

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

باب المهور

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

باب الخيار في النكاح

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

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

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

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

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

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

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

باب العنين

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

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

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

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

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

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

باب نكاح الشغار

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

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

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

باب نكاح الا كفء

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

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

باب نكاح الاماء والعبيد

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

باب الرضاع

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

باب الاحصان

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

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

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

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

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

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

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

باب نكاح المتعة

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

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

باب الدعوى في النكاح

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

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

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

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

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

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

باب الغرور في المملوكة

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

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

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

باب النكاح في العقود المتفرقة

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

باب النفقة

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

— باب نفقة العبد —

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

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

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

❦ باب نفقة أهل الذمة ❦

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

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

باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية

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