

﴿كتاب النكاح﴾ (قوله حتى كان الاشتغال به أفضل الخ) أي الاشتغال بالنكاح وما يشتمل عليه من القيام بالمصالح واعفاف الحرام عن نفسه وتربية ٨٢ الولد ونحو ذلك قاله في النهر وسيأتي الاستدلال على أفضليته بوجوه أربعة وحقيقته

إذن له أن يحللها ولا يتأخر تحليله إياها إلى ذبح الهدي كما قدمناه في باب الإحصار ولو أذن لامرأته في حج النفل فليس له أن يرجع فيه لملكها منافعها وكذا المكتوبة بخلاف الأمة وفي فتح القدير ولو جامع زوجته أو أمته المحرمة ولا يعلم باحرامها لم يكن تحليلها وفسد حجبها وإن علمه كان تحليلها ولو حلها ثم بدله أن يأذن لها فأذن لها فأحرمت بالحل ولو بعد ما جامعها من عامها ذلك لم يكن عليها عمرة ولا نية القضاء ولو أذن لها بعد مضي السنة كان عليها عمرة مع الحل ولو حلها فأحرمت فحلها فأحرمت هكذا مرارا ثم حجت من عامها أجزأها عن كل التحلات بتلك الحجة الواحدة ولو لم تنجح إلا من قابل كان عليها لكل تحليل عمرة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب النكاح﴾

ذكره بعد العبادات لانه أقرب إليها حتى كان الاشتغال به أفضل من التخلي لنوافل العبادات وقدم على الجهاد لاشتغاله على المصالح الدينية والدنيوية وأمر المناسبة سهلا واختلاف في معناه لغة على أربعة أقوال فقيل مشترك بين الوطء والعقد وهو ظاهر ما في الصحاح فانه قال النكاح الوطء وقد يكون العقد تقول نكحتها ونكحت هي أي تزوجت وهي ناكحة في بني فلان أي ذات زوج والمراد بالمشترك اللفظي وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطء ونسبه الأصوليون إلى الشافعي في بحث متى أمكن العمل بالحقيقة سقط المجاز وقيل بالعكس وعليه مشايخنا صرحوا به كما في فتح القدير وحزم به في المغرب وذكر الأصوليون أن عمرة الاختلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في حرمة موطوءة الأب من الزنا أخذنا من قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء فلما كان حقيقة في العقد عندهم تحرم موطوءته من الزنا ولما كان حقيقة في الوطء عندنا الشامل للوطء المحلل والمحرّم حرمت عندنا وحرمت معقودة الأب بغروطه بالأجماع وتفرع على أصلنا ما لو قال لامرأته إن نكحتك فأنت طالق فانه للوطء فلو أنها ثم تزوجها لم يحنث ولا يرد علينا ما لو قال لأجنبية ذلك فانه للعقد لتعذر الوطء شرعا فكانت حقيقة مهمورة كافي الكشف ولذا لو قال ذلك لمن لا تحل له أبدا بأن قال إن نكحتك فعبدى حرانصرف إلى النكاح الفاسد كما في المحيط وقيل حقيقة في الضم صرح به مشايخنا أيضا لكن قال في فتح القدير انه لا منافاة بين كلامهم لأن الوطء من أفراد الضم والموضوع للأعم حقيقة في كل من أفراده كإنسان في زيد فهو من قبيل المشترك المعنوي إلى آخر ما ذكره وهو مردود فإن الوطء مغاير للضم ولذا قال في المغرب وقولهم النكاح الضم مجاز كاطلاقه على العقد الذي هو حقيقة في الوطء على الضم مجاز علاقته السببية والمسببية فان الوطء سبب للضم فصح إطلاق النكاح عليه لكونه مسببا عنه واطلاقه على العقد مجاز أيضا فانه سبب للوطء (قوله وعلى القول

في الفتح بما لا مزيد عليه) (قوله وهو مردود) قال في النهر قد يمنع بان الوطء نفسه ضم وقد جعل في المحيط الضم أعم من ضم الجسم إلى الجسم والقول إلى القول فيكون مشتركا معنويا أيضا غير أن المتبادر من لفظ الضم تعلقه بالأجسام لا الأقوال لانها أعراض بتلاشي الاول منها قبل وجود الثاني فلا يصادف الثاني منها ما ينضم إليه إلا أن قولهم الحقيقة والمجاز أولى من الاشتراك يرجح

﴿كتاب النكاح﴾

ما في المغرب وإن اطلاقه يعي المعنوي أيضا أي إطلاق قولهم المجاز أولى من الاشتراك يعي المشترك المعنوي (قوله من باب تسمية السبب باسم السبب) أي إطلاق النكاح الذي هو حقيقة في الوطء على الضم مجاز علاقته السببية والمسببية فان الوطء سبب للضم فصح إطلاق النكاح عليه لكونه مسببا عنه واطلاقه على العقد مجاز أيضا فانه سبب للوطء (قوله وعلى القول

الثالث) أي القول بأن النكاح حقيقة في الوطء يكون مجازا في العقد (قوله ويرجع في غاية البيان الأول) أي انه مشترك بين الوطء والعقد لأن المشترك حقيقة في معنيه وهي الأصل بخلاف ما إذا كان حقيقة في أحدهما

المعنى الحقيقي له وأما معناه شرعا في فتح القدير حيث أطلق في الكتاب والسنة مجردا عن القرائن فهو للوطء فقد تساوى المعنى اللغوي والشرعي ولذا قال قاضي خان إنه في اللغة والشرع حقيقة في الوطء مجاز في العقد وأما ذكره المصنف وغيره من أنه اسم للعقد الخاص فهو ومعناه في اصطلاح الفقهاء ولذا قال في المجتبى إنه في عرف الفقهاء العقد فقول من قال إنه في الشرع اسم للعقد الخاص كما في التبيين محمول على أن المراد أنه في عرف الفقهاء وهم أهل الشرع فلا مخالفة وسبب مشروعيته مع أن الأصل في النكاح المحظر وأباحته للضرورة كما في الكشف تعلق بقاء العالم به المقدر في العلم الأزلي على الوجه الأكمل والافيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للتطالم والسفك وضياح الانساب بخلافه على الوجه المشروع وشرطه نوعان عام في تنفيذ كل تصرف دائر بين النفع والضرر وخاص فالأول الأهلية بالعقل والبلوغ قال في فتح القدير وينبغي أن يزداد في الولي لافي الزوج والزوجة ولا في متولى العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد ويصدق جاز في البيع عندنا فصحة هنا أولى لأنه محض سفير وأما الحرية فشرط النفاذ بلاذن أحد أهـ وضم الزيلعي التحرية إلى العقل والبلوغ في الشرط العام والتحقيق أن التمييز شرط في متولى العقد لا انعقاد أصيلا كان أو لم يكن فلم ينعقد النكاح بمباشرة المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ والحرية فشرط النفاذ في متولى العقد لنفسه لا لغيره فتوقف عقد الصبي العاقل والعبد على إجازة الولي والمولى وأما الحلية فقال في فتح القدير إنها من الشروط العامة وتختلف بحسب الأشياء والأحكام كحلية المبيع للبيع والائتي للنكاح أهـ والاولى أن يقال إن حلية الائتي المحققة من بنات آدم ليست من المحرمات وفي الأمانية محله امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي فخرج الذي ذكره لا ذكر والخنثى مطلقا والجنسية للانثى وما كان من النساء محرما على التأييد كالحارم ولذا قال في التبيين من كتاب الخنثى لو تزوجه أبوه أو مولاه امرأة أو رجلا لا يحكم بحلته حتى يتبين حاله أنه رجل أو امرأة فإذا ظهر أنه خلاف ما زوج به تبين أن العقد كان صحيحا والافباطل لعدم مصادفة المحل وكذا إذا زوج الخنثى من خنثى آخر لا يحكم بحلته النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والآخر أنثى أهـ وفي القيسية لا يجوز التزويج بجنسية وأجازة المحسن البصري بشهود وذكرا أهل الأصول إن انتهى عن نكاح الحارم مجاز عن النفي فكان نكاحه عدم محله وصرح كثير من الفقهاء بعدم حلية الحارم للنكاح وجزم به في غاية البيان لكن يشكل عليه إسقاط أي خفيفة المحذوم وطئ محرمه بعد العقد عليه فإنها إذا لم تكن محلا لم تبقى شبهة بالعقد والجواب أنها لم تخرج عن الحلية للنكاح أصلا بدليل حل تزوجه المن لم يكن محرما لها فابو حنيفة نظر إلى هذا وهما نظر إلى خروجهما عن الحلية بالنسبة إلى الواطئ وهو ظاهر فلذا قال في الخلاصة إن الفتوى على قوله هما وسأني تمامه في محله إن شاء الله تعالى والثاني أعني الشرط الخاص للعقد هما عاثنين بوصف خاص للإيجاب والقبول زاد في المحط وكون المرأة من المحلات وقد علمت ما فيه وركنه الإيجاب والقبول حقيقة أو حكما كاللفظ القائم مقامهما من متولى الطرفين شرعا وحكمه حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا وحرمة المصاهرة وملاك كل واحد منهما بعض الأشياء على الآخر مما سجد عليك كذا في فتح القدير وقد ذكر أحكامه في البدائع في فصل على حدة يقال منها حل الوطء لافي التحيض والنفاس والأحرام وفي الظاهر قبل التكفير ووجوبه قضاء مرة واحدة وديانة فيجازاد عليها وقيل يجب قضاء أيضا ومنها حل النظر والمس من رأسها إلى قدمها إلا المانع

مجاز في الآخر (قوله
من أنه اسم للعقد الخاص)
أي ما يأتي في قول المصنف
هو عقد يرد على ملك المتعة
(قوله في عرف الفقهاء
وهم أهل الشرع) الذي
في غير هذه النسخة في
عرف أهل الشرع وهم
الفقهاء (قوله فان تزويج
الصغير والصغيرة) مفرع
على قوله لافي الزوج
والزوجة وقوله وتوكيل
الصبي الخ مفرع على
قوله ولا في متولى العقد
وكل من تزويج وتوكيل
مصدر مضاف لمفعوله
(قوله والاولى أن يقال إن
حلية الائتي) كذا في
رأيت من النسخ بالاضافة
والظاهر أنها معرفة
والاصل محليته أو محله
بالضمير مع التأني أو بدونها
فلا تثنى خبران

(قوله لان هذا قول قد وجب وشرط خيار والاول لم يوجب الخ) الذي رأيت في نسخة من البراز به هكذا لان هذا قول قد وجب وشرط الخيار لغيره والاول مخاطرة اه (قوله كشرط الخيار) أي فيما لو قال تزوجتك على اني بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لانه معلق النكاح ٨٤ بالشرط بل بأشتر النكاح وشرط الخيار فيبطل شرط الخيار كذا في الحاشية (قوله)

ومنها ملك المنفعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استماتا عاومنها ملك المجلس والقيد وهو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز ومنها وجوب المهر عليه ومنها وجوب النفقة والكسوة ومنها حرمة المصاهرة ومنها الارث من الجانين ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن ومنها وجوب طاعته عليها اذا ادعاهما الى الفراش ومنها ولاية تأديبها اذا لم تطعه بان نشرت ومنها استحباب معاشرتها بالمعروف وعليه حمل الامر في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وهو مستحب لها أيضا والمعاشرة بالمعروف الاحسان قولاً وفعلًا وخلقا الى آخر ما في البدائع ومن أحكامه ان لا يصح تعليقه بالشرط لكن قال في التتمة تزوج امرأة ان شاءت أو قال ان شاء زيد فبطل صاحب المشيئة مشيئته في المجلس والنكاح جائز لان المشيئة اذا بطلت في المجلس صار نكاحا بغير مشيئة كما قالوا في السلم اذا بطل الخيار في المجلس جاز السلم ولو بدأ الزوج فقال تزوجتك ان شئت ثم قبلت المرأة من غير شرط تم النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشيئة بعد ذلك ولو قال تزوجتك بألف درهم ان رضى فلان اليوم فان كان فلان حاضرا فقال قدر ضيت حاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضرا لم يجوز وليس هذا كقوله قدر تزوجتك ولو فلان الرضا لان هذا قول قد وجب وشرط خيار والاول لم يوجب وجعل الايجاب مخاطرة ولو قال تزوجتك اليوم على ان لك المشيئة اليوم الى الليل فالنكاح جائز والشرط باطل كشرط الخيار اه هكذا في البرازية لكن قال قبله لو قالت تزوجت نفسي منك ان رضى أي لا يصح لانه معلقه بالمخاطرة وقياس ما تقدم ان الاب ان كان حاضرا في المجلس ورضى الجواز ثم رأته في الظهيرية وفي البرازية خطب بنت رجل لابنه فقال أبوها تزوجتها قبلك من فلان فكذبه أبو الابن فقال ان لم أكن زوجتها من فلان فقد تزوجتها من ابنك وقبل أبو الابن ثم علم كذبه انعقد لان التعليق بالوجود تحقيق اه وفي المجتبى زوجت نفسي منك بعد انقضاء عدتي فقبل لا يصح كالتعليق واضافته الى وقت لا يصح وصفته فرض وواجب وسنة وحرام ومكروه ومباح اما الاول فبان بخلاف الوقوع في الزنا ولم يتزوج بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه الابه لان ما لا يتوصل الى ترك المحرام الابه يكون فرضا واما الثاني فبان يخافه لا بالحيثية المذكورة اذ ليس الخوف مطلقا مستلزما بلوغه الى عدم التمكن وبه يحصل التوفيق بين قول من عبر بالاقتراض وبين من عبر بالوجوب وكل من هذين القسمين مشروط بشرطين الاول ملك المهر والنفقة فليس من خافه اذا كان عاجزا عنهما آثما بتركه كما في البدائع الثاني عدم خوف الجور فان تعارض خوف الوقوع في الزنا ولم يتزوج وخوف الجور لوتزوج قدم الثاني فلا اقتراض بل مكروه كما أفاده في فتح القدير ولعله لان الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى واما الثالث فعند الاعتدال وسياق بيانه واما الرابع فبان يخاف الجور بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه لانه انما شرع لمصلحة من تحصين النفس وتحصيل الثواب والجور يأثم ويرتكب المحرمات فتعذر المصالح لرجحان هذه المفاسد واما الخامس فبان يخافه لا بالحيثية المذكورة وهي كراهة تعزيم ومن أطلق الكراهة عند خوف الجور فإرادته القسم الثاني من القسمين واما السادس

وقياس ما تقدم أي من قوله ولو قال تزوجتك بألف درهم ان رضى فلان اليوم الخ وقياس مستدأ والجواز خبره وقوله بعده ثم رأته في الظهيرية ساقط من بعض النسخ وعبارة الظهيرية هكذا امرأة قالت لرجل بمحض من الشاهدين تزوجتك على كذا ان أجاز أي أوردى فقال قبلت لا يصح ولو كان الاب في المجلس فقال رضيت أو اجزت جاز اه وذكر في الحاشية ما ذكره في البرازية ونقله في النهر قبيل كتاب الصرف وقال انه الحق وان ما في الظهيرية مشكل أي لما من حكمه لكن لا يخفى ان مسألة التتمة تؤيد تفصيل الظهيرية (قوله لان ما لا يتوصل الى ترك المحرام الابه يكون فرضا) قال في النهر فيه نظر اذ الترك قد يكون بغير النكاح وهو التسري وحينئذ

فلا يلزم وجوبه الا لو فرضنا المسئلة بانه ليس قادر اعلمه اه ولا يخفى عدم ورود النظر من أصله فان لان قول المؤلف بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه الابه ظاهر في عدم القدرة على التسري (قوله فإرادته القسم الثاني من القسمين) أي قسمي الجور وهو القسم الذي ذكره في الخامس

(قول المصنف هو عقد) قال في الشربلالية المراد بالعقد المحاصل بالمصدر احتراماً عن المعنى المصدرى الذى هو فعل المتكلم كذا أفاده المصنف يعنى صاحب الدرر فى مناهجه (قوله وقول الورشكى) بالواو والراء والشين المجمة هو عمر بن عبد الكريم العلامة بدر الدين البخارى تفقه عليه شمس الأئمة الكردرى بيجات مات ببلخ سنة ٥٩٤ هـ تفقه على أنى الفضل الكرمانى كما فى الجواهر المضية شيخ اسمعيل وفى بعض النسخ الزركشى وهو متحرىف (قوله ومملك المتعة عبارة عن ملك الانتفاع والوطء) قال فى الدرر المتعة حل استمتاع الرجل من المرأة وهو يشترى إلى أن الحق فى التمتع للرجل لا للمرأة وتفرع عليه ما ذكره الايبارى شارح الكنز فى شرحه للجامع الصغير فى شرح قوله عليه السلام احفظ عورتك الامن زوجتك وما ملكت يمينك من ان للزوج ان ينظر الى فرج زوجته وحلقه دبرها بخلافها حيث لا تنظر اليه اذ امنعهما من النظر كذا فى حواشى مسكين وعبارة البدائع الآية اظهر فى افادة ذلك تأمل (قوله فلو قال يفيد ملك المتعة الخ) قال فى النهر الاقرب أن يكون برديعنى بأنى قال الجوهرى الورود وخلاف الصدور اه أى الرجوع وعلى تعليلية أى بأنى وضعه الكذا اه أى مثلها فى ولتسكب والله على ما هداكم أى لهدايتهم اياكم تأمل (قوله والمراد بالملك الحل الخ) قال فى النهر وفى سراج الدبوسى اختلفوا فى ان هذا ٨٥ الملك فى حكم ملك العين أو المتعة قال

أصحابنا بالأول والشافعى
بالثانى وأجمعوا على ان
جميع أجزائها ومنافعها
هو عقد برديع على ملك
المتعة قصداً وهو سنة
وعند التوفان واجب

له واستدل أصحابنا بجواز
نكاح المرضعة أى
الصغيرة ولا متعة وطء
فيها ولا برديع ولو طئت
بشبهة فان البذل لها ولو
ملك العين لكان له لان
هذا الملك ليس حقيقياً
بل فى حكمه فى حق تحليل
الوطء دون ما سواه من
الاحكام التى لا تتصل
بحق الزوجية اه والظاهر

فبان بخلاف الجهر عن الايفاء واجبه كذا فى المجتبى يعنى فى المستقبل واما محاسبته فكثيرة ودلائله
شبهة (قوله هو عقد برديع على ملك المتعة قصداً) أى النكاح عند الفقهاء والمراد بالعدم مطلقاً
نكاحاً كان أو غيره مجموع ايجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر سواء كان باللفظين المشهورين
من زوجت وتزوجت أو غيرهما مما سبى ذكر أو كلام الواحد القائم مقامهما أى متى تولى الطرفين
وقول الورشكى انه معنى يحل المحل فيتغير به حال المحل وزوجت وتزوجت آلة انعقاده اطلاقاً له على
حكمه فان المعنى الذى يتغير به حال المحل من المحل والمحرمة هو حكم العقد وقد صرح باخراج الاطلاق
عن مسماه وهو اصطلاح آخر غير مشهور كذا فى فتح القدير وملك المتعة عبارة عن ملك الانتفاع
والوطء كفى الكشف ومعنى وروده عليه افادته له شرعاً فلو قال يفيد ملك المتعة أو يثبت به ملك
المتعة قصداً لكان أظهر والمراد انه عقد يفيد حكمه بحسب وضع الشرع والمراد بالملك الحل
لا الملك الشرعى لان المنكوح حرة ولو طئت بشبهة فمهرها لها ولو ملك الانتفاع ببعضها حقيقة لكان
بدله له وذكر فى البدائع ان من أحكامه ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بعضها وسائر
أعضائها استمتاعاً أو ملك الذات والنفس فى حق التمتع على اختلاف ما يتجنى ذلك واحتراز بقوله
قصداً بما يفيد الحل ضمناً كما اذا ثبت فى ضمن ملك الرقبة كشراء الجارية للتسرى فانه موضوع
شرعاً للملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمناً وان قصده المشتري وانما لم يكن ملك المتعة مقصوداً لان
الرقبة فى الشراء أو نحوه تخلف عنه فى شراء محرمة نسباً ورضاعاً والامة الجوسية (قوله وهو سنة وعند
التوفان واجب) بيان لصفته اما الاول والمراد به السنة المؤكدة على الاصح وهو محمل من اطلق

ان الخلف لفظى واذا عرف هذا فى البحر من ان المراد بالملك الحل لا الملك الشرعى لان المنكوح حرة الخ فيه نظر بل ملك الانتفاع
حقيقة ولا يلزمه ذلك لما راه وفيه نظر لان مدار كلام الدبوسى على ان هذا الملك ليس حقيقياً وان المراد منه حكمه وهو حل
الوطء ونحوه وهو معنى كلام البحر على ان كلام الدبوسى مخالف لقول المتن برديع على ملك المتعة فان مقتضاه انه لا خلاف بيننا وبين
الشافعى فى ذلك نعم كلام البدائع الآتى صريح فى الخلاف عندنا لكن قول المؤلف هنا ولو ملك الانتفاع ببعضها حقيقة لكان
بدله له فيه نظر لان ملكه للبذل انما يترتب على ملكه لذات البضع لا على ملكه لمنفعة فملك عقر أمته لملكه لذات بضعها ولا ملك
عقر زوجته لعدم ملك الذات بل هو ملك لمنفعة وملك كل شئ بحسبه ولذا افسر فى البدائع الملك هنا بالاختصاص (قوله أما الاول
فالمراد به السنة المؤكدة على الاصح) قال فى النهر وقال بعض مشايخنا انه فرض كفاية وقيل بل واجب على الكفاية وقيل على
التعيين وينبغى ترجيح ثبوت المواطبة عليه والانكار على من رغب عنه اه وهو وجبه ولا يبعد ان يكون المراد بالسنة لما فى باب
الامامة من نصريح صاحب البدائع وغيره فى الجمع بين القولين بوجوب الجماعة وسنيتها بأنه اختلاف فى العبارة لان السنة المؤكدة
والواجب سواء اه تأمل ولا ينافى ذلك كون الوجوب عند التوفان لان الواجب يختلف فاذا خاف الوقوع فى المحرام ونزكه

الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب على السنة كذا في فتح القدير وصرح في المحيط ايضا بانها مؤكدة ومقتضاه الاثم لو لم يتزوج لان الصحيح ان ترك المؤكدة مؤثم كما علم في الصلاة وأواد يذكر وجوبه حالة التوقان ان محل الاول حالة الاعتدال كما في المجموع والمراد بها حالة القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والمجور وترك الفرائض والسنن فلزم بقدر على واحد من الثلاثة أو خاف واحدا من الثلاثة فليس معتدلا فلا يكون سنة في حقه كما أفاده في البدائع ودليل السنة حالة الاعتدال الاقتداء بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه ورده على من أراد من أمته التحلي للعبادة كما في الصحيحين ردالمبلغ بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني كما أوضحه في فتح القدير والتوقان مصدر تاقته نفسه الى كذا اذا اشتاقت من باب طلب كذا في المغرب والمراد به ان يخاف منه الوقوع في الزنا لو لم يتزوج اذ لا يلزم من الاشتياق الى الجماع الخوف المذكور وأراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب الاصطلاحي فانا قد مناه في فرض وواجب ولم يذكرانه حرام أو مكروه كما في المجموع لان المجور حرام بالنسبة الى كل شخص وليس هو مختصا بالنكاح حتى يجعل من أحكامه وصفته والمجور الظالم يقال جارأي ظلم وأفاد بالسنية ان الاشتغال به أفضل من التحلي لنوافل العبادات ولذا قال في المجموع ونفضله على التحلي للنوافل واستدل به في البدائع بوجوده الاول ان السنن مقدمة على النوافل بالاجماع الثاني انه أوعد على ترك السنة ولا وعيد على ترك النوافل الثالث انه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وواظب عليه وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيده عليه ولو كان التحلي للنوافل أفضل لفعله واذا ثبت أفضليته في حقه ثبتت في حق أمته لان الاصل في الشرائع هو العموم والخصوص بدليل والرابع انه سبب موصل الى ما هو مفضل على النوافل لانه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة ولصيانة نفوسهم عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس والحصول الولد الموحد وامام مدحه تعالى يحيي عليه السلام بكونه سيدها وحضورا وهو من لا يأتي النساء مع القدرة فهو في شريعته - لم لا في شريعتنا اه وأشار المصنف بكونه سنة أو واجبا الى استحباب مباشرة عقد النكاح في المسجد لكونه عبادة وصرحوا باستحبابه يوم الجمعة واختلفوا في كراهية الزفاف واختار انه لا يكره الا اذا اشتمل على مفسدة دينية وروى الترمذي عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدقوف كذا في فتح القدير وفي الذخيرة ضرب الدف في العرس مختلف فيه ومحله ما لا جلاجل له امامه جلاجل فذكره وكذا اختلفوا في الغناء في العرس والوليمة فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب الدف اه وفي فتاوى العلاهي من أراد ان يتزوج ندب له أن يستدين له فان الله تعالى ضامن له الاداء فلا يخاف الفقر اذا كان من نيته التحصين والتعفف ويتزوج امرأة صالحة معروفة النسب والحسب والديانة فان العرق نزاع ويجتنب المرأة الحسناء في منبت السوء ولا يتزوج امرأة لحسبها وعزها وماله اوجالها فان تزوجها لذلك لا يزداد به الا ذلا وفقرا ودناءة ويتزوج من هي فوقه في الخلق والادب والورع والجمال ودونه في العز والحرفة والحسب والمال والسن والقامة فان ذلك أسير من المحاربة والفتنة ويختار أسير النساء خطبة ومؤنة ونكاح البكر أحسن للحديث عليكم بالابكار فانهم أعذب افواها وأنقى ارحاما وأرضى باليسير ولا يتزوج طويلا مهزولة ولا قصيرة ذميمة ولا مكثرة ولا سيئة الخلق ولا ذات الولد ولا مسنة للحديث سوداء ولودخير من حسنة اعقيم ولا يتزوج الامه مع طول المحرة ولا حرة بغير اذن ولها لعدم الجواز عند البعض ولا زانية والمرأة تختار الزوج الدين الحسن الخلق الجواد الموسر ولا تتزوج

يكون اثمه أشد من تركه عند عدم التوقان (قوله والمراد به ان يخاف منه الوقوع في الزنا) أي الخوف بمعنييه السابقين مجله الواجب على ما يشمل الفرض

فاسقوا ولا يزوج ابنته الشابة شيئا كبيرا ولا رجلا دميما ويرزوها كفؤا فاذا خطبها الكفو لا يؤخرها وهو كل مسلم تقي وتحلية البنات بالحلي والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة ونظره الى غطوبته قبل النكاح سنة فانه داعية للزلة ولا يخطب مخطوبة غيره لانه حفاء وخيانة وتماه في الفصل الخامس والثلاثين منها وفي المجتبى يستحب أن يكون النكاح ظاهرا وأن يكون قبله خطبة وأن يكون عقده في يوم الجمعة وأن يتولى عقده ولي رشيد وأن يكون بشهود عدول منها (قوله وينعقد باليجاب وقبول وضع المضي أو أحدهما) أي ينعقد النكاح أي ذلك العقد الخاص ينعقد باليجاب والقبول حتى يتم حقيقة في الوجود والانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعا ويستعقب الاحكام بالشروط الاثنية كذا قرره الكمال هنا وقرر في كتاب البيع ما يفيد ان المراد هنا من الانعقاد الثبوت وان الضمير يعود الى النكاح باعتبار حكمه فالمعنى ثبت حكم النكاح باليجاب والقبول ومقصوده في البابين تحقيق ان الايجاب مع القبول عين العقد لا غيره كما يفهم من ظاهر العبارة والحق ان العقد مجموع ثلاثة الايجاب والقبول والارتباط الشرعي فلم يكن الايجاب والقبول عين العقد لان جزء الشيء ليس عينه وسيأتي تمامه في البيع ان شاء الله تعالى والايجاب لغة الاثبات واصطلاحا هذا اللفظ الصادر أو لا من أحد المتخاطبين مع صلاحية اللفظ لذلك رجلا كان وامرأة والقبول اللفظ الصادر نائما من أحدهما الصالح لذلك مطلقا فواقف في المعراج وغيره من أنه لو قدم القبول على الايجاب بأن قال تزوجت ابنتك فقال زوجها فانه ينعقد غير صحيح اذ لا يتصور تقديمه بل قوله تزوجت ابنتك ايجاب والثاني قبول وهل يكون القبول بالفعل كالقبول باللفظ كما في البيع قال في البرازية أحاب صاحب البديهة في امرأة زوجت نفسها بالف من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيئا لكن أعطاها المهر في المجلس انه يكون قبولا وأنكره صاحب المحيط وقال لا مال لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح محطره لا ينعقد حتى يتوقف على الشهود بخلاف اجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة اه وهل يكون القبول بالطلاق قال في الحاشية من تعليق الطلاق امرأة قالت لا جنبي زوجت نفسي منك فقال الرجل فأنت طالق طلقت ولو قال أنت طالق لا تطلق ولا يكون هذا الكلام قبولا للنكاح لان هذا الكلام اخبار أما في المسئلة الاولى جعل طلاقها جراه لنكاحها وطلاقها لا يكون جراه لنكاحها الا بالقبول فيكون كلامه قبولا للنكاح ثم يقع الطلاق بعده اه فقد ساوى النكاح البيع فانه لو قال بعثك هذا العبد بكذا فقال فهو حر عتق ولو قال بدون الفاء لا وهذا بخلاف الاقرار قال في البرازية قالت أنا امرأتك فقال لها أنت طالق يكون اقرارا بالنكاح وتطلق هي لاقتضائه النكاح وضعها ولو قال ما أنت لي بزوجة وأنت طالق لا يكون اقرارا لقيام القرينة المتقدمة على انه ما أراد بالطلاق حقيقته اه أطلق في اللفظين فشميل اللفظين حكما وهو اللفظ الصادر من متولى الطرفين شرعا وشميل ما ليس بعربي من الالفاظ وما لم يذكر معهما المفعولان أو أحدهما بعد دلالة المقام والمقدمات لان الخنف لدليل كاش في كل لسان وانما اختير لفظ الماضي لان واضح اللغة لم يضع للانشاء لفظا خاصا وانما عرف الانشاء بالشرع واختيار لفظ الماضي لدلالته على التحقيق والثبوت دون المستقبل وقوله أو أحدهما بيان لانعقاده بلفظين أحدهما ماض والآخر مستقبل كقوله زوجني ابنتك فقال زوجها وهو صريح في ان المستقبل ايجاب وقد صرح به قاضيان في فتاواه حيث قال ولفظة الامر في النكاح ايجاب وكذا الطلاق والجماع والكفالة والهبة الى آخر ما ذكره وكذا في الخلاصة وذهب صاحب

وينعقد باليجاب وقبول
وضع المضي أو أحدهما
(قوله تقديمه) أي
القبول (قوله ولا يكون
هذا الكلام) أي أنت
بدون الفاء

(قوله فاندفع ما عترض به من لا خسر) دفعه في النهر بوجه آخر وهو ان ما في المختصر ليس نصافي انه ايجاب اذ كون أحدهما للناضي يصدق بكون الثاني للحال (قوله لكن يرد عليه) أي على ان الامر ايجاب (قوله كذا رجحه السكال) قال في النهر ثم قال والظاهر انه لا بد من اعتباره تو كسلا والابقي طاب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعينه بكذا فيقول بعث بلا جواب اه ثم ذكر في النهر ما أورده المؤلف من كلام الخلاصة ثم قال لكن في يوع الفتح الفرق بين النكاح والبيع على ان الامر ايجاب ان النكاح لا يدخله المساومة لانه لا يكون الا بعد مقدمات ومراجعات فكان التحقيق بخلاف البيع وما في الخلاصة مفرع على انه تو كسل كما دل عليه التعليل وينبغي على انه ايجاب ان لا يحتاج الى القبول (قوله وفي التهمة لو قال هب ابتك الخ) قال الرمي وبه يعلم حكم ٨٨ ما لو قال زوجت موكلك فقال الوكيل قبلت ولم يقل لموكل فاعلمه فانه كثير الوقوع اه

أي فيصح (قوله وهذا يدل على ان من قال بعد ما جرى بينهما كلام الخ) تأمل في هذه الدلالة نعم ما يأتي عن الظهري من قوله وهذه المسئلة تدل الخ الدلالة فيه ظاهرة تأمل (قوله لان للاب ان يوكل في نكاح ابنه) أي فلا يصح ان يكون مفرعا على انه تو كسل لانه حينئذ يكون تمام العقد بالمحبب غير متوقف على قبول الاب بعد وقوله فلو كان الامر ايجابا الخ صحيح في نفسه ولكن تغريبه على ما قبله غير صحيح والصواب ابدال قوله ايجابا بتو كسلا لان عدم كونه مفرعا على

الهداية والمجمع الى ان الامر ليس بايجاب وانما هو تو كسل وقوله زوجتك قائم مقام اللفظين بخلافه في البيع لما عرف ان الواحد في النكاح يتولى الطرفين بخلاف البيع وهو تو كسل ضمنى فلا يناقيه اقتضاره على المجلس فقد علمت اختلاف المشايخ في ان الامر ايجاب أو تو كسل فإني المختصر على أحد القولين فاندفع ما عترض به من لا خسر ومن ان صاحب الكفر خالف الكتب فلم ينتبه لما في الهداية فالمعترض غفل عن القول الآخر حفظ شيئا وغابت عنه أشياء مع ان الزاج كونه ايجابا لان ايجاب ليس الا اللفظ المفسد قصد تحقيق المعنى أولا وهو صادق على لفظة الامر فيمكن ايجابا ويستغنى عما أورده انه تو كسل من انه لو كان تو كسلا لما اقتصر على المجلس كذا رجحه السكال لكن يرد عليه ما لو قال الوكيل بالنكاح هب ابتك لفلان فقال الاب وهبت فانه لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت كذا في الخلاصة مع اللابان الوكيل لا يملك التوكيل ولم يذ كر خلافا وفي الظهري لو قال هب ابتك لابني فقال وهبت لم يصح ما لم يقل أبو الصغير قبلت وفي التهمة لو قال هب ابتك لفلان فقال الاب وهبت ما لم يقل الوكيل قبلت لا يصح واذا قال قبلت فان قال لفلان صح النكاح للموكل وان قال مطلقا قبلت يجب أن يصح أيضا للموكل وهذا يدل على ان من قال بعد ما جرى بينهما كلام بعث هذا العبد بألف درهم وقال الاستراشريت يصح وان لم يقل البائع بعث منك اه وما في الظهري من مشكل لان للاب ان يوكل في نكاح ابنه فلو كان الامر ايجابا لم يتوقف على القبول الا أن يقال انه مفرع على القول بأنه تو كسل لا ايجاب وحينئذ تظهر ثمة الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل وصرح في فتح القدير بأنه على ان الامر تو كسل يكون تمام العقد بالمحبب وعلى القول بان الامر ايجاب يكون تمام العقد قائما بهما اه فعلى هذا لا يشترط سماع الشاهدين للامر على القول الاول لانه لا يشترط الاشهاد على التوكيل ويشترط على القول الثاني كما لا يخفى وظاهر ما في المعراج ان زوجتي وان كان تو كسلا لكن لما لم يعمل

كونه ايجابا قد علم من قوله أولا لكن يرد عليه الخ أي على ان الامر ايجاب وعلى كل فقوله الا ان يقال الخ غير صحيح زوجت وكذا قوله وحينئذ تظهر ثمة الاختلاف لانه ظهر انه لا يصح تغريبه على كل من القولين اذ لو كان ايجابا أو تو كسلا ما توقف على قوله نائيا قبلت بل لو كان ايجابا كان قول الآخر وهبت قبولا فيتم العقد وكذا لو كان تو كسلا كما علمته مما سمر ويمكن تصحيح كلامه على وجه بعيد وهو ان يجعل قوله فلو كان الامر ايجابا تغريبه على قوله لكن يرد عليه الخ فلا يرد شيئا مما مر فتدبر هذا وقد أحاب في الرمز عن اشكال المؤلف بأنه انما توقف الانعقاد على القبول فيما ذكر من الفروع لانه لم يظهر ارادة ايجاب فيها لان الوكيل أو الاب اذا اجتمع فقال هب ابتك لفلان أو لابني أو أعطاهما مثلا كان ظاهرا في الطلب وانه مستقبل لم يرد به الحال والتحقيق فلم يتم به عقد بخلاف زوجتي ابتك بكذا بعد الخطبة ونحوها فانه ظاهر في التحقيق والاثبات الذي هو معنى ايجاب فلا يرد عليه انه يصح تو كسل الاب في تزويج ولده لانه لا يقول لفظه هذا يخرج مخرج ايجاب والاثبات لكونه انشاء للتر ويجب فلا بد أن يظهر منه معنى الاثبات كما يأتي عن الاسيحي ويشهد له ما في البرازية طلب منها الزنا فقالت وهبت نفسي منك وقيل لا يكون نكاحا بخلاف الهبة ابتداء على وجه النكاح

الظهيرية فى شرح قول المصنف عند حرين (قوله وبه اندفع ما ذكره فى النكاح) وهو ما قدمنا ذكره عن النهر من قوله ثم قال والظاهر الخ (قوله مع ان المصنف لم يصرح بالمستقبل) مرتبط بقوله أولا فبأن المختصر على أحد القولين وهو جواب آخر عن اعتراض الدرر حاصله منع ان المراد فى كلام المصنف ان الامر ايجاب قال فى النهر وهو أى كلام الدرر مردود بوجهين الاول ان ما فى الكتاب ليس نصافى انه ايجاب اذ كون أحدهما للماضى يصدق بكون الثانى للحال الثانى سلمناه لكن لانسلم انه مخالف لكلامهم الخ وبه تعلم ما فى كلام المؤلف هنا اذ لا يصح الجواب مع شموله للمستقبل على انه كان المناسب تقديم هذا الجواب كما فعل فى النهر كما لا يخفى على من له معرفة بفن البحث (قوله بخلاف الاول) أى المبدوء بالهمزة لكن قد يقال انه وان لم يحتمل الاستبعاد لكنه يحتمل الوعد تأمل (قوله

زوجت بدونه نزل منزلة شطر العقد فعلى هذا يشترط سماع الشاهدين للفظ الامر بأضاعى القول بانها تو كيد أيضاً ثم رأيت فى الفتاوى الظهيرية ما يدل على انه لا يشترط سماع الشهود للفظ الامر قال فى النكاح بالكاتبه سواء قال زوجي نفسك منى فبلغها النكاح فقالت زوجت أو كتب تزوجتك وبلغها النكاح فقالت زوجت نفسى منك لكن فى الوجه الاول لا يشترط اعلامها الشهود وفى الوجه الثانى يشترط اه وانما جعل الامر ايجاباً فى النكاح على أحد القولين ولم يجعل فى البيع ايجاباً اتفاقاً لانه لا مساومة فى النكاح لانه لا يكون الا بعد مقدمات ومراجعات غالباً فكان للتحقيق بخلاف البيع لا يتقدمه ما ذكره فى كان الامر فيه للمساومة كما ذكره النكاح فى البيوع وبه اندفع ما ذكره فى النكاح كما لا يخفى هذا مع ان المصنف لم يصرح بالمستقبل وانما ذكر انه ينعقد بلفظين أحدهما ماض وسكت عن الآخر لشموله الحال والمستقبل ومنه الامر وقد علمته وأما المضارع فإن كان مبدؤاً بالهمزة نحو تزوجك فتقول زوجته نفسى فانه ينعقد عليه فى الحيط بانه وان كان حقيقة فى الاستقبال لانه يحتمل الحال كما فى كلمة الشهادة وقد أراد به التحقيق والحال لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات بخلاف البيع اه ولا حاجة اليه لان الاصح ان المضارع موضوع للحال وعليه تنفرع الاحكام كما فى قوله كل مملوك أملكه فهو حر فانه يعتق ما فى مملكه فى الحال لا ما علكه بعد الا بالنية لما ذكرنا وان كان مبدؤاً بالتاء نحو تزوجني بنتك فقال فعلت ينعقده ان لم يقصد به الاستبعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد واذا كان المقصود هو المعنى لا اللفظ لوصرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال كما ذكره الاسيمايى لوقال هل أعطيتنيها فقال أعطيتك ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح وفى فتح القدير والانعقاد بقوله أنما تزوجك ينبغى أن يكون كالمضارع المبدؤ بالهمزة سواء وشمل كلام المصنف ما فى النوازل لوقال زوجيني نفسك فقالت بالسمع والطاعة وما اذا قال كوفى امرأتى فقلت كما فى فتح القدير وفى الظهيرية لوقال أبوالصغيرة لابی الصغير زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيئاً فقال أبوالصغير قبلت يقع النكاح للاب هو الصحيح ويجب أن يحتاط فيه فيقول قبلت لابني وهذه المسئلة تدل على ان من قال لا آخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعث هذا العبد وقال لا آخر اشترى بى يصح وان لم يقل بعث منك والمخلع على هذا اه ولم يذكر المصنف شرائط الايجاب والقبول فهما اتحاد المجلس اذا كان الشخصان حاضرين فلو اختلف المجلس لم ينعقد فلو أوجب أحدهما فقام الآخر أو اشتغل بعمل آخر بطل الايجاب لان شرط الارتباط اتحاد الزمان فجعل المجلس جامعاً تديسراً وأما الفور فليس من شرطه فلو عقدوا وهما عريان وبسيران على الدابة لا يجوز وان كانا على سفينة سائرة جازوسياً فى تمامه فى البيع ان شاء الله تعالى ومنها أن لا يخالف القبول الايجاب فلو أوجب بكذا فقال قبلت النكاح ولا أقبل المهر لا يصح وان كان المال فيه تبعاً كما فى الظهيرية بخلاف ما لو قالت زوجت نفسى منك بألف فقال قبلت بالفين فانه يصح والمهر ألف الا ان قبلت الزيادة فى المجلس فهو ألفان على المفتى به كما فى التجنيس وبخلاف ما لو قال تزوجتك بألف فقالت قبلت بخمسائة فانه صحيح ويجعل كأنها قبلت ألف وحطت عنه خمسمائة كما فى الذخيرة وفى الظهيرية لوقالت لرجل زوجت نفسى منك بألف فقال الرجل قبلت قبل أن تنطق المرأة بالتسمية لا ينعقد النكاح ما لم يقل الزوج قبلت بعد التسمية ومنها سماع كل منهما كلام صاحبه

(قوله ثم اعلم ان الشرط سماع الشهود وقراءة الكتاب الخ) قد مر تفصيله عن الظهيرية بما اذا لم يكتب اليها زوجي نفسك مني والا فلا يشترط وسيعيد عبارة الظهيرية عند قول المتن عند حرين وبين ان ما هنالك ليس على اطلاقه (قوله لانه لا ينعقد بالاقرار) لا ينافيه ما صرحوا به من ان النكاح يثبت بالتصادق لان المراد بقوله لم لا ينعقد بالاقرار أي لا يكون من صبيخ العقد والمراد من تولهم انه يثبت بالتصادق ان القاضي يشبهه به ويحكم به كذا في حواشي مسكن معزيا للحنافى (قوله قال مشايخنا الاشبهه من مذهب أصحابنا انه ينعقد النكاح) قال في النهر فيحتاج الى الفرقى اه أى الفرق بين النكاح والطلاق فان مقتضى القاعدة الاتية من ان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كلة صحة الطلاق والنكاح وقاعدة اذا اجتمع ما يوجب المحل والمحرمة في ذات واحدة ترجح المحرمة يقتضى صحة الطلاق دون النكاح والجواب عما قاله في النهر ان من قال بوقوع الطلاق بذلك يقول بصحة النكاح ومن قال لا يقع يقول لا يصح ٩٠ النكاح بدليل ما ذكره في الذخيرة أيضا في كتاب الطلاق اذا قال لها نصفك طالق ذكر

لان عدم سماع أحدهما كلام صاحبه بمنزلة غيبته كما في الوفاية وقيد المصنف انعقاده باللفظ لانه لا ينعقد بالكتابة من الحاضرين فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد وأما من الغائب فكأن الخطاب وكذا الرسول فيشترط سماع الشهود وقراءة الكتاب وكلام الرسول وفي المحيط الفرق بين الكتاب والخطاب ان في الخطاب لو قال قبلت في مجلس آخر لم يجز وفي الكتاب يجوز لان الكلام كما وجد ثلاثي فلم يتصل الايجاب بالقبول في مجلس آخر فاما الكتاب فقام في مجلس آخر وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الايجاب بالقبول فصح اه ثم اعلم ان الشرط سماع الشهود وقراءة الكتاب مع قبولها أو حكايتها ما في الكتاب لهم فلو قالت ان فلانا كتب الى بخطبني فاشهدوا لي قد زوجت نفسي منه صح النكاح ونظامه في الفصل السابع عشر في النكاح بالكتابة من الخلاصة وقيد بالايجاب والقبول لانه لا ينعقد بالاقرار فلو قال بحضرة الشهود هي امرأتى وأنا زوجها وقالت هو زوجى وأنا امرأته لم ينعقد النكاح لان الاقرار اظهرها لها وثابت وليس بانشاء ونقل قاضيان عن ابن الفضل انعقاده بمقتصر عليه والمختار الاول كما في الوقعات والخلاصة وصح في الذخيرة ان الاقرار ان كان بحضور الشهود صح النكاح وجعل انشاءه الا فلا ومن شروط الركن أن يضيف النكاح الى كلها أو ما يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة بخلاف اليد والرجل كما عرف في الطلاق وقالوا الاصح انه لو أضاف الطلاق الى ظهرها أو بطنها لا يقع وكذا العتق فلو أضاف النكاح الى ظهرها أو بطنها ذكر المحلوانى قال مشايخنا الاشبهه من مذهب أصحابنا انه ينعقد النكاح وذكر ركن الاسلام والسرخسى ما يدل على انه لا ينعقد النكاح كذا في الذخيرة ولو قال تزوجت نصفك فلا يصح عدم الصحة كما في الحانية وقوله من ان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كلة كطلاق نصفها يقتضى الصحة وقد ذكر في المبسوط في موضع جوازه لأن يقال ان الفروج يحتاط فيها فلا يكفي ذكر البعض لاجتماع ما يوجب المحل والمحرمة في ذات واحدة فترجح المحرمة كذا في الحانية ومنها أن لا تكون المنكوحة مجهولة فلوز وجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة

شمس الأئمة السرخسى في شرحه انه لا يقع وذكر شمس الأئمة المحلوانى انه يقع وان قال ظهرك طالق أو بطنك قال شمس الأئمة السرخسى في شرحه ان الاصح انه لا يقع واستدل بمسئلة ذكرها في الاصل اذا قال ظهرك على كظهر أمى أو قال بطنك على كبطن أمى انه لا يصح مظاهرا وذكر شمس الأئمة المحلوانى في شرحه الاشبهه بمذهب أصحابنا انه يقع الطلاق قال وهو نظير ما قال مشايخنا فيما اذا أضيف عقد النكاح الى ظهر المرأة أو الى بطنها ان الاشبهه بمذهب أصحابنا انه ينعقد النكاح اه (قوله فلا يصح عدم الصحة

كافي الحانية) أقول ورأيت مثله في الظهيرية ونصه ولو أضاف النكاح الى نصف المرأة فيه روايتان والصحيح انه لا يصح اه وهكذا رأيت في نسخة أخرى من الظهيرية فاعزى الى الظهيرية من تصحيح الصحة غير صحيح (قوله وله بنتان) أى ليست أحدهما ذات زوج قال في البرازية رجل له بنتان مزوجتان وغير م زوجة وقال عند الشهود زوجت بنتى منك ولم يسم اسم البنت وقال الخطاب قبلت صح وانصرف الى الفارغة اه (قوله لم يصح للجهالة) قال الرملى اطلاقه دال على عدم الصحة ولو جرت مقدمات الخطبة على واحدة منهما بعينها التحريم المنكوحة عند الشهود فانه لا بد منه كما سيصرح به في شرح قوله عند حرين تأمل اه أقول ظاهره انها لو تميزت عند الشهود أيضا بجران مقدمات الخطبة عليها يصح العقد وهى واقعة الفتوى تأمل ولا ينافى هذا ما اذا وقعت الخطبة على أحدهما ووقت العقد بعد باسم الاخرى خطأ فانه يصح على التى سمياها وذلك لان مقدمات الخطبة قرينة معينة اذا لم يعارضها صريح والتصریح بذلك الاخرى صريح فلا تعمل معه

القرينة خلاف مسئلتان مقدمات الخطبة لما عذت واحدة منها عند العاقدين والشهود ارتفعت الجهالة وهو الشرط ولم يعارض القرينة شيء صريح هذا ما ظهر فتأمل (قوله يجوز النكاح) قال الرملي أي لابنه المسمى في الإيجاب (قوله ولو عقدا عقد النكاح بلفظ لا يفهمان الخ) قال في الحاشية وإن لم يعلم أن هذا اللفظ يعقده ٩١ النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق

والعتاق والتدبير
والنكاح والخلع والابراء
عن المحقوق والبيع
والتملك فالطلاق
والعتاق والتدبير واقع
في المحكم ذكره في عتاق
الأصل في باب التدبير وإذا
عرف الجواب في الطلاق

وإنما يصح بلفظ النكاح
والتزويج وما وضع
لتتمليك العين في الحال

والعتاق ينبغي أن يكون
النكاح كذلك لأن العلم
بمضمون اللفظ إنما يعتبر
لأجل القصد فلا يشترط
فيما يستوى فيه المجد
والهزل بخلاف البيع
ونحو ذلك وتماهه فيها
ومثله في الظهيرية (قوله
وقال العتاني لا يجوز)
قال الرملي غالب الناس
على الأول حتى أن كثيرا
لم ينقل قول العتاني
واقصر على الأول (قوله
أما انعقاده بلفظ النكاح
الخ) حاصل اللفاظ
المدكورة هنا أربعة
أقسام قسم لا خلاف في
الانعقاده في المذهب

بخلاف ما إذا كان له بنت واحدة إلا إذا سماها بغير اسمها ولم يشر إليها فإنه لا يصح كافي التجنيس فلو
كان له بنتان كبيرى واسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فأراد تزويج الكبرى فغلط فسمها فاطمة
انعقد على الصغرى فلو قال فاطمة الكبرى لم ينعقد لعدم وجودها وفي الذخيرة إذا كان للزوج ابنة
واحدة وللقابل ابن واحد فقال زوجت ابنتي من ابنك يجوز النكاح وإذا كان للزوج ابنة واحدة
وللقابل ابنان إن سمي القابل الابن باسمه صح النكاح للإبْن المسمى وكذلك إذا لم يسمه واقتصر على
قوله قبلت يجوز النكاح ويجعل قوله قبلت جوابا فينتج به الإيجاب ولو ذكر القابل الابن إلا أنه لم
يسم به باسمه بان قال قبلت لابنتي لا يصح لأنه لا يمكن أن يجعل جوابا لأنه زاد عليه ولو كان للمرأة اسمان
تزوج بماء عرفت به وفي الظهيرية والأصح عندي أن يجمع بين الاسمين وسيأتي حكم ما إذا كانت حاضرة
منتقبة وفي الحاشية لو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجها فزوجها وغلط في اسم أبيها لا ينعقد النكاح
إذا كانت غائبة اهـ ولم يشترط المصنف أنهم قال في التجنيس ولو عقدا عقد النكاح بلفظ
لا يفهمان كونه نكاحا هل ينعقد اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم ينعقد لأن النكاح لا يشترط فيه
القصد اهـ يعني بدليل صحته مع الهزل وظاهره ترجحه ولم يشترط أيضا تميز الرجل من المرأة وقت
العقد للاختلاف لما في النوازل في صغيرين قال أبو أحمد هما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم
ظهر الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتاني لا يجوز وفي القنية زوجت وتزوجت
يصح من الجانبين (قوله وإنما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتتمليك العين في الحال)
بيان لا تحصر اللفظين فيما ذكر أما انعقاده بلفظ النكاح والتزويج فلا خلاف فيه وأما انعقاده بما
وضع لتتمليك الأعيان فذهبنا لأن التملك سبب الملك المتعة في محلها أو أسطة ملك الرقبة وهو الثابت
بالنكاح وأطلق اسم السبب كالهبة وأريد المسبب وهو ملك المتعة وإن كان ملك المتعة قصديا في
النكاح ضمينا في التملك وإنما لم يصح التملك بلفظ النكاح لما تقرر في الأصول أن استعارة السبب
للسبب جائزة مطلقا وعكسه لا يجوز إلا بشرط الاختصاص من الجانبين ولذا صح التجوز بلفظ العتق
عن الطلاق دون عكسه والخلو في قوله تعالى خالصة لك إنما هو في عدم المهر لا في الانعقاد بلفظ
الهبة كما عرف في الخلافات فينعقد النكاح بلفظ الهبة والعطية والصدقة والملك والتمليك والمجمل
والبيع والشراء على الأصح وأما بلفظ السلم فإن جعلت المرأة رأس مال السلم فإنه ينعقد أجماعا وإن
جعلت مسما فيها ففيه اختلاف قبل لا ينعقد لأن السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لأنه ثبت
به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض فإنه يفي بملك الرقبة ملكا فاسدا
وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد مجازيه وورجه في فتح القدير وهو مقتضى ما في المتون وفي الصرف
روايتان وقولان قبل لا ينعقد به لأنه وضع لاثبات ملك ما لا يتعين من النقد والمعقود عليه هنا
متعين وقيل ينعقد به لأنه ثبت به ملك العين في الجملة وينبغي ترجحه لدخوله تحت الكليسة التي في
المختصر وكذا في انعقاده بلفظ القرض قولان أحصهما عدم الانعقاد كما في الكشف وأولوا الجمية

بل الخلاف في خارج المذهب وقسم فيه خلاف في المذهب والصحيح الانعقاد وقسم فيه خلاف والصحيح عدمه وقسم لا خلاف في
عدم الانعقاده فالأول ما سوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والمجمل والثاني البيع والشراء
والثالث الإجارة والرابع الإباحة والاحلال والإعارة والرهن والتمتع كذا في الفتح وسير عليك الجميع مع زيادة على ما ذكر (قوله
على الأصح) قبل البيع والشراء كما علمت من كلام الفتح

وفي الفتاوى الصبرية الأصح الاعتقاد اه وينبغي اعتقاده لما انه يفيد ملك العين للحال وكذا
في انعقاده بلفظ الصلح قولان وجرم في غاية البيان بعدمه لانه موضوع للخطيطة واسقاط الحق وكذا
في انعقاده بلفظ الرهن قولان أحكمهما عدم الاعتقاد كما في الوولو الحمية وهو ظاهر لانه لا يفيد الملك
أصلا فبعد ما وضع للتمليك احترازا عما لا يفيد فلا ينبغي بلفظ الفداء كما لو قالت فديت نفسي
منك فقبل كما في الخانية والابراء والفيخ والاقالة والمخلع والكتابة والتمتع والاباحة والاحلال
والرضى والاجازة بالزاي والوديعة لانها لا تفيد الملك أصلا وقيد بتمليك العين احترازا عما يفيد
ملك المنفعة فقط كالعارية فلا ينبغي عقدها على الصحيح وأما بلفظ الاجارة فان جعلت المرأة أجرة
فينعقد اتفاقا لانه يفيد ملك العين للحال في الجملة بان شرط المحلول او محلات وأما اذا لم تجعل أجرة
كقوله أجزتك انبني كذا فالصحيح انه لا ينعقد لانها لا تفيد ملك العين ولان بينهما ماضاة لان
التأيد من شرائطه والتأيد من شرائطها واحترازا عما يفيد تمليك بعض العين كلفظ الشركة
فانه لا ينعقد به كما في الظهيرة وقيد بقوله في الحال احترازا عن لفظ الوصية فانه لا ينعقد النكاح
به لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت كذا أطلق الشارحون وقيد في الوولو الحمية والظهيرة بما اذا
أطلق أو أضاف الى ما بعد الموت أما اذا قال أوصيت ببيع ابنتي للحال بالف درهم فقبل الآخر انعقد
النكاح لانه صار مجازا عن التمليك والمقيد بالطلاق لان الوصية مجازا عن التمليك فلوان عقدها
لكان مجازا عن النكاح والمجاز لا يجازله كافي العناية من البيع وفي المبسوط في كل موضع لم ينعقد
بهذه الالفاظ فانه يثبت الشبهة فيسقط الحدو وطئ ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل عند
الدخول اه ثم اعلم انه انما وقع الاختلاف في العارية والاجارة وان كانا لا يفيدان ملك العين
قطعا لان ذلك الاصل مختلف فيه فقد روي الحسن عن الامام ان كل شيء يملك به شيء ينعقد به
النكاح وهذه تدل على الاعتقاد بهما وروي ابن رستم عن الامام كل لفظ يملك به الرقاب ينعقد به
النكاح وهذه تدل على عدمه فهما كما في الذخيرة وانما اعتمد المشايخ رواية ابن رستم لانها محكمة
ورواية الحسن محتملة فحمل المحتمل على المحكم ولم يقيد المصنف اللفظ المفيد ملك العين بالنية ولا
بالقرينة وفيه اختلاف ففي التبيين لا تشترط النية مع ذكر المهر وفي المبسوط لا تشترط مطلقا وفي
فتح القدير المختار انه لا بد من فهم الشاهدين مقصودهما وفي البدائع ولو أضاف الهبة الى الامتة بان
قال لرجل وهبت أمتي هذه منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر
موجلا ومجلا ونحو ذلك ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى
النكاح وصدقه الموهوب له فكذلك وينصرف الى النكاح بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى
ملك الرقبة اه فلم يشترط مع النية فهم الشهود ولا بد منه كما قدمناه بخلاف ما اذا أضيفت الهبة الى
الحرية فانه ينعقد من غير هذه القرينة لان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي وهو الملك للحرية بوجوب المحل
على المجازي فهو القرينة فيكتفي بها الشهود حتى لو قامت قرينة على عدمه لا ينعقد به كما في الخانية
وغيرها لو طلب من امرأة الزنا فقالت وهبت نفسي منك فقال الرجل قبلت لا يكون نكاحا وهو بمنزلة
قول أي البنت وهبتك لخدمتك فقال قبلت لا يكون نكاحا اه قال في الفتاوى الا اذا أراد
به النكاح فالحاصل ان النكاح ينعقد بالهبة اذا كان على وجه النكاح وفي الظهيرة لو قالت
المرأة وهبت نفسي لك فقال الرجل أخذت قالوا لا يكون نكاحا صحيحا وانما استعبرت الهبة للنكاح
وان كانت لا تفيد الملك الا بالقبض لانها سبب موضوع للملك وانما تأخر القبض لضعف السبب

(قوله وكذا في انعقاده بلفظ الرهن قولان) هذا مناف لما قدمناه عن الفتح حيث جعله مما لا خلاف في عدم الاعتقاد به (قوله والمخلع) قال في النهر أقول وينبغي أن يقد بما اذا لم يجعل بدل المخلع فان جعلت كما اذا قال اجنسي اخلع زوجتك يفتي هذه فقبل صح أخذنا من قولهم لا ينعقد بلفظ الاجارة في الأصح ان جعلت المرأة مستأجرة أما اذا جعلت بدل اجارة كما اذا قال استأجرت دارك هذه يفتي هذه ينبغي أن لا يختلف في جوازه لانه اضافته اليها بلفظ تملك به الرقاب (قوله انعقد النكاح لانه صار مجازا عن التمليك) قال في النهر وارتضاء غير واحد قال في الفتح وينبغي أن لا يختلف في صحته حيثئذ وخالفهم في البحر فقال المعتمد الاطلاق

الخ وأقول معني كونهما مجاز عن التملك اذا قال الان أي الخاص الذي هو النكاح لا المطلق فلا مردان المجاز لا مجاز له أه
أي المراد بكونها مجاز عن التملك هو التملك الخاص الذي هو النكاح لا مطلق التملك حتى يرد ما ذكر على انه لا مانع من
ان يكون مجازا عن اثنين كما في رأيت مشفر زيد وفي حاشية الرمي قال المقدسي في شرح السكر المنظوم وأما مجاز المجاز فثبت
عند من له اطلاع على كتب اللغة كالاساس وغيره وتعامه فيه وكتب
٩٣ على هامش نسخة البحر

هذا مردود لان الوصية
تملك كما ان البيع والهبة
كذلك وقد صح النكاح
بلفظهما اتفاقا
الموجب لان تجعل الهبة
مجازا عن التملك ثم
التمليك عن النكاح
بل نقول التملك الذي
هو وصية يجعل ابتداء
عبارة عن النكاح
وكونها تملكا غني عن
البيان غاية انه تملك
مخصوص بالاداء الى ما
بعد الموت فجرد عن
قيده الاضافة بالتقييد
بالحال فالظاهر ما ذكره
في الظهيرية وقوله المجاز
لا مجاز له مردود يعرف
ذلك من طالع اساس
البلاغة اه وفي شرح
تنوير الابصار صرح
المجلال السيوطي في
الاتقان بان المجاز يكون
له مجاز ومثل له بمثل ثمة
فارجع اليه اه قلت
لكن قول المصنف وما

لغيره عن العوض وينعدم ذلك الضعف اذا استعملت في النكاح لان العوض يجب بنفسه كذا
في النهاية ويرد على المصنف ألفاظ ينعقد بها النكاح غير الثلاثة منها الكون لما في الذخيرة
وغيرها لوقال لامرأة كوفي امرأتى بكذا فقبلت انعقد بخلاف ما لوقالت المرأة ككون زوجة لك فقال
نعم لا يصح كما في الظهيرية ومنها ما في الخانية لوقالت المرأة عرسك نفسي فقال قبلت انعقد وذكره
في الظهيرية بلفظ أعرسك ومنها لفظ الرجعة فقد صرح في الوقائع والخانية وكثيرا انه ينعقد
النكاح اذا قال للأجنبية راجعتك فقبلت كما لوقال للمبانة راجعتك لكن شرط في الخانية أن يذكر
المال وان لم يذكر ما لا قالوا لا يكون نكاحا وشرطي التجنيس ذكر المال ونية الزوج وفرق بعضهم
بين الأجنبية والمبانة فينعقد به في المبانة دون الأجنبية واستحسنه في فتح القدير وفي الخانية وكذا
لوقالت المبانة لزوجه راجعتك فقبلت نفسى عليك فهو بمنزلة الرجعة ينعقد به النكاح كما في الذخيرة ومنها
أرفعها واذهب بها حيث شئت لما في الخانية لوقال زوج ابنتك منى على كذا فقال أبوها بمحض من
الشهود وأرفعها واذهب بها حيث شئت قال ابن الفضل يكون نكاحا وخزم في الولو الحجة بعده
لاحتماله الوعد ومنها ما في الخانية لوقال أبو الصغیر اشهدوا اني قد تزوجت ابنة أحمد يريد به أبا
الصغيرة من ابني فلان بمهر كذا وقال لا بها أليس هكذا فقال أبوها كذا ولم يزيد على ذلك قالوا
الاولى أن يحدد النكاح وان لم يحدد اجاز اه ومنها ما في الخانية أيضا لوقال رجل جئتكم خاطبا
ابنتك فقال الاب ملكتكم كان نكاحا وفي الولو الحجة لوقال لها خطبتك الى نفسي على ألف درهم
فقلت قد تزوجتك نفسي فهو نكاح جائز لانه يراد به الايجاب وأما ما روى عن محمد لوقال أعطيتك
على ألف فقلت قد فعلت لم ينعقد حتى يقول الزوج قبلت فقد قال في المحيط والظهيرية انه محمول
على ما اذا لم يزيد به الحال وفي الظهيرية رجل أرسل رجلا أن يخاطب امرأة بعينها فزوجها الرسول اياه
جاز لان الخطبة جعلت نكاحا اذا صدرت من الآخر فيكون الامر بها امرأ بالنكاح وبشكل عليه
ما في الفتاوى الصيرفية معزيا الى السرخسي ان من قال ان خطبت فلانة أو قال كل امرأة خطبتها
فهى طالق أن يمينه لا ينعقد لان الخطبة عند العقد وهى تسبق العقد فلا يكون هذا اللفظ مضيفا
الطلاق الى الملك ووقع في بعض النسخ ان خطبت فلانة وتزوجتها فهى طالق ثلاثا فأجاب على نحو
ما ذكرنا فقال اذا خطبها ثم تزوجها لا تطلق وهذا غلط لان مع حرف الواو تصير الخطبة مع الزوج
شرطا واحدا كما في قوله ان أكلت وشربت واشربته ذلك فلا تخل اليمين بالخطبة وحدها فاذا
تزوجها بعد ذلك تخلص اليمين وهى في نكاحه فتطلق اه وذكر الولو الحجة ان تزوجت فلانة أو
خطبتها فهى طالق فخطبها وتزوجها لم تطلق لانه حين خطبها حث لوجود الشرط فحين تزوجها

وضع تملك العين في الحال يخرج الوصية فانها موضوعة لملك العين بعد الموت لا مطلق التملك فالفرق بينها وبين الهبة
ظاهر فاذا أريد من الوصية التملك في الحال كان مجازا ثم اذا استعملت للنكاح كان مجازا مبنيا على مجاز فلم يشمله قوله وضع
لتملك العين في الحال لان ارادة التملك في الحال بطريق المجاز لا بطريق الوضع الا ان يقال انه مبني على ان المجاز موضوع أيضا
ويراد بالوضع ما يشمل الوضع الحقيقي والمجازي كما جاب به بعضهم أو يقال المراد بالوضع الاستعمال وهو شامل للمجاز أيضا
(قوله ويشكل عليه ما في الفتاوى الصيرفية) قال في الرمز أقول يدفع بانها انما تحتمل على النكاح للقرينة الواضحة على ذلك
بان يكون في مجلس سبته إشارة الى الخطبة

(قوله والجواب ان العبرة في العقود للعاني الخ) يعني ان المصنف أراد لفظ النكاح والتزوج وما يؤدي معناه ما قال في النهر وفيه ما لا يخفى (قول المصنف أو محدودين) أي في قذف وقميد في النهر بقوله وقد تناهانا قال وهذا القيد لا بد منه والالزم التكرار وفيه نظر اما أولا فلان قوله لا بد ٩٤ من هذا القيد ممنوع لان المقصود من اطلاق المصنف الاشارة الى خلاف

الشافعي في الفاسق المظهر والمحدود قبل التوبة وأما المستور والمحدود بعد التوبة فلا خلاف له فيهما كما في شرح الجمع والمحقق فظهر ان قوله لا بد من القيد فورية بلا مزية بل لا بد من اعتبار عدمه ومن ثم قال في البرهان أو محدودين في قذف غير ثابتين وأما

عند حرين أو حر وحرين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين أو محدودين أو أعميين أو ابني العاقلين

نأنا فلان قوله والالزم التكرار ممنوع أيضا لان المحدود في القذف أخص مطلقا من الفاسقين ولم يقل أحدا ذكرا الخاص بعد العام تكرار كيف وهو واقع في كلام الله تعالى الذي هو في غاية الإعجاز على انه قد صرح في الحواشي السعدية من كتاب الاكراه انه اذا قوبل الخاص بالعام يراد بالعام ما عدا الخاص هذا ولا يخفى ان في عبارة

تزوجها واليمين غير باقية اه ومنها ما في الخلاصة لو قال صرت لي أو صرت لك فانه نكاح عند القبول وقد قيل بخلافه اه ومنها ما في التتارخانية لو قال لها يا عروسي فقالت لي بك انعقد لكن في الصبرية انه خلاف ظاهر الرواية ومنها بالسمع والطاعة لو قال زوجي نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة فهو نكاح كما في الخلاصة ومنها ما في الذخيرة لو قال ثبت حق في منافع بضعك بالف فقالت نعم صح النكاح اه والجواب ان العبرة في العقود للعاني حتى في النكاح كما صرحوا به وهذه الالفاظ تؤدي معنى النكاح وهذا مما ظهر لي من فضله تعالى (قوله عند حرين أو حر وحرين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين أو محدودين أو أعميين أو ابني العاقلين) متعلق بينه قديمان للشرط الخاص به وهو الاثبات فلم يصح بغيره من حديث الترمذي البغيا لا يلاقي ينكحن أنفسهم من غير ينفسة ولما رواه محمد بن الحسن مرفوعا لا نكاح الا بشهود وكان شرط اوله اقال في ما ل الفتاوى لو تزوج بغير شهود ثم أخبر الشهود على وجه الخبر لا يجوز الا أن يجدد عقدا بحضرتهم اه وفي الحانية والخلاصة لو تزوج بشهادة الله ورسوله لا ينقض ويكفر لا اعتقاده ان النبي يعلم الغيب وصرح في المبسوط بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بالنكاح بغير شهود ولا يشترط الاعلان مع الشهود لما في التبيين ان النكاح بحضور الشاهدين يخرج عن أن يكون سرا ويحصل بحضورهما الاعلان اه ويستثنى منه مسألة اليمين لما في عدة الفتاوى اذا حلف ليتزوجن سراقز وج بثلاثة شهود يحنث وبالشاهدين لا يحنث اه وأداه المصنف ان الشهادة تشترط في الموقوف عند العقد لا عند الاجازة كما في المحيط وان الحضور كاف لتعبيره بكامة عند فلا يشترط السماع وفيه خلاف في الحانية وعامة المشايخ شرطوا السماع والقائل بعدمه القاضي الامام على السعدي اه وثمره الاختلاف تظهر في النائمين والاصميين فعلى قول العامة لا ينقض النكاح بحضورهما وعلى قول السعدي ينقض وصح فاضحان في شرحه انه لا ينقض بحضور الاصميين وحزم بانه لا ينقض بحضور النائمين وحزم في فتاواه بانه لا ينقض بحضور النائمين اذا لم يسمعا كلاهما فثبت بهذا ان الاصم ما علمه العامة كما صرح به في التجنيس اذ المقصود من الحضور السماع فقط لا يلبى ينقض بحضور النائمين على الاصم ولا ينقض بحضور الاصميين على المختار ضعيف بل لا فرق بينهما في عدم الانعقاد على الاصم لعدم السماع ولقد انصف المحقق الكمال حيث قال ولقد اُبعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من جوزه بحضور النائمين اه واختلاف في اشتراط سماع الشاهدين معا فنقل في الذخيرة روايتين عن أبي يوسف وحزم في الحانية بانه شرط فكان هو المذهب فلو سمعا كلاهما متفرقين لم يجوزوا اتحاد المجلس فلو كان أحدهما أصم فسمع صاحب السمع ولم يسمع الاصم حتى صاح صاحبه في اذنه أو غيره لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معا كذا في الذخيرة واختلاف أيضا في فهم الشاهدين كلاهما فحزم في التبيين بانه لو عقد بحضوره نكاح لم يفهما كلاهما لم يجوز وصح في الجوهرية وقال في الظهيرية والظاهر انه يشترط فهم انه نكاح واختاره في الحانية فكان هو المذهب

المصنف عطف الخاص على العام باو وهو مما تفردت به الواو وحكي كما في المغني جوى قال شيخنا فالحاصل ويجب بما ذكره هو في العنين عند قول المصنف لو عنيانا أو خصيما من ان الفقهاء يتسامحون في ذلك أي في العطف باو مطلقا كذا في حواشي مسكن قات وقد قدمنا في فصل الصلاة على الجنابة ان بعضهم ذكر انه يكون بثم ويكون باو أيضا كما في قوله عليه السلام فن كانت هجرته الى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها

(قوله لكن في الخلاصة اذا تزوج امرأة الخ) جعله في النهر مفرطاً على اشتراط الحضور فقط أما على اشتراط السماع مع الفهم فينبغي أن لا يشعقد (قوله قال قاضيان والمحصف كان كبيراً في العلم) هذا ليس من كلام قاضيان وإنما نقله عن شمس الأئمة ونص كلامه في الفتاوى وقال شمس الأئمة المحلواني رحمه الله هذا قول المحصف أما على قول مشايخنا ومشايخ بلخ رحمه الله تعالى لا يجوز ما لم يذكر اسمها ونسبها ثم قال شمس الأئمة رحمه الله وإن خصافاً رحمه الله ٩٥

الاقصداء به الخ وفي التارخانية عن المضمرات ان الاول هو الصحيح وعليه الفتوى أى لا يجوز ما لم يذكر اسمها واسم أبيها واسم جدها ثم ذكر ما في المنتقى وقال فيتامل عند الفتوى ثم قال وفي البقالى اذا لم ينسبها الزوج ولم يعرفها الشهود وسعه فيما بينه وبين الله تعالى اه وذكر في الخاتمة بعد أسطر قال الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله اذا ذكر وافي النكاح اسم رجل غائب وكنية أبيه ولم يذكر واسم أبيه ان كان الزوج حاضراً أشارا اليه جاز وان كان غائباً لا يجوز ما لم يذكر اسمه واسم أبيه واسم جده قال والاحتياط ان ينسب الى المحلة أيضاً قيل له فان كان الغائب معروفاً عند الشهود قال وان كان معروفاً لا بد من اضافة العقد اليه وقد ذكرنا عن غيره الغائبة

فالحاصل انه يشترط سماعهما مع الفهم على الاصح لكن في الخلاصة اذا تزوج امرأة بالعربية والزوج والمرأة بحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية اختلف المشايخ فيه والاصح انه ينعقد اه فقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم وفي الخلاصة وغيرها ينعقد بحضرة السكاري اذا فهموا النكاح وان لم يذكر وابعدا الصحو وينبغي أن لا يشترط فهمهم على القول بعدم اشتراطه الا أن يقال انه عند عدم الفهم ملحق بالجنون في حق هذا الحكم لعدم التمييز ولا بد من تمييز المنكوحه عند الشاهدين لتنتفي الجاهالة فان كانت حاضرة متعقبة كفي الاشارة اليها والاحتياط كشف وجهها فان لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت ان كانت المرأة في البيت وحدها جاز النكاح لزوال الجاهالة وان كان معها امرأة أخرى لا يجوز لعدم زوالها وكذا اذا وكلت بالزوج فيجوز فهو على هذا التفصيل وان كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بان عقد لها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها كفي ذكر اسمها اذا علموا انه ارادها وان لم يعرفوها لا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها وجوز المحصف النكاح مطلقاً حتى لو وكلته فقال بحضرتها ما زوجت نفسي من موكلتي أو من امرأة جعلت أمرها بيدي فانه يصح عنده قال قاضيان والمحصف كان كبيراً في العلم يجوز الاقصداء به وذكر المحاكم الشهيد في المنتقى كما قال المحصف اه وفي الخلاصة اذا زوجها أخوها فقال زوجت أختي ولم يسمها جاز ان كانت له أخت واحدة وان كان له أختان فسمها جاز وأما المصنف ان انعقاد النكاح بكتاب أحدهما يشترط فيه سماع الشاهدين قراءة الكتاب مع قبول الآخر كما قدمناه لكن في الظهيرية وفي النكاح سواء كتب زوجي نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت زوجت أو كتب تزوجتك وبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي جاز لكن في الوجه الاول لا يشترط اعلامها بالشهود وفي الوجه الثاني يشترط اه فقولهم يشترط حضوره ما وقت قراءة الكتاب ليس على اطلاقه وهو مبني على ان صيغة الامر توكيل فقوله زوجت نفسي منه قائم مقام الايجاب والقبول فاكتم في سماعه ولا يشترط الاشهاد على التوكيل وأما على قول من جعل الامر ايجاباً فلا بد من سماع قراءة الكتاب كما لا يخفى وشرط في الشهود أربعة الحرية والعقل والبلوغ والاسلام فلا ينعقد بحضرة العبيد والمجانين والصبيان والكفار في نكاح المسلمين لانه لا ولاية لهؤلاء ولا فرق في العبد بين القن والمدبر والمكاتب فلو أعتق العبيد وأبلغ الصبيان بعد التحمل ثم شهدوا ان كان معهم غيرهم وقت العقد ممن ينعقد بحضورهم جازت شهادتهم لانهم أهل للتحمل وقد انعقد العقد بغيرهم والا فلا كما في الخلاصة وغيرها ولم يشترط المصنف نطق الشاهدين لانه ينعقد بحضرة الآخر اذا كان يسمع كما في الخلاصة والاصل في هذا الباب ان كل من صلح أن يكون ولياً في النكاح بولاية نفسه صلح أن يكون شاهداً فيه فخرج المكاتب فانه وان ملك تزويج أمته لكنه بولاية مستفاد من جهة المولى لا بولاية نفسه ثم النكاح له حكمان حكم الاظهار وحكم الانعقاد في حكم

اذا ذكر الزوج اسمها لا غير وهي معروفة عند الشهود وعلم الشهود انه اراد تلك المرأة يجوز النكاح اه (قوله وهو مبني على ان صيغة الامر توكيل الخ) حاصله ان ان يفيما على ان الامر توكيل كما هو مقتضى كلام الظهيرية يكون قولهم باشتراط حضورهما ليس على اطلاقه وان قلنا انه ايجاب فهو على اطلاقه والظاهر ان قوله وهو مبني يعود الى ما في الظهيرية وفي درر البحار ذكر الاتفاق على عدم الاشتراط

الانعقاد على ما ذكرنا وما حكم الاظهار فانما يكون عند التواجد فلا يقبل في الاظهار الا شهادة
 من تقبل شهادته في سائر الاحكام كذا في شرح الطحاوي فلذا انعقد بحضور الفاسقين والاعميين
 والمحدودين في قذف وان لم يتو باوا بنى العاقدين وان لم يقبل ادأؤهم عند القاضي كانعقاده بحضور
 العدوين وفي البدائع ان الاشهاد في النكاح لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عند الجود والانكار
 والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة تحصل بسبب حضورهما وان كان
 لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتر بحضورهما فاذا ظهر واشتر تقبل الشهادة فيه
 بالتسامع فتحصل الصيانة اه وظاهره ان من لا تقبل شهادته اذا انعقد بحضوره ثم أخبر به من
 تقبل شهادته جازله الشهادة به بالتسامع فليحفظ هذا وفي فتاوى النسفي للقاضي أن يبعث الى
 شفعوى ليبطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق وللحنفي أن يفعل ذلك وكذا لو كان بغير ولي فطلقها
 ثلاثا فبعث الى شافعي بزوجها منه بغير محال ثم يقضي بالصحة وبطلان النكاح الاول يجوز اذ لم
 يأخذ القاضي الكاتب والمكتوب اليه شيئا ولا يظهر بهذا حرمة الرطه السابق ولا شبهة ولا خيب في
 الولد كذا في الخلاصة ثم قال الامام طهير الدين المرغيناني لا يجوز الرجوع الى شافعي المذهب
 الا في اليمين المضافة اما لو فعلوا فقصي بنفذ اه وصورة الترويج بحضرة ابنيهما ان تقع الفرقة بين
 الزوجين ثم يعقد بحضور ابنيهما ولو نكح احدا لا تقبل شهادته ابنيهما مطلقا لانه لا يخلو عن شهادتهما
 لاصلهما فلو كانا ابنيهما وحده تقبل شهادتهما عليه لاله ولو كانا ابنيهما وحدهما قبلت عليهما لاله ولو
 كان أحدهما ابنيهما والاخوين لم تقبل أصلا ومن زوج بنته بشهادة ابنيهما ثم نكح أحد الزوجان
 فان كان الاب مع أحدهما كان تقبل شهادتهما مالا نكح ابنيهما بشهادة عليه وان كان الاب مع
 المدعي منهما أيهما كان لم تقبل شهادتهما معا عند أبي يوسف وقال محمد تقبل فأبو يوسف نظر الى
 الدعوى والانكار ومحمد نظر الى المنفعة وعدمها وهذا لا منفعة للاب قال في البدائع والصحيح نظر
 محمد لان المانع من القبول التهمة وانها تنشأ عن النفع وكذلك على هذا الاختلاف فيما اذا قال
 رجل لعبد اذا كلمك زيد فأنكرت حرثم قال العبد كلني زيد وأنكر المولى فشهد للعبد بانز يدان
 أباهما قد كلمه والمولى ينكر تقبل عند محمد ادعى زيد الكلام أولا لعدم منفعة وعند أبي يوسف ان
 كان زيد يدعي الكلام لا تقبل وان كان لا يدعي تقبل وكذا على هذا الاختلاف فيمن توكل عن
 غيره في عقد ثم شهد ابنا الوكيل على العقد فان كان حقوق العقد لا ترجع الى العاقد تقبل عند
 محمد مطلقا لعدم المنفعة وعند أبي يوسف ان كان يدعي لا تقبل وان كان ينكر تقبل اه ولو زوج
 بنته وأنكرت الرضا فشهد أخوها وهما ابنا لم تقبل في قولهم لأن الرضا شرط الجواز فكان فيه
 تنفيذ قول الاب مقصودا فتكون شهادته كذا في المحيط وجعل في الظهيرية قول الامام في المسئلة
 الاولى كافي يوسف ولو كانت البنت صغيرة لا تقبل اتفاقا الا اذا كان الاب جاحدا والاخوين مدعيان
 فقبولة كافي فتح القدير وفي الظهيرية ولو زوج المولى ابنتهما ثم شهدا بطلاقها فان ادعت الامة
 لا تقبل اجامعا وان أنكرت فعند أبي يوسف تقبل وعند محمد لا تقبل اه وفي الولو الحجة شهد عليه
 بنوه انه طلق أمهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعي فهي باطلة وان كانت تجحد فهي
 جائزة ذكره في الفصل الرابع من القضاء وذكر في الطلاق ان الشهادة لضرة أمه كالشهادة لامه
 وقيدنا الاشهاد بانه خاص بالنكاح لما ذكره الاستيعابي بقوله وأما سائر العقود فتتخذ بغير شهود
 ولكن الاشهاد عليه مستحب للائحة اه وذكر في الواقعات ان الاشهاد واجب في المداينات وأما

(قوله فلذا انعقد بحضور
 الفاسقين أو الأعميين)
 مخالف لما في الحائمية من
 باب من لا تحوز شهادته
 حيث قال ولا تقبل شهادة
 الأعمى عندنا لانه لا يقدر
 على التمييز بين المدعي
 والمدعى عليه والاشارة
 اليهما فلا يكون كلامه
 شهادة ولا انعقد النكاح
 بحضرته اه لكن قال
 شيخنا والترجيح بتقديم
 المتون كذا في حاشية
 مسكين (قوله وظاهره
 ان من لا تقبل شهادته
 الخ) قال في النهريه نظر
 اه قال الشيخ السمعيل
 ولعل وجهه ان ما في
 البدائع ليس معولا فيه
 على مجرد اخبار من لا
 تقبل شهادته بل عليه مع
 انضمام ظهور النكاح
 واشتباره فليستأمل (قوله
 وان الشهادة لضرة أمه
 الخ) قال الرملي فاذا كانت
 تدعي والاب يجحد لا تقبل
 لانها رجعة الى منفعة
 الام فردت للتهمة تأمل

(قوله وينبغي أن يكون النكاح كالعتق) قال الرملي أى فيستحب أن يكتب له كتابا ويشهد عليه شهودا صيانة عن التجاحد (قوله فروع الخ) ساقطة من أكثر النسخ (قوله فجعل لا تقبل) أى لأن جوده الاسلام ردة فقبول شهادة النصرانيين عليه يؤدى الى قتله ان امتنع عن الرجوع الى الاسلام بخلاف شهادتهما على النصرانية بالاسلام لان المرأة لا تقتل بالردة تأمل (قوله لان الاب يجعل مباشر للعقد الخ) قال الرملي سئلت عن رجل وكل اباه ان يزوجه بنت آخر فزوجه عند رجل والزوج حاضر هل يصح أم لا فأجبت بقولى يصح أما على قول من يقول بنقل عبارة الوكيل الى الموكل فيكون الوكيل شاهدا فظاهر وأما على ما في النهاية فلم يمكن جعل الزوج شاهدا لنكاحه تعين نقل عبارة وكيله اليه فيكون الوكيل ٩٧ سفيرا ومعه برأتا مل وأقول الذى

يظهر من كلامهم انه متى أمكن يصح العقد بنقل عبارة الوكيل أو بغير نقل يقع صحها وقولهم في مسألة من أمر رجلا أن يزوجه صغيرته الخ لان الاب يجعل مباشرة الخ لا يلزم منه أن يكون

وصح تزوجه مسلم ذمية عند ذميين ومن أمر رجلا أن يزوجه صغيرته فزوجه عند رجل والاب حاضر صح والافلا

في كل صورة كذلك بل ان صح العقد به جعل وان صح بغيره لعدم الحاجة الى النقل جعل والمدار على تصحيح العقد باى وجه أمكن وعليه لا وجه لقوله ولم أر من نه الخ وعليك أن تتأمل ذلك اه (قوله خلافا لما في النهاية) قال في

لكتابة فقال في المخط من باب العتق ويستحب للعبد أن يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه شهودا ثوبقا وصيانة عن التجاحد كفى المداينة بخلاف سائر التجارات لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تؤدى الى التخرج ولا كذلك العتق اه وينبغي أن يكون النكاح كالعتق لانه لا يخرج فيها (قوله وصح تزوجه مسلم ذمية عند ذميين) بيان لكون اشراط اسلام الشاهدان هما اذا كانا مسلمين اما اذا كانت ذمية فلا عندهما وقال محمد لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذى خطر لاعلى اعتبار وجوب المهر اذا لاشهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلامه لان العقد ينقذ بكلامهما والشهادة شرط على العقد أطلق في الذميين فشمع ما اذا كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين كذا في البدائع وقيد بجهة العقد لان اداءهما عند القاضي عند انكار المسلم غير صحيح اجماعا وعند انكارهما مقبول عندهما مطلقا وعند محمدان قالوا كان معنا مسلما وقت العقد قبل والافلا وكذا اذا أسلما وأديا فعلى هذا الخلاف كذا في شرح الطحاوى وعن محمد لا تقبل شهادتهما مطلقا قال في البدائع وهو الصحيح من مذهبه لانها قامت على اثبات فعل المسلم على نكاح فاسد (فروع) شهد نصرانيان باسلام نصراني فجعل لا تقبل وعلى نصرانية تقبل شهد نصرانيان على كافر باجرة مسلم تقبل لا في عكسه شهد نصرانيان باستحقاق ما اشترى نصراني من مسلم لنصراني لا تقبل خلافا لابي يوسف (قوله ومن أمر رجلا أن يزوجه صغيرته فزوجه عند رجل والاب حاضر صح والافلا) لان الاب يجعل مباشر للعقد باتحاد المجلس ليكون الوكيل سفيرا ومعه باقي الزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الاب مباشرة وهذا هو المعتد خلافا لما في النهاية من امكان جعل الاب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل اليه ولم أر من نه على ثمره هذا الاختلاف وقد ظهر لي ان ثمرته في موضعين الاول ان وكيل الاب لو كان امرأة فعلى المعتد لا ينقذ بحضور رجل بل لابد من امرأة أخرى وعلى ما في النهاية ينقذ ولو كان الاثر تزويج الصغيرة أمها انعكس الحكم الثانى لو شهد الاب بالنكاح بعد بلوغها وهى تنكر فعلى طريقة ما في النهاية ينبغي ان تقبل لانه شاهد لا زوج وعلى المعتد لا تقبل لانه مزوج ولو كان الاثر الاخ أو الع فشهد لها أو عليها فعلى ما في النهاية تقبل وعلى المعتد لا تقبل

(١٣ - بحر ثالث) المحواشى السعدية يؤيد كلام صاحب النهاية ما سيجي في الهداية في باب المهر من ان الولى في تزويج الصغيرة سفيرا ومعه لا عاقد مباشر فراجع (قوله ولو كان الاثر تزويج الصغيرة أمها انعكس الحكم) قال الرملي وفي نسخة ولو كان الاثر تزويج الصغيرة امرأة والمأمور رجلا انعكس الحكم (قوله وعلى المعتد لا تقبل لانه مزوج) قال الرملي قديقال جعله مزوجا لضرورة تصحيح النكاح وما ثبت بالضرورة بتقدير بقدرها أو ايضا على ما في النهاية جعله شاهدا للضرورة والذى ينبغي قبول شهادته لانه لم يتول التزويج بنفسه فبقى مجرد الحضور حقيقة فتقبل عليها الا هو وان قيل بعدم القبول لكون الوكيل في النكاح سفيرا ومعه افشيت نقله الى الموكل فله وجه فتأمل وراجع النقل فلعلك تطفر بالمسئلة (قوله وعلى المعتد لا تقبل) قال في النهر يعنى اذا قال أنا زوجتها اذا قال هذه زوجته قبلت

فصل في المحرمات

(قوله ليس فكا للبحر
عنهما) أى عن العبد
والامة الواقعين في عبارة
الفتح وحيث اقتصر
المؤلف على العبد كان
عليه أن يقول عنه وقوله
والاصح في مسئلة وكيله
أى الانتقال ان مباشرة
السيد ليس فكا للبحر
لزم صحة العقد فيما لو وكل
رجلا بتزويج عبده مع
انه لم يجوز كما مر (قوله وفي
الحلاصة المختار عدم
الجواز) وفق الحانوقى
بحمل ما في الحلاصة
على ما اذا قبلوا معا كذا
في حاشية مسكن عن
خط الشيخ عبد الباقي
المقدسى اه قلت ينافى
هذا الجمع ما في الحلاصة
من قوله وقبل واحد من
القوم ثم رأيت الشيخ على
المقدسى في الرمز جمع
بما مر ثم استدرك عليه
بما ذكرناه

فصل في المحرمات

فليتأمل وعبارة النقاية هنا أخصر وافود حيث قال والو كيل شاهدان حضر موكله كالولى ان
حضرت موليته بالغة اه ولانه لا فرق بين أن يكون المأمور رجلا أو امرأة فان كان رجلا اشترط أن
يكون معه رجل آخر أو امرأتان وان كان امرأة اشترط أن يكون معها رجلان أو رجل وامرأة وبه
علم ان قوله عند رجل ليس بقيد لان المرأتين كذلك وقيد بكون المولى بالغة لانها لو كانت
صغيرة لا يكون الولي شاهدا لان العقد لا يمكن نقله اليها وعلى هذا فلا حاجة الى قوله كالولى لانه
في هذه الحالة وكيل قد دخل تحت الاول وقيد بحضرة موكله لانه لو وكل المولى رجلا في تزويج عبده
فزوجها الوكيل بشهادة واحد والعبد حاضر لم يجوز لان العقد لم ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته
وان أذن لعبده أن يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل آخر فالصواب انه يجوز و يكون المولى
شاهدا لان العبد يتصرف بأهلية نفسه والاذن فكا للمحرور وليس بتوكيل وصححه في فتح القدير ولو
زوج المولى عبده البالغ امرأة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولى يخرج من أن يكون
مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح أن يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجوز وقال المرغيناني
لا يجوز فكان في المسئلة رايان ورجح في فتح القدير عدم الجواز لان مباشرة السيد ليس فكا
للمحرور عنه ما في التزوج مطلقا والاصح في مسئلة وكيله ثم اذا وقع التباحث بين الزوجين في هذه
المسائل فلا مباشر أن يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح
ونحوه وان بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه واختلفوا فيما اذا قال هذه امرأته ولم يشهد بالعقد
والصواب انها تقبل ولا حاجة الى اثبات العقد فقد حكى عن أبي القاسم الصفار ان من تولى نكاح
امرأة من رجل وقدمات الزوج والورثة ينكرون هل يجوز للذى تولى العقدان يشهد قال نعم وينبغي
أن يذكر العقد لا غير فيقول هذه منك وحيته وكذلك قالوا في الاخوين اذا زواجا اختهم ما ثم أراد أن
يشهد على النكاح ينبغي أن يقول لا هذه منك وحيته كذا في الذخيرة وفي الفتاوى بعث أقواما للخطبة
فزوجها الاب بحضرتهم فالصحيح الصحة وعليه الفتوى لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطبين فيجعل
المتكلم فقط والباقي شهود كذا في فتح القدير وفي الحلاصة المختار عدم الجواز وفي المحيط واختار
الصدر الشهيد الجواز اه والله تعالى أعلم

فوفصل في المحرمات شروع في بيان شرط النكاح أيضا فان منه كون المرأة محلة لتصير محلا
له وأورد في فصل على حدة لكثر شعبه واختلاف الأصوليون في اضافة التحريم الى الاعيان فقليل
مجاز والمحرمة حقيقة الفعل ورجحوا انه حقيقة وانتفاء محمية المرأة للنكاح شرعا باسباب تسعة الاول
الحرمة بالنسب وهن فروع وأصوله وفروع أبويه وان تزوا أو فروع أجداده وجداته اذا انفصلوا
بطن واحد الثاني الحرمة بالنسب وهن فروع نسائه المدخول بهن وأصولهن وحلائل فروعهن
وحلائل أصولهن والثالث الحرمة بالرضاع وأنواعهن كالنسب والرابع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة
الجمع بين الاجنبات كالجمع بين الخمس والخامس حرمة التقديم وهو تقديم الحرمة على الامة جعله
في النهاية والمحيط قسما على حدة وأدخله الزيلعي في حرمة الجمع فقال وحرمة الجمع بين الحرمة والامة
والحرمة متقدمة وهو الانسب والسادس الحرمة لحق الغير كمنكوحه الغير ومعتدته والحامل بثابت
النسب والسابع الحرمة لعدم دين سماوى كالجوسية والمشرقة والثامن الحرمة للتمتافى كنكاح
السيدة مملوكها والتاسع لم يذكره الزيلعي وكثير وهو الحرمة بالطلقات الثلاث ذكره في المحيط والنهاية
وقد ذكر المصنف في هذا الفصل سبعة منها وذكر الحرمة بالطلقات الثلاث في فصل من تحل به

(قوله ولم يصرح بالحرمة لمحق الغير لظهوره) قال في النهر والظاهر ان في قوله اى في الرجعة وبتكلم مبانته في العدة وبعد ما اتمه اليه اذا قيد مبانته لان مبانته غير لا يتكلمها فيها وعرف منه المنع في المنكوحه بالاولى اه ولا ينافى ما ذكره المؤلف لانه نفى التصريح (قوله وكذا أخته من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته) أقول ما ذكره هنا مخالف لما ذكره في الرضاع من ان البنت من الزنا لا تحرم على عم الزاني وخاله لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة وتحريمها على آباء الزاني وأولاده عند القائلين به لا اعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينهما وبين العم والحال اه ومخالف أيضا ٩٩ لما ذكره في فتح القدير هناك

عن التجنيس حيث قال لا يجوز للزاني أن يتزوج بالصبيّة المرضعة ولا لآبيه وأجداده ولا لأحد من أولاده وأولادهم ولم الزاني أن يتزوج بها كما يجوز أن يتزوج بالصبيّة التي ولدت من الزاني لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على

حرم تزوج أمه وبنته وان بعدنا وأخته وبنتها وبنت أخيه وعمته وخالته

آباء الزاني وأولاده لا اعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينهما وبين العم وإذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا فكذا في حق المرضعة من الزنا اه والظاهر ان ما ذكره المؤلف من الفتح هنا مبنى على ما قرره من حرمة البنت من الزنا بصرح النص فتدخل في قوله

المطلقة ثلاثا من الرجعة ولم يصرح بالحرمة لمحق الغير لظهوره (قوله حرم تزوج أمه وبنته وان بعدنا) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم واختلف في توجيه حرمة الجدات وبنات البنات فقبل بوضع اللفظ وحقيقته لان الام في اللغة الاصل والبنت الفرع فيكون الاسم حينئذ من قبيل المشكك وقيل بمجازة لانه جمع بين الحقيقة والمجاز بل بعوم المجاز فيراد بالام الاصل أيضا وبالبنات الفرع فيدخلان في عمومهما والمعرف لارادة ذلك في النص الاجماع على حرمتهم وقيل بدلالة النص المحرم للعمات والحالات وبنات الاخ والاخت ففي الاول لان الاشقاء ممنه أولاد الجدات فتحريم الجدات وهن أقرب أولى وفي الثاني لان بنات الاولاد أقرب من بنات الاخوة وكل من التوجيهات صحيح ودخل في البنت بنته من الزنا فتحريمه عليه بصرح النص المذكور لانها بنته لغة والمخاطب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعا وكذا أخته من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته أو ابنة منه بان زنى أبوه أو أخوه أو أخته أو ابنة فأولادها بنات فانها تحرم على الاخ والعم والحال والمجد وصورته في هذه المسائل ان يزني بذكر ويمسكها حتى تلد بنتا كما في فتح القدير من بحث ان الزنا يوجب المصاهرة ودخل بنت الملاعنة أيضا فلها حكم البنت هنا فلو لا عن نفى القاضي نسبها من الرجل وأحقها بالام لا يجوز للرجل أن يتزوجها لانه سبيل من أن يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه كذا في فتح القدير وقد قدمنا في باب المصروف عن المعراج ان ولد ام الولد الذي نفاه لا يجوز دفع الزكاة اليه ومقتضاه ثبوت البنتية فيما بيني - على الاحتياط فلا يجوز لولده أن يتزوجها لانها أخته احتياطا ويتوقف على نقل ويمكن أن يقال في بنت الملاعنة انها تحرم باعتبار انها ربيبة وقد دخل بامها لالما تكلفه في الفتح كما لا يخفى (قوله وأخته وبنتها وبنت أخيه وعمته وخالته) للنص الصريح ودخل فيه الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والحالات المتفرقات لان الاسم يشمل الكل وكذا يدخل في العمات والحالات أولاد الاجداد والمجدات وان علوا وكذا عمه جدته وعمته وخالاتها لاب وأم أولاد أولادهم وذلك كله بالاجماع وفي الحائنة وعمه العمه لاب وأم كذلك وام عمه العمه لاب لا تحرم اه وفي المحيط وام عمه العمه فان كانت العمه القرية عمه لاب وأم أولاد فعمه العمه حرام لان القرية اذا كانت أخت أبيه لاب وأم أولاد فان عمته تكون أخت جده أب الاب وأخت أب الاب حرام لانها عمته وان كانت القرية عمه لام فعمه العمه لا تحرم عليه لان أب العمه يكون زوج أم أبيه فعمته تكون أخت زوج الجدة أم الاب وأخت زوج الام لا تحرم فأخت زوج الجدة

تعالى وبناتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فتحرم على العم وعلى الحال بصرح النص وهو استنباط حسن ولكن ان كان منه ولا فهو مقبول والا فيتبع المنقول في التجنيس والله تعالى أعلم (قوله وصورته في هذه المسائل ان يزني بذكر الخ) قال المحنف ولا يتصور كونها بنته من الزنا الا بذلك اذا لم يعلم كون الولد منه الاب كذا في حاشية مسكين (قوله ويمكن أن يقال في بنت الملاعنة الخ) قال في النهر ثبوت اللعان لا يتوقف على الدخول بأمها وحينئذ فلا يلزم ان تكون ربيبة (قوله وكذا عمه جدته وعمته وخالاته الخ) لاحاطة اليه بعد قوله وان علوا (قوله وام عمه العمه لاب لا تحرم) هذا مشكل جدا ويرده ما يذكره عن المحيط ومثله في التتارخانية عن النجدة والظاهر ان قوله لاب من سبق القلم والصواب لام والذي رأيته في نسختي الحائنة كما ذكره المؤلف

بالاجماع لانه اذا كان الحكم المحرم مجرد العقد ولفظ الدليل صالح له كان مراد امنه بلا شبهة فان
الاجماع تابع للنص أو القياس عن أحدهما ما يكون ولو كان عن علم ضروري يخلق لهم ينبت
بذلك ان ذلك الحكم مراد من كلام الشارع اذا احتمله كذا في فتح القدير وقول الزيلعي ان الآية
تتناول منكوحة الأب وطأ وعقد صحيحا وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفى وفي النفي
يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك أن يعبر جميع معانيه في النفي اهـ ضعيف في الاصول والصحيح
انه لا يجوز الجمع بينهما لا في النفي ولا في الاثبات ولا عموم للمشارك مطلقا الا كمل في التقرير
والحق ان النفي لما اقتضاه الاثبات فان اقتضى الاثبات الجمع بين المعنيين فالنفي كذلك والافلا واما
مسئلة اليمين المذكورة في المبسوط حلف لا يكلم مولاك وله أعلن وأسفلون أيهم كلم حنت فليس
باعتبار عموم المشترك في النفي كما توهمه البعض وانما هو لان حقيقة الكلام متروكة بدلالة
اليمين الى مجاز يعبر بها وهو أن يكون الموالي من تعلق به عتق وهو بعمومه يتناول الاعلا والاسفل
اهـ لكن اختار المحقق في التحرير انه يعبر في النفي لانه نكرة في النفي والمنفي ماسمي باللفظ وتعام
تحقيقه في الاصول فالحاصل ان الاولى ان النكاح في الآية للعقد كما هو المجمع عليه ويستدل
لثبوت حرمة المصاهرة بالطوطء المحرم بدليل آخر وفي المحيط رجل له جارية فقال قد وطئتم الانحل
لأنه وان كانت في غير ملكه فقال قد وطئتم انحل لانه أن يكذب ويطأها لان الظاهر يشهد له
ولو اشترى جارية من ميراث أبيه يسهه أن يطأها حتى يعلم ان الأب وطئها تزوج امرأة على انها بكر فلما
أراد مجامعتها وجدها مقتضة قال لها من افتضك فقالت أبوك ان صدقها الزوج بانث منه ولا مهر
لها وان كذبها فهي امرأته اهـ واما حليلة الابن في قوله تعالى وحلائل أبنائك الذين من أصلا بكم
فان اعتبرت الحليلة من حلول الفرائش أو حل الأزار تناول الموطأ وبملك اليمين أو شبهة أو زنى
فيحرم الكل على الآباء وهو الحكم الثابت عندنا ولا يتناول المعقود عليها لابن أو بنيه وان سفلوا قبل
الوطء والفرس انها مجرد العقد تحرم على الآباء وذلك باعتبارها من المحل بكسر الحاء وقد قام الدليل
على حرمة المزني بها لابن على الأب فيجب اعتبارها في أهم من المحل والمحل ثم مراد بالبناء الفروع فتحرم
حليلة الابن السافل على الجدة الأعلى وكذا حليلة ابن البنت وان سفل وكما تحرم حليلة الابن من
النسب تحرم حليلة الابن من الرضاع وذكر الاصلا في الآية لاسقاط حليلة الابن المتبني كذا في
فتح القدير والظاهر ان الحليلة الزوجة كما في المغرب فتحرم زوجه الابن على الأب مطلقا بالآية واما
حرمة من وطئها من ليس بزوجة فبدليل آخر وكونها من حلول الفرائش لا يقتضي تناولها للموطأة
بملك اليمين وغيره بل لابد من قيد الزوجية فان صاحب المغرب فسرهابا بالزوجة ثم قال لانها تحل زوجها
في فرائش (قوله والكل رضاعا) بيان للنوع الثالث وهو ان ما يحرم بالنسب والصهرية يحرم
بالرضاع للآية والحديث حتى لو أرضعت امرأة صبي حرم عليه زوجه زوج الظئر الذي نزل لبنها منه
لانها امرأة أبيه من الرضاعة ويحرم على زوج الظئر امرأة هذا الصبي لانها امرأة ابنه من الرضاعة
وفي شرح الوقاية وهذا يشمل عدة أقسام كنبت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية
والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية اهـ ولم يستثن المصنف
هنا شيئا واستثنى في كتاب الرضاع أم أخيه وأخت ابنه وسيأتي ان شاء الله تعالى انه لا حاجة اليه
عند المحققين ان المعنى الذي لاجله حرم في النسب لم يكن موجودا فيهما واستثنى بعضهم احدي
وعشر من صورة وجعها في قوله

والكل رضاعا

(قوله فان الاجماع تابع
للنص أو القياس عن
أحدهما ما يكون) قال
الرملي معناه ان الاجماع
لا يكون الا عن النص
أو القياس المأخوذ من
النص فافهم اهـ فقوله
عن أحدهما ما يكون أي
يوجد وينشأ بان التبعية
(قوله وذكر الاصلا
في الآية الخ) قال الرملي
قالوا لا يحرم على المرء
زوجة من تبناه لانه ليس
بأب له ولا تحرم بنت
زوج الأم ولا أمه ولا أم
زوجة الأب ولا بنتها ولا
أم زوجة الابن ولا بنتها
ولا زوجة الريب ولا
زوجة الرب

المبسوط من ان حرمه
الجمع ليس لقطعة الرحم
والجواب عن قوله فانه
ليس بين الرضيعين رحم
الح (قوله) وأورد عليه ان
المنكوحه موطوءة حكما
أي بدليل ثبوت نسب
ولدها بمجرد العقد حتى
لو نكح مشرق مغربية ثبت
نسب أولادها منه (قوله)
فيصير بالنكاح جامعا

والجمع بين الاختين نكاحا
ووطأ بملك يمين فلوترزوج
أخت أمته الموطوءة لم يوطأ
واحدة منهما حتى يبيعهما

وطأ) أما في المنكوحه
فلما قلنا وأما في الامه
فلان حكم الوطء الاول
قائم حتى ندب له عند
ارادته بيعها استبرأوا كذا
في النهر (قوله والمراد
بالبيع انه يحرم الموطوءة
على نفسه بسبب الخ) قال
في النهر ولم أر في كلامهم
مالو باعها بيغا فاسدا أو
وهبا كذلك وقبضت
والظاهر انه يحل وطء
المنكوحه اه قلت وهذا
بناء على ان الهبة الفاسدة
تفيد الملك بالقبض وهو
الذي به يقتضى كفاي الدرر
وغيرها على خلاف ما
صححه في العمادية (قوله)
وأما التزويج الفاسد فلا
عبرة به) قال الرملي أي

يفارق النسب الارضاع في صور * كام نافله أو جده الولد
وأم عم وأخت ابن وأم أخ * وأم خال وعمه ابن اعتمد

لان كل واحد من هذه السبع اما ان يكون المضاف رضاعيا والمضاف اليه نسبيا أو عكسه أو كل
منهما رضاعيا فيجوز له نكاح أم أخيه رضاعا سواء كانت الأم رضاعية وحدها أو نسبية وحدها
أو كل منهما رضاعيا وكذا في بقية الصور (قوله والجمع بين الاختين نكاحا ووطأ بملك يمين) بيان
لنوع الرابع وهو الجمع بين المحارم أما الاول فلعله تعالى وان تجتمعوا بين الاختين وأما الثاني
فلحديث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجتمعن ماءه في رحم أختين وليس حرمه الجمع بينهما
لقطع الرحم لما في المبسوط ولا يجمع الرجل بين أختين من الرضاعة ولا بين امرأة وابنة أختها أو ابنة
أخها وكذلك كل امرأة ذات محرم منها من الرضاعة للأصل الذي بيننا ان كل امرأتين لو كانت
أحدهما ذكرا والآخرى أنثى لم يجز للذكر أن يتزوج الانثى فانه يحرم الجمع بينهما بالقياس على حرمه
الجمع بين الاختين فكذلك من الرضاعة وتبين بهذا ان حرمه هذا الجمع ليس لقطعة الرحم فانه ليس
بين الرضيعين رحم وحرمه الجمع بينهما ثابتة اه وسيا في حديث يرد فلو قدموا حرمه الجمع على
قولهم والكل رضاعا لكان أولى كما لا يخفى وتفرع على عدم الفرق بين الاختين نسبيا ورضاعا انه لو
كان له زوجتان رضيعتان أرضعتها أجنبية فسد نكاحهما والمراد بالنكاح في المختصر العقد
وقوله بملك يمين متعلق بالوطء فأدانه يجوز الجمع بينهما مالم يكابدون الوطء (قوله فلوترزوج أخت
أمته الموطوءة لم يوطأ واحدة منهما حتى يبيعهما) بيان لشئئين أحدهما صحة نكاح الاخت مع كون
أختها موطوءة له بملك اليمين لصدوره من أهله مضافا إلى محله وأورد عليه ان المنكوحه موطوءة
حكمًا باعتبار إفك فيصير بالنكاح جامعا ووطأ حكمًا وهو باطل وجوابه ان لزوم الجمع بينهما ووطأ حكمًا
ليس بلازم لان بيده أخته فلا يضر بالصححة وينع من الوطء بعدها لقيامه اذ ذاك أطلق في الاخت
المتزوجة فشمى ما اذا كانت أمة أو حرة ثانيهما حرمه موطوءة واحدة منهما حتى يبيعهما لانه لو جامع
المنكوحه يصير جامعا بينهما موطأ حقيقة ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما ماحقة وحكمًا
والمراد بالبيع انه يحرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فينبذ خطأ المنكوحه لعدم الجمع
كالبيع كالأو بعضا والتزويج الصحيح والهبة مع التسليم والاعتاق كالأو بعضا والكتابة وأما
التزويج الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فحرم حينئذ الموطوءة ولو جوب العدة علمها فقتل حينئذ
المنكوحه وكذا المراد بالتزويج في المختصر النكاح الصحيح فلوترزوج الاخت نكاحا فاسدا لم يحرم
عليه أمته الموطوءة الا اذا دخل بالمنكوحه فينبذ تحريم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة ولا يؤثر
الأحرام والحيض والنفاس والصوم وكذا الرهن والأجارة والتدبير لان فرجه لا يحرم بهذه الاسباب
كذا في التبيين من فصل الاستبراء واذا عادت الموطوءة الى ملكه بعد الإخراج سواء كان بنفسه أو
بشراء جديد لم يحل وطء واحدة منهما حتى يحرم الامه على نفسه بسبب كما كان أولا وأطلق في الامه
فشمى أم الولد كما في غاية البيان وقيد بكونها موطوءة لانه لو لم يكن وطئها جاز له وطء المنكوحه
لان المرقوفة ليست بموطوءة حكمًا فلم يصير جامعا بينهما موطأ حقيقة ولا حكمًا وأشار المصنف الى انه
لو تزوج جارية ولم يوطأها حتى ملك أختها فليس له أن يوطأ المشتراة لان المنكوحه موطوءة حكمًا والى
انه لو ملك أختين له أن يوطأ أحدهما فاذا ووطئ أحدهما ليس له وطء الاخرى بعد ذلك والى انه لو
ملك جارية فوطئها ثم ملك أختها كان له أن يوطأ الاولى وليس له وطء الاخرى مالم يحرم فرج الاولى

تزوج أمته لرجل تروى بفساد العبرة به ما لم يدخل بها الزوج فحلل اختها التي تزوجها السيد والمراد بالدخول الوطء لان مجرد الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة (قوله ولا الى التنفيذ) أى تنفيذ نكاح واحدة لا بعينها بدليل قوله مع التجهيل وعليه فيلزم من التعيين التنفيذ ولا عكس (قوله فله ان يدعى نكاح من شاء بعينه ممنه الخ) ١٠٣ أقول ان أريد ان له الدعوى

من غير ترجيح فشكل لان النحرى في الفروج ممنوع وان أريد مع المرج فلا فرق وينبغي ان لا يحل له ديانته بمجرد الدعوى كذا في الرزاه لكن في قوله فلا فرق نظر لان نكاح من ادعى نكاحها كان قبل ثابتا يبين بخلافه في مسئلتنا (قوله وان وقع بعده) أى بعد الدخول (قوله بطلا يقينا) أى للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر اه درر (قوله ووجهه انه لا اعتبار لماء الزاني) قال في النهر يشكل عليه ما في نظم ابن وهبان ولو زنت امرأة ولو تزوج أختين في عقدين ولم يدر الاول فرق بينه وبينهما

حرمت على زوجها حتى تحيض وتطهر وعزاه في الشرح الى التنف معلا باحتمال علوقهما من الزنا فلا يسقى ماؤه زرع غيره الا ان يدعى ضعفه وسياق ان الموطأ واهنا يحل وطؤها بالنكاح

على نفسه ولو وطئها أثم ثم لا يحل له وطء واحدة منهم ما حتى يحرم الاخرى بسبب (قوله ولو تزوج أختين في عقدين ولم يدر الاول فرق بينه وبينهما) لان نكاح احدهما باطل يبقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة والضرر رقتعين التفريق وطواب بالفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدى نساءه بعينها ونسبها حيث يؤثر بالتعيين ولا يفارق الكل وأجيب بامكانه هناك لانه لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله ان يدعى نكاح من شاء بعينه ممنه ثمسك بما كان متيقنا ولم يثبت هناك نكاح واحدة منهما بعينها فعدوا حيث تدمسك بما لم يتحقق ثبوته ومعنى فرق بينه وبينهما انه يفترض عليه مفارقتها ولو علم القاضي بذلك وجب عليه ان يفرق بينهما دفعاً للعصية بقدر الامكان كما في المحيط ولم يذكر في المختصر ان هذا التفريق طلاق أو فسخ وفي فتح القدير والظاهر انه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلاقاً لزوجها بعد ذلك فان وقع قبل الدخول فله ان يتزوج أيتهما شاء للحال أو بعده فليس له التزوج بواحدة منهما ما حتى تنقضى عدتهما وان انقضت عدة احدهما دون الاخرى فله تزوج التي لم تنقض عدتها دون الاخرى كي لا يصير جامعاً وان وقع بعده باحدهما فله ان يتزوجها في الحال دون الاخرى فان عدتها تمتع من تزوج أختها اه وقيد بكونه تزوجها في عقدين اذ لو كانا في عقد واحد بطلا يقينا وقيد في المحيط بان لا تكون احدهما مشغولة بنكاح الغير أو عدته فان كانت كذلك صح نكاح الفارغة لعدم تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امرأة زوجين في عقد واحد أو احدهما متزوج بربع نسوة فانها تكون زوجة لآخر لانها لم يتحقق الجمع بين رجلين اذا كانت هي لا تحل لاحدهما اه فاذا كانا في عقد واحد فرق بينهما وبينهما أيضاً فان كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما وان دخل بهما وجب لكل الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة وقيد بعدم علم العقد الاول اذ لو علم فهو الصحيح والثاني باطل وله وطء الاولى الا أن يطأ الثانية فمحرم الاولى الى انقضاء عدة الثانية كما لو وطئ أخت امرأة بشبهة حيث تحرم امرأة ما لم تنقض عدة ذات الشبهة وفي الدراية عن الكامل لو زنى باحدى الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة واستشكله في فتح القدير ولم يبينه ووجهه انه لا اعتبار لماء الزاني ولذا لو زنت امرأة رجلاً لم تحرم عليه وجازله وطؤها عقب الزنا ولو قال المصنف ولو تزوج أختين في عقدين معا أو لم يدر الاول فرق بينه وبينهما لكان أفود لما في الذخيرة معزى الى الجامع لو وكل رجل رجلاً أن يزوجه امرأة وكل رجلاً آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة وهما أختان من الرضاع ووقع العقدان منهما معافهما باطلان لان عبارة الوكيل في باب النكاح منقولة الى الموكل فاذا خرج الكلامان معاصراً كان الموكل خاطئاً بالنكاح فلو لم يوكلهما وانما كانا فصوليين ووقعهما فلزواج أن يجيز نكاح احدهما ولو خرج ايجاب الاختين معا بان قالت كل واحدة منهما لرجل واحد زوجت نفسي منك بكذا وخرج الكلام منهما معاف قبل الزوج نكاح احدهما معاف هو جائز لعدم الجمع من الزوج وأما من الاختين فلان كل واحدة زوجت نفسها على حدة ولا ولاية لاحدهما على صاحبتها

من غير استبراء عندهما وقال محمد لا أحب أن يطأها من غير ان يستبرئها اه قلت ومن صرح بضعف ما ذكره ابن وهبان بتليد المؤلف في منحه وتبعه المحصفي (قوله لما في الذخيرة الى قوله فهما باطلان) قال في النهر كيف يتم هذا مع قوله ولهما نصف المهر وهذا لان الباطل لا مهر فيه

(قوله اذلو كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها) كذا ذكره الزيلعي والكمال وفي شرح الشيخ اسمعيل عن
 البعقونية وهذا يخالف ١٠٤ لما في الكافي والكفاية وهو ان لهما الاقل من نصفي المهرين لان فيه يقينا اه

قال الشيخ اسمعيل
 والاحتياط القضاء بما
 في الكافي والكفاية لان
 الاول مطروق باحتمال
 فكان قضاء بمجهول اه
 وقد فصل في الدرر فقال
 وان اختلفا في مسماهما
 فان علما فلكل ربع
 مهرها والا فلكل واحدة
 نصف اقل المسميين
 واعترضه محشوه بان قوله
 فلكل صوابه فلهما وبان

ولهما نصف المهر وبين
 امرأتين أبة فرضت ذكرا
 حرم النكاح

ما ذكره من التفصيل لم
 يوجد في شيء من الكتب
 قال الشيخ اسمعيل
 والظاهر ان المصنف أراد
 ان يوفق بين ما وقع في
 التبيين وبين ما وقع في
 الكافي وغيره بان الاول
 فيما اذا كان مسمى لكل
 واحدة منهما بعينها معلوما
 كالخمسة لفاطمة
 والالف لزاهدة والثاني
 فيما اذا لم يكن معلوما
 كذلك بان يعلم انه مسمى
 لواحدة منهما خمسمائة
 وللأخرى ألف الا انه
 نسي تعيين كل منهما
 لكن سياق ما في الكافي

حتى ينقل كلام كل الى الأخرى ولو بدأ الزوج فقال تزوجكما كل واحدة منكما بالف فقالت
 احدهما رضىت وأبت الأخرى فنكاحها باطل لوجود الجمع في الخطاب بينهما في احدى شطري
 العقد وانه كاف للفساد لا ترى ان رجلا لو قال لحس نسوة قد تزوجتكن على ألف فقالت احدهما
 رضىت لا يجوز نكاحهن لوجود الجمع من جانب الزوج فعلم به ان الجمع في احدى شطري العقد
 يوجب الفساد كالجمع في شطري العقد اه مع بعض اختصار منه (قوله ولهما نصف المهر) لانه
 وجب للأولى منهما وانعدمت الأولى للجهل بالأولية فيصرف اليهما أطلقه وهو مقيد بربع قيود
 كما قالوا الأولى أن يكون المهر مسمى في العقد فلو لم يكن مسمى وجبت متعة واحدة لهما بديل نصف
 المهر وتركه اعتمادا على ما يصرح به في باب المهر الثاني أن يكون مهرهما متساويين اذ لو كانا
 مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها ولا حاجة الى التقييد به لانه لم يقل ولهما نصف المهر
 على السواء حتى يرد عليه ذلك الثالث أن يكون قبل الدخول اذ لو كانت الفرقة بعد الدخول يجب
 لكل واحدة المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ولا حاجة الى التقييد به لان نصف
 المهر حكم الفرقة قبل الدخول مع انه مشكل بل اذا كان بعد الدخول فإنه يقضى بمهر كامل وعقر
 كامل ويجب جله على ما اذا اتحد المسمى لهما قدر او جنسا ما اذا اختلفا فبتعذر ايجاب عقر اذ ليست
 احدهما أولى بجعلها ذات العقد من الأخرى لانه فرع الحكم بانها الموطوءة في النكاح الفاسد
 الرابع أن تدعى كل واحدة منهما انها الأولى ولا يثبت لهما أما اذا قالتا لا ندرى أى النكاحين أول
 لا يقضى لهما بشيء لان المقضى له مجهول وهو يمنع صحة القضاء كن قال لرجلين لاحدهما على ألف
 لا يقضى لاحدهما بشيء الا أن يصطلحا بان يتفقا على أخذ نصف المهر منه فيقضى لهما به وهذا القيد
 الرابع زاده أبو جعفر الهندواني فظاهر الهداية تضعيفه لانه حسن يندفع به قول أبي يوسف انه
 لا شيء لهما لجهالة المقضى له والمروي عن محمد بن وجوب مهر كامل لهما لا قرار الزوج يجوز نكاح
 احدهما ما بعد الاستلام ايجاب الشيء مع تحقق عدم لزومه فان ايجاب كماله حكم الموت أو الدخول
 حقيقة أو حكما وهو موقوف وفي التبيين وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من
 لا يجوز جمعه من المحارم (قوله وبين امرأتين أبة فرضت ذكرا حرم النكاح) أى حرم الجمع بين
 امرأتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احدهما ذكرا حرم النكاح بينهما أيتها كانت المقدرة ذكرا
 كالجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها والجمع بين الام والبنت نسباً ورضاعاً الحديث مسلم لا تنكح
 المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أخيها وهذا مشهور يجوز تخصيص عموم
 الكتاب وأحل لكم ما وراء ذلك به ويدل على اعتبار الاصل المذكور ما ثبت في الحديث برواية
 الطبراني وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم ورواية أبي داود نهى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة فوجب تعدى الحكم المذكور الى كل قرابة يفرض
 وصلها وهو ما تضمنه الاصل المذكور فيخرج عليه حرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك أن تزوج
 كل من الرجلين أم الآخر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل من البننتين عمه للأخرى أو يتزوج كل
 من رجلين بنت الآخر فيولد لهما بنتان فكل من البننتين خالة للأخرى وبما قرر علم ان العلة
 خوف القطيعة وظهر به ضعف ما قدمناه عن المبسوط من أن العلة ليس ذلك اذ قرابة بين

والكفاية لا يؤدي انحصاره فيما أشير الى جله عليه ولذا قيل لوجله على اختلاف الرواية لكان أولى (قوله مع الاختين
 انه مشكل) قال الرملي أى ايجاب مهر كامل لكل واحدة منهما وقوله ويجب جله أى جل القضاء بمهر كامل وعقر كامل

(قوله والمراد بالحرمة الخ) اعترض بأنه لا حاجة الى قيد التأييد لا غناء قوله أية فرضت ذكر احرام النكاح فان السيدة لو فرضت ذكر اجازته وطه الاخرى وهذا بناء على ان المراد بالنكاح الوطء أو ما يشمله ويشمل العقد ولذا لم يذكره في النهر وأخرج هذه المسئلة بقوله أية فرضت نعم لو أريد بالنكاح العقد احتج اليه اذ يحرم ايراد العقد حينئذ عليه ما أو ما ما يأتي من استحسان ايراد العقد من السيد على الأمة فذلك للاحتياط وبه يعلم ان ذكر التأييد واخراج المسئلة بقوله أية فرضت كما في فعل في الدر المختار غير ظاهر بل الواجب الاقتصار على أحدهما (قوله نظر الى مطلق الحرمة) قال في النهر الظاهر ان هذا القول له الثقات الى ان الحرمة من أحد الجانبين كافية كما قال زفر فخر المجمع بين المرأة وبنت زوجها لا بالنظر الى التأييد وعدمه (قوله من حيث انه سبب الولد) قال ابن أمير حاج في شرح التحرير فان قيل تدوت حرمة المصاهرة نعمة لأنها تلحق الاجنبيات بالامهات والاجانب بالاباء وقد ثبتت مسببة عن الزنا عند الحنفية وهو تناقض ظاهر لانه يفيد جعل الزنا مشروعاً ١٠٥ بعد النهي فالجواب منع

ثبوتها مسببة عن الزنا من حيث ذاته بل من حيث انه سبب الماء الذي هو سبب البغضية المحالة بالولد الذي هو مستحق الكرامات ومنها حرمة المحارم اقامة للسبب والزنا والممس والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة

الظاهر المفضي الى المسبب المحفي مقامه كما في الوطء المحلل لان الوقوف على حقيقة العلوق متعذر والولد عين لامعصية فيه ثم يتعدى حرمة أي الواطئ وأبنائه من الولد الى الموطوءة وحرمة امهات الموطوءة وبناؤه امهات الى الواطئ لصيرورة كل من الواطئ والموطوءة

الاختين رضاعاً وجوابه ان حرمة الجمع بينهما للحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمراد بالحرمة في قوله حرم النكاح الحرمة المؤبدة اما المؤقتة فلا تمنع ولذا التزويج أمة ثم سيدتها فانه يجوز كما في الجامع والزيادات لانها حرمة مؤقتة بزوال ملك الميمن وقيل لا يجوز تزويج السيدة عليها نظراً الى مطلق الحرمة كما في القنية وقيد بقوله أية فرضت لانه لو جاز نكاح احدهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها أو امرأة ابنتها فانه يجوز الجمع بينهما عند الأئمة الاربعة وقد جع عبد الله بن جعفر بين زوجة على وبنته ولم ينكر عليه أحد وبيان انه لو فرضت بنت الزوج ذكر ابا ان كان ابن الزوج لم يجزله أن يتزوج بها لانها موطوءة أبيه ولو فرضت المرأة ذكر اباها لم يجزله أن يتزوج ببنت الزوج لانها بنت رجل أجنبي وكذلك بين المرأة أو امرأة ابنتها فان المرأة لو فرضت ذكر احرام عليه التزوج بأمرأة ابنته ولو فرضت امرأة الابن ذكر اباها لم يجزله التزوج بالمرأة لانه أجنبي عنها فالاول لا بأس أن يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنته أمها أو بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امرأة وزوج ابنته بنتها (قوله والزنا والممس والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة) وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تتال بالخطور ولنا ان الوطء سبب الجبرية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كلاً فيصير أصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطء محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا والممس والنظر سبب ادع الى الوطء في مقام مقامه في موضع الاحتياط كذا في الهداية ولم يستدل بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم كما فعل الشارحون لما قدمنا انه لا يصلح الاستدلال به أراد بالزنا الوطء المحرم وانما قيد به لانه محل الخلاف اما الوطئ المنكوحه نكاحاً فاسداً والمشتراة فاسداً أو الجارية المشتركة أو المكاتبه أو المظاهر منها والأمة المجوسية أو زوجته الحائض أو النفساء أو كان محرماً أو صاعاً فانه يثبت حرمة المصاهرة اتفاقاً وبه علم ان الاعتبار لعين الوطء لالكونه حلالاً أو حراماً وليفيد انه لا بد أن تكون المرأة حية لانه لو وطئ الميتة فانه لا تثبت حرمة المصاهرة كما في الخاتبة

١٤ - بحر ثالث بعض من الاخرى بواسطة الولد لان الولد مخلوق من مائهما ومضاف الى كل منهما وهذا هو المراد بقوله وثبوت حرمة المصاهرة عنده أي الزنا بما رآه بالزنا اه عبارة ابن أمير حاج في شرح التحرير وقال الحلبي محشي الزيلعي وهذا جواب لقول الشافعي ان حرمة المصاهرة نعمة فلا تتال بالخطور بيانه ان الوطء يثبت حرمة المصاهرة لا من حيث انه زنا بل من حيث انه سبب الولد المخلوق من المائتين والولد محترم مكرم داخل تحت قوله ولقد ذكرنا بني آدم فليس فيه صفة القبح لانه مخلوق بخلق الله تعالى على أي وجه اجتمع المائتان في الرحم ألا ترى الى قوله تعالى ثم أنشأناه خلقاً آخر فلما لم يكن في الاصل وهو الولد صفة القبح صار المنظور اليه هو الذي قام مقامه وهو الوطء كالتراب لما قام مقام الماء عند عدمه صار المنظور صفة الماء في اثبات الطهارة لاصفة التراب الذي هو تلويث فلم يرد علينا قول الشافعي ان الزنا محظور لا يثبت به ما سببه النعمة والكرامة لان الزنا ليس بمنظور اليه في ايجاب حرمة المصاهرة فافهم اه عبارة الحلبي

(قوله لانه لو وطئ المرأة في الدبر) قال الكاكي رحمه الله تعالى أما لولا ط بعلام لا يوجب ذلك حرمة عند عامة العلماء الا عند أجد
والا وزاعى فان تحریم المصاهرة عندهما يتعلق باللواط حتى تحرم عليه أم الغلام وبنته اه وفي الغاية والجماع في الدبر لا يوجب
حرمة المصاهرة وبه أخذ بعض مشايخنا وقيل بوجها وبه كان يفتي شمس الأئمة الا وزجندى لانه من زيادة قال صاحب الذخيرة
وما ذكره محمد أولاً أصح لعدم إفضائه الى الجزئية (فرع) قال الكاكي أيضاً ثم اتيان المرأة في دبرها حرام باجماع الفقهاء وما روى
ابن عبد الحكم عن الشافعي انه قال لم يصح تحريمه عندنا عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس انه حلال قال الربيع كذب ابن عبد
الحكم فان الشافعي نص في ستة كتب على تحريمه وروى عن مالك تحريمه وبعضهم جعل ما روى عنه قولاً قديماً والعراقيون لم
يشبهوا الرواية عن مالك وما جعله البعض غير ثبت كذا في شرح الوجيز اه من حلي على الزبلي (قوله وهو الاصح) في الفتاوى
البرازية لا ط بأمر أنه أو بنتها ١٠٦ لا تحرم الام والبنت وذكر شمس الاسلام انه يفتي بالحرمة احتياطاً أخذ بقول بعض

المشايخ (قوله ان الوطء في
المستلثين حقه أن يكون
سبباً للحرمة كالسبب
بشهوة لها) كذا في بعض
النسخ وفي عامتها ان الوطء
في المستلثين وان لم يكن
سبباً للحرمة فالسبب بشهوة
سبب لها بل الموجود ان
(قوله ولهـ ما ان العلة
وطء سبب للولد الخ) قال
المقدمي فيما نقل عنه
يرد عليه انه منتف في
مطلق الصغيرة لا يختص
بالتى لا تشتهى فيلزم عليه
ان وطء مطلق الصغيرة
لا يوجب الحرمة اه وفيه
نظر لان وطء المشتهاة سبب
للولد لانها في سن البلوغ
لما يأتي من أن مادون
تسع لا تكون مشتهاة

وليفيد انه لا بد أن يكون في القبل لانه لو وطئ المرأة في الدبر فإنه لا يثبت حرمة المصاهرة وهو الاصح
لانه ليس بعمل المحرم فلا يفضى الى الولد كما في الذخيرة وسواء كان بصبي أو امرأة كما في غاية البيان
وعليه الفتوى كما في الواقعات ولانه لو وطئها فافضاها لا تحرم عليه أمها لعدم تيقن كونه في الفرج
الا اذا حبست وعلم كونه منه وأورد عليهم ما ان الوطء في المستلثين حقه ان يكون سبباً للحرمة
كالسبب بشهوة سبب لها بل الموجود فيهما أقوى منه وأجيب بان العلة هي الوطء السبب للولد وثبوت
الحرمة بالمس ليس الا لكونه سبباً لهذا الوطء ولم يتحقق في الصورتين وليفيد انه لا بد أن يكون
بغير حائل يمنع وصول الحرارة فلو جامعها بخرقه على ذكره لا تثبت الحرمة كما في الخلاصة
وليفيد ان الموطوءة لا بد أن تكون مشتهاة طالا أو ماضيا لان الزنا وطء مكلف في قبل مشتهاة
خال عن الملك وشبهته فلو جامع صغيرة لا تشتهى لا تثبت الحرمة وعن أبي يوسف ثبوتها قياساً
على المحجوز الشوهاه ولهـ ما ان العلة وطء سبب للولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف
الكبيرة لجواز وقوعه كما وقع لابراهيم وزكر يا عليهم السلام قال في فتح القدير وله أن يقول الامكان
العقلي ثابت فيهما والعادي منتف عنهما فقساوا بالقصتان على خلاف العادة لا توجب
الثبوت العادي ولا يخرج ان العادة عن النفي اه وقديقال انها دخلت تحت حكم الاشتهاة فلا
تخرج عنه بالكبر ولا كذلك الصغيرة وليس حكم البقاء كالبتداء وفي الحانية وقال الفقيه أبو
الليث مادون تسع سنين لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى اه فافاد انه لا فرق بين أن تكون سمينة
أو ولداً قال في المعراج بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقاً وبنت تسع فصاعداً مشتهاة اتفاقاً وفيما
بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمشايخ والاصح انها لا تثبت الحرمة وفي فتح القدير
وكذا تشترط الشهوة في الذكرك حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت الحرمة وفي الذخيرة
خلافه وظاهر الاول انه يعتبر فيه السن المذكور لها وهو تسع سنين وكما يشترط كونها مشتهاة

على المفتي به والمعتمد أيضاً في سن البلوغ تسع (قوله وقديقال انها دخلت تحت حكم
الاشتهاة الخ) مأخوذ مما في الذخيرة حيث قال وفي الفتاوى سئل الفقيه أبو بكر عن قبل امرأة انه وهى بنت خمس سنين أوست
سنين عن شهوة قال لا تحرم على أنه لانها غير مشتهاة وان اشتهاها ولا ينظر الى ذلك قبل له فان كبرت حتى خرجت عن حد الاشتهاة
والمستلثة بحالها قال تحرم لان الكبيرة دخلت تحت الحرمة فلا تخرج وان كبرت ولا كذلك الصغيرة (قوله وظاهر الاول انه يعتبر
فيه السن الخ) قال في النهر علل في الفتح بعدم اشتهاة وهو يفيد ان من لا يشتهى لا تثبت الحرمة بجماعه ولا خفاء ان ابن تسع
غار من هذا بل لا بد ان يكون مرافقاً ثم رأيت في الحانية قال الصبي الذي يجامع مثله كالبالغ قالوا وهو ان يجامع ويشتهى ويستحي
النساء من مثله وهو ظاهر في اعتبار كونه مرافقاً لابن تسع ويدل عليه ما في الفتح مس المراهق كالبالغ وفي البرازية المراهق
كالبالغ حتى لو جامع امرأته أو لم يسبب شهوة تثبت حرمة المصاهرة اه قلت لكن في الوهبانية ومن هي مست لابن ست شهوة *
يحرمه صهر او من هو أكبر وعزاه ابن المشحنة الى الظهيرية والقنية برقم برهان الدين قال ثم قال صبي مست امرأة شهوة فان كان

ثبوت
الاشتهاة الخ) مأخوذ مما في الذخيرة حيث قال وفي الفتاوى سئل الفقيه أبو بكر عن قبل امرأة انه وهى بنت خمس سنين أوست
سنين عن شهوة قال لا تحرم على أنه لانها غير مشتهاة وان اشتهاها ولا ينظر الى ذلك قبل له فان كبرت حتى خرجت عن حد الاشتهاة
والمستلثة بحالها قال تحرم لان الكبيرة دخلت تحت الحرمة فلا تخرج وان كبرت ولا كذلك الصغيرة (قوله وظاهر الاول انه يعتبر
فيه السن الخ) قال في النهر علل في الفتح بعدم اشتهاة وهو يفيد ان من لا يشتهى لا تثبت الحرمة بجماعه ولا خفاء ان ابن تسع
غار من هذا بل لا بد ان يكون مرافقاً ثم رأيت في الحانية قال الصبي الذي يجامع مثله كالبالغ قالوا وهو ان يجامع ويشتهى ويستحي
النساء من مثله وهو ظاهر في اعتبار كونه مرافقاً لابن تسع ويدل عليه ما في الفتح مس المراهق كالبالغ وفي البرازية المراهق
كالبالغ حتى لو جامع امرأته أو لم يسبب شهوة تثبت حرمة المصاهرة اه قلت لكن في الوهبانية ومن هي مست لابن ست شهوة *
يحرمه صهر او من هو أكبر وعزاه ابن المشحنة الى الظهيرية والقنية برقم برهان الدين قال ثم قال صبي مست امرأة شهوة فان كان

ابن خمس سنين ولم يكن يشتهي للنساء فلا تثبت حرمة المصاهرة وقال في ابن ست أو سبع ثبت حرمة المصاهرة ثم رقم لظهير الدين المرغيناني صبي قبلته امرأة أبيه أو على العكس شهوة رأيت منصوصا عن الفقيه أبي جعفر أن كان الصبي يعقل الجماع تثبت حرمة المصاهرة والا فلا وتماه هناك فراجع (قوله فقررصت ابنه من غيرها) قال ١٠٧ في النهر قيد بانبه من غيرها

ليعلم ما اذا كان منها
بالاولى (قوله وفصل
في الخلاصة الخ) قال في
النهر وينبغي أن يكون
شقي هذا القول محمل
القولين وينبغي أن يكون
الخلاف في لمسها شعرة
كذلك ولم أره (قوله
وجود الشهوة من
أحدهما كاف) قال
الرملي أقول قال في ملتقى
الابحرو كذا اللبس شهوة
من احدا الجانبين ونظره
الى فرجها الداخلى
ونظرها الى ذكره شهوة
وفي فتح القدير في بحث
اللبس ثم وجود الشهوة
من أحدهما كاف ولم
يذكروا ذلك في النظر
فدل انه لو لمسها ولم يشته
هو واشتهت هي حال اللبس
وعكسه تحرم المصاهرة
بخلاف ما لو نظر الى فرجها
فاشتهت هي لا هو وعكسه
والفرق اشترا كهما في
لذة اللبس كالشتر كين
في لذة الجماع بخلاف
النظر فانه لم يحصل ذلك
في نظره لها بلا شهوة منه
لها وفي نظرها الى فرجه

لثبوت الحرمة في الزنا فكذلك لثبوتها في الوطء المحلل لما في الاجناس لو تزوج صغيرة لا تشتهى
قد دخل بها وطلقها وانقضت عدتها وتزوجت باخر جازله تزوج بنتها وأطلق في اللبس والنظر
بشهوة فأفاد انه لا فرق بين العمى والخطأ والنسيان والا كراه حتى لو أبقت زوجه ليجامعها فوصلت
يده الى بنته منها فقررصتها بشهوة وهي ممن تشتهى يظن انها أمها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولاك
أن تصورهما من جانبها بان أيقظته هي لذلك فقررصت ابنه من غيرها كذا في فتح القدير وأطلق في
اللبس فشمّل كل موضع من بدنها وفي الخانية لومس شعرة امرأة عن شهوة قالوا لا تثبت حرمة المصاهرة
وذكري الكيسانيات انها تثبت اه وينبغي ترجيح الثاني لان الشعر من بدنها من وجهه دون وجه
كما قدمناه في الغسل فتثبت الحرمة احتياطا كحرمة النظر اليه من الاجنبية ولذا جزم في المحيط
بثبوتها وفصل في الخلاصة فاعلى الرأس كالبدن بخلاف المسترسل وانصرف اللبس الى أى
موضع من البدن بغير حائل وأما اذا كان بحائل فان وصلت حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا
كذا في أكثر الكتب فاعلى الذخيرة من ان الشيخ الامام ظهير الدين يفتى بالحرمة في القبلة على
الفم والذقن والحد والراس وان كان على المقنعة محمول على ما اذا كانت المقنعة رقيقة تصل الحرارة
معها كما قدمناه وقيد بكون اللبس عن شهوة لانه لو كان عن غير شهوة لم يوجب الحرمة والمبراهق
كالبالغ ووجود الشهوة من أحدهما كاف فان ادعتها وانكرها فهو مصدق الا أن يقوم اليها
منتشرا فيعانقها لانه دليل الشهوة كما في الخانية وزاد في الخلاصة في عدم تصديقه ان يأخذ ثديها
أو يركب معها وتقبل الشهادة على الاقرار باللبس بشهوة وعلى الاقرار بالتقبيل بشهوة وهل تقبل
الشهادة على نفس اللبس والتقبيل عن شهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل واختاره ابن
الفضل لانها امر باطن لا يوقف عليها عادة وقيل تقبل واليه مال الامام على البردوى وكذا ذكر محمد
في نكاح الجماع لان الشهوة مما يوقف عليها في الجملة اما بتحريك العضو أو باناراً أو بمن لا يتحرك
عضوه كذا في الذخيرة والمختار القبول كما في التجنيس وفي فتح القدير وثبوت الحرمة بلمسها مشروط
بان يصدقها ويقع في أكبر رايه صدقها وعلى هذا ينبغي أن يقال في مسها باها لا تحرم على أبيه وابنه
الا أن يصدقها أو يغلب على ظنه صدقها ثم رأيت عن أبي يوسف ما يفيد ذلك اه وأطلق في
اشتراط الشهوة في اللبس فأفاد انه لا فرق بين التقبيل على الفم وبين غيره وفي الجوهر لومس أو قبل
وقال لم اشتد صدق الا اذا كان اللبس على الفرج والتقبيل على الفم اه ورجحه في فتح القدير قال الا
انه يترأى على هذا ان الحد ملحق بالفم وفي الوالوجية اذا قبل أم امرأته أو امرأة أجنبية يفتى بالحرمة
ما لم يتبين انه قبل بغير شهوة لان الاصل في التقبيل هو الشهوة بخلاف اللبس اه وكذا في الذخيرة
الا أنه قال وظاهر ما أطلق في بيع العيون يدل على انه يصدق في القبلة سواء كانت على الفم أو على
موضع آخر اه وأطلق في النظر بشهوة للاختلاف في محله فعند أبي يوسف النظر الى منابت
الشعر يكفي وقال محمد لا تثبت حتى ينظر الى الشق وعن أبي يوسف لا بد أن ينظر الى الفرج الداخلى

بلا شهوة منها له وان اشتد هي تامل قلت وقوله وان اشتد هي لا محل له هنا تامل (قوله والمختار القبول كما في التجنيس) عبارته
المختار انه يقبل اليه أشار محمد في الجامع واليه ذهب نفي الاسلام على البردوى لان الشهوة مما يوقف عليه بتحريك العضو من الذي
يتحرك عضوه أو باناراً أو بمن لا يتحرك عضوه اه وبه علم ان ما في النهر من عزوه الى التجنيس ان المختار عدم القبول سبق قلم
(قوله الا أن يصدقها الخ) الذي في الفتح الا أن يصدقها أو يغلب على ظنهما صدقه

(قوله لكن ظاهر ما في التجنيس وفتح القديران ميل القلب كاف الخ) قال في الفتح ثم هذا الحديث حق الشاب أما الشيخ والعين فحدهما تحرك قلبه أو زيادة تحركه ان كان متحركاً لا بمجرد ميلان النفس فانه يوجد فيه لاشهوة له أصلاً كالشيخ الفاني ثم قال ثم وجود الشهوة من أحدهما كاف ولم يجدوا المحرم منها في حق المحرمة وأقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر (قوله ويحل الخ) يعني اذا لم يكن الاصول منهما معالماً قال في منع الغفار وكذا أحته أي وكذا أخت الرجل من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته وأبنته منه بان زنى أبوه أو أخوه أو أخته أو أبنته فاولدوا بنتاً فانها تحرم على الاخ والعم والمخال والمجدوس ورته في هذه المسائل أن يزني بيكر ويمسكها حتى تلد بنتاً كذا قاله السكال في شرح الهداية (قوله ولو قال المصنف توجب المحرمة لكان أولى الخ) قال في النهر لا يخفى ان الكلام في محرمات النكاح اه يعني فالأولى

ولان يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة واختاره في الهداية وصححه في المحيط والذخيرة وفي الحاشية وعليه الفتوى وفي فتح القدير وهو ظاهر الرواية لان هذا حكم يتعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجهه وان الاحتراز عن الفرغ الخارج متعذر فسقط اعتباره ولا يقال انه اذا تردد فلا احتياط القول بثبوتها لان هذا الحكم وهو التحريم بالمس والنظر بثبوتها بالاحتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط لكن صحح في الخلاصة النظر الى موضع الشك عن شهوة فهو تصحيح لقول محمد السابق وظاهر ما في الذخيرة وغيرهما انهم اتفقوا على ان النظر بشهوة الى سائر أعضائها لا عبرة به ماعدا الفرغ وحينئذ فاطلاق المصنف في محل التقييد كما لا يخفى والعبرة بوجود الشهوة عند المس والنظر حتى لو وجد بغير شهوة ثم اشتبهى بعد الترك لا يتعلق به حرمة والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المرأة لانه لم يرفرجهما وانما رأى عكس فرجها وكذا لو وقف على الشط فنظر الى الماء فرأى فرجها لا يوجب المحرمة ولو كانت هي في الماء فرأى فرجها تثبت المحرمة ولم يذكر المصنف حد الشهوة للاختلاف فقيل لا بد ان تنتشر آلتها ان لم تكن منتشرة أو نزاد انتشارا ان كانت منتشرة وقيل حدها ان يشتبهى بقلبه ان لم يكن مشتبهياً أو بزاد ان كان مشتبهياً ولا يشترط تحرك الآلة وصححه في المحيط والتحفة وفي غاية البيان وعليه الاعتماد وصحح الاول في الهداية وفائدة الاختلاف كما في الذخيرة تظهر في الشيخ الكبير والعين والذي ما تبت شهوته فعلى القول الاول لا تثبت المحرمة وعلى الثاني تثبت فقد اختلف التصحيح لكن في الخلاصة وبه يفتى أي بمعنى الهداية فكان هو المذهب لكن ظاهر ما في التجنيس وفتح القديران ميل القلب كاف في الشيخ والعين اتفاقاً وان محل الاختلاف فيمن يتأني منه الانتشار اذا مال بقلبه ولم تنتشر آلتها وهو أحسن مما في الذخيرة كما لا يخفى وأطلق المصنف ولم يقيد المس والنظر بشهوة بغير الاتزال للاختلاف فيما اذا أنزل فقيل يوجب المحرمة وفي الهداية والتصحيح انه لا يوجبها لانه لا أنزال تبين انه غير مفض الى الوطء وفي غاية البيان وعليه الفتوى فقد أطلق المصنف أيضاً في محل التقييد وأطلق في اللامس والممس ليفيدانه لافرق بين الرجل والمرأة فلو مست المرأة عضو من أعضاء الرجل بشهوة أو نظرت الى ذكره بشهوة تثبت المحرمة وأطلق فيهما أيضاً فشم المس والنظر المباحين والمهرمين وأراد بمحرمة المصاهرة المحرمات الاربع حرمة المرأة على أصول الزاني وفروعه نسباً ورضاعاً وحرمة أصولها وفروعها على الزاني نسباً ورضاعاً كما في الوطء المحلل ويحل لأصول الزاني وفروعه أصول الزاني بها وفروعها ولو قال المصنف توجب المحرمة لكان أولى لما في الحاشية واذا فجر الرجل بامرأة ثم تاب يكون محرماً لابنتها لانه حرم عليه نكاح ابنتها على التأنيد وهذا دليل على ان المحرمة تثبت بالوطء المحرم وبما تثبت به حرمة المصاهرة اه وفي كشف الاسرار من بحث النهي وبعض أصحابنا قالوا حرمة المصاهرة تثبت بطريق العقوبة كما ثبت حرمان الارث في حق القاتل عقوبة والا صل فيه قوله تعالى فيظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وعلى هذا الطريق يقولون المحرمة لا تثبت حتى لا تباح المحلوة والمسافرة ولكن هذا فاسد فان التعليل لتعديدية حكم النص لا لاثبات حكم آخر سوى المنصوص عليه فان ابتداء الحكم لا يجوز اثباته بالتعليل والمنصوص به حرمة ثابتة بطريق الكرامة فانما يجوز التعليل لتعديدية تلك المحرمة لا لاثبات حرمة أخرى كذا في المسوط قلت وانما اختار بعض مشايخنا هذا الطريق لان هذه المحرمة لما كانت بطريق الاحتياط كان الاحتياط في اثبات حرمة المناكحة والمسافرة والمحلو جميعاً كما قالوا فيهما اذا كان الرضاع ثابتاً

ما قاله المصنف ولكن لا يخفى انه لو عبر بالحرمة لما خرج عما الكلام فيه فمع ما فيه من زيادة القائدة (قوله وظاهر كلامهم انه يستحق العقوبة الخ) يخالفه ما في متفرقات الشيوع من البرازية اشترى جارية يتزوجها احتياطاً ان أراد وطأها لانه ان كانت حرة ارتفعت الحرمة وان أمة لا يضره النكاح اه تأمل قوله لكن في المضمرات الخ ١٠٩ قال في الاشباه بعد نقله فما وقع

لبعض الشافعية من وطه السراري الا اني يجلبن اليوم من الروم وغيرها حرام الا ان ينصب في المغام من يحسن قسمتها فيقسمها من غير حيف ولا ظلم أو يحصل قسمة من محكم أو تزوج بعد العتق باذن القاضي والمعتق والاحتياط احتياجهن بمالوكات وحرائر اه فهذا دورع لاحكم لازم

وحرم تزوج أخت معتدته وأمتة وسيدته والجوسية والوثنية

فان الجارية المجهولة الحال المرجع فيها الى صاحب البدان كانت صغيرة واتى اقرارها ان كانت كبيرة وان علم حالها فلا اشكال اه قلت وفي جهاد الدر المختار عن معروضات أبي السعود وهل يحل وطء الاماء المستراة من الغزاة الا ان حيث وقع الاشتباه في قسمتهم بالوجه المشروع فاجاب لا توجد في زماننا قسمة شرعية لكن في سنة ثمان واربعين وتسعمائة وقع التنفيل

غير مشهور ولا تحل المناكحة ولا الحلو والمسافرة للاحتياط اه كلامه وفي الخلاصة قيل لرجل ما فعلت بام امرأتك قال جامعته اثبتت الحرمة ولا يصدق انه كذب وان كانوا هازلين والاصرار ليس بشرط في الاقرار بحرمة المصاهرة اه وهذا عند القاضي وأما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان كاذباً فيما أقدم ثبتت الحرمة كما في التخنيس وإذا أقر بجماع أمها قبل الزوج لا يصدق في حقها فيجب كمال المهر المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله كما في التخنيس أيضاً فان قلت لو قال هذه أمي رضاعاً ثم رجع وتزوجها صح في الفرق بينهما أجاب عنه في التخنيس بانه في مسئلتنا أخبر عن فعله وهو الجماع والخطأ فيه نادر فلم يصدق وهذا أخبر عن فعل غيره وهو الارضاع فله الرجوع والتناقض فيه معقوكا المكاتب اذا ادعى العتق قبل الكتابة والمختلعة اذا ادعت الطلاق قبل الخلع يصدقان باقامة البينة (قوله وحرم تزوج أخت معتدته) لان اثر النكاح قائم فلو جاز تزوج أختها لزم الجمع بين الاختين فلا يجوز إطلاقه فشمع المعتدة عن طلاق رجعي أو بائن أو عن اعتناق أم ولد خلافهما أو عن تفريق بعد نكاح فاسد وشمل الاخت نسباً ورضاعاً وأشار الى حرمة تزوج محارمها في عدتها مطلقاً كعتمتها ونخالتها والى ان من طلق الاربع لا يجوز له ان يتزوج امرأة قبل انقضائها عدتهن فان انقضت عدة الكل معاً جاز له تزوج أربع وان واحدة فواحدة وله تزوج أربع سوى أم ولده المعتدة منه بعد عتقها وإذا أخبر عن مطلقته انها أخبرته بانقضاء عدتها فان كانت المدة لا تحتل لا يصح نكاح أختها الا ان يفسره باسقاط مستبين المخلوق وان احتملت حل نكاح أختها ولو كذبته المخبر عنها فان أخبر وهو صحيح وكذبته ثم مات فالمراث للثانية ولو كان طلاق الاول رجعياً وان كان مريضاً فلا دوى فقط ولزج المرتدة لللاحقة بدار الحرب تزوج أختها وأربع سواها قبل عدتها كوتها وعودها مسلمة لا يبطل نكاح أختها لو بعده ولا يمنع منه لو قبله وفي المعراج لو كانت احدى الاربع في دار الحرب فطلقها لا تحل له الخامسة الا بعد خمس سنين لاحتمال أن تكون حاملاً فيبقى حملها خمس سنين فلو طلقها بعد نكاحها بسنة انتظر أربعا وإذا كان احتمال الحمل يمنع فهو موجود في دار الاسلام أيضاً اه وهو مشكل (قوله وأمتة وسيدته) أى وحرم تزوج أمتة وسيدته لان النكاح ماضى مع الامم ثم انكرت مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمنع وقوع الثمرة على الشركة وظاهر كلامهم انه يستحق العقوبة بالعقد على أمتة لانه عقد فاسد باثارة لغير فائدة لكن في المضمرات المراد به في أحكام النكاح من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعناق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك اما اذا تزوجها متزها عن وطئها حراماً على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال أن تكون حرة أو معتقة الغير أو محلو فاعليها بعقبتها وقد حث الخالف وكثيراً ما يقع لاسيما ان تداولتها الايدي اه أطلق في أمتة فشمع مالو كان له فيها جزء وكذا في سيدته لو كانت تملك سهماً منه (قوله والجوسية والوثنية) أى وحرم تزوجهما على المسلم أما الجوسية فلقوله عليه السلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب غيرنا كحى نسايتهم ولا آكلى ذبايتهم أى اسلكوا بهم طريقهم يعنى عاملوهم معاملة لهم في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم كذا في المغرب وأما الوثنية فلقوله تعالى ولا تسكحوا المشركين حتى يؤمن والمراد بالجوس عبدة النار وذكر

الكلبي فعند اعطاء الخنس لا تبقى شبهة اه فلحفظ ا قوله المراد به أى بنى تزوج السيد أمتة نفقه مع ثبوت الاحكام المذكورة فلا ينافى كونه مستحسناً مع عدم ثبوت الاحكام المذكورة (قوله وغير ذلك) كعددها عليه خامسة قال في الشريعة لايسة وكذا

الكتابية بعدها دليل على ان الجوس لا كتاب لهم وقد نقل في المبسوط عن علي رضي الله عنه
 اباحة نكاح الجوسية بناء على ان لهم كتابا الا ان ملكهم واقع اخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم فنسوه
 وليس هذا الكلام بشي لان المنع من نكاحهم لكونهم عبدة النار فهم داخلون في المشركين
 فكونهم كان لهم كتاب أولا لا أثر له وعليه اجماع الاثمة الاربعة كالا جماع على حرمة الوثنية وهي
 المشركة وفي غاية البيان هي التي تعبد الوثن أي الصنم والنص عام يدخل تحته سائر المشركات وفي
 فتح القدير ويدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنتها والمعلقة
 والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده فهو محرم نكاحها
 لان اسم المشرك يتناولهم جميعا اه وينبغي أن من اعتقد مذهبيا يكفر به ان كان قبل تقدم الاعتقاد
 الصحيح فهو مشرك وان طرأ عليه فهو مرتد كما لا يخفى وقال الرستغفني لا تجوز لنا كحة بين أهل السنة
 والاعتزال وقال الفضل لا يجوز بين من قال أنا مؤمن ان شاء الله تعالى لانه كافر ومقتضاه منسح
 منا كحة الشافعية واختلاف فيها هكذا قيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهن بنته وعليه في
 البرازية بقوله تنزىلهم منزلة أهل الكتاب وقد قدمنا في باب الوتر والنوافل ايضاح هذه
 المسئلة وان القول بتكفير من قال أنا مؤمن ان شاء الله غلط ويجب حمل كلامهم على من يقول ذلك
 شاكا في ايمانه والشافعية لا يقولون به فتجوز لنا كحة بين الخنفية والشافعية بلا شبهة وأما المعتزلة
 فقتضي الوجه حل منا كحتهم لان الحق عدم تكفير أهل القبلة كما قدمنا نقله عن الاثمة في باب
 الامامة وأفاد بحرمة نكاحهما حرمة وطئهما أيضا ملك اليمين خلافا للسعيد بن المسيب وجماعة
 لورود الاطلاق في سبايا العرب كوطاس وغيرها وهن مشركات وعامة العلماء منعو من ذلك لالامة
 فاما ان يراد بالنكاح الوطء أو كل منه ومن العتد بناء على انه مشترك في سياق النفي أو خاص في الضم
 وهو ظاهر في الامرين ويمكن كون سبايا أوطاس أسلمن وقيدنا بالمسلم لما في الحاشية وتحمل الجوسية
 والوثنية لكل كافر الا المرتداه يعني يجوز تزوج اليهودي نصرانية أو مجوسية وعكسه جائز لانهم
 أهل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم (قوله وحل تزوج الكتابية) لقوله تعالى
 والمحصنات من الذين أوثوا الكتاب أي العفاف عن الزنا يابا للندب لان العفة فيهن شرط وعن ابن
 عمر انها لا تحل لانهن مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزير او حل المحصنات في الآية على من أسلم منهن
 وللمجهور ان المشرك ليس من أهل الكتاب للعطف في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل
 الكتاب والمشركون والعطف يقتضي المغايرة وفي قوله تعالى لتجدن أشد الناس عداوة للذين
 آمنوا اليهود والذين أشركوا وفي التبيين ثم كل من يعتق ديننا سماويا واه كتاب منزل كصيف ابراهيم
 وشيث وزبور داود فهو من أهل الكتاب فتجوز منا كحتهم وأكل ذبائحهم خلافا للشافعي فيما عدا
 اليهود والنصارى والمجعة عليه ما تلونا وفي فتح القدير الكتابية من يؤمن بنبي ويقر بكتاب والسامرية من
 اليهود أطلق المصنف الكتابية هنا وقيدناها في المستصفي بقوله قالوا هذا يعني الحلال الميعتقد المسيح
 الها ما اذا اعتقده فلا يوافق في مبسوط شيخ الاسلام ويجب أن لا يأكلا ذبائح أهل الكتاب اذا
 اعتقدوا ان المسيح اله وأن عزير اله ولا يتزوجوا نساءهم قيل وعليه الفتوى ولكن بالنظر إلى
 الدلائل ينبغي انه يجوز الاكل والتزوج اه وحاصله ان المذهب الاطلاقي لما ذكره خمس الاثمة
 في المبسوط من أن ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أو لا طلاق الكتاب هنا
 والدليل ورجه في فتح القدير بان القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقضوا كلاهما

ثبوت نسب ولدها وان لم
 يدعه والكل منتف ولا
 يخفى ما في عدم عدها
 خامسة ونحوه من عدم
 الاحتياط في وقوعه في
 المحرم

وحل تزوج الكتابية

مع ان مطلق لفظ المشرك اذا ذكر في لسان أهل الشرع لا ينصرف الى أهل الكتاب وان صح لغته في طائفة أو طوائف لم يعد من ارادته به من عبد مع الله غيره من لا يدعي اتباع نبي وكتاب الى آخر ما ذكره وفي معراج الدراية اختلف العلماء في ان لفظ المشرك يتناول أهل الكتاب والاصح ان اسم المشرك مطلقا لا يتناول له للعطف في الآية ثم المشرك ثلاثة مشرك ظاهر او باطنا كعبدة الاوثان ومشرك باطنا لا ظاهرا كالمتنافقين ومشرك معنى كاهل الكتاب ففي قوله سبحانه وتعالى عياشركون المراد مطلق الشرك وكذلك في قوله تعالى ان الله لا يغفر أن يشرك به فيتناول جميع الكفار وفي قوله ولا تنكحوا المشركات المراد به المشرك ظاهر او باطنا وهو الوثني فلا يتناول أهل الكتاب والمتنافقين اه وأطلقه ايضا فشمّل الكفاية الحرة والامة واتفق الاثمة الاربعة على حل الحرمة واختلّفوا في حل الامة كما سيأتي هذا والاولى أن لا يتزوج كتابية ولا ياكل ذبائحهم الا لضرورة وفي المحيط بكرة تزوج الكتابية الحرة لان الانسان لا يأمن أن يكون بينهما ولد فينشأ على طبائع أهل الحرب ويتخلق باخلاقهم فلا يستطيع المسلم قلعه عن تلك العادة اه والظاهر انها كراهة تنزيه لان التحريم لا بد لها من نهى أو مافى معناه لانها في رتبة الواجب وفي الحائض تزوج المحرمة مكروه فان خرج بها الى دار الاسلام بقي النكاح اه وأشار المصنف الى انه يحل وطء الكتابية بملك اليمين وسيأتي ان الكتابية اذا تمتعت فانه ينسخ نكاحها من المسلم بخلاف اليهودية اذا تنصرت أو عكسه وذكر الاستيعابي ان المسلم منع الذميمة اذا تزوجها من الخروج الى الكنائس والبيع وليس له اجبارها على الغسل من الحيض والجناية وفي الحائض من فصل الجزية من السير مسلم له امرأة ذميمة ليس له أن يمنعها من شرب الخمر لان شرب الخمر حلال عندها وله أن يمنعها عن اتخاذ الخمر في المنزل اه وهو مشكل لانه وان كان حلالا عندها لكن رأتها تضره فله منعها كنع المسلمة من أكل الثوم والبصل ولذا قال الكركي في الفيض قبيل باب التيمم ان المسلم له أن يمنع زوجته الذميمة من شرب الخمر كالمسلمة لو أكلت الثوم والبصل وكان زوجها يكره ذلك له أن يمنعها اه وهذا هو الحق كما لا يخفى (قوله والصائبة) أي وحل تزوجها أطلقه وقبده في الهداية بقوله ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب الله لانهم من أهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز منا كتبهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذمتهم اه وصححه ايضا في غاية البيان وغيره من انه لا خلاف بينهم في الحقيقة لكن ظاهر الهداية ان منع منا كتبهم بمقيد بقيد دين عبادة الكواكب وعدم الكتاب فلو كانوا يعبدون الكواكب ولهم كتاب تجوز منا كتبهم وهو قول بعض المشايخ زعموا ان عبادة الكواكب لا تخرجهم عن كونهم أهل الكتاب والصحيح انهم ان كانوا يعبدونها حقيقة فليسوا أهل كتاب وان كانوا يعظمونها كتعظيم المسلمين للكعبة فهم أهل كتاب كذا في المجتبى وفي الكشف انهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة من صلبا اذا خرج من الدين (قوله والمحرمة ولو محررا) أي حل تزوجها ولو كان الزوج محررا لمحدث الجماعة عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرر زاد البخاري وبنوها وهو حلال وماتت بسرف وامام ارواه يزيد ابن الاصم من انه تزوجها وهو حلال فلم يقو قوة هذا فانه مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرج به البخاري ولا النسائي وايضا لا يقاوم بابن عباس حفظا وتقانا وقد أطال في فتح القدير في وجوه ترجمه وذكر اترجيحه في الاصول من باب البيان في تعارض النفي والاثبات وامام ارواه

والصائبة والمحرمة ولو محررا

(قوله كنع المسلمة من أكل الثوم والبصل) مفاده ان له منعها من شرب الدخان المشهور في هذا الزمان حيث كان يضره (قوله وقبده في الهداية بقوله ان كان الخ) قال في النهر مافى الهداية ليس تقييد الاطلاق مافى الكتاب بل هو تهديد لقوله والخلاف المنقول الخ

الجماعة الا البخارى انه عليه السلام قال المحرم لا ينكح ولا ينكح فحمله المشايخ على الوطء في الجملة الاولى فلم ينهى الرجل وعلى التمكن منه في الجملة الثانية فلم ينهى المرأة والتذكير باعتبار الشخص وكلمة لانه حاز ان تكون ناهية ودخولها على المسند للغائب جازع عند المحققين وان كان غيره أكثر وجاز ان تكون نافية وفي النهاية والمعراج ان معنى الثانية لا يمكن المرأة من نفسها لتطأ كاهو فعل البعض فجعل التذكير على حقيقته وان المنهى الرجل فلهما والياء مفتوحة في الجملة الاولى مضمومة في الثانية مع كسر الكاف نفيًا للنكاح ومن فتح الكاف من الثانية فقد صحف وجوز في فتح القدير رجل النكاح فيه على العقد ويكون النهي فيه للكرهات جمعًا بين الدلائل وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة عقود النكاح لانه يوجب شغل قلبه وهو محمل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه عليه السلام بأشده لعدم شغل قلبه بخلافنا اهـ وجل في غاية البيان قوله ولا يخطب على النهي عن التماس الوطء توفيقًا بين الاحاديث (قوله والامة ولو كاتبة) أى حل تزوجها خلافاً للشافعي وأصله التقييد بالوصف والشرط في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فاما ملكت أيمانكم من قياتكم المؤمنات والخلاف مبنى على مسألة أصولية هي ان مفهوم الشرط والوصف هل يكون معتبرا ينفى الحكم بانتفاؤه فقال الشافعي نعم وقلنا لا فصار المحل ثابتا فيها بالعمومات مثل قوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وأحل لكم ما وراء ذلكم فلذلك جوزنا نكاح الامة مع طول المحرة ونكاح الامة الكاتبة وتعامه في الاصول وعلى تقدير اعتبار مفهومهما فقطضاهما عدم الاباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة أعم من ثبوت المحرمة أو الكراهة ولا دلالة للاعم على الاخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول المحرة كما يجوز ثبوت المحرمة على السواء والكراهة أقل فتعينت فقلنا بها وبالكرهات صرح في البدائع كذا في فتح القدير وقديقال مقتضاهما عدم المحل لعدم الاباحة وعدم المحل مدعاه والظاهر ان الكراهة في كلام البدائع تنزيهية فلم يخرج عن المباح بالكلية وان كان الترتك راجعا على الفعل نعم عدم الاباحة أعم من المحرم والمكروه تحريرا والظاهر من كلام الفقهاء ان المباح عندهم ما اذن الشارع في فعله لا ما استوى فعله وتركه كما هو في الاصول والخالف لفظي كما عرف في بحث الامر من البدائع وغيره (قوله والمحرة على الامة لا عكسه) أى حل ادخال المحرة على الامة ولا يحل ادخال الامة على المحرة المتزوجة بنكاح صحيح للحديث لا تنكح الامة على المحرة وتنكح المحرة على الامة وهو باطلا لوجه على الشافعي في تجوز ذلك للعبد وعلى مالك في تجوز برضا المحرة ولان للرق أثر في تنصيف النعمة على ما نقره في الطلاق ان شاء الله تعالى فيثبت به حل المحل في حالة الانفرا دون حالة الانضمام وتعامه في فتح القدير وفي المحيط ولا يجوز نكاح الامة على المحرة ولا معها ويجوز نكاح المحرة على الامة ومعها ولو تزوج أمة بغير اذن مولاه ولم يدخل بها ثم تزوج حرة ثم أجاز المولى لم يحزلان نكاح الامة ارتفع بنكاح المحرة لان الملك والمحل انما يثبت عند الاجازة فكان للاجازة حكم انشاء العقد في حق الحكم فيصير متزوجا أمة على حرة ولو تزوج ابنتها وهي حرة قبل الاجازة جاز لان النكاح الموقوف عدم في حق المحل فلا يمنع نكاح غيرها اهـ قيد بالنكاح لانه يجوز له مراجعة الامة على المحرة لان الملك فيها باق ذكره الزيلعي في الرجعة وفي المحيط ولو تزوج أربعاً من الاماء وخسام الحرائر في عقد صحيح نكاح الاماء لان الزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع فصح نكاح الاماء اهـ (قوله ولو في عدة المحرة) أى لا يحل ادخال الامة في عدة المحرة أطلقه فأفاد

والامة ولو كاتبة والمحرة
على الامة لا عكسه ولو في
عدة المحرة

(قوله ويجوز نكاح المحرة
على الامة) كذا في بعض
النسخ وفي بعضها نكاح
المرأة وفي بعضها نكاح
الامة وهو كذلك في
النهر

انه لا فرق أن تكون العدة عن طلاق رجعي أو بائن ولا خلاف في المنع في الاول لان المطلقة رجعيًا
 زوجة وفي الثاني خلاف قال لا يحرم لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا وحلف ان لا يتزوج
 عليها لم يحنث بهذا بخلاف تزوج الاخت في عدة الاخت من طلاق بائن فانه لا يجوز اجساما والفرق
 لهما ان المنوع في تلك الجمع وقد وجدوهنا المنوع الادخال عليها للتقيص بها لا الجمع والادخال
 للتقصيص ليس بموجود في المبانة وقال الامام انه حرام لان نكاح الحرة باق من وجهه لبقاء بعض
 الاحكام فبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها كذا في الهداية
 وظاهره انه لو حلف لا يتزوج عليها فطلقها رجعيًا ثم تزوج وهي في العدة لا يحنث أيضا لانه لا قسم
 لها كالمبانة ذكره في البدائع لكن عليه في فتح القدير بان العرف لا يسمى متزوجا عليها بعد الابانة
 وهو يفيد الحنث في الرجعي وهو الظاهر لان النكاح قائم فيه من كل وجه اطلاق في الامة فشمـل
 المدبرة وأم الولد والمكاتب لانها كافي الصحاح خلاف الحرة وقيدنا نكاح الحرة بالصحيح لان نكاحها
 الفاسد ولو في العدة والمعتدة عن وطء بشبهة لا يمنع نكاح الامة لعدم اعتباره (قوله وأربع من
 المحررات والاماء) أي وحل تزوج أربع لا أكثر لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
 مثنى وثلاث ورباع اتفق عليه الاثمة الاربعه وجهه للمسلمين ولا اعتبار بخلاف الروافض ولا حاجة
 الى الاطالة في الرد عليهم قال القاضي البيضاوي مثنى وثلاث ورباع معدولة عن اعداد مكررة هي
 ثنتين ثنتين وثلاث ثلاث وأربع أربع وهي غير منصرفه للعدل والصفة فانها بنيت صفات وان
 كانت أصولها لم تبين لها وقيل لتكرار العدل فانهم معدولة باعتبار الصيغة والتكرير منصوبة على
 الحال من فاعل طاب ومعناها الاذن لكل ناكح يريد الجمع أن ينكح ما شاء من العدد المذكورين
 متفقين ومختلفين كقوله اقتسموا هذه البديرة درهمين درهمين وثلاثة ثلاثة ولو أفرد كان المعنى
 تجوز الجمع بين هذه الاعداد دون التوزيع ولو ذكرت بأولذهب تجوز الاختلاف في العدد اهـ
 وفي فتح القدير وحاصل الحال ان حل الواحدة كان معلوما وهذه الآية لبيان حل الزائد عليها الى
 عدم معين مع بيان التحخير بين الجمع والتفريق في ذلك وانما كان العدد في الآية مانعا من الزيادة
 وان كان من حيث هو عدلا لم يمنعها لوقوعه حالا قيد في الاحلال قيد بالتزوج لانه لا التسري بما
 شاء من الاماء لا طلاق قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وفي الفتاوى رجل له أربع نسوة وألف
 جارية وأراد أن يشتري جارية أخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر اهـ ولم أر حكم ما اذا أراد أن
 يتزوج على امرأته الأخرى فلامه رجل وينبغي أن لا يخاف عليه الكفر لما ان في تزوج الجمع من
 النساء مشقة شديدة بسبب وجوب العدل بينهن ولذا قال تعالى فان خفت أن لا تعدوا فواحدة
 بخلاف الجمع من السراي فانه لا قسم بينهن مع انهم قالوا اذا ترك الزوج على امرأته كيلا يدخل
 الغم على زوجته التي عنده كان مأجورا مع انه لا ينبغي اللوم على شيء من ذلك لقوله تعالى والذين هم
 لغربهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين (قوله واثنين للعبد)
 أي وحل تزوج اثنين له حرتين كانتا أو أمتين ولا يجوز أكثر منه في النكاح لاجتماع الصحابة ولان
 الرق منصف نعمة وعقوبة أطلق في العبد فشمـل المدبر والمكاتب وقيد بالتزوج لانه لا يحل له
 التسري ولا أن يسريه مولا ولا يملك المكاتب والعبد شيئا الا الطلاق ذكره الاستيعابي وحاصله ان
 الحل منحصري عقد النكاح وملك اليمين ولم يكن الثاني للعبد لانه لا يملك وان ملك فأنحصر حله
 في عقد النكاح (قوله وحلي من زنا لا من غيره) أي وحل تزوج الحلي من الزنا ولا يجوز تزوج

وأربع من المحررات
 والاماء فقط للعهر وثلثين
 للعبد وحلي من زنا لا من
 غيره

(قوله وينبغي ان لا يخاف
 عليه الكفر الخ) قال في
 النهر الدليل المقتضي
 للحقوق الاماء مع الزوجات
 واحد فاني وقع الفرق
 بينهما وافرق به من ان
 في الجمع بين المحررات مشقة
 بسبب وجوب العدل
 بينهما بخلاف الجمع بين
 السراي فانه لا قسم
 بينهما مما لا اثر له مع
 النص

الحبلى من غير الزنا اما الاول فهو قولهما وقال أبو يوسف هو فاسد قياسا على الثانى وهى الحبلى من غيره فان تزوجها لا يصح اجماعا محرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انهما من المحلات بالنص وحرمه الوطء كيلا لا يسقى ماء زرع غيره والامتناع فى ثابت النسب لمحق صاحب المساء ولا حرمة للزنى ومحل الخلاف تزوج غير الزانى اما تزوج الزانى لها فثرا اتفاقا وتستحق النفقة عند الكل ويحل وطؤها عند الكل كما فى النهاية وقيد بالتزويج لأن وطؤها حرام اتفاقا للحديث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماء زرع غيره فان قيل فم الرحم ينسد بالحمل فكيف يكون سقى زرع غيره قلنا شعره ينبت من ماء الغير كذا فى المعراج وحكم الدواعى على قولهما كالوطء كما فى النهاية وذكر التمرناشى انها لا نفقة لها وقيل لها ذلك والاول اوجه لان المانع من الوطء من جهتها بخلاف الحيض فانه سماوى كذا فى فتح القدير وأطلق فى قوله لا من غيره فشمع الحامل من حربي كالمهاجرة والمسببة وروى عن أبى حنيفة صحة العدة كما أمل من الزنا وصح الشارح المنع وهو المعتمد وفى فتح القدير انه ظاهر المذهب وشمل أم الولد فلزواج أم ولده وهى حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاهما حيث ثبت نسب ولدها منه من غير دعوى فلو صح النكاح لمحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفى الولد بالنفى من غير ان كان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل كذا فى الهداية وظاهره ان المولى اعترف بان الحمل منه لانه قال وهى حامل منه فلذا لم يكن تزويجه اياها نفيا للولد دلالة لان الصريح بخلافه فلم يفتى به وزوجها وهى حامل ينتفى أن يجوز النكاح ويكون نفيا دلالة فان النسب كما ينتفى بالصريح ينتفى بالدلالة بدليل مسألة الامة جاءت بأولاد ثلاثة فادعى المولى أكبرهم حيث ثبت نسبه وينتفى نسب غيره بدلالة اقتصاره على البعض كما فى فتح القدير (قوله والموطوءة بملك) أى حل تزويج من وطئها المولى بملك يمين لانها ليست بفراش لمولاه لانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوى فلا يلزم الجمع بين الفراشين وأفاد انه يحل له وطؤها من غير استبراء وهو قولهما وقال محمد لا أحب أن يطأها حتى يستبرئها لانه احتمال الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما فى الشراء ولهما ان المحكم يجوز النكاح اماراة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل كذا فى الهداية وذكر فى النهاية انه لا خلاف بينهم فى المحاصل فان انا حنيفة قال للزوج ان يطأها بغير استبراء واجب ولم يقل لا يستحب ومحمد لم يقل أيضا هو واجب ولكنه قال لا أحب له أن يطأها اه وفيه نظر لان ما فى الهداية من قوله لا يؤمر به لاستحبابا ولا وجوبا يأتى هذا الحمل ولم يذكر المصنف استبراء المولى وفى الهداية عليه ان يستبرئها صيانة لمائه وظاهره الوجوب وحله فى النهاية والمعراج على الاستحباب دون التحم وفى الذخيرة واذا أراد الرجل ان تزوج أمته من انسان وقد كان بطؤها بعض مشايخنا قالوا يستحب له أن يستبرئها بحبيضة ثم تزوجها كما لو أراد بيعها والصحيح انه ههنا يجب الاستبراء واليه مال شمس الائمة السرخسى اه وقد جعل الوجوب فى المحاوى المحصرى قول محمد أطلق فى الموطوءة بالملك فشمع أم الولد ما لم تكن حبلى منه كما قدمناه (قوله أوزنا) أى وحل تزويج الموطوءة بالزنا أى الزانية لو رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وللزوج أن يطأها بغير استبراء وقال محمد لا أحب له أن يطأها من غير استبراء وهذا صريح فى جواز تزويج الزانية وما قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين فنسوخ بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم على ما قيل بدليل الحديث ان رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امرأتى لا تدفع بدلا مس فقال عليه السلام

والموطوءة بملك يمين أوزنا
(قوله بدليل الامة الخ)
قال المقدسى فيما نقل
عنه أقول الفرق بينهما
ان الحمل يخفى امره فربما
يكون تزويجها بناء منه
على عدمه بل فى ذلك
الزمان قد يجهل المحكم
فى ذلك أيضا اللهم الا ان
يقصد بالظهور والعلم
فتأمل

(قوله وجوابه ان المنع من
المجاوزه الى آخر كلامه)
لم يتضح لنا ان رافق هذا
المقام فليسك بالتأمل
والمراجعة (قوله وفي
العناية بفسق آخر)
حاصله ان التمتع
ما اشتمل على مادة متعنة
مع عدم اشتراط الشهود
وتعيين المدة وفي الوقت
الشهود وتعيين المدة
قال في الفتح ولا شك انه
لا دليل لهؤلاء على تعيين
كون نكاح المتعة الذي
أباحه صلى الله تعالى عليه

والمضمومة الى محرمه
والسمى لها وبطل نكاح
المتعة والموقت

وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع
فيه مادة متع للقطع
من الآثار بان المتحقق
ليس الا انه اذن لهم في
المتعة وليس معنى هذا ان
من باشر هذا المأذون فيه
يتعين عليه أن يخاطبها
بلفظ التمتع ونحوه لما
عرف من ان اللفظ انما
يطلق ويراد معناه فاذا قال
تمتعوا من هذه النسوة
فليس مفهومه قولوا التمتع
بك بل أو جردوا معنى هذا
اللفظ ومعناه المشهور ان
يوجد عقد اعلى امرأة الى
آخر ما يأتي (قوله فيدخل
فيه ما مادة المتعة والنكاح
الموقت أيضا) قلت مما

طلقها فقال اني احبها وهي جميلة فقال عليه السلام استمتع بها وفي المجتبى من آخر الحظر والاباحة
لا يجب على الزوج تطبيق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خاف أن لا يقيم احدهما الله فلا بأس ان
يتفرقا اه (قوله والمضمومة الى محرمه) أي وحل نكاح امرأة محلة ضمت الى امرأة محرمه كأن
عقد على امرأتين احدهما محرمه وأوقات زوج أو وثنية بخلاف ما اذا جمع بين حرمين في البيع
حيث لا يصح في العبد لان قبول العقد في الحر شرط فاسد في بيع العبد وهذا المبتل يخص المحرمه
والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد (قوله والسمى لها) أي جميع المسمى للمحلة المضمومة الى
محرمه عند أبي حنيفة نظرا الى ان ضم المحرمه في عقد النكاح لغو وكضم الجسد لعدم المحلية
والانقسام من حكم المساواة في الدخول في العقد ولم يجب المحدودة المحرمه لان سقوطه من حكم صورة
العقد لان حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام بناء على ان عدم الدخول في العقد مناف لقوله
بسقوط المحدود لوجود صورة العقد كما قد توهم كما لا يخفى وعندهما يقيم على مهر مثلها ما كان يكون
المسمى الفاومهر مثل المحرمه الفان والمحلة ألف فيلزم ثلاث مائة وثلاث وثلاثون وثلاث درهم
للمحلاة ويسقط الباقي نظرا الى ان المسمى قبول بالمضعين فينقسم عليهم ما كالمالو جمع بين عبيدين
فاذا أحدهما مدبر وكما اذا خاطب امرأتين بالنكاح بألف فأجاب أحدهما دون الأخرى وأجيب
عن الاول بان المدبر محل في الجملة لكونه مالا فدخل تحت الانعقاد فانقسم بخلاف المحرمه لعدم المحلية
أصلا وعن الثاني بانها ما استويا في الدخول تحت الايجاب للمحلية فانقسم المهر عليهم ما فترجى قوله
على قولهما وأورد على قوله ما لو دخل بالمحرمه فان فيه روايتين في رواية الزيات يلزمه مهر مثلها
لا يحاو زبه حصتها من المسمى ومقتضاه الدخول في العقد والأوجب مهر المثل بالغاما بلغ وجوابه
ان المنع من المجاوزة على ما خصها من المسمى يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد
العقد عليها ودخولها تحتها وذلك موجود في المحرمه وفي رواية أخرى يجب مهر المثل بالغاما بلغ وهو
الاصح كافي المبسوط ومقتضاه الدخول في العقد وقد قال بعده وهو يقتضي أجنيبتها عنه فلا يجب
مهر المثل لانه فرع الدخول في عقد فاسد وجوابه ان وجوبه بالعذر الذي وجب به دره الحد وهو
صورة العقد أو رد على قولهما أيضا كيف وجب لها حصتها من الألف بالدخول وهو حكم دخولها
في العقد ثم يجب المحدود لا يجتمع المحدود والمهر ولا مخلص الا بتخصيصهما للدعوى فيجب المحدود لا تنفاه
شبهة المحل والمهر لانقسام بالدخول في العقد (قوله وبطل نكاح المتعة والموقت) وفرق بينهما في
النهاية والمعر اج بان يد كفي الموقت لفظ النكاح أو التزويج مع التوقيت وفي المتعة لفظ أتمتع بك أو
استمتع وفي العناية بفرق آخر ان الموقت يكون بحضرة الشهود ويذكر فيه مدة معينة بخلاف المتعة
فانه لو قال أتمتع بك ولم يذكر مدة كان متعة والتحقيق ما في فتح القدير ان معنى المتعة عقد على امرأة
لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وترتيبه بل اما الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهاءها أو
غير معينة بمعنى بقاء العقد مادام معها الى أن ينصرف عنها فيدخل فيه بمادة المتعة والنكاح الموقت
أيضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود الى آخر ما ذكره وقد نقل
في الهداية اجماع الصحابة على حرمة وانها كانت مباحة ثم نسخت وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه
وسلم كنت أذن لكم في الاستمتاع بالنساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة والا حاد في ذلك كثيرة
شبهة رما نقل عن ابن عباس من اباحتها فقد صح رجوعه وما في الهداية من نسبته الى مالك فغلط كما
ذكره الشارحون فحينئذ كان زفر القائل باباحة الموقت محجوبا بالاجماع لما علمت ان الموقت من

افراد المتعة قالوا ثلاثة أشياء نسخت مرتين المتعة وتحوم الحجر الالهية والتوجه الى بيت المقدس أطلق
 في الموقت فشم المدة الطويلة أيضا كان يتزوجها الى مائتي سنة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح كما
 في المعراج لان التوقيت هو المعين لجهة المتعة وشمل المدة المجهولة أيضا وقيد بالموقت لانه لو تزوجها على
 أن يطلقها بعد شهر فإنه جائز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا وبطل الشرط كما في القنية
 ولو تزوجها وفي نيته ان يعقد معها مدة فوفاها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ قالوا ولا
 بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها ليقعد معها نهارا دون الليل وينبغي أن لا يكون هذا الشرط
 لازما عليها ولها أن تطلب البت عند هاليل الماعرف في باب القسم (قوله وله وطه امرأة ادعت
 انه تزوجها وقضى بنكاحها بينة ولم يكن تزوجها) وهذا عند أبي حنيفة وقالا ليس له وطوها
 لان القاضي أخطأ الحجة اذا الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد أو كفار ولا في حنيفة ان الشهود
 صدقة عنده وهو المحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصديق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما
 متيسر فاذا ابتنى القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف
 الاملاك المرسلة لان في الاسباب تراخا فلا مكان وهذه المسئلة فرد من افراد المسئلة الاثنية في
 كتاب القضاء وهي ان القضاء ينفذ بشهادة الزور ظاهر او باطنا في العقود والفسوخ وكما يجوز له
 وطوها يجوز لها ان تمكث منه منه وكذا لو ادعى عليها النكاح فكذلك وكذلك وكذا الوقضى بالطلاق
 بشهادة الزور مع علمها حل لها التزوج بائنا بعد العدة وحل للشاهد تزوجها وحرمت على الاول
 وعند أبي يوسف لا تحل الاول ولا الثاني وعند محمد تحل الاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها
 حرمت عليه لو حوب العدة كالمسكوحه اذا وطئت بشبهة وأشار بقوله وقضى بنكاحها الى اشتراط
 أن تكون محلا للنساء حتى لو كانت ذات زوج أو في عدة غيره أو مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه
 لانه لا يقدر على الانشاء في هذه الحالة واختلغا في اشتراط حضور الشهود عند قوله قضيت فشرطه
 جماعة للنفذ باطنا عنده وذكر المصنف في الكافي انه اخذ به عامة المشايخ وقيل لا يشترط لان العقد
 ثبت بمقتضى صحة قضائه في الباطن ومثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله
 أعنتك عندك عني بالف وذكر في فتح القدير ان الواجه عدم الاشتراط ويدل عليه اطلاق المتن
 وذكر الفقيه أبو الليث ان الفتوى على قولهما في أصل المسئلة أعنى عدم النفذ باطنا فيما ذكر وفي
 فتح القدير والنهاية وقول أبي حنيفة أوجه وقد استدل له بدلالة الاجماع على ان من اشترى جارية
 ثم ادعى فسح بيعها كذبا وبرهن فقضى به حل للبائع وطوها واستخدمها مع علمه بكنه دعوى
 المشتري مع انه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله فانه ابتلى بامر من فعله ان يختار
 اهو نهما وذلك ما يسلم له فيه دينه اه ولا يخفى أنه لا يلزم من القول بحل الوطء عدم اثمه فانه اثم
 بسبب اقامه على الدعوى الباطلة وان كان لا اثم عليه بسبب الوطء والحق في الهداية بالعقود
 والفسوخ والعتق والنسب وقد وقعت لطيفة هي ان بعض المغاربة بحث مع الاكل بانه يمكن قطع
 المنازعة بالطلاق فاجابه الاكل ما تر يد بالطلاق الم شروع أو غيره لا عبرة بغيره والم شروع
 يستلزم المطلوب اذا تحقق الا في نكاح صحيح وتعبه تلميذه عمر قارئ الهداية بانه جواب غير صحيح
 لان له أن ير يد غير الم شروع لكيكون طريقا الى قطع المنازعة وان لم يكن في نفسه صحيحا وتعبهما
 تلميذه ابن الهمام بان الحق التفصيل وهو ان الطلاق المذكور يصلح سببا لقطع المنازعة ان كانت هي
 المدعية اذ يمكنه ذلك وأما اذا كان هو المدعى فلا يمكنها التخلص منه فلم يكن لقطع المنازعة سبب

يؤيد هذا التحقيق ما في
 الخاتمة ولو قال تزوجتك
 شهرا فرضيت عندنا
 يكون متعة ولا يكون
 نكاحا وقال زفر رحمه الله
 وله وطه امرأة ادعت
 عليه انه تزوجها وقضى
 بنكاحها بينة ولم يكن
 تزوجها

يصح النكاح ويبطل
 الشرط (قوله وذکر
 المصنف في الكافي انه
 اخذ به عامة المشايخ) ذكر
 المؤلف في كتاب القاضي
 الى القاضي انه المعتمد
 (قوله مع انه يمكنه التخلص
 بالعتق) قد يقال ان
 العتق فرع عن ثبوت
 الملك فان كان ثابتا فلا
 حاجة الى العتق والا فلا
 يجزئ نفعاً تأمل (قوله
 ولا يخفى انه لا يلزم الخ)
 راجع لأصل المسئلة للمصنف
 في الفتح

الا للنفاد باطنا مع ان الحكم اعلم من دعواها ودعواه ولذا صرح المصنف بما اذا كانت هي المدعية
ليفقدانه يحل له وطؤها وان أمكنه طلاقها ليفيدانه لا عبرة بالطلاق كما هو المذهب والله تعالى أعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الاولياء والا كفاء

شروع في بيان ما ليس بشرط لعمدة النكاح عندنا وهو الولي وله معنى لغوي وفقهي وأصولي فالولي
في اللغة خلاف العدو والولاية بالكسر السلطان والولاية النصرة وقال سيدي به الولاية بالفتح
المصدر والولاية بالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة لانه اسم لما توليته وقت به واذا أرادوا المصدر
فتحوا كذا في الصحاح وفي الفقه البالغ العاقل الوارث فخرج الصبي والمعتوه والكافر على المسئلة
وفي أصول الدين هو العارف بالله تعالى وباسمائه وصفاته حسبما يمكن المواظب على الطاعات
المجتنب عن المعاصي الغير المنهمك في الشهوات والذات كما في شرح العقائد والولاية في الفقه تنفيذ
القول على الغير شاء أو أبى وهي في النكاح نوعان ولاية نذب واستحباب وهي الولاية على العاقلة
البالغة بكرة كانت أو ثيباً وولاية اجبار وهي الولاية على الصغيرة بكرة كانت أو ثيباً وكذا الكبيرة
المعتوهة والمرقوقة وثبتت الولاية باسباب أربعة بالقرابة والملك والولاية بالامامة والا كفاء جمع
كفء وهو النظير كما في المغرب وسيأتي بيانه (قوله نفذ نكاح حرة مكلفة بلاولي) لانها تصرفت
في خالص حقها وهي من أهلها لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار
الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ولذا كان المستحب في حقها تفويض
الامر اليه والاصل هنا ان كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من
لا يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه ويدل عليه قوله تعالى حتى تنكح
النكاح اليها ومن السنة حديث مسلم الايم أحق بنكحها من وليها وهي من لازوج لها بكرة كانت أو
ثيباً وفادان فيه حقين حقها وهو مباشر عقد النكاح برضاها وقد جعلها أحق منه ولن تكون أحق
الا اذا زوجت نفسها بغير رضاها وأما ما رواه الترمذي وحسنه ابنا امرأة نكحت بغير اذن وليها
فنكاحها باطل وما رواه أبو داود ولا نكاح الابولي فضعيان أو مختلف في صحتهما فلن يعارضاً المتفق على
صحته أو الاول محمول على الامة والصغيرة والمعتوهة أو على غير الكفء والثاني محمول على نفى الكمال
أو على ولاية نفسها فإدته نفى نكاح من لا ولاية له كالكافر للمسلمة والمعتوهة والامة كل ذلك لدفع
التعارض مع ان الحديث الاول حجة على من لم يعتبر عبارة النساء في النكاح فان مفهومه انها اذا نكحت
بأذن وليها فنكاحها صحيح وهم لا يقولون به وأما قوله تعالى ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن
فالمراد بالعضل المنع حساباً بان يحبسها في بيت ويمنعهما من أن تزوج كما في المبسوط ان كان ثيباً للاولياء
لا المنع عن العقد بدليل أن ينكحن حيث أضاف العقد اليهن وان كان ثيباً للالاز واج المطلقين عن
المنع عن الزوج بعد العدة كما في المعراج بدليل انه قال في أول الآية واذا طلقتم النساء فلم يكن حجة
أصلاقه بالحرمة احترازاً عن الامة والمدينة والمكاتبه وأم الولد فإنه لا يجوز نكاحهن الا بأذن المولى
وقد به بالمكففة احترازاً عن الصغيرة والمجنونة فإنه لا ينعقد نكاحهما الا بالولي وأطلقها فشمل البكر
والثيب وأطلق فشمل الكفء وغيره وهذا ظاهر الرأية عن أبي حنيفة وصاحبيه لكن للولي
الاعتراض في غير الكفء وما روى عنهما بخلافه فقد صح رجوعهما اليه وروى المحسن عن الامام

باب الاولياء والا كفاء

نفذ نكاح حرة مكلفة

بلاولي

(قوله ولذا صرح المصنف

الخ) قال في الرمز أقول في

توجيه ذلك وجه وجه

وهو ان الطلاق تعلق به

زوم المهر فاذا شهدوا عليه

بمهر كثير وعلق أكثره

أو كله بالطلاق بان كان

له اربعة في الإقامة معه

كان له مانع من الطلاق

قوى لا سيما اذا كان

فقيراً جداً له وحاصله

ان الطلاق قد لا يكون

طريقاً الى قطع المنازعة

وان كانت هي المدعية

باب الاولياء والا كفاء

(قوله وفي الفقه البالغ

العاقل الوارث) اعترضه

الرمي بان ذكر الوارث مما

لا ينبغي فان المحاكم ولي

وليس بوارث

(قوله وينبغي أن لا يكفي الخ) نقله عنه في النهر وأقره وقال الرمي سأتى في شرح قوله وإن استأذنها الخ نقلا عن الظهيرية وهذا كله
 إذا لم تفوض الأمر إليه أما إذا ١١٨ فوضت بأن قالت أنا راضية بما تفعله أنت بعد قوله إن أقوامك يخطبونك أوزوجي

من تختاره ونحوه فهو
 استئذان صحيح فيه
 يعلم أنه في التفويض
 لا بشرط العلم بالزوج
 ومقتضاه أن الولي لو قال
 أنا راض بما تفعله أو
 زوجي نفسك من تختارين
 ونحوه أنه يكفي وهو ظاهر
 إذ قد فوض الأمر إليها
 تفعل ما شاءت ولأنه من
 باب الاسقاط فيصح وكلام

ولا تجبر بكر بالغة على
 النكاح

الظهيرية كالصريح فيه
 (قوله لا تساوى المهر)
 قال الرمي قديده لأنها لو
 ساوته جاز لأنه شراء الأب
 لابن بمثل القيمة (قوله
 والقاضي كالأب إذا
 زفت) قال الرمي أي
 بالرفاق إلى الزوج تنقطع
 ولاية القاضي عن قبض
 المهر واسترداد الصغيرة
 بخلاف غيره من الأولياء
 فإن لهم حق استردادها
 إلى منزلها ومنعها من
 الزوج حتى يدفع مهرها
 إلى من له حق قبضه كما في
 جامع الفصولين وغيره
 وإذا زفت الكبيرة فقطع
 الأب عن قبض المهر وإن
 كانت بكرا (قوله والا
 فقبول) أي وإن لم تكن

أنه إن كان الزوج كفاً نفذ نكاحها والا فلم ينعقد أصلاً وفي المعراج معزى إلى قاضيان وغيره والمختار
 للفتوى في زماننا رواية المحسن وفي الكافي والذخيرة وبقواه أخذ كثير من المشايخ لأنه ليس كل قاض
 يعدل ولا كل ولي يحسن المرافعة والمجتوبين يدي القاضي مذلة فسد الباب بالقول بعدم انعقاد
 أصلاً قال صدر الإسلام لوزوج المطلقة ثلاثاً أنفسهما من غير كف ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل
 للزوج الأول على ما هو المختار وفي المحققين هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه وفي فتح القدر فإن
 الحمل في الغالب يكون غير كف وما لو باشر الولي عقد الحمل فأنه لا تحل للأول اه وسيأتى في الكفاءة
 أن كثير من المشايخ أفتوا بظاهر الرواية وهذا كله إذا كان لها أولياء أما إذا لم يكن لها ولي فهو صحيح
 مطلقاً اتفاقاً ولا يخفى أنه لا يشترط مباشرة الولي للعقد لأن رضاه بالزوج كاف لكن لو قال الولي
 رضيت بتزوجها من غير كف ولم يعلم بالزوج عينا هل يكفي صارت حادثة للفتوى وينبغي أن لا يكفي
 لأن الرضا بالمجهول لا يصح كما ذكره قاضيان في فتاواه في مسألة ما إذا استأذنها الولي ولم يسم الزوج
 فقال لأن الرضا بالمجهول لا يتحقق ولم أره منقولاً صريحاً وسيأتى في الكفاءة أن شاء الله تعالى
 (قوله ولا تجبر بكر بالغة على النكاح) أي لا ينفذ عقد الولي عليها بغير رضاها عندنا خلافاً للشافعي
 له الاعتبار بالصغيرة وهذا لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الأب صداقها بغير
 أمرها ولنا أنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لتصور عتقها وقد كل
 بالبلوغ بدليل توجهاً الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال وانما عليك الأب قبض الصداق
 برضاها دلالة فيبر الزوج بالدفع إليه ولهذا لا يملك مع نهيها والمجد كالأب كما في الحائض وزاد في جوامع
 الفقه القاضي وجعله كالأب وفي المبسوط بخلاف سائر الأولياء ليس لهم حق قبض مهرها بدون
 أمرها لأنه معبر وكما لا تتوجه المطالبة عليه بتسليم المعقود عليه لا يكون إليه قبض البذل وبخلاف
 سائر الديون فإن الأب لا يملك قبضها كما في المجتبى وهذا كله إذا قبض الأب المسمى قال في الظهيرية
 رجل تزوج امرأة بكر بالغة على مهر مسمى ودفع إلى أبيها مهرها ضيعة فلما بلغها الخبر قالت لا أرضى
 بما فعل الأب ينظر إن كان في بلدة لم يجر التعارف بدفع الضيعة في المهر لم يجر لأن هذا شراء والبلوغ
 قاطع للولاية وإن كان في بلدة جرى التعارف بذلك جاز لأن هذا قبض للمهر وإن كانت البنت صغيرة
 فأخذ الأب مكان المهر ضيعة لا تساوى المهر وإن كان في بلدة جرى التعارف بذلك جاز والأفلا اه
 زاد في الذخيرة وعليه الفتوى وفيها أيضاً وليس للأب قبض ما وهبه أو أهده الزوج للبكر البالغة
 قبل الدخول حتى لو قبضها بغير إذنها كان للزوج الاسترداد اه وأما قبض مهر الصغيرة فلا للأب
 والمجد والوصى دون سائر الأولياء ولو أما فلو دفعه إلى أمها فإن وصية برئ والأخيرة بعد بلوغها بين
 أخذها منه أو منها وله أن يرجع على الأم إن أخذت منه البنت كما في المحيط وغيره وللأب والمجد
 المطالبة به وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة والقاضي كالأب إذا زفت وليس لأحد
 قبض مهر الثيب البالغة فلو اختلف الأب والزوج في الدخول والقول للأب ويحلف على نفي العلم إن
 لم تعترف المرأة به وله تحليفها أيضاً على أنه لم يدخل بها كما في الذخيرة وأقرار الأب بقبض الصداق
 عند انكارها وعدم البينة غير مقبول إن كانت وقتها ثيباً بالغة ولا يقبل وأقراره أنه قبضه وهي
 صغيرة مع انكارها وعدم البيان غير مقبول إن كانت وقتها بالغة ولا يقبل وترجع على الزوج

ثيباً بالغة فأقره مقبول وتحت هذا ثلاث صور إن كانت بكر بالغة قال في البرازية أقر الأب بقبض الصداق إن
 بكر صادق وإن ثيباً لا اه أو كانت وقتها صغيرة مطلقاً في هذه الثلاثة يقبل وظاهر كلام البرازية أنه لا يقبل في الثيب الصغيرة

فان استأذنها الولي
فسكتت أو ضحكت أو
زوجهما فبلغها الخبر فسكتت
فهو اذن

لجمعها المدار على البكارة
والثبوت قال الرمي وفي
جامع الفصولين والمحق
أن يجعل الصغير مدار
الحكم اه والا كثر على
ادارة الحكم على البكارة
والثبوت الا في الثيب
الصغيرة فان الحكم فيها
كالصغيرة البكر وقد
نقله في جامع الفصولين
عن فتاوى رشيد الدين
وعن الجامع والفتاوى
ونقله هنا عن الذخيرة فان
تقييده بالثيب البالغة
يفسد ان البكر البالغة
للآب ولا يه قبض صداقها
وهو الذي قدمه في صدر
المقولة ومثله في البرازية
ومجمع الفتاوى والظهيرية
وأغلب كتب الفتاوى
فليكن المعول عليه وهذا
كله ان لم تنه عن القبض
أما اذ انتهت فلا يملكه ولا
يرأ الزوج منه صرح
بذلك كثير من علمائنا
فاعلم ذلك اه وقدم
التصريح به من المؤلف
أيضا (قوله وفي الذخيرة
للآب المخاصمة الخ) قال
الرمي أي بغير وكالة منها
كفي المضمرات وفي مجمع
الفتاوى رجل تزوج
امراة بكر او دفع المهر الى

وليس للزوج أن يرجع على الآب الا اذا شرط براهته من الصداق وقت القبض كما في فتح القدير
وغیره وفي الذخيرة والمحکم فيما بين الوكيل والمدین ورب الدین فی مثل هذا نظیر المحکم فيما بين
الآب والمرأة والزواج اه وفي المحيط رجل قبض مهر ابنته من الزوج ثم ادعى عليه الرد ثانيا ان
كانت المرأة بكر لم يصدق الآبينة لان له حق القبض وليس له حق الرد وان كانت ثيبا يصدق لانه
ليس له حق القبض فاذا قبض بالمر الزوج كان أمانة للزوج عنده فيصدق في رد الامانة عليه كالمودع
اذا قال رددت الوديعة اه وفي الذخيرة للآب المخاصمة مع الزوج في مهر البكر البالغة كماله أن
يقبضه ولا يشترط احضار المرأة للاستيفاء عندنا خلافا لفرقان قال الزوج القاضي مرآب فليقبض
المهر مني وليس لم الجارية الى فان القاضي يقول له قبض المهر وادفعها اليه فان امتنع الآب من ذلك
ليس على الزوج دفعه اليه ولو قال الآب ليست في منزلي ولا أعرف مكانها فليس على الزوج دفعه أيضا
وان قال الآب هي في منزلي وانما قبض المهر وأجهزها به وأسلمها اليه فالقاضي يأمر الزوج بالدفع
اليه فان طلب الزوج كفيلا بالمهر فالقاضي يأمر الآب بكفيل بالمهر فاذا أتى بكفيل أمر الزوج بدفع
المهر فان سلم البنت اليه برئ الكفيل وان عجز عن ذلك توصل الزوج الى حقه بالكفيل فيعتدل
النظر من المجانين وهكذا كان يقول أبو يوسف وأولاً ثم رجع وقال القاضي بمرآب أن يجعل
المرأة مهيةاً لتسليم ويحضرها ويأمر الزوج بدفع المهر والآب بتسليم البنت فيكون دفع الزوج المهر
عند تسليمها نفسها الى الزوج لان النظر لا يحصل للزوج بالكفالة لانه لا يصل الى المرأة لاحالة
بالكفالة وانما النظر في تسليم المهر بحضرتها قال الخصاص وهذا أحسن القولين اه وفي الخلاصة
الآب اذا جعل بعض مهر البنت آجلاً والبعض عاجلاً وهب البعض كما هو المعهود ثم قال ان لم تجز
البنت الهبة فقد ضمنت من مالي ان أودى قدر الهبة لا يصح هذا الضمان اه (قواه وان استأذنها
الولي فسكتت أو ضحكت أو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن) لقوله عليه الصلاة والسلام البكر
تستأمر في نفسها فان سككت فقد رضيت ولان حثية الرضا فيه راجحة لانها تستحي عن اظهار الرغبة
لا عن الرد والضحك أدل على الرضا من السكوت والاصل ان سكوت البكر للاستثمار وكالة وللعقد
اجازة كما ذكره الاسيحي في الاذن في عبارة المختصر مشترك بين الوكيل والوكالة والاجازة في المسئلة الاولى
توكيل وفي الثانية اجازة ويتفرع على كونه توكيلاً ان الولي لو استأذنها في رجل معين فقالت يصلح
أو سككت ثم لم تخرج قالت لا أرضى ولم يعلم الولي بعدم رضاها فزوجها فهو صحيح كفي الظهيرية لان
الوكيل لا ينعزل حتى يعلم وليس السكوت اذا حققنا في الحائسة من الايمان اذا خلقت أن لا
تأذن في تزويجها فسكتت عند الاستثمار لا تحت اه والمراد بالولي من له ولاية استحباب لان
الكلام في البالغة العاقلة فبعد انه ليس لها ولي أقرب منه لانه حينئذ له الولاية المذكورة فلو
استأذنها من غيره أقرب منه فلا يكون سكوتها اذناً ولا بدم النطق لان الآب مع الأقرب
كالاخفى كما ذكره الاسيحي ولهذا النكته عبر بالولي دون القريب ودخل تحت الولي القاضي
لان له ولاية الاستحباب في نكاحها ولذا قال في الحائسة والقاضي عند عدم الاولياء بمنزلة الولي في ذلك
اه فيكفي سكوتها ودخل أيضا المولى في نكاح المعتقة اذا كانت بكر بالغة كفي القنية ولو زوجها
وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازته مأمعاً بطلا لعدم الاولوية وان سككت بقيا
موقوفين حتى تجزأ أحدهما بالقول أو بالفعل وهو ظاهر الجواب كافي البسائع وحكم رسول الولي
كالولي لانه قائم مقامه فيكفي سكوتها واختاره أكثر المتأخرين كافي الذخيرة والمراد بالسكوت ما كان

الاب برئ وليس للاب أن يأخذ الزوج بالمهر الا بوكالة منها اه فهو مخالف لما هنا نامل (قوله جازلانه صارو كيلا بسكوتها) أما لو زوجها لنفسه قبلها الخبر فسكتت فانه لا يجوز كما سيأتي بعد ورقة (قوله كما فيها أيضا) الضمير راجع الى الذخيرة ثم ان ذكر قوله وفرقوا بينهما الى قوله ١٢٠ كذا في الظهيرية عقب قوله كما فيها أيضا ثم اعقابه بقوله وهو مشكل الخ كما في هذه

النسخة أحسن مما في عامة النسخ حيث ذكر فيها بعد قوله كما فيها أيضا وأراد بالسكوت الى قوله كذا في الظهيرية ثم قوله وقولها ذلك اليك الى قوله كما في فتح القدير ثم قوله وفرقوا بينهما ثم قوله وهو مشكل (قوله وقولها ذلك اليك اذن) لانه انما يذكر لتو كيل بخلاف ما بعده لانه قد يذكر للتعريض بعدم المصلحة فيه كذا في الفتح (قوله وهو مشكل لانه لا يكون نكاحا الخ) أصل الاشكال لصاحب الفتح وقد أجاب عنه في الرمز بقوله ويجب بان العقد اذا وقع وورد بعده ما يحتمل كونه تقريره وكونه رد اترجح وقوعه احتمال التقرير واذ ورد قبله ما يحتمل الاذن وعدمه ترجح الرد لعدم وقوعه فيمنع من ايقاعه لعدم تحقق الاذن فيه (قوله قالوا ان وهبها من رجل) قال في الفتح يعني فوضها اه وعزا المسئلة الى

عن اختيار لمافي الحامية لو أخذها العطاس أو السعال حين أخبرت فلما ذهب العطاس أو السعال قالت لا أرضى صحردها وكذا لو أخذها ثم ترك فقالت لا أرضى لان ذلك السكوت كان عن اضطراب وأطلقه فشمّل ما اذا كانت عالمة بحكمه أو جاهلة وشمّل ما اذا استأذنها لنفسه لمافي الجوامع لو استأذن بنت عمه لنفسه وهي بكر بالغت فسكتت فزوجها من نفسه جازلانه صارو كيلا بسكوتها اه وقيد بالسكوت لانها لو ردتته ارتد وقولها لا أريد الزوج أو لا أريد فلانا سواء في انه رد سواء كان قبل التزويج أو بعده وهو المختار كما في الذخيرة ولو قالت بعد الاستئذان غير أهلى منسه فليس باذن وهو اجازة بعد العقد كما فيها أيضا وفرقوا بينهما بأنه يحتمل الاذن وعدمه فقبل النكاح لم يكن النكاح فلا يجوز بالشك وبعد النكاح كان فلا يبطل بالشك كذا في الظهيرية وهو مشكل لانه لا يكون نكاحا الا بعد الصحة وهو بعد الاذن فالظاهر انه ليس باذن فهما وقولها ذلك اليك اذن مطلقا بخلاف قولها أنت أعلم أو أنت بالمصلحة أخبر وبالاحسن أعلم كما في فتح القدير وأراد بالسكوت السكوت عن الرد لا مطلق السكوت لانه لو بلغها الخبر فتكلمت بكلام أجنبي فهو سكوت هنا فيكون اجازة فلو قالت الحمد لله اخترت نفسي أو قالت هو ذباغ لا أريده فهذا كلام أجنبي فهو سكوت هنا فيكون اجازة فلو أطلق في الضحك فشمّل التبسم وهو الصحيح كما في فتح القدير ولا يرد عليه ما اذا ضحككت مستهزئة فانه لا يكون اذنا وعليه الفتوى وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره لان الضحك انما جعل اذنا للدلالة على الرضا فاذا لم يدل على الرضا لم يكن اذنا وأطلق في الاستئذان فانصرف الى الكامل وهو بأن يسمى لها الزوج على وجه يقع لها به المعرفة ويسمى لها المهر اما الاول فلا بد منه لتظهر رغبته فيه من رغبته عنه فلو قال أزوجك من رجل فسكتت لا يكون اذنا فلو سمى فلانا أو فلانا فسكتت فله أن يزوجه من أيهما شاء وكذا الوسمى جماعة مجملا فان كانوا يخصصون فهو رضا ونحو من جبراني أو بني عمي وهم كذلك وان كانوا لا يخصصون فنحو من بني عمي فليس برضا كما في المحيط وهذا كله اذا لم تفوض الامر اليه اما اذا قالت أنا راضية بما تفعله أنت بعد قوله ان أقواما يخطبونك أزوجني ممن تختاره ونحوه فهو استئذان صحيح كما في الظهيرية وليس له بهذه المقالة ان يزوجه من رجل ردت نكاحه أو لا لان المراد به اذنا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امرأة ليس للتوكيل ان يزوجه مطلقة اذا كان الزوج قد شكى منها للتوكيل واعلمه بطلاقها كما في الظهيرية واما الثاني ففيه ثلاثة أقوال مصححة قبل لا يشترط ذكر المهر في الاستئذان لان للنكاح صحة بدونه وصحة في الهداية وقيل يشترط ذكره لان رغبته تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة وهو قول المتأخرين من مشايخنا كما في الذخيرة وفي فتح القدير انه لا وجه لتفرع عليه انه لو لم يذكر المهر لها قالوا ان وهبها من رجل نفذ نكاحه لانها رضت بنكاح لا تسمية فيه والنكاح بلفظ الهبة يوجب مهر المثل وان زوجها بمهر مسمى لا ينعقد نكاح الولي لانها ما رضت بتسمية الولي فلا ينعقد نكاح الولي الا باجازة مستقلة كذا في الحامية وغيرها وهو مشكل لان مقتضى الاشتراط ان لا يصح الاستئذان اذ لم يذكره فلم يصح

التجنيس معللة بانه اذا وهبها فقام العقد بالزوج والمرأة عالمة به واذ اسمى مهر افتما به أيضا ثم قال وهو قولهم فرع اشتراط التسمية في كون السكوت الرضى ويجب كون الجواب في المسئلة الاولى مقيدا بما اذا علمت بالتفويض تقريره على القول الآخر قال في النهرويه اندفع اشكال البحر (قوله وهو مشكل لان مقتضى الاشتراط الخ) قال في الرمز والجواب ان الذي رضيت به لم يوجد وما وجد ان لم ترض به أولا فاجازتها كافية في نفاذه

(قوله ليس بصحيح) فيه نظرفان كلام المعراج ليس باقوى من كلام الوقاية فانه من المتون المعسرة ومثلها في النقاية والمثلتي
والاصلاح على انه في المعراج نقل ايضا عن المبسوط مانصه وفي ١٢١ المبسوط قال بعض المتأخرين

هذا اذا كان لبكائها صوت كالويل وأما اذا خرج الدمع من غير صوت لا يكون ردالانها تحزن على مفارقة بيت أبيها وعليه الفتوى وانما يكون ذلك عند الاجازة اه فقوله هذا اذا كان لبكائها صوت اي كونه ردا بدليل مقابله ويدل عليه ان أصل الخلاف في أن البكاء ردا أولا لقول قاضيخان في شرح الجامع الصغير وان بكيت كان ردافي إحدى الروايتين عن أبي يوسف وعنه في رواية يكون رضا قالوا ان كان البكاء عن صوت وويل لا يكون رضا وان كان عن سكوت فهو رضا اه فقوله قالوا الخ توفيق بين الروايتين فعمل ان من قال لا يكون رضا معناه يكون ردا والله أعلم وفي الاختيار ولو بكيت فيه روايتان والاختيار ان كان بغير صوت فهو رضا وفي الذخيرة بعد حكاية الروايتين وبعضهم قالوا ان البكاء مع الصياح والصوت فهو رد وان كان مع

قولهم انها رضية بنكاح لا تسمية فيه فسكوتها انما هو لعلمها بعدم صحة الاستئذان وقيل ان كان الزوج أبأوجد الا يشترط ذكر المهر عند الاستئذان وان كان غيرهما يشترط وصحة في الكافي والمعراج وكأنه سهو وقع من قائله لان التفرقة بين الاب والجد وبين غيرهما انما هو في تزويج الصغيرة بحكم الجبر والكلام انما هو في الصغيرة التي وجب مشاورتها والاب في ذلك كالأجنبي لا يفعل شيأ الا برضاها فقداختلف الترجيح فيها والمذهب الاول لما في الذخيرة ان اشارة كتب محمد تدل عليه ولم يذكر المصنف البكاء للاختلاف فيه والصحيح المختار للفتوى انها ان بكت بلا صوت فهو اذن لانه خزن على مفارقة أهلها وان كان بصوت فليس باذن لانه دليل السخط والكراهة غالبالكن في المعراج البكاء وان كان دليل السخط لكنه ليس بردي حتى لو رضية بعده ينفذ العقد ولو قالت لا أرضى ثم رضية بعده لا يصح النكاح اه وبهذا تبين ان قول الوقاية والبكاء بلا صوت اذن ومعها رد ليس بصحيح الا أن يؤول ان معناه ومعها ليس باذن لانه دليل السخط وفي فتح القدير والمعول عليه اعتبار قرائن الاحوال في البكاء والضحك فان تعارضت أو أشكل احتيط اه وقدم المصنف مسألة الاستئذان قبل العقد لانه السنة قال في المحيط والسنة ان يستأمر البكر ولها قبل النكاح بان يقول ان فلانا يخطبك أو يذكرك فسكت وان زوجها بغير استئمار فقد أخطأ السنة وتوقف على رضاها اه وهو محل النهي في حديث مسلم لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت فهو وليان السنة للاتفاق على انها لو صرحت بالرضا بعد العقد نطقا فانه يجوز وأراد ببلوغها الخبر عليها بالنكاح فدخل فيه ما لوزوجها الولي وهي حاضرة فسكتت فانه اجازة على الصحيح وعلمها به يكون باخبار ولها أو رسوله مطلقا أو فضولي عدل أو اثنين مستورين عند أبي حنيفة ولا يكفي اخبار واحد غير عدل ولها نظائر ستأتي في كتاب القضاء من مسائل شتى ولا بد في التبليغ من تسمية الزوج لها على وجه تقع به المعرفة لها كما قدمناه في الاستئذان واما تسمية المهر فعلى الخلاف المتقدم وفرع في التبيين على عدم الاشتراط انه ان سماه يشترط أن يكون وافر او هو مهر المثل حتى لا يكون السكوت رضادونه واختلف فيما اذا زوجها غير كف فبلغها فسكتت فقال لا يكون رضا وقيل في قول أبي حنيفة يكون رضا ان كان الزوج أبأوجد او ان كان غيرهما فلا كافي الخاتمة أخذنا من مسألة الصغيرة المزوجة من غير كف ولم يذكر المصنف ما اذا ضحككت بعد بلوغها الخبر مع انه كضحكها عند الاستئذان لها كافي غاية البيان اكتفاء به كرهه أولا ولو قال المصنف ولو استأذنها الولي أو زوجها فعلت به فسكتت أو ضحككت فهو اذن لكان أولى والبكاء عند التزويج كهو عند الاستئذان وأطلق سكوتها بعد بلوغها الخبر فشمل ما اذا استأذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت فانه اجازة على الصحيح بخلاف ما لو بلغها العقد فردت ثم قالت رضية حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد ولذا استحسنا التحديد عند الزفاف فيما اذا زوج قبل الاستئذان اذا غالب حالهن اظهار النقرة عند فإلا السماع وفي فتح القدير والاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزل عن تضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضا ولو كانت قالت قد كنت قلت لا أريده ولم ترد على هذا لا يجوز النكاح للاخبار بانها على امتناعها اه وأشار المصنف بالسكوت عند بلوغ الخبر الى انه لو مكنته من نفسها أو طالبت به بالمهر

﴿ ١٦ - بحر ثالث ﴾ السكوت فهو رضا وهو الاوجه وعليه الفتوى اه (قوله وفي فتح القدير والاوجه عدم الصحة) مقابل قوله فانه اجازة على الصحيح تأمل

والنفقة يكون رضا لان الدلالة تعمل عمل الصريح كذا في غاية البيان وقيد بقوله أو زوجها
 لان الولي لو تزوجها كان العلم اذا تزوج بنت عمه البكر البالغة بغير اذنها فبلغها الخمر فسكتت
 لا يكون رضا لان ابن العم كان أصيلا في نفسه فضوليا في جانب المرأة فلم يتم العقد في قول أبي حنيفة
 ومحمد فلا يعمل الرضا ولو استأمرها في التزويج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه حازا جماعا كذا
 في المخانية وأطلق في البكر فشمّل ما اذا كانت تزوجت قبل ذلك وطلقت قبل زوال البكارة ولذا قال
 في الظهيرية واذا فرق القاضي بين امرأة العندين وبين العندين وجبت عليها العدة وتزوج كما تزوج
 الابكار نص عليه في الاصل وشمل ما اذا خاصمت الأزواج في المهر وفيه خلاف قال في الظهيرية
 والبكر اذا خاصمت الأزواج في المهر قيل لا تستنطق وقيل تستنطق لان علة وضع النطق الحياء والحياء
 زائل عنها اهـ وينبغي ترجيح الاول لان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه وهي بكر
 فيكتفي بسكوتها وان لم يكن عندها حياء كالبكر زمانا فان الغالب فيهن عدم الحياء وقد يجاب عنه
 بانها علة منصوص عليها المستنبطة والمنصوص عليها يتعلق المحكم بها وجودا وعدما كالطواف في
 الهرة ولذا كان سؤرا لهره الوحشية نجسا لفقد الطواف كما عرف في الاصول ولا بد أن يكون سكوتها
 بعد بلوغها الخبر في حياة الزوج والا فليس باجازه لان شرطها قيام العقد وقد بطل بموته كما في الفتاوى
 وذكر في المخانية رجل زوج ابنته البالغة ولم يعلم الرضا والرد حتى مات زوجها فقالت ورثته انها
 زوجت بغير أمرها ولم تعلم بالنكاح ولم ترض فلا ميراث لها وقالت هي زوجتي أبي بأمرى كان القول
 قولها ولها الميراث وعلمها العدة وان قالت زوجتي أبي بغير أمرى فيبلغني الخبر فرضيت فلا مهر لها ولا
 ميراث لانها أقرت ان العقد وقع غير تام فاذا ادعت النفاذ بعد ذلك لا يقبل قولها لمكان التهمة اهـ
 وأشار المصنف الى ان السكوت اذا دل على الرضا فانه يقوم مقام القول وقد ذكر وامسائل أقيم فيها
 السكوت مقام التصريح الاول سكوت البكر عند الاستئثار الثانية سكوتها عند بلوغها الخبر الثالثة
 سكوتها عند قبض الاب أو المهر كذا قالوا ولا ينبغي ادخاله فيما نحن فيه لان له أن يقبض المهر
 في غيبته حتى لو ردت عند بلوغها الخبر بقبضه لا تملك ذلك نعم لها نهي عنه قبل القبض كما قدمناه
 الرابعة سكوت المالك عند قبض الموهوب له أو المتصدق عليه العين بحضرته الخامسة في البيع
 ولو فاسدا اذا قبضه المشتري بمرأى من البائع فسكت صح وسقط حق الجبس بالثمن السادسة اذا
 اشترى العبد بحضرة مولاه فسكت كان اذنا في غير الاول السابعة الصبي اذا اشترى أو باع بمرأى من
 وليه فسكت فهو اذن له الثامنة المشتري بالخيار اذا رأى العبد يبيع ويشترى فسكت سقط خياره
 التاسعة سيد العبد المأسور اذا رآه يبيع فسكت بطل حقه في أخذه بالقيمة العاشرة اذا سكت الاب
 ولم ينف الولد مدة التهنئة لزمه فلا ينتقي بعد الحادية عشر السكوت عقب شق رجل زقه حتى سال
 ما فيه لا يضمن الشاق ما سال الثانية عشر سكوتة عقب حلفه على ان لا أسكن فلانا وفلان ساكن
 فيحتمل الثالثة عشر السكوت عقب قول رجل واضع غيره على ان يظهر ابيع تجئة ثم قال بدالي
 جعله يبعانا فذا بجمع من الاثر ثم عقد اكان نافذا الرابعة عشر بصير مودعا بسكوتة عقب وضع
 رجل متاعه عنده وهو ينظر الخامسة عشر الشفيع اذا بلغه البيع فسكت كان تسليما السادسة
 عشر مجهول النسب اذا بيع فسكت كان اقرارا بالرق السابعة عشر يكون وكيل بسكوتة عقب
 الامر ببيع المتاع الثامنة عشر اذا رأى ملكا له يباع ولو عقارا فسكت حتى قبضه المشتري سقط
 دعواه فيه لكن شرط في فتح القدير لسقوط دعواه ان يقبض المشتري ويتصرف فيه ازمانا وهو

(قوله ويزاد أيضا الصغيرة) ظاهره انه لم يذكرها في الفتح مع انه ذكرها نظما مع الثمانية عشر السابقة حيث قال

وسكوت بكر في النكاح وفي * قبض الابن صداقها اذن
وكذا الصبي وذو الشراء اذا * كان الخيار له كذا سنوا
وعقب شق الرق أو حلف * ينفي به الاسكان ان ضنوا
وبلوغ جارية وزوجها * غير الابن بذلك قدموا
واذا يقول لغیره فسكت * هذا متاعى بعه يامعن
فالقولى سكوت بكر يشمل ما قبل النكاح وما بعده أعنى اذا زوجها قبلها فسكتت اه أى فيه مسئلتان وحينئذ فالزيد مسئلة
الوقف ومسئلة التهنئة عند تزوج الفضولى قال فى الرمز وزدت عليه والوقف والتفويض أو حلف * لا يعبد لا يعطى له اذن
وشريك من قال اشتريت كذا * لى كالو كىل لنفسه يعنو اه فقد نظم مسئلة الوقف التى زادها المؤلف وزاد عليه أربعة
أحمد كورة فى الاشياء احداها سكوت المفوض اليه قبول للتفويض وله رده الثانية لو حلف المولى لا يأذن له فسكت حنت فى
ظاهر الرواية الثالثة أحد شريكي العنان قال للآخر أنا اشتري هذه الامة لنفسى خاصة فسكت الشريك لا تكون لهما الرابعة
سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين انى أريد شراءه لنفسى فشراه كان له ١٢٣ وبقي مسائل فى الاشياء زيادة على ما مر

الاولى سكوت الراهن
عند قبض المرتهن العين
المرهونة الثانية باع جارية
وعليها حلى وقرطان ولم
يشترط ذلك للمشتري لكن
وان استأذنها غير الولى
فلا بد من القول كالثيب
تسلم المشتري الجارية
وذهب بها والبائع
ساكت كان سكوت
بمنزلة التسليم فكان
الحلى له الثالثة القراءة
على الشيخ وهو ساكت

ساكت بخلاف السكوت عند مجرد البيع التاسعة عشر فى الوقف على فلان اذا ساكت جاز وان رده
بطل كذا فى الخلاصة من الاقرار وفيه خلاف ذكره فى التبيين من آخر الكتاب أيضا وفى فتح القدير
والاستقراء يفيد عدم الحصر وهذه المشهورة لا المحصورة اه ولذا زدت عليه مسئلة الوقف ويزاد
أيضا الصغيرة اذا زوجها غير الاب والمجد قبلت بكر افسكتت ساعة بطل خيارها وهى العشرون وهى
فى الحتى ويزاد ايضا ما فى المحيط رجل زوج رجلا بغير أمره فهنا القوم وقبل التهنئة فهو رضا لان
قبول التهنئة دليل الاطاعة وهى الحادية والعشرون (قوله وان استأذنها غير الولى فلا بد من القول
كالثيب) أى فلا يكتفى بالسكوت لانه لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو
محتمل والا كتفاء بمثله الحاجة ولا حاجة فى غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولى لانه
قام مقامه وكذلك الثيب لا يكتفى بسكوتها لان النطق لا يعد عيبا وقل الحياء بالممارسة فلا
مانع من النطق فى حقها واستدل له فى الهداية بقوله عليه الصلاة والسلام والثيب تساور ووجهه ان
المشاورة لا تكون الا بالقول وخرج عن حقيقة فى البكر بقريئة آخر الحديث واذنها صماتها ولم
يوجد مثلها فى الثيب وبه اندفع ما ذكره فى التبيين والمراد بالثيب هنا البالغة اذا الصغيرة لا تستأذن

تنزل بمنزلة نطقه فى الاصح الرابعة سكوت عذبة ببيع زوجته أو قريبه عقارا اقرارا به ليس له على ما أفتى به مشايخ نهر قند خلافا
لمشايخ بخارى فيمنظر المفتي الخامسة سكوت المدعى عليه ولا عذره انكار وقيل لا ويحبس السادسة سكوت المتصدق عليه قبول
لا الموهوب له السابعة سكوت المقر له قبول ويرتد بده الثامنة سكوت المزكى عند سؤاله عن الشاهد تعديل التاسعة دفعت
لبناتها فى تجهيزها أشياء من أمتعة الاب وهو ساكت فليس له الاسترداد العاشرة أنفقت الام فى جهازها ما هو المعتاد فسكت الاب
لم تضمن الام الحادية عشر حلفت أن لا تزوج فزوجها أوها فسكتت حنث الثانية عشر سكوت المحالف لا يستخدم مملوكه اذا
خدمه بلا أمره ولم ينه حنث الثالثة عشر السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضا بالعيب ان كان الخبر عدلا لا لو كان فاسقا
عنده وعندهما هو رضا ولو فاسقا وقد نظمت هذه الثلاثة عشر على الترتيب مقدما المسئلة التى زادها المؤلف عن المحيط تقيما
للفائدة فقلت عا طفا على ما مر من الرمز والله تعالى أستعين

أو عند تهنة بعقد فزو * لى وقبض الرهن مرتين
وقراءة عند المحدث أو * بيع القريب عقاره فاجنوا
أو أعطت ابنتها حواشجه * عند الجهاز وعينه ترون
أو عند تزويج الولى وخذ * مة عبده بعد العين عنوا
(قوله وبه اندفع ما ذكره فى التبيين) حيث قال وليس فى الحديث
أو قبض من بيعت مقرطة * لكن بلا شرط عليه بنوا
أو من عليه يدعى وتصد * ق والمقر له المزكى ادنوا
أو أنفقت فى ذادراهمه * معتادهم لم تأتها المحن
أو قبل ببيع حين أخبره * بالعيب عدل خذه يافطن

بعضهم بأنه غير وارد
لانه قال من قبيل القول
لامن القول وقبول
التهنئة ينزل منزلة
القبول في الرضا اه
وانت خبير بأنه لو صح
ذلك لما احتج الى استثناء
التمكين وأيضاً حينئذ
يلزم عليه تسليم الأبرار
المقصود رده اذ لا شك ان
الزبلي يسلم ان ما ذكر من
قبيل القول في الالزام
وانما النزاع في اشتراط
خصوص القول (قوله)
وهو مشكل لانها لما
سكتت الخ نقله في النهر
وأقره وقال في الرمز انت

ومن زالت بكارتها
بوثة أو حبيضة أو جراحة
أو تغنيس أو زنا فهي
بكر

خبر بان الذي استأمرها
هو الوكيل وسكوتها له
كسكوتها لوليها فهي
راضية بفعله فهو الوكيل
عنها وانما ترد الشبهة لو
كان رسولا في استثمارها
فافهم اه قلت وفيه
غفلة عن منشأ الاشكال
فان منشأ المسئلة
المذكورة في قوله وفيها
قبله الخ ولعلها ساقطة
من نسخة البحر التي وقعت

ولا يشترط رضاها كما في المعراج وأورد في التبيين أيضاً على اشتراط القول ان الرضا بالقول لا يشترط
في حق الشب أيضاً بل رضاها هنا يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبليت وأحسن وأصبت
أو بارك الله لنا ولك ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها ونفقتها أو تمكينها من الوطء وقبول التهنئة
والضحك بالسرور ومن غير استهزاء فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان ولرضاوان
رضاها ما قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لمحاثة دون الشب لان
حياءها قد قل بالممارسة فلا يدل على الرضا اه ورده في فتح القدير بان الحق ان الكل من قبيل
القول الا التمكن فيثبت بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول اه وفيه نظر لان قبول التهنئة
ليس بقول وانما هو سكوت ولذا جعله من مسائل السكوت وليس هو فوق القول واما الضحك فذكر
في فتح القدير أولاً لانه كالسكوت لا يكفي وسلم هناك انه يكفي وجعله من قبيل القول لانه حروف ودخل
تحت غير الولي الولي الابعد مع الاقرب لما قدمنا من ان المراد بالولي من له ولاية الاستحباب وليس
للابعد مع وجود الاقرب ذلك فهو غير ولي وكذلك كان الاب كافراً أو عبداً أو مكاتباً فهو غير ولي
حينئذ لا حاجة الى جعلها مسألتين كما في الهداية احدهما اذا استأذنها غير الولي والثانية ان
يستأذنها ولي غيره أولى منه لدخول الثانية تحت الاولى وفي المحيط والظهيرية والشب اذا قبلت
الهدية فليس برضا ولو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فليس برضا دلالة تزداد في الظهيرية ولو
خلابها برضاها هل يكون اجازة لا رواية لهذه المسئلة قال رحمه الله وعندي ان هذه اجازة وقد
قدمنا ان رسول الولي كهو واما وكيله فقال في القنية لو وكل رجلاً في تزويجها قبل الاستثمار ثم
استأمرها الوكيل بذكر الزوج وقد راء المهر فسكتت فزوجها جاز وسكوت البكر عند العلم بنكاح
وكيل الاب كسكوتها عند نكاح الاب اه وفيها قبله استأمر البكر فسكتت فوكل من تزوجها من
سماها جاز ان عرفت الزوج والمهر اه وهو مشكل لانها لما سكتت عند استثماره فقد صار الولي
وكيلاً عنها كما قدمناه وليس للوكيل ان يوكل الا باذن أو باعمل برائك كما سيأتي في المختصر فقطناه
عدم الجواز أو تخصيص مسئلة الو كالة بغير الولي ولاية استحباب وان كان وكيله في الحقيقة وفد فرع
في القنية على كونه وكيله بالسكوت ما لو استأمرها في نكاح رجل بعينه فسكتت أو أذنت ثم جرى على
لسان الزوج قبل الزفاف ما وقع به الفرقة فليس له أن يزوجهامنه بحكم ذلك الاذن لانه انتهى بالعقد
اه فلوزوجها ولم يبلغها الطلاق ولا التزويج الثاني فكنته من نفسها هل يكون اجازة لعقد الولي
الذي هو كالفضولي فيه الظاهر انه لا يكون اجازة لانه انما جعل اجازة لدلالة على الرضا وهو فرع
عليها بعقد الثاني ولم أره منقولا (قوله ومن زالت بكارتها بوثة أو حبيضة أو جراحة أو تغنيس أو زنا
فهى بكر) أى من زالت عندها وهي المجلدة التي على الحمل بما ذكر فهي بكر حكما اما في غير الزنا فهي
بكر حقيقة أيضاً بالانفاق ولذا تدخل في الوصية لابكار بنى فلان ولان مصيبها أول مصيب لها ومنه
البا كورة والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة وفي الظهيرية البكر اسم لامرأة لم تتجامع بنكاح ولا
غيره قبل هذا قوله وما أمانت أي حنيقة بالفجور لا بزول اسم البكارة ولهذا تزوج عنده مثل ما
تزوج الابكار الا ان الصحيح ان هذا قول الكل لان في باب النكاح المحكم ينبغي على الحياء وانه لا يزول
بهذا الطريق اه وحاصل كلامهم ان الرائل في هذه المسائل العذرة لا البكارة فكانت بكر حقيقة
وحكما كما كتفي بسكوتها عند الاستئذان وبلوغ الخبر ولا يرد عليه ما لو استتري جارية على انها بكر

(قوله في الفصل السادس عشر) لعله الخامس عشر رملي (قوله أو هو نفي الخ) جواب آخر مبني على التسليم والاول على المنع
واعترض هذا في السعدية بأنه مخالف لما ذكره صاحب الهداية في باب اليمين في ١٢٥ الخ والصلاة من ان الشهادة

على النفي غير مقبولة مطلقا
أحاط به علم الشاهد أولا
اه وقال المؤلف هناك
الحاصل ان الشهادة على
النفي المقصود لا تقبل
سواء كانت نفي بصورة
أو معنى سواء أحاط به علم
الشاهد أولا أو لا يستأني
تفاريحه في الشهادات
اه وذكر في السعدية
أيضا هناك وفي كون
السكوت أمرا وجوديا بحث
والقول لها ان اختلفا
في السكوت

ففي شرح العقائد السكوت
ترك الكلام وأقره عليه
في النهر (قوله وقيد
بكونه ادعى سكوتها
الخ) قال الرملي سئل في
امرأة بكر بالفقة زوجها
فضولي ثم وقع النزاع بينها
وبين الزوج فالزوج
يقول بلغك الخبر وأجرت
النكاح ورضيت به وهي
تقول لا بل رددته وكل
منهما له بينة تشهد
بدعواه فهل تقدم بينتها
على بينته أم بالقلب أجاب
تقدم بينة الزوج في هذه
الصورة لأنها تثبت
الزوم كما في الحائنة وطامة
الشروح وعزاه في النهاية
لا تشرناشي لكن في

فوجدتها زائلة العذرة فانه يردّها على بائعها وان لم يجامعها أحد لان المتعارف من اشتراط بكارتها
اشتراط صفة العذرة وأما اذا زالت عذرتها بالرنا فاتفقوا على انها ليست بكر ا على الصحيح كما نقلناه عن
الظهيرية ولذا أوصى لا بكار بنى فلان لا تدخل ولثيبات بنى فلان تدخل في الوصية ويردّها
المشترى الشارط بكارتها فهي ثيب حقيقة لان مصيبتها عائد اليها ومنه المثوبة للثواب العائد جزاء
عمله والمثابة للبيت الذي يعود الناس اليه في كل عام والثوب يعود الى الاعلام بعد الاعلام فجزيا
على هذا الاصل في تزويجها فقل لا بدمن القول ولا يكتفي بسكوتها لانها ثيب وخرج الامام عن هذا
الاصل فقال ان اشترى حالها بان خرجت وأقيم عليها الحد أو صار الرنا عادة لها فلا بدمن القول على
الصحيح كما في المعراج أو كان وطأ بشبهة أو بشكاح فاسد فكما قال لان الشارع أظهره في غير الرنا حيث
علق به أحكاما وان لم يشتر زناها فانه يكتفي بسكوتها لان الناس عرفوها بدرافعيه ونها بالنطق
فتمنع عنه فيكتفي بسكوتها كيلا يتعطل عليها مصالحها وقد نب الشارع الى ستر الرنا فكانت بكر
شرعا والوثبة النطقة وفي النهاية الوثبة الوثوب والتعديس طول المسكت من غير تزويج وأشار المصنف
رحمه الله الى أن البكر لو خلاها زوجها ثم طلقها قبل الدخول فانها تزوج ثانيا بكبر لم تزوج أصلا
فيكتفي بسكوتها وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة (قوله والقول لها ان اختلفا في السكوت)
أي لو قال الزوج بلغك النكاح فسكت وفالت رددت ولا يئنه لهما ولم يكن دخول بها فالقول قولها
وقال زفر القول قوله لان السكوت أصل والرد عارض فصار كالشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد
مضى المدة ونحن نقول انه يدعى لزوم العقد وملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرا كالمدع اذا
ادعى رد الوديعه بخلاف مسألة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضى المدة ولم يذكر المصنف ان عليها اليمين
للاختلاف فعند الامام لا يمين عليها وعندهما عليها اليمين وعليه الفتوى كما سيأتي في الدعوى في
الاشياء الستة وذكر في الغاية معزيا الى فتاوى الناصحي ان رجلا وادعى على الاب انه زوجه ابنته
الصغيرة فانكر الاب يحلف عند أبي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار فيهما اه
واستشكله في التبيين بانه مشكل جدا على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع
الاقرار ألا ترى ان المرأة لو أقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تخلف ولا شبهة أن يكون هذا
قولهما اه وقد صرح العماد في الفصل السادس عشر بانه قولهما فقط فقد ظهر بحسنه منقول
قيدنا بعدم البينة لان أيهما أقام البينة قبلت بينته وليست بينة السكوت بينة نفي لانه وجودي لانه
عبارة عن ضم الشفتين ويلزم منه عدم الكلام كما في المعراج أو هو نفي يحيط به علم الشاهد فيقبل كما
لو ادعت ان زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فأقامها على عدم التكلم فيه تقبل وكذلك اذا قالت
الشهود كما عندها ولم يسمعها تكلم ثبت سكوتها كما في الجامع وان أقامها ما فيمنها أولى لاثبات الزيادة
أعني الرد فانه زائد على السكوت وقيد بكونه ادعى سكوتها لانه لو ادعى اجازتها للنكاح حين أخبرت
أو رضاها وأقاما البينة فيمنته أولى على ما في الحائنة لاستوائهما في الاثبات وزيادة بينته باثبات
اللزوم وفي الخلاصة نقلنا من أدب القاضي للخصاف في هذه المسئلة ان بينتها أولى فتحصل في هذه
الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجهه ما في الخلاصة ان الشهادة بالاجازة أو الرضا يلزم منها كونها
بامر زائد على السكوت وقيدنا الصورة بان تقول بلغني النكاح فرددت لانها لو قالت بلغني النكاح يوم

الخلاصة بخلافه وأما اذا أقام الزوج بينة على سكوتها في صورة ما لوز ووجهها الولي وهي أقامت البينة على رد النكاح فيمنتها أولى
لا ثبات الزيادة أعني الرد كما في فتح القدير وغيره من الكتب المعتمدة فتنبه للفرق والله تعالى أعلم ذكره محمد بن هبة الله

ولولي انكاح الصغير
والصغيرة والولي العصبية
بترتيب الارث

(قوله وأشار المصنف الى
ان الرجل لو زوج ابنه
البالغ امرأة الخ) عبارة
الذخيرة هكذا رجل زوج
ابنه البالغ امرأة ومات
الابن فقال أبو الزوج كان
النكاح بغير اذن الابن
ومات قبل الاجازة وقالت
المرأة لابل أجاز ثم مات
ذكر الصدر الشهيدان
القول قولها والبيينة بينة
الاب وعلى قياس المسئلة
الاولى ينبغي أن يكون
القول قول الاب لانهما
اتفقا ان العقد وقع غير
لازم فالمرأة تدعى للزوم
والاب ينكر حتى لو كانت
المرأة قالت كان النكاح
باذن الابن كان القول
قولها وهكذا كتبت في
المحيط في أصل المتفرقات
ان القول قول الاب (قوله)
ولم أره منقولا) أقول قد
رايته في كافي الحاكم
الشهيد ونصه واذا زوج
الرجل ابنته فانكرت
الرضا فشهد عليها أبوها
وأخوها لم يجزاه لكن
في هذا مانع آخر وهو ان
شهادة الاخ عليها اشادة
لا يبي

كذا فرددت وقال الزوج لابل سكنت فان القول قوله نظيره اذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت
وقال المشتري ما طلبت حين علمت فالقول قول الشفيع ولو قال الشفيع علمت منذ كذا وطلبت
وقال المشتري ما طلبت فالقول قول المشتري والفرق انه اذا قال الشفيع طلبت حين علمت فعلمه عند
القاضي ظهر للحال وقد وجد منه الطلب للحال فكان القول قوله أما اذا قال علمت منذ كذا ثبت عند
القاضي باقراره وطلبه منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى الاثبات كذا في الولو المجتمة وذكريها في الذخيرة
لكن فرق بين بداية المرأة وبين بداية الزوج فقال لو قال الزوج بلغك الخ وسكت وقالت المرأة بلغني
يوم كذا فرددت فالقول قول المرأة وعمله لو قالت المرأة بلغني الخبر يوم كذا فرددت وقال الزوج لابل
سكنت فالقول قول الزوج اه وقيد بالبكر البالغة فان الضمير عائدا اليها احترازاً عن الصغيرة التي
زوجها غير الاب والمجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغني الخبر ركبتها الزوج فان القول
قوله لان الملك ثابت عليها فهي بما قالت تريد ابطال الملك الثابت عليها فكانت مدعية صورة فلا
يقبل منها اسناد الفسخ حتى لو قالت عند القاضي أدركت الآن وفسخت صح وقيل لمحمد كيف يصح
وهو كذب وانما أدركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بالاسناد فجاز لها أن تكذب كيلا يبطل حقها
وأشار المصنف رحمه الله الى ان الاختلاف لو كان في البلوغ فان القول لها كما في الولو المجتمة رجل زوج
وليته فردت النكاح فادعى الزوج انها صغيرة وادعت هي انها بالغة فالقول لها ان كانت مراهرة لانها
اذا كانت مراهرة كان الخبر به يحتمل الشبوت فيقبل خبرها لانها منكرة ووقوع الملك عليها اه وفي
الذخيرة اذا زوج الرجل ابنته فقالت أنا بالغة والنكاح لم يصح وقال الاب لابل هي صغيرة فالقول لها
ان كانت مراهرة وقيل له والاول أصح وعلى هذا اذا باع الرجل ضياع ابنه فقال الابن أنا بالغ وقال
المشتري والاب انه صغير فالقول للابن لانه ينكر زوال ملكه وقد قيل بخلافه والاول أصح اه
وقيدنا بعدم الدخول بها لانه لو كان دخل بها طوعاً عفانها لا تصدق في دعوى الرد بخلاف ما اذا كان
كرهاً فانها تصدق كذا في الخاتمة وصححه الولو المجي وأشار المصنف رحمه الله الى ان الرجل لو زوج ابنه
البالغ امرأة ومات الابن فقال أبو الزوج كان النكاح بغير اذن الابن ومات قبل الاجازة فقالت المرأة
لا بل أجاز ثم مات وان قياس مسئلة الكتاب ان القول قول الاب لانهما اتفقا ان العقد وقع غير لازم
فالمرأة تدعى للزوم والاب ينكر حتى لو كانت المرأة قالت كان النكاح باذن الابن كان القول قولها
ذكرها في الذخيرة وذكرها في الصدر الشهيدان فقال القول قولها والبيينة بينة الاب ثم قال وعلى قياس
مسئلة الكتاب ان القول قول الاب ثم قال وهكذا كتبت في المحيط في أصل المتفرقات ان القول قول
الاب اه والى ان سيد العبد لو قال ان لم تدخل الدار اليوم فانت حرومضى اليوم وقال العبد لم أدخل
وكذبه المولى فان القول قول المولى عندنا وعند زفر للعبد قال في فتح القدير انها نظير مسألة الكتاب
وهذه العبارة أولى من قوله في المسوط ان الخلاف في مسألة النكاح بناء على الخلاف في مسألة العبد
اذ ليس كون أحدهما بعينه مبنى الخلاف باولى من القلب بل الخلاف فيهما معا ابتدائي اه والى
انه لا يقبل قول وليها عليها بالرضا لانه يقر عليها بشبوت الملك واقرارها عليها بالنكاح بعد بلوغها غير
صحيح كذا في الفتح وينبغي أن لا تقبل شهادته لو شهد مع آخر بالرضا لكونه ساعياً في اتمام ما صدر
منه فهو منهم ولم أره منقولا (قوله ولولي انكاح الصغير والصغيرة والولي العصبية بترتيب الارث)
ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي يخالفنا في غير الاب والمجد وفي الثيب الصغيرة أيضاً وجه قول
مالك ان الولاية على الحرمة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا أن ولاية الاب ثبتت نصاً

(قوله وكذا لو أقر المولى على عبده) وفي البدائع وأجمعوا على أن المولى إذا أقر على أمته بالنكاح أنه يصدق من غير شهادة فقد فرّق بين العبد والامة ووجهه أن إقراره على الامة إقرار على نفسه لأنه يملك منافع بعضها (قوله ثم المولى على من يقيم بينة الإقرار) من استنفها مية وقوله قالوا جواب استنفها ومثوثة قوله ١٢٧ قبله أن المولى لا يجوز إقراره

على الصغيرة إلا بشهود ولكن لا يحنق أن البينة إنما تقام على النكاح لأعلى الإقرار نفسه في الكلام تجوز تأمل وفي حاشية الرملى قوله ثم المولى الخ هكذا في النسخ ولا يصح ولعل العبارة ثم المدعى على من يقيم بينة مع إقرار المولى وعبارة النهر طريق سماعها أن ينصب القاضي خصمًا عن الصغير فينكر فتقام عليه البينة اه تأمل اه كلام الرملى قلت وفي البدائع وصورة المسئلة في موضعين أحدهما أن تدعى امرأة نكاح الصغير أو يدعى رجل نكاح الصغيرة والاب ينكر ذلك فيقيم المدعى البينة على إقرار الاب بالنكاح فعند أى حنفية لا تقبل هذه الشهادة وعندهما تقبل ويظهر النكاح والثاني أن يدعى رجل نكاح الصغيرة أو امرأة نكاح الصغير بعد بلوغهما وهما ينكران ذلك فاقام المدعى البينة على إقرار

بخلاف القياس والمجديس في معنيها فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لأن النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر إلا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكف في كل زمان فائتمنا الولاية في حالة الصغير بكرا كانت أو ثيبا أحرارًا للكف والقراءة داعية إلى النظر كفى الاب والمجدوم ما فيه من القصور أو أظهرناه في سلب ولاية الأزام بخلاف التصرف في المال لأنه يتكرر فلا يمكن تدارك الخل وتسامه في الهداية وشرورها والحاصل أن علة ثبوت الولاية على الصغيرة عند الشافعي البكارة وعندنا عدم العقل أو نقصانه وهذا أولى لأنه المؤثر في ثبوت الولاية في مالها أجماعا وكذا في حق الغلام في ماله ونفسه وكذا في حق المجنونة أجماعا ولا تأثير لكونها ثيبا أو بكرا فكذا الصغيرة وأشار المصنف إلى أن المولى أنكح المجنون والمجنونة إذا كان المجنون مطبقا للمردان للمولى أنكح غير المكلفة جبرًا قال في الوالوجية الرجل إذا كان مجنون ويفيق هل يثبت للغير ولاية عليه في حال جنونه إن كان مجنون يوما أو يومين أو أقل من ذلك لا تثبت لأنه لا يمكن الاحتراز عنه وفي الثانية رجل زوج ابنه البالغ بغراذنه فجن الابن قبل الإجازة قالوا ينبغي للاب أن يقول أجزت النكاح على ابني لأن الاب يملك إنشاء النكاح عليه بعد المجنون فيملك إجازته اه وقد المصنف بالنكاح لأن المولى إذا أقر بالنكاح على الصغيرة لم يجز إلا بشهود أو بتصديقها بعد البلوغ عند أى حنفية رضي الله عنه وقالوا يصدق وكذلك لو أقر المولى على عبده والوكيل على موكله ثم المولى على من يقيم بينة الإقرار عند أى حنفية قالوا القاضي ينصب خصمًا عن الصغير حتى ينكر فتقام البينة على المنكر كما إذا أقر الاب باستيفاء بدل الكتابة من عبداً به الصغير لا يصدق إلا ببينة والقاضي ينصب خصمًا عن الصغير فتقام عليه البينة كذا في المحيط وهذه المسئلة على قول الإمام مخرجة من قولهم إن من ملك الانشاء ملك الإقرار به كالوصى والمراجع والمولى والوكيل بالبيع كذا في الجامع الصغير للصدر الشهيد مع أن صاحب المبسوط قال وأصل كلامهم بشكل بإقرار الوصى بالاستدانة على اليتيم فإنه لا يكون صحيحا وإن كان هو يملك إنشاء الاستدانة اه وفسر المصنف رحمه الله المولى بالعصبة وسياق في الفرائض أنه من أخذ الكل إذا انفرد والباقي مع ذى سهم وهو عند الإطلاق منصرف إلى العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بلا توسط أنى أى يتصل إلى غير المكاف ولا يقال هنا إلى الميت فلا يرد العصبة بالغير كالنبت تصير عصبة بالابن فلا ولاية لها على أمها المجنونة وكذا لا يرد العصبة مع الغير كالأخوات مع البنات وأفاد بقوله بترتيب الإرث أن الأخ حق الابن وابنه وان سفل ولا يتأق إلا في المعتوهة على قولهما خلافاً للمحمد كما سيأتى ثم الاب ثم الجد أبوه ثم الأخ الشقيق ثم لاب وذكر الكرخي أن الأخ والمجد يشتركان في الولاية عندهما وعند أى حنفية يقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث والأصح أن الجد أولى بالتزويج اتفاقا وأما الأخ لأم فليس منهم ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لاب ثم العم الشقيق ثم لاب ثم ابن العم الشقيق ثم عم الاب ثم أعمام الاب كذلك الشقيق ثم لاب ثم أبناء عم الاب الشقيق ثم أبناء لاب ثم عم الجد الشقيق ثم عم الجد الشقيق ثم أبناء لاب وان سفلوا كل هؤلاء تثبت لهم ولاية الإجماع على البنت والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما إذا

الاب بالنكاح في حال الصغر لا تقبل هذه الشهادة عند أى حنفية حتى يشهد شاهدان على نفس النكاح في حال الصغر اه (قوله وهو ذكر يتصل بلا توسط أنى) قال في النهر هو كما سيأتى في الفرائض من يأخذ المال إذا انفرد والباقي مع ذى سهم وهذا أولى من تعريفه بذكر يتصل بلا واسطة أنى كما في البحر إذا المطلق لها ولاية الانكاح

جناثم المعتق وان كان امرأة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبتها من النسب على ترتيب عصابات النسب كذا
 في فتح القدير وغيره وفي الظهيرية والحجارية بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياء حيث ثبت النسب من
 كل واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ثم اذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان في الدرجة
 على السواء فزوج أحدهما جازا جازا الاول أو فسح بخلاف الحجارية اذا كانت بين اثنين فزوجها
 أحدهما لا يجوز الا باجازة الآخر فان زوج كل واحد من الوليين رجلا على حدة فالاول يجوز والاخر
 لا يجوز وان وقع معا ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحد منهما وان كان أحدهما قبل الآخر
 ولا يدرى السابق من اللاحق فكذلك لا يجوز لانه لو جاز جاز بالتحرى والتحرى في الفروج حرام
 هذا اذا كان في الدرجة سواء وأما اذا كان أحدهما أقرب من الآخر فلا ولاية للبعد مع الأقرب
 الا اذا غاب غيبة منقطعة فنكاح الأبعد يجوز اذا وقع قبل عقد الأقرب كذا ذكره الاسيلاجي وفي
 المحيط وغيره واذا زوج غير الأب والمجد الصغيرة فلا احتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير
 تسمية لمرتين أحدهما لو كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح الثاني بمهر
 المثل والثاني لو كان الزوج حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ينعقد الثاني وتحل وان كان أباً أو جداً
 فكذلك عندهما الوجه الثاني واختلفوا في وقت الدخول بالصغيرة فقيل لا يدخل بها ما لم تبلغ
 وقيل يدخل بها اذا بلغت تسع سنين وقيل ان كانت سميعة جسمية تطبق الجماع يدخل بها والا فلا
 وكذا اختلفوا في وقت ختان الصبي على الاقوال الثلاثة وقيل يحن اذا بلغ عشرة اه وفي الخلاصة
 وأكثر المشايخ على انه لا اعتبار للسن فيه ما وانما المعتبر الطافة وفي الظهيرية صغيرة زوجها
 وليها من كفء ثم قال لست أنا بولي لا يصدق ولكن ينظر ان كانت ولايته ظاهرة جاز النكاح
 والا فلا اه وفي الخلاصة صغيرة تزوجت فذهبت الى بيت زوجها بدون أخذ المهر فلن هو أحق
 بامساكها قبل التزويج ان يمنعها حتى يأخذ من له حق أخذ جميع المهر وغير الأب اذا زوج الصغيرة
 وسلمها الى الزوج قبل قبض جميع الصداق والتسليم فاسد وتردد الى بيتها قال رحمه الله هذا في عرفهم
 اما في ما زمانا فتسليم جميع الصداق ليس بلازم والأب اذا سلم البنت اليه قبل القبض له ان يمنعها
 بخلاف ما لو باع مال الصغير وسلم قبل قبض الثمن فانه لا يسترد اه والفرق ان حقوق النقدي
 الاموال راجعة اليه بخلاف النكاح ولذا ملك الابراء عن الثمن ويضمن ولا يصح البراء عن المهر
 من الولي (قوله وله ما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الأب والمجد بشرط القضاء) أي للصغير والصغيرة
 اذا بلغا وقد زوجا ان يفسخا عقد النكاح الصادر من ولي غير أب ولا جد بشرط قضاء القاضي بالفرقة
 وهذا عند أي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا خيار لهما باعتبار أب والأب والمجد
 ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فينتظر الحل الى المقاصد والتدارك
 يعلم بخيار الادراك بخلاف ما اذا زوجهما الأب والمجد فانه لا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي
 وافر الشفقة فيلزم العقد بمباشرة ما كما اذا باشره برضاها بعد البلوغ وانما بشرط فيه القضاء
 بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا يدفع ضرر خفي وهو تمكن الحمل ولهذا يشمل الذكر والانثى
 فجعل الزام في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها
 ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء أطلق الخيار لهما فشمّل الذميين والمسلمين
 كما في المحيط وشمّل ما اذا زوجت الصغيرة نفسها فاجاز الولي فان لها الخيار اذا بلغت لان التجاوز ثبت
 باجازة الولي فالتحق بنكاح باشره الولي كذا في المحيط وأشار المصنف الى أن المجنون والمجنونة

ولهما خيار الفسخ
 بالبلوغ في غير الأب
 والمجد بشرط القضاء

(قوله وأشار إلى أنه لا خيار لهما في تزويج الابن) قال في الفتح بعد ذكر العصبات مرتين وكل هؤلاء يثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذ كرفي حال صغرهما وحال كبرهما اذا جازا غلام بلغ عاقلان من جن فزوجه أبوه وهو رجل جازا كان مطبقا فاذا أفاق فلا خيار له وان زوجه أخوه فافاق فله الخيار اه (قوله ولان خيار العتق يغني عنه) هذا في حق الانثى أما الذ كرفليس له خيار العتق بل هو لها فقط كما سيصرح به فيسئل قوله وتوارثا قبل الفسخ والتقييد بالصغيرة لا مفهوم له فان الكبيرة كذلك لها خيار العتق كما صرح به المؤلف في باب نكاح الرقيق لكن لما توهم في الصغيرة ان لها خيار البلوغ قصر البيان عليها قاله بعض الفضلاء (قوله حتى لو أعتق أمته الصغيرة) تخصيص كونها أنثى بالذ كرفلا مفهوم له لان الذ كركذلك له خيار البلوغ كما سيصرح به هناك أيضا (قوله ويرد عليه ارتداد أحدهما الخ) قد يقال مراده بالفسخ ما كان مقصودا مستقلا بنفسه وهو فيما ذكره من الصور ليس كذلك فانه تابع لازم لغيره أعني الارتداد والاباء والملك ومثله الفسخ بتقبيل ابن الزوج وسبي أحدهما ومهاجرته اليها تأمل ثم رأيت بعد ذلك أجاب بعض الفضلاء بان ذلك انفساخ لا فسخ اه وهو ١٢٩ مؤدى ما قلنا (قوله الاصل

ان المعتدة بعد الطلاق الخ) قال في النهر أقول هذا الاصل منقوض بما اذا أبت عن الاسلام وفرق بينهما ثم طلقها في العدة وقع مع انه فسخ وبوقوع طلاق المرتدة ان الفرقة برده فسخ ولا خلاف في انها بردها فسخ ومع هذا يقع طلاقه عليها في العدة كذا في الفتح ووجه في النكاح وقوع الطلاق من زوج المرتدة بان الحرمة بالردة غير متبادلة لارتفاعها بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستقبعا فائدة من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغيبة بوطء زوج آخر

كالصغير والصغيرة لهما الخيار اذا علقا في تزويج غير الاب والمجد ولا خيار لهما فيهما وأشار إلى أنه لا خيار لهما في تزويج الابن بالاولى لانه مقدم على الاب في التزويج وأفاد ان الكلام في المحرلان ولاية الاب انما هي عليه وأما الصغير والصغيرة المرقوقان اذا زوجهما المولى ثم أعتقهما ثم بلغا فانه لا يثبت لهما خيار البلوغ لكل ولاية المولى فهو أقوى من الاب والمجد ولا خيار العتق يغني عنه حتى لو أعتق أمته الصغيرة أولا ثم زوجهما ثم بلغت فان لها خيار البلوغ كما ذكره الاسدي جابي وهو داخل في غير الاب والمجد فلو قال المصنف والمولى عليه خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والمجد والابن والمولى لكان أولى واشمل ويدخل تحت غير الاب والمجد الام والقاضي على الاصح لان ولايتهما متأخرة عن ولاية الاخ والعلم فاذا ثبت الخيار في المحجب في المحجوب أولى وانما عابر بالفسخ ليفسد ان هذه الفرقة فسخ لا طلاق فلا ينقص عدده لانه يصبح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بيناه وكذا الفرقة بعدم الكفاءة أو نقصان المهر فسخ بخلاف خيار الخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق وفي التبيين ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ للارزاق وما قبل التمام فيحتمل الفسخ وتزويج الاخ والعلم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ اه ويرد عليه ارتداد أحدهما فانه فسخ اتفاقا وهو بعد التمام وكذا اباءها عن الاسلام بعد اسلامه فانه فسخ اتفاقا وهو بعد التمام وكذا ملك أحد الزوجين صاحبه فالحق انه يقبل الفسخ مطلقا اذا وجد ما يقتضيه شرعا وفي فتح القدير وهل يقع الطلاق في العدة اذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول أي الصريح أولا لكل وجه والاوجه الرقوع اه والظاهر عدم الوقوع لما في النهاية من باب نكاح أهل الشرك معزى إلى المحيط الاصل ان المعتدة بعد الطلاق يلحقها طلاق آخر في العدة والمعتدة بعد الفسخ لا يلحقها

١٧ - بحر ثالث بخلاف حرمة المحرمية فانها متبادلة فلا يفيد محوق الطلاق فائدة اه وكان هذا هو وجه كون الوقوع هنا أوجه لمن تأمل الا انه يقتضي قصر عدم الوقوع في العدة على ما اذا كانت الفرقة بما يوجب حرمة مؤبدة كالتقبيل وكالارضاع وفيه مخالفة لظاهر كلامهم عرف ذلك من تصفحه اه وذلك انهم صرحوا بعدم اللحاق في عدة خيار العتق والبلوغ وكذا بعدم الكفاءة ونقصان المهر حتى صرح بذلك في الفتح أول كتاب الطلاق وصرح أيضا بعدم اللحاق فيما اذا سبي أحد الزوجين أو هاجر اليها مسلما أو ذميا أو نرجسا مستأمنين فاسلم أحدهما أو صار ذميا وصرح أيضا هناك بلحاق الطلاق فيما اذا فرق بينهما باباء الاشر وبالأرتداد وقال ان الفرقة برده فسخ خلافا لابي يوسف ولو كانت هي المرتدة فهي فسخ اتفاقا ويقع طلاقه عليها في العدة ولم يعمل بما علل به في النكاح

طلاق آخر في العدة وذكر في خصوص مسئلتنا انه لا يقع واما حكم المهر فان كانت الفرقة بعد الدخول ولو حكما وجب تمامه وان كانت قبله فلا مهر لها فان كانت منها قاطرها لانها جاءت من قبلها وان كانت منه فسقوطه هو فائدة الخيار له والافلا فائدة في اثباته له اذ هو مالك للطلاق قال في الاختيار وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ولا مهر عليه الا في هذه اه وهذا المحصر غير صحيح لما في الذخيرة من الفصل السادس والعشرين في المتفرقات قبيل كتاب النفقات حرز زوج مكاتبة باذن سيدها على جارية بعينها فلم يقبض المكاتبة الجارية حتى زوجها من زوجها على مائة درهم جاز النكاح ان طلق الزوج المكاتبة أو لا تم طلاق الامه وقع الطلاق على المكاتبة ولا يقع على الامه لان طلاق المكاتبة تنصف الامه وطا دنصفها الى الزوج بنفس الطلاق فيفسد نكاح الامه قبل ورود الطلاق عليها فلم يعمل طلاقها وبطل جميع مهر الامه عن الزوج مع انها فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها لان الفرقة اذا كانت من قبل الزوج انما لا تسقط كل المهر اذا كانت طلاقا واما اذا كانت الفرقة من قبله قبل الدخول وكانت فمخامن كل وجهه توجب سقوط كل الصداق كالصغير اذا بلغ وأيضا لو اشترى منكوحته قبل الدخول بها فانه يسقط كل الصداق مع ان الفرقة جاءت من قبله لان فساد النكاح حكم تعلق بالملك وكل حكم تعلق بالملك فانه يحال على قبول المشتري لا على ايجاب البائع وانما يسقط كل الصداق لانه فسخ من كل وجه اه بلفظه ويرد على صاحب الذخيرة اذا ارتد الزوج قبل الدخول فانها فرقة هي فسخ من كل وجه مع انه لم يسقط كل المهر بل يجب نصفه فالحق ان لا يجعل لهذه المسئلة ضابط بل يحكم في كل فرد بما أفاده الدليل ثم اعلم ان الفرقة ثلاثة عشر فرقة سبعة منها تحتاج الى القضاء وستة لا تحتاج اما الاولى والفرقة بالمحب والفرقة بالعنة والفرقة بخيار البلوغ والفرقة بعدم الكفاءة والفرقة بنقصان المهر والفرقة بآباء الزوج عن الاسلام والفرقة باللعان وانما توقفت على القضاء لانها تنبني على سبب خفي لان الكفاءة شيء لا يعرف بالحس وأسبابها مختلفة وكذا بنقصان مهر المثل وخيار البلوغ مبني على قصور الشفقة وهو امر باطن والآباء بما يوجدور بما لا يوجد وكذا البقية واما الثانية والفرقة بخيار العتق والفرقة بالابلاء والفرقة بالرد والفرقة بتباين الدارين والفرقة بملك أحد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد وانما لم تتوقف هذه الستة على القضاء لانها تنبني على سبب جلي ثم قال الامام المحمدي في التنقيح كل فرقة جاءت من قبل المرأة لا بسبب من قبل الزوج فهي فرقة بغير طلاق كالردة من جهة المرأة وخيار البلوغ وخيار العتاق وعدم الكفاءة وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق كالا بلاء والمحب والعنة ولا يلزم على هذه الردة الزوج على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان بالردة ينتفي الملك فينتفي المحل الذي هو من لوازم الملك وانما حصلت الفرقة بالتنافي والتضاد لا بوجود المباشرة من الزوج بخلاف الاباء من جهة الزوج حيث يكون طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد لانه لا تنافي بدليل ان الملك يبقى بعدم الاباء فلماذا افترا اه (قوله ويبتل بسكوتها ان علت بكرا لا بسكوتها مالم يقل رضيت ولو دلالة) أي ويبتل خيار البلوغ بسكوت من بلغت الى آخره اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وسكوت البكر في الابتداء اذن بخلاف سكوت الشيب والغلام وأراد بالعلم العلم بأصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الاب والولي ينفرده فعزرت ولا يشترط العلم بان لها خيار البلوغ لانها تنفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدردار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامه لا تنفرغ لمعرفة اعتذارها بالجهل بشيئ الخيار واستفيد من بطلانها بسكوتها انه لا يمتد

(قوله وأيضا لو اشترى منكوحته الخ) قال في التمهري دعوى كون الفرقة من قبله فيما اذا ملكها أو بعضها فيه نظر في البدائع الفرقة الواقعة بملكه اياها أو شقصا منها فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت بسبب لام من قبل الزوج فلا يمكن أن تجعل طلاقا فتجعل فسخا اه وسأني ايضا حه في محله اه فتأمل

ويبتل بسكوتها ان علت بكرا لا بسكوتها مالم يقل رضيت ولو دلالة

(قوله ثم اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهر والشهرين الخ) قال الرملي يعني ما لم تمكنه من نفسها كما صرح به في الذخيرة والظاهر ان الشهر والشهرين مثال لاحد مقدار حقها تقرر بالاشهاد فلا يسقط بالتأخير كالشفعة تأمل (قوله ولا شك ان الاشتغال بالسلام فوق السكوت) قال في النهر ممنوع فقد نقلوا في الشفعة ان سلامه على المشتري لا يبطلها لانه صلى الله تعالى عليه وسلم قال السلام قبل الكلام ولا شك ان طلب الموانبة بعد العلم بالبيع يبطل بالسكوت كخيار البلوغ ولو كان فوفقه لبطلت وقالوا لو قال من اشترى اها وبكم اشترى اها لا تبطل شفعتها كافي البرازية وهذا يؤيد ما في فتح القدير نعم ما وجهه به في المهر انما يتم اذ لم يحل اما اذا حلى بها خلوة صحيحة فالوقوف على كتمته اشتغال بالالا يفيد لوجوبه ١٣١ بها فاطلاق عدم سقوطه

مما لا ينبغي اه وفي الرمز بعد نقل بحث المؤلف والجواب ان الرضا لا بد منه لكنه تارة يكون صريحا وتارة يكون دلالة في الثيب والكر لكن مجرد السكوت من البكر جعل رضا شرعا وقام مقام القول لعله الحياء واقول ينبغي ان يقال ان سالت عن اسم الزوج مع علمها به أو سلمت معنى بان قالت مرحبا للشهود ونحو ذلك يلزمها السكون ذلك مستغنى عنه أما اذا ردت سلامهم أو كانت جاهلة بالزوج فالسؤال عنه لا يكون كالسكوت والتحاصل ان اشتغالها بما لا يفيد يقوم مقام السكوت فيلزمها لا ما تحتاج اليه في هذا المقصود (قوله واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة الخ) قال

لا يمتد الى آخر المجلس وعلى هذا قالوا ينبغي ان يبطل مع رؤية الدم فان رآته ليل لا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا أصبحت وتقول رأيت الدم الآن وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما أدركت قبل هذا فقال لا تصدق في الاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا يبطل حقها ثم اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهر والشهرين فهي على خيارها كخيار العيب وما في التبيين من انها لو بعنت خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمتها ولم تعد محمول على ما اذالم تفسخ بلسانها حتى فعلت وما فيه أيضا وفي الذخيرة من انها لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لادليل عليه وغاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لها لا يبطل كون سكوتها رضاعا على الخلاف فان ذلك اذالم تسأل عنه لظهور انها راضية بكل مهر والسؤال يفيد نفى ظهوره في ذلك وانما يتوقف رضاها على معرفة كتمته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف وانما أرسلت لغرض الاشهاد على الفسخ كذا في فتح القدير وفيه بحث لان بطلان هذا الخيار ليس متوقفا على ما يدل على الرضا لان ذلك انما هو في حق الثيب والغلام واما في حق البكر فيبطل بمجرد السكوت ولا شك ان الاشتغال بالسلام فوق السكوت واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة نقول اطلب المحقق ثم تنبئ في التفسير بخيار البلوغ وقيده بالبكر لانها لو كانت ثيبا كما لو دخل بها الزوج قبل البلوغ أو كانت ثيبا وقت العقد فانه لا يبطل بسكوتها فهي كالسلام لا بد من الرضا بالقول أو بفعل دال عليه وحاصله ان وقت خيارهما العمر لان سببه عدم الرضا فيبقى الى أن يوجد ما يدل على الرضا على هذا تضافرت كلمتهم كافي غاية البيان فما نقل عن الطحاوي حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكر او ان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال أو يجبي منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشئ آخر وأعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضي ان الاشتغال بعمل آخر يبطله وهذا تقييد بالمجلس ضرورة اذ تبطل حقيقة أو حكما يستلزمه ظاهره وفي الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها أو كان غلاما لم يبطل بالسكوت وان أقامت معه أياما الا أن ترضى بلسانها أو بوجود ما يدل على الرضا من الوطء أو التمكين منه طوعا أو المظالبة بالمهر أو النفقة وفيه لو قالت كنت

الرملي هذا قول وقيل بالشفعة وفي جامع الفصولين ولو ثبت للبكر خيار البلوغ والشفعة نقول طلبت المحققين ثم تفسر وتبدأ بالاختيار وقيل بالشفعة وقيل تطلب الشفعة وتبكي صراخا فصر هذا البكاء رد للنكاح على قول من يجعله رداله أقول لأدري ما وجه تعين البداءة باحدهما في التفسير بعد طلب المحققين جهة فانا حيث اعتبرناه هو المانع من السقوط فلا يضر تقديم أحدهما على الآخر ولا يبطل المؤخر لانه ثبت بالأجل المتقدم والالف واللام فيه جامعة لهما ولو قيل لا حاجة الى التفسير بعده أصلا لكان له وجه وجيه وإضافيه تضيق وتفسير ونوع خرج وذلك مرفوع والظاهر ان متقدمي أممتنا ذكروا المسئلة ومنهم من قال على سبيل المثال تقول طلبتها نفسي والشفعة ومنهم من قال على سبيله الشفعة ونفسى فتوهم بعض المتأخرين ان ذلك على سبيل الحتم والازوم وليس كذلك بل تقدم في التفسير انما شاعت تأمل

مكرهه في التمكن صدقت ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة لو أكلت من طعامه أو خدمته فهي على خيارها لا يقال كون القول لها في دعوى الإكراه في التمكن مشكل لأن الظاهر يصدقها كذا في فتح القدير ولا اشكال في عبارة شرح الطحاوي لأن مراده من الاشتغال بشئ آخر عمل يدل على الرضا بالنكاح كالتمكين ونحوه لا مطلق العمل كما يدل عليه سياق كلامه بل قد صرح بان خيار البلوغ في حق الشيب والغلام لا يبطل بالقيام عن المجلس والافينبغي أن يحمل على ما ذكرناه ليوافق غيره وفي الجوامع إذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوي الطلاق فهي طالق بائن وإن نوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لأن لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق ثم قال في فتح القدير وتقبل شهادة المولين على اختيار أمتهما التي زوجها نفسها إذا اعتقاها ولا تقبل شهادة العاصمين المزوجين بعد البلوغ أنها اختارت نفسها لأن سبب الرد قد انقطع في الأولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية إذ هو النسب وهو باق اه وقد علم أن خيار البلوغ يخالف خيار العتق في مسائل منها اشتراط القضاء والثاني أن خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت بل يمتد إلى آخر المجلس كما في الخيرة بخلاف خيار البلوغ في حق البكر والثالث أن خيار العتق يثبت للأنتى فقط بخلاف خيار البلوغ يثبت لهما والرابع أن الجهل بخيار البلوغ ليس بعذر بخلافه في خيار العتق والمحامس أن خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس كالخيرة وخيار البلوغ في حق الشيب والغلام لا يبطل به كذا في غاية البيان وأفاد المصنف بقوله ولودلالة أن دفع المهر رضا كما في الهداية وحمله في فتح القدير على ما إذا كان قبل الدخول أما إذا كان دخل بها قبل بلوغه ينبغي أن لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضا لأنه لا بد منه أقام أو فسخ اه (قوله ونوارثا قبل الفسخ) صادق بصورتين أحدهما ما إذا مات أحدهما قبل البلوغ ثانيهما ما إذا مات بعد البلوغ قبل التفريق فإن الآخر يرثه لأن أصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفسولي إذا مات أحد الزوجين قبل الإجازة لأن النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به أشار المصنف رحمه الله إلى أنه يحل للزوج وطؤها قبل الفسخ لما ذكرنا إلى أنها لو بلغت واختارت نفسها والزواج غائب لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغائب ولو كان زوجها صبيلا ينتظر كبره ويفرق بينهما بحضرة والده أو وصيه إن لم يتأبعا يادفعها كذا في أحكام الصغار (قوله ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون) لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا يثبت على غيرهم ولأن هذه ولاية نظرية ولا نظرية التفويض إلى هؤلاء أطلق في العبد فشمّل المكاتب فلا ولاية له على ولده كذا في المحيط لكن للمكاتب ولاية في تزويج أمته كما عرف وأراد بالمجنون المطبق وهو شهر وعليه الفتوى وفي فتح القدير لا يحتاج إلى تقييده لأنه لا نزوح حال جنونه مطبقا أو غير مطبق ونزوح حال إفاقته عن جنون مطبق أو غير مطبق لكن المعنى أنه إذا كان مطبقا تسلب ولايته فتزوج ولا ينتظر إفاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا نزوح وتنتظر إفاقته كالنائم ومقتضى النظر أن الكفء المخاطب إن فات بانتظار إفاقته تزوج وإن لم يكن مطبقا والانتظار على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي الأقرب اه (قوله ولا لكافر على مسلم) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان قيد بالمسلم لأن للكافر ولاية على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا تقبل شهادتهم على بعضهم ويجري بينهما التوارث وكما لا تثبت الولاية لكافر على مسلم كذلك لا تثبت مسلم على كافرة أعني ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال قالوا وينبغي أن يقال الآن يكون المسلم سيادة كافرة أو سلطانا قال السروجي لم أر

وقوارثا قبل الفسخ ولا ولاية لعبد وصغير ومجنون لا لكافر على مسلم (قوله لأن الظاهر يصدقها) جواب لا يقال (قوله ولا تقبل شهادة العاصمين) تثنية عاصب بالعين والصاد المهملتين وما في بعض النسخ من العاصمين بالمعجمة فحذف (قوله لأنه لا نزوح حال جنونه الخ) بزواج مضارع مبني للمعلوم وفاعله ضمير يعود إلى المجنون ومثله قوله ونزوح حال إفاقته وأما قوله بعده فتزوج فهو بالتاء مبني للمجهول ونائب الفاعل يعود إلى المرأة المولى عليها ومثله قوله تزوج وإن لم يكن مطبقا

(قول المصنف فالولاية للام) قال الرملي لم يذكر أم الام وفي الجوهره وأولاهم الام ثم الجدة ثم الاخت لاب وأم الى آخره فذكره
وفي شرح الجمع لابن الملك والام وأقاربها كالجدة والحالة ومثله في شرح المصنف اه أقول لا يظهر من عبارة الجمع مرتبة
المجدة في انها مقدمة على الاخت كما هو صريح عبارة الجوهره وقد أغفل في كثير من الكتب المعترضة كراجمة ومن صرح
بذكرها وتقدمها على الاخت كما في الجوهره العلامة قاسم في شرح النقاية نقله عنه الشرنبلالي في رسالة له خاصة وقال ولم يقد
المجدة بكونها الام أولاب غير ان السياق يقتضي انها المجدة لام وعلى ذلك لا يعلم حكم ١٣٣

المجدة لام أو تنازعها أو
تراجمها في ولاية التزويج
ثم نقل الشرنبلالي ما يأتي
عن القنية من ان أم الاب
أولى من الام وقال فعلى
هذا تكون أم الاب
مقدمة على أم الام
لتقدمها على الام لكن
المتون تقتضي خلاف ما
في القنية ففي الكنز جعل
الام تلي العصبه فيقدم

وان لم تكن عصبه فالولاية
للأم ثم للاخت لاب وأم
ثم لاب ثم لولد الام ثم لذوى
الارحام ثم للحاكم

ما في المتون وقد يقال
حيث ذكر في القنية
تقديم أم الاب على الأم
وعارضه الكنز كانت
أم الاب تلي الام بطريق
الدلالة لكن يعارضه
سياق الشيخ قاسم الذي
يقتضي ان المجدة هي التي
لام فتلي الام وقد يقال
ان المجدة التي لام والمجدة
التي لاب رتبتهما واحدة

هذا الاستثناء في كتب أصحابنا وانما هو منسوب الى الشافعي ومالك قال في المعراج وينبغي أن يكون
مرادوا رأت في موضع معزوا الى الميسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية
السلطنة والشهادة فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء اه وقيد بالكفر لان الفسق لا يسلب الاهلية عندنا
على المشهور وهو المذكور في المنظومة وعن الشافعي اختلاف فيه اما المستور فله الولاية بلا خلاف فا
في الجوامع ان الاب اذا كان فاسقا للقاضي ان يزوج الصغيرة من كف وغيره معروف نعم اذا كان متهتكا
لا ينفذ تزويجها باها بنقص عن مهر المثل ومن غير كف وسياق في هذا كذا في فتح القدير (قوله وان لم
يكن عصبه فالولاية للام ثم للاخت لاب وأم ثم لاب ثم لولد الام ثم لذوى الارحام ثم للحاكم) وهذا عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ليس لغير العصابات من الاقارب ولاية وانما الولاية للحاكم بعد
العصابات لمحدث الانكاح الى العصابات ولا في حنيفة رضي الله عنه ان الولاية نظرية والنظر يتحقق
بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة وقد اختلفوا في قول أبي يوسف في الهداية
الاشهر انه مع محمد وفي الكافي الجمهور انه مع أبي حنيفة وفي التبيين والجوهره والمجتبي والذخيرة
الاصح انه مع أبي حنيفة وفي تهذيب القلانسي وروى ابن زياد عن أبي حنيفة وهو قولهما لا يليه الا
العصابات وعليه الفتوى اه وهو غريب لمخالفة المتون الموضوعه لبيان الفتوى ولم يذكر المصنف
بعد الام البنت لانه خاص بالجنون والمجنونة فبعد الام البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت
بنت البنت وأطلق في ولد الام فشميل الذكر والانثى وذكر الشارح ان بعد ولد الام ولده وأفاده المصنف
رحمه الله بتقديم الام على الاخت تضعيف ما نقله في المستصفي عن شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله
ونقله في التجنيس عن عمر النسفي رحمه الله من ان الاخت الشقيقة أولى من الام لانها من قبل الاب
ووجه ضعفه ان الام أقرب منها وصرح في الخلاصة بانه يفتي بتقديم الام على الاخت وسياق في
آخر المختصر ان ذا الرحم قريب ليس بذى سهم ولا عصبه وان ترتيبهم كترتيب العصابات فتقدم
العمات ثم الاخوال ثم الحاملات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات كترتيب الارث وهو قول الاكثر
وظاهر كلام المصنف ان الحمد الفاسد مؤخر عن الاخت لانه من ذوى الارحام وذكر المصنف في
المستصفي ان الحمد الفاسد أولى من الاخت عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف الولاية لهما كما في الميراث
وفي فتح القدير وقياس ما صرح في الحمد والاخ من تقدم الحمد تقدم الحمد الفاسد على الاخت اه فثبت
بهذا ان المذهب ان الحمد الفاسد بعد الام قبل الاخت وفي القنية أم الاب أولى في التزويج من الام
وأطلق في نفى العصبه فشميل العصبه النسبية والسببية فولى العتاقة ثم عصبته على الترتيب السابق
يقدمان على الام ولم يذكر المصنف مولى الموالاة وهو الذي أسلم أبو الصغير على يديه ووالاة قالوا ان آخر

فتثبت ولاية التزويج لهما في رتبة واحدة لعدم المرجح من أقرية واحدة وقد يقال ان قرابة الاب لها حكم العصبه فتقدم أم
الاب على أم الام فليست أم اه قلت وهذا الذي جزم به الرملي كما سياق في (قوله ثم بنت بنت بنت) قال الرملي ثم أم الاب ثم أم الام
ثم الحمد الفاسد عليك أن تتأمل في هذا وفيما يأتي (قوله وفي القنية أم الاب أولى الخ) قال الرملي قال في النهر هذا الترتيب
يعني ترتيب الكنز هو المفتي به كما في الخلاصة وحكي عن خواهر زاده وعمر النسفي تقديم الاخت على الام لانها من قوم الاب أقول
وينبغي أن يخرج ما في القنية على هذا القول اه فقد علمت به ضعف ما في القنية لانه مقابل لما عليه الفتوى وقيد فيها بالام لان المجدة

لاب أولى من المجددة تلام قولاً واحداً فتحصل بعد الام أم الاب ثم أم الام ثم الحمد الفاسد تأمل اه كلام الرملي (قوله وفي المجتبى ما يفيد الخ) قال في النهر ان ما في المجتبى لا يفيد عدم اشتراط تفويض الاصيل للنائب كما توهّمه في البحر اه قال الرملي أقول كيف لا يفيد مع اطلاقه في نوابه والمطلق يجري على اطلاقه ووجهه انه لما فوض لهم ماله ولايته التي من جملتها تزويج الصغار والصغائر صار ذلك من جملة ما فوض اليهم وقد تقرر انهم نواب السلطان حيث أذن له بالاستئابة عنه فيما فوضه اليه وقد قال في الخلاصة والبرازية ولا ولاية للقاضي الا اذا كان ولياً قريباً اه وهو محمول على ما اذا كان في عهده ومنشوره وأقول حيث قلنا باناه ولي لوجود ذلك يدخل في الميز الذي يتوقف نكاح الفضولي على اجازته حيث لا ولي غيره وهي واقعة الفتوى تأمل اه قلت وقد ذكر المسئلة الطرسوسي في أنفع الوسائل حيث قال الظاهر ان النائب الذي لم ينص له القاضي على تزويج الصغار لا يملكه لانه ان كان فوض اليه المحكم بين الناس فهذا مخصوص بالمرافعات وان قال استنبك في الحكم فكذلك لا يتعدى الى التزويج أما لو قال له استنبك في جميع ما فوض الى السلطان فيملك لانه استئابه في التزويج أيضاً حيث عمم له الولاية ثم قال الطرسوسي وهل يقال انه اذا ملك التزويج في هذه الصورة ١٣٤ هل له ان يأذن لاحد في التزويج أم لا ليس له ذلك لان ولايته في المعنى من السلطان وهو

لم يأذن له في ذلك فلم يملكه فبقى كاحد العقاد المأذون لهم من المحاكم الاصل لانه استفاد التزويج من جهة القاضي لا من السلطان ولانه بمنزلة الوكيل عن القاضي وليس للوكيل ان يوكل الا بذن وهل يكون تزويجه هذا بمنزلة تزويجه اذا كانت الولاية له ويكون حكاماً أم لا وكذا هل يملك ذلك لابنه ولن لا يجوز قضاؤه له أم لا الظاهر انه لا يكون حكاماً وملك مباشرة لانه له ونحوه ولغائل أن يمنع

الاولياء مقدم على القاضي لان هذا العقد يفيد الخلافة في الارث فيفيد في الانكاح كالعصبات وأطلق في الحاكم فتعمل الامام والقاضي لكن قالوا ان القاضي انما يملك ذلك اذا كان ذلك في عهده ومنشوره فان لم يكن ذلك في عهده لم يكن ولياً كذا في الظهيرية وغيرها وفي المجتبى ما يفيد ان لنائب القاضي ولاية التزويج حيث كان القاضي كتب له في منشوره ذلك وأنه قال ثم السلطان ثم القاضي ونوابه اذا اشترط في عهده تزويج الصغار والصغائر والا فلا اه بناء على ان هذا الشرط انما هو في حق القاضي دون نوابه ويحتمل ان يكون شرطاً فيهما فاذا كتب في منشور قاضي القضاة فان كان ذلك في عهده نائبه منه ماله النائب والا فلا ولم أر فيه منقولاً صريحاً وفي الظهيرية وان زوجها القاضي ولم يأذن له السلطان ثم أذن له بذلك فاجاز القاضي ذلك جازاً استحساناً وفي غاية البيان ولو زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلاً وكذا اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه حكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز ان كان القاضي أقامه وصيلاً لانه نائب عن الميت لا عن القاضي اه وعلمه في فتح القدير بانه كالوكيل لا يجوز عقده لانه قال والاحاق بالوكيل يكفي للحكم مستغن عن جعل فعله حكماً مع انتفاء شرطه اه وفي الفوائد الناجية معزيا الى فتاوى سمرقند سئل القاضي بديع الدين عن صغيرة زوجت نفسها ولا ولي لها ولا قاضي في ذلك الموضع قال يتوقف وينفذ باجارتها بعد بلوغها اه مع انهم قالوا كل عقد لا يجزى له حال صدوره فهو باطل لا يتوقف ولعل التوقف فيه باعتبار ان محيزه السلطان كما لا يخفى وفي النوازل والذخيرة امرأة جاءت الى قاض

ويسوي بين هذا وبين الاول من حيث ان القاضي ولي أبعد فاذا أذن له الاقرب باشر باهلية وبولايته بخلاف غيره فقالت من الناس اذا باشر بوكالة من الولي لانه لا ولاية له أصلاً فهو وكيل محض اه ملخصاً (قوله وعلمه في فتح القدير) قال في النهر أقول الاحاق بالوكيل يقتضي انه لو زوج أو باع من ابنه أكثر من القيمة ومن مهر المثل جازاً لا خلاف في جواز بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له بذلك وتعليقهم بان فعله حكم يقتضي المنع مطلقاً وهو الظاهر وأيضاً الوكيل بحقه العهدة والقاضي لعهدة عليه وقد نص محمد في الاصل ان الورثة لو طلبوا القسمة وفهم غائب أو صغير قال الامام لا أقسم بينهم ولا أقضي على الوارث والصغير لان قسمة القاضي قضاؤه منه وحيث على ذلك نص الامام لم يبق للبحث فيه مجال فان قلت فماذا تفعل فيما اتفقت كلمتهم عليه من ان شرط نفاذ القضاء في المجتهدات أن يصير المحكم حادثة تجري فيه خصوصية صحيحة عند القاضي من خصم على خصم قلت الظاهر انه محمول على المحكم القولي أما الفعلي فلا يشترط فيه ذلك توفيقاً بين كلامهم (قوا باعتبار ان محيزه السلطان) أي أو القاضي المشروط له تزويج الصغار والصغائر لانه نائبه قال الرملي وفيه ان فرض المسئلة حيث لا قاضي تأمل قلت وينبغي أن يقيّد بان لا يكون ذلك في دار الحرب ويرد عليه ما اذا تزوج صغيرة لا ولي لها فقتضاه التوقف لان له محيزاً وهو السلطان ثم رأيت منقولاً عن الغاية عند قول الهداية كل عقد صدر عن الفضولي وله محيزاً نه مقدم وقوا انما قيد بقوله وله محيزاً لانه اذا لم يكن كما اذا زوج الفضولي بتيمة

لا يتوقف العقد لا يقال السلطان أو القاضي مجبر فينبغي أن يوقف لا نقول يمكن فرض المسئلة في موضع لا قاضي فيه كدار الحرب مثلا اه تأمل أقوله والظاهر أن الشرطين الأولين الخ قال في النهر هذا مما لا حاجة اليه إذا حمل لا يتأتى وجوده الأعلى فرض كذبها لأن الخلاف إنما هو مع وجود الولي لا مع عدمه كما مر والله تعالى الموفق (قوله وفيه نظر لأنه أن زوجها الخ) قال في النهر وأقول في الذخيرة لا ولاية له في إنكاح الصغيرة سواء أوصى اليه الأب بالنكاح أو لم يوص إلا إذا كان الوصي وليا وحيداً ذلك لأنك إنكاح بحكم الولاية اه وفي المحيط روى هشام في نوادره عن أبي حنيفة أن للوصي ١٣٥ ولاية التزويج ولا يشترط على هذه

الرواية أن يوصى اليه بذلك فما في الفتح من أن الوصي لا يملك ذلك وإن أوصى اليه به موافق لظاهر الرواية وقوله إلا إذا كان عين الموصي رجلاً موافق لاطلاق رواية هشام فانه على هذه الرواية إذا كان يملك ذلك

وللا بعد التزويج بغية الاقرب مسافة القصر

وان لم يعين الموصي أحدا ففما إذا عين ذلك أولى فما في الفتح ملفق من القولين وما في الذخيرة هو المذهب (قوله والاحسن الاقتاء بما عليه أكثر المشايخ) أي من تقدير الغيبة بمدة يفوت فيها الكفء الخاطب وقال في الفتح انه الاشبه بالفقه اه وتقدم ترجمته عن الهداية ومشى عليه في المنتقى والاختيار

فقلت له أريد أن أتزوج ولا ولي لي فله القاضي أن يأذن لها في النكاح كما لو علم أن لها وليا وما نقل فيه من إقامتها البينة خلاف المشهور وما نقل من قول اسماعيل بن جادين أبي حنيفة يقول لها القاضي أن لم تكن في قرشية ولا عربية ولا ذات بعسل ولا معتدة فقد أذنت لك فالظاهر أن الشرطين الأولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكفء وأما الشرط الثالث فعملوم الاشتراط كذا في فتح القدير والظاهر أن الشرطين الأولين إنما هو عند كذبها بان كان لها ولي أما إن كانت صادقة في عدم الولي فليس بشرطين على جميع الروايات وأشار المصنف إلى أن وصي الصغير والصغيرة إذا لم يكن قريبا ولا حاكم فانه ليس له ولاية التزويج سواء كان أوصى اليه الأب في ذلك أو لم يوص وروى هشام عن أبي حنيفة أن أوصى اليه الأب جازله كذا في الخانية والظهيرية وبه علم أن ما في التبيين من أنه ليس له ذلك إلا أن يفوض اليه الموصي ذلك رواية هشام وهي ضعيفة واستثنى في فتح القدير ما إذا كان الموصي عين رجلا في حياته للتزويج فبزوجها الوصي كما لو وكل في حياته بتزويجها اه وفيه نظر لأنه أن زوجها من المعين قبل موت الموصي فليس الكلام فيه لأنه ليس بوصي وإنما هو وكيل وإن كان بعدموته فقد بطلت الوكالة بموته وانقطعت ولايته فانقلبت الولاية للحاكم عند عدم قريب وفي الظهيرية ومن يعول صغير أو صغيرة لا يملك تزويجها (قوله وللأبعد التزويج بغية الاقرب مسافة القصر) أي ثلاثة أيام فصاعداً لأن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض إلى من لا ينتفع برأيه ففوضناه إلى الأبعد وهو مقدم على الحاكم كما إذا مات الاقرب واختلف في حد الغيبة فذهب أكثر المتأخرين إلى أنها مقدرة بمسافة القصر لأنه ليس لا قصاها غاية فاعتبر بأدى مدة السفر واختاره المصنف وعليه الفتوى كما في التبيين واختاراً أكثر المشايخ كما في النهاية أنها مقدرة بفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه وصححه ابن الفضل وفي الهداية وهذا أقرب إلى الفقه لأنه لا نظري بقاء ولايته حينئذ وفي المجتبى والمبسوط والذخيرة وهو الأصح وفي الخلاصة وبه كان يفتي الشيخ الإمام الاستاذ في فتح القدير ولا تعارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ اه وهنا أقوال أخر لكنها ضعيفة والحاصل أن التصحيح قد اختلف والاحسن الاقتاء بما عليه أكثر المشايخ وعليه فرع فاضحان في شرحه أنه لو كان محتفياً بالمدينة بحيث لا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة وهذا حسن لأنه النظر ويتفرع على ما في المختصر أنه لا يزوج إلا بعد إذا كان الاقرب بالمدينة محتفياً وأشار المصنف بعدم ذكر سب ولاية الاقرب إلى أنها باقية مع الغيبة حتى لو زوجها الاقرب حيث هو اختلفوا فيه والظاهر هو الجواز كذا في الخانية والظهيرية ولو زوجها معاً أولاً يدرى السابق من

والنقابة قلت وهل المراد بالخاطب مخاطب مخصوص وهو الخاطب بالفعل أو جنس الخاطب والمتبادر الأول حتى لو كان الخاطب بالشام والولي بمصر فإن رضي الخاطب أن ينتظر إلى استئذان الولي الاقرب لم يصح للأب بعد العقد والافلال لكن ما فرعه فاضحان يغيد أن المراد جنس الخاطب بناء على العادة من عدم انتظار المحتق إذا كان المراد الخاطب بالفعل لكان الأمر متوقفاً على سؤاله وأنه هل ينتظر أولاً فاعله ينتظر أياماً جاء ظهوره فاطلاق الجواب في عد ذلك غيبة منقطعة يفيد أنه ليس المراد مخاطباً مخصوصاً إلا أن يكون بناء على الغالب من أنه مع الاختفاء لا ينتظر لعدم العلم بمدة وفي القهستانى واختلفوا في مقداره فقال الفضلي والسرخسي وغيرهما إن مدتها لم ينتظر الكفء الخاطب حضوره أو خيره الجوز للذكاح أو غير الجوز فلواته ظره الخاطب لم ينكح إلا بعد إلى

آخره وهذا ظاهر في ان المراد المغين (قوله واذا خطبها كف وعصلها الولي تثبت الولاية للقاضي) قال الرمي تقدم الاجماع على انها تنتقل الى الابد فحمل ما هنا على من ليس لها ولي ابعد اه و يؤيده قول المؤلف وبه اندفع ما ذكره السروجي الخ لكن للشربلالي رسالة سماها كشف العضل فيمن عضل حقيق فيها عكس ما فهمه المؤلف والرمي وأيده بالنقول فلا بأس بايراد حاصلها هنا فنقول قال ابن الشحنة عن الغاية عن روضة الناطقي ان كان للصغيرة أب امتنع عن تزويجها لا تنتقل الولاية الى الجد اه ونقله أيضا عن أنفع الوسائل عن المنتقى ونصه اذا كان للصغيرة أب امتنع عن تزويجها لا تنتقل الولاية الى الجد بل يزوجهما القاضي اه وكذا نقل المقدسي عن الغاية انه ثبت للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وان لم يكن في منشوره وكذا نقل في النهر عن المحيط انها تنتقل الى المحاكم ونص في الفيض بما مر عن المنتقى وقال الرمي عند قوله وللا بعد التزويج بغيبة الاقرب وقال الشافعي بل يزوجهما المحاكم اعتبارا بعضله وقال في البدائع والشافعي يقول ان ولاية الاقرب باقية كما قال زفر لان الامتنع دفع حاجتها من قبل الاقرب مع قيام ولايته عليها بسبب الغيبة فتثبت الولاية للسلطان كما اذا خطبها كف وامتنع الولي من تزويجها منه للقاضي أن يزوجهما والجماع دفع الضرر عنهما ثم قال في تقرير دليلنا وبه تبين ان نقل الولاية الى السلطان أي حال غيبة الاقرب باطل لان السلطان ولي من لا ولي له وههنا لها ولي أو وليان فلا تثبت الولاية للسلطان الا عند العضل من الولي ولم يوجد اه وقال في التسهيل وليس هذا كالعضل فانه ثمة صار ظالمًا بالامتناع فقام السلطان مقامه في دفع الظلم والاقرب غير ظالم في سفره خصوصًا الخ اه ونحوه في شرح المجمع المالكى ١٣٦ فهذه النقول تفيد الاتفاق عندنا على ثبوتها بعض الاقرب للقاضي فقط وأما

اللاحق فهو باطل كذا ذكره الاستيعابي وقيد بالغيبة لان الاقرب اذا عضلها ثبتت للابعد ولاية التزويج بالاجماع كذا في الخلاصة وبه اندفع ما ذكره السروجي من انه ثبت للقاضي وقيد بالتزويج لانه ليس للابعد التصرف في المال وهو الاقرب لان رأيه منتفع به في مالها بان ينقل اليه ليتصرف في مالها كذا في المحيط قالوا واذا خطبها كف وعصلها الولي تثبت الولاية للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وان لم يكن في منشوره لكن ما المراد بالعضل فيجتمعت أن يمنع من تزويجها مطلقا ويحتمل أن يكون أعم من الاول ومن أن يمنع من تزويجها من هذا الخطاب الكف، ليزوجهما من كف غيره وهو الظاهر ولم أره صريحا (قوله ولا يبطل بعوده) أي لا يبطل تزويج الابد بعود الاقرب لانه عقد صدر عن ولاية تامة فالضمير في لا يبطل عائد الى التزويج وما في التبيين من عوده الى ولاية الابد دفعه يد عن النظم والمعنى لان ولايته تبطل بعود الاقرب في المستقبل فالاحسن ما قلنا (قوله وولي المجنونة الابن لا الاب) أي في النكاح وهذا عند أبي حنيفة

ما في الخلاصة والبرازية من انها تنتقل الى الابد بعض الاقرب اجما فالمراد بالابعد القاضي لانه ولا يبطل بعوده وولي المجنونة الابن لا الاب آخر الاولياء، فالتفصيل على بابه والا ناقضه ما مر المفيد ولاية القاضي اجما ويدل عليه ذكر

صاحب الفيض كلام الخلاصة بعد قوله ان تزويجه هنا نيابة عن العاضل باذن الشرع وأبي لا يغيره فهو نص في ان المراد بالابعد القاضي وما ذكره في البحر ورد به على السروجي لو نظر الى ما مر ما وسعه ان يقوله بل صار كالتناقض حيث ذكر بعده بنحو سطر ما يخالفه اه ملخصا ومن رام الزيادة فليرجع الى تلك الرسالة فان فيها زيادة تحقيق ويمكن أن يجاب بحمل ما في الخلاصة على ما اذا لم يكن قاض هذا وما في المنع من نقله عن قاضيه ان ما دام للصغير قريب والقاضي ليس بولي في قول أبي حنيفة وعند صاحبيه ما دام عصبه اه قال المرحوم حامدا فندى العمادى في فتاواه ان قاضيه ان ذكر هذه العبارة في تعداد الاولياء لا في مسألة العضل في نقل المنع لها في هذا محل تسامح اه أي ان ما في الخاتمة بيان لترتبة ولاية القاضي وانها مؤخوة عن العصبات وذوى الارحام وعندهما عن العصبات فقط وقد علمت ان تزويج القاضي عند عضل الاقرب ليس بطريق الولاية بل بطريق النيابة ولذا ثبت له وان لم يكن في منشوره والله أعلم (قوله وهو الظاهر ولم أره صريحا) قال الرمي هذا الظاهر غير ظاهر اذ الولاية بالعضل نيابة عما انتقلت للقاضي لدفع الاضرار بها ولا يوجد مع ارادة التزويج بكف غيره تأمل اه قلت فيه انه قد يراد أن يزوجهما من كف آخر لا تحبه ولا ترضى به فاذا امتنع من تزويجها من ترضى به يلزم منعها عن التزوج أصلا وقد يقال ان الكلام في الصغيرة ولا عبرة برضاها وعدمه بل ينبغي التفصيل بان يقال ان كان الكف، الاخر حاضر وامتنع الاب من تزويجها من الاول وأراد تزويجها من الثاني لا يكون عاضلا لان شقيقته دليل على انه اختار لها الا نفع أما لو حضر كف وامتنع من تزويجها له واراد انتظار كف، آخر فهو عاضل لانه متى حضر الكف، لا ينتظر غيره خوفا من فوته ولذا تنتقل الولاية الى الابد

إذا غاب الأقرب كما مروا لله أعلم ﴿فصل في الاكفاء﴾ (قوله وذكره في المحيط وعزاه الى الجامع الصغير) قال في النهر وفي البدائع بعد ان ذكر اعتبارها في جانب الرجال خاصة ومن مشايخنا من قال انها معتبرة في جانب النساء عندهما أيضا استدلالا بمسئلة الجامع وهي ما لو وكله أميراً نزل وجهه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند ١٣٧ الإمام خلافاً لهما ولا دلالة فيها على

ما زعموا لان عدم الجواز عندهما يحتمل أن يكون لان المطلق فيها مقيد بالعرف والعادة أو لاعتقاد الكفاءة في تلك المسئلة خاصة وقد نص محمد على القياس ولا استحسان فيها في وكالة الاصل فلم يكن دليلاً على ما ذكره وسأني التعرض للمسئلة آخر الفصل (قوله وهي حق الولي لاحقها) فيه نظر بل الكفاءة حق لكل

﴿فصل في الكفاءة﴾ من نكحت غير كفء فرق الولي

منهما يدل عليه ما في الذخيرة قبيل الفصل السادس من ان الحق في اتمام مهر المثل عند أبي حنيفة للمرأة وللأولياء كحق الكفاءة وعندهما للمرأة لا غير اه فان قوله كحق الكفاءة يدل على انه حق لكل منهما اتفاقاً لانه من حل المختار على المؤلف كما هو الاصل على ما تقرر في الاصول وكذا يدل عليه ما ذكر

وأبي يوسف وقال محمد أبوها لانه أو فرشفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كما في الام مع بعض العصبان وأخذ الطحاوي بقول محمد في غاية البيان والتقييد بالجنونة اتفاقاً لان الحكم في الجنون اذا كان له أب وابن كذلك والافضل أن يأمر الابن الاب بالتكاح حتى يجوز بلا خلاف ذكره الأسدي جاني وحكم ابن الابن وان سفل كالابن في تقديمه على الاب كما في الحائنة وأطلق في الجنون فشمّل الاصل والعارض خلافاً لفرق الثاني وقيدنا بالتكاح لان التصرف في المال للاب بالاتفاق كما في تهذيب القلانسي وقد قدمنا حكم الصلابة في الجنائز وقد قدمنا قريبان الجنون والجنونة البالغين اذا تزوجهما الابن ثم أفافا فانه لا خيار لهما لانه مقدم على الاب والمجد ولا خيار لهما في تزويجهما فالابن أولى

﴿فصل في الاكفاء﴾ جمع كف بمعنى النظر لغة والمراد هنا المماثلة بين الزوجين في خصوص أمور أو كون المرأة أدنى وهي معتبرة في النكاح لان المصالح انما تنظم بين المتكافئين عادة لان الشريعة تأبى أن تكون مستفرشة للخصيس بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا يغتبه دناءة الفراش ومن الغريب ما في الظهيرية والكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عند أبي حنيفة خلافاً لهما اه وذكره في المحيط وعزاه الى الجامع الصغير لكن في المجازية الصحيح انها غير معتبرة من جانبها عند الكل اه وهو حق الولي لاحقها فلذا ذكر الولي الجاني في فتاواه امرأة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم انه حراً أو عيباً فاذا هو عيباً ما دون في النكاح فليس لها الخيار وللأولياء الخيار وان زوجها الأولياء برضاها ولم يعلموا انه عيباً أو حر ثم علموا الاختيار لا حدهم هذا اذا لم يخبر الزوج انه حر وقت العقد أما اذا أخبر الزوج انه حر وباقي المسئلة على حالها كان لهم الخيار ودلت المسئلة على ان المرأة اذا زوجت نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم انه كفء أم لا ثم علمت انه غير كفء لا خيار لها وكذلك الأولياء لو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا الاختيار لهم وهذه مسئلة عجبية أما اذا شرطوا فآخبرهم بالكفاءة فزوجوها على ذلك ثم ظهر انه غير كفء كان لهم الخيار لانه اذا لم يشترط الكفاءة كان عدم الرضا بعدم الكفاءة من الولي ومنها تأبى من وجهه دون وجهه لما ذكرنا ان حال الزوج محتمل بين ان يكون كفواً وبين ان لا يكون كفواً والنص انما أثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة حال عدم الرضا بعدم الكفاءة من كل وجه فلا يثبت حال وجود الرضا بعدم الكفاءة من وجه اه وفي الظهيرية ولو انتسب الزوج لها نسباً غير نسبه فان ظهر دونه وهو ليس بكفء فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفواً فحق الفسخ لها دون الأولياء وان كان مظهر فوق ما أخبر فلا فسخ لاحد وعن أبي يوسف ان لها الفسخ لانها عصى تعجز عن المقام معه اه وفي الذخيرة اذا تزوج امرأة على انه فلان بن فلان فاذا هو أخوه أو عمه فلها الخيار اه (قوله من نكحت غير كفء فرق الولي) لما ذكرنا وهذا ظاهر في انعقاده صحيحاً وهو ظاهر الرواية عن الثلاثة فتبقى أحكامه من ارث وطلاق وقدمنا انه يشترط في هذه الفرقة قضاء القاضي فلو قال المصنف فرق القاضي بينهما يطلب الولي لكان أظهر وقد مرنا انها لا تكون طلاقاً وان المقتى به رواية الحسن عن الامام من عدم الانعقاد أصلاً اذا كان لها

﴿ ١٨ - بحر ثالث ﴾ المؤلف قريبا عن الظهيرية وعن الذخيرة وأما ما ذكره عن الولو الجمية فائتمام يثبت لها الخيار وثبت للأولياء رضاها بعدم الكفاءة من وجهه حيث لم تشترطها كما أفاده آخر كلام الولو الجمية (قوله وقد مرنا) أي في شرح قوله ولهما خيار الفسخ بالبلوغ وقوله وان المقتى به الخ ذكره في شرح قوله نقد نكاح حره رملي (قوله اذا كان لها ولي

ولي لم يرض به قبل العقد فلا يفيد الرضا بعده فلو قال المصنف من نكحت غير كفء بغير رضا الولي
 لكان أولى وأما تمكينها من الوطء فعلى المفتي به هو حرام كما يحرم عليه الوطء لعدم انعقاده وأما على
 ظاهر الرواية ففي الوطء الجبسة أن لها أن تمنع نفسها اه ولا تمكئنه من الوطء حتى يرضى الولي هكذا
 اختار الفقيه أبو الليث وإن كان هذا خلاف ظاهر الجواب لأن من حجة المرأة أن تقول إنما تزوجت
 بك رجاء أن يحجز الولي والولي عسى يخاصم فيفرق بينهما فيصير هذا ووطأ بشبهة اه وفي الخلاصة وكثير
 من مشايخنا أفتوا بظاهر الرواية أنها ليس لها أن تمنع نفسها اه وهذا يدل على أن كثير من المشايخ
 أفتوا بانعقاده فقد اختلف الاقواء وأطلق في الولي فأنصرف إلى الكامل وهو العصبية كما قيده به في
 الخاتمة لا من له ولاية النكاح عالم الو كانت صغيرة فلا يدخل ذوو الارحام في هذا المحكم ولا الأم ولا
 الاخت كذا في فتح القدير وفي الخلاصة والخاتمة والذي يلي المرافعة هو المحارم وعند بعضهم المحارم
 وغيرهم سواء وهو الأصح اه يعني لا فرق في العصبية بين أن يكون محرماً أو لا كما ذكره الولوالجي أنه
 المختار وشمل كلامه ما إذا تزوجت غير كفء بغير رضا الولي بعد ما تزوجها الولي أولاً منه برضاها
 وفارقتة فلا ولي التفريق لأن الرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني وشمل ما إذا كانت مجهولة النسب
 فتزوجت رجلاً ثم ادعاها رجل من قريش وأثبت القاضي نسبها منه وجعلها بنتاً له وزوجها بحام
 فلهذا الأب أن يفرق بينها وبين زوجها ولو لم يكن ذلك لسكن أقربت بالرق لرجل لم يكن لمولاه أن
 يبطل النكاح بينهما كذا في الذخيرة وفيها أيضاً الزوج أمة له صغيرة رجلاً ثم ادعى أنها بنته ثبت
 لنسب والنكاح على حاله إن كان الزوج كفواً وإن لم يكن كفواً فهو في القياس لازم ولو باعها ثم
 ادعى المشتري أنها بنته فكذلك اه وإذا فرق القاضي بينهما فإن كان بعد الدخول فلها المسمى
 وعليها العدة ولها النفقة فيها والحلوة الصحيحة كالدخول وإن كان قبلهما فلا مهر لها لأن الفرقه ليست
 من قبله هكذا في الخاتمة وهو تفرع على انعقاده وأما على المفتي به فينبغي أن يحب الأقل من المسمى
 ومن مهر المثل وأن لا نفقة لها في هذه العدة كما لا يخفى وفي الخاتمة وإن زوجها الولي غير كفء ودخل بها
 ثم بانث منه بالطلاق ثم زوجت نفسها هذا الزوج بغير ولي ثم فرق القاضي بينهما قبل الدخول كان
 على الزوج كل المهر الثاني وعليها عدة في المستقبل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا مهر على
 الزوج وعليها بقية العدة الأولى وذكر لها نظائر تأتي في كتاب العدة وينبغي أن يكون تفرعاً على
 ظاهر الرواية أما على المفتي به فإنه لا يجب المهر الثاني بالاتفاق لانه نكاح فاسد كما صرح به في الخاتمة
 فيما إذا كان النكاح الثاني فاسداً وقيد بالنكاح لأن له المراجعة إذا طلقها رجعيًا بعد ما تزوجها الولي
 غير كفء برضاها كذا في الذخيرة (قوله ورضا البعض كالكل) أي ورضا بعض الاولياء المستويين
 في الدرجة كرضا كلهم حتى لا يتعرض أحد منهم بعد ذلك وقال أبو يوسف لا يكون كالكل كما إذا
 أسقط أحد الدائنين حقه من المشترك ولهما أنه حق واحد لا يتجزأ لانه ثبت بسبب لا يتجزأ فيثبت
 لكل على الكمال كولاية الامان قيداً بالاستواء احترازاً عما إذا رضى الا بعد فان لا اقرب الاعتراض
 كذا في فتح القدير وغيره وقيد بالرضا لأن التصديق بانه كفء من البعض لا يسقط حق من أنكرها
 قال في الميسوط لو ادعى أحد الاولياء أن الزوج كفء وأثبت الاخوانه ليس بكفء يكون له أن
 يطالبه بالتفريق لأن المصدق ينكر سبب الوجوب وإنكار سبب وجوب الشيء لا يكون اسقاطاً له
 اه وفي الفوائد التاجية أقام وليها شاهدين بعدم الكفاءة وأقام زوجها بالكفاءة قال لا يشترط
 لفظ الشهادة لانه اخبار ذكره عن القاضي بديع الدين في الشهادة وأطلق في الرضا فشمّل ما إذا

ورضا البعض كالكل

لم يرض به قبل العقد
 قال الرملي قيد بقوله
 إذا كان لها ولي لأنه إذا لم
 يكن فقد قال الشيخ قاسم
 وينبغي أن يقيد بعدم
 الصحة المفتي به بما إذا
 كان لها أولياء أحياء لأن
 عدم الصحة إنما كان على
 ما وجه به هذه الرواية
 دفعاً لضررهم فانهم
 يتضررون أما ما يرجع
 إلى حقها فقد سقط برضاها
 بغير الكفء اه قلت
 قد صرح بذلك المؤلف
 هناك ونقل الاتفاق عليه
 حيث قال وهذا كله إذا
 كان لها أولياء أما إذا لم يكن
 لها ولي فهو صحيح مطلقاً
 اتفاقاً

رضي بعضهم به قبل العقد أو رضى به بعد كافي القنية وقد قدمنا بحثنا في أنه لو قال لها قبل العقد
 رضيت بتزوجك من غير كفء ولم يعين أحدا أو قال رضيت به بعد العقد ولم يعرفه أنه ينبغي أن
 لا يكون رضا معتبرا المصريح به في الخائبة وغيرها من أن الرضا بالجهول لا يتحقق (قوله وقبض
 المهر ونحوه رضا) لأنه تقرير للحكم العقد وأراد بنحوه كل فعل دل على الرضا وأطلق في قبض المهر
 فشمّل ما إذا جهزها به أولا أو أمان جهزها به فهو رضا اتفاقا وان لم يجهزها ففيه اختلاف المشايخ
 والصحيح أنه رضا كافي الذخيرة ودخل في نحوه ما إذا خاصم الزوج في نفقتها وتقرر برمهرها عليه بوكالة
 منها كان ذلك منه رضا وتسلما للعقد استحسانا وهذا إذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل
 مخاصمة الولي أيا دافعا ما إذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة الولي أياه لا يكون رضا
 بالنكاح قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة (قوله لا السكوت) أي لا يكون سكوت الولي رضا لأنه
 محتمل فلا يجعل رضا إلا في مواضع مخصوصة ليس هذا منها أطلقه فشمّل ما إذا ولدت فله حق الفسخ
 بعد الولادة كما في مبسوط شيخ الإسلام وكما في المعراج لكن قيده الشارحون بعدم الولادة قبل ولدت
 فليس له حق الفسخ وظاهر كلامهم أنه المذهب الصحيح ولذا اختاره في الخلاصة وكانه لا يضر بالحاصل
 بالفسخ وينبغي أن يكون المحبل الظاهر كالولادة وشمّل ما إذا طالت المدة كما في الخلاصة وذكري
 الذخيرة امرأة تحت رجل هو ليس بكفء لها فخاصمه أخوها في ذلك وأبوها غائب غيبة منقطعة أو
 خاصمه ولي آخر غير أولي منه وهو غائب عنه غيبة منقطعة وأدعى الزوج أن الولي الأولي زوجته يؤمر
 بأقامة البينة والافرق بينهما فإن أقام بينة على ذلك قبلت بينته وأجزتها على الولي يعني الأول الذي
 هو الولي لأن هذا خصم اه (قوله والكفاءة تعتبر نسبا فقر يش أتعاء والعرب أكفاء وحرية وإسلاما
 وأبوان فيهما كالأبواء وديانة وما لا وحرية) لأن هذه الأشياء يقع بها التفاحر فيما بينهم فلا بد من اعتبارها
 وتعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد وزوالها بعد ذلك لا يضر ولذا قال في الظهيرية ولو تزوجها وهو
 كفء له أتم صارا فاجرادا عرف لا يفسخ النكاح اه وقد ذكر المصنف اعتبارها في ستة أشياء الأول
 النسب وهو معروف وأما العرب فهم خلاف الجعم وأحدهم عربي والأعراب أهل البادية وأحدهم
 أعرابي وجمع الأعراب أعاريب وقيل العرب جمع عربية بالها هو هي النفس والعربي أيضا المنسوب
 إلى العرب قال تعالى قرآن عربي كذا في ضياء المحلوم وفيه التقرش الاكتساب والتقرش التجمع
 وبذلك سميت قريش لاجتماعهم بمكة وتقرش الرجل إذا انتسب إلى قريش اه ثم القرشيان
 من جمعهما أب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينسب إلا لاب فوقعه فهو عربي غير قرشي والنضر
 هو الحمد الثاني عشر للنبي صلى الله عليه وسلم فانه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد
 مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة
 ابن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان اقتصر البخاري في نسب رسول الله صلى
 الله عليه وسلم على عدنان والأئمة الأربعة الخلفاء رضى الله عنهم أجمعين كلهم من قريش لا تنسابهم
 إلى النضر فمن دونه وليس فيهم هاشمي الأعلى رضى الله عنه فان الحمد الأول للنبي صلى الله عليه وسلم
 جده فانه على بن أبي طالب بن عبد المطلب فهو من أولاد هاشم وأما أبو بكر الصديق رضى الله
 عنه فانه يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحمد السادس وهو مرة فانه عبد الله بن عثمان بن
 عامر بن عمر بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة وأما عمر بن الخطاب رضى الله عنه فانه يجتمع مع رسول
 الله صلى الله عليه وسلم في الحمد السابع وهو كعب فانه عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن

وقبض المهر ونحوه رضا
 لا السكوت والكفاءة
 تعتبر نسبا فقر يش أكفاء
 والعرب أكفاء وحرية
 وإسلاما وأبوان فيهما
 كالأبواء وديانة وما لا وحرية
 (قوله وأجزتها على الولي)
 ضمير المتكلم في قوله
 وأجزتها للإمام محمد فان
 المسئلة في الذخيرة مصدره
 بقوله في المنتقى إبراهيم
 عن محمد في امرأة تحت
 رجل الخ وقوله يعني
 الأول الذي في الذخيرة
 يعني على الولي الذي هو
 أولى

(قوله حتى لو تزوجت هاشمية قرشياً غير هاشمي لم يرد عقدها) قال الرمي وفي الغيب لا كركي والقرشي لا يكون كفؤاً للهاشمي
 اه ومثل ما في هذا الشرح في التبيين وكثير من شروح الكنز والهدايق والتواريخ وغيرها من المعبرات فاعمل كلمة لا في الغيب
 من زيادة النسخ تنبسه (قوله فاندفع بذلك قول محمد) قال الرمي المفهوم من كلام الزبلي والعيني ومنه لا مسكن والنهر وكثير
 انها رواية عنه (قوله قالوا المحسب الخ) قال الرمي لا يخفى على أئمة الفقه ما في قوله قالوا من التبري تأمل (قوله وكله تفقهات
 المشايخ الخ) قال الرمي قال في مجمع الفتاوى العالم يكون كفؤاً للعالمية لان شرف المحسب اقوى من شرف النسب وعن هذا
 قبل ان عائشة أفضل من فاطمة رضي الله تعالى عنهما لان لعائشة شرف العلم كذا في المحيط أقول وقد جزم به صاحب المحيط
 وارتضاء كما ارتضاء في فتح القدير ثم قال في النهر وقد ارتضاءه في فتح القدير وجزم به البرازي وجزم به في الغيب وجامع الفتاوى
 وذكره في الخلاصة بصيغة قال بعض ١٤٠ المشايخ وقد جعله صاحب الغرر متناوياً في تنوير الابصار الجهمي لا يكون

رياح بن عبد الله بن قرط بن وراح بن عدي بن كعب ورياح بكسر الراء وبالياء تحتها نقطتان وأما
 عثمان رضي الله عنه فيجتمع مع النبي صلى الله عليه وسلم في الجدا الثالث وهو عبد مناف فانه عثمان
 ابن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف وهذا استدلال المشايخ على انه لا يعتبر
 التفاضل فيما بين قریش وهو المراد بقوله فقريش كفاء حتى لو تزوجت هاشمية قرشياً غير
 هاشمي لم يرد عقدها وان تزوجت عربياً غير قرشي لهم رده كنز ويحج العربيه بجميعها ووجه الاستدلال
 أن النبي صلى الله عليه وسلم لمزوج بنته من عثمان وهو أموي لا هاشمي وزوج علي رضي الله عنه
 بنته أم كلثوم من عمر وكان عدوياً لا هاشمياً فاندفع بذلك قول محمد من أنه تعتبر الزيادة بالخلافة حتى
 لا يكافئ أهل بيت الخلافة غيرهم من القرشيين هذا ان قصده عدم المكافأة لان قصده تسكين
 الفتنة وأفاد المصنف ان غير العربي لا يكافئ العربي وان كان حسيباً أو عالمياً لكن ذكر قاضيخان
 في جامعه قالوا المحسب يكون كفؤاً للنسب فالعالم الجهمي يكون كفؤاً للجاهل العربي والعلمية لان
 شرف العلم فوق شرف النسب والمحسب مكارم الاخلاق وفي المحيط عن صدر الاسلام المحسب الذي
 له جاه وحشمة ومنصب وفي النبايع الاصح انه ليس كفؤاً للعلمية وأصل ما ذكره المشايخ من ذلك
 ما روى عن أبي يوسف ان الذي أسلم بنفسه أو اعتق اذا حرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان
 كفؤاً له كذا في فتح القدير وكله تفقهات المشايخ وظاهر الرواية ان الجهمي لا يكون كفؤاً للعربية مطلقاً
 قال في المبسوط أفضل الناس نسباً بنو هاشم ثم قریش ثم العرب لما روى عن محمد بن علي عليه
 السلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قریشاً واختار منهم بني هاشم واختار في من بني
 هاشم اه ولم يذكر المصنف الموالى لان المراد بالمولى هنا ما ليس بعربي وان لم يمسسه رق لان الجهم
 لما ضلوا أنسابهم كان التفاضل بينهم في الدين كما في الفتح أولان بلادهم ففتح عنوة بأيدي العرب
 فكان للعرب استرقاقهم فاذا تر كوههم احرار فكانهم أعتقوهم والموالى هم المعتقون كما في التبيين

كفؤاً للعربية ولو عالماً
 وهو الاصح اه قال في
 شرحه كذا في الفتح نقلاً
 عن النبايع أقول وقد
 أخذه من البحر فحذر ان
 فيه اختلافاً ولكن حيث
 صح ان ظاهر الرواية أنه
 لا يكافئها فهو المذهب
 وخصوصاً وقد نص في
 النبايع انه لا يصح
 تأمل اه كلام الرمي
 أقول الثابت في ظاهر
 الرواية ان الجهمي لا
 يكون كفؤاً للعربية
 وهذا وان كان ظاهراً
 الاطلاق لكن قصده
 المشايخ بغير العالم وكله
 من نظير حيث يكون
 اللفظ مطلقاً فيجعله على
 بعض مدلولاته أخصاً من

قواعد مذهبية أو مسائل فرعية أو أدلة شرعية أو عقلمية وقد أفتى في آخر الفتاوى الحيرية في قرشي جاهل
 أقول
 تقدم على عالم في مجلس بانه يحرم اذ كتب العلماء طائفة بتقدم العالم على القرشي ولم يفرق سبحانه وتعالى بين القرشي وغيره في قوله
 هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون الخ وحيث جزم بهذا في مجمع الفتاوى والمحيط والبرازية والغيب وارتضاء المحقق ابن
 الهمام يجوز العمل به ولا يقال انه مخالف لظاهر الرواية وأما ما صححه في النبايع فهو مبني على تفسير المحسب بذى المنصب
 والجاه لا على تفسيره بالعالم والله أعلم (قوله قال في المبسوط أفضل الناس نسباً الخ) قال الرمي فهم صاحب النهران وأورده دليلاً
 لمدهاه فقال ولا يخفى ان هذا الدلالة فيه اذ كون شرف المحسب بوازي شرف النسب لا ينافي كون بني هاشم أفضل نسباً من المحسب
 قد برأه ذو المنصب والجاه كما فسر به في المحيط عن صدر الاسلام وهذا ليس كفؤاً للعلمية كما في النبايع اه وأنت على علم
 بانه وان ذكره تلوه لا يدل على انه أورده لذلك بل لفائدة معرفة التفاضل في الانساب والايشكل بتأخير قریش عن بني هاشم
 وقد علمت في سابقه ان لا يعتبر التفاضل فيما بين قریش حتى لو تزوجت هاشمية قرشياً لم يرد عقدها تأمل

(قوله لا يكافئها معتق)
الوضيع أما المولى فانه
يكافئها (قال في الذخيرة
وفي شرح الطحاوي معتقة
أشرف القوم تكون
كفو المولى لان لها
شرف الولاء وللمولى شرف
اسلام الآباء (قوله وفي
فتح القدير واءلم انه
لا يبعد الخ) مقتضاه
انه بحث له ورأيت في
الذخيرة ما صورته ذكر
ابن سماعة في الرجل
يسلم والمرأة معتقة انه
كف لها اه والظاهر
ان مثله ما لو كانت المرأة
قد أسلمت والرجل معتق
لكن بشرط أن لا يكون
اسلامه طارئا بل يكون
مسلم الاصل بان يكون
أبوه اسلامه تبعه لاسلام
أبويه ثم يعتق هو ووحده
أما لو كان اسلامه طارئا
فيكون فيه أثر الكفر
وأثر الرقبة معا فلا يكون
كفو للحررة التي أسلمت
تأمل (قوله فعلى هذا
بالنسب معتبر الخ) حاصله
ان النسب معتبر في
العرب فقط واسلام الأب
والجد في الجهم فقط والجرية
في العرب والجهم وكذا
اسلام نفس الزوج
(قوله وفي فتح القدير
معزيا الى المحيط ان
الفتوى على قول محمد)

أولانهم نصر والعرب على قتل الكفار من أهل الحرب والناصر يسمى مولى قال تعالى وان
الكافرين لا مولى لهم كما في غاية البيان والمحاصل ان النسب المعتبر هنا خاص بالعرب وأما الجهم
فلا يعتبر في حقهم ولذا كان بعضهم كفأ لبعض وأما معتق العربي فهو ليس بكف لمعتق الجهمي كما
سيأتي في الحرية وأطلق المصنف في العرب فأفاد ان بني باهلة كفأ لبقيّة العرب غير قریش وفي
الهداية وبني باهلة ليسوا بكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالنسب اه قالوا لانهم كانوا
يستخرجون النقي من عظام الموتى ويطبخون العظام ويأخذون الدسومات منها ويأكلون بقيّة
الطعام مرة ثانية ورده في فتح القدير بانه لا يخلعون ثمار فان النص لم يفصل مع ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم وقد أطلق في قوله العرب بعضهم كفاء لبعض وليس
كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فعدوا ذلك لا يسرى في حق
الكل اه فالحق الاطلاق وباهلة في الاصل اسم امرأة من همدان والثاني للقبيلة سواء كان في
الاصل اسم رجل أو اسم امرأة كذا في الصحاح وقال في الديوان الباهلة قبيلة من قبيلة القيس وفي
القاموس باهلة قوم وأما الثاني والثالث أعني الحرية والاسلام فهما معتبران في حق الجهم لانهم
يفتخرون بهما دون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه أثره والحرية والاسلام زوال
العيب فيفتخرون بهما دون النسب فلا يكون من أسلم بنفسه كفأ لمن لها أب في الاسلام ولا يكون من
له أب واحد كفأ لمن لها أبوان في الاسلام ومن له أبوان في الاسلام كفأ لمن لها آباء كثيرة فيه وهو
المراد بقوله وأبوان فيهما كالا آباء أي في الاسلام والحرية وهي نظير الاسلام فيما ذكرنا فلا يكون
العبد كفأ للحررة الاصل وكذا المعتق لا يكون كفأ للحررة أصلية والمعتق أبوه لا يكون كفأ لمن له أبوان في
الحرية كذا في المعراج وظاهره ان العبد كفأ للمعتقة وفيه تأمل وفي المجتبى معتقة الشريف
لا يكافئها معتق الوضيع وفي التجنيس لو كان أبوها معتقا وأما حررة الاصل لا يكافئها المعتق لان
فيه أثر الرق وهو الولاء والمرأة المأثمة كانت أمها حررة الاصل كانت هي حررة الاصل وفي فتح القدير واعلم
انه لا يبعد كون من أسلم بنفسه كفأ من عتق بنفسه اه قيدنا اعتبارهما في حق الجهم لما في التبيين
وغيره ان أبا حنيفة وصاحبيه اتفقوا ان الاسلام لا يكون معتبرا في حق العرب لانهم لا يتفخرون به
وانما يتفخرون بالنسب اه فعلى هذا لو تزوج عربي له أب كافر بعربية لها آباء في الاسلام فهو
كفأ وأما الحرية فهي لازمة للعرب لانه لا يجوز استرقاقهم فعلى هذا فالنسب معتبر في حق العرب
فقط وأما الحرية والاسلام فمعتبران في العرب والجهم بالنسبة الى الزوج وأما بالنسبة الى أبيه وجده
فالحرية معتبرة في حق الكل أيضا وأما الاسلام فمعتبر في الجهم فقط وفي القنية رجل ارتد والعياذ بالله
ثم أسلم فهو كفأ لمن لم يجز عليها ردة اه وأما الرابع وهو الديانة ففسرها في غاية البيان بالتقوى
والزهد والصلاح وانما لم يقل والدين لانه بمعنى الاسلام فيلزم التكرار وان أريد بالاول اسلام
الآباء وهنا اسلام الزوج لم يصح لان اسلام الزوج ليس من الكفاءة وانما هو شرط جواز النكاح
واعتماد التقوى فيها قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الصحيح لانه من أعلا المفاخر والمرأة تعبر
بنسب الزوج فوق ما تعبر بنسبه وقال محمد لا تعتبر لانه من أمور الآخرة فلا تنبتني أحكام
الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه أو يخرج الى الأسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه
مستحق فيه كذا في الهداية وفي فتح القدير معزيا الى المحيط ان الفتوى على قول محمد ولعله المحيط
البرهاني فانه لم أجده في المحيط الرضوي وهو موافق لما صححه في المبسوط من انها لا تعتبر عند أبي

الذي في التتارخانية عن المحيط وقيل وعليه الفتوى ومثله في الرمز عزى إلى المحيط البرهاني وكذا في الذخيرة عبر بقيل (قوله فانهم قالوا لا يكون الفاسق كقوله للصالح بنت الصالحين) لفظ الصالحه زائد من الكاتب فان الذي في شروح الهداية كالفتح والمعراج وغاية البيان لو نكتت امرأة من بنات الصالحين فاسقا كان للأولياء حق الرد اه (قوله والظاهر ان الصلاح منها أو من آباءها كاف) قال في النهر ما في الحانية يقتضي اعتبار الصلاح من حيث الآباء فقط حيث قال اذا كان الفاسق محترما معظما عند الناس كاعوان السلطان يكون كفا ١٤٢ لبنات الصالحين ثم قال وقال بعض مشايخ بلخ لا يكون كفا لبنت الصلاح معلنا كان أولا

وهو اختيار ابن الفضل وهذا هو الظاهر ويؤيده ما مر عن المحيط وحينئذ فلا اعتبار بفسقها والله تعالى موفق اه ولا يخفى ان ما ذكره المؤلف عن الحانية أيضا يقتضي اعتباره من جهتها أيضا فالواجب التوفيق بما قاله المؤلف أو باشتراط الصلاح من الجهتين ويؤيده قول القهستاني في شرح قوله فليس فاسق كفا لبنت صالح ما نصه وهي صالحة وانما يذكرون الغالب ان تكون البنت صالحة بصلاحه اه فعمل صلاحها شرطا كصلاح آباؤها وعليه يحمل كلام الشارحين ثم رأيت في الرمز صرح بذلك حيث قال قلت اقتصارهم بناء على ان صلاحها يعرف بصلاحهم فحفاء حال المرأة غالبا لا سيما الاكابر

حنيفة وتصحيح الهداية معارض له فالافتاء بما في المتون أولى فلا يكون الفاسق كفا للصالحه بنت الصالحين سواء كان معلنا بالفسق أولا كما في الذخيرة ووقع لي تردد فيما اذا كانت صالحة دون أبيها أو كان أبوها صالحا لمحدونها هل يكون الفاسق كفا لها أولا فظاهر كلام الشارحين ان العبرة بصلاح أبيها وجدها فانهم قالوا لا يكون الفاسق كفا للصالحه بنت الصالحين واعتبر في الجمع صلاحها فقال فلا يكون الفاسق كفا للصالحه وفي الحانية لا يكون الفاسق كفا للصالحه بنت الصالحين فاعتبر صلاح الكل والظاهر ان الصلاح منها أو من آباءها كاف لعدم كون الفاسق كفا لها ولم أره صريحا وظاهر كلامهم ان التقوى معتبرة في حق العرب والعجم فلا يكون العربي الفاسق كفا للصالحه عريسة كانت أو عجمية وأما الخامس فالمال أطلقه فأفاد انه لا بد من التساوي فيه وهو قول أبي بكر الأسكاف قال في النوازل عنه اذا كان للرجل عشرة آلاف درهم يريد أن يتزوج امرأة لها مائة ألف وأخوها لا يرضى بذلك قال لا خيأ ان يمنعها من ذلك ولا يكون كفا وجعله في المجتبى قول أبي حنيفة وقيدته في الهداية بان يكون مال كاللهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملك كهما أولا يملك أحدهما لا يكون كفا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايافائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما نعارفوا تبجيلا لان ما وراءه مؤجل عرفا اه وصححه في التبيين ودخل في النفقة الدسوة كما في المعراج والعناية وذ كرا لولو الجي رجل ملك ألف درهم فتزوج امرأة بالف درهم وعليه دين ألف درهم ومهر مثلها ألف جازا لكاح وهذا الرجل كفء لها وان كانت الكفاءة بالقسرة على المهر لان هذا الرجل قادر على المهر فانه بقضى أي الدينين شاء بذلك اه واختلفوا في قدر النفقة فقيل يعتبر نفقة ستة أشهر وقيل نفقة شهر وصححه في التبيين وفي المجتبى والصحيح انه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفا اه فقد اختلف التصحيح وتصحيح المجتبى أظهر كما لا يخفى وفي الذخيرة اذا كان يجده نفقته ولا يجده نفقة نفسه يكون كفا وان لم يجده نفقته لا يكون كفا وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطبق الجماع فهو كفء وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها وفي المجتبى والصبي كفء بغنى أبيه وهو الاصح اه يعني بالنسبة إلى المهر وأما في النفقة فلا يعد غنيا بغنى أبيه لان العادة ان الآباء يتحملون المهر عن الابناء ولا يتحملون النفقة كذا في الذخيرة والواقعات وفي التبيين وقيل ان كان ذاهبا كالسلطان والعالم يكون كفا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجر به ومن ثم قالوا للفقير الجعبي يكون كفا للعربي الجاهل اه وظاهر كلامهم ان القدرة على المهر والنفقة لا بد منه في كل زوج عريسا كان أو عجميا لكل امرأة ولو كانت فقيرة بنت فقراء

والصغار اه وفي الحواشي المعقوبة قوله فليس فاسق كفء بنت صالح فيه كلام وهو ان بنت الصالح يحتمل أن تكون فاسقة فيكون كفا كما صرحوا به والاولى ما في الجمع وهو ان الفاسق ليس كفا للصالحه الا أن يقال الغالب ان بنت الصالح صالحة وكلام المصنف بناء على الغالب (قوله وظاهر كلامهم ان التقوى معتبرة الخ) قال في النهر صرح بهذا ايضا في الاصلاح على انه المذهب (قوله فقيل يعتبر نفقة ستة أشهر) نقله في التتارخانية عن المنتقى عن محمد ونقل في الحانية والتجنيس عن بعضهم نفقة سنة (قوله وتصحيح المجتبى أظهر) جمع بين القولين في النهر فقال ولو قيل ان كان غير محترف فنفقة شهر والا فان يكتسب كل يوم قدر ما يحتاج اليه لكان حسنا ثم رأيت في الحانية نقل ما في المجتبى عن الثاني ثم قال والاحسن في

المحترفين قوله وهذا يشير الى ما قلنا (قوله وقد حقق في غاية البيان الخ) أقول وقال أيضا في البرائع وأما المحرفة فقد ذكر الكرخي
ان الكفاءة فيها معتبرة عند أبي يوسف وذكر أن أبا حنيفة بنى الأمر فيها على عادة ١٤٣ العرب ان مواليمهم يعملون هذه

الاعمال لا يقصدون بها
الحرف فلا يعيرون بها
وأجاب أبو يوسف على
عادة أهل البلاد وانهم
يتخذون ذلك حرفة
فيعيرون بالدنيء من
الصنائع فلا يكون بينهم
خلاف في الحقيقة اه قلت
ومقتضى هذا ان العرب
اذا كانوا يحترفون
بأنفسهم تعتبرهم
الكفاءة في الحرفة أيضا
(قوله لكن ما تقدم من
ان الصنعة الخ) قال في
النهر المخالفة منبئة على
تسليم كونه كفاً ولقائل
منعه لقيام المانع به وهو
بقاء عار الحرفة السابقة
واعتبارها وقت العقد
معناه انه لو كان وقته
كفوا ثم صار فاجرادعرا
لا يفسخ النكاح كما صرح
به غير واحد ولو قيل
انه ان بقي عارها لم يكن
كفوا وان تناسى أمرها
لتقدم زمانها كان كفوا
لكن حسنا (قوله وفيه
اختلاف بين المشايخ)
قال في النهر وقيل يعتبر
لانه يفوت مقاصد
النكاح فكان أشد من
الفقر ودناءة الحرفة
وينبغي اعتماده لان

كما صرح به في الواقعات معلل بالان المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في حقه اه ففي ادخال
القدرة عليهم ما في الكفاءة اشكال لان الكفاءة المماثلة وهذا شرط في حق الزوج فقط لكن قدمنا
انها شرعا المماثلة أو كون المرأة أدنى وأما السادس فالكفاءة في المحرفة بالكسر وهي كما في ضياء
المحلول بكسر الحاء وسكون الراء اسم من الاحتراف وهو الاكتساب بالصناعة والتجارة وقال في
موضع آخر الصناعة المحرفة اه والظاهر ان المحرفة أعم من الصناعة لانها العلم المحاصل من التمرن
على العمل ولذا عبر المصنف بالمحرفة دون الصناعة لكن قال في القاموس المحرفة بالكسر الطعنة
والصناعة يرتزق منها وكل ما اشتغل الانسان به وهي تسمى صنعة وحرفة لانه يحرف اليها اه فافاد
انهم سواء وقد حقق في غاية البيان ان اعتبار الكفاءة في الصنائع هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة
وصاحبه لان الناس يتفخرون بشرف الحرف ويتعيبون بدناءتها وهي وان أمكن تركها يبقى
عارها كما في المجتبى وفي الذخيرة معزى الى أبي هريرة رضي الله عنه الناس بعضهم اكفاء لبعض
الاحاث كما أوججنا وفي رواية أودبا قال مشايخنا ورابعهم الكناس فواحد من هؤلاء الاربعة
لا يكون كفاً للصبر في الجوهري وعليه الفتوى وبعده هذا المروي عن أبي يوسف ان المحرف متى
تقاربت لا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة فالمحاثك يكون كفاً للحمام والدياغ يكون كفاً للكاس
والصغار يكون كفاً للحداد والطار يكون كفاً للزنا قال شمس الأئمة المحلواني وعليه الفتوى اه
فالمقتضى به مخالفا لما في المختصر لان حقيقة الكفاءة في الصنائع لا تتحقق الا بكونها من صنعة واحدة
الآن التقارب بمنزلة المماثلة فلا مخالفة وفي فتح القدير والمحاثك يكون كفاً للطار بالاسكندرية
لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا ألبتة اللهم الا ان يقترن بها خسارة غيرها اه
وينبغي أن يكون صاحب الوظائف في الاوقاف كفاً لبنت التاجر في مصر الا أن تكون وظيفة دينية
عرفا كسواق وفراش ووقاد وبواب وتكون الوظائف من المحرف لانها صارت طريقا للاكتساب
في مصر كالصنائع اه وينبغي أن من له وظيفة تدريس أو نظير يكون كفاً لبنت الامير بمصر
وفي القنية المحاثك لا يكون كفاً لبنت الدهقان وان كان معسرا وقيل هو كفاء اه وفي المغرب غلب
اسم الدهقان على من له عقار كثيرة وفي المجتبى وهذا جنس أخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة
يلجى شاكرا يا وتباعا وان كان صاحب مروءة ومال فظلمه خسارة اه وفي الظهيرية والشاكرية
لا يكون كفاً لاحد الا لما لهم وهم الذين يتبعون هؤلاء المترفين هكذا قاله شمس الأئمة المحلواني
اه ولا يخفى ان الظاهر اعتبار هذه الكفاءة بين الزوج وأنها وان الظاهر اعتبارها وقت الزوج
فلو كان دباغاً أو لا ثم صار تاجراً ثم تزوج بنت تاجر أصلي ينبغي أن يكون كفاً لكن ما تقدم من ان
الصنعة وان أمكن تركها يبقى عارها يخالفه كما لا يخفى وقد أشار المصنف باقتضائه على الامور الستة
الى انه لا يعتبر غيرها فلا عبرة بالجمال كما في الخانية ولا يعتبر فيها العقل فالجنون كفاء للعاقلة وفيه
اختلاف بين المشايخ كما في الذخيرة ولا عبرة بالبلد فالقروى كفاء للبدني كما في فتح القدير فعلى هذا
التاجر في القرى يكون كفاً لبنت التاجر في مصر للتقارب ولا تعتبر الكفاءة عندنا في السلامة من
العيوب التي يفسخ بها البيع كالجنون والبرص والجذام والدفركا سياتي ولا تعتبر الكفاءة
بين أهل الذمة فلوزوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفاً لم يفرق بل هم اكفاء بعضهم لبعض قال

الناس يعيرون بتزويج المجنون أكثر من دنيء الحرفة الدنيئة وفي البناءة عن المرغيباني لا يكون المجنون كفاً للعاقلة وعند بقية
الأئمة هو من العيوب التي يفسخ بها النكاح

(قوله يعني لوزوج الاب الصاحي) قال الرمي لوزاد على هذا الذي لم يعرف بسوء الاختيار لكان أولى كما سيظهر مما يأتي (قوله ولم يصح العقد عندهما على الاصح لان الولاية الخ) قال في النهر هذا ما وافق لما قدمناه عن المحيط وغيره من اعتبار الكفاءة في جانبها بخلاف لما مر عن المجازية من عدم اعتبارها عند الكل قال في المحواشي السعدية ولعلمها يعتبران الكفاءة بالمحرية من جانبها دون غيرها لان رقية الزوجة تستتبع رقية أولادها اه وهذا يرشد اليه تصويرهم المسئلة بما اذا زوجه أمة الا ان الظاهر اعتبارها في جانبها عندهما ١٤٤ مطلقا على ما مر (قوله لان الغبن اليسير في المهر معفو) الغبن اليسير هو ما يتغابن

في الاصل الآن يكون نسبيا مشهورا كنبت ملك من ملوكهم خدعها حائل أو سائس فانه يفرق بينهم لالعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضي مأثور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين (قوله ولو نقصت عن مهر مثلها الاولى أن يفرق بينهم أو يتم المهر) يعني عند أبي حنيفة وقال ليس له ذلك لان ما زاد عن العشرة حقها ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما في الابرأ بعد التسمية ولا في حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعبرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابرأ بعد التسمية لانه لا يعبر به فخالصه ان في المهر حقوقا ثلاثة أحدها حق الشرع وهو أن لا يكون أقل من عشرة دراهم أو ما يساويها اولثاني حق الاولياء وهو أن لا يكون أقل من مهر المثل والثالث حق المرأة وهو كونه ملكا لها ثم حق الشرع والاولياء مراعى وقت الثبوت فقط فلا حق لهما حالة البقاء وأفاد بقوله الاولى أن يفرق ان الولي لو فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها المسمى وكذا اذا مات أحدهما قبل التفريق فليس لهم المطالبة بالتكميل لان الثابت لهم ليس الآن يفسخ أو يكمل فاذا امتنع هناعن تكميل المهر لا يمكن الفسخ وان طلقها الزوج قبل تفريق الولي قبل الدخول فلها نصف المسمى كما في المحيط والمراد من الولي هنا العصبية وان لم يكن محرما على المختار كما قدمناه في الكفاءة فخرج القريب الذي ليس بعصبية وخرج القاضي فلذا قال في الذخيرة من كتاب المحرر المحجور عليها اذا تزوجت بأقل من مهر مثلها ليس للقاضي الاعتراض عليها لان المحرر في المال لا في النفس اه (قوله ولوزوج طفله غير كفء أو بغبن فاحش صحيح ولم يجز ذلك لغير الاب والمجد مادون نصف المهر كذا قال شيخنا موفق الدين وقيل مادون العشرة اه فعلى الثاني نقصان تسعة من المائة يسير ونقصان عشرة منها فاحش وعلى الاول نقصان تسعة وأربعين من المائة يسير ونقصان خمسين فاحش والاقرب القول الثاني كما لا يخفى اه تأمل (قواه وقيد الشارحون وغيرهم بان لا يكون الخ) قدم في

الناس فيه أي ما يغبن فيه بعضهم بعضا بان يتحملوه ولا بعده كل أحد غبنا بخلاف الفاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه قال في الجوهره والذي يتغابن فيه في النكاح ولو نقصت عن مهر مثلها فالولي أن يفرق بينهم أو يتم المهر ولوزوج طفله غير كفء أو بغبن فاحش صحيح ولم يجز ذلك لغير الاب والمجد

مادون نصف المهر كذا قال شيخنا موفق الدين وقيل مادون العشرة اه فعلى الثاني نقصان تسعة من المائة يسير ونقصان عشرة منها فاحش وعلى الاول نقصان تسعة وأربعين من المائة يسير ونقصان خمسين فاحش والاقرب القول الثاني كما لا يخفى اه تأمل (قواه وقيد الشارحون وغيرهم بان لا يكون الخ) قدم في

شرح قوله ولا لكافر على مسلم قد بالكفر لان الفسق لا يسلب الاهلية عندنا على المشهور وهو المذكور في المنظومة ذلك اه كذا قاله الرمي قلت ولا يخالف اهنا كما هو ظاهر لان ذلك في بقاء الاهلية مع شرطه وهو تزويجه من كفء بمهر المثل وما هنا في نفى الجواز عند فقد الشرط المذكور ومقتضاه انه لو كان معروفا بسوء الاختيار فزوج من كفء بمهر المثل يصح اذ لم يظهر منه ما ينافي الشفقة (قوله حتى لو كان معروفا بذلك مجانة وفسقا) في المغرب الماسح الذي لا يبالي ما يصنع وما قيل له ومصدره المجنون والمجانة اسم منه والفعل من باب طلب اه وفي شرح الجمع لابن ملك حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار لفسقه أو لطمعه

لا يجوز عقده اتفاقا (قوله فقصر المحقق ابن الهمام الخ) أقروا اقتضاء كلام المحقق من أنه يظهر سوء اختياره بمجرد تزويجه ابنته للفاسق مع أن ظاهر قولهم أن لا يكون معروفا بسوء الاختيار بخالفه فإنه لا يلزم من ظهور سوء اختياره بذلك كونه مشهورا بسوء الاختيار كما سيصرح به قريبا في دفع المناقاة وادله قصد بمسألة في التعريض لمافي الفتح أيضا وعن هذا قال في النهر التحقيق أن الأب تارة يعرف بسوء الاختيار فلا يصح عقده مطلقا أو لا يصح مطلقا ولو من فاسق بشرط أن يكون صاحباً اذ لو كان فعله ذلك آية سوء اختياره لزم حالة المسئلة فتدبره اه فقوله اذ لو كان رد على ما اقتضاء كلام المحقق بأنه لو كان كذلك لزم عدم تصور صحة تزويج الأب والجدة بغير الكف ويؤيده ما يفيد كلام الفتاوى مما سئله المؤلف قريبا (قوله وقد وقع في أكثر الفتاوى في هذه المسئلة) أي التي ذكرها أصحاب الفتاوى (قوله أن النكاح باطل) لا يخفى أن قولهم النكاح باطل إنما هو بعد رد ما اذ لو كان لا يفيد بطلانه من أصله نعم بر ما قاله على عبارة القنية الثانية حيث لم يذكر ١٤٥

فيها رد البنت أم على ما مر

فلا وقد رأيت به كذلك في الخانية والذخيرة والولو الجيدة والتخديس والبرازية فكلمهم ذكرها البطلان بعد الرد وهل يتوقف على القضاء لم أره تأمل (قوله ثم أعلم أنه لا خصوصية لما اذا علمه فاسقا) قال الرملي والحاصل مما تقدم أنه ان لم يعلم بعدم كفايته ثم علم فهو باطل أي سيطل وان علم بها بنظر ان علم سوء تدبيره فكذلك والا فهو صحيح نافذ وعليه يحمل ما في المتن وهذا وقد قدم في أول الباب عن الولو الجي امرأة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم أنه عبد أو حراً وبه يعلم أن الحكم مختلف بين ما اذا زوج الكبيرة برضاها

ذلك نظر إلى شفقة الأبوة اه فظاهر كلامهم أن الأب اذا كان معروفا بسوء الاختيار لم يصح عقده بأقل من مهر المثل ولا بأكثر في الصغير بغبن فاحش ولا من غير الكف فهم مساو كان عدم الكفاية بسبب الفسق أو لا حتى لو زوج بنته من فقير أو محترف حرفة ذميمة ولم يكن كفأ للعقد باطل فقصر المحقق ابن الهمام كلامهم على الفاسد مما لا ينبغي وذكر أصحاب الفتاوى أن الأب اذا زوج بنته الصغيرة ممن ينكر أنه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت بعدما كبرت لا أرضى بالنكاح ان لم يكن يعرفه الأب بشره وكان غلبة أهل بيته صاحبين فالنكاح باطل اتفاقا لأنه إنما زوج على ظن أنه كف اه وهو يفيد أن الأب لو عرفه بشره فالنكاح نافذ ولا شك أن هذا منه سوء اختيار يبين لكن لا يلزم من تحققه كون الأب معروفا للناس به فقد يتصف به في نفس الامر ولا يشترط به فلا مناقاة بين ما ذكره ولا يخفى وفرق بين علمه وعدمه في الذخيرة بأنه اذا كان عالما بأنه ليس بكف علم أنه تأمل غاية التأمل وعرف هذا العقد مصلحة في حقها أم أنها ظننه كفأ فالظاهر أنه لا يتأمل اه وقد وقع في أكثر الفتاوى في هذه المسئلة أن النكاح باطل فظاهر أنه لم ينقد وفي الظهريه يفرق بينهما ولم يقل أنه باطل وهو الحق ولذا قال في الذخيرة في قولهم فالنكاح باطل أي يطل ثم أعلم أنه لا خصوصية لما اذا علمه فاسقا وإنما المراد أنه اذا زوج به بناء على أنه كف فاذا هو ليس بكف فإنه باطل ولذا قال في القنية زوج بنته الصغيرة من رجل ظننه حر الاصل وكان معتقافه باطل بالاتفاق وقد بتزويجه طفله لأنه لو زوج أمه طفله بغبن فاحش فإنه لا يجوز اتفاقا لأنه اضاعة مالهما لان المهر ملكهما ولا مقصود آخر باطن بصرف النظر اليه كما في فتح القدير والمراد بعدم الجواز في قوله لم يجوز ذلك لغيرهما عدم الصحة وعليه ابتي الفرع المعروف ولو زوج الأم الصغيرة حره الجدمن معتق الجدة كبرت وأجازت لا يصح لأنه لم يكن العقد موقوفاً ولا يجوز له فإن العون نحوه لا يصح منهم التزويج لغير الكف ولذا ذكر في الخانية وغيرها أن غير الأب والتجدد اذا زوج الصغيرة فلا حوط ان يزوجه امرأتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية لأنه لو كان في التسمية نقصان فاحش ولم يصح النكاح الأول يصح الثاني اه ولا فرق بين الصغير والصغيرة

١٩٥ - بحر ثالث على ظن الكفاية فلا خيار عند ظهور عدمها وفيما اذا زوج الصغيرة على ذلك الظن فظهر خلافه فإنه باطل أي سيطل وقد توهم بعض خلاف ذلك اه وكان مراده بالعض العلامة المقدسي فإنه قال في الرمز بعد ما ذكر المسئلة المنقولة عن الفتاوى قلت وهو يخالف ما نقلنا آنفاً أنه لو زوجت من غير شرطهم الكفاية فظهر غير كف ولا اعتراض لهم فاما أن يخص هذا منه أو يدخل هذا فيه (قوله والمراد بعدم الجواز الخ) فيه رد على صدر الشريعة حيث قال في شرحه وان قل غيرهما قلها أن يسفحاً بعد البلوغ فإنه يقتضي الصحة وهو وهم كما نبه عليه ابن السكال وغيره وكذا رده المحقق التفتازاني في التلويح في بحث العوارض وذكر أنه لا يوجد له رواية أصلاً

(قوله لانه لا يجوز لو كيل

١٤٦

الاب أن يزوج بنته الخ) قال في الرزني يبغي أن يقيد بما الذالم يعلم الاب بالزوج

كان يوكله في تحصيل
زوج لبنته الصغيرة أما
لو كان يعرفه خصوصا
بعد خطبته وانما وكل
في مجرد العقد فينبغي أن
يصح على قول أبي حنيفة
رحمه الله اه والظاهر

ان مراده اذ زوج الوكيل
لغير كف لا باقل من
مهر المثل الذي الكلام
فيه وفي هذا قال في النهر
ينبغي أن يكون معناه
مالو وكله ان يزوج طفله
أما لو عين له المقدار الذي
هو عين فاحش فيصح

فصل في لابن العم أن
يزوج بنت عمه من نفسه
ولو وكيل أن يزوج
موكلته من نفسه

(قوله وينبغي استثناء
القليل الخ) قال في الرز
يقيد ذلك بتقييدهم
بالفاحش فقيم استثناء
عن هذا الاستثناء

فصل في (قوله وجهالة
الزوج تمنع صحة الشرط
الخ) قال في الرمز هذا
يقضي أن لا يصح من
غيره أيضا هل قلت لمكن
تقدم في باب الولى خلافه
حيث قال عند قول المتن
وان استأذنها الولى الخ

في هذا المعنى فالتخصيص بالصغيرة مما لا ينبغي وليس للزوج من غير كف حيلة كما لا يخفى
وقيد بتزويج الاب أى بنفسه لانه لا يجوز لو كيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة باقل من مهر
مثلها كذا في القنية وينبغي استثناء القليل الذي يتساهل فيه كما لا يخفى وقيدنا الاب بكونه
صاحبا لان السكران اذا قصر في مهر ابنته بما لا يتعاب الناس فيه فانه لا يجوز اجاعا والصاحي يجوز
لان الظاهر من حال السكران انه لا يتأمل اذ ليس له رأى كامل فيبقى النقصان ضررا محضا
والظاهر من حال الصاحي انه يتأمل كذا في الذخيرة وكذا السكران اذا زوج من غير الكف
كافي الحاشية وبه علم ان المراد بالاب من ليس بسكران ولا عرف بسوء الاختيار وأطلق في غير
الكف فشمل ما اذا زوجها من مملوك نفسه فعندهما لم يصح كافي الذخيرة وقيد بالطفل لان
الاب لو زوج الكبيرة من مملوك برضاها فهو جائز اتفاقا ولا خصوصية للاب بل كل ولى كذلك
ان لم يكن لها غيره اقرب منه لم يرض به قبل العقد والطفل الصبي يقع على الذكرو الانثى والجماعة
يقال طفلة وأطفال اه

فصل في حاصله بعض مسائل الوكيل والفضولى وتأخيرهما عن الولى ظاهر لان ولايته
أصلية (قوله لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه ولو وكيل أن يزوج موكلته من نفسه) لان
الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمايع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف
البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه وروى البخارى ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم
ابن عمارض أتجعلين أمرك الى قالت نعم قال تزوجتك فعقده بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه
السلام قال لرجل أترضى ان أزوجه فلا تة قال نعم وقال للمرأاة أترضى ان أزوجه فلا تة قالت نعم
فزوج أحدهما صاحبه وكان من شهدا الحديثية رواه أبو داود وفي الغاية من ان قولهم انه سفير
ومعبر لم يسلم من النقض فان الوكيل لو زوج موكلته على عبد نفسه يطالب بتسليمه سهو فانه لم يلزمه
بمجرد العقد وانما يلزمه بالتزامه حيث جعله مهرا وأضاف العقد اليه والمراد ببنت العم الصغيرة فيكون
بن العم أصيلا من جانب ووليامن جانب ولا يراد بها الكبيرة هنا لانها لو وكلته فهو وكيل داخل في
المسئلة الثانية والافه وفضولى سياتى بطلانه ان لم يقبل عنها أحد ولو أجازته بعده والمراد بالوكيل
الوكيل في ان يزوجها من نفسه لما في المحيط لو وكلته بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها
أمرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة وفي الولى المحبة لو
قالت المرأة زوج نفسي ممن شئت لا يملك ان يزوجها من نفسه ففرق بين هذا وبين ما اذا أوصى بثلاث
ماله فقال للموصى له ضع ثلث مالى حيث شئت كان للموصى له أن يضع عند نفسه والفرق ان الزوج
مجهول وجهالة الزوج تمنع صحة الشرط وصار كالسكوت عنه بخلاف الوصية لان الجهالة لا تمنع صحة
الوصية فيعتبر التقويض مطلقا اه فلو وكلته ان يتصرف في أمورها لا يملك تزويجها من نفسه بالولى
كافي الحاشية والوكالة كما ثبت بالصرح ثبت بالسكوت ولذا قال في الظهيرية لو قال ابن العم الكبير
انى أريد أن أزوجه من نفسى فسكت فزوجها من نفسه جاز اه ولم يقيد بالبركرو وقيد بالبركرو
في غاية البيان وغيره والظاهر انه خاص بالولى كما سبق بيانه وأطلق في الوكالة به فأقاده لا يشترط
الاشهاد عندها للصحة وانما الخوف الانكار ولم يبين كيف يزوجها الوكيل من نفسه وانه هل يشترط

ان
أما اذا قالت وأناراضة بما تفعله أنت بعد قوله ان أقوما يخطبونك أو زوجنى من تختاره ونحوه فهو
استثناءان صحيح كافي الظهيرية

ونكاح العبد والامة
بلاذن السيد موقوف
كنكاح الفضولي

(قوله والاختار في المذهب

خلافه الخ) قال المقدسي

فما نقل عنه ان أراد ان

كلام الولو المجي شهده له

فمنوع لان ذلك في صحة

نكاح المنتقبة أي فهو

الختار بالنسبة الى قول

نصير بن يحيى ومما يؤيد

ذلك ان شمس الأئمة

المحلواني مع جلالة قدره

نقل كلام الخصاص بحميل

الاصناف مع انه كبير

يقتدى به ولو كان المختار

خلافه لنبه عليه اه وذكر

قريباً من هذا في الرمز

وفيه ان اقتصار الولو المجي

على خلاف كلام الخصاص

يشعر باختاره ونقل

المحلواني له لا يفيد انه

الختار في المذهب بل قول

المحلواني يجوز تقليده

يفيد ان المشهور من

المذهب خلافه وقد قدمنا

عند قول المتن وانما يصح

بلفظ النكاح نقلنا عن

التارخانية عن المضمرات

التصريح بان خلافه

هو الصحيح وعليه الفتوى

(قوله جازلانه أمره

بالخطبة وتتمام الخطبة

بالعقد) قال في الرمز لعل

هذا في عرفهم والا فقد

يخطب الشخص لينظر

ان يعرفها اليهود للاختلاف فذكر الخصاص انه لا يشترط معرفتها ولا ذكر اسمها ونسبها للشهود حتى
لو قال تزوجت المرأة التي جعلت أمرها الى علي صدق كذا عندهم صح والختار في المذهب خلافه
وان كان الخصاص كبيراً في العلم يقتدى به قال الولو المجي في فتاواه امرأة وكنت رجلاً ان يزوجهما من
نفسه فذهب الوكيل وقال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ولم تعرف اليهود فلانة لا يجوز النكاح
ما لم يذكر اسمها واسم أبيها وجدها لانها غائبة والغائبة لا تعرف الا بالنسبة الا ترى أنه لو قال تزوجت
امرأة وكنتي بالنكاح لا يجوز وان كانت حاضرة منتقبة ولا يعرفها اليهود فقال اشهدوا اني
تزوجت هذه المرأة فقالت المرأة تزوجت نفسي منه جاز هو المختار لانها حاضرة والمحاضرة تعرف
بالاشارة فاذا أرادوا الاحتياط يكشف وجهها حتى يعرفها اليهود أو يذكر اسمها واسم أبيها واسم
جدها حتى يكون متفقاً عليه فيقع الامن من أن يرفع الى قاض يري قول من لا يجوز وهو نصير بن يحيى
في بطل النكاح هذا كله اذا كان الشهود لا يعرفون المرأة اما اذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر
اسمها الا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود انه أراد به المرأة التي عرفوها لان المقصود من النسبة
التعريف وقد حصل باسمها اه وقد وقع في كثير من الفتاوى والاحتياط كشف وجهها أو ذكر
اسمها بكلمة أو بالصواب بالواو كما في عدة الفتاوى لا يصدر الشهيد لان الاحتياط الجمع بينهما
لا أحدهما وفي الخاتمة رجل أرسل رجلاً ليخطب له امرأة بعينها فذهب الرسول وزوجهما اياه جازلانه
أمره بالخطبة وتتمام الخطبة بالعقد اه ويشترط للزوم عقد الوكيل موافقته في المهر المسمى فلذا
قال في الخاتمة لو وكله في أن يزوجه فلانة ألف درهم فزوجهما اياه بألفين ان أجاز الزوج جاز وان رد
بطل النكاح وان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فاختار باق ان أجاز كان عليه المسمى لا غير وان
رد بطل النكاح فيجب مهر المثل ان كان أقل من المسمى والا يجب المسمى وان لم يرض الزوج بالزيادة
فقال الوكيل أنا أغرم الزيادة والمكالم النكاح لم يكن له ذلك ثم قال امرأة وكنت رجلاً ليزوجهما
بأربعمائة درهم فزوجهما الوكيل وأقامت مع الزوج سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجهما منه
بدينار وصدقه الوكيل في ذلك فلو كان الزوج مقراً ان المرأة لم توكله بدينار كانت المرأة بالخيار ان
شاءت أجازت النكاح بدينار وليس لها غير ذلك وان شاءت ردت النكاح ولها عليه مهر مثلها بالغنا
ما بلغ بخلاف ما تقدم لان ثمة المرأة رضية بالمسمى فاذا بطل النكاح وجب العقر بالدخول لا بزيادة
على ما رضية اما هنا المرأة ما رضية بالمسمى في العقد فكان لها مهر المثل بالغنا ما بلغ وليس لها نفقة
العدة وان كان الزوج يدعي التوكيل بدينار وهي تشكر كان القول قولها مع اليمين وهذا أمر
يحتاج فيه وينبغي أن يشهد على أمرها وتخير بعد العقد اذا خالف أمرها وكذا الولي اذا كانت
بالغة يفعل ما يفعله الوكيل اه (قوله ونكاح العبد والامة بغير اذن السيد موقوف كنكاح
الفضولي) شروع في بيان الفضولي وبعض أحكامه وهو من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة
أو لنفسه وليس أهلاً له وانما زناه ليدخل نكاح العبد بغير اذن ان قلنا انه فضولي والافهم ملحق به
في أحكامه والفضولي جمع فضل غلب في الاشتغال بما لا يعينه وما لا ولاية له فيه فقوله بعض المجتهدة
لمن يأمر بالمعروف أنت فضولي يخشى عليه الكفر وصفته انه عقيد صحيح غير نافذ والاصل ان كل
عقد صدر من الفضولي وله مجيزا نعت مقدم موقوف على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها
باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر

من أهله مضافا إلى محله ولا ضرر في انعقاده فينقذه موقوفاً حتى إذا رأى المصلحة فيه بنفذه وقد
 يترأخى حكم العقد عن العقد وفسر المجيز في النهاية بقبول الإيجاب سواء كان فضولياً أو وكيلاً
 أو أصيلاً فإن كان له مجيز حالة العقد توقف والأبطل بيانه الصبي إذا باع ماله أو اشترى أو تزج أو
 زوج أمته أو كاتب عبده أو نحوه يتوقف على إجازة الولي في حالة الصغر فلو بلغ قبل أن يجيزه الولي
 فأجازه بنفسه نفذ لأنها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته أو خلعها أو أعتق
 عبده على مال أو دونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله بمحابة أو فاحشة أو اشترى بأكثر
 من القيمة بما لا يتغابن فيه أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة
 ولو أجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد إذا كان لفظ الإجازة يصلح لابتداء العقد فيصح
 على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ أو وقعت ذلك الطلاق والعناق اه قال في فتح القدير وهذا
 يوجب أن يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقبول مطلقاً ولا بالولي إذا توقف في هذه
 الصور وإن قبل فضولي آخر أو ولي لعدم قدرة الولي على امضاءها اه ومن الباطل لكونه لا مجيز
 له تزويجه أمة وتحتة حرة أو أخت امرأته أو خامسة أو صغيرة في دار الحرب إذا لم يكن سلطاناً ولا قاض
 وأما كفاية المكاتب وتوكيله بعقود عبده ووصيته بعين من ماله فصحيح إذا أجاز بعد عتقه إلا في
 الأول فغير إجازة لما عرف في التبيين ودخل تحت تعريف الفضولي ما لو طلق زوجة غيره
 بشرط فهو موقوف فإن أجاز الزوج فمعلق فتعلق بوجود الشرط ولو وجد قبلها لم تطلق عندها إلا إذا
 وجد ثانياً بعدها كفي فتح القدير ولذا قلنا من يتصرف ولم نقل من يعقد عقداً ولذا فسر في فتح القدير
 المجيز بمن يقدر على الامضاء لا بالقبول إذ ليس في التبيين قابل وفي التجنيس حرة زوج عشر نسوة بغير
 إذنهن قبلهن الخبر فأذن جميعاً إجازة نكاح التاسعة والعاشرة لأنه لما تزوج الخامسة كان رد النكاح
 الرابع فلما تزوج التاسعة كان رد النكاح الرابع إلا خرف في نكاح التاسعة والعاشرة موقوفاً
 على إجازتهما اه وفي الخاتمة عبد تزوج امرأة بغير إذن المولى ثم امرأة ثم امرأة ثم امرأة فبلغ المولى
 فأجاز الكل فإن لم يكن دخل بهن جاز نكاح الثالثة لأن الإقدام على نكاح الثالثة فسخ لنكاح
 الأولى والثانية فمتوقف نكاح الثالثة فينفذ بإجازة المولى وإن كان دخل بهن لا يصح نكاحهن لأن
 الإقدام على نكاح الثالثة في عدة الأولى والثانية لم يصح فلم يكن فسخاً لما قبلها فلا تصح إجازة المولى
 كما لو تزوجهن في عدة واحدة اه وهذا يوجب تقييد ما في التجنيس أيضاً وقوله موقوف أي على
 الإجازة فلو تزوج بغير إذن السيد ثم أذن السيد لا ينفذ لأن الإذن ليس بإجازة فلا بد من إجازة العبد
 العاقد وإن صدر العقد منه كفي التجنيس وتثبت الإجازة لنكاح الفضولي بالقول والفعل فمن
 الأول أجزت ونحوه وكذا نعم ما صنعت وبارك الله لنا وأحسنه وأصبحت وطلقتها إذا قال المولى
 لعبده كما سيأتي في بابه ومن الثاني قبول المهر بخلاف قبول الهدية وقولها لا يجعني هذا المهر ليس
 رداً فلها الإجازة ومن أحكام الفضولي أنه يملك فسخ ما عقده في بعض الصور دون بعض كما ذكره
 أصحاب الفتاوى قال في الظهيرية والفضولي في باب النكاح لا يملك الرجوع قبل الإجازة ولو كمل
 في النكاح الموقوف يملك الرجوع قولاً أو فعلاً بيانه رجل وكل رجلان بزوجه امرأة فزوجه امرأة
 بالغة بغير إذنهما أو زوجها فلم يبلغها حتى نقض الوكيل النكاح قولاً أو فعلاً بزوجها أختها صح
 ولو كان فضولياً والمسئلة بحالها لا يملك وروى عن أبي يوسف في قوله الأول إن الفضولي يملك الرجوع
 أيضاً والفضولي في باب البيع يملك الرجوع بالاجتماع لأن الرجوع فرار عن العهدة في باب البيع

وما يطلب منه (قوله)
 لما عرف في التبيين
 حيث قال لأن كفايته
 جائزة في حق نفسه نافذة
 عليه لأنها التزام المال
 في الذمة وذمته مملوكة
 له قابلة للالزام وإنما
 لا يظهر في المحال لمحق
 المولى فإذا زال المانع
 بالعقود ظهر موجبته
 وأما التوكيل والوصية
 فلا إجازة فيهما إنشاء
 لأنهما ينفذهن بلفظ
 الإجازة والانشاء لا
 يستدعي عقداً سابقاً
 (قوله ولو وجد قبلها)
 أي لو وجد الشرط قبل
 الإجازة لم تطلق عندها
 أي عند الإجازة إلا إذا
 وجد الشرط ثانياً بعد
 الإجازة (قوله لأن الإقدام
 على نكاح الثالثة فسخ
 الخ) قال المقدسي فيما
 نقل عنه ينبغي تقييده
 بما إذا كان عالماً بالحكم
 والافق في هذا الزمان
 الذي غلب فيه الجهل
 ربما لا يقصد بالثالثة
 أبطال الأولين وكذا
 ما قبله اه ومثله في
 الرمز قال ولا سيما إن
 مالها يجيز الأربع للعبد
 وقد عذرت الأمة بالجهل
 لا شغلها بالخدمة

بخلاف النكاح وفي وجهه الوكيل يملك الفسخ قولاً لا فعلاً بان وكله بان بزوجها امرأة بعينها فزوجها
 بغير رضاها ملك الوكيل نقضه قولاً لانه وكيل فيه ولا يملك نقضه فعلاً حتى لو زوجها أختها لا ينقض
 نكاح الاولى لانه فضولي في نكاح الثانية وفي وجهه يملك الفسخ فعلاً لا قولاً نحو ان يوكل رجلاً بان
 بزوجها فأجاز الوكيل نكاحاً باسمه قبل ذلك صح استحساناً ولا يملك نقض هذا النكاح قولاً لانه
 كان فضولياً حين عقده ويملك نقضه فعلاً بان بزوجها أختها من غير رضاها لانه وكيل في العقد الثاني
 له فخالصه ان كل عقد صدر من الفضولي في النكاح فانه لا يملك نقضه قولاً ولا فعلاً لانه لا عهدته عليه
 ليتخلص منها الا اذا صار وكيلاً بعده فله نقضه فعلاً للضرورة امثال ما وكل فيه وانما ملك الوكيل في
 الموقوف الفسخ مع انه لا عهدته عليه أيضاً التحيز مراد الموكل فانه لم يحصل مقصوده بالموقوف فلو وكيل
 الانتقال عنه الى غيره وانما لم يجز له الفسخ فعلاً في المسئلة الثانية لان الموكل بتزوجها معينة فحيث
 زوجها له انتهت وكالتة فلم يملك تزويجاً آخر ولذا كان فضولياً في الثاني وتفرغ على الاصل
 المذكور مالاً وزوج فضولي رجلاً خمس نسوة في عقد متفرقة فلزواج أن يختار أربعاً ممن ويفارق
 الاخرى بخلاف ما لو تزوج الرجل خمس نسوة في عقد متفرقة بغير رضاها لان اقدامه على نكاح
 الخامسة يتضمن نقض نكاح الاربع دالة بخلاف الفضولي لا يملك النقض لاصرياً ولا دالة كذا
 في الظهيرية ومن أحكامه أيضاً ان العقد النافذ من جانب اذا طرأ على غير نافذ من الجانبين برفعه
 ولو طرأ موقوف على نافذ من أحد الجانبين لا يرفعه ولو طرأ نافذ من أحد الجانبين على نافذ من جانبه
 برفعه بانه رجل وكل رجلاً بان بزوجها امرأة بألف فزوجها اياه على خمسين ديناراً باذنها أو بغير اذنها
 ثم زوجها بألف بنفسه الاول ولو زوجها الوكيل اياه بألف درهم بغير اذنها ثم زوجها اياه بخمسين
 بغير اذنها يبقى الاول فان اجازته جاز وبطل الثاني لان الاول كان نافذاً من وجهه كذا في الظهيرية
 أيضاً ثم اعلم ان اجازة نكاح الفضولي صحيحة بعد موت العاقد الفضولي بخلاف اجازة بيعه بعد
 موته ذكره الزيلعي في بيع الفضولي فعلى هذا يشترط قيام المعقود له وأحد العاقدين لنفسه فقط
 بخلاف البيع فانه يشترط قيام أربعة مع الثمن ان كان عرضاً (قوله ولا يتوقف شرط العقد على
 قبول نا كح غائب) أي لا يتوقف الايجاب على قبول من كان غائباً عن المجلس بل يبطل ولا يلحقه
 اجازة وهذا بالاتفاق كما لو أوجب أحد المتعاقدين فلم يقبل الآخر في المجلس فانه يبطل الايجاب
 لانعلم فيه خلافاً ولا فرق في هذا بين البيع والنكاح وغيرهما من العقود فقوله نا كح ليس بقيد
 احترازي ثم اختلفوا في ان ما يقوم بالفضولي عقد تام فيصح ان يتولى الطرفين أو شرطه فلا يتوقف
 فعند أبي حنيفة ومحمد بشرط فيبطل وعند أبي يوسف عقد تام فيتوقف لانه لو كان مأموراً من
 الجانبين يتفقد فاذا كان فضولياً يتوقف فصار كالمخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود
 شرط العقد لانه شرط حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في
 البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما يجري بين الفضولين عقد
 تام فكذا المخلع واختاره لانه عين من جانبه حتى يلزم قيمته فتفرع على هذا الاصل ست صور ثلاثة
 اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة أو المرأة تزوجت فلاناً أو الفضولي زوجت فلاناً من فلانة
 وقيل آخر في الثلاث فالعقد متوقف لمحصل الشرطين وثلاثة خلافة هي هذا اذا لم يقبل أحد فلا
 تقوم عبارة الفضولي مقام عبارتين سواء تكلم بكلام واحد أو بكلامين حتى لو قال زوجت فلاناً
 وقبلت عنه لم يتوقف على قولهما وهو الحق خلافاً لما ذكر في المحواشي لا اتفاق أهل المذهب في نقل

ولا يتوقف شرط العقد

على قبول نا كح غائب

(قوله واحد العاقدين

لنفسه فقط) في العبارة

تسامح والاولى أن يقال

واحد العاقدين وهو

العاقد لنفسه فقط (قوله

فانه بشرط قيام أربعة)

هي البائع والمشتري

والمبيع وصاحب المتاع

وهو المعقود له (قوله

فقوله نا كح ليس بقيد

احترازي) قال في النهر

هذا مبني على ان أل في

العقد للمختار لكن

الظاهر انها للعهد أي

عقد النكاح اذا الكلام

فيه

قولهما على ان الفضولى الواحد لا يتولى الطرفين وهو مطلق ولو عبر به المصنف لكان أولى وحاصل
متولى الطرفين بالقسمة العقلية عشرة واحد منها مستحيل وهو الاصيل من الجانبين وأربعة هي من
منطوق المتن على الخلاف الفضولى من الجانبين والفضولى من جانب الوكيل من جانب الفضولى
من جانب الاصيل من جانب الفضولى من جانب الولى من جانب فعندهما لا يتوقف كما قدمناه
والخمس الباقية مستفادة من مفهوم المتن وهي نافذة بالاتفاق الوكيل من الجانبين والولى من
الجانبين والاصيل من جانب الولى من جانب الوكيل من جانب الاصيل من جانب الولى من
جانب الوكيل من جانب ثم اذا تولى الطرفين في هذه المسائل الخمس فقوله زوجت فلانة من نفسى
يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وكذا ولى الصغير بن القاضى وغيره والوكيل من
الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام خواهر زاده وهذا اذا ذكر لفظا هو اصيل
فيه اما اذا ذكر لفظا هو نائب فيه فلا يكفي فان قال تزوجت فلانة كفى وان قال زوجتها من نفسى
لا يكفي لانه نائب فيه وعبارة الهداية صريحة في نفى هذا الاشتراط وصرح بنفقه في التجنيس ايضا في
علامة غريب الرواية والفتاوى الصغيرى قال رجل زوج بنت أخيه من ابن أخيه فقال زوجت فلانة
من فلان يكفي ولا يحتاج أن يقول قبلت وكذا كل من يتولى طرفى العقد اذا أتى بأحد شطرى الايجاب
يكفمه ولا يحتاج الى الشطر الآخر لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين كذا في فتح القدير (قوله
والمأمور بنكاح امرأة مخالف بامراتين) لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في
أحدهما غير عين الجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة وهو مراد
صاحب الهداية بدليل انه قال في صدر المسئلة لم تلزمه واحدة منهما فكان كلامه مستقيما فاندفع
به ما ذكره الشارح من عدم استقامته ولذا عبر المصنف بالمخالفة ليفيد عدم النفاذ وانه عقد فضولى
وان أجازته كاحدهما أو أحدهما نفذ فيه بالامر بواحدة لانه لو أمره أن يزوجه امرأتين في عقدة
فزوج واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجنى الا امرأتين في عقدة واحدة فينبذ لا يجوز كذا في غاية
البيان ومثله ما في المحيط لو أمره أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجهما في عقدتين جاز ولو قال
لا تزوجنى امرأتين الا في عقدتين فزوجهما في عقدة لا يجوز والفرق ان في الاول أثبت الوكالة
حالة الجمع ولم ينف الوكالة حال التفرد نصا بل سكت عنه والتنصيص على الجمع لا يدل على نفى
ما عداه وفي العقد الثانى نفى الوكالة حالة التفرد والنفي مفيد لان فائدته في الجمع أكثر لما فيه
من تعجيل مقصوده فلا بد من مراعاة النفي فلم يصروا كحالة الانفراد اهـ وهذا بخلاف البيع
لو أمره أن يشتري ثوبين في صفقة لا يملك التفريق لان الثياب اذا اشترت بجملة تؤخذ بآخرخص
مما تشتري على التفريق فاعتبر قوله فيه فاسألهما بخلافه كذا في النهاية وفي الحانية ولو كان
أن يزوجه فلانة أو فلانة فإيهما زوجه جاز ولا يبطل التوكيل بهذه الجهالة وان زوجهما جميعا في
عقدة واحدة لم يجز واحدة منهما كما لو كل رجل أن يزوجه امرأة فزوج امرأتين في عقدة واحدة
لم يجز اهـ وقيد بكون المرأة منكراً أخذ من التنكير لانه لو عينها فزوجها وأخرى معها تلزمه
العينة وقيد في الهداية بنكاح امرأتين بأن يكون في عقد واحد لانه لو زوجهما في عقدتين تلزمه
الاولى ونكاح الثانية موقوف على الاجازة لانه فضولى فيه ولذا قال في المختصر بامراتين ولم يقل
بعقدتين وفرعوا على أن التنصيص على الشيء لا ينفي الحكم عما عداه لو قال زوج ابنتي هذه رجلا يرجع
الى علم ودين بمشورة فلان وفلان فزوجها رجلا على هذه الصفة من غير مشورة فانه يجوز كافي الحانية

والمأمور بنكاح امرأة
مخالف بامراتين

(قوله وهو مراد صاحب
الهداية) أى التقيد
بقوله عند عدم الاجازة
وهذا الجواب مذكور في
المحاشي السعدية (قوله
فينبذ لا يجوز) أى لا
يجوز أن يزوجه واحدة
وقوله ومثله ما في المحيط
الخ فيه انه لا مماثلة لان
صورة المخالفة في مسألة
المحيط تزويج المرأتين
في عقدة واحدة وقد علت
ان صورة المخالفة في
مسئلة غاية البيان
تزويج امرأة واحدة فإين
المماثلة ثم انظر هل يجوز
في صورة المحيط أن يزوجه
امرأة واحدة فان التحصر
لم يدخل على المرأتين كما
هو في مسألة غاية البيان
بل على العقدتين

(قوله وقالا لا يجوز الا

أن يزوجه كفوا الخ)

قال الكشف دلت

المسئلة على ان الكفاءة

تعتبر في النساء للرجال

أيضا عندهما وكذا

ذكر في الاصل كذا في

العناية وذكر قبله تحت

قول الهداية ومن أمره

أمر الخ قيده بالامر

وحكم غيره كذلك قال

الامام المحمدي وعلى

هذا الخلاف اذا لم

لابامة

مكن أمرا فزوجه

الوكيل أمة أو حرة عيها أو

مقطوعة الدين أو ارتقاء

أو مفلوحة أو مجنونة اما

انفاقا واما ما قيل قيده

بذلك ليظهر الكفاءة

فانها من جانب النساء

للرجال مستحسنة في

الوكالة عندهما اه

فاذا فادانها معتبرة عندهما

لا مطلقا بل هنا فقط وعن

هذا قال في الحواشي

السعدية قوله دلت

المسئلة الخ ان أراد

دلت على اعتبارها في

الوكالة عندهما فسلم

بالنظر الى دليلها وان

أراد مطلقا فنوع اه

ويؤيده ما قدمناه في

أول الفصل عن البدائع

(قوله أو عرف على الخ)

واما اذا قال له بع عبدي هذا بشهود أو بمحضرة فلان فباعه بغير شهود أو بغير محضر فلان فانه يجوز
بخلاف ما اذا قال لا تبعه الا بشهود فباعه بغير شهود فانه لا يجوز كما في الظهيرية (قوله لا بأمة) أي
لا يكون المأمور بنكاح امرأة مخالفاً بنكاح أمة لغيره فينفذ على الموكل عند أي حنيئة رجوعاً إلى
إطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز أن يزوجه كفواً لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف وهو
التزوج بالكفاءة قلنا العرف مشترك أو هو عرف عملي فلا يصح مقيداً وذكر في الو كالة أن اعتبار
الكفاءة في هذا الاستحسان عندهما لأن كل واحد لا يجوز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة
في التزوج بالكفاءة كذا في الهداية وظاهره ترجيح قولهما لأن الاستحسان مقدم على القياس إلا في
مسائل معدودة ليس هذا منها ولذا قال الاستيعابي قولهما أحسن للفتوى واختاره أبو الليث وفي
فتح القدير والحق أن قول أي حنيئة ليس قياساً لأنه أخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في
أي الاستحسانين أولى اه قيد بكونه أمره بنكاح امرأة ولم يصفها لأنه لو وكله بتزويج حرة فزوجه
أمة أو عكسه لم يجز ولو زوجه في عكسه مدبرة أو أم ولد أو مكاتبه جاز وأطلق في الأمر فشم الامير
وغیره ووضعها في الهداية في الامير ليفيد ان غيره بالاولى وينبغي ان لا يزوجها لانها لو وكلته في
تزوجها ولم تعين فزوجها بغير كفء كان مخالفاً على قول أي حنيئة أيضاً على الأصح كما في الحاشية
لا اعتبارها من جهة الرجال وان كان كذاً إلا أنه أعمى أو مقعد أو صبي أو معتوه فهو جائز وكذا لو كان
خصياً أو عنيئاً وان كان لها التفريق بعد ذلك وأفاد المصنف أن الأمر المطلق يجري على إطلاقه
ولا يجوز تقييده إلا بدليل وان العرف المشترك لا يصح تخصيصاً فالوكيل بتزويج امرأة ليس مخالفاً
لوزوجه عيهاً أو شوهاء أو فوهاء لها ألعاب سائل وعقل زائل وشق مائل أو شلاء أو ارتقاء أو صغيرة لا يجامع
مثلاً أو كاتبة أو امرأة حائضاً أو زوجه امرأة على أكثر من مهر مثلاً ولو بغيب فاحش عند
الامام أو زوجه رجل بأقل من مهر مثلاً كذلك أو امرأة كان الموكل آلى منها أو في عدة الموكل
والأصل أن الوكيل إذا خالف إلى خير أو كان خلافه فلا خلاف نفذ عقده كما لو أمره بعيها فزوجه
بصورة وليس منه ما إذا أمره بالفاسد فزوجه صحيحاً بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح أصلاً واما
العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس حكماً بل للوطء اذ لم يتمحض زناً بخلاف أمره بالبيع
الفاسد له البيع صحيحاً وليس منه أيضاً ما إذا وكله باللف فلم ترض المرأة حتى زادها الوكيل ثوباً من
مال نفسه فانه موقوف على اجازة الزوج لكونه ضرراً على تقدير استحقاق الثوب أو هلاكه قبل
التسليم فانها ترضى بغيره على الزوج لا الوكيل كما في الذخيرة وللزوج الخيار واذا دخل بها قبل العلم
فان اختار التفريق فكأن نكاح الفاسد وليس منه أيضاً ما إذا أمره ببيضاء فزوجه سوداء أو على القلب
أو من قبيلة كذا فزوجه من أخرى فانه غير نافذ وقيدنا بكون الأمة لغيره لأنه لو زوجه أمة نفسه ولو
مكاتبته كما في المحيط فانه لا ينفذ للتهمة كما لو زوجه بنته فان كانت صغيرة لا يجوز انفاقاً وكذا
موليته كذبت أخيه الصغيرة وان كانت كبيرة فكذلك عنده خلافاً لهما ولو زوجه أخته الكبيرة
برضاها جازاً اتفاقاً والوكيل من قبل المرأة اذا زوجه من أبيه أو ابنه لا يجوز في قول أي حنيئة وفي كل
موضع لا ينفذ فعل الوكيل فالعقد موقوف على اجازة الموكل وحكم الرسول كحكم الوكيل في جميع
ما ذكرنا وضمنهما المهر صحيح وانكار المرسل والموكل الرسالة والوكالة بعد الضمان ولا يثبت
لا يسقط الضمان عنهما فيجب نصف المهر وتوكل المرأة المتزوجة بالتزويج اذا طلقت وانقضت
عدها صحيح كتوكيله ان يزوجه فلانة وهي متزوجة فطلقت وحلت فزوجها فانه صحيح واذا زوج

الوكيل موكله زوجة الغير أو معتدته أو أم امرأته ودخل بها الموكل غير عالم ولزمه المهر فلا ضمان على الوكيل كما في الحائنه وفي الذخيرة الوكيل بتزويج امرأة إذا زوجه امرأة على عبد الوكيل أو عرض له فهو نافذ ولزم الوكيل تسليمه وإذا سلم لا يرجع على الزوج بشئ ولو كان مكان النكاح خلعا يرجع على المرأة بما أدى ولو زوجه الوكيل امرأة بالف من ماله بأن قال زوجتك هذه المرأة بألف من مالي أو بألتي هذه جاز والمال على الزوج ولا يطالب الوكيل بالألف المشار إليه لعدم تعيينها في المعاوضات وتسامه فيها وفي المحيط ولو زوجه على عبد الزوج جاز استحسانا وعلى الزوج قيمة عبده لا تسليم عينه والله تعالى أعلم

باب المهر

هو حكم العقد فيتعقبه في الوجود فعقبه في البيان ليحاذي بتحقيقه الوجود في تحقيقه التعليمي وفي الغاية له أسام المهر والنحلة والصدوق والعقر والعتية والاجرة والصدقة والعلائق والحماة (قوله صح النكاح بلاذ كره) لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغته فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لجهة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها ما يبناه واستدل له في غاية البيان بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طالقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوا لهن فريضة ومتعوهن فقد حكم بجهة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فلم ان ترك التسمية لا يمنع صحة النكاح وذكر الاكل والكمال انه لا خلاف لاحد في صحته بلا ذكر المهر (قوله وأقله عشرة دراهم) أي أقل المهر شرعا للحديث لا مهر أقل من عشرة دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والمنقول في الاصول ان الضعيف اذا تعددت طرقه فانه يصير حسنا اذا كان ضعفه بغير الفسق ولانه حق الشرع وجوبا لظهار الشرف المحل فيقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرة أطلق الدراهم فشمل المصكوك وغيره فلو سمي عشرة تبرأ أو عرضا قيمته عشرة تبرأ المضرب وبه صح وانما اشترط المصكوك في نصاب السرة للقطع تقبلا لوجود الحدوشمل الدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين مال فان شاءت أخذته من الزوج وان شاءت ممن عليه الدين كذا في المحيط زاد في الحائنه وبأخذ الزوج حتى يوكها بقبض الدين من المديون اه فقد جعلوا الدين مالا هنا وأدخلوه تحت قوله تعالى ان يتنقوا باموالكم ولم يجعلوه مالا في الزكاة فلم يحجز الدين عن العين ولا في الايمان فلو حلف لا مال له وله دين على مؤسرا لم يحنث وشمل الدية أيضا ولذا قال في الظهيرية ولو تزوجها على ما وجب له من الدية على عاقلتها فلا شئ لها على عاقلتها لانها مؤدية عنهم وفي المحيط لو تزوجها على عيب عبد اشتراه منها جاز لانها لما تزوجت على عيبه صارت مقررة بحصة العيب لان النكاح لا يبدله من مهر فيكون نكاحا بمال فان كانت قيمة العيب عشرة فهو مهرها والا يكمل عشرة اه ومراد المصنف ان أقله عشرة أو ما يقوم مقامها بالقيمة واختلف في وقت القيمة فظاهر الرواية ان الاعتبار وقت العقد ولا اعتبار ليوم القبض فلو كانت قيمته يوم العدة عشرة وصارت يوم التسليم ثمانية فليس لها الا هو ولو كان على عكسه لها العرض المسمى ودرهمان ولا فرق في ذلك بين الثوب والمكبل والموزون لان ما جعل مهر الم يتغير في نفسه وانما التغيير في رغبات الناس كذا في البسداث وفي المحيط ولو تزوجها على ثوب وقيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرة ووطنها قبل الدخول والحلوة والثوب مستهلكا ردت عشرة لانه

باب المهر

صح النكاح بلاذ كره وأقله عشرة دراهم

أي عرف من حيث العمل والاستعمال لا من حيث اللفظ وبيانه ان العرف على نوعين لفظي نحو الدابة تقيد لفظا بالفرس ونحو المال بين العرب بالابل وعلى أي العرف من حيث العمل أي من حيث أن عمل الناس كذا كلبسهم المجديد يوم العبد وأمثاله كذا في العناية وفيه بحث لصاحب السعدية فراجع

باب المهر

(قوله ولانه حق الشرع) معطوف على قوله للحديث (قوله لانها مؤدية عنهم) أي لانها صارت مؤدية عن العاقلة ما وجب عليهم ومن أدى دين غيره بغير أمره لا يرجع عليه بما أدى لانه متبرع هذا ما ظهر لي لكن يخالف هذا ما ذكره قريبا عن الذخيرة من أن الدين اذا كان على غير المرأة فالنكاح لا يتعلق بعين ذلك الدين وانما يتعلق بمثله

(قوله وفائدة الاول) أقول تصرف في عبارة الذخيرة بما ليس فيها فان الذي في الذخيرة بعد قوله عملا بالشبهين مانصة وهذا اذا كان المضاف اليه النكاح على المرأة فاما اذا كان على غير المرأة فالنكاح لا يتعلق بعين ذلك الدين وانما يتعلق بمثله بيان الاول اذا كان لرجلين على امرأة ألف درهم فتر وجهها أحد الرجلين على حصته لا يكون للساكت أن يتبع الزوج فبما أخذ منه مائتين وخمسين لان النكاح يتعلق بعين المحصة لا بمثلها دينافي الذمة وسقط عن ذمتها عين حصته الزوج فصار كالمسقط ذلك بالهبة والابراء وكذا في القدوري عن أبي يوسف فيها روايتين في رواية لا يرجع وهو قول محمد ولو تزوجها على خمسمائة كان للشرىك أن يتبع الزوج لان النكاح ههنا أضيف الى خمسمائة مرسلة ولا زوج عليها مثل ذلك فالتقياقصا ١٥٣ وصار الزوج مقتضا نصيبه

فكون لشرىكه حتى المشاركة وذكر المحلواني انه ليس له أن يتبعه بشئ وبيان الثاني اذا تزوج امرأة على ارش له على عاقلتها وأمرها بقبض ذلك فهي بالخيار ان شأته فان سماها أو دونها فلها عشرة بالوطء والموت

اتبع الزوج أو العاقلة ولو تعلق النكاح بالدين المضاف اليه لم يكن لها اتباع الزوج لان الدين اذا كان على غير المرأة ولو تعلق العقد بعينها لادى الى تملك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز اه لمخصا ومثله في التارخانة وغيره ان المراد بقوله بيان الاول ما اذا كان المضاف اليه العقد على المرأة وبالثانية ما اذا كان على غيرها (قوله ويمكن التوفيق) قد سمعت من عبارة الذخيرة التي نقلناها

انما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض اه فالحاصل ان الاعتبار ليوم العقد في حق التسمية وليوم القبض في حق دخوله في ضمانها وفي الذخيرة النكاح اذا أضيف الى دراهم عين لا يتعلق بعينها وانما يتعلق بمثلها دينافي الذمة واذا أضيف الى دراهم دين في ذمة المرأة يتعلق بعينها ولا يتعلق بمثلها دينافي الذمة لان المهر عوض من وجهه من حيث انه ملك بمقابلته شئ صلة من وجهه من حيث انه لا مال له بما يقابل من كل وجه حتى يجب المحيوان دينافي الذمة في النكاح والدرهم تتبع في الصلات لافي المعاوضات فعملنا بحقيقة المعاوضة اذا أضيف الى الدرهم العين فتعلق بمثلها وعملنا بمعنى الصلة اذا أضيف الى الدين فتعلق بعينها عملا بالشبهين وفائدة الاول لو تزوجها أحد الدائنين على حصته من دين لهما عليها فليس للساكت مشاركتة لتعلقه بعين المحصة وفائدة الثاني لو تزوجها أحد دراهم مطلقة بقدر حصته من الدين وصار قصاصا فليشرىكه ان يأخذ منه نصفها لتعلقه بمثلها والدين اذا كان على غير المرأة فهو كالعين يتعلق النكاح بمثله لانه لو تعلق بالعين لكان تملك الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما اذا كان عليها وفائدته انها بخيرة ان شأته أخذت من الزوج وان شأته من العاقلة اه والاخير مخالف لما قدمناه عن الظهيرية ويمكن التوفيق بان ما في الذخيرة مصور بانه تزوجها على ارش له على عاقلتها وأمرها بقبض ذلك وما في الظهيرية خال عن الامر بالقبض وقد علم انه لو تزوجها على دراهم وأشار اليه ما فله امساكها ودفع مثلها ولو دفع الدراهم اليها ثم طلقها قبل الدخول لا يتعين عليها رد عين نصها وانما يتبع من رد مثلها كما في جامع الفصولين وقرع عليه ما اذا كان المهر القادفع اليها وحال المحول ووجبت الزكاة عليها ثم طلقها قبل الدخول فانه لا يسقط عنها زكاة النصف لانه لما لم يتعين رد العين كان بمنزلة دين حادث اه ومن أحكام المهر انه يصبح تأجيله الى وقت مجهول كالمحصا والدياس وهو الصحيح ولو تزوجها بألف درهم على أن ينقدا تيسر له والبقية الى سنة كان الالف كله الى سنة الا أن تقيم المرأة البينة انه تيسر له منها شئ أو كله فتأخذه كذا في الظهيرية (قوله فان سماها أو دونها فلها عشرة بالوطء أو بالموت) لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البذل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشئ بانتهائه يتقرر ويتأكد فيقرر بجميعه ومواجهه وسيأتي ان الحلوة كالوطء فخالصه ان المهر يجب بالعقد ويتأكد باحدى معان ثلاث وينبغي أن يزداد أربع وهو وجوب العدة عليها منه كما سيأتي في العدة لو طلقها بائنا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في العدة وجب كمال المهر الثاني بدون الحلوة والدخول لان وجوب العدة عليها فوق الحلوة وينبغي أن يزداد خامس وهو ما لو أزال بكارتها بحجر ونحوه فان لها

٢٠ - بحر ثالث التصريح بالامر بالقبض وكان المؤلف لم يره (قوله وينبغي أن يزداد أربع الخ) فيه أن وجوب العدة وتام المهر عليها في هذه الصورة باعتبار الوطء السابق لبقاء أثره وهو العدة وسيأتي في العدة ان هذه المسئلة احدى المسائل العشر المبنية على ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني (قوله وينبغي أن يزداد خامس الخ) فيه ان الظاهر ان وجوب كمال المهر هنا بسبب الحلوة فان المتبادر انه اختل بها فاذا زال بكارتها بأصبعه أو حجر وان ازالها بالدفع في غير الحلوة فلذا وجب في الاول التمام وفي الثاني النصف والابان كان كل منهما في الحلوة أو بدونها فوجه الفرق بينهما تأمل ثم رأيت في جنابيات الخانية ما يشير الى

عاقلة فانه ذكر انه لو دفع امرأته قبل الدخول بها فذهبت عذرتها ثم طلقها قبل الدخول عليه نصف المهر في قول أبي حنيفة وكما في قول محمد وافر واختلفت الرواية عن أبي يوسف اهـ ومثله في الفتح من هذا الباب فقوله لو دفع امرأته قبل الدخول بشرأى ان مسئلة ازالها بالجرح بعد الدخول وفي جنيات الفتاوى الهندية عن المحيط ولو دفع امرأته ولم يدخل بها فذهبت عذرتها ثم طلقها فاعليه نصف المهر ولو دفع امرأة الغير وذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل وجب لها مهران اهـ أى مهر بالدفع ومهر بالنكاح والدخول ودل كلامه ان الزوج اذا زال بكارة زوجته بغر الوطء لا يلزمه شيء وانما يلزمه هنا نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وبه يعلم ان ازالها بالجرح أو الاصبغ كذلك وانما يلزمه كل المهر لانه في العادة لا يكون الا في الخلوة حتى لو ضرب بها بجرح في غير الخلوة فزال بكارتها وطلقها قبل الدخول لا يلزمه سوى نصف المهر بحكم النكاح لا بحكم الضرب (قوله ولو دفعها أجنبي فزال بكارتها الخ) قال في النهر وفي جامع الفصولين تدافعت جارية مع أخرى فزال بكارتها وجب عليها مهر المثل اهـ وهو باطلا فانه نعم ما لو كانت المدفوعة متزوجة فيستفاد منه وجوبه على ١٥٤ الاجنبى كما لا فيما اذا لم يطلقها الزوج قبل الدخول فتدبره اهـ قال بعض الفضلاء فيه ان

عبارة جامع الفصولين
تدل على وجوب كمال مهر
المثل مطلقا من غير
وبالطلاق قبل الوطء
ينصف

تفصيل بين ما اذا طلقها
قبل الدخول أو لم يطلقها
كما لا يخفى وحينئذ يعارض
ايجاب المؤلف بنصف
مهر المثل على الاجنبى
فيما اذا طلقها الزوج قبل
الدخول هذا وقال في المنع
لكن في جواهر الفتاوى
ولو اقتض مجنون بكارة
امرأة باصبغ وأفضاها فقد
أشار في المبسوط والجامع
الصغير اذا افتضاها كرها
باصبغ أو جبراً أو آلة
مخصوصة حتى أفضاها
فعليه المهر ولكن مشايخنا

كمال المهر كما صرحوا به بخلاف ما اذا أزالها بدفعة فانه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول ولو دفعها أجنبي فزال بكارتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف المسمى على الزوج وعلى الاجنبى نصف صدق مثلها وانما لم يجب مهر المثل اذا سمى دون العشرة كما قال زفر لان فساد هذه التسمية لمحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكريما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير وقد علم حكم الاكثر بالاولى لان التقدير في المهر يمنع النقصان فقط وفي المحيط والظهيرية لو تزوجها على ألفين ألف منها لله تعالى وللخاطب أولادى أولفان فالمرأه ألف لان هذا استثناء في كلام واحد وفي الظهيرية لو تزوجها على غنم قيمتها على ان أصوافها لى كان له الصوف استحسننا ولو تزوجها على جارية حبلى على ان مافى بطنها تكون له الجارية ومافى بطنها لها اهـ وكما لان الحمل كجزئها فلم يصح استثنائه وفي الولو الحية والخانية لو تزوجها على ألف درهم من نقد البلاد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار ولو كان مكان النكاح بيعا فساد البيع لان الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك البسمل يوجب فساد البيع بخلاف النكاح اهـ (قوله وبالطلاق قبل الدخول ينصف) أى المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية والاقيسة معارضة فقيه نفوذ الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص كذا في الهداية وهو بيان للواقع لانه جواب سؤال مقدز كما فهمه الشارحون وتعامه في فتح القدير وشمل الدخول الخلوة لمسا فى المجتبى ولم يذكر الخلوة مع انها شرط لما ان اسم الدخول يشملها لانها دخول حكما اهـ وظاهر قوله ينصف ان النصف يعود الى ملك الزوج وأطلقه وفيه تفصيل فان كان المهر لم يسلم اليها عاد الى ملك الزوج نصفه بمجرد الطلاق وان كان مقبوضا لها فانه لا يبطل ملك المرأة في النصف الا بقضاء أو رضا لان الطلاق قبل الدخول أو وجب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فأولى ان لا يمنع

بقائه

يذكرون ان هذا وقع سهوا ولا يجب الا بالآلة الموضوعه لقضاء الشهوة والوطء ويجب الارش في ماله اهـ كلام
المنع فليحذر اهـ قلت الظاهر ان ما في جامع الفصولين مبنى على ما في المبسوط والجامع الصغير (قوله أى المسمى) هذا بناء على أن
ينصف بالياء قال في النهر الان كونه بالناء القوقية أولى وانه لو سمي مادونها لا ينصف المسمى فقط وفي المبسوط وغيره تزوجها
على ثوب قيمته خمسة فطلقها قبل الدخول كان لها نصف الثوب ودرهمان ونصف وما فى الخلاصة لو تزوجها على أقل من العشرة
أو ثوب قيمته أقل من عشرة كان لها نصف المسمى عند الطلاق قبل الدخول محمول على هذا (قوله وظاهر قوله ينصف الخ)
قال في النهر ومعنى تنصفها استحقاق الزوج النصف منها لانه يعود الى ملكه كما فهمه في البحر فلا مرد ان هذا اذا لم يكن مقبوضا لها
اهـ ووجهه ان استحقاق النصف أعم من أن يكون نصف العين أو القيمة فلا يحتاج الى التقييد بخلاف ما ذكره المؤلف

بقائه فلو اعتق الزوج العبد المهر المقبوض بعد الطلاق قبله لم ينفذ في شيء منه ولو قضى القاضى بعد ذلك يعود نصفه الى ملكه لانه عتق سبق ملكه فلم ينفذ ونفذ عتق المرأة في الكل وكذا بيعها وهبتها لبقائه ملكها في الكل قبل القضاء والرضا واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها ارداد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته لازوج يوم قبضت ولو وطئت الجارية بشبهة فحكم العقر حكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارث لانه بدل من جزء من عيها فان المستوفى بالوطء في حكم العين وفي الظهيرية ولو زاد المهر زيادة منفصلة كالولد والشر والارث والعقر قبل القبض فكلها تنصف بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض لا تنصف وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت وكذلك لو اتردت والعياذ بالله تعالى او قبلت ابن الزوج وان كانت بدل المنافع كالسكس والغلة والموهوب للمهر فهي للمرأة وليست بمهر عند أي خفيفة وعندهما ينصف مع الاصل وكذلك على هذا كسب المبيع قبل القبض ولو آجره الزوج فالأجرة له ولزومه التصديق بها والزيادة المتصلة قبل القبض تنصف بالاجماع وبعد القبض تنصف عند محمد خلا فلهما والزيادة المنفصلة بعد القبض اذا هلكت ينصف الاصل دون الزيادة ولو استولم الزوج الجارية الممهوررة قبل القبض وادعى نسب الولد ثم طلقها قبل الدخول تنصف الجارية والولد لان العلق وجد في ملك الغير فلم تصح الدعوى وذكر في كتاب الدعوى انه ثبت النسب وتصير الجارية أم ولده لانه عاد اليه قديم ملكه وعتق نصف الولد باقراره لانه جزء منه ويسمى الولد في نصف قيمته للمرأة على الروايتين جميعا ثم اعلم ان حاصل الزيادة في المهر انما اذا حدثت بعد قبض المرأة ثم طلقها قبل الدخول فانها لا تنصف سواء كانت متصلة متولدة أو منفصلة متولدة أولا الا المتصلة متولدة عند محمد وأما اذا حدثت قبل القبض فان المتولدة تنصف متصلة أو منفصلة وغير المتولدة لا تنصف وفي خيار العيب الزيادة المتولدة متصلة أو منفصلة غير متولدة فانها لا تمنع الردية والمتصلة غير المتولدة والمنفصلة المتولدة يمنعان الردية وفي البيع الفاسد كل زيادة فانها لا تمنع الاسترداد والفتح الا زيادة متصلة غير متولدة وفي باب الرجوع في الهبة فان الزيادة المتصلة متولدة أو غير متولدة مانعة من الرجوع والمنفصلة متولدة أولا غير مانعة وفي باب الغصب لا يمنع من رد العين الا الزيادة المتصلة الغير المتولدة التي لا يمكن فصل المصوب عنها فلتحفظ هذه المواضع فانها نفسة وأما المتصلة الغير المتولدة كالصبيغ في مسألة الزيادة في المهر فخارجة عن البحث واعلم بان الاوصاف لا تفرد بالعقد ولا تفرد بضممان العقد والاتلاف يرد على الاوصاف فامكن اظهار حكم الاتلاف فيها فنقول اذا حدث في المهر عيب سماوى ان شأته أخذته ناقصا بلا غرمه النقصان وان شأته أخذت قيمته يوم العقد وان حدث بفعل الزوج فان شأته أخذته وقيمة النقصان وان شأته أخذت قيمته يوم العقد وان حدث بفعل الزوج صارت قابضة وان حدث بفعل أجنبي فان شأته أخذته وقيمة النقصان من الأجنبي وان شأته أخذت قيمته من الزوج ولا حق لها في النقصان وان حدث بفعل المهر فكالأقف السماوية في رواية وفي ظاهر الرواية هو حكم جنابة الزوج والحدوث بفعل المهر ان يكون المهر عبدا فقطع يده أو فقا عينيه واذا قبضت المهر فتعيب بفعلها أو بأقف سماوية أو بفعل المهر قبل الطلاق أو بعده قبل المحكم بالرد وان شاء الزوج أخذ نصفه ولا يضمها النقصان وان شاء ضمها نصف قيمته محميا يوم القبض وان كان ذلك بعد الطلاق والمحكم بالرد فللزوج أن يأخذ نصف الارث وان تعيب بفعل الأجنبي يضمها نصف القيمة لا غير وان تعيب بفعل الزوج فهو بالخيار كما في الأجنبي كذا في الظهيرية فصار حاصل وجوه النقصان عشرين

(قوله بعد الطلاق قبله)
الظرفان متعلقان باعتق
والضمير في قبله للقضاء
أو الرضا وأفراد الضمير
لمكان أو (قوله أولا)
أى أولم تكن متولدة
فيهما ولو قال سواء كانت
متصلة أو منفصلة متولدة
أولا لكان أخصرا وأظهر

لانه اما ان يكون باقة سماوية أو بفعلة أو بفعلة المهر أو بفعل الاجنبي وكل من الخمسة على أربعة لانه اما ان يكون في يد الزوج أو في يدها قبل الطلاق أو في يدها بعده قبل الحكم بالرد أو بعده بعد الحكم وأحكامها مذكورة كما ان حاصل وجوه الزيادة ثمانية لانها اما ان تكون متصلة متولدة أولا أو منفصلة متولدة أولا وكل منها اما ان تكون في يدها أو في يدها والاحكام مذكورة الاحكام المتصلة الغير المتولدة كالصبيغ لظهور انها لا تنصف وينبغي ان تكون وجوه النقصان خمسة وعشرين فان النقصان في يد الزوج اعم من ان يكون قبل الطلاق أو بعده فهي خمسة في خمسة واذا ولدت المجارية الممهوره في يد الزوج فها كما ثم طلقها قبل الدخول بها أخذت نصف قيمة الام لا غير وان قتلها الزوج فان شأته ضمنته نصف قيمة الام يوم العقد وان شأته ضمنته عاقلة نصف قيمتها وتضمن العاقلة نصف قيمة الولد يوم القتل ولا يضمن الزوج نقصان الولادة الا ان يكون فاحشا ولو تزوجها على زرع بقل فاستحصه الزرع في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلا سبيل للزوج على الزرع ولو تزوجها على عشرين شاة بحفا فحملت في يدها ودر اللبن في ضرعها ثم طلقها قبل الدخول بها ساء أخذ الزوج نصفها ولو تزوجها على أرض قراح على انها ثلاثون جريبا واذا هي عشرون ان شأته أخذت القراح نافصلا لا غير وان شأته أخذت قيمته ثلاثين جريبا مثل هذه الارض ولو تزوجها على نخل صغار فطالت وكبرت في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصفها نص عليه في المنتقى قال رحمه الله وعندى هذا محمول على قول محمد لان المذهب عنده ان الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف اه ما في الظهيرية بحروفه وينبغي ان تكون مسئلة الشاة كمسئلة النخل محمولة على قول محمد وظاهر ما في المختصر ان بالطلاق قبل الدخول يسقط نصف المهر ويبقى النصف وهو قول الحقين وقيل يسقط كله ويجب نصف المهر بطريق المتعة واختاره في الهداية في باب الرجوع عن الشهادات قال في الجوهرة وفائدة انه لو تزوجها على مائة درهم ورهنها بها رهنها ثم طلقها فعلى القول الاول لها امساك الرهن وعلى الثاني لا اه وفي البدائع ضعف القول بسقوط الكل ثم ايجاب النصف بانه لا فائدة فيه وان طريق اصحابنا هو الاول وذكر الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد في الرهن فعند محمد هو رهن بها وعند أبي يوسف لا وفي القنية افترقا فقالت افترقا بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول قولها لانها تنكح بسقوط نصف المهر اه وفيها ايضا لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول أو جاءت الفرقة من قبلها يعود نصف المهر في الاول والكل في الثاني الى ملك الزوج بخلاف المتبرع بقضاء الدين اذا ارتفع السبب يعود الى ملك القاضي ان كان بغير امره وتماه فيها من كتاب المدائيات (قوله وان لم يسمه أو نفاه فلها مهر مثلها ان وطئ أو مات عنها) لما روى في السنن والجامع الترمذي عن عبد الله بن مسعود في رجل تزوج امرأة فأتها عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق فقال لها الصداق كاملا وعلمها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضي به في تزويج بنت واشق قال الترمذي هو حسن صحيح ولانه حق الشرع وجوبا وانما يصير حقها في حالة البقاء فملك الابراء دون النفي ومن صورته ما اذا تزوجها على ألف على ان ترد اليه ألفان الا لف بمقابلة مثلها فبقي النكاح بلا تسمية كما في المحيط ومنهما ما اذا تزوجها على عدها وليس منها ما اذا تزوجها على عبد الغرقانه اذ لم يجز ما لكه وجبت قيمته ومنها ما في القنية قال زوجت نفسي منك بخمسين دينارا وأبرأك من الخمسين فقال قبلت ينكح بمهر المثل لعدم التسمية ومنها ما فيها تزوجت بك بمهر جائز في الشرع وجب مهر المثل ولا ينصرف الى العشرة لان

وان لم يسمه أو نفاه فلها مهر مثلها ان وطئ أو مات عنها

(قوله قضي به في تزويج بنت واشق) الذي في الفتح قضي في بروع بنت واشق بمثله وقال هذا اللفظ أي داود وله روايات أخر بالفاظ وذكر قبله وبروع بكسر الباء الموحدة في المشهور ويروي بفتحها (قوله ومنها ما فيها) أي في القنية

والمتعة ان طلقها قبل
الوطء

(قوله لان موتها كموته)
قال الرملى فلو ماتا ذكر
فاصيحان في شرح الجامع
الصغير فيما لو مات الزوج
أولاً أو ماتاً معاً ولا يعلم
أيهما مات أولاً خلافاً بين
الامام وصاحبيه فعندهما
لورثة المرأة مهر مثلها في
تركة الزوج وعنده
لا يقضى بمهر المثل بعد
موتها فراجعوه وكان ينبغي
ذكر ذلك أيضاً لكن
الفتوى في المسئلة على
قولهما كما ذكره البرازي
(قوله أما اذا صحت من
وجه الخ) قال في النهر
أقول قد منعا من المحيط
انه لو تزوجها على ألف
أو ألفين وجب مهر المثل
عند الامام خلافاً لما قال
ولو طلقها قبل الدخول
كان لها خمسمائة بالاجماع
وهي عنده بحكم المتعة لان
الظاهر ان قيمة المتعة عنده
لا تزيد على خمسمائة حتى لو
زادت كان لها المتعة عنده
كافي العشرة والعشرين
اه وهذا يقتضي ان
ايجاب الخمسمائة فيها
اذا تزوجها على ألف
وكرامتها أو على أن يهدى
اليها اليس لصحة التسمية
من وجه لان قيمة المتعة

مهر المثل جائز شرطاً أيضاً وفي المعراج لها العشرة ومنها ما اذا تزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم
رجل آخر أو على ما في بطن جاريته أو أغنامي كافي فصح التقدير ومنها ما في الظهيرة لو تزوجها على ان
يهب الزوج لانيها ألف درهم كان لها مهر المثل وهب لانيها ألفاً ولم يهب فان وهب كان له أن يرجع
في الهبة ومنها ما فيها أيضاً لو تزوجها على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه الخلع ومنها تسمية
المحرم ومنها تسمية المجهول جهالة فاحشة كما سيأتي كما اذا تزوجها على ما يكسبه العام أو برئته كافي
البدائع ومنها تسمية ما لا يصلح مهراً كآخبر الدين عنها سنة والتأخير باطل كافي الظهيرة أو أبرئ
فلان من الدين فيجب مهر المثل كافي الحائنة وليس منها ما اذا تزوجها على حجة فان لها قيمة حجة وسط
لامهر المثل كافي الظهيرة وفسر في المعراج الوسط بركوب الراحلة وليس منها ما اذا تزوجها على
عتق أخبائها فانه لا شيء لها لثبوت الملك لها اقتضاء في الاخ بخلاف ما اذا تزوجها على عتق أخيها
أو طلاق صرتها فانه يجب مهر المثل لانها ليسا بمال وتسامه في المحيط ثم اعلم ان وجوب مهر المثل
بتسامه عن عدم التسمية مشروط بان لا يشترط الزوج عليها شيئاً ما في الولوالجية والمحيط لو
تزوجها على ان تدفع اليه هذا العبد ينقسم مهرها على قيمة العبد وعلى مهر مثلها لان المرأة بذلت
البضع والعبد بازاء مهر مثلها والبذل ينقسم على قدر قيمة المبدل فما أصاب قيمة العبد فالبيع فيه
فاسد لانها باعته بشيء مجهول والباقي يصير مهراً اه وبخلافه ما نقله أيضاً لوقال لامرأة أتزوجك
على ان تعطيني عبدك هذا فقبلت جاز النكاح بمهر المثل ولا شيء له من العبد فيحتاج الى الفرق وقد
يقال ان في الثانية لم يجعل العبد مبيعاً بل هبة فلا ينقسم مهر المثل على العبد وعلى مهر المثل بدليل
انه ذكر الاعطاء والعطية الهبة وفي الاولى جعل العبد مبيعاً فانقسم مهر المثل بدليل انه ذكر الدفع
لا الاعطاء وأما اذا تزوجها على ألف على ان تدفع اليه هذا العبد فقال في المحيط صح النكاح والبيع
لان البيع مشروط في النكاح فاما النكاح غير مشروط في البيع فثبت البيع ضمن النكاح ولو
قال في المختصر أومات أحدهما **كان** أولى لان موتها كموته كافي التيسير وليس من صور عدم
التسمية لو تزوجت بمثل مهر أمها والزواج لا يعلم مقدار مهر أمها فانه جائز بمقدار مهر أمها ولو
طلقها الزوج قبل الدخول بها فلها نصف ذلك وللزوج الخيار اذا علم مقدار مهر أمها كما لو اشترى
بوزن هذا الجرد ذهباً ثم علم بوزنه ولا خيار للمرأة كذا في الأخيرة وليس منها ما اذا اقرقا وبقى عليه
عشرة دنائير من المهر ثم تزوجها بتلك العشرة فان المصريح به في القنية انه تزوج بمثل العشرة فيكون
المهر عشرة أخرى غير عشرة الدين (قواء والمتعة ان طلقها قبل الوطء) أي لها المتعة ان لم يسم شيئاً
وطلقها قبل الوطء والخلوة لقوله تعالى ومعه من على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعاً
الى الامر ولا يكون لفظ المحسنين قرينة صارنة الى النسب لان المحسن أعم من المتطوع والقائم
بالواجب أيضاً فلا ينافي الوجوب مع ما انضم اليه من لفظ حقا وعلى وفي الاسرار للدبوسي قال علماؤنا
والمتعة بعد الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه تجب خلفا عن مهر المثل الذي كان واجبا
به قبل الطلاق بدلا عن الملك الواقع بالعقد للرجل على المرأة في الحالين جميعا اه ثم اعلم ان المتعة
انما تجب في موضع لم تصبح التسمية من كل وجه اما اذا صحت من وجه دون وجه فانه لا تجب المتعة
وان وجب مهر المثل بالدخول كما اذا تزوجها على ألف درهم وكرامتها أو على ألف وعلى أن يهدى لها
هدية قوله اذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف لا المتعة مع انه لو دخل بها وجب مهر المثل
لا ينقص من الالف كافي غاية البيان لان المسمى لم يفد من كل وجه لانه على تقدير كرامتها والاهداء

لا تريد عليها وحينئذ فلا حاجة الى هذا التقيد اذ قلنا قلنا وهذا بناء على تسليم فساد التسمية وسأني الكلام فيه عند قوله ولو نكحها
بالف على أن لا يخرجها الخ ١٥٨ (قوله وهي ما تلحف به المرأة) زاد في النهر من قرنها الى قدمها (قوله ولم يذ كرفي الذخيرة
الدرع) قال في النهر أقول

يوجب الالف لامهر المثل قيد بالطلاق والمراد منه فرقة جاءت من قبليه ولم يشاركه صاحب المهر
في سببها طلاقا كانت أو فسخا كالطلاق والفرقة بالابلاء واللعان والحب والعنف ورتبه وابائه
الاسلام وتقييمه ابنتها أو أمها بشهوة لا احتراز عن فرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فانه لا متعة
لها لا وجوب ولا استحبابا كما في فتح القدير كما لا يجب نصف المسمى لو كان موجودا كدتها وابائها
الاسلام وتقييمها ابنته بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعنف وعدم الكفاة وقيدنا بانه لم يشاركه
في سببها لا احتراز عما اذا اشترى منك زوجته من المولى أو اشترىها وكيله منه فان مالك المهر يشارك
الزوج في السبب وهو المالك فلذا لا تجب المتعة ولا نصف المسمى بخلاف ما لو باعها المولى من رجل ثم
اشترىها الزوج منه فانها واجبة كما في التبيين (قوله وهي درع وخمار وملحمة) وهو مروي عن
عائشة وابن عباس رضي الله عنهما ودرع المرأة بالدال المهملة ما تلبسه فوق القميص وهو مذكر
والخمار ما تغطي به المرأة رأسها والمحفة هي الملاة وهي ما تلحف به المرأة كذا في المغرب ولم يذ كرفي
الذخيرة الدرع وانما ذكر القميص وهو الظاهر وفي المعراج قال فخر الاسلام هذا في ديارهم أما في
ديارنا تلبس أكثر من ذلك فيزداد على هذا ازار ومكعب اه وفي البدائع ولو أعطاها قيمة الاثواب
دراهم أو دنانير تجبر على القبول لان الاثواب ما وجبت لغيرها بل من حيث انها مال كالشاة في خمس من
الابل في باب الزكاة اه ولم يذ كرفي المصنف اعتبارها بحاله أو بحالها للاختلاف فالذكر نفي اعتبار
حالتها واختاره القدير فان كانت سفلة فن الذكرباس وان كانت وسطه فن الفزان كانت
مرتفعة المحال فن الابريسم فانها بدل بضعها فتمتسرح بحالها والامام السرخسي اعتبر حاله وصححه في
الهداية عملا بقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره لكن ليس على اطلاقه قالوا فلا تزداد
على نصف مهر مثلها لان الحق عند التسمية أكدوا ثبت منه عند عدم التسمية ثم عندها لا يزداد على
نصف المسمى فلان لا يزداد عند عدمها على نصف مهر المثل أولى ولا تنقص المتعة عن خمسة دراهم
لانها تجب على طريق العوض راقل عوض ثبت في النكاح نصف عشرة فلا بد في المتعة من ملاحظة
هذين الأمرين فليس ملاحظة الأمرين مناقضا للقول باعتبار حاله كما في فتح القدير ودعوا بان
الملاحظة المذكورة صريحة في اعتبار حالها ممنوعة لانها لو كانت غنية قيمة متعتها مائة درهم والزوج
فقير يناسبه أن تكون المتعة في حقه عشرين درهما فعلى من اعتبر حاله الواجب عشرين وعلى من
اعتبر حالها الواجب المائة نعم لو كان غنيا وحاله يقتضي مائة وهي فقيرة متعتها عشرين فحينئذ لا يزداد
على العشرين لا باعتبار حالها بل لما ذكرناه والامام الحنفية اعتبر حالها ما قالوا وهو أشبه بالفقير
وصححه الولوالجي لان في اعتبار حاله تسوية بين الشريفة والحسيسة وهو مذكور بين الناس فقد
اختلف الترجيح والارجح قول الحنفية لان الولوالجي في فتاواه وصححه وقال وعليه الفتوى كما أفتوا به
في النفقة وظاهر كلامهم ان ملاحظة الأمرين على جميع الاقوال معتبرة فلا يزداد على نصف مهر المثل
ولا ينقص عن خمسة دراهم كما هو صريح الاصل والمبسوط وفي فتح القدير واطلاق الذخيرة كونها
وسطا بغاية الجودة ولا بغاية ازداءة لا يوافق رأيان الثلاثة لا اعتبار بحاله أو حالها أو حالها اه
ولعله سهو ولا اعتبار بالوسط موافق للاقوال كلها لانه على قول من اعتبر حالها وكانت فقيرة مثلا

الدرع) قال في النهر أقول
درع المرأة قميصها والجمع
أدرع وعليه جرى العيني
وعزاه في النسابة لأن
الاثير فعلى هذا فكونه
في الذخيرة لم يذ كرفي
على تفسير المطرزي
(قوله فيزداد على هذا ازار
ومكعب) قال في النهر ولا
يخفى اغناء المحففة عن
الازار اذ هي بهذا التقدير

وهي درع وخمار وملحمة

ازار الا أن يتعارف
تعارفهما كما في مكة
المشرقة (قوله كما في فتح
القدير) أي كما ظنه في
فتح القدير فهو قيد
للفي وهو كون الملاحظة
المدكورة مناقضة (قوله
بل لما ذكرناه) أي من انها
لا تزداد على نصف مهر
المثل فليست أم في ذلك فانه
لم يذ كرفي مقدار مهر المثل
فاطلاق عدم الزيادة على
العشرين غير ظاهر ولعل
قول النهر بعد نقله كلام
المؤلف وفيه نظر إشارة
الى هذا (قوله ولعله
سهو الخ) قال في النهر
وعندي أنه ليس بسهو
بل هو الساهي اذ ظاهر

الاطلاق في الذخيرة يفيد انه يجب من القزأد لانه الوسط المطلق وهذا لا يوافق رأيان الثلاثة ولا نسلم
ان ايجاب الوسط من القزأ والكرباس ايجاب وسط مطلقا بل ايجاب وسط من الاعلى أو من الأدنى وظاهر ان المطلق خلاف المقيد نعم
صرف الكلام عن ظاهره يحمل ما في الذخيرة على ما ادعاه في البحر يمكن واعتراضه في الفتحة ليس الاعلى الاطلاق

فانه يجب لها الكبر باس الوسط لا الجيد ولا الردي وفي المتوسط قز وسط وفي المرتفعة ابريسم وسط
وعلى قول من اعتبر حاله وكان فقير يجب لها الكبر باس الوسط وان كان متوسطا فقر وسط وان
كان غنيا فابريسم وسط وعلى قول من اعتبر حالهما وان كانا فقيرين فالواجب كبر باس وسط وان
كانا غنيين فالواجب ابريسم وسط وان كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا فالواجب قز وسط فقد علمت
ان الوسط معتبر على كل تقدير وفي الظهيرة الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة الواجبة
والرهن بمهر المثل القياس ان لا يصير رهنا بالمتعة حتى لا يحبس بها وهو قول أبي يوسف وفي
الاستحسان يصير رهنا بالمتعة حتى يحبس بها وهو قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد وهي من
المسائل الثلاث التي رجع أبو يوسف من الاستحسان الى القياس لغوة وجه القياس والثانية اذا
تلا آية السجدة في ركعة ثم أعادها في الركعة الثانية القياس ان تكفيه سجدة واحدة وهو قول أبي
يوسف الآخر وفي الاستحسان يلزمه أخرى وهو قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد والثالثة العبد
اذا جنى جناية فيمادون النفس بخير المولى بين الدفع والغداء فان اختار الغداء ثم مات المجنى عليه
والقياس أن يخير المولى ثانيا وهو قول أبي يوسف الآخر وفي الاستحسان ان لا يخير وهو قوله الاول
وهو قول محمد اهـ (قوله وما فرض بعد العقد أوزيدا لا يتنصف) أي بالطلاق قبل الدخول اما
ما فرض بعد العقد فلا ن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل بدليل انه لا شفعة
لشفيع لو فرض لها دارا بعد العقد بخلاف ما لو دفع لها الدار بدلا عن المسمى في العقد وان له الشفعة
لانه يبيع بدليل انها لو طلقت قبل الدخول ترد نصف المسمى لان نصف الدار وذلك لا يتنصف فكذا
ما نزل منزلته والمراد بقوله تعالى فنصف افرضتم المفروض في العقد اذ هو الفرض المتعارف
اطلقه فشمئ ما اذا كان الفرض بعد العقد تراضهما أو بفرض القاضي فان لها ان ترفعه الى القاضي
ليقرض لها اذ لم يكن فرض لها في العقد كذا في فتح القدير وقد يقال ان فرض القاضي المذكور
اذا لم يكن برضاه فهو متوقف على النظر فيمن عاينها في الاوصاف الآتية من نساء أيها أو ثبتت
عنده ذلك بالبينة كما سيأتي فهو قضاء بمهر المثل لا طريق لفرضه جبراً الا به كما لا يخفى واما ما زيد على
المسمى فانما لا يتنصف لما ذكرنا ان التنصيف يختص بالفروض في العقد ودل وضع المسئلة على جواز
الزيادة في المهر بعد العقد وهو لازمة له بشرط قبولها في المجلس على الاصح كما في الظهيرة أو قبول
وليها ان كانت صغيرة ولو لم تقبل كما في أنفع الوسائل واستدلوا الجواز بما قوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما تراضيتن به من بعد الفريضة فانه يتناول ما تراضوا على الحاقه واسقاطه ولا يلزم كون الشيء
بدل ملكه الا لو قلنا بعدم الالتحاق ونحن نقول بالتحاقه بأصل العقد ومن فروع الزيادة على المهر
لو راجع المطلقة رجعا على ألف فان قبلت أرزمت والا فلا ومن فروعها الوهب بمهرها من زوجها ثم
ان ازوج أمهدها ان لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه واختار عند الفقيه أبي الليث ان اقراره
جائز اذا قبلت ووجهه في التجديس بوجوب تصحيح التصرف ما أمكن وقد أمكن بان يجعل كانه زاد
على المهر وفي القنينة جدد للخلال نكاحا بمهر يلزم ان جدد له لاجل الزيادة لا احتياطا اهـ وفي
الظهيرة تزوجها بألف ثم جدد النكاح بألفين المختار عندنا ان لا يلزمه الا لف الثانية لانها ليست
بزيادة لفظا ولو ثبتت الزيادة انما ثبتت في حق ضمن النكاح فاذا لم يصح النكاح لم يصح ما في ضمنه اهـ
وفي القنينة قال بعد المهر جعلت ألف درهم مهر كذا لا يلزم اهـ فالحاصل انهم اتفقوا على ان النكاح
بعد النكاح لا يصح وانما الاختلاف في لزوم المهر وفي البرازية من الصلح بعد الصلح باطل

وما فرض بعد العقد أو

زيدا لا يتنصف

(قوله وقد قال ان فرض

القاضي) بحجة بذلك

الكلام على صورة

الاعتراض بوجه انه غير

ما قبله مع انه تقرير

وتوضيح له لان حاصره

ان ما فرضه القاضي مهر

المثل فهو لا يتنصف كما

فرض بتراضهما وكلام

الفتح في ذلك كما لا يخفى

قال في النهروالمراد بفرض

القاضي مهر المثل لما في

البدائع لو تزوجها على

أن لا مهر لها وجب مهر

المثل بنفس العقد عندنا

ثم قال والدليل على صحة

ما قلنا انها لو طلبت

الفرض من الزوج يجب

عليه الفرض حتى لو امتنع

فالقاضي يحبره على ذلك

ولو لم يفعل ناب منابه في

الفرض وهذا دليل

الوجوب قبل الفرض

اهـ (قوله ولا يلزم كون

الشيء بدل ملكه الخ)

جواب عن قول زفر

والشافعي انها لو صحت

بعد العقد لم كون

الشيء بدل ملكه

(قوله وبما نقلناه علم الخ) رد على ما مر عن الظهيرية من قوله لانها ليست بزيادة لفظا قلت لكن صاحب الظهيرية لم يشترط لفظ الزيادة مطلقا بل حاصل كلامه انها لا تلزم الا اذا كانت بلفظ الزيادة او ثبتت في ضمن العقد وما ذكره هنا عن الولوالجمية انما ثبتت فيه لكونها في ضمن عقد صحيح بخلاف نكاح بدين النكاح فانه حيث لم يصح العقد الثاني لم يوجد عقد نكاح برده عليه مسئلة الاقرار المارة عن الفقه ابي الليث لكن في شرح الوهبانية اذا وهبت مهرها للزوج ثم بعد ذلك اشهد عليه ان لها عليه كذا وكذا من مهرها ولم يسمه زيادة تنكها و ١٦٠ فيه قال في التهمة اختلاف المشايخ فيه قال الفقيه ابو الليث والاصح عندي انه

يصح ويجعل كانه زاد في المهر بعد هبة المهر والاشبه ان لا يصح ولا يجعل زيادة الا اذا نوى الزيادة اه فافاد ان نية الزيادة قائمة مقام لفظها وفي انفسع الوسائل ولا يشترط في الزيادة لفظ الزيادة بل يصح بلفظها وبقوله راجعتك بكذا ان قبلت ذلك منه يكون زيادة وان لم يكن بلفظ زدتك في مهرك وكذا تصح الزيادة بتجديد النكاح وان لم يكن بلفظ الزيادة على خلاف فيه وكذا لو اقرن زوجته بمهر وكانت قد وهبت له فانه يصح وان لم يكن بلفظ الزيادة لكن لا بد من القبول في مجلس الاقرار اه (قوله قال في انفسع الوسائل وقياس الزيادة الخ) قال في النهر الظاهر عدم جوازها بعد الموت والبنونة واليه يرشد

وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء فالثاني احق اه وقيد في جامع الفصولين والقنية الاخيرة بان يكون الثمن الثاني اكثر من الاول او اقل لينفسخ العقد الاول وان كان يمثل الاول فالاول احق لعدم الفائدة وفي الولوالجمية امرأة قالت لرجل زواجك نفسي على ألف درهم فقال الزوج قبلت النكاح على ألفين جاز النكاح لانه اجاب بما خاطبته و زيادة فان قالت المرأة قبل ان يتفرقا قبلت الالفين فعلى الزوج الفادرهم لانها قبلت الزيادة وان لم تقبل المرأة حتى تفرقا جاز النكاح على ألف وهذا يجب ان يكون قول أبي يوسف ومحمد بناء على ان في الالفين الفساو زيادة وعليه الفتوى اه بلفظه وبما نقلناه علم انه لا يشترط في صحته لفظ الزيادة وأشار بقوله زيد الى انه معلوم فلو قال زدتك في مهرك ولم يعين لم تصح الزيادة للجهالة كما في الواقعات وأطلق في صحة الزيادة فأفاد انها صحيحة بلا شهود كما في القنية وشمل الزيادة بعد هبة المهر والابراء منه وشمل ما اذا كانت الزيادة من جنس المهر او من غير جنسه كما في انفسع الوسائل وشمل ما اذا زاد بعد موتها فانها صحيحة اذا قبلت الورثة عند أي حنيفة خلافا لهما كما في التبيين من البيوع وشمل ما اذا كان بعد الطلاق الرجعي قبل انقضاء العدة واما بعد انقضاء العدة في الرجعي وبعد الطلاق البائن فلم أر فيه نقلا قال في انفسع الوسائل وقياس الزيادة بعد موتها ان تصح فمما عند أبي حنيفة بل بالطريق الاولى لان في الموت انقطع النكاح وفات محل التملك وبعد الطلاق قابل وما ذكر في اكره شيخ الاسلام من أن الزيادة في المهر بعد الفرقة باطلة هكذا روى بشر عن أبي يوسف قال اذا طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها أو بعده ثم زاده في المهر لم تصح الزيادة محمول على انه قول أبي يوسف وحده لا على قول أبي حنيفة لان أبا يوسف خالفه في الزيادة بعد موت المرأة فيكون قد مشى على أصله اه وأما الزيادة بعد عتقها فقد كره في التبيين في زيادة المبيع والثمن انه لو زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة الاولى لانها تلتحق باصل العقد اه ووافقته ما في المحيط من آخرباب نكاح الاماء قال الزوج للعتقة لك خمسون درهما على ان تختار بيني لزم العقد ولا شيء لها لانه لا يصح أخذ العوض عنه ولو قال اختار بيني ولك خمسون درهما زاد على صداقك صح وتجب الزيادة للمسولي لانه وجب بدلا عن البضع لانه زيد على الصداق والمال يصلح عوضا عن البضع فيلتحق باصل العقد اه ويخالفه ما في المحيط ايضا من باب خيار العتق والبلوغ رجل زوجه أمته من رجل ثم أعتقها ثم زاد الزوج في المهر فالزيادة لها ولا أجبر الزوج على دفع الزيادة للمرأة وكذلك ان باعها فالزيادة للمشتري ولا أجبره على دفع الزيادة اليه لانها

تقييد المحيط بحال قيام النكاح اذ قد نكحوا وان ظاهر الرواية ان الزيادة بعد هلاك المبيع لا تصح وفي رواية بمنزلة النوادر تضح ومن ثم جزم في المعراج وغيره بان شرطها بقاء الزوجية حتى لو زادها بعد موتها لم تصح والاتفاق باصل العقد وان كان يقع مستندا الا انه لا بد ان يثبت أولا في الحال ثم يستند وثبوته معتذرا لا تنفاه المحل فتعذر استناده وما ذكره القدوري موافق لرواية النوادر وقد قالوا لو أعتق المشتري الجارية ثم زاد في الثمن لم يصح وهو قولهما وروايته الصحة كره في البرازية اه قال بعض المحسن والذي يظهر ان ما في المعراج والمحيط مخرج على قوله لا ينشأ في التبيين وكون ظاهر الرواية عدم صحة الزيادة بعد هلاك المبيع لا يقتضي أن يكون هو ظاهر الرواية هنا لفرق بين الفصلين قام عند التجهتد

بمنزلة الهبة اه وهو ضعيف لانه رواية المنتقى والمخالفته الاصل الممهد وهو الاتحاق باصل العقد
وفي التلخيص وشرحه لو قال زد تلك في صداقك كذا على ان تختار بني ففعلت بطل خيارها وتكون
الزيادة للمولى للالاتحاق كالزيادة بعد موت البائع اذا قبل الوارث تكون تركة لميت حتى تقضى منها
ديونه وتنفذ وصاياه بخلاف تعليق الزيادة بدخول الدار حيث لا يصح ولا يجب شئ لانها معتبرة باصل
العقد اه وقيد بزيادة المهر لان زيادة المنكوحه لا تجوز كما اذا زوجه امرأة ثم زاده أخرى لان الشرع
ما ورد بتعليك الزيادة المتولدة في المملوكة بالنكاح تبعا للمنكوحه بخلاف البيع كما سيأتي في بابه
(قوله وصح حطها) أى حط المرأة من مهرها لان المهر في حالة البقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء
والحط في اللغة الاسقاط كما في المغرب أطامته فشمّل حط الكل أو البعض وشمّل ما اذا قبل الزوج أولم
يقبل بخلاف الزيادة فانه لا بد في صحته ان قبولها في المجلس كما قدمناه وقيد في البدائع الابراء عن
المهر بان يكون ديناً أى دراهم أو دنائير وظاهره ان حط المهر العين لا يصح لان الحط لا يصح في الاعيان
وفي أنفع الوسائل الظاهر ان الحط يرتد بالرد وان لم يتوقف على القبول كهبة الدين من عليه الدين اذا
رد ولم أرفقه نقلاً صريحاً اه وقد نظرت بالنقل صريحاً من فضل الله والله المجد والمنفذ كرفي القنية
من كتاب المداينات من باب الابراء من المهر قالت لزوجها أبرأتك ولم يقبل الزوج قبلت أو كان غائباً
فقلت أبرأت زوجي براء الا اذا رده اه بلا فظه وقيد بحطها لان حط أبيها غير صحيح فان كانت صغيرة
فهو باطل وان كانت كبيرة توقف على اجازتها فان ضمنه الاب ان لم تجزه البنت فالضمان باطل كما
قدمنا نقله عن الخلاصة في باب الاولياء ولا بد في صحة حطها من الرضا حتى لو كانت مكروهة لم يصح
ولذا قال في الخلاصة من كتاب الهبة اذا خوف امرأته بضرب حتى وهبت مهرها لا يصح ان كان قادراً
على الضرب اه وفي القنية من الاكره تزوج امرأة سرا وأراد ان تبرأه من المهر فدخّل عليها
أصدقائه وقالوا لها ما أن تبرئيه من المهر والاقلنا للشحنة كذا وكذا فليسود وجهك فابترأته خوفاً من
ذلك فهو اكره ولا يبرأ ولو لم يقولوا فليسود وجهك والمسئلة بحالها فليس بأكراه اه ولو اختلفا في
الكرهية والطوع ولا يبدية فالقول للمدعى الاكره ولو أقاما البينة فيبينة الطوعية أولى كما في القنية
في نظيره من الدعوى وفي الخلاصة قال لما لقيه لا أن تزوجك ما لم تهينيني مالك على من المهر فوهبت
مهرها على أن يتزوجها ثم ان الزوج أبى أن يتزوجها فالمرء باق على الزوج تزوج أولم يتزوج ولو قال
لامرأته أبرئيني من مهر ك حتى أهب لك كذا فوهبت مهرها وأبى الزوج أن يهب لها ما وعد بعود
المهر ذكره في النكاح وفيها من الهبة لو قالت لزوجها وهبت مهرى منك على ان كل امرأة تزوجهما
تجعل أمرها يدي ان لم يقبل الزوج الهبة لا تصح الهبة وقد ذكرنا الجواب المختار انها تصح من غير
قبول وان قبل ان جعل أمرها بيدها فالهبة ماضية وان لم يجعل فكذلك عند البعض والمختار ان المهر
يعود وعلى هذا لو قالت وهبت مهرى منك على أن لا تظلمني أو على أن تهجني أو على أن تهب لي كذا
وان لم يكن هذا شرطاً في الهبة لا يعود المهر اه وهو مشكل لان تعليق الابراء بالشرط باطل وفيها
من النكاح لو أحوال انسا على الزوج على ان يؤدي من المهر ثم وهبت المهر من الزوج لا يصح
وهي المحملة ان أرادت أن تهب المهر ولا يصح ولو وهبت مهرها من أبيها ووكلته بالقبض يصح اه وفي
القنية وله ثلاث حيل غير هذه احداها شرا شئ ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة والثانية صلح
انسان معها عن المهر بشئ ملفوف قبل الهبة والثالثة هبة المرأة للمهر لابن صغير لها قبل الهبة كذا
في كتاب المداينات وفي التجنيس وهبت المهر لابنها الصغير وقبل الاب المختار انها لا تصح لانها هبة

وصح حطها

(قوله لانه رواية المنتقى)

لا يخفى ان تعليق الضعف

بذلك غير ظاهر فكان

المناسب الاقتصار على

التعليل الثاني (قوله

وظاهره ان حط المهر

العيني لا يصح) قال في

النهر معنى عدم صحته ان

لها أن تأخذ منه مادام

قائماً فلو هلك في يده سقط

المهر عنه لما في البرازية

أبرأتك عن هذا العبد

يبقى العبد وديعة عنده

(قوله ذكر في القنية الخ)

قال في النهر لا يخفى ان

المدعى انما ورد الحط

وكانه نظر الى انه ابراء

معنى (قوله وهو مشكل)

أوجب بان هذا من باب

تعليق الهبة بشرط ملائم

لان باب تعليق الابراء

بالشرط كما هو ظاهر قال

في البرازية وتعليق الهبة

بكسامة ان باطل وعلى

ان ملائمة كهبة على أن

يعوضه يجوز وان مخالفاً

بطل الشرط وصحت

الهبة كذا في حواشي

مسكين

غير مقبوضة اه وفيها قالت لزوجها ان كان يهلك المهر فقد أبرأتك يبرأ في الحال وليس بتعليق ولو
 طلق امرأته ثلاثا ولم تعلم به ثم قال لها ان لم تبرئي من المهر فانت طالق ثلاثا فابراة وقيل يبرأ وقال
 أبو حامد يبرأ قبل أولم يقبل ولو قالت الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لاحق لي فيه
 وصدقها المقر له ثم أبرأت زوجها عنه يبرأ ولو قالت المهر الذي لي على زوجي والذي لا يصح اقرارها به
 اه وفي كتاب النكاح منها اختلاف في هبة المهر فقالت وهبتها لك بشرط أن لا تطلقني وقال بغير شرط
 فالقول قولها اه وذكر في الدعوى لو أقامها البينة فبينة المرأة أولى وقيل ببينة الزوج أولى ولا بد
 في صحة حطها من أن لا تكون مريضة مرض الموت لما عرف في ابراء الوارث وفي الخلاصة
 من المهر وهبت مهرها من الزوج وماتت ثم اختلفت ورثتها مع الزوج قالت الورثة كانت الهبة في
 مرض الموت وقال الزوج كانت في الصحة فالقول قول الزوج لانه ينسك المهر اه وفي القصة من كتاب
 الهبة وهبت مهرها من زوجها في مرض موتها ومات زوجها قبلها فلا دعوى لها الصحة الا براء ما لم
 تمت فاذا ماتت منه فلورثتها دعوى مهرها اه وفيها أيضا من باب البينتين المتضادتين أقام الزوج
 بينة انها أبرأتته من الصداق حال صحته وأقام الورثة بينة انها أبرأتته في مرض موتها فبينة الصحة أولى
 وقيل ببينة الوارث أولى اه والراجح الاول وفيها أيضا من الهبة أبرأه عن الدين ليصلح مهممه عند
 السلطان لا يبرأ وهو رشوة ولو أباى الاضطجاع عند امرأته فقال لها أبرئي من المهر فاضطجع معك
 فابراة قيل يبرأ لان ابراء التودد الداعي في الجماع وقال عليه السلام تهادوا وتحابوا بخلاف ابراء في
 الاول لانه مقصور على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق
 عليه حد الرشوة اه وفيها من كتاب الدعوى امرأة ماتت فطلب زوجها من ورثتها ابراء ته من المهر
 فأبوا فأعطى المهر ثم ظهر له بينة ان امرأته أبرأتته في حال الصحة ولم يعلم الزوج بذلك فله أن يرجع بما
 أعطى من المهر ديانة فهذا يسير الى انه لا يرجع عليهم قضاء اه وفيها من باب البينتين المتضادتين
 أقامت المرأة بينة على المهر على ان زوجها كان مقررا بذلك الى يومنا هذا وأقام الزوج البينة انها أبرأتته
 من هذا المهر الذي تدعي فبينة المبرأة أولى وكذا في الدين اه ويشترط في صحة ابراءها عن المهر
 علمها بمعناها المسافر التحنيس لو قال لها اقولي وهبت مهري منك فقالت المرأة ذلك وهي لا تحسن
 العربية لا يصح فرق بين هذا وبين العتق والطلاق حيث يقعان والفرق ان الرضا شرط جواز الهبة
 وليس بشرط مجواز العتق والطلاق اه وأشار المصنف الى انه لو تزوجها بمائة دينار على ان تحط
 عنه خمسين منها فقبلت فهو صحيح بالاولى كما في الخاتمة (قوله والخلو لا مرض أحدهما وحديث
 ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطء) بيان للسبب الثالث المكمل للمهر وهي الخلو الصحيحة لانها
 سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فبتأكد حقه في البذل اعتبارا بالبيع وقد حكي
 الطحاوي اجماع الصحابة عليه ويدل عليه حديث الدارقطني من كشف خمار امرأة أو نظر اليها
 وجب الصداق دخل أولم يدخل وحينئذ فالمراد بالمس في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن
 تمسوهن الخلو اطلاقا لا اسم المسبب على السبب اذا لم يسبب عن الخلو عادة ويكون كماله بالجماع
 بحضرة الناس بالاجماع لا بالآلية ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لوزني بامرأة فزوجها وهو على بطنها
 فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد بالتزوج قبل تمام الزنا والمهر المسمى بالنكاح لان هذا يزيد
 على الخلو وقد شرط المصنف في اقامتها مقام الوطء شروطا ترجع الى أربعة أشياء الخلو الحقيقية
 وعدم مانع حسي وعدم مانع طبعي وعدم مانع شرعي من الوطء فالاول للاحتراز عما اذا كان هناك

(قوله وفيها قالت لزوجها)
 أي في القصة من كتاب
 المداينات أيضا

والخلوة لا مرض أحدهما
 وحديث ونفاس واحرام
 وصوم فرض كالوطء

(قوله وشمل الثالث) أى

الواقع في قوله للاحتراز
عما إذا كان هناك ثالث
(قوله ولا احتراز عن
مكان لا يصلح للخلو)
عطف على قوله للاحتراز
عما إذا كان هناك ثالث
(قوله لان مرضه لا يعرى
عن تكسر وقتور عادة)
فيه كلام وهو ان المرض
لا يلزم فيه ذلك خصوصا
في ابتدائه قبل استحكام
الضعف ثم ان كان المراد
مرضا فيه تكسر وقتور
مانع من الوطء ساوى مرض
المرأة والا فهو غير مانع اذ
لا فرق حينئذ بينه وبين
الصحيح الآن يجاب بان
المراد ان مرضه في العادة
مانع فلا يفيد تقييده
بالمنع بخلاف مرضها (قوله
وضبط القرن الخ) قال
الرملي قال شيخ الاسلام
زكريا في شرح الروض
القرن بفتح راءه أرجح من
اسكانها وسبأ في زيادة
كلام في ذلك في باب
العنبر (قوله فظاهره انه
لو خلا بها بعد الوقوف
بعرفة) أى أو بعد طواف
أكثر العمرة وفي النهر
يمكن أن يقال المنظور
اليه اغنا هو لزوم الدم
ولاشك ان البدنة فوقه
وأما لزوم الفساد فهو كد
للمانع فقط

ثالث فليست بخلوه سواء كان ذلك الثالث بصيرا أو أعمى أو يقظا أو نائما بالغيا أو صبيا يعقل وفصل
في المبتنى في الأعمى فان لم يقف على حاله تصح وان كان أصم ان كان نهارا لا تصح وان كان ليلا تصح
اه وشمل الثالث زوجته الأخرى وهو المذهب بناء على كراهة وطئها بحضرة ضررها واختلاف في
الجارية على أقوال قيل لا تمنع مطلقا ولو كانت جارية لغيرهما وقيل جارية يتهاقن بخلاف جارية
والمختاران جارية يتهاقن كجارية كفى الخلاصة وعليه الفتوى كما في المبتنى وجزم الامام السرخسي
في المبسوط بان كلا منهما يمنع وهو قول أى خفيفة وصاحبه لانه يمتنع من غشيانها بين يدي أمته
طبعاً اه وشمل الثالث الكاب ان كان عقورا مطلقا وان لم يكن عقورا فكذلك ان كان لها وان
كان له صحت الخلوه وخروج من الثالث الصبي الذي لا يعقل والمجنون والمغنى عليه والمراد بالذي
يعقل هنا ما يمكنه ان يعبر ما يكون بينهما كافي الخائفة والاحتراز عن مكان لا يصلح للخلوه والصالح
لها ان يأمن فيه اطلاع غيرهما عليهما كالدار والبيت ولو لم يكن له سقف وكذا الخيمة في المفازة
والحل الذي عليه قبة مضروبة وكذا البستان الذي له باب وأغلق فلا تصح في المسجد والطريق
الاعظم والحمام وسطح الدار من غير سائر والبستان الذي ليس له باب وان لم يكن هناك أحد
واختلف في البيت اذا كان بابا مفتوحا وطوا بقية بحيث لو نظر انسان رآهم ما في مجموع النوازل ان
كان لا يدخل عليهما أحد الا باذن فهي خلوه واختار في الذخيرة انه مانع وهو الظاهر ويصح أن
تكون هذه الفروع داخلة في المانع الحسى لان وجود ثالث وعدم صلاحية المكان مانع حسى
كما في الاستمرار وأشار بالمرض الى المانع الحسى وعلمه بعدم الفرق بين مرضه ومرضها وأطلقه
فاقاد ان مطلق المرض مانع وهو كذلك في مرضه وأما في مرضها فلا بد أن يكون مرضا يمنع الجماع أو
يلحقه به ضرر وهو الصحيح لان مرضه لا يعرى عن تكسر وقتور عادة ومن المانع الحسى الرقيق
والقرن والعفل والشعر داخل الفرج المانع من جماعها والقرن في الفرج مانع يمنع من سلوك
الذكر فيه اما غدة غليظة أو لحم أو عظم وامرأة رتقاء بهاذك كذا في المغرب وامرأة رتقاء بينة الرقيق
اذ لم يكن لها نرق الالمبال وضبط القرن في شرح المجمع بسكون الراء والرتق بفتح التاء والعفل
شئ مدور يخرج بالفرج ومنه صغرها بحيث لا تطبق الجماع وليس له أن يدخل بها قبل أن تطيقه
وقدر بالبلوغ وقيل بالتسع والاولى عدم التقدير كما قدمناه فلو قال الزوج تطيقه وأراد الدخول
وأنكر الاب فالقاضي يريها النسا لم يعتبر السن كذا في الخلاصة وفي خلوه الصبي الذي لا يقدر
على الجماع ثولا وبزخم قاضحان بعدم الصحة فكان هو المعتمد ولذا قيد في الذخيرة بالمرأهق وسأني
الكلام على المخصى ونحوه وأشار بالمحيض والنفاس الى المانع الطبي وهو شرعى أيضا ولا يخفى
انه عند عدم دور الدم ليس مانعا طبعيا مع انه مانع شرعا لان الطهر المختلل بين الدمين في المدة حيض
ونفاس والظاهر انه لا يوجد لنا مانع طبي الا وهو شرعى فلو اكتفوا بالمانع الشرعى عنه لمكان
اولى وأشار بالاحرام والصوم الى المانع الشرعى اما الاحرام فاطلعه فشملى الاحرام بحج فرض أو نفل
أو بعمره وعلمه في الهداية وغيرها بانه يلزم من الوطء معه الدم وفساد النسك والقضاء فظاهره انه
لو خلا بها بعد الوقوف بعرفة فانها صحيحة لالام من من الفساد مع ان الجواب مطلق وهو الظاهر للحرمة
شرعا وأما الصوم فقيده المصنف بصوم الفرض للاحتراز عن صوم التطوع لانه لا يمنع صحة الخلوه
وان كان واجبا بالشروع لان وجوبه لضرورة صيانة المؤدى فلا يظهر في حق غيره مع ان الافطار
فيه غير عذر حائز في رواية وشمل صوم الفرض قضاء رمضان والكفارات والمنذور فانها تمنع صحة

(قوله أوقال والصوم) قال الرملي لا يناسب هذا قوله لكان أولى اذ هذا الاختيار ليس للصحيح فلو قاله لم يخل من هذا النقد المتقدم ولو أريد مجرد الجواب لكفى موافقته لقول البعض ان مطلق الفرض يمنع وقد تقدمه والعجب منه انه قدمه قريبا وقال تلوه فتقييده بصوم الفرض ليس على قول من الاقوال تأمل اهـ والجواب عنه ان قوله وشمل صوم الفرض الى قوله وهو قول البعض ليس نضافي ان هذا البعض لا يقول ان النفل كذلك بل هو أحد الاقوال الثلاثة التي حكاه في النهر عن الحائنة وهو ان النفل يمنع ويدل على ان مراده ذلك آخوكلامه والظاهر انه لم ير القول الثاني وهو ان الفرض يمنع دون التطوع والاحتمال المتز عليه (قوله فتقييده بصوم الفرض ليس على قول من الاقوال) قال في النهر أقول عبارة قاضيان في الفتاوى تفيدان ثمة خلافا في الفرض وآخر في التطوع وذلك انه قال ان الخلوة في صوم الفرض أو صلاة الفرض لا تصح وفي صوم القضاء والكفارات والمنذورات روايتان والاصح انه لا يمنع الخلوة وصوم التطوع لا يمنع الخلوة في ظاهر الرواية وقبل يمنع اهـ وفي شروح الهداية ان رواية المتنع في التطوع شاذة وعلى هذا التقييد بالفرض صحيح غاية الامر انه اختار المرحوح (قوله وينبغي أن يكون صوم الفرض ولو منذورا يمنع) وقوله بعده فينبغي ١٦٤ أن يكون مطلق الصلاة مانعا قال في النهر لاشك ان الحرمة في الاداء أقوى منها في غيره لما اشتملت عليه من

الخلوة وهو قول البعض والصحيح انه لا يمنع صحته لانها لا كفارة في افسادها فلو قال المصنف وصوم رمضان أي أداء كما في الجمع لكان أولى لانه الصحيح أوقال والصوم اختيار القول البعض لا يمكن لانه لا فرق عند البعض بين صوم التطوع والفرض في انه يمنع صحته كالا حرام فتقييده بصوم الفرض ليس على قول من الاقوال وينبغي أن يكون صوم الفرض ولو منذورا يمنع صحته الخلوة اتفاقا لانه يحرم افساده وان كان لا كفارة فيه فهو مانع شرعي وأما الصلاة فقلوا فرضها كفر صوم الصوم ونفلها كنفل كذا في الهداية وعمله في غاية البيان بانه لا يأثم بترك النافلة وهو الصحيح فلا يكون مانعا بخلاف صلاة الفرض فانه يأثم بتركها اهـ وفيه نظر لانه ليس الكلام في الترك وانما هو في الافساد ولا شك ان افساد الصلاة لغير عذر حرام فرضا كانت أو نفلا فينبغي أن يكون مطلق الصلاة مانعا ما نعامع انهم قالوا ان الصلاة الواجبة كالنفل لا تمنع صحة الخلوة كما في شرح النقاية مع انه يأثم بتركها وأغرب منه ما في المحيط ان صلاة التطوع لا تمنع صحته الا الاربع قبل الظهر فانها تمنع صحة الخلوة لانها سنة مؤكدة فلا يجوز تركها بمثل هذا العذر اهـ فانه يقتضي عدم الفرق بين السنن المؤكدة ويقتضي ان الواجبة تمنع صحته بالاولى ومن المانع الشرعي أن يكون طلاقها معاقبا لخلوتها فلو قال لها ان خلوت بك فانت طالق فلا بها طلقت فيجب نصف المهر محرمة وطهها ككذا في الواقعات زادي البرازية والمخالصة بانه لا تجب العدة في هذا الطلاق لانه لا يتمكن من الوطء وسيأتي وجوبها في الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة في هذه الصورة احتياطا وصورها في المبتني

افساد الصوم وهتك حرمة الشهر ولذا غلط عليه بالكفارة مع القضاء ولا بد من التزام هذا في الصلاة والأشكल اهـ وانظر ما رجع الاشارة في قوله ولا بد من التزام هذا في الصلاة فانه يحتمل أن يكون مرجعها هو قول المؤلف فينبغي أن يكون مطلق الصلاة مانعا فيكون قد أقصره على البحث الثاني دون الاول وعليه فقوله والأشكल أي والا نقل كذلك

أشكल الامر بما ذكره المؤلف من ان افساد الصلاة لغير عذر حرام مطلقا ويحتمل أن يكون مرجعها قوله لاشك ان الحرمة في الاداء أقوى الخ وحينئذ فقد تخلص المنع بالفرض المؤدى دون المقضى وبواقفه قولهم فرضها كفر صوم ونفلها كنفل لانه ما علل به للصوم لا يظهر في الصلاة اذا حرمة في افساد ادائها وقضاؤها سواء وأيضا ما ذكره المؤلف عن غاية البيان ظاهر في عدم الفرق بين أدائها وقضاؤها الا أن يدعى الفرق بان افساد الاداء الحرمة فيه أقوى لاحتمال التفويت عن الوقت بخلاف افساد القضاء فله تأمل (قوله وفيه نظرا) قد يجاب بان مراده بيان التفاوت بين الفرض والنفل بان صلاة الفرض لما كان يأثم بتركها كانت مانعة لصحة الخلوة لان صحته تتوقف على قطع الصلاة وقطعها حرام أعظم من حرمة قطع النفل والقطع قد يكون سببا للترك (قوله وأغرب منه ما في المحيط الخ) ظاهر كلام صاحب المختار ان هذا مبني على رواية أخرى فانه قال وقبل في صوم التطوع روايتان وكذلك السنن الاربع في الفجر والاربع قبل الظهر لشدته تاكدهما بالوعيد على تركهما اهـ (قوله فتجب العدة في هذه الصورة احتياطا) قال الرملي كيف القطع بوجوبها مع مصادمته للنقل على ان هذه مطلقة قبل الدخول فهي أجنبية والخلوة بالأجنبية لا توجب العدة فليست من قسم الخلوة الصحيحة ولا الفاسدة فتأمل وانظر الى قولهم انما مقام مقام الوطء اذا تحقق التسليم اهـ ولا يخفى ما فيه اذ مصادمته للنقل بالنقل لا بالعقل لما سيجي من ان المذهب

وجوب العدة مطلقا ولو المانع شرعيا وقوله انها اجنبية ممنوع لانها لم تطلق الا بثبوت الخلو فلم تصر اجنبية الا بعد الطلاق لان الطلاق يقع بعد وجود الشرط كما في قوله لاجنبية ان تزوجت فانت طالق (قوله ولعل الفرق انه متمكن من وطئها الخ) قيل فيه انه اذا لم تعرفه يحرم عليها تمسكه منها والظاهر انها تمنعه من وطئها بناء على ذلك فينبغي أن يكون مانعا قاطعا له واجب بان هذا المانع يبيده ازالته بان يخبرها انه زوجه فلما جاءه التقصير من جهته يحكم بفسخ الخلو فيلزم المهر اه هذا وفي حواشي مسكن عن المحوى معزيا الى الملتقطات ان عدم معرفته انه زوجه مانع كعكسه (قوله ولعل الفرق مبنى الخ) فرق في النهر بغير هذا وهو ان المانع في الاول منه اذ يبيده ازالته وفي الثاني منها قال وهذا أولى مما في البحر ١٦٥ (قوله وينبغي أن يكون

من المانع الشرعي كونه
ظاهرا منها) قال في النهر
أقول الظاهر انه ليس
منه ولذا أغفلوه وذلك ان
المانع منه ويبيده ازالته
بالتكفير (قوله لانها
من أحكام العقد وان لم
توجد خلوة أصلا) هذا
ظاهر فيما اذا طلقها قبل
الدخول وولدت لاقل من
سنة أشهر من حين
الطلاق فانه يلزمه للتيقن
بان العلق به كان قبل
الطلاق وتبين انه طلقها
بعد الدخول أما لو جاءت
به لا كثر من ستة أشهر
لا يلزمه لعدم العدة فلو
اختلف بها يكون طلاقا
في العدة فيلزمه الولد
وان جاءت به لا كثر من
سنة أشهر ففي هذه
الصورة تظهر الخصوصية
للخلوة كما أفاده ابن الشحنة
في عقد الفرائد (قوله
هذا ما فهمته) قد سبقه

بالمجتمعة بان قال ان تزوجت فلانة فخلوت بها فهي طالق فتزوجها وخالها كان لها نصف المسمى ومن المانع الشرعي أن لا يعرفها حين دخلت عليه أو حين دخل عليها على الأصح لانها انما تقام مقام الوطء اذا تحقق بالخلوة التسليم والتمكين وذلك لا يحصل الا بالمعرفة كذا في المحيط ويصدق في انه لم يعرفها كذا في الخانية ولو عرفها هو لم تعرفه هي تصح الخلوة كذا في التبيين ولعل الفرق انه متمكن من وطئها اذا عرفها ولم تعرفه بخلاف عكسه فانه يحرم عليه وطؤها وفي الخانية الكافر اذا خلى بامرته بعدما أسلمت صحت الخلوة ولو أسلم الكافر و امرته مشركة فخالها لا تصح الخلوة اه ولعل الفرق مبنى على ان الكافر غير مخاطب بالفروع فكان متمكنا من وطئه المسلمة بخلاف وطئه المسلم المشتركة وفي الخلاصة ولو دخلت عليه وهو نائم صحت علم أولم يعلم اه وهو مشكل لانه لم يتمكن مع النوم من وطئها كما اذا لم يعرفه السكن أقاموه مقام البقطان هنا وينبغي أن يكون من المانع الشرعي كونه مظاهرا منها فلو ظاهر منها ثم خالها قبل التكفير لم تصح محرمة وطئها عليه ويبدل عليه ان الامام الدبوسي في الاسرار فسر المانع الشرعي بما يحرم عليه مع جاعها وأطلق في أقامتها مقام الوطء في الاحكام فادانها يكمل لها المسمى وان قالت لم يطأني كما في الخانية ولو لم تمكنه من الوطء في الخلوة فغلبه اختلاف المتأخرين كذا في الذخيرة وقياس وجوب النفقة ان تصح الخلوة كما لا يخفى واختار الطرطوسي تفقههم عنده انها ان كانت بكر صحت الخلوة لانها لا توطأ الا كرها وان كانت ثيبا لم تصح لعدم تسليم البضع اختيارا وكانت راضية باسقاط حقها بخلاف البكر فانها تستحي وأودانها كالوطء في الاحكام لكن هي كالوطء في احكام دون احكام واقاموها مقامه في حق كمال المهر وثبوت النسب وجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح أختها وأربع سواها وحرمة نكاح الامة في قياس قول أبي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها كذا ذكره وينبغي أن لا يذ كر ثبوت النسب من احكام الخلوة القائمة مقام الوطء لانها من احكام العقد وان لم توجد خلوة أصلا كما صرح به في المبسوط وكذا النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت ونحوها فانها من احكام العدة فذكرها يغني عنها هذا ما فهمته ثم بعد مدة رأيت في جامع الفصولين نقلا عن أدب القاضي للخصاف انها قائمة مقام الوطء في حق تكميل المهر وجوب العدة ولم تقم مقامه في بقية الاحكام اه وهذا هو التحقيق ولم يقيموها مقامه في حق الاحصان ان تصادقا على عدم الدخول وان اقر به لزمه ما حكم الاحصان وان أقر به أحدهما صدق في حق نفسه دون صاحبه كما في المبسوط وفي حرمة البنات وحلها للاول

الى هذا الفهم العلامة ابن الشحنة في عقد الفرائد وقال ان ما عدا تكميل المهر وثبوت النسب في التحقيق من فروع وجوب العدة لا من فروع نفس الخلوة وان كان راجعا اليها اه لكن ثبوت النسب في بعض الصور كما قدمناه عنه وكان عليه أن يستثنى أيضا وجوب العدة فانه من فروع الخلوة كما ذكره المؤلف هنا (قوله وفي حرمة البنات) أي ولم يقيموها مقامه في ذلك والكلام في الخلوة الصحيحة كما صرح به في المبسوط وغيره ما فاسد حرره في عقد الفرائد مما حاصله ان حرمة البنات بالخلوة الصحيحة لا خلاف فيها بين الصاحبين واختلفوا في الفاسدة قال محمد لا تحرم وحرمة الثاني ضعيف وما ادعاه من عدم الخلاف ممنوع كما أوضحه في النهر

ولو محبوبا أو غنيا أو
خصيا وتجب العدة فيها
وتستحب المتعة لكل
مطلقة إلا للفوضة قبل الوطء

(قوله وأما في حق وقوع
طلاق آخراخ) ظاهره
انها قائمة مقامه على ما هو
المختار من الوقوع مع انه
من فروع وجوب العدة
كفي النهر قال وهذا
مما غفل عنه في عقد
الفرائد والبحر (قوله
كذا في الذخيرة) أقول
تمام عبارة الذخيرة ثم
هذا الطلاق يكون رجعي
أو بائنا ذكر شيخ الاسلام
انه يكون بائنا (قوله
وأشار الى صحة خلو
الانثى بالاولى) قال في
النهر يجب أن يراد به من
ظهر حاله أما المشكل
فشكله موقوف الى
أن يتبين حاله ولهذا
لا يزوجه وليه من يخته
لان النكاح الموقوف
لا يقيد بأباحة النظر كذا
في النهاية وأما في المبسوط
ان حاله يتبين بالبلوغ
فان ظهرت فيه علامة
الرجل وقد زوجه أبوه
امراة حكم بصحة نكاحه
من حين عقد الاب فان لم
يصل اليها أجل كالغني
وان تزوج رجلا

والمرات حتى لو أبانها ثم مات في عدتها لم ترثه كما في المجتبى وفي الرجعة فلا يصير مراجعها بالخلوة ولا رجعة
له بعد الطلاق الصريح بعد الخلوة وأما في حق وقوع طلاق آخر فغيره روايتان والاقرب الى الصواب
الوقوع لان الاحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع كذا في الذخيرة وجعلها في المجتبى كالوطء في
حق التزويج فانها تزوج كما تزوج الشيب وهو وضعت لما قدمنا من انها تزوج بعدها كالابكار
اذا قالت لم يدخل بي وفي غاية البيان اذا دخل بها في النكاح الموقوف تكون اجازة لان الخلوة
بالاجنبية حرام وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون اجازة اه وزاد في المجتبى في عدم كونها كالوطء
في منعها نفسها للمهر ولا ينبغي ادخاله هنا لانه لو وطئها حقيقة فلها منه عده عند أبي حنيفة نعم يتأني
على قولهما كالاخي وفي المجتبى الموت أقسم مقام الدخول في حكم العدة والمهر وفيما سواهما
كالعدم وفي شرح الناصح فان مات الام قبل أن يدخل بها وانتهت احوال اه (قوله ولو محبوبا
أو غنيا أو خصيا) أي الخلوة بلا الموانع المذكورة كالوطء ولو كان الزوج مجبراً أو نحوه فلها كمال
المهر بعد الطلاق والخلوة عند أبي حنيفة وقال كذلك في المحصى والعين وفي المذهب عليه النصف
لانه أعجز من المريض بخلاف الغني لان المحكم أدبر على سلامة الاثارة ولا يخيخه ان المستحق
عليها التسليم في حق السحق وقد أتت به والحاصل ان الخلوة الصحيحة عنده هي التمكن من الوطء
بأقصى ما في وسعها فان قلت يلزم على هذا ان توجب الخلوة بالرفق كمال المهر اذ ليس هنا تسليم
غيره قلنا ان الرق قد يزرول فكان هذا التسليم منتظرا غيره فلم يجب كمال المهر لعدم التسليم كاملا
كذا في غاية البيان والحب القطع ومنه المذهب المحصى الذي استؤصل ذكره وخصيته وقدره جبا
وخصاه نزع خصيته بخصيه خصاء على فعال والاخصاء في معناه خطأ وأما المحصى على فعل فقياس
وان لم نسمعه والمفعول خصى على فعمل والجمع خصيان كذا في المغرب وفي الغاية الظاهر ان قطع
الخصيتين ليس بشرط في المذهب ولذا اقتصر الاستيعاب على قطع الذكر وأشرف المصنف الى صحة
خلوة الخنثى بالاولى والى ان نسب الولد يثبت من المذهب وهو بالاجماع كذا في البدائع وذكر
التمرناشي ان علم انه ينزل يثبت وان علم خلافه فلا وعلمها العدة والاولى أحسن وعلم القاضي
انه ينزل أو لا ربما يتعذر أو يتعسر كذا في فتح القدير (قوله وتجب العدة فيها) أي تجب العدة
على المعلقة بعد الخلوة احتياطا وانما أفرد هذا الحكم مع انه معلوم من جعلها كالوطء لان هذا الحكم
لا يختص بالصحة بل حكم الخلوة ولو فاسدة احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد
لاجل النسب فلا تصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر
القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا
كالمرض والصغر لا يجب لانعدام التمكن حقيقة واختاره قاضيان في فتاواه لكن في فتح القدير
الأن الاوجه على هذا ان يختص الصغر بغير القادر والمرض بالمندف لثبوت التمكن حقيقة في
غيرهما اه والمذهب وجوب العدة مطلقا لانه نص محمد في الجامع الصغر وظاهره انها واجبة
قضاء وديانة وفي المجتبى وذكر العتاني تكام مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة
ظاهرا أم على الحقيقة فقبل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء اه وفي
المجتبى والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب العدة (قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة إلا
للفوضة قبل الوطء) وهي بكسر الواو من فوضت أمرها الى زوجها بلامهر وبفقهها من فوضها
وليها الى الزوج بلامهر وان المتعة لها واجبة على زوجها كسائر ديونها كما ذكره الاستيعابي والمراد

تمين بطلانه وهذا صريح في عدم صحة خلوته قبل ذلك وبهذا التقرير برعت ان مانقله في الاشياء عن الاصل لوزوجه أبوه رجلا
فوصل اليه والا فلا علم لي بذلك أو امرأة فبلغ فوصل اليها حازوا الأجل كالغنين ليس على ظاهره (قوله وعلى رواية التأويلات)
هو مع ما عطف عليه معطوف على قوله على ما في المبسوط وقوله وعلى ما في بعض نسخ ١٦٧ القدوري الخ كلام مستأنف (قوله

ليكون أحد العقدين
عوضا عن الآخر)
عبرة
النهر أي على أن يكون
بضع كل صدق
الآخر وهذا القيد لا بد
منه في معنى الشغار حتى
لوم يقل ذلك ولا معناه
بل قال زوجتك بنتي الخ
اه وهذه عبارة الفتح

ويجب مهر المثل في
الشغار وخدعة زوج حر
للامهار

وما ذكره المؤلف عبارة
الهدياء والمؤدى واحد
لان المراد بالعقد المعقود
عليه وهو البضع كما في
الحواشي السعدية نعم كان
الظاهر كما فيها أيضا أن
يقول ليسكون كل من
العقدين عوضا عن
الآخر وقيله الزوج كما
لا يخفى (قوله ولهما
ان الخدمة ليست بمال)
أي خدمة الزوج الحر
لانها من المنافع وهي
اعراض تتلشى فلا
تقوم وتقومها في العقد
على خلاف القياس
بخلاف خدمة العبد فانها
ابتغاء بالمال لتضمن

بالواجب هنا الملازم وأخرج الواجب عن أن يكون مستحبا بناء على الاصطلاح وشمل كلامه من
طالعها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا فانها مستحبة على ما في المبسوط والمحيط والمختصر وعلى رواية
التأويلات وصاحب التيسير وصاحب الكشف وصاحب المختلف وعلى ما في بعض
نسخ القدوري لا تكون مستحبة لها حكما للطلاق ولو كانت مستحبة كان لمعنى آخر كما في قوله في
عبد الفطر ولا يكبر في طريق المصلى عند أي حنيفة أي حكما للعبد ولو كان له ذكرا لله تعالى
يجوز ويستحب كذا في غاية البيان وحاصله أنه ليس المراد من نفى المستحب هنا أن لا ثواب في فعله
بل فيه ثواب اتفاقا لانه احسان وبر لها وانما محل الاختلاف ان هذا المستحب حكم من أحكام الطلاق
أولا وقد قدمنا ان الفرقه اذا كانت من قبلها قبل الدخول فانه لا يستحب لها المتعة أيضا لانها جانية
(قوله ويجب مهر المثل في الشغار) لانه سمي بالاصح صدقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما
اذا سمي خيرا أو خيرا والشغار في اللغة الخلو يقال شغار الكلب اذا رفع احدى رجله ليبول وبلدة
شاعرة اذا كانت خالصة من السلطان وما في الاصطلاح فتزويجه موليته على أن يزوجه الآخر
موليته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر سواء كانت المولية بنتا أو اختا أو أمة سمي به لخلوه عن
المهر وانما قيدنا بان يكون أحدهما صدقا عن الآخر لانه لو لم يكن كذلك بان قال زوجتك بنتي على
ان تزوجني بنتك ولم يرد عليه فقبل الآخر لانه لا يكون شغار اصطلاحا وان كان المحكم وجوب
مهر المثل وكذا لو قال أحدهما على أن يكون بضع بنتي صدقا لبنتك ولم يقبل الآخر بل زوجته
بنته ولم يجعلها صدقا فليس بشغار وان وجب مهر المثل حتى كان العقد صحيحا اتفاقا واما حديث
الكتب الستة مرفوعا من النبي عن نكاح الشغار فقد قلنا به لانه انما نهى عنه لخلوه عن المهر
وقد أوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغار قيد بالشغار لانه لو زوج ابنته من رجل على مهر سمي على
أن يزوجه الآخر ابنته على مهر سمي فان زوجته فكل واحد منهما مسمى لها من المهر وان لم يزوجه
الآخر كان للزوجة تمام مهر مثلها لان رضاها بدون مهر المثل باعتبار منفعة مشروطة لا بها كذا في
المبسوط (قوله وخدعة زوج حر لامهار) أي يجب مهر المثل اذا تزوج حر امرأة وجعل خدمته
لها سنة مثلا صداقها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة لان المسمى مال الا انه يحجز عن التسليم لكان
المنافضة فصار كالمزوج على عبد الغير ولهما ان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع اذ
لا تستحق فيه بحال فصار كتسمية التمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فانه لا يجب
تسليمه بالعقد لم يظهر تقومه فبقى المحكم على الاصل وهو مهر المثل أطلق في الخدمة فشمّل رعي غنمها
وزراعة أرضها وهي رواية الاصل كما في الحاشية وذكر في المبسوط فيه روايتين وذكر في المعراج ان
الاصح رواية الاصل وهو وجوب مهر المثل لكن يشكل عليه انه لم يجعل رعي الغنم والزراعة
خدمة في مسألة استئجار الابن أباه فقالوا الواسية أجرا باده للخدمة لا يجوز ولو استأجره للرعي والزراعة
يصح فقطاه تر جيع الفحة في جعله صدقا وكون الاوجه الفحة لقص الله تعالى قصة شعيب وموسى
من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنات دون شعيب وهو منتف وقيد بخدمته

العقد تسليم رقبته (قوله اذ لا تستحق فيه بحال) جعله في الهدياء دليلا مستقلا والله بقوله لما فيه من قلب الموضوع فكان
ينبغي للمؤلف ان يناعه كما لا يخفى (قوله فقالوا الواسية أجرا باده الخ) قال في النهر وهذا شاهد أقوى ومن هنا قال المصنف في كافي بعد ذكر
رواية الاصل الصواب أن يسلم لها جاعا (قوله وكون الاوجه الفحة) جواب سؤال مقدر وتقريره ظاهر

الزوج لانه لو تزوجها على خدمة حراً خرف الصحيح صحته ونرجع على الزوج بقيمة خدمته كما في المحيط
وهذا يشير الى انه لا يخدمها فاما لانه اجنبي فلا يؤمن الانكشاف عليها مع مخالطة للخدمة واما ان
يكون مراده اذا كان بغير أمر ذلك المحرم لم يجزه وظاهر ما في الهداية انه اذا وقع برضاه يجب عليه تسليم
خدمته كما لو تزوج على عبد الغير برضا مولاه حيث يجب على المولى تسليمه وقيد بالحر لماسياً في
صريحها وقيد بالخدمة لانه لو تزوجها على منافع سائر الاعيان من سكنى داره وخدمة عبده وركوب
دابته والحمل عليها وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة معلومة صحته التسمية لان هذه
المنافع أموال أو المحقق بالاموال شرعاً في سائر العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة
وامكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المرأة وزوجها فجعلت أموالاً والمحقق
بالاعيان فصحّت تسميتها كذا في البدائع والمراد بزراعة أرضه ان تزرع أرضه ببذرها وليس له شيء
من الخارج واما اذا شرط له شيء من الخارج فان التسمية تفسد قال في الجمع من كتاب المزارعة ولو تزوج
على ان تزرع هي أرضه بالنصف ببذرها صح وفسدت فيجعل مهرها نصف أجرمثل الارض وربعه
ان طلقها قبل الدخول وأوجب مهر المثل لا يزد على أجرمثل الارض والمتعة في الطلاق قبله وان كان
هو العامل في أرضها ببذرها يجعل مهرها نصف أجرمثل عمله لا مهر المثل أو على ان تزرع هي ببذره
أو هو وأرضها ببذره وجب مهر المثل اه وقد وقع في شرحه هنا لان الملك خلل في التوجيه فاجتنبه
وفي الخانسية ولو تزوج امرأة على جارية على ان له خدمتها ما عاش أو ما في بطنها اه كانت الجارية
وخدمتها وما في بطنها للمرأة ان كان مهر مثلها من قية الخادم أو أكثر وان كان مهر مثلها أقل من
قيمة الخادم كان لها مهر المثل الا ان يسلم الزوج الخادم اليها باختياره (قوله وتعليم القرآن) أي
يجب مهر المثل اذا جعل الصداق تعليم القرآن لان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس
بمال وكذا المنافع على أصلنا ولان التعليم عبادة فلا يصلح ان يكون صداقاً ولان قوله تعالى
فنصف ما فرضتم يدل على انه لا بد ان يكون المفروض مما له نصف حتى يمكنه ان يرجع عليها بنصفه
اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض ولا يمكن ذلك في التعليم واما قوله صلى الله عليه وسلم زوجتكها
بما معك من القرآن فليست الباء متعينة للعوض لجواز ان تكون للسبية أو للتعليل أي لاجل انك
من اهل القرآن أو المراد ببركة ما معك منه فلا يصلح دليل لاوسياً في ان شاء الله تعالى في كتاب
الاجازات ان الفتوى اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقهاء فينبغي ان يصح تسميته مهرًا
لان ما جاز أخذ الاجر في مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقاً كما قدمنا نقله عن البدائع ولهذا
ذكر في فتح القدير هنا انه لما جوز الشافعي أخذ الاجر على تعليم القرآن صحح تسميته صداقاً فكذا
نقول يلزم على المفتي به صحة تسميته صداقاً ولم أر أحدًا تعرض له والله الموفق للصواب وأشار المصنف
الى انه لو اعتق أمة وجعل عتقها صداقاً فان التسمية لا تصح لان العتق ليس بمال فان تزوجته
فلها مهر المثل وان أبت لا تجبر وعليها قيمتها المولى وكذا أم الولد لكن لا قيمة عليها عند ابائها ولو
قالت لعبدها أعتقتك على ان تتزوجني بألف فقبل عتق وعليه قيمته لها ان أبي تزوجها والا
قسم الالف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها فأصاب الرقبة فهو قيمته وما أصاب المهر فهو مهرها
يتنصف بالطلاق قبل الدخول وأشار المصنف الى انه لو تزوجها على ان يحجبها وجب مهر المثل لكن
فرق في الخانسية بين ان يتزوجها على ان يحجبها وبين ان يتزوجها على حجة فوجب في الاول مهر المثل
وفي الثاني قيمة حجة وسط (قوله ولها خدمته لو عبداً) يعني لو تزوج عبد حرة على خدمته لها سنة

وتعليم القرآن ولها
خدمته لو عبداً

(قوله فكذا نقول الخ)

أقره في النهر وقال

والظاهر انه يلزم تعليم كله

الاذا قامت قرينة على

ارادة البعض والحفظ ليس

من مفهومه كما لا يخفى

اه قال في الشربلية

قلت لكنه يعارضه انه

خدمة لها وليست من

مشارك مصالحها فلا يصح

تسمية التعليم اه وفيه

نظر اذ ليس كل استئجار

استخداما يدل عليه ما نقله

المؤلف آتفا من انهم لم

يجعلوا رعي الغنم والزراعة

خدمة في مسألة استئجار

الابن أباه فتعليم القرآن

بالاولى كما لا يخفى ثم رأيت

بعض المحققين ذكر نحو

ما ذكرته وعزاه الى الشيخ

عبد المحي تليد الشربلية

بأذن مولاه صحت التسمية ويخدمها سنة لأنه لما خدمها بأذن المولى صار كأنه يخدم مولاه حقيقة ولأن خدمة العبد زوجته ليست بحرام إذ ليس له شرف الحرية ولهذا سلبت عنه عامة الكرامات الثابتة للإرار فكذا هذا كذا في غاية البيان وصرح الولوالجي في فتاواه بأن استخدام الزوج لا يجوز ما فيه من الاستهانة وصرح قاضخان في شرح الجامع الصغير بأن خدمة الزوج لها حرام لأنها توجب الآهانة اه وفي البدائع أن استخدام المحرة زوجها المحرم لكونه استهانة وإذ لا اله وحاصله أنه يحرم عليها الاستخدام ويحرم عليه الخدمة لها وظاهر المختصر أن المرأة حرة لأنه جعل الخدمة لها وأما الزوج عبد أمة على خدمته سنة لمولاه فإنه صحيح بالاولى ويخدم المولى وينبغي أنه لو تزوجها على أن يخدمها أن لا تصح التسمية أصلاً ولم أرها صريحاً (قوله ولو قبضت ألف المهر وهبته له فطلقها قبل الوطء رجع عليها بالنصف) لأنه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجب به لأن الدرهم والدينارين لا يتعينان في العقود والفسوخ ولذا الوسمي لها دراهم وأشار إليها أنه أن يحبسها ويدفع مثلها جنساً ونقوداً وقدر أوصفة كذا في البدائع ولا يلزم مهر رد عين ما أخذت بالطلاق قبل الدخول ولذا قال الولوالجي في فتاواه من باب الزكاة ولو تزوج رجل امرأة على ألف درهم وقبضت وحال المحول ثم طلقها قبل الدخول بهازكت ألف كلها لأنه وجب في ذمتها مثل نفس المقبوض لا عين المقبوض والدين بعد المحول لا يسقط الواجب ولو كانت سائمة غير الاثمان زكت نصفها لأنه استحق نصفها من غير اختيارها فصارت كالهلاك ولا يتركى الزوج شيئاً لأن ملك الزوج الآخر عادي النصف اه وأشار المصنف إلى أن حكم المكمل والموزون إذا لم يكن معيناً حكم التقدير لعدم التعيين وأما المعين منه فكما العرض وفي البدائع وإن كان تبرأ أو نقرة ذهباً أو فضة فهو كالعرض في رواية فيجبر على تسليم العين وفي رواية كما مضى فلا يجبر (قوله فإن لم تقبض ألف أو قبضت النصف وهبت ألف أو وهبت العرض المهر قبل القبض أو بعده فطلقت قبل الوطء لم يرجع عليها بشئ) بيان لفهوم المسئلة المتقدمة وهي ثلاث مسائل الأولى إذا لم تقبض شيئاً من المهر ثم وهبت كله ثم طلقها قبل الدخول فإنه لا رجوع له عليها بشئ وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لأنه سلم له بالبراءة فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق ووجه الاستحسان أنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود وله نظائر منها ما في معراج الدراية الغاصب إذا وهب المقصوب للغصوب منه ومثله ما إذا قال أنك غصبت مني ألف درهم فقال المدعى عليه بل استقرضتها اه وتماه في التخصيص ومنها ما إذا باع بيعاً فأسداً وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن قيمته لحصول المقصود بخلاف ما لو وصل المبيع إليه من جهة غير المشتري حيث لا يبرأ من الضمان لأنه لم يصل إليه من الجهة المستحقة ومنها ما إذا اشترى جارية بعبد ثم وهب الجارية من مشتري العبد ثم استحق العبد من يده فإنه لا يرجع على المشتري الجارية بقيمتها استحساناً ومناها مريض وهب جارية من أنس لا مال له غيرها وسلم الجارية إليه ثم وهب الموهوب له الجارية من المريض ثم مات من مرضه فإنه لا يضمن الموهوب له قيمة ثلثي الجارية للورثة استحساناً بخلاف ما لو وهب المريض لأحد بنيه عبداً ثم وهبه لآخر أخيه ثم مات الأب فإنه يرجع على أخيه الواهب بنصف قيمة العبد لأنه ما وصل إليه من جهة أبيه ومنها المرتن إذا أبرأ الرهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتن لا يضمن ومنها السلم إليه إذا وهب رأس المال وهو عرض من رب السلم ثم تقابلاً السلم لا يغرم المسلم إليه شيئاً استحساناً ويلزمه قيمته قياساً وهو قول زفر

ولو قبضت ألف المهر
وهبته له فطلقها قبل
الوطء رجع عليها بالنصف
فإن لم تقبض ألف أو
قبضت النصف وهبت
ألف أو وهبت العرض
المهر قبل القبض أو
بعده فطلقت قبل الوطء
لم يرجع عليها بشئ

كذاب في المحيط ويرد على هذا الأصل أعني أنه لا اعتبار باختلاف السبب إذا حصل المقصود ما ذكره في التبيين من باب التحالف لوقال بعثني هذه الجارية فأنكر فقال ما بعثتها وانما زوجتها فأنه لا يجوز له أن يطأها باختلاف المحكم فان حكم ملك اليمين خلاف حكم الزوجية اهـ الآن يقال انه ليس من قبيل حصول المقصود لان المقصود منهما مختلف وينبغي أن يكون داخل تحت الأصل المذكور ما إذا أقر له بالف من ثمن متاع فقال المقر له هي غصب قال الزبلي من باب التحالف انه يؤثر بالدفع اليه لاتحاد المحكم وفي تخفيض الجامع من باب الاقرار بما يكون قصاصا قال أودعني هذه الالف فقال بل لي ألف قرض فقد رد لان العين غير الدين الآن يتصادفان المقر كالمبتدئ ولوقال أقرضتكها أخذ الالف لان التكاذب في الزوال ولوقال غصبتك أخذ ألفا لان موجب الضمان فانفقا على الدين واختلفا في الجهة فلفت وكذا لو أقر بالقرض وهو ادعى الثمن اهـ وفي المعراج فان قيل يلزم على هذا ما إذا اشترى عبدا بألف ثم حط المائة عشر الثمن ثم وجد به عيبا بنقص عشر الثمن حيث يرجع بنقصان العيب وان حصل له هذا بالخط قلنا موجب العيب سقوط بعض الثمن وهذا لا يحصل له بالخط لان الخطوط خرج عن كونه ثمنا اهـ المسئلة الثانية ما إذا قبضت النصف ثم وهبت الكل المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها فانه لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند أبي حنيفة وقال لا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعث بالكل لان الخط يلتحق بأصل العقد وله ان مقصوده سلامة النصف بالطلاق وقد حصل والخط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح كالزيادة ولذا لا تنصف الزيادة مع الأصل اتفاقا هكذا في الهداية وغاية البيان والتبيين وكثير من الكتب واستشكله في فتح القدير بان التحاق الزيادة بأصل العقد هو الدافع لقول المساعين لها لو صححت كان ملكه عوضا عن ملكه فاذ لم يلتحق بقي ابطالهم بلا جواب فالحق انها تلتحق كما يعطيه كلام غير واحد من المشايخ وانما لا تنصف لان الاتصاف خاص بالمفروض في نفس العقد حقيقة كما قدمناه اهـ وحاصله انه تناقض كلامهم فصرحوا انها بعدم الالتحاق وفي مسئلة زيادة المهر بالاتفاق فرجع المحقق ما صرحوا به في المسئلة السابقة وأبطل كلامهم هنا والحق ان كلامهم في الموضوعين صحيح لان قولهم هناك بالاتفاق انما هو من وجه دون وجه لتصریحهم بانها لو حطت من المهر حتى صار الباقي أقل من عشرة فانه لا يضر ولو التحق الخط بأصل العقد من كل وجه لازم تكميلها ولو جب مهر المثل لو حطت الكل كانه لم يسم شيئا وقولهم هنا بعدم انما هو من وجه دون وجه عملا في كل موضع بما يناسبه فروعي جانب الالتحاق لتصحیح الزيادة حتى لا يكون ملكه عوضا عن ملكه للنص المفيد لبعثتها كما أسلفناه وروعي جانب عدمه هنا لانه لا ادعى اليه لان المقصود سلامة النصف للزوج وقد حصل فلا ضرورة الى القول بالاتفاق الذي هو خلاف الأصل لانه مغير للعقد والله الموفق للصواب وقوله ووهبت الالف عائد الى المسئلةتين مع ان هبة الالف ليس بقيد في الثانية لانها لو وهبت النصف الذي في ذمته فالحكم كذلك من انه لا رجوع له عليها عنده خلافا لها وقيد بقبض النصف للاحتراز عما إذا قبضت أكثر من النصف ووهبت الباقي فانها ترد عليه ما زاد على النصف عنده كما لو قبضت ستمائة ووهبت أربع مائة فانه يرجع بمائة وعندهما يرجع بنصف المقبوض فتد ثلثمائة كما في غاية البيان ولو وهبته مائتين رجع بثلاث مائة تكميلا للنصف كما في النهاية وأما إذا قبضت أقل من النصف ووهبت الباقي فهو معلوم بالاولى فعمل ان التقييد بالنصف للاحتراز عن الأكثر لا عن الأقل وحكم المثل الغير المعين حكم النقد هنا أيضا

(قوله هو الدافع لقول المساعين لها) يعني ان قوله كالزيادة يفيد انها لا تلتحق بأصل العقد مع انه قد مر في الجواب عن قول زفر والشافعي ان الزيادة بعد العقد لا تصح اذ لو صححت لزم كون الشئ عوضا عن ملكه انه انما يلزم ذلك لو قلنا بعدم الالتحاق ونحن نقول بالاتفاق بأصل العقد حينئذ فقد تناقض كلامهم في الموضوعين وعلى ما هنا بقي قول زفر والشافعي اذ لو صححت الخ بلا جواب

المسئلة الثالثة لو كان المهر عرضا فوهبته له ثم طلقها قبله فانه لا رجوع له بشئ عليها سواء كانت الهبة قبل القبض أو بعده لانه وصل اليه عين حقه لتعيينه في الفسخ كتعيينه في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شئ آخر وأشار بقوله العرض المهر الى انه لم يتعيب لانها لو وهبته له بعد ما تعيب بعيب فاحش ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها بنصف قيمة العرض يوم قبضت لانه لما تعيب فاحشا صار كأنها وهبته عيناً أخرى غير المهر كما في التبيين وظاهره ان العيب اليسير كالعدم لتأسيسيات أن العيب اليسير في المهر متحمل وأطلق في العرض فتشمل المعين وما في الذمة بخلاف المثليات فان ما في الذمة منها ليس حكمه كالعرض والمعين منها كالعرض وهو من خصوص النكاح فان العرض فيه يثبت في الذمة لان المال فيه ليس بمقصود فيجري فيه التسامح بخلاف البيع وتمثيلهم هناله بالحيوان المراد به هنا الفرس والحمار ونحوهما لا مطلق الحيوان فان التسمية تفقد كما سيأتي وقيد بالهبة لانها لو باعت عرض الصداق من الزوج ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها بالنصف كذا في غاية البيان ولم يبين انه يرجع عليها بنصف قيمته أو بنصف الثمن المدفوع والظاهر الاول وقيد بهبة المرأة للزوج لانها لو وهبت العرض لاجنبي بعد قبضه ثم وهبه لاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بهارجع عليها بنصف الصداق العين والدين في ذلك سواء لانه لم يسلم له النصف من جهتها كذا في المبسوط وقيد بهبة جميع العرض لانها لو وهبت له أقل من النصف وقبضت الباقي فانها ترد ما زاد على النصف ولو وهبت له أكثره أو النصف فلا رجوع له ومما يناسب مسئلة هبة المرأة العرض المهر ما في الظهيرية لو وهبت المرأة العين المهره للزوج ثم استحققت فانها ترجع عليه بقيمتها اه لانه بالاستحقاق طلعت الهبة وقد تزوجها على عين مملوكة لغيره وقد ظهر لي هنا ان هذه المسئلة أعني ما اذا طلقها قبل الدخول بعد ما وهبته على ستين وجهاً لان المهر اما ذهب أو فضة أو مثلي غيرهما أو قيمي فالاول على عشرين وجهاً لان الموهوب اما الكل أو النصف وكل منهما اما أن يكون قبل القبض أو بعد القبض أو بعد قبض النصف أو أقل منه أو أكثر منه فهي عشرة وكل منها اما أن يكون مضروباً أو تبرافهسي عشرون والعشرة الاولى في المثلي وكل منها اما أن يكون معيناً أولاً وكذا في القيمي والاحكام مذكورة فليتامل (قوله ولو نكحها بألف على ان لا يخرجها أو على ان لا يتزوج عليها أو على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجهما فان وفي وأقام فلها الألف والاخير المثل) بيان لمسئلتين الاولى ضابطها ان يسمى لها قدر ومهر مثلها أكثر منه ويشترط منفعة لها أولاً بينها أول ذى رحم محرم منها فان وفي بما شرط فلها المسمى لانه صلح مهرها وقد تم رضاها به والاخير المثل لانه سمي مالها فيه نفع فعند فواته بنعدم رضاها بالمسمى فيكمل مهر مثلها كما اذا شرط ايه لا يخرجها من البلد ولا يتزوج عليها أو ان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة أو ان يهدي لها هدية أو ان يطلق ضررتها أو على ان يعتق أخاها أو على ان يزوج أباه ابنته وعمله في المحيط بانها تنتفع بما لا خيها وانها فصارت كالمنفعة المشروطة لها اه ولا بد أن يكون بصيغة المضارع في العتق والطلاق ليكون وعدا ان وفي به فيها والا لا يلزمه الاعتاق والتطليق ويكمل لها مهر المثل اما اذا شرطه بالمصدر كما اذا تزوجها على ألف وعتق أخيها أو طلاق ضررتها عتق الاخ وطلقت المرأة بنفس النكاح ولا يتوقف على أن يوقعهما والمرأة المسمى فقط واما ولاء الاخ فان قال الزوج وعتق أخيها عنها فهو لها لانها المعتقة لتقدم الملك لها ويصير العبد من جلة المهر المسمى وان لم يقل الزوج عنها فهو المعتق والولاء له والطلاق الواقع

ولو نكحها بألف على أن لا يخرجها أو على أن لا يتزوج عليها أو على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجهما فان وفي وأقام فلها الألف والاخير المثل

(قوله ومما يناسب الخ) كذا في بعض النسخ ذكر هذا قبل قوله وقد ظهر لي وفي بعضها بعده (قوله لان الموهوب اما الكل أو النصف) كان عليه أن يزيد قوله أو الاقل أو الاكثر من النصف وبهذه الزيادة تصل الى مائة وعشرين وجهاً فافهم

(قوله والظاهر انها ليست داخله الخ) قال في النهر رأيت في المبسوط ما يؤيد ما في الهداية وذلك انه بعد ان ذكر عبارة محمد بن زوجهما على ألف وكرامتها أو يهدي لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الألف قال هذه المسئلة على وجهين اما أن يكرمها أو يهدي لها هدية أو لم يكرمها أو لم يهدي لها هدية أو أهدى لها هدية فيها ونعمت ولها المسمى والا فلها مهر مثلها اه وهذا كما ترى مفيد للاطلاق والظاهر أن يكفي في ذلك أدنى ما يعدا كراما وهدية اه ووفق المقدسي في الرمز بأنه يمكن أن يقال يحمل ما هنا على ما إذا كان المشروط هدية معينة وكرامة معينة كاحد امها أمة وبالجمله ذكر ما يصلح مهر او ما في المحيط على المنكر المجهول اه قلت لكن ذكر في البدائع في بيان ما يسقط به نصف المهر ما هو صريح في أن المنكر مجهول حيث قال ولو شرط مع المسمى الذي هو مال ما ليس بمال بان تزوجهما على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته الاخرى أو على أن لا يخرجها من بلدتها ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وسقط الشرط لانه اذا لم يف به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره فلم يبق الا المسمى فتتصف وكذا في أن شرط مع المسمى شيئا مجهولا كما اذا تزوجهما على ألف درهم وان يهدي اليها هدية ثم طلقها قبل الدخول بها فلها ١٧٢ نصف المسمى لانه اذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا مدخل

رجعي لانه قوبل بالبضع وهو ليس بمقوم وتقومه بالعقد لضرورة التملك فلا يعدها فلم يظهر في حق الطلاق الواقع على الضرة فبقى طلاقا يغير بدل فكان رجعيا كما لو قال مولى المنكوحه للزوج طلقها على أن أزوجك أمتي الاخرى ففعل طلقت رجعية ولا شيء له ان لم يزوجه لان البضع عند خروجه لا قيمة له كما في المحيط قيد يكون المنفعة المشروطة لها لانه لو شرط مع المسمى منفعة لا جنبي ولم يوف فليس لها الا المسمى لانها ليست بمنفعة مقصودة لاحد المتعاقدين كذا في المحيط ولا يخفى ان حكم ما اذا شرط مع المسمى ما يضرها كالزواج عليها انه ليس لها الا المسمى مطلقا بالاولى وقيد بان يكون مهر مثلها أكثر من المسمى لان المسمى لو كان مثل مهر المثل أو أكثر منه ولم يوف بما وعد فليس لها الا المسمى كذا في غاية البيان وأشار بما ذكره الى ان المنفعة المشروطة لها بما يباح لها الانتفاع به لانه لو شرط لها مع المسمى ما لا يباح الانتفاع به شرطا كالخمر والخنزير فان كان المسمى عشرة قصاعدا وجب لها وبطل الحرام ولا يكمل مهر المثل لان المسلم لا يتفقع بالحرام فلا يجب عوض بفواته كذا في غاية البيان ثم اعلم ان صاحب الهداية ذكر ان من هذه المسئلة أعني مسئلة شرط المنفعة مع المسمى ما اذا شرط الكرامة والهدية مع الألف فظاهره انه ان وفي فلها المسمى والا فلها مهر المثل كما صرح به في غاية البيان في مسئلة ما اذا ظهر أحد العبدین حراما ان الهدية والكرامة مجهولتان ولا يمكن الوفاء بالمجهول والظاهر انها ليست داخله في هذه المسئلة وانما التسمية فاسدة

له في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتبار هذا الشرط اه فهذا أيضا يؤيد ما في الهداية وقوله شيئا مجهولا ينافي جملة على المعين بل يتعين جل ما في الولو الحجة والمحيط على ما اذا لم يكرمها ولم يهد لها هدية كما حل في المبسوط كلام محمد عليه فيوافق ما في الهداية والمبسوط والبدائع لكن بقي هنا شيء وهو انه ذكر المسئلة في الاختيار شرح المختار بلفظ ولو تزوجهما على ألف

وكرامتها فلها مهر المثل لا ينقص من ألف لانه رضى بها وان طلقها قبل الدخول لها نصف الف لانه أكثر من المتعة اه فاذا كان ما وجب بالطلاق قبل الدخول انما وجب بحكم المتعة لفساد التسمية ولكنه انما وجب لها نصف الف لانه لم يسمي الف فقد رضى بالزيادة على المتعة لانه في العادة أكثر منها ومقتضاه ان المتعة لو كانت أكثر من نصف المسمى تجب المتعة لان المرأة لم ترض بالالف فقط بل مع شيء زائد فلم تكن راضية بنصفه بالطلاق قبل الدخول فاذا كانت متعتها أكثر منه وجبت المتعة فهو نظير ما سياتي فيما لو تزوجهما على هذا العبد أو هذا العبد أو كس فانه يحكم مهر المثل وقد قال في الهداية ان الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة اه فهذا يفيد فساد التسمية فيجب مهر المثل قبل الطلاق والمتعة بعده قبل الدخول وبه يظهر ان ما في الولو الحجة والمحيط قول آخر وقد يقال انه لا مانع من القول بفساد التسمية على تقدير عدم الهدية والاكرام وبارتفاعه على تقدير وجود الهدية والاكرام لزوال الجهالة كما يشعر به كلام المبسوط الذي شرح به كلام محمد وبالطلاق قبل الدخول تقررت الجهالة فلزم نصف المسمى المصاوم فقط وبطل المجهول فلا يزداد عليه بحكم التسمية لانه قبل الطلاق انما يمكن ان يزداد على الف المسمى عند عدم الهدية والاكرام اذا كان مهر المثل أكثر منه اعتبارا بالمهر المثل ومهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فتعني تنصيف ألف

فجيب

بحكم التسمية أما إذا كانت المتعة أكثر منه فبإزاء علمه بحكم المتعة لأنها الواجبة عند فساد التسمية وبهذا التقرر يرتوافق كلام
المبسوط والهداية والبدائع مع كلام الولوالجية والمحيط وبه يظهر الجواب عن فرع سيأتي ١٧٣ عن الخاتمة ذكره المؤلف

فيجب مهر المثل ولذا قال الولوالجي في فتاواه وصاحب المحيط لوتر وجهها على ألف وكرامتها أو على أن
يهدى لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الألف لأن الكرامة والهدية مجهولة القدر وهذه الجهالة
أكثر من جهالة مهر المثل فيصار إلى مهر المثل فإن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الألف لأن
ما زاد على الألف يثبت على اعتبار مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف اهـ وقيد بكونه شرط لها منفعة
ولم يشترط عليها رد شيء فلو تزوجها على ألف وعلى أن يطلق امرأته فلا نفع على أن ترد عليه عبداً فقد
بذلت المضع والعبد والزواج بذل الألف وشرط الطلاق فينقسم الألف على مهر مثلها وعلى قيمة
العبد فإذا كانا سواء صار نصف الألف ثمنا للعبد ونصفها صداقاً لها فإذا طلقها قبل أن يدخل بها فلها
نصف ذلك وإذا دخل بها نظر أن كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها إلا ذلك وإن كان أكثر
فانوفى بالشرط فليس لها إلا الخمسمائة وإن أبي أن يطلق فلها كمال مهر المثل وتماه في المحيط
والمبسوط وقد علم أن وجوب مهر المثل انما هو عند الدخول أما أن طلقها قبله فلها نصف المسمى
وبطل شرط المنفعة لها ولذا قال في المبسوط يجوز أن يصار إلى مهر المثل قبل الصلح ولا يصار إلى
المنفعة بعد الطلاق كما إذا تزوجها على ألف وكرامتها اهـ وقد يقال إن هذه المسئلة على وجوه ثلاثة
لأن الشرط إما أن يكون نافعا لها أو لاحقاً أو ضاراً وكل منها إما أن يكون الوفاء حاصلًا بمجرد النكاح
أو متوقفاً على فعل الزوج فهي ستة وكل من الستة إما أن يكون مهر المثل أكثر من المسمى أو أقل
أو مساوياً وكل من الثمانية عشر إما أن يكون قبل الدخول أو بعده وكل من الستة والثلاثين إما
أن يباح الانتفاع بالشرط أولاً وكل من الاثنين والسبعين إما أن يشترط عليها رد شيء إليه أولاً وكل من
المائة والأربعة والأربعين إما أن يحصل الوفاء بالشرط أولاً فهي مائتان وثمانية وثمانون
فليتأمل الثانية حاصلها أن يسمى لها مهر على تقدير وآخر على تقدير آخر كان يتزوجها على ألف
أن أقام بها أو أن لا يتسرى أو أن يطلق ضرتها أو أن كانت مولدة أو أن كانت أعجمية أو نبياً وعلى
الفن أن كان اضدادها فإن وفي بالشرط أو كانت أعجمية ونحوه فلها الألف والافخر المثل لا يزداد
على ألفين ولا ينقص عن الألف عند أبي حنيفة وكذا أن قدم شرط الألفين بصرح المذكور عنده
فحاصله أن الشرط الأول صحيح عنده والثاني فاسد وبقالا الشرطان جائزان حتى كان لها الألف
أن أقام بها أو لا فإن أن أخرجها وقال زفر الشرطان جميعاً فاسدان وأصل المسئلة في الاجارات في
قوله أن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم فعند الإمام اليوم للتجهيل والغدا
للإضافة وعندهما اليوم للتوقيت والغدا للإضافة وعند زفر اليوم للتجهيل والغدا للترفيه والتيسير
وتماه في المحيط من الاجارات أعلم أن قولهم هنا بصرحة التسمية الأولى فقط بناء على أنها منجزة لا يتم
الافق قوله على ألف أن أقام وأما على نحو ألف أن يطلق ضرتها وعلى ألفين أن لم يطلق فعلى العكس
لأن المنجز لا أن عدم الطلاق فينبغي فساد الأولى وصحة الثانية وأما في نحو أن كانت مولدة فلم يعلم
أيهما المنجز من المعلق وحاصل دليله هنا أن إحدى التسميتين منجزة والأخرى معلقة فلا يجتمع
في الحال تسميتان فإذا أخرجها فقد اجتمع فسادان وهذا لأن المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز
لا ينعقد بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله وأورد عليه طاب الفرق
بين هذا وبين ما إذا تزوجها على ألف أن كانت قبيلة وعلى ألفين أن كانت قبيلة حيث يصرح

عند قول المتن وعلى ثوب
أخر وأخبر بالخ والفرع
هو قوله في الخاتمة لو
تزوجها على عشرة دراهم
وثوب ولم يصفه كان لها
عشرة دراهم ولو طلقها
قبل الدخول بها كان
لها خمسة دراهم إلا أن
تكون متعتها أكثر من
ذلك اهـ فإن الثوب
مجهول الجنس ذكر مع
مسمى معلوم القدر فهو
مثل تزوجها على ألف
وأن يهدى لها هدية فإن
الهدية مجهولة الجنس
أيضا فيحمل قول الخاتمة
كان لها عشرة دراهم على
ما إذا كانت العشرة مهر
مثلها ولم يعطها ثوباً فيتقرر
الفساد ويوجب مهر المثل
وهو العشرة وبالطلاق
قبل الدخول تحب المتعة
فوافق ما قدمناه ولو حل
كلام الخاتمة على ما حله
علم المؤلف فيما سيأتي
من أنه بلغو ذكر الثوب
لمجالاته فوجب العشرة
فقط أشكل عليه اعتبار
المتعة بالطلاق قبل
الدخول على أن جهالة
الهدية أخش من جهالة
الثوب فإن الثوب تحته
الكان والحري والقطن

ونحوهما والهدية تحتها أخش من الثوب والعروض والعقار والنقود والمكيل والموزون فإذا لم يبلغ ذكر الهدية يلزم أن لا يبلغ
ذكر الثوب بالأولى فتعين ما قلنا والله تعالى أعلم قوله أعلم إلى قوله وحاصل وجدي زيادة في بعض النسخ فابتدأه مع التبيه عليه

(قوله وقد يقال في الفرق الخ) برده بعد هذا ما اذا تزوجها على ألفين ان كان له امرأة وعلى ألف ان لم يكن له امرأة فانها خلافة
أيضاً مع ان النكاح مما يشترط بالتسامع فلا يحتاج الى اثبات عند المنازعة فكان ينبغي الصحة وكون الجمالة يسيرة خلاف الاصل
كذا في النهر وفيه انه ربما كانت له امرأة في بلدة أخرى أو غائبة لم تعلم بها هذه ولا شك في الفرق بين هذا وبين القبح والجمال فان
الثاني أمر مشاهد لا يخفى على ١٧٤ أحد بخلاف كون له امرأة فانه لا يعلمه كل أحد وكون الجمالة فيه يسيرة ممنوع

(قوله ورجح قوله مما في
التحرير) كناية هذا هنا
عقب قوله لما كان الجمالة
أحسن مما في بعض
النسخ من كاتبه بعد
قوله مما في فتح القدير
(مما في فتح القدير من
التردد) حيث قال
وهذا وان كان تخريجا
ولو نكحها على هذا العبد
أو على هذا الألف حكم
مهر المثل

فليس بل لازم مجواز ان
يتفقوا على ان الاصل
مهر المثل ثم يختلفوا في
فساد هذه التسمية فعنده
فسدت لادخال أو قصر
الى مهر المثل وعندهما
لم تفسد لان المراد بينهما
لما تفاوت ورضيت هي
بأيهما كان فقد رضيت
بالاو كس فتعين دون
الارفع اذ لا يمكن تعينه
عليه مع رضاها بالاو كس
واذا تعين مالها لم يصير الى
مهر المثل لان المصير اليه
حكم عقد لا تسمية فيه
صححة اهـ ونقل في النهر

الشرطان اتفاقا ففرق بينهما في الغاية بان الخطر في مسئلة الكتاب دخل على التسمية الثانية لان
الزوج لا يعرف هل يخرجهما أولا ولا مخاطرة في تلك المسئلة لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج
لا يعرف ذلك وجه التهمة لا توجب خطرا ورده في التبيين بانه برده عليه انه اذا تزوجها على ألفين ان
كانت حرة الاصل وعلى ألف ان كانت مولاة أو على ألفين ان كانت له امرأة وعلى ألف ان لم يكن له
امرأة لانه لا مخاطرة هنا ولكن جهل الحال وارتضاه في فتح القدير ثم قال والاولى ان تجعل مسئلة
القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد بن علي الخلاف فيها اهـ وقد أخذ
هذه الرواية من المجتبى وقد يقال في الفرق ان المرأة وان كانت في الكل على صفة واحدة لكن
الجمالة قوية في الحرية اصالة وعدمها ونحوها لانها ليست أمرا مشاهدا بل اذا وقع فيه التنازع
احتاج الى الاثبات فكان فيه مخاطرة معني بخلاف الجمال والقبح فانه أمر مشاهد فيها فجها لته يسيرة
لزولها بالامشقة فنزلت منزلة العدم فلذا صح أبو حنيفة التسميتين كما نقله الامام الديوبسي رحمه الله
وصاحب المحيط وكذا ذكر الاتفاق الامام الولوالجي في فتاواه وغيره وارتضاه في غاية البيان فيافي
نوادر ابن سماعة من الخلاف ضعيف ثم اعلم ان دليل الامام المذكور هنا لا يشمل ما ذكره من أن
طلق ضررتها ونحوه كما لا يخفى وقوله والا فمهر المثل عائدا الى المسئلة أي ان لم يوف بمشروط لها في
المسئلة الاولى ولم يقيم بها في الثانية فالواجب مهر المثل لكن قد علمت انه في الثانية لا يراد على التسمية
الثانية لرضاها بها ولا ينقص عن التسمية الاولى لرضاها بها وأشار بوجوب مهر المثل الى انه لو طلقها
قبل الدخول فلها نصف المسمى أو لا سواء وفي بشرطه أولا لان مهر المثل لا يتنصف (قوله ولو نكحها
على هذا العبد أو على هذا الألف حكم مهر المثل) أي جعل مهر المثل حكما فيما اذا تزوجها على أحد
شئيين مختلفين قيمة لان التسمية فاسدة عند أبي حنيفة وقالوا لها الاقل لان المصير الى مهر المثل لا يفسد
ايجاب المسمى وقد أمكن ايجاب الاقل لتيقنه وله ان الموجب الاصل الى مهر المثل اذ هو الاعدل
والعادل عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لما كان الجمالة ورجح قولهما في التحرير بان لزوم
الموجب الاصل عند عدم تسميته ممكنة فبالخلاف مبني على ان مهر المثل اصل عنده والمسمى خلف
عنه وعندهما على العكس كذا في غاية البيان معزيا الى الجوامع الكبير فيافي فتح القدير من التردد في
نقل ذلك عنهم لا محل له ومعنى التحكيم ان مهر المثل ان وافق أحدهما وجب وان كان بينهما فمهر المثل
وان نقص عن الاقل فلها الاقل لرضاها به وان زاد على الاكثر فلها الاكثر فقط لرضاها به وفي الخاتمة
لو أعتقت المرأة أو كسها قبل الطلاق ان كان مهر مثلها مثل الاوكس أو أقل حازعتها في الاوكس
وان أعتقت الارفع وكان مهر مثلها أكثر من قيمته حازعتها وان كان أقل منها لم يجز ولا يجوز عتقها
في الارفع بعد الطلاق قبل الدخول على كل حال ويجوز في الاوكس وأشار بالتحكيم الى اختلاف
الشيئين فلو كانا سواء فلا تحكيم ولها الخيار في أخذ أيهما شئت ولا فرق في الاختلاف بين أن

عن المسوط ما هو ظاهر في ان مبني الخلاف فيه فساد هذه التسمية وعدمه ثم قال

وسياتي انهما لو اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل عند الامام ومحمد قال أبو يوسف القول له قال في الهداية ولهما ان القول في
الدواعي قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه الموجب الاصل في باب النكاح وهذا صريح في ان
محمد يجعله موجبا أصليا فيه وهو يعين ان ما تخرج فقط والازم مخالفة أصله السابق فتدبر

يكون

يكون في القدر أو في الوصف فشمس ما إذا تزوجها على ألف حالة أو مؤجلة إلى سنة فإن كان مهر مثلها ألفاً أو أكثر فلها الحالة والألف مؤجلة وعندهما المؤجلة لأنها الأقل وإن تزوجها على ألف حالة أو ألفين إلى سنة ومهر مثلها كلاً كثيراً فالحيار لها وإن كان كالأقل فالحيار له وإن كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الحيار له لوجوب الأقل عندهما وقيدنا الشئيين بالاختلاف لأنهما لو كانا سواء من حيث القيمة صححت التسمية اتفاقاً كذا في فتح القدير وقيدنا الاختلاف بين الشئيين من حيث القيمة لإفادة أنه لا يشترط الاختلاف جنساً فيدخل تحته ما إذا أنكحها على هذا العبد أو هذا العبد أو على هذا الألف أو الألفين وأشار المصنف باقتصاره على كلمة أو بدون تحييره إلى أنه لو كان فيه خيار لأحدهما كان يقول على أنها بالحيار تأخذ أيهما شئت أو على أني بالحيار أعطيك أيهما شئت فإنه يصح كذلك اتفاقاً لانتفاء المنازعة وإلى أنه لو طلقها قبل الدخول فإنه يحكم بمتعة مثلها لأنها الأصل فيه كهر المثل قبل الطلاق ونصف الأقل يزيد عليها في العادة فوجب لأعترافه بالزيادة كما صرح به في الهداية وظاهره أن نصف الأقل لو كان أقل من المتعة فالواجب المتعة وقد صرح به قاضيان في فتاواه فإني غاية البيان من أن لها نصف الأقل اتفاقاً ليس على إطلاقه وأشرنا إلى أنه لا فرق بين كلمة أو ولو لفظ أحدهما فلو قال تزوجتك على أحدهم مدين فالحكم كذلك كما صرح به في المحيط ولذا ذكر في الجامع الكبير أن من تزوج امرأة على أحدهم مدين مختلفين يقضي بمهر المثل عنده إلى آخره وقيد بالنكاح لأن في الخلع على أحد شئيين مختلفين أو الاعتاق عليه يجب الأقل اتفاقاً وهو حجتهم في مسئلتنا وفرق الإمام بأنه ليس له موجب أصلي يصار إليه عند فساد التسمية فوجب الأقل كذا في الهداية وشروطها وفي فتاوى قاضيان ولو كان هذا في الخلع تعطيه أيها ما شئت المرأة وهو قول أبي حنيفة اه وهو مخالف للآول لأنه قد يكون لها عرض في أمساك الأقل قيمة فتدفع الأعلى وهي تزيد خلافاً وإن كان الغالب أنها تدفع الأقل وكذا في الأقارب أحد شئيين كالألف أو ألفين فالواجب الأقل اتفاقاً لما ذكرناه (قوله وعلى فرس أو حمار يجب الوسط أوقيته) أي لو أنكحها على فرس أو أنكحها على حمار وحاصله أنه يسمى جنس الحيوان دون نوعه كذا في التبيين وفي الهداية معنى المسئلة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف وفي الولو الجمية المحاصل أن جهالة الجنس والقدر مانعة وجهالة النوع والوصف لا اه وإنما صححت التسمية مع هذه الجهالة لأن النكاح معاوضة مال بغير مال فجعلنا التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدابة والأقارب وشروطنا أن يكون المسمى ما لا وسطه معلوم رعاية للجانين وذلك عند اعلام الجنس لأنه يشمل على الجسد والردى والوسط فوخط منهم ما بخلاف جهالة الجنس لأنه لا واسطة لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لأن مبناه على المضايقة والمما كسة اما النكاح فبناه على المساحقة وإنما يتخير الزوج لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فصارت أصلاً في حق الإيفاء والعبد أصل تسمية فيتخير بينهما والوسط من العبيد في زماننا الأدنى التركي والارفع الهندي كذا في الذخيرة وفي البدائع الحميد عندهم هو الرومي والوسط السندي والردى الهندي واما عندنا فالحميد هو التركي والوسط الرومي والردى الهندي اه والوسط في القاهرة في زماننا العبد الحبشي والأعلى الأبيض والردى الأسود وتعتبر قيمة الوسط على قدر غلاء السعر والرخس عندهما وهو الصحيح كذا في الذخيرة أي عند أبي يوسف ومحمد واما أبو حنيفة فقد قدره بحسب زمنه قيد بكونه لم يصفه إلى نفسه لأنه لو أضافه إلى نفسه كما إذا قال تزوجتك على عبدى أو على ثوبى أو قالت المرأة اختلعت نفسي منك على عبدى ثم أتى

وعلى فرس وحمار يجب
الوسط أوقيته

(قوله يقضى بمهر المثل
عنده) أي عند الإمام
وتمام عبارة الجامع
الكبير على ما في غاية
البيان لا ينقص عن الأقل
ولا يزداد على الأكثر
وعندهما يقع على الأقل
إلى آخر ما قال وإنما
ذكرنا هذه الزيادة لدفع
ما يتوهم مما اقتصر عليه
المؤلف من عبارة الجامع
وهو أنه يقضى عنده
بمهر المثل بدون تحكيم
فينافي ما مر (قوله
والمما كسة) قال في
القاموس تما كسافي
البيع تشاحا وما كسه
شاحه (قوله وأما أبو
حنيفة فقد قدره بحسب
زمنه) أي حيث قدر
في السود باربعين وفي
البيض بخمسين كما في الفتح

(قوله في الامان) في بعض النسخ كدسج النهر في الايمان ولكن الذي رأيت في الذخيرة في الامان مصدر آمن لاجع بمن (قوله غير صحيح) قال في النهر هذا سهو بل هو صحيح وذلك ان المسمى انما هو ثبوت الملك لها بمجرد القبول ولا شك ان هذا القدر ثابت في المشار اليه والمضاف ١٧٦ غير انه في الاول مستغن عن التمييز بخلاف الثاني فاذا قال على عبدى وله أعبد ثبت لها

بالقيمة لا تجبر على القبول لان الاضافة الى نفسه من أسباب التعريف كإشارة وهذا بخلافها في الوصية فان من أوصى لانسان بعشرة من رقيقه وله رقيق فهل كروا واستغاد رقيقا آخر لا تبطل الوصية ولو التحقت الاضافة بالاشارة لبطلت الوصية كما لو أشار الى الرقيق فهل كروا فانها تبطل لان الاضافة بمنزلة الاشارة من وجهه من حيث ان كل واحدة وضعت للتعريف الا انها بمنزلة الاطلاق من وجهه من حيث انها لا تقطع الشركة من كل وجه والعمل بالشبهين متعذر في جميع العقود فعملنا بشبه الاشارة في الامان والنكاح والخلع وبشبه الاطلاق في الوصية عملا بهما بقدر الامكان كذا في الذخيرة وبهذا علم انه لا يسوى بين المشار اليه وبين المضاف هنا من كل وجه لان المشار اليه ليس فيه شركة أصلا فلذا تملكه المرأة بمجرد القبول ان كان ملكا للزوج وامافي المضاف فلا تملكه المرأة بمجرد القبول حتى يعينه الزوج فافي فتح القدير من النسوية يدينها في هذا الحكم غير صحيح ويشكل على ما في الذخيرة ما في الخاتمة وقال أنز وجك على ناقة من ابلى هذه قال أبو حنيفة لها مهر مثلها وقال أبو يوسف يعطيها ناقة من ابله ماشاء اه فان الناقة كالعبد فينبغي ان تصح التسمية كما لا يخفى وذكر في البدائع الجمل مع العبد وانه تصح تسميته ولا فرق بين الجمل والناقة الا أن يقال انها مجهولة ولا يمكن ايجاب الوسيط مع التقييد بقوله من ابلى هذه فالفسد للتسمية قوله من ابلى لا مطلق ذكر الناقة ويدل عليه ما في المعراج انه لو تزوجها على ناقة من هذه الابل وجب مهر المثل فالاشارة والاضافة فيه سواء وان لم يكن المشار اليه في ملكه فلها المطالبة بشرائه فان عجز عن شرائه لزمه قيمته وحاصله ان العرض المعين والمثل كذلك تملكه المرأة قبل القبض لتعينه الا بالنقد في فلا تملكه الا بالقبض وكذا غير المعين من الاولين ومن أحكام العرض المهر انه لا يثبت فيه خيار روية لان فائده فسخ العقد بالرد وهو لا يقبله واما خيار العيب فان كان العيب يسيرا فلا ترده به وان كان فاحشا فلها رده هكذا أطلقه كثير واستثنى في فتاوى قاضيهان المكييل والموزون فانها ترده باليسير والفاحش وفي المبسوط كل عيب ينقص من المالية مقدارا لا يدخل تحت تقويم المقومين في الاسواق فهو فاحش وان كان ينقص بقدر لا يدخل بين تقويم المقومين فهو يسير اه وقيد المصنف بالفرس ونحوه لانه لو تزوجها على قيمة هذا الفرس أو على قيمة هذا العبد وجب مهر المثل لانه سمي بمجهول الجنس كذا في الخاتمة ففرق بين القيمة ابتداء وبقاء لانه يتسامح في البقاء ما لا يتسامح في الابتداء وأشار المصنف الى انه لو تزوجها على أربع مائة دينار على ان يعطيها بكل مائة خادما فانه يجوز الشرط ولها أربع من الخدم الاوساط كما في الخاتمة بالاولى وان عين الخدم في هذه المسئلة فهو صحيح كما في الخاتمة بالاولى (قوله وعلى ثوب أو خمر أو خنزير أو على هذا الخل فاذا هو خمر أو على هذا العبد فاذا هو حريم يجب مهر المثل) بيان لثلاث مسائل الحكم فيها واحد وهو وجوب مهر المثل لفساد التسمية الاولى اذا كان المسمى بمجهول الجنس كالثوب لان الاثواب أجناس شتى كالحيوان والادابة فليس البعض أولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة وقد فسر في غاية البيان الجنس بالنوع ولا حاجة اليه لان الجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين مختلفين

الملك في واحد وسط مما في ملكه وعليه تعينه ودعوى توقف ملكه له غير صحيح اذ لو كان كذلك لاستوى الابهام والاضافة في هذا فانه لو عين لها في الابهام وسطا أجبرت على قبوله اه فليأمل (قوله فالفسد للتسمية وعلى ثوب أو خمر أو خنزير أو على هذا الخل فاذا هو خمر أو على هذا العبد فاذا هو حريم يجب مهر المثل

قوله من ابلى) قال المقدسي في الرمز هذا من قلب الموضوع لان المطلق اذا صح فحجة المقيد أولى (قوله كما في الخاتمة بالاولى) يوجد في النسخ لفظة بالاولى في الموضوع والظاهر انها في الاول منهما زائدة (قوله ولا حاجة اليه الخ) فيه نظر لانه في الهداية قال ولو سمي جنسا بان قال هروى تصح التسمية ويخبر الزوج وكذا اذا سمي مكيلا أو موز وناسمي جنسه دون صفته وان سمي جنسه وصفته لا يخبر الخ ولا شك ان الهروى الذي فسره به

الجنس ليس جنسا عند الفقهاء بل الجنس عندهم هو الثوب والهروى نوع وكذا قوله سمي جنسه ان أريد به الجنس بالاحكام عند الفقهاء لان معناه انه سمي مكيلا أو موزا لانه الجنس عندهم مع ان المراد انه سمي برا أو شعرا مثلا وهذا هو النوع عند الفقهاء فكان مراده بالجنس النوع ولذا قال دون صفته ولم يقل دون نوعه لان الصفة تحت النوع كما ان النوع تحت الجنس فامل

(قوله وبه اندفع ما بحشه ابن الهمام) فنه ان ما ذكره عن البدائع لا يدفع ما بحشه من اختلاف المحكم باختلاف العرف نعم يدفع ما يشعر به كلامه من جل كلامهم على ان المراد به ما ييات فيه فافهم (قوله وكذا اذا ١٧٧ بالغ في وصف الثوب) قال الرملي

أى وكذا يتخير بين دفع الثوب أو قيمته ولو بالغ لانه يجب الوسط ولو بالغ فانه اذا دفع الثوب اعتبر وصفه حتى لو قال ثوب هروى جيد أو وسط أو ردى اعتبر الوصف المعين اذا دفعه وكذا اذا دفع القيمة يدفع قيمة الجيد في تعيينه وقيمة الوسط في تعيينه وكذا الردى (قوله وبهذا علم الخ) قال الرملي نامله والذي يظهر ان الثوب لا يدخل في المهر ويحمل على التبرع به من الزوج قطعاً ولو دخل لكانت التسمية فاحشة معه فيوجب فسادها فيحمل على العدة كما جرت به العادة وعليك بالتأمل اه وجرم بهذا في فتاواه الخيرية وقال وقد جعل في البحر تسمية الثوب لغوا وقد زاغ فهم صاحب البحر وأخيه صاحب الزهر فيه ولا حول ولا قوة الا بالله وجهه على العدة بوضوح الكلام وينفى المرام والله تعالى أعلم اه أقول لا يخفى عليك ان جل الثوب على العدة

بلا احكام كانسان والنوع هو المقول على كثير من متفقين بالا احكام كرجل ولا شك ان الثوب تحته السكان والقطن والحرير والاحكام مختلفة فان الثوب الحرير لا يحمل لبسه وغيره يحمل فهو جنس عندهم وكذلك الحيوان تحته الفرس والحمار وغيرهما واما الدار فتحتمل ما يختلف اختلافاً فاحشاً بالبلدان والمحال والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة أخص من جهالة مهر المثل فخير المثل أولى وهو الضابط هنا سواء كان مجهول الجنس أو مجهول النوع واما البيت فذكروا ان تسميته صحيحة كفرس وجمار وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام بانه في عرفنا ليس خاصاً بما ييات فيه بل يقال لجموع المنزل والدار فينبغي أن يجب بتسميته مهر المثل كالدار وذ كرفى البدائع انه لو تزوجها على بيت فلها بيت وسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب لا البيت المبنى فينصرف الى فراش البيت في أهل الأمصار وفي أهل البادية الى بيت الشعر اه وبه اندفع ما بحشه ابن الهمام لانهم ما أرادوا به المبنى وفي معراج الدراية وفي عرفنا راد بالبيت المبنى الذي من المدر بيات فيه فلا يصلح مهر اذالم يكن معينا اه قيد بالثوب من غير بيان نوعه لانه لو زاد عليه فقال هروى أو مروي صحت التسمية ويجب الوسط أو قيمته بخير الزوج كما قدمناه وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال بدليل انه لو استهلكها لا يضمن المثل قال محمد واصل هذا ان كل ما جاز السلم فيه فلها ان لا تأخذ الا المسمى وما لم يجز فيه السلم كان للزوج ان يعطيها القيمة والسلم في الثياب جائز اذا كانت مؤجلة ولا يجوز بدون الاجل فله ان يعطيها القيمة الا في المكبل والموزون لها ان لا تأخذ القيمة وان لم تكن مؤجلة لان المكبل والموزون يصلح مهر او ثمنان من غير ذكر الاجل اما الثوب الموصوف وان صلح مهر الا ان الثوب يتعين بالعين فسكان بمنزلة العبد ومن تزوج امرأة على عبد بغير عينه كان له ان يعطي القيمة كذا في الخانية والحاصل ان المكبل والموزون غير النقد اذا سمي جنسه وصفته صار كالشار اليه العرض وان لم يسم صفته فهو كالفرس والحمار وفي الخانية لو تزوجها على عشرة دراهم وثوب ولم يصفه كان لها عشرة دراهم ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم الا ان تكون متعتها اكثر من ذلك اه وبهذا علم ان وجوب مهر المثل فيما اذا سمي مجهول الجنس انما هو فيما اذا لم يكن معه مسمى معلوم لكن ينبغي على هذا ان لا ينظر الى المتعة اصلاً لان المسمى هنا عشرة فقط وذكر الثوب لغو بدليل انه لم يكمل لها مهر المثل قبل الطلاق وفي الظهيرة لو تزوجها على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع اه وبهذا علم ان جهالة القدر كجهالة الجنس وفي الخانية لو تزوجها على أقل من ألف درهم ومهر مثلها ألفان كان لها ألف درهم لان النقصان عن الالف لم يصح لمكان الجهالة فصار كانه تزوجها على ألف وان كان مهر مثلها أقل من عشرة قال محمد لها عشرة دراهم اه وفي البدائع لو تزوجها على بيت وخادم ووصف الوسط من كل واحد منهما ثم صالحت من ذلك زوجها على أقل من قيمة الوسط ستين ديناراً أو سبعين ديناراً جاز الصلح لانه اسقاط لبعض ويجوز ذلك بالنقد والتسوية فان صالحت على أكثر من قيمة الوسط فالفضل باطل لكون القيمة واجبة بالعقد المسئلة الثانية تسمية المحرم كما اذا تزوج مسلم مسئلة على خرا أو خنزير فانه يبطل التسمية لانه ليس بمال في حق المسلم كافي الهداية أو مال غير متقوم كافي البدائع فوجب مهر المثل وأشار الى عدم صحته على الميتة والدم بالاولى لانه ليس بمال عند أحد

أصلا وقيد في الهداية بان يكون الزوج مسلما وقيد في البدائع باسلامهما والظاهر الاول لانه لو تزوج مسلم ذمية على خرم تصح التسمية لانه لا يمكن ايجابها على المسلم وقيد بكون المسمى هو المحرم فقط لانه لو سمي لها غنمة دراهم ورطلا من خرم فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل كذا في المحيط وأشار المصنف الى صحة النكاح لان شرط قبول النحر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة المسئلة الثالثة ان يسمى ما يصلح مهرا ويشترى ما لا يصلح مهرا كما اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر أو على هذه الشاة الذككية فاذا هي ميتة أو على هذا الدن الخل فاذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف تصح التسمية في الكل وعائيه في الحر قيصة المحرلو كان عبدا وفي الشاة قيصة الشاة لو كانت ذككية وفي النحر مثل ذلك الدن من خسل وسط ومحمد فرق فوافق الامام في الحر والميتة وأبا يوسف في النحر والتحقيق انه لا خلاف بينهم وان الاعتبار المشار اليه ان كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى قال المصنف في الكافي ان هذه المسائل مبنية على أصل وهو ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها تعرف المساهية والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية أولى لان المعاني أحق بالاعتبار وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انها تختلفا وصفا فالعبرة للاشارة والشأن في التخيير على هذا الاصل فأبو يوسف يقول المحرم مع العبد والخل مع النحر جنسان مختلفان في حق الصداق لان أحدهما مال متقوم يصلح صداقا والآخر لا يصلح حنثا للمسمى وكان الاشارة تبين وصفه ومحمد يقول العبد مع النحر جنس واحد ذمعي الذات لا يفرق واما الخل مع النحر جنسان وأبو حنيفة يقول لا تأخذ الذاتان حكم الجنسين لا يتبدل الصورة والمعنى لان كل موجود من الحوادث موجود بهما وصورة الخل والنحر والعبد واحد فالتحيد بالجنس فالعبرة للاشارة والمشار اليه غير صالح فوجب مهر المثل اه وارتضاه في فتح القدير وقال وغاية الامر ان يكون مسمى النحر خلا والمحرر عبدا يتجاوز ذلك لا يمنع تعلق الحكم بالمراد كما لو قال لامرأته هذه السكينة طالق ولعبد هذا الحمار حر طلاق ويعتق فظهر ان الاختلاف بينهم في الاصل بل في اختلاف الجنس واتحاده فلزم انما ذكره في بعض شروح الفقه من ان الجنس عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام انما هو على قول أبي يوسف وعند محمد المختلفين بالمقاصد وعلى قول أبي حنيفة هو المقول على متحدى الصورة والمعنى ثم لا يخفى ان اللائق كون الجواب على قول أبي يوسف وجوب القيصة أو عبد وسط لان الغاء الاشارة واعتبار المسمى يوجب كون الحاصل انه تزوجها على عبد وحكمه ما قلنا اه وفي الاسرار ان أبا يوسف ومحمد اعتبر المعنى وأبو حنيفة اعتبر الصورة وآل الامر الى ان الذات الواحدة تلحق بجنسين اذا اختلفت صورة ومعنى والذاتان قد يلحقان بجنس واحد اذا اتفقا صورة ومعنى فلا ينسب غير ان الى واحد الا باتحاد الصورة والمعنى ولا الواحد الى الغيرين الا باختلاف الصورة والمعنى وكلا منافي ذات واحدة لان الوصفين اللذين اختلفا فيهما يتعاقبان على ذات واحدة على ما بيناه ولا ينسب الواحد الى غيرين مختلفين الا باختلاف الصورة والمعنى ولم يوجد اختلاف الصورة اه وقوله في فتح القدير ان اللائق الى آخره ممنوع لان أبا يوسف ما ألغى الاشارة بالسكينة وانما ألغاه من وجه دون وجهه كما ذكره الزيلعي والدليل عليه ما في الاسرار انه في العبد المطلق اذا أتى به اليها تجبر على القبول كما لو أنها با بالقيمة وفي هذه المسئلة لو أنها با بعبد وسط لا تجبر عند أبي يوسف اه وفي البدائع ما يقتضي ان هذه التسمية لا تكون من قبيل المجاز فانه قال وحقيقة

(قوله وفي البدائع ما يقتضي الخ) رد على قول الفتح وغاية الامراح

الفقهاء لا يحنيفة ان هذا حرمى عبدا وتسمية المحر عبد باطل لانه كذب فالتحقت التسمية بالعدم
وبقيت الاشارة والمشار اليه لا يصلح مهورا اه وذ كرفي فتح القدير ايضا من البيوع الخ رد
عند الفقهاء ليس الا المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا والمجنسان ما يتفاوت منها
فاحشامن غير اعتبار اللهات اه وقال في باب الربا ان اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم
واقصودوا الحنطة جنس والشعير جنس آخر وأما اعتراضه على ما في بعض الشروح ففيه نظر أيضا
في بحث المحاص فانهم جعلوا انسانا من قبيل خصوص الجنس لانه مقول على كثيرين مختلفين
بالاحكام كالذكر والانثى وجعلوا رجلا من قبيل خصوص النوع وانه المقول على كثيرين
متفقين في الاحكام واورده عليه المحر والعبد والعامل والمجننون فانهم داخلون تحت رجل واحكامهم
مختلفة فاجابوا بان اختلاف الاحكام بالعرض لا بالاصالة بخلاف الذكروالانثى فان اختلاف
احكامهما بالاصالة فقوله ان المحر والعبد جنس واحد معناه انهما داخلان تحت شئ واحد وهو رجل
وكذا المحل والمحر داخلان تحت ماء العصور فرجل بالنسبة الى المحر والعبد جنس لهما وان كان نوعا
لانسان والمحر من الانوع بالنسبة الى زيد وعمرو ومثلا وقول ابي يوسف ان المحر والعبد جنسان ليس
معناه الجنس المصطلح عليه وانما ابي يوسف نظر الى ان لفظ حرته اشخاص هي زيد وعمرو وبكر وغيرها
ولفظ عبد كذلك فجعلهما جنسين بهذا الاعتبار والحاصل ان ابا حنيفة حكم باتحاد الجنس فيهما انتمرا
الى دخولهما تحت شئ وهو رجل وأبو يوسف حكم بالاختلاف نظر الى ان كلا منهما مقول على
اشخاص كثيرة فلم يريدوا الجنس المصطلح عليه لانهم لو ارادوه لم يصح كلامهم لان كلاما من المحر والعبد
ليس احسا وانما هو نوع النوع وهو رجل وأما قوله ان اللائق على قول ابي يوسف الى آخره فهو
ما نقله القدوري عن ابي يوسف كما ذكره في الذخيرة فتجده موافقا لاحدى الروايتين عنه اما على
رواية الاصل فاجاب عنه الزيلعي بقوله وانما لم تجب قيمة عبد وسط لاعتباره الاشارة من وجه اه
وقيد المصنف بكون المشار اليه حرا لانه لو كان تزوجها على هذا العبد فاذا هو مديبر او مكاتب أو أم
ولد والمرأة تعلم بحال العبد ولم تعلم كان لها قيمة العبد كذا في الخانية مع ان المشار اليه لا يصلح مهورا
لكن لما لم يخرج عن المسألة بالكتابة صحت التسمية واعتبر المسمى وفيها ايضا الوسمى خلا وأشار الى
طلافلها مثل الدن من الخل وانه لما ذكرناه والطلا المثلث كما في المغرب وقيد بكون المسمى حلالا
والمشار اليه حراما اذ لو كان على عكسه كما اذا تزوجها على هذا الحر فاذا هو عبد فان لها العبد المشار اليه
في الاصح كما في الجمع والخانية والبدائع لانه عند اتحاد الجنس العبرة للمشار اليه وهو مال متقوم ومحمد
أوجب مهر المثل لانه صار كانهازل بالتسمية وقيد بكون المشار اليه حراما لانهم لو كانا حلالين
وهما مختلفان كما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو زيت قال في الذخيرة ان لها مثل ذلك
الدن خلا لانها أموال بخلاف ما تقدم ولو تزوجها على هذا العبد فاذا هي جارية أو على هذا الثوب
المروى فاذا هو قوهي فان عليه عبدا بقيمة الجارية وثوبا بقيمة القوهي لما ذكرناه اه وفي
الخانية اذا كانا حلالين فلها مثل ذلك المسمى وهو يقتضى وجوب عبدا وسط أو قيمته ولا ينظر الى قيمة
الجارية فصارا الحاصل ان القيمة رباعية لانهما اما ان يكونا حرامين أو حلالين أو أحدهما حراما
والآخر حلالا فيجب مهر المثل فيما اذا كانا حرامين أو المشار اليه حراما وتصح التسمية في الاخرين
ومسئلة ما اذا كانا حرامين مذكورة في الخانية أيضا وفيها أيضا لو تزوجها على هذا الرق السمن واذا
لا شئ فيه كان لها مثل ذلك الرق سمنان كان يساوي عشرة وان تزوجها على ما في الرق من السمن

قوله وذ كرفي فتح القدير
ايضا من البيوع الخ رد
لكلامه بكلامه قوله
وكانه لما ذكرناه أي
من انه لم يخرج عن
المسألة بالكتابة قال في
النهر أقول في أشربة
الوافي يصح بيع غير المحر
من الأشربة المحرمة
وضمن متلفه فالطلا
وهو العصور ان طنج
فذهب أقل من ثلثه ليس
بقيد اذا السكر وهو النى
من ماء الرطب ونقيع
الزبيب ان اشتد وغلى
كذلك واذا عرف هذا
فالثلث الغني بالاولى
لانه يحل شربه عند
الامام لا على قول محمد
قوله فاذا هو قوهي
نسبة الى قوهستان بالضم
قال في القاموس كورة
وموضع بين نيسابور
وهرة وقصبتها وبلد
بكرمان ومنه ثوب قوهي
لما ينسج بها أو كل ثوب
أشبهه وان لم يكن من
قوهستان قوله وتصح
التسمية في الاخرين
وهما ما اذا كانا حلالين
أو المشار اليه حلالا في
الاول منهما لها مثل ذلك
المسمى لو مثليا أو قيمته
وفي الثاني لها المشار اليه

فإذا لشيء فيه كان لها مهر المثل وكذا لو كان في الرق شيء آخر خلاف الجنس ولو قال تزوجتك على الشاة التي في هذا البيت فإذا في البيت خنزير أو ليس فيه شيء كان لها شاة وسط وتبطل الإشارة اه وكان الفرق بين مسئلتى الرق ان في المسئلة الأولى لم يجعل المسمى ما فيه وإنما جعله قدر ما يملأ الظرف المشار اليه وفي الثانية جعل المسمى السمن الذي هو فيه وليس فيه شيء فصاركانه لم يسم شيأ فوجب مهر المثل وأما مسئلة الشاة التي في هذا البيت فليست من قبيل ما اجتمع فيه الإشارة والتسمية وإنما حاصلها انه سمي شاة ووصفها بوصف وهو كونها في بيت خاص فإذا لم توجد في البيت بطل الوصف وبقي الموصوف وهو مطلق الشاة فوجب شاة وسط أو نقول اجتمع الإشارة والتسمية والجنس مختلف لتبديل الصورة والمعنى فيتعلى العقد بالمسمى وهو مال وفي البدائع لو تزوجها على هذا الدن النحر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا فغيره وإيتان عن محمد في رواية له الدن لا غير لان المسمى شيأ كالحجر والظرف فليغو تسمية الحجر وبقي الظرف كما لو تزوجها على خل ونخر فلها النخل لا غير وفي رواية لها مهر المثل لان الظرف لا يقصد بالعقد عادة فإذا بطلت في المقصود بطلت في التبع اه وأشار المصنف بوجوب مهر المثل عينا الى ان المشار اليه لو كان حرا حيا فاسترق ومملكه هذا الزوج فانه لا يلزمه تسليمه ونقل في الاسرار انه منفق عليه وكذلك النحر بعينها لو تخللت لم يجب تسليمها وإنما عليه تسليم مثلها خلافا في قولهما لان المشار اليه لم يكن مالا حين سمي ففسدت التسمية في حق ما ليس بمال فلا يستحق تسليمه بالتسمية تبع الوصف اه (قوله وإذا أهرعبدن وأحدهما حر فهرها العبد) يعني عند أبي حنيفة إذا ساوى عشرة دراهم والا كمل لها العشرة لانه سمي ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه أطعمها سلامة العبدن وعجز عن تسليم أحدهما فوجب قيمة وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة لها العبد الباقي وتقام مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من العبد لانها لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان أحدهما عبدا يجب العبد وتقام مهر المثل والاختلاف هنا فرع على قولهم السابق وان فرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما إذا سمي لها وشرط معه منفعة ولم يوف حيث يجب مهر المثل لانها إنما رضيت بالمسمى على تقدير حصول المنفعة فعند عدم الوفاء بها لم تكن راضية بالمسمى أصلا وأما هنا فقد رضيت بكل واحد من العبدن ثم لما ظهر أحدهما حرا لم يجب مهر المثل لان وجوب المسمى في أحدهما لو جود رضاها فيه منع ذلك كذا في غاية البيان وقد يقال انها إنما رضيت بكل واحد على انه بعض المهر لا كله فاذا ظهر انه كل المهر لم تكن راضية به فينبغي وجوب مهر المثل وقد يجاب عنه كما في فتح القدير بانها هنا مقصورة في الفحص عن حال المسمين فانه مما يعلم بالفحص بخلاف تلك المسائل لان عدم الانحراج وطلاق الضرة إنما يعلم بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة للضرر بمعنى لسوء ظنها وأراد المصنف بالعبدن الشيتين التحالين وأراد بالحرا ان يكون أحدهما حرا ما فدخل فيه ما اذا تزوجها على هذا العبد وهذا البيت فاذا العبد حرا وعلى مذبحتين فاذا أحدهما ممتنة كما في شرح الطحاوى وقد بان يكون أحدهما حرا اذا لو استحق أحدهما فلها الباقي وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما وهذا بالاجماع كذا في شرح الطحاوى بخلاف ما اذا استحق نصف الدار المهورية وان لها الحياران شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت أخذت كل القيمة فاذا طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي ولو تزوج امرأة على أبيها عتق فان استحق الاب ثم ملكه الزوج قبل القضاء بالقيمة لها لم يكن لها الا الاب ولو ملكه الزوج بعد القضاء بالقيمة لها فليس لها

وان أمهر عبدن
وأحدهما حر فهرها العبد

(قوله والاختلاف هنا
فرع على قولهم السابق)
قال في النهر فعند الامام
تسمية العبد عند الإشارة
الى الحر لغو فصاركانه
تزوجها على عبد فقط
واعتبرها الثاني وإذا سمي
عبدن وعجز عن تسليم
أحدهما وجبت قيمته
ومحمد يقول كما قال الامام
لكنها لم ترض بتمليك
بضعها بعبد واحد
فوجب مهر المثل دفعا
للضرر عنها (قوله وقد
يجاب عنه كما في الفتح الخ)
قد ذكر في الفتح هذا
الجواب أولا ثم رده في
توجيه الاقوال ورجح
قول أبي يوسف فقال
الاوجه قول أبي يوسف

ان تأخذ الاب لبطان حقها من العين الى القيمة بالقضاء واذا ملكه الزوج في الفصل الاول
لا تملكه المرأة الا بالقضاء أو بتسليم الزوج اليها ويجوز تصرف الزوج فيه قبل القضاء للمرأة أو التسليم
اليها كذا في الظهيرية وللأخترازم اذا وجدت المسمى أزيد أو أنقص قال في الظهيرية والمحيط لو
تزوجها على هذه الاثواب العشرة فاذا هي أحد عشر قال محمد يعطيها عشرة منها أيها شاء وقال أبو
حنيفة ان كان مهر مثلها مثل أجود العشرة أو زيادة فلها أجود العشرة وهو الأصح وعليه الفتوى
ولو وجدت الثياب تسعة قال محمد لها تسعة وتماهم مهر مثلها ان كان أكثر من قيمة التسعة وقال أبو
حنيفة لها التسعة لا غير وهو بمنزلة ما لو تزوج امرأة على هذين العبدين فاذا أحدهما حر ولو تزوجها
على هذه الاثواب العشرة الهروية فاذا هي تسعة فلها تسعة وثوب آخر هروى وسط بالاجماع والفرق
ان في الاولى ذكر الثياب مطلقة والثوب المطلق مما لا يجب مهر اذا لم يكن مشار اليه والثوب العاشر
لم يكن مشار اليه فلا يجب وفي الثانية ذكر الثياب موصوفة بذكرها هروية والثوب الهروى
يصح مهر او ان لم يكن معيناً اهـ وقد بسطه في فتح القدير (قوله وفي النكاح الفاسد انما يجب
مهر المثل بالوطء) لان المهر فيه لا يجب بمجرد العدة لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا
بعـ الخلو لان الخلو فيه لا يثبت بها التمكن فهي غير صحيحة كالخلوة بالمحائض فلا تقام مقام الوطء
وهذا معنى قول المشايخ الخلو الصحيح في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح كذا
في الجوهر وفيه مسامحة لفساد الخلو والمراد بالنكاح الفاسد النكاح الذي لم تجتمع شرائطه
كـ تزوج الاختين معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح المعتدة
والخامسة في عدة الرابعة والامة على المحرمة ويجب على الناضى التفريق بينهما كيلا يلزم ارتكاب
المحظور اغترار بصورة العقد كما في غاية البيان وذكر في المحيط من باب نكاح الكافر ولو تزوج ذى
مسئلة فرق بينهما لانه وقع فاسداً اهـ فظاهره انهما لا يحدان وان النسب يثبت فيه والعدة ان دخل
بها وانما وجب المهر في الفاسد بالوطء عملاً بحديث السنن ايما امرأة تسكت بغير اذن ولها فداها كاحا
باطل ثلاث مرات فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فصار أصلاً للمهر في كل نكاح فاسد
بعد حملها على الصغيرة والامة كما قدمناه وفي الظهيرية باع جارية ببيع فاسد او قبضها المشتري ثم
تزوجها البائع لم يجز اهـ ولو وطئها الظاهر ان المهر عليه فان المشتري لو وطئ الجارية المبيعة فاسداً
يجب المهر عليه في أصح الروايتين كما في الظهيرية وأشار بمهر المثل الى ان المسمى فيه ليس بمعتبر من
كل وجه ولذا قال في الظهيرية ولو تزوج امرأة على خادم بعينها نكاحاً فاسداً ودفع الخادم اليها فاعتقها
قبل الدخول فالعتق باطل وان أعتقها بعد الدخول فالعتق جائز اهـ وهكذا في الحانية وظاهره انه
لو لم يدفعها اليها فالعتق باطل مطلقاً وهو الظاهر لانه بالدفع تعين لمهر المثل في المدفوع وحكم الدخول
في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط المحذور ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى
ومن مهر المثل وما في الاختيار من كتاب العدة انه لا تجب العدة في النكاح الموقوف قبل الاجازة لان
النسب لا يثبت فيه غير صحيح ما ذكرناه وذكره الشارح الزيلعي في شرح قوله ويثبت النسب والعدة
وأفاد المصنف باطلاً لقائه لا يجب بالجماع فيه ولو تكرار المهر واحد ولا يتكرر المهر بتكرار الوطء
والاصل فيه ان الوطء متى حصل عقيب شبهة المالك مراراً لم يجب الامهر واحداً لان الوطء الثاني صادف
ملكه كالوطء في النكاح الفاسد وكما لو وطئ جارية ابنه أو جارية مكاتبه أو وطئ منكوحته ثم بان انه
حلف بطلاقها أو وطئ جارية ثم استحققت ومتى حصل الوطء عقيب شبهة الاشتباه مراراً فانه يجب بكل

وفي النكاح الفاسد انما

يجب مهر المثل بالوطء

وكونها مقصورة بذلك

ممنوع اذ العادة مانعة

من التردد في ان المسمى

حر أو عبد (قوله وفيه

مسامحة لفساد الخلو)

أى فلا يقال ان الخلو في

النكاح الفاسد صحيحة

والظاهر ان المراد بالخلوة

الحالسة عما يمنعها أو

يفسد تهماً ووجود ثالث

أو صوم أو صلاة أو حيض

ونحوه مما سوى فساد

النكاح لظهور انه غير

مراد وهذا وجه المسامحة

(قوله فاعتقها قبل

الدخول) كذا في النسخ

بضمير المذكر في أعتقها

العائد الى الزوج وكذلك

فيما بعده وهو الذي

رأيت في الظهيرية ومنعها

للعنى والخانية والمعراج

والتتارخانية معزيا

الى الظهيرة والظاهر انه فاعقبتها في الموضعين بضمير المؤنث العائد الى المرأة تامل ثم رأيت في الجوهره قبل نكاح الرقيق تزوج امرأة على عبد بعينه نكاحا فاسدا ودفعه اليها فاعقته قبل الدخول فاعقته باطل وان أعقته بعد الدخول فاعقته جائزاً بتأنيث ضمير الفاعل في الموضعين وقد عذر المسئلة مع فروع أخرى الفتاوى الكبرى فراجع ايضاً (قوله وينبغي أن يلزمه المهر في الحالين) قال في النهريه نظر اذا تضمن فيما اذا كانت بكر اضمحان اتلاف وكذا اذا تدافعت جارية مع أخرى فازالت بكارتها وجب مهر المثل كما قدمناه عن جامع القصولين ولا اتلاف فيما اذا كانت ثيباً واذا كان على ما روى هشام يعني في المسئلة التي قبلها مع شبهة العقد لا مهر فغ عدمه أولى الا انه ينبغي ان تقيد رواية هشام بغير البكر كما لا يخفى (قوله بان مس أمها بشهوة فتزوجها ثم تركها) قال الرمي أي تزوج البنت التي مس ١٨٢ أمها بشهوة فحرمت البنت مسه أمها بشهوة ثم تركها محرمتها عليه بذلك وتزوج

وطء مهر على حدة لان كل وطء صادف ملك الغير كوطء الابن جارية أبيه أو أمه أو جارية امرأته مراراً وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطء مهر ومنه وطء الجارية المشتركة مراراً فعليه بكل وطء نصف مهر ولو وطئ مكاتبه بينه وبين غيره فعليه في نصفه نصف مهر واحد وعليه في نصف شريكه بكل وطء نصف مهر وذلك كله للمكاتبه الكل في الظهيرة وفي الخلاصة لو وطئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد أم بكل وطء مهر قيل ان كانت الطلقات الثلاث جملة فظن انها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد وانها تقع لكن ظن ان وطئها حلال فهو ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر اه وأطلقه فشمى البالغ والصبي لكن في الظهيرة والمهبط عن محمد صبي جامع امرأة بشبهة نكاح فلا مهر عليه قال في المحيط لان الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا الاذن له فيه فسقط اعتبار قوله فصارت كانه وطء في حق نفسه من غير شبهة عقد وتجب العدة عليها لان فعلها جائز في حق نفسها وكذا لو جامع مجنون أو صبي امرأة نائمة ان كانت ثيباً فلا مهر عليه وان كانت بكر او اقتضاها فعليه المهر اه وينبغي أن يلزمه المهر في الحالين حيث كانت نائمة لانه مؤاخذاً بفعالها ولا يسقط حقها الا بالتكسين ولم يوجد اه وأراد بالوطء انجماع في القبل لانه لو وطئها في الدبر في النكاح الفاسد لا يلزمه شيء من المهر لانه ليس بمحل النسل كافي في الاصله والقيسة فلا يجب بالمس والتقييد بشهوة شيء بالاولى كما صرحوا به ايضاً وأفاد بالتقييد بالوطء ان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول حتى لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا بان مس أمها بشهوة فتزوجها ثم تركها اه أن يتزوج الام كذا في الخلاصة وفي البرازية والخلع في النكاح الفاسد لا يسقط المهر لانه ليس بمخلع اه ومفهومه انه لا يجب البذل عليها الوشرط بالاولى واذا ادعت فساداً وهو صحتته والقول له وعلى عكسه فرق بينهما وعليها العدة ولها نصف المهر ان لم يدخل والكل ان دخل كذا في الحامية وينبغي أن يستثنى منه ما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي من انه لو ادعى أحدهما ان النكاح كان في صغره فالقول قوله ولا نكاح بينهما ولا مهر لهما ان لم يكن دخل بها قبل الادراك وفي فتح القدير لا يصير محصناً بهذا الدخول وأجبت الامة انه لا يكون محصناً في العقد الصحيح الا بالدخول وفي الخلاصة التصرفات الفاسدة عشرة النكاح الفاسد وقد علمت حكمه الثاني البيع الفاسد

المسوسة التي حرمت بنتها عليه بالمس له أن يتزوج الام لان عقده على بنتها فاسد محرمتها بذلك وأصله ان النكاح الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة اذا حرمة له قبل الدخول كما قدمته في شرح قوله وأم امرأته (قوله وينبغي أن يستثنى منه الخ) وجه الاستثناء ان ما في الحامية يؤول الى جعل القول للزوج مطلقاً سواء ادعى الصحة أو الفساد بخلاف ما ذكره الحاكم لجعله القول لمن يدعى الفساد مطلقاً أياً ما كان وانظر ما وجه الفساد في مسئلة الحاكم ولعله باعتبار عدم الكفاءة أو الغبن الفاحش في المهر يعني وكان العاقد غير الاب والجد كذا في حواشي مسكين

أوباعتبار عدم الولي وعلى المسئلة في البرازية عن المحيط بقوله لا اختلافهما في وجود العقد وحينئذ فلا ينبغي استثناءهما لان ما في الحامية في دعوى الفساد وما ذكره الحاكم في دعوى الصحة فلم تدخل فيما قبلها حتى تستثنى وفي الذخيرة اذا اختلفا في صحة العقد وفساده والقول قول من يدعى الصحة بشهادة الظاهر له واذا اختلفا في أصل وجود العقد والقول قول من ينكر الوجود ثم قال في تعليل الثانية لان النكاح في حالة الصغر قبل احازة الولي ليس بنكاح معني لان النكاح ترددين الضرر والنفع وعبارة الصبي في مثل هذا التصرف ملحقه بالعدم (قوله وفي الخلاصة التصرفات الفاسدة عشرة) زاد في المهر عليها احدى عشر أخرى فقال وبقي من التصرفات الفاسدة الصدقة والمخلع والشركة والسلم والكفالة والوكالة والوقف والاقالة والصرف والوصية والقسمة أما الصدقة ففي جامع الفصولين انها كالهبه الفاسدة مضمونة بالقبض وأما المخلع فحكمه انه اذا بطل

مضمون

العوض فيه وقع بأشوا ذلك كالمخاع على خراؤن خير أو خسر أو ميتة وأما الشركة فهي المفقود منها شرطها مثل أن يجعل الرجح فيها على قدر المال كما في الجمع ولا ضمان عليه لوهلك المال في يده كافي جامع الفصولين وأما السلم وهو ما يقدم منه شرط من شرائط الصحة فحكم رأس المال فيه كالمغصوب فيصح فيه أن يأخذ ما يبدله يدا يبدل كذا في الفصول وأما الكفالة كما إذا جهل المكفول عنه مثلا كقوله ما فابت أحدنا على حكمه أعدم الوحوب عليه ويرجع بما أداه حيث كان الضمان فاسدا كذا في الفصول أيضا وأما الوكالة والوقف والاقالة والصرف والوصية فالظاهر أنهم لم يفرقوا بين فاسدها وباطلها ١٨٣ وصرحوا بان الاقالة كالتسكاح

لا يبطئها الشرط الفاسد وقد عرف أنه لا فرق بين فاسده وباطله وقالوا لو وقعت الاقالة بعد القبض بعد ما ولدت الحاربية فهي باطلة اه كلام النهر ولم يتكلم على القسمة الفاسدة كالقسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع

ولم يزد على المسمى ويثبت النسب

من المقسوم أو غيره وفي من التتوير المقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه ويقتد بالتصرف كالمقبوض بالشراء الفاسد وقيل لا اه وقد نظمت هذه الاحدى وعشرين بقولي
جاءت من العقود فاسدة
عشرون صرحوا بها
وواحد

مضمون فيه المبيع الثالث الاجارة الفاسدة والواجب أجزا المثل والعين أمانة في يد المستأجر الرابع الرهن الفاسد وهو رهن المشاع والرهن نقضه ولو هلك في يد المرتهن هلك أمانة عند الكرخي وفي الجامع الكبير ما يدل على أنه كالرهن الجائز الخامس الصلح الفاسد لكل نقضه السادس القرض الفاسد وهو بالجيموان أو ما كان متفاسدا أو مع هذا الواسع تقرر وباع صبح البيع السابع الهبة الفاسدة وانها مضمونة بالقيمة يوم القبض ولا تقيده الملك الثامن المضاربة الفاسدة والمال أمانة في يد المضارب التاسع الكتابة الفاسدة والواجب فيها الاكثر من المسمى ومن القيمة والعاشر المزارعة الفاسدة والخارج منها صاحب البذر وعليه مثل أجره العامل ان كانت الارض لرب البذر ويطيب له وان كان البذر من العامل فعليه أجره مثل الارض والخارج له اه (قوله ولم يزد على المسمى) أي لم يزد من المثل على المسمى لانهم لم تسم الزيادة فكانت راضية للحط مسقطه حقها في الزيادة الى تمامه حيث لم تسم تمامه لا لاجل ان التسمية صحيحة من وجه لان الحق انها فاسدة من كل وجه لو وقعها في عقد فاسد ولهذا لو كان مهر المثل أقل من المسمى وجب مهر المثل فقط وفي الظهيرية ولو زوج أحد المولدين أمته ودخل بها الزوج فلا تحل النقض فان نقض فله نصف مهر المثل وللزوج الأقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى اه فعلى هذا يعطى هذا العقد حكم الفاسد بالنسبة الى الزوج وحكم العدم بالنسبة الى غيره وأشار الى ان المسمى معلوم ولذا لا يزداد عليه فلو كان المسمى مجهولا وجب مهر المثل بالغاما بلوغ اتفاقا كما اذا لم يكن فيه تسمية أصلا وظاهر كلامهم ان مهر المثل لو كان أقل من العشرة فليس لها الامهر المثل بخلاف النكاح الصحيح اذا وجب فيه مهر المثل فانه لا ينقص عن عشرة وفي الخاتمة لو تزوج محرمة لاحد عليه في قول أبي حنيفة وعليه مهر مثلها بالغاما بلوغ اه فان كان النكاح باطلا فظاهر وان كان فاسدا فهي مستثناة وقد نقل الاختلاف في جامع الفصولين فقيل باطل عنده وسقوط الحد شبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوطه لشبهة العقد اه ولم يذكر للاختلاف ثمة (قوله ويثبت النسب) أي نسب المولود في النكاح الفاسد لان

البيع والنكاح والمضاربة * اجارة والرهن والمسكاته صلح وقرض هبة مزارعة * عدتها انظما لحفظ نافعها صدقة شركة وخلق * وكالة تسلم فاستمعوا وصية والصرف والاقالة * وقسمة والوقف والكفالة وقلت أيضا عقود احدى وعشرين قد تری * فواسد فاحفظها تكن ذالحاله مضاربة بيع نكاح اجارة * مكاتبة رهن و صلح كفالة كذا هبة قرض وخلق وصية * مزارعة صرف ووقف اقاله كذا سلم مع شركة ثم قسمة * كذا صدقات والتمام الوكالة (قوله وظاهر كلامهم الخ) لينظر كيف يكون مهر مثلها المعتبر بقوم أيها كما سيأتي أقل من عشرة دراهم مع ان العشرة أقل الواجب في المهر (قول المصنف ويثبت النسب والعدة) قال الرمي سيأتي في الحدود وفي شرح قوله ومحرّم نكاحها ما هو صريح في ان نكاح المحرم لا يثبت النسب ولا العدة وهو من النكاح الفاسد فيكون هذا مستثنى لادن قدم في المقواة السابقة ان المراد من الفاسد النكاح الذي لم يجتمع شرائطه كزوج الاختين معاً الى آخر ما ذكره فاعل هذا من النكاح الباطل فلم يدخل في كلامه وقد رأينا كثيرا في كلامهم ما يوجب الفرق بين الفاسد والباطل في البرازية نكاح المحرم فاسد أم باطل قيل باطل وسقوط الحد شبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوط الحد شبهة العقد اه وفي فتح القدير قبل التسكلم على نكاح المتعة ما صورته قوله فالنكاح باطل ذكر الفاسد فيما تقدم ولا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيع اه أقول والذي ظهر لي ان المراد بالباطل في كلام البرازية

في قوله نكاح المحارم فاسد أم باطل الخ الذي وجوده كعدمه لان النكاح ينقسم الى باطل وفاسد تامل اه كلام الرمي قلت والصحيح ان سقوط المحدث شبهة العقد كما نص عليه في حدود المعراج لانهم ذكروا في الحدود في مبني الخلاف بين الامام وصاحبيه حيث لم يجد عندهما الا عند هذه ان العقد هل يوجب شبهة أولا ومداره انه هل ورد على ما هو محله أولا (قوله لعدم صحة القياس المذكور) لان النكاح الفاسد ١٨٤ ليس يذاع الى الوطء لمحرمة له ولهذا لا تثبت به حرمة. صاهرة بمجرد العقد بدون الوطء

أوالمس أو التقييل ورج
في النهر قوله ما حيث
قال ولا يخفى ان النسب
حيث كان يحتاط في
اثباته فلا اعتبار بوقت
العقد به أمس (قوله لما
ذكرنا) تعليل للاندفاع
(قوله لما علمت من
المسئلة) وهي ما لوجاه
بالاولا اكثر من ستمين من

والعدة

وقت العقد والدخول ولم يفارقها (قوله) واندفع به ما في فتح التدبير قال في النهر أقول اعتبار ابتداء المدة من وقت النكاح أو الدخول معناه نقي الاقل حتى لو جاءت به لاقل من ستة من هذا الابتداء لا يثبت نسبه واعتبارها من وقت التفريق معناه انها لو جاءت به لاكثر من ستين من وقت التفريق لا يثبت النسب فهي لاكثر لا لاقل فلا يرد ما ذكره قديمه اهـ ومثله في الرمز (قواه)

النسب مما يحتاط في اثباته احياءا ولولده فيترتب على الثابت من وجه اطلاقه فأفادانه يثبت بغير دعوة كما في القنية وتعتبر مدة النسب وهي ستة أشهر من وقت الدخول عند محمد وعليه الغنوي لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره كذا في الهداية وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ابتداء المدة من وقت العقد قياسا على الصحيح والمشايخ أفتوا بقول محمد لمعذوق لهما العدم صحة القياس المذكور وفائدة الاختلاف تظهر فيما إذا أتت بولادة ستة أشهر من وقت العقد ولا قبل منها من وقت الدخول فإنه لا يثبت نسبه على المفتي به فتقدير مدة النسب بالمدة المذكورة انما هو للاحتراز عن الأقل لا عن ما زاد عن أكثر مدة الحمل لانها لو جاءت بأولد لاكثر من سنتين من وقت العقد أو الدخول ولم يفارقها فإنه يثبت نسبه اتفاقا وبهذا اندفع ما في التبيين من انه لا يمكن اعتبار وقت العقد فقط لما ذكرنا من ان اعتبار وقت العقد والدخول انما هو لنفي الأقل فقط واندفع ما في الغاية من قياس النسب على العدة وأن لا حوط أن يكون ابتداء مدة النسب من وقت التفريق كالعدة لما علمت من المسئلة التي يثبت فيها النسب قبل التفريق فكيف يعتبر به واندفع به ما في فتح القدير من انه يعتبر بابتداء وهما من وقت التفريق اذا وقعت فرقة وما لم تقع فن وقت النكاح أو الدخول على الخلاف لانه يرد عليه ما اذا أتت به بعد التفريق لاكثر من ستة أشهر من وقت العقد والدخول ولا قبل منها من وقت التفريق فإنه يثبت نسبه ومقتضى ما في الفتح خلافه والدليل على ما حققناه انهم جعلوا مدة النسب ستة أشهر في النكاح الصحيح من وقت العقد أيضا وليس هو قطعاً لا للاحتراز عن الأقل لا عن الأكثر فكذلك هنا والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله والعدة) أي وتثبت العدة فيه وجوباً بعد الوطء في النكاح الفاسد لا الحلوة كما في القنية المحاق للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ولو اختلفا في الدخول والقول له فلا يثبت شيء من هذه الاحكام كما في الذخيرة ولم يبين المصنف ابتداءه الا خلافاً فيه والصحيح انه من وقت التفريق لا من آخر الوطء لانتهاج بعبارة شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كالطلاق في النكاح الصحيح ولا احداث علم في هذه العدة ولا نفقة لها فيها لان وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا والمراد بالعدة بناء على الطلاق واما عدة الوفاة فلا تجب عليها من النكاح الفاسد ولو كانت هذه المرأة الموطوءة تحت امراته حرمت عليه امرأته الى انقضائه عدتها كذا في فتح القدير وظاهر كلامهم ان ابتداءها من وقت التفريق قضاء وديانة وفي فتح القدير ويحب أن يكون هذا في القضاء اما فيما بينهما وبين الله تعالى اذا علمت انها حاضت بعد آخر وطء ثلاثاً ينبغي أن يحل لها التزوج فيما بينهما وبين الله تعالى على قياس ما قدمنا من نقل العتباته ومحله فيما اذا فرق بينهما اذا حاضت ثلاث حيض من آخر الوطء ولم يفارقها فليس لها التزوج اتفاقاً كما أشار اليه في غاية البيان وظاهر كلام الزيلعي

ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا يثبت شيء من هذه الاحكام قال الرملي وفي التتارخانة اذا تزوجها يوم
نكاحا فاسد او خلا بها وجاءت بولد وانكر الزوج الدخول فعن أبي يوسف رحمه الله روايتان في رواية قال يثبت النسب ويجب
المهر والعدة وفي رواية لا يثبت النسب ولا يجب المهر والعدة وهو قول زفر رحمه الله وان لم يجل بها الا يلزمه الولد اهـ ومثله في
الزيلي فقوله هنا لا يثبت شيء من الاحكام موافق للرواية الموافقة لقول زفر فهو واختار لها تأمل (قوله وظاهر الزيلي يومهم
خلافه) عبارته ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق وقال زفر من آخر الوطأت واختاره أبو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث

حمض من آخر الوطأت قبل التفريق فقد انقضت (قوله حتى لو تركها) قال الرمي هذا الضمير للدخول بها اذ غيرها لا عدة عليها
ففي كلامه ما لا يخفى من التشويش تأمل (قوله الا أن يفرق بينهما وهو بعيد) قال في النهر من تصفح كلامهم خرم بالفرق بينهما
وذلك ان المتاركة في معنى الطلاق فتختص به الزوج وأما الفسخ فرفع العقد فلا يختص به وان كان في معنى المتاركة اه قال الرمي
أقول بعد ما صرحوا بأنه لا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد كيف يقال بان في المتاركة التي هي مفاعلة تقتضي الاشتراك معنى
الطلاق فتختص به الزوج فالحق ما ذكره من عدم الفرق ولذا خرم به ابن غانم المقدسي في شرح الكتر المنظوم ويدل على هذا
ما ذكره في جامع الفصولين بعد ان ذكر في الفصل الثلاثين بالفارسية في النكاح ١٨٥ الفاسد ما معناه قال لها ان ضربتك

فامرك بسدك فضر بها
فطلقت نفسها بحكم الامر
فان قيل هو متاركة فله
وجه وهو الظاهر ولو قيل
لا فله وجه فطلاق
الفاسد فسخ ومتاركة اه
فقوله فطلاق الفاسد
متاركة يدل على صحة
المتاركة منها والمعنى فيه
انه لما لم يصح التعليق
لعدم شرطه وهو الملك

ومهر مثلها يعتبر بقوم
أبها اذا استويا سنا وجمالا
ومالا وبلدا وعصرا وعقلا
ودينا وبكارة

أو الاضافة الى الملك
اعتبر مجرد قولها طلقت
نفسى وهو فسخ ومتاركة
فصح منها فظهر به صحة
متاركتها كفسخها تأمل
اه قلت ما عزاها الى
الفصولين ذكره في البرازية
هنا في الثالث عشر في
النكاح الفاسد وزاد
على ما هنا ونصه جعل
أمرها يدها في النكاح

يؤهم خلافه والتفريق في النكاح الفاسد اما بتفريق القاضى أو بمتاركة الزوج ولا يتحقق
الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا يتحقق للمتاركة الا بالقول ان كانت مدخولا بها
كقوله تاركك أو تاركتها أو خليت سبيلك أو خليت سبيلها أو خلتها وأما غير المدخول بها فتتحقق
المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم وهو تركها على قصد ان لا يعود اليها وعند البعض لا تكون
المتاركة الا بالقول فيها حتى لو تركها ومضى على عدتها سنون لم يكن لها أن تزوج بها^٢ خروا نكار
الزوج النكاح ان كان بحضورها فهو متاركة والا فلا كإنكار الوكيل الوكالة وأما علم غير المتاركة بالمتاركة
فنقل في القنية قولين صحيحين الاول انه شرط صحة المتاركة هو الصحيح حتى لو لم يعلمها لا تنقض عدتها
ثانيهما ان علم المرأة في المتاركة ليس بشرط في الاصح كافي الصحيح اه وينبغي ترجيح الثاني ولهذا
اقتصر عليه الزيلعي وظاهر كلامهم ان المتاركة لا تكون من المرأة أصلا كما قيده الزيلعي بالزوج
لكن في القنية ان لكل واحد منهما أن يستبد بفسخه قبل الدخول بالاجماع وبعد الدخول
مختلف فيه وفي الذخيرة ولكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند
بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها فليس لواحد منهما ما حق الفسخ
الا بمحضر من صاحبه اه وهكذا في الخلاصة وهذا يدل على ان للمرأة فسخه بمحضر الزوج اتفاقا
ولاشك ان الفسخ متاركة الا أن يفرق بينهما وهو بعيد والله سبحانه وتعالى أعلم ومن أحكام العقد
الفاسد انه لا يحيد بوطئها قبل التفريق للشبهة ويحد اذا وطئها بعد التفريق كذا في البدائع وغيره
وظاهره انه لا فرق فيه بين أن يكون في العدة أو لا ولم أره صريحا (قوله ومهر مثلها يعتبر بقوم أبها
اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة) بيان لشئين أحدهما ان الاعتبار
لقوم الاب في مهر المثل لقول ابن مسعود رضى الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن أقارب الاب ولان
الانسان من جنس قوم أبيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بأمها وخالها اذا لم
يكونا من قبيلتها لما بينا ثانياً انه لا بد من الاستواء في الاوصاف المذكورة لان المهر يختلف
 باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر أى الزمان وقد ذكر المصنف ثمانية
أشياء وأراد بالسنة الصغرى والكبرى وأطلق في اعتبار الجمال والمال وقيل لا يعتبر الجمال في بيت
الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في أوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف وفي
فتح القدير وهذا جيد اه والظاهر اعتباره مطلقا وأراد بالدين التقوى كما ذكره العيني وزاد في

٢٤ - بحر ثالث الفاسد ان ضربها بلا جرم فطلعت نفسها بحكم التوفيق ان قيل يكون متاركة كالطلاق وهو
الظاهر فله وجه وان قيل لا فله وجه أيضا لان المتاركة فسخ وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح ولو قال لها طلق نفسك وطلعت نفسها
يكون متاركة لانه لا تعليق فيه وفي الاول تعليق الفسخ بالضرب اه وبه يظهر ان التطليق جاء من قبله لكونه هو الذى فوض
لها الطلاق فيكون متاركة صادرة منه في الحقيقة لا منها ولو كان الطلاق متاركة منها التحقق منها بدون تفويض فلا يدل ما نقله
على صحة متاركتها فتدبر (قوله ولم أره صريحا) سيد كالمؤلف في باب العدة انه ينبغي أن يقيد بما بعد العدة لان وطئه المعتدة
لا يوجب الحد اه وأقره عليه في النهر هناك وسيأتى رده (قوله والظاهر اعتباره مطلقا) وكذا قال في النهر وطلاق الكتاب

كثيره برده (قوله فينبغي اعتبارها في حقها أيضا) وافقه على هذا البحث في النهر والرمز (قوله لما في الخلاصة) ذكر ما في الخلاصة في البرازية وغرر الافكار وكذا ذكره المقدسي في الرمز ثم قال وفي واقعات الناطق ان مهر المثل ما يتزوج به مثلها اه قلت وفي الفيض للسكركي بعد ذكره حاصل ما في الخلاصة وقال بعض المحققين العقر في المهر المثل وفي الجوارى اذا كن أبكارا عشر القيمة وان كن ثيبات نصف العشر وقيل في الجوارى ينظر الى مثل تلك الجارية جبالا ومولى بكم تتزوج فيعتبر بذلك وهو المختار اه وفي الفصل الثاني عشر من التتارخانية في نوع منه في وجوب المهر بالنكاح ذكر ما هنا من زيالي المحيط ثم أعقبه بقوله وفي الحجة روى عن أبي حنيفة رحمه الله قال تفسير العقر هو ما يتزوج به مثلها وعلمه الفتوى اه فظهر ان في المسئلة خلافا وان المفتي به خلاف ما هنا (قوله ويخالفه ١٨٦ ما في المحيط) لم يذكر ما مر عن الحانية لو تزوج محرمة لاحد عليه في قول أبي حنيفة وعليه مهر مثلها بالغاما

التيبين على هذه الثمانية أربعة وهي العلم والادب وكمال الخلق وأن لا يكون لها ولد وزاد المشايخ بانه يعتبر حال الزوج أيضا وفسره في فتح القدير بان يكون زوج هذه كازواج أمثالها من نساها في المال والحسب وعدمهما اه وينبغي ان لا يختص بهذين الشئيين لان للجمال والبلد والعصر والعقل والتقوى والسن مدخل من جهة الزوج أيضا فينبغي اعتبارها في حقها أيضا لان الشاب يتزوج بأرخص من الشيخ وكذا المتقي بأرخص من الفاسق وأشار بقوله ما لا الى ان الكلام انما هو في الحرمة ولذا قال في شرح الطحاوي والمجتبي مهر مثل الامسة على قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها ثم اعلم ان اعتبار مهر المثل بما ذكر حكم كل نكاح صحيح لا تسمية فيه أصلا أو سمي فيه ما هو مجهول أو ما لا يحل شرعا كما قدمنا تفصيله وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطء سمي فيه مهر أولا واما المواضع التي يجب فيها المهر بسبب الوطء بشبهة فليس المراد بالمهر فيها مهر المثل المذكور هنا لما في الخلاصة بعد ذكر المواضع التي يجب فيها المهر بالوطء عن شبهة قال والمراد من المهر العقر وتفسير العقر الواجب بالوطء في بعض المواضع ما قال الشيخ نجم الدين سألت القاضي الامام الاسدي جاني عن ذلك بالفتوى فكتب هو العقر انه ينظر بكم تستأجر للزنا لو كان حلالا يجب ذلك القدر وكذا نقل عن مشايخنا في شرب الاصل للامام السرخسي اه وظاهره انه لا فرق فيه بين الحرمة والامة ويخالفه ما في المحيط لو زفت اليه غير امرأته فوطئها الزمة مهر مثلها اه الا أن يحمل على العقر المذكور في الخلاصة توفيقا ولم أر حكم ما اذا ساوت المرأة امرأتين من أقارب أبيها في جميع الاوصاف المعتبرة مع اختلاف مهرها قلة وكثرة هل يعتبر بالمهر الاقل أو الاكثر وينبغي ان كل مهر اعتبر به القاضي وحكم به فانه يصح لقلة التفاوت وفي الخلاصة يعتبر باخواتها وعمامتها وبناتها فان لم يكن لها أخت ولا عممة فبنات الاخت لا وأم وبنات العم اه وظاهره ان بنت الاخت وبنات العم مؤخران عما ذكره فيتفرع عليه انه لو كان لها أخت وبنات عم قد ساوته ما في الاوصاف المذكورة انه لا يعتبر بنات العم مع وجود الاخت وظاهر كلامهم خلافه وفي الخلاصة بشرط أن يكون الخبر بمهر المثل رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظ الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع مئنه اه وظاهره انه لا يصح القضاء بمهر المثل بدون الشهادة أو الاقرار من الزوج ويخالفه ما في المحيط

وبلغ لان المراد هنا الوطء بشبهة بدون نكاح بدليل قوله قبل وحكم كل نكاح فاسد ومسئلة الحانية من ذلك القليل لا يمانحن فيه وبما قررنا اندفع ما قيل يخالفه أيضا قول المصنف سابقا ولم يرد على المسمى (قوله وينبغي ان كل مهر اعتبر به القاضي الخ) قال الرملي نص علما ونا على ان التقويض لقضاء العهد فساد والذي يقتضيه نظر الفقيه اعتبار الاقل للتيقن به فلا تشغل ذمة الزوج بغيره تامل اه قلت ويظهر لي أن ينظر في مهر كل من هاتين المرأتين فغن وافق مهرها مهر امثالها تعتبر اذ يمكن أن يكون حصل في مهر

أحدهما محاباة من الزوج أو الزوجة تامل (قوله ويخالفه ما في المحيط) أجاب عنه في النهر بان ما في المحيط ينبغي قال أن يحمل على ما اذا رضى بذلك والا فالزيادة على مهر المثل عند ابائه والنقص عنه عند ابائهم لا يجوز اه قلت لكن في القهستاني ما يؤيد كلام المؤلف حيث قال وهذا كله اذا لم يفرض القاضي في مهر المثل شيئا ولم يتراض الزوجان على شيء منسبه والافهو المهر كما في المشارع اه فقوله ولم يتراض الزوجان ظاهر في ان المحكم ليس يتراضيهما وقد صرح بالمسئلة أيضا المحاكم الشهيد في الكافي الذي جمع كتب محمد في ظاهر الرواية حيث قال بعد بيان مهر المثل فان فرض لها الزوج بعد العقد مهر أو رافقته الى القاضي ففرض لها مهر افهوسوا وذلك لان دخلها وأومات عنها وان طلقها قبل الدخول فانما لها المتعة لان أصل الفريضة لم تكن في العقد اه فقوله أو رافقته ظاهر في عدم تراضيهما فقدم وأما قول المحيط زاد أو نقص فالظاهر انه راجع الى صورة فرض الزوج

ويمكن ارجاعه الى صورة فرض القاضي بان يكون المعنى ان القاضي ما حكم بمهر المثل الابعـد النظر والتأمل في أمثاله فان كان
ما حكم به زائدا في نفس الامر أو ناقصا يكون ذلك زيادة في المهر أو حطا عنه وذلك جائز بالتراضي فيكون الحكم به نافذا أيضا عليهما
كما لو حكم بشهادة الزور تأمل (قوله كلها أو بعضها) يفيد انه لا يلزم التساوي في جميع هذه الاشياء المذكورة قال في شرح الجمع
فان لم يوجد كلها في قوم أبيها يعتبر الموجود منها وكذا في البرجندى مع لابلان اجتماع ١٨٧ هذه الاوصاف في امرأتين يتعذر

كذا في حواشي مسكين

(قوله والاولى أن يرجع

الى المرأة) دفعه في النهر

بقول الشارح الزيلعي

من قبيلة مثل قبيلة أبيها

قال وهو مقيد لا طلاق

الكتاب وما فسر به في

الفتح كلام الخلاصة

متعين (قوله قال في فتح

القدير ويوجب جله) قال

فان لم يوجد في الجانب

وصح ضمان الولي المهر

الرملي لا كلام في نفى

هذا الوجوب بادنى تأمل

اذ لو حل عليه لكان رواية

واحدة وهي مسألة المتن

فما معنى ذكرها (قوله

والامتنع القضاء بمهر

المثل) قال الرملي مسلم لو

لم يكن قضاء القاضي

مطلقا أو باعتبار حالها

بنفسها داخل في معنى

مهر المثل وهو الظاهر

ولا يضر ويكون الحكم

على هذه الرواية وجوب

مهر المثل لو وجد المثل

والاجنبية ليست بمثل

فعند عدمه يقضى القاضي

قال فان فرض القاضي أو الزوج بعد العقد جاز لانه يجري ذلك مجرى التقدير لما وجب بالعقد من
مهر المثل زاد أو نقص لان الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جائز اه وفي الذخيرة ان الاعتبار
لهذه الاوصاف وقت التزوج وفي الصيرفية مات في غربة وخلف زوجتين غريبتين تدعيان المهر ولا
يفتة لهما قال كم مهر مثلهما وليس لهما اخوات في الغربة قال يحكم بحكم المهر ما حكم ينسكح مثلهن فقبل
له يختلف بالبلدان قال ان يوجد في بلد ما يسأل والا فلا يعطى لهما شيء (قوله وان لم يوجد في
الاجانب) شامل لمسئلتين احدهما اذا لم يكن لها أحد من قوم أبيها الثانية اذا كان لها أقارب منهم
لكن لم يوجد فيهم من يماثلها في الاوصاف المذكورة كلها أو بعضها وفي كل منهن ما يعتبر مهرها
باجنبية موصوفة بذلك وفي الخلاصة فان لم تكن مثلها في قرابتها ينظر في قبيلة أخرى مثلها أى مثل
قبيلة أبيها كذا فسر الضمير في مثلها في فتح القدير والاولى أن يرجع الى المرأة ليكون موافقا لما في
المختصر من الاعتبار بالاجنبات مطلقا سواء كانت من قبيلة مماثلة لقبيلة أبيها أو لا وعن أبي حنيفة
لا يعتبر بالاجنبات قال في فتح القدير ويوجب جله على ما اذا كان لها أقارب والامتنع القضاء بمهر
المثل اه وقد قدمنا ان القضاء بمهر المثل لم يخص في النظر الى من يماثلها من النساء بل لو فرض لها
القاضي شيئا من غير ذلك صح كفاي المحيط فالمرءى من انه لا يعتبر بالاجنبات صحح مطلقا ويفرض
القاضي لها المهر فلم يلزم منه امتناع القضاء به لو أجرى على عومه (قوله وصح ضمان الولي المهر)
لانه من أهل الالتزام وقد اضاف الى ما يقبله فيصح والمراد به انه في الصحة اما في مرض الموت فلا لانه
تبرع لوارثه في مرض موته وكذلك كل دين ضمنه عن وارثه أو لوارثه كفاي الذخيرة واما اذا لم يكن
وارثا له فالضمان في مرض الموت من الثلث كما صرحوا به في ضمان الاجنبى وأطلق في الولي فتشمل
ولي المرأة وولي الزوج الصغيرين والكبيرين اما ولي الزوج الكبير فهو وكيل عنه كلاجنبى وولايته
عليه ولاية استحباب وحكم ضمان مهره كحكم ضمان الاجنبى فان ضمن عنه باذنه رجوع والا فلا كفاي
فتح القدير واما ان كان صغيرا بان زوج ابنه وضمن للمرأة مهرها فلان الولي سفير ومعه فيه وليس
بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيئا ضمن عنه الثمن للبائع حيث لا يصح ضمانه لانه أصيل فيه
فيلزمه الثمن ضمن أولم يضمن ولا بد في صحته من قبول المرأة كفاي الذخيرة كغيره من الكفالات
والجائنين كالصبيان في ذلك كذا في الحاشية واستفد من صحة الضمان ان لها مطالبة الولي ومطالبة
الزوج اذا بلغ لاقبله لانه ليس من أهله وانه لو ادى الاب من مال نفسه فانه لا رجوع له على الصغير لان
الكفيل لا رجوع له الا بالمرءى لو لم يوجد لكن ذكر في الذخيرة انه ان شرط الرجوع في أصل الضمان
فله الرجوع كانه كالاذن من البالغ في الكفالة وفي فتاوى الوالوالجى لا رجوع له الا اذا أشهد عند
الاداء انه يؤدى ليرجع عليه وفي فتح القدير ولا يخفى ان هذا أعنى عدم الرجوع اذا لم يشهد مقيد

مطلقا ومعتبر حالها واما لو ألحقناه به فهو ممنوع والمعنى فيه على الاول انه اذا لم يوجد المثل في الاقارب تعسرت أو تعسرت المماثلة
فمنظر القاضي نظره وعلى الثاني ان نظره لا بد وان يستند الى ما يسهل عليه طريق القضاء فكان في حكم القضاء بمهر المثل هذا
وقوله والاولى الخ أقول لا بد من مماثلتها من في القبيلة المماثلة كما هو صريح كلام الزيلعي ولا بد من الشيثين وبه علمت ما في كلام
الفتح والبحر والنهر (قوله وقد قدمنا ان القضاء الخ) قال في النهر وأنت قد علمت بان ما في المحيط لا يمكن اجراؤه على ظاهره فلم يتم
الاستشهاد به اه وأنت قد علمت ما فيه (قوله وفي فتح القدير) ولا يخفى ان هذا انظر فيه في النهر بما يأتي عن غاية البيهقان ثم قال

المال لا يرجع الا اذا
 شهد في الفقير اولى وقال
 ايضا بقى ان غير الاب هل
 يرجع بدون الاشهاد في
 الفقير لم أره لهم (قوله
 والمحصل ان عدم الرجوع
 مخصوص بالاب) يشير الى
 ما في عبارة الزيلعي من
 المؤاخذه حيث قال اذا أدى
 الولي من مال نفسه فله ان
 يرجع في مال الصغير ان
 شهد أنه يؤديه ليرجع
 عليه وان لم يشهد فهو
 منطوع استحسانا فلا
 يكون له الرجوع في ماله
 اه فاطلاقه ليس على
 ظاهره لان عدم الرجوع
 عند عدم الاشهاد خاص
 بالاب (قوله والدليل
 على هذا الحمل) أقول
 ويدل عليه ايضا ما في غرر
 الافكار لو زوج ابنه
 الصغير امرأة بمهر فعلمنا
 لم يوجبوا ابراء ذلك المهر
 على الاب وقت فقر الابن
 لانعدام كفاية الاب عنه
 صريحاً ودلالة وأوجبه
 مالك على الاب والسافعي
 وأجد في رواية وافقه لان
 قبول المهر عن صغير لا
 مال له دليل على ضمانه
 قلنا لدلالة لقبوله المهر
 عنه بل على أدائه من
 مال الصغير قبل البلوغ
 اذا حصل مال له أو على
 أدائه بنفسه بعد بلوغه

بما اذا لم يكن للصغير مال اه وفي البرازية انه اذا شهد عند الاداء انه أدى ليرجع رجع وان لم
 يشهد عند الضمان اه والحاصل ان الاشهاد عند الاداء أو الضمان شرط الرجوع وفي غاية
 البيان لو أدى الاب من مال نفسه فالقياس أن يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وأدى يرجع
 في مال الصغير فكذا الاب لان قيام ولاية الاب عليه في الصغير بمنزلة أمره بعد البلوغ وفي الاستحسان
 لا رجوع له لان الآباء يتحملون المهور عن أبنائهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف
 كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع في أصل الضمان فيثبت الرجوع لان الصريح يفوق الدلالة
 أعني دلالة العرف بخلاف الوصي اذا أدى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع من
 الوصي لا يوجد عادة فصار كقيمة الاولياء غير الاب والحاصل ان عدم الرجوع مخصوص بالاب
 واستفيد من صحة الضمان أيضا ان الاب لو مات قبل الاداء فالمرأة الاستيفاء من تركه الاب لان
 الكفالة بالمال لا تبطل بموت الكفيل واذا استوفت قال في المبسوط يرجع سائر الورثة بذلك في
 نصيب الابن أو عليه ان كان قبض نصيبه ولم يذكر فيه خلافا وذكروا لو لمحي ان أبابوسف قال ان الاب
 متبرع ولا يرجع هو ولا وارثه بعدم موته على الابن بشئ وحكم الاستيفاء في مرض الموت كالاتيفاء
 بعد الموت من ان الورثة يرجعون عليه كما في غاية البيان واستفيد من القول بصحة الضمان أيضا انه
 لو لم يضمن الاب مهر ابنه الصغير لا يطالب به ولو كان عاقدا لانه لولزمه بلا ضمان لم يكن للضمان
 فائدة ولما في المعراج لو زوج ابنه الصغير لا يثبت المهر في ذمة الاب بل يثبت في ذمة الابن عندنا
 سواء كان الابن موسرا أو معسرا ذكره في المنظومة وشرحها معللا بان النكاح لا ينفك عن لزوم
 المال انما ينفك عن ايفاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه
 وهذا هو المعول عليه كما في فتح القدير وبه اندفع ما في شرح الطحاوي من ان للمرأة مطالبة اب
 الصغير بمهرها ضمن أولم يضمن اه وجوابه ان كلام شارح الطحاوي محمول على ما اذا كان للصغير
 مال فان لها مطالبة الاب بغير ضمان ليؤدي من مال الصغير والدليل على هذا الحمل ان صاحب
 المعراج نقل أولا ما في شرح الطحاوي ثم بعد أسطر ذكر ما ذكرناه عنه من عدم لزوم المهر على الاب بلا
 ضمان لكن قسده بالابن الفقير فتعين أن يكون الاول في الابن الغني وبه اندفع ما في فتح القدير
 وفي الذخيرة اذا اشترى لابنه الصغير شيئا آخر سوى الطعام والكسوة ونقد الثمن من مال نفسه فانه
 يرجع على الصغير بذلك وان لم يشترط الرجوع لانه لا عرف ان الآباء يتحملون الثمن عن الابناء اه
 وفي الخلاصة لو كبر الابن ثم أدى الاب ان شهد به يرجع وان لم يشهد لا ولو كان على الاب دين
 للصغير فادى مهر امرأته ولم يشهد ثم قال بعد ذلك انما أدبت مهره عن دينه الذي على صدق اه
 وفي البرازية اذا أعطى الاب أرضا في مهر امرأته ثم مات الاب قبل قبض المرأة لا تكون الأرض لها
 لانها مبة من الاب لم تتم بالتسليم فان ضمن المهر وأدى الأرض عنه ثم مات قبل التسليم كانت الأرض
 للمرأة لانه يبيع فلا يبطل بالموت واما ضمان ولي المرأة المهر عن زوجها فلا يخفى لوما أن تكون كبيرة
 أو صغيرة فان كانت كبيرة فظاهر لانه كالأجنبي اذا ضمن لها المهر وثبت لها الخيار ان شاءت طالبت به
 وان شاءت طالبت زوجها ان كان كبيرا وهي أهل للمطالبة ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان
 ضمن بأمره سواء كانت الكبيرة عاقلة أو مجنونة واما اذا كانت صغيرة زوجها الاب وضمن مهرها
 فانما صح لانه صغير ومعه لا ترجع الحقوق اليه وانما ملك قبض مهر الصغيرة بحكم الابوة لا باعتبار
 انه عاقد لولم يملك له بعد بلوغها الا برضاها صريحا ودلالة بان تسكت وهي بكر بخلاف

(قوله في الصورة الثانية) أي صورة ما إذا كان الضامن وليه وسقماها ثانية نظر الى قوله ليسهل وان كان في التقرير ذكرها أولا (قوله لتعين حقها في البذل) الذي في الفتح لتعين بصيغة المضارع وقد ١٨٩ وجد كذلك في بعض النسخ (قوله

ما اذا باع مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري فانه لا يصح لانه اصيل فيه حتى ترجع الحقوق عليه ويصح ابرؤه من الثمن عندهما خلافا لابي يوسف لكنه يضمنه للولد لتعديده بالابراء ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار ضمانا لنفسه وبهذا علم ان قوله (وتطالب زوجها أو وليها) مخصوص بما اذا كان الضامن وليها مع ان المحكم أعسم فلو قال وتطالب زوجها أو الولي الضامن لكان أولى ليسهل ما اذا كان الضامن وليه وقول الشارح الزيلعي في الصورة الثانية فالمطالبة الى الولي الزوج مكان وليها غير صحيح لان المطالبة عليه لا اليه وجعل الى بمعنى على هنا مجازا بعيد كما لا يخفى ولا بد من تقييد الزوج بالبلوغ لانه ليس لها مطالبة الصغير بل وليها فقاء ولا بد من تقييد صحة ضمانه لها من قبولها أو قبول قابل في المجلس لان الموجد شرط فلا يتوقف على ما وزاه المجلس في المذهب كما في البرازية وظاهره انه لا فرق بين الصغيرة والكبيرة واطلاقهم صحة ضمانه مهر الصغيرة يقتضي أن لا يشترط قبول أحد في المجلس وان ايجابه يكون مقام القبول عنها ولا بد من التقييد بصحة وليها اذ ضمانه في مرضه باطل لما قدمنا من ان الضمان في مرض الموت للوراث أو عنه باطل وينبغي تقييده بما اذا كانت موليته وارثته وأما اذا لم تكن وارثته كما اذا كانت بنت عمه مثلا واه وارث يحجبها الضمان صحيح مطلقا كما لا يخفى ويكون من الثلث كما قدمناه وأشار بصحة ضمان الولي الى صحة ضمان الرسول في النكاح والوكيل بالاولى فلو ضمن الرسول المهر ثم جحد الزوج الرسالة اختلف المشايخ فيما يلزم الرسول وصح في المحيط ان المرأة اذا طلبت التفريق من القاضي وفرق بينها وبين الزوج كان لها على الرسول نصف المهر وان لم تطلب التفريق كان لها جميع المهر ولو زوجها الوكيل على ألف من ماله أو على هذه الالف لم يلزمه شيء ولو ضمن المهر لزمه فان كان غير اذن الزوج فلا رجوع له بخلاف الوكيل بالخلع فانه اذا ضمن البذل عنها رجع به عليها وان لم تأمر بالضمان لا نصراف التوكيل الى الامر بالضمان لصحة الخلع بلا توكيل منها بخلاف النكاح فانه لا يصح بلا توكيل منها فانصرف الامر اليه ولو زوجها الوكيل امرأة على عرضه جاز فان هلك في يد الوكيل رجعت بقيصته على الزوج وفي الخلع ترجع على الوكيل والكل من المحيط (قوله ولها منعه من الوطء والاخراج للمهر وان وطئها) أي للمرأة منعه نفسها من وطء الزوج واخراجها من بلد ما حتى يوفىها مهرها وان كانت قد سلمت نفسها للوطء فوطئها لتعين حقها في البذل كما تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع كذا في الهداية وأورد عليه في فتح القدير بان هذا التحليل لا يصح الا في الصداق الدين أما العين كما لو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها بالعقد ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه اه وقد قالوا في بيع المقايضة يقال لهما سلامعا ويمكن أن يكون هنا كذلك فلها المنع قبله وما في فتح القدير من أن مثله لا يتأق في النكاح اذا كان المهر عبدا معينا مثلا ولا في معية الخلو لا لطلاق الجواب بان لها الامتناع الى ان تقبض اه ففيه نظر لان المراد بالتسليم هنا التخليص برفع الموانع وهو ممكن في العبد أيضا بان يخلى بينها وبينه بشرط التولية وتخلي بينهما وبين نفسها برفع الموانع منها ويكونا سواء وهذا قبل الاطلاع على النقل ثم رأيت في المحيط وان كان المهر عينا فانهما يتقاضيان كما في بيع المقايضة اه وبهذا سقط ما في فتح القدير

وأورد عليه في فتح القدير) أحاب عنه في النهر بأنه يمكن أن يقال المراد لتعين التام المخرج عن الضمان ولن يكون ذلك الا بالتسليم لا ترى ان عبد المهر في ضمانه ما بقي في يده (قوله وقد قالوا في بيع المقايضة الخ) تمهيدا بعده وهو قوله وما في فتح القدير الخ لا جواب عما قبله (قوله من ان مثله لا يتأق في النكاح) قال الرمي يعني القول لهما سلامعا وتطالب زوجها أو وليها ولها منعه من الوطء والاخراج للمهر وان وطئها وقوله ولا في معية الخلو يعني لا يتأق مثله في النكاح ولا في معية الخلو أي ان يقال لهما سلامعا فهما أي لا يتأق معية الخلو وتسليم المهر معا (قوله لا لطلاق الجواب الخ) تعليل لقوله لا يتأق أي لا يتأق التسليم هنا كما في بيع المقايضة لقولهم لها الامتناع الى أن تقبض (قوله وبهذا سقط ما في فتح القدير) قال في النهر ما في الفتح

منقول كلامهم قال في البدائع واذا كان يعني الثمن عينا بسلامعا وههنا يقدم تسليم المهر على كل حال سواء كان ديناً أو عينا لان القبض والتسليم معامته مقرر ولا تعذر في البيع اه وفي المحيط ولا يشترط احضار المرأة لاستيفاء الاب مهر بنته وعند أبي يوسف وزفر يشترط ولهما ان العادة جرت ان تسليم المرأة يتأخر عن قبض صداقها زمانا فلما علم الزوج بذلك كان راضيا بتجهيل الصداق

وتأخير تسليمها ولا كذلك في البيع اه وهذا التماسا يناسب ما في البدائع في المحيط وأولا أي مما استشهد به المؤلف بحمل على انه رواية (قوله ولو كانت بالغة) عبارة الفتح للاب أن يسافر بالمكر قبل ايقائه كذا في الفتاوى زوج بنته المبكر المألفة ثم أراد أن يتحول الى بلد آخر بعيله فله أن ١٩٠ يحملها معه وان كره الزوج فان أعطاها المهر كان له أن يحبسها فكان المؤلف أخذ

أشار المصنف بمنعها له مما ذكر الى انه لا يمنعها من أن تخرج في حوائجها والزيرة بغير اذنه قبل قبض المهر لانها غير محبوسة لحقه بخلاف ما بعد ايقائه لانها محبوسة له والى ان للاب أن يسافر بابنته المبكر ولو كانت بالغة قبل ايقائه المهر وبعد لا يكفي فتح القدير والى انه لا يحل له وطؤها على كره منها قبل ايقائه قال في المحيط من النفقة وهل يحل للزوج أن يطأها على كره منها ان كان الامتناع لا لطلب المهر يحل لانها ظالمة وان كان لطلب المهر لا يحل عند أبي حنيفة وعندهما يحل اه وأطلق في الخارج فشمع الاخراج من بيتها ومن بلد ما فليس له ذلك وتفسير الاخراج بالمسافرة بها كافي الهداية بما لا ينبغي لانه يوهم ان له اخراجها من بيتها الى بيت آخر في مصرها وأطلق في المهر وفيه تفصيل وحاصله انه اما أن يصرح بحلولة أو بتجملته أو بتأجيله كله أو بحلول بعضه وتأجيل بعضه أو بسكافان شرط حلولة أو تجملته كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله والحلول والتجمل مستراد فان ولا اعتبار بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه وكذا اذا شرط حلول البعض فلها الامتناع حتى تقبض المشروط وأما اذا شرط تأجيل الكل فليس لها الامتناع أصلا لانها أسقطت حقها بالتأجيل كافي البيع وعن أبي يوسف ان لها الامتناع استحسانا لانه لما طلب تأجيله كله فقد رضى بأسقاط حقه في الاستمتاع قال الولوي اي ويقول أبي يوسف يفتي استحسانا بخلاف البيع اه ولان العادة جارية بتأخير الدخول عند تأخير جميع المهر وفي الخلاصة ان الاستاذ ظهر الدين كان يفتي بانه ليس لها الامتناع والصدور الشهيد كان يفتي بان لها ذلك اه فقد اختلفت الفتوى وفي معراج الدراية اذا كان المهر مؤجلا ثم حل الاجل فليس لها الامتناع عند أبي حنيفة ولم أر حكم ما اذا كان الاجل سنة مثلا فلم تسلم نفسها حتى مضى الاجل هل يصير حالا أولا بد من سنة بعد التسليم كما قال أبو حنيفة في البيع فان قيس النكاح على البيع صح لانهم اعتبروه به هنا وفي المحيط وغيره لو ألت المرأة رجلا على زوجها بالمهر فلها الامتناع الى ان يقبض المهر لان غريمها بمنزلة وكيلها وان ألتها الزوج بمهرها ليس لها الامتناع وهذا اذا كان الاجل معلوما فان كان مجهولا وان كانت جهالة مقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك فهو كالمعلوم ٧ وهذه على وجوه اما أن يصرح بحلول كله أو بتجملته أو بحلول بعضه وتأجيل بعضه أو تأجيل كله أجلا معلوما أو مجهولا أو متقاربا أو متفاحشا فهي سبعة وكل منها اما بشرط الدخول قبل القبض أولا فهي أربع عشرة وكل منها اما أن يكون المنع قبل التسليم أو بعده فهي ثمانية وعشرون على الصحيح كافي الظهير بخلاف البيع فانه لا يجوز بهذا الشرط وان كانت متفاحشة كالى المسرة أو الى هبوب الريح أو الى ان تظطر السماء فلا حل لا يثبت ويجب المهر حالا كذا في غايه البيان وظاهره أن التأجيل الى الملاقاة أو الموت متفاحش فيجب المسال حالا بمقتضى اطلاق العقد والظاهر خلافه لجريان العرف بالتأجيل به وذكر في الخلاصة والبرازية اختلافا فيه وصح انه صحيح وحكم التأجيل بعد العقد كحكمه فيه كافي فتح القدير أيضا وهذا كله اذا لم يشترط الدخول قبل حلول الاجل فلو شرطه ورضيت ليس لها الامتناع اتفاقا كافي الفتح أيضا وفي الخلاصة وبالطلاق يتجمل المؤجل

التعميم من اطلاق كلام الفتح أو فهم ان التقيد بالبالغة في كلام الفتاوى اتفاق (قوله وبعد لا) أي وبعد ايقائه الزوج المهر لا يسافر الاب بها (قوله وحاصله انه اما ان يصرحا) لم يستوف جميع الصور صريحا فنقول اما أن يصرح بحلولة أو تأجيله أو حلول البعض وتأجيل البعض أو يسكا وفي الاخيرتين اما أن يكون الاجل معلوما أو مجهولا ولا متقاربا أو متفاحشا وفي كل اما أن يشترط الدخول قبل حلول الاجل أولا فهذه ثلاثة عشر صورة وفي اشتراط الحلول أو تأجيل الكل أو البعض اما أن يكون بعد العقد أولا (قوله ولا اعتبار بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه) يعني لها الامتناع حتى تستوفى الكل فيما لو شرط الحلول وان كان ثم عرف في تجمل البعض وتأجيل البعض ولا يعتبر ذلك العرف للتصريح

بخلافه (قوله وفي معراج الدراية) قال الرمي هذا اختيار لما أفتى به الاستاذ ظهر الدين ووجهه انه لما وقع العقد موحيا ولو لتسليمها قبل قبض المهر بالتأجيل لا يمنع ذلك بحلول الاجل تأمل (قوله ليس لها الامتناع اتفاقا) قال نوح افندي في كلام قاض خان ما يدل على الخلاف في هذه الصورة أيضا فانه قال ولو كان كل المهر مؤجلا وشرط الدخول قبل أدائه شيء كان له أن يدخل بها كما قال أبو حنيفة ومحمد اه فانه يشعر بخلاف أبي يوسف ٧ قوله وهذه على وجوه الى قوله وعشرون زيادة في بعض النسخ

ولو راجعها لا يتأجل اه يعني اذا كان التأجيل الى الطلاق اما اذا كان التأجيل الى مدة معينة لا يتجهل بالطلاق كما يقع في ديار مصر في بعض الأنكحة انهم يجعلون بعضه حالا وبعضه مؤجلا الى الطلاق أو الى الموت وبعضه منجم في كل سنة قدر معين فاذا طلقها يتجهل البعض المؤجل لا النجم لانها تأخذه بعد الطلاق على نجومه كما تأخذه قبل الطلاق على نجومه وذكروا في الفتاوى الصيرفية في كونه يتجهل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقا أو الى انقضاء العدة وجرم في القنية بانه لا يتجهل الى انقضاء العدة قال وهو قول عامة مشايخنا وفي الصيرفية لو ارتدت ولحققت بدار الحرب ثم أسلمت وتزوجها المختار انه لا يطالب بالمهر المؤجل الى الطلاق اه ووجهه ان الردة فسخ وليست بطلاق وأما اذا سكتا عن وصفه فهو حال بمقتضى اطلاق العقد فالقياس على البيع يقتضي ان لها الامتناع قبل قبضه لكن العرف صرفه عن ذلك فان كان عرف في تجهيل بعضه وتأخير باقيه الى الموت أو المسيرة أو الطلاق فليس لها الامتناع الا الى تسليم ذلك بتمامه ولو بقي درهم قال في فتاوى قاضيخان فان لم يدينوا قدر المجهل ينظر الى المرأة الى المهر انه كم يكون المجهل مثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيجهل ذلك ولا يتقدر بالربع والخمس بل يعتبر بالمعارف فان الثابت عرفا كالثابت شرطا اه وفي الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلد هـ ما من غير اعتبار الثا أو النصف كما روي في غاية البيان من اطلاق قوله فان كان يعني المهر بشرط التجهيل أو مسكونا عنه يجب حالا ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر انما هو على ظاهر الرواية وأما على المفتي به فالمعتبر في المسكون عنه العرف وبه سقط ما في فتح القدير وفي القاسمية اذا تزوجها على مائة مثلا على حكم المحلول على ان يعطيها قبل الدخول أربعين والباقي على حكمه فلها المطالبة بالباقي قبل الطلاق أو الموت ولها الامتناع حتى تقبضه وقول الزيلعي ليس لها أن تجلس نفسها فيما تعورف تأجيله ولو كان حالا انه ولو كان حالا بمقتضى العقد فان العرف يقضي به وبقيته كلامه يدل عليه وهو قوله فاذا نصح على تجهيل جميع المهر الى آخره لان شرط التجهيل مرادف لشرط المحلول حكما لان في كل منهما لها المطالبة متى شئت ولو كان معناه ولو كان حالا بالشرط لناقض قواه وان نصح على التجهيل فهو على ما شرط وليس في اشتراط تجهيل البعض مع النص على حلول الجميع دليل على تأخير الباقي الى الطلاق أو الموت بوجه من وجوه الدلالات والذي عليه العادة في مثل هذا التأخير الى اختيار المطالبة وقال الزاهد صارتا خبير الصداق الى الموت أو الطلاق بخوارزم عادة مأثورة وشريعة معروفة عندهم اه وعرف خوارزم فيما لا نص فيه على تجهيل ولا تأجيل وهو خلاف الواقع في مملكة مصر والشام وما والاها من البلاد اه ما في القاسمية وفي الصيرفية تزوجها وسمى لها المجهل مائة وسكت عن المؤجل ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وينبغي أن تجب لها المتعة اه وأطلق في قوله فان وطئها فشمس ما اذا وطئها مكرهة كانت أو صغيرة أو برضاها وهي كبيرة ولا خلاف فيما اذا كانت مكرهة أو صبية أو مجنونة فانه لا يسقط حقها في الخمس وأما اذا وطئها أو خلاها برضاها ففيه خلاف قال أبو حنيفة لها ان تمنع نفسها واخافه لان المعقود عليه كله صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة وبالخوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الخمس كالبائع اذا سلم المبيع وله انهما منعت منه ما قبل البذل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم فلا يعرى عن العوض ابانة لخطره والتأكد بالواحدة لجهاالة ما وراءها فلا يصلح مزاجها المعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معها او ما تحققت المزاجه وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جنابة يدفع كله بها ثم اذا جنى جنابة أخرى وأخرى يدفع بجميعها

(قوله وبه سقط ما في فتح القدير) أي من قوله بعد نقله عبارة الحاشية ومثل هذا في غير نسخة من كتب الفقه فواقع في غاية البيان من اطلاق قوله الخ ليس واقع (قوله وفي القاسمية) أي الفتاوى المنسوبة للعلامة قاسم ابن قطلوبغا تليد المحقق ابن الهمام (قوله انه ولو كان حالا بمقتضى العقد) أي معناه أو تأويله ولو كان حالا الخ وفي بعض النسخ أي بمقتضى العقد وهو أظهر لكن الذي رأيت في القاسمية ومعنى قوله ولو كان حالا انه ولو كان حالا بمقتضى العقد

(قوله ليس لها الامتناع منها) قال الرملي أى من الوطء والاخراج (قوله وانه يلزمه مؤنسة) الظاهر ان لا النافسة ساقطة لان الذى سيأتى فى النفقات عن السراجية ١٩٢ انها ليست بواجبة عليه وسيأتى تمام الكلام على ذلك هناك فراجع (قوله)

وذكر فى القنية اختلافا
الخ) قال فى الشريعة
ينبغى العمل بالقول بعدم
نقلها من المصر الى القرية
فى زماننا لما هو ظاهر
من فساد الزمان والقول
بنقلها الى القرية ضعيف
لما قال فى الاختيار وقيل
يسافر بها الى قرى المصر
القريبة لانها ليست
بغربة اه وليس المراد
بالسفر فى كلام الاختيار
الشرعى بل النقل لقوله
لانها ليست بغربة (قوله
كان فى زمنهم) قال فى
النهر معنى لغلبة الصلاح
والامن عليها وهذا اندفع
ما ذكره فى البحر من انه
لا تفصيل فى ظاهر
الرواية بين كونه مأمونا
عليها أولا اه يعنى ان
جواب ظاهر الرواية
مشروط بالصلاح حكما
تامل (قوله بقول
الفقيهين) قال الرملي هما
أبو القاسم الصفار وأبو
الليث من عدم السفر بها
مطلقا اه قال سيدى
عبد الغنى النابلسى فى
شرح المنظومة المحبية
والاولى المنع على ما عليه
الاكثر وقد اختاره الناظم

ويبقى على هذا الاختلاف استحقاق النفقة بعد الامتناع فعنده تستحقها وليست بناشرة وعندهما
لا تستحقها وهى ناشرة كذا قالوا وينبغى أن لا تكون ناشرة على قه لهما اذا امتنعته من الوطء وهى فى
بيته لانه ليس بنشوز منها بعد اخذ المهر كما صرحوا به فى النفقات وفى شرح الجامع الصغير للزبدوى
كان أبو القاسم الصفار يفتى فى المنع بقول أبي يوسف ومحمد وفى السفر بقول أبي حنيفة ثم قال وهذا
حسن فى الفتيا يعنى بعد الدخول لا تمنع نفسها ولو منعت لانفقة لها كما هو مذهبها ولا يسافر بها ولها
الامتناع منه لطلب المهر ولها النفقة كما هو مذهبها كذا فى غاية البيان وقيل بدقوله للمهر لانه ليس
لها الامتناع منها بعد قبضه ولا فرق بين أن يطلب انتقالها الى منزلها فى المصر أو الى بلد آخرى أما
الاول فليس لها الامتناع منه اتفاقا وسيأتى فى النفقات بيان البيت الشرعى وانه يسكنها بين حيران
صالحين وانه يلزمه مؤنسة لها كما فى الفتاوى السراجية وفى المحيط لو وجدت المرأة المهر المقيوض
زبوا أو ستوقاة واشترت منه بالمهر شيئا فاستحق المبيع بعد القبض فليس لها ان تمنع نفسها عند أبي
يوسف لان عنده لو سلمت نفسها من غير قبض لم يكن لها حق المنع فكذا هذا وليس هذا كالبيع اه
ولم يذكر قول الامام وأما الثانى فان نقلها من مصر الى قرية أو من قرية الى مصر أو من قرية الى قرية
فظاهر ما ذكره المصنف فى الكافى ان له ذلك اتفاقا لانه لا يتحقق الغربة فيه وعنده أبو القاسم الصفار
بانه تبوئة وليس بسفروذ كفى القنية اختلافا فى نقلها من المصر الى الرستاق فعز الى كتب انه ليس
له ذلك ثم عز الى غيرهما ان له ذلك قال وهو الصواب اه وأما اذا طلب انتقالها من مصر الى مصر
أخرى فظاهر الرواية كفاى الحانية والولولة المحبة ان ليس لها الامتناع لقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم من وجدكم وليس فى ظاهر الرواية تفصيل بين أن يكون مأمونا عليها أولا واختلفوا فى المفتى
به فذكر فى جامع الأصول ان الفتوى على انه له ان يسافر بها اذا أوفاه المجهل اه فهذا افتاء
بظاهر الرواية وأفتى أبو القاسم الصفار وتبعه الفقيه أبو الليث بانه ليس له ان يسافر بها مطلقا
غير رضاها لفساد الزمان لانها لا تأمن على نفسها فى منزلها فكيف اذا خرجت وصرح فى المختار بانه
لا يسافر بها وعليه الفتوى وفى المحيط وهو المختار وما فى فصول الاستروشنى معزيا الى ظهير الدين
المرغينافى من أن الاخذ بقول الله تعالى أولى من الاخذ بقول الفقيه فقد رده فى غاية البيان بان
قول الفقيه ليس منافيا لقول الله تعالى لان النص معلول بعدم الاضرار الا ترى الى سباق الآية
وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفى اخراجها الى غير بلد ما اضرار بها فلا يجوز اه وذكر الوالولوى
ان جواب ظاهر الرواية كان فى زمانهم اما فى زماننا لا يملك الزوج ذلك فجعله من باب اختلاف المحكم
باختلاف العصر والزمان كما قالوا فى مسألة الاستئجار على الطاعات وأفتى بعضهم بانه اذا أوفاه المجهل
والمؤجل وكان مأمونا يسافر بها ولا فلا لان التأجيل انما يشترط بحكم العرف فلعلمها انما رضيت
بالتأجيل لاجل امساكها فى بلد ما اذا اخرجها الى دار الغربة فلا قال صاحب الجمع فى شرحه
وبه يفتى اه فقد اختلف الافتاء والاحسن الافتاء بقول الفقهاء من غير تفصيل واختاره كثير
من المشايخ كفاى الكافى وعليه الفتوى وعليه عمل القضاة فى زماننا كفاى أنفع الوسائل وأشار
المصنف بقوله ولها منعه الى انها بالغة فلو كانت صغيرة قلولى المنع المذكور حتى يقبض مهرها

بل جرى الله تعالى الشيخ أبا القاسم الصفار كل خير حيث اختار المنع فقد أخبرنى من أثنى به من مشايخي
الراشد بن ان بعض الناس فى بلاد الروم تزوج امرأة حرة من بنات الكبار ثم سافر بها الى أقصى مكان وباعها على انها أمة ولم يوجد
من يعرفها واستمرت مدة عند من اشتراها حتى سمع بذلك أهلها فاجروا أمر من جانب السلطنة العلية باخذها فأخذت ولا حول

وتسليمها نفمها غير صحيح فلولي استردادها وليس لغير الأب والمجدان يسلمها الى الزوج قبل ان يقبض
الصادق من له ولاية قبضه فان سلمها فهو فاسد وترد الى بيتها كافي التجنيس وغيره (قوله وان
اختلاف في قدر المهر حكم مهر المثل) أي اختلاف الزوجان في قدره بان ادعى الفأوهي ألفين وليس
لاحد هما بيينة فانه يجعل مهر المثل حكما فان كان مهر المثل ألفا وأقل فالقول قوله مع عيینه بالله
ما تزوجتها على ألفين فان حلف لزمه ما أقرب تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المرأة على انه مسمى
لاقراره أو بذله بالنكول وان كان ألفين أو أكثر فالقول قولها مع اليمين بالله ما تزوجته بألف كافي
الولو الحجة أو بالله ما رضيت بألف كافي شرح الطحاوي فان نكلت فلها ما أقرب به الزوج تسمية لاقرارها
به وان حلفت فلها جميع ما ادعت بقدر ما أقرب به الزوج على انه مسمى لا اتفاقا مع عليه والزائد بحكم انه
مهر المثل لا باليمين حتى يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير وان كان مهر مثلها أقل مما قالت وأكثر
مما قال فما لقاها أيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وما وقع في النهاية من أن الزوج اذا نكل لزمه ألف
وخمسائة كانه غلط من الناسخ وان حلفا وجب مهر المثل بقدر ما أقرب به الزوج يجب على انه مسمى
والزائد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف الاول وهذا قول أبي حنيفة
ومحمد أعني تحكيم مهر المثل وبناء الأمر عليه وأبو يوسف لا يحكمه ويجعل القول قول الزوج مع عيینه
الا أن يأتي بشئ مستنكر لان المرأة مدعية للزيادة وهو ينكرها ولها ما ان القول في الدعوى قول
من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصل في باب النكاح
وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلاف في مقدار الاجر تحكم قيمة الصبغ واختلاف في تفسير
المستنكر عنده فقل هو المستنكر عرفا ما لا يتعارف مهرها وصحة في الهداية والبدائع وشرح
الجامع الصغير لقاضيان وذكر انه مروي عنه وقيل هو المستنكر شرعا وهو أن يدعى تزوجها على
أقل من عشرة دراهم وهو مروي عنه كافي البدائع وصحة القاضي الاسيبي ويذكر الوري انه أشبه
بالصواب لانه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة لو ادعى انه تزوجها على مائة وهي تدعى انه تزوجها
على ألف ومهر مثلها ألف وأقام البيينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند أبي يوسف لانه لولا الشهادة
كان القول قوله ولم يجعل المائة مستنكرا في حقها واختاره في فتح القدير وعبارة الجامع الصغير لا
أن يأتي بشئ قليل وفي غاية البيان ولغز الجامع الصغير أي أنه مع ان الاحتمال موجود فيها
أيضا لانه يحتمل أن يكون المراد بالقليل ما قل شرعا أو عرفا فساوت التعبير بالمستنكر المذكور في
غيره وظاهر كلام المصنف هنا ان تحكيم مهر المثل معتبر قبل التحالف وهو مبنى على تخريج أبي بكر
الرازي وحاصله ان التحالف على تخريجه في فصل واحد وهو ما اذا خالف مهر المثل قولها ما أو ما اذا
وافق قول أحدهما فالقول قوله وهو المذكور في الجامع الصغير لانه لا حاجة اليه مع شهادة الظاهر
وذكر المصنف في باب التحالف من كتاب الدعوى انه ما يتحالفان ثم يحكم مهر المثل وهو على تخريج
الكرخي وصحة في المبسوط والمحيط وحاصله وجوب التحالف في الفصول الثلاثة أعني ما اذا وافق
مهر المثل قوله أو قولها أو خالفهما فإذا تحالفا قضى بقوله لو كان مهر المثل كما قال وبقولها لو كان
كما قالت وبمهر المثل لو كان بينهما ما لان مهر المثل لا يصار اليه الا عند سقوط التسمية وهي لا تسقط
الا بالتحالف والظاهر لا يكون حجة على الغير ولم أر من صح تخريج الرازي فكان المذهب تخريج
الكرخي فحمل كلام المصنف هنا عليه ليطابق ما صرح به في بابيه ولم يذكر المصنف في الموضوعين
بمن يبدأ في التحالف للاختلاف فذكر في غاية البيان انه يقرع بينهما ما يعني استحبابا لانه لا رجحان

وان اختلاف في قدر المهر
حكم مهر المثل

ولا قوة الا بالله (قول
المصنف وان اختلاف في
قدر المهر) قال في الفتح
الاختلاف في المهر اما
في قدره أو في أصله وكل
منهما اما في حال الحياة أو
بعد موتيهما أو موت
أحدهما وكل منهما اما
بعد الدخول أو قبله
(قوله لزمه ما أقرب تسمية)
أي لزمته الألف التي
أقربها على انها تسمية فلا
يتخير فيها من أن يعطيا
دراهم أو قيمتها ذهبا لأن
الحمار يكون في الزائد
دون المسمى (قوله لاقراره
أو بذله بالنكول) علة
لقوله لزمه أي لزمه
ما ادعته لان النكول
اقرار أو بذل على الخلاف
(قوله بخلاف الاول) أي
قدر ما أقرب به الزوج فانه
لا يتخير فيه لانه وجب
على انه مسمى (قوله ولم
أر من صح تخريج الرازي)
قال في النهر أقول تقديم
الشارح وغيره تبعا
لصاحب الهداية ما خرج

الرازي يؤذن بترجيحه
وصححه في النهاية وقال
قاضيجان انه الاولى
واختيار المصنف له هنا
لا ينافي اختيار غيره في
موضع آخر وجل كلامه
هنا على ما قاله في التحالف
ظاهر البعد وادحوب
المسئلة حينئذ تحالفا
وحكم مهر المثل ولا دلالة
في كلامه على هذا
المخدوف (قوله لان اول
التسليم عليه) قال
الرملي أي تسليم المهر أولا
ثم تسليم نفقها (قوله
وقيدنا بعدم اقامة
البينة) أي بقوله في صدر
المقولة وليس لاحدهما
بينة (قوله فعني قولهم
الح) قال في النهر ولا يخفى
ما فيه فتدبره (قوله فقد
علمت حكمه) أي مما
نقله في المحيط عن محمد

لا أحدهما على الآخر واختار في الظهيرة والولو الحجة وشرح الطحاوي وكثيرا به يسد أبيمين الزوج
لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه كتنظيم المشتري على البائع في التحالف والخلاف
في الاولوية حتى لو بدأ بآبهما كان حاز كافي فتح القدير وقيدنا بعدم اقامة البينة لانه لو قامت
لاحدهما بينة قضى بينته وانما سكت عنه المصنف هنا لانه صرح به في بابه وعبارته وان اختلفا في
المهر قضى لمن برهن وان برهنا فللمرأة وان عجزا تحالفا إلى آخره لان قوله وان برهنا فللمرأة شامل
لما اذا كان مهر المثل شاهدا له أولها أو بينهما وفي الاول البينة بينهما لانها تثبت أمرا زائدا وما في
الثاني ففيه اختلاف ذكره في البدائع قال بعضهم يقضى بينهما أيضا لانها أظهرت شيئا لم يكن ظاهرا
بتصادقهما واما الظهور بشهادة مهر المثل فلا اعتبار به لما قدمنا انه لا يكون حجة على الغير وقال
بعضهم يقضى ببينة الزوج لان بينته تظهر حط الالف عن مهر المثل وبينتها لا تظهر شيئا لان الالفين
كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل وهذا القول جزم به الزيلعي في باب التحالف وفي هذا الموضع واما في
الثالث وهو ما اذا كان بينهما ما للصحيح انهما يتهران لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر
المثل كله فيخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفي
تسمية صاحبه فخلاف العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان وجوب قدر ما يقر به
الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل هكذا ذكره الكرماني وذكر قاضيجان انه يجب قدر
ما اتفقا عليه على انه مسمى والزائد على انه مهر المثل كما في التحالف والظاهر الاول كما لا يخفى وفي المحيط
وقال محمد رجل أقام بينة على انه تزوج هذه المرأة بألف وأقامت بينة انه تزوجها على ألفين فالمهر
ألف ولو أقام رجل بينة انه اشترى هذه الدار بألف وأقام البائع بينة انه باعها منه بألفين فهي
بألفين والفرق ان في البيع أمكن العمل بالبنتين لاحتمال انه اشترى منه أولا ثم اشتراها منه
بألفين ثانيا كما سيأتي فيصمح لان البيع يحتمل القسح والنكاح لا يحتمل القسح وكل منه ما ادعى
عقدا غير ما ادعاه الآخر فتهارت البينةان ووجب لها الالف باعتراف الزوج اه فان كان هذا من
محمد نقلا للمذهب لا قوله وحده فعني قولهم وان برهنا فللمرأة ما اذا شهدت ببينة بان المهر ألف
وبينتها بان المهر ألفان ولم تقع الشهادة بالعقد اما اذا وقعت بالعقد ومعه مسمى فقد علمت حكمه
وأطلق في القدر فنعمل النقد والمكيل والموزون لما في المحيط ولو كان المهر مكيلا أو موزونا بعينه
فاختلفا في قدر المكيل والموزون والمذروع فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين لانه اختلاف
في الذات ألا ترى ان ازالة البعض منه لا تنقص الباقي اه وحاصل الاختلاف في القدر لا يخلو اما
أن يكون المهر دينيا أو عينيا فان كان دينيا موصوفا في الذمة بان تزوجها على مكيل موصوف أو
موزون أو مذروع كذلك واختلفا في قدر المكيل والموزون والذرع فهو كالاختلاف في قدر
الدراهم والدنانير وان كان عينيا فان كان مما يتعلق بالعقد بقدره فان تزوجها على طعام بعينه
فاختلفا في قدره فقال الزوج تزوجتك على هذا الطعام على انه كرفقات انه كان فهو كالألف
والالفين وان كان مما لا يتعلق بالعقد بقدره بان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة
دراهم واختلفا فقال الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط انه ثمانية أذرع فقالت بشرط انه
عشرة أذرع لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل والقول قول الزوج بالاجماع كذا في البدائع وهذه
واردة على اطلاق المصنف وجوابه ان القدر في الثوب وان كان من أجزائه حقيقة لكنه جار مجرى
الوصف وهو صفة المجودة شرعا لانه يوجب صفة المجودة لغيره من الأجزاء ولذا كان الزائد للمشتري

فيمّا اذا باعه وعين قدر افوجده أز يدوالاصل ان ما يوجب فوات بعضه نقصانا في البقية فهو كالوصف وما لا يوجب له لا يكون كالوصف كما علم في البيوع وصرح به في البدائع هنا وقيد بالقدر لانه لو اختلفا في جنس المهر أو نوعه أو صفته فإنه لا يخلو اما أن يكون المسمى ديناً أو عيناً فإن كان ديناً فإن كان في الجنس كما اذا قال تزوجتك على عبد فقالت على جارية أو قال على كرسعير فقالت على كرسعير أو على ثياب هروية أو قال على ألف درهم وقالت على مائة دينار أو كان في النوع كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية أو كان في الصفة من الجودة والرداءة فإن اختلف فيه كالاختلاف في العينين الا الدراهم والدنانير فإن اختلف فيها كالاختلاف في الالف والالفين لأن كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا التراضي بخلاف الدراهم والدنانير فإنهما وإن كان جنسين مختلفين لكنهما في باب مهر المثل جعلاً كجنس واحد وإن كان المسمى عيناً بان قال تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية فهو كالالاختلاف في الالف والالفين الا في فصل واحد وهو ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها لان تملك الجارية بغيرها لا يكون الا بالتراضي ولم ينفذ على تملكها فلم يوجد الرضا من صاحب الجارية بملكها فاعتذر التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا في الدراهم والدنانير فإنه نظير للاختلاف في الالف والالفين على معنى ان مهر مثلها ان كان مثل مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار كذا في البدائع أيضاً وذكر في المحيط الاختلاف في الجنس أو النوع أو الصفة ان كان المسمى عيناً فالقول قول الزوج وإن كان ديناً فهو كالالاختلاف في الاصل اهـ يعني يجب مهر المثل ولا يخفى ما فيه من المخالفة لما في البدائع وفي الظهيرية ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعاً فالقول للزوج في الوصف والقول للمرأة في القدر الى تمام مهر مثلها وفي المحيط وغيره لو تصادقا على مهر عين كالعبد ثم هلك عند الزوج فاختلفا في القيمة والقول قول من عليه الدين وهو الزوج وفي الخانية لو قالت المرأة تزوجتني على عبدك هذا وقال الرجل تزوجتك على أمي هذه وهي أم المرأة وأقاما البينة فالبينة بينة المرأة لان بينتها قامت على حق نفسها وبينة الزوج قامت على حق الغير وتعتق الامة على الزوج باقراره اهـ وفي الظهيرية رجل وامرأة في أيديهما دار فقامت المرأة بالبينة ان الدار لها والرجل عبد لها وأقام الرجل البينة ان الدار له والمرأة زوجته ولم تقم بينة انه حر فالبينة بينة المرأة والدار والعبد لها ولا نكاح بينهما ولو أقامها انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بانه حر والمرأة زوجته والدار للمرأة لانها خارجة وهذه المسئلة تناسب الدعوى الى ان قال لو أقام رجل بينة على امرأة انه تزوجها على ألف درهم وأقامت بينة انه تزوجها على مائة دينار وأقام أبوها وهو عبد الزوج انه تزوجها على رقبته وأقامت أمها وهي أمة الزوج انه تزوجها على رقبته فالبينة بينة الاب والام والنكاح جائز على نصف رقبتهما لان بينهما ما وجب المهر والحرية فكانت بينهما أكثر اثباتاً فكانت أولى فإن كان القاضي قضى للمرأة بمائة دينار ثم ادعى الاب والمسئلة بحالها فالقاضي يقضى بان الاب صداقها ويعتق من مالها ويبطل القضاء الاول ولو قضى باعتق الاب من مال ابنته ثم أقامت أمها بينة انه تزوجها على رقبته لا تقبل لان في قبول بينتها ابطال عتق الاب اهـ وهو ملحق بالاصل الا المسئلة الاولى (قوله والمتعة لو طلقها قبل الوطء) أي حكمت المتعة فان شهدت لاحدهما فالقول قوله مع عيمه وإن كانت بين نصف ما يدعيه ونصف ما تدعيه المرأة حلف كل واحد منهما كما في حال قيام النكاح وعند أبي يوسف القول قول الزوج مع عيمه الا أن يأتي بشئ مستنكر كما قدمناه وهذا على رواية الجامع الكبير وهو

والمتعة لو طلقها قبل الوطء

(قوله ولم تقم بينة انه حر) قال المقدسي فيه ان كون الدار له تتضمن حرية والجواب انه يجوز كونه مكاتباً أو مأذوناً مديوناً ونحو ذلك

(قوله وفي الهداية ووجه التوفيق الخ) قال في الفتح وحاصله يرجع الى وجوب تحكيم المتعة الا في موضع يكون ما اعترف به أكثر منها فيؤخذ باعتباره ويعطى نصف مهر المثل (قوله ويختلف على نفس دعواها الزائد) قال في الفتح بعده وعلى هذا فلا يتم ذلك التوفيق بل يتحقق الخلاف ولهذا قيل في المسئلة روايتان لكن ما ذكر في جواب قول أبي يوسف أنفايدفعه اه والذي ذكره قبيله نصه وأما قوله تبعنا ١٩٦ التسمية وهى ما أقرب به الزوج فليس بذلك بل المتيقن أحدهما غير عين وهو لا ينفي

الرجوع اذا فسر ق بين ذلك وعدم التسمية حيث تعذر القضاء بأحدهما عيناه وقوله وهو لا ينفي الرجوع أى كون المتيقن غير عين لا ينفي الرجوع الى الأصل وهو هنا المتعة وبه يظهر ما في قول المؤلف ولو في أصل المسمى يجب مهر المثل

ورجحه في فتح القدير (قوله وجوابه انه الأصل في التحكيم) ينبوعن هذا الجواب قول الهداية انه الموجب الاصل في باب النكاح وعن هذا قال في النهر وقدر فيما تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد ما يغنيك عن هذا الجواب وما فيه من التعسف (قوله حبس) أى حتى يبين لقيامه مقام الزوج كذا في البرازية (قوله وفيه نظر) سبقه اليه صاحب الدرر وتبعه ابن الكمال قال نوح افندي وأجاب عنه بعض الفضلاء في

قياس قوله ما في رواية الجامع الصغير والأصل القول قول الزوج في نصف المهر من غير تحكيم للمتعة وفي الهداية ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الأصل في الألف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرين فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الأصل اه وصحح في البدائع وشرح الطحاوى انه يتنصف ما قال الزوج ورجحه في فتح القدير بان المتعة موجبة فيما اذا لم يكن فيه تسمية وهنا انتفاع على التسمية فقلنا ببقاء ما انتفاع عليه وهو نصف ما أقرب به الزوج ويختلف على نفي دعواها الزائد وأراد بتحكيم المتعة فيما اذا كان المسمى ديناً أما اذا كان عيناً كما في مسئلة العبد والجارية فلها المتعة من غير تحكيم لأن يرضى الزوج ان تأخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلف في الألف والالفين لان نصف الألف ثابت بيقين لا تنافقهما على تسمية الألف والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع الى المتعة كذا في البدائع (قوله ولو في أصل المسمى يجب مهر المثل) أى ولو اختلفا في أصل المسمى بان ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فانه يجب مهر المثل اتفاقاً والمتعة ان طلقها قبل الدخول اتفاقاً أما عندهما فظاهر لان أحدهما ما يدعى التسمية والاخر ينكره فالقول قول المنكر وكذا عند أبي يوسف لتعذر القضاء بالمسمى بخلاف ما تقدم لانه أمكن القضاء بالمتفق وهو الاقل ما لم يكن مستكراً وقوله في الهداية لان مهر المثل هو الأصل عند أى حنفية ومحمدية شكل لانه قدم قبله ان المسمى هو الأصل عند محمد وانما مهر المثل هو الأصل عند الإمام فقط كذا ذكره الشارحون وجوابه أنه الأصل في التحكيم عندهما كما مر في الاختلاف في القدر وليس مراده الاصاله بالنسبة الى المسمى فلا إشكال أطلقه فشميل الاختلاف في حياتهما وبعد موت أحدهما سواء كان في الأصل أو في القدر في حكم الاختلاف بعد موت أحدهما في القدر كهو في حياتهما كما في المحيط وأما في الأصل فقال في التبيين ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالحجوب فيه كالحجوب في حياتهما ما بالاتفاق لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما وكذا لو طلقها قبل الدخول اه يعنى تحكيم المتعة وفي البرازية ادعت المسمى بعدم موته فاقر الوارث به اسكن قال لا أعرف قدره حبس وظاهر كلام المصنف انه يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وليس كذلك بل لا يزداد على ما ادعته المرأة لو كانت هى المدعية للتسمية ولا ينقص عما ادعاه الزوج لو كان هو المدعى لها كما أشار اليه في البدائع ولم يتعرض الشارحون للتخفيف وذكر صدر الشريعة انه يختلف عندهما فان لكل ثبت المسمى وان حلف المنكر وجب مهر المثل وأما عند أى حنفية فينبغي أن لا يحلف المنكر لانه لا تخفيف عنده في النكاح فيجب مهر المثل اه وفيه نظر لان التخفيف هنا

حواشي صدر الشريعة فقال لا يقال ان الكلام في النكاح دون المهر ويجرى الخلاف في المال اتفاقاً كما سيجرح به المصنف في كتاب الدعوى بقوله ان ادعت المرأة الى قوله يلزم المال لانا نقول ما ذكره هناك رواية وما ذكره الشارح ههنا دراية وقدر مرأيه بقوله فينبغي وجه الدراية ههنا عدم نفع التخفيف عند النكول اذا الأصل فيه عنده مهر المثل دون المسمى فيجب مهر المثل وأما عندهما فنفه نفع لوجوب المسمى عند النكول لانه الأصل عندهما اه ثم نقل عن الوافي جواباً بارده في العزيمة والجواب السابق قال فيه الباقي فيه نظر

(قوله سواء كان في القدر أو في الأصل) الذي في الهداية وغيرها أنه لو كان في الأصل فالقول لمن أنكره ولذا قيل إن حق التركيب في كلام المصنف فلو بالقاء لأن مع الواو يتوهم أنها للوصل كما شرح به العيني ١٩٧ وصاحب النهر والظاهر أنه لا فرق بين ما في الهداية وما هنا

لأن المنكر للتسمية عادة
ورثة الزوج لأن الكلام
في قول الامام ولا نفع
لورثة الزوجة في انكار
التسمية على قوله تأمل
(قوله وقال أبو يوسف
القول لورثة الزوج)
الفرق بين قوله وقول
الامام إن الامام لم يستثن
القليل كما في الهداية
ولو ما تاولو في القدر
فالقول لورثته ومن بعث
إلى امرأته شيئاً فقالت هو
هدية وقال هو من المهر
فالقول له في غير المهر
للا كل

أي فيصدق وورثة الزوج
وإن ادعوا شيئاً قليلاً كما
في غاية البيان (قوله)
وهذا يدل على أن المسئلة
الخ كسزا في العناية
والفتح وقال في الفتح لأن
مهر المثل يختلف
باختلاف الاوقات فاذا
تقدم العهد يتعذر
الوقوف على مقداره
وأيضاً يؤدي إلى تكرار
القضاء به لأن النكاح
بما يثبت بالتسامع فيدعي
ورثة وورثة الزوج ثم ونم
فيفضي إلى ذلك اه وفي

على المال لا على أصل النكاح فيتعين أن يحلف منكر التسمية أجمعاً ولهذا سكتوا عنه لظهوره
وفي جامع الفصولين ادعت مهرها بعدموته فادعى الوارث الخلع قبل الموت بعد انكار أصل النكاح
لا تسمع وإن ادعى الابراء ففيها أقوال ثالثها إن ادعى الابراء عن المهر لا تسمع وإن ادعى الابراء عن
دعوى المهر تسمع اه (قوله ولو ما تاولو في القدر فالقول لورثته) أي لو مات الزوجان واختلف
ورثتهما فالقول لورثة الزوج سواء كان في القدر أو في الأصل فإن كان في القدر لزم ما اعترفوا به وإن
كان في الأصل بان ادعى ورثتها المسمى وأنكره ورثته فلا شيء عليهم وهذا عند الامام وعندهما
الاختلاف بعدموتهما كالاختلاف في حياتهما فإن اختلفا في القدر قال محمد بن يعقوب بمهر المثل وقال
أبو يوسف القول لورثة الزوج وإن اختلفا في الأصل يقضي بمهر المثل إذا كان النكاح ظاهراً إلا إذا
أقامت ورثته البينة على ايفاء المهر أو على اقرارها به أو اقرار ورثتها به لأنه كان ديناً في ذمته فلا
يسقط بالموت كالمسمى فإن علم أنها ماتت أو لا سقط نصيبه منه وما بقي فلورثتها وله أن موتهما يدل
على انقراض أقر أنها فمهر من يقدر القاضي مهر المثل كذا في الهداية وهذا يدل على أن المسئلة
مقصورة في التقادم فلو كان العهد قريماً يقضى به وعلى أنه لو أقيمت البينة على المهر قضى به على ورثة
الزوج وقد صرح بالثاني في المحيط وشرح الطحاوي وعبارة المحيط قال أبو حنيفة لا أقضي بشيء حتى
يثبت بالبينة أصل التسمية وهذا اندفع ما علل به بعض المشايخ له من أن مهر المثل من حيث هو قيمة
البضع يشبه المسمى ومن حيث أنه يجب بغير شرط يشبه النفقة والصلة فباستمرار الشبه الأول لم يسقط
بموت أحدهما وباستمرار الشبه الثاني يسقط فسقط بموتهما فإنه يقتضي أنه لا تسمع البينة عليه بعد
موتهما السقوطه أصلاً والمنصوص عن الامام خلافه كما علمت ولذا قال في فتح القدير إن تعليل الهداية
أوجه وفي فتاوى قاضخان الفتوى على قولهما وفي المحيط قال مشايخنا هذا كله إذا لم تسلم المرأة
نفسها فإن سلمت نفسها ثم وقع الاختلاف في حيال الحياة أو بعد الممات فإنه لا يحكم بمهر المثل لأننا علم
أن المرأة لا تسلم نفسها من غير أن تتجهل من مهرها شيئاً عادة فيقال لها لا بد أن تقرى بما تجهلت ولا
قضية عليك بالتعارف ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا اه وأقره عليه الشارحون ولا يخفى أن محله فيما
إذا ادعى الزوج إيصاله شيء إليها أو لم يدع فلا ينبغي ذلك وفي المحيط معزياً إلى النوادر امرأة ادعت
على زوجها بعدموته أن لها عليه ألف درهم من مهرها فالقول قولها إلى تمام مهر مثلها عند أبي
حنيفة لأن مهر المثل يشهد لها اه وهذا يخالف ما ذكره المشايخ سابقاً وفي الخلاصة من الفصل
الثاني عشر من كتاب الدعوى امرأة ادعت على وارث زوجها مهرها فأنكر الوارث بوقف قدر مهر
مثلها ويقول له القاضي أكان مهر مثلها كذا أعلى من ذلك إن قالوا لا قال أكان كذا دون ما قال في
المرأة الأولى إلى أن ينتهي إلى مقدار مهر مثلها اه (قوله ومن بعث إلى امرأته شيئاً فقالت هو هدية
وقال هو من المهر فالقول قوله في غير المهر لالا كل) لأنه المملك فكان أعرف بجهة التملك كيف
وإن الظاهر أنه يسمى في إسقاط الواجب الأقيمية تعارف هدية وهو المهر لالا كل لأنه متناقص عرفاً
وفسر الامام الولي الجي أنه لالا كل بما لا يبقى ويفسد فخرج نحو التمر والدقيق والعسل فإن القول
فيه قوله اه ودخل تحت غير المهر لالا كل الثياب مطلقاً فالقول فيها قوله وقال الفقيه أبو الليث
الختار إن ما كان من متاع سوى ما يجب عليه فالقول له والادله كالدرع والنخار ومتاع البيت لأن

شرح الجامع للقاضي فعلى هذا لو كان العهد قريماً ولم يكن متقدماً لا يعجز عن القضاء بمهر المثل فيقضى به (قوله ولا يخفى أن محله
الخ) قال في الشرنبلالية فيه تأمل لأنه لا يتأتى ما قاله في حال موتهما اه فلو قال فيما إذا ادعى الزوج أو ورثته لكان أولى

٧ (قوله وهذا بخلاف ما ذكره المشايخ سابقا) قال الرملي ليس بخالف اذا هو مقيد بما ذكره المشايخ بما قبل التسليم فاي مخالفة ومثله ما في الخلاصة تأمل ثم رأيت في النهر أقول لا مخالفة بعد ان يكون هذا المطلق محمولا على المقيد وهو عين ما قلته والله تعالى هو الموفق (قوله انما ينبغي احتسابه من المهر الخ) أي لو ادعاه انه من المهر لا يصدق أما لو ادعاه من الكسوة الواجبة وادعت انه هدية فانه يصدق لان الظاهر لا يكذب في ذلك بل الظاهر يصدق فيه وهذا ما سبق له المؤلف عن الخلاصة (قوله وهذا البحث موافق لما في الجامع الصغير) كذا في النسخ وقعت هذه الجملة قبل قوله وفيه أيضا أي في الفتح والذي ينبغي ذكرها بعده تأمل (قوله بما بقي من المهر) أي ان كان دفع لها شيئا منه (قوله وان كان المتاع هالكا) قال في النهر وفي البرازية اتخذها ثيابا ولبستها حتى تحترق ثم قال هو من المهر وقالت ١٩٨ هو من النفقة أعني الكسوة فالقول لها قبل فالفارق بينهما وبين ما اذا كان الثوب قائما حيث يكون القول ثمة

له قلنا الفرق ان في القائم اتفاقا على أصل التملك واختلاف في صفته والقول للمالك لانه أعرف بجهة التملك بخلاف الهالك لانه يدعى سقوط بعض المهر والمرأة تنكر ذلك فان قيل لم يجعل هذا اختلافا في جهة التملك كالقائم قلنا بالهالك نخرج عن المملوكة والاختلاف في أصل التملك أو في جهته ولا ملك بحال باطل فيكون اختلافا في ضمان الهالك وبذلك فالقول لمن يملك البذل والضمان اه وهذا يقتضي ان القول لها فيما لو كان هالكا في مسألة الكتاب لانه بذلك يدعى عليها الهالك وهي تنكر وهو مخالف لما قدمنا والفرق يعسر تقديره (قوله وان لم يكن مثليا لا ترجع الخ) أي لانه يجب قيمته مقوما بالدرهم وهي من التعويض جنس المهر فيقع قصاصا فلا ترجع بما بقي من المهر ان كانت القيمة قد رما في لها (قوله ويفرق بين هذا وبين ما سبق الخ) يمكن أن يفرق بان ما سبق مصور فيما اذا صرحت بالتعويض بخلاف ما هنا فانه اقرار بالفعل الاب بدون تصريح قال في التتارخانية ولو أرسل الى امرأة تأخذه مسك أو طيبا ثم قال كان من المهر فالقول له فان وجهت هي اليه عوضا لذلك الطيب وحسبت ان زوجها وجهه هدية فلما ظهر الخلاف أرادت الرجوع هل لها ذلك قال لا لانه العوض فاستدركت هبة جديدة ثم قال بعد نقل ما في الفتاوى السمرقندية وفي الحانسة وقال أبو بكر الاسكافي رحمه الله ان صرحت حين بعثتها انها عوض فكذلك اه لكن قاضيان قد ذكر قبل قول الاسكافي مانصه قالوا القول للزوج في متاعه لانه أنكر التملك والمرأة ان تسترد ما بعثت لانها تزعم انها بعثت عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد

قدمنها والفرق يعسر تقديره (قوله وان لم يكن مثليا لا ترجع الخ) أي لانه يجب قيمته مقوما بالدرهم وهي من التعويض جنس المهر فيقع قصاصا فلا ترجع بما بقي من المهر ان كانت القيمة قد رما في لها (قوله ويفرق بين هذا وبين ما سبق الخ) يمكن أن يفرق بان ما سبق مصور فيما اذا صرحت بالتعويض بخلاف ما هنا فانه اقرار بالفعل الاب بدون تصريح قال في التتارخانية ولو أرسل الى امرأة تأخذه مسك أو طيبا ثم قال كان من المهر فالقول له فان وجهت هي اليه عوضا لذلك الطيب وحسبت ان زوجها وجهه هدية فلما ظهر الخلاف أرادت الرجوع هل لها ذلك قال لا لانه العوض فاستدركت هبة جديدة ثم قال بعد نقل ما في الفتاوى السمرقندية وفي الحانسة وقال أبو بكر الاسكافي رحمه الله ان صرحت حين بعثتها انها عوض فكذلك اه لكن قاضيان قد ذكر قبل قول الاسكافي مانصه قالوا القول للزوج في متاعه لانه أنكر التملك والمرأة ان تسترد ما بعثت لانها تزعم انها بعثت عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد

أن يسترد متاعه وقال أبو بكر الاسكاف الخ وظاهره ان في المسئلة قولين وظاهر كلام المؤلف عدم اشتراط التصريح به وعلمه فقد يفرق
 بان ما سبق مصور فيما اذا قصدت التعويض وما هنا فيما اذا لم تقصده هي أو الاب ويدل عليه انه في فتح القدير بعدم ما ذكرنا نقله عنه
 المؤلف ذكر عبارة الفتاوى السمرقندية ثم قال وفيما اذا بعث الاب بعد بعث الزوج تعويضا يثبت له حق الرجوع على الوجه
 الذي ذكر في فتاوى أهل سمرقند وكذا البت فيما أذنت في بعثه تعويضا اهـ فعلم ان ما بعثه الاب من ماله أو من ماله باذنها على
 وجه التعويض يثبت فيه الرجوع كما يثبت فيما بعثته هي والله أعلم (قوله ولو بعث النهر وهذا قد يشكل
 على ما مر لانه المملك في هذه الحالة فكان اعرف بجهة التملك ولذا قال القاضي ينبغي أن يكون القول للزوج اهـ قلت تصوير
 المسئلة على ما في العمادية والتارخانية وغيرهما امرأة ماتت فاتخذت والديها مائة ١٩٩ فبعثت زوج الميتة بقرة الى أم المرأة
 فذهبتم الى آخر ما هنا وبه

التعويض فلم يكن هبة منها فلها الاسترداد وفي الثانية حصل التملك فصح التعويض فلا رجوع لها
 وقد يقال التعويض على ظن الهبة لا مطلقا وقد أنكرها فينبغي أن ترجع وقد المصنف بكونه
 ادعاء مهر لانها لو ادعت انه من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان
 من خلافه فالقول قوله وأطلق في البعث فشمّل ما اذا اشترى لها شيئا بعد ما بنى بها امرها أو دفع اليها
 دراهم حتى اشترت هي صرح به في التجنيس وفيه لو قالت له أنفق على مما يليكي من مهرى ففعل ثم
 قالت لا أحسبه منه لانك استخدمتهم فما أنفق عليهم بالمعروف فهو من المهر ولو بعث اليها بقرة عند
 موت أبيها فذهبتم وأطعمتم ما طلب قيمتها وان اتفقا انه لم يذ كر قيمة ليس له الرجوع وان اتفقا على
 ذكر الرجوع بالقيمة فله الرجوع وان اختلفا فالقول لها واختار قاضيان ان القول قول الزوج لانها
 تدعى الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر فالقول له كن دفع الى غيره دراهم فانفقها ثم ادعى انها
 قرض وقال القابض انها هبة فالقول قول صاحب الدراهم اهـ وفي فتاوى قاضيان لو جاء الى بيته
 بقطن فغزله المرأة فان أغزله الى فهو له ولا أجر لها وان قال أغزله لنا فهو له ولها أجر مثلها وان
 قال أغزله فهو له وان قال أغزله لنفسك فهو لها وان اختلفا فقالت قلت أغزله لنفسك وكذبها
 فالقول قوله مع يمينه وان نهاها عن غزله فغزله كان لها لانها غاصبة وله عليها مثل قطنه وان اختلفا
 في النهي فالقول له وان لم يمه ولم يأذن فغزله ان كان يساع القطن فهو لها وعليها مثل قطنه والا فهو
 له الى آخر ما في الفتاوى وههنا فروع ذكروها في الفتاوى لا بأس بإيرادها فانها مهمة الاول لو خطب
 امرأة في بيت أخيها فابى الاخ إلا أن يدفع اليه دراهم فدفع ثم تزوجها كان للزوج أن يسترد ما دفع له
 الثاني لو خطب ابنة رجل فقال أبوها ان نقدت الى المهر كذا أزوجهامنك ثم عد ذلك بعث بها ابلى
 بيت الاب ولم يقدر على أن ينقد المهر ولم يزوجه فاراد ان يرجع قالوا ما بعث للمهر وهو قائم أو هالك
 يسترده وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم فاما الهالك والمستهلك فلا شيء فيه الثالث لو أنفق على معتدة
 الغير على طمع أن يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت أبت ذلك ان شرط في الانفاق الزوج
 كان يقول أنفق بشرط أن تتزوجيني يرجع زوجت نفسها أولا وكذا اذا لم يشترط على الصحيح
 وقيل لا يرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرطه وصحح أيضا وان أبت ولم يكن شرطه لا يرجع على

فذهبتم الى آخر ما هنا وبه
 يظهر جواب الاشكال
 فتدبر (قوله وان قال
 أغزله لنا) أى الى ولك
 وقوله فهو له أى لانه يصير
 مستأجرا لها بحجزة منه
 فهو مثل فقير الطحان فلم
 تصح الاجارة ويكون لها
 أجر مثلها لانها غزله على
 طمع ان لها منه حصة
 لا تبرعا (قوله كان للزوج
 أن يسترد ما دفع) أى
 قائما أو هالك لانه رشوة
 كذا في البرازية (قوله
 وقيل لا يرجع الخ)
 حاصل القول الاول انه
 يرجع مطلقا سواء شرط
 التزوج أولا وسواء
 تزوجه أولا وحاصل
 الثاني انه يرجع في صورة
 ما اذا أبت وكان شرط
 الزوج أما اذا لم يشترط
 أو تزوجه مطلقا فلا

رجوع له لان قوله اذا زوجت الخ يفهم منه عدم الرجوع اذا لم يشترط بالاولى ويفهم من قوله وان أبت الخ انه ان شرطه يرجع فصار
 حاصله ما قلنا وفي كلامه مخالفة لما في الفتح حيث قال وفي الخلاصة أنفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها
 فلما انقضت أبت ان شرط في الانفاق الزوج يرجع زوجت نفسها أولا لانه رشوة والصحيح لا يرجع لزوجت نفسها وان لم يشترط
 لكن أنفق على هذا الطمع اختلفوا والاصح انه لا يرجع اذا زوجت قاله الصدر الشهيد وقال الشيخ الامام انه يرجع عليها زوجت
 نفسها منه أولا لانه رشوة واختاره في المحط وهذا اذا دفع الدراهم اليها بالتنفق على نفسها أما اذا اكل معها فلا يرجع شيء اهـ ولم
 يذكر ما اذا أبت ان تزوجه في فصل عدم الاشتراط صريحا الا ما قد يتوهم من اقتصاره على قول الشهيد ومن بعده انه يرجع اذا لم
 تزوجه وحكى في فتاوى الخاصي فيما اذا أنفق بلا شرط بل للعلم عرفا انه ينفق للزوج ثم لم تزوجه خلافا منهم من قال يرجع لان

المعروف كالشروط ومنهم من قال لا قال وهو الصحيح لانه انما انفق على قصده لا بشرطه اهـ كلام الفتح قلت والمفهوم منه ان الصحيح انه لا يرجع فيما اذا تزوجته مطلقا ٢٠٠ شرط الرجوع أولا ويرجع فيما اذا ابت مطلقا وهذا هو المفهوم من العمادية

الصحيح والحاصل ان المعتمد ما ذكره العمادى في فصوله انها ان تزوجته لا رجوع مطلقا وان أبت فله الرجوع ان كان دفع لها وان أكلت معه فلا مطلقا الرابع مسئلة الجهاز وفيه مسئلتان الاولى قال في المبتنى بالغيب المجع من زفت اليه امرأته بلا جهاز فله مطالبة الاب بما بعث اليه من الدنانير والدراهم وان كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث يعنى اذا لم تجهر بما يليق بالمبعوث فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف طويلا ليس له أن يخصمه بعده وان لم يتخذ له شيء ولو جهز ابنته وسلمه اليها ليس له في الاستحسان استرداده منها وعليه الفتوى ولو أخذ أهل المرأة شيئا عند التسليم فللزوج أن يسترده لانه رشوة الثانية لو جهز بنته ثم ادعى ان مادفعه لها عارية وقالت تملكها أو قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية ففي فتح القدير والتجنيس والذخيرة المختار للفتوى ان القول للزوج ولها اذا كان العرف مستمر ان الاب يدفع مثله جهازا لعارية كما في ديارنا وان كان مشتركا فالقول قول الاب وقال قاضيان وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان الاب من لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله اهـ والواقع في ديارنا القاهرة ان العرف مشترك فيفتى بان القول للاب واذا كان القول للزوج في المسئلة الاولى فأقام الاب بينة قبلت قال في التجنيس والولو الحجة والذخيرة والبيضة الصحيحة ان يشهد عند التسليم الى المرأة اني انما سلمت هذه الاشياء بطريق العارية أو يكتب نسخة معلومة ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية في يدي منه لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشياء في حالة الصغر فهذا الاقرار لا يصير الاب صادقا فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط أن يشترى منها ما في هذه النسخة بشمن معلوم ثم ان البنات تبرهن عن الثمن اهـ ومن فروج الجهاز لو زوج ابنته البالغة وجهازها بأمتعة معينة ولم يسلمها اليها ثم فسخ العقد وزوجها من آخر فليس لها مطالبة الاب بذلك الجهاز لان الجهاز تملك فيشترط فيه التسليم ولو كان لها على أبيها دين فجهازها أبوها ثم قال جهازها دينها على وقالت بل بملك فالقول للاب وقيل للبنات ولو دفع الى أم ولده شيئا اتخذته جهازا للبنات ففعلت وسلمته اليها لا يصح تسليمها صغيرة نسجت جهازا بمال أمها وأبيها وسعيها حال صغرها وكبرها فانت أمها فسلم أبوها جميع الجهاز اليها فليس لاختها دعوى نصيبهم من جهة الام امرأة نسجت في بيت أبيها شيئا كثيرا من ابر يسر كان يشترى به أبوها ثم مات الاب فهذه الاشياء لها باعتبار العادة ولو دفعت في تجهيز البنات أشياء من أمتعة الاب بحضرته وعلمه وكان ساكنا وزفت اليه أي الى الزوج فليس للاب أن يسترد ذلك من بنته وكذا لو انفقت الام في جهازها ما هو معتاد والاب ساكت لا تضمن الكل في القنية في باب تجهيز البنات وبهذا يعلم ان الاب أو الام اذا جهز بنته ثم مات فليس لبقية الورثة على الجهاز سبيل لكن هل هذا الحكم المذكور في الاب يتأني في الام والجحد فلو جهزها جدها ثم مات وقال ملكي وقال زوجها ملكها صارت واقعة الفتوى ولم أرفها نقلًا صريحا (قوله ولو نسكح ذمي ذمية بجعته أو بغير مهر وذات عارية فوطئت أو طلقت قبله أو مات عنها فلا مهر لها وكذا الحريان ثم) بيان لمهور الكفار بعد بيان مهور المسلمين وسيا في بيان أن نسكحتهم فقوله في غاية البيان ان هذا بيان لان نسكحتهم سهو واصله ان نسكحتهم مشروع

أيضا وما ذكره المؤلف من القول الثاني بخالف لهما فليست من أين أخذه وأما ما ذكره من القول الاول فهو موافق لاطلاق ما تقدم عن الشيخ الامام الذي اختاره في المحيط (قوله ليس له في الاستحسان) أي ليس للاب (قوله) وقال قاضيان وينبغي أن يكون الخ) قال في النهر وهذا العمري من ولو نسكح ذمي ذمية بجعته أو بغير مهر وذات عارية عندهم فوطئت أو طلقت قبله أو مات فلا مهر لها وكذا الحريان ثم

الحسن بمكان (قوله اذا جهز بنته) أي الصغيرة مطلقا أو الكبيرة ان سلمه لها كما يعلم ما مر (قوله) لكن هل هذا الحكم الخ) قال الرملى الذي يظهر ببادئ الرأي انها أي الام والجحد كذلك أما الام فلما قدمه من قول القنية صغيرة نسجت جهازا من مال أمها وأبيها الخ وأما الجحد فلو قلهم الجحد كالاب الا في مسائل ليست هذه منها تام اهـ قلت وجزم في متن التوبر ان الام كالاب في تجهيزها وعزاه

في شرح المنخ الى فتاوى قارئ الهداية وفي شرحه الدر المختار معزى الى شرح الوهانية وكذا اولى الصغيرة ولا بغير يخفى شموله الجحد وغيره (قوله سهو) قال في النهر ليس كذا قال بل أراد انه بيان لمحكم أن نسكحتهم ولا شك ان المهر من أحكامه

بغير مهر وبمسمى غير مال حيث كانوا يعتقدونه عند أبي حنيفة لا فرق عنده بين أهل الذمة وأهل
الحرب في دار الحرب وهما واقفاه في أهل الحرب وقال في الذمة لهما مهر مثلها إن مات عنها أو دخل بها
والمتعة إن طلقها قبل الدخول وزفر أوجب مهر المثل في الكل لأن الشرع وقع عاما فثبت الحكم
على العموم ولهما إن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام وولاية الأزام منقطعة بتبائن
الدارين بخلاف أهل الذمة لأنهم التزموا أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات كالزنا والربا وولاية
الأزام متحققة لاتحاد الدارين ولا ي حنيفة أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما
يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الأزام بالسيف والمجاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد
الذمة فإنا أمرنا بتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب بخلاف الزنا لأنه حرام في الأديان كلها
والربا مستثنى من عقودهم لقوله عليه السلام لا من أربى فليس بيننا وبينه عهد أطلق في الذمة
فشمل الكلاني والمجوسى وأراد بالميته كل مال ليس بمال كالدوم واختلف في قوله أو بغير مهر فقيل
المراد به ما إذا نفيها ما إذا سكا عنه فانه يجب مهر المثل والاصح انه لا فرق عنده بين نفيه والسكوت
عنه كما في الهداية ر في فتح القدير ان ظاهر الرواية وجوب مهر المثل عنده إذا سكا عنه مخالفا لما في
الهداية لأن النكاح معاوضة فمال ينص على نفيه يكون مستحقا لها ولو اوفى قوله وإذا جاز للرجال
وقوله فلا مهر جواب المسئلة وضبط في غاية البيان الامن أربى انه حرف التنبيه لا استثناء وقيد
المصنف بالمهر لأن بقية أحكام النكاح ثابتة في حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة في النكاح
ووقوع الطلاق والعدة والتوارث بالنكاح الصحيح كالنكاح ونسب خيار البلوغ وحرمته نكاح
المحارم والمطلقة ثلاثا كما في التبيين وظاهره انه متفق عليه وأما الكفافة ففي الحانسة ان الذمة إذا
زوجت نفسها رجلا لم يكن توليها حق الفسخ إلا أن يكون أمرا ظاهرا بان زوجت بنت ملكهم أو
حبرهم نفسها ككاسا أو دبا غا منهنم أو نقصت من مهرها نقصانا فاحشا كان لا وليا لها ان يطالبوه
بالتبليغ إلى تمام مهر المثل أو يفسخه اه واثابة عدم المهر في هذه المسائل انهم لو أسلموا أو
أحدهما أو ترافعا أو أحدهما إلى لا يحكم به ومسئلة خطاب الكفار وتفاصيلها أصولية لم تذكر
عن أبي حنيفة وأصحابه وانما هي مستنبطة وتماهى في كتابنا المسمى بلب الأصول (قوله ولو تزوج
ذمي ذمية بتخمر أو خنزير عينا أو أسلم أحدهما لها النحر والخنزير وفي غير العين لها قيمة النحر
ومهر المثل في الخنزير) بيان لما إذا أسماها هو مال عندهم وليس بمال عندنا وحاصله ان التسمية
صححة ولها المسمى فان قبضته صح وان لم تقبضه حتى أسلم أو أسلم أحدهما فهو على وجهين اما أن
يكون ذلك المسمى معينا أو غير معين وان كان معينا فليس لها الا هو قيميا كان أو متليا وان كان غير
معين فلها القيمة في المثل ومهر المثل في القيمي وهذا كله عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لهما مهر المثل
في الوجهين وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون
له شبهة بالعقد فيمتنع بسبب الإسلام كالعقد وصار كما إذا كانا بغير أعيانها وأما إذا التحقت حالة
القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد
يقول صححت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للإسلام فيجب القيمة كما إذا هلك
العبد المسمى قبل القبض ولا ي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك
التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج إلى ضمانها وذلك لا يمتنع بالإسلام كاسترداد النحر
المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالإسلام بخلاف المشتري لأن ملك

ولو تزوج ذمي ذمية بتخمر
أو خنزير عينا أو أسلم
أحدهما لها النحر والخنزير
وفي غير العين لها قيمة النحر
ومهر المثل في الخنزير

(قوله كما الهداية) نبه
في الهداية على ان هذا
الخلاف في الميته أيضا
فقال وقد قيل في الميته
والسكوت روايتان
والاصح ان الكل على
الخلاف وجعل في الفتح
ظاهر الرواية وجوب مهر
المثل فيهما وقال وجه
الظاهر ان النكاح
معاوضة فمال ينص على
نفي العوض يكون مستحقا
لها والميته كالسكوت
لأنها ليست مالا عندهم
فذكرها لغو وصح
المصنف ان الكل على
الخلاف وهو خلاف
الظاهر

(قوله وفي مسئلة الشفعة الخ) قال في الحواشي السعدية ولك أن تقول كذلك فيما نحن فيه بدل عن البضع وانما صير اليه للتقدير بها فليست أم لجوابه يظهر ٢٠٢ من تقرير قاضيخان في شرح الجامع الصغير قال في النهر وأقول لا نسلم انها هنا بدل

عن منافع البضع اذ منافعها المحاقوبت بالخنزير وبالا سلام تعذر أخذ القيمة لما رفسير الى مهر المثل اه قلت والذي قرره قاضيخان هو قوله ولان قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير ولهذا لو أتاها بقيمة الخنزير قبل الاسلام أجبرت على القبول فكان وجوب قيمة

باب نكاح الرقيق

ذكره بعد نكاح الاحرار المسلمين مقدم على نكاح الكفار لان الاسلام فيهم غالب والرقيق في اللغة العبد ويقال للعبيد كذا في المغرب والمراد به هنا المملوك من الآدمي لانهم قالوا ان الكافر اذا أسر في دار الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا أخرج فهو مملوك أيضا فعلى هذا فكل مملوك من الآدمي رقيق لا عكسه (قوله لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدير وأم الولد الاباذن السيد) أي لا ينفذ فالمراد بعدم الجواز عدم النفاذ لا عدم الصحة بقدر ينسب بقه في فصل الوكالة بالنكاح حيث صرح بانه موقوف كعقد الفضولي لقوله عليه السلام أيمعبد تزوج بغير اذن مولاه فهو طاهر حسنه الترمذي والعهر الزنا وهو محمول على ما اذا وطئ بمجرد العقد وهو زنا شرعي لا فقهي فلم يلزم منه وجوب الحد لانه مترتب على الزنا لا فقهيا كما سيأتي ولان في تنفيذ نكاحهم ما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة أوجبت فك الحرف في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتب لا يملك تزويج نفسه بدون اذن المولى وعملك تزويج أمتهما قلنا وكذا المدير وأم الولد لان الملك فيهما قائم ودخل في المكاتب معتق البعض لا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة وعندهما يجوز لانه حر مديون ودخل في أم الولد انما أي ابنتها من غير مولاهما كما اذا زوج أم ولده من غيره فباعت بولده من زوجها فحكمه حكم أمه وأما ولدها من مولاهما فحريه ويستثنى من قولهم ابن أم الولد من غير المولى كما أنه مسألة ذكرها في المبسوط من باب الاستيلاء لو اشترى ابن أم ولد له من غيره بان استولد جارية بالنكاح ثم فارقها فزوجه المولى من غيره فولدت ثم اشترى الجارية مع الولد بن الجارية تكون أم ولده وولده حر وولدها من غيره له يبعه اه الا أن يقال انها حين ولادته لم تكن أم ولده فلا استثناء وأطلق في نكاحه فشمع ما اذا تزوج بنفسه وما اذا زوج به غيره وقيد بالنكاح لان التسري للعبد والمكاتب والمدير حرام مطلقا كذا في شرح الطحاوي وقال في فتح القدير

باب نكاح الرقيق لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدير وأم الولد الاباذن السيد الخنزير من موجبات تلك التسمية والاسلام يقرر حكم التسمية فانما يستوفى بعد الاسلام ما ليس من موجبات تلك التسمية وهو مهر المثل أما قيمة الخنزير ليست من موجباتها فتستوفى بعد الاسلام اه والذي يظهر من هذا التقرير ان الجواب يؤخذ من قوله ان قيمة الخنزير لها حكم عينه وانها من موجبات التسمية ففيه منع لكون المصير اليها للتقدير بها بخلاف مسئلة الشفعة فان القيمة فيها

ليست من موجبات التسمية وحينئذ فطاف الفرق هذا تأمل عليك بالتأمل في جواب النهر ويمكن أن يكون هذا مراده فرع وارجع الى ما مر في باب العاشر آخر الزكاة عند قوله عشر الخنزير باب نكاح الرقيق (قوله لانهم قالوا الخ) قال في النهر مقتضاه ان الامة لو تزوجت في هذه الحالة لا يتوقف نكاحها بل يبطل لانه لا يحيزله أن وقوعه ولم أظفر بها صريحة في كلامهم

(قوله وبهذا علم ان السيد هنا الخ) هذا في الامة لا العبد لما في الدرر اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة
فلا بد والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة الخ لكن الصواب حذف قوله والولي
والاقتصار على غيره مما ذكره كما فعل في مختصر الظهيرية اذ ليس لولي غير الاب والجد والوصي ٢٠٣ والقاضي ولاية في التصرف

في مال الصغير كذا في
الشربلالية وفي النهر
ولم أر حكم نكاح رقيق
بنت المال والرقيق في
الغنيمة المحرزة بدارنا قبل
القسمه والوقف اذا كان
باذن الامام والمتولي
وينبغي ان يصح في الامة
دون العبد كالوصي ثم
رايت في البرازية لا يملك
تزويج العبد الا من يملك

فلو نكح عبد باذنه يبيع
في مهرها

اعتاقه اه والاستشهاد
بما في البرازية وتظيره
ما مر عن الدرر انما يدل
على قوله دون العبد نعم
تخرج الجواز في الامة
على الوصي ظاهر (قوله لو
زوج امة اليتيم من عبده)
أي عبد اليتيم (قوله
وهذا يستثنى من قولهم
الخ) وكذا يستثنى من
قولهم من لا يملك اعتاق
العبد لا يملك تزويجه
(قوله وهو يفيد انه لو
اجتمع الخ) وحينئذ فقد
ساوت النفقة المهر في انه

فرع مهم للتجار بما يدفع لعبده جارية ليتسرى بها ولا يجوز للعبد أن يتسرى أصلاً اذن له مولاه
أولم يأذن لان حل الوطء لا يثبت شرعاً الا بملك المولى أو عقد النكاح وليس للعبد ملك عين فانحصر
حل وطئه في عقد النكاح اه وشمل السيد الشريك فلا يجوز نكاح المشترك الا باذن الكل لما
في الظهيرية لوزوج أحد الموليين أمتة ودخل بها الزوج فلا تخالفه فان نقض فله نصف مهر
المثل وللزوج الاقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى اه وشمل ورثة سيد المكاتب لما في
التجنيس اذا أذن الورثة للمكاتب بالنكاح جاز لانهم لم يملكوا رقبته لانه صار كالححر ولكن الولاء
لهم اه وبهذا علم ان السيد هنا من له ولاية تزويج الرقيق ولو غير مالكه ولهذا كان للاب والجد
والقاضي والوصي تزويج أمة اليتيم وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة وملك المكاتب
والمفاوض تزويج الامة ولا يملك ان تزويج العبد اذ كرهنا نخرج العبد المأذون والمضارب
وشريك العنان فانهم لا يملكون تزويج الامة أيضاً خلافاً لابي يوسف وفي جامع الفصولين
القاضي لا يملك تزويج أمة الغائب وقته وان لم يكن له مال ويملك أن يكاتبهما وان يبيعهما اه وفي
الظهيرية الوصي لوزوج أمة اليتيم من عبده لا يجوز والاب اذا زوج جارية ابنه من عبده ابنه جاز
عند أبي يوسف خلافاً لغيره اه وهذا يستثنى من قوله لا يجوز للاب تزويج عبد الابن بان يقال
الا من جارية الابن لكن في المبسوط لا يجوز في ظاهر الرواية فلا استثناء ثم اعلم ان نكاح العبد
حالة التوقف سبب للحال متأخر حكمه الى وقت الاجازة فبالاجازة ظهر المحل من وقت العقد
كالبيع الموقوف سبب للحال فاذا زال المانع من ثبوت المحل كما بوجود الاجازة ظهر أثره من وقت
وجوده وقدم ملك الزاوي بخلاف تفويض الطلاق الموقوف لا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة ولا
يستند لانه مما يقبل التعليق فجعل الموقوف من الغضولى متعلقاً بالاجازة فعندها ثبت للحال بخلاف
الاولين لعدم صحة تعليقهما وهذا هو الضابط فيما يستند وما يقتصر من الموقوف (قوله فلونكح عبد
باذنه يبيع في مهرها) أي باذن السيد لانه دين وجب في رقبة العبد لو جود سيده من أهله وقد ظهر
في حق المولى لصدر الاذن من جهته فيمعلق برقبته دفعاً للمضرة عن أصحاب الديون كما في دين التجارة
فيما عايناه الا اذا فاده المولى لمحصل المقصود وهو دفع المضرة عن صاحب الدين وأما المصنف
باقتصاره على البيع المنصرف الى مرة واحدة انه لو يبيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانياً وبطالب
بالباقى بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة بعد أخرى لانها تجب شيئاً وفي المبسوط فاذا اجتمع عليه
من النفقة ما يجز عن أدائه يباع فيه ثم اذا اجتمع عليه النفقة مرة أخرى يباع فيه أيضاً وليس في
شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد أخرى الا النفقة لانه يتجدد وجوبها بمضي الزمان وذلك في حكم
دين حادث اه وهو يفيد انه لو اجتمع عليه مثلاً مائتان فيبيع بمائة لا يباع ثانياً للنفقة المتجددة وانما
يباع لماسياً في وستراد ووضوحاً في النفقات ان شاء الله تعالى وعمل في معراج الدراية لعدم تكرار

لا يباع مرة ثانية لتكميل ما يبيع له أول مرة واقتضى في انه يباع لماسياً أي ما يحدث من النفقة بعد البيع وأورد عليه بعض
الفضلاء انه لو تزيمه مهر آخر عند السيد الثاني كما اذا طلقها ثم تزوجها يبيع ثانياً فلا فرق بين المهر والنفقة الا باعتبار ان النفقة تتجدد
عند السيد الثاني ولا بد بخلاف المهر واجيب بان النفقة التي حدثت عند الثاني سببها متحقق عند السيد الاول فتكرر بيعه في
شيء واحد بخلاف بيعه في مهر ثان حدث عند الثاني فان هذا مسبب عن عقد مستقل حتى توقف على اذنه

بيعه في المهر بانه يبيع في جميع المهر فيفقد انه لو يبيع في مهرها المجل ثم حل الاجل يباع مرة أخرى
لانه انما يبيع في بعضه وظاهر كلامهم في المأذون المديون انه يباع لاجل الدين القليل فكذلك يباع
لاجل المهر القليل حيث لم يفده وأشار بالبيع الى انه لو مات العبد سقط المهر والنفقة ذكره القمناشي
وأطلقه فشمهل ما اذا دخل العبد بها أولاً وقيد بالاذن لانه لو نكح بغير اذن فان لم يدخل فلا حكم له وان
دخل فلا يخلو اما أن يفرق بينهما المولى بعده أو يجيز النكاح فان فرق بينهما فلا مهر لها عليه حتى
يعتق لانه دين لم يظهر في حق المولى فصار كدين أقر به العبد وان أجاز له المولى بعده فالقياس ان
يجب مهران مهر بالدخول ومهر بالاجازة كفي النكاح الفاسد اذا جدد صحهما وفي الاستحسان
لا يلزمه الا المسمى لان مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد وحينئذ يجب بعقد واحد مهران وانه
ممتنع كذلك في المحيط وغيره ودل كلامه ان السيد لو زوجه بنفسه فانه يباع بالاولى وفي القنية باع عبده
بعد ما زوجه امرأة فالمهر في رقبة الغلام يدور معه أينما دار هو الصحيح كدين الاستهلاك وقيل المهر في
الثلث اه وكل من القولين مشكل لانهم جعلوا المهر كدين التجارة وقد نقضوا في باب المأذون ان
السيد اذا باع المديون بغير رضا أصحاب الديون ردوا البيع وأخذوه وان كان المشتري غيب العبد
فهم بالخيار ان شاءوا ضمنوا السيد قيمته أو ضمنوا المشتري قيمته أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن
فكذلك هنا وليس دين الاستهلاك بخلاف الدين التجاري فانه يباع في الكل وفي القنية أيضا زوج عبده
حرة ثم أعتقه تخير في تضمين المولى أو العبد ثم رقم آخر ان المولى يضمن الاقل من قيمته ومن مهرها اه
وفي فتاوى قاضيان زوج عبده امرأة بألف درهم ثم باعه منها بتسعمائة درهم بعد ما دخل العبد بها
فانها تأخذ التسعمائة بمهرها ويبطل النكاح ولا ترجع المرأة بالمائة السابقة على العبد وان عتق
ولو كان على العبد لرجل آخر دين ألف درهم فأجاز الغريم بيع العبد من المرأة كان التسعمائة بين
الغريم والمرأة يضرب الغريم فيها بألف درهم والمرأة بألف درهم ولا تتبعه المرأة بعد ذلك ويتبعه
الغريم بما بقي من دينه اذا عتق اه واعلم انهم قالوا في كتاب المأذون لو أعتق المولى المديون خير
الغريم بين تضمين المولى القيمة أو اتباع العبد بجميع الدين ولا فرق بين الاعتاق باذن الغريم أو بغير
اذنه ولو دبره فان شاء ضمن المولى قيمته وان شاء استسعى العبد في جميع دينه ولو باعه فقد كتبناه ولو
وهبه بغير اذن الغريم فله نقضها وبأذنه ففيه روايتان وعلى رواية الجواز للغريم بيعه وأخذ من
الموهوب له لانه انتقل اليه بدينه ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه أو وهبه لمولاه جاز فاذا حل ضمن
المولى قيمته فاذا رهنه أو أجرة قبل حلوله جاز فاذا حل ضمن المولى قيمته في الرهن دون الاجارة وللغريم
فسخها وللقاضى بيع المديون للموفاة اذا امتنع سيده لكن بحضوره فان أراد المولى أن يؤدي قدر ثمنه
فله ذلك ولا يباع الكل من المحيط وحيث علمت ان المهر كدين التجارة فهذه الاحكام أيضا للمهر وذكر
الحاكم في الكافي ان العبد المأذون المديون للغريم منع المولى من استخدامهم ورهنه واجارته والسفر
به اذا كان الدين حالا وان كان مؤجلا فله ذلك قبل حلوله اه ومقتضاها ثبوت هذه الاحكام أيضا
في العبد المديون بمهر امراته فان كان المهر حالا لا يجوز للمولى والاجاز وفي الكافي اذا يبيع في الدين
فاستراه المولى ودفع الثمن للغرماء ولم يوفهم ثم أذن له لمولاه في التجارة فلحقه دين يباع ويشارك فيه
الاولون فيما بقي لهم والاخرون ومقتضاها لو يبيع في مهرها فاستراه المولى فلم يوف ثم وجب بيعه
للفنقة ان تأخذ المرأة ما بقي لها من المهر مع النفقة وكل هذه من باب التخيير وفي الحاشية لو قال المولى
لا أرضى ولا أجيز كان رد اقول لا أرضى ولكن رضيت متصلا جاز استحسانا اه وأشار بالبيع الى

(قوله فيفقد انه لو يبيع
الخ) الظاهر ان هذه
الافادة غير مرادة وكيف
يبيع عند المشتري ولم
يتجدد سبب آخر يقتضى
بيعه وهو في يده حتى
يكون في حكم دين حادث
وحلول الاجل ليس بمعنى
تجدد وجوب الدين بل
المهر كله دين واحد ولذا
قال في المبسوط وليس في
شيء من ديون العبد الى
آخر ما تقدم (قوله حيث
لم يفده) أى سيده وهو
مضارع فده (قوله سقط
المهر والنفقة) سيما في
شرح قوله ولو زوج
عبد ما دون انه محمول في
حق المهر على ما اذا كان
العبد محجورا عليه أو
مأذونا لم يترك كسأوالا
أخذ مما تركه من كسبه
(قوله فكذلك ههنا)
نقل في منح الغفارعن
جواهر الفتاوى ما يؤيده
حيث قال رجس زوج
غلامه ثم أراد أن يبيعه
بدون رضا المرأة أن لم
يكن للمرأة على العبد مهر
فلا مولى أن يبيعه بدون
رضاها فان كان عليه
المهر ليس له أن يبيعه

بدون رضا المرأة وهذا كما قلنا في العبد المأذون المديون اذا باعه بدون رضا الغرماء فلما اراد الغريم الفسخ فله ان يفسخ البيع
كذلك ههنا اذا كان عليه المهر لان المهر دين اه (قوله ولم أر من ذكر ثمره لهذا الاختلاف) قال في الرمز وفي الفتح مهر الامة
يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان عليها دين قضى منه اه أقول ينبغي ان يظهر ٢٠٥ بهذا ثمره الخلاف في القول

بوجوبه ولو زوج عبده
أتمه ويترجح هذا فلذا
قال ابن أمير حاج الأصح
الوجوب اه لكن في
النهر قال وينبغي أن يكون
محل الخلاف ما اذا لم تكن
الامة مأذونة مديونة فان
كانت بيع ايضاً
استدل عليه بعبارة
الفتح ثم نقل عن المحيط
ارتدت قبل الدخول أو
قبلت ابن زوجها قيل
لا يسقط لان الحق للمولى
وقيل يسقط لانه يجب
لها ثم ينتقل الى المولى
اذا فرغ من حاجتها حتى
لو كان عليها دين يصرف
الى حاجتها اه والاظهر
ما في الرمز لان ظاهر كلام
الفتح والمحيط ان الصرف
الى حاجتها مفرغ على
القول بانه يثبت لها
على القولين وقد يقال
الاظهر ما في النهر لان
الخلاف في مسألة المحيط
فيما اذا زوج أتمه غير
عبده والخلاف في مسئلتنا
فيما اذا زوجها عبده
وحاصل الخلاف فيها

ان مستحق المهر غير سيده فلوزوج أتمه من عبده اختلفوا فقيل يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق
الشرع ومنهم من قال لا يجب وهذا أصح لان الوجوب وان كان حقاً لله تعالى فانما يجب للمولى ولو
جاز وجوبه للمولى ساعة لمجاز وجوبه أكثر من ساعة كذا في الأولو الجية ولم أر من ذكر ثمره لهذا
الاختلاف ويمكن أن يقال انها تظهر فيما لو زوج الاب أمة الصغير من عبده فعلى قول من قال يجب
ثم يسقط قال بالحق وهو قول أبي يوسف ومن قال بعدم الوجوب أصلاً قال بعدم وجوبه على العبد في كسبه
جرم بعده ما في الأولو الجية من المأذون مع الإلابة نكاح الامة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد في كسبه
للمحال فلما اختلفت المرأة والعبد في الاذن وعدمه قال في الظهيرية عبد تزوج حرة ثم قال العبد لم يأذن
الى المولى وقد نقض النكاح هو وقالت المرأة قد آذن يفرق بينهما لا قراره ان النكاح فاسد فيلزمه كمال
المهر ان كان قد دخل بها أو ينصف المهر ان لم يدخل بها ولها نفقة العدة اه وينبغي ان المولى ان صدقها
فالمهر في رقبته كلاً ونصفاً والا في ذمته ولو تزوج عبد حرتين ثم دخل باحدهما ثم تزوج أمة ثم أمة
فاجاز المولى نكاحهن قال أبو حنيفة يجوز نكاح الحررتين لانه ليس له أن يتزوج أمة في عسدة حرة
وقال يجوز نكاح الامة الاخيرة لان عندهما له أن يتزوج الامة في عدة الحرة ولو تزوج أمتين في عدة
ودخل باحدهما ثم تزوج حرتين في عدة ودخل باحدهما ثم اجاز المولى نكاح أحد الفريقين لم يجز
نكاح شئ منهن ولو تزوج حرة وأمة ثم حرة وأمة فاجاز المولى الكل جاز نكاح الحررتين وان دخل بهن
فمنكاحهن فاسد الشكل من الظهيرية ولم يبين المصنف مهر الامة وفي البدائع ثم كل ما وجب من
مهر الامة فهو للمولى سواء وجب بالعقد أو بالدخول وسواء كان المهر مسمى أو مهر المثل وسواء كانت
الامة قنة أو مدبرة أو أم ولد الا المكاتبة والمعتق بعضهما فان المهر لها اه وفي فتح القدير ان مهر الامة
يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان عليها دين قضى من المهر اه وفي القنية اشترى جارية تحت
زوج قبل الدخول ثم دخل بها في ملك المشتري فالمهر للبائع وفي المحيط مسلم آذن لعبده النصراني في
التزوج فاقامت المرأة شهوداً نصراني انه تزوجها تقبل لان الشهود عليه نصراني ولو كان العبد
مسلياً والمولى نصرانياً لا تقبل لما عرف اه وفي الظهيرية رجلان شهدا على رجل آخر انه اعتق
جاريته هذه وهو يجهل فقضى القاضي بالعق ثم رجعا عن شهادتهما ثم تزوجها أحدهما قال أبو
يوسف ان تزوجت قبل القضاء بالقيمة عليهما يفرق بينهما وبعد القضاء جاز نكاحه اه كانه لما
في زعم الشاهداً أمة فلم يجز نكاحه وبعد القضاء خرجت عن ملك صاحبها لا خذه العوض فجاز
نكاحه وفي المحيط لو قال لعبده تزوج على رقبتيك فتزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد آذن مولاهما
جاز لان الملك في رقبته يثبت لمولاهما فلا يمنع الجواز ولو تزوج حرة أو مكاتبة فالنكاح فاسد لانه لو صح
يثبت الملك للنكاح في رقبته مقارناً للعقد وانه مفسد له اذا طرأ فإذا قارن أو لى أن يمنع جوازه فلو كان
العبد مكاتباً أو مدبراً صح النكاح لانهم لا يَحْتَمَلان النقل من ملك مولاهما ويكون المهر القيمة

انه هل يجب للمولى ثم يسقط أم لا يجب أصلاً فالثمره انما تظهر في الخلاف في الاولى لان من قال الحق للمولى لا يقول بالصرف الى
حاجتها ومن قال الحق له منتقلاً عنها يقول بالصرف أم في مسئلتنا فلا تظهر الثمرة فقول النهر ينبغي التحديد للقولين فيها لانه
حينئذ لا محذور في وجوبه لها لان من قال بسقوطه بعد وجوبه يدعى عدم الفائدة في بقائه ومن قال بعدم وجوبه أصلاً يدعى
ان عدم بقائه دليل عدم وجوبه تأمل

(قوله وفي تلخيص الجامع ولو خالع على رقبته) أي لو خالع السيد الأمة من زوجها على رقبته فان كان الزوج حوالا يصح الخلع في حق البذل لانه لو وقع بالبذل ملك الزوج رقبتهما مقارنا لوقوع الطلاق وملك الزوج رقبتهما مناف للوقوع لكنهما تبين بطلانه لما لم يمكن تصحيحه خلعا بقي لفظ الخلع وهو من كايات الطلاق وقوله وكذا لو طلقها أي وكذا لا يصح ايجاب البذل لو لم يخالع المولى لكن الزوج طلقها على ٢٠٦ رقبته او قوله ولو كان رقيقا أي لو كان الزوج رقيقا بان كان قننا أو مكاتباً أو مدبراً يصح

اه وفي تلخيص الجامع ولو خالع على رقبته فان كان حوالا يصح لقران المنافي وتبين لان المال زائد فكان أولى بالرذ من الطلاق وكذا القنينة لو طلقها على رقبتهما وتقع رجعية لانه صريح ولو كان رقيقا صح بالمسمى لماسر ولم أر حكم اذن المولى السفينة عبده بالزوج على قولهما من المحرر عليه وقد عمل في الهداية لصحة نكاح السفينة بانه من الحوائج الأصلية فظاهره انه لا يملك نكاح عبده وان قلنا بصحته لانه تحصين للعبد فيجب أن لا يلزم في مهره ما زاد على مهر مثلهما لانه حكم نكاح المولى السفينة فعنده الأولى (قوله وسعى المدبر والمكاتب) أي في المهر ولم يباع فيه لانهما لا يقبلان مع بقائهما فيؤدي من كسبهما لامن أنفسهما وكذا معتق البعض وابن أم الولد قيدنا بكونه مع بقائهما لان المكاتب اذا عجز ورد في الرق صار المهر في رقبته يباع فيه الا اذا أدى المهر مولاه واستخلصه كافي القن وقبضه ان المدبر اذا عاد الى الرق بحكم الشافعي ببيعته انه يصير المهر في رقبته أيضا قيدنا بادن المولى لان المدبر والمكاتب اذا تزوجا بغير اذن في حكمهما كالقن ان كان قبل الدخول فلا حكم له وان كان بعده ولم يجز المولى تأخر الى ما بعد العتق وان كانت جنابة المكاتب في كسبه للحال لان المهر حكم العقد وهو قول لا فعل وان أجاز المولى فكما اذا أجاز قبله فيسعيان فيه وفي القنية زوج مدبره امرأة ثم مات المولى فالمهر في رقبته العبد يؤخذ به اذا عتق اه وفيه نظر لان حكمه السعاية قبل العتق لا التأخر الى ما بعد العتق وحاصل مسئلة مهر الرقيق انه لا يخلو اما أن يكون ذكرا أو أنثى وكل منهما اما بادن المولى أولا وكل من الاربعة اما قبل الدخول أو بعده وكل من الثمانية اما أن يقبل البيع أولا فهي ستة عشر (قوله وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها أو فارقها) لان الطلاق الرجعي لا يكون الا بعد النكاح الصحيح فكان الامر به اجازة اقتضاء بخلاف قول المولى تزوج اربعا أو كفر عن عيمتك بالمال حيث لا تثبت المحررة اقتضاء لان شرائط الاهلية لا يمكن اثباتها اقتضاء بخلاف النكاح لان العبد اهل له لانه من خصائص الآدمية وانما لا يكون قول المولى له طلقها أو فارقها اجازة لاحتماله الاجازة والرذ فحمل على الرذ لانه أدنى لان الدفع أسهل من الرفع أولانه ألبق بحال العبد المتمرر على مولاه فكانت الحقيقة متروكة بقرينة الحال كذا في العناية قيد بقوله رجعية لانه لو قال له طلقها باثالا يكون اجازة لان الطلاق الباش يحتمل التاركة كما في الطلاق في النكاح الفاسد والموقوف ويحتمل الاجازة فحمل على الأدنى كما في المحيط وقيد بقوله لا طلقها لانه لو قال أوقع عليها الطلاق كان اجازة لانه لا يقال للتاركة كما في فتح القدير وكذا اذا قال طلقها تطليقة يقع عليها كما في التبيين والالف واللام في قوله للنكاح الموقوف للعهد الذكري أي نكاح العبد بغير اذن سيده احتراماً عن نكاح الفضولي فان قول الزوج للفضولي طلقها يكون اجازة لانه يملك التطبيق بالا اجازة فيملك الامر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولي اعانة كالوكيل والاعانة تنتمض سبباً لامضاء تصرفه بالا اجازة

الخلع بالمسمى لماسر من عدم المانع وهو ملك أحد الزوجين رقبته الآخر لان الملك يقع للمولى كذا في شرح التلخيص للفارسي ملخصا (قوله ولم أر حكم اذن المولى الى قوله فعنده الأولى) ساقط من بعض النسخ (قوله وفيه نظر وسعى المدبر والمكاتب ولم يبع فيه وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها أو فارقها الخ) قال في النهر هذا مدفوع بان ما في القنية فيه افادة حكم سكتوا عنه هو ان المدبر اذا زنته السعاية في حياة المولى فمات المولى هل يؤخذ بالمهر بعد العتق قال نعم وهو ظاهر في انه يؤخذ به جملة واحدة حيث قدر عليه ويبطل حكم السعاية اه قلت أي المراد بيان ان المدبر انما يسعى في حياة المولى لان المهر يتعلق بكسبه لا بنفسه لعدم امكان بيعه اما اذا مات

المولى فقيرا فان المدبر يسعى أولا في ثلث قيمته ثم بعد الاداء الى الورثة يعتق فيطالب بالمهر لانه يتعلق برقبته وعدم أي بذمته فيطالب به بعد العتق جملة لا بحكم السعاية لانه صار حرا والمحصل انه يسعى أولا في فكك رقبته ثم في دين المهر (قوله) أولانه ألبق بحال العبد المتمرر عطف على قوله لانه أدنى وفي النهر على هذا ينبغي انه لو تزوجه فضولي فقال المولى لعبده طلقها انه يكون اجازة اذا تقرر منه في هذه الحالة اه قلت نعم لكن التعليل الاول اعم لافادته انه لا يكون اجازة في هذه الصورة

وعلم الغاية بخلاف المتمرد على مولاه وهو مختار صاحب المحيط ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين
النسفي انه ليس باجازه فلا فرق بينهما فلذا عم في المختصر في النكاح الموقوف لكن الاول اوجه كما
في فتح القدير والحاصل ان الطلاق يستدعي سبق النكاح وهذا هو الاصل وخروج عن الاصل مسألة
العبد لما ذكرناه فلذا كان تطبيق المدعى عليه نكاح بعد انكاره اقرارا بالنكاح الا اذا قال ما أنت
الى بزوجته وأنت طالق كما في البرازية وقول المرأة لرجل طلقني اقرار بالنكاح الصحيح النافذ وتطبيق
واحدة من احدي الفريقين اجازة لذلك الفريق فيما اذا زوجه فصولي اربع في عقدة ثم زوجه
ثلاثا في عقدة قبله فطلق احدي الاربع او احدي الثلاث بغير عينا كذا في التبيين وعلى هذا
الاختلاف اذا طلقها الزوج في نكاح الفصولي قيل يكون اجازة وقيل لا وفي جامع الفصولين ان
هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة اما لو طلقها ثلاثا فهي اجازة وفاقا وقيل الاختلاف فيما لو طلقها
قبل ان يبلغه الخبر اما لو بلغه الخبر فقال طلقها يكون اجازة وفاقا أقول على تقدير انه اجازة ينبغي أن
تحرم عليه لو طلقها ثلاثا لانه يصير كأنه اجازا ولا ثم طلق اه وقد صرح به الزيلعي فقال لان كلام
الزوج لا يصح الا اذا جمل على وقوع الطلاق فيكون اجازة تصحح الكلام اه وقد علم مما قررناه
ان قوله طلقها او ابقها وان لم يكن اجازة فهو رد فيفسخ به نكاح العبد حتى لا تلحقه الاجازة بعده
وفي النخبة لو قال المولى لا أرضى ولا أجيز كان رد او لو قال لا أرضى ولكن رضى متصلا باجاز
استحسانا اه وفي اللؤلؤ الحية مكاتب او عبد تزوج بغير اذن المولى ثم طلق كان ذلك رد امنه لان
الطلاق يقطع النكاح النافذ فلان يقطع النكاح الموقوف اولى فان اجازة المولى بعد الطلقات
الثلاث لم يحجز النكاح لانه اجاز بعد الفسخ ولو اذن له ان يتزوجها بعد ما طلقها ثلاثا أو اجاز المولى
النكاح بعد الطلقات كره له ان يتزوجها وقد طلقها ثلاثا ولو تزوجها لم يفرق بينهما ما في قول أبي
حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يكره أبو يوسف يقول بان اجازة المولى لما كانت باطلة كان عدا
ولو لم يحجز المولى كان له أن يتزوجها ثانيا باذنه من غير كراهة بالاجماع فكذا هنا وهما يقولان الاجازة
في الانتهاء كالاذن في الابتداء والاذن في الابتداء لو كان ههنا موجودا صارت محرمة حقيقة فاذا
وجدت صورة الاجازة في الانتهاء يجب ان يثبت به نوع كراهة اه وفي الذخيرة ولو تزوجت أمة
بغير اذن المولى فوطئها لم يكن نقضا للنكاح عند محمد ودون أبي يوسف أنه يفسخ النكاح اه واذا
تزوج العبد بغير اذن مولاه فهل للمرأة فسخه قبل اجازة المولى صرح في الذخيرة بان لها الفسخ في
نظيره وهي ما اذا زوجت نفسها من صبي بغير اذن وليه وبه علم انه كما للمولى فسخه لكل من العاقلين
فسخه وأشار المصنف الى ان الاجازة تثبت بالدلالة كما تثبت بالصرح فان قول المولى طلقها رجعية
اجازة دلالة وحاصله كما في البدائع انها تثبت بالصرح وبالدلالة وبالضرورة فن الصريح أجرت
او رضىت أو أذنت ونحوه وأما الدلالة فهي قول أو فعل يدل على الاجازة كقول المولى بعد بلوغه
الخبر حسن أو صواب أو لا بأس به أو يسوق الى المرأة المهر أو شيئا منه في نكاح العبد وأما الضرورة
فمخوأن يعتق العبد أو الأمة فيكون الاعتاق اجازة وفي تلخيص الجامع قال المولى أجرت ان زدت
الى المهر فاني فهو موقوف على حاله لانه جواب على الزيادة فيقتصر الرد عليها وكذا لو قال لا أجيز
حتى تريد ان المغنا التوقف لانه هو الذي يمتد وينتهي لا الرد وكذا لو قال ان الزيادة لانه تكلم بالباقي
فان قبل نفذ والزيادة كهر المثل حتى تسقط بالطلاق قبل الدخول ولو قال لا أجيز لكن زدني

(قوله وقال أبو يوسف
لا يكره) مثله في النهر
واعترض عليه بعضهم
بأنه مخالف لما في الفتح
حيث ذكر الخلاف على
عكس ما هنا لكن رأيت
في التتارخانية ذكر
الخلاف كما هنا معزيا الى
شرح السر خسي ثم نقل
عن المتقي عن أبي يوسف
انه يكره اه وكذا رأيت
الخلاف كما هنا في كافى
الحاكم الشهيد (قوله
الى ان الاجازة تثبت الخ)
عبر الزيلعي بالاذن بدل
الاجازة فقال اذن السيد
يثبت الخ وكذا في الفتح
وبينهما فرق يدل عليه
قول النهر في شرح قول
المصنف اجازة للنكاح
لم يقل اذن لانه لو كان
لاحتاج الى الاجازة ومن
ثم قال ولو زوجه فصولي
فاذن المولى له بالنكاح
فاذا اجاز العبد صح اه
وكذا قول الزيلعي والاذن
في النكاح لا يكون اجازة
فان اجاز العبد ما صنع جاز
استحسانا والذي يظهر

في الفرق ان الاجازة ما يكون لامر وقع والاذن ما يكون لامر سيقع ويظهر من الفروع الاية ايضاً ان الاذن يكون بمعنى الاجازة اذا كان الاذن عامسا بالامر ٢٠٨ الواقع كما يفيد كلام المؤلف الا في بعد صفحة وعلى ما قلنا من الفرق فالتعبير هنا

بالاجازة ان نسب من تعبیر الزيلعي بالاذن (قوله أو أحيزان زدني) الذي في التلخيص أو وأحيزواو بعد أو قال الفارسي في شرحه أي ولو قال الولي لا أحيز لكن زدني أو قال لا أحيز وأحيز ان زدني بطل العقد أصلاً رضي الزوج بالزيادة أم لم والاذن في النكاح يتناول الفاسد أيضاً

مرض لان العطف مقرر للمعطوف عليه وهون في الاجازة فصار كأنه قال لا أحيز وسكت ثم قال زدني أو وأحيزان زدني (قوله بطل النكاح الموقوف) أي أي لطرو الحل البات عليه (قوله وفيه لو تزوج امرأة على رقبته) أي رقبته الامة الموقوف نكاحها (قوله لان الزوج يمنع حل الوطء للمشتري) قال في الطهيرية لانه لسد حل بها الزوج في الملك الاول وجب عليها العدة والمعتدة لا تحل لغير المعتد منه فهي لم تصر محالة للملك الثاني فلا يفسد النكاح الموقوف

أو أحيز ان زدني بطل العقد لانه مقرر للنفى وكأنه قال لا أحيز وسكت ولو اذن له بالنكاح لم يكن اجازة فان أحازه العبد جاز ولو مات المولى قبل الاجازة فان كانت أمة فان ورثها من يحل له وطؤها بطل النكاح الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها بان كان الوارث ابن الميت وقندوطها أو كانت الامة أختهم من الرضاع أو ورثها جاعة فلو وارث الاجازة ولو أحاز البعض دون البعض لم يجز النكاح كافي المحيط وفيه لو تزوج المولى امرأة على رقبته بطل النكاح الموقوف لانه ملكها للمرأة اه وفيه نظير بل ينبغي أن يتوقف على اجازة المرأة كما لو باعها المولى من امرأة فانهم قالوا اذا باعها المولى قبل الاجازة فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الوارث ولو باعها من لا تحل له فلم يجز حتى باعها من تحل له فأجاز لم يجز كذا في المحيط وفي الذخيرة ولو باعها على انه بالخيار يفسخ النكاح لانه ينفذ بالسكوت اذا مضت المدة اه ومراده باعها من تحل له وعلى هذا قالوا فيمن تزوج جارية غيره بغير اذنه ووطئها ثم باعها المولى من رجل ان للمشتري الاجازة لان الزوج يمنع حل الوطء للمشتري ورده شمس الامة السرخسي بان ما في الكتاب من انه ليس له الاجازة صحيح لان وجوب العدة انما يكون بعد التفريق وأما قبل التفريق فهي ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل النكاح الموقوف وان كان هو ممنوعاً عن غشيانها وجعل هذا قياس المنع بسبب الاسترداد لا يمنع بطلان النكاح الموقوف فهذا مثله وجعل عدم صحة الاجازة في المحيط ظاهر الرواية وان القول بالاجازة رواية ابن سماعة بناء على ان العدة غير واجبة في النكاح الموقوف في ظاهر الرواية وان كان عبداً فبات المولى أو باعه قبل الاجازة فلو وارث والمشتري الاجازة وفي جامع الفصولين زوجهها الغاصب ثم اشتراها فان كان الزوج دخل بها صحت الاجازة ولا بطل النكاح ولو ضمنها لارواية فيه وينبغي أن يبطل النكاح لان الملك بالضمن ضروري فلا يكفي لجواز النكاح كما لو حرر غاصب ثم ضمنه فان قلت قد ذكرنا في الاجازة الصريحة لغة أذنت وقالوا اذن له بالنكاح بعدما تزوج لا يكون اجازة فهل بينهما تناقض قلت يحمل الاول على ما اذا علم بالنكاح فقال بعده أذنت والثاني على ما اذا لم يعلم به ولم أر من صرح به ثم رأيت في المعراج ان أذنت من ألفاظ الاذن اه يعني لامن ألفاظ الاجازة فلا اشكال وفي القيمة سكوت المولى عند العقد ليس برضا وفي الخلاصة اذن لعبده أن يتزوج بدينار فتزوج بدينارين لا يجوز النكاح وفي مجموع النوازل عبد طلب من مولاه أن يزوجه معتقة فأبى فتشفع ان يأذن له بالزوج فاذن له فتزوج هذه المعتقة يجوز اه (قوله والاذن في النكاح يتناول الفاسد أيضاً) أي كما يتناول الصحيح وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يتناول الا الصحيح لان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحسين وذلك بالجائز وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء وفائدة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امرأة كافاً فاسداً ودخل بها لانه يباع في المهر عنده وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد فينتهي به عنده فليس له التزوج بعده صحيحاً لانهما لا ينفى به فله ذلك بعده قيد بالاذن لان التوكيل

فاذا أجاز كان صحيحاً (قوله وان كان عبداً) معطوف على قوله وان كانت أمة وحاصله ان في العبد يتوقف بالنكاح في الاحوال كلها على اجازة المشتري أو الوارث والتفصيل السابق في الامة (قوله يعني لامن ألفاظ الاجازة) منافي لما مر من عدم من ألفاظ الاجازة فلا ولي التوفيق بحمل ما في المعراج على ما اذا لم يعلم بالنكاح

(قوله وهو التوكيل به) فسر الاذن بالتوكيل مع انه اعم لشموله لما اذا اذن لعبده به بالاولى لانه لا يناسب قوله يتناول الفاسد بالاولى لكونه يتصرف فيه بأهليته الاصلية لا ارتفاع الحجر عنه بالاذن والفاسد والصحيح في حقه سواء تأمل (قوله وقال في البدائع ولو اذن الخ) كذا في بعض النسخ وفي بعضها كذا في البدائع ولو اذن الخ والاولى اولى فان قوله ولو اذن هي التي رأيتها في البدائع (قوله وانه لو تزوج صحح الخ) قال في النهر فيه نظير بل ينبغي أن يصح اتفاقا ويدل على ذلك ٢٠٩ قوله أما على أصله فظاهر يعني

من انه لتنصيص عليه اذ غاية ما فيه انه تنصيص على بعض ما يتناوله افظه وهو به ملكه فاذا نص عليه اولى وأما على أصلهما فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة هي ان مقاصده لا تنظم بافعاله فاذا جاء النص بطلت الدلالة المقترنة لعدم دخول المقاصد وكل من الوجهين كما ترى صريح في الصحيح وكأنه النظر الصحيح اه وهو غير ظاهر لان قوله اما على أصله فظاهر وجهه انه لو باشر الفاسد مع الاطلاق صح لانه من متاولات اللفظ فبالاولى مع التقييد به وذلك لا يفيد صحة الصحيح حينئذ بل مقتضى التقييد خلافه وقوله وأما على أصلهما ما الخ وجهه انه عند الاطلاق انصرف الى الصحيح لضرب دلالة هي ما مر من ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاء

بالنكاح لا يتناول الفاسد فلا ينتهي به اتفاقا وعليه الفتوى كما في المصنف لان المطلوب الاخر فيه ثبوت الحمل والوكيل بنكاح فاسد لا يملك النكاح الصحيح بخلاف الوكيل بالبيع الفاسد يملك الصحيح كذا في الظهيرية واليمين في النكاح لا يتناول الفاسد كما اذا حلف لا يتزوج فانه لا يحنث الا بالصحيح وأما اذا حلف انه ما تزوج في الماضي فانه يتناول الصحيح والفاسد ايضا لان المراد في المستقبل الاعفاء وفي الماضي وقوع العقد ذكره في المبسوط ولو نوى الصحيح صدق ديانته وقضاء وان كان فيه تخفيف رعاية بجانب الحقيقة كذا في التلخيص وأشار المصنف الى ان الاذن بالبيع وهو التوكيل به يتناول الفاسد بالاولى اتفاقا لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض وأطلقه فشمّل ما اذا اذن له في نكاح حرة أو أمة وما اذا كانت معينة أو غير معينة فإني في الهداية من التقييد بالامة والمعينة اتفاقا وقيد بكونه اذنه في النكاح ولم يقيد به لانه لو قيد به بان اذن له في النكاح الفاسد فانه يتقيد به اتفاقا وقال في البدائع ولو اذن له في النكاح الفاسد نصا ودخل بها يلزمه المهر في قوله جميعا اما على أصل أبي حنيفة فظاهر وأما على أصلهما فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة أو جبت المصير اليه فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة اه ومقتضاه انه لو قيد بالصحيح فانه يتقيد به اتفاقا وانه لو تزوج صحح في صورة القيد بالفاسد فانه لا يصح اتفاقا وحاصل المسئلة انه اما ان يطلق المولى الوصف أو يقيد به فان أطلق فهو محل الاختلاف وان قيد فاما ان يوافق أو يخالف وقد علمت الاحكام اعلم ان الاذن في النكاح والبيع والتوكيل في البيع يتناول الفاسد والتوكيل بالنكاح لا يتناول واليمين في النكاح ان كانت على الماضي تناولته وان كانت على المستقبل لا تناولته واليمين على الصلاة كاليمين على النكاح كإفي الظهيرية وكذا اليمين على الخ والصوم كإفي الظهيرية واليمين على البيع كذلك كإفي المحيط ولو حلف لا يصلي اليوم لا يتقيد بالصحة قياسا وتقيدا استحسانا لانه عقد معينه على المستقبل كذا في المحيط ومثله لا يتزوج اليوم وفي المحيط صلى ركعتين بغير وضوء اليوم ثم قال ان كنت صليت اليوم ركعتين فعبدي حريعتي ولو قال ان لم أكن صليت اليوم ركعتين فعبدي حر لا يعتق واليمين على الشرع لا تتقيد بالصحيح وقد علم محققنا انه لو اذنه بالتزوج فانه لا يملكه الامرة واحدة وكذا لو قال له تزوج فانه لا يتزوج الامرة واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار وكذا اذا قال تزوج امرأة لان قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس كذا في البدائع وفي شرح المغني للهندي لو قال لعبده تزوج ونوى مرة بعد أخرى لم يصح لانه عدد محض ولو نوى ثنتين يصح لان ذلك كل نكاح العبد اذا العبد لا يملك التزوج بأكثر من ثنتين وكذا التوكيل بالنكاح بأن قال تزوج لي امرأة لا يملك ان يزوجه الا امرأة واحدة ولو نوى الموكل الاربع ينبغي أن يجوز على قياس ما ذكرناه لانه كل جنس النكاح في حقه ولكن ما ظفرت بالنقل اه ذكره في بحث الامر من الاصول وفي المحيط اذن لعبده

٢٧ بحر - ثالث والتحسين وذلك بالمحاث فاذا نص على خلاف الظاهر انصرف اليه وتقييده لبطلان الدلالة ولو كان مع الاطلاق يتقيد بالصحيح ومع التقييد يشمله والفاسد لزم قلب الموضوع ويؤيده ما مر من ان الوكيل بنكاح فاسد لا يملك النكاح الصحيح ووجهه انه قد يكون لا لمرغرض في الفساد وهو عدم لزوم المهر بمجرد العقد فيكون الصحيح ملزما له بالمهر بمجرد العقد وهو الزام على الغير بما اذن به (قوله ولو نوى الموكل الاربع) أي اذا قال له زوجني امرأة فلا تصح نية الاربع لما

تقدم آ نفاعن البدائع
تأمل (قوله حتى جازلها)
أى للمأذون والوكيل
(قوله فتناول الأذن
الموقوف في حق هذا
الحكم) قال في النهر
لا نسلم انه يتناول في حق
هذا الحكم أيضا ذبوتيه

ولو تزوج عبدا مأذونا له
امرأة صح وهي أسوة
الغرماء في مهرها ومن
زوج أمته لا يجب عليه
تبوأتها فتخدمه ويطؤها
الزوج ان ظفر

بعد الاجازة ولا توقف اذ
ذاك اه (قوله بخلاف
الخلع على رقبة المأذونة
المدبونة) أى لو خلع المولى
أتمته على رقبتها تبعاع في
الدين ويبدأ بدين الغرماء
وتتبع بعد العتق ان لم
يفضل من ثمنها شئ (قوله
كان الشرط باطلا) بخلاف
لما سأتى عن الفتح من
انه وعد يجب الوفاء به
لكنه لا يلزم من صحته
وجود متعلقه بخلاف
اشتراط حرية الاولاد
وقد صرح بطلان هذا
الشرط في كافى الحاكم
ولعل المراد من قوله يجب
الوفاء به انه واجب ديانة
لا قضاء بحيث لا يصير
حقا للزوج فتأمل

في النكاح فتزوج ثنتين في عقدة واحدة لم يجز واحدة منهما الا اذا قال المولى عنيت امرأتين وفي
البدائع هذا اذا خص وأما اذا عم بأن قال تزوج ما شئت من النساء جازله أن يتزوج ثنتين فقط وقيد
بالفاسد لانه لا ينتهى بالموقوف اتفاقا كالتوكيل حتى جازلها أن يجيدا العقد ثانيا علم أو على
غيرها كذا في التبيين وقيد بالانتهاء لاحتراز عن لزوم المهر فان العبد المأذون له في النكاح اذا
تزوج امرأة بفضولي ثم أجازت فان المهر في رقبته يباع فيه فتناول الأذن الموقوف في حق هذا الحكم
وان كان لا يتناول في حق انتهاء الأذن به ولم أره صريحا (قوله ولو تزوج عبدا مأذونا له امرأة صح وهي
أسوة الغرماء في مهرها) اما الصحة فانها تنبني على ملك الرقبة وهو باق بعد الدين كما هو قبيح له فلما صح
لزم المهر لان وجوبه حكم من أحكام النكاح فقد وجب بسبب لامرله فشا به دين الاستهلاك وصار
كالمرضى المديون اذا تزوج امرأة فلمهر مثلها أسوة الغرماء أراد بالأسوة المساواة في طلب الحق بأن
تضرب هي في ثمن العبد بمهرها ويضرب الغرماء فيه على قدر دينهم وهم وأشار بقوله في مهرها دون أن
يقول في المهر الى ان مساواتها لهم انما هو فيما اذا كان المسمى قدر مهر المثل أو أقل اما اذا كان أكثر
من مهر المثل فلانها تساويهم في قدره والزائد عليه يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين
المرض وقد علم من كتاب المأذون ان الديون تتعلق بما في يده ورقبته فتوفي الديون منهما ومنه يعلم
حكم حادثه وهي ان المأذون اذا مات وفي يده كسبه وعليه مهر زوجته فظاهر كلاهما ان المهر يوفى من
كسبه بعدموته كما يقضى الديون منه بعدموته وليس للمولى الاختصاص به كما صرح به في المحيط في
مسئلة الديون ولم يصرح بالمهر وقد علم هنا انه منها فالفرق وقد أجبت بذلك فما قدمناه عن
التمرناشي من أن المهر والنفقة يسقطان بموت العبد محمول في المهر على العبد المحجور عليه أو المأذون
الذى لم يترك كسبا كما لا يخفى وفي التخصيص الجامع لو تزوج المأذون على رقبته بأذن المولى صح والمرأة
أسوة الغرماء قال السارح يضرب مولاهما معهم بقدر رقبة العبد بخلاف الخلع على رقبة المأذونة المدبونة
فانه ان لم يفضل من ثمنها شئ تتبع به بعد العتق كما لو قتل عمدا فصالح المولى على رقبته ففي الخلع
والصلح عن دم العبد لا مشاركة للغرماء وأما الجناية خطأ فان فداء المولى أو الغريم فهو متطوع وان
اتفقا على دفعه ملكه ولى الجناية مشغولا بدينه وللغرماء بيعه وأخذ ثمنه فلو فقاء أذن مديون عن
مثله فاختاروا دفعه انتقل نصف دين المفقوء الى الفاقئ لكن اذا بيع الفاقئ للغرماء بدينه فان
فضل من ثمنه شئ قضى به نصف الدين المنتقل اليه من المفقوء وتمتاعه في التخصيص (قوله ومن زوج
أتمته لا يجب عليه تبوأتها فتخدمه ويطؤها الزوج ان ظفر) لان حق المولى في الاستخدام باق
والتبوة ابطال له فلما لم تلزمه يقال للزوج استوف منافع البضع اذا قدرت لان حقه ثابت فيها وفي
الحيط متى وجد فرصة وفرغها عن خدمة المولى ليلا أو نهارا يستمتع بها اه وظاهره انه لو وجدها
مشغولة بخدمة المولى في مكان خال ليس له وطؤها وانما يجوز له اذا لم تكن مشغولة بخدمة المولى
ولم أره صريحا أطلق الامة فتشمل القنة والمديرة وأم الولد فالكل في هذا الحكم سواء ولا تدخل
المكاتبة بقرينة قوله فتخدمه أى المولى لان المكاتبة لا يملك المولى استخدامها فلذا تحب النفقة
لها بدون التبوة بخلاف غيرها فانها ان بوأها منزلا مع الزوج وجبت النفقة والافلا لانها جزاء
الاحتباس وأشار باطلاق عدم وجوبها الى انه لو بوأها معه منزلا لم يبداله أن يستخدمها له ذلك لان
الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوة كما لا يسقط بالنكاح والى انه لو شرط تبوأها للزوج
وقت العقد كان الشرط باطلا لا يمنع من أن يستخدمها لان المستحق للزوج ملك المحل لا غير لان

(قوله وبين أن يشترط المحر المتزوج) كذا في الفتح وظاهره أن العبد ليس كذلك مع أن ما يأتي جار فيه نامل ثم رأيت في شرح المقدسي ما نصه فرع جعل محمد ولد العبد المغرور حراً بالقمة كولد المحر المغرور لأن السبب الموجب تحريره الغرور واشترط المحرية عند النكاح وذا يتحقق في الرقيق كالمحر وكما يحتاج المحر إلى حرية الولد فكذلك المملوك بل حاجته أظهر أذربما ينطبق به تحريره نفسه توضيحه أنه لا عبرة بجزية الزوج ورقه في رق الولد بل الاعتبار بجانب الأم وسقط اعتبار ورقها في حق الولد عند اشتراط المحرية إذا كان الزوج حراً فكذا لو كان عبداً وحكام برقه لأنه خلق من ماء رقيقين لتفرع الولد من الأصل فيتصف بصفته فلا تثبت المحرية للولد من غير عتق وأما إذا كان الزوج حراً فحرية الولد تثبت باتفاق الصحابة بخلاف القياس وتعامه فيه والظاهر أن في العبارة سقطاً والذي في الحاشية والخلاصة وغيرهما التعبير برجل وهو شامل ٢١١ للمحر والعبد (قوله ولم يظهر لي

الآن) أي الفرق المذكور ويمكن أن يفسر بأن التعليق الضمني في مسئلتنا لا يعامل معاملة التعليق الصريح لأن حرية الأولاد تعلق فيها حق الزوج وإذا تزوج المغرور أمة على أنها حرة فأولاده أحرار لأنه في المعنى شرط المحرية الأولاد والظاهر أن الأولاد أحرار وإن مات مولاها أو باعها ولا ينزل اشتراط المحرية صريحاً في مسئلتنا عن اشتراطها معني في مسئلة المغرور لأن الزوج ملك يضعها بهذا الشرط فلا يفسد الحال بين بقائها على ملك المولى وانتقالها إلى غيره كالمكاتبة فإنه في معنى المعلق عتقه على الأداء ولا يبطل هذا التعليق

الشرط لو صح لا يخلو من أحد الأمرين إما أن يكون بطريق الإجارة أو الأمانة فلا يصح الأول لجهالة المدة وكذا الثاني لأن الإجارة لا تتعلق بها لزوم فإن قلت ما الفرق بين هذا وبين أن يشترط المحر المتزوج بأمة رجل حرية أولاده حيث يلزم الشرط في هذه وتثبت حرية ما يأتي من الأولاد وهذا أيضاً شرط لا يقتضيه نكاح الأمة فالجواب أن قبول المولى الشرط والتزوج يوجب على اعتباره هو معنى تعليق المحرية بالولادة وتعلق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح بمنع الرجوع عن مقتضاه تثبت المحرية عند الولادة جبراً من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوء فإن بتعلقها لا تقع هي عند ثبوت الشرط بل بتوقف وجودها على فعل حسي اختياري من فاعل مختار فإذا امتنع لم يوجد فالحاصل أن المعلق هنا وعدي يجب الإبقاء به غير أنه ان لم يف به لا يثبت متعلقه أعني نفس الموعود به كذا في فتح القدير ومقتضاه أن السيد لو مات قبل وضع الجارية المشتراط حرية أولادها لا يكون الولد حراً وإن السيد لو باع هذه الجارية قبل الوضع يصح لأن المعلق قبل وجود شرطه وعدم وقد ذكره هذين الحكمين في المبسوط في مسئلة التعليق صريحاً بقوله كل ولد تلده فيه فهو حر فقال لو مات المولى وهي حبلى لم يعتق ما تلده لفقد الملك لا انتقالها للورثة ولو باعها المولى وهي حبلى جاز بيعه وإن ولدت بعده لم يعتق ذكره في باب عتق ما في البطن الآن يفرق بين التعليق صريحاً والتعلق معني ولم يظهر لي الآن وذكره في المحيط في باب عتق ما تلده الأمة وقال بعده ولو قال لعبد ملكه أو لا يملكه كل ولد يولد لك فهو حر فإن ولده من أمة يملكها المخالف يوم حلف عتق أن ولدت في ملكه والأبطلت الإيمين اه وهذا أشبه بمسئلتنا وقيد بالتبوء لأن المولى إذا استوفى صداقها أمر أن يدخلها على زوجها وإن لم يلزمه أن يبيأها كذا في المبسوط ولذا قال في المحيط لو باعها بحيث لا يقدر الزوج عليها سقط مهرها كما سيأتي في مسئلة ما إذا قتلها والتبوء مصدر بوائه منزلاً وبوائه إذا سكنته أياه وفي الاصطلاح على ما ذكره المحصاف أن يخلى المولى بين الأمة وزوجها ويدفعها إليه ولا يستخدمها ما إذا كانت هي تذهب وتجيء وتخدم مولاها لا تكون تبوءاً وسيأتي تمامه في النفقات إن شاء الله تعالى وإن التحقيق أن العبارة لكونها في بيت الزوج ليلاً ولا يضر الاستخدام نهاراً وأشار المصنف إلى أن للمولى أن يسافر

المعنى بموت المعلق (قوله وهذا أشبه بمسئلتنا) أي لأن فيه تعليق حرية أولاد الغير من أمة المعلق (قوله سقط مهرها) أي إن كان البيع قبل الوطء بقرينة قوله كما سيأتي (قوله وفي الاصطلاح الخ) قال في النهر اعلم أنه لا بد في المعنى العرفي من التقييد بدفعها إليه كما ذكره بعضهم ولا كفاً بالخلية كما ظن بعضهم غير واقع وتسليمها إليه بعد استيفاء الصداق واجب بمقتضى العقد وذلك بالخلية والتبوء أمر زائد عليها وأقدام المولى على هذا لا يستلزم رضاه بالبيع بطلاق وطئه أياها متى ظفر بتوفر مقتضاه كذا في الفتح وهو ظاهر في أن هذا القول كافٍ في التسليم وبه صرح في الدراية حيث قال التبوء قدر زائد على التسليم ليتحقق بدونها بأن قيل متى ظفرت بها وطئتها ومافي البحر من أنه بعد استيفاء الصداق يؤمر بأن يدخلها على زوجها معناه أنه يسلمها إليه اه وهو أولى مما جاع به المقدسي في شرحه بين ما في الدراية وبين ما ذكره المؤلف عن المبسوط بأن المراد بالنفي التبوء المستمرة

(قوله وجوابه انه سوء أدب وغلط) ٢١٢ أقره عليه في النهر واستحسنه وكذا في الشر بن لامية وشرح الباقي وغيرهم وقال

بها وليس للزوج منعه كما في الظهيرية (قوله وله اجبارهما على النكاح) أي لا سيد اجبار العبد والامة عليه بمعنى تنفيذ النكاح علمهما وان لم يرضيا لان يحملهما على النكاح بضرب أو نحوه وعن أبي خنيفة انه لا اجبار في العبد لان النكاح من خصائص الامة والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك لما نفع يضعها في ملك تملكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الرنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة أطلقهما فشملا الصغير والكبير والصغيرة والكبيرة والقن والمدير وأم الولدان الملك في الكل كامل ونزع المكاتب والمكاتب والصغيرة فليس له اجبارهما عليه صغيرين كانا أو كبيرين لانهما التحق بالاحرار تصرفا فيشترط رضاها فالحاصل ان ولاية الاجبار في المملوك تعتمد كمال الملك لا كمال الرق والملك كامل في المدير وأم الولدان كان الرق ناقصا والمكاتب على عكسهما ولد ادخلا تحت قوله كل مملوك أملاكه فهو حردونه وحل وطه أم الولدان المكاتب لانه يعتمد كمال الملك فقط ولم يجز عتقهما عن الكفارة لانها تبني على كمال الرق واما البيع فانه يعتمد كمالهما فلم يجز بيع الكل وفي المحيط وغيره المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها لمحة بالبالغة فيما يبنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى أدت فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا اجازتها لانها بعد العتق لم تنق مكاتبته وهي صغيرة والصغيرة ليست من أهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها حال رقتها ولم يعتبر بعد العتق قالوا وهذه المسئلة من أعجب المسائل فانها مهما زادت من المولى بعد اذ ادت اليه قربا في النكاح فانه يملك الزام النكاح عليها بعد العتق لاقبله وأعجب منه انها لو ردت الى الرق يبطل النكاح الذي بآثره المولى وان اجازته المولى لانه طرأ حل بان على موقوف فابطاله الا ان هنا كله ثبت بالدليل وهو يعمل الجائب وقد بحث الحق في فتح القدير بان الذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازة المولى بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد فلا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولي مجبر وانما التوقف على اذنها العقد الكتابة وقد زال فبقى النفاذ من جهة السيد وهذا هو الوجه وكثيرا ما يقد الساهون الساهين وهذا بخلاف الصبي اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل أن يرد له لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا نفاذ حالة الصبا أو عدم أهلية الرأي بخلاف العبد ومولى المكاتب الصغيرة والحاصل ان الصغير والصغيرة ليسا من أهل العبارة بخلاف البالغ اه وجوابه انه سوء أدب وغلط اما الاول فلان المسئلة صرح بها الامام محمد في الجامع الكبير فكيف ينسب السهو اليه والى مقلديه واما الثاني فلان محمد اعلل لتوقفه على اجازة المولى بأنه تجدد له ولاية لم تكن وقت العقد وهي الولاية بالعتق ولذا انما يكون له الاجازة اذا لم يكن لها ولي أقرب منه كالاخ والعلم قال فصار كالشريك زوج العبد ثم ملك الباقي وكن اذن لعبد ابنه أو زوج نافلته ثم مات الابن بخلاف الراهن ومولى المأذون باعائهم سقط الدين حيث لا يفتقر الى الاجازة لان النفاذ بالولاية الاصلية وحاصله ان الولاية التي قارنها رضاه بتزويجها ولا ية بحكم

العلامة المقدسي في الرمز قلت هذا الذي بحثه هو القياس كما صرح به الامام المحصري في شرح الجامع الكبير واذا كان هو القياس فلا يقال في شأنه انه غلط وسوء أدب على ان الشخص الذي بلغ رتبة الاجتهاد اذا قال مقتضى النظر كذا الشيء هو القياس لا يرد عليه بان هذا منقول لانه انما اتبع الدليل المقبول وان كان البحث لا يقتضي على

وله اجبارهما على النكاح

المذهب اه ولا يخفى ان ما ذكره لا يبنى كون تعبير المحقق سوء أدب في حق الامام محمد محرر المذهب وأتباعه الا ان يقال انه لم يطلع على نسبة الفرع المذكور اليه اذ ذاك بل ظنه تخرجا من بعض المشايخ وتبع بعضهم بعضا كما يشعر به كلامه حيث قال وعن هذا استظرفت مسئلة نقلت عن المحيط هي ان المولى الى أن قال هكذا قواردها الشارحون على انالم نعهد منه في مخالفاته للمذهب صريحاً مشل

هذا الكلام فالانسب حسن الظن بمثل هذا الامام (قوله أو زوج نافلته) كذا في بعض النسخ وهو الموافق لما الملك في التخصيص وفي بعضها أو نافلته بدون زوج (قوله لان النفاذ بالولاية الاصلية) وهي ولاية الملك وانما امتنع النفاذ في الحال لما

الملك وبعد العقد تجدد له ولاية بحكم الولاية فيشترط تجديد رضاه لتجدد الولاية كذا في شرح تلخيص
 الجامع الكبير وكثيرا ما يعترض المخطئ على المصيين ثم اعلم ان السيد لوزج المكاتبه بغير رضاها
 ثم عجزت بطل النكاح لما ذكرناه وان كان مكاتب لم يبطل لكن لا بد من اجازة المولى وان كان قدرضى
 اولالا لانه انما رضى بتعلق مؤن النكاح كالمهر والنفقة ~~بكسب~~ المكاتب لا بملك نفسه وكسب
 المكاتب بعد عجزه ملك المولى كذا في التلخيص فهو نظير ما اذا زوجها الاب بعد مع وجوده الاقرب ثم
 زالت ولاية الاقرب فانه لا بد من أن يحيزه الا بعد وسيا في ايضاحه بعد ذلك ايضا واعلم ان
 الفضولى اذا ما شر ثم صار وكسلا فانه ينفذ باجازه بيعا كان أو نكاحا وكذا الوصار وليا ولو صار
 مالكا فان طرأ عليه حل بات ابطاله والا فلا وينفذ باجازه والعبد المحجور اذا باشر عقدا ثم اذن
 له به فان كان نكاحا نفذ باجازه ولو كان بيع مال مولاه فانه لا ينفذ باجازه والصبي المحجور اذا
 باشر عقدا ثم اذن له وليه فيه فأجازه جاز نكاحا أو بيعا ولو بلغ فأجازه بعد بلوغه جاز والعبد
 المحجور اذا تصرف بلا اذن ثم اعتق فان كان نكاحا أو اقرا رادين نفذ بلا اجازة وان كان بيعا لا يجوز
 باجازه بعد اعتاقه والمكاتب لوزج نفسه ثم عتق فأجازه لم يحز والقاضى لوزج اليتيم ولم يكن
 في منشوره ثم اذن له فأجازه جاز وكذا الولي الا بعد مع الاقرب وتماه في جامع الفصولين من
 الفصل الرابع والعشرين (قوله ويسقط المهر بقتل السيد أمته قبل الوطء) وهذا عند أبي
 حنيفة وقالا عليه المهر لمولاه اعتبارا بموتها حتف أنفها وهذا لان المقول ميت باجله وله انه منع
 المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة وكذا اقتل البائع المبيع قبل التسليم
 والقتل في حق أحكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر فأذا بسقوطه
 انه اذا لم يكن مقبوضا سقط عن ذمة الزوج وان كان مقبوضا رزقه رجميعه على الزوج كذا في المبسوط
 وقيد بالسيد لانه لو قتلها أجنبي لا يسقط اتفاقا وأطلق السيد قسما الصغير والكبير وذكر في المصنف
 فيه قولان وفي فتح القدير ولو لم يكن من أهل المجازاة بان كان صبياز وج أمته وصيه مثلا فالواجب
 أن لا يسقط في قول أبي حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من
 أهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة ايها اه قرح به
 عدم السقوط وقيد بالامه لان السيد لو قتل زوج أمته لم يسقط المهر اتفاقا لانه تصرف في العاقل لا في
 المعقود عليه وقيد بكونه قبل الوطء لانه لو قتلها بعده لا يسقط اتفاقا وأشار بالقتل الى كل تغويت
 حصل بفعل المولى فلهذا سقط المهر لو باعها وذهب بها المشتري من المصر أو أعتقها قبل الدخول
 واختارت الفرقة أو غيرها بوضع لا يصل اليها الزوج كذا في التبيين وغيره والمراد بسقوطه في الاولى
 والثالثة سقوط المطالبة به كما صرح به في المحيط والظهيرية لا سقوطه أصلا لانه لو أحضرها بعده فله
 المهر كما لا يخفى وأراد المصنف بالامه الغنة والمذبرة وأم الولد لما عرف من ان مهر المكاتبه لها لا للمولى
 فلا يسقط بقتل المولى ايها او انما اصل ان المرأة اذا ماتت فلا تخلوا ما أن تكون حرة أو مكاتبه أو أمه
 وكل من الثلاثة اما أن تكون حتف أنفها أو بقتلها نفعها أو بقتل غيرها وكل من التسعة اما قبل
 الدخول أو بعده فهي ثمانية عشر ولا يسقط مهرها على الصحيح في الكل الا اذا كانت أمه وقتلها
 سيدها قبل الدخول (قوله لا يقتل الحرة نفها قبله) أي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفها قبل الوطء
 لان جنابة البره على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا فشابه موتها حتف أنفها ولا نهال تلك اسقاط
 حقهم فصار كما اذا قال اقتلني فقتله فانه تجب الدية بخلاف اقطع يدي فقطعها لا يجب شي بخلاف

ويسقط المهر بقتل السيد
 أمته قبل الوطء لا بقتل
 الحرة نفها قبله

فيه من الاضرار بالمرتبه
 والغرماء فاذا سقط الدين
 فان الضرر فنفاذ العقد
 بالولاية الاصلية (قوله
 وقالا عليه المهر لمولاه)
 قال في التمهيد ينبغي أن
 يقيد الخلاف بما اذا لم
 تكن مأذونة لمقتله
 دين فان كانت لا يسقط
 اتفاقا لما مر من ان المهر
 في هذه الحالة لها في منه
 ديونها غاية الامر انه اذا لم
 يف يدينها كان على
 المولى قيمتها للغرماء فيضم
 الى المهر ويقسم بينهم
 وسيا في انه لو أعتق
 المديون كان عليه قيمته
 فالقتل أولى

والاذن في العزل لسيد
لامه

(قوله وما في فتح القدير
من بناء الخلاف) قلت
ما في الفتح تقدم مثله في
عبارة النهر عن المحيط
قبيل قول المتن وسعي
المذبر والمكاتب (قوله
يستقر للمولى بعده) أى
بعد وجوبه لها فهو عند
الردة والتقييل كان
مستقره فلا يسقط الا
بفعل منه قال في النهر
وبهذا عرف ان ما في
غاية البيان من حكاية
الاتفاق على سقوطه
بالردة ضعيف (قوله أو
عاد ولكن بال قبل العود)
أى وعزل في العود أيضا
نقله في حواشي مسكن
عن الحافوي وهو ظاهر
الارادة ونقل عن خط
الزيلي ينبغي أن يزاد بعد
غسل الذكر وكان وجهه
نفي احتمال ان يكون على
رأس الذكر بقية منه بعد
البول فتزال بالغسل
وبهذا يندفع ما يجته
بعض الفضلاء من انه
ينبغي أن يكون النوم
والمشي مثل البول في
حصول الانتفاء كما ذكره
في باب الغسل

قتل المولى لانه معتبر في حق أحكام الدنيا حتى تحب الكفارة عليه ولذا لو قال المولى لغيره اقتل عمدي
فقتله لا يلزمه شيء وانما قيد بالحرة للاختلاف في قتل الامة نفسها والصحيح عدم السقوط كما في الخانية
لان المهر لمولاها ولم يوجد منه منع المبدل فلو قال المصنف لا يقتل المرأة نفسها كان أولى وقيد بالقتل
لان الامة لو أقتلت فلا صدق لها ما لم تحضر في قياس قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف كذا في
الخانية ولو ارتدت المرأة عن الاسلام قبل الدخول فان كانت حرة سقط المهر اتفاقا وان كانت أمة
ففي التبيين ان في السقوط روايتين وفي غاية البيان واذا ارتدت الامة أو الحرة قبل الدخول يسقط
المهر اتفاقا فكانه لضعف رواية عنده لم يعتبرها وحكم بتقييل ابن الزوج منهما كالردة وفي المحيط
لو قبلت الامة ابن زوجها قبل الدخول بها فادعى الزوج انها قبلته بشهوة وكذبه سيدها تبين الامة
منه باقراره ويلزمه نصف المهر لتكذيب المولى انه كان بشهوة اهـ وينبغي ترجيح عدم سقوطه في
ردة الامة وتقييلها ابن الزوج قياسا على ما اذا قبلت نفسها فان الزيلعي جعل الرويتين في الكل وقد
صح قاضيان عدمه في القتل فليكن تعجبا في الآخر بين أيضا وهو الظاهر لان مستحقه لم يفعل شيئا
وهو المولى وما في فتح القدير من بناء الخلاف على الخلاف في ان المهر هل يجب للمولى ابتداء أو يجب
لها ثم ينتقل للمولى عند الفراغ من حاجتها ضعيف لانه ولو وجب لها ابتداء يستقر للمولى بعده فلا يسقط
بفعلها على القولين كما لا يخفى واما القائل بالسقوط بقتلها نفسها علل بان فعلها يضاف الى المولى
بدليل انها لو قتلت انسانا خطب مولاها بالدفع أو الفداء والتقييد يقتل المرأة نفسها ليس احترازا
لان وارثها لو قتلها قبل الدخول فانه لا يسقط المهر أيضا لانه بالقتل لم يبق وارثا مستحقا للمهر فحرمانه
به فصار كالاجنبى اذا قتلها (قوله والاذن في العزل لسيد الامة) لانه يحل بمقصود المولى وهو الولد
فيعتبر رضاه وهذا هو قول أبي حنيفة وصاحبه في ظاهر الرواية وعنهما في غيرها ان الاذن لها وهو
ضعيف قيد بالامة أى أمة الغير لان العزل جائز عن أمة نفسه بغير اذنها والاذن في العزل عن الحرة
لها ولا يباح بغيره لانه حقها وفي الخانية ذكر في الكتاب انه لا يباح بغير اذنها وقالوا في زماننا يباح لسوء
الزمان قال في فتح القدير بعده فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها وافاد وضع المسئلة ان العزل
جائز بالاذن وهذا هو الصحيح عند عامة العلماء ما في البخاري عن جابر كان عزل والقرآن ينزل
ومحدث السنن ان رجلا قال يا رسول الله ان لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره ان تحمل وأنا أريد
ما يريد الرجال وان اليهود تحدث ان العزل المؤدة الصغرى قال صلى الله عليه وسلم كذبت اليهود
لو اراد الله أن يخلق ما استطعت ان تصرفه وفي فتح القدير ثم في بعض أجوبة المشايخ الكراهة وفي
بعض اعدامها وفي المعراج العزل ان يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فانزل خارج الفرج اهـ ثم اذا
عزل باذن أو بغير اذن ثم ظهر بها حمل هل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها أو عاد ولكن بال قبل العود
حل نفيه وان لم يبل لا يحل كذا روى عن علي رضي الله عنه لان بقية المتى في ذكره يسقط فيها ولذا قال
أبو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المتى وجب إعادة الغسل كذا في
المعراج وفي فتاوى قاضيان رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد
وأكرهه انه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع
الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل اهـ وهذا يفيد ضعف التفصيل المتقدم وانه
لا يحل النفي مطلقا حيث كانت محصنة وان جوازه مشروط بثلاثة عدم تحصينها ووجود العزل منه
وغلبة الظن بانه ليس منه وقد يقال ان ما في المعراج يمان محل غلبة الظن بانه ليس منه فاذا كان قد

(قوله وينبغي أن يكون سد المرأة الخ) نظريه في النهر بان لها أن تعالج نفسها في اسقاط الولد قبل اكمل الخلقه كما سيأتي بشرطه
فخرج سببه بالجواز أخرى والفرق بين هذا وبين كراهة العزل بغير اذنها لا يخفى على متأمل ٢١٥ ثم نقل ما مر عن الخاتمة من

قولهم بإباحة العزل لسوء
الزمان وقال وعلى هذا
فبياح لها سده (قوله وفي
الخاتمة الخ) قال في النهر
قال ابن وهبان ومن
الاعذار ان ينقطع لبنها
بعد ظهور الحمل وليس
لأبي الصغير ما يستأجر به
الظفر ويخاف هلاكه
ونقل عن الذخيرة لو أرادت
الالقاء قبل مضي زمن

ولو عتقت أمة ومكاتبة
خيرت ولوز وجهها

ينفخ فيه الروح هل يباح
لهذا لك أم لا اختلفوا فيه
وكان الفقيه على بن
موسى يقول انه يكفره
فان المأثم بعد ما وقع في
الرحم ما كاله الحياة فيكون
له حكم الحياة كما في بيضة
صيد الحرم ونحوه في
الظهيرية قال ابن وهبان
فإباحة الاسقاط محمولة على
حالة العذر أو انها لا تأثم
اثم القتل اه وبعد

الذخيرة تبين انهم ما
أرادوا بالتخليق الانفخ
الروح وأن قاضخان
مسبوق بما مر من التفقه
(قوله لان الولد لم يكن

عزل ولم يعد غلب على ظنه انه ليس منه بشرط أن لا تكون محصنة وبه يحصل التوفيق وينبغي أن
يكون سد المرأة قهر رجها كما تفعله النساء لمنع الولد حراما بغير اذن الزوج قياسا على عزله بغير اذنها وفي
فتح القدير وهل يباح الاسقاط بعد الحمل يباح ما لم يتخلق شيء منه ثم في غير موضع ولا يكون ذلك الا
بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي انهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح والافه وغلط لان التخليق يتحقق
بالمشاهدة قبل هذه المدة اه وفي الخاتمة من كتاب الكراهية ولا أقول بأنه يباح الاسقاط مطلقا
فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه أصل الصيد قلما كان يؤخذ بالجزء ثم فلا أقل
من ان يلحقها اثم ههنا اذا أسقطت بغير عذر اه وينبغي الاعتماد عليه لانه له أصلا صحها يقاس عليه
والظاهر ان هذه المسئلة تم نقل عن أبي حنيفة صريحاً ولا يعبرون عنها بصيغة قالوا والظاهر ان المراد
من الامة في المختصر القنة والمديرة وأم الولد أو المكاتبة فينبغي أن يكون الاذن اليها لان الولد لم يكن
للمولى ولم أره صريحاً (قوله ولو عتقت أمة أو مكاتبة خيرت ولوز وجهها حرا) لقوله عليه السلام لبريرة
حين أعتقت ملكك بضعتك فاخترى والتعليل بملك البضع صدره مطلقا فينظم الفصلين والشافعي
يخالفنا فيما اذا كان زوجها حراً وهو محجوج به ولانه يرد اذ الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده
ثلاث تطليقات فتملك رفع أصل العقد فبالزيادة والعلة المذكورة أعني ازدياد الملك عليه اقد
وجدت في المكاتبة لان عتقها قرآن وطلاقها اثنتان وقد اختلفت الرواية في صحح البخاري ومسلم
في زوج بريرة قروي انه كان حراً وروى انه كان عبداً ورجح أئمتنا الاولى لما في الاصول من انها
مثبتة ورواية انه كان عبداً نافية للعلم بأنه كان حالته الاصلية الرق والناقى هو الذى أبقاها ونفى
الامر العارض والمثبت هو المخرج عنها وقدر رجح الحق في فتح القدير قول زفر من ان المكاتبة اذا
أعتقت فانه لا خيار لها بأن قوله عليه السلام قد ملكك بضعتك ليس معناه الامتناع بضعتك اذا
لا يمكن ملكها العينة وملكها لا كسبها تتبع لملكها المنافع نفسها فلزم كونها مالكة لبضعها بالمعنى
المراد قبل العتق فلم يتناولها النص اه وهو مبني على ان العلة ملكها لبضعها بالعتق وأكثرهم
على ان العلة ازدياد الملك عليها وهو موجود في المكاتبة وعلى ان العلة ملك البضع فلا شك انها لم تكن
مالكة لمنافع بضعها قبل العتق من كل وجه بدليل انها لا تملك أن تزوج نفسها بغير اذن المولى وقد
ملكك ذلك بعد العتق فصح أن يقال انها ملكك بضعها بالعتق فدخلت تحت النص وانما لم يجز
وطؤها للمولى وجبرها على النكاح لالا جل انها ملكك بضعها بل لعقد الكتابة لانه أوجب عدم
التعرض لها في اكسابها وهو منها فترجى قول أئمتنا خصوصاً قد حدثت مالك في الموطأ ان بريرة
كانت مكاتبة عاشت رضي الله عنها وانها خبرت حين أعتقت فكان نصافي المسئلة فكان زفر
محجوجاً به وشمل اطلاق الامة القنة والمديرة وأم الولد وشمل الكبيرة والصغيرة فاذا أعتقت الصغيرة
توقف خيارها الى بلوغها لان فسح النكاح من التصرفات المستردة بين النفع والضرر فلا تملكه
الصغيرة ولا يملكه ولها عليها القيام مقامها كذا في جامع الفصولين فاذا بلغت كان لها خيار
العتق لا خيار البلوغ على الاصح كذا في الذخيرة وقدمناه وشمل ما اذا كان النكاح أولاً صدر

للمولى قال محشي مسكين هذا التعليل يقتضى أيضاً عدم توقف العزل على اذن المولى اذا اشترط الزوج حرية أولاده لانه لا ملك
للمولى في الاولاد حينئذ ولم أره (قوله فينظم الفصلين) أى ما اذا كان زوجها حراً أولاً (قوله للعلم بأنه كان الخ) اللام للتعليل
لامتعلقة بنافية (قوله وشمل ما اذا كان النكاح أولاً صدر برضاها أو جبراً) قال الزيلعي ولو أعتقت أمة أو مكاتبة خيرت ولوز وجهها

رضا المكاتب لزوجها
منفي لا يصح في باب
المكاتب بانها بعد الكتابة
خرجت من يد المولى
فصار كالاجنبي وصارت
أحق بنفسها وبغير
المولى العقران وطؤها اه
وقوله وصارت أحق
بنفسها ليس على إطلاقه
لبقاء ملك المولى في رقبته
فلا ينفذ تزويجها بدون

ولو نكحت بسلام
فعتقت نفذ بلا خيار

اذن مولاهما كما لا ينفذ
تزويجها باها بدون رضاها
لموجب الكتابة وعبرة
كافي النسبي المكتوبة
لذا تزوجت باذن مولاهما
ثم عتقت خيرت اه
فليتنبه لذلك اه قلت
ويؤيده قول المؤلف في
الرد على السكال وانما لم
يجز وطؤها للمولى وجبرها
على النكاح لاجل انها
ملك بضعها بعد
الكتابة وكذا ما صرح به
عند قوله وله اجبارهما
على النكاح حيث قال
ونخرج المكاتب والمكاتبة
والصغيرة فليس له
اجبارهما عليه لانهما
التحقا بالاحرار تصروا

برضاها أو جبراً وشمل ما اذا كانت حرة في الاصل ثم صارت أمة ثم أعتقت لما في المبسوط لو كانت
حرة في أصل العقد ثم صارت أمة ثم أعتقت بان ارتدت امرأتها مع زوجها ومحقا بدار الحرب معا
والعياذ بالله تعالى ثم سببها معا واعتقت الامة كان لها الخيار عند أبي يوسف لانها بالعق مملكة
أمر نفسها وازداد ملك الزوج عليها ولا خيار لها عند محمد لان بأصل العقد ثبت عليها ملك كامل
برضاها ثم انتقص الملك فاذا أعتقت عاد إلى أصله كما كان اه ولا يخفى ترجيح قول أبي يوسف
لذخولها تحت النص وفي فتاوى قاضيان ان خيار البلوغ يفارق خيار العتق من وجوه أحدها
ان خيار العتق يبطل بالقياس من الجماس والثاني ان الجهل بخيار العتق عذر والثالث انه يثبت
للأمة دون الغلام والرابع انه لا يبطل بالسكوت وان كانت بكر والخامس ان الفرق لا تتوقف
فيه على القضاء بخلاف خيار البلوغ في الشكل وفيها أيضا ان خيار العتق بمنزلة خيار الخيرة وانما
يفارقه من وجه واحد وهو ان الفرق في خيار العتق لا تكون طلاقا وفي خيار الخيرة يكون طلاقا
اه ويزاد على هذا ما في جامع الفصولين ان الجهل بان لها الخيار في خيار الخيرة ليس بعذر بخلافه في
الاعتاق وفرقوا بينهما بان الامة لا تنفرغ للعلم بخلاف الخيرة ومقتضاه ان الخيرة لو كانت أمة فانها
تعذر بالجهل اه وفيه أيضا ان الامة اذا أعتقت في عدة الرجعي لها الخيار ثم اعلم ان الظاهر
الاطلاق من ان الجهل في الخيرة ليس بعذر لانهم عللوا كونه عذرا في خيار العتق بعلمين أحدهما
ان الامة مشغولة بخدمة المولى فلا تنفرغ لمعرفة ان لها الخيار بخلاف الجهل بخيار البلوغ فان الحرة
الصغيرة لم تكن مشغولة بخدمة أحد ثانياً هما ان سبب الخيار في العتق لا يعلم الا لخواص من الناس
لخفائه بخلاف خيار البلوغ لانه ظاهر يعرفه كل أحد ولظهوره ظن بعض الناس انه يثبت في
نكاح الاب أيضا هكذا في شرح التلخيص فالعلة الاولى وان كانت لا تفيد ان الجهل في خيار الخيرة
الامة ليس بعذر والعلة الثانية تفيد ان ثبوت الخيار مع التخيير ظاهر يعرفه كل أحد وفي جامع
الفصولين اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح وقيل لا يصح بغيبه الزوج اه وفي غاية البيان ان
اختارت نفسها فلا مهر لها ان لم يكن دخل بها الزوج لان اختيارها بنفسها فسخ من الاصل وان كان
دخل بها فالمهر واجب لسيدها لان الدخول بحكم نكاح صحيح فقرر به المسمى وان اختارت زوجها
فالمهر لسيدها دخل الزوج بها أو لم يدخل لان المهر واجب بمقابلة ما ملك الزوج من البضع وقد
ملكه عن المولى فيكون بدله للمولى اه فالحاصل ان المهر للمولى في سائر الوجوه الا اذا اختارت نفسها
قبل الدخول وفي المحيط زوج عبده جار بته ثم أعتقها فلم تعلم ان لها الخيار حتى ارتدت ومحقا بدار
الحرب ورجعاً مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار أو علمت بالخيار في دار الحرب فلها الخيار في مجلس العلم
ومثله لو سببها ليس لها الخيار لان السبي يبطل العتق فاعدم سبب الخيار فلم يثبت الخيار اه وفي
التلخيص ولا يبطل بارتدادها الا اذا قضى بالعاق للوث اه وأطلق المصنف في تخييرها فشمع ما اذا
كانت حائضاً وكذا قال في المحيط لا بأس بان تختار نفسها حائضاً كانت أو طاهرة وكذا الصبية
اذا أدركت بالحيض لانه ليس بطلاق ولان فيه ضرورة لان التأخير لا يمكن اه (قوله ولو نكحت
بلاذن فعتقت نفذ بلا خيار) أي نكحت الامة بغير اذن المولى ثم أعتقت فانه ينفذ ذلك النكاح
من جهتها لانها من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد

فيشترط رضاها اه وفي المعراج ولا يجوز تزويج المكاتب والمكاتبة جبراً بالاجماع (قوله ثم اعلم ان العتق
الظاهر الاطلاق من ان الجهل) كذا في هذه النسخة فقوله من ان الجهل متعلق بالاطلاق الذي هو خبران وفي غيرها ان ظاهر

العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق ولذا قال الاسيحي ان الاصل ان عقد النكاح متى تم على المرأة وهي مملوكة ثبت لها خيار العتق ومتى تم عليها وهي حرة لا يثبت لها خيار العتق اهـ ولو اقترنا لا خيار لها كما لو زوجها فصولي واعتقها فصولي فاجاز المولى الكل فانه لا خيار لها كذا في تلخيص الجامع أطلق في الامة فشمّل القنسة والمديرة وأم الولد والمكاتبة لكن في المديرة وأم الولد تفصيل ففي المديرة ان اعتقها المولى في حياته فالحكم كالقنسة اذا اعتقت وان عتقت بموت المولى فقال في الظهيرية لو تزوجت مديرة بغير اذن مولاهما ثم مات المولى وقد خرجت من الثلث جاز النكاح وان لم يخرج لم يخرج حتى تؤدي السعاية عند أبي حنيفة وعندهما يجوز اهـ واما أم الولد اذا اعتقها أو مات عنها المولى فان النكاح لا ينفذ لان العدة وجبت عليها من المولى كما عتقت والعدة تمنع نفاذ النكاح كذا في المحيط والحانية وينبغي أن يقال في جواب المسئلة فان النكاح يبطل لانه لا يمكن توقفه مع وجود العدة اذ النكاح في عدة الغير فاسد ويدل عليه ما زاد في المحيط في هذه المسئلة فان دخل بها الزوج قبل العتق نفذ النكاح وهذا انما يصح على رواية ابن سميعة عن محمد لانه وجبت العدة من الزوج فلا تجب العدة من المولى ولا يصح على ظاهر الرواية لانه لا تجب العدة من الزوج فوجب العدة من المولى ووجوب العدة من المولى قبل الاجازة يوجب انفساح النكاح اهـ فقله يوجب الانفساخ ظاهره فيه وانما قيد المصنف بالامة مع ان الحكم في العبد انه اذا تزوج بلا اذن ثم اعتق فان النكاح ينفذ والمانع فيه ما لا جل أن يبين نفي الخيار ولذا قال في فتح القدير ولا فرق بين الامة والعبد في هذا الحكم وانما فرضها في الامة ليرتب عليها المسئلة التي تلها تفرعها اهـ وفي تلخيص الجامع ولو زوج فصولي عبدا امرأتين ثم امرأتين ثم عتق يخير في اثنتين كيف شاء بخلاف ما لو باشر العبد حيث يخير في الاخرين لانه رد في الاولين كما ان الحر لو تزوج أربعاً ثم نكح بغير أمرهن توقف في الاخرين وارث الباقي ولو اجاز العبد النكاح في ثلاث بطل عقدهن لان الجمع اجازة كالجمع حالة العقد ويخبر في الرابعة وكذا لو زوج فصولي حواله امرأة أربعاً في عقود خاتت امرأته لا يخير الا في الثلاث وان كان في عقد يلعو كما لو زوجها أختها أو تزوج مكاتبته ثم عتقت وانما يوقف ماله بخير حالة العقد اهـ وقيد بالنكاح لانها لو اشترت شيئاً فاعتقها المولى لا ينفذ الشراء بل يبطل لانه لو نفذ عليها التغير المالك وقيد بالرقيق لان الصبي اذا تزوج بغير اذن وليه ثم بلغ فانه لا ينفذ بل يتوقف على اجازته لانه لم يكن أهلاً له أصلاً فلم يكن نافذاً من جهته ولان الولي لا بعد اذ زوج مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب أو مات فتحوّل الولاية الى المزوج فانه يتوقف على اجازة مستأنفة منه وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن ولياً ومن لم يكن ولياً في شيء لا يبالى بعواقبه انكالا على رأى الاقرب فيتوقف على اجازته لانه يمكن من الاصل فليس هو من باب زوال المانع لان له ولاية جديدة ولان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة حتى توقف على اجازتها ثم أدت المال قبل الاجازة فعتقت فانه لا ينفذ ذلك العقد بل ابد من اجازة المولى وان كان هو العاقل لانه لم يكن ولياً حين العقد فلا يبالى بعواقبه وفيه ما قدمناه من البحث وقيد بالعتق لانه لو تزوج العبد بلا اذن ثم أذن له فانه لا ينفذ الا باجازة المولى أو العبد وقدمناه ولانه لو انتقل الملك الى غير المولى كالمشترى والموهوب له والوارث فان الاجازة تنتقل الى المالك الثاني ولا يبطل العقدان كان المترزوج بلا اذن عبداً وان كان أمةً فان كان المالك الثاني لا يحل له وطؤها فانه ينفذ باجازته وان كان يحل له وطؤها فان كان لم يدخل بها الزوج لم تصح الاجازة وبطل العقد الموقوف لانه طرأ حل بات على موقوف فابطله وان

الاطلاق بالاضافة وفي
تصحها تكاف تأمل
(قوله يخير في اثنتين)
وكذا قوله بعده يخير في
الاخرين كذا في النسخ
بلفظ يخير مضارع خيري
الموضعين والذي رأته
في التلخيص يخير مضارع
أجاز قال الفارسي في
شرح التلخيص أى لو
زوج فصولي عبداً رجل
امرأتين في عقده برضاها
ثم امرأتين في عقده
برضاها ثم عتق قبل
أن يبلغه النكاح فله
أن يخير النكاح في امرأتين
منهن كيف شاء ان شاء
الاوليين والاخرين أو
واحدة من كل عقدان
نكاح كل واحدة منهن
موقوف على احتمال
الاجازة

أبي حنيفة في حبس المرأة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيهامهرها ان المهر مقابل بالكل أي بجمع وطأت توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطاء عن المهر فقضيه هذا ان يكون لها شيء من المهر بمقابل ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للولي اهو واعترض في النهر على ما أجاب به المؤلف فقال وفيه بحث فلو وطئ قبله فالمهر له والا فلها ومن وطئ أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها اذ يلزم على ما ادعاه انه لو اشترى جارية فزوجهها ودخل بها الزوج ثم استحق نصفها ان لا يقسم للمهر بينهما لانه اختلاف المستحق وهو خلاف الواقع قال محشي مسكين وأجاب الشيخ شاهين بان مسئلة الاستحقاق ورد العقد على ملكهما بخلاف هذه المسئلة فان استحقاق الجارية عارض بسبب العتق فلا تراحم سيدها في ملكه وقت العقد فلا يقسم المهر بينهما (قوله للحاجة الى صيانة الماء)

كان قد دخل بها الزوج في رواية ابن سماعة عن محمد تصح الاجازة لوجوب العدة عليها بهذا الدخول فلا يحل فرجها للمشتري فتصح اجازة المشتري وجرم به قاضيان في فتاواه وظاهر الرواية انه لا تصح الاجازة كما في المحيط وهو المذكور في كافى الحاكم الشهيد وقواه شمس الاثمة السرخسي بان وجوب العدة انما يكون بعد التغريق بينهما فاما قبل التغريق فهي ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل الملك الموقوف وان كان هو ممنوعا من غشيانها وقد أسلفناه وظاهر ما في المحيط انه لا عدة في النكاح الموقوف بعد الوطاء أصلا وقد أسلفناه وأراد المصنف من الامة الامة الكبيرة لانها لو كانت صغيرة تزوجت بغير اذن المولى ثم أعتقها فانه لا ينفذ ذلك العقد ويبطل على قول زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سواء وان كان لها عصبة غير المولى فاذا أجاز جازوا اذا أدركت فلها خيار الادراك في غير الاب والجد كذا في شرح الطحاوى وقيد بكون التوقف لاجل المولى لان المولى لو زوج أمته الكبيرة رجلا برضاها وقبل عن الزوج فصولي ثم أعتقت قبل اجازة الزوج فان لها النقص ولو نقص المولى قاله الا يصح فان أجاز الرجل قبل النقص فلا خيار لها والمهر لها ولو كان زوجها بغير رضاها فلها الرد وان أجاز الزوج وتماه في المحيط (قوله فلو وطئ قبله فالمهر له والا فلها) أي لو وطئ زوج الامة التي نكحت بغير اذن قبل العتق ثم نفذ بالعتق فالمهر للمولى وان وطئها بعد العتق فالمهر لها لانه في الاول استوفى منافع مملوكة للمولى وفي الثاني لها وفي القياس يجب عليه مهران مهر للمولى بالدخول لشبهة النكاح قبل العتق ومهر لها بالنفوذ العقد عليها بعد العتق وليكما استحسنا وقلنا لا يجب الامهر واحد للمولى لان وجوبه انما يكون باعتبار العقد والعقد الواحد لا يوجب الامهر واحدا واذا وجب به المهر للمولى لا يجب لها به مهر آخر يوضحه ان الاجازة وان كانت بعد العتق في حكمها يستند الى أصل العقد كذا في المبسوط وانما لم يقسم المهر ههنا بين المولى وبينها كما قال الامام في مسئلة حبس المرأة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيهامهرها معللا بان المهر مقابل بالكل أي بجمع وطأت توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطاء عن المهر لان قسمته على جميع الوطأت اذا لم يختلف المستحق لان الجهالة لا تصرف فيه واما اذا اختلف المستحق كما في هذه المسئلة فلا يمكن قسمته فاستحقه بتماه من حصل الوطاء الاول على ملكه وبهذا اندفع ما ذكره في التبيين وأراد المصنف بالمهر المهر المسمى لامهر المثل قال في الهداية والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العتق فصح التسمية ووجب المسمى وفي فتح القدير وقد ورد فيقال لو استند الى أصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى أعتقها وهو بمعزل عن صورة المسئلة فانما النفاذ بالعتق وبه تملك منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم ثم اعلم ان حاصل الخيارات في النكاح خمسة خيار الخيرة والعتق والبلوغ والنقصان عن مهر المثل والتزوج بغير كف والخيار في الاخيرين الاولياء ويزاد خيار العنة والحصى والحب (قواه ومن وطئ أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها) لانه ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء وحاصل وجوه مسئلة جارية الابن اذا ولدت من الاب فادعاه ست وتسعون لانه اما ان يصدقه الابن أو يكذب أو يدعيه معه أو يسكت وكل من الاربعة اما ان تكون قنة أو مدبرة أو أم ولده أو مكاتبه وكل من الستة عشر اما ان تكون كاهاله أو بينه وبين أجنبي أو بينه وبين أبيه وكل من الثمانية والاربعة ان يكون الاب أهلا لولاية أولاد غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها

وحدث بقض النسخ بعد هذا غير ان الحاجة الى آخر ما ياتي وفي بعضها كما في هذه النسخة بعد قوله الى صيانة الماء وخاضل وجوه
المسئلة الخ (قوله انها ملوكة للابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة) قال في النهر فيه ٢١٩ نظرا ليخفى اه قلت ضمير

قولت عائد على أمة
الابن ومفاد الاضافة الى
الابن بقاؤها على ملكه
والدعوة عقب الولادة
بلامهلة بقرينة الفاء
فيفيد ذلك ما ذكره تأمل
(قوله فان صدقه الخ)
قال في النهر المذكور في
الشرح وعليه جرى في فتح
القدير وغيره انه لا يشترط
في صحتها دعوى الشبهة
ولا تصديق الابن اه
أقول وسيأتي التصريح
به من المؤلف لكن ذلك
فيما اذا لم يخرج عن
ملك الابن فلا ينافي ما هنا
لانه فيما اذا خرجت عن
ملكه ولو كان تصديق
الابن غير شرط مطلقال
تبقى فائدة لا شرط عدم
خروجها عن ملك الابن
مع انه مذكور في الفتح
والتيبين أيضا وكان
صاحب النهر فهم ان
قوله هذا ان كذبه الابن
الخ راجع الى أصل المسئلة
وليس كذلك بل هو
راجع الى ما اذا خرجت
عن ملكه كما قلنا وفي
الظهيرية من العتق
يشترط أن تكون الجارية
في ملكه من وقت العلوق

الى ابقاء نفسه فلهذا يملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء
شرطه اذ المصحح حقيقة الملك أو حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له الزوج بها فلا بد من
تقديمه فثبت ان الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقيمة الولد وقال زفر والشافعي يلزمه المهر لانهما
يثبتان الملك حكما للاستيلاء كما في الجارية المشتركة وأودا بضافة الامة الى ابنه انها ملوكة للابن
من وقت العلوق الى وقت الدعوة فلو حصلت في غير ملكه أو فيه وأخرجها الابن عن ملكه ثم استردها
لم تصح الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك
من حين العلوق الى التملك هذا ان كذبه الابن فان صدقه صححت الدعوة ولا يملك الجارية كما اذا ادعاه
أجنبي ويعتق على المولى كما في المحيط وأفاد أيضا انها كلها للابن فان كانت مشتركة بينه وبين أجنبي
كان الحكم كذلك الا أنه يضمن لشرى بكنه نصف عقرها ولم أره ولو كانت مشتركة بين الاب والابن
أو غيره تجب حصة الشريك الابن وغيره من العقر وقيمة باقية اذا حبست لعدم تقديم الملك في كلها
لانتفاء موجبها وهو صيانة النسل اذ ما فيها من الملك يكفي لحقة الاستيلاء واذ اصح ثبت الملك في باقيةها
حكما لا شرطا كذا في فتح القدير وهي مسئلة عجيبه فانه اذا لم يكن للواطئ فيها شيء لا مهر عليه واذا
كانت مشتركة لزمه وأطلق الامة وهي مقيدة بالقنة بقرينة قوله وعليه قيمتها لان القابل
للاقتال من ملك المولى القنة فقط فخرج عن هذا الحكم المدبرة وأم الولد والمكاتبة فلو ادعى ولد
مدبرة ابنه أو ولدا أم ولده المنفي من جهة الابن أو ولد مكاتبة الذي ولدته في الكاتبة أو قبلها لا تصح
دعواه الا بتصديق الابن كذا في المحيط وقيد بابنه لانه لو وطئ جارية امرأة أو والده أو حده فولدت
وادعاه لا يثبت النسب ويذكر عنه المحلل للشبهة فان قال أحلها المولى لي لا يثبت النسب الا ان يصدق
المولى في الاحلال وفي ان الولد منه فان صدقه في الامرين جميعا ثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى
ثم ملك الجارية يوما من الدهر ثبت النسب كذا في الخاتمة وفي القنية وطئ جارية أبيه فولدت منه
لا يجوز بيع هذا الولد ادعى الواطئ الشبهة أولا لانه ولد له فبعته عليه حين دخل في ملكه وان لم
يثبت النسب بمن زني بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عامه وان لم يثبت نسبته منه اه
وأطلق في الابن فشمع الكبير والصغير كذا في المحيط وقيد بالولادة لانه لو وطئ أمة ابنه ولم تجبل فانه
يحرم عليه وان كان لا يجحد ولا يملكها ويلزمه عقرها بخلاف ما اذا حبست منه فانه يثبت ان الوطء حلال
لتقديم ملكه عليه ولا يجحد فاذ في المسئلتين اما اذا لم تلده منه فظاهر لانه لو وطئ وطأ حراما في غير ملكه
وأما اذا حبست منه فلا يشبه الخلاف في ان الملك يثبت قبل الايلاج أو بعده مسقط لاحصائه كما في
فتح القدير وغيره وقد قدمنا ان الاب اذا تكرر منه الوطء فلم تجبل فانه يلزمه مهر واحد بخلاف
ما اذا وطئ الابن جارية الاب مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطء مهر والفرق قد ذكرناه وأشار
بقوله فادعاه الى انه من أهل ولاية الدعوة فلو كان الاب عبدا أو مكاتبة أو كافرا أو مجنوناً لم تصح
دعوته لعدم الولاية ولو أفاق المجنون ثم ولدت لاقول من ستة أشهر يصح استحسانا لا قياسا ولو كانا من
أهل الذمة الا ان ملتهما مختلفتان جازت الدعوة من الاب كما في فتح القدير والى انه لو ادعاه وهي حبلى
قبل الولادة لم تصح دعوته حتى تلد ولم أره الا أن صرح بحال الى انه ادعاه وحده فلو ادعاه الاب مع دعوه

الى وقت الدعوة حتى لو عقلت فباعها الابن ثم اشتراها أو ردت عليه بعيب بقضاء أو غير قضاء أو بخيار رؤية أو بشرط أو بفساد
البيع ثم ادعاه الاب لا يثبت النسب الا اذا صدقه الابن فينشد يثبت اه (قوله لم تصح دعوته حتى تلد) قال في النهر ينبغي انها

لاب قدمت دعوة الابن لانها سابقة معنى ولو كانت مشتركة بينه وبين الاب فادعياء قدمت دعوة الاب لان له جهتين حقيقة الملك في نصيبه وحق الملك في نصيب ولده كما في البدائع وينبغي أن يقال وحق التملك بدل قوله وحق الملك لما قدمناه وفي المحيط ولو ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى أحدهما فادعى أبو البائع الولدين وكذبه البائع واشترى صحت الدعوة وثبت نسب الولدين وعتق ما في يد الابن بغير قيمة وما في يد المشتري عبد بحاله وصارت أم ولده اه والى انه لا تشترط دعوى الشبهة من الاب والى انه لا يشترط تصديق الابن لانه لم يشترط غير دعوى الولد من الاب وأطلق في وجوب القيمة فشمع ما اذا كان الاب موسرا أو معسرا كما في شرح النقاية وفي فتح القدير والعقمر مهر مثلها في الجمال أى ما يرغب فيه في مثلها جالا فقط وأما ما قيل ما يستأجر به مثلها الزنا لوجاز فليس معناه بل العادة ان ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهر الان الثاني للبقاء بخلاف الاول والعادة زيادة عليه اه وفي المحيط لو استحقها رجل يأخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الاب صار مغرورا ويرجع الاب على الابن بقيمة الجارية دون العقر وقيمة الولد لان الابن ماضى له سلامة الاولاد اه هذا وقد ذكر القدوري هذه المسئلة في باب الاستيلاء والمصنف ذكرها ههنا لمناسبتها لنكاح الرقيق فان الموطوءة هنا مرقوقة (قوله ودعوة المجد كدعوة الاب حال عدمه) أى عدم الاب لقيامه مقامه والمراد بعدمه عدم ولايته بالموت أو الكفر أو الرق أو الجنون لعدم وجوده فقط وليس مراده بحال عدمه أن يكون الاب معدوما وقت الدعوة فقط لانه يشترط أن يكون معدوما وقت العلوق أيضا فحينئذ يشترط أن يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو أتت بالولد اقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب وما شرط المصنف عدم الاب لولاية دعوة المجد علم ان ولاية المجد منتقلة من الاب اليه فأفاد انه أبو الاب وأما المجد أبو الام وغيره من ذوى الرحم المحرم فلا يصدق في جميع الاحوال لفقد ولايتهم كذا في المحيط (قوله ولوزوجها أباه فولدت لم تصير أم ولده ويجب المهر لا القيمة وولدها حر) لانه يصح التزوج عندنا خلافا للشافعي لمحلوها عن ملك الاب ألا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال أن يملكها الاب من وجهه وكذلك يملك الابن من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط المجد للشبهة فاذا أجاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك المجد فلا تصير أم ولده ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لا التزامه بالنكاح والولد حر لانه ملك أخاه فعتق عليه بالقربة كذا في الهداية وظاهره ان الولد علق رقيقا واختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل يعتق بعد الانفصال وثمرته تظهر في الارث حتى لو مات المولى وهو الابن برثه الولد على الاول دون الثاني والوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فلما ملكه عتق عليه بالقربة بالحديث كذا في غاية البيان والظاهر عندى هو الثاني لانه لا ملك له من كل وجه قبل الوضع لقوله لم الملك هو القدرة على التصرفات في الشيء ابتداء ولا شك انه لا قدرة للسيد على التصرف في الجنين قبل وضعه ببيع أو هبة وان صح الايصاء به واعتاقه فلم يتناول الحديث لانه في المملوك من كل وجه ولذا قالوا لو قال كل مملوك أملكه فهو حر لا يتناول الحمل لانه ليس بمملوك من كل وجه فلو قال المصنف ولو تزوجها أبوه بدل قوله ولوزوجها أباه لكان أولى لشموله ما اذا كانت الجارية لولده الصغير فتزوجها الاب فانه صحيح ولا تصير أم ولده قال قاضيان في فتاواه اذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لا تصير أم ولده ويعتق الولد

لو ولده لاقل من ستة أشهر من وقت دعوته ان تصح (قوله والظاهر عندى هو الثاني) نقله في النهر والرمز وأقره عليه

ودعوة المجد كدعوة الاب حال عدمه ولو زوجها أباه فولدت لم تصير أم ولده ويجب المهر لا القيمة وولدها حر

بالقربة واذا أراد الرجل أن يطأ حاربه لا تصير أم ولد منه لو ولدت فانه يبيعها من ولده الصغير ثم يتزوجها اه أطلق في الزوج فحمل الصحيح والفساد كما صرح به في التبيين لان الفاسد منه ثبت فيه النسب فاستغنى عن تقدم الملك له وفي النهاية الوطء بشبهة كالنكاح وعبارتها وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد ووطء بشبهة لا تصير أم ولد له وعلاؤه آخاؤه غير محتاج الى تملكها لاثبات النسب بل النكاح أو شبهة النكاح يكفي لذلك اه فعلى هذا فقولهم ومن وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه يثبت نسبه محله ما اذا وطئها على ما بالحرمة وأما اذا وطئ بالشبهة فلا تصير أم ولد له مع انهم قالوا كما ذكرناه لافرق بين أن يدعى الشبهة أولا فظاهر كلامهم ان الوطء بشبهة ليس كالنكاح (قوله حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عنى بالف ففعل فسد النكاح) وقال زفر لا يفسد وأصله انه يقع العتق عن الامر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المأمور لانه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا يعتق فيما لا يملك اب آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا انه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذا الملك شرط لهجة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التملك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الامر عنه وقوله اعتقت تملك منه ثم اعتاق عنه واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين فالحاصل ان هذا من باب الاقتضاء وهو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف صدقه عليه أو محتمنه فالمقتضى بالفتح ما استدعاه صدق الكلام كرفع الخطأ والنسيان أو حكم كزمه شرعا كمسئلة الكتاب فالملك فيه شرط وهو تبيع للمقتضى وهو العتق اذا الشروط اتباع فلان ثبت البيع المقتضى بالفتح بشرط المقتضى وهو العتق لا بشرط نفسه انما اطارا للنبعية فقط القبول الذي هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار الرؤية والعيب ولا يشترط كونه مقدور التسليم حتى صح الامر باعتاق الا تبقى ولو قال اعتقه عنى بالف ورطل من خرفا عتقه وقع عن الامر وسقط اعتبار القبض في الفاسد لانه ملحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض هنا ويعتبر في الامر أهلية الاعتاق حتى لو كان صبيما أو ذونا لم يثبت البيع بهذا الكلام لكونه ليس باهل للاعتاق وأشار بفساد النكاح الى سقوط المهر لاستحالة وجوبه على عبدها والى انه لو قال رجل تحتة أمة لمولاه اعتقها عنى بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح للتنافي أيضا لكان لا يسقط المهر وقيد بكون المأمور فعل ما أمر به لانه لو زاد عليه بان قال به تنك بالالف ثم اعتقت لم يصح بما بالكلام بل كان مبتدأ ووقع العتق عن نفسه كما في غاية البيان يعني فلا يفسد النكاح في مسئلة الكتاب (قوله ولو لم تقل بالف لا يفسد النكاح والولاء له) أي للمأمور وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هذا الاول سواء لانه يقدم المليك بغير عوض تصحيا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة طهار فأمر غيره أن يطعم عنه ولهما ان الهبة من شروط القبض بالنص ولا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الامر في القبض أما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه فالحاصل ان فعل المبد الذي هو الاخذ لا يتصور ان يتضمه فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن ضمن قول آخر ويعتبر مراده معه وهذا ظاهر وقول أبي اليسر وقول أبي يوسف أظهر لا يظهر كذا في فتح القدير وانما يسقط القبض فيما قدمناه وهو اعتقه عنى بالالف ورطل من خبر لان الفاسد ملحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض كذا في البدائع والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

حرة قالت لسيد زوجها
اعتقه عنى بالف ففعل
فسد النكاح ولو لم تقل
بالف لا يفسد النكاح
والولاء له

باب نكاح الكافر (قوله وقيد بكونه في عدة كافر الخ) أقول لم يذكروا كون المتزوج كافرا أيضا إشارة إلى أنه لا فرق بينه وبين المسلم في الحائض من فصل المحرمات والذي إذا أبان أمراته الذميمة فتروجها مسلم أو ذمي من ساعته ذكر بعض المشايخ أنه يجوز له نكاحها ٢٢٢ ولا يباح له وطؤها حتى يستبرأ بها بحقيقة في قول أبي حنيفة وفي قول صاحبيه

باب نكاح الكافر

لما فرغ من نكاح المسلمين بمرتبة الإحرار والارقاء شرع في بيان نكاح الكفار والتعبير بنكاح الكافر أولى من التعبير بنكاح أهل الشرك كما في الهداية لأنه لا يشمل النكاحي الأعلى قول من يدخله في المشرك باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله رب العزة والكبرياء المنزه عن الولد وههنا ثلاثة أصول الأول أن كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح إذا تحقق بين أهل الكفر لتطافر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة فثبت وقوع من الكفار على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته خلافا لما لاك وبرده قوله تعالى وأمرته جمالة الخطب وقوله عليه الصلاة والسلام ولدت من نكاح لا من سفاح كما في المعراج الثاني أن كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود أو في العدة من الكافر يجوز في حقهم إذا اعتقدوه عند أبي حنيفة ويقرأن عليه بعد الإسلام الثالث أن كل نكاح حرم محرمة المحل كنكاح المحارم اختلف فيه على قوله قال مشايخنا يقع جائزا وقال مشايخ العراق يقع فاسدا وسيأتي (قوله تزوج كافرا بلا شهود أو في عدة كافر وذافي دينهم جائز ثم أسلم أقرأ عليه) يعني عند أبي حنيفة ووافقاه في الأول وخالفاه في الثاني لأن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين بها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات وبه اندفع قول زفر من التسوية بينهم ما ولاي حنيفة أن الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لأنهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه إلى إيجاب العدة حقا للزوج لأنه لا يعتد به وإذا صح النكاح فحالة الإسلام والمرافعة حالة البقاء والتهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمندوحة إذا وطئت بشبهة أطلق الكافر فشمم الذمي والحربي وبحت المحقق في فتح القدير في قولهم أن الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لأنهم لا يخاطبون بحقوقه بان أهل الأصول اتفقوا على أنهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة فيلزم اتفاق الثلاث على أنهم مخاطبون بأحكام النكاح غير أن حكم الخطاب انما يثبت في حق المكاف ببلوغه إليه والشهرة تنزل منزله وهي متحققة في حق أهل الذممة دون أهل الحرب فقطضي النظر التفصيل بين أن يكون ذميا فلا يقر عليه وبين أن يكون حريبا يقر عليه اهـ وجوابه أن النكاح لم يتم بمحض معاملة بل فيه معنى العادة ولهذا كان الاشتغال به أولى من التخلي للنوافل فها ذكره الأصوليون انما هو في المعاملة المحضة فلا منافاة بين الموضعين فلا فرق بين الذمي والحربي في هذا الحكم وقيد بكونه في عدة كافر لأنها لو كانت في عدة مسلم فإنه لا يجوز لا يقرأن عليه اتفاقا وظاهر كلام الهداية أنه لا عدة من الكافر عند الإمام أصلا وفيه اختلاف المشايخ فذهب طائفة إليه وأخرى إلى وجوبها عنده لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالأستبراء واثبات الاختلاف تظهر في ثبوت الرجعة للزوج بمجرد طلاقها وفي ثبوت نسب الولد إذا أتت به لا قل من ستة أشهر فعلى الأول لا يثبتان وعلى الثاني يثبتان واختار في فتح القدير الأول ومنع عدم ثبوت النسب لجواز أن يقال لا تجب العدة وإذا علم من له الولد

نكاحها باطل حتى تعتد بثلاث حيض وروى أصحاب الأمامي عن أبي حنيفة أنه لا عدة عليها اهـ وقال في النهر وأقول ينبغي أن لا يختلف في وجوبها بالنسبة إلى المسلم لأنه يعتد وجوبها ألا ترى أن القول بعدم وجوبها في حق الكافر مقيد

باب نكاح الكافر

تزوج كافر بلا شهود أو في عدة كافر وذافي دينهم جائز ثم أسلم أقرأ عليه بكونهم لا يدينونها وبكونه جائزا عندهم لأنه لو لم يكن جائزا بان اعتقدوا وجوبها يفرق إجماعا اهـ قلت لكن قد علمت أن العدة تجب حقا للزوج وإذا كان الزوج كافرا لا يعتد بها لا يمكن اثباتها حقا ولذا نقل بعض المحققين عن ابن كمال بأسا عند قوله وذافي دينهم جائز أن الشرط جوازه في دين الزوج خاصة اهـ أي الزوج الذي طلقها على أنه بعد ثبوت نقل ذلك عن الإمام لا وجه لانتكاره

تأمل (قوله وظاهر كلام الهداية) أي قواه ولا وجه إلى إيجاب العدة حقا للزوج لأنه لا يعتد به (قوله بطريق كالأستبراء) فإنه يجوز تزويج الأمة في حال قيام وجوبه على السيد كذا في الفتح (قوله واختار في فتح القدير الأول) عبارة الفتح وقيل الألبق الأول أي عدم وجوب العدة لما عرف من وجوب تركهم وما يدينون وفيه نظر لأن تركهم تحرزا عن الغدر لعدة الذممة

لا يستلزم صحة ما تركوا وإياه كالكفر تركوا وإياه وهو الباطل الأعظم ولو سلم لم يستلزم عدم ثبوت النسب في الصورة المذكورة لجواز أن يقال إلى آخر ما نقله المؤلف عنه قال في النهر ولا يخفى أن وجوب تركهم وما يدنبون لادلالته فيه على القول بصحة ما تركوا وإياه ليورد عليه أنه لا يستلزمه وقواه ولو سلم لم يستلزم مبنى على عدم ثبوت النسب منه إذا جاءت به لاقل من ستة أشهر والمذكور في المحيط وعليه جرى الشارح أنه لا يثبت النسب إذا جاءت به لاقل من ستة أشهر ٢٢٣ وقد غفل عنه في البحر اه قلت

ولا يخفى ما فيه على المتأمل
فإن صاحب الفتح نازع
المشايع في التخريج
المذكور بان عدم ثبوت
العدة لا يستلزم عدم
ثبوت النسب فيمكن ثبوته
مع عدم ثبوتها فإني المحيط
وجرى عليه الزيلعي إنما
هو نقل لما ذكره المشايخ
تخريجا وحيث لم ينقلوه
عن أبي حنيفة يمكن
منازعتهم فيه وصاحب

ولو كانت محرمه فرق
بينهما

الفتح مجتهد في المذهب كما
مر فعارضته بما في المحيط
غير مقبولة ولم أرأي
صاحب البحر قوة ما ذكره
لم يعارضه بما في المحيط
وشرح الزيلعي فنسبته إلى
الغفلة غير مسلبة (قوله
والمثقل في البدائع
أنهما لا يتوارثان اتفاقا)
بخالف دعوى الاتفاق
مافي القهستاني حيث
قال لو لم يسلم بل ترافعا

بطريق آخر وجب المحاقبة بعد كونه عن فراش صحيح ومحبتها به لاقل من ستة أشهر من الطلاق مما
يفيد ذلك فيلحق به وهم لم ينقلوا ذلك عن أبي حنيفة بثبوته ولا عدمه بل اختلفوا أن قوله بالصحة بناء
على عدم وجوبها فيتفرع -ليه ذلك أولا فلا فلنا أن نقول بعدمها ويثبت النسب في الصورة المذكورة
اه وقيد بكونه جائزا في دينهم لانه لو لم يلدن جثرا عندهم يفرق بينهما - ما اتفاقا لانه وقع باطلا فيجب
التجديد وفي فتح القدير فيلزم في المهاجرة لزوم العدة إذا كانوا يعتقدون ذلك لأن المضاف إلى تبان
الدار الفرقة لا نفى العدة وأطلق في عدم التفريق بالاسلام فشمّل ما إذا أسلموا والعدة منقضية أو
غير منقضية لكن إذا أسلموا وهي منقضية لا يفرق بالاجماع كما في المبسوط ولم يذكروا عدم التفريق
فيما إذا ترافعا لئلا ينافي ما لا يعلم من الاسلام بالأولى (قوله ولو كانت محرمه فرق بينهما) أي لو
كانت المرأة محرما لا كافرا فإن القاضي يفرق بينهما - ما إذا أسلم أو أحدهما اتفاقا لأن نكاح المحارم
له حكم البطالان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعندده
حكم الصحة في الصحيح إلا أن المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لأنها لا تنافيه ثم بالاسلام
أحدهما يفرق بينهما ويرافعه أحدهما - ما لا يفرق عنده خلا والهما والفرق أن استحقاق أحدهما
لا يبطل بمرافعة صاحبه إلا بتغير به اعتقاده أما اعتقاده المصير لا يعارض اسلام المسلم لأن الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه ولو ترافعا يفرق بالاجماع لأن مرافعتهم ما كتبهما كذا في الهداية فأفاد أن
الصحيح أن عقده على محرمه صحيح وقيل فاسد وفائدة الخلاف تظهر في وجوب النفقة إذا طلبت وفي
سقوط احصائه بالدخول فيه فعلى الصحيح يجب ولا يسقط حتى لو أسلم وقذفه إنسان بمحمد ومقتضى
القول بالصحة أن يتوارثا والمثقل في البدائع أنهم لا يتوارثان اتفاقا وعنده في التبيين بأن الارث
يثبت بالنص على خلاف القياس فيما إذا كانت الزوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعنده
في المحيط بأن نكاح المحارم في شريعة آدم لم يثبت كونه سببا لاستحقاق الميراث في دينه فلا يصير سببا
لميراث في ديانته لانه لا عبرة لديانته اذ لم يعتمد شرعا اه وقد يقال هل كان نكاح المحارم في ثلاث
الشريعة سببا لوجوب النفقة فالجواب أن في نكاح المحارم يفرق بينهما - ما القاضي بالاسلام
أحدهما أو بمرافعتهم ما لا بمرافعة أحدهما عند الامام واما اذ لم تحصل المرافعة أصلا فلا تفريق
اتفاقا لا مبرتر كهم وما يدنبون وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم
أو الخمس اه وذكروا في المحيط لو كانت امرأة الذمي مطلقة ثلاثا فطلبت التفريق يفرق بينهما
بالاجماع لأن هذا التفريق لا يتضمن ابطال حق على الزوج لأن الطلقات الثلاث قاطعة ملك النكاح
في الأديان كلها ثم ذكر بعدها أنه يفرق بينهما من غير مرافعة في مواضع بان يخلعهما ثم يقيم معهما من

الينا لم يفرق بينهما معتقدين ذلك ويجري الارث بينهما ما يقتضي بالنفقة ولا يسقط احصائه حتى يحد قاذفه وهذا عند خلاف
لهمافي كل من الاربعة كما في المحيط اه وفي سكب الأنهر للطرابلسي ولا يتوارثون بنكاح لا يقران عليه كنكاح المحارم وهذا
هو الصحيح ثم إن ما ذكرناه عن القهستاني يخالف ما نقله المؤلف عن الهداية من أنهما لو ترافعا يفرق بالاجماع (قوله ثم ذكر
بعدها أنه يفرق) قال الزيلعي وذكروا في الغاية معزى إلى المحيط أن المطلقة ثلاثا وطلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لانه
لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كناية وكذا الوتر وجهها قبل زوج آخر في المطلقة ثلاثا اه وما ذكره

المؤلف عن المحيط قال في النهر هو الذي رأيته في المحيط الرضوي وساق عبارته ثم قال وهذا كما ترى يخالف ما في الغاية من التوقف على الطلب في التحل ونحوه وعلى ظاهر ما في الغاية فسر في الفتح الخاع بأن اختلاف من زوجها الذي ثم أمسكها فرفعته إلى المحاكم فانه يفرق اه قلت لكن يشكل ما نقله هنا عن المحيط حيث ذكر أولاً في المطلقة ثلاثاً انه يفرق بينهما اذا طلبت ثم ذكر انه يفرق بينهما اذا تزوجها قبل زوج آخر ولم يقيد بطلبها التفريق ومقتضاه انه يفرق بينهما وان لم تطلب وانه يفرق بينهما اذا لم يتزوجها قبل زوج آخر بالاولى لانه اذا تزوجها بعد الطلاق ثلاثاً وجدت شبهة العقد بخلاف ما اذا طلقها وأقام معها ولم يعقد عليها ولذا فرق الاستيعابي بين صورتين فثبت التفريق فيما اذا أمسكها ولم يجدد العقد ونفاه فيما اذا حددته وادواراً بت في الكافي للحاكم الشهيد ما نصه واذا طلق الذي زوجته ثلاثاً ثم أقام عليها فرفعته إلى السلطان فرق بينهما وكذلك لو كانت اختلفت منه واذا تزوج الذي الذمية وهي في عدة من زوج مسلم قد طلقها أو مات عنها فاني أفرق بينهما اه قلت وهذا مثل ما عزا في الغاية إلى المحيط من التوقف على الطلب في الطلاق ثلاثاً بدون تجديد العقد وفي الخاع لكن مفاده ان في الزوج في عدة المسلم لا يحتاج إلى طلب ومراجعة أصلاً وهو ظاهر ومثله ما لو تزوج الذي مسئلة حرة أو أمة فقد صرح الحاكم بأنه يفرق بينهما ويوجع عقوبة ان دخل بها ويغزر من زوجها وتغزر المرأة ٢٢٤ وان أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه (قوله وهو مخالف لما في المحيط)

أى ما ذكره من المحاصل عن الاستيعابي مخالف لكلام المحيط السابق لانه جعل التفريق فيما ولا ينكح مرتد أو مرتدة أحد أو الولد يتبع خير الأبوين ديناً

اذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجها قبل الزوج بآخر وصرح كلام الاستيعابي انه لا تفريق في هذه الصورة وانما هو فيما اذا أمسكها من غير تجديد

غير عقد أو يطلقها ثلاثاً ثم يتزوجها قبل الزوج بآخر لانه زنا أو يتزوج كناية في عدة مسلم صيانة لمسلم اه فاصله انه اذا طلقها ثلاثاً ان أمسكها من غير أن يجدد النكاح عليها فرق بينهما وان لم يترافعا إلى القاضي وان جدد العقد النكاح عليها من غير أن يتزوج بآخر فلا تفريق كذا ذكره الاستيعابي وهو مخالف لما ذكره في المحيط لانه سوى في التفريق بينهما بين ما اذا تزوجها ولا حيث لم يتزوج بغيره وفي النهاية لو تزوج أختين في عدة واحدة ثم فارق أحدهما ثم أسلم أقر عليه وفي فتح القدير وينبغي على قول مشايخ الأماق وما ذكرنا من التحقيق ان يفرق لوقوع العقد فاسد فوجب التعرض بالإسلام اه (قوله ولا ينكح مرتد أو مرتدة أحد) اما المرتد فلانه مستحق القتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه ولا يرد مستحق القتل للقصاص حيث يجوز له الزوج مع انه يقتل لان العفو مندوب اليه فيه فيسلم منه بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالباً واما المرتدة فلانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه وعبراً به في سياق النفي ليقيد العموم فلا يتزوج المرتدة مسلمة ولا كاتبة ولا مرتدة ولا يتزوج المرتدة مسلم ولا كافر ولا مرتد (قوله والولد يتبع خير الأبوين ديناً) لانه انظر له فان كان الزوج مسلماً والولد على دينه وكذا ان أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلماً بإسلامه

النكاح وقول المؤلف لانه سوى الخ أى صاحب المحيط حكم بالتفريق فيما اذا لم يتزوج بغيره سواء عقد عليها أم لا (قوله وفي فتح القدير وينبغي الخ) قال في النهر لا يخفى ان مجرد وقوع العقد فاسد الاثر له في وجوب التفرقة والافرق في النكاح بلا شهود بل لا بد من قيام المنافي مع البقاء كالحرمية وهو هنا قد زال فخافى النهاية أوجه (قوله صار ولده مسلماً بإسلامه) قال الرملى أطلقه فشمّل المميز وغيره وقد قال في التتارخانية نقلاً عن الذخيرة بعض المشايخ قالوا انما يصير مسلماً تبعاً لأحد أبويه اذا كان لا يعبر عن نفسه فاما اذا كان يعبر عن نفسه واستدل هذا القائل بما ذكر محمد ان المستأمن في دارنا اذا أسلم وله ولد صغير يصير مسلماً بإسلام أحد أبويه وان كان يعبر عن نفسه واستدل هذا القائل بما ذكر محمد ان المستأمن في دارنا اذا أسلم وله ولد صغير في دار الحرب فخرج إلى دار الاسلام لزيارة أبيه بآمان وهو ممن يعبر عن نفسه ثم اراد ان يرجع إلى دار الحرب لا يكون له ذلك لانه صار مسلماً تبعاً لأبيه وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي اه وسئل شيخ شيوخنا المحلي عن نصرانية أسلمت ولها بنت صغيرة تركتها عند أمها فلما كبرت تزوجها جدها بنصراني هل يحكم بإسلامها تبعاً لأمها فلا يصح نكاحها له أم لا أجاب اذا ثبت ان البنت المذكورة حين اسلام أمها كانت لا تعقل الايمان فهي مسئلة تبعاً لأمها فلا يصح واذا كانت تعقل الايمان انقطعت تبعيتها لأمها اه كلام الرملى أقول وقد صرح المؤلف في الجنايز بأنه تابع لأحد أبويه إلى البلوغ وهو الموافق لإطلاق المتن الولد وبه صرح

الاستروشنى فى سراً أحكام الصغار وعزاه ابن أمير حاج فى شرح التحرير الى شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وذكر انه نص عليه محمد فى الجامع الكبير قلت وكذا نص عليه محمد فى السير الكبير وقال شمس الأئمة السرخسى فى شرحه عليه مانصه وهذا تبين خطأ من يقول من أصحابنا أن الذى يعبر عن نفسه لا يصير مسلماً تبعاً لأبويه اه (قوله ٢٢٥) وتتصور تبعيته لأمه) إشارة الى الجواب

عن الاعتراض على قول القدورى فان كان أحد الزوجين مسلماً والولد على دينه بان عمومه غير صحيح اذ لا وجود لنسكاح المسامة مع كافر فالمراد وتتصور التبعية مع بقاء الزوجية وهذا غير الصورة السابقة وبه اندفع قول الرملى قدم تصويرها أيضاً بقوله أو الام وهما فى العارض والمجوسى شر من الكفاي

فما محله وكان ينبغى اردافه بأىضا أو يقول وبينهما ولد أو حل اه تامل (قوله) ولم يقل المصنف والكفاي خير الخ لا يخفى ان فى قوله السابق والولد يتبع خير الابوين دينا طلاق الخيرية على من لا خير فيه (قوله) الآن يقال بالفرق وهو الظاهر الخ يخالفه ما يذكره قريبا من اثبات أشرية النصارى من اليهود فى الدارين (قوله) ويلزم على ما فى البرازية من ان النصارى الخ قال فى النهر يعنى

سواء كان الأب أو الام وتتصور تبعيته لأمه المسلمة وأبوه كافر بان كانا كافرين فاسلمت فقيل عرض الاسلام عليه ولدت كما فى المعراج وفى التبين وهذا اذ لم تختلف الدار بان كانا فى دار الاسلام أو فى دار الحرب أو كان الصغير فى دار الاسلام وأسلم الوالد فى دار الحرب لانه من أهل دار الاسلام حكما فاما اذا كان الولد فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلماً باسلامه لانه لا يمكن أن يعمل الوالد من أهل دار الحرب بخلاف العكس اه وفى فتح القدير اما لو تبانت دارهما بان كان الوالد فى دار الاسلام والولد فى دار الحرب أو على العكس فانه لا يصير مسلماً باسلام الأب اه وهو سهو فاجتنبه ثم اعلم انه اذا صار مسلماً بالتبعية ثم بلغ فانه لا يلزمه تجديد الايمان لو وقع فرضا ما على قول الماترى يدى فظاهر لانه قائل بوجوب اداء الايمان على الصبي العاقل كما فى التحرير واما على قول غير الاسلام فظاهر أيضا لانه قائل بأصل الوجوب عليه وان لم يجب اداؤه فاذا اداءه وقع فرضا كتحصيل الزكاة قبل المحول واما على قول شمس الأئمة فكذلك وان قال بعدم أصل الوجوب عليه لانه انما قال به للترفية عليه فاداءه من وجوبه كالمسافر اذا صلى الجمعة ولا خلاف لاحد فى عدم وجوب نية القرض عليه بعد بلوغه وتماهه فى فتح القدير من باب المرتدين (قوله) والمجوسى شر من الكفاي لان الكفاي ديننا سماويا بحسب الدعوى ولهذا ذكر كل ذبيحته وتجاوزنا كحجة الكفاية بخلاف المجوسى فكان شر امنه حتى اذا ولد بين كفاي ومجوسى فهو كفاي لان فيه نوع نظره حتى فى الآخرة بنقصان العقاب كما فى فتح القدير ثم اعلم انه بعد ما حكم بكونه تبعاً للخير الابوين لا يزول بزوال الخيرية فلوارثه المسلم منهما لا يتبعه الولد فى الردة الا ان لحق به المرتد الى دار الحرب فان الصبية المنكوحة تبين من زوجها لتبنايها اذا كان أحد الابوين مات على اسلامه وتماهه فى المحيط وبعدهما حكم بكونه تبعاً لقلهما شرا اذا تعجم المتبوع بطلت التبعية ولم يقل المصنف والكفاي خير من المجوسى كما فى المحيط وبعض الكتب لانه لا خير فى دين هؤلاء الطائفة ولكن فى كل منهما خلاف الخيرية وفى المجوسية أكثر فيكون شر امنهما وفى الخلاصة من كتاب الفاظ التكفير لوقال النصرانية خير من اليهودية يكفرو وينبغى أن يقول اليهودية شر من النصرانية اه فهذا يقتضى انه لو قال الكفاي خير من المجوسى يكفر مع ان هذه العبارة وقعت لبعض مشايخنا كما سمعت الآن يقال بالفرق وهو الظاهر لانه لا خيرية لاحدى الملتين على الأخرى فى أحكام الدنيا والآخرة بخلاف الكفاي بالنسبة الى المجوسى للفرق بين أحكامهما فى الدنيا والآخرة وفى المجازية ما يقتضى ان المنع انما هو لتفضيل النصرانية على اليهودية والامر بالعكس لان اليهود نزاعهم فى النبوات والنصارى فى الالهيات فالنصارى أشد كفرا اه وفيه نظر لانه لو كان كذلك لم يصح قوله فى الخلاصة وينبغى أن يقول اليهودية شر من النصرانية فعلم ان التكفير انما هو لاجل اثبات الخيرية للكافر ولذا قال فى جامع الفصولين لوقال النصرانية خير من المجوسية كفرو وينبغى أن يقول المجوسية شر من النصرانية اه ويلزم على ما فى البرازية من ان النصارى شر من اليهود

٢٩٦ - بحر ثالث) وليس بالواقع اه قلت بل الظاهر انه أراد انه الواقع بدليل قوله بعد فعلم ان النصرانى شر من اليهودى الخ ثم ان الذى فى البرازية هكذا لوقال النصرانية خير من اليهودية كفر لانه أثبت الخيرية لما هو قبيح شرعا وعقلا ثبات فحجه بالقطعى والمذكور فى كتب أهل السنة ان المجوسى أسعد حالا من المعتزلة لاثبات المجوسى خالقين وهؤلاء خالقوا الله وفه

اثبات الخيرية للمجوسى على المعتزلة القدرية أحسب عنه بأن المنهى عنه هو كونهم خيراً من كذا مطلقاً لا كونهم أسعد خالاً بمعنى أقل مكابرة وأدنى اثباتاً للشرك إذ يجوز أن يقال كفر بعضهم أخف من بعض وعذاب بعض أدنى من بعض وأهون أو المحال بمعنى الوصف كذا قيل ولا يتم وقد قيل المنع من قولهم اليهودية خير من النصرانية باعتبار أن أكثر النصارى أغلظ من كفر اليهود لأن نزاعهم في النبوات ونزاع النصارى في الالهيات وقوله تعالى وقالت اليهود عذربن الله كلام طائفة قليلة كما صرح به في التفسير وقوله تعالى لتجدن أشت الناس ٢٢٦ عداوة الآية لا يراد على هذا لأن البحث في قوة الكفر وشدة لافي قوة العداوة

وضعتها إذا تأملت
النصوص بعلمها ومغلولها
وحينئذ لا يتجوز الاعتراض
اه كلام البرازية (قوله)
وان قال اشترى اللحم
من السوق (صريحاً في
المظرو والاباحة بأنه
يقبل قول الكافر ولو
مجوسياً اشترى اللحم
واذا أسلم أحد الزوجين
عرض الاسلام على
الاخر فان أسلم والاخر
بينهما

من كفاي فيحمل أومن
مجوسى فيحرم إلا أن يقال
المراد من الحمل عدم كونه
ميتة فلا ينافى الكراهة
أو يقال سب الكراهة
هنا احتمال تجس القدر
بطبخ المخنقة بها كما يوثق
اليه قوله لان المجوسى الخ
تأمل (قوله فلا بأس
بأكله) تقدم عند قول
المتن وحل تزوج الكفاية
ان الاولى عدم أكل ذبيحة
أهل الكتاب الاضرورة

ان الولد المتولد من يهودية ونصراني أو عكسه أن يكون تبعاً لليهودى دون النصراني فإن قلت
ما فائدة قلت خفة العقوبة في الآخرة وأما في الدنيا فلماذا كره الولو المجي من كتاب الاخصية ان
الكافر اذا دعا رجلاً الى طعامه فان كان مجوسياً أو نصرانياً بكرة وان قال اشترى اللحم من
السوق لان المجوسى يطبخ المخنقة والموقودة والمتربة والنصراني لا ذبيحة له وانما يأكل ذبيحة
المسلم أو يخنق وان كان الداعي الى الطعام يهودياً فلا بأس بأكله لان اليهودى لا يأكل الا من ذبيحة
اليهودى أو المسلم اه فلم ان النصراني شر من اليهودى في أحكام الدنيا أيضاً (قوله واذا أسلم أحد
الزوجين عرض الاسلام على الآخر فان أسلم والاخر بينهما) لان المقاصد قد فاتت فلا بد من
سبب تبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة فلا يصلح سبباً فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام أو
تثبت الفرقة بالاباء وازدواج الشافعى الفرقة الى الاسلام من باب فساد الوضع وهو أن يترتب على
العلة نقيض ما تقتضيه وسيأتى ان زوج الكفاية اذا أسلم فانه يبقى النكاح لجواز التزوج بها ابتداء
حينئذ صار المراد من عبارته هنا انها مجوسيان فأسلم الزوج أو المرأة أو كفايان فأسلمت المرأة أو
أحدهما كفاي والاخر مجوسى فأسلم الكفاي أو المجوسى وهو المرأة فالحاصل انهما اما أن يكونا
كفايين أو مجوسيين أو أحدهما كفاي والاخر مجوسى وهو صادق بصورتين فهى أربعة وكل من
الأربعة اما أن يكون المسلم الزوج أو الزوجة فهى ثمانية منها مستثناة لان يعرض الاسلام فيها على
الاخر وهما اذا كانت المرأة كفاية والزوج كفاي أو مجوسى والمسلم هو الزوج والباقية مرادة هنا أطلق
في الاخر فشمع البالغ والصبي لكن بشرط التمييز حتى يفرق بينهما باباء الصبي المميز باتفاق على
الاصح والفرق لابي يوسف بين رده واثباته ان الاما تمسك بما هو عليه فيكون صحيحاً فاما الردة فانشاء
لما لم يكن موجوداً وهو يضره فلا يصح منه كذا في المبسوط وفيه الأصل ان كل من صرح منه
الاسلام اذا أتى به يصح منه الاباء اذا عرض عليه اه واما الصبي الذى لا يميز فانه ينتظر عقله أى تمييزه
والصبي كالصبي بخلاف ما اذا كان مجنونا فانه لا ينتظر بل يعرض على أبويه لانه ليس له نهاية
معلومة كالمرأة اذا وجدت الزوج عنيماً فانه يؤجل ولو مجبواً فانه لا يؤجل بل يفرق للحال لعدم
الفائدة في الانتظار بخلاف العنين يؤجل لفادته ومعنى العرض على أبوي المجنون ان أى الابوين أسلم
بقى النكاح لانه يتبع المسلم منهما كذا في فتح القدير ويرد على المصنف ما اذا أسلم الزوج وهى مجوسية
فتهودت أو تنصرت دأماً على النكاح كما لو كانت يهودية أو نصرانية من الابتهداء كذا في المبسوط
وقوله فان أسلم والاخر بينهما بنافيه وقيد بالاسلام لان النصرانية اذا تهودت أو عكسه لا يلتفت

تأمل (قوله بل يعرض على أبويه) ذكر الباقي في شرح الملتقى مانصه قال في روضة العلماء للزاهدى
فان لم يكن له أب نصب القاضي عن المجنون وصيا فيقضى عليه بالفرقة أقول وانما ينصب الولي لان المجنون ليس من أهل التطلاق
لنيوب القاضي بالتفريق اه وما نقله عن الزاهدى مذكور في التتارخانية (قوله كالمرأة اذا وجدت الزوج عنيماً فانه يؤجل
ولو مجبواً فانه لا يؤجل) هكذا في نسخة والذي في عامة النسخ كالمرأة اذا وجدت الزوج مجبواً فانه لا يؤجل (قوله ويرد على
المصنف ما اذا أسلم الزوج الخ) قال الرملى قال في النهرو يمكن أن يراد بالكفاية ولو ما لا فلا يرد اه يعنى في قوله لا يؤجل

زوج الكفاية بقى نكاحها أقول وأحسن من هذا ان المراد في كلامه بالزوجين الممتنع نكاحهما بعد اسلام أحدهما وبقيا على تلك الصفة والا كان برده عليه أيضا زوج الكفاية اذا أسلم وكان كافيًا أو مجوسيًا تامل (قوله والحاصل انه نائب عن كل منهما فيما اليه) قال الرملي وهو الطلاق منه والفسخ منها (قوله واباء أحد أبوي المجنون) المراد تعميم الا في سواء كان الاب أو الام أى اذا وجد أحدهما أو أى يكون طلاقا فلا يردانه لو وجدوا أى أحدهما أو أسلم الآخر يصير مسلما تبعا لا شرفه مادينا وفي التحرير وشرحه (وصح اسلامه) أى المجنون تبعا لأبويه أو أحدهما كالصبي (وانما يعرض الاسلام لاسلام زوجته على أبيه أو أمه لصبره ربه مسلما باسلامه) أى اسلام أحدهما فان أسلم أقرأ على النكاح وان أبى فرق بينهما فادفع للضرر عن المسلمة بالقدر الممكن (وانما عرض) على وليه اذا أسلمت زوجته (دفع للضرر عنها اذ ليس له) ٢٢٧ أى المجنون (نهاية معلومة) ففي التأخير

ضررهما مع ما فيه من الفساد لقدره المجنون على الوطء ثم قال شمس الأئمة ليس المراد من عرض الاسلام على والده أن يعرض عليه بطريق الالتزام بل على سبيل الشفقة المعلومه من الاباء على الاولاد عادة فاعل ذلك يحمله على أن يسلم الآخرى انه اذ لم يكن له والدان جعل القاضي له خصما وفرق بينهما واباءه طلاق لا اناؤها

اليهم لان الكفر كله ملة واحدة وكذا التمتع زوجة النصراني فهم على نكاحهما كالمسلم كانت مجوسية في الابتداء ومعنى قوله والافرق بينهما انه ان لم يسلم الآخر بان أبى عنه فرق بينهما واما اذا لم يسلم ولم يمتنع بان سكت فانه يكرر العرض عليه لما في الذخيرة اذا صرح بالاباء والقاضي لا يعرض الاسلام عليه مرة أخرى ويفرق بينهما وان سكت ولم يقل شيئا والقاضي يعرض عليه الاسلام مرة بعد أخرى حتى تتم الثلاث احتياطا اه (قوله واباءه طلاق لا اباؤها) وقال أبو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين لان الفرقه بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما به بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينبوب القاضي منابه في التسريح بالاحسان كما في الحب والغنة اما المرأة فليست بأهل للطلاق فلا ينوب منابه عند ابائها كذا في الهداية ومراده انه لا ينوب منابه في الطلاق لانه ليس اليها وانما ينوب منابه فيما اليها وهو التفريق على انه فسخ والحاصل انه نائب عن كل منهما فيما اليه لا كما يتوهم من عبارة الهداية انه نائب عن الزوج لا عنها لانه لو كان كذلك لم تتوقف الفرقه على القضاء فيما اذا كانت الآتية وليس مراده ان الطلاق يقع بمجرد ابائه كما هو ظاهر العبارة لما قدمه من قوله فرق بينهما أى فرق القاضي بينهما ولو وقع بمجرد ابائه لم يحتاج الى تفريق القاضي ولذا قالوا او لم يفرق القاضي بينهما ما فهمى امراته حتى يجب كمال المهر لها بموته قبل الدخول وانما لا يتوارثان لومات أحدهما قبل التفريق لما منع منه وهو كفر أحدهما لا للبينونة وسبب في حكم المهر في الارتداد حيث قال والاباء نظيره واطلاق في الزوج فتشمل الصغير والكبير والمجنون فيكون اباء الصبي المميز طلاقا على الاصح كما في المبسوط واباء أحد أبوي المجنون طلاقا أيضا مع ان الطلاق لا يصح منهما لما ذكرنا من الممنوع قالوا وهي من أغرب المسائل حيث يقع الطلاق منهما نظيره اذا كانا محبوبيين أو كان المجنون عنيما فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا وتحقيقه ان الصبي والمجنون أهلا للوقوع لا للإيقاع بدليل ان الصبي اذا ورث قريبه فانه يعتق عليه وما نحن فيه وقوع لا إيقاع ونظيره لوعلق الزوج الطلاق بشرط

حقه تبعا لهما فيزول بزوال ما يتبعه ثم كون أبويه مسلمين ليس بقيد لان اسلام أحدهما وارتداده وحقوقه معه بدار الحرب كاف في ارتداده بخلاف ما اذا تر كاه في دار الاسلام) وانه يكون مسلما لظهور تبعية الدار بزوال تبعية الابوين لانها كالخلاف عنهما (أو بلغ مسلما ثم جن أو أسلم عاقلا جن) قبل البلوغ (فارتدوا لحقابه بدار الحرب) لانه صار أصلا في الايمان بتقرر ركنه فلا ينعدم بالتعمية أو عروض المجنون اه (قوله ونظيره اذا كانا محبوبيين) من الحب وهو قطع الذكرو صغيرا كما يرجع الى الصبي المميز والكبير المجنون وقوله أو كان المجنون عنيما فبذلك لان الصغير العني ينظر بلوغه (قوله وما نحن فيه وقوع لا إيقاع) جواب عن الاستغراب ونظيره بعض الفضلاء لتصريحهم بانه انما كان اباءه طلاقا لانه لما فات الامساك بالمعروف وجب التسريح بالاحسان فان فعل والانا القاضى منابه فكان تفريق القاضي بابائه بطريق النيابة عن المميز واحد أبوي المجنون وفعل النائب منسوب للزوج عنه لا محالة فكان الطلاق واقعا منه ما حكاه قات وبؤيده ان شمس الأئمة السرخسي حقق ان

الطلاق بملك النكاح اذا ضرر في اثبات أصل الملك بل في الايقاع فاذا تحققت الحاجة الى حصة ايقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر كان صحيحا وتماه في فصل ٢٢٨ العوارض من شرح التحرير (قوله وان كانت هي مسلمة) الاولى اسقاط الواو

(قوله بخلاف ما اذا كانت كافرة وأسلم الزوج فلا نفقة لها) قال في الشريعة لابنة شامل للصغيرة المجنونة التي فرق باباه والدها قبل الدخول بها ولا نفع لها في اسقاط حقها فيكون واردا على انه لا يتصرف الا فيما فيه نفع للصغير فلينظر جوابه (قوله وظاهره انه لا فرق الخ) هذا الظاهر خلاف الظاهر بل الظاهر انه خاص بما اذا كان هو

ولو أسلم أحدهما ثم لم تنجب حتى تحيض ثلاثا نابت حاضت ثلاثا نابت

الا تليكون اباؤه طلاقا كما هو مقتضى التشبيه في قوله كما لو وقعت الفرقة بالخلع أو بالحب والعنة فانها فرقة من جانبها فتكون طلاقا ومعددة الطلاق يقع عليها الطلاق اموالها كان الا تلي هي تكون الفرقة فسحا لانها ليست أهلا للطلاق والفسخ رفع للعقد فلا يقع الطلاق في عدته والظاهر ان هذا وجه ما في الفتح لكن سياتي أول

وهو عاقل فحين ثم وجد الشرط وقع عليه وهو مجنون لما ذكرنا وأشار بالطلاق الى وجوب العدة عليها ان كان دخل بها لان المرأة اذا كانت مسلمة فقد التزمت أحكام الاسلام ومن حكمه وجوب العدة وان كانت كافرة لا تعتد وجوبها لان الزوج مسلم والعدة حقه وحقوقه لا تبطل بديانته وأشار أيضا الى وجوب النفقة لها مادامت في العدة وان كانت المرأة مسلمة لان المنع من الاستمتاع جاء من جهة الزوج وهو غيب مسقط بخلاف ما اذا كانت كافرة وأسلم الزوج فلا نفقة لها لان المنع من جهتها ولذا المهر لها ان كان قبل الدخول وأشار أيضا الى وقوع طلاقه عليها مادامت في العدة كما لو وقعت الفرقة بالخلع أو بالحب والعنة كذا في المحيط وظاهره انه لا فرق في وقوع الطلاق عليها بين أن يكون هو الا تلي أو هي وظاهر ما في فتح القدير انه خاص بما اذا أسلمت وأبى هو والظاهر الاول وقد وقع في شرح الجمع لابن الملك هنا وهو ونقله عن المحيط وهو يرى عنه فاحتجبه فانه قال لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تنجست تكون فرقتهما طلاقا وانما الصواب وقعت الفرقة بلا عرض عليها كما في المحيط (قوله ولو أسلم أحدهما ثم لم تنجب حتى تحيض ثلاثا نابت حاضت ثلاثا نابت) لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفع الفساد واقتنا شرطها وهو مضي المحيض مقام السبب كما في حفر البثر اطلقه فشمّل المدخول بها وغيرها وهذا دليل على ان هذه المحيض ليست بعدة لانها لو كانت عدة لاختصت بالمدخول بها ولم يذكر المصنف عليها بعد ذلك عدة لعدم وجوبها لان المرأة ان كانت حرة فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند أبي حنيفة خلافا لهما كما سياتي في المهاجرة كذا في الهداية تبع المسافر في المسوط وذكر الامام الطحاوي وجوب العدة عليها وأطلقه وينبغي حمله على اختيار قولهما وأما بتوقف البينونة على المحيض ان الآخر لو أسلم قبل انقضاءها فلا بينونة وأطلق في اسلام أحدهما في دار الحرب فشمّل ما اذا كان الآخر في دار الاسلام أو في دار الحرب أقام الآخر فيها أو خرج الى دار الاسلام فخاله انه لم يجتمع ما في دار الاسلام فانه لا يعرض الاسلام على المصير سواء خرج المسلم أو الآخر لانه لا يقضي لغائب ولا على غائب كذا في المحيط وأشار بالحبض الى انها من ذواته فلو كانت لا تحيض لصغرها وكبر فلا تبين الا بمضي ثلاثة أشهر وبهذا علم ان مسألة ما اذا أسلم أحد الزوجين على اثنين وثلاثين وجهها لان الثمانية المتقدمة على أربعة لانها ما أن يكونا في دار الاسلام أو في دار الحرب أو أحدهما في دار الاسلام فقط وهو صادق بصورتين ولم يبين صفة البينونة هل هي طلاق أو فسح للاختلاف في السير انها طلاق عند أبي حنيفة ومحمد لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن قضاء القاضي والبدل قائم مقام الأصل وعند أبي يوسف فسخ وهو رواية عنهم لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكانت فسحا بمنزلة ردة الزوج ومملكه امرأته كذا في المحيط وينبغي أن يقال ان كان المسلم هو المرأة فهي فرقة بطلاق لان الا تلي هو الزوج حكما وقد أقيم مضي المدة مقام ابائه وتفريق القاضي واباؤه طلاق عندهما فكذا ما قام مقامه وان كان المسلم هو الزوج فهي فسح لما تقدم في ابائهما كذا حكم ما قام مقامه وأما وقوع الطلاق عليها فان كان قبل البينونة فلا اشكال في الوقوع لانها زوجة وان كان بعد البينونة بمضي المدة فان كان في العدة عند من أوجبهما وقع والا فلا وأما عند من

لم يوجبهما كتاب الطلاق انه لا يقع طلاق في عدة عن فسح الا في تفريق القاضي باباء أحدهما عن الاسلام وفي ارتداد أحدهما مطلقا (قوله ليس سببا) بل السبب انما هو الاباء عن الاسلام بشرط مضي المحيض أو الاثني عشر فيمن لا تحيض

(قوله حقيقة وحكما) قال في النهر المراد بالتبائن حقيقة تباعدهما شخصاً وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار والسكنى حتى لو دخل الحربي داراً بآمان لم تبين زوجته لانه في ٢٢٩ داره حكماً الا اذا قبل الذمة اه (قوله

باحدا الوصفين) أى أسلم أو صار ذمياً (قوله فلو تزوج مسلم كآبية) تفرج على أن المراد بالتبائن التبائن حقيقة وحكما وهو ظاهر على ما مر من تفسيرهما وفي الفتح عن المحيط مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج بها رجل الى دار الاسلام بانته من زوجها بالتبائن فلو خرجت بنفسها قبل زوجها لم تبين لانها صارت من أهل دارها بالتبائن اذ لا أحكام المسلمين اذ لا ولو أسلم زوج الكآبية بقي نكاحها وتبائن الدارين سبب الفرقة لا السبب

لم يوجبها فهي أجنبية من كل وجه فلا يقع شيء ولا شك ان هذه المسئلة من افراد المسئلة السابقة ففيها الاقسام الستة وأما القسمان الآخران فخارجان بقوله (ولو أسلم زوج الكآبية بقي نكاحهما) فهو مخصص لكل من المسئلةين صادق بصورتين ما اذا كان الزوج كآبياً أو مجوساً لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى أولى ولو تمجست يفرق بينهما الفساد النكاح (قوله وتبائن الدارين سبب الفرقة لا السبب) والشافعي يعكسه لان التبائن أثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن أما السبب فيقتضي الصفاء للسبب ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسي ولنا ان مع التبائن حقيقة وحكما لا ينظام المصالح فشا به الحرمة والسبب يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي في النكاح ابتداء فكذلك بقاءه وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن لم تبين الدار حكماً لقصد الرجوع فيتفرع أربع صور وفاقبتان وهما لو خرج الزوجان اليهما عاذمين أو مسلمين أو مستأمنين ثم أسلم أو صار عاذمين لا تقع الفرقة اتفاقاً والموسى أحدهما تقع الفرقة اتفاقاً فعنده للسبب وعندنا للتبائن وخلافتان أحدهما ما اذا خرج أحدهما اليهما مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً ثم صار أحدا الوصفين عندنا تقع فان كان الرجل حل له التزوج بربع في الحال وباخت امرأته التي في دار الحرب اذا كانت في دار الاسلام وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب والثانية ما اذا سبب الزوجان معافعه عند تقع فللسبب أن يطأها بعد الاستبراء وعندنا لا لعدم تبائن داريهما أطلق في التبائن فانصرف اليه حقيقة وحكما فلو تزوج مسلم كآبية حربية في دار الحرب فخرج عنها الزوج بانته لوجوده ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبين لان التبائن وأن وجد حقيقة لم يوجد حكماً لانها صارت من أهل دار الاسلام لانها التزمت أحكام المسلمين فالظاهر انها لا تعود الى دار الحرب والزوج من أهل دار الاسلام حكماً بخلاف ما اذا أخرجها كرهاً فانها تبين لانه ملكها التحقق التبائن حقيقة وحكما لانها في دار الحرب حكماً وزوجها في دار الاسلام حكماً واذا دخل الحربي داراً بآمان لم تبين زوجته لانه من دار الحرب حكماً وان قبل الذمة بانته لانه صار من أهل دارنا حقيقة وحكما (قوله وتنكح المهاجرة الحائل بلاعدة) أى التي ليست بحامل وهذا بيان لمحكم آخر جزئي من جزئيات موضوع المسئلة السابقة ومنها اذا خرجت المرأة مسلمة أو ذمى وتزوجت زوجها في دار الحرب فأوادها اذا بانته فلا عدة عليها ان لم تكن حاملاً فتزوج للحال عند الامام وقال عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمه حكم الاسلام ولا يبي حنيفة انها أثر النكاح المتقدم ووجب اظهار الخطر ولا خطر لملك الحربي ولهذه لا تحب على المسيية وقد تأيد ذلك بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والعصم جمع عصمة بمعنى المنع والكوافر جمع كافرة ثم اختلفوا في خروج زوجها بعد ما وهى بعد في هذه العدة فظاهراً هل يلحقها طلاق قال أبو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل ان الفرقة اذا وقعت بالتبائن في المرأة محلاً للطلاق عند أبي يوسف وعند محمد تصير وهو أوجه الا أن تكون محرمة لعدم فائد الطلاق على ما بيناه ونمرة تظهر فيها لوطاها لئلا نحتاج زوجها في تزوجها اذا أسلم الى زوج آخر

تمكن من العود والزوج من أهل دار الاسلام فلا تبائن اه ووجهه في لفتح بأن المراد في الصورة الأولى اذا أخرجها الرجل قهراً حتى ملكها التحقق التبائن بينهما وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكماً لانها في دار الحرب حكماً

وزوجها في دار الاسلام حكماً فان في النهر عن الحواشي السعدية وفي قوله واما حكماً التحجث اه قال ولعل وجهه ما مر من ان معنى الحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار وهي هنا كذلك اذ لا تمكن من الرجوع قال ثم راجعت المحيط الرضوى فاذا الذي فيه مالفظة وساق المسئلة عنه بنحو ما ساقه المؤلف ثم قال وهذا لا يغار عليه والظاهر ان ما وقع في نسخة صاحب الفتح تحريف والصواب ما سمعتهك (قوله ما اذا خرجت مسلمة أو ذمى) وكذا اذا أسلمت في دارنا أو صارت ذمى

(قوله وظاهر مفهوم الكتاب الخ) قال الباقي في شرح الملتقى هذا الخلاف يتحقق في المحائل والحامل في وجوب العدة وعدم وجوبها امانه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم العدة في ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في المحقائق نقلا عن المسوط فن استثنى الحامل فقد توهم ومنشؤه قول الهداية وان كانت حاملة لم تزوج حتى تضع ففهم ان المانع عنده وجوب العدة كما صرح به ابن فرشته وغيره والمحال ان ٢٢٠ آخر عبارة الهداية تؤذن بأن المانع انما هو ثبوت النسب فافهم (قوله مع ان

القدس في المحاوي قال الخ) يعني ان قول أبي يوسف ليس مختاراهنا فقط (قوله أو يصرفها اليه ان كان مصرفا) أي يصرفها الامام اليه وظاهره انه ليس له الاستيلاء عليها بلا شراء أو صرف وقد نقل في القنية عن الوبري ان من وارتداد أحدهما فسبح في الحال

له حظ في بيت المال نظفر بماله وجه لبيت المال فله ان يأخذ عديته ونظمه ابن وهبان في منظومته وفي النزائية قال الامام المحلواني اذا كان عنده ودعة فبات المودع بلا وارث له أن يصرف الودعة الى نفسه في زماننا هذا لانه لو أعطاها لبيت المال لضاعت لانهم لا يصرفونه مصارفه فاذا كان من أهله صرفه الى نفسه والا صرفه الى

عند أبي يوسف وعند محمد يحتاج اليه كذا في فتح القدير وأراد بالمهاجرة التاركة لدار الحرب الى دار الاسلام على عزم عدم العود وذلك بان تخرج مسئلة أو ضمنية أو صارت كذلك وقيد بالمحائل لان الحامل لا يصح العقد عليها حتى تضع حملها وظاهر مفهوم الكتاب ان ذلك لاجل العدة وليس كذلك كما في غاية البيان والتبيين وروى الحسن عن أبي حنيفة ان العقد صحيح ولو طهر حرام حتى تضعه لانه لا حمة لما المحرفي كما الزاني وصحح الشارحون الاول لان النسب ثابت فمكان الرحم مشغول ولا يحق الغير مكان الاحتياط في منع العقد كالوطء بخلاف الحمل من الزنا وصحح الاقطع رواية العدة والاكثر على الاول وهو الاظهر لانه اذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطاً (قوله وارتداد أحدهما فسبح في الحال) يعني فلا يتوقف على مضي ثلاثة قروء في المدخول بها ولا على قضاء القاضي لان وجود المنافي يوجب كالحرمية بخلاف الاسلام لانه غير مناف للعصمة أطلقه فشمل ارتداد المرأة وهو ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ ومشايع سمرقند أفتوا بعدم الفرقة بردها حسم الباب المعصية والحيلة للخلاص منه وعامة مشايخ بخاري أفتوا بالفرقة لكنها تحجر على الاسلام والنكاح مع زوجها الاول لان الحسم يحصل بهذا الجبر فلا ضرورة الى اسقاط اعتبار المنافي وتعقبهم في جامع الفصولين بان جبر الحرة بل اللغة مناف للشرع أيضا فلزمهم ما هو بواضعه من اسقاط اعتبار المنافي اه وهو مردود لان الجبر على النكاح عهد في الشرع في الجملة للضرورة كما في العبد والامة والمحرم الصغير والحرة الصغيرة فجاز ارتد نكابه في غيرهم للضرورة ولم يعهد بقاء النكاح مع المنافي له فافتوا قالوا ولو اكمل قاض ان يجدد النكاح بمهر يسير ولو يدينار رضى أو لا وتغزر خمسة وسبعين اه وهو اختيار لقول أبي يوسف في التغزير هنا فان نهايته في تغزير المحر عنده خمسة وسبعين وعندهما تسعة وثلاثون مع ان القدسي في المحاوي قال بعد قول أبي يوسف المذكور وبه نأخذ فعلى هذا المعتمد في نهاية التغزير قول أبي يوسف سواء كان في تغزير المرتدة أو لا وصحح في الخياط والخزائن ظاهر الرواية من وقوع الفرقة والجبر على تجديد النكاح من الاول وعدم تزوجها بغيره بعد اسلامها وقال الولوالجي وعليه الفتوى ولا يخفى ان محله ما اذا طاب الاول ذلك اما اذا رضى بتزويجها من غيره فهو صحيح لان المحق له وكذلك لو لم يطالب تجديد النكاح واستمر ساكنا كما لا يجدده القاضي حيث أخرجها من بيته وفي القنية المرتدة ما دامت في دار الاسلام فانها لا تسترق في ظاهر الرواية وفي النوادر عن أبي حنيفة انها تسترق ولو كان الزوج عالما استولى عليها بعد الردة تكون فيا للمسلمين عند أبي حنيفة ثم يشترى من الامام أو يصرفها اليه ان كان مصرفا فلوا فتى مفت به هذه الرواية حسم لهذا الامر لا بأس به قلت وفي زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت هذه الولايات التي غلبوا عليها وأجروا أحكامهم فيها

المصرف (قوله فلوا فتى مفت بهذه الرواية الخ) قال تلميذ المؤلف في منحه ومن تصفح أحوال نساء زماننا وما يقع منهن من موجبات الردة مكررا في كل يوم لم يتوقف في الاقضاء بهذه الرواية اه وفي النهر ولا يخفى ان الاقتاء بما اختاره بعض أئمة بلخ أولى من الاقتاء بما في النوادر ولقد شاهدنا من المشايخ في تجديد النكاح فضلا عن جبرها بالضرب ونحوه مالا يعد ولا يحصى وقد كان بعض مشايخنا من علماء الجهم ابتلى بامرأة تقع فيما يوجب الكفر كثيرا ثم تنكروا عن التجديد تأتي ومن القواعد المشقة تجلب التيسير والله تعالى المبشر لكل عسير اه لكن ما ذكره يفيد ان ما اختاره أئمة بلخ أولى مما اختاره أئمة بخاري لا سيما

كخوارزم

في النواذر تأمل (قوله يملكها الخ) أي على ظاهر الرواية حيث كانت الدار دار حرب (قوله وتعتد بثلاث حيض الخ) أقول ويلحقها الطلاق لو أوقعه في العدة الا اذا لم يحق بدار الحرب لم يسيأ في قبيل باب تفويض ٢٣١ الطلاق عن البدائع ونصه واذا

ارتد ولم يحق بدار الحرب وطلقها في العدة لم يقع لانقطاع العصمة فان طاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع واذا ارتدت ولحققت لم يقع عليها طلاقه فان عادت قبل الحيض لم يقع كذلك عند أبي حنيفة لبطان العدة بالحقاق ثم لا تعود بخلاف المرتدة كذا في البدائع اه (قوله يرث من امرأته المرتدة الخ) هذا اذا كانت ردتها من فصل المعتدة التي ترث اذا ارتد الرجل والعياذ بالله تعالى فقتل أو لحق بدار الحرب أو مات في دار الاسلام على الردة ورثته امرأته وان ارتدت المرأة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب ان كانت الردة في العصمة لا يرثها الزوج وان كانت في المرض ورثها الزوج استحسانا وان ارتد معها أم سلمة أحدهما مات المسلم منهما لا يرثه المرتد وان مات المرتد ان كان هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة قد ماتت

لكن وارزم وما وراء النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب في الظاهر فلا تستولي عليها الزوج بعد الردة يملكها ولا يحتاج الى شرائها من الامام فيفتي بحكم الرق حسم الكيد الجهملة ومكر المكررة على ما اشار اليه في السير الكبير اه ما في القنينة وهكذا في خزائن الفتاوى ونقل قوله فلو أفتى مفت بهذه الرواية عن شمس الأئمة السرخسي ثم اعلم ان على هذه الرواية للزوج ان يبيعها بعد الاستيلاء لانه صار مال كالمال ولا ينبغي ان يمنع بيعها اذا كانت ولدت منه قبل الردة تنزلها بمنزلة أم ولده وقد ذكر في الخانية ان أم الولد اذا ارتدت ولحققت بدار الحرب ثم سببت ثم ملكها السيد يعود كونها أم ولده وأمية الولد تتكرر بتكرار الملك وفي الخانية من باب الردة رجل تزوج امرأة فغاب عنها قبل الدخول بها فاخبره مخبرانها ارتدت والخبر حوا ومملوك أو محدودي قذف وهو ثقة عنده وسعه ان يصدقه ويتزوج أربعاً سواها وكذا اذا كان غير ثقة وأكبر رأيه انه صادق وان كان أكبر رأيه انه كاذب لا يتزوج أكثر من ثلاث وان أخبرت المرأة ان زوجها قد ارتد لها ان تزوج بأشهر بعد انقضاء العدة في رواية الاستحسان وفي رواية السير ليس لها أن تزوج قال شمس الأئمة السرخسي الاصح رواية الاستحسان اه وانما كانت ردة فسخا واباؤه طلاقا عند أبي حنيفة لان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان يجعل طلاقا بخلاف الابعاء فانه يفوت الامسالك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولذا يتوقف على القضاء في الابعاء دونها وقال محمد ان ردة طلاق كإبائه وأبو يوسف مر على أصله من أن إبعاءه فسخ فردته كذلك وأفاد بقوله فسخ انه لا ينقص العدد ولذا قال في الخانية رجل ارتد مراراً وجد الاسلام في كل مرة وجد النكاح على قول أبي حنيفة تحل امرأته من غير اصابة زوج نان ولم يذكر المؤلف وجوب العدة عليها ولا شك في وجوبها قال في جامع الفصولين وتعتد بثلاث حيض لوحدة بمن تحيض وثلاثة أشهر لو آيسة أو صغيرة وبوضع الحمل لو حاملا ودخل سواء ارتد أو ارتدت ولا نفقة لها في العدة ولو ارتد هو لا تجبر المرأة على التزوج اه وفي الخلاصة اذا ارتدت لا نفقة لها في العدة ولها السكنى وبه يقتضي ذكره في الفاظ التكفير وفي الخانية ولزوج المرتدة ان يتزوج باختيار أربع سواها اذا لحقت بالدار كأنها ماتت فان حرجت الى دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح أختها اذا ارتدت المعتدة ولحققت بدار الحرب ثم قضى القاضي بلحاظها بطلت عدتها لتباين الدارين وانقطاع العصمة كأنها ماتت فان رجعت النسا بعد ذلك مسلمة قبل انقضاء مدة العدة والحيض قال أبو يوسف لا تعود معتدة وقال محمد تعود معتدة اه ثم اعلم ان الرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذ ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر كذا في الخانية ثم قال فيها مسلم أسرى في دار الحرب وخرج الى دار الاسلام ومعه امرأته فقالت المرأة ارتدت في دار الحرب فان أنكر الزوج ذلك كان القول قوله وان قال تكلمت بالكفر مكرها وقالت المرأة لم تكن مكرها كان القول قول المرأة فان صدقته المرأة فيما قال فالقاضي لا يصدقه اه وهكذا في الظهيرية الا انه لم يقيده بكونها معه وظاهر التقييد انه لا يقبل قولها اذا لم تكن معه وله وجه ظاهر لانه لا علم لها بذلك وصرح في التتارخانية انه لا يقبل قوله في دعوى

فان كان ردتها في المرض ورثها الزوج المسلم وان كانت في العصمة لم يرث اه قلت والفرق ان ردة في معنى مرض الموت لانه يقتل ان أبي عن العود الى الاسلام فلا فرق بين ردة في المرض أو في العصمة فيكون فارقتا اذ ماتت وهي في العدة بخلاف ردتها في العصمة لانها لا تقتل فلم تكن في معنى الفارة

الا كراه الابدنية ولو شهدوا على الا كراه الا انهم قالوا لا ندري اكفر ام لا وقال الاسير انما أجريت كلمة
الكفر عند الا كراه لا قبله ولا بعده والقول قول الاسير ولو قالت للقاضي سمعته يقول المسيح ابن الله
تعالى فقال الزوج انما حكيت قول النصراني فان قرأته لم يتكلم الا به هذه الكلمة بان امرته وان
قال وصلت بكلامي قلت النصراني يقولون وكذبته المرأة والقول قوله مع اليمين ولا يحكم بكفره وان
تكل عن اليمين حكم به اه وهو مشكل ان صححت النسخة لان النكول شبهة والنكفر لا يثبت مع
الشبهة ويمكن أن يقال انها تبين بالنكول ولا يثبت كفره وان قيل لا تبين أيضا فشكل لانه حينئذ
لا فائدة في التحليف مع انه لرجاء النكول (قوله فللموطوءة المهر) لتأكده به أطلقه فشميل ارتداده
وارتدادها والمخلوة بها لانها وطء حكم (قوله ولغيرها النصف ان اردت) لان الفرقة من قبله قبل
الدخول موجبة لنصف المهر عند التسمية وللمتعة عند عدمها (قوله وان اردت لا) أي ليس لها
شي لان الفرقة جاءت من قبلها قبله أطلقه فشميل المحرة والامة الكبيرة والصغيرة وقد قدمنا التصريح
بذلك في باب نكاح الرقيق في شرح قوله وبسقط المهر يقتل السيد أمته لا يقتل المحرة نفسها ولم أر من
صرح به هنا الا كنفاء بما ذكره هناك وحكم نفقة العدة كحكم المهر قبل الدخول فان كان هو المرتد
فلها نفقة العدة وان اردت فلا نفقة لها (قوله والاباء نظيره) أي ان اباء احد الزوجين عن الاسلام
بعد اسلام الآخر نظير الارتداد فان كان بعد الدخول فلها كل المهر وان كان قبله فلها النصف ان
كان هو الآخر عن الاسلام وان كانت هي الايسة فلا شيء لها كمال نفقة لها في العدة (قوله وان ارتدا
معاً وأسلموا معاً) تبين استحسانا لعدم المناوأة لان جهة المناوأة برودة أحدهما عدم انتظام المصالح
بينهما والموافقة على الارتداد ظاهرة في انتظامها بينهما الا أن يموتا يقتل أو غيره وقد استبدل المشايخ
بان بن حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم تأمرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد النكحة ولم تأمرهم
بذلك علمنا أنهم اعتبروا ان ردتهم وقعت معها دلوجات على التعاقب فسدت أنكحتهم ولزمهم التجديد
والمراد من المعية عدم تعاقب كل زوجين من بني حنيفة اما جمعهم فلا لان الرجال جازان يتعاقبوا ولا
تفسد أنكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع امرأته معاً وحكم الصحابة رضي الله عنهم بذلك حكم بالظاهر
لا بالجل لان الظاهر ان قيم البيت اذا أراد امرأتها تكون قرينته فيه قرينته وتعتقهم في فتح القدير بان
ارتدادهم بمنعهم الزكاة كما في المبسوط وهو يتوقف على نقل أن منعهم كان مجداً فراضها ولم ينقل
ولا هو لازم وقتال أبي بكر رضي الله عنه لا يستلزمه مجاوزة ما لهم اذا أجعوا على منعهم حقاً شرعياً
وعطووه والوجه الاستدلال بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك من غير تعيين بني حنيفة وما نعى
الزكاة وهو قطعي ولم يؤمروا بتجديد النكحة اه وفي الصحاح خفيفة أبو حنيفة من العرب وما قدم
المصنف ان التباين سبب للفرقة علم انهما اذا ارتدوا ثم لحق أحدهما بدار الحرب فانها تبين بالتباين
كما في فتح القدير والمراد بقوله ارتداهما أعم من أن يعلم انهما ارتدوا في كلمة واحدة أو لم يعرف سبق
أحدهما على الآخر قال في المحيط واذا لم يعرف سبق أحدهما على الآخر في الردة جعل في المحكم
كانهما وجداً معاً كما في الغرقي والمحرقى وقيد بالردة لان المسلم اذا كان تحت نصرة فتمجسا معاً
قال أبو يوسف تقع الفرقة وقال محمد لا تقع لانهما ارتداهما لان تجس المرأة بمنزلة الردة لانها
أحدثت زيادة صفة في الكفر فكان بمنزلة أحداث أصل الكفر لاني يوسف انه لم توجد الردة منها
لان الردة ليست الا بتبديل أصل الدين ولم يوجد منها تبديل أصل الدين فوجد ارتداد أحد
الزوجين فبان كذا في المحيط ولو تم ودأقت الفرقة بينهما اتفقا لانها ما أحدثت زيادة صفة في

فللموطوءة المهر ولغيرها
النصف ان ارتدوا
ارتدت لا والاباء نظيره وان
ارتداهما أو أسلموا معاً تبين
(قوله لا بالجل) أي لا
بالجل على ان كل زوجين
ارتداهما للجهل بالجل
كالغرقى والمحرقى (قوله
وهو يتوقف على نقل الخ)
قال في النهر قد يقال ان
قوله في الرواية فأسلموا
دليل على ان المنع كان
جداً اه ولا يخفى انه
لا يجدي فان ذلك محل
التراجع ايضاً (قوله والمراد
بقوله ارتداهما الخ) قال
في النهر المراد ان لا
يعرف سبق أحدهما
على الآخر اما المعية
الحقيقية فتعذر ومافي
البحر فيه بعد ظاهر نعم
ارتدادهما معاً بالفعل
يمكن بان جلاهما
والقباه في القاذورات
أو سجداً للصنم معاً

(قوله ولو تمس أبوها بآبائ) قال في النهر وفي الفرق بين ما لو تمسأ وأرتدا تأمل فليستدبر اه قلت الفرق ظاهر وهو ما ذكره من ان البنت بأرتدا أبوها المسلمين تبقى مسلمة تبعاً للابوين وللادار والمرتب في حكم المسلم بغيره على الاسلام بخلاف تمسأ أبوها النصرانيين لانها تصير تبعاً لهما في التمسأ ولا يمكن تبعيتها للدار مع بقاء تبعية الابوين وكأنه ظن ان الضمير في ارتدا للابوين النصرانيين وليس بالواقع (قوله وهي مذكورة في المحيط وغيره) قال في التتارخانية وفي المحيط مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها أبوان نصرانان فكبرت وهي لا تعقل ديناً من الاديان ولا تصفه وهي غير معتوهة ٢٣٣ فانها تبين من زوجها معنى

قوله لا تعقل ديناً بقلبها ومعنى قوله لا تصفه لاتعرفه باللسان وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقله ولا تعقل الاسلام ولا تصفه وهي غير معتوهة بانث من زوجها كما ذكرنا ومحمد رجه الله سمي هذه في الكتاب مرتدة وفي

وبانت لو أسلمت متعاقبا
باب القسم

الكافي ولا مهر لها قبل الدخول وبعده يجب المسمى ويجب أن يذكر اسم الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها هو كذلك فان قالت نعم حكم باسلامها وفي المحيط ولم يذكر في الكتاب اذا بلغت فعرفت الاسلام فان قالت أنا أعرف الاسلام وأقدر على وصفه الا اني لا أصفه هل تبين من زوجها قيل

الكفر (قوله وبانت لو أسلمت متعاقبا) لان ردة الاخر منافية للنكاح ابتداء فكذا بقاءه ويعلم به حكم البينة بسلام أحدهما فقط بالاولى ولا مهر لها قبل الدخول ان كان المسلم هو الزوج وان كان هي فلها النصف وبعد الدخول لا يسقط شيء مطلقاً ولا ترت منه ان أسلم ومات فان أسلمت ثم مات مرتدا ورثته كذا في المبتني بالمجتهمة قال في المحيط تزوج صبية لها أبوان مسلمان فارتدا معاً لم تبين لانها مسلمة تبعاً للابوين وتبعاً للدار باعتبار الاتصال والمجاورة ولهذا اللقيط في دار الاسلام يحكم باسلامه تبعاً للدار ولو ادخلت صغيرة من دار الحرب الى دار الاسلام وليس معها أبوها فبانت فانه يصلي عليها وتبعية الدار هنا قائمة بقيت مسلمة لان البقاء أسهل من الابتداء فان لم يحقها بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار ولو مات أحد الابوين في دارنا مسلماً أو مرتداً ثم ارتدا الآخر ولم يحق بها بدار الحرب لم تبين ويصلي عليها اذا ماتت لان التبعية حكم تناهى بالموت مسلماً وكذا بالموت مرتداً لان أحكام الاسلام قائمة ولو ان صبية نصرانية تحت مسلم تمسأ أبوها وقدمت الام نصرانية لم تبين لان الولد يتبع خير الوالدين ديناً بقيت على دين الام ولو تمسأ أبوها بآبائها بآبائها ولا يمكن الحكم بالاسلام هنا تبعاً للدار لان الدار لا تثبت التبعية ابتداء مادامت تبعية الابوين قائمة فان بلغت عاقله مسلمة ثم جنت ثم ارتدا أبوها لم تبين وان لم يحق بها بدار الحرب لانها مسلمة أصلاً لا تبعاً وكذلك الصبية العاقلة لو أسلمت ثم جنت لانها صارت أصلاً في الاسلام اه وهما مسلمتان الاولى مسئلة ما اذا أسلم وتحتته أكثر من أربع أو أختان وحكمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف ان كان الزوج في عقد واحد ففرق بينهما وبينهن أو في عقدين فنكاح من يحل سبقه جائز ونكاح من تأخر فوقع الجمع به والزياة على الاربع باطل الثانية مسئلة ما اذا بلغت المسلمة المنكوحة ولم تصف الاسلام فانها تبين وهي مذكورة في المحيط وغيره والله تعالى أعلم

باب القسم

بيان الحكم من أحكام النكاح وأخره لانه لا يلزم الا عند تعدد المنكوحات والنكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر قسم وفي القاموس والقسم العطاء ولا يجمع والرى والشك والغيث والماء والقدر وهذا ينقسم قسمين بالفتح اذا أريد المصدر وبالكسر اذا أريد النصب اه والمراد به هنا التسوية بين المنكوحات والاصل فيه ان الزوج مأمور بالعدل في القسمة بين النساء

٣٠ - بحر ثالث يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ رجهم الله على قول من يشترط الاقرار باللسان لصيرورته مسلماً تبين من زوجها وكذا لم يذكر ما اذا قالت أنا أعقل الاسلام وأعرفه لكن لا أقدر على الوصف هل تبين قيل يجب ان فيه اختلاف المشايخ أيضاً ولو كانت هاتان اللتان بلغتا قد عقلت الاسلام أو النصرانية قيل أن يبلغا ولكن لم يصف ذلك ولا غيره لم تبين واحدة منهما فهذا دليل على ان من صدق قلبه كان مسلماً وان يقر بلسانه وهكذا روى عن أبي حنيفة قوله أخذنا ما تريد وهو مذهب الاشعري وطامة مشايخنا قالوا لا بل الاقرار شرط وتاويل المسئلة على قول عامة المشايخ انهما علقنا الاسلام قبل البلوغ ولم تصف ذلك فلا يبينان اما بعد البلوغ فلا

باب القسم

(قوله فلم يجابه عند تعددهن) قال في النهر وكان ينبغي أن يكون فرضا لظاهر الآية فتدبر اه وفيه ان الفرضية لا تثبت الا
بتطعي الثبوت والدلالة على ما تقرر في الاصول وهنا قوله تعالى فواحدة يحتمل أن يكون المراد فالواجب واحدة أو المفروض واحدة
أو المطلوب واحدة فليس صريحا ٢٣٤ بفرضية تزوج الواحدة فن أين يؤخذ فرضية القسم وان قلنا انه خبر بمعنى الامر فالامر

ليس نصا في الفرض
القطعي بل يعطى كما
صرحوا به وهذا بناء على
انه للوجوب والا فيحتمل
النسب والاباحة وغيرهما
فليس قطعي الدلالة على
المراد وهذا ان اخمن
قوله تعالى فواحدة كما
هو ظاهر كلام الفتح وان
أخذ من قوله تعالى فان
خفتم على ما يأتي فالامر
أظهر فتدبر (قوله
وظاهره انه اذا خاف عدم
العدل يستحب أن لا يزيد
الخ) صرح به القهستاني
حيث قال مستدركا على
ما في الخلاصة وغيرها
من عدم الجواز لكن في
شرح التأويلات جازله
ذلك فان الامر في قوله
تعالى فان خفتم أن لا
تعدوا فواحدة أي الزموا
محول على النسب لا المحتم
اه وبه اندفع ما في شرح
المقدس من جعل النسب
في كلام البسائط على
الغوى (قوله وانما
المراد به التسوية بين
المنكوحات) لا يخفى انه
اذا وجبت عليه التسوية

بالكتاب قال الله تعالى وان تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه ان
تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسم قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنه ما وقال
تعالى وعاشروهن بالمعروف وغايته القسم وقال تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت
أيمانكم وفي فتح القدير واستفدنا ان حل الاربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن
أكثر من واحدة عند خوفه فلم يجابه عند تعددهن اه وظاهره انه اذا خاف عدم العدل حرم
عليه الزيادة على الواحدة وفي البسائط أي ان خفتم ان لا تعدلوا في القسم والنفقة في المثني والثلاث
والاربعة فواحدة نذب الى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وانما يخاف على ترك
الواجب فدل على ان العدل يبين في القسم والنفقة واجب اه وظاهره انه اذا خاف عدم العدل
يستحب له أن لا يزيد لانه يحرم فان قلت قد تقدم انه اذا خاف المحور حرم الزوج فكيف يكون
مستحبا قلت العدل بمعنى ترك المحور ليس مرادنا لانه واجب للمرأة الواحدة وانما المراد به التسوية
بين المنكوحات وهذا انما يحرم تركه بعد وجوبه لا الزوج اذا خاف عدمه وقد اختلف في تفسير
قوله تعالى ذلك أدنى ان لا تعدلوا أي الاقتصار على الواحدة والمملوكات أقرب الى أن لا تعدلوا
فسر الاكثر العول بالمحور يقال حال الميزان اذا مال وعال الحاكم اذا جاور وفسره الشافعي بكثرة
العيال وردبانه لو كان كذلك لقال ان لا تعيلوا لانه من أعال يعيل وأجيب عنه بأنه لغوى لا يعترض
عليه بكلام غيره وبانه ثبت في اللغة حال الرجل اذا كثرت مؤنته فتفسيره بكثرة العيال تفسير باللازم
لانه يلزم من كثرة العيال كثرة المؤن وبالحديث المروي في البخاري ابدأ بنفسك ثم بمن تعول
والحاصل ان العدل في الكتاب مهم يحتاج الى البيان لانه واجب وصرح به بانه مطلقا لا يستطاع
فعلم ان الواجب منه شيء معين وكذا السنة جاءت مجملة فيه فان قوله المروي في السنن الاربعة كان
عليه السلام يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تني فيما تملك ولا أملك يعني القلب
أي زيادة المحبة فظاهره ان ما عداه داخل تحت ملكه وقدرته في التسوية ومنه عدد الوطأت
والقبلات والتسوية فيها غير لازمة بالاجماع وكذا ما رواه الامام أحمد من كان له امرأتان قال الى
احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أي مغلوج ولم يبين فيه المراد قال في فتح القدير لكن لا نعلم
خلافه في ان العدل الواجب في البيوتة والتأنيس في اليوم والليلة وليس المراد ان يضبط زمان
النهار فبقدر ما عاشر فيه احدهما يعاشر الاخرى بقدره بل ذلك في البيوتة واما النهار ففي الجملة اه
والحاصل ان التسوية في المحبة لما بين الشارع سقوطها بقي ما أجمعوا عليه مراداه وهو البيوتة وظاهر
كلامهم ان لا تجب التسوية فيما عداها ولذا قال في الهداية والتسوية المستحقة في البيوتة لا في
الجماعة لانه يبتنى على النشاط اه وفي البسائط يجب عليه التسوية بين الحرتين أو الامتين في
المأكل والمشرب والملبس والسكنى والبيوتة اه وهكذا ذكر الوالحي والحق انه على قول
من اعتبر حال الرجل وحده في النفقة والتسوية فيها واجبة أيضا واما على قول المفتي به من اعتبار

وتركها كان جورا وقد قالوا يحرم الزوج عند خوف المحور وتخصيص
ما هنا بانه يحرم بعد وجوبه يقال في غيره والا فالفرق بين جور وجور تأمل (قوله لا الزوج اذا خاف عدمه) انظر ما موقع
هذا الكلام ولعله معطوف على قوله يحرم تركه والمعنى انه يحرم تركه بعد وجوبه لا يحرم الزوج قبل وجوبه اذا خاف عدمه

حالهما

حاله ما فلا لان احدها ما قد تكون غنية والاخرى فقيرة فلا يلزمه التسوية بينهما مطلقا في النفقة
وفي الغاية اتفقوا على التسوية في النفقة قال الشارح وفيه نظرفانه في النفقة يعتبر حالهما على المختار
فكيف يدعى الاتفاق فيها على التسوية ولا يتا في ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده اه
(قوله والبكر كالتيث والمجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتيبة فيه) أي في القسم لا طلاق ما تلونا وما
روينا ولا ان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك وما روى في الحديث للبكر سبع
وللتيث ثلاث وقوله عليه السلام لا م سلة ان شئت سبعت لك وسبعت لنسائي وان شئت ثلاث لك
ودرت فالمراد التفضيل في البداءة بالمجديدة دون الزيادة ولا شك ان الاحاديث محتملة فلم تكن قطعة
الدلالة فوجب تقديم الدليل القطعي والاحاديث المطلقة وحينئذ فلا معنى لتردده في فتح القدير في
القطعية وكما لا فرق بين ما ذكر ومقابلين لا فرق بين المجنونة التي لا يخاف منها والمریضة والعجبة
والرثاء والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطؤها والمجرمة والمظاهر منها ومقابلتين واما
المطلقة رجعا فان قصد رجعتها قسم لها والا لا كما في البدائع من باب الرجعة واما الناشئة فلا حق لها
في القسم وحيث علم ان وجوب القسم انما هو للصحة والمؤانسة دون الجامعة فلا فرق بين زوج وزوج
فالمجبوب والعنن والخصي كالفحل وكذا الصبي اذا دخل بامرأته لان وجوبه لمحق النساء وحقوق
العباد تتوجه على الصبيان عند تقرير السبب وفي فتح القدير وقال مالك ويدور على الصبي به على
نسائه فظاهره انه لم يطلع فيه على شيء عندنا واذا قلنا بوجوبه على الصبي وتركه فهل يأثم الولي اذ لم
يأمره بذلك ولم يدربه وينبغي أن يأثم وفي المحيط وان لم يدخل الصغير بها فلا فائدة في كونه معها اه
وظاهره ان القسم على البالغ لغير المدخول بها لان في كونه معها فائدة ولذا انما قيدوا بالدخول في
امرأة الصبي وفي الجوهرية ولا يجامع المرأة في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا بأس بان
يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غير هان فان ثقل مرضها فلا بأس بان يقيم عندها
حتى تشفى أو تموت اه وفي الهداية والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية
دون طريقه اه وفي فتح القدير واعلم ان هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته فانه لو اراد ان
يدور سنة سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل لا ينبغي له ان يطلق له مقدار مدة الالباء وهو أربعة أشهر واذا
كان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب ان تعتبر المدة القرينة وأظن أكثر من جمعة مضارة الا
أن يرضيها اه والظاهر الاطلاق لانه لا مضارة حيث كان على وجه القسم لانها مطمئنة بمجيء
نوبتها والمحق له في البداءة بمن شاء وحيث علم ان الوطء لا يدخل تحت القسم فهل هو واجب للزوجة
وفي البدائع وللزوجة ان تطالب زوجها بالوطء لان حله لها حقها كما ان حلها له حقه واذا طالبت به يجب
على الزوج ويجبر عليه في المحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى ولا تجب
عليه في المحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم تجب عليه في المحكم اه ولم يبين حد الزيادة على المرة
ولا يمكن ان يقال كلما طلبت لانه موقوف على شهوته لها وفي فتح القدير ويجب عليه وطؤها احيانا
وفي المعراج ولو أقام عند احدهما شهرا فاختصته الاخرى في ذلك قضى عليه ان يستقبل العبدل
بينهما واما مضى هدر غير انما فيه لانه القسمة تكون فيه بعد الطلب ولو عاد بعد ما نهاه القاضي
أو جده عقوبة وأمره بالعدل لانه أساء الادب وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعزر في ذلك اه
وحاصله انه لا يعزر في المرة الاولى واذا عزر فمعزير به بالضرب وفي الجوهرية لا يعزر بالحبس لانه
لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بعض الزمان اه وهذا مستثنى من قولهم ان للقاضي

(قوله وظاهره ان القسم على البالغ) المجار والمجور
متعلق بمخدوف أي
واجب على البالغ (قوله
والظاهر الاطلاق) قال
في النهر في نفي المضارة
مطلقا نظرا ليجنفي اه
لكن نقل في المنع عن
الخلاصة التقيد بثلاثة
أيام وكذا قال في الرز
للمقدسى ظاهره انه لم يطلع
على قدر عين فيه وفي
الخلاصة ومنع الزيادة
على الثلاثة الايام الا باذن
الاخرى اه قلت لكن
في القهستاني له أن يقيم
عند امرأة ثلاثة أو سبعة
والبكر كالتيث والمجديدة
كالقديمة والمسلمة
كالكتيبة فيه

وعند أخرى كذلك كما في
قاضيخان والسرارجية
وغريهما اه وهو مؤيد
لما بحثه في الفتح ويؤيده
أيضا ما في كافي الحاكم
حيث قال فانه يكون عند
كل واحدة منهما يوما
وليلة فان شاء أن يجعل
لكل واحدة منهما ثلاثة
أيام فعلى وروى عن
الاشعث عن المحكم عن
رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم انه قال لا م سلة
حين دخل بها ان شئت
سبعت لك وسبعت لهن اه

فان مقتضى ذكره الحديث بعد التثليث ان له التسبيع ولم يذكّر زيادة عليه (قوله بقدر ما أقام عند الاولى) قال في النهر ولا يخفى انه اذا كان الاختيار في مقدار الدور اليه حال صحته ففي مرضه أولى فاذا مكث عند الاولى مدة أقام عند الثانية بقدرها اه وهذا اذا

وللمحرة ضعف الامة ويسافر بمن شاء والقرعة أحب ولها أن ترجع ان وهبت قسمها للآخرى

أراد أن يجعل مدة أقامته دور الماسر ان الاختيار في مقدار الدور اليه وبه اندفع ما ذكره المقدسي حيث قال وما ذكر من انه لو أقام عند واحدة شهر اطلقت مثلها للآخرى لا يفعل ويستأنف القسم يقتضى انه لا يستأنف هنا بالاولى اه نعم ينبغي تقييده بثلاثة أيام على ما مر عن الخلاصة فلو أقام أكثر منها أقام عند الاخرى ثلاثة فقط تأمل (قوله فكان الحق له الخ) قال في النهر كون الحق له فيما اذا وهبت لصاحبها ممنوع ففي البدائع في توجيه المثلة

المحار في التعزير بين الضرب والحبس (قوله وللمحرة ضعف الامة) يعني اذا كان له زوجتان حرة وأمة فالمحرة الثلثان من القسم والامة الثلث بذلك ورد الاثر عن علي رضي الله عنه ولان حل الامة أنقص من حل المحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق وأطلقها فشمّل المكاتب والمديرة وأم الولد والمبغضة لان الرق فيهن قائم وفي البدائع وهذا التفاوت في السكنى والبيتونة فاما في المأكل والمشرب والملبوس فانه يسوي بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة وقد معنا انه مبني على اعتبار حاله اما على اعتبار حالهما فلا وفي المعراج لو أقام عند امرأته الامة يوماً ثم أعتقت لم يقم عند المحرة الا يوماً واحداً لا استوائهما في سبب الاستحقاق وتعمل حريتها عند انتهاء النوبة بمغزلة حريتها عند ابتداء النوبة وكذلك لو أقام عند حرة يوماً ثم أعتقت الامة فتحول عنها الى المعتقة لما ذكرنا اه (قوله ويسافر بما شاء ممنهن والقرعة أحب) لانه قد يشق باحداهما في السفر وبالاخرى في الحضر والقراري المنزل لحفظ الامتعة ولخوف الفتنة أو يمنع من سفر احدهما كثرة سمنها فتعين من يخاف صحبتها في السفر فخرج قرعته الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالمنا في المخرج واما ما رواه الجماعة من قرعته صلى الله عليه وسلم بينهن اذا أراد سفر ا فكان للاستحباب تطييباً لقلوبهن لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب من عدم وجوب القسم عليه صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى ترجي من تشاء ممنهن وتؤوي اليك من تشاء وكان ممن أرجاهن سودة وجويرية وأم حبيسة وصفية وميمونة ومن آوى عائشة والباقيات رضي الله عنهن أجمعين قال القاضي في تفسيره ترجي من تشاء ممنهن تؤخرها وتترك مضاجعتها وتؤوي اليك من تشاء نضم اليك وتضاجعها أو تطلق من تشاء وتمسك من تشاء ومن ابتغيت أى طلبت ممن عزلت طلقت بالرجعة فلا جناح عليك في شيء من ذلك اه قيد بالسفر لان مرضه لا يسقط القسم عنه وقد صح انه عليه السلام لما مرض استأذن نساءه ان يمرض في بيت عائشة رضي الله عنها فأذن له ولم أركيفية قسمه في مرضه اذا كان لا يستطيع التحول الى بيت الاخرى والظاهر ان المراد بقسمه في مرضه انه اذا صحح ذهب الى الاخرى بقدر ما أقام عند الاولى بخلاف ما اذا سافر بواحدة فانه اذا أقام لا يقتضي للمقيمة (قوله ولها ان ترجع اذا وهبت قسمها للآخرى) فأقاد جواز الهبة والرجوع اما الاول فلان سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة رضي الله عنها واما صحة الرجوع في المستقبل فلانها أسقطت حقالم يجب بعد فلا يسقط وقد فرغ الشافعية هنا فتاريخ لم أر أحداً من مشايخنا ذكرها منها انها اذا وهبت حقها لمعينة ورضي بات عند الموهوب ليلتين وان كرهت ما دامت الواهبة في نكاحه ولو كانا متفرقين لم يوال بينهما وان وهبته للجميع جعلها كالمعدومة ولو وهبته له فخص به واحدة جاز كذا في الروض ولعل مشايخنا انما لم يعتبروا هذا التفصيل لان هذه الهبة انما هي اسقاط عنه فكان الحق له سواء وهبت له أو لصاحبها فله أن يجعل حصه الواهبة لمن شاء (ملاحظة) في حقوق الزوجين ذكر في البدائع ان من أحكام النكاح المعاشرة بالمعروف للآية واختلاف فيها فاقبل التفضل والاحسان اليها قولاً وفعلًا وخلقاً وقيل أن يعمل معها كما يجب أن يعمل مع نفسه وهي مستحبة من الجانبين ومنها اذا حصل نشوز أن يسدأها بالوعظ ثم بالهجر ثم بالضرب للآية لانها للترتيب على التوزيع واختلاف في الهجر فقبل يترك مضاجعتها وقيل يترك جساها والاظهر ترك كلامها مع المضاجعة والجماع ان احتاج اليه وفي المعراج اذا كان له امرأة واحدة يؤمر أن يبيت معها ولا يعطها وفي رواية المحسن لها ليلة من كل أربع ان كانت حرة ومن كل سبع ان كانت أمة وفي ظاهر الرواية لا يتعين

﴿ كتاب الرضاع ﴾

بأنه حق يثبت لها فلها أن تستوفى ولها أن تترك اه قال بعض الفضلاء كونه الحق لها انما هو قبل الاسقاط أما بعده فاعتبره المشايخ اسقاطا عنه فرجع الامر اليه فيه وقد يقال ان الحق حيث كان لها وأسقطته لمعينة لا يجوز أن يجعله لغيرها (قوله أو زادها في مهرها الخ) قال الباقي في شرح الملتقى فيه نظرا ذه وحققها فاذا رضيت باسقاطه في مقابلة الزيادة فالمانع من الجواز فتأمل اه

وجوابه ما مر من تعليل صحة رجوعها لو وهبته لغيرها بانها اسقطت حقها لم يجب بعد فتدبر والظاهر انه يأتي فيه الكلام الذي قالوه في النزول عن الوطائف ومن أفني بجواز أخذ المال بمقابلته انما يراه على العرف ولا يخفى انه لا عرف هنا وأما من منعه مطلقا يقول بالمنع هنا بالاولى تدبر

﴿ كتاب الرضاع ﴾

حقها في يوم من أربعة أيام لان القسم عند المراجعة الصحيح انه يؤمر استحبابا بان يعجبها احيانا من غير أن يكون في ذلك شيء موقت ولو كان له مستولدات واماء فلا يقسم لهن لانه من خصائص النكاح ولكن يستحب له أن لا يعطلهن وان يسوى بينهما في المضاجعة ولو حطت لزوجها جعله على أن يزيد لها في القسم فهو حرام وهو رشوة وترجع بما لها وكذا الوجه علمت من مهرها شيئا ليزيدها في القسم أو زادها في مهرها أو جعل لها شيئا لتجعل يومها لصاحبها فالكل باطل ولا يجوز أن يجمع بين الضرتين أو الضراثر في مسكن واحد الا برضاها من لزوم الوحشة ولو اجتمعت الضراثر في مسكن واحد بالرضا يكره أن يطأ احدهما بمحضرة الاخرى حتى لو طاب وطأها لم تلزمها الا حيلة ولا تصير بالامتناع ناشزة ولا خلاف في هذه المسائل وله أن يجبرها على الغسل من الجنابة والحيض والنفاس الا أن تكون ذميمة وله جبرها على التنظيف والاستحذاء وله أن يمنعها من كل ما يتأذى من رائحتها وله أن يمنعها من الغزل اه وفي فتح القدير وعلى هذا انه أن يمنعها من التزين بما يتأذى برميحه كان يتأذى برائحة الخناء المخضب اه وسياق في فصل التعزير بالمواضع التي يضر بها فيها وفي باب النفقات ما يجوز لها من الخروج وما لا يجوز قالوا ولو كان أبوها زنا وليس له من يقوم عليه مؤمنا كان أو كافرا فان علمها ان تعصى الزوج في المتع وفي البرازية من المحظور والاباحة وحق الزوج على الزوجة ان تطيعه في كل مباح يامر به اه وفيها من آخر الجنائيات ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه بعز الزوج اه وظاهره انه لو لم يكن فاحشا وهو غير المبرح فانه لا يعزرفيه وذكر البقاعي في المناسبات حديثا لا يسأل الرجل فيم ضرب زوجته وحديثا آخر انه نهى المرأة ان تشكو زوجها والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الرضاع ﴾

لما كان المقصود من النكاح الولد أي غالبا وهو لا يعيش غالبا في ابتداء انشائه الا بالرضاع وكان له أحكام تتعلق به وهي من آثار النكاح المتأخرة بمدة وجب تأخيرها الى آخر أحكامه وذكر في الهرمات ما يتعلق بالحرمة به اجمالاً وذكر هنا التفاصيل الكثيرة ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد انما عمله بعض أصحابه ونسبه اليه ليروجه ولذا لم يذكره المحاكم أبو الفضل في مختصره المسمى بالكافي مع التزامه ايراد كلام محمد في جميع كتبه محدوفة التعاليل وغايتهم على انه من أوائل مصنفاته وانما لم يذكره المحاكم كقضاء بما أورده من ذلك في كتاب النكاح وهو في اللغة بكسر الراء وفتحها مص الشدي مطلقا وفي المصباح رضع الصبي رضعا من باب تعب في لغة نجد ورضع رضعا من باب ضرب لغة لاهل تهامة وأهل مكة يتكلمون بها وبعضهم يقول أصل المصدر من هذه اللغة بكسر الصاد وانما السكون تخفيف مثل الحلف والحلف ورضع بفتحين لغة نالسة رضاعا ورضاعة بفتح الراء وأرضعته أمه فارضع فهي مرضع ورضعة أيضا وقال الفراء وجاعة ان قصد حقيقة الوصف بالارضاع فريضع بغيرها وان قصد مجاز الوصف بمعنى انها عمل الارضاع فيما كان أو سيكون فبالهاء وعليه قوله تعالى يوم ترونها تذهل كل مرضعة عما أرضعت ونساء مرضع ومراضيع وراضعته مرضعة ورضاعا ورضاعة بالكسر وهو مرضعي بالكسر ورضيبي اه وذكر في القاموس ان رضع من باب سمع وضرب وكرم فأفاد انه يجوز في الضاد الحركات الثلاث كما يجوز في الضاد من مصدره الفتح والكسر والسكون وكما يجوز في الرضاع الفتح والكسر والضم لكن الضم