

(وأما) بيان ما يفسدها وبيان حكمها اذا فسدت فالذي يفسدها الجماع لكن عند وجود شرط كونه مفسداً وذلك شيان أحدهما الجماع في الفرج لما ذكرنا في الحج والثاني أن يكون قبل الطواف كله أو أكثره وهو أربعة أشواط لأن ركنها الطواف فالجماع حصل قبل أداء الركن فيفسدها كما لو حصل قبل الوقوف بعرفة في الحج وإذا فسدت بمعنى فيها ويقضيها وعليه شاة لاجل الفساد عندنا وقال الشافعي بدنة كما في الحج فإن جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو بعد ما طاف الطواف كله قبل السعي أو بعد الطواف والسعي قبل الحلق لا تقسد عمرته لأن الجماع حصل بعد أداء الركن وعليه دم لحصول الجماع في الاحرام وإن جامع بعد الحلق لأشئ عليه لخروجه عن الاحرام بالحلق فإن جامع ثم جامع فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الحج والله الموفق

### ✽ كتاب النكاح ✽

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في أربعة مواضع في بيان صفة النكاح المشروع وفي بيان ركن النكاح وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النكاح أما الاول فتقول لا خلاف أن النكاح فرض حالة التوقان حتى أن من تأقت نفسه الى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأنم واختلف فيما اذا لم تنق نفسه الى النساء على التفسير الذي ذكرنا قال نفاة القياس مثل داود بن علي الاصفهاني وغيره من أصحاب الظواهر انه فرض عين بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما من فروض الاعيان حتى أن من تركه مع القدرة على المهر والنفقة والوطء يأنم وقال الشافعي انه مباح كالبيع والبراء واختلف أصحابنا فيه قال بعضهم انه مندوب ومستحب واليه ذهب من أصحابنا الكرخي وقال بعضهم انه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقي بمنزلة الجهاد وصلاته الجنائز وقال بعضهم انه واجب ثم القائلون بالوجوب اختلفوا في كيفية الوجوب قال بعضهم انه واجب على سبيل الكفاية كد السلام وقال بعضهم انه واجب عيناً لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التبيين كصدقة الفطر والاضحية والوتر احتج أصحاب الظواهر بظواهر النصوص من نحو قوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وأنكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق بمنزلة عرش الرحمن وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا أكثر وافاني أباهي بكم الام يوم القيامة أمر الله عز وجل بالنكاح مطلقاً والمر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً إلا أن يقوم الدليل بخلافه ولأن الامتناع من الزنا واجب ولا يتوصل اليه إلا بالنكاح وما لا يتوصل اليه إلا بالوجوب لا به يكون واجباً واحتج الشافعي بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تنتهوا بأموالكم أخبر عن احلال النكاح والمحلل والمباح من الاسماء المترافقة ولا نه قال وأحل لكم ولقظ لكم. تعمل في المباحات ولأن النكاح سبب يتوصل به الى قضاء الشهوة فيكون مباحاً كشراء الجارية للتسرى بها وهذا لأن قضاء الشهوة يقابل النفع الى نفسه وليس يجب على الانسان ائصال النفع الى نفسه بل هو مباح في الاصل كالاكل والشرب وإذا كان مباحاً لا يكون واجباً ما بينهما من التناقض والدليل على أن النكاح ليس بواجب قوله تعالى وسيدا وحصورا وبنياً من الصالحين وهذا خرج مخرج المدح ليحي عليه الصلاة والسلام بكونه حصورا والحصور الذي لا يأتي النساء مع القدرة ولو كان واجباً لما استحق المدح بتركه لأن ترك الواجب لان يندم عليه أولى من أن يمدح واحتج من قال من أصحابنا انه مندوب اليه ومستحب بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من استطاع منكم الباءة فليزوج ومن لم يستطع فليصم فإن الصوم له وجاء أقام الصوم مقام النكاح والصوم ليس بواجب فدل أن النكاح ليس بواجب أيضاً لأن غير الواجب لا يقوم مقام الواجب ولأن في الصحابة رضي الله عنهم من لم تكن له زوجة ورسول الله صلى الله عليه وسلم علم منه بذلك ولم يشكر عليه فدل أنه ليس بواجب ومن قال منهم انه

فرض أو واجب على سبيل الكفاية احتج بالأوامر الواردة في باب النكاح والأمر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً والنكاح لا يحتمل ذلك على طريق التعيين لأن كل واحد من أحاد الناس لو تركه لا يأثم فيحمل على الفرضية والوجوب على طريق الكفاية فاشبه الجهاد وصلاة الجنائز وورد السلام ومن قال منهم أنه واجب علينا لكن عملاً لا اعتماداً على طريق التعيين يقول صيغة الأمر المطلقة عن القرينة تحتمل الفرضية وتحتمل الندب لأن الأمر دعاء وطلب ومعنى الدعاء والطلب موجود في كل واحد منهما فيؤتى بالفعل لا بحالته وهو تفسير وجوب العمل ويعتقد على الإهام على أن ما أراد الله تعالى بالصيغة من الوجوب القطعي أو الندب فهو حق لأنه إن كان واجباً عند الله فخرج عن الهدية بالفعل فيأمن الضرر وإن كان مندوباً يحصل له الثواب فكان القول بالوجوب على هذا الوجه أخذاً بالثقة والاحتياط واحترازاً عن الضرر بالقدر الممكن وأنه واجب شرعاً وعقلاً وعلى هذا الأصل بنى أصحابنا من قال منهم إن النكاح فرض أو واجب لأن الاشتغال به مع أداء الفرائض والسنن أولى من التخلي لنوافل العبادات مع ترك النكاح وهو قول أصحاب الظواهر لأن الاشتغال بالفرض والواجب كيف ما كان أولى من الاشتغال بالتطوع ومن قال منهم أنه مندوب ومستحب فإنه يرجمه على النوافل من وجوه أخر أحدها أنه سنة قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي والسنن مقدمة على النوافل بالاجماع ولأنه أوعده على ترك السنة بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني ولا وعيد على ترك النوافل والثاني أنه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم واطب عليه أي داوم وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيد عليه حتى تزوج عدداً مما أباح له من النساء ولو كان التخلي للنوافل أفضل لما فعل لأن الظاهر أن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يتركون الأفضل فيما له حد معلوم لأن الأفضل فيما له حد معلوم عدلته منهم وإذا ثبتت أفضلية النكاح في حق النبي صلى الله عليه وسلم ثبت في حق الأمة لأن الأصل في الشرائع هو العموم والخصوص بدليل والثالث أنه سبب يتوصل به إلى مقصود وهو مفضل على النوافل لأنه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة وسبب لصيانة نفسها عن الهلاك بالفقه والسكنى واللباس لجزها عن الكسب وسبب لحصول الولد الموحّد وكل واحد من هذه المقاصد مفضل على النوافل فكذا السبب الموصل إليه كالجهاد والقضاء وعند الشافعي التخلي أولى وتخريج المسئلة على أصله ظاهر لأن النوافل مندوب إليها فكانت مقدمة على المباح وما ذكره من دلائل الإباحة والحل فنحن نقول بموجبها إن النكاح مباح وحلال في نفسه لكنه واجب لغيره أو مندوب ومستحب لغيره من حيث أنه صيانة للنفس من الزنا ونحو ذلك على ما بينا ويجوز أن يكون الفعل الواحد حلالاً بجهة واجباً أو مندوباً إليه بجهة إذ لا تنافي عند اختلاف الجهتين وأما قوله عز وجل وسيدا وحصورا ونبيا من الصالحين فاحتمل أن التخلي للنوافل كان أفضل من النكاح في شريعته ثم نسخ ذلك في شريعته بما ذكرنا من الدلائل والله أعلم

**فصل** وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول وذلك بألفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ فيقع الكلام في هذا الفصل في أربعة مواضع أحدها في بيان اللفظ الذي ينعقد النكاح به بمر وفه والثاني في بيان صيغة ذلك اللفظ والثالث في بيان أن النكاح هل ينعقد بعاقده واحد ولا ينعقد إلا بعاقدين والرابع في بيان صفة الإيجاب والقبول أما بيان اللفظ الذي ينعقد به النكاح بمر وفه فنقول وبالله التوفيق لا خلاف أن النكاح ينعقد بلفظ الانكاح والتزويج وهل ينعقد بلفظ البيع والهبة والصدقة والتملك قال أصحابنا رحمهم الله ينعقد وقال الشافعي لا ينعقد إلا بلفظ الانكاح والتزويج واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اتقوا الله في النساء فإنهن عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وكلته التي أحل بها الله في كتابه الكريم لفظ الانكاح والتزويج فقط قال الله تعالى وأنكحوا الأيامي منكم وقال سبحانه وتعالى

زوجنا كهولان الحكم الاصلى للنكاح هو الازدواج والملك يثبت وسيلة اليه فوجب اختصاصه بلفظ يدل على الازدواج وهو لفظ التزويج والازدواج لا غير ولذا أنه انعمت نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة فينعمت به نكاح أمته ودلالة الوصف قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك معطوفا على قوله يا أيها النبي انا أحللتنا لك أزواجك أخبر الله تعالى ان المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم عند استنكاحه اياها حلال له وما كان مشر وعافى حق النبي صلى الله عليه وسلم يكون مشر وعافى حق أمته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص فان قيل قد قام دليل الخصوص ههنا وهو قوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين فالجواب أن المراد منه خالصة لك من دون المؤمنين بغير أجر فالخصوص يرجع الى الاجر لا الى لفظ الهبة لوجوه أحدها ذكره عقبيه وهو قوله عز وجل قد علمنا ما فرضا عليهم في أزواجهم فدل أن خصوص تلك المرأة له كان بالنكاح بلا فرض منه والثاني أنه قال تعالى لثلاث يكون عليك حرج ومعلوم أنه لا حرج كان يلحقه في نفس العبارة وانما الحرج في اعطاء اليدل والثالث أن هذا خرج مخرج الامتنان عليه وعلى أمته في لفظ الهبة ليست تلك في لفظ التزويج فيقول أن المنية فيما صارت له بلا مهر فانصرف الخلوص اليه ولان الانعقاد بلفظ النكاح والتزويج لكونه لفظا موضوعا لحكم أصل النكاح شرعا وهو الازدواج وان لم يشرع بدون الملك فاذا أتى به ثبت الازدواج باللفظ ويثبت الملك الذي يلازمه شرعا ولفظ التمليك موضوع للحكم آخر أصل النكاح وهو الملك وانه غير مشر وع في النكاح بدون الازدواج فاذا أتى به وجب أن يثبت به الملك ويثبت الازدواج الذي يلازمه شرعا استدلالا لاحد اللفظين بالآخر وهذا لانهما حكمان متلازمان شرعا ولم يشرع أحدهما بدون الآخر فاذا ثبت أحدهما ثبت الآخر ضرورة ويكون الرضا بأحدهما رضا بالآخر وأما الحديث فنقول بموجبه لكن لم قلتم ان استعمال الفروج بهذه الالفاظ استعمال بغير كلمة الله فيرجع الكلام الى تفسير الكلمة المذكورة فنقول كلمة الله تعالى تحتل حكم الله عز وجل كقوله تعالى ولولا كلمة سبقت من ربك فلم قلتم بأن جواز النكاح بهذه الالفاظ ليس حكم الله تعالى والدليل على أنه حكم الله تعالى ما ذكرنا من الدلائل مع ما أن كل لفظ جعل عام على حكم شرعى فهو حكم الله تعالى واطرافه الكلمة الى الله تعالى باعتبار أن الشارع هو الله تعالى فهو الجاعل للفظ سببا لثبوت الحكم شرعا فكان كلمة الله تعالى فن هذا الوجه على الاستحلال بكلمة الله لا يبنى الاستحلال لا بكلمة الله تعالى فكان مسكونا عنه فلا يصح الاحتجاج به ولا ينعمد النكاح بلفظ الاجارة عند عامة مشايخنا والاصل عندهم أن النكاح لا ينعمد الا بلفظ موضوع لتمليك العين هكذا روى ابن رستم عن محمد أنه قال كل لفظ يكون في اللغة تملك الرقبة فهو في الحرمة نكاح وحكى عن الكرخي أنه ينعمد بلفظ الاجارة لقوله تعالى فاتوهن أجورهن سسمى الله تعالى المهر أجرا ولا أجر الا بالاجارة فلوم تكن الاجارة نكاحا لم يكن المهر أجرا (وجه) قول العامة ان الاجارة عقد موقت بدليل أن التأيد يبطلها والنكاح عقد مؤبد بدليل أن التوقيت يبطله وانعمادا انعقد بلفظ يتضمن المنع من الانعقاد ممنع ولان الاجارة تمليك المنفعة ومنافع البضع في حكم الاجزاء والاعيان فكيف يثبت ملك العين بتمليك المنفعة ولا ينعمد بلفظ الاعارة لان الاعارة ان كانت اباحة المنفعة فالنكاح لا ينعمد بلفظ اباحة لانعدام معنى التمليك أصلا وان كانت تمليك المنفعة فالنكاح لا ينعمد الا بلفظ موضوع لتمليك الرقبة ولم يوجد واختلف المشايخ في لفظ القرض قال بعضهم لا ينعمد لانه في معنى الاعارة وقال بعضهم ينعمد لانه يثبت به الملك في العين لان المستقرض يصير ملكا للمستقرض وكذا اختلفوا في لفظ السلم قال بعضهم لا ينعمد لان السلم في الحيوان لا يصح وقال بعضهم ينعمد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعمد عندنا حتى لو اتصل به القبض يعد الملك ملكا فاسدا لکن ليس كل ما يفسد البيع يفسد النكاح واختلفوا أيضا في لفظ الصرف قال بعضهم لا ينعمد به لانه وضع لاثبات الملك في

الدرهم والدنانير التي لا تعين بالتعيين والمعقود عليه ههنا تعين بالتعيين وقال بعضهم يتعقد لانه يثبت به ملك العين في الجملة وأما لفظ الوصية فلا يتعقد به عند عامة مشايخنا لان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت والنكاح المضاف الى زمان في المستقبل لا يصح وحكى عن الطحاوي انه يتعقد لانه يثبت به ملك الرقبة في الجملة وحكى أبو عبد الله البصرى عن الكرخى ان قيد الوصية بالحال بأن قال أو صبت لك بابنتي هذه الآن يتعقد لانه اذا قيد بالحال صار مجاز عن التمليك ولا يتعقد بلفظ الاحلال والا باحتماله لا يدل على الملك أصلاً ألا ترى أن المباح له الطعام يتناول على حكم ملك المبيح حتى كان له حق الحجر والمنع ولا يتعقد بلفظ المتعة لانه لم يوضع للتمليك ولان المتعة عقد مفسوخ لما تبين ان شاء الله في موضعه ولو أضاف المحبة الى الامه بأن قال رجل وهبت أمتي هذه منك فان كان الحال يدل على النكاح من احصار الشهود وتسمية المهر مؤجلاً ومعجلاً ونحو ذلك ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال دليلاً على النكاح فان نوى النكاح فصدقه الموهوب له فكذلك وينصرف الى النكاح بقربة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة والله عز وجل اعلم ثم النكاح كما يتعقد بهذه الالفاظ بطريق الاصله يتعقد بها بطريق النيابة بالوكالة والرسالة لان تصرف الوكيل كتصرف الموكل وكلام الرسول كلام المرسل والاصل في جواز الوكالة في باب النكاح ما روى أن النجاشي زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم حبيبة رضی الله عنها فلا يخلو ذلك اما ان فعله بأمر النبي صلى الله عليه وسلم أولاً بأمره فان فعله بأمره فهو وكيله وان فعله بغير أمره فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم عقده والاجازة اللاحقة كولو كالة السابقة وكما يتعقد النكاح بالعبارة يتعقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت اشارته معلومة ويتعقد بالكتابة لان الكتاب من الغائب خطابه والله تعالى أعلم وأما بيان صيغة اللفظ الذي يتعقد به النكاح فنقول لا خلاف في أن النكاح يتعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي كقوله زوجت وتزوجت وما يجري مجراه واما بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل كما اذا قال رجل لرجل زوجني بنتك أو قال جئتك خاطباً بنتك أو قال جئتك لتزوجني بنتك فقال الاب قد زوجتك أو قال لامرأة أترى وجئتك على ذلك أو قال لها زوجيني أو انكحيني فمسك فقالت زوجتك أو انكحت يتعقد استحساناً والقياس أن لا يتعقد لان لفظ الاستقبال عدة والامر من فروع الاستقبال فلم يوجد الاستقبال فلم يوجد الايجاب الا أنهم تركوا القياس لما روى أن بلالاً رضی الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا أن يزوجه فقال لولا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب اليكم لما خطبت فقالوا له ملكك ولم ينقل ان بلالاً أعاد القول ولو فعل لنقل ولان الظاهر انه أراد الايجاب لان المساومة لا تتحقق في النكاح عادة فكان محمولاً على الايجاب بخلاف البيع فان السوم معتاد فيه فيحمل اللفظ عليه فلا بد من لفظ آخر يتأدى به الايجاب والله الموفق وأما بيان ان النكاح هل يتعقد بما قد واحد ولا يتعقد الا بما قدين فقد اختلف في هذا الفصل قال أصحابنا يتعقد بما قد واحد اذا كانت له ولاية من الجانبين سواء كانت ولايته أصلية كالولاية الثابتة بالملك والقراءة أو دخيلة كالولاية الثابتة بالوكالة بأن كان العاقد مالكا من الجانبين كما لو كان اذاز زوج أمته من عبده أو كان ولياً من الجانبين كالجد اذاز زوج ابن ابنة الصغير من بنت ابنة الصغيرة والاخ اذاز زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير أو كان أصيلاً وولياً كابن العم اذاز زوج بنت عمه أو كان وكيلاً من الجانبين أو رسولاً من الجانبين أو كان ولياً من جانب ووكيلاً من جانب آخر أو وكلت امرأة رجلاً ليتزوجها من نفسه أو وكل رجل امرأة لتزوج نفسها منه وهذا مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يتعقد النكاح بما قد واحد أصلاً وقال الشافعي لا يتعقد الا اذا كان ولياً من الجانبين ولقب المسئلة أن الواحد هل يجوز أن يقوم بالنكاح من الجانبين أم لا (وجه) قول زفر والشافعي أن ركن النكاح اسم لشطرين مختلفين وهو الايجاب والقبول فلا يقوم الا بما قدين كشطري البيع الا أن الشافعي يقول في

الولى ضرورة لان النكاح لا ينعقد بلاولى فاذا كان الولى متعمنا فلولم يحز نكاح الموايه لا تمتنع نكاحها أصلا وهذا لا يجوز وهذه الضرورة منمدممة فى الوكيل ونحوه ولنا قوله تعالى ويستفتونك فى النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم فى الكتاب فى يتامى النساء اللاتى لا تؤنهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن قيل نزلت هذه الآية فى يتيمة فى حجر وليها وهى ذات مال (وجه) الاستدلال بالآية الكريمة ان قوله تعالى لا تؤنهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن خرج مخرج العتاب فيدل على أن الولى يقوم بنكاح وليته وحده اذ لولم يقيم وحده به لم يكن للعتاب معنى لما فيه من الحاق العتاب بأمر لا يتحقق وقوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم أمر سبحانه وتعالى بالنكاح مطلقا من غير تفضل بين النكاح من غيره أو من نفسه ولان الوكيل فى باب النكاح ليس بما قبل هو سفير عن العاقد ومعب عنه بدليل أن حقوق النكاح والعقد ترجع الى الوكيل واذا كان معبرا عنه وله ولاية على الزوجين فكانت عبارته كعبارته الموكل فصار كلامه ككلام شخصين فيعتبر ايجابه كلاما للمرأة كأنها قالت زوجت نفسى من فلان وقبوله كلاما للزوج كأنه قال قبلت فيقوم العقد باثنين حكما والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة وأما البيع فالواحد فيه اذا كان وليا يقوم بطرفى العقد كالاب يشتري مال الصغير لنفسه أو يبيع مال نفسه من الصغير أو يبيع مال ابنه الصغير من ابنه الصغير أو يشتري الا أنه اذا كان وكيل لا يقوم بهمالان حقوق العقد مقتصرة على العاقد فلا يصير كلام العاقد كلام الشخصين ولان حقوق البيع اذا كانت مقتصرة على العاقد والبيع أحكام متضادة من التسليم والتبض والمطالبه فلونولى طرفى العقد لصار الشخص الواحد مطالبوا ومطلوبا ومسلما ومتسلما وهذا تمتنع والله عز وجل اعلم (وأما) صفة الايجاب والقبول فهى أن لا يكون أحدهما لازما قبل وجود الآخر حتى لو وجد الايجاب من أحد المتعاقدين كان له أن يرجع قبل قبول الآخر كفى البيع لانهم ما جميعا ركن واحد فكان أحدهما بعض الركن والمركب من شيئين لا وجود له بأحدهما

**فصل** وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط الجواز والنفاذ وبعضها شرط الزوم (أما) شرط الانعقاد فنوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى مكان العقد بالفعل فلا ينعقد نكاح المجنون والسبى الذى لا يعقل لان العقل من شرائط أهلية التصرف فأما البلوغ فشرط النفاذ عندنا لا شرط الانعقاد على ما نذكر ان شاء الله تعالى وأما تعذر العاقد فليس بشرط لانعقاد النكاح خلافا لفرع على ما مر (وأما) الذى يرجع الى مكان العقد فهو اتحاد المجلس اذا كان العاقدان حاضرين وهو أن يكون الايجاب والقبول فى مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الاخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بمعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد لان انعقاده عبارة عن ارتباط أحد الشرطين بالاخر فكان القياس وجودهما فى مكان واحدا لان اعتبار ذلك يؤدى الى سد باب العقود فجعل المجلس جامعا للشرطين حكما مع تفرقهما حقيقة للضرورة والضرورة تندفع عند اتحاد المجلس فاذا اختلف تفرق الشرطان حقيقة وحكما فلا ينتظم الركن (وأما) الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا وعند الشافى هو شرط والمسئلة ستأتى فى كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك وعلى هذا يخرج ما اذا تناكحوا وهما يمسيان أو يسيران على الدابة وهو على التفصيل الذى نذكر ان شاء الله تعالى فى كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك بين المشى والسير على الدابة وبين جريان السفينة هذا اذا كان العاقدان حاضرين فأما اذا كان أحدهما غائبا لم ينعقد حتى لو قالت امرأة بمحضرة شاهد من زوجت نفسى من فلان وهو غائب فبلغه الخبر فقال قبلت أو قال رجل بمحضرة شاهد من زوجت فلانة وهى غائبة فبلغها الخبر فقالت زوجت نفسى منه لم يحز وان كان القبول بمحضرة ذنبك الشاهدين وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ينعقد ويتوقف على اجازة الغائب (وجه) قول أبى يوسف ان كلام الواحد يصلح أن يكون عقدا فى

باب النكاح لان الواحد في هذا الباب يقوم بالمقدم والجانبين وكما لو كان مالكا من الجانبين أو وليا أو وكلا  
فكان كلامه عقدا لا شطرا فكان محتملا للتوقف كما في الخلع والطلاق والاعتاق على مال (وجه) قولهما ان  
هذا شطر العقد حقيقة لا كله لانه لا يملك كله لانعدام الولاية وشرط العقد لا يقف على غائب عن المجلس كالبيع  
وهذا لان الشطر لا يحتمل التوقف حقيقة لان التوقف في الاصل على خلاف الحقيقة لصدوره عن الولاية على  
الجانبين فيصير كلامه بمنزلة كلامين وشخصه كشخصين حكما فاذا انعدمت الولاية ولا ضرورة الى تعيين  
الحقيقة فلا يقف بخلاف الخلع لانه من جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بقبول المرأة وانه يمين فكان عقدا  
تامنا ومن جانب المرأة معاوضة فلا يحتمل التوقف كالبيع وكذلك الطلاق والاعتاق على مال ولو أرسل اليها  
رسولا وكتب اليها بذلك كتابا قبلت بحضور شاهدين سمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب جاز ذلك لاتحاد  
المجلس من حيث المعنى لان كلام الرسول كلام المرسل لانه ينقل عبارة المرسل وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب  
من الكاتب فكان سماع قول الرسول وقراءة الكتاب سماع قول المرسل وكلام الكاتب معنى وان لم يسمعا  
كلام الرسول وقراءة الكتاب لا يجوز عندهما وعند أبي يوسف اذا قالت زوجت نفسي يجوز وان لم يسمعا  
كلام الرسول وقراءة الكتاب بناء على ان قولهما زوجت نفسي شطر العقد عندهما والشهادة في شطري العقد  
شرط لانه يصير عقدا بالشطرين فاذا لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب فلم توجد الشهادة على العقد وقول  
الزوج بانقراده عقد عنده وقد حضر الشاهدان وعلى هذا الخلاف الفضولي الواحد من الجانبين بان قال الرجل  
زوجت فلانة من فلان وهما غائبان لم ينعد عندهما حتى لو بلغهما الخبر فأجاز لم يجز وعنده ينعد ويجوز  
بالاجازة ولو قال فضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فقبل فضولي آخر عن الزوج ينعد بخلاف  
بين أصحابنا حتى اذا بلغهما الخبر وأجاز اجاز ولو فسخ الفضولي العقد قبل اجازة من وقف العقد على اجازته صح  
الفسخ في قول أبي يوسف وعند محمد لا يصح (وجه) قوله انه بالفسخ متصرف في حق غيره فلا يصح  
ودلالة ذلك ان العقد قد انعقد في حق المتعاقدين وتعلق به حق من توقف على اجازته لان الحكم عند الاجازة ثبت  
بالعقد السابق فكان هو بالفسخ متصرفا في محل تعلق به حق الغير فلا يصح فسخه بخلاف الفضولي اذا باع  
ثم فسخ قبل اتصال الاجازة به انه يجوز لان الفسخ هناك تصرف دفع الحقوق عن نفسه لانه عند الاجازة تعلق  
حقوق العقد بالوكيل فكان هو بالفسخ دافعا للحقوق عن نفسه فيصح كالمالك اذا أوجب النكاح أو البيع  
انه يملك الرجوع قبل قبول الاخر لما قلنا كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف ان العقد قبل الاجازة  
غير منعقد في حق الحكم وانما انعقد في حق المتعاقدين فقط فكان الفسخ منه قبل الاجازة تصرفا في كلام نفسه

بالتقص بخلاف كافي البيع

﴿ فصل ﴾ وأما بيان شرائط الجواز والنفاذ فأواع منها أن يكون العاقد بالعاقدان نكاح الصبي العاقل وان  
كان منعقدا على أصل أصحابنا فهو غير نافذ بل نفاذه يتوقف على اجازة وليه لان نفاذ التصرف لا شتمه على وجه  
المصلحة والصبي لقله تأمله لا شتمه باللهو واللعب لا يقف على ذلك فلا ينفذ تصرفه بل يتوقف على اجازة وليه فلا  
يتوقف على بلوغه حتى لو بلغ قبل أن يجيزه الولي لا ينفذ بالبلوغ لان العقد انعقد موقفا على اجازة الولي ورضاه  
لستقوط اعتبار رضا الصبي شرعا وبالبلوغ زالت ولاية الولي فلا ينفذ ما لم يجزه بنفسه وعند الشافعي لا تعتد  
تصرفات الصبي أصلا بل هي باطلة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب المأذون ومنها أن يكون حرا فلا يجوز نكاح  
مملوك بالغ عاقل الا باذن سيده والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ايماعبدتزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر  
والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان ان اذن المولى شرط جواز نكاح المملوك لا يجوز من غير اذنه  
أو اجازته وفي بيان ما يكون اجازة له وفي بيان ما يملكه من النكاح بعد الاذن وفي بيان حكم المهر في نكاح المملوك

أما الأول فلا يجوز نكاح مملوك بغير إذن مولاه وإن كان مقلداً بالغا سواء كان قنناً أو مديراً أو مديراً أو أم ولد أو مكاتباً أو مكاتباً ما ألقن فإن كان أمية فلا يجوز نكاحها بغير إذن سيدها بخلاف لأن منافع البضع مملوكة لسيدها ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه وكذلك المدبرة وأم الولد لما قلنا وكذا المكاتبية لأنها ملك المولى رقية وملك المتعة يتبع ملك الرقية إلا أنه منعه من الاستمتاع بها لزم ملك اليد وفي الاستمتاع اثبات ملك اليد ولأن من الجائزاتها جز فترد إلى الرق فتعود قسمة كما كانت فتبين إن نكاحها صادف المولى فلا يصح وإن كان عبداً فلا يجوز نكاحه أيضاً عند دامة الملبأ وقال مالك يجوز (وجه) قوله إن منافع البضع العبد لا تدخل تحت ملك المولى فكان المولى فيها على أصل الحرية والمولى أجنبي عنها فيملك النكاح كالحرة بخلاف الأمة لأن منافع بضعها ملك المولى فنعمت من التصرف بغير إذنه ولأن العبد مجتمع أجزاءه ملك المولى لقوله تعالى ضرب لكم مثلاً من أنفسكم هل لكم مما مملكت أي ما نكحتم من شركاء فبما رزقناكم فأنتم فيه سواء أخبر سبحانه وتعالى أن العبيد ليسوا شركاء فبما رزق السادات ولا هم بسواء في ذلك ومعلوم أنه ما أراد به نفي الشركة في المنافع لا اشتراكهم فيها دل أنه أراد به حقيقة الملك وقوله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء والعبد اسم يلجج أجزاءه ولأن سبب الملك أضيف إلى كله فيثبت الملك في كله إلا أنه منعه من الانتفاع ببعض أجزائه بنفسه وهذا لا يمنع ثبوت الملك له كالأمة الجوسية وغير ذلك وكذلك المأذون في التجارة لأنه عبد مملوك ولأنه كان محجوراً قبل الإذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لأن التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه أن المرأة إذا زوجت نفسها على عبد تنوى أن يكون العبد للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع فكان هو بالنكاح متصرفاً في ملك مولاه فلا يجوز نكاح الأمية والدليل عليه قوله تعالى لا يقدر على شيء وصف العبد المملوك بأنه لا يقدر على شيء ومعلوم أنه إنما أراد به القدرة الحقيقية لأنها تامة لفتعمين القدرة الشرعية وهي إذن الشرع وإطلاقه فكان نفي القدرة الشرعية نفياً للذن والاطلاق ولا يجوز إثبات التصرف الشرعي بغير إذن الشرع وكذلك المدبر لأنه عبد مملوك وكذلك المكاتب لأن المكاتب عبد مابقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه كان محجوراً عن الزواج قبل الكتابة وعند الكتابة ما أفاد له إلا الإذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لأن التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه أن المرأة إذا زوجت نفسها على عبد تنوى أن العبد يكون للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالببيع وأما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة لأنه بمنزلة المكاتب عنده وعند أبي يوسف ومحمد يجوز لأنه بمنزلة حر عليه دين عند هاملو تزوج بغير إذن المولى واحد ممن ذكرنا أنه لا يجوز تزوجه ويجهل الإذن المولى ثم إن أجاز المولى النكاح جاز لأن المقدس صدر من الأهل في المحل إلا أنه امتنع النفاذ لحق المولى فإذا أجاز فقد زال المانع ولا يجوز للعبد أن يتسرى وإن أذن له مولاه لأن حل الوطء لا يثبت إلا بأحد الملكين قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الأعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ولم يوجد أحد هاملو روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يتسرى العبد ولا يسرى به مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئاً إلا الطلاق وهذا نص وأما بيان ما يكون اجازة فالاجازة قد ثبتت بالنص وقد ثبتت بالدلالة وقد ثبتت بالضرورة أما النص فهو الصريح بالاجازة وما يجرى مجراها نحو أن يقول أجزت أو رضيت أو أذنت ونحو ذلك وأما الدلالة فهي قول أو فعل يدل على الاجازة مثل أن يقول المولى إذا أخبر بالنكاح حسن أو صواب أو لا بأس به ونحو ذلك أو يسوق إلى المرأة المهر أو شيئاً منه في نكاح العبد ونحو ذلك مما يدل على الرضا ولو قال له المولى طلقها أو فارقها لم يكن اجازة لأن قوله طلقها أو فارقها يحتمل حقيقة الطلاق والمفارقة ويحتمل المتاركة لأن النكاح الفاسد والنكاح الموقوف يسمى طلاقاً ومفارقة

فوقم الشك والاحتمال في ثبوت الاجازة فلا يثبت بالشك والاحتمال ولو قال له طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو اجازة لارتفاع الترداد اذ لا رجعة في المتاركة للنكاح الموقوف وفسخه واما الضرورة فتحوان يعتق المولى العبد أو الامة فيكون الاعتراف اجازة ولو أذن بالنكاح لم يكن الاذن بالنكاح اجازة ووجه الفرق بينهما من وجهين أحدهما انه لو لم يجعل الاعتراف اجازة لكان لا يخلو اما أن يبطل بالنكاح الموقوف واما أن يبقى موقوفا على الاجازة ولا سبيل الى الاول لان النكاح صدر من الاهل في المحل فلا يبطل الا بابطال من له ولاية الا بطل ولا سبيل الى الثاني لانه لو بقي موقوفا على الاجازة فاما ان يبقى موقوفا على اجازة المولى أو على اجازة العبد لوجه الاول لان ولاية الاجازة لا تثبت الا بالملك وقد زال بالاعتاق ولا وجه للثاني لان العقد وجد من العبد فكيف يقف عقد الانسان على اجازته واذا بطلت هذه الاقسام وليس ههنا قسم آخر لزم أن يجعل الاعتراف اجازة ضرورة وهذه الضرورة لم توجد في الاذن بالنكاح والثاني ان امتناع النفاذ مع صدور التصرف من الاهل في المحل لقيام حق المولى وهو الملك نظرا له دفعا للضرر عنده وقد زال ملكه بالاعتاق فزال المانع من النفاذ والاذن بالتزوج لا يوجب زوال المانع وهو الملك لكنه بالاذن اقامه مقام نفسه في النكاح كانه هو ثم ثبوت ولاية الاجازة له لم تكن اجازة مالم يجزف كذا العبد ثم اذا لم يكن نفس الاذن من المولى بالنكاح اجازة لذلك العقد فان اجازة العبد جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز وان اجازة وجه القياس انه مأذون بالعقد والاجازة مع العقد متغايران اسما وصوره وشرطا أما الاسم والصوره فلا شك في تغايرها واما الشرط فان محل العقد عليه ومحل الاجازة نفس العقد وكذا الشهادة شرط العقد لا شرط الاجازة والاذن بأحد المتغايرين لا يكون اذنا بالآخر وجهه الاستحسان ان العبد أتى ببعض ما هو مأذون فيه فكان متصرفا عن اذن فيجوز تصرفه ودلالة ذلك ان المولى اذن له بعقد نافذ فكان مأذونا بتحصيل أصل العقد وصفه وهو النفاذ وقد حصل النفاذ فيحصل ولهذا لوز وج فضولي هذا العبد امرأة بتغير اذن المولى فأجاز العبد نفذ العقد دل ان تنفيذ العقد بالاجازة مأذون فيمن قبل المولى فينفذ باجازه ثم اذا نفذ النكاح بالاعتاق وهي امة فلا خيار لها لان النكاح تقيد بعد العتق فالاعتاق لم يصادفها وهي منكوحه والمهر لها ان لم يكن الزوج دخل بها قبل الاعتراف وان كان قد دخل بها قبل الاعتراف فالمهر للمولى هذا اذا اعتقها وهي كبيرة فأما اذا كانت صغيرة فاعتقها فان الاعتراف لا يكون اجازة ويبطل العقد عند زفر وعندنا يبقى موقوفا على اجازة المولى اذا لم يكن لها عصبية فان كان لها عصبية يتوقف على اجازة العصبية ويجوز باجازه العصبية ثم ان كان المميز غير الاب أو الجدة فلها خيار الادراك لان العقد تقيد عليها في حالة الصغر وهي حرة وان كان المميز ابوها وجدها فلا خيار لها ولو مات المولى قبل الاجازة فان ورثها من محل له وطؤها بطل النكاح الموقوف لان الحل النافذ قدر أعلى الموقوف لوجود سبب الحل وهو الملك قال الله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أز واجهم أو ما ملكت أيماهم فانهم غير ملومين ومن ضرورة ثبوت الحل له ارتفاع الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها بأن كان الوارث ابن الميت وقد وطئها أبوه أو كانت الامة أخته من الرضاع أو ورثها جماعة فللوارث الاجازة لانه لم يوجد طريان الحل فبقي الموقوف على حاله وكذلك اذا باعها المولى قبل الاجازة فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الوارث وعلى هذا قالوا فيمن تزوج جارية غيره بغير اذنه وطئها ثم باعها المولى من رجل ان للشترى الاجازة لان وطء الزوج يمنع حل الوطء للشترى واما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى فبات المولى أو باعه قبل الاجازة فللوارث والمشترى الاجازة لانه لا يتصور حل الوطء ههنا فلم يوجد طريان حل الوطء فبقي الموقوف بحاله وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز باجازه الوارث والمشترى بل يبطل والاصل فيه ان العقد الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من قبل غيره عندنا وعندنا لا يحتمل وجه قوله ان الاجازة أتمت الحق الموقوف لانها تنفيذ الموقوف فانما تلحقه على الوجه الذي وقف وانما وقف على الاول لاعلى الثاني فلا يملك الثاني تنفيذه

(ولنا) أنه انما وقف على اجازة الاول لان الملك له وقد صار الملك الثاني فتنقل الاجازة الى الثاني وهذا لان المالك يملك انشاء النكاح بأصله ووصفه وهو النفاذ فلان يملك تنفيذ النكاح الموقوف وانه اثبات الوصف دون الاصل أولى ولو زوجت المكاتبه نفسها بغير اذن المولى حتى وقف على اجازته فأعتقها هذا العقد والاخبار فيه كما ذكرنا في الامه القنه وكذلك اذا أدت فعتقت وان عجزت فان كان بضمها يحل للمولى يبطل العقد وان كان لا يحل بأن كانت أخته من الرضاع أو كانت مجوسية توقف على اجازته ولو كان المولى هو الذي عقد عليها بغير رضاها حتى وقف على اجازتها فأجازت جاز العقد وان أدت فعتقت أو أعتقها المولى توقف العقد على اجازتها ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة فهو على ما ذكرنا من الاختلاف في الامه وتوقف على اجازة المولى عندنا اذا لم يكن لها عصبه غير المولى فان كان فأجاز واجاز واذا أدركت فلها خيار الادراك اذا كان المجر غير الاب والجد على ما ذكرنا وان لم يعتقها حتى عجزت بطل العقد وان كان بضمها يحل للمولى وان كان لا يحل له فلا يجوز الا باجازه وأما بيان ما يملكه من النكاح بعد الاذن فنقول اذا أذن المولى للعبد بالتزوج فلا يجوز الا بان خص الاذن بالتزوج أو عمه فان خص بأن قال له تزوج لم يجز له ان يتزوج الامراه واحده لان الامر المطلق بالفعل لا يقتضى التكرار وكذا اذا قال له تزوج امرأتين قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس وان عمه بأن قال تزوج ما شئت من النساء جاز له ان يتزوج ثنتين ولا يجوز له ان يتزوج أكثر من ذلك لانه اذن له بنكاح ماشاء من النساء بلفظ الجمع فينصرف الى جميع ما يملكه العبد من النساء وهو التزوج بثنيتين قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين وعليه اجماع الصحابة رضی الله عنهم - وروى عن الحكم أنه قال اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين ولان مالكية النكاح تشترط بكامل الحال لانها من باب الولاية والعبد ناقص حالا من الحر فيظهر أثر النقصان في عدد الملو له في النكاح كما ظهر أثره في القسم والطلاق والعدة والحدود وغير ذلك وهل يدخل تحت الاذن بالتزوج النكاح الفاسد قال أبو حنيفة يدخل حتى لو تزوج العبد امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزمه المهر في الحال وقال أبو يوسف ومحمد لا يدخل ويتبع بالمهر بعد العتق (وجه) قولهما ان غرض المولى من الاذن بالنكاح وهو حل الاستمتاع ليحصل به عفة العبد عن الزنا وهذا لا يحصل بالنكاح الفاسد لانه لا يفيد الحل فلا يكون مراد من الاذن بالتزوج ولهذا وحلف لا يتزوج ينصرف الى النكاح الصحيح حتى لو نكح نكاحا فاسدا لا يحث كذا هذا ولا يوجب حنيفة ان الاذن بالتزوج مطلق فينصرف الى الصحيح والفاسد كالاذن بالبيع مطلقا وفي مسألة اليمين انما لم ينصرف لفظ النكاح الى الفاسد لقرينة عرفية لأن الايمان محمولة على العرف والعادة والمتعارف والمتاد مما يقصد باليمين الامتناع عن الصحيح لا الفاسد لان فساد المحلوف عليه يكفي مانعا من الاقدام عليه فلا حاجة الى الامتناع باليمين والدليل على صحة هذا التخرج أن يمين الخالف لو كانت على الفعل الماضي ينصرف الى الصحيح والفاسد جميعا ويتفرع على هذا أنه اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم أراد أن يتزوج أخرى نكاحا صحيحا ليس له ذلك عند أبي حنيفة لان الاذن انتهى بالنكاح وعندهما له ذلك لان الاذن قد بقي ولو أذن له بنكاح فاسد نصبا ودخل بها لزمه المهر في الحال في قولهم جميعا اما على أصل أبي حنيفة فظاهر واما على أصلهما فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة أوجبت اليه فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة والله عز وجل الموفق وأما بيان حكم المهر في نكاح المملوك فنقول اذا كانت الاجازة قبل الدخول بالامه لم يكن على الزوج الامه واحد وان كان بعد الدخول بها فالقياس ان يلزمه مهران مهر بالدخول قبل الاجازة ومهر بالاجازة (وجه) القياس انه وجد سبب وجوب مهرين أحدهما الدخول لان الدخول في النكاح الموقوف دخول في نكاح فاسد وهو بمنزلة الدخول في نكاح فاسد وذابوجب المهر كذا هذا والثاني النكاح الصحيح لان النكاح قد صح بالاجازة وللأستحسان وجهان

أحدها أن النكاح كان موقوفا على اذن المالك كنكاح الفضولي والعقد الموقوف اذا اتصلت به الاجازة تستند الاجازة الى وقت العقد واذا استندت الاجازة اليه صار كأنه عقده باذنه اذ الاجازة اللاحقة كالاذن السابق فلا يجب الامهر واحد والثاني ان مهر المثل لو وجب لكان لوجوده تعلقا بالعقد لانه لولا لكان الفعل زنا ولو كان الواجب هو الحد لا المهر وقد وجب المسمى بالعقد فلو وجب به مهر المثل أيضا لوجب بمقد واحد مهران وانه ممنوع ثم كل ما وجب من مهر الامه فهو للمولى سواء وجب بالعقد أو بالدخول وسواء كان المهر مسمى أو مهر المثل وسواء كانت الامه قنينة أو مدبرة أو أم وولد الا المكتوبة والمعققة بعضها فان المهر لهما لان المهر وجب عوضا عن المتعة وهي منافع البضع ثم ان كانت منافع البضع ملحقه بالاجزاء والاعيان فعوضها يكون للمولى كالارش وان كانت مبقاة على حقيقة المنفعة فبدلها يكون للمولى أيضا كلاجرة بخلاف المكتوبة لان هناك الارش والاجرة لهما فكان المهر لهما أيضا وكل مهر لزم العبد فان كان قنوا والنكاح باذن المولى يتعلق بكسبه ورقبته يتباع فيه ان لم يكن له كسب عندنا لانه دين ثابت في حق العبد ظاهر في حق المولى ومثل هذا الدين يتعلق برقبة العبد على أصل أصحابنا والمسئلة ستأتي في كتاب المأذون وان كان مدبرا أو مكاتبافان هما يسميان في المهر فيستوفى من كسبهما لتعذر الاستيفاء من رقبتهما بخروجهما عن احتمال البيع بالتدبير والكتابة وما لزم العبيد من ذلك بغير اذن المولى اتبعوا به بعد العتق لانه دين تعلق بسبب لم يظهر في حق المولى فأشبهه الدين الثابت باقرار العبد المحجور انه لا يلزمه للحال ويتبع به بعد العتق لما قلنا كذا هذا والله أعلم ومنها الولاية في النكاح فلا ينعقد انكاح من لا ولاية له والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان أنواع الولاية وفي بيانه سبب ثبوت كل نوع وفي بيان شرط ثبوت كل نوع وما يتصل به أما الاول فالولاية في باب النكاح أنواع أربعة ولاية الملك وولاية القرابة وولاية الولاء وولاية الامامة أما ولاية الملك فسبب ثبوتها الملك لان ولاية الانكاح ولاية نظر والملك داعي الى الشفقة والنظر في حق المملوك فكان سببا لثبوت الولاية ولا ولاية للمملوك لعدم الملك له اذ هو مملوك في نفسه فلا يكون مالكا وأما شرائط ثبوت هذه الولاية فثبوتها على المالك ومنها بلوغه فلا يجوز الانكاح من المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا من الصبي العاقل لان هؤلاء ليسوا من أهل الولاية لان أهلية الولاية بالقدر على تحصيل النظر في حق المولى عليه وذلك بكامل الرأي والعقل ولم يوجد الا ترى انه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون على غيرهم ومنها الملك المطلق وهو أن يكون المولى عليه مملوكا للمالك رقبة ويبدأ على هذا يخرج انكاح الرجل امته أو مدبرته أو أم ولده أو عبده أو مدبره انه جائز سواء رضى به المملوك أو لا ولا يجوز انكاح المكاتب والمكتوبة الا برضاها أما انكاح الامه والمدبرة وأم الولد فلا خلاف في جوازها صغيرة كانت أو كبيرة وأما انكاح العبد فان كان صغيرا يجوز وان كان كبيرا فقد ذكر في ظاهر الرواية انه يجوز من غير رضاه وروى عن أبي حنيفة انه لا يجوز الا برضاه وبه أخذنا الشافعي (وجه) هذه الرواية ان منافع بضع العبد لم تدخل تحت ملك المولى بل هو اجنبي عنها والانسان لا يملك التصرف في ملك غيره من غير رضاه ولهذا لا يملك انكاح المكاتب والمكتوبة بخلاف الامه لان منافع بضعها مملوكة للمولى ولان نكاح المكره لا ينفذ ما وضع له من المقاصد المطلوبة منه لان حصولها بالدوام على النكاح والقرار عليه ونكاح المكره لا يدوم بل يزيله العبد بالطلاق فلا يفيد فائدة (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم واما ثكم أمر الله سبحانه وتعالى المولى بانكاح العبيد والاماء مطلقا عن شرط الرضا فن شرطه يحتاج الى الدليل ولان انكاح المملوك من المولى تصرف لنفسه لان مقاصد النكاح ترجع اليه فان الولد في انكاح الامه له وكذا في انكاح امته من عبده ومنفعة العقد عن الزنا الذي يوجب نقصان مالية مملوكه حصل له أيضا فكان هذا الانكاح تصرفا لنفسه ومن تصرف في ملك نفسه لنفسه بنفسه

ولا يشترط فيه رضا المتصرف فيه كما في البيع والاجارة وسائر التصرفات ولان العبد ملكه بجميع أجزائه مطلقا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم وكل مالك ولاية التصرف في ملكه اذا كان التصرف مصلحة وانكاح العبد مصلحة في حقه لما فيه من صيانة ملكه عن التقصان بواء طة الصيانة عن الزنا وقوله منافع البضع غير مملوكة لسيده ممنوع بل هي مملوكة الا أن مولاه اذا كانت أمة منعت من استيفائها لما فيه من الفساد وهذا لا يمنع ثبوت الملك كالجارية المجوسية والاخت من الرضاغة انه يمنع المولى من الاستمتاع به مع قيام الملك كذا هذا والمالك المطلق لم يوجد في المكاتب لزوال ملك اليد بالكتابة حتى كان أحق بالكتابة ولهذا لم يدخل تحت مطلق اسم المملوك في قوله كل مملوك لي فهو حر الا بالنسبة بقيام ملك الرقبة ان اقتضى ثبوت الولاية فانه عدم ملك اليد يمنع من الثبوت فلا تثبت الولاية بالشك ولان في تزويج من غير رضا المكاتب ضرر لان المولى بعقد الكتابة جعله أحق بمكاسبه ليتوصل بها الى شرف الحرية فالنزوح ويج من غير رضاه يوجب تعلق المهر والنفقة بكسبه فلا يصل الى الحرية فيتضرر به بشرط رضاه دفعا للضرر عنه وقوله لا فائدة في هذا النكاح ممنوع فان في طبع كل فعل التوقان الى النساء فالظاهر هو قضاء الشهوة خصوصاً عند عدم المانع وهو الحرمة وكذا الظاهر من حال العبد الامتناع من بعض تصرف المولى احتراماً له فيبقى النكاح فيفيد فائدة تامة والله الموفق وأما ولاية القرابة فسبب ثبوتها هو أصل القرابة وذاتها لا كمال القرابة وانما الكمال شرط التقدم على ما ذكرنا وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي السبب هو القرابة القرابية وهي قرابة الولاد وعلى هذا يبنى أن لغير الاب والجد كالاخ والعلم ولاية الانكاح عندنا خلافاً له واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر وحقبة اسم اليتيمة للصغيرة لغة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم نهي صلى الله عليه وسلم عن انكاح اليتيمة ومده الى غاية الاستمرار ولا تصير أهلاً للاستمرار الا بعد البلوغ فيتضمن البلوغ كانه قال صلى الله عليه وسلم حتى تبلغ وتستأمر ولان النكاح عقد اضرائر في جانب النساء لما ذكرنا ان شاء الله تعالى في مثله انكاح البنت البالغة ومثل هذا التصرف لا يدخل تحت ولاية المولى كالطلاق والعتاق والهبة وغيرها الا انه تثبت الولاية للاب والجد بالنص والاجماع لكامل شفقتهم ما وشفقة غير الاب والجد قاصرة وقد ظهر أثر القصور في سلب ولاية التصرف في الحال بالاجماع وسلب ولاية اللزوم عندكم فتعذر اللاحق ولنا قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم هذا خطاب لعامة المؤمنين لانه بنى على قوله تعالى وتوبوا الى الله جميعاً أيها المؤمنون لعلكم تفلحون ثم خص منه الاجانب فبقية الاقارب تحته الامن خص بدليل ولان سبب ولاية التنفيذ في الاب والجد هو مطلق القرابة لا القرابة القريبة وانما قرب القرابة بسبب زيادة الولاية وهي ولاية الازم لان مطلق القرابة حاصل على أصل الشفقة أعني به شفقة زائدة على شفقة الجنس وشفقة الاسلام وهي داعية الى تحصيل النظر في حق المولى عليه وشرطها عجز المولى عليه عن تحصيل النظر بنفسه مع حاجته الى التحصيل لان مصالح النكاح مضمونة تحت الكفاءة والكفاءة عزيز الوجود فيحتاج الى احرازه للحال لاستيفاء مصالح النكاح بعد البلوغ وفائدها وقوعها وسيلة الى ما وضع النكاح له وكل ذلك موجود في انكاح الاخ والعلم فينفذ الا أنه لم يلزم تصرفه لان عدم شرط اللزوم وهو قرب القرابة ولم تثبت له ولاية التصرف في المال لعدم الفائدة لانه لا سبيل الى القبول باللزوم لان قرابة غير الاب والجد ليست بملزمة ولا سبيل الى التولي بالنفاذ بدون اللزوم لانه لا يفيد اذا المقصود من التصرف في المال وهو الرجح لا يحصل الا بتكرار التجارة ولا يحصل ذلك مع عدم اللزوم لانه اذا اشترى شيئاً محتاج الى أن يمسه الى وقت البلوغ فلا يحصل المقصود فسقطت ولاية التصرف في المال بطريق الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في ولاية الانكاح فثبتت ولاية الانكاح وأما الحديث فالمراد منه اليتيمة البالغة بدلالة الاستمرار وهذا وان كان مجازاً لكن فيما ذكره

أيضا اضمار فوقعت المعارضة فسقط الاحتجاج به أو نحوه على ما قلنا توفيقا بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض ثم اذاز وج الصغير أو الصغيرة فلها الخيار اذا بلغا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا خيار لهما ونذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في شرائط اللزوم واما شرائط ثبوت هذه الولاية فنوعان في الاصل نوع هو شرط ثبوت أصل الولاية ونوع هو شرط التقدم اما شرط ثبوت أصل الولاية فأشياء بعضها يرجع الى الولى وبعضها يرجع الى المولى عليه وبعضها يرجع الى نفس التصرف أما الذى يرجع الى الولى فأشياء منها عقل المولى ومنها بلوغه فلا تثبت الولاية للجنون والصبي لانهما ليسا من أهل الولاية لما ذكرنا في ولاية الملك ولهذا لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنهما أقرب اليهما فلان تثبت على غيرها أولى ومنها أن يكون بمن يرث الخروج لان سبب ثبوت الولاية والوراثة واحد وهو القرابة وكل من يرثه يلى عليه ومن لا يرثه لا يلى عليه وهذا يطرده على أصل أبي حنيفة خاصة وينعكس عند الكل فيخرج عليه مسائل فنقول لا ولاية للملوك على أحد لانه لا يرث أحد اولان المملوك ليس من أهل الولاية لا ترى أنه لا ولاية له على نفسه ولان الولاية تنبى عن المالكية والشخص الواحد كيف يكون مالكه ومملوكه كفى زمان واحد لان هذه ولاية نظر ومصالحة ومصالح النكاح لا يتوقف عليها الا بالتأمل والتدبر والمملوك لا يشتغاله بخدمة مولاه لا يفرغ للتأمل والتدبر فلا يعرف كون انكاحه مصلحة والله عز وجل الموفق ولا ولاية للمرتد على أحد لا على مسلم ولا على كافر ولا على مرتد مثله لانه لا يرث أحد اولان الولاية له على نفسه حتى لا يجوز نكاحه أحد الامسلا ولا كافر اولان مرتدا مثله فلا يكون له ولاية على غيره ولا ولاية للكافر على المسلم لانه لا مرات بينهما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل ملتين شيئا ولان الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم لان الشرع قطع ولاية الكافر على المسلمين قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يعطى ولا يعلى ولان اثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر باذلال المسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز ولهذا نصبت المسلمة عن نكاح الكافر وكذلك ان كان الولى مسلما والمولى عليه كافرا فلا ولاية له على المسلم لا يرث الكافر كما أن الكافر لا يرث المسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن الا أن ولدا المرتدا كان مؤمنا صار مخصوصا عن النص وأما اسلام الولى فليس بشرط ثبوت الولاية فى الجملة فى الكافر على الكافر لان الكفر لا يقدر فى الشفقة الباعثة عن تحصيل النظر فى حق المولى عليه ولا فى الوراثة فان الكافر يرث الكافر ولهذا كان من أهل الولاية على نفسه فكذا على غيره وقال عز وجل الذين كفروا بعضهم أولياء بعض وكذا العدالة ليست بشرط ثبوت الولاية عند أصحابنا وللناسق أن يزوج ابنه وابنته الصغيرين وعند الشافعى شرط وليس للناسق ولاية تزويج واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا نكاح الا بولى مرشد والمرشد بمعنى الرشيد كالمصاحح بمعنى الصالح والناسق ليس برشيد ولان الولاية من باب الكرامة والفسق سبب الاهانة ولهذا لم أقبل شهادته ولنا عموم قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم وقوله صلى الله عليه وسلم زوجوا بناتكم الا كفاء من غير فصل ولنا اجماع الامة أيضا فان الناس عن آخرهم عامهم وخاصهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير تكبير من أحد خصوصا الاعراب والاكراد والأتراك ولان هذه ولاية نظر والفسق لا يقدر فى القدرة على تحصيل النظر ولا فى الداعى اليه وهو الشفقة وكذا لا يقدر فى الوراثة فلا يقدر فى الولاية كالعبد ولان الناسق من أهل الولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره كالعبد ولهذا قبلنا شهادته ولا نه من أهل أحد نوعى الولاية وهو ولاية الملك حتى يزوج أمته فيكون من أهل النوع الآخر وأما الحديث فقد قيل انه لم يثبت بدون هذه الزيادة فكيف يثبت مع الزيادة ولو ثبت فنقول بموجبه والناسق مرشد لانه يرشد غيره لوجود آلة الارشاد وهو العقل فكان هذا نبي

الولاية للمجنون وبه تقول ان المجنون لا يصلح وليا والمحدود في القذف اذا تاب فله ولاية الانكاح بلا خلاف  
لانه اذا تاب فقد صار عدلا وان لم يثبت فهو على الاختلاف لانه فاسق والله الموفق واما كون المولى من  
العصبات فهل هو شرط ثبوت الولاية أم لا فتقول والله التوفيق جملة الكلام فيه انه لا خلاف في أن للاب  
والجد ولاية الانكاح الا شئ يحكى عن عثمان بن ابي شبرمة انه ما قال ليس لهما ولاية التزويج (وجه) قوله  
ان حكم النكاح اذا ثبت لا يقتصر على حال الصغر بل يدوم ويبقى الى ما بعد البلوغ الى أن يوجد ما يبطله وفي هذا  
ثبوت الولاية على البالغة ولانه استبدأ وكانه انشأ الانكاح بعد البلوغ وهذا لا يجوز ولنا قوله تعالى وأنكحوا  
الايامى منكم والايامى من بنات آدم عليه الصلاة والسلام كبيرة كانت أو صغيرة لازوج لها وكلمة من  
ان كانت للتبعيض يكون هذا خطأ بالآباء وان كانت للتجنيس يكون خطأ بالجنس المؤمنين وعموم الخطاب  
يتناول الاب والجد وأنكح الصديق رضي الله عنه عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين من رسول الله  
صلى الله عليه وسلم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج على ابنته أم كلثوم وهي صغيرة من  
عمر بن الخطاب رضي الله عنه وزوج عبد الله بن عمر ابنته وهي صغيرة عروبة بن الزبير رضي الله عنهم وبه  
تبين أن قولهم ما خرج مخالفا لاجماع الصحابة وكان مردودا وأما قولهما ان حكم النكاح بقي بعد البلوغ  
فنعم ولكن بالانكاح السابق لا بالنكاح مبتدأ بعد البلوغ وهذا جائز كما في البيع فان لهما ولاية بيع  
مال الصغير وان كان حكم البيع وهو الملك يبقى بعد البلوغ لما قلنا كذا وهذا للاب قبض صداق ابنته  
البكر صغيرة كانت أو بالغة ويبرأ الزوج بقبضه أما الصغيرة فلا شك فيه لان له ولاية التصرف في مالها  
وأما البالغة فلانها تستحي من المطالبة به بنفسها كما تستحي عن التكلم بالنكاح فجعل سكوتها رضا  
بقبض الاب كما جعل رضا بالنكاح ولان الظاهر أنها ترضى بقبض الاب لانه يقبض مهرها فيضم  
اليه أمثاله فيجهزها به هذا هو الظاهر فكان مأذونا بالقبض من جهته ادلة حتى لو نته عن القبض لا يتملك  
القبض ولا يبرأ الزوج وكذا الجد يقوم مقامه عند عدمه وان كانت ابنته عاقلة وهي ثيب فالقبض اليها  
لا الى الاب ويبرأ الزوج بدفعه اليها ولا يبرأ بالدفع الى الاب وما سوى الاب والجد من الاولياء  
ليس لهم ولاية القبض سواء كانت صغيرة أو كبيرة الا اذا كان المولى وهو الوصي فله حق القبض اذا كانت  
صغيرة كما يقبض سائر ديونها وليس للوصي حق القبض الا اذا كانت صغيرة واذا ضمن المولى المهر صرح ضمانه  
لان حقوق العقد لا تتعلق به فصار كالاجنبي بخلاف الوكيل بالبيع اذا ضمن عن المشتري الثمن والمرأة الخيار في  
مطالبة تزوجها أو وليها لوجود ثبوت سبب حتى المطالبة من كل واحد منهما وهو العقد من الزوج والضمان  
من المولى ولا خلاف بين أصحابنا في أن لغير الاب والجد من العصبات ولاية الانكاح والاقترب فالاقرب على  
ترتيب العصبات في الميراث واختلفوا في غير العصبات قال أبو يوسف ومحمد لا يجوز انكاحه حتى لم يتوارثا  
بنك النكاح ويقف على اجازة العصبية وعن أبي حنيفة فيه روايتان وهذا يرجع الى ما ذكرنا ان عصبية  
المولى هل هي شرط لثبوت الولاية مع اتفاقهم على أنها شرط التقديم فعندها هي شرط ثبوت أصل الولاية وهي  
رواية الحسن عن أبي حنيفة فانه روى عنه انه قال لا يزوج الصغيرة الا بالعصبية وروى أبو يوسف ومحمد عن  
أبي حنيفة أنها ليست بشرط لثبوت أصل الولاية وانما هي شرط التقديم على قرابة الرحم حتى انه اذا كان هناك  
عصبية لا تثبت لغير العصبية ولاية الانكاح وان لم يكن ثمة عصبية فلغير العصبية من القرابات من الرجال والنساء  
نحو الام والاخت والحالة ولاية التزويج الاقرب فالاقرب اذا كان الزوج من يرث الزوج وهو الولاية  
المشهوره عن أبي حنيفة (وجه) قوله ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال النكاح الى العصبات فوض  
كل نكاح الى كل عصبية لانه قابل الجنس بالجنس أو بالجمع فيقتضى مقابلة الفرد بالفرد ولان الاصل في

الولاية هم العصبيات فان كان الرأى وتدبير القبيلة وصيانتها عما يوجب العار والشين اليهم فكانوا هم الذين يحرزون عن ذلك بالنظر والتأمل في أمر النكاح فكانوا هم المحققين بالولاية ولهذا كانت قرابة التعصيب مقدمة على قرابة الرحم بالاجماع ولا يحنيفة عموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من غير فصل بين العصبيات وغيرهم فتثبت ولاية النكاح على العموم الامن خص بدليل ولان سبب ثبوت الولاية هو مطلق القرابة وذاتهما ما بيننا أن القرابة حاملة على الشفقة في حق القريب داعية اليها وقد وجد ههنا فوجد السبب ووجد شرط الثبوت أيضا وهو عجز المولى عليه عن المباشرة بنفسه وانما العصبوبة وقرب القرابة شرط التقدم لا شرط ثبوت أصل الولاية فلا جرم العصبية تتقدم على ذى الرحم والا قرب من غير العصبية يتقدم على الابعد ولان الولاية النكاح مرتبة على استحقاق الميراث لا تمحسب سبب ثبوتها وهو القرابة فكل من استحق من الميراث استحق الولاية ألا ترى أن الاب اذا كان عبدا والولاية له لان العبد لا يرث أحدا وكذا اذا كان كافرا والمولى عليه مسلم لا ولاية له لانه لا يرثه وكذا اذا كان مسلما والمولى عليه كافرا لا ولاية له لانه لا ميراث له منه فتثبت أن الولاية تدور مع استحقاق الميراث فثبت لكل قريب يرث زوج ولا يلزم على هذه القاعدة المولى انه يرث زوج ولا يرث وكذا الامام بزوج ولا يرث لان هذا عكس العادة لان طرد ما قلنا ان كل من يرث زوج وهذا مطرد على أصل أبي حنيفة وعكسه ان كل من لا يرث لا يزوج والشرط في العسل الشرعية الاطراد دون الانعكاس لجواز اثبات الحكم الشرعي بعلم ثم نقول ما قلناه منعكس أيضا ألا ترى أن للمولى الولاء في مملوكه وهو نوع ارث وأما الامام فهو نائب عن جماعة المسلمين وهم يرثون من لاولى له من جهة الملك والقرابة والولاء ألا ترى أن ميراثه لبيت المال وبيت المال مالههم فكانت الولاية في الحقيقة لهم وانما الامام نائب عنهم فيزوجون ويرثون أيضا فاطرد هذا الاصل وانعكس بحمد الله تعالى وأما قول على رضي الله عنه النكاح الى العصبيات فالمراد منه حال وجود العصبية لاستحالة تهويض النكاح الى العصبية ولا عصبية ونحن به نقول ان النكاح الى العصبيات حال وجود العصبية ولا كلام فيه والله أعلم

**فصل** \* وأما الذي يرجع الى المولى عليه فنقول الولاية بالنسبة الى المولى عليه نوعان ولاية حتم وبإيجاب وولاية تدب واستحباب وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وأما على أصل محمد فهي نوعان أيضا ولاية استبداد وولاية شركة وهي قول أبي يوسف الآخر وكذا نقول الشافعي لأن بينهما اختلاف في كيفية الشركة على ما نذكر ان شاء الله وأما ولاية الحتم والإيجاب والاستبداد فشرط ثبوتها على أصل أصحابنا كون المولى عليه صغيرا أو صغيرة أو مجنونا كبيرا أو مجنونة كبيرة سواء كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ولا على العاقلة البالغة وعلى أصل الشافعي شرط ثبوت ولاية الاستبداد في النكاح هو الصغر وفي الجارية البكارة سواء كانت صغيرة أو بالغة فلا تثبت هذه الولاية عنده على الثيب سواء كانت بالغة أو صغيرة والأصل ان هذه الولاية على أصل أصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدمها في الصغير والصغيرة وعنده في الصغير كذلك اما في الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدمها في الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا وعدمها سواء كان الجنون أصليا بأن بلغ مجنونا أو عارضا بأن طرأ بعد البلوغ عندنا وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز للمولى التزوج وعلى هذا يفتى أن الاب والجد لا يملكان النكاح البكر البالغة بغير رضاها عندنا وقال الشافعي يملكه ولا خلاف في أنها لا يملكان النكاح الثيب البالغة بغير رضاها (وجه) قوله ان البكر وان كانت عاقلة بالغة فلا تعلم بمصالح النكاح لان العلم بها يقف على التجربة

والممارسة وذلك بالثيابة ولم توجد فالتحقت بالبكر الصغيرة فبقيت ولاية الاستبداد عنها ولهدا ملك الاب قبض  
 صداقها من غير رضاها بخلاف الثيب البالغة لانها علمت بمصالح النكاح وبالممارسة ومصاحبة الرجال  
 فاقطعت ولاية الاستبداد عنها ولنا ان الثيب البالغة لا تروج الابرضاهافكذا البكر البالغة والجامع بينهما  
 وجهان أحدهما طريق أبي حنيفة وأبي يوسف الأول والثاني طريق محمد وأبي يوسف الآخر أما  
 طريق أبي حنيفة فهو ان ولاية الحتم والايجاب في حالة الصغر انما تثبت بطريق الثيابة عن الصغيرة لعجزها  
 عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها وبالبلوغ والعقل زال العجز وثبتت القدرة حقيقة  
 ولهدا صارت من أهل الخطاب في أحكام الشرع الا انها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة النكاح بعجز  
 ندب واستعجاب لانها تحتاج الى المحر وج الى محافل الرجال والمرأة مخدرة مستورة والخروج الى محفل  
 الرجال من النساء عيب في العادة فكان عجزها عجز ندب واستعجاب لاحقيقة فثبتت الولاية عليها على حسب  
 العجز وهي ولاية ندب واستعجاب لا ولاية حتم وايجاب اثباتا للحكم على قدر المصلحة وأما طريق محمد فهو ان  
 الثابت بعد البلوغ ولاية الشركة لا ولاية الاستبداد فلا بد من الرضا كما في الثيب البالغة على ما نذكره  
 ان شاء الله تعالى في مسألة النكاح بغير ولي وانما ملك الاب قبض صداقها لوجود الرضا بذلك منها دلالة لان  
 العادة أن الاب يضم الى الصداق من خالص ماله ويجهز بنته البكر حتى لو نعتته عن القبض لا يملك بخلاف الثيب  
 فان العادة ما جرت بتكرار الجهاز واذا كان الرضا في نكاح البالغة شرط الجواز فاذا زوجت بغير اذنها  
 توقف التزوج على رضاها فان رضيت جاز وان ردت بطل ثمان كانت ثيبا فرضاها يعرف بالقول تارة وبالفعل  
 أخرى أما القول فهو التنصيص على الرضا وما يجرى مجراه نحو أن تقول رضيت أو أجزت ونحو ذلك والاصل  
 فيه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور وقوله صلى الله عليه وسلم الثيب يعرب عنها السانها وقوله صلى  
 الله عليه وسلم تستأمر النساء في ابضاعهن وقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح القيمة حتى تستأمر والمراد  
 منه البالغة وأما الفعل فتحوا التمكين من نفسها والمطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك لان ذلك دليل الرضا والرضا  
 يشيت بالنص مرة وبالذليل أخرى والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة ان  
 وطئك زوجك فلا خيارك وان كانت بكرا فان رضاها يعرف بهذين الطريقين وبثالث وهو السكوت  
 وهذا استحسان والقياس أن لا يكون سكوتها رضا (وجهه) القياس أن السكوت يحتمل الرضا  
 ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الرضا مع الشك والاحتمال ولهدا لم يجعل دليلا اذا كان المزوج أجنبيا أو  
 وليا غيره أولى منه (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تستأمر النساء في ابضاعهن فقالت  
 عائشة رضی الله عنها ان البكر تستحى يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم انه قال تستأمر النساء في ابضاعهن فقالت  
 وروى سكوتها اقرارها وكل ذلك نص في الباب وروى البكر تستأمر في نفسها فان سكنت فقد رضيت وهذا  
 أيضا نص ولان البكر تستحى عن النطق بالاذن في النكاح لما فيه من اظهار رغبتها في الرجال فنسب الى  
 الوقاحة فلولا لم يجعل سكوتها اذنا ورضا بالنكاح دلالة وشرطا استنطاقها وانما لا تنطق عادة لفانت عليها مصالح  
 النكاح مع حاجتها الى ذلك وهذا لا يجوز وقوله السكوت يحتمل مسلم لكن ترجع جانب الرضا على جانب  
 السخط لانها لو لم تكن راضية لردت لانها ان كانت تستحى عن الاذن فلا تستحى عن الرد فلا سكتت ولم  
 ترد دل انها راضية بخلاف ما اذا زوجها أجنبي أو ولي غيره أولى منه لان هناك اذا واحتمال السخط لانها  
 يحتمل انها سكتت عن جوابه مع انها قادرة على الرد وتحقير الله وعدم المبالاة بكلامه وهذا أمر معلوم بالعادة  
 فبطل رجحان دليل الرضا لانها انما تستحى من الاولياء لا من الاجانب والابعد عند قيام الاقرب وحضوره  
 أجنبي فكانت في حق الاجانب كالثيب فلا بد من فعل أو قول يدل عليه ولان المزوج اذا كان أجنبيا واذا كان

الولى الابد كان جواز النكاح من طريق الو كالة لا من طريق الولاية لانعدامها والوكالة لا تثبت الا بالقول  
واذا كان وليا فالجواز بطريق الولاية فلا يفتقر الى القول ولو بلغها النكاح فضحكت كان اجازة لان  
الانسان انما يضحك بما يسهره فكان دليل الرضا ولو بكت روى عن أبي يوسف انه يكون اجازة وروى عنه  
رواية أخرى انه لا يكون اجازة بل يكون ردا وهو قول محمد (وجه) الرواية الاولى ان البكاء قد يكون للحزن  
وقد يكون لشدة الفرح فلا يجعل ردا ولا اجازة للتعارض فصار كأنها سكنت فكان رضا (وجه) الرواية  
الاخرى وهو قول محمد ان البكاء لا يكون الامن حزن عادة فكان دليل السخط والكرهه لا دليل الاذن  
والاجازة ولو زوجهما وليان كل منهما رجلا فبلغها ذلك فان اجازت أحد العقدين جاز الذي اجازته  
وبطل الآخر وان اجازتهما بطلا لان الاجازة منها بمنزلة الانشاء كأنها تزوجت بز وحين وذلك  
باطل كذا هنا وان سكنت روى عن محمد ان ذلك لا يكون ردا ولا اجازة حتى يجزأ أحدهما بالقول أو بفعل  
يدل على الاجازة وروى عنه رواية أخرى انها اذا سكنت بطل العقدان جميعا (وجه) هذه الرواية ان  
السكوت من البكر كالا اجازة فكانها اجازت العقدين جميعا (وجه) الرواية الاخرى ان هذا  
السكوت لا يمكن أن يجعل اجازة لانه لو جعل اجازة فاما أن يجعل اجازة للعقدين جميعا واما أن  
يجعل اجازة لاحدهما لا سبيل الى الاول لان انشاء العقدين جميعا ممتنع فامتنعت اجازتهما ولا سبيل الى الثاني  
لانه ليس أحد العقدين بأولى بالاجازة من الآخر فالتحقق السكوت بالعدم ووقف الامر على الاجازة بقول أو  
بفعل يدل على الاجازة لاحدهما وكذلك اذا استؤمرت البكر فسكنت في الابتداء فهو اذن اذا كان المستأذن  
ولياما ذكرنا لباروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا خطب احدى بناته دنان من خدرها  
وقال ان فلانا يذو كرفلانة ثم يزوجهما فدل ان السكوت عند استئثار الولي اذن دلالة لوقالوا في الولي اذا قال للبكر اني  
أريد أن أزوجهك فلانا فقلت غيره أولى منه لم يكن ذلك اذنا ولو زوجهما ثم أخبرها فقالت قد كان غيره  
أولى منه كان اجازة لان قولها في الفصل الاول اظهر عدم الرضا بالتزوج من فلان وقولها في الفصل  
الثاني قبول أو سكوت عن الرد وسكوت البكر عن الرد يكون رضا ولو قال الولي أريد أن أزوجهك من رجل  
ولم يسمه فسكنت لم يكن رضا كذا روى عن محمد لان الرضا بالشيء بدون العلم به لا يتحقق ولو قال أزوجهك  
فلانا أو فلانا حتى عد جماعة فسكنت فن أهمز وجهها جاز ولو سمي لها الجماعة مجعلا بأن قال أريد أن أزوجهك  
من جبيراني أو من بنى عمي فسكنت فان كانوا يحصون فهو رضا وان كانوا لا يحصون لم يكن رضا لانهم اذا  
كانوا يحصون يعلمون فيتملق الرضا بهم واذا لم يحصوا لم يعلموا فلا يتصور الرضا لان الرضا بغير المعلوم محال  
والله تعالى الموفق وذكري في الفتاوى أن الولي اذا سمى الزوج ولم يسم المهرانه كم هو فسكنت فسكوتها لا يكون  
رضا لان تمام الرضا لا يثبت الا بذكر الزوج والمهر ثم الاجازة من طريق الدلالة لا تثبت الا بعد العلم بالنكاح  
لان الرضا بالنكاح قبل العلم به لا يتصور واذا زوج الثيب البالغة وتلى فقالت لم أرض ولم أذن وقال الزوج  
قد أذنت فالقول قول المرأة لان الزوج يدعى عليها حدوث أمر لم يكن وهو الاذن والرضا وهي تنكر فكان  
القول قولها (وأما) البكر اذا تزوجت فقال الزوج بلغك العقد فسكنت فقالت رددت فالقول قولها عند  
أصحنا الثلاثة وقال زفر القول قول الزوج (وجه) قوله ان المرأة تدعى أمرا حادنا وهو الرد والزوج ينكر  
القول فكان القول قول المنكر (ولنا) ان المرأة وان كانت مدعية ظاهرا فهي منكرة في الحقيقة لان  
الزوج يدعى عليها جواز العقد بالسكوت وهي تنكر فكان القول قولها كالمودع اذا قال رددت الوديعة كان  
القول قوله وان كان مدعيا لرد ظاهر لكونه منكرا للضمان حقيقة كذا هنا ثم في هذين الفصلين لا يمين عليها  
في قول أبي حنيفة وفي قولهما عليها اليمين وهو الخلاف المعروف ان الاستحسان المعروف لا يجري في الاشياء

السة عنده وعندهما يجرى والمستثلة تذكر ان شاء الله تعالى في كتاب الدعوى ثم اذا اختلف الحكم في البكر البالغة والثيب البالغة في الجملة حتى جعل السكوت رضامن البكر دون الثيب وللأب ولاية قبض صداق البكر بغير اذنها الا اذنته نصا وليس له ولاية قبض مهر الثيب الا باذنها فلا بد من معرفة البكارة والثيابة في الحكم لافي الحقيقة لان حقيقة البكارة بقاء العذرة وحقيقة الثيابة زوال العذرة وأما الحكم غير مبني على ذلك بالاجماع فنقول لا خلاف في أن كل من زالت عذرتها بوثبة أو طفرة أو حيضة أو طول التعيس أنها في حكم الابكار تزوج كما تزوج الابكار ولا خلاف أيضا ان من زالت عذرتها بوطاء يتعلق به ثبوت النسب وهو الوطاء بمقد جائز أو فاسد أو شبهة عقد ويجب لها مهر بذلك الوطاء انها تزوج كما تزوج الثيب ( وأما ) اذا زالت عذرتها بالزنا فانها تزوج كما تزوج الابكار في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي تزوج كما تزوج الثيب احتجاجا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال البكر تستأمر في نفسها والثيب تشاور وقال صلى الله عليه وسلم والثيب يعرب عنها السانها وهذه ثيب حتمية لان الثيب حقيقة من زالت عذرتها وهذه كذلك فيجرب عليها أحكام الثيب ومن أحكامها أنه لا يجوز نكاحها بغير اذنها نصا فلا يكتفى بسكوتها ولا بي حنيفة ان علة وضع النطق شرعا واقامة السكوت مقامه في البكر هو الحياء وقد وجد ودلالة ان العلة ما قلنا اشارة النص والمعقول أما الاول فلما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال تستأمر النساء في أبضاعهن فقالت عائشة رضي الله عنها لان البكر تستحجى بارسول الله فقال صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها فلا استدلال به أن قوله صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها خرج جوابا لقول عائشة رضي الله عنها ان البكر تستحجى أى عن الاذن بالنكاح نطقا والجواب يقتضى اعادة السؤال لان الجواب لا يتم بدون السؤال كانه قال صلى الله عليه وسلم اذا كانت البكر تستحجى عن الاذن بالنكاح نطقا فاذنها صماتها فهذا اشارة الى أن الحياء علة وضع النطق وقيام الصمات مقام الاذن علة منصوصة وعلة النص لا تتقيد بمحل النص كالطواف في المهره ونحو ذلك وأما المعقول فهو أن الحياء في البكر مانع من النطق بصريح الاذن بالنكاح لما فيه من اظهار رغبتها في الرجال لان النكاح سبب الوطاء والناس يستتبعون ذلك منها ويذمونها وينسبونها الى الوقاحة وذلك مانع لها من النطق بالاذن الصريح وهي محتاجة الى النكاح فلو شرط استنطاقها وهي لا تنطق عادة لفات عليها النكاح مع حاجتها اليه وهذا لا يجوز والحياء موجود في حق هذه وان كانت ثيبا حقيقة لان زوال بكارتها لم تظهر للناس فيستتبعون منها الاذن بالنكاح صريحا ويعدونه من باب الوقاحة ولا يزول ذلك ما لم يوجد النكاح ويشهر الزنا فينشد لا يستتبع الاظهار بالاذن ولا يعد عيبا بل الامتناع عن الاذن عند استئثار الولي يعدر عونه منها الحصول العلم للناس بظهور رغبتها في الرجال ( وأما الحديث ) فالمراد منه الثيب التي تعارفها الناس ثيبا لان مطلق الكلام ينصرف الى المتعارف بين الناس ولهذا لم تدخل البكر التي زالت عذرتها بالطفرة أو الوثبة أو الحيضة ونحو ذلك في هذا الحديث وان كانت ثيبا حقيقة والله أعلم وعلى هذا يخرج انكاح الاب والجد والثيب الصغيرة انه جائز عند أصحابنا وعند الشافعي أنه لا يجوز انكاحها للحال ويتأخر الى ما بعد البلوغ فيزوجها الولي بعد البلوغ باذنها صريحا لا بالسكوت واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة اسم للصغيرة في اللغة ولان الثيابة دليل العلم بمصالح النكاح ولان حدوثها يكون بعد العقل والتمييز عادة وقد حصل لها بالتجربة والممارسة وهذا ان لم يصلح لاثبات الولاية لها يصلح دافعا ولاية الولي عنها للحال والتأخير الى ما بعد البلوغ بخلاف البكر البالغة لان البكارة دليل الجهل بمنافع النكاح ومضاره فالتحقق عقلها بالعدم على ما مر ولان النكاح في جانب النساء ضرر قطع لما نذكر ان شاء الله تعالى فلا مصلحة الا عند الحاجة الى قضاء الشهوة لان مصالح النكاح

يقف عليه ولم يوجد في الثيب الصغيرة والجواز في البكر ثبت بفعل النبي صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة  
رضي الله عنهم على ما ذكرنا فيما تقدم (ولنا) قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم والايم اسم لاني لازوج  
لها كبيرة أو صغيرة فيقتضى ثبوت الولاية عاما لا من خص بدليل ولان الولاية كانت ناجزة قبل زوال البكارة  
لوجود سبب ثبوت الولاية وهو القرابة الكاملة والشفقة الوافرة ووجود شرط الثبوت وهي حاجة الصغيرة الى  
النكاح لاستيفاء المصالح بعد البلوغ وعجزها عن ذلك بنفسها ووقرة الولي عليه والعارض ليس الا الثبابة  
وأثرها في زيادة الحاجة الى الانكاح لانها مارست الرجال وصحبتهم وللصغيرة أثر في الميل الى من تعاشره معاشرة  
جميلة فلما ثبتت الولاية على البكر الصغيرة فلان تبقى على الثيب الصغيرة أولى والمراد من الحديث البالغة لما مر  
والجنون الكبير والجنونة الكبيرة تزوج كما تزوج الصغير والصغيرة عند أصحابنا الثلاثة أصليا كان الجنون  
أوطار ثابعا بعد البلوغ وقال زفر ليس للولي ان يزوج الجنون جنونا طارئا (وجه) قوله ان ولاية الولي قد زالت  
بالبلوغ عن عقل فلا تعود بعد ذلك بطريان الجنون كما لو بلغ معنى عليه ثم زال الانغاء (ولنا) انه وجد سبب  
ثبوت الولاية وهو القرابة وشرطه وهو عجز المولى عليه وهو حاجته وفي ثبوت الولاية فائدة فتثبت ولهذا اثبتت في  
الجنون الاصلى كذا في الطارئ وثبت ولاية التصرف في ماله كذا في نفسه والله أعلم

**فصل** \* وأما الذي يرجع الى نفس التصرف فهو أن يكون التصرف نافعا في حق المولى عليه لا ضارا  
في حقه فليس للاب والوصي والجسد أن يزوج عبد الصغير والصغيرة حرة ولا أمه لغيرهما لان هذا التصرف  
ضار في حق المولى عليه لان المهر والنفقة يتعلقان برقة العبد من غير أن يحصل للصغير مال في مقابلته والاضرار  
لا يدخل تحت ولاية الولي كالطلاق والعتاق والتبرعات وكذا كل من يتصرف على غيره بالاذن لا يملك انكاح  
العبد كالمكاتب والشريك والمضارب والمأذون لان اطلاق التصرف لهؤلاء مقيد بالنظر وأما تزويج الامة  
حرا أو عبدا لغيرها فيملكه الاب والجسد والوصي والمكاتب والمفاوض والقاضي وأمين القاضي لانه نفع  
بمحض لكونه تحصيل مال من غير أن يقابله مال فيملكه هؤلاء الا ترى انهم يملكون البيع مع أنه مقابلة المال  
بالمال فبدأ أولى فاما شريك العنان والمضارب والمأذون فلا يملكون تزويج الامة في قول أبي حنيفة ومحمد  
وعند أبي يوسف يملكون (وجه) قول أبي يوسف أن هذا التصرف نافع لانه تحصيل مال لا يقابله مال  
فيملكونه كشرىك المفاوضة (وجه) قوله ان تصرف هؤلاء يختص بالتجارة والنكاح ليس من  
التجارة بدليل ان المأذون لا تزوج نفسها ولو كان النكاح تجارة لملك لان التجارة معاوضة المال بالمال  
والنكاح معاوضة البضع بالمال فلم يكن تجارة فلا يدخل تحت ولا ينهم بخلاف المفاوض لان تصرفه مختص  
بالنفع لا بالتجارة وهذا نافع ولو تزوج امته من عبداً بنه قال أبو يوسف يجوز وقال زفر لا يجوز (وجه) قول  
زفر ان تزويج عبده الصغير لم يدخل تحت ولاية الاب فكان الاب فيه كالاجنبي واحتمال الضرر ثابت لجواز  
أن يبيع الامة فيتعلق المهر والنفقة برقة العبد فيتضرر به الصغير فيصير كأنه زوجه أمة الغير (ولنا) ان ثبوت  
الولاية موجود فلا يمنع الثبوت الا لمكان الضرر وهذا نفع لا مضرة فيه لان الاولاد له ولا يتعلق المهر والنفقة  
برقة العبد فكان نفعاً محضاً فيملكه قوله يحتمل ان يبيعه قلنا ويحتمل أن لا يبيعه فلا يجوز تعطيل الولاية المحففة  
للحال لا مر محتمل الوجود والعدم وعلى هذا يخرج ما اذا تزوج الاب أو الجسد الصغيرة من كف بدون مهر  
المثل أو تزوج ابنته الصغيرة امرأة بأكثر من مهر مثلها انه ان كان ذلك مما يتغابن الناس في مثله لا يجوز بالاجماع  
وان كان مما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز وذكر هشام  
عنهما ان النكاح باطل ولو تزوج ابنته الصغيرة بمهر مثلها من غير كف فهو على هذا الخلاف ولو فعل غير الاب  
والجد شيئاً ما ذكرنا لا يجوز في قولهم جميعاً (وجه) قوله ان ولاية الانكاح تثبت نظراً في حق مولى عليه

ولا نظري في الخط على مهر المثل في انكاح الصغيرة ولا في الزيادة على مهر المثل في انكاح الصغير بل فيه ضرر بهما  
والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي ولهذا لا يملك غير الاب والجد كذا هذا ولا في حنيفة ما روي أن أبا بكر  
الصديق رضي الله عنه زوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة من رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسمائة  
درهم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك ومعلوم ان مهر مثلها كان أضعاف ذلك ولان الاب  
وافر الشفقة على ولده ينظر له ما لا ينظر لنفسه والظاهر أنه لا يهمل ذلك الا لتوفير مقصود من مقاصد النكاح هو  
أنفع وأجدي من كثير من المال من مواقة الاخلاق وحسن الصحبة والمعاشرة بالمعروف ونحو ذلك من  
المعاني المقصودة بالنكاح فكان تصرفه والحال هذه نظرا للصغير والصغيرة لا ضررا بهما بخلاف غير الاب  
والجد لان وجه الضرر في تصرفهما ظاهر وليس ثمة دليل يدل على اشتماله على المصلحة الباطنة الخفية  
التي تزيد على الضرر الظاهر لان ذلك انما يعرف بوفور الشفقة ولم يوجد بخلاف ما اذا باع الاب أمة لهما  
بأقل من قيمتهما لا يتغابن الناس فيه أنه لا يجوز لان البيع معاوضة المال بالمال والمقصود من المعاوضات  
المالينة هو الوصول الى العوض المالى ولم يوجد بخلاف ما اذا زوج أمتهما بأقل من مهر مثلها أنه لا يجوز  
لأنه أنفع لهما فيما يحصل للامة من حظ الزوج وانما منفعتهما في حصول عوض بضع الامة لهما وهو مهر المثل ولم  
يحصل وعلى هذا الخلاف التوكيل بأن وكل رجل رجلا بأن يزوج امرأة فزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها  
مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله أو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجها من رجل فزوجه من رجل بدون صداق  
مثلها أو من غير كف فهو على اختلاف الوكيل بالبيع المطلق وتذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في كتاب الوكالة  
وعلى هذا الوكيل بالتزويج من جانب الرجل أو المرأة اذا زوج الموكل من لا تقبل شهادة الوكيل له فهو على  
الاختلاف في البيع وتذكر ذلك كله ان شاء الله تعالى في كتاب الوكالة وعلى هذا الخلاف الوكيل من جانب  
الرجل بالتزويج اذا زوجة لغيره أنه يجوز عند أبي حنيفة لاطلاق اللفظ ولسقوط اعتبار الكفاءة من جانب  
النساء وعندها لا يجوز لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتعتبر الكفاءة من جانبين عندهما في مثل هذا الموضوع  
لمكان العرف استحسانا على ما نذكر ان شاء الله تعالى في موضعه ولو أقر الاب على ابنته الصغيرة بالنكاح أو على  
ابنه الصغير لا يصدق في اقراره حتى يشهد شاهدان على نفس النكاح في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد  
يصدق من غير شهود وصوره المسئلة في موضعين أحدهما ان تدعى امرأة نكاح الصغير أو يدعى رجل نكاح  
الصغيرة والاب ينكر ذلك فيقيم المدعى بينة على اقرار الاب بالنكاح فعند أبي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة حتى  
يشهد شاهدان على نفس العقد وعندهما تقبل ويظهر النكاح والثاني أن يدعى رجل نكاح الصغيرة أو امرأة  
نكاح الصغير بعد بلوغهما وهما منكران ذلك فأقام المدعى البينة على اقرار الاب بالنكاح في حال الصغير وعلى  
هذا الخلاف الوكيل بالنكاح اذا أقر على موكله أو على موكلته بالنكاح والمولى اذا أقر على عبده بالنكاح  
أنه لا يقبل عند أبي حنيفة وعندهما يقبل وأجمعوا على أن المولى اذا أقر على أمته بالنكاح أنه يصدق من غير  
شهادة (وجه) قولهما أنه ان أقر بعقد يملك انشاءه فيصدق فيه من غير شهود كما لو أقر بتزويج أمته ولا شك  
أنه أقر بعقد يملك انشاءه لانه يملك انشاء النكاح على الصغير والصغيرة والعبد ونحو ذلك واذا ملك انشاءه لم يكن  
متهمافي الاقرار فيصدق كالمولى اذا أقر بالنكاح في مدة الايلاء وزوج المعتدة اذا قال في العدة راجعتك لما قلنا  
كذا هذا ولا في حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لانكاح الابشهودني النكاح بغير شهود من غير فصل  
بين الانقضاء والظهور بل الحمل على الظهور أو لى لان فيه عملا بحقيقة اسم الشاهد اذ هو اسم لقاعل الشهادة وهو  
المؤدى لها والحاجة الى الاداء عند الظهور لا عند الانقضاء ولانه أقر على الغير فيما لا يملكه بمقتضى ما به وحده  
وانما يتم به بشهادة الاخرين فلا يصدق الا بمساعدة آخرين قياسا على الوكلاء الثلاثة في النكاح والبيع

ودلالة الوصف أنه أقر بالنكاح والاقرار بالنكاح اقرار بمنافع البضع وانها غير مملوكة ألا ترى أنها لو وطئت  
 بشبهة كان المهر لها للاب بخلاف الامة فان منافع بضعها مملوكة فكان ذلك اقرارا بما ملك فأبو حنيفة اعتبر  
 ولاية العقد وملك المعقود عليه وهما اعتبارا ولاية العقد فقط والله عز وجل اعلم

**فصل** \* وأما ولاية النذب والاستحباب فهي الولاية على الحررة البالغة العاقلة بكرة كانت أو ثيبا في قول  
 أبي حنيفة وزفر وقول أبي يوسف الاول وفي قول محمد وأبي يوسف الآخر الولاية عليهم اولاية مشتركة وعند  
 الشافعي هي ولاية مشتركة أيضا لا في العبادة فانها للمولى خاصة وشرط ثبوت هذه الولاية على أصل أمحانها هو  
 رضا المولى عليه لا غير وعند الشافعي هذا وعبارة المولى أيضا وعلى هذا يبنى الحررة البالغة العاقلة اذ اذن وحت  
 نفسها من رجل أو وكلت رجلا بالتزويج فتزويجها أوزوجها فضولي فأجازت جاز في قول أبي حنيفة وزفر وأبي  
 يوسف الاول سواء وحت نفسها من كفء أو غير كفء بمهر وافر أو قاصر غير أنها اذ اذن وحت نفسها من غير  
 كفء فلا وليا حق الاعتراض وكذا اذ اذن وحت بمهر قاصر عند أبي حنيفة خلافا لهما واستأبى المسئلة ان شاء الله  
 في موضعها وفي قول محمد لا يجوز زحقي يحيزه المولى والحلم فلا يحمل للزوج وطؤها قبل الاجازة ولو وطئها يكون  
 وطأ حراما ولا يقع عليها طلاقه وظهاره وايلأؤه ولو مات أحدها لم يرثه الآخر سواء وحت نفسها من كفء  
 أو غير كفء وهو قول أبي يوسف الآخر روى الحسن بن زياد عنه وروى عن أبي يوسف رواية أخرى  
 انها اذ اذن وحت نفسها من كفء ينفذ وتثبت سائر الاحكام وروى عن محمد انه اذا كان للمرأة ولي لا يجوز  
 نكاحها الا باذنه وان لم يكن لها ولي جازا نكاحها على نفسها وروى عن محمد انه رجوع الى قول أبي حنيفة  
 وقول الشافعي مثل قول محمد في ظاهر الرواية انه لا يجوز نكاحها بدون المولى الا انها اختلفا فقال محمد ينفذ  
 لنكاح بعبارةها وينفذ باذن المولى واجازته وينفذ بعبارة المولى وينفذ باذنها واجازتها فعند الشافعي لا عبارة  
 للنساء في باب النكاح أصلا حتى لو توكلت امرأة بنكاح امرأة من وليها فتزوجت لم يحجز عنده وكذا اذا  
 زوجت بنتها باذن القاضي لم يحجز احتج الشافعي بقوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم هذا خطاب للاولياء  
 والايام اسم لامرأة لا زوج لها بكرة كانت أو ثيبا ومتى ثبتت الولاية عليها كانت هي مولا عليها ضرورة فلا  
 تكون والية وقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الالوية وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكح الا بولي لان  
 النكاح من جانب النساء عقد اضرار بنفسه وحكمه وثمرته امان نفسه فانه رقيق وأسر قال النبي صلى الله عليه وسلم  
 النكاح رقيق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عيران  
 أي أسيرات والارفاق اضرار وأما حكمه فانه ملك فالزوج يملك التصرف في منافع بضعها استيفاء بالوطء  
 واسقاطا بالطلاق ويملك حجرها عن الخروج والبروز وعن التزوج بزواج وأما ثمرته فلا استفراس  
 كرها وجبرا ولا شك ان هذا اضرار الا أنه قد ينقلب مصلحة وينجبر ما فيه من الضر اذا وقع وسيلة الى المصالح  
 الظاهرة والباطنة ولا يستدرك ذلك الا بالرأى الكامل ورأيها ناقص لتقصان عقلها فبقي النكاح مضرة  
 فلا تملكه واحتج محمد رحمه الله بما روى عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 انه قال ايما امرأة تزوجت بغير اذن ولها فذكها باطل والباطل من التصرفات الشرعية مالا حكم له شرعا كالبيع  
 الباطل ونحوه ولان للاولياء حق في النكاح بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ ومن لاحق له في عقد كيف  
 يملك فسخه والتصرف في حق الانسان يقف جوازه على جواز صاحب الحق كلامة اذ اذن وحت نفسها بغير اذن  
 وليها (وجه) ما روى عن أبي يوسف انها اذ اذن وحت نفسها من كفء ينفذ لان حق الالوية في النكاح من حيث  
 صيانتهم عما يوجب حقوق العار والشين بهم بنسبة من لا يكافهم بالصهرية اليهم وقد بطل هذا المعنى بالتزويج  
 من كفء يحققه انها لو وجدت كفا وطلبت من المولى النكاح منه لا يحمل له الامتناع ولو امتنع بصير عاصلا

فصار عقدها والحالة هذه بمنزلة عقده بنفسه (وجه) ما روى عن محمد بن الفرق بين ما إذا كان لها ولي وبين ما إذا لم يكن لها ولي أن وقوف العقد على إذن الولي كان لحق الولي لا لحقها فإذا لم يكن لها ولي فلا لحق للولي فكان الحق لها خاصة فإذا عقدت فقد تصرفت في خالص حقها فنفذ وأما إذا زوجت نفسها من كف وبلغ الولي فامتنع من الاجازة فرنعت أمرها إلى الحاكم فانه يجيزه في قول أبي يوسف وقال محمد بن سنان في العقد (وجه) قوله ان العقد كان موقوفا على اجازة الولي فإذا امتنع من الاجازة فقد ردده فيرتد ويبطل من الاصل فلا بد من الاستئذان (وجه) قول أبي يوسف انه بالامتناع صار عاضلا اذ لا يحل له الامتناع من الاجازة اذ ازوجت نفسها من كف فإذا امتنع فقد عضلها فخرج من أن يكون وليا واقتلبت الولاية إلى الحاكم ولا يبي حنيفة الكتاب العزيز والسنة والاستدلال أما الكتاب فقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقادها بلفظ الهبة فكانت حجة على المخالف في المسئتين وقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أضاف النكاح إليها فيقتضى تصور النكاح منها والثاني انه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضى انتهاء الحرمة عند نكاحها بنفسها وعنده لا تنتهي وقوله عز وجل فلا جناح عليهما أن يتراجعا أي يتناكحا أضاف النكاح إليهما من غير ذكر الولي وقوله عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن الآية والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أضاف النكاح اليهن فيبدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي والثاني أنه نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن اذ اراضى الزوجان والتمس يقتضى تصور المنهى عنه وأما السنة فخاروى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للولي مع الشيب أمر وهذا قطع ولاية الولي عنها وروى عنه أيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يم أحق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لا زوج لها وأما الاستدلال فهو انها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى موليا عليها كالصبي العاقل اذا بلغ والجامع ان ولاية الانكاح انما تثبت للاب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعا لكون النكاح تصرفا نافعا متضمنا مصلحة الدين والدنيا وحاجتها اليه حالا وما لا وكونها عاجزة عن احراز ذلك بنفسها وكون الاب قادرا عليه بالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقد رتب على التصرف في نفسها حقيقة فزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها لان النيابة الشرعية انما تثبت بطريق الضرورة نظرا فزول وال الضرورة مع ان الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون الا بطريق الضرورة ولهذا المعنى زالت الولاية عن انكاح الصغير العاقل اذا بلغ وتثبت الولاية له وهذا المعنى موجود في الفرع ولهذا زالت ولاية الاب عن التصرف في مالها وتثبت الولاية لها كذا هذا واذا صارت ولي نفسها في النكاح لا تبقى موليا عليها بالضرورة لما فيه من الاستحالة وأما الآية فالخطاب للأولياء بالانكاح ليس يدل على أن الولي شرط جواز الانكاح بل على وفاق العرف والعادة بين الناس فان النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة إلى الحر وج إلى محافل الرجال وفيه نسبتهم إلى الوقاحة بل الأولياء هم الذين يتولون ذلك عليهن برضاهن فخرج الخطاب بالامر بالانكاح مخرج العرف والعادة على التدب والاستحباب دون الحتم والایجاب والدليل عليه ما ذكر سبحانه وتعالى عقبيه وهو قوله تعالى والصالحين من عبادكم وامانكم ثم لم يكن الصلاح شرط الجواز ونظيره قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا أو تحمل الآية الكريمة على انكاح الصغار عملا باللائل كلها وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الأولياء ان ذلك على التدب والاستحباب وكذا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكح الا بولي مع ما حكى عن

بعض الثقلة ان ثلاثة أحاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعدم من جملتها هذا ولهذا لم يخرج في الصحيحين على اننا نقول بموجب الاحاديث لكن لما قلتم ان هذا انكاح بغير ولى بل المرأة ولىة نفسها ما ذكرنا من الدلائل والله أعلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم النكاح عقد ضرر فممنوع بل هو عقد منفعة لاشتماله على مصالح الدين والدنيا من السكن والالف والمودة والتناسل والعفة عن الزنا واستيفاء المرأة بالنفقة الا أن هذه المصالح لا تحصل الا بضرب ملك عليها اذ لو لم تكن لا تصير ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بزواج آخر وفي الخروج والبروز فساد السكن لان قلب الرجل لا يطمئن اليها وفي التزوج بزواج آخر فساد الفراش لانها اذا جاءت بولد يشبهه النسب ويضيع الولد فالشرع ضرب عليها نوع ملك ضرورية حصول المصالح فكان الملك وسيلة الى المصالح والوسيلة الى المصلحة مصلحة وتسمية النكاح رقاب طريق التثليل لا بطريق التحقيق لانعدام حقيقة الرق وقوله عقلا ناقص قلنا هذا النوع من التفصيص لا يجمع العلم بمصالح النكاح فلا يسلب أهلية النكاح ولهذا لا يسلب أهلية سائر التصرفات من المعاملات والديانات حتى يصبح منها التصرف في المال على طريق الاستبداد وان كانت تجرى في التصرفات المالية خيانات خفية لا تدرى الا بالتأمل ويصعب منها الاقرار بالحدود والقصاص ويؤخذ عليها الخطاب بالايمان وسائر الشرائع فدل ان ما لها من العقل والكاف والدليل عليه انه اعتبر عقلا في اختيار الازواج حتى لو طلبت من الولى أن يزوجهما من كفاء يفترض عليه التزوج حتى لو امتنع بصير عاضلا وينوب القاضي منابه في التزوج وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل ان مسداه على الزهري فعرض عليه فأنكره وهذا يوجب ضعفه في الثبوت يحقق الضعف ان راوى الحديث عائشة رضي الله عنها ومن مذهبها جواز النكاح بغير ولى والدليل عايه ماروى انها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير واذا كان مذهبها في هذا الباب هذا فكيف تروى حديثا لا تعمل به ولئن ثبت فنحمله على الامة لانه روى في بعض الروايات ايها امرأة تكلمت بغير اذن مواليها ذلك كالموالى على ان المراد من المرأة الامة فيكون عملا بالدلائل أجمع وأما قول محمدان للولى حق في النكاح فنقول الحق في النكاح لها على الولى لا للولى عليها بدليل انها تزوج على الولى اذا غاب غيبة منقطعة واذا كان حاضر ايجبر على التزوج اذا أبي وعرضل تزوج عليه والمرأة لا تجبر على النكاح اذا أبت وأراد الولى فدل ان الحق لها عليه ومن ترك حق نفسه في عقده قبل غيره لم يوجب ذلك فسادا على انه ان كان للولى فيه ضرب حق لكن أثره في المنع من اللزوم اذا زوجت نفسها من غير كفاء لا في المنع من النفاذ والجواز لان في حق الاولياء في النكاح من حيث صياتهم ما يلحقهم من الشين والعار بنسبة عدا الكفاء اليهم بالصهرية فان زوجت نفسها من كفاء فقد حصلت الصيانة فزال المانع من اللزوم فيلزم وان تزوجت من غير كفاء ففي النفاذ ان كان ضرر بالا ولياء وفي عدم النفاذ ضررها بابطال أهليتها والاصل في الضررين اذا اجتمعا أن يدفع ما أمكن وههنا أمكن دفعهما بأن تقول بنفاذ النكاح دفعا للضرر عنها وبعدم اللزوم وثبوت ولاية الاعتراض للاولياء دفعا للضرر عنهم ولهذا نظير في الشريعة فان العبد المشترك بين اثنين اذا كاتب أحدهما نصيبه فقد دفع الضرر عنه حتى لو أدى بدل الكتابة يمتنع ولكنه لم يلزمه حتى كان للشريك الآخر حق فسخ الكتابة قبل أداء البديل دفعا للضرر وكذا العبد اذا أحرم بمحبة أو بعمرة صبح احرامه حتى لو أعتق بمضى في احرامه لكنه لم يلزمه حتى ان للولى أن يجله دفعا للضرر عنه وكذا الشفيع حق تملك الدار بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه ثم لو وهب المشتري الدار فقدت هبته دفعا للضرر عنه لكنها لا تلزم حتى الشفيع حتى قبض الهبة والاخذ بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا

﴿ فصل ﴾ وأما شرط التقدم فثبتان أحدهما العصبية عند أبي حنيفة فتقدم العصبية على ذوى الرحم

سواء كانت العصبية أقرب أو أبعد وعندهما هي شرط ثبوت أصل الولاية على ما مر والثاني قرب القرابة يتقدم  
 الاقرب على الابد سواء كان في العصبية أو في غيرها على أصل أبي حنيفة وعلى أصلهما هذا شرط التقدم  
 لكن في العصبية خاصة بناء على أن العصبية شرط ثبوت أصل الولاية عندهما وعند أبي حنيفة شرط التقدم على  
 غيرهم من القرابات فإدام عصبية فالولاية لهم يتقدم الاقرب منهم على الابد وعند عدم العصبية تثبتت  
 الولاية لذوي الرحم الاقرب منهم يتقدم على الابد وإنما اعتبر الاقرب فالاقرب في الولاية لان هذه ولاية  
 نظر وتصرف الاقرب انظر في حق المولى عليه لانه أشفق فكان هو أولى من الابد ولان القرابة ان كانت  
 استحقاقها بالتصيب كما قالوا فالابد لا يكون عصبية مع الاقرب فلا يلي معه ولئن كان استحقاقها بالوراثة  
 كما قال أبو حنيفة فالابد لا يرث مع الاقرب فلا يكون وليا معه وإذا عرف هذا فنقول إذا اجتمع الاب والجد  
 في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة فالاب أولى من الجد اب الاب لوجود العصبية  
 والقرب والجد اب الاب وان علا أولى من الاخ لاب وأم والاخ أولى من العم هكذا وعند أبي يوسف ومحمد الجد  
 والاخ سواء كما في الميراث فان الاخ لا يرث مع الجد عنده فكان بمنزلة الاجنبي وعندهما يشتركان في الميراث  
 فكانا كالاخوين وان اجتمع الاب والابن في المجنونة فالابن أولى عند أبي يوسف وذكر القاضي في شرحه  
 مختصرا الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف وروى المولى عن أبي يوسف أنه قال أهماز وج جاز وان  
 اجتماعت للاب زوج وقال محمد الاب أولى به (وجه) قوله ان هذه الولاية تثبتت نظرا للمولى عليه وتصرف  
 الاب انظر لها لانه أشفق عليها من الابن ولهذا كان هو أولى بالتصرف في مالها ولان الاب من قومها والابن  
 ليس منهم الا ترى أنه ينسب الى أبيه فكان اثبات الولاية عليها لقرابتها أولى (وجه) قول أبي يوسف ان  
 ولاية الزوج مبنية على العصبية والاب مع الابن اذا اجتمعا فالابن هو العصبية والاب صاحب فرض فكان  
 كالاخ لام مع الاخ لاب وأم (وجه) رواية المولى انه وجد في كل واحد منهما ما هو سبب التقدم أما الاب  
 فلانه من قومها وهو أشفق عليها وأما الابن فلانه يرثها بالتصيب وكل واحد من هذين سبب التقدم فأيها  
 زوج جاز وعند الاجتماع يقدم الاب تعظيما واحتراما له وكذلك اذا اجتمع الاب وابن الابن وان سفل فهو على  
 هذا الخلاف والافضل في المستثنين ان يفوز الابن الانسكاخ الى الاب احتراماً للاب واحتراماً عن موضع  
 الخلاف وعلى هذا الخلاف اذا اجتمع الجد والابن قال أبو يوسف الابن أولى وقال محمد الجد أولى والوجه  
 من الجانبين على نحو ما ذكرنا فالأخ والجد فهو على الخلاف الذي ذكرنا بين أبي حنيفة وصاحبه وأما من  
 غير العصبية فكل من يرث زوج عند أبي حنيفة ومن لا فلا ويان من يرث منهم ومن لا يرث يعرف في  
 كتاب الفرائض ثم انما يتقدم الاقرب على الابد اذا كان الاقرب حاضرا أو غائبا غيبة غير منقطعة فاما اذا كان  
 غائبا غيبة منقطعة فلا بعد ان يزوج في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لولاية الابد مع قيام الاقرب بحال  
 وقال الشافعي يزوجها السلطان واختلف مشايخنا في ولاية الاقرب أنها تزول بالغيبة أو تبقى قال بعضهم  
 انها باقية الا ان حدثت للابد ولاية لغيبة الاقرب فيصير كان لها وليس مستويين في الدرجة كالاخوين  
 والعين وقال بعضهم تزول ولايته وتنتقل الى الابد وهو الاصح (وجه) قول زفر ان ولاية الاقرب قائمة  
 لقيام سبب ثبوت الولاية وهو القرابة القريبة ولهذا لوزوجها حيث هو يجوز قيام ولايته تمنع الانتقال الى  
 غيره والشافعي يقول ان ولاية الاقرب باقية كما قال زفر الا أنه امتنع دفع حاجتها من قبل الاقرب مع قيام ولايته  
 عليها بسبب الغيبة فتثبت الولاية للسلطان كما اذا خطبها كفء وامتنع المولى من تزويجها منه ان للقاضي ان  
 يزوجها والجامع بينهما دفع الضرر عن الصغيرة (ولنا) ان ثبوت الولاية للابد زيادة نظري في حق العاجز  
 فتثبت له الولاية كما في الاب مع الجد اذا كانا حاضرين ودلالة ما قلنا ان الابد أقدر على تحصيل النظر للعاجز

لان مصالح النكاح مضمّنة تحت الكفاءة والمهر ولا شك ان الابدع متمكن من احراز الكفء الحاضر بحيث  
 لا يفوته غالباً والا قرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على احرازه غالباً لان الكفء الحاضر لا ينتظر حضوره  
 واستطلاع رأيه غالباً وكذا الكفء المطلق لان المرأة تخطب حيث هي عادة فكان الابدع أقدر على احراز الكفء  
 من الاقرب فكان أقدر على احراز النظر فكان أولى بثبوت الولاية له اذ المرجوح في مقابلة الراجح ملحق  
 بالعدم في الاحكام كما في الاب مع الجسد وأما قوله ان ولاية الاقرب قائمة فمنوع ولا نسلم أنه يجوز نكاحه بل  
 لا يجوز زفوله منقطعة بواحدة وقدر روى عن أصحابنا ما يدل على هذا فانهم قالوا ان الاقرب اذا كتب كتاباً  
 الى الابدع ليقدّم رجلاً في الصلاة على جنازة الصغير فان للابدع ان يمنع عن ذلك ولو كانت ولاية الاقرب قائمة  
 لما كان له الامتناع كما اذا كان الاقرب حاضراً فقدّم رجلاً ليس للابدع ولاية المنع والمعقول يدل عليه وهو  
 أن ثبوت الولاية للحاجة المولى عليه ولا مدفع لحاجته برأى الاقرب لغير وجه من أن يكون مستغفراً بالغبية فكان  
 ملحقاً بالعدم فصار كأنه جن أو مات اذ الموجود الذي لا ينفع به والعدم الاصلى سواء لان القول بثبوت الولاية  
 للابدع مع ولاية الاقرب يؤدي الى الفساد لان الاقرب بربما يزوجه من انسان حيث هو ولا يعلم الابدع بذلك  
 فيزوجه من غيره فيطؤها الزوج الثاني ويحجب بالاولاد ثم يظهر أنها زوجة الاول وفيه من الفساد ما لا يخفى  
 ثم ان سماعنا على قول بعض المشايخ فلا تنافي بين الولايتين فأيهما زوج جاز كما اذا كان لها اخوان أو عجمان في  
 درجة واحدة وفيه كمال النظر في حق العاجز لان الكفء ان اتفق حيث الابدع وزوجه منهن وان اتفق حيث  
 الاقرب وزوجه منهن فبكمال النظر الآن في حال الحضرة يرجح الاقرب باعتبار زيادة الشفقة لزيادة القرابة  
 وبه تبين ان قبل الولاية الى السلطان باطل لان السلطان ولي من لا ولي له وههنا للمولى أو وليان فلا تثبت  
 الولاية للسلطان الا عند العزل من المولى ولم يوجد والله الموفق واختلفت الاقوال في تحديد الغيبة المنقطعة  
 وعن أبي يوسف وإيمان في رواية قال ما بين بغداد والري وفي رواية مسيرة شهر فصاعداً وما دونه ليس بغيبة  
 منقطعة وعن محمد بن إيمان أيضاً روى عنه ما بين الكوفة والري وروى عنه من الرقة الى البصرة وذكر  
 ابن شجاع اذا كان غائباً في موضع لا تصل اليه القوافل والرسول في السنة الامرة واحدة فهو غيبة منقطعة واذا  
 كانت القوافل تصل اليه في السنة غير مرة فليست بمنقطعة وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري  
 انه قال ان كان الاقرب في موضع يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه فهو غيبة منقطعة وان كان لا يفوت  
 فليست بمنقطعة وهذا أقرب الى الفقه لان التحويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه ودفع الضرر عنه  
 وذلك فيما قاله هذا اذا اجتمع في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة وليان أحدهما أقرب  
 والاخر أبعد فما اذا كانا في الدرجة سواء كالاخوين والعمين ونحو ذلك فكل واحد منهما على حiale ان  
 يزوجه رضى الاخر أو سخط بعمدان كان التزوج من كفوهم وافر وهذا قول عامة العلماء وقال مالك  
 ليس لاحد الا وياء ولاية الانكاح مالم يجتمعوا بناء على أن هذه الولاية ولاية شركة عنده وعندنا وعند العامة  
 ولاية استبداد (وجه) قوله ان سبب هذه الولاية هو القرابة وانها مشتركة بينهم فكانت الولاية مشتركة لان  
 الحكم ثبت على وفق العلة وصار كولاية الملك فان الجارية بين اثنين اذا زوجها أحدهما لا يجوز من  
 غير رضا الاخر لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان الولاية لا تتجزأ لأنها ثبتت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة وما لا يتجزأ  
 اذا ثبتت بجماعة سبب لا يتجزأ ثبت لكل واحد منهم على الكمال كأنه ليس معه غيره كولاية الامان بخلاف  
 ولاية الملك لان سببها الملك وأنه متجزئ فيتقدر بقدر الملك فان زوجها كل واحد من الوليين رجلاً على حدة  
 فان وقع العقدان معا بطل جميعاً لانه لا سبيل الى الجمع بينهما وليس أحدهما أولى من الاخر وان وقع امرتبا  
 فان كان لا يدري السابق فكذلك لما قلنا ولا نه لو جاز لجاز بالتجزئ ولا يجوز العمل بالتجزئ في الفروج

وان علم السابق منهما من اللاحق جاز الاول ولم يجز الاخر وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
انه قال اذا نكح الوليان فالاول احق واما اذا زوج أحدا لاولياء الحررة البالغة العاقلة برضاها من غير كفاء  
بغير رضا الباقي فحكمه يذكر ان شاء الله تعالى في شرائط اللزوم

﴿فصل﴾ وأما ولاية الولاة فبسبب ثبوتها بالولاة قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاة لحمة كل حممة النسب  
ثم النسب بسبب ثبوت الولاية كذا الولاة والولاة نوعان ولاعتاقه وولاة موالاة أما ولاء العتاقة فولاية ولاء  
العتاقة نوعان ولاية حتم وإيجاب وولاية نذب واستحباب عند أبي حنيفة وعند محمد ولاية استبداد وولاية  
شركة على ما بينا في ولاية القرابة وشرط ثبوت هذه الولاية ما هو شرط ثبوت تلك الولاية إلا أن هذه الولاية  
اختصت بشرط وهو أن لا يكون للمعتق عصبة من جهة القرابة فان كان فلا ولاية للمعتق لانه لا ولد له لان  
مولى العتاقة آخر المصنوبات وان لم يكن ثمة عصبة من جهة القرابة فله أن يزوج سواء كان المعتق ذكرا أو  
أنثى واما مولى الموالاة له ولاية التزويج في قول أبي حنيفة عند اجتماع سائر الشرائط وانعدام سائر الورثة  
لانه آخر الورثة وعند أبي يوسف ومحمد ليس له ولاية التزويج أصلا ورأسا لان العصوبة شرط  
عندها ولم توجد

﴿فصل﴾ وأما ولاية الامامة فبسببها الامامة وولاية الامامة نوعان أيضا كولاية القرابة وشرطها ما هو  
شرط تلك الولاية في النوعين جميعا وله شرطان آخران أحدهما يعين النوعين جميعا وهو أن لا يكون هناك ولي  
أصلا لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له والثاني يخص أحدهما وهو ولاية النذب  
والاستحباب أو ولاية الشركة على اختلاف الاصل وهو لعرض من الولي لان الحررة البالغة العاقلة اذا طلبت  
الانكاح من كفاء وجب عليه التزويج منه لانه منهي عن العضل والنهي عن الشيء أمر بضده فاذا امتنع فقد  
أضر بها والامام نصب لدفع الضرر فتنقل الولاية اليه وليس للوصي ولاية الانكاح لانه يتصرف بالامر فلا  
يعد وموضع الامر كالوكيل وان كان الميت أوصى اليه لا يملك أيضا لانه أراد بالوصاية اليه نقل ولاية الانكاح  
وأنها لا تختم النحل حال الحياة كذا بعد الموت وكذا الفصولي لانعدام سبب ثبوت الولاية في حقه أصلا ولو  
أنكح يتعقد موقفا على الاجازة عندنا وعند الشافعي لا يتعقد أصلا والمسئلة ستأتي في كتاب البيوع

﴿فصل﴾ ومنها الشهادة وهي حضور الشهود والكلام في هذا الشرط في ثلاث مواضع أحدها  
في بيان أن أصل الشهادة شرط جواز النكاح أم لا والثاني في بيان صفات الشاهد الذي يتعقد النكاح  
بمضوره والثالث في بيان وقت الشهادة أما الاول فقد اختلف أهل العلم فيه قال عامة العلماء ان الشهادة  
شرط جواز النكاح وقال مالك ليست بشرط وانما الشرط هو الاعلان حتى لو عقد النكاح وشرط الاعلان جاز  
وان لم يحضره شهود ولو حضرته شهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز ولا خلاف في أن الاشهاد في سائر العقود  
ليس بشرط ولكنه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى في باب المدائنة يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين  
الى أجل مسمى فاكتبوه والكتابة لا تكون لنفسها بل للاشهاد ونص عليه في قوله واستشهدوا شهيدين من  
رجالكم وقال عز وجل في باب الرجعة وأشهدوا ذوي عدل منكم (وجهه) قول مالك ان النكاح انما يمتاز  
عن السفاح بالاعلان فان الزنا يكون سرا فيجب أن يكون النكاح علانية وقد روى عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم انه نهى عن نكاح السر والنهي عن السر يكون أمرا بالاعلان لان النهي عن الشيء أمر بضده  
وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال أعلنوا النكاح ولو بالدف (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود وروى لانكاح الا بشاهدين وعن عبد الله بن عباس رضي الله  
عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة ولو لم تكن الشهادة شرط لم

تكن زانية بدونها ولان الحاجة مست الى دفع تهمة الزنا عنهما ولا تندفع الا بالشهود لانها لا تندفع الا بظهور النكاح واشتهاره ولا يشتر الا بقول الشهود وبه تبين ان الشهادة في النكاح ما شرطت الا في النكاح للحاجة الى دفع الجحود والانتكار لان ذلك يندفع بالظهور والانتكار لكثرة الشهود على النكاح بالسماع من العقادين وبالتسامع وبهذا فارق سائر العقود فان الحاجة الى الشهادة هناك لدفع احتمال الشهود النسيان أو الجحود والانتكار في الثاني اذ ليس بعدها ما يشهرها ليندفع به الجحود فتقع الحاجة الى الدفع بالشهادة فنذب اليها وما روى أنه من عن نكاح السر فتقول بموجبه لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان فاما محضره شاهدان فهو نكاح علانية لان نكاح سرا اذا جاء زائنين خرج من أن يكون سرا قال الشاعر

وسرك ما كان عند امرئ \* وسر الثلاثة عبر الخفي

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم أعلنوا النكاح لانهما اذا أحضره شاهدان فقد أعلنه وقوله صلى الله عليه وسلم ولو بالدف ندب الى زيادة علانية وهو مندوب اليه والله عز وجل الموفق

**فصل** \* وأما صفات لشاهد الذي يتعقد به النكاح وهي شرائط تحمل الشهادة للنكاح ففيها العقل ومنها البلوغ ومنها الحرية فلا يتعقد النكاح بمحضرة المحانين والصبيان والماليك فانا كان المملوك أو مديرا أو مكاتباً من مشيخنا من أصل في هذا أصلاً فقال كل من صالح أن يكون واي في النكاح بولاية نفسه يصلح شاهداً فيه والا فلا وهذا الاعتبار صحيح لان الشهادة من باب الولاية لانها تنفيذ القول على الغير والولاية هي نفاذ المشيئة وهؤلاء ليس لهم ولاية الانتكاح لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون لهم ولاية على غيره مالا المكاتب فانه زوج أمته لكن لا بولاية نفسه بل بولاية مولاة بتسليطه على ذلك به. قد اختلفوا وكان لتزوج من المولى من حيث المعنى فلا يصلح شاهداً ومنهم من قال كل من يملك قبول عقد بنفسه يتعقد ذلك العقد بحضوره ومن لا فلا وهذا الاعتبار صحيح أيضاً لان الشهادة من شرائط ركن العقد وركنه وهو الايجاب والقبول ولا وجود للركن بدون القبول فكذلك لا وجود للركن بدون القبول حقيقة لا وجود له شرعاً بدون الشهادة وهؤلاء لا يملكون قبول العقد بأنفسهم فلا يتعقد النكاح بحضورهم والدليل على أنهم ليسوا من أهل الشهادة ان قاضيا لو قضى بشهادتهم ينسخ قضاؤه عليه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أصل في أصله وقال كل من جاز الحكم بشهادته في قول بعض الفقهاء يتعقد النكاح بحضوره ومن لا يجوز الحكم بشهادته عند أحد لا يجوز بحضوره وهذا الاعتبار صحيح أيضاً لان الحضور له ثمة الحكم بها عند الاداء فاذا جاز الحكم بها في الجملة كان الحضور مفيداً ولا يجوز الحكم بشهادته هؤلاء عند البعض من الفقهاء ألا ترى ان قاضيا لو قضى بشهادتهم ينسخ عليه قضاؤه

**فصل** \* ومنها الاسلام في نكاح المسلم المسلم فلا يتعقد نكاح المسلم المسلمة بشهادة الكفار لان الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وكذا لا يملك الكافر قبول نكاح المسلم ولو قضى قاض بشهادته على المسلم بنية قضائه وأما المسلم اذا تزوج ذمية بشهادة ذميين فانه يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز نكاح المسلم الذمية بشهادة الذميين أما الكلام مع الشافعي فهو مبني على أن شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة على أصلنا وعلى أصله غير مقبولة وأما الكلام مع محمد وزفر فانهما احتجوا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والمراد منه عدل الدين لا عدل العاطي لاجتماعه على أن فسق العاطي لا يمنع انعقاد النكاح ولان الاشهاد شرط جواز العقد والعقد يتعلق بوجوده بالطرفين طرف الزوج وطرف المرأة ولم يوجد الا لشهادتي الطرفين لان شهادة الكافر حجة في حق

الكافر ليست بحجة في حق المسلم فكانت شهادته في حقه ملحقه بالعدم فلم يوجد الا شهادتي جانب الزوج  
فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل ولو كان كذلك لم يكن النكاح كذا هذا ولهما  
عمومات النكاح من الكتاب والسنة نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم  
ما وراء ذلكم أن تنكحوا بأموالكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا وقوله صلى الله عليه  
وسلم تناكحوا وغير ذلك مطلقا عن غير شرط الا أن أهل الشهادة واسلام الشاهد صار شرطاً في  
نكاح الزوجين المسلمين بالاجماع فن ادعى كونه شرطاً في نكاح المسلم الذميمة فعليه الدليل وروى عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لانكاح الابشهود وروى لانكاح الابشاهدين والاستثناء من  
النفي اثبات ظاهر وهذا نكاح بشهود لان الشهادة في اللغة عبارة عن الاعلام والبيان والكافر من  
أهل الاعلام والبيان لان ذلك يقف على العقل واللسان والعلم بالمشهود به وقد وجد الا أن شهادته على  
المسلم خصت من عموم الحديث فبقيت شهادته للمسلم داخله تحته ولان الشهادة من باب الولاية لما بينا  
والكافر الشاهد يصلح ولياً في هذا العقد بولاية نفسه ويصلح قابلاً لهذا العقد بنفسه فيه صلح شاهداً  
وكذا يجوز للقاضي الحكم بشهادته هذه للمسلم لانه محل الاجتهاد على ما نذكر ولو قضى لا ينفذ قضاؤه  
فينفذ النكاح بحضوره وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ولين ثبت فنحمله على نفي النكاح والاستثناء من  
توفيقا بين الدلائل وأما قوله العقد خلا عن الاشهاد في جانب الزوج لان شهادة الكافر ليست بحجة في حق  
المسلم فتقول شهادة الكافر ان لم تصلح حجة للكافر على المسلم فتصلح حجة للمسلم على الكافر لانها انما لا تصلح  
حجة على المسلم لانها من باب الولاية يتوفى جعلها حجة على المسلم اثبات الولاية للكافر على المسلم وهذا لا يجوز  
وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانا اذا جعلنا حجة للمسلم ما كان فيه اثبات الولاية للكافر وهذا جائز على انان  
سلمنا قوله ليس بحجة في حق المسلم لكن حضوره على ان قوله حجة ليس بشرط لان عقاد النكاح فانه ينعقد  
بمضوره من لا تقبل شهادته عليه على ما نذكر ان شاء الله تعالى وهل يظهر نكاح المسلم الذميمة بشهادة  
ذميين عند الدعوى ينظر في ذلك ان كانت المرأة هي المدعية للنكاح على المسلم والمسلم منكر لا يظهر بالاجماع  
لان هذه شهادة الكافر على المسلم وانها غير مقبولة وان كان الزوج هو المدعي والمرأة منكرة فعلى أصل  
أبي حنيفة وأبي يوسف يظهر سواء قال الشاهدان كان معنا عبد المقدر جلان مسلمان أو لم يقول ذلك  
واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم يظهر كما قالوا وقال بعضهم لا يظهر سواء قالوا كان معار جلان  
مسلمان أو لم يقول ذلك وهو الصحيح من مذهبه ووجهه ان هذه شهادة قامت على نكاح فاسد وعلى اثبات  
فعل المسلم لانها ان شهدا على نكاح حضراه فقط لا تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على نكاح فاسد عنده  
وان شهدا على انهما حضراه ومعهما رجلان مسلمان لا تقبل أيضاً لان هذه ان كانت شهادة الكافر  
على الكافر لكن فيها اثبات فعل المسلم فيكون شهادة على مسلم فلا تقبل كسلم ادعى عبد في يد ذمى فيجد  
الذمى دعوى المسلم وزعم ان العبد عبده فأقام المسلم شاهدين ذميين على ان العبد عبده وقضى له به على هذا  
الذمى قاض فلا تقبل شهادتهما وان كان هذا شهادة الكافر على الكافر لكن لما كان فيها اثبات  
فعل المسلم بشهادة الكافر وهو قضاء القاضي لم تقبل كذا هذا (وجه) الكلام لابي حنيفة وابي يوسف  
على نحو ما ذكرنا في جانب الاعتقاد أن الشهادة من باب الولاية وللکافر ولاية على الكافر ولو كان الشاهدان  
وقت التحمل كافرين وقت الاداء مسلمين فشهد للزوج فعلى أصلهما لا يشكل انه تقبل شهادتهما  
لانهم ما كانوا في الوقتين جميعاً كافرين تقبل فههنا أولى واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم تقبل  
وقال بعضهم لا تقبل فن قال تقبل نظر الى وقت الاداء ومن قال لا تقبل نظر الى وقت التحمل

﴿فصل﴾ ومنها سماع الشاهدين كلام المتماقين جميعا حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر أو سمع أحدهما كلام أحدهما والاخر كلام الآخر لا يجوز النكاح لان الشهادة أعني حضور الشهود شرط ركن العقد وركن العقد هو الايجاب والقبول فيما لم يسمعا كلاهما لا تتحقق الشهادة عند الركن فلا يوجد شرط الركن والله أعلم

﴿فصل﴾ ومنها العدد فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لانكاح الابشهود وقوله لانكاح الابشاهدين وأما عدالة الشاهد فليست بشرط لان عقاد النكاح عندنا فينعقد بحضور الفاسقين وعند الشافعي شرط ولا ينعقد الا بحضور من ظاهره العدالة واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لانكاح الابولى وشاهدى عدل ولان الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب والرجحان انما يثبت بالعدالة وانما نكاح ومات النكاح مطلقة عن شرط ثم اشترط اصل الشهادة بصفاتها المجمع عليها بتت بالدليل فن ادعى شرط العدالة فعليه البيان ولان الفسق لا يقدح في ولاية الانكاح بنفسه لما ذكرنا في شرائط الولاية وكذا يجوز للحاكم الحكم بشهادته في الجملة ولو حكم لا يقض حكمه لانه محل الاجتهاد فكان من أهل تحمل الشهادة والفسق لا يقدح في أهلية التحمل وانما يقدح في الاداء فيظهر أثره في الاداء لاني الان عقاد وقد ظهر حتى لا يجب على القاضي القضاء بشهادته ولا يجوز أيضا الا اذا تجرى القاضي الصدق في شهادته وكذا كون الشاهد غير محدود في القذف ليس بشرط لان عقاد النكاح فينعقد بحضور المحدود في القذف غير انه ان كان قد تاب بعد ما حد ينعقد النكاح بالاجماع وان كان لم يتب لا تقبل شهادته عندنا على التأيد خلافا للشافعي لان كونه مردودا للشهادة على التأيد يقدح في الاداء لاني التحمل ولا يهتج ولا يباح وليا في النكاح بولاية نفسه ويصح القبول منه بنفسه ويجوز القضاء بشهادته في الجملة فينعقد النكاح بحضوره وان حدد ولم يتب ولم يثبت ولم يحد ينعقد عندنا خلافا للشافعي وهي مسألة شهادة الفاسق وكذا بصر الشاهد ليس بشرط فينعقد النكاح بحضور الاعمى لما ذكرنا ولان العمى لا يقدح في الاداء لتعذر التمييز بين المشهود عليه وبين المشهود له ألا ترى انه لا يقدح في ولاية الانكاح ولا في قبول النكاح بنفسه ولا في المنع من جواز القضاء بشهادته في الجملة فكان من أهل أن ينعقد النكاح بحضوره وكذا ذكر كورة الشاهدين ليست بشرط عندنا وينعقد النكاح بحضور رجل وامرأتين عندنا وعند الشافعي شرط ولا ينعقد الا بحضور رجلين ونذكر المسئلة في كتاب الشهادات وكذا اسلام الشاهدين ليس بشرط في نكاح الكافرين فينعقد نكاح الزوجين الكافرين بشهادة كافرين وكذا تقبل شهادة أهل الذممة بعضهم على بعض سواء اتفقت ملهم أو اختلفت وهذا عندنا وعند الشافعي اسلام الشاهد شرط لانه ينعقد نكاح الكافر بشهادة الكافر ولا تقبل شهادتهم أيضا والكلام في القبول نذكره في كتاب الشهادات وتكلم ههنا في انعقاد النكاح بشهادته واحتج الشافعي بالمروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لانكاح الابولى وشاهدى عدل ولا عدل التمع الكفر لان الكفر أعظم الظلم وأخفسه فلا يكون الكافر عدلا فلا ينعقد النكاح بحضوره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لانكاح الابشهود وقوله لانكاح الابشاهدين والاستثناء من النبي اثبات من حيث الظاهر والكفر لا يمنع كونه شاهدا لما ذكرنا وكذا لا يمنع أن يكون وليا في النكاح بولاية نفسه ولا قابلا للعقد بنفسه ولا جواز القضاء بشهادته في الجملة وكذا كون شاهد النكاح مقبول الشهادة عليه ليس بشرط لان عقاد النكاح بحضوره وينعقد النكاح بحضوره من لا تقبل شهادته عليه أصلا كما اذا تزوج امرأة بشهادة ابنيه منها وهذا عندنا وعند الشافعي لا ينعقد (وجه) قوله ان الشهادة في باب النكاح للحاجة الى صيانتها عن الجحود والانكار والصيانة لا تحصل الا بالقبول فاذا لم يكن مقبول الشهادة لا تحصل الصيانة ولنا أن

الاشتهار في النكاح لدفع تهمة الزنا للصيانة المقعد عن الجحود والانكار والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة يحصل بسبب حضور رها وان كان لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر بحضورها فاذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامح فتحصل الصيانة وكذا اذا تزوج امرأة بشهادة ابنه لامنها وابنيها لامنه يجوز لما قلنا ثم عند وقوع الحجر والانكار ينظر ان وقعت شهادتهما لواحد من الابوين لا تقبل وان وقعت عليه تقبل لان شهادة الابن لا يوجب مقبولة وشهادتهما عليه مقبولة ولو تزوج الاب ابنته من رجل بشهادة ابنه وهما أخو المرأة فلا يشك انه يجوز النكاح واذا وقع الجحود بين الزوجين فان كان الاب مع الجاحد منهما أيهما كان تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على الاب فتقبل وان كان الاب مع المدعي منهما أيهما كان لا تقبل شهادتهما عند أبي يوسف وعند محمد تقبل فأبو يوسف نظر الى الدعوى والانكار فقال اذا كان الاب مع المنكر فشهادتهما تقع على الاب فتقبل واذا كان مع المدعي فشهادتهما تقع للاب لان التزويج كان من الاب فلا تقبل ومحمد نظر الى المنفعة وعدم المنفعة فقال ان كان للاب منفعة لا تقبل سواء كان مدعياً أو منكرًا وان لم يكن له منفعة تقبل وههنا لا منفعة للاب فتقبل والصحيح نظر محمد لان المانع من القبول هو التهمة وانها تنشأ عن النفع وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا قل رجل لعبد ان كلك زيد فانت حر ثم قال العبد كلك زيد وانكر المولى فشهد للعبد ابنا زيدان أباهما قد كلبه والمولى ينكر تقبل شهادتهما في قول محمد سواء كان زيد يدعي الكلام أو لا يدعي لانه لا منفعة لزيد في الكلام وعند أبي يوسف ان كان زيد يدعي الكلام لا تقبل وان كان لا يدعي تقبل وكذلك هذا الاختلاف فيمن توكل عن غيره في عقد ثم شهد ابنا الوكيل على المقعد فان كان حقوق المقعد لا ترجع الى العاقد تقبل شهادتهما عند محمد سواء ادعى الوكيل أو لم يدع لانه ليس فيه منفعة وعند أبي يوسف ان كان يدعي لا تقبل وان كان منكرًا تقبل

﴿ فصل ﴾ وأما بيان وقت هذه الشهادة وهي حضور الشهود فوقتها وقت وجود ركن العقد وهو الايجاب والقبول لا وقت وجود الاجازة حتى لو كان المقدم موقوفاً على الاجازة فحضر واعقد الاجازة ولم يحضر وا عند المقدم تجوز لان الشهادة شرط ركن العقد في شرط وجودها عند الركن والاجازة ليست بركن بل هي شرط النفاذ في العقد الموقوف وعند وجود الاجازة يثبت الحكم بالمقدم من حين وجوده فتعتبر الشهادة في ذلك الوقت والله تعالى الموفق

﴿ فصل ﴾ ومنها أن تكون المرأة محملة وهي أن لا تكون محرمة على التأييد فان كانت محرمة على التأييد فلا يجوز نكاحها لان النكاح احلال واحلال المحرم على التأييد محال والمحرمات على التأييد ثلاثة أنواع محرمات بالقراءة ومحرمات بالمصاهرة ومحرمات بالرضاع أما النوع الاول فالمحرمات بالقراءة سبع فرق الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللاتي أَرْضَعْنَكُمْ الآية أخبر الله تعالى عن نحرمة هذه المذكورات فاما أن يعمل بحقيقة هذا الكلام حقيقة ويقال بحرمة الاعيان كما هو مذهب أهل السنة والجماعة وهي منع الله تعالى الاعيان عن تصرفها باخراجهما من أن تكون محلاً لذلك شرعاً وهو التصرف الذي يعتاد ايقاعه في جنسها وهو الاستمتاع والنكاح واما أن يضم فيه الفعل وهو الاستمتاع والنكاح في تحريم كل واحد منهما تحريم الآخر لانه اذا حرم الاستمتاع وهو المقصود بالنكاح لم يكن النكاح مفيداً لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان تحريم الاستمتاع يحرم النكاح واذا حرم النكاح وانه شرع وسبيلة الى الاستمتاع والاستمتاع هو المقصود فكان تحريم الوسيلة تحريم المقصود بالطريق الاولى واذا عرف هذا فنقول يحرم على الرجل أمه بنص الكتاب وهو قوله تعالى حرمت عليكم

أمهاتكم وتحرم عليه جداته من قبل أبيه وأمه وان علون بدلالة النص لان الله تعالى حرم العمات  
 والعمالات وهن اولاد الابداد والجدات فكانت الجدات أقرب منهن فكان تحريمهن تحريم الجدات من  
 طريق الاولى كتحرير التأليف نصا يكون تحريم اللشتم والضرب دلالة وعليه اجماع الامة أيضا وتحرم  
 عليه بناته بالنص وهو قوله تعالى وبناتكم سواء كانت بنته من النكاح أو من السفاح لمعوم النص وقال  
 الشافعي لا تحرم عليه البنت من السفاح لان نسبها لم يثبت منه فلا تكون مضافة اليه شرعا فلا تدخل تحت نص  
 الارث والنفقة في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم وفي قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن كذاهنا ولا ناقول  
 بنت الانسان اسم لاشئ مخلوقه من مائه حقيقة والكلام فيه فكانت بنته حقيقة الا لأنه لا يجوز الاضافة شرعا اليه  
 لما فيه من اشاعة الفاحشة وهذا لا يبنى النسبة الحقيقية لان الحقائق لا مرد لها وهكذا نقول في الارث والنفقة  
 ان النسبة الحقيقية ثابتة الا أن الشرع اعتبر هناك ثبوت النسب شرعا لجرى بان الارث والنفقة لمعنى ومن ادعى  
 ذلك ههنا فعليه البيان وتحرم بنات بناته وبنات ابنته وان سفلن بدلالة النص لانهم أقرب من بنات الاخ  
 وبنات الاخت ومن الاخوات أيضا لان الاخوات اولاد ابيهن وهن اولاد اولادهم فكان ذكر الحرمة  
 هناك ذكر الحرمة ههنا دلالة وعليه اجماع الامة أيضا وتحرم عليه اخواته وعماته وخالاته بالنص وهو قوله  
 عز وجل وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم سواء كن لآب وأم أو لآب أولام لا تطلق اسم الاخت والعمة  
 والخالة ويحرم عليه عمه أبيه وخالته لآب وأم أولام وعمه أمه وخالته لآب وأم أولام بالاجماع  
 وكذا عمه جدته وخالته وعمه خالته وخالته لآب وأم أولام تحرم بالاجماع وتحرم عليه بنات الاخ  
 وبنات الاخت بالنص وهو قوله تعالى وبنات الاخ وبنات الاخت وبنات بنات الاخ والاخت وان  
 سفلن بالاجماع ومنهم من قال ان حرمة الجدات وبنات البنات ونحوهن ممن ذكرنا ثبت بالنص أيضا  
 لانطلاق الاسم عليهن فان جدة الانسان تسمى امه و بنت بنته تسمى بنته فكانت حرمتها ثابتة بعين النص  
 لكن هذا لا يصح الاعلى قول من يقول يجوز ان يراد الحقيقة والمجاز من لفظ واحد اذا لم يكن بين حكميهما منافاة  
 لان اطلاق اسم الام على الجدة واطلاق اسم البنت على بنت البنت بطريق المجاز الا ترى أن من نفي اسم الام والبنت  
 عنهما كان صادقا في النفي وهذا من العلامات التي يفرق بها بين الحقيقة والمجاز وقد ظهر أمر هذه التفرقة في  
 الشرع أيضا حتى ان من قال لرجل لست أنت ببن فلان لجدته لا يصير قاذفا له حتى لا يؤخذ بالحد ولان نكاح  
 هؤلاء يقضى الى قطع الرحم لان النكاح لا يخلو عن مباحات تجرى بين الزوجين عادة وبسببها تجرى الخشونة  
 بينهما وذلك يقضى الى قطع الرحم فكان النكاح سببا لقطع الرحم مفضيا اليه و قطع الرحم حرام والمفضى الى  
 الحرام حرام وهذا المعنى هم الفرق السبع لان قربانهم محرمة القطع واجبة الوصل ويختص الامهات بمعنى  
 آخر وهو ان احترام الام وتعظيمها واجب ولهدنا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف وخفض الجناح لهما  
 والقول الكريم ونهى عن التأليف لهما فلو جاز النكاح والمرأة تكون تحت أمر الزوج وطاعته وخدمته مستحقة  
 عليها للزمها ذلك وانه يبنى الاحترام فيؤدي الى التناقض ونحل له بنت العمه والخالة و بنت العم والخال لان الله  
 تعالى ذكر المحرمات في آية التحريم ثم أخبر سبحانه وتعالى أنه أحل ما وراء ذلك بقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم  
 وبنات الاعمام والعمات والاخوال والعمالات لم يذكرن في المحرمات فكن مما وراء ذلك فكن محلات وكذا  
 عمومات النكاح لا توجب الفصل ثم خص عنها المحرمات المذكورات في آية التحريم فبقى غيرهن تحت  
 العموم وقد ورد نص خاص في الباب وهو قوله تعالى يا أيها النبي انا أحللتنا لك أزواجك الى قوله عز وجل  
 وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك الآية والاصل فيما ثبت  
 للنبي صلى الله عليه وسلم ان يثبت لامته والخصوص بدليل والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما النوع الثاني فالمحرمات بالمصاهرة أربع فرق الفرقة الاولى أم الزوجة وجداتها من قبل  
 أباها وأمهاتها وان علون فيحرم على الرجل أم زوجته بنص الكتاب العزيز وهو قوله عز وجل وأمهات نسائكم  
 معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم سواء كان دخل بزوجه أو كان لم يدخل بها عند عامة  
 العلماء وقال مالك وداود الاصفهاني ومحمد بن شعجاع الباخي وبشر المريسي أن أم الزوجة لا تحرم على الزوج  
 بنفس العقد ما لم يدخل بينهما حتى ان من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها أو ماتت لا يجوز له ان يتزوج  
 أمها عند عامة العلماء وعندهم يجوز والمستئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم روى عن عمر وعلى وابن  
 عباس وزيد بن ثابت وعمران بن حصين رضى الله عنهم مثل قول العامة وروى عن عبد الله بن مسعود  
 وجابر رضى الله عنهما مثل قولهم وهو احدى الروايتين عن علي وزيد بن ثابت وعن زيد بن ثابت انه فصل بين  
 الطلاق والموت قال في الطلاق مثل قوله ما وفي الموت مثل قول العامة وجعل الموت كالدخول لانه بمنزلة  
 الدخول في حق المهر وكذا في حق التحريم واحتجوا بقوله تعالى وأمهات نسائكم وبناتكم اللاتي في حجوركم  
 من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ذكر أمهات النساء وعطف بآبائهن في التحريم بحرف العطف  
 ثم عقب الجملتين بشرط الدخول والاصل ان الشرط المذكور والاستثناء بمشئئة الله تعالى عقيب جمل معطوف  
 بعضها على بعض بحرف العطف كل جملة مبتدأ وخبره ينصرف الى الكل لا الى ما يليه خاصة كمن قال عبده حر  
 وامرأته طالق وعليه حج بيت الله تعالى ان فعل كذا أو قال ان شاء الله تعالى فهذا كذلك فينصرف شرط الدخول  
 الى الجملتين جميعا فلا تثبت الحرمة بدونه ولنا قوله تعالى وأمهات نسائكم كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور  
 بعده لانه مبتدأ وخبره معطوف على ما تقدم ذكره من قوله حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم الى قوله  
 عز وجل وأمهات نسائكم والمعطوف بشارك المعطوف عليه في خبره ويكون خبر الاول خبرا للثاني كقوله  
 جاءني زيد وعمر ومعناه جاءني عمر وكان معني قوله تعالى وأمهات نسائكم أي وحرمت عليكم أمهات  
 نسائكم وانه مطلق عن شرط الدخول فمن ادعى أن الدخول المذكور في آخر الكلمات منصرف الى الكل  
 فعليه الدليل وروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا تكاح  
 الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج الام وهذا نص في المسئلتين وعن  
 عمر بن شبيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل تزوج  
 امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا بأس أن يتزوج بنتها أو أيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن  
 يدخل بها أو ماتت عنده فلا يجمل له أن يتزوج أمها وهذا نص في المسئلتين وعن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما  
 أنه قال في هذه الآية الكريمة أبهم وأما الله تعالى أي أطلقوا ما أطلق الله تعالى وكذا روى عن عمران  
 ابن حصين أنه قال الآية مبهمه أي مطلقه لا يفصل بين الدخول وعدمه وما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه  
 فقد روى الرجوع عنه فانه روى انه أفق بذلك في الكوفة فلما أتى المدينة ولقي أصحاب رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم فذا كرههم رجوع الى القول بالحرمة حتى روى أنها أفق الكوفة ثم من كان أفتاه بذلك فقيل انها  
 ولدت أولادا فقال انها وان ولدت ولان هذا النكاح يفضى الى قطع الرحم لانه اذا طلق بنتها وتزوج بأمرها  
 حملها ذلك على الضميمة التي هي سبب القطيعة فيما بينهما وقطع الرحم حرام فما أفضى اليه يكون حراما لهذا المعنى  
 حرم الجمع بين المرأة وبنتها وبين المرأة وأمهاتها وبين عمها وخالتها على ما نذكر ان شاء الله تعالى بخلاف جانب  
 الام حيث لا تحرم بنتها بنفس العقد على الام لان اباحة النكاح هناك لا تؤدي الى القطع لان الام في ظاهر  
 العادات تؤثر بنتها على نفسها في الخطوط والحقوق والبنات لا تؤثر أمهات على نفسها مع لوم ذلك بالعادة واذا جاء  
 الدخول تثبت الحرمة لانه تأكدت موطنها الاستيفانها حفظها افتتاحها الغضاضة فيؤدي الى القطع ولان الحرمة

تثبت بالدخول بالاجماع والعقد على البنت سبب الدخول بها والسبب يقوم مقام المسبب في موضع الاحتياط  
ولهذا ثبتت الحرمة بنفس العقد في منكوحة الاب وحليلة الابن كان ينبغي ان تحرم الرتبة بنفس العقد على الام  
الا ان شرط الدخول هناك عرفناه بالنص في الحكم في الآية على أصل القياس (وأما) قولهم ان الشرط  
المدكور في آخر كلمات معطوف بعضها على بعض والاستثناء بمشبهة الله تعالى ملحق بالكل فنقول هذا  
الاضل مسلم في الاستثناء بمشبهة الله تعالى والشرط المصرح به فاما في الصفة الداخلة على المذكور في آخر  
الكلام فمنوع بل يقتصر على ما يليه فانك تقول جاني زيد ومحمد العالم فتقتصر صفة العلم على الذي يليه دون زيد وقوله  
عز وجل اللاتي دخلتم من وصف اياهن بالدخول من لا شرط من ادعى الحاق الوصف بالشرط فمليه الدليل  
على أنه محتمل أن يكون بمعنى الشرط فيلحق الكل ويحتمل أن لا يكون فيقتصر على ما يليه فلا يلحق بالشك  
والاحتمال واذا وقع الشك والشبهة فيه فالقول لما فيه الحرمة أولى احتياطاً على أن هذه الصفة ان كانت في معنى  
الشرط لكن اللفظ متى قرن به شرط أو صفة لا يثبت حكم يقتضى وجوده عند وجوده اما لا يقتضى عدمه عند  
عدمه بل عدمه ووجوده عند عدم الشرط والصفة يكون موقوفاً على قيام الدليل وفي نفس هذه الآية الكريمة  
ما يدل عليه فانه قال عز وجل ورب بائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم من فان لم تكونوا دخلتم  
من فلا جناح عليكم ولو كان التقييد بالوصف نافية الحكم في غير الموصوف لكان ذلك القدر كافياً ونحن نقول  
بجرمة الام عند الدخول بالربيبة وبجرمة الربيبة عند الدخول بالام بظاهر الآية الكريمة وليس فيها في الحرمة  
عند عدم الدخول ولا اثباتها فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل على حرمة الام بدون الدخول بينها وهو  
ما ذكرنا فثبتت الحرمة ولم يبق الدليل على حرمة الربيبة قبل الدخول بالام فلا تثبت الحرمة والله عز وجل أعلم  
وأما جندات الزوجة من قبل ابيها وامها فانها عرفت حرمتهم بالاجماع ولما ذكرنا من المعنى في الامهات  
لا يمين النص الاعلى قول من يميز اشتمال اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز عند عدم التنافي بين حكميهما على  
ما ذكرنا ثم انما تحرم الزوجة وجنداتهن بنفس العقد اذا كان صحيحاً فاما اذا كان فاسداً فلا تثبت الحرمة  
بالعقد بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة على ما ذكرنا لان الله  
تعالى حرم على الزوج أم زوجته مضافاً اليه والاضافة لا تنعقد الا بالعقد الصحيح فلا تثبت الحرمة  
الابه والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما الفرقة الثانية فبنت الزوجة وبناتها وبنات بناتها وبناتها وان سفن اما بنت زوجته فحرم  
عليه بنص الكتاب العزيز اذا كان دخل بزوجه فان لم يكن دخل بها فلا تحرم لقوله ورب بائبكم اللاتي في  
حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم من فان لم تكونوا دخلتم من فلا جناح عليكم وسواء كانت بنت زوجته في  
حجره أو لا عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا تحرم عليه إلا أن تكون في حجره ويرى ذلك عن علي بن أبي  
طالب رضي الله عنه نصاً لظاهر الآية قوله تعالى ورب بائبكم اللاتي في حجوركم حرم الله عز وجل بنت الزوجة  
ويوصف كونها في حجره زوجه فيقتيد التحريم بهذا الوصف ألا ترى أنه لما أضافها الى الزوجة قيد التحريم  
بمحق لا يحرم على ربيته غير الزوجة كذا هذا ولنا أن التنصيص على حكم الموصوف لا يدل على أن الحكم في  
غير الموصوف بخلافه اذا لتنصيص لا يدل على التنصيص فثبتت حرمة بنت زوجته الرجل التي دخل بها  
وهي في حجره بهذه الآية واذا لم تكن في حجره ثبتت حرمتها بدليل آخر وهو كون نكاحها مفضياً الى قطيعة  
الرحم سواء كانت في حجره أو لم تكن على ما بينا فاقدم الا أن الله تعالى ذكر الحجر بناء على أن عرف الناس  
وعادتهم ان الربيبة تكون في حجره زوج أمها عادة فاخرج الكلام مخرج العادة كما في قوله عز وجل ولا  
تقتلوا اولادكم خشية املاق وقوله عز وجل فان ختم أن لا تعدوا فواحدة ونحو ذلك وأما بنات بنات الربيبة

و بنات أبنائها وان سفن فتثبت حرمتهم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى المعقول لا بعين النص الاعلى قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند ما كان العمل بهما

**فصل** \* وأما الفرقة الثالثة فحليلة الابن من الصلب وابن الابن وابن البنت وان سفن فتحرم على الرجل حليلة ابنته من صلبه بالنص وهو قوله عز وجل وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذ ك الصلب جاز أن يكون لبيان الخاصية وان لم يكن الابن الامن الصلب لقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه وان كان الطائر لا يطير الا بجناحيه و جاز أن يكون لبيان القسمة والتنويح لان الابن قد يكون من الصلب وقد يكون من الرضاع وقد يكون بالتبني أيضا على ما ذكر في سبب تولد الآية لان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج امرأة زيد بن حارثة بعد ما طلقها زيد وكان ابنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبني فعابه المناقون على ذلك وقالوا انه تزوج بحليلة ابنته فنزل قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وكذلك قوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكمها لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم اذا قضوا منهن وطرا ولان حليلة الابن لو لم تحرم على الاب فاذا طلقها الابن ربما يندم على ذلك ويريد العود اليها فاذا تزوجها أبوه أو رث ذلك الضغينة بينا والضغينة تورث القطيعة وقطع الرحم حرام فيجب أن يحرم حتى لا يؤدي الى الحرام ولهذا حرمت منكوحة الاب على الابن كذا هذنا سواء كان دخل بها الابن أو لم يدخل بها لان النص مطلق عن شرط الدخول والمعنى لا يوجب الفصل أيضا على ما ذكرنا ولان العقد سبب الى الدخول والسبب يقام مقام المسبب في موضع الاحتياط على ما مر وحليلة ابن الابن وابن البنت وان سفن تحرم بالاجماع أو بما ذكرنا من المعنى لا بعين النص لان ابن الابن يسمى ابنا مجازا لا حقيقة فاذا صارت الحقيقة مرادة لم يبق المجاز مرادا لنا الاعلى قول من يقول انه يجوز أن يراد من لفظ واحد والله الموفق

**فصل** \* وأما الفرقة الرابعة فنكوحة الاب وأجداده من قبل أبيه وان علوا أماما منكوحة الاب فتحرم بالنص وهو قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح يذكر ويراد به العقد وسواء كان الاب دخل بها أولا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطء فتحرم بكل واحد منهما على ما نذكر ولان نكاح منكوحة الاب يفرض الى قطيعة الرحم لانه اذا فارقتها أبوه لم يندم فيريد أن يعيدها فاذا نكحها الابن أو وحشه ذلك وأورث الضغينة وذلك سبب التباعد بينهما وهو نفسير قطيعة الرحم وقطع الرحم حرام فكان النكاح سبب الحرام وانه تناقض فيحرم دفعا للتناقض الذي هو أثر السفه والجهل جل الله تعالى عنهما وأماما منكوحة أجداده فتحرم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى لا بعين النص الاعلى قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند عدم النافي ثم حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وتثبت بالوطء الحلال بملك اليمين حتى ان من وطئ جاريته تحرم عليها أمها وابنتها وجداتها وان علون و بنات بناتها وان سفن وتحرم هي على أب الواطئ وابنه وعلى أجداد أجداد الواطئ وان علوا وعلى أبناءه وان سفلوا وكذا تثبت بالوطء في النكاح الفاسد وكذا بالوطء عن شبهة بالاجماع وتثبت بالمس فيهما عن شهوة وبالنظر الى فرجها عن شهوة عندنا ولا تثبت بالنظر الى سائر الاعضاء بشهوة ولا بمس سائر الاعضاء الا عن شهوة بلا خلاف وتفسير الشهوة هي أن يشتهي بقلبه ويعرف ذلك باقراره لانه باطن لا يوقوف عليه لغيره ونحرك الآلة وانتشارها هل هو شرط بتحقيق الشهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم شرط وقال بعضهم ليس بشرط هو الصحيح لان المس والنظر عن شهوة يتحقق بدون ذلك كالعنين والمجبوب ونحو ذلك وقال الشافعي لا تثبت حرمة المصاهرة بالنظر وله في المس قولان وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا والمس والنظر بدون النكاح والملك وشبهته وعند الشافعي لا تثبت الحرمة بالزنا فأولى أن لا تثبت بالمس والنظر بدون الملك احتج الشافعي بقوله تعالى ورتبناكم

اللاقى في حجوركم من نسائكم اللاتي دختم بهن حرم الر بائب المضافة الى نسايتنا المدخولات وانما تكون المرأة مضافة الينا بالنكاح فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة وهذا دخول بلا نكاح فلا تثبت به الحرمة ولا تثبت بالنظر. أيضا لانه ليس بمعنى الدخول الا ترى أنه لا يفسد به الصوم ولا يجب به شئ في الاحرام وكذلك المس في قول وفي قول يثبت لانه استمتاع به من وجهه فكان بمعنى الوطء ولهذا حرم بسبب الاحرام كما حرم الوطء وروى عن عائشة رضيت الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتبع المرأة حراما أينكح ابنتها أو يتيم البنت حراما أينكح أمها فقال لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان نكاحا حلالا والتحریم بالزنا محریم الحرام الحلال ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح يستعمل في العقد والوطء فلا يحتلوا ما أن يكون حقيقة لها على الاشتراك واما أن يكون حقيقة لا حدهما مجاز الآخر وكيف ما كان يجب القول بتحریمهما جميعا اذ لا تنافي بينهما كما قال عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء عقدا ووطئا وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من نظر الى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا بنتها وروى حرمت عليه أمها وابنتها وهذا نص في الباب لانه ليس فيه ذكر النكاح وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها ولولم يكن النظر الاول محرما للثاني وهو النظر الى فرج ابنتها لم يلحقه اللعن لان النظر الى فرج المرأة المنكوحه نكاحا صحيحا مباح فكيف يستحق اللعن فاذا ثبتت الحرمة بالنظر في الدخول أولى وكذا بالمس لان النظر دون المس في تعلق الاحكام بهما الا ترى انه يفسد الصوم بالانزال عن المس ولا يفسد بالانزال عن النظر الى الفرج وفي الحج يلزمه بالمس عن شهوة الدم أنزل أو لم ينزل ولا يلزمه شئ بالنظر الى الفرج عن شهوة أنزل أو لم ينزل فلما ثبتت الحرمة بالنظر فبالمس أولى ولان الحرمة انما تثبت بالنكاح لكونه سببا داعيا الى الجماع اقامة للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط كما أقيم النوم المفضي الى الحدث مقام الحدث في انتقاض الطهارة احتياطيا لامر الصلاة والقبلة والمباشرة في التسبب والدعوة ببلغ من النكاح فكان أولى باثبات الحرمة ولان الوطء الحلال انما كان محرما للثبوت بمعنى هو موجود هنا وهو انه يصير جامعا بين المرأة وبنتها في الوطء من حيث المعنى لان وطاء احدهما يند كره وطاء الاخرى فيصير كأنه قاض وطره منهما جميعا ويجوز أن يكون هذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وهذا المعنى موجود في الوطء الحرام وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها بل هي حجة عليه لانه تقتضي حرمة بنته التي هي بنت امرأته التي دخل بها مطلقا سواء دخل بها بعد النكاح أو قبله بالزنا واسم الدخول يقع على الحلال والحرام ويحتمل أن يكون المراد الدخول بعد النكاح ويحتمل أن يكون قبله فكان الاحتياط هو القول بالحرمة واذا احتمل هذا واحتمل هذا فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال على أن في هذه الآية اثبات الحرمة بالدخول في النكاح وهذا ينفي الحرمة بالدخول بلا نكاح فكان هذا احتجاجا بالمس كونه عنه وانه لا يصح على أن في هذه الآية احتجاجا على اثبات الحرمة بالمس لانه ذكر الدخول بهن وحقيقة الدخول بالشئ عبارة عن ادخاله في العورة الى الحصن فكان الدخول بها هو ادخاله في الحصن وذلك بأخذ يدها أو شئ منها ليكون هو الداخل بها فأما بدون ذلك فالمرأة هي الداخلة بنفسها فدل أن المس موجب للحرمة أو يحتمل الوطء ويحتمل المس فيجب القول بالحرمة احتياطيا وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ثم هو خبر واحد يخالف الكتاب واثن ثبت فنقول بوجبه لان المذكور فيه هو الاتباع لا الوطء واتباعها أن ير ودها عن نفسها وهذا لا يحرم عندنا اذا المحرم هو الوطء ولا ذكره في الحديث والله عز وجل الموفق (وأما) النوع الثالث وهو المحرمات بالرضاعة فوضع بيها كتاب الرضاع فشكل من حرم لقراءة من الفرق السبع الذين وصفهم الله تعالى يحرم بالرضاعة الا أن الله تعالى بين

المهرات بالقرابة بيان بلاغ وبين المحرمات بالرضاعة بيان كفاية حيث لم يذ كر على التصريح والتنصيص  
 الا الامهات والاخوات بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ليعلم حكم غير  
 المذكور بطريق الاجتهاد بالاستدلال ووجه الاستدلال نذ كره في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى  
 والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعليه الاجماع أيضا وكذا كل من  
 يحرم من ذكرنا من الفرق الاربع بالمصاهرة يحرم بالرضاع فيحرم على الرجل أم زوجته وبناتها من الرضاع  
 الا أن الام يحرم بنفس العقد اذا كان صحيحا والبنات لا تحرم الا بالدخول بالاحرام وكذا جدات الزوجة  
 لا يهاو أمها وان علون وبنات بناتها وبنات بناتها وان سفلن من الرضاع وكذا يحرم حليمة ابن الرضاع وابن  
 ابن الرضاع وان سفل على أبي الرضاع وابي أبيه وتحرم منكوحة ابي الرضاع وابي أبيه وان علا على ابن الرضاع  
 وابن ابنته وان سفل وكذا يحرم بالوطء أم الموطوءة وبناتها من الرضاع على الواطئ وكذا جداتها وبنات بناتها  
 وتحرم الموطوءة على أبي الواطئ وبناته من الرضاع وكذا على أجداده وان علوا وعلى أبناء بناته وان سفلوا سواء  
 كان الوطء حللا بأن كان بملك اليمين أو كان الوطء بنكاح فاسداً وشبهة نكاح أو كان زنا والاصل انه يحرم  
 بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب وسبب المصاهرة الا في مسثلتين يختلف فيهما حكم المصاهرة والرضاع  
 نذ كرها في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى

**فصل** ومنها أن لا يقع نكاح المرأة التي تزوجها جميعا بين ذوات الارحام ولا بين أكثر من أربع  
 نسوة في الاجنبيات وجملة الكلام في الجمع ان الجمع في الاصل نوعان جمع بين ذوات الارحام وجمع بين الاجنبيات  
 أما الجمع بين ذوات الارحام فنوعان أيضا جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين أما الجمع بين  
 ذوات الارحام في النكاح فنقول لا خلاف في أن الجمع بين الاختين في النكاح حرام لقوله تعالى وأن تتجمعا  
 بين الاختين معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم ولان الجمع بينهما يفضى الى قطعة الرحم لان  
 العداوة بين الضرتين ظاهرة وأنها تفضى الى قطعة الرحم وقطعة الرحم حرام فكذا المفضى وكذا الجمع بين  
 المرأة وبناتها لما قلنا بل أولى لان قرابة الولاد مفترضة الوصل لا خلاف واختلاف في الجمع بين ذواتي رحم  
 محرم سوى هذين الجمعين بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لا يجوز له نكاح الاخرى من الجانبين جميعا  
 أيهما كانت غير عين كالجمع بين امرأة وعمتها والجمع بين امرأة وخالها ونحو ذلك قال عامة العلماء لا يجوز وقال  
 عثمان البتي الجمع فيما سوى الاختين وسوى المرأة وبناتها ليس بمحرام واحتج بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم  
 ذكرا المحرمات وذكرا محرم الجمع بين الاختين وأحل ما وراء ذلك والجمع فيما سوى الاختين لم يدخل في  
 التحريم فكان داخلا في الاحلال الا أن الجمع بين المرأة وبناتها حرم بدلالة النص لان قرابة الولاد أقوى فالنص  
 الوارد ثمة يكون واردا ههنا من طريق الاولى ولنا الحديث المشهور وهو ما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه  
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح المرأة على عمها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على  
 ابنة أخيها وزاد في بعض الروايات لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى الحديث أخبر أن  
 من تزوج عمته ثم بنت أخيها أو خالة ثم بنت أخيها لا يجوز ثم أخبر أنه اذا تزوج بنت الاخ أو بنت  
 الاخت أو بنت عمته ثم خالته لا يجوز أيضا للتلاشك ان حرمة الجمع يجوز أن تكون مختصة بأحد الطرفين دون  
 الاخر كنكاح الامة على الحرمة أنه لا يجوز ويجوز نكاح الحرمة على الامة ولان الجمع بين ذواتي محرم في  
 النكاح سبب لقطعة الرحم لان الضرتين يتنازعا ويختلفان ولا يأتلفان هذا امر معلوم بالعرف والمادة وذلك  
 يفضى الى قطع الرحم وانه حرام والنكاح سبب فيحرم حتى لا يؤدي اليه والى هذا المعنى أشار النبي صلى الله  
 عليه وسلم في آخر الحديث فيما روى أنه قال انكم لو فطمت ذلك لقطعت أرحامهن وروى في بعض الروايات

فأنهم يتقاطعون وفي بعضها أنه بوجوب القطيعة وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون الجمع بين القرابة في النكاح وقالوا انه يورث الضمائم وروى عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه أنه كره الجمع بين بنتي عمين وقال لا أحرم ذلك لكن أكرهه أما الكراهة فلنكان القطيعة وأما عدم الحرمة فلان القرابة بينهما ليست بمفترضة الوصل أما الآية فيحتمل أن يكون معنى قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أي ما وراء ما حرمه الله تعالى والجمع بين المرأة وعمتها وبناتها وبين خالتها مما قد حرمة الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي هو وحى غير متلوع على أن حرمة الجمع بين الاختين معلولة بقطع الرحم والجمع ههنا يقضى إلى قطع الرحم فكانت حرمة ثابتة بدلالة النص فلم يكن ما وراء ما حرم في آية التحريم ويجوز الجمع بين امرأة وبناتها وبنات زوجها كان لها من قبل أو بين امرأة وزوجة كانت لا بها وهاوا واحدا لأنه لا رحم بينهما فلم يوجد الجمع بين ذواتي رحم وقال زفر وابن أبي ليلى لا يجوز لان البنت لو كانت رجلا لكان لا يجوز له أن يتزوج الاخرى لانها منكوحة أبيه فلا يجوز الجمع بينهما كما لا يجوز الجمع بين الاختين وانا نقول الشرط أن تكون الحرمة ثابتة من الجانبين جميعا وهو أن يكون كل واحدة منهما ايتما كانت بحيث لو قدرت رجلا لكان لا يجوز له نكاح الاخرى ولم يوجد هذا الشرط لان الزوجة منهما لو كانت رجلا لكان يجوز له أن يتزوج الاخرى لان الاخرى لا تكون بنت الزوجة فلم تكن الحرمة ثابتة من الجانبين فجاز الجمع بينهما كالجمع بين الاختين ولو تزوج الاختين معا فسد نكاحهما لان نكاحهما حصل جمعا بينهما في النكاح وليست احدهما بفساد النكاح بأولى من الاخرى فيفرق بينه وبينهما ثم ان كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وان كان قد دخل بهما فلكل واحدة منهما العقر وعليهما العدة لان هذا حكم الدخول في النكاح الفاسد على ما نذره ان شاء الله تعالى في موضعه وان تزوج احدهما بعد الاخرى جاز نكاح الاولى وفسد نكاح الثانية ولا يفسد نكاح الاولى لفساد نكاح الثانية لان الجمع حصل بنكاح الثانية فاقصر الفساد عليه ويفرق بينه وبين الثانية فان كان لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة وان كان دخل بها فلها المهر وعليها العدة لما بيننا ولا يجوز له أن يطأ الاولى ما لم تنقض عدة الثانية لما نذره ان شاء الله تعالى وان تزوج أختين في عقدتين لا يدري أيتهما أولى لا يجوز له التحري بل يفرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما فاسد يتقين وهي مجهولة ولا يتصور حصول مقاصد النكاح من المجهولة فلا بد من التفرقة ثم ان ادعت كل واحدة منهما أنها هي الاولى ولا بينة لها يقضى لها بنصف المهر لان النكاح الصحيح أحدها وقد حصلت الفسقة قبل الدخول لا يصنع المرأة فكان الواجب نصف المهر ويكون بينهما لعدم الترجيح اذ ليست احدهما بأولى من الاخرى وروى عن أبي يوسف أنه لا يلزم الزوج شيء وروى عن محمد أنه يجب عليه المهر كاملا وان قالنا لا ندري أيتهما الاولى لا يقضى لها بشيء لكون المدعيه منهما مجهولة الا اذا اصطلحت على شيء فحينئذ يقضى لها وكذلك المرأة وعمتها وخالتها في جميع ما وصفنا وكذا لا يجوز للرجل ان يتزوج امرأة في نكاح أختها لا يجوز له ان يتزوجها في عدة أختها وكذلك الزوج بامرأة هي ذات رحم محرمة من امرأة بعد مقدمه والاصل ان ما يمنع صلب النكاح من الجمع بين ذواتي المحارم فالعدة تمنع منه وكذا لا يجوز له ان يتزوج أرعا من الاجنبيات والخامسة تعتد منه سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن أو ثلاث أو بالحرمية الطارئة بعد الدخول أو بالدخول في نكاح فاسد أو بالوطء في شبهة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز الا في عدة من طلاق رجعي وروى عن جماعة من الصعابة رضي الله عنهم مثل قولنا نحو

على وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم (وجهه) قوله ان المحرم هو الجمع بين الاختين في النكاح والنكاح قد زال من كل وجه لوجود المزيل له وهو الطلاق الثلاث أو البائن ولهذا الوطئها بعد الطلاق الثلاث مع العلم بالحرمة لزمه الحد فلم يمتنع في الجمع في النكاح فلا تثبت الحرمة ولنا ان ملك الحبس والعبد قائم فان الزوج يملك منعهما من الخروج والبروز وحرمة الزوج بزواج آخر ثابتة والفراس قائم حتى لو جاءت بولد الى سنتين من وقت الطلاق وقد كان قد دخل بها ثبت النسب فلو جاز النكاح لكان النكاح جمعا بين الاختين في هذه الاحكام فيدخل تحت النص ولان هذه احكام النكاح لانها شرعت وسيلة الى احكام النكاح فكان النكاح قائما من وجه بقاء بعض احكامه والثابت من وجه ما حق بالثابت من وجهه في باب الحرمة احتياطا لا ترى انه ألحقت الام والبنات من وجه بالرضاعة بالام والبنات من كل وجه بالثبوت والحق المنكوحه من وجهه وهي المعتدة بالمنكوحه من كل وجه في حرمة النكاح كذا هذا ولان الجمع قبل الطلاق انما حرم لكونه مفضيا الى قطيعة الرحم لانه يورث الضميمة وانها تنضى الى القطيعة والضميمة ههنا أشد لان معظم النعمة وهو ملك الحل الذي هو سبب اقتضاء الشهوة قد زال في حق المعتدة ونكاح الثانية يصير جميع ذلك لها وتقوم مقامها وتبقى هي محررة والحظ للحال من الازواج فكانت الضميمة أشد فكانت ادعى الى القطيعة بخلاف ما بعد اقتضاء العدة لان هناك لم يبق شيء من علائق الزوج الاول فكان له اسبيل الوصول الى زوج آخر فتستوفي حظها من الثاني فتسلي به فلا تلحقها الضميمة أو كانت أقل منه في حال قيام العدة فلا يستقيم الاستدلال ولو خلا بما رآه ثم طلقها لم يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها لانه وجبت عليها العدة بالخلو فيمنع نكاح الأخت كما لو وجبت بالدخول حقيقة

**فصل** وأما الجمع في الوطئ بملك اليمين فلا يجوز عند عامة الصحابة مثل عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وروى عن عثمان رضي الله عنه انه قال كل شيء حرمه الله تعالى من الحرائر حرمه الله تعالى من الاماء الا الجمع في الوطئ بملك اليمين وروى ان رجلا سأل عثمان رضي الله عنه عن ذلك فقال ما أحب ان أحله ولكن أحلتها آية وحرمتها آية وأما أنا فلا أفعله فخرج الرجل من عنده فلتني عليا فذكر له ذلك فقال لو ان لي من الامر شيء لم جعلت من فعل ذلك نكالا وقول عثمان رضي الله عنه ما أحلتها آية وحرمتها آية عنى بآية التحليل قوله عز وجل الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وبآية التحريم قوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وذلك منه اشارة الى تعارض دليلي الحل والحرمة فلا تثبت الحرمة مع التعارض ولعمامة الصحابة رضي الله عنهم الكتاب العزيز والسنة اما الكتاب فقوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين والجمع بينهما في الوطئ جمع فيكون حراما أو ما السنة فزارى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجتمعن ماءه في رحم أختين واما قول عثمان رضي الله عنه أحلتها آية وحرمتها آية فلا أخذ بالمحرم أولى عند التعارض احتياطا للحرمة لانه يلحقه المأثم بارتكاب المحرم ولا مأثم في ترك المباح ولان الاصل في الاضباع هو الحرمة والاباحة بدليل فاذا تعارض دليل الحسل والحرمة تدافع فيجب العمل بالاصل وكما لا يجوز الجمع بينهما في الوطئ لا يجوز في الدواعي من المس والتقبيل والنظر الى الفرج عن شهوة لان الدواعي الى الحرام حرام اذا عرف هذا فتقول اذا ملك أختين فله ان يطأ احدهما لان الامة لا تصير فراسا بالملك واذا وطئ احدهما ليس له ان يطأ الاخرى بعد ذلك لانه لو وطئ لصار جامعا بينهما ما في الوطئ حقيقة وكذا اذا ملك جارية فوطئها ثم ملك أختها كان له ان يطأ الاولى لما قلنا وليس له ان يطأ الاخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه اما بالزوج وبموجب او بالخراج عن ملكه بالاعتاق أو بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة لانه لو وطئ الاخرى لصار جامعا بينهما

في الوطء حقيقة وهذا لا يجوز ولو كانتها يحل له وطء الاخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال لا يحل لانه بالكتابة لم يملك وطأها غيره وقال في هذه الرواية أيضا انه لو ملك فرج الاولى غيره لم يكن له ان يطأ الاخرى حتى ينحى الاولى - حيضة بعد وطئها لجواز أن تكون حاملا فيكون جامعاً ماءه في رحم أختين فيستبرئها بحيضة حتى يعلم انها ليست بحامل (وجه) ظاهر الرواية انه حرم فرجها على المولى بالكتابة الا ترى انه لو وطئها زمة المقر ولو وطئت بشبهة أو نكاح كان المهر لها للمولى فلا يصير بوطء الاخرى جامعاً بينهما في الوطء ولو تزوج جارية وتولم يطأها حتى ملك أختها فليس له أن يطأ المشتراة لانه الفراه يشب بنفس النكاح ولان ملك النكاح يقصد به الوطء والولد فصارت المنكوحة موطوءة حكماً فلو وطئ المشتراة لصار جامعاً بينهما في الوطء ولو كانت في ملكه جارية فقد وطئها ثم تزوج أختها وتزوج أم ولده جاز النكاح عند عامة العلماء ولكن لا يطأ الزوجة المالم يحرم فرج الامة التي في ملكه أو أم ولده وقال مالك لا يجوز النكاح (وجه) قوله ان النكاح بمنزلة الوطء بدليل انه به النسب كالوطء وبدليل انه لا يجوز له أن يطأ المملوكة ههنا بعد نكاح أختها فلو لم يكن بمنزلة الوطء لجاز واذا كان النكاح بمنزلة الوطء يصير بالنكاح جامعاً للمالينا في الوطء وانه لا يجوز ولنا ان النكاح ليس بوطء حقيقة وليس بمنزلة الوطء أيضاً لان النكاح يلاقي الاجنبية ولا يجوز وطء الاجنبية فلا يكون نكاحاً جامعاً بينهما في الوطء الا ان النكاح اذا انعقد يجعل الوطء موجوداً حكماً بعد الانعقاد لما أن الحكم المختص بالنكاح هو الوطء ونمونه المطلوبه منه الولد ولا حصول له عادة بدون الوطء فعمله الشارع حكماً واطثاً بعد انعقاد النكاح والحق الولد بالفراه فلو وطئ المملوكة لصار جامعاً بينهما وطأ ولان الامة لا تصير فراهاً بنفس الوطء عندنا حتى لا يثبت النسب بدون الدعوة فلا يكون نكاحاً جمعاً بينهما في الفراه فلا يمنع منه وأم الولد فراهها ضعيف حتى يتنى نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لمان وكذا يحتل النقل الى غيره فلا يتحقق النكاح جمعاً بينهما في الفراه مطلقاً فلا يمنع نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لمان والله عز وجل أعلم ولا يجوز أن يتزوج أخت أم ولده التي تعتمد منه بأنه أعتقها ووجبت عليها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله ويجوز أن يتزوج أرمها في عدتها وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وقال زفر لا يجوز كلاهما (وجه) قوله ان هذه معتدة فلا يجوز الزوج بأختها وأرمها كالحرة المعتدة (وجه) قوله لمان الحرمة في الحرة لكان الجمع بينهما في النكاح من وجه ولم يوجد في أم الولد لان النكاح أصلاً ولان العدة في أم الولد أثر فراه الملك وحقيقة الفراه فيها لا يمنع النكاح حتى لو تزوج أخت أم ولده وأرمها نكاحاً قبل أن يعتقها جاز فاذالم يكن فراه الملك حقيقة مانعاً فآثره أولى ان لا يمنع ولا يحنيفة انه انما جاز نكاح أخت أم الولد قبل الاعتراف لضعف فراهها على ما بينا فاذا اعتقها قوى فراهها فكان نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراه وهو استلحاق نسب ولديها ولا يجوز استلحاق نسب ولد أختين في زمان واحد ولهذا التزوج أخت أم ولده لا يحل له وطء المنكوحة حتى يزول فراه أم الولد ونكاح الاربع وان كان جمعاً بينهما وبينها في الفراه لكن الجمع ههنا في الفراه جائز الا ترى انه جاز قبل الاعتراف فانه اذا تزوج أرمها قبل الاعتراف يحل له وطؤها ووطء أم الولد فكذا بعد الاعتراف والله عز وجل أعلم

**فصل** في الجمع بين الاجنبيات فنوعان أيضاً جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين اما الجمع في النكاح فنقول لا يجوز للحران يتزوج أكثر من أربع زوجات من الحرائر والاماء عند عامة العلماء وقال بعضهم يباح له الجمع بين التسع وقال بعضهم يباح له الجمع بين ثمانية عشر واحتجوا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالاولون قالوا ان الله تعالى ذكر هذه الاعداد بحرف الواو وانه للجمع وجملتها تسعة فيقتضى اباحة نكاح تسع واستدلوا أيضاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تزوج

تسع نسوة وهو قدوة الاممة والا تخرون قالوا المثنى ضعف الاثنين والثلاث ضعف الثلاثة والرابع ضعف الاربع فجمعت ثمانية عشر ولنا ما روى ان رجلا أسلم وتحتة ثمان نسوة فأسلمن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر منهن أر بعاً وفارق البواقي أمره صلى الله عليه وسلم بمفارقة البواقي ولو كانت الزيادة على الاربع حلالا لما أمره فدل انه منتهى العدد المشروع وهو الاربع ولان في الزيادة على الاربع خوف الجور عليهم بالمعجز عن القيام بحقوقهن لان الظاهر انه لا يقدر على الوفاء بحقوقهن واليه وقعت الاشارة بقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أى لا تعدلوا في القسم والجماع والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرابع فواحدة بخلاف نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم لان خوف الجور منه غير موهوم لكونه مؤيداً على القيام بحقوقهن بالتأييد الالهي فكان ذلك من الايات الدالة على نبوته لانه آثر الفقر على الغنى والضيق على السعة وتحمل الشدائد والمشاق على الهوينان من لعبادات والامور الثقيلة وهذه الاشياء أسباب قطع الشهوات والحاجة الى النساء ومع ذلك كان يقوم بحقوقهن دل انه صلى الله عليه وسلم أعماد على ذلك بالله تعالى واما الآية فلا يمكن العمل بظاهرها لان المثنى ليس عبارة عن الاثنين ولا الثلاث عن الثلاث والرابع عن الاربع بل أدنى ما يراد بالمثنى مرنان من هذا العدد وأدنى ما يراد بالثلاث ثلاث مرات من العدد وكذا الرابع وذلك يز يد على التسعة وثمانية عشر ولا قائل به دل ان العمل بظاهر الآية متعذر فلا بد له من تأويل ولها تأويلان أحدهما أن يكون على التخسير بين نكاح الاثنين والثلاث والاربع كأنه قال عز وجل مثنى أو ثلاث أو رابع واستعمال الواو ممكن أو جائز والثاني أن يكون ذكر هذه الاعداد على التداخل وهو أن قوله وثلاث تدخل فيه المثنى وقوله عز وجل ورابع يدخل فيه الثلاث كما في قوله أنتمم لتكفرون بالذي خلق الارض في يومين ثم قال عز وجل وجعل فيها راسي من فوقها وبارك فيها وقدر فيها أقواتها في أربعة أيام واليومان الا ولان داخلان في الاربع لانه لو لم يكن كذلك لكان خلق هذه الجملة في ستة أيام ثم أخبر عز وجل انه خلق السموات في يومين بقوله عز وجل فقضاهن سبع سموات في يومين فيكون خلق الجميع في ثمانية أيام وقد أخبر الله تعالى انه خلق السموات والارض في ستة أيام فيؤدى الى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف فكان على التداخل فكذا ههنا جاز أن يكون العدد الاول داخل في الثاني والثاني في الثالث فكان في الآية باجحة نكاح الاربع ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين لما رويان من الحديث وذكرنا من المعنى فيما تقدم

﴿ فصل ﴾ وأما الجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين فجائز وان كثرت الجوارى لعوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أى ان خفتم أن لا تعدلوا في نكاح المثنى والثلاث والرابع بإفناء حقوقهن فانكحوا واحدة وان خفتم أن لا تعدلوا في واحدة فما ملكت أيمانكم كأنه قال سبحانه وتعالى هذا أو هذا أى الزيادة على الواحدة الى الاربع عند القدرة على المعادلة وعند خوف الجور في ذلك الواحدة من الحرائر وعند خوف الجور في نكاح الواحدة هو شراء الجوارى والتسرى بهن وذلك قوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم ذكره مطلقاً عن شرط العدد وقال تعالى الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير مملومين من غير شرط العدد وقال عز وجل والمحصنات من النساء الاما ملكت أيمانكم مطلقاً ولان حرمة الزيادة على الاربع في الزوجات لخوف الجور عليهم في القسم والجماع ولم يوجد هذا المعنى في الاماء لانه لاحق لمن قبل المولى في القسم والجماع

﴿ فصل ﴾ ومنها أن لا يكون تحته حرمة هو شرط جواز نكاح الاممة فلا يجوز نكاح الاممة على الحرمة والاصل فيه ما روى عن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الاممة على الحرمة وقال علي رضي الله عنه وتتكح الحرمة على الاممة وللحرمة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولان الحرمة

تتبع عن الشرف والعزة وكمال الحال فنكاح الامة على الحرمة ادخال على الحرمة من لا يساويها في القسم وذلك  
يشمر بالاستهانة والحق الشين وتفصان الحال وهذا لا يجوز وسواء كان المتزوج حراً أو عبداً عندنا لان  
ما روينا من الحديث وذكرنا من المعنى لا يوجب انفصال وعند الشافعي يجوز للعبد أن يتزوج أمة على حرمة بناء  
على أن عدم الجواز للحر عنده لعدم شرط الجواز وهو عدم طول الحرمة وهذا شرط جواز نكاح الامة عنده  
في حق الحر لا في حق العبد لما نذر ان شاء الله تعالى وكذا ادخلوا الحرمة عن العدة شرط جواز نكاح الامة عند  
أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز أن يتزوج أمة على حرمة تعتد من طلاق بائن أو ثلاث (وجه) قولهما  
ان المحرم ليس هو الجمع بين الحرمة والامة بدليل أنه لو تزوج أمة ثم تزوج حرمة جاز وقد حصل الجمع وإنما  
المحرم هو نكاح الامة على الحرمة وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرمة ولا يتحقق النكاح عليها  
بعد البينونة ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج على امرأته فتزوج بعد ما أبانها في عدتها لا يحنث ولا يبي حنيفة  
ان نكاح الامة في عدة الحرمة نكاح عليها من وجهه لان بعض آثار النكاح قائم فكان النكاح قائماً  
من وجهه فكان نكاحها عليها من وجهه والثابت من وجهه ملحق بالثابت من كل وجهه في باب  
الحرمان احتياطاً فيحرم نكاح الاخت في عدة الاخت ونحو ذلك مما بينا في تقدمه وأما عدم طول  
الحرمة وهو القدرة على مهر الحرمة وخشية العنت فليس من شرط جواز نكاح الامة عند أصحابنا والمحصل ان  
من شرائط جواز نكاح الامة عند أبي حنيفة أن لا يكون في نكاح المتزوج حرمة ولا في عدة حرمة عندهما خلو  
الحرمة عن عدة البينونة ليس بشرط لجواز نكاح الامة وعند الشافعي من شرائط جواز نكاح الامة أن لا يكون  
في نكاحه حرمة وأن لا يكون قادراً على مهر الحرمة وأن يخشى العنت حتى اذا كان في ملكه أمة يطؤها بملك  
اليمن جاز له أن يتزوج أمة عندها ولا يجوز لعدم خشية العنت وكذلك الحر يجوز له أن يتزوج أكثر من  
أمة واحدة عندنا وعندنا لا يجوز له أن يتزوج أمة أخرى لزوال خشية العنت بالواحدة  
ولا خلاف في أن طول الحرمة لا يمنع العبد من نكاح الامة احتج الشافعي بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طويلاً  
أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات ومن كلمة شرط فقد جعل الله  
عز وجل العجز عن طول الحرمة شرطاً لجواز نكاح الامة فيتعلق الجواز به كما في قوله تعالى فمن لم يستطع  
فاطعام ستين مسكيناً ونحو ذلك وقال تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم وهو الزنا شرط سبحانه وتعالى خشية  
العنت لجواز نكاح الامة فيقتيد الجواز بهذا الشرط أيضاً ولان جواز نكاح الامة في الاصل ثبت بطريق  
الضرورة لما يتضمن نكاحهن من ارقاق الحر لان ماء الحر حر تبعاً له وكان في نكاح الحر الامة ارقاق حر جزأً  
والى هذا أشار عمر رضي الله عنه فيما روى عنه أنه قال أيا ما حر تزوج أمة فقد أرق نصفه وأيا ما عبد تزوج  
حرمة فقد أعتق نصفه ولا يجوز ارقاق الجزء من غير ضرورة ولهذا اذا كان تحت حرمة لا يجوز نكاح الامة  
وهذا لان ارقاق اهلاك لانه يخرج به من أن يكون منتفعاً به في حق نفسه ويصير ملحقاً بالهائم وهلاك  
الجزء من غير ضرورة ولا يجوز كقطع اليد ونحو ذلك ولا ضرورة حالة القدرة على طول الحرمة في حق الحكم فيها  
على هذا الاصل ولهذا لم يجز اذا كانت حرمة لا ارتفاع الضرورة بالحرمة بخلاف ما اذا كان المتزوج عبداً  
لان نكاحه ليس ارقاق الحر لان ماءه رقيق تبعاً له وارقاق الرقيق لا يتصور ولنا عمومات النكاح بنحو قوله  
تعالى وأنكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن  
وقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم من غير فصل بين حال القدرة على مهر الحرمة وعدمها ولان النكاح  
عقد مصلحة في الاصل لا شتمه على المصالح الدينية والدنيوية فكان الاصل فيه هو الجواز اذا صدر من الاهل  
في المحل وقد وجدوا الآية فيها اباحة نكاح الامة عند عدم طول الحرمة وهذا لا يبنى اباحة عند وجود

لطول فالتعليق بالشرط عندنا يقتضى الوجود عند وجود الشرط اما لا يقتضى العدم عند عدمه قال الله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ثم اذا تزوج واحدة جاز وان كان لا يخاف الجور في نكاح المثني والثلاث والرابع وقال تعالى في الاماء فاذا أحصن فان أتين بها حشة فعملين نصف ما على المحصنات من العذاب وهذا لا يدل على نفي الحد عنهن عند عدم الاحصان وهو التزوج وهو الجواب عن قوله عز وجل ذلك لمن خشى العنت منكم على أن العنت يذكروا يرد به الضيق كقوله عز وجل ولو شاء الله لا اعتسكنم أى لضيق عليكم أى من يضيق عليه النفقة والاسكان لترك الحرة بالطلاق وتزوج الامة فالطول المذكور يحتمل أن يراد به القدرة على المهر ويحتمل أن يراد به القدرة على الوطء لان النكاح يذكروا ويراد به الوطء بل حقيقة الوطء على ما عرف فكان معناه فمن لم يقدر منكم على وطء المحصنات وهى الحرائر والقدرة على وطء الحرة انما يكون في النكاح ونحن نقول به ان من لم يقدر على وطء الحرة بأن لم يكن في نكاحه حرة يجوز له نكاح الامة ومن قدر على ذلك بأن كان في نكاحه حرة لا يجوز له نكاح الامة ونقل هذا التأويل عن علي رضي الله عنه فلا يكون حجة مع الاحتمال على أن فيها اباحة نكاح الامة عند عدم طول الحرة وهذا تقديم وتأخير في الجواب عن التعليق بالاية وأما قوله نكاح الامة يتضمن ارقاق الحرة لان ماء الحر حر فتقول ان عني به اثبات حقيقة الرق فهذا لا يتصور لان الماء جاد لا يوصف بالرق والحرة وان عني به التسبب الى حدوث ررق الولد فهذا مسلم لكن أثر هذا في الكراهة لا في الحرية فان نكاح الامة في حال طول الحرة في حق العبد جائز بالاجماع وان كان نكاحها مباشرة سبب حدوث الرق عندنا فذكره نكاح الامة مع طول الحرة ولو تزوج أمة وحرة في عقدة واحدة جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة لان كل واحدة منهما على صاحبتهما دخولة عليها فيعتبر حالة الاجتماع بحال الافراد فيجوز نكاح الحرة لان نكاحها على الامة حالة الافراد جائز فكذا حالة الاجتماع ويطل نكاح الامة لان نكاحها على الحرة وادخالها عليها لا يجوز حالة الافراد فكذا عند الاجتماع بخلاف ما اذا تزوج أختين في عقدة واحدة لان المحرم هناك هو الجمع بين الأختين والجمع حصل بهما فبطل نكاحهما وهما المحرم هو ادخال الامة على الحرة لا الجمع الا ترى أنه لو كان نكاح الامة متقدما على نكاح الحرة جاز نكاح الحرة وان وجد الجمع فكذلك اذا اقترن الامران والله عز وجل اعلم وكذلك اذا جمع بين أجنبية وذات محارم جاز نكاح الاجنبية وبطل نكاح المحرم ويعتبر حالة الاجتماع بحالة الافراد وهل ينقسم المهر عليهم ما في قول أبي حنيفة لا ينقسم ويكون كله للاجنبية وعندنا ينقسم المسمى على قدر مهر مثلها .

﴿ فصل ﴾ ومنها أن لا تكون منكوحه الغير لقوله تعالى والمحصنات من النساء معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله والمحصنات من النساء وهن ذوات الازواج وسواء كان زوجهما مسلمات أو كافرا الا المسبية التي هي ذات زوج سببت وحدها لان قوله عز وجل والمحصنات من النساء عام في جميع ذوات الازواج ثم استثنى تعالى منها الملوكات بقوله تعالى الا مملكت أيمانكم والمراد منها المسيبات اللاتي سببن وهن ذوات الازواج ليكون المستثنى من جنس المستثنى منه فيقتضى حرمة نكاح كل ذات زوج الا التي سببت كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في هذه الآية كل ذات زوج ايمانها زنا الا ما سببت والمراد منه التي سببت وحدها وأخرجت الى دار الاسلام لان القرعة ثبتت بتباين الدارين عندنا لا بنفس السبي على ما نذكر ان شاء الله تعالى وصارت هي في حكم الذمينة ولان اجتماع رجلين على امرأة واحدة يفسد الفراش لانه يوجب اشتباه النسب وتضيق الولد وفوات السكن والالفة والمودة فيفوت ما وضع النكاح له

﴿ فصل ﴾ ومنها أن لا تكون معتدة الغير لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله أى ما كتب عليها من التربص ولان بعض أحكام النكاح حالة العدم قائم فكان النكاح قائما من وجه والثابت

من وجهه كالشابت من كل وجه في باب الحرمان ولا نه لا يجوز التصريح بالخطبة في حال قيام العدة وهو معلوم ان  
خطبها بالنكاح دون حقيقة النكاح فالم تجوز الخطبة فلان لا يجوز العقد اولى وسواء كانت العدة عن طلاق  
او عن وفاة او دخول في نكاح فاسداً وشبهة نكاح لما ذكرنا من الدلائل ويجوز لصاحب العدة ان يتزوجها  
اذا لم يكن هناك مانع آخر غير العدة لان العدة حقه قال الله سبحانه وتعالى في الحكم عليهن من عدة تعتدونها  
أضاف العدة الى الأزواج فدل أنها حق الزوج وحق الانسان لا يجوز ان يمنع من التصرف وانما يظهر أثره  
في حق الغير ويجوز نكاح المسبية بغير السابى اذا سببت وحدها دون زوجها وأخرجت الى دار الاسلام  
بالاجماع لانه وقعت الفرقة بينهما ولا عدة عليها لقوله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيما تكتم  
والمراد منه المسببات اللاتي هن ذوات الأزواج فقد أحل الله تعالى المسبية للمولى السابى اذا استثناء من التحريم  
اباحة من حيث الظاهر وقد أحلها عز وجل مطلقاً من غير شرط انقضاء العدة فدل أنه لا عدة عليها وكذلك  
المهاجرة وهي المرأة خرجت اليان من دار الحرب مسلمة مراغمة لزوجها ويجوز نكاحها ولا عدة عليها في قول أبي  
حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليها العدة ولا يجوز نكاحها (وجه) قوله ما ان الفرقة وقعت بتبين الدار  
فتقع بعد دخولها دار الاسلام وهي بعد الدخول مسلمة وفي دار الاسلام فتجب عليها العدة كسائر المسلمات  
ولا في حنيفة قوله تعالى بأبيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله عز وجل ولا جناح عليكم  
أن تنكحوهن اذا آتيتهن وهن أجورهن أباح تعالى نكاح المهاجرة مطلقاً من غير ذكر العدة وقوله تعالى ولا  
تمسكوا بعصم الكوافر هي الله تعالى المسلمين عن الامساك والامتناع عن نكاح المهاجرة لاجل عصمة الزوج  
الكافر وحرمة فلا امتناع عن نكاحها للعدة والعدة في حق الزوج يكون امساكاً وتمسكاً بعصمة زوجها  
الكافر وهذا منهي عنه ولان العدة حق من حقوق الزوج ولا يجوز ان يبقى للحري على المسلمة الخارجة  
الى دار الاسلام حق والدليل عليه أن لا عدة على المسبية وان كانت كافرة على الحقيقة لكنها ليست في حكم  
الذمية تجري عليها أحكام الاسلام ومع ذلك ينقطع عنها حق الزوج الكافر فالمهاجرة المسلمة حقيقة لان  
ينقطع عنها حق الزوج الكافر اولى هذا اذا هاجرت اليان وهي حائل فاما اذا كانت حاملاً ففيه اختلاف الرواية

عن أبي حنيفة وسند كرها ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ ومنها أن لا يكون بها حمل ثابت النسب من الغير فان كان لا يجوز نكاحها وان لم تكن معتدة  
كن تزوج أم ولد انسان وهي حامل من مولاها لا يجوز وان لم تكن معتدة لوجود حمل ثابت النسب وهذا  
لان الحمل اذا كان ثابت النسب من الغير وماؤه محرّم لزوم حفظ حرمة مائه بالمنع من النكاح وعلى هذا يخرج  
ما اذا تزوج امرأة حاملاً من الزنا انه يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد ولكن لا يطؤها حتى تضع وقال أبو يوسف  
لا يجوز وهو قول زفر (وجه) قول أبي يوسف ان هذا الحمل يمنع الوطء فيمنع العقد أيضاً كالحمل الثابت النسب  
وهذا لان المقصود من النكاح هو حمل الوطء فاذا لم يحمل له وطؤها لم يكن النكاح مفيداً فلا يجوز ولهذا لم يجز  
اذا كان الحمل ثابت النسب كذا هذا (ولهما) أن المنع من نكاح الحامل حملاً ثابت النسب لحرمة ماء الوطء ولا  
حرمة الماء الزنا بدليل أنه لا يثبت به النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر  
فاذا لم يكن له جرمة لا يمنع جواز النكاح الا أنها لا توطأ حتى تضع لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستقن ماءه زرع غيره وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه  
قال لا يحل لرجلين يؤمنا بالله واليوم الآخر ان يجتمعا على امرأة في طهر واحد وحرمة الوطء بعارض  
طارئ على الحمل لا ينافي النكاح لابقاء ولا ابتداء كالحيض والنفاس وأما المهاجرة اذا كانت حاملاً فمن  
أبي حنيفة روايتان روى محمد عنه أنه لا يجوز نكاحها وهو احدى روايتي أبي يوسف عنه وعن أبي يوسف

رواية أخرى عن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولو كانت لا توطأ حتى تضع (وجه) هذه الرواية أن ماء  
الحرى لا حرمة له فكان بمنزلة ماء الزاني ولا يمنع جواز النكاح كذا هذا إلا أنها لا توطأ حتى تضع لمار وينا  
(وجه) الرواية الأخرى أن هذا جل ثابت النسب لأن أنساب أهل الحرب ثابتة فيمنع جواز النكاح كسائر  
الاحمال الثابتة النسب والطحاوي اعتمد رواية أبي يوسف والكرخي رواية محمد وهي المعتمد عليها لأن حرمة  
نكاح الحامل ليست لمكان العدة لا محالة فإنها قد تثبت عند عدم العدة كما ولد إذا كانت حاملا من مولها  
بل لثبوت نسب الحمل كما في أم الولد والحمل ههنا ثابت النسب فيمنع النكاح وعلى هذا نكاح المسبية دون الزوج  
إذا كانت حاملا وأخرجت إلى دار الإسلام يجب أن يكون على اختلاف الرواية ولا خلاف في أنه لا يحل  
وطؤها قبل الوضع ولا قبل الاستبراء بمحيضة إذا كانت حاملا والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم أنه قال في سبأ وأوطاس إلا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بمحيضة

﴿فصل﴾ ومنها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها فإن لم يكن بأن كان أحدهما مرتدا لا يجوز نكاحه  
أصلا لا بعلم ولا بكفر غير مرتد والمرتم مثله لأنه ترك ملة الإسلام ولا يقر على الردة بل يحجر على الإسلام أما  
بالقتل إن كان رجلا بالاجماع وأما بالحبس والضرب إن كانت امرأة عندنا إلى أن تموت أو تسلم فكانت  
الردة في معنى الموت لكونها سببا مفضيا إليه والميت لا يكون محلالا للنكاح ولأن ملك النكاح ملك معصوم  
ولا عصمة مع المرتدة ولأن نكاح المرتد لا يقع وسبيلة إلى المقاصد المطلوبة منه لأنه يحجر على الإسلام على ما بينا  
فلا يفيد فأثبته فلا يجوز والدليل عليه أن الردة لو اعترضت على النكاح رفعت فاذا قارنته تمنعه من الوجود من  
طريق الأولى كالرضاع لأن المنع أسهل من الرفع

﴿فصل﴾ ومنها أن لا تكون المرأة مشركة إذا كان الرجل مسلما فلا يجوز للمسلم أن ينكح المشركة  
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ويجوز أن ينكح الكتابية لقوله عز وجل والمحصنات من  
الذين أتوا الكتاب من قبلكم والفرق أن الأصل أن لا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة لأن ازدواج الكافرة  
والمخالطة معها مع قيام العداوة الدينية لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح إلا أنه جواز نكاح  
الكتابية لرجاء إسلامها لأنها آمنت بكتب الأنبياء والرسل في الجملة وأما تفضت الجملة بالتفصيل بناء  
على أنها أخبرت عن الأمر على خلاف حقيقته فالظاهر أنها متى نهبت على حقيقة الأمر تنهبت وتأتى بالإيمان  
على التفصيل على حسب ما كانت أتت به على الجملة وهذا هو الظاهر من حال النبي أمرها على الدليل دون  
الهوى والطبع والزوج يدعوها إلى الإسلام وينبها على حقيقة الأمر فكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها  
فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة بخلاف المشركة فإنها في اختيارها الشرك ما ثبت أمرها على الجملة بل على التقليد  
بوجود الإباء عن ذلك من غير أن يتهمى ذلك الخبر ممن يجب قبول قوله واتباعه وهو الرسول فالظاهر أنها لا تنظر  
في الحجة ولا تلتفت إليها عند الدعوة فيبقى ازدواج الكافر مع قيام العداوة الدينية المانعة عن السكن والازدواج  
والمودة خالي عن العاقبة الحميدة فلم يجز نكاحها وسواء كانت الكتابية جرة أو أمة عندنا وقال الشافعي لا يجوز  
نكاح الأمة الكتابية ويحل وطؤها بملك اليمين واحتج بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن والكتابية  
مشركة على الحقيقة لأن المشرك من يشرك بالله تعالى في الألوهية وأهل الكتاب كذلك قال الله تعالى  
وقالت اليهود عزير بن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله وقالت النصارى إن الله ثالث ثلاثة سبحانه وتعالى  
عما يقولون فعموم النص يقتضي حرمة نكاح جميع المشركات إلا أنه خص منه الحرائر من الكتابيات بقوله  
تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم وهن الحرائر فبقيت الإماء منهن على ظاهر العموم ولأن  
جواز نكاح الإماء في الأصل ثبت بطريق الضرورة لما ذكرنا فها تقدم والضرورة تندفع بنكاح الأمة المؤمنة

ولنا عمومات النكاح نحو قوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم وقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلهم  
وقوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغير ذلك من غير فصل بين الامة المؤمنة والامة الكافرة  
الكتابية الا ما خص بدليل وأما الآية فهى فى غير الكتابيات من المشرقات لان أهل الكتاب وان كانوا  
مشركين على الحقيقة لكن هذا الاسم فى متعارف الناس يطلق على المشركين من غير أهل الكتاب قال الله  
تعالى ما يورد الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين وقال تعالى ان الذين كفروا من أهل الكتاب  
والمشركين فى نار جهنم فصل بين الفريقين فى الاسم على أن الكتابيات وان دخلن تحت عموم اسم المشرقات  
بحكم ظاهر اللفظ لكنهن خصصن عن العموم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم وأما  
الكتابيات اذا كن غنائف يستحقن هذا الاسم لان الاحصان فى كلام العرب عبارة عن المنع ومعنى المنع يحصل  
بالعفة والصلاح كما يحصل بالحرم بقول الاسلام والنكاح لان ذلك مانع المرأة عن ارتكاب الفاحشة فيتناولن عموم  
اسم المحصنات وقوله الاصل فى نكاح الاماء انفسهم ممنوع بل الاصل فى النكاح هو الجواز حرة كانت المنكوحه أو أمة  
مسلمة أو كتابية لما أمر أن النكاح عقد مصلحة والاصل فى المصالح اطلاق الاستيفاء والمنع عنه لمعنى فى غيره على  
ما عرف ولا يجوز للسلم نكاح المجوسية لان المجوس ليسوا من أهل الكتاب قال الله تبارك وتعالى وهذا  
كتاب أنزلنا مبارك الى قوله أن يقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا معناه والله أعلم أى أنزلت  
عليكم ثلاثا تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان المجوس من أهل الكتاب لكان أهل  
الكتاب ثلاث طوائف فيؤدى الى الخلف فى خبره عز وجل وذلك محال على أن هذا لو كان حكاية عن  
قول المشركين لكان دليلا على ما قلنا لانه حكى عنهم القول ولم يعقبه بالانكار عليهم والتكذيب يا هم  
والحكيم اذا حكى عن منكر غيره والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال سنوا بالمجوس  
سنة أهل الكتاب غير أنكم ليسوا انكم نسايتهم ولا آكلى ذبايتهم ودل قوله سنوا بالمجوس سنة أهل  
الكتاب على انهم ليسوا من أهل الكتاب ولا يحل وطؤها بملك اليمين أيضا والاصل أن لا يحل وطء  
كافرة بنكاح ولا بملك يمين الا الكتابية خاصة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشرقات حتى يؤمن واسم النكاح  
يقع على العقد والوطء جميعا فيحرمان جميعا ومن كان أحداً بويه كتابيا والاخر مجوسيا كان حكمه حكم  
أهل الكتاب لانه لو كان أحداً بويه مساميا يعطى له حكم الاسلام لان الاسلام يعملو ولا يبلى فكذا اذا كان  
كتابيا يعطى له حكم أهل الكتاب ولان الكتابية له بعض أحكام أهل الاسلام وهو المناكحة وجواز الذبيحة  
والاسلام يعملونتهه و بأحكامه ولان رجاءه الاسلام من الكتابي أكثر فكان أولى بالاستتباع وأما الصائبات  
فقد قال أبو حنيفة انه يجوز للسلم نكاحهن وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز وقيل ليس هذا باختلاف فى الحقيقة  
وانما الاختلاف لاشتباه مذهبهم فعند أبي حنيفة هم قوم يؤمنون بكتاب فأنهم قرون ولا يعبدون  
انكواكب ولكن يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة فى الاستقبال اليها الا انهم يخالفون غيرهم من  
أهل الكتاب فى بعض دياناتهم وهذا يمنع المناكحة كاليهود مع النصارى وعند أبي يوسف ومحمد انهم  
قوم يعبدون الكواكب وعابدا الكواكب كما عبد الوثن فلا يجوز للسلمين مناكحتهم

**فصل** ومنها اسلام الرجل اذا كانت المرأة مسلمة فلا يجوز انكاح المؤمنة الكافر لقوله تعالى ولا  
تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا لان فى انكاح المؤمنة الكافر خوف وقوع المؤمنة فى الكفر لان الزوجة يدعوها  
الى دينه والنساء فى العادات يتبعن الرجال فيما يؤثروا من الافعال ويقلدونهم فى الدين اليه وقعت الاشارة فى آخر  
الآية بقوله عز وجل أولئك يدعون الى النار لانهم يدعون المؤمنات الى الكفر والدعاء الى الكفر دعاء الى  
النار لان الكفر يوجب النار فكان نكاح الكافر المسلمة سبياداعيا الى الحرام فكان حراما والنص وان ورد

في المشركين لكن العلة وهي الدعاء الى النار يعم الكفرة أجمع فيتعلم الحكم بعموم العلة فلا يجوز انكاح المسلمة  
 الكتابي كما لا يجوز انكاحها الوثني والمجوسي لان الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين بقوله تعالى ولن  
 يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فلوجاز انكاح الكافر المؤمنة لثبته له عليها سبيل وهذا لا يجوز وأما  
 أنكحة الكفار غير المرتدين بعضهم لبعض فثابت في الجملة عند عامة العلماء وقال مالك أنكحتهم فاسدة لان  
 للنكاح في الاسلام شرائط لا يراعونها فلا يحكم بصحة أنكحتهم وهذا غير سديد لقوله عز وجل وامرأته  
 حالة الخطب سماها الله تعالى امرأته ولو كانت أنكحتهم فاسدة لم تكن امرأته حقيقة ولان النكاح سنة آدم  
 عليه الصلاة والسلام فهم على شريعته في ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح  
 وان كان أبواه كافرين ولان القول بفساد أنكحتهم يؤدي الى أمر قبيح وهو الطعن في نسب كثير من الانبياء  
 عليهم الصلاة والسلام لان كثير منهم ولدوا من أبوين كافرين والمذاهب تمتحن بعبادها فلما أفضى الى قبيح  
 عرف فسادها ويجوز نكاح أهل الذمة بعضهم لبعض وان اختلفت شرائعهم لان الكفر كله كاملة واحدة  
 اذ هو تكذيب الرب سبحانه وتعالى عما يقولون علوا كبيرا فيما أنزل على رسله صلوات الله وسلامه عليهم وقال  
 الله عز وجل لكم دينكم ولي دين واختلافهم في شرائعهم بمنزلة اختلاف كل فريق منهم فيما بينهم في بعض  
 شرائعهم وهذا لا يمنع جواز نكاح بعضهم لبعض كذا هذا

**فصل** ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملك صاحبه ولا ينتقص منه ملكه فلا يجوز للرجل أن يتزوج  
 بجاريته ولا بجارية مشتركة بينه وبين غيره وكذلك لا يجوز للمرأة أن تتزوج عبدا ولا العبد المشترك بينها  
 وبين غيرها لقوله تعالى والذين هم لقر وجهم حافظون الاعلى أز واجهم أو ما ملكت أيماهم الآية ثم أباح الله  
 عز وجل الوطء الا بأحد أمرين لان كلمة تتناول أحد المذكورين فلا تجوز الاستباحة بهما جميعا ولان للنكاح  
 حقوقا تثبت على الشركة بين الزوجين منها مطالبه المرأة الزوج بالوطء ومطالبة الزوج الزوجة بالتمكين وقيام ملك  
 الرقبة بمنع من الشركة واذا لم تثبت الشركة في ثمرات النكاح لا يفيد النكاح فلا يجوز ولان الحقوق الثابتة بالنكاح  
 لا يجوز ان تثبت على المولى لامته ولا على الحرة لعبدها لان ملك الرقبة يقتضي أن تكون الولاية للمالك وكون  
 المملوك يولى عليه وملك النكاح يقتضي ثبوت الولاية للمملوك على المالك فيؤدي الى أن يكون الشخص الواحد  
 في زمان واحد واليا وموليا عليه في شيء واحد وهذا محال ولان النكاح لا يجوز من غير مهر عندنا ولا يجب للمولى  
 على عبده دين ولا للعبد على مولاه وكذا لا يجوز أن يتزوج مسد برته ومكاتبته لان كل واحد منهما مملوك فكذا  
 اذا اعترض ملك اليمين على نكاح يبطل النكاح بأن ملك أحد الزوجين صاحبه أو شقصامته لما نذر ان شاء  
 الله تعالى في موضعه

**فصل** ومنها التأيد فلا يجوز النكاح المؤقت وهو نكاح المتعة وانه نوعان أحدهما أن يكون بلفظ التمتع  
 والثاني أن يكون بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما أما الاول فهو أن يقول أعطيك كذا على أن أتمتع منك  
 يوما أو شهرا أو سنة ونحو ذلك وانه باطل عند عامة العلماء وقال بعض الناس هو جائز واحتجوا بظاهر قوله  
 تعالى فاستمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة والاستدلال بها من ثلاثة أوجه أحدها انه ذكر الاستمتاع  
 ولم يذكر النكاح والاستمتاع والتمتع واحد والثاني انه تعالى أمر بابتاء الاجر وحقيقة الاجارة والمتعة عند  
 الاجارة على منفعة البضع والثالث انه تعالى أمر بابتاء الاجر بعد الاستمتاع وذلك يكون في عقد الاجارة  
 والمتعة فأما المهر فاما يجب في النكاح بنفس المقدور ويؤخذ الزوج بالمهر أولا ثم يمكن من الاستمتاع فدللت الآية  
 الكريمة على جواز عقد المتعة ولنا الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل  
 والذين هم لقر وجهم حافظون الاعلى أز واجهم أو ما ملكت أيماهم حرم تعالى الجماع الا بأحد شيئين والمتعة

ليست بنكاح ولا بملك يمين فيبقى التعريم والدليل على أنها ليست بنكاح أنها ترفع من غير طلاق ولا فرقة ولا  
يجرى التوارث بينهما فدل أنها ليست بنكاح فلم تكن هي زوجه له وقوله تعالى في آخر الآية في بنتي وراه  
ذلك فأولئك هم العادون سمي مبتغى ما وراء ذلك عادياً فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشئيين وقوله عز  
وجعل ولا تنكروا فإتاكم على البغاء وكان ذلك منهم اجازة الاماء هي الله عز وجل عن ذلك وسمي بغاء  
فدل على الحرمة وأما السنة فإروى عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء  
يوم خيبر وعن أكل لحوم الجمر الانسية وعن سرقة الجهنمي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن  
متعة النساء يوم فتح مكة وعن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن متعة النساء  
وعن لحوم الجمر الاهلية وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قائماً بين الركن والمقام وهو يقول اني  
كنت أذنت لكم في المتعة فن كان عنده شيء فليفارقه ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً فان الله قد حرمها الى يوم  
القيامة وأما الاجماع فان الامة بأسرها امتنعوا عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة لهم الى ذلك وأما العقول  
فهو أن النكاح ما شرع لاقتضاء الشهوة بل لاغراض ومقاصد يتوسل به اليها واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع  
وسيلة الى المقاصد فلا يشرع وأما الآية الكريمة فمعنى قوله فيها استمتعتم به منهن أي في النكاح لان المذكور  
في أول الآية وآخرها هو النكاح فان الله تعالى ذكر أجناساً من المحرمات في أول الآية في النكاح وأباح  
ما وراءها بالنكاح بقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم أي بالنكاح وقوله تعالى  
محصنين غير مسافحين أي غير متناكحين غير زانين وقال تعالى في سياق الآية الكريمة ومن لم يستطع منكم  
طولاً أن ينكح المحصنات ذكر النكاح لا الاجارة والمتعة فيصير قوله تعالى فاستمتعتم به الى الاستمتاع  
بالنكاح وأما قوله سمي الواجب أجرانتم المهر في النكاح سمي أجران الله عز وجل فانكحوهن باذن  
أهلن وآتوهن أجورهن أي مهورهن وقال سبحانه وتعالى يا أيها النبي انا أحللت لك أزواجك اللاتي آتيت  
أجورهن وقوله أمرتعالى بايتاء الاجر بعد الاستمتاع من والمهر يجب بنفس النكاح ويؤخذ قبل الاستمتاع  
قلنا قد قيل في الآية الكريمة تقديم وتأخير كأنه تعالى قال فاتوهن أجورهن اذا استمتعتم به منهن أي اذا أردتم  
الاستمتاع من كقوله تعالى يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لمدنهن أي اذا أردتم تطلق النساء على أنهن  
كان المراد من الآية الاجارة والمتعة فقد صارت منسوخة بما تلونا من الآيات وروينا من الاحاديث وعن  
ابن عباس رضي الله عنهما أن قوله فاستمتعتم به منهن نسخه قوله عز وجل يا أيها النبي اذا طلقتم النساء وعن  
ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال المتعة بالنساء منسوخة نسختها آية الطلاق والصداق والعدة والموارث  
والحقوق التي يجب فيها النكاح أي النكاح هو الذي ثبت به هذه الاشياء ولا يثبت شيء منها بالمتعة والله  
أعلم وأما الثاني فهو أن يقول أنز وجك عشرة أيام ونحو ذلك وأنه فاسد عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر النكاح  
جائز وهو مؤبد والشرط باطل وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال اذا ذكر من المدة مقدار ما يعشيان  
الى تلك المدة فالنكاح باطل وان ذكر من المدة مقدار ما لا يعشيان الى تلك المدة في الغالب يجوز النكاح  
كانه ما ذكرنا الابد (وجه) قوله انه ذكر النكاح وشرط فيه شرطاً فاسداً والنكاح لا يبطله الشرط  
الفاسد فبطل الشرط وبقي النكاح صحيحاً كما اذا قال تزوجتلك الى أن أطلقك الى عشرة أيام (ولنا) أنه  
لوجاز هذا العقد لكان لا يضلوا ما ان يجوز مؤقتاً بالمدة المذكورة واما ان يجوز مؤبد للأسبيل الى الاول  
لان هذا معني المتعة الا أنه عبر عنها بلفظ النكاح والتزوج والمعتبر في العقود معانيها الا لفاظ كالكفالة  
بشرط براءة الاصيل انها حوالة معني لوجود الحوالة وان لم يوجد لفظها والمتعة منسوخة ولا وجه للثاني لان  
فيه استحقاق البضع عليها من غير رضاها وهذا لا يجوز وأما قوله أني بالنكاح ثم أدخل عليه شرطاً فاسداً

فمنوع بل أى بنكاح مؤقت والنكاح المؤقت نكاح منعة والمتعة منسوخة وصار هذا كالنكاح المضاف أنه لا يصح ولا يقال يصح النكاح وتبطل الاضافة لان المأني به نكاح مضاف وأنه لا يصح كذا هذا بخلاف ما اذا قال تزوجتك على أن أطلقك الى عشرة أيام لان هناك أبدأ النكاح ثم شرط قطع التأيد بذكر الطلاق في النكاح المؤبد لانه على ان كلمة شرط والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط والله عز وجل أعلم

**فصل** ومنها المهر فلا جواز للنكاح بدون المهر عندنا والكلام في هذا الشرط في مواضع في بيان أن المهر هل هو شرط جواز النكاح أم لا وفي بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهرا وفي بيان ما يصح تسميته مهرا وما لا يصح وبيان حكم محبة التسمية وفسادها وفي بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الاحكام وفي بيان ما يتأ كدبه كل المهر وفي بيان ما يسقط به الكل وفي بيان ما يسقط به النصف وفي بيان حكم اختلاف الزوجين في المهر أما الاول فقد اختلف فيه قال أصحابنا ان المهر شرط جواز نكاح المسلم وقال الشافعي ليس بشرط ويجوز النكاح بدون المهر حتى ان من تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا بأن سكت عن ذكر المهر أو تزوجها على أن لا مهر لها ورضيت المرأة بذلك يجب مهر المثل بنفس العقد عندنا حتى ثبتت لها ولاية المطالبة بالتسليم ولو ماتت المرأة قبل الدخول يؤخذ مهر المثل من الزوج ولو مات الزوج قبل الدخول تستحق مهر المثل من تركته وعنده لا يجب مهر المثل بنفس العقد وانما يجب بالفرض على الزوج أو بالدخول حتى لو دخل بها قبل الفرض يجب مهر المثل ولو طلقها قبل الدخول بها وقبل الفرض لا يجب مهر المثل بخلاف وانما يجب المتعة ولو مات الزوجان لا يقضى بشئ في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يقضى له رثتها بمهر مثلها ويستوفى من تركته الزوج ولا خلاف في أن النكاح يصح من غير ذكر المهر ومع قبحه لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوا لهن فريضة رفع سبحانه الجناح عن طلق في نكاح لا تسمية فيه والطلاق لا يكون الا بعد النكاح فدل على جواز النكاح بلا تسمية وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن والمراد منه الطلاق في نكاح لا تسمية فيه بدليل أنه أوجب المتعة بقوله فتموهن والمتعة انما تجب في نكاح لا تسمية فيه فدل على جواز النكاح من غير تسمية ولانه متى قام الدليل على أنه لا جواز للنكاح بدون المهر كان ذلك كره ذكر المهر ضرورة احتج الشافعي بقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة سمي الصداق نحلة والنحلة هي العطية والعطية هي الصلة فدل أن المهر صلة زائدة في باب النكاح فلا يجب بنفس العقد ولان النكاح عقد ازدواج لان اللفظ لا يبنى الا عنه فيقتضى ثبوت الزوجية بينهما وحل الاستمتاع لكل واحد منهما بصاحبه تحقيقا لمقاصد النكاح الا أنه ثبت عليها نوع ملك في منافع البضع ضرورة تحقق المقاصد ولا ضرورة في اثبات ملك المهر لها عليه فكان المهر عهدة زائدة في حق الزوج صلة لها فلا يصير عوضا الا بالتسمية والدليل على جواز النكاح من غير مهرا ان المولى اذا تزوج أمته من عبده يصح النكاح ولا يجب المهر لانه لو وجب عليه لوجب للمولى ولا يجب للمولى على عبده دين وكذا الذي اذا تزوج ذمية بغير مهر جاز النكاح ولا يجب المهر وكذا اذا ماتا في هذه المسئلة قبل الفرض لا يجب شئ عند أبي حنيفة (ولنا) قوله تعالى وأحل لكم ما وراءكم ان تبغوا بأموالكم أخبر سبحانه وتعالى انه أحل ما وراء ذلك بشرط الابتغاء بالمال دل انه لا جواز للنكاح بدون المال فان قيل الاحلال بشرط ابتغاء المال لا يبنى الاحلال بدون هذا الشرط خصوصا على أصلكم ان تعليق الحكم بشرط لا يبنى وجوده عند عدم الشرط فالجواب أن الاصل في الاضباع والنفوس هو الحرمة والاباحة تثبت بهذا الشرط فعند عدم الشرط تبقى الحرمة على الاصل لاحكامها للتعلق بالشرط فلم يتناقض أصلنا بحمد الله تعالى وروى عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رجلا كان يختلف اليه شهرا يسأله عن

امرأة مات عنها زوجها ولم يكن فرض لها شيئا وكان يتردد في الجواب فلما تم الشهر قال للسائل لم أجد ذلك في  
 كتاب الله ولا فيما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن اجتهد برأيي فان أصبت فمن الله وان  
 أخطأت فمن أم عبد وفي رواية فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريان  
 أرى لها مثل نساءها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له محفل بن سنان وقال اني أشهد أن رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم قضى في بر وع بنت واشق الاشجعية مثل قضائك هذا ثم قام أناس من أشجع وقالوا انا  
 نشهد بمثل شهادة ففرح عبد الله رضي الله عنه فرحهم ففرح مثلهم في الاسلام لمواقفة قضائه قضاء رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم ولان ملك النكاح لم يشرع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها الا بالدوام على النكاح  
 والقرار عليه ولا يدوم الا بوجوب المهر بنفس العقد لما يجرى بين الزوجين من الاسباب التي تحمل الزوج  
 على الطلاق من الوحشة والخشونة فلولم يجز المهر بنفس العقد لا يبالى الزوج عن ازالة هذا الملك بأدنى  
 خشونة تحدث بينهما لانه لا يشق عليه ازالته لم يخف لزوم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح ولان  
 مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل الا بالمواقفة ولا تحصل المواقفة الا اذا كانت المرأة عزيزة مكرومة عند الزوج  
 ولا عزرة الا بانسداد طريق الوصول اليها الا بما له خطر عنده لان ماضق طريق اصابته يعز في الاعين فيعز به  
 امساكه وما يتيسر طريق اصابته يمون في الاعين فيهون امساكه ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة  
 فلا تقع المواقفة فلا تحصل مقاصد النكاح ولان الملك ثابت في جانبها اما في نفسها واما في المنفعة وأحكام الملك  
 في الحرمة تشمر بالذل والهوان فلا بد وان يقابلها مال له خطر لينجبر الذل من حيث المعنى والدليل على صحة ما قلنا  
 وفساد ما قال انها اذا طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع فالقاضي يجبره على ذلك  
 ولو لم يفعل ناب القاضي منابه في الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض لان الفرض تقدير ومن  
 المحال وجوب تقدير ما ليس بواجب وكذا لها ان نجس نفسها حتى يفرض لها المهر ويسلم اليها بعد الفرض  
 وذلك كله دليل الوجوب بنفس العقد وأما الآية فالتحفة كما تدكر بمعنى العطيّة تدكر بمعنى الدين يقال  
 ما فعلتك أي ما دينك فكان معنى قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أي ديناً أي اتحلوا ذلك وعلى هذا  
 كانت الآية حجة عليه لانها تقتضي أن يكون وجوب المهر في النكاح ديناً فيقع الاحتمال في المراد بالآية  
 فلا تكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النكاح نبي عن الازدواج فقط فتم لكنه شرع لمصالح لا تصليح الا بالمهر  
 فيجب المهر الا ترى أنه لا يبي عن الملك أيضا لكن لما كان مصالح النكاح لا تحصل بدونه ثبتت بحصول  
 للمصالح كذا المهر وأما المولى اذا زوج أمته من عبده فقد قيل ان المهر يجب ثم سقط وفائدة الوجوب  
 هو جواز النكاح وأما الذي اذا تزوج ذمية من غير مهر فعلى قولهما يجب المهر وأما على قول أبي حنيفة  
 فيجب أيضا الا ان لا نتعرض لهم لانهم يدينون ذلك وقد أمرنا بتركهم وما يدينون حتى انهم لو ترفعوا الى القاضي  
 فرض القاضي لها المهر وكذا اذا مات الزوجان يقضى بمهر المثل لورثة المرأة عندها وعند أبي حنيفة انما  
 لا يقضى لوجود الاستيفاء دلالة لان موتها معافي زمان واحد نادر وانما الغالب موتها على التعاقب فاذا لم  
 تجز المطالبة بالمهر دل ذلك على الاستيفاء وعلى استيفاء البعض والبراء عن البعض مع ما أنه قد قيل ان قول  
 أبي حنيفة محمول على ما اذا تقدم العهد حتى لم يبق من نساءها من يعتبر به مهر مثلها كذا ذكره أبو الحسن الكرخي  
 وأبو بكر الرازي وعند ذلك يعدنر القضاء بمهر المثل والى هذا أشار محمد لا بي حنيفة رأيت لو أن ورثة على ادعوا  
 على ورثة عمهم مهر أم كلثوم رضي الله عنهم أكنت أقضى به وهذا المعنى لم يوجد في موت أحدها  
 فيجب مهر المثل

فصل في بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهر فأدناه عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم وهذا

عندنا وعند الشافعي المهر غير مقدر يستوى فيه القليل والكثير وتصلح الدائق والحبة مهرا واحتج بما  
 روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعطى في نكاح ملء كفيه طعاما أو دقيقا أو سويقا فقد  
 استحل وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال تزوج عبد الرحمن بن عوف امرأة على وزن نواة من ذهب وكان  
 ذلك بمحض من الصعابة رضي الله عنهم فدل أن التقدير في المهر ليس بلازم ولأن المهر ثبت حقا للعبد وهو حق  
 المرأة بدليل أنها تملك التصرف فيه استيفاء واستقاطا فكان التقدير فيه إلى العاقدين (ولنا) قوله تعالى  
 وأحل لكم ما وراء ذلكم إن تبتغوا بأموالكم شرط سبحانه وتعالى أن يكون المهر مالا والحبة والدائق ونحوها  
 لا يبعدان مالا فلا يصلح مهرا وروى عن جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال  
 لا مهر دون عشرة دراهم وعن عمر وعلي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا لا يكون المهر أقل من عشرة  
 دراهم والظاهر أنهم قالوا ذلك توقيفا لأنه باب لا يوصل إليه بالاجتهاد والقياس ولأنه لما وقع الاختلاف في  
 المقدار يجب الأخذ بالمتيقن وهو العشرة وأما الحديث ففيه اثبات الاستحلال إذا ذكر فيه مال قليل لا تبلغ  
 قيمته عشرة وعندنا الاستحلال صحيح ثابت لأن النكاح صحيح ثابت ألا ترى أنه يضح من غير تسمية شيء  
 أصلا فمعدن تسمية مال قليل أولى إلا أن المسمى إذا كان دون العشرة تكمل عشرة وليس في الحديث نفي الزيادة  
 على القدر وعندنا قدام دليل الزيادة إلى العشرة لما ذكره في كمل عشرة ولا حجة له فيما روى من الأثر لأن فيه  
 وزن نواة من ذهب وقد تكون مثل وزن دينار بل تكون أكثر في العادة فإن قيل روى أن قيمة النواة كانت  
 ثلاثة دراهم فالجواب أن المقوم غير معلوم أنه من كان فلا يصح أن يجعل قول ذلك حجة على الغير حتى يعلم أنه من  
 هو مع ما أنه قد قال قوم أن النواة كان بلغ وزنها قيمة عشرة دراهم وبه قال إبراهيم النخعي على أن القدر المذكور  
 في الخبر والأثر كان يحتمل أن يكون معجلا في المهر لا أصل المهر على ما جرت العادة بتعجيل شيء من المهر قبل  
 الدخول ويحتمل أن يكون ذلك كله في حال جواز النكاح بغير مهر على ما قيل إن النكاح كان جائزا بغير مهر  
 إلى أن نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار وأما قوله إن المهر حق العبد فكان التقدير فيه إلى العبد  
 فتقول نعم هو في حالة البقاء حقا على الخلوص فاما في حالة الثبوت فحق الشرع متعلق به بانه لخطر البضع صيانة  
 له عن شبهة الابتدال باليجاب مال له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة فإن كان المسمى أقل من عشرة يكمل  
 عشرة عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لها مهر المثل (وجه) قوله إن ما دون العشرة لا يصلح مهرا ففسدت  
 التسمية كما لو سمي خيرا أو خنزيرا فيجب مهر المثل (ولنا) أنه لما كان أدنى المقدار الذي يصلح مهرا في  
 الشرع هو العشرة كان ذلك بعض العشرة ذكرا للكل لأن العشرة في كونها مهرا لا يتجزأ وذلك البعض  
 فيما لا يتبعض يكون ذكرا لكلا في الطلاق والمفوع عن القصاص وأما قوله إن ما دون العشرة لا يصلح مهرا  
 ففسدت التسمية فتقول التسمية إنما تفسد إذا لم يكن المسمى مالا أو كان مجهولا وههنا المسمى مال وإن قل فهو  
 معلوم إلا أنه لا يصلح مهرا بنفسه إلا بغيره فكان ذكره ذكرا لما هو الأدنى من المصلحة بنفسه وفيه تصحيح  
 تصرفه بالقدر الممكن فكان أولى من الحاقه بالعدم وفيه أخذ باليقين أيضا فكان أحق بخلاف ما إذا ذكر  
 خيرا أو خنزيرا لأن المسمى ليس بمال فلم يصلح مهرا بنفسه ولا بغيره ففسدت التسمية فوجب الموجب الأصلي  
 وهو مهر المثل ولو تزوجها على ثوب معين أو على موصوف أو على مكيل أو موزون معين فذلك مهرها إذا  
 بلغت قيمته عشرة وتعتبر قيمته يوم العقد لا يوم التسليم حتى لو كانت قيمته يوم العقد عشرة فلم يسلمه إليها حتى صارت  
 قيمته ثمانية فليس لها إلا ذلك ولو كانت قيمته يوم العقد ثمانية فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته عشرة فلها ذلك  
 ودرهمان وذكر الحسين عن أبي حنيفة أنه فرق بين الثوب وبين المكيل والموزون فقال في الثوب تعتبر قيمته  
 يوم التسليم وفي المكيل والموزون يوم العقد وهذا الفرق لا يعقل له وجه في المعين لأن الزوج يجبر على تسليم

المعين فيهما جميعا وجه الفرق بينهما في الموصوف أن المكيل والموزون إذا كان موصوفا في الذمة فالزوج مجبور على دفعه ولا يجوز دفع غيره من غير رضاها فكان مستقرا مهرا بنفسه في ذمته فتعبر بقيمته يوم الاستقرار وهو يوم العقد فالما الثوب وان وصف فلم يتقرر مهرا في الذمة بنفسه بل الزوج مخير في تسليمه وتسليم قيمته في احدى الروايتين على ما نذكر ان شاء الله تعالى وانما يتقرر مهرا بالتسليم فتعبر بقيمته يوم التسليم (وجه) ظاهر الرواية ان ما جعل مهرا لم يتغير في نفسه وانما التغير في رغبات الناس بمحدث فتور فيها ولهذا لو غصب شيئا قيمته عشرة فيعتبر سعره وصار يساوي خمسة فرده على المالك لا يضمن شيئا ولا نهى المسمى ما هو أدنى مالية من العشرة كان ذلك تسمية للعشرة لان ذكر البعض فيما لا يتجزأ ذكر لكاه فصار كانه سمي ذلك درهمين ثم ازدادت قيمته والله عز وجل أعلم

**فصل** \* وأما بيان ما يصبغ تسميته مهرا وما لا يصبغ وبيان حكم صحة التسمية وفسادها فتقول لصحة التسمية شرائط منها أن يكون المسمى مالا متقوما وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويصح التسمية سواء كان المسمى مالا أو لم يكن بعد أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه واحتج بما روى أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله انى وهبت نفسى لك فقال عليه الصلاة والسلام ما بي في النساء من حاجة فقام رجل وقال زوجني يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندك فقال ما عندى شئ أعطها ولو خاتم من حديد فقال ما عندى فقال هل مئكت شئ من القرآن قال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومعلوم أن المسمى وهو السورة من القرآن لا يوصف بالمالية فدل أن كون التسمية مالا ليس بشرط لصحة التسمية ولنا قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم شرط أن يكون المهر مالا فلا يكون مالا لا يكون مهرا فلا تصح تسميته مهرا وقوله تعالى فنصف ما فرضتم أمر بتنصيف المهر ورض في الطلاق قبل الدخول فيقتضى كون المهر ورض محتملا للتنصيف وهو المال وأما الحديث فهو في حد الآحاد ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد مع ما ن ظاهره متروك لان السورة من القرآن لا تكون مهرا بالاجماع وليس فيه ذكر تعليم القرآن ولا ما يدل عليه ثم تأويلهاز وجتسكها بسبب ما معك من القرآن وبمجرته وبركنه لانه كان ذلك النكاح بغير تسمية مال وعلى هذا الاصل مسائل اذا تزوج على تعليم القرآن أو على تعليم الحلال والحرام من الاحكام أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية عندنا لان المسمى ليس بمال فلا يصير شئ من ذلك مهرا ثم الاصل في التسمية انها اذا صحت وتقرر يجب المسمى ثم ينظر ان كان المسمى عشرة فصاعدا فليس لها الا ذلك وان كان دون العشرة تكمل العشرة عند أصحابنا الثلاثة خلافا لفرق والمسئلة قد مرت واذا فسدت التسمية أو تزولت يجب مهر المثل لان العوض الاصلى في هذا الباب هو مهر المثل لانه قيمة البضع وانما يعدل عنه الى المسمى اذا صحت التسمية وكانت التسمية تقديرا لتلك القيمة فاذا لم تصح التسمية أو تزولت لم يصبغ التقدير فاذا لم يصبغ التقدير فوجب المصير الى الفرض الاصلى ولهذا كان المبيع بيعا فاسدا مضمونا بالقيمة في ذوات القيم لا بالثمن كذا هذا والنكاح جائز لان جوازه لا يقف على التسمية أصلا فانه جائز عند عدم التسمية رأسا فعدم التسمية اذا لم يمنع جواز النكاح فسادها أولى أن لا يمنع ولان التسمية اذا فسدت التحقت بالعدم فصار كانه تزوجها ولم يسم شيئا وهناك النكاح صحيح كذا هذا ولان تسمية ما ليس بمال بشرط فاسد والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة بخلاف البيع والفرق أن الفساد في باب البيع لمكان الرابا والبالا يتحقق في النكاح فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا وعنده تصح التسمية ويصير المذكور مهرا لانه يجوز أخذ العوض عنه بالاستتجار عليه عنده فتصح تسميته مهرا وكذلك اذا تزوج امرأة على طلاق امرأة أخرى أو على العفو عن القصاص عنها لان الطلاق ليس بمال

وكذا القصاص وعنده تصح التسمية لانه يجوز أخذ العوض عن الطلاق والقصاص وكذلك اذا تزوجها على أن لا يخرجها من بلدها وعلى أن لا يتزوج عليها فان المذكور ليس بمال وكذا الوتر وج المسلم المسلمة على ميتة أو دم أو خمر أو خنزير لم تصح التسمية لان الميتة والدم ليسا بمال في حق أحد وانخر والخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم فلا تصح تسمية شيء من ذلك مهر او على هذا يخرج نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل أخته لا تزوجها على أن يزوجه الا تزوجته أو يزوجه ابنته أو يزوجه أمته وهذه التسمية فاسدة لان كل واحد منهما جعل بضع كل واحد منهما مهر الاخرى والبضع ليس بمال ففسدت التسمية ولكل واحدة منهما مهر المثل لما قلنا والنكاح صحيح عندها وعند الشافعي فاسد واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار والنهي بوجوب فساد المهر عنه ولان كل واحد منهما جعل بضع كل واحدة من المرأتين نكاحا وصدقا وهذا لا يصح ولنا أن هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرط فاسدا حيث شرط فيه أن يكون بضع كل واحد منهما مهر الاخرى والبضع لا يصلح مهرا والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة كما اذا تزوجها على أن يطلقها وعلى أن يتلقها وعلى أن يتلقها من منزلها ونحو ذلك وبه تبين أنه لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد لان جعل البضع صداقا لم يصح فأما النهي عن نكاح الشغار فنكاح الشغار هو النكاح الخالي عن العوض مأخوذ من قولهم شغرت البلد اذا خلع عن السلطان وشغرت الكلب اذا رفع احدى رجله وعندنا هو نكاح بعوض وهو مهر المثل فلا يكون شغرا على أن النهي ليس عن عين النكاح لانه تصرف مشرع ومشتمل على مصالح الدين والدنيا فلا يحتل النهي عن اخلاء النكاح عن تسمية المهر والدليل عليه ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما مهر وهو اشارة الى أن النهي لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح فبقي النكاح صحيحا ولو تزوج حر امرأة على أن يتخذها سنة فالتسمية فاسدة ولها مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد التسمية صحيحة ولها قيمة خادمة سنة وعند الشافعي التسمية صحيحة ولها خادمة سنة وذكرا بن سماعة في نوادره انه اذا تزوجها على أن يرعى غنمها سنة أن التسمية صحيحة ولها رعى غنمها سنة ولفظ رواية الاصل يدل على انها لا تصح في رعى الغنم كما لا تصح في الخدمة لان رعى غنمها خدما من مشايخنا من جعل في رعى غنمها روايتين ومنهم من قال يصح في رعى الغنم بالاجماع وانما الخلاف في خدمته لها ولا خلاف في أن العبد اذا تزوج باذن المولى امرأة على أن يتخذها سنة فاسنة أن تصح التسمية ولها المسمى أما الشافعي فقد مر على أصله أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه يصح تسميته مهر او منافع الحر يجوز أخذ العوض عنها لان اجارة الحر جائزة بلا خلاف فتصح تسميتها كما تصح تسمية منافع العبد وأما الكلام مع أصحابنا فوجه قول محمد أن منافع الحر مال لانها مال في سائر العقود حتى يجوز أخذ العوض عنها فكذا في النكاح واذا كانت مالا صححت التسمية الا انه تعذر التسليم لما في التسليم من استخدام الحررة وزوجها وانه حرام لانه كره فيجب الرجوع الى قيمة الخدمة كما لو تزوجها على عبد فاستحق العبد انه يجب عليه قيمة العبد لان تسمية العبد قد صححت لكونه مالا لكن تعذر تسليمه بالاستحقاق فوجب عليه قيمته لا مهر المثل لما قلنا كذا هذا وجه قولهما أن المنافع ليست بأموال متقومة على أصل أصحابنا ولهذا لم تكن مضمونة بالنصب والاتلاف وانما يثبت لها حكم التقوم في سائر العقود شرعا ضرورة دفعا للحاجة بها ولا يمكن دفع الحاجة بها هتالان الحاجة لا تندفع الا بالتسليم وانه ممنوع عنه شرعا لان استخدام الحررة وزوجها محرمان لكونه استهانة واذ لا وهذا لا يجوز ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة فلا تسلم خدمته لها شرعا فلا يمكن دفع الحاجة بها فلم يثبت لها التقوم فبقيت على الأصل فصار كما لو سمي مالا قيمة له كخنزير وخنزير وهناك لا تصح التسمية ويجب مهر المثل كذا ههنا حتى لو كان المسمى فعلا لاستهانة فيه

ولامدلة على الرجل كرمي دوايها وزراعة أرضها والاعمال التي خارج البيت تصح بالتسمية لأن ذلك من باب القيام بأمرها لا من باب الخدمة بخلاف العبد لأن استخدام زوجته إياه ليس بمحرام لأنه عرضة للاستخدام والابتدال لكونه مملوكا ملحقا بالبهايم ولأن مبنى النكاح على الاشتراك في القيام بمصالح المعاش فكان لها في خدمته حق فاذا جعل خدمته لها مهرا فكانه جعل ما هو لها مهرا فلم يجز كالأب إذا استأجر ابنه بخدمته أنه لا يجوز لأن خدمة الأب مستحقة عليه كذا هذا بخلاف العبد لأن خدمته خالص ملك المولى فصحت التسمية ولو تزوجها على منافع سائر الأعيان من سكنى داره وخدمة عبيده وركوب دابته والحل عليها وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة صححت التسمية لأن هذه المنافع أموال أو التحقت بالأموال شرعا في سائر العقود لسكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وإمكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها إذ ليس فيه استخدام المرأة وزوجها فجعلت أموالا والتحقت بالأعيان فصحت تسميتها وعلى هذا يخرج ما إذا قال تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر وجملة الكلام فيه أن الأمر لا يخلو إما أن يسمى ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا وإما أن يسمى ما لا يصلح مهرا فأشار إلى ما يصلح مهرا فان سمي ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا بأن قال تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر وعلى هذه الشاة الذكية فاذا هي ميتة أو على هذا الزق الخل فاذا هو حر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي الحر مثل ذلك الدن من خسل ووسط ومحمد فرق فقال مثل قول أبي حنيفة في الحر والميتة ومثل قول أبي يوسف في الحر (وجه) قول أبي يوسف أن المسمى مال لأن المسمى هو العبد والشاة الذكية والخل وكل ذلك مال فصحت التسمية إلا إذا ظهر أن المشار إليه خلاف جنس المسمى في صلاحية المهر تعذر التسليم فتجب القيمة في الحر والشاة لأنهما ليسا من المثليات وفي الحر يجب مثله خلا لأنه مثلي كما لو هلك المسمى أو استحق (وجه) قول محمد في الفرق أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في العقود فان كان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه وان كان من خلاف جنسه يتعلق العقد بالمسمى هذا أصل يجمع عليه في البيع على ما نذكر في البيوع والحر من جنس العبد لا يحد جنس المنفعة وكذا الشاة الميتة من جنس الشاة الذكية فكانت العبرة للإشارة والتحقت التسمية بالعدم والمشار إليه لا يصلح مهرا فصار كأنه اقتصر على الإشارة ولم يسم بأن قال تزوجتك على هذا وسكت فأما الخل مع الحر فجنسان مختلفان لا اختلاف جنس المنفعة فتعلق العقد بالمسمى لكن تعذر تسليمه وهو مثلي فيجب مثله خلا ولا يبي حنيفة أن الإشارة والتسمية كل واحد منهما موضعت للتعريف الآن الإشارة أبلغ في التعريف لأنها تحضر العين وتقطع الشركة والتسمية لا توجب احضار العين ولا تقطع الشركة فسقط اعتبار التسمية عند الإشارة وبقيت الإشارة والمشار إليه لا يصلح مهرا لأنه ليس بمال فيجب مهر المثل كما لو أشار إلى الميتة والدم والحر والخنزير ولم يسم وحقيقة الفقه لا يبي حنيفة أن هذا حر سمي عبدا وتسمية الحر عبدا باطل لأنه كذب فالتحقق التسمية بالعدم وبقيت الإشارة والمشار إليه لا يصلح مهرا لأنه ليس بمال فالتحقق الإشارة بالعدم أيضا فصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهرا وهذا فقه واضح بمحمد الله تعالى هذا إذا سمي ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا فأما إذا سمي ما لا يصلح مهرا وأشار إلى ما يصلح مهرا بأن قال تزوجتك على هذا الحر فاذا هو عبدا وعلى هذه الميتة فاذا هي ذكية أو على هذا الدن الحر فاذا هو خل فقدر وي أبو يوسف عن أبي حنيفة أن التسمية فاسدة ولها المشار إليه وروى محمد عنه أن لها مهر المثل ورواية أبي يوسف أصح الر واثنين لأن الأصل عند أبي حنيفة أن التسمية لا يحكم لها مع الإشارة في باب النكاح فكانت العبرة للإشارة والمشار إليه يصلح مهرا لأنه مال فكان لها المشار إليه (وجه) ما روى محمد

عنه انه ماسمى مالا يصلح مهر او أشار الى ما يصلح مهر - فقد هزل بالتسمية والمزال لا يتعلق بتسميته حكم  
فبطل كلامه رأسا ولو تزوجها على هذا الدين انخر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا روى ابن سماعه  
عن محمد بن هذه المسئلة وايين روى عنه أن لها الدين لا غير وروى عنه أيضا أن لها مهر المثل  
(وجه) الرواية الاولى انه سمي ما يصلح مهرًا وهو الظرف وما لا يصلح مهرًا وهو الخمر فيلغو مالا يصلح  
مهرًا كما لو تزوجها على الخمر وقيمة الخمر عشرة أنه يكون لها الخمر لا غير لما قلنا كذا هذا (وجه)  
الرواية الاخرى أن الظرف لا يقصد بالعقد عادة بل هو تابع وانما المقصود هو المظر فإذا بطلت التسمية  
في المقصود تبطل فيما هو تابع له والله أعلم ولو تزوجها على هذين العبدان فاذا أحدهما حر فليس لها الا العبد  
الباقى اذا كانت قيمته عشرة دراهم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال  
محمد بن نظر الى العبدان بلغت قيمته مهر مثلها فليس لها الا العبد وان كانت قيمته أقل من مهر مثلها تبلغ الى ثمن  
مهر مثلها وهو قول زفر وهذا بناء على الاصول التي ذكرناها لهم فمن أصل أبي يوسف ان جعل الحر مهرًا  
صحيح اذا سمي عبداً ويتعلق بقيمته أن لو كان عبداً فيتعلق العقد بالمسمين جميعاً بقدر ما يحتمل كل واحد  
منهما التعليق به فيتعلق بالعبد بعينه لانه يمكن ويتعلق بالحر بقيمته لو كان عبداً لانه لا يحتمل التعليق بعينه ومن  
أصل محمد أن المشار اليه اذا كان من جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمشار اليه والحر من جنس العبد لا اتحاد جنس  
المنفعة فيتعلق العقد بهما الا أنه لا سبيل الى الجمع بين المسمى وبين مهر المثل فيجب مهر المثل الا ترى انه لو كانا  
حرين يجب مهر المثل عنده ومتى وجب مهر المثل امتنع وجوب المسمى ولا يبي حنيفة أصلان أحدهما ما ذكرنا  
ان الحر اذا جعل مهرًا وسى عبداً لا يتعلق بتسميته شيء وجعل ذكره والعبد بمنزلة واحدة والثاني أن العقد اذا  
أضيف الى مالا يصلح يلغو مالا يصلح ويستقر ما يصلح كمن جمع بين امرأة نحل له وامرأة لا نحل له وتر وجهها  
في عقدة واحدة عسمة يجب كل المسمى بمقابلة الحلال وانعقادها كاحصا صحيحا للعقد والتسمية بقدر الامكان  
وتقرر للعقد فيما يمكن تفريره والغاؤه فيما لا يمكن تصحيحه فيه والعبد هو الصالح لكونه مهرًا نصحت  
تسميته ويصير مهرًا لها اذا بلغت قيمته عشرة فصاعدا وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها على بيت وخدام وخدام  
حر ولو تزوجها على هذين الدينين من الخمر فاذا أحدهما نخر لها الباقي لا غير في قول أبي حنيفة اذا كان يساوى  
عشرة دراهم كفى العبدان وعندهما لها الباقي ومثل هذا الدين من الخمر وقد ذكرنا الاصل ولو سمي مالا  
وضم اليه مالىس بمال لكن لها فيه منفعة مثل طلاق امرأة أخرى وامساكها في بلدها أو الغفوع عن القصاص  
فان وفى بالمنفعة فليس لها الا ماسمى اذا كان يساوى عشرة فصاعداً انه سمي ما يصلح مهرًا بنفسه وشرط لها  
منفعة وقد وفى بشرط لها فصحت التسمية وصارت العشرة مهرًا وان لم يف بالمنفعة فلها مهر مثلها ثم نظر ان  
كان ماسمى لها من المال مثل مهر مثلها أو أكثر فلا شيء لها الا ذلك وان كان ماسمى لها أقل من مهر مثلها  
تم لها مهر مثلها عندنا وقال زفر ان كان المضموم مالا كما اذا شرط أن يهدى لها هدية فلم يف لها تم  
لها مهر المثل وان كان غير مال كطلاق امرأة أخرى وأن لا يخرجها من بلدها فليس لها الا ماسمى (وجه)  
قول زفر أن مالىس بمال لا يتقوم فلا يكون فواته مضموناً بعوض وما هو مال يتقوم فاذا لم يسلم لها جاز لها الرجوع  
الى تمام العوض ولنا أن الموجب الاصل في هذا الباب هو مهر المثل فلا يعدل عنه الا عند استحكام التسمية  
فاذا وفى بالمنفعة فقد تقرر التسمية فوجب المسمى واذا لم يف به لم تقور لانها مرضيت بالمسنى من المال  
عوضاً بنفسه بل بمنفعة أخرى مضمومة اليه وهى منفعة أخرى مرغوب فيها خلال الاستيفاء شرعاً فاذا لم يسلم لها  
تقرر التسمية فبقي حقها في العوض الاصل وهو مهر المثل فان كان أقل من مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا  
ذلك لانه وصل اليها قدر حقها وان كان أقل من مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضاً الى الحق المستحق فرق

بين هذا وبين ما اذا تزوجها على مهر صحيح وأرطال من نحر أن المهر ما يسمى لها إذا كان عشرة فصاعدا  
ويبطل الحرام وليس لها تمام مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا ذلك لانه وصل اليها قدر حقها وان كان أقل من  
مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضا لان تسمية النحر لم تصح في حق الانتفاع بها في حق المسلم الا لمنفعة للمسلم  
فيها الحرمة الانتفاع بها في حق المسلم فلا يجوز أن يجرب بفواتها عوض فالتحقت تسميتها بالعدم وصار كأنه لم  
يسم الا المهر الصحيح فلا يجب لها الا المهر الصحيح بخلاف المسئلة الاولى وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق أمته  
على أن تزوج نفسها منه فقبلت عتقت لانه أهنتها بعوض فيزول ملكه بقبول العوض كما لو باعها وكذا اذا  
قال لها أنت حرة على ألف درهم بخلاف ما اذا قال لعبدته ان أدبت الى ألفا أنت حرانه لا يعتق بالقبول ما لم يؤد  
لان ذلك ليس بمعاوضة بل هو تعليق وهو تعليق الحرية بشرط الاداء اليه ولم يوجد الشرط ثم اذا اعتقت بالقبول  
فيعد ذلك لا يخلو اما ان تزوجت نفسها منه واما ان أبت التزويج فان زوجت نفسها منه بنظر ان كان قد سمي لها  
مهر آخر وهو مال سوى الاعتاق فلها المسمى لهذا كان عشرة دراهم فصاعدا وان كان دون العشرة تكمل  
عشرة وان لم يسم لها سوى الاعتاق فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف صداقها اعتاقها ليس  
لها غير ذلك (وجهه) قوله ان العتق بمعنى المال وبدليل أنه يجوز أخذ العوض عنه بأن أعتق عبده  
على مال بخلاف أن يكون مهر او لها أن العتق ليس بمال حقيقة لان الاعتاق ابطال المال ككيفية فكيف يكون  
العتق مالا الا أنه يجوز أخذ عوض هو مال عنه وهذا لا يدل على كونه مالا بنفسه ألا ترى أن الطلاق ليس  
بمال ولا يجوز أخذ العوض عنه وكذا القصاص وأخذ البديل عنه جائز ونفس الحر ليست بمال وان أبت  
ان تزوج نفسها منه لا يجبر على ذلك لانها حرة ملكت نفسها فلا يجبر على النكاح لكن ما تسعى في قيمتها للمولى  
عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا سعاية عليها (وجهه) قوله ان السعاية انما تجب لتخليص الرقبة وهذه  
حرة خالصة فلا تلزمها السعاية (ولنا) أن المولى مريض بزوال ملكه عن رقبته لا ينفع بقائه وهو تزويج  
نفسها منه وهذه منفعة مرغوب فيها وقد تذر عليه استيفاء هذه المنفعة بمعنى من جهتها وهو باؤها فيقام بدل  
قيمتها مقامها فعلا لضرر عنه وأما قوله السعاية انما تجب لكالك الرقبة وتخليصها وهي حرة خالصة فتقول  
السعاية قد تكون لتخليص الرقبة وهذا المستسعى يكون في حكم المكاتب على أصل أبي حنيفة وقد تكون لحق  
في الرقبة لا لكالك الرقبة كالعبد المرهون اذا أعتقه الراهن وهو معسر كما اذا قال لعبدته أنت حر على قيمة  
رقيبتك قبيل حتى عتق كذا هذا ولو تزوج امرأة على عتق أبيها أو ذى رحم محرر منها أو على عتق عبد أجنبي  
عنها فهذا لا يخلو اما ان ذكر فيه كلمة عنها بأن قال أتزوجك على عتق أهلك أو على عتق هذا العبد عتق  
وأشار الى عبد أجنبي عنها واما ان لم يذكر فان لم يذكر وقيلت عتق العبد والولاء للزوج لا لها لان العتق  
هو الزوج والولاء لمن أعتق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها مهر مثلها ان لم يكن سمي لها مهر  
آخر هو مال وان كان قد سمي لها المسمى لانه علق العتق بقبولها للنكاح فاذا قبلت عتق والعبد لا يصلح مهر  
لانه ليس بمال فان كان هناك مال مسمى وجب ذلك لانه صحت تسميته مهرًا فوجب المسمى وان لم يكن  
فتسميته العتق مهرًا لم يصح لانه ليس بمال فيجب مهر المثل هذا اذا لم يذكر عنها فاما اذا ذكرت فقبلت عتق  
العبد عنها وثبت الولاء لها وصار ذلك مهرًا لانه لما ذكر العتق عنها ولا يكون العتق عنها الا بعد سبق الملك  
لها فلكنته أو لانه عتق عنها كمن قال لا تخراعتق عبدك عنى عن كفارة يميني على ألف درهم يجوز ويقع العتق  
عن الا مروه مال مملكته كان مالا فصلح أن يكون مهرًا وهذا اذا تزوجها على العتق فاما اذا تزوجها على  
الاعتاق بأن تزوجها على أن يعتق هذا العبد فهذا أيضا لا يخلو من أحد وجهين اما أن ذكر فيه عنها واما  
ان لم يذكر فان لم يذكر فقبلت صح النكاح ولا يعتق العبد ههنا بقبولها لانه وعد ان يعتق والعتق لا يثبت بوعد

الاعتاق وانما يثبت بالاعتاق فالمرتضى لا يعتق بخلاف الفصل الاول لان الزواج هناك كان على العتق  
لا على الاعتاق ثم اذا اعتقه فعتق فلا يخلو اما ان ذكر كلمة عنها أو لم يذكر فان كان لم يذكر ثبت الولاة منه  
لانها لان الاعتاق منه لا منها والولاة للعتق ولها مبرم مثلها ان لم يكن هناك مهر آخر مسمى وهو مال وان  
كان فلها ذلك المسمى لان الاعتاق ليس بمال بل هو ابطال المالية سواء كان العبد اجنيا أو ذارحم محرم منها  
وان ذكر كلمة عنها ثبت الولاة منها لان الاعتاق منها لانه اعتق عنها ويصير العبد ملكا لها بمقتضى الاعتاق  
ثم ان كان ذارحم محرم منها اعتق عليها كما ملكته فملكه فيعتق عليها وان كان اجنيا يصير الزوج وكيل عنها  
في الاعتاق ومنها اذا اعتق كما وعد فان أبي لا يجبر على ذلك لانه حر مالك الا أنه ينظر ان لم يكن ثمة مسمى هو  
مال فلها مهر مثلها الماذكرنا ان تسمية الاعتاق مهرا لم يصبح ولم يوجد تسمية شيء آخر هو مال فتعين مهر المثل  
موجب وان كان قد سمي لها شيئا آخر هو مال فان كان المسمى مثل مهر المثل أو أكثر فلها ذلك المسمى لان الزوج  
رضي بالزيادة وان كان أقل من مهر مثلها فان كان العبد أجنيا فلها ذلك المسمى لا غير لانه شرط لها شرطا  
لا منفعة لها فيه فلا يكون غارا لها بترك الوفاء بما شرط لها وان كان ذارحم محرم منها يبلغ به تمام مهر مثلها  
لانها اعمارضيت بدون مهر مثلها بما شرط ولم تكن راضية فصار غارا لها وهذا اذا لم يقل عنها فاما اذا قال ذلك  
بأن تزوجها على ان يعتق هذا العبد عنها فقبلت صح النكاح وصار العبد ملكا ثم ان كان ذارحم محرم منها  
عتق عليها لانها ملكت ذارحم محرم منها وكان ذلك مهرا لها لانها تملكه ثم يعتق عليها وان كان اجنيا  
يكون الزوج وكيل عنها بالاعتاق فان اعتق قبل العزل فسد وقع العتق عنها وان عزلته في ذلك صح  
العزل والله أعلم

فصل في ومنها أن لا يكون مجهولا جهالة تزيد على جهالة المهر المثل وجملة الكلام فيه أن المهر في الاصل  
لا يخلو اما أن يكون معيناً مشاراً اليه واما أن يكون مسمى غير معين مشاراً اليه فان كان معيناً مشاراً اليه  
سميت تسميته سواء كان مما يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات من العروض والمقار والحيوان وسائر المكيلات  
والموزونات سوى الدراهم والدنانير أو كان مما لا يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات كالدرهم لانه مال لا جهالة  
فيه الا أنه ان كان مما يتعين بالتعيين ليس للزوج ان يحبس العين ويدفع غيرها من غير رضا المرأة لان المشار  
اليه قد تعين للمقدّم تعلق حقها بالعين فوجب عليه تسليم عينه وان كان مما لا يتعين له ان يحبس ويدفع مثله جنسا  
ونوما وقد روي في لان التعيين اذا لم يصبح صار مجازا عوضا من الجنس والنوع والقدر والصفة وان كان تبرا  
مجهولا أو ترة ذهابا وفضة يجبر على تسليم عينه في رواية لانه يتعين بالتعيين كالعرض ولا يجبر في رواية لانه  
لا يتعين بالتعيين كالمضروب وان كان المسمى غير عين فالمسمى لا يخلو اما أن يكون مجهول الجنس  
والنوع والقدر والصفة واما أن يكون معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة فان كان مجهولا كالحيوان  
والداية والشوب والدار بان تزوج امرأة على حيوان أو دابة أو ثوب أو دار ولم يعين لم تصح التسمية وللرسالة  
مهر مثلها بالغا ما بلغ لان جهالة الجنس متفاحشة لان الحيوان اسم جنس تحته أنواع مختلفة وتحت كل نوع  
أشخاص مختلفة وكذا الدابة وكذا الثوب لان اسم الثوب يقع على ثوب القطن والكتان والحزير والخز والبز  
وتحت كل واحد من ذلك أنواع كثيرة مختلفة وكذا الدار لانها تختلف في الصغر والكبر والهيئة والتقطيع  
وتختلف قيمتها باختلاف البلاد والمحال والسكك اختلافا فاحشا فمباحشت الجهالة فالتحقق بجهالة الجنس  
والاصل أن جهالة العوض تمنع صحة تسميته كما في البيع والاجارة لكونها مفضية الى المنازعة الا أنه يتحمل  
ضرب من الجهالة في المهر بالاجماع فان مهر المثل قديم في النكاح الصحيح ومعلوم أن مهر المثل مجهول  
ضربا من الجهالة فكل جهالة في المسمى مهر مثل جهالة مهر المثل أو أقل من ذلك يتحمل ولا يمنع صحة التسمية

استدلالاً بهما المثل وكل جهالة تريد على جهالة المهر المثل يبقى الامر فيها على الاصل فيمنع صحة التسمية كما في سائر الاعراض اذا ثبت هذا فتقول لا شك ان جهالة الحيوان والدابة والثوب والدارا أكثر من جهالة مهر المثل لان بمسدا اعتبار تساوي المرأتين في المال والجمال والسن والعقل والدين والبلد والعفة يقل التفاوت بينهما فتقل جهالة فاما جهالة الجنس والنوع فجهالة متفاحشة فكانت أكثر جهالة من مهر المثل فتمنع صحة التسمية وان كان المسمى معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة والقدر كما اذا تزوجها على عبدة أو أمة أو فرس أو جمل أو حمار أو نوب مروى أو هر وى صحت التسمية ولها الوسط من ذلك وللزوج الخيار ان شاء أعطاها الوسط وان شاء أعطاها قيمته وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح التسمية (وجه) قوله ان المسمى مجهول الوصف فلا تصح تسميته كما في البيع وهذا لان جهالة الوصف تفضي الى المنازعة كجهالة الجنس ثم جهالة الجنس تمنع صحة التسمية فكذا جهالة الوصف (ولنا) أن النكاح معاوضة المال بما ليس بمال والحيوان الذي هو معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة يجوز ان يثبت ديناً في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في الذمة قال النبي صلى الله عليه وسلم في النفس المؤمنة مائة من الابل والبضع ليس بمال فجاز ان يثبت الحيوان ديناً في الذمة بدلا عنه ولان جهالة الوسط من هذه الاصناف مثل جهالة مهر المثل أو أقل فتلك الجهالة لما لم تمنع صحة تسمية البديل فكذا هذه الا أنه لا تصح تسميته ثمناً في البيع لان البيع لا يحمّل جهالة البديل أصلاً قلت أو كثرت والنكاح يحتمل الجهالة اليسيرة مثل جهالة مهر المثل وانما كان كذلك لان مبنى البيع على المضايقة والمالكسة فالجهالة فيه وان قلت تفضي الى المنازعة ومبنى النكاح على المسامحة والمرور فجهالة مهر المثل فيه لا تفضي الى المنازعة فهو الفرق وأما وجوب الوسط فلان الوسط هو العدل لما فيه من مراعاة الجانبين لان الزوج يتضرر بايجاب الجيد والمرأة تتضرر بايجاب الرديء فكان العدل في ايجاب الوسط وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم خيرا لأمور وأوساطها والاصل في اعتبار الوسط في هذا الباب ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما امرأة أنكحت نفسها بغير اذن موالها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها مهر مثل نساءها لا وكس ولا شطط وكذلك قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في المفوضة أرى لها مهر مثل نساءها لا وكس ولا شطط والمعنى ما ذكرنا وأما ثبوت الخيار بين الوسط وبين قيمته فلان الحيوان لا يثبت في الذمة بثبوتها مطلقاً الا ترى أنه لا يثبت ديناً في الذمة في معاوضة المال بالمال ولا يثبت في الذمة في ضمان الاتلاف حتى لا يكون مضموناً بالمثل في الاستهلاك بل بالقيمة فن حيث انه يثبت في الذمة في الجملة قلنا بوجوب الوسط منه ومن حيث انه لا يثبت بثبوتها مطلقاً قلنا يثبت الخيار بين تسليمه وبين تسليم قيمته عملاً بالشهين جميعاً ولان الوسط لا يعرف الا بواسطة القيمة فكانت القيمة أصلاً في الاستعقاق فكانت أصلاً في التسليم وأما ثبوت الخيار للزوج والمرأة فلانه المستحق عليه فكان الخيار له وكذلك ان تزوجها على بيت وخدام فلها بيت ووسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب لا المبنى فينصرف الى فرش البيت في أهل الامصار وفي أهل البادية الى بيت الشعر ولها خادم ووسط لان المطلق من هذه الاصناف ينصرف الى الوسط لان الوسط منها معلوم بالمعادة وجهالة مهر المثل أو أقل فلا تمنع صحة التسمية كما ونص على الوسط ولو وصف شيئاً من ذلك بأن قال جيد أو وسط أو رديء فلها الموصوف ولو جاء بالقيمة تجبر على القبول لان القيمة هي الاصل الا ترى أنه لا يعرف الجيد والوسط والرديء الا باعتبار القيمة فكانت القيمة هي المعرفة بهذه الصفات فكانت أصلاً في الوجوب فكانت أصلاً في التسليم فاذا جاء بها تجبر على قبولها ولو تزوجها على وصيف صحت التسمية ولها الوسط من ذلك ولو تزوجها على وصيف أبيض لا شك أنه تصح التسمية لانه تصح بدون الوصف فاذا وصف أولى ولها الوصف الجيد لان الابيض عندهم اسم الجيد ثم الجيد عندهم هو الرديء والوسط السندي والرديء الهندي وأما عندنا فالجيد هو التركي والوسط

لروي والردى، المندى وقد قال أبو حنيفة قيمة الخادم الجيد خمسون دينارا وقيمة الوسط أربعون وقيمة الردى ثلاثون وقيمة البيت الوسط أربعون دينارا وقال أبو يوسف ومحمد إن زاد السعر أو نقص فبحسب التسليم والرخص وهذا ليس باختلاف في الحقيقة ففي زمن أبي حنيفة كانت القيم مسعرة وفي زمانها تغيرت القيمة فأجاب كل على عرف زمانه والمعتبر في ذكر القيمة بلا خلاف ولتزوجها على بيت وخادم حتى وجب الوسط من كل واحد منهما ثم صالحت من ذلك زوجها على أقل من قيمة الوسط ستين دينارا أو سبعين دينارا إذا كان الصلح لانهما هذا الصلح أسقطت بعض حقها لأن الواجب فهمان أنون فإذا صالحت على أقل من ذلك فقد أسقطت البعض ومن له الحق إذا أسقط بعض حقه واستوفى الباقي جاز ويجوز ذلك بالقد والتسوية لما ذكرنا أن الصلح وقع على عين الحق باسقاط البعض فكان الباقي عين الواجب فجاز فيه التأجيل فإن صالحت على مائة دينار فالفضل باطل لأن المسمى إذا لم يكن مسعرا فالقيمة واجبة بالمقدوم من وجب له حتى فصالح على أكثر من حقه لم يجز وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة كما إذا تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف سوى الدراهم والدنانير صحت التسمية لأن المسمى مال معلوم لاجهالة فيه بوجه الأثرى أنه ثبت دينارا في الذمة ثبوتها مطلقا فإنه يجوز البيع به والسلم فيه ويضمن بالمثل فيجبر الزوج على دفعه ولا يجوز دفع عوضه إلا برضا المرأة ولتزوجها على مكيل أو موزون ولم يصف صحت التسمية لأنه مال معلوم الجنس والنوع فتصح تسميته فإن شاء الزوج أعطاها الوسط من ذلك وإن شاء أعطاها قيمته كذا ذكر الكرخي في جامعه وذكر الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب برعلى تسليم الوسط (وجه) ما ذكره الكرخي أن القيمة أصل في إيجاب الوسط لأن بها يعرف كونه وسطا فكان أصل في التسليم كما في العبد (وجه) رواية الحسن أن الشرع لما أوجب الوسط فقد تمين الوسط بتعيين الشرع فصار كما لو عينه بالتسمية ولو سمي الوسط بجبر على تسليمه كذا هذا بخلاف العبد فإن هناك لو سمي الوسط ونص عليه لا يجبر على تسليمه فكذا إذا أوجبه الشرع والله أعلم وأما الثياب فقد ذكر في الأصل أنه إذا تزوجها على ثياب موصوفة أنه بالخيار إن شاء سلمها وإن شاء سلم قيمتها ولم يفصل بين ما إذا سمي لها أجلا ولم يسم وقال أبو يوسف إن أجلها يجبر على دفعها وإن لم يؤجلها فلها القيمة وروي عن أبي حنيفة أنه يجب برعلى تسليمها من غير هذا التفصيل وهو قول زفر (وجه) ما ذكر في الأصل أن الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتها مطلقا لأنها ليست من ذوات الأمثال الأثرى أنها مضمونة بالقيمة بالمثل في ضمان العبد ولا تثبت في الذمة بنفسها في عقود المعاوضات بل بواسطة الأجل فكانت كالعبد وهناك لا يجبر على دفع العبد وله أن يسلم القيمة كذا ههنا وأبو يوسف يقول إذا أجلها فقد صارت بحيث تثبت في الذمة ثبوتها مطلقا الأثرى أنها تثبت في الذمة في السلم فيجبر على الدفع بل أولى لأن البديل في البيع لا يحتمل الجهالة رأسا والمهر في النكاح يحتمل ضرر بامن الجهالة فلما تثبت في الذمة في البيع فلان تثبت في النكاح أولى (وجه) الرواية الأخرى لأبي حنيفة إن امتناع ثبوتها في الذمة لمكان الجهالة فإذا وصفت فقد زالت الجهالة فيصبح ثبوتها في الذمة مهران في النكاح وإنما لا يصبح السلم فيها إلا مؤجلا لأن السلم بها يقف على التأجيل بل لأن السلم لم يشرع إلا مؤجلا والأجل ليس بشرط في المهر فكان ثبوتها في المهر غير مؤجلة كثبوتها في السلم مؤجلة فيجبر على تسليمها ولو قال تزوجتك على هذا العبد أو على ألف أو على الفين فالقيمة فاسدة في قول أبي حنيفة ويحكم مهر مثلها فإن كان مهر مثلها مثل الادون أو أقل فلها الادون إلا أن يرضى الزوج بالرفع وإن كان مهر مثلها مثل الرفع فلها الرفع إلا أن يرضى المرأة بالادون وإن كان مهر مثلها فوق الادون أو أقل من الرفع فلها مهر مثلها وقال أبو يوسف ومحمد التسمية صحيحة ولها الادون على كل حال (وجه) قولهما إن المصير إلى مهر المثل عند تعذر إيجاب المسمى ولا تعذر ههنا لأنه يمكن إيجاب الأقل لكونه متيقنا وفي الزيادة شك فيجب

المتيقن به وصار كما اذا اعتق عبده على ألف أو الفين أو خالع امرأته على ألف أو ألفين أنه تصح التسمية وتجب  
الألف كذا هذا ولا يبي حنيفة أنه جعل المهر أحد المذكورين غير عشرين لأن كلمة أو تتناول أحد المذكورين غير  
عين وأحد ما غير عشرين مجهول فكان المسمى مجهولا وهذه الجهالة أكثر من جهالة المهر المثل الأتري أن كلمة أو  
تدخل بين أقل الاشياء وأكثرها فتصحح التسمية فيحكم مهر المثل لأنه الموجب الاصل في هذا الباب فلا  
يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولا صحة الابعين المسمى ولم يوجد فيجب مهر المثل لأنه لا يتقص عن الادون  
لان الزوج رضى بذلك القدر ولا يزداد على الارتفاع لرضا المرأة بذلك القدر ولا يلزم على هذا ما اذا تزوجها على  
هذا العبد أو على هذا العبدان الزوج بالخيار في أن يدفع أيهما شاء أو على أن المرأة بالخيار في ذلك تأخذ أيهما  
شاءت أنه تصحح التسمية وان كان المسمى مجهولا لان تلك الجهالة يمكن رفعها الأتري أنها ترهق باختيار من له  
الخيار فقلت الجهالة فكانت كجهالة مهر المثل أو أقل من ذلك فلا تمنع صحة التسمية ههنا لا سبيل الى ازالته هذه  
الجهالة لانه اذا لم يكن فيه خيار كان لكل واحد منهما ان يختار غير ما يختاره صاحبه فقضت الجهالة فتمت  
صحة التسمية بخلاف الاعتاق والخلع لانه ليس لهما موجب أصلي يصار اليه عند وقوع الشك في المسمى فوجب  
المتيقن من المسمى لان ايجابه أولى من الايقاع مجانا بلا عوض أصلا لعدم رضا المولى والزوج بذلك وفيما  
نحن فيه له موجب أصلي فلا يعدل عنه الا عند تعين المسمى ولا تعين مع الشك بادخال فله الشك فالتحقق التسمية  
بالعدم فيبقى الموجب الاصل واجب المصير اليه وتوزع امرأة على ألف ان لم يكن له امرأة وعلى ألفين ان كانت  
له امرأة أو تزوجها على ألف ان لم يخرجها من بلدها وعلى ألفين ان أخرجها من بلدها أو تزوجها على ألف ان  
كانت مولاة وعلى ألفين ان كانت عربية وما أشبه ذلك فلا شك أن النكاح جائز لان النكاح  
المؤبد الذي لا توقيت فيه لا تبطله الشروط الفاسدة لما قلنا ان الشرط لو أترت لا تتر في المهر  
بفساد التسمية وفساد التسمية لا يكون فوق العدم ثم عدم التسمية رأسا لا يوجب فساد النكاح ففسادها  
أولى وأما المهر فالشرط الاول جائز بخلاف فان وقع الوفاء به فلها ما سمي على ذلك الشرط وان لم يقع  
الوفاء به فان كان على خلاف ذلك أو فعل خلاف ما شرط لها فلها مهر مثلها لا يتقص من الاصل ولا يزداد  
على الاكثر وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان وهذه فرعة  
مسهلة مشهورة في الاجارات وهو أن يدفع رجل ثوبا الى الخياط فيقول ان خيطه اليوم فلك درهم وان خيطه  
غد فلك نصف درهم (وجه) قول زفر ان كل واحد من الشرطين يخالف الآخر فأوجب ذلك جهالة  
التسمية فتصحح التسميتان كما اذا قال للخياط ان خيطه روميا فبدرهم وان خيطه فارسيا فبدرهم ولا يبي  
حنيفة أن الشرط الاول وقع صحيحا بالاجماع وموجبه روميا للمثل ان لم يقع الوفاء به فكانت التسمية الاولى  
صحيحة فلو صح الشرط الثاني لكان نافيا موجب الشرط الاول والتسمية الاولى والتسمية بعدمها صحت لا يجوز  
نفي موجبها فبطل الشرط الثاني ضرورة وقال ان ما شرط الزوج من طلاق المرأة وترك الخرج من البلد  
لا يلزمه في الحكم لان ذلك وعد وعدها فلا يكلف به وعلى هذا يخرج ما اذا تزوجها على حكمه أو حكم اجنبي  
أن التسمية فاسدة لان المحكوم به مجهول وجهالته أكثر من جهالة مهر المثل فيمنع صحة التسليم ثم ان كان الزوج  
على حكم الزوج ينظر ان حكم بمهر مثلها أو أكثر فلها ذلك لانه رضى بسد الزيادة وان حكم بأقل من مهر مثلها  
فلها مهر مثلها الا ان ترضى بالاقل وان كان الزوج على حكمها فان حكمت بمهر مثلها أو أقل فلها ذلك لانها  
رضيت باسقاط حقها وان حكمت بأكثر من مهر مثلها لم تجز الزيادة لان المستحق هو مهر المثل الا اذا رضى  
الزوج بالزيادة وان كان الزوج على حكم اجنبي فان حكم بمهر المثل جاز وان حكم بأكثر من مهر المثل يتوقف  
على رضا الزوج وان حكم بأقل من مهر المثل يتوقف على رضا المرأة لان المستحق هو مهر المثل والزوج لا يرضى

بالزيادة والمرأة لا ترضى بالتقصان فذلك توقفت الامر في الزيادة والتقصان على رضاها فان تزوجها على ما يكسب العام أو يرث فهذه تسمية فاسدة لان جهالة هذا أكثر من جهالة المهر المثل وقد انضم الى الجهالة الخطر لانه قد يكسب وقد لا يكسب ثم الجهالة بنفسها تمنع صحة التسمية فع الخطر أولى ولو تزوج امرأتين على صدق واحد يجوز الأنا يقول تزوجتكم على ألف درهم قبلتنا فالنكاح جائز لا شك فيه ويقسم الألف بينهما على قدر مهر مثلها لانه جعل الألف بدلا عن بضعهما والبدل يقسم على قدر قيمة المبدل والمبدل هو البضع فيقسم البدل على قدر قيمته وقيمته مهر المثل كما لو اشترى عبدين بألف درهم انه يقسم الثمن على قدر قيمتهما كذا هذا فان قبلت احدهما دون الاخرى جاز النكاح في التي قبلت بخلاف البيع فانه اذا قل بعث هذا العبد منكم كما قبل احدهما ولم يقبل الاخر لم يجز البيع أصلا والفرق انه لما قال تزوجتكم فقد جعل قبول كل واحدة منهما شرطا لقبول الاخرى والنكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان ادخال الشرط فيه فاسدا والنكاح لا يفسد بالشرط الفاسد والبيع يفسده واذا جاز النكاح تقسم الألف على قدر مهر مثلها لما قلنا فما أصاب حصة التي قبلت فلها ذلك القدر والباقي يعود الى الزوج وان كانت احدهما ذات زوج أو في عدة من زوج أو كانت ممن لا يحل له نكاحها فان جميع الألف التي يصح نكاحها في قول أبي حنيفة وعندهما تقسم الألف على قدر مهر مثلها فما أصاب حصة التي يصح نكاحها فلها ذلك والباقي يعود الى الزوج (وجه) قوله انه جعل الألف مهر لهما جميعا وكل واحدة منهما اصل للنكاح حقيقة لكونها قابلة للتفاسد المطلوب منه حقيقة الأنا المحرمة منهما الا تراحم صاحبتهما في الاستحقاق لخروجهما من أن تكون محلا لذلك شرعا مع قيام المحل الحقيقية فيجب اظهار أثر المحل الحقيقية في الاقسام ولا في حنيفة أن المهر يقابل ما يستوفى بالوطء وهو منافع البضع وهذا العقد في حق المحرمة لا يمكن من استيفاء المنافع لخروجها من أن تكون محلا للعقد شرعا والموجود الذي لا ينتفع به والعدم الاصل سواء فيجعل ذلك المهر بمقابلة الاجنبية كما اذا جمع بين المرأة والاثان وقال تزوجتكم على ألف درهم فان دخل الزوج بالتى فسد نكاحها في قياس قول أبي حنيفة لانه مهر مثلها بالغاما بل لانه لا تعتبر التسمية في حقها فالتحقت التسمية بالعدم وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد لهما مهر مثلها لا يجاوز حصةها من الألف لانهما لا يعتبران التسمية في حقهما في حق الاقسام والله عز وجل اعلم وعلى هذا يخرج تسمية المهر على السمعة والى انما تصح أو لا تصح وجملة الكلام فيه أن السمعة في المهر اما أن تكون في قدر المهر واما أن تكون في جنسه فان كانت في قدر المهر بأن تواضع في السر والباطن واتفقا على أن يكون المهر ألف درهم لكنهما يظهران في العقد ألفين لا مرحلها على ذلك فان لم يقلوا ألف منهما سمعة فالمهر ما ذكرناه في العلانية وذلك الغان لان المهر ما يكون مذكور في العقد والالفان مذكورتان في العقد فاذا لم يجعل الألف منهما سمعة صححت تسمية الفين وان قالوا الألف منهما سمعة فالمهر ما ذكرناه في السر وهو الألف في ظاهر ال واية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى عن أبي حنيفة أن المهر ما أظهره وهو الالفان (وجه) هذه ال واية أن المهر هو المذكور في العقد لانه اسم لما يملك به البضع والذي يملك به البضع هو المذكور في العقد وانه يصلح أن يكون مهر ال لانه مال معلوم فتصح تسميته ويصير مهرا ولا تعتبر المواضع السابقة (وجه) ظاهر ال واية انهما لما قالوا الألف منهما سمعة فقد هزلوا بذلك قدر الألف حيث لم يقصد به مهر او المهر مما يدخله الجسد والهزل ففسدت تسميته قدر الألف والتحقت بالعدم فبقي العقد على ألف وان كانت السمعة من جنس المهر يات تواضعا واتفقا في السر والباطن على أن يكون المهر ألف درهم ولكنهما يظهران في العقد مائة دينار فان لم يقلوا ربا وسمعة فالمهر ما قلنا وان قالوا ربا وسمعة فتعاقدا على ذلك فلها مهر مثلها في ظاهر ال واية عن أبي حنيفة ورواية عنه أن لها مهر العلانية مائة دينار (وجه) هذه ال واية على نحو ما ذكرنا أن المائة

دينار هي المذكورة في العقد والمهر اسم للذكور في العقد لا يينا فيعتبر المذكور ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجه)  
 ظاهره وايه ان ما تواضعا عليه وهو الالف لم يذ كراهه في العقد وماذ كراهه وهو المائة دينار ما تواضعا عليه فلم توجد  
 التسمية فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهر هذا الذي ذكرنا اذ لم يتعاقد في السر والباطن على  
 أن يكون للمهر قدر او جنس ثم يتعاقد على ما تواضعا واتفقا عليه فاما اذا تعاقد في السر على قدر من المهر او جنس منه  
 ثم اتفقا وتواضعا في السر على أن يظهر في عقد العلانية أكثر من ذلك أو جنسا آخر فان لم يذ كراهه في المواضعة السابقة  
 ان ذلك سمعة فالمهر ماذ كراهه في العلانية في قول أبي حنيفة ومحمد ويكون ذلك زيادة على المهر الاول سواء كان  
 من جنسه أو من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه فجميعه يكون زيادة على المهر الاول وان كان من  
 جنسه فقد رز زيادة على المهر الاول يكون زيادة وروى عن أبي يوسف أنه قال المهر مهر السر (وجه)  
 قوله أن المهر ما يكون منذ كور في العقد والعقد هو الاول لان النكاح لا يثبت بالفسخ والاقالة فالثاني لا يرفع  
 الاول فلم يكن الثاني عقدا في الحقيقة فلا يعتبر المذكور عنده فكان المهر هو المذكور في العقد الاول (وجه)  
 قولهما انها مقصد اشئين استئناف العقد وزيادة في المهر واستئناف العقد لا يصح لان النكاح لا يثبت بالفسخ  
 والزيادة صحيحة فصار كأنه زاد الفأخرى أو ما ندينار وان ذ كراهه في المواضعة السابقة أن الزيادة أو الجنس  
 الآخر سمعة فالمهر هو المذكور في العقد الاول والمذكور في العقد الثاني لغو لا يهازل به حيث جعله  
 سمعة والهزل يعمل في المهر فيبطله والله أعلم

**فصل** ومنها أن يكون النكاح صحيحا فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد حتى لا يلزم المسمى لان  
 ذلك ليس بنكاح لماند كران شاء الله تعالى الا أنه اذا وجد الدخول يجب مهر المثل لكن بالوطء لا بالعقد  
 على ما بينه في موضعه ان شاء الله تعالى ولو تزوج امرأة على جارية بيمينها واستثنى ما في بطنها فلها الجارية وما في  
 بطنها ذكرو الكرخي والطحاوي من غير خلاف لان تسمية الجارية بمهر اقد صحت لانها مال معلوم واستثناء  
 ما في بطنها لم يصح لان الجنين في حكم جزء من اجزائها فاطلاق العقد على الام يتناولها فاستثنائه يكون بمنزلة شرط  
 فاسد والنكاح لا يثبت لشرطا فاسدا فيلغو الاستثناء ويلتحق بالعدم كأنه لم يستثن رأسا وكذلك اذا وهب  
 جارية واستثنى ما في بطنها أو صالح من دم العمد لان هذه التصرفات لا تبطلها الشرط والفاسدة ولو تزوج  
 امرأة على جارية فاستحقت وهلك قبل التسليم فلها قيمتها لان التسمية قد صحت لكون المسمى مالا متقوما  
 معلوما فالعقد انعقد موجب التسليم بالاستحقاق والملاك انه محجز عن تسليمها فتجب قيمتها بخلاف البيع اذا  
 هلك المبيع قبل التسليم الى المشتري أنه لا يفرم البائع قيمته وانما يسقط الثمن لا غير لان هلاك المبيع موجب  
 بطلان البيع واذا بطل البيع لم يبق وجوب التسليم فلانجب القيمة ثم تفسير مهر المثل هو أن يعتبر مهرها بمهر مثل  
 نسائها من أخواتها لا بيها وأمهاتها ولا بيها وعماتها وبنات أعمامها في بلدها وعصرها على ما لها وجمالها وسننها  
 وعقلها ودينها لان الصداق يختلف باختلاف البلدان وكذا يختلف باختلاف المال والجمال والسن والعقل  
 والدين فيزداد مهر المرأة لزيادة مالها وجمالها وعقلها ودينها وحمدها فلابد من المائة بين المرأتين في هذه  
 الاشياء ليكون الواجب لها مهر مثل نسائها اذ لا يكون مهر المثل بدون المائة بينهما ولا يعتبر مهرها بمهر أمها  
 ولا بمهر خالتها الا أن تكون من قبيلتها من بنات أعمامها لان المهر يختلف بشرف النسب والنسب من الآباء  
 لا من الامهات فانما يحصل لها شرف النسب من قبيل أبيها وقبيلته لا من قبل أمها وعشيرتها والله أعلم

**فصل** وأما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الاحكام  
 فتقول والله التوفيق المهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد لانه احدات الملك والمهر يجب بقا به احدات  
 الملك ولانه عقد معاوضة وهو معاوضة البضع بالمهر فيقتضى وجوب العوض كالبضع سواء كان المهر مفرضا

في العقد أولم يكن عندنا وعند الشافعي ان كان مفر وضالايجب بنفس العقد وانما يجب بالفرض أو بالدخول على ما ذكرنا فيما تقدم وفي النكاح الفاسد يجب المهر لكن لا بنفس العقد بل بواسطة الدخول لعدم حدوث الملك قبل الدخول أصلا وعدم حدوئه بعد الدخول مطلقا ولا لعدم المعاوضة قبل الدخول رأسا وانعدامها بعد الدخول مطلقا لما ذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ويجب عقيب العقد بلا فصل لما ذكرنا انه يجب باحداث الملك والملك يحدث عقيب العقد بلا فصل ولان المعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين في وقت واحد وقد ثبت الملك في أحد العوضين وهو البضع عقيب العقد فيبثب في العوض الآخر عقيبه تحقيقا للمعاوضة المطلقة الا أنه يجب بنفس العقد وجوب ما موسعا وانما يتضييق عند المطالبة كالثمن في باب البيع انه يجب بنفس البيع وجوب ما موسعا وانما يتضييق عند مطالبة البائع واذا طالبت المرأة بالمهر يجب على الزوج تسليمه أولا لان حق الزوج في المرأة متمين وحق المرأة في المهر لم يتمين بالعقد وانما يتمين بالقبض فوجب على الزوج التسليم عند المطالبة ليتعين كما في البيع ان المشتري يسلم الثمن أولا ثم يسلم البائع المبيع الا ان الثمن في باب البيع اذا كان دينيا يقدم تسليمه على تسليم المبيع ليتعين وان كان عينا يسلمان معا وهما يقدم تسليم المهر على كل حال سواء كان دينيا أو عينا لان القبض والتسلم ههما معا معتذر ولا تعذر في البيع واذا ثبت هذا فنقول للمرأة قبل دخول الزوج بها ان تمنع الزوج عن الدخول حتى يعطيها جميع المهر ثم تسلم نفسها الى زوجها وان كانت قد انتقلت الى بيت زوجها لما ذكرنا ان بذلك يتمين حقها فيكون تسليمها بتسليم ولان المهر عوض عن بضعها كالثمن عوض عن المبيع والبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان للمرأة حق حبس نفسها لاستيفاء المهر وليس للزوج منعها عن السفر والخروج من منزلها وزيارة أهلها قبل ايفاء المهر لان حق الحبس انما يثبت لاستيفاء المستحق فاذا لم يجب عليها تسليم النفس قبل ايفاء المهر لم يثبت للزوج حق الاستيفاء فلا يثبت له حق الحبس واذا أوفاه المهر فله ان يمنعها من ذلك كله الا من سفر الحج اذا كان عليها حجة الاسلام ووجدت محرما وله ان يدخل بها لانه اذا أوفاهم حقها يثبت له حق الحبس لاستيفاء المعقود عليه فان أعطاها المهر الا درهما واحدا فلها ان تمنع نفسها وان تخرج من مصرها حتى تقبضه لان حق الحبس لا يتجزأ فلا يبطل الا بتسليم كل البديل كما في لبيع ولو خرجت لم يكن للزوج ان يسترد منها ما قبضت لانها قبضته بحق لكون المقبوض حقا لها والمقبوض بحق لا يمتثل النقص هذا اذا كان المهر معجلا بأن تزوجها على صداق عاجل أو كان مسكوتا عن التأميل والتأميل لان حكم المسكوت حكم المعجل لان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة من الجانبين والمرأة عينت حق الزوج فيجب ان يعين الزوج حقها وانما يتمين بالتسليم فاما اذا كان مؤجلا بأن تزوجها على مهر آجيل فان لم يذ كر الوقت لشي من المهر أصلا بأن قال تزوجتك على ألف مؤجلة أو ذ كر وقتا مجهولا لجهة متفاحشة بأن قال تزوجتك على ألف الى وقت المسيرة أو هبوب الريح أو الى أن تمطر السماء فكذلك لان التأميل لم يصب لتفاحش الجهالة فلم يثبت الاجل ولو قال نصفه معجل ونصفه مؤجل كما جرت العادة في ديارنا ولم يذ كر الوقت للمؤجل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالا كما اذا قال تزوجتك على ألف مؤجلة وقال بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة بالطلاق أو الموت وروى عن أبي يوسف ما يؤيد هذا القول وهو ان رجلا كهل لامرأة عن زوجهما نفقة كل شهرا ذكر في كتاب النكاح انه يلزمه نفقة شهر واحد في الاستحسان و ذكر عن أبي يوسف انه يلزمه نفقة كل شهر مادام النكاح قائما بينهما كذلك ههنا وان ذكر وقتا معلوما للمهر فليس لها ان تمنع نفسها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أخيرا لها ان تمنع نفسها سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة بعد ان كانت معلومة أو مجهولة لجهة متفاحشة كجهالة المصداق والدياس (وجه) قول أبي يوسف ان من حكم المهر ان يتقدم تسليمه على تسليم النفس بكل حال الا ترى

انه لو كان معينا أو غير معين وجب تقديمه فلما قبل الزوج التأجيل كان ذلك رضائاً أخيراً حقه في القبض بخلاف  
البائع اذا أجل الثمن انه ليس له ان يحبس المبيع ويبطل حقه في الحبس بتأجيل الثمن لانه ليس من حكم الثمن تقديم  
تسليمه على تسليم المبيع لانه لا محالة لا ترى أن الثمن اذا كان عيناً يسلمان معاً فلم يكن قبول المشتري التأجيل رضائاً منه  
باسقاط حقه في القبض وجه قولهما أن المرأة بالتأجيل رضيت باسقاط حق نفسها فلا يسقط حق الزوج كالبائع  
اذا أجل الثمن انه يسقط حق حبس المبيع بخلاف ما اذا كان التأجيل الى مدة مجهولة جهالة متفاحشة لان التأجيل ثمة  
لم يصح فلم يثبت الاجل فبقى المهر حالاً وأما قوله من شأن المهر أن يتقدم تسليمه على تسليم النفس فنقول نعم اذا كان  
معجلاً أو مسكوتاً عن الوقت فاما اذا كان مؤجلاً تأجيلاً صحيحاً فمن حكمه ان يتأخر تسليمه عن تسليم النفس لان  
تقديم تسليمه ثبت حقا لها لانه ثبت تحقيقاً للمعاوضة المتضمنة للمساواة حقا لها فاذا أجلته فقد أسقطت حق نفسها فلا  
يسقط حق زوجها لانعدام الاسقاط منه والرضا بالسقوط لهذا المعنى سقط حق البائع في الحبس بتأجيل الثمن  
كذا هذا ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً أجلاً معلوماً فله أن يدخل بها اذا أعطاها الحال بالاجماع أما عندهما  
فلان الكل لو كان مؤجلاً لكان له أن يدخل بها فاذا كان البعض معجلاً وأعطاه ذلك أولى والفقهاء ما ذكرنا أن الزوج  
ما رضى باسقاط حقه فلا يسقط حقه وأما عند أبي يوسف فلا نه لم يعجل البعض فلم يرض بتأخير حقه عن القبض  
لانه لو رضى بذلك لم يكن لشرط التعجيل فائدة بخلاف ما اذا كان الكل مؤجلاً لانه لما قبل التأجيل فقد رضى  
بتأخير حقه ولو لم يدخل بها حتى حل أجل الباقي فله ان يدخل بها اذا أعطاها الحال لما قلنا ولو كان الكل مؤجلاً أجلاً  
معلوماً وشرط أن يدخل بها قبل أن يعطيها كله فله ذلك عند أبي يوسف أيضاً لانه لا شرط الدخول لم يرض بتأخير  
حقه في الاستمتاع ولو كان المهر مؤجلاً أجلاً معلوماً فحل الاجل ليس لها أن تمنع نفسها لتستوفي المهر على أصل أبي  
حنيفة ومحمد لان حق الحبس قد سقط بالتأجيل والساقط لا يحتمل العود كالثمن في المبيع وعلى أصل أبي يوسف لها  
أن تمنع نفسها لان لها أن تمنع قبل حلول الاجل فبعده أولى ولو كان المهر حالاً فاخرته شهراً ليس لها أن تمنع عندهما  
وعندها لذلك لان هذا تأجيل طارىء فكان حكمه حكم التأجيل المقارن وقدم الكلام فيه ولودخل الزوج بها  
برضاها وهي مكففة فلها أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر ولها أن تمنعه أن يخرجها من بيدها في قول أبي حنيفة وقال أبو  
يوسف ومحمد ليس لها ذلك وعلى هذا الخلاف اذا دخل بها وجه قولهما انها بالوطء مرة واحدة أو بالخلوة  
الصحيحة سلمت جميع العقود عليه برضاها وهي من أهل التسليم فبطل حتمها في المنع كالبائع اذا سلم المبيع ولا  
شك في الرضا وأهلية التسليم والدليل على انها سلمت جميع العقود عليه أن العقود عليه في هذا الباب في حكم  
العين ولهذا يتأكد جميع المهر بالوطء مرة واحدة ومعلوم أن جميع البدل لا يتأكد بتسليم بعض العقود  
عليه وما يكرر من الوطآت ملتحق بالاستخدام فلا يقابله شيء من المهر ولا بي حنيفة أن المهر مقابل جميع  
ما يستوفي من منافع البضع في جميع الوطآت التي توجد في هذا الملك لا بالمستوفي بالوطأة الاولى خاصة  
لانه لا يجوز اخلاء شيء من منافع البضع عن بدل يقابله احتراماً للبضع وابانة لخطره فكانت هي بالمنع ممتنعة عن تسليم  
ما يقابله بدل فكان لها ذلك بالوطء في المرة الاولى فكان لها أن تمنعه عن الاول حتى تأخذ مهرها فكذا عن  
الثاني والثالث الا أن المهر يتأكد بالوطء مرة واحدة لانه موجود معلوم وما وراءه معدوم مجهول فلا تراحمه في  
الانقسام ثم عند الوجود يتعين قطعا فيصير مزاحماً فيأخذ قسطاً من البدل كالعبد اذا جنى جنابة بمجب دفعه بها فان  
جنى جنابة أخرى فالثانية تراحم الاولى عند وجودها في وجوب الدفع بها وكذا الثالثة والرابعة الى ما لا يتناهى  
بخلاف البائع اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن أو بعد ما قبض شيئاً منه ثم أراد أن يستردنه ليس له ذلك لانه سلم كل المبيع  
فلا يملك الرجوع فيما سلم وهما ما سلمت كل العقود عليه بل البعض دون البعض لان العقود عليه منافع البضع وما  
سلمت كل المنافع بل بعضها دون البعض فهي بالمنع تمنع عن تسليم ما لم يحصل مسلماً بعد فكان لها ذلك كالبائع اذا

سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن كان له حق حبس الباقي ليستوفي الثمن كذا هذا وكان أبو القاسم الصغار يفتي في منعها  
نفسها يقول أبو يوسف ومحمد وفي السفر يقول أبو حنيفة و بعد ايفاء المهر كان له أن يتقلها حيث شاء وحكى الفقيه أبو  
جعفر الهندواني عن محمد بن سالم أنه كان يفتي أن بعد تسليم المهر ليس لزوجها أن يسافر بها قال أبو يوسف ولو وجدت  
المرأة المهرز يوقأ واستوقا فرددت أو كان المقبوض عرضاً اشتريته من الزوج بالمهر فاستحق بعد القبض وقد كان دخل  
بها فليس لها أن تمنع نفسها في جميع ذلك وهذا على أصلهما مستقيم لأن من أصلهما أن التسليم من غير قبض المهر يبطل  
حق المنع وهذا تسليم من غير قبض لأن ذلك القبض بالرد والاستحقاق انتقض والتحقق بالعدم فصار كأنها لم تقبضه  
وقبل القبض الجواب هكذا عندهما وأما عند أبي حنيفة فينبغي أن يكون لها أن تمنع نفسها ثم فرق أبو يوسف بين هذا  
وبين المنع أنه إذا استحق الثمن من يد البائع أو وجدته يوقأ واستوقا فرددته له أن يسترد المبيع فيحبسه لأن البائع بعد  
لاسترداد يمكنه الحبس على الوجه الذي كان قبل ذلك وأما هنا لا يمكنه لأنه استوفى بعض منافع البضع فلا يكون  
هذا الحبس مثل الأول فلا يعود حتماً في الحبس وبما يلتحق بهذا الفصل أن للمرأة أن تهب مهرها للزوج ودخل بها  
أو لم يدخل لقوله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً وليس لأحد من أوليائها الاعتراض  
عليها سواء كان أباً وغيره لأنها وهبت خالص ملكها وليس لأحد في عين المهر حق فيجوز ويلزم بخلاف ما إذا  
زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها أن للولياء حق الاعتراض في قول أبي حنيفة لأن الامهارة حق الاولياء فقد  
تصرف في خالص حقه ولائها ألحقت الضرر بالاولياء بالحق العار والشار بهم فلم يدفع هذا الضرر بالاعتراض  
والفسخ وليس للاب أن يهب مهر ابنته عند عامة العلماء وقال بعضهم له ذلك وتسكوا بقوله تعالى أو يعفو الذي بيده  
عقدة النكاح والاب بيده عقدة النكاح ولنا أن المهر ملك المرأة وحققا لا يبدل بضعها وبضعها حقتها وملكها والدليل  
عليه قوله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلةً أضاف المهر إليها فدل أن المهر حقتها وملكها وقوله عز وجل فان طبن  
لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً وقوله تعالى منه أي من الصداق لأنه هو المكنى السابق بأباح للزوج  
التناول من مهر النساء إذا طابت أنفسهن بذلك ولذا علق سبحانه وتعالى الإباحة بطيب أنفسهن فدل ذلك كله على  
أن مهرها ملكها وحقتها وليس لأحد أن يهب ملك الانسان بغير إذنه ولهذا لا يملك الولي هبة غيره من أموالها فكذا  
المهر وأما الآية الشريفة فقد قيل أن المراد من الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج كذا روى عن علي رضي الله عنه  
وهو احدي الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما ويجوز أن يحمل قول من صرف التأويل الى الولي على بيان نزول  
الآية على ما قيل أن حين النزول كان المهور للولياء ودليله قول شعيب بن موسى عليهما الصلاة والسلام اني أرى يدان  
أنكحك احدي ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى صحيح شرط المهر لنفسه لا لابنته ثم نسخ بما تلونان من الآيات وللمولى  
أن يهب صداق أمته ومدبرته وأم ولده من زوجها لان المهر ملكه وليس له أن يهب مهر مكاتبته ولو وهب لا يبرأ الزوج  
ولا يدفعه الى المولى لان مهر المكاتبه لها للمولى لانه من ا كتبها وكسب المكاتب له للمولاه وتجاوز في زيادة المهر اذا  
تراضيا بها والخط عنه اذا رضيت به لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد القرية فرفع الجناح فيما تراضيا به  
الزوجان بعد القرية وهو التسمية وذلك هو الزيادة في المهر والخط عنه وأحق ما تصرف اليه الاية الزيادة لانه ذكر  
لفظة التراضي وانه يكون بين اثنين ورضا المرأة كان في الخط ولان الزيادة تلحق العقد ويصير كأن العقد ورد على  
الأصل والزيادة جميعاً كالخيار في باب البيع والاجل فيه فان من اشترى من آخر عبد ابناً ثماناً أحدهما جعل  
لصاحبه الخيار يوماً كذلك حتى لو تقضى البيع جاز نقضه ويصير ذلك كالخيار المشروط في أصل البيع وكذا اذا  
اشترى عبداً بألف درهم حاله ثم ان البائع أجل المشتري في الثمن شهرًا أجاز التأجيل ويصير كأنه كان مسمى في العقد كذا  
هنا ولا يثبت خيار الرؤية في المهر حتى لو تزوج امرأة على عبد بعينه أو جارية بعينها ولم تره ثم رآه ليس لها أن ترد به بخيار  
الرؤية لان النكاح لا يفسخ برد، فلوردت رجعت عليه بعد آخر ونبت لها فيه خيار الرؤية فترده ثم ترجع عليه بآخر

الى ما لا يتناهي فلم يكن الرد مفيداً لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان سفهاً فلا يثبت لها حق الرد وكذلك الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد لما قلنا بخلاف البيع انه يثبت فيه خيار الرؤية لان البيع يفسخ برد المبيع ويرجع بالتمن فكان الرد مفيداً لذلك افتراه وهل يثبت خيار العيب في المهر ينظر في ذلك ان كان العيب يسيراً لا يثبت وان كان فاحشاً يثبت وكذلك هذا في بدل الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد بخلاف البيع والاجارة وبديل الصلح على مال انه يرد بالعيب اليسير والفاحش لان هناك يفسخ العقد برده وههنا لا يفسخ واذا لم يفسخ في قبض مثله فر بما يجد فيه عيباً يسيراً أيضاً لان الاعيان لا تخلو عن قليل عيب عادة فيرده ثم يقبض مثله فيؤدى الى ما لا يتناهي فلا يفيد الرد وهذا المعنى لا يوجد في البيع والاجارة لانه يفسخ العقد بالرد فكان الرد مفيداً أولاً لان حق الرد بالعيب انما يثبت استندراً كالفئات وهو صفة السلامة المستحقة بالعقد والعيب اذا كان يسيراً لا يعرف القوات يبيقن لان العيب اليسير يدخل تحت تقويم المقومين لا يخلو عنه فمن مقوم يقومه بدون العيب بألف ومن مقوم يقومه مع العيب بألف أيضاً فلا يعلم قوات صفة السلامة بيقين فلا حاجة الى الاستدراك بالرد بخلاف العيب الفاحش لانه لا يختلف فيه المقومون فكان القوات حاصلاً بيقين فتقع الحاجة الى استدراك الفئات بالرد الآن هذا المعنى الاخير يشكل بالبيع واخوانه فان العيب اليسير فيها يوجب حق الرد وان كان هذا المعنى موجوداً فيها فالاصح هو الوجه الاول ولا شفعة في المهر لان من شرائط ثبوت حق الشفعة معاوضة المال بالمال لما ذكره في كتاب الشفعة ان شاء الله تعالى والنكاح معاوضة البضع بالمال فلا يثبت فيه حق الشفعة

**فصل** (وأما) بيان ما يتأ كدبه المهر فالمهر يتأ كد بأحد معان ثلاثة الدخول والخلوة والصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان مسمى أو مهر المثل حتى لا يسقط شيء منه بعد ذلك الا بالبراء من صاحب الحق أما التآ كد بالدخول فتشقق عليه والوجه فيه أن المهر قد وجب بالعقد وصار ديناً في ذمته والدخول لا يسقطه لانه استيفاء المعقود عليه واستيفاء المعقود عليه يقر بالبدل لأن يسقطه كما في الاجارة ولان المهر يتأ كد بتسليم المبدل من غير استيفائه لما ذكره فلا يتأ كد بالتسليم مع الاستيفاء أولى (وأما) التآ كد بالخلوة فذهبنا وقال الشافعي لا يتأ كد المهر بالخلوة حتى لو خسلها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بهافي نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال المسمى عندنا وعند نصف المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل عندنا وعند نصف يجب عليه المتعة وعلى هذا الاختلاف وجوب العدة بعد الخلوة قبل الدخول عندنا يجب وعندنا لا يجب واحتج بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضه فنصف ما فرضتم أوجب الله تعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لان المراد من المس هو الجماع ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها فن أوجب كل المفروض فقد خالف النص وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوهن أي ولم تفرضوهن فريضه فتتموهن أوجب تعالى لهن المتعة في الطلاق في نكاح لا تسمية فيه مطلقاً من غير فصل بين حال وجود الخلوة وعدمها وقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فإلكن عليهن من عدة تعتدوهن فدللت الآية الشريفة على نفي وجوب العدة ووجوب المتعة قبل الدخول من غير فصل ولان تأ كد المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد وهو منافع البضع واستيفاءها بالوطء ولم يوجد ولا ضرورة لها في التوقف لان الزوج لا يخلو إما أن يستوفي أو يطلق فان استوفى تأ كد حتمها وان طلق يفوت عليها نصف المهر لكن بموض هو خير لها لان المعقود عليه يعود عليها سليمان سلامة نصف المهر لها بخلاف الاجارة انه تتأ كد الاجرة فيها بنفس التخلي ولا يتوقف التأ كد على استيفاء المنافع لان في التوقف هناك ضرراً بالآجر لان الاجارة ممددة معلومة فمن الجائز أن يمنع المستأجر من استيفاء المنافع مدة الاجارة بعد التخلي فلو توقف تأ كد الاجرة على حقيقة الاستيفاء وزعمنا لا يستوفي لفات المنافع عليه بما نانا

بلا عوض فيتضرر به الاجر فاقيم التمكن من الانتفاع مقام استيفاء المنفعة دفعا للضرر عن الاجر وهما لا ضرر في التوقف على ما بينا فتوقف التأكد على حقيقة الاستيفاء ولم يوجد فلا يتأكد ولنا قوله عز وجل وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا تأخذونه بهتانا وانما مينا وكيف تأخذونه وقد افضى بعضهم الى بعض نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شيء مما ساق اليها من المهر عند الطلاق وأبان عن معنى النهي لوجود الخلوة كذا قال القراء ان الافضاء هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل وما أخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة الصحيحة لان الافضاء مأخوذ من القضاء من الارض وهو الموضع الذي لا نبات فيه ولا بناء فيه ولا حاجز يمنع عن ادراك ما فيه فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه وهي التي لا حائل فيها ولا مانع من الاستمتاع عملا بمقتضى اللفظ فظاهر النص يقتضي أن لا يستقط شيء منه بالطلاق إلا أن سقوط النصف بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة في نكاح فيه تسمية واقامة المنفعة مقام نصف مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ثبت بدليل آخر فبق حال ما بعد الخلوة على ظاهر النص وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كشف خمار امرأته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل وهذا نص في الباب وروى عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون انه اذا أرخى الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة دخل بها أو لم يدخل بها وحكى الطحاوي في هذه المسألة اجماع الصحابة من الخلفاء الراشدين وغيرهم ولان المهر قد وجب بنفس العقد أما في نكاح فيه تسمية فلا شك فيه واما في نكاح لا تسمية فيه فاما ذكرنا في مسألة المفوضة إلا أن الوجوب بنفس العقد ثبت موسعا ويتضيق عند المطالبة والدين المضيق واجب القضاء قال النبي صلى الله عليه وسلم الدين مضيق ولان المهر متى صار ملكا لها بنفس العقد فالملك الثابت لانسان لا يجوز أن يزول الا بازالة المالك أو بعجزه عن الانتفاع بالملوك حقيقة اما المعنى يرجع الى المالك أو لمعنى يرجع الى الحل ولم يوجد شيء من ذلك فلا يزول الا عند الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة سقط النصف باسقاط الشرع غير معقول المعنى الا بالطلاق لان الطلاق فعل الزوج والمهر ملكها والانسان لا يملك اسقاط حق الغير عن نفسه ولا نهاسلمت المبدل الى زوجها فيجب على زوجها تسليم البدل اليها كافي البيع والاجارة والدليل على انها سلمت المبدل ان المبدل هو ما يستوفى بالوطء وهو المنافع إلا أن المنافع قبل الاستيفاء معدومة فلا يتصور تسليمها لكن لها محل موجود وهو العين وانها متصور التسليم حقيقة في مقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة كافي الاجارة وقد وجد تسليم الحل لان التسليم هو جعل الشيء سالما للتسليم اليه وذلك برفع الموانع وقد وجد لان الكلام في الخلووة الصحيحة وهي عبارة عن التمكن من الانتفاع ولا يتحقق التمكن الا بمسار تفاع الموانع كلها فثبت انه وجد منها تسليم المبدل فيجب على الزوج تسليم البدل لان هذا عديم معاوضة وانه يقتضي تسليما بازاء التسليم كما يقتضي ملكا بازاء ملك تحقيقا بحكم المعاوضة كافي البيع والاجارة وأما الآية فقال بعض أهل التأويل ان المراد من المسيس هو الخلووة فلا تكون حجة على ان فيها ايجاب نصف المرفوض لا اسقاط النصف الباقي ألا ترى ان من كان في يده عبد فقال نصف هذا العبد فلان لا يكون ذلك قويا للنصف الباقي فكان حكم النصف الباقي مسكوتا عنه فثبت على قيام الدليل وقد قام الدليل على البقاء وهو ما ذكرنا فيقوى وأما قوله التأكد انما ثبت باستيفاء المستحق فمنوع بل كما ثبت باستيفاء المستحق يثبت بتسليم المستحق كافي الاجارة وتسليمه بتسليم محله وقد حصل ذلك بالخلوة الصحيحة على ما بينا ثم تفسير الخلووة الصحيحة هو أن لا يكون هناك مانع من الوطء لا حقيقي ولا شرعي ولا طبعي أما المانع الحقيقي فهو أن يكون أحدهما مريضا يمنع الجماع أو صغيرا لا يجمع مثله أو صغيرة لا يجمع مثلها أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء لان الرتق والقرن يمنعان من الوطء وتصح خلووة الزوج ان كان الزوج عينا أو خصييا لان العنة والخصماء لا يمنعان من الوطء فكانت خلوتهما كخلوة غيرهما وتصح خلووة المجهوب في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا تصح (وجه) قولهما ان الحب يمنع من الوطء فيمنع صحة الخلووة كالقرن والرتق ولا يبي حنيفة انه

يتصور منه السحق والايلاذ بهذا الطريق الأتري لوجاهت امرأته بولديثبت النسب منه بالاجماع واستحقت  
 كمال المهران طلقها وان لم يوجد منه الوطء المطلق فيتصور في حقه ارتفاع المانع من وطء مثله فتصح خلوته وعليها  
 العدة اما عنده فلا يشك لان الخلوة اذا صحت أقيمت مقام الوطء في حق تأكد المهر في حق العدة اولى لانه محتاط  
 في ايجابها واما عندهما فقد ذكر الكرخي ان عليها العدة عندهما أيضا وقال أبو يوسف ان كان المحبوب يزل فعليها  
 العدة لان المحبوب قد يقذف بالماء فيصل الى الرحم ويثبت نسب ولده فتجب العدة احتياطا فان جاءت بولدا بينها  
 وبين سنتين لزمه ووجب لها جميع الصداق لان الحكم بثبات النسب يكون حكما بالدخول فيتأكد المهر على قولها  
 أيضا وان كان لا يزل فلا عدة عليها فان جاءت بولد لا يقل ستة أشهر ثبت نسبه والا فلا يثبت كالمطلقة قبل الدخول  
 وكالمعتدة اذا أقرت بانقضاء العدة واما المانع الشرعي فهو ان يكون أحدهما صابغا ماصوما رمضان أو محرما بحجة فريضة  
 أو قسلا أو بعرة أو تكون المرأة حائضا أو نفساء لان كل ذلك محرم للوطء فكان مانعا من الوطء شرعا والحيض  
 والنفاس يمنعان منه طبعيا أيضا لانها اذى والطبع السليم ينفر عن استعمال الاذى واما في غير صوم رمضان فقد  
 روى بشر عن أبي يوسف ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم  
 الجليل في مختصره ان نفل الصوم كفرضه فصارت في المسئلة روايتان (وجه) رواية المختصر ان صوم التطوع محرم  
 الفطر من غير عذر فصارت كحج التطوع وذا يمنع صحة الخلوة كذا هذا (وجه) رواية بشر ان صوم غير رمضان مضمون  
 بالقضاء لا غير فلم يكن قويا في معنى المنع بخلاف صوم رمضان فانه يجب فيه القضاء والكفارة وكذا حج التطوع قويا  
 المانع (وجه) آخر من الفرق بين صوم التطوع وبين صوم رمضان ان تحريم الفطر في صوم التطوع من غير عذر  
 غير مقطوع به لكونه محل الاجتهاد وكذا لزوم القضاء بالفطر فلم يكن مانعا بيقين وحرمة الافطار في صوم رمضان  
 من غير عذر مقطوع بها وكذا لزوم القضاء فكان مانعا بيقين (وأما) المانع الطبيعي فهو ان يكون معهما ثالث  
 لان الانسان يكره ان يجامع امرأته بحضرة ثالث ويستحي فينقبض عن الوطء بمشهد منه وسواء كان الثالث  
 بصيرا أو أعمى قطانا أو نائما بالعا أو صبيا بعد ان كان عاقلا رجلا أو امرأة أجنبية أو منكوحته لان الاعمى ان كان  
 لا يبصر فيحس والنائم يحتمل أن يستيقظ ساعة فساعة فينقبض الانسان عن الوطء مع حضوره والصبى  
 العاقل بمنزلة الرجل يحتشم الانسان منه كما يحتشم من الرجل واذ لم يكن عاقلا فهو ملحق بالهائم لا يتمتع الانسان  
 عن الوطء لمكانه ولا يلتفت اليه والانسان يحتشم من المرأة الأجنبية ويستحي وكذا لا يحمل لها النظر اليهما  
 فينقبضان لمكانها واذا كان هناك منكوحته له أخرى أو تزوج امرأتين فحلاهما فلا يحمل لها النظر اليهما فينقبض  
 عنها وقد قالوا انه لا يحمل لرجل أن يجامع امرأته بمشهد امرأة أخرى ولو كان الثالث جارية له فقد روى ان محمدا  
 كان يقول أو لا تصح خلوته ثم يرجع وقال لا تصح (وجه) قوله الاول ان الامه ليست لها حرمة الحره فلا يحتشم  
 المولى منها ولذا يجوز لها النظر اليه فلا تمنع عن الوطء (وجه) قوله الاخير ان الامه ان كان يجوز لها النظر اليه  
 لا يجوز لها النظر اليها فتقبض المرأة لذلك وكذا قالوا لا يحمل له الوطء بمشهد منها كما لا يحمل بمشهد امرأته الاخرى  
 ولا خلوة في المسجد وال طريق والصحراء وعلى سطح لا يحجاب عليه لان المسجد يجمع الناس للصلاة ولا يؤمن  
 من الدخول عليه ساعة فساعة وكذا الوطء في المسجد حرام قال الله عز وجل ولا تباشروهن واتم عاكفون في  
 المساجد وال طريق يمر الناس لا تخلو عنهم عادة وذلك يوجب الاحتياض فيمنع الوطء وكذا الصحراء والسطح  
 من غير حجاب لان الانسان يتقبض عن الوطء في مشله لاحتمال ان يحصل هناك ثالث أو ينظر اليه أحد معلوم ذلك  
 بالعادة ولو خلاها في حجة أو قبة فارخى الستز عليه فهو خلوة صحيحة لان ذلك في معنى البيت ولا خلوة في النكاح  
 الفاسد لان الوطء فيه حرام فكان المانع الشرعي قائما ولان الخلوة مما يتأكد به المهر وتأكده بعد وجوبه يكون ولا يجب  
 بالنكاح الفاسد شي فلا يتصور التأكد والله عز وجل أعلم ثم في كل موضع صححت الخلوة وتأكد المهر وجبت العدة

لان الخلو الصحيح لما أوجبت كمال المهر فلان توجب العدة أولى لان المهر خالص حق العبد وفي العدة حق الله تعالى  
 فيحتاط فيها وفي كل موضع فسدت فيه الخلو لا يجب كمال المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك ان كان الفساد لما منع  
 حقيق لا يجب لانه لا يتصور الوطء مع وجود المانع الحقيقي منه وان كان المانع شرعياً أو طبيعياً يجب لان الوطء مع  
 وجود هذا النوع من المانع ممكن فيهما في الوطء فتجب العدة عند الطلاق احتياطاً والله عز وجل الموفق وأما  
 التأكد بموت أحد الزوجين فنقول لا خلاف في ان أحد الزوجين اذا مات حتف أمه قبل الدخول في نكاح فيه  
 تسمية انه يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة أو أمة لان المهر كان واجباً بالعقد والعقد لم يفسخ بالموت بل انتهى  
 نهايته لانه عقد للعمر فنتهى نهايته عند انتهاء العمر واذا انتهى يتأكد في الماضي ويتقرر بمنزلة الصوم يتقرر بمجرد  
 الليل فيتقرر الواجب ولان كل المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً عليه والموت لم يعرف مستقلاً للدين في أصول  
 الشرع فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون وكذا اذا قتل أحدهما سواء كان قتله أجنبي أو قتل أحدهما صاحبه  
 أو قتل الزوج نفسه فاما اذا قتلت المرأة نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من المهر بل يتأكد المهر عندنا  
 وعند زفر والشافعي يسقط المهر (وجه) قولهما انها بالقتل فوتت على الزوج حقه في المبدل فيسقط حقتها في  
 البذل كما اذا ارتدت قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها أو أباه (ولنا) ان القتل انما يصير تهويماً للحق عند زهرق  
 الروح لانه انما يصير قتلاً في حق المحل عند ذلك والمهر في تلك الحالة ملك الورثة فلا يحتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلها  
 زوجها أو أجنبي بخلاف الردة والتفيل لان المهر وقت التفيل والردة كان ملكها فاحتمل السقوط بفعلها كما اذا  
 قتلها زوجها أو قتل المولى أمته سقط مهرها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يسقط بل يتأكد (وجه)  
 قولهما ان الموت مؤكد للمهر وقد وجد الموت لان المقتول ميت باجسه فيتأكد بالموت كما اذا قتلها أجنبي أو قتلها  
 زوجها كالحرمة اذا قتلت نفسها ولان الموت انما أكد المهر لانه يشتهى به النكاح والشئ اذا انتهى نهايته يتقرر وهذا  
 المعنى موجود في القتل لانه يشتهى به النكاح فيتقرر به المبدل وتقرر المبدل بوجوب تقرر البذل ولا يبي حنيفة ان من له  
 البذل فوت المبدل على صاحبه وتقويت المبدل على صاحبه بوجوب سقوط البذل كالبائع اذا أتلّف المبيع قبل  
 القبض انه يسقط الثمن لما قلنا كذا هذا ولا شك انه وجد تقويت المبدل من يستحق البذل لان المستحق للبذل هو  
 المولى وقد أخرج المبدل عن كونه مملوك كالزوج والدليل على ان هذا بوجوب سقوط البذل ان الزوج لا يرضى بملك  
 البذل عليه بعد فوات المبدل عن ملكه فكان ايفاء البذل عليه بعد زوال المبدل عن ملكه اضراً به والا صل في  
 الضرر ان لا يكون فكان اقدام المولى على تهويت المبدل عن ملك الزوج والحالة هذه اسقاطاً للبذل دلالة فصار كما لو  
 أسقطه نصاً بالابراء بخلاف الحرمة اذا قتلت نفسها لانها وقت فوات المبدل لم تكن مستحقة للبذل لانتقاله  
 الى الورثة على ما بيننا والانسان لا يملك اسقاط حق غيره وهما بخلافه ولان المهر وقت فوات المبدل على الزوج  
 ملك المولى وحقه والانسان يملك التصرف في ملك نفسه استيقاظاً واسقاطاً فكان محتملاً للسقوط بتقويت المبدل  
 دلالة كما كان محتملاً للسقوط بالاسقاط نصاً بالابراء وهو الجواب عما اذا قتلها زوجها أو أجنبي لانه لا حق  
 للاجنبي ولا للزوج في مهرها فلا يحتمل السقوط باسقاطها ولهذا لا يحتمل السقوط باسقاطها نصاً فكيف  
 يحتمل السقوط من طريق الدلالة والدليل على التفرقة بين هذه الفصول ان قتل الحرمة نفسها لا يتعلق به حكم من  
 أحكام الدنيا فصار كوتها حتف أمها حتى قال أبو حنيفة ومحمد انها تنسل ويصلى عليها كما لو ماتت حتف أمها  
 وقتل المولى أمته يتعلق به وجوب الكفارة وقتل الاجنبي اياها يتعلق به وجوب القصاص ان كان عمداً  
 والدية والكفارة ان كان خطأ فلم يكن قتلها بمنزلة الموت هذا اذا قتلها المولى فاما اذا قتلت نفسها فمن أبي حنيفة فيسه  
 روايتان روى أبو يوسف عنه انه لا مهر لها وروى محمد عنه ان لها المهر وهو قولهما (وجه) الرواية الأولى ان قتلها  
 نفسها بمنزلة قتل المولى اياها بدليل ان جنابيتها كجنابيتها في باب الضمان لانها مضمونة بمال المولى ولو قتلها المولى يسقط المهر

عنده فكذا اذا قتلت نفسها (وجه) الرواية الاخرى ان البدل حق المولى وملسكة فتفويت المبدل منها لا يوجب بطلان حق المولى بخلاف جنابة المولى والدليل على الفرقة بين الجنائيتين ان جنابها على نفسها هدر بدليل انه لا يتعلق بها حكم من أحكام الدنيا فالتمسحت بالعدم وصارت كأنها ماتت حتفت عنها بخلاف جنابة المولى عليها فانها مضمونة بالكفارة وهي من أحكام الدنيا فكانت جنابته عليها معتيرة فلا تجمل بمنزلة الموت والله عز وجل الموفق واذا تأكد المهر باحد المعاني التي ذكرناها لا يسقط بعد ذلك وان كانت الفرقة من قبلها لان البدل بعد تأكده لا يحتمل السقوط الا بالبراء كالمثل اذا تأكد قبض المبيع واما اذا مات أحد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتأكد مهر المثل عند أصحابنا وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وعن علي رضي الله عنه ان لها المتعة وبه أخذ الشافعي الا انه قال متمتعها ما استحققت من الميراث لا غير احصح من قال بوجوب المتعة بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تعرضوهن فرضة متموهن وقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات الى قولهم عز وجل فتموهن أمر سبحانه وتعالى بالتمتع من غير فصل بين حال الموت وغيرها والنص وان ورد في الطلاق لكنه يكون واردا في الموت ألا ترى ان النص ورد في صريح الطلاق ثم ثبت حكمه في الكنايات من الابانة والتسريح والتحرير ونحو ذلك كذا ههنا (ولنا) ما روينا عن معقل بن سنان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في روع بنت واشق وقدمات عنهاز وجها قبل ان يدخل بها بمهر المثل ولان المعنى الذي له وجب كل المسمى بعد موت أحد الزوجين في نكاح فيه تسمية موجود في نكاح لا تسمية فيه وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولا حجة له في الآية لان فيها ايجاب المتعة في الطلاق لافي الموت فن ادعى الحلاق الموت بالطلاق فلا بد له من دليل آخر

﴿فصل﴾ واما بيان ما يسقط به كل المهر فالمهر كله يسقط باسباب أربعة منها الفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة بها فكل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تسقط جميع المهر سواء كانت من قبل المرأة أو من قبل الزوج وانما كان كذلك لان الفرقة بغير طلاق تكون فسحا للمقدوفسح المقدم قبل الدخول بوجوب سقوط كل المهر لان فسح العقد رفعه من الاصل وجملة كان لم يكن وسنين الفرقة التي تكون بغير طلاق والتي تكون بطلاق ان شاء الله تعالى في موضعها ومنها البراءة عن كل المهر قبل الدخول وبعده اذا كان المهر دينان لان البراءة اسقاط والاسقاط ممن هو من أهل الاسقاط في محل قابل للسقوط بوجوب السقوط ومنها الخلع على المهر قبل الدخول وبعده ثم ان كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج وان كان مقبوضاً ردت على الزوج وان كان خالها على مال سوى المهر يلزمها ذلك المال ويرأ الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية في قول أبي حنيفة لان الخلع وان كان طلاقاً بموضع عندنا لكن فيه معنى البراءة لما ذكره ان شاء الله تعالى في مسألة الخالعة والمبارأة في كتاب الطلاق في بيان حكم الخلع وعمله ان شاء الله تعالى ومنها هبة كل المهر قبل القبض عينا كان أو ديناً وبعده اذا كان عينا وجملة الكلام في هبة المهر ان المهر لا يخلو اما ان يكون عينا وهو ان يكون معيناً مشاركاً اليه مما يصح تعيينه واما ان يكون ديناً وهو ان يكون في الذمة كالدراهم والدينارين معينة كانت أو غير معينة والمكيلات والموزونات في الذمة والحيوان في الذمة كالبدن والفرس والعرض في الذمة كالثوب والمهر وى والحال لا يخلو اما ان يكون قبل القبض واما ان يكون بعد القبض وهبت كل المهر أو بعضه فان وهبته كل المهر قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شيء له عليها سواء كان المهر عينا أو ديناً في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يرجع عليها بنصف المهر ان كان ديناً وبه أخذ الشافعي (وجه) قول زفر انها بالهبة تصرف في المهر بالاسقاط واسقاط الدين استهلاكه والاستهلاك يتضمن القبض فصار كأنها قبضت ثم وهبت ولنا ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل القبض عاد اليه من جهتها بسبب لا يوجب الضمان لانه يستحق نصف المهر فقد عاد اليه بالهبة

والهبة لا توجب الضمان فلا يكون له حق الرجوع عليها بالنصف كالنصف الآخر وان وهبت بعد القبض فان كان الموهوب عيناً فقبضه ثم وهبه منها لم يرجع عليها بشئ لان ما استحقه بالطلاق قبل الدخول هو نصف الموهوب بعينه وقد رجع اليه بمقدار ما يوجب الضمان فلم يكن له الرجوع عليها وان كانت دينياً فانه فان كان حيواناً أو عرضاً فكذلك لا يرجع عليها بشئ لان الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول نصف ذلك الشئ بعينه من العبد والثوب فصار كانه تعين بالمقدار وان كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة أو مكيلاً أو موزراً أو سوسى الدراهم والدنانير فقبضته ثم وهبته منه ثم طلقها يرجع عليها بمثل نصفه لان المستحق بالطلاق ليس هو الذي وهبته بعينه بل مثله بدليل انها كانت مخيرة في الدفع ان شاءت دفعت ذلك بعينه وان شاءت دفعت مثله كما كان الزوج مخيراً في الدفع اليها بالعقد فلم يكن العائد اليه عين ما استحقه بالطلاق قبل الدخول فصار كانها وهبت مالا آخر ولو كان كذلك لرجع عليها بمثل نصف الصداق كذا هذا وقال زفر في الدراهم والدنانير اذا كانت معينة فقبضتها ثم وهبها ثم طلقها انه لا رجوع للزوج عليها بشئ بناء على ان الدراهم والدنانير عنده تعين بالعقد فتعين بالفسخ أيضاً كالعرض وعندنا لا تعين بالعقد فلا تعين بالفسخ والمسئلة ستأتي في كتاب البيوع وكذلك اذا كان المهر ديناً فقبضت الكل ثم وهبت البعض فللزوج ان يرجع عليها بنصف المقبوض لان له ان يرجع عليها اذا وهبت الكل فاذا وهبت البعض أولى واذا قبضت النصف ثم وهبت النصف الباقي أو وهبت الكل ثم طلقها قبل الدخول بها قال أبو حنيفة لا يرجع الزوج عليها بشئ وقال أبو يوسف ومحمد يرجع عليها ربع المهر (وجه) قوله ان المستحق للزوج بالطلاق قبل الدخول نصف المهر فاذا قبضت النصف دون النصف فقد استحق النصف مشاعاً في ذمته وفيما قبضت فكان نصف النصف وهو ربع الكل في ذمته ونصف النصف فيما قبضت الا انها اذا لم تكن وهبته حتى طلقها لم يرجع عليها بشئ لانه صار ما في ذمته قصاصاً بما له عليها فاذا وهبت بقى حقه في نصف ما في يدها وهو اربع فيرجع عليها بذلك ولا يبي حنيفة ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول ما في ذمته بدليل انها لو لم تكن وهبت وطلقها لم يرجع عليها بشئ وقد عاد اليه ما كان في ذمته بسبب لا يوجب الضمان وهو الهبة فلا يكون له الرجوع بشئ ولو كان المهر جارية فولدت بعد القبض أو جنى عليها فوجب الاطرش أو كان شجر افانمر او دخله عيب ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف القيمة لان حق الزوج ينقطع عن العين بهذه العوارض بدليل انه لا يجوز له اخذها مع الزيادة واذا كان حقه منقطعاً عنها لم يعد اليه بالهبة ما استحقه بالطلاق فكان له قيمتها واذا حدث به عيب فالحق وان لم ينقطع عن العين به لكن يجوز له تركه مع العيب فلم يكن الحق متعلقاً بالعين على سبيل اللزوم ولم يكن الواصل الى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق ولو كانت الزيادة في بدنها فوهبته له ثم طلقها كان له ان يضمها في قول أبي يوسف وأبي حنيفة خلافاً لمحمد بناء على ان الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف عندهما وعندنا تمنع واذا باعته المهر أو وهبته على عوض ثم طلقها رجع عليها بمثل نصفه فيما لم يمتثل وبنصف القيمة فيما لا يمتثل له لان المهر عاد الى الزوج بسبب يتعلق به الضمان فوجب له الرجوع واذا ثبت له الرجوع ضمها كما لو باعته من اجنبي ثم اشتراه الزوج من الاجنبي ثم ان كانت باعته قبل القبض فعليها نصف القيمة يوم البيع لانه دخل في ضمانها بالبيع وان كانت قبضت ثم باعته فعليها نصف القيمة يوم القبض لانه دخل في ضمانها بالقبض والله عز وجل اعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يسقط به نصف المهر فما يسقط به نصف المهر نوعان نوع يسقط به نصف المهر صورة ومعنى ونوع يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة اما النوع الاول فهو الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المهر والمهردين لم يقبض بعد وجملة الكلام فيه ان الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية قد يسقط به عن الزوج نصف المهر وقد يعود به اليه النصف وقد يكون له به مثل النصف صورة ومعنى أو معنى لا صورة وبيان هذه الجملة ان المهر المنسب اما ان يكون ديناً واما ان يكون عيناً وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون مقبوضاً واما ان يكون غير



أما عند أبي حنيفة فلا ن الواجب هو مهر المثل وأنه لا يثبت في الطلاق قبل الدخول وأما عندهما فلا ن الواجب هو الأقل فيتنصف وكذلك لو تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة وعلى الفين ان كانت له امرأة حتى فسد الشرط التالي عند أبي حنيفة فطلقها قبل الدخول فلها نصف الأقل لما قلنا وعندهما الشرطان جائزان فإيهما وجد فلها نصف ذلك بالطلاق قبل الدخول ولو تزوجها على أقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف ما سمي وتما م خمسة دراهم لأن تسمية ما دون العشرة تسمية للعشرة عندنا فكأنه تزوجها على ذلك الشيء وعتمام عشرة دراهم وان كان قد قبضته فان كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة أو كان مكبلا أو موزوناً في الذمة فقبضته وهو قائم في يدها فطلقها فعليها رد نصف المقبوض وليس عليها رد عين ما قبضت لأن عين المقبوض لم يكن واجبا بالعقد فلا يكن واجبا بالفسخ وأما على أصل زفر الدراهم والدنانير تعين بالعقد فتعين بالفسخ فعليها رد نصف عين المقبوض ان كان قائماً وان كان عبداً أو سطلاً أو ثوباً أو سطلاً فسامه اليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصف المقبوض لأن العبد لا مثل له والأصل فيما لا مثل له انه لا يجب في الذمة الا انه وجب الوسيط منه في الذمة وتحملت الجاهة فيه لما ذكرنا فيما تقدم فاذا تعين بالقبض كان إيجاب نصف العين أعدل من إيجاب المثل او القيمة فوجب عليها رد نصف عين المقبوض كالألو كان معيناً فقبضته ولا يملكه الزوج بنفس الطلاق لما نذكر وهذا اذا كان المهر ديناً فقبضته أو لم تقبضه حتى ورد الطلاق قبل الدخول فاما اذا كان عيناً بان كان معيناً مشاراً اليه بما يحتمل التعيين كالعبد والجارية وسائر الأعيان فلا يخلو اما ان كان بحاله لم يزد ولم ينقص واما ان زاد أو نقص فان كان بحاله لم يزد ولم ينقص فان كان غير مقبوض فطلقها قبل الدخول بها عاد الملك في النصف اليه بنفس الطلاق ولا يحتاج للعود اليه الى الفسخ والتسليم منها حتى لو كان المهر امة فاعتقها الزوج قبل الفسخ والتسليم بنفذ اعتاقه في نصفها بلا خلاف وان كان مقبوضاً لا يعود الملك في النصف اليه بنفس الطلاق ولا يفسخ ملكها في النصف حتى يفسخه الحاكم أو تسلمه المرأة وذلك في الزيارات وزاد عليه الفسخ من الزوج وهو ان يقول قد فسخت هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه يفسخ ملكها في النصف بنفس الطلاق وهو قول زفر حتى لو كان المهر امة فاعتقها قبل الفسخ والتسليم جاز اعتاقها في جميعها ولا يجوز اعتاق الزوج فيها وعلى قول أبي يوسف لا يجوز اعتاقها الا في النصف ويجوز اعتاق الزوج في نصفها (وجه) قول أبي يوسف ان الموجب للعود هو الطلاق وقد وجد في عهد ملك الزوج كالبيع اذا فسخ قبل القبض انه يعود ملك البائع بنفس الفسخ كذا هذا وجه قولهما ان العقد وان فسخ بالطلاق فقد بقى القبض بالتسليط الحاصل بالعقد وأنه من أسباب الملك عندنا فكان سبب الملك قائماً فكان الملك قائماً فلا يزول الا بالفسخ من القاضي لانه فسخ سبب الملك أو بتسليمها لان تسليمها نقض للقبض حقيقة أو بفسخ الزوج على رواية الزيارات لانه بمنزلة المقبوض بحكم عقد فاسد وكل واحد من العاقدين سبيل من فسخ عقد البيع الفاسد وصار كما لو اشترى عبداً بجارية فقبض العبد ولم يسلم الجارية حتى هلكت الجارية في يده انه يفسخ العقد في الجارية ويبقى الملك في العبد المقبوض الى ان يسترد، كانه مقبوض بحكم عقد فاسد كذا هذا ولان المهر بدل يملك بالعقد ملكاً مطلقاً فلا يفسخ الملك فيه بفعل احد العاقدين كالتن في باب البيع بخلاف ما قبل القبض لان غير المقبوض ليس بمملوك ملكاً مطلقاً هذا اذا كان المهر بحاله لم يزد ولم ينقص فاما اذا زاد فالزيادة لا تخلو اما ان كانت في المهر أو على المهر فان كانت على المهر بان سمي الزوج لها قائماً زادها بعد العقد مائة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف وبطلت الزيادة في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ان لها نصف الالف ونصف الزيادة أيضاً (وجه) رواية أبي يوسف قوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والزيادة مفروضة فيجب تنصيفها في الطلاق قبل الدخول ولان الزيادة تلتحق بأصل العقد على أصل أصحابنا كالزيادة في الثمن في باب البيع ويجعل كان العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالأصل وجه ظاهر الرواية ان هذا الزيادة لم تكن مسماة في العقد حقيقة وما لم يكن مسمى في العقد فورد

الطلاق قبل الدخول يبطله كهر المثل وأما قوله الزيادة تلتحق باصل العقد قلنا الزيادة على المهر لا تلتحق باصل العقد لأنها وجدت متأخرة عن العقد حقيقة والحاق المتأخر عن العقد بالعقد خلاف الحقيقة فلا يصار إليه إلا الحاجة والحاجة إلى ذلك في باب البيع لكونه عقد معاينة ومبادلة المال بالمال فتقع الحاجة إلى الزيادة دفعا للخسران وليس النكاح عقد معاينة ولا مبادلة المال بالمال ولا يمتزج به عن الخسران فلا ضرورة إلى تغيير الحقيقة وأما النص فالمراد منه العرض في العقد لأنه هو المتعارف فيصرف المطلق إليه والدليل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم فدل أن الزيادة ليست بفرضة وإن كانت في المهر فالمهر لا يخلو إما أن يكون في بدالزوج وإما أن يكون في بدالمرأة فإن كان في بدالزوج فالزيادة لا تخلو إما أن كانت متصلة بالأصل وإما أن كانت منفصلة عنه والمتصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الأصل كالسمن والكبر والجمال والبصر والسمع والتطيق كأنجلأ بياض العين وزوال الخرس والصمم والشجر إذا أثمر والأرض إذا زرعت أو غير متولدة منه كالثوب إذا صبغ والأرض إذا بنى فيها بناء وكذا المنفصلة لا تخلو إما أن كانت متولدة من الأصل كالولد والوبر والصوف إذا جزوا الشعر إذا أزيل والتمر إذا جرد والزرع إذا حصد أو كاشت في حكم المتولدة منه كالارث والعقر وإما أن كانت غير متولدة منه ولا في حكم المتولدة كالهبة والكسب فإن كانت الزيادة متولدة من الأصل أو في حكم المتولدة فهي مهر سواء كانت متصلة بالأصل أو منفصلة عنه حتى لو طلقتها قبل الدخول بها يتنصف الأصل والزيادة جميعا بالاجماع لأن الزيادة تابعة للأصل لكونها نداء الأصل والأرض بدل جزء هو مهر فليقوم مقامه والعقر بدل ما هو في حكم الجزء فكان بمنزلة المتولد من المهر فإذا حدث قبل القبض والقبض شبه بالعقد فكان وجودها عند القبض كوجودها عند العقد فكانت محلا للفسخ وإن كانت غير متولدة من الأصل فإن كانت متصلة بالأصل فأنها تمتنع بالتنصيف وعليها نصف قيمة الأصل لأن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعاً لأنها لم تتولد من المهر فلا تكون مهر أقل لا تنصف ولا يمكن تنصيف الأصل بدون تنصيف الزيادة فامتنع التنصيف فيجب عليها نصف قيمة الأصل يوم الزيادة لأنها بالزيادة صارت قابضة للأصل فتعتبر قيمته يوم حكم بالقبض وإن كانت منفصلة عن الأصل فالزيادة ليست بمهر وهي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تنصف ويتنصف الأصل وعند أبي يوسف ومحمد مهر فتتنصف مع الأصل (ووجه) قولهما أن هذه الزيادة تملك بمالك الأصل فكانت تابعة للأصل فتتنصف مع الأصل كالزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة من الأصل كالسمن والولد ولا يحنيفة أن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعاً أما مقصوداً فظاهر لأن العقد ما ورد عليها مقصوداً وكذا هي غير مقصودة تملك الجارية لأنه لا يقصد بملك الجارية الهبة لها وأما تبعاً فلأنها ليست بمتولدة من الأصل فدل أنها ليست بمهر لا مقصوداً ولا تبعاً وإنما هي مال المرأة فاشبهت سائر أموالها بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة والمنفصلة المتولدة لأنها نداء المهر فكانت جزءاً من أجزاءه فتتنصف كما يتنصف الأصل ولو أجر الزوج المهر بغير إذن المرأة فالأجرة له لأن المنافع ليست بأموال مستقومة بأنفسها عند نواصيها تأخذ حكم المالية والتقوم بالعقد والعقد صدر من الزوج فكانت الأجرة له كالمأصبا إذا أجر المصوب ويتصدق بالأجرة لأنها مال حصل بسبب محظور وهو التصرف في ملك الغير بغير إذنه فيتمكن فيه الخبث فكان سبيله التصديق به هذا إذا كان المهر في بدالزوج فحدثت فيه الزيادة فاما إذا كان في يد المرأة أي قبل القرعة فإن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل فأنها تمتنع بالتنصيف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمها إليها وقال محمد لا تمتنع ويتنصف الأصل مع الزيادة واحتج بقوله تعالى وإن طلقتن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم جعل سبحانه وتعالى في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه فرض نصف المفروض فمن جعل فيه نصف قيمة المفروض فقد خالف النص وإذا وجب تنصيف أصل المفروض ولا يمكن تنصيفه إلا بتنصيف الزيادة فيجب تنصيف الزيادة ضرورة ولأن هذه الزيادة

تابعة للاصل من كل وجه لانها قائمة به والاصل مهر فكذلك الزيادة بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل  
 لانها ليست بتابعة محضة لان الولد بالا تفصال صار أصلاً بنفسه فلم يكن مهر أو بخلاف الزيادة المتصلة في الهبة انها  
 تمنع من الرجوع والاسترداد لان حق الرجوع في الهبة ليس بثابت بيقين لكونه محل الاجتهاد فلا يمكن الحاق  
 الزيادة بحالة العقد فتعذر ايراد الفسخ عليها فيمنع الرجوع وجه قولهما أن هذه الزيادة لم تكن موجودة عند العقد ولا  
 عند ماله شبهة بالعقد وهو القبض فلا يكون لها حكم المهر فلا يمكن فسخ العقد فيها بالطلاق قبل الدخول لان الفسخ انما يرد  
 على ما ورد عليه العقد والعقد لم يرد عليه أصلاً فلا يرد عليه الفسخ كالزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل ولانه لو نقض  
 العقد فاما ان يرد نصف الاصل مع نصف الزيادة أو بدون الزيادة لاسيما الى الثاني لانه لا يتصور رد الاصل بدون  
 رد الزيادة المتصلة ولا سبيل الى الاول لانه يؤدي الى الربالاها اذا لم تكن محل الفسخ لعدم ورود العقد عليها كان  
 أخذ الزيادة منها أخذ مال بلا عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا ويجب نصف قيمة المفروض لا نصف  
 المفروض لان المفروض صار بمنزلة المالك وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها لان مطلق المفروض ينصرف الى  
 المفروض المتعارف وهو الأمان دون السلع والأمان لا يحتمل الزيادة والنقصان وعلى هذا الاختلاف الزيادة  
 المتصلة في البيع اذا اختلفا انها تمنع التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا تمنع ولو هلكت هذه الزيادة  
 في يد الزوج ثم طلقها فلها نصف الاصل لان المانع من التنصيف قد ارتفع وان كانت متصلة غير متولدة من  
 الاصل فانها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الاصل لما بينا فيما تقدم وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من  
 الاصل فانها تمنع التنصيف في قول أصحابنا الثلاثة وعليها رد نصف قيمة الاصل الى الزوج وقال زفر لا تمنع  
 ويتنصف الاصل مع الزيادة وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل ففيها خاصة والاصل بينهما نصفان  
 بالاجماع (وجه) قول زفر ان الزيادة تابعة للاصل لانها متولدة منه فتتنصف مع الاصل كالزيادة الحادثة قبل القبض  
 (ولنا) أن هذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض فلم تكن مهر أو الفسخ انما يرد على ماله حكم المهر فلا تنصف  
 وتبقى على ملك المرأة كما كانت قبل الطلاق ولا يمكن تنصيف الاصل بدون الزيادة وهو رد نصف الجارية بدون  
 الولد لانها لا يصير لها فضل أصل فسخ العقد فيه ما لم يكن لها ذلك والاصل أن لا تبدل من غير بدل وذلك وصف الربا  
 وانه حرام فاذا تعدر تنصيف المهر وض لمكان الربا يجعل المفروض كالمالك لانه في حق كونه معجوز التسليم الى  
 الزوج بمنزلة المالك فيجب نصف القيمة لزول معنى الربا والله عز وجل أعلم وكذلك لو ارتدت أو قبلت ابن زوجها  
 قبل الدخول بها بعد ما حدثت الزيادة في يد المرأة فذلك كله لها وعليها رد قيمة الاصل يوم قبضت كذا ذكر أبو  
 يوسف في الاصل وهو قول محمد وروى عن أبي يوسف انها ترد الاصل والزيادة ففرق بين الردة والتقبيل وبين  
 الطلاق فقال في الطلاق ترد نصف قيمة الاصل وفي الردة والتقبيل ترد الاصل والزيادة جميعاً (وجه) الفرق أن  
 الردة والتقبيل فسخ العقد من الاصل وجعل اياه كأن لم يكن فصارت بمنزلة الجارية وقبض الجارية ولم يدفع العبد  
 حتى ولدت ثم مات العبد قبل أن يدفعه أنه يأخذ الجارية وتولدها لانه فسخ العقد من الاصل بموت العبد في يد بائه  
 كذا هذا بخلاف الطلاق فانه اطلاق وحل العقد وليس بفسخ فينحل العقد وتطلق أو يرتفع من حين الطلاق لا من  
 الاصل (وجه) ظاهر الرواية أن العقود عليه في الفصلين جميعاً أعني الطلاق والردة يعود سلباً الى المرأة كما كان الا ان  
 الطلاق قبل الدخول طلاق من وجه وفسخ من وجه فأوجب عود نصف البدل عملاً بالشهين والردة والتقبيل كل  
 واحد منهما فسخ من كل وجه فيوجب عود الكل الى الزوج هذا كله اذا حدثت الزيادة قبل الطلاق فاما اذا حدثت  
 بعد الطلاق بأن طلقها ثم حدثت الزيادة فلا يخلو اما ان حدثت بعد القضاء بالنصف للزوج واما ان حدثت قبل  
 القضاء وكل ذلك قبل القبض أو بعده فان حدثت قبل القبض فالاصل والزيادة بينهما نصفان سواء وجد القضاء أو  
 لم يوجد لانه كما وجد الطلاق عاد نصف المهر الى الزوج بنفس الطلاق وصار بينهما نصفين فالزيادة حدثت على

ملكهما فتكون بينهما وان حدثت بعد القبض فان كانت بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك الجواب لانهما  
قضى به فقد عادت نصف المهر الى الزوج فحصلت الزيادة على المالكين فكانت بينهما وان كان قبل القضاء بالنصف  
للزوج فالمهر في بدنها كالمقبوض بمقد فاسد لان المالك كان لها وقد فسخ ملكها في النصف بالطلاق حتى لو كان  
المهر عبداً فاعتقه بعد الطلاق قبل القضاء بالنصف للزوج جازاً اعتاقها ولو اعتمه الزوج لا ينفذ وان قضى القاضي له بعد  
ذلك كالبايع اذا اعتق العبد المبيع بيما فاسداً انه لا ينفذ عتمته وان رد عليه بعد ذلك كذاهنا هذا الذي ذكرنا حكم  
الزيادة (واما) حكم النقصان فحدوث النقصان في المهر لا يخلو اما ان يكون في بد الزوج واما ان يكون في المرأة فان كان  
في بد الزوج فلا يخلو من خمسة اوجه اما ان يكون بفعل اجنبي واما ان يكون باقساوية واما ان يكون بفعل الزوج  
واما ان يكون بفعل المهر واما ان يكون بفعل المرأة وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون قبل قبض المهر أو بعده والنقصان  
فاحش أو غير فاحش فان كان النقصان بفعل اجنبي وهو فاحش قبل القبض فالمرأة بالخيار ان شاءت أخذت  
العبد الناقص واتبعت الجاني بالارش وان شاءت تركت وأخذت من الزوج قيمة العبد يوم العقد ثم يرجع الزوج  
على الاجنبي بضمان النقصان وهو الارش اما ثبوت الخيار فلان المقود عليه وهو المهر قد تغير قبل القبض لانه صار  
بعضه قيمة و يعتبر المقود عليه قبل القبض فوجب الخيار كتغير المبيع قبل القبض فان اختارت أخذ العبد اتبعت  
الجاني بالارش لان الجنابة حصلت على ملكها وان اختارت أخذ القيمة اتبعت الزوج الجاني بالارش لانه يملك العين  
باداء الضمان فقام مقام المرأة فكان الارش له وليس لها ان تأخذ العبد ناقصاً وتضمن الزوج الارش لانها اختارت  
أخذه فقد أبرأت الزوج من ضمانه وان كان النقصان باقساوية فالمرأة بالخيار ان شاءت أخذته ناقصاً ولا شيء لها  
غير ذلك وان شاءت تركته وأخذت قيمته يوم العقد لان المهر مضمون على الزوج بالعقد والاوصاف لا تضمن  
بالعقد لعدم ورود العقد عليها موصوفاً فلا يظهر الضمان في حقها وانما يظهر في حق الاصل لو ورد العقد عليه وانما  
ثبت لها الخيار لتغير المقود عليه وهو المهر عما كان عليه وهذا يثبت الخيار كالمبيع اذا انتقص في يد البائع انه يتخير  
المشتري فيه كذا هذا وان كان النقصان بفعل الزوج ذكر في ظاهر الرواية ان المرأة بالخيار ان شاءت أخذته ناقصاً  
وأخذت معمارش النقصان وان شاءت أخذت قيمته يوم العقد كذا ذكر في ظاهر الرواية و فرق بين هذا وبين  
البائع اذا جنى على المبيع قبل القبض وروى عن أبي حنيفة ان الزوج اذا جنى على المهر ففي الخيار ان شاءت أخذته  
ناقصاً ولا شيء لها غير ذلك وان شاءت أخذت القيمة وسوى بينه وبين المبيع (ووجه) التسوية بينهما ان المهر  
مضمون على الزوج بالنكاح لم يستقر ملكها فيه كالمبيع في يد البائع ثم الحكم في البيع هذا كذا في النكاح (ووجه)  
الفرق في ظاهر الرواية ان الاوصاف وهي الاتباع ان كانت لا تضمن بالعقد فانها تضمن بالانلاف لانها تصير  
مقصودة بالانلاف فتصير مضمونة الا ان المبيع لا يمكن جملة مضموناً بالقيمة لانه مضمون بضمان آخر وهو الثمن  
والمحل الواحد لا يكون مضموناً بضمانين والمهر غير مضمون على الزوج بملك النكاح بل بالقيمة ألا ترى انه لو أ تلف  
المهر لا يبطل ملك النكاح ولكن تجب عليه القيمة فكذا اذا أ تلف الجزء وان كان النقصان بفعل المهر بأن جنى المهر  
على نفسه فقيه روايتان في رواية حكم هذا النقصان ما هو حكم النقصان باقساوية لان جنابة الانسان على  
نفسه هدر فالتحقت بالعدم فكانت كالأقساوية وفي رواية حكاه حكم جنابة الزوج لان المهر مضمون  
في يد الضمان وهو الزوج وجنابة المضمون في يد الضمان كجنابة الضمان كالعبد المصوب اذا جنى على نفسه  
في يد الغاصب وان كان النقصان بفعل المرأة فقد صارت قابضة بالجنابة فجعل كان النقصان حصل في بدنها  
كالمشتري اذا جنى على المبيع في يد البائع انه يصير قابضاً كذاهنا هذا اذا كان النقصان فاحشاً فاما اذا كان سيراً  
فلا خيار لها كما اذا كان هذا الميب به يوم العقد ثم ان كان هذا النقصان باقساوية أو بفعل المرأة أو بفعل  
المهر فلا شيء لها وان كان بفعل الاجنبي تتبعه بنصف النقصان وكذا ان كان بفعل الزوج هذا اذا حدث النقصان

في يد الزوج فاما اذا حدث في يد المرأة فهذا أيضا لا يخلو من الاقسام التي وصفناها فان حدث بفعل أجنبي وهو فاحش قبل الطلاق فالارش لها فان طلقها الزوج فله نصف القيمة يوم قبضت ولا سبيل له على العين لان الارش بمنزلة الولد فيمنع التنصيف كالولد وان كانت جناية الاجنبي عليه بعد الطلاق فللزوجة نصف العبد وهو بالخيار في الارش ان شاء أخذ نصفه من المرأة واعتبرت القيمة يوم القبض وان شاء اتبع الجاني وأخذ منه نصفه لان حق الفسخ وعود النصف اليه استقر بالطلاق وتوقف على قضاء القاضي أو التراضي فصارت يدها كالمقبوض ببيع فاسد فصار مضمونا عليها وكذلك ان حدث بفعل الزوج فجناية الاجنبي لانه جنى على ملك غيره ولا يدل فيه فصار كلاجنبي والحكم في الاجنبي ما وصفنا وان حدث بأقفة سماوية قبل الطلاق فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ناقصا ولا شيء له غير ذلك وان شاء أخذ نصف القيمة يوم القبض لان حقه معها عند الفسخ كحقه معها عند العقد ولو حدث نقصان في يده بأقفة سماوية كان لها الخيار بين ان تأخذه ناقصا أو قيمته فكذا حق الزوج معها عند الفسخ وان كان ذلك بعد الطلاق فللزوج ان يأخذ نصفه ونصف الارش لما ذكرنا انه بعد الطلاق يبقى في يدها كالمقبوض بحكم بيع فاسد لان الملك لها وحق الغير في الفسخ مستقر فصار بمنزلة المقبوض ببيع فاسد وان شاء أخذ قيمته يوم قبضت وكذلك ان حدث بفعل المرأة فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ولا شيء له من الارش وان شاء أخذ نصف قيمته بعد اعداها بثلاثة وقال زفر للزوج ان يضمها الارش (وجه) قوله ان المهر مضمون عليها بالقبض والاوصاف وهي الاتباع فتضمن بالقبض ولا تضمن بالعقد وكذلك يقول زفر في النقصان الحادث بغير فعلها لهذا المعنى (ولنا) ان المرأة جنت على ملك نفسها وجناية الانسان على ملك نفسه غير مضمونة عليه بخلاف ما اذا حدث بفعل الزوج على الرواية المشهورة لان الزوج جنى على ملك غيره وجناية الانسان على ملك غيره مضمونة عليه وقد خرج الجواب عما قال زفر لان قبضها صادق على ملك نفسها وقبض الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وان كان ذلك بعد الطلاق فعليها نصف الارش لما ذكرنا ان حق الفسخ قد استقر وكذلك ان حدث بفعل المهر فالزوج بالخيار على الروايتين جميعا ان شاء أخذ نصفه ناقصا وان شاء أخذ نصف القيمة لانا ان جعلنا جناية المهر كالأقفة السماوية لم تكن مضمونة وان جعلناها كجناية المرأة لم تكن مضمونة أيضا فلم تكن مضمونة أيضا على الروايتين هذا اذا كان النقصان فاحشا فاما ان كان غير فاحش فان كان بفعل الاجنبي أو بفعل الزوج لا يتنصف لان الارش يمنع التنصيف وان كان بأقفة سماوية أو بفعلها أو بفعل المهر أخذ النصف ولأخيار له والله تعالى الموفق (وأما) النوع الثاني وهو ما يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة فهو كل طلاق تجب فيه المتعة فيقع الكلام في مواضع في بيان الطلاق الذي تجب فيه المتعة والذي تستحب فيه وفي تفسير المتعة وفي بيان من تعتبر المتعة بحاله اما الاول فالطلاق الذي تجب فيه المتعة نوعان أحدهما ان يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ولا فرض بعده أو كانت التسمية فيه فاسدة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا تجب المتعة ولكن تستحب فما لك لا يرى وجوب المتعة أصلا واحتج بان الله سبحانه وتعالى قيد المتعة بالمتى والحسن بقوله حقا على الحسنين حقا على المتقين والواجب لا يختلف فيه الحسن والمتى وغيرهما فدل انها ليست بواجبة (ولنا) قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تهرضوا لهن فريضة ومتعوهن ومطلق الامر لوجوب العسل والمراد من قوله عز وجل أو تهرضوا أي ولم تهرضوا ألا ترى انه عطف عليه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولو كان الاول بمعنى ما لم تمسوهن وقد فرضوا لهن أولم فرضوا ما عطف عليه المفروض وقد تكون أو بمعنى الواو قال الله عز وجل ولا تطع منهما أمناً أو كفورا أي ولا كفورا وقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى كلمة ايجاب وقوله تعالى حقا على الحسنين وليس في الفاظ الالجاب كلمة أو كدم قولنا حق عليه لان الحقيقة تقتضي الثبوت وعلى كلمة الزام وثابت فالجمع بينهما يقتضي التأكيد وما ذكره مالك كما يلزمنا

يلزم لان التدوب اليه ايضاً لا يختلف فيه المتق والمحسن وغيرهما ثم تقول الايجاب على المحسن والمتق لا ينسب  
الايجاب على غيرهما الا ترى انه سبحانه وتعالى اخبر ان القران هدى للمتقين ثم لم ينف ان يكون هدى للناس كلهم  
كذا هذا والدليل على ان المتعة ههنا واجبة انها بدل الواجب وهو نصف مهر المثل وبدل الواجب واجب لانه  
يقوم مقام الواجب ويحكي حكايته الا ترى ان التيمم لما كان بدلا عن الوضوء والوضوء واجب كان التيمم واجبا  
والدليل على ان المتعة تجب بدلا عن نصف المهر ان بدل الشيء ما ينجب بسبب الاصل عند عدمه كالتييمم مع الوضوء  
وغير ذلك والمتعة بالسبب الذي يجب به مهر المثل وهو النكاح لا الطلاق لان الطلاق مسقط للحقوق لا موجب لها لكن  
عند الطلاق يسقط نصف مهر المثل فتجب المتعة بدلا عن نصفه وهذا طريق محمد فان الرهن بمهر المثل يكون رهنا  
بالمتعة عنده حتى اذا هلك تلك المتعة واما أبو يوسف فانه لا يجعل رهنا بها حتى اذا هلك الرهن بهك بغير شيء والمتعة باقية  
عليه فلا يكون وجوبها بطريق البدل عنده بل بوجوبها ابتداء بظواهر النصوص التي ذكرنا أو بوجوبها بدلا عن البضع  
بالاستدلال بنصف المسمى في نكاح فيه تسمية والثاني ان يكون قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر وانما فرض  
بعده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاخير وكان يقول أو لا يجب نصف المهر وانما اذا كان  
المهر مفر وضا في العقد وهو قول مالك والشافعي واحتجوا بقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد  
فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أو جب تعالى نصف المهر ورض في الطلاق قبل الدخول مطلقا من غير فصل  
بين ما اذا كان الفرض في العقد أو بعده ولأن الفرض بعد العقد كالقرض في العقد ثم المهر ورض في العقد يتنصف فكذا  
المهر ورض بعده ولهما قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فالكلم عليهن  
من عدة تعتدونها فتعوهن أو جب المتعة في المطلقات قبل الدخول عاماتم خصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح  
فيه تسمية عند وجوده فقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه عند وجوده على أصل العموم وقوله تعالى  
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن أي ولم تفرضوا لهن فريضة لاذكرنا  
فيها تقدم وهو منصرف الى القرض في العقد لان الخطاب ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو القرض في العقد  
لامتأخر اعنه وبه تبين ان القرض المذكور في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة  
منصرف الى المهر ورض في العقد لانه هو المتعارف وبه تقول ان المهر ورض في العقد يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولان  
مهر المثل قد وجب بنفس العقد لاذكرنا فيما تقدم فكان القرض بعده تقديراً لما وجب بالعقد وهو مهر المثل ومهر المثل  
يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب المتعة فكذا ما هو بيان وتقدير له اذ هو تقدير لذلك الواجب وكذا القرعة  
بالايلاء والمان والحب والعنة فكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه فتوجب المتعة  
لانها توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية والمتعة عوض عنه كردة الزوج واباية الاسلام وكل فرقة جاءت من  
قبل المرأة فلا متعة لها لانه لا يجب بها المهر أصلاً فلا تجب بها المتعة والخيرة اذا اختارت نفسها قبل الدخول في نكاح  
لا تسمية فيه فلها المتعة لان القرعة جاءت من قبل الزوج لان البيونة مضافة الى الابانة السابقة وهي فعل الزوج (واما)  
الذي تستحب فيه المتعة فهو الطلاق بعد الدخول والطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية وهذا عندنا وقال  
الشافعي المتعة في الطلاق بعد الدخول واجبة واحصح بقوله تعالى والمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين جعل  
سبحانه وتعالى للمطلقات متاعا بلام الملك عاماً الا انه خصصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فقيت  
المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه والمطلقة بعد الدخول على ظاهر العموم ولنا ما ذكرنا ان المتعة وجبت  
بالنكاح بدلا عن البضع اما بدلا عن نصف المهر أو ابتداء فاذا استحققت المسمى أو مهر المثل بعد الدخول فلو وجبت  
المتعة لادى الى ان يكون ملك واحد بدلان والى الجمع بين البدل والاصل في حالة واحدة وهذا ممنوع ولان المطلقة قبل  
الدخول في نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة بالاجماع فالمطلقة بعد الدخول أولى لان الأولى تستحق بعض المهر

والثانية تستحق الكل فاستحقاق بعض المهر لما منع عن استحقاق المتعة فاستحقاق الكل أولى وأما الآية الكريمة فيحمل ذكر المتاع فيها على الندب والاستحباب ونحن به نقول انه يندب الزوج الى ذلك كما يندب الى اداء المهر على الكمال في غير المدخول بها أو يحمل على النفقة والكسوة في حال قيام العدة ولأن كل ذلك متاع اذا المتاع اسم لما ينتفع به عملاً بالدلائل كلها بقدر الامكان وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة الا ان يرتد أو يابى الاسلام لان الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهل الفضيلة (واما) تيسير المتعة الواجبة فقد قال أصحابنا انها ثلاثة أبواب درع وخمار وملحفة وهكذاروى عن الحسن وسعيد بن المسيب وعطاء والشعبي وعن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما انه قال أرفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك النفقة وقال الشافعي ثلاثون درهما له ماروى عن أبي مجلز انه قال قلت لابن عمر رضى الله عنهما أخبرني عن المتعة وأخبرني عن قدرها فاني مؤسر فقال اكس كذا اكس كذا اكس كذا قال فحسبت ذلك فوجدته قدر ثلاثين درهما فدل انها مقدرة بثلاثين درهما (ولنا) قوله تعالى في آية المتعة متاعا بالمعروف حقا على المحسنين والمتاع اسم للعرض والعرف ولأن لا يجاب الاثواب نظيرا في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة وأدنى ما تكتسب به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أبواب ولا نظير لايجاب الثلاثين فكان ايجاب ماله نظير أولى وقول عبد الله ابن عمر دليلنا لانه أمره بالكسوة لا بدراهم مقدرة الا انه اتفق ان قيمة الكسوة بلغت ثلاثين درهما وهذا لا يدل على ان التقدير فيها بالثلاثين ولو أعطاهها قيمة الاثواب دراهم أو دنانير تخير على القبول لأن الاثواب ما وجبت لعينها بل من حيث انها مال كالشاة في خمس من الابل في باب الزكاة وأما بيان من تعتبر المتعة بحاله فقد اختلف العلماء فيه قال بعضهم قدر المتعة يعتبر بحال الرجل في يساره واعساره وهو قول أبي يوسف وقال بعضهم تعتبر بحال المرأة في يسارها واعسارها وقال بعضهم تعتبر بحالهما جميعا وقال بعضهم المتعة الواجبة تعتبر بحالها والمستحبة تعتبر بحاله (وجه) قول من اعتبر حال الرجل قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره جعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره واعساره (وجه) قول من قال باعتبار حالها أن المتعة بدل بعضها فيعتبر حالها وهذا ايضا وجه من يقول المتعة الواجبة تعتبر بحالها وقوله المتعة المستحبة تعتبر بحاله لا معنى له لأن التقدير في الواجب لا في المستحب (وجه) من اعتبر حالها أن الله تعالى اعتبر في المتعة شيئين أحدهما حال الرجل في يساره واعساره بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والثاني أن يكون مع ذلك بالمعروف بقوله متاعا بالمعروف فلو اعتبرنا فيها حال الرجل دون حالها عسى أن لا يكون بالمعروف لانه يقتضى أنه لو تزوج رجل امرأتين احداهما شريفة والاخرى مولاة دينية ثم طلقهما قبل الدخول بهما ولم يسم لهما أن يستويا في المتعة باعتبار حال الرجل وهذا منكر في عادات الناس لا مبرور فيكون خلاف النص ثم المتعة الواجبة لا تزداد على نصف مهر المثل بل هو نهاية المتعة لا مزيد عليه لان الحق عند التسمية أكد وأثبت منه عند عدم التسمية لان الله تعالى أوجب المتعة على قدر احتمال ملك الزوج بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فوجب نصف المسمى مطلقا احتمله وسع الزوج وملكه أولا وكذا في وجوب كمال مهر المثل وسقوطه ووجوب المتعة في نكاح لا تسمية فيه وعدم أحد الزوجين اختلاف بين العلماء ولا خلاف في وجوب كمال المسمى من ذلك في نكاح فيه تسمية دل أن الحق أو أكد وأثبت عند التسمية ثم لا يزداد هناك على نصف المسمى فلان لا يزداد هنا على نصف مهر المثل أولى ولأن المتعة بدل عن نصف مهر المثل ولا يزداد البدل على الاصل ولا ينقص من خمسة دراهم لانهما تجب على طريق العوض وأقل عوض يثبت في النكاح نصف العشرة والله أعلم

فصل في أحكام اختلاف الزوجين في المهر فله الكلام فيه أن الاختلاف في المهر اما أن يكون في حال حياة الزوجين واما أن يكون بعد موت أحدهما بين الحى منهما وورثة الميت واما أن يكون بعد موتهما بين ورثتهما فان كان

في حال حياة الزوجين فاما ان كان قبل الطلاق واما ان كان بعده فان كان قبل الطلاق فان كان الاختلاف في أصل التسمية يجب مهر المثل لان الواجب الاصل في باب النكاح هو مهر المثل لانه قيمة البضع وقيمة الشئ مثله من كل وجه فكان هو العدل وانما التسمية قد يرلمر المثل فاذا لم تثبت التسمية لوقوع الاختلاف فيها وجب المصير الى الموجب الاصل وان كان الاختلاف في قدر المسمى أو جنسه أو نوعه أو وصفته فالمهر لا يخلو اما أن يكون ديناً واما أن يكون عيناً فان كان ديناً فاما أن يكون من الأثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير واما ان كان من المكيلات والموزونات والمذروعات الموصوفة في الذمة فان كان من الأثمان المطلقة فاختلفا في قدره بان قال الزوج تزوجتك على الف درهم وقالت المرأة تزوجتني على الفين أو قال الزوج تزوجتك على مائة دينار وقالت المرأة على مائتي دينار فخالقوا ويسدأ بيمن الزوج فان نكل اعطاها الفين وان حلف تخلف المرأة فان نكلت أخذت ألفاً وان حلفت يحكم لها بمهر المثل ان كان مهر مثلها مثل ما قالت أو أكثر فلها ما قالت وان كان مهر مثلها مثل ما قال الزوج أو أقل فلها ما قال وان كان مهر مثلها أقل مما قالت وأكثر مما قال فلها مهر مثلها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يصح لقان والقول قول الزوج في هذا كله إلا أن يأتي بمستنكر جسد أو الحاصل أن أباحنيفة ومحمد يحكمان مهر المثل وبيهان الأمر اليه وأبو يوسف لا يحكمه بل يجعل القول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشئ مستنكر وقد اختلف في تفسير المستنكر قيل هو أن يدعى انه تزوجها على أقل من عشرة دراهم وهذا التفسير يروى عن أبي يوسف رحمه الله لان هذا القدر مستنكر شرعاً إذ لا مهر في الشرع أقل من عشرة وقيل هو ان يدعى انه تزوجها على ما لا يزوج مثلها به عادة وهذا يحكى عن أبي الحسن لان ذلك مستنكر عرفاً وهو الصحيح من التفسير لانها اختلفا في مقدار المهر المسمى وذلك اتفاق منهما على أصل المهر المسمى وما دون العشرة لم يعرف مهر في الشرع بلا خلاف بين أصحابنا وقد روى عن أبي يوسف في المتبايعين اذا اختلفا في مقدار الثمن والسلعة هالكة ان القول قول المشتري ما لم يأت بشئ مستنكر وجه قول أبي يوسف أن القول قول المنكر في الشرع والمنكر هو الزوج لان المرأة تدعى عليه زيادة مهر وهو ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه كما في سائر المواضع والدليل عليه أن المتعاقدين في باب الاجارة اذا اختلفا في مقدار المسمى لا يحكم أجر المثل بل يكون القول قول المستأجر مع يمينه لما قلنا كذا هذا ولهما أن القول في الشرع والعقل قول من يشهده الظاهر والظاهر يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل لان الناس في العادات الجارية يقدرون المسمى بمهر المثل وبيئونه عليه لا برضا الزوج بل بزيادة عليه والمرأة وأولياؤها لا يرضون بالتقصان عنه فكانت التسمية تقدير المهر المثل و بناء عليه فكان الظاهر شاهد لمن يشهده مهر المثل فيحكم مهر المثل فان كان القين فلها ذلك لان الظاهر شاهد لها وان كان أكثر من القين لا يزداد عليه لانها رضية بالتقصان وان كان مهر مثلها ألفاً فلها ألف لان الظاهر شاهد للزوج وان كان أقل من ذلك لا ينقص عن ألف لان الزوج رضى بالزيادة وان كان مهر مثلها أكثر مما قال وأقل مما قالت فلها مهر المثل لانه هو الواجب الاصل وانما التسمية تقدير له لما قلنا فلا يعدل عنه الا عند ثبوت التسمية وصحتها فاذا لم تثبت لوقوع الاختلاف وجب الرجوع الى الموجب الاصل وتحكيمه وانما يتحالفان لان كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه أما الزوج فلان المرأة تدعى عليه زيادة الف وهو منكر وأما المرأة فلان الزوج يدعى عليها تسليم النفس عند تسليم الالف البها وهي تنكر فكان كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه فيتحالفان لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ويبدأ بيمن الزوج لانه أشد انكاراً أو أسبق انكاراً من المرأة لأنه منكر قبل تسليم النفس وبعده ولا انكاراً من المرأة بعد تسليم النفس وقيل التسليم هو أسبق انكاراً لان المرأة قبض المهر أولاً ثم تسلم نفسها فتطالبه بآداء المهر البها وهو ينكر فكان هو أسبق انكاراً فكانت البداية بالتحليف منه أولى لما قلنا في اختلاف المتبايعين ذكر الكرخي التحالف في هذه القصول الثلاثة وأنكر الجصاص التحالف الا في فصل واحد وهو ما اذا لم يشهد مهر المثل لدعواهما بأن كان مهر مثلها أكثر مما قال الزوج وأقل مما قالت المرأة وكذا في الجامع الصغير

لم يذكر التحالف الا في هذا الفصل وجهه ان الحاجة الى التحالف في الاشهاد للظاهر فاذا كان مهر المثل مثل ما يدعيه  
أحدهما كان الظاهر شاهدا فلا حاجة الى التحالف والظاهر لا يشهد لا أحدهما في الثالث فتقع الحاجة الى التحالف  
وجهه ما ذكره الكرخي ان مهر المثل لا يثبت الا بعد سقوط اعتبار التسمية والتسمية لا يستقط اعتبارها الا بالتحالف  
لان الظاهر لا يكون حجة على الغير فتقع الحاجة الى التحالف ثم اذا وجب التحالف وبدى بين الزوج فان نكل  
يقضى عليه بالعين لان النكول حجة يقضى بها في باب الاموال بلا خلاف بين أصحابنا ولا خيار للزوج وهوان يعطيهما  
مكان الدرهم دنانير لان تسمية الالفين قد تثبت بالنكول لانه بمنزلة الاقرار ومن شأن المسمى أن لا يكون للزوج  
المدول عنه الى غيره الا برضا المرأة وان حلف تحلف المرأة فان نكلت لم يقض على الزوج الا بالالف ولا خيار له لما قلنا  
في نكول الزوج وان حلفت بمحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها الفاقضى لها على الزوج بالف ولا خيار له لان تسمية  
الالف قد تثبت بتصادقهما فيمنع الخيار وان كان مهر مثلها الفين قضى لها بالفين وله الخيار في اخذ الالفين دون الآخر  
لثبوت تسمية أحد الالفين بتصادقهما دون الآخر وان كان مهر مثلها الف وخمسة قضى لها بالف وخمسة وله خيار له  
في قدر الالف بتصادقهما وله الخيار في قدر الخمسة لانه لم تثبت تسمية هذا القدر فكان سبيلها سبيل مهر المثل فكان  
له الخيار فيها ولا يفسخ العقد بعد التحالف في قول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يفسخ كافي البيع لان كل واحد منهما  
عقد لا يجوز بغير بدل ولنا الفرق بين البيع والنكاح وهوانه لما سقط اعتبار التسمية في باب البيع يبقى البيع بلائع  
والبيع بلائع يفسد وواجب الرفع رفع الفساد وذلك بالفسخ بخلاف النكاح فان ترك التسمية أصلا في النكاح  
لا يوجب فساد فسقوط اعتباره بمجهالة المسمى بالتعارض أولى فلا حاجة الى التسخير فهو الفرق هذا اذا لم يقم لاحدهما  
بينة فاما اذا قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته لانه قامت على أمر جائز الوجود ولا معارض لها فتقبل ولا يحكم مهر  
المثل لان تحكيمه ضروري ولا ضرورة عند قيام البينة ولا خيار للزوج لان التسمية تثبت بالبينة وانما تمنع الخيار وان  
أقام جميعا البينة فان كان مهر مثلها الف درهم يقضى ببينتها لانه تظهر زيادة الف فكانت مظهرة وبينة الزوج لم تظهر  
شينا لانه قامت على ألف والالف كان ظاهرا بتصادقهما أو تقول بينة المرأة أكثر اظهارا فكان القضاء بها أولى ولا  
خيار للزوج في الالفين لان تسمية أحد الالفين تثبت بتصادقهما وتسمية الآخر تثبت بالبينة والتسمية تمنع الخيار  
وان كان مهر مثلها الفين فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقضى ببينتها أيضا لانه تظهر زيادة الف لم تكن ظاهرة  
بتصادقهما وان كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل لكن هذا الظاهر لا يكون حجة على الغير ألا ترى انه لا يقضى به بدون  
اليمين أو البينة وتصادقهما حجة بنفسه فكانت بينتها هي المظهرة أو كانت أكثر اظهارا وبينة الزوج ليست بمظهرة لان  
الالف كان ظاهرا بتصادقهما وهي أقل اظهارا فكان القضاء ببينتها أولى وقال بعضهم يقضى ببينة الزوج لان بينة  
الزوج تظهر حط الالف عن مهر المثل وذلك لان ثبوت الالفين بشهادة مهر المثل فيظهر حط عن مهر المثل بشهادته  
و بينتها لا تظهر شيئا لان أحد الالفين كان ظاهرا بتصادقهما والآخر كان ظاهرا بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة  
التعيين للالفين لان الثابت بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة التعيين لهما و بينته مظهرة للاصل فكان القضاء ببينته  
أولى وان كان مهر مثلها ألف وخمسة بطلت البيتان للتعارض لان مهر المثل لا يشهد لا أحدهما فكانت كل واحدة  
منهما مظهرة وليس القضاء باحدهما أولى من الاخرى فبطلت بقي الحكم بمهر المثل ولا خيار له في قدر الالف لان  
البينتين التحتتا بالعدم للتعارض فبقي هذا القدر مسمى بتصادقهما وله خيار في قدر الخمسة لثبوتها على وجه مهر المثل  
وكذلك ان كان ديناموصوفا في الذمة بأن تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف أو مندر وع موصوف  
فاختلفا في قدر الكيل أو الوزن أو الدرع فالأختلاف فيه كالأختلاف في قدر الدرهم والدنانير ولهذا يتحالفان ويحكم  
مهر المثل في قول أبي حنيفة ومحمد لان القدر في المكيل والموزون معقود عليه وكذا في المنذر وع اذا كان في الذمة وان لم  
يكن معقودا عليه بل كان جار يجرى الصفة اذا كان عينان ما في الذمة غائب مذكور يختلف أصله باختلاف

وصفه فجرى الوصف فيما في الذمة مجرى الاصل ولهذا كان الاختلاف في صفة المسلم فيه موجبا للتحالف فكان  
اختلافهما في الوصف بمنزلة اختلافهما في الاصل وذلك يوجب التحالف كذا هذا وعند أبي يوسف لا يتحالفان  
والقول قول الزوج مع عينه وان كان الاختلاف في جنس المسمى بان قال الزوج تزوجتك على عبد فقالت على جارية  
أو قال الزوج تزوجتك على كرسعير فقالت على كرحنطة أو على ثياب هروية أو قال على ألف درهم وقالت على مائة  
دينار أو في نوعه كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية أو في صفتها من الجودة والرداءة فلا اختلاف فيه  
كالاختلاف في العينين الا الدرهم والدنانير فان الاختلاف فيهما كالاختلاف في الالف والالفين وانما كان كذلك  
لان كل واحد من الجنس والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضي بخلاف الدرهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين  
مختلفين لكنهما في باب مهر المثل يقضى من جنس الدرهم والدنانير فجاز أن يستحق المائة دينار من غير تراض بخلاف  
العبد لان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلم يجز أن يملك من غير تراض فيقضى بقدر قيمته هذا اذا كان المهر دينيا فاما اذا  
كان عينا فان اختلاف قدره فان كان مما يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على طعام بعينه فاختلاف قدره فقال الزوج  
تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه كرهت وقالت المرأة تزوجتني عليه بشرط أنه كرهت في مثل الاختلاف في الالف  
والالفين وان كان مما لا يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلاف قال  
الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه ثمانية أذرع فقالت بشرط أنه عشرة أذرع لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل  
والقول قول الزوج بالاجماع ووجه الفرق بين الطعام والثوب أن القدر في باب الطعام معتود عليه حقيقة وشرعا أما  
الحقيقة فلان المعقود عليه عين وذات حقيقة وأما الشرع فانه اذا اشترى طعاما على انه عشرة أقدرة فوجده احد عشر  
لا يطيب له الفضل والاختلاف في المعقود عليه يوجب التحالف فاما القدر في باب الثوب وان كان من اجزاء الثوب  
حقيقة لكنه جار مجرى الوصف وهو صفة الجودة شرعا لانه يوجب صفة الجودة لغيره من الاجزاء ألا ترى ان من  
اشترى ثوبا على انه عشرة أذرع فوجده احد عشر طاب له الفضل والاختلاف في صفة المعقود عليه اذا كان عينا  
لا يوجب التحالف كما اذا اختلف في صفة الجودة في العين والاصل ان ما يوجب فوات بعضه نقصانا في البتية  
فهو جار مجرى الصفة وما لا يوجب فوات بعضه نقصانا في الباقي لا يكون جار مجرى الصفة وان اختلف في  
جنسه وعينه كالعبد والجارية بان قال الزوج تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذا الجارية فهو مثل  
الاختلاف 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 لا يكون الا بالتراضي ولم يتفق على تملكها فلم يوجب الرضا من صاحب الجارية  
بتملكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا في الدرهم أو الدنانير فقال الزوج تزوجتك على ألف درهم  
وقالت المرأة على مائة دينار ان الاختلاف فيه كالاختلاف في الالف والالفين على معنى أن مهر مثلها ان كان مثل  
مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار لما مر أن مهر المثل يقضى من جنس الدرهم والدنانير فلا يشترط فيه التراضي بخلاف  
العبد فان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلا يجوز ان يملك من غير رضاه ولا يكون لها أكثر من قيمتها وان كان مهر مثلها  
أكثر من قيمتها لانها رضيت بهذا القدر وما كان القول فيه أي من العين قول الزوج فهلك فاختلفا في قدر قيمته  
فالقول فيه قول الزوج أيضا لان المسمى يجمع عليه فكانت القيمة دينيا عليه والاختلاف اذا وقع في قدر الدين فالقول  
قول المديون كما في سائر الديون هذا كله اذا اختلفا قبل الطلاق ولو اختلفا بعد الطلاق فان كان بعد الدخول أو قبل  
الدخول بعد الخلو فالجواب في الفصول كلها كالجواب فيما لو اختلفا حال قيام النكاح لان الطلاق بعد الدخول أو قبل  
الدخول بعد الخلو مما لا يوجب سقوط مهر المثل وان كان قبل الدخول بها وقبل الخلو فان كان المهر دينيا فاختلفا  
في الالف والالفين فالقول قول الزوج ويتنصف ما يقول الزوج كذا ذكر في كتاب النكاح والطلاق ولم يذكر  
الاختلاف كذا ذكر الطحاوي انه يتنصف ما يقول الزوج ولم يذكر الخلاف وذكر الكرخي وحكي الاجماع فقال

لها نصف الالف في قولهم وذكركم في الجامع الصغير وقال ينبغي أن يكون القول قول المرأة الى متمعة مثلها والقول قول الزوج في الزيادة على قياس قول أبي حنيفة ووجهه ان المسمى لم يثبت لوقوع الاختلاف فيه والطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه بوجوب المتعة ويحكم متمعة مثلها لان المرأة ترضى بذلك والزوج لا يرضى بالزيادة فكان القول قوله في الزيادة والصحيح هو الاول لانه لا سبيل الى تحكيم مهر المثل ههنا لان مهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فتعذر تحكيمه فوجب اثبات المتيقن وهو نصف الالف ومتمعة مثلها لا تبلغ ذلك عادة فلا معنى لتحكيم المتعة على اقرار الزوج بالزيادة وقيل لا خلاف بين الراويين في الحقيقة وانما اختلف الجواب لاختلاف وضع المسئلة فوضع المسئلة في كتاب النكاح في الالف والاقين ولا وجه لتحكيم المتعة لان الزوج اقرها بخمسةائة وهي تزيد على متمعة مثلها عادة فقد اقر الزوج لها بمتمعة مثلها وزيادة فكان لها ذلك ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة بان قال الزوج تزوجتك على عشرة دراهم وقالت المرأة تزوجتني على مائة درهم ومتمعة مثلها عشرون في هذه الصورة يكون الزوج مقرها بخمسة دراهم وذلك اقل من متمعة مثلها عادة فكان لها متمعة مثلها وان كان المهر عينا كما في مسئلة العبد والجارية فلها المتعة الا ان يرضى الزوج ان يأخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلفا في الالف والاقين لان نصف الالف هناك ثابتة بيقين لا تساقطها على تسمية الالف فكان القضاء بنصفها حكما بالمتيقن والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانها لم يتفقوا على تسمية أحدهما فلم يمكن القضاء بنصف الجارية بالاختيار هما فاذا لم يوجد سقط البدل لان فوجوب الرجوع الى المتعة هذا اذا كان الاختلاف في حياة الزوجين فان كان في حياة أحدهما بعد موت الآخر ينسب وبين ورثة الميت فكذلك الجواب ان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها ان كانت حية وقول ورتها ان كانت ميتة والقول قول الزوج وورثته في الزيادة عندهما وعند أبي يوسف القول قول ورتة الزوج الا ان يأتوا بشئ مستنكر وان كان الاختلاف بين ورتة الزوجين فان اختلفوا في أصل التسمية وكونها فقد قال أبو حنيفة لا أقضي بشئ حتى تقوم البينة على أصل التسمية وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحياة وجه قولهما ان التسمية اذا ثبتت لا تختلفا فوجب مهر المثل بالمقد فبقي بعد موتها كالمسمى وصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهر أم ما تا وجواب أبي حنيفة هناك أنه لا يقضى بشئ حتى تقوم البينة على التسمية أما قولهما ان مهر المثل يجب بالقدر عند عدم التسمية فالجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجب لكنهم يبق اذ المهر لا يبقى بعد موت الزوجين عادة وهذا قول أبي حنيفة في المسئلة بل الظاهر هو الاستيفاء والبراءة وهذا هو العادة بين الناس فلا يثبت البقاء بالبيننة والثاني لئن سلمنا انه بقى لكنه تعذر القضاء به لان موضوع المسئلة عند التقادم وعند التقادم لا يدري ما حالها ومهر المثل يقدر بحالها فتعذر التقدير على ان اعتبار مهرها بمهر مثل نساء عشرينها فاذا ما تا فالظاهر موت نساء عشرينها فلا يمكن التقدير (وجه) قول أبي حنيفة في هذه المسئلة مشكل ولو اختلفت الورثة في قدر المهر فالقول قول ورتة الزوج عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف القول قول ورتة الزوج الا ان يأتوا بشئ مستنكر جدا وعند محمد القول قول ورتة المرأة الى قدر مهر مثلها كما في حال الحياة ولو بعث الزوج الى امرأته شياً فاختلفا قالت المرأة هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قول الزوج الا في الطعام الذي يؤكل لان الزوج هو المملك فكان أعرف بحجة تملكه فكان القول قوله الا فيما يكذبه الظاهر وهو الطعام الذي يؤكل لانه لا يبعث مهر إعادة

فصل في ما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينة لاحد مما وجملة الكلام فيه أن الاختلاف في متاع البيت اما ان يكون بين الزوجين في حال حياتهما واما ان يكون بين ورتتهما بعد وفاتهما واما ان يكون في حال حياة أحدهما وموت الآخر فان كان في حال حياتهما واما ان يكون في حال قيام النكاح واما ان يكون بعدز والبالطلاق فان كان في حال قيام النكاح فما كان يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغيرها فالقول فيه قول الزوج لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمنزل ونحوها فالقول فيه قول الزوجة لان الظاهر شاهد لها

وما يصلح لهما جميعا كالدرهم والدنانير والعروض والبسط والحبوب ونحوها فالقول فيه قول الزوج وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قول المرأة الى قدر جهاز مثلها في الكل والقول قول الزوج في الباقي وقال زفر في قول المشكل بينهما نصفان وفي قول آخر وهو قول مالك والشافعي الكل بينهما نصفان وقال ابن أبي ليلى القول قول الزوج في الكل الا في ثياب بدن المرأة وقال الحسن القول قول المرأة في الكل الا في ثياب بدن الرجل (وجه) قول الحسن أن يد المرأة على ما في داخل البيت أظهر منه في يد الرجل فكان الظاهر لها شاهدا الا في ثياب بدن الرجل لان الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الزوج (وجه) قول ابن أبي ليلى أن الزوج أخص بالتصرف فيا في البيت فكان الظاهر شاهدا له الا في ثياب بدنهما فان الظاهر يصدقها فيه ويكذب الرجل (وجه) قول زفر أن يد كل واحد من الزوجين اذا كانا حريين ثابتة على ما في البيت فكان الكل بينهما نصيبين وهو قياس قوله الا أنه خص المشكل بذلك في قول لان الظاهر يشهد لاحدهما في المشكل (وجه) قول أبي يوسف أن الظاهر يشهد للمرأة الى قدر جهاز مثلها لان المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها في ذلك القدر فكان القول في هذا القدر قولها والظاهر يشهد للرجل في الباقي فكان القول قوله في الباقي (وجه) قولهما أن يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة لان يده يد متصرفه ويدها يد حافظة ويصدقها في ما في البيت أقوى من يد الحفظ كالتين يتنازعان في دابة وأحد همارا كبها والآخر متعلق بلجامها أن الزاكب أولى الآن فيما يصلح لها عارض هذا الظاهر ما هو أظهر منه فسقط اعتباره وان اختلفا بعد ما طلقها ثلاثا أو بائنا فالقول قول الزوج لانها صارت أجنبية بالطلاق فزالت يدها والتحت بسائر الاجانب هذا اذا اختلف الزوجان قبل الطلاق أو بعده (فاما) اذا ماتا فاختلف ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف القول قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها وقول ورثة الزوج في الباقي لان الوارث يقوم مقام المورث فصارت الورثة المورثين اختلفا بنفسهما وهما حيان وان مات أحدهما واختلف الحى وورثة الميت فان كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة ومحمد لانها لو كانت حية لكان القول قوله فيعد الموت أولى وعند أبي يوسف القول قول ورثتها الى قدر جهاز مثلها وان كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج (وجه) قولهما ظاهر لان الوارث قائم مقام المورث ولا يحنيفة أن المتاع كان في يدهما في حياتهما لان الحرمة من أهل الملك واليد فينبغي أن يكون بينهما نصيبين كما قال زفر لان يد الزوج كانت أقوى فسقطت يدها بيد الزوج فاذا مات الزوج فقد زال المانع فظهرت يدها على المتاع ولو طلقها في مرضه ثلاثا أو بائنا مات ثم اختلفت هي وورثة الزوج فان مات بعدا تقضاء العدة فالقول قول ورثة الزوج لان القول قول الزوج في المشكل بعد الطلاق فكان القول قول ورثته بعده أيضا وان مات قبل انقضاء العدة فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج لان العدة اذا كانت قائمة كان النكاح قائما من وجه فصارت كما لو مات الزوج قبل الطلاق وبقيت المرأة وهناك القول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج كذا ههنا هذا كله اذا كان الزوجان حريين أو مملوكين أو مكاتبين فاما اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو مكاتبيا فنسب أبي حنيفة القول قول الحر وعندهما ان كان المملوك محجورا فكذلك وأما اذا كان مأذونا أو مكاتبيا فالجواب فيه وفيما اذا كانا حريين سواء (وجه) قولهما ان المكاتب في ملك اليد بمنزلة الحر بل هو حر يدا ولهذا كان أحق بمكاسبه وكذا المأذون المديون فصارت كما لو اختلفا وهما حريان ولا يحنيفة ان كل واحد منهما مملوك أما المأذون فلا شك فيه وكذا المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبدا سم للمملوك والمملوك لا يكون من أهل الملك فلا يصلح يده دليل على الملك فلا يصلح معارضة ليد الحر فبقيت يده دليل الملك من غير معارض بخلاف الحرين ولو كان الزوج حرا والمرأة أمة أو مكاتبية أو مدبرة أو أم ولد فاعتقت ثم اختلفا في متاع البيت فما أحد من الملك قبل العتق فهو

للزوج لانه حدث في وقت لم تكن المرأة فيه من أهل الملك وما أحد ثامن الملك بعد العتق فالجواب فيه وفي الحرين سواء ولو كان الزوج مسلما والمرأة ذمية فالجواب فيه كالجواب في الزوجين المسلمين لان الكفر لا ينافي أهلية الملك بخلاف الرق وكذا لو كان البيت ملكا لاجد هما لا يختلف الجواب لان العبرة لليد لا للملك هذا كله اذا لم تقرأ المرأة أن هذا المتاع اشتراه لي زوجي فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال فلا يثبت الانتقال الا بدليل وقد مرّت المسألة

**فصل** ومنها الكفاءة في انكاح غير الاب والجد من الاخ والعم ونحوهما الصغير والصغيرة وفي انكاح الاب والجد اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه وأما الطوع فليس بشرط لجواز النكاح عندنا خلافا للشافعي فيجوز نكاح المكره عندنا وعنده لا يجوز وهذه من مسائل كتاب الاكراه وكذلك الجد ليس من شرائط جواز النكاح حتى يجوز نكاح الهازل لان الشرع جعل الجد والهزل في باب النكاح سواء قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جده وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح وكذلك العم عندنا حتى يجوز نكاح الخاطيء وهو الذي يسبق على لسانه كلمة النكاح من غير قصده وعند الشافعي شرط والصحيح قولنا لان الثابت بالخطأ ليس الا القصد وانه ليس بشرط لجواز النكاح بدليل نكاح الهازل وكذلك الحل أعني كونه حلالا لا غير محرم أو كونها حلالا لا غير محرمة ليس بشرط لجواز النكاح عندنا وعند الشافعي شرط حتى يجوز نكاح المحرم والمحرمة عندنا لكن لا يحل وطؤها في حال الاحرام وعنده لا يجوز (وجهه) قوله أن الجماع من محظورات الاحرام فكذا النكاح لانه سبب دعاء الى الجماع ولهذا حرمت الدواعي على المحرم كما حرّم عليه الجماع ولنا ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو حرام وأدنى ما يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم هو الجواز ولا يعارض هذا ما روى زيد بن الاصم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال بسرف واجمعوا على أنه ما تزوجها الامرة واحدة فيقع التمارض لان الاخذ برواية ابن عباس رضي الله عنهما أولى لوجهين أحدهما أنه يثبت أمر اعراسها وهو الاحرام اذا الحل أصل والاحرام عارض فتحمّل رواية زيد على أنه نبي الامر على الأصل وهو الحل تحسينا للظن بالروايتين فكان راوي الاحرام معتمدا على حقيقة الحال وراوي الحل بائنا الامر على الظاهر فكانت رواية من اعتمد حقيقة الحال أولى ولهذا رجحنا قول الجارح على المزكي كذا هذا والثاني أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أفقه وأتقن من زيد والترجيح بفقهاء الراوي وإتقانه ترجيح صحيح على ما عرف في أصول الفقه ولان المعاني التي لها حسن النكاح في غير حال الاحرام موجودة في حال الاحرام فكان الفرق بين الحالين في الحكم مع وجود المعنى الجامع بينهما ناقضة وما ذكره من المعنى يبطل بنكاح الخائض والنفساء فانه جائز بالاجماع وان كان النكاح سببا داعيا الى الجماع والله عز وجل أعلم

**فصل** ثم كل نكاح جاز بين المسلمين وهو الذي استجمع شرائط الجواز التي وصفناها فهو جائز بين أهل الذمة وأما ما فسد بين المسلمين من الانكحة فانها تنقسم في حقهم منها ما يصح ومنها ما يفسد وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كل نكاح فسد في حق المسلمين فسد في حق أهل الذمة حتى لو أظهروا النكاح بغير شهود يعترض عليهم ويحملون على أحكامنا وان لم يرفعوا البنا وكذا اذا أسلموا يفرق بينهما عنده وعندنا لا يفرق بينهما وان تحاكما البنا أو أسلما بل قران عليه (وجهه) قولهم انهم لما قبلوا عقد الذمة فقد التزموا أحكامنا ورضوا بها ومن أحكامنا أنه لا يجوز النكاح بغير شهود ولهذا لم يميز نكاحهم المحارم في حكم الاسلام ولان تحريم النكاح بغير شهود في شريعتنا ثبت بخطاب الشرع على سبيل العموم بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود والكفار مخاطبون بشرائعهم حرمت في الصحيح من الاقوال فكانت حرمة النكاح بغير شهود ثابتة في حقهم (ولنا) انهم كانوا يتدينون بالنكاح بغير شهود والكلام فيه ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون الا ما استثنى من عقودهم كالزنا وهذا غير مستثنى منها

فيصح في حقهم كما يصح منهم تلك الخمر والخنزير وتليكنهما فلا يعترض عليهم كإلا يعترض في الخمر والخنزير ولأن  
 الشهادة ليست بشرط بقاء النكاح على الصحة بدليل أنه لا يبطل بموت الشهود فلا يجوز أن يكون شرط ابتداء العقد في  
 حق الكافر لأن في الشهادة معنى العبادة قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله فلا يؤخذ الكافر بمراعاة هذا الشرط في العقد  
 ولأن نصوص الكتاب العزيز مطلقة عن شرط الشهادة والتقييد بالشهادة في نكاح المسلم ثبت بدليل فمن ادعى التقييد  
 بهافي حق الكافر يحتاج إلى الدليل (وأما) قوله أنهم بالذمة التزموا أحكام الإسلام فتم لكن جوازاً نكحتهم بغير شهود  
 من أحكام الإسلام وقوله تحريم النكاح بغير شهود عام ممنوع بل هو خاص في حق المسلمين لوجود المخصص لاهل  
 الذمة وهو عمومات الكتاب ولو تزوج ذمي ذمية في عدة من ذمي جاز النكاح في قول أبي حنيفة وهذا والنكاح بغير  
 شهود سواء عندنا حتى لا يعترض عليهما بالتفريق وان ترافعا لينا ولو أسلما يقران على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد  
 وزفر والشافعي النكاح فاسد يفرق بينهما (وجه) قولهم على نحو ما ذكرنا لفرق في النكاح بغير شهود وهو أنهم يقبلون الذمة  
 التزموا أحكامنا ومن أحكامنا المجمع عليهما فساد نكاح المعتدة ولأن الخطاب بصحيم نكاح المعتدة عام قال تعالى ولا  
 تمزوا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله والكفار مخاطبون بالحرمان وكلام أبي حنيفة على نحو ما تقدم أيضاً لأن  
 في دياتهم عدم وجوب العدة والكلام فيه فلم يكن هذا نكاح المعتدة في اعتقادهم ونحن أمرنا بان تركهم وما يدينون  
 وكذا عمومات النكاح من الكتاب العزيز والسنة المطلقة عن هذه الشريطة أعني الخلو عن العدة وانما عرف شرطاً في  
 نكاح المسلمين بالاجماع وقوله عز وجل ولا تمزوا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله خطاب للمسلمين أو يحمل  
 عليه عملاً بالدلائل كلها صيانة لها عن التناقض ولأن العدة فيها معنى العبادة وهي حق الزوج أيضاً من وجه قال الله تعالى  
 فالكم عليهن من عدة تعتدونها فن حيث هي عبادة لا يمكن إيجابها على الكافرة لأن الكفار لا يخاطبون  
 بشرائع هي عبادات أو قربات وكذا من حيث هي حق الزوج لأن الكافر لا يعتقد حقاً لنفسه بخلاف المسلم إذا تزوج  
 كتابية في عدة من مسلم أنه لا يجوز لأن المسلم يعتقد العدة حقاً واجباً فيمكن الإيجاب لحقه ان كان لا يمكن لحق الله  
 تعالى من حيث هي عبادة ولهذا قلنا انه ليس للزوج المسلم أن يجبر امرأته الكافرة على التسليم من الجنابة والحيض  
 والنفاس لأن التسليم من باب القرية وهي ليست مخاطبة بالقرية وله أن يمنعها من الخروج من البيت لأن الاسكان  
 حقه وأما نكاح الحارم والجمع بين خمس نسوة والجمع بين الاختين فقد ذكر الكرخي ان ذلك كله فاسد في حكم الإسلام  
 بالاجماع لأن فساد هذه النكحة في حق المسلمين ثبت لفساد قطعة الرحم وخوف الجور في قضاء الحقوق من النفقة  
 والسكنى والنكوسة وغير ذلك وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر إلا أنه مع الحرمة والفساد لا يعترض  
 لهم قبل المرافعة وقبل الإسلام ولا منهم دأوا ذلك ونحن أمرنا ان تركهم وما يدينون كإلا يعترض لهم في عبادة غير الله  
 تعالى وان كانت محرمة واذا ترافعا إلى القاضي فالقاضي يفرق بينهما كما يفرق بينهما بعد الإسلام لانهما اذا ترافعا  
 فقد تركا ما دانا به ورضيا بحكم الإسلام وقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهما وأما اذا لم يترافعا ولم يوجد الإسلام أيضاً فقد  
 قال أبو حنيفة ومحمد انهما يقران على نكاحهما ولا يعترض عليهما بالتفريق وقال أبو يوسف يفرق بينهما الحاكم اذا  
 علم ذلك سواء ترافعا لينا أو لم يترافعا ولو رفع أحدهما دون الآخر قال أبو حنيفة لا يعترض عليهما ما لم يترافعا جميعاً وقال  
 محمد اذا رفع أحدهما يفرق بينهما أما الكلام في المسئلة الأولى فوجه قول أبي يوسف ظاهر قوله تعالى وأن احكم بينهم بما  
 أنزل الله ولا تتبع أهواءهم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحكم بينهم بما أنزله مطلقاً عن شرط المرافعة وقد أنزل  
 سبحانه وتعالى حرمة هذه النكحة فيلزم الحكم بها مطلقاً ولأن الاصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة الا  
 أنه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية وأمكن في دار الإسلام فلزم التنفيذ فيها وكان النكاح فاسداً والنكاح  
 الفاسد زمان من وجه فلا يمكنون منه كإلا يمكنون من الزنا في دار الإسلام ولا في حنيفة ومحمد قوله تعالى فان جاؤك  
 فاحكم بينهم أو أعرض عنهم والآية مجتهلة في المسئلتين جميعاً أما في المسئلة الأولى فلأنه شرط الحجي للحكم عليهم وأثبت

سبحانه وتعالى التخيير بين الحكم والاعراض الا انه قام الدليل على نسخ التخيير ولا دليل على نسخ شرط الحجيء فكان حكم الشرط باقيا ويحمل المطلق على المقيد لتعزير العمل بهما وامكان جعل المقيد بيانا للمطلق وأما في المسئلة الثانية فلانه سبحانه وتعالى شرط مجيئهم للحكم عليهم فاذا جاء أحد هما دون الآخر فلم يوجد الشرط وهو مجيئهم فلا يحكم بينهم وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر اما ان تذر والربا أو تأذنا بحرب من الله ورسوله ولم يكتب اليهم في أن نكحتهم شيئا ولو كان التفريق مستحقا قبل المرافعة لكتب به كما كتب بترك الربا وروى أن المسلمين لما فتحو بلاد فارس لم يتعرضوا لأنكحتهم وماروى ان عمر رضى الله عنه كتب أن يفرق بينهم وبين أمهاتهم لا يكاد يثبت لانه لو ثبت لنقل على طريق الاستفاضة لتوفر الدواعى الى نقلها فلما لم ينقل دل أنه لم يثبت أو يحمل على أنه كتب ثم رجع عنه ولم يعمل به ولان ترك التعرض والاعراض ثبت حقا لهما فاذا رفع أحدهما فقد أسقط حق نفسه فبقى حق الآخر (وجه) قول محمد أنه لما رفع أحدهما فقد رضى بحكم الاسلام فيلزم اجراء حكم الاسلام في حقه فيتعدي الى الآخر كما اذا أسلم أحدهما الا أن أباحنيفة يقول الرضا بالحكم ليس نظير الاسلام بدليل أنه لو رضى ثم رجع عنه قبل الحكم عليه لم يلزمه بحكم الاسلام وبعدهما أسلم لا يمكنه أن يأبى الرضا بأحكام الاسلام واذا لم يكن ذلك أمر الا زام ضرور يافلا يتعدى الى غيره وجعل رضاه في حق الغير كالعدم بخلاف الاسلام وذكرا القاضي الامام أبو زيدان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم في قول أبي حنيفة بدليل ان الذي اذا تزوج بمحارمه ودخل بها لم يسقط احصائه عنده حتى لو قد فه انسان بالزنا بعدما أسلم بمقداد فنه عنده ولو كان النكاح سدا أسقط احصائه لان الدخول في النكاح الفاسد يسقط الاحصان كما في سائر الا نكحة الفاسدة وكذلك لو ترافعا البنا فطلبت المرأة الفسقة فان القاضي يقضى بالفسقة في قول أبي حنيفة فدل ان نكاح المحارم وقع صحيحا فيما بينهم في حكم الاسلام وانفقوا على انه لو تزوج حر بنى أختين في عقدة واحدة أو على التعاقب ثم فارق احدهما قبل الاسلام ثم أسلم ان نكاح الباقي صحيح ومعلوم ان الباقي غير الثابت ولو وقع نكاحها فاسدا حال وقوعه لما أقر عليه بعد الاسلام وكذلك لو تزوج خمسا في عقد متفرقة ثم فارق الاولى منهن ثم أسلم بقى نكاح الاربع على الصحة ولو وقع فاسدا من الاصل لما انقلب صحيحا بالاسلام بل كان يتأكد الفساد فثبت ان هذه الا نكحة وقعت صحيحة في حقهم في حكم الاسلام ثم يفرق بينهما بعد الاسلام لانه لا صحة لها في حق المسلمين ولو طلق الذي امرأته ثلاثا أو خالها ثم قام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق يفرق بينهما وان لم يترافعا لان المقد قد بطل بالطلقات الثلاث وبالخلع لانه يدين بذلك فكان اقراره على قيامه عليها اقرارا على الزنا وهذا لا يجوز ولو تزوج ذمى ذمية على أن لا مهر لها وذلك في دينهم جائز صحيح ذلك ولا شئ لها في قول أبي حنيفة سواء دخل بها أو لم يدخل بها طلقها أو مات عنها أسلم أو أسلم أحدهما وعند أبي يوسف ومحمد لها مهر مثلها ثم ان طلقها بعد الدخول أو بعد الخلوة بها أو مات عنها تارة كذلك وان طلقها قبل الدخول بها أو قبل الخلوة سقط مهر المثل ولها المنة كالسامة ولو تزوج حر بنى حر بية في دار الحرب على أن لا مهر لها جاز ذلك ولا شئ لها في قولهم جميعا والكلام في الجانيين على نحو ما ذكرنا في المسائل المتقدمة مما يقول ان حكم الاسلام قد لزم الزوجين الذميين لانهما أحكامنا ومن أحكامنا انه لا يجوز النكاح من غير مال بخلاف الحر بين لانهما ما التزما أحكامنا وأبو حنيفة يقول ان في ديانتهم جواز النكاح بلا مهر ونحن أمرنا بان نتركهم وما يدينون الا فيما وقع الاستثناء في عقودهم كالربا وهذا يقع الاستثناء عنه فلا يتعرض لهم ويكون جائزا في حقهم في حكم الاسلام كما يجوز لهم في حكم الاسلام تملك الخمر والخنازير وتملكها هذا اذا تزوجها وبقى المهر فأما اذا تزوجها وسكت عن تسميته بأن تزوجها ولم يسم لها مهرا فلها مهر المثل في ظاهر رواية الاصل فانه ذكر في الاصل ان الذي اذا تزوج ذمية بمئة أودم أو بغير شئ ان النكاح جائز ولها مهر مثلها فظاهر قوله أو بغير شئ يشعر بالسكوت عن التسمية لا بالنفي فيدل على وجوب مهر المثل حال السكوت عن التسمية ففرق أبو حنيفة بين السكوت وبين النفي وحكى عن السكرخى انه قال قياس قول أبي حنيفة انه

لا فرق بين حالة السكوت وبين النفي ووجهه انه لما جاز النكاح في ديانتهم بمهر و بغير مهر لم يكن في نفس العقد ما يدل على التزام المهر فلا بد لوجوبه من دليل وهو التسمية ولم توجد فلا يجب بخلاف نكاح المسلمين لانه لا جواز له بدون المهر فكان ذلك العقد التزاما للمهر (وجهه) الفرق بين السكوت وبين النفي على ظاهر الرواية انه لما سكبت عن تسمية المهر لم تعرف ديانتها للنكاح بلا مهر فيجمل اقامه على النكاح التزاما للمهر كما في حق المسلمين واذا نفي المهر نصا يدل انه يدين النكاح ويعتقده جائزا بلا مهر فلا يلزمه حكم نكاح أهل الاسلام بل يترك وما يدينه فهو الفرق ثم ما صلح مهرأ في نكاح المسلمين فانه يصلح مهر في نكاح أهل الذمة لا شك فيه لانه لما جاز نكاحنا عليه كان نكاحهم عليه أجوز وما لا يصلح مهر في نكاح المسلمين لا يصلح مهر في نكاحهم أيضا الا الخمر والخنزير لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والخيل في حق المسلمين فيجوز ان يكون مهر في حقهم في حكم الاسلام فان تزوج ذمي ذميمة على خمر أو خنزير ثم أسلم أو أسلم أحدهما فان كان الخمر والخنزير بعينه ولم يقبض فليس لها العين وان كان بغير عينه بأن كان في الذمة فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر مثلها وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر مثلها سواء كان بعينه أو بغير عينه وقال محمد لها القيمة سواء كان بعينه أو بغير عينه ولا خلاف في أن الخمر والخنزير اذا كان دينان في الذمة ليس لها غير ذلك (وجهه) قولهما في أنه لا يجوز أن يكون لها العين ان الملك في العين وان ثبت لها قبل الاسلام لكن في القبض معنى التمليك لانه مؤكد للملك لان ملكها قبل القبض واغريمها كذا الأثرى انه لو هلك عند الزوج كان الهلاك عليه وكذا الوتيعب وبعد القبض كان ذلك كله عليها فثبت ان الملك قبل القبض غير متأكد فكان القبض مؤكدا للملك والتأكد اثبات من وجهه فكان القبض تمليكاً من وجهه والمسلم منبهى عن ذلك ولهذا لو اشترى ذمي من ذمي خمر أو أسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض ينتقض البيع ولا يبي حنيفة ان المرأة تملك المهر قبل القبض ملكا تاما اذ الملك نوعان ملك رقبه وملك يد وهو ملك التصرف ولا شك ان ملك الرقبه ثابت لها قبل القبض وكذلك ملك التصرف لانها تملك التصرف في المهر قبل القبض من كل وجه فلم يبق الا صورة القبض والمسلم غير منبهى عن صورة قبض الخمر والخنزير واقباضهما كما اذا غضب مسلم من مسلم خمر او الفاصب يكون ما موراً بالتسليم والمغضوب منه يكون ما ذوناله في القبض وكذا الذمي اذا غضب منه الخمر ثم أسلم وكسمل أو دعه الذي خمر ثم أسلم الذمي ان له أن يأخذ الخمر من المودع ببق هذا القدر وهو انه دخل المهر في ضمانها بالقبض لكن هذا لا يوجب ثبوت ملك لها لانا ان ملكها تام قبل القبض مع ما ان دخوله في ضمانها أمر عليها فكيف يكون ملكها بخلاف المبيع فان ملك الرقبه وان كان ثابتا قبل القبض فملك التصرف لم يثبت وانما يثبت بالقبض وفيه معنى التمليك والتملك والاسلام يمنع من ذلك هذا اذا كانا عينين فان كانا دينين فليس لها العين بالاجماع لان الملك في هذه العين التي تأخذها ما كان ثابتا لها بالعقد بل كان ثابتا في الدين في الذمة وانما يثبت الملك في هذا المعين بالقبض والقبض تملك من وجهه والمسلم ممنوع من ذلك (وجهه) قول أبي يوسف ان الاسلام لما منع القبض والقبض حكم العقد جعل كأن المنع كان ثابتا وقت العقد فيصير الى مهر المثل كما لو كانا عند العقد مسلمين ووجه قول محمد ان العقد وقع صحيحا والتسمية في العقد قد سحت الا أنه تعذر التسليم بسبب الاسلام لما في التسليم من التمليك من وجهه على ما بينا والمسلم ممنوع من ذلك فيوجب القيمة كما لو هلك المسمى قبل القبض وأبو حنيفة يوجب القيمة في الخمر لما قاله محمد وهو القياس في الخنزير أيضا الا أنه استحسن في الخنزير أيضا وأوجب مهر المثل لان الخنزير حيوان ومن تزوج امرأة على حيوان في الذمة يخير بين تسليمه وبين تسليم قيمة الوسط منه بل القيمة هي الاصل في التسليم لان الوسط يعرف بها على ما ذكرنا فيما تقدم فكان ايفاء قيمة الخنزير بعد الاسلام حكم ايفاء الخنزير من وجهه ولا سبيل الى ايفاء العين بعد الاسلام فلا سبيل الى ايفاء القيمة بخلاف الخمر لان قيمتها لم تكن واجبة قبل الاسلام الأثرى انه لو جاء الزوج بالقيمة لا تجبر المرأة على القبول فلم يكن لبقائها حكم بقاء الخمر من وجهه لذلك افتراه هذا كله اذا لم يكن المهر مقبوضا قبل الاسلام فان كان مقبوضا فلا شيء

للمرأة لأن الاسلام متى ورد والحرام مقبوض يلاقه بالفقول لأن الملك قد ثبت على سبيل الكمان بالعقد والقبض في حال الكفر فلا يثبت بعد الاسلام ملك وإنما يوجد دوام الملك والاسلام لا ينافيه كسلم تخمر عصيره أنه لا يؤمر بابطال ملكه فيها وكما في نزول تحريم الربا وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة أبطل من الربا ما لم يقبض ولم يترض صلى الله عليه وسلم لما قبض بالفسخ وهو أحد تأويلات قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين أمر سبحانه بترك ما بقى من الربا والأمر بترك ما بقى من الربا هو النهي عن قبضه والله عز وجل الموفق ولو تزوجها على ميتة أو دم ذكر في الأصل ان لها مهر مثلها وذكروا في الجامع الصغير انه لا شيء لها منهم ووفق بين الروايتين فحمل ما ذكره في الأصل على الذميين وما ذكره في الجامع على الحرين ومنهم من جعل في المسئلة روايتين (وجه) رواية الأصل انه لما تزوجها على الميتة والدم فلم يرض باستحقاق بضعها الا ببدل وقد تعذر استحقاق المسمى لانه ليس بمال في حق أحد فكان لها مهر المثل كالمسألة (وجه) رواية الجامع الصغير ان الما رضيت بالميتة مع انها ليست بمال كان ذلك منها دلالة الرضا باستحقاق بضعها بغير عوض أصلا كما اذا تزوجها على أن لا مهر لها والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ ثم كل عقد اذا عقده الذمي كان فاسدا فإذا عقده الحرني كان فاسدا أيضا لأن المعنى المفسد لا يوجب الفصل بينهما وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولو تزوج كافر بخمس نسوة أو باختين ثم أسلم فإن كان تزوجهن في عقدة واحدة ففرق بينه وبينهن وإن كان تزوجهن في عقد متفرقة صح نكاح الاربع وبطل نكاح الخامسة وكذا في الاختين يصبح نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يختار من الخمس أر بعاً ومن الاختين واحدة سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد استحسنانا وبه أخذ الشافعي احتج محمد بما روى ان غيلان أسلم وتحتة عشر نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخطار أر بعاً منهن وروى ان قيس ابن الحارث أسلم وتحتة ثمان نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخطار منهن أر بعاً وروى ان فيروز الديلمي أسلم وتحتة أختان فخير رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستفسر ان نكاحهن كان دفعة واحدة أو على الترتيب ولو كان الحكم يختلف لا يستفسر فدل ان حكم الشرع فيه هو التخيير مطلقاً ولا يبيح حنيفة وأبي يوسف ان الجمع محرم على المسلم والكافر جميعاً لأن حرمة تثبت للمعنى معقول وهو خوف الجور في ايفاء حقوقهن والافضاء الى قطع الرحم على ما ذكرنا فيما تقدم وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر لأنه لا يتعرض لاهل الذمة مع قيام الحرمة لأن ذلك دياتهم وهو غير مستثنى من عهودهم وقد بينا عن التعرض لهم عن مشله بعد اعطاء الذمة وليس لنا ولاية التعرض لاهل الحرب فاذا أسلم فقد زال المانع فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الاسلام فاذا كان تزوج الخمس في عقدة واحدة فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جميعاً اذ ليست احدها من ابولى من الاخرى والجمع محرم وقد زال المانع من التعرض فلا بد من الاعتراض بالتفريق وكذلك اذا تزوج الاختين في عقدة واحدة لان نكاح واحدة منهما جمل جميعاً اذ ليست احدهما ابولى من الاخرى والاسلام يمنع من ذلك ولا مانع من التفريق فيفرق فأما اذا كان تزوجهن على الترتيب في عقد متفرقة فنكاح الاربع منهن وقع صحيحاً لان الحر يملك التزوج بأربع نسوة مسلمات كان أو كافراً ولم يصبح نكاح الخامسة لحصوله جمعاً فيفرق بينهما بعد الاسلام وكذلك اذا كان تزوج الاختين في عقدتين فنكاح الاولى وقع صحيحاً اذ لا مانع من الصحة وبطل نكاح الثانية لحصوله جمعاً فلا بد من التفريق بعد الاسلام وأما الاحاديث ففيها اثبات الاختيار للزوج المسلم لكن ليس فيها ان له أن يختار ذلك بالنكاح الاول أو بنكاح جديد فاحتمل انه أثبت له الاختيار لتجدد العقد عليهن ويحتمل انه أثبت له الاختيار ليمسكن بالعقد الاول فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما أنه قد روى أن ذلك قبل تحريم الجمع فانه روى في الخبر أن غيلان أسلم وقد كان تزوج في الجاهلية وروى عن مكحول انه قال كان ذلك قبل نزول الفرائض وتحريم الجمع ثبت بسورة النساء الكبرى وهي

مدنية وروى أن فبروز لما جهر إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال له إن تحتي أختين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ارجع فطلق احدهما ومعلوم أن الطلاق إنما يكون في النكاح الصحيح فدل أن ذلك العقد وقع صحيحا في الأصل  
فدل أنه كان قبل تحريم الجمع ولا كلام فيه وعلى هذا الخلاف إذا تزوج الحر بى باربع نسوة ثم سبى هو وسبين معه  
أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف يفرق بينهما وبين الكل سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة لأن نكاح  
الاربعة وقع صحيحا لأنه كان حرا وقت النكاح والحر يملك الزوج باربع نسوة مسلما كان أو كافرا إلا أنه تعذر  
الاستيفاء بعد الاسترقاق لحصول الجمع من العبد في حال البقاء بين أكثر من اثنتين والعبد لا يملك الاستيفاء فيقع  
جمعا بين الكل ففرق بينهما وبين الكل ولا ينجح فيه كما إذا تزوج رضيمتين فأرضعتها امرأة بطل نكاحهما ولا ينجح  
كذا هذا وعند محمد ينجح فيه فيختار اثنتين منهن كما ينجح في الحر في أربع نسوة من نساءه ولو كان الحر بى تزوج أمها وبناتها  
ثم أسلم فإن كان تزوجهما في عقدة واحدة فنكاحهما باطل وإن كان تزوجهما متفرقا فنكاح الأولى جائز ونكاح  
الأخرى باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف كما قالوا في الجمع بين الخمس والجمع بين الأختين وقال محمد نكاح البنت  
هو الجائز سواء تزوجها في عقدة واحدة أو في عقدتين ونكاح الأم باطل لأن مجرد عقد الأم لا يحرم البنت وهذا  
إذا لم يكن دخل واحدة منهما ولو أنه كان دخل بهما جميعا فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لأن مجرد الدخول يوجب  
التحريم سواء دخل بالأم أو بالبنت ولو لم يدخل بالاولى ولكن دخل بالثانية فإن كانت الاولى بنتا والثانية أما  
فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لأن نكاح البنت يحرم الأم والدخول بالأم يحرم البنت ولو كان دخل باحدهما فإن  
كان دخل بالاولى ثم تزوج الثانية فنكاح الأولى جائز ونكاح الثانية باطل بالاجماع ولو تزوج الأم أولا ولم يدخل  
بها ثم تزوج البنت ودخل بها فنكاحهما جميعا باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف إلا أنه يحمل له أن يتزوج بالبنت  
ولا يحمل له أن يتزوج بالأم وعند محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهي امرأة ونكاح الأم باطل

فصل في أمائر الزوم فنوعان في الأصل نوع هو شرط وقوع النكاح لازما ونوع هو شرط بقاءه على  
الزوم (أما) الاول فأنواع منها أن يكون الولي في النكاح الصغير والصغيرة هو الأب أو الجد فإن كان غير الأب والجد  
من الاولياء كالإخوة والعلم لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف  
هذا ليس بشرط ويلزم نكاح غير الأب والجد من الاولياء حتى لا يثبت لهما الخيار (وجه) قول أبي يوسف أن  
هذا النكاح صدر من ولي فيلزم كما إذا صدر عن الأب والجد وهذا لأن ولاية النكاح ولاية نظر في حق المولى عليه  
فيدل ثبوتها على حصول النظر وهذا يمنع ثبوت الخيار لأن الخيار لو ثبت إنما يثبت لنفي الضرر ولا ضرر فلا يثبت  
الخيار ولهذا لم يثبت في نكاح الأب والجد كذا هذا ولهما ما روى أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن  
مظعون من عبد الله بن عمر رضي الله عنه فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد البلوغ فأختارت نفسها حتى روى  
أن ابن عمر قال أنها انترعت مني بعدما ملكتها وهذا نص في الباب ولأن أصل القرابة أن كان يدل على أصل النظر  
لكونه دليلا على أصل الشفقة فمقصودها يدل على قصور النظر لقصور الشفقة بسبب القرابة فيجب اعتبار أصل  
القرابة بآثار أصل الولاية واعتبار المقصور بآثار الخيار تكميلا للنظر وتوقيرا في حق الصغير بتلافي التقصير لو وقع  
ولا يتوهم التقصير في نكاح الأب والجد لو فور شفتهم لذلك لزم نكاحهما ولم يلزم نكاح الإخوة والعلم على أن  
التياس في نكاح الأب والجد أن لا يلزم إلا أنهم استحسنوا في ذلك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج  
عائشة رضي الله عنها وبلغت لم يعلمها بالخيار بعد البلوغ ولو كان الخيار تابجا لها وذلك حتملا لعلمها به وهل يلزم إذا  
زوجها الخاتم كما ذكر في الأصل ما يدل على أنه لا يلزم فإنه قال إذا تزوجها غير الأب والجد فلها الخيار والخاتم غير الأب  
والجد هكذا قول محمد أن لها الخيار وروى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا خيار لها (وجه) هذه  
الرواية أن ولاية الخاتم أعم من ولاية الإخوة والعلم لأنه يملك التصرف في النفس والمال جميعا فكانت ولايته شبيهة بولاية

الاب والجد وولايتهم مازمة كذلك ولاية الحاكم (وجه) رواية الاصل أن ولاية الاخ والعلم أقوى من ولاية الحاكم بدليل انهما يتقدمان عليه حتى لا يزوج الحاكم مع وجودهما ثم ولايتهما غير مازمة فولاية الحاكم أولى واذا ثبت الخيار لكل واحد منهما وهو اختيار النكاح أو القرقة فيقع الكلام بعد هذا في موضعين أحدهما في بيان وقت ثبوت الخيار والثاني في بيان ما يبطل به الخيار أما الأول فالخيار يثبت بعد البلوغ لا قبله حتى لو رضيت بالنكاح قبل البلوغ لا يعتبر ويثبت الخيار بعد البلوغ لأن أهلية الرضا تثبت بعد البلوغ لا قبله فيثبت الخيار بعد البلوغ لا قبله وأما الثاني فما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة أما النص فهو صريح الرضا بالنكاح نحو أن تقول رضيت بالنكاح واخترت النكاح أو أجزته وما يجزى هذا المجزى فيبطل خيار القرقة ويلزم النكاح وأما الدلالة فتحوا السكوت من البكر عقيب البلوغ لأن سكوت البكر دليل الرضا بالنكاح لما ذكرنا فيما تقدم أن البكر لعلبة حياتها تستحى عن اظهار الرضا بالنكاح فاما سكوت الثيب فان كان وطئها قبل البلوغ وبلغت وهي ثيب فسكتت عقيب البلوغ فلا يبطل به الخيار لأنها لا تستحى عن اظهار الرضا بالنكاح عادة لان الثيبا بقل حياتها فلا يصح سكوتها دليل على الرضا بالنكاح فلا يبطل خيارها الا بصريح الرضا بالنكاح أو بفعل أو بقول يدل على الرضا نحو التمكن من الوطاء وطلب المهر والنفقة وغير ذلك وكذا سكوت الغلام بعد البلوغ لان الغلام لا يستحى عن اظهار الرضا بالنكاح اذ ذلك دليل الرجولية فلا يسقط خياره الا بنص كلامه أو بما يدل على الرضا بالنكاح من الدخول بها وطلب التمكن منها وادرار النفقة عليها ونحو ذلك ثم العلم بالنكاح شرط بطلان الخيار من طريق الدلالة حتى لو لم تكن علامة بالنكاح لا يبطل الخيار لان بطلان الخيار لوجود الرضا منه دالة والرضا بالشيء قبل العلم به لا يتصور اذ هو استحسان الشيء ومن لم يعلم بشيء كيف يستحسنه فاذا كانت علامة بالنكاح ووجد منها دليل الرضا بالنكاح بطل خيارها ولا يمتد هذا الخيار الى آخر المجلس بل يبطل بالسكوت من البكر بخلاف خيار العتق وخيار المخيرة لان التخيير هناك ووجد من العبد وهو الزوج أو المولى أماني الزوج فظاهر وكذا في المولى لان الخيار يثبت بالعتق والعتق حصل باعتاقه والتخيير من العبد تملك فيقتضى جوابا في المجلس فيمتد الى آخر المجلس كخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ لانه ما ثبت بصنع العبد بل باتباع الشرع فلم يكن تملكا فلا يمتد الى آخر المجلس وان لم تكن علامة بالنكاح فلها الخيار حين تعلم بالنكاح ثم خيار البلوغ يثبت للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للمعتقة لان خيار البلوغ يثبت اقتصورا للولاية وذا لا يختلف بالذكورة والانوثة وخيار العتق ثبت لزيادة الملك عليها بالعتق وذا يختص بها وكذا خيار البلوغ للذكر والانثى اذا كانت الانثى نبيأ لا يبطل بالقيام عن المجلس وخيار العتق والمخيرة يبطل والفرق على نحو ما ذكرنا من خيار البكر وخيار العتق وخيار المخيرة أن الأول يبطل بالسكوت والثاني لا يبطل وأما العلم بالخيار فليس بشرط والجهل به ليس بعذر لان دار الاسلام دار العلم بالشرائع فيمكن الوصول اليها بالتعلم فكان الجهل بالخيار في غير موضعه فلا يعتبر ولهذا لا يعذر العوام في دار الاسلام بمجهلهم بالشرائع بخلاف خيار العتق فان العلم بالخيار هناك شرط والجهل به عذر وان كان دار الاسلام دار العلم بالشرائع والاحكام لان الوصول اليها ليس من طريق الضرورة بل بواسطة التعلم والامة لا تتمكن من التعلم لانها لا تتوفر لذلك لاشتغالها بخدمة مولايها بخلاف الحرة ثم اذا اختار أحدهما الفرقة فهذه الفرقة لا تثبت الا بقضاء القاضي بخلاف خيار العتق فان المعتقة اذا اختارت نفسها تثبت الفرقة بغير قضاء القاضي (وجه) الفرق ان أصل النكاح ههنا ثابت وحكمه نافذ وانما الغائب وصف الكمال وهو صفة الزوم فكان الفسخ من أحد الزوجين رفع الاصل فوات الوصف وفوات الوصف لا يوجب رفع الاصل لما فيه من جعل الاصل تبعاً للوصف وليس له هذه الولاية وبه حاجة الى ذلك فلا بد من رفعه الى من له الولاية العامة وهو القاضي ليرفع النكاح دفعا لحاجة الصغير الذي بلغ ونظراً له بخلاف خيار العتق لان الملك اذا ادعياها بالعتق ولها أن لا ترضى بالزيادة فكان لها أن تدفع الزيادة ولا يمكن دفعها الا

باندفاع ما كان ثابتاً فيندفع الثابت ضرورة دفع الزيادة وهذا يمكن اذ ليس بعض الملك تابعا لبعض فلا تقع الحاجة الى قضاء القاضي ونظير الفصلين الرد بالعيب قبل القبض وبعده ان الاول يثبت بدون قضاء القاضي والثاني لا يثبت عند عدم التراضي منهما الا بقضاء القاضي والله عز وجل أعلم ولو زوج ابنته ابن أخيه فلا خيار لها بالا لجماع لان النكاح صدر عن الاب وأما ابن الاخ فله الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد لصدور النكاح عن العم وعند أبي يوسف لا خيار له والمسألة قد مرت ولو أعتق أمته ثم زوجها وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لان ولاية الولاة دون ولاية القرابة فلما ثبت الخيار ثمة فلان يثبت ههنا أولى ولو زوجها ثم أعتقها وهي صغيرة فلها اذا بلغت خيار العتق لا خيار البلوغ لان النكاح صادفها وهي رقيقة

فصل ﴿ ومنها كفاءة الزوج في انكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الاولياء بمثلها فيقع الكلام في هذا الشرط في أربعة مواضع أحدها في بيان ان الكفاءة في باب النكاح هل هي شرط لزوم النكاح في الجملة أم لا والثاني في بيان النكاح الذي الكفاءة من شرط لزومه والثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة والرابع في بيان من يعتبر له الكفاءة أما الاول فقد قال عامة العلماء انها شرط وقال الكرخي ليست بشرط أصلا وهو قول مالك وسفيان الثوري والحسن البصري واحتجوا بما روي ان أبا طيبة خطب الى بني بياضة فأبوا ان يزوجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انكحوا أبا طيبة ان لا تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد كبير وروي أن بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا ان يزوجه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم ان تزوجوني أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزوج وعند عدم الكفاءة ولو كانت معتبرة لما أمر لان التزوج من غير كف غير ما مور به وقال صلى الله عليه وسلم ليس لربي علي عجمي فضل الا بالتقوى وهذا نص ولان الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان أولى الابواب بالاعتبار بها باب الدماء لانه محتاط فيه مالا محتاط في سائر الابواب ومع هذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضيع فههنا أولى والدليل عليه انها لم تعتبر في جانب المرأة فكذا في جانب الزوج (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يزوج النساء الا والياء ولا يزوجن الا من الاكفاءة ولا مهر اقل من عشرة دراهم ولان مصالح النكاح تخجل عند عدم الكفاءة لانها لا تحصل الا بالاستفراش والمرأة تستنكف عن استفراش غير الكف وتعتبر بذلك فتختل المصالح ولان الزوجين يجري بينهما باسطات في النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة والتحمل من غير الكفاءة أمر صعب يتحمل على الطباع السليمة فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة فلزم اعتبارها ولا حجة لهم في الحديثين لان الامر بالتزوج يحتمل أنه كان نداهم الى الافضل وهو اختيار الدين وترك الكفاءة فيما سواه والاقتصار عليه وهذا لا يمنع جواز الامتناع وعندنا الافضل اعتبار الدين والاقتصار عليه ويحتمل أنه كان أمر ايجاب أمرهم بالتزوج منهم مع عدم الكفاءة تخصيصها لهم بذلك كما خص أبا طيبة بالتمكين من شرب دمه صلى الله عليه وسلم وخص خزيمة بقبول شهادته وحده ونحو ذلك ولا شركة في موضع الخصوصية حملنا الحديثين على ما قلنا توفيقا بين الدلائل وأما الحديث الثالث فالمراد به أحكام الآخرة اذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا لظهور فضل العربي على العجمي في كثير من أحكام الدنيا فيحمل على أحكام الآخرة وبه قول والقياس على القصاص غير سديد لان القصاص شرع لمصلحة الحياة واعتبار الكفاءة فيه يؤدي الى تقويت هذه المصلحة لان كل أحد يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه فتقوت المصلحة المطلوب بمن القصاص وفي اعتبار الكفاءة في باب النكاح تحقيق المصلحة المطلوب بمن النكاح من الوجه الذي بينا فبطل الاعتبار وكذا الاعتبار بجانب المرأة لا يصح أيضا لان الرجل لا يستنكف عن استفراش المرأة الدنيا لانه لا يستنكف عن المستفراش لان المستفراش والمستفراش الزوج مستفراش الوطى والحسن

فصل ﴿ وأما الثاني فالنكاح الذي الكفاءة فيه شرط لزومه هو انكاح المرأة نفسها من غير رضا الاولياء لا يلزم

حتى لو زوجت نفسها من غير كف عن غير رضا الاولياء لا يلزم وللاولياء حق الاعتراض لان في الكفاءة حقاً  
 للاولياء لانهم ينتفعون بذلك ألا ترى أنهم يتفاخرون بعلو نسب الختن ويتعرون بدناءة نسبه فيتضررون بذلك  
 فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض كالشترى اذا باع الشقص المشفوع ثم جاء الشفيع كان له أن  
 يفسخ البيع ويأخذ المبيع بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا ولو كان التزوج برضاهم يلزم حتى لا يكون لهم حق  
 الاعتراض لان التزوج من المرأة تصرف من الاهل في محل هو خالص حقها وهو نفسها وامتناع اللزوم كان لحقهم  
 المتعلق بالكفاءة فاذا رضوا فقد أسقطوا حق أنفسهم وهم من اهل الاسقاط والحل قابل للسقوط فيسقط ولورضى  
 به بعض الاولياء سقط حق الباقيين في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يسقط وجه قوله أن حقهم في الكفاءة  
 ثبت مشتركين الكل فاذا رضى به أحدهم فقد أسقط حق نفسه فلا يسقط حق الباقيين كالدين اذا وجب لجماعة  
 فابراً بعضهم لا يسقط حق الباقيين لما قلنا كذا هذا ولو كان رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضاها فان زوجت نفسها  
 من غير كف بغير رضاهم لا يسقط حق الاولياء رضاها فلان لا يسقط برضا أحدهم أولى ولها أن هذا حق  
 واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واسقاط بعض ما لا يتجزأ اسقاط لكله لانه لا يعض له فاذا  
 أسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقيين كالتصاوص اذا وجب لجماعة فعفا أحدهم عنه أنه يسقط حق  
 الباقيين كذا هذا ولو كان حقهم في الكفاءة ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر والتزويج من غير كف وقع اضراراً بالاولياء من  
 حيث الظاهر وهو ضرر عدم الكفاءة فالظاهر انه لا يرضى به أحدهم الا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من  
 مصلحة الكفاءة وقف هو عليها وغفل عنها الباقيون لولا ما يرضى وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير الفسخ  
 وأما قوله الحق ثبت مشتركين منهم فنقول على الوجه الاول ممنوع بل ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه  
 غيره لان ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحق التصاوص والامان بخلاف الدين فانه يتجزأ فتصور فيه الشركة  
 وبخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كف بغير رضا الاولياء لان هناك الحق متمدد فحقها خلاف جنس حقهم  
 لان حقها في نفسها وفي نفس العقد ولا حق لهم في نفسها ولا في نفس العقد وانما حقهم في دفع الشين عن أنفسهم واذا  
 اختلف جنس الحق فسقوط أحدهما لا يوجب سقوط الآخر وأما على الوجه الثاني فسلم لكن هذا الحق  
 ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر وفي ابقائه لزوم أعلى الضرر ينفسق ضرورة وكذلك الاولياء لو زوجوها من غير  
 كف برضاها يلزم النكاح لما قلنا ولو زوجها أحد الاولياء من غير كف برضاها من غير رضا الباقيين يجوز عند عامة  
 العلماء خلافاً لما لك بناء على أن ولاية الانكاح ولاية مستقلة لكل واحد منهم عندنا وعند ولاية مشتركة وقد  
 ذكرنا المسئلة في شرائط الجواز وهل يلزم قال أبو حنيفة ومحمد يلزم وقال أبو يوسف وزفر والشافعي لا يلزم وجه  
 قولهم على نحو ما ذكرنا فثبت ان الكفاءة حق ثبت لكل على الشركة واحد الشرى يكن اذا سقط حق نفسه  
 لا يسقط حق صاحبه كالدين المشترك وجه قولهما ان هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ ومثل هذا الحق  
 اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره كالتصاوص والامان ولان اقدمه على النكاح  
 مع كمال الرأي برضاها مع التزام ضرر ظاهر بالقبيلة وبنفسه وهو ضرر عدم الكفاءة بل حقوق العار والشين دليل كونه  
 مصلحة في الباطن وهو اشتاله على دفع ضرر أعظم من ضرر عدم الكفاءة وهو ضرر عار الزنا وغيره لولا ما فعل وأما  
 انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزوم عند أبي حنيفة كما انها ليست بشرط  
 الجواز عنده فيجوز ذلك ويلزم لصدوره ممن له كمال نظر لكمال الشفقة بخلاف انكاح الاخ والعم من غير الكف  
 انه لا يجوز بالاجماع لانه ضرر محض على ما بينا في شرائط الجواز واما انكاحهما من الكفاءة فجاز عندنا خلافاً  
 للشافعي لكنه غير لازم في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لازم والمسئلة قد مر

فصل في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة فتعتبر فيه الكفاءة أشياء منها النسب والاصل فيه قول النبي

صلى الله عليه وسلم قر يش بعضهم أ كفاء لبعض والعرب بعضهم أ كفاء لبعض حتى وقبيلة بقبيلة والموالي بعضهم أ كفاء لبعض رجل رجل لان التفاخر والتعير يقان بالنسب فتلحق النقيصة بدناءة النسب فتعتبر فيه الكفاءة ققر يش بعضهم أ كفاء لبعض على اختلاف قبائلهم حتى يكون القرشي الذي ليس بهاشمي كاليميني والاموي والعدوي ونحو ذلك كفاء للهاشمي اقوله صلى الله عليه وسلم قر يش بعضهم أ كفاء لبعض وقريش تشمل على بنى هاشم والعرب بعضهم أ كفاء لبعض بالنص ولا تكون العرب كفاء لقر يش لفضية قريش على سائر العرب ولذلك اختصت الامامة بهم قال النبي صلى الله عليه وسلم الا ائمة من قريش بخلاف القرشي انه يصلح كفاء للهاشمي وان كان للهاشمي من الفضيلة ما ليس للقرشي لكن الشرع أسقط اعتبار تلك القضية في باب النكاح عرفنا ذلك بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته من عثمان رضي الله عنه وكان أموياً بالهاشمياً وزوج على رضي الله عنه ابنته من عمر رضي الله عنه ولم يكن هاشمياً بل عدوياً فدل ان الكفاءة في قريش لا تختص بطن دون بطن واستثنى محمد رضي الله عنه بيت الخلافة فلم يجعل القرشي الذي ليس بهاشمي كفاء له ولا تكون الموالي أ كفاء للعرب لفرض العرب على الحجم والموالي بعضهم أ كفاء لبعض بالنص وموالي العرب أ كفاء لموالي قريش لمعوم قوله والموالي بعضهم أ كفاء لبعض رجل ب رجل ثم مفارقة الحجم بالاسلام لا بالنسب ومن له أب واحد في الاسلام لا يكون كفاء له آباء كثيرة في الاسلام لان تمام التعريف بالجد والزيادة على ذلك لانهاية لها وقيل هذا اذا كان في موضع قد طال عهد الاسلام وامتد فاما اذا كان في موضع كان عهد الاسلام قريياً بحيث لا يعبر بذلك ولا يعد عيباً يكون بعضهم كفاء لبعض لان التعير اذا لم يجز بذلك ولم يعد عيباً بلحق الشين والنقيصة فلا يصدق الضرر

﴿فصل﴾ ومنها الحرية لان النقص والشين بالرق فوق النقص والشين بدناءة النسب فلا يكون التمن والمدبر والمكاتب كفاء للحرية بحال ولا يكون مولى العتاقة كفاء للحرية الاصل ويكون كفاء لثله لان التفاخر يقع بالحرية الاصلية والتعير يجري في الحرية العارضة المستفادة بالاعتاق وكذا من له أب واحد في الحرية لا يكون كفاء له ابوان فصاعداً في الحرية ومن له ابوان في الحرية لا يكون كفاء له آباء كثيرة في الحرية كما في اسلام الآباء لان اصل التعريف بالآب وتعامه بالجد وليس وراء التمام شيء وكذا مولى الوضيع لا يكون كفاء لمولاه الشريف حتى لا يكون مولى العرب كفاء لمولاة بنى هاشم حتى لو زوجت مولاة بنى هاشم تقسمان مولى العرب كان لمعتها حق الاعتراض لان الولاء بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمه كحكمة النسب

﴿فصل﴾ ومنها المال فلا يكون الفقير كفاء للغنية لان التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصاً في زماننا هذا ولان للنكاح تعلقاً بالمهر والثقة تعلقاً لازماً فانه لا يجوز بدون المهر والثقة لازمة ولا تعلق له بالنسب والحرية فلما اعتبرت الكفاءة ثمة فلان تعتبرها أولى والمعتبر فيه القدرة على مهر مثلها والثقة ولا تعتبر الزيادة على ذلك حتى ان الزوج اذا كان قادراً على مهر مثلها وتفتها يكون كفاء لها وان كان لا يساويها في المال هكذا روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في ظاهر الروايات وذكر في غير رواية الاصول ان تساويهما في الغنا شرط تحقق الكفاءة في قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف لان التفاخر يقع في الغنا عادة والصحيح هو الاول لان الغنا لا ثبات له لان المال غادورائح فلا تعتبر المساواة في الغنا ومن لا يملك مهر او لا ثقة لا يكون كفاء لان المهر عوض ما يملك بهذا المقد فلا بد من القدرة عليه وقيام الازدواج بالثقة فلا بد من القدرة عليها ولان من لا قدرة له على المهر والثقة يستحق ويستهان في العادة كمن له نسب دنيء فتختل به المصالح كما تختل عند دناءة النسب وقيل المراد من المهر قدر المعجل عرفاً عادة دون مافي الذمة لان مافي الذمة يسامح فيه بالتأخير الى وقت اليسار فلا يطلب به للحال عادة والمال غادورائح روى عن أبي يوسف انه اذا ملك الثقة يكون كفاء وان لم يملك المهر هكذا روى الحسن بن أبي

مالك عنه فانه روى عنه انه قال سألت أبا يوسف عن الكف فقال الذي يملك المهر والنفقة فقلت وان كان يملك المهر دون النفقة فقال لا يكون كفاً فقلت فان ملك النفقة دون المهر فقال يكون كفاً وانما كان كذلك لان المرء بعد قادراً على المهر بقدره أليه عادة ولهذا لم يجز دفع الزكاة الى ولد الغني اذا كان صغيراً وان كان فقيراً في نفسه لانه يعد غنياً بحال أبيه ولا يعد قادراً على النفقة بغنا أبيه لان الاب يتحمل المهر الذي على ابنه ولا يتحمل نفقة زوجته عادة وقال بعضهم اذا كان الرجل ذاك كالمسلطان والعالم فانه يكون كفاً وان كان لا يملك من المال الا قدر النفقة لما ذكرنا ان المهر تجرى فيه المسامحة بالتأخير الى وقت اليسار والمال يندو ويروح وحاجة المعيشة تندفع بالنفقة

﴿فصل﴾ ومنها الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لو ان امرأته من بنات الصالحين اذا زوجت تسهما من فاسق كان للاولياء حق الاعتراض عندهما لان التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والحريية والمال والتعمير بالفسق اشد وجوه التعمير وقال محمد لا تعتبر الكفاءة في الدين لان هذا من أمور الآخرة والكفاءة من احكام الدنيا فلا يقدح فيها الفسق الا اذا كان شيئاً فاحشاً بأن كان الفاسق ممن يسخر منه ويضحك عليه ويصفع فان كان ممن يهاب منه بان كان أميراً لا يكون كفاً لان هذا الفسق لا يعد شيئاً في العادة فلا يقدح في الكفاءة وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان معلناً لا يكون كفاً وان كان مستتراً يكون كفاً

﴿فصل﴾ وأما الحرفة فقد ذكر الكرخي ان الكفاءة في الحرف والصناعات معتبرة عند أبي يوسف فلا يكون الخائف كفاً للجوهري والصيرفي وذكرنا ان أبا حنيفة بنى الاسر فيها على عادة العرب ان مواليهم يعملون هذه الاعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد انهم يتخذون ذلك حرفة فيعيرون بالدين من الصنائع فلا يكون بينهم خلاف في الحقيقة وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي اعتبار الكفاءة في الحرفة ولم يذ كر الخلاف فتثبت الكفاءة بين الحرفيين في جنس واحد كالبراز مع البزاز والخائف مع الخائف وتثبت عند اختلاف جنس الحرف اذا كان يقارب بعضها بعضاً كالبراز مع الصانع والصابغ مع المطار والخائف مع الخائف والصابغ مع الدباغ ولا تثبت فيما لا متاركة بينهما كالمطار مع البيطار والبراز مع الخراز وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير ان الكفاءة في الحرف معتبرة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف غير معتبرة الا أن تكون فاحشة كالحياكة والحجامة والدباغة ونحو ذلك لانها ليست بأمر لازم واجب الوجود الا ترى انه يقدر على تركها وهذا يشكل بالحياكة واخواتها فانه قادر على تركها ومع هذا يقدح في الكفاءة والله تعالى الموفق وأهل الكفر بعضهم كفاء لبعض لان اعتبار الكفاءة لدفع النقيصة ولا تقيصة أعظم من الكفر

﴿فصل﴾ وأما بيان من تعتبر له الكفاءة فالكفاءة تعتبر للنساء لا للرجال على معنى انه تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء ولا تعتبر في جانب النساء للرجال لان التصوص وردت بالا اعتبار في جانب الرجال خاصة وكذا المعنى الذي شرعت له الكفاءة بوجوب اختصاص اعتبارها بجانبهم لان المرأة هي التي تستنكف لا الرجل لانها هي المستغرشة فاما الزوج فهو المستغرش فلا تلحقه الا نفقة من قبلها ومن مشايخنا من قال ان الكفاءة في جانب النساء معتبرة أيضاً عند أبي يوسف ومحمد استدلالاً بمسئلة ذكرها في الجامع الصغير في باب الوكالة وهي أن أميراً أمر رجلاً ان تزوجه امرأة فزوجه أمة لتعيره قال جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولا دلالة في هذه المسئلة على ما زعموا لان عدم الجواز عندهما يمتثل أن يكون لمعنى آخر وهو ان من أصلهما أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة فينصرف الى المتعارف كما في الوكيل بالبيع المطلق ومن أصل أبي حنيفة انه يجزى على اطلاقه في غير موضع الضرورة والتهمة ويحتمل أن يكون عدم الجواز عندهما لا اعتبار الكفاءة في تلك المسئلة خاصة حملاً للمطلق على المتعارف كما هو أصلهما اذا المتعارف هو التزويج بالكفاءة فاستحسننا اعتبار الكفاءة في جانبين في مثل تلك الصورة لمكان العرف والعادة وقد نص محمد رحمه الله على القياس والاستحسان في تلك المسئلة في وكالة الاصل فلم تكن هذه المسئلة دليلاً

على اعتبار الكفاءة في جانبين أصلاً عندهما ولا تكون دليلاً على ذلك على الإطلاق بل في تلك الصورة خاصة  
استحساناً للعرف ولو أظهر رجل نسبه لامرأة فزوجت نفسها منه ثم ظهر نسبه على خلاف ما أظهره فلا امر  
لا يخلو أما ان يكون المكتوم مثل المظهر وأما ان يكون أعلى منه وأما ان يكون أدون فان كان مثله بان أظهر انه تبي ثم  
ظهر أنه عدوى فلا خيار لها لان الرضا بالشيء يكون رضاً بمثله وان كان أعلى منه بان أظهر انه عربي فظهر انه قرشي  
فلا خيار لها أيضاً لان الرضا بالادنى يكون رضاً بالأعلى من طريق الاولى وعن الحسن بن زياد ان لها الخيار  
لان الأعلى لا يحتتمل منها ما يحتتمل الادنى فلا يكون الرضا منها بالمظهر رضاً بالأعلى منه وهذا غير سديد لان  
الظاهر انها ترضى بالكفء وان كان الكفء لا يحتتمل منها ما يحتتمل غير الكفء لان غير الكفء ضرره أكثر من  
نفعه فكان الرضا بالمظهر رضاً بالأعلى منه من طريق الاولى وان كان أدون منه بان أظهر انه قرشي ثم ظهر انه عربي فلها  
الخيار وان كان كفاءها بان كانت المرأة عربية لانها انما رضيت بشرط الزيادة وهي زيادة مرغوب فيها ولم تحصل  
فلا تكون راضية بدونها فكان لها الخيار وروى انه لا خيار لها لان الخيار لدفع النقص ولا تقيصة لانه كفء لها هذا  
اذا فعل الرجل ذلك فاما اذا فعلت المرأة بان أظهرت امرأة نسبه لرجل فزوجها ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار  
للزوج سواء تبين انها حرة أو أمة لان الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة ويتصل بهذا ما اذا تزوج رجل امرأة  
على انها حرة فولدت منه ثم أقام رجل البينة على انها أمة فان المولى بالخيار ان شاء أجاز النكاح وان شاء أبطله لان  
النكاح حصل بغير اذن المولى فوقف على اجازته ويزعم المقر لانه وطى جارية غير مملوكة له حقيقة فلا يخلو عن عقوبة  
أو غرامة ولا سبيل الى ايجاب العقوبة للشبهة فتجب الغرامة أو المولى فان كان المهر وحرراً فالولد حر بالقيمة لا بجماع  
الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى بذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم  
ولم يتقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً ولان الاستيلاء حصل بناء على ظاهر النكاح اذ لا علم للمستولد بحقيقة الحال  
فكان المستولد مستحقاً للنظر والمستحق مستحق للنظر أيضاً لانه ظهر كون الجارية ملكاً له فتجب مراعاة الحقيقين  
بقدر الامكان فراعى حق المستولد في صورة الاولاد وحق المستحق في معنى الاولاد رعاية للجائين بقدر الامكان  
وتعتبر قيمته يوم الخصومة لانه وقت سبب وجوب الضمان وهو منع الولد عن المستحق لانه علق عبداً في حقه ومنع  
عنه يوم الخصومة ولو مات الولد قبل الخصومة لا يفرم قيمته لان الضمان يجب بالمنع ولم يوجد المنع من المهرور ولانه  
لا يصح له في موته وان كان الابن ترك ما لا فهو ميراث لابي لانه ابنه وقدمات حراً فيرثه ولا يفرم للمستحق شيئاً لان  
الميراث ليس يبطل عن الميت وان كان الابن قتلته رجل وأخذ الاب الدية فانه يفرم قيمته للمستحق لان الدية بدل  
عن القتول فتقوم مقامه كانه حي وان كان رجل ضرب بطن الجارية فالتت جنيتميتها يفرم الضارب الفرة خمسمائة ثم  
يفرم المستولد للمستحق فان كان الولد ذكراً فنصف عشر قيمته وان كان انثى فعشر قيمتها وان كان المهرور عبداً  
فالاولاد يكونون أرقاء للمستحق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يكونون أحراراً ويكونون اولاد المهرور  
(وجه) قول محمدان هذا ولد المهرور حقيقة لا لخلقه من مائه وولد المهرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله  
عنهم ولهما ان القياس ان يكون الولد ملك المستحق لان الجارية تبين انها مملوكة فبتبين ان الولد حدث على ملكه لان  
الولد يتبع الام في الحرية والرق الا ان تركنا القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهم ائمة قضاة بحرية الولد في المهرور  
الحرفي الامر في غيره مردود الى أصل القياس ثم المهرور هل يرجع بما غرم على الغار والغار لا يخلو اما ان يكون  
أجنبياً وأما ان يكون مولى الجارية وأما ان يكون هي الجارية فان كان أجنبياً فان كان حراً ففره بان قال تزوجها فاتها  
حرة أو لم يأمره بالتزويج لكنهن زوجها على انها حرة أو قال هي حرة وزوجها منه فانه يرجع على الغار بقيمة الاولاد  
لانه صار ضماناً له ما يلحقه من الغرامة في ذلك النكاح فيرجع عليه بحكم الضمان ولا يرجع عليه بالمقر لانه ضمنه  
بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو قال هي حرة ولم يأمره بالتزويج ولم يزوجه منه لا يرجع على المخبر بشي لان

معنى الضمان والالتزام لا يتحقق بهذا القدر وان كان الغار عبد الرجل فان كان مولاه لم يأمره بذلك يرجع عليه بعد العتاق وان كان أمره بذلك يرجع عليه للحال الا اذا كان مكاتباً أو مكاتبة فانه يرجع عليه بعد العتاق لان أمر المولى بذلك لا يصح وان كان المولى هو الذي غره فلا يضمن المهر ومن قيمة الا ولادشياً لانه لو ضمن للمولى لكان له ان يرجع على المولى بما ضمن فلا يفيد وجوب الضمان وان كانت الامسة هي التي غرته فان كان المولى لم يأمرها بذلك فان المهر ويرجع على الامة بعد العتاق للحال لانه دين لم يظهر في حق المولى وان كان أمرها بذلك يرجع على الامة للحال لانه ظهر وجوبه في حق المولى هذا اذا غره أحد اماً لم يغره أحد ولكنه ظن انها حرة فترجمها فاذا هي أمة فانه لا يرجع بالمعسر على أحدنا قلنا والا ولاداً رقا لمولى الامة لان الجارية ملكة والله أعلم

﴿ فصل ﴾ ومنها كمال مهر المثل في انكاح الحرة العاقلة البالغة تسهمن غير كفاء بغير رضا الا ولياء في قول أبي حنيفة حتى لو زوجت تسهمن كفاء باقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه الناس بغير رضا الا ولياء فلا ولياء حتى الاعتراض عنده فاما ان يبلغ الزوج الى مهر مثلها أو يفرق بينهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويلزم النكاح بدونه حتى ثبتت للاولياء حتى الاعتراض وهاتان المسئلتان أعني هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة عليهما وهي ما اذا زوجت تسهمن غير كفاء بغير رضا الا ولياء لا شك انهما يتفرعان على أصل أبي حنيفة وزفر واحد الروايتين عن أبي يوسف ورواية الرجوع عن محمد لان النكاح جائز واما على أصل محمد في ظاهر الرواية عنه واحد الروايتين عن أبي يوسف فلا يجوز هذا النكاح فيشكل التفريع فتصور المسئلة فيما اذا أذن المولى لها بالتزويج فزوجت تسهمن غير كفاء أو من كفاء باقل من مهر مثلها وكفى في الاصل صورة أخرى وهي ما اذا أكره المولى والمرأة على النكاح من غير كفاء أو من كفاء باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه في المسئلة الاولى لكل واحد منهما أعني المولى والمرأة حتى الاعتراض وان رضی أحدهما لا يبطل حق الآخر وفي المسئلة الثانية لها حق الاعتراض فان رضيت بالنكاح والمهر فالولى ان يفسخ في قول أبي حنيفة وفي قول محمد وأبي يوسف الاخير ليس له ان يفسخ وتصور المسئلة على أصل الشافعي فيما اذا أمر المولى رجلاً بالتزويج فزوجها من غير كفاء بغير رضاها أو من كفاء بمهر قاصر بغير رضاها (وجه) قول أبي يوسف ومحمد ان المهر حقه على الخلوص كالتن في البيع والاجرة في الاجارة فكانت هي بالنقص متصرفة في خالص حقه فيصح ويلزم كما اذا أبرأت زوجها عن المهر ولهذا اجاز البراءة عن الثمن في باب البيع والبيع ثمن بخس كذا هذا ولا يبي حنيفة ان للاولياء حقه في المهر لانهم يفتخرون بغلاء المهر ويتعبرون ببخسه فيلحقهم الضرر بالبخس وهو ضرر التعبير فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض ولهذا ثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة كذا هذا ولانها بالبخس عن مهر مثلها أضرت بنساء قبيلتها لان مهر مثلها عند تقادم العهد تعتبر بها فكانت بالنقص ملحقمة الضرر بالقبيلة فكان لهم دفع هذا الضرر عن أنفسهم بالفسخ والله أعلم

﴿ فصل ﴾ ومنها خلو الزوج عن عيب الحب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما عند عامة العلماء وقال بعضهم عيب العنة لا يمنع لزوم النكاح واحتجوا بما روى ان امرأة رفاعة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله انى كنت تحت رفاعة فطلعتني آخر التطليقات الثلاث وتزوجت عبد الرحمن بن الزبير فوالله ما وجدت معه الا مثل الهدبة فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لعلك تريدن ان ترجعى الى رفاعة لاحتى تدوق عسيلته ويدوق عسيلتك فوجه الاستدلال ان تلك المرأة ادعت العنة على زوجها ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يثبت لها الخيار ولو لم يقع النكاح لازماً لا ثبت ولان هذا العيب لا يوجب فوات المستحق بالعقد يتيقن فلا يوجب الخيار كسائر أنواع العيوب بخلاف الحب فانه يفوت المستحق بالعقد يتيقن (ولنا) اجماع الصحابة رضی الله عنهم فانه روى عن عمر رضی الله عنه انه قضى في العنين انه يؤجل سنة فان قدر عليها والا أخذت منه الصداق كاملاً وفرق بينهما وعليها العدة وروى عن ابن مسعود رضی الله عنه مثله وروى عن علي رضی الله عنه انه قال يؤجل سنة فان وصل اليها والافرق

بينهما وكان قضاءهم بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهم أحد منهم فيكون اجماعا ولان الوطاء  
مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد وفي الزام العقد عند تقرر العجز عن الوصول تقويت المستحق بالعقد  
عليها وهذا ضرر بها وظلم في حقها وقد قال الله تعالى ولا يظلم بك أحد او قال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا  
اضرار في الاسلام فيؤدى الى التناقض وذلك محال لان الله تعالى أوجب على الزوج الامساك بالمهر وف أو التسريح  
بالاحسان بقوله تعالى عز وجل فامساك بعمر وف أو تسريح باحسان ومعلوم ان استيفاء النكاح عليها مع كونها  
محر ومة الحظ من الزوج ليس من الامساك بالمهر وف في شيء فتعين عليه التسريح بالاحسان فان سرح بنفسه والا  
ناب القاضي منابه في التسريح ولان المهر عوض في عقد النكاح والعجز عن الوصول يوجب عيبا في العوض لانه يمنع  
من تأكده يتيقن لجواز ان يختصما الى قاض لا يرى تأكد المهر بالخلوة فيطلقها ويعطيها نصف المهر فيتمكن في المهر  
عيب وهو عدم التأكد بيقين والعيب في العوض يوجب الخيار كافي البيع ولا حجة لهم في الحديث لان تلك المقالة منها  
لم تكن دعوى العنة بل كانت كناية عن معنى آخر وهو دقة القضيبة والاعتبار بسائر العيوب لا يصح لانها لا توجب  
فوات المستحق بالمقدما نذكر في تلك المسألة ان شاء الله تعالى وهذا يوجب ظاهرا وغالبا لان العجز يتقرر بعدم  
الوصول في مدة السنة ظاهر ايفوت المستحق بالمقدما ظاهر اقبطل الاعتبار واذا عرف هذا فاذا رقت المرأة زوجها  
وادعت انه عين وطلبت الفرقة فان القاضي يسأله هل وصل اليها أو لم يصل فان أقر انه لم يصل أجله سنة سواء كانت  
المرأة بكر أو ثيبا وان أنكر وادعى الوصول اليها فان كانت المرأة ثيبا فأتول قوله مع يمينه انه وصل اليها لان الثبوت دليل  
الوصول في الجملة والمانع من الوصول من جهته عارض اذ الاصل هو السلامة عن العيب فكان الظاهر شاهدا له الا  
انه يستحلف دفعا للثمة وان قالت أنا بكر نظر اليها النساء وامرأة واحدة تجزى لان البكارة باب لا يطلع عليه الرجال  
وشهادة النساء بافرادهن في هذا الباب مقبولة للضرورة وتقبل فيه شهادة الواحدة كشهادة القابلة على الولادة ولان  
الاصل حرمة النظر الى العورة وهو العزم لقوله تعالى وقل للمؤمنات يفضضن من أبصارهن وحق الرخصة يصير  
مقضيها بالواحدة ولان الاصل ان ما قبل قول النساء فيه بافرادهن لا يشترط فيه العدد كرواية الاخبار عن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم والثنتان أو ثلث لان غلبة الظن بخبر العدد أقوى فان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينها  
قلنا وان قلن هي بكر فالقول قولها وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان القول قولها من غير يمين لان البكارة فيها  
أصل وقد تقوت شهادتهم بشهادة الاصل واذا ثبت انه لم يصل اليها ما بقراره أو بظهور البكارة أجله القاضي حولا  
لانه ثبت عنته والعين يؤجل سنة لا جماع الصحابة على ذلك ولان عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل ان يكون للعجز  
عن الوصول ويحتمل ان يكون لبعضه اياها مع القدرة على الوصول فيؤجل حتى لو كان عدم الوصول للبعض بطؤها في  
المدة ظاهر او غالبا دفعا للعار والشين عن نفسه وان لم يطأها حتى مضت المدة يعلم ان عدم الوصول كان للعجز واما  
التأجيل سنة فلان العجز عن الوصول يحتمل ان يكون خلقة ويحتمل ان يكون من داء أو طبيعة غالبية من الحرارة أو  
البرودة أو الرطوبة أو اليبوسة والسنة مشتملة على الفصول الاربعة والفصول الاربعة مشتملة على الطبائع الاربع  
فيؤجل سنة لعسى ان يوافق بعض فصول السنة فيزول المانع ويقدر على الوصول وروى عن عبد الله بن نوفل  
انه قال يؤجل عشرة أشهر وهذا القول مخالف لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم أجلوا العين سنة وقد اختلف  
الناس في عبد الله بن نوفل انه صحابي أو تابعي فلا يقدح خلافة في الاجماع مع الاحتمال ولان التأجيل سنة لرجاء  
الوصول في الفصول الاربعة ولا تكمل الفصول الا في سنة تامة ثم يؤجل سنة شمسية بالايام أو قمرية بالاهلة ذكر  
القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان في ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية بالاهلة قال وروى الحسن عن أبي حنيفة  
انه يؤجل سنة شمسية وحكى الكرخي عن اصحابنا انهم قالوا يؤجل سنة شمسية ولم يذكر الخلاف (وجه) هذا  
القول وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ان الفصول الاربعة لا تكمل الا بالسنة الشمسية لانها تزبد على القمرية

بايام فيحتمل زوال العارض في المدة التي بين الشمسية والقمرية فكان التأجيل بالسنة الشمسية أولى ولظاهر الرواية  
 الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الله عز وجل  
 بفضلهم ورحمته الهلال معرفة للخلق الاجل والاوقات والمددومعرفة للحج لانه لو جعل معرفة ذلك بالايام  
 لاشد حساب ذلك عليهم ولتعدر عليهم معرفة السنين والشهور والايام واما السنة فمأروى ان النبي صلى الله عليه  
 وسلم خطب في الموسم وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته الا ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات  
 والارض السنة اثنا عشر شهرا أربعة حرم ثلاث متواليات ذوالقعدة وذو الحجة والحرم ورجب مضر الذي بين  
 جمادى وشعبان ثلاثة سردو واحد فرد والشهر في اللغة اسم للهلال يقال رأيت الشهر أى رأيت الهلال وقيل سمي  
 الشهر شهراً لشهرته والشهرة للهلال فكان تأجيل الصحابة رضى الله عنهم العنين سنة والسنة اثنا عشر شهراً أو الشهر  
 اسم للهلال تأجيلاً للهلالية وهي السنة القمرية ضرورة وأول السنة حين يترافعان ولا يحسب على الزوج ما قبل  
 ذلك لمأروى ان عمر رضى الله عنه كتب الى شرح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرتفع اليه لما ذكرنا ان عدم الوصول  
 قبل التأجيل يحتمل ان يكون للعجز ويحتمل ان يكون لكراهته اياها مع القدرة على الوصول فاذا أجله الحاكم فالظاهر  
 انه لا يتنوع عن وطئها الا لعجزه خشية العار والشين فاذا أجل سنة فشهراً رمضان وأيام الحيض تحسب عليه ولا يجعل  
 له مكانها لان الصحابة رضى الله عنهم أجلوا العنين سنة واحدة مع علمهم بان السنة لا تخلو عن شهر رمضان ومن زمان  
 الحيض فلو لم يكن ذلك محسوباً من المدة لا جواز زيادة على السنة ولو مرض الزوج في المدة مرضاً لا يستطيع معه الجماع  
 أو مرضت هي فان استوعب المرض السنة كلها يستأنف له سنة أخرى وان لم يستوعب فقد روى ابن سبعة  
 عن أبي يوسف ان المرض ان كان نصف شهراً أو أقل احتسب عليه وان كان أكثر من نصف شهر لم يحتسب عليه  
 بهذه الايام وجعل له مكانها وكذلك الغيبة وروى ابن سبعة عنه رواية أخرى انه اذا صح في السنة يوماً أو يومين  
 أو سحت هي احتسب عليه بالسنة وروى ابن سبعة عن محمد بن المرض اذا كان أقل من شهر لم يحتسب عليه وان كان  
 شهراً فصاعداً لم يحتسب عليه بايام المرض ويجعل له مكانها والا صل في هذا ان قليل المرض مما لا يمكن اعتباره لان  
 الانسان لا يخلو عن ذلك عادة ويمكن اعتبار الكثير فجعل أبو يوسف على احدي الروايتين وهي الرواية الصحيحة  
 عنه نصف الشهر وما دونه قليلاً والاكثر من النصف كثيراً استدلالاً بشهر رمضان فانه محسوب عليه ومعلوم انه  
 انما يقدر على الوطء في الليالي دون النهار والليالي دون النهار تكون نصف شهر وكان ذلك دليلاً على أن المانع اذا  
 كان نصف شهراً فما دونه يعتد به وهذا الاستدلال بوجوب الاعتداد بالنصف فادونه اما لا يبنى الاعتداد بما فوقه  
 واما على الرواية الأخرى فنقول انه لما صح زماناً يمكن الوطء فيه فاذا لم يطقها فالتصير جاء من قبله فيجعل كانه صح  
 جميع السنة بخلاف ما اذا مرض جميع السنة لانه لم يجد زماناً يمكن من الوطء فيه فتعذر الاعتداد بالسنة في حقه ومحمد  
 جعل ما دون الشهر قليلاً والشهر فصاعداً كثيراً لان الشهر أدنى الاجل وأقصى العاجل فكان في حكم الكثير وما  
 دونه في حكم القليل وقال أبو يوسف ان حجت المرأة حجة الاسلام بعد التأجيل لم يحتسب على الزوج مدة الحج لانه  
 لا يقدر على منعها من حجة الاسلام شرعاً لم يتمكن من الوطء فيها شرعاً وان حج الزوج احتسبت المدة عليه لانه يقدر  
 على ان يخرجها مع نفسه أو يؤخر الحج لان جميع العمر وقته وقال محمد بن حاتم وهو محرم يؤجل سنة بعد الاحلال  
 لانه لا يتمكن من الوطء شرعاً مع الاحرام فتبتدأ المدة من وقت يمكنه الوطء فيه شرعاً وهو ما بعد الاحلال وان خاصته  
 وهو مظاهر فان كان يقدر على الاعتاق أجل سنة من حين الخصومة الا انه اذا كان قادراً على الاعتاق كان قادراً على  
 الوطء بتقديم الاعتاق كالمحدث قادر على الصلاة بتقديم الطهارة وان كان لا يقدر على ذلك أجل أربعة عشر شهراً  
 لانه يحتاج الى تقديم صوم شهرين ولا يمكنه الوطء فيها فلا يعتد بهما من الاجل ثم يمكنه الوطء بعدهما فان أجل  
 سنة وليس بمظاهر في السنة لم يزد على المدة بشئ علانته كان يقدر على ترك الظهار فلما ظاهر فقد منع نفسه عن

الوطء باختياره فلا يجوز اسقاط حق المرأة وان كانت امرأة العنين رتقاء أو قرناء لا يؤجل لانه لاحق للمرأة في الوطء لوجود المانع من الوطء فلا معنى للتأجيل وان كان الزوج صغيرا لا يجامع مثله والمرأة كبيرة ولم تعلم المرأة فطالبت بالتأجيل لا يؤجل بل ينتظر الى ان يدرك فاذا أدرك يؤجل سنة لانه اذا كان لا يجامع لا يفيد التأجيل ولان حكم التأجيل اذا لم يصل اليها في المدة هو ثبوت خيار الفرقة وفرقة العنين طلاق والصبي لا يملك الطلاق ولان للصبي زمانا يوجد منه الوطء فيه ظاهر او غائبا وهو ما بعد البلوغ فلا يؤجل للحال وان كان الزوج كبيرا مجنوننا فوجدته عيننا قالوا انه لا يؤجل كذا ذكر الكرخي لان التأجيل للتفريق عند عدم الدخول وفرقة العنين طلاق والمجنون لا يملك الطلاق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه ينتظر حولا ولا ينتظر الى افاقته بخلاف الصبي لان الصغر مانع من الوصول فيستأنى الى ان يزول الصغر ثم يؤجل سنة فاما المجنون فلا يمنع الوصول لان المجنون يجامع فيؤجل للحال والصحيح ما ذكره الكرخي انه لا يؤجل أصلا لما ذكرنا واذما مضى أجل العنين فسأل القاضي ان يؤجله سنة أخرى لم يفعل الا برضا المرأة لانه قد ثبت لها حق التفريق وفي التأجيل تأخير حقها فلا يجوز من غير رضاها ثم اذا أجل العنين سنة وتمت المدة فان اتفقا على انه قد وصل اليها فهي زوجته ولا خيار لها وان اختلفا وادعت المرأة انه لم يصل اليها وادعى الزوج الوصول فان كانت المرأة ثيباً فالقول قولها مع يمينه لما قلنا وان كانت بكر انظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها وان قلن هي ثيب فالقول قولها لانه اذا كانا وان وقع للنساء شك في أمرها فانها تمتحن واختلف المشايخ في طريق الامتحان قال بعضهم توهم بان تبول على الجدار فان أمكنها بان ترمى ببوطها على الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال بعضهم تمتحن ببضبة الديك فان وسعت فيها فهي ثيب وان لم تسع فيها فهي بكر واذا ثبت انه لم يطأها ما باعترافه واما بظهور البكارة فان القاضي يخبرها فان الصحابة رضى الله عنهم خير وا امرأة العنين ولنا فيهم قدوة فان شاءت اختارت الفرقة وان شاءت اختارت الزوج اذا استجمعت شرائط ثبوت الخيار فيقع الكلام في الخيار في مواضع

في بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان حكم الخيار وفي بيان ما يبطله

﴿فصل﴾ اما شرائط الخيار فمنها عدم الوصول الى هذه المرأة أصلا ورأسا في هذا النكاح حتى لو وصل اليها مرة واحدة فلا خيار لها لانه وصل اليها حقها بالوطء مرة واحدة والخيار لتقويت الحق المستحق ولم يوجد فان وصل الى غير امرأته التي أجل لها وكان وصل الى غيرها قبل ان ترافعه فوصله الى غيرها لا يبطل حقها في التأجيل والخيار لانه لم يصل اليها حقها فكان لها التأجيل والخيار ومنها ان لا تكون عالمة بالعيب وقت النكاح حتى لو تزوجت وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها لانه اذا كانت عالمة بالعيب لدى التزوج فقد رضيت بالعيب كالشترى اذا كان عالما بالعيب عند البيع والرضا بالعيب يمنع الرد كما في البيع وغيره فان تزوجت وهي لا تعلم فوصل اليها مرة ثم عن فقارته ثم تزوجته بعد ذلك فلم يصل اليها فلها الخيار لان العجز لم يتحقق فلم تكن راضية بالعيب والوصول في أحد العقدتين لا يبطل حقها في العقد الثاني فان أجله القاضي فلم يصل ففرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لان العيب قد تقرر بعدم الوصول في المدة فتقرر العجز فكان الزوج بعد استقرار العيب والعلم به دليل الرضا بالعيب

﴿فصل﴾ واما حكم الخيار فهو تخيير المرأة بين الفرقة وبين النكاح فان شاءت اختارت الفرقة وان شاءت اختارت الزوج فان اختارت المقام مع الزوج بطل حقها ولم يكن لها خصومة في هذا النكاح أبد المآذ كذا انها رضيت بالعيب فسقط خيارها وان اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما كذا ذكر الكرخي ولم يذكر الخلاف وظاهر هذا الكلام يقتضى انه لا تقع الفرقة بنفس الاختيار وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه تقع الفرقة بنفس الاختيار في ظاهر الرواية ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار الخيرة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا تقع الفرقة ما لم يقل القاضي فرقت بينكما وجعله بمنزلة خيار البلوغ هكذا ذكر وذكر في بعض المواضع ان في قول أبي حنيفة ما روى الحسن عنه وما ذكره الحسن عنه وما ذكر في ظاهر الرواية قولهما (وجه) رواية الحسن ان هذه الفرقة فرقة

بطلان بلا خلاف بين أصحابنا وإنما المخالف فيه الشافعي فإنه أفسخ عنده والمسألة ان شاء الله تعالى تأتي في موضعها من هذا الكتاب والمرأة لا تملك الطلاق وإنما يملكه الزوج إلا ان القاضي يقوم مقام الزوج ولان هذه الفرقة يختص بسببها القاضي وهو التأجيل لان التأجيل لا يكون الا من القاضي فكذا الفرقة المتعلقة به كفرقة اللعان (وجهه) المذكور في ظاهر الرواية ان تخير المرأة من القاضي فهو يرض الطلاق اليها فكان اختيارها الفرقة تفرقها من القاضي من حيث المعنى لا منها والقاضي يملك ذلك لقيامه مقام الزوج وهذه الفرقة تطليقة بائنة لان الغرض من هذا التفريق تخليصها من زوج لا يتوقع منه ايفاء حقه اذ دفعها للظلم والضرر عنها واذ لا يحصل الا بالبائن لانه لو كان رجعيًا راجعها الزوج من غير رضا فيحتاج الى التفريق ثانيًا وثالثًا فلا يفيد التفريق فائده ولها المهر كاملاً وعليها العدة بالاجماع ان كان الزوج قد خلاها وان كان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر ان كان مسمى والمتعة ان لم يكن مسمى واذا فرق القاضي بالعنة وجبت العدة فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولدان المعتدة اذا جاءت بولد من وقت الطلاق الى سنتين ثبت النسب لان الحكم بوجود العدة حكم بشغل الرحم وشغل الرحم يمتد الى سنتين عندنا فيثبت النسب الى سنتين فان قال الزوج كنت قد وصلت اليها فان ابا يوسف قال يبطل الحالكم الفرقة وكفى بالولد شاهدا ومعنى هذا الكلام انه لما ثبت النسب فقد ثبت الدخول وانه يوجب ابطال الفرقة ولا نه لو شهد شاهدان بالدخول بعد تفريق القاضي لا يبطل الفرقة وكذا هذا وكذا اذا ثبت النسب لان شهادة النسب على الدخول أقوى من شهادة شاهدين عليه وكذلك لو فرق القاضي بينها وبين المحبوب فجاءت بولد بينها وبين سنتين ثبت نسبه لان خلوة المحبوب توجب العدة والنسب يثبت من المحبوب الا انه لا تبطل الفرقة ههنا لان ثبوت النسب من المحبوب لا يدل على الدخول لانه لا يتصور منه حقيقة وإنما يقذف بالماء فكان العلوق يقذف بالماء فاذا لم يثبت الدخول لم تثبت الفرقة فان فرق بالعنة فان أقام الزوج البينة على اقرار المرأة قبل الفرقة انه قد وصل اليها يبطل الفرقة لان الشهادة على اقرارها بمنزلة اقرارها عند القاضي ولو كانت أقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة وكذا اذا شهد على اقرارها بان أقرت بعد الفرقة انه كان وصل اليها قبل الفرقة لم تبطل الفرقة لان اقرارها تضمن ابطال قضاء القاضي فلا تصدق على القاضي في ابطال قضاؤه فلا تقبل وان كان زوج الامة عيننا فالخيار في ذلك الى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد الخيار الى الامة (وجهه) قوله ان الخيار انما يثبت لقوات الوطء وذلك حق الامة فكان الخيار اليها كالحرة ولها ان المقصود من الوطء هو الولد والولد ملك المولى وحده ولان اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها ونسبها بجميع أجزائها ملك المولى فكان ولاية التصرف له

فصل ١٠٠ واما بيان ما يبطل به الخيار فببطل به الخيار نوعان نص ودلالة فالنص هو التصريح باسقاط الخيار وما يجزئ مجراه نحو ان يقول أسقطت الخيار أو رضيت بالنكاح أو اخترت الزوج ونحو ذلك سواء كان ذلك بعد تخيير القاضي أو قبله والدلالة هي ان تفعل ما يدل على الرضا بالمقام مع الزوج بان خيرها القاضي فاقامت مع الزوج مطاوعة له في المضجع وغير ذلك لان ذلك دليل الرضا بالنكاح والمقام مع الزوج ولو فعلت ذلك بعد مضي الاجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضالا ان اقامتها معه بعد المدة قد تكون لا اختياره وقد تكون للاختيار بحاله فلا تكون دليل الرضا مع الاحتمال وهل يبطل خيارها بالقيام عن المجلس ذكر الكرخي ان ابن سماعه وبشراقالا عن أبي يوسف اذا خيرها الحالكم فاقامت معها أو قامت من مجلسها قبل ان تختار أو قام الحالكم أو أقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي ولم تقل شيئاً فلا خيار لها وهذا يدل على ان خيارها يتقيد بالمجلس وهو مجلس التخيير ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ومحمد انها قال لا يقتصر على المجلس كخيار الخيرة (وجهه) ما روى عن أبي يوسف ومحمد ان تخيير القاضي ههنا قائم تمام تخيير الزوج ثم خيار الخيرة بتخيير الزوج يبطل بقيامها عن المجلس فكذا خيار هذه وكذا اذا قام الحالكم عن المجلس قبل ان تختار لان مجلس التخيير قد بطل بقيام

الحاكم وكذا اذا اقلها عن مجلسها بعض أعوان القاضى قبل الاختيار لانها كانت قادرة على الاختيار قبل الاقامة فدل امتناعها مع القدرة على الرضا بالنكاح وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين هذا الخيار وبين خيار الخيرة ان خيار الخيرة انما اقتصر على المجلس لان الزوج بالتخير ملكها بالطلاق اذ المالك للشيء هو الذى يتصرف فيه باختياره ومشيئته فكان التخير من الزوج تملكاً للطلاق وجواب التملك يقتصر على المجلس لان المملك يطلب جواب التملك في المجلس عادة ولهذا يقتصر القبول على المجلس في البيع كذا ههنا والتخير من القاضى هو يرضى بالطلاق وليس بتمليك لانه لا يملك الطلاق بنفسه لان الزوج مملكه بالطلاق وانما فوض اليه التطبيق وولاه ذلك فيل التفويض لا التملك واذا لم يملك بنفسه فكيف يملكه من غيره فهو الفرق بين التخير بين والله أعلم والمؤخذ والخصى في جميع ما وصفنا مثل العنين لوجود الالة في حقهما فكانا كالعين وكذلك الخنثى وأما المحبوب فانه اذا عرف انه محبوب اما باقراره أو بالمس فوق الازار فان كانت المرأة عالمة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها راضا بذلك وان لم تكن عالمة به فانهما تخير للحال ولا يؤجل حولاً لان التأجيل رجاء الوصول ولا يرجى منه الوصول فلم يكن التأجيل مفيداً فلا يؤجل وان اختارت الفرقة وفرق القاضى بينهما ولم يفرق على الاختلاف الذى ذكرنا فلها كمال المهر وعليها كمال العدة ان كان قد خلى بها في قول أبي حنيفة وعندهما نصف المهر وعليها كمال العدة وان كان لم يخل بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها بالاجماع وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم

**فصل** وأما خلوا زوج عماسوى هذه العيوب الخمسة من الجب والعنة والتأخذ والخصاء والخنوثة فهل هو شرط لزوم النكاح قال أبو حنيفة وأبو يوسف ليس بشرط ولا يفسخ النكاح به وقال محمد خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضر رك الجنون والجذام والبرص شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح وخلوه عماسوى ذلك ليس بشرط وهو مذهب الشافعى (وجه) قول محمد ان الخيار في العيوب الخمسة انما ثبت لدفع الضرر عن المرأة وهذه العيوب في الحاق الضرر بها فوق تلك لانها من الادواء المتعدية عادة فلما ثبت الخيار بتلك فلان ثبت بهذه أولى بخلاف ما اذا كانت هذه العيوب في جانب المرأة لان الزوج وان كان يتضرر بها لکن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فان الطلاق بيده والمرأة لا يمكنها ذلك لانها لا تملك الطلاق فتعين الفسخ طريقاً لدفع الضرر ولهما ان الخيار في تلك العيوب ثبت لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطء مرة واحدة وهذا الحق لم يفت بهذه العيوب لان الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار هذا في جانب الزوج (وأما) في جانب المرأة فلوها عن العيب ليس بشرط للزوم النكاح بلا خلاف بين أصحابنا حتى لا يفسخ النكاح شيء من العيوب الموجودة فيها وقال الشافعى خلو المرأة عن خمسة عيوب بها شرط للزوم وفسخ النكاح بها هو الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فر من الجذوم فرارك من الاسد والفسخ طريق الفرار ولو لزم النكاح لما أمر بالفرار وروى أنه صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فوجد بها ضاقي كسحها فردها وقال لها الحقى باهلك ولو وقع النكاح لازماً لماردولان مصالح النكاح لا تقوم مع هذه العيوب أو تختل بها لان بعضها مما ينفر عنها الطباع السليمة وهو الجذام والجنون والبرص فلا تحصل الموافقة فلا تقوم المصالح أو تختل وبعضها مما يمنع من الوطء وهو الرتق والقرن وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطء فان العفة عن الزنا والسكن والولد لا يحصل الا بالوطء ولهذا يثبت الخيار في العيوب الاربعه كذا ههنا (ولنا) ان النكاح لا يفسخ بسائر العيوب فلا يفسخ بهذه العيوب أيضاً لان المعنى مجمعها وهوان العيب لا يفوت ما هو حكم هذا العقد من جانب المرأة وهو الازدواج الحكيم وملك الاستمتاع وانما يختل ويفوت به بعض ثمرات العقد وفوات جميع ثمرات هذا العقد لا يوجب حق الفسخ بان مات أحد الزوجين عقيب العقد حتى يجب عليه كمال المهر فقوات بعضها أولى وهذا الان الحكم الاصلى للنكاح هو الازدواج الحكيم وملك الاستمتاع شرع مؤكداً والمهر يقابل

احداث هذا الملك و بالفسخ لا يظهر أن احداث الملك لم يكن فلا يرتفع ما يقابل وهو المهر فلا يجوز الفسخ ولا شك ان هذه العيوب لا تمنع من الاستمتاع اما الجنون والجذام والبرص فلا يشكل وكذلك الرق والقرن لان اللحم يقطع والقرن يكسر فيمكن الاستمتاع بواسطة هذا المعنى لم يفسخ بسائر العيوب كذا هذا واما الحديث الاول فنقول بموجبه انه يجب الاجتناب عنه والقرار يمكن بالطلاق لا بالفسخ وليس فيه تعيين طريق الاجتناب والقرار واما الثاني فالصحيح من الرواية انه قال لها الحق باهلك وهذا من كنايات الطلاق عندنا والكلام في الفسخ والرد المذكور فيه قول الراوي فلا يكون حجة او نمحله على الرد بالطلاق عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض والله تعالى الموفق وخلو النكاح من خيار الرؤية ليس بشرط للزوم النكاح حتى لو تزوج امرأة ولم يرها لا خيار له اذا رآها بخلاف البيع وكذا خلوها عن خيار الشرط سواء جعل الخيار للزوج أو للمرأة أو لهما ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر حتى لو تزوج بشرط الخيار بطل الشرط وجاز النكاح

فصل ١٠ واما الثاني فشرط بقاء النكاح لازما نوعان نوع يتعلق بالزوج في نكاح زوجته ونوع يتعلق بالمولى في نكاح أمته أما الذي يتعلق بالزوج في نكاح زوجته فعدم تملكه الطلاق منها أو من غيرها بان يقول لامر اختاري أو امرك بيدك ينوي الطلاق أو طلق نفسك أو أنت طالق ان شئت أو يقول لرجل طلق امرأتي ان شئت كذا عدم التطليق بشرط والاضافة الى وقت لانه بالتملك جعل النكاح بحال لا يتوقف زواله على اختياره بعد الجعل وكذا بالتعليق والاضافة وهذا معنى عدم بقاء النكاح لازما (وأما) الذي يتعلق بالمولى في نكاح أمته فهو ان لا يستق أمته المنكوحة حتى لو أعتقها لا يبقى العقد لازما وكان لها الخيار وهو المسمى بخيار العتاقه والكلام فيه في مواضع في بيان شرط ثبوت هذا الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان ما يبطل به أما الاول فثبوت هذا الخيار شرائط منها وجود النكاح وقت الاعتناق حتى لو أعتقها ثم تزوجها من انسان فلا خيار لها لان عدم النكاح وقت الاعتناق ولو أعتقها ثم تزوجها وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لا خيار العتق لما قلنا ومنها ان يكون التزويج نافذا حتى لو زوجت الامة فسهامان انسان بغير اذن مولاها ثم أعتقها المولى فلا خيار لها واما كون الزوج رقيقا وقت الاعتناق فهل هو شرط ثبوت الخيار لها قال أصحابنا ليس بشرط ويثبت الخيار لها سواء كان زوجها حرا أو عبداً وقال الشافعي شرط ولا خيار لها اذا كان زوجها حرا واحتج بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت زوج بريرة كان عبداً فخبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا ما خيرها وهذا نص في الباب والظاهر انها ما قالت ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الخيار في العبد انما ثبت لدفع الضرر وهو ضرر عدم الكفاة وضرر لزوم نفقة الاولاد وضرر نقصان المعاشرة لكون العبد مشغولا بخدمة المولى وشي من ذلك لم يوجد في الحر فلا يثبت الخيار (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبريرة حين أعتقت ملكك بضمك فاختراري وروي ملكك أمرك وروي ملكك تفسك والاستدلال به من وجهين أحدهما بنصه والاخر بعلامة النص أما الاول فهو انه خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أعتقت وقدرى أن زوجها كان حرا فان قيل روي بنا عن عائشة رضي الله عنها ان زوجها كان عبداً فتمارضت الرابطة فقتل الاحتجاج بهما فالجواب ان ما روي بنا مثبت للحرية وما روي مبق للرق والمثبت أولى لان البقاء قد يكون باستصحاب الحال والثبوت يكون بناء على الدليل لاحتمال فيقال كان عبداً احتمل انه اعتمد استصحاب الحال ومن قال كان حرا بنى الامر على الدليل لاحتمال فيقال كان عبداً احتمل والآخر زكاه أنه يؤخذ بقول الجارح لما قلنا كذا هذا ولان ما روي بنا موافق للقياس وما روي مبالغ له لما ذكره ان شاء الله تعالى فالموافق للقياس أولى (وأما) الثاني فهو ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل ملكها بضمها أو امرها أو نفسها لثبوت الخيار لها لانه أخبر انها ملكك بضمها ثم أعتقها بثبات الخيار لها بحرف التعقيب وملكها نفسها مؤثر في رفع الولاية في الجملة لان الملك اختصاص ولا اختصاص مع ولاية العير والحكم اذا ذكر تعقيب وصف له أثر

في الجملة في جنس ذلك الحكم في الشرع كان ذلك تعليقا لذلك الحكم بذلك الوصف في أصول الشرع كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وكرهى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سها فسجد وروى أن ما عزا زنا فرجم ونحو ذلك والحكم يتعمم بعموم العلة ولا يتخصص بخصوص المحل كما في سائر العلل الشرعية والعقيلية وزوج بريرة وإن كان عبد السكن النبي صلى الله عليه وسلم لما بنى الخيار فيه على معنى عام وهو ملك البضع يعتبر عموم المعنى لا خصوص المحل والله الموفق ولأن الاعتاق يزاد ملك النكاح عليها لأنه يملك عليها عقدة زائدة لم يكن يملكها قبل الاعتاق بناء على أن الطلاق البناء على أصل أصحابنا والمسئلة فرعية ذلك الأصل ولها أن لا ترضى بالزيادة لأنها تنضرب بها ولها ولا يرفع الضرر عن نفسها ولا يمكنها رفع الزيادة إلا برفع أصل النكاح فبقيت لها ولا يرفع النكاح وفسخه ضرورة رفع الزيادة وقد خرج الجواب عن قوله أنه لا ضرر فيه لما بينا من وجه الضرر ولأنه لو لم يثبت لها الخيار وبقي النكاح لازما لآدى ذلك إلى أن يستوفى الزوج منافع بضع حرة جبراً ببدل استحقته غيرها بالعقد وهذا لا يجوز كما لو كان الزوج عبداً ولأن القول ببقاء هذا النكاح لازماً يؤدي إلى استيفاء منافع بضع الحرة من غير بدل تستحقه الحرة وهذا لا يجوز لأنها لا ترضى باستيفاء منافع بضعها إلا ببدل تستحقته هي فلو لم يثبت الخيار لها لصار الزوج مستوفياً منافع بضعها وهي حرة جبراً عليها من غير رضاها ببدل استحقته مولاه وهذا لا يجوز لهذا المعنى ثبت لها الخيار إذا كان زوجها عبداً كذا إذا كان حراً وكذا اختلف في أن كونها رقيقة وقت النكاح هل هو شرط أم لا قال أبو يوسف ليس بشرط ويثبت لها الخيار سواء كانت رقيقة وقت النكاح اعتقها المولى أو كانت حرة وقت النكاح ثم طرأ عليها الرق فاعتقها حتى إن الحرة إذا تزوجت في دار الحرب ثم سبها ما تم اعتقت فلها الخيار عنده وقال محمد هو شرط ولا خيار لها وكذا المسلمة إذا تزوجت مسلماً ثم ارتدوا لحقها بدار الحرب ثم سببت وزوجها معها فاسما تم اعتقت الأمة فهو على هذا الاختلاف فمحمد فرق بين الرق الطارئ على النكاح وبين المقارن إياه وأبو يوسف سوي بينهما وجه الفرق لمحمد أنها إذا كانت رقيقة وقت النكاح فالنكاح ينقدهم وجب للخيار عند الاعتاق وإذا كانت حرة فنكاح الحرة لا ينقدهم وجب للخيار فلا يثبت الخيار بطر يان الرق بعد ذلك لأنه لا يوجب خلافاً في الرضا ولا يوجب أن الخيار يثبت بالاعتاق لأن زيادة الملك تثبت به لأنها توجب العتق والعتق موجب الاعتاق ولا يثبت بالنكاح لأن النكاح السابق ما انقدهم وجب الزيادة لأنه صادف الأمة ونكاح الأمة لا يوجب زيادة الملك فالخيار لا يثبت بالنكاح لأن أبو يوسف يجعل زيادة الملك حكم الاعتاق ومحمد يجعلها حكم العقد السابق عند وجود الاعتاق وعلى هذا الأصل يخرج قول أبي يوسف أن خيار العتق يثبت مرة بعد أخرى وقول محمد أنه لا يثبت الأمة واحدة حتى لو اعتقت الأمة فاختارت زوجها ثم ارتد الزوجان معا ثم سببت وزوجها معها فاعتقت فلها أن تختار نفسها عند أبي يوسف وعند محمد ليس لها ذلك لأن عند أبي يوسف الخيار يثبت بالاعتاق وقد تكرر الاعتاق فيتكرر الخيار وعند محمد يثبت بالعقد وأنه لم يكرر فلا يثبت الخيار واحد

﴿فصل﴾ وأما وقت ثبوته فوقت علمها بالعتق وبالخيار وأهلية الاختيار فيثبت لها الخيار في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وبأن لها الخيار وهي من أهل الاختيار حتى لو اعتقها ولم تعلم بالعتق أو علمت بالعتق ولم تعلم بأن لها الخيار فلم تختبر بطل خيارها وبها بمجلس العلم إذا علمت بهما بخلاف خيار البلوغ فإن العلم بالخيار فيه ليس بشرط وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك إذا اعتقها وهي صغيرة فلها خيار العتق إذا بلغت لأنها وقت الاعتاق لم تكن من أهل الاختيار وليس لها خيار البلوغ لأن النكاح وجد في حالة الرق والله عز وجل أعلم ولو تزوجت مكاتبه بأذن المولى فاعتقت فلها الخيار عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا خيار لها (وجهه) قوله أنه لا ضرر عليها لأن النكاح وقع لها والمهر مسلم لها (ولنا) ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة وكانت مكاتبته ولأن علة النص عامة على ما بينا وكذا الملك يزاد عليها كما يزاد على القنة

﴿فصل﴾ وأما ما يبطل به فهذا الخيار يبطل بالابطال نصا ودلالة من قول أو فعل يدل على الرضا بالنكاح على ما بينا في خيار الادراك ويبطل بالقيام عن المجلس لانه دليل الاعراض كخيار الخيرة ولا يبطل بالسكوت بل يمتد الى آخر المجلس اذ لم يوجد منه دليل الاعراض كخيار الخيرة لان السكوت يحتمل ان يكون رضاه بالمقام معه ويحتمل أن يكون للتأمل لان بالتعق ازيد الملك عليها فتحتاج الى التأمل ولا بد للتأمل من زمان فقد رد ذلك بالمجلس كما في خيار الخيرة وخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ انه يبطل بالسكوت من البكر لان البلوغ ما ازيد الملك فلا حاجة الى التأمل فلم يكن سكوتها للتأمل فكان دليل الرضا وفي خيار الخيرة ثبت المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم غير معقول ولانه لما ازيد الملك عليها جعلها العقد السابق في حق الزيادة بمنزلة انشاء النكاح فيتعهد بالمجلس واذا اختارت نفسها حتى وقعت الفرقة كانت فرقة بغير طلاق لما ذكر ان شاء الله تعالى فلا تفتقر هذه الفرقة الى قضاء القاضي بخلاف الفرقة بخيار البلوغ ووجه الفرق بينهما قد ذكرناه فيما تقدم والله عز وجل اعلم وأما بقاء الزوج قادر على النفقة فليس بشرط بقاء النكاح لازما حتى لو عجز عن النفقة لا يثبت لها حق المطالبة بالتفريق وهذا عندنا وعند الشافعي شرط ويثبت لها حق المطالبة بالتفريق اصحح بقوله عز وجل فامسالك بمرء أو تسريح باحسان أمر عز وجل بالامسالك المعروف وقد عجز عن الامسالك المعروف لان ذلك بايها حتمها في الوطء والنفقة فتعين عليه التسريح بالا حسان فان فعل والانا ب القاضي منابه في التسريح وهو التفريق ولان النفقة عوض عن ملك النكاح وقد فات العوض بالمعجز فلا يبقى النكاح لازما كالمشتري اذا وجد المبيع مبيعاً والدليل عليه أن فوات العوض بالجلب والعنة يمنع بقاءه لازما فكذا فوات العوض لان النكاح عقد معاوضة (ولنا) أن التفريق ابطال ملك النكاح على الزوج من غير رضاه وهذا في الضرر فوق ضرر المرأة بعجز الزوج عن النفقة لان القاضي يفرض النفقة على الزوج اذا طلبت المرأة الفرض ويأمرها بالاتفاق من مال نفسها ان كان لها مال وبالاتحاد ان لم يكن الى وقت اليسار فتصير النفقة ديناً في ذمته بقضاء القاضي فترجع المرأة عليه بما أتقت اذا أسرار الزوج في آخر حرقها الى يسار الزوج ولا يبطل وضرر الا بطل فوق ضرر التأخير بخلاف التفريق بالجلب والعنة ولان هناك الضرر من الجانبين جميعاً ضرراً باطل الحق لان حق المرأة يفوت عن الوطء وضررها أقوى لان الزوج لا يتضرر بالتفريق كثير ضرر لعجزه عن الوطء فاما المرأة فانها محل صالح للوطء فلا يمكنها استيقاظ حظه من هذا الزوج ولا من زوج آخر لمكان هذا الزوج فكان الرجحان لضررها فكان أولى بالدفع وأما الآية الكريمة فقد قيل في التفسير ان الامسالك بالمعروف هو الرجعة وهو ان يراجعها على قصد الامسالك والتسريح بالا حسان هو ان يتركها حتى تنقضي عدتها مع ما ان الامسالك بالمعروف يختلف باختلاف حال الزوج الأتري الى قوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فالامسالك بالمعروف في حق العاجز عن النفقة بالتزام النفقة على انه ان كان عاجزاً عن الامسالك بالمعروف فاما يجب عليه التسريح بالا حسان اذا كان قادراً ولا قدرة له على ذلك لان ذلك بالتطبيق مع ايفاء حتمها في نفقة المدة وهو عاجز عن نفقة الحال فكيف يتسدر على نفقة المدة على ان لفظ التسريح محتمل يحتمل أن يكون المراد منه التفريق بابطال النكاح ويحتمل أن يكون المراد منه التفريق والتبعيد من حيث المكان وهو تخلية السبيل وازالة اليد اذ حقيقة التسريح هي التخلية وذلك قد يكون بازالة اليد والحبس وعندنا لا يبقى له ولاية الحبس فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النفقة عوض عن ملك النكاح فمنوع فان العوض ما يكون مذكوراً في العقد نصاً والنفقة غير منصوص عليها فلا تكون عوضاً بل هي بمقابلة الاحتباس وعندنا ولاية الاحتباس تزول عند العجز ثم ان سلمنا أنه عوض لكن بقاء العوض مستحقاً يقف على استحقاق العوض في الجملة لا على وصول العوض للحال والنفقة ههنا مستحقة في الجملة وان كانت لا تنصل اليها للحال فيبقى العوض حلالاً وزوج والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم النكاح فنقول والله التوفيق الكلام في هذا الفصل في موضعين في الاصل أحدهما

في بيان حكم النكاح والثاني في بيان ما رفع حكمه أما الأول فالنكاح لا يخلو (أما) ان يكون صحيحا (وأما) ان يكون فاسدا ويتعلق بكل واحد منهما أحكام (أما) النكاح الصحيح فله أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الأصلية منها فحل الوطء الا في حالة الحيض والنفاس والاحرام وفي الظهار قبل التكفير لقوله سبحانه وتعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين نفي اللوم عن لا يحفظ فرجه على زوجته فدل على حل الوطء الا أن الوطء في حالة الحيض خص بقوله عز وجل ويستلونك عن الحيض قل هو الذي فاعزلوا النساء في الحيض ولا تقر بوهن حتى يطهرن والنفاس أخو الحيض وقوله عز وجل نساءؤم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم والانسان بسبيل من التصرف في حرثه مع ما نه قد أباح اتيان الحرث بقوله عز وجل فأتوا حرثكم انى شئتم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عوان لا يملك شينا تأخذتموهن بامانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله المذكورة في كتابه العزيز لفظة الا نكاح والتزويج فدل الحديث على حل الاستمتاع بالنساء بلفظة الا نكاح والتزويج وغيرهما في معناهما فكان الحل ثابتا ولان النكاح ضم وتزويج لغة فيقتضى الانضمام والازدواج ولا يتحقق ذلك الا بحل الوطء والاستمتاع لان الحرية تمنع من ذلك وهذا الحكم وهو حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين فان المرأة كما تحل لزوجها فزوجها يحل لها قال عز وجل لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وللزوج أن يطالبها بالوطء متى شاء الا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطء كالحيض والنفاس والظهار والاحرام وغير ذلك وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء لان حله لها حقها كما ان حلهما له حقه واذا طالبت به يجب على الزوج ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامة النكاح فلا يجب عليه في الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم يجب عليه في الحكم

﴿فصل﴾ ومهاحل النظر والمس من رأسها الى قدميها في حالة الحياة لان الوطء فوق النظر والمس فكان احلاله احلالا للمس والنظر من طريق الاولى وهل يحل الاستمتاع بها بما دون الفرج في حالة الحيض والنفاس فيه خلاف ذكرناه في كتاب الاستحسان وأما بمد الموت فلا يحل له للمس والنظر عندنا خلافا للشافعي والمسألة ذكرناها في كتاب الصلاة

﴿فصل﴾ ومنها ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بعضها وسائر أعضائها استمتاعا أو ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك لان مقاصد النكاح لا تحصل بدونه الا ترى أنه لولا الاختصاص الحاضر عن التزويج تزوج آخر لا يحصل السكن لان قلب الزوج لا يطمن اليها ونفسه لا تسكن معها ونفسه الفراش لا يشتباه النسب ولان المهر لا يزم في النكاح وأنه عوض عن الملك لما ذكرنا فيما تقدم فيدل على لزوم الملك في النكاح أيضا بتحقيقا للمعاوضة وهذا الحكم على الزوجة للزوج خاصة لانه عوض عن المهر والمهر على الرجل وقيل في تأويل قوله عز وجل وللرجال عليهن درجة ان الدرجة هي الملك

﴿فصل﴾ ومنها ملك الجبس والقيد وهو صبر ورثتها ممنوعة عن الخروج والبروز لقوله تعالى أسكنوهن والامر بالاسكان نهي عن الخروج والبروز والاخراج اذا الامر بالفعل نهي عن ضده وقوله عز وجل وقرن في بيوتكن وقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ولا لها لولم تكن ممنوعة عن الخروج والبروز لا خصل السكن والنسب لان ذلك مما يرب الزوج ويحمله على نفي النسب

﴿فصل﴾ ومنها وجوب المهر على الزوج وانه حكم أصلي للنكاح عندنا لا وجود له بدونه شرعا وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولان المهر عوض عن الملك لانه يجب بمقابلة احداث الملك على مامر وثبوت العوض يدل على ثبوت العوض

﴿فصل﴾ ومنها ثبوت النسب وان كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون

الدخول أمر اباطنا في مقامه في اثبات النسب ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وكذا الزوج المشرقى بمفرقة فجاءت بولد يثيب النسب وان لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح

﴿فصل﴾ ومنها وجوب النفقة والسكنى لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا سرا بالاسكان أمر بالافاق لانها لا يمكن من الخروج للكسب لكونها عاجزة بأصل الخلقة لضعف بنيتها والكلام في سبب وجوب هذه النفقة وشرط وجوبها ومقدار الواجب منها ذكره ان شاء الله تعالى في كتاب النفقة

﴿فصل﴾ ومنها حرمة المصاحرة وهي حرمة أنكحة فرق معلومة ذكرناهم فيما تقدم وذكرنا دليل الحرمة الآن في بعضها تثبت الحرمة بنفس النكاح وفي بعضها يشترط الدخول وقد بينا جملة ذلك في مواضعها

﴿فصل﴾ ومنها الارث من الجانبين جميعا لقوله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم الى قوله عز وجل ولهن الثلث مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين

﴿فصل﴾ ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن وجملة الكلام فيه ان الرجل لا يخلو امانا ان يكون له أكثر من امرأة واحدة واما ان كانت له امرأة واحدة فان كان له أكثر من امرأة فعليه العدل بينهما في حقوقهن من القسم والنفقة والكسوة وهو التسوية بينهما في ذلك حتى لو كانت تحت امرأتان أو امرأتان أو أمتان يجب عليه أن يعدل بينهما في المأكل والمشرب والملبوس والسكنى والبيتوتة والاصل فيه قوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة عقيب قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع أى ان خفتم أن لا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرابع فواحدة نذب سبحانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وانما يخاف على ترك الواجب فدل ان العدل بينهما في القسم والنفقة واجب واليه أشار في آخر الآية بقوله ذلك أدنى أن لا تعملوا أى تجوروا والجور حرام فكان العدل واجبا ضرورة ولان العدل مأمور به لقوله عز وجل ان الله يأمر بالعدل والاحسان على العموم والاطلاق الا ما خص أو قيد بدليل وروى عن أبي قلابة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه في القسمة ويقول اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك أنت ولا أملك وعن أبي هريرة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له امرأتان فإلى احداهما دون الاخرى جاء يوم القيامة وشقه مائل ويستوى في القسم البكر والثيب والشابة والعجوز والقديمة والحديثة والمسلمة والكتانية لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل ولا نهما يستويان في سبب وجوب القسم وهو النكاح فيستويان في وجوب القسم ولا قسم للمملوكات بملك النيمين أى لا ليلة لهن وان كثرن لقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت ايما نكم قصر الاباحة في النكاح على عدد لتحقق الجور في الزيادة ثم نذب سبحانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف الجور في الزيادة وأباح من ملك النيمين من غير عدد فدل أنه ليس فيه خوف الجور وانما لا يكون اذا لم يكن لهن قسم اذ لو كان لكان فيه خوف الجور كما في المنكوحه ولان سبب الوجوب هو النكاح ولم يوجد ولو كانت احداهما حرة والاخرى أمة فلهجرة بومان وللأمة يوم لماروى عن علي رضى الله عنه موقفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولا نهما ما استويا في سبب الوجوب وهو النكاح فانه لا يجوز نكاح الأمة بعد نكاح الحرة ولا مع نكاحها وكذا لا يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر من اثنتين وللمحران يتزوج بربع نسوة فلم يتساويا في السبب فلا يتساويا في الحكم بخلاف المسلمة مع الكتانية لان الكتانية يجوز نكاحها قبل المسلمة وبعدها ومعهما وكذا للذمي أن يجمع بين أربع نسوة كالمسلم فتساويا في سبب الوجوب فيتساويا في الحكم ولان الحرية تنبئ عن الكمال والرق يشعر بنقصان الحال وقد ظهر أثر النقصان في الشرع في المالكية وحل الخلية والعدة والحد وغير ذلك فكذا في القسم وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة يسكن عند الحرة ليلتين وعند الأمة ليلة فاما في المأكل

والمشروب والملبوس فانه يسوى بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة فيستوى فيه الحر والامة والمريض في وجوب القسم عليه كالصحيح لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن نساءه في مرض موته أن يكون في بيت عائشة رضی الله عنها فلو سقط القسم بالمرض لم يكن للاستئذان معنى ولا قسم على الزوج اذا سافر حتى لو سافر باحداهما وقدم من السفر وطلبت الاخرى أن يسكن عند هامة السفر فليس لها ذلك لان مدة السفر ضامنة بدليل أن له أن يسافر وحده دونهن لكن الافضل أن يفرع بينهما فيخرج بمن خرجت فربما تطيبا لقلوبهن دفعا للهمة الميل عن نفسه هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد السفر أفرع بين نسائه وقال الشافعي ان سافر بها بقرعة فكذلك فاما اذا سافر بها بقرعة فانه يقسم للباقيات وهذا غير سديد لان بالقرعة لا يعرف أن لها حقاً في حالة السفر أو لا فانها لا تصلح لظهار الحق أبداً لاختلاف عملها في نفسها فانها لا تخرج على وجه واحد بل مرة هكذا ومرة هكذا والمختلف فيه لا يصلح دليلاً على شيء ولو وهبت احداهما قسمها لصاحبها أو وضعت بترك قسمها جاز لانه حق ثبت لها فلها أن تستوفي ولها ان تترك وقد روى أن سودة بنت زمعة رضی الله عنها لما كبرت وخشيت أن يطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلت يومها لعائشة رضی الله عنها وقيل فيها نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما يصلحا بالصلح خيراً والمراد من الصلح هو الذي جرى بينهما كذا قاله ابن عباس رضی الله عنهما فان رجعت عن ذلك وطلبت قسمها فلها ذلك لان ذلك كله كان اباحة منها والاباحة لا تكون لازمة كالمباح له الطعام أنه يملك المبيع منعه والرجوع عن ذلك ولو بذلت واحدة منهن مالا للزوج ليكمل لها في القسم أكثر مما تستحقه لا يحل للزوج أن يفعل ويرد ما أخذ منها لانه رشوة لانه أخذ المال لمنع الحق عن المستحق وكذلك لو بذل الزوج لواحدة منهن مالا لتجعل نوبتها لصاحبها أو بذلت هي لصاحبها مالا لتترك نوبتها لالا يجوز شيء من ذلك ويسترد المال لان هذا معاوضة القسم بالمال فيكون في معنى البيع وان لا يجوز كذا هذا اذا كان له امرأتان أو أكثر من ذلك فاما اذا كانت له امرأة واحدة فطالبت به بالواجب لها ذكر القدوري رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه قال اذا تشاغل الرجل عن زوجته بالصيام أو بالصلاة أو بأمة اشترها قسم لامرأته من كل أربعين يوماً ومن كل أربع ليال ليلة وقيل له تشاغل ثلاثة أيام وثلاث ليال بالصوم أو بالامة وهكذا كان الطحاوي يقول انه يجعل لها يوماً واحداً يسكن عندها وثلاثة أيام ولياليتها يتفرغ للعبادة وأشغاله (وجه) هذا القول ما ذكره محمد في كتاب النكاح أن امرأة رفعت زوجها الى عمر رضی الله عنه وذكرت أنه يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر رضی الله عنه ما أحسنك نساء على بعلك فقال كعب يا أمير المؤمنين انها تشكو اليك زوجها فقال عمر رضی الله عنه وكيف ذلك فقال كعب انه اذا صام النهار وقام الليل فكيف يتفرغ لها فقال عمر رضی الله عنه لكعب احكم بينهما فقال أراها احدي نساءه الاربع يفطر لها يوماً ويصوم ثلاثة أيام فاستحسن ذلك منه عمر رضی الله عنه وولاه قضاء البصرة ذكر محمد هذا في كتاب النكاح ولم يذكر أنه يأخذ بهذا القول وذكر الجصاص أن هذا ليس مذهبا لان المزاحمة في القسم إنما تحصل بمشاركات الزوجات فاذا لم يكن له زوجة غيرهما لم تتحقق المشاركة فلا يقسم لها وإنما يقال له لا تندوم على الصوم ووف المرأة حقها كذا قاله الجصاص وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان اباحية كان يقول أولاً كما روى الحسن عنه لما أشار اليه كعب وهو أن للزوج أن يسقط حقها عن ثلاثة أيام بأن يزوج ثلاثاً آخر سواها فلما لم يزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان الخيار له في ذلك فان شاء صرف ذلك الى الزوجات وان شاء صرفه الى صيامه وصلاته وأشغاله ثم رجع عن ذلك وقال هذا ليس بشيء لانه لو تزوج أربعاً فطالبت بالواجب منه يكون لكل واحدة منهن ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا لكل واحدة منهن لا يتفرغ لعماله فلم يوقت في هذا وقتاً وان كانت المرأة أمة فلي قول أبي حنيفة أخيراً ان صح الرجوع لاشك أنه لا يقسم لها كمالاً يقسم للمرأة من طريق الأولى وعلى قوله الأول وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان للزوج حق اسقاط حقها عن ستة أيام والاعتصام على يوم

واحد بأن يتزوج عليها ثلاث حرائر لان الحرة ليلتين وللامة ليلة واحدة فلما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان بالخيار ان شاء صرف ذلك الى الزوجات وان شاء صرفه الى الصوم والصلاة والى أشغال نفسه والاشكال عليه ما نقل عن أبي حنيفة وما ذكره الجصاص أيضا والله عز وجل الموفق

﴿فصل﴾ ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة اذا دعاها الى الفراش لقوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل لها المهر والنفقة وعليها أن تطيعه في نفسها وتحفظ غيبته ولان الله عز وجل أمر بتأديبهن بالهجر والضرب عند عدم طاعتهم ونهى عن طاعتهم بقوله عز وجل فان أطعتم فلا تبغوا عليهن سبيلا فدل ان التأديب كان لتترك الطاعة فيدل على لزوم طاعتهم الا زواج

﴿فصل﴾ ومنها ولاية التأديب للزوج اذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بان كانت ناشرة فله أن يؤدبها لكن على الترتيب فيعظها أولا على الرفق واللين بان يقول لها كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب ولا تكوني من كذا وكذا فاعل تقبل الموعدة فتترك النشوز فان نجحت فيها الموعدة ورجعت الى الفراش والاهجرها وقيل بخوفها بالهجر أولا والاعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة فان تركت والاهجرها لعل نفسها لا تحتمل المهجر ثم اختلف في كيفية الهجر قيل يهجرها بأن لا يجامعها ولا يضاجمها على فراشه وقيل يهجرها بان لا يكلمها في حال مضاجعته اياها لان يترك جماعها ومضاجعتها لان ذلك حق مشترك بينهما فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها فلا يؤدبها بما يضر بنفسه ويبطل حقه وقيل يهجرها بأن يفارقها في المضجع ويضاجع أخرى في حقتها وقسمها لان حقتها عليه في القسم في حال الموافقة وحفظ حدود الله تعالى لافي حال التضبيع وخوف النشوز والتنازع وقيل يهجرها بترك مضاجعتها وجماعها لوقت غلبة شهوتها وحاجتها لافي وقت حاجته اليها لان هذا للتأديب والزجر فينبغي أن يؤدبها لان يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته اليها فاذا هجرها فان تركت النشوز والاضر بها عند ذلك ضرر بأغير مبرح ولا شأن والاصل فيه قوله عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن فمظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فظاهر الآية وان كان بحرف الواو الموضوع للجمع المطلق لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب والواو تحتل ذلك فان تقع الضرب والارفع الامر الى القاضي ليوجه اليها حكيم حكمان أهلها وحكام من أهلها كما قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمان من أهله وحكام من أهلها أن يريد الاصلاحا يوفق الله بينهما وسبيل هذا سبيل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق سائر الناس ان الأمر بيد الموعدة على الرفق واللين دون التغليظ في القول فان قبلت والاغلظ القول به فان قبلت والابسط يده فيه وكذلك اذا ارتكبت محظورا سوى النشوز ليس فيه حد مقدر فلزوج أن يؤدبها تميزا لئلا يزوج ان يعزر زوجته كما للمولى أن يعزر مملوكه

﴿فصل﴾ ومنها المعاشرة بالمعروف وانه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف قيل هي المعاشرة بالفضل والاحسان قولاً وفعلًا وخلقة قال النبي صلى الله عليه وسلم خيركم خيركم لا هله وأنا خيركم لا هلى وقيل المعاشرة بالمعروف هي ان يعاملها بما لو فعل بك مثل ذلك لم تنكره بل تعرفه وتقبله وترضى به وكذلك من جانبها هي مندوبة الى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالاحسان باللسان واللفظ في الكلام والقول المعروف الذي يطيب به نفس الزوج وقيل في قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ان الذي عليهن من حيث الفضل والاحسان هو ان يحسن الى أزواجهن بالبر باللسان والقول بالمعروف والله عز وجل أعلم ويكره للزوج أن يعزل عن امرأته الحرة بغير رضاها لان الوطء عن انزال سبب لحصول الولد ولها في الولد حق وبالعزل يفوت الولد فكانه سببا لقوات حقها وان كان العزل برضاها لا يكره لانها رضيت بقوات حقها ولما روى عن رسوله صلى الله عليه وسلم أنه قال اعزلوهن أولا تعزلوهن ان الله تعالى اذا أراد خلق نسمة فهو خالقها الا ان العزل حال عدم الرضا بغير مخصوصا وكذلك اذا كانت المرأة أمة الغير أنه يكره العزل عنها من غير رضا لكن يحتاج الى رضاها أو رضا مولايها قال أبو حنيفة الاذن في ذلك

ذلك الى المولى وقال أبو يوسف ومحمد اليها (وجه) قولهما أن قضاء الشهوة حقها والعزل بوجوب نقصانها في ذلك ولا يبي حنيفة أن كراهة العزل لصيانة الولد والولد له لاهلها والله عز وجل أعلم

**فصل** وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام منها ثبوت النسب ومنها وجوب العدة وهو حكم الدخول في الحقيقة ومنها وجوب المهر والاصل فيه ان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لا نعدام محله أعني محل حكمه وهو الملك لان الملك يثبت في المنافع ومنافع البضع ملحقة بالجزاء والحرج بجميع أجزائه ليس محلا للملك لان الحرية خلوص الملك ينافي الخلوص ولان الملك في الآدمي لا يثبت الا بالرق والحرية تنافي الرق الا ان الشرع أسقط اعتبار المنافي في النكاح الصحيح لحاجة الناس الى ذلك وفي النكاح الفاسد بعد الدخول لحاجة النكاح الى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع بثبات النسب ووجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب المهر فجعل منعقد أفي حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع وهو ما قبل الدخول فلا يجعل منعقد قبله ثم الدليل على وجوب مهر المثل بعد الدخول ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيمأمرأة أن نكحت نفسها بغير إذن موالها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها مهر مثلها جعل صلى الله عليه وسلم لها مهر المثل فيما له حكم النكاح الفاسد وعلقه بالدخول فدل ان وجوبه متعلق به ثم اختلف في تقدير هذا المهر وهو المسمى بالعقر قال أصحابنا الثلاثة يجب الاقل من مهر مثلها ومن المسمى وقال زفر يجب مهر المثل بالغاما بلغ وكذا هذا الخلاف في الاجارة الفاسدة (وجه) قول زفر ان المنافع تقوم بالعقد الصحيح والفاسد جميعا كالأعيان فيلزم اظهار أثر التقوم وذلك بإيجاب مهر المثل بالغاما يبلغ لانه قيمة منافع البضع وانما العدول الى المسمى عند صححة التسمية ولم تصح لهذا المعنى أوجبا كمال القيمة في العقد الفاسد كذا ههنا (ولنا) ان العاقدين ما قوما المنافع أكثر من المسمى فلا تتقوم بأكثر من المسمى فخصات الزيادة مستوفاة من غير عقد فلم تكن لها قيمة الا ان مهر المثل اذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى لانها رضية بذلك القدر لرضاها بمهر مثلها واختلف أيضا في وقت وجوب العدة أي وقت تعتبر قال أصحابنا الثلاثة انها تجب من حين يفرق بينهما وقال زفر من آخر وطء وطئها حتى لو كانت قد حاضت ثلاث حيض بعد آخر وطء وطئها قبل التفرق فقد انقضت عدتها عنده (وجه) قوله ان العدة تجب بالوطء لانها تجب لاستبراء الرحم وذلك حكم الوطء ألا ترى انها لا تجب قبل الوطء واذا كان وجوبها بالوطء تجب عقيب الوطء بلا فصل كاحكام سائر العلل (ولنا) أن النكاح الفاسد بعد الوطء منعقد في حق القرأش لما بينا والقرأش لا يزول قبل التفرق بدليل انه لو وطئها قبل التفرق لاحد عليه ولا يجب عليه بتكرار الوطء الا مهر واحد ولو وطئها بعد التفرق يلزمه الحد ولو دخلته شبهة حتى امتنع وجوب الحد يلزمه مهر آخر فكان التفرق في النكاح الفاسد بمنزلة الطلاق في النكاح الصحيح فيعتبر ابتداء العدة منه كما تعتبر من وقت الطلاق في النكاح الصحيح والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة لانه ليس بنكاح حقيقة الا أنه الحق بالنكاح في حق المنافع المستوفاة حقيقة مع قيام المنافع لحاجة النكاح الى ذلك فيبقى في حق غير المستوفى على أصل العدم ولم يوجد استيفاء المنافع حقيقة بالخلوة ولان الموجب للعدة في الحقيقة هو الوطء لانها تجب لتعرف براءة الرحم ولم يوجد حقيقة الا انا أقنا التمكن من الوطء في النكاح الصحيح مقامه في حق حكم محتاط فيه لوجود دليل التمكن وهو الملك المطلق ولم يوجد هنا بخلاف الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح انها توجب العدة اذا كان متمكنا من الوطء حقيقة وان كان ممنوعا عنه شرعا بسبب الحيض أو الاحرام أو الصوم أو نحو ذلك لان هناك دليل الاطلاق شرعا موجود وهو الملك المطلق الا أنه منع منه لغيره فكان التمكن ثابتا ودليله موجود فقيام مقام المدلول في موضع الاحتياط وههنا بخلافه ولا يوجب المهر أيضا لانه لما لم يجب بها العدة فالمهر أولى لان العدة محتاط في وجوبها ولا محتاط في وجوب المهر

﴿ فصل ١٠ ﴾ (وأما) بيان ما يرفع حكم النكاح فيما به بيان ما تقع به الفرقة بين الزوجين ولو وقع الفرقة بين الزوجين أسباب لكن الواقع ببعضها فرقة بطلاق وبعضها فرقة بغير طلاق وفي بعضها يقع فرقة بغير قضاء القاضي وفي بعضها لا يقع الا قضاء القاضي فنذكر جملة ذلك بتوفيق الله عز وجل منها الطلاق بصريحه وكنائنه وله كتاب مفرد ومنها اللعان ولا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي عند أصحابنا وكذا في كيفية هذه الفرقة خلاف بين أصحابنا نذكره ان شاء الله تعالى في كتاب اللعان ومنها اختيار الصغير أو الصغيرة بعد البلوغ في خيار البلوغ وهذه الفرقة لا تقع الا بتفريق القاضي بخلاف الفرقة باختيار المرأة نفسها في خيار العتق انما تثبت بنفس الاختيار وقد بينا وجه الفرق فيما تقدم والفرقة في الخيار بين جميعا تكون فرقة بغير طلاق بل تكون فسحا حتى لو كان الزوج لم يدخل بها فلا مهر لها اما في خيار العتق فلا شك فيه لان الفرقة وقعت بسبب وجودها وهو اختيارها نفسها واختيارها نفسها لا يجوز ان يكون طلاقا لانها لا تملك الطلاق الا اذا ملكت كالخيرة فكان فسحا وفسخ العقد فمعه من الاصل وجعله كان لم يكن ولو لم يكن حقيقة لم يكن لها مهر فكذا اذا التحق بالعدم من الاصل وكذا في خيار البلوغ اذا كان من له الخيار هو المرأة فاخترت نفسها قبل الدخول بها لمساقلنا واما اذا كان من له الخيار هو العلام فاخترت نفسه قبل الدخول بها فلا مهر لها أيضا وهذا فيه نوع اشكال لان الفرقة جاءت من قبل الزوج فيجب ان تكون فرقة بطلاق ويتعلق بها نصف المهر والا تقصا ان الشرع أثبت له الخيار فلا بد ان يكون مفيدا ولو كان ذلك طلاقا ووجب عليه المهر لم يكن لاثبات الخيار معنى لانه يملك الطلاق فاذا افادته في الخيار الاسقوط المهر وان كان قد دخل بها لا يسقط المهر لان المهر قد تآكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بالفرقة كما لا يحتمل السقوط بالموت ولان الدخول استيفاء منافع البضع وانه امر خفي فلا يحتمل الارتفاع من الاصل بالفسخ بخلاف العقد فانه امر شرعي فكان محتملا للفسخ ولانه لو فسخ النكاح بعد الدخول لوجب عليه رد المنافع المستوفاة لانه عاد البديل اليه فوجب ان يعود البديل اليها وهو لا يقدر على ردها فلا يفسخ واذ لم يقدر على ردها يفرم قيمتها وقيمتها هو المهر المسمى فلا يفيد ولانه لا يستوفي المنافع فقد استوفى المعقود عليه وهو البديل فلا يسقط البديل ومنها اختيار المرأة نفسها العيب الجب والعنة والخصاء والخنثى والتأخذ بتفريق القاضي أو بنفس الاختيار على ما بينا وانه فرقة بطلاق لان سبب ثبوتها حصل من الزوج وهو المنع من ايفاء حقها المستحق بالنكاح وانه ظلم وضرر في حقها الا ان القاضي قام مقامه في دفع الظلم والاصل ان الفرقة اذا حصلت بسبب من جهة الزوج مختص بالنكاح ان تكون فرقة بطلاق حتى لو كان ذلك قبل الدخول بها وقبل الخلوة فلها نصف المسمى ان كان في النكاح تسمية وان لم يكن فيه تسمية فلها المتعة ومنها التفريق لعدم الكفاءة أو لتقصان المهر والفرقة به فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت لا من جهة الزوج فلا يمكن ان يجعل ذلك طلاقا لانه ليس لتغير الزوج ولاية الطلاق فيجعل فسحا ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي لما ذكرنا في الفرقة بخيار البلوغ ومنها اباء الزوج الاسلام بعدما أسامت زوجته في دار الاسلام ومنها اباء الزوجة الاسلام بعدما أسلم زوجها المشرك أو المجوسي في دار الاسلام وجملة الكلام فيه ان الزوجين الكافرين اذا أسلم أحدهما في دار الاسلام فان كانا كتابيين فأسلم الزوج فالنكاح بحاله لان الكتابية محل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاء وان أسامت المرأة لا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا ولكن يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم بقي على النكاح وان أبي الاسلام فرق القاضي بينهما لانه لا يجوز ان تكون المسلمة تحت نكاح الكافر ولهذا لم يجوز نكاح الكافر المسلمة ابتداء فكذا في البقاء عليه وان كانا مشركين أو مجوسيين فأسلم أحدهما أيهما كان يعرض الاسلام على الآخر ولا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا فان أسلم فهما على النكاح وان أبي الاسلام فرق القاضي بينهما لان المشرك لا تصلح لنكاح المسلم غير ان اباءه ان كان من المرأة يكون فرقة بغير طلاق لان الفرقة جاءت من قبلها وهو الاباء من الاسلام والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقا لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسحا وان كان الاباء من الزوج يكون فرقة بطلاق

في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون فرقة بغير طلاق وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي إذا أسلم أحد الزوجين وقعت الفرقة بنفس الاسلام غير انه إن كان ذلك قبل الدخول تقع الفرقة للحال فاما بعد الدخول فلا تقع الفرقة حتى تمضي ثلاث حيض فان أسلم الآخر قبل مضيتها فالنكاح بحاله وان لم يسلم بانته بمضيتها أما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان كفر الزوج يمنع من نكاح المسلمة ابتداء حتى لا يجوز للكافر ان ينكح المسلمة وكذلك شرك المرأة وتمسكها مانع من نكاح المسلم ابتداء بدليل أنه لا يجوز للمسلم نكاح المشركه والمجوسيه فاذا طرأ على النكاح يبطله فاشبه الطلاق (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي ان رجلا من بني تغلب أسلمت امرأته فمرض عمر رضي الله عنه عليه الاسلام فامتنع ففرق بينهما وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا ولو وقعت الفرقة بنفس الاسلام لما وقعت الحاجة الى التفریق ولان الاسلام لا يجوز ان يكون مبطلا للنكاح لانه عرف خاصا للملاك فكيف يكون مبطلا لها ولا يجوز ان يبطل بالكفر أيضا لان الكفر كان موجودا أمنهما ولم يمنع ابتداء النكاح فلان لا يمنع البقاء وانه أسهل أولى الا انالو بقينا النكاح بينهما لا يحصل المقاصد لان مقاصد النكاح لا تحصل الا بالاستقرار والكافر لا يمكن من استقرار المسلمة والمسلم لا يحل له استقرار المشركه والمجوسية لخبثهما فلم يكن في بقاء هذا النكاح فائدة فيفرق القاضي بينهما عند اداء الاسلام لان اليأس عن حصول المقاصد يحصل عنده وأما الكلام مع أصحابنا في كيفية الفرقة عند اداء الزوج الاسلام بعد ما أسلمت امرأته المشركه أو المجوسية أو الكتابية فوجه قول أبي يوسف ان هذه فرقة يشترك في سببها الزوجان ويستويان فيه فان الاباء من كل واحد منهما سبب الفرقة ثم الفرقة الحاصلة بابائها فرقة بغير طلاق فكذلك ابائنا لا استواءهما في السببية كما اذا ملك أحدهما صاحبه وهما ان الحاجة الى التفریق عند الاباء لقوات مقاصد النكاح ولان مقاصد النكاح اذا لم تحصل لم يكن في بقاء النكاح فائدة فتقع الحاجة الى التفریق والاصل في التفریق هو الزوج لان الملك له والقاضي يتوب منابه كما في الفرقة بالجلب والعنة فكان الاصل في الفرقة هو فرقة الطلاق فيجعل طلاقا ما أمكن وفي اباء المرأة لا يمكن لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسحا ومنه ردة أحد الزوجين لان الردة بمنزلة الموت لانها سبب مفض اليه والميت لا يكون محلا للنكاح ولهذا لم يجوز نكاح المرتد لاحد في الابتداء فكذلك في حال البقاء ولانه لا عصمة مع الردة وملك النكاح لا يبقى مع زوال العصمة غير ان ردة المرأة تكون فرقة بغير طلاق بلا خلاف وأما ردة الرجل فهي فرقة بغير طلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد فرقة بطلاق (وجه) قوله ظاهر لان الاصل ان الفرقة اذا حصلت بمعنى من قبل الزوج وأمكن ان تجعل طلاقا تجعل طلاقا لان الاصل في الفرقة هو فرقة الطلاق وأصل أبي يوسف ما ذكرنا انه فرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان لان الردة من كل واحد منهما سبب لثبوت الفرقة ثم الثابت بردها فرقة بغير طلاق كذا برده ولا بي حنيفة ان هذه الفرقة وان كانت بسبب وجد من الرجل وهو ردة الاباء لا يمكن ان تجعل الردة طلاقا لانها بمنزلة الموت وفرقة الموت لا تكون طلاقا لان الطلاق تصرف يختص بما يستفاد بالنكاح والفرقة الحاصلة بالردة فرقة واقعة بطريق التنافي لان الردة تنافي عصمة الملك وما كان طريقه التنافي لا يستفاد بملك النكاح فلا يكون طلاقا بخلاف الفرقة الحاصلة باباء الزوج لانها تثبت بقوات مقاصد النكاح وثمراته وذلك مضاف الى الزوج فيلزمه الامساك بالمعروف والا التسرع بحال احسان فاذا امتنع عنه ألزمه القاضي الطلاق الذي يحصل به التسرع بحال احسان كانه طلاق بنفسه والدليل على التفرقة بينهما ان فرقة الاباء لا تحصل الا بالقضاء وفرقة الردة تثبت بنفس الردة ليعلم ان ثبوتها بطريق التنافي ثم الفرقة بردة أحد الزوجين تثبت بنفس الردة فتثبت في الحال عندنا وعند الشافعي ان كان قبل الدخول فكذلك وان كان بعد الدخول تتأجل الفرقة الى مضي ثلاث حيض وهو على الاختلاف في اسلام أحد الزوجين هذا اذا ارتد أحد الزوجين فاما اذا ارتد معا لاقع الفرقة بينهما استحسانا حتى لو أسلمت معهما على نكاحهما والقياس ان تقع الفرقة وهو قول زفر وجه القياس انه لو ارتد أحدهما وقعت الفرقة

فكذا اذا ارتد الا ان في ردهما ردة أحدهما وزيادة ولا استحسان اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان العرب لما ارتدت في زمن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ثم أسلموا لم يفرق بينهم وبين نسائهم وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فان قيل لم يعلم هناك انهم ارتدوا وأسلموا معا فالجواب انه لما لم يفرق بينهم وبين نسائهم في علم القرآن بل احتمال التقدم والتأخر في الردة والاسلام ففيما علم أولى ان لا يفرق ثم قول الاصل في كل أمرين حادثين اذا لم يعلم تاريخ ما بينهما ان يحكم بوقوعهما معا كالفرق والحرق والهدم ولو تزوج مسلم كتابية يهودية أو نصرانية فتمت حست تثبت الفرقة لان الجوسية لا تصلح لنكاح المسلم الا ترى انه لا يجوز له نكاحها ابتداء ثم ان كان ذلك قبل الدخول بها فلا مهر لها ولا نفقة لانها فرقة بغير طلاق فكانت فسخاوان كان بعد الدخول بها فلها المهر لما بينا فيما تقدم ولا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها والاصل ان الفرقة اذا جاءت من قبلها فان كان قبل الدخول بها فلا نفقة لها ولا مهر وان جاءت من قبله قبل الدخول يجب نصف المسمى ان كان المهر رسمي وان لم يكن تجب الممتعة و بعد الدخول يجب كل المهر والنفقة ولو كانت يهودية فنصرت أو نصرانية فتهودت لم تثبت الفرقة ولم يعترض عليه عندنا وقال الشافعي لا يمكن من القرار عليه ولكن تجبر على ان تسلم أو تعود الى دينها الاول فان لم تفعل حتى مضت ثلاث حيض وقعت الفرقة كما في المرتد وجه قوله انها كانت مقررة بان الدين الذي انتقلت اليه باطل فكان ترك الاعتراض قهرا على الباطل وانه لا يجوز (ولنا) انها انتقلت من باطل الى باطل والجبر على العود الى الباطل باطل ولو كانت يهودية أو نصرانية فصارت لم تثبت الفرقة في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد تثبت الفرقة بناء على انه يجوز للمسلم نكاح الصابئة عنده وعندهما لا يجوز والمسألة اتمرت في موضعها ومنها اسلام أحد الزوجين في دار الحرب لكن لا تقع الفرقة في الحال بل تقف على مضي ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض ثلاثة اشهر فان أسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح وان لم يسلم حتى مضت المدة وقعت الفرقة لان الاسلام لا يصلح سببا لثبوت الفرقة بينهما ونفس الكفر أيضا لا يصلح سببا لما ذكرنا من المعنى فيما تقدم ولكن يعرض الاسلام على الآخر فاذا أبي حينئذ يفرق وكانت الفرقة حاصلة بالاباء ولا يعرف الاباء الا بالعرض وقد امتنع العرض لانعدام الولاية وقد مست الحاجة الى التفریق اذا المشرك لا يصلح لنكاح المسلم في مقام شرط البيونة وهو مضي ثلاث حيض اذ هو شرط البيونة في الطلاق الرجعي مقام العلة واقامة الشرط مقام العلة عند تمدن اعتبار العلة جائزة في أصول الشرع فاذا مضت مدة العدة وهي ثلاث حيض صار مضي هذه المدة بمنزلة تهریق القاضي وتكون فرقة بطلاق على قياس قول أبي حنيفة ومحمد وعلى قياس قول أبي يوسف بغير طلاق لانه فرقة بسبب الاباء حكما وتقدير أو اذا وقعت الفرقة بعد مضي هذه المدة هل تجب العدة بعد مضيتها بان كانت المرأة هي المسلمة فخرجت الى دار الاسلام فتمت الحيض في دار الاسلام لا عدة عليها عند أبي حنيفة وعندهما عليها العدة والمسئلة مذكورة فيما تقدم وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها بالاجماع لانها حربية ومنها اختلاف الدارين عندنا بان خرج أحد الزوجين الى دار الاسلام مسلما أو ذميا وترك الآخر كافرا في دار الحرب ولو خرج أحدهما مستأمنا وبقي الآخر كافرا في دار الحرب لا تقع الفرقة بالاجماع وقال الشافعي لا تقع الفرقة باختلاف الدارين وهذا بناء على أصل وهو ان اختلاف الدارين علة لثبوت الفرقة عندنا وعنده ليس بعلة وانما العلة هي السبي واحتج بما روي أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت من مكة الى المدينة وخلفت زوجها أبا العاص كافر اجمعة فردها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول ولو ثبتت الفرقة باختلاف الدارين لما رد بل جدد النكاح ولان تأثير اختلاف الدارين في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا يوجب انقطاع النكاح فان النكاح يتيقن بين أهل العدل والبنى والولاية منقطعة (ولنا) ان عندنا اختلاف الدارين يخرج الملك من أن يكون مستغما به لعدم التمسك من الانتفاع عادة فلم يكن في بقائه فائدة فيزول كالمسلم اذا ارتد عن الاسلام ولحق بدار الحرب انه يزول ملكه عن أمواله وتعتق أمهات أولاده ومدبره وما قلنا كذا هذا باختلاف

أهل البني مع أهل العدل لأن أهل البني من أهل الاسلام ولأنهم مسلمون فيخاطبون أهل العدل فكان امكان  
 الانتفاع ثابتا فيبقى النكاح وههنا بخلافه وأما الحديث فقد روى أنه ردها عليه بنكاح جديد فتعارضت الروايتان  
 فسقط الاحتجاج به مع ما أن العمل بهذه الرواية أولى لأنها ثبتت أمرا لم يمكن فكان راوي الرد بالنكاح الاول  
 استصحب الحال فظن أنه ردها عليه بذلك النكاح الذي كان وراوى النكاح الجديد اعتمد حقيقة الحال وصار  
 كاحتمال الجرح والتعديل ثم ان كان الزوج هو الذي خرج فلا عدة على المرأة بخلاف لما ذكرناه من حرية وان  
 كانت المرأة هي التي خرجت فلا عدة عليها في قول أبي حنيفة خلافا لهما وكذلك اذا خرج أحدهما ذميا وقمت  
 الفرقة لانه صار من أهل دار الاسلام فصار كما لو خرج مسلما بخلاف ما اذا خرج أحدهما بامان لان الحرب المستأمن  
 من أهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام على سبيل العارية لقضاء بعض حاجاته لا للتوطن فلا يبطل حكم دار  
 الحرب في حقه كالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان لانه لا يصير بالدخول من أهل دار الحرب لما قلنا كذا هذا ولو أسلما  
 معاق دار الحرب أو صار اذميين معا أو خرجا مستأمنين فالنكاح على حاله لانعدام اختلاف الدارين عندنا وانعدام  
 السبي عنده وعلى هذا يخرج ما اذا سبي أحدهما وأحرز بدار الاسلام انه تقع الفرقة بالاجماع لكن على اختلاف  
 الاصلين عندنا باختلاف الدارين وعنده بالسبي وعندنا لا تثبت الفرقة قبل الاحراز بدار الاسلام ولو سبيا معا لا تقع  
 الفرقة عندنا لعدم اختلاف الدارين وعنده تقع لوجود السبي واحتج بقوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت  
 أيما نكح حرم المحصنات وهن ذوات الازواج اذ هو معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم واستنيتي  
 المملوكات والاستثناء من الحظر اباحة ولم يفصل بين ما اذا سبيت وحدها أو مع زوجها ولان السبي سبب لثبوت ملك  
 المتعة للسباي لانه استيلاء ورد على محل غير معصوم وانه سبب لثبوت الملك في الرقبة ولهذا ثبتت الملك في المسيبة  
 بالاجماع وملك الرقبة يوجب ملك المتعة ومتى ثبت ملك المتعة للسباي يزول ملك الزوج ضرورة بخلاف ما اذا اشترى  
 أمة هي منكوحه الغير انه لا يثبت للمشتري ملك المتعة وان ثبت له ملك الرقبة بالشراء لان ملك الزوج في الأمة ملك  
 معصوم وثبات اليد على محل معصوم لا يكون سببا لثبوت الملك (ولنا) ان ملك النكاح للزوج كان ثابتا بدليله مطلقا  
 وملك النكاح لا يجوز ان يزول الا بالزلة أو لعدم فائدة البقاء اما لقوات المحل حقيقة بالهلاك او تقديرا لخروجه من أن  
 يكون منتفعا به في حق المالك واما لقوات حاجة المالك بالموت لان الحكم بالزوال حينئذ يكون تناقضا والشرع منزه عن  
 التناقض ولم توجد الازالة من الزوج والمحل صالح والمالك صالح حتى يحتاج الى الملك وامكان الاستمتاع ثابتا ظاهرا  
 وغالبا اذا سبيا معا ولا يكون نادرا وكذا اذا سبي أحدهما والسبي في دار الحرب لان احتمال الاسترداد من الكفرة أو  
 استنقاذ الاسراء من الغزاة ليس بنادر وان لم يكن غالبا بخلاف ما اذا سبي أحدهما وأخرج الى دار الاسلام لان هناك  
 لا فائدة في بقاء الملك لعدم التمكن من اقامة المصالح بالملك ظاهر او غالبا باختلاف الدارين وأما قوله السبي ورد على  
 محل غير معصوم فتم لكن الاستيلاء الوارد على محل غير معصوم انما يكون سببا لثبوت الملك اذا لم يكن مملوكا لغيره وملك  
 الزوج ههنا قائم لا ينافي مع السبي سببا لثبوت الملك للسباي فلا يوجب زوال ملك الزوج والاية محمولة على ما اذا  
 سبيت وحدها لما ذكرنا من الدلائل ومنها الملك الطارى لاحد الزوجين على صاحبه بان ملك أحدهما صاحبه بعد  
 النكاح أو ملك شقصامنه لان الملك المقارن يمنع من انعقاد النكاح فالطارى عليه يبطله والفرقة الواقعة به فرقة بغير  
 طلاق لانها فرقة حصلت بسبب لام من قبل الزوج فلا يمكن ان تجعل طلاقا فتجعل فسحا ولا يحتاج الى تفریق  
 القاضي لانها فرقة حصلت بطريق التنافي لما بينا في المسائل المتقدمة ان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يصح اثباتها بين المالك  
 والمملوك فلا تفتقر الى القضاء كالفرقة الحاصلة بردة أحد الزوجين وعلى هذا قالوا في القن والمدير والمأذون  
 اذا اشترى زوجته لم يبطل النكاح لان الشراء لا يفيد له ملك المتعة فلا يوجب بطلان النكاح وقالوا أيضا في  
 المكاتب اذا اشترى زوجته لا يبطل نكاحها لانه لا يملكها وانما ثبت له فيها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء

النكاح ولا يمنع البقاء كالعدة وهذا لان حق الملك هو الملك من وجه فكان ملكه فيها ثابتا من وجه دون وجه فالنكاح اذا لم يكن منقدا يقع الشك في انعقاده فلا ينعقد بالشك واذا كان منعقدا يقع الشك في زواله فلا يزول بالشك على الاصل المهور وان غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك والثابت بيقين لا يزول بالشك لهذا المعنى منعت العدة من ابتداء النكاح ولم تمنع البقاء كذا هذا وقالوا فيمن زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لا يبطل النكاح بينهما حتى يعجز عن أداء بدل الكتابة وقال الشافعي يفسخ النكاح بناء على ان المكاتب لا يورث عندنا فلا يثبت الملك للوارث في المكاتب حقيقة وانما يثبت له حق الملك وان لا يمنع بقاء النكاح وعنده يورث فيثبت الملك لها في زوجها فيبطل النكاح (وجه) قوله ان الوارث يقوم مقام المورث في أملا كما فيثبت له ما كان ثابتا للمورث وملكه في المكاتب كان ثابتا فينتقل الى الوارث فيصير مملوكا له فيفسخ النكاح (ولنا) ان الحاجة مست الى ابقاء ملك الميت في المكاتب لان عقد الكتابة أوجب له حق الحرية للمال على وجه يصير ذلك الحق حقيقة عند الاداء ولهذا ثبتت الولاية من قبله فلو قلنا الملك من الميت الى الوارث تعدد اثبات حقيقة الحرية عند الاداء لانعدام تعليق الحرية منه بالاداء فست الحاجة الى استيفاء ملك الميت فيه لاجل الحق المستحق للمكاتب فيمنع ثبوت الملك حقيقة للوارث ويثبت له حق الملك لوجود سبب الثبوت وهو القرابة وشرطه وهو الموت وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء لاذكرنا الا اذا عجز عن اداء بدل الكتابة لانه اذا عجز ثبت الملك حقيقة للوارث فيرفع النكاح وامام معتق البعض اذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح في قول أبي حنيفة وعندهما يبطل بناء على ان معتق البعض بمنزلة المكاتب عنده وعندهما جرح عليه دين والله أعلم ومنها الرضاع الطارىء على النكاح كمن تزوج صغيرة فارضعتها أمه بانتم منه لانها صارت أختا له من جهة الرضاع وكذا اذا تزوج صبيتين رضعتين فجاءت امرأة فارضعتهما بانتم منه لانها صارتا أختين وحرمة الاخت من الرضاع يستوي فيها السابق والطارىء وكذا حرمة الجمع بين الاختين من الرضاة ونذكر ان شاء الله تعالى ما يتعلق بالرضاع المقارن والطارىء من المسائل في كتاب الرضاع ومنها المصاهرة الطارئة بان وطئ أم امرأته أو ابنتها والفرقة بها فرقة بشير طلاق لانها حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والفرق في هذه الوجوه كلها بانة لان المقصود في بعضها الخلاص وانه لا يحصل الا بالبان وفي بعضها المحل ليس يقابل لبقاء النكاح فافهم والله الموفق

تم الجزء الثاني ويليها الجزء الثالث وأوله كتاب الايمان