخذ له أرشاً، فصار الأرش بمنزلة الولد. ولو ضرب إنسان^(٥) بطن الأمة^(٦) فألقت [١٥٣/٧] ولداً ميتاً كان على الفاعل بها ذلك خمسمائة درهم؛ لأن الولد حر. وكان على الأب في هذه الحال إن كان الولد غلاماً نصف عشر قيمته للمولى. وإن كانت^(٧) جارية فعشر قيمتها. إذا أخذ لهم أرشاً وجب على الأب ما يجب في مثلهم من الرقيق.

وإذا ماتوا وتركوا مالاً فهو للأب، ولا شيء للمولى على الأب فيهم من قبل أن ما تركوا من مال ليس بمنزلة ما خرج من الأرش.

ولو مات الأب وبقي الولد ثم جاء المولى فخاصم أخذ قيمة الولد من

(١) هناك مسائل شبيهة ذكرها المؤلف. انظر: ١٥٢/٧، ١٥٦، ١٦٤، ١٦٤ ظ.

(٢) المصنف لابن أبي شيبة، ٣٦١/٤؛ والمحلى لابن حزم، ١٣٨/٨؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٢١٩/٧، ٧٤/٩.

(٣) ز: لم يصير مانوا. (٤) لعله: المنع.

(٥) م ز + في.

(٦) م ف ز: أمة. والتصحيح من الكافي، ٥٢/١.

(٧) ف: ولو كانت.

ميراث الأب، لا يرجع بقية الورثة على الولد بشيء؛ لأن الضمان إنما كان على الوالد^(١). ولو لم يترك شيئاً كان ديناً على الأب، وليس على الولد من ذلك شيء، وهم أحرار. ولو كان مولى الجارية عما للولد كانت له القيمة على أبي الولد، من قبل أنهم لم يعتقوا بقرابتهم^(٢) من العم، إنما أعتقوا من قبل الأب. ولو كانوا أعتقوا من قبل العم كانوا موالى له. أرأيت إن كان أبوه رجلاً من العرب أو قريش^(٣)، وكان عمهم رجلاً من الموالى أخو أبيهم من أمه، أكانوا موالى للعم؟ فهذا باطل، لا يكونون موالى للعم.

وإذا^(٤) كانت الأمة مدبرة أو أم ولد^(٥) أو مكاتبة غرت رجلاً من نفسها أو غره منها الذي زوجه فزوجه إياها على أنها حرة كان القول في ولدها كالقول في ولد الأمة. ولو كانت كافرة من أهل الذمة وزوجها من^(٦) أهل الذمة أو مسلم كان القول فيه كذلك. ولو كان الذي غره منها عبداً أو مدبراً أو مكاتباً كان القول فيه كذلك أيضاً، غير أنه لا يرجع على العبد والمدير بشيء وإن كان مأذوناً لهما حتى يعتقا، إلا أن يكونا حرين فيرجع عليهما. فأما المكاتب فإنه لا يرجع عليه بقيمة الولد حتى يعتق. فإن كان المولى أمرهم بذلك لزم العبد، ولم يلزم المكاتب حتى يعتق؛ لأن المولى لا يملك مال مكاتبه.

وإذا كان المتزوج المغرور عبداً أو مكاتباً أو مدبراً فإن في هذا قولين؛ أما أحدهما فإن أولاده رقيق لا يعتقون، ولا يكون العبد مغروراً. وهذا قول أبي حنيفة. وأما القول الآخر وهو قول محمد فإن أولاده أحرار، وعليه قيمتهم إذا أعتق، ويرجع^(٧) بذلك على الذي غره؛ لأن المهر لا^(٨) يلزمه، وكذلك قيمة الولد. ولو كان تزوج [١٥٣/٧] بإذن سيده كان عليه قيمة الولد الساعة والمهر جميعاً.

(٢) ز: بقرائهم.

(٤) م ف: فإذا.

(٦) ف - من.

(٨) ف - لا.

(١) ف: على الولد.

(٣) ز: أو من قريش.

(٥) م ز: الولد.

(٧) ف: ورجع.

وإذا تزوجها وهو يعلم أنها أمة فإن أولاده رقيق؛ لأنه لم يغره فيها أحد. وإن كان يحسب أنها حرة فإن أولاده رقيق؛ لأنه لم يغره منها^(١) أحد.

وإذا كانت الأمة بين رجلين فتزوجها^(٢) أحدهما ودخل بها الزوج فإن للآخر أن يبطل النكاح. فإن فعل كان له نصف مهر مثلها، وكان للذي زوج نصف ما سمي لها الزوج؛ إلا أن يكون نصف مهر مثلها أقل من ذلك، فيكون له الأقل^(٣). وكل^(٤) نكاح أمة^(٥) انتقض وفسد ووقعت الفرقة^(٦) بينهما قبل الدخول بفساد النكاح فلا مهر على الزوج إن لم يكن دخل بها، ولو كان أغلق باباً وأرخی^(٧) حجاباً^(٨). ليس يوجب بالخلوة المهر إلا في النكاح الصحيح. وإذا فُرقَ بينهما بعد الدخول فعلى الزوج المهر الذي سمي لها، إلا أن يكون مهر مثلها أقل من ذلك، فيكون عليه الأقل.

وإذا زوج الرجل أمة ابنه وابنه صغير فهو جائز. وكذلك إذا زوج الوصي لأمة^(٩) اليتيم. وكذلك إذا زوج المكاتب أمته فهو جائز؛ لأنه يأخذ لها مهرأ.

وإذا زوج العبد المأذون له في التجارة أمة فإن في هذا قولين؛ أما أحدهما فإنه لا يجوز. وهو قول أبي حنيفة ومحمد. قالوا: لأن هذا ليس من التجارة ولا المضاربة^(١٠) ولا الشركة^(١١) شركة^(١٢) عنان. وأما القول الآخر فإنه يجوز، وهو^(١٣) قول أبي يوسف. يقول: لأن هذا من التجارة، ولأنه يأخذ مالا^(١٤).

- | | |
|-------------------|-----------------------|
| (١) ز: فيها. | (٢) ف: فتزوجها. |
| (٣) م: للأقل. | (٤) م ف ز: وكان. |
| (٥) ف: أمته. | (٦) م - الفرقة. |
| (٧) ف ز: أو أرخی. | (٨) ف: سترأ. |
| (٩) ف: لابنه. | (١٠) م ف: المضارب. |
| (١١) م ف: الشريك. | (١٢) ز - شركة؛ صح هـ. |
| (١٣) ز: وهذا. | (١٤) ز: مال. |

وإذا تزوج الرجل وهو حر أو عبد أمة ابنه بعد أن يأذن للعبد مولاه فهو جائز. وإن ولدت عتق الولد، ولا تكون أم ولد الأب وإن كان حرّاً، من قبل أنه تزوجها تزويجاً. ولو أخذها بغير تزويج فوقع عليها فعَلِقَتْ^(١) منه كانت أم ولد للأب^(٢) إذا كان حرّاً، وكان عليه قيمتها أقر بذلك الابن أو جحد. وإذا كانت دعوة الأب بعدما ولدت فهو جائز، ولا يصدّق الابن أنه لم يطأها ولم تَعْلَقْ منه.

وإذا تزوج الرجل أمة أبيه^(٣) فالنكاح جائز. وإن ولدت منه عتق ولده^(٤)؛ لأنه ابن ابن المولى^(٥). ولا تكون أم ولد. ولو أخذها بغير نكاح لم تكن^(٦) أم ولد. ولا يشبه الابن^(٧) الأب^(٨). ولا يثبت نسب ولد الابن إذا أخذها غصباً. ولا حد عليه إذا ادعى شبهة. فإن أقر الأب به عتق ولا / [١٥٤/٧] يثبت نسبه، لأنه من زنى. وإنما صار يعتق بإقرار الأب لأنه ابن الابن. وإنما فرق ما بين الأب^(٩) إذا وطئ على وجه التزويج وعلى غير وجه التزويج أنه إذا وطئ على غير وجه التزويج فهذا استهلاك منه. ألا ترى أنه تكون عليه قيمة الأم ولا تكون عليه قيمة الولد؛ لأن قيمته قد دخلت في قيمة الأم. وفي التزويج ليس تكون^(١٠) عليه قيمة الولد^(١١)، ولا قيمة الأم، ولكنه يعتق بالقرابة^(١٢).



- | | |
|----------------------|---|
| (٢) ف: الأب. | (١) ز: فحبلت. |
| (٤) ز - ولده؛ صح هـ. | (٣) ز: ابنه. |
| (٦) ز: لم يكن. | (٥) م ز - المولى؛ صح م هـ. |
| (٨) م ف ز: للأب. | (٧) ز: اللابن. |
| (١٠) ز: يكون. | (٩) م: للأب. |
| | (١١) م + لأن وفي التزويج ليس قيمة الولد. |
| | (١٢) م ف ز: بشي. والتصحيح مستفاد من المبسوط، ١٢٣/٥. |

باب نكاح العبد

وقال محمد بن الحسن: لا يتزوج العبد إلا اثنتين، لا يتزوج أكثر^(١) من ذلك.

بلغنا ذلك عن عمر بن الخطاب وغيره^(٢).

والحرتان^(٣) في ذلك والأمتان^(٤) سواء. وكذلك المكاتب والمدبر. وهو بمنزلة العبد في ذلك. وكذلك العبد الذي قد عتق^(٥) بعضه وهو يسعى في بعض قيمته في قول أبي حنيفة. والذمية والحررة المسلمة في ذلك سواء.

ولا ينبغي للعبد أن يتزوج أمة على حرة. وإن فعل ذلك فُرق بينه وبين الأمة. ولكنه يتزوج الحرة على الأمة. ويكون للحررة الثلثان من القسَم وللأمة الثلث. وأما النفقة لكل واحدة ما يكفيها إذا بوأ الأمة بيتاً.

ولو زوج رجل عبد^(٦) ابنه وابنه صغير لم يجز ذلك عليه؛ لأنه يغرم المهر. وكذلك الوصي في عبد اليتيم. وكذلك المكاتب والعبد المأذون له في التجارة. ليس لأحد من هؤلاء أن يزوج عبداً له لما يدخل على العبد من غرم المهر ونفقة^(٧) المرأة^(٨). والعبد الذي يسعى في بعض قيمته بمنزلة المكاتب في قول أبي حنيفة. وفيه قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إنه بمنزلة الحر في النكاح.

(١) ز: ألثر.

(٢) لقول عمر رضي الله عنه انظر: المصنف لعبد الرزاق، ٢٧٤/٧؛ وكتاب السنن لسعيد بن منصور، ٣٤٤/١؛ والسنن الكبرى للبيهقي ١٥٨/٧. وروي عن علي وعبد الرحمن بن عوف وغيرهما من الصحابة. انظر: المصنف لعبد الرزاق، ٢٧٤/٧؛ والمصنف لابن أبي شعبة، ٤٦٤/٣ - ٤٦٥؛ والسنن الكبرى للبيهقي ١٥٨/٧؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ١٧٣/٣.

(٣) ز: والحرتين. (٤) ز: والأمتين.

(٥) ز: قد أعتق. (٦) م ز - عبد؛ صح م هـ.

(٧) ز + العبد. (٨) ز: والمرأة.

وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل. وكذلك المدبر والمكاتب. فإن أجاز المولى النكاح فهو جائز. وإن طلق العبد المرأة ثلاثاً قبل أن يجيز المولى النكاح فهو متاركة للنكاح ورد^(١) له، وليس يقع موقع الطلاق. فإذا أجاز المولى النكاح بعد الطلاق [١٥٤/٧ ظ] فأجازته باطلة، لأن الطلاق بيد العبد والفرقة. ألا ترى لو أنه^(٢) أقر أن النكاح فاسد فرقتهما بينهما. وإن أذن له السيد أن يتزوجها بعد ذلك فإني أكره له ذلك، ولا أفرق بينهما. وهو قول أبي حنيفة ومحمد. وفيها قول آخر: إن نكاحه الآخر إياها جائز لا أكرهه، لأن الطلاق لم يقع موقع الطلاق الذي يحرم، ولا أكرهه. وهذا قول أبي يوسف. ولو لم يُجَزِ مولى^(٣) النكاح ثم أذن له أن ينكحها ثانية كان له أن يتزوجها ثانية في القولين جميعاً.

وإذا تزوج العبد الحرة بغير إذن مولاه، ثم أعتقه^(٤) المولى، فقد أجاز نكاحه. عتقه^(٥) بمنزلة إذنه له في النكاح. وكذلك لو باعه فأجاز^(٦) المشتري النكاح فإنه جائز. وكذلك لو وهبه وقبضه الموهوب له أو مات فورثه وارثه فأجاز الذي يصير له العبد النكاح^(٧) فهو جائز.

وإذا أذن المولى للعبد في النكاح فتزوج امرأتين في عقدة فإنه لا يجوز عليه واحدة منهما، ولا أضع الإذن إلا على واحدة. ألا ترى لو أن رجلاً أمر رجلاً أن يشتري له ثوباً هروياً بعشرة فاشترى ثوبين^(٨) أن^(٩) الأمر لا يلزمه واحدة^(١٠) منهما؛ لأنه لا يقدر أن يملك^(١١) الأمر ما شاء، ويمسك هو ما شاء لنفسه. فكذلك العبد إلا أن يقول المولى: عنيت

(١) ز: وردا.

(٢) ز + إذا.

(٣) ز: المولى.

(٤) م ف: ثم أعتق.

(٥) ز + وهو.

(٦) م ف ز: فأجازه. والتصحيح من الكافي، ٥٢/١ ظ.

(٨) م ف + الا.

(٧) ف - النكاح.

(١٠) ز: واحد.

(٩) ز: فإن.

(١١) ز: أن يسلك.

امرأتين، فإذا قال ذلك جاز ذلك. وإذا قال: لم أعن امرأتين، فإنه لا يجوز عليه واحدة منهما.

وإذا أذن له المولى أن يتزوج واحدة، فتزوجها نكاحاً فاسداً، فإنه يفرق بينهما. فإن كان^(١) دخل بها فعليه المهر في حال الرق. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إنه لا مهر لها عليه حتى تعتق؛ لأن المولى لم يأذن له في النكاح الفاسد، وله أن ينكح نكاحاً مستقبلاً صحيحاً. وهذا قول أبي يوسف ومحمد^(٢).

وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه، فدخل بها، ثم أذن له المولى في ذلك، وسلّمه له، فإنما عليه مهر واحد، وهو الذي سمى لها. وكذلك لو لم يأذن له المولى، ولكنه أعتقه، جاز النكاح، ولم يكن عليه إلا ما سمى لها^(٣)، وكان ينبغي في القياس أن يكون عليه مهران^(٤)، ولكننا ندع القياس.

وإذا تزوج المكاتب بغير إذن السيد، ودخل بها، ثم فرّق بينهما السيد، فلا مهر عليه حتى يعتق. وكذلك [١٥٥/٧] العبد والمدير. فإن كان العبد أعطى امرأته مهرًا [كان] للسيد أن يأخذ منها ويضمّنها ما استهلكت من ذلك. وكذلك المكاتب لا يجوز ما أعطاهما.

وإذا تزوج الرجل أمة عبده بشهود بغير مهر فهو جائز، ولا مهر عليه؛ لأنه مال على عبده. وإن كره ذلك واحد منهما^(٥) فهو جائز عليهما. وكذلك لو قال لعبده: قد زوجتك أمس، فقال العبد: صدقت، ولكنني لا أريد ذلك، فإن النكاح له لازم. فإن كذبه العبد لم يلزمه النكاح في قول أبي

(١) ز - كان.

(٢) ز - إنه لا مهر لها عليه حتى تعتق لأن المولى لم يأذن له في النكاح الفاسد وله أن ينكح نكاحاً مستقبلاً صحيحاً وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

(٣) ز - وكذلك لو لم يأذن له المولى ولكنه أعتقه جاز النكاح ولم يكن عليه إلا ما سمى لها.

(٤) ف - مهران.

(٥) ز: واحدة منها.

حنيفة. أما في قول أبي يوسف ومحمد فهو سواء، وهو جائز. ولا يشبه العبد الأمة في قول أبي حنيفة. أستحسن في الأمة أن أصدقه عليها، وأجيز النكاح إن كَرِهَتْ ذلك.

وإذا تزوج العبد حرة وأمة في عقدة واحدة بإذن مولاهما جاز نكاح الحرة وفسد نكاح الأمة. وكذلك الحر^(١).

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا قال المولى لعبده: قد زوجتك أمس، وكذبه العبد، فهو جائز على العبد^(٢). وكذلك الأمة. وكذلك الابنة الصغيرة والابن الصغير^(٣). وكذلك قول الولي على الصغير. وكذلك قول الوكيل على من وكله. القول في ذلك كله سواء في قول أبي يوسف ومحمد. وفي قول أبي حنيفة لا يجوز إلا في الأمة وحدها.

ولو تزوج العبد بإذن مولاه ذمية من أهل الكتاب أمة أو حرة بإذن مولاهما كان ذلك جائزاً.

وإذا تزوج العبد الكافر أمة كافرة على حرة كافرة، وذلك في دينهم نكاح جائز، وقد أذن لهم المولى، فإن ذلك جائز فيما بينهم بمنزلة نكاح الأم والأخت. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إن ذلك لا يجوز إلا كما يجوز بين المسلمين. إذا طلب ذلك أحدهما فرقت بينهما. فأما ما لم يطلبها فهما على النكاح. كان أبو حنيفة يقول: لا أحكم بينهما إلا أن يتراضيا جميعاً. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا رضي أحدهما حكمت بينهما.

ولو أن عبداً نصرانياً مولاه مسلم أذن له في التزوج، فأقامت عليه امرأة من النصراني شاهدين أنه قد تزوجها، وهو يجحد، أجزت النكاح عليه؛ لأن إقراره جائز. فكذلك الشهادة عليه؛ لأن الشهادة [١٥٥/٧] على كافر. وكذلك لو شهدوا عليه ببيع أو شري إذا كان المولى قد أذن له. ألا ترى أنه لو كان مكاتباً وأذن له مولاه في النكاح جاز هذا عليه، ولو شهدوا

(٢) انظر الفقرة قبل السابقة.

(١) ز: الحرة.

(٣) ف - والابن الصغير.

عليه في بيع أو شرى جاز ذلك. ولو كان المولى كافراً والمكاتب مسلماً لم تجز على المكاتب شهادة أهل الكفر. وكذلك العبد إذا كان مسلماً لا تجوز عليه شهادة أهل الكفر في بيع ولا شراء ولا نكاح إذا جحد ذلك.

ولا يحل للعبد أن يتسرى^(١) وإن أذن له في ذلك مولاه، لقول الله تعالى في كتابه: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ ^(٥) إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ^(٦) ^(٧). وليست^(٣) هذه بزوجة، ولا ملك يمين. وكذلك المكاتب والمدير والعبد يسعى في بعض قيمته في قول أبي حنيفة، لا يحل لأحد من هؤلاء أن يتسرى وإن أذن له مولاه.

بلغنا عن عبدالله بن عمر أنه قال: لا يحل فرج^(٤) مملوكة إلا لمن إذا أعتق جاز أو وهب جاز^(٥). والعبد لا يجوز هبته^(٦) ولا عتقه. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: العبد^(٧) يسعى في بعض قيمته هو بمنزلة الحر.

ولو كان العبد بين رجلين فزوجه أحدهما لم يجز ذلك إلا أن يأذن له الآخر.

ولا يحل لعبد أن يتزوج مولاته ولو زوجته نفسها، ولا امرأة لها في رقبته شقص. وكذلك المكاتب لا يحل له أن يتزوج واحدة من هاتين^(٩).

وكذلك الحر لا يحل له أن يتزوج أمة له^(١٠) فيها شقص، لا تكون امرأته وهو يملك بعض رقبته. ولو تزوج الرجل أمة لم يكن ذلك نكاحاً،

(١) أي: يتخذ سرية وهي الجارية المملوكة للاستمتاع. انظر: لسان العرب، «سري».

(٢) سورة المؤمنون، ٥/٢٣ - ٦.

(٣) ز: وليس.

(٤) ف + امرأة.

(٥) المصنف لابن أبي شيبه، ١٣/٤؛ وشرح معاني الآثار للطحاوي، ٤٧/٤.

(٦) م: هبه.

(٧) م ف ز: والعبد.

(٨) ز: وهو.

(٩) ف - له.

وليس تعتق منه، وهي أمة على حالها. وكذلك أم ولده ومدبرته. ولو تزوج مكاتبته كان النكاح باطلاً. فإن وطئها كان لها المهر تستعين به في المكاتبه. ولو أعتقت لم يجز ذلك النكاح.

وكذلك المكاتب إذا تزوج مولاته فإنه لا يجوز، من قبل أنها تملك رقبته. ولو دخل بها كان لها عليه المهر. ولو أعتق لم يجز ذلك النكاح.

ولو أن مكاتباً تزوج ابنة مولاه برضى منه كان ذلك جائزاً، من قبل أنه ليس له^(١) في رقبته ملك. وكذلك الرجل يزوج ابنته عبده. وكذلك المرأة تزوج ابنتها عبدها برضى ابنتها^(٢) وأولياء الابنة إذا كانت كبيرة، أو مكاتبها أو مدبرها. وكذلك [١٥٦/٧] الرجل يزوج أم ولده عبده أو مدبره أو مكاتبه أو عبداً قد أعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته، فذلك كله جائز.

وإذا مات المولى بعد أن زوج ابنته^(٣) مكاتبه فالنكاح جائز على حاله، من قبل أنها لا تملك من رقبته شيئاً، إنما لها عليه دين. ولو لم يتزوجها في حياة المولى ولكنه تزوجها بعد موته برضى منها ومن جميع الورثة كان ذلك باطلاً. وإن تزوجها قبل موت السيد ثم مات السيد^(٤) كان ذلك جائزاً. وهذا بمنزلة رجل كفّل عن المكاتب بمال لابن المولى، فهو جائز، فإن مات أبوه كانت الكفالة على حالها. ولو كفّل عنه له بمال مستقبل بعد موت أبيه^(٥) لم يجز؛ لأنه في هذه الحال كأنه مكاتبه. وإن عتق كان على نكاحه. وإن عجز فردّ في الرق بطل النكاح على كل حال؛ لأنها ملكت بعض رقبته. فإن كان لم يدخل بها فلا مهر لها عليه، من قبل أن الفرقة جاءت من قبلها. وإن كان قد دخل بها كان المهر عليه كله، يباع فيه، ويرفع عنه من المهر بحصة ما يصيبها من رقبته.

وإذا تزوج العبد ابنة مولاه أو ابنة مولاته برضى من المولى، ثم مات

(١) ف - له.

(٢) ف - عبدها برضى ابنتها.

(٣) م ف ز: ابنه. والتصحيح مستفاد من الكافي، ٥٢/١. ط.

(٤) ف - ثم مات السيد.

(٥) م ز: ابنه.

المولى، فورثت الابنة^(١) شقصاً منه، فقد وقعت الفرقة بينهما، وانتقض النكاح. فإن كان قد دخل بها فالمهر دين في عنقه، يُرفع عنه بقدر^(٢) حصتها منه، ويباع ما بقي منه. وإن كان لم يدخل بها فلا مهر لها عليه، من قبل أن الفرقة جاءت من قبلها. وكذلك الرجل يتزوج الأمة ثم يشتري بعضها قبل أن يدخل بها، أو يملكها بوجه من الوجوه فقد فسد النكاح، ولا مهر لها عليه. فإن كان قد دخل بها قبل ذلك فعليه المهر لمولاها، وقد انتقض النكاح حين ملكها أو ملك بعضها.

وإذا أتى العبد المرأة الحرة فأخبرها أنه حر، فتزوجها على ذلك، ثم علمت أنه عبد، فهي بالخيار، إن شاءت أقامت معه إن كان^(٣) المولى قد^(٤) أذن له. وإن شاءت فارقتة دخل بها أو لم يدخل بها، ولا مهر لها عليه إن^(٥) لم يكن دخل بها. وإن كان دخل بها فلها المهر الذي سمى لها عليه في رقبته. ولا تكون هذه الفرقة إلا عند قاض^(٦). وهو بمنزلة نكاح [١٥٦/٧] الأكفاء، لا تكون الفرقة إلا عند قاض^(٧)، إذا تزوجها غير كفاء لم يكن للأولياء أن يفرقوا إلا عند القاضي. وإن فرقوا لم تكن^(٨) فرقة، وهما يتوارثان.

ولو أن أمة أمرها مولاها بالنكاح، فأخبرت رجلاً أنها حرة، فتزوجها على ذلك، ثم علم أنها كانت أمة، كان النكاح جائزاً لازماً له، من قبل أن الطلاق بيده. وليس الزوج في هذا كالمرأة، غير أنه يكون^(٩) له أولاده بالقيمة، ويرجع به على الأمة إن أعتقت يوماً بالغرور.

ولو أن عبداً أتى قوماً يخطب إليهم فزوجوه ولم يخبرهم أنه حر ولا أنه عبد، وقد أذن له المولى في النكاح، ثم اطلعوا على أنه عبد، فإن كان

- | | |
|------------------|----------------|
| (١) م ز: للابنة. | (٢) م: فقد. |
| (٣) م ز: كان. | (٤) ز: قد. |
| (٥) ز: وإن. | (٦) ز: قاضي. |
| (٧) م ف ز: قاضي. | (٨) ز: لم يكن. |
| (٩) ز: يكون؛ صح. | |

الأولياء هم زوجها برضاها فلا^(١) خيار لهم ولا لها، وإن كانت هي زوجت نفسها دون الأولياء فللأولياء أن يفرقوا بينهما؛ لأنه غير كفء.



باب الرضاع^(٢)

بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٣).

ولا ينبغي للرجل أن يتزوج امرأة ابنه من الرضاع. يقول: إذا أرضع صبي^(٤) بلبن رجل، ثم تزوج ذلك الصبي امرأة، فليس ينبغي لذلك الرجل أن يتزوجها إذا طلقها الصبي. هذا معنى الحديث. ولا امرأة أبيه من الرضاعة لهذا الحديث الذي^(٥) جاء. وكذلك امرأة ولد ولده أو بعض أجداده من الرضاعة.

وقال أبو يوسف: إن أبا حنيفة قال: إذا كان للمرأة لبن من زوج، فطلقها، فتزوجها آخر، فحبلت من الآخر، ثم نزل لها لبن، فإن اللبن من الأول بعد حتى تلده. وقال أبو يوسف: إذا عرف أن هذا اللبن من الحبل الثاني فهو من الآخر، وقد انقطع لبن الأول. وقال محمد: أستحسن أن يكون منهما جميعاً حتى تضع^(٦)، فيكون من الآخر. وقال أبو حنيفة: لا

(١) م ف: ولا.

(٢) وهناك كتاب الرضاع ضمن كتب الأصل. ويتكلم فيه المؤلف عن المحرمات عموماً وليس عن المحرمات بالرضاع فقط.

(٣) رواه الإمام محمد بإسناده. انظر: الآثار، ٧٨. وانظر: صحيح البخاري؛ الشهادات، ٧؛ صحيح مسلم، الرضاع، ١، ٢، ٩؛ ومسنَد أبي حنيفة لأبي نعيم، ٧١، ٧٢.

(٤) ز: الصبي.

(٥) م - الذي.

(٦) ز: حتى يضع.

ينقطع لبن الأول حتى تلد، فإذا ولدت فاللبن من الآخر. وكذلك امرأة ولد ولده أو بعض أجداده من الرضاعة.

ولا يحل له أن يتزوج امرأة أرضعته رضاعاً كثيراً أو قليلاً. وكذلك لو كانت مصة أو مصتين أو سَعُوطاً^(١) أو وَجُوراً^(٢). ولا تحل له أخته [١٥٧/٧] من الرضاعة^(٣)، ابنة^(٤) التي أرضعته كانت أو ابنة زوجها الذي أرضع بلبنه. ولا تحل له عمته من الرضاعة ولا خالته ولا ابنة زوجها التي أرضع بلبنه^(٥). ولا ابنة أخيه ولا ابنة أخته. ولا تحل له امرأة من ولد التي أرضعته وإن كانت ابنة ابنة أو ابنة ابن. وكذلك الرجل إذا أرضع بلبنه فلا يحل له أحد من ولد ولده أبداً^(٦). ولا يحل للرجل أن يتزوج من ولد المرأة التي أرضع بلبنها إن كانت جارية، ولا شيئاً من ولد تلك الجارية، ولا ولد ولدها. وكذلك رجل من ولد الرجل الذي أرضعت الجارية بلبنه. ولا تحل له تلك الجارية ولا شيء من ولد ولدها أبداً.

ولا رضاع بعد الفصال. بلغنا ذلك عن علي بن أبي طالب، وعن عبدالله بن مسعود^(٧).

ولو أن رجلاً أو غلاماً شاباً^(٨) شرب من لبن امرأة أو استعط به لم

(١) ما أدخل من الأنف. انظر: لسان العرب، «سعط».

(٢) ما أدخل من الفم. انظر: لسان العرب، «وجر».

(٣) م ف ز + ولا. والتصحيح من الكافي، ٥٣/١.

(٤) ز: لبنة.

(٥) ف - ولا تحل له عمته من الرضاعة ولا خالته ولا ابنة زوجها التي أرضع بلبنه.

(٦) م هـ: في نسخة أخرى هاهنا تقديم وتأخير معناه ولا يحل للرجل من ولد المرأة أن يتزوج الرضيع التي أرضع بلبنها وإن كانت جارية.

(٧) روي مرفوعاً وموقوفاً عن علي رضي الله عنه. انظر: المصنف لعبد الرزاق، ٤١٦/٦،

٤٦٤/٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٥٠/٣؛ ونصب الراية للزيلعي، ٢١٩/٣؛

والدرية لابن حجر، ٦٨/٢. وروي موقوفاً عن عمر. وروي عن ابن مسعود بلفظ: لا

رضاع إلا ما كان في الحولين. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٥٥٠/٣.

(٨) ف - شابا.

تحرم عليه تلك المرأة، ولا أحد من ولدها؛ لأن هذا ليس برضاع، إنما الرضاع ما كان في الحولين، لقول الله تعالى في كتابه: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرِّضَاعَةَ﴾^(١). وكذلك ما بعد الحولين إلى ستة أشهر، فهذا رضاع في قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إذا زاد يوماً على الحولين^(٢) فليس برضاع. ولو كان لم يُقْطَمْ وقد تم الحولان والستة الأشهر لم يكن بعد^(٣) ذلك رضاعاً؛ لأنه لا رضاع بعد هذه المدة، إن كان قد قُطِمَ أو لم يُقْطَم.

ولا بأس بأن يتزوج الرجل أم ابنه التي أرضعته^(٤). ولا بأس بأن يتزوج الرجل^(٥) ابنة هذه المرأة. وكذلك أخو الغلام، لا بأس بأن يتزوج التي أرضعت أخاه أو ما بدا له من ولدها أو ما بدا له من ولد الرجل الذي أرضع أخوه بلبنه؛ لأنه لا رضاع بينه وبينهم. ولا بأس بأن يتزوج أبو الغلام المرأة التي أرضعت ابنه. ولا بأس بأن يتزوج الابن^(٦) الذي أرضع الغلام بنت عمه من الرضاعة^(٧) أو ابنة عمه أو ابنة خاله أو ابنة خالته. ولا ينبغي للرجل أن يجمع بين الأختين من الرضاع، ولا بين امرأة وبين ابنة أخيها أو ابنة أختها أو عمتها أو خالتها من الرضاعة. وكذلك أمها. وكذلك امرأة ذات محرم من الرضاعة منها هو بمنزلة النسب. ولا يحل للرجل أن يتزوج ابنته من الرضاع^(٨). والعبد والأمة والمكاتبة وأم الولد والمدير والحر في هذا [١٥٧/٧] كله سواء. ولا ابنة أخيه ولا ابنة اخته ولا ابنة ابنته ولا ابنة ابنه ولا ابنة ابن ابنه. ولا يحل لصبي^(٩) أرضع بلبن رجل أن يتزوج شيئاً من ولده من غير المرأة التي أرضعته. وكذلك لو كان الرضيع جارية لم يحل لأحد من ولد ذلك الرجل أن يتزوجها.

(١) سورة البقرة، ٢/٢٣٣. (٢) ز: من الحولين.

(٣) ز: يعد.

(٤) أي: يجوز للرجل أن يتزوج المرأة التي أرضعت ابنه.

(٥) ز - أم ابنه التي أرضعته ولا بأس بأن يتزوج الرجل.

(٦) م ف ز: ابن. (٧) ز: من الرضاع.

(٨) ز: من الرضاعة. (٩) م ف ز: الصبي.

وإذا ولدت المرأة من الرجل، ثم مات عنها أو طلقها أو انقضت عدتها، وتزوجها آخر، ولها لبن من الأول، فأرضعت بلبن ذلك غلاماً أو جارية، فلا يحل ذلك الغلام ولا الجارية لأحد من ولد الأول؛ لأنه أخوهم من الرضاعة. ولا بأس أن يتزوجهم ولد الآخر من غير المرأة وأن يتزوج الغلام من ولد الزوج الآخر من غير المرأة من شاء. ولا يتزوج من ولد المرأة شيئاً. ولو لم ترضعهما^(١) حتى تحمل وتلد وينزل لها اللبن من الآخر ثم أرضعتهم^(٢) فإن الرضاع رضاع الآخر والحمل والولادة جميعاً. إذا كان انقطع اللبن^(٣) الأول فلا ينبغي للصبي والصبية أن يتزوجوا من ولد الآخر من تلك المرأة ولا من غيرها شيئاً، لأنها أرضعتهم بلبن الآخر^(٤) فصارا بمنزلة ولده. ولا بأس بأن يتزوجوا من ولد الأول من غير هذه المرأة ما أرادوا. ولا يتزوجوا من ولد هذه المرأة من الأول شيئاً، لأنهم إخوتهم من أمهم من الرضاعة.

وإذا تزوج الرجل امرأة فشهدت امرأة أنها قد أرضعتهم جميعاً فإنها لا تصدق عليهما. وكذلك إن كانت أم الزوج أو أم المرأة فإنها لا تصدق على الرضاع بينهما ليفسد النكاح. وكذلك لو شهدت معها امرأة أخرى فإن ذلك باطل لا يجوز حتى يشهد رجلان أو يشهد رجل وامرأتان. فإذا شهد هؤلاء وهم عدول فليس يسعهما أن يقيما على هذا النكاح، ولا يحل لهما ذلك. وإن رفعوا إلى السلطان فرق^(٥) بينهما. وما كان بينهما من ولد فهو ثابت النسب. والصداق لها إن كان دخل بها إلا أن يكون صداق مثلها أقل من ذلك، فيكون لها صداق مثلها. وإن لم يكن دخل بها فلا صداق لها. وهو في سعة ما لم يشهد شاهدان عدلان أو رجل وامرأتان عدول من المقام معها. وكذلك الرجل يخطب [امرأة فتشهد]^(٦) امرأة قبل أن تقع عقدة النكاح أنها قد أرضعتهم، فهو في سعة من تكذيبها وأن يتزوج المرأة. وكذلك لو

(٢) ز: ثم أرضعتها.

(١) ز: لم ترضعها.

(٤) م ز: للآخر.

(٣) م ف ز: إذا كانا قطع اللبن.

(٦) الزيادة مستفادة من الكافي، ٥٣/١.

(٥) ز: ففرق.

كانت عدلة غير متهمة. وكذلك لو شهد [١٥٨/٧] معها رجل آخر كان في سعة من تكذيبهما. وإن تنزه^(١) عن هذا وأخذ^(٢) بالثقة فهو أفضل^(٣). وإذا شهد شاهدان عدلان رجلان أو رجل وامرأتان فليس يحل له أن يتزوجها. وإذا تزوجها فرق بينهما.

وإذا نزل للمرأة لبن وهي بكر لم تتزوج قط فأرضعت به فهو رضاع كرضاع التي قد تزوجت وولدت.

وإذا حلبت المرأة من ثديها لبناً ثم ماتت فأوجرَ بذلك اللبن صبي فهو رضاع. وكذلك لو حُلبت بعد موتها فأوجرَ منها صبي^(٤) كان رضاعاً. ولو جامعها بعد الموت حلَّ له أمها وابنتها. ألا ترى أنها لو حلبت قبل^(٥) الموت في قدح ثم شربه صبي كان يحرم، فكذلك إذا خرج من ثديها بعد الموت. واللبن لا يموت. والجماع بعد الموت ليس بجماع. ألا ترى أن البيضة قد تخرج من الطير الميت فتؤكل، لأن البيضة لا تموت. فكذلك اللبن.

ولو أن صبيين أَرْضِعَا من شاة أو بهيمة غير الشاة لم يكن ذلك رضاعاً، ولا يحرم ذلك عليهما، لأن هذا بمنزلة طعام أكلاه جميعاً من إناء واحد.

ولو صُنِعَ لبن امرأة في طعام لهما^(٦) فأكلا منه جميعاً فإن هذا على وجوه: إن كانت النار قد مست اللبن فأَنْضَجَت الطعام حتى تغير فليس ذلك برضاع ولا يحرم. وإن كانت النار لم تمسه وكان^(٧) الطعام هو الغالب فإنه لا يكون رضاعاً. فإن كان اللبن هو الغالب فإن في هذا قولين: أما أحدهما فإنه لا يكون رضاعاً، وهو قول أبي حنيفة. وأما القول الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد فإنه يكون رضاعاً.

(١) ز: ينتزه.

(٢) ز: وأخذنا.

(٣) م ف ز: الفضل. والتصحيح من الكافي، ٥٣/١.

(٤) ز: صيباً.

(٥) ف: بعد.

(٦) أي: للصبيين.

(٧) ز: فكان.

وإذا جُعِلَ لبن في دواء فأوجِرَ منه الصبي أو استعَطَّ منه واللبن الغالب فهذا رضاع.

والرضاع في دار الحرب والشرك كهيئته في دار الإسلام. وإذا أسلم القوم حَرَمَ عليهم في ذلك ما يَحْرُمُ على المسلمين، وجاز من ذلك ما يجوز عليهم.

وإذا جامع الرجل المرأة لم تحل لابنه^(١) من الرضاعة ولا لأبيه^(٢)، ولا تحل له أمها من الرضاعة ولا ابنتها. وإن قبلها لشهوة أو مسّها لشهوة^(٣) أو نظر إلى فرجها لشهوة فإن ابنتها وأمها^(٤) من الرضاعة حرام عليه. وكذلك المرأة نفسها هي حرام على أبيه وابنه من الرضاعة.

وإذا فارق الرجل المرأة فلا يصلح له^(٥) أن يتزوج في عدتها أختها من الرضاعة ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها [١٥٨/٧] من الرضاعة ولا عمتها ولا خالتها. والرضاع في هذا والنسب سواء. وكذلك الأمتان الأختان من الرضاعة، ولا يحل للرجل أن يطأهما جميعاً إذا كانتا أمتين^(٦). وكذلك الأمة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها من الرضاعة، فلا يطؤهما جميعاً إن كانتا أمتين^(٧). وكذلك هذا في النسب.

ولا بأس بأن يتزوج الرجل المرأة وامرأة ابنها من الرضاعة. وكذلك هذا في النسب^(٨). وكذلك أم ولد ابنها من الرضاعة، فهو جائز لا بأس به، لأنه لا قرابة بينهما ولا حرمة ولا رضاع. ولكنه لو تزوج أم ابنتها من الرضاعة والنسب لم يجز ذلك؛ لأنها أمها.

وإذا تزوج الرجل الصبية، فأرضعتها أمه من الرضاعة، أو أمه التي

(١) ز: لانه. (٢) ز: لابنه.

(٣) م - أو مسها لشهوة؛ صح هـ. (٤) ز: وابنها.

(٥) ز: لها. (٦) ز: أمتان.

(٧) ف: اثنتين.

(٨) ف - ولا بأس بأن يتزوج الرجل المرأة وامرأة ابنها من الرضاعة وكذلك هذا في النسب.

ولدته، أو أخته من الرضاعة أو من النسب، أو امرأة أبيه بلبن أبيه من الرضاعة [أو من النسب]^(١)، أو امرأة ابنه من الرضاعة [أو من النسب]^(٢) بلبن ابنه، فهي حرام عليه، ويفرق بينهما، وعليه نصف المهر. ويرجع الزوج بذلك على التي أرضعها^(٣) إن كانت أرادت الفساد أو تعمدت ذلك. وإن كانت أخطأت ذلك أو أرادت به الخير ولم تتعمد الفساد لم يكن عليها في هذا شيء. والقول في ذلك قولها إن لم يظهر منها تعمّد للفساد. ولا تحل له الصبية أبداً.

وإذا تزوج الرجل صبية ثم تزوج عمتها، فإن أرضعت أم العمة الصبية لم يفرق بينها وبين زوجها؛ لأن الصبية قد كانت ذات^(٤) محرم من العمة^(٥).

وإذا تزوج الرجل صبيتين، فأرضعت إحداها امرأة ليست من الزوج في شيء، ثم أرضعت الأخرى، فقد صارتا أختين، وحرمتا عليه، ولكل واحدة منهما عليه نصف المهر، ويرجع على المرأة التي أرضعتها إن كانت تعمدت الفساد. ولو تزوج ثلاث صبيات، فأرضعتهن امرأة بعضهن قبل بعض، حرمت عليه الاثنتان الأوليان، والآخرة امرأته، من قبل أن الأوليين صارتا أختين معاً فحرمتا عليه جميعاً، وصارت^(٦) الثالثة أختاً لهما بعدما ما بانتا، فلا يفرق بينها وبينه. ولو أرضعتهن معاً جميعاً حرمن عليه جميعاً، ويتزوج أيتهن شاء^(٧).

(١) الزيادة من الكافي، ٥٣/١، ظ.

(٢) الزيادة من المبسوط، ١٤١/٥. لم يذكر في الكافي امرأة ابنه، ولم يذكر السرخسي امرأة أبيه.

(٣) ز: أرضعتها.

(٤) ز: ذا.

(٥) تأتي هذه المسألة مرة أخرى آخر الباب. انظر: ١٥٩/٧ ظ - ١٦٠ و.

(٦) م ز: أو صارت.

(٧) م: شيا.

وإذا تزوج الرجل المرأة وصبيتين، فأرضعت المرأة الصبيتين إحداهما قبل الأخرى، ولم يدخل بالمرأة، فإنه يفرق بينه وبين المرأة والصبية الأولى، [١٥٩/٧] والصبية الآخرة^(١) امرأته، ولا مهر للمرأة؛ لأنها أفسدت على نفسها. وللصبية الأولى على الزوج نصف المهر، ويرجع بذلك على المرأة إن كانت أرادت الفساد بذلك. ولا تحل الأم أبداً. فأما الصبية فإنها تحل له إذا مات^(٢) التي عنده أو ماتت^(٣). فإن كان قد دخل بالمرأة فإنه يفرق بينه وبين الصبيتين جميعاً، ولكل واحدة منهما نصف المهر على الزوج، ويرجع بذلك على المرأة إن كانت أرادت الفساد بذلك، وللمرأة المهر بما استحل من فرجها، ولا تحل له واحدة منهن أبداً. وأما الأم فإنها أم امرأته، فلا تحل له أبداً. وأما الابنة فإنها ابنة امرأته، وقد دخل بها، فلا تحل له^(٤). ولا تحل له أم امرأته من الرضاعة إذا كان قد دخل بامرأته أو لم يدخل بها. ولا تحل له ابنة امرأته من الرضاعة إن كان قد دخل بها، فإن كان لم يدخل بها فله أن يتزوجها إذا ماتت امرأته أو فارقتها.

وإذا أقر الزوج أن امرأة هي أخته من الرضاعة أو أمه من الرضاعة، ثم أراد بعد ذلك أن يتزوجها، وقال: إنما أوهمت أو أخطأت، أو نسيت، فصدقته المرأة، فإنهما يصدقان، وله أن يتزوجها إن شاء. وإن ثبت على قوله الأول فقال: هو حق كما قلت، ثم تزوجها، فإنه يفرق بينهما، ولا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بها. وكذلك إذا قال: هي ابنتي من الرضاعة. وإذا^(٥) أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج، ثم أكذبت^(٦) المرأة نفسها، وقالت: أخطأت، وتزوجها الرجل، فهو جائز. ولو أقر جميعاً بذلك ثم

(١) ز هـ + ليست.

(٢) ز: إذا ماتت.

(٣) ز - أو ماتت.

(٤) ف - فلا تحل له أبداً وأما الابنة فإنها ابنة امرأته وقد دخل بها فلا تحل له.

(٥) م ف ز: وإنما.

(٦) ز: ثم ألذبت.

أكذبا^(١) أنفسهما وقالوا: أخطأنا، ثم تزوجها، فإن النكاح جائز، ولا^(٢) يفرق بينهما. وكذلك هذا الباب الأول كله في النسب. ليس يلزم من هذا إلا ما ثبتا عليه. ولو قالت المرأة: هو ابني من الرضاعة أو أخي أو أبي، ثم تزوجها الرجل قبل أن تُكذب نفسها، كان^(٣) النكاح جائزاً، ولا تصدق المرأة على هذه المقالة، لأن المرأة ليس في يدها من الفرقة شيء، إنما الفرقة في يدي الزوج. وإذا أقر الزوج بهذه^(٤) المقالة، وثبت عليها، وأشهد الشهود، ثم تزوجته المرأة، ولا تعلم بذلك، ثم جاءت بهذه الحجة بعد النكاح، فرقت بينهما.

ولو أن رجلاً تزوج امرأة، ثم قال بعد النكاح: هي أختي من الرضاعة [١٥٩/٧] أو ابنتي أو أُمِّي من الرضاعة، ثم قال: أوهمت أو أخطأت، وليس الأمر كما قلت، استحسنت أن لا أفسد نكاحهما، والقياس أن يفسد النكاح. ألا ترى أنه لو كان أعمى وعنده امرأته وأخته من الرضاعة فأراد أخته فأخطأ بامرأته فقال: هي أختي من الرضاعة، ثم^(٥) قال: أوهمت أو نسيت، صدقته على مقالته. والأعمى والصحيح في هذا سواء. ولو ثبت على هذا النطق وقال: هو حق، وشهدت عليه الشهود فرقت بينهما. ولو جحد ذلك لم ينفعه^(٦) جحوده وُفِّرَقَ بينهما. إنما أستحسن إذا قال: أختي، ثم قال: أوهمت، فإنني أصدقه. فأما إذا أقر أنه لم يوهم وأنه حق ثم جاء بعد ذلك فقال: أوهمت، فإنني لا أقبل منه.

وكذلك رجل قال لامرأته: هي أختي أو أُمِّي، ثم قال: قد أوهمت، فإنني أصدقه إن لم يكن لها نسب معروف، ولو ادعت هي عليه وأرادت أن تفارقه وادعت أنها أخته فإنه ينبغي في القياس أن يفرق بينهما، ولكنني أستحسن في هذا أن لا أفرق^(٧) بينهما إذا^(٨) قال أوهمت أو نسيت. ولو قال

(٢) ز: لا.

(٤) م ف: هذه.

(٦) م: لم يقعه.

(٨) م ف ز: وإذا.

(١) ز: ثم أنكرا.

(٣) ز: فإن.

(٥) م ف - ثم.

(٧) م: لا فرق.

لعبد له أو لأمة: هذه ابنتي أو هذا^(١) ابني، أوقعت العتق وأخذت في هذا بالقياس^(٢) وتركت الاستحسان.

ولو قال لامرأته: يا بُنَيَّة، لم يكن هذا شيئاً، ولم يفرق بينهما.

ولو قال لامرأة له معروفة النسب: هذه ابنتي من نسب، وثبت على ذلك، لم أفرق بينهما. وكذلك لو قال: هي أُمِّي، إذا كان له أم غيرها معروفة. وكذلك إذا قال: هي أختي لأبي، وكان لها أب معروف غير أبيه. فإن هذا ليس بشيء، ولست أثبت بهذا شيئاً ولا أوقع به طلاقاً. ولو قال: هي ابنتي، وليس لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله^(٣) وثبت على ذلك فإني أفرق بينهما. فإن أقرت المرأة أنها ابنته أثبت النسب. وإن كان مثلها لا يولد لمثله لم أثبت النسب ولم أفرق بينهما. ألا ترى أنه لو قال لامرأته وهي صبية: هي أُمِّي أو ولدتني، علمت أن هذا باطل ولم أفرق بينهما^(٤). وكذلك إذا قال: أرضعتني^(٥)، إذا كان مثلها لا ترضع ولا يكون لها لبن، فإني لا أفرق بينهما ولو ثبت على ذلك.

ولو تزوج رجل صبية ثم تزوج عليها عمتها فدخل بعمتها فإنه يفرق بينه وبين عمتها. وإن أرضعت أم العمة الصبية [١٦٠/٧] لم أفرق بينه وبين الصبية من قبل أن العمة قد كانت ذات رحم محرم منها قبل الرضاع^(٦).



(٢) م: القياس.

(١) ف: أم هذا.

(٣) م: المثلة.

(٤) ف - ألا ترى أنه لو قال لامرأته وهي صبية هي أُمِّي أو ولدتني علمت أن هذا باطل ولم أفرق بينهما.

(٥) ز: أرضعتني.

(٦) تقدمت هذه المسألة. انظر: ١٥٨/٧ ظ.

باب الإحصان

لا تُحصن الرجل المسلم إلا المرأة الحرة المسلمة إذا دخل بها. بلغنا ذلك عن عامر وإبراهيم النخعي^(١). ولا تحصنه الصبية وإن كان مثلها يجامع، ولا الأمة وإن كانت مسلمة. ولا تحصنه المغلوبة العقل.

وكذلك المرأة المسلمة لا يحصنها الزوج العبد، ولا الزوج الصبي وإن كان مثله يجامع. وإن جامع الصبي والعبد ثم ماتا وانقضت عدتها فإن ذلك الجماع يُحلها للزوج إن كان طلقها ثلاثاً. وكذلك المعتوه المغلوب إذا زوجه وليه فدخل بالمرأة وجامعها فإنه لا يحصنها، ويُحلها لزوج قد طلقها ثلاثاً، لأن جماع هؤلاء يقع موقع الجماع في التحريم والتحليل. ألا ترى أنه لا يحل لواحد منهما أن يتزوج ابنة هذه المرأة ولا أمها، وأن هذه المرأة لا تحل لابن أحد منهم ولا أبيه. ولكن هذا الزوج لا يحصن^(٢) المرأة، من قبل الرق الذي في العبد، ولأن الصبي لم يدرك، ولأن المعتوه بمنزلة الصبي.

ولا يُحصن الرجل المسلم إذا كانت امرأته ذمية للكفر الذي فيها.

وإذا أسلمت امرأة الذمي ثم دخل بها قبل أن يسلم فإن ذلك لا يحصنها وقد أحلها^(٣) ذلك لزوج قد كان طلقها ثلاثاً.

وإذا أعتقت الأمة ثم دخل بها زوجها وهو عبد فإن ذلك لا يحصنها. وكذلك إذا أعتق الزوج وهي أمة ثم دخل بها فإن ذلك لا يحصنه.

وكذلك إذا دخل الصبي بامرأته فإنه لا يحصنه ولا يحصنها.

وإذا أغلق الرجل المسلم الحر^(٤) على امرأته باباً أو أرخى ستراً ثم

(١) المصنف لعبد الرزاق، ٣٠٨/٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٣٦/٥.

(٢) و: لا يحض.

(٣) م ف ز: حلها. والتصحيح من الكافي، ٥٤/١.

(٤) ز: الحر المسلم.

فارقها وهو يقول: لم أدخل بها، فإن عليه المهر كاملاً، وعليها العدة كاملة، ولا تحصنه، من قبل أنه منكر للدخول. ولو ادعت المرأة الدخول^(١) لم يحصن ذلك الزوج. وكذلك لو ادعى الزوج وأنكرت المرأة لم يحصنها ذلك، وكان لها المهر، وعليها العدة، من قبل أن العجز جاء من قبله، فلذلك وجب المهر عليه، وألزمناها العدة بالثقة [١٦٠/٧] والهمة^(٢). والإحصان ليس يؤخذ فيه^(٣) بقول واحد منهما على صاحبه. فإن أقرا جميعاً بالدخول فقد أحصنا ولزمهما من ذلك ما يلزم المحصن في الزنى.

ولا يحصن الخصي إذا كان لا يجامع امرأته. وكذلك المحبوب، وكذلك العنين، لا يحصن واحد منهما صاحبه من قبل أنه لا يجامع. وإذا كان الخصي يجامع فجامعها فقد أحصن كل واحد منهما.

ولا يحصن رجل مسلم بامرأة مسلمة وإن دخل بها بعد أن يكون نكاحاً فاسداً، وإن كان بينهما ولد ثبت نسبه.

ولا يحصن الرجل بالرتقاء إذا لم يجامعها.

وكذلك الرجل الخنثى يتزوج المرأة، أو المرأة الخنثى تتزوج الرجل ولا يدخل بها، فليسا بمحصنين. فإن^(٤) دخل بها فهما^(٥) محصنان.

ولو أن رجلاً مسلماً تزوج امرأة مسلمة فدخل بها كان محصناً، فإن ارتدا جميعاً عن الإسلام سقط الإحصان عنهما. فإن أسلما جميعاً معاً وقد كانا ارتدادهما وإسلامهما جميعاً معاً فهما على نكاحهما، وليسا بمحصنين حتى يجامعها بعد الإسلام.

(١) م ف ز: بالدخول.

(٢) كذا في م ف ز. ولعل المقصود بالهمة النية والعزم على المسيس، وأن المرأة قد قامت بما يجب عليها من عدم الامتناع عنه. انظر: المبسوط، ١٤٩/٥.

(٣) م ز: منه.

(٤) ز: وإن.

(٥) م: بينهما؛ ز: فإنهما.

وكذلك الرجل وامرأته من أهل الذمة يسلمان جميعاً، فإنهما لا يكونان محصنين حتى يجامعها بعد الإسلام.

وكذلك العبد وامرأته إذا كانت أمة فأعتقا جميعاً. فإن كان قد دخل بها في حال الرق فإنهما لا يكونان محصنين بذلك الدخول حتى يدخل بها بعد العتق. فإذا دخل بها بعد العتق فهما محصنان وإن كانا لا يعلمان بالعتق وإن كانت المرأة لا تعلم أن لها الخيار. وكذلك لو علمت بالخيار فاختارت نفسها إذا كان قد دخل بها بعد العتق قبل أن تختار نفسها فإنهما محصنان.

وإذا ولدت المرأة الحرة المسلمة من الحر المسلم أولاداً، ثم أنكر الدخول بها والإحصان، فهما محصنان، ولا ينظر في ذلك إلى إنكار أحدهما، ولا إلى إنكارهما^(١) جميعاً. الولادة أصدق من قولهما جميعاً، وهو شاهد عليهما.

وكذلك لو شهد عليهما شهود بالإحصان بإقرارهما بالجماع كانا محصنين.

ولو أدخلت عليه امرأته فأقام معها زماناً ثم مات عنها أو طلقها، ولم يكن أقر بالجماع، ولم يكن بينهما ولد، لم^(٢) يكونا محصنين إلا أن تقر المرأة بالجماع.

وإذا دخل الزوج بامرأته وأقر بالجماع هو وهي، [١٦١/٧] فأيهما ما مات فإن الباقي منهما محصن، يجري عليه ما يجري على المحصن.

وإذا أقرت المرأة أنه قد جامعها ثم طلقها ثلاثاً أو مات عنها وانقضت عدتها، فإنها تحل لزوجها الذي طلقها ثلاثاً أن يتزوجها وأن يصدقها بقولها، وتكون بذلك محصنة. ولو تزوجها زوجها الأول وأنكرت الدخول بعد إقرار منها لم يصدق^(٣) على زوجها الآخر. ولو لم تكن أقرت بالدخول الأول الذي حل به للذي قبله، ولكن الزوج أقر بذلك، فإن الزوج الأول لا يحل

(٢) ز: ولم.

(١) ف - ولا إلى إنكارهما.

(٣) ز: لم تصدق.

له أن يتزوجها^(١) بإقرار هذا الآخر بعد. ولو كان أغلق باباً أو أرخى حجاباً ثم طلقها، ثم قال^(٢): قد كنت دخلت، وأنكرت هي ذلك حتى انقضت عدتها، فإنه^(٣) لا يحل لزوجها الأول أن يتزوجها، ولا يصدق عليها الزوج الذي خلا بها. ألا ترى أنها لا تكون محصنة بهذه الخلوة إن^(٤) لم يكن الأول دخل بها. ولو أقرت المرأة في هذه الحال بالدخول، وأنكر الزوج ذلك، حل^(٥) لزوجها الأول أن يتزوجها، ولم يكن بذلك بأس وإن أنكر ذلك الزوج الذي خلا بها. وكذلك لو لم يخل بها فقالت هي: قد كان دخل بي، وأنكر الزوج الدخول والخلوة، وذلك مجهول، فإن الزوج الأول يَحِلُّ لها أن يتزوجها، ويصدقها على ذلك بقولها. فإن لم يشافهها مشافهة بذلك فأرسلت إليه بذلك رسولاً، بعد أن يكون الرسول ثقة، حل له أن يتزوجها. ألا ترى أن المرأة لو قالت: طلقني زوجي أو مات عني وانقضت عدتي، حل للخاطب أن يتزوجها، ويصدقها بقولها^(٦) ذلك. وكذلك التي أقرت بالدخول. ولو لم يكن هذا هكذا ما استقام لرجل أن يتزوج امرأة قد كان لها زوج قبله حتى تقوم البينة عنده^(٧) بالطلاق أو الموت. فهذا فاحش قبيح لا يستقيم. والدخول أشد من هذا، لأنه شيء لا يعاينه الرجال.



باب نكاح المتعة

بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه أحل المتعة ثلاثة أيام من الدهر في غزاة غزاها، / [١٦١/٧ ظ] اشتد على الناس فيها العزوبة، ثم نهى عنها^(٨).

- | | |
|-------------------------------|--------------------|
| (٢) م ف ز: ثم قالت. | (١) ز: يتزوج بها. |
| (٤) م ف ز: وإن. | (٣) ز: فإنها. |
| (٦) م ف: قولها؛ ز: على قولها. | (٥) ز: حلت. |
| | (٧) ز: عند القاضي. |

(٨) روي عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أن رخص رسول الله ﷺ عام أوطاس في المتعة ثلاثاً ثم نهى عنها. انظر: صحيح مسلم، النكاح، ١٨.

وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه ذكر عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن المتعة^(١).

وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: لو كنت تقدمت فيها لرجمت^(٢).

بلغنا عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: نسختها آية الطلاق والعدة والميراث^(٣).

وكيف تحل امرأة ليست بزوجة، ترث ما ترث الزوجة، وتورث كما تورث الزوجة، ولا يقع عليها الطلاق ولا الظهار ولا الإيلاء. ألا ترى إلى قول الله تعالى في كتابه: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ ⑤ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ⑥. فإن كانت هذه زوجة فحالها حال الزوجة. وإن كانت غير زوجة فلا تحل؛ لأنها ليست بملك يمين. هل رأيت زوجة تقع^(٥) بينها وبين زوجها الفرقة بغير طلاق ولا إيلاء^(٦) ولا خلع ولا مبارأة ولا بوجه من وجوه الفرقة المعروفة. وهل يلاعنها إن قذفها، وكيف يلاعنها وليست له بامرأة. أرايت إن مات أحدهما قبل أن يدخل أياهما الأجر كاملاً. فإن كانت زوجة فأجرها مهرها فلها أجرها، ولها الميراث، وعليها عدة المتوفى عنها زوجها. وإن كانت إجارة فهل يحل فرج بإجارة. وينبغي أن لا يكون لها أجر من قبل أنه لم

(١) صحيح البخاري، النكاح، ٣١؛ وصحيح مسلم، النكاح، ٢٩ - ٣٢. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ١٧٦/٣ - ١٨١؛ والدرية لابن حجر، ٥٧/٢ - ٥٩؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ١٥٤/٣ - ١٥٦.

(٢) الموطأ، النكاح، ٤٢؛ وسنن ابن ماجه، النكاح، ٤٤؛ والمصنف لعبد الرزاق، ٥٠٣/٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٥١/٣.

(٣) الآثار لأبي يوسف، ١٥٢؛ والمصنف لعبد الرزاق، ٥٠٥/٧. وروي عن أبي هريرة مرفوعاً وعن علي موقوفاً. انظر: سنن الدارقطني، ٢٥٩/٣.

(٤) سورة المؤمنون، ٥/٢٣ - ٦.

(٥) ز: يقع.

(٦) م: الإيلاء.

يستوف^(١) منها^(٢) الشرط. وهل تحل لأبي^(٣) زوجها أو لابنه. فإن كانت زوجة فليست تحل، لقول الله تعالى في كتابه: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٤)، وقوله^(٥) تعالى^(٦): ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾^(٧). وحالها إذن حال الزوجة في اللعان^(٨) والظهار والميراث والإيلاء والعدة إن كانت زوجة. فإن كانت غير زوجة فإنما هي إجارة، فهي حلال لأبي^(٩) زوجها ولابنه^(١٠) أيهما شاء؛ لأنه لم يدخل بها^(١١). وكيف يحل الفرج بالإجارة. ما أعظم هذا. أرايت إن أعطاهما جُعلاً على أن ينظر إلى فرجها من غير أن يجامعها أياماً معدودة أيحل هذا. فإن كان هذا لا يحل فهل يحل إذا اشترط معه الجماع. أرايت لو اشترط المباشرة دون الجماع، هل كان يحل. وهل يحل^(١٢) للزوج وعنده أربع نسوة أن يتمتع من خامسة والأربع الآن عنده نكاحهن صحيح. وهل يحل أن يتمتع/[١٦٢/٧] من أخت امرأته. وهل يحل أن يتمتع من خمس نسوة في عقدة واحدة ومن أختين في عقدة واحدة. وهل يحل أن يتمتع من أمة بغير إذن مولاهما. وهل يحل للعبد أن يتمتع من مولاته. وهل يحل للرجل أن يتمتع^(١٣) من امرأة^(١٤) طلقها ثلاثاً. وكيف^(١٥) وجه المتعة إذا أراد أن يُقَاطِعَ

(١) ز: لم تستوف.

(٢) م: بينها؛ ز: بينهما.

(٣) ز: لأب.

(٤) سورة النساء، ٢٢/٤.

(٥) ز: وقول الله.

(٦) ز + في كتابه؛ ف - ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف وقوله تعالى.

(٧) سورة النساء، ٢٣/٤.

(٨) م ز: في الحان.

(٩) ز: لأب.

(١٠) م ف: والابنه.

(١١) لكن إذا دخل بها الرجل فلا تحل لأبي الرجل ولا لابنه كما هو معروف من أن الوطء وإن كان حراماً لكنه يكون سبباً لتحريم الأصول والفروع.

(١٢) ف - وهل يحل.

(١٣) ف - من أمة بغير إذن مولاهما وهل يحل للعبد أن يتمتع من مولاته وهل يحل للرجل أن يتمتع.

(١٤) م ف ز: أو كيف.

(١٥) ز + قد.

المرأة عليها، ماذا يقول: أستأجر لك لأجامعك أم أتزوجك^(١). فإن قال: أتزوجك^(٢)، فهذا النكاح الصحيح. وإن قال: أستأجر لك، فإن الفروج لا تستأجر. ولا بأس إن كان هذا جائزاً أن يستأجرها رجلان في عقدة واحدة^(٣) كما يستأجر^(٤) الرجلان المرأة للخدمة. أو يقول: أتمتع منك وتمتعي مني، أي شيء هو. وما معنى هذا. من يحلله. أتمتع منك [في] الجماع أو في الخدمة. وما معنى أتمتع منك، أي شيء هو، إجارة هي أم نكاح. هذا كله باطل، لا يصلح ولا يحل.

ولو أن رجلاً قال لامرأة: قد تزوجتك شهراً أو يوماً، بشهود ومهر تراضيا به، كان هذا قبيحاً عندنا^(٥) أيضاً، ولا يجوز بينهما. وهل يحل للرجل أن يتمتع من امرأة قد وطئ أمها أو ابنتها بتمتعة أو نكاح أو ملك يمين. وهل يحل التمتع بغير شهود أم لا بأس. فإن النكاح لا يكون^(٦) إلا بشهود. وما عدتها إذا مضى الأجل ووقعت الفرقة بينهما إذا كانت تحيض أو لا تحيض. وعدة الأمة وعدة الحرة سواء أو مختلفة. وهل يصلح له أن يعطيها جُفلاً على أن يزيد^(٧) في الأجل، وهل يستقيم في ذلك لو فعلاً. وكيف لو انقضى الأجل وهو يجامعها فجعل لها^(٨) جُفلاً^(٩) على أن زادت في المدة. وما حال الولد الذي بينهما، أثبت^(١٠) نسبه أم لا. وكيف القول^(١١) إن نفاه الأب وزعم أنه من زنى، هل يثبت نسب الولد منه أم يلاعن. وهل يحل للرجل أن يتمتع من جارية^(١٢) صغيرة مثلها يجامع بغير إذن أبيها. وإن تمتع رجل^(١٣) من امرأة يوماً، وآخر من الغد، ثم جاءت بولد، أيهما يلزم الولد. ولو قاطعت رجلاً وهي تحت آخر على أجل معلوم

- | | |
|-----------------------------|--------------------|
| (١) ز: ولا أجامعك أم أزوجك. | (٢) ز: أزوجك. |
| (٣) ف - واحدة. | (٤) ز: استأجر. |
| (٥) ف - عندنا. | (٦) ز: لا يلون. |
| (٧) ز: أن تزيد. | (٨) ز: له. |
| (٩) م: اجعلها. | (١٠) ز: أثبت. |
| (١١) ز + في. | (١٢) ز: من جاريته. |
| (١٣) ز: الرجل. | |

بعد انقضاء أجل الذي هي عنده، أكان هذا يصلح. ولو اشترط أحدهما الخيار على صاحبه أيجوز الخيار في هذا. ولو تمتع منها إلى أجل مجهول من نحو العطاء أو إلى الدّياس^(١) أو إلى الحصاد وأشباه ذلك مما لا^(٢) يعرف، / [١٦٢/٧ ظ] من نحو قدوم فلان أو موت فلان أو إلى موتها أو إلى موت المتمتع، أيجوز هذا. وإن قال: أتمتع منك على أن المشيئة في الأجل إلي أو إليك^(٣) أو إلى غيرهما، أيجوز هذا. وإن تمتع من امرأتين بدراهم مسماة، فكيف^(٤) تقسم المرأتان الدراهم وأجلهما مختلف، إحداهما شهر والأخرى شهران، والدراهم التي جعل لهما عشرة دراهم. وكيف إن كان الأجل سواء. وكذلك إن تمتع منهما إلى أجل معلوم بغير شيء مسمى أو إلى أجل مسمى بغير شيء معلوم، فدخل بها بغير^(٥) شيء مسمى، أ يكون^(٦) لها مهر مثلها أم إجارة مثلها. وكيف إن طلقها ثلاثاً قبل الأجل، وقد سمى لها أجراً، وقبل^(٧) أن يدخل بها، أيحل له أن يطأها بعد ذلك، أم تكون هذه فرقة، وما يكون لها من الأجر نصفه أو كله.

وإذا تمتع رجل من امرأة إلى أجل معلوم، فلم يدخل بها حتى مضى الأجل [و] وقعت الفرقة، هل يحل له أن يتزوج أمها أو ابنتها أو يتمتع منهما جميعاً. وهل تكون من أمهات نسائه. فإن كان نكاحاً فهي من أمهات نسائه، ولا تحل له، وقد وقع عليها إذا ما يقع على المرأة من العدة والميراث. وإن كان غير نكاح فما هو، إجارة أم لا. فما أعظم من هذا وأقبح أن يقول قائل: يستأجر الفرج بالإجارة.

(١) قال المطرزي: الدّياسة في الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب أو يكرّر عليه المدّوس يعني الجرّجر حتى يصير تبناً. والدّياس صقل السيف. واستعمال الفقهاء إياه في موضع الدياسة تسامح أو وهم. وأصل الدوس شدة وطء الشيء بالقدم. انظر: المغرب، «دوس». لكن ذكر غيره أن الدياس والدياسة سواء. انظر: المصباح المنير، «دوس»؛ والقاموس المحيط، «دوس».

(٢) م ف: هم الا؛ ز: بهم الا.

(٣) م ف: الى اوليك؛ ز: أتمتع منك إلى المشيئة في الأجل أو إلى أوليك.

(٤) م ف ز: وكيف.

(٥) م ف ز: غير.

(٦) ز: أيلون.

(٧) ز: أو قبل.

وقال أبو حنيفة: إذا قال: أتزوجك شهراً، فالنكاح فاسد، وهو متعة. وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن.



باب نكاح الادعاء من قبل الرجال

قال: وإذا ادعى رجل نكاح امرأة وأقام عليه البينة وصدقته أو لم تصدقه^(١)، وأقامت أختها عليه البينة أنها امرأته وأنه إياها تزوج، فالقول قول الزوج والبينة بينته. أُثْبِتُ نكاح التي أقام عليها البينة، وأُبْطِلُ نكاح الأخرى، ولا أجعل لها مهراً إن كان لم يدخل بها. ولو لم يكن الأمر هكذا، ولكن الزوج أقام البينة أنه تزوج إحداهما ولا تُعْرَفَ بعينها، غير أن الزوج يقول: هي هذه، فإن أقرت المرأة بذلك فهي امرأته، وإن جحدت ذلك فلا نكاح بينه وبين واحدة منهما؛ لأن الشهود لم يشهدوا على شيء بعينه. [١٦٣/٧] ولا يمين للزوج على التي يدعي عليها النكاح في قول أبي حنيفة. ويفرق بينهم بغير مهر يلزم الزوج إن^(٢) كان لم يدخل بها.

وكذلك لو قامت^(٣) البينة لامرأة بعينها أن أحد هذين الرجلين تزوجها، ولا يعرفون أيهما هو، والرجلان ينكران ذلك، فهذا كله باطل، ولا مهر على واحد منهما. وإذا ادعت المرأة على أحدهما فلا يمين عليه في النكاح في قول أبي حنيفة. فإن ادعت أنه طلقها قبل الدخول وأن لها عليه نصف المهر استحلفته على المهر. فإن نكل عن اليمين لزمه ذلك، ولا يثبت النكاح. وإن حلف برئ.

وإن ادعت أختان أن رجلاً تزوجهما، وكل واحدة منهما تقيم البينة أنه تزوجها أول، فإن ذلك إلى الزوج. فأيهما ما قال: هي الأولى، فهي الأولى وهي امرأته، ويفرق بينه وبين الأخرى بغير مهر إن كان لم يدخل بها. وإن

(٢) م ف ز: وإن.

(١) ف - أو لم تصدقه.

(٣) ف + عليه.

جحد الزوج ذلك كله وقال: لم أتزوج واحدة منهما، أو قال: تزوجتهما جميعاً، ولا يُدْرَى أيهما الأولى، فهو سواء يفرّق بينه وبينهما. فإن كان لم يدخل بهما فنصف المهر بينها وبين الآخرة من قِبَل أنه قد كان يقدر على أن يثبت نكاح إحداهما^(١). فإذا تجاهل ذلك ليبراً من^(٢) المهر لم يبرأ من ذلك^(٣). فإن كان^(٤) دخل بإحداهما كان لها المهر، وكانت هي امرأته. فإن قال: هي الآخرة وتلك الأولى، فرّق بينه وبينها، ولزمه المهر الذي سُمي لها.

[قلت:] فإن كان مهر مثلها أقل من ذلك؟

[قال:] وإن^(٥) كان، لها^(٦) ما سُمي لها، ولا يصدّق^(٧) في أن ينقصها من ذلك شيئاً بأن يقول: كان نكاحها فاسداً^(٨)، وكانت الأخرى امرأته.

ولو أن رجلين تنازعا في امرأة، كل واحد منهما يدعي أنها امرأته ويقيم البينة، فإن كانت في بيت أحدهما^(٩) أو كان أحدهما قد دخل بها فهي امرأته، إلا أن يقيم الآخر البينة أنه تزوجها قبله. فإن لم تكن في بيت واحد منهما فأيهما ما^(١٠) أقام البينة أنه أول فهو أحق بها. فإن لم تكن^(١١) لهما على ذلك بينة فإن المرأة تسأل عن ذلك. فأيهما ما أقرت به أنه تزوجها فهي امرأته. فإن لم تقر بشيء من ذلك فرق بينها وبينهما جميعاً. فإن كانا لم يدخلها بها جميعاً فلا مهر لها ولا عدة عليها. وإن كانا قد دخلا بها جميعاً ولا يُدْرَى أيهما أول فعلى كل واحد / [١٦٣/٧ ظ] منهما مهر مثلها، إلا أن

(١) م ف: أحدهما.

(٢) م ز: مرامن؛ ف: من؛ وفي ف بياض قدر كلمة. والتصحيح مستفاد من الكافي، ٥٤/١ ظ؛ والمبسوط، ١٥٥/٥.

(٣) ز: لم ينزه ذلك.

(٤) ف: كان.

(٥) ز: وإن

(٦) ف: لها.

(٧) م ف: ولا نصف؛ ز: ولا يصل.

(٨) ز: فاسد.

(٩) ز: إحداهما.

(١٠) ف: ما.

(١١) ز: لم يكن.

يكون ما سُمي لها أقل من ذلك. فإن جاءت بولد لزمهما جميعاً، وكان ابنهما، يَعْقِلَان عنه، ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل، ويرثانه جميعاً كل واحد منهما نصف ميراث. فإن مات أحدهما قبل الغلام أحرز الباقي ميراث الغلام إن لم يكن له ولد ولا أم. فإن كان للغلام ولد وأم ورث الباقي ميراثاً كاملاً. ولو كانت المرأة أقرت أن أحد الرجلين الأول كان هو الزوج، لزمه^(١) الولد خاصة، ويفرق بينها وبين الآخر. ولو لم يفرق بينهما ولم يدخل بها ولم تقل: هذا الأول، ولا غيره، حتى ماتت، كان على كل واحد منهما نصف ما سُمي لها من المهر، وكان ميراث زوج من تركتها^(٢) بينهما نصفين. ولو لم تمت ولكن أحد الرجلين مات، فإن قالت المرأة: الميت هو الأول، فهو الأول، ولها في ماله المهر، ولها الميراث. ولو قالت: ليس هو الأول وهذا الباقي هو الأول، كان الباقي هو الزوج، ولا ميراث لها من الأول ولا مهر.

وإذا تزوجت المرأة زوجين في عقدة واحدة كان النكاح فاسداً^(٣) لا يجوز، ويفرق بينها وبينهما، وليس لها في هذا خيار. وكذلك لو كانت من أهل الذمة أو من المسلمين أو من أهل الحرب ثم أسلم الحرّيان. ولو تزوجت زوجين في عقدة واحدة، وأحدهما له أربع نسوة، كان نكاح الذي ليس له نسوة منهما جائزاً^(٤)، ولا يفسده نكاح الآخر معه؛ لأن الآخر ليس بزوجة، ولم يقع نكاحه قط. ألا ترى أن الآخر لو كان أباهما أو أخاهما^(٥) أو ابنها كان نكاح ذلك الآخر جائزاً^(٦)، لا يفسده ما ضم معه مما لا يحل. ولا يجوز نكاح أحد من هؤلاء. ولها على هذا الزوج ما سُمي^(٧) لها جميعاً إذا كانا قد تزوجاها جميعاً على ألف. فإن سُمي كل واحد لنفسه خمسمائة درهم لم يلزم زوجها إلا خمسمائة درهم.

(٢) ز: من تركها.

(٤) ز: جائز.

(٦) ز: جائز.

(١) ز: ولزمه.

(٣) ز: فاسد.

(٥) ز: أبوها أو أخوها.

(٧) ز: ما سمي.

وإذا تزوجت المرأة رجلاً وابنه في عقدة واحدة، فإن النكاح فاسد يفرق بينها وبينهما. فإن لم يكونا دخلاً بها فلا مهر عليهما، وكل واحد منهما خاطب من الخطاب، فيتزوجها^(١) أيهما شاء بعد أن تشاء هي ذلك؛ لأن النكاح الأول كان فاسداً لم يقع قط، ولم يكن نكاحاً.

وكذلك [١٦٤/٧] الرجل إذا تزوج أختين في عقدة واحدة أو ثلاثاً في عقدة فإنه يفرق بينه^(٢) وبينهما. فإن لم يكن دخل بهما كان له أن يتزوج أيتهن شاء بعد أن تشاء هي ذلك؛ لأنه لم يقع النكاح الأول قط، ولم تكن واحدة منهما فيها امرأته. وكذلك لو تزوج خمساً في عقدة واحدة، ثم فرق بينه وبينهن قبل أن يدخل بواحدة منهن، لم يكن عليه مهر، وكان له أن يتزوج أم إحداهن أو ابنتها إن شاء ذلك. وكذلك لو تزوج امرأة لها زوج أو في عدة أو بغير شهود أو بوجه من وجوه النكاح^(٣) الفاسد وفرق^(٤) بينه وبينها قبل الدخول، كان له أن يتزوج أم^(٥) إحداهن^(٦) أو ابنتها من قبل أن النكاح لم يقع بينه وبين التي فارق قط. فإن دخل بامرأة منهن^(٧) ثم فرق بينه وبينها لم تحل له أمها ولا ابنتها، ولا تحل لأبيه^(٨) ولا لابنه^(٩). وكذلك إن قبلها لشهوة أو نظر إلى فرجها لشهوة لم تحل له أمها ولا ابنتها، ولا تحل لأبيه ولا لابنه. ولو لم يكن شيء من ذلك ولم يدخل بشيء منهن ولم ينظر إلى شيء منهن حل له أن يتزوج أمها وابنتها أيهما ما شاء وإن لم يكن فُرّق بينه وبينها، من قبل أن النكاح كان فاسداً، وحل لابنه أن يتزوجها ولأبيه^(١٠)، أيهما تزوجها فهو جائز، لأنها ليست له بامرأة. ألا ترى أنه لو تزوج امرأة لها زوج وفرق بينه وبينها قبل أن يدخل بها حل لأبيه ولابنه أيهما شاء أن يتزوجها بعدما يموت زوجها أو يطلقها إذا انقضت العدة،

(١) ز: فتزوجهما.

(٢) ز: بينها.

(٣) ز: نكاح.

(٤) م ف ز: فرق.

(٥) ز: أمها.

(٦) ز - إحداهن.

(٧) ز - منهن.

(٨) ف: لابنه.

(٩) م: ولابنه؛ ف: ولأبيه.

(١٠) م: ولابنه.

وحل له أن يتزوج ابنتها أو أمها أيهما شاء من قبل أن النكاح للتي تزوجها ولها زوج لم يثبت قط ولم يقع^(١).

وإذا ادعت المرأة النكاح على الزوج فجحد^(٢) ذلك، فأقامت البينة عليه، ثبت نكاحه، ولا يكون جحوده فساداً للنكاح ولا رداً^(٣) له. وكذلك لو جحدت المرأة وادعى الزوج.



باب الأمة يتزوجها الرجل لغيره

قال: وإذا أَبَقَّتْ الأمة^(٤) فزَوَّجَتْ نفسها رجلاً، وأخبرته أنها حرة، فولدت له أولاداً، [١٦٤/٧ ظ] ثم جاء المولى فأقام البينة أنها أمته، أخذها وأخذ عقرها، وأخذ قيمة أولادها من أبيهم، وأولادهم أحرار^(٥).

وبلغنا نحو ذلك عن عمر بن الخطاب، وعن علي بن أبي طالب^(٦).

وكذلك لو زوجها إياه رجل غيره، وأخبره أنها حرة. غير أن المولى يرجع على الأب بقيمة الولد، ويرجع به الأب على الذي غره بقيمة الولد. ولو لم يغره هذا الرجل وغرته هذه الأمة كان يرجع عليها إذا أعتقت بقيمة^(٧) ولده، وأولاده لا سبيل عليهم، ولا قيمة عليه فيمن مات منهم قبل الخصومة وإن كان قد ترك الولد مالاً. ولو جاء المولى يخاصم بعد موت الأب ولم يترك مالاً لم يكن له على الولد سبيل، وكانوا أحراراً^(٨). ولو كان

(٢) ز: وهو يجحد.

(٤) ز: المرأة.

(١) م ف: لم يقع.

(٣) م ف ز: درأ.

(٥) انظر لمسألة شبيهة: ١٥٢/٧ ظ.

(٦) المصنف لابن أبي شيبه، ٣٦١/٤؛ والمحلى لابن حزم، ١٣٨/٨؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٢١٩/٧، ٧٤/٩.

(٨) ز: أحرار.

(٧) م ف: لقيمة.

الأب حياً ثم مات بعض الورثة فليس على الأب قيمة من مات منهم. فإن قتل بعضهم فأخذ ديتة كان على الأب قيمته. ولو ضرب إنسان بطن الأمة فألقت جنيناً ميتاً فغرم الضارب خمسمائة درهم للأب فخاصم المولى أخذ الجارية وأخذ قيمة من كان من الولد حياً، وقيمة من قتل منهم، وأخذ نصف عشر قيمة الجنين الذي سقط إن كان غلاماً، وعشر قيمته إن كانت جارية. ولو كان مولى الجارية عم الولد أخذ قيمتهم؛ لأنهم لم يُعْتَقُوا بقرابتهم من عمهم، إنما أُعْتَقُوا بالغرور. ولو كانوا أُعْتَقُوا^(١) بالقرابة كانوا موال^(٢) للعم. أرأيت لو كان أبوهم رجلاً من قريش أو من العرب، وعمهم أخو أبيهم لأمة رجل من الموال^(٣)، أكانوا يكونون موال^(٤) لعمهم، لا يكونون موال^(٤) لعمهم. ومتى ما ملك أبوهم أمهم فهي أم ولد له.

وإذا تزوج الرجل امرأة على أنها حرة فولدت أولاداً فإذا هي مكاتبه أو أم ولد قد أذن لها مولاهها في النكاح أو مدبرة، فإن مولاهها يأخذها ويأخذ عقرها إذا كانت مدبرة أو أم ولد، وقيمة ولدها. فإن كانت مكاتبه فقيمة الولد لها، ويرجع الأب على الذي غره. وإن كانت المكاتبه هي التي غرته فلا شيء لها عليه؛ لأنه يرجع به عليها وإن عجزت. رجع يعقوب بعد ذلك عن هذا، وقال: ترجع المكاتبه بقيمة الولد، ولا يرجع عليها بذلك إن عجزت، ولكنه يرجع بذلك عليها إن أعتقت. وكذلك قول محمد بن الحسن. وإن كانت المدبرة وأم [١٦٥/٧] الولد هما^(٥) غرتا فالقيمة عليه، ويرجع الأب عليهما إذا أعتقا. ومتى ما ملك المكاتبه بعد أن تعجز فإنها تصير أم ولد له. وإن مات مولاهها وهي مكاتبه، فورثها أبو الولد، فإنها تخير. فإن شاءت أن تكون أم ولد له وتبطل المكاتبه [فعلت]. وإن شاءت مضت على كتابتها. فإن أدت عتقت وكان الولاء للأول. وإن مات المولى قبل أن تؤدي فإنها تعتق، وتبطل المكاتبه عنها، وتكون في هذا بمنزلة لو

(٢) ز: مواليا.

(١) م: عتقوا.

(٤) ز: مواليا.

(٣) ز: مواليا.

(٥) ف - هما.

وهب لها المكاتبه. وإن كان معه شريك في الميراث سعت في مكاتبته على حالها، وكان الولاء للأول إذا أدت. ألا ترى أن المكاتبه لو ورثها رجلان، فأعتقها أحدهما، كان عتقه باطلاً؛ لأنه إنما ورث مالا. ولو أن المكاتبه حيث ورثها رجلان خيرت، فاختارت أن تكون أم ولد وتبطل المكاتبه، كانت تكون أم ولد وبطلت المكاتبه، ويضمن أبو^(١) الولد نصف قيمتها^(٢) لشريكه.

ولو أن أمة غرت رجلين من نفسها، فتزوجاها على أنها حرة، فولدت لهما أولاداً، ثم إنهما جميعاً اشترياها أو ملكاها بوجه من الوجوه غير ذلك، كانت أم ولد لهما. فإن كان ملكها أحدهما فهي أم ولد له، وأما ولدها من غيره فهم رقيق له؛ لأنهم ولدوا في غير ملكه.

وإذا غرت الأمة رجلاً من نفسها، وأخبرته أنها أمة هذا الرجل اشتراها منه، فولدت له أولاداً، فاستحقها رجل آخر، فأخذها وأخذ العقر وأخذ قيمة الولد، كان لأبي^(٣) الولد أن يرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذي باعه، ومتى ما ملكها فهي أم ولد له.



باب النكاح في عقدة واحدة وفي عقد^(٤) متفرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز

وقال: لا يحل للرجل أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة، لقول الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْلَمُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(٥).

(٢) ز: نصف القيمة منها.

(٤) ز: عقدة.

(١) ز: أب.

(٣) ز: لأب.

(٥) سورة النساء، ٣/٤.

وإذا تزوج الرجل أربع نسوة في عقدة واحدة أو عقدة^(١) متفرقة، ثم طلق إحداهن بعد الدخول بها، فإنه^(٢) [١٦٥/٧] لا يحل^(٣) له أن يتزوج الخامسة، أختها كانت أو عمتها أو خالتها أو ابنة أختها أو ابنة أخيها من الرضاعة أو النسب^(٤) أو امرأة لا قرابة بينه وبينها ولا رضاع. وكذلك لو كان الطلاق بائناً أو بتاتاً أو خلعاً^(٥) أو مبارأة أو لعاناً^(٦) أو فرقة بينهما من قبل الرجل^(٧) أو المرأة بأي وجه ما كان، فإنه لا يحل له أن يتزوج الخامسة^(٨) وإن كانت أمة وكانت التي فارق أيضاً أمة والتي هن عنده إماء حتى تنقضي عدة^(٩) التي وقعت بينه وبينها الفرقة. وكذلك لو كان نكاحها فاسداً فُرق بينهما بنكاح فاسد بعد أن يكون قد دخل بها، فإنني^(١٠) لا أجاز نكاح الخامسة ما دامت هذه في عدتها. ولو تناولت العدة، فإن قال الزوج: قد أقرت عندي بانقضاء العدة، فإنه لا يصدق عليها في نفقة إن كان لها عليه، ولكنه يصدق في أن يتزوج الخامسة متى ما شاء.

وله أن يتسرى على الأربع ما بدا له من السراي، وأن يتسرى في عدة التي طلق ما بدا له من السراي، ما خلا أختها أو امرأة ذات محرم منها من رضاع أو نسب، فإنه لا يتسرى شيئاً من هؤلاء حتى تنقضي عدتها.

قال: وبلغنا عن عمار أنه قال: ما حرم الله تبارك وتعالى من الحرائر شيئاً إلا وقد حرم من الإماء مثله، إلا رجل يجمعهن^(١١). ومعنى هذا عندنا أنه لا يحل أن يجمع بين أمتين أختين، أو أمة وأخرى ذات محرم منها من

(١) ز: أو عقدة.

(٢) م ز: فإنها.

(٣) ز: لا تحل.

(٤) م ف ز: أو نسب.

(٥) ز: أو بتات أو خلع.

(٦) ز: أو لعان.

(٧) ز: الرجال.

(٨) ز: أن يتزوجها وهي الخامسة.

(٩) ز: عدته.

(١٠) ز: فإنه.

(١١) روي نحوه، ولفظه: ... إلا أن الرجل قد يجمع ما شاء من الإماء. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤٨٢/٣. وروي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: أحلتها آية وحرمتها آية، فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك. انظر: المصنف لعبد الرزاق، ١٨٩/٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٨٣/٣.

نسب أو رضاع. وأما قوله: إلا رجل يجمعهن، فإنه لا بأس أن يجمع خمساً من السراري أو عشراً أو أكثر من ذلك^(١).

وإذا تزوج الرجل أربع نسوة في عقدة^(٢) ثم خرج من الكوفة حتى أتى مكة فطلق إحدى الكوفيات ولم يكن دخل بها، ثم تزوج مكية ثم إنه طلق إحدى نسائه ولم يدخل بالمكية، ثم تزوج بالطائف أخرى ثم مات ولم يدخل بشيء منهن، فإن للطائفية مهراً كاملاً، من قبل أنه لم يحدث طلاقاً بعدما تزوجها، ولها ربع ميراث النساء كَمَلاً^(٣) من قبل أنه ليس معها إلا ثلث، وللمكية ربع ما بقي من ميراثهن وسبعة أثمان المهر من قبل أن الطلاق الآخر وقع عليها وعلى ثلاث معها فأصابهن نقصان وأصابها من ذلك ربعه فكان ذلك ثمن مهر، وللکوفيات الأربع ما بقي [١٦٦/٧] من ميراث النساء بعد الذي أخذت الطائفية^(٤) والمكية، فلهن ثلاثة مهر وثمن مهر بينهما سواء، أصابهن بالطلاق الأول نقصان نصف مهر^(٥)، وبالطلاق الثاني نقصان ثلاثة أثمان مهر، لأن نصف مهر وقع عليهن وعلى المكية. وعليهن كلهن عدة المتوفى عنها زوجها. ولو كان أحدث طلاقاً بعد تزوجه الطائفية^(٦)، فطلق إحدى نسائه ولا تعرف، كان للطائفية^(٧) سبعة أثمان مهر، ولها من الميراث مثل ما كان لها في الباب الأول، وللمكية من المهر ستة أثمان وربع ثمن مهر، من قبل أن الطلاق وقع على الطائفية^(٨) وعلى الثلاث معها، فأصاب^(٩) الطائفية من النقصان الثمن، وأصابهن ثلاثة أثمان ما بقي بين النساء، فكانت المكية وثلاث من الكوفيات، فقسمنا ذلك بينهما،

(١) م - من ذلك.

(٢) ف: في عقد.

(٣) قال المطرزي: يقال: أعطيته حقه كَمَلاً، قال الليث: هكذا يُتَكَلَّم به، وهو في الجميع والوحدان سواء، وليس هذا بمصدر ولا نعت، إنما هو كقولك: أعطيته كله. انظر: المغرب، «كمل».

(٤) ز: الطائفة.

(٥) ز: المهر.

(٦) ز: الطائفة.

(٧) ز: للمطيفة.

(٨) م: فما أصاب.

(٩) ز: على الطائفة.

فأصاب الكوفيات الثلاث مهران^(١) وسبعة أثمان مهر غير ربع^(٢) ثمن مهر^(٣) بينهم سواء، وللمكية من الميراث مثل ما لها في الباب الأول.

وإذا تزوج الرجل امرأتين في عقدة واحدة، وامرأة في عقدة، وثلاثاً في عقدة، ولا يعلم أيتهن أول، فأما الواحدة فنكاحها ثابت، أولهن كانت أو آخرهن؛ لأنها الرابعة مع الثلاث، وثالثة مع الاثنتين^(٤). والقول قول الزوج في الثلاث والاثنتين^(٥)، فأيهن قال: أول، فالقول قوله، وهي الأولى، ويفرق بينه وبين الأواخر، وليس عليه في التي فارق مهر إذا لم يكن دخل بهن. فأى الفريقين ما مات والزوج^(٦) حي فقال: هي الأولى، ورثهن وأعطاهن مهورهن، وفرق بينه وبين الأواخر. وإن قال: اللاتي متن هن الأواخر، فلا مهر لهن عليه، ولا ميراث له منهن. فإن كان قد دخل بهن كلهن ثم قال [في] إحدى الفريقين: هؤلاء الأوليات، فهن الأوليات، ويفرق بينه وبين الأواخر^(٧)، ولكل واحدة منهن المهر تاماً بما استحلت من فرجها مهور مثلهن، إلا أن يكون ما سمي لهن أقل من ذلك، فيكون لهن ذلك. فإن قال الزوج: لا أدري أيتهن أول، حُجِبَ عنهن إلا الواحدة، ويجبر على أن يقول ويبين الأول من الأواخر. فإن كان الزوج قد مات وقد^(٨) دخل^(٩) بهن فلكل واحدة منهن المهر. فإن كان لم يبين أيهن أول فللواحدة [١٦٦/٧ ظ] من ميراث النساء سبعة أسهم من أربعة وعشرين سهماً، من قبل أنها إن كانت ثالثة فلها ثمانية أسهم، وإن كانت رابعة فلها ستة أسهم، فدخل الشك في سهمين. فأعطيناها سهماً وحرمانها سهماً، وما

(١) ز: مهري.

(٢) م ف ز + مهر. والتصحيح من الكافي، ٥٥/١ ظ؛ والمبسوط، ١٦٢/٥.

(٣) م ف: الاثنتين.

(٤) م ف ز: والزوج.

(٥) م ف ز: والاثنتين.

(٦) ز - وإن قال اللاتي متن هن الأواخر فلا مهر لهن عليه ولا ميراث له منهن فإن كان قد دخل بهن كلهن ثم قال إحدى الفريقين هؤلاء الأوليات فهن الأوليات ويفرق بينه وبين الأواخر.

(٧) م ف ز: ودخل.

(٨) م ف ز - وقد.

بقي فللثلاث نصفه وللثنتين نصفه؛ لأن كل فريق منهن يدعيه. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إن للثلاث تسعة أسهم من قبل أن لهن ثمانية عشر سهماً أو لا شيء لهن، فلهن تسعة، وللثنتين ثمانية أسهم من قبل أن لهن^(١) ستة عشر سهماً أو لا شيء. وعلى كلهن عدة المتوفى عنها زوجها غير أن على الثلاث وعلى الاثنتين أن يستكملوا في ذلك ثلاث حيض من قبل أن نكاح إحدى الفريقين فاسد وعليهن الحيض. فأخذت لهن في ذلك بالثقة. وينبغي للتي نكاحها فاسد أن يكون لها مهر مثلها إلا أن يكون ما سمي لها أقل من ذلك. فإن كان مهر مثلها أقل مما^(٢) سمي فلكل واحدة منهن مهر مثلها، فينظر إلى فضل ما سمي لها على ذلك، فتعطى نصفه لأنه لها كله أو لا شيء. وإن كان مهر مثلها أكثر مما سمي لهن فلهن ما سمي لها. فأما الواحدة فلا تنقص من مهرها الذي سمي لها ولا تزداد^(٣) عليه. وإن كان الزوج قد بين أيهن أول فلهن الميراث مع الواحدة، ولهن ما سمي لهن من المهور، ولا يزدن عليه ولا ينقص منه شيء^(٤)، وعليهن عدة المتوفى عنها زوجها، وللأواخر^(٥) التي فارق منهن مهور مثلهن، إلا أن يكون ما سمي لهن أقل من ذلك، فيكون لهن الأقل، وليس لها ميراث، وعليهن من العدة ثلاث حيض. وإن كان الزوج لم يدخل بهن وقد بين الأول من الأواخر فللأول المهور التي سمي لهن^(٦) مع الواحدة، وعليهن عدة المتوفى عنها زوجها، ولا مهر للأواخر، ولا ميراث لهن، ولا عليهن عدة. فإن كان الزوج لم يبين أيتهن الأولى ولم يدخل بشيء منهن جميعاً فالميراث بينهما على ما وصفت لك، وعلى كلهن عدة

(١) ز - ثمانية عشر سهماً أو لا شيء لهن فلهن تسعة وللثنتين ثمانية أسهم من قبل أن لهن.

(٢) ز: ما. (٣) ز: يزداد.

(٤) ز: شيئاً. (٥) ز: والأواخر.

(٦) ز - أقل من ذلك فيكون لهن الأقل وليس لها ميراث وعليهن من العدة ثلاث حيض وإن كان الزوج لم يدخل بهن وقد بين الأول من الأواخر فللأول المهور التي سمي لهن.

المتوفى عنها زوجها، ولا حيض عليهن في ذلك من قبل أنه لم يدخل بهن، وللواحدة التي سمى لها من المهر، وللثلاث مهر ونصف بينهما سواء، وللثنتين مهر بينهما سواء. وإقراره بالأول عند الموت وفي صحته سواء، [١٦٧/٧] وهو مصدق في ذلك. فإن كان الزوج حياً ولم تمت واحدة منهن ثم واقع امرأة منهن فهي والتي معها الأولى. وهذا إقرار منه بأنهن الأول. وكذلك لو طلق امرأة منهن أو ظاهر كان هذا إقراراً^(١) بأنها والتي معها هن الأول^(٢)، ويفرق بينه وبين الأواخر. فإن كانت إحدى الثلاث أم إحدى الاثنتين^(٣) غير أنه لم يدخل بشيء منهن كان القول في ذلك على ما وصفت لك من الموارث والمهور. والقول قول الزوج في الأولى منهن والأواخر. ولو كانت مع الثلاث أمة^(٤) كان نكاح الأمة فاسداً على كل حال، الأولى^(٥) كانت أو الآخرة. وكذلك لو كانت الاثنتان^(٦) أمة فإن نكاح الأمة فاسد^(٧)، الأولى كانت أو الآخرة. فإن^(٨) مات الزوج قبل أن يدخل بهن وقبل أن يبين أيتها الأولى، وإحدى الثلاث أمة، وإحدى الاثنتين أمة، فإن نكاح الأمتين جميعاً فاسد^(٩)، ولا مهر لهما، ولا عدة عليهما، ونكاح الحرائر جائز صحيح من قبل أنهن أربع، لهن ما سمى لهن من المهور، ولهن الميراث، وعليهن العدة. وإن كانت إحدى الثلاث أمة والاثنتان حرتين^(١٠) ليس بينهما أمة فإن نكاح الأمة فاسد، ولا مهر لها، ولا عدة عليها، وللحرة التي تزوج^(١١) وحدها المهر، وثلث ميراث النساء، ولكل فريق نصف ما بقي من الميراث، ومهران بينهما^(١٢) جميعاً سواء، وعليهن كلهن عدة المتوفى عنها زوجها. فإن كانت إحدى الثنتين أمة، والثلاث حرائر، فإن نكاح الأمة فاسد، ولا ميراث لها ولا مهر، ولا عدة عليها،

(٢) ز: هي الأولى.

(٤) ز: أنه.

(٦) ز: الاثنتين.

(٨) ز: وإذا.

(١٠) ز: والاثنتين حرتان.

(١٢) ز: ومهرين بينهما.

(١) ز: إقرار.

(٣) م ف: الاثنتين.

(٥) ز: للأولى.

(٧) ز: فاسداً.

(٩) ز: فاسداً.

(١١) ز: تزوجها.

وميراث النساء بين الخمس كلهن، ولهن ثلاثة مهور بينهما سواء، للثلاث^(١) من ذلك مهر ونصف، وللثنتين مهر ونصف، وميراث النساء بينهما على أربعة، للثلاث من ذلك سهم ونصف بينهما، وعليهن كلهن عدة المتوفى عنها زوجها. إنما هذا رجل تزوج ثلاثاً في عقدة، وواحدة في عقدة، وواحدة في عقدة^(٢)، ثم مات ولا يعلم أيتهن أول^(٣).

وإذا تزوج الرجل ثلاث نسوة في عقدة، واثنين في عقدة، وواحدة في عقدة، وأربعاً في عقدة، ولا تُعرف أيتهن أول، ثم مات ولم يدخل بشيء منهن، ولم تعرف أيتهن الأولى^(٤)، فإن ميراث النساء بينهما، لكل فريق ثلثه ما خلا الواحدة، ثم تدخل الواحدة مع الشنتين، فتأخذ سدس [١٦٧/٧] ما أصابهما^(٥) من ذلك، وتدخل مع الثلاث، فتأخذ ثمن ما أصابهن من ذلك، لأنها مع الاثنين في حال ومع الثلاث في حال، ولا تكون مع الأربعة. وإن^(٦) كانت مع الثلاث كان لها ربع ما أصابهن. وإن لم تكن معهن فلا شيء لها. فأعطيناها ثمن ما أصابهن. ولهن جميعاً من المهور [ثلاثة مهور]^(٧) ونصف، من قبل أن أكثر ما يكون لها أربعة مهور، فنظرنا إلى الواحدة والذي يشك فيه، فقسمناه نصفين، فجعلنا نصفه لهن ونصفه للورثة، ثم تقسم تلك المهور بينهما على ما أصف^(٨) لك. أما نصف مهر مثلها فللأربعة ثلاثة أرباعه، وللثلاث رבעه، من قبل أن الثلاث إن كانت الواحدة معهن فهن يدعيه كلهن؛ لأنهن أربع كما تدعيه هؤلاء الأربع. وإن لم يكن معهن فلا شيء لهن فيه، فكان يكون لهن في حال نصفه، وفي حال لا شيء، فأعطيناهن رבעه. وأما مهر من ذلك، فللأربع منهن سدسان ونصف، وللثلاث من ذلك سدسان ونصف، وللشنتين السدس. وذلك أن الواحدة إن كانت مع الشنتين فهي ثلاث، فلهن ثلثاً^(٩)

(٢) م ز - وواحدة في عقدة؛ صح م هـ.

(٤) ز: يفرق أيهن الأول.

(٦) ز: فإن.

(٨) ز: ما وصفت.

(١) ز: الثلث.

(٣) ز: الأول.

(٥) ز: ما أصابها.

(٧) الزيادة من الكافي، ١/٥٥٥ ظ.

(٩) ف ز: ثلث.

المهر. وإن لم تكن معهن فلا شيء لهن، فأعطيناهن^(١) السدس، ولا حجة للثنتين في نصف المهر الأول ولا دعوى. وأما المهران الباقيان فكل فريق يدعيه فهو بينهما أثلاثاً^(٢)، ثم تدخل الواحدة مع الثلاث، فتأخذ ثمن ما أصابهن؛ لأنها مع هؤلاء في حال، ومع هؤلاء في حال، وعليهن كلهن عدة المتوفى عنها زوجها. وهذا قول أبي يوسف. وأما في قول محمد فللأربع مهر وثلاث، وللثلاث مهر، وللثنتين^(٣) ثلثاً^(٤) مهر، وللواحدة نصف مهر، من قبل أن الأربع يصح نكاحهن في حال، فلهن في حال الصحة أربعة مهور، ويفسد نكاحهن في حالين، فلا شيء لهن، فلهن ثلث ذلك، وهو مهر وثلاث^(٥). وكذلك الثلاث يصح نكاحهن في حال، فلهن في حال الصحة ثلاثة مهور، ويفسد نكاحهن في حالين، فلا شيء لهن، فلهن ثلث ذلك، وهو مهر. وكذلك الثنتان^(٦) يصح نكاحهما في حالين فلا شيء لهما، فلهما ثلث ذلك، وهو ثلثاً^(٧) المهر. وأما الواحدة فنكاحها صحيح في الأحوال كلها إلا في حال واحدة^(٨)، فلها نصف المهر، فذلك ثلاثة مهور ونصف.

وإذا تزوج الرجل أربع نسوة في عقدة، وثلاثاً [١٦٨/٧] في عقدة، وثنيتين في عقدة، وواحدة في عقدة، ولا يُعلم أيهن أول، وإحدى الأربع أمة، ولم يدخل بشيء منهن، ولا يعلم أيهن أول^(٩)، فإن نكاح الأمة فاسد، ولا مهر لها، ولا عدة عليها، وأما الواحدة فنكاحها جائز صحيح مع الثلاثة^(١٠) كانت أو مع الأربعة، لأن إحدى الأربع أمة، أو مع الثنتين كانت^(١١). وأكثر ما يكون من المهور أربعة مهور، وأقل ما يكون لها ثلاثة

(١) ز: فأعطينا. (٢) م + فهو بينهما أثلاثاً.

(٣) م ف ز + من. والتصحيح من الكافي، ٥٦/١.

(٤) ز: ثلثي. (٥) م ز - وثلاث؛ صح م هـ.

(٦) ز: الثنتين. (٧) ز: ثلثي.

(٨) ز: واحد. (٩) ز - ولا يعلم أيهن أول.

(١٠) ز: مع الثلث. (١١) ز: أو كانت مع الثنتين.

مهور، وفضل ما بين ذلك مهر. فجعلنا^(١) لهن نصفه، وطرحنا نصفه، فصار لهن ثلاثة مهور ونصف، لا ينقص منه شيئاً ولا يزدن عليه. وللواحدة مهر كامل إن كانت مع الثلاث أو مع الأربعة، لأن فيهن أمة، فللواحدة المهر كاملاً، لأن نكاحها صحيح ثابت، وبقي مهران ونصف، فنصف مهر بين الثلاث والأربع سواء الأمة، والمهران الباقيان^(٢) لكل فريق ثلثه. وعلى كلهن عدة المتوفى عنها زوجها. وهذا قول أبي يوسف. وأما في قول محمد بن الحسن فللأربع التي إحداهن أمة مهر بينهما غير الأمة، وأما الثلاث فلهن مهر، والشتان^(٣) لهن ثلثا^(٤) مهر، وأما الواحدة فلها المهر كاملاً، لأن نكاحها صحيح في الوجوه كلها، فذلك ثلاثة مهور وثلثا^(٥) مهر. وتفسير هذه المسألة على تفسير المسألة الأولى، ولا مهر للأمة ولا عدة عليها، وميراث النساء بينهما، للواحدة من ذلك سبعة أسهم من أربعة وعشرين سهماً، وسهم بين الثلاث والثلث، وما بقي فلكل فريق ثلثه^(٦). فإن طلق اثنتين من نسائه ثم مات ولا يعلم أيهن الأولى، ولا أيهن طلق، فإن أكثر ما يكون لهن من المهور ثلاثة مهور، وأقل ما يكون لهن مهران، فجعلنا لهن مهرين ونصفاً، أبطلنا^(٧) نصف الفضل الذي بين الأكثر والأقل، فأعطيناهن نصفه، فيكون^(٨) للواحدة من ذلك أكثر ما يكون لها ربع ثلاثة مهور، وأقل ما يكون لها ثلث مهرين^(٩)، والفضل فيما بين ذلك نصف سدس مهر، فأبطلنا نصفه، وجعلنا لها النصف، فيكون لها ثلثا^(١٠) مهر وربع سدس، وبقي مهر وثلثا^(١١) مهر وثلاثة أرباع سدس مهر، للثلاث ثلث مهر وثلاثة

(١) ز: جعلناها.

(٣) م ف ز: والشتين.

(٥) ز: وثلثي.

(٦) قال الحاكم الشهيد: وهذا الجواب على مذهب أبي يوسف ومحمد في الميراث. انظر: الكافي، ٥٦/١. وأما الجواب على قول أبي حنيفة فهو مختلف. انظر للشرح: المبسوط، ١٦٨/٥ - ١٦٩.

(٨) ز: فيلون.

(٧) ز: ونصف وأبطلنا.

(١٠) ز: ثلثي.

(٩) ز: مهران.

(١١) ز: وثلثي.

أرباع سدس مهر، وما بقي فلكل فريق ثلثه، والميراث بينهما على مثل المسألة الأولى، وليس للأمة مهر ولا [١٦٨/٧ظ] ميراث، وعلى كلهن عدة المتوفى عنها زوجها^(١).

وإذا تزوج الرجل امرأة وابنتين لها في عُقد متفرقة ثم مات ولا يعلم أيهن أول ولم يدخل بشيء منهن فإنما يكون لهن من المهور مهر واحد، نصفه للأم، ونصفه بين الابنتين، من قبل أنه لا يثبت إلا إحداهما أو الأم، فإنها تحتاج^(٢) الأم^(٣) في المهر^(٤) إحدى الابنتين، وكذلك^(٥) الميراث نصفه [للأم]^(٦)، ونصفه للابنتين. وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وفيها قول آخر: إن مهرأً واحداً بينهما أثلاثاً، من قبل أن حجة كل واحدة مثل حجة صاحبتها إنما يثبت نكاحها هي أو نكاح غيرها منهن، والميراث بينهما أثلاثاً. وعلى كلهن عدة المتوفى عنها زوجها. وهو قول أبي يوسف ومحمد. ألا ترى أنه لو تزوج امرأة وأمها وابنتها كانت حجة كل واحدة منهن على حالها. فإن كنت^(٧) جمعت اثنتين^(٨) فجعلت حجتهم واحدة أضرت بهما، فأيهما^(٩) تجمع: الابنة وابنة الابنة أو الأم^(١٠) والجدة^(١١). فكل واحدة منهن تقول: اجمع حجتي مع حجة صاحبتني. أرأيت لو تزوج امرأة وأمها وأخت أمها حجة^(١٢) أيتهن كنت تجمع مع حجة صاحبتها.

وإذا كان الرجل حياً فالقول قوله في الأولى منهن، وهي امرأته،

(١) قال الحاكم الشهيد: هذا الجواب ليس بسديد في حكم الميراث على مذهب أبي يوسف. انظر: الكافي، ٥٦/١. وقال السرخسي: «في حكم المهر»، وشرح المسألة. انظر: المبسوط، ١٦٩/٥.

(٢) ف ز: تحتاج.

(٣) ف: ايلام (مهملة).

(٤) ز: في مهر.

(٥) م ف ز: ولهن. والتصحيح من الكافي، ٥٦/١؛ والمبسوط، ١٧٠/٥.

(٦) الزيادة من المصدرين السابقين. (٧) م ز: كان؛ ف: كانت.

(٨) ز: ابنتين. (٩) ز: فأيهن.

(١٠) ز: والأم. (١١) م ف ز: أو الجددة.

(١٢) ز - حجة.

وفارق الآخرة بغير مهر، وليست هذه الفرقة بطلاق. وإن لم يَقْرَبْ واحدةً منهن حتى يطلق إحداهن أو يجامعها أو يظاهر منهن أو يولي منها أو يخلعها فإنما هي الأولى، وهذا إقرار منه بذلك. وإن متن جميعاً قبل أن يكون شيء تبين من ذلك فالقول قول الزوج. فأيهن قال: هي الأولى، أَوْرَثُهَا^(١) وأعطيتها^(٢) المهر، ولا ميراث له من الأخرأوين^(٣)، ولا مهر عليه. وإن^(٤) مات الزوج بعدهن من قبل أن يبين فله ثلث ميراث الزوج من كل واحدة منهن، وعليه ثلث ما سمي لكل واحدة منهن من المهر. وكذلك لو كن ثلاث أخوات تزوجهن في عقد^(٥) متفرقة كان مثل ذلك.

وإذا تزوج الرجل امرأة في عقدة، وابنتيها^(٦) في عقدة أخرى، ولا يُعْلَمُ أيهن أول، ثم مات الزوج قبل أن يدخل بهن فإن الميراث والمهر للأُم، وعليها العدة، ولا مهر للابنتين ولا ميراث، ولا عدة عليهن. ولا يضرك أكانت الأم هاهنا قبل أو بعد، من قَبْلِ أن نكاح الابنتين إذا كانت^(٧) في عقدة واحدة فهو فاسد، فلا يفسد [١٦٩/٧] ما كان بعده، ولا يضر ما كان قبله. ولو كان دخل بهن جميعاً كان للأُم المهر الذي سمي، ولا ميراث لها؛ لأنها قد ماتت^(٨) حين دخل بابنتها. فإن كان دخل بابنتها قبلها فلها نصف مهر مع المهر، فإن كان وطئها قبلهن فإنما لها مهر واحد، فلها في حال مهر^(٩) ونصف، وفي^(١٠) حال مهر. فكان ينبغي أن يكون لها في قياس هذا^(١١) القول مهر ورّبع، ولكننا تركنا القياس في ذلك، ونجعل لها مهراً واحداً حتى يستبين حين ذلك، ولكل واحدة من الابنتين ما سمي لها إلا أن يكون مهر مثلها أقل من ذلك، فيكون لها الأقل. ولا ميراث لواحدة منهن. وعلى كل واحدة منهن ثلاث حيض. ولو لم يكن دخل بالأُم، وقد

(٢) م ف: وأعطاهما.

(٤) ز: فإن.

(٦) ز: وابنتها.

(٨) ز: قد بانت.

(١٠) م ف ز: في.

(١) ز: أورثه.

(٣) ز: من الأخرى وبن.

(٥) ز: في عقدة.

(٧) ز: إذا كانا.

(٩) ز - فلها في حال مهر.

(١١) ز: في القياس في هذا.

دخل بالابنتين أو بإحدهما، كان للأُم نصف المهر الذي سُمي لها، ولا عدة عليها، ولا ميراث لها، وللأبنة المدخول بها ما سُمي لها إلا أن يكون مهر مثلها أقل من ذلك، فيكون لها الأقل. وكذلك الأخرى إن كان دخل بها، وعلى المدخول بها منهن ثلاث حيض، وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها.

وإذا تزوج الرجل المرأة وابنتيهما^(١) في عقد متفرقة، ثم طلق إحداهن ولم يسمها، أو طلق إحدى نسائه ثم مات ولا يُعْلَم المطلقة والأولى ولم يدخل بهن، فإنه حيث^(٢) قال: إحداهن طالق، فليس ينقص من المهر شيء^(٣)، والميراث على ما وصفت لك والعدة. وأما إذا قال: إحدى نسائي طالق، فإنما يقع هذا على امرأة منهن، نَصُفُ مهر بينهما على ما وصفت لك من المهر، ولا ميراث لواحدة منهن.

وإذا تزوج الرجل امرأة في عقدة، وابنتيهما^(٤) جميعاً في عقدة، ولا تُعْرَف الأولى منهن، ثم طلق إحدى نسائه، ثم مات قبل أن يدخل بهن، فإنما يقع الطلاق على الأم؛ لأنها هي امرأته. ولها نصف المهر، ولا عدة عليها، ولا ميراث لها. ولا ميراث للابنتين، ولا عدة عليهما، لأنهما ليستا بامرأتين له. ولو قال: إحداهن طالق، لم يقع الطلاق على الأم، وكان لها الميراث والمهر كاملاً، وعليها العدة. ألا ترى أن رجلاً لو^(٥) قال لامرأته وامرأة غيره: إحداكما طالق، لم يقع الطلاق على امرأته إلا أن يقول: إياها نويت.

وإذا تزوج الرجل امرأة وابنتيهما^(٦) في عقدة واحدة فإن نكاحهن كلهن فاسد، يفرق بينه وبينهن جميعاً، ولا مهر لهن. وهو خاطب يخطب أيتهن شاء، ويتزوج من شاء منهن [١٦٩/٧ ظ] إذا شاءت ذلك. ويتزوج أبوه أيهن شاء وابنه، وليس يحرم على أبيه، وعلى^(٧) ابنه. ولا

(٢) ز - حيث؛ صح هـ.

(٤) ز: وابنتها.

(٦) ز: وابنتها.

(١) ز: وابنتها.

(٣) ف ز + والمهر.

(٥) ز - لو.

(٧) ز: ولا على.

تحرم عليه أم إحداهن ولا ابنة^(١) لهن من قبل أن نکاح الأولى^(٢) كان فاسداً، لم يكن نکاحاً. ولو كانت إحداهن أمة كان نکاح الأمة منهن جائزاً^(٣)، ويفرق بينه وبين الحرّتين، من قبل أن نکاح الأمة لا يثبت مع الحرّات فأفسدت^(٤) الحرّتان كل واحدة منهما نکاح صاحبتهما، ولم يفسد نکاح الأمة، من قبل أن نکاحهن لم يكن صحيحاً، فأيتهن ما كانت الأمة فنکاحها جائز. ولو كانت فيهن أمتان كان نکاح الحرة^(٥) جائزاً، ونکاح الأمتين^(٦) باطل، من قبل أن الأمتين^(٧) أفسدت كل واحدة منهما نکاح صاحبتهما. وكذلك^(٨) لو كانت اثنتان^(٩) منهن لهما أزواج أو كن في عدة بطل نکاحهما، وجاز^(١٠) نکاح التي ليست لها زوج وليست في عدة.

وإذا تزوج الرجل خمس نسوة حرّات، وأربع إماء في عقدة واحدة، جاز نکاح الإماء وبطل نکاح الحرّات، من قبل أنهن أكثر من أربع^(١١). ولو كن أربعاً فقط^(١٢) جاز نکاح الحرّات، وبطل نکاح الإماء. وكذلك لو كانت حرة وأمة نکحهما في عقدة واحدة جاز نکاح الحرة وبطل نکاح الأمة. وكل نکاح من الحرّات والإماء يجتمع جميعاً في عقدة واحدة فأنظر في أصل^(١٣) نکاح الحرّات، فإن كان جائزاً لو كن^(١٤) وحدهن فأجيزه، وأبطل نکاح الإماء. وإذا كان لا يجوز إذا كن وحدهن فأبطل نکاح الحرّات، وأجيز نکاح الإماء^(١٥) إن كن يجزون إذا كن وحدهن. وتفسير ذلك خمس حرّات وأربع إماء. ولو كن خمس إماء بطل نکاحهن أيضاً مع نکاح الحرّات.

(٢) ز: الأول.

(١) ز: أثبت.

(٤) م: فاسدت.

(٣) ز: جائز.

(٥) م ف ز: الأمة. والتصحيح من الكافي، ٥٦/١؛ والمبسوط، ١٧٢/٥.

(٧) ز: أن الأمتان.

(٦) ز: الأمتان.

(٩) ز: اثنتين.

(٨) ز: ولذلك.

(١١) ز: من الأربع.

(١٠) ز: وجا.

(١٣) م - أصل؛ صح هـ.

(١٢) م: قط.

(١٤) ز: أو كن.

(١٥) ز - وإذا كان لا يجوز إذا كن وحدهن فأبطل نکاح الحرّات وأجيز نکاح الإماء.

وإذا تزوج الرجل ثلاث نسوة حرائر في عقدة، وثلاث إماء معهن، وإحدى الحرائر ابنة إحدى الإماء، وقد كان النكاح كله في عقدة واحدة، فإن نكاح الحرائر جائز ونكاح الإماء فاسد. وكذلك لو كانت أمة وحرّة في عقدة وإحدهما ابنة الأخرى جاز نكاح الحرّة، وبطل نكاح الأمة. لا يجوز نكاحها مع الحرّة، ولا يُفسد عليها.

وإذا تزوج الرجل امرأتين في عقدة واحدة، أو ثلاثاً في عقدة أو أربعاً، ليس بينهما قرابة ولا نسب، فالنكاح جائز. وكذلك لو كان بينهما قرابة ونسب بعد أن [١٧٠/٧] لا يكون محرماً^(١). وإذا كان ذا رحم محرّم أو رضاع محرّم^(٢) فإن النكاح فاسد. وتفسير ذلك: لو كن كلهن أخوات من نسب أو رضاع، أو امرأة وعمتها، أو امرأة وخالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها من رضاع أو نسب، فإن ذلك لا يصلح أيضاً^(٣). ولو طلق امرأة قد دخل بها وهي تعتد منه لم يتزوج امرأة ذات محرّم منها من رضاع أو نسب، ولو فعل ذلك فرق بينهما. وكذلك لو تزوج أربعاً في عقدة واحدة لا قرابة بينها وبينهن ولا نسب فُرّقَ بينه وبينهن^(٤)، من قَبْلَ أنهن خمس: هؤلاء الأربع والتي تعتد منه. ولو تطاولت العدة فإن ادعى الزوج أنها قد أقرت بانقضاء العدة عنده، وكذّبه المرأة، فالزوج مصدق في ذلك في أن يتزوج ما شاء من ذوات المحرم والرضاع والنسب أو غيرهن، ما لم تكن أمّاً^(٥) لها أو ابنة. وإن^(٦) شاء أن يتزوج أربعاً في عقدة فعل. ولا يصدق عليها في إبطال النفقة. ولو لم يدع^(٧) عليها وأقر أنها في عدتها ثم تزوج أمة أو اثنتين^(٨) في عقدة أو ثلاثاً في عقدة فإن نكاحهن فاسد، من قَبْلَ أن حرة تعتد منه، فلا ينبغي أن يتزوج أمة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وفيها قول آخر: إن كان الطلاق بائناً فإن نكاحهن جائز^(٩)، من قَبْلَ أن

(٢) ف - أو رضاع محرّم.

(٤) م ز: وبين.

(٦) ز: فإن.

(٨) ز: أو ثنتين.

(١) ز: محرّم.

(٣) ف - فإن ذلك لا يصلح أيضاً.

(٥) ز: أم.

(٧) ز: يدعي.

(٩) م ف - جائز.

الحرّة قد بانّت، لأنّ نكاح الإماء ليس عليها، وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن.

ولا بأس بأن يتزوج الرجل المرأة في عدة امرأة قد كانت تحت ابنها^(١) أم ولد، أو امرأة ابن لها من غيره، من قبل أنه لا رحم بينها وبين هؤلاء ولا محرم من رضاع ولا نسب. أُرأيت لو تزوج امرأة قد قبلها أبوها لشهوة، أو لمسها، أو أتاها، ألم يجز ذلك. ولو أن رجلاً قبل امرأة لشهوة، أو جامعها، وقبل ابنه امرأة أخرى لشهوة، أو لمسها، أو جامعها، أما كان يحل لرجل آخر أن يتزوجها ويجمع بينهما، فهذا وذاك سواء، ولا بأس بهذا ولا بذلك، إذا لم يكن بين المرأتين حرمة من نسب أو رضاع فلا بأس بأن يجمعهما^(٢) رجل. ألا ترى أن رجلاً لو تزوج امرأة ففارقها قبل أن يدخل بها حل له أن يتزوج ابنتها، ويحل له أن يتزوج امرأة ابنها. فكيف لا تحل^(٣) له امرأة ابنها^(٤) وقد حلت له الابنة. وكذلك يحل له أن يتزوج امرأة أبيها أو امرأة ابنها. [١٧٠/٧ ظ] ولو جمع رجل بين امرأة وبين امرأة أبيها بعدما فارقها أبوها فتزوجهما^(٥) جميعاً لم يكن بذلك بأس^(٦). أُرأيت لو كان هذا أباهما من رضاع أيضاً أما كان يصلح أن يضم امرأته معه، لا بأس بهذا، وهذا جائز.

وإذا لمس الرجل المرأة لشهوة أو قبلها^(٧) حرمت عليه أمها وابنتها، وحرمت^(٨) على ابنه وعلى أبيه وعلى جده، وحرمت عليه جدتها وابنة ابنتها وابنة ابنها^(٩). وكذلك إذا جامعها أو نظر إلى فرجها لشهوة.

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج عن مكحول أن عمر بن الخطاب

- | | |
|------------------|-------------------|
| (١) ز: أبيها. | (٢) ز: يجمعها. |
| (٣) ز: لا يحل. | (٤) م ز: أبيها. |
| (٥) ز: فيتزوجها. | (٦) ز: بأساً. |
| (٧) ز + لشهوة. | (٨) م ز: أو حرمت. |
| (٩) ز: أبيها. | |

جرد جارية له وخلا بها، فاستوهبها له^(١) ابن له، فقال: إنها لا تحل لك^(٢).

وبلغنا عن مسروق بن الأجدع أنه قال: بيعوا جاريتي هذه، أما إني لم أصب منها إلا ما يحرمها^(٣) على ولدي من اللمس والنظر^(٤).

وبلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: إذا قَبِلَ الرجل امرأة لشهوة حرمت على أبيه وعلى ابنه، وحرمت عليه أمها وابنتها^(٥).

وبلغنا عن عبيدة السلماني وعن إبراهيم النخعي^(٦) أنهما كانا يقولان: إذا كان عند الرجل أربع نسوة فطلق إحداهن فلا يتزوج خامسة حتى تنقضي عدتها^(٧).

ولو تزوج رجل امرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها وفُرّقَ بينهما، لم يكن ينبغي له أن يتزوج أختها ولا امرأة ذات محرم منها من نسب أو رضاع ولا أربعاً في عقدة ما دامت تلك^(٨) تعدد منه، وأمها عليه حرام وابنتها.

وإذا كان عند الرجل أربع نسوة فتزوج الخامسة عليهن ودخل بها، فإنه يفرّق بينه وبين الخامسة، ويترك الأربع عنده كما هن، ولا يقربهن حتى تنقضي عدة الخامسة.

وكذلك لو كان عنده امرأة فتزوج أختها عليها ودخل بها، ثم فُرّقَ بينه

(١) ز - له.

(٢) تقدم بلاغاً في أوائل الكتاب. انظر: ١٢٥/٧ و. وانظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٩/٣.

(٣) م ف ز: ما يحرم.

(٤) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٨٠/٣.

(٥) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٨١/٣.

(٦) ز - أنه قال إذا قبل الرجل امرأة لشهوة حرمت على أبيه وعلى ابنه وحرمت عليه أمها وابنتها وبلغنا عن عبيدة السلماني وعن إبراهيم النخعي.

(٧) المصنف لعبد الرزاق، ٤٠٠/٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٢٤/٣، ٥٢٥.

(٨) م: لك.

وبينها، ولا يقرب أختها حتى تنقضي العدة.

ولا بأس بأن يتزوج الرجل أخت أم ولده، أو أخت مدبرته، أو أخت أمة له قد كان يطؤها، والنكاح جائز، غير أنه لا ينبغي له أن يطأ امرأته التي تزوج حتى يملك فرج الأمة وأم الولد والمدبرة غيره إذا كان يطؤها. فإن لم يكن يطأ أمته^(١) ولا مدبرته فلا بأس بأن^(٢) يطأ امرأته. ولو زوج أم ولده وأمته ومدبرته وقد كان يطأ أمته ومدبرته حل له أن يطأ امرأته ما دامت أم ولده وأمته ومدبرته في العدة عدة الزوج. فإذا [١٧١/٧] انقضت عدتها فلا ينبغي له أن يطأ امرأته حتى يملك فرج أم ولده وأمته ومدبرته غيره. فإن عتقت أم ولده فعليها ثلاث حيض، ولا ينبغي له أن يقرب امرأته ما دامت أم ولده تعتد منه.

ولو أن رجلاً أعتق أم ولده ثم تزوج أختها وأم ولده تعتد منه كان نكاح أختها فاسداً^(٣) لا يجوز.

محمد قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم بذلك.

وقال أبو يوسف: نرى نكاح أختها جائزاً. ولا يقرب امرأته حتى تنقضي عدة أم ولده الذي أعتق. ولو تزوج أربعاً في عقدة واحدة كان ذلك جائزاً، وليست أختها كغيرها. وقال أبو يوسف ومحمد: نكاح أختها جائز، ولا يقربها حتى ينقضي عدتها. ألا ترى أنه لو لم يعتقها كان له أن يتزوج عليها أربعاً ويقربهن. وإذا تزوج أختها لم يقربها حتى يملك فرج أم ولده غيره. وقال أبو يوسف ومحمد: نرى نكاح أخت أم ولده في عدة أم الولد جائزاً^(٤)، ولا يقربها حتى تنقضي عدة أم الولد. وإنما أجزنا النكاح [لأن] العدة عدة ملك وليس بعدة نكاح. وكذلك كل ذات محرم منها من نسب أو رضاع إذا تزوجها عليها لم يقرب امرأته ولا أم ولده حتى يملك فرج أم

(١) م ف ز: امرأته. والتصحيح من الكافي، ٥٦/١؛ والمبسوط، ١٧٤.

(٢) ز: أن.

(٣) ز: فاسد.

(٤) ز: جائز.

ولده غيره. وقال أبو يوسف ومحمد: نكاح أختها جائز في عدتها مثل نكاح الأربع لو تزوجهن.

وإذا تزوج الرجل أربع نسوة في عقدة، وثلاثاً في عقدة، ولا يعلم أيهن أول، ثم طلق إحدى نسائه قبل أن يدخل بهن، ولا يعلم أيهن طلق أول، ولا أيهن تزوج أول، ثم مات قبل أن يعلم ذلك، فإن لهن جميعاً ثلاثة مهور، من قبل أن أكثر ما يكون لهن ثلاثة مهور ونصف، وأقل ما يكون لهن مهران ونصف. نظرنا في الفضل فيما بين ذلك، فأبطلنا نصفه، وجعلنا لهن النصف منه. فأما نصف المهر من ذلك فهو للأربع خاصة؛ لأن أكثر ما يكون للثلاث مهران ونصف. وأما مهران ونصف فللثلاث نصفه وللأربع نصفه. وميراث النساء لكل فريق منهن نصفه. وعلى كلهن عدة المتوفى عنها زوجها. ولو طلق اثنتين من نسائه ولم يدخل بهن، ولا يعلم أيهن أول، وقد مات الرجل، كان أكثر ما يكون لهن ثلاثة مهور، وأقل ما يكون لهن مهران، فلهن مهران^(١) ونصف، للأربع من ذلك نصف مهر بينهن سواء، ويبقى مهران، [١٧١/٧ظ] فللأربع نصفه وللثلاث نصفه. ولهن ميراث النساء، لكل فريق نصفه، وعلى كلهن عدة المتوفى عنها زوجها. ولو طلق ثلاثاً من نسائه كان أكثر ما يكون لهن مهران ونصف، وأقل ما يكون لهن مهر ونصف، فأجعل لهن مهري^(٢)، فأما نصف مهر فللأربع^(٣)، وبقي مهر ونصف، فلكل فريق نصفه، وعلى كلهن عدة المتوفى عنها زوجها.

وإذا تزوج الرجل ثلاث نسوة في عقدة، فدخل بواحدة منهن ولم يدخل بالثنتين، ثم طلق واحدة من نسائه تطليقة وطلق أخرى ثلاثاً، ثم مات ولا يعلم أيهن طلق، فإن للمدخل بها مهراً تاماً بما استحل من فرجها، ولها من ميراث النساء خمسة أسهم من اثني^(٤) عشر سهماً، وللاثنتين اللتين لم يدخل بهما سبعة أسهم من اثني^(٥) عشر سهماً، ولهما من المهر مهر

(١) ف - فلهن مهران.

(٢) ز: مهران.

(٣) م ف: فلأربع.

(٤) ز: من اثنا.

(٥) ز: من اثنا.

وربع بينهما سواء؛ لأن أكثر ما يصيبهما مهر ونصف، وأقل ما يصيبهما مهر^(١). وهذا قول أبي يوسف. وقال محمد: للتين لم يدخل بهما مهر وثلاث، لكل واحدة منهما ثلاثا مهر؛ لأن النسوة جميعاً لو لم يدخل بهن نقص مهرأً واحداً، من كل واحدة^(٢) ثلاث مهر. فلما دخل بواحدة أتم لها مهرها وبقيت الاثنتان على حالهما^(٣)، ولا ينقص اللتين لم يدخل بهما بدخوله بالثالثة، ولا يزدن شيئاً. وعلى الاثنتين اللتين لم يدخل بهما عدة المتوفى عنها زوجها، وعلى التي دخل بها عدة المتوفى عنها زوجها، تستكمل في ذلك ثلاث حيض. ولو كان دخل بالاثنتين ولم يدخل بواحدة والمسألة على حالها كان لكل واحدة منهما^(٤) المهر، وللتى لم يدخل بها ثلاثة أرباع المهر، من قبل أن لها مهرأً^(٥) في حال، وفي حال نصف مهر. ولها من الميراث الثلث في حال، ولا شيء لها في حال، فلها السدس. وعليها عدة المتوفى عنها زوجها. وللتين دخل بهما^(٦) خمسة أسداس ميراث النساء بينهما. وهذا قول أبي يوسف. وقال محمد مثل ذلك في جميع المسألة إلا فيما وصفت التي لم يدخل بها، فإن لها ثلثي مهر، لا يزداد على ذلك بدخوله غيرها.

وإذا تزوج الرجل امرأتين في عقدة، وثلاثاً في عقدة، ثم قال: قد دخلت بإحدى الفريقين كلهن، ثم مات^(٧) ولا يعلم أيهن دخل بهن، فإن أكثر ما يكون لهن ثلاثة مهور، وأقل ما يكون لهن مهران، فلهن مهران ونصف بينهما، فأما الاثنتان فلهما مهر بينهما، [١٧٢/٧] وللثلاث مهر ونصف. وميراث النساء للاثنتين^(٨) النصف، وللثلاث النصف، من قبل أنه لإحدى الفريقين. وعليهن كلهن عدة المتوفى عنها زوجها. ولو كان طلق إحدى نسائه ثلاثاً، ولا يعلم أيتهن هي، كان الميراث^(٩) بينهما على ما

(١) م + نصف وأقل ما يصيبهما مهر؛ ز + نصف.

(٢) م ف ز: واحد. (٣) ز: على حالها.

(٤) ز: منهن. (٥) ز: مهر.

(٦) ز: بها. (٧) ز: ثم ت.

(٨) ز: للثنتين. (٩) م: المهر؛ صح هـ.

وصفت لك. ولو لم يكن دخل بشيء منهن، ولكنه طلق إحدى نسائه ثلاثاً، ولا يعلم أيتها هي كان المهر والميراث بينهما سواء على ما وصفت لك. ولو لم يكن طلق إحدى نسائه ثلاثاً كان أكثر ما يكون لهن من المهور مهران ونصف، وأقل ما يكون لهن مهر ونصف، فلهن مهران كاملاً، للثلاث من ذلك مهر وربيع، وللثنتين من ذلك ثلاثة أرباع مهر، من قبل أن الأكثر للثلاث مهران ونصف وأقل ما يكون لهن لا شيء، فيكون لهن مهر وربيع. وأكثر ما يكون للثنتين مهر ونصف وأقل ما يكون لهن لا شيء، فلهن ثلاثة أرباع مهر. وأما الميراث فهو بينهما لكل فريق نصفه. وعليهن كلهن عدة المتوفى عنها زوجها. ولو كن ثلاث نسوة ليس غيرهن ثم دخل بإحداهن ولا يعرف، ثم طلق إحدى نسائه ثلاثاً والأخرى واحدة، ثم مات ولا يعلم أيهن طلق، ولا يعرف المدخول بها، فإن لهن من المهور مهران وربيع، من قبل أن أكثر ما يكون لهن مهران ونصف، وأقل ما يكون لهن مهران، فصار لهن مهران وربيع بينهما أثلاثاً. والميراث بينهما أثلاثاً. وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها، تستكمل في ذلك ثلاث حيض، من قبل أن إحداهن قد طلقت ثلاثاً لا يدري أيهن هي، فأخذ لها في ذلك بالثقة في قول أبي يوسف. ولو كان المدخول بها معروفة بعينها كان لها المهر كاملاً، وكان للأخريين اللتين^(١) لم يدخل بهما مهر وربيع في قول أبي يوسف. فأما الميراث فللمدخول بها من ميراث النساء خمسة أسهم من اثني عشر سهماً، من قبل أنهن في التطليقات الثلاث سواء، أيتها وقعت عليها بانت بها^(٢)، من قبل أن التطليقة الواحدة إذا وقعت على المدخول بها لم أحرمها الميراث. إذا لم تنقض^(٣) العدة كان لها الميراث مع النساء؛ لأنها لا تبينها. وإن وقعت على إحدى الأخريين^(٤) بانت وكان للمدخول^(٥) بها نصف

(١) ز: للأخريين التين.

(٢) ف - من قبل أنهن في التطليقات الثلاث سواء أيتها وقعت عليها بانت بها.

(٣) ز: لم تنقضي.

(٤) ز: الأخريتين.

(٥) ز: المدخول.

ميراث النساء فلها في حال ثلث وفي حال نصف، فأعطيناها / [١٧٢/٧] خمسة أسهم. وللتين لم يدخل بهما سبعة أسهم من اثني^(١) عشر سهماً، من قبل أن لها في حال ثلثين وفي حال نصفاً^(٢)، فجعلنا لها سبعة أسهم. وعلى كل واحدة منهما عدة المتوفى عنها زوجها، غير أن المدخول بها تستكمل في ذلك ثلاث حيض، من قبل أني أخاف أن تكون^(٣) التطليقات الثلاث وقعن عليها. ولو كانت التطليقة الواحدة بائنة كان الميراث بينهما سواء، لأن الطلاق على أيتها وقع أخرجهما من الميراث، وكان للمدخول بها المهر تاماً. وللثنتين اللتين لم يدخل بهما مهر وربع مهر. وعليهن كلهن عدة المتوفى عنها زوجها، غير أن المدخول بها تستكمل في ذلك ثلاث حيض في قول أبي يوسف.

وإذا تزوج العبد اثنتين في عقدة وثلاثاً في عقدة، ثم أعتق ثم مات ولم يدخل بشيء منهن، فإن الثلاث نكاحهن باطل لا يجوز، من قبل أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين، فللاثنين المهر والميراث، ولا مهر للثلاث ولا ميراث. ولا نبالي^(٤) أكن أول أو أواخر، هن في ذلك سواء.

وإذا تزوج العبد بأمر مولاه اثنتين في عقدة، وثلاثاً في عقدة أخرى، وإحدى الثلاث أمة، والثنتان حرتان^(٥)، ولا يعلم أيتها^(٦) أول، ثم أعتق ثم مات ولم يدخل بشيء منهن، فإن الأمة نكاحها فاسد، ولا مهر لها، وللحرتين اللتين معها مهر بينهما، وللآخرين^(٧) مهر بينهما. وميراث النساء للثنتين نصفه، وللثنتين الآخرين^(٨) نصفه. وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها. وإن كان العبد تزوج بغير إذن مولاه، ثم أعتق ثم مات، فإن القول فيه كما قلت لك من أن النكاح جاز حين عتق في الآخرين^(٩).

-
- (١) ز: من اثنا.
 (٢) ز: أن يكون.
 (٣) ز: والتنتين حرتين.
 (٤) ز: ولاآخرتين.
 (٥) ز: في الآخرين.
 (٦) ز: نصف.
 (٧) ز: يبالي.
 (٨) ز: أيهن.
 (٩) ز: الآخرين.

وإذا تزوج العبد امرأتين في عقدة بألف درهم، فإذا إحداهما لها زوج، أو نكاحها فاسد بوجه من وجوه الفساد، فإنه يفرق بينه وبينها، والألف كلها^(١) للآخرى؛ لأن الفاسد النكاح بمنزلة من لم ينكح، وبمنزلة الرجل^(٢). هذا على^(٣) قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إنه يقسم الألف عليهما، فما أصاب الجائزة النكاح^(٤) من مهر مثلها فهو^(٥) لها، وما أصاب التي نكاحها فاسد من مهر مثلها فهو باطل يحط عنه.

وإذا أمر الرجل [١٧٣/٧] الرجل^(٦) أن يزوجه امرأة، فزوجه امرأتين في عقدة واحدة، فإن نكاحهما باطل، ولا^(٧) يجوز عليه نكاح واحدة منهما إلا أن يجيزه. وإذا قال: زوجني فلانة، فزوجه^(٨) فلانة وأخرى في عقدة واحدة، فنكاح التي سمى له جائز، ونكاح الأخرى فاسد، لا يجوز إلا أن يجيزه.



باب النفقة

قال: وإذا خاصمت المرأة زوجها في النفقة، فإنه يفرض عليه من النفقة كل شهر ما يكفيها بالمعروف، ويفرض لها ما يصلحها من الكسوة للشتاء والصيف، فإن كان لها خادم فرض لخدمها. فإن كان لها أكثر من ذلك من الخدم لم يفرض إلا لخدم واحدة. وفريضة النفقة في ذلك على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، على قدر غلاء السعر ورخصه، يقوم ذلك قيمة المعروف^(٩) يفرض عليه.

(٢) كذا في النسخ.

(٤) م + النكاح.

(٦) ز - الرجل.

(٨) م: فزوجني.

(١) ز: كله.

(٣) ز - على.

(٥) م ف: مهر.

(٧) ز: لا.

(٩) ز: بالمعروف.

إن كان معسراً فرض عليه لامرأته من النفقة كل شهر أربعة دراهم أو خمسة دراهم أو ما يكون بين ذلك، ولخادمها ثلاثة أو أقل من ذلك قليلاً أو أكثر من ذلك. وإنما يفرض على الموسع القوت الذي ليس فيه فضل. يقوم الدقيق بقيمة ما يكفيها^(١) كل يوم وما لا بد لها منه من الإدام والدهن ولخادمها، ثم يفرض ذلك عليه. فإن لم يكن لها خادم لم تفرض^(٢) عليه نفقة الخادم. والكسوة على المعسر في الشتاء درع يهودي، وملحفة رُطَي^(٣)، وخمار سابري^(٤)، وكساء كأرخص ما يكون. وللخادم في الصيف قميص مثل ذلك وإزار. وللمرأة درع مثل ذلك وملحفة وخمار.

قلت: فإن كان الرجل موسراً؟

قال: ^(٥) فالنفقة عليه للمرأة ثمانية أو سبعة أو أقل من ذلك قليلاً أو نحو ذلك. يوسع عليها في الطعام والإدام. ولخادمها ثلاثة أو أربعة أو أقل من ذلك بقليل. والكسوة للمرأة في الشتاء درع يهودي أو هروي وملحفة دَيْرُورِيَّة^(٦) وخمار إيريسم وكساء أُنْبَجَانِي^(٧). ولخادمها قميص رُطَي أو إزار كِرْبَاس وكساء رخيص. وفي الصيف للمرأة درع سابري وخمار إيريسم وملحفة كَتَّان. وكل ما بقي من كسوتها فإنه لا يجدد لها كسوة ما دامت عندها حتى تُخَرِّق أو يبلغ الوقت الذي يكسوها^(٨). ولخادمها قميص مثل ذلك وإزار.

(١) م ف ز: قيمه وما يكفيها. والتصحيح من الكافي، ٥٧/١.

(٢) ز: لم يفرض.

(٣) نوع من الثياب، وقد تقدم مراراً.

(٤) قال المطرزي: السابري ضرب من الثياب يعمل بسابور موضع بفارس، وعن ابن

دريد: ثوب سابري رقيق. انظر: المغرب، «سبر».

(٥) ز - قال.

(٦) م ز: ديردورية. وهي مهملة في ف. وفي الكافي، ٥٧/١: ديرورية. وفي المبسوط،

١٨٣/٥: دينورية. وكل ذلك تحريف. والتصحيح من المطرزي حيث يقول: ودَيْرُور

موضع، وإليه ينسب فيقال: ملحفة ديرورية. انظر: المغرب، «دير».

(٧) كساء أُنْبَجَانِي ومُنْبَجَانِي بفتح الباء، وكلاهما منسوب إلى مَنُجج بكسر الباء، موضع

بالشام. انظر: المغرب، «نيج».

(٨) انظر لمسائل متعلقة بالكسوة: ١٧٥/٧ ظ.

/[١٧٣/٧ظ] فإن كان الرجل من أهل الغنى المشهورين بذلك فلامرأته خمس عشرة درهماً كل شهر، ولخادمها خمسة دراهم. وللمرأة من الكسوة في الشتاء درع هروي، وملحفة هروية، وجبة فراء^(١) جيدة، ودرع خَزَّ^(٢)، وخمار إبريسم. ولخادمها قميص يهودي، وإزار وجبة وكساء وخفين.

قال محمد: لا ينبغي أن تُؤت النفقة على الدراهم؛ لأن السعر يعلو أو يرخص. ولكن^(٣) تُجعل النفقة على الكفاية في كل زمان. فيُنظر قيمة ذلك فيُفرض^(٤) لها عليه دراهم^(٥) شهراً شهراً. وأما فريضة الكسوة فكما سمي في الكتاب.

ولا يؤخذ من الزوج كفيل بشيء من النفقة. ولو خاصمته امرأته في نفقة ما مضى من الزمان قبل أن يفرض عليه لها القاضي لم يكن لها من ذلك شيء. ولو استدانت عليه وهو غائب لم يفرض لها عليه شيئاً إذا كان غائباً. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا أجيز الفرض عليه إذا كان غائباً. وكذلك بلغنا عن شريح أنه قال: أيما امرأة استدانت على زوجها وهو غائب فإنما استدانت على نفسها^(٦). رأيت لو أنفقت من مالها أو أنفق عليها رجل تطوعاً أليس^(٧) هذا مثل الدين سواء.

(١) م: قز؛ ز: قرا. وهي مهملة في ف. والضبط من الكافي، ٥٧/١. وفي المبسوط: ١٨٣/٥: فرو. وفراء جمع فرو كما هو معروف. أما القز فقد قال المطرزي: هو ضرب من الإبريسم، معرب، قال الليث: هو ما يسوى منه الإبريسم، وفي جمع التفاريق: القَزَّ والإبريسم كالدقيق والحنطة. انظر: المغرب، «قزز».

(٢) الخَزَّ: اسم دابة، ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خَزاً. انظر: المغرب، «خزز».

(٣) ز: وللن.

(٤) ز: فيقرض.

(٥) ز: دراهما.

(٦) رواه الإمام محمد بإسناده في الحجة على أهل المدينة، ٣٨١/٤.

(٧) م ف: ليس.

وإذا كانت المرأة قد صالحت زوجها على النفقة كل شهر، أو فُرض لها عليه، فغاب عنها أشهراً، أو حبس عنها النفقة، فاستدانت عليه أو لم تستدن^(١)، فإنها تأخذه^(٢) بنفقة تلك الأشهر وإن لم يأمرها بذلك.

وإن كان للمرأة ولد^(٣) منه^(٤)، فأرادت أن يفرض الزوج لها نفقة معها، فإنها تُفرض عليه للصغار وللنساء وللرجال الزمنى. وأما الذين لا زمانة بهم من الرجال فإنه لا تُفرض^(٥) لهم نفقة. ومن كان منهم [من] رجل به زمانة أو امرأة غير زمنة دفعت نفقته إليه^(٦)، ومن كان صغيراً جارية أو غلاماً دفع نفقته إلى أمه.

وإن كان معسراً فنفقة الصبيان والجواري كل شهر لكل إنسان درهمان^(٧) إلى ثلاثة، قيمة ذلك^(٨) على قدر ما يكفيه بالقوت^(٩) طعامه وإدامه ودهنه كل شهر. وتقوم^(١٠) الكسوة كأدنى ما يلبس مثله منها^(١١) في الصيف والشتاء، قميص زُطّي أو يهودي، وفي الشتاء قباء محشو أو فرو غليظ وخفان^(١٢)، وفي الصيف إزار. ونفقة الابنة الكبيرة أربعة دراهم في الشهر أو زيادة قليلاً^(١٣) أو نحو ذلك. ولها في الشتاء قميص [١٧٤/٧] و يهودي أو درع وملحفة زُطية وكساء أو لحاف. ولها في الصيف درع وملحفة كذلك وخمار. وللرجل الزمن^(١٤) أربعة دراهم كل شهر بنقصان^(١٥) قليل أو

(١) ز: لم تستدين.

(٢) م ف ز: تأخذ. وفي الكافي، ٥٧/١و: أخذته. وكذلك في المبسوط، ١٨٥/٥.

(٣) ز: أولاد.

(٤) م ف: نه (مهملة)؛ ز - منه. والتصحيح من المصدرين السابقين.

(٥) ز: لا يفرض.

(٦) أي: إذا كان مستحق النفقة كبيراً دفعت نفقته إليه وليس إلى أمه. انظر: المبسوط، ١٨٥/٥.

(٧) ز: درهمن.

(٨) م ف ز: ذلك قيمة.

(٩) ز: ويقوم.

(٩) وفي الكافي، ٥٧/١ظ: لقوت.

(١٢) م ف ز: وخفين.

(١١) ف: مثلها.

(١٤) ف: أكثر من.

(١٣) ز: قليل.

(١٥) ز: نقصان.

زيادة قليل، وقميص زُطِّي أو يهودي وإزار وكساء أو لحاف، وله في الصيف إزار وملحفة. وللصبيان في الشتاء من الخف ما يكفيهم^(١).

فإن^(٢) كان الوالد^(٣) موسراً وَسَّعَتْ^(٤) عليهم في النفقة، وأُسبغت عليهم، وجعلت الكسوة أفضل^(٥) من هذه على ما يرى الحاكم بالمعروف.

ولو صالحت المرأة زوجها على نفقة لا تكفيها، ثم رافعته إلى الحاكم، زادها^(٦) عليه شيئاً حتى ينتهي بها إلى ما يكفيها، وأبطلت الصلح. ولو فرض عليه الحاكم نفقة وهو معسر ثم أيسر ثم رافعته المرأة فرض عليه ما يكون على الموسر.

وإذا تغييت المرأة عن زوجها وأبت أن تحوّل معه إلى منزله أو حيث يريد من البلدان فلا نفقة لها إن كان أعطاها مهرها. [وإن كان لم يوفها مهرها فأبت عليه ذلك حتى يوفها]^(٧) فلها النفقة عليه، ولها أن تأخذه بالمهر.

ولا نفقة للمرأة الصغيرة التي لا يجامع مثلها؛ لأن الحبس جاء من قبلها.

وقال محمد: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: إذا كان الحبس من قبل المرأة فلا نفقة لها، وإذا جاء الحبس من قبل الرجل فلها النفقة^(٨).

وإذا كانت المرأة كبيرة مما^(٩) يجامع مثلها فإنه يفرض لها على زوجها النفقة صغيراً كان أو كبيراً. فإن كان^(١٠) صغيراً ليس له مال وله والد له مال

(١) ف: ما يصلح لهم؛ ز: ما يصلحهم. (٢) ز: إن.

(٣) م: الولد. (٤) ز: أوسعت.

(٥) ز: وأفضل. (٦) م ف ز: فزادها.

(٧) الزيادة من الكافي، ٥٧/١؛ والمبسوط، ١٨٦/٥.

(٨) وكذلك أخرجه الإمام محمد بنفس الإسناد في الحجة، ٤٨٧/٣.

(٩) ز: ما. (١٠) ز - كان.

فلا نفقة على^(١) أبيه لها إلا أن يكون ضمّن^(٢) ذلك لها.

وكل امرأة يُقضى لها نفقة^(٣) على زوجها صغيراً كان أو كبيراً إذا كان معسراً لا يقدر على شيء^(٤) فإنها تؤمر أن تستدين عليه، ثم يلزم الزوج النفقة.

فإن كان القاضي لا يعلم من الرجل العسر فسألته المرأة أن تحبسه بالنفقة فإنه لا يحبسه، ولكنه يأمره، ويخبره أنه حابسه إن لم يفعل. فإذا عادت إليه مرتين أو ثلاثة حبسه بالنفقة. فإن علم أنه محتاج خلى سبيله ولم يحبسه.

وينبغي للقاضي إذا حبس الرجل شهرين أو ثلاثة في نفقة أو دين أن يسأل^(٥) عنه، فإن كان معسراً خلى سبيله، ولا يحول بين الطالب وبين لزومه. وإن كان غنياً لم يخرج من السجن أبداً حتى يؤدي النفقة والدين. فإن كان له مال حاضر عيّن أخذ القاضي ذلك فأداه في دينه. والنفقة والدنانير والدراهم في ذلك سواء. [١٧٤/٧ظ] ولكنه لا يبيع من عروضه شيئاً إلا برضى منه وتسليم. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يبيع العروض في الدين والنفقة، وليس للحبس عندي وقت. هو الأبد أو يؤدي المال.

وإذا كان للرجل أربع نسوة أو ثلاث، فخاصمته في النفقة، فإنه يفرض عليه لهن من النفقة لكل واحد منهن ما يكفيها. ولا تزداد الحرة المسلمة على الأمة والذمية شيئاً. إنما يفرض لكل^(٦) واحدة ما يكفيها. فإن عجز عن ذلك وهو معسر قد علم القاضي بذلك أمر النساء أن يستدين عليه.

(١) ز - على.

(٢) ز: ضامن.

(٣) وفي الكافي، ٥٧/١ ظ: بالنفقة. وكذلك المبسوط، ١٨٧/٥.

(٤) ز - شيء.

(٥) م ف ز: أو دين سأل.

(٦) ز - واحد منهن ما يكفيها ولا تزداد الحرة المسلمة على الأمة والذمية شيئاً إنما يفرض لكل.

فإن لم يقدر على ذلك ولا على ما يعطيها فإنه لا يفرق^(١) بينه وبينهن، ولا يجبر على طلاقهن.

والتبوة أن يخلي الرجل بين أمته وبين زوجها، ولا يستخدمها. فإن استخدمها بعد ذلك فلا نفقة لها؛ لأنه لم يخل^(٢) بينه وبينها. وإن كانت تجيء فتخدمهم من غير أن يستخدموها فلها النفقة، ولا تُبطلها^(٣) في ذلك. وإن جاءت في وقت والزوج ليس في البيت فاستخدموها^(٤) فلا نفقة لها. إنما ينظر في هذا إلى استخدامهم إياها ولا ينظر إلى غيره.

وإذا دخل الرجل بامرأة ثم مرضت، فأراد أن لا ينفق عليها، فليس له ذلك، وعليه أن ينفق عليها. وليس هذه كالصغيرة. ولو لم تمرض ولكنها هربت منه لم يكن لها نفقة ما دامت هاربة. وليست الهاربة كالمریضة. المريضة غير عاصية، والهاربة عاصية. وكذلك^(٥) لو ذهب عقلها أو صارت معتوهة مغلوبة على عقلها أو مجنونة جبر^(٦) على نفقتها. وكذلك المرأة إذا^(٧) دخلت في السن وكبرت حتى لا يستطيع زوجها جماعها أو أصابها بلاء لا يستطيع الزوج معه الجماع^(٨) بعدما يدخل بها فإنه يجبر على نفقتها. وكل نكاح فاسد فلا نفقة^(٩) فيه على الزوج ما دامت معه وبعد الفرقة من قبل أنه حرام لا يصلح. ألا ترى أنني أجعل للرتقاء نفقة وهي لا تستطيع أن تجماع. وكذلك المريضة، فإن^(١٠) النفقة لها دخل بها أو لم يدخل بها، زفت إليه أو لم تزف، لها النفقة منذ يوم تزوج إذا كانت كبيرة قد^(١١) فُرِضَ لها.

(١) ز: لا يعرف.

(٢) ز: لم يخلي.

(٣) ز: نبطله.

(٤) زاد الحاكم والسرخسي: ومنعوها من الرجوع إلى بيتها. انظر: الكافي، ٥٧/١؛ والمبسوط، ١٩٢/٥.

(٥) ز + وكذلك.

(٦) جبر وأجبر بمعنى واحد. انظر: المغرب، «جبر»؛ والمصباح المنير، «جبر».

(٨) م: الجماعه.

(٧) ز + كانت.

(٩) ز: لا نفقة.

(١٠) ز: لا نفقة.

(١١) ز: وقد.

وإذا اختلف الزوج والمرأة، فقال الرجل: أنا فقير، وقالت المرأة: بل هو غني، فإن القول قول الزوج مع يمينه، وعلى المرأة البينة. فإن لم تكن لها بينة وسألت القاضي أن يسأل عن [١٧٥/٧] يساره في السر فإن ذلك ليس على القاضي. فإن فعل ذلك فأتاه عنه أنه موسر فإنه ليس يفرض عليه ما يفرض على الموسر؛ إلا أن يخبره بذلك رجلان عدلان فيكونان بمنزلة الشاهدين يخبران أنهما قد علما^(١) ذلك. [فإن أخبراه أنهما قد علما ذلك]^(٢) من وراء وراء وقالوا: بلغنا بأنه موسر^(٣)، لا يؤخذ بقولهما. ولو أقامت البينة أن زوجها موسر^(٤) وأقام زوجها البينة أنه محتاج أخذت ببينة المرأة، وفرضت عليه نفقة الموسر. فإن أعسر بعد ذلك وأقرت المرأة به فرضت^(٥) عليه نفقة المعسر.

وإن كان للزوج على المرأة دين، فقال: احسبوا لها نفقتها من الدين الذي لي عليها، كان ذلك يجب له ويقاضها به. وإن لم يكن له عليها دين وكان للمرأة على الزوج مهر، وقد فرض لها عليه القاضي نفقة فأعطاهما الزوج طائفة من ذلك فاختلفا، فقال الزوج: هو من المهر، وقالت المرأة: هو من النفقة، فإن القول قول الزوج؛ لأنه هو الدافع. وله أن يجعل ذلك من أيهما شاء، ويؤخذ بالباقي. وكذلك هذا في قضاء الديون^(٦)، إذا كانت من وجوه مختلفة فقال الدافع: هو مثل كذا وكذا، فالقول قول الدافع.

ولو اختلف الزوج والمرأة، فقال الزوج: صالحتني على خمسة دراهم كل شهر، وقالت المرأة: بل صالحتني على ستة دراهم، فإن القول قول الزوج مع يمينه. فإذا أقاما البينة جميعاً أخذت ببينة المرأة؛ لأنها هي المدعية^(٧) للفضل. ولو لم تكن^(٨) لها بينة وحلف الزوج على خمسة

(١) ز: قد علم.

(٢) الزيادة من الكافي، ١/٥٨٨؛ والمبسوط، ٥/١٩٤.

(٣) م ز - موسر؛ صح م هـ.

(٤) ز: موسرا.

(٥) م: وفرضت.

(٦) م ز: الديوان.

(٧) م ف - المدعية.

(٨) ز: لم يكن.

دراهم، وقالت المرأة: لا يكفيني وهو موسر ولي خادم، فإن كان الأمر كذلك فإنها تزداد حتى يبلغ بها ما يكفيها بالمعروف.

ولو اختلفا في قضية^(١) القاضي، فقال الزوج: قضى علي بخمسة كل شهر، وقالت المرأة: بل قضى لي كل شهر ستة دراهم، فإن القول في هذا كالقول في الباب الأول.

ولو أخذت المرأة كفيلاً من زوجها بالنفقة كل شهر لم يكن على الكفيل إلا شهر واحد من قبل أنه لم يوقت وقتاً. وإنما يلزمه من ذلك نفقة شهر واحد. ولو ضمن لها النفقة للسنة كان ذلك ضامناً^(٢). ولو قال: أنا ضامن لنفقتك أبداً ما عشت، كان الضمان عليه كما قال.

ولو لم تكن^(٣) أخذت بالنفقة كفيلاً، وفرض لها القاضي على الزوج النفقة كل شهر، فمكث أشهراً [١٧٥/٧ ظ] لا يعطيها شيئاً، ثم مات الزوج أو ماتت المرأة، فإن النفقة التي كانت في تلك الأشهر لا تلزم الزوج بعد الموت، من قبل أنه ليس بدين لازم يؤخذ به بعد الموت، إنما هو بمنزلة الخراج. ألا ترى أن نصرانياً [لو] كان عليه خراج^(٤) ثم أسلم أو مات بطل ذلك عنه. ألا ترى أنه دين لجميع المسلمين، وهو لازم ما دام على تلك الحال. فكذلك الزوج هو لازم له ما دام حياً، فإذا مات بطل.

ولو كانا حيين فاختلفا، فقال الزوج: قضى علي القاضي منذ شهر، وإنما لك نفقة شهر واحد، وقالت المرأة: بل قضى لي بنفقة ثلاثة أشهر، فإن القول قول الزوج في ذلك مع يمينه، وعلى المرأة البينة، فإن أقامت البينة أن القاضي قد فرض عليه نفقة ثلاثة أشهر فإن الزوج يؤخذ بذلك.

وإذا بعث الرجل إلى امرأته بثوب، فقال: هو من الكسوة، وقالت

(١) ز: في قضاء.

(٢) قال الحاكم والسرخسي: جائزاً. انظر: الكافي، ٥٨/١؛ والمبسوط، ١٩٥/٥.

(٣) ز: لم يكن.

(٤) وفسره الحاكم بخراج الرأس. انظر: الكافي، الموضع السابق. والمقصود به الجزية.

المرأة: بل هو هدية، أو بعث بدراهم، فقال الزوج: هي نفقة، وقالت المرأة: بل هي هدية^(١)، فالقول قول الزوج مع يمينه بالله، وعلى المرأة البينة. فإن أقامت البينة المرأة^(٢) على ذلك فهو هدية، وعليه البينة. [فإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة الزوج. وكذلك إن أقام كل واحد منهما البينة على إقرار الآخر بما ادعاه]^(٣)؛ [١٧٦/٧] و س ٧ لأن الزوج قد أقام بينة على إقرارها بأنه قد قضاها مما عليه، وأقامت هي البينة بأنه هدية، فبينة كل واحد منهما تكذب الآخر، وكل واحد قد أقر بالأمرين جميعاً، فالبينة بينة المدعي، وهو الزوج، لأنه يدعي الفضل. [١٧٦/٧] و س ١٠^(٤) وما بقي من كسوة المرأة على الزوج أن يكسوها حتى تُخَرَّق تلك الكسوة أو يمضي الوقت الذي لا تبقى إليه الكسوة^(٥). وإن عجلت بتخريقها قبل^(٦) الكسوة فليس عليه أن يكسوها. وكذلك لو هلك منها شيء^(٧) فليس عليه كسوة حتى يأتي الوقت. ولو أقام الزوج البينة أنه من نفقتها وكسوتها، وأنه أعطاها ذلك منه، وأقامت المرأة البينة أنه كساها إياها ووهب لها الدراهم هبة، أخذ^(٨) ببينة الزوج، فالقول^(٩) قول الزوج، والبينة بينته؛ لأنه قضاها ما عليه، فلا يجعل ذلك عليه مرة أخرى. وإذا بقيت الثياب لم تُخَرَّقها فلا كسوة لها حتى تتخرق. ولو اكتست سوى تلك الثياب ورفعت تلك الثياب التي فَرَضَ لها القاضي لم تكن^(١٠) لها كسوة حتى تتخرق^(١١) تلك التي

(١) ز - أو بعث بدراهم فقال الزوج هي نفقة وقالت المرأة بل هي هدية.

(٢) ز: المرأة البينة.

(٣) الزيادة من الكافي، ٥٨/١؛ والمبسوط، ١٩٥/٥ - ١٩٦.

(٤) كان ما بين المعقوفين في آخر الفقرة التالية في نسخ م ف ز، فنقلناها إلى هنا؛ لأن السياق يقتضي ذلك. انظر: نسخة م، ١٧٦/٧ سطر ٧ - ١٠. وانظر المصدرين السابقين.

(٥) ز - على الزوج أن يكسوها حتى تخرق تلك الكسوة أو يمضي الوقت الذي لا تبقى إليه الكسوة. انظر ما تقدم قريبا مما يتعلق بالكسوة: ١٧٣/٧.

(٦) ز + وقت.

(٧) ز: شيئاً.

(٨) ز: أخذت.

(٩) ز: والقول.

(١٠) ز: حتى تخرق.

(١١) ز: لم يكن.

فرض لها القاضي أو يمضي الوقت الذي تخرق فيه. وقال: لا تشبه^(١) هذه الدراهم. ألا ترى أن الدراهم قد يستطيع أن ينفقها في ساعة واحدة، والثياب ليست كذلك. إذا^(٢) أنفقت الدراهم أو أنفقت مثلها من غيرها وفضل معها من تلك الدراهم شيء قضي^(٣) لها عليه في الشهر الداخل بمثلها، والكسوة لا تستطيع أن تخرقها باللبس [١٧٦/٧] في ساعة كما تنفق الدراهم.

وإذا فرض القاضي للمرأة النفقة فجعلت تنفق على نفسها من مالها ولا تأخذ منه شيئاً، ثم أرادت أن تأخذ لما^(٤) مضى، فإن لها ذلك، من قبل أن هذا دين لازم في الحياة. ولا يشبه هذا ذا الرحم المحرم إذا فرض له ثم أنفق على نفسه من ماله^(٥) لم يكن له أن يرجع على الذي فرض عليه، من قبل أن المرأة لو كانت موسرة كان لها النفقة، ولو كان المحرم موسراً لم تكن له نفقة، فمن ثم اختلفا. إنما منزلة قضائه^(٦) إذا فرض لها ثم مات بمنزلة الذمي إذا مات وعليه الخراج. ألا ترى أن ذلك الخراج مال للمسلمين، فإذا مات بطل. وكذلك المرأة إذا فرض لها ثم مات الزوج^(٧).

وإذا^(٨) كان الزوج غائباً وله مال حاضر فطلبت المرأة النفقة فإنه يفرض لها من النفقة من ذلك، ويؤخذ منها كفايل^(٩) بالنفقة. فإن قديم زوجها كان على حاجته إن كان أرسل إليها بشيء. فكذلك الدين له على الرجل والوديعة بعد أن يقر بذلك^(١٠). فإن جحد لم يقبل من المرأة البينة عليهما، لأنها ليست بوكيل في الخصومة، وإنما يفرض^(١١) لها إذا أقر. ولو لم يكن له مال حاضر لم أفرض لها نفقة، لأنه لا خصم معها، ولا أقضي على رجل غائب، وإذا كان له مال حاضر فهذا خصم. ولا أبيع في ذلك عروضاً.

(١) ز: لا يشبه.

(٢) ز: لا يشبه.

(٣) ز: فضل.

(٤) ف + أن؛ ز: في ماله.

(٥) ز: قضاء.

(٦) كانت هنا عبارة غريبة على السياق، وذلك من خطأ الناسخين، فنقلناها إلى موضعها

في الفقرة السابقة. انظر: نسخة م، ١٧٦/٧ سطر ٧ - ١٠.

(٧) ز: إذا.

(٨) ز: كفايلاً.

(٩) انظر للشرح: المبسوط، ١٩٧/٥.

(١٠) م ز: فرض.

باب نفقة العبد

قال: وإذا كان للعبد امرأة أو للمكاتب أو للمدبر، حرة كانت أو أمة، بعد أن يكون قد بواها بيتاً، فإنه يجبر على النفقة، ويُفرض عليه من ذلك ما يكفيها بالمعروف، ويكون^(١) ذلك ديناً في عنقه. فإن اجتمع عليه من ذلك ما يعجز عنه بيع في ذلك، أو يؤدي عنه سيده. ولا يباع المدبر ولا المكاتب في ذلك، ولكنهما^(٢) يسعيان في ذلك.

وإذا كان [١٧٦/٧ظ] للعبد أو للمكاتب أو للمدبر من امرأته ولد فليس يجبر على نفقة ولده، حرة كانت أمهم أو أمة، من قبل أنها إن كانت أمة فهم عبيد، يجبر مولاهم على نفقتهم، وإن كانت حرة فلا نفقة عليه لهم، لأن مال العبد لسيده، فلا ينفقه على الأحرار.

فإن كان للمكاتب امرأة مكاتبتهما واحدة، ومولاهما واحد، فولد لهما في المكاتبه ولد، فإن نفقة الولد على الأم، لأنهم منها. ألا ترى أنهم إن ماتوا كان لها ميراثهم، وإن جنى أحد عليهم جناية كان أرش ذلك لها.

وإذا كان للمكاتب أمة فوطئها فولدت منه في مكاتبته فإنه يجبر هاهنا على نفقة ولده، من قبل أنه لو قُتل منهم قتيل كان له أرشه، ولو مات منهم إنسان عن^(٣) مال كان له ماله.

وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه أو المكاتب أو المدبر^(٤) فلا نفقة عليه ولا مهر. وإن أعتق وهي عنده لم يفرق بينهما، وجاز النكاح حتى يعتق، ووجب عليه المهر والنفقة لما يستقبل. وكذلك العبد يعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته.



(٢) ز: ولكنهما.

(٤) م ف ز: أو مكاتب أو مدبر.

(١) ز: ويلون.

(٣) ز: وله.

باب نفقة الأمة

وإذا كانت الأمة تحت حر أو عبد أو مكاتب أو مدبر ولم يبوّئها بيتاً ولم يخلها^(١) مولاهما معه وقد دخل بها فإنه لا يُفرض لها عليه نفقة. وكذلك أم الولد والمدبرة. فإن بوّأها بيتاً وخلّاهما المولى معه فإن عليه النفقة. فإن انتزعاها المولى بعد ذلك واحتاج إلى خدمتها فلا نفقة على الزوج ما دامت عند مولاهما. فإذا أعادها إليه وبوّأها بيتاً أنفق عليها الزوج أيضاً من عنده. فإن كان له منها ولد لم يكن عليه نفقة الولد، ونفقة الولد على مولاهما.

ولو كانت امرأة مكاتباً قد^(٢) بوّأها بيتاً أو لم يبوّئها فهو سواء، والمكاتب لا تحتاج إلى التبوّة، لأن السيد ليس له أن يستخدمها، ولا تشبه الأمة والمدبرة وأم الولد. هؤلاء للسيد أن يستخدمهن، والمكاتب ليست كذلك. فلذلك كان عليه أن ينفق عليها، وليس عليه أن ينفق على أولادها منه. ونفقة أولادها [١٧٧/٧] على المكاتب؛ لأنهم لو ماتوا عن مال كان لها.



باب نفقة أهل الذمة

وإذا كان للرجل امرأة من أهل الذمة، فإنه يجبر على نفقتها بالمعروف، ويُفرض لها عليه كل شهر من ذلك ما يصلحها. فإن كانت امرأة ذات محرم، وذلك في دينهم نكاح جائز، فطلبت نفقتها منه من قبل النكاح، فإنه يُفرض لها عليه في ذلك كما يفرض في النكاح الصحيح. وهذا^(٣) قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وفيها قول آخر: إنه لا يُفرض لها عليه في ذلك نفقة، ويُفَرَّق بينهما إذا طلب أحدهما، ولا يجوز عليهم

(٢) ز: وقد.

(١) ز: يخلعها.

(٣) ز + في.

من ذلك إلا ما يجوز على أهل الإسلام ما خلا النكاح بغير شهود، فإنني^(١) أجزئه فيما بينهم، وأقضي بالنفقة فيه. وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن.

وإذا أسلم الذمي وامرأته على دينها فإن كانت من أهل الكتاب فهما على النكاح الأول. وإن كانت من غير أهل الكتاب عرض عليها السلطان^(٢) الإسلام. فإن أسلمت فهي امرأته. وإن أبت فَرَقَ بينهما، ولم يكن لها نفقة، إن كان دخل بها أو لم يدخل بها، مِنْ قَبْلِ أَنْ الْفِرْقَةُ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِهَا بِمَعْصِيَةٍ. وإذا كانت المرأة هي المسلمة، والزوج على دينه، يعرض عليه السلطان الإسلام، فإن أبى فإنني أفرق بينهما وألزمه النفقة والسكنى ما دامت في العدة؛ لأن الفرقة جاءت من قبله. فإذا لم يكن^(٣) دخل بها فلا نفقة لها.

وإذا أسلم الرجل من أهل الحرب وخرج إلى دار الإسلام ثم خرجت امرأته بعده مسلمة فلا نفقة لها^(٤). وكذلك لو كانت هي خرجت قبله ثم هو بعدها مِنْ قَبْلِ أَنْ الْعَصْمَةُ انْقَطَعَتْ فِيمَا بَيْنَهُمَا، فلا نفقة لها.



باب النفقة في الطلاق والفرقة

وقال: لكل مطلقة النفقة والسكنى حتى تنقضي العدة، ولا تخرج من بيتها ليلاً ولا نهاراً، لقول الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾^(٥). ولقول الله عز وجل: [١٧٧/٧ ط] ﴿أَتَكُونُوهُنَّ مِنْ

(١) ز: فإنه.

(٢) ز - السلطان؛ صح هـ.

(٣) ز: لم يلن.

(٤) ز - وإذا أسلم الرجل من أهل الحرب وخرج إلى دار الإسلام ثم خرجت امرأته بعده مسلمة فلا نفقة لها.

(٥) سورة الطلاق، ١/٦٥.

حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَيِّقِهِنَّ عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَئِكَ حَمَلَ فَنَفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ^(١). والمطلقة طلاقاً بائناً أو ثلاثاً أو واحدة بائنة أو بملك الرجعة في ذلك سواء.

بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه كان يجعل للمطلقة ثلاثاً السكنى والنفقة^(٢).

والمختلعة والتي تبين بالإيلاء وباللعان في ذلك كله سواء، لها السكنى والنفقة^(٣). وإن اشترط الزوج في الخلع أن لا سكنى عليه ولا نفقة فعليه السكنى ولا نفقة عليه؛ لأن خروجها من بيتها معصية، ولا نفقة عليه لها.

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً وهي أمة قد كان بؤاًها بيتاً وضمها إليه فإن النفقة على الزوج. فإن أخرج المولى أمة إليه للخدمة فلا نفقة لها على الزوج. فإن كان الزوج قد^(٤) طلقها بعدما أخرجها لم تكن للمولى نفقة عليه ولا سكنى. فإن طلقها قبل أن يخرجها المولى فللمولى أن يعيدها إليه، ويأخذ منه نفقتها. وكذلك كل من كانت له نفقة يوم طلق ثم صارت إلى حال لا نفقة لها فلها أن تعود فتأخذ النفقة. وإن كان يوم طلقها لا نفقة لها فليس لها أن تأخذ بنفقتها أبداً؛ إلا المرأة الحرة إذا هربت من زوجها فإن هذه مانعة لنفسها من نفقة واجبة لها، فلها أن تأخذ^(٥) الزوج إذا رجعت إليه، وأما غيرها فلم تكن^(٦) لها نفقة في الأصل^(٧).



(١) سورة الطلاق، ٦/٦٥.

(٢) انظر: الآثار لأبي يوسف، ١٣٢؛ وصحيح مسلم، الطلاق، ٤٦؛ وسنن الترمذي، الطلاق، ٥. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٢٧٣/٣؛ والدرية لابن حجر، ٨٣/٢.

(٣) ف - والمختلعة والتي تبين بالإيلاء وباللعان في ذلك كله سواء لها السكنى والنفقة.

(٤) ز + من.

(٥) ز - قد.

(٦) ز: يكن.

(٧) انظر للشرح: المبسوط، ٢٠٣/٥.

باب نفقة ذوي الأرحام

وقال: يجبر الرجل على نفقة أبويه إذا كانا محتاجين. وكذلك الجد أبو^(١) الأب والجدّة أم الأم والجدّة أم الأب إذا كانوا محتاجين. ويجبر على نفقة ولده الصغار غلاماً^(٢) كان أو جارية. فإن كانوا كباراً أجبر على نفقة [النساء، ولم يجبر على نفقة]^(٣) الرجال. فإن كان رجل به زمانة أعمى أو مُقْعَد أو أَشْلَ اليدين لا ينتفع بهما أو مفلوج أو معتوه مغلوب ذاهب العقل فإنه يجبر على نفقتهم. وكذلك ذوي رحم محرم من الصبيان والرجال والنساء الذين هم أهل^(٤) زمانة إذا كانوا ذوي حاجة. فأما من^(٥) لم يكن به زمانة من الرجال فإنه لا يجبر على نفقتهم^(٦).

ولا يجبر الرجل على النفقة [١٧٨/٧] إلا وهو موسر إلا على الولد الصغير والزوجة، فإنه يجبر عليها بالقوت.

وكذلك المرأة إذا كانت موسرة فإنها تجبر على النفقة على ما يجبر^(٧) عليها الرجال مما ذكرنا.

ومن كان له مسكن أو خادم ليس له مال غيره فهو محتاج تحل له الصدقة، وعلى الموسر من ذوي قرابته^(٨) إذا كان ذا^(٩) رحم محرم منه^(١٠) النفقة له.

ولا يجبر الرجل ولا المرأة على نفقة ابن عمه، ولا على نفقة مولاه الذي أعتقه وإن كان هو وارثه، من قبل أنهما ليسا بذوي رحم.

-
- (١) ز: أب.
 (٢) (٢) ز: غلام.
 (٣) الزيادة من الكافي، ٦٠/١ ظ. وهو بمعناه في المبسوط، ٢٢٣/٥.
 (٤) م ف: به؛ ز: بهم. والتصحيح من الكافي، ٦٠/١ ظ.
 (٥) م ف ز: فأما إذا. (٦) ز: على نفقته.
 (٧) ز: ما تجبر.
 (٨) ز: ذوي الأرحام.
 (٩) ز: ذو.
 (١٠) م ف ز: من. والتصحيح من الكافي، ٦٠/١ ظ.

ولا يقضى بالنفقة في مال أحد من من ذكرنا إذا كان رب المال غائباً، ما خلا الوالدين والولد والزوجة، فإني أقضي بالنفقة لهؤلاء في مال الغائب، ولا أقضي لمن سواهم. ولو أعطى من زكاة ماله جميع من ذكرنا أجزاء ما خلا الوالدين والولد والزوجة. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لو أعطت المرأة من زكاتها زوجها لم يجزها ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد: يجزي عنها. وكان أبو حنيفة يقول: لأن شهادتها لا تجوز له، فكل من لا تجوز له شهادة فليس ينبغي له أن يعطيه من زكاته. ولو باعت امرأة متاع أخيها وهو غائب لتستنفق به أبطلته^(١). وكذلك لو باعت متاع أبيها أو ذي رحم محرم منها. وكذلك الأم لو باعت شيئاً من متاع ابنها. فأما الأب فإني أجزى بيعه في ذلك إذا كان باع بقدر ما ينفق على نفسه في ذلك كله، ما خلا العقار. ولو كان ابنه صغيراً أجزت البيع في العقار. وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز بيع الأب على ابنه الكبير في العقار وغيره. وكان^(٢) أبو حنيفة استحسّن ذلك في غير العقار. ولو كان عند الوالد أو الوالدة أو الزوجة مال للرجل الغائب، فأنفق أحد من هؤلاء من ذلك المال على نفسه، أجزت ذلك، ولم أضمنه إذا كان الوالدان محتاجين^(٣) والولد محتاجين. رأيت لو كان طعاماً فأكلوا منه أكنت أضمنهم. ولو كان مال لذلك الرجل الغائب عند رجل فأعطى أحداً^(٤) ممن ذكرنا بغير أمر القاضي وأنفق على نفسه كان ذلك الرجل ضامناً، لأن رب المال لم يأمره بذلك ولم يقض^(٥) عليه القاضي.

[١٧٨/٧] محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن عمرو^(٦) بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب أن امرأة خاصمت عمّ صبي لها في النفقة وقد مات أبوه، ففرّض لها عليه عمر النفقة، وقال: لو لم يبق من العشيرة إلا واحد جبرته على نفقته^(٧).

(١) م: ما بطلته؛ ف: بطله؛ ز: ما تطلبه. (٢) ف ز: وقال.

(٣) ز: محتاجان. (٤) ز: أحد.

(٥) ز: يقضي. (٦) ز: عن عمر.

(٧) المصنف لعبد الرزاق، ٥٩/٧، ٦٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ١٨٣/٤؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٤٧٨/٧.

وإذا اجتمع أخ وأخت وهما موسران، ولهما أخت معسرة أو أخ معسر به^(١) زمانة، فإن النفقة عليهما له على قدر ميراثهما منه، الثلثين على الأخ، والثلث على الأخت. ألا ترى إلى قول الله تعالى في كتابه: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾^(٢).

ولو كان للرجل عمة والرجل زَمَن وعمة موسرة كان على عمة أن تنفق عليه وإن كان وارثه غيرها، لأنني^(٣) أجبر كل ذي رحم محرم على النفقة.

ولا أجبر الرجل على نفقة أحد من ذوي قرابته إذا كانوا على الكفر وكان هو مسلماً، وكذلك إذا كانوا هم مسلمين وكان هو كافراً^(٤)، ما خلا الوالدين والولد والزوجة، فإني أجبر الرجل على النفقة على هؤلاء وإن كانوا كفاراً وكان هو مسلماً^(٥).



باب ما يجلو^(٦) النفقة في الطلاق وفي الفرقة من نفقة أهل الإسلام

قال: وإذا ارتدت المرأة عن الإسلام وبانت^(٧) من زوجها ثم أسلمت أو لم تسلم فلا نفقة لها على زوجها ما دامت في عدتها من قبَل أن الفرقة جاءت من قبلها بمعصية. ألا ترى أنها لو قبَلت ابن زوجها أو لمستته لشهوة أو جامعها برضى منها^(٨) حرمت على زوجها إذا أقر بذلك الزوج، ولم يكن لها نفقة؛ لأنها جاءت الفرقة من قبلها بمعصية. فأما السكنى فإنها لا تخرج

(٢) سورة البقرة، ٢٣٣/٢.

(١) ز - به.

(٤) ز: كافر.

(٣) ز + لا.

(٥) ز: مسلم.

(٦) م ف ز: يجلوا. والمعنى باب ما يبين النفقة... انظر: المغرب، «جلو».

(٨) م: برضا فيها.

(٧) م ف: وانت.

من بيتها حتى تنقضي عدتها؛ لأن خروجها معصية لله تعالى.
ولو أن الأمة تحت رجل حر قد بوأها بيتاً، فاختارت نفسها، وقد كان زوجها دخل بها، فإن لها النفقة والسكنى على زوجها وإن كانت الفرقة جاءت من قبلها، من قبل أن ذلك لم يكن معصية الله^(١)، فالخيار هاهنا سنة. فهذا مخالف للباب الأول.

ولو أن امرأة طلقها زوجها ثلاثاً أو واحدة بائنة لم تخاصمه في النفقة حتى انقضت عدتها ثم خاصمته [١٧٩/٧] بعد ذلك لم يكن لها نفقة، ولم يكن هذه أوجب من نفقة التي لم تطلق^(٢).

وإذا استدان على زوجها ديناً وهو غائب، ثم قدم بعد انقضاء العدة، فإنه يقضى لها عليه بنفقة مثلها. رجع أبو حنيفة وقال: لا يقضى عليه. ولو لم تستدن^(٣) عليه ولم يرغب الزوج ولكنه طلقها فخاصمته المرأة^(٤) فإنه يقضى لها عليه بنفقتها ما كانت في العدة.

وإن تطاولت العدة حتى تيأس^(٥) من المحيض وتبلغ سنأ^(٦) لا تحيض مثلها فيه فعدتها ثلاثة أشهر، والنفقة^(٧) جارية عليها حتى تنقضي العدة. فإذا مضت الثلاثة الأشهر قطعت عنها النفقة.

ولو اختلفا قبل ذلك، فقالت المرأة: لم^(٨) تنقض^(٩) عدتي^(١٠)، وقال الزوج: قد انقضت عدتك، فإن القول قول المرأة مع يمينها. فإن ادعى الزوج أنها قد أقرت بانقضاء العدة لم يصدق عليها، وله أن يستحلفها بالله ما انقضت عدتها. فإن حلفت ألزمت الزوج النفقة. وإن نكلت عن اليمين برئ الزوج من النفقة. فإن أقام الزوج البينة أنها قد أقرت بانقضاء العدة برئ الزوج من النفقة^(١١).

(٢) ز: لم يطلق.

(٤) ز + في النفقة.

(٦) ز: شيا.

(٨) م: ولم.

(١٠) ز + بعد.

(١) ز: بمعصية الله.

(٣) ز: لم تستدين.

(٥) ز: حتى تأيس.

(٧) م ف: النفقة.

(٩) ز: انقضت.

(١١) ز - فإن أقام الزوج البينة أنها قد أقرت بانقضاء العدة برئ الزوج من النفقة.

وإن قبلت في عدتها ابناً له بشهوة أو لمستة أو جامعها وهي مطاوعة له فإن ذلك لا يبطل نفقتها، من قبل أنها قد بانت وأوجب^(١) لها النفقة من قبل أن يصيها ذلك.

ولو ارتدت في عدتها لم يكن لها نفقة؛ لأنني أحبسها في السجن. وإنما أجعل لها النفقة ما دامت في بيته. ألا ترى أنه لو طلقها فخرجت من بيته لم أجعل لها نفقة. فكذا إذا حبسها.

ولو^(٢) ارتدت عن الإسلام في عدتها ثم رجعت إليه بعد هذا كله كانت لها النفقة والسكنى في هذا كله بعد أن تتوب من الردة.

ولو لحقت بدار الحرب مرتدة وانقطعت العصمة، فإن أسلمت بعد ذلك وأتت أو سبيت^(٣) فأعتقت أو لم تعتق فلا نفقة لها. ألا ترى لو أن حربياً تزوج ذمية عندنا ودخل بها وطلقها أن لها النفقة في قول من يوجب على الذمية العدة. وكذلك الأول. ولا^(٤) يشبه هذا الذمي [له أبوان حربيان دخلا بأمان، هذان لا نفقة لهما]^(٥). ولو أن رجلاً موسراً مسلماً له أبوان حربيان دخلا بأمان، وهما معسران، / (١٧٩/٧) فلا نفقة لهما؛ لأن^(٦) ذلك بمنزلة صلة، فلا تجب إلا لأب مسلم أو لأب ذمي. و[في] القياس [لا] ينبغي أن يكون للأب [الذمي على الولد المسلم نفقة]^(٧). ولكن أبا حنيفة استحسّن للأب استحساناً. وإنما كان القياس أن لا يكون له شيء لقول الله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾^(٨).

(١) ف: وأوجب.

(٢) ز: وإذا.

(٣) م ف: واتتا وسبيت؛ ز: وباتتا وسبيت.

(٤) ز: لا.

(٥) الزيادة من الكافي، ٥٩/١. وانظر للشرح: المبسوط، ٢٠٥/٥.

(٦) ز: فلأن.

(٧) الزيادات الثلاث من الكافي، ٥٩/١.

(٨) سورة البقرة، ٢٣٣/٢. وانظر للشرح: المبسوط، ٢٠٦/٥.

وإذا أسلم الزوج وبقيت المرأة المجوسية على دينها فإنه يعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت فهي امرأته، وإن أبت الإسلام فرّق بينهما، ولا نفقة لها إن كان دخل بها أو لم يدخل بها، من قبل أن الفرقة جاءت بمعصية. ولو كانت هي التي أسلمت وأبى الزوج أن يسلم فوقع الفرقة بينهما كان على الزوج النفقة إن كان قد دخل بها ما دامت في العدة؛ لأن الفرقة جاءت من قبله. وإن كان لم يدخل بها فلا عدة عليها ولا نفقة لها.

وإذا ارتد الزوج عن الإسلام وامرأته مسلمة قد دخل بها ثم أسلم الزوج فإن لامرأته النفقة ما كانت في العدة؛ لأن الفرقة جاءت من قبل الزوج.

وكذلك لو جامع الرجل أم امرأته أو ابنتها أو^(١) قبل إحداهما لشهوة أو لمسها وقعت الفرقة بينهما، وألزمته النفقة لامرأته ما دامت في عدتها. فإن لم يكن دخل بها لم يكن عليها عدة، ولا نفقة لها. إنما أجعل النفقة لمن وجبت عليها العدة، فأما من لم تجب عليها العدة فلا نفقة لها.

وإذا لاعن الرجل امرأته وفرّق بينهما فإن لها النفقة ما دامت في العدة. وكذلك العنين^(٢) يفرّق بينه وبين امرأته. وكذلك المولى منها إذا بانث بالإيلاء فإن لها النفقة ما دامت في العدة. ولو أعتق رجل أم ولده لم يكن لها نفقة وإن كانت في العدة، من قبل أنها ليست بزوجة.

وإذا أقر الرجل أن نكاح امرأته حرام عليه وقد دخل بها ففرّق^(٣) بينهما فلها النفقة ما دامت في عدتها، ولا يصدّق على إبطال نفقتها. وكذلك لا يصدّق^(٤) على ما سمي لها من المهر إذا كان أكثر من مهر مثلها.

وإذا أنكح^(٥) الصبية عمّها ودخل^(٦) بها زوجها فاختارت الفرقة بعد

(٢) ز: للعنين.

(١) ز: فإن.

(٣) م ف ز: فرق. والتصحيح من الكافي، ٥٩/١؛ والمبسوط، ٢٠٦/٥.

(٥) ز: نكح.

(٤) ز: لو يصدق.

(٦) م ف ز: أو دخل.

الكبر وَفَرَّقَ بينهما القاضي^(١) فلها النفقة^(٢) ما دامت في عدتها. وكذلك إذا كان الزوج هو الصبي فدخل بها الصبي ثم اختار الفرقة بعدما أدرك فإن عليه النفقة ما دامت [في العدة]^(٣).

وكذلك [١٨٠/٧] الرجل يتزوج المرأة وهو غير كفء فدخل بها ثم فُرِّقَ^(٤) بينهما فإن لها عليه النفقة والسكنى ما دامت في العدة، لأن النكاح وقع وهو^(٥) صحيح يتوارثان لو مات أحدهما، ويقع الطلاق فيه والإيلاء والظهار قبل الفرقة.

وإذا غاب الرجل عن امرأته وله مال وديعة عند رجل، فاستعذت عليه المرأة وطلبت النفقة، فإن القاضي يسأل المرأة، هل ترك لها من النفقة^(٦) وأعطاكها^(٧)، فإن قالت: لا، حلفت على ذلك، ثم أمر المستودع إن أقر أنها امرأته أن ينفق عليها، وفرض لها شيئاً معلوماً من ذلك، وأمره أن يأخذ منها كفيلاً، ولا يسأل المرأة البينة، ولا يُحْلَفُها حتى يسأل المستودع هل عندك وديعة لفلان، فإن أقر صنع^(٨) ما قلت لك في المرأة، وإن جحد ذلك لم يسألها البينة أنها امرأة فلان وأن لفلان عندك وديعة، ولا يضره بأي ذلك بدأ. وقال أبو يوسف بعد ذلك: لا يفرض عليه نفقة حتى يقر الذي في يديه المال أنها امرأة فلان، ويقر بالوديعة جميعاً، فإن جحد أحدهما لم يقبل منهما البينة. وكذلك الدين. والدراهم والدنانير في ذلك سواء. وكذلك العبد له الغلة^(٩) أو الدار لها الغلة، فإنه يفرض لها من غلة ذلك العبد أو الدار^(١٠) النفقة، ولا يبيع لها في نفقتها عروضاً إن كانت أو دوراً. فإن كانت له ثياب تصلح لكسوتها كساها منها، ولا يشتري^(١١) لها من الدراهم كسوة.

(٢) م ف - فلها النفقة.

(٤) م ف: ثم يفرق.

(٦) ز + شيئاً.

(٨) ز: فعل.

(١٠) م + أو.

(١) ز: القاضي بينهما.

(٣) م ف - في العدة.

(٥) م: فهو.

(٧) ز: أو أعطاكها.

(٩) ز: للغلة.

(١١) م ف: ولا اشترى؛ ز: ولا اشترى.

وكذلك لو كان له طعام أعطاها منه ما تأكل، ويأخذ^(١) منها كفيلاً بجميع تلك الكسوة وغيرها من النفقة. فإذا قدم الزوج فإن قال: قد كنت أرسلت إليها بالنفقة، سئل على ذلك^(٢) البينة، فإن شهد له شاهدان أنه أعطاها نفقة، أو خلفها عندها، أو أرسل إليها فوصلت إليها، لهذه الشهور التي أنفق عليها من ماله^(٣)، فإن الكفيل ضامن لما أنفق عليها. وإن لم تقم له بينة على ذلك استحلفت^(٤) المرأة ما أعطاها نفقة تلك الشهور ولا جاءها له بذلك رسول، فإن حلفت لم يكن له على الكفيل شيء ولا عليها. وإن نكلت عن اليمين / [١٨٠/٧ ظ] ونكل الكفيل أيضاً لزمها وألزمنا الكفيل تلك النفقة. فإن^(٥) أرسل إليها بنفقة فلم تصل^(٦) إليها وأقر بذلك الزوج فهو بمنزلة من لم يعطها شيئاً^(٧).

وإذا فرض القاضي على رجل^(٨) نفقة لامرأته فأعطاها المرأة فسُرقت من المرأة فليس على الزوج أن يعطيها ما سُرِقَ منها مرة أخرى. ولو كان يلزمه ذلك للزومه في الشهر الواحد ثلاث مرات أو أكثر. ولو أرسل بها الزوج إليها فقال الرسول: قد أعطيتها إياها، وجحدت هي ذلك^(٩)، فالقول قولها مع يمينها. وكذلك إن قال الزوج: قد أعطيتها، وجحدت هي، فالقول قولها مع يمينها^(١٠)، وعلى الزوج البينة. فإن قامت^(١١) له البينة على ذلك لزمها.

ولو أعطاها نفقة شهر^(١٢) أو سنة ثم ماتت المرأة حين قبضتها، والدرهم معروفة بعينها قائمة عندها، فهي ميراث للمرأة، لأنها نفقة لها. وكذلك لو مات الزوج كانت الدراهم لها. ولو كساها ثوباً من كسوتها ثم

(١) ز: وأخذ.

(٢) ز - لهذه الشهور التي أنفق عليها من ماله.

(٣) م ف ز: استحلفت.

(٤) م ف ز: وإن.

(٥) م: فضل.

(٦) انظر: ١٧٣/٧ ظ، ١٧٦ و، ١٧٨ و.

(٧) ز - ذلك.

(٨) ف ز - وكذلك إن قال الزوج قد أعطيتها وجحدت هي فالقول قولها مع يمينها.

(٩) ز: أقامت.

(١٠) ز: شهرا.

ماتت جعلت الثوب في ميراثها، أستحسن ذلك وأدع القياس فيه. وأجعل هذه [و] الدراهم سواء، كلها ميراث للمرأة. وهذا قول أبي يوسف. وقال محمد: إذا أخذت المرأة دراهم^(١) لنفقتها أو كسوتها، لشهرها أو لستتها، ثم ماتت^(٢) في بعض الشهر أو في بعض السنة، والدراهم أو الكسوة قائمة بعينها، فإنه يُنظر إلى ما مضى من الشهر والسنة، فيكون^(٣) قدر ذلك من النفقة والكسوة ميراثاً^(٤) لورثتها، وما بقي ردّ على زوجها، لأن الذي بقي لم يجب لها. أرأيت لو أعطاه النفقة لعشر سنين أو لوقت يُعلم أنها لا تبلغه ثم ماتت لكثراً^(٥) نسلم ذلك لها، ليس هذا بشيء. يكون لها بقدر^(٦) ما مضى، استهلكته أو لم تستهلكه، وترد^(٧) ما بقي على الزوج، استهلكته أو لم تستهلكه، يكون ديناً في مالها.



باب الولد إذا فارق الأب أهم في النفقة

قال: وإذا كان للرجل ولد وقد فارق أم ولده فإن المرأة أحق بالولد^(٨) أن يكون عندها [١٨١/٧] حتى يستغني عنها. فإن كان غلاماً فحتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده. قال^(٩) محمد: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم بذلك^(١٠). فإن كانت جارية فهي أحق بها حتى تحيض.

والنفقة في ذلك على الوالد. فإن كان رضيعاً فالرضاع على الوالد. وإن

(٢) ز: في مات.

(٤) ز: ميراث.

(٦) ز: بعده.

(٨) ز - بالولد.

(١) ز: دراهم.

(٣) ز: فيلون.

(٥) ز: أكنا.

(٧) ز: ويرد.

(٩) ز: وقال.

(١٠) محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: الولد لأمه حتى يستغني، وقال إبراهيم: إذا استغنى الصبي عن أمه في الأكل و الشرب فالأب أحق به. انظر: الآثار، ١٢٢.

كان يجد من يرضع بأقل مما ترضع المرأة فلم تأخذ المرأة الولد بذلك أتاها^(١) بالظئر فأرضعته^(٢) عندها في بيتها. وإن أخذته المرأة بذلك فهي أحق به. وليس امرأة الرجل التي لم^(٣) يفارقها كهذه. تلك إن أرضعت ولدها فليس لها أجر، وإن أبت^(٤) أن ترضعه لم يكرهها على ذلك.

فإن كان أبوه^(٥) قد مات وكان له عم وأم كانت الأم أحق به، وكان الرضاع عليهما جميعاً. وإن كانت الأم غنية والعم غني فالرضاع عليهما على قدر ميراثهما. والأم أحق أن يكون^(٦) عندها حتى يبلغ ما وصفت لك. فإن كان عمه فقيراً وأمه غنية فالرضاع كله على الأم. فإن كان له أخ وعم^(٧) غنيين^(٨) وأم غنية فالرضاع كله على أخيه وأمه على قدر الميراث، ولا شيء على عمه، من قبل أنه ليس بوارث مع الأخ. وليس يضم مع الأب^(٩) أحد ينفق معه، فإذا مات الأب فهذا على المواريث، الأم^(١٠) وغيرها في هذا سواء، غنياً كان الأب أو فقيراً فهو سواء. فإن كانت له [أم غنية و]^(١١) أخت غنية وأخ غني فهو على الأخ والأخت والأم على قدر ميراثهم. وأي هؤلاء كان فقيراً لم يجبر على النفقة. فإن كانت أمه فقيرة وكانت له عمه وخالة غنيتان وليس لأمه لبن فالرضاع على عمته وخالته أيهما ما كانت. وإن اجتمعتا^(١٢) كان على العمة الثلثان^(١٣) وعلى الخالة الثلث.

وإذا طلق الرجل امرأته وله منها ولد فخاصمته في نفقتهم، فقال: أنا

(١) م ف ز: وأتاها. والتصحيح من الكافي، ٥٩/١ و.

(٢) ز: باظئر فأرضعتها. (٣) ز - لم.

(٤) م ز: تابت. (٥) ز: أبوها.

(٦) ز: أن تكون.

(٧) م ف: أو عم؛ ز + وأم.

(٨) ز: غنية.

(٩) م ف ز: من الأخ. والتصحيح من الكافي، ٥٩/١ و.

(١٠) ز: الأ. (١١) يدل على الزيادة آخر الجملة.

(١٢) ز: أجمعا. (١٣) ز: الثلثين.

معسر، فالقول قوله، وعليه من النفقة لكل غلام^(١) إذا كان فطيماً^(٢) وكان ابن ثلاث سنين أو أربع أو خمس درهماً^(٣) أو زيادة على ذلك نصف درهم. وكذلك لكل جارية. فإن كان الغلام أو الجارية ابن عشر سنين أو أكثر ما بينه وبين أن يحتلم أو تحيض الجارية فإنه يُفرض له ثلاثة دراهم أو أقل من ذلك شيئاً أو أكثر كل شهر. يقوم عليه طعامهم بالقوت على قدر الغلاء والرخص، فيفرض ذلك عليه في كل شهر. فإن زاد على ما وصفت لك زيدوا، [١٨١/٧ ظ] وإن نقص من ذلك نقصوا. وتفرض^(٤) عليه لهم الكسوة^(٥) في الشتاء والصيف أدنى ما يكون^(٦) ذلك بالقيمة. وإن كان موسراً فأقر بذلك أو قامت عليه البينة وسع عليهم في الطعام والإدام. فيزاد لكل^(٧) واحد منهم درهم^(٨) أو أقل من ذلك شيئاً أو أكثر على قدر ما يرى القاضي. فإن كان مشهوراً في الغنى^(٩) جعل لكل واحد ستة دراهم أو سبعة، ويزاد في الكسوة على قدر ذلك. وأدنى ما يكون من ذلك من الكسوة الزطّي والحشو من الزطّي أو الفرو^(١٠) الغليظ وكساء وخفين. والوسط من الكسوة على الموسر اليهودي والفرو^(١١) الرقيق والخفان^(١٢) والكساء والأنبجاني^(١٣) في الشتاء، و[في] الصيف إزار كتّان للغلام وقميص سابري^(١٤) حسن أو هروي للجارية. وأدنى ذلك إزار غليظ للغلام، وقميص للجارية غليظ من الزطّي. والوسط من ذلك اليهودي. ويؤخذ من الموسر الوسط والفائق في اليسار لولده إذا كانوا أكثر من واحد بخادم^(١٥)، فإن لم يكفهم^(١٦)

(١) ز - لكل غلام.

(٢) ز: درهمين.

(٣) ز: درهمين.

(٤) ز: درهمين.

(٥) ز: درهمين.

(٦) ز: درهمين.

(٧) ز: درهمين.

(٨) ز: درهمين.

(٩) ز: درهمين.

(١٠) ز: درهمين.

(١١) ز: درهمين.

(١٢) ز: درهمين.

(١٣) ز: درهمين.

(١٤) ز: درهمين.

(١٥) ز: درهمين.

(١٦) ز: درهمين.

(١) ز - لكل غلام.

(٢) ز: درهمين.

(٣) ز: درهمين.

(٤) ز: درهمين.

(٥) ز: درهمين.

(٦) ز: درهمين.

(٧) ز: درهمين.

(٨) ز: درهمين.

(٩) ز: درهمين.

(١٠) ز: درهمين.

(١١) ز: درهمين.

(١٢) ز: درهمين.

(١٣) ز: درهمين.

(١٤) ز: درهمين.

(١٥) ز: درهمين.

(١٦) ز: درهمين.

(١٣) كذا في الأصول. ولعله بدون واو «الأنبجاني».

(١٤) نوع من الثياب كما مر.

(١٥) م ف ز: يحريهم.

فخادمان^(١) يقومان عليهم في خدمتهم ومعالجة مؤنتهم. وهذه النفقة من الدراهم في الرخص، فإذا كان غلا السعر فعلى قدر الغلاء والرخص.



باب الولد^(٢) إذا فارق الأب أمه أيهما أحق^(٣)

قال: وإذا فارق الرجل امرأته ولها ولد منه فهي أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده. قال محمد: وحدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم بذلك^(٤). والأم أحق بالجارية حتى تحيض. فإذا انتهوا إلى ذلك الوقت فأبوهم أحق بهم. وإن تزوجت أمهم غير ذي رحم محرم قبل أن ينتهوا إلى هذا الوقت فأبوهم^(٥) أحق بهم^(٦). وجدتهم أم أمهم في ذلك مثل أمهم. فإن كانت أمهم يهودية أو نصرانية أو مجوسية فهي بمنزلة المسلمة في ذلك. وكذلك كل قرابة من النساء فهي أحق بالولد^(٧) أن يكون عندهن مسلمات كن أو غير مسلمات أو ذميات. فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال: هن^(٨) سواء، ولا يبطل حقهن في الولد على كل حال^(٩) حتى تتزوج^(١٠) الأم أو يبلغ الوقت الذي وصفنا لك.

وإذا اجتمعت [١٨٢/٧] الجدتان أم الأم وأم الأب والأم ميتة أو لها زوج فإن أم الأم أحق بهم وإن كان لها زوج، بعد أن يكون زوجها هو الجد. فإن كان زوجها^(١١) غير الجد، فلا حق لها^(١٢) فيهم، وأم الأب^(١٣) أحق بهم.

(٢) م ف ز - الولد. والزيادة من ع.

(٤) تقدم قريباً.

(١) ز: فخادمين.

(٣) ز - به.

(٥) ز: فأهمهم.

(٦) ف - وإن تزوجت أمهم غير ذي رحم محرم قبل أن ينتهوا إلى هذا الوقت فأبوهم أحق بهم.

(٨) ز: هم.

(٧) ز: فهي في حق الولد.

(١٠) ز: حتى يتزوج.

(٩) م ف ز + واحده.

(١١) م ز - هو الجد فإن كان زوجها؛ صح م هـ.

(١٣) م ف ز: الأم. والتصحيح من الكافي، ٥٩/١؛ والمبسوط، ٢١٠.

وإذا اجتمعت أم الأب والخالة والعمة والأخت لأب أو لأب وأم أو لأم فالجدة أم الأب أحق بهم، لأنها والدّة. وكذلك لو كان لها زوج بعد أن يكون الجد. وإن كان زوجها غير الجد أو كانت ميتة فالأخت من الأم أولى بهم. فإن كان لها زوج أو كانت ميتة فالخالة أولى بهم من العمة. فإن كانت الخالتان إحداهما^(١) لأب^(٢) وأم والأخرى لأب فالتى للأب والأم أولى. فإن كانت خالة لأب^(٣) وخالة لأم فالتى للأم أولى بهم. فإن لم تكن خالة لأب وأم فالخالة للأب^(٤) أولى بهم من العمة من قبل^(٥) الأم. فما كان^(٦) من قبل الأم فهي أولى مما كان من قبل الأب. ولو كانت خالة وابنة أخت لأم كانت ابنة الأخت للأم أولى بهم، لأنها أقرب.

وإذا لم يكن للولد ذو رحم من قبل النساء وكانت له عمة لأب وأم، وعمّة لأبيه، وعمّة لأمه، فالعمة من الأب والأم أولى بهم. فإن لم يكن لهم عمة لأب وأم فالعمة للأم أولى بهم، لأن قرابة الأب من الأم أولى بهم^(٧). وابنة الأخ أولى بهم من العمات لأب وأم. وابنة الأخ من الأب والأم والخالة أولى بهم من ابنة الأخ من الأب، لأنها أقرب إلى الأم. وابنة الأخ من الأب والأم وابنة الأخت من الأب والأم أولى بهم من الخالة ومن العمة.

وليس لأحد من هؤلاء حق في الولد إذا أكل وحده وشرب وحده ولبس وحده^(٨)، جارية كانت أو غلاماً^(٩)، ما خلا الأم والجديتين أم الأم

(١) م ف ز: إحداهم. (٢) م: الأب؛ ف: للأب.

(٣) م ف ز + وأم. والتصحيح من الكافي، ٥٩/١ ظ. وانظر للشرح: المبسوط، ٢١٠/٥ - ٢١١.

(٤) ز + والأم. (٥) ز + أنها.

(٦) ز - الأم فما كان.

(٧) ز - فإن لم يكن لهم عمة لأب وأم فالعمة للأم أولى بهم لأن قرابة الأب من الأم أولى بهم.

(٨) ز - وحده.

(٩) ز: أو غلام.

وأم الأب. فإن الجارية تكون عند أي هؤلاء كانت^(١) حتى تحيض، ثم الوالد أحق بها.

والأخ بمنزلة الوالد^(٢) في ذلك كله. وإذا اجتمع الأخ والعم فالأخ أولى به، أخاً^(٣) لأب وأم كان أم لأب. فإذا اجتمع إخوة فإن الأخ^(٤) من الأب والأم أولى بهم. فإن كانوا لأب^(٥) وأم كلهم فأفضلهم صلاحاً وأبينهم^(٦) ورعاً. فإن كانوا في ذلك كله سواء فالأكبر أحق بهم. والأعمام إذا اجتمعوا بمنزلة الإخوة.

وإن كانت امرأة ثيبة ثقة مأمونة على نفسها لا تريد أن تكون^(٧) مع أمها ولا مع أخيها^(٨) ولا مع عموميتها فلها ذلك، [١٨٢/٧] ولها أن تنزل^(٩) حيث شاءت. وأما البكر فإن لوالدها أن يضمها إليه ولا يخلي عنها. وكذلك الأخ والعم إذا لم يكن والدٌ. فإن كان أخوها مخوفاً عليها أو عمها فإنه لا يخلي بينهما وبينها، ويُنظر امرأة من المسلمين ثقة لها فتوضع عندها. فإن كانت البكر قد دخلت في السن واجتمع لها عقلها ورأيها، وإخوتها وعمومتها مخوفان عليها، فلها أن تنزل^(١٠) حيث أحببت في مكان لا يتخوف عليها ولا تكون^(١١) مع أخيها ولا مع عمها.

وأم^(١٢) الولد إذا أعتقها مولاه في الولد بمنزلة الحرة المطلقة. وكل ذي رحم محرم منها في ذلك بمنزلة الحرة. وكذلك الحرة وإن كان زوجها عبداً أو مكاتباً أو مدبراً. وكذلك الكافرة وهي^(١٣) بمنزلة المسلمة الحرة في ذلك كله. فأما الأمة إذا فارقها زوجها فإن كان حراً فإن ولدها للمولى

- | | |
|----------------------------|------------------|
| (١) ز: كان. | (٢) م ف: الولد. |
| (٣) ز: أخ. | (٤) ز: للأخ. |
| (٥) م ز: فإن كان ابو الاب. | (٦) ز: وأثبتهم. |
| (٧) ز: أن تلون. | (٨) ز: أختها. |
| (٩) م: أن تترك. | (١٠) م: أن تترك. |
| (١١) ز: يكون. | (١٢) ز: وإن أم. |
| (١٣) ز: هي. | |

رقيق، وليس القضاء فيهم كالقضاء في الأحرار، إن^(١) العبيد يأخذهم^(٢) الموالي، وهم أولى بهم ولو كان الزوج لم يفارق امرأته.



باب متاع البيت

قال: وإذا اختلف الرجل وامرأته في متاع البيت فما كان للنساء فهو للمرأة، وما كان^(٣) للرجال فهو للرجل، وما كان يكون للرجال والنساء فهو للباقي منهما في الموت. وأما في الطلاق والفرقة فهو للرجل، لأن الرجل هو الباقي في الطلاق والفرقة. قال: أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم بنحو من ذلك. وإذا كان طلقها فبانت أو لم تب^(٤) فاختلفا في متاع البيت فهو كما وصفت لك القول فيه. وإذا مات أحدهما فاختلف الباقي وورثة الميت فما كان يكون للرجال فهو للرجل، وما كان يكون للنساء فهو للمرأة، وما كان يكون للرجال والنساء^(٥) فهو للباقي منهما. قال: وحدثنا محمد قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم بذلك. وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه. [قال محمد:]^(٦) وما^(٧) كان يكون للرجال^(٨) فهو للرجل، وما كان يكون للنساء فهو للمرأة، وما كان يكون للرجال والنساء فهو للرجل على كل حال مات أو لم يم^(٩). وقال أبو يوسف: يعطى للمرأة من متاع البيت ما تُجهز^(٩) به مثلها، وما بقي فهو للرجل.

وإذا أقام [١٨٣/٧] واحد منهم البينة على شيء أنه لصاحبه وأنه اشتراه منه فهو للذي اشتراه.

- | | |
|--------------------------------|-----------------|
| (٢) ز: تأخذهم. | (١) ز: لأن. |
| (٤) ز: لم تبين. | (٣) ز - كان. |
| (٦) الزيادة من الكافي، ١/٦٠ و. | (٥) ز: وللنساء. |
| (٨) ز: للرجل. | (٧) ز: ما. |
| | (٩) ز: ما يجهز. |

وما كان من سلاح أو أقيّة أو قلانس^(١) أو منطقة فهو للرجل. وكذلك الطيلسان وكذلك السراويل والعمامة والمصحف والفرس^(٢) والبرذون. وما كان من درع أو خمار أو ربعة^(٣) أو حجلة^(٤) أو بساط^(٥) أو قبة أو تابوت^(٦) أو سرير أو صندوق أو حلي فهو للمرأة. والمنزل والخادم والعبد والشاة وسقط البيت، هذا يكون للنساء والرجال. وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بتلك التجارة فهو للرجل. والجبة المحشوة والجبة الفراء وجبة الخَزّ والبرود^(٧) فهو للرجل إذا كان ذلك^(٨) لبسه^(٩). والمُسْتَقَّة^(١٠) والبركان^(١١) المَعْلَم مما يكون للنساء والرجال. والغنم السائمة والبقرة مما يكون للنساء والرجال. وكذلك الإبل.

وإذا كان أحدهما حراً^(١٢)، والآخر مملوكاً أو مكاتباً أو مدبراً^(١٣) أو

(١) ف ز + أو موارح. (٢) ز: والقوس.

(٣) قال المطرزي: الربعة الجونة، وهي سُليلة تكون للعطارين مغشاة أدمًا، وبها سميت رُبعة المصحف، وذكرها فيما يصلح للنساء من أمتعة البيت فيه نظر. انظر: المغرب، «ربع». ولعل ذلك كان معروفاً في زمن الإمام محمد أنه من متاع النساء.

(٤) الحجلة بفتحيتين ستر العروس في جوف البيت. انظر: المغرب، «حجل».

(٥) ف: أو فسطاط.

(٦) التابوت هو الصندوق الذي يحرز فيه المتاع. انظر: لسان العرب، «تبت».

(٧) ع: الحر والبرد.

(٨) ز: ذات.

(٩) ز م: لينه؛ صح م هـ.

(١٠) قال المطرزي: المُسْتَقَّة بضم التاء وفتحها فرو طویل الكمين. عن ابن الأعرابي والأصمعي. وعن ابن شميل: هي الجبة الواسعة، وجمعها مَسَاتِق. انظر: المغرب، «ستق».

(١١) قال المطرزي: البركان ضرب من الأكسية بوزن الزعفران. عن الغوري والجوهري. وعن الفراء: يقال للكساء الأسود بَرَّكَان وِبَرَّكَاني، ولا يقال: بَرَّكَان ولا برنكاني. ولم يذكر أحد منهم بَرَّكَان بالتخفيف. انظر: المغرب، «برك».

(١٢) ز: حر.

(١٣) ز: مملوك أو مكاتب أو مدبر.

أم ولد، فإن المتاع كله للحر إن كانت هي أمة وإن كان هو الرجل^(١).

فإن كان الزوج مسلماً والمرأة من أهل^(٢) الكتاب فهما في المتاع بمنزلة الحرين المسلمين. وكذلك لو كانت المرأة من المجوس فأسلم زوجها وأبت أن تسلم ففرق بينهما، أو أسلمت المرأة وأبى الزوج، فإن المتاع بينهما على ما وصفت لك في الطلاق. وكذلك المختلعة والمبارثة والتي تبين بالإيلاء. وكل فرقة وقعت بين الزوج والمرأة، من قبل النساء كانت أو من قبل الرجال، فالمتاع بينهما كما ما وصفت لك في الطلاق. وكذلك أمة أعتقت فاختارت نفسها، فما كان من متاع البيت الذي كان فيه قبل أن تعتق فهو كله للرجل، وما^(٣) أحدثا من المتاع بعدما أعتقت قبل أن تختار نفسها فهو بينهما على ما وصفت لك في الطلاق.

وإذا زوج^(٤) الرجل ابنة أخيه أو ابنة أخته وهي صغيرة فكبرت فاختارت الفرقة فإن القول في متاع البيت فيما بينهما مثله في الطلاق. وكذلك الخيار لو كان من قبل الزوج زوجه عمه فاختارت الفرقة بعدما أدرك. وكذلك العنين إذا فارقت امرأته.

وإذا كانت المرأة قد حاضت أو لم تحض أو كان الزوج قد احتلم أو لم يحتلم فمات أحدهما أو وقعت بينهما الفرقة فإن القول في المتاع [١٨٣/٧] على ما وصفت لك. وأهل الإسلام وأهل الذمة في هذا سواء.

وإذا كان للرجل امرأتان أو ثلاث أو أربع فاختلفوا في المتاع فما كان يكون للرجال فهو للرجل، وما كان يكون للنساء فهو بين النساء كلهن، وما

(١) يعني أن المتاع للحر منهما أيهما كان. انظر: الكافي، ١/٦٠؛ والمبسوط، ٥/٢١٥. لكن ذكر في الجامع الصغير أن هذا قول الإمام أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر. انظر: الجامع الصغير لمحمد بن الحسن، ٢٤٠. وذكر السرخسي أنه على قول الصحابين لا دخل للحرية والمملوكية في الاستحقاق. انظر: المبسوط، الموضع السابق.

(٢) م ز - أهل.

(٣) م ف - ولما.

(٤) ز: تزوج.

كان يكون بين^(١) النساء^(٢) والرجال فهو للزوج^(٣). فإن كان الزوج قد مات فهو للنساء بينهن سواء. إذا كن في بيوت مختلفة فما كان في بيت كل امرأة^(٤) فهو بينها وبين زوجها على ما وصفت لك، ولا يدخل بعضهن فيما^(٥) في بيت بعض.

وإذا أقرت المرأة بمتاع أن الرجل اشتراه فهو للزوج. وإذا ادعت أنه وهبه لها فعليها البينة.

وإن مات الزوج فقال^(٦) ورثته: قد كان طلقك في حياته ثلاثاً، وأرادوا أن يأخذوا ما كان من متاع الرجال والنساء فإنهم لا يصدقون على ذلك، والقول في ذلك قول المرأة بعد أن تحلف بالله ما تعلم أنه طلقها. فإن قامت البينة على أنه طلقها في صحته فمتاع النساء للمرأة، ومتاع الرجال للرجل، وما كان للرجال والنساء فهو لورثة الرجل من قبل أنه قد طلق فقد وجب له قبل أن يموت. وإذا كان الطلاق في مرضه فمات بعد انقضاء العدة فهو كذلك. وإن مات^(٧) قبل أن تنقضي العدة فإن القول في المتاع مثل ما هو في الموت، فما كان للرجال والنساء فهو للمرأة^(٨).

وإذا كانت أمة أو مكاتبة أو مدبرة تحت حر أو كانت حرة تحت مملوك فأعتق المملوك منهما ثم مات الزوج فإن القول في المتاع كما وصفت لك في الموت، إلا ما كان من متاع يُعرف أنه كان في أيديهما قبل العتق، فيكون ذلك للحر منهما.

وإذا ماتت المرأة وبقي الزوج فما كان للنساء فهو لورثة المرأة، وما كان للرجال فهو للرجل، وما كان يكون للنساء والرجال فهو للزوج، إلا أن يقيم ورثة المرأة^(٩) البينة عليه^(١٠).

(٢) ز: للنساء.

(١) ز - بين.

(٣) ف: وما كان يكون للنساء فهو للزوج. (٤) ز: في كل بيت امرأة.

(٦) ز: فقالت.

(٥) م - فيما.

(٨) انظر أول الباب: ١٨٢/٧ ظ.

(٧) م - مات، صح هـ.

(١٠) انظر أول الباب: الموضع السابق.

(٩) ز: الميتة.

وإذا كان المنزلُ منزلَ الزوج له ملكٌ رقبيةً، أو منزلَ المرأة لها ملكٌ رقبيةً، فإن القول في المتاع كما وصفت لك.

وإذا دخل الزوج بالمرأة والرجل قد بلغ والمرأة^(١) لم تبلغ غير أنه قد يجامع مثلها أو كانت قد أدركت والزوج لم يدرك غير أن مثله يجامع فإن القول في المتاع على ما وصفت لك. وأيهما أقام البينة على متاع بعينه أنه [١٨٤/٧] اشترى^(٢) أو أنه وهب له أو تُصَدَّقَ به عليه أو أنه ورثه فهو له دون الآخر. وإن كان الزوج والمرأة مملوكين جميعاً فمات أو طلق فالقول في المتاع مثله في الحرين. وكذلك أهل الذمة والمكاتبين.



باب القسمة بين النساء

قال: وإذا كان للرجل امرأتان حرتان مسلمتان^(٣) فإنه يكون لكل واحدة منهما يوم^(٤) وليلة. وإن شاء أن يجعل لكل واحدة منهما ثلاثة أيام فعل.

بلغنا عن النبي ﷺ أنه قال لأُم سلمة حين دخل بها: «إِنْ شِئْتَ سَبَعْتُ لِكَ وَسَبَعْتُ لَهْنًا»^(٥).

وإذا تزوج الرجل المرأة بكرةً كانت أو ثيباً وله امرأة غيرها فإنه لا يقعد عند التي عَرَسَ بها^(٦) إلا كما يقعد عند التي كانت عنده. والبركر في

(١) ف + التي.

(٢) ز: اشتراه.

(٣) ز: امرأتين حرتين مسلمتين.

(٤) ز: يوماً.

(٥) محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم، فذكره. انظر: الآثار لمحمد، ١٤٧. وانظر:

صحيح مسلم، الرضاع، ٤١ - ٤٣. والمعنى إن أردت جلست عندك سبعة أيام، وعند زوجاتي الأخريات سبعة أيام.

(٦) ز: لها.

ذلك والثيب سواء. ولا ينبغي أن يجوز ذلك ولا يقيم عند إحداهن أكثر مما يقيم عند الأخرى إلا أن تأذن له في ذلك.

فإنه بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه استأذن نساءه في مرضه أن يكون في بيت عائشة، فأذن له، فكان في بيت عائشة حتى قبض ﷺ^(١).

والصحيح والمريض في ذلك سواء. والمرأة الحرة المسلمة والمرأة^(٢) من أهل الكتاب إذا كانت تحت رجل مسلم في ذلك كله سواء. فأما الأمة والمكاتبة وأم الولد والمديرة يتزوجها الرجل ويتزوج بعدها أخرى حرة مسلمة أو حرة من أهل الكتاب فإنه^(٣) يجعل للحرة يومين وللأمة يوماً. بلغنا نحو ذلك عن علي بن أبي طالب^(٤).

وإذا سافر الرجل مع إحدى نسائه أو حج بها فخاصمته الأخرى بعدما يقدم الرجل من سفره إلى القاضي في المقام عندها عدّد ما سافر مع تلك الأخرى فإنه لا يقضي^(٥) لها بذلك، ولكن يقضي^(٦) لها بأن يعدل بينهما فيما يستقبل. وكذلك لو أقام عند إحداهما شهراً ثم خاصمته جميعاً قضى عليه أن يستقبل العدل فيما بينهما، وما مضى من ذلك فهو هدر، غير أنه فيه آثم. فإن عاد للرجور فيما بعد النهي بينهما أوجع عقوبة وأمر أن يعدل.

ولو كان عند رجل امرأة قد خلا^(٧) من سنّها، فأراد أن يستبدل [١٨٤/٧] بها شابة وأن يفارقها، فطلبت إليه أن يمسكها وأن يتزوج عليها، وأن يقيم^(٨) عند التي يتزوج بها^(٩) أياماً، ثم يعود عندها يوماً

(١) صحيح البخاري، النكاح، ١٠٤؛ وصحيح مسلم، الصلاة، ٩١، ٩٢.

(٢) م ز: والمسلمة. (٣) م ز: فإن.

(٤) المصنف لعبد الرزاق، ٢٦٥/٧؛ وسنن الدارقطني، ٢٨٤/٣.

(٥) ز: لا يقضا. (٦) ز: يقضا.

(٧) م ف ز: فدخل. والتصحيح من الكافي، ٦٠/١. وقال السرخسي: فدخلت في سنّها أي كبرت. انظر: المبسوط، ٢١٩/٥.

(٨) ز: تقيم. (٩) ف ز - بها.

واحدًا، فتزوج^(١) على هذا الشرط، كان ذلك جائزاً لا بأس، لقول الله تعالى في كتابه: ﴿وَإِنْ أَمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾^(٢). [بلغنا ذلك عن علي بن أبي طالب]^(٣).

وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال لسودة بنت زمعة: «اعتدي». فسألته بوجه الله أن يراجعها، وأن يجعل يومها لعائشة لأن تحشر يوم القيامة مع أزواجه. قال محمد: حدثنا أبو حنيفة عن الهيثم بذلك غير أنه لم يذكر عائشة^(٤).

ولا بأس بأن يقيم الرجل عند إحدى امرأتيه أكثر مما يقيم عند الأخرى إذا أذنت له.

قال: بلغنا عن عبدالله بن عباس أنه قال في هذه الآية: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾^(٥)، إن هذا في الحب، وأما في القسمة فينبغي أن يعدل^(٦).

وبلغنا عن ابن عباس أنه^(٧) قال^(٨) في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾^(٩)، مثل قول علي بن أبي طالب^(١٠).

(١) م ف ز: فيتزوج. (٢) سورة النساء، ١٢٨/٤.

(٣) الزيادة من الكافي، ١/٦٠ظ؛ والمبسوط، ٥/٢٢٠. ولا بد من هذه الزيادة، لأنه أشار إلى قول علي بن أبي طالب فيما يأتي أسفله. وانظر لقول علي: تفسير الطبري، ٣٠٦/٥.

(٤) رواه محمد بنفس إسناده في الآثار، ٩٠. وانظر: الآثار لأبي يوسف، ١٤٦. وروي نحوه عن عروة بن الزبير مرسلًا. انظر: السنن الكبرى للبيهقي، ٧/٧٥. وعن عائشة أن سودة لما كبرت قالت: قد جعلت يومي منك يا رسول الله لعائشة. فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومين: يومها ويوم سودة. ولم تذكر طلاقًا. انظر: صحيح البخاري، النكاح، ٩٨؛ وصحيح مسلم، الرضاع، ٤٧. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٣/٢١٦ - ٢١٧؛ والدراية لابن حجر، ٢/٦٧؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٣/٢٠٣.

(٥) سورة النساء، ١٢٩/٤. (٦) نحو ذلك في تفسير الطبري، ٥/٣١٤.

(٧) م ف: أنها. (٨) م ف - قال.

(٩) سورة النساء، ١٢٨/٤. (١٠) تفسير الطبري، ٥/٣٠٧.

وإذا أقام الرجل عند امرأته وهي أمة يوماً ثم أُعْتِقَتْ فإنه لا ينبغي له أن يقيم عند الحرة إلا يوماً واحداً. ولو أقام عند الحرة يوماً ثم أعتقت^(١) فإنه ينبغي له أن يتحول من عندها^(٢) إلى المعتقة فيقيم عندها يوماً؛ لأنها قد صارت حرة.

وإذا كانت للرجل امرأة واحدة فكان يقوم الليل ويصوم النهار فاستعَدَّت عليه امرأته فإنه يؤمر أن يبيت معها وأن يفطر^(٣) لها.

بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه قال لكعب بن سوار^(٤): اقض^(٥) بينهما. فقال: أراها إحدى نسائه الأربع، لهن ثلاثة أيام ولياليهن، ولها يوم وليلة^(٦).

أرأيت لو كانت له أربع نسوة فأراد أن يصوم أو أن يصلي أما كان يكون له شيء، فليس في هذا شيء مؤقت.

وإذا كانت قد دخل بها زوجها وجامعها ولم تدرك فإن القسم بينها وبين التي قد أدركت سواء.

والعبد إذا كان تحته الحرة والأمة قسم بينهما كما يقسم الحر^(٧). وكذلك المكاتب.

وكذلك الذمي يكون تحته امرأتان^(٨) إحداهما مجوسية والأخرى من أهل الكتاب كان القسم^(٩) بينهما على هذا.

وإذا تزوج الرجل امرأتين على أن يقيم عند إحداهما يوماً وعند الأخرى يومين ثم طلبت التي لها اليوم أن يعدل عليها فإن ذلك لها من قبل أن هذا ليس بحق لازم.

(٢) ز: من عند الحرة.

(٤) ف: سور.

(٦) المصنف لعبد الرزاق، ١٤٨/٧ - ١٤٩.

(٨) ز: امرأتين.

(١) ز + الأمة.

(٣) ف: وأن ينظر.

(٥) ز: اقضي.

(٧) م ز: الحرة؛ ف: للحرة.

(٩) ز: القسمة.

والمجنونة [١٨٥/٧] والمغلوبة والصحيحة في القسمة سواء.
والمحبوب والخصي والعنين في القسمة بين النساء سواء. والصبي الذي لم
يحتلم إذا كان قد دخل بامرأتين له فإنه يقسم بينهما سواء.

وإذا جعلت المرأة لزوجها جعلاً على أن يزيد لها في القسمة يوماً ففعل
ذلك فإنه لا يجوز، ولها^(١) أن ترجع^(٢) في مالها. وكذلك لو حطت عنه من
المهر على ذلك الشرط كان لها أن ترجع فيما حطت. ولا يجوز الجعل
على هذا الشرط ولا الوضعية. فإن زادها هو في مهرها أو جعل لها جعلاً
على أن تجعل^(٣) يوماً لفلانة فإن الجعل التي جعل لها باطل من قبل أنه
لم^(٤) يشتتر^(٥) منها شيئاً ولم يبيع.

قال: وحدثنا محمد قال: حدثنا هشام الدستوائي عن رجل عن الحسن
قال: نهى رسول الله ﷺ أن تنكح الأمة على الحرية^(٦).



باب نفقة ذوي الأرحام

قال: وإذا كان للغلام الصغير أبوان موسران وهو معسر فنفقته على
الأب دون الأم. ولا نفقة على الأم ما دام الأب حياً. ألا ترى أن الأب لو
طلق الأم والغلام رضيع كان رضاعه على الأب وكانت الأم تأخذ من الأب
الأجر على رضاع الصبي. ألا ترى إلى قول الله تبارك وتعالى في كتابه:
﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٧).

فإن كان الأب معسراً والأم موسرة فإن أبا يوسف ومحمداً^(٨) قالوا:

(١) م ف ز: لها.

(٢) ز + في ذلك.

(٤) ز - لم.

(٣) ز: أن يجعل.

(٥) ز: يشتري.

(٦) ذكره المؤلف بلاغاً في أوائل كتاب النكاح. انظر: ١٢٤/٧ ط.

(٨) ز: ومحمد.

(٧) سورة البقرة، ٢/٢٣٣.

نأمر الأم أن تنفق عليه، ويكون ذلك ديناً على الأب. وإنما نفقة الصبي على الأب ما دام صغيراً. فإن كان له ابن كبير صحيح فلا نفقة على الأب له ولا على الأم. فإن كان معسراً فإن^(١) كان^(٢) كبيراً زمنياً أو معتوهاً أو به زمانة لا يقدر على الكسب فعلى الأب نفقته دون الأم. وهو بمنزلة الصبي في ذلك. وكذلك لو كان الولد جارية صغيرة أو كبيرة صحيحة أو زمنة إلا أنها معسرة فنفقتهما على أبيها إن كان موسراً.

فإن كان الأب ميتاً وله جد موسر والأم موسرة فإن نفقة الولد على الجد والأم^(٣) على قدر ميراثهما من الولد، يكون على الأم من ذلك الثلث، وعلى الجد الثلثان. وكذلك لو كان مكان الجد عم أو عم أب. فإن كان مكان عم الأب ابن عم فالنفقة^(٤) على الأم خاصة^(٥) [١٨٥/٧ ظ] دون ابن العم وإن كان ابن العم وارثاً مع الأم؛ لأنه ليس بذوي رحم محرم. ولا تكون النفقة إلا على ذي رحم محرم وإن كان [ليس]^(٦) وارثاً. ولو كان للولد خال موسر وابن عم موسر جبر الخال على نفقته وإن كان ميراثه لابن عمه؛ لأن الخال ذو رحم^(٧) وإن كان ليس بوارث.

وإذا كان للرجل ولد صغير معسر أو ولد^(٨) كبير زمن معسر أو ابنة صغيرة أو كبيرة زمنة أو صحيحة معسرة، والأب زمن معسر لا يستطيع الكسب، وله ثلاثة إخوة أحدهم لأب وأم والآخر لأب والآخر لأم، والإخوة أهل يسار، فإن كان الولد ذكراً فإن نفقة الأب على الأخ من الأب والأم والأخ من الأم على ستة أسهم. سهم من ذلك على الأخ من الأم، وخمسة أسهم على الأخ من الأب والأم، وليس على الأخ من الأب من النفقة شيء. ألا ترى أن هذين هما الوارثان لو لم يكن ولد دون الأخ من الأب. وأما نفقة الولد فعلى الأخ من الأب والأم خاصة؛ لأنه هو وارث

(١) ز - فإن.

(٢) ز: وكان.

(٣) ز + قد.

(٤) م: بالنفقة.

(٥) م: بخاصة.

(٦) انظر آخر الجملة التالية.

(٧) ز + محرم.

(٨) ز: وولد.

الولد لو لم يكن له أب دون الأخوين الباقيين، فالنفقة عليه خاصة. ولو كان الولد امرأة كان نفقة الأب كلها على أخيه لأبيه وأمه دون الأخوين الباقيين؛ لأن الإخوة في هذا الوجه لا يرث منهم مع^(١) الولد إذا كان امرأة إلا الأخ من الأب والأم. ألا ترى أن الأب لو مات ورثته^(٢) ابنته النصف وورثه إخوته لأبيه وأمه ما بقي.

ولو كان مكان الإخوة أخوات متفرقات على ما وصفنا فإن كان الولد ذكراً فنفقة الأب على أخواته على^(٣) خمسة أسهم، على الأخت من الأب والأم من ذلك ثلاثة أسهم، وعلى الأخت من الأب سهم، [وعلى الأخت من الأم سهم،]^(٤) على قدر مواريتهم منه. وأما نفقة^(٥) الولد في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف ومحمد فعلى الأخت من الأب والأم خاصة دون الآخرين^(٦)؛ لأنها عمة لأب وأم. والعمة للأب والأم في قولهم أولى بالميراث من الآخرين^(٧). وأما في قول من يورث العمدات على وجه ما يورث الأخوات المتفرقات فإنه يجعل نفقة الولد على العمدات على خمسة أسهم كما يجعل نفقة الولد عليهن^(٨). ومن قال بقياس قول^(٩) عبدالله بن مسعود في المواريث فإنه يقول في نفقة الوالد على الأخوات المتفرقات إذا لم يكن وارث غيرهم أن على الأخت من الأب / [١٨٦/٧] السدس من نفقة الولد، وما بقي من النفقة فعلى الأخت [الأخت من الأب والأم والأخت] ^(١٠) من الأم على أربعة أسهم، ثلاثة أسهم من ذلك على الأخت من الأب والأم، وسهم على الأخرى؛ لأنه كان لا يرد على الأخت من الأب مع الأخت من الأب والأم. فإن كان الولد في هذه المسألة امرأة فإن

(١) ز - مع. (٢) ز: وورثته.

(٣) ز: نه.

(٤) الزيادة مستفادة من المبسوط، ٢٢٧/٥. ويدل عليه أول الجملة.

(٥) ف: بقية. (٦) ز: الآخريتين.

(٧) ف: من الأخوين. (٨) ز: عليهم.

(٩) ز - قول.

(١٠) الزيادة من الكافي، ٦١/١. ويدل عليه باقي الجملة.

نفقة الأب في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن رضي الله عنهم على الأخت من الأب والأم دون الآخرين^(١)؛ لأنها هي الوارثة منهن مع الابنة، والنفقة عليها خاصة دون الآخرين^(٢). وأما في القول^(٣) الآخر فنفقة الولد على خمسة أسهم على ما وصفت لك.

وإذا كانت المرأة معسرة ولها ولد موسر ولها أم موسرة فنفقتها على الولد دون الأم. وكذلك الأب. ألا ترى أن النبي ﷺ قال في الولد: «أنت ومالك لأبيك»^(٤). فلا يشارك الولد في النفقة على الوالدين أم ولا جد.

وإذا كان الرجل موسراً وهو مسلم وأخته نصرانية معسرة لم يجبر على نفقتها. وكذلك عمته وخالته وكل ذي رحم محرم منه إلا الولد والوالد. فإن كان رجلاً مسلماً وكان له أب معسر وهو على غير دين الإسلام جَبَرَتْهُ على نفقته. وكذلك لو كان [له]^(٥) جد أبو أم وجدة أم [أب] أو جدة من قبل الأم أو ولد ولد^(٦) من قِبَل النساء أو من قِبَل الرجال جَبَرَتْهُ على نفقته؛ لأنه ولده، ولا تجوز له شهادة^(٧). ولست أجبر النصراني على المسلم إلا مثل ما أجبر فيه المسلم على النصراني. إذا اختلف الدينان من أهل الإسلام والكفر لم أجبر على النفقة إلا ولدأ أو والدأ^(٨) على ما وصفت لك. فأما من اختلف دينه من أهل الكفر فإني أجبر بعضهم على نفقة بعض كما أجبر أهل الإسلام.

(١) ز: الأخوين.

(٢) ز: الآخرين.

(٣) م ف: في قول.

(٤) سنن أبي داود، البيوع، ٧٧؛ وسنن ابن ماجه، التجارات، ٦٤؛ وصحيح ابن حبان، ١٤٢/٢، ٧٥/١٠؛ ومجمع الزوائد للهيتمي، ١٥٤/٤ - ١٥٦. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٣٣٧/٣ - ٣٣٩؛ والدراية لابن حجر، ١٠٢/٢؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ١٨٩/٣ - ١٩٠.

(٥) م ف ز - له. (٦) ف - ولد.

(٧) أي: لا تجوز شهادته له لأنه قريب له حميم.

(٨) ز: ولد أو والد.

وإذا كان الرجل موسراً وله ذو رحم محرم معسر^(١)، وهو رجل صحيح إلا أنه لا يقدر على الكسب، لم أجبره على نفقته إلا في الوالد^(٢) خاصة أو الجد أبي^(٣) الأب، إذا مات أبو^(٤) الولد فإني أجبره على نفقة هذا وإن كان صحيحاً. ألا ترى أن النبي ﷺ قال: «أنت ومالك لأبيك»^(٥). فإن كان^(٦) الولد هو المعسر وهو صحيح رجل قد بلغ لم أجبر الوالد على نفقته وإن كان الرجل موسراً. وأما المرأة من ذوات الرحم المحرم^(٧) فإني أجبر على نفقتها كل ذي رحم محرم وإن كانت امرأة قد بلغت صحيحة لا علة بها وهي معسرة. ولا تشبه المرأة في هذا الرجل. ولست أجبر أحداً من ذوي الرحم المحرم إذا كان معسراً على من^(٨) كان [١٨٦/٧] ذا رحم محرم منه غير الوالد خاصة، فإني أجبره على نفقة ولده الصغار خاصة بالقوت. فأما من سوى ذلك فإني لا أجبره على نفقتهم إذا كان معسراً.

وإذا كانت المرأة معسرة ولها ثلاث أخوات إحداهن لأب وأم، والأخرى لأب، والأخرى لأم، وهن^(٩) موسرات، والمرأة معسرة، ولها ابن رجل صحيح معسر، فإن نفقة المرأة على أخواتها على خمسة أسهم في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. على الأخت من الأب والأم من ذلك ثلاثة أسهم، وعلى الآخرين^(١٠) على كل واحدة منهما سهم، ولا شيء عليهن من نفقة الابن؛ لأنه كبير صحيح. فإن كان مكان هذا الابن ابنة كبيرة صحيحة معسرة فإن نفقتها ونفقة أمها في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد على الأخت من الأب والأم خاصة دون الآخرين^(١١)؛ لأنها هي التي ترث الأم مع الابنة دون الآخرين^(١٢)، وهي التي ترث مع^(١٣)

(٢) ف: في الولد.

(٤) ز: أب.

(٦) ز - كان.

(٨) ز: على ما.

(١٠) ز: الآخريتين.

(١٢) ز: الأخوين.

(١) ز: معسراً.

(٣) ز: أب.

(٥) تقدم قريباً.

(٧) ز - المحرم.

(٩) ز: وهم.

(١١) ز: الآخريتين.

(١٣) م ف ز - مع. والزيادة من ع.

الابنة المال كله لو^(١) لم تكن الأم حية؛ لأنها أقرب الخالات الثلاث إلى الولد وأولى بالميراث. وأصل هذا الباب أنك تنظر إلى وارث المرأة والرجل. فإن كان يحرز الميراث كله وهو معسر جعلته كأنه ميت، ثم نظرت من يرثها من الأخوات بعده، فجعلت النفقة عليهم على قدر مواريتهم. وإن كان الذي يرث المرأة أو الرجل لا يحرز الميراث مثل الابنة ونحوها جعلت النفقة كلها على من يرث مع الابنة من الأخوات والإخوة؛ لأنها هي الورثة دون من سواها^(٢). وعلى هذا جميع ما وصفت لك من ذوي الرحم المحرم. كل من كان منهم معسراً وله وارث يحرز الميراث جميع ميراثه، وذلك الوارث معسر، وله سوى ذلك ذوي رحم محرم يرثونه لو لم يكن ذلك الوارث، فإنك تجعل ذلك الوارث كأنه ميت، وتكون^(٣) نفقة هذا على الإخوة^(٤) اللذين كانوا يرثونه لو لم يكن ذلك الوارث على قدر مواريتهم منه. فإن كان ذلك الوارث لا يحرز جميع ميراث هذا غير أنه يحرز بعض الميراث فإنك تنظر إلى من كان يرث معه من ذوي الرحم المحرم^(٥)، فتكون النفقة عليهم على قدر مواريتهم؛ لأنهم هم الورثة مع ذلك الوارث دون من سواهم من ذوي الرحم المحرم. وكذلك هذا الوجه في جميع ذوي الرحم المحرم^(٦) من الإخوة والأخوات والعمات وغيرهم^(٧) من الإخوة والأخوات من ذوي الرحم المحرم، وهم على هذا القياس كله.

ولا يجبر أحد من ذوي الرحم المحرم [١٨٧/٧] على ذي رحم محرم منه إذا كان أحدهما عبداً أو مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد أو عبداً قد أعتق بعضه في قول أبي حنيفة. إن كان هو الموسر أو كان هو المعسر فإنه لا يجبر واحد منهما على نفقة صاحبه على وجه من الوجوه والد ولا غير ذلك. وإذا ولد للمكاتب ولد من زوجة مكاتبته معه أو حرة فإنما نفقة الولد

(١) م ف ز: ولو.

(٢) ز: ما سواها.

(٣) ز: ويكون.

(٤) ز: الابن على الأخوين.

(٥) ز - المحرم.

(٦) ز - المحرم.

(٧) القسم الذي بعد هذا إلى آخر كتاب النكاح لا يوجد في نسخة ز.

على أمه دون أبيه، ولا نفقة له على أبيه. وإن ولد للمكاتب ولد من زوجة له أمة قد اشتراها أو أمة له غير زوجة فإن نفقة الولد على المكاتب، وليس على الأمة من ذلك شيء؛ لأن أمه أمة لأبيه، فما كسبت أمه من كسب أو كسبه الولد فهو للأب المكاتب. وكذلك هذا في قياس قول أبي حنيفة في العبد يعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته؛ لأنه بمنزلة المكاتب في قوله.

وإذا كان الرجل من المسلمين أو من أهل الذمة موسراً، وله والد^(١) [معسر] من أهل الحرب أو والدته معسرة من أهل الحرب، فدخلت دار الإسلام بأمان، لم يجبر ولدها على نفقتها. وكذلك لو كان الولد من أهل الحرب فدخل بأمان وهما معسران مسلمان لم يجبر على نفقتهما. وكذلك كل ذي رحم محرم. ولا يجبر على نفقة ذي الرحم المحرم إذا كان أحدهما من أهل الحرب دخل بأمان والآخر مسلم أو ذمي، فإنني لا أجبر واحداً منهما على صاحبه في نفقة. ألا ترى أنهما لا يتوارثان. فإن كانا على ملة من الكفر واحدة فكذلك أيضاً لا نفقة لواحد منهما على صاحبه.

وإذا كان الرجل معتوهاً فقيراً وله أب موسر وابن موسر جبر الابن على نفقته دون الأب. ألا ترى أن المعتوه لو كان صحيحاً معسراً فالنفقة على الابن دون الأب. وكذلك إذا كان معتوهاً^(٢).



(١) م ف: وله ولد ووالد.

(٢) م + تم الكتاب والحمد لله رب العالمين وصلواته على محمد النبي وآله كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في ربيع الآخر من سنة ثمان وثلاثين وستمائة؛ ف + تم الكتاب والحمد لله رب العالمين وصلواته على محمد النبي وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيراً إلى يوم الدين.