كتاب الوديعة
من شرح الوجيز

للإمام الرافعي

الجمهورية العربية السورية
وزارة التربية والتعليم
المجمع العلمي العربي
بدمشق

رقم :

REPUBLIQUE ARABE SYRIENNE
ACADEMIE ARABE
DAMAS

No :

نحيلكم رقم ٧١٦٦

العاشرة بتصوير المخطوط رقم ٢٠٦ من المخطوطات

المتعلقة بفن الفقه الحنفي

التاريخ في ١٧ / ٤ / ١٩٦٤

القائم بأعمال تصوير المخطوطات
في دار الكتب الظاهرية

وقف
السيد التاج نصل الدين وحرز له الى عمر
سيد الاسلام ابى عمر نصل الدين قدس سره
ابى سعيد برهان وكلاء

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوديعة

وهي استنابة في حفظ الاموال واركانها كاركان الوكالة وصيغتها صيغتها والتكليف شرط
في العاقدين فلو اخذ الوديعة من صبي ضمن الا اذا اخذ تخليصا على ما وعه الحسبة فانه
لا يضمن على احد الوجهين ولو اودع عند صبي فاتلفه الصبي لم يضمن على احد القولين لانه سلط
فاتلف ٥ الوديعة المال الموضوع عند الغير ليحفظه والجمع الودائع واستودعته الوديعة
اليك استحفظته وقيل اودعته كذا اذا دفعت اليه الوديعة واودعته كذا اذا دفع
شيئا من الدعة وهي الخفض والراحة وقيل اودع الرجل ودع الرجل فهو مودع وودع لانها عند
الموضع في دعة لا تستبدل والاستعمال وقيل من قولهم يدع كذا اي يتركها مستريحة له
الوديعة تخلص المال الذي هو حقيقة الايداع وفي لفظ المال مباين ان الحق
وغيرها الا ودع والاصل في الباب قوله تعالى فليؤد الذي ائتمن امانته وعن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك واذا كان الايداع
عبارة عن الاستنابة في الحفظ كان توكيلا خاصا فلذلك قال واركانها كاركان الوكالة
وهي ما فيه التوكيل وهو الحفظ هاهنا والموكل والوكيل ونسيان الموضع والمودع
والصيغة ولا بد من جهة الموضع من لفظ يدل على الاستحفاظ كقوله استودعتك
هذا المال او اودعتك او استحفظتك او حفظه او احفظه وما في معناها
واما من جهة المودع فلفظ يدل على الاعتراف باللفظ ويكتفي بالقبض
اخر على صيغ العقود وبين ان يقول اودعتك او لفظا
احفظه وهي كالحالف في الوكالة ولو جاء به

ووضعه بين يديه ولم يتلفظ بشيء لم يحصل الايداع فلو تبعه الموضع
على ضمه ولو قال هذا وديعتي عندك او احفظه فاذا اخذ الموضع عنده
صارت الوديعة ان لم يعتبر القبول لفظا وان لم يأخذ ولم يتلفظ بشيء لم تكن
الوديعة تامة حتى لو تركه وذهب فلا ضمان عليه وان قال قبلت
او قال ضع ما وضعه من يديه كان ايداعا وقيل الملفوظ وديعة حتى يأخذ
ولا يصح الايداع الا من مكلف فلو اودعه صبي او مجنون ما لم يعقله وان
قبله ضمن ولا يزول الضمان الا بالرد الى الباطن في احد القولين فلو خاف على ماله
فنبذه يأخذ على سبيل الحسبة ليلا يضيع واظهر الوجهين انه لا يضمن وهو
كالوجهين فيما اذا اخذ المحرم صيدا من جارحة تخلصه ولا يصح الايداع
الا عند مكلف فلو اودع صبيا ما لا فتلف عنده لم يضمن لانه ليس عليه
حفظه نعم لو اتلف ماله عند بالغ من غير استحفاظ فتلف وان اتلفه
الصبي فقولان ويقال وجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة لا يضمن لانه
سلطه عليه فصار كما لو اذن له واوعه فاتلفه واظهرهما انه يضمن
وبه قال احمد كما لو اتلف مال القرض غير مستحفظ وليس كالبيع والقرض
لانه تمليك وتسليط على التصرف والاستهلاك ولو اودع ما لا عند عبد
فتلف عنده فلا ضمان ولو اتلفه يتعلق الضمان برقبته كما لو اتلف ابتداء
او فوسته كما لو باعه فيه مثل الخلاف المذكور في الصبي وايداع السفيه
والايداع عنده كايداع الصبي والايداع عنده وقوله في الكتاب والتكليف
شرط في العاقدين وقبضه من عند عقد جائز بوافق قول من قال
من الاصحاب ان الوديعة عقد ومنهم من قال لا يقول الوديعة عقد
والمنة يحملها اذا تجرد اوفى على هذا الخلاف تاج الهيبة الوديعة والد

الخلاية ان حملنا فاعدا تعزر ردبعة والام والاغا امانة شرعية حتى لو لم يرد
مع التمكن حتى على اظهر الوجهين قال ـــــ اما حمل الوديعة او عقد
جابز من الجانبين ينفسخ بالجنون والاغماء الموت ويجوز له نسه فاذا انفسخ
بقي امانة شرعية في يده كالثوب تطير الريح في داره والوديعة عاقبتان
ضمان عند التلف ورد حين عند ابنا امانة الضمان فلا يجب الا عند التقصير
والتقصير سبعة اسباب الاول ان يودع عند غيره سواء اودع زوجته او
عبده او اجنبيا الا ان يودع عند القاضي فانه لا يضمن ولو حضر سفر فان
به ضمن لان حرز السفر دون حرز الحضر الا ان يودع في حالة السفر وطريقه
عند السفر ان يرد الى المالك فان عجز فالى القاضي فان عجز فعند امين
فان ترك هذا الترتيب مع القدرة ضمن وان عجز عن الكل فاوجه ان لا يضمن لخطر
الضمان على اظهر الوجهين ومهما برم بالوديعة فله الى القاضي عند العجز
عن المالك وفي لزوم مئونة رد ضمان جاريان في الغاصب اذا حمل المغصوب
الى القاضي ويتعين على الدين اذا حمل الدين اليه رمن حضر الوفاء فلم يوص
بالوديعة ضمن الا ان يموت فجاة ولو اوصى الى فاسق ضمن ولو اوصى واحمل
ولم يغير الوديعة ضمن ذا اذا قال عند كذب ولم يصدقه وله ثوب فلو قال
عندك ثوب ولم يصادف في تركته ثوب فلا ضمان تنزيلا على التلف قبل
الموت ولو وجد في تركته كيس مختوم مكتوب عليه وديعة وان فلانا يملم
عليه فاعلمه انه ليس له رفع الوديعة بحيون الموضع او الموضع والاغماء الا ان كانت مجردة دون الحفظ فالموضع يبطل اذ تجرد عن الاحوال
والموضع يخرج عن اهلية الاذن وان كانت معتمدة فقد سبق انه لو وكل خاص
والوكالة جائزة ولو عزل الموضع نفسه بغيبة وضمان تخريجا على الغاصب اذن

او عقد ان حملنا الاول على العزل لو كان الوارث المصيفان يتعاون الطعام
تعال بعضهم عوقبت لغبي وان حملنا الثاني ارتفعت الوديعة وبقي المال
امانة شرعية في يده كالثوب تطير الريح في داره فعليه الرد عند التمكن
وان لم يطالب على اظهر الوجهين ولم يجعل ضمن وعد انا ارده في الجواب
وقوله والوديعة عاقبتان مدرج حسن الى قوله الباب وذلك ان الوديعة
اذا حصلت في يد المودع فانما ان يهمل حفظه او سعى ان يعتبر فيزداد في ملك
فلا ضمان الا اذا اوجد منه تقصير فان الاصل في الوديعة الامانة روى
انه صلى الله عليه وسلم قال ليس على المودع ضمان والان المودع يحفظ للمالك فيقال
كيف ولو ضمن المودع لرغب الناس عن قبول الودائع وانما تعتبر الوديعة بعرفه
بالتقصير فيحتاج الى معرفته بانه بصير بعضها وله اسباب منها ان يودع عند غير
غير اذن المالك فيضمن ان المالك لم يرض بيد غيره وامانته والفرق
بين ان يكون ذلك الغير ابنه او زوجته او عبده او اجنبيا وقال ابو حنيفة
واحمد اذا اودع من يعلم انه يودعه غيره فلا ضمان كما لو اذن له في
ذلك في الوديعة وهل يستثنى الايداع عند القاضي فيه وجهان طردا
فيما اذا رده المالك وقد رد عليه وفيما اذا لم يجد احدا لا بعض
امينا اذا كان المالك حاضرا فان امانة القاضي اظهر من امانة المودع
فكان يجعل الوديعة في موضع امين واما اذا كان غائبا فان لم يكن
حاضرا الا من يلزمه الاسترداد من نائب القاضي عن الغائب والثاني يقدم انا
اذا كان حاضرا فالامانة للقاضي على الخاص واما اذا كان غائبا فلانه
اضر دفع بالمودع الى احرز اهل من يعلم ولم يرض المالك بيد غيره وقد اظهر عند

الاكثرين وبالاول اجاب في الخانية واطلق الكلام فيما اذا اودع القاضي الا انه
لكنه اراد ما اذا اراد المالك ووكيله على ما سيجيء في الوسيط ولو لم تزل يده ونظر
عن الوديعة ولم يزله الخوف عنه والمراد بالسفر ان يريد الحمل الى الخرج فلا يلزم كما لو
اسفان يعني في سفي البهيمة وعلفها ولو كانت خزانته وخزانة ابيه
الخروج لحاجاته واستحفظه من غير ان كان يلاحظ المخرج في عوداته فلا باس
واذا اصلح الى سفر فلا يأخذها لوديعة الا ان خرج السفر من خرج الخصم ولو
كان قاضي وفي وجه لا يضمن اذا كان الطريق امنا وبه قال ابو حنيفة واحمد
اذا لم يصرح المالك بالمنع وسعني ان يرد الوديعة الى مالكها ووكيله فان لم يظفر
به ولو وكيله دفعها الى القاضي وعليه العمول فان لم يجد القاضي دفعها الى امين
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كانت عنده ودايع فلما اراد الهجرة دفعها الى ام ابن
امر علي رضي الله عنه بردها فان ترك هذا الترتيب ودفع الى الحاكم او امين
وهو يجد المالك او وكيله ضمن وكذا في الحاكم الحلال السابق وان دفع الى امين
وهو يجد الحاكم فوجهان اظهرهما وبه قال احمد انه لا يضمن لان الحاكم نائب عن الغايبين
فهو كما لو قبل وهذا هو المذهب في الحاوي والثاني انه يضمن لانه يتولى حفظ مال نفسه
بالعذر ايسا فاشبه الحاكم فان عجز عن الحاكم فيما فوجهان احدهما انه يضمنها
لانه التزم الحفظ بالحضر فليس له السفر او ليلتزم حفظ العمان وهذا اظهر عند صاحب
الحاوي واظهرهما عند المعظم انه لا يضمن والاصح قطع عن السفر وتحمل مصالحه
وفيه امتناع عن تحول الودايع وهذا عند امن الطريق والا فيضمن ولو اودع مسافرا
فسافر بالوديعة او سجنها فسقطت فلا ضمان لان المالك رضي به حيث اودعه

في تلك

في تلك الحالة وهذا قوله في الحاوي الا ان يودع في حالة السفر اذا ابلى
عذر من سفر وعين والمنه يتبرم بالوديعة ويعجز عن المالك ووكيله واراد تسليمها
الى القاضي على قول انه يجوز له الدفع الى القاضي واذا فعل ما يلزمه العمول
عليه وجهان احدهما لا الا انه التزم حفظه فيلزمه واصحهما نعم لانه نائب الغايبين
ولو كان للمالك حاضرا الا لزم العمول ويجري الوجهان فيما اذا حمل الغاصب المغصوب
الى القاضي وعلى الصورة الاولى لعدم الوجوب لو سقى مغصوبا ومن عليه الدين
اذا حمله الى القاضي والموضع موضع العمول على الصورة الاولى مستحق الدين لو كان حاضرا
حمل على القاضي قبوله فيه الوجهان وعلى الاولى لعدم الوجوب وهو الاظهر لان
الدين في الذمة لا يتعرض للتلف واذا العين فتعرض له ومن عرض عرضا للخوف
وعلى رد بعته فعليه ان يوصي بها فلو مات عنها ضمن لانه تفويض للعوات
اذا الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه ويجوز ان يسلمها الى الوصي ليردها
الى المالك وسقى ان يردها على المالك او وكيله فان لم يجدهما اودع عند الحاكم او اوصى
اليه فان عجز فيودع عند امين او يوصي الى امين فهذا ترتيب الاذرعي كما
في العزم على السفر وقيل يكفي الوصية وان اطلقه الرد الى المالك وسقى ان يوصي
الى امين فان اوصى الى فاسق فهو كما لو لم يوص فيضمن وان بين الوديعة
وعين مكانها عند الاشتغال الى عينها او بيان جنسها وصفاتها فلو افتقر على قوله
عسكري وديعته لم يلزمه ولو قال عندي ثوب لفلان ولم يصفه فان وجدت
وكيلته الثوب ضمن وان لم يوجد الا ثوب واحد يقل يتنزل كلامه عليه
وقيل لا يتنزل ويضمن وان لم يوجد منه سوى ثوبه فوجهان الذي اورده في الكتاب
انها لا تضمن لانها ربما تلفت وقيل للثوب والوديعة امانة فلا يضمن بالشك

لالتزامه حفظه وقال ابو حنيفة لا يلزمه ذلك ولا شك انه ليس على الودع العلف
والسقي من ماله ولكن ان دفع المالك اليه ما يعلف منه فذاك وان قال اعلفها
من مالك فعلفها ولم ينو القرض فهي دين والظاهر انه يرجع عليه وان لم يذكر شيئا فيراجع
المالك او وليه فان لم يجد او دفع الامر الى القاضي ليستقرض على المالك او وسع حزا
فذاك وان احرجها من بيوتها ثم ان علفها وسقاها في دار او اصطبله
فكذلك في الاحراج حرف ضمن والا فلا لاطراد العادة به وفي وجه يضمن لانه احرجها
عن حفظ ملاحرز وفي احرز يضمن ان كان ذلك الموضع احرز من بيوت العلف
والسقي بنفسه او امر به غلامه وهو حاضر لم تزل يده عنه وان غرها على يده لسقيها
وهو امين فاظهر الوجهين انه لا يضمن لاطراد العادة بدوضع الوجهين فاذا كان
الودع من يباشر مثله بنفسه والا فلا ضمان بالخلات وثياب الصوف التي
يقصد الدود يجب على المودع نشرها وتعريضها للريح الا اذا كانت في صدوق
لم يعلم الودع بمائيه واذا لم يتدفع الا بالبس بغلبه البس فان لم يفعل فعلت
بغلبه الضمان سواء امره المالك به او سكت وان نهاه عنه فلا ضمان قال الرابع
السباع فاذا لبس الثوب او ركب الدابة ضمن الا ان يركب لدفع الجموح عن السقي
او يلبس لدفع الدود وعند الجرد كذا ان اخذ الدراهم ليصرفها الى حاجته ضمن وان
نوى بالاخذ ولم يأخذ لم يضمن بخلاف الملتقط فانه يضمن بمجرد النية اذ سبب ايمانه
مجرد نيته وقيل ان الودع ايضا يضمن ثم متى ترك الخيانة ثم عاد خيانا فلو رد عين
تلك الدراهم الى الكيس اختلط بالباقي لم يعد الضمان الى الباقي على اقيس الوجهين
بخلاف ما اذا ادى بدله اليه فان ذلك خلط ملك بملك الغير ومتى اتلف بعض الوديعة
او ضمن الباقي الا اذا كان سقط لمه كما اذا قطع طرف العبد او الثوب فانه يضمن الكل

خيانة

خيانة وان كان بحيث لم يضمن الا بالغواب على اشد الوجهين ٥ التعدي بلبس الثوب
وركوب الدابة وسائر الانتفاعات جناية مضمنة للعين لو كان يعتد كالبس لدفع
الدود فالسبق او الثوب حيث يجوز الاخراج للسقي وكانت العادة الا بالركوب
لا يوجب الضمان ولو اخذ الدراهم ليصرفها الى حاجته او الثوب ليلبسه او اخرج
الدابة من بيوتها ليركب ضمن وان لم يستعمل لان الاخذ والاخراج على هذا
القصد جناية وقال ابو حنيفة لا يضمن حتى يستعمل ولو نوى الاخذ ولم يأخذ
فوجهان اصحهما يضمن كما اذا اخذ الملتقط على قصد الاختزال فانه يضمن والاظهر
المنع لانه لم يحدث مع القصد الخيانة وفي اللفظ احدث الاخذ مع قصد الخيانة
وايضا فقد سبق الفرق بين اللقطة والوديعة وقد ذكر في الكتاب ويحرى
الوجهان فيما اذا نوى ان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك وفيما كان الثوب
في صندوق غير مقفل رفع راسه ليأخذ الثوب ويلبسه ثم بدا له الا يأخذ
فعلى الثوب ولو كان الصندوق مقفلا والكيس تحتها ففتح القفل ولم يأخذ
شيئا فاظهر الوجهين انه يضمن لانه هتك الحرز وهل يضمن الصندوق والكيس فيه
وجهان لانه لم يفعل الخيانة فيهما وهما صارت الوديعة مضمونة على المودع
بالاخراج من الحرز ثم انه ترك الخيانة ورد الوديعة الى مكانها لم يبرأ ولم تعد امانة
وقال ابو حنيفة يبرأ وتعود امينا لكن لم انه لو جحد الوديعة وضمنها بالجحود
ثم اعترفها لا يبرأ ولو رد هلى المالك ثم اودعها ثانيا فلا شك انه يعود امينا ولو لم
يرد عليه ولكن اعرض المالك استيمانا فوجهان اصحهما انه يعود لان التضمين لحق
المالك وقد رضي بسقوطه ولو خلط الوديعة بمال نفسه وارتفع التمييز ضمن
وعن مالك انه ان خلط بالمثل او الاجود لم يضمن وان خلطها بمال المالك كما لو كانت
له دراهم في كيسين فخلط مائي احدهما بالاخر فيضمن ايضا على اظهر الوجهين

ان ابطال عرضه في التعيير بالخلط خيانة ولو اخذ من الدراهم الموضعة عنده
درهما وانفقه ثم رده مثله الى موضعه لا يبرأ من الضمان ولا يكون رب الوديعة
الا بالدفع اليه فان لم يتميز الرد ودعن غيره ضمن المثل لخلطه الوديعة
بالنفسه وان كانت تتميز لبقاء الباقي وان رد ما اخذ بعينه فالخبر عن
ضمانه ولا بصير الباقي مضمونا عليه ان يتميز ذلك الدرهم عن غيره وان لم يتميز
فوجهان اصحهما انه يضمن لخلطه المضمون بغير المضمون واصحهما المنع لان اختلاط
هذه الدراهم كانت حاصلة قبل الاخذ بفعل هذا لو تلفت العشرة لم يلزمه الا درهم
ولو تلفت منها عشرة لم يلزمه الا نصف درهم وعن المصورات فيما اذا كانت الدراهم
غير محسوبة والمثل عليها اوقلنا ان مجرد القبض والفتح لا يوجب الضمان فان اوجبه
فالفتح والقبض يضمن الجميع واذا اتلف بعض الوديعة ولم يتبين له اتصال الباقي
كاحد الثوبين والبعض الا متلف وان كان له اتصال كما اذا قطع طرف الثوب
وقطع طرف العبد والبعيرة فان كان عالما فهو جار على الكل فيضمن وان كان
مخطئا ضمن الخلط في الباقي وجهان في وجه يضمنه ايضا ويسوى فيه بين العمد والخطأ
كما سوى في العمد الاتلاف واصحهما المنع لانه لم يتعد انما عرض التلف لفواته
قال الخامس المخالفة في كيفية الحفظ فاذا سلم اليه صندوقا فاقفل الا يزيد
عليه قفلا زاد خيرا فلا يضمن الا اذا اخذ اللص من حيث الصندوق
في الصحراء فانه يضمن لان من شرط سلامة العاقبة ان يسلم اليه
درهم وقال اربطه بخيط فحله غاصب لم يضمن لانه اليدها هنا احرز
فان استرخى عروة او سيان ضمن فان ربط في كمه استثنا لانه وصل الخيط الرابط
خارج الكم فاخذ الطرار عرف ان ذلك اعذر الاظهار وان ضاع بالاسترسال
لم يضمن وان جعل الخيط داخل الكم فالحكم بالعكس من هذا وان قال احفظ في هذا

البيت

السيب ولم ينه عن النقل ينقل الى ما دونه في الحرز ضمن وان نقل الى ما هو
مثله او فوقه لم يضمن الا اذا اهلك بسبب النقل فاقدام البيت المنقول اليه
وكذا اذا كتري الدابة اذا ربطها في الاصطبل فمالت لم يضمن وان اهدم عليها
ضمن وان نهاه عن النقل فنقل الى مثله او دونه في الحرز ضمن بصريح المخالفة وان كان
المنقول اليه احرز الا اذا كان النقل لضرورة غلبة او حريق ولو نقل من صندوق
الى صندوق والصناديق لمالك لم يضمن وان كان الودع نهى فالبيوت مع
اذا اقفل المالك بحفظ الوديعة على وجه مخصوص فعدل عنه الى وجه اخر وتلفت
الوديعة فان كان التلف بسبب الجهة العدول اليها ضمن وكانت المخالفة
من اسباب التقصير لانه لو راعى الوجه المامور به لم يتحقق التلف وان حصل التلف
بسبب اخر فلا ضمان فاذا اودعه مالا في صندوق فقال لا تودعه عليه فرتد
وتلف ماله بسبب الرد وجه بان الخبر راس الصندوق والمقفل رب المال
والا فان كانت في بيت بحرز واعتاد اللص او في محل فاخذ من راس الصندوق
بعض ماله قال بعض الاصحاب انه يضمن لان الرد وجد قبل يوم اللص بقاسة
ما فيه فيتضرر والمذهب انه لا يضمن انه زاد احتياطا وحفظا والتلف لم يحصل بفعله
وان كان في الصحراء واخذ اللص من جنب الصندوق فوجهان احدهما انه لا يضمن
لانه اذا كان فوق الصندوق يطلع على الجوانب كلها فيكون ابلغ في الحفظ واظهر
وهو المذكور في الكتاب انه يضمن لانه اذا رد عليه فقد اخل بجنب الصندوق
وربما يتمكن السارق من الاخذ لو كان بجنبه وهذا يظهر اذا عرض الاصفر الجانب
الذي لم يرد عليه لو رد هناك فان اخذ من قرب دابته وكان يرد عنان لو لم يرد
على راسه فقد تعرض لهذا العيد بعضهم وقوله ان سلم عن المخالفة حتى شرط
سلامة العاقبة اشار به الى ما ذكرنا من ان الجهة المعدول اليها الى المالك ولو سلم

اليه دراهم وقال اربطها في كمك فاسلكها في يده فقي المختصر انه لا ضمان وعن رواية
الربع انه يضمن وفيها طريقان احدهما ان المسئلة على قولين وجه الضمان ان ساعي
اليد تضيع بالسيلان وبسط اليد كحلاف ساعي الكم ووجه المنع ان اليد احرز لان
الطرار لا ياخذ من اليد وياخذ من الكم والثاني تنزيلها على حالين وفيه طريقان احدهما
انه ان لم يربطها في الكم واقتصر على الامساك باليد فيضمن كما رواه الربع ورواية
المزني محمولة على ما اذا امسك باليد بعد الربط في الكم واصحها وهو المذكور في الكتاب
رواية المزني محمولة على ما اذا املت بان خاف ضياعه فلا يضمن لان اليد احرز بالاضافة
اليه وان سقطت بنوم او نسيان يضمن لانها كانت مربوطة بما ضاعت بهذا السبب
ولو ربطها في ثيابه كما امر فلا يحتاج الى الامساك باليد ثم سيظهر ان صاحب الخيط الرابط خارج
الكم فاخذها الطرار ضمن لان فيه اظهار المال وتسهيله للطرار ويسهل عليه قطعه وصله
وان ضاع بالاسترسال والحلال العقد لم يضمن اذا احاط في الربط بقية الدراهم
في الكم وان جعل الخيط الرابط داخل الكم على العكس فان احس الطرار لم يضمن وان ضاع
بالاسترسال ضمن لان الدراهم تتناثر بالاحلال هذا كلام الاصحاب المن المامور مطلق
الربط فاذا اتى به وجب ان ينظر الى جهات الثلث كما انه لو قال له احفظ الوديعة
لم يكف ولو قال احفظ الوديعة في هذا البيت فوضعها في زاوية منه فاهديت عليها والاقبال لو كان في زاوية اخرى
في الحرز ضمن وان كان المقول اليه احرز لها ايضا وفي وجه انه لا يضمن وان نقل الى ما دونه
في الحرز ضمن مثله او احرز منه لم يضمن وحال التغيير على بعد الحرز به دون التخصيص
الذي لا غرض فيه كما اذا احرزها لتوارثه الخطة نوعها وساعة مثل احرازها
لكن لو كان التلف بسبب النقل كما اذا انهدم عليها البيت المنقول اليه فيضمن
لتحي التلف من المخالفة وقوله ولذلك ملك الدابة الى آخر المسئلة مذكور في الاجارة

واعادها عما استفاد الطارقة من البيت المنقول اليه قال الامام وفيما ذكر
صاحب التهذيب ولحظ الحاب في الاجارة تقتضي الجاة الرتبة والغصب بالدون
ولذلك ذكر بعضهم وان نهاه عن النقل فنقل احتمل في هذا البيت والاسطبل
فان نقل من حرز مثل محل المخالفة سواكان المنقول اليه احرز او لم يكن وفي وجه
ان كان مثل الاول او احرز لم يضمن كما لو لم ينهه وان نقل لضرورة غارة او حريق لم يضمن
اذا كان المنقول اليه حرز المثل ولا يلزمه دون الاول اذا لم يجده احرز منه
ولو ترك النقل لاجل العذر فاصح الوجهين انه يضمن لان الظاهر انه قصد بالنهي عن النقل
الاحتياط والاحتياط عند الضرورة النقل وان قال لا تنقلها وان حدث ضرورة
فان لم ينقل لم يضمن كما لو قال اتلف مالي فاتلفه وفيه وجه وان نقل فاصح الوجهين
انه لا يضمن لان الظاهر انه قصد الاصلاح قال الائمة وهذا كله فيما اذا كان الموضع
المعين للوديع فان كان للمالك فلا يجوز للوديع اخراجه عن يده الا لحاجة او ضرورة
ولو نقل الوديعة من حرزه او من صندوق الى صندوق فان لم يوجد فيه خلل
ولا فتح قفل او خلط فلا ضمان سواكانت الطروق للوديع
وللمالك او دعا اباه الى قاذورة او شغله بالوديعة واعادها اياه وان وجد فيه
خلل او فتح قفل او خلط فيضمن كما حتى وان عين طريقا فان كانت الطروق للمالك
فوجهان احدهما يضمن لان المتروك في المتلع مضيع في الصندوق والمليق بالوديعة
واصحهما المنع لان الطريق واحد فالمطروق وليس فيه الا انه خطر احتمالي في حرز
والاحتياط عدم فعلى هذا ان نقل الى المثل او الاحرز فلا باس وان نقل الى ما دونه
ضمن وان كانت الطروق للوديع نحو كالبيوت فلا خلاف واطلق في الكتاب القول
بانه لا يضمن اذا كانت الطروق للمالك قال السادس التضييع وذلك بان

يلقيه في ضيعة او يدل عليه سارقا او يسعى به الى من يصادر المالك فيضمن لو وضع
بالسكان في عمانة وجهان ولو سلمها فقرار الضمان على الظالم وفي وجه المطالبة
عليه وجهان ومطالبة الظالم لعله ان يحلف والاصح ان يحلف كاذبا للمصلحة فان
حنث في الحلف بالطلاق والتسليم فان سلمه ثم ان حلف طلقت زوجته لان الخيار
في التعيين اليه التابع للوجوب وهو حين لم يكن المالك غير بضمن وبعد المالك بعد مطالبته
بضمن وبعد سواله دون المطالبة وجهان وعمم محمد فالاول قوله فان اقيمت عليه
البينة فادعى الرد قبل فان كان صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل قوله
على الاصح وفي قبوله مع البينة وجهان لتناقض كلاميه وان كان صيغة جحوده ان
اليوسي تسليم شي اليك فقبل قوله في الرد والتلف اذ لا تناقض بين كلاميه
على الودع حفظ الوديعة باحرز مثل على حسب ما في صيغته او في غير حرز مثل ضمنها
وكذا الواحد اصوانها مع الامكان ولو سعى بالوديعة الى من يصادر المالك فيأخذ اموالا
ضمنها بخلاف ما اذا كانت السعاية من غير المودع فانه لم يقصر بالحفظ ولو اخبر السارق
بالوديعة وزين ضمن ان عين الموضع والا فلا وقد يشعر به قوله في الكتاب اودل عليه
سارقا ولو وضع الوديعة بالسكان فوجهان احدهما لا يضمن لانه غير متعد واشبههما
انه يضمن لان التضييع تقصير يستوي فيه السكان وغيره ونوقض بعيون السائل
انه اذا اودعه انسان بيته فوافر فاخذ المستودع بحرز في منزله فاصابه شي من غير فعله
فانكسر لم يضمن ولو اصابه بفعل محظور او علم قبل ان يصل البيت او بعد ما صار
اليه بحيث لو خلى والسكان يجريان بجري واحد واذا اخذ الظالم الوديعة فهذا
فالامان على المودع فان عرف منه ولو الى ان يسلم فللمالك مطالبة الظالم
بالضمان ولا يرجع المودع على المودع وهل يطالب المودع بقبول حين اقام بها نعم للتسليم ثم يرجع

على الظالم وهما كالوجهين في ان للمكره على اتلاف مال الغير هل يطالب بالضمان
وقوله فقرار الضمان على الظالم وفي توجه المطالبة عليه وجهان ظاهر الحكم بالقرار
مع الحلف في ان المودع هل يطالب للكن المعنى بالقرار في هذا الموضع ان لا يرجع
اذا غرم ويرجع عين عليه لو غرم وهذا المعنى يعممه مطالبة مخصص فلا يكون القرار
كذلك ويتأيد مع الخلاف في مطالبة المرتهن ومهما طالبة الظالم بالوديعة فعليه دفعه بالايمان
والاقناع والاستمداد عانه عليه فان ترك الدفع مع القدرة عليه ضمن وان انكر بحلفه
فله ان يحلف لحفظ الوديعة ثم يقر لانه كاذب وان اوجبه على الحلف بالطلاق او العتاق
فهذا تخيير بين الحلف وبين ان يعزم ويسلم الوديعة فان اعزم وسلم فان لم يؤد
زوجته بالوديعة وان حلف بالطلاق وقع لانه قدر على اخلاص بتسليم الوديعة
فقد في الوديعة بالطلاق وفي السنة انا اذا قلنا ان من لزمه على الحلان احدى امرأتيه
طلق لا يقع ههنا ان حلف بالطلاق لم يقع وان اعترف بالوديعة وسلمها
كان كما لو سلمها بكره او سرق من يده وديعة اذا قال الوديعة عندي ضاعت
او في جواب سوال غير المالك لا يضمن لان الرد واجب سبق في قضائها وان طلبها
المالك فجحدها فوجهان ضامن وان لم يطلبها هو لكن قال لي عندك وديعة
فان سكت لم يضمن وان جحد فوجهان احدهما يضمن كما لو جحد بعد الطلب اشبههما
المنع لانه لم يحل لنفسه بخلاف ما بعد الطلب وقد يؤخذ من هذا الانكار والاقتضاء
اعراض صحيحة ومن انكر وديعة ادعيت عليه صدق بيمينه اذا الكوفات
المدعى بسببه على الايداع طولب بها فان ادعى الرد والتلف قبل الجحود او بعده
طولب بصيغة جحوده ان انكر اصل الايداع لم يصدق في دعوى الرد لتناقض
كلاميه وظهور خيانته ويصدق في دعوى التلف لانه كالغاصب يلزمه
الضمان وهل له تحليف المالك وهل يسمع بينته على تاييد عيه من الرد والتلف

فيه وجهان اصحهما لا لانه بانكاره اضاع الايداع فيذهب للقول الثاني والشهود
اظهرهما نعم لانه ربما كان ناسيا ثم يذكر الوديعة والرد فعلى هذا ان قامت البينة
على الرد او الهلاك قبل الجحود سقطت المطالبة وان قامت على الهلاك بعد الجحود
ضمن لخيانته وان كانت صيغة جحوده بان الذي تقوله باطل لك او ما لك عندي وديعة
فيصدق في دعوى الرد والتلف لانه لا يناقض كلامه الاول فان اعترف بانه كان
باقيا بعد الجحود لم يصدق في دعوى الرد بلا بينة وفي دعوى الهلاك هو كما لو قال
يدعي الهلاك فالظاهر انه يصدق بيمينه وبعدم قال العاشرة الثانية والعشرون
عليك بقايا وهو واجب مهما طلب المالك فان اخر بعد رمضان واخر بالسام
عرضا نفسه بان كان في حمام او على طعام جاز بلا سلامة العاقبة فان قال
فلم يرد نفي الضمان وجهان جاريان في كل امانة شرعية كالثوب اذا طلب الربح
به دانه ومهارها على الوصل ولم يشهد فانكر الوصل فعلى هذا التقصير على اظهر
الوجهين بخلاف الوصل بقضاء الدين فانه يجوز بترك الاشهاد لان حق الوديعة
الاضافا اذا كانت الوديعة باقية كان على المودع ردها عند طلب المالك وليس
المقصود انه يجب عليه مباشرة الرد او تحمل مؤنته وانما الذي عليه رفع العلاقة عنه
والتمكين منها وبين المالك والرد وهو مانة على المالك فلو اخر ما عليه من غير عذر
وهلكت الوديعة في يده ان كان هناك عذر لا يأبى رفعه او يعجز عن طلبه
في جنح الليل والوديعة في حرزه لا بأبى الوصول اليها في الوقت او كان يشغل
بصلاة او طعام او قضاء حاجة او في حمام او على طعام فاخر حتى يفرغ او كان جالسا
لعديم يخاف هربه فاخر لهذه الجهات ثم قضية ما في التهذيب والتتمة انه لا يضمن
لو تلفت الوديعة في هذه الاحوال لانه لا بد معتمد لهذا التاخير وفي الوسيط ان

كان

ان التاخير لعذر الوصول الى الوديعة فلا ضمان وان كان الوصول اليه
سهلا وكان التاخير بحسب لحمته وغرض نفوته فيضمن وعد ذو هذا الطرف
الثاني في الخاتمة فقال وان اخر الاستسلام عرض نفسه الى اخره وقوله جاز بشرط
سلامة العاقبة لا يعني بهذا اللفظ اشتراط السلامة في نفس الجواز فان السلامة
وعدمها سيين اخوذ من نحو التاخير بشرط العاقبة وللمن اراد انا نجوز التاخير
ونشترط عليه التزام خطر الضمان لو لم يسلم العاقبة ولو قال المالك للمودع رد
علي وعلى فلان فطلب الوكيل فلم يرد فعلى كما لو طلب المالك فلم يرد للمن له التاخير
ليشهد المدفوع اليه على النبض لانه لو انكر صدق بيمينه وهل يجوز التاخير ليشهد
المالك فيه خلاف سبق في الوكالة وان لم يطلب الوكيل وللمن يمكن من الرد
عليه نفي الضمان وجهان لانه امين وفعل غير مقصر في ذلك كالامانات الشرعية
مثل الثوب وطلب الربح اذا دانه وفيها وجهان اصحهما ان حكم الامانة يمتد الى المطالبة
كالوديعة واظهرهما انها تنتهي بالتمكن من الرد وهل يجب الاشهاد عند الرد الى الوكيل
فيه وجهان اصحهما نعم كالوديعة بقضاء دينه والثاني المنع لان حق الوديعة الاقضا
بخلاف قضاء الدين لان الوديعة امانة وقول المودع مقبول في الرد والتلف
فلم يحتج الى الاشهاد كبقية الامانات وهذا اظهر عند صاحب الكتاب وفي التهذيب ان الاصح
الاول واذا قلنا به فصدق من ان يكون الرد بحضرة المالك او غيبته على الخلاف
الذي سبق في باب الوكالة فيما اذا وكله بقضاء الدين قال فرعان احدهما لو طالبه
بالرد فادعى التلف فالقول قوله بيمينه الا ان يدعي بحريق او غارة فانه لا يصدق
الا ببينة او استفاضة ولو ادعى الرد فالقول قوله الا ان يدعي الرد على غير من ائتمنه
المالك كدعوى الرد على وارث المالك او دعوى وارث المودع على المالك او دعوى

من طير الريح الثوب في دار او الملتقط او دعوى المودع الرد على او دخل المالك
انه يحتاج الى البينة في كل ذلك اذ الاصل تصديقه الا على من يعرف بالخيانة
الثاني ادعى رجلان وديعة عليه فقال هو لاحدكما وقد نسيت عينه فان
سلم في النسيان فصلت الخصومة بينهما بطلبته وصل المال في ايديهما فان ادعى
العلم على المودع فيحلف لهما جميعا واصر على نفي العلم فان نكل وطلب على علم من
البينة وعجلت البينة والعين في ايديهما فان سلم العين بحجة احدهما رد فصل البينة
الى المودع ولم يجب على الثاني الرد الا ان اسقمها بيمينه ولم يعد اليه الجدل ٥ اذا
طالب المالك المودع بالرد فادعى التلف وذكر له سببا خفيا كالسرقة صدق بيمينه
انه اسنده وان كان سببا ظاهرا كالحريق والحرق والغارة والسيل فان لم يعرف
ما يدعيه بتلك البقعة طولب بالبينة على ما يدعيه ثم يصدق بيمينه في حصول الهلاك
بعد ان اعترف ما يدعيه وعمومه صدق بلا يمين وان لم يعرف عمومه احتمل انه لم يصب
الوديعة فيصدق باليمين ايضا وان لم يذكر السبب صدق باليمين ولم يكلف بيان
سبب التلف وان ادعى رد الوديعة على من ائتمنه وهو المالك صدق بيمينه كما في
دعوى التلف فلو مات قبل ان يحلف ناب عنه وارثه وانقطعت العلقة عن المالك
انه ان لم يشهد عليه بالايداع صدق في دعوى الرد وان اشهد عليه لم يصدق وان ادعى
الرد على غريمه فطالب بالبينة فقال الاصل عدم الرد وهو يلتمسه حتى
يلزم تصديقه وذلك اذا اقامت المالك وطالبه الوارث فقال رددته على فالصدق
الوارث وعلى المودع البينة ولو قال تلف في يدي قبل تمكني من الرد عليك فوجهان
ولو قال بعته من المالك او تلف في يدي في صورة صدق بيمينه ولو مات المودع وقال
ولو قال تلف في يدي قبل تمكني من الرد عليك فوجهان ولو قال رددته على
المالك او تلف في يدي في صورة صدق بيمينه ولو مات المودع وقال
ما فرطت وددت الوديعة على المالك فانكر فالصدق المالك وعلى الوارث البينة ولو قال

وان قال هو لكما نصفان في يد كل منهما نصفه واذا قال هو لاحدكما وقد نسيت
عينه فان عين الودع بالنسيان فعليه الضمان والا فان صدقاه في النسيان
فالحصة بينهما والحصة لما معه ويجعل المال كانه في ايديهما لان صاحب اليد
يقول الجميع لاحدهما وليس لاحدهما باولى من الاخر وقيل هو كما لو في يد ثالث يدعيانه
اشتان لانه لم يثبت لاحدهما يد عليه فعلى الاول ان اقام كل واحد منهما بينة على انه له
او حلفا او نكلا او من بينهما وان اقام احدهما البينة او حلف او نكل الاخر ونكل او حلف
الثاني لو اقام كل واحد منهما بينة فهو على الخلاف في تعارض البينتين سواء الجناية
الاول او الثاني فيترك المال في يد المدعى عليه الى ان تتفصل الخصومة او يتبرع
منه فيه وعصيان الذي اودعه في التهذيب بينهما النزاع لان مطالبتهما بالرد
متضمن عزله وان كذباه في النسيان وادعى كل واحد منهما العلم بانه المالك فصدق
المالك تصدق المدعى عليه بيمينه وبكفيه يمين واحدة على نفي العلم لان المدعى نفي واحد
وهو العلم وعند ابي حنيفة يحلف ان كل واحد منهما بينا فاذا حلف فالحكم ما لو صدقاه
في النسيان وان نكل يرد اليمين عليهما فان نكلا فالمال مقسوم بينهما او هو موقوف
حتى يصطلحا عنه خلاف وان حلف احدهما دون الاخر قضى للحالف وان حلفا صدوان
وقال زفر ان احدهما انه موقوف بينهما الى ان يصطلحا واصحهما انه يقسم لانه في ايديهما
وعلى هذا يغرم العينة ويقسم بينهما ايضا لانه ثبت كل واحد منهما بينه الرد
جميع العين ولم يحصل له الا النصف وفي وجه لا يغرم العينة مع العين والظاهر
الاول واذا اقسمنا العين والعينة بينهما فان لم يبالغ احدهما الاخر فذاك
وان فازعه واقام البينة على ان جميع العين له سلمها اليه ورددنا العينة
الى المودع وان لم يكن بينة وكل صاحبه عن اليمين فحلف واسمق العين
ورددنا العينة لانه عاد اليه المبدل والاول تاكل بما اخذ لانه استحقه بيمينه

على المدعى عليه ولم يعد اليهما المبدل ولكونه كان مع صاحبه لاجل الوديعة هكذا
فرق صاحب التتمة وعين ان يسلم العين لاحدهما بالبينة وان يسلم
باليمين المردودة وفرق في الكتاب فان سلمت العين بحجة الارث تقتضي
ان لا يرد الثاني ما غرمه سلمت العين بالبينة او باليمين وصرح في الوسيط
بذلك وهو الاولى قال

كتاب قسم الفيء والغنيمة

فيه بابان الباب الاول في الفيء وهو كل مال نال المسلمين من الكفار بغير
ايجاف خيل وركاب كالذي حصلوا عنه جزية او جلى الكفار عن بلادهم بغير
قتال وكذا اذا صولحوا بغير تخويف كالجزية والخراج والعشر ومال المرتد
ومال من مات ولا وارث له فكل هذا المال مقسوم بخمسة اسهم على ما ياتي في الكتاب
السهم الاول للمصالح التي لله تعالى ولرسوله مصروف الى المصالح للمسلمين افاكان
لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته والائمة بعده وهي سد الثغور وعمارة القناطر وارزاق القضاة وامثالها والمال الماخوذ
من الكفار بغير قتال كما يحمل من غير قتال والجلاء خيل وركاب والى ايجاف
بذلك ويسمى الاول فيئا لرجوعه من الكفار الى المسلمين بقال وفاء عين
اي رجعه وفلان سريع الفيئة اي حسن الرجوع عن الغضب ويسمى الظل
فيئا لرجوعه من جانب الى جانب واستاق هذا المال احدى مباديء القسم الثاني
غنيمة يقال غنم القوم غنما والغنم والغنيمة المال المغنوم وغنم غنيما اذا اصابه
وتعمم على غنيمة ومن الاصحاب من يوقع اسم كل واحد من القسمين على الاخر
عند الانفراد وفي الكتاب بيان يشتملان على كيفية قسم المالين والاصل
في الفيء قوله تعالى ما افاء الله على رسوله في القرى قوله تعالى واعلموا انما
غنمتم من شيء الاية وقال صلى الله عليه وسلم واحلت لنا الغنائم ولم تحل لنبي قبلنا

عنهم اللفار خوفا من المسلمين اذا سمعوا خبرهم وتاركوا لهم اماكنهم وحزبة اهل
الذمة وما صولح عليه اهل بلد وعشور تجاراتهم المشروط عليهم اذا دخلوا دار
الاسلام وما من مات او قتل على الردة وما من مات من اهل الذمة عندنا ولا وارث
له فكل ذلك يخمس على الوجه الذي سبيه في ظاهر المذهب وعن احمد رواية قول في مال
المرتد انه لا يخمس وخصه بعضهم بمال المرتد وقطع بتخميس سائر الانواع وفرق بان
المرتد استصحب بيئة حال الاسلام الا ترى انه تلزمه الحدود والديون المرتد ويوسر
بقضاء العبادات والمسلم اذا مات ولا وارث له لا يخمس ماله وقال اخرون يجري هذا القول
في سائر انواع الفي الا ما تركه خوفا من المسلمين فانه يخمس بلا خلاف ومنهم من طرده
في جميع الانواع ووجه بانها اموال لم يقاتل الكفار عليها فاشبه ما لو صولحوا على
الضيافة لان العمل لم يحصل فيه بل يجتمع به الطارقون وقوله وكذا ما يبذلونه لكف
عن قتالهم ان اريد به ما يبذلونه ليصالحوهم ولا يشتغل بقتالهم فهو من انواع الفي
واحتمل ان انه هل يجري فيه القول القديم او هو مما قطع فيه بالتخميس وان اريد
به ما يبذلونه بعد ما اوجف الخيل والركاب على تصدقتالهم وقربناهم ليتركوا
قتالهم فهو من الفي نواع لان القاضي الروياني قال اذا صالحوا على مال عند القتال
فهو غنيمة اذا عرف ذلك قال الفي يقسم بخمسة اسهم سداوية ثم يوخذ منها سهم
يقسم بخمسة اسهم سداوية احد هذا السهم المضاف الى الله ورسوله كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصرفه في نفسه واهله ما فاضل منه جعله في السلاح عدة في سبيل
الله وفي سائر المصالح وبعده يصرف هذا السهم الى مصالح المسلمين كسد الثغور
وعمارة الحصون والقناطر والمساجد وارزاق القضاة والائمة ويقدم منها
الاهم فالاهم وعلى قول ان هذا السهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يرد على اهل
السهمان المذكورين معه ووجه انه يصرف الى الامام لانه خليفته وعد ابو حنيفة

واحد الخمس الفي بل جميعه للمصالح ويروي عن ابي حنيفة انه يقسم جميع الفي
على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل كما يقوله في خمس الغنيمة وعن
مالك انه لا يلزم تخميس الفي بل يصرفه الامام الى حيث يرى المصلحة قال
السهم الثاني لذوي القربى وهم اقارب رسول الله صلى الله عليه وسلم بنو هاشم وبنو
المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل ويشترك في استحقاقه الصغير والكبير
والغني والفقير والرجال والنساء والحاضر والغايب بعد ان يكون الانتساب جهة
الاباء ولا يعطى احد على احد الاباء المذكورة فانه لا يعتد به الحق فاني الميراث
السهم الثالث اليتامى وهو كل طفل لا مال له بشرط كونه فقيرا على اظهر الوجهين
لان لفظ اليتيم ينبئ عنه السهم الرابع للمساكين والخامس لابناء السبيل وبيانها
في تفريق الصدقات والمحتاجون بالحاجة تتفاوت حقوقهم بتفاوت الحاجة
ق المراد من ذوي القربى اقارب رسول الله صلى الله عليه وسلم من اولاد هاشم
والمطلب ابني عبد مناف دون بني عمهم شمس ونوفل وهما ابناء عبد مناف ايضا
لما روي عن جبير بن مطعم قال لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى
بين بني هاشم والمطلب اتيت انا وعثمان ابن عمان رسول الله فقلنا يا رسول
الله اما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله به منهم فما بال اخواننا
من بني المطلب اعطيتهم ونحن وانا قرابتنا وقرابتهم واحدة فقال انما بنو هاشم
وبنو المطلب شيء واحد وشبك بين اصابعه وكان عثمان من بني عبد شمس وجبير من
بني نوفل ويشترك في استحقاق هذا السهم الغني والفقير كالعباس ياخذ منه
وهو غني وكذا الصغير والكبير والذكر والانثى والغايب عن بوضح حصول الفي
كالحاضر فيه لعموم الاية ولانه سهم يستحق بالقرابة فيشترك فيه الغائب والداني
فالميراث وفي وجه ما يحمل في كل اقليم من الفي يصرف هذا السهم منه الى من فيه

من ذوي القربى وشرط ان يكون الانتساب لجهة الاب ولا يدفع الى اولاد البنات
شيء وعلى ذلك جرى الاولون وعن القاضي الحسين ان المدلي بالجهتين يفضل على المدلي
بجهة واحدة فاستدل بهذا على ان للاب الا بالام اثرا في الاستحقاق وخرج عليه ما ذكره
عند الانفراد ويفضل من ذوي القربى الذكر على الانثى وعند المزني يسوي بينهما
كما في الوصية للاقارب وبه قال ابو حنيفة في الرواية التي يثبت فيها لذوي القربى
سهما والاصل بعضهم على بعض كسائر الانساب وفي الوجه الذي حكيناه عن القاضي
وقوله اقارب رسول الله لبني هاشم كان الاحسن ان يقول لهم بنو هاشم او الكاف
للتمثيل والمحذوف لهم المذكورون الى آخر الثالث الباقي ولا يدفع الصغير
استحقاق هذا السهم لما روي انه عليه السلام قال لا يتم بعد الحلم ثم قال الا ترون
اليتيم الذي لا اب له وقيل الذي لا اب له ولا جد وقال في العباب كل طفل لا كافل له
وهذا هو الظاهر الاول ويشترط الفقر لان لفظ اليتيم يشعر بالضعف والعجز
وكانهم اعطوا له لأنهم من نفقة الاب وان استغناه بمال نفسه اذا افتقر
الاستحقاق فاستغناه بمال نفسه اولى ان يمنع وفيه قول او وجه اخران لا يشترط
الفقر لشموله الاسم والرابع للمكاتب والخامس لابناء السبيل ويستكمل بيانها في قسم
الصدقات وقد سبق في الوصية انه يدخل في اسم المكاتبين العبيد عند الاطلاق كذا
سهم فيه مثل الخلاف المذكور في ذوي القربى ولا يشترط ان يكون المصروف اليهم من هؤلاء
الثلثة عند التفرقة فيه وجه ويجوز ان تفاوت في القدر المصروف الى اليتامى والمساكين
وابناء السبيل لانهم يستحقون بالحاجة والحاجات تتفاوت بخلاف ذوي القربى
فانهم يستحقون بالقرابة واذا فعل بعض الاصناف الاربعة وزع نصيبه على الباقين
كما في الزكوة قال اما الاخماس الاربعة فقد كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم

في حياته وبعد ثلثة اقوال احدها انه للصالح ثم الخمس والثاني انه يقسم
الخمس فيكون حملة الفيء سهما لجهة اقام فاذا ظاهر الانتساب عليه والثالث
وهو الاظهر انه للمرتزقة المقاتلين كاربعة اخماس الغنيمة وقيل عند من يرى للامام
ان يضع ديوانا يحصى فيه المرتزقة باسمائهم وينصب لكل عشرة عريفا يجمعهم ويسوي
بينهم في الاعطاء ويعطي كل واحد على قدر حاجته وعلى اولاده وعدده ومن تلزمه
زوجته وان كن اربعا ولا يزيد على عبد واحد اذ لا حرمة له ويعطي الصغير
والكبير وكلما زادت حاجته في الخمس زاد في نصيبه ويقدم في الاعطاء قريشا
ومن جملتهم بنو هاشم وبنو المطلب ثم من بعدهم على ترتيب القرب ثم يعطي العجم
بعد العرب ثم يقدم بالسن والسبق في الاسلام وذكر في الديوان اسر صبي
والمجنون والعبد والضعيف بل اسم المستعدين للغزو فان طرا الضعف والجنون
فان كان يرجى زواله فلا يسقط الاسم واذا مات فالاظهر انه يعطى لزوجته واولاده
ما كان يعطيهم في حياته اما الزوجة فالى التزوج واما الاولاد فالى الاستقلال
بالكسب او الجهاد ويعرف ارزاقهم في اول كل سنة فلو مات واحد بعد جمع المال
والقضاء السنة تحقه لوارثه وان كان قبل الجمع والحول فلا حق له ولو كان بعد
الجمع وقبل الحول فعلى قولين وان كان في حملة الفيء ارض تحسها اهل الخمس الباقي
يكون وقفا على ما نص عليه الشافعي رضي الله عنه وقيل اراده وقيل شرعنا انه المصلحة
وقيل اراده الموقوف عليهم من غلته الرقبة وقيل فرع على انه للصالح والاصح القول
الثاني يجب قسمة عليهم واذا فضل شيء من الاخماس الاربعة على قدر حاجتهم وزع
عليهم بالسوية ص اربعة اخماس الفيء كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته
مصروفة الى خمس الخمس يجتهد ذو الرأي فيه وقيل جميع الفيء كان له وكما خلافة انه
من اين يأخذ قوته وقوت عياله فقيل كان يأخذ من اربعة اخماس الفيء

في وجه من جعل الخمس الذي والغنيمة واما بعد النبي صلى الله عليه وسلم ففيها ثلثة اقوال
احدها انها للصالح لانها كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فكون بعده للصالح لخمس الخمس
والثاني انه يقسم اثنا عشر الخمس وعلى هذا فيقسم جميع الفي خمسة اسهم كالفيء ظاهر
قوله تعالى ما افاء الله على رسوله الاية اذا عرف ان الاخماس الاربعة كانت لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فكون معلوما فليس الا ان الاستحقاق على التفاصيل فللنبي صلى الله
عليه وسلم احد وعشرون سهما من خمسة وعشرين والباقي اربعة اخماس الاربعة
سهم وفي العشرة على المزينة وظائف احدها ان يجمع ديوانا ويدفع اليه
الاسامي فيخص منه المزينة باسمائهم وينصب لكل قبيلة او عدد يراه عريفا يعرض عليه
احوالهم ويعرفهم عند الحاجة ويثبت فيه اعداد ازواجهم ولفظ العشرة في الكتاب
للتمثيل دون التقييد ويدل على انه روي ذلك عن عمر رضي الله عنه الثاني يعطي كل واحد
منهم قدر حاجة فيفحص عن حاله وعدد من في نفقته ويعطي قدر نفقاتهم وكسوتهم
وسائر مؤنهم ويراعي زمان الرخص والغلاء وحال الخصب والقحط وعادة البلد في
المطاعم ويعطيه لاولاده الذين هم في نفقته اطفالا كانوا او كبارا او كلما زادت
الحاجة بالكبر زاد في حصته وفي وجه لا يعطي الاولاد شيئا لانهم لا يقاتلون واذا كان
له عبد يقتنيه للتجارة او للغلة او للامامة لم يعط له ان كان يمايل بعمله او يحتاج اليه في الغزو
لخدمته وهو من يخدم او لسياسة الدواب اعطي له ويعطي مؤنة فرسه ويعطي للفرس
اذا كان يقاتل فارسا والا فرسا ويعطي للزوجة الواحدة والمزوجات واذا تزوج جديدة
زادت العطاء ولا يعطي الا لعبد واحد وفي الزوجات يعطي للزائدة على الواحدة لانهن
محصورات بخلاف العبيد وللمرء في عبد الخدمة امثال الذين يتعلق بهم مصلحة
الجهاد فسمي ان يعطي لهم كم كانوا ويحيي الزوجة والعبد الوجه الاول في الاولاد وفي
وسوي بينهم في الاعطاء اي يسوي بينهم ان يعطي لهم كم كانوا ويحيي الزوجة

والعبد الوجه المذكور في الاولاد وقوله ويسوي بينهم في الاعطاء اي
يسوي بينهم ان يعطي كل واحد منهم قدر حاجته والافضل بعضهم على بعض بشرف
النسب والسبق في الاسلام والهجرة وسائر الخصال لانهم جميعا متعدون
للنصرة وعلى هذا انه يسوي في الخيبة بين الحر والجبان ويروي التسوية
عن ابي بكر وعلي رضي الله عنهما ومن الاصحاب من قال يفضل بالخصال المرضية
اذا كان في المال سعة ويروي التفضيل عن عمر وعثمان رضي الله عنهما الثالثة يقدم
في اثبات الاسم في الديوان وفي الاعطاء قريشا على سائر العرب لقوله عليه السلام قدموا قريشا
وهم ولد النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد
بن عدنان هذا قول الشافعي واصحابه ومن الاصحاب من قال هم ولد الياس
ابن مضر ومنهم من قال ولد مضر بن نزار ومنهم من قال هم ولد مالك بن النضر
بن كنانة ويقدم من قريش الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة
بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة فيقدم من بني هاشم
وهي المطلب على سائر قريش والسوية بينهما لما سبق ثم يقدم بعدهم بني عبد
شمس وبني نوفل اخوي هاشم ويقدم منهم بني عبد شمس لانه اخو هاشم من الابوين
ونوفل اخو من الاب ثم يقدم بني عبد العزى وبني عبد الدار وهما بني قصي ويقدم
منهما علي بني عبد العزى لانهم اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم فان خديجة من
بني اسد بن عبد العزى وعلى هذا فاذا فرغ من قريش بدأ بالانصار لانهم الحماة
في الاسلام ثم يعطي سائر العرب الذين هم اقرب رسوله الله من الانصار عليهم
ويعطي العجم بعد العرب واذا سوي انسان من العرب قدم اسنهما فان استويا
قدم اسبقهما اسلاما وصحح ولم يذكروا هاهنا الحالة الشهورة في السن والنسب

عند ذكر الخصال المعدة للصلاة وفي التهذيب وغيره ان في العجم التقديم بالسن في الفضائل
دون النسب لان العجم قد يعرف نسبهم وقد يعم من العرب كاسلم فليعتبر منهم القريب والشيب
العجم اعتبارا في التقديم للصلاة وفي الكفاية فليبن لذلك ما افتا وجمع الترتيب المذكور
في هذه الوظيفة مستحب لا مستحق الرابعة لا يثبت في الديوان اسم الصبيان والمجانين
والسوقة والعبيد والضعفا الذين لا يصلحون للغزو كالعميان والزمنى وانما يثبت للعامل
اذا كانوا في عيال يعطى لهم فانا يثبت في الديوان اسم المستعدين للغزو واذا اطلق على الغائب
مرض او صون فانا كان يرجى زواله اعطى ولم يسقط اسمه من الديوان والا رعينا الناس
عن الجهاد وان كان لا يرجى زواله فيسقط اسمه وهل يعطى منه الخلاف المذكور في زوجة
المجاهد والاولاد بعد بلوغهم والاولى بان يعطى اذا مات واحد انهم يعطون كذلك استعفاه
الى ان تتزوج الاولاد الى ان يبلغوا ويشتغلوا بالكسب او يرغبوا في الجهاد فيثبت
اسمه في الديوان اجتهاد المصلحة الخامسة يفرق الارزاق في كل عام من ذي الحجة لئلا
يطول الاحليف ولو راى الامام ان يفرق شاهرا جاز للمصلحة واذا فرق في
السنة على مرة واحدة فليجتهد وبنى بما يقتضيه المال والمصلحة من التفريق في اول السنة
والتفريق في اخرها واذا مات واحد من المرتزقة بعد جمع المال وقبل القضا السنة لحقه
ورثته لانه حق لازم له فيستحق الى ورثته وان مات بعد جمع المال وقبل تمام الحول
فعوالان ويقال وجهان اظهرهما ان قسطه ماضى لورثته كالاجرة في الاجارة والثاني
المنع كالحمل في الحمالة لا يستحق قبل تمامها بالعمل وان مات قبل جمع المال فظاهر ان الفقير
الحول ثم مات فالظاهر انه لا شئ للوارث لان الحق انما يثبت بحصول المال وقيل ان
عطاء يصرف كالحمل الى ورثته وان لم يتم الحول فان قلنا لو مات بعد القضاء فلا شئ
للوارث فهنا اولى وان قلنا يصرف عطاءه الى الوارث فهل يسقط ماضى فيه الخلاف

الذكور منها اذا مات بعد جمع المال وقبل تمام الحول وجميع ما ذكرناه في المرتزقة
من اموال الفيء انما الدور والاراضي فقد قال الشافعي رحمه الله هي وقف للمسلمين
يستغل ويستعمل ريعها في كل عام لذلك ابدا واختلف الاصحاب فيه فمنهم من اجراه على ظاهره
الاربعة تقدم على الحكم بانها وقف جمع على انها للمصالح فاما اذا اصلنا ها للمرتزقة
فيعتبر فيها كالمستغلات والاظهر انها ان الحق بها وقف مطرد على القولين جميعا
لبقاء الرقبة مؤبدة وسنع فيها المسجونون كل عام بخلاف المنقولات فانها تتعرض
للهلاك لو تعيت والحيلة فيها هذا القرض واذا قلنا انها وقف انا تفريعا على
انها للمصالح او على القولين جميعا ففي جهان احدهما ان المصرف والتوقف عن قسمة الرقبة
دون الوقف الشرعي المانع من البيع والاظهر انا ان اراد منه الوقف الشرعي للمصلحة
وعلى هذا في جهان احدهما يصير وقفا بنفس الحصول كما ذكرنا في الدار والصحيح بنفس
الاستيلاء واصحهما المنع للفرق الامام يقفها وان توفي قسمها او سيعها وقسم ثمنها فله ذلك
وانما ذكرنا هذا فيما طلق في الخلاف انه لاهل الخمس والاولى ان يفصل فيما يعد فانا سهم المصالح
فللامام فيه الى العشرة بل الطريق الوقف وصرف الغلة الى المصالح او البيع وصرف
الثمن اليها والاول اولى وعلى الخلاف في انه يوقف او يصير بنفس الحصول وقفا وسهم
ذوي القربى على الخلاف المذكور في الاخماس الاربعة تفريعا على انها للمرتزقة
والسهام الثلثة الباقية تصرف على سهم ذوي القربى ان جعلناه وقفا فهذه اولى
انها تصير وقفا بخلاف الباقي والنائل وان السيال وان الحقناه وقفا فقي هذه
السهام وجهان الاظهر انها وقف ايضا واذا فضل من الاخماس الاربعة عن حاجات
المرتزقة فان قلنا انها للمرتزقة وهو الاصح فيعتبر الفاضل منها ايضا على قدر مؤنهم
وان قلنا للمصالح فالفاضل يصرف الى سائر المصالح كاصلاح الحصون والقلاع والسلاح

قال الباب الثاني في قسمة الغنائم والغنيمة كل مال اخذ من

على سبيل الغلبة فحمسها معلوم لخمس الذي واربعة اخماسها للغانمين ويطرق اليها النفل
والرضخ والسلب ثم القسمة بعد اما النفل فهو زيادة مال يشرطها امير الجيش لمن يقاتل
الحلا محظرا للتقدم طليعة او هجمة على قلعة ونحوه مال المصالح او من الخمس ما يوجد
من الكفار وقدره ما يقتضيه الراي حسب خطر الفعل اما ثلث خمس الخمس او ربعه
وثلث ما ياخذه او ربعه كما يراه الامام اما الرضخ وهو مال يقدر الى راي الامام يشرط
ان لا يزيد على سهم واحد من الغانمين بل ينقص حيث يصرف الى العبيد والصبيان والنساء لقيام
عن السهم لمعقان حالهم وكذا الكافر ان حضر باذن الامام يرضخ له وفي فعله ثلثة اقوال
احدها انه من اصل الغنيمة كاجرة النقل والحمل والثاني انه من خمس الخمس كالنفل والثالث
انه من الاخماس الاربعة انه سهم من الغنيمة الا انه دون ٥ كانت الغنائم سواء الامر
خامة لرسول الله صلى الله عليه وسلم يضع فيها ما شاء وفي ذلك نزل قوله تعالى يسئلونك عن الانفال
لله والرسول وعليه عمل اعطاء من لم يشهد الوقعة ثم نسخ ذلك بفعل خيبر بحسب اسهم
الثاني واربعة اخماسها للغانمين ويطرق اليها ثلثة امور احدها النفل وهو زيادة حال
يشرطها لمتقدم على طليعة او الهجوم على قلعة او حفظ متن وانما يفعل الامام اذا دعت الحاجة
لكثرة العدد وقلة المكين وانتفى بعث السرايا وحفظ المكامن وقد نفل رسول الله
صلى الله عليه وسلم في بعض الغزوات دون بعض ويجوز ان يكون الشرط له نخمسا بعا او جملة
من بيت المال ويجوز ان يطلق فنقول يجوز ان يكون الشرط من مال المصالح الرصد على الامام
النفل من الغنائم ويجب ان يشترط ان يكون معلوما وان يكون لما يسوغ ويرضخ به عدا
الموجود ثلثة ارجه وقيل اقوال اظهرها انه يفعل من خمس خمسه لما روي عن سعيد بن
المسيب قال كان الناس يعطون النفل من الخمس الثاني من راس مال الغنيمة ويجعل

ذلك كاجرة الحمال ونحوها ثم يقسم الباقي والثالث انه يفعل من اربعة اسهم الغنيمة
يقسم للباقي بين اصحاب النفل وسائر الجيش وليس لقدر النفل حد مضبوط والكل مجتهد
الامام ويجعله على قدر العمل برضاهم وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفل في البداءة
الربع وفي الرجعة الثلث والمراد من البداءة الدرية التي يغنم الامام قبل دخوله في دار
الحرب ومن الرجعة التي يأمرها الامام بالرجوع بعد يوم الحيص الى دار الاسلام وانما
زاد المشروط في الرجعة لانهم في البداءة مستريحون لم يطل السفر بهم والغنائم في غفلة
منهم والامام من ورائهم يستظهر بهم وكل ذلك في الرجعة بخلافه بحسب الاصلاح
في محل النفل اختلفوا في المراد من الجزء قيل اراد ثلث خمس الخمس او ربعه وقيل اراد ثلث
الجميع او ربعة اخماسها وقيل اراد به زيادة في حصة خاص من الغنيمة كالربع او الثلث
قوله في الكتاب ثم الغنيمة بعد طاهره يقتضي صرف الكلية الى المنطرق اليها وهو النفل
والرضخ والسلب والامر في كون الغنيمة بعد هذه الامور موقوف واختلف واما في النفل
فلانا اذا قلنا انه من الخمس لا يكون الغنيمة بعده واما في الرضخ والسلب فسيأتي وقوله
مال المصالح يعني الحاصل في بيت المال وقوله او من الخمس ليس بتخيير بين الامام والاسبه
انه يجتهد ويراعي المصلحة وليس الامر في جزئه وقوله او ثلث ما ياخذ او ربعه يحتمل
ان يخير بها الامام ويختلف في هذا التنازل ويحتمل ان يقيد بحصته التي ياخذها من الغنيمة
وظاهر اطلاقه التخيير وانه يفوض الى راي الامام والذي يوجد لعامة الاصحاب ما قدمناه
واما الرضخ فالعبيد والنساء والمرضى واهل الذمة لا سهم لهم من الغنيمة وروي عن ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يعرف للنساء سهما اذا شهدن الوقعة والذي دعا اليه الذين يرضخ
لهم شيء رخيص فلان به انه مستحب او مستحق والظاهر الاستحقاق ولا يترك الا في الرضخ
فقط ويجتهد الامام في الرضخ ولا يبلغ به سهم واحد من الغانمين فان سهمهم وراجلهم ان
كان من يرضخ له راجلا وان كان فارسا فوجهان احدهما يجوز ان يبلغ سهم الراجل او

يزيد عليه ولعله الكتاب يوافق الثاني والاول بين ان يكون حضر العبد باذن
السادة والصبيان باذن الاولياء والسابا باذن الازواج او بغير اذن والذي اذا حضر
بغير اذن الامام في الزحف والبلغ بسهم واحد من الغانمين الا يستحق شيئا لانه سهم لما لا
له الا الاجر والاقل الرضخ وفي وجه لا شيء له وفي اخر انما يستحق الرضخ اذا قاتل لان الدفع
اليه وبعني الاجر دلالة من العمل بخلاف سائر مستحقي الرضخ وفي محل الرضخ ثلثة اقوال
وقيل ثلثة اوجه احدها يرضخ لهم من اصل الغنيمة كاجرة النقل والحمل لان حضورهم لمصلحة
الغانمين والغنيمة فاهم سيؤون الماء ويحفظون الرحل ويكون الحق والثاني من خمس
الخمس لانهم لمصالح الجيش لا على عمات الغانمين فكان الدفع اليهم من المصالح والثالث وهو
الاصح انه من الاخماس الاربعة لانهم من الغنيمة يستحق لحضور الوقعة وقوله ومنهم من قطع
في اهل الذمة بانهم يعطون من خمس الخمس لانهم يعطون بالمصلحة وعزهم بحضور الوقعة
وقوله ان الزيد على سهم واحد من الغانمين بل ينقص لو قال شرط ان لا يبلغ سهم واحد من الغانمين
لاستغنى عن الجمع بين التقطين وقوله من خمس الخمس كالنقل اي على الاصح من الحالان فيه
قال لنا السلب فهو مال يرضخ النفل من شاء سلاحه وزيه يستحقه
قابله بشرط ان يكون القتل بعلا والقاتل راجلا للعزو قلوري من حصن او من وراء
الصف وقتل او كان القتل مهزما او غافلا وقتل لم يستحق ويستحق بالاثخان فان
قتلا معا فالسلب للمثخن وان اشتركا في الاثخان فالسلب لهما وان اشتركا فوا استحق
سلبه وفي استحقاق رقبته اذا ارقاه وجهان لما ذا فادي لنفسه قولان والذي لا يستحق
السلب وفي مستحق الرضخ اذا قتل خلاف الخادم والسوار والمنطقة من السلب على الاظهر
والجنيبة المشدودة على فرسه وكذا الجنيبة ليست من السلب على الاشهر وفيما معه من
الدنانير قولان والاشبه بالحديث انه ليخرج من الخمس السلب ٥ ورد الخبر بان السلب

للقاتل وضبط في الوسيط سبب استحقاقه فقال هو زلوب العزو وفي قتل
كافر مقبل على القتال يابى شيء بالكلية فلوري من حصن الى نار ومن وراء الصف
وقتل لم يستحق وكذا لوري من صف الحليز الى صف اللفاد فاصاب واحدا وقتله
لان السلب في مقابلة احتمال الخطر وانما يستحق السلب اذا احتمله بعلا او مدبرا والحرب
قابله انا اذا انهزم جيش الكافر فاتبعهم وقتل واحدا منهم لم يستحق سلبه لانهم
اذا انهزموا اندفع شرهم وعادت الحرب قابلة فالرجوع فلو قتل الكافر وهو سير
في يده اوناما او منحنى فاتبل الاتباع يستحق سلبه وقوله في الكتاب بشرط ان يكون
القتال بعلا والقاتل راجلا للعزو ويلزم ان يستغني باحد الوصفين عن الاخر
فانه اذا كان القتال بعلا على القتال كان القاتل راجلا للعزو وقد عرفت ان
الاتيان ليس بشرط على الاطلاق بل لو كان مدبرا والحرب قابلة كان مقبلا
ويبقى ان يقال شيء بالكلية بالقتل او بالاثخان واذا له الاتباع بان يعميه او يقطع
يديه ورجليه ولا يحصل الاثخان بقطع يد او رجل واحدة ولو قطع يديه او رجليه
فقولان لشبههما انه اثخان كما لو رمى عينيه فان اثخن واحد وقتل اخر فالسلب
للمثخن لانه الذي لم يشرك ولو اشترك اثنان في القتل او في الاثخان فالسلب بينهما
واذا اسر كافرا فقتل استحقاقه سلبه قولان احدهما المنع لان قتل الاسير ممنوع بالاجماع
والاصح الاستحقاق لانه بالغ في القهر وبالاسر يتمكن الامام من القتل وغيره وهذا
الذي اورده في الكتاب ولو اوقفه الامام بعد الاسر او فاداه بمال فحكمه حكم اسره اذا
او مال العدو اطرد فيه القولان وقيل يمنع وجها واحدا والاظهر فيه المنع لان اسر السلب
لا يقع عليها ومن يستحق السهم الكامل من الغنيمة يستحق السلب وفي الغنيمة الصبي
والمراة وجهان وقيل قولان احدهما يستحق لاطلاق الخبر حتف قال من قتل قتيلا
فله سلبه وهذا ما اختاره القاضي الروياني والثاني المنع لان استحقاق الغنيمة الدمن

استحقاق السلب فان لم يستحقوا العينة فالسلب اولى وفي الذي طريقان اظهرهما
طرد الخلاف والثاني القطع بالمنع لان ما باحة ضاحت عجاسيل الاجر والعبد والصبي
اشبه بالغانمين منه والسلب ناعلى الكافر من ثياب البدن مع الحلي والوابس
وناعليه من الات الحرب كالدرع والمغفر والسلاح ومركوبه الذي كان يقاتل عليه
وناعليه من السرج واللجام والمقود وغيرها ولو كان ممسكا بعنانه وهو يقاتل رجلا
وناعليه الزينة كالطوق والسوار والمنطقة والخاتم والجنان وناقيه من دراهم النفقة
نوالان ويقال رجحان احدهما ليت من السلب كثيابه واستعد الحاجة بخيمته واجهزته
انها من السلب لانها سلونه خاصة من يده والخيمة المشدودة على ظهره وفيها
من الدراهم والامتعة طرد بعضهم الخلاف فيها والظاهر القطع بالمنع في الخيمة التي
تعاد بين يديه طريقان احدهما القطع بالمنع كالدواب التي يحمل عليها الثقال وظاهرها
طرد الخلاف والظاهر عدها من السلب لانها انما تعاد بين يديه ليرتبها عند الحاجة
وفي تخميس السلب قولان اظهرهما انه يدفع جميعه الى اهل الخمس والباقي الى القاتل واصحهما
المنع لقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل
ولم يخمس وسياق الوسيط يدل على انه اراد بقوله والاسنة ما كتب هذا الحديث الثاني
او الاسادي وبه قال احد وفي اصح الروايتين والرواية الاخرى وهو قول ابو حنيفة
ومالك انه لس للقاتل السلب الا اذا نادى الامام به وشرطه والسلب معدود من اصل
الغنيمة وعند مالك يخمس ثم يصرف الخمس المصروف الى المصالح فان كان بعد ذلك
وان اراد السلب دفع الى القاتل قدر خمس الخمس والباقي للمصالح وان زاد خمس الخمس
دفع اليه السلب والباقي للمصالح قال ـــ اما قسمة الغنيمة فنهما مسائل
الاولى اذا صار الامام الخمس والسلب والوضيخ والنفل شرع الباقي على الغانمين بالسوية

عقارا كان او منقولا ولا يوخر القسمة الى دار الاسلام والغائم من شهد الوقعة
لمصلحة المسلمين فلو شهد اخر الوقعة استحق ولو حضر بعد انقضاء القتال فلا
وان حضر بعد انقضاء القتال وقبل خروج الغنيمة فقولان واذا غاب في اخر
القتال ان كان بانضمام سقط حقه الا اذا اعاد التحيز الى فيه اخرى واذا
اسهم فالغلول تؤخذ منه وان مات اعطي سهمه وان مات وقد استحق السهم
لان المشروع قايم هذا هو النص وقيل قولان بالنقل والتخريج والمرض الذي لا
يرجى زواله كالموت وقيل طريانه يسقط السهم لحاجته الى نفقة العلاج والاياب
واما المحمول للجيش فيخرج من الصف فان بقي فلا يعطى شيا اصلا اذا اراد
الامام او امير الجيش قسمة الغنيمة بدا بالسلب فدفعه الى القاتل تقريبا على ان
السلب لا يخمس وهو الصحيح ثم يخرج المؤن التي تلزم كاجرة الحمال والحفظ وغيرها
ويجعل الباقي خمسة اسهام سهم للمصالح وباقي خمس رفاع فيكون على راس الله تعالى
وعلى الاربعة للغانمين وبدر بها ويخرجها على ما عرف اب القسمة فاخرج عليه
سهم الله تعالى جعل من اهله وفيه نفع النفل تقريبا على الظاهر من الخلاف فيه
ولعتبر الباقي على الغانمين وفيه نفع الرضخ على الظاهر من الخلاف فيه والاصح
في المنقول والعقار وقال ابو حنيفة يخير الامام في العقار بين القسمة كالمنقول
وبين ان يوقفه على المسلمين ويضرب عليه خراجا فيصرفها على جهة الارض لمن يسكنها او يسلمها
وبين ان يقفه على المسلمين وقال مالك فيه يرقف ما شاء الامام ويجوز قسمة
الغنايم في دار الحرب من غير كراهة سر النبي صلى الله عليه وسلم غنايم بدر بشعب
من شعاب الصفراء قريب من بدر وغنايم خيبر بالوطاح وهو واد بين خيبر وفدك
ابو حنيفة لا تقسم الغنايم في دار الحرب وقوله بالسوية يريد ما اذا لم يوجد سبب التفضيل
وسياتي بيانه ومن شهد الوقعة على قصد الجهاد استحق الغنيمة فاما اذا لم يقاتل

روي مرفوعا وموقوفا ان الغنيمة لمن شهد الوقعة ومن حضر بعد انقضاء القتال
فلو ان كان بعد حيازة المال لم يستحق شيئا وان لم يدخلوا بعد دار الاسلام وقال
ابو حنيفة تحرز في دار الحرب قبل قسمة الغنيمة شاركهم وان كان قبل الحيازة فوجهان
احدهما ان الجواب كذلك لانه لم يشهد الوقعة والثاني يستحق لانه لحق
قبل تمام الاستيلاء وقيل ان كان الابوس كثيرة الغنائم استحق وان كان يوسف فلا
واذا غاب بعضهم بعد اثبات القتال ولم يعد حتى انقضى القتال فلا حق له وان عاد قبل
انقضائه قال في المهذب يستحق من الجهاد بعد عوده دون المجاوز قبله وان ولي
مجاهدا بالقتال او متحيزا الى فيئة فالتفصيل المذكور في السير ليسهل حفظه فان العود
الى بعد انقضاء القتال لم يصرف لان الظاهر خلافه واذا ثبت واحد من الغائبين
قبل الشروع في القتال فلا حق له وان مات فرسه فليس لهم الفرس وان كان ذلك
بعد دخوله دار الحرب فارسا وقال ابو حنيفة اذا دخلها فارسا ثم مات استحق سهم الفرس
وبها طرق الظهر فالتقرير الصحيح والفرق ان الفارس يستوفي فاذا مات فات الاصل
والفرس تابع فاذا مات جاز ان يسهم الاصل والثاني ان فيها قولين وجه الاستحقاق
شهود بعض الوقعة ووجه المنع اعتبار اعز القتال بوقوف الظفر او الخطر والثالث
تنزيل البعض على الكل ان حصلت حيازة المال بقتال جديد فلا استحقاق لاحد
الفارس والراجل في موت الفرس وان حصلت بذلك القتال ثبت الاستحقاق للصورتين
ولو مات واحد منهم بعد انقضاء القتال وحيازة المال استحق حصته الى ورثته وان
لم يعودوا بعد دار الاسلام خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه ولو مات الفرس استحق سهم
الفرس ولو شهد الوقعة صحيحا ثم مرض فان كان مرضا لا يمنع القتال كالحمى الخفيفة

والصداع او كان يرجى زواله لم يسقط حقه وان كان يمنعه كالزمانة والعمى
فقولان او وجعان احدهما يسقط لخروجه عن اهلية القتال والثاني لا يسقط لحاجة
الى العلاج والاياب كملان الميت وفي اسقاط حقه منه مانعه عن الجهاد وهذا
اصح عند صاحب التهذيب وغيره وايراد الكتاب يشعر برجحان الاول واطلق الاكثرون
القولين في رجا الزوال وعدمه وقيل المعتبر رجا الزوال قبل انقضاء القتال
والمخذل للجيش يمنع من الخروج مع التأهب والحضور في الصف وهو الذي يكثر الارجاف
ويكسر قلوب الناس وان حضر لم يستحق شيئا لانهم ولا المرجف لان عزم حضوره اثر
من حضوره انهزام المنهزم والملحق الفاسق بالخذلة وفيه وجه قال الثانية
اذا وجه الامام سرية فغنمت شيئا شارك في استحقاقها جيش الامام ان كانوا بالقرب
منهم وبه قال المرنية الثالثة من حضر لاقصد الجهاد كالاجير لسياسة الدواب ان لم يقاتل
لم يستحق وان قاتل فقولان قيل في الثالث يختص بمن اسقط الحجر من ابتداء القتال
ومن الغنيمة وفي الناجز هذان القولان والاجري الثالث واما الاجير للجهاد فان
كان قد استأجره الامام استحق الاجر وان كان مسلما فلا ولا يستحق الغنيمة ايضا
على احد الوجهين لانه اعرض عنها واما الاسير ان كان من جند الجيش وعاد استحق
قاتل او لم يقاتل وان كان من جيش اخر ولم يقاتل فقولان وان كان كافرا فاسلم
والتحق بجند الاسلام استحق وان لم يقاتل على الاظهر واذا بعث الامام او قائد
الجيش وهو بعسكر في داره سرية الى دار الحرب فغنمت شيئا لم يشركهم الامام
ومن معه ولو بعث سريتين الى جهتين لم تشارك احديهما الاخرى فيما يغنم ولو بعثهما
الى جهة واحدة فان استولى عليها امرا واحدا او كانت احديهما قريبة من الاخرى
بحيث لو احتاجت عند الحاجة فيشركان في الغنيمة والا فلا ولو فصل الامام دار الحرب
فوجه سرية الى ناحية فغنمت شاركهم جيش الامام ولو غنم الجيش شاركتهم السرية

والمدد

السطر على نوبة سهما الاجزاء ولو وجه سريتين الى جهة واصاب الشركاء في الغنيمة
ولو وجههما الى جهتين فكذلك ان كان واحد منهما يستظهر بجيش العام وهو كالجامع لهما
وفي وجه الشافعي كالو وجههما الى جهتين وهو في بلد وشرط في الكتاب للشركة
ان يكونوا ايادي العرب متناصرين للنصرة وحد العرب ان يجتمعهم الغوث بالمدد منهم وعلى ذلك
جرى جماعة ولم يتعرض الاكثرون لذلك فالتغوا باجتماعهم في دار الحرب ولو شهد الاجير
الوقعة مع التاجر فان كانت الاجارة للعمل في الذمة من غير تعيين كالخياطة ونحوها
فالعمل دين في ذمته له وسهم بلا خلاف وان كانت الاجارة لمدة بعينها كالاجير لسياسة
الدواب وخياطة الاقمشة شهرا وخرج به فقد حكى صاحب الكتاب وغيره انه ان لم يقاتل
لم يستحق السهم وان قاتل فثلثة اقوال واطلق اصحها ان الاظهر ان لا سهم له لشهود
الوقعة والثاني المنع الا ان يكون مقاتلته معتادة للغير فاشبه العبد اذا شهد الوقعة وعلى
القولين يستحق الاجر بمقتضى الاجارة والثالث يخير بين الاجر وسهم الغنيمة فان
اختار الاجر فلا سهم له وان اختار السهم سقطت الاجرة لتخلص سعيه للجهات وهذا التخيير
يجوز تقديمه على القتال ويجوز تاخيره واذا اختار السهم فاحد الوجهين انه يسقط الاجرة
مرونت دخول الدار الحرب والظهر عما مر وقت شهود الوقعة لان استحقاق الغنيمة يتعلق
به لا بما قبله ولا بما بعده وهذا هو الذي اورده في الكتاب اذا قلنا سهم الاجير
فله الطلب اذا قاتل وان قلنا لا سهم له فوجهان وله الرضخ كالعبد والمراة وفيه وجه وتوضح
بين ابتداء القتال وبين الغنيمة الى وبين استظهار الغنيمة وبجار العكر واهل الذمة كالاجير
والخياطين اذا شهدوا الوقعة هل سهم لهم فيه قولان كما في الاجير والاجي يخرج قول التخيير
والظهر الطرق ان موضع القولين فيما اذا قاتلوا فان لم يقاتلوا لم يستحقوا قولا واحدا والثاني
ان القولين فيما اذا لم يقاتلوا فاما اذا قاتلوا استحق قطعا بلا خلاف والثالث طرد القولين
في الحالين واما الاجير على الجهاد فانه اصحت الاجارة وسياتي الكلام فيها في السير فللاجير

الاجر

الاجر والاسهم والاوضح بحي على وجه ذكرني صحة استيجار المسلم على الجهاد الاقوال
الثلثة واذا لم يصح الاجارة فلا اجرة له وفي سهم الغنيمة وجهان المذكور
في التهذيب منهما المنع لانه اعرض عنه بالاجارة ولم يخص بهذا ولو قلت اسير
من يد الكفار وشهد الوقعة مع المسلمين فان كان من جند الجيش استحق السهم
قاتل اولم يقاتل لانه خرج للجهاد وهزم العدو بالاقلال وشهد الوقعة وان كان
من جيش اخر اسر من قتال فوجه المنع انه لم يقصد الجهاد ووجه الاستحقاق
وهو الاظهر شهود الوقعة والقولان فيما اذا لم يقاتل فان قاتل استحق بلا خلاف
ومنهم من طرد هما في الحالتين وهذا اذا قلت قبل الحوب وحيازة الغنيمة واذا
قلت بعد الحرب وقبل الحيازة كما ذكرنا في لحوق المدد وان قلت بعد الحيازة
قال ابن الصباغ ان قلنا يملك الغنيمة بالحيازة فلا سهم له والا فهو كما لو قلت
قبل الحيازة ولم يقاتل وقال ابو حنيفة رضي الله عنه حكم الاجير والحر والاسير
واحد فان قاتل استحق السهم ومن الاقلال ولو اسلم الخائف والتحق بجند الاسلام استحق
السهم قاتل اولم يقاتل لانه قصد اعلاء كلمة الله تعالى بالاسلام وشهود الوقعة
وقوله في الكتاب استحق السهم وان لم يقاتل على الاظهر صريح في اثبات خلاف في المسلة
ولم يذكر الوسيط خلافا وكذلك يجي بعضهم لفظة على الاظهر والتي لو تركت جاز
جاز لان ابا الحسن العبادي اورد في كفايته انه لو اسلم كافر بعض المقاتلين فان قاتل
استحق وان لم يقاتل لم يستحق قال الرابعة لسوي بين الجمع في
القسمة الا اصحاب الرضخ فانهم سيصون والا الفارس فانه يعطى ثلثة اسهم
والراجل سهم واحد ولا يعطى الا الراكب حمل ثم الانزع للفرس بين العربي والعجمي
والتركي والمركب ولا يعطى الضعيف والاعجف على انثى العتاق ولو احضر فرسين
لم يعط الا لاحدهما ويعطى للفرس المستعار والمستاجر ولذا المغصوب وللمغصب

فيه قولان سوى بين الغانمين في قسمة الاخماس الاربعة الا ان اصحاب الرضخ
يقصون كما سبق وهذا تفريع على ان الرضخ من الاخماس الاربعة والا ان الفارس
فانه يفضل على الراجل ويعطى ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه ويعطى الراجل
سهما لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب للفارس
سهمين وللفرس سهما وعندي صفة للفارس سهمان سهم له وسهم لفرسه
وللراجل سهم ولا يلحق راكب البعير والفيل والحمار والبغل براكب الخيل لانها
لا تصلح للحرب كما تصلح الخيل ولا يباع منها الكر والفر ولكن يعطى لمراكب
سهم وبه رضخ لهذه الدواب والعتيق من الخيل من العتق وهو الذي ابواه
عربيان والبرذون وهو الذي ابواه عجميان والهجين وهو الذي ابوه عربي
وامه عجمية والمقرف هو عكسه ان كان الكرد الفرسي منها عجميا وفي قول يرضخ للبرذون
ولا يسهم له واصح الروايتين من احمد انه يجعل الساسي العربي منها كالسهان ولتعهد
الامام الخيل اذا اراد دخول بلاد الحرب فلا يدخل الا فرسا بينا ولا يدخل
الضعيف والاعجف والكبير والهرم الفاني فلو ادخل بعضهم شيئا منها لم يسهم لفرسه
ان نهاه الامام عنه وبلغه خبر النهي فان لم يبلغه فعلى قولين احدهما سهم له كما يسهم
للشيخ الضعيف اذا حضر واصحهما المنع لانه افاته فيه بل هو كعامل عامله غلام
الشيخ بتضعيف رأيه ودعايه وقيل ان امكن القتال عليه اسهم له والا فلا وحمل القولين
على الحالتين ومن احضر فرسين لم يعط الا واحدا فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعط
الزبير الا فرسا واحدا وقد حضر يوم خيبر بأفراس وقال احمد يعطى الفرسين
والزاد وعن ابي حنيفة رضي الله عنه قوله شاذة وليس للفرس المستعار والمستأجر وبيلون
السهم للمستعير والمستأجر وقيل سهم المستعار للمعير وفي الفرس المغصوب وجهان
احدهما لا يسهم لان ركوبه احتطاء حرام شرعا وعرفا كالمعدوم والاصح للبنات ظهور الغناية

الركوب عليه وعلى هذا هو للغاصب الرائب او للمالك فيه قولان وقيل وجهان
وجه المنع منافع الفرس وفوايده للمالك والاصح الاول لان الحضر يشهد به الوقعة
منهم من يقطع به ولم يوجب ابو حنيفة ومالك رضي الله عنهما التسوية بين الغانمين
اجاز الامام تفضيل بعض الغازين على بعض الراجلين على بعض كما راه وجوز
مالك ان يعطي من لم تشهد الوقعة اصلا

باب قسم الصدقات

وفيه بيان الباب الاول في بيان الاصناف الثمانية الصنف الاول الفقير وهو
الذي لا يملك شيئا اصلا او لا يقدر على كسب يليق بمرتبته او كان يقدر على كسب
ولكن يمنعه الاشتغال به عن النفقة وهو يفقده فان كان يمنعه عن استغراق
الوقت بالعبادات والطاعات فلا يعطى سهم الفقراء الا شرط الزمانة او التعفف
عن السوال فيستحق السهم على الجديد والمالكي يعطيه اذا سال فهل يعطى منه وجهان
والاصح للاب اعطاء قطعا لانه يدفع النفقة عن نفسه للمنفعة بنفقة زوجة الاصل
على اظهر الوجهين لان نفقتها بالعوض الثاني المكين وهو كما من يملك قدر
نفقته وان ملك شيئا وقدر على الكسب والنفقة لائق حاله او الصدقة ما يصدق
به على الفقير يدخل فيه الفرض والمتطوع والمصدق الذي يعطي الصدقة وقد تعلم
التا الصاد او يدغم في السين يقال تصدق قال تعالى ان المصدقين والمصدقات
والمتصدق الساعي الذي يأخذ الصدقات والمصدق الذي يتصدق بها صدقك
وفي الخاب بيان ان كل واحد من نوعي الصدقة الفرض والتطوع الى من يصرف
وكيف يصرف الاول الثاني لا يطول النظر فيه فنذكر شيئا في اخر الخاب واما
الفرض فالكلام فيما يودى منه وعلى من يجب وفي اي خاب الزكاة وانما الذي
يعنينا اليه فهذا الباب وهو موكول هنا من الاصحاب من يورد مقصود الباب مقرونا بفصول

غاية الزكاة ووجه ظاهر ومنهم من يورده هاهنا مرة ثانية لغير الغني والخمسة لانها
جميعا اموال يتولى الامام جمعها وتفريقها وقسمتها والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء والمساكين الاية وفرغ صاحب الكتاب بيان الاصناف الثمانية وكيفية الصرف
اليهم فلنا بين اما الباب الاول فالصنف الاول الفقير وهو الذي لا مال له ولا كسب يقع
موقعا من حاجته فالمال الذي لا يقع موقعا كما اذا كان يحتاج الى عشرة وهو لا يملك الا
درهمين او ثلثة لا يسلب اسم الفقر عنه وكذا الكسب هذا القدر وانما اعتبر العجز عن
الكسب لان القدرة على الكسب بالحرفة كالمال بالغا حصول الغاية وعند ابي حنيفة
رضي الله عنه القدرة العجز عن الكسب ويكفي ان لا يملك نصابا من احد النقدين ولا ما يبلغ
قيمته نصابا والعقار الذي لا غرة له تكفيه بغلته ومرتبته دون ما يلبس به ولو قدر على
الكسب للتفقه كان مشغولا بتحصيل بعض العلوم الشرعية وكان الكسب شاغلا عنه
فله اخذ الزكوة لان تحصيلها يزدرض الكفايات وان كان مقبلا على نوافل العبادات
وكان الكسب شاغلا عنها لم تحل له الزكوة بل يشتغل بالكسب والادار التي يكسبها والثوب
الذي يلبسه مستحقا للخرجه عن الفقر وهل يشترط في الفقر الزمانة والتعفف
عن السوال فيه قولان القديم الاشتراط لانه اذا لم يكن زمنا يكفي من نوع اكتساب
واذا اعطي يكون مسيئا الفقير والجديد المنع لان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى
من سال الصدقة ولم يكن زمنا وقطع قاطعون باكذبه وقد عرفت ما ذكرناه ان قوله
في الكتاب وهو الذي لا يملك شيئا اصلا غير جيد على اطلاقه والمكفي بغلة ابيه
او قريبه والحرفة الملغية بنفقة زوجها هل يعطيان من سهم الفقراء في ذلك على اند
لو وقف على فقراء اقاربه فكان في اقاربه هل يستحقان سهمان الوقف وفيه وجهان
احدهما نعم لانهما في انفسهما فقيران واظهرهما المنع لاستغنائهما بالنفقة التي يستحقها
والثالث يستحق الملفي بنفقة القريب دون الملغية بنفقة زوجها لان نفقتها عوض

يستقر في الذمة والزوج على الاصح بالعكس فيكون غنيا به ونفقة القريب مبنية
على التخفيف والمواساة وغير مستقرة في الذمة والرابع ان الامر بالعكس لان نفقة
القريب على الفور فيسقط بفوات حاجاته بالكلية ونفقة الزوجة تتعدد وقد لا يكفيها
ان حللنا الاستحقاق لهما في الوقف فلك هاهنا وان اثبتنا لهما حقا فلك
هاهنا على اظهر الوجهين وقوي على ان في باب الاسحقاق هنا كيسار الفقير
وعود الاستحقاق هاهنا بالحاجة ولا حاجة وهو يقوي الوجهان في القريب
ثم اعطاء غير من يقع عليه من سهم الفقراء والمساكين وله ان يعطيه من سائر السهام
ومن يقع عليه المعطية من سهم الفقراء والمساكين لان يوسه مكفية والمؤدي يدفع الغنم
عن نفسه وله ان يعطي من سائر السهام واما في الزوجة والزوج فان قلنا ان غير الزوج هل
يعطيها من سهم الفقراء والمساكين يجريان في الزوج لانه لا يعطي ما يدفع النفقة عن
نفسه لان نفقتها عوض اللزوم وان كانت غنية عن حاجة المنزل كما اذا كانت
سبعة ارثا بنية والكفاية بعشرة وفي معناه من يقدر على كسب يقع موقعا ولا
يفي والاصح من ما يملكه من المال ايضا ام ان قل وعند ابي حنيفة اذا ملك نصابا
من المال ان لم يعط شيئا من الزكوة وكذا اذا ملك ما قيمته نصاب فاضلا عن مسكنه
وخادمه وقال احمد اذا ملك خمسين دينارا او عطيا من الزكوة واحتج الاصحاب
بان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر ثلثين رجلا الى الصدقة ورجلا اصابته جائحة فاجتاحت
ماله وقال حل له الصدقة حتى يصيب سدادا من عيش ومن الجائز ان يكفيه
ان يصيب سدادا من عيش والعبرة في المسكين السوال لظاهر الاثر ونقل بعضهم
عن القديم اعتباره واذا بين فقر الفقير والمسكين تبين ان الفقير اشد حالا من
المسكين وبه قال احمد وعند ابي حنيفة ومالك الفقير والمسكين
شيء واحد او هو وصف لنا وظاهر اثر الخلاف في ما اذا اوصى للفقراء دون المساكين

او بالعكس وبما اذا ثبت الصدق على احدهما دون الاخر قال الثالث
العامل على الزكوة كالساعي والكاتب والقاسم والحاشر والعريف اما الامام والقاضي
فرزقهم في خمس الخمس وان عمهم عام واعوز الحال على المالك في احد الوجهين
الرابع المؤلفة قلوبهم ولا يجوز ان يعطى هذا السهم الكافر تألفا على الاسلام
اذ لا صدقة للكافر وانما المسلم اذا كان ضعيف النية في الاسلام فهل يتألف بالزكاة
باعطاء مال فيه قولان واذا سمى له وظن ان الخمس يتطرق الى اعطاياه اسلامهم احد القولين
انهم لا يعطون لاستغنا الاسلام عن التالف والثاني نعم تأسيا برسول الله صلى الله
عليه وسلم وعلى هذا قولان احدهما انه يعطى من المصالح والثاني من الزكوات
اذ هو المراد بالمؤلفة فاما من يتألف على الجهاد مع الكفار ودفع مانعي الزكوة اذا
كان بالامام بأس لهون على الامام من يعث جيش لقهرهم من المقصودين بالتألف
فهؤلاء يعطون قطعا وفي محله اربعة اوجه احدها انه من المصالح والثاني من سهم المؤلفة
فانه يتألف على الجهاد والثالث من سهم سبيل الله والرابع ان رأى الامام ان يجمع بين
سهم المؤلفة وسهم سبيل الله فعل والصنف الثاني عامل الزكوة ويجب على الامام
بعث السعاة لاخذ الصدقات فاعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفا بعده وسن
العاملين على الزكوة سوى الساعي والكاتب والقاسم والحاشر والذي يجمع ارباب
الاموال والعريف وهو كالنقيب للقبيلة والحاسب والحافظ للمال سهم من الزكوة
يصرف الى عمالة لا حق فيها للامام ولا الولي الا القيم ولا للغاضي بل يرزقهم اذا لم
يتطوعوا من خمس الخمس الرصد للمصالح العامة لان عملهم عام وفي اجرة الحمال وعاد
الغنم والوزان وجهان احدهما انها من سهم العامل لانها منهم والثاني على المالك
لان الحمل والوزن لتوفيه الواجب والتوفية على المالك فهو كاجرة الحمال والوزان
في البيع فانها على البائع لان التوفية عليه الصنف الرابع المؤلفة وهم ضربان كفار مطاعون

انا الاول فالذين يطلبون الى الاسلام يرغبون فيه باعطاء مال وكذي الدين
سرهم يتألفون لدفع الشر عنهم فلا تدفع اليهم شيء من الزكوة قال صلى الله عليه وسلم
لمعاذ اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد الى فقرائهم وقال
ابو حنيفة يجوز دفع صدقة الفطر الى الكافر وهذا يعطون من غير خلاف فيه فوقان
احدهما انهم يعطون من خمس الخمس لانه من المصالح واصحهما المنع لان الاسلام تدين به
والله تعالى عز التألف وانما المألفون نفر اضافت صفة دخولهم في الاسلام
وبينهم ضعفة فيتألفون ليقووا وصف نفر من قومهم يتألفون ليرغب
نظراؤهم في الاسلام وفيهما قولان اظهرهما اعطيان تأسيا برسوله الله فانه
اعطى بالمعنى الاول عيينة بن حصين والاقرع وصفوان بن امية وبالمعنى الثاني
عدي بن حاتم وعلقمة والثاني المنع لما ذكرنا من الاستغنا عن التألف بعد ما اعز
الله تعالى الاسلام واهله وعلى الاول من ان يعطوا فيه قولان احدهما من المصالح
والثاني من الزكوة وعلى هذا على قوله تعالى والمؤلفة قلوبهم وهو اقرب وصف
سعى ان يتألفهم ان يجاهد وان يلهم من الخفارة ومن مانعي الزكوة ويأخذوا
زكواتهم فهؤلاء يعطون لا محالة حيلا يحتاج الامام الى بعث جيش يحمل مؤنته
ومن اين يعطون فيه اربعة اقوال وبقال اوجه احدها من خمس الخمس سهم
المصالح لانه من مصالح الاسلام والثاني من سهم المؤلفة لان المقصود تألفهم
والثالث من سهم سبيل الله من الزكوة لانه تألف على الجهاد والرابع قال الشافعي
رضي الله عنه يعطون من سهم المؤلفة وسهم سبيل الله قيل بعشاء لجمع لهم بين السهمين
وهذا ذهاب الى انه يجوز ان يجمع للواحد بين سهمين وقيل المراد انه ان كان المتألف
لقتال الكفار يعطون من سهم سبيل الله وان كان المتألف لدفع اهل البغي الزكوة
يعطون من سهم المؤلفة وعلى هذا فليس في المسألة الا الاقوال الثلثة السابقة وقيل

يجبر الامام ان شا اعطاهم من موضع المهم وان شا جمع بينهما وهذا ما اورده في الكتاب
وفي المسلم وجه اخر وهو ان المالين لعامل ما في الزكوة وجمعها العاملون من سهم
العامل والشبه جواز صرف الزكوة اليهم قال الصنف الخامس الرقاب
يصرف من الصدقات الى المكاتبين العاجزين عن النجوم وطريقه الصرف الى السيد
باذن المكاتب والصرف الى المكاتب بغير اذن السيد جايز ايضا ويجوز اعطاؤه قبل
حلول النجم على اظهر الوجهين فان اعطياه واستغنى عنه بتعجيز السيد بعتاقه
او بتبرع غيره استرد على الصحيح الا اذا تلف قبل العتق فلا غرم وان صرف الى
سيده فوده الى الرقيق ليجعل بقية النجوم ويسترد السادس الغارم والديون
ثلثة دين لزمه لنفسه فيقضى من الصدقات بشرط ان يكون معسرا وسبب
الاستقراض مباحا فان كان معصية وعزم على المعصية لم يعط وان كان تايبا اعطى على
احد الوجهين الثاني ما لزمه بسبب عام يشرع لها طعنه لاشن مثله فيقضى دينه
وان كان موسرا الا اذا كان غنيا بالنقد فيه وجهان الثالث دين الضمان
فان كانا موسرين اعني الاصيل والكفيل فمن وان كانا موسرين او كان المضمون
عنه موسرا فلا يعطى لان فايدته يرجع الى الاصيل وان كان الاصيل معسرا والكفيل موسرا
فوجهان احدهما نعم كالحالة والثاني لا اذ صرفه الى الاصيل يملن وبه يحصل براة الضامن
الصنف الخامس الرقاب والمراد المكاتبون فيدفع اليهم ما يستعينون به للعتق
وقال مالك المراد انه يشترى عبيد فيعتقون وعن احمد مثله ويروى عنه تجويز الامرين
جميعا واصح الاصحاب بان قوله في الرقاب لقوله في سبيل الله وهناك يدفع
المال الى الحاج هذا فليدفع هاهنا الى الرقاب ويشترط ان لا يبقى في يد المكاتب
ما يفي بنجومه وان يكون الخبر صحيحا وليس لصرف زكوته الى المكاتب لفسه لعود
الفايدة اليه وفيه وجه وقوله فيصرف من الصدقات بنى على اذا وجد جميع الاصناف

والا فيختلف القدر ثم فكل سبل يتعلق بكفيه الاستحقاق وهي من شرط الباب
الثاني منها انه يجوز الصرف الى السيد باذن المكاتب وهو الاصح والاصح جواز دفعه
لان الاستحقاق له ولمن يسقط عن المكاتب بعتق نجم لان من اوجب دين عبد
لغيره فاعتقه بريئت ذمته ويجوز الصرف الى المكاتب باذن السيد وفي جواز الصرف
قبل حلول النجم وجهان وجه المنع انه الاصطالة في الحال والاظهر الجواز لان التعجيل
سبب وقد يتعذر عليه الداعد الحل واذا استغنى المكاتب عما اعطياه بتبرع
السيد باعتاقه او بابرايه عن النجوم او بتبرع غيره باداء النجوم ونحو الرقيق باق
في يده ففي استرداده وجهان وقيل ان قلنا ان احد هذه الثلثة اذا استغنى العبد عما اخذ رجع
اليه والاظهر الاسترداد لان المقصود تحصيل العتق بذلك المال وقد حصل هذا المقصود
وان كان قد تلف المال التي في يده نظر ان تلف قبل العتق لم يغرم وفيه وجه وان
تلف بعد ما عتق غرم وان عجز المكاتب فظر ان كان المال باقيا في يده فيسترد
لان العتق لم يحصل ولم يصرف المال الى جهته وان كان قد انفق في العبد وجهان
احدهما الوجوب وعلى هذا فالتعلق بذمته والاظهر تعلقه بالذمة لحصول العتق بل
برضا صاحبه وان دفعه الى السيد وعجز بعقبه النجوم ففي الاسترداد من السيد
قولان الخلاف المذكور في الاسترداد من المكاتب ولم يتعرض في الكتاب للخلاف فيه
فاذا قلنا بالتعرض فان كان قد انفق في الغرم قبل الخلاف الذي سبق ايضا الصنف
السادس الغارمون والديون ثلثة انواع الاول دين لزمه لمصلحة نفسه فيقضى
من الصدقات بشرط الاول ان يحتاج الى قضاء الدين فان وجد ما يقضيه
به من نقد او عرض فقولان القديم انه يعطى لعموم الاية والاصح المنع لانه انما يعطى
لحاجة الباقي فيه فقد كالمكاتب وابن السبيل ولو ملك شيا الا انه كسوب
لا يقدر على قضاء دينه من كسبه ففي وجه لا يعطى تنزيلا للقدرة بالكسب منزلة

العدة بالمال فانى سهم الغارمين والاشبه انه يقضى بخلال الفقير والمسكين لان
الحاجة فى حقهما تحدث على التدريج وهو يحصل كل يوم ما يكفيه وعامة الدين حاصل فى
الحال وهو عاجز عن قضايه فى الحال وهذا الحلاف والفرق يجريان فى الكتابة والاظهر
انه لا يعتبر الفقر والمسكنة فى الحاجة الى قضاء الدين بل لو ملك قدر كفايته ولو قضى منه الدين
لم يفض عن الكفاية فيترك معه ما يكفيه واليوم ما يليق بالاعيان والثانى ان يكون دينه
فى طاعة او فى مباح اما اذا استقرض فى معصية فلم يقض الجزء والسراية فى الاقتاء
فلا يعطى سهم الغارمين وفيه وجه غريب فان تاب فوجهان احدهما انه لا يقضى لانه استبدان
فى معصية وقد يتخذ التوبة ذريعة فيعود الى ما كان عليه والاظهر انه يقضى كما لو خرج
فى معصية ثم تاب واراد الرجوع يعطى من سهم ابن السبيل والثالث ان يكون حال الاقتاء
كان موصلا فعل الوجهين المذكورين فى الحمل قبل الحمل والنوع الثانى ما استدانه لاصلاح
ذات البين وذلك بان يخاف حدوث شر وفتنة بين قبيلتين او قريتين فيستدين
حالة الصلاح ما لا يليق بالتاريخ فيقضى دينه من سهم الغارمين ان كان فقيرا وكذا لو
كان غنيا بالعقار لان بيع العقار عسير ولو اوجبنا اليه لامتنع الناس من هذه المدينة
والقيام لعين المصلحة وان كان غنيا باحد النقدين فكذلك الجواب فى اصح الوجهين
وجعل المنع ان النقدين معدان للاحتياج وليس نصرفهما الى الدين ما يخل بالمروة والغنى
بالعروض كالغنى بالعقار وقيل كالغنى بالنقد وخص بعض الاصحاب قضاء الدين
مع الغنى بما اذا كان خوف الشر والفتنة بسبب دم تاخر واقيه ولم يقاوم القاتل
يتحمل صاحب المال الدية ولم يلتحق به ما اذا كان التاخير بمال لان فتنة الدم اشد
والظاهر انه لا فرق والثالث ما التزمه بالضمان عن غيره فان كان الضامن والمضمون
عنه معسرين فيعطى الضامن ما يقضى الدين ويجوز صرفه الى المضمون عنه لان الضامن
وان كان موسرا فلا يعطى الضامن شيئا لانه اذا غرم رجع الى الاصيل فلا حاجة
الى ان يعطيه ما غرمه ما دام الضمان جائزا من الجهتين واذا كان المضمون عنه موسرا
والضامن معسرا فان ضمن بالاذن لم يعط فانه ان غرم رجع على المضمون عنه وان ضمن
بغير اذنه اعطى وان كان المضمون عنه معسرا والضامن موسرا فيجوز ان يعطى المضمون عنه
وفى الضامن وجهان ووجه الصواب (اصوبها) القياس على ما لو كان الضامن
الغارم والثانى بان الصرف يرجع الى الاصيل بملك واذا برئ الاصيل فلا حاجة الى
الصرف اليه وهذا اشبه وعلى اى جنبة رجعنا فانه لا تصرف الصدقة الى موسر اصلا
قال الصنف الثامن سهم سبيل الله والمراد به المتطوعة من الغزاة الذين
لا حق لهم من الفئ فانا من يأخذ من الفئ واسمه فى الديوان فلا يصرف اليه الصدقة
والغازى يعطى وان كان غنيا الثامن ابن السبيل وهو الغريب تحمل من بلد ليسافر
او اجتاز به تصرف اليه سهمان كان موسرا بشرط ان لا يكون السفر معصية فهؤلاء هم
المستحقون بشرط ان يكون الموصوف بصفة من هذه الصفات كافرا او من المرتبة
ثالث الاسم فى الديوان ولا عاملا فالصدقة محرمة على هؤلاء وفى حق العاشر وجهان
الصنف الثامن الغزاة وهم من ضرب لهم يغزون اذا نشطوا وهم مشتغلون بالحرث
والصناعات وضرب ربتوا انفسهم للجهاد وجردوا لهم المرتبة الذين يأخذون
من الفئ والمراد فى اية الصدقات المتطوعة الذين لا يأخذون من الفئ فلا يصرف
شئ من الصدقة الى المرتبة فانا لا يصرف شئ من الفئ الى المتطوعة فان لهم بدلا من الامام
على المرتبة واحتاج المحروب الى من يلقى شرها للغازى وفى وجوب الحاجة وجهان فاعطى
المرتبة من الزكوة والاصح المنع وانما يستحق هؤلاء اعنى المسلمين ويعطى من المتطوعة
الغنى والفقير خلافا لابى حنيفة فى الغنى وجوز احمد فى احد الروايتين صرف سهم سبيل
الله الى الحاج الصنف الثامن ابن السبيل وهذا الاسم يقع على الغريب المجتاز بالبلد وعن ابى حنيفة
كان معه مال ببلده ما لم ينو الاقامة يقع على الغريب المجتاز بالبلد وعن ابى حنيفة

ومالك ان المنتي المسجد ليس ابن السبيل ومن الاصحاب من قال صرف هذا السهم الى المجاز
مخرج على الخلاف في جواز نقل الصدقات ان جوزنا جاز الصرف اليه والا فلا ويزدحم
الغزاة بعضهم على البلدين وانما يعطى ابن السبيل بشرط ان لا يلون معه ما يحتاج اليه
في سفره ويدخل فيه من لا مال له اصلا ومن له مال في غير البلد ولفظ المختصر في الخاب
الوارد من الغرباء او ان لا يكون سفره سفر معصية فيعطى في سفر الطاعة قرضا كان او هبة وما
في السفر المباح وجهان احدهما لا يعطى لان عنه غنية والاصح يعطى لان سفر الطاعة
والمباح يستويان في الرخص ويشترط في المدفوع اليه الزكاة ان لا يلون كما تقدم وهذا
قد اندرج ذكره في الموئفة وان لا يلون الغازي من المرتزقة وهذا قد ذكر في سهم سبيل
الله بما مر وان لا يلون المدفوع اليه هاشميا فان الزكوة محرمة عليه دوي انه صلى الله
عليه وسلم قال انما هذه الصدقات اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا ال محمد المطلبي والهاشمي
خلافا لابي حنيفة وهل يحل لغيرهم العامل اذا استعمل فيه وجهان احدهما نعم لانه اغنى واصحهما
على ما صاحب التهذيب المنع لانه كان غازيا او غارما وفي موالي بني هاشم وبني المطلب
وجهان وبقال قولان وجه الحل انهم لا يستحقون خمس الخمس مع سائر سهام ذوي المطلب احدث
استغنوا عن الزكوة والاظهر المنع لحديث ابي رافع مولى رسول الله صحيح كما يجب من الصدقة سأل ابو رافع النبي عليه السلام
فقال ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم من انفسهم قال الباب الثاني
في كيفية الصرف اليهم وفيه مسايل الاولى ينبغي به هذه الصفات اما الحق كالفقر والمسكنة
فيصدق مدعيه بيمينه وكذلك اذا ادعوا سهما او اجرا بما فيه خلاف وانا الحق بالعامل
وابن السبيل يعطيان بقولهما ان لم يحققا المذكور واستردا واما المكاتب والغارم فيطالب
بالبينة لانهما والافتراض حصول المستحق كالبينة على اظهر الوجهين والاستفاضة
كالبينة والمولف قلبه ان قال اني في الاسلام ضعيفة صدق وان ادعى كونه شريفا

طاعا طولب بالبينة لامكانها ٥ ومن يقصد الباب في مسايل احدها فيما يعول
عليه في صفات المصروف اليهم قال الاصحاب من عرف الفقير انه بصفة الاستحقاق
جاز له صرف الزكوة اليه ومن عرفه بصفة الاستحقاق جاز الصرف اليه ولم يجز على
الخلاف في ان الفاضي هل يقضي بعلمه وان لم يعرف حاله فالصفات فسمان احدهما
الخفي وهو الفقر والمسكنة والاطالب يدعيها بالبينة لحراقاتهما نعم لو عرف له مال
وادعى هلاكه طولب بالبينة لسهولتها ولم يجز ان يدعي الهلاك بسبب ظاهر
كالحريق او ضياع كالسرقة لصنيعهم في غير هذا الباب وان ادعى ان له عيالا وان كسبه
لا يفي بنفقتهم فالظاهر الوجوب انه يطالب بالبينة ايضا ولو قال لست في سن شيخ
كبير او زمن يعطى بالسن وان كان قويا جلدا او قال لا مال لي وانا عديم
الاسلام فوجهان احدهما يكلف ان الظاهر خلاف ما يدعيه والاصح ما ذكرنا في السؤال
انه الكليف لما روي ان رجلين سالا رسول الله صلى الله عليه وسلم الصدقة فقال ان شئتما
اعطيتكما ولا حظ فيها لغني ولا لذي مرة سليم فاعطاهما من غير تكليف هكذا رواه بعض الاصحاب
الوجيز ومنهم من يقول تكليفه واجب او مستحب وجهان والاسعد ان يكون
المصروف سهما واحدا فان اراد اخذ اليمين تكلم اعطاه الثاني الحلي فان كان الاستحقاق
تعلق بامر في المستقبل وهي الغارم وابن السبيل يعطيان بقولهما ان عرف غير
بينة والا بينة ثم ان لم يحققا الموعود ولم يخرجا استردا منهما قبل محل تاخر الخروج
بيومين وثلثة ايام ولا يحمل الزيادة والسنة ان يحمل هذا على القرب وان يعتبر
وصول المخرج وكون التاخير لاسباب الرفقة واعداد الاهبة ونحوها وان كان
الاستحقاق متعلق بامر في الحال كالعامل اذا ادعى انه عمل طولب بالبينة وكذا الغارم
والمكاتب يطالبان بالبينة فان صدق السيد المكاتب ورب الدين فوجهان
احدهما لا يعطى لاحتمال التواطي والاظهر انه يعامله لظهور الحق بالاقرار ولو كذبه المقوله

اخا وقوله في الكتاب مع حضور المسجد اراد الحضور مع التصديق وقوله الاستانة
كالبينة معناه ان اشتهار الحال فيما بين الناس قايم مقام البينة لحصول العلم او غلبة
الظن وعن بعض الاصحاب انه لو اخبر عن الحال واحد يقع الاعتماد على قوله يكفي ولو
حصل الوثوق بقول من يدعي الفرقة قال الامام وابت للاصحاب رمزا الى التردد
في جواز الاعتماد عليه وذكر بعض المتاخرين انه لا عبرة بالبينة في هذه الصور سماع
الغايبي وتقدم الدعوى والانكار والاستشهاد وانما المراد اخبار عدلين على صفات
الشهود وهذا احسن والمولف قلده ان قال بينة الاسلام ضعيفة قيل وقوله فان
كلام شاهد قوي لا بقوله وان ادعى كونه شريفا سطاعا تقوله طولب بالبينة ومن
الاصحاب من لم يفصل وطالبه بالبينة على ما يدعيه قال الثانية وقدر
المعطى فالغارم والمكاتب يعطيان قدر دينهما والفقير والمسكين ما يبلغان به
الغنى وهو كفاية سنة فان كان الذي التجار الاعلى الف درهم اعطي ليشتغل
بالكسب والمساكين يعطى قدر ما يبلغ الى المقصد او الى موضع والغازي يعطى للفرس
والسلاح عادية او تملكا او وقفا او وقفة الامام تعود ان استواها لهذا المهم ويعطى
من النفقة ما زاد بسبب السفر وهل يعطى اصل النفقة وجهان والمولف قلده
يعطى ما يراه الامام والعامل يعطى لحر شله فان كان من الصدقة زاد على اجر المثل
رد الفضل على الاصناف وان كان ناقصا قال مزينة الزكوة الا اذا كان في بيت
المال سعة وراي الامام التكميل منه فلو ان لكل سنة فرع من رجع فيه صنفان
هل يستحق سهمين فيه قولان بنظير احدهما الى اتحاد الشخص وفي الاخرى تعدد
الصنعة وقيل ان تجانس السببان كالفقر والغرام لغرض تقلا لجمع وان اختلف
كالفقر والغزو فيجتمع ٥ الغارم والمكاتب يعطيان فقدر دينهما فان قدر اعلى
بعض ما عليهما يعطيان الباقي والفقير والمسكين يعطيان ما تزول به حاجتهما

يحصل لغايتها وتختلف ذلك باختلاف الناس والتواجي فالحرث الذي لا يجد
الحرفة اعلى ما يشتري بها به لكتب والتاجر بما يشتري به راس المال من النوع الذي
يحسن التجارة فيه نفقة مالي رجل كفايته وان بلغ الف درهم او اكثر ومن لا يحسن
الكسب بالحرفة والتجارة قال جماعة من الاصحاب يعطى لغاية العمر الغالب وهو عدد بالشهر
السنة وقال اخرون وهم صاحب التهذيب وصاحب الحاوي وغيرهما يعطى لغاية
السنة وقطع توجيهها بان الرزق مكرر فيحصل بها الكفاية سنة بعد سنة وعلى الاول
يعطى ما يشتري به عقارا يرتفع منه كفايته وسهم من قضيه كلامه انه يعطى ما ينفق عنه
في حاجاته وعلل الاول بصيغة لا يعطى بها وان لم تزل به حاجته وعد احد لا يعطى اكثر
من خمسين درهما واصح الاصحاب بان النبي صلى الله عليه وسلم قال اغنوهم عن
هذا اليوم وهذا ما يفيد ثابتة للحاجة اعتبر الكفاية ولم يقدر واما ابن السبيل فيعطى من
النفقة ما يبلغه الى مقصده او الى موضع ماله ان كان له الطريق ما يرجى لها يعطى للقوة
عند الحاجة على ما يقتضيه الحال شاء وصيفا وهي له الركوب وان اتسع اشترى له
ذا تاهل سفره فاظهر الوجهين استرداده وكما يعطى للذهاب يعطى للرجوع ان كان يريد
الرجوع ولم يرد مقصده مال لمثله الحاجة وفي وجه يعطى للرجوع نية ابتداء السفر وانما
يعطى له عند ابتداء الرجوع وفي اقوال ان كان يصل الرجوع بالذهاب فيعطى لهما وقيل
والاول او الموضع الذي ابن السبيل تمام مونته او ما زاد بسبب السفر فيه وجهان
اصحهما اولهما ويجري في الغازي وقد ذكرهما في الكتاب والغازي يعطى النفقة
واللوة مدة الذهاب والرجوع والمقام في الثغر وان طال بخلاف ابن السبيل لا يعطى
مدة الاقامة في المقصد العدة مقام المسافرين لان بها الاقامة يزول عنه الاسم واسم
الغازي لا يزول بمثل ذلك ويعطى ما يشتري به الفرس ان كان ممن يقاتل فارسا ويشتري به
السلاح ويصير الكل ملكا له ويجوز ان يستاجر لها الفرس والسلاح وتختلف الحال بكثرة

المال وغلته وما يؤتى به الطريق ويحمل على الابل كما ذكرنا في ابن السبيل وقوله في الكتاب والغازي يعطى الفرس والسلاح عارية او تمليكا او وقفا ما وقفه الامام الى آخره اراد به ان الامر موكول الى راي الامام ان شاء اعطاه الفرس والسلاح تمليكا وان شاء استاجره له ويجوز ان يشتري اذا رأى لهذا المهم ويحبسها ووقفا في سبيل الله فيعطيهم عند الحاجة وقيل لا يجوز شراء الفرس قبل وصول المال اليهم وفي قوله عارية او تمليكا او وقفا كلام لعلي مرجعه انه لا يعطيه وقفا حالا وليس الوقف قسما والعارية قسما وانما يملكه ما اشتراه او يعتبره ما استراه ووقفه ومن يؤلف قلبه يعطى من راه الامام وانما العامل باستحقاقه بالعمل حتى لو حالا ارتداد الاموال وذهابهم الى الامام تبقى ان يأتيهم العامل فلا شئ للعامل واذا اعمل المدفوع اليه احق شغل عمله فان فاد سهم العاملين على احق شغل عملهم ورد ما فضل على سائر الاصناف وان نقص تمموا ان امكنهم ان يحمل من مال الصدقة ثم يغرم الباقي كان احق بغرم اليتيم في مال اليتيم ولانه لو زاد صرف الى سائر الاصناف فاذا نقص احد منهم والثاني يحمل من خمس الخمس سهم المصالح ولا يتقص نصيب سائر الاصناف فاذا نقص احدهم والثالث يعمل عملا يظهر الاية وقيل ليست له على ولي بل يخير الامام بحسب ما يظهر له من المصلحة وقيل ان بدا بسهم العاملين كمل من الصدقة وان بدا بسائر السهام كمل من العاملين من مال المصالح لعسر الاسترداد منهم وقيل ان فضل عن حاجة سائر الاصناف كمل من الصدقة والا فمن سهم المال واذا تأملت الطريق وجدتها سفقة على جواز التكميل من مال المصالح والخلاف في جواز التكميل من الصدقة ولفظ الكتاب قد يوهم خلافه انه مال الا ان يكون في بيت المال سعة وراي الامام التكميل منه فلا ان يعمل به وهذا يقتضي تجويز التكميل من بقية الزكوة في غير هذه الحالة فليحمل واذا اجتمع في شخص صفتا استحقاق ففيه ثلثة طرق احدها ان فيه قولين احدهما وهو قال ابو حنيفة انه يجوز ان يعطى سهمان لان للفقير سهما وللغارم سهما وهذا يقوى وعلى هذا يعتبر في كل منهما ان لا يفي الاصناف

انه لا يعطى الا سهما لان الله تعالى عطف المستحقين بعضهم على بعض والعطف يقتضي التغاير والثاني القطع بالمنع والثالث ان كان السبيان من جنس واحد كالفقر الذي عدم لغرض نفسه فلا يعطى لان الفقير وهذا الغارم يعطيان لحاجتهما الى الماء ولان الوكان غارما وعدم الاصلاح ذات البين فانما يعطيان لحاجتهما اليها وان اختلف السببان فلو كان عاملا غارما لغرض نفسه او غارما فقيرا فيعطى ان استحق لهم الغازي لحاجتنا اليه واستحقاق الفقير وهذا الغارم لحاجته الى ماء وشهوه بالميراث اذا اجتمع في شخص جهتان وحين لا يعطى بهما وان اجتمع من جهة فرض وجهة نصيب يعطى بهما قال الثالثة يجب استيعاب الاصناف الثمانية عند القدرة فان تعذر صنف رد نصيبه على الباقين ولا يجب استيعاب احاد الصنف بل يجوز ان يخص واحد بالصدقة وان تعدد وقيل انه يحرم الثلث ولو عدم في بلد جميع الاصناف فلا بد من نقل الصدقة وان تعذر النقل فرد على الباقين او يتقل بقل وجهين اظهرهما الرد على الباقين لعسر النقل اذا عسر الامام الزكوة وعمال على بقل استيعاب الاصناف الثمانية ولا يجوز تخصيص بعضهم بها لان الله تعالى اضاف الصدقات اليهم بحرف اللام لقول القائل على الدار لزيد وعمرو بكر فانه اذا اوصى للفقراء والمساكين والغارمين وذلك يمنع تخصيص بعض الاصناف وقال ابو حنيفة واحمد يجوز تخصيص بعض الاصناف وبعض احاد الصنف وعن مالك يجوز الصرف الى من هو اشد حاجة من الاصناف وان عسر المالك الوفق بسعته اولى بل عامل سنطهم العامل يصير على الاصناف السبعة وحكى قول انه يسقط سهم المؤلفة ايضا وتكون القسمة على ستة والظاهر الاول وعن الاصطخري انه يجوز الصرف الى ثلثة من الصنف اذا اقتضاه المال والاشهر عدم التخصيص لصدقة التطوع وعلى الامام استيعاب احاد الصنف الا في زكوة كل شخص بل يجوز الزكوات الحاصلة عنده لانه لا يتعذر عليه الاستيعاب وان عسر المالك فان امكن الاستيعاب بان كان المستحقون في البلد محصورين وكان المال يفي بهم فقد اطلق بعضهم وجوب

الاستيعاب ايضا وفي المهذب انه يجب ان لم يجز نقل الصدقة وان جوزناه لم يجب
ولكن يستحب وان لم يكن الاستيعاب سقط الوجوب والاستيعاب ولكن يستحق الذكور من
ولد الابن بلفظ الجمع عند ثلثة نعم يجوز ان يكون العامل واحدا فيقتصر عليه وفي السيل وجهان
احدهما يجوز الاقتصار لانه لم يذكر بلفظ الجمع والاصح المنع كما في سائر الاصناف واذا صرف عمله
الى ثلثة من كل صنف حصل القدر على الثلثة عزم للثالث ولم يغرم فيه قولان احدهما الثلث لانه ثلثة
وقد تعذر في نصيب واحد وادقهما انه يغرم القدر الذي لو اعطاه في الابتداء اجزاه لانه
الذي تشترط فيه ويجب التسوية بين الاصناف وان كانت حاجة بعضهم اشد الا ان العامل
ايثاره على اخر مثله كما سبق والتسوية بين افراد الصنف فيستحق عمال كل واحد من الحاجات
ما يجب اذا اشتركوا في عمل وفرق بينهما بان الاصناف محصورون فيهل التسوية بينهم والعدد
من كل صنف غير محصور فسقط لتعذر التسوية وان شرط الامام في التسمة لانه لا يجوز تفضيل
بعضهم على بعض ح تكريم الحاجات الان عليه التعميم فراعى التسوية والمالك لا تعميم عليه
ويشبه بما اوردناه ان لقط الحاب في هذه الصورة على يجري على اطلاقه بل انما يجب استيعاب
الاصناف الثمانية اذا قسم الامام واما يجب استيعاب احاد الصنف والتسوية بين الاحاد
اذا قسم المالك وافا عدم في بلد صحيح الاصناف فلا بأس بنقل الزكوة الى من نقل الفطر
الى اقرب البلاد اليه والاصح على الخلاف في نقل الصدقات وان عدم بعضهم نظر ان عدم
العامل سقط سهمه وان عدم غيره فان جوزنا نقل الصدقات نقل نصيبه الباقين وان لم
نجوز فوجهان احدهما يقل ايضا لان استحقاق الاصناف مشروط عليه فيقدم على بقية
المكان الذي يتعين بالاجتهاد واصحهما الرد على الباقين لان عدم الشرط في موضعه كالعدم
المطلق فان قلنا ينقل فليس نقل الى اقرب البلاد اليه فان نقل الى غيرها لم يجزه ورده
على الباقين وان قلنا لا ينقل فلو نقل مضى قال الرافعي في نقل الصدقات ثلثة
اقوال احدها الجواز لعموم الاية والثاني المنع لمذهب معاذ والثالث لا يجوز النقل ولكن يرد

ذمته اذا نقل وقيل بطرد الخلاف في الكفارات والنذور والوصايا والاظهر فيها
جواز النقل وصدقة الفطر كسائر الزكوات في منع النقل ووجوب استيعاب الاصناف
ثم النظر الى موضع المال وقت حولان الحول فيفرق الصدقة عنده وفي صدقة الفطر
يتطر الى المالك على اظهر الوجهين واهل الخيام ان كانوا محتازين فكسحق صدقتهم
من حيث هم فان لم يجد واستحقها مسافرون الى اقرب بلد اليهم عند تمام الحول فان
كانوا ناوين في الخيام فيجوز النقل الى بادون مسافة القصر الا فاكانت الحلة
سقطعة عن الحلة فعند قيل كل حلة كقرية فلا يجوز النقل وقيل الضبط بمسافة القصر
في نقل الصدقة مع وجود المستحقين الى بلد احد قولان احدهما الجواز وبه قال ابو
حنيفة لان الاية مطلقة واصحهما المنع وعلى عن مالك واحد لما روى انه صلى الله عليه وسلم
بعث معاذا الى اليمن وقال اعلمهم ان عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم وترد على فقرائهم
وروي ان معاذا ذهب الى منع النقل وقال ليس نقل من مخلاف عشيرته الى غير مخلاف
عشيرته كصدقته وعشر في مخلاف عشيرته والى هذا ذهب ربيعة المذهب معاذ ثم
قيل القولان منها اذا نقل الى مسافة القصر والباس لنقل الى بادون وهو والاظهر طرد الخلاف
وحيث ثبت الخلاف فالخلاف في انه هل يجوز النقل وفي انه اذا نقل هل يسقط الفرض
اولا خلاف في انه لا يجوز النقل والخلاف في انه اذا نقل هل يسقط الفرض او الاصح الذي
انه لو نقل يسقط الفرض والقولان في انه هل يجوز النقل فيه ثلث طرق فرجح منها اوسطها
ولا يعد ترجيح الاول واذا اوصى للفقراء او المساكين او بسهم الاصناف لم يجز نقله
الى بلد اجنبيه طريقان ذكرناهما في الوصية احدهما طرد الخلاف وهو الذي ذكره في الكتاب
هاهنا والثاني ترتيب الوصية على الزكوة والوصية اولى بالجواز وهذا ما ذكره في الوصية
ولو فرع بها واقتصر على موضع واجد حاز والحق بالوصية الكفارات والنذور والظاهر
فيها جميعا الجواز وصدقة الفطر كسائر الزكوات في جواز النقل ووجوب الاستيعاب

فان شيت جمع طايفة نظرتهم ثم قسموا وفي وجه يجوز الاقتصار على ثلثة منهم خاصة لقلة
تعدادها وقيل يجوز عزمها الى نفس واحد واذا سافر المقل بلوغان المال ببلد والمالك
ببلد اخر فالنظر الى بلد المال لان النظر يتعلق اليه وهو سبب الوجوب واذا كان المال عند
تمام الحول في بادية صرف الى اقرب البلاد اليه ولو كان ماشية بلاد ستوية فسر بكل محل
اهل طايفة ببلد او سالم بيع التشقيص فان وقع فالوكان له عشرون من الغنم ببلد وعشرون
باخر فقد قيل يخرج حمل بلد نصف شاة والاظهر انه يجوز له اخراج شاة باحد البلدين عملا
من التشقيص وفي صدقة الفطر لو كان الشخص ببلد والمال باخر وجهان احدهما ان الاعتبار
ببلد المال لانها تودي بالمال واصحهما الاعتبار ببلد المالك لان الوجوب سببه فانها
صدقة البدن واهل الجبال الذين ينتقلون من بقعة الى بقعة ان لم يكن لهم استقرار
بل كانوا ينتجعون في البلاد يصرفون صدقتهم الى من معهم من الاصناف وان كان لهم
مستقر تعلقوا الى اقرب البلاد اليهم على تمام الحول وعمال الذين عينهم في الكتاب
يقولان كانوا مجتازين وان كانوا يقيمون في موضع مزيا ارعلوا اليه مستجمعين ثم عادوا
اليه فان لم يتميز بعضهم عن بعض ولم يسافروا بهائم ومرعى ينصرفون صدقتهم الى من معهم
دون مسافة القصر من موضع المال فانهم جميعا حاضرون عنده وان تميز من هولاء الذين
يقيمون ويتميزون بانفسهم اوبان لا يلحقهم حوائج ان يترسه الحلة وانفرد حال قوم بادمرعى
على عادة مثل اهل الوبر فوجهان احدهما جواز الصرف الى من هو في مسافة القصر منهم في الصورة
الاولى واصحهما ان هذه جملة لغزية فلا يجوز النقل عنها قال الخامسة يجوز للمالك
تولي الصرف بنفسه ولا يجب التسليم الى الامام وفي المال الظاهر قوله قديم انه يجب والاظهر
انه قولان الا اذا كان الامام جايرا فالاولى تولي بنفسه ثم الامام اذا صرف عامل كن
فاعلم شرايط الولاية ومن شرايطه ان يكون فقيها بابواب الزكوات وليعلم الساعي في السنة
شهرا ياخذ فيه صدقة الاموال وليسم الصدقات فليكتب عليها اسم وعلى نعم الزكوة لتتميز

احد

احد المالين عن الاجرة العقد به ان المالك يفرق الزكاة
بنفسه ام يجب تسليمها الى الامام قد مرت في الزكاة وقوله يجوز
للمالك تولي الصرف بنفسه اراد به الاموال الظاهرة والباطنة
صحيحا الاجزاء قال عقيبه وفي المال الظاهر قول قديم وبتاهال
ان عند اني حنيفة ومالك ليس لرب المال ان يتولى الصرف بنفسه
في الاموال الظاهرة وقوله واما الافضل فيه قولان المشهور في الملة
وجهان وتخصيص الخلاف بالاموال الظاهرة على ما تقدم في الزكوة وفيما
يقتضي اعلام قوله الا اذا كان الامام جايرا فاهنا بالواو واذا نصب
الامام ساعيا فيشترط ان يكون مسلما عدلا احرا لانه نوع ولاية ويفرق
في حال الغزو يشترط ان يكون فقيها بابواب الزكاة يعرف منها ما يحل ومن
يدفع اليه ان كان التفويض عاما وان عين له شيا يحل له بعينه الفقه
وقد ذكر في الزكوة انه يعلم في السنة شهرا يوخذ فيه الزكوات
واضاف الاعلام الى الساعي هاهنا وفي باب الزكوة قال وليعلم
الساعي في السنة وهم من نسب الاعلام الى فعل الامام
والاختلاف فيه وانما المقصود ان الساعي يراجعه ليس ثم من الساعي
لارباب الزكاة ويسر النعم مباح في الجملة ويسر نعم الصدقة
والغي الى ان يفرق مسنون روي عن انس رضي الله عنه قال
غدوت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعبد الله بن ابي طلحة

لبحنكه فوافيته في درة المسير سمراء الصدقة وعن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه يكون ثم ليلتقي الوسم على نوع طاهر صلب لايقبل
التغير عليه والاولى في الغنم الاذن وفي الابل والبقر الافخاذ
ويكون الوسم على الوجه لهذي به ويجعل ميسم الغنم الطف من ميسم
البقر وميسم البقر الطف من ميسم الابل ويوسم الصدقة
صدقة اوزكوة او لله تعالى ولا استبعاد في اثبات اسم الله تعالى
وان كانت الدابة تتعلق في النهايات لان اثبات الاسم هاهنا
لغرض التمييز والاعلام لاعلى وصف الذكرة التبرك وتختلف التعظيم
والاحترام بحسب اختلاف المقصود ولذلك قال الخطيب ان باب بعض
الفاظ القرآن لاعلى وصف القراءة والتبرك قال السادسة صدقة
التطوع غير محرمة على الهاشمي وغيرها سرا والى الافاضل
والحيران افضل والاستيعاب في شهر رمضان الله ومن احتاج اليه لعياله
فلا يجب له التصدق فان فضل عن حاجته وحاجة من تقسم نفقته
على الاضافة استحب له التصدق بالفضل والا فلا يجب ان يتصدق بجميع
ماله لاحاديث وردت في الباب استقصيناها في البسيط
والوسيط صدقة التطوع محرمة وكان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لايقبلها فهل كانت محرمة عليه فيه قولان الظهر نعم لقوله
صلى الله عليه وسلم انا اهل بيت لاتحل لنا الصدقة والمعنى انها لاتحرم على

ذوي القربى صدقة التطوع وفيه وجه وصرفها سرا افضل
قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وصرفها الى الحيران
افضل والى من هو اورع وجوابا عنه افضل وكذا الصدقة المفروضة
والكفارات صرفها الى الاقارب اولى اذا كانوا اصناف الاستحقاق
ولا يلزمه نفقتهم ويكون التصدق بالزكوة وباقي بشرائطه واستحبابه
الصدقة في شهر رمضان لان الدكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يتصدق باجود مايملكون في رمضان وهذا ايضا قد سبق في الصوم
ومن له عيال يلزم نفقتهم او عليه دين يحتاج الى قضائه فلا يستحب
له التصدق وربما يقال يكره الجواز يدخر ما عليه وما فضل عن
حاجته وحاجة عياله افضل يتصدق بجميع ماله فيه ثلثة اوجه
احدها نعم ويستحب ذلك لان الصديق رضي الله عنه تصدق بجميع ماله
وقبله النبي صلى الله عليه وسلم منه والثاني لا يستحب لما روي ان رجلا
جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل البيضة من الذهب قال خذها
رسول الله لعلي صدقة وما اعلم غيرها فاعرض عنه رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى ان اعاد القول عليه ثلاث ثم اخذها ورماه بها وقال
لو اصابته لاوجعته قال باب الصدقة ما يقع موقع الصدقة ثم يتبع وشكوفها
وهي الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى واسمها وهو القوت
اذا ان كان المتصدق قوتا يحرج من نفسه فتح الصبر على الاضافة فيستحب له
والا فلم يستحب بل يستحق لفقر ما يتعلق به على هذا التصدق
التي اختلف ظواهر كلامه في الباب وقد اورد طائفة

لبحتاله حواشيه في بدء الميسر سم ابل الصدقة وعن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه يكون ثم ليلزق الوسم على بوغ طاهر صلب لايكثر
التعرعليه والاولى في الغنم الاذن وفي الابل والبقر الافخاذ
ويكون الوسم على الوجه لهني بينه ويجعل بسيم الغنم الطف من بسيم
البقر وبسيم البقر الطف من بسيم الابل ويسن الصدقة
صدقه اوزكوه او لله تعالى ولا استعاذة في اثبات اسم الله تعالى
وان كانت الدابة تتعلق في النباتات لان اثبات الاسم هاهنا
لعرض التميز والاعلام لاعلى وجه الذكر والتبرك ويختلف التعظيم
والاحترام بحسب اختلاف القصود ولذلك قلنا للجنب ان يأتي بعض
الفاظ القرآن لاعلى قصد القراءة والتبرك قال السادسة صدقة
التطوع عن تحرمه على الهاشمي وسرها سرا والى الافاضل
والجيران افضل والاستتار في شهر رمضان الله ومن احتاج اليه لعياله
فلا يسن له التصدق فان فضل عن حاجته وحاجة من تلزمه نفقته مسلم الصر
على الاضافة استحب له التصدق بالجميع والا فلا يسن ان يتصدق بجميع
ماله لاحاديث وردت في الباب استقصيناها في البسيط
والوسيط صدقة التطوع تحرم عليه وكان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لايقبلها فهل كانت تحرم عليه فيه قولان الظهر نعم لقوله
صلى الله عليه وسلم انا اهل بيت لاتحل لنا الصدقة والمشهور انه لايحرم على

ذوي القربى صدقة التطوع وفيه وجه وصرفها سرا افضل
قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وصرفها الى الجيران
افضل والى من هو اقرب جوارا منه افضل وكذا الصدقة المفروضة
واللفارات صرفها الى الاقارب اولى اذا كانوا بصفة الاستحقاق
ولم يلزمه نفقتهم ويكره التصدق بالردي وبما فيه شبهة واستحباب
الصدقة في شهر رمضان لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
تصدق باحد مائة في رمضان وهذا ونحن قد سبق في الصوم
ومن له عيال يلزم نفقتهم او عليه دين يحتاج الى قضايه فلا يستحب
له التصدق وربما يقال بل الواجب ان يردي ما عليه وما فضل عن
حاجته وحاجة عياله اهل بتصدق بجميع ماله فيه تلثه اوجه
احدها نعم ويسجب ذلك لان الصديق رضي الله عنه تصدق بجميع ماله
وقاله النبي صلى الله عليه وسلم منه والثاني لايسجب لما روي ان رجلا
جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل البيضة من الذهب فقال خذها
يا رسول الله فهي صدقة وما املك غيرها فاعرض عنه رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى ان اعاد القول عليه مرات ثم اخذها ورماه بها رمية لو اصابته
اوجعته ثم قال يأتي احدكم بماله كله فيقول هذه صدقة ثم يقعد يتكفف
وهو الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى واصحها وهو المذكور في الكتاب
انه ان كان المتصدق قويا يجد من نفسه قوة الصبر على الاضاقة فيستحب له التصدق
والا فلا يسجب بل يستحي لنفسه مما يعلل به على هذا التفصيل يزال الاختلاف
التي اختلفت ظواهر هذا في الباب وقد اورده صاحب الكتاب رحمه الله طريقة في تحليله واطال عليها

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن يا كريم

كتاب النكاح والنظر فيه في خمسة اقسام

الاول المقدمات وهي خمس الاولى في خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خص من الواجبات بالضحى والاضحى والوتر والتهجد والسواك وتخيير نسائه بين اختيار زينة الدنيا واختياره ومن اختانه هل كان يحرم طلاقها فيه خلاف واما المحرمات فقد حرم عليه الزكوة والصدقة فقوا كل التمر على وجه والاكل متكئا على وجه والسؤال من كرهت نكاحه ونكاح الكتابية والحمة على وجه يقال نكح المراة اي تزوجها ونكحت هي تزوجت واستنكح بمعنى نكح وهي بالحي في بني فلان اي دات زوج منهم وانكحها اي زوجها ورجل نكح اي كثير النكاح ويقال نكحها اي جامعها ويذكر انه لفظ الاصلي في اللغة والاصل في النكاح بعد اجماع اهل الحل قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الاية والحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وما روي انه صلى الله عليه وسلم قال تناكحوا تكثروا وانه قال النكاح سنتي والكتاب مصدر يقال خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم في النكاح وضم اليه خصائصه التي استفيدت في غير النكاح ثم للنكاح اركان لابد من اجتماعها وموانع لابد من ارتفاعها البضع واما صريح قد يتفق فيه ما يوجب اختيار فرقة صاحب الكتاب مسائل الكتاب على خمسة اقسام احدها في اصول وقواعد يجري في المقدمات والثاني في الاركان والثالث في الموانع والرابع في موجبات الخيار

والخامس

في فصول متفرقة لم تندرج في الاقسام الاربعة الاول في المقدمات منها خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي انواع احدها الواجبات خص بها النبال الزائي والاضحى فمنها صلوة الضحى روى انه صلى الله عليه وسلم قال كتب علي الاضحى ولم تكتب عليكم والصحيحة روي انه صلى الله عليه وسلم قال ثلاث كتب علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وعلى فيها وجه والوتر والتهجد قال الله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك اي زيادة على الفرائض وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاث هن علي فريضة ولكم سنة الوتر والسواك وقيام الليل وفي قيام الليل وجه اخر انه نسخ وجوبه في حقه وفي الوتر ايضا وجه وفي هذا الحديث الذي روي عن عايشة رضي الله عنها دليل على ان الوتر غير التهجد على خلاف ما ذكرنا في الباب في صلوة التطوع انه يشبه ان يكون الوتر هو التهجد والسواك واجبا عليه لخبر وفيه وجه واوجب عليه ما يتعلق بالنكاح تخيير نسائه بين ما وقتهن اختيار زينة الدنيا وبين اختياره قال الله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها الاية وعلى وجه ان الخيار لم يكن واجبا عليهن بل كان تدبيرا لما خيرنه واختيرنه والدار الاخرة فحرم الله على رسوله التزويج عليهن والتبدل بهن بحسن صنيعهن فقال لا يحل لك النساء من بعد الاية ثم نسخ ذلك بقوله انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن لكي لا تكون المنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم بترك التزويج عليهن وعن عايشة رضي الله عنها انه لم ينسخ ذلك التحريم وهل حرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم

طلاقها وقد اختلفوا فيه وحيان احدهما نعم كالمدخول بها
امرأة عند حرم عليه امساكها واطهرهما لا كما في الامة
والنوع الثاني المحرمات منها الى نوع ويشاركه في تحريمها اولا الوثنية
لكن الحرم عليهم بسبب قرابة ابيها والصداقة على الحرم القول
كما مر وكان ابا جاهل الشرك والوثن وقيل كان حراما عليه
فيه وحيان اسبقهما الدلالة كان يمتنع منه ليلا ينادي به الملك
وكان له اباء كما مر وروي انه صلى الله عليه وسلم قال لا كل
كما اكل العبد وكان ذلك حراما اولا وما كان في حق
الامة فيه وحيان اظهرهما الثاني وما يتعلق بالنكاح وكان
يحرم عليه امساك امرأة تكون نكاحه واستشهد له بان الرسول
الله عليه وسلم قال التي وهبت لها عودنا لك مثل لقد استعذت
معاذا فالحقي باهلك وفيه وجه غريب وهل كان يحل النكاح
اخر الثانية فيه وحيان اصحهما نعم كالامة وكما كان
كل له دون اهل الكتاب والاصح المنع الان لكل محبته واحد
اشر ومن ثم عاشرهما ويحرم الوجهان في الشرب بالامة
الكتابية وفي نكاح الامة المسلمة وجهان احدهما انه كان
كل النكاح الامة واصحهما المنع وقطع به بعضهم وعلله
بان نكاح الامة منوط كوفور العفة والنبي صلى الله عليه
وسلم معصوم وطرد بعضهم الوجهين في نكاح الامة الكتابية
وقوله في الكتاب على وجه ان وجه اباحة الخلاف في الكتابية لا امة
دون امساك من ابيحت نكاحه وان حرم فيه الخلاف ايضا على ما هو بين
في

في الوسيط قال واما المخصصات فقد اجمع له الوصال وصيغة
العزم والاستدراك بحمل الخمس ودخول مكة بغير احرام وحل
سير ساعة صدقة والزيادة على اربع نسوة وفي الزيادة على التسع خلاف
وكذا الخلاف في الخصاء طاعة في الحال ويتعذر بكاه
لمرط الحمية وبغير الهر واذا وقع بصر على امرأة ورغب فيها وجب
على الزوج طلاقها وفي انعقاد نكاحه بغير ولي وشهود في
الحرام خلاف ولم يحرم عليه القسم بين زوجاته وسائر بعد وفاته
بحيث يحل عين ولا تحرم ابنات المومنين بمطلقته فيها لاحد اوجه
وفي الثالث ان المدخول بها محرمة وغير المدخول بها حلالة النوع
الثالث المخصصات والمباحات فمنها الوصال في الصوم حتى
وحكمه للامة ما سبق في الصوم وكان اذا نصب على العبيمة ما شا
رجاية وغيرها من صحابة صلى الله عليه وسلم صبية بنت
حرو وكان له استدراك بحمل خمس الغي والعبيمة واربعة
اخماس الفي وكان له ايضا وكان له دخول مكة غير حرام وفي
حق الصحة خلاف وكان في الحج وماله ادخروف ثم فيه وجهان احدهما
ان ملك كان يجبا على ما ينفق منه على اهله كما ان ينفق
منه في حياته والثاني وهو المنصوص والمذهب في الكتاب انها تركه
كان سبيله سبيل الصدقات وكان له الزيادة على اربع نسوة
وفي الزيادة على التسع وجهان احدهما المنع الاستوائي الجميع
الامة بيت للاختصاص بالتسع فيقتصر عليه واصحهما الجواز لانه

كاريما من الجون وقطع بهذا الوجه قاطعون وفي انحصار طلاقة
في اللاتي وحملهما على الوجهين في انحصار عدد الزوجات والمبيح
عند صاحب التهذيب الانحصار وفي انعقاد نكاحه بلفظ الهبة
وحملها على ما ذكرناه في حق الامة والطعن فيها وهو الذي في الكتاب
الانعقاد لقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الاية
وعلى هذا لا يحب المهر بالعقد ولا يحل الوطء كما هو قضية الهبة ولا
ينعقد بها حد على وجه لشبهة ينعقد بها نسب المهر الذي لا يحب
المهر بالاولاد بها وفيه وجه واذا وقع نصف على امرأة ورفع فيها
وجب على الزوج طلاقها بسببها وفيه وجه ايضا انه لا يجب وفي انعقاد
نكاحه بغير ولي وشهود وجهان وجه المنع اطلاق قوله صلى الله عليه
وسلم لا نكاح الا بولي وشهود والاصح الانعقاد لان عنان
الولي للمحافظة على الكفاءة وهو موفور لاكفاء واعنان الشهود
للامر بالجحود والنبي صلى الله عليه وسلم لا يجحد والمرأة لو جحدت لم
يسقط لها قولها على خلاف قوله وفي انعقاد نكاحه في الاحرام
وجهان وجه لا ينعقد كما لا يحل له الوطء في الاحرام
والاصح وهو الذي رجح الانعقاد ويروى انه تزوج ميمونة وهو محرم
وهل كان يحرم عليه القسم في زوجاته فيه وجهان اصحهما وهو
المذكور في الكتاب لا لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وايحاؤها
عند الحزن يعم ولذلك كان يطاف به في مرضه حتى رضي
بان يمرض في بيت عائشة وكان يقول هذا قسمي فيما املك فلا
تؤاخذني فيما لا املك وزوجاته الاتي توفي عنهن يجوز ان يتزوجن على غيره

ابدا قال الله تعالى ولا ان تبدل بهن من ازواج ولو اعجبك حسنهن الا ما ملكت يمينك
المومنين في تحريم بناتهن وجهين ظاهرهن واحرامهن في النظر
اليهن بالحل والمساس بهن وفي التي فارقها في حيضه كالتي وجد
بكشحها بياض او كالمستحاضة لانه جامع احدى الحالتين كما يحرم
ايضا لقوله تعالى وان واحدة منهن والتي راجعها النبي صلى الله عليه وسلم
عنها وعلم اعتزاله بها واطهرها انها ان كانت قد حاضت حيضة
واحدة فلا لما روي انه طلق حفصة بنت عمر المستعدة في سائر عمر
رضي الله عنه فعاتبه جبريل فراجعها فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم فارقها قيل انها
في الاصل هدية في غير المخيرات لو قدر اختيار بعضهن دنية الدنيا وفارقها
ما كان يحل للازواج طرد بعضهم لاجلها والاظهر القطع
بالحل والا لما تمكنت من عرضها في دنية الدنيا ولما كان التخيير معتبرا
قال الثانية يستحب النكاح لمن رافت نفسه اليه ومن له
فالعبادة له اي لمن واجب المؤن الا الولد النسيب التي ليست
لها قرابة قريبة المنظور اليها قبل النكاح فانه اجرك ان تؤدم
بينهما والتائق الى النكاح المحتاج اليه ان وجد اهبته وعلائه
فيستحب له النكاح تحصينا للدين سواء كان معتادا للعبادة
او لم يكن فان لم يجد فالاولى ان لا يتزوج وكثير شهوته بالصوم
روي انه صلى الله عليه وسلم قال يا معشر الشباب من استطاع منكم
الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لا يستطع فعليه
بالصوم فان الصوم له وجاء وغير التائق ان لم يجد اهبته او كان مدنف
او عجوزا او كبيرا فلا يستحب له النكاح لكن التخلي للعبادة افضل فان

لم يكن مستغلا لها للعبادة فالنكاح افضل لما يجب البطالة الى
الفواحش او تركه افضل للخطر في القيام بواجبه فيه وجهان
اصحهما الاول وقال ابو حنيفة النكاح افضل للتخلي بنوافل العبادات
والاصح وجوبه مثله وجهان من خاف الزنا وجب عليه ان يتزوج ووجه
بان النكاح من فروض الكفايات فلو امتنع منه اهل وطر اجبروا
عليه واذا اراد النكاح فالكراهة من السنة قال صلى الله عليه وسلم
هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك والولود اولى لقوله صلى الله عليه وسلم
تزوجوا الولود فاني مكاثر بكم الامم والنسيبة اقبلي قال صلى الله
عليه وسلم اياكم وخضراء الدمن قيل وما خضراء الدمن قال المرأة
الحسناء من منبت السوء التي لست لها قرابة قريبة اولى لما روي انه
صلى الله عليه وسلم قال تخيروا القرابة العصبية قال الولد يكلوصا وار
اي يجيء وذلك لخباثة الشهوة ولكن منظور اليها قبل
النكاح لما سيأتي ـــــ والمقدمات ـــــ التي اوردها في
القسم الاول من كتاب النكاح عدت في بعض النسخ جملا فاسوبها
ولذلك اوردها في الوسيط وعدت في بعض النسخ بلا واو والهاء في
خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني في ان رغبته في النكاح
واجب للحاجة ووصل الحمام بها في النظر الى الملوحة وسائر احكام
النظر والثالث في الخطبة والمقصود لا يختلف قال
الثالثة في النظر اليها اذا وقعت الرغبة في نكاحها يجوز ان يتعرض
في هذا الوضع لاحكام النظر جملة فلا نظر الى وجهها لانه يحتاج
الى اذنها فيه ولا يحل للرجل النظر الى غير وجه المرأة اذا كان الناظر

صبيا او مجنونا او مملوكا او كانت رقيقة او مجبوبا او خصيا فيجوز
الى الوجه والدين فقط والاجنبة من الرجل يجوز ان ينظر منه ويكتفي
فقط ويباح نظر الرجل الى الرجل والمرأة الى المرأة والرجل
عندها من ذي المحرمة الى ما يظهر غالبا في السفر والحضر كالعضو البارز المتصل
والمنفصل والنكاح بينهما ان النظر الى السيد من الكاسبين مع كراهية ولمس
كالنظر وهما سواء بكراهة الحاجة ولا يجوز النظر الى السرة بكراهة
مؤكدة ويباح النظر الى وجه الامة تحمل الشهادة والى الفرج تحمل شهادة
الزنا ـــ اذا رغب في نكاح امرأة نظر اليها لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال للمغيرة وقد خطب امرأة انظر اليها فانه احرى ان
يؤدم بينكما الادامة والموافقة قال الله سبحانه على بصيرة وهذا
النظر مستحب فيباح بمجرد هذه وجهان اصحهما الاول وليس بطريق
قوله في الكتاب المنظور اليها قبل النكاح وجوزه ان يكرر النظر
اليها بتعيين هنا واصاحة الى ادنى ما في هذا النظر اطلاق الجمهور
وقال مالك يعتبر اعادتها والنظر اليه الوجه والكفين ظهرا وبطنا
ولم يذكر الكتاب سائر ما يتعرف الكفين فالنظر الى ما سواهما
لانها اجنبية بعد وهو عورة وفي الفصلين الكف والعصم
وجهوفي وجه سبط اليها نظر الرجل الى الرجل وعندي حسبه
سبط الى الوجه والكفين والقدمين وعن مالك شذوذا بعضهم
الذراع وسيأتي ذكر الوجهين في جواز النظر للخوف الاجنبية
وكذا غير سبب هذا الحمام من يجوز هناك جوازها
لغرض التزوج ومر جوزها هناك فانه يحمله عند خوف الفتنة

وهاهنا يجوز على الاطلاق ويستحب ان يكون النظر بعد العزم على نكاحها
ان ارتضاها وقبل الخطبة لانه ينظر اليها بعد الخطبة وتركها
شق على اهلها وفي وجه يحرم اليها جزما ذكره في عقد النكاح وفي
وجه حسن تركه كما اذا عضها الى الاخرود الذي نجزم عليه الخطبة على
الخطبة وقد ذكرت العادة ذكر احكام النظر في هذا الموضع ونجزم
على الجملة النظر لغرض صحيح هو عورة من المرأة وكذا الى الوجه والكفين
ان كان يخاف الفتنة على ما قاله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم
فان لم يخف فوجهان احدهما لا يحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين والثاني وهو
الذي اورده في الكتاب واجاب به صاحب المهذب والقاضي
الروياني انه يحرم لاتفاق المسلمين على منع النساء من كشف
سائر الوجه فعلى النظر لا يحل كالرد والاول يحل النظر
لهن مطلقة للفتنة فالائق بمحاسن الشرع حسم الباب ومنع
النظر على تفاصيل الاحوال كالاحوال الاجنبية وليس المراد من الكف
مجرد الراحة بل البدن من رؤس الاصابع الى المعصم ظهرا وبطنا وفي وجه
يحتمل كل ما اتصل من القدمين على الاطلاق للدلوبنات
شرط الفقهاء هذا اذا كان الناظر بالغا فان كان الناظر الى
حرة كبيرة اجنبية ابن الطفل الذي لم يظهر على العورات فلا يحل
منه كما ورد النص في المراهق وجهان احدهما ان طرف كنظر البالغ
الى المحارم والصحيح ان طرف كنظر البالغ الى الاجنبيات لظهور عدم
العورات وفي الممسوح وجهان كالمراهق ونظر الى الاجنبية

كنظر الفحل الى المحارم وعليه يحمل قوله تعالى والتابعين غير اولي الاربة
من الرجال والثاني انه كنظر الفحل الى الاجنبيات لانه يحل الى نكاح
التي ينظر اليها فكذلك يحل كل المحرم والعجوز التي يقين انقباض والخصي
الذي يتوقع كل كالفحل وكذا العنين والمخنث المشبه بالنساء
والشيخ الهرم قيل الخصي كالفحل ينظر اليه الا ان يكبر وهم وذهب
شهوته وكذا المخنث وهم رجلي في الخصي والمخنث وجهين على
الاطلاق وقوله في الكتاب او نحوها وقد ينقاد الى الساق لقاري
وانه ثوبين لا فتراقه الصبي واشتراكهما في الشعر من الاحمار
لكنه لا وجه وانما هو المحبوب بباين وينبغي ان يحمل على الممسوح
لما ذكرناه وفيه خلاف ايضا وقول المرأة هل يكون محرما لا
فيه وجهان الظهر نعم لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم والثاني
وبه قال ابو حنيفة لا لانه لو ثبت المحرمية لحرمت كما في الاصل
واذا كانت الناظر اليها امة فسلنه او جد انه كالحر والثاني
لا يحرم النظر الى ما يبدو منها عند المهنة والثالث ان المحرم
النظر الى ما بين السرة والركبة وهذا اظهر لكنه كل والوجه
الاول لانه لا وجه لما صاحب الكتاب في الوسيط وفي النظر
الى الصبية وجهان اصحهما الجواز لانها ليست في مظنة الشهوة ولا
فرق بين حد العورة وغيره نعم لا ينظر الى فرجها والعجوز كالشابة
وفيها وجه والرجل ينظر من المحرم الى ما يبدو عند المهنة
ولا يحل النظر الى ما بين السرة والركبة وفيما بينهما وجهان
الظهر هما الحل ايضا لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او

ابا بين الحرة والكافرة المنع احتياطا لاضرورة اليه بخلاف ما بين واعند
المهنة ولا فرق بين المحرم بالنسب وبين المحرم بالرضاع والمصاهرة وقيل
يحرم في المحرم بالرضاع والمصاهرة الحاسد واعند المهنة بخلاف
واعلم أن حكمه في الكتاب بالجواز نظر في الصور المستثناة الحالي الوجه
والبدين حكاه في المذهب الطهر انما في المحرم فانه لا خلاف في جواز
النظر اليها بدون عند المهنة والاصح فيما سواء الجواز ايضا الحاسبين
السن والركبة وكذا الكلام في الرقيقة واما في العضة فيجوز
النظر عمد في اعضائها بعد احتساب الفرج وانما في عمد المراة والممسوح
فاذا جوزنا النظر كان كالنظر الى المحارم وقوله والعورة من الرجل
ما بين سرته وركبته فقد ذكر ذلك في فصل ستر العورة
ونظر الرجل الى الرجل حكمه في جميع البدن ما بين السرة والركبة
يحرم النظر اليه لغير حاجة وفي المهنة وجهان اصحهما انه يحرم
فتنة وان خاف فوجهان قال الاكثرون يحرم بحكم العادة
قال في وهو اختيار الامام انه ان حرم والا فليس كالسوءة
ونظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى الرجل يحرم على وجه ان نظر
المراة الى المراة كنظر الرجل الى المحارم وفي نظرها الى المسلمة
وجهان احدهما انه كنظر المسلمة واصحهما عند صاحب المهذب
المنع لقوله تعالى او نسائهن وليست الفاسقة من نسائنا وعلى هذا
قيل لا يكشف منها الا ما يبدو للرجل الاجنبي والاصح انه لا يرى منها
الا ما يبدو في المهنة وفي نظر المراة الى الرجل الفاسق او جه احدها
نظر عند المهنة دون غيرها اذ الحاجة اليه والثاني انها لا تنظر

من الرجل الا ما يرى منها الرجل بتسوية بينهما والثالث وهو الاصح ان
لها النظر الى جميع بدنه الا ما بين السرة والركبة ولو استوعبا الحرم الرجل
بالاحتجاب كالنساء فان خافت المراة الفتنة لم يجز النظر هذا
في الاجانب ونظرها الى محارمها كنظر الرجل الى المحارم وفي الا يجوز
النظر اليه وهو متصل الازار وساعد اكمه وشعر راسها هل يجوز
النظر اليه بعد الانفصال فيه وجهان احدهما لا لانه يخاف منه
الفتنة بعد الانفصال واصحهما استمرار التحريم وبه اجاب في الكتاب
هاهنا وقد تقدم من التحريم في كتاب الصلوة وللزوج النظر الى
ما شاء من بدن زوجته الحائض في وجهها وجميع بدنها ويكره ان يصلي
الله عليه وسلم قال النظر الى الفرج يورث الطمس اي العمى واصحها وهو
الذي ذكره في الكتاب انه لا يجوز له الاستمتاع به فالنظر اولى ونظر
السيد الى امته التي يحل له الاستمتاع بها كنظر الزوج الى الزوجة
ونظر الزوجة الى الزوج كنظرها اليه وقطع بعضهم بالجواز وقال
خارج الخمس في الفرج وحيث يحرم النظر يحرم المس بطريق الاولى لان
اللمس ابلغ في التلذذ والاستمتاع وقد يحرم المس حيث لا يحرم النظر فلا
يجوز للرجل ان يمس امرد وطفلا او اجنبية تعبر ساقها او رجلها او يقبل
وجهها حملا على ذلك عند الاتصال وكذا لا يمس امرد واخته بان يعمل
يده على ساقه ويجوز النظر للفصد والحجامة ولمعالجة العلة ولكن
ذلك لغير محرم ويشترط في جواز نظر الرجل الى المراة ان لا يكون
هناك امراة تعالجها وفي جواز نظر المراة الى الرجل هذا وجهان وفي
النظر الى السوءتين بعد الموت وجهان ان لم تكن حاجة تحوج بعد

الكشف سببها هتك المروة واذا عامل امرأة تبيح او غره او تحمل
الشهادة عليها كملت الكشف عن وجهها عندا ابو حنيفة والطاهر انه
يجوز النظر الى فرج الزانيين لتحمل شهادة الزنا والى فرج المرأة الشهادة
على الولادة والى بدنها للشهادة على الرضاع للحاجة وفي وجه لا يجوز
لان الستر مطلوب وفي الولادة الرضاع يمكن اثباته بشهادة
النساء وفي وجه يجوز شهادة الزنا دون غيره لانه ما لا يحل حرمة
فجاز ان يحل حرمته وفي وجه يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا
لان الحد يسقط بالشبهة قال الرابعة الخطبة بالتعريض
والتصريح بخطبة المعتدة حرام والتعريض جائز في عدة الوفاة
وحرام في عدة الرجعية وفي عدة البائنة وحل يحرم الخطبة عليه
على خطبة الغير بعد الاجابة فاما اذا اصابت البائنة واجاب
لها البكر او سيد الامة حرمت الخطبة والسكوت كالاجابة
في قول ويجوز الصدق في ذلك وعلى الخاطب ان يجتهد في الاجابة
يستحب الخطبة عند الخطبة وعند العقد وحسن ان يقول الولي الحمد
لله والصلاة على رسول الله ثم يخطب ويقول الزوج مثل ذلك ثم يقبل
والظاهر ان هذا التعريض من الجانب والقبول لا يصح ولا يصف
بخطبة بل استحباب وقد يستدل عليه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم
وما جرى عليه الناس لكن لا دليل على الاستحباب في حق الاصحاب
واذا كانت المخلية عن النكاح والعدة فيجوز خطبتها تعريضا
وتصريحا واذا كانت منكوحة لا يخطب بحال وان كانت معتدة فيجوز
التصريح بخطبتها ويحرم التعريض في عدة الرجعية ايضا لانها في معنى

المنكوحات ويجوز في عدة الوفاة قال الله تعالى ولا جناح عليكم فيما
عرضتم به من خطبة النساء وفرق بينه وبين التصريح بانه اذا صرح بخطبتها
لحقت بغيرها وربما كذب في انقضاء العدة لغلبة شهوة
نفسه او في حق من كملت بعد بالحل لم يخطب خوفا من ان يحلف
القاتل له هذه الحالات الباينة فيها اقوال وقال الصيمري وصاحب الكتاب
وجهان اصحهما الجواز لانقطاع سلطنة الزوج عنها والثاني المنع
لان بعد العدة ان تحلها فاشبهت الرجعية والمفسوخ نكاحها
كالباينة والتي تحل لمن تعتد منه كالطلقة ملاعنا والمفارقة
باللعان والرضاع كالمعتدة عن الوفاة ومنهم من حملها على الخلاف
في الباينة ولصاحب العدة الذي يحل له ان يتزوج الخطبة تعريضا
وتصريحا والتصريح ما خطبة مثل ان يقول اريد ان اتزوجك واذا انقضت
عدتك فاذنيني والتعريض كقوله رب راغب فيك ومن يجد مثلك
اذا حللت فاذنيني ويحرم الخطبة على خطبة الغير بعد تصريح
باجابة الولي او ذلك الغير او اعراضه عنها وذكر انه صلى الله عليه
وسلم قال لا يخطب الرجل على خطبة اخيه فاذا لم يصرح بالاجابة
ولكن ركنوا وسكنوا اليها مثل ان يقول لا ترغبي عني فهو من
القدم ويحكى عن ابي حنيفة ومالك يحرم الخطبة ايضا لاطلاق
الخبر والحديد المنع لانه لا سبيل لخطبة الثاني بعد
ردت الخطبة للغير خطبتها وازيل توهم الاجابة قوله الرد
ظهر من قطع بجواز الخطبة ولم يجعل السكوت اجابة ومنهم من طرد
فيه القولين وجعل السكوت من اذا ات الميل والماء والمعتبر

رد الولي واجابته ان كانت بكرا والولي الاب او الجد دون ردها
واجابتها وردد المرأتها واجابتها ان كانت ثيبا او بكرا والولي غيرهما
دون رد الولي واجابته وفي الوقيته للعتابر رد السيد واجابته
وفي المجتبى رد السلطان واجابته ويجوز الصدق في ذكر مساوي
الخاطب لعدم دلالة التصحيح وليس ذلك من الغيبة المحرمة بدليل
قوله عليه السلام في خبر فاطمة بنت قيس لما معاوية وضعلوك
لا مال له وانكحي اسامة وعصاه عن عاتقه ويشتمل الخطب اثنا
ان يقدم بين يدي خطبته خطبة فيحمد الله تعالى ويصلي على رسول الله
صلى الله عليه وسلم ويوصي بتقوى كما فعل يقول حيث لم يحمد الله ولم يسلم
ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك ويستحب
الخطبة ايضا عند العقد روى انه صلى الله عليه وسلم قال كل
كلام لم يبدأ فيه بالحمد لله فهو اجذم فيحمل على الاستحباب خطب
الولي او الخاطب او الاجنبي واذا قال الولي الحمد لله والصلوة على رسول
الله زوجت مثل ما قال الزوج الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت
نكاحها فيه وهو ان احد هما يصح النكاح لانه يحتمل الاذن
للكتاب والقبول ما لم يوجد من العاقد ما يصح النكاح ان المهملات
من مصالح العقد ومقدمات الكتاب والقبول لتقطع الموالات
بينهما على هذا قال الصحابة العراقيون النكاح خطبتان احدهما
تقدم العقد والثانية عقبه وهو ان يقول الولي لسم الله والحمد
لله والصلوة على رسول الله وسلم يقول زوجت مثل
يقول الزوج مثل ذلك ثم يقول قبلت وعلى هذا يطبق قوله في

الكتاب وحسن ان يقول الولي الخ

قال القسم الثاني

في الاركان وهي اربعة الاول الصيغة في النكاح والتزويج
يقوم غيرهما مقامها الا ان حتمها هل يسار في حق القادر والعاجز
جميعا او لا يعقد النكاح بالكتابة لان الشاهد لا يعلم بالنية
ولا السيع على وجه لان المخاطب لا يعلم وجه الطلاق والاجر او الفسخ
وما يستقبل به وهل ينبغي ان يقول الزوج قبلت لم اجد وان يقول قبلت
نكاحها فيه وجهان والاصح انه يعقد النكاح بالاستحباب
والاكتساب والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة لا يلي بالاعتياد
وفي السيع قولان وقيل يطرد القولان في الجميع وهو القياس لعد
اركان النكاح الصيغة احلها وقوله فيقول الولي زوجتك
او انكحتك وله يعقد غير النكاح والتزويج من الالفاظ
كالبيع والهبة والصدقة والاحلال والاباحة سواء جرى ذكر المهر او
لم يجر وقال ابو حنيفة يعقد بالهبة بشرط ذكر المهر واصح الاوجه
على ابي حنيفة بان ما لا يعقد به غير النكاح لا يعقد به النكاح
كالاحلال والاباحة قوله الصيغة وهي الانكاح والتزويج
ليس بكتوله في البيع الصيغة وهي الايجاب والقبول وانما
المراد هاهنا ان الصيغة احلها وقوله لا تعرض من اللفظين وصل
يعقد بمعنى اللفظين بالعجمية وسائر اللغات فيه طريقان
احدهما انه ان كان يحسن العربية فلا يعقد لانه عدل عن
الانكاح والتزويج مع القدرة فاشبه ما اذا عدل الى البيع

والتعليق بخلي عنه عن احمد وان احسن فوجهان احدهما ان الكتابة
كذلك لان العربية لما كانت شرطا عند القدرة فغيرها
عند العجز كالتيمم والثاني انه ان احسنها انعقد النكاح
بالكناية وان لم يكن لم ينعقد لان العقود قاصرة احسنها فوجهان
احدهما الانعقاد ايضا اعتبارا باللعين يخرج عند الاحتضار بالاشارة وجه
الثالث الفرق بان يحسن العربية اولا يحسنها وترجمة الشيخ
بالعجمية ان تقول بزك سودام وتقول الروج زركرام او بحاسم
بزك اوس قسم توبي ولا ينعقد النكاح بالكنايات وينعقد
بما يستقل به البضع كالطلاق والفسخ والابراء والبيع وجهان
وقد تقدم ذلك في البيع واذا قال الولي زوجتكها فقبل الزوج
قبلت نكاحها او تزويجها فاذا اقتصر على قوله قبلت ففي صحة النكاح
اختلاف نص والاصحاب طرق احدها ان في المسألة قولين احدهما
الصحة وبه قال ابو حنيفة واحمد لان القبول مصروف الى ما وجب
الى فكان كالاعادة لفظا والثاني البطلان لانهم يجب التصريح
بواحد من لفظي الانكاح والتزويج والنكاح لا ينعقد
بالكنايات والثاني القطع بالاول والثالث القطع بالثاني
والمذكور في الكتاب الاول لكن كالوجهان والمشهور في الخلاف
تفاوض واذا قال الزوجي فقال قبلت الزوج ثم قال الزوج بعد
قبلت فلا كلام في صحة النكاح وان لم يقل ثم نص في الصحة ايضا
لوجود الاسم وبها قال الكرابيسي وهذا هو المذهب وبه قال ابن
حنيفة وقال الاصطخري ان جعله على الخلاف المذكور في البيع والخلع والصلح

عن القيم والاعتاق على المال وان ليمان يعتمد الاستيجاب
والكتاب ان الغرض الاصلي من هذه العقود الطلاق والعتق
والعفو وهذه المقاصد يمكن تحصيلها بلا عوض وان ذكر العوض
فهو على سبيل الاقتراح والتبعية ولهذا صح بدل المال على الطلاق
والاعتاق من الاجنبي والنكاح لا يحتمل ذلك وصح العوض لا
في اية النذور وكأن اشبه بالبيع والمعاوضات فاذا الحقت
الاولى بالبيع وقطعنا ان النكاح ينعقد بالاستيجاب والكتاب
فهو او لمان يقطع بهذه العقود والمشبه بالخلاع اتبع الرجم
شرط فيها ومنهم من طرد ما استحسنه الصيام وصاحب الكتاب
رجح القياس والكتابة نزلت منزلة الخلع والعتاق ومنزلة
النكاح لترددها بين الاعتاق والمعاوضات ترد دفعه البضع
لابي محمد والاحتمال الاول هو المذكور في الكتاب ه

قال ولا ينعقد النكاح التعليق فلو قال ان كان ولدك ابني
فقد زوجتكها لم يصح وان كان ابني ولو قال زوجتك ابني
على ان تزوجني ابنتك وتضع كل واحدة منهما صداق الاخرى لم
يصح لانه استكثار المنهي عنه ولانه اشتراك في البضع فان ترك جعل
البضع صداقا ففي الصحة وجهان ولو عكس تاقت النكاح وهو
المتعة ه لا ينعقد النكاح التعليق مثل ان يقول اذا جاء
راس الشهر فقد زوجتك لان البيع وسائر المعاوضات لا تقبل
التعليق فالنكاح مع اختصاصه بوجوه الاحتياط اولى واذا
اخبر مولود فقال كليبه ان كان ابنا فقد زوجتكها او قال ان كنت

ابنتي وورثت منه هذه الجارية فقد زوجتكها وان الولد بنت
وان الامر كان قد بات فيه القولان فما اذا باع مال ابيه او جاريته
اسه على ظن انه حي فبان انه كان ميتا يوم العقد فانه لا يصح العقد
مع الاعلام فاضيا ان لا يصح عند التعليق وان قلنا يصح عند
الاطلاق فهما وجهان وجه الصحة وبحلي عن ابي حنيفة اجزه على تقدير
هذا العلق عليه فاذا صح به فقد صح بمقتضى العقد واصحهما المنع
لغسا د الصيغة واذا قال زوجت ابنتي واختي على ان تزوجني ابنتك
او اخذ على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى فهذا
نكاح الشغار وقيل سمي به من قولهم شغر البلد عن السلطان اي
خلا كانه عن المهر وقيل من قولهم شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول
لان نكاح رفع عنه المهر وهو فاسد لما روي انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن نكاح الشغار والشغار ان زوج ابنته على ان زوجه الاخر
ابنته وليس بينهما صداق وبحكي وضع كل واحدة منهما مهر
الاخرى والمعنى ان فيه شرط كل واحد من البضعين ان يكون
جعل بضع مولية موردا للنكاح وصداقا للاخرى فاشبه
ما لو زوج امرأة من رجلين وربما استدل به لما ذا لم يكن عندنا
على ان للولي وقفه صداقا لا يصح النكاح وكما لا يجوز ان يكون الولي
هو المحلل صداقا لا يجوز ان تكون المرأة مسلحة وصداقا وعن
القفال ان سبب الفساد التعليق والتوقيف وكان العرب
يعتقدون انه لا يرضوان يزوجوا ولو قال كل واحد زوجت ابنتي على
ان تزوجني ابنتك ولم يجعلا البضع صداقا فيه وجهان اصحهما الصحة

اذ ليس فيه الا شرط عند في عقد وانه لا يفسخ النكاح
فعلى هذا الكل واحدة منهما المحل والثاني لا يصح لتعني التعليق
والتوقيف ولو سميا لهما او لاحدهما مهرا صح جعل البضع صداقا
ان كل احدهما زوجت ابنتي بالف وبضع كل واحد منهما
صداق الاخرى فوجهان احدهما انه يصح لانه ليس على صورة نفس
الشغار واصحهما البطلان لقيام معنى التشريك والتوقيف واعلم
انه ليس في صورة نكاح الشغار تعليق وتوقيف وانما بحي على لفظ
الاشتراط لكن يشبهه ان يقال ان العرب كانت تفهم منه التعليق
ويصرف الى التفسير المذكور لفظ التعليق ولذلك ذكر صاحب
الكتاب في البسيط وصورته الكاملة ان يقول زوجتك
بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا
للاخرى وبهذا انعقد النكاح اعني انعقد في نكاح ابنتك كل
واحدة نكاح الشغار صحيح ولا يصح النكاح الموقت سواء
كانت المدة معلومة او كالحج الى الشهر او سنة او مجهولة كما
اذا كالحج الى ان يقدم زيد لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن نكاح المتعة تام خيبر ونكاح المتعة هو النكاح الموقت
ان الغرض منه مجرد التمتع دون الولد وسائر مقاصد النكاح
وكما جاز في ابتداء الاسلام ثم نسخ قال الركن الثاني
المحل وهي المرأة الخلية عن الموانع مثل ان تكون منكوحة الغير
او معتدة الغير او مرتدة او مجوسية او وثنية او كتابية
ولم تعد المبعث او رقيقة والناكح قادر على طول حرة او مملوكة

للنكاح بعضها او كلها او بين المحارم او بعد الاربع او بخمس من اجتمع
بينها او بطلقته بلا انها لم يطأها او زوج اخر او ملاعنة او بمجبوب بجاء
عمر او بابن صغير او بمة او زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم ٥
يشترط في المنكوحة ان تكون خلية عن الموانع النكاح واقتصر على
عد موانعها هاهنا وسيأتي في موضعها ابسط وجها وسنتم هل
الموانع الا ما وجد في المرأة ويختص بمحل كونها منكوحة ومعتدة
وبنتا صغيرة ورقيقة فيحذف ذكرها هذا الركن ومنها ما يختص بالمرأة
كالاحرام والاختصاص لها بهذا الموضع فانهما كشرط ان لا
تكون المرأة محرما فيشرطان لا يكون الزوج كذلك ٥

قال **الثالث الشهود** ولا ينعقد النكاح الا بحضور
عدلين مسلمين اعني حرين سمعيين بصريين ذكرين مقبولي الشهادة
للزوجين وعليهما ليسا بعدوين ولا ابنين ولا والدين لهما ولا في حضرة
مستور العدالة دون مستور الرق فان اوكده فاستفاض عند
العقد بين اهل العقد على قول واحد منهم او بدار
اعتراف المستور فانه لا يعتبر في حق الزوجين واداء
احد الزوجين مسلمة عند العقد فان اقر الزوج بانه عرف مسلمته
ولكن مات مسلمة وجب شطر المهر ان كان قبل المسيس ولو
اعتل بجهله بالمستور على رأي لم يسقط شطر المهر على رأي ٥
حضور الشهود معتبر في النكاح بقوله صلى الله عليه
وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والمعنى فيه الاحتياط
للابضاع وصيانة للالحاق من الجحود قال في الوسيط هو شرط في

في الوسيط هو شرط في النكاح وسماه ركنا على التساهل وعن مالك
ان الشرط الاعلان وترك التراضي بالكتمان دون الشهادة حتى لو تراضيا
بالكتمان لم ينعقد وان حضر الشهود ويعتبر في شهود النكاح
الاسلام وعن ابي حنيفة انه ينعقد نكاح الذمية بشهادة الذميين
واصح الاصحاب انه لا ينعقد نكاح المسلمة بشهادتهما ينعقد نكاح
المسلم والذمية كالعدلين والكليف والاخرة فلا ينعقد بحضورهم
الصبيان والمجانين لانه لا يثبت لهم ولي والعدالة هل تعتبر
بحضور الفاسقين والسمع والبصر والنطق هل ينعقد بحضور
الاصم وفي الاعمى وجهان اصحهما الانعقاد اذ عدلناهم واصحهما
المنع كالاصم ان الاقوال تحتاج الى المعاينة والسماع وفي
الانعقاد بحضور الاخرس وجهان بناء على الخلاف في قبول
شهادته وطرد الخلاف في الانعقاد بشهادة ذوي الحرف الدنية
ولا ينعقد بشهادة الاعمى الذي لا يعرف لسان المتعاقدين
فان كان يضبط اللفظ وقت وجهان اذ ينقله الى الحاكم
محكم بموجبه وبما يعتبر فيها الذكورة ولا ينعقد النكاح
برجل وامرأتين ولا باربع نسوة وقال ابو حنيفة واحمد ينعقد
برجل واثنتين واصح الاصحاب بظاهر الخبر فاما لفظ الشاهد
فنص على ذكرين او ذكر وانثى والخنثى غير مراد لانه لا يتبين
الرجل ولو كان الحاكم احد ذوي الزوجين او عدوه احدهما
لواحدهما عدو احد عاقدي الذي عدو الذي ففي انعقاد النكاح
اوجه اصحها على ما ذكرنا في التهذيب الانعقاد واكتفاء بالعدالة

والفهم وثبوت النكاح لقولها في الجملة والثاني المنع لتعذر
الاثبات بشهادتها اذ كانا عدلين اما احدهما عدو وهذا والمرض
عدو وهذا فاذا كانا عدوين لاحدهما فلا مرك الاثبات
بشهادتها الا اذا كان الكحو من غير العدو ولا احتياط والوثوق
مقصود من الجانبين والثالث الفرق بين ان يكونا عدوين الكل واحد
منهما عدو والاخر فلا ينعقد وبين ان يكونا عدوين لاحدهما فينعقد
لامكان الاثبات بالثاني في الجملة وفي ان الزوجين وابن احدهما مع ابن
الاخر هل الوجه وخصص بعضهم الاول بهذه الصورة وجزم
بالانعقاد في العدوين وفرق ان العداوة قد تزول وبكر
الخلاف فيما لو جحد احد الزوجين احد الوجهين او ابنهما او ابنهما
مقبولي عقد ولا يكون شاهدا وقوله في الكتاب ليسا
بعدوين لي احد تفسير لقوله مقبولي الشهادة للزوج وعليها
واما ما كان احتمالا منه للوجه الثاني من الوجوه المذكورة في مسئلة
العدوين وهو اختيار الاكثرين انا العراقيون فانهم اختاروا
الوجه الثالث واكتفوا بالامكان لثبات النكاح بشهادة
الكافرين في الجملة ورجح صاحب التهذيب وجماعة الوجه
الاول وهو المنصوص عليه في الام وقوله ولدا بين لما يحول على
ابي الزوج وجد الزوجة اما لو هما فهو لي كما ذكرنا ولو فرض
انه وكل وكيلا لم ينعقد بحضوره ايضا اذ الوكيل نائب
الموكل وفي انعقاد النكاح بشهادة المستورين وجهان
وقيل لا ينعقد لعدم معرفة العدالة الباطنة لبيسر

اثبات بشهادتهما والمذهب الانعقاد لان النكاح يجري
اوساط الناس وعوامهم ولو كلفوا معرفة العدالة الباطنة لشق ويعني
بالمستورين من يجوز بالعدالة الظاهرة الباطن لو لم ينعقد النكاح بمن
يظهر اسلامه وحريته بان يكون في موضع يختلط فيه المسلم بالكفار
والحر بالرقيق والغالب وفيمن لم تظهر حريته وجه انه ينعقد
به النكاح والظاهر الاول ويكفي ظاهر الاسلام والحرية بالدار
التي يعرف هو فيها ظاهرا وفي وجه ان الحرية يسهل عليها الوقوف
على العدالة والفسق وكان الاولى بلفظ الكتاب دون مستور
الحرية بدل قوله دون مستور الرق كما قال مستور العدالة ولو بان
كون الشاهد فاسقا عند العقد فاصح الطريقين انه يتبين
بطلان النكاح لفوات الشرط كما لو بانا كافرين او رقيقين والثاني
انه على قولين بجعل المنع طلاكما بالسكر بومیل والظاهر بين
البطلان وانبت الخلاف وانما بين الفسق ببينة يقوم عليه
او يتصادق الزوجين وهو فضيها عليه ولا اعتبار بقول الشاهدين
كانا فاسقين عند العقد كما لا اعتبار بقولهما كنا كافرين
بعد الحكم بشهادتهما وكذا لو اتفق الزوجان على وقوع العقد في
حالة الاحرام او العدة لو الردة بين بطلان النكاح ولو ظهر ذلك
اذا كان بعد الدخول وجب مهر المثل ولو اعترف الزوج بشيء
ذلك وانكرت الزوجة لم يقبل قولها عليه فوله عليها في المهر حتى
يحلف المسمى ان كان قبل الدخول وتمامه ان كان بعد
ويفرق بينهما فقولهم قيل ان هذا التفريق طلقة بائنة حتى لو نكحها

ربما عادت اليه طلقتين ووجد بانها فرقة غير بائنة حصلت
بقول الزوج من غير بدل ومن غير عيب فهي كالروح بالطلاق ومنهم
من قال انها فرقة فسخ لا ينقص بها عدد الطلاق كالفرقة بين الزوج
بالرضاع وقد سوى الرحمان على وحمزة ذكرناها فيما اذا حكي بينهما
حج ثم ادعى احدهما انه اقترن به ما يفسده من الشروط الفاسدة
فان صدقناه من غير على الفساد لم تحصل هذه الفرقة طلاقا والا حصلنا بها
طلقة لان بها النكاح انعقد على الصحة فترتب عليه حكم الصحيح
وقوله فاذا عرف احد الزوجين فسخه عند العقد لم ينعقد
لانه منها اذا عرفا فاسد احدهما خيل فقوة المعلن بالفسق عند
العقد على الكتمة المشهود فيه بزوال الفسخ لبي يحتمل والاظهر
المنع لانها تصدر عادة لحق يحتمل والاحتياط الاشهاد على
ضي المرأة حيث يجتهد رضاها اكتفاء بما جرى حال عقد النكاح ه
قال **الرابع العاقد** وهو الولي والزوج او نائبهما
لما في سني عند النكاح وكالة وولاية واستقلالا ادرك من
امر غير كتوبة او شريعة واقرار البالغة مقبول في العقد
ان اضافت التزويج لبي الولي وصدقها وان لم تضف اليه او كذبها
الولي فيه طلق وان كان الولي ابا سلم في الحال الى الزوج
المضروبة واقرار الولي المجبر انفاذا او العربة حال العقد في عمي
لم حار ويجب المهر بالوطي في النكاح بلا ولي بعد الشبهة
ولا سقط قضا الحتى تصحح هذا النكاح ه **لفظ العاقد**
يشمل الموجب والقابل والموجب هو الولي ووكيله والقابل الزوج
هو

من يثوب عنه ولا يصح عبارة المرأة في النكاح ايجابا وقبولا
ولا تزوج نفسها بإذن الولي ودون كفئه ولا غيرها ايجابا وقبولا
ركالة ولا تقبل النكاح بالاذن ولا بالوكالة ولا توكل من الشريفة
الدنية ولا يجبر ان تزوج نفسها من كفو ومن غير كفو لما روي انه
صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وان النبي صلى الله عليه وسلم قال
ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها
باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها وان اشتجروا
فالسلطان ولي من لا ولي له وقال ابو حنيفة تزوج العاقلة البالغة
الحرة نفسها وابنها الصغير وتوكل عن الغير لان لها نصف نفسها
حتى تزوج بكرا فيها فلا ولاية لها الاعتراض وقال الله الا ية تزوج
نفسها دون الشريفة واحكي الوطي في النكاح بالاولى وجب
بمثل ما يجب بالعقد وان صداق لم يتقرر بخروجه لسبعة اخلاف
العلماء وتعارض الادلة لكن يعتبر معتقد التحريم وقيل يجب عليه
الحد لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح المرأة المرأة ولا
تنكح نفسها واما الامة هي التي تنكح نفسها ومن يجب الحد لا يجب
المهر ولو قضى بصحة النكاح بالاولى قاض لم يرفع الخلاف
ينقض قضاؤه في بعض المسائل المختلف فيها وقيل ينقض مطلقا
الاحمد ولو طلق في النكاح بالاولى لم تقع ولم تحل للاول
طلاق بلا ما وقيل تقع وتحتاج الى المحلل احتياطا للابضاع ولو
اقر بالحرية بالنكاح فتولى الحديد وهو المذكور في
الكتاب ان اقرارها مع تصديق الزوج مقبول مغرس البيه

لان النكاح حق الزوجين فيستقادان كالبيع والاجارة وفي هذا القول بين الكرخي والطبري واختيار ابن كج والمدرسي اوعزيز والقديم وبه قال ابو حنيفة ان كان الفرق بين النكاح وغيره طول المدة لانها تمكث من اقامة البينة فاز قلنا بالجديد فكما طلق القاضي ان لم يجد وان حضر فيقول زوجي منه ولي بحضور شاهدين عدلين ورضاي اذ كانت تحت من يعتبر رضاها فيه وجهل منسبان على الخلاف فيه وان دعوى النكاح تسمع مطلقا ام بعد الفصل الاول الثاني واذا اثبت وكذبها الولي فيه وجهان احدهما لا يحلها اقرارها لتعلق الاقرار على الولي بالتزويج ولا يقبل قولها عليه والاظهر انها تحل باقرارها لانها تشهد على نفسها وقيل بقرينة العضل وغيبتها ويحكي هذا الخلاف سواء صدقت الاقرار واضافت التزويج الى الولي وبين ان تطلق اذا صدقت الاقرار المطلق وقال انا ولي ولا نكاح وحلفت فان نكل حلف الولي يمين الرد وحكم باقرارها فاذا كان غائبا لم ينتظر حضوره بل تسلم الى الزوج في الحال للضرورة فان عاد وكذب فهي الى اليمين لزوال الضرورة او يسند لما سبق فيه وجهان وقول في الكتاب وصدقها استفتي اعتبار التصديق لقبول الاقرار والمفهوم من كلام الاكثرين انه يكفي ان لا يكذبها فاذا اقرت عضيه الخلاف واذا اقر الولي فيه ظاهر كما لو اثبت النكاح المقر به وقت الاقرار من غير رضاها فيقبل القدرة على الانشاء ووجه انه لا يقبل حتى يسأل البالغة فان لم يجد انشأ وقت الاقرار اما اذا كانت غير مجبرة وهي البالغة العاقلة او الصغيرة الثيب او الصغيرة البكر اذا بلغت ولم تعين الزوج حتى زوجها الحاكم او احد الاولياء فليس لكل واحد منهم ان يتعين بعد ذلك ولو عينت احدهما قبل ان يزوجها الحاكم او احد الاولياء فهل يتعين فيه وجهان

الباب الاول في الاولياء وفيه فصول الاول

في اسباب الولاية وهي اربعة الاول الابوة وتفضي الى الحكم والولاية على الكبار وان كانت البالغة اعلى البيت وان كانت صغيرة ثيبا ثبت الابوة ولي حلال ولا يزال الحكم بالبلوغ ولو التمست الكمال البالغة التزويج وجب الاجابة وان كانت بحيث لو عضل تزوج السلطان والكفو الذي يعينه اولى من عينه الولي على وجه الثاني العصوبة كالاخوة والعمومة ولا يقبل تزويج العاقلة البالغة الا برضاها ان كانت ثيبا سكوتها ان كانت بكرا على اي حالة كانت المعتق وهو كالعصبات الرابع السلطان ولا تزوج البالغة عند عدم الولي او عضله او غيبته لوا را د الولي ان يتزوج بنفسه كان يريد او معتق او قاض وليس للسلطان تزويج الصغيرة ولا المرضي واجبة وان عوض اليه

الباب الاول في الاولياء وفيه فصول الاول

ليس لكفء ان يقبل اقران عليها قال وفي بيان احكام الولاية

في اسباب الولاية وهي اربعة الاول الابوة وتفضي الى الحكم والولاية على الكبار وان كانت البالغة اعلى البيت وان كانت صغيرة ثيبا ثبت الابوة ولي حلال ولا يزال الحكم بالبلوغ ولو التمست الكمال البالغة التزويج وجب الاجابة وان كانت بحيث لو عضل تزوج السلطان والكفو الذي يعينه اولى من عينه الولي على وجه الثاني العصوبة كالاخوة والعمومة ولا يقبل تزويج العاقلة البالغة الا برضاها ان كانت ثيبا سكوتها ان كانت بكرا على اي حالة كانت المعتق وهو كالعصبات الرابع السلطان ولا تزوج البالغة عند عدم الولي او عضله او غيبته لوا را د الولي ان يتزوج بنفسه كان يريد او معتق او قاض وليس للسلطان تزويج الصغيرة ولا المرضي واجبة وان عوض اليه

لما ذكر ان النكاح

بين الحر والعبد عداوة ظاهرة فقد قيل لما جبارها على النكاح
وقال ابو حنيفة ليس لاجبار البكر البالغة على النكاح واما
الثيب فلا يزوجها الاباء اذا كان كل منهم صغيرة فلما عتاز ان دونها
ولا يزوجها حتى تبلغ لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال ليس للولي
مع الثيب امر وقال لجنسه اذا كانت صغيرة فلا تزوجها
والجد كالاب في ظاهر المذهب لانه ولاية عصوبة كالاب
واحد في رواية قال وعلى قول ابي حنيفة يجبر البالغة كالبكر
وروي هذا عن ابي يوسف ومن ان يكمل الثيابة تولى حالا او تولى
سفيهة او زاد بعيرا ذنها في الحالين لانها ستنقطع
وعلى قول ابي حنيفة ومالك احكامها كحكم الابكار وهو مذهب
حنيفة ومالك وعن احمد روايتان وان زالت البكارة بالسنقطة ونحوها
وطول العنوس وظاهر المذهب انها كالابكار لانها غار سن الجهل
وقيل كالثيب لزوال العذرة واذا التمست البكر البالغة وقد
خطبها كفو فعلى الصبي والمجنون مهر مثلها كما لو فعل الاب
اذا استطعم فان امتنع اجبره السلطان مهر مثلها وروي ان صلى الله عليه وسلم
قال لعلي يا علي لا توخرها الصلوة اذا اتت والجنازة اذا حضرت
والايم اذا وجدت لها كفوا تزوج وجد الاب الاحاجة الى العرض
على تزويج السلطان ولانها تحتاج مراجعة الولي والجد فيعدان
بخلاف ما لو التمست الصغيرة التزويج فقد قال احمد انها
ايضا فعلى هذا لعل لفظ البالغة في قوله ولو التمست البكر البالغة
التزويج لا ليؤكد التقييد ولو عدت البكر كفوا واراد الاب

تزويجها من غير كفو فوجهان احدهما ان عليه تزويجها لان عضلها عضلا
لها والاخر هما انه لا يتعين وله تزويجها من غير كفو لان نقص الكفاءة
يجبر فلم يملك اجباره كتزويج الامام وعلى هذا
قياس قول ابي حنيفة الذي عنده ان ولي النسب الباقي عصوبة
من غير حاشية النسب كالاخ والعمومة وعليه نزل لفظ العصبة
في الكتاب والاصلاب والجد ايضا عصبة وهي افضل تزويج الصغيرين
كما كان ابوبكر ان صلى الله عليه وسلم قال لعلي الثاني حين
تشاوروه قال ابو حنيفة للاخ والعم تزويج الصغيرين لكنه
ليلزمهما الرد اذا بلغت بخلاف تزويج الاب والجد وان البالغة
فان كانت يتيما فليهم تزويجها دنها الصريح والبكر يعتد تزويجها
اذا استاذنوها واستئذانها صريح نطقها كما في البالغ التي يسلمها
فوجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم
الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يستاذن في نفسها واذنها
صماتها وعلى وجه انه لا حاجة الى الاستيذان بل اذا جاز التزويج
من غير اذنها وان كان وذلك رضاها ولو اراد الاب تزويج امته
البالغ من غير اذنها فاستاذنها جاز في الوجهين فانه يشترط نطقها
ام يكتفي بالسكوت ؟ وقوله للاخ والعاقلة البالغة
انما خص الصغيرين لان الاخ لا يزوج في معناه لجواز وجوب الحضانة
كما سيأتي في الباب الثاني ان شاء الله تعالى وموضع العواقل
ووجب التقييد بهما الوجب في قوله قبل الا على الاب
وان كان صغيرة وفي قوله ولو التمست البكر البالغة التزويج ؟

والثالث الاعتاق والرابع السلطنة هذا هو اللايق بذكر الى سبب
كقوله الا ترى ان الاخ والعتق وعصابته زوجت بحق الولاء كما
زوج الاخ وانهم وكذا السلطان زوج بالولاية العامة الواقع
بادنى من زوج الصغار ويجيء فيها خلاف ابي حنيفة كما في
الاخ والعم السلطان يزوج في مواضع احدها اذا لم يكن ولي
حاضر والثاني عند العضل فيما عضل الولي فيه مزية او عضلوا زوجها
السلطان لان التزويج حق عليه فاذا امتنع وفاه الحاكم وانما
تحصل العضل اذا دعت العاقلة البالغة الى كفو بمهر كامل فامتنع
فان دعت الى غير كفو فله ان يمتنع ولا عضل واذا حصلت العضلة
فليس له الامتناع بسبب متصل المهر ان لم يحضر حتى حلفوا
لابي حنيفة واجيب بان سبب الفضل عند الحاكم وقد فات التهذيب
ولا يحل العضل حتى يمنع الحاكم بعد حضور المرأة والخاطب
والحاكم انما يأمر المتزوج بعد علمه بالمستحق وكان هذا اذا تيسر
احضار فان تعذر سفر او غيبة وجب ان يكون اثباته بالبينة
كسائر الحقوق واذا حضر فلا حاجة الى البينة لانه ان زوج
فضولي بما عليه والا فقد عضل والكلام عند الولي على ما
سيأتي في الفصل الثاني من الباب الرابع اذا اراد ان يملح سفيه
وسيأتي في الفصل الرابع وليه يلحق باسباب الولاية الوصاية فليس
للوصي ولاية التزويج سوا الحاكم لكن الوصي ايما يفوض للتزويج
وهذا قد سبق في الوصاية فلو اكتفى بما سبق كان وقد سبق
خلاف الكرابيسي فيه وقوله وانما يزوج البالغة فيه ما يغني

عن قوله وليس للسلطان تزويج المجنونة والصغير لمواضع تزويج
السلطان فخارج عن مقصود الفصل فان مقصود هنا بيان اسباب
الولاية ما يثبت كل واحد منها وهذا المقصود فحيث يلحق تزويجه
تزويج العصبات كما فعل في العتق ثم تزويجه في المواضع الثلاثة
علم مما ذكر في غير هذا الموضع لشاهد عدم الولي فلما ذكرنا في ترتيب
الاولياء واما الفضل فلقوله فان عضل زوج السلطان من قل عدد العصبة
ورغبة الولي في النكاح فلما سيأتي في الفصل الثالث والرابع

قال الفصل الثاني في ترتيب الاولياء اهل القرابة

ثم الولد ثم السلطنة ومن لا قرابة له الاب ثم الجد ثم الاخ ثم ابنه ثم العم
ثم ابنه على ترتيبهم في عصوبة الميراث والاخ من الابوين لا يقدم
على الاخ من الاب في النكاح على قول وان قدم في الميراث وصلوة
الجنازة والوصية للاقرب والابن لا يزوج امه بسبب النوق والاجنبي
النوق عن التزويج بالولاء ليس واما المعتق اذا مات وعصبته ثم
معتقه ثم عصبات معتقه وترتيب عصبات العتق كعصبات
القرابة الا ان اخ المعتق يقدم على ابن اخته العصبة فاذا اعتقت
المرأة فالولاء لها ويزوج العتيقة الجواري السيدة ولا يفتقر الى
رضا السيدة على الاظهر ومن وجهان السيدة في حياتها ولها
جميع مهرها والرقيقة نصفها فيزوجها المالك مع المالك
المعتق ايهما القاضي فيه ثلاثة اوجه ثم تقدم وجهات
المولاية القرابة لاختصاص الاقارب بزيادة الشفقة ثم الولاء
لانعقاده بالاستقلال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب

ة السلطنة على ما قال صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ويقدم
من له عارب الاب ارسا والولاية بدلوني ثم الكلام ابو الاب فحسب فحسب
ان لم يوجد وعصوبة ثم الاخ من الابوين ثم من الاب ثم ابنه
وان سفل ثم العم من الابوين ثم من الاب ثم ابنه وان سفل ثم سائر
العصبات والترتيب على اختلاف الترتيب في الميراث الا ان الاخ
والجد يستويان في الميراث وهاهنا قدم ابا الجد لان التزويج ولاية
واحتكام فالجد لزيادة شفقته اولى بالولاية ولذلك اختص بولاية
المال دون الابن الا ان الاخ يقدم على الجد لان الابوين يقدم على الاخ
من الاب في الميراث وهاهنا قولان القديم وهو قال الجديد انهما سواء
لان اخوة الام لا تفيد ولاية النكاح والاخ يخالف الجد
فان اخوة الام لا تفيد والاخ يفيد على ابي حنيفة وبالاب والجد
انه يقدم الاخ من الابوين كما في الميراث لزيادة القرب والشفقة
وليس كما لا تفيد ولاية لان الترتيب ان العرس الابوين اولى من
العرس الاب وان كان العم من الام لا يرث ويجري الخلاف في
ابن الاخ والعم وابن العم اذا كان احدهما من الابوين والاخر
من الاب وقد صححنا الجناية والوصية للاقرب اي على
الطرق فيها على ما سبق في موضعه والابن يساوي العصبات في
الميراث وفي التزويج لولايته بالسوق خلافا لابي حنيفة
وبالاب والجد لانه اشارك تهم الام والابن في النسب قلنا
نعم العلة النسب وانما شاركهم في النسب فان
انتهاء الابن الى عمك فانه الولاء لو كان اعتق عبدا او قاضيا فاعتقه

النوع عن التزويج بتلك الخصلة التي ليس لها احد من عصبات النسب
وعليها ولاية فوض تزويجها المعتقة وهكذا على ترتيبهم في الميراث
ويترتب عصبات المعتق كترتيب عصبات النسب الا ان جد
المرأة اولى من اخيها وبنو جد المعتق واخيه تزويج كما ذكرنا في
الميراث احدهما انهما سيتويان وارجحهما انه يقدم الاخ وعلى
هذا لو اجتمع جد المعتق وابن اخيه يقدم ابن الاخ ايضا المعتق
السوي وعلى قول التساوي يقدم الجد على ابن الاخ المعتق وابن
المعتق يقدم على اسه لقوة عصوبته وابن المنكوحة اولى على
ما تقدم واذا اجتمع اخو المعتق من الابوين واخوه من الاب
فطريقان احدهما ان فيه قولين كما في النسب واظهرهما القطع
بتقديم الاخ من الابوين لان التزويج ولاية تعلق بمحل العصوبة
وعصوبته اقوى ومنهم من قطع بانهما سيتويان لان قرابة الام
اثر لها في الولاية وقد استويا في قرابة الاب هذا اذا اعتقها
رجل فان اعتقتها امرأة فالولاء لها ولكن ليس للنساء التزويج
فان كانت المعتقة حية ففي من يزوجها السلطان او من له
الولاء قولان ويقال اولى وظاهر المذهب انه يزوجها من
يزوج المعتقة ويحمل الولاء عليها تبعا للولاية على المعتقة وعلى
هذا فيزوجها ابن المعتقة بحكم على مذهب الاولياء لا
يزوجها ابن المعتقة ويشترط في تزويجها رضاها وفي رضى المعتقة
وجهان اصحهما انه راجع اليها انه اولى منها والاجبار
والثاني يشترط ان الولاء لها والعصبات يزوجون لاذنها

عما ولا اقل من مراجعتها فعلى هذا ان عضلت نائب السلطان عنها في الاذن
والتزويج لمن اولياؤها وان بانت المعتقة فالاقرب ان عصبات المعتقة
هو الذي يزوجها وتقدم الابن على الاب عند الاجتماع وتعود الصورة
المذكورة في معارضة عصبات الولاء عصبات النسب هما اذا ان
العتق ولاء وفي وجه ان المعتقة هو الذي يزوجها في حياة المعتقة
ايضا لانها احق بالحضوة وفي التي بعضها حر وبعضها رقيق
وجهان احدهما انها لا تزوج اصلا لضعف الملك والاظهر انها تزوج
وعلى هذا فزوج البعض الرقيق يتعلق بالمالك وفيمن زوج معتدة
سئل على ان تمثل هذا الشخص تورث وفيه قولان قد مناهما فان قلنا تورث
وهو الجديد فوجهان اصحهما انه يزوجها معه قريبها فان لم يتعذر البعض
الحر وان لم يكن فالمالك ولم يكن فالقاضي وان قلنا لا يزوجها الا قريب
لانه يرث في بعض الشخص دون بعض فكذلك الولاية لكنه
على هذا لو عتق بعض هذا فوجهان اظهرهما عند الامام انه يزوجها
معتق البعض لان الولاية قد ثبت على بعض الشخص فجاز ان يتبعض
الولاية الثاني انه يزوجها معه السلطان والقرب
مع العتق من النسوة كما بعد من الميراث واما السلطان فانما
يزوج بالولاية العامة واذا تعذرت الاسباب الخاصة فلنا
انه لا تورث فيبنى على انه هل يكون لها الا البعض
الذي ليت المال فيه وجهان ان قلنا ليت المال فيزوجها معه
السلطان وان قلنا المال البعض فوجهان احدهما ينزوجها كما
يحوز مالها والثاني يزوجها معتق البعض بالولاء وارد بلفظ

الرياض الكتاب في المسألة القرب والاقارب يشمل المعتق والقاضي
قال الفصل الثالث في سوالب الولاية وهي اربعة
الاول الرق فلا ولاية للرقيق ولا عليه في القبول وفي الترجمة
الثاني الزنا فان المسند وغيره اذنه والثالث ما يسلب النظر وهو
كالصبي والجنون والعته والسفه والسكر والمرض الشديد المانع عن
النظر بعقل الولاية الى الابعد والاغما ينقلها بعد مدة ايام
الى السلطان والجنون طبقا يقطع بنقل الولاية الى الابعد في ايام
الجنون دون ايام الافاقة والعمى لا يقدح على الجديد من موانع
الولاية الرق لان الرقيق ناقص لا يتوقع للحق والنظر ويجوز ان
يتوكل عنس في قبول النكاح اذا اذن السيد ولم يزد فلا
يلزم الوجهين ولو توكل في التزويج فوجهان وردهما في الكتاب
والوكالة ارواد ان الاظهر الجواز وبه اجاب هاهنا وبنا هاك
ان الاظهر عند عامة الاصحاب المنع لانه لا ولاية له على نفسه فلا يثبت
منها عن غيره ومن الموانع ما يسلب النظر والبحث عن حال الازواج
كالصبي فاذا كان الاقرب صبيا زوجها الابعد والجنون المطبق
كالصبي بخلاف المتقطع ويفعلها الى الابعد وفي الجنون المتقطع
وجهان احدهما انه يحول كذلك يزوجها الابعد في يوم جنونه
لان الافاقة كالعدم وهذا ما اورده في الكتاب واصحهما عند عامة
الاصحاب وهو الاشبه انه لا ينقل الولاية لانه شبيه الاغماء حيث
انه يطرأ ويزول وعلى هذا في وجه زوجها الحاكم كما في الغيبة
والمشهور انه ينتظر حتى يفيق واختلال العقل بهرم او جنون او عارض

منع ثبوت الولاية وسقلها الى الابعد والسفيه المحجور عليه لحظ نفسه
افضل الكمال فلا يحسن ان يفوض اليه امر غيره وفي وجه للحنفية كامل
النظر في امر النكاح وانما الحجر عليه لحظ ماله ولا خلاف في ان
المفلس المحجور عليه وليه في النكاح فيه وانما حجر عليه لحق الغرماء
واراد العبد لحظ الصغار اكمال المرجبة لاختلال الاي والنظر
والسفه التبذير الموجب للحجر والكافر حصل سبب فسقه به
بقطع النظر عن ان الفسق هل يسلب الولاية فان قلنا لا يسلب لو
حصل سبب الفسق به بان كان كافرا او غير عدل فانه لم يسقط بعض
الكفار فالكافر اولى وان جعلنا الفسق كالكفر في الحاجي
فتم من صحح تزويجه ومنهم من منعه لاختلال نظره والحاصل من
ذلك كله انه يزوج وانه يشترط افاقته والحاكم التدريجي الى المستقل
عن النظر واختيار الاصلح ينقل الولاية الى الابعد كما يحجر عليه
واخذ الصاحب به لكن لكون الحاكم التدريجي ليس ابعد من افاقة
المغمى عليه فاذا انتظر افاقته فالاغماء على ما سبق كر وجب
ان يشترط الكون والاعمى ان كان بحيث لا يدوم غالبا كيوم او يومين
الصغر والصرع فهو كالنوم فيشترط افاقته ولا يزوجها غيره
وان كان بحيث يدوم يوما ويومين والشهر فوجهان احدهما انه ينقل الولاية
الى الابعد كالجنون واظهرهما المنع لانه قريب الزوال وعلى
هذا فهو كالمغمى عليه ويشترط افاقته كما يشترط استيقاظ
النائم وقال الامام يعتبر مدة يمكن ان يكون معتدلة
يشترط فيها مراجعة الولي الغائب وقطع المسافة ذهابا وايابا

ينظر

يشترط افاقته وان زاد فيشترط فهما الكلام كما في العنة والرجوع
في معرفة المدة الى اهل الخبرة وقول الشيخ والاعمى ينقلها بعد مدة
ايام الى السلطان لا يدان يشترط هذه المدة بعد مضاء زمن الاغماء
وهذا في اختيار صاحب الحاوي عن نص عليه في ما ينتفي به الوسيط
وهل الاعمى المتزوج بالولاية فيه وجهان اذ لا يتحقق نقص يؤثر
في الشهادة فاشبه الصغير واصحهما نعم لان المقصود حصول الثقة
عن الحر والسماع وانما لا تقبل شهادة الاعمى لتعذر التحمل
واذ لا تقبل شهادته فما تحمل قبل العمى

قال الثالث الفسق يسلب الولاية على الاصح القولين
والكفر لا يسلبها على ان الكافر كافر وانما يسلبها اختلاف
الدين لستوطن النظر **الرابع** الاحرام يسلب عبارة العقد
اساسا وهل يمنع من الانعقاد كالشهادة وبين الزوجة بعد
الحلال قولان فيه خلاف وقيل انه لا يسلب بل ينقل الى السلطان
كالغيبة لبعد مسافة القصر على وجه او مسافة العدوى على وجه
حتى لا ينعزل وكيل المحرم كما لا ينعزل وكيل الغائب وان كان
الاظهر ان الوكيل المحرم يتخالف حالة احرام الموكل بل يعقده
لاصحاب طرق في ولاية الناس اثبات قولين فيه
احدهما وهو المذهب في حنيفة ومالك انه يلي لان الفسقة لم يمنعوا
من التزويج في عصر الاولين والثاني المنع لان الفسق يقدح
في قبول الشهادة فمنع الولاية كالرق وبهذا الجزم في ح
الروايتين والثاني القطع بالمنع والثالث القطع بانه يلي والرابع

ان الاب والجد لابيه مع العتق لكمال شفقتهما وقوة ولايتهما وغيرهما الحالي
والحاصل ان غير هما الي مع العتق لحقه بزوج بالغ فان اهل النظر
نظرت هي في نفسها والشاهد من لزكاة نفسه لترب المحرم لان يجتنب
نظر وعلية الشكل عليه وان كان يتسبب لخوفي وظاهر مذهب الشافعي
رضي الله عنه على ما صرح به الائمة المعتمدون انه لا ولاية للفاسق والشاهد
بقوله في الكتاب على اضعف القولين الجديد صحيح القول الذاهب الى
انه لا ولي وبه يفتي المتاخرين والكافر ولي زوج امته الكافرة
لاتحاد دينهما هذا اذا كان لا يرتكب محظورا تهم فان كان
يرتكبها فيزوج امته كتزويج المسلم الفاسق امته وفي وجه لا
ولي الكافر التزويج بحال اذا اراد مسلم نكاح ذمية زوجها منه
القاضي والمذهب الاول فان اختلفا الذمي يمنع الولي لا يفعلان تزوج
المسلمة فيها الكافر بل يزوجها الابعد ولا يزوج الكافر فيها
المسلم بل الابعد الكافر فان لم يكن زوجها قاضي المسلمين بالولاية
العامة فان لم يكن فناكح قاضي فعند قبول يجوز للمسلم وقول
فلهما ان قاضيهم والظاهر المنع واحرام المتعاقدين والمراة
منع صحة النكاح لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح المحرم
ولا ينكح وقال ابو حنيفة لا يمنع وقال مالك انه ينعقد ثم
يفرق بينهما بطلقة وهذا اذا كان الزوج غير الحاكم والقاضي وفيها
وجهان احدهما ان لهما التزويج في الاحرام لعتق ولايتهما واصحهما
المنع لاطلاق الخبر ثم اثر الاحرام تاديفه وجهان احدهما
ان اثر سلب الولاية وتقلها الى الابعد كالجنون والظهر ما ان

ان الجنون يخرج الحاكم دون زوال الولاية لبقاء الاهلية والنظر وعلى هذا
يزوج السلطان كما في صورة الغيبة ولا فرق بين ان يكون الاحرام
الحج او العمرة ولا بين ان يكون صحيحا او فاسدا وفي الاحرام
الفاسد وجه انه لا يمنع صحة النكاح وفي انعقاد النكاح
بشهادة المحرم وجهان قال الجمهور لا ينعقد لانه يروي في بعض الروايات
لا ينكح المحرم ولا يشهد والاظهر الانعقاد لانه ليس بعاقد
ولا معقود عليه وفي جواز الحجامة في الاحرام وجهان احدهما
المنع كعقد النكاح وهو اصح الروايتين عن احمد واصحهما
الجواز لانها استباحة فاشبهت الاستباحة بالوطء وفي دوام النكاح
وفي جواز النكاح متن الغالبين قولان مذكوران في الحج وفيما
ذكرناه دليل على ما نفي اعادته هاهنا ولو وكل حلال حلالا
بالتزويج ثم احرم احدهما او احرمت المراة ففي بقاء الوكيل
وجهان بناء على ان الاحرام يزيل الولاية ام لا والظاهر انه لا يزول
حتى يجوز التزويج بعد التحلل الوكالة السابقة وهل للمزوج
قبل تحلل الوكيل ان يعقد صاحب الكتاب فيه وجهين حيث قال
وان كان الاظهر ان للوكيل ان يتعاطى في حالة احرام الموكل
ولا ذكر للخلاف فيما رايت من كتب الاصحاب ولا تعرض لهما امام
ولا صاحب التهذب في الوسيط وانما قال الصيدلاني لم يخرج
الوكيل لان يعقد تصرف الناب مع عجز الاصل بعد وليس في
هذا ما يوجب الخلاف ولو جرى التوكيل في حال احرام الموكل
او الوكيل او المراة بطل ان قال لبعقد في حال احرامه صح وان قال

لزم بعد التحلل لان الاحرام يمنع العقد وزاد ذو من الحق الاحرام
المكون صحيح في حالة احرام الموكل ولو الملك فهو كما القديما
بعد التحلل ولو لا انا حصل التحلل فقد وكل فهذا يعلق
الوكالة واذا لم يكن الولي الاقرب حاضرا طرا كان مفقودا الا
يعرف مكانه ولا موته او الاحاطة فيزوجها السلطان احد بعد
كاحما استبرئ من حيضة فاشبه ما اذا فعل وان كان غائبا
يعرف مكانه فان كانت الغيبة ايسافة لتقصر فيها الصلوة
فيزوجها السلطان ايضا ولا يزوج الابعد عن الغائب وذلك
لدليل انه لو كان هو وكيل لا يعزل ويصح عقده في الغيبة والريح
حتى عليه عادا لعقد راستيفاء وقته ما لم يعلم القاضي وقبل الغيبة
سفر الولي الى ان بعد كالحضر وقيل يفرق بين الطول
والقصر الناس فيعتبرهما فمنهم من اعتبر مسافة القصر ومنهم من اعتبر
والمذهب الاول وان كانت الغيبة لمسافة لا تقصر فيها
الصلوة فوجهان احدهما ان الحكم كما في المسافة الطويلة لان
التزويج حق لها وقد يفوت الحق الا غير بالتأخير مستضرره
والثاني يجوز عن نفسه في الحال لانها لا تزوج حتى يراجع فيحضر او
يوكل لان الغيبة لمسافة القصر كالاقامة ولو كان معها
في البلد لم يزوجها الحاكم فكذا هكذا اطلق الاكثرون جماعة
وفصل بعضهم وقال ان كان بحيث لا تقصر اليه الصلوة نظر
ان كانت بحيث تمكن المكاتبة من الجميع الى المنزل قبل مجيء
الليل فلا بد من مراجعته فقطعوا الوجهان فيما كان وذلك

فصل

وهذا ما اورده في الكتاب ويحصل من الطريقين ثلاثة اوجه
الثالث الفرق وهو الحنيفة واحمد ان كانت الغيبة منقطعة
انتقلت الولاية الى الابعد والغيبة المنقطعة ان يكون بحيث
تصل القوافل اليه في السنة الا مرة واحدة وقوله وسافة
القدوري على وجه مسافة العدوي على التي يمكن قطعها في
اليوم الواحد ذهابا وايابا والعدوي الاقرب للاغدا وهو المعونة
يقال اعدى الامير فلانا اي اعانه عليه والعدوي ايضا ما
بعد من حد وغيره وهو المجاور له من صاحبه الى غير فيقال
لمن لمسافة العدوي ان القاضي بعد كيف يستجوز امر الغائب
اليها محضر ويمكن ان يجعل من الاحمد الملحق الثاني لسهولة
المجاورة من احد المصقعين الى الاخر وحق هذا التفسير
ان يقال او فوق مسافة العدوي على ما وجه وكذلك في بعض
النسخ وليس في النسخ القديمة لفظ فوق قال

الفصل الرابع

في تولي طرفي العقد والذي يتولى طرفي البيع
في مال الطفل وغيره يجوز ان يتولى طرفي النكاح على ما قدره على احد
الوجهين والقاضي وان الحر والمعتق ليس لهم تولي طرفي النكاح
ولا يمكنهم التوكيل لان زوج منهم الحاكم والامام الاعظم
تولى الطرفين عاد وجد الوكيل وان كان الاصيل يتولى طرفي
البيع والنكاح قوله لاب ان يتولى طرفي البيع
في مال الطفل هذا ذكر من سبب قوة ولايته وقال عمر
راجحة السلطان في كل بيع وشرى او مجموع الامرين واحد

في ذلك الاب وهل تولي الاخ طرفي النكاح بان زوج بنت اخيه الصغرى او البالغة من ابن اخر فيه وجهان اقواهما نعم لقوة ولايته وبعدها عن التهمة بخلاف الاجنبي وقد مر في خطاب الاسلام من نفسه لاحتمالهم وانما جوزنا في البيع للاذن وقوعه وعلى هذا فان كانت الصغيرة وجب القريب ان تتبع صلاح الصغير فعل والا كان الولي ممن يجوز له النكاح كابن العم والمعتق والقاضي ورغب في نكاحها لحز له ان يزوجها من نفسه فيتولى الطرفين لما روي مرفوعا وموقوفا انه ينكح الاب بعقد خاطب وولي وشاهدين ولو زوجها من ابنه وجبته اذا كان هناك ابن عم اخر والا لم يكن في وجبته غير هذا وجهان سبقا القاضي واذا كان الاب القاضي زوجها منه من فوقه من الاولاد صح له القاضي لانه اجنبي ليس وجهان سبقا او استخلف خليفة اذا كان له استخلاف فيزوجها وفي ابن العم وجه اخر وكل في الوكالة انه يتولى الطرفين ويجيء ثلاثة العتق والقاضي وفي الحاكم الاعظم وجهان معروفان احدهما انه يتولى الطرفين اذ ليس فوقه من يزوج واصحهما المنع ويزوجها القاضي منه او من ابنه كما يزوج خليفة القاضي بنت القاضي ولو اراد احد هؤلاء الثلاثة ان يزوجها من ابنه الصغير فهو كما لو اراد ان يزوجها من نفسه وانما تعلم من تولي الطرفين فلو وكل في احد الطرفين او وكل وكيلا في طرف واخر في طرف فوجهان احدهما يصح لان المقصود بعامة العقد في صحة العقد

العقد وقد حصل وهذا اجود واصحهما المنع لان وكيل الوكيل وكيل الموكل وليس كذلك زوج خليفة القاضي من القاضي او القاضي احد الامام الاعظم فانها تتبع فان الوصية لهما لو كانا قريبين وكذا لو وكل الولي رجلا وسوى الخاطب ايضا سوى التزويج والزوج فيه ضارب وبيع وكل في باب الوكالة وهذا في البيع لو وكل التابع والمشتري رجلا والاصح المنع وبه اجاب هاهنا وعند اي حنيفة الولي والوكيل لهما تولي طرفي البيع وان كانا متولي طرفي النكاح قال

الفصل الخامس في التوكيل

والولي المجبر اذا وكل وعليه تعيين الزوج في قول والا فات لغير المجبر من غير تعيين زوج جاز في الاصح المنقول وان عللت رددتي من بيت لم يزوج الا من كفء واذا استمعت عن المجبر من التوكيل الوكيل فان اطلقت الاذن كان له التوكيل في احد الوجهين ولقيل الولي للوكيل زوجت من فلان فلا يقول زوجت منك وبقول الولي قلت لفلان فلم قال قبلت لم يكف في احد الوجهين ولو قبل النكاح ونوى موكله لم يقع الموكل بخلاف البيع والولي المجبر التوكيل بالتزويج بلا حاجة فيه الى اذن المرأة وفي وجه لحديث انها وعلى هذا فلو كانت صغيرة امتنع التوكيل بتزويجها والظاهر انه يعتبر في تعيين الزوج فيه هاهنا ما ذكرنا وجهان احدهما نعم لاختلاف الاغراض واختلاف الازواج وليس للوكيل تزويجها الا من الكفء المختار وصحتها لا اخذ بالغبن في البيع فيكفي الاطلاق وكالبيع وشفعته كلها على ان توكيل الامين يتطرق

واحوي هنا الخلع في ان الاب في النكاح سواء والكل لغير الاب والجد
هل يشترط فيه التعيين واظهرهما التوكيل المطلق فعلى الوجه يراعاة
النظر فلو زوج من غير كفو لم يصح وفي وجه يصح ولها الخيار وان
كانت صغيرة حيث عند البلوغ ولو خطب كفوان احدهما اشرف
فزوجها من الاخر لم يصح واذا جوزنا له ذلك فالمطلق ملوكان زوجي بنت
مثبت فزوجها من ابنه هل يجعل زوجها من غير كفو احدهما يجعل كما لو
كانت زوجتي بنتي كفوا ان اولم يكن والثاني وهو المذكور في الكتاب
المنع لان الكفاءة لا تعمل ظاهرا وكانها فات من رشت من الاعفاء
ولو كان الولي ابا جاز عن الاحتمالين لانها لا تعيب الاب
والجد فاذا فقد عن التوكيل لو وكل لم يجز انما روح ما لا يجوز ولم
يجز في تزويج الوكيل وان اذنت في التزويج وفي التوكيل فله
التزويج والتوكيل فاذا زوج وكيلها فقد تصرف عليه فله التوكيل
وفي التزويج وجهان وان اذنت له في التزويج فهل يدخل الوكيل
في التزويج فيه وجهان احدهما المنع لانه تصرف بالاذن
فلا يوكل فيه الا ان كالوكيل واصحهما نعم لانه يتصرف
بالولاية فاشبه الوصي والقيم او يمتنع من التوكيل بغير
اذن ولو وكل غير مراجعة المرأة واستقل بها فوجهان
احدهما انه لا يجعل لانه لا يملك التزويج بنفسه حتى يملك
توكيل غيره والثاني نعم لانها شرطت الاذن فله
تفويض ما تعلق به الى الغير وعلى هذا فيستأذن الولي والوكيل
الوكيل ثم يزوج ولا يجوز ان يستأذن نفسه واذا وكل غير المجبر بعد
اذن

اذن المرأة فهل يشترط تعيين الزوج ان اطلقت الاذن فيه وجهان
كما في المجبر واذا كان يزوج وكيل الولي من الخاطب فيقول
زوجت بنت فلان بنك واذا كان يزوج الولي وكيل الخاطب
فيقول زوجت بنتي فلانا ويقول الوكيل قبلت نكاحها فان لم
يقبل له فعلى الوجهين المذكورين فيما اذا قال قبلت ولم يقبل
نكاحها او تزويجها ولو قال زوجت بنتي بنتك وقال قبلت
نكاحها لفلان لم ينعقد وان قال قبلت نكاحهما وقع العقد
عن الوكيل ولم يتصرف اليتة للموكل ولو جرى النكاح
بين الوكيل قال وكيل الولي زوجت فالحق وان قال
الوكيل الخاطب قبلت نكاحها لفلان وفي السبع يجوز ان يقول
السابع لوكيل المشتري بعت منك وقبل اشتريت وينوي موكله
يقع العقد له وان لم يسمه وفي قولهما ان مورد السبع المال
وانما يقبل الفعل من شخص لمن يجوز ان يقع الوكيل ثم منتقل
الى الموكل والنكاح يرد على البضع وانه لا يقبل النقل ولهذا
لو قبل النكاح وكالة عن غيره وانكر ذلك الغير الوكالة
لا يصح النكاح ولو اشترى بالوكالة وانكر الوكالة انعقد
للوكيل ويجوز ان يقول وكيل الخاطب اولا قبلت نكاح فاطمة
منك لفلان ثم يقول وكيل الولي زوجتها من فلان ولو اقتصر على
قوله زوجتها فيه الخلاف السابق فاذا قبل الاب النكاح
لابنه بالولاية قال الزوج زوجت فلانة من ابنك ويقول الاب
قبلت النكاح لابني

قال الفصل السادس

فيما يجب على الولي ويجب على الاخ العجابة اذا طلبت النكاح
اذا كان موسعا فان كان الاخ اخر لم يجب في وجه فان فضل زوج
السلطان وعلى الحر تزويج المجنونة اذا تاقت ولا يجب التزويج
من الصغيرة ولا تزويج الصغيرة قبل البلوغ ويجب حفظ مال الطفل
واستنماؤه وقوته وكذا كسوته النفقة فان تبرع الولي فللامين ان يستأجر
بعمل له ولان يأخذ اجرة يقدرها القاضي له ويجب عليه البيع
اذا طلب مشاعة زيادة وان كان الشريك اجنبيا رضيا اذا لم يشترط
لنفسه واذا فصل النكاح لابنه الصغير لم يرضا السمسار في
الجديد واذا نزع اجنبي حفظ مال الطفل لم يكن للاب اخذه
الاجرة ولا الاجرة للارضاع وان وجد متبرعا اجنبية
الولي ان لم يكن محترفا ويكون متبرعا كالاخ الواحد فعلته
الحاضنة اذا التمست التزويج كالمجبر وفي قيد الوجه الذي
في المجبر واذا قلنا بالظاهر فلو لم يكن متبرعا والتمست
التزويج من وجهين فمن وجب الحاضنة وجهان كالاخ بينهما
اذا كان في الواقعة شهود ودعي بعضهم الى اداء الشهادة
والاظهر وجوب الاجابة اما المجبر فقد سبق ان عليه الاجابة
اذا التمست التزويج ويجب على زوج المجنونة والتزويج من
المجنون عند الحاجة بظهور امارات التوقان او بتوقع الشفاء
عند اشارة الاطباء ولا يجب عليه التزويج من ابن الصغير
ولا تزويج الصغيرة لانه احتمالي والاصل لزوم النفقة
فمتى الوجوب نظر الامام وجه الوجوب انه يجب عليه بيع ماله اذا

طلب زيادة فهو اولى ويجب على الولي حفظ مال الطفل وضوعه
لسباب التلف واستنماؤه قدر النفقة الكسوة
يجب عليه المبالغة في الاستنماء وطلب الغاية فيه واذا طلب
تاجر ما اشترى من ثمنه وجب بيعه وان كان يباع ما قل من ثمنه ولم يرغب
فيه لنفسه ويجب ان يشتري للطفل ان كان له عمه هذا الحلق
ويرد ذلك بشرط الغبطة وبالاموال المعدة للقنية دون ما يحتاج
اليه دون العقار الذي يحتمل اليه ولذلك في ظرف الشرب
يحتمل بوصل التي رضيعا اكثر في مؤنة التكلف واجرته لقلة
الراغبين فيه فيصير كالاعلى الكمد واذا تم البر حفظ مال
الطفل والتصرف فيه فلو رفع الامر الى القاضي نصب قيما
اجره وله ان ينصب نفسه ولو طلب من القاضي ان يسلمه اجرة
على عمله فالذي يوافق كلام الاكثرين انه لم يجب اليه الا اذا
كان فقيرا ينقطع عن كسبه فله ان يأكل منه بالمعروف
على ما سبق في الحجر قال الامام وهذا هو الظاهر ويحتمل ان يقال
يسلم له اجرة لمثله لان فيه تأجيرا من يعمل واذا جاز له بدل الاجرة
لغيره جاز له اخذها لنفسه ومن قال بهذا قال لا يبعد من
تعديم القاضي وليس له الاستقلال بهو هذا الاحتمال صوابه الذي
اجاب به في الكتاب فان وجد متبرع وطلب المجرة الاب
فوجهان اظهرهما وهو المذكور في الكتاب انه لا اجرة له لحصول
الغرض دون بدل الاجرة والثاني يجوز اثبات الاجرة له كما ان للام
اجرة الرضاع وان وجدت متبرعة اجنبية واعلم ان في هذه المسئلة

قوله اورد هنا في الكتاب في التفريعات واطلق القول هنا
ان الهم الاحق وشرح المسئلة هناك بتمامها عز وجل وسيجيء
انه لا اختصاص لهذه المسائل بكتاب النكاح وانما ذكرناها
هناك تخلقا به وهي ان العيب اذا قبل اثبت الصغير نكاح امراة
هل يعد رضا للمرء اذا كان دينا وفيه وجهان القديم انه يكون رضا
لان العقد للزوم والحديث المنع كالمشتري لطفله شيئا
يخضم بعضهم القول بما اذا لم يكن للاب مال وقطع فيما
اذا كان له مال ان الامر غير ملتزم ومنهم من طرد هذا في الحالين
فان قلنا بالقديم فعقد قبل ان يرجع به على الابن بل على الزوج العاقلة
على الكمال وقيل يرجع اذا ادى على حقد الرجوع هاهنا وان قلنا
بالجديد فلو تبرع بالاداء لم يرجع وكذا الحكم في الاجنبي
وغرم بعضهم الرجوع هاهنا لانه لم يؤد عنه فاشبه ما لو ضمن
حق الرجوع وغرم على هذا العقد رجع والا فعلى الخلاف في
الضامن غير الاذن والاداء بغير الاذن ﴿ قال الفصل
السابع في الكفاءة وهي مرعية في خمس خصال التي من العيوب
التي ثبت الخيار بحرمة والنسب الى النبي صلى الله عليه
وسلم والى العلماء والصلحاء والمشهورين دون العلماء والصلاح
في نفس النكاح دون الاداء فهذه التي من الحرف الدنية التي تدل
على خسة النفس والعبارة يعتبر في اشهر الوجهين والجمال غير
معتبر اصلا ويعتبر فيه نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم
بفضله احرى وما ورائه قال وقد لخصنا العادة بخر بعضه بفصله

يخ سنى العادة من خصال التي من العيوب المستثنة
الخيار لان النفس تجافو عن بعضها تكرما في العشرة وجهان فاستثناها
بعضهم وقال انها لا تحقق فلا نظر اليها في الكفاءة ومنهم
من حكى بينها وبين غيرها وهو الموافق لاطلاق الاكثرين وفي بعض
تلك العيوب لا يلزم كفو السلامة عنها ولو كان بدل احد الزوجين
عيب منها فان اختلف العيبان او اتفقا وكانا من اهل الشراء والحس
فلا كفاءة ايضا وان اشتريا او كان بها الذي رجحنا بينا على انه
على حد سواء والجنون هذه وزاد القاضي الروياني وغيره على
تلك العيوب وقالوا العيوب التي منع النفس عنها كالجب والقطع
منع الحشفة ومنها الخصاء ومنها الجبة لان الحر سفير لكن بها فوات
للعقد ومنه ريب النفقة فالرتق ليس كفوا للحرة اصلية
كانت او عتيقة والعنين ليس كفوا للحرة الاصلية ومن مس
الرق بعد ابا ليس كفوا للتي لم يمس الرق واحدا من ابائها ومنها
الزنا والجنون ليس كفوا للعفيفة ولا غير القرشي للعربية
ولا غير الهاشمي والمطلبي للهاشمية والمطلبية وسواء
الطلب اكفاء في قريش وجد انهم جميعا اكفاء وبه قال
ابو حنيفة والشيخ الاول ويعتبر النسب في العجم كما يعتبر
في العرب وفيه وجه وهذا كلام الاكثر الاصحاب في النسب
وقال العام شرف النسب بثبت مضر بلا ثبت بجيلة الحق الى شجرة
رسول الله صلى الله عليه وسلم والحق الى العلماء فانهم ورثة الانبياء
والحق الى اهل الصلاح والتقوى ويعتبر ان يكون من اليه الزنا

مشهورا بالصلاح فحينئذ يحمل الشرف ولا عبرة بالعلم الا فيما
الرجال العلماء المعول عليها الغالب وقد يتدارج في هذا كلام عن
قليل في السنة والنحو وغيرهما في الكفاءة فيتتبع عرفهم وخاصة
الحاكم نحو طريقة الامام ره وقوله وكذا الصلحا المشهورين
يمكن رد المشهورين الى العلما اعلم الكفاءة اذا الاراذل الصلحا
خاصة وهو مبين في الوسيط ومنها الدين والصلاح والكفاءة
ليس كفوا للمسلمة ومن اسلم نفسه ليس كفوا للتي لها ابوان او احدهما
في الاسلام وفيه وجه والفاسق ليس كفوا للعفيفة والاسطل
الجلي الشهير بالذي لا يشتهر بالصلاح كفوا للمشهورة ومنها
الحرفة فاصحاب الحرف الدنية ليسوا اكفاء الاشراف وسائر
الحرفة والكناس والحجام وقيم الحمام والحائك والراعي ايضا في
اسة الخياط والحجام ايضا في اسة التاجر والبزاز
الحرف اسة القاضي والعالم ومنها اليسار وفيه وجهان اصحهما
وقال لو جمع قدر حصال الكفاءة لاداوا كان معسرا
لم يتفق على الولي وكان يعفه عليها نفقة المعسر متبرعة
والمهر لان النبي صلى الله عليه وسلم احتمل الفقر لاجل المال العاد
وارجح ولا تعتبر عادات المرات وان قلنا بالاول فوجهان اصحهما
وعلى هذا في حيثية ان العبرة اليسار بقدر المهر والنفقة
فاذا اعسر بهما كفو اصاحبا لا بالمهر والمهر لا يكفي دلال
ولكن الناس اليوم يحابون عيني وقد يعسر طوكل ضعيف اكفاء
وان احتملت المرات وليس من الخصال المعتبرة في الكفاءة الجمال

وكذا القاضي في الروضة ان الشيخ لا يكون كفوا للشابة في اظهر الوجهين
وعزى في حسنة انه لا تعتبر السلامة عن العيوب فالاجوه وعن
مالك ان الحياكة في الدين وجه وفي الشافعي قولان سئله وعن احمد رواية
انه لا يعتبر الا الدين والنسب واليسار وهل تقابل الخصال المرعية
بعضها بعض قال الاكثرون لا فلا يزوج سليمة من العيوب دنية
من يعيب نسيبة والاجرة فاسقة من عبد عفيف فالاصح
فاسقة من عجمي عفيف والاعفيفة فاسقة من فاسق حر وفي صفة
النقص بالمعرة من الكفاءة وفضل امام الحرمين وقال السلامة عن
العيوب لا تقابل بسائر فضائل الزوج وكذا الحرية والنسب
نخلة الظاهرية في الزوج هل يحرم فاسقه فيه وجهان اظهرهما
المنع والسني من الحرف الدنية معارضة الصلاح وفاقا واليسار
الاعتبار بمعارضه بل خصلة من خصال الكفاءة وقوله وما
وراء ذلك فمثل نعمى العادة بحيث يعصب الاخص بتعصيب اكثار بعض
الصفات سيعرض بعد الاشتراك في النسب وهذا الظاهر
غير معول عليه والاعلى ما فضله الامام والاعلى الطلقة غير د

قال والاب والجد حقها وحق الاولياء على رضا بركما
على محل العبد العلوي بكاح العلوية وان رضيا ود وليا
والمرأة الامة وان رضيت المزوج ولي واحد والمذكور منع النكاح
في قول والاصح عقل النكاح اصلا في قول والاصح يزوج
الابن الصغير وغيره فيه قول انه يصح ويثبت لها الخيار اذا
بلغت وكما يزوج الصغير غير كفوه الكفاء هو

المرأة ومن لا يسرها فان زوجها وليها من غير كفو برضاها
او ابوها او الابن برضاها وفي الصغر صح النكاح حتى لو زوج العبد
القن بنكاح العلوية ليست الكفاءة شرطا للصحة خلافا
لاحمد في احد القولين ويروى عن مالك اشتراطه ايضا لنا ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان لما طلق فاطمة بنت قيس الجهمي اسامة فنكحته وهو مولى
وهي قرشية فاذا زوج الاقرب من غير كفو برضاها لم يكن
للابعد الاعتراض ولو التمست من السلطان وهو وليها زوجها
من غير كفو فهل له اصابتها فيه وجهان احدهما نعم كالولي
الابعد لو طلبها قبل الاقرب لانه كالنائب عن الاقرب ولانه لا يزيل العضلة
والثاني وهو الاصح لا لان غير الكفو برضاها دون الاولياء
فعلى اصح الوجهين ان النكاح باطل لانهم اصحاب حقوق في النكاح
فاعتراضهم كاذن المرأة والثاني يصح ولهم الخيار لان العضل
يقتضي الخيار كالاعسار اذا اشترى معسرا وقطع بعضهم
بالقول الاول واخذون بالثاني وعلى حسبته يلزم النكاح
فيما اذا اذنت في التزويج من غير تعيين زوج وجوزنا ولو زوج
الاب او الجد البنت الصغيرة او البالغة من غير كفو بغير اذنها
فهي الصحة فولان والاصح البطلان لانه على خلاف الغبطة وقطع به
بعضهم واذا علمنا بالصحة فللمرأة الخيار ان كانت بالغة وان
كانت صغيرة فاذا بلغت تخيرت وفي وجه عليها الضرر وهو بعيد
وهل للولي الخيار في صغيرة فيه وجهان او قولان وهما مخصوصان بما

اذا حصل حال الزوج وطردها طاردون في حال العلم ايضا وقالوا
انه ليس عاقدا لمصلحة حتى يلزم حكمه عليه **وقوله** ولو زوج
من الصغير من غير كفو ليس على هذا الخلاف ولكن ينظر ان قبل
لابنه الصغير نكاح معيبة بالعيوب المثبتة للخيار وفعل قول
كما لو زوج البنت الصغيرة من غير كفو والصحيح بطلان
النكاح وان قبل النكاح السليم يصح لانه لا يوجد خوف
العنت وان قبل له نكاح ولد يكن انه فرار للحمام وفيه
وجهان كالقولين في تزويج البنت الصغيرة من ابيها لكن
المشبه هاهنا الصحة وهو جواب الكافي لان المرأة تغتر باستمرائها
ولا يكاد فيها والطفل لا يتعين ان يستمرئ من زوجها فيه طرق
الوجهين فيما اذا قبل له نكاح عبد او معتوه او معتوهة بعض
الاطراف ولو قبل لابنه المجنون نكاح امة جاز ان كان معسرا
وكان يخاف عليه العنت وفيه وجه انه لا يحل عليه وطء الزوجة
حد الوانما **قال الفصل الثاني في اولياء النكاح** اذا
اجتمع اولياء على كفء واحد ان يتفرد بالتزويج من غير كفو
برضاها الكل للاول المفوض اليه الاحسن والافضل عند تراجحوا
ترجح بينهم فان بادر من لا يرجح وتعنت وعضل انتقل وان بادر
اثنان وعقدا مع تحضير فالصحيح السابق وان لم يكن وقوعهما
معا اندفعا وان سبق واحد ونسي السابق بقي النكاح موقوفا
لا فائدة لمعرفة السابق منهما اصلا اصح النكاح في قول التعذر
في قول وتوقف في قول والقاضي ابو الطيب الطبري قال فهو لعلم الله

الاولياء في الدرجة الواحدة كالاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم
فالاولى ان يزوجها اسنهم وافضلهم بالسبق او الورع رضي الاخوين اما
تقديم الاسن فلزيادة تجربته واما الورع فلانه اشفق واحرص على
طلب الحظ واما الافقه فانه اعلم بشرائط النكاح ورعايته رضي
الاخر ليس ولايتا وربما يضم باسوا البعض فاذا تعارضت الخصال
تقدم الافقه ثم الورع ثم الاسن ولو زوج منهم غير الاسن فالافضل
رضى المرأة مركب صحيح ولا اعتراض للباقين ولو استووا واراد
كل واحد منهم ان يزوج نظر ان كره الخاطب فالتزويج فرضا
المرأة عاد رضيها نظر القاضي في الاصلح واسر التزويج منه وان
احب الخاطب وتراضوا وقرع بينهم فمن خرجت له القرعة زوجها
فان بادر غيره وزوج فوجهان احدهما انه لا اثر لصبح النكاح لتظهر
التقديم بالقرعة وصحيحها وهو المذكور في الكتاب ان النكاح
صحيح وليست القرعة تسليط واحد البعض وانما هي لقطع المنازعة
وهذا اذا دلت كلهم على الاذن او في معناه اما اذا قال
بعضهم ولان فلانا اولى او ابى ان يزوج مني منه واذا اذنت احد
الوليين في التزويج من رجل والاخر في التزويج من عمرو او
اطلقت الاذن لهما وجوزنا ان تزوجهما احدهما من زيد والاخر من
عمرو وكل الخاطبين جاهلا بالتزويج فزوجها الوكيلان زيدا والولي
عمرا وقيل ان سبق احد النكاحين فالصحيح السابق والثاني
باطل سواء دخل بها الثاني او لم يدخل وقال ابن سريج الدار لمن دخل بها
الثاني فهذا وجه الثاني وانما يجوز السبق بالقرعة وبينه تقويم

عليه وان وقعا معا فهما باطلان كما لو انكح اختين في عقدة واحدة
وان لم يدر والسبق وله المعية واحتمل الاشتراك في النكاح باطلان
ايضا لانها ان وقعا معا فقد فعلا وان كان بينهما ترتيب فلا
اطلاع على السابق منهما واذا تعذر امضاء العقد لغا وفيه وجه
انه لا يحتمل انشاء فسخ لان التزويج يحتمل وينقدر التأبيد
فالسابق من العقدين صحيح فحتاج الى الفسخ ليرتفع وان سبق
معين ثم التبس واشكل الامر فوقف حتى يتبين الحال او
يجوز احدهما غيابا ولو الثالث انهما قتل او طلقها او
ماتا او يطلق احدهما ويموت الثاني ومنهم من اجرى القولين المذكورين
فيما اذا اتحق الملس من السبق وان وقع سبق احدهما ولم يعلم
انهما سبق وظاهر المذهب ان الحكم كما لو احتمل السبق والمعية
لتعذر الامضاء والحكم بتقدم احدهما لا بعينه اذ لا علم المتقدم
والثاني ان الحكم كما لو وقعت الثانية بعد التبست ومنهم
من قطع بالقول الاول واذا تحققنا هذه الصورة بما اذا احتمل
السبق والمعية فيطلان او احد من انشأ الفسخ فيه الخلاف
المذكور هنا كل فاذا رجعنا الى انشاء الفسخ فمن لفسخ بالثانية
اوجه اشبهها انه لا حاجة الى الفسخ لان الحاكم او المحكم اذا
جوزنا التحكيم لان في الواقعة اشكالا فمحتاج الى النظر
واجتهاد والثاني ان للمرأة الفسخ وغيرها راجعة اعلم
كما لصحيح بالزوج والثالث ان لكل من الفسخ ايضا كما الفسخ
الزوج ويزال الوجه وحيث قلنا بالتوقف فهل يطالبان

بالنفقة فيهما واحدهما لان الاصل براءة الذمة ويحتمل ان
وجوب النفقة على هذا والثاني وهو المذكور في الكتاب نعم
لجريان صورة العتق عدم النشوز وكونها في حصرها وعلى هذا
صورع عليها فان ظهر السبق لاحدهما وتعين رجع الاخر عليه بما انفق

قوله وعليها النفقة قبل الفسخ للحر اذا دانه لوتا اخر
الفسخ اذا رايا انشا الفسخ فالنفقة مستقرة عليهما والظاهر
فلا تطالب واحدة منهما للاشكال ولا سبيل الى الزام سهدين وكه
الى مستقة مهر عليها **وقوله** بفسخ النكاح للمتعذر في
قول ظاهر فرط الفسخ يقتضي ان له يفسخ النكاح بنفسه
بل يشافسخ وقد دعى في الوسيط انه الاصح فكانه خرج على
ما رجحه هناك ده **مالك** وان ادعى كل واحد
عليها العلم بالسبق فحلفها احلف فان حلفت نفى التداعي بينهما
فان حلف احدهما دون الخر ثبت النكاح له وان قرت لواحد
ملك الثاني ان حلفها على اصح القولين لاحتمال انها اقرت الثاني لفوت
وان كلتا استحق الزوج بالنكول المردود على الغريم وفيه قول انه
يستحق الزوجة وكان اقرارها الاول انما اوجب الحق بشرط
ان يحلف الزوج وان ادعى واحد العلم عليها ولم يدع عليها
زوجها علانية فتبقى بمماع تداعي الدعوى وجهان ولو ادعيا
على الولي فتبقى سماع الدعوى على الولي وعليه وجهان على الاطلاق
ده الكلام في المتصل السابق معروض فيما اذا تصادقوا
على كيفية جريان العقد اما اذا وقع تداع مع كل واحد

من زيد وعمرو وان كان سابق فيشترط ان يوجهها الدعوى عليها
ولا اعتبار بقولها ولو تسمع دعوى احدهما على الاخر ان يحلف
ويدخل تحت اليد حتى يدعيها احدهما على صاحبه وفيه وجه
انهما يحلفان فلعله يظهر الحق فان حلفا او نكلا لا فهو كما لو اعترفا
بالاستيلاء وان حلف احدهما دون الاخر قضى للحالف وان ادعيا على
المرأة العلم بالسبق فان كانت الصغيرة انها تعلم السبق احدهما
الثاني لم تسمع الدعوى للجهل وان قال كل واحد هي تعلم
انكحني سبق فسمى على القولين فان اقرا والمرأة بالنكاح
هل يقبل ان قلنا لا يقبل لم تسمع الدعوى عليها لانها وان
اقرت لم يقبل وان قلنا يقبل وهو الصحيح فتسمع حينئذ
فان اقرت العلم بالسبق حلفت عليه والحق بينهما واحدة ام له
من بينهما فيه وجهان فان حلف احدهما واذعى فحلفت له فرض
الاخر وارادة عليها فوجهان وجه المنع انا لو اقمنا واحدة ونفى
العلم بالسبق تستحلفها فلا معنى للتكرير وان حلفت فقد
قيل له يحلف الزوج وفي الاشكال واستبعد الامام
فقال انما حلفت مني على نفي العلم بالسبق وذلك لا ينافي
حيازة احد العقدين على الصحة فنفى التداعي والحالف بينهما
واما الذي اكراه الحالف ان لا من عرض الدعوى بها وهذا
ساقط ذكره في الكتاب فان كانت هي ردتها اليمين عليها فان
نكلا او حلفا استمر الاشكال والاقضى للحالف وبها حلفت
او نكلت على البت دون العلم فاصحاها التعزير لعلها وان اقرت

احدهما بالسبق فتح النكاح له وهل للثاني ان يدعي عليها ويحلفها
فيه قولان مبنيان على انها لو اقرت للثاني بعد ما اقرت للاول هل
يغرم للثاني شيأ وفيه قولان فاذا اقر ان هذه الدار لزيد لعمرو
وان قلنا يغرم للثاني ان يدعي عليها فلها ان تحلفه ولو ان
قلنا لا يغرم فقولان مبنيان على ان يمين المدعي بعد نكول المدعى
عليه كاقرار المدعى عليه او كاقامة البينة من جهة المدعي
وفيه قولان بالتاريخ في موضعهما فان قلنا كالبينة فللثاني ان يدعي
ويحلف وان قلنا كالاقرار لم يسمع لانه لا فائدة فيه واذا
حلفت فاما ان تكون قد اسقطت دعوى الثاني او نكلت ورد
اليمين عليه فان نكل فله ان يحلف وان حلف فان جعلنا اليمين المردودة
كالاقرار وهو الاصح فوجهان احدهما انه يرتفع النكاح بينهما
لانها اقرت له بالزوجية وكانها اقرت لهما معا واصحهما استمرار
النكاح الاول لانه قد مضى لكل منهما اقرار فلا يرتفع
بكونها المحلل للمودع عن اليمين الصادقة واجعلناها
كالبينة فقد قيل يحكم بالنكاح للثاني لتقدم البينة
على الاقرار والصحيح انها كسبق احد الاقرارين
انما يحصل السبق في حق الغرم والنكول في حق غيرها
وقوله وكان اقرارها اوجب الخ يشترط ان يحلف
للثاني ايضا اذا حكمنا بالنكاح للثاني اذا حلف المردودة
اما قبلها حق النكاح للاول فلا تقبل بشرط ان
تحلف عن يمين الباقي وحيث قلنا ترجح ما حلف عليها هو الواجب على
شهود

شهود الطلاق اذا رجعوا او وجبت عن تهمة وضعه وان لم يدع واحد
منهما عليها العلم بالسبق ولا تعرض للسبق ولكن ادعى عليها ذوجية
طلقة فعلى ذلك على ان دعوى النكاح حتى تشترط فيها التفصيل
وذكر الشرائط وموضح بيانه كتاب الدعاوي فان سمعنا دعوى
النكاح مطلقة او فصلنا ما يحتاج اليه ولم نعترض للسبق
عليها الجواب الى ولا لغيرها في العلم بالسابق من النكاح
عن العلم فلها ان تحلف على انها لا تعلم
قوله في سماع مثل هذه الدعوى اشارة الى ان الكلام
في سماع دعوى الزوجية مطلقة مطردة لا يختص بصورة جريان
العقدين ولو ادعى على الولي فان لم يحتمل لم تسمع الدعوى
عليه ولم تحلف لانه لو اقر لم يقبل اقراره وان كان يحتمل ففيه
وجهان احدهما ان الجواب كذلك لانه كاذب في الكل
واظهرهما انها تسمع لان اقراره مقبول على ما سبق ومن تقبل
اقراره تقبل الدعوى عليه ويحلف فعلى هذا ان كانت
صغيرة فحلف الاب وان كانت بكرا بالغة فوجهان احدهما
لا يحلف لانه يمكن الوقوف عليها بقول قوابل واشبههما انه يحلف
فاذا حلفت فللمدعي ان يحلف على الباقي فان نكلت حلف
اليمين المردودة وثبت النكاح **وقوله** وجهان
على الاطلاق اراد به ان الخلاف في الدعوى على الولي لا يختص بما اذا
كان هناك عمة ان
قال الله رضي الله عنه ونفعنا به وقربنا بحبه

الباب الثاني في المولى عليه

ولا يجوز في النكاح الا على ناقص بصغر او جنون او سفه او رق
او ان يكون وسيط حكم الدين والصغر اما المجنون الذي لا يفيق
التزوج منه عند طهور الحاجة ولا مزيد على واحدة واركانه
ان يزوج من الصغير اربعا ولا من وحد من المجنون الصغير في وجه
واما المجنونة فيزوجها بمجرد المصلحة صغيرة كانت او كبيرة
كما كانت ثيبا او في البنت الصغيرة وجه انه لا من وجها
واذا ملغ عاقلا حسن عادت الولاية للاب في الاصح والقيمة
البالغة المجنونة يزوجها السلطان عند طهور الحاجة دون ابيها
اقاربها والمشاورة واجبة في احد الوجهين وقيل يزوج
بمجرد المصلحة دون الحاجة انما ثبت الولاية على الناقص
لنقصان فيه وهو في النطق والاهلية والنقصان المقتضي
لنصب الولي حسة الجنون والصغر وقد سبق الكلام
فيهما والجنون والسفه والرق لا يخرج الكبير الذي يزوج
ان لم يرع الحاجة لما فيه من لزوم المهر والنفقة بلا حاجة
وليس كالصغير لان الصغير غالبا يتوقع بعدها كما لا فلا
راعى في نكاحه الا المصلحة وان دعت اليه حاجة فيزوج
منه ودال ان ظهر عنده في الحال ان يحوم حول الزنى ويتعلق بمن
يلحق به عارا فانه يقع شفاء النكاح وايضا ما اذا احتاج
الى استرضاعه وتعهده ولم يجد في محارمه من يقوم
بذلك وكان سيده النكاح اخف من مؤنة شرائه لان في

حق على الزوجة خدمة الزوج وتعهده فلا دون تحصيل العوض
اذا زوج منه وتولى التزويج منه الاب والجد وازمهما السلطان
دون سائر العصبات كانه الذي يلي ماله وقوله فلا يلزم
التزويج منه ليس التخصيص بالاب بل الجد والسلطان في معناه
والمجنون الصغير يزوج منه في وجه كالعاقل وعلى هذا فلا
تولاه الابن والجد والمذهب المنع لانه لا حاجة به في الحال وبعد
البلوغ لا يدري كيف كون الامر وفي العاقل الظاهر الحاجة
بعد البلوغ يمنع جواز التزويج من المجنون فلا يزوج منه الا امراة
واحدة وفي الصغير العاقل وجهان احدهما ان حكمه حكم
المجنون لان العلة المومئ عليه واظهرهما وهو المذكور في الكتاب جواز
التزويج منه للاب والجد في نكاح المصلحة وهل يكون للسلطان
الزيادة والاب والجد عند عدمه كما في وجهان الصغيرة يزوجان
المجنونة صغيرة كانت او كبيرة بكرا كانت او ثيبا هذا ظاهر
المذهب وفي وجه لا يستقل الاب بتزويج البالغة
المحتاج الى اذن السلطان ليتمكن من اذنها وفي اخر لا يزوج
البنت الصغيرة كما لو كانت عاقلة والفرق على المذهب
ان للبلوغ غاية ترتقب للتأذين بخلاف الافاقة ولا يشترط لتزويجها
ظهور الحاجة بل يكفي ظهور المصلحة بخلاف المجنون فان النكاح
يفيدها المهر والنفقة وحرم المجنون ولا وثوق بان الى ما تفيق
والتي بلغت عاقلة ساعة من الزمن تلحق عاقلا حتى يكون الولاية
في ماله للاب وهو الاصح وان لم يكن السلطان فذلك التزويج

والمجنونة التي ليس لها اب ولا جد ان كانت صغيرة لم تزوج لانه لا
حاجة في الحال وغير الاب والجد لا يملك الاجبار وان كانت
بالغة فمن يلي تزويجها وجهان احدهما الاقرب لان النفس
اشفق واظهرها وهو المذكور في الكتاب السلطان لانه
ليس في اقاربها كامل الشفقة فيفوض الامر الى صاحب
الولاية العامة ولانه الذي يلي اشرارها فعلى الاصل لا ينزوج
القريب ولكن راجح السلطان لتعوم اذنه مقام اذنها فان منع
زوجها السلطان وعلى الثاني راجح السلطان اقاربها وهذه
الراجحة واحدة او مستحقة فيه وجهان احدهما انه يستحب
تطييبا لقلوبهم كما استحبها الشافعي رضي الله عنه في صوت
العبية للولي وسائر صور تزويج السلطان والثاني واجبة
لانهم ذوو حاجة اولوا حق على الجملة فلم يلي امرها من يزوج
عند ظهور الحاجة بل ربما يتخايل عليه الشهوة اذ يتوقع
به سقاطها واما التزويج لكفاية النفقة وغيرها من
المصالح فيه وجهان اصحهما لا يجوز كما يزوج الاب والجد
وانما يصار اليه للحاجة الناجزة تنزيلا للضرورة **قوله**
والبالغ البالغة الجمع بين الوصف بالبلوغ والبلوغ عند مستحق
فلا يتم بعد البلوغ ﴿ **قال** ﴾ واما السفيه فلا
يجبر لانه بالغ ولصدور انه سفيه ولكن يزوج بإذن الولي
بعد تعيين الولي للمرأة بمهر المثل وله قدر الولي المهر
وان السفيه سقطت الزيادة وصح العقد وان لم تعين المرأة

صح الاذن في وجه ثم عليه ان يزوج بمهر المثل بشرط ان لا ينقص الخلاف
المصلحة شيئا فشيئا تستغرق بمهر مثلها او ان يزوج بخيار اذن عند
ولم يجب المهر وطيء كالواشترى والمتن وقيل يجب نقدا
وقيل يجب اقل ما يتمول ولو التمس النكاح فابى الولي اذن السلطان
فان لم يصح استقلاله على وجه وله ان يطلق بكل حال فلا يدخل
تحت محظور طلاق ﴿ المحجور عليه لسفه لا يستقل بالتزويج
لانه لا يرى مالا في المهر والنفقة بل يراجع الولي ليأذن له فيزوج
او يتولى النكاح ويجوز ان يزوجه باذن الولي لانه كالمأذون صحيح
العبارة وفيه وجه لانه محجور عليه كالصبي والصحيح الاول لان
اذنه في نكاح امرأة يعتبر فيها ما يجزله نكاحها عنها ونكحها
بمهر المثل وبما دونه فانه اذا فسد حرج مثل ان النكاح
بالهل والصحيح بحقه وسقوط الزيادة ولو قدر المهر بمال
الخلع مائة وكان يعين امرأة فخلع امرأة بمائة فان كان بمهر مثلها
مائة لم يكره صح النكاح بالمسمى وان كان اقل صح النكاح
بمهر المثل وسقطت الزيادة لانها تبرع عوله محال للتبرع
في مال السفيه وان نكح امرأة بمائة فان كان مهر مثلها اكثر
من مائة لم يصح النكاح لان الولي لم يأذن في الزيادة على المائة
وفي الاذن في المائة اضرار بالمرأة وان كان مهر مثلها مائة او
اكثر صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة وفي وجه
اذا الاذن على ما اذن الولي لهل يجب الكل والمتالة للوكيل
طالعه بعشرين فخالع بعشرين بطل الخلع وان اذن له في النكاح

مطلقا فوجهان احدهما انه يلغوا لانه لا يومن ان يكثر مهر بنته
فيستغرق مهر مثلها ماله فلا تنال من تعيين امراة او فاسقة
او من تقل المهر واصحهما انه يكفي كما لو قال السيد لعبده في
النكاح يكفي ان لا تزيد او تقطع بعضهم بالوجه الاول وعلى الثاني لو
تزوج امراة باكثر من مهر المثل صح النكاح وسقطت الزيادة
وان تزوج بمهر المثل او اقل صح للمستي ثم لو نكح بنته
بستغرق مهر مثلها ماله فوجهان المذكوران في الكتابة منها المنع
والعبد لا يصح نكاحه اذا وافق المصلحة ولو قال الولي النكاح
فهل يشترط عينه اذن الشفعة قال لا لان بضاعة موضوعة اليه
فاذا وجدها اخذ زوجه واصحهما نعم لانه غرر مكلف فلا يلزم
استيذانه وهذا هو المذكور في الكتاب حيث قال فلا يجوز بقبل
الولي النكاح لمهر المثل او دونه فان زاد فهو كما لو قال لابنه
اشتر بمهر المثل واذا نكح الشفعة بغبن فاذن الولي في النكاح
بالمهل فارد فهل لها فلاحد الشفعة وفي المهر وجه اصحهما
لا يجب كالوسخ مدبر فالملغة لكن المهر حق الزوجة
وقيل زوج عبدا لا يعرف الكمال والكمال يجب المهر اذا سئل الى
اخذ الولي عن الكد والمهر جميعا والكمال يجب اقل ما يتمول
بنهاية بحق الشفعة ووفاء بحق العبد ويشترط في نكاح الشفعة
حاجة البوالد فيه للاولى بالعمال لا يحتاج اليه وعلمه انه
لا يزوج الاولاد كالمجنون ولا يكفي بقول الشفعة
فانه قد يقصد الاضرار المال لان يعتبر ظهور الامارات الدالة

على علة الشهوة وفي وجه يجوز التزوج منه بالمصلحة كما ابيح
لانه عامل يتزوج بشاة وافاقة الجنون بعيد واذا ظهر امارة الكاهة
والتمس الشفعة النكاح فعلى الولي اجابته فان امتنع فزوج الشفعة
نفسه فقد طلق مطلقت في صحة النكاح وجهين وجه الصحة
انه حق عليه الولي فاذا لم يود فقد استقل هو باخذ الحق
للشفعة كالدين على المديون والامتناع كما لو تزوج
العبد بغير اذن السيد وخصم الامام وصاحب الكتاب
وجهين بانا فاشت الكاهة ونعذر مراجعة السلطان وان تعذرت
المراجعة فعليه المراجعة كالمراة اذا عضل وليها والمحجور عليه
ان يطلق فالطلاق لا يدخل تحت الحجر وقد سبق هذا في الحجر

قال واما الرق فللسيد اجابة الخاطب وليس
اجبار العبد في قول وان كان صغيرا فاذا طلب الرقيق
النكاح يجب الاجابة على الاصح والصحيح ان سبب
التصرفات الملك لا الولاية حتى يزوج الفاسق امته ويزوج
المسلم امته الكافرة وللولي تزويج رقيق الطفل بالمصلحة في احد
الوجهين وامة المراة تزوجها وليها برضاها وقيل السلطان
زوجها والا يكفي سكوت البكر في حرمتها والمعتقة في
المهر تزوجها قريبها وقيل الحر يزوج لمكان عودها رقيقة
بالموت **قال** نكاح العبد يقف على اذن السيد لما روى
انه صلى الله عليه وسلم قال ايما مملوك تزوج بغير اذن مواليه
فنكاحه باطل وهو الجديد فوقف على اجازة السيد وقال

ما الاصح وللسيد فسخه ولو كان بإذن السيد صح ويجوز ان يكون
اذن السيد مقيدا بما سماه وبعينها او بواحدة من الصفة وان يكون
مطلقا ولو قدر مهرا فزاد فالزيادة تكون في ذمته مع بها
اذا اعتق وللسيد اجبارها على النكاح صغيرة كانت
او كبيرة بكرا كانت او ثيبا لان النكاح يرد على منافع البضع
وهي مملوكة له ولهذا سمي ما كان بدل المهر والنفقة قال
الممتنا لعمة النكاح لم يجب على السيد الاجابة اركان
من يحل له اما في نكاحها من يتصاور فيها وتعذر
الاستمتاع عليه وان كانت ممن يحل له كالاخت من الرضاع
فوجهان اصحهما انه لا يجب الاجابة ايضا لتعذر التمتع وهل
للسيد اجبار العبد على النكاح فيه قولان القديم نعم
وبه قال ابو حنيفة ومالك لانه مملوك فاشبه الامة
والجديد المنع وبه قال احمد لانه مملك رفع النكاح بالطلاق
فكيف يجبر على ما يملك رفعه وخالف الامة لانه يملك
منافع بضعها فيود العقد على ما يملكه واركان العقد
معتبرة اوطرفان الحمها ظاهر القول والثاني القطع
لحوان اجبار لانه لو كان الصغر واذا علمنا تحريم الاجبار
فللسيد ان يقبل النكاح للعبد البالغ ولان بكرا عن
القول وصحح انه غير مسطر في الكبار، وفي التهذيب
ولو طلب العبد النكاح فعلى السيد الاجابة فيه
قولان وقيل وجهان احدهما نعم وبه قال احمد كما يجب

اجابة الشفيعة اذا طلب والاصح المنع وبه قال ابو حنيفة ومالك
لانه تشوش عليه فوائد الملك ومقاصده وقطع بعضهم
وترجيح السيد استمتاعه بالملك او باني رجاء فيه ووجهان الحمهما انه
كالملك لانه يملك الاستمتاع بها كما يملك تزويجها والثاني
فيما له استيفاء وانفصال في الغير يكون كملك المستأجر
المنافع وينفذ تصرفها بالاجارة والثاني يحل الولاية لان عماد النظر
ورعاية الحظ فيها حتى لا يجوز تزويج احدهما من مجنون بغير رضاها
ويقوم على هذا الخلاف ان الفاسق هل له تزويج امته او قلنا
ان التزويج من الاجانب وسلبنا الولاية بالفسق وان قلنا انه بالملك
فله تزويجها كسبها واذا كان الكافر امة مسلم فوجهان
احدهما انه يزوجها كما يملك تزويج المسلم امته الكافرة
والاظهر المنع والفرق ان حق المسلم في الرقبة اكد ولهذا
ثبت له الولاية على الكافرات بالحمات العامة وايضا فالمسلم
يملك استمتاع بضع امته الكتابية والعكس بخلافه وان كان
الولي الصبي والمجنون والسيد على النكاح لزمه ان يطلع
اكساءه وفوائده عنهم وفيه وجه لان المصلحة قد تقتضيه
وان طلب عدم التزويج فان لم نوجب على السيد الاجابة
او جبنا على ولي الاجابة وان اوجبنا الاجابة عليه فعلى وليهم
الاجابة وهل يزوج الولي امة الصبي والسفيه فيه وجهان
اصحهما لا لانه يفتقر قسمتها وقد يحل وينقل والحمهما فيه
قال ابو حنيفة وله تزويجها كتسابها المهر والنفقة وقيل امة الصبية

زوج وامة الصبي لا تزوج لانه قد يحتاج اليها بعد البلوغ فان
خوفنا عليه الاثم يجوز تزويج امة البنت الصغيرة وان لم تحتج
الى تزويجها ولا يجوز للاب تزويج امة ابنته البالغة وان كان
يزوجها وتقبل ويجوز للسلطان ان يزوج امة الصغير اذا اولى ماله
وهذا اذا فوضوا الامساك الى ان يبلغ المال ان يزوج امة الصغير
والمجنون وليا كان او وصيا او قيما كسائر التصرفات المالية والاصح
انه الذي يلي المال وعلى هذا غير الاب لا يزوجها لانه لا يزوج
الصغير والاب لا يزوج امة البنت الصغيرة اذا كانت تحت صبي
زوج وان كانت لسيده فاجبرنا انه ولها المرأة الكاملة
يزوجها والمرأة تتعاطى الولاية على المالكة والاجنبي يزوج على
النسب وغيره ولا يجبر ان يكون الامة صغيرة او لسيدة عاقلة او
مجنونة وقيل لا يزوجها الا ولي الاحساب الخاصة لانه ليس
منهم ومن الامة نسب ولا يستوفي انما يزوجها السلطان او الولاية
العامة ثم لحاجة الى اذن الامة ولا حد من اذن المالكة لفظا
ولا يكفي سكوت البكر في نكاح امتها الا ان يسبي في نكاح
الامة واذا اعتق في مرض موته امة هل لوليها ان يكاتبها وهبها او غيرها
يزوجها فيه وهل لاصلها ان يجبر جدتي برا وبموت ويخرج
من الثلث اجبنا حريتها على هذين التقديرين ولا يجوز له
نكاحها حتى يعرف حريتها وهذا كما انه لو اسلم الكافر
وتحته زوجته لا يجوز له نكاح اختها كذلك لاحتمال
الحاقه بالمسلم قبل انقضاء العدة والباينونة قال الشيخ ابو محمد

ذا في ظاهر الحال لجريانها فلا يمنع العقد بالاحتمال
ولهذا لو مات وخرجت من الثلث تكمل حريتها ويجب ان يحكم وان
كان يحتمل ان يظهر عليه دين يمنع خروجها من الثلث وليس هذا
كنكاح اخت الزوجة لان الظاهر عدم النكاح وهاهنا
تعارض الاصل والعرف ومنهم من اثبت الخلاف في نكاح اخت
الزوجة وفرق المسلمين في نكاح المرتابة ما تحل وسيأتي في
العدة ان شاء الله تعالى قال رحمه الله

القسم الثالث في الحجاب في الموانع وهي اربعة

احتاش الاولاد المحجبة اما بقرابة او رضاع او صهر اما
القرابة فتحرم سبع الجهات والبنات والاخوات وبنات
الاخ والاخت والعمات والخالات وتعم ان يعود الانام
والاخوال والعمال كل الذي ينتهي اليها بنسبك بالولادة تولو بوسايط
وبكل من ينتهي اليك بنسبها بالولادة تولو بوسايط والضابط عند
الرجال اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصول كل اصل
وان علا لا تحرم الولد الا الاصل الاعلى الام وفي المسئلة ما للعان
وجهان قال الموانع التي تعدها في الركن الثاني منها ما
هو واضح لا يحتاج الى تطويل كالرق فانه ينكح العبد
ومنها ما ذكرنا في غير هذا الباب كلها ملاعنة ومعظمها
باقي في هذا القسم وهو محصور في اربعة اجناس احدها المحرمية
وهي الوصلة المانعة من النكاح على التابيد ولهذا قد اسلب

القرابة والاضاع والمصاهرة الاصول القرابة فحرم به سبع وهي
المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله تعالى
وبنات الاخت واصولهن وان علون والجدة وان علت وكل انثى
تدلي اليها بنسب كالام او بواسطة او بغير واسطة وبنت كل
انثى يدلي اليها بواسطة او بغير واسطة واختلف كل انثى
ولدها او ولد واحد منها وبنت اختلف منها كبنت بنت
وعمل هي كل انثى في اخت ذكر ولدل بواسطة او بغير واسطة
وقد تكون من جهة الام كاخت الاب وخالك كل انثى في
اخت انثى ولدل بواسطة او بغير واسطة وقد تكون من جهة
الاب كما علمت الام وفي سطر من عبارات كالاصل لو
اسقط لفظ الاسفل بحرم على الرجل اصوله وفصوله اول اصوله واول
فصل من كل اصل بعد اصلين بعد اول الفصول كالاصول
الامهات والفصول البنات وفصول اول الاصول الاخوات
وبنات الاخ والاخت واول فصل من كل اصل بعد اصلين مثل اولاد
البنات والبنات وهذا العبارة هي التي اودعناها الكتاب
لكن كان اول فصل من كل اصل وانعلا وهذا يدخل فيه الاخوات
وبنات اخي لان الاب والام من الاصول وهم اول فصول فاحترز
بالتقييد كما سبق الشارحة عن الاستدلال بمنطوق العبارة
ارتضا القرابة تحريمات الصهر يدخل في قولنا القرابة والخؤولة واذا
زنا بامرأة فولدت بنتا فهي قرابة للزاني من وجه لانها جنيت عنه
الا تركي انه لا يثبت فيها سائر احكام النسب ولهذا لو قتل

الخروج من اخلاق العلماء وقيل لا يحتمل انها مخلوقة من ماء
فعلى هذا الوجه انها مخلوقة من ماء به حرم ان تكلمها وعلى الوجه
الاول هو الاصح وهو ظاهر المذهب وعلى وجه مطلق انه ليس
للزاني نكاحها وبه قال ابو حنيفة واحمد ولو ولدت انثى حرم
عليه نكاحها لان الولد والبنت المنفية بالتعان تصير اجنبية عن
نكاحها ان كان قد دخل بالملاعنة لانها مدة المدخول بها
وان لم يدخل بها فوجهان والمراد بالكتاب هنا الكتاب الذي
احد الكوانين اسقاط اللعان كبنت الزنا واختها النح له نهاية
ينبغي عنه قطعا الا تركي انه لو عدب نفسه لحقته ه

قال وبحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وكل
امرأة ارضعت او ارضعت من ارضعت او ارضعت من يرجع
نسب الرضيع اليه واخت المرضعة حالك واخوها خالك وكذلك
في سائر احكام النسب ولو اختلطت اختين من رضاع باهل
قرية حاز ان يتزوج واحدة وان كن بخمسات العدد في العاكة
الا تركي كاح واحدة منهن وان صاهر فحرم منها بمجرد
النكاح الصحيح جميع ما يحرم الزوجة من الرضاع والنسب من زوجة
الابن والحفيدة وزوجة الاب والجد وبحرم بنات الزوجة
الوطي لا بمجرد النكاح والوطي بالشبهة يحرم الاربع دون
الام والوطي الاصاء على الزوج في وجوب النسب والعدة
بالاصاء عليه ويجب المهر بالوطي عليها ولا يجوز للمس كالوطي في
المصاهرة على الاصح القول ه

الشيب الذي الرضاع

قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وعن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وكل امراة
ارضعت اوارضعت من ارضعت اومن ولدك ابو اسطة او بغير
واسطة اومن ولدت المرضعة او الفحل فهي امك وكل امراة ارضعتها
مرضعة بنتك او بلبن ولدتها او ارضعتها امراة ولدتها فهي
بنتك وكذلك بناتها من النسب والرضاع وكل امراة ارضعتها
امك او ارضعت بلبن ابيك فهي اختك وكذلك كل امراة ولدتها
المرضعة او ابوها واخوانها لفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من
النسب والرضاع فهم اخوالك وخالاتك وكذلك كل امراة ارضعتها
واحدة من هذه امك او ارضعت بلبن واحد من اجداد ك من النسب
والرضاع وبنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب بنات
اخوالك واخوالك وبناتك كلهن اذا ارضعته امك او ارضعت بلبن
ابيك وبنات اولاده من الرضاع والنسب بنات اخوتك وبنات كل
انثى ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك وبنتك او لادهما من
النسب والرضاع بنات اخوتك ه واربع من النسوة يحرمن في
النسب وفي الرضاع قد يحرمن وقد لا يحرمن امهات الزوجات
والربائب في النسب حرام ايتهما امتك او زوجة اب وفي الرضاع
ان كانت لذلك حمتا ضاوان لم تكن له اخالا او اخلة لم
تحرم والثانية ام ما يملك والثالثة حليلة ولدك
حرام في النسب ايتهما امتك او لم تزوجتك وفي الرضاع فكذلك
كذلك وقد لا يكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية

ولدك فانها مباحة لك وليست بامك ولا ام زوجتك الرابعة
اخت ولدك في النسب حرام ايتهما امتك او بنت ربيبتك واذا
ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اختك وليست بنتك ولا ربيبتك
ولا تحرم اخت الزوج في النسب ويحرم في الرضاع وصورته من النسب
ان يكون لك اخ لاب واخت لام تحمل بنتا فحليلة اخيك منها وهي اخت اخيك
من الرضاع امراة ارضعت صغيرة اجنبية مثل ان يكون
اخيك لابيك هما وهي اخت اخيك من الرضاع والصور المذكورة
مستثناة من قوله ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واذا
اختلطت محرم من رضاع وغيره بما حصرت نظر ان كانت اختلطت
بنسوة لا تحصر كنساء بلدة او قرية عظيمة فله نكاح واحدة
منهن كما اذا اختلطت بمذكاة او ميتة او باهبة لا تحصر لتحريم
الاصطياد وان اختلطت بنسوة محصورات فليتخيل احد
الاحتمالين قريبا منها فلو تزوج واحدة منهن فاصح الوجهين
انه لا يصح وقوله واركز بحصيات العدة في العادة
الى اخره اشارة الى ما ذكره الامام انا نعتبر بعدم الابصار
ثم نعد من على الارحام ولو اراد ان يشير الى ما ذكرناه انا نعتبر
عند السد الثالث المصاهرة ويحرم منها على ان يتبين
ان الزوجة قد ابانها الله تعالى وحلائل ابنائكم ويشمل التحريم حلائل
الاحفاد وان سفلوا سواء كان الابناء والاحفاد من النسب
او الرضاع وزوجة الابن قد ابانها الله هو فلا يحل له نكاحها اما اذا لم
يدخل بها ابنه في معناها زوجات الاحفاد وان سفلوا من قبل الابناء

والام وعمها زوجة ابن من الرضاع ابنتها وبنت الزوجة وبنتها لنسل
وبنت الرضاع كبنت النسب وتحرم الملاعنة وليس بمجرد النكاح
اذا كان صحيحا والنكاح الفاسد لتعلق به احكام كاملة
تتعلق به على الزوجة واما الرابعة وهي بنت الزوجة فلا تحرم
بالنكاح وانما تحرم اذا دخل بالزوجة لقوله تعالى وربائبكم
اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فنص الله تعالى انها تحرم
اذا دخل بالزوجة في حجر وعن بعض الصحابة ومعاذ ان الزوجة لا تحرم
الا الدخول كالربيبة ويحقق ذلك ان الربيبة شبيهة بالبنت
لان الوطي فيها حتى يحرم الوطوء على ابن الواطي وابيه ويحرم عليه
ام الموطوءة وبنتها واجمع بان الوطي في ملك اليمين كعقد
النكاح ولهذا يجب الجمع بوطي الاختين في ملك اليمين كما
يحرم الجمع في النكاح والوطي بشبهة النكاح الفاسد
والشركي الفاسد ووطي الجارية المشتركة تثبت حرمة المصاهرة
كما تثبت النسب وتوجب العدة وفي قوله لانها حليلة
المصاهرة كما ان الظاهر الاول لكن اذا اسهلت للشبهة
بالواطي والموطوءة اما اذا انتفت الشبهة باحدهما بان
واطئ غير زوجته غلطا فوطيها وهي عالمة او اتت غير زوجها
عالمة وهو عالم فوجهان ان الاعتبار بحال الفعل حتى يثبت
حرمة المصاهرة اذا انتفت عليه لكان كما ثبت النسب
ويجب العدة ولا يثبت اذا لم تنتف عليه كالنسب والعدة والثاني
ان الشبهة في اتمامها تثبت حرمة المصاهرة على هذا فوجهان

احدهما تحقق من احتمت الشبهة حتى لو كان الواطئ ابنه
حرم عليه امها وابنتها ولا تحرم على ابيه وابنه ولو كان الواطئ
ابنها انعكس الحكم والثاني انهما تعم الطرفين كالنسب والزنا
لانتفت حرمة المصاهرة حتى يحل للزاني ان ينكح ام المزني بها
وبنتها وحتى يحل لابنه وابنه كما حكاها الا ان حرمة المصاهرة تعم
الاصل والفرع كالبنت والام كالبنت وبه قال ابو حنيفة ولو ملك
جارية محرمة عليه برضاع فوطيها فانه يوجب به احد تعلقات
حرمة المصاهرة وان اوجبناه لم تتعلق به الفاخرة والقبيل
والمس كالوطي حتى ثبت حرمة المصاهرة عند الشبهة وهل
تحرم الربيبة في النكاح فيه قولان احدهما وبه قال ابو حنيفة
نعم لانه ملك يمين فاشبه الوطي واصحهما وبه قال احمد
لانه لا توجب العدة فكذلك لا تثبت الحرمة وقد قال الله تعالى
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن شرط الدخول في التحريم والملامسة
فيما اذا حكى ذلك تشتهى غالبا اذا جرى وغير تشتهى ولا يؤثر في
التحريم ومنهم من اطلق ذكر المس ولم يقيده بالمشتهى كما في
نص المس في بعض الطهارة والنظر بالشهوة لا يؤثر في التحريم
وفيه قول ضعيف ايضا ومنهم من خصصه بالنظر الى الفرج
وبه قال ابو حنيفة ومنهم من لم يخصص وساس التحريم الملامسة
او وطي هو اهل شبهة ايضا نكاحها قال الخامس
الثابت ما لا توجب حرمة مؤبدة وتتعلق بتعدد وهي بالاضافة الاولى

نكاح الاخت على الاخت لا يجوز سالم بطلق الاولى طلاقا بائنا
ويجوز الجمع بينهما ولا بين امرأتين بينهما قرابة او رضاع لو كانت
احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما ويجوز ان ينكح المرأة وام زوجها
او بنت زوجها وان كان لا يصح بينهما لو كانت احداهما ذكرا
ولو اشترك اختان في وطء احداهما حرمت الاخرى حتى يحرم الموطوءة على
نفسه بملك او تزويج او عتق او كتابة ولا يكفي طرآن تحريم
الحيض والعدة والاحرام وهل يكفي العجز بالبيع شرط الخيار
فيه خلاف ولو وطئ امة ونكح اختها صح النكاح وحرمت الموطوءة
ما لم تنقض التحريم لا بصفة الثانية منه ما يتعلق بحدد
ومنه ما يتعلق بصفة كالرق والحرية والذكورة يتعلق بعدد
ثلاثة انواع احدها الجمع بين الاختين ان نكح اختين معا
فالنكاح باطلان ولو نكحهما على الترتيب فالنكاح بالاولى
واذا طلق الاولى طلاقا بائنا فله نكاح الثانية اذ بانت منه
فان لم تبن حتى راجعها او طلق الاولى رجعيا قبل الدخول
وقال ابو حنيفة واحمد لا يجوز له نكاح اختها ما دامت في
العدة لو كان الطلاق رجعيا لانه نكاح اختها
ما لم تنقض العدة لان الجمعية تحصل المنكوحات وكما
يحرم الجمع بين الاختين يحرم الجمع بين المرأة وبين احداهما وبين
بنات اولاد اختها وبين المرأة وبين اختها وبنات اولادها
سواء كانت العمومة او الخؤلة من النسب او الرضاع فاصل
الباب عليه وسلم لا ينكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت
اختها

اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها وضابط
تحريم الجمع ما فرض احدهما ذكرا لحرم الجمع بين كل اثنين بينهما قرابة او
رضاع لو كانت احداهما ذكرا لحرمت المناكحة بينهما والمقصد
بعقد القرابة والرضاع الاحتراز عن الجمع بين المرأة وام زوجها
وابنة زوجها فانها وان كانت من المرأة وزوجها كابنتها لا تحرم وانما كان
تحريم النكاح بينهما لو كانت احداهما ذكرا لانه لو قدر ابنا لام
الزوج ذكرا حرمت عليه زوجة الابن ولو قدر ابنة الزوج
ذكرا حرمت عليه زوجة الاب لكن بينهما قرابة فالرضاع
وانما دل التحريم بسبب المصاهرة والمعنى فيه ان سبب
تحريم الجمع ما فيه من قطيعة الرحم المؤكدة والمنافسة بين
الضرتين وقد اشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم
في قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم والرضاع
في معنى القرابة لانه نبت اللحم وينشز العظم واما المصاهرة
فليس فيها رحم حتى نفرض قطعه ويمكن ان يقال تحريم الجمع بين
كل امرأتين اتفقا ذكر احداهما عليه الاخرى يحرج
الصورتان المذكورتان ويستغنى عن قيد القرابة والرضاع
لان ابنتها قدرت ذكرا لحرم عليه الاخرى لاستلزام الزوج
وان كانت تحرم عليها زوجة الابن لو قدرت ذكرا لا تحرم
عليه الاخرى لانها اجنبية عنه وتحرم الجمع بين الام وابنتها
فضبطه الضابط المذكور وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في
الوطء بملك اليمين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح لانه لا يجوز الجمع

بينها في الوطي فلما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يطوف من جمع
نسائه في يوم واحد وايضا فانها ان الوطي تصير فراشا له فيمتنع
استفراش الاخ كما انه اذا صامت احداهما فراشا النكاح
امتنع نكاح الاخرى وانما انه لا يجوز الجمع في الملك فلان الملك
قد يتصل به عند الوطي ولهذا جوز ان يملك من يحل له الاخت
من النسب والرضاع والنكاح يقصد للوطي فيستقر التحريم بينها
لئلا تتعارض والتعارض واذا اشترى اختين او امرأة وعمتها
او خالتها معا او على التعاقب صح الشراء ولم يطأ واحدة منهما
وانا وطئ احداهما حرم عليه وطي الاخرى لكن يستحب له
امتناع الملك ويكون مستمرا ساعتها حال ثم سبق الثاني حراما
كما كان والاول حلالا كما كان ولا يزيل تحريم الوطوء
بحرمة عليه حتى حرم الموطوءة على نفسه ابدا بازالة الملك مع كلها
او بعضها او بالحرمة مع الاعتاق او الاعتاق واما ان اباح الكل
التزويج والكتابة وحال الزوجية لا يكفي التزويج والكتابة
ولا يكفي بوصف الحيض والاحرام والصوم عن وطي الشبهة لان حده
اسباب عارضة لا تزيل الملك وفي الزوجة وجهان احدهما انه كما يكفي
كالكتابة والتزويج واصحهما المنع لانه لا يبدو استفراشا له
كما يبدو الكتابة فلا يحل كما لا يفسد التزويج ولا يزيل
الحل الا تركي انه لو اتخذ المرتهن فيها مع بقاء الرهن واذا
ملك احدى الاختين ووطيها او ابنتها او زوجها او عمتها
او خالتها حرم المملوكة وحرمت عليه الموطوءة واحتج لابان

الاستفراش والاستباحة فالنكاح اقوى الا تركي انه يغلق به
الظهار واللعان والايلاء وسائر الاحكام واذا كان فراش النكاح
اقوى لم يبطل فرع بالاضعف فلو كانت في نكاحه اخت
الاختين وله الاخرى فالتي يملكها حرام عليه والمنكوحة
حلال كما كانت لان الاقوى يدفع الاضعف وعن الثاني
اجيب الوجهين ان النكاح لا يصح افاقدم وبه قال احمد وصح
له حينئذ النكاح لانه لا يحل المنكوحة حتى يحرم الوطء على
نفسه قال ولا يحل لحر ان يتزوج على اربع
نسوة ويحل للعبد ان يتزوج باثنتين ولو نكح احدى عشرة في عقد
واحد وسمى اختان بطل فيهما وفي الباقي قولا تفريق الصفقة
والطائفة بلاث لكل حتى يطأها زوج اخر في نكاح صحيح
ولا يكفي نكاح الشبهة ولا يكفي لمن لم تحل الكتابة او معتقدها
من مقطوع الحشفة ولا يكفي الصبي والعنين ولا يشترط
انتشار الآلة فلو زوجها الزوج من عليه القصاص واستدخلت
انتشر ما عنها لم ينفسخ النكاح خلافا في قول وجوازا جبار
العبد على النكاح وحصل دفع الصغر وان لحق شرط
الطلاق فسد العقد في وجه ولم يحصل التحليل وهل
يفسد النكاح بشرط عدم الوطي فيه خلاف ولو فسد اذا
تزوج بشرط ان لا يطأ وليس الشرط السابق على العقد
كالمقارن في الافساد قال رضي الله عنه

النوع الثاني الزيادة على أربع لسنة ولد

جمع الحر في النكاح بين اثنتين وأربع زوجي أمر على إسلام
وبعثه عشر نسوة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اختر أربعا
منهن وفارق سائرهن ولو جمع بين خمس فصاعدا في عقد واحد
بطل نكاح الكل وإن كملن على الترتيب بطل نكاح الثلاث
على الأربع الأوليات ولو نكح حرتين في عقد وفي إحداهما بطل
فيهما وفي الثانية قولا تفريق الصفقة وإذا كانت في نكاحه
أربع إماء فنكح حرة بطل في أربعا وإن كن في العقد ولو
أبان واحدة قبله نكاح الأخرى وإن كانت الإبانة في عدته
طلاقه لأبد حنيفة وأحد كما إذا نكح في نكاح الأخرى
علة الأخت والفرق على المنع إذا كانت الإبانة في عدته
المفارقة رجعية والعدة نكاح البتة وقال مالك روي عن الحكم
ابن عيينة قال أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن
لا ينكح العبد أكثر من اثنتين وعن مالك أنه إن نكح أربعا
ثم ابتاع استبقى عدد الطلاق وإذا طلق الحر زوجته ثلاثا في
نكاح وأصر لم تحل له قبل الدخول وبعده لا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره قال الله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره إلا زوجات لسن رضاعة المرضعة النبي
الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله أتحل لي وهي
فطلقني ثبت الملاعنة وتوقعت بعده لعدة العجز الزنا وما
بعد مثل هذه الأمور يسر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال

تحل

تريد أن ترجعي إلى رفاعة قالت نعم قال لا حتى تذوقي عسيلته
ويذوق عسيلتك والعسيلة إذا الحلق زوجته طلقها ثلاثا كان كالحر
إذا الطلاق لا العدة لستوفي ما عليه ويشترط أن يطأ الزوج الثاني
الزوج الثاني في نكاح صحيح فالوطء بملك اليمين لا يحلل
والوطء في النكاح الفاسد فيه من أصحابنا وهو المذكور في الكتاب
كالوطء حنيفة ومالك أنه يحلل أيضا لأنه عندهما يصلح
للاستحقاق والثاني يحلل حكم الوطء فيتعلق الوطء في
النكاح الفاسد كالمهر والعدة والوطء بالشبهة من غير
نكاح بأن ظنها كانت زوجته فوطئها لا يحلل لأن الله تعالى
قال حتى تنكح زوجا غيره ولم يوجد نكاح صحيح وإنما تحل
ومنهم من أطلق القول فيه لأنه يتساوى الوطء في النكاح الفاسد في
الاحتمام والمعتبر في التحليل تغييب الحشفة وبه يناط احتمام الوطء
كلها وقال في التهذيب إن كانت الآلة قاصرة لصغر
آلته ومقدار الحشفة من مقطوع الحشفة بمثابة الحشفة
وفي وجه جميع الذكر من مقطوع الحشفة بمثابة الحشفة وإذا
كان الباقي من قدر الحشفة لم يتعلق به التحليل كالسليم
إذا غيب بعض الحشفة ولو ذوق من لا يحل الزوج الثاني فوجد
الانتشار وضعيفه أما إذا لم يكن له انتشار أصلا لعنة
أو مثل في الذكر في وجه يكفي بغيبته حصول صورة الوطء واحتمامه
وهذا ما أورده في الكتاب والمشهور عند الأصحاب المنع
لعدم ذوق العسيلة والماهو والشيء الذي يأتي منه الحمام

كالبالغ خلافا لما ابن والثنا فعي قوله والصبي الذي لم يبلغ سنه
الجماع هل يكفي تغييب فيه وحمان المذكور في الكتاب انه يكفي
والاصح المنع وهما كالوجهين في انه هل يشترط الاختيار واحتج
الوجهان في وطي امية المطلقة في الصغر اذا بلغ حد الاطاقة
وبني على الاكتفاء وطي الصغير اقل انها زوج من قبل صغر
فاستدخلت حشفته فساع منها فينفسخ النكاح ويحصل
التحليل وتعلق اصل اخر وهو اجبار العبد على النكاح لان
البالغ قد لا يطلق وقد يخجل ويحصل دفع العوة ويحصل الحل
وطي الزوج الثاني في احد اذا احرمها او حيضها او في نهار
رمضان لانه وطي زوج في نكاح صحيح وكذا لو وطيها بعد
ما حرمت عليه بالظهار والعود ووطيها بعد ارتدادها او
ابتداء الرضاك فني عليه انه لا يحل والاصح عود الحل
الاسلام لمنطراب النكاح كالوقف بعد اشتباب الحرم واعرض
الزنى وقال ان عاد الى الردة فقد حصل والا فتبين
بقبل الردة ولا معنى للعود واجاب الاصحاب بتصوير العدة
من غير الدخول انما الحل على العلم او بان وطئها دون
الفرج فسبق الماء الى الفرج او استدخل ماء او بها في غير
الماء بشرط انه اذا وطيها الث منه او لحمل ان وطئها
فالنكاح باطل لانه ضرب من نكاح المتعة وان لحمها على
شرط انه اذا وطيها طلقها فهذه قد مر في رواية الجمهور وقال
في الكتاب وحمان اصحها انه باطل لانه شرط منع دوام النكاح

حاشيه

حاشيه الثاقيت وقطع بهذا بعضهم وعلى هذا فلا يحصل التحليل
الوطي فيه والثاني وبه قال ابو حنيفة يصح ويفسد الشرط كالو
تكلم شرط ان لا يتزوج عليها وعلى هذا يسقط المسمى ويجب مهر
المثل وان لم يشرط ولكن في عزمه ان يطلقها اذا وطيها كره وصح
العقد خلافا لمالك واحمد ولو حلها على ان يطلقها او على ان تحيضها
الصحة واصل فيه قولان وجه ان احدهما يطلان
النكاح لاخلال هذا الشرط بمقصود العقد وهو الاشبه
وجه الثاني القياس على ما اذا نكحها بشرط ان لا يتزوج عليها
ولا يتسرى فيها وقيل لا خلاف في المسئلة ولكن اذا شرطت في
ان لا يحلها الا حل النكاح ولو شرط الزوج ضح ان الولي
حتى فله تركه والتاكيد حوقيل ولو شرط اسرا شرط
ان لا يحلل له فقد ذكرها هنا وفي البسيط انه يفسد
النكاح لانه يناقض حكم النكاح والحوا الصحة
دلك بما اذا شرط الامتناع عن الوطي وجميع ما ذكرناه
فيما اذا جرت هذه الشروط في نفس العقد اما
اذا وطي علي بيه منه قبل العقد وعقد على ذلك القصد
فهل هو كالمقرون بالعقد فيه وجهان احدهما
مهر الشبهة والعلانية والاصح المنع وعن الدارمي كالمقرون بالعقد

كتاب

المجلس الثالث من الموانع الملك والرق فلا يجوز

الرجل ان ينكح امته ولو ملك زوجته انفسخ النكاح ولا يجوز للمراة ان
تنكح عبدها ولو ملكت زوجها انفسخ النكاح ولا ينكح الكافر المسلم
ولا يجوز العبد الحر باربعة شرائط فقد الحرة عنده وملول
الحرة وخوف العنت وكون الامة مسلمة فلو كانت تحته رقا او
هبة او كتابية او غايبة لم ينكح الامة ما يطلقها ولو قدر على
نكاح حرة رقا او على امة بعيدة نكح الامة وكذا لو
قدر على نكاح حرة كتابية في وجه ولو وجد حرة بعداله
في المهر بعد او بعد قبوله اشرافا نكح الامة وللعبد نكاح امتين
وان وجد حرة برضى بمهر مؤجل فان منعت بذل نصفه الحال لم
ينكح الامة على الاصح اذ المنة فيه هينة وانما خوف العنت
وانما سبب علة الشهوة وضعف التقوى والحر على نفسه
لا ينكح والقادر على سرية لا يخاف العنت فالحر حر على كل حال
واذا حل فلا ينكح الا امة مسلمة وانما الامة الكتابية فلا
تحل ويجوز ان ينكح امة مسلمة للكافر على الاصح والحر الكتابي
ينكح الامة الكتابية والعبد المسلم لا ينكحها فصل في
المهر فاقل ما يتمول به المهر وما يصح ان يكون ثمنا او مثمنا
وما لا يصح ان يكون واذا سمى خمرا او خنزيرا او عبدا
ليس للرجل ان ينكح امته ولا التي ملك بعضها ولو ملك زوجته
او بعضها انفسخ النكاح واصح الوجهين ان ملك اليمين اقوى
من ملك النكاح لانه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح
لا يملك الا نادرا من المنفعة فسقط الاضعف بالاقوى

يفارق

ويفارق بالاذاء للزوج المستاجر من المستاجر حيث لا تنفسخ الاجارة
على اظهر القولين لما ذكرناه ولا يجوز للمراة ان ينكح عبدها ولو
ملكت زوجها انفسخ النكاح واصح لبقاء حكم الملك والنكاح
تناقص لجريان تطليقه بالسفر الى صوب تحل الملك وهو يطلبها بالسفر
الى غير تحل الزوجية وهو يدعوها الى فراشه وهي تحته في بعض
اشغالها واذا انعقد الجمع بطل الضعيف وثبت الاقوى وعلوله
العزل لكل الحر نكاحها الا باربعة شروط احدها ان لا يجد
تحت حر فارغا تحته حرة تمكن من استمتاع بالمنكح
الامة مسلمة كانت او كتابية لما روى ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن نكاح الامة على الحرة وعلى وجه ان الكتابية
تحته لا تمنع نكاح الامة وان قل سن الاستمتاع بها بان كانت
صغيرة او عليلة او محبوسة او رتقا او هرمة او مفضاة او يحتمل
الجماع فوجهان احدهما ان له نكاح الامة لان الحرة التي تحته لا
تعينه وهذا اصح عند جماعة منهم ابن الصباغ وصاحب المهذب
والثاني المنع لظاهر النهي ولان نكاح الصغيرة والعليلة كنكاح
البالغة والحاضرة في منع نكاح الاخت فكذلك في منع نكاح
الامة وهذا هو المذكور في الكتاب وفي النهاية والتهذيب
على هذا فلا ينكح امة حتى يسها والثاني ان له نكاح على نكاح
حرة اما اذا لم يجد حرة تنكحها او وجد لكن صداقها
فاحش لم يحل له نكاح الاماء لان الله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا الاية والطول السعة والفضل وعدم الخشية

لا يعتبر هذا الشرط ولو قدر على نكاح حرة رتقاء او قرناء فوجهان
احدهما انه لا يجوز له نكاح الامة لحصول بعض الاستمتاعات
وفوايد النكاح والطهر بها انه لا يجوز لانه لا يحصل عنده ما هو
المقصود الاصلي ولو قدر على نكاح حرة غايبة عن البلد فقد
الحق في الكتاب ازله ان يبلغ الامة وفصل الاكثرون وقالوا
ان كان بحيث لو التمس قطع المسافة او تلزمه مشقة
ظاهرة بالخروج اليها فله نكاح الامة والا فلا ولو قدر
على حرة كتابية فوجهان احدهما يجوز له نكاح الامة
لان الشرط في الامة ان لا تقطع طول العصمات وقد حصل
الشرط بوجودها وربما قطع بالمنع لانه مستغن بها عن ارتفاق
ولد ولهذا لو كانت تحته كتابية لم يجز له نكاح الامة
كما لو كانت تحته مسلمة وذكر الوثنيات يجري في الامة على
الغالب فان الغالب ان المسلم انما يرغب في الوثنيات ولزم
نصف الحرة اذ يكاد لا يتأكد بمهر المثل وقد حكى
بعضهم انه يجوز للامة اذا كان يعلم انه يجامعها واحترزوا عن
بكلها كما اذا بلغ الاماء الشوهن ثمن المثل لمال يتيم ووسط
الامام وصاحب الكتاب فيما اذا كان المعاملة بقدر
كثير يعول عليه اما اذا قلنا له نكاح الامة وهو الاظهر
وفرعنا على التعليل بان الحاجة الى استرقاق ولد
النكاح يتعلق به اعراض كثيرة لا تعد ولا تحصى ذكرها
عما ولو لم يجد المهر فوجد حرة تنتظر مهر مؤجل وهو يتوقع

العدم عليه عند حلوله فوجهان احدهما لا يجوز له نكاح الامة
للقدرة على نكاح حرة والطهر بها وهو المذكور في الكتاب
الجواز لان مدته يصير مستحقة في الحال وقد لا يطرأ ما يتوقعه
وله وجه حكى بعضهم انه لا يجوز بحال وهو كما لو وجد فوجهان احدهما
وبه قطع بعضهم انه لا يبلغ الامة كما لو سلم اذا وجد الماء
ممن يحرم الشاني يجوز لما فيه من المنة لكن المهر قد يسامح فيه
ولا يعد وضع المنة الشرط الثالث خوف العنت قال الائمة
جعل ذلك حتى العنت سلم والعنت الشدة يقال عنت العظم
اذا كسر وقيل المراد هاهنا الزنا سمي به لانه سبب خوف العنت
ومن غلبت شهوته وضعف تقواه فهو خايف من الزنا ومن غلبت
شهوته وهو يستعد للوقوع في الزنا اذا لم يتزوج فهذا بطريق
خايف وان غلبت شهوته وقوي تقواه ففيه قولان للامام المذكور
في الكتاب انه لا يجوز له نكاح الامة لانه لا يخاف الزنا
والثاني انه يجوز له ذلك لان الاستمتاع بحر رقها فرضا والقادر على
شراء امة يقدر عليها وبحكى احد وجهان انه نكاح الامة
لانه لا يستطيع لحر حشفة واحتج المنع لانه غير خايف
العنت وقطع بهذا بعضهم ولو كانت في ملكه لم يبلغ
الامة وقيل يطرد الخلاف والشرط الرابع ان يكون الحرة
المنكوحة مسلمة اما الكتابية فلا يحل له نكاحها لقوله
تعالى شرط في نكاح الامة المسلمة حيث قال وما ملكت ايمانكم
من فتياتكم المؤمنات وفي نكاح الكتابية الحرة حيث قال والمحصنات

من الذمي وفي الكتاب من قبلكم يدل على انه لا ينكح الامة الكتابية
ولانها اجتمع فيها نقصان الرق وامر دينها اثر في المنع من النكاح
فلا يجوز للحر المسلم نكاحها كالحرة الوثنية والمجوسية
والنقصان في الربع الكفر والرق وفي اصل النص وانه لا يحل
ويحل يجوز ان ينكح امة مسلمة لما فيهما وجهان احدهما الحواز
لحصول صفة الحرام في المنكوحة لما فيه من ارقاق الولد للمسلم
الكافر والسوي هل ينكح الامة الكتابية فيه وجهان
ويقال قولان احدهما المنع كما لا ينكحها الحر المسلم واصحهما
الحواز لنكاحه منها في التوبل اذا كان المسلم ينكح الامة المسلمة
وعلى هذا فعبد المسلم لا ينكح الامة الكتابية لان
المنع من نكاحها للحرها فستوي فيه الحر والعبد كالمرتدة
والمجوسية وفيه قول اخر انه ينكحها لانه لا تفاوت
بينهما في الرق والحرية وانما يتفاوتان في الدين وانه لا يمنع
النكاح والذي ينكح الحر المسلم الحرة الكتابية وقوله
في الكتاب والحر الكتابي ينكح امة الكتابية والعبد
المسلم لا ينكحها ان يريد ان ذلك هو الذي رضي به عند عقد الملك
هكذا اما ان العبد المسلم لا ينكحها فهو مصرح به في
المختصر واما ان الحر الكتابي ينكحها فاخوذ من قوله
في باب الولاء ولا يكون المسلم ولاء الكافر الا على امته فان
زوجها من المسلم يمنع سعيها لانه في التزويج من
الكافر والكافر لا يمكن ان يقر بعبودية المسلم للزوم اشاعة

الى تصرف الاصحاب في النصين وجعل المسئلة على قولين ولو قيل بالولاء لتعارضا ثبات لكل فريق احدهما حرم بالاجماع في
ان الحر الكتابي ينكحها والثاني في ان العبد المسلم لا ينكحها
على المعهود في مثل ذلك وليس في كتب الائمة حماة طريقة
جازمة هكذا والعبد الكتابي ينكح الامة الكتابية اجرينا
الحر الكتابي نكاحها والا فيجوز ايضا على اصح الوجهين
لانكافوهما واذا نكح الحرة ثم ابتدا لا يمنع نكاحها لان
فضيلة الابتداء لا شرط الا عسار في الحال ولا يلزم من الشرط
في الابتداء الشرط في الدوام كخوف العنت وكان العبد
والد ة وللاحرام يمنع ابتداء النكاح دون دوامه وكذا لو
نكح حر بعد نكاح امة لم يفسخ نكاح الامة خلافا للمزني في
الصورتين وعن احمد له في الثانية واذا اجتمع الحر من حرة
وامة في عقد واحد ظهر ان كان نكاح الامة لحال له نكاح الامة
فنكاح الامة باطل وفي نكاح الحرة قولا تفريق الصفقة
وبقول اصح صفقة والمريض والقواعد سريان على القولين فيما
اذا باع عبدا وعبد غيره صفقة واحدة وقد بينا ه في تفريق
الصفقة وان كان من تحل له نكاح الامة فان وجد طول
حرة كتابية او وجد هرة تسمح بمهر موجل او حال دون
مهر المثل وقلنا ان هذه المعاني لا تمنع نكاح الامة فلا
يصح نكاح الامة ايضا عند وجود لصحة نكاح الحرة والامة له
تعارض الحرة كما لا يدخل عليها وفي نكاح الحرة طريقان اظهرهما

انه على قولين كما في الصورة السابقة والثاني القطع بالحلال لانه
جمع بين اسرائيلية ونكاح كل واحدة منهما ولا تحرم له الجمع
بينهما فصار كالجمع بين اختين ومن قال بالاول قال نكاح
احداهما يوجب من نكاح الاخرى وهما نكاحان نكاح الكفر اقوى
لانه لو سبق منع نكاح الامة والعكس بخلافه ه

قال الجنس الرابع الصابئون وهو نادر

اصناف الكتابية على اختلاف الحكم وهم يعبدون الكواكب والاوثان والملائكة
والبعض لا يعبدون الحكم ولا يقرون الكواكب والمجوس لا يحل
نكاح الحكم لا يقرون بالكواكب وانما المجوس نكاح كتابية مجوسي
ولد في اسرائيل واقبل قول ابيها قبل التحريف فان فقد السبب
فضيها قول من ولد من اول ابيها بعد التحريف فان فقد السبب
فقول من وان سئل اهل الكتاب والمجوس بعد مبعث عيسى كهو بعد
مبعث محمد صلى الله عليه وسلم والصابئون والسامرة وان
كانوا يحلون عند اليهود والنصارى لم يحل نكاحهم وان كانوا
مستفيضين نكاحهم وقيل فيه قولان مخرجان ه

ومن موانع النكاح الكفر والكفار بدرجة اصناف احدها
الصابئون فحكمهم حكم الحكم قال الله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب ولا فرق بين الحربية والذمية لان كل
نكاح الحكم لا يقر في ابد قائمة بينهم تكافؤ دمهم ولا نخاف
من الميل اليها الفتنة في دينه وان كانت ذمية فالكراهية
اخف وقيل الكراهية في نكاحها والكنائس اليهود

والنصارى واما الذين يمسكون كتب سائر الانبياء صحف شيث
وابراهيم والتوراة فلا تحل اناثهم مثل ما انزل عليهم منظم شاذ من
وتلى وانما اوحي اليهم معانيها وقيل انها كانت حكما ومواعظ
ولم تكن احكاما وشرائع وفيه وجد اخر يائي في كتاب الحكمة
والثالث الذي لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان
والشمس والنجوم والمعطلة والزنادقة والباطنية فلا تحل
مناكحتهم قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وفي
معناه كل من يذهب الى مذهب كفر صريح والثالث الذين
لا كتاب لهم لكن لهم شبه كتاب وهم المجوس وهل كان لهم كتاب
فيه قولان احدهما لا لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال صوابهم
سنة اهل الكتاب غير ناسخي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وهذا يشعر
بانهم ليسوا باهل كتاب واشبهها نعم لما روي عن علي انه كان
لهم كتاب فدرسوا فاصبحوا وقد اسري عليه وعلى القولين لا تحل
مناكحتهم لحديث وقيل تحل على قولنا انهم كان لهم كتاب
ثم الكلام في الكتابة التي سلطها المسلم وهي اما ان لا تحل من
اولاد بني اسرائيل او تكون منهم فان لم تحل من بني اسرائيل
وكانت من قوم يعلم دخولهم في الدين قبل طريق التحريف
والنسخ اليه فمن نكاحها قولان مبنيان على ان الاسرائيليات
سلكوا لمضيلتي الدين والنسب جميعا او لفضيلة الدين وحدها
والاصح الجواز ويتبع تمسكهم بالدين حربيا كان او ذميا ومنهم من
قطع به كالمتوهمين بالحوزة بلا خلاف وان كانت ممن يعلم دخولهم

في ذلك الدين بعد التحريف وقبل النسخ فان تمكنوا ما كنوا تحبسوا
التحريف بكما دخلوا فيه قبل التحريف او دخلوا في التحريف فمنهم
من قال في كل واحد من القولين وجها ان وجد المنع بطلانها بالتحريف
ووجه الجواز ان الصحابة تزوجوا منهن وباشروا وقطع بعضهم
بالمنع والظاهر المنع وان ثبت الخلاف وهل تعد هذه الحالة
فيه خلاف والظاهر التقرير للشبهة كالمجوس وان كان منهم
قوم يعلم دخولهم في ذلك بعد التحريف والنسخ فلا يسقط
فضيلته وعدالته والمقصود ان المسمون بعد نبينا
محمد صلى الله عليه وسلم اما الكون في المتهودين بعد بعثة عيسى
عليه السلام وحمان اصحهما ان الجواب كذلك ومن قال الاول كانه
يقول انا لا نعلم شرع موسى كيف نسخ بشرع عيسى عليه السلام
فانه نسخ كله او بعضه وهو لا يعتقد ذلك كرة اخرى فان
كان ممن قوم لا يعلم انهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف
او بعده او قبل النسخ او بعده فوقف في نحاتهما لاختلاط
وتعذر تصويرهم وقد حكمت الصحابة في نظائر الوقوف عنهم
بما رواه سيوح وبعض هذا شرح ما ذكره في الكتاب واورده
عامة الاصحاب وقد بقي حديث بعد هذه نورده ونوضحه في
الفصل الثاني الذي يلي هذا الفصل واما اذا كانت اسرائيلية
فالذي اطلق جوابها احدهما من غير نظر في انهم هل
دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف او بعده وذلك لان كل
اسرائيلية دانت اسرائيل وموسى عليه السلام نبي وكتابه

طويل ولا يحيط علما ان بني اسرائيل على اكثرهم دخلوا كلهم في
زمان موسى او بعده قبل التحريف او بعده بل في القصص ما يدل
على استمرار بعضهم على عبادة الاوثان وهذه التحريفات المهمة
فانهم بعد بعثة عيسى عليه السلام افترقوا فمنهم من آمن ومنهم
من جحد عنده واستمر على دين موسى عليه السلام الى ان مضى بعد ولئن
كان الاصحاب استعملوا عرف النسب وجعلوا جاريا لفصل دخول
الاباء في الدين بعد التحريف واما الدخول فيه بعد النسخ وبعثة
نبينا فلا تفارق الاسرائيلية غيرها وقوله في الكتاب واما
الحور بكاح كتابية وهي من اولاد من اسرائيل الحاضرين بعثتي
النظر في حال الاباء في الاسرائيليات ايضا حتى لو نكاح
الاسرائيلية التي دخل اباؤها في ذلك الدين بعد التحريف
على قول ايضا لكن كلام الاصحاب لا يوافقه واراد بقوله
اول اباؤها الاباء الداخلين في ذلك الدين ونقل عن الشافعي توقف
في حوازيتا لحتم الضالين وهم طائفة من النصارى وان ارثه
وهم طائفة تغلو في اليهود وليس ذلك عند معظم الاصحاب
باختلاف قول ولئن امرهم في اسمهم في الفصل الذي كانوا
يحالون اليهود والنصارى في اصل دينهم ولا سالوا كلامهم
فلا نأكل الحور بكاحهم وان كانوا يحالفونهم في الفروع
دون الاصول وما قالوا نصوص كلامهم تحت منا كحتهم وانما
توقف لبعد وقعها لتهم ومنهم من طلق فيه قولين قال الامام فلا
مجال للخلاف في الدين تحد حدهم وحلهم وكفرهم ويقال ان

ان الصابئين فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين واخرى
تخالفهم وتعبد الكواكب الشبعة وتصيف النار اليها وهم
الذين افتى الحصكفي بقتلهم في دير العاقول واذا شككنا في قومه
انهم كانوا على اصول الدين او في فروعه لم نحكم ع قال
فرع لو اسلم يهودي بعضه في قول ولو بعض هذه الجملة
او الشيخ في قول وبعضها بالاسلام او بالعود الى التهود في
قول فان قلنا لا يقر فهل يتحتم بما سمعه فيه قياس ما ذكر لو
لو تهود يحتمل الاقوال الا انه لا يقر على الدين فحال ويمنع
منه بالسيف على قول ولو بعضه وثنى فلا يمنع منه الا بالاسلام
ولو ارتد مسلم فلا يقتل منه الا بالاسلام او بالسيف
ويحرم وطؤها قبل التبين ويتوقف بعد التبين على انقضاء
العدة فان اسلم قبلها دام النكاح والا تبين الفرقة وقت
الردة ولو مسى مجوسية او يهودي ولم ينكح في قول لحلية
التحريم وينظر الى حالة الاب في قول د اذا اسلم يهودي
او تهود نصراني فهل يقر بالجزية على ما استقل اليه فيه قولان
احدهما لا لانه احدث دينا لا يقر على اعتقاده سرا فلا يقر
عليه كما اذا ابتدع المسلم واصحهما انه يقر لتساوي
الدينين في الاقرار بالجزية وفي كونهما على خلاف الحق وليس
كالمسلم يبدل لانه نزل الى الحق وهذا مال ليوسف فان قلنا يقر فذبحته حلال ولو كان هذا الانتقال من
امراة حل للمسلم نكاحها ولو استقل في دوام نكاح مسلم

لم تحل له وان قتل الاب لم تحل الذمية ولا النكاح ولو استقل
في دوام نكاح مسلم فهي كالمسلمة ترتد حتى يجيء الفرقة قبل
الدخول وتوقف على انقضاء العدة ان كان بعد وعلى هذا
تقول ان اظهر هو انه لم يقبل منه الا الاسلام لانه اقوى سلطان
المستقل عنه وان كان مقرا سلطان المستقل اليه والثاني لو عاد
الى ما كان عليه قبل تساوي الدينين في الحكم وان في الاسلام
على القول الاول والاسلام والعود الى ما كان عليه على القول
الثاني قولان وتقال وجهان اصحهما انه يقبل كالمسلم
يقتل واشبههما لا يقبل للتحرز بامتداد العهد الى اسلام هو حربي
الا ان يظفر به فقتله وان استقل يهودي او نصراني الى المجوسية
فهل يقر بالجزية فيه القولان من حيث ان بعضهم طريقة قاطعة
بالمنع لان المستقل اليه دون الاول والاظهر القرار فمن القاطعة
منه بالعود الى ما كان عليه القولان فان لم نقر فمتى القتال والرقاق
الى امام القولين وعلى كل حال فلا تحل ذبيحته ولا النكاح
ان كان هذا الانتقال من امراة ولو كانت في نكاح مسلم
حرم الفرقة ان كان قبل الدخول والا فان اسلمت قبل انقضاء
العدة او عادت الى ما كانت عليه وقنعنا به دام النكاح
بينهما والا بان حصول الفرقة من وقت الانتقال ولو تهود
يهودي او تنصر نصراني لم يقر عليه لان الانتقال من دين باطل الى
دين مبطل المفضلة التي كانت وهل ينقطع منه بالعود
الى ما كان او لا يقبل منه الا الاسلام فيه القولان السابقان

وقوله الثاني وهو انه يمنع منه بالانتقال الى اخر مساوي المنتقل عنه
ان كان موجودا فنصر الان ما وبالعكس واذا وجد هذا الانتقال
في كتابية تحت مسلم انفسخ النكاح ان كان قبل الدخول وان كان
بعده فان رجعت الى الاسلام قبل انقضاء العدة او اليها
اسلمت الزوجة القول الثاني والبيداوي ما يأتي وقوله في الحالة الثالثة استمر
النكاح والحنبلي الفراق من وقتها لا بانتقال ولو تهود
او تنصر او تمجس وهي لم تقر عليه ولم تقبل منه الا الاسلام فان
لم تكن اسلمت استمر هذه الفضيلة من الدين الباطل واذا
وقف على ما ذكرنا من هذه الصورة تبين لك ان الانتقال
من دين باطل الى دين باطل يبطل الفضيلة التي كانت في الاول
ولا يبطل فضيلة الدين في الاصول ولكن يبقي الفضيلة التي
يشترك فيها الدينان اذا فلنا بالتقرير فتبين ان ما اطلقوه
في الفصل الذي يقدم ان يدخل في النصر والتهود
بعد النسخ والتبديل اصطلاحي ولا يقر بالجزية غير مستمر على
اطلاقه لان من تهود او تنصر اليوم فقد دخل في ذلك الدين
بعد النسخ والتبديل وقد بان لك ما في قولهم انه هل ينافي
ويمنع منه كما ان الدخول في دين لا يقر عليه اهله فاذا الاطلاق
والجزم بالمنع هنا محمول على ما اذا كان الدخول فيه وهو
الى دين لا يقر عليه كما تميز وهذا ما ذكر في الفصل
السابق انه يعرف منه وقوله ويمنع بالاسلام والعود الى
التهود اي يمتنع منه ويمنع منه بذلك والا فالكفر يمنع بالكفر

وقوله يقول في من تصور اسلم او عد الى ما كان عليه وانما
يأمر بالاسلام لكن لو عاد الى غيره فقد تركه ولو ارتد
المسلم والعياذ بالله لا يقبل منه الا الاسلام فان ابى قتل
على ما سيأتي في باب الردة ويحل نكاح الرجل المسلم
وقوله المتحابان اسلم احدهما كافر وما الكفار فلما علقه
الاسلام قبل انقضائها استمر النكاح والا بين الفراق من وقت
الردة وبهذا قال احمد وقال ابو حنيفة بحسب العرفة سواء كانت
قبل المسيس او بعده وعن مالك روايتان كالقولين واصح
الاصحاب بالمذهب ان طرأ على النكاح فيتعلق بها الانفساخ
كما لو تقارنا واصلها ولبثت رفيقها كسلامها فانها اذا اسلمت
ولم يكن الزوج على دينها اذا اسلم احدهما واذا ارتد لم يكن
لو ارتد احدهما فخالف حكم اسلامه حكم اسلام احدهما ولم
يخالف رفيقها وقد احدهما وجب قبل الدخول لم يجز الوطء الذي
لو جرى لم يجب به العدة ووجبت العدة وهما عند ابي في شخص واحد
فهو هنا لو طلق اسلم ووطيها في العدة وحكمنا بين في
كتاب العدة ومن احد ابويه كتابي والاخر وثني يغلب
الحربية على الصحيح وفي مناكحته ومناكحة من احد ابويه
يهودي او نصراني والاخر مجوسي فنظر ان كان لاحدهما
عقد دون الاخر فهو على ما لو انفرد به وان كان لهما عقد
على واحد فالمنع فيه قال احمد يغلب التحريم كما ان المتولدين
الماكول وغير حرام وان كانت الام كتابية لم يحل قولا واحدا

وعال احمد تغلب التحريم كما ان الولد وقال ابو حنيفة يحل سواء
كان الاب كتابيا والام كتابية ويحل بعا بحل الاوين ه
وقوله في الكتاب ولو تولد بين مجوسية ويهودي
وكذا الذي في بعض النسخ وفي بعضها بين مجوسية ويهودي
وهو صحيح ايضا والمقدر بين شخص مجوسي والخر يهودي وذلك
يشمل ما اذا كان الاب يهوديا والام يهودية ومحل في قول كلام
المحرم في الصورتين سبق في قول سطر لا سيما شلب ويعطى الاب
حكمه **مال** ويتصل بهذا باب نكاح المشركات
وهذه فصول الاول فيما تقرر عليه الكافرين الانكحة ومهما
اسلم كافر على كتابية قرت عليه وان اسلم على وثنية او مجوسية
فان اسلمت معقب قبل المسيس استمر النكاح وكذلك ان اسلمت
بعد المسيس وقبل انقضاء العدة وكذا الحكم لو كانت
على اسلامه قبل اسلامه ه وفي بعض القول في الاستقال
من الدين الباطل الى الاوين الحق وفيه ونكاح المشركات
وليست زوجة الباب نكاح المشركات او ليس زوجة نكاح
المشركين والشافعي رضي الله عنه زوجة نكاح المشرك وفيه
فصول ه الاول فيما تقرر عليه الكافر اذا اسلم من الانحة
الكافرية فهي اذا اسلم كافر وكتابية اما ان تكون
الرابع استمر النكاح كما لو كان نكاح الكتابية قبل اسلام
احدهما او بعده في دار الكفر بلا عذر وان اسلم وكتابية مجوسية
ووثنية وحلفت فان كان ذلك قبل المسيس سحب الفرقة بينهما
وان

وان كان بعده فان اسلمت قبل انقضاء العدة استمر
النكاح والا تبين حصول الفرقة من وقت اسلام الزوج
ولو اسلمت الزوجة واصر الزوج على الكفر فالحكم كما لو
اسلم الزوج واصرت في التوبة والتحبس ولو اسلم الزوجات
الكافرات معا استمر النكاح ويستوي فيه جميع انواع
ما بعد المسيس وقبله والا عتبار في التأبيد والمعية ما حر
كلمة الاسلام لهما او لهما وقال سبق اللسان سبق العمل ومن علم منهما
الاسلام في الحال فان اسلمت استمر النكاح والا انفسخ في الحال
وما عداهما اذا سبقت المرأة الى الاسلام وعند ابي حنيفة رحمة
الله اذا اسلم احدهما وهما بدار الاسلام بعرض الاسلام عليه
فيختلف بما فان ابى فرق بينهما وتحصل الفرقة بمجرد ان كان
الزوج بدار الحرب ومحال كان الزوج بدار الزوجة وان كانا في دار
الحرب وزال انفصالهما حيض ان كانت المرأة من ذوات الاقراء
وثلاثة اشهر ان لم تكن فان راجعها الى الاسلام حتى انقضت حصلت
الفرقة وتستأنف العدة ان كانت مدة حملها واذا دخل الزوج
منهما دار الاسلام والمحل في دار الحرب حصلت الفرقة في الحال
لاختلاف الدار وكذا لو كانا في دار الاسلام فالحق الكافر
بدار الحرب ولا فرق عندنا بين ما قبل المسيس وبعده واظهر
الروايتين عن احمد مثله وتأول احمد ما روي عنه على ان الكافر
اسلام الزوجة وعلى ابي حنيفة ما روي ان اباسفين وحكيم حزام
اسلما يوم الفتح ومعه على المدينة واقاما عليه وهو يوسف

دار الحرب ثم اسلما بعده او قبل النكاح وحيث توقف على انقضاء
العدة فلو طلقها قبل تمام المدة طلاق مدخول بها فان
اجتمعا على الاسلام في العدة بين وقوعه وتخلل من وقت
الطلاق والعدة لا طلاق وقبل في الطلاق قولان اوفق العقود فلا
يقع في قول وان اجتمعا على الاسلام **قال** واذا
اسلما معا فهما على نكاحهما حاملا لتقريرهما على النكاح بلا
ولي ولا شهود وفي العدة لانهما اسلما او احدهما قبل انقضاء
العدة عاد المفسد ومعاذ الله اسلام فلو فرع كما لو اسلم وعنده
اماه وابنه وتقريرهم على النكاح الوقت ان اعتقدوه مؤبدا
وان اعتقدوه موقتا او فاسدا لم نقررهم ولا نقررهم على ما
هو فاسد عندهم الا اذا كان صحيحا عندهم لو اعتقدوا
عصمة المرتد حاقررناهم عليه على وجهه وكانهم اذا اسلموا لا
نواخذهم بشرط الاسلام رخصة لقول رسول الله صلى الله عليه
وسلم او قد اسلم على اختين اختر ايتهما شئت فانه لم يعين للاول الصحة
قد يستوي العلم الجملي بفواضع استمرار النكاح والتقرير عليه
بعد الاسلام وبفواضع علم الاستمرار والمقصود ان ثبات
شرط الاسلام عالما قرينة من مفسدات النكاح كالاحرام
العقد في الاول وبعكسه الاسلام فهو مقرر عليه مستمر ما دانوا
يعتقدون فساد ما مضى منه لاجل اعتقادهم ولو اقترن بمثل
المفسد ان كالاحرام النكاح بطل ان كان المفسد باقيا وقت
الاسلام ولا تقدير ان ارتفع وان كان بالاحرام كحبس لحوجها

عان دام ذلك الى فهو مقرر عليه الا اذا كان معتقدا لفساده وانقطاعه
وانما حكمنا بالتقرير مع اول العقد على سبيل الرخصة
والتخفيف وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لفيروز
الديلمي وقد اسلم على اختين اختر ايتهما شئت واحكم الاسلام
لحق من كيفيتي التاخير وحكم طلاقها ان جرى بينهما وصحته
الاول ان تزوجها فيقرون على العقد الحاكي في الغير بلا ولي ولا
شهود لانعقاد الاسلام وبقاءهما ابتداء اجازوا كذا لو
اجر العبد والحر او احر الب او راجع الاخت في القرء الرابع
وهم يعتقدون تمام العدة بالاقراء ولو حرك العقل وهي في
عدة الغير فان كانت العدة منقضية عند الاسلام
استمر النكاح كما لو تزوجها حينئذ وان كانت العدة باقية
اندفع النكاح لقيام المفسد كما لو اسلم المجوسي وتحته اماه او
امته يندفع النكاح وخصص بعضهم التفصيل الذي في العدة
بعدة النكاح وقال الولي معتدة عن الشبهة ثم اسلما والعدة
باقية تقرر ان على النكاح لان الاسلام لا يعود ولم النكاح مع
العدة فذكرها مشروط الخيار للزوجين او احدهما لمن معتدة
فينظر عند الاسلام هل المدة باقية او منقضية وكون الحكم
ما ذكرنا في العدة ولا فرق بين ان تضاف العدة او مدة
الخيار باقية ثم اسلم الثاني وقد انقضت فلا اعتبار لذلك هكذا العلم
وهو المذكور في الكتاب وفي التهذيب ووجه بان العدة
في اسلام احدهما تجعل الفساد وقيل المهر اقرانه باسلامهما جميعا

لانه حالة الحسال والاحصار ويقترن بحل النكاح الموقتان
اعتقد وه مؤبدا وان اعتقدوه موقتا لم يقترن باعتقادهم سواء كان
الاسلام بعد تمام المدة او قبله فانها بعده فلا اعتقاد هنا
انه نكاح واما قبله فكما لو اسلما والعدة باقية ايضا
فانهم لم يعتقدوا زوالها بانقضاء اصل ذلك لما في الاسلام
ولو كان قد غصب امرأة واخذها من زوجها واعتقدوا
غصب المرأة نكاحا في وجه لا يقترن عليه اذا اعتقد والتخريج
المقرر انه ليس في الدوام الفعلي مقام القول وهو احد وجهي
الشافعية وهذا في حق اهل الحرب فاما الذمي اذا فعل ذلك ثم اسلم
عليه بعد الاسلام لان على الامام ان يرفع بعضهم عن البعض بخلاف
اهل الحرب قال — واما الفساد الطارئ
بعد العقد لا يوثر كالوكان عند الاسلام معتدة
عن الشبهة او بسبق واحبت قبل اسلامه لكن لو نكح امة ثم
حرة واسلم عليها اندفع نكاح الامة وكذلك لو اسلم على
امة وهو موسر يسار طارئ وقيل ايضا يندفع بها العدة الطائية
والاحرام ولو زال الاسلام كما بعد العقد مطلقا ولو
اسلمت وابت ثم اسلم الزوج اندفع نكاحها الا ان ترجع قبل
العدة ثم بعد المفسدات ان قارنت اسلام احدهما كذمي
الاخر او اسلام فانه لا يندفع الا اذا جاء بعد اجتماعهما في
الاسلام ح — فكلما قبل اذا لم يقترن العقد الجاري في الشرك
فالطارئ في الاسلام مفسد وفيما اذا اقترن العقد مفسد

وورائهما قسم ثالث وهو ان يقترن بعد الاسلام مفسد طارئ
بعد العقد والكلام فيه مقصود هذا الفصل وفي طالعة
الاصحاب مسايله على ان الاختيار والاحتمال بعقد
جرى في الشرك جار بحرى استدامة النكاح او بحرى
ابتدايه وفيه قولان يظهر اثر هما انه جار بحرى استدامة
لدليل انه لا يحتاج الى صيغة النكاح ولا يشترط فيه الولي
والشهود ورضا المراة والاصح عندهم انه يحال ان حال الاسلام هو
حال التزامهم فقام مقام ابتداء العقد فاذا اسلم الرجل ووطيء
المراة بالشبهة في زمان التوقف ثم اسلم الزوج قبل انقضاء
العدة يستمر النكاح فاذا كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة
لان عدة الشبهة اذا طرات على نكاح المثل لم تقطعه فاولى
ان لا تقطع الكفاءة الحادثة في الشرك وعندنا يندفع النكاح
كما لا يجوز ابتداء النكاح في العدة ولو اسلم الرجل واحدى
نسوته المراة في العدة فيه قولان اوجههما عند الاصحاب استمرار النكاح لان عرض الحرام لا يوثر كما في الحرة
على الرق والثاني المنع الحاقا للدوام بالابتداء وقطع به بعضهم
ولو نكح في الكفر حرة وامة ثم اسلم واسلما معه وطاهد
المذهب ان الحرة تتعين للنكاح ويندفع نكاح الامة وقيل
فرق في ذلك بين ما اذا اجتمعا او على التعاقب لانا لم
نظر في نكاح الاختين الى المتقدم والمتاخر فلذلك في نكاح
الحرة والامة وكما يندفع الامة بالحرة يندفع بما ذكر الطارئ

اذا قارن الاسلام ولو فرض اقارنهما العقد الكافر في الشرك ودوام
الاسلام والدين فاعلم ايضا ومنهم من خرج ان دفاع نكاح الامة
على القول بها على ما سبق ان حال الاسلام ينزل منزلة العقد امة
والتقدير الظاهر الحل والحق كما قدمناه في الاستمرار في العدة
وبالاحرام الطارئ على ذلك ينزل الحسي كمنزلة الاستدامة
وهل ينزل منزلة الابتداء وفق بان الحسيات فيه مشابهة الحدوث
بمشابهة العدة وتحقيقه في العدة والاحرام مشابهة الاستدامة
كما في نكاح المسلم وفي نكاح الامة وجهان مشابهة الابتداء
لان نكاح الامة بدل لعدل البدن بتعذر نكاح الحرة والجلال
اصح حكما من الاصول فجرينا على التصحيح اللائق به وعلم ان
عمان تحت الكافرة اسلمت معه او جمعت العدة اسلامها
وهي مدخول بها وهو ممن لا يحل له نكاح الاماء فهو اما الفار
او الحر من الحرة يدفع نكاحها ولو اسلمت الزوجة بعد
الدخول وارتدت ثم اسلم الزوج حتى انقضت مدة العدة
بانت باختلاف الدين اول العدة من يسلم ويتوقف ان عادت
الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة من وقت ردتها استمر النكاح
والا انقطع وعلى هذا القياس فاذا اسلم الزوج بعد الدخول
وارتد بطل في اسلام المرأة ووقف وحل قول الجديد يدفع
النكاح في اسلام اهل الزوجة وردته ولا يتوقف وهو
الذي نقله الجمهور وصاحب التهذيب في الوسيط والظاهر
التوقف وعليه فرع ما اذا طلق صاحب التهذيب ثم ارتد ثم

في

مما حكم العتق والاستدامة لان ابتداء النكاح المرتد بالمال غير متعلق
على التوقف وفي الدوام وقضاء فالحق ارتداد العقد على الشبهة
والحرام وانما قيل بالتوقف في الردة ولم يحكم بالاستمرار فيها على الاصل
الحرام والعدة لان منافاة الردة للنكاح اشد من التي تنافي طرح
الصلاح في اكله وما لحقه لمعانه وكذلك لا يحرم الرجعة في الردة ويحرم
في الاحرام على الاظهر وكذا لو اسلم وتحته فوق العدد الشرعي وارتد
ثم اسلمت النسوة في العدة وقوله في الكتاب ولو
اسلمت وارتدت ثم اسلم الزوج اندفع نكاحها هذا هو القديم وهو
الموجود في اكثر النسخ وهو بعيد بالاندفاع المطلق ووافق
ما في البسيط وزيد في بعض النسخ ان لم يرجع قبل العدة وهذا
يشعر بالتوقف وهو الاظهر وقد ذكرنا في الفصل الذكر كله
حاصلا عند العدد واستمرار النكاح معه وفات عند
الاسلام بعد العدة ان في اقرانها الاسلام وحكم احدهما
حكم الزوج واما الحد الظاهر بعد العدة فعلى ما ذهب
اليه اذا اسلم وتحته حرة وامة واسلمتا معه انه
يندفع نكاح الامة ولذلك لو اسلمت اخت المدخول بها
معه او بعد قبل انقضاء عدتها اسلمت الامة قبل انقضاء
العدة ولو امرت الامة حتى انقضت العدة فاذ واعها
تكون بتبديل الدين ومنه تحسب العدة ولو مات اخ بعد
اسلامها او ارتد ثم اسلمت الامة اندفع نكاحها وفي اقترانها
اسلام اخت باسلام الزوج وفيه وجه ولو اسلم وتحته امة وهو

موسرة تحت ما لو اسلمت الامة وهو معسر فله امساكها وانما
يرفع اليسار اذا اختار اسلامها حيثما وجد اقتران اليسار باسلامها
بخلاف الاعسار هذا هو المذهب الفرق على ذلك جرى في الكتاب وقال وهذه
المفردات ليست اخرى وانما اعتبر اقتران اليسار باسلامها معا
لان وقت الاجتماع هو وقت جواز نكاح الامة لان تقدم اسلامه
فالامة الكافرة لا تحل للمسلم وان تقدم اسلامها فالحر لا تحل
للكافرة وكان اجتماعهما في الاسلام سببا لحال ابتداء النكاح
واليسار المقدر على نكاح الامة لم يمنع جواز نكاحها وهذا
المعنى يقتضي استمرار نكاح الامة فيما اذا مات الحر بعد
ما اسلم الامة اكن فقهائنا قالوا ان نكاح الحر لها وبعد
موتها اجود لانها ترثه والارث عسلها وعليه يحمل ما في راي
وكان النكاح يلحق بكلاق البتات وان المراة اذا اسلمت
وعتقت حتى على الزوج ولم يوزعها بعد ذلك اختار نفسها ولو
اسلم وتحته نسوة فاسلمت واحدة فاختارها ثم اسلمن الباقي
لم يكن له امساكهن وانما امسك ثلاثا منهن قال
واذا طلق الكافر زوجته ثلاثا ثم اسلم لم تحل له حتى تتزوج زوجا
ولا يحتاج الى المحلل في قول فانه اصح انكحتهم مطلقا في قول
وتفسد بها في قول الا عند الحاكم وتوقف على قول فما قبض
عليه في الاسلام نهائيا على قول الافساد وبنى على قول
الصحة وان تخاصموا وطلق كل واحدة ثلاثا فاذا اسلموا
فعلى قول الصحة حرمتا عليه الا بمحلل وعلى قول الافساد يختار

واحدة ولا مهر للثانية وعلى قول بخيار واحدة فسد فيها الطلاق الثلاث
تحتاج الى محلل وتدفع الثانية ولا تحتاج فيها الى محلل ه
في الانكحة الكافرية في الاصل واذا قال او وجب اعتقادها انها محللة
لما بالصحة لقوله تعالى واما تموه حتى اذا تخلص قال وقال امرات
نرعون وقال صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح
لانهم لو تركوا وشانهم لسلمناها ولا نفرق بين النساء والرجال
والثاني انها فاسدة لانهم لم يراعوا حدود الشرع ونزل عليه
ويروى هذا عن ابي حنيفة والثالث انها لا تحل لها بحال وهو فساد
ولكن يوقف الى الاسلام فيما تقرر عليه اذا اسلموا بين بحكمه
والحنيفة فاسده عندهم من قطع بصحة انكحتهم ونزل الحاق وبنى على
الاصل مسلمان لان الزوج اذا طلق الكافرة زوجته ثلاثا ثم اسلما
فعلى الصحيح تحل له الا بمحلل وقد نص عليه في المختصر وان طلق
بفسادها فالطلاق في النكاح الفاسد لا يحتاج الى
المحلل والثانية التي تقرر نكاحها في الاسلام لها المهر
الى ان كان بحيث وان كان فاسد الجزاء حتى يرضيا في
حكم معظم هم الفاسدة والتي يدفع نكاحها بالاسلام ينظر ان
اسلم بعد خلوة بها فلها نحلتهم وهو نصف الصحيح وان
اندفع باسلام الزوج وان كان فاسدا او جب نصف مهر
المثل وان لم يسترسلا وجبت المتعة وان كان الاندفاع باسلامها
فلا شيء لها والمهر لان الفراق جاء من جهتها على قول لها
نصف المهر لانها محسنة بالاسلام وكان حقها ان توافقها فاذا

امتنع انسب الزنا الى ثلثة والظاهر الاول ولزم الحكم بصحة الخمسة
فلا مهر لها لان المهر انما يجب في النكاح الفاسد بلا دخول وان
كانت مدخولا بها فان صحا الخمسة وجب للاربع ان كان صحيحا
ولزم نصفها وجب مهر المثل وقوله حتى لو بنت المهر على
هذا القول اي اذا لم يجد دخول وقوله وبنت على قول
الصحة اي في مدة ومقدار النصف وما متفرع على جملة الطلاق
بعد الدخول اعني قوله فلها بلا لعان اسلم واسلما فان
صحا الخمسة تقدر الطلقات فيها باسلم واحدة منها ايجلل
وان اقتصرا على ما هو الطلاق واحد الى الحلال فواحدة منها
وان علقا الوقف فلو ابين طلاق لها ان يختار احدا هما وتبين
بذلك صحة نكاحهما وفساد نكاح الاخرى فاذا طلقها امر
الاختيار ليتعقد الطلاق فيها ويحتاج فيها الى المحلل ويندفع
الثانية بحكم الاسلام فلا يحتاج فيها الى المحلل
قال ومهما اصدقها حمل وقبضت قبل الاسلام فلا مهر لها
وان لم تقبض رجع بمهر المثل وان قبضت البعض رجعت الى بعض
المثل ومهما رافعوا الينا في نكاحهم وغيرها وجاز لنا الحكم
بالحق وهل يجب فيه خلاف وان تعلقت الخصومة بمسلم
وجب الحكم وان كانا مختلفي الملة وهو على الاصح فلا يجب
في العاهين ولا الحكم الا اذا رضي الخصمان جميعا بحكمنا ولو
طلق زوجة في النكاح بلا ولي فالمعهود لو طلبت في نكاح
محرم او معتدة في حال التحريم وفي المحسنة وجهان فيه

لان مسائل العدد اذا اصدق لها فاسدا
خمرا او خنزيرا ثم اسلما نظر ان اسلما بعد قبض ذلك الفاسد
فلا شيء لها لان الحرمة قد انفصل بينهما وانما طلعت الطلبة
بما مضى في الكفر لم يسقط ولم يصح وان اسلما قبل قبضه وجب مهر
المثل بالخمر في الاصح لسقوط فرجع الى مهر المثل كما لو اتلفا
المسلم عليها خمرا وعلى قول فيما اذا اسلما بعد القبض لها
مهر المثل لها والقبض كالعدم في الزوال واخر فيما اذا اسلما
قبله انه لا شيء لها لانها قد رضيت بالخمر فلا مهر لها في احد
والدها انها تملك بالخمر في الاسلام ولو تزوج مسلم بنت المسيحي خمرا في
الذمية او خمرا معينة ومن نيته حينئذ انه ليس لها في الخمر
العينة الا المثل وادعى رجوع الى مهر المثل وان قبضت بعض الصداق
الفاسد دون بعض فان اسلما وجب من مهر المثل بقسط ما لم
يقبض فلا يحط بسلم الباقي من الفاسد وطريق القسط ان يقدر
المثل على المقبوض ان نظر ان شيئا حنطة واصل اول وان فيه
نقد كفى خمر وقبضت احدها فان نقدا وباقي القلة
مذال والاخر فوجهان احدها انه لا ينظر اليه ويعتبر العدد
واقيسهما النظر الى العدد والمعيار في هذا الكيل وقيل
الوزن وان سميا جنسا حنطة فصاعدا كرو وخمر وكليهما وقبضت
جنسا فلانة او جنسا احدها الذي نظر اليه الاجناس اذا كانت
الاجناس ثلثة وقبضت جنسا فقد قبضت ثلث المهر والذي
ان النظر الى العدد فان قبضت زقا والمهر زقان وكلاهما نقد

فصت ربع المهر والاقرب انها تقوم ستقدر المالية بمقدار
مهر المثل على الصفة وكيف تقوم وقد قيل تقدر
الخمر خلا والعلم شاة والخنزير بقرة وقيل تقدر اقيم فعلا
دشراكها في الصيد وقيل يعتبر قيمتها عند من يرى لها
قيمة وهذا اشبه الثانية اذا ترافع الينا ذميان في نكاح
وغيره نظر ان كانا متفقي الملة فقولان اظهرهما يحكم
بينهما لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولانه يجب على الامام
ان يمنع الظلم عنهم فيجب ان يحكم بينهم كالمسلمين ويروى هذا عن
علي رضي الله عنه واصحهما الزنى والثاني وبه قال مالك
انه لا يحكم لقوله تعالى فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم
وعلى هذا فاما ان يحكم او يردهما الى حاكمهما ولا يتركهما على
الشر فان قيل القولان في حقوق العباد اما في حقوق
الله عز وجل فيحكم لانه لا يرضى بالفساد قلنا نعم وقيل بهما
في حقوق الله تعالى اما في حقوق الآدميين فيحكم لان الحكم
لانهاء منية على التصميم والظلم يطرقها على القولين وان
كانا يختلفي الملة كاليهودي والنصراني قيل على هذا القولين
والظاهر القطع بوجوب الحكم لان واحدا منهما لا يرضى بحكم الآخر
فتدوم النداع بينهما ولو ترافع الينا معاهدان لزمنا الحكم
اتفقت ملتهما او اختلفت لانهم التزموا الاحكام ولا
التزام في بعضهم عوض وقيل هما كالذميين وقيل ان
كانا يختلفي الملة وجب والا فلا ولو كان احدهما يخفر مسلما

والاخر ذميا او معاهدا وجب الحكم لاجل المسلم وقوله ولو
حكم الا اذا رضي الخصمان جميعا يحكم الشارع الى المنهزم منهما انا
حيث اوجبنا الحكم وذلك اذا حضر مدعي المتحاكمين لكن اصحاب
ابي حنيفة على خلاف الطبقات فيما على القولين فقالوا ان قلنا بوجوب الحكم
فاذا استعدى خصم على خصم اعداه القاضي ووجب على المدعى
الحضور وان قلنا لا يجب الحكم لم يجب الا عداء واذا اعدى كان
للمدعى بالخيار في الحضور فاعتبروا الرضى على قول عدم الوجوب
ولم يعتبروه على قول الوجوب ويمكن ان يجعل قوله ولا يحكم الا
اذا رضي الخصمان جميعا يحكم من قوله ولا يجب في المعاهدين
الثالثة اذا ترافع الذميون الينا في الحكم وقدرنا على الزامهم
حكمنا بينهم لو اسلموا وبطل استظهاره لو اسلموا فاذا كان احدهما وقد
نكح امرأة بلا ولي او شهود وماتوا دون رضاهما وترافعوا الينا
قررنا النكاح وحكمنا فيه بالصحة كما لو اسلما والزمنا احكام
الدين والثاني المنع لان المجوسية لا تجوز نكاحها في
الاسلام وكذا لا تجوز نكاحها وحيث لا تقر في
هذه الصور فالقاضي المرفوع اليه يعرض عنها او يفرق
بزالك جبرا فيه وجهان ذكرهما عند الحكم الاعراض وانما
يفرق اذا رضوا بحكمنا ووجه الثاني انهم التزموا الطهر ولما
خالف الملة فاشبه ملاذ الطهر واحمد هم د مالك رضي الله عنه

الفصل الثاني في زيادة العدد الشرعي

فان اسلم على عشر نسوة اختار اربعا وانفسخ نكاح الباقيات
ولهن المهر على الدخول ولو اسلم على اختين اختار احداهما
ولو اسلم على اكثر من اربع وفارق بعضهن قبل الدخول
وبعده بمحرمات وازلم يدخل بهن اختار اربعا في قول وثبت
البت على الصحيح لان نكاحها يدفع نكاح الام وان كان بعد
وطي البنت ثبتت وانفسخ نكاح الام وان كان بعد وطي الام
انفسخ البنت وبقي نكاح الحتم ان فسد بالحتم والا انفسخ
ايضا ومقصود الفصل القول فيما اذا اسلم الكافر وتحته اك
من اربع نسوة فاسلمن معه او تخلفن وهن كتابيات اختار اربعا
منهن وانفسخ نكاح البواقي ولو كن مجوسيات او وثنيات وهن
مدخول بهن فتخلفن او اسلمن قبل انقضاء عدتهن من وقت
اسلام الزوج فكذلك ولا فرق في ذلك بين ما اذا اسلمن معا او
على الترتيب واذا اسلمن على الترتيب فله اسلام الحرائر
ومفارقة الاولیات وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة ان اسلم
اسلم وعنده عشر نسوة وقال صلى الله عليه وسلم اسلم اربعا
منهن وفارق سائرهن وان تزوج معاوية اسلم وعنده خمس نسوة
فقال صلى الله عليه وسلم فارق واحدة واسلم اربعا
وقال ابعدت الى قادمهن وفارقها ولان الوجه ستة نجامع
عنه انا نقابل تخلفهن معا حل نكاحهن جميعا وان تخلفهن على
الترتيب فتثبت الاولیات ولو اسلم على اكثر من اربع نسوة
وهن غير مدخول بهن واسلمت معه اربع لغيرهن كاحهن
وارتفع نكاح المتخلفات ولو كان قد دخل بهن واجتمع

اسلام الزوج مع اسلام اربع منهن اما عن العدة بعد النكاح
حتى لو اسلمت اربع من نسائه وانقضت عدتهن او اسلمن
قبل اسلام الزوج واسلمت الباقيات في عدتهن ثبت الخيار
ولو اسلمت اربع قبل انقضاء عدتهن وتخلفت
الباقيات حتى انقضت عدتهن من وقت اسلام الزوج ثبتت
الاولیات ه **وقوله** ولا مهر لهن اه على اول التصحيح
مكرر مذكور من قبل ومنها اذا اسلم الكافر وتحته اما
واختها فاختارهما معا او على الترتيب واسلما معا وهما
كتابيتان فان دخل بهما فهما محرمان على التابيد اما
الام فلانه عقد على البنت ودخل بها واما البنت فلانه
دخل بالام ولكل واحدة منهما المسمى ان جرت تسمية صحيحة
والا فمهر المثل وازلم يدخل بواحدة منهما فقولان احدهما
يحتاجان سنا كما لو اسلم وتحته اختان فان اختار البنت
استمر نكاحها وحرمت الام على التابيد وان اختار الام
انفسخ البنت على التابيد لو فارق الام قبل الدخول له
نكاح البنت والثاني وهو اختيار المزني ان البنت تتعين
ويرتفع نكاح الام لان نكاح البنت يدفع نكاح الام
ولا يتعلق العود بعد الشرائط مبنيان على الخلاف في
ان الجمع بين الام والبنت يثبت البنت والاخت وقضية
هذا البناء ترجيح القول الثاني والمذهب الاول وصاحب
التهذيب وصاحب الكتاب وغيرهم وازدخل البنت دون

الام فسد نكاح البنت لانه لم يدخل بالام فالعقد عليها لا
يحرم البنت ويحرم الام على التابيد بالعقد على البنت او
الدخول وان دخل بالام دون البنت حرمت البنت على التابيد للدخول
بالام وهل له امساك الام مبني على القولين فيما اذا لم يدخل باحدى
ابنتيها ان خيرناه فله امساك الام هاهنا وان عينا البنت فلا
لان نكاح البنت يحرمها **وقوله** لان نكاحها منع
نكاح الام **وقوله** بعد ذلك ان افسدنا نكاحهن
بان اخذنا بالقول وهذا الخلاف في صحة النكاح **قال**
وان اسلم الخ على اسلما اختار واحدة ان كان عاجزا
عند الاسلام فان اسلم على ثلاث فاسلمت واحدة
وهي معسرة واسلمت الثانية وهو موسر واسلم الثالث وهو
معسر ان دفعت الثانية ويحبس الحر في الثالثة وان اسلم
على حرة وامة اندفع نكاح الامة اذا تخلفت الحرة
واصرت فان اسلمت قبل عدتها اندفع نكاح الامة الا اذا
اعتقن قبل اسلام الحرة فالتحق باكابر الاصليات ولو
اسلم على اماء وتخلفت واحدة عتقت واسلمت قبل
انقضاء العدة بعتق كالحرة الاصلية والدفع نكاح الاماء
الباقيات ولو اسلم على اربع من اماء وكاتبت امتان فعجزت
واحدة قبل العتق وعتقت اسلمت المتخلفات اندفع نكاحهما او
زوجها عتقه واختار واحدة من العتيقتين او كان عتقها بعد
اسلام الاولى فالاندفاع في حقها ومنعها اذا اسلم

الكافر وتحته امة واسلمت معه فقد ذكرنا انه يجوز له امتسا
اذا كان ممن يحل له نكاح الاماء ويجوز ان كان لا يحل له
وان كانت تحلفت فان كان قبل الدخول بحرت الفرقة كتابية
كانت او غير كتابية لان المسلم لا يسلم احد هذين الكتابية
كما لا يسلم الوثنية وان كان بعد الدخول وخيف العدة
لاسلامها فهو كما لو اسلمت معه ولو اسلم وفي نكاحه اماء
اسلمن معه ان كان قد دخل بهن وجمعت العدة اسلامه
واسلامهن فحكمها واحد منتظر لان كان ممن يحل له نكاح الاماء
عند اجتماع اسلامه واسلامهن ولم يفرق فيدفع نكاح جميعهن
ولا فرق بين ان يسلمن اولا او لا يسلمن او قلن ولو اسلم وتحته ثلاث
فاسلمت واحدة وهو معسر ثم ان عتقت ثم اسلمت الثانية
في عدتها وهو موسر ثم الثالثة وهو معسر وافق فيدفع نكاح
الثانية لحصول الشرط عند اجتماع اسلامه واسلامها ويخير بين
الاولى والثالثة وهذا مبني على ظاهر المذهب في ان العبرة باسلامها
يدفع النكاح واذا امر ان اسلامها جميعا وقد ذكرنا
ان الاصحاب من نظر الى وقت اسلامه ولم يعبأ بما بعده
لم يدفع الثانية ايضا **وقوله** ان كان عاجزا
عند الالتقاء في الاسلام اي بطول الحرة وبعدها مع ذلك خوف
العنت منها اذا اسلم وتحته حرة واربع اماء واسلمن نظر ان
اسلمت الحرة معه او كانت مدخولا بها لان المنتظر على
الحرة ممتنع من جهتين الامة واذا اجتمع اسلامهن فالاسلم

في العدة من وقت اجتماع الزوج والحرة ومنه يعدون فان لم
تسلم حتى انقضت عدتهن فسوسهن باختلاف الدين وان لم
تجتمع اسلام الحرة مع اسلامه في العدة فان اسلم الزوج
واخرت هي الى انقضاء عدتها او بانت في العدة فلم تسلم
فهي زوجته فتحا واحدة من اثنتا وعدا اذا لم يطرأ
على الامة عتق جاز طرأ قبل اجتماع اسلامهن واسلام الزوج
بان عتقن ثم اسلم الزوج واسلمن او اسلمن ثم اعتقن ثم
اسلم الزوج او اسلم الزوج وعتقن ثم اسلمن فليخترن الحرائر
الاصليات حتى لو اسلمت الحرائر ثم اسلمت الاماء المتخلفات
بعد ما عتقن فهو كما لو اسلم على حرائر فيختار منهن
اربعا وقد اذا اسلم وتحته حرائر ولما عتقت الاماء
ثم اسلمن اختار الحرائر الاصليات ولو بلغت الحرة
واجتمع اسلامه واسلام الاماء بعد ما عتقن فلم يختر هن
ثم اسلمت المتخلفة في العدة بانت باحياء الاربع وان
لم تسلم بانت باختلاف الدين واذا اسلم وليس في نكاحه الا
اماء وكاتبن وعتقن ثم اسلمن في العدة اختار منهن اربعا
كالحرائر الاصليات ولو اسلمن معه او احدة بعد اسلمت
المتخلفة في العدة بعد ما عتقت بعتق كالحرة الاصلية
ولو كانت تحته اربع اماء اسلمن معه بعتقن ويكاتبن بعتقن
واحدة من المكاتبات ثم اسلمت المتخلفتان على
الذي اندفع نكاحهما لان تحت زوجها عبده عند اجتماع اسلامها

اسلامها واسلام الزوج ولا يوقف في حقها بل يختار فاحدة منهما
ولو كانت تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت
الباقيات واسلمن اختار اربعا منهن لو شئن فهن بالخيار
الاصليات ولو اختار الزوج لها فيما كانت رقيقة
عند اجتماع المسلمين فيندفع بالاختيار الموقوف عند
اجتماع المسلمين ولو كانت تحته اربع اماء فاسلمن بعد
سنين ثم عتقن وعتقت المتخلفات ثم اسلمت اسعين الخيار
للاماء بحرتها عند اجتماع المسلمين ولحرمة اسئال
الاول لم ترقها عند اجتماع المسلمين واندفاعها بالعتق
والنظر في ذلك كله لاصالة اجتماع المسلمين فانها حالة
امكان الاختيار كما ان النظر في اليسار والاعسار والامن
من العنت والخوف منه لاصالة اجتماع المسلمين ويمكن
ان يعلم قوله في الكتاب اندفع نكاح الاماء بالاولوية
قدمناه في ان نكاح الامة لا يندفع باكثر وعلى ذلك الوجه
يسئل بحرة ويختار واحدة من الاماء **قوله** فان
اسلمت قبل عدتها اندفع نكاح الاماء بعد قوله ولا يدفع
نكاح الاماء الا اذا انقضت وظهرت فانها عادت ليستثنى منه
ما اذا اعتقن كانه يقول وانما يندفع نكاحهن اذا لم يسرعن
اما اذا اعتقن فلا **قال** ولو خيرها الزوج
اعتقت تحت عبد ولما تختر الفرق بعد ان اختار اسلامها
ثم الزوج ان اسلمت قبله فان فحت بعد فطهر فاية لو اسلم

الزوج فتكون عدتها من وقت الفسخ فان اختارت امسكت على وقت العقود
واما العبد ان اسلم على حرة فلا خيار لها ٥ وفي القول في
ان عتق الامة تحت العبد من موجبات الخيار وقد تحقق الملحوظ
به مسائل المركبات مع عروض الاسلام والمقصود الان بيان حكم
ما اذا كان العبد في الكفر امة ثم اسلما وعتقت الامة فان
عتقت بعد اجتماع الزوجين في الاسلام وهي كسائر الاماء تحت
العبد وان عتقت قبل اجتماع المسلمين وهي مدخول بها
نظر ان اسلمت اولا وثبت على الزوج فليس لها الخيار سواء عتقت
ثم اسلمت او اسلمت ثم عتقت لانها تحت الحر في الحال
احتياطا لاقامة لها مسلمة فلا يثبت تحت كافر ولا يرتفع
هذا الاحتمال حسما لباب الفسخ فان اختارت الفسخ لحقها ما يلحقها
ولحقها الاستبراء لان وطء حال الزوج من المسلم والاصح انه
لا يكفي ما لو عتقت الفسخ لها بعد اسلام الزوج كانت عدتها
من يومئذ فيدفع ما تحمل لولا التدريس ثم اذا فسخت فان اسلم
الزوج قبل انقضاء مدة عدتها فعدتها من وقت الفسخ وتعتد
على الخلاف ولزم المسلم ان انقضت مدة العدة فعدتها
من وقت اسلامها وبلغوا الفسخ لحصول الفراق قبله وتعتد عدة
الحرائر ايضا لو عتقت ثم اسلمت وان اسلمت ثم عتقت فهل
امتدعتق في العدة فيها طريقان اقواهما انها كالرجعية
تعتق في اثنا العدة لتمكن الزوج من استيفاء النكاح والحاصل
كالمدبرة والرجعية بالرجعة والمطلقة في الرجعية انها تعتد عدة

الحرائر

الحرائر والثانية انها كالبائنة تعتق في اثناء العدة لانها
بروح الزوج بحصول العتق من وقت اسلامها كالبائنة لو كانت
تحتها بانقضاء العدة على الرجعية والاظهر في البائنة الاقصار
على الاماء ولو عتق خيارها لو اخرت الفسخ الى ان يعتق الزوج
كالرجعية اذا اعتقت في العدة والزوج رقيق لحق لها
التاخير ثم ان اسلم الزوج لها ان انقضت مدة العدة سقط
الخيار وعدتها من وقت اسلامها وتعتد عدة الحرائر ان اعتقت
ثم اسلمت وان اسلمت ثم اعتقت فعدتها عدة الحرائر والاماء
فيه الخلاف السابق وان اسلم الزوج فلها الفسخ وتعتد من وقت
الفسخ عدة الحرائر وان اسلم الزوج اولا وحكمت فظاهر
المذهب ثبوت الخيار للمعتقة بعد الزوج وبه وجد ان ثبت لان
خيار العتق من احكام الاسلام وهو كافر واذا قلنا بالظاهر
فلها اخذ الفسخ والاصابة ثم ان اسلمت قبل مضي العدة وفسخت
اعتدت من يوم الفسخ عدة الحرائر والا فما مضى فيه الخلاف السابق
والظاهر هاهنا انها كالبائنة لانه ليس بيد الزوج شيء اذا كانت
هي المتخلفة ولو اصابت قبل ان يسلم لم يصح الاصابة لانه لا يدوم
حالها وفيه وجه انها تصح ولو فسخ فظاهر هاهنا قطع المزني
بصحة ايضا لانه لا حاجة حينئذ الى الفسخ لانها ستبقى الى السنين واسلامها
انها ان اسلمت فسخت والا بانت من وقت اسلامه وليس كما
اذا اسلم الزوج لانها لو امنت ان يملك من يده العبد وكما الشيخ
الصحابة يفسد الفسخ كما لو اسلمت على اباه والاصح واحد عليها

في الحال فليس لها أن تختار لانقضاء مدة العدة وقوله في
الكتاب وإن أجارت إلى آخره على وقف العقود حتى لو وقف الإجازة
أن الفسخ تقرر بإسلام الزوج المستخلف أنها إذا أسلمت فلا حاجة تصور لإقامة
المسلمة تحت كافر لكن يخرج المسئلة على وقف العقود لأن ذلك في
كلام الأصحاب ولم يتعرض له صاحب الكتاب في الوسيط وإنما الذي
يلتقي بالحال ولو أسلم الزوج الرقيق هل يثبت الخيار لزوجته الحرة
فيه وجهان ذكرهما في الشرح وهو المذكور في الكتاب لو مرضت
بعده ولو لم يكن بها عتق وإنما عتقت لأن الرق نقص في الصداق
من حيث أن الرقيق لا يساوي الحر في الأصهار وفي النزل لا يتميز
الحر عن الرقيق وقد يوهم هذا قوله وإذا العبد إذا أسلم على حرة
احتمل أن الكلام ما ذكره وورد في الوسيط وجهين فيما إذا أسلمت
العدة ولا اختصاص لهما بالحرة وفيما إذا أسلمت إحداهما جاريان
في الأمة والعدة وفيما إذا أسلمت الزوجة وفيما إذا لم يسلم إذا كانت
تحته كتابية **قال** ولها أن يختار اثنين أو ثلاثا من
الحرائر ولا يزاد الأمة في حقه كالحرة فإن عتق قبل
إسلامهن اختار من الحرائر واحدة ويختار من الإماء واحدة ويختار
من الحرائر أربعا ولو كانت تحته حر وإماء فدفع بكماله
إليها وأسلم معه حران ثم عتق فأسلمت الباقيات من الحرائر
فلا يزيد على اثنتين لأنه وجد سبب عدة العبد قبل الحرية
ولو أسلمت واحدة معتق ثم أسلم الباقيات لأنه لم يحدث
عدة العبد قبل الحرية ولو أسلم على أربع إماء فأسلمت إحداهن ثم
عتق

عتق فأسلمت المخلفتان يختار اثنتين ولا يختار المتخلفتين
وهل يختار واحدة من الحرتين وواحدة من الحرتين فيه وجهان
وقيل يختار الأخريين أيضا لأن إذا أسلم العبد الكافر وتحته
الشرس إماء يختار واحدة بعد ما عتق في العدة وهن من دون ثمن
مختار إلا اثنين سواء كن حرائر أو إماء أو إن كن حرائر وإماء فله
أن يختار حرتين وأمتين وحدة وأمه ولو أسلمن إلى آخره ثم
أسلم قبل انقضاء عدتهن وكذلك لو طرأ العتق عليه بعد
اجتماع الإسلامين لم يجز الإسلامين ولم يؤثر العتق في اختيار
زيادة وإن عتق قبل اجتماع الإسلامين بأن عتق قبل إسلامه
وإسلامهن أو بين إسلامه وإسلامهن فحكم الاختيار والزوجات
إن كن حرائر فيختار أربعا منهن وإن أسلمن منهن اثنتان معه ثم
أسلمت الباقيات فلا يختار إلا اثنتين من الحرتين واثنتين
من الباقيات أو واحدة من الحرتين وواحدة من الباقيات وإن
أسلمت معه واحدة ثم عتق ثم أسلمت الباقيات فله أن يختار
أربعا منهن والفرق أنه إذا أسلم معه الواحدة لم يحدث عدد
العبد قبل العتق فحدوث الحرية من بعد لا تفيد زيادة
عليه وسيتضح الصور من بعد إذا علم بهذا أن العبد إذا كان طلقتين ثم
عتق لم يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم ينكحها إلا بعد محلل ولو طلقها
طلقة ثم عتق ونكحها أو راجعها ملك طلقتين وبما إذا أعتقها في
المرض كمل للأمة قرء أو إن عتقت بعد عامها الأول بعامين أخر
وبما إذا كان تحته حر وأمة قسم الحر ليلة وليلة ثم عتقت

الاسلام ان عتقت بعد تمام ليلتها لم يستحق زيادة فان عتقت
قبل تمامها اكمل لها ليلتين وان تخلصت الزوجات اسلافان
كن عتقن قبل اجتماع الاسلامين اختارمنهن اربعا والا
فلا اختيار الا واحدة بشرط الاختيار والكوف من العتق ولو
كانت تحته اربع اماء اسلمت معه نسوان ثم عتقت ثم اسلمت
المتخلفات لم يجز له الاختيار الى ان يجد كمال العدد
بعد قبل العتق ويجوز اختيار الاولين لانهن كن رقيقا
عند اجتماع اسلامه واسلامها وله ان يختار المتخلفتين
اذا كان حرا عند اسلامهما وله ان يجوز الحرة كاحدى امتين وعليه
ان يختار واحدة من الاولتين وواحدة من الاخريين حتى فيه
وجهان اصحهما المنع وقيل له اختيار الاخريين ايضا لانهما
اجتمعا معه في الاسلام قبل انقضاء العدة فاشبهتا
الاوليين ولو عتقت المتخلفتان بعد عتقه ثم اسلمتا فله اختيار
الاخريين واختيار واحدة من الاولتين وواحدة من الاخريين لانهما
واكبتا هذه حتى بعد اجتماعهما في اسلامه واسلامها فصار كما
لو كانت تحته اربع حرائر واسلمن معه سوان ثم عتقن ثم اسلمت
الاخريات يختار ائمة كيف شاء واذا كانت الزوجات
مختلطات حرائر واماء فيدفع نكاح الاماء ويختار من الحرائر
اربعا او زيدن على الاربع ولو كان قد نكح حرتين وامتين
واسلمن معه حرتان وامة ثم عتقن ثم اسلمت المتخلفتان فللحر
الحاسبان اسبقا العدد قبل العتق وله اختيار الحرتين

الميراث او يمنه لمن الى ان يصطلحن وقيل يوزع عليهن بالسوية لاستوائهن
وحصول اليأس كلا في اذا الحق ولصدقة من شاء به والسن على ان كان
الواحدة في علم الله تعالى ستعيد الفراق فلو اسلم على اكثر من كتابيات
واسلم اربع ومات قبل البيان فلا توقف شيء من الميراث لان ربما
كانت المفارقات مسلمات فلا يستحق حق الارث بالزوجية
وكذلك لو كانت تحته مسلمة وكتابية فقال الصداق
على الذي مات ولم يعين لم توقف لما سيأتي ان القول في الصداق
ذكر في اول الفصل الذي فيه طرفي ثم اشار الى الطرف الثاني
وان اراد المقصود ومسائله صدقه والكوفي فيه الطرف الثاني في وجوب
المهر وادا اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة واسلم معه
او بعده وهن مدخول بهن في العدة او اصر وهن كتابيات
فدفع نكاح الباقيات على الاربع وعليه الاختيار والتعيين
فان امتنع حبس وان اصر عزر وان اراد اكراه على الوطء
وغيره وفي وجه لا يضرب الى الحبس ولكن يشدد عليه الحبس فان
حبس او اغمي عليه في الحبس خلي الا ان يضيق ولو عجز ايما لم
يحل على المنع كالمولى اذا امتنع من الطلاق او الممسوح يطلق
عليه الحاكم على الصحيح لان هذا اختيار بشهوة لا يكون
فيه النيابة ولان الاجل لا يجعل التوكيل فيه واذا مات لم يقوم
وارثه مقامه واذا حبس لم يجز له على الفور واذا استظهر
انظر ثلاثة ايام ويجب عليه نفقتهن جميعا الا ان يختار واذا
مات قبل التعيين فان لم يدخل بهن وقف على كل واحدة ان بعد

اربعة اشهر وعشرا لان كل واحدة يحتمل ان تكون زوجة وان كان
قد دخل بهن فرضها حاسل بهن بعد وضع الحمل والحامل اربعت
من وفات الاشهر بعد بنا اربعة اشهر وعشر وان كانت في
وفات الحمل فعدتها تحمل من اربعة اشهر وعشر وعلامة
قرا الامر كل واحدة يحتمل ان تكون زوجة فعليها عدة الوفاة
او مفارقة في الحياة فعليها بعد بالاقراء والاشهر تعتبر
من وقت الموت وفي الاقراء حلان ويقال قولان احدهما
تعتبر من وقت الموت ايضا لانها لا تتمكن قبل ذلك من رفعها
فيه العدة واصحهما الاعتداد من وقت اسلامها ان اسلمت معا ومن وقت
اسلام من سبق اسلامه ان اسلمت على التعاقب لان الاقراء انما
تجب لاجل انها مفارقة منعشة النكاح والمستاخ
تحصل من بعيد اذا مات قبل التعيين وقف لهن حتى يطهرن
او الى عايلة او غايل الى ان يصطلحن فيقسم بينهن على حسب
اصطلاحهن من التساوي والتفاضل وفي وجه توزع الربع الواقف
بينهن لان الارث غير متوقع وهن جميعا مفارقات تشمل
الاشكال وليس كما لو قال ان كان هذا الطائر غرابا فوحتي
طالق وان لم يكن غرابا فوحتي طالق واشمل
الحال فانهنا ان الاستاس على ان الاصل بقاء الحال الطارئ فيه
طلقت منهما وهاهنا لا يمكن ان يقال بعلم المخبرات باخبار
والشهود الاول فان لم يصطلحن حتى مات وطلب بعضهن سا فلا دفع
سا الا بالتعيين فعلى قياس يوقف لوطلب والاصل ان دفع اليها

شي وكذا لو حلت انثنان وثلاث اوابع فان طلق من دفع الثمن ربع
الثمن وان طلب ست فالنصف وهل يشترط في الدفع الاجل
عن الباقي فيه وجهان احدهما نعم لينفصل الامر وتنقطع
الخصومة واصحهما المنع لانا نتبين ان فيهن من يستحق المدفوع
فكيف يكلف الانقطاع حتى اختار كان هذا فاسمعاق
الزوجات الميراث فان لم يعرف كما اذا اسلم على ثمان كتابيات
واسلمن معه اربع او كانت تحته اربع كتابيات واربع وثنيات
فاسلمن معه او بيات وبيات قبل البيان فوجهان الجهر بهما
وهو المنصوص والمذكور في الكتاب انه لا يوقف شي للزوجات عن
معلوم والباقي للوقف لان استحقاقها يرتبط بسبب الزوجات
غير معلوم ويجري الوجهان فيما اذا كان في نكاح الاصل
مسلمة وكتابية فمات احدا كما طلق وبات قبل البيان
وقوله في الكتاب كما لو ماتا او الحق واحدة او مسلمة
الغراب ونحوها لانا اذا ابهم فقال احدى زوجتي طالق

قال الفصل الرابع في النفقة

واذا حلت ثم اسلمت لم تستحق النفقة لمدة الحلف على
الصحيح لانها اساءت وسبقت ثم اسلم استحقت لمدة المقام
على المذهب لانها احسنت ولو اصر الزوج لم تستحق لمدة
العدة لانها بائنة وقيل تستحق الرجعية لان للزوج عليها

فلو على مهر النكاح عليها ولو قال اسبقت بالاسلام قبل المهر
فالاصح في القول قولها لان الاصل بقاء المهر ولو قال اسلما معا
والنكاح باق فالقول قوله لان الاصل بقاء النكاح وقيل القول
قولها لان الباقي به الاسلام نادر ه فيه مسائل احداها
اذا اسلم الزوجان معا استمرت النفقة كما يستمر النكاح وان
اسلم على الخلاف والمرأة غير كتابية فبشرط ان يسلم
الزوج وتخلف هي وامرت في انقضاء العدة فلا نفقة لها
لانها ناشزة بالتخلف يمتنع من التمكين وان اسلمت في العدة
استحقت النفقة من وقت الاسلام لاستمرار النكاح فيه نفقة
زمان التخلف قولا واحدا القديم انها تستحق لما مضى
والزوج هو الذي بدل الدين واصحهما الجديد المنع لانها اسقاط
بالتخلف والامتناع عما هو مرصد عليه فصار كالموسر الزوج
واذا استحقها فتخلفت وعلى هذا فلو اجتمعا فقال الزوج
اسلمت اليوم وقالت بل اسلمت منذ سبعة فالصدق سيد الزوج
لان الاصل استمرار ما لم يعلم وان اسلمت الزوجة او طرأ
اسلم الزوج قبل انقضاء العدة فلها النفقة لان بالتخلف
فيما بعدها الحيلولة فرضت منه عليها فلا تسقط به
النفقة كالموصل لو صامت شهر رمضان وفي وجه انه
لا نفقة لها في مدة تخلفه لانه استمر على دينه وهي التي
احدثت المانع من الاستمتاع وان اسلم الزوج فهل تستحق
نفقة مدة العدة فيه وجهان احدهما المنع اذ المرأة الزوج

واختيار الامة الاولى مع الكره وليس لها اختيار الثانية مع حسن
لانه كان رفيقا عند اجتماع اسلامه واسلام الاول وحرا
عند اجتماع اسلامه واسلام الثانية ولا يجوز له ان يختار الامة
وفي نكاح حر د كال رضي الله عنه ه

الفصل الثالث في الاختيار وله طريقان ه

احدهما الناظم فلا يكفي مسرا له خلو الملق وأحوة بعينت النكاح
ولو ظاهرا او الا استعين ولو قال فسخت بها حاوضة
بالطلاق بعينت للنكاح ولو الحق بجعل على تعيينها للفراق ولو
قال ان دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح او الفراق لم يصح
التعليق ولو قال على الفور صح وحصل الاختيار رضا والوطء هل
يكون كتعيين النكاح فيه خلاف ولو قال جمعت المختارات في
ست من الجماعة او اختر او اسلم معه اربع وكلفت اربع
فعين الاوليات للنكاح صح والفسخ لا يصح الا اذا علمت
المتخلفات وماتت وقيل يصح موقوفا ولو عين المتأخرات للفسخ صح
والنكاح لا يصح الا على وجه الوقف ولو اسلمت عاشرة
تزاد في وهو يخالف كل واحدة بالفسخ عند اسلامها تعين
للفسخ الاربع المتأخرات وعلى وجه الوقف تعين الاربع
المتقدمات ه مقصود الفصل القول في الفاظ
الاختيار وهي خمسة اما الفاظ فنحو ان يقول اخترتك او اخترت
نكاحك او عدلت او اخترتك او امسكتك او امسكت نكاحك
او امتلكتك واذا قال واحدة او عددا استغرق كان ذلك العدد تعيينا

النكاح لان المكره حتى لو وقع عليها الطلاق وخاطب به فلما
كان كذلك لم تصر مطلقة فطلق اربعا منهن اقترع بينهن احرز بالطلاق
وبقي مع نكاح الباقيات بالاتفاق وذلك ان الطلاق ليس بتعيين النكاح
لما روي في قصة فيروز الديلمي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
له طلق ايتهما شئت ولو كان الطلاق تعيينا للنكاح لما جاز ذلك تعيينا
لنكاحها عليه ولوطاهما او اي عز واحدة او عدد فوجهان احدهما
انه تعيين للنكاح لانهما لم يكونا مخصوصان بالنكاح بالطلاق
واصحهما وهو المذكور في الكتاب المنع لان الظهار ومعنى التحريم
والايلاء حلف على الامتناع عن الوطي وكل واحد من هذه الاشياء
التي عند المتزوجة وعلى هذا فاختار الزنى ظاهر عنها او الى
النكاح مع الظهار والايلاء ولو قال فسخت نكاح هذه او
هوله واراد الطلاق فهو اختيار النكاح وان اراد الفراق
او طلق جعل على الاختيار للفراق ولو قال فارقتك قال هو
كقوله طلقتك لان الفراق صريح في الطلاق والاظهر انه
يكون فسخا كالوقال اخترت فراقها ويدل عليه قوله صلى الله
عليه وسلم اختر ايتهما شئت وفارق سائرهن ولو قال ان
دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح او الفسخ لم يصح لان
الاختيار انما لصر لازالة الاستدامة كالتعليق كتعليق
النكاح وان لم تزل الاستدامة كان تعليقه كتعليق
الجعل وايضا مامور بالتعيين والاختيار المعلق ليس بتعيين
وفي وجه يحمل تعليق اختيار الفسخ بمشيتها كالطلاق وليس
واصر

واصر منهما بقي الفراق والظاهر الاول ولو قال ان دخلت الدار
فانت طالق فقد ذكر وجها انه لا يجوز لان الطلاق اختيار للنكاح
وتعليق الاختيار ممتنع والصحيح جوازه تغليبا لحكم الطلاق والاختيار
يحصل ضمنا وقد يحتمل في العقود الضمني ما لا يحتمل عند الانفراد
والاستقلال الثاني ان تعليق الاجر لا يجوز ولو علق عتق المكاتب
يجوز وان كان ذلك متضمنا للابراء وهل يكون الوطي اختيارا للوطء
فيه طريقان اظهرهما انه على وجهين كالوجهين في القول فيما اذا
طلق احدى زوجتيه على الابهام ثم وطي احداهما والثاني القطع
بانه لا يكون اختيارا لان اختيار المشركات نازل منزلة العقد
ولا يصح ابتداء النكاح الا بالقول فكذا استدامته لا
تحصل الا بالقول والمشهور انه لا تحصل الا بالقول والوطي والظاهر
انه ليس باختيار وان اثبت الخلاف ولو وطي الجميع فان جعلنا
الوطي اختيارا فهو اختيار للاولى وعليه المهر للباقيات والا
فمن وطئ اولا سقط حقها ويجب مهر المثل للباقيات ولو كان احرمت
المختارات في هذه الست او الخمس الحرم وليس هذا تعيينا
تاما الذي يزول به بعض الابهام ويندفع نكاح الباقيات
ولو اسلم وتحته مائة نسوة وثنيات واسلم معه اربع منهن
وكلفت الباقيات فعين الاولیات للنكاح صح التعيين
والمخلفات ان اصررن انقطع من وقت اسلامه وان اسلمن في
العدة سبق تعيينهن الفراق من وقت الاولیات وان كان
فسخ نكاحهن وان اطلق الطلاق لم يقع لان الكل هكذا المانعون

في الزيادة على الاربع لم يزد عدد المسلمات على اربع فان لم يسلم
المتخلفات بعينت الاوليات وان لم يسلمن اختار من الكل اربعا
والمسلمات ان ادعين انك اردت الطلاق وبانك وكليفه
والمتخلفات ان ادعين ايضا ارادة الطلاق وسنوتهن الشرح
وكليفه وفيه وجهان احدهما انهن كالخلوا والكل موقوف ان اصر
على الكفر بانقضاء العدة لحقا وان اسلمن في العدة تبين بقود
النفع في الاوليات وبعدم الخيارات النكاح وهذا ما خود من
الخلاف في وقت العقود ولو غير المتخلفات للفسخ مع بقيت
الاوليات للزوجية وان عينهن النكاح لم يصح لانهن كبيانات
وقد لا يسلمن على وجه الوقت بعقد الاختيار موقوفا
فان اسلمن بانت بحكمه ولو اسلم وكمه ثمان وثنيات
فحلف بعد اسلم على تعاقب في عدهن وهو يقول لكل
واحدة منهن فسخت نكاحك فان قال اردت الطلاق
صار مختارا للاوليات وان اراد طلاقا لا لحق فهو على الظاهر
المذهب لغوية اذ ربع الاوليات نافذ في اربع الاخريات
لان فسخ نكاحهن وقع فيما وراء العدد الكامل بعد
وجوده وقت اذ اسلمت الاخريات بقود الفسخ في حق الاوليات

قال الطرف الثاني في وجوب الاحسان

ومهما امتنع الزوج عن التعيين حبس وان اصر عزر فان مات
قبل التعيين اعتدت كل واحدة ما قضى الاجل ووقع رج

بين حصول البنونة من وقت اسلامها او الكفة البائنة وارجحها
عند الاكثرين الاستحقاق لانها احسنت بالاتيان بما عليها
والزوج قادر على قهر النكاح ان اسلمن بان منزلة الرجعية
واذا اختلفا في سبق الاسلام فقال الزوج اسلمت او ارتددت
قبل الدخول وقالت بل اسلمت او ارتددت بعده فالاظهر الوجهين ان القول
قول الزوج لان الاصل براءة ذمته عن النفقة واشبههما
انها ان اقامت بينة ان النفقة كانت واجبة وهي تدعي
المسقط فاشبه ما اذا ادعى نشوزها فانكرت البائنة
حلم المهر اذا اسلمت قبل الدخول او بعده وقد ذكرنا
نزع الخلاف ان الحكم هل يحكم لها بالصحة وانا اختلفا
فقال الزوج سبقت بالاسلام قبل القبض فلا مهر لك
وقالت بل اسلمت اولا فعليك تسليم المهر فهي المصدقة لان
الاصل بقاء النكاح ولو قالت في الجواب لا ادري اينا اسلم
اولا لم يمكن طلب المهر ولو عادت وقالت عرفت ان سبق
وطلب شطر المهر وقعت عنها وسكت عنه وان توقفا على
الجملة ولم يسبق الى الاسلام فلا نكاح بينهما فان تنازعا في
ذلك قبل قبض الصداق لم يمكن من طلبه لاحتمال سبقها
وان كان بعد القبض لم يمكن من طلبه الزوج الا ان يستراد النظر
لاحتمال انها السابق ولو اختلفا في بقاء النكاح فقال
الزوج اسلمنا معا والنكاح باق وقالت بل اسلمنا على
التعاقب ولا نكاح فقولها من اصحهما ان المصدق الزوج لان

الاصل بقاء النكاح والثاني انها المصدقة لان الظاهر معها فاذا
وقع الحلف لزمها فيحلف ومن هذه المسئلة استنبط بعضهم قاعدة
حد المدعي والمدعى عليه على ما سيأتي في كتاب الدعاوى
ان شاء الله تعالى ؛

القسم الرابع من الكتاب في موجبات الخيار وهي اربعة ؛

العنة والعرور والعنة والعنة الاول العيب الذي
لكل واحد من الزوجين الخيار بالرتق والجذام والجنون وبنت لها
بحيث وعنة ولد مرتقها وقرنها وفي الخرء والصنان الفاحش الذي
يقبل العلاج خلاف والثاني جلة من اجاز العيب الى ست سبع
الرتق وكسر سوء والواو في المشهور انه ورد الما العيوب
السبعة المذكورة اولا ؛ وفي رواية اخرى ايضا خلاف ؛
عد موجبات الخيار في النكاح اربعة وهي العيب والغرور
والعنة والعنة اصل العيوب المثبتة للخيار لكنها تختص
باسم لعيب المدة وفي عرف الفقهاء باذا ورد ما لم يذكر
لسبب اسمها الخاصة وقد يقال لموجبات الخيار زيد على هذه
الاربعة العتق اذا كان الاب والجد اذا زوجا الكبير بغير كفو
ثبت لها الخيار ان صحا النكاح وكذا الولي هنا سئلة فاذا
في كل منها ثبت الخيار على اي السبب اول العيوب المثبتة
للخيار منها ما يشترك فيه الرجال والنساء وهو بلاثة الص

والبرص البهق والجذام وهو علة تصحيفه تحمر منها العضو ثم
تسود وينقطع وبنات نسأل الله تعالى العافية وتصور ذلك
في كل عضو وهو في الوجه اغلب والجنون مستحكما كان او بعضا
ما ذا وجد احد الزوجين بالآخر احد هذه العيوب فله الخيار
قبل الوطء وبعده اذا كان ذلك في قبل او دبر فان حدث احدهم او في بعض من حل هو
رس فالقول قول المنكر مع يمينه على الحال الذي يدعيه ويشترط ان يكون
الشاهدان عالمين بالعيب ومنها ما يختص الرجال وهو الجب
والعنة وانما يؤثر الجب اذا لم يبق ما يمكن الجماع به ومنها ما يختص
المرأة وهو الرتق والقرن والرتق ان يلتوي محل الجماع باللحمة
والقرن لحم في الفرج يمنع الجماع ويقال لحم نابت فيه وهو كون
الفرج كثير اللحم والغتها يحركها فجملة هذه العيوب سبعة
والمذكور في حق كل واحد من الزوجين ستة وقال ابو حنيفة
لا يثبت الخيار لشيء من هذه العيوب الا المرتا اذا وجدت زوجها
مجبوبا او عنينا يرفع الامر الى الحاكم حتى يفرق بينهما طلاقا
وما عدا ما لله واحد ويدل عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم
نكح امرأة ورأى بكشحها بياضا فلما دخل فرجها الى اهلها وقال البسي
عليك ثيابك ولانه ما لا يمكن معه الوطء لا يثبت الفسخ كالخرس
والعيب والظاهر المذهب ان ما سوى هذه العيوب لا
يثبت الخيار وفي الخرء والصنان اذا لم يقبل العلاج وجه لنا بثبات
الخيار لانهما يوشكان البرص واجرى هذا الوجه في الزرياط وهو
الذي يحدث عند الجماع وزاد بعضهم باثبات الخيار بالاستحاضة

والعنة التي تجب سترها السرص وبكسر بهتوة الشاق واذا وجد احد
الزوجين الاخر حشي وفيه قولان احدهما ان له الخيار لتغرير المقام
معه ولعسر الطبع وأصحهما المنع اذ لا فوت مقصود النكاح
ثم الصحيح من القولين فيما اذا اختار الزوجة فلحقت امرأته او الزوجة
فلحقت بعد لانه قد بين طلاقها لاختيارها اذا اتضح لكل ما علمت
والاعلى الدلوة والعنة فلا خيار وقيل الجري القولين في
العلاقات المطلقة ايضا اما اذا كانت مقطوعا بها فالزوجة
فلا خيار وقيل يجبان واركان العلة منقطوعا عامة للمغرة ه
قال وفيما اذا قارن العقد وارطراء قولان المنسي
بنت الخيار لها وبعد المنسي وجعل ان العنة فيما لو حدث
بعد المنسي وبنت الزوج ايضا العنة الطارية على احد القولين
واما الدلوة فلا خيار لها للعيب الطارئ وبنت بالمعلقة
بالكسوف والجنة والعنة وفي الرتق والجذام وجهان وقيل
في الجميع عاريت لها الخيار وهذا الخيار على الفور وهو
مشروط للمهر وازكار الفسخ منه وفيما بعد المنسي قول
يخرج من الاية ان المنسي معفو فيه قول يخرج وجهان
ومهما كان العيب لها ربا كان القدر المنسي اول وارد وجوع
بالمهر المعدوم على احد بدليه لا يعتد به منسلخ لها في العنة
كالجمد وان كانت حاملا منها النفقة ان قلنا انها للحمل
العيوب المذكورة بنت الخيار ان كانت مقارنة للعقد
وان حدثت بالزوج فاركان قبل الدخول فلها الخيار بحصول الفرقة

كالوكان مقارنا واركان بعد الدخول فاركان الحادث
الجنون او الجذام او البرص فقد جعلي في الكتاب وجهين
في سوتا الخيار كان الدخول في جعل منزلة قبض المبيع والعيب
الحادث بعد القبض لبنت الخيار على ما سيوضح قال
الوجيز في المسئلة اخيرة ولو اطلقوا الجواب بثبوت الخيار
وكالواحق الاستماع بيد حتى الاستماع في الاحمار والعيب
الحادث في البيع المستاجر هل بنت الخيار فلذلك هاهنا واذا بنت
العنة فلا خيار واذا ثبت قدرته ووصلت الى احتمالها وهي عاتة
الامراة اذا احال العنة في الجب وجهان وقيل قولان احدهما انه
كالعنة واصحهما انه بنت الخيار لان الجب يورث اليأس
والعلم والعنة قد يرجى زوالها او حدوث العيب الزوجة
قبل الدخول او بعده فقولان كما بين ثبوت الخيار للزوج كما
ثبت للزوجة اذا حدث العيب به والقديم المنع وبه قال مالك
لانه لا تدليس وهو ممنوع وكم يدلس نفسه بالملاوعة مضطر الى
الفسخ وليس لولي المراة حبل الفسخ بالعيوب الحادثة بالزوج
لان حقهم في الحياة انما يراعى في ابتداء العقد دون الدوام الا
ترى انه لو رضيت في نكاح عبد كان لها ولي الفسخ ولو
عتقت امته تحت عبد ورضيت بالمقام معه ليس لوليها
الفسخ وحكي وجه ان لهم اجبار المراة على احتباس العتاق
بالعيوب الحادثة وانا المقارنة فمتى يجب الاولياء الفسخ
وان رضيت المراة لانهم يعيرون به وفي الجب والعنة لا فسخ

لم لا تحل العار وانما الفايت الاستمتاع وذلك يحصل بالمراة
وفي الحدائق والبصرة وجهان احدهما انه خيار لم لزم حمة
الضرر فيها صحيحة من يعاف النفس منه وهذا يختص بها واشبهما
ثبوت الخيار كما في الجنون لان فيها نقصانا تاما وقد
يعرون بواصله المعلول بها يعلم بعض الاصحاب ثبوت الخيار
في الجذام وعلى هذا لو خرج حكم اندا الزوجة اذا دعت الى الزوج بها من
بها احد هذه العيوب وخيار العيب في النكاح على الفور
فخيار العيب في البيع وهب المدة في العنة لتبنا في قوله
على الفور لان العنة حينئذ تحقق وانما اومر بالمسارعة الى
الفسخ بعد تحقق العيب وقيل فيه قولان احدهما كما في
خيار العتق احدهما انه بعد ثلاثة ايام والثاني انه متى
اريد صريح الرضى المقام لوما يدل عليه وهل يسقط حق
الرد بمرض الزوجة للفسخ لم لحق من الرفع الى القاضي امنا
العنة فلا حق فيها من الرفع وفيما سواها من العيوب وجهان
احدهما انه يسقط بالفسخ كفسخ البيع بالعيب وبهذا اجاب
القاضي وجمهور جماعة فاقوى منهما انه لا يسقط من الرفع لانه يحتمل ان
الفسخ للاعسار لانه في التقليب وعلى الوجهين لو اخر لا لعذر فالكلام
في الفسخ كما مر ثم يجوز فسخ العيب المقارن ان لحق قبل
الدخول لم لان المراة تصف المهر وقد تعذر او كان العيب
فيها فالفسخ للعنة وان كان العيب فيها فسبب الفسخ فيها العاصة
وانما تحق بعد الدخول على المنصوص وهو ظاهر المذهب ان لهما مهر المثل

وسقط

وسقط المسمى بالمعين احدهما ان الفسخ لحق بعد ون العقد فرفع
التسمية من اصلها لان الزوج انما بذل المسمى على السلامة
ولم يحصل فكان العقد جرى بلا تسمية فيجب مهر المثل
والثاني ان قضية الفسخ ان يرجع كل واحد من المتعاقدين الى
عين حقه ان بقي وابدله ان تلف والعقد جرى على البضع
بالمسمى فعند الفسخ يرد الى الزوج عين حقه ويدفع اليها بدل
حقها وهو مهر المثل لان الحق قد فات بالدخول وفيه قول مخرج
انه يسقط المسمى ولا يرجع الى مهر المثل لان الزوج يعتبرها
فعليه مهر المثل وان فسخ بعيب عنده فالواجب المسمى والغرماء
اذا كان العيب بها والزوج يقول انا ابدل المسمى لتكون الفسخ
في سبيل فاذا لم يسلم لها بدله واغرم ما وجب واذا كان العيب
به فقد سلمت ما يقابل العوض سليما فسلم لها العوض
واما الفسخ بالعيب لكلاث بعد العقد فان كان
قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده فان قلنا الواجب
عند الفسخ بالعيب المقارن المسمى فكذلك هاهنا وان قلنا
ان الواجب هناك مهر مثلها فهل هنا ثلاثة اوجه اصحها
ان الحكم كذلك لانه لم يسلم لها ما طمع فيه فلا يكلفه
بما اثر معوله والثاني ان الواجب المسمى لان المثبت
للخيار مات بعد العقد ووجب المسمى فلا يؤثر فيه والثالث
وهو الاصح ان وجد قبل الدخول ثم دخل بها وهو غير
مطلع على العيب وجب مهر المثل وجعل اقترانه بالوطي كالمقترن

المهر كالاقتران العقد وان وقع بعد الدخول فالواجب
المسمى ان الدخول قد يفعل ان يوجبت الخيد وقوله وفيما
بعد المسيس قول يخرج من ارادة ان المسمى مهر ولا يرجع الى
مهر المثل اكتفى بالقول المخرج عن ذكر المنصوص لاستفاده
ان المنصوص عكسه وقوله وفي ارادة قول يخرج من هنا لم
يحرز المخرج من هذا الطرف وكانوا ارادة لا تستدل الى ما تقدم
كال فلا نورد فيما سيتوجيه واذا اقتضى النكاح بعيب
الزوج وعدم المهر فهل له ان يرجع بما غرم على من غره وداس عليه
فيه قولان الجديد المنع وبه قال ابو حنيفة لانه شرع
في النكاح على ان يسلم عليه المهر بضمه فاذا استوفى منفعته
تقرر عليه عوضه والقديم وبه قال مالك ان له الرجوع
لما روى عن عمر رضي الله عنه انه ايما رجل تزوج امراة
وبها جنون او جذام او برص فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها
غرم عليها والغرور منا اذا كان العيب موجودا عند
العقد فاما الحادث بعد فلا رجوع عليه بحال اذ لا
تدليس والاستناد اذ لا فرق بين ان يكون المغرور مهر
المثل والمسمى وقيل القولان فيما اذا كان المغرور
مهر المثل اما اذا اوجب المسمى وغرمه فلا رجوع لان المسمى
بدل ما ملك بالعقد وسلم له وهو الوطيء الاول قلنا ما الرجوع
ان كان التغرير من المراة فالرجوع عليها دون الولي وصورة
التغرير فيما اذا خطب الزوج الى الولي فلم يتعرض للعيب والمخت
الزوج

الشرح والعمل ليس لزوجها منه واظهرت انه ان الزوج عرف
حالها مال الاعد وسعر الرفع البها والا سرد امنها وهل لحق بها
اقل ما يصلح صداقا فيه خلاف ليلحقها الولي وان كان النعيب
من الولي بان خطب اليه واجابه الشروح وهو بحرا وغير محرم
واسناد نها ولم تظهر الخاطب العلة فان كان على ما لعيب
رجع عليه بجميع ما غرم وان كان بما هلا فوجهان لانه غير
مقصد لكن ضمان المال يختلف بالعلم والجهل فان غر
جماعة من الاولياء فالرجوع عليهم فان جهل بعضهم وعلم
رجوع على الجاهل بجميع ما غرم من علم والمفسوخ نكاحها بعد
الدخول لا نفقة لها في العدة ولا سكنى ان حملت حاملا
انقطع اثر النكاح بالفسخ وان كانت حاملا فان قلنا
نفقة المطلقة الحامل للحمل وجب هاهنا لحق ابواه وان
قلنا للحامل وهو الاصح لم يجب وفي السكنى طريقان
احدهما حملها على هذا الخلاف والثاني القطع بانه لا يجب
السكنى وحمل بعضهم استحقاق الحامل السكنى على قول
وهذه الطريقة مذكورة في الكتاب في باب العدة
وقد بني الخلاف على ان الواجب مهر المثل او المسمى ان
اوجبنا مهر المثل جعلنا النكاح كالمفسوخ لاقتران
سبب الفسخ به لان النكاح الفاسد وان اوجبنا المسمى
نزل الفسخ منزلة رفع النكاح بالطلاق فسقط في الحال
السكنى وان يجب النفقة اذا كان حاملا لان قوله

في الكتاب كما لا يمهر يمكن ان يريد به المسمى ويمكن
ان يريد كما لا يمهر قبل الدخول ﴿ الشرط الثاني
العود وهو شرط في العقد اسلامها او نفسها او احدهما
او نسيبه او حريته فاذا حلف الشرط وفي
الصحة للعقد قولان فان صححنا ففي خيار الحالف قولان
ولو ظهر كفر فاذا هو غير كفء فلا خيار ولو وطئها
مسلمة فاذا هي كتابية فله الخيار ولو وطئها حرة فاذا
هي رقيقة فلا خيار وقيل لا خيار في الموضعين وقيل
فيها قولان السبق والخروج احدهما ان الخيار والوطء على
على العيب الخمسة وقيل بل احدهما ان العرور بالفعل
على هو كالعرور بالقول وقيل ان الكتابية لا تلتبس
بالمسلمة الا بقصد فهو تغرير بخلاف الامة وكل
تغرير يسلط على العقد او يرتفع صحة العقد ولا يؤثر
في الرجوع بالمهر اذا قبضتها رجع على العرور في قوله
فيه مسلمتان احداهما اذا شرط في العقد اسلام المناكحة
فجاءت ذمية او شرط نسبها او حريتها فبان خلاف الشرط
فمنع صحة النكاح قولان اصحهما وبه قال ابو حنيفة واحمد
المذهب انه صحيح لان المعقود عليه غير معين وانما الاعتداد
بالطلقة والعدة فصار كالبيع والثانية المنع لان النكاح
يعتمد الاسماء والصفات دون التعيين والمشاهدة ولهذا
اختلف الصفة فيه كاختلاف المبيع والمقدر فعلى اذا شرط

حريته فبان عبدا فيما اذا كان السيد قد اذن في النكاح
والا لم يصح بلا خلاف وفيما شرط حريتها فخرجت امة فيما
اذا اذن السيد في نكاحها وكان الزوج ممن يحل له نكاح
الاماء والا لم يصح وخرج القولان في كل وصف شرط فبان
خلافه سواء كان وصفة كمال او صفة ارتضاء فان قلنا
بطلان النكاح وقفنا بينهما ولا حد على الزوج ان لم يدخل بها
وان دخل بها فلا حد لشبهة الاختلاف وعليه مهر المثل
ولا مدخل لعلوقه بعقبة في العدة ان كان حاملا
وان كان حاملا فعلى القولين في ان العقبة للحمل او
للحامل فان ان الموصوف خيرا مما شرط فيه فلا خيار
وهذا كما اذا شرط انها كتابية فبانت مسلمة او امة
فبانت حرة وان كان دون المشروط فعند الطلق صاحب
الكتاب في المسئلة قولين في ثبوت الخيار للحالف في قول
ثبت قياسا على البيع وفي قول لا لان النكاح يعدى عن
قبول الخيانة ولذلك لا يثبت فيه خيار الشرط وخيار
الرؤية ولم يطلق عامة الاصحاب القول هكذا ولكن اذا
شرط في الزوج نسب شريف فبان خلافه فان كان
نسبه دون نسبها فلها الخيار وان رضيت به فلاوليائها
الخيار لفوات الكفاءة وان كان مثل نسبها او فوقه
ولكنه دون المشروط فقولان احدهما انه لخيار لها لانها
رضيت بالثاني بنية التغيير والطمع في زيادة فضيلة فيه

ومنهم من قطع بالقول الاول وان شرط في الزوجة نسب فبانت
خلافه فيه قولان اصحهما ان الحكم على ما مر فيما اذا شرط
نسبا والثاني انه لا خيار للزوج لانه تمكن من تخليص
نفسه بالطلاق ولانه لا يعتبر مدة نقص الزوجة فان
شرطت حرية الزوج فبان عبدا فان كانت هي حرة فلها
الخيار وكذا الولي لفوات الكفاءة وان كانت امة فهي بيت
الخيار وكان فارقت امة للسيد لا لها لان له
ان يجبرها على ان تكلح عبدا وان شرطت حرية الزوجة فبانت
امة فهل يثبت الخيار للزوج الحر ترتيبا على العيوب بالنسب
ان اثبت الخيار هناك اثبتناه هاهنا والا فهاهنا وجهان
ان على البعد التمكن من الطلاق هناك وان الباءة لا تعلا
مؤنة فهاهنا يتصدق له ولد وفضائل الاستمتاع لان
السيد يستخدمها وان كان الزوج عبدا وقلنا لو كان
حرا ثبت له الخيار فوجهان اصحهما انه لا خيار له لتمكنه منها
وان كان الشرط صفة اخرى وبان خلافها فان شرطت
في الزوج فلها الخيار وان شرطت في الزوجة فقولان لتمكنه
من الطلاق السابقة اذا ظن انه يكفوها وادت في
التزويج منه يمكن ان لا يسلم له الخيار لانه لم يشرط
والتقصير منها ومن الولي حسب لها هذا الطلق المسئلة
في الكتاب وسيجيء ان الفصل قبل ان كان فوات
الكفاءة او باتيان النسب او الحرية فسنذكره في الجهاز ان كان

فانها

نواتها بعيب بها ثبت الخيار وان كان لزوجة فليس الحكم على ما
سنذكر فيما اذا نكح امراة على ظن انها حرة فاذا هي رقيقة
ولو نكح امراة على ظن انها مسلمة فخرجت كتابية فالنص
ان له الخيار ولو نكحها على ظن انها حرة فخرجت امة وهو ممن
يحل له نكاح الاماء فالنص انه لا خيار فمنهم من يخرج وجها
ويجعلها على قولين وجه ثبوت الخيار ان الظاهر من حال من في
دار الاسلام الاسلام والحرية فالمظنون كالمشروط ووجه
المنع وهو الاصح ان النكاح بعيد عن الخيار وبحرد الظن ضعيف
ولهذا لو اشترى عبدا على ظن انه كافر لم يكن له خيار
وذكر للقولين اسما فقال اصحهما ان الكفر والرق هل
يتحدان في العيوب الخمسة وجه الالحاق الكفر يورث النفرة
عن الاستمتاع والرق يتعدى الى الولد حتى قيل فيمن كان به
البرص والجذام يحاف منه التعدي والثاني ان هذا المزيد نشأ غالبا
من فعل يأثم صادر من المولى او من الزوجة فصار نزل النعدر
بالفعل منزلة التعدر بالقول شرطا او حدا والنزيل حصول
التدليس به وهذا بيت الخيار البصرة وطريقة القول اشبه
الطريقين والثاني تقريبا للنصين والفرق وجهين ان ولي
الكافرة ليس كافرا والكفاءة علامات بمثابة العيوب
من العمى وغيره فيها الكافر الزوج انما ليس بزوج ولي
الرقيقة لانه يتميز ولي الحق بل الزوج هو العنصر الثالث الحاصل في
الشرط فاذا قلنا انه لا يفسخ العقد ويثبت الخيار فله الخيار ان

لجاز العقد كما لو كان الزوج المهر المسمى وان فسخ نظر ان كان
قبل الدخول لم يجب نصف المهر ولا المتعة وان كان بعد
الدخول ففي الواجب قولان كما في خيار العيب اظهرهما ان
الواجب مهر المثل والثاني وهو مخرج ان الواجب المسمى
وفيه وجهان الواجب اقل المهرين من المسمى ومهر المثل
لانه ان كان المسمى اقل فقد رضيت به في العقد وان كان مهر
المثل فلا فلا مزيد عليه لان الغرض لم يلزم الزوج وهل يرجع
الزوج اذا غرم على مغرور فيه ما سبق في خيار العيب والنفقة
والسكنى في العدة كذلك والتعزير المؤثر هو الذي يكف
مقارنا للعقد على سبيل الشرط فان كان سابقا عليه فلا
اعتبار به وفيه وجه ان السابق مؤثر ايضا لما ذكرنا في علاج
المحلل وهذا الخلاف في اثر في فساد العقد او في اثبات
الخيار ولعاب في الرجوع بالمهر اذا قضينا الرجوع على الغار
والغرور السابق كالمقارن هذا اذا لم يسام صاحب
الكتاب والفرق ان تعليق الضمان بالغرور اوسع باما وقولك
سبب الرجوع عما قبل مجرد السكوت عن عيب المنكوحة
فاذا قدم الطعام الى المحلل فاكله وجب الضمان على المقدم
في قول كما لو [illegible] وقرع اذا غر بحرة فاسرارة
فولاء العقد الولد حرا وعلى المغرور قيمته للسيد اذا لان رقه
بملكه سواء كان الزوج عبدا او حرا ويرجع به على الغار
قولا واحدا وانما يرجع اذا غرم لانه كالضامن وان كان

المغرور

المغرور عبدا تعلقت التيمة برقبته في قول وبذمته في
قول وكسبه في قول والمسمى المهر انما يتعلق بكسبه وحيث
الزم مهر المثل يجري فيه الاقوال الثلاثة في متعلقه وان كان
الغار في الامة تعلق عهدة المهر بذمته والكتابية
كالامة الا انه لا مهر لها فالغار المستعقة والسيد
يتصور منه التغرير لكنه ان قال انها حرة عتقت
ولو افصل الولد ميتا فلا قيمة له الا ان يكون بجناية جان
فيطالب قاتله الحي بالعشر لورثة الحر وفي وجه اخر يغرم
اقل العشرين من عشر قيمة الام وما سلم له بالولادة عوض الخبر
لانه لولا الخبر لما غرم للميت [illegible] من غير بحرة لمدة وجنا
صحة نكاحه فاولاده الحاصلون منها قبل العلم بالحال احرار
لظنه الحرية كالوطء لشبهة الغير على ظن انها امته
او بوجه الحر ولا فرق في ذلك بين ان يختار العقد او
يفسخ اذا قلنا ان له الفسخ وكذا لا فرق بين ان يكون
الزوج المغرور حرا او عبدا وعن ابي حنيفة رحمه الله
ان كان الزوج عبدا فالاولاد ارقاء واحتج الاصحاب بان
كل واحد من اولاده لو حر اولاده الرقيقة عند المغرور ورقا
كالحرة تحت عبد المغرور وقيمة الاولاد لسيد الامة
لان رق الام يقتضي رق الولد وانما انعقد واحرارا بظنه
فكانه فوت رقهم على السيد وعلى الخاطر قياس ما لو انه
الحر قيمة الولد للمغرور ورجع بها ورد في ظن الحرية

وعلى المذهب ان كان المخروج حيًّا فالبينة مستقرة في ذمته
ماخوذة بماله وان كان ميتًا ففي تعلق الغرم بتركته
قولان احدهما انها تتعلق برقبته لان بطلان الرق
فصار كالمال تالفًا والثاني انها تتعلق بكسبه لانه لزم
في النكاح فاشبه المهر والنفقة واصحهما انها تتعلق برقبته
لانها جناية منه والجناية بيع المولى في الشرع
وليست الغرة رضا بالنكاح والمهر حق يتعلق بالكسب
كالمهر والنفقة وتعتبر قيمة الولد يوم الولادة
فانها اول حالات امكان التقويم وعلى اثني عشر قولًا انها تعتبر
يوم الوضع لان الحكم حينئذ ثبت له وانها تعتبر يوم
الدعوى لانها حالة ظهور الحال ولها وفي الرجوع المهر المغرور
على الغار قولان لما ذكرنا في الفسخ بالعيب ورجع بقيمة
الولد على الغار قولًا واحدًا لانه لم يدخل في العقد على
ان يضمنها له لان المولى وجبت قيمتها بفعل الحلف ومنفعة
البضع وسلم ما اخذه فيقوى الاخر شبهًا في الرجوع بالمهر
فاذا قلنا لا رجوع فانما يرجع اذا غرمه كالصداق في الصداق
ان لم يرجع قبل ان يغرم فيحتمل ان يرجع الان واحدها هنا والغرور
مطالبة الغار بما غرمه على ما سبق في الصداق واذا كان المغرور
عبدًا وقد دخل بالمملوكة فحيث نحكم بان المسمى يتعلق بكسبه
لانه دين يثبت في مقابلة عوض وجب بالنكاح ووجب
المسمى قد ذكرنا على قولنا ان الاحكام في الشرط لا تفسد العقد

ولا يثبت الخيار للعبد وفي على قولنا اذا صار العبد وابيا
انا فسخ وقلنا القول الخرج وهو وجوب المسمى وحيث يجب
مهر المثل فيتعلق برقبته او بكسبه او بذمته فيه اقوال
ووجوب مهر المثل بنى على قول فساد العقد والاقوال
والحالة هذه مبنية على ان فساد السيد في النكاح يتناول
الصحيح والفاسد او يختص بالصحيح ان قلنا بالاول فالمهر في
كسبه كما في النكاح الصحيح وان قلنا بالثاني وهو
الصحيح فهذا نكاح بغير اذن السيد وسيأتي الدخول
ومهر المثل في هذا النكاح يكون في ذمة العبد او يتعلق
برقبته فيه قولان اظهرهما اولها وفي ايضا علة ثالث بتعلق
العقد وسقوط الخيار ووجوب مهر المثل عند الفسخ
ويجري الاقوال والحالة هذه لانها اذا اوجبا مهر المثل
احتمل النكاح المفسوخ ما لسبب المقارن للعقد
كالنكاح الفاسد ولا يتصور التغرير في المهر في السيد
لانه لو قال له حر عتقت وانما يتصور ذلك المهر ودخل السيد
في التزويج بامر الحاكم نفسها فلا يضر بقول لم يسبق قط
ولا معتود عليه فان يجعل في الوكيل يرجع المغرور عليه
بالعين اذا غرمها والمهر ان ليتبع الراجع بالمهر وان يجعل المناكحة
كان الرجوع عليها لان في الحال يتعلق الغرم برقبتها
ويكون الرجوع بعد العتق لا يتعلق بكسبها لان الحقوق
المتعلقة بالكسب الى اذن السيد فيها لئن العامله

والضمان ولا يتعلق برقبتها لان المتعلق بالرقبة بدل الاتلاف
ولم يوجد منها اتلاف وانما نسب الى التفريط لان الزوج وثق
عليه لسماع الزوج عليه موجب المعاملة وفيه وجه غريب ان
الرجوع يتعلق برقبتها والرجوع عليها وعلى الوصي بنون بكمال
المهر لو عتقا واحتمالا فالرجوع عليه ولا رجوع له على المناصفة
وفي وجه لان يرجع بالكل على ما سيأتي منها ولو عتقت
امرأة فاختارت من تحت رق كاتبة او ام ولد كان لو كانت
حرة فتبين ان اختيارها في المكاتبة فلا مهر اذا
كان العوض منها لان المهر المكاتبة فلا معنى للغرم
ولا سبيل لاستردادها وعليه لها اقل ما يصح مهرا فيه الخلاف
المذكور في العيوب وحيث قلنا بوجوب قيمة الولد فذلك
اذا انفصل الولد حيا فاما اذا انفصل ميتا فينظر ان
انفصل غير حي لم يجب شيء لان خروجه غير متيقن وفي
وجه لان الظاهر الحياة وان انفصل ميتا لجناية
اجنبي فقيل يجب شيء ايضا لانه لا قيمة له كالميت والاظهر
انه لا يلزم الحر لانه لم يعلم له وانفصل ميتا وان اوجبنا
العتق على عاقلة الكاتب واذا لم يعتق له لم يقوم عليه كما ان
العبد الجاني اذا امتنع بعلوق حق المجني عليه لم يعتق وللات
لكن على السيد شيء وضمانه عشر قيمة الام فان الجنين
الميت بغرة هذا ان كان رقيقا فان كان حرا فعشر
قيمة الام او العشر فالمستحق للسيد عشر الغرة وان كان

العشر اكثر فوجهان اظهرهما ان الجواب كذلك لانه لو انفصل
رقيقا والحالة هذه لوجب على الجاني عشر القيمة فاذا
فات على السيد ذلك فله غرمه وهذا كما انه سيأتي قيمة
عبد انفصل الا حيا وان زادت على الدية والثاني ان المستحق له
اقل الامرين من العشر وعشر قيمة الام لان سبب غرامة الميت
تفويته بالكتابة عليه وانما تفوت بالعتق فلا يزيد الواجب
عليها وعلى هذا فلا يغرم المعتق وحتى يأخذ العشر وينظر
الى ما يحصل له من العشر فان كان لحدوث ميراث لجنين
هذا آل وللا فيغرم اقل الامرين من حصته من العشر والعشر
ولا يتصور ان يرث مع الاوث المعتق الا الحر تام الام والاسقط
لم يرث لانه رقيقه وان انفصل الولد ميتا لجناية الغرور
نفسه فعلى عاقلته الغرة ويجب على المغرور عشر قيمة
الام وتسلم الغرة للمورث وان قلنا الواجب اقل الامرين فما
حصل من الغرة يكون للمورث على المعتقين لا يرث المغرور منها
شيئا لانه قاتل لا يحجب ويحجب من العصبات

الشرط الثالث

العتق واذا اعتقت تحت عبد فلها الخيار ولو عتقت
تحت حر فلا خيار ولو عتق بعضها فلا خيار ولو عتقت
تحت من بعضه رقيق فلها الخيار ولو طلقها قبل العتق
طلاقا رجعيا فلها العتق لتستطع سلطان الزوج
فان راجعها لم يسقط لانها معتدة وقيل الحر على وجهين

العقود وان كان الطلاق بائنا بطل خيارها ولو عتق الزوج
وتحته امة فلا خيار له وان فسخت قبل المسيس فلا خيار لها
وان فسخت بعد المسيس فللسيد كمال المسمى قولا واحدا
وهذا الخيار ايضا على الفور لخيار العيب في قول وفي قول
ثلاثة ايام وفي قول لا يشترط الا استعاط أو يتلبث
من الولي فلو مكنت ثم ادعت الجهل بالعتق لم يسقط
خيارها اذا احتملت ولو ادعت الجهل بان الخيار على الفور
بعد علمها ولو ادعت الجهل بثبوت اصل الخيار بعد علمها
قولان اذا اعتقت امة تحت عبد ثبت لها الخيار لما
روى ابن عباس رضي الله عنهما ان بريرة اعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكان زوجها عبدا على ما روى عن عائشة وابن عمر عن عباس
رضي الله عنهم احرارا ان اعتقت تحت حر فلا خيار لها وبه
قال الك واحد لان الكمال الحاصل لها حاصل للزوج
فاشبه ما اذا اسلمت كتابية تحت مسلم وقال ابو حنيفة
لها الخيار وانما ثبت الخيار اذا عتق كلها فاما اذا عتق بعضها
فلا خيار لنقصان الملك ولو دبرها وكاتبها فكذلك
لا خيار ولو اعتقت بعضه وقننا او كاتبت بعضها
او دبرت لها الخيار لوجود النقصان فيه ولو عتق الزوج
وتحته امة فيه وجهان وقولان له الخيار كما لو اعتقت
تحت عبد والظاهر المنع لان معنى هذا الخيار الكبر
وليس هذا في معنى المنصوص لانه لا يتغير باستفراش الناقصة

ويمكنه الطلاق ومتى اختار العتق للصبية والمجنونة
عند البلوغ والافاقة ولا يقوم الولي مقامها ولو طلقها
الزوج قبل الاختيار رجعيا فعتقت في العدة فلها الفسخ الى
ان يراجع وكذا بعد العدة وقبل وعلى وجه ان فسخها موقوف
ان راجعها فعند والا فلا واذا فسخت فليستأنف عدة اخرى ام
تكفي بقيته قال في العدة فيه قولان كالوطء الرجعي طلاقه
اخرى واذا قلنا بانها تكمل عدة الحر لم تحتسب بما مضى
فيه طلاق مذكور في العدة ولو اخرت الفسخ فلما دلالة
على اختيارها لانها قد تؤخر للمؤنة وقيل لا يراجعها
فيحصل الزوال وقرأت بطوس بفسخها الا فيه ولو اعارت
لمستقل الاعارة لانها مجتهة سهل الى المؤنة فلا يلزم
الاعارة حالها او عرضهم فخيرها على وقف العقود
ان راجعها فعند والا فلا ويلزم الصداق فيه وقال الخرجوا
الصورة على وقف العقود لان شرط الوقف ان يكون
مورد العقد قابلا لمقصوده الآن كبيع الخمر موقوف
الى ان تخلل وروي وجه ان اختارتها نفذ بلا وقف
ولو طلقها قبل ان تعتق فان كان الطلاق رجعيا فهي كما
في الفسخ والحكم كما لو اعتقت في العدة وان كان
الطلاق بائنا فعلى قول انه موقوف فان فسخت بان ان الطلاق
لم يقع والا بان ووجهه لان تنفيذه في الحال ابطل حقها
من الفسخ فامتنع ولهذا اذا طلق في الاولى الطلاق

ملك اختيار العتق

موقوفا فكذلك عافا والاصح والمذكور في الكتاب
انه يقع الطلاق لصادفته الكاح ويسقط الخيار وليس
كالطلاق في الردة لان النكاح بالردة يستدعي حالة
الردة فيتبين ان الطلاق لم يصادف النكاح والفسخ بالعتق
يستند الى ما قبله لهم ان فسخت العسعة قبل الدخول سقط
المهر وليس لسيدها منعها من الفسخ فان فسخت بعد فان
تقدم الدخول على العتق وجب المسمى وان تاخر وكانت
حاملا بالمال فجب مهر المثل او المسمى قال صاحب الهداية
هذا كلام المذكور فيما اذا حدث العيب ثم جرى الدخول ثم
فسخ الفسخ وقال ظاهر المذهب وجوب مهر المثل لان سبب
الفسخ قد تقدم على الدخول فكانه وجد يوم العقد عيبا
هكذا جرى العراقيون ورجح جمهورهم قول وجوب المسمى
وزاد الامام وصاحب الكتاب فقالا اذا جرى الفسخ
بعد الدخول بحب المسمى والمخرج فيه القول المنصوص في العيب
انه يجب مهر المثل ووجهاه ان المهر المسمى لها وهو بالعقاق
محبس الزوج فلا ينبغي ان يزداد مهر المثل والاولون عولوا
عليه بان مهر المثل قضية الفسخ وان المسمى لها المهر كما يسقط
جميعه اذا فسخت قبل الدخول وسواء وجب مهر المثل او المسمى فانه
للسيد كذا لو حاضت المقام معه وجرينا في الجزء
تسمية صحيحة او فاسدة فالمهر للسيد ويجب وجب العقد
وخيار العتق على العقد في اظهر القولين لخيار العيب في

البيع وعن والثاني انه على الفور كخيار الرد بالعيب
ومن كان يطوف لها وبكلي طوفا من افسراقه وما يطلب
من النبي صلى الله عليه وسلم ان يشفع لها وعلى هذا فقد مرت
احدى عائشة بعد ثلاثة ايام لانه قد يحتاج الى نظر وتامل
لمعرفة المصلحة ومدة الفور قريبة والثاني يمتد الى ان يوجد ما يسقطه
او يدل من الوطي طابعة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لبريرة
ان قربك فلا خيار لك وقد لخصر فيما قال في المسالة ثلاثة
اقوال كما في الكتاب وفي وجه يتقدر بثلاثة ايام
للجلس وهذا قال ابو حنيفة ولو مكنت من الفسخ فلم تفسخ
وقلنا بالقول الاول او مضت ثلاثة ايام ولم تفسخ وقلنا
بالقول الثاني او مكنت من الوطي وقلنا بالقول الثالث ادعت
الجهل بالعتق صدقت بيمينها ان لم يمض زمان ظاهر الحال ان كان السيد
الزوج عليها وقت العتق وان كذبها ظاهر الحال فان
كانت بعيدة بلد وقد حدث العتق عليها فالصدق الزوج
ومنهم من قطع في المسالة قولين وان الظاهر القول وان ادعت
الجهل فان بعدت الخيار فقبل ان تراجع قالا يصدق ويسقط
الخيار كما اذا قال المشتري لا اعلم ان العيب يثبت الخيار
واصحهما التصديق لان الجهل بمثل عدم العلم وخالف خيار
العيب لانه مستند بعرفه كل اصرف وهذا لا يعرفه الا الخواص
ومنهم من قطع بالقول الاول ولو ادعت الجهل بان الخيار على الفور
فالبعد في الكتاب لا تعذر وقد يومان الغالب ان مثل هذا

اصل الخيار يعلم كونه على الفور وقيل ان كانت قادرة
العهد بالاسلام وهي الطت اعلم بالعتق والافقادرن ؟

الشبب الرابع العنة

ومعناه وقع
اليأس عن الوطي بجب او عنة او مرض منعن به لها
الخيار وهي اكاوان يحيي بالجب فولان والعنة الطارية بعد
الوطي لا تؤثر ولو عن عن امراة دون غيرها فلا خيار وان عن
عن الجديد وقول على غير الجديد وله الخيار ولو امتنع
مع القدرة فلا خيار لكن لها المطالبة بوطية واحدة
على احد الوجهين لتقرير المهر وتحصيل البرء فان قلنا بالمهر
كانت المطالبة للسيد بعد العتق ولا يثبت لها بعد الابرا
ويسقط الطلب بملاح الحشفة واذا ثبتت العنة اجلا سنة
واما يمينها بعد بكولة ضربت المدة سنة الاحيان حلفت
ذلك وان سكتت لم تقرب فان حلف على انه عنين عنين لم
يطالبه بتحقيق ذلك بالوطي بعد العزل عن الحرة ومضي
تمام السنة وعبر اعتزال منها اياه وقصدا رفع الامر
الى القاضي ليفسخ النكاح في وجه او يسلمها على الفسخ على الفور
على الوجه الثاني ولو ساف الزوج فتى احتساب المدة
وجهان في العنة من اسباب الخيار لانها تفوت الجماع
ويجب اليأس عنه ولذلك انكسار لسوء عمل الجماع فان سوء عمل
العضو لا يكون الباقي دون قدر الحشفة فاذا مضى قدر الحشفة
او اكثر فلا خيار بالموجب ومنهم من خرجه على ولو كان باقي

اكبر والمذهب الاول لكن لا يعجز عن الجماع فهو كالسليم
اذا عجز وفي معناها المرض الذي لا يتوقع زواله ولو امكن
جماع مقعد واذا وجدت المراة زوجها خصيا مجبوبا فلها
فسخ لها الخيار وفيه قولان احدهما لان المقام تحته عار عليها
ولانه لا يولد والصحيح المنع وقطع به بعضهم لبقاء الالتذاذ
وقال زيد عليه والعنة الطارية بعد الوطي لا تؤثر وقد
مرت المسالة مرة واحدة ولو كان تحته امران فعن عن واحدة
دون الاخرى ثبت الخيار للذي عن عنها لفوات الاستمتاع
عليها وقد يتعذر ذلك لانعكاس الشهوة وعن امراة بعينها
لنفرة عنها او هيبة وقد تميل على امراة لميل النفوس ما
يسر بها ولو عجز عن الباقي وقد على غير المالية ثبت الخيار
ايضا وفيه وجه ولو عجز عن امراته البكر وهو قادر على
الثيب فلها الخيار واذا اعترفت المراة بعد رشد عدم
الوطي وقالت انما امتنع منه فلا خيار لها كالاجنبي
لتابع اذا امتنع المشتري من تسليم الثمن مع القدرة
وهل للمراة المطالبة بوطية واحدة فيه وجهان واصحها
الان لاستماع حقه فلا يجبر على استيفاء كما لا يجبر
الوطيات والثاني نعم لتعين احدها استقر المهر لها من سقوط النصف بالطلاق وكله بالفسخ
والثاني حصوله بالعصين فان النكاح شرع لاعفاف
الزوج وتحصينها وعند الوجه الثاني لو كانت المنكوحة

الفسخ بعد مضي المدة والظاهر الاول واذا رفعته اليه فان
ادعى الاصابة في المدة حلف فان نكل ردت اليمين على المرأة
وفيه اخلاف التركي سق فاذا حلفت او ردّ الزوج ما علم بصبها
في المدة فقد جاء وقت الفسخ وفي استقلالها حينئذ
بالفسخ وجهان اقربهما الاستقلال كما يستقل المشتري
بالفسخ واذا وجد المبيع تغيّرا وانكر البائع كونه عيبا
واقام المشتري بينة عليه والتأخير ان الفسخ الى الحاكم
لانه محل الاجتهاد فيفسخ بنفسه او ياذن لها في الفسخ
فاذا اعلمها ان تفسخ بنفسها فعل لكن لتعود الفسخ او ان
الزوج ام لا بل وان يقول القاضي بيت حق الفسخ او بقيت
العنة فيه وجهان اشبههما الثاني وانما تحسب المدة
اذا ارتفع فان اعترضه لم تحسب ولذلك مرضها وحبسها
يمنع الاحتساب ومرضه وحبسه لا يمنع وكذلك حيضها وفي
سفره وجهان اظهرهما انه لا يمنع الاحتساب ايضا لانه قد يقع
بذلك **قال** وهذا الفسخ على الفور وان رضيت فلا اعتراض
على الولي ولا رجوع لها الى الفسخ خلافا للاصطخري ان فسخ في
اثناء المدة لم ينفذ وان اجازت فقولان ولو وطئها فهل يسقط
بحقها وان جدد نكاحها فقولان ولو وطئها في النكاح
الاول عمدا في النكاح الثاني فلها الخيار ومهما شارعا
في الاصابة فالقول قولها لان علم الاصابة الى في موضعين
احدهما في مدة العنة والاصل فان القول قوله اذا فسر

اقامة

اقامة البينة على الوطي وان اقامت البينة على البكارة
ورجعا الى تصديقها اليمين الثاني لو كانت طلقني بعد
المسيس وفي كمال المهر ذكر في القول قوله الا اذا اتت بولد
لمثلها يحتمل فانها تستحق قسطا كما بيناه ويحمل
القول قولها الا اذا اتت بولد يمكن ان يكون منه اذا الاصل
عدم الوطي وفيه مسلكان احدهما ان الفسخ بالعنة اذا
ثبت كان الفسخ بسائر العيوب والظاهر انه على الفور وفيه
ما سبق في الفسخ بسائر العيوب **وقوله** فان رضيت
فلا اعتراض على الولي مكرر قد ذكره مرتين في العيوب
بحكمنا خلافا فيه واذا رضيت بالمقام معه بعد ثبوت
العنة سقط حقها من الفسخ فاذا رجع لها البكا اذا
رضيت بسائر العيوب امر في المشتري بالعيب وليس
كما لو تركت المطالبة في الحال لها ان تعود اليه وكذا
لو رضيت باعسار الزوج ثم بدا لها ان تفسخ لها الفسخ لان
النظر يتجدد كل يوم لبقاء اليمين وعقد الصابرين والنفقة
تجب يوما بعد يوم فالمرضي في احد الامرين في المستقبل
والعنة عيب واحد لا يتوقع زواله فاق فسخت في اثناء المدة لم
ينفذ والا لم تحقق فائدة الامهال وان اجازت ورضيت
بالمقام في المدة او قبل مضيها فقولان احدهما انه يسقط
حقها من الفسخ لرضاها واصحهما المنع لان الحق انما يسقط بعد
تمام المدة والرضا قبله كاسقاط الشفعة قبل البيع

النبع وان بيت بعد المدة وطلقها الزوج طلاقا رجعيا
ثم راجعها بعد حق النسخ رضاها بالعنة في ذلك النكاح
واعترض الرد بان الرجعة انما تكون في العدة وانما تجب
في العدة بعد الدخول والدخول يزول حكم العنة واجيب
عنه بان العنة قد تحدث من غير وجود الوطي الزيل للعنة بان
يستعمل خل ماء او بالعكس وغير الماسة وكذا الحكم في وجوب
العدة وبنت الرجعة على العدم ولو كان الطلاق بائنا وفسخ
النكاح ثم تجدد بينهما ففي تجدد حق الفسخ قولان اصحهما
المنع لانها تحسبه عالمة بالعنة واصحهما التجدد لانه
نكاح جديد مورد على حكم وتضرب المدة بائنا واحد
القولين فيما لو تكرر امرأة تساوا واعلم عنه الثانية
اذا حلف الزوج ان في اصل الوطي فالقول قول من معهما
لان الاصل العدم الا في مواضع احدها اذا ادعت عنته
وقال الزوج اصبتها فهو المصدق بيمينه سوى حق ذلك
قيل تضرب المدة او تجب لان اقامة البينة عسرة والاصل
سلامة النخم ودوام النكاح وهي ضعيفة رفعه فلا فرق
بين المحي ومقطوع بعض الذكر بحيث يمكن الجماع وبين
المسلم وفي وجه المقصان الحاصل يعتبر جانبها فصدق
بيمينها ولو اختلفا في ان الباقي من الذكر هل يمكن الجماع به
فصدق هي وقيل راجع اهل الخبرة الثاني اذا طالبته في
الايلاء بالعنة او الطلاق فقال قد اصبتها فصدق وقيل ذلك

ذلك ولو لم يتبين الموضع انما يكلف ما يكتفي به فقيل
اذا اقامت البينة فشهد اربع نسوة على اقراره بجماعها
ما اغلب فلا يحلف والظاهر انها تحلف مع قيام البينة على
البكارة لاحتمال انها زالت واعترف بالمعالجة فاذا حلفت
فلها الفسخ بالعنة وان نكلت حلف الزوج وبطل الخيار
الثالث اذا زالت طلقتي بعد المسيس وفي كمال المهر
وجهان الزوج بل قبله وليس له الا نصف المهر فصدق الزوج
حربا على الاصل وعليها العدة لقولها ثم لو اتت بولد لاقل
من ستة اشهر من وقت الطلاق لحق الزوج ويجوز ان يكون قد علق
بها الجنين وبطل الزوج بالشرط الذي وقع فجئ بها الحلف
المذكور في طهر البكارة وهذه الصورة هي موضع الاستثناء
عن تصديق الذي على ان في جعل القول قولها خلافا
نورد في الايلاء ان شاء الله تعالى فان دعى الزوج وطئ
الولد زال الحق وعاد الى تصديقه ويستمر الحكم على ما سبق
وحيث قلنا ان القول قولها فهو مبني على ما اذا ادعى ذلك فيما اذا اسلم
حربيان الحلوة فان سلم فعلى ما ذكرنا اصحهما ان الحكم كذلك
والثاني انه يصدق الميت ترجيحا للحلوة وعلى هذا رد الاستثناء عن تصديق الثاني

قال القسم الخامس في فصول متفرقة

وهي ستة الاول فيما يحل الزوج
ويحل له الاستمتاع الا الايمان في الدبر والصحيح

حوار العزل وقيل تحريمه في الحرة دون الامة وقيل انما يحل
برضاها والاصح انه في حواز في السبعة والاتيان في الدبر
في معنى الوطء في جميع الاحكام للاباحة العزل والاحصان واختلفوا
في تعلق الحد ونفي النسب ووجوب الحد وفي اسقاطها
في النكاح والاصح في الجواب وجوب مهر المثل به في النكاح
الفاسد والثاني في العدة لحرمة المصاهرة ثم
مسائل النكاح فصول سان بعضها في هذا القسم الى آخر
الاول فيما يحل للزوج من الاستمتاعات وما يمنع من
في مسافة القصر بغير اذنه فله ذلك وله الاتيان
في الدبر وانه حرام وقد قال صلى الله عليه وسلم ملعون
من اتى امرأته في دبرها وعن ابن عبد الحكم ان الشافعي رضي
الله عنه قال لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في تحريمه
شيء وفي تحليله شيء في القياس لنا حلال وقيل ان بعضهم
اقام ملحمة قولا والصحيح المنع قال الربيع كذب ابن الحكم
وانما الذي قاله الشافعي لقد نهى ان افع رضي الله عنه على
تحريمه في بضع كتب وروي عن مالك كالله ومن نسب اليه من اباحته
الرواية والاولى ترك العزل على الاطلاق ولا خلاف في
جواز في السرية استبرأها للحل وفي الزوجة الحرة
طريقان احدهما ان لم يأذن لم يجز لما روي عن ابن مسعود وابن
عباس رضي الله عنهما انهما قالا لا تستأذن الحرة في العزل
وان اذنت فوجهان احدهما المنع ايضا لما روي انه صلى الله عليه

عليه وسلم قال في العزل انه الوأد الخفي والثاني لا يجب لما
روي عن جابر قال كنا نعزل فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم
فلم ينهنا عنه والطريق الجواز ان اذنت والا فوجهان وجه
المنع ان فيه تعريضا للاستمتاع عليها والاصح الجواز وان كانت
المنكوحة امة فان كان زوجها في الحر فهي حكمها اولى وان
مملوكا فوجهان احدهما الجواز كما يجوز العزل عن ولد الاتيان في
الدبر والاتيان في العزل في الشرع الاحرام لوجوب الغسل
وفساد العبادات ووجوب الكفارة والصوم والحج
وغيرها لكن يحصل التحليل بالتزوج الاول كما صلى الله عليه
وسلم لامرأة رفاعة وفي عسيلته وبذوق عسيلتك قال الامام
وقد حكى قولا في حصول التحليل بالاصابة في النكاح
الفاسد والاصح انه لا يحصل به الاحصان لانه فصله فلا تنبت
الاولى على اصل ولا يحصل به الرجعة في الحال وان اولج حشفة
العنة وعبارة وجه ضعيف وفي ثبوت النسب به وجهان
احدهما الثبوت لانه قد يسبق الماء الى الرحم وهو لا يشعر به
وانما الاصح الوجهان في النكاح الفاسد وفيما اذا اتى
السيد امته في هذا الملك فاما في النكاح الصحيح
فامكان الوطء في ثبوت النسب مستند به المسمى في النكاح
الصحيح على اصح الوجهين انه وطء في محل الاستمتاع
وفيه وجه انه يجب الحد وفي لسقاط المصاهرة في غير الماء
حلاف تقدم والاظهر انه لا يشترط ويجب به العدة كما

لحب الغسل والحنان وسائر التعليقات وفيه وجه
وفي سوت حرمة المصاهرة به وجهان أصحهما النفي وقوله
ولم يحتلفوا لما ذكر يقتضي القطع بوجوب العدة وسوت
حرمة المصاهرة وفيها خلاف سبق ذكرنا قبلها ان ولي الاب

الفصل الثاني في وطي الاب

جارية الابن وهو حرام ان لم يشبهه وجوب الاعفاف
ويجب المهر عليه للابن لمصاهرة وبنت النفس وتعتد
الولد على الكرة وتصير مستولدة للاب على القول المنصوص وتقدم
استقال الملك للابن مع العلوق حتى يسوي قيمة الولد على اعدل
الوجهين ولا يستبط المهر أيضا فان كانت الجارية موطوءة
الابن كما الاب بالاستيلاد ولكن يحرم عليه وطيها لانها
حرمت عليه بوطي الابن ويحرم على الاب وطي جارية الابن
لانها ليست زوجته ولا مملوكته واذا وطيها فان لم تكن موطوءة
للابن فلا حد على الاب بشبهة الملك لان له ان يستحق على
الابن حين استيفاء اذا كان عليه اعفاف الولد للاب فاشبها
اذا استولد مال الابن لا يجب عليه القطع لانه يستحق النفقة
عليه عند الحاجة واذا لم يجب الحد ففي وجوب التقرير
وجهان اصحهما الوجوب كما في ارتكاب المحظورات واذا
قلنا بظاهر المذهب وهو انه لا حد عليه وهو كوطي الشبهة
يجب عليه المهر للابن فان كان معسرا فهو في ذمته الى
ان

الى ان يوسر وفيه وجه ضعيف انه لا يسقط عنه ويبقى حرمة
المصاهرة تحرم الجارية على الابن ابدا ويستقر المهر على ما ان لم
يوجد من الاب احبال ولا ينبغي على الاب تحريمها لان تحريمه
الحل في ملك اليمين ليس مستقرا وان احبلها الاب يوطيه فالولد
نسيب حر كما لو وطيء اجنبي الجارية بالشبهة وهل تصير
الجارية ام الولد للاب فيه قولان اصحهما وبه قال ابو حنيفة وهم
الشبهة التي تسقط الحد واوجبت المهر والثاني قال المزني
ويروى عن الد لانها ليست بملكه وقت الاحبال فصار
كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم قبل العلوق بعيد اذا
كان الاب معسرا فان كان موسرا ثبت الاستيلاد بلا
خلاف وقيل القولين فيما اذا كان موسرا فان كان معسرا
فلا ثبت بلا خلاف والاظهر طرد القولين في الحالين وجزم
من الطرق قولان فارق بين العسر والميسور عليه فاذا قلنا ان
موسرا حالت الاقوال السابقة وفي تعجيل الاستيلاد او تاخره
الى توقف كما في سراية العتق وان قلنا لا يثبت الاستيلاد
فعلى الاب قيمة الولد باعتبار يوم الانفصال وان انفصل ميتا لم
يلزمه شيء كما ذكرناه في ولد المغرور وان قلنا يثبت الاستيلاد
فعلى الاب قيمة الجارية مع المهر كما لو استولد احد
الشريكين الجارية المشتركة بينهما وقد نقف القيمة وقد
لي حسينة ان مهر غير الاب اذا وجبت القيمة وسمى
ستقل الملك في الجارية الى الاب فيه وجهان احدهما قبل

العلوق لكون سببا ما لملكه صيانة كرمته والثاني
مع العلوق لان العلوق هو علة نقل الملك والعلوق يساوق
العلة وهذا ارتضاه الامام والاول الذي يشتمل عليه
التهذيب والثالث بعد العلوق لان الضرورة حينئذ
تتحقق ويخرج الى النقل ومبنى على هذا الاوجه هل يجب
عليه قيمة الولد ان قلنا ينتقل الملك اليه بعد العلوق وجبت
القيمة وان قلنا معه فقيل بعدم الوجوب ايضا وقال الامام
العلوق على هذا النقل يرتفع الملك وكيف يقتضي
ايجاب القيمة وذكر في التهذيب انا ان اثبتنا الاستيلاد فلا
ولا على الولد وان لم نثبت سنه فوجهان اصحهما ان الجواب لذلك
وجوز ان يعلم لهذا قولا في الكتاب وينقل الولد على
الحرية ان من يقول ينعتق الولد عليه اسلم انعقادا على
الحرية **وقوله** على القول المنصوص يشير الى ان القول الاخر
مخرج وهو كذلك وهو ظاهر المذهب ومنهم من حكاه منصوصا ايضا
في القديم **وقوله** على اعوض الوجهين يمكن ان يرجع
الى قوله وبعد انتقال الملك اليه مع العلوق ووجه
العوض فيه تحقيق المساواة بين العلة والمعلول وبعد المعلول
عن العلة بالرتبة لا بالزمان ويمكن ان يتعلق بقوله حتى تسقط قيمة
الولد لما مر ان بعضهم قال قضية المساواة وجوب القيمة
والاحتمال الاول اقرب الى سياق الوسيط وعلى هذا الاحتمال
يحسن ان يعلم قوله حتى سقطت قيمة الولد بالواو وان كانت

الجارية موطوءة الابن ووطيها الاب فان كان عالما بالحال فعلى
وجوب الحد قولان اوجههما ان ما اخذ ان من القولين في وجوب
الحد على الخلاف وطي جارية الغير عليه رضاع اوسعهما المنع
للشبهة ومنهم من خص القولين بما اذا كانت موطوءة
الابن من غير استيلاد وقطع بالوجوب اذا كانت مستولدته
اذ لا يتصور ان يملكها كذلك فان اوجبنا الحد فلا حد
الجارية على الابن وفي وجوب المهر ان كانت مكرهة وان كانت
مطاوعة فلا لجريمة اصح الوجهين ولو اولدها لا تصير
الجارية ام ولد ويكون الولد رقيقا غير نسيب وان قلنا
لا حد عليه صورنا وكذا حاصلا للحال عليه المهر وتكون
الجارية محبهة عليه ايضا فان كانت مستولدة الابن لم تصر
مستولدة الاب لان ام الولد تقبل النقل فان لم نقل مستولدة
الابن تقبل تصير مستولدة الاب فيه القولان السابقان ومن بعدها
وقوله ملكها الاب بالاستيلاد على القول الاظهر
وهو بتوسط الاستيلاد فيما اذا لم تكن موطوءة الابن

قال الفصل الثالث في اعفاف الاب

يجب على اشهر القولين لزمانة ابيه الفاقد للمهر المحتاج
للنكاح والجد وان علا مثله في معنى الاب فان اجتمع
حداني في درجة واحدة ولم يقدر الا على اعفاف احدهما تعين
لصرفها على وجده وعن القاضي ابي حامد على وجد ومنهما الطهر

الزعة في النكاح صدق وغير يمين ولكن لحلف له بينه
ومن الله تعالى طلب ذلك لما فاصدقت شهوته لحيث
كان العنت او يستولي عليه ويحصل الاعفاف بان يزوج
به مسلمة او كتابية او مملوكة حلت له ويسلم اليها نفسها
او مهما مرة وليس للاب تعيين امرأة ورفعة المهر وان تعين
المهر فتعين الزوجة لبي الاب وان مات فعليه التعديل
وان فسخ النكاح بعيبها او فسخ وجب التعديل
وان طلقها بغير عذر لم يجب التعديل وان كان بعذر فوجهان
وليس للاب ان يتزوج جارية ابنه ولا للابن زوجة
ابيه فسخ النكاح فلم يحصل في ملك الابن ولد ولو تزوج
جارية ابنه او مملوك زوجته انفسخ النكاح ولا يتزوج
جارية مكاتبه ولو ملك المكاتب جارية سيده فعلى الانفساخ
وجهان ه في الفصل مسئلتان احداهما ظاهر المذهب
انه يحرم على الابن اعفاف ابيه تعرضا لانها وذلك لا يليق بحرمة
الابوة وليس من المصاحبة بالمعروف وقد قال الله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وقيده قوم بما لا يجحف به كالنفقة والثانية
انه لا يجب على الولد اعفاف الاب كما يجب الاعفاف في
بيت المال فلا على المسلمين واذا قلنا بظاهر المذهب
فاشبه الطرق ان يسلك الاعفاف مسلك النفقة فمتى
عجز الابن عن الصحيح البدن قولان لانه لدفع الحاجة فاشبه
النفقة والثاني ان الاعفاف اولى لما فيه من الوجوب لانه لا يقع

من جهة اخرى والنفقة ان لم تجب عليه تجب في بيت المال في
المعسر الزمن وفي الصحيح ان اوجبنا النفقة والا فعلى
الاعفاف قولان والثالث ان حرمت لحق النفقة
لا يجب الاعفاف وحيث يجب ففي الاعفاف قولان لان الحاجة
الى النفقة اعم واعسر وفي الكتاب في الذي يعف بداشته
فؤود الابوين والمراد من يقع عليه الاسم حقيقة او مجازا
فيدخل فيه الجد وان علا من جهة الاب والام وفي اعفاف
الاب الكافر وجهان واذا اجتمع اصلان يحتاجان
فان وفى مال الولد باعفافهما وجب والا فان اختلفا في
الدرجة فالاقرب اولى فان استويا في العصوبة او عدمها
فالاب اولى من الجد والاب من الام اولى من اب الاب وان
كان الاب بعصوبة دون الاقرب فان اب الاب مع اب
الام كالاول اولى وقيل هما سواء لتعارض القرب والام
يملك لواحد بعصوبة كالام والاب واب الاب
وهما سواء حيث حكمنا بالاستواء فلا تقسم مؤونة الاعفاف
عليهما ولو اقرب الزوجين بخلاف الرعة والثاني ان القاضي
يجتهد ويقدم من يراه اصلح وان استويا في كل وجب
الرجوع الى القرعة الثالث فقد ان المهر والمعتاد على
اعفاف نفسه عماله لا يجب على الولد اعفافه وكذا
الكسوب الذي يستغني بكسبه ولو وجد قدر النفقة
ولم يجد مؤونة الاعفاف فالظاهر الوجوب واعفافه

اجتمع

والثالث الحاجة الى النكاح واذا اطهر الحاجة
فتصدق من غير بين لانه لا يليق بمروءته كما يفعله في هذا
العوض ولكن يحل له الاعفاف الا اذا صدقت شهوته
بحيث يخاف العنت او يشق عليه الصبر ويتضرر به والمراد
من الاعفاف ان يملك ما يسمى نكاحا في العرف مهر حرة
يكفيها او يقول له زوجتك وانا اعطي المهر او يباشر النكاح
ما نفذ له ويعطي المهر وبان يملكه جارية وليس للاب ان
يعين النكاح ولا ان يرضى بالتسري واذا اقتضى الحال
ان يعين امرأة ويضع المهر واذا اقتضى الحال قبل المهر وعين
المرأة الى الاب واذا مات الامة التي يملكها او كاتبها الى زوجها
او فسخ النكاح بعيبها او فسخ بعيبه او انفسخ النكاح
برده او رضاع بما ارضعت التي لهما صغيرة كانت
زوجة محل الامر بتجديد الاعفاف كما ودفع البدل
السفلة منه فيه وجه انه لا يجب عند اذا وجد
من وقد حافظ على حرمة الا نوع فيمتنع منه بذل لك
ولو طلقها او اعتق الامة بعد توجهان اظهرهما انه يجب
التجديد كما في المن وان كان بغير علمه لم يجب لانه
مقصر بالتفويت وقيل اذا طلق زوج منه مع اخرى او
سراه بجارية فان طلق سرى اخرى سراه وقال الحاكم
الحر عليه واذا وجب التجديد للطلاق فان كانت بائنة فعليه
التجديد في الحال وان كانت رجعية لم يجب الا بعد انقضا

العدة الماسة تعالى في كتاب الدعاوي انه لا يجوز للاب
ان يزوج جارية ابنه ونقل المزني جوازه وبه قال ابو حنيفة
وفي طريقان احدهما اثبات قولين كما ذكرنا في وجوب
الاعفاف وان اوجبناه فان كان للابن ان يزوج جارية
ابنه وان اوجبناه لم يستقل به بل الامر في نكاح الامة
واطئها القطع بالمنع وتاويل ما نقله المزني هذا اذا كان
الاب حرا فان كان رقيقا فله ان يزوج جارية ابنه لانه لا يجب
عليه اعفافه فلا تعتقد ولو زوج الاب جارية ابنه وهو ممن
يجوز له نكاح الامة فهل يملك الابن جارية الاب حتى لا يجوز
له ابتداء نكاح الامة فيه وجهان
احدهما نعم كما لو اراد الرجل ان يزوج جارية نفسه فتملك
جارية عبده ثم ملكها يفسخ النكاح وهما وهو المذكور
في الكتاب المنع لان ما ثبت في النكاح السابق الدوام
والدوام من القوة ما ليس للابتداء فان قلنا لا ينفسخ النكاح
فاولدها فالذي ذكر الاكثرون انها لا تصير ام ولد
لانه رضي برق ولدها ولان النكاح حاصل بحق
فيكون ذا طيا بالنكاح لا بشبهة الملك وهل ينفسخ
النكاح وبثبت للابن الولاء ام الامام وتابعه
في الكتاب فعلى الاول يجعل في ملك الابن ولد ولا يجعل
المستولد ان تملك جارية مكاتبه لان السيد في رقبة المكاتب
شبهة الملك واذا اولدها فكاتبه صارت ام ولد للشبهة

ولو كان زوجها عارية فلكها مكاتبه فهو انفساخ النكاح
وجهان والاشبه هنا انه انفساخ كما لو اذا ملك الابن
زوجة ابيه لان تعلق السيد بملك الرقبة فوق تعلق الاب بملك
الابن فجدوا ملكه فهب ما اذا احدث ملكه في زوجة نفسه

قال الفصل الرابع في تزويج الاماء

للسيد ان يستخدمها نهارا وعليه ان يسلمها الى الزوج ليلا
وهل له ان يسافر بها في زمان امكن الزوج ان يحج بها ليلا فيه
قولان فان قلنا ليس له ذلك فان كانت محرفة او مأمونة
يدا الزوج فهل يجب تسليمها نهارا فيه وجهان كالاصداف ان
السيد ممنوع منها لكن لا يمنع الزوج من الخروج معها
ليعلمها ليلا واذا لم يسلمها الا ليلا قالوا يجب شطر النفقة وقيل
لا يجب اصلا وقيل يجب الجميع ومهما سافر بها السيد سقطت
نفقتها واما المهر فانما يجب للسيد على وطئها السيد قبل
المسيس فالنص يسقوط المهر لو وطئها حتى او قتلت
اكرة نفسها ففي السقوط وجهان والاصح في ان المهر يستقر
بموت الحر والامة كالا بعد الاحصان بحر واذا باع الامة لم يفسخ
النكاح وتسليم المهر للبائع لا لمن وجب بالعقد في ملكه
لكن ليس له حبسها لاجل سوء الصداق كالمشتري ايضا
كذلك فائدة لا مهر لها ولو زوج امته من عبده فلا مهر
ليس مقصودا لفصل الكلام في من زوج امته وفي ليفيد

تزويجها فارقا ان الشرع قد يعتضيه ولكن المقصود
الكلام في النفقة والمهر فاحكام اخر تختص بنكاح الاماء فنها
ليس على السيد اذا زوج امته ان يسلمها ليلا ونهارا ولكن ان
يسلم امته منتفعي الاستمتاع والاستخدام فاذا زوجها
عند احد كي منفعتها وبقيت له الاخرى فيستخدمها
نهارا ويسلمها الى الزوج ليلا وهذا كما انه اذا اجر امته فليس
له استخدامها نهارا ويسلمها ليلا ولو كان السيد ذميا
ليدخل الزوج ويخلو بها ولا خروج من داركي فعل تمكن منه
فيه نهارا لان لهم في الجملة منع الحربي والمرتد معاهدا من دخول
دار السيد والتأبيد له دائما لتدوم يده على بدله وفيه وصول
الزوج الى عضو وعبر عنه المهد بالعقد وعلل الطول لانه لو
كما لو كانت لا تدخل بيتي ولا اخرج الى بيتك ولو كانت
محرفة وقال الزوج دعوها تحرف للسيد في بيتي فهل
وجهان اصحهما نعم لحصول غرض السيد والمهر في النص
انه قد يتبدد والمراد في الحرة وقيل ان يستحقها ومنها للسيد
ان يسافر بها لانه عيال وقتها فيقدم جانبه على جانب
مالك المنفعة ولا منع الزوج من السفر معها ليستمتع
بها في وقته واذا لم يسافر معها لم يسقط النفقة والاصح
ان يسافر وينفق والاصح انه يسلم المهر اذا لم يدخل بها او سلمه
فلما لا يسترد اذا عاد السيد فسلمها ليلا ونهارا
او عجل الزوج تسليم المهر والنفقة تمام مهرها وان لم يسلمها

بالتأجيل فيه السقوط وحتى الحر على الحر لانه لا يجب بنى
لانه لم يوجد التمكين والتسليم التام والثاني يجب بتسليمها
نورد بناء على الثاني والثالث يجب تمامه لانه وجد
التسليم الواجب واما المهر فقد قبل الحر لتسليمه فاستقر
والاصح وجوبه لانه نفس واحد وقد حصل ومنها المهر في
نكاح السيد فلو قتل السيد امته قبل المسيس فالنص في
المختصر ان المهر دين عليه لانهم ان الحر اذا قتل بعضها لا
يسقط شيء من المهر وفيه طريقان اشهرهما ان المسئلة على قولين
نقلا وتخريجا وجه السقوط انقطاع النكاح قبل
الدخول من قبل مستحق المهر فاشبه الابن قبل الدخول ووجه
المنع انها فرقة حصلت باتيان الموت كالموت
والثاني تقرر التسمين والفرق ان الحر كالمستقل بالرجع
بالعقد للاتي ان لا يمنعها من السافرة والامة لا تصير
مسلمة بالعقد بدليل ان للسيد الوطء فلها لا يستقر بها
الا بالدخول ولان المقصود الاصلي من نكاح الامة الاستمتاع
ولهذا لا تحد المعتدة كالحاجة في نكاح اكبها الاحد والسالم
العسار مقصود ايضا والظاهر الفرق وان ثبت الخلاف
وجه كالحر جميعه واذا قلنا بسقوط المهر فيما اذا قتلها
السيد فلو قتلت هي نفسها فلذلك الكل وان لم يبن المهر لها اذا
لو ارتدت قبل الدخول وقتل وجه ولو قتلها اجنبي فظاهر
المذهب وجوب المهر وجه انه يشتط بنا على ان السيد

يزوج بحكم الملك فهلاكها قبل الدخول كهلاك المبيع
قبل القبض وتجوز ان يجري الخلاف فيما اذا مات وان ذكر
في الكتاب انه لا خلاف في ان المهر لا يسقط بموت الحرة
والامة لان لجعل لذلك طريقة اخرى والفصل في الحرة
اذا قتلها اجنبي او مات انه لا يسقط المهر ومنها اذا باع الامة
المزوجة لم ينفسخ النكاح روي عن عائشة رضي الله عنها
انها اشترت بريرة وكانت متزوجة فاعتقها فاختارها الرسول
الله عليه وسلم ولو فسخ النكاح لاختارها النبي صلى الله عليه
وسلم ويكون المهر للبائع ان سمي في العقد صداقا
صحيحا او فاسدا سواء جرى الدخول قبل البيع او بعده
لانه وجب بالعقد والعقد كان في ملك والوطء فيها
الذي بعد البيع وقبل الدخول لا يوجب المهر للبائع
ولو كان لذلك وزوجها على صورة التفويض ثم جرى الامر
او الدخول قبل البيع فالمفروض انه سمى للبائع او
للمشتري فيه طريقان اظهرهما انه على وجهين اعلى
ان الوجوب بالعقد او الدخول اوسعها وجوب مهر المثل
بالعقد او المفروض فيه قولان ان قلنا بالاول فالمشتري
والثاني القطع بانه للبائع لان العقد هو السبب الموجب
دخل البضع في ضمان الزوج ولو اعتقت امته المزوجة فيه
مثل هذا التفصيل حيث قلنا ان المهر للبائع محمولا هذا التعليق
وان قلنا انه للمشتري فلا عتق وان قلنا ان المهر للبائع او للمعتق

بعد الدخول فليس لها حبسها لسوق الصداق لانها خرجت عن
ملكه وتصرفه وليس للمشتري ما للقاضي حبس لانها لا تملكان
المهر وهنا اذا زوج امته من عبده فلا مهر لان السيد لا يثبت له على
عبده دين للزوم ان حابته عليه لانه اربحها والا فما له
يوجب ضمانا ولو اعتقها السيد واعسر هو بالمهر لزمها لا السيد
ولا المعتقة وان يخير الدخول بعد العتق لان المهر لم يثبت
في الابتداء فلا يثبت بعده وكذا لو باعها قبل الدخول بها في
ملك المشتري لا يجب المهر عند سلك نصفه في الابتداء من غير
عوض ﴿ قال ﴾ ولو لزم الامة عتقها على
ان تسلمني لم يعتق الا بالقبول بل لزمها الوفاء وعليها
قيمتها فان تسلمها للعتقة التي عليها وهي مجهولة ففي مجهول الصداق
وجهان ولو اسلمت عبدا على رجل تسلمها بالقيمة المجهولة لم
يصح ولو قالت السيد اعتقها على ان تسلمني
عبدي فقبل على ان لا يكون لي ولا للزوج طلبت
على ان لا يكون عبدي او على ان اعطيك شيئا وسكت الاعتاق
بها حتى ان يقول ان شئت بينا انها صحيحة فاتت حرة قبله
ثم ينكحها يصح النكاح على اصل الوجهين ﴿ اذا قال الامة
اعتقتك على ان تسلمني او على ان تحملي لم تعتق بالقبول على
الاتصال ولو قالت انا اعتقني على ان احمل واجيء بها اليه
فاذا جاء بها لزمها الوفاء فان النكاح لا يصح الشرامي
التهذيب الذي انه لو استلم اليها دراهم في نكاحها لا يصح وعلى
وجه

زوجته فصار حكم الولي للعبد اعتقال على ان يعطيك شيئا
بعد العتق وغير قبول وليس كما لو قال لامته اعتقك على
ان تكتسبي فان بضع المرأة مستقيم بنفسها مقابلا بالمال والعبرة
بقول القابل الكسرة قد يقصد فلاح رجل يعينه فانه لا
يضلع عوضا في الشرع كما لو قال لطلقتك على ان تحجي عني فانه
لا يكون عوضا وان كان قد يقصد حتى يقع الطلاق من غير
قبول واذا امتنع السيد وفاها بالنكاح لم يرد العتق
وان نكحه فقد قيل طريقة ان يقول ان كان في علم الله ان الحلف
او نكحني بعد عتقك فانت حرة فان برت وجرى النكاح بينهما
عتقت وحصل عوض السيد والا استمر الرق والتعليق الى
حما عا الامام في هذا التعليق لئلا يقول ان يسر الله بيننا نكاحا
صحيحا فانت حرة قبله بيوم فاذا مضى يوم ونكحه انعقد النكاح
وسبق حصول العتق قبل يوم وذكر النوم حربي على سبيل
التمثيل ويكفي ان يقول فانت حرة قبله كما في الكتاب
ولفظ التصحيح لا حاجة اليه لان الظاهر اقتصاره لفظ البضع
والنكاح وسائر العقود فالصحيح منها هذا وجوى الشرط
للحاجة لا يصح النكاح بعد عتق الصغيرة فلا يحصل العتق
لانه في حال النكاح سالم لها حتما او امة نصارى كما لو قال
لامته ان دخلت الدار فانت حرة قبله بشهر واراد ان يلحقها
بالحال لا يصح

قال الفصل الخامس في تزويج العبد

والنفقة لا يملكان ويتعلقان بكسبه وبما في يده من مال التجارة
وفي تعلقه بعين المال وجهان وقوله لتعذر ان السيد
اذا كون ضامنا المهر تعذر الاذن عليه ان يمكنه حتى
يودي المهر والنفقة من الكتب فان سلمه بعد ما نكحه
كان المهر والنفقة دينا عليه وحاذ وبما كان يكتسب مالي
فجميع ذلك وبه يجد يلزمه المهر ونفقة اليوم وفي حد مالك
وهو الاصح لا يلزمه الا اجرة المثل كما في الاجنبي في
المهر والنفقة لانه زمان في نكاح العبد كما في نكاح
الحر ان لم يكن العبد ساذ وما في يده للتجارة ولكن كان
يكتسب وهما متعلقان بكسبه لانهما بدلان لوازم النكاح
وكسب العبد قريب ممن يصرف اليهما فالاذن في النكاح
اذن في صرف اكسابه الى مؤنته ويتعلقان بالرقبة
كالدين اكما صلة فالمبة والوصية كما تتعلق الارش بكسب
العامل وفي وجه واذا كان المهر موصوفا فالمصروف اليه
ما يكسبه بعد حلول الاجل دون الكسب قبله وطريق
العرف في المهر والنفقة ان ينظر في اكما صل كل يوم
فترى منه النفقة ان وفى بها فان فضل شيء صرف الى
المهر وكذا يفعل في كل يوم الى ان يتم المهر فاذا تم صرف الفاضل
من النفقة الى السيد فلا يدفع للسيد وان لم يكتسب
شيئا فوجهان ويقال وجهان اصحهما ان المؤنة على السيد
لان الاذن في النكاح لما لم يتضمن اذنا في المؤنات واحتجنا الى

الهاتبي ذمته لانه دين واجب رجي المستحق بصار كالواسر
شاء تلفه وحكي قول انه يكون في ذمته كاروش الجنايات
وان كان ولاد في التجارة فالمهر والنفقة يتعلقان
برقبة ما في يده فانه كسبه وفي راس المال وجهان احدهما
المنع كسائر اموال السيد واظهرهما التعلق لانه دين لزم
بعقد يأذون فيه فكان كدين التجارة وارش الجنايات
هو كامل بعد النكاح ام كامل قبله ويبدء فيه وجهان
اظهرهما الثاني وبني على السيد كلبة العبد ليلة الاستمتاع
وله ان يستخدمه نهارا اذا تكفل المهر والنفقة والا فعليه كلبة
يكتسب فان استخدمه وليلزم شيئا فعليه اليوم كما
استخدمه ليلا اذ لا حق في النكاح فكانه احال المولى عليه
فاذا فوته طولب فاشبه سائر اموال كما اذا باع العبد كاتبه
وسخاه وبلزمه وفيما يجب وجهان احدهما انه يقدم افل المهرين
من اجرة المثل وكمال المهر والنفقة ويسار على ان العبد
كجاني تعلق ما قبل الاعتاب من قيمته وارش كتابة او بارش
الكتابة ما فاما بالغ وعلى الامام وجهان يصرف عليه وجوب
المهر والنفقة انه تعتبر نفقة مدة الاستخدام او نفقة مدة
النكاح ما العبد لانه ربما يكسب ما يفي بجميع ذلك والاظهر
الاول وعلى هذا اذا اعتاق فاذا اعتاق صاحب الامر في النفقة
المنظورة النكاح واذا اعتبرت حصلت بالاستخدام وجه كما في
الكتاب ولو استخدمه حتى مر بذمته اجرة المثل اذ لم يوجد منه

الد

الا الاخلاف فلم يسبق منه ما سبق من السيد وهو الاذن المقتضي
للالتزام المؤن في كسبه وجميع ما ذكرناه يسرع على الجديد
وهو انه اذا جرى النكاح باذن السيد فليكون السيد
ضامنا للمهر والنفقة ووجه انه يلزم بتوفيها لا تصرفا في مال
في التدريج بصير ضامنا للمهر والنفقة لان الاذن يقتضي الالتزام
وليس فيه تعجيز بالكسب فلا فرق بين حال وحالي عن
القديم وجهان في ان الوجوب يتبين عليه السيد او على الاذن
العبد وتعلق به السيد وعلى الاول لو باع العبد او السيد والمرأة
العبد لغرض على الشافعي علاقته وهو الاظهر قال فرع
اذا اشترت الحرة زوجها او اعتق قبل المسيس سقط نصف
المهر على قول وجميعه على قول وان اشترته بالصداق الذي
ضمنه السيد لم يصح الشراء لان رفعنا عليه سقوط جميع
المهر لم نحكم بوقوع الملك له حالة فانا اذا اسقطنا العوض
حكم الفسخ عرى البيع عن العوض وان اشترته الصداق
بعد المسيس وقلنا انه كان الملك على الرقيق بكي ذمته
عن دين السيد الحاصل لم يصح الشراء ايضا لان العبد اذا
ملكه بكي السيد الذي هو الكفيل فيعرى البيع عن العوض
وان قلنا ان الملك الكامل لا يسقط الدين صح الشراء ك
عرض المفصل ومنهم من اجراها في حكم المهر اذا افسخ النكاح
بعد وطء ملك الزوجة في النكاح وكتاب الصداق احق بها
لكن جرت العادة بذكرها هنا اذا سلم الزوجة زوجها

شركة او ارث او غيرها قبل المسيس فعينه فوجدها او وجدها ان
بسقط نصف المهر لان الانفساخ حصل بالعقد كما مر
الزوجة والابع قام مقام الزوج من حيث انه سيد فاذا
حصل الفراق بفعل الزوج من جانب الزوج وسقط المهر كما لو
فعلها قبل المسيس وانما انه يسقط جميعه وقطع به بعضهم
لان الفرقة حصلت بالرق وحق السيد فاحاره ولان الزوجة
في الملك والملك هو الذي ساق الزوجية ويقطعها فصار
كما لو ارتدت فعلى هذا يرد المهر في قبضه وعلى اليمين ان
اشترت على الاول رد النصف وعلى اليمين وقد عاد
الكل وقع في المعاش وان ملكت زوجها بعد المسيس فلا
يسقط المهر بالانفساخ والاولى ان قبضه وان لم يقبض
فان ملكت عبدا لها في ذمته دين وقيمتهما سواء
في كتاب الرهن احدهما يسقط كما لو كان له على عبده
دين ان اصح الوجهين انه متى كان الدوام في الصورة السبب
للابتداء ولو ملك الزوج زوجته بالشراء بعد المسيس فعليه
المهر الباقي مع الثمن وان ملكها قبله فالنص وجوب نصف
المهر وقطع بعضهم ومنهم من زاد فيه قولا اخر وهو
سقوط جميع المهر لان الفسخ بها حصل بعيب جرى من مستحق
المهر ومن عليه الدين ومن فرق قال هنا حصل الفراق
بين الزوج وغيره وعلى جانب الزوج كما في الخلع
وهناك حصل الزوج في سبب الفراق والثابت فيما اذا

اشترت الحرة زوجها تعين الصداق ويقدم عليه انه اذا كمل
العبد كان صحيحا وقلنا لا يصير السيد ضامنا للمهر
بالعقد فلو مرض عنده جاز ان كان العبد كسوبا فللزوجة
مطالبة العبد والسيد جميعا والا فلا تطالب السيد وصورة
البيع بعد الصداق ان يظهر السيد الصداق ناشئا من اصل العقد
الا دون فيه على القديم او ابهام الاحق على الجديد ويقر بان
بالاصالة فيقول سيد العبد لزوجته الحرة بعد ملك
صداقك الذي لا يلزمني وهو كذا فصرى لها ان امرها
بالمعاش فاو اطلقا فهو بيع بعد الصداق ثم البيع بعيب
الصداق او جرى قبل المسيس وقرعنا على سقوط جميع
المهر اذا ملكت زوجها فالبيع باطل والنكاح مستمر
كما كان لانه لو بطل لملكت زوجها وانفسخ النكاح
واذا انفسخ سقط المهر وعري البيع عن العوض واذا عري
عن العوض بطل فتصير نفسها بطلا وهذا ما نص عليه
الشافعي رضي الله عنه واخذ به الجمهور وفي وجه يصح
البيع ويبطل النكاح لان البيع وان تقاعد النكاح
لا يعقبه بعد بطلان الفسخ بعد البيع وحصول
الملك حتى لا يحكم بانفساخ النكاح واما في الجارية
فلنا ان الخيار يمنع حصول الملك للمشتري واذا كان الفسخ
عقيب البيع والملك فعوض عليها عن الصداق وابطلا
مع حصول الملك عما في الرقبة فلا يبطل الزمان في انفساخ

بل اثر الوجوع الى بدل الصداق وطلاقها لو كانت دخل بها لا بان
يشتري شاعينا الصداق قبل المسيس من الزوج ويشتري
وان قلت هي عقيب الشراء يرجع الزوج عليها ببدل الصداق
والاسطل تصرف الوكيل وان فرعنا على انه اذا ملكت الزوج
قبل المسيس سقط المهر فعلى هذا لا خلاف ذكر فيما اذا
جرى البيع بعين الصداق بعد المسيس فانه لم يصح البيع
هنا كما لو ملكها هنا وان صححنا فالذي يلزم هنا هنا سقوط نصف
الصداق فلا يسقط الا نصف الثمن فيبطل البيع في نصف
العبد فيرجع الباقي على بدل الصفقة فاز وقد استقر النكاح
بعد على الذهب المشهور واذا جرى البيع بعد الصداق
بعد المسيس فعلى هذا الخلاف فان قلنا لا يسقط فلا يبقى
هل يسقط ذلك الدين قد قلنا لا يسقط صح البيع وبقي مستوفيا
المهر المستقر بالدخول وهو دين لواحد من الناس بعين عبد
للاخر وقلنا يسقط وبرأ ذمة العبد فوجهان اصحهما
وهو المذكور في الكتاب انه لا يصح البيع لانه لو صح لملكه
وبرئت ذمته واذا برئ العبد وهو اصل لم يبرأ السيد الذي
هو كفيل عنه كما لو باع عن العوض والمهر هنا انه يصح
على ما قبل المسيس لان سقوط المهر هناك بالاستباح
النكاح بدليل انه لو كان مقبوضا جب رده فلا يمكن
جعله سببا وهاهنا سبب السقوط حدوث الملك واذا
جعلناه سببا فانما استوفت الصداق قبل لزوم البيع فليس لها

نجد ما ملكت الزوج صداقها في رقبته حتى يسقط جميع ما
ذكرنا فيما اذا كانت الزوجة حرة اما اذا كانت امة
واشترت الزوج باذن سيدها او كانت مأذونة واشترته
التجارة فيصح البيع ويبقى النكاح لان الملك هاهنا لسيدها
ولا فرق في ذلك بين ما قبل المسيس وبين ما بعده وطرد ابن سريج
الشركة بعد الصداق وبعض الدور

فرع لو اختار احدهما

لو كانت امة المريض ملك سائر
ما عتقها ونكحها ومات لم يبن لها طلب المهر لان ذلك يحتاج الى
ما تتركه فيبطل العتق والنكاح الثابت اذا زوج المريض امته
عبدا وقبض صداقها والمعدم عتقها فلا خيار لها اذا صحت
النكاح لانه لا مهر ولما خرجت عن التلف فبطل العتق
والخيار الثالثة لو مات وخلف اخا وعبدا فاعتقها
فشهد ان الميت اسلم من زوجة فلانة مدت الفسخ والزوجة
دون الميراث لانه لو ورث يحجب الاخ ولبطل العتق
والشهادة الرابعة لو قبل ما مد فقات وخلفا اخا
قبل الوصية عتق بالابن ولم يرث لانه لو ورث يحجب الاخ
وبطل قوله الخامسة لما شرك المريض الماء عتق وارث
كل الجميع العتق وصية لوارث فبطلوا اشار بقوله
والدور الكلي الى المسائل التي يقع فيها الدور وهي ثلاثة
احدها ما نشأ الدور فيه من تحجير الزوج كما ذكرنا
فيما اذا اشترت زوجها قبل المسيس من السيد بالصداق الذي

ضمه فانه اذا صح البيع بتت الملك واذا بتت الملك انفسخ النكاح
واذا انفسخ النكاح سقط المهر المجعول ثمنا واذا سقط
فقد البيع فعد الاحكام المرتبة ولغت الدور والثالثة
ما بينا الدور وفيه من الشخص كما في مسئلة دور الطلاق ولما
جرى هناك ذكر المسئلة التي هي من الدور الحكمي اوردها هنا
مسايل مرتبط بعضها بعض احداها لو اعتق في مرض موته امته لها عليه
ملك الا ان يبطل عتقها على صداقها بما فان لم تدخل فلا
مهر لها الا لو كان اوصى بالمهر كان دينا على الميت وحينئذ
فلا تخرج من الثلث ويرق بعضها فينفسخ النكاح ويبطل
المهر وهذه الكلمة هي التي اوردها في الكتاب وانما اطلق
اللفظ ولم يتعرض في التصوير لوقوع العتاق والنكاح
في مرض الموت ولكن في التعليل تلويح بوجهي ملك ماله
اشارة الى ذلك وان كان قد دخل بها فقد اتلف عليها
منفعة بضعها فتخير بين ان يعفو عن المهر ويعتق وتعد
عند الجماع وبين ان لا يعفو ويطالب بالمهر فيسترق جميعها
ويعتق فان النكاح لم يصح فتاخذ المهر فقد ما عتق منها
ولا مهر للباقي ويتبع المسئلة في الدور وقد ذكرنا في
الشرح الكبير وفي مسايل الدور بقية سوى حكم الدخول
اولم يجد فلانث الوصية لان عتقها وصية والوصية
والميراث لا يجتمعان فلو ابقينا الميراث لزم ابطال الوصية والوصية
هاهنا العتاق واذا بطل بطلت الزوجية وان كانت

الامة دون الثلث فقد تركها المطالبة بالمهر كسروجها من
الثلث بعد الدين وكل هذا مبني على ان لهذا حكما في مرض
الموت وهو الظاهر وفيه وجه انه لا يجوز وهو كوجه ذكرناه ها
في العتقة في مرض الموت انه لا يجوز لوجاز وجهان الثاني
اذا زوج امته من عبد غيره وقبض الصداق وابانها ثم اعتقها
في مرض موته او اوصى بعتقها فاعتقت وهي ملك ماله
وكان ذلك قبل الدخول فليس لها حبس العتق لاجل
فسخ النكاح لوجب رد الصداق من تركة السيد وحينئذ
فلا تخرج بتمامها من الثلث واذا بقي الرق في البعض لم يثبت
الخيار فاثبات الخيار يسقط حقا اسقطه ولذا اكمل لو اتلفت
الصداق وكانت موسرة مالها مع الصداق ولو خرجت من
الثلث دون الصداق او بقي ذلك بعد الدخول واستقر
المهر فلها الخيار ه **وقوله** في الكتاب اذا
روح المريض امته عبدا وقبض السيد وطي في المرض ليس شرط
في صورة المسئلة وكذا الملاق الصداق وانما الاعتبار وقوع
الاعتاق في المرض ولا بد وان تكون الامة ملك المالك
اوا قل وان يكون ذلك قبل الدخول ولم يتعرض لذلك
فقد ذكرنا انه لا احتياج اليه ولم يذكر ما هو محتاج
اليه ه **وقوله** فبطل العتق اي عتق جميعها
الثالثة لو مات عن اخ وعبد واخ الوارث الطاهر
عتق العبد ثم ادعت امواته انها زوجة الميت وانكر

ان للميت وبعد المستغلقان لما مات الزوجة والنسب والارث
الابن لانه لو ورث يحجب الاخ فيطل اعتاقه واذا بطل الاعتاق
بطلت الشهادة وبهذا سقط ما قاله الزوج والنسب وفي وجه
اثبت النسب ايضا لانه لو ثبت لثبت الارث والمذهب
الاول فعلى ورث الزوجة سبعة ان كان الاخ معسرا يوم الاعتاق
لم يرث ايضا لانه لو ثبت لرق بعضها وبطلت الشهادة لان من بعضه
رقيق لا يقبل بشهادته وان كان موسرا فان عجلنا السراية
بغير العتاق ورث لكمال العتق يوم الشهادة وان قلنا
لا تحصل الا بالعتق لم يرث لان توريثها يمنع كمال العتق
يوم الشهادة الرابعة اذا كان الرجل يملك العشر
فاوصى لها لكمال ماله ومات الموصي له بعد موت الموصي وقبل
القبول فقبل الوصية بعد هذه الصورة فقد ذكر المصنف في الوصايا
وتعلقنا فيها بمحتمل لما سنوا علم قوله عتق الابن
وقوله لم يرث بالواو وقوله لانه لو ورث
يحجب الاخ ويحل يقوله هذا التوجيه مبني على ان الجدة تحصل
بالموت تحصل عند القبول فلم يرث عديم الارث للاخ وبل لاستمرار
الرق بعد الموت ه الخامسة اذا اشترك في مرض الموت مريض معتق
عليه كاسد واسد عتق من الثلث ولم يرث لانه لو ورث لكان الاعتاق
والنسب اليه باشراوصية للوارث فيبطل واذا امتنع العتق
لم يمتنع الارث وفيه وجه انه يرث ويحكى ذلك عن ابي حنيفة
ومالك ووجهه انه لا يصح الا ان عتقه وصية والوصية

موقوفة على الخروج من الثلث واجاز الورثة والا لو وجد
لو ملك المريض معتق عليه بغير عوض كعبد وارث فصل
برث منه فيه وجعل بناء على انه يعتق من الثلث من راس المال وقد
ذكرنا ذلك في الوصايا ه قال رضي الله عنه ه

الفصل السادس في النزاع ودعوى

الرجل الزوجية صحيحة وتوجه على المدعي ان اقر لها
بقبول ودعواها المهر صحيحة فاما دعواها مجرد الزوجية
فغير طلاق لان الزوجية حق لها وان كان يتعلق حقوق
فاتم ان سكت الزوج اقامت البينة وان انكر فان كان طلاق
على احد الوجهين فلا معنى للبينة واذا زوج احدى امتيه ومات
وعين الزوج احداهما وقلنا كل واحدة انما المزوجة
فالمعينة منكوحة والثانية تدعي لنفسها من وصية بحرية
وان قلنا كل واحدة صاحبتي من زوجة فالتي لم يعينها الزوج
لا خصومة معها وانما الدعوى على الاخرى ه مقصود
الفصل الكلام في طرفي الدعوى والتنازع فيه والنكاح
اما ان يدعيه الرجل او المراة ان ادعاه الرجل سمعت دعواه
لما من الحق الظاهر في النكاح ويوجه على المراة وان كان
العاقد الولي لان اقرارها مقبول وفيه خلاف مذكور مع
حكم الدعوى على الولي في اخر باب الولي وبيان احكام الاولاد
واعلم ان قوله قوله ويوجه دعواه على المراة ه

قوله لان اقرارها مقبول بالواو واما المراة فان ادعت النكاح
وطلبت حقا من حقوقه سمعت وان لم تدع بجرد الزوجية فوجهان
سقاد ان في كتاب الدعاوي والبينات ثم ان سمعت اقامة
البينة فان لم تفعل يحلف ان شاء وطلقا فيه وجهان وقال ان
ان جعلنا ذلك ان دفع مايد عيه وان منعنا لا قامة البينة
وكتاب الدعاوي حتى المسئلة منوخرها فتاح الدين رحمها
واذا زوج احد ابنيه على التعيين من رجل وشاركت الابنتان
فلها ذلك كل واحدة منهما انا الزوجة فانهما صدقها
الزوج ثبت نكاحها لمدعاها والاخر تدعي انها امراته وهو
منكر وفيه طريقان لبعضهم ان في تحليف الزوج على القولين فيما
اذا ادعى ان نكاح لم تعاوت لاحدهما هل يحلف للباقي
ووجه الشبهة ان احد النكاحين ثبت بالاقرار وذلك يسقط
من الاقرار الثاني ولا يجري التحليف وهما لو اقاما البينة
واصحهما انقطع بانه يحلف لان النكاح سبب فتح باقرار الزوج
والمقصود المهر فلا يمين على الغريم على القولين اذا ادعى انسان
نكاح امراة فانكرت لاحدهما فاقر الثاني لحد على قلبه
فهل انها مقصرة النكاح وينبغي ان ينظر الى صفة دعواها
ان ادعت الزوجية وطلب المهر فللزوج التحليف وان
ادعت مجرد الزوجية فعلى الطريق السابق ان سمعت بهذه
الصورة وصححنا الاستشهاد فان قلنا يحلف سقطت دعوى
البينة وان نكلت فحلفت فهي بدل اليمين المردودة منزلة

الاقرار والبينة وفيه قولان مشهوران ان قلنا بالبينة فوجهان
احدهما ثبت نكاح البينة دون الاخر لان البينة كاملة
البينة واصحهما استمرار نكاح الاول واليمين المردودة كما
لو اقام كل البينة في حق المدعي والمدعى عليه الا في حق غيرهما
وقد ثبت نكاح الاول سقط هذا ان قلنا الاقرار فوجهان
ايضا احدهما يحكم ببطلان النكاحين لان الاقرار الاول بطل
نكاح الثانية فكذا ما يدل منزلة اقرار البينة ولو كانت كل
واحدة منهما تدعي انها الزوجة وانما الزوجة صاحبي فقال
الزوج عين لا اعلم فان عين واحدة منهما فالقول قول الزوج مع
يمينها وان لم يحلف حلف الزوج وثبت النكاح وفيه وجه
ان المصدق الرجل بيمينه لانه اعرف بحقيقة ولصاحبها منزلة
الانفاق وقوله في الكتاب ومات هذا السيد قد يعرف
به ان احد الزوجين والمسئلة مفروضة وعدل الميت له فائدة فيما
اذا ماتت كل واحدة منهما انها الزوجة لانه وان كان حيا
يمين احدهما لا تقبل قولها على الزوج ولكنه مفيد فيما
اذا مات الرجل واحدة ليست بزوجة وانما الزوجة صاحبتي
فانه اذا كان حيا وكان الحال للحاضر فراجع فاذا مات
بالنكاح على احداهما قبل ولا ترث الزوج انكارهما
وقوله الا ستدلال على انهما زوجة محرمة بنسب فظاهر
للزم ان هذا المبين ملزم بل قد تدعي زوجية محرمة وقد

ندعي المهر في النكاح او حتما اخر من حقوقه ٥
قال ولو شهد شهود على النكاح واخرون على الاصابة واختلفوا
على الطلاق والزوج منكر للنكاح ثم رجعوا وقلنا يجب
المهر بالرجوع فانما يجب على شهود النكاح وشهود الاصابة في
النكاح لا على شهود الطلاق فانهم وافقوا الزوج في انكاره
لكن بالحال ان شهود النكاح وان رجعوا لا يغرمون لانهم انما
حضروا في مقابلة ما خسروا بالطلاق شهود المال يغرمون لكان
ما خسروه اكثر من مهر المثل كان غرم الزيادة خاصا
على قول في شهود المال اذا رجعوا هذه المسئلة من فروع الجامع
الحداد ايضا وينبغي ان يكون معلوما ان شهود الطلاق اذا رجعوا
يغرمون جميع مهر المثل او نصفه او غير ذلك وقد
طلق قبل الدخول بها فعند باب الرجوع في الشهادات وانما شهد
شهود على رجل بنكاح امراة على صداق معلوم وهو منكر
فحلف بسقط الصداق ثم رجعوا هل يغرمون له وقد وجب
احدهما انهم يغرمون لانهم لولا شهادتهم لما اخذ منه شيئا
واذا شهدوا بالطلاق قبل الدخول وجب عليهم نصف المهر وكانهم فوتوا عليه
والطلاق عند صاحب الحاوي انما يجب لانهم فوتوا الحق
النكاح في مقابلة ما التزموه من المهر فصار كما لو شهدوا
عليه بانه اشترى هذا العبد بكذا ثم رجعوا لا يغرمون الثمن
واذا اغرمناهم فانما يغرمون ما فوتوا على الزوج وهو نصف
المسمى وان قلنا لا يغرمون فذاك في قدر مهر المثل فان زاد

المسمى تعلم في الحكم شهود المال اذا رجعوا انهم لم يشهدوا في
مقابلة الزيادة اذا عرف ذلك فصورة المسئلة ان امراة ادعت
لها في نكاح رجل بصداق معلوم وشهد لها شاهدان بذلك
ادعت الاصابة لنكاح المهر فشهد لها شاهدان على الاصابة او على
الاقرار بها ثم ادعت انه طلقها وشهد لها بذلك اخوان وحكمنا
بموجب الشهادات واخذنا المهر من الزوج ثم شهود المال ان الحداد
لا غرم على شهود النكاح ولا شهود الاصابة لانهم
شهدوا بما استحق عليه ولم يفوتوا عليه شيئا والمهر
يجب بالعقد لكن الاصابة واختلفوا في شهود الطلاق
فوافقه بعضهم على نفي غرمهم وقال انهم فوتوا عليه النكاح
الذي يقتضي شهادة الاولين والقول بانهم يغرمون وقال
اخرون لا يغرمون شهود الطلاق ايضا لان الزوج بكمال النكاح
تشاغل بهم لا يفوت عليه حتى لو دخل بها فوافقوا الزوج في انكاره
انه قد راجعها الى انه لو نكاح بينهم في الحال ومن قال
بوجوب الغرم على شهود النكاح اذا رجعوا فانه علله بما
يغرم شهود الطلاق وقال ان الزوج بكمال النكاح
تكسب به لهم بضمان التفويت بل النكاح لا يثبت مع
انكار فلا ينبغي ان يسمع منه الطلاق ثم قال لو لم تكن
شهادة شهود النكاح وشهود الاصابة موجبة بان شهد
هؤلاء انه تلفها في المحرم وهؤلاء بانه اصابها في صفر فبعد
الصفقان ما غرم الزوج ما لسعوده لان فوات النصف الثاني

ت بشهادة شهود الاصابة وفي معناه ما اذا شهد واحد
انها اصابها في النكاح وان اطلق شهود الاصابة الشهادة
فنصف الغرم على شهود النكاح والباقي على شهود الاصابة
كما وقعا في غير النكاح واكما اصل من اختلاف الائمة
اوجه احدها انه لا غرم على واحد منهما والثاني وهو جواب
ابن الكداد انه لا غرم على شهود الطلاق والثالث انه يغرم
شهود الطلاق النكاح ولا يغرم شهود الطلاق وفي شهود
الاصابة التفصيل المذكور ﴿ وقوله في الكتاب
وقلنا لحق الغرم بالرجوع يمكن ان يريد به ما ذكره في ان
شهود النكاح هل يغرمون اذا رجعوا والذي يعني اذا
غرمناهم لو انفردت شهادتهم فهي عند الصورة يكون الغرم
عليهم وعلى شهود الاصابة نصفين وعلى هذا فقوله لكن
الاصح ان شهود النكاح اذا رجعوا لا يغرمون كلون
الغرم منه بيان الاظهر والاصح من هذا الخلاف ويجوز ان يريد به
الخلاف في ان شهود المال اذا رجعوا هل يغرمون وقد
ذكر الشيخان في ان شهود النكاح هل يغرمون
سيأتي على ان شهود المال اذا رجعوا هل يغرمون
فائدة شهادتهم رجوع الى المال ايضا اذ النكاح لا يسمع
انكاره ولو شاهد لهم المرأة على الرجوع لم ترثها هاهنا
المال فكتابة الشهادة في الصور من واقعة على ما يمكن
تداركه وعلى هذا فقوله لكن الاصح ان شهود النكاح

اذا رجعوا مع بيان الاصح منع وقوله نعم لو كان ما حرره
في الاخرة معناه ان لا غرم في قدر قسطهم المثل اصح وانما الزيادة
على مهر المثل فنسبتها غرم ساير الاموال فلا يقول فيها ان بحق
الغرم اصح وقد يشعر بتاء التأنيث بتخصيص الغرم بشهود
الاصابة قال واما الحق على شهود
النكاح وشهود الاصابة فقال الاصح ان شهود النكاح
وان رجعوا لا يغرمون لكن اورد من الاصحاب تخصيص
الغرم بشهود الاصابة بل من اوجب على شهود النكاح لم يوجب
على شهود الاصابة فلا ينفي في اصل كلامه عليهم ويحمل على
انه لو كان على هذه الصفة لكن الاصح انه لا غرم على واحد
منهم والاكثرون تكلموا في المسئلة بميل الى وجوب الغرم على
شهود النكاح وشهود الاصابة التفصيل الذي سبق
قال واذا ادعت المرأة سحر مسلم او رضاعا
بعد ان زوجته رضاها بالقبول دعواها اذا ذكرت عذرا
لنسيان او ان كانت بحرم بقبل دعواها وقيل القول قولها
مع يمينها والاصح ان القول قوله ولو زوج امته ثم قال بحنون
او بحجون اعتل العقل ولم يعهد له ذلك فالقول قول الزوج
وان ادعى الصبي او عهد له جنون فالقول قوله في وجه وقول
الزوج في الوجه الثالث لانه اعرف بالعقل فيحمل على
الصحة ولو احرم الولي بعد التوكيل بالنكاح ثم ادعى الوكيل
نكاح بعد الاحرام فالنص ان القول قول الزوج فيه مسلمان

احدهما اذا زوج الرجل المرأة فادعت ان بينها وبين الزوج محرمية
بان قالت هما اخ من الرضاع او ابن اسه او اسه فان اتفق الزوج
برضاها ابت السابها او لخل الزوج اخ لوعم او زوج الحر بالاذن
فلا يقبل ذا غيابها او النكاح حاق على الصحة لان ادعاءها
يتضمن الاقرار بانفساخ حلال له نعم لو كذبه عند ظهور غلط
او نسيان فحي في سماع الدعوى الحلاف المذكور فيما اذا اقال
وهبت واقبضت ثم ذكر انه لم يقبض وانه اقر عن دعاء كتاب
وكيله ثم بان خلافه له والسماع هنا هنا اولى لان
الغلط هنا في مسئلة تعلق لطول العقد وهذا ما
اورده في الكتاب وان زوجت بغير رضاها فستسمع
دعواها وبينتها وهل تصدق بيمينها فيه وجهان احدهما
نعم وعلم لها مما شرع النكاح من اجله لان بابه عند محتمل
ولم يسق منها ما ينافضه وسيما اذا قالت في احد الايجابين
زوجتكما منه والثاني لا يقبل البينة للنكاح الحاكم
على الصحة ظاهرا والثاني لا فتحا هذا الباب لاحد من موجب
العقول الفاسدة ذريعة للاحتيال عن رد الازواج وهذا
اصح الوجهين عند صاحب الكتاب وما علوه به حسن جدا
الاول وعن النص الشافعي في الام انه لو باع الحاكم مال
مالكه الغايب لبينة اقتضاه ثم حضر المالك وساله بينته
بصدق بيمينه وسقط البيع ولو باعه بنفسه او بوكيله ثم
ادعى ذلك لم يقبل ومنهم من طرد الخلاف فيما اذا باع الحاكم

الحاكم ولو زوج امته او ابنته ثم ادعى الاب او السيد محرمية بينها
وبين الزوج لم يلتفت الى قولها لان النكاح حق الزوج وعين وان
كان لولي العاقد ولذلك لا تسقط النكاح بتقاريرها وان
اهل الولي وانما يؤثر الاذن في التزويج اذا اذنت من الشخص
المعين اذا اهلت الاذن وجوزنا توكيل الولي من يعقد
ثم ادعت محرمية فكذلك الحكم كما اذا زوجت بكرا والد
اذا زوج امته ثم قال كنت مجنونا او محجورا يوم العقد
وانكر الزوج فالقول قول الزوج لان الاصل عدم الجنون
المصدق لان الظاهر جريان النكاح على الصحة وكذا
الحكم لو باع ثم قال بعته وانا محجور او لم اكن في ملكي من
ملكته وسيشبه ان يلحق هذه الصور الخلاف المذكور في
ما اذا ادعى احد المتعاقدين صحة العقد الكاري بينهما
والاخر فساده فان عمد له جنون او حجر او كان زوجها
وانما صبي فوجهان وقيل قولان من تخرجان احدهما
ان الصدق بيمين الزوجة لان الاصل عدم النكاح ودوام
تلك الحالة واصحهما تصديق الزوج بيمينه لاتفاقهما
على جريان العقد والغالب انشاؤها على الصحة ولو وكل
الولي بالتزويج ثم احرم وجرى العقد فادعى الوكيل
وقوعه في حالة الاحرام وانكر الزوج فعن نص الام فحي
رضي الله عنه تصديق الزوج بناء على ان الظاهر صحة ما جرى
على الامام ولم يذكر تردد في هذه الصورة وسيشبه

ان الاحكام لاحق والاصل استناد العقد الى اكمل المتقدمين ولو
زوج امته ثم ادعى ان الزوج كان واجد الطول وانه ال الزوج
فهو الصداق بيمينه وقوله وان ادعت المراة تحريمه
او رضاعا كان للاحسن ان يقول لحريمة رضاع او غيره
او يقول رضاعا او محرمية في جهة اخرى لان ارضاع احدى
جهات المحرمية وليس خارجا منها قال

كتاب الصداق وفيه

الباب الاول في الصداق

خمسة ابواب

الصحيح وحكمه في الضمان والتسليم والتقرير الاول في الضمان
وهو مضمون في يد الزوج ضمان العقد على اصح القولين
وحكمه في الاسر الحلم الثمرة التلف والعيب وفوات
المنافع ونموها حلم المسمى قبل القبض فلا معنى
لتكرار الكلام بالتفريع على القولين فان الصحيح ان الصداق يصح
عوضا وكذا المتوحد المنفعة وانما لا يفسد النكاح
بفساده لان خلا النكاح عن المهر لا يفسده
وما شرط في المفوضة على الصحيح فهو مستغرق عن الذكر
وانما يتردد على في العين والقدر ولو جاء ان فسد
التعيين بان ذكر حرا او حمرا او خنزيرا صار كما لو لم يذكره
ويرجع الى مهر المثل وعلى قول خيل بغير عينه ولكن يرجع
الى قيمة

الى قيمته او بحسب الذكر في تقدير مبلغ الصداق وان لم
يعتبر في التعيين فيقبل الحر عبدا والخمر خنزيرا
والخنزير شاة ٥ الصداق المال الثابت على الرجل
بالنكاح او الوطي ويقال له صداق وصداق بكسر
الصاد وصدقة وصدقة بضم الصاد وكسر الدال وانما سمي
المراة اذا سميت لها صداقا قال الله عز وجل وآتوا النساء
صدقاتهن نحلة ومن اسمائه الصداق المهر على ما ورد فيها
المهر على ما استحل من فرجها ويقال المهر المهيم ها ولا
يقال امهرتها وجوز بعضهم والاجود قال الله عز وجل
فانكحوهن باذن اهلهن وروي انه صلى الله عليه وسلم
قال ادوا العلائق قيل ما العلائق قال ما تراضى به
الاهلون والعقد وبه عرف فلها عشر نسائها
وليس الصداق ركنا في النكاح كالبيع والثمن في
البيع لان المقصود الاظهر منه الاستمتاع وهو احتمله
وانه يتعلق به وجيز ما الذكر فهو نا خلا النكاح عن
المهر ولكن الواجب تسميته منعا كما لا يشبه نكاح
الواهبة نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم وليكن ادفع للخصومة
والمنازعة وليس للصداق حد مقدر بل كل ما جاز ان يكون
عوضا في البيع تما او منه جاز ان يكون صداقا فان استحى
في الغلة الا ان يشمل منفعة السكنى وقال ابو حنيفة
وما لك اقله ربع دينار والنصاب عند ابي حنيفة

عشر درهم وعند ابي حنيفة واحمد رحمهما الله بقوله ما
رضي به الاهلون ويستحب ان لا ينقص عن خمسمائة درهم وان زاد جاز
على صداق نساء النبي صلى الله عليه وسلم وزوجاته وهي خمس مائة
درهم اذا حل النكاح لحلها او وقع فرقة الزوج قبل الدخول في
الصداق او لا يقع فان لم يقع فاما ان يسمى في النكاح
او لم يسم فان سمى صحيحا صحيحا او فاسدا وان لم يسم فاما ان اصدقها
كذا وهو كتسمية في فاسد او بقي فهو صون التفويض
وعلى التقديرات فقد سقط الواجب باقتران نقيضه
وقد اسقطنا ودع الكلام في هذا الباحث في خمسة
ابواب في حكم الصداق الصحيح والثاني في حكم الفاسد
والثالث في التفويض والرابع في السقوط والخامس في
المتابع اما الاول فالكلام في احكام ثلاثة الاول في ان
الصداق في يد الزوج كيف يضمن عليه واذا اصدق امرأته
عينا فهي مضمونة عليه الى ان يسلمها وكيف تكون مضمونة
عليه فيه قولان احدهما انها مضمونة عليه ضمان العقد لان
الصداق في مقابلة بعقد معاوضة فكان في يد الزوج كالمبيع
في يد البائع والثاني انها مضمونة عليه ضمان اليد كالمستعار
والمستام لان النكاح لا ينفسخ بتلف الصداق ولا ينفسخ
العقد بتلفه في يد العاقد بل يكون مضمونا ضمان اليد كما
لو غصب البائع المبيع من يد المشتري بعد قبضه
ضمان اليد وان قلنا انه مضمون ضمان العقد فهو الاعتياض عن الى

الاول

المثل وفيه قولان احدهما الجواز لانه يجعل كالاعتياض عن
السلم فيه واذا تلف الصداق المعين في يده فان قلنا انه مضمون
ضمان العقد سقط عنه الصداق ويقبل رجوعه على
المالك به قبل التسليم حتى لو كان عبدا كان عليه
مؤنة تجهيز العبد المبيع تلف في يد البائع
وله عليه مهر المثل لان النكاح سيتمر والبضع كالمال
فيرجع الى بدله كالمبيع بعيبه وقبل يسقط
العوض عن يد البائع بلزمه بدله وهو اظهر القولين وان قلنا
انه مضمون ضمان اليد فالصداق يتلف على ملك الزوجة
حتى لو كان عليها تجهيز لا يسقط الصداق على هذا
القول ولكن يدخل في ملك الزوج ليسلمه مقامه
فحكم مثل الصداق ان كان مثليا وصيمته ان كان
مستقوما وروي هذا عن ابي حنيفة واحمد واذا اوجبنا
القيمة فوجهان وقيل قولان احدهما يجب اقصى القيم
من يوم الصداق الى يوم التلف لان التسليم كان مستحقا
عليه في جميع المدة فلزمه الاقصى والثاني يجب
قيمته يوم التلف لانه لم يكن متعديا في الامساك وقيل
يجب قيمته يوم الصداق لانها التي تدخل في العقد فان
نقصت فذاك وجبران لا نقصان لانه غير مضمون
وقيل يجب اقل قيمته من يوم الصداق الى يوم التلف ولو
تلف الحمل المنفصل فاستحق فاصح الوجهين انه يبقى

ضمنوا عليه كما ان البائع يخرج عن عهدة المبيع لهذا القدر
هذا واما تلف الصداق بنفسه انما اذا تلف نظر ان ابلغه
المراة جعلت قابضة لحقها وشريك الزوج وان ابلغه اجنبي فان
جعلنا اليد للاجنبي للمبيع قبل القبض كتلفه بالافة
السماوية فالحكم كما مر وان قلنا انه يوجب الخيار
للمشتري وهو الاصح فللمراة الخيار ان شاءت فسخت الصداق
وتحبس فتاخذ من الزوج مهر المثل وان قلنا بضمان العقد
ومثل الصداق او قيمته ان قلنا بضمان اليد وان قلنا بضمان
العقد فليس لها مطالبة الزوج ان ابلغه الزوج فعلى الخلاف
في ان تلف البائع المبيع قبل القبض كتلفه بالافة
السماوية او كاتلاف الاجنبي وهو الاصح وقد مر حكمه
على التقدير واذا طلبت المراة الصداق وامتنع الزوج فهو
كما لو تلفه واذا حدث في الصداق نقصان في يد الزوج
فان كان النقصان حكما لو اصدقها عبدا فتلف
احدهما قبل القبض فيه وفي التالف لا يسقط على الصحيح
بخلاف نقص الصفة وللمراة الخيار وان فسخت رجعت
الى مهر المثل على قول ضمان العقد وعلى القول الاخر
باخذ قيمة العبد ان زاد في الباقي رجعت في التالف
الى حصته فيجمع مهر المثل على القول وفي قيمة
التالف في القول الاخر وان تلف بعض التالف فان ابلغه
المراة جعلت قابضة لبعض الصداق وان ابلغه اجنبي
فلها

فلها الخيار ان فسخت اخذت الباقي وقسط قيمة التالف من مهر
المثل على القول الاول وقيمته على الثاني فان جاءت اخذت من
الاجنبي الضمان وان ابلغها الزوج فهو كتلف البائع المبيع
الساوية على الاصح واما نقصان الصفة فهو العيب كما قال
والعمى فيه للمراة الخيار وقيل لا خيار على قول ضمان
العقد والمذهب الاول فان فسخت الصداق اخذت من
الزوج مهر المثل على الاصح القولين وبدل الصداق على القول
الاخر وان اجازت فعلى الاصح لا شيء لها كما لو رضي
المشتري بعيب المبيع وان قلنا بضمان اليد فلها ارش
النقصان عليه فان صاحب الكتاب اراد التطويل في
التفريع على قول ضمان اليد وضمان العقد يحاول الاقتصار
على الوجه الاصح ويمر ما خذ واعتذر عن الاشكال بقوله
فان الصحيح عن اشارة الى ما ذكره الائمة ان القول مبنيان
على ان الصداق كله او عوض البعض في المبيع وربما
رد الكلام الى ان الخلاف هذا او ذاك وبوصف بعضهم
النحلة بقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وان
النكاح لا ينفسخ بفساده فلا تسقط برده وكذا عوضها
وهو الاصح بان قوله وجعل بذلا لقوله تعالى بكذا
وبه ممكن من الاتيان بالعين وهذا من احكام الاعواض وانما
يحبس بضعها لتسوفيه وبانها الواصل قبل استقصاء بعد
الشريك الشفعة كما لو باعه واعمل رواعي الاية

ان التحلة قد يراد بها العين والمعنى وانوا النساء صدقاتهن نحلة
ولما ان النكاح لا يفسد بفساد فيه مما قدمنا ان الصداق
ليس ركنا في النكاح وانما الركن فيه الزوج وجاز لذلك ان
تسمية النكاح بفساد الصداق وبه قال مالك في رواية
مشهورة وعن احمد كذلك اذا فسد الصداق وان ذكر حرا
فيه قولان احدهما وبه قال ابو حنيفة ان الواجب قيمة المثل
والثاني وبه قال احمد ان الواجب قيمته بتقدير الرق
وقد وجه القول الاول انه اذا كان العوض فاسدا وجب
رد العوض الاخر فاذا تعذر رد بضعة النكاح وجب
مهر المثل كما اذا اشترى بعوض فاسد وتعذر المبيع يجب
قيمته والثاني بانها اذا ذكر عوضا كان المقصود ذلك
العوض دون قيمة البضع وهو مهر المثل ولذلك العوض
خصوص وهي عسر وعموم وهو ما ليس فيه فالميل اعتبار عسره
بتعذر رد المثل للتعذر ثم قيل القولان فيما اذا
قال اصدقتك هذا العبد اما على ظن انه عبد او مع العلم بانه
حر اما اذا قال اصدقتك هذا الحر فالعبارة فاسدة
ويجب مهر المثل قولا واحدا وقيل القولين للمختلين في
جواز القول وان كان حرا او خنزيرا او ميتة فطريقان
احدهما القطع بوجوب مهر المثل لانه اضافه لما لا قيمة
فتعذر القيمة بغير الصفة والجملة تعذر كالذي
ابق المعتد في الحرفانه يرجع فاذا تعذر التسليم كان كما

لو اصدقها مجهولا والثاني وهو المذكور في الكتاب
انه عند القوابل ينعود النظر الى العيان وعلى قول الرجوع الى
بدل الصداق يقبل الخمر عصيرا ويجب مثله وذكرنا في باب
نكاح المشركات وجها انه يقبل الخمر خلا وذكرنا
وجها انه يعتبر قيمة الخمر عند من لا قيمة والوجه التسوية
وذكر في الكتاب هاهنا انه يقبل الخنزير بشاة
وفي باب نكاح المشرك انه يقبل بقرة والميتة تقبل
مذكاة والواجب فيها وفي الخنزير القيمة وقوله
لانه يشترط في المعوض على الصحيح اي اصل المهر عين
يحتاج الى ذكر دليل وجوبه في صورة التفويض
بالعقد وهذا اصل القولين فيه وترجيح هذا القول غير
مسلم على ما سبأتي في التفويض

فصل الحكم الثاني في التسليم

والبداية تسليم الصداق وعلى قول الحبس
بل يجبر زوجها ان يسلم الصداق اليها عدل حتى اذا سلمت
سلم اليها وعلى قول ثالث لا يجبر ان يبدأ من يبدأ بادا اصل
العوض فان قلنا البداية في الصداق فذلك انما يجب اذا
كانت مهيأة للاستمتاع فان كانت محبوسة او ممنوعة
بعذر آخر لم يلزم تسليم الصداق وان كانت صغيرة فمتى
وجب تسليم المرهونة كما في العتقة
للمرأة حبس نفسها الى ان يسلم الزوج الصداق وتمامه ان كان

الصداق عينا او دينا حالا وان كان موجلا فلها حبس
النفس لهما الناجز فان حل الاجل قبل ان تسلم نفسها فلها
الوجهين ان لها الحبس لاستيفاء ما لها الثانية بعد الحلول كما
في الحال اوان كانت المرأة صغيرة او مجنونة فلوليها حبسها
الى ان يقبض الصداق وان ادى المصلحة في التسليم كما لو جنت
للعاقلة البالغة ان تسلم نفسها قبل القبض وعن ابي حنيفة
يجوز ما لم تقبض فليس لها ان يكون صداقا ولو اختلف
الزوجان فقال الزوج لا اسلم الصداق حتى تسلمي نفسك
وقالت هي لا اسلم نفسي حتى اقبض الصداق فيه احوال احدها
عجز الزوج عن تسليم الصداق اولا فاذا تسلمت نفسها
واصحها انهما يجبران معا فان يسر الزوج دفع الصداق
عند عدل ويسرا تمكين فاذا امكنت سلم العدل
الصداق اليها الثالث لا يجبر واحد منهما ولو ادى واحد
واصر صاحبه الى التسليم اجبر الاخير تسليم ما عنده وهذا
كما قال قد سوينا بينهما في البيع عند اختلاف
المتبايعين في البداية بالتسليم والقول الى ويحلف
البائع بحمل المسلم لاجلي عما هذا الان يسقط البضع
اذا كانت تعلم الاستدلال ولم يثبت بعض الاصحاب
قول البداءة بالزوج واذا ثبت فموضعه ما اذا كان يصيبه
للاستمتاع اما اذا كانت بهيمة او مجنونة مرهقة او لا يلزمه
التسليم وان كانت صغيرة لا تصلح للجماع فهل يلزمه التسليم

فيه قولان وكذا لو سلمت نفسها لهذه الصغيرة الى وجهها فهل
يجب عليه تسليم المهر فيه قولان كالقولين في وجوب النفقة
احدهما الوجوب كما في المريضة والثانية واصحها المنع لان
زوال الصغر لا مدة معلوم فالتأخير اليه لا يضر وفيهم من
قطع بانه لا يجب تسليم الصداق لانه عوض الاستمتاع وهو
مفقود والنفقة تجب للحبس في مجموعة عند ومنهم من
قطع بانه يجب تسليم الصداق لانه في مقابلة البضع وذلك
البضع حاصل بالعقد والنفقة في مقابلة التمكين
من الاستمتاع وهي تستند في امهاتها الاستمتاع قال
اذا ابانها وهي ممكنة كان لها الصداق وان لم يطأها الزوج
على كل قول نعم لو وجبت لها الاستمتاع سقط عليها الصداق
اذا وطيها قال المسعودي بوطية واحدة وليس لها بعد
الوطي حبس نفسها لاجل الصداق اذا طال حتى حبسها ليطلب
منه وطي واصل اثبات هذا الزوج فلم الصداق فان قلنا بحر الزوج
عليه لاستيداد وان قلنا لا يحجر فهو متبرع بالمدة فليس
له الاسترداد ومهما سلم الصداق فعليه ان يمهلها بينما
تستعد بالتطييب والاستعداد وما تقضي المهلة تلزمه المؤنة
بمثل لاجل الحيض فان له الاستمتاع بما فوق الازار وان كانت
صغيرة لا تطيق الجماع او مريضة وجب للمهلة
اذا بلغها المرأة ومكنت كان لها طلب الصداق بها فلو
ان لم يحد وطي فلها العود الى تسليم الصداق وحينئذ الحكم كما

قبل التمكين فارجري فليس لها بعد ذلك الامتناع كما لو
رجع البايع بتسليم المبيع قبل قبض الثمن ليس له اخذه وحبسه
وفي القديم لها العود الى الامتناع وعن بعض الاصحاب
وجهوا قطعه واذا وطيها مكرهة فليس لها منع القبض بعد في
اصح الوجهين ويجري الوجهان فيما لو سلم الولي الصغيرة
والمجنونة قبل قبض الصداق فبلغت او افاقت بعد الدخول
وقوله في الكتاب نعم لو رجعت الى الامتناع
سقط طلبها اي الطلب البات على جميع الاقوال ويصير
الحق كالموكان قبل التمكين وقوله الا اذا
بذل جاء فيها التمكين من وطي واصل وجوه عدم سقوط
فانه يقول لها حين تسلم بعد الوطي يحال ان تسلم ذلك
وان اذن الزوج وسلم الصداق فعليها العمل اذا طلب
الزوج فان امتنعت من غير عذر فعلى له الاسترداد اذا قلنا
يجبر الزوج على تسليم الصداق او له عليه الاسترداد اذا قلنا
يشترط تسليم العوض اليه وان قلنا لا يجبر فوجهان احدهما انه
للاسترداد ايضا لانه لم يحصل العوض والمهر بها المنع لانه
تبرع بالتسليم ولو تمكن من الجوع لم يحل الدين المؤجل وان
استمهلت بعد تسليم الصداق امهلت لتنهيا بالتطيب
والاستعداد وازالة الاوساخ ويشترط الحاكم في مدة
المهلة من يوم او يومين وافهمني المهلة بدايا والمفهوم
من كلام الاصحاب انه لا بد من الامهال اذا استمهلت ويمثل

انه ليس بواجب وحكى قولا انها لا تجاب الى الامهال كما بعد
المتابعين اذا سلما عند الطلب بالعرض لا مهلة ولا تمهل
لنهيه الجهات وانتظار البستان وسائر المواضع ولا الحيض
والنفاس بل تسلم نفسها لسائر الاستمتاعات كالرتقاء وان
كانت صغيرة لا تحتمل الجماع او كان بها مرض او هزال يضر
بالوطي معه وتمهل ليزول المانع وكل الولي تسليم مثل
هذه الصغيرة وقول الزوج سلموا الى الصغير او المريضة
ولا اعشاها في التهذيب انه لا حجاب البتة في المريضة
ودون الصغيرة ان لا تقارب او لا تحتمل الخصاصة وفي الوسيط
انه لا حجاب الى الصغيرة لانه قد لا يفضي فضه وله ان يمنع
تسليم الصغيرة وفي المريضة وجهان الاصح المنع كما
ليس له ان يخرج جهاز داره اذا مرضت

الركن الثالث المقترن وله

مقدر كالمهر الا الوطي او يموت احد الزوجين وله
مقدر بالكلوة على القول الجديد المهر الواجب
بالنكاح او الفرض سبب لوجوبين احدهما الوطي وان
كان حراما والوقوع عنه في الحيض والاحرام لان الوطي المشهد
يوجب المهر اما الوطي في النكاح اول ان تقرر
المهر والثاني الموت فاذا مات احد الزوجين فالواجب
كل المهر ووجه ان الموت لا يبطل النكاح بدليل
انهما يتوارثان واذا لم يبطل بالموت ولم يسقط كان كالموت

نهاية لدوامها العقد كما ستيقف المعتمد عليه بدليل الاحاد
ويسمع عن قولها سوت اصل الاوجز مقرر المهر ما افاده السيد
استند على الظاهر وكذا الصور الملحقة بها على الخلاف الذي
سر والقول الجديد ان الخلوة قبلا وطيء دبرا في المهر حتى لو طلقها
بعد جريان الخلوة اجب النصف المهر لقوله تعالى وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرض لهن فريضة فنصف
ما فرضتم ويروى عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالا
ليس لها الا نصف الصداق وعلى القديم الخلوة موتوق وفي
انزالها قولان احدهما انزالها تصديق الزوجة اذا ادعت
الاصابة ولم يقدر المهر بها وبه قال ابو حنيفة رحمه الله والاظهر
ان المرأة انما تصدق بيمينها اذا جرت الخلوة في دار او جرت
في دارها وطال الزمان اما اذا جرت في دارها ولم يطل الزمان فلا
وعندنا الفرق على هذا القول والاظهر عما انهما كالوطيء في
تقرير المهر وكذا في ايجاب العدة وبه قال ابن حنيفة واحمد
لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا اذا غلق الباب
وارخى ستر فلها الصداق كملا وعليها العدة وعلى
هذا في الرجعية وحمال اظهرهما منعهما ايضا والثاني المنع
وبه قال ابو حنيفة وشرط ابن حنيفة في تقرير الخلوة المهر ان
لا يكون هناك مانع شرعي كالصوم والحيض والاحرام
ومرض المجامع ونحوه فرقا على القديم وقيل لا يشترط
ولو كان هناك مانع حسي كالمرض والرتق فهما والجب والعنة

نبه لم يتقرر المهر وخالف ابو حنيفة في الجب والعنة
قال رضي الله عنه

الباب الثاني في الصداق الفاسد

ولما سرد مدارك الاول ان لا يقبل الحل كالخمر
والخنزير والغصب وذلك يوجب الرجوع الى مهر
المثل على قول والى قيمة المذكور على قول الشافعي به الشرط
ولا سد النكاح شرط لا يخل بمقصود شرط ان لا يسكن
عليها اولادها من الزوج او يجمع بينها وبين
ضرائرها في مسكن واحد ولا يتسلم لها ونحو ذلك مما يخل
بمقصود كشرط الطلاق وتركها الوطء على وجه
بعيد واما لم يفسد النكاح بفساد الصداق لان الشرط كالمعدوم
المضاف الى الصداق ويتعذر الرجوع الى قيمة المشروط
فيتعين الرجوع الى مهر المثل ولو شرط الخيار في الصداق
تخير على قول ويفسد النكاح على قول ولو تزوجها على الف على ان يعطي
ابا ها الف اصح الصداق ومعناه ضمنا ان لم يعط
ابا ها الف طالبت بها بنفسها وقيل ابوها اصح فاسد
لان اللفظ لا يرعى لو كالة في الاداء بل هو شرط الاعطاء
وقيل في المسألة قولان المثل والخمر

عرض

الباب بيان الجهات التي يفسد بها الصداق وهي انواع منها

ان لا يكون المذكور مالا كما اذا اصدقها خمرا او خنزيرا
فحرا وقد سبق ذلك عن توجيه القولين بضمان العقد وضمان اليد
ولو اصدقها عبدا او ثوبا فخرج معصوبا فالواجب مهر
المثل في اصح القولين وقيمة المذكور في الثاني ولا حاجة
هاهنا الى تعليل بدل الصفة والجملة وعند ابي حنيفة
الواجب في المغصوب القيمة وفيما اذا خرج حرا بهما المثل والحق
في الصور وجوب القيمة على اصل القولين كما لو تغير الصوبر
بالعيب والحر عصيرا وبحب مثله ولو اصدقها عبدين فخرج
احدهما حرا او مغصوبا او ثوبين فخرج احدهما مغصوبا
فبدل الصداق في الحر والمغصوب وفي الملفق ما يتفرق
الصفقة فان لم يصح فيه ايضا فلها مهر المثل او قيمتها
جميعا وفيها القولان ان صححنا فلها الخيار لان المسمى لم تسلم
اليها فان فسخت فعلى القولين وان اجازت فعوداث
احدهما رجع بالاخير صداقا فلا شيء لها عين واطهرهما انه لا
يلزمها ان يمنع بل يأخذ من معه حصة المغصوب من مهر
المثل اذا وزعنا على العينين في احد القولين وقيمه في
القول الثاني وعند ابي حنيفة اذا خرج احدهما حرا
فلا شيء لها والعبد الباقي فاذا خرج احدهما مغصوبا فلها
قيمة المغصوب معه ومنها الشرط والشرط في النكاح
ان لم يتعلق به غرض فهو لغو وان تعلق به غرض مالم يخالف
موجب النكاح لم يؤثر لان في النكاح طاردا في الصداق

وذلك كما اذا شرط ان يقسم لها او ينفق عليها او يسافر بها
او لا يخرجها من بلدها او يتزوج او يتسرى عليها او ان لا يطأ وان خالف
موجبه ضبط بأن كل ما المقصود الاصلي من النكاح يفسد
الشرط سواء كان لها كما اذا شرط ان لا يتزوج او لا
يتسرى عليها او لا يخلقها او لا يخرج بنى ثمات او كان عليها
كما اذا شرط ان لا يقسم لها او يجمع بين ضرتها وبينها في
المسكن او لا ينفق عليها لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط
ليس في كتاب الله فهو باطل وقال احمد اذا شرط ما ينفعها
صح الشرط فان لم يف فلها الخيار ثم فساد الشرط لا يؤثر
في فساد النكاح لان فساد العوض لا يؤثر فيه فكذا فساد
الشرط قيل وفيه قول او وجه انه يبطل النكاح ويبطل
الصداق لشرط الفاسد ويكون الواجب مهر المثل لانه
اذا كان الشرط لها فانما رضيت بالمسمى مع ذلك الحق وان
كان عليها فانما رضي الزوج بالمسمى ليحصل له ذلك الرفق
مع البضع فاذا فسد ولم يسلم له فيجب الرجوع الى مهر المثل وفرق من لم يجعل مهر المثل او
ينقص وقيل ان زاد وا الشرط لها فالواجب المسمى
لانه قد رضي بدله مع المسامحة بترك حق فاذا لم تسلم
المسامحة كان له الرجوع الى ما يخص الشرط عليها من المسمى
لانها قد رضيت بذلك القدر مع ترك حقها فلم تسلم له وعلى
قول ان الواجب في الشروط الفاسدة اقل الامرين من المسمى

ومهر المثل ووجه اخوان الشرط لا يؤثر في الصداق كما لا
يؤثر في النكاح وان كان يحل بمقصود النكاح كما لو
تحملها بشرط ان لا يطلقها او بشرط ان لا يطأها فيفسد السبق
الحلال في الصورتين فان يحتمل النكاح اثر الشرط في الصداق
كسائر الشروط الفاسدة ه وقوله الاجلي
وجه بعيد اي في الصورتين شرط الطلاق وشرط ترك الوطي
والخلاف في مسئلة الطلاق مشهور بالقول وقوله
لان الشروط كالعوض الصداق الى الصداق عن اللفظة
انما تطبق على احد الطرفين وهو ان يكون المشروط مما
منعهما وشرط الخيار في النكاح يمنع النكاح
انه عقد معاوضة لا تثبت فيها خيار الشرط فيفسد
شرط الخيار كالعرف ولو شرط الخيار في الصداق
فقط بطلان النكاح به قولان لان احدهما بطل فساد الشرط
وبالرد في فساد العوض وعلى هذا يفسد النكاح جميع
الشروط الفاسدة وقيل ان الصداق احد العوضين
والخيار في احد العوضين يرد الى الثاني فعلى هذا يشترط
الخيار في المنكوحة واصحهما صحة النكاح كما في سائر
الشروط الفاسدة وعلى هذا ففي جهة المسمى قولان احدهما
يصح لان الصداق عقد مستقل بنفسه والمقصود منه
المال فلا يفسد بشرط الخيار كالبيع واصحهما الفساد
ووجوب مهر المثل لان الصداق لا يتحقق عوضا بل فيه معنى

النحلة فلا يلزم به الخيار والمراد بالمسمى الا بشرط
الخيار فان قلنا بالصحة ففي ثبوت الخيار وجهان اصحهما الثبوت
وبه قال ابو حنيفة فان اجازت فذاك وان فسخت رجعت
الى مهر المثل والثاني لا لان النكاح لا يليق به الخيار فيسقط
وبنى عليه امثلة اسقاط الخيار في البيع وخرج من هذا
عند الاختصار نلاثة اقوال كما في الكتاب واذا عقد
النكاح بالف على ان لا شيء فالفاسد الصداق ولو جعلها
على الف وعلى ان يعطي ابا ها الفا كان صداقا واصل الصورتين في
المختصر وبه طرق احدها الجزم بما في ظاهر النص والفرق
ان قوله على ان لا شيء الفاظ ظاهرة في استحقاق الالف فان لم
يكن من الصداق فهو شرط عقد في عقد فاسد فاشبه ما اذا
قال بعتك هذا على ان تعمل لي غلامي شهرا وان كان من الصداق
فهو اشتراط بعض المهر لبعض الزوجة فهو كالشرط في
البيع اشتراط استحقاق بعض الثمن لغير البائع وفي
الصورة الثانية المشروط الاعطاء معطوف عاما بر
الالف فيستحق من الصداق الا لغان والزوج نائب في احد
القولين الاب والاب نائب عنها في القبض والثاني انه
فرق وبعد الصداق بشرط الاعطاء كما فسد بشرط
الاستحقاق لان لفظ الاعطاء يقتضي الاستحقاق والتمليك
ايضا الا ترى انه لو قال لعبدي هذا على ان يعطيني عشرة
من البيع وهو لاء اولوا كلامه في الصورة الثانية فقالوا

في قوله كان جائزا لحمل ان يريد به النكاح دون الصداق
والثالث ان الصورتين غير قولين وجه الفساد ما بينا ووجه
الصحة ان المعين يملك بها في مقابلة البضع وهي المالية
للبضع فتسقطها ويلغو الاضافة الى الملك والتقارن
على ما ذكرناه في الكتاب حاصلان والفرق في النصين
بالتقارن والتفريع وقيل هما منصوصان والظاهر الخلاف القول
بالفساد ويروى الصحة عن ابي حنيفة وقوله في الكتاب
ولو قال تزوجتها بالف عبد ان اعطى ابا هذا العالم دخل فيه الواو
وفي الخمر لا يجوز بالواو وذلك اظهر استحسانا بان الصداق
الثاني فيما فيه من معنى اعطاء الالف على الالف فكانه
قال تزوجتها بالف والف واما اذا حذف الواو وكانت
الصيغة صيغة الاشتراط فيكون الفرق بين الصورتين ابعد

الثالث تفريق الصفقة

فان اصدقها
عبدا يساوي الف عين على ان ذا الفا فنصف العبد بنصف
صداق وهما عقدان يحتملان وفي جمعهما في صيغة
واحدة قولان فان صححناهما فلو اراد اداء الصداق والمبيع
بالرد بالعيب جاز على اصح القولين لان لكل واحد نصف
العبد المسمى ولو جمع في عقد واحد بين تسمية
عبد صداقا واحدا ففي صحة الصداق قولان لان لكل واحد نصف

من نفسها كذكي في الخلع ونص على انه لو اشترى عبدا
من جماعة من كل واحد واحدا فالمبيع باطل لجهالة الثمن
في حق كل واحد ونص على انه لو كانت عبد غير
معين صحت الكتابة فما فيه من ثبوت التعليق وقبل الرد
بالعيب في الجميع لكنه اختلفوا انه لو قال بعتك هذا
العبد من الملك او وزع على قيمته وقيمة عبد فلان
لم يصح البيع التفريع ان نصيبا صحة الصداق ونزع
على المعلوم بالمجهول وقيل بل على قولين وهو ضعيف
وان نصيبا لفساد رجعت كل واحد الى مهر المثل على
قول والى قيمة ما يقتضيه التوزيع على قول ان هذا
مجهول لم يكن معروفا حالة العقد لو اشد فيها مجهولا
لم يكن يعرف قيمته وهو مهر المثل فيه مسلك احدهما
اذا اصدقها عبدا على ان تعتقه او اصدقها ثوبا وصورته
ان يقول الولي زوج ابنتي مني وملكني كذا من مالها
وديته ابوكالة فيما العبد فجيبه اليه فهذا جمع
بين عقدين يختلفي احكامهما في صفقة واحدة لان بعض
العبد مبيع وبعضه صداق وبعضه فيه خلاف وكذلك
في البيع الجمع بين العقد والكالة في البيع والصداق
وبيع الكاتب لحالة الاداء على قولين نعم انه فساد
الصداق يوجب فساد الكتابة لان الصحيح فاسدها

المثل وان سمى دونها العقد على مهر مثلها وعلى الثمن فاذا
كان مهر المثل الف درهم والثمن الفا والعبد يساوي الفين
نصفه مبيع ونصفه صداق وابانتها الزوج قبل الدخول
رجع اليه ربع العبد فانه نصف الصداق وان عفت رد
او فسخ رجع اليه نصف العبد ولو مات العبد قبل القبض سقط
الالف وفي الصداق وسهم المثل في اصح القولين ونصف
العبد في القول الثاني ولو وجدت العبد معيبا فرده واسترد
الثمن ورجع الصداق الى سهم المثل نصف القيمة فيه قولان
ولو اراد ان يرد احد العبدين وحده فيه طريقان احدهما
ان فيه قولين كما لو اشترى عبدين وبعد احدهما عيبا
والثاني ان رد احدهما جاز والثاني ان قطع بالجواز لان الاشتمال
حصل بعينين وقد يختص قبول الفسخ فيه وجها واحدا بالحجر
السفه كما لو اشترى عبدا فاراد بعض الشيع بالرد واطبقوا على الجواز
لتعدد العقد وقوله ولو تلف احد العبدين فما عند المساوي
الفين على او رد الفا نصف العبد مبيع ونصفه صداق
الالم في القدر المذكور ان يكون نصف العبد مبيعا
ونصفه صداقا بل يشترط مع ذلك ان يلزمه مهر المثل ايضا
الفا وهو المراد بقوله فيما اذا جمع بين نسوة في عقد
واحد ودل للكل صداق واحد هو النكاح وفي الصداق
تفاريق وهذا قد يمنع عند الحاد الى بانه يلزم الاصابات من

ازواج

ازواج او يكون له عبيد ان وقد مرض مرض العدد بان توكل
اوليا المنوع رجلا فزوجهن في عقد واحد العقد باين فيه
قال لجسيفه واحد انه صحيح لان الكل سلم له وسلم
الصيال بالتوزيع فصار كما اذا باع عبدا او بشاة
محرمة وان كانت حية كلواحد يحمله واصحها الفساد
لان عدد العاقد يوجب تعدد العقد والصداق
محمول في كل واحد وحكي القولان فيما لو جامع نسوة
بلا عوض واحد هل يتقسط العوض على عدد النسوة كاملة
قطع بعضهم بالفساد في الصورتين ولو اشترى عبدين او
عبد الواحد واحد عن اثنين او وكل لهم صفقة واحدة
فالنص ان البيع باطل وانه لو كان عينا على عوض صحت
الكتابة والفرق اسبق القولين في النكاح اختلفوا
في البيع والكتابة على طرق احدها اجرا القولين فيهما
اصحها الاول في النكاح والخلع القولان في صحة المسمى في
اصل النكاح والسبوية وهاهنا القولان في اصل البيع
والكتابة والثالث اثبات القول في البيع والقطع
بصحة الكتابة وتخصيص القولين بالنكاح والخلع
والفرق ان ما دام الرق عن الكتابة فظهر ان في
كل واحد منهما الطمع فجرى القولين والثالث القطع
في البيع بالمنع وفي الكتابة بالصحة واذا قلنا بصحة الصداق
وظاهر المذهب قبل المسمى ووضع على سهم المثل فان

فان استوت المهور استووا وان تفاوتت تفاوتوا وفيه وجه
او قول ضعيف انه يوزع على عدد رؤس لان المهر في مقابلتهن
وانما بقي فساد الصداق فيما لحق لهن قولان كالقولين
فيما اذا صدقت هذا العبد فخرج مستحقا او حدهما
ان لكل واحدة منهن مهر مثلها وسقط المذكور لجهالة والثاني
يوزع المسمى على مهور امثالهن ولكل واحدة منهن ما
يخصه التوزيع ويكون الحاصل للزوج على هذا القول
فالحاصل اذا عمل الصحة المسمى ولجواز ان يعلم قوله في
الكتاب فالبيع باطل لانا لا نسلم ذلك بل عندنا حسبه
انه صحيح وقوله بعد حمايته النصين وقيل يطرد
القولين وقوله ولكنه لا خلاف الى اخر وهم
يقول العباد ورحمه الله ان يطرد هذا القولين فانه لو
قال بعتك عبدي هذا بخمسة من الف درهم اذا وزع على
قيمته وقيمة عبد فلان لا يصح البيع بلا خلاف ولو صح
هنا لصح في هذه الصورة ايضا ليس فيها الا التبرع
بمنفعة العبد قال الرابع ان يتضمن اثبات
الصداق ورفعه كما اذا جعل النكاح لعبده على
رقبته صداقها فمنفعة النكاح لانه لو بيع وملكت
زوجها انفسخ النكاح اما الزوج من اسه اثرا تواصدقها
ام ابنه من بنات نفسه فسد الصداق لانه لا يدخل في ملكها
ما لا يدخل في ملكه ولو ملكت في ملكه لعتقت عليه وصح

النكاح

النكاح دون الصداق من مدارك فساد الصداق ان
يلتزم من اعماء رفعه وذلك قد يكون بوسط تارة في دفع
النكاح وقد لا يكون بوسط اما الاول فاذا اقر لعبده في
نكاح امراة وجعل نفسه صداقا فقيل لا يصح الصداق
لانه لو صح لملكت زوجها فيصح النكاح ويرتفع الصداق وقيل
يصح النكاح ايضا لانه اقر به ما يضاده فكان كشرط
الطلاق ولان ملك الزوج لو طرا في دوام النكاح فاذا
قارن الاستدامة منع الانعقاد كما ان بحرمة الابناء لما
كان بالواسطة لا النكاح كان معارضا قائما من الانعقاد
وقوله كما اذا جعل النكاح لعبده جعل رقبته
صداقها ممنوع نكاح السيد لعبده لجواز ان يشتري عبد
حوان اختيار العبد على النكاح فيجوز ان تصور فيما اذا
قبل النكاح لعبده البالغ باذنه وهذا اذا كانت
المراة حرة فان قال له في نكاح امته وجعل رقبته صداقا
لها فيصح الصداق والنكاح لان المهر للسيد وليس
فيه الا اجتماع الزوجين بفعل واحد وانه لا يمنع
صحة العقد ثم لو طلقها الزوج قبل الدخول بنى على الف
السيد اذا باع عبده بعد بائع ما يقدم على العبد
المشتري بعد اداء المهر وقبل الدخول الى من يعود النصف
وفيه وجهان احدهما انه يكون للمشتري سواء اداه الى بائع
ما لنفسه او اداه من كسب العبد قبل البيع او بعد

لان الملك في النصف انما يحوز بعد الطلاق والطلاق وقع في
ملك المشتري والثابت يعود الى البائع كما لو ان رجلا
في ملكه كاسفط منه يعود اليه والثالث اذا اداه الى المشتري
او ادى مكاتب العبد قبل البيع فعود شطر الى البائع
لانه عود من ملكه وان ادى مكاتبه بعد البيع فيعود الى
المشتري فان قلنا لا يصح وهو العود الى المشتري فهاهنا
بيع رقبة العبد كما ملك الامة وان قلنا انه يعود الى البائع
فكذلك هاهنا يعود النصف الى الصداق وان في غير
موضع امر بيد رفع النكاح فاذا كانت ام ابنه الصغير
في ملكه فان استولد امة الغير بالنكاح ثم ان ملكها وولدها
يعتق عليه الولد ولا يعتق الام فلو قبل له نكاح امرأة
واصدقها امة لم يصح الصداق لانه يجعله صداقا عن ابنه
يدخل في ملك الابن او لم ينتقل الى المرأة ولو دخلت في
ملكه لعتقت عليه ومع العصا لها الى المرأة صداقا فيصح
النكاح ويفسد الصداق واذا افسد الصداق صار الكلام
في ان الواجب مهر المثل او قيمتها هكذا ذكروه لكن لقائل ان
يقول فيما اذا اصدق الاب لامة الصغير مال نفسه ثم
بلغ الابن وطلق قبل الدخول في ان نصف المهر يرجع الى الابن
دون الاب وكان يرجع الى الاب فينبغي ان يقع في قوله الا
يدخل الصداق في ملكهما حتى يدخل في ملك الابن ٥
قال الخامس ان زوج من ابنه ما نقص من مهر المثل او ابنته

باقل من مهر المثل وكل من مال نفسه جاز وان كان يدخل في
ملك الابن حماد فرع اذا تواطا اولياء الزوجين على ان
المهر في العقد ظاهرا والاكثر خلافا لما يجب
مهر السر او العلانية وفيه فصل اخر عما ان العبرة بالصلاح
العام او الخاص ٥ اذا قبل لابنه الصغير او المجنون
نكاح امرأة بأكثر من مهر المثل فالصداق فاسد وكذا
لو زوج ابنته المجنونة او البالغ الصغير البالغة ولم يراجعها
باقل من مهر المثل فالصداق فاسد وكذا لو زوج ابنته
المجنونة او البالغ الصغيرة او البالغة ولم يراجعها باقل من
مهر المثل كما لو باع مالها بدون ثمن المثل وقال ابو حنيفة
وما لك واحمد يصح المسمى واذا افسد الصداق في النكاح
فقولان احدهما انه يصح ويجب مهر المثل كما في سائر الاسباب
المفسدة للصداق والثاني المنع لانه ترك ما فيه
مصلحتها فاشبه ما اذا زوجها من غير كفء وايضا فان
الذي قبل نكاحها لا سلم لها من الزيادة على مهر المثل
فاذا رددنا الى مهر المثل لم يحز النكاح برضاه والذي زوج
ابنه مسلم لها ما قبل من مهر المثل فاذا رضيا النكاح
عرر من غير صحيح وعلى هذا يرجع معنى قوله ان الرجوع
الى مهر المثل دون رضاهما وما فعلوه بعد يعني المرأة
التي قبل نكاحها لابنه واوليا ها ولو اصدق عن ابنه مال
نفسه اكثر من مهر المثل فعينه احمد لان اقدامهما الامام

احدهما انه يفسد المسمى كالواصدق من مال الابن وذلك
انما جعله صداقا بدخوله في مال الابن واذا دخل في ماله
لم يجز التبرع والثاني تصح وتستحق المرأة المسمى لانه المجعول
صداقا انما قيل لها للاب وانما يجعل التبرع في حق الاب فلو لم
تصح لعادت على الابن ولزم مهر المثل وهذا ما اورده صاحب
الكتاب وغيره واذا اتفقوا على مهر السر واعلنوا اكثر منه
دل فعل ذلك فيما يقضي به عند انه قال في موضع المهر مهر
السر وفي اخبار المهر مهر العلانية وفيهما طريقان
احدهما اثبات قولين في المسئلة ثم قيل موضع القولين اذا
اتفقوا على الف واصطلحوا على العزم الالف الفد في
العلانية فاظهر القولين ان الواجب الثاني لجريان العقد
عليها وكون اللفظ صريحا فيها والثالث ان الواجب الف
اعتبارا بما تواضعوا واصطلحوا عليه والالفاظ تعرف اعلاما
بل لمقاصدها ومعانيها وهذا ما اورده في الكتاب
حيث قال ان العزم بالاصطلاح العام او الخاص وقيل ست
القولان منها اتفقوا على الف وجرى العقد بالعزم وان لم
يتعرضوا للعقد والعزم الالف الفين اكثفا بما
رصواه والطريق الثاني وهو الاصح منزل التنصيص على احدهما
حيث قال المهر مهر السر اذا ما اذا جرى العقد
بالف في السر ثم ابتدأ اللفظ العقد في العلانية ثم ذكروا
الفين جاز وهم متفقون على بنا العقد الاول وجب قال
مهر

مهر العلانية اذا وما اذا تواعدوا ان يكون المهر الفا ولم يعقدوا في
السر وعقدوا في العلانية بالفين فكون المهر ما عقد
عليه العقد لما سبق بالوعد ه وقوله اوليا الزوج
يخفى انه لا يشترط ان يكون الزوج مولى عليه بل المعنى يوافق الزوج
والولي وقد يحتاج الى مساعدة المرأة والفرع الذي ترسمه
لاختصاص له هذا الموضع **قال السادس** ان عالف الامر
فاذا قالت زوجني بالف فزوجها الولي او وكيل
الولي بخمس مائة لم يصح النكاح ولو قالت زوجني مطلقا فزوج
بما قل من مهر المثل صح النكاح ايضا وقيل يصح ورجح ان
مهر المثل هو زوجها فلما صحتم التصحيح لمخالفة ويحتمل
الافساد لان مقصودها الطلاق كل المهر عرفا ولو قالت زوجني
بما شئت الخاطب فزوج بمجهول او الواجب مهر المثل
فلو عرف ما شاء الخاطب وقال زوجتك بما شئت صح وقيل
انه يجب مهر المثل لجهالة اللفظ ه لا يشترط في اذن المرأة
حيث يشترط اذنها ذكر المهر وقدر بن لكن لو قالت
زوجني بالف فزوجها الولي او وكيل الولي بخمس مائة لم يصح النكاح
وقيل يصح في زوج الولي قولان كالقولين في متزوج
المزيد ومهر المثل لا عيب الغبن اذا وجد الاذن المجرد
وخرج عن عقد الوكيل الذي يزوج بما دون المجرد
ولو قالت زوجني ولم تتعرض للمهر فزوجها بدون مهر

في فساد النكاح طريقان اظهرهما عند الامام وصاحب الكتاب القطع بالفساد لان المطلق يحمل على مهر المثل او كما فعلت هذا الثاني ان فيه قولين احدهما الفساد والثاني الصحة والرجوع الى مهر المثل والطريقان جاريان سواء قالت ذلك للولي او للوكيل او لهما او اطلقا لا يصح النكاح لو زوج بدون مهر المثل فلم يطلق التزويج ولم يفوض المهر فيها حكى الامام احدهما انه لا يصح النكاح ايضا لان النكاح يقتضي ذكر المهر عرفا واصحهما الصحة والرجوع الى مهر المثل كما ان العقد كذلك المهر ولو قالت للوكيل او الولي زوجني بما شئت الخاطب فقال زوجتكها بما شئت فان لم يعرف ما شاء الخاطب فقد زوجها بمجهول فيبطل النكاح وعند مهر المثل وان عرف ما شاء الخاطب فوجهان اظهرهما عند الصداق لاصالتها المقصود والثاني لا يصح والرجوع الى مهر المثل لحمل اللفظ واياه اراد

قال رضي الله عنه

الباب الثاني في المفوضة

وهي التي فوض اصلا النكاح عن المهر او اسقط من المسمى المهر كما اذا قالت البالغة العاقلة زوجني بغير مهر او زوج وفي المهر او سكت عن ذلك وكذا السيد اذا زوج امته بغير مهر وامثلة تفويض السيد لا يعتبر في اسقاط المهر

وكذا السيد ثم المفوضة تستحق مهر المثل عند الوطء وهل تستحق عند العقد فيه قولان واختلافهما انها لا تستحق الا بشرط عند الطلاق قبل الدخول او بموت احدهما بعد العقد فلو اصدقها شيئا يسقط مهر المثل لانه كالمفروض كما سمى المرأة مفوضة لتفويضها امرها الى الولي او الزوج بالمهر وهو مفوضة لان الولي فوض امرها الى الزوج او لان الامر في المهر مفوض اليها ان شاءت عفو والا فلا قال الاصحاب والتفويض ضربان تفويض بضع وتفويض المهر ان يقول زوجني على ان يكون المهر ما شئت ايما شئا الخاطب او فلان فان زوجها على هذا وكلا صح المسمى وان زوجها على ما ذكرت من الابهام فالحكم ما قدمنا وليس هذا التفويض بمقصود الباب وانما التفويض البضع فالمراد منه اعلاء النكاح عن المهر وانما يعتبر اسقط المهر عن مستحق المهر بان يقول الماذل لهما بيعا كانا او كل ازوجني بلا مهر او على ان لا مهر لي فوجهان الاول ونفي المهر او سكت عنه فان قالت زوجني وسكت عن المهر فالظاهر انه ليس تفويضا لان النكاح لا يعقد المهر فجاء الغالب فيحمل الاذن على العادة الغالبة وقيل هو تفويض لان اللفظ لا يتعرض للنكاح والنكاح يعقد بمهر وبغير مهر كما لو ذكر المتعة في البيع لا يحتاج اليه لان البيع لا يخلو عنه ومن التفويض الصحيح ان يقول سيد الامة زوجتها لا مهر ولو اذن في التزوج بغير مهر لها في الحال

او بعد الدخول ووجهان الولي كذلك وقلنا بالمذهب
وهو وجوب المهر بعد الخلوة في صحة النكاح وجهان
وجه المنع ان المهر لها كمال بكماله وذلك مختص
بالوطء واشبهها الصحة وعلى هذا فهو تفويض فاسد حتى يجب
مهر المثل او تفويض صحيح ويلغى التسمية قبل فيه
وجهان ولا يصح تفويض السفيهة والمحجور عليها ولا تفويض الصبية
وان كانت مميزة واشار بقوله تفويض السفيهة لا تعني اسقاط
المهر الى انها اذا كانت ذوجي لا مهر يستقل به الاذن
في النكاح فلا يلغوا قولها على الاطلاق وانما يلغوا في حق
المهر وهل يستحق المفوضة المهر بنفس العقد فيه طريقان
المهر بها وهو المذكور في الكتاب انه على قولين احدهما انه
لا يجب بنفس العقد بل المهر حقها فاذا رضيت بان لا
يثبت وجب ان لا يثبت كما اذا رضيت بان لا يسمى اصلا والثاني
يجب مهر المثل لانا نعلم بالمهر عند الوطء والوطء لا يحتمل ان يوجب
المهر حينئذ فانه تصرف فيما يملكه بعوض بدل وذلك لا
يوجب ضمانا كما اذا وهب منه طعاما فاكله وهذا
القول منصوص عليه بعضهم والاظهر انه مخرج من القولين
بوجوب مهر المثل اذا مات احد الزوجين في صورة التفويض وجه
التخريج ان الموت لا يضاهي وجوب بدل اللغت في النكاح الفاسد
واذا لم يصلح اللغت موجبا كان الوجوب سابقا عليه والطريق

الثاني القطع بالقول الذي اذا قلنا لا يجب بالعقد فالى
وطئها وجب مهر المثل لان البضع لا يتحقق حرمة المرأة بل فيه
حق الله تعالى وصار عن التصوير تصوير المباحات وفيه وجه
انه لا يجب وان جرى الوطء والظاهر الاول والاعتبار في مهر
المثل بحالة العقد او بحالة الوطء فيه وجهان او قولان اصحهما
الاول فوجد بان العقد هو الذي اقتضى الوجوب عند الوطء
ولو مات احد الزوجين قبل المسيس وقبل ان يفرض لها مهر
ففي وجوب مهر المثل تردد في كلام الشافعي رضي الله عنه
وروى رواية مصطربة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع
بنت واشق وقد ماتت عنه ومهر مثلها نساءها
والميراث والاصحاب طرقا احدها انها ان ماتت انتصف
وجب المهر والا فقولان والثاني ان لم تمت لم يجب وان
مات وجب والا فلا وهو ظاهر لفظه في المختصر والباقون
اطلقوا قولين في المسئلة احدهما وبه قال ابو اسحاق
لان الموت وجد بعد وقت يملك بنكاح تفويض قبل الفرض
والوطء فلا يوجب مهر المثل كالطلاق والثاني
يجب وبه قال احمد لان الموت كالوطء في تقرير المسمى
فكذا الذي في وجوب المهر عند التفويض وهذا يوافق
مذهب ابي حنيفة فانه يوجب المهر بالعقد ويقرر
بالموت والاظهر عند الاكثرين القول الاول ولو طلقها
قبل الدخول فان لم يفرض لها مهر بعد فلا يستحق شيئا

الثالث

المهر إذا لا يجب المهر بالعقد لكنها لا تستحق الفرقة
تبلغ وإن قلنا يجب مهر المثل بنفس العقد وقد قيل بسقوط
كالمسمى الصحيح بالعقد وكمهر المثل إذا وجرت تسمية
فاسدة والمشهور أنه يسقط المهر إلى المتعة وقطع بهذا
بعضهم وعلى هذا يستوي قولنا الصداق أنها لا تستحق بالطلاق
عند الطلاق وإن طلقها بعد القرض يسقط المقروض كالمسمى
بالعقد وعند أبي حنيفة يسقط القرض ويجب المتعة
وقوله ولو أصدقها خمرا فسقط مهر المثل ليس المراد
بما إذا قوض الخمر بعد تملك المقبوضة فهذه الصورة تعد من
مر بعد وإنما المراد ما إذا سمى في العقد خمرا وأصح في الوسيط
جريان القولين فيما إذا تلف العبد المسمى في النكاح
الفاسد بقبض أو قصد تلفه فهم قسطا مما قوض
وإذا سمى خمرا في النكاح وجب مهر المثل على الصحيح بتسمية
الخمر تسمية مهر المثل وبذلك قطع وقال
بسقوط القرض يعني الصداق ويقدر وكان الواجب بالعقد
أو بالمسيس مهر المثل إن ما قرض عليه الزوجان أو أحدهما
بعد وفيه قولان والمراد بقولي طلب القرض لتقرر
شطر المهر أو لتعريف ما يسمى بالمسيس ولهما حكم بعسر القرض
المسلم المقروض بعد تعذر العلم بمهر المثل عند القرض فيه وجهان
وهل يجوز إبدال المقروض فيه وجهان وهل يجوز
إبدال النباتة على مهر المثل إذا كان القرض جسما

وجهان وقد يطلق بأنه يجوز تعيين عرض يساوي أضعاف
مهر المثل ولو ارتفع قبل القبض جاز على قول الوجوب بالعقد
وإن قلنا يجب بالوطء خرج على الإرصاد إن قلنا يجب وجبت
وجوبه ولو كان أسقطت حتى طلب القرض لم يسقط ولو قرض لها
حر فبلغ القرض ولم يوف في الشطر كالو أقرض المقروض بالعقد ولو
امتنع من القرض قرض القاضي من ماله فقده ولا يزيد على مهر
المثل ولو قرض الأجنبي صح ولزم المقروض كما لو تبرع بالأداء
وقيل لا يصح قرض الأجنبي ومعنى القرض تعيين
الصداق وتقرره إلى جواز الاعتياض بالبضع وإن لم يكن عوض
لا عوض وذلك العوض إما ما رضي به الزوجان ومهر المثل
هو قيمة البضع وكان الشارع على قول الوجوب بالعقد
يقول إن تراضيتم قبل الوطء بشيء فذاك وإلا دخل الوطء في
المهر واجب مهر المثل فالواجب أحدهما لا بعينه والحكم
في قوله أحدهما لا بعينه كالواو لأن الأصحاب ترددوا
في أن الواجب أحدهما لا بعينه وإن الأصل مهر المثل والمقروض
بدله كالتردد في أن موجب العقد القصاص أو الدية أو
موجبه القصاص والدية بدل عنه ويجوز الصداق بجواز
أن يريد بعسر العقد وقولي في المعرى كالتقدير والجمع
تأكيد ولا يصح ويجوز أن يريد به بعد الذكر على هذا أفعل
التعيين على ما إذا قوض عبدا والعقد بر على ما إذا قوض دينا
فإذا الواجب المهر المفوضة بنفس العقد وهو الصحيح فلها

مطالبة الزوج لعرض مهر قبل المسيس لعروضها عليه ما دام لم يسلم
نفسها وان احتساء بعض العقد فرق كل انه شرط الطلاق
قبل المسيس كل ليس لها طلب العرض ولكن يطالب بالمهر نفسه
كما لو وطئها ووجب مهر المثل يطالب به لا العرض
ومن قال لا يشترط قال لها طلب العرض ليستقر الامر وهذا
هو الاظهر والمذكور في الكتاب ويجوز لها ان تحبس نفسها
للعرض وعلى هذا الحبس لتسليم المعروض الذي جرى الامام
وصاحب الكتاب انه ليس لها ذلك لانها قد سامحت بأصل
المهر فكيف يليق بها المضايقة في التسليم والثاني
وقال القاضي الروياني وغيره ظاهر المذهب ان ليس لها
حبس نفسها لان تسلم العرض كما في المسمى في ابتداء العقد
واذا عرض الزوج فبسطن لم يرض به المرأة كما لو لم يعرض
شيئا وقبل ان يشرط القبول ان تمهل يحتمل طلبها ولكن
هذا فيما اذا طلبت عينا او عينت مقدارا له في طلب
طلب العرض واذا اتراضيا على مهر وان كانا جاهلين كقولهم
مهر المثل او جهلها احدهما ففي صحة العرض قولان على
احدهما ان المعروض على الصداق كالمسمى المجهول ان على الذي
مهرا سواء وجه الاول انهما لو صححا متمالك في طلب بدله
وعلى هذا فالمعروض بدل عن مهر المثل فلا بد من العلم والمدل
ووجه الثاني انه لا بد من مهر لكن لا يقدر عند التسمية
فلا يراد عند العرض وعلى هذا لا حاجة الى العلم بمهر المثل وقيل

مجانبيان على ان للمفوضة تستحق المهر بالعقد لم لا ان قلنا نعم
فالعرض بدل عنه فيحتاج الى العلم به والا فلا والظاهر انه
لا يشترط علم الزوج وان كانا عالمين بهما يتضح انه يعمل
بموجبات الاصل في المعروض فيه وجهان وجه المنع ان
الاصل مهر المثل ولا يدخل الاصل فيه كذلك في بدله والاصح
جوازه كما في المسمى وفي الزيادة على مهر المثل وجهان
اصلهما ان مهر المثل هو الاصل فلا حق له الا ما دل عليه والاصح الجواز
ويقع به بعضهم واحد فيما اذا كان المعروض من جنس
مهر المثل فانما تعين عوض بدل فيسقط به مهر المثل ولا
خلاف في جوازه لان العين ترتفع وبعضها فلا يحتاج
الى زيادة واذا امتنع الزوج من العرض طالب القاضي عنه بنفقة
قدمه وكذا لو نشز عاد الى القبل والمعروض لا يفرض الا
من نقد البلد حالا ولا يزيد على مهر المثل ولا ينقص كما
في العين نعم لا بأس بالنقصان في القدر اليسير
الذي يقع في محل الاجتهاد ولا يحط من على مهر المثل
حتى لا يزيد ولا ينقص واذا حالا حبس مقرض المفوضة
مهر بعطيه من ال نفسه في صحة وجهان اصلهما عند
الامام وعبر المنع لانه يحوجها الى تعيين العقد فلا يليق بحسن
المتعاقدين والثاني يصح لان الاجنبي ان يؤدي الصداق عن
الزوج بغير اذنه فلذلك لان يعرض ويلتزم فعلى هذا
يطالب الاجنبي بالمعروض ويسقط طلب العرض عن الزوج ولو

ملكها الزوج قبل الدخول فنصف المفروض يعود الى الزوج او
الى الحي فيه وجهان واذا ابرات المفوضة عن المهر قبل الفرض
والدخول فان اوجبنا المهر بالعقد صح الابراء كان مهر
المثل مملوكا او كان مجهولا صاح الوجهين المنع وقد
ذكرناهما في الضمان وان قلنا الواجب المهر بالعقد فعن ابي
الكتاب انه ابراء عما لم يجب وحكى ابو سعيد وجها
فيه وجه ان القول في ضمان مثله والاصح الفساد وقد سبق ذلك
في الضمان ولو اسقطت حق الوطء لم يسقط كما لو اسقطت زوجة
المولى حقها من مطالبة الزوج وهذا لان سقوط المهر عند العقد
والمولى لاسقاطها وحق الطلب بالعضل بعده واذا فرض فرضا
فاسدا بان دفع خمرا او خنزيرا فالمذهب انه يرجع في مهر
المثل اذا الحق قبل التسمية كما لو تزوجها بمسمى فاسد
المعروف بالعقد حيث يوجب مهر المثل والفرق ان
الحال هناك حال ابتداء املك الصحيح وقد رضيا في مقابلته
عوضا فلا يخلى عن العوض واذا وجب العوض سطر وهاهنا
الحال حال الدوام وقد خلا ابتداؤه عن العوض فان وطئ
وقلنا بالصحيح عشر او الاقل المعتبر بما كان يطلب بالفرض الصحيح

قال ومعنى مهر المثل القدر الذي يرغب فيه نسبا والاصل فيه النسب ويعتبر فيه الاخوات
والعمات للاب دون الامهات ويعتبر مع ذلك
العصبة والجمال والحلق وكل ما يتفاوت به الرغبة ولو كان

واحدة من العشيرة لم يلزم الباقيات ولو كن سبعين الف
يوجد لهن الا واحد بمصر يعلم من الف ولو لم يسامحن
العشيرة دون غيرهم لم ذلك في العشيرة دون غيرهم
والوطي في النكاح الفاسد يوجب مهر المثل اعتبارا بيوم
الوطي لا يوم العقد واذا تكررت الشبهة واحد المهر وان وطي
مرارا فاذا لم يكن شبهة لوطيات الزنا الحد ووجب
بكل وطي مهر ولو اب اذا وطي جارية ابنه فعلى الاكثر ان وطي واحد
وجهان ووجه سهل سهلا عفاف واذا اوجب واحد
وطيات فعرف الاحوال له الحاجة تمس الى معرفة
مهر المثل في المفوضة فانه يوجب مهر المثل بالعقد والوطي
والموت وكذا في التفويض الفاسد والتسمية الفاسدة
وفيما اذا تزوج نسوة على صداق واحد وقلنا يوزع عليهم
انما المعتبر مهر المثل هو القدر الذي يرغب به في امثالها
والركن الاعظم فيه النسب فيعتبر في انسابهن عصبات نسبهن
للاخوات وبنات الاخوة والعمات وبنات الاعمام لا يعتبر
ذوات الارحام لان المهر ما يقع به المناكحة فمن كانت في
النكاح كالقوة امر في الخيف في المتداولة ترد الى عادة
نساء عشيرتها من الابوين على اظهر الوجوه ثم يعتبر عند الرد
الى الغالب ان ذلك امر يرجع الى الخلقة والجبلة والاب
والام يشتركان فيه وراعى في نسبا العصبة قرب الدرجة
واقرض الاخوات من الجهتين ثم من الاب ثم العمات كذلك

ثبات الاعمام وان بعد ولا عبرة باعتبار نسبة العصبات فيعتبر
بذوات المحارم كالاخوات والاخ الا ان يعرف من والد من هو فانما
في التحديد ويتدهن من الاصل ومن الجهل بقدر مهر مثل
او من لم يتطوع وان لم يكن له اعتبار بنسبة المحارم اعتبر
مثلها من نسب الاجانب ويعتبر من قبيلة بلدة مثلها او
بلد اشرف منها لشيء وجب ويسقط مع ما دونها الى بلدها
فيعتبر مهر نساء عصباتها من تلك البلدة فان كان بعضهن
بلدة اخرى فلا عبرة بها لان عادات البلاد في المهر
مختلفة وينبغي ان يكون المطلوب بعد عشرة مهر مثلها المعتبر
بها في الصفات المرغوب فيها كالعفة والجمال والسن
والعقل والبكارة لان الرغبة في العفيفة وفي الصغيرة اكثر
لتوقع الرفق بها وانتفاع الولد بها وكذا يظهر في
البكارة والفصاحة وسائر الصفات المطلوبة وفي وجه لا
اعتبار بالدين وفي اخر يعتبر دين البكر والثيب اذا استوفيا
شرف المنصب واذا اختصت المرأة بخصلة مطلوبة
زيد في مهرها او ان رضيت فيها بنقصه نقص بقدر ما يليق
بها ولو ساحت واحدة من النسوة المنظور اليهن في امر المهر الجهات
مهر المثل يجب الاكثر بقدر الدعوى لتمكنهم المتلفات ولو
كانت النسوة المعتبرة بعض من ذكر فالوجه على ما اصححناه في
اصل المهر بقدر ما قابل التاجيل وان جرت عادتهن
بالتخفيف مع العشيرة حسبنا في حق العشيرة دون غيرهم وفي

وجه لا يحتسب في حق العشيرة ايضا كما ان ضم المهر الحال
مختلف وقيل مهر المثل الواجب بالعقد يجوز ان يختلف
والوطي في النكاح الفاسد يوجب مهر المثل فاعتبار مهر
الوطي كالوطي لشبهة ولا يعرى العقد الفاسد عن احد امرين
العقد الفاسد والحجر به شيء وانما يجب ما يجب
بالاتلاف فيسقط باليوم والتلاف واذا اوطئ مهرا بالشبهة
وزالت تلك الشبهة فوطئ بشبهة اخرى وجب مهر ان وان اتحد
شبهة كما لو اكره امرأة على الزنا ووطئها مرارا بشبهة
واحدة لوجوب نكاح فاسد اوجب المهر كما ان الوطيات
في النكاح الصحيح لا تستقي الا مهرا واحدا وان وطئ بشبهة
وزالت تلك الشبهة فوطئ بشبهة اخرى وجب
مهر ان وان لم تكن شبهة كما لو اكره امرأة على الزنا ووطئها
مرارا وجب بعدد وطئ مهر ان الوجوب هاهنا بالاتلاف وهو
يتعدد واذا وطئ الاب جارية الابن مرارا من غير احبال فيه
وجهان مطلقان في الكتاب احدهما يجب بعدد وطئ مهر
لتعدد الاتلاف مع العلم بحال المحل واسبهما
انه لا يجب الا مهر واحد لان الشبهة وهي وجوب
الاعفاف شاملة لجميع الوطيات وخصص في الهذيب
الوجهين بما اذا اعتد الحد الى المهر وحرم التعدد واذا اختلف
وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة كوطيات جارية الابن
واذا اوجب مهرا واحدا بوطيات فينظر الى اعلا الاحوال ولو

الواجب مهر ذلك الحالة لانه لو لم يوجد الا الوقعة في ذلك الحالة
لوجب ذلك المهر والوطيات الثانية لا توجب نقصانا و
كل تحفة للاسلام و

الباب الرابع في التشطير

الاول في توقيته وفصوله

وهو بحلة و حكمه قبل الارتفاع
النكاح قبل المسيس لحسب من جهتها يوجب تشطر
الصداق بتسمية مقرونة بالعقد بحيح او فاسدة او بفرض
صحيح بعد العقد في المفوضة ويستوي فيه كل فراق وانما
تسقط مهر المثل قبل المسيس بصحة بعضها او بفسخها بعضه وبمعنى
التشطر ان رجع الملك في شطر الصداق الى الزوج بمجرد الطلاق
وفيه وجه انه يثبت خيار الرجوع في النصف حتى لو طلقها
على كمال المهر سلم لها وكانه رضي بسقوط حقه ولو قال
اسقطت خياري يحتمل ان يسقط خيار الرجوع في الهبة

فرع لو تلف الصداق في حقها بعد الاتلاف اليه
ففي الضمان لبسكا وجهان لانه من وجه كالمبيع ومن
وجه كالموهوب بعد الرجوع ولو تلفت في يدها بعد
رجوع الكل اليه بالفسخ فهو مضمون لان ذلك لحلم مراده
العوض و

الطلاق قبل المسيس يوجب تشطر
الصداق من الزوجين الله عز وجل اعلم وان طلقها من قبل ان

ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ومقصوده
الباب موضع في فصول احدها في محل
الشطر وكيفيته اما الحل فالخلع كالطلاق في اقتضاء
التشطر انه وان كان تم لها فالطلب فيه جانب الزوج لان
المقصود الاصلي منه الفراق وهو مستقل بهذا ايضا فانه
يتمكن من الخلع مع الاجنبي ولو فوض الطلاق الى فطلقت
نفسها او علق طلاقها على دخولها فدخلت او طلقها ابنها
انقضاء مدة الايلاء طلقت بنصف المهر ايضا ولذا لا يتشطر
بل فرقه حصل قبل المسيس لسبب من جهة المرأة كملو
اسلم الزوج وارتد او رضعت ام الزوجة الزوج وهي صغيرة
لو وطيها ابن الزوج او ابوه بشبهة او قذف الزوجة فلاعن
عنها فاما اذا كان الفراق منها او بسبب من جهتها
كما لو اسلمت وارتدت او فسخ النكاح بخيار العتق
او كانت تحته صغيرة فارضعتها وصارت ام زوجة
او عم الزوج النكاح بينهما فسقط جميع المهر والنكاح
النكاح شرك الزوجة فوجهان لا يسقط جميع المهر
على الاصح ومنى الزوج زوجته يوجب التشطر على الاصح
ولو طلق المفوضة قبل الفرض والمسيس فهو التشطر مما
قدمنا ويستوي في التشطر المسمى الصحيح في العقد
والمفروض بعد ومهر المثل اذا وجب فكمهر المسمى
وعند ابي حنيفة لا يتشطر المفروض بعد العقد ولا

مهر المثل الواجب المسمية الفاسدة ه وقوله ايقاع
النكاح يدخل فيه الطلاق وسائر وجوه الفراق ه وقوله
بعده ويستوي فيه كل فراق كما ذكرناه لما تقدم ه
وقوله واما اسقط جميع المهر فلما ذكرناه ه
وليس يحصر السقوط فيما ذكر وفي كيفية اسقط خيار
معروف ان احدهما يعود نصف الصداق اليه بعد الصداق لقوله
تعالى فنصف ما فرضتم اي فلكم نصف ما فرضتم ولقوله ولكم
نصف ما ترك ازواجكم فالذي للمتعة يثبت في النصف والذي
يخلى عن في حنيفة ان الطلاق يثبت له خيار الرجوع
في النصف فان شاء ملكه وان شاء تركه كما اسقط له
حق الشفعة بالترك ولا يسقط لرجوع النصف فصاعدا
له وفيه وجه او قول ضعيف فاذا قلنا ان الملك يحصل
بلا اختيار فلو طلقها على ان قبل لها كل المهر فهذا اعراض
عن المهر ورضا بسقوط حقه ولم لها جميعه وعلى الوجه
الاصح يسقط المهر وبالعفو اما ذكرنا كما لو اعتق وفي الولد
ولو طلق بمكان اسقط خيار ثم رجعنا على ان الطلاق يثبت
للاختيار وفيه احتمال ان احدهما انه يسقط كما ان الخيار
في البيع يسقط بالاسقاط وارجحهما المنع كما لو اسقط
الواهب خيار الرجوع لا يسقط ولم يحك هذا التردد
فيما اذا طلقها على ان لم لها كل الصداق وتحوان يسوي
بين الصورتين لو حدثت زيادة منفصلة في الصداق

بعد

بعد الطلاق فعلى الوجه الاصح نصفها للزوج وعلى الوجه الاخر
اذا حدثت قبل اختيار الزوج فالمال للزوجة كما لو
حدثت قبل الطلاق وان كانت متصلة وقلنا يملك النصف
بالطلاق فالنصف مع الزيادة له وان قلنا لا يملك الا
بالاختيار فوجهان احدهما انه يمنع الرجوع الا برضى المرأة
كالزيادة المنفصلة احداثه قبل الطلاق وشبههما
ان الملك راجح فيه من غير رضاها لان الزيادة حدثت بعد
تعلق حق الرجوع به فصار كالاختيار في النقص الحادث
بعد البيع وان حدث فيه نقصان فان قلنا يملك النصف
بالاختيار فان شاء اخذ نصفه ناقصا ولا ارش له وان شاء اخذ
نصف قيمته صحيحا كما لو حدث قبل الطلاق وان قلنا
بالاصح فان رجع قبل ان يطالبها بالنصف فله
فله النصف مع ارش النقص وان تلف الولد او اكاله هذه
فعليها الضمان وان لم يجد بعد فالظاهر انها تغرم
ارش النقص او نقص وجميع البدل اذا تلف لان
النقص كان بدل معاوضة فاذا ارتفعت المعاوضة
كان المقبوض مضمونا عليها كما اذا بيع المبيع في يد
المشتري بعد الاقالة وقبل الضمان لها ولو عاد
الصداق الى الزوج ليس على سبيل الفسخ اذ لو كان لفسخ
له والله اعلم كما في البيع والاجارة ولكنه
ابتداء ملك حصل بالزوج فهو مضمون عليها لان سبيله سبيل

افساخ البيع بالاقالة والرد بالعيب فيكون العوض مضمونا
على من هو في يده وحكم النصف فيما اذا ارتد الرجل حكمه عند
الطلاق لان ارتداده اليه على سبيل الفسخ ٥

قال رضي الله عنه

الفصل الثاني في التعرث قبل الطلاق

وقد سلف ان الزيادة تحصة او انفصال تحض او زيادة من وجه ونقصان من
وجه اما النقصان كالعيب في يدها فيثبت الخيار
ان شاء رجع الى نصف النصف السليم وان شاء فسخ نصف
المعيب من غير ارش وفيه وجه ان له الارش وان عيب في يده
فليس له الا نصف الصداق والمعيب لانه نقص في ضمانه فلا
ان يكون كجنايته حال والصحيح انه مع ذلك نصف
الارش لانا الزيادة ان كانت منفصلة سلمت لها وان كانت
متصلة امتنع رجوعه الا برضاها وان ابت عوضت قيمة الوطء
وان سمحت اجبر على القبول اما اذا ارتد زوجها ونقص من
جهة فلكل واحد منهما الخيار مثل ان يكون الصداق عبدا
صغيرا فهزل فخذوا الطراوة او نحو فاولت ونقصت القيمة
ولا يشترط في الزيادة زيادة القيمة بل ما فيه غرض مقصود
فان الخياط في الخياطة زيادة من وجه ونقصان من وجه وفي البهيمة زيادة محضة الا ان في سقي الوالد الرابعة
نقصان محض للارض اذا ابق سقي لها او العراس لذكر اذا
طلقها الزوج قبل الدخول وقد تحدث في عين الصداق تعيب

مولد

قد كالسمن الذي يزيل بالهزال او النقصان او بهما جميعا وقد
اما النقصان المحض فان كان نقصان صفة كالعيب بالعمى
وشلل اليد ونحوه وقد سلف في يدها فالزوج بالخيار ان شاء رجع
الى نصف قيمة الصداق سليما واعرض عن العين وان شاء فسخ بنصف
ان قصر ولا ارش له كما اذا تعيب المبيع في يد البائع بحيث
المشتري من رد المبيع وبين ان يمسك المعيب
ولا ارش له كما قال الامام ويحتمل ان ينال عليها الارش
لانه لو تلف في يدها رجع الزوج الى نصف القيمة ومن تغرم
القيمة عند التلف لا بعد ان تغرم الارش عند النقصان
واقام صاحب الكتاب هذا الاحتمال وجها او رجح
ظاهر المذهب وان عاد النقصان في يده مثل قبض المرأة
واجارت فلمعند الطلاق نصفه ناقصا وليس له الخيار ولا
طلب الارش لانه نقص من ضمانه نعم لو حدث بجناية حان
واخذت منه الارش فوجهان اصحهما انه يرجع الى نصف
الارش مع نصف العين لانه بدل الباب وقيل يرجع الى الاصل
نصفه والثاني المنع لان العين كانت من ضمانه الزوج
وهي احدثت الارش بحكم الملك فجعل كما احدثه كزيادة
منفصلة وان كان النقصان الحادث نقصان عين كما اذا
اصدقها عبدين فقبضتهما وتلف احدهما في يدها ثم طلقها
قبل الدخول فيه قولان اصحهما انه يرجع الزوج الى نصف
ونصف قيمة التالف والثاني انه ما ذكرناه في جملته فان

ان استوت منهما واما الزيادة فان كانت منفصلة كالولد
والكسب والمهر فلم المرأة حصلت في يدها او في يد الزوج
وتحصل الرجوع بنصف الاصل وعن ابي حنيفة ان الزيادة ان حدثت
قبل تسليم الصداق اليها رجع الزوج الى نصف الاصل ونصف
الزيادة وان حدثت بعد ما رفعت الرجوع الى عين الصداق كما
منع الرد بالعيب وان كانت الزيادة متصلة كالسمن وتعلم
القرآن والحرفة فلا يستقل الزوج بالرجوع الى عين الصداق
ولكن يخير لها فان اختارت ان يرد ويرجع الزوج الى نصف القيمة من
غير تلك الزيادة فان سمحت احضر على الفور وان لم يكن له
طلب القيمة ويجبر على الدفع لان القبول لما فيه من المنة لا يلزم
الزيادة المتصلة تابعة فلا يسقط فيها المنة ولا تمنع
الزيادة المنفصلة الاستقلال بالرجوع الا في هذا الموضع
ما اذا افلس المشتري بالثمن ورجع البائع مع الزيادة
المتصلة فالواهب يرجع في الموهوب مع الزيادة المتصلة
ويستقلون بالرجوع وفرقوا بان الملك في هذه الصورة رجع
بطريق الفسخ والفسخ اما ان يرفع العقد من اصله او لا يرفع وان
رفعه وكأنه لا عقد وصارت الزيادة على ملك الاول
وان لم يرفعه فالفسخ محمول على العقود ومشبهة بها
والزيادة تتبع الاصل في العقود فلذلك في المفسوخ وعود
الملك بالشرط ليس على سبيل الفسخ ولذلك لو سلم العبد
الصداق ثم اعتق وطلق قبل الدخول فلون الشرط له

لا السيد الذي خرج عن ملكه وانما هو ابتداء تملك فهما قرض
صداقها لها وليست الزيادة فيها وفي صداقا فلا يعود منها شيء الى
الزوج وحكم الزوائد المنفصلة والمتصلة فيما سوى الطلاق في
الاسباب المسقطة حكمها في الطلاق وما يوجب عود جميع
الصداق الى الزوج ان كان سببه عارضا كالرضاع والردة
فلعلك ترى ردتها وجدان الزوج يستقل باخذ الصداق بزوائده
المتصلة ويجعل سببا لقطع النكاح فاصلها كقولها عن
الزيادة وان كان السبب مقارنا للفسخ يعيبها او مسيحا بعيبه
فالجواب المشهور ان الصداق يعود بزيادته الى الزوج فلا حاجة
الى رضاها كما في فسخ البيع بالعيب فيه وجهان لما
اذا اجتمع الزيادة والنقصان معا فان كان سبب واحد
كما اذا اصدقها عبدا صغيرا فكبر ونقص رجعته بالقيمة
ويعتبر الارش من زاد لبعض الاغراض وكما اذا اصدقها
بحيرة فاوغلت فهو نقصان من جهة النمو وزيادة من
جهة زيادة الحلب واما كما اذا اصدقها
عبدا فتعلم حرفة فاعوز فيه لهما واصدقها الخياز على
ان الزوج ان لا تفعل الا عشر للنقصان وبطل نصف القيمة
وللزوجة ان تدفع العشر للزيادة وتبذل نصف القيمة فان
توافقا على الرجوع الى العين فذاك وليس لاحدهما على
الاخر شيء ولا يعتبر زيادة القيمة بل كل حادث فيه
منفعة وفائدة مقصودة فهو زيادة وان انتقصت القيمة وحد

الحمل في الحادثة الصدر وزيادة ونقصان وجه لوقوع الولد ونقصان وجه
لضعف في الحمل بالحمر عند الولادة وافالم ساعلى الرجوع الى النصف
الحاشية فالعدول الى نصف قيمة الحادثة ولا لحراحدهما الاخر
وبه يجد بحسر الزوج اذا رضيت رجوعه الى نصف الحادثة باعلم
ان الحمل لا يعلم ولعل هذا الوجه فيما اذا رغب في الرجوع الى نصفها
حتى يحرمي وفي الحمل في السهيد وجهان احدهما انه زيادة يحصد
انه لا يخاف عليها من الولادة غالبا واظهرهما انه كما في الحادثة
زيادة من وجه ونقصان من وجه لان المالوا سغير بحمد بالحمل
فانه قوع مرض وعشر المالوا لا يحال عليه كالحمل اذا ابين الحمل
وقوله في الكتاب الاداة الزرع افساد الخ اي اذا كانت
ما كولة وعضبه ابراد الفرق بين ان تكون ما كولة او غيرها
كعوله وحراثة الارض للمصدقة زيادة بحصد كما مر
الزرع في المعدة للزراعة ونقصان بحض اذا كانت معدة للحمار
والبناء او نزعتها في يملكها فالزراعة نقصان بحض
لانها تورث حق الزرع ولان الزرع يبقى لها ويستحق الفقراء
الحصاد فان نوا فضا على الرجوع الى نصف الارض وذال وترك الزرع
الى الحصاد ولا حرج فان رغب فيه الزوج وامتنع هي
اجبر وان رغبت هي فله ان يمتنع وباخذ نصف قيمة الارض
فاذا كانت قد نصف الارض مع نصف الزرع فهي احد ان
وحسبان كما سلف في التي مع الحمل والاظهر المنع
وقطع به بعضهم لان الزرع لا يحصل غير الارض فلا يبقى حق فيه

بخلاف ثمرة النخل اذا غرست في الارض المصدقة فانها كما في
الزرع لكن لو اراد الرجوع الى نصف الارض وترك الغراس فهي
وجه لا تجبر المراة عليه لان الغراس لا تابد في اعلاه في العالم
الغير مرة وقوله في اول الفصل ان شاء رجع الى قيمة
النصف السليم العتاد المختار ان يقال الى نصف قيمة
السليم والفرق بين نصف قيمة الكل وبين قيمة نصف الحمل
فان في تعديم النصف يكون النظر الى احد من الحمل والمعيض
عيب منقص ويحرك مثل هذا في قوله فان اتت عوت فيمة
الشعر والقول في مقابل منظر العتيمة

قال رضي الله عنه **فروع الاول**
اذا اصدقها نخيلا فاثمرت وطلقها قبل احداد
فلها الثمار وله نصف الشجر الا ان يتفقا على خلافه
ان يكلفها قطع الثمار ولا ان يسقي وينتفع بنصيبه من
الشجر ولا ان يترك السقي اذا يضر بالشجر وليس لها ان يخلفه
تاخذ الكل الى احداد وله السقي فان تركه وليس لها ان يرجع
بقول الكل لحق في السقي وتركه ولنا انه اسقي احدهما
نصيبه بترك السقي وبلها نفع الشجر بالسقي فاز سامح
احدهما واثر السقي الملزمة للاجابة وان رضي بترك السقي
الملزمة الاجابة ايضا على احد الوجهين لانه وعد وهبة لا
يلزم به وان وهب نصف الثمار لزمه القبول على احد الوجهين
وان كان فيه منة لبذل دفع العروبة كان في الجميع

وكذا الخلاف فيما لو اصدقها جارية فولدت فطلقها وهو ضعيف
فالرجع الى النصف فلو ضمن ان تكون مرضعة فاز هذا وعد
محض فان تراضيا على الرجوع بالنصف لم يسقط مرشاهو
فوا عدفى وعدا بالسقى لم يلزمه ومن رضى بترك السقى بلزمه لانه
اسقاط حق اذا اصدقها نخلا حاملة ثم طلقها قبل الدخول
وقد اطلقت فليس لها اخذ نصف الطلع بل لها الرجوع الى
نصف الحادث نصف الطلع لم يجز عليه وترك نصف الطلع بمنزلة
الثمن الموجود حتى لحق فى الاشجار الحادث الذى ذكرنا
فى المرة الاولى وان كانت عليها ثمار موجودة فليس لها ان تكلفها
قطع الثمار حتى ترجع الى نصف الاشجار بل لها ان يبقيها
وانتاعها الى الحداد ولكن لو بادرت الى قطعها او قطعته
فليس لها الرجوع الى نصف الاشجار وهذا اذا لم يتميز
بان قطع ولم يخلف القطع نقصانا فى الاشجار كالكسار
الاغصان وان اراد ان يرجع فى نصف النخل دون الثمار
الثمار الى الحداد وانت المراة فيه وحمان احدهما لا يجز
عليه انهما قد لا ترضى بدخول البستان والنظر فيما عند
الاكثر بزانه تحبس ويجعل الاشجار فى يدها كما هو داب
الملاك الشائعة وهذا ما يوجد لعامة الاصحاب وزاد
للعام وصاحب الكتاب فقالا لا ينفصل الامر بقوله ارجع
الى نصف الاشجار وابقى الثمر الى الحداد لانه لا يمكن تسليم
الثمار بالسقى ولا عمل عليها السقى لان فائدته لا تعود الى

الثمار خاصة بل ينتفع به الاشجار ايضا ولا معنى لاستزامها
ما يعود الى بعضه الى الترك ولا يمكن تكليفها ترك السقى
لفوات الثمار وترك السقى فى نصيبها من الاشجار وشبهه لان تكون
ماذكرناه الى انها لا تجبر على ما يقوله وروحاله لها
فى السقى من الاحسان فاذا ارادت المراة ان ترجع الى نصف
الاشجار وترك الثمار الى الحداد فللزوج ان لا يرضى به ويطلب
العصمة لان حقه فى الاشجار اخالصة وليس لها ان تكلفه تاخير
الرجوع الى الحداد لانه يستحق العود الى العصمة فى الحال ولا
تكلف الناخير ولو قال الزوج اوخر رجوعى الى الحداد
عليها لا ترضى به لان نصيبه يكون مضمونا عليه كما اوجد
وهو مبنى على ان نصف الراجع الى الزوج بالطلاق يكون
مضمونا عليها وفيه خلاف قد سبق وزاد من نظر الى
السقى وقال ليس للمراة ان تقول ارجع واسقى لان فائدة
السقى تعود الى نصيبها من الاشجار والى الثمار ولها ان
تقول ارجع ولا اسقى فانه يتضرر بترك السقى ولو قالت
ارجع وانا لا اسقى والى الحرث فى السقى وتركه لا تلزمه
الاجابة على الصواب ان ترك السقى تضرر وان سقى لم يعد
سوسه وعاد بعض الفائدة الى صاحبه ولو قال الزوج ارجع
الى النصف واسقى او قالت المراة ارجع وانا لا اسقى فهل على
الاخر اجابته فيه وجهان احدهما نعم لان المونة ترتفع عن
الحرث وتدفع العسر واظهرهما المنع لانه وعد وقد لا

في يده والحسنوا بهذه الصورة ما اذا اصدقها جارية فولدت
في يد هلوا ولدها لو كان طلقها قبل الدخول فعاد الزوج ارجع
الى نصف الجارية وارش ما نقص برجوع الولد منه فنيد الرجحان
ولو قال ارجع وامتنعا من الرضاع لم يجب بلا خلاف وفي
المسألة بحث وهو ما يقع من التفريق بين الجارية وولدها
وقد ذكرها صاحب الشامل في فصول الزيادات ان الحكم برجوع
الزوج الى نصف الام وبقاء الولد للزوجة معترض في صور
الجواهر عامتها الجواري فليس له الحكم بتفريق التفريق بين الام
والولد في بعض الزمان لكنه يرجع الى القيمة وان زاد وعلى به
المرأة وربما يرجوعه الى نصف القيمة فهو كالتفريق
بالبيع ولو وهب منه نصف الثمار لشجرة فيها وفي
الاشجار فبقي وجب القبول وجعلنا وجوب انفاذ
متصلة فاشبهت الطلع والسمن في الجواز والاصح المنع
ان الثمار الموجودة في حكم المنفصل والاشجار في حكم المتصل
المنفصل لو تعذر لو تراضيا على الرجوع الى نصف الاشجار
في الحال او على تأخير الرجوع الى احد الامرين كما فيما
تراضيا عليه واذا تعذر الاحد عليه والتأخير ملك الرجوع منه
وقال على الرأي السبكي ان تراضيا على الرجوع في الحال على ان يسقي
مرتا منها زرعا او غيره احدهما السبكي فالتزم ان يسقي
فهو وعد لا يلزم الوفاء به لكنه اذا اوفى بتعين ان الملك لم يعد
الى الزوج ومن ترك السقي لم يمكن من العود اليه ولم يتعرض

في المسألة للسقي اذا لم يتمام ومن تابعه ه **وقوله** ويعتبر
الشطر اي في النخيل الاجباحة اي مزاحمة الكمين او موافقة
وهو التراضي اي من الجانبين ثم ثبتي جهة العسر فقال اذ
يسر لهان يكلفها الى قوله ه تركه ه **وقوله** عليه له
ان يقول ارجع واليك الخيرة هذه صورة من صور المسامحة ه
وقوله فان سامح احدهما والتزم السقي اي قال لها
ارجعي واسقي او قالت ارجع وانا اسقي وهذه صورة ثانية ه
وقوله وان وهب نصف الثمار وهذه صورة ثالثة **وقوله**
فان تراضيا على الرجوع وهي صورة الموافقة وقد يتراضيا على
ان يسقي مرتا منهما وقد لا يتراضيان عليه ويلزم احدهما
او كلاهما السقي او يرضى احدهما فترك السقي او كلاهما
ولم يصح هذه الاحوال فانها اذا تراضيا واقتصر على ما اذا
تراضيا على ان يسقي مرتا لكن قوله فيمن وعد بالسقي لا
يلزمه ومن رضي بترك السقي لم يحز له الرجوع الى التعويض وسكت
عما اذا اراد هما جميعا عملا او صحه في الوسيط ه
قال ــــــ رضي الله عنه ه الثاني لو اصدقها
جارية حاملا فولدت ثم طلقها لا يرجع في نصف الولد
ان قلنا لا يقابله قسط من الثمن وان قلنا يقابله
رجع بالنصف وفيه وجه انه لا يرجع لانهما زيادة طهرت
بالانفصال ه الثالث لو اصدقها طيا فكسرته
واعادت صنعة اخرى فهو زيادة ورجع وبقصان مرة

وان عادت تلك الصنعة ارجع الاخر رضاها على اصل الوجهين
لانها زيادة حصلت بالاجارة فان كانت قيمة نصف قيمته مصبوغا
وقيل له مثل ورنه من الواحش الصنعة و اذا اصدقها
جارية حاملا ثم طلقها قبل الدخول وهي حامل بفضل
للزوج نصفها حملا وان طلقها وقد ولدت فلا ماض.
نصف الام ان كان الولد صبيها كما لو الحال امرو لن يرجع
الى نصف القيمة كذلك ان وطيها فالكلام في تمام التقرير بعد
الحرم على ما سبق وفيما وراءها حذ نصفها وان الولد فهل
اضل الزوج نصيبه حتى عند ان الحمل ما يعرف وهل تقابله
قسط من الثمن فيه خلاف معروف فان قلنا له فهو كالولد
اكان بعد العقد وان قلنا نعم وهو الاصح فيه وجهان
احدهما ان الزوج حقا فيه كما لو اصدقها عبدين ثم الولد
قبل زاد الولادة فللمرأة الخيار ان قيل يرجع الزوج
الى نصف مع الام اصنع عليه وان ان في الستة انه لا يرجع
في نصف الجارية للتفريق ولكن يرجع الى نصف
قيمتها او نصف قيمة الولد ويعتبر قيمته يوم الانفصال
لانه وقتا امكان التقويم والثاني انه لا حق للصبي الولد
ان يبنه زيادة حصلت بالانفصال كالامة تحامل الاحبار
فنظم الكتاب يقتضي ترجيح الوجه الاول لكنه الحق الكلام
اطلاقا وفيه التفصيل الذي بنا ولو اصدقها حليا
فكسره او انكسر في يدها فصاغه على هيئة اخرى ثم

طلقها قبل الدخول فالحاصل زيادة من وجه ونقصان من وجه
فليس لها ان يرجع الى نصف العين بمراوده ها ان يحسن على قوله
بل الرجوع الى نصف القيمة ها اي احدهما واذا عادت الصنعة
التي كانت فوجهان احدهما انه الرجوع الى نصف العين
وان اتزوجها الصنعة التي كان عليها يوم الصداق والتسليم
فصار كما اذا هزلت الجارية عند الزوجة منع الرجوع
القهري وهو اما مسألة السمن فقد ذكرنا انها على الوجهين
ايضا وهما كالوجهين فيما اذا هزلت الجارية المغصوبة
ثم سمنت بقرم الغاصب لنقصان الهزال او بحرمها عاد
على التسليم فعود السن لا صنع فيه والصنعة عادت نصفها
والنزاع مأمونة والى هذا اشار بقوله لانها زيادة
حصلت باختيارها واذا الرجوع الى نصف الحلي العاد
عبدا ما فاذا رجع فيه فوجهان احدهما النصف
قيمة الحلي على الهيئة التي كانت والثاني الى مثل نصفه
الوزن مثل والى نصف جوهر مثل الصنعة وهي قيمتها
فنظم الكتاب يشعر بترجيح الاول والموافق لما مر الحصة
فما اذا ملك طيرا على انسان ترجيح الثاني واذا قلنا الاول
فهم يقوم الحلي فيه وجهان احدهما بغير جنسه وان
كان دراهم يقوم بالفضة وان كان فضة فالذهب
واشبههما انه يقوم بنقد البلد وان كان من جنسه
فقد سبق نظيره وقوله فله نصف قيمته مصوغا

على ـــــ الرابع لو اصدق الذمي خمرا فقبضت
واسلما وطلقها قبل المسيس وقد صارت خلا رجع بنصف
المثل على الوجه ولا رجع بشيء على الوجه فان قلنا رجع فلو
كان قد تلف المثل قبل الطلاق رجع بمثله على الوجه ولا
رجع بشيء على الوجه لانه يعود له يوم القبض ولو ان اصدقها
دالا مستعوضا او كان بدل الخمر جلد ميتة فدبغ فصار
طاهرا مرتبة ومع الرجوع اظهر لانها لم تحصل الا باحداث
كما مر اذ الصداق تعليم القرآن وطلق وعشر
تعلم الفقه انها احسنة فلها نصف مهر المثل او نصف
اجرة التعليم على اختلاف القولين او اصدق الذمي امرأته
خمرا فصارت خلا في يد الزوج ثم اسلما او ترافعا الينا
فوجهان اصحهما انه لا شيء لها لان الصداق العقد
يصير الزوج مالكا في يد الزوج عليه بنصف عين يدها فاشبه ما اذا
قبضت الخمر وصارت خلا في يدها والصحيح انها مهر المثل
لان الخمر لا تصلح صداقا فلا اعتبار بذكرها اذ لم يتعلق به
القبض قبل وكذا لو اسلما واحدها قبل ان تصير خلا
حكم بوجوب مهر المثل ولو اصدقها عصيرا فصار في يدها
ثم اسلما او ترافعا الينا فلا رجوع لان الخمر لا قيمة
فلا مالية لها وان بقيت عندها فلا قيمة لها حتى يعرض رجوع
فانها تبقى خلا عندها ثم طلقها قبل الدخول وهذه مسئلة
الكتاب ففي رجوع الزوج الى نصف الخل وجهان وجه الرجوع

ان عين الصداق باقية وانما تغير بعض صفاتها وهذا
اشبه الباقي لا رجوع بشيء لان حق الرجوع انما ثبت اذا كان
المهر ومن سلا وها هنا الذاهبة حدثت في يدها فصار كزيادة
منفصلة حصلت عندها واذا قلنا لا رجوع فلو باعت الخل
او اتلفته ثم طلقها فوجهان اصحهما انه يرجع بمثل نصف الخل
لانه لو بقي لرجع في نصفه فاذا تلف كان له الرجوع الى بدله والثاني
لا يرجع بشيء لان الرجوع الى بدل الصداق عند التلف سطر فيه
الى يوم الاصداق ولا قيمة لها يوم الاصداق ولو عند القبض
فيمتنع الرجوع الى بدله ولو اصدقها جلد ميتة فدبغته
عند ان قبضته ثم طلقها قبل الدخول فسبيل رجوعه الى
النصف وجهان مرتبان على الوجهين فيما اذا تخللت
الخمر واولى بان لا يرجع لان الخمر انقلبت خلا بفعلها
لا صنع لاحد فيه وها هنا احدثت المرأة فيه الدباغ
والتزمت مؤنته ومع هذا التشبيه فشبيه ان يكون
الرجوع الى نصفه اظهر كما اذا ذكرنا فيما اذا غصبت
جلد ميتة ودبغ ان الارش للمغصوب منه وكما يجوز
ان يجعل العين الواحدة صداقا يجوز ان يجعل المنافع والاعمال
صداقا كالخياطة والحذو منه والبناء وتعليم القرآن
ومنفعة الحر صداقا لقول الحوار ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لرجل
زوجتكها بما معك من القرآن فالاصل ان كل ما يتمول
يقوم جميع القرآن او السبع الاول او الخمس وبعض السبع

والآيات فان لم يكن للمتعاقدين علم بالقرآن وسوره واعرابه
فالطريق التوكيل او تعليم رمالها بان يصدقها تعليم
القرآن فعشر الوسيلة وينبغي ان يكون قدر ما فيه كلمة واللغو
كسبع حمد من الخطبة فاذا اصدقها تعليم سورة وعلمها
وطلقها قبل ان يدخل بها فيرجع عليها بنصف اجر التعليم
كالواصدقها عينا واقبضها فلم عندها طلقها قبل
الدخول وان طلقها قبل التعلم فانها تستحق تعليم الكل لو جرى
الدخول وتعلم النصف ان لم يحد وهل يوفى ذلك ام تقال
انه فات بالطلاق فيه وجهان اصحهما في ان تعلمها ورجحاب
مرعيم خلق والطهما وهو المذكور في الكتاب
اما اذا طلقها بعد التعلم لانها صارت محرمة عليه وله
نصف ما الوقوع في النهية والحلية المحرمة لو اشتغل بالتعليم
فعلى هذا الاصح القول الرجوع الى مهر المثل ان كان الطلاق
بعد الدخول والى نصفه ان كان قبل الدخول والثاني الرجوع
الى اجرة التعليم او نصفها قال

قاعدة منها اذا الخيار
لسبب زيادة او نقصان فالملك قبل الاختيار وهذا
الخيار ليس على الفور بل هو لخيار رجوع الواهب فان كان
لها الخيار فامتنعت حبس بها عن الصداق كالذهب
وباع القاضي من الصداق ما في نصف القيمة فان كان لا يشرك
النصف بنصف القيمة الواجبة تسلم الى الزوج نصف

الصداق وعلى ما اقتضى به واذا وجبت القيمة فهي اقل قيمة
من يوم الاصداق الى يوم القبض لانها وجبت السالف في يدها
بعد الطلاق فيعتبر يوم التلف قال اذا اشترى الحمار
للمرأة بسبب زيادة في الصداق او للزوج بسبب نقصان فيه
او لها الاستمتاع الحسي فلا يملك الزوج الرجعة قبل اختيارها لان له
الخيار العين للرجوع اذا كان الخيار لاحدهما وقيل اذا توافقا
عليه ان كان الخيار لها وتوجهت طلبة الزوج فمكلف
احضار احدهما ولا يتمكن من الشاخص والزوج يطالبها
بحمله عندها ولا يعتبر الغرور لان القيمة فان امتنعت
فحبس القاضي عن الصداق ان كانت حاضرة ومنعها من
التصرف فان تعلق حق الزوج بالصداق فربما تعلق حق المرتهن
بالرهون والعين التركة واذا صبر على الامتناع وكان
نصف القيمة دون نصف العين الزيادة اكلها فستوفي
منها الواجب من القيمة فان لم يرغب في شراء البعض باع
القاضي وصرف الفاضل عن القيمة الواجبة اليها وان كان
نصف العين مثل نصف القيمة الواجبة ولم يرد القيمة
بالزيادة اكلها وفيه احتمال لان للامام احدهما اتدلا
تسلم العين البدل بيعه فلعل عجز يشتريه بزيادة
وعلمها او هما والمذكور في الكتاب انه تسلم نصف
العين اذ لا غاية في البيع ظاهرا قال وقوله
فان كان لا يشرك النصف بنصف القيمة الواجبة لا

تخصيص بيع النصف بل الكل كذلك وإذا وقع الرجوع إلى القيمة
فهل الاعتبار بيوم الاصداق أو قيمته يوم القبض احتمالان
والمعتبر على الاقل من يوم الاصداق وقيمته يوم القبض لجواز
أن كانت قيمته الاصداق أقل فالزيادة بعد ذلك حادثة
على ملكها فلا يتعلق بها الرجوع وإن كانت قيمته يوم القبض
أقل فالنقص قبل ذلك فهو من ضمانه فلا يرجع عليه بما هو مضمون
عليه بعد لو تلف الصداق في يده فما بعد الطلاق وعلى انه
مضمون عليها فعلى قيمته يوم التلف لان الرجوع قد وقع إلى
عين الصداق ثم تلف ملكه من يده ه

قال ـــــــ صحة الاسلام على الله وحده

الفصل الثالث في التصرف المانع للرجوع

وفيه مسائل احدها لو ان الملك كله قيمة
لازمة كبيع وهبة وعتق بعيب القيمة فان عاد الملك
فالملك العائد كالذي لم يزل في احد القولين فلا يتعلق
به حق لازم كرهن وإجارة بعيب القيمة فان صبر إلى الامساك
فله نصف العين لكن لو بادرت إلى تسليم القيمة لزمه القبول
لما عليها والعهدة تفوت العيافة ه وإذا زالت المراة
ملكها عن الصداق ببيع أو هبة مع القبض أو عتاق أو طلاق
الزوج بالطلاق قبل الدخول بعد ذلك التصرف هل زال أصلها
كالهلال ويرجع الزوج إلى نصف بدل المثل أو القيمة وان

لم يزل الملك بل يتعلق به حق الجزء كالرهن مع القبض فلا
رجوع للزوج إلى نصفه وإذا حدثه فضل نفصل الصداق عما
كان لاستحقاق الغير منتقضه فالزوج بالخيار بين ان رجع
إلى نصف القيمة في الحال وبين ان يرجع إلى نصف العين مسلوبة
المنفعة مدة الاحارة ولو قال اصبر لي إلى ان يزال الرهن او
انقضاء مدة الاجارة فان قالت اسلمه لي الرهن او المستاجر
فليس لها الامتناع منه وان قال لا اسلمه واصبر لها ان لا
ترضى به وتدفع إليه نصف القيمة لان عليها ضرر الضمان
وهذا إذا قلنا ان الصداق في يدها مضمون بعد الطلاق وهو
الاظهر وبه اجاب هاهنا وان قلنا لا ضمان فوجهان في
انه هل يجبر على الاجابة لانه قد يتعذر والاعطاء
القيمة ويخلو يدها عن القيمة يوسر فان لم يزل الحق المعلق
به لانها كما اذا رضيت به او وهبته من غير قبض فللزوج
ان يرجع في نصفه لانه باق في ملكها لم يسلم فيه حق مناله
وقيل لا يرجع في نصف الموهوب ليلا يتضرر بها في
ملكها ونحو هذا الخلاف في الرهن والوصية واذا زال ملكها
وعاد ثم طلقها قبل الدخول فوجهان اصحهما ان حق
الرجوع يتعلق بالعائد وكانه لم يزل والثاني المنع
لان الملك الزائل مستقل من جهة اخرى لاخرج عنه الصداق
وهذا هو الخلاف في ان الموهوب اذا خرج عن ملك الولد
وعاد وهل للاب الرجوع فيه والظاهر عند الاكثرين ان

للزوج الرجوع لان رجوع الزوج لا يختص بالعتق بل يتعلق بالمدبر
والعبد العابد اولى بالرجوع من المدبر وبحالف رجوع الهبة
فانه يختص العبد ك رضي الله عنه

الثانية لو اصدقها حرا عبدا فدبرته ثم طلقها قبل الدخول
على الطال التدبير بحكم الرجوع لانه وصية مقصودة فهي كزيادة
متصلة وقيل قولان وقيل رجع قطعا وهو الاصح وقيل
اختلفا في النص على ان تعليق العتق هل هو كالتدبير
ووصية العبد بالعتق هل هو كالتدبير وان التدبير
هل يمنع رجوع البائع ورجوع الواهب ف الثالثة
لو اصدقها قصدا او الزوج محرم عند الصداق لم يمنع رجوع
النصف على وجه لانه مال يعدي كالارش ثم ان علما
حق الله تعالى وجب الارش وعليه قيمة نصفها و اذا
اصدق امراة عبدا فدبره ثم طلقها قبل الدخول فعبد
بلا شك فرق احدهما ان في رجوع الزوج الى نصفه قولا
بناء على ان التدبير وصية او تعليق عتق بصفة فلا يعدل
الى القيمة لان التعليق لازم ولا يرجع عنه والثاني القطع بانه
لا يرجع لان التدبير وان كان وصية مقصودة فليس للزوج تفويتها
كالزيادة المتصلة والثالث القطع بانه يرجع
لان التدبير لا يمنع ازالة الملك اختيارا فاولى ان لا يمنع
الرجوع القهري والظاهر انه يمنع الرجوع فان تعلق
الطلاق وتعلق العتق بالصفة رتب على التدبير من

الاجارة

اصحابنا رجح التعليق او في منع الرجوع لان التعليق لا
يجوز الرجوع عنه باللفظ وفي التدبير خلاف فالتعليق
اقوى ومنهم من عكس وقال انه اولى بان لا يمنع لان التدبير
محض قربة وتعليق العتق قد يقصد به منع او جب واراد
الكتاب الى هذه الطريقة وب والظاهر انه يمنع ايضا وهل
يمنع التدبير رجوع البائع فيما اذا باع عبدا بشرط وقلنا
بالفسخ العبد ثم وجد البائع بالثمن عيبا وكذا
رجوع الواهب فيه وجهان بناء على ان الرجوع هاهنا
اهما انه لا يمنع بعض التدبير لان المنع اقوى كما في القطر
ولذا يمنع الزيادات المتصلة القطر ولا يمنع الفسخ
واذا اصدق امراة عبدا ثم طلقها قبل الدخول وهو محرم
فان قلنا ان نصف الصداق يعود الى الزوج باختيار الملك
فليس له اختيار الصيد ما دام محرما وان كان كالمشتري
شيئا وان قلنا يعود بنفس الطلاق فوجهان احدهما
انه لا يعود نصف الصيد اليه وينتقل حصته الى العبد
لان المحرم لا يملك الصيد بالاختيار والطلاق يتعلق باختياره
والظاهر انه يعود فان الطلاق لا يسلط الملك الحادث وانما
المقصود من الفراق وعود النصف اليه حتى لو رد الزوج
عليه بعيبا فله ذلك كما لو رد وطرد هذا الخلاف في عود الحل اليه
بالردة وان عاد الحل اليه فهي وجب اوساله لان المحرم
يتبع ولو ارسال الصيد وهو اجنبي هاهنا وقدنا في الحج

تعالى ان المحرم ورث الصيد وفي الارث وجه مذكور انه يزول
ملكه كما ورث وهو المذكور في الكتاب هنا كما مر فرق
واذا اعاد النصف الطلاق وقلنا بوجوب الارسال فلا يمكن ارسال
النصف الا بارسال الكل فيخرج ذلك على الاقوال فيما اذا ازدحم
حق الله تعالى وحق الادمي وان قدمنا حق الله تعالى وجب
ارسال كل وعدم نصف القيمة لها وان قدمنا حق الادمي لم يجب
الارسال وعليه نصف الحرالوالت في يدها ويدها فان سوينا
فالحر الجاز افقا على الارسال عرضا لها النصف والا فتي عشر كما
بينهما وفي ثمان نصف الحر وقيل يخرج على الاقوال اذا ازدحم
حق الله وحق الادمي على عمل واحد وفي ارسال الكل تفويت
تفويت للملك الغير فوجب ان يمنع منه ٥ ك

الفصل الرابع في هبة الصداق من الزوج

وذلك سد اليه بلفظ العفو والابراء ونحوه الى المقبول
وينعقد بلفظ الهبة ويحتاج الى القبول على احد الوجهين
ولفظ العفو والابراء يدل الملك في العين وليس للهبة العفو
عن صداق الصغير غير الجد وفي القائم له ذلك
ان كان بحر اهل لمن مستقلة وجرى حل الطلاق ثم اذا
وهبت من الزوج قبل الطلاق فلي رجوع عن نصف العين قولان
وان رجع بالزوائد فهو مبني ان الزوائد تتبع او لا وان كان
دينا وهبت منه فقولان واول بالرجوع جعلا الهبة كالعجل

كالتعجيل للصداق ويحكي القولين في الرجوع عن حكم
الفسخ بعد اتمام المرجوع فيه ٥ قال يتبع الزوج في صحيح
النظر فيترك النصف الذي يستحقه البضع حتى تحلف
جميع الصداق وقد يتبع في بعض حتى تجود
الجميع اليه والواجب قد يكون عينا وقد يكون دينا اما
في ذمته بان اصدقها في الذمة او اما في عينها بان
اصدقها عبدا فتملك الزوجة العين وتصرف فيه كما شاءت
فان تبع عبدها الذي باشقاطه نفذ برجوعه ملك الابراء
والعفو والاسقاط والترك وجميعها في معنى واحد
الترك صريح او كناية والاستبداد الثاني فصاحة
الى قول عليه في المذهب وفيه وجه وعند بلفظ
الهبة والتمليك وفيها وجه اخر والظاهر الوقوف
احتياج اللفظين الى القبول وجهان في وجه
كتاح كما لو اسقطا في الاعيان والاصح المنع لان
التصرف في الحقيقة اسقاط وابراء وان تبرع عن
ذمته بالنصف الاخر فمنهم من لم يعتد به وجعله كما لو
عاجله وقبضه فانه ابتداء هبة منه واسقط بلفظ
العفو والابراء جعله بمنزلة ما لو كان الصداق في
ذمة الزوج وقلنا لا يحصل التملك بمجرد الطلاق بل
احتاج التملك فاذا قال عفوت سقط احتياجا كما لو عجل
الشفعة وسمى جميع الصداق في ذمته وان كان

الصداق عينا فالشرع فيها هنة فان كانت في يد المشتري
فلا بد من الايجاب والقبول والقبض وان كان مرهونا حتى
فهو هنة من المال في يد مضمونة امكان القبض وهل
يحتاج الى اذن جديد في القبض عن هذه الجهة فيه سعد بلفظ
الابراء والاسقاط وهل يفيد لفظ العفو فيه وجهان
كلفظ الابراء والاصح جواز استعماله في الصداق لورود
القرآن به قال الله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده
عقدة النكاح ومنهم من طرد الوجهين في الاسقاط
والابراء وهل للولي العفو عن صداق مولية فيه قولان على ان
عقدة النكاح الولي او الزوج قال في القديم المراد منه
الولي والمعنى الا ان يعفو المرأة ان كانت من اهل العفو او
وليها ان لم تكن من اهل العفو فيسقط جميع الصداق الى الزوج
بهذا قال ابو حنيفة واحمد ووجه قول الجديد خطاب الازواج
فلو اراد ان يسقط عقدة النكاح للزوج لما عدل عن الهاء
الى الغائبة بل قال الا ان يعفون او يعفو انتم وقال في الجديد
المراد منه الزوج والمعنى او يعفو الزوج عن حقه محلص لها جميع
الصداق ولا تنصف به وقال في القديم وجه ان الولي لا
يسقط حق المولى عليه وانما يسقط حق المولى القديم بشروط
احدها ان يكون ابا او جدا واما غيرهما فلا يعفو لانه لا حق
للتصرف الناجع في مالها فاولى ان لا يملك اسقاط حقها والثاني
ان يكون البكر المولية صغيرة فاما اذا كانت صغيرة فلا يجوز العفو عن

صداق

صداق البنت لان الولي لا يستقل بنكاحها فليست بيده
عقدة النكاح وفيه وجه وفي المجنونة وجه الجواز الطلاق
الابد والاظهر المنع لانه قد يقصد بالعفو عن صداق العاقلة
تكميلها وهي في نكاح كفء ليس وجها من هو جزء منه والجزء
لا يجامد من عفى عنها وفي البالغة وجهان ايضا وجه الجواز ان الاب
والجد يستقلان بنكاح البالغة البكر استقلالهما بنكاح
الصغيرة والاصح المنع لان التصرف والنظر في مالها انتهى الى
الولي والحال ان يكون العفو بعد الطلاق فاما قبله فلا
يصح لانه قد يدخل بها بعد العفو فتسقط منفعة البضع
بلا عوض وقد لا يطلق وقيل يجوز فاراى الولي المصلحة
فيه والرابع ان يكون قبل الدخول فاما بعده فاستوفى
منفعة البضع فلا يجوز العفو والخامس ان يكون الصداق
دينا في ذمة الزوج فاما اذا كان عينا او دينا وقبضه
فليس لها العفو احتيالا لدين عليه وكمال المال والمنفعة
وفيه وجه وبنى على جواز العفو جواز جعل الولي الصغيرة
نصف الصداق الذي يستحقه وقوله في الكتاب
اذ ذلك ان كان الولي محرما يعيد التخصيص بالاب والجد
وبالحاكم فان الاجنبي حينئذ يحقق وقوله
وان لا تكون مستقلا اي بامرها لها ويخرج به البالغة
فلا يجوز العفو عن صداقها على الوجهين لكن يجوز
المجنونة ويوهم استثناؤه في الشروط لكون الطلاق قبل الدخول

ويكون الصداق دينا واذا وهب المرأة الصداق المعين ثم زوجها
ثم طلقها قبل الدخول فقولان احدهما وبه قال ابو حنيفة ومالك
وكذا احمد في رواية انه لا يرجع بشيء لانها عجلت له ما ليس بمحل
بالطلاق فلا يطالب به وفي عقد الطلاق عن عجل الزوج فلا يطالب
بها قبل الحول والثاني يرجع عليها بنصف بدله اما المثل
او القيمة لتعذر رد الصداق بتصرفها الجهة مصلحتها كما شبه
ما اذا وهبته مراجعتي وهذا اظهر عند الاكثرين عدا اذا
كانت قد قبضت العين ثم وهبت منه وان وهبت قبل
القبض فقد قطع بعضهم بعدم الرجوع والهبة ها هنا
كهبة المبيع من البائع وسمه قائل الشخص على قولنا
ان الصداق مضمون ضمان العقد وفيه خلاف ايضا فهذا
هبة التي هو في يدها والمراد هذه الهبة ما امر ولو كان
الصداق دينا فابرأته منه فقد قيل فيه القولان لكن
الظاهر انه لا رجوع عليها بشيء وسهم من قطع به لانها لم تأخذ
منه مالا ولم تحصل عليها شيء ولو وهب الدين فهذا الصحيح
او في الرجوع مرصودة الى ان يرجع الى ذمة الهبة والظاهر
اعتبار الحقيقة وان الحق كما في لفظ الابراء ولو قبضت
الدين ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول فالصحيح كما في
هبة العرض لو وهب منه الصداق ثم ارتد قبل
الدخول او فسخ احدهما بعيب الاخر ففي الرجوع الى الحال
كالخلاف المذكور في الرجوع بالنصف عند الطلاق

ولو باع عبدا تجارة ووهب الخادمة لزوجها ثم وجدا بعضها
بالعبد عيبا واراد رد ما بالعيب ففي تمكنه منه وان المطالبة
مرصدة الى الطلاق وقوله ففي رجوعه بنصف
القيمة بدل اذا كان الصداق متقوما فان كان مثليا
فالخلاف في الرجوع بنصف المثل وقوله فان منعنا
الرجوع جعلنا الهبة كالتعجيل الموهوب منه السلعة على احد
القولين وليس هو تفريعا على هذا القول
كما ذكره وعلى احد الوجهين منه
نصف الصداق ثم طلقها فان قلنا الهبة لا تمنع الرجوع
ففي كيفية رجوعه بالنصف ثلاثة اقوال احدها ان له
النصف الباقي في يدها في نصيبها والثاني في سهم قيمة
نصف ما بقي وربع قيمة الجملة والثالث انه يحتسب هذا وبين
نصف قيمة الجملة حد الامر الشيوعي وان قلنا الهبة تمنع
الرجوع ففي قول انحصرت الهبة في وجوهه فلا رجوع وفي
قول في نصيبها فله ما في الصداق وفي قول بسهمه وله نصف
الباقي الثالث اذا اخذت المرأة قبل المسيس نصف
الصداق مطلقا ففي قول يرد له على النصف الذي سلم لها
وعلى قول يسع فيسترد نصف الصداق وهي السالمة على
تقدير الصفقة اذا وهب منه نصف الصداق وطلقها
قبل الدخول وان قلنا ان هبة الكل لا تمنع الرجوع فالنصف
الهبة النصف الاول والى ما اذا رجع فيه ثلاثة اقوال الصداق

نصيبه

الى النصف الباقي لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجد
فيأخذ ويخير هبة في نصيبها والظهر انها ان نصف الباقي
وهو الربع ولها مع ذلك ربع بدل الحلة لان الهبة وردت على
مطلق النصف فسلم وانما شاء ان يجبر ان شاء اخذ نصف
بدل الحلة دون الباقي وان شاء اخذ نصف الباقي وهو الربع
بدل الحلة لانه لا حق من الاشاعة وهي تقضي الى سقوط حقه
فان قلنا ان هبة الكل تمنع الرجوع فهنا لا لانه انما ابقا
احدهما على صاحب التدبير وقد قال ابو حنيفة انه لا يرجع
بشيء ايضا وحينئذ فالثاني اذا رد الهبة على الخالع حقها
ويرجع الزوج الى النصف الباقي وكانها عجلت نصف
حقه ووهبت منه نصف حقها وقوله ولها ربع قيمة
الحلة محمول على ما اذا كان الصداق مثليا فان كان
مثليا فيكون الرجوع الى المثل وبها ضاع الحل لما انه
قبل الدخول على عبد الصداق فله المسمى وشطر الهبة
وازاد العبد على حصة الصداق فقد ضاع العبد على ملكها
وما لها الا ان النصف يعود اليه فتبطل التسمية في نصيبه
وفي نصيبها قولا تفرق الصفقة وتحصل السمية بلا
خلاف فان لم نصحح في نصيبها صح لها عليه نصف الصداق
وفيما لها عليه قولان احدهما مهر المثل والثاني مثل الصداق
او قيمته وان صححنا التسمية في نصيبها فللزوج الخيار
اذا كان جاهلا كما لو شرط الخلع والتفريق فاسد صح عاد

القولان في انه يرجع الى مهر المثل او بدل المسمى وان جار
فعلى القولين في البيع اذا شرط الخيار فاسد البيع فيه
بحسب الثمن او بالقسط ان قلنا بالاول فلا شيء للاجنبي لسقوط النصف
الذي صح الخلع فيه وان قلنا بالقسط فقد بطل نصف
البدل فيرجع عليها بنصف مهر المثل في اصح القولين ونصف
مثل الصداق او قيمته في الاخر وان ضاع العبد نصف
الصداق نظر ان قبض وكان ضاع العبد بالنصف الذي سلمي
اليه بعد الفراق فهو صحيح وراعى جميع الصداق ان كان
دينا ويعود الملك اليه في جميعه ان كان عينا وان طلق
قبل الدخول بنا على ان صرف احد الشريكين في النصف المطلق
من العين المشتركة بالسوية نزل على النصف الذي له لان
الظاهر انه يتصرف فيما له او سلم له بالطلاق للغرض وفيه
قولان احدهما الثاني وحينئذ ضاع العبد على نصف
نصيبه ونصف نصيبها فيبطل في حقه وفي حقها القولان
ان لم يصح فلها عليه نصف الصداق ولها عليه مهر المثل في
اصح القولين ومثل نصف الصداق او قيمته في الاخر وان صح
فلها عليه ربع الصداق ويسقط الثاني بحكم الشطر ويحوض
الخلع في احد القولين انه لا يستحق بعوض الخلع الا الربع
الذي صح الخلع فيه والظهر عندي انه مع ذلك نصف
مهر المثل على اصح القولين وربع مثل الصداق او قيمته على الثاني
قال رضي الله عنه

الفصل الخامس في المتعة

وكل مطلقة قبل المسيس لا تستحق شطر المهر فتستحق
المتعة وان استحقت جميع المهر بالمسيس وتستحق المتعة على احد
القولين بها لحلفت وفي معنى الطلاق كل فراق توجب
التشطر فاذا تشطر اقتضى المتعة ومعنى ارخاء الحجاب
ان يجعل صداقا وقيل ان يأمرها بالقعود لحيضها كالمهر
يجب اولا ويستحب ان يخطو عن شطر المهر كالخيط
السوري على ان المتعة المال الذي يدفعه الرجل الى
امرأته اذا فارقها وفرقة الموت لا توجب المتعة بالاجماع
واما الفرقة في الحياة فان طلقها قبل الدخول وقد وجب
لها مهر بتسمية صحيحة او فاسدة في العقد او فرض
بعد العقد فلا متعة لانه لم يستوف منفعة بضعها
وشطر المهر كفى حسابا لما كفاها من الاستمتاع وقيل في قول
انها تجب لاطلاق قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف
فانها تجب لما بي بالتسمية في العقد والفرض بعد قال
الله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن وعلى هذا انها مستحبة وان
طلق بعد الدخول وخلا بها في المتعة والمتقدم وبه
قال الحنفية انها لا تجب لانها تستحق المهر بالعقد الا هذه
وبه عرف المتعة والتعليل الوجوب لقوله تعالى لمن

استعان وامر جابرا حين اراد ان يتزوج ثيبا وكان صلى الله عليه وسلم قد
دخل بها وعن ابن عمر ان لكل مطلقة متعة الا التي فرض لها
ولم يدخل بها فحسبها نصف المهر وعن احمد روايتان كالقولين
ومنها جعلت المرأة لا بسبب منها او حصلت من جهة اجنبي
فهو كالطلاق في اقتضاء المتعة وذلك كما اذا ارتد او اسلم
والاعمى اذا اسلم وتحته اكثر من اربع نسوة فاقتصر عليهن وكما
اذا وطئ ابو او ابنه زوجة ابنه او ابيه او ارضعت امه او ابنته
او زوجته رضيعة او اجنبي وان كان بها فهو كالطلاق
في اقتضاء المتعة كما انه كالطلاق في اقتضاء الشطر وفيه
وجه ضعيف ولو ارتد الزوجان معا ففي المتعة وجهان
كالوجهين في الشطر اذا ارتدا معا قبل الدخول الاصح
المنع وان كانت الفرقة من جهة المرأة او بسببها
لم تجب المتعة كما لا تجب نصف المهر قبل الدخول ولو
كرر المرأة مواصلا اياها صحيحا باعسار الزوج او بعيبه او فسخ
بعيبها وفسخها نفسها وهو رقيق ويستوي في المتعة
المسلم والذمي والحر والرقيق والحرة والرقيقة وقيل في
كسب الرقيق وليس الرقيقة كالمهر وقوله وفي
معنى الطلاق كل فراق توجب الشطر اي اذا وقع قبل
الدخول فاذا الشطر لو قوعه في صورة السقوط
قبل الفرض اقتضى المتعة ويستحب في قدر المتعة ملاحظة
درهما وحلي قول انه يستحب ان كان موسرا وان

كان معسرا فوجهان وان كان متوسطا فنقد رتلاثين
درهما حمل المطلق في هذا النص على الادنى المجمع عليه
القدر الزايد فان تراضيا على شئ فذاك وان تنازعا فوجهان
احدهما ان الواجب اقل ما يتمول وهو في ذلك متعة كما انه يجوز
ان يكون صداقا والاصح ان الحاكم يقدر باجتهاده وقال الله
تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ولم يعتبر الحاكم
فيه حالة اوجبه احدهما الا باعتبار حال الزوج للعدة والباقي
حال الايسار لان المتعة كالبدل للمهر والظهر انه يتنصف
حالها معا وهل يجوز ان تسمى المتعة على شطر المهر فيه
وجهان احدهما لا لانه يدل على شطر المهر فلا يراد على الاصل
والظهر انه يعتبر لحالين لا بد فيه وهذا ثالث وهو انه
يدعى ان ملح الشط كما لحظ العبور عن الكل ووافقه
لحظ الكتاب ولم يذكر في الوسيط الا لحظ الكل فان
اريد على شطر المهر مع قضية ما ذكره فذاك اعتبار المسمى
فان لم يسم شيئا اعتبر نصف مهر المثل وكان لحنيفة
تقدير المتعة بثلاثة اثواب درع وخمار وملحفة الا ان
يكون نصف مهر مثلها اقل من ذلك عن احمد في رواية
انها تقدر بما يجزئ فيه الصلوة ه

قال رضي الله عنه ونفعه

الباب الخامس في التنازع وفيه مسايل

احدها اذا تنازعا في قدر المهر وصفته كما لفا كما في البيع
ويجري ذلك بعد ان وقع النكاح وبعد الموت لان الصداق
يعتد مستقل بنفسه ويخلف الوارث التالي على نفي العلم
والمصير على البت وقابل التحالف انفساخ الصداق والرجوع
الى مهر المثل بعلمانا ادعته قل من مهر المثل ولو ادعت التسمية
وانكر الزوج اصل التسمية تحالفا وقيل القول قولها لان
الاصل اصل المهر او سكت واعترف بالنكاح لم يستحلفها
مهر المثل عليه على الظهر الوجه من بل تحالفا وادا حلف في قوله
هذا لم يرد مهر المثل وان كان ظاهرا في الاقرار و
اذا اختلف الزوجان في قدر الصداق او في
صفته كالحلول والتاجيل وقدر الاصل كما في
البيع ولا فرق بين ان يكون هذا الاختلاف قبل الدخول او
بعد وقال ابو حنيفة ومالك ان كان بعد الدخول فالقول
قول الزوج مع يمينه وان كان قبل الدخول فعند ابي حنيفة
القول قولها في قدر مهر المثل وقول الزوج فيما زاد وعند
مالك يتحالفان ويفسخ النكاح بناء على ان فساد الصداق
يوجب فساد النكاح وعن احمد ان القول قول الزوج ويجري
تحالف مع قيام الزوجية يجري بعد انفصالها عما
ان الصداق يعتد مستقل بنفسه وان التحالف طهر فيه
في النكاح وعن ابي حنيفة ان بعد النكاح القول قول الزوج
على الطلاق ويجري التحالف فيما اذا مات الزوجان واختلف

ذلك وان كان

الوارث في الصداق واحدهما واختلف وارثه والاخر لكن
اذا كان التحالف في طرف النفي والاثبات على الميت فالوارث
كالميت في النفي على العلم وفي الاثبات على البت على المعهود وقال
بعض الاصحاب كالميت على البت في الطرفين لانه اذا بات انفسخ
بخمس مائة ملا معنى لقوله لانا علم انه حلفها بالبت والقاطع بانه
جرى بخمس مائة قاطع بانه جرى بالف وعندي حسنة
اثبات احد الزوجين فالحكم بين وارثه وبين الاخر كما في
اختلاف الزوجين واثباتا معا فالقول قول ورثة الزوج
بلا تفصيل واذا تحالفا فسخ الصداق ويرجع المراة الى مهر
المثل وفي قول يفسخ بنفس التحالف ولا يختلف الرجوع
الى مهر المثل بان يكون شاهدا على ما ادعته المراة كما اذا
ادعت ان الصداق الف فادعى الزوج انه خمس مائة ومهر
مثلها الف وعين ان يكون زايدا لان التحالف يسقطهما
يدعيان ويصير كما اذا لم يذكر هذا وذلك وقيل
اذا كان مهر المثل زايدا على ما ادعته فليس لها بعد التحالف
الا ما ادعته والصحيح الاول ولو ادعت المراة مهر المسمى
وانكر الزوج اصل التسمية فوجهان احدهما ان الصداق الزوج
لان الاصل عدم التسمية واصحهما انها يتحالفان لان الزوج
اذا لم يدع التفويض فكانه يقول الواجب مهر المثل وهي تقول
الواجب الف بالتسمية فيرجع الاختلاف الى الاختلاف
في قدر الصداق وقوله وفايدة التحالف انفساخ

الصداق ظاهر هذا اللفظ يوافق القول بالانفساخ عند التحالف
والظاهر الفسخ دون الانفساخ لكن ليس غرضه في هذا
المقام الكلام في انه تفسخ او ينفسخ وانما الغرض بيان ان التحالف
يسقط الاقل من مهر المثل ومسمى التسمية اما الفسخ او وقوله
وعلف الوارث البنا على النفي في العلم والبت على
البت لا ينبغي ان يحمل على ما اذا كان الزوجان حالا ان جد
تختص احد الزوجين بالنفي والاخر بالاثبات ولان الوارث
النافي يحمل على صورة موت الزوج واختلاف وارثه مع
الزوجة والوارث المسلم وارث المراة اذا اختلف هو
والزوج فاذا ادعت النكاح ومهر المثل واعترف الزوج
بالنكاح وانكل الزوج المهر وصلت عنه ولم يدع التفويض
ولا اخلا النكاح عن المهر حلي في الكتاب فيه وجهين
احدهما انه يثبت لها المهر اذا حلفت لان الظاهر معها
فان النكاح يوجب مهر المثل اذا لم يحرر تسمية صحيحة
واظهرهما عند صاحب الكتاب انه لا يثبت مهر المثل
لان النكاح قد يجري باقل ما يستمول وليس مهر المثل لازما له
وكم تخالف وجوه ان نكار اصل المهر ابلغ في انكار
بعضه وذلك يوجب التحالف وفي هذا اشكال لان في
التحالف يحلف كل واحد منهما على اثبات ما يدعيه ونفي ما يدعيه
صاحبه والمعروف ترجيح قول الزوج في المسئلة انكار مطلق فلا
معنى للتحالف وحلي التاهي الروياني الخلاف في المسئلة غير

الوجه الآخر هكذا قال مشايخ ما وراء النهر القول قول الزوج وعليها البينة
وبه افتى جماعة من المتأخرين بالطلاق وحاصل انه لا يسمع
انكار الولي دعواها نصف المهر ولكن يحلف الزوج وان نكل عرض
وذكر زيادة على هذا وان امرت على الانكار ردت اليمين عليها
وقضي لها ولو قالت هذا الذي من فلان قصد حملي على قياس
الوجه الاول من الوجهين المختلف في الكتاب انها لا تستحق
المثل اذا حلفت لانه اقر ان الولي طاهر فان استحقال المثل
بعد الولي المحرم هو الذي تنفي به الولد ظاهرا وهو
مقتضى مهر المثل وفي ظاهر المذهب ان مهر البيان اذا
كان يتغابن فيه فان اصر على الانكار ردت اليمين عليها ه

قال الثانية اذا تنازع ولي
الصبية والزوج بعد الدخول في المهر فالقول قول احد الوجهين لان الولي
مقبول الاقرار فلا يملك ان يحلف وكذا الصبي والعتيم
والوكيل على هذا الوجه ولو ادعى على رجل انه اتلف مال الطفل
فانكر المدعى عليه وحلف لم ترد اليمين على الولي على مثل الوجهين
لكن يتوقف الى ان تبلغ الصبي ويحلف الا ترى انه لو ادعت
المرأة على عبد ين حياتي لمولى وأقامت البينة عليها لزمها وعليها
كذا طلاق بعد المسيس وعلى الزوج ان بين حرمان المسيس
باطلاقها وطلاق قبل المسيس ه الخامسة اذا كان في يد
ابويها وامهما فقال الصداق مالك وقالت بل ابي يحلف على العلم
لان الصداق عوض وامثل العقد متفق عليه ثم الجوع الى مهر المثل

ويعتق

ويعتق الاب باقرار ولده موقوف اذا لا يدعي احدهما
اذا اختلف ولي الصبية او المجنونة الزوج فقال الولي
زوجتها بالف وقال الزوج بل بخمسمائة فوجهان اظهرهما انهما
يحالفان لان الولي هو المالك للعقد والمستوفي الصداق
فكان اختلافه مع الزوج كاختلاف المالكة مع الزوج
ان اقرارها مقبول في النكاح والصداق واذا قبل اقراره
لم يجد تحليفه والثاني المنع ولا اجاحي العضو هان هذا اذا
حلف الولي فيتوقف الى ان تبلغ الصبية فيحلفان ويحتمل
ان يحلف الزوج ويوقف يمينها الى ان تبلغ وانما يحلف
الولي هذا اذا ادعى زيادة على مهر المثل والا رجع بمهر المثل
بان قال الزوج تحتها بالف وهو مهر مثلها وقال الولي بل
بالعبد واما اذا ادعى الزوج النكاح بما دون مهر المثل
فلا حاجة الى التحالف لان مهر المثل يتوازن بقول الولي ولو دل
الزوج قد ان يزيد على مهر المثل وادعى العقد المشهور فالقول
فلا يتم الفان كيلا يرجع الى مهر المثل بل ما قاله الولي مما
يقوله الزوج ويجري الوجهان في اختلاف المرأة وعلى الزوج
الصغير في اخلاق والي الصغير والكلام في الولي هل
يحلف يجري في الوكيل وكذلك في البيع اذا اختلف وكيل
البايع مع المشتري او وكيل المشتري مع البايع او اختلف
الوكيلان ومنهم من رتب فقال ان لم يحلف الوكيل فالولي
اولى واحلفناه ففي الولي وجهان لقوة الغارم بما ذلك ه

فيما يتعلق بالنكاح الولي وانما لا يتعلق به كما اذا ادعى على
انسان انه اتلف مال الطفل وانكر المدعى عليه ونكل عن
اليمين فوجهان احدهما ان الولي يحلف اليمين المردودة ويستحق
مال الصبي والطرف الثاني انه لا ينصرف الولي وانما يه
وعلى هذا فلا يقضي بالنكول بل يوقف الى ان يبلغ الصبي
فلعله يحلف وفي وجه لا تعرض اليمين عليه ويوقف
في اصل الخصومة ولو ادعت على رجل انه تزوجها يوم الخميس
بالف وقال بل يوم السبت بالف وطالبته بها تسمع دعواها
لامكان ثبوتها جميعا بان يطالبها في النكاح الاول وتخالعهما
ويتحلها في اليوم الثاني واذا تعدد العقد ان اتفقا في
باقراره او بيمينها بعد نكوله لم تعد الامكان ولا يحتاج
الى التعرض لتحلل الفرقة فان جريان العقد الثاني يدل
على حصول الفرقة فلا يحتاج التعرض للوطي لان المهر المسمى
في كل عقد بذلك العقد والاصل استمراره
فلو ان ادعى الخصم مسقطا فان ادعى انه اسقطها في النكاح
الاول صدق بيمينه لان الاصل عدم الاصابة فلا تطالب
بمهر الا ان شرط وطؤه عند تطليقين ولو ادعى في
النكاح الثاني الطلاق قبل الاصابة صدق وسقط
به شطر المهر الثاني ايضا وشبه ذلك مال المودع بعد
ثبوت الايداع مطالب بالوديعة ومحبوس عليها ما دام
يسلك فان ادعى تلفا او رد اصدق بيمينه وانقطعت
الطلبة

الطلبة ولو قال الزوج حددنا لفظ العقد اسمها ولو كان
العقد الاول بحالة فحلف المراة على ما تقوله لم يصدق
بخلاف يمين يمينه وجهان الظهر هما الاول وقوله في
الكتاب وقدرنا بحالة طارئ بعد المسيس يعني ان النكاح
الثاني يدل على حصول الفرقة بعد وطئها والاصل في المهر البقاء
الدوام وذلك يحتاج الى المسيس فان ادعى الزوج المسقط
ليسه فان كان في ملك حل او امراة حق فلهما على اصلهما
يعينه ان اختلفا فقال اصدقتك الف وقالت بل
اي فيه وجهان احدهما انهما يتحالفان كما لو اختلفا في
جنس الثمن وقال البائع بعتك بدينار وقال
المشتري بل بدراهم والثاني انه لا تحالف لان الصداق
كعقد مستقل بنفسه ولم يستفقا على صداق
واحد والتحالف كالوجهين فيما اذا اختلف المتبايعان
وقال البائع بعتك هذا العبد وقال المشتري بل هذا
العبد الاخر فان جرى التحالف فيصدق الزوج بيمينه
في انه لم يصدقها امها وتحلف هي على انه عوق عليها
والغرم على المراة لانها لم تفوت عليه شيئا ولبس عليها فيه
الا ب ووجه موقوف ان الزوج ينكر ان الولد لها وهي تنكر
وان حلفت المراة دونه عتق الاولاد جميعا الا الاب باقرار
لانا نحلفها تشديدا فيمينها وتعتق عليها واحلف
الزوج دونها وقف الام وعتق الاب فولاء موقوف ولو لم

حلف واحد منهما عتق الآخر بالاقراد ولا يعمل من طلب المهر
لان زاد في شيء وعلل عن اليمين بعد الرد عليه كان كما لو لم
يدع شيئا ١٢ قال رضي الله عنه

باب الوليمة والنثر

والوليمة عادة العرس وهي سنة مؤكدة وقيل انها
واجبة وفي وجوب الاجابة اليها قولان ان قلنا تجب او
تستحب اذا لم يكن في الدعوة تخصيص غني على فقير او
صديق او فاسق خص او لم يخص والجمع مزيد في محضوره
ولا باس بصور الاشجار ولا بصورة الحيوان اذا كان على الفرش
فاما على التوسد والوسادة الكبيرة المنصوبة فلا يجوز
ودخول مثل هذا البيت حرام وقيل انه مكروه وصنعة
الصورة حرام الا في باب المهر وفيه خلاف ولا بد
لحامله الوجوب بعد الصوم بل يحضر ويمسك في الفرض ويفطر
في النفل ان كان نسوة الداعي اسوة له ١٢ سر الوليمة نفع
على حال دعوة محدث سرور حادث من ابتلاء وحادث غيرها
اولا سيما لها في الابتلاء المشهور وفي عرس بعد
ويقال وليمة العذار واجبة وفي وليمة النكاح قولان
او وجهان احدهما انها واجبة لان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج امرأة اولم
ولو بشاة وظاهر الامر الوجوب والاصح انها مستحبة
كالاضحية وسائر الولائم وتقطع لهذا بعضهم وفي سائر
الولائم المشهور الاستحباب ولا تجاب تاكيدا وليمة
النكاح وصح في وجوبها قوله ايضا وعن احمد
ان سائر الولائم لا تشرع واذا وجبنا وليمة العرس وجبت
الاجابة اليها واذا لم نوجبها ففي الاجابة اليها قولان
ويقال وجهان اشبههما الوجوب لما روي انه صلى الله
عليه وسلم قال من دعي الى وليمة فليجبها والثاني انها
مستحبة وروي ذلك عن مالك لان التضييف انما عرف في
الجوائز فلا يلزم ما لا بد منه وعلى التعليلين فالقول بالاجابة
بعد وفي سائر الولائم طريقان احدهما طرد القولين
في وجوب اصابتها والثاني القطع بالمنع واذا
قلنا بالوجوب فعذر حسي وجهان في انها وهن عين ام
فرض كفاية لان المقصود ظهور الحال وذلك يحصل
باصابة البعض ثم انما تجب الاجابة او تستحب اذا عمم
صاحب الدعوة وفي جميع عشيرته وخص انه او اهل
حرفته دون ان يخص الاغنياء بالاحضار واذا لم يكن
احسان يحوج فسقا وطمع في جاهه او لعاه على باطل
واذا لم يكن هناك مرتادي محضور والا لتوقع مجالسته
وان كان ليعلمه بالحلف واشار في البسيط الى وجه فيه
واذا لم يكن هناك ما يسكر شرب الخمر والملاهي فان كان
ظن ان كان المدعو ممن اذا حضر رفع عليه فوجهان

احدهما ان الاولى ازالة الحظر والكراهة ويكفي بغلبة الظن
تسمع كما لو كان يعزف في جوار المكان لم يبعد التحول
وان كان يبلغه الصوت والثاني انه لا يجوز الحضور لانه
كالرضى بالمنكر والمقرر عليه ومن المنكرات فرش الحرير
وصور الحيوانات على السقوف والجدران والثياب الملبوسة
والستور المعلقة والوسايد الكبار المنصوبة ولا بأس على
الارض والبساط الذي يداس وقد الخبر بالتي تتخذ عليها روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في ستر فيه تماثيل اقطعوا
رؤوسها واجعلوها بسطا ووسايد وعلى هذا المنع
يحمل السقوف والجدران والاظهر ان الباس المفروش
والظاهر الاول والمراد بصور الاشجار والشمس والقمر
روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال لجبريل كان يصور
ان لم يكن بد فصور الاشجار وقيل صور الاشجار ونحوها
انما لا نعبد كانوا يعبدون الاشجار كما كانوا يعبدون
الاصنام فان كانت صور الاصنام مقطوعة الرأس فلا
بأس وفيه وجه ودخول البيت الذي فيه الصور الممنوع
منها محرم او مكروه فيه وجهان ونظم الكتاب يقتضي ترجيح
التحريم والاكثرون مالوا الى الكراهة ولو كان
الصور في المردون موضع الجلوس جاز الدخول والجلوس
ولا تزول اجابة الدعوة لهذا السبب ويحمل على ان المصور
المصور على البساط والسقوف وفي نسخ الباب المصور

فعلان

وجهان والصوم ليس بحد في ترك اجابة الدعوة روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان
مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل اي فليدع ثم ان كان
الصوم قضاء والوقت مضيق فلا يجوز له ان يفطر لانه كالمال
المطلق وقضاء رمضان فهو كالمنذور المضيق وقيل ان لم يجد الخروج
منه وان كان نفلا فان لم يسق على صاحب الدعوة امساكه
فالاولى ان يتم الصوم وان شق عليه فالاولى ان يفطر والمفطر
اذا احضر شيئا يأكل منه مستحب او واجب فيه وجهان
الاصح منهما الاول **قال** واذا دعي جميعا سقط
الفرض اجابة بعضهم ولا يتعين بعد تقدم الطعام
الى لفظ الاجابة بل يكفي قرينة الحال ثم الصيغة الكاملة
ملك المضيف على الاباحة وله الرجوع قبل الاكل ولمن
يأخذ من الطعام بها يعلم ان المالك يرضى به قطعا او يجوز
ستر السلر والتقاطه فعل ذلك بين يدي رسول الله صلى
الله عليه وسلم ثم هو كالصيد يرسل يده عليه لم يسلك
منه وسن وقع في دلو وقد بسط لذلك لم يوضع منه فان
سقط كما وقع فيه وجهان فان لم يبسط لذلك اخذ منه
فيه مسايل الاول **قال** واذا دعي جمع سقط
الفرض اجابة بعضهم وهذا ان اراد به ما اذا دعي جماعة
باعيانهم فهو متفق عليه او الصحيح الاجابة ثم هو جواب على
الفور كما بيده وقد ذكرنا الخلاف فيه ولم يمكن حمله على ما اذا

بعد الحفار جمع من غير تعيين فان الاصحاب ذكروا ان الحكم
في هذه الصورة لا يجب على من دعاه السحوت ولا يسع خلافه
تقول سقط الرهن والاواصل الثانية للضيف ان يأكل اذا
قدم الطعام اليه وغيره لقطة من صاحب الطعام الا اذا كان
بنشر حضور غيره فلا يأكل الا ان يحضر او ياذن المضيف
لفظا وهل يملك الضيف ما يأكله وان دعاه الى بيته كغني بعلمه
وان لم يسبق الدعوة ولا بد من اذن لفظا وهل يملك الضيف
ما يأكله قيل لا بل هو اباحة المالك وله ان يرجع مالم
يأكل وهذا ما ذكره في الكتاب وقال الاكثرون
يملكه ثم قيل يملكه بالوضع في الفم وقيل بالازدراد من
حصول الملك بسلوك المعدة الاول وليس له التصرف في
الطعام قبل ان يتحقق انه هل هو محل المسامحة فاظهر الوجهين
تحريم الاخذ وليس للضيف ان يطعم السائل ولا ان يلقي اللقمة
الى الهرة الثالثة تجوز نثر السكر والتمر والجوز
واللوز ونحوها في الاملاكات وفي كراهته وجهان
احدهما وروي عن ابي انه يكره لانه توحد بما حقه الاباحة
والانتهاب وقد نودي في الوجه واشبههما انه غير مكروه
ولان الاولى تركه روي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم
حضر في املاك ترفيه جوز ولوز وتمر فقبضنا ايدينا
فقال مالكم لا تاخذون فقلنا لا نحل هبتنا على الهيئة
قال انما لهبتكم عن نهب العساكر خذوا على اسم الله قال

فادنا

فادنا وجاذبناه وروي عن ابي حنيفة نفي الكراهية وعن
احمد روايتان كالوجهين ومنهم من جعل الوجهين في الاستحباب
والمقاط الساقط لكن ترك اولى الا اذا لم تعد
الالتقاط في مروته وعرف ان التارك لا يؤثر بعضهم على بعض
من التقط لم يخرج منه وهل يملك فيه وجهان احدهما لا
لانه لو جد لقطة لم يملك ولا يملك معين والثاني نعم
اعتبارا بالعادة وهذا اظهر وعلى هذا فيخرج ما انتزع عن ملك
التارك واما هذا الملتقط انما يملك ما لفظه فيه وجوه ومن وقع في دهليز
بني فانبسط لذلك لم يتخذ منه كالواخذ ما اليد فان
سقط كما وقع فهل يملك حمله لانه لم يستقر او لا يبطل
بمنع العزيز اخذه فيه وجهان اجاب الامام فيما اذا
وقع الصيد في الشبكة وافلت في الحال والظاهر بقاء حقه
وان لم يبسط الحجر لذلك فلا يملك لانه لم يقصد التملك لانه
يكون له اولى من غيره وان وجد غيره فهل يملك فيه وجهان
كما لو غصب الطابق فاخذ الصيد غيره او بحر موانا
فاجاءه لكن الاصح ان المحي يملك وهاهنا الاظهر المنع
كان الرفاق المسجى غيره الى فليس الاحياء تصرفا في ملك
الغير والاخذ في الحرم دخوله الدار تصرف في ملك الغير
والقول فيما وقع في تحوط مخصوصة بما اذا كان لرجل ممر فاخذ
ما مار يعلم انه لا ياخذ ولا رغبة فيه فلا اختصاص لربه
ولغيره اخذه وعلى مثل هذا يحمل قوله في الكتاب

فان لم يسطع لذلك اخذه فاذا كان ممن يرغب فيه فهو
قولي وليس لغيره اخذه بلا طريق وانما الكلام في انه لو اخذه
على يديه وقوله فعل ذلك بين يدي رسول الله صلى
الله عليه وسلم اراد به حديث جابر والله اعلم المصنف في قوله
هو كما قال لي اخر يوافق الوجه الذاهب الا ان الاختيار
لمالك رحمه الله تعالى رضي الله عنه

كتاب القسم والنشوز

الاول فيمن يستحق القسم وفيه فصول

يستحق القسم ولا يجب على من له زوجة
واحدة او ست عندها الذي يستحق ذلك لتحصينها ولا يجب
القسم بين المستولدات وبين الاماء وبينهن وبين المنكوحات
لكن لا في العدل ولا الابداء من المنكوحات فان عرض
عنهن جاز وان بات ليلة عند واحدة لم يقض لها الباقيات
ويستحق المريضة والرتقاء والحائض والنفساء والمحرمة والتي
عاد زوجها واحرم وكل من يعذر شرعي او طبعي لان
المقصود الانس والسكون دون الوقاع اما المخاشنة فلا
يستحق فلو كان يدعوهن الى منزله فاتت واحدة سقط
حقها وان كان يدعو واحدة ويدع الباقيات ففي
جواز ذلك تردد لما فيه من التحصين والتباشر بغير اذنه
تاشر فان سافرت باذنه في عرضه تحتها قاسم ويستحق

القضاء وان كان في غرضها استحق القضاء على القول الجديد
القسم مصدر قولك قسمت الشيء فانقسم والقسم موضع
القسم والقسم بالكسر الحظ والنصيب وتعالى هو يقسم
الرزق قسما اي يقدر وينظر كيف يفعل وقاسم المال
يقاسم وتقاسموه بينهما والاسم القسمة والمقسم للتفريق
والتقسم التفرق ويقال نشزت المرأة تنشز وتنشز
نشوزا اذا اسمعت على بعلها وابغضته ونشز البعير اذا
عا وضربها فال الله عز وجل واذا امرأة خافت من بعلها
نشوزا والمراد من الارتفاع عن الحق والابعاد للحق والنشز
المكان المرتفع ونشز الجبل نشزا اذا ارتفع في المكان قال الله
تعالى واذا قيل انشزوا فانشزوا وقال عز وعلا وعاشروهن
بالمعروف وسمي العاشرة بالمعروف رعاية القسم ومقصود
الفصل الاول من الكتاب بيان من يستحق القسم ومن يستحق
عليه ومن له زوجة واحدة لا يجب عليه ان يبيت عندها
ولا ان يستمتع بها ولكن ينبغي ان لا يعطلها ويحصنها وعن
ابي حنيفة رحمه الله يجب ان يبيت عندها من كل اربع ليال ليلة
ولو كانت له مستولدات واما فلا يجب القسم بينهن بل هو
من خصائص النكاح ولكن الاولى ان لا يعطل وان يسوي
بينهن وما يجب القسم بينهن وبين المنكوحات ايضا وان
كان يحته زوجتان قضى لكل واحدة ليلة من كل اربع ليال
ولو كان تحته زوجة واحدة فاعرض عنها وفي وجه ليس له الاعراض

عنهن ويجب عليه القسم ولو بات عند بعضهن ليلة مثل
ذلك للباقيات ولو حالف عصى دروى انه صلى الله عليه وسلم
قال اذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم
القيامة وشقه مايل او ساقط ولا يجب التسوية بالجماع
فانه يتعلق بالنشاط والشهوة ولا ينضبط وقته ويسقط
التسوية فيه ايضا ويستحق الريضة القسم ولذا الرتقاء
والقرناء والحائض والنفساء والتي ايس عنها زوجها او
ظاهر من هذا المعنى انما يمنع الوطي والمقصود الاستمتاع
من القسم ولذا الناشز والسلوس والعبد يحصل الوحش
ويجب القسم للمراهقة والمجنونة التي لا يخاف منها وان خيف
فلا قسم لها ويستثنى في من قوله وكل من بها عذر شرعي
او طبيعي وكذا يستثنى المعتدة عن وطي الشبهة فلا
قسم لها لانه يحرم الخلوة بها كذا في التتمة فاذا
نشزت على الزوج بان خرجت عن المنزل او اراد الدخول عليها
فنعته فلا قسم لها كالناشزة واذا عادت الى الطاعة
لم يستحق القضاء واذا لم يعد والزوج ممسك بل كان يدور
عليهن فذال وان انفرد بمسكن فيخير بين ان يمضي اليهن
وبين ان يدعوهن فيرتبهن الى مسكنه والاول اولى وهل له
ان يدعو الى المنزل بعضهن وبعضي الى منزل بعضهن فيه
وجهان ويقال قولان اصحهما يمنع كما ان له ان يسافر
بعضهن دون بعض واقربهما المنع لما فيهن من التحيض

الوحش والمسافرة بكون القرعة فان اقرع فها هنا ايضا واجب
ان يحسن وقوله وان كان بساكن واحدة ويدعوا
الباقيات الى اخر الدار هذه الصورة اما اذا اقام عند
واحدة منهن ودعى الباقيات الى بيتها لم يلزمهن الاجابة
بلا خلاف والوجهان في الصورة السابقة فيما اذا لم يلزم
التخصيص عليه فان كان كما اذا كان يسكن احداهن
اقرب فمضى اليها ودعى الباقيات لبعد منازلهن فعليهن
الاجابة وكذا لو كان بحذه شابة ويجوز ان يمضي الى
الشابة ويدعو العجوز الى مسكنه واذا سافرت المرأة وحدها
بغير اذن الزوج فهي ناشزة وان سافرت باذنه في غرضه
لم يسقط حقها بل يقضي لها مرتب الباقيات وان سافرت في
غرض نفسها كالحج والتجارة فقولان القديم وبه قال
ابو حنيفة ان حقها لا يسقط لانها سافرت باذنه ولكن
انه يسقط ولا يستحق القضاء لان الاستمتاع لها قد
فات لحاجتها وهو مستحق عليها والاذن انما ورد في سقوط
الاثم فقط بعضهم بالجديد قال

ويجب القسم على كل زوج عاقل فلا يلزم فيه ولي
ان يطوف بالمجنون على نسائه ويراعي العدل في القسم فلو بات
بحق ولم يتفق فلا يخصص واحدة بنوبة للافاقة ان كان
مصروعا وان لم يلبث فافاق في نوبة واحدة قضى للاخرى ما جرى
في الجنون لتقصان حقها القسم يستحق بكل نوع من اهما

كان لوسفها فان وجد حبس من المرافق ما لزم على الولي والمحبس
فعند قال ذلك ففي رضي الله عنه وعلى ولي المجنون ان يطوف به
على نيابة قال الاصحاب ان كان لا نوبة من سنة فلا
قسم وان امن فان كان قد قسم لبعض نسائه ثم جن
فطوف به الولي لهن الباقيات قضاء كحقوقهن فان اجن
حتى يفيق سم المؤانسة فلهن ذلك وان لم يكن عليه شيء من
القسم ما كان مريضا عنهن جميعا وحسن بعد التسوية
بينهن فان طهرت منه الليل الى النهار وقال اهل الخبرة
انه ينفعه عشيانهن فعلى الولي ان يطوف به عليهن
ويدعوهن الى منزله وحكي وجه ان حق القسم يسقط
بالجنون فلا يطالب الولي برعايته بحال لان وجوب
القسم للانس والحذر عن الحيف لوحي ولا انس في
صحبة المجنون ولا ما دكمنه ولو كان به جنون منقطع
فان ضبط بان كان يوما ويفيق يوما فسطرح
ايام الجنون ويترك كايام العسة والقسم ساقطان
للافاقة ولو اقام المجنون عند واحدة فلا عند اديه
ولا قضاء عليه ولذلك ذكر صاحب التهذيب وقال
في السمة انه يراعي القسمة في ايام الافاقة ويراعيه الولي في
ايام الجنون وقيل لكل واحدة نوبة من هذه ونوبة من
هذه وهذا احسن ولو لم يقطع بضبط يقسم الولي
لواحدة في الجنون فاقاق في نوبة الاخرى فالذي نقله

في الكتاب انه يقضي ما جرى في الجنون لما كان فيه من
النقصان قال رحمه الله

الفصل الثاني في مكان القسم

اما المكان وزمانه
فلا يجوز له ان يجمع بين ضرتين في مسكن
واحد الا اذا انفصلت المرافق وله ان يستدعيهن الى بيته
عن التساوي فاما الزمان فقد ذكرنا الليل والنهار ينبغي
حق الاوي والحارس ما يسكونهما بالنهار ولا يحل ان
يدخل في نوبتها على ضرتها بالليل الا لمرض اما بالنهار يجوز
لعرضهم وان لم يكن مرض وقيل النهار كالليل وقيل
لا يجوز في النهار فان خرج الى ضرتها بالليل وملث
فقضى مثل تلك المدة نوبة اخرى وان لم يملث زمانا محسوسا
فالظاهر انه يقضي والا فمهما وان دخل ووطئ فقد افسد تلك
الليلة في وجه فلا يعتد بها وفي وجه يقضي مثل تلك
المدة ولا يحلف الرماح لانه لا يرضى بترك الاحسان وان
المقدار فاقل القسم ليلة ولا يجوز تنصيف الليلة لانه
يفوت العيش والشيء ثلاث ليال وقيل تسع وقيل الا
يقدر بل هو الى احتمال العرف يحكم فيه الدراية وقيل
هو الى خيرته لانه مما لا يبت عند واحدة لا يلزمه شيء
لغيرها ٥ مقصود الفصل بيان ثلاثة امور

لحدها يلزمه القسم ولا يجوز للزوج ان يجمع بين الضرتين
والضرات في منزل واحد الا برضاهن اذا حاضر في المسكن
الواسع الزوجة القديمة منهن تخير الى اي محمة والخروج
عن الطاعة والمراد بالمسكن ما يليق بحال المرأة مزارا وحمرة
وسمرقند اللواتي يلزمهن الدار والحجرة لا يجمع بينهن في
دار واحدة ولكن لو كانت له دار حسنة مشتملة على اماهن فله ان
يسكن واحدة منهن في بيت من خان او منزل دار واحدة ولا
يجمعهن في بيت واحد الا برضاهن وقوله ولا يلزمه عليهن
الا سفة على التاويب مذكور قبله ولا يجب فاية والباقي
ظاهر عماد القسم الليل لان الله تعالى سكنوا فيه
والنهار وقت التردد والاسعاد في الحاجات ثم يجوز
ترتيب القسم على الليلة واليوم الذي يليها وعكس
والاول هو الذي عليه التواريخ الشرعية فان اول الشهر
الليالي هذا في حق اكثر الناس فلما يعمل البلاء وعلى
هذا يكون التوفية والحاضرين فيجب القسم في حق النهار
والليل تابع وعماد القسم في حق الليل لان الرجل
في بيته واحدة بالليل وان كان له حاجة كعادة وغيرها
وفي وجه يجوز للحاجة والظاهر الاول ولهذا لا يدخل
الضرة وبيت الضرة فان كان لها ولد او مرضت فتحتاج
الى تعهدها ومنهم من عد المرض كالنشوز ويجب
بعد قوله في الكتاب الا المرض الخوف ولد او حدث على الضرة

لضرة فان بقيت ساعة طويلة قضى لصاحبة النوبة مثل ذلك من
نوبة التي عليها وان تعذر بالدخول فوجوب القضاء ظهر
وفي الزمان اليسير لا قضاء ولكن يعصي ه وقوله وان لم
يمكث زمانا محسوسا يحمل على الزمان اليسير فانه اراد
انه لم يمكث اصلا لكنه ان يقول وان لم يمكث واشار
بالظاهر الى الاحتمال الذي قلنا بخلافه للنوبة ولو جامع
التي دخل عليها فيه ثلاثة اوجه احدها انه افسد بذلك
الليلة فلا يحتسب على صاحبة النوبة لانه بالجماع يعتبر
ولا يحصل به الاستمتاع ولانه يورث الغيرة والغيظ
الشديد والثاني يحتسب لصاحبة النوبة لانه جامعها
والظهر انه يقضي تلك المدة ولا يكلف الجماع
لانه يتعلق بالنشاط ولا يدخل تحت الاختيار ه
وقوله في الكتاب يعني الجماع فقط موضعه ما
اذا ترك الجماع في اللحظة اليسيرة فاما اذا طالت المدة
فتقصر الجماع وتلك المدة ولعله في الوجه الثالث يقتضي
التصوير فيما اذا طالت المدة لكن الزمان اليسير لا يخفى
على الظاهر واما النهار فوقت الرد والاسعاد ولا يجب
التسوية بين الضرات في زمان الاقامة عند الزوج ولكن ينبغي
ان لا يقسم ما يريد اقامته في بيت صاحبة النوبة فالاولى
ان لا يخص الضرة او صاحبة النوبة بوجه دون تسليم
نفقة ووضع متاع واحد وان دخل لغير حاجة وجب

القضاء واذا دخل بعد رجعة فلا قضاء هذا هو الظاهر وفي
وجه له يحرم بالنهار لانه تابع والجبوز بنى اوقات الرجوع الحاجة
او بجامع وفي سائر الاستمتاعات وجهان اظهرهما انه للعبس
وفي زمن الليل بعد ضبطها وفي وجه يجوز التفريق وفي
وجه اخر لا يجوز ان يقسم لكل واحدة بعض ليلة بحزة
وقيل يجوز ان يقسم لكل واحدة ليلة ونهارا بحسب الاصل
اذا الصوم للمعاش لا الليلة وقيل ان لا يزيد على ليلة اعتبارا
بالنبي صلى الله عليه وسلم ولم يعهد من يجمع بين زوجتين
ليلة ليلتين وقيلا يجوز لان هذه المدة قريبة وقيل لا
يجوز الزيادة على ليلة لا رضاهن واذا قلنا بالظاهر
فهل يجوز الزيادة منهم مرات فيه خلاف ومنهم من
قطع بالمنع فالظاهر انه لا يجوز واذا قبل بالجواز فليس
ذلك على الاطلاق ولكن قيل لهان يقسم سبعا لان هذه
المدة قد سبق في القسم لحد القصاص فهو دور وقيل
اعهد ما لم يتفاحش التفاوت في الحال واذا اراد الابتداء
في القسم فوجهان اصحهما انه يحلم بالقرعة وبداء بمن خرجت
القرعة لحرز عن التفضيل والترجيح والثاني بداء بمن شاء
ان له ان يرجع عن جميعهن وسالمت كفن بعضهن له بلزمه
قضاء للباقيات وعلى الاصح اذا بدا بواحدة بالقرعة
وهل يبيح فيما بعدها فيه الخلاف بين السنين
الماضيتين واذا تمت النوب واعيد الترتيب فهو رجعة الى

الفصل الثالث في التفاصيل

وله سببان احدهما ملك الحرة ثلاثا والامة اثنتان فلها ليلتان
والامة ليلة فلو بدا بالحرة فاعتقت الامة في ليلتها او قبل
انقضاء ليلة الامة التحقت بالحرة الاصلية واستحقت
تمام ليلتين وان عتقت بعد تمام ليلتها اقرعت ربما
مضى وسوى بعد ذلك ولو بدا بها فاعتقت قبل تمام نوبتها
صارت كالحرة الاصلية وان عتقت بعد تمام نوبتها
وجب توفيه الحرة ليلتين ثم تسوي بعد ذلك ٥
القسم مشروع للعدل والاحتراز عن الميل المؤدي
للوحشة فلا يفضل امرأة على امرأة وان احصنت بحمل
شرعية حتى يسوي بين المسلمة والكافرة ولا ينزل هذا
الاصل الا بشبهين احدهما التفاوت في الرق والحرية
واجماع الحر والامة في نكاح الحر لا يصور الا بان يتزوج
حرة على امة والعبد يجمع بين الحرة والامة كيف
شاء وقيل يعتق وكذا حر وامة يصلح عليها حر ومهما
اجتمعا فللحر ضعف ما للامة في القسم فيجعل الدور
بينهما للاثنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا
تنكح الامة على الحرة وللحرة الثلاث من القسم والامة
اللتان وروي ذلك عن علي وبه قال الحسن وعمر

مالك رواية انه يسوي بينهما واذا كانت البداءة في القسم
بالحرة فعتقت الامة في الليلة الاولى من ليالي الحرة قسم
الليلة وبات عند الحرة وسوى بينهما وان عتقت في
الليلة الثانية فلا تخرج لتمام الليلة بل يقسم ويبيت عند
الحرة ليلتين ايضا وان عتقت الامة في نفسها
قبل تمام ليلتها جعل لها ليلتين لانها التحقت بالحرة قبل
توفية حقها وفيه وجه انها لا تستحق الا ليلة واحدة
عتقت بعد تمام ليلتها او في اثناء الليلتين وتستمر في
تلك النوبة على تلك الليلة ثم تسوي بعد ذلك بينهما وعنها
في قدر الباقي من ليلتها هل تكون بعتقها في ليلتها وجهان
والظاهر الاول لان السراية تابع وان بدأ في القسمة
بالامة فعتقت في ليلتها صار كما لو بدأ بالحرة وسوى بينهما
وان عتقت بعد تمام نوبتها فقد كان الحاوي منهم صاحب
الكتاب يمد عدة الليلة ليلتان للحرة ينوفيهما ثم
يسوي بعد ذلك كما لو بدأ منهم صاحب التهذيب بالمولاة
لا توفيها ليلتين لكن ان عتقت في اول ليلتي الحرة
اتمها واقتصر عليها وان عتقت في الثانية خرج وعدها في
اكمال ليلتها بالعتق ساوت الحرة قبل تمام نوبتها فسوى بينهما

قال رضي الله عنه

السبب الثاني تجدد النكاح

فاذا تزوج بكرا جديدة بات عندها سبعا وعند الثيب ثلاثا
والظاهر انه يسوي فيه الحرة والامة لان ذلك للالف
والطبع لا تتغير بالرق كعدة الطلاق والموت للباقيات
هذه المدة ثم يستأنف القسم بعد ذلك وهذا حق
الجديدة فاذا بات عند الثيب ثلاثا فالتمست زيادة
فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد التمست ام
سلمة ذلك ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن
وان شئت ثلثت عندك ودرت وكان اوفر حظها النهار
ثلاث حقها من الليل ولو اقام الزوج عندها دورا قراحها
لم يكمل حقها واذا تزوج جديدة حصها عند
الثيب بسبع ليال ان كانت بكرا
وثلاث ان كانت ثيبا وذلك لارتفاع الحشمة وحصول
الانس وحصت البكر بزيادة لان حياءها اكثر وروي عن
انس انه قال للبكر سبع وللثيب ثلاث وحكي عن ابن ابي
انه هل يجب على الزوج ان يعلم عند الجديدة هذه المدة
ولو كانت الجديدة امة لا يتضور ذلك الا في حق العبد
فوجهان اظهرهما انها كالحرة في السبع
والثلاث لان المقصود ارتفاع الحشمة وحصول
الانس طوعا وهذا امر يتعلق بالطبع وما يتعلق بالطبع لا
يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والايلاء والكتابة فانها
تستحق شطرها كما تستحقه الحرة كالقسم يدوام النكاح

فاذا تزوج

على هذا فوجهان في وجه تكمل المكثر في بيت للمكثر أربع
ليال للبكر والاستبة ان للبكر ثلث ليال ونصفا وللثيب ليلة
ونصفا لان المدة قابلة للتنصيف بما يشير الى صلى الله عليه
وسلم كما لام سلمة ان شئت سبعت عندك وسبعت عند هن
وان شئت ثلثت عندك ودرت والمعنى درت بالقسم الاول
لو كانت الثلاث مقضية لحسنه ان يقول وثلثت عندهن
كما لو سبعت عندهن وتستحق ايام البكر الجديدة
بل ان يقيم عندها اذا كملا فصوبين ان يقيم عندها
سبعا ويقضي مثل ذلك للماقيات كما فعل النبي صلى الله عليه
وسلم بام سلمة فان اختارت التسبيع فاجابها قضى السبع
للماقيات وان اقام بغير اختيارها والتاسعها نصف الاربع
الزائدة وقوله في الكتاب بل يستانف القسم
بعد ذلك يعني وارب الجديدة اليه بعد التسويه بين من في
نكاحه من الزوجات فانه اذا كانت تحته امرأتان ورد اليه
جديدة بعد القسم لاحدهما دور الخرفاذا قضى حق الرجعية
بالقسم للقديمة الاخرى وبيت عند الجديدة نصف ليلة
انما يستحق بملك القسم ويخرج بقية الليل الى مسجد ونحوه
ثم يستانف القسم بينهن ويسوي الخ وقوله وقد
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اقمت ام سلمة ذال
الى آخره يشعر بتقدم التماس لم سلمة على ما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم اياها فلا تعرض لذلك في كتب الحديث وقوله
وان

كان افتضها الزيادة اراد به ان التسبيع حق البكر وهي
ارفع درجة منها فاذا طلبته جعلت رغبتها في الزيادة بمنزلة
موضوع لها مع علمها بان حق الحق ولو اقام الجل عندها من غير
التماس لبعض الاربع الزائدة الخ

الفصل الرابع في الظلم والقضاء

وفيه مسائل

الاولى اذا كانت لك ثمان عندها ثلثين عشرين ليلة استحقت
الثالثة عشر ليال وقضيها لها على الولاء ثم اجمع في
ذمته على نوع جديد فلو بات عند ها عشر اطلع الجديدة
فسبيله ان يقضي حق الجديد ليلة من اربع ولو صاها العاشرة
ثم استانف القسم عاد الى الجديدة في الخامسة فسبيل
الجدل ان بيت العاشرة عند المظلومة وبت الحادية
بذلك ثلث ليلة بت عند الجديدة ثلث ليلة وتخرج
الى بيت صديق او مسجد بقية الليل ثم يستانف القسم
وكذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة فاخرجه
السلطان فعليه ان بيت عند الاخرى نصف ليلة ويخرج
الباقي الى مسجد الخ ولو كان تحته ثلث نسوة فبات
عند اثنين عشرين ليلة اما عشرا عند هذه وعشرا عند
هذه او بات ليلة ليلة الى تمام العشر فتستحق ثلثة
عشر ليال وعليه ان يوفيها وليس له ان يفرق بت عند كل

ليلتين ليلتين وعند كل واحدة ليلة لانها اجمعت في ذمته
وهو ممكن ان يوفيها فلو نكح احدى عقب العشرين فلا
يجوز ان يتعدد قضاء العشر لانه تظلم على الجديدة بل توفي
حق الرهاوي لانه لم يقسم بين الجديدة والمظلومة ويجعل
للمظلومة ليلتها وبيت عند الجديدة ليلة وعند المظلومة
ثلاث ليال واذا دارها كذا ثلاث نوب فقد وفاها تسعا
وبيت ليلة واحدة فان كان قد بدأ بالمظلومة فاذا تم لها
تسع ليال بيت ليلة عند الجديدة ثم القسم ليلة عند
المظلومة لتمام العشر وبيت للجديدة هذه الليلة ثم ليلة
ان نكحها واحدة من اربع فبيت عندها ثلاث ليلة ويخرج
الباقي الى مسجد او بيت صديق او مستأجر خال عن زوجاته ثم
يستأنف القسم بين الاربع وذكر وجه انه اذا مضى العاشر
يستأنف القسم ويعود الى الجديدة في الليلة الحادية
وان كان قد بدأ بالجديدة فاذا تمت التسع للمظلومة بات ليلة
عند الجديدة ويخرج الباقي بيت ليلة عند المظلومة ثم
يستأنف القسم اه وقوله فسئل او نعمي حتى الجديدة
تلك او منع ثم بيت عندها ثلاث ليال تصوير فيما اذا
بدأ في القسم بالمظلومة وحينئذ فقوله فسئل العدل
ان بيت العاشرة عند المظلومة اي بعد ان بات ليلة عند
الجديدة عليه ما ابتاه، ولو كان قسم بين نسائه فخرج في نوبة
واحدة لعذوبة بان اخرجه السلطان مثلا في الليلة التي
بعدها

بعد تمام ما خرج والاولى ان يراعي الوقت فمتى دخول الليل
من الاول والاخير من الاخرى كون في الباقي عند صديق او
في مسجد وان كان كالعسس والغواص ان الخروج جعل
في الاقامة قال الثانية لو وهبت
نوبتها من صدقها فللزوج ان يمنع من القبول فان قبل
فليس للموهوبة الامتناع ثم ان كانت ليلة متصلة بليلة الواهبة
بات عندها ليلتين وان كانت منفصلة فهل يجوز ان يبيت
ليلتين فيه وجهان وان وهبت من الزوج فليس له ان يخص
واحدة بالواهبة كالمعدودة لها الرجوع متى شاء
وهل فلها الرجوع ولا ينقضي كما اذا اقام عن نهار
النسوان فلها بعد ذلك الرجوع او لا لحق البائن اذا طلقها عشر
ليال ثلاثا وانقضت فقد فات التدارك وبقيت المظلمة
فان جدد نكاحها قضاها الا اذا نكح جديدات ولم يرجع
بكل واحدة المظلومة بها فيتعذر القضاء وبقي المظلمة
اذا نكل واحدة من الاربع فليس للقسم فللزوج ان يدير على من
شاء للاستمتاع بها حقه وان رضيتا بحبسها فان وهبت في
مرة بعينها جاز وبيت عند الموهوب منها ليلتين وبذلك
فعل النبي صلى الله عليه وسلم لما وهبت سودة نوبتها
لعائشة رضي الله عنها فان كانت نوبة الواهبة متصلة
بنوبة الموهوب منها بات عندها ليلتين لانه اسهل عليه
وعلى قياسه لو كانت نوبة الواهبة اسبق فاذا انتهى اليها

قدم ليلة الموهوب اليها وحسبها اذا لم يوف لها بعد الثلاث كيلا
تأخر حقها من النوبتين ولا يشترط في هذه الهبة
رضا الموهوب منها بل يكفي رضا الزوج وينبغي ان وهبت
حقها من الزوج فعل له تخصيص واحدة بهبة الواهبة فيه
بحسبان احدهما يغرم لها فعلت الخزانة فضعه حيث شئت
واشتبههما وهو الاظهر في الكتاب لان التخصيص يظهر
الميل ويورث الوحشة وعلى هذا فعل الواهبة كالعدم منه
وتسوي بين الباقيات ولو وهبت حقها لجميع الضرات
فالاصح في وجوب التسوية بينهن واذا اسقطت حقها
مطلقا والواهبة الرجوع متى شاءت ويعود حقها للمستقبل
لانها هبة لم يتصل بها القبض فيما يتعلق بالمستقبل حتى
لو رجعت في ثنتا الليل فحدث عند الموهوب منها ولد فمات
قبل علم الرجوع لا يسقط لانه اذا لم يعلم لم يظهر منه ميل وتقصير
وفي وجه يسقط بحذف من الخلاف في ان الوكيل هل ينعزل
قبل العلم بالعزل والظاهر الاول وبنى المسئلة في الكتاب
على ما اذا باع عبدا من انسان ثم رجع وباوله المشتري
مشافهة قبل العلم بالرجوع وقد حكى فيه طريقان احدهما
ان في رجوع العبد للبائع قولين كما في عزل الوكيل
وقيل يقوم لان العزلة لا تختلف بالعلم والجهل والبيع
مال الامام وفي ظلم واحد تفرد زوجاته بليال ولم يقض
فانما يأتي له القضاء اذا كانت المظلومة والتي ظلمتها سواء في

نكاح فاما اذا فارق المظلومة بطلاق او غيره وقلنا بعود
القضاء وعنت المظلمة وفي انه انما يعود لو اعاد
حالت نوبة الاخرى طلقها عصى لانه فوت حقها بعدما استحقته
وعلى هذا فهذا سبب اخر يوجب كون الطلاق بدعيا ثم اذا
عاد القضاء اليه رجعا وسكاح جديد وفي العائد
التي ظلمها فيها فعليه القضاء والخروج عن المظلمة ولو ان فارق
التي ظلمها بسببهن ثم عاد الى الواحدة استعمل القضاء
ولا يحسب عن القضاءات عندها في مقارنتهن ولي
في هودهن النكاح الجديد الاولى وقوله في
الكتاب وانها فقد فات التدارك فوات التدارك
لا يختص لانه يدرك كل طلاق وفراق في معناها وكانه
اطلق لفظ الاتانة لانه اراد ان يريب عليه الكلام فيما
اذا جدد نكاحها ٥

والله سبحانه وتعالى اعلم قدس الله روحه ٥

الفصل الخامس في المسافرة بهن

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سافر اقرع
بينهن واستصحب واحدة ثم اذا اقام دار على من عداها
قضاء فصار سقوط القضاء على خلاف القياس رخص
السفر ولكن باربع شرائط ان يقرع اولا وان لا يعود
على العادة وان لا يسافر طويلا وحكم الحضور والسفر في مقابلة

نعم لو ازدحم على الاقامة في مقصده فان خرج لعله المسرح
او عرض في سفره قضى في الباقيات فان عزم على الاقامة في مقصد
قضى ايام الاقامة وهل يقضي اليوم الرجوع فيه وجهان ولا يلزمه
القضاء اقامة يوم واصل وان كان مسيره الرخص وان اقام
ايلة في انتظار رفقة او حاجة اتى القضاء على الاصح في الحصر
ولا تحسب ليلة ان يقوم على القافلة وكلف مساءه وعن عائشة رضي
الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا
اقرع بين نسائه فايتهن خرج باسمها خرج بها معه وليس سفره
اذا كان اذا عاد يقضي ولو كان يقضي لاحتاج ان يقارع على
الانصال به ورد في بعضهم عن عائشة رضي الله عنها انه كان
يقضي ولفظ الكتاب الى هذا اقرب وجعل سقوط القضاء
من رخص السفر لان المسافر وان فارق بصحة الروح فقد
يعرض السفر ومشاقه وروي عن ابي حنيفة انه يجب
القضاء اذا رجع وروي عنه انه اذا دخل قريته فيه واعتبر
في لفظ الكتاب لسقوط القضاء شروطا احدها ان يرجع
فلو استصحب بعضهم بلا نية فقضى للتحلل لان التفضل
والتحصيل لهم موجود وفي اشتمال الرجوع عند ابي حنيفة
وما لا يجب القضاء وعدا بخلافه القدرة على ابي حنيفة
ثم في المدة الواجبة قضاؤها وجهان احدهما انه يقضي مابين
الان الى ان يسرح البعض والثاني يقضي مدة الرجوع لانه
خروج عن العصية ازالا يقصد بسفره العلة

العلة فاما في سفر العلة فلا يجوز ان ينشأ فيه بعضهم دون
بعض لان القرعة لا يجوز القرعة ولو فعل وقضى لم يجز لفات
ان سفر العلة لا يختص بعضهم بل يحتاج الى القلهن جميعا
فلا يخصص واحدة بالاستصحاب كما في الحضر وقيل
اذا علمها بالقرعة لم يقض مدة السفر كما في سفر التجارة
والجهاد سافر وحلف نساء بل يقلهن بنفسه او وكيله
او يطلقهن لما في تخلفهن من الاضرار وحوف العدو قيل
انه ادب وليس بلازم والثالث ان لم يكن السفر طويلا اما السفر
القصير لعرض التفرج وغيره فهل يجوز ان يستصحب
بعضهن بالقرعة وجهان اصحهما لا وهما المذكوران في الكتاب
لو فعل يلزم القضاء لانه في حكم الاقامة وليس للقاسم
ان يخصص بعضهن بالصحبة والثاني وجحه صاحب التهذيب
وجماعة انه كالسفر الطويل لانه اعم وقوعا واكثر حاجة
الى الاستصحاب فمن فيه اغلب والرابع ان له ان يعزم على
الاقامة فلا يبقى للمحلات التي هو سائر
فيها اثر اذا صار مقيما وقد ذكرنا في صلاة
المسافر ان الشيخ ابا محمد حكى عن الاصحاب
معنا البلوغ الى القصد والذي عزم على الاقامة اربعة ايام
فصاعدا والثاني انه يعزم على الاقامة في بلد او قرية اسمها
اليها في طرفة اربعة ايام فصاعدا والثالث ان يقيم مدة
اربعة ايام لشغل وينتظر انهوا ما توقع من ريح ساعة فساعة

وهو على ان رحل من بخارا ومن رحله انه سيحتاج في اربعة ايام
وفيها خلاف فاذا انتهى الى مقصده الذي عزم على الاقامة
اربعة ايام او اكثر وقضى مدة اقامته ويقصد الرجوع
وجهان اشبههما انه لا يقضي لانه خرج بالعزيمة فصار كمن
الذهاب والثاني يجب لان السفر قد انقطع بالاقامة
وهذا سفر بعيد وعزمه واما اذا نقل الاقامة فقد قال
الامام لا يلزمه القضا باقامة يوم واصل ان القضا انما يجب
اذا قارن المسمى بحيث يعبر ان يحمل مسمى السفر
واليوم الواحد لا ترتفع المشقة والتحمل الرفاهية وهذا
قوله في الكتاب فلا يلزمه القضا باقامة يوم واحد
اذا كان مسير الرفع واسماع الرفع وهذا القدر يمكن
تصويرها فيما اقام لسعد لرجل منها بخمر ميخن واقام بعد
ذلك يوما وفي الصورتين اقامة سادوس يوم كاقامة
يوم وعكوزة كل اليوم جاريا على سبيل التحمل هذا ما
احوال الامام وصاحب الكتاب وقضية وجوب القضا فيما
زادت الاقامة على يوم واحد لكن الدعة والرفاهة لا
تحصل باليوم الواحد على ما سبق صلاة المسافرين الاوب
التسوية بين ما نحن فيه وبين الترخص بالقصر والفطر وقد
قال في التهذيب في حد يعصم بالدعة وزاد مقامه في بلد
على مقام المسافرين عليه ان يقضي ولا على مقام المسافرين
وان اقام اياما اشعل بنظر نحو ما لا يعتاد القضا كالاف

في الترخص وقال ابو سعيد المتولي ان قلنا الراحة رخص فمتى
ما زاد على مدة المسافرين ق وقوله طويلا لم يرخصا
لفظ المرخص يقتضي وجوب القضا في سفر المعصية ق
وقوله ولو عزم على الاقامة ايام التشريق انشأ سفرا
احرم بمن عزم عليه اولا لانه قضا ثلاثة ايام وان كان عزم
عليه فوجهان مرتبان على ايام الرجوع وابى بوجوب
القضا ولو سافر بامتين عدا بينهما في السفر فان علم احدهما
قضى لهما من يومها ايام السفر في اكمه وكذا ان علف احدهما
في بعض المنازل بالقرعة ولو نام في الطريق جديدة خصها
ثلاث ليال او سبع على العدة بينهن ولو خرج وحده
ونام في الطريق صديقه لم يلزمه القضا للمخلفات ولو كان
يحتمزوجتان ونام حديد بين احدهما بالقرعة اندرج حق
الجديدة في ايام السفر فاذا عاد قضى حق الجديدة المقيمة
معه وقال قيل بطل ايضا حقها لانقضا الوقت
اول الخلاف ق فيه ملاث صهر احدهما اذا عزم على الاقامة
اياما ينقطع بها السفر ثم انشأ سفرا اخر فان لم يكن عزم
عليه اولا لم يقض ايام السفر المستانف لانه انشأ سفرا
بعيدة قرعة فان كان قد عزم عليه اولا فوجهان مرتبان
على الوجهين في ايام الرجوع وهذا اولى بوجوب القضا
لان الذهاب خرج الى القرعة فاذا خرج الى سفر اخر
الثانية اذا سافر بامتين بالقرعة عدل بينهما فان ظلم

احداهما قضى لها في السفر فان لم يسافر قضى لها في الحضر
نوبة الى تطليقها ه قوله قضى لها اما في السفر واما
في الحضر ليس للتخيير بل تقضى حق السفر مبادرة الى الوفاء بما
عليه فان لم يسافر فسيقضي في الحضر ولو استصحب واحدة
بالقرعة وواحدة بلا قرعة فيعدل بينهما ايضا ولا تتعارض حالة
السفر التي استصحبها بالقرعة لكن اذا رجع قضى لمن خلفت
في نوبة المستصحبة بلا قرعة ولو اراد ان يكافئ واحدة
في بعض المنازل فله ذلك ولكن بالقرعة ولو نام في الطريق
حديدة قضى حق من افهام ليسوي بينهما وبين من استصحبها
ولا يلزم القضاء للمتخلفات ولو خرج وحده ونام في الطريق
حديدة فلذلك لا يلزم القضاء للمتخلفات هذا في مدة
السفر وعليها يحمل لفظ الكتاب وان كان مطلقا
اما اذا اقام في موضع فيقضي في الصور بين ما وراء حق الزفاف
وفي مدة الرجوع الخلاف الثالث تحته ذوجات
فتملك حديدين وساق باحداهما القرعة فيدرج حق
تفافها في ايام السفر لان المعصوف في الاقامة مع الحديدة
زوال الوحشة وحصول الانبساط وقد حصل والدة السفر
واذا عاد فصل يوفي حق الاخرى ثلاث او سبع ثم وجهان
احدهما خير لانه حق ثبت قبل السفر فلا يسقط بالسفر
كالقسم لبعض نسائه دون بعض فانه اذا رجع يقضي
لمن تقسم لها والثاني لا لان حق الحديدة يتعلق بأول

الزفاف وقد مضى وقوله وقيل يبطل حقها ايضا ان لم
يقض لها حق الزفاف كما لو مرض التي سافر بها والا فمتى التي
سافر بها صار وطنا له ولا طلاق حتى يقول ببطل حق هذه ايضا ه
تم الجزء الثامن ويليه الجزء التاسع وأوله الفصل السادس في الشقاق
بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

الفصل السادس في الشقاق

احوال ه الاول ان يكون النشوز منها فله الوعظ او
هجرها في المضجع او الضرب فاذا علم ان الوعظ لا ينجع كان له
البداية بالضرب فان اقتضى الضرب الى بلغة فعليه الغرم كالمؤدب
الولي فانه يؤدب الصبي لا بحط نفسه وانما اقتصرنا على ترك
المضجع للمساكنة والاستمتاع بحيث يحتاج الى البعث في
رذها الى الطاعة وهل النشوز يسقط النفقة فيه
سعت عن الجماع من الاستمتاع احتمل ان يسقط من النفقة
بقدرها لما ذكرناه في الامة اذا سلمت الى الزوج ليلا ومنعت
نهارا الحالة الثانية ان يكون العدو ان منه بالضرب
والبداء فحال عليه بينهما حتى يعود الى العدل ه
الشقاق من الزوجين قد يظهر حاله فيعرف التعدي من المرأة
او من الرجل او منهما او يشكل الامر فلا ندري ان التعدي
من من هذه احوال احدها ان يكون التعدي منها قال الله
عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في
المضاجع واضربوهن والمراد بالوعظ ان يخوفها بالله ويذكر النشوز

في الحال يسقط التعقد وحق القسم والهجران المعتبر هو
الهجران في المضجع واما الهجران في الكلام فهو تمتنع عنه وكلي
عن النص انه ان هجرها الكلام لم يزد على ثلاثة ايام فان فعل
اثم ولم تسقط الضرب فهي ضرب تاديب وسيجئ ان الاولى ان لا يضربها
ولا يهجرها وقوله فان انقضى الحال وجب الخمس
انه ينبغي ان يزاد في التاديب والاصلاح وقوله في
الكتاب كالوعظ الوجيز فانه يؤدب الطفل الحفظ نفسه
ظاهر في ان الوجيز لا عذر عليه اذا انقضى ضربه الذي تلف وليس ذلك
كذلك على ما سيبين في موضعه اذا عرف ذلك فلو ادب
المراة ثلاث مرات احداها ان نوصي منها اما بات النشوز فقد
وقعا مثل ان يجيبه بالكلام الخشن عن الوعظ عقيب
منها او يجد منها الطيب كراهية فلا يهجرها ولا يضربها ولينصرف
الوعظ في هذه المرتبة والثانية ان تخرج منها النشوز ولكن
لم يكرهه لا يطيع امرها عليه فله مع الوعظ الهجران في
المضجع وفي الضرب قولان احدهما وبه قال احمد لا يجوز لان الله
تعالى قد يكون سببا للعطف لعارض وقد الاتوال لا يحتاج
الى الثاني لقوله عليه السلام فارجعوهما عدا ان الصناع وصاحب
المهذب اجوان كالضرب عليه والثالث انه ان يحصل الاسراب
والتكرار فله مع الوعظ الهجران والضرب والا فلا وهذه
الطريقة هي المذهب وقيل ان ظهر النشوز فللزوج الوعظ
والهجران والضرب بخلاف وتفرق بما حكيناه وان خاف

ان خاف النشوز فعلى قول الكتاب كذلك وعلى قول لا مزيد على الوعظ
وهل يكفي في حال ظهور النشوز قول انه يجب بين الخصال الثلاث
الجمع وقول اخر انه يعظ اولا فان لم تتعظ هجرها فان لم ينزجر
ضربها والامر على الترتيب وذكر في الوسيط ان الصحيح انهما على
التخيير انها منزجر بالوعظ والهاجرة لا يجوز الضرب وان علم
انها لا تنزجر فله الضرب اي ابتداء بقصد القول في وجوب
الترتيب وان اراد بقوله انها فاقد الوعظ والهاجرة الصحيح
والضرب ذلك التفصيل وان كان اللفظ للتخيير الاسناد
قال فان علم ان الوعظ لا ينجع كان ابتداء الضرب ثم بين
ان النشوز يحصل بالخروج عن المسكن والامتناع من مساكنة
الزوج والمنع من الاستمتاع بحيث يحتاج في رده الى الطاعة
الى بعل ولا امتناع باعتبار الدلال ولو امكنت من الجماع
ومنعت سائر الاستمتاعات فهل هو نشوز فيه وجهان
مرتبان فيما اذا اسلم السيد الامة الى الزوج ليلا واستخدمها
نهارا والى هذا اشار الكتاب بقوله في الكتاب احتمل ان
يسقط كما ذكرنا في المدة والقول في النشوز يحصل وفي
انه يسقط النفقة وهل يتبعض بهذا الموضع وهو مذكور في
الشقاق اذا كان التعذر من الجهل فان كان منعها بعض
حقوقها البدنية كالوطء وتوفيها وان كان بمرض ونوديها واحرها
لا بسبب فهو كما لو امتنعت بغير عذر وكذلك يفعل الحاكم لو كان
التعدي منهما جميعا ولم يتعرض الاكثرون للحيلولة وفي الكتاب انه

يحال بينهما الى ان يعود الى العدل وانما يعتمد قولها او شهادة
عدلين ﴿ الحالة الثالثة ﴾ ان يشكل
الامر فيدعي القاضي حكما من اهله وحكما من اهلها ليرفعا له الصحيح
من القولين انهما وكيلان وليسا بقاضيين في التفريق المجرد
والقول الثاني انهما مولّيان من جهة الحاكم حتى ينفذ طلاقهما
وخلعهما على هذا شرط عدالتهما وهذا اشهما ولا يشترط اجتهادهما
ولا كونهما من اهل الزوجين ﴿ اذا نسب كل واحد منهما
العدل الى الآخر واشتكى الامر على القاضي فعرف حالهما بنفسه
فحضر عند الحاكم وبسط اليه فالذي يليق بالعدل منعهما من التعدي
وازاستد الشقاق وول على الشقاق والتجانب فبعث
حكما من اهل الزوج وحكما من اهل الزوجة ليطلعا على امرهما
فيصلحا بينهما او يفرقا وان لم يجمع الصلح والتفريق الى رأيهما
وهو مستحب ويستحب من يشترط فيه ما يجب في المبعوثين
وكل واحد من جهة الزوجين ومولّيان من جهة الزوجين فيه
قولان احدهما وبه قال ابو حنيفة واحمد انهما وكيلان لان
البضع حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان ولا ولاية
عليهما في حقهما والثاني وبه قال مالك انهما مولّيان لان الاستقلال
بهما حاكمين والوكيل ما دون ليس بحكم وعن علي رضي
الله عنه انه بعث حكمين وقال لهما علمتما علمي ان رأيتما
ان تجمعا ان تجمعا وان رأيتما ان تفرقا ان تفرقا فقالت المرأة رضيت
بكتاب الله تعالى علي ولي فقال الرجل اما التفرقة فلا

فقال علي رضي الله عنه كذبت والله لا تبرح حتى تقر بمثل ما
اقر به فعلى الاول يوكل الرجل الذي هو من اهله بالطلاق
وقبول العوض في الخلع والمرأة الاخر بقبول العوض وقبول
الطلاق وانما يقضيان رضاهما فان لم يتراضيا اداب القاضي الظالم
وعلى القول الثاني لا يشترط رضى الزوجين في بعث الحاكم
واذا رأى حكم الرجل ان يطلق طلق واحد بن على طلقة فاذا راجع
الزوج وداما على الشقاق فللحاكم الى ان يستوفي وان رأى
الخلع وسأل حكم المرأة عنه فان وان لم يرض الزوج وصار وصيل
لا يبعد ان يرد الامر اليهما حتما والقولان في ان بعث الحكمين
هل يتوقف على رضاهما وعلى بعضهم فقال لا يتوقف بعضهما
على رضاهما حتما والقولان في ان عود المرقد بعد رضاهما وشرط
في المبعوثين العقل والبلوغ ويشترط العدالة ان جعلناه
تحكيما وان جعلناه توكيلا في قول لا يشترط العدالة
كما في سائر الوكالات وقد يشعر به قوله في الكتاب
وعلى هذا يشترط عدالتهما وهذا بينهما والاكثرون
شرطوها على القولين وقالوا اذا تعلقت الوكالة بنظر
الحاكم فلا بد وان يكون الوكيل عدلا كالوصي والحاكم
ويحرك هذا الخلاف في الحرية والاسلام ولا بد من الاصداء
الى المقصود دون لفظهما ولفظ الكتاب يشعر بتخصيص اعتباره
بالقول الثاني ولكن لا بد وان يكون الوكيل ممن يلي في مثله ما تولّ
فيه ولا يشترط الاجتهاد وان جعلناه تحكيما وانما يعتبر

فيه العلم بما يفوض اليه وكذلك لا يشترط كونهما من الزوجين لكن القرائن تعتبر في الحكم ولهذا قيل لكل الاهل اوكل واحد على وجه انه لا يشترط الظاهر الاهلية وينبغي ان يكلوا احكام الرجل الى الرجل وحكم المرأة بها فعند فان بما عندهما فاذا اجتمعا يكتب احدهما الاخر ولقصان ما بهما ان الله الصواب ۞

وصلى الله على محمد واله وصحبه وسلم

كتاب الخلع

الباب الاول وفيه خمسة ابواب

الاول في حقيقة الخلع وفيه فصلان ۞

في اسمه وفيه قولان الصحيح انه طلاق وهو مذهب عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم والثاني انه فسخ فان جعلنا فسخا فلفظ الخلع صريح فيه لتكرره على لسان حملة الشريعة ولفظ الفسخ صريح فيه وقيل كناية لانه يستعمل في النكاح الفاسد وغيره بعيب اوعسر وفي لفظ الفداء وجهان لانه دليل واصالة في القرآن وهو كالطلاق في لفظ المفاداة الراجعة ولفظ الفك للعتق ولو نوى بها كالطلاق على هذا القول لم يبعد لانه ورد نادرا في موضع صريحا كالطلاق الى قالت على حرام صريح في التزام الكفارة ولو نوى به

الطلاق لغا على وجه لان لفظ الفسخ لا يختص بالنكاح ۞

يقال خلع الرجل زوجته خلعا وخالعها واختلعت هي وذلك ما اخوذ من الخلع وهو نزع الثوب وكل واحد من الزوجين لباس للاخر على ما قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكل واحد من الزوجين يفارق الاخر نزع عنه لباسه وترتب منه فلهم خلع الوالي اي ازاله وضاجعه اي ساكنه لان كل واحد منهما خلع مال صاحبه وقيل هلان لخلع الرداء لفكها وغلب الخلع في الشريعة للفرقة على عوض من الزوج واصل الخلع مجمع عليه قال الله عز وجل ان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وروي ان ثابت بن قيس بن شماس خالع امراته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا فرق في جواز الخلع بين ان يجري على بدل الصداق او بعضه او على اكثر ويجوز ان يكون العوض الذي بذله الزوج من الصداق وعن احمد رواية ان يصح الخلع في حالة الشقاق والنشوز وعن ابن المسيب تخصيصه بحالة الشقاق ثم الفرقة الحاصلة في الزوج تارة تكون بلفظ الخلع ويحتاج فيه الى معرفة وحقيقة وكيفية تاثير النكاح به وتارة تكون بلفظ الطلاق ويحتاج فيه الى النظر في لفظ الزوج تعليقا بالبذل والاعطاء وفي لفظ المراة التماسا للطلاق والرغبة للمال وسواء وقعت الفرقة بلفظ الخلع او بلفظ الطلاق والاصح ان كان قبل وقوع شيء من المتعاقدين في العقد الخيار ان تراجعا فصار

الكتاب فيه هذه الفرقة في انواع احدها في حقيقة الخلع
والثاني في اركان الصحة والثالث في الفاظ الزوج المعلقة
بالاعطاء والابراء في الفاظ التماس الطلاق على عوض والخامس
في الرجوع وفي الباب فصلان احدهما في كيفية تاثيره
في النكاح ولا شك في ان المفارقة على عوض بلفظ
الطلاق طلاق وان لم يحر الفاظ الخلع فقول الجديد
انه طلاق بمعنى العدد واذا خالعها ثلاث مرات
لم تحل له الا بحلال ويروى هذا عن عمر وعثمان وعلي
وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال ابو حنيفة ومالك
واحمد الا انهم وجدوا بانها فرقة لا يملكها غير الزوج
فتكون طلاقا كالو قال انت طالق بائنا والقديم
انه فسخ لا ينقص به العدد ويحتاج تجديد النكاح بعد
الخلع مرة حكم ويروى هذا عن ابن عمر وابن عباس
رضي الله عنهما وبه قال احمد ووجه ان فرقة الخلع لما رجعة
فيها فلا تكون طلاقا كالرضاع وبانها فرقة حصلت
بعوض فتكون فسخا كما لو اشترى الزوج زوجته وقول
في الكتاب الصحيح يوافق القاعدة المهدة ورجح الجديد
وعليه حرج الشيخ الاصحاب وقول الفسخ مخرج من الخلع
والبه ذهب الشيخ ابو حامد وذكر بعضهم ان القولين
عليه وبنا بدا رجح بعض بهم انه لو اتى بلفظ طلاق
فان جعلناه فسخا فلفظ الخلع صريح لاشتهاره وكثرة
استعماله

استعماله ولو قال فسخت نكاحك مالك وقبلت فوجهان
احدهما انه صريح لان الفسخ مقصود العقد ومقتضاه وبما
كان بعوض كذلك اذا استعمل في العقد كان صريحا كما
استعمل لفظ التمليك في البيع والثاني انه كناية لان
لفظ الفسخ لا يستعمل في النكاح للعقد وانما يعتاد لو
سبب لعيب وغيره بخلاف الخلع ولو قال فارقتك لذا
فقالت قبلت او عكسه فوجهان ظهر انه صريح لفظ
الخلع لورود القرآن به والثاني انه كناية لانه لم يشتهر
في القرآن ولا درج في لسان حملة الشريعة واجرى هذا
الخلاف في الالفاظ التي قدمت في سائر العقود ولم يشترط
كلفظ القبول في العتق والامساك في الرجعة ولو اتى
بالخلع الطلاق على هذا القول فوجهان المذكوران في
الكتاب انه لا يكون طلاقا وبعد في الفسخ الذي هو
صريح فيه لانه انما يعتد في موضوعه صريحا فلا يشرف الى
غيره بالنية كما ان الطلاق لا يصير ظهارا بالنية والثاني
يكون طلاقا لان اللفظ محتمل له قد اقترنت به النية
فصار كسائر الكنايات وليس الفسخ والطلاق كالظهار
فان الفسخ والطلاق كل واحد منهما يفيد الفرقة
والبينونة كهذا ما قطع به قاطعون وابرا دصاحب
الكتاب ليس بمرجح حسي ومن نصره الاول اعتد بما
اذا اتى على حرام فان نظيفه صريح في التزام الكفارة

الاظهر ومع ذلك لو اراد به الطلاق نفذ فان التزام العوض
لم يختص بالنكاح بل جرى في كل اليمين فاذا لم يختص النكاح لم
يفسد بعود من حلم من احكام النكاح الى اخر بالنية ولو
قال لزوجته فسخت نكاحك ونوى الطلاق وهو متمكن من
الفسخ بعيب فيها فيه وجهان على قولنا انه لو نوى بالخلع
الطلاق لم يقع طلاقا فان الفسخ لا يختص النكاح بل
يدخل في سائر العقود فجاز التصرف فيه بالبينة كما ذكرنا
في قوله انت علي حرام **قال رحمه الله**
واجعلنا الخلع طلاقا فلفظ المفاداة كناية وفي الفسخ
وجهان وبه لفظ الخلع قولان فان جعلناه صريحا فجرى
دون ذكر المال كان كناية على احد الوجهين هل يقتضي
طلقة شيوع المال فيه وجهان اصلهما انه يقتضي مهر المثل
فان قلنا لا يقتضي وجعلناه فسخا لغا وان جعلناه طلاقا
صار طلاقا رجعيا ولكن يستقر المسمى قبولها لاقتضاء لفظ
الخلعة القبول فاذا لم يضم التماس جوابها او قال خالعتك
ولو نوى ارجل المال قبل ان يسعد ويرد سقط حقه من الارش
وقيل انما يسقط ما لم يسقط المال منها ايضا وقيل انما ان لم يسقط
اذا جعلنا الخلع طلاقا ولفظ الفسخ فيه كناية كما لو
استعمل من غير ذكر المال وفي لفظ المفاداة وجهان
كما في العوض والاول ان كلفظ الخلع وفي لفظ
فوادر اصلهما انه كناية والثاني وبه قال ابو حنيفة واختار

الامام

الامام وصاحب الكتاب وصاحب التهذيب انه صريح وبه
الاكثرون والخلاف على ان اللفظ اذا شاع في العرف
والاستعمال في الطلاق هل يتحق بما ذكر في القرآن وفي لسان
حملة الشريعة ومنهم من جعل ذكر المال هل الحقه بالصراح
قيل نعم اذ ذكر المال مراد وخصيصا لا يشعر باختيار
السيوبة وقيل لا كالاذن وبه العصب لا لحق الكناية واعلم
الخلع من المعاوضة الاولى اثبت الخلاف في لفظ الخلع وازلم
يجر ذكر المال من احد من المعاوضة الثانية فاذا اجرى ذكر
المال فهو كناية لا محالة ويحصل ذلك بذكر وجهان في ان
ذكر الخلع من غير ذكر المال صريح او كناية مع الحلف
بانه صريح اذا جرى ذكر المال وهذا قوله في الكتاب
فان جعلناه صريحا فجرى دون ذكر المال وهل يقتضي طلقة
شيوع المال فيه وجهان اظهرهما عند الامام وصاحب
الكتاب نعم للعرف ولان الخلع يوجب المال اذا اجرى على
خمر او خنزير فان جرى مطلقا او جعلناه كالنكاح والثاني
المنع لانه لم يجر له ذكر والتزام وخالف النكاح فان
المقصود هناك ان لا يعود استباحة البضع عن المال فان
قلنا مطلقه يقتضي المال فان جعلناه فسخا او صريحا في الطلاق
او كناية ونوى وجب مهر المثل وحصلت البينونة
فان جعلناه كناية ولم ينو لغا وان قلنا انه يقتضي الفسخ
المال فان جعلناه فسخا لغا لان الفسخ ما يراضي الزوجان الاصلي

عوض ممكنا ذكر الامام وغيره قال والقياس الحكم بصحته
بلا عوض وان جعلناه طلاقا اشارة او كناية ونوى فهو
رجعي لكن في افتقاره الى القبول وجهان المذكورين
في الكتاب افتقاره اليه لان لفظ الخلع يشتمل على
القبول وقد شرط القبول وازم بنت المال كما في الخلع
السميهة واشبههما وهو الذي اورده في التهذيب
ورجح الامام المنع لاستقلال الزوج بالطلاق الرجعي ثم
الكلام فيما اذا قال خالعتك وامر الحاكم زوجها وانت طالق
قبولها انما اذا قال خالعت وامر الحاكم الجواب قال
عائد الى القبول كما لو قال فارقتك او فاطلقتك ولم يذكر
المال ولكن نواه وقلنا مطلقه لا تقتضي المال فهو بوين في
ثبوت المال فيه وجهان وقياس الخلاف في الخلع كما في
البيع ونحوه بالكنايات فان قلنا يثبت المال ولا يبين
ايضا وان قلنا لا يثبت فمع الطلاق وبلغوا يثبت المال
او لا يقع لانه نوى الطلاق على المال لا طلاقا حتى فيه وجهان
فاذا اخلعت المراة نفسها على ما بقي من الصداق
وخالعها الزوج عليه ولم يبق لها عليه من الصداق شيء
حتى وجهان في انه تحصل البينونة ام المال لخدر كما
الكلام فيما اذا خالع عن غير تسمية مال ورجح الحصول

الفصل الثاني في تسمية الخلع في العاملات

رضي الله عنه

والمشروع ما ان طلق فقبل لو قال خالعتك او طلقتك
على الف فهو معاوضة محضة حتى يجوز رجوعه قبل
قبولها ويعتبر قبولها باللفظ في المجلس ولو قال طلقتك
ان شئت على الف فقالت قبلت او اجزت على الف اربع
كما لو قال بعتك هذا العبد بالف فقال قبلت ثلثه
بتلك الالف ولو قبلت الواحدة بكمال الالف وقع الطلاق على الاظهر
واستحق الالف وقيل يستحق بحصة المثل وقيل لا يقع اصلا
وقيل لا يقع الا واحدة لها اذا اتى بصيغة التعليق فقال
متى ما اعطيتني الفا فانت طالق فهذا تعليق بحت فلا يحتاج
الى قبولها ولا الى اعطائها في المجلس ولا الى الفور قبل الاعطاء
ولو قال ان اعطيتني فهو كذلك الا انه يخص الاعطاء المجلس
لانه قرينة ذكر العوض يقتضي التعجيل فلا يندفع تصريح
قوله متى ما مقصود الفصل بيان ما يشتمل عليه الخلع
من جوابه والعقود وذلك يتفرع على القول فلو خالعت
منفقا فهو معاوضة محضة من الجانبين لا يدخل التعليق
فيه ولو قال خالعتك بما به فقبلت على خمسين او قال
خالعني بما بك فخالع بخمسين لم يصح كنظيره في البيع وان
جعله طلاقا او جرى لفظ الطلاق صريحا فسنذكر فيما
جرى ابتداء الزوج بالطلاق عند ابتداء السؤال الطلاق

القسم الاول

اذا ابتدأ الزوج بالطلاق وذلك
العوض فهو معاوضة فيها شائبة التعليق ويعتبر قبولها

ذن وقوع مرتب عليه اذا قبل المال او بدله كما مر في الطلاق المعلق
بالشروط على عادة تعلق منعي المعاوضة واخرى معنى التعليق
واحكامه تراعى للعنوان وتختلف ذلك باختلاف الصيغ
فان كان الصيغة طلقتك هذا او على كذا او طلقتك او انت طالق
على كذا فالصيغة صيغة معاوضة ومن احكامها حتى يجوز له
الرجوع قبل قبولها ويلغوا قبولها بعد رجوعه ويشترط قبولها
بالفور من غير فصل كما في البيع وساير العقود ولو قال
طلقتك بالف فقالت قبلت بالف وبحسبانه ليس بصحيح ويوجد
اذا قال طلقتك بالف فقالت قبلت بالفين صح ولم يلزم
الا الف والظاهر الاول ولو قال طلقتك ابتدا بالف فقالت
قبلت واحدة عاملت الف ابتدا كما لو قال اعتق هذا
العبد بالف فقال قبلت لم يبنت الا الف ولو قالت قبلت
واحدة بالف فوجهان احدهما البقع ثلثا لانهم يتسامحون
الاجاب والقبول كما لو قال اعتق هذين العبدين بالف
فقال قبلت احدهما بالف والاظهر الوقوع عملا بان قبول
المراة انما يعتبر للمال والا فالزوج مستقل بالطلاق
نعم اذا قبلت المراة اعتبر في الطلاق جانب الزوج ويفارق
البيع فانه معاوضة محضة والكلام فيه تعليق الطلاق
بالمال وتعليقه وعلى هذا فوجهان احدهما البقع الا واحدة
لانهم تقبل الواحدة والظهر هما وقوع الثلاث لان قبولها
انما تحتاج اليه المال واحد الطلاق وعدده الى الزوج وفيما يستحق

يستحق الزوج عليها اذا قبلت بوقوع الطلاق رجعيا ان طهرت عما تستحق
الف لان الايجاب والقبول يتعلقان به والثاني انه ينفسد العوض
المذكور لاختلافهما في عدد الطلاق فعلى هذا وهذا الخلاف يجري في
العوض وقضية الرجوع الى مهر المثل ولو اتى بصيغة التعليق
وقال متى اعطيتني كذا او متى اعطيتني لو اي وقت اعطيتني
اوجب او زمان فهو تعليق بساير الاسماء حتى يحتاج
الى القبول اللفظي ولا يشترط الاعطاء في المجلس وليس للزوج الرجوع
قبل الاعطاء ولو قال انا اعطيتني فله بعض احكام التعليقات
وهو انه لا يحتاج الى القبول ولا رجوع للزوج بعده وبعض
احكام المعاوضات وهو اشتراط الاعطاء في المجلس ان قال
العوض فورا فهو كقضية التعجيل لان العوام يجعلون المعاوضات
وانما ترك هذه التقسيمة في متى واخواتها لانها مركبة في
جواز التاخير شاملة بجميع الاوقات وان قال اعطيتك
الا تركي انه يصح ان يقال متى اعطيتني او اي وقت اعطيتني
الزام ساعة كذا ولم يصح ان يقال اعطيتني ومسهم من الحق اذا بمتى
وخصص اشتراط التعجيل بان واستدل بما اذا قال لك
القائل متى شئت فانت طالق جاز ان يقول اذا شئت كما يجوز ان يقول
والجواب ان مشيئة الله تعالى لا يشترط ولا في ان وان وقع اذا
كما لا يشترط في متى والاصح وجوبه ولو قال
ان اعطيتني وجب ان يحمل على الرجوع قبل الاعطاء
على اصل المعاوضة والمذهب ما قدمنا والمراد

من المجلس الذي شرطنا فيه التعجيل مجلس التواجب وهذا الشرط الذي
شرطنا فيه الايجاب والقبول ولا نظر إلى كان العقد وكان الاعطاء
نازل منزلة القبول فاعتبر التواصل المعتبر بين الايجاب
والقبول وفيه وجه انه يقع الطلاق اذا اعطته قبل ان
يفرغا وان طالت المدة والطهر الاول **قال رحمه الله**
اما اذا اجاب المرأة فعاوضة محضة حتى تجوز لها الرجوع قبل الجواب
وان لم تصرح بصيغة التعليق فقالت متى ما طلقتني فلك الف
فحصل الجواب بالمجلس ايضا لكنها جعلت منها صيغة التعليق لشبهها
بالوكالة فانها بذلت المال في مقابلة ما استفاد الزوج بذلك
لو قالت طلقني على الف فقال طلقت واحدة علي الف
استحق الثلث كما في نظيره من الوكالة بخلاف ما لو قال اذا
انا طلقتك ثلاثا فعلي الف فقبلت واحدة لم يقع لان
البذل بصيغة المعاوضة ولو قال اذا اعتقتك على الف فقبلت
واحدة لم يعتد بذلك الجواب لم يوجب بخلاف ما لو قالت طلقني
فاجاب بعد ذلك الجواب لانها لو قالت طلقني
واحدة بعد ذلك لوقع الثاني بخلاف ما لو قالت طلقني
واحدة بعد ذلك لان العقد هو المعقود عليه فشرط ولو قالت طلقني
واحدة بعد ما فارقها جابنا عائدتا الى الاصلاح صح الخلع فان كلمة
الواو وهذا الكلام البديع يضرع القسم الثاني اذا
بدأت الزوجة بالتماس الطلاق عاما لما فهو معاوضة فيها
شائبة الوكالة لما انها معاوضة فلانها تملك البضع بما
بذل لغرض العوض وشائبة الوكالة فلانها تبذل المال في مقابلة

ما يستفاد به الزوج وهو الطلاق واذا اتى به وقع الموقع وحصل
غرضها كما ان في الوكالة بذل المال لما يستفاد العامل
به وقوعه الموقع وتحصيله الغرض ولها الرجوع قبل جواب الزوج
لان هذا هو حكم المعاوضات والحالف جميعا والفرق بين
ان يأتي بصيغة التعليق فيقول ان طلقتني فلك كذا او متى طلقتني
وبين ان يقول طلقني فهو معاوضة في الحالين وكان ينبغي ان يكون
معاوضة ان لم تجوز التعليق فيه واما احتمل لشائبة الوكالة
كما لو قال ان رددت عبدي فلك كذا ويشترط ان يطلقها
في مجلس التواجب على ما مضى في قاعدة المعاوضات سواء فيه
صيغة المعاوضة وصيغة التعليق ولا فرق بين ان تجوز التعليق
بان اومأ متى فلو كانت مدة حمل كما لو عقد على الاماء او لم
تجز بان كانت في هذا الحمل فان زاد العقد اشترط فيه
التعجيل وفيه وجه انه يختص الجواب بالمجلس ولو قالت طلقني
ثلاثا على الف فقال طلقتك واحدة على ثلث الالف
واقتصر على قوله طلقتك واحدة وقعت الواحدة
واستحق ثلث الالف كما لو قال في الوكالة رد عبدي الآبق
بكذا وقد فعلت قبلت واحدة على انه لا
يقع شيء لان ما اتى به صيغة معاوضة فيتبعها حكمها وفيه
وجه ضعيف انه ان سألت الثلاث فطلق واحدة لم يقع شيء
ولو قال لامرأتيه طلقتكما بالف او طلقتهما فقبلت
احداهما وحدها لم يقع شيء لان القبول لم يوافق الجواب ومتى

وجه انه يقع طلاقا لما له ولو ملخا للعقل وقبل قبلت صح الخلع
ولغا المسمى لان هذا الخطاب معها وهاهنا الخطاب مع واحدة
وهي بحسلة لبعضها وقابلة للضرورة كما لخلع الاجنبي واذا
سالت المراة الطلاق بعوض وارتدت عقيب السؤال ثم اجابها
الزوج فان كان قبل الدخول لم يجب الزوجة مال الزيادة ولم يقع
الطلاق ولم تفت المال وان كان بعد الدخول فالطلاق
موقوف ان ماتت في انقضاء العدة والطلاق والمال وان
عادت الى الاسلام فاز وقوع الطلاق ولغا المال ويجب العدة
من وقت الطلاق ولو كان اقرارها طلقنا مالف وارتدت ثم اسلمت
اجابها فان لم يدخل بها او دخل بها واقرا في انقضاء
العدة لغا الطلاق وان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة
بين وقوع الطلاق عليها ومن الاصحاب من قال يحتمل ان لا يقع
ويحمل اشتغالها بكلمة الردة اعراضا عن ذلك القياس
وان ابرات احدهما وعادت الاخرى لم يقع الطلاق على المبرئة
ويقع على العائدة واعلم انه يسقط في العقود ان يحلل
بين الايجاب والقبول لكلام كثير يتعلق بها وان يحلل
بطل ارتباط احدهما بالاخر وفي الكلام اليسير وجهان
قال الامام الصحيح انه لا يمنع من احتماله لهذه
المسئلة فان كلمة الردة لا يبطل الارتباط وجزما بصحة
الخلع عند العود الى الاسلام والى هذا اشار بقوله
وهذا الكلام اليسير لا يضر ومن احتماله قال الرافعي وجدت

من المراتين الخاطبتين وقد تستعمل الخاطبة بعد تمام
الكلام شيء اخر فهو متوقع للجواب فلا يلزم من احتمال ذلك
احتماله من الخاطب المطلوب منه الجواب لان استغراق الوقت
اخيرا بالاعراض عن الجواب لكن صاحب التهذيب اجاب
بما لم يعد الزوج مثل الجواب المذكور فيما اذا التمست المراة
منه ولو كان الفرق محتملا عليه لما كان ذلك ع

على ـــــــ رضي الله عنه ع

الباب الثاني في اركان الخلع

وهي خمسة العاقدان والعوضان والصيغة الاول
وشرطهما ان يكون مستقلا بالطلاق وصح خلع السفيه لكن
لا يبرء المختلع بتسليم المال اليه بل الولي ثم الخلع جائز
امين وفيه عوض ومعوض له صيغة وهذه خمسة اركان ع
الاول الزوج المجب ابتداء والمحب ثانيا وشرطان ان يكون ممن يصح
طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون ويصح خلع المحجور عليه بالفلس
والسفه سواء كان الولي او الغريم ان طلاقهما ما مر بخلاف
فاختلع اقول لكن لا يجوز للمختلع تسليم المال الى السفيه
بل يسلم الى الولي فان سلم الى السفيه وكان الخلع على مال بعين
باذنة الولي لم يرد فان تلف في يده قبل ان يتسلمه الولي
فهو رجع الى المختلع بمثل في اظهر القولين وتقسيم المال في
الثاني بحصول التلف قبل الوصول الى مستحق القبض وان كان

الخلع على من يرجع الولي على المختلع لانه اجر فيض صحيح
ويسترد المختلع ما سلمه ما دفعه اليه فان تلف فبدله فلا
ضمان عليه فان كان السلم الى السفيه باذن الولي فعل حلي في
الاعتداد به وخمار ويصح خلع العبد وان لم يأذن السيد
وكان العوض دون مهر المثل ويتعلق العوض بمال السيد فقط
والمختلع اسلم المال اليه بل الى السيد فان سلم اليه فعلى ما ذكرناه
في السفيه لان ما تلف في يد العبد بطالبه المختلع بضمانه
اذا عتق وقوله في الكتاب وشرطه ان يكون مستقلا بالطلاق
ليس بالاستقلال انما يحسن الملاقة اذا كان في معاملة من
يحتاج في الطلاق الى مراجعته ومشاورته وكل من يستقل بالعقد
فهو مستقل بالخلع والله رضي الله عنه

الركن الثاني القابل

وشرطه ان يكون اهلا لالتزام المال والتزام المكاتبة المال في الخلع صحيح
والتزام الامة فاسد لوجوب الرجوع الى مهر المثل
ان اعتقت وقبلت السمي وبطلت بعد العتق واختلعها
اذن السيد صحيح ويلزم السيد ضمان المال في الحال والتزام
السفيه فاسد لايجاب المال وان كان باذن الولي والحق
اذا قبلت وقع الطلاق رجعيا واذا اختلعت لم يقع الطلاق
رجعيا لان لفظها في القبول فاسد والمعنى ان اختلعت
بمهر المثل صح والا فلا تحسب من الثلث دون راس المال

يشترط ان يقبل الخلع ان كان ممن يملك التصرف في المال الصحيح
كالمريض فان كانت الزوجة المختلعة امة وان اختلعت
بغير اذن السيد مما في عيان ماله فقد حكى في قوله انه
يقع الطلاق رجعيا لانه اذا علم ان المال للسيد فقد طلق
غير عالم به في والمشهور انه لحصل البينونة كالخلع
على الخمر والمغصوب والمستحق عليها مهر المثل او بدل ذلك المال
فيه قولان الاصح الاول وان اختلعت على دين حصلت البينونة
وفي المستحق عليها وخمار وفيما حق مسمار الخلاف وفي محمد شريك
الرقيق وضمانه بغير اذن السيد ارجحهما ان المستحق عليها
مهر المثل كما لو تزوج العبد بغير اذن السيد ووطئ يلزمه
الواجب مهر المثل والثاني ان الواجب المسمى ويصح التزامها
في يتعلق بالذمة لانه لا ضرر فيه على السيد وما بانت
بالخلع عما بغير اذن السيد يطالبه به بعد العتق وان اختلعت
باذن السيد فان عين له اعيان ماله بعد الخلع عليه واستحقه
الزوج وان قدر دينا وقال اخلعني بمثل ما في ذمتك
تعلقت المالية بحسبها كمهر العبد في النكاح فان زادت
على ما قدرها بزيادة في نفسها وان الحق الزوج في مصيبة الاختلاع
بمهر المثل وان اختلعت بما يماثل دينه بعد وتعلق بحسبها
وان زادت فالزيادة في حقها وما يتعلق بكسبها مما في
ذمتها من مال التجارة ايضا ان كان سماه وثبتها في التجارة
وان اختلعت باذن السيد على عين فهل يلزم السيد ضمانها فيه

الخلاف المذكور في انه هل يكون السيد عاضلا للمهر اذا اذن لعبده
بالنكاح واحتلع المكاتبة بغير اذن السيد على احتمالين
والاصح ان احتلعت بالنقد طريقان اظهرهما انه على القولين
في هبة المكاتب وتبرعاته باذن السيد ووجه قوله تبرعا انه
تفويت مال يحوص على فاذا لم يصح فاختلعها الاجنبي كهو بغير
اذن وان صححنا فكما لو احتلعت بمثل الاذن والثاني
القطع بالبطلان كالقرض سائر التبرعات لانها تتعلق بها مثله
او نوات دنياوي او اخروي والخلع بعوض موافق للنكاح
عليها وغيرها من امانيه وليس لها حق المال البتة قوله في
الكتاب والسلم الامة فاسدا انما الحق بقط الفساد
والرجوع الى مهر المثل وعلى الجديد الذي يقول بصحة المسمى
يطلق القول بصحة الخلع كما لو احتلعت الاجنبي زوجة
المحجور عليها للسفه حالة العتل على الفور ولو تتلت
فقتلت وقع الطلاق رجعيا سواء قتلت باذن الولي او دون
اذنه ولا يلزمها المال لانها ليست من اهل التزام المال
وليس للولي صرف مالها الى هذا الجهة وان لم تقتل لم يقع الطلاق
ان الصفة سقطت ذلك نقوله لو علق الطلاق على صفة ثم بد
رجعتها والمجنونة والصغيرة التي لا تميز لها الاعتبار
فعقودها واذا قال الزوج لواحدة منهما انت طالق على الف فهو
لغو ولو اراد ذلك لصغيرة ممن تقتل فوجهان المذكوران في
الكتاب انه لا يقع اصلا لانها ليست اهلا للقبول وان

اعادها بخلاف الشفيعة والشابة يقع رجعيا كما في الشفيعة
والتي تعتوطها المولى وان لم يكن اهلا للالتزام وهذا ما رجحه في الوسيط
واذا احتلعت المراة في مرض موتها بمهر المثل واقل بعد
ما اعتبر من الثلث وقضينا في خلع المكاتبة ان الخلع
يقع ان اعتبر من الثلث فقبل سبب الارث ان اتهم المتوفى على
الزوج او منع وملك ان لا تزيد ان نكاح الاجنبي بمهر امثالهن
وان لم تقدر عليهن وانه يجب عليه نفقة الموسرين والمكاتبة
يتوقف الا تقدر اكاحة ولا تلزمه نفقة المعسرين فنزل
الخلع في حق المكاتبة منزلة التبرعات انه من قبيل قضاء
الديون الذي يمنع منه المكاتب دون المريض واذا احتلعت
باكثر من مهر المثل فالزيادة كالهبة للزوج صحيحة من
الثلث ولا يكون كالهبة للوارث انها كالخلع يخرج عن الثلث
وارثا وعن نفسه اذا احتلعت المراة في مرض الموت بمهر جميع
العوض من الثلث وان كان دون مهر المثل وهو رواية عن ابي
رواية ان كان العوض يقدر عليه من مهر المثل لو الخلع لم يعتبر
من الثلث وان كان اكثر فالزيادة من الثلث ان الزيادة كانت
للموت على الورثة لو الخلع ويجري مثل هذا في اجنبي
وعرض الزوج لا يورث في صحة الخلع لم يقع طلاقه في مرض الموت
وان كان يدور بمهر المثل ان البضع لا تفوت الوارث وان لم يحتلع

قال الركن الثالث المعوض

ويشترط ان يكون بلوغ الزوج فلا يصح خلع الابنة والمختلعة
ويصح خلع الصغيرة على احد القولين لقيام المال ويصح
خلع المرتدة اذا عادت الى الاسلام قبل العدة وان اصرت
بين البطلان في العوض في الخلع الفاسد فانما يبذل المال
في مقابلة ازالة الملك عنه فالمالك من المختلعة وغيرها سواء
لان النكاح لا يملك بضعها حتى يزيله وفي الجديد قول ان الحكم انه
يصح خلعها ويبذل المال لانها تملك المنفعة وهي رأس المال في
النكاح والقديم المنع لزوال الملك وصعوبة الحاجة الى الاداء
وذكر وجه انه يصح احد اعتباطها الطلقة ان لانه دون البائنة
لان الثلاثة تفيد الحرمة الغليظة واذا صح خلعها فالحكم
على الاصح انه يصح الطلاق رجعيا كما في استبرائها
ولو خالع الغير المدخول بها فهو موقوف ان عادت الى الاسلام
قبل انقضاء العدة بان بحكم الخلع والا تبين بطلانه وانقطاع
النكاح من وقت الردة وكذلك الحكم لو ارتدا الزوج بعد
الدخول وارتدا جميعا ثم خالعها والمذهب صاحب السنة القول
انه لا يصح الخلع بعد تبديل الدين لانها ملك الزائلة عن ملكه
ولهذا لو حكم الفرقة من وقت التبديل اذا لم يحكمها الا بعد انقضاء
العدة قال رحمه الله عليه

الركن الرابع العوض وشرط ان

يكون معلوما متمولا معلوم التسليم فلو خالع بخمر او

بتعلق الخيار بنفس الطلاق وان رضي المسمى فذاك والمراد المال
والطلاق لان الطلاق مسقوط بالعوض القليل المردود اذا رد العوض
ان يعطف الرد على الطلاق والطهر هل ان بنفس الطلاق يختار فيه
والخيار في المالوي كيفيته فمن اجاز وهما انه بالكناية
من ان رضي بالمسمى الوكيل وبين ان يطلب مهر المثل لان لفظه عام
فيجوز ان يريد به المسمى وان اراد مهر المثل فهو مقتضى الطلاق
وهذا التوجيه يخص صورة الطلاق واصحهما انه بالخيار
بين ان رضي بالمسمى وبين ان ارضى يسقط دفع المال ويكون الطلاق
رجعيا لانه لا يمكن اجباره على المسمى لانه دون ما يقتضيه الاذن
ولا يمكن اجباره على المسمى لانه دون ما يقتضيه الاذن عن
يمكن اجباره على القدر ومهر المثل عند الطلاق فانه
فوق ما رضيت به واذا تأملت الترتيب حصلت خمسة اقوال في
الكتاب الاولى اوردها في صورة الطلاق دون التقدير
وان وكلت الزوجة بالاختلاع بقدر العوض بان قالت
اختلع بمائة فاختلع بها وسماها فان اختلع بالف
المائة واضاف اليها الف اخرى اختلعت بالالف وما لا يملكه كالخمر
فالصحيح في البسيط وفي المرشد انه كما لو
حالف وقدر الزوج بعض عبد المعين وروعي بعضه وهذا
هو الصحيح وفرق الاصحاب على الظاهر بان المال في الطلاق هو الزوج
فاذا اضافه وكيله بقي والمرأة لا تملك الطلاق والمال
هو المال فجعلوا تفريق المال والفساد في المال المجعول عوضا

ادفع

لا يدفع حصول البينونة ولان الخلع يصلح الزوج صانع الى
التعليق فكانه علق الطلاق بذلك المقدر وعلى قول
اخر انه يقع الطلاق رجعيا عليها ولا على الوكيل واذا قلنا
بالظاهر فهما على الزوجة فان اصحهما ان الواجب عليها مهر
المثل زاد على ما قدر به او نقص لان عوض الخلع اذا فسد
كان الرجوع الى مهر المثل والثاني ان الواجب اقل الامرين
من مهر المثل وما قدرته الزوجة فان كان مهر المثل اقل
فهو الراجع اليه اذا سمى وان كان ما قدرته اقل فيما
لانها قد رضيت به واذا كان مهر المثل زائدا على ما سماه الوكيل
لم يجب الزيادة على ما سماه الوكيل ولذا اذا كان ما سماه
الوكيل اكثر من مهر المثل لم يجب الزيادة على مهر المثل لان الزوج
رضي بما سماه فاذا قدرت مائة وسمى الوكيل خمسين ومهر
مثلها تسعون فالواجب تسعون على القول المقول وعلى
القول الثاني ولو كان مهر المثل مائة وخمسين فالواجب مائة
وخمسون على القولين ولو كان مهر المثل مائة لم يجب على
القول الاصح شيء وفيه قول ثالث اذا اراد الوكيل والمرأة
بالخيار ان شاء اجازت ما سمى الوكيل وان شاءت رددت عليها
مهر المثل ولو اضاف الوكيل الاختلاع الى نفسه فهو
خلع الاجنبي وعليه المال المسمى وان كان وكيلا في
السماء ولا الى نفسه فان رجعت على الموكل على الوكيل ما
سماه وعلى الوكيل ما سمت لها لم

زعم بأكثر منه وما زاد فعلى الوكيل لان اللفظ مطلق والعرف
اليه ممكن وكاءه اسداها عامت وزيادة من عند نفسه
والغلبة على احدى الثلاثة الامرين وما سمت عقلها فاشبه ما
اذا اضاف اليها فان نفى المسمى الاول فهو عليه
وان زاد مهر المثل على ما سمى الوكيل لم يجب لان الزيادة ادعى
الزوج بما سمى الوكيل وقياسه ذكر المتولى ان اختلع
الوكيل عند الاطلاق كالوكيل في الشراء اذا زاد وان الحلف
الزوجة التوكيل بعصبة الاختلاع بمهر المثل فان
زاد فهو كما لو قدرت وزاد على القدر لكن يجيء هاهنا
قول وجوب الاشهاد قال
رضي الله عنه

الركن الخامس الصيغة

ولو قال طلقتك بدينار على ان لي الرجعة فهو طلاق رجعي وسقط
الدينار على قول وعلى القول الثاني يفسد ذكر الرجعة
ووقعت البينونة بمهر المثل ويصح رجوع المرأة في الخلع
والطلاق على اصح الوجهين وان كان الوكيل لم يفعل لها ولا يلزم
وكيل الخلع الطرفين على اظهر الوجهين ولو اخالعها على
ان ترضع ولده حولين ولحصته صح فان اضاف اليه نفقه عشر
سنين وكانت بحيث لم يجز السلم فيه ووصفه جرى على الجمع بين
صفقتين بحيث لو تفرق الحكم قال احدهما وقعت البينونة بمهر المثل على
قول وتقسم الموصوفات على قول فان مجهما فعاش الولد استوفاه

على كل الزوج وعند فالرب ذ[illegible] على فارياك
عليه ولو ما تاضى في المستقبل وخرج في الماضي على ان نفقة
ذكر في الركن مقابل احدها لو قال اختلعت العبد او طلقتك
بدينار على ان لي الرجعة فقد نقل الربيع انه يقع الطلاق
رجعيا وتسقط المال ونقل ايضا انه يلغو الشرط الرجعة
فيحصل البينونة بمهر المثل وفيها طريقان احدهما وهو المذكور في
الكتاب لو فيه قولان ووجه الاول ان شرط المال وشرط
الرجعة متنافيان لانها اذا ملكت المال لتملك البضع وحينئذ
لا يملك الزوج من الرجوع اليه كما ان الزوج اذا بذل الصداق
ليتملك البضع لا يكون للمرأة الرجوع الى المال البضع فاذا
تنافيا فالشرط ساقط وبقي الطلاق وقضيته وقوع الرجعة
وايضا فالطلاق واقع واحد الشرطين لا محالة فالرجعة
اولى لانها اقوى فائدة بمثابة الشرع ووجه ابي العباس
عليها اذا انتفى احدهما فيمكن ان لا يحمل على عما ولا نقضه فلا يبقى
عاملا والطريق الثاني القطع بوجوب الطلاق وهذا
وسقوط المال وهذا الذي رجحه المزني وعند ابي حنيفة
واحمد يصح الخلع وتبطل التسمية وهو خلاف القول جميعا
ويرد بكل حال مثله ويطالعه بما الرجعة والمال معا
ولو عوضها عما تغرم عند الطلاق الثالثة اذا اوقع
امرأته بخلع ذو جعة او بطلاق فيه وجهان احدهما الرجعة
لانها لا تستعقب الطلاق فلا تتوقل فيه واصحهما الجواز لانه

لو قال لزوجته طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقع الطلاق
وزال ملكه او توكيل ان كان توكيلا وزال وان كان تمليكا
فكما يجوز ان يملك الطلاق يجوز ان يوكل فيه والطلاق انه
لو وكلت الزوجة امرأة بالاختلاع يجوز لانه اظهر لوجهين
ان الواحدة تتولى طرفي الخلع كما في البيع وسائر العقود
واذا تولى الزوجان واحدا توليا اشاء الطرفين بيع الآخر ومع
وكيله والثاني يجوز لان الخلع انما فيه الغلط من احد
الجانبين لانه لو قال ان اعطيتني الف فانت طالق فاعطته
وقع الطلاق وبه مقصود للخلع والوجهان مبنيان على المنع
في البيع وسائر العقود وقد مضى فيها وجهان آخران السرعة
عوض الخلع كما يجوز ان يكون عينا يجوز ان يكون منفعة
ويسمى في المنفعة ان يجمع فيه الشروط المذكورة في الاجارة
ويجوز ان يخالع زوجته على حضانة ولدها مدة معلومة كما
لو خالعها على ارضاعه مدة معلومة ويجوز جمع بينهما ولو اضاف
الى الحضانة قوله ارضاع ولده مدة كذا وعلى كفالة
الولد كذا سنين رضع منها سنتين وسقي عليه الى تمام
العشر وكفله وشرط ان يبين مقدار ما ينفق عليه في كل
يوم من الطعام والادام وما يكسوه كل عدل او سنة وكان
ذلك مما يجوز السلم فيه ووصفه كما يوصف المسلم فيه فعلى
صحة الخلع ثلاثة طريقان اصحها وهو المذكور في الكتاب انها على
قولين لانه جمع بين عقدين مختلفين فان الرضاع والكفالة سيلقى

سبيل الاجارات والطعام والادام سبيل العقد عليهما سبيل
السلم والصحيح القطع بالصحة لان المقصود كفالة الطفل والكفالة
تستقل بها جميعا فهي تابعة للمقصود وهذا كل من هو مقصود
في نفسه مستقل بنفسه فان قلنا بالفساد فالرجوع الى مهر
المثل او بدل الاشياء المختلفة من القيمة او المثل فيه قولان مضى
المنع وقطع به قاطعون وقالوا الوجوب الرجوع الى ابدال
مختلفة لقلنا بالصحة اتسق على الاشياء المختلفة فان صححنا
فهو في المعاوضة والكتابة يجبر ان لم يستوفي نفسه ويضرفه
الى الولد ومن ان يأمرها بالصرف اليهم ان عاش الولد استوفى الجزء
والمنفعة فان كان زمنا فالفاضل للمثل للزوج وان كان
رضيعا واحتاج الى بدل فعليه وان مات فيطالب ان مات
قبل تمام مدة الارضاع ممن اخذ منه انه يسترد العبد
او يجوز ابدال ان حكمنا بالانفساخ انفسخ العقد في
المستقبل وفي الماضي في الطعام والكسوة كما لو تلف في يد
الصغيرة المبيع المنع هيئن فيستوفي الزوج الطعام
والكسوة ويرجع بما انفسخ العقد فيه الى اجر المثل في
احد القولين والحصة من مهر المثل في اظهرهما وان حصة
ما يقوم من الطعام والادام والكسوة وما مضى من المدة وما بقي
وصرف حصة الماضي من المدة من المجموع فحصة من مهر المثل
تلك النسبة وان علل بتعذر الانفساخ الى المدة الماضية
والى الطعام والكسوة والرجوع الى مهر المثل في اصح القولين

والى اول الكلام في الثاني وترجع المراة ما حق المدن الماضية وقول
في الكتاب لو بانا فتح في المستقبل طلاق من اراد منه
ما دامت قبل تمام مدة الارضاع ومرور المدة مستوفاة
فسخ استحقاق البضعة وتعجل الاستحقاق او لون مستحقا
كما فيه وجعل المحل الثاني ولو كان المذكور ملك المحجور
التام فيه كالثياب المخيطة والمحشوة والمطبوخة والمشوية
من الطعام فالمسمى فاسد والرجوع الى مهر المثل بالاتفاق
قال رضي الله عنه وبه نستعين

الباب الثالث في موجب الالفاظ

المستغلقة بلا عطاء وفيه مسائل الاول اذا قال
طلقتك على الف فقبلت لزم الالف ولو قال انت طالق على
الف فقبلت لم يقع ولو قال انت طالق وعلي الف طلقت
طلاقا رجعيا لانه صيغة اخبار وصيغة الزام فلم
توافقا على انه اراد الالزام لم يقع توافقهما على احد
الوجهين ان اللفظ لا يحتمله ولو قال انت طالق على ان علي
علي الف فالطلاق رجعي لانه صيغة شرط والملتزم لا يقبله
نعم لو فسره بالالزام في قوله طالق ولو قال انت طالق
ان ضمنت لي الف فان ضمنت في المجلس طلقت وان ضمنها الف
ولو قال امرك بيدك لم يملك الا ان ضمنت لي الف فقالت
ضمنت وطلقت او قالت طلقت وضمنت لم يقع وان لم يقل

رحمة الله غير واضح المقصود لم يتضح المقصود الباب بيان
الالفاظ المطلقة وموجب المطلق بلا عطاء وما في معناه
وطرق الى المعلق بالعطاء انه على ثلاثة اضرب الاول
صيغة المعاوضة كقوله طلقتك وانت طالق على
الف ولو قال انت طالق وعلي الف او وعلي الف فبذلت
لم يلزمني منها شيء وطلب وهذا كما لو قال في المغصوب من
الكتاب وان كان اللفظ مطلقا فمنع الطلاق رجعيا وان
يلزمه شيء قلت اولم يقبل لانه غير مدعى كمن غصب ثوبا
لم يلزمه حمله معلوما على الطلاق قبلناه وشبهه
الشافعي رضي الله عنه بما اذا قال انت طالق وعلي ح
وهذا ما اراد بقوله في الكتاب انه صيغة اخبار لصيغة
الالزام ولو قال الرجل اردت بقولي وعلي الف ما يعينه
القاضي بقوله طلقتك على الف لم يصدق ولو وافقته
المراة على ارادة الالزام لا اثر لتوافقهما على ارادة اللفاظ
فان اللفظ لا يصلح له والصحيح انه يؤثر ويعتبر بالالف المغصوب
المنع وبدل الخلع وما اشبه ذلك وفي الاستحسان
لا يقع بالقول لاستعمال الصيغة المذكورة في الاعواض
والاثمان فصار كما لو قال طلقتك على الف ولو سمى المراة
الطلب والاستجاب فقال طلقتي على الف فقال طلقتك
وعلي الف او وعلي الف حصلت البينونة بالالف لانه لو
اقتصر على الاول لم يقع فكذا هذا على قوله طلقتك كان الثاني قبولا

الف ان لم تكن بوكلا لم يكون ما نعا وان ذكرت بدلا منها
فقالت طلقني على الف نظر ان سبهم الجواب ايضا حصلت البينونة
بمهر المثل وان عين وقال طلقتك على الف فان قبلت
حصلت البينونة بالالف والا لم يقع الطلاق ولو قال انت
طالق او طلقتك على ان لي عليك الف فقد ذكر في الكتاب
انه يقع الطلاق رجعيا ولا يثبت المال لان الصيغة صيغة
شرط والشرط في الطلاق للغو اذا لم يكن من قضايا كما لو
قال انت طالق على ان لا تزوج بعدك او على ان علي لك كذا
وعلي وجهين في انه اذا فسد بالزام ما لا يقبل وليس بهذا
الطلاق كالخلع الذي ذكر في قوله وفي علمي الف فان
دل الخلع مصورة انه هل يؤثر توافقهما ولا يصح
انها والمراة اه لا يقبل بالطلاق والفرق ان هذه الصيغة
ادل على الالزام الذي اورده اثمة الاصحاب وخلوه عن
النص وعن ابي حنيفة ان قوله على ان لي علي الف قوله
انت طالق او طلقتك على الف حتى تحصل البينونة
وبدل الالف اذا قبلت بالقبول ولو قال انت طالق ان ضمنت لي
الفا او ان ضمنت لي الفا فانت طالق فقالت في المجلس ضمنت
طلقت ولزمها الالف كما قدمنا في قوله ان اعطيتني
او متى اعطيتني فلو اعطته المال ولم يقبل ضمنت لم يقع الطلاق
لان التعليق بالضمان ولو قال لزوجته امرك بيدك وطلقي نفسك
ان ضمنت لي الفا فقالت ضمنت وطلقت نفسي وقالت

ضمنت

ضمنت فتحصل البينونة ولزم الالف ولو ضمنت ولم تطلق او
طلقت ولم تضمن لم يقع الطلاق لانه فوض اليها المطلوح المجلس
وذلك يقتضي اشتراط التطليق في المجلس ايضا ولا فرق بين الضمان
بعد المحضا لانه التزام محتمل والمراد في المجلس مجلس الجواب او
المجلس الذي جرى فيه الخطاب فيه وجهان وعزاهما في الخلع
والاظهر الاول والمراد بالضمان في هذه الصورة القبول
والالتزام الا العمل المعروف ه

قال ـــــــــ الثانية اذا عين الاقباض
في الاعطاء المذكور اختص بالمجلس كالاذا الحال حتى ما ولو قال انت
طالق ان شئت لم يطلق الا بمشيئته في المجلس ولو قال انت
طالق على الف ان شئت فقالت شئت وقبلت في
المجلس طلقت ولو اقتصرت على احد القطعين كفى على
اصح الوجهين لان لفظة اذا قال ان اعطيني الفا فانت طالق
فاذا وصفت من يديه طلقت ودخل المعطى في ملك
الزوج وعند لفظ منها الفرقة ووقع الطلاق تاما فيعوض
وفيه وجه انه لا يملك المعطى ولن يرجع الى مهر المثل وان
ملق على الاقباض لم يكف الوضع من يده ما لم ياخذ باليد
ويقع الطلاق رجعيا لان الغرض بالاقباض الامن عن الملك بخلاف
الاعطاء وعمل الاقباض كالاعطاء ولو قال ان اعطيتني الفا
فانت طالق فاعطت الف طلقت ولو قال انما تعمل على الف
فقالت قبلت بالعين لم يصح ه وكما انه اذا علق

الطلاق باعطاء لم يقع الطلاق الا بالاعطاء في المجلس اما اذا علق
بمشيئة ما ومعناها ومعناها وروي عن احمد انه لا يختص الاعطاء
في المجلس وجهها مسئلة وذلك مثل ان قال انت طالق ان شئت
او ان شاء الله ان شئت فشرط المشيئة في المجلس كالتعليق بسائر
الصفات لان التعليق بالمشيئة كالاستثناء وجوز منها
واسقاطها كما ان الاستثناء مقبول في سائر المعاوضات والمراد بالمجلس
الواحد على ما ذكرنا من وجهين قال انه يقع الطلاق متى شاءت كما
في سائر التعليقات والظاهر الاول واذا قالت في المجلس شئت
وصلت قبل تسليم العقد لا يشترط تسليم المال في المجلس ولكن
اقترن على شئت وقبلت فيجوز على الاصح على ما ذكرنا في
الكتاب انه يقع لان كل واحد منهما سبب راض والام والثاني
لا يجوز الجمع بينهما لانه لو اقتصر على قوله انت طالق ان شئت
فلا يدل ان يقول شئت فاذا جمع بينهما وجب الجمع في
الجواب والثاني يقع قولها شئت لان الطلاق اذا علق
بالمشيئة والمشيئة مصرفة اليه ولا يلغو قولها قبلت فان
التعليق وقع على المشيئة والقبول ليس بمشيئة وكذا لو
قال انت طالق ان شئت فقالت قبلت لم يقع الطلاق وجها
واحدا لانه اعطاء فلا يحصل الا بقبضه فعدم الاعطاء ورد الكل
وان وضعه بين يديه في وقع الطلاق وان لم يقبضه الزوج
لان تمكينها بامر القبض اعطاء فوجه ان يقع الطلاق
سالم يقبضه والمشهور الاول وفي العطي وجهان الظاهر

انه يدخل في ملكه لان القبض يقتضي الوقوع عند الاعطاء مجانا
فاذا ملكت العوض وقوع الطلاق وربته دخول العوض
في ملك الزوج والثاني المنع لان حصول الملك من غير لفظ
الملك وجهها العود والعطي ويرجع الى اسم المثل وان علق
على الدفع وقال ان اعطيتني الفا فانت طالق فوجهان احدهما انه
كالعوض لان الاقتاض لا يقتضي التمليك كالاعطاء
وعلى هذا فلا مال للمعوض وله ان يرجع الى مهر المثل ولا يقع
الطلاق وجها واحدا لان الحق للمجلس كسائر التعليقات
والثاني ان الاقتاض كالاعطاء لان ذكر في هذا العوض
يشعر بقصد تحصيله فعلى هذا لها الكل كما ذكرنا في
الاعطاء ولو قال ان اعطيتني هذا وجعله له واقبضه في حالة
كان كالاعطاء قبل الطلاق ويعتبر في القبض الاخذ باليد
والتمكين ووضعه بين يديه والاداء والدفع والتسليم كالاقتاض
ولو قال ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته الف زائفة
لان الطلاق هاهنا يقع بكل التعليق واعطاء الالف حاصل
بخلاف اعطاء الدين وبخلافه اذا قال ان اعتقت عبدك فلانا الف
فقبلت بالدين حيث لا يصح والفرق ان القبول لم يوافق الايجاب

قال رضي الله عنه الرابعة اذا

قال ان اعطيتني الف درهم وفي البلد نقود مختلفة والغالب

واحد فات بغير الغالب طلقت لعموم الاسم لكن
عليها الابدال فالغالب لاختصاص المعاوضة ولغط الاقرار
يحمل الغالب بدليل عرف في المعاملة فقط دون التعليق
والاقرار ولوات بالف معيب طلقت لعموم الاسم لكن عليها
الابدال بالسالم للمعاوضة وانما مسه اذا كان الغالب
دراهم عدد ولا قصة لم ينزل عليها الاقرار والتعليق وهل ينزل عليها
البيع فيه وجهان وقيل تفسير التعليق والاقرار بالمعاد
على الطرفين لكن لا ينزل على الدراهم المغصوبة لانها
ناقصة لكن يصح التعامل عليها ان كان قدر الشرعة معلوما
والا فوجهان والمقصود سيأتي ما ينزل عليه لفظ الدراهم
اذا علق الطلاق باعطائها وقد تقدم ان اسم الدراهم
القدر المعلوم من السكة الخالصة المضروبة سواء كان النوع
جيدا او رديا بالسواد اجمع عليه فاذا قال ان اعطيتني
الف درهم فانت طالق يقع الطلاق باي شئ اعطت لشمول الاسم
لكن اذا كان في البلد نقد غالب واعطت غير الغالب
فله المطالبة بالغالب لان المعاملات تنزل على الغالب فالحق
ما رجع الى الغالب كسائر المعاملات وعلى قول ان
الرجوع الى العرف انما يعمل هذا المعطى غير مقبول وعلى الاول
وهو المذهب المعطى مقبول لكن الزوج ان سود وطالب بالغالب
وقال في الوسيط الزوج لا يملك المعطى وفي الابدال وشيء
قوله لكن عليها الابدال الغالب والاقوى القبول والعاكة

الغالبة انما تؤثر في المعاملات لكثرة وقوعها وزعم
الناس فيما يعود في البلد ولا تؤثر في التعليق لقلة وقوعه
ولا في الاقرار لانه اخبار عن سابق وصورة الاقرار مذكورة
في ما بعد وذكر وجها انه لا يقبل التوضيح بتفسير بغير
سكة البلد ولو قال طلقتك على الف فهذا ليس بتعليق وينزل
على الغالب كسائر المعاملات وقول في المعاملة
فقط ما يغني عن قوله دون التعليق والاقرار ولو ات بالف
معيب مغصوب او زيف وقع الطلاق لعموم الاسم
وعليها الابدال على قصة المعاوضات ولو كان الغالب
دراهم عليه ناقصة الوزن لم ينزل الاقرار والتعليق عليه
لان اللفظ صريح في الغالب به والعلة لا تؤثر في السارق
ينزل البيع والمعاملات عليها وجها واصحهما المنع لان الدراهم
عبارة عن القدر المعلوم والعرف لا يغير المسمى وان كان
تخصيص بعض الانواع واطلاقها السنة لانها التي تقصد
تلك البلدة وهل يقبل تفسير المفسر بالناقصة طلق في
الكتاب فيه وجهين وفيه تفصيل وقد ذكرناه
في الاقرار ولو فسر المعلق به الدراهم للعادة فان كانت
جائزة فهو كما لو فسر الاقرار بالناقص والطاهر انه اقرار ان كانت
ناقصة قال الامام يقبل لاحتمال انه يوسع باب الطلاق
ولو ات بدراهم مغشوشة فينظر ان كان الغالب في البلد
الدراهم المغشوشة فقد ذكر في الكتاب ان اللفظ لا ينزل

عليها لانها ناقصة مرجيث ان العرف يتناول لاسم الدراهم
وعليه فلا يقع الطلاق الا اذا اعطت الفاضلة ولن قل
ان يريد انها ناقصة وتعطيه الفا مغشوشة وهل يسلم له الواحد
المغشوش بذلك على انه هل يجوز التعامل بالدراهم المغشوشة
ان قلنا نعم سلمت له والا رد هناك على بهيمة المثل وينبغي ان
في الكتاب اظهر ولينزل اللفظ على المغشوش اذ اطلقت لزلت على
الناقصة اذا علمت وان كان المتعارف الدراهم الخالصة فلا
يطلق الا اذا اعطت قدر ما يبلغ مقدار الف درهم وقيل لا يطلق
وان بلغ القدر قد والمذكور كما لو اعطته سرية
على المعتاد هل يدل الزوج المغشوش فيه وجهان وجه الملك
ان نقص المغشوش اعتبر في ايقاع الطلاق وكذا في
افادة الحل ولكن لا ادري اذا رجوع الى قيمة المثل او
الخالصة فيه فرق ان قول ولكن يصح التعامل
عليها الى حين قد سبق في كتاب الزكوة

قال رضي الله عنه السادسة ان

قال ان اعطيتني عبدا فانت طالق ووصف العبد بما يحصل
فيه فاتت به طلقت وملك الزوج وان اقتصر على ذكر العبد
طلقت بحمل ما يطلق عليه اسم العبد مع سلم لكن يرجع
عليها ويرجع الى قيمة المثل لانه مجهول ولو اتت بعبد معيب
وفي وقوع الطلاق وجهان ولو قال ان اعطيتني خمرا فاتت بخمر

معصوب فوجهان مرتبان وان في ما لو فوق ولو قال ان اعطيتني
هذا العبد فخرج مستحقا فهل يبين ان الطلاق لم يقع فيه
وجهان ولو قال ان اعطيتني هذا الحر وقع الطلاق واعطاه به
رجعيا وقيل يرجع الى قيمة المثل وهو بناء ولو قال ان
اعطيتني هذا الثوب وهو مروي فاعطته على انه مروي فاذا هو
هروي لم يقع قولا واحدا لفوات الوصف المشروط
ولو قال ان اعطيتني هذا الثوب المروي فاذا هو مروي طلقت على
وجه وانما هو غلط في الوصف ولو حلفت على هذا الثوب
على انه مروي فاذا هو هروي لصدقت البتة والزوج جار
كما لو حلف على العوض دون الطلاق واذا قال ان اعطيتني عبدا
او ثوبا موصفة بما يعتبر في السلم فاتت به على الصفة
المذكورة طلقت وملك الزوج فان وجد به عيبا
فله الرد وان رد فالرجوع الى قيمة المثل في اصح القولين والحل
فيه مجهول في الثاني وان اعطته عبدا على غير تلك الصفة
فلا طلاق ولا ملك وان اقتصر على قوله ان اعطيتني عبدا فاعطته
عبدا حمل على وقوع الطلاق لوجود الصفة وملك الزوج
ان طلقت فيتبعها ومهر المثل لا يضبط عوضا وكذا
الرجوع هاهنا الى عوض البضع وهو مهر المثل والمجهول
لا يعرف بيمنة حتى لم يرد الرجوع اليها وفيه وجه انه
يقع الطلاق رجعيا ولا يلزمها شيء الا اذا اتلفت فحالت
الطلاق على عوض ولو قال ان اعطيتني عبدا فانت طالق

فصد بها مهر المثل ولو اتت بعبد مغصوب وقال ان اعطيتني
الف درهم فانت بدراهم مغصوبه فوجهان اصحهما ان الحكم كما لو
كانت مملكه فيقع الطلاق ويكون الرجوع الى مهر المثل لان الزوج لا
يملك المدفوع اليه وان كانت للاعطاء اعسار ملكها واصحهما انه لا يقع
الطلاق لان الاعطاء يقتضي التمليك كالبيع فلا يحصل ما يملكه
ولو قال ان اعطيتني خمرا فانت بخمر مغصوبه فان كانت بحيث
قال علمنا ان العبد المغصوب يقع الطلاق بها على ما لو ولو الا فوجهان اظهرهما
الوقوع لان الاعطاء قد يضاف الى ما لا يتملكه ويحمل اللفظ على
خمر يجب بذلها ولو قال ان اعطيتني هذا العبد او الثوب فاعطته
خمرا فمقتضى اهمال ذكر الطلاق ان لا يقع كما ذكرنا في اصح
الوجهين وقال صاحب التقريب يقع وعلى هذا الرجوع الى مهر المثل في اصح
القولين والى قيمة العبد في الثاني ولو قال ان اعطيتني عبد الحر
فانت طالق فقد اشير الى ان وقوع الطلاق على الخلاف فيما
اذا قال ان اعطيتني خمرا وجه عدم الوقوع ان الاعطاء
للتمليك واضافه التمليك الى الحر فاسد فصار كما اذا
قال ان بعت الحر فانت طالق لم يقع الطلاق بحصول الوقوع واذا
قلنا بالوقوع فيقع رجعيا او بائنا فيه وجهان وجه الاول
وهو الذي رجحه صاحب الكتاب ان الحر لا يملك فالزوج لم يطمع في شيء
والاشبه الباني كالمعلق بالخمر والمغصوب ولو قال
ان اعطيتني هذا الثوب وهو هروي فاعطته وبان مرويا
لم يقع الطلاق لانه علق الطلاق بالاعطاء بشرط كونه هرويا

ولو قال ان اعطيتني هذا الثوب فاعطته فاذا هو مروي او بالعكس فوجهان
اصحهما الاطلاق كما في الفصل السابق واسقطهما انها تطلق اذا
اشار الى عين الثوب ولم يعد الصفة على صفة الاشتراط بل
الصفة صفة ولو حصول الصفة الا انه غالط ولو قال
غالبوب معين على انه هروي فبان مرويا نفذت المبيوعة وملك
الزوج واصاف الصفة بعيب يوصف فيه ولم يصار الحلف
الى وجه ان كان فيها المروي اثوبا وبانا فلا يرد والطلاق اول
واذا رد رجع الى مهر المثل في اصح القولين والى قيمة ثوب هروي في
الثاني وقوله وللزوج صار الحلف الى الحنث وقوله للزوج
صار الحلف في العوض يقول الطلاق معناه ان المبيوعة حاصله
وجواب الشرط انما يوسر في العوض كان العاد بلوغه حمرا
اجمع ما يخص العوض والا يوسر المبيوعة والله اعلم

الباب الرابع في سؤال الطلاق وفيه فصول

الاول في اللفظ

وفيه صور الاولى اذا قالت متى ما طلقتني فلك الف
فقتضى الجواب بالفور بخلاف قوله متى ما اعطيتني ولو قالت ان طلقتني
فانت بريء من الصداق فطلق تعود رجعتي والاصل البراءة ان تعليق
البراءة بالصفة ولو قالت طلقني ولك علي الف فطلق لزمه الالف وصحت
هذه الصيغة منه للالتزام وان لم يصلح منه الالتزام ولو قالت بعني عبدك هذا
بمائة فقال بعتك على ان تعتقه عني او على ان طلقتني على الف فقال طلقتك
ولم يذكر المال فقالت بعتك لم تصح الجواب حتى يكون رجعيا ولو قيل
لو طلقت رجعتك فقال نعم فهو متعين للجواب انه غير مستقل العقد

فصل الباب في الفاظ المراة التي سوال الطلاق بقولها طلقني بكذا
او على الف اصيغه صحيحة في الالتزام واذكر قولها طلقني على ان علي كذي
اذا اعطيك كذا او اضمن لك وفي ضمانها قولها ان طلقتني او اذا اوتي
ذلك علي كذا ويحتاج الجواب بالمجلس بخلاف ما لو قال الرجل ان اعطيتني
كذا فانت طالق على كذا فساه ولو قالت ان طلقتني فانت بري من
العداد او فقد ابرائك فقال انت طلقت وقع الطلاق رجعيا ولم يرا
عن العداد لان تعليق البراءة والطلاق طلقاني البراءة من غير لفظ صحيح
في الالتزام لا يوجب عوضا والقول بان تعليق الابراء لا يصح جواب على
الجديد وقد سبق ان القديم صحيحه ولو قالت طلقني والف علي
فقال طلقت حصلت البينونة ولزمه الالف وصلحت عين الصيغة
سببا للالتزام والاتيان بها عقيب سوال الطلاق قرينة دالة على ارادة
ما اذا قال الزوج طلقك ولي عليك كذي فعلى ذكرنا ان لفظ الصيغة
لا تصلح منه للالتزام وعن ابي حنيفة رحمه الله وهو وجه الاصحاب انه
لا يثبت العوض بهذه الصيغة كما لا يثبت اذا قال الزوج طلقك ولي عليك
كذا فعلى هذا ان اقتصر على قوله طلقتك يقع الطلاق رجعيا وان قال طلقتك
على الف اقتصر الى قوله ولو قال المشتري بعتني هذا العبد بكذي فقال بعت
وفي انعقاد البيع بهذا احد عن يعتقد البيع والجهالة تبطلهما عند الامام
وعند الثلاثة لا تجعل في البيع ما يحتمل منها الا تري ان التعليق لا يقبح
بها ويقبح في البيع والفرق وجهان في انه على بدل صحيح واذا قالت
طلقني على الف فاجابها ولم يعد ذكر المال بل اقتصر على قوله طلقتك
فهي واقعة الجواب الى سوال كما اذا قال بعتك هذا فقال اشتريت

والفرق

واقتصر على وفي وجه انه اذا لم يعد ذكر المال يقع الطلاق رجعيا والظاهر
الاول ولو قال قصدت الابتداء دون الجواب قبل وكان الطلاق رجعيا ولها
ان تحلف عليه ولو قيل له طلقت زوجتك فقال نعم فهو متعين الجواب هذه
الصور مذكورة في باب الطلاق والغرض بها هنا انه لا يعتبر في قوله طلقت
لم اقصد الجواب بنعم بخلاف ما لحق به والفرق ان قوله نعم لا يفيد الا استقبال
بخلاف قوله طلقتك بعد بسبب يصلح للابتداء فاصلح للجواب قال
ولو قالت اني اسالك فان تواتعد وان لم تسو الزوج لغا ان
تركي دونها نظرا عن ذكر المال لم يتعلق لانها لم تلتزم وان لم يذكرا العقد
رجعيا وان ذكرا ولم يعلم بقع الطلاق وان ذكر في التاسها فقالت اني الف
فقال اسالك وهو ذا اذا ذكرا جميعا الا ان يقول قصدت الابتداء دون الجواب
ولو قالت اني فقال اسالك من غير ذكر مال ولا شيء وقع طلاق رجعي ولم يثبت
المال بخلاف لفظ الخلع فانه ينبئ عن المال فيقتضيه على احد الوجهين ٥ اذا اتفقا
على مجرد الالفاظ الكنايات كما اذا قالت اني فقال اسالك وقوبا الطلاق بقد
ولزم المال ان ذكر مال وان لم يسو او لم تسو الزوج فلا فرقة وان نوى الزوج
دونها ينظر ان جري ذكر المال في السوال والجواب لم يقع لانه ربط الطلاق بالمال
وهي سالت الفراق ولم يلتزم المال وان لم يجر ذلك المال من الطرفين وقع الطلاق
رجعيا وان ذكر الزوج المال ولم تذكر المراة لم يقع الطلاق لانها سالت فراقا
والزوج طلق على المال وهي لم تقبله وان ذكرت هي المال دونه فوجهان اصحهما
انه لا يقع الطلاق لان دلالة جوابها على سوالها مبنية على المال في الجواب ولم توجد
منه القبول فصار كما اذا ذكرا جميعا والثاني يقع الطلاق رجعيا ويجعل على ابتداء
جواب منه ولو قال الزوج قصدت الابتداء دون الجواب وقع الطلاق رجعيا لا محالة

قوله ولو قال اني فقال ابنت من غير ذكر حال ونية الحاجة اليه فان البينة
الحرة لا يوثر بها المال لفظ الابانة لا يختص بها اذا كان هنا ك مال بخلاف لفظ
الخلع فانه استعمل في موضع ثبوت المال فعلمنا انه يقتضي المال وان لم يجز ذلك على
احد الوجهين ولو قال اني على لغوي ونوت فقالت طلقني او قال طلقتك او قال
فقال اسئلك ونوى فان الحال قالوا كان المستعمل صريح الطلاق من الجانبين
فيه وجه انه اذا قال طلقني فقال اسئلك ونوى لم يقع لان الصرائح اقوى منه واكد
فلم يجز ان يستند عنه قال الفصل الثاني في لفظ تماضر طلاقا مبتدأ
بعد ولو صور فقال ان طلقني بائنا بالف وطلق واحدة استحق ثلث الالف خلافا
حامله فاذا لم يبق له على الا طلقة فطلق الآخر استحق تمام الالف وان بقي طلقتان
استحق بالواحدة ثلث الالف وان اوقعها استحق الجميع لانه افاد السيونة الكرب
ولو قال طلقني عشرا بالف استحق بالواحدة عشر الالف وبالثنتين خمسة وبالثلاث
الجميع ولو قالت طلقني ثلثا بالف فقال انت طالق واحدة بالف او انتين فجاءت
فالمشهور انه يقع الاول بثلث الالف والثنتان لا يقعان لانها بائنة والقياس ان الاول
لا يقع لانه ما رضي بها الا بالف وهي ما قابلت الا بثلث الالف والثنتان بعدها وقع رجعيتين
ولو قال بالجواب انت طالق واحدة بجانا وانتان ثلثي الالف وقعت واحدة رجعية
واستحق الثنتان على مخالعة الرجعية فان صورنا فقد ناثلثي الالف والا وقعتا بغير مال
كما لو قال السفيهة لزوجها اذا قال طلقني ثلثا بالف او على الف فطلق
واحدة فقد سبق انه يقع الواحدة ويستحق ثلث الالف وحكينا وجها انه لا يقع الواحدة
وقال ان هذا مذهب احد رضي الله عنه والظاهر الاول وبخالف جانب الرجل فانه اذا قال
طلقتك ثلثا بالف وهو لا يملك الا طلقة وطلق تلك الطلقة فالنص في المختصر انه يستحق
تمام الالف لانه حصل بتلك الطلقة مقصود الثلث وهو الحرمة المركبة وقال المزني يسقط

ان لا يستحق الا ثلث الالف توزيعا للمسمى على العدد المسمى واختلف الاصحاب
قيل ان كانت المراة عالمة بانه لم يبق الا واحدة استحق تمام الالف وهو المراد
من النص اما اذا لم تعلم فانها تبذل الالف في مقابلة الثلث فوجب التوزيع
على ما قاله المزني وقال آخرون لا فرق بين ان تكون عالمة او جاهلة والروح
يستحق تمام الالف كما هو ظاهر النص واخذ آخرون بما قاله المزني وقال الواجب
الثلث على اي وجه حملت لحصان ثلثة اوجه والاظهر موافقة النص وفي المسالة
وجه آخر وهو ان المسمى يبطل ويرجع الزوج الى مهر المثل واحد وهو ان لا شيء له لانه
لا شيء له لانه لم يطلق كما سبق ولو قال الثلث كما ذكرنا وهو لا يملك الا طلقتين
طلقتين واحدة بمقابلة ثلث الالف بالنص وعلى تخريج المزني وعلى الوجه الغائر ان
حملت فذلك وان حملت على النصف وان طلقها طلقتين يقع بالنص انه يستحق
جميع المهر وعلى ما قال المزني يستحق ثلثي الالف وعلى الوجه الغائر يستحق الجميع
ان حملت والثلثين ان حملت ويقال يرجع الى مهر المثل ويقال الى ثلثي مهر
المثل ويقال لا شيء له الثانية اذا قالت طلقني ثلثا بالف فقال انت طالق على الف
ثلث طلقات انت طالق واحدة بالف وسكتا فعن رواية جماعة من الائمة
ان الاولى يقع ثلث الالف لانها لم ترض بواحدة الا بثلث الالف ولا يقع الاخريان
لانها بانت بالواحدة والبينونة لا تحتمل الطلاق وقال الامام القياس الحق
ان لا يجعل قائله جوابا عن سؤالها لانها سالت عن واحدة بثلث الالف وهو لم
يرض الا بالثلث الالف واذا لم يوافق قائله السؤال كان مبتدئا به فاذا لم يقبل لا يقع
واذا لم يقع تلك الواحدة وقعت الاخريان رضيت وبه اجاب صاحب الكتاب
وعنه على ما ذكر الاول بعيد ولو قال في الجواب انت طالق واحدة بجانا واستحق
ثلث الالف او انت طالق واحدة بثلث الالف ونوى بها او لم ينو بها بعد

على مخالفة الرجعية ان كانت مدخولا بها وفيها قولان ان صححنا فاوقعت البتة
بعد الواحدة بثلثي الالف والا وقعتا بلا عوض لان مخالفة الرجعية على هذا القول
كمخالفة السفيهة قال ولو قال طلقني واحدة بالف فقال انت طالق
ثلثا استحق تمام الالف لانه اجاب وزاد خيرا ذهب المال فقال انت طالق ثلث
بالف فهو كما اذا لم يذكر وقيل ان هذا صريح في التوزيع ومقابله كل طلقة ثلث الالف
قلا يقع شيء لانه خالف الالتماس وقيل ان الاول يقع وفقط لانها التمست بالف فاجابها
بثلث الالف فهو احسن ويلزم من هذا ان قوله اذا قالت لعبدي بالف فقال بعت
نفسي بماية انه يصح وذلك بعيد ولو قالت طلقني بنصف طلقة بالف او طلق نصفي بالف
فطلق ثلث وعلل بانه المثل لفساد صيغة المعاوضة وقيل على المسمى وفيه قولان
ايضا احدهما لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلثا يقع الثلث ويستحق
تمام الالف لانه اجاب الى الطلقة المسؤلة وزاد خيرا غرره والتمس فيستحق الملتزم فلو
قال رد عبدك فلانا بالف فرد عبدين اخرين معه وايضا فانها سالت البينونة
بالف واذا طلق ثلثا فقد اباتها اعلم البينونة بين وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يستحق
شيئا ولو عاد فقال في الجواب فعال طلقتك ثلثا بالف فيه وجهان اظهرهما ان الحكم
كما لو لم يعد حتى يقع الثلث ويستحق الالف والثاني ان اعان الالف يقع بالتوزيع
ومقابل كل طلقة ثلث الالف فلا يقع شيء لان السؤل طلقة بالف والجواب لا يوافقه
والثالث يقع واحدة بثلث الالف لانها سالت بالف فاذا اجاب بثلث الالف
فقد سامح والاجنبيان لا يتعين انه اوقعها بثلثي الالف وهي تقبل والرابع انه
يقع الفلف ولا يستحق الا ثلث الالف لانه جعل الالف في مقابلة الثلث وهي سالت
بالعوض الواحدة وبعضه الواحدة ثلث الالف وهذا الوجه لم يوردها في الكتاب
والثاني لم ار ذكر اللائمة وسبقه ان يطرد الوجه فيما اذا لم يعد ذكر الالف
ايضا لان قوله انت طالق ثلثا جواب لسؤالها والاول عائد فيه وان لم يذكر

ولو لم يبن لان الرابع وقع الثلث ولم يلزمني شيء من المال ولو قالت طلقني بالف فقال طلقتك
نصف باية وقع وقوع الطلاق وجهان بني وجه الوقوع ان الجواب لم يوافق الخطاب والاصح
لا وقوع لان الطلاق الى الزوج وهو يتملك من الابضاع بلا عوض فاولى ان يقدر
على الايقاع ببعض العوض المبذول وعلى هذا فوجهان اصحهما انه يستحق خمس باية
انه طلق على هذا القدر وعرض به والثاني يستحق الالف لانه لا يحتاج الى ذكر الالف
ان يكفي قوله انت طالق ويحمل هذا القدر في ثبوت الالف ولو قال لها خالعتك بخمس باية
وفي البيع لو قال الراهب بعني بالف فقال بعتك بخمس باية فقبل اصح ان المبيع ابي على
احد الاصح لانه زاد خيرا واظهرهما المنع لانه معاوضة محضة ويعتبر فيها من التوافق
ما لا يعتبر في الطلاق الا ترى انه اذا قال طلقني بنصف طلقة بالف او طلق نصفي بالف
فاجابها الى ثلاث لم يلزمه الا ثلث الالف ولا يحتمل ان الطلاق بكمال صيغته اذا وقع الطلاق فالظاهر
الرجوع الى مهر المثل لفساد صيغة المعاوضة الا تركي انه لو قال لعبده هذا فقد بعتك
ونفسك من نفسك او من يدك لم يصح فاذا فسدت الصيغة تعين الرجوع الى مهر المثل
وانما يجيء اصل القولين في ان الواجب مهر المثل او المسمى اذا كان الفاسد في المسمى
وفيه وجه ان كيف السمي لها او ان خصصا العوض بالاختص به فان الشرع قد جعله قائما
ان ينزل منزلة الكامل قال الغصل ان كل شيء العلق بزمان وفيه صور فلو
قالت طلقني غدا فطلق الى الف استحق مهر المثل مهما طلق اما في الغد واما قبله ولو
طلق بعده فقد رجعيا لانه خالف ولو قال الك الف ان طلقتني في جميع هذا الشهر
ولم يوض استحق مهر المثل ان وافق بعد ان ما وقاك متى ما طلقتني فلان الوفاء به
يستحق الا بطلاق في المجلس لان قرينة العوض عامة فصار عموم متى ما والا فاوض
صريح التخيير وقد قيل يقال الجواب من كل سلعة الى اجتهاد ولو قال انت طالق
غدا على الف فقالت نوى الحال اجابت وقع الطلاق غدا واستحق مهر المثل

على وجه لعادة صيغة المعاوضة بالتعليق والمسمى على وجه لاصل التعليق وفيه
وجه انه لا يقع الطلاق اصلا ٥ اذا قالت طلقني غدا ولك علي الف او قالت ان طلقتني
غدا فلك علي الف او قالت خذ هذا الالف على ان تطلقني غدا فاطلق على لم يصح ولم
يلزمه الطلاق للتسليم في الطلاق والطلاق لا يشبه الوعد للمرء لو طلقها في
الغد ولم يقبل تحبه وقع الطلاق بائنا ولزم المال لانها اجابها الى سؤالها وفي المال
الذي يلزمها طريقان احدهما ان فيه قولين احدهما مهر المثل والثاني المسمى والقولين
فيما اذا خالع على حمر او خنزير في قوله يلزمه مهر المثل وفي قوله يلزمه المذكور
والثاني القطع بوجوب مهر المثل والمسمى كالتعليق لانه خلع اشتمل على شرط المال
فيه كالخلع مع اجنبي ورد ذلك على خلاف مقتضى العقد في الفساد من جهة الصيغة
صحيح ترجع الى مهر المثل وانما يجي القولان فيما اذا كان العاقد به المسمى وكيف ما
كان فالظاهر وجوب مهر المثل وهو المذكور في الكتاب وقد يوجد في بعض النسخ
اسقاط الالف قبل مهر المثل والصواب هو المذكور في الوسيط ولو قالت لك الف
ان طلقتني في هذا الشهر ولم يوقع طلقتي عنه فهذا اثبات طلاق في ذمته وتاجيل
بالمال تجهول فهو اولى بان لا يصح المسمى لو طلقها في الشهر وقد حصل غرضها يقع الطلاق
بائنا وفي المال الواجب الطريقان ولا شرط وقوع التطليق في المجلس والفرق ان كلمة
متى ظاهرة في جواز التاخير لانها نعم الاوقات الا ان ذكر العوض قرينة عادية
هذا الظاهر فخصصنا اللفظ بهذه القرينة وحيث ما عمل قاعدة المعاوضات
وعلى هذا مرجت بالتخيير وجوزت التاخير فلا تعارض القرينة الصريح وعن بعض
الاصحاب فتح جواب كل مسالة الى الاخرى وحمل كل قولين على التعليل والتخريج
في اشتراط التعجيل في المجلس وعدمه وان علق طلاق امرأته بصفة وذكر عوضا
مثل ان قال طلقتك او انت طالق اذا جاء الغد او اول الشهر او دخلت الدار على الف

فقبلت او سالت المراة فقالت علق طلاقي بذلك على الف فعلق وظاهر المذهب
وقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه على مقابلة التعليقات وفيه وجه انه لا يقع
لان المعاوضة للقبول التعليق فيتبع ثبوت المال واذا لم يثبت المال لم يقع الطلاق
لارتباطه به وعلى الاول الظاهر اشتراط القبول على الاتصال او تقدم السوال وقيل
هي بالخيار بين ان يقبل في الحال او عند وجود الصفة ثم في المال الواجب وجهان
وقيل قولان احدهما ان الواجب مهر المثل لان المعاوضات الفاسدة توجب
التعليق في فاسد العوض وان لم توجد في التعليق لقوته واقامة العوض
وجب مهر المثل وارجحهما عند الاكثرين وجوب المسمى وتجويز الاعتياض عن الطلاق
المعلق لتجويز عن الطلاق المنجز قال الفصل الواقع في اختلاع الاجنبي
وهو صحيح كاختلاعها ولا يشترط رضا المالك المال يجب على الاجنبي وان كان
وقيل عن وجهين يخيرين ان يختلع مستقلا او بالوكالة ولو في ذلك من لفظه
وسيه فان لم يصرح بالسفارة ونوى النيابة فعلقت به العهدة كما في الشري
وان اختلع بوكالتها ثم بان انه كاذب بين ان الطلاق غير واقع هذا الفصل
اجنبي عن ترجمة الباب ولو افرده واورده في الركن الثاني في القابل لكان احسن
ويصح خلع الاجنبي من غير رضا الزوجة والزامه المال وفداء المراة كالتزام المال
ليعتق السيد عبده وقد يكون لغرض وهذا اذا قرعنا على ان الخلع طلاق
او كان الجاري بينهما لفظ الطلاق فاما اذا اجرى لفظ الخلع وقلنا انه فسخ فقد
قال الائمة لا يصح خلع الاجنبي لان الفسخ من غير عليه لا يستقل به فجاز ان يسال الاجنبي
ذا لو قال الق متاعك في البحر وعلي كذا لم يصح خلع الاجنبي لهو ع الزوجة
به الالفاظ والاحكام حتى لو اختلعها عبد كان فالمراد اختلعت الامة نفسها
ولو اختلعها سفيه وقع الطلاق رجعيا كما لو اختلعت السفيهة ويجوز ان يكون الاجنبي

وقيل في الاختلاع من جهة الزوجة وحينئذ ينبغي ان يختلع استقلالا او ان يختلع
وكالة عنها فان صرح بالاستقلال فذاك وان صرح بالوكالة فالزوج يطالب الزوجة بالمال
وان لم يصرح وقول الوكالة والخلع لها وتتعلق العهدة به حتى يطالب بالعوض ثم يرجع
على الزوجة وقوله وقيل فذلك من لفظه وبينه اي وقوعه عن الوكالة بان يلفظ
بلفظه لها وبان يكون بالبينة واذا لم يتلفظ بالوكالة ولا نواها فقي الوسيط وعن
انه يقع عن الوكالة وفي الشرح التباس الظاهر انه يقع للوكيل دون الموكل وقد يفرق
بان الاصل وقوع العقد لمن يحصل له فائدته وسقوطه وفائدة الشرى يقع لمن يحصل
له مباشرة العقد اولى بحصول سقوطه له وفي الخلع الفائدة تعود الى المرأة وغيرها
بذل المال فذا التخليص وصرف العقد اليها اذا اطلق واولى من صرفه الى غيرها وقوله فان
لم يصرح بالسفارة ونوى النيابة السفارة تنبيه مثل هذا الموضع تراد بها النيابة فلو لم
يعبر اللفظ واقتصر على النية قال ونواها كان اوضح وقوله كما في الشرى الى الوكيل
بالشرى اذا اشترى في الذمة ولم يتلفظ بالوكالة ونوى سوكله يطالبه البائع بالثمن مع
الاعتراف بوكالته وهذا هو الاظهر وفيه وجه انه لا يطالب الا الوكيل وشبهه ان يجب
عن دينه ولو اختلع الاجنبي واضاف العقد اليها وهو خاليا لوكالة ثم بان انه كاذب نبني ان
الطلاق عن واقع انه لم يلزم في نفسه وقد بان انه اثم فاشبه ما اذا طالعها فلم
تقبل ويجوز ان يوكل الاجنبي الزوجة بالاختلاع وحينئذ ينبغي ان يختلع كالوكالة
قال ولو كان المختلع اباها وعبر بلفظه وهو فالاجنبي ان اختلع سالها بالها
لم يصح للوكيل الكاذب وان اختلع استقلالا او للآمر بعين بالها فهو لخلع الاجنبي
بالمغصوب فان لم يعرض لنيابة ولا استقلال وللآمر اختلع بعد ذلك انه من بالها وقع
الطلاق رجعيا وكان كالسفيه وقيل انه كالاجنبي يختلع بالمغصوب وقيل انه من المغصوب
انما يقع الطلاق رجعيا وان اختلعها بالبراءة عن الصداق صح ان جوزنا للولي العفو

عما لا فالطلاق رجعي على وجه وهو كما لو وكل الغائب على وجه ولو قال اختلعها
ضامنا برائك عن الصداق فالقياس ان الطلاق رجعي ولو قال اختلعت على اني ضامن
ان طرلبته بالصداق فالطلاق بائن وعليه مهر المثل ٥ الزوجة بالاختلاع
كالاجنبي فان اختلع سفيه فذاك وان اختلع بالها وصح بالنيابة او الولاية لم يقع
الطلاق وكان لمن اختلع بالوكالة وبان انه كاذب وان اختلع بالها وصح بلا
استقلال فهو كالاختلاع بالمغصوب وفيه قولان قديمها اصحهما وجوب مهر المثل
والثاني انه يرجع الى بدل ذلك المال وان اختلع بعبد او عبر وقد ابانها من بالها ولم يتعرض
لنيابة ولا استقلال يقع الطلاق رجعيا كما في نكاحه السفيهة وجه الشبه انه رضي
بالمتزل للمتزل عليها فما لها فان السفيهة لها اهلية القبول لكنها محجورة في مالها لكن
هذا القدر من الشبه موجود في الاختلاع بالمغصوب مطلقا ولعابه الصورتين خرج
من الاختلاع بالمغصوب وجه فاهما انه يقع الطلاق رجعيا وقد سبق ذلك في الباب
الثاني ولو اختلع الاب بالصداق او على ان الزوج بري من الصداق او قال للزوج طلقها
واسترى عن صداقها فالنص في الحصر انه يقع الطلاق رجعيا ولا يبرا الزوج عن
الصداق وحكى صاحب الذخائر وجاعة ان للمسلم حجة على ان الولي فعل له العفو
عن صداق الصغيرة ان قلنا ثم يصح الخلع ويبرا الزوج وان قلنا لا فوجهان اصحهما
ان الجواب كما نص عليه لانه ليس له الابراء ولم يلتزم في نفسه شيا واذا كان الطلاق على عوض
لم يثبت العوض المسمى ولا ما يقوم مقامه ويقع رجعيا كما في اختلاع السفيهة والثاني
انه لا يقع الطلاق اصلا لان الاختلاع بالصداق يشعر بانه يتصرف بالولاية وليس
له هذه الولاية فاشبه الوكيل الكاذب ومن الاصحاب من لم يصحح التخريج على الاصل
المذكور ان احد شرطي القول بجواز عفو الولي وقوعه بعد الطلاق وهذا الشرط غير
حاصل في الخلع على الصداق بحصل خلاف في ان الولي هل يختلع بالصداق مع الحكم

بان يعجلوا لها عجل الولي ان جوزناه شرطه ان يكون قبل الدخول فاذا جوزنا الخلع تؤيدا
عليه فالخلع قبل الدخول مستطر فيكون العوض احد الثلثين والاخر يسقط الاجل بسبب العوضة
ولو اختلفا بالزيادة عن الصداق وعدمه لم يدرك وقتيه وهما ان اظهر ما عند القاضي وصاحب
الخلاب ان هذا الضمان لا اثر له ويقع الطلاق رجعيا فلو قال طلقها وانت بريء عن صداقها
وانصافها فان ضمان هبر المراة لا يصح فيلغو ويقع الطلاق رجعيا والثاني وبه اجاب الاكثرون
انه يقع الطلاق بائنا لانه التزم المال فاذا اختلع بالمغصوب والابراء عن الصداق للزم الرجوع
الى مهر المثل او بدل الصداق على اختلاف القولين المعروفين ولو قال اخلعها وانا ضامن
للصداق ان طولبت به ادى عنك فقاعدا ضمان المال دون البراءة للزوم التزام فاسد
فيلزم الرجوع الى مهر المثل في اصح القولين وهو الذي اورده في الخلاب في هذه
الصورة والى بدل المذكور في الثاني قال الباب الخامس
في النزاع وله صور احدها ان يقع في اصل ذكر العوض فالقول قولها اذا انكرت العوض
والسينونة تحمل مواضع تقوله الثالثة النزاع في جنس العوض وقدره يوجب الفي الف
والرجوع الى مهر المثل ثم في الصداق ٥ اذا اختلف الزوجان في اصل الخلع فقالت
الزوجة خالعتني على لذي وانكر الزوج فالاصل بقاء النكاح والزوج هو المحدث يمينه
ولو اختلفا في العوض فقال طلقتك على الف فقالت بل طلقتني على عوض نفي الصداقة يمينها
وتحمل السينونة تقوله والاصل قوله في سقوط حقها ونفوذها ولو اتفقا على الخلع واختلفا
في جنس العوض بان قالت خالعتني على الدراهم وقال على الدنانير او في قدره او في بعض
صفاته حلف كل واحد على وفق دعواه ونكل الاسنة فيما لان كلا في البيع وعن ابي حنيفة رحمه
رضي الله عنه ان المراة الصادقة واذا تحالفا لم تدخ السينونة وللزوج ان يحالف
في العوض والقول بان العينة تفسخ لو فسخ اذا اصر على النزاع وعلى بضعة اليمين كما سبق
في البيع والرجوع بعد الفسخ والاصح الى مهر المثل اذا ادعى الصداق وعلقا وفيه وجه

لو كان ما يذكره الزوج اقل من مهر المثل لم يلزمه له الا ما سماه وقد سبق نظيره في الصداق
وفيه وجه آخر الامر الثاني من مهر المثل والسمي في العقد قال الثالثة
اذا اتفقا على جريان الخلع بالف درهم مطلق وفي البلد نقود تختلف والاغالب
منها والمال نوعا واوصافا فهذا الاختلاف في البيع لجهالة الثمن حينئذ اللفظ ويحتمل في الخلع
ولا يحتمل في الخلع ان يؤدي مجرد الالف والاستيفاء للنوع واسد اما الاسنة ان
يقول الف ثمني فيفسد الخلع للاعمال ولا يوثر السينونة مع التوافق فيه ولو نوعا وقال
فقال اردنا بالدراهم النقرة وقال بل اردنا الفلوس فيتحالفان لانه نزاع في
الجنس وان توافقا على ارادة الدراهم وقال ما اردت الفلوس فالقول قولها
فان طلقت بائنا والعوض عليها وان توافقا على ارادتها الفلوس وقال ما اردت
الدراهم والفرقة فالسينونة حاصلة بكل حال لظاهر التوافق لعظم خطر الخلع
والبيانات لاسقط عليها ولا شئ للزوج لامكان الفرقة وقيل له مهر المثل ٥ اذا خالعها
على الف درهم وفي البلد نقود تختلف والاغالب فقد سبق ان البيع والصورة هذه
الاصح حتى يبينا نوعا واعدادا وفي الخلع سيأتي التسمية يكون الرجوع الى مهر المثل
فان نوى نوعا واحدا فالظاهر الالتفات بالسينونة ولزوم ذلك النوع بخلاف ما اذا نوى
نوعا في البيع وفي يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع ولذلك يحمل المطلق فيه بالاعلى
من غير غبن بخلافه في البيع وفيه وجه انه بعد التسمية كما بعد البيع ولو قال خالعتك
على الف او اطلقتني الخمس او الدراهم والاغرها فالمعول في الخلاب انه لا يحتمل هذا
الا هنا في الخلع ايضا وان نوى احدا وانواعا واحدا ان المذكور فيها مجرد العدد
والمعدود غير مذكور والذي يوجد لاصحابنا العراقيين وغيرهم انه يحتمل ذلك ايضا
لان المقصود ان يكون العوض معلوما عند المتعاقدين فاذا توافقا على شئ بالسينونة
فلو توافقا عليه بالنطق ولو فاجا المعتل على الف شئ فقبلت فقي الخلاب ان الاعمال

منه اصل فعل السنة والا يتوافق السيدين على شيء وربما يوجبه شدة الاعمال
بان الالف اذا اقتصر عليه نحو سنة العقل الذي يتحامل عليه ويوجبه بالشيء يشوش بعد
الفهم واذا قال الزوج اردنا بالدراهم النقرة وقالت بل الفلوس يوجهان احدهما
وهو المذكور في الكتاب انهما يتحالفان لانه نزاع في جنس العوض فاشبه ما لو تنازعا
على ما سميا والثاني انه يثبت مهر المثل من غير تحالف لان هذا نزاع في النية والارادة
ولا مطلع عليها واذا امتنع التحالف وقع الاختلاف كان العوض مجهولا واعلم ان المسئلة
تصور فيما اذا اطلقا لفظ الدراهم واختلفا في المراد بها وفيه اشكال لان قران الدراهم
اسم للعدد المعلوم من النقرة وان النقرة بالدراهم المغشوشة لا تقبل سما اذا كان الغالب
في البلد الدراهم الخالصة واذا لم يقبل النقرة بالمغشوش فكيف تقبل بالفلوس والمدعى
الزوج وكيف يحلف عليه نعم لو اقتصر على ذكر الالف ولم يذكر الجنس فيظهر هذا التصوير
ولو توافقا على ان الزوج اراد النقرة وقالت المراة اردت الفلوس وقال الزوج بل
اردت النقرة ايضا فالسنونة حاصلة لاستلام صيغة الخلع اياها بقبولها وهي رضيت بقوله
الزوج وصدق في سرها واراده فاذا حلفت والتي عليها واما الفلوس فلا يدعيها
الزوج واما النقرة فقد بعته باليمين ولو توافقا على انها اراد الفلوس وقال
الزوج اردت النقرة والنقرة سبا لاختلاف الخطاب والجواب وقالت بل اردت
الفلوس ينفصل السنونة بالطاهر لتوافق اللفظين والنيات لا مطلع عليها وهل يثبت
للزوج شيء فيه وجهان الذي عند صاحب الكتاب المنع سئل انه سئل المراة فكيف ياخذ
عوضا عنها والثاني يثبت مهر المثل لحصول السنونة بالطاهر وقوله ان توافقا
على ارادة الدراهم يعني ارادة النقرة التي هي حقيقة الدراهم بلفظها قال
الرافعي فاذا تنازعا في العوض فيتحالفان وقالت مالك ثلث تطليقات
بالف فاجبتني وقال بل سالت واحدة فقبلت بالف والتنازع بعد العوض

يتحالفان وله مهر المثل واما عدد الطلاق فلا يعتبر فيه الا قوله الخامسة اذا
ادعى عليها الاختلاع فانكرت وقالت اختلعتني باجنبي فالقول قولها في نفي العوض
وبانت بقوله والاجنبي لا على الاجنبي لاعترافه ولو قالت اختلعته وللمن بوكالة اجنبي
يتحالفان لانهما اتفقا على اصل العقد واختلفا في صفة الاضافة وقيل القول
قولها لانكارها اصل الالتزام هذا اختلاف في العوض فاذا قالت سالتك
ثلاث تطليقات بالف فاجبتني وقال بل سالت واحدة بالالف فالالف متفق عليه
وللمن ان قدر العوض يختلف فيه نحو ما لو اختلفا في البيع واذا تحالفا فعليها مهر
المثل وعدد الطلاق للمجيب فيه قوله بيمينه سمينه ولا يبعد الاواحدة ولو قال
اختلعت نفسي بالذي فانكرت وقالت اختلعتني اجنبي والمال عليه فالقول قولها في
نفي العوض والاجنبي للزوج على الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يجر معه وحصل البينونة
بقول الزوج ولو قالت اختلعت وللمن بوكالة فلان ومرجت الاضافة اليهما فوجهان
احدهما انهما يتحالفان لانهما اتفقا على جريان العقد بينهما واختلفا في كيفيته والثاني
المنع وعلى هذا فوجهان احدهما ان القول قولها مع اليمين لانها تنكر اصل الالتزام والثاني
انه يصدق الزوج سمينه لانها اعترفت بالعقد وفائدته تعود اليها وذلك هو التزام
المال وهو يدعي بالمنع المطالبة وفي الاجنبية الى الغير والاصل عدمه ولو سلمت انها
لم تقر بالاضافة الى الاجنبي وللمن قالت لزوجته فان قلنا سقوط المطالبة على الوكيل
لم ينقطع طلبة الزوج بذلك وان قلنا لا يطالب الوكيل يتحالفان او يصدق الزوج
او الزوجة فيه الوجوه الثلاثة قال كتاب الطلاق وفيه
ستة ابواب الباب الاول في السنة والبدعة وفيه فصلان الاول في بيان البدعي
وهو الطلاق المحرم اتباعه ونعني به سببان احدهما الحيض فمن يعتده بالاقراء
فطلاق الحائض بعد الدخول بدعي لما فيه من تطويل العدة اذ بقية الحيض لا يحتسب

البدعة في طلاق غير المدخول بها وغير اليائسة وغير الحامل وفي الطهر الذي لم يجامعها فيه وقبل ان تظهر من الحيضة التي طلقها فيها وهذا اذا كان الطلاق بعوض او بغير عوض وقد سأل ابن عمر رضي الله عنهما رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق النساء لها والمعنى فيه ان بقية الحيض لا يحتسب من العدة فيطول عليها مدة التربص وقوله في الكتاب فيمن تعتد بالاقراء في بعض النسخ بالحيض والمقصود لا يختلف اي التي تحيض وتعتد عودها بالحيض والطهر ولم يذكر هذا القيد لجواز ان الحيض لا يكون الا مثل عدد وقوله والبدعة في طلاق غير المدخول بها واليائسة وغير الحامل هكذا في بعض النسخ والاصح وهو موجود ايضا وغير خلع الحائض وطلاقها على مال فانها ليست بمدخول بها طلاق بغير عوض واضح للطلاق بقوله تعالى والاضاح عليها فيما افتدت به وذكر فيه معنيان احدهما ان المنع كان رعاية لحقها لئلا تتضرر بطول الانتظار فاذا اسقطت حقها وضيت بطول الانتظار والثاني ان بذل المال يدل على شدة الحاجة الى الخلاص بالمعاوضة فعلى الاول لو سألته الطلاق ورضيت من غير مال لم يكن بدعيا لانها رضيت بطول الانتظار وعلى الثاني يكون بدعيا لان الفرض لم يتحقق وهذا اظهر ولو اختلعها اجنبي لم يكن بدعيا على الثاني لانه وجدت الحاجة الداعية الى بذل المال وهو بدعي على الاول لانه لم يوجد منها الرضا بالتطويل في هذا اظهر ويشبه ان يقال المعنى في جواز خلعها حاجتها الى الابانة فلا يلحق الاقراء واذا اسقط المولى عن المولية والطلاق بعد المطالبة بالطلاق عليه ليس ببدعي ايضا لان الحق توجه عليه وهي طالبة له ويلزمه ان يقال انه بدعي لان الابذال لا يلاقي الذي اوجبه اليه والان الطلاق لا يتعين لدفع المطالبة ثم من طلق في الحيض بدعيا فيسن له الرجعة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما وقال مالك رحمه الله يجب عليه الرجعة واذا رجع بقي طلاقه في الطهر الواقع عقيب تلك الحيضة فيه وجهان اصحهما انه لا يقع لاستقباء العدة الشرعية ولاندفاع الضرر المطلوب واظهرهما المنع بل يوقف الى الطهر الثاني على ما اشعرت الرواية في الحديث والمعنى فيه ان وطيها بعد ما طهرت كان الطلاق في ذلك الطهر بدعيا ايضا

المراجعة ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسكها وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق النساء لها والمعنى فيه ان بقية الحيض لا يحتسب من العدة فيطول عليها مدة التربص وقوله في الكتاب فيمن تعتد بالاقراء في بعض النسخ بالحيض والمقصود لا يختلف اي التي تحيض وتعتد عودها بالحيض والطهر ولم يذكر هذا القيد لجواز ان الحيض لا يكون الا مثل عدد وقوله والبدعة في طلاق غير المدخول بها واليائسة وغير الحامل هكذا في بعض النسخ والاصح وهو موجود ايضا وغير خلع الحائض وطلاقها على مال فانها ليست بمدخول بها طلاق بغير عوض واضح للطلاق بقوله تعالى والاضاح عليها فيما افتدت به وذكر فيه معنيان احدهما ان المنع كان رعاية لحقها لئلا تتضرر بطول الانتظار فاذا اسقطت حقها وضيت بطول الانتظار والثاني ان بذل المال يدل على شدة الحاجة الى الخلاص بالمعاوضة فعلى الاول لو سألته الطلاق ورضيت من غير مال لم يكن بدعيا لانها رضيت بطول الانتظار وعلى الثاني يكون بدعيا لان الغرض لم يتحقق وهذا اظهر ولو اختلعها اجنبي لم يكن بدعيا على الثاني لانه وجدت الحاجة الداعية الى بذل المال وهو بدعي على الاول لانه لم يوجد منها الرضا بالتطويل في هذا اظهر ويشبه ان يقال المعنى في جواز خلعها حاجتها الى الابانة فلا يلحق الاقراء واذا اسقط المولى عن المولية والطلاق بعد المطالبة بالطلاق عليه ليس ببدعي ايضا لان الحق توجه عليه وهي طالبة له ويلزمه ان يقال انه بدعي لان الابذال لا يلاقي الذي اوجبه اليه والان الطلاق لا يتعين لدفع المطالبة ثم من طلق في الحيض بدعيا فيسن له الرجعة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما وقال مالك رحمه الله يجب عليه الرجعة واذا رجع بقي طلاقه في الطهر الواقع عقيب تلك الحيضة فيه وجهان اصحهما انه لا يقع لاستقباء العدة الشرعية ولاندفاع الضرر المطلوب واظهرهما المنع بل يوقف الى الطهر الثاني على ما اشعرت الرواية في الحديث والمعنى فيه ان وطيها بعد ما طهرت كان الطلاق في ذلك الطهر بدعيا ايضا

والاصلون الرجعة لمجرد الطلاق وكانهي عن النكاح لمجرد الطلاق سهي عن الوجه له وعلى
هذا فقال يستحب ان يطلقها في الطهر الاول ليظهر مقصود الرجعة فيه وجهان قال الاصحاب
والاظهر المنع والاثنان بامكان الاستدراك قال ولا بدعة في الجمع بين الثلث
والثلث الاولى التفريق هذا راس الندم ولو قال انت طالق مع آخر جزء من الحيض لم يبدعي
في وجه لاقترانه بالحيض وفي وجه لاستعقابه الطهر المحسوب وكذا الخلاف في قوله انت
طالق في آخر جزء من الطهر والاصح ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فهو جائز وان كان
في الحيض لان لو دخلت وهي طاهرة بعد سنيا وان كانت حائضا فبدعي المراجعة
ثم منه ثلث صور احدها البدعة في الجمع بين الطلقات الثلث لما روي في احاديث اللعان
ان الملاعن قال هي طالق ثلثا ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم فالاولى ان لا يزيد الطلقات
على الاقراء الثلثة ليتمكن من المراجعة او تجديد النكاح ان لحقه ندم وعند ابي حنيفة
رضي الله عنه يحرم الجمع بين الثلث وهو رواية عن احمد رحمه الله وكان ذكر هذه
الصورة بعد ذكر سني التحريم احسن لمراعاة قسمها الثاني قوله انت طالق مع آخر حيضة
واخر جزء منه فوجهان احدهما انه يقع بدعيا لاقترانه بالحيض والاظهر انه يقع سنيا لانه
شروع في العدة ولو قال انت طالق مع آخر كل جزء من الطهر فان قلنا ان الانتقال من الطهر
الى الحيض قرء فهو سني لمصادفته الطهر والشروع في العدة عقيبه وان لم نجعله قرءا
فعكس الوجهان السابقان ان وقع بدعيا هنالك وقع سنيا هاهنا وان العكس العكس
وهو الاظهر ولو قال في الصورتين في آخر جزء بدل الطهر وتخصيص الخلاف بلفظ مع
والاشبه ان لا فرق بين اللفظين وعليه ينطبق لفظ الكتاب لانه ذكر في صورة مع
وفي صورة في الثالثة تعليق الطلاق بدخول الدار وهو ليس بدعي وان وقع في الحيض
لانه اخر ايقاعه الى الحال فلكن ينظر الى وقت الوقوع فان وجدت الصفة وهي طاهر لم يقع
سنيا وان وجدت وهي حائض يقع بدعيا واشار باسم المراجعة الى ان التعليق

بدعي لانه لا يدري الحال وقت الحال وقت الوقوع وعاد يقع آخر اجزاء
السبب الثاني اسكان الاجل فالطلاق في طهر جامعها فيه او استدخلت
ماءه بدعي وان طهرت قبل ان جامعها لانه طلق على ثقة ولو وطئها في الحيض
ثم طهرت ثم طلقها قبل الاغتسال لان بقية الحيض بدل على البراءة وقيل بالتحريم لورود الظاهر
انه لا بدعة في حملها وقيل بالتحريم لان امر الحمل لا يتعلق برضاها والعدة حق
يجوز ان تسارع برضاها فالايسة والصغيرة وغير الموطوءة والكامل يقع الابدعة
في طلاق ثلث اصلا السبب الثاني اذا اجامع امرأته في طهر عاد هي سني حل والطهر
الذي حرم عليه ان يطلقها في ذلك الطهر لقوله صلى الله عليه وسلم في قصة ابن عمر رضي الله عنهما
ان شاء طلقها قبل ان يمسها والندم ربما يندم على الطلاق لو ظهر الحمل فان الاثبات
بعد تطليق الحامل ذو ان الحامل واذا اندم بعد لا يلبث الندم ادراك سيعقب الولد ويعسر
ولده واسوء خلقها ساءه كالولد لا حمال حدوث الحمل منه فان طهرها الحامل لم يلبث طلاقها
بدعيا الناذا طلقها عالما بحالها ونوى بالولد فقد وطن نفسه على الزام حصول
الولد ولو وطئها في الحيض ثم طلقها في الطهر فوجهان احدهما الاتحرم لان بقية الحيض
كشهر بالبراءة واظهرهما التحريم لاحتمال العلوق في الحيض ولون البقية حمادفعته
الطبيعة ولو خالع المرسوسة في المهر او طلقها على مال لم يكن بدعيا لما ذكرنا في خلع
الحايض وفي وجه هو بدعي فالطلاق بخلاف الطلاق في الحيض لان المنع هناك
لرعاية ام الولد فلا يؤثر رضاها فيه والمنع هنا كي لا تطول العدة فاذا رضيت اثر رضاها
ولو طلقها في طهر مسها فيه فليست ان يراجعها فيه فاذا وطئها في الحيض وحكى وجه
انه لا يستحب له الرجعة هاهنا ان لا يشاكلها في طلاق الحايض وسني ما ذكرنا
من السن ان الايسة والصغيرة البدعة في طلاقها لان عدتها بالاشهر ولا يعتبر فيها
الولد وتصور ذلك في المكن حيض لم يكن حمل فلا يؤثر المعنى الثاني ولكنا عند المدخول بها

والاصلون الرجعة لمجرد الطلاق وكما نهى عن النكاح لمجرد الطلاق نهى عن الرجعة له وعلى
هذا الفصل يستحب ان يطاها في الطهر الاول لئلا يظهر مقصود الرجعة فيه وجهان للاصحاب
والاظهر المنع والاكتفا بامكان الاستمتاع قال ـــــــ ولا بدعة في الجمع بين الثلث
ولكن الاولى التفريق حذارا من الندم ولو قال انت طالق مع اخر جزء من الحيض فهو بدعي
في وجه لاقترانه بالحيض وسني في وجه لاستعقابه الطهر المحسوب وكذا الخلاف في قوله انت
طالق في اخر جزء من الطهر والعلق ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فهو جايز وان كان
في الحيض لكن لو دخلت وهي طاهرة نعد سنيا وان كانت حائضا بدعيا فيستحب المراجعة
ه فيه ثلث صور احدها لا بدعة في الجمع بين الطلقات الثلث لما روي في احاديث اللعان
ان الملاعن قال هي طالق ثلثا ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم فالاولى ان تفرق الطلقات
على الاقرا او الاشهر ليتمكن من الرجعة او تجديد النكاح ان لحقه ندم وعند ابي حنيفة
ومالك رضي الله عنهما يحرم الجمع بين الثلث وهو رواية عن احمد رحمه الله وكان ذكر هذه
الصورة بعد فصل السني والتحريم احسن من ادخاله بينهما الثانية لو قال انت طالق مع اخر حيضك
او اخر جزء منه فوجهان احدهما انه يقع بدعيا لاقترانه بالحيض والظهر انه يقع سنيا لاستعقابه
الشروع في العدة ولو قال انت طالق مع اخر جزء من الطهر فان قلنا ان الانتقال من الطهر
الى الحيض قرء فهو سني لمصادفته الطهر والشروع في العدة عقيبه وان لم نجعله قرءا
انعكس الوجهان السابقان ان وقع بدعيا هناك وقع سنيا هاهنا وان انعكس انعكس
وهو الاظهر ولو قال في الصورتين في اخر جزء بدل الطهر وتخصيص الخلاف بلفظه مع
والاكثرون لم يفرقوا بين اللفظين وعليه ينطبق لفظ الكتاب لانه ذكر في صورة مع
وفي صورة في الثالثة تعليق الطلاق بدخول الدار ونحوه ليس ببدعي وان اتفق في الحيض
لانه امر في الحال ولكن ينظر الى وقت الوقوع فان وجدت الصفة وهي طاهر نعد
سنيا وان وجدت وهي حائض نعد بدعيا واثر استحباب المراجعة وفيه وجه ان التعليق

في انه بدعي لانه لا يدري الحال وقت الحال وقت الوقوع وعاد بقع احمد اذا
قال ـــــــ السبب الثاني امكان الحمل فالطلاق في طهر جامعها فيه او استدخلت
ماءه بدعي وان ظهر الحمل حاملا لم يكن بدعيا لانه طلق على ثقة ولو وطئها في الحيض
ثم طهرت ثم طلقها فقبل التحريم لان بقية الحيض يدل على البراءة وقيل بالتحريم والظاهر
انه لا بدعة في حلقها وقيل بالتحريم لان امر الحمل لا يتعلق برضاها والعدة فوجها
فيجوز ان يتاثر برضاها فالايسة والصغيرة وغير الممسوسة والحامل يتبين لا بدعة
في طلاقهن اصلا ه السبب الثاني اذا جامع امرأته في طهر وهي ممن تحبل ولم يظهر
بها حمل حرم عليه ان يطلقها في ذلك الطهر لقوله صلى الله عليه وسلم في قصة ابن عمر رضي الله عنه
ان شا طلقها قبل ان يمسها ولانه ربما يندم على الطلاق لو ظهر الحمل فان الانسان
قد يطلق الحايل دون الحامل واذا ندم فقد لا يمكنه التدارك فيتضرر الولد ونحو ذلك
الولد واستدخال الماء كالوطي لاحتمال حدوث الحمل منه فان ظهر بها الحمل لم يكن طلاقها
بدعيا لانتفاء الندم اذا طلقها على علم بالحال ووثق بالولد فقد وطن نفسه على الفراق مع حصول
الولد ولو وطئها في الحيض ثم طلقها في الطهر فوجهان اصحهما لا يحرم لان بقية الحيض
تشعر بالبراءة والثاني التحريم لاحتمال العلوق في الحيض وكون البقية مما دفعته
الطبيعة ولو خالع الممسوسة في الطهر او طلقها على مال لم يكن بدعيا لما ذكرنا في خلع
الحائض وفي وجه هو بدعي فالطلاق بخلاف الطلاق في الحيض لان المنع فيها
لرعاية امر الولد فلا يؤثر رضاها فيه والمنع هناك لتطويل العدة فاذا رضيت اثر رضاها
ولو طلقها في طهر مسها فيه فيستحب ان يراجعها فيه كما لو طلقها في الحيض وحكي وجه
انه لا يستحب له الرجعة هاهنا لانا كدنا في طلاق الحائض ويستثنى مما ذكرنا
من السنى ان الايسة والصغيرة لا بدعة في طلاقهما لان عدتهما بالاشهر ولا يعتبر لهما
طول العدة واذا لم يكن حيض لم يكن حمل فلا يوثر المعنى الثاني ولهذا عبر المدخول بها

لانه لا عدة عليها ولا ولد لها ولذكي التي ظهر حملها ان عدتها بوضع الحمل ولا تحلف المدة في
حقها ولا يعرض الولد لسبب الولد لانه وطن نفسه عليه ولا فرق بين ان ترى الحامل الدم
وعلمنا حيضا وبين ان لا يكون لها ذلك وقيل اذا كانت ترى الدم وعلمنا حيضا
يقال لها انت طالق للسنة لانها طلاقها حتى تطهر وعلى هذا فالحال بوضعها كالحامل والطاهر
الحامل فالـ الفصل الثالث في التعليق بالسنة والبدعة وفيه مسائل الاولى
اذا قال لحائض انت طالق للبدعة طلقت في الحال ولو قال للسنة لم تطلق حتى تطهر ولو قال
للطاهر انت طالق للسنة وقع في الحال وان قال للبدعة فاذا جامعها او جامت طلقت
واللام فيما يستطرد للتاقيت لقوله انت طالق للسنة وقع في الحال لرمضان بخلاف قوله
انت طالق لرمضان فانه للتعليل يقع في الحال وان يحط فلان وان قال اردت التاقيت
فيدين وهل يقبل ظاهرا نيه وجهان ولو قال لصغيرة او غير موسوسة انت طالق للسنة
او للبدعة وقع في الحال وكان للتعليل وسقوط قوله للسنة او للبدعة وقيل لا يقع الى
ان البدعة حتى يدخل بها او تحيض وان قال للسنة يقع في الحال لان السنة طلاق لا تحريم فيه
والمشهور ان في التعليق بها تعليل التحريم ولعل التعليق فانها يحمل عليه لان صور الفصل
لتحريم التعليق المتابل للتنجيز الا ترى انه اذا قال لحائض انت طالق للبدعة يقع في الحال
ولم يوقف على شيء وانما اراد اضافة الطلاق الى السنة والبدعة والوصف بها تنجيزا
وتعليقا فاذا قال لحائض انت طالق للبدعة وقع الطلاق في الحال وان قال للسنة
لم يقع حتى تطهر او توقف على الاغتسال وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان انقطع الدم
لاكثر الحيض وكذلك لاقل الطهر ونكح لم يقع حتى تغتسل او يتيمم لعدمها او يمضي عليها وقت صلوة
ولو قال للطاهر انت طالق للسنة فان لم يجامعها في ذلك الطهر وقع في الحال وان
جامعها فلا يقع حتى تحيض وتطهر ولو قال انت طالق للبدعة فان كان قد جامعها في
ذلك الطهر وقع في الحال والا كما حاضت طلقت ولو عزلها فهل يكفي ان تحيض لم اعجب
الحشفة وقع الطلاق ولزمه النزع فان استدام فلا حد وان كان الطلاق رجعيا ولو

ان كان قد بقي من الطلاق الثلث فان ابتدأه صح وفيه وجه انه يجب اذا كان عالما
بالتحريم وقوله فاللام فيما يستطرد للتاقيت اي اللام في قوله للبدعة عند اذا لم يكن الحال
حال البدعة وفي قوله للسنة اذا لم يكن الحال حال السنة يحمل على التاقيت
حالتان يستطرد بان يبقى ثلاثة ايام والليال والشهور فاشبه ما اذا قال
انت طالق لغلان او لرضي فلان يقع في الحال وفي ام يحط وفي وجه انا يقع في الحال
اذا ذكر التعليل لانه انما يقع اذا رضي فلان وجيء بحال على التعليل فلو قال
اردت التاقيت لا التعليل صدق وهل يقبل ظاهرا فيه وجهان سياتي نظارهما
والاصح المنع هذا اذا خاطب امرأة تصور طلاقها للسنة والبدعة اما اذا قال لصغيرة
او موسوسة او كبيرة غير موسوسة انت طالق للسنة وقع في الحال لانه ليس
طلاقها سنة ولا بدعة فيلغو ذكر السنة ويبقى اصل الطلاق الا انا اذا لم نصور لها حالتان
السنة والبدعة كان اللام للتعليل وان السنة طلاق لا تحريم فيها وهو كذلك وهذا
توجيه من يشترط في هذا القدر ولو قال انت طالق للبدعة فالظاهر انه طلاق ايضا
لانه لا تصور لها الحالتان وقيل يحمل اللام على التاقيت ويستطرد بحال التحريم بان تحيض
الصغيرة ويدخل بغير الموسوسة وفي الصورتين وجه انه لا يقع الطلاق لتعلقه بصفة
لا توجد فاشبه ما اذا قال انت طالق للسنة وان اختلف التوجيه والخلاف فيما اذا قال
انت طالق لا سنة طالق للبدعة قال الثانية اذا قال للطاهر انت طالق ثلثا
بعضين للسنة وبعضين للبدعة يحمل على التطريح طلقة تقع في الحال طلقة ونصف وكمل
في الحال طلقتين في قال الربي يقع واحدة لان البعض يحمل واحله الواحد فينزل عليه
ولو قال اردت في الحال ثلثة انصاف قال الثلثة في الحال ولو قال اردت واحدة في الحال
وثنتين في الاستقبال فالظاهر انه يقبل وهل يقبل الا ان لسنية الثنتين بعضا
بعيدة الثالثة اذا قال انت طالق افضل الطلاق وافضله احسنه قولا قال للسنة

فلا يقع في حال الحيض ولو قال انت طالق واسمحه او لغوله للبدعة ولو قال طلقته
تسعة حسنة او سبعة او بدعية فيلغو الوصف لتناقضه ويقع اصل الطلاق اذا قال
لامرأة وهي من ذوات الاقراء انت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة فان
الطلاق ولم يتوسيا على التنطير فلو قال اردت بعضها لزيد وبعضها لعمرو حمل
على التنطير وبعض الطلاق يقع في الحال طلقت ان فاذا صارت الى حالة
الاخرى وقعت الثالثة وجه وبه قال المزني انه يقع في الحال طلقة وتنقل الطلاق
الى الحالة الاخرى لان لفظ البعض يقع على القليل والكثير فوقع طلقة
واحدة ووجه اخر انه يقع الثلثة في الحال عملا على ابتداء بعض من قال طلقة لبعض او ثلث
وقع في الحال بلا خلاف ولو قال اردت في الحال طلقتين وفي الاستقبال طلقة
قبل وحكم بقضاء وان قال اردت في الحال طلقة في الاستقبال طلقتين فوجهان
احدهما لا يقبل لانه نوى حق طلقة بمعنى الطلاق فصار كما لو قال انت طالق
ثم قال اردت ان دخلت الدار واصحهما القبول لان اسم البعض يقع على الكثير
والقليل في الاخبار وقد يحمل اللفظ عليه لتعدد موجوده بها اذا قال اردت طلقتين
في الحال الا انه صرف على نفسه بالاسقاط فلم يتهم والحالة هذه قبل قوله في الطاهر
ولا خلاف في التوسي وقوله في الثوب اذا قال للطاهر نجس لم يحكم بها
لو قال اعلم الحائض في الحال بها اذا قاله للطاهر والمعتبر ان يلون للخاطبة طهر وحيض
ولو قال انت طالق اجمل الطلاق واحسنه او احسنه او خير الطلاق او غير ذلك
من صفات المدح ولم ينويا شيئا فهو كما لو قال انت طالق للسنة حتى لا يقع ان كان في حال
البدعة حتى ينتهي الى حال السنة وان نوى طلاق البدعة ولو قال اردت طلاقا
من جهة سوء خلقها فان كانت في الحال البدعة قبل لانه غلظ على نفسه وان كانت في
حال السنة لم يقبل في الظاهر وبين واذا وصف الطلاق بصفة ذم مثل ان قال انت

الطلاق واسمحها وانضجه او اردله او شر الطلاق فهو كقوله للبدعة حتى لا يقع
ان كانت في حال السنة حتى ينتهي الى حال البدعة ولو قال اردت قبح الطلاق
من جهة حسن خلقها وعشرتها وقع في الحال لانه غلظ على نفسه ولو قال انت
طالق طلقة حسنة قبيحة او جميلة قاحشة او سنية بدعية والخاطب من ذوات الاقراء
وقعت في الحال لانه وصف الطلاق بصفتين متضادتين يتلغو الوصفان ويبقى
اصل الطلاق ولان احدى الحالتين حاصلة للحال فيقع الطلاق موصوفا بها يناسب
تلك الحالة وتلغو الصفة الاخرى وقضية التوجيه الاول وقوع الطلاق اذا خاطب
بذلك من لا يتوقع عن السنة والبدعة وقضية التوجيه الثاني ان لا يقع قال
العابدية اذا قال انت طالق ثلثا في كل قرء طلقة نظر فان كان قبل الدخول وهي حائض
لم يقع وان كانت طاهرة وقعت واحدة وبانت ولا يلحق الثانية والثالثة وان جدد النكاح وقبل
الطهر الثاني لحق الثانية والثالثة على قوله القديم وان جدد النكاح بعد الطهرين
لم يقع لانحلال البين بالطهرين قبل التجديد وان كانت مدخولا بها لحقها الثلث في ثلثة
اقراء وقد شرعت بالاولى في العدة وهل يستأنف العدة للحوق الثانية والثالثة فيه
خلاف وان كانت حاملا وهي تحيض وقلنا ان ذلك حيض فيقع واحدة في الطهر الاول
وهل يكون في الطهر الثاني والثالث فيه خلاف وان كانت حاملا وهي لا تحيض وقلنا
ان ذلك حيض فيقع واحدة في الطهر الاول وهل يكون في الطهر الثاني والثالث فيه
خلاف لان القرء اسم مشترك يدل على البراءة والاستبراء بالحمل وان كانت صغيرة او آيسة
فهي كمن وقع واحدة في الحال خلافا لمن قال ان القرء لا يحتمل بدليل ام الاسقال
من الطهر الى الحيض مرة اخرى اذا قال لمدخوله انت طالق ثلثا في كل قرء طلقة
فان كانت حائضا من ذوات الاقراء وهي غير مدخول بها ان كانت حائضا لم يقع الطلاق
لان الاقراء عندنا هي الاطهار وقيل يقع لانها غير مخاطبة بالعدة بحيض او طهر وان كانت

لما مر وقعت في الحال طلقة وبين بها والطهر الثانية والثالثة فان حرد نكاحها
قبل الطهر الثاني فقرء وقوع الطلقة الثانية والثالثة قول العود الحنث وان حرد
النكاح بعد الطهر لم يقع شئ والعود الحنث الحال اليمين بعض الطهر بعد
الطهر الذي وقعت الطلقة فيه وان كان مدخولا بها وقعت به كل قرء طلقة جامعها
فيه اولم يجامعها ويكون سنة ان لم يجامعها فيه ويدعيه ان جامعها فيه وشرع في العدة
بالطلقة الاولى وهل يجب الاستبراء للحرة الثانية والثالثة فيه قولان اعاد ذكرهما
في باب العدة والاصح الوجوب وان كانت حاملا نظر ان كانت لا ترى الدم وقع في الحال
طلقة وقيل ان قلنا ان القرء عبارة عن الطهر سن الدين ولم يحض فطلاقها بقع الطلاق
حتى تحيض وتطهر من النفاس وان كانت ترى الدم عند الحمل فان لم يكن حيضا لم يقع
في الحال طلقة ما لم ترالدم وان حصل حيضا فان وافق قوله وقت النفاس وقعت
في الحال طلقة وان وافق وقت الدم فعند قبل يقع طلقة ايضا لان دم الحمل قد الحق
ان تضع كالقرء الواحد في الدلالة على البراءة والاشبه المنع الذي ان تطهر لان القرء الطهر
وهي حائض في الحال وان وقعت طلقة فهي تكمل بالطهر الثاني والثالث فيه وجهان
احدهما انه يطهر وقع بين قرءين قرء واحد منها حيضة واصحهما المنع لان القرء ما دل على
البراءة وتعتد به عن العهدة وهذا لا يتحقق الحمل وقطع بها فانه يدم وان كانت الرؤية
صحيحة لم يحط قطعا سبي وقوع الطلاق على ان القرء الطهر المحتوش بدمين ام هو الانتقال
من الطهر الى الحيض فان قلنا بالاول فلا يطلق حتى تحيض ثم تطهر وان قلنا بالثاني يقع
عليها في الحال طلقة رابعة وقعت طلقة ولم تحض ولم يراجعها الزوج حتى مضت ثلثة
اشهر حصلت السنة فان نكحها بعود ذلك ورات الدم فعلى الخلاف في عود الحنث
وان رات الدم قبل مضي ثلثة اشهر تكمل الطلاق بكمل الاطهار وحكي وجهان الاقراء
في الصغيرة محمولة على الاشهر انها بدل الاقراء في حقها والاية فالصغيرة وفي وقوع الطلاق

عليها في الحال الخلاف والظاهر منها الوقوع قال الخامسة اذا قال انت
طالق ثلثا للسنة ثم قال اردت التفريق على الاقراء قبل لانه اقر عند من التفريق
ولو قال للسنة ثم بالتفريق بفعل بدين وجهان ذكرهما قال ثم قال اردت
التخصيص بدين وهل يقبل ظاهرا فيه خلاف ذكرهما قال ولو قال انت طالق الا واحدة
واحدة بنيته وكذا لو قال الا طالقا طالق واراد البعض واذا اطلقت بنيته فالظاهر
انه يقبل قال ولو عاتبته بنكاح جديد وقال الا طالقا طالق وزعم انه ما اراد الحاضر
وكذا ان كان بحال دنا فانا عنها فانت طالق وزعم في الصحة الظاهر انه يقبل ولو قال انت
طلقت زيدا انت طالق ثم قال اردت شهرا قال يقبل لانه تخصيص عموم والحاصل
انه يدين في كل احتمال وان بعد وانما يحصل في الظاهر اذا اظهر احتمال اللفظ او شهدت قرينة
اذا قال لغير مدخولة انت طالق ثلثا للسنة ثم قال نويت تفريق الثلث على الاقراء قبل قوله
في الظاهر وان اللفظ يقتضي وقوع الحال في الحال اذا كانت طاهرة والوقوع ظاهر ان
كانت حائضا ولا سنة في التفريق كما سبق ذلا اسوار للفظ بما يدعيه واستثنى البغوي
ما اذا قال الرجل من يعتقد تحريم الجمع وقال اقبل نفسي في الظاهر انه يحرم ما يقتضي
اللفظ سمعن وفي الصورتين هل يدين ويقبل قوله في الباطن فيه وجهان اصحهما نعم
انه لو وصل باللفظ ما يدعيه لا سلم والثاني المنع لان ما نطق به قاصر عنه وعلى هذا
القياس جميع ما يقبل ظاهرا وباطنا اذا قال للصغيرة انت طالق للسنة ثم قال اردت
اذا حضت وطهرت اذا قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت الدار واذا جاء راس الشهر
اردت ان دنا فلان او ان مات زيد والحق في الكتاب بهذه الصور ثم اذا قال اردت
انت طالق ان شاء الله وكذا انا يحتج الى زيادة نعيد لانه الا ولا يلحق اللفظ على العهد الذكر
بيديه والمشهور في كتب العشرين من الاصحاب انه لا يدين في قوله اردت ان شاء الله
ويدين في سائر الصور المذكورة وفرقوا بان التعليق بمشيئة الله يرفع حكم الطلاق حالة

لا بد من اللفظ به والتعليق بالدخول ونحو الا يقع حملا على تخصيص كحال وحال وقوله
من وثاق عرف اللفظ من معنى الى معنى كنت فيه البينة ومشهوران الك بان الشيء لما كان رفعا
لكله لم يجز الا بالقطع والتخصيص يجوز بالقياس كما يجوز باللفظ وانما اذا اتى بلفظ عام
وقال اردت بعض الاجزاء اذا قال لنسائي طوالق او كل امرأة لي طالق ثم قال لم اردهن
فلانة فيدين وفي القضاء طاهر وجهان (احدهما) يقبل لان استعمال العام في الخاص
شايع مشهور والثاني لم لان اللفظ متناول للجميع فلا يتمكن من تغيير مقتضاه بخلاف البينة
كما لو قال انت طالق ثم قال اردت الشهر والحلاف جار سواء كان هناك قرينة بعدته كما اذا
قال الا واحدة او نية كما لو قال نويت على فانكر وقال انما اردت كل امرأة لي طالق
فقال اردت غير التي في الخاصة او لم يكن قرينة والاظهر عند صاحب الحاوي انه لا يقبل في الظاهر
اذا لم يكن قرينة وقطع بعضهم والقولان اذا وجدت قرينة ولفظ الحساب في تصوير القرينة
في بعض النسخ كما لو هاتفته بنكاح جديد فقال وهو صحيح بما شرطه الحلاف فيما اذا
كان بكل وثاقا فعنها فقال انت طالق ثم قال اردت التكلم شهرا فيقبل في الباطن حتى
لا يقع الطلاق باطنا اذا كان التكلم بعد شهر وقوله في الحساب لانه لتخصيص عموم
محاوله لفظ عدد الصورة الى تخصيص العموم حتى يدين بالاتفاق ووجه قولك بان
اللفظ كالعام في الازمان فلهذا اذا قال اردت شهرا فكانه خصص العام وقوله
الحاصل انه يدين في كل احتمال وان بعد الى آخره المقصود منه بيان ضبط ما يدين فيه
من المتناسبين وما يقبل ظاهرا وقد قال الاية ما يدينه الشخص من المسموع اللفظ
الذي اطلقه على مراتب احدها ان يرفع ما لفظ به كما اذا قال اردت طلاقها
ايقاع عليها فلا يقبل في الظاهر ويدين والثاني ان يكون ما يدينه مقيدا بما اطلقه
كما لو قال انت طالق ثم قال اردت عند دخول الدار ونحو الشهر فلا يقبل ظاهرا
وفي الدين خلاف والثالث ما خصص العموم فيدين فيه وفي القبول ظاهرا خلاف

والراجح ان يكون اللفظ محملا للطلاق من غير شيوع فيه وقال اردت عند فعل
وجب البينة وقوله انما يقبل ظاهرا اي يوثر في القبول ظاهرا وان كان مخالفا فيه
انما ظهر احتمال اللفظ لما يدعيه او قرينة تنضم اليه على ما بينا قال الباب الثاني
في اركان الطلاق وهي ستة الاول المطلق وهو كل مكلف فلا يقع طلاق الصبي
والمجنون الركن الثاني اللفظ وفيه ثلثة فصول الاول ان الصريح لفظ الطلاق
وكنايته الفاظ السراح والفراق وقوله طلقت وانت مطلقة صريح ولذلك مشتق من
الطلاق دون المشتق من الاطلاق لقوله اطلقت وقوله انت الطلاق ليس بصريح على
الاصح وقوله سرحتك وفارقتك صريحان اما الاسرحتك فللمفارقة والمرحة فيه وجهان
احد اركان الطلاق المطلق وشرطه التكليف فلا يقع طلاق الصبي والمجنون تنجيزا
وتعليقا ولو قال المراهق اذا بلغت فانت طالق او المجنون اذا افقت فانت طالق
فبلغ هذا وافاق ذاك لا يقع الطلاق وعن احمد رضي الله عنه انه يصح تعليق الصبي الثاني
المطلق وهو اما لفظ او عين وعلى التقديرين فاما ان يوجد من الزوج او ممن فوضه
اليه والمفوض اليه اما الزوجة او غيرها ان كان غيرها فهو توكيل حاصل في باب الوكالة
فيقع النظر في ثلثة امور وعند بعضهم في ثلثة اصل احدها في اللفظ الذي يقوم الطلاق والثاني
فيما يقوم مقامه والثالث في التفويض الى المراة واحكامه اما الاول فاللفظ ينقسم
الى صريح وكناية فالصريح ما لا يتوقف وقوع الطلاق به على النية والكناية ما يتوقف فيها الصريح
لفظ الطلاق صريح في بعضاه السراح لغة وشرعا والسراح والفراق صريحان ايضا
لورودهما في الشرع بمعنى الطلاق وتكرر هما في القرآن قال تعالى وسرحوهن سراحا
جميلا وقال تعالى او تسريح باحسان وقال تعالى وفارقوهن بالمعروف وقال
وان يتفرقا وقال ابو حنيفة رضه الله عليه السراح والفراق ليسا بصريحين وحكى
وافق الاعمش العدد لانهما مستعملان في الطلاق وغيره فاشبها لفظ البائن والحرام

وعن اصحاب مالك انها ليست صريحة ولكن لا فترق ان الى البينة كما سنذكر في الخايات
الظاهرة وتفسير الصريح والخاية عندهم عزيز اذكرنا واذا عرف ذلك فقوله انت طالق
او مطلقة او باطالق او يا مطلقة صريح لقوله طلقتك وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان قوله
انت مطلقة ويا مطلقة ليس بصريح وجه قوله ان المشتق من الالفاظ لقوله انت مطلقة
او يا مطلقة ليس بصريح لعدم الاشتهار وان كان الاطلاق والطلق متقاربين وفيه وجه
انه صريح ايضا وقوله انت الطلاق او طالق او طلقة فيه وجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة
ومالك رحمة الله عليهما انه صريح لقوله يا طالق والثاني المنع لان المصادر غير موضوعة
للاعلام وتستعمل فيها على سبيل التوسع واذا قلنا بالظاهر في لفظي الفراق والسراح
فقوله فارقتك وسرحتك صريحان وفي المفارقة والمسرحة بان قال انت مفارقة
او يا مسرحة وجهان اصحهما انهما صريحان كالمطلقة والثاني المنع لان الذي ورد في القرآن
منها الفعل دون الاسم بخلاف الطلاق وقوله اوقعت عليك طلاقي صريح قال
وعني الطلاق بالفارسية صريح على الاصح وهو قوله توهشته اي وفي قوله دست باز
داشتم وجهان وفي قوله كسل كردم وازتو جدا شتم وجهان مرتبان واولى بان لا يكون
صريحا وكل لفظ شاع في العرف لقولك الله عليك حرام هل يلتحق بالصريح فيه وجهان قال
الاصحاب ترجمة قول القايل استطالق بالعجمية توهشته اي وينبغي ان يكون ترجمة
قوله طلقتك نهشتم تراوقال الامام وصاحب الكتاب ترجمة دست باز داشتم وعني
قوله سرحتك كسل كردم تراوقوله فارقتك جدا شتم ازتو وفي ترجمة لفظ الطلاق
بالعجمية وسايراللغات وجهان اصحهما انها مرتبة الى ما عرفها كاشتهار العربية
عند اهلها والثاني المنع لان العربية هي التي وردت في القرآن وتكررت في لسان اهل
الشريعة ويروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه قوله توهشته انا طلقت صريحا اذا توي
وفرق بعض الاصحاب بين ان يقول توهشته فجعله صريحا وبين قوله دست باز داشتم

جعله صريحا اذا توي وفرق بعض الاصحاب بين ان يقول توهشته والى هذا
الترتيب يشير بقوله وفي قوله دست باز داشتم وجهان بعد التصريح بالاصح في قوله
توهشته وبين ان توهشته اولى بالصراحة وفي ترجمة السراح والفراق
الوجهان المذكوران في ترجمة الطلاق بالترتيب وهي اولى بان لا تجعل صريحة
لانها بعيدة عن الاستعمال في الطلاق وفي الامام وغيره ان الاظهر واذا اشتهرت في
الطلاق لفظ سوى الطلاق والفراق والسراح لقوله انت علي حلال الله علي حرام او انت علي
حرام فهي التي فيها بالصراح وجه اظهرها الالتحاق لغلبة الاستعمال وحصول الفهم
والثاني المنع لانها لم تذكر في القرآن وعلى لسان حملة الشريعة فاشتهت سايرالالفاظ والثالث انه ان نوى شيئا احرز من لعام او عزم لم يقع الطلاق واذا ادعاه
صدق والا فيحكم بوقوع الطلاق للعرف فالبينونة انما الخاية فمن كل لفظ محتمل
لقوله انت خلية وبرية وبائن وبتلة واعتدي واستبرئي رحمك والحقي باهلك وحبلك
على غاربك ولا انكاح لك عليك ولا سبيل لي عليك وانت حرة وفي معناه ذلك واحرى منه قوله لجرعي
كاس الفراق وذوقي وتجرعي اما مر الشرب فيه خلاف وفي اكل العود منه
تردد وان قوله اعتدي الله اما الذي لا يحتمل لقوله اعتدي ولغيري وقوله انت حرة
وحبلك على غاربك فالبينونة فيها ظاهرة والظهار كذلك باحد سببيها محتمل للاخر وللرجعي
فاية منه ان تفيد صريحا على ما مر وجهه وقوله اعتدي وقوي
الطلاق فيه وجهان انها غير متعرضة للعدة يقع الطلاق بالخايات مع البينونة وتوقعه
بالصراح وهي تتعرض للعدة وجهه اما الخلية فلقوله انت خلية وبرية وبتة وبائن
وحرام واصاف اليها بعضهم انت واحدة وحرة واعتدي واستبرئي رحمك والبتل القطع
والبت وهما مصدران واما الحبلة فلقوله الحقي باهلك وحبلك على غاربك والغارب
ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق اي خلية سبيلك واصله من الناقة يلقى حبلها

على غارها ترعى بحيث شاءت وقوله لا اله سربك من الابل زجرها والشرب الابل هو
وعي من المال اي غار فتك فلا اهتم بامرك واعزي واعزي يقال عزب يعزب اذا غاب
وعزب يعزب بعده وقوله اذهبي واخرجي بحسبي وشرعي واعدي واحقي دالة على
هذه الالفاظ قوله تجرعي اي كاس الزاي ودة وفي اي مرارته اي تغيابي للوفاء
واللكوت بالملك وفي قوله اشزي وجهان احدهما انه ليس بكناية والثاني انه كناية
ان التعريف سبب للمعنى لقوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كل من سعته فيجوز ان يجرا حدى
عن الاخرى والالفاظ التي لا دلالة لها على الطلاق ولا احتمال الا على النفي وتكلف
لا اشلها وان نوى وذلك لقوله بارك الله فيك واحسن الله جزاءك واعولي وما اشبهها
ومن هذا القبيل قوله اقعدي وفيه وجه لاحتمال ان يريد القعود للعدة عن مالمان كل
لفظة نوى بها الطلاق وقع الطلاق وان لم ينو بها معنى الاقالة واذا قال لامراته انت
حرة او معتقة او اعتقتك ونوى الطلاق وقع الطلاق وكذا اذا قال لعبده طلقتك
ونوى العتق ليس للذين من المبارئة والمخالعة وقال صريح كل واحد منها كناية في الاخر
فكذلك كنايتها مشتركة موثر فيها بالنية نعم لو قال اعتقتك واسترحتك ونوى العتق
وقع لغو ولو قال ذلك لامته ونوى العتق او لزوجته قبل الدخول ونوى الطلاق
فوجهان احدهما انه لغو ايضا لانها غير موضوعة للعدة واسترا الرحم واظهرهما صحة الكناية
ان المراة محل العدة واسترا الرحم في الجملة وذلك كاف في صحة الكناية وقال ابو حنيفة
رضي الله عنه وهو رواية عن احمد رحمه الله صريح الطلاق وكنايته لا يلحق كنايته العتق
لانه قوله لا سلطان لي عليك والملك لي عليك والطلاق ليس بكناية في الظهار ولا الظهار
في الطلاق وان اصل كل واحد منها في موضوعه ممكن فلا يعدل عنه والاصل استصحاب اي
نعم ولو قال لامته انت علي كظهر امي ونوى العتق فالظاهر انه يعتق لانه لا يعاد

المظاهر منها كالا يعاد المطلق وكل واحد منهما صلح كناية العتق لانه يزيل الملك
يختلف لفظ الطلاق قال ولو قال لزوجته انت علي حرام ان نوى الظهار
او الطلاق كان كما نوى ولو نوى التحريم لم يحرم ولزمته كفارة يمين ولو اطلق فالاظهر
انه يوجب الكفارة وقيل انه يلغو لتعارض الاحتمال وقيل هو صريح في الكفارة كحلفه
باليمين ولغو في النكاح من غير نية والنية في الكناية سبق ان يكون مع اللفظ الاتيان
والاعادة ولو اقترن بالفظ دون اخر نزل على الاصح ولو اقترن بأول لفظ دون اخر
فوجهان والكناية الاقسام يعني به العضب والنكاح وفيه مسائل احدها اذا قال لزوجته
انت علي حرام او محرمة او حرمتك فان نوى الظهار كان ظهارا لان الظهار يقتضي التحريم
الى ان يكفر فجاز ان يكنى بالحرام عنه وان نوى الطلاق فهو طلاق لان الطلاق سبب
محرم فيكون هذا الطلاق رجعيا وان نوى عددا فهو على ما نوى وفيه وجه انه لا يكون
طلاقا اذا قلنا انه صريح في اصل الكفارة على ما سيأتي وهذا يعني عن العدد الذي في
قول الخلع عن هذه الصورة وعن مالك رحمه الله ان قال علي حرام صريح في ثلث طلقات
وعن احمد رحمه الله انه صريح في الظهار وان نواهما جميعا سألم عنه ثلثا وجه قال
الاكثرون بخير مثبت ما العثمان وقيل يثبت الطلاق لانه اقوى وقيل يثبت الظهار
لان الاصل بقاء النكاح وان نوى تحريم عينها او وجها لم يحرم عليه ويلزمه كفارة يمين لانه
لو خالف استدام لزمته الكفارة وفيه نزل قوله تعالى لما حرم النبي صلى الله عليه وسلم
جارية على نفسه بارها التي لم تحرم ما احل الله لك سعى الى ان قال وقد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم وقاس الشافعي رحمه الله تحريم الزوجة على تحريم الامة ثم الكفارة متعلقة
بقولها علي حرام مع نية التحريم بكناية الخلع على ترك الاصابة والاصح انها تلزم في
الحال لان الله تعالى فرض الكفارة من غير شرط واضافة الكفارة الواجبة منال كفارة
اليمين وليست هي كفارة اليمين وعلى هذا فلو قال اردت بقولي انت علي حرام الحلف

على الاشاع من الوجه الثاني في قوله وجهان اظهرهما المنع ان الثمن انما يعقد بذكر اسم معظم ولم يجز ان الطلاق قوله انت علي حرام ولم ينو شيئا فقولان اصحهما انه يقع الثلاث وقوله انت علي حرام صريح في التزام الثلاث فلما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في قصة عويمر انه صلى الله عليه وسلم امر كل من حرم على نفسه حلالا ان يعتق رقبة او يطعم عشرة مساكين او يكسوهم والثاني انه لا تلزمه عليه وهذا اللفظ خاص في الثلاث لانه لو كان صريحا في التزامها لكان لا يصير كناية في الطلاق والظهار والتفصيل المذكور في المسئلة الستين قال انت علي حرام في البلاد التي لم يشتهر فيها هذا اللفظ في الطلاق ولدى حيث يشتهر اذا قلنا ان الاشهر الملحق بالصراح ينعقد الطلاق ولو قال لامته انت علي حرام فان نوى به العتق لم يعتق وان نوى به الطلاق او الظهار لغى وان نوى تحريمها بالحرم وعليه لغا بين وان اطلق ولم ينو شيئا فطريقان اصحهما انه على القولين في الزوجة والثاني القطع بوجوب الكفارة لان الامة هي الاصل في الابضاع والاصل هو الطريق اذا جمع من الزوجة والامة ثلثة اقوال او اربعة كما في الخلاع وقد يوجد صريح الخلاع ولو نوى التحريم حرمت ولزمته كفارة يمين وليس بصريح والصحيح لا يحرم والمراد من الكفارة كفارة اليمين ويجوز ان يعلم قوله فالاظهر انه يجب الكفارة بالحالان عند ابي حنيفة رضي الله عنه قوله انت علي حرام يمين بمثابة قوله والله لا املك حتى يكون الايلاء في حق الزوجة وتعلق الكفارة فيه بالحنث واذا كان كذلك لم يكن الطلاق موجبا للكفارة المسئلة الثانية الكنايات الاصل الكناية من عرضت له الفعل اذا عرض عن لفظ صالح وعن مالك رحمه الله ان الطلاق يقع بمجرد القصد وسيجئ ان تقترن النية باللفظ او تتقدمه او تتلفظ من غير بينة او ينوي عن اللفظ ثم نوى لم يقع الطلاق ولو اقترنت بادل اللفظ وعزبت قبل تمامه فوجهان احدهما لا يقع الطلاق لان ما قارنته النية غير مستقل بالافادة واظهرهما الوقوع لان النية اذا اقترنت بادل اللفظ عن قصد من اللفظ والتحق

بالصريح ولو اقترنت باخر اللفظ وقبل اول عنها وجهان ايضا في وجه وقت الوقوع حالة تمام اللفظ وفي قارنها النية وفي وجه عند الخلاص خلا عن النية والانقطاع على ما مضى بعيد خلاف الاستصحاب ثم وجد وسيأتي الامام الى رجوع الثاني الثالث الكنايات لا يلحق بالصراح سؤال امراة الطلاق والقرينة الغضب والاحتجاج ان اللفظ يحتمل شيئا ونوى يقبل المتكلم باللفظ خلاف ما يقتضيه القرينة وقال اسالك والله رضي الله عنها يلحق الكنايات بالصراح بالسؤال او بقرينة الغضب وكما في صيغة رحمه الله تفصيل لمحل الكنايات ما الحقه بالصراح كالقرائن جميعا منها ما قرن فيه بين السؤال والغضب

الفصل الثاني في الفعل والاثار المجهة بعبر عن الفعوس بشيء

الطلاق والصريح منها ما يشتمل في نفسها الكفاية والكناية سلبها ما فعلى لدركه بعض الناس واما الثاني وفاقا لمالك لا تكون صريحة اصلا وقال يكون كناية فيه خلاف مرتب على اشية الطلاق من القاذف على الطلق وهي ليست صريحة اصلا لها كناية عما قول ولغو على قول وهي من الحاضر لغو ومن الغايب كناية على قول ثالث للعادة وجري الخلاف في العتق والابراء العفو وما الاحتياج الى العتق اما البيع والمعاوضات فالخلاف فيها مرتب ولولي بان لا يعتبر والنكاح مرتب على البيع لما فيه من التعبد ولعل اطلاع الشاهدين على البينة كافية بالحوز فلك لنا عبد فقال وهبت منك وسلمته وشهد عليه شاهدان فاذا بلغه فيقول في الحال قبلت او بلغت على العزم وشهد عليه شاهدان الايجاب فان اشهد عليه الاخرس فيه وهي ان الاشارة تعبر عما في ضميره فيعتبر اشارته في الطلاق فاما في البيع وسائر العقود والحلول من الاصحاب من اوقع الطلاق باشارته المفهمة نوى او لم ينو ومنهم من قال اشارته قسمان صريحة وهي التي يفهم بها الطلاق فالحق وقوعه عليها وكنايته وهي التي يفهم بها الطلاق المحتملون بالفطنة والغفلة فلا يدين في كنايتها من البينة فهذا ما اورده في الكتاب ولم يفرق الاكثرون في اعتبار اشارته بين ان يكون على النطق

او الاعتداد في الشهادة ان اشارته انما تعتبر اذا لم يعتد على الكناية والاولى اظهر واصح طردا يقع الطلاق بالثلاث الاخرس بمجرد كتابته والصحيح انها كناية كالخفاء واظهرهما المنع لان الاشارة تكون كناية وقيل ان سبقت صريحة طلاق وقيل ان اعتاد الاخرس الاشارة في الطلاق لم يقع بها والا وقع وهي لغو كناية وجهان اصحهما انها كناية كالخفاء واظهرهما المنع فان من الاشارة ما يقصد بها الايماء بخلاف الخفاء وقد يوجه الوجهان على الخلاف هنا ان كتابة القادر على النطق هل هي كناية او لغو والثاني اولى بالمنع لاصالتها بالعبارة والاشعار بها لضعف الكناية بنفسها والثالث طلاق وجهه لم يقع الطلاق لانه يحتمل الشق وغيره فلم يراد به غيره وفي وجه الكتابة صريحة كالبيان ويروى عن احمد رحمه الله ان نوى ايقاع الطلاق تطلق وان قال لم اكن نويت وقال ابو حنيفة ومالك واحمد رحمهم الله لا يقع بطريق من افهامهم المراد منه كالبيان والثاني المنع لانه فعل من القادر فلا يصير صريحا عن الطلاق كالواضح من سبه ونوى الطلاق وقطعا لخوف بالاول والاخير بالثاني واذا اثبتنا القولين فالاظهر ان الكتابة من الحاضر والغايب لان الحاضر قد يجتاج الى الكتابة ايضا وقيل هما في حق الغايب فاما الحاضر فلا حاجة له الى الكتابة وقيل هما في حق الحاضر اما الغايب فكتابته صريحة بلا خلاف ويخرج من هذه الخلافات عدد الاعتبار بتلك الاحوال او بوجه كما في الخاب والخلاف الاول في ان الطلاق بحرف من سائر الصرفات التي لا تفتقر الى القبول كالابراء والاعتاق والعفو عن القصاص وفي البيع والهبة ونحوهما خلاف سبب على الطلاق وما في معناه وعلى ان علة وقع الطلاق بالكناية قصد الصرفات اولي بان لا يعتد ان قلنا سيقع في انعقادها وهو بان الخلاف في انعقاده هذه الصرفات بالكناية والاقوى الانعقاد في غير النكاح وفي النكاح خلاف سبب على الخلاف في البيع وما في معناه وعوادي المنع لان الكناية خفايا والخفايات تعمل بالبينة والشهود لا يطلعون على البيات والظاهر في النكاح المنع واذا قلنا بانعقاد البيع والنكاح فذلك في البينة

وفي حالة الحضور يثبت الخلاف وجب حدود نافيلت زوجتي سئل ويشهد الخاب عدلان فاذا بلغه قبل لفظا وثبت العدول ويشهد شاهدا الايجاب قال اشهد احدان فوجهان احدهما الجواز بذلك كما يحتمل العمل بالشفق للحاجة واصحهما المنع ان قلنا ان منها الحجر العدد بتمامه وشرط ان يكون العدول لفظا او كتابة على القول وفيه وجه انه لا يشترط ويكفي التواصل اللايق بين الخايبين وقوله في الخاب ويشهد عليه شاهدي اي ليشهد شاهدان والمرعي حضور الشهود لا غير وكذا قوله ويشهد عليه شاهدي الايجاب قال ولو قال زوجتي وقد او نوي وقع في الحال ولو قال انت طالق اذا قدم زيد فقدم وقع في الحال ولو قال انت طالق اذا قدمت غدا فقدمت امس لم تطلق ولو قال انت طالق امس اذا قدمت غدا طلقت في الحال ولو قال انت طالق اذا قدمت امس طلقت امس ولو قال انت طالق اذا قدمت غدا طلقت غدا ولو قال انت طالق اذا قدمت فقدمت ليلا او نهارا طلقت على الاصح ولو قال اذا دخل الخاب طلقت طالق فبلغه وقد انجى جميع الاسطر وان لم ينجز الاسطر الطلاق فوجهان وان لم ينجز الا الصدر او البسملة دون المقصود فوجهان مرتبان واولى بان يقع وان انجى الجميع الا سطر الطلاق فاولى ان يقع وان سقط الحواشي دون المكتوب وقع اذا لم يقصد وقال ان دخلت الدار فانت طالق وقرأت كتبه ونوى وقع الطلاق وان قال لم اقصد الطلاق وانما قصدت قراءة ما كتبته وقع بقوله ظاهرا وجهان كالوجهين فيما اذا اصل الوثاق عنها وقال لست طالقا وانما ظننت ما كتبته هذا اذا لم يحصل الخاية مريبة واما اذا حصلت قرايته الطلاق ظاهرا كما اذا اعتدت عاصريحة او سمعت البينة بها طلاق ولا يقبل قوله قصدت القراءة وحدها او وقفا الطلاق بالخاية فينظر ان حضر ما بعد فاتت طالق يقع في الحال وان ضاع الخاب بحيث ان يصل اليها وان لم يحضر ما بعد القراءة ثم ان كانت تحسن القراءة فطلقت اذا قرأت قال الامام ولو طالعته وفهمت معانيه فكذلك وان سلم غيبي وان قرأ غيرها فوجهان في وجه يقع لوجودها بما يفيد والاداء على المقصود والاصح المنع لانها اهل للقراءة فلم يقرأ ما كتبه

ما اذا علق على فعل احرس اعمالها وان كانت لا تحسن القراءة وقع الطلاق اذا فعل وعزمها
ان القراءة في حق الامي محمولة على الاطلاع وفيه وجه ضعيف وان قلت اذا انا او بلغت
فاني فانت طالق فلا يقع الطلاق قبل ان يأتيها وان ضاع ولم يبلغها او اتى وان لغا بعض
الخطاب دون بعض بطران كان الضائع او الملغى موضع الطلاق ووصل الباقي فوجهان
احدهما يقع لوصول الخطاب واسمها المقع لانه لم يصل جميع الخطاب والماهر المقصود به
ووجه ثالث ان قلت اذا احالي فاني وقع لانه قد جاءها خبره وان قلت اذا احالي فاني
هذا لم يقع لانه لم يجبها الشاهد اليه وان يقع موضع الطلاق واحتمل موضع سائر مقاصده
فيه الوجوه الثلثة وهذه الصورة اولى بالوقوع لوصول موضع الطلاق وهو المقصود
الاصلي من الخطاب وان يعيب المقاصد كلها واحتمل موضع التسمية والصدر في الاول
والحمد لله الصلاة في الاخر وفيه الخلاف وهذه الصورة اولى بالوقوع وهو الاظهر وان بقي
المكتوب كله كان الحكم في الحواشي والبياض وظاهر المذهب وقوع الطلاق بوصوله
لان الخطاب هو المكتوب وقد بلغ كله واجرى بعضهم الخلاف فيما ان الحواشي وبواضع البياض
معدودة من اخر الخطاب قال الفصل الثالث في المفوض وهي بالمفوض
ان يقول طلقي نفسك فاذا قالت طلقت وقع وهو قليل اذ توكل فيه فوران قلنا انه
تمليك لم يجز لها ناجزة التطليق لانه كالقبول وان قلنا توكيل نفي جواز الناجز وجهان
ولو وقع قبل تطليقها جاز على القولين وقيل الاجود بناء على قول التمليك يجوز للزوج تفويض
الطلاق الى زوجته ولما روت انه التخيير جبير رسول الله صلى الله عليه وسلم فساء من المقام
معه وبين مفارقته واذا فوض اليها الطلاق بان قال طلقي نفسك فهو تمليك الطلاق او توكيل
فيه قولان اصحهما انه تمليك لانه يتعلق به غرض وفائدة ولهذا كانه يقول ملكتك نفسك
لتملكها بالطلاق والثاني ويحكى عن ابي صيغة رضي الله عنه انه توكيل كالو فوض طلاقها
الى اجنبي فان قلنا انه تمليك فطلقها نفسها مقتضى للقبول ولا يجوز لها ناجزة لان التمليك

يقتضي الجواب على الفور فلو اخرت بغير رضا يسقط به الايجاب عن القبول ثم طلقت لم يقع
الطلاق وفيه وجه ان له الخيار ما لم يفترقا عن المجلس وفي اخرها التطليق
متى شاءت والاصح بالمجلس وان قلنا انه توكيل فمتى اشترط فوقها الخلاف في اشتراط
القبول في سائر الوكالات ويجيء الوجه الفارق بين لفظ الامر بان يقول طلقي نفسك
وبين ان يقول وكلتك بطلاق نفسك وهل يجوز تاخير التطليق على هذا القول فيه
وجهان اصحهما نعم كما في توكيل الاجنبي ووجه المنع انه يتضمن تمليكها نفسها بلفظ ناجز به
وذلك يقتضي جوابا عاجلا ولذلك لو قال اسطلق ان شئت يعتبر الفورية المشيئة ويجوز
للزوج الرجوع قبل ان تطلق نفسها اما اذا اصلناه توكيلا فلانه عقد جايز وامّا
اذا اصلناه تمليكا فلان التمليكات يجوز الرجوع عنها قبل القبول وبهذا قال احمد
رحمه الله وقال ابو حنيفة رحمه الله ومالك رحمه الله ليس له الرجوع وهو وجه لنا لانه
اذا قال طلقي نفسك فكانه قال اذا التقطت تطليق نفسك فانت طالق ولو قال اذا
جاء راس الشهر طلقي نفسك وهو لعوان قلنا انه تمليك وصحيح ان قلنا انه توكيل قال
فروع احدها لو قال اسبي نفسك فقالت بتة ونوت وقع وان لم ينو احدا فالم
يقع ولو قال طلقي نفسك فقالت بتة ونوت وقع وقيل لا يقع لما نعته الكناية الهزل
وقيل ذلك يجري في توكيل الاجنبي ايضا ولو قال لها الحادي فاحتارت نفسها طلقت
رجعية وان احتارت زوجها لم يقع شيء والعول على نية الكناية قول الماوردي يجوز
التفويض بالكناية مع النية كما يجوز بالصريح فاذا قال اسبي نفسك فقالت بتة
ونوياه وقع الطلاق وان لم ينويا او لم ينو احدا فالم يقع لان الزوج لم يفوض الطلاق
وان لم تقع المراة لم تبن بالمفوض اليها وعن ابي صيغة انه يلغى بينها الزوج والحاجة الى
نيتها والاشتراط توافق اللفظين الجانبين اذا طلق التفويض فلو قال طلقي نفسك
فقالت بتة نعم وانا خلية ونوت وقع الطلاق كما لو قال لم يقع بناء بلفظ التمليك فيه

رحمه الله انه لا يقع وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه وسلم انه لو فوض الطلاق اليها بالكناية
وطلقت بالفعل الصريح يقع واجرى مجرى الوجهين فيما اذا قال لاجنبي طلق زوجتي
فقال ابنها ونوى او قال ابنها ونوى فقال طلقتها لاختلاف اللفظين ولو قال
لها اختاري ونوى تفويض الطلاق اليها فقالت اخترت فقد ذكرت في التهذيب
انه لا يقع الطلاق هي تقول اخترت نفسي وكان السبب فيه انه ليس في كلامها ولا في كلام
الزوج ما يشعر بالزاق كلام ما اذا قال اختاري لنفسك ونوى تفويض الطلاق اليها
فقالت اخترت نفسي او اقتصرت على قولها اخترت ونوت حيث يقع الطلاق ولو قالت
في جواب قوله اختاري مع نية التفويض اخترت نفسي ونوت وقعت طلقة ابدا كما لو اتيا
بكناية اخرى وبدون رضيه ان كان الموضع موضع سؤال الرجعة وقال ابو حنيفة
رضي الله عنه تكون بائنة بناء على ان الكنايات ثلاث وقال مالك رحمه الله يقع ثلث
طلقات ان كانت المراة مدخولا بها والا فقع ما نوت من واحدة الى ثلث وان قال اخترت
زوجي او اخترت النكاح لم يقع شيء ولو قالت اخترت ما نوى فوجهان اظهرهما الوقوع للسجان
اللغوي بما اذا اجرى التفويض من الزوج بكناية من الكنايات والتطليق بها كذلك
ثم شارع الى البينة فالقول قولها بلا يمين لانه اعلم بما في ضمن ولا يمين اما عليه
ليسقط عليه وفي وجه ان قالت نويت وقال الزوج ما نويت فالمصدق الزوج لان
الاصل بقاء النكاح قال الثاني اذا قال طلقي نفسك ونوى ثلثا فقالت
طلقت ولم تنو الا واحدة لم يقع الا واحدة وقيل يقع الثلث وان بينة عن سرها الى العدد
وان لم تعبر عن اصل الطلاق وعلى هذا لو قال طلقي نفسك ثلثا فقالت طلقت ولا نيتها
اذا لم يتلفظ بالثلاث الثالث لو قال طلقي نفسك ثلثا فقالت طلقت واحدة وقعت
واحدة ولو قال طلقي واحدة فطلقت ثلثا وقعت واحدة ولو قال اذا قال طلقي نفسك ونوى
الثلث فقالت طلقت نفسي ونوت وقع الثلث لان اللفظ يحتمل العدد كما سياتي وان لم

ينو فهي العدد من جهات اصحها لا يقع الا واحدة لان صريح الطلاق كناية في العدد والثاني
يقع ما نوى البينونة فكناية في اصل الطلاق ولو قال ابني نفسك ونوى فقالت ابنت
لم يقع الا واحدة الطلاق وكذلك العدد والثاني يقع الثلث ونفي سنة في العدد عن
نيتها وكانه فوض اليها اصل الطلاق ونوى بسببه قصد العدد ولو قال طلقي نفسك ثلثا
فقالت طلقت او طلقت نفسي ولم تتعرض للعدد ولا نوته فالظاهر وقوع الثلث لان
كلامها جواب لكلامه وكلامه كالعام في الجواب وقيل ان حمل التفويض على الاعراض
الوكيل وصحته عزي الى الوكيل والوجه ان لا يقع الثلث وقوله في الكتاب وهذا يظهر
اذا قال طلقي نفسك ثلثا اي هذا هو الجواب الظاهر منه ولو قال طلقي نفسك ثلثا فقال
طلقت واحدة او اثنتين وقع ما اوقعته وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لان ما اوقعته
داخل في المفوض اليها وقال مالك رحمه الله لا يقع شيء واذا طلقت نفسها واحدة فراجعها
الزوج قال صاحب التهذيب في الفتاوى لها ان تطلق نفسها ثانية وثالثة ولو قال
طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي ان شئت وقعت الواحدة وبه قال مالك رحمه الله
لانها اتباع طلقه يقع ثلث الطلقة اذا طلق ثلثا اذا لم يسبق للزوج الا طلقة فقال
انت طالق ثلثا والكرة الطرفين في توكيل الاجنبي بالطلاق ذكرنا قال
الركن الثالث للطلاق القصد وانما يوجد اما صريحا كالباب الاول سبق اللسان
من سبق لسانه الى الطلاق لم يقع طلاقه وان كان اسم زوجته طالقا واسم عبده حرا
فقال يا طالق ويا حر لم تطلق ولم يعتق ان قصد النداء ان اطلق وجهان لتردده
بين النداء والاخبار ان كان اسم زوجته طارق فقال يا طالق ثم قال التفت لساني
قبل ظاهر الثاني العزل والاعتزال لا يمنع الطلاق والعتاق وفي سائر
التصرفات تردد والمشهور ان النكاح انه لا يستقدح الهزل الثالث الجهل فاذا
خاطب امراة بالطلاق على ظن انها زوجته الغير فاذا هي زوجته فالمشهور انه يقع

ويندفع ان الاصح والاعم اذا قال لفظ الطلاق وهو لا ينويه لا يقع واذا باع مالا يباع على ظن انه يجوز فاذا هو ميت فمي صحته خلاف ○ المدرك العقد الى الطلاق ليكون على اذا لم يكن النكاح والاوجب ان لا يزول والملقى العقد الى اللفظ بل الاول من حصل اللفظ لمعناه وثانيه ما يتوهم الاخلال به حجة اسباب منها ان الاصل اللفظ فالنائم الذي يجري مجرى كلمة الطلاق على لسانه لا يقع طلاقه وان استيقظ وقال اجريت ما جرى على لساني من الطلاق او وقعه تعفو لعفو عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان قوله اجريت لغو وان قال اوقعته وقع من سبق لسانه الى كلمة الطلاق وهو يريد ان يتكلم بكلمة اخرى لم يقع طلاقه ولكن الاصل قول سبق لساني الى الطلاق في الظاهر الا اذا وجدت قرينة تدل عليه وان كان اسم زوجته طالق واسم عبده حر فدعا لها باطالق وله ياحر وقصد النداء لاسم لم يقع الطلاق ولم يحصل العتق وان تعمد الطلاق والعتق حصلا وان لم ينو شيئا فوجهان اشبههما الحمل على المداعبة لا يقع الطلاق واذا كان الشرط ان ما يقارب حروفه حروف الطلاق كالطالع والطالق فقال اردت ان اقول باطالق فالحق بالثاني قبل قوله في الظاهر لظهور القرينة والمرجع في ذلك الى العرف والحاقي لطلاق الغير لا يقع طلاقه ويقع طلاق الهازل بالطلاق روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح وصورة الهزل ان يلاعبها بالطلاق بان يقول لها مع الهزل والدلال طلقتك فيقع الطلاق لانه خاطبها بالطلاق تحقيقا وليس فيه الا انه عزم على الطلاق ظان انه لا يقع الطلاق وانه خاطبها بالطلاق تحقيقا وهذا لا يخفى وهو مخطئ في ظنه وفي اعتقاد البيع وسائر التصرفات مع الهزل وجهان الاشبه بالترجيح الانعقاد لاجتماع الاهلية والمحلية والصيغة الصحيحة وظاهر الحديث يقتضي المنع فساوى الثلث ويجري الخلاف في النكاح ولفظ الخلع فيتوجه عدم الانعقاد وتوجيه احتمام النكاح ليرجوه الاحتياط واذا خاطب زوجته بالطلاق وهو يطلقها عن عادته في ملاعبة او مجاب

استعمال الظاهر وقوع الطلاق وفيه احتمال للامام لانه اذا لم يعرف زوجته المخاطبة بانها قاصدا فوقعها فاسمع ان تنقطع وفي معنى هذا الصورة ما اذا قالت له زوجته طلقني او قبل ابوها ذلك او صغره او رضاه بالنكاح امتناعه هو الذي يخاطبها بالطلاق وهذا في الظاهر واما في الباطن فقد اطلعوا في وقوعه وجهين والعجم اذا لقن كلمة الطلاق وهو لا يدري معناها فتكلم بها لا يقع طلاقه قال صاحب التتمة الا ان يكون له اختلاط مع اهل العربية فلا يصدق في الحكم وفيه نظر واجتهد الوسيط في حالة الاعجمي الاحتمال المذكور في صورة الجهل واذا باع مال ابيه على ظن حيوته فاذا هو ميت والمال له ففي صحة البيع خلاف مذكور في البيع والصوم مشابهة لصورة الجهل فان البائع جاهل بحال المبيع كالمطلق هاهنا وقد ذكرنا اعتمادها والظاهر هناك صحة البيع حتى يظهر المشهور هاهنا وهو وقوع الطلاق قال ـــــ الركن الرابع الاكراه وذلك يمنع صحة سائر التصرفات الا اسلام الحربي وفي اسلام الذمي تردد وهو يمنع وقوع طلاق المكره الا اذا اظهرت دلالة الاحتمال بان حالف المكره بان اكرهه على طلقة واحدة وطلق ثلثا او على طلاق غير مدخول بها وطلق زوجتين او على زوجتين فطلق واحدة او على ثلث فطلق واحدة او على احدى زوجتين فطلق واحدة معينة او ترك التورية مع العلم بها والاعتراف بانه لم يرد شيئا بل الاكراه او قال المكره طلقها فطلقها مقالا فاذا مرها وصد الاكراه ان تصير مضطرا الى الفعل كالذي يقرر من الاسد ثم اتى مسجد الدار والشوك وذلك لا يحصل بالتخويف بالحبس والضرب والمجوع واسئاله وفيهم من قال لا يشترط سقوط التبرة والروية بل التخويف بالحبس والضرب والمجوع وما يقتضي الجزم والعقل اجابة المكره جوازا مسنه لهو اكراه ويقع الطلاق واذا اختلفوا ذوي الروية بالمنع في الملا والتخويف بقتل الولد يقع التخويف بالمال ان يعد ذا هانة القتل والطلاق ويعد ذا هانة في اتلاف المال والطريقة الاخيرة الاولى بالنشر وهذا اوسع ○ التصرفات القولية الصادرة عن المراه باطلة لا عنه فيقع فيه

البيع والنكاح والطلاق والعتاق وغيرها وبالمين على يحق ونهى صحيح وبيع اسلام الحربي
والمرتد مع الاكراه انا كلاهما وكرههما عليه والاقبال منهما عنه ولم يصح لما كان الاكراه عليه
معنى وفي اسلام الذمي كرهها وجزاك احدهما صح احتياطا للاسلام واصحهما المنع انه الاشعار
الراهنه على الاسلام بما هو مقرر على كفره بالجزية بخلاف الحربي وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
يعقد بيع المكره والبائع ويصح طلاقه ونكاحه واعتاقه واصح الاصحاب ما روي انه صلى
الله عليه وسلم قال لا طلاق في الاغلاق وهو تفسير الاكراه وبانه قول محمول على غير حق
ولا يرتفع قولهم على الاقرار بالطلاق وقوله في الحساب وذلك يمنع صحة سائر التصرفات
فقوله لا يتطلق يعني الحسي وفي يطلق يعني الباقي وعلى المحمل يراد بالسوي الطلاق
اي لا يقع الطلاق بمن سواه من التصرفات لا بمن الاكراه ويقع الطلاق اذا لم يظهر
ما يدل على اختيار بان خلت المكرة واني بغيرها امره حكمه بوقوع الطلاق فلو اكرهه
على طلقة فطلق ثلثا او على ثلث فطلق واحدة وقعت او فعه وللامام في الصور الثلثة
احتمال لانه كما يقصد دفع المكرة اجابته الى بعض ما سال والاصح ايقاع الطلاق
ولو اكرهه على طلاق زوجته فطلقها زوجتين فقد اطلق مطلقون انها تطلقان
وفي المهذب وغيره انه ان قال طلق زوجتك حفصة فقال لها انت طالق طلقت
طلقت لانه عدل عن اللفظ المكره عليه وان قال طلقت حفصة وعمرة او قال حفصة
طالق عمرة طالق فلا تطلق حفصة بطلاق عمرة ولو اكرهه على طلاق زوجتين
فطلق واحدة على طلاق احدى زوجتيه فطلق واحدة بعينها يقع لانه مختار في حقها
وفيه وجه اخر ولو اكرهه على ان يطلق سواه من الحالات فعدل عن الى الصريح
او بالعكس او عدل من صريح الى صريح بان قال قل طلقها فقال انت طالق يقع الطلاق
واذا وكل المكره بان قال اردت بقولي طلقت طالقة عمرة وحتى او قلت في
نفسي ان شاء الله لم يقع الطلاق وتصدق في دعوى التورية ظاهرا في كل ما يدين فيه

عند

عند الطواهر وان ترك التورية لجهله بها لم يقع الطلاق ولفظ الوكان كرها وقد مر
بسبب الاكراه وان لم يدر هل نوى حصان احدهما وهو المنوي في الحساب انه لا يقع
لان الاعراض عن التورية والحالة هذه ليس بالاختيار واصحهما المنع انه يحمل على اللفظ
لانه له لشعوره بالاختيار ولا يحمل الاكراه الا اذا كان المكره قادرا على تحقيق ما هدده
به او ظن ذلك لوخوف وكان المكره عاجزا عن الدفع بالفرار والمقاومة والاستغاثة
بالغير والبلد دار يغلب على ظن المغلوب او يتحقق انه لو استغاث لاغاثه الغوث
وعن احمد رحمه الله انه لا يحمل الاكراه حتى يحقق بما هدد به ولم ار وجه مثله
والظاهر خلافه ثم قيل لا يحمل الاكراه الا بالتخويف بالقتل او لحق بعضهم القتل
والضرب الذي يخاف منه الهلاك كقطع العضو والحق بها اخرون الضرب الشديد والحبس الطلاق
المال والاسمنان بالرجل الوجيه وهو اوجه عند الامام ورد في الحساب فيما يحمل
به الاكراه طريقان احدهما انه انما يحمل اذا خوفه باسباب الاختيار ويجعله كالهارب
من الاسد الذي يتخطى النار والسيول والثاني وعليه هذا التخويف بالحبس لمن يراه
والثاني انه لا يشترط سقوط الاختيار بل اذا اكرهه على الشيء بما يؤثر العاقل الاقدام
عليه جدا او راعى ما هدد به حصل الاكراه وعلى هذا الضرب الاخير السلطان فيما يطلبه منه
وفيما يهدده به فقد يكون الشيء المراعى مطلوبا دون مطلوب فان كان يطلب
منه الطلاق وذكر حصل الاكراه بالتخويف بالقتل او القطع يحصل بالتخويف بالحبس
الطويل والضرب الشديد ويختلف الامر بالاشخاص فتخويف ذوي المروءة بالصفع في الملا
وتسويد الوجه والطواف في الاسواق يلون الراهما وقيل لا يلون ذلك اكراها
ولا التخويف بالحبس والظاهر الاول والتخويف باتلاف المال لا يلون الراهما
الطلاق على الاظهر وهو المنوي في الحساب وان كان يطلب منه القتل فالتخويف
بالحبس وقتل الولد واتلاف المال لا يلون الراهما به وان كان يطلب اتلاف المال

بالتحريف بجميع ذلك الرواه وقيل التحريف بالزاء لسن بالراء فيه ايضا ونظم الكتاب يقتضي
ترجيح الطريق الاول وقد صرح به الامام ان الثاني الاجتهاد فيضبط فان العرب المخوف
عليه يختلف باختلاف حال الشخص قوة وضعفا وقد يكون المال المخوف بالاضافة مختلفا باختلاف
الشخص سلامة ومطابقة وما يبطل الحياة يختلف باختلاف مراتب اصحاب الحياة والى هذا
المعنى اشار بقوله اعم للبشر وعن اوسع والمشر بالتحريك المستنقع قوله راتب العقر شرا
اي متشرب قال الخامس زوال العقل بالخمر وشرب دواء المحتى بقع
تحت المحرمات ناما السكران فيقع طلاقه على ظاهر المنصوص وقيل قولان في تصرفاته
حتى في افعاله وقيل يعتد افعاله والقولان في السكران وقيل يعتد بما عليه دون ما له
وعد السكران ان شربه المخوف في الاختلاط فان سقط كالمغمى عليه فهو كالنائم فلا يعتد
بما يتلفظه ولو سبق في الزلق الاعلى ان المخوف لا يقع طلاقه وفي عتاقه المغمى عليه
وقيل من زال عقله بسبب هو غير معتد به كالواكره على شرب الخمر وعدم من هذا القبيل
فالدواء المزيل للعقل على قصد التداوي كالمرتي بالخمر لحلاوة يابي في نوعه
فان لم يجد ذلك الحلاوة في الدواء المزيل للعقل سببه ان الطبع يدعوا الى شرب الخمر
يحتاج الى شرب الخمر يحتاج حينئذ الى الملاعقة في الزجر بحلاوة الادوية وان جرى في ذلك
الحلاوة في الدواء المزيل للعقل وقد اطراد منه الخبير والحليل فالذي رجحها جواب
على جواز التداوي وان فرض تخصيص الحلاوة بالعدد المزيل للعقل يتصور هذه الصورة
فيما اذا ظن ان القدر الذي يتناوله لا يزيل العقل ومن تعدى بشرب الخمر كالمصور
المشهور انه يقع طلاقه وعلى المرتي في ظهار السكران قولان للاصحاب طريقان احدهما
القطع بالمشهور والثاني الرد في الظهار واصحهما ان في وقوع الطلاق قولين احدهما وبه
قال المزني انه لا يقع لانه لا يدري ولا يعقل وليس له قصد صحيح فاشبه المجنون واصحهما
الوقوع وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لانه عاص بسبب الزوال فيجعل كانه لم يزل

ويلون كالصاحي وعن احمد رحمه الله روايتان كالقولين واختلف رواية اصحابنا
عن مالك ايضا ولو شرب الدواء المبهش من غير علة او غرض صحيح فزال عقله فطريقان
اظهرهما انه كالسكران والثاني فيه كالنائم والمخوف ان الطبع لا يدعو الى تناوله وفي
الخطاب وشرب دواء يحتمل اراده ما اذا تناوله عنادا وبادون ان يتعدى بشربه
في محل القولين في السكران والمتعدي بشرب ما يحتمل طرق احدها ان القولين في
نفوذ اقواله كلها كالردة والاسلام والنكاح والطلاق والبيع والشراء وغيرها
والافعال كالقطع والقتل كافعال الصاحي بلا خلاف لعموم الافعال والثاني ان
القولين في الطلاق والعتاق والجنايات ولا يصح البيع والشراء بلا خلاف انه
لا يعتد بما يعقد عليه والعلم عند الله تعالى والثالث ان القولين فيما له كالنكاح
اما ما عليه فالطلاق والاقرار والضمان يعتد بلا خلاف تغليظا عليه والرابع وهو
الاظهر جريان القولين في الاقوال والافعال كلها وقوله في الخاتمة وقيل قولان في تصرفاته
عبارة عن هذه الطريقة وقيل قولهم تعتد افعاله والقولان في التصرفات عبارة عن الطريقة
الاولى واراد بالتصرفات الاقوال وقوله وقيل يعتد ما عليه دون ما له طريقة
الثالثة للمه لم يتعرض للخلاف في واحد من الطرق وقوله اي حد السكران عبارات
وقيل هو الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سر المكتوم وقيل الذي لا يفرق بين
السماء والارض وقيل الذي يتمايل في مشيه ويتهذى في كلامه وقيل هو الاقرب
ان المرجع فيه الى العادة فاذا انتهى الى حالة من التغير يقع اسم السكر عليها رجع الكلام
والطلاق الذي يسقط المغمى عليه والنيام والاغماء يحمل المذكور في الخاتمة انه
لا يقع طلاقه لانه لا قصد له ولا يعتد بما يجري على لسانه فالنائم وهذا اظهر عند الامام
والاوجه في طلاق الاخرس انه على الخلاف الثاني لسقوط التكليف عنه في الحالة

قال الركن الرابع المحل وهي المراة فلو اضاف الطلاق الى اجنبية لغو ولو اضاف الى جميع

معين كاليد والرجل بخلاف ان اضاف الى منفصلات بدلها كالريق واللبن والشعر لم يقع
وكذلك الجنين والدم والنخم كالمنفصلات على اصح الوجهين ولو اضاف الى لونها وحسنها
وصفاتها كالسمع والروح والحيض كالاجزاء ولو قال ان دخلت الدار فسبك طالق فقطعت
ثم دخلت الدار طلقت على احد الوجهين ولو قال لجماعة اليمين عليكم طالق لم تطلق على الصحيح
قال ولو قال ذكرك او فرجك طالق لم تطلق وقال لعدم المحل اليه ولو قال انا منك طالق
ونوى وقع وكما يشترط اضافة الطلاق اليها على احد الوجهين بل يكفي نية اصل الطلاق ولو قال
استرحي رجلي منك فليس بكناية وقول السيد لعبده انا منك حر ليس بكناية على اظهر الوجهين
اذا اضاف الطلاق الى جملة المرأة بان قال انت طالق طلقت وفي معناها اذا قال جسمك
او جسدك او شخصك طالق ولو اضاف الطلاق الى بعضها على الاشاعة وقع او اضاسوا بهم
بان قال بعضك طالق او دفن على حرمتها كالنصف والربع واجمعوا بالاجماع وبالقياس
على الاعتاق وندر في الخراسانيين من لحق شخصا من عبد مشترك كله ولو اضافه الى عضو
معين وقع ايضا سواء كان عضوا باطنا كالكبد والطحال او ظاهرا كالشعر والرجل وقال
ابو حنيفة رحمه الله اذا اضاف الى عضو معين لم يقع الا اذا اضاف الى الراس او الوجه
والرقبة او الفرج او الظهر وقال رحمه الله ان اضاف الى ما ينفصل في الحيض وقع وان
اضاف الى ما ينفصل كالشعر والظفر لم يقع وحكى لنا قولا في الشعر يجيء مثله في السن والظفر
ان اضاف الى منفصل بعدها كالريق والعرق والدمع والبول لم يقع الطلاق لانها
ليست اجزاء متصلة بحكم الخلقة والاصح وقوعها والحمل وجه ضعيف وفي اللبن والمني
وجهان احدهما الوقوع لانه اصل كامل واحد سهما الدم والطاهر في الاضافة الى الدم
الوقوع على ما سبق واظهرهما وهو المذكور في الكتاب المنع لمهرسها بالسعي للخروج
والانفصال كالمنفصلات ولو قال جسمك طالق لم يقع الطلاق لانه شخص مستقل بنفسه
وادعى الامام اتفاق الاصحاب عليه المرجع في وجه صورة الاتصال وفي الاضافة
الى الدم وجهان احدهما لا يقع كالمنفصلات والاصح الوقوع وقطع به قاطعون لانه قوام
البدن وهو داخل ممتزج في الشخص من اليد والرجل وفي النخم تردد للامام والاقرب
وقوعه لانه جزء من البدن ولانه كالسمن ولو قال جسمك طالق يقع الطلاق ولو
اضاف الى لونها وحسنها وسائر المعاني القائمة بالذات كالسمع والبصر والكلام
لم يقع وحكى وجه في الحسن والسمع والبصر والكلام والحركة والسكون ولو قال لا روح
طالق وقع الطلاق فانه الاصل ويتدفع به عن الجماد وبه اجاب الامام وصاحب
الكتاب واطردوا في الحيض وفي المهذب انه اراد بالحيض الروح الوقوع وفي
الحيض المنع للاصحاب اختلاف في انه اذا اضاف الطلاق الى جزء شائع او عضو معين
وقلنا يقع الطلاق فهل يقع على المضاف اليه او لا ثم يسري الى الباقي
كان العتق يسري من بعض المملوك المعين وهو الاشبه وقيل يحمل الجزء المعين
او العضو عبارة عن الكل لان الطلاق لا يتبعض ولو وقف حتى يعتد وله سراية بخلاف
العتق فانه تترتب في الجزء الشائع فيعتبر عليه ومن فوائد الخلاف انه اذا قال لدخلت
الدار ان قلنا يقع الطلاق على المضاف اليه او لا ثم يسري لم يقع عما هنا وان قلنا انه عبارة
عن الكل يقع ولو قال للتي لا يمين لها عليك طالق وطريقان احدهما التخريج على هذا الكلام
واشهرهما القطع بالمنع لانه وان جعل البعض عبارة عن الكل فلا بد من وجود البعض المضاف
اليه ليستقيم الاضافة والا لغا فالوقوع في قوله انت او انا طالق ولو قال لامرأته انا منك
طالق ونوى ايقاع الطلاق عليها وقع الطلاق ووجه بان الزوج محرم من جهتها
من حيث انه يملك احرامها ولا اربع سواها وانه يلزمه مهرها فاذا اضاف الطلاق الى
نفسه امكن حمله على حل السبب المقتضي لهذا المحرم وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
ان لم ينو ايقاع الطلاق عليها فوجهان احدهما يقع لانه وصف لفظ الطلاق وقصد
فيقع ويحمل لفظه على انه اراد بالانا ما اضافه اليها ان محل الطلاق المرأة دون الرجل

والمطلقة مضاف اليه ولا بد من نية طلاق بخلاف الاضافة اليه اضافة اليها ولو قال انا منك بائن ولا بد من نية اصل الطلاق وفي نية اضافة الطلاق اليها وجهان ولو قال استبرئي رحمك التي كانت لي فوجهان اصحهما عند الامام وهو المذكور في الكتاب المنع لانه لا رحم له والمقطوع به يستظهر بانه ولو قال السيد لعبده انعتك حرا وانعقت نفسي منك ونوى عتق العبد فوجهان احدهما يعتق الى حر من جهة ولا ولاء عليه والاصح المنع ورجحه ومن الطلاق بان الزوجية تشمل الخاسي ولكذا قال واحد منهما زوج صحيح الخاية باحدهما عن الاخر والرق لا يشملهما على هذا الفرق قال الرابع الخامس في الولاية على المحل فاذا قال لاجنبية انت طالق لم يقع ولم ينقض العدد ولو قال للرجعية وقع ولو قال للمختلعة لم يقع ولو قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق لم يقع اذا نكحها ولو قال العبد لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم عتق ودخلت وقع الثلث على احد الوجهين وان لم يملك الثلث عند التعليق لان ملك النكاح البيع له ولذا لو قال لامته اذا ولدت فولدك حر لانه ملك الاصل ولا بد من الولاية على المحل ليقع الطلاق ولو قال لاجنبية انت طالق لم يقع الطلاق روى انه صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق الا بعد نكاح ولو قال لرجعية انت طالق وقع لبقاء الولاية والملك وبالمختلعة لم يلحقها الطلاق سواء طلقها في العدة او قبلها وسواء خاطبها بالصريح او بالكناية وسواء حضرها وعم فقال لنسائي طوالق لانها ليست زوجته لا يقع عليها وهي لا تعلم بها والاصل عدمها والاثبت وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يلحقها الطلاق ما دامت في العدة اذا خاطبها بصريح الطلاق ولو قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق او عم فقال كل امرأة نكحها من طالق لا يقع الطلاق اذا نكح لانه يمين بالطلاق قبل النكاح فيلغو كالتعليق المطلق وهو ان يقول للاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم نكحها وقد دخلت الدار فانه لا يقع الطلاق وقال ابو حنيفة رحمه الله يقع تعليق الطلاق

بالنكاح عم او خص وردي لنا قول مسئلة وقال مالك رحمه الله ان عم لم يقع وان خص بامرأة معينة او بمحصورات كقرية او قبيلة صح وتعليق العتق بالملك كتعليق الطلاق بالنكاح وعن احمد رحمه الله روايتان في العتق وسنعود الى الطلاق ولو علق العبد الطلقة الثالثة بان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم عتق ثم دخلت الدار او قال ان عتقت فانت طالق ثلثا فعتق فوجهان احدهما لا يقع تعليق الثالثة لانه لا يملك تنجيزها فيما نحن فيه الطلاق قبل النكاح واظهرهما انه يقع وحكمه بوجهه لانه وان لم يملك الثالثة فقد ملك اصل النكاح وملك النكاح يفيد ملك الطلاق الثلث فشرط الحرية ويجري هذا الخلاف فيما اذا قال لامته ان ولدت فولدك حر فرقي ثم لا يقع هذا التعليق لعدم الملك فيه وفي وجه يقع لانه ملك الاصل وذلك يفيد التصرف في الفرع كما ان مستحق الرقبة يتصرف في المنافع والخلاف فيما اذا كانت حاملا عند التعليق فان كانت حاملا فتحصل الحرية اذا ولدت بالطلاق وقوله ولكذا لو قال لامته اذا ولدت فولدك حر يعني على احد الوجهين قال ولو قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها ثم دخلت ثم نكحها فدخلت لم يقع الطلاق الحال البين بالدخول الاول ولو لم يدخل حتى نكحها فهي وقوع الطلاق فوائد الحد الاول لو استوفى الثلث بالتعجيز لم يعد الحث في نكاح بعد ومن طلق طلقة او طلقتين فبانت ونكحها زوج آخر ثم عادت الى الاول عادت بقية الطلاق ولم يهدم الطلاق الماضي وانما يهدم اذا الحق بعد الثالث زوجا آخر والحر يملك ثلث طلقات على الحرة والامة والعبد يملك ثنتين على الحرة والامة ولو طلق الذمي طلقتين ثم اسلم او ارتد واسترق كان له نكاح المطلقة ولو طلق واحدة ثم ارتد ثم اسلم لم يملك الا طلقة واحدة ولو طلق في الرق طلقتين ثم عتق لم يملك نكاحها ولو طلق واحدة ثم عتق ملك طلقتين لانه لم يستوف عدد الرق والقول الجديد الصحيح ان طلاق المريض قاطع للميراث كطلاق الصحيح ولا معنى

لطويل الترجيح على القول الضعيف ○ فيه مسائل احدها في انه هل يشترط دوام الولاية مروت
التعليق الى وقت حصول الصفة ومنها على الطلاق بدخول الدار او بصفة اخرى ثم ابانها
بالطلاق قبل الدخول او بالطلاق على عوض او بالطلاق الثلث وجدت الصفة في حال
البينونة ثم نكحها فوجدت من اخرى لا يقع الطلاق لان اليمين تحلت بالمرة الاولى عند مالك
واحمد رحمهما الله لانحلال اليمين بوجود شرط حال البينونة وعوده بالصفة في النكاح الا ان مالكا
يقول بذلك فيما اذا كانت الابانة بما دون الثلث وفي عدتها فاذا ابانها بالثلث وعن
الاصحاب وجه ان اليمين لا تنحل ويقع الطلاق بالصفة بعد النكاح لان قرينة الحال تدل على
انه اراد الدخول في النكاح وصار كما لو قال ان دخلت الدار وانت في نكاحي فانت طالق فكذي
الطلاق الحكاية بعضهم والاصح في حكاية هذا الوجه ان لا يقال يقع الطلاق بعد النكاح
وظاهر المذهب خلافه لانا الان اليمين تعلق بالمرة الاولى وقد حصلت ولكن لعدم اتباع
الطلاق لعدم الملك واليمين اذا انعقدت لعجز برها لعجز برها الملك الاخير لو قال ان دخلت
هذه الدار فانت طالق والدار ملك ثم باعها ثم دخلها يقع الطلاق والاصح خلافه لو قال
ان دخلت هذه الدار وهي ملكي ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ولا دار له ودخلت الدار
ثم نكحها ودخلت فوقوع الطلاق يكون على الحلف المذكور على الاثر ولم يوجد الصفة في حال
البينونة والتعليق بصفة ان وجدت بعضها ووجدت بعد النكاح ففيه ثلثة اقوال
احدها وبه قال احمد رحمه الله انه يقع الطلاق وعود اليمين سواء ابانها بثلث او بما دونها
لان التعليق والصفة وجدا جميعا في الملك وحال البينونة انما تزيل قيود الاتباع
ووقت الوقوع والثاني وبه قال ابو حنيفة ومالك رضي الله عنهما انه ان ابانها بثلث
لم تعد اليمين لانها استوفى ما علق وعاد بطلقات جديدة وان ابانها بما دون الثلث عادت
لان العايد ما تزوج من الطلقات وجود نصرها وهي التعليق بالفعل المعلق عليه والثالث
العود ولا يقع الطلاق بحال وبه قال المزني لانه تعليق سبق هذا النكاح ولا مؤثر بالطلاق

لو علق طلاقها قبل ان ينكحها والان قوله ان دخلت الدار فانت طالق لا يجوز ان يكون
النكاح الثاني من اداة الملك يكون تعليق طلاق قبل النكاح فيكون المراد النكاح الاول
ذلك النكاح قد ارتفع ورجع طالقه من الاصحاب القول الاول وبه قال ابو اسحق المروزي
واحد قولي الثاني وبه قال صاحب التهذيب واحد قولي الثالث ومنهم ابن السماع
والاستاذ ابو منصور وجها وقوله في الكتاب ولو لم يدخل حتى نكحها اي ابانها بما دون
الثلث وسرحها فوله من بعده ولو اسقى في الثلث بالتجزيز وقوله فلا عود الحنث الحلف
في وقوع الطلاق في النكاح الثاني لعوده بالملك فيعود الحنث والحلف في عود
اليمين لان على قوله لا يتبادر اليمين النكاح الثاني والاصل الحنث فيتم على الثاني
يتبادر ويحصل وقوله لم يعد الحنث في نكاح بعد لم يذكر اختلاف القولين هناك لظهور
القول بمنع العود الثانية الرجعية تعود بما بقي من الطلقات وكذا البائنة بما دون الثلث
اذا عادت بنكاح قبل ان تنكح زوجا آخر وبعد وقبل ان يدخل بها ولو نكحت زوجا آخر ووطيها
ثم عادت الاول بنكاح فكذلك تعود بما بقي من الطلاق ما روي ان عمر رضي الله عنه سئل
عمن طلق امراته طلقتين فانقضت عدتها وتزوجت غيره وفارقها ثم تزوجها الاول فقال
هي عندي على ما بقي من الطلاق الثلثة للرجل ثلث تطليقات على الحر والاماء والعبيد
اثنتان الا طلقتين على الحرة والامة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال الطلاق بالرجال
والعدة بالنساء اي العبرة بالطلاق بالرجال وروي عن علي وعن ابن مسعود انه العبد على طلقتين
وعندنا هي صفة الاعتبار بالزوجة فيملك العبد على الحرة ثلثا وعلى الحر الامة الا
طلقتين واذا طلق الذمي امراته طلقتين ثم انقضت العدة وتزوجت واسترق ونكح بأذن سيدها
ملك المرأة ما ملك عليها طلقة واحدة لانه طلاق قبل الدخول فيملك العبد
من الطلقات فيملك الان وهو رقيق ما بقي من عدد الطلاق العبيد ولو طلقها طلقتين ثم
اعتق ثم ارتد فالاظهر انه ان نكح تلك المرأة لا يملك عليها بالطلقتين ومن يقول لا يقع

الحال الثالث بالرد العارض واذا انكرها كانت عنده مطلقة وفيه وجه انه ليس له نكاحها لانه
رفيق وقد طلقها من قبل طلقتين ولو طلق العبد امرأته طلقة ثم عتق فراجعها او جدد نكاحها
بعد السنونة كانت عنده طلقتين لانه عتق قبل استيفاء عدد العبد ولو طلقها اثنتين
ثم عتق لم يملك نكاحها لانه استوفى تمام طلاق العبد في الوقت وفي وجه له نكاحها لانه
حر في الحال وقوله في الكتاب ولو طلق الذمي طلقتين ثم اسلما حتى دار الحرب ليس بشرط بل اذا
فعلا ما يستقر به العقد قبل الالتحاق بدار الحرب اتيا عالما اورده ابن الحداد والصور من بعده
قال الشيخ او على الالتحاق بدار الحرب ليس بشرط بل اذا فعلا ما يستقر به العقد جاز استرقاقه
اتى دار الحرب او لم يلتحق الوقعة طلاق المريض في الوقوع كطلاق الصحيح ثم ان كان
رجعيا بقي التوارث بين الزوجين ما لم تنقض العدة وان طلق الزوج في مرض موته طلاقا
بائنا فعنه قولان القديم وقال ابو حنيفة ومالك واحمد رضي الله عنهم انه لا يقطع الميراث
ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته في مرض موته فورثها عثمان رضي الله عنه وعلى هذا
القول ظاهر في هذا الطلاق فيجب ان يجاب بنقيض قصده فان من قاصد حرمان الوارث محروم
والجديد وهو قال المزني انه يقطع الميراث لان الارث بالزوجية وقد انقطعت
الزوجية والعلة لا ترث منها لو مات قبلها بالانقضاء وكذلك لا ترث منه فان قيل بالقديم
فالبتي ترث منه اذا مات بعد العدة وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه الى انقضاء عدتها
فان ماتت بعد انقضاء عدتها لم يرثها لانه سبق شيء من احكام النكاح والثاني الى ان يتزوج زوجا
آخر والثالث وبه قال مالك يرث وان تزوجت بعد ما طلقت زوجا آخر وعن احمد رضي الله عنه
روايتان كالقولين الاولين ولو اباني في مرضه اربعا وتزوج اربعا وماتت فالميراث للمطلقات
لعدم حرمهن او للجديدات لقيام النكاح فيهن وللمصنف فيه ثلثة اوجه اظهرها
الثالث وانما ترث المبتوتة على القديم اذا طلقها لا سواها اما اذا طلقها سواها او اختلعت
او قال انت طالق ان شئت فقالت شئت فلا ميراث وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه وفي وجه توثه

على الباب الثالث في تعديد الطلاق وفيه فصول الاول في نية العدد فاذا قال
انت طالق او طلقت ونوى عددا فعدد ما نواه ولو قال انت طالق واحدة ونوى الثلث
لم يقع العدد على اصح الاوجه ولو قال انت واحدة ونوى بها توحيدها السنونة الغرب وقع
الثلث على الاصح ولو قال انت طالق ثلثا ولم يقع قوله ثلثا بعد موتها وقع الثلث في وجه
لان الثلث كالعدد ووقعت واحدة في وجه والاقع في وجه ه اذا قال لامرأته ان طلقتك
او طلقتك ونوى طلقتين او ثلثا وقع ما نواه وكذلك الحكم في الكنايات لان ركانه قال النبي
صلى الله عليه وسلم ان طلقت امرأتي السنة فواحدة ما اردت الا واحدة فردها اليه رسول الله
فدل على انه لو اراد الزيادة على الواحد لوقعت وقال ابو حنيفة واحمد رضي الله عنهما لا يقع
بقوله لعادات طالق الا واحدة وان نوى العدد ولو قال انت طالق واحدة ونوى طلقتين او ثلثا
فعنه وجه اصحهما عند صاحب الخاب انه لا يقع الا واحدة لان اللفظ يناقض المنوي والثاني يقعهما
لان العدد مع اللفظ كالعدل والاصل واصحهما عند صاحب التهذيب وغيره انه يقع ما نواه ومعنى قوله
انت واحدة انك متوحدة من بين العدد الذي ادعته والثالث انه ان بسط بعد الثلث
على صحيح اللفظ لم يقع الثلث وان نوى الثلث بقوله انت طالق وقعت واحدة فقط ولو قال
ولو قال اردت طلقة واحدة ملفقة من اجزاء ثلث طلقات وقع ثلث طلقات وارتفع الخلاف
وفيه وجه بعيد هذا المعنى عن اللفظ ولو قال انت طالق واحدة بالرفع او هو سي على الوقف
على قولنا انت واحدة ونوى الثلث فيه وجهان اصحهما وقوع ما نواه حملا للمنفرد
على المزوج بالعدد المنوي والثاني الحق الان السابق الى الفهم من قولنا واحدة انك طالق
بواحدة واللفظ الواحدة ينافي الثلث ولو اراد ان يقول لامرأته انت طالق ثلثا ثم قال
ان نهم قولي انت طالق لم يقع وان بانت بعد وقبل ان يقول ثلثا فقيل ثلثة اوجه اصحها
عند صاحب التهذيب وعلى عن اصحاب والنوي انه يقع الثلث لانه كان يحتمل الثلث حين
قال انت طالق وهذا اللفظ مع قصد الثلث يقتضي وقوع الثلث والثاني يقع طلقة واحدة

بقوله انت طالق والبقع الثلث لوقوع لفظ الثلث بعد خروجها عن محل الطلاق والثالث
وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لايقع شئ لان الكلام الواحد لايفصل بعضه عن بعض وقد بانت
قبل تمامه وقوله ان الثلث كالتسعة وهذا مما يعض الاصم به وقالوا اذا قال انت طالق
ثلثا فالثلث نصب على التمييز وانكر الائمة مبالغافيه وقال الثلث نوت مصدر لحذوف
والمعنى انت طالق طلاقا ثلثا قال الفعل الثاني في الكلام وفاذا قال انت
طالق انت طالق وقوله الثاني تاكيد لم يقع الا واحدة وان نوى الثلث وقع وان اطلق جعل على
التاكيد او الكرار فيه قولان وان قصد بالثالثة تاكيد الثانية وبالثانية الاولى وقع ثنتان
وان قصد بالثالثة تاكيدا الاولى لم يجز لتخلل الفاصل ولو قال انت طالق وطالق وطالق وقصد
بالثانية تاكيد الاولى لم يجز لتخلل الواو ولو قصد بالثالثة تاكيد الثانية جاز ولو قال
طالق وطالق وطالق لم يصح التاكيد اصلا للعطف بالواو ولذلك لو قال انت طالق وطالق بل
طالق ولو قال انت طالق طلقة ظلقة ظلقة نص على وقوع اثنتين ولو قال على الف درهم الزمه الا
درهم واحد لان الكرار يليق بالاعداد دون الاشياء وقيل قولان بالعمل والتوجيه ولذلك
لو قال انت طالق طلقة بل طلقتين وقع الثلث ولو قال درهم بل درهمان لزمه الا درهمان
وكل ذلك في غير المدخول بها فاما غير المدخول بها فيقع بالاولى ولو قال انت طالق مع طلقة
او معها طلقة او قبل طلقة او قبل طلقة وقعت ثنتان بعد الدخول ولذلك تبين على احد القولين
ولو قال انت طالق قبل الدخول انت طالق وطالق وقعت واحدة ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق
وطالق وقعت اثنتان على احد الوجهين ولو قال انت طالق طلقة قبل طلقة او معها طلقة
وقعت اثنتان بعد الدخول وقبل الدخول وقعت واحدة على وجه ولايقع شئ على وجه لانكماله
طالق بوصوف بالقبلية ٥ اذا قال لامراته المدخول بها انت طالق انت طالق انت طالق
نظر ان كان نوى بالثاني والثالث تاكيدا او استيناف طلقة واحدة وان نوى بالثاني طلقة
وبالثالث طلقة وقعت ثلث طلقات ولو قال اردت التاكيد لم يقبل ديانة وان لم ينو فصل بان

نصله التاكيد لم يقع الا طلقة واحدة لان التاكيد في الكلام معهود والتكرار من غير التاكيد
وان وصله الاستيناف وقعت ثلث طلقات وان اطلق ولم ينو هذا ولا ذاك فقولان اصحهما
وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه انه يحمل على الاستيناف فيقع الثلث لان كل لفظة منها
توقع طلقة والفرد فاذا اجتمعت تجمع حكمها والثاني لايقع الا واحدة لان التاكيد محتمل
فيحمل عند اليقين وعن الصون والتوران فيها فذكرهما في باب الاقرار ليريب عليها اذا
قال على درهم ودرهم ودرهم واعادهما هنا لانه يوصف بالاستيناف ويقع ويحمل على التاكيد او التكرار
اراد بالتكرار التجديد بتاكيد المتابعة والاستيناف وعن الاصم بن قطلق التكرار يعني التاكيد
ولو قال قصدت بالثانية الاستيناف وبالثالثة تاكيد الثانية قبل ووقعت طلقتان ولو
قال لم اقصد بالثانية التاكيد ولا الاستيناف وقصدت بالثالثة تاكيد الاولى
فوجهان اصحهما وهو المذكور في الكتاب انه لايقبل ويقع الثلث لتخلل الفاصل والثاني يقبل
ولايقع الا طلقتان ويحمل الفصل اليسير ولو قال انت طالق وطالق وطالق وقال قصدت
بالثاني تاكيد الاول لم يقبل في الظاهر لاحتمال عود الثاني بالواو العاطفة وهو خلاف
المتعارف لان العادة في التاكيد بالتكرار تراوي للعطف وههنا افتصل الثاني بالواو
ولو قصد بالثاني تاكيد الثاني جاز لتساويهما ولو قال انت طالق ثم طالق ثم طالق
ولو قال انت طالق بل طالق بل طالق فعن ابي قال انت طالق وطالق فطالق
ولو قال انت طالق وطالق وطالق فلا مجال للتاكيد لاختلاف الالفاظ وتغايرها
ولو قال انت طالق وطالق بل طالق فكقوله الحكم وصل قوله او وصفها انه لايقع الا طلقتان
وصل الثالثة لتاكيد الثانية ووصفها بان كلمة بل لاستدراك ماضي حتى يوجب البقي
ان كان صدر الكلام الاثبات والاثبات ان كان صدر البقي وهي غير مستعملة ههنا
لان الحقيقة متعذرة كالمجازة ولو قال انت طالق طلقة وطلقة ان شاء الله وصل البقي وهي
مستعملة ههنا لان الحقيقة [illegible] او قال انت طالق وطالق وطالق وظاهر المذهب انه يقع

طلقتان وان اريد العطف والظاهر في قوله على درهم ودرهم انه لايلزمه الا درهم
وفرقوا بان التكرار للتاكيد يليق بالاخبار ويبعد عن الانشاء الاحيان تنزيله على الاستيناف
والصورتان يعاملونان في الاقرار في الحساب المتصور فيهما اذا قال انت طالق وطالق
وهما صفتان اذا قال انت طالق قبلها وطلقة وطلقة والحكم فيهما واحد وهناك ذكر التخيير من الطلاق
في الاقرار وسكت عن التخيير في الاقرار في الطلاق وهاهنا فرض الطرفين فقال يقع ثلاث
بالتعليق والتخيير فيهما ولو قال انت طالق طلقة قبل طلقتين وقع الثلث ولو اقر بدرهم ودرهمان
لايلزمه الا درهمان وفرق ان الاسناد حال قريب في الاخبار بعيد عن الانشاء وهذه
الصورتين المدخول بها انت طالق طلقة مع طلقة او طلقة معها طلقة وقعت طلقتان وبعكسها
وقعت واحدة على الترتيب وهما اظهر هما الاول لان المعية تقتضي المقارنة فصار كما لو قال انت
طالق طلقتين وعلى هذا وقع حتى الوقوع عند تمام الكلام ووجه الثاني ترتيب اللفظين
وبني على الوجهين ما اذا خاطبها غير المدخول بها فعلى الاول يقع على طلقتان اتفاقا ولو قال
انت طالق بعد طلقة او قبل طلقة او مع طلقة او قبل طلقة على الذي اورده الامام وصاحب الحاصل
كلهم قالوا يقع طلقة حتى يقع في المدخول بها طلقتان وفي غير المدخول بها واحدة
وفي المدخول بها وجه انه لايقع الا طلقة بما الايلزم في الاقرار الا درهم واشار بعضهم الى
الجزم بانه لايقع في غير المدخول بها الا طلقة لان وصف الطلاق بالبعدية والمعية محال
فيلغوا اللفظان فيصير كما لو قال انت طالق طلقة طلقة ولو قال لغير المدخول بها انت طالق
وطالق او انت طالق او انت طالق انت طالق او انت طالق الا طلقة الا بها تقع واحدة
فلا يقع ما بعد الا وفيه وجه وقيل قوله انه لا يخاطب به المدخول بها لان الكلام الواحد
لايفصل بعضه عن بعض فعارضها قوله انت طالق ثلثا وعند احمد رحمه الله اذا وصل الواو
فقال انت طالق وطالق وقعت اثنتان وان لم يصل لم يقع الا واحدة ولو قال لغير
المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق فيه وجهان اقربهما انه يقع اثنتان

لانهما صفتا معلقتان بالدخول والترتيب بينهما وان اخر الشرط فقال انت طالق وطالق
ان دخلت الدار فطريقان احدهما انه على الوجهين والثاني القطع بوقوع الثنتين لانهما
صفتا معلقتان بالدخول وفيما اذا تقدم الشرط على ان يقال ان دخلت المعلق الاخرى
غير ولو قال للمدخول بها انت طالق طلقة قبل طلقة او طلقة بعد طلقة تقعان
اللفظين ايقاع طلقة وتعقبها باخرى فيقعان كذلك ولو كانت غير مدخول بها لم يقع
الا واحدة ولو قال للمدخول بها انت طالق طلقة بعد طلقة او قبلها طلقة وصل اللفظين
ايقاع طلقة تسبقها طلقة فيقع على طلقتان سقاطان على الصحيح وفي وجه لا يقع الا
واحدة لجواز ان يكون المعنى قبل طلقة لهوكذا او باسة لي ويجي مثله في الصورتين الثانيتين
ويكون المعنى قبل طلقة اسمعها وكوني في لحظة بعدها على الصحيح وجهان احدهما يقع
اولا ثم يرتفع الى جزء من اللفظ ويتعقبها الاخرى ويلغو قوله قبلها كما لو قال انت طالق
امس بل يلغى قوله امس ويقع في الحال وارجحهما عند اصحاب الصباغ وغيره انه يقع بعد تمام
كلامه الطلقة المضمنة لقوله بعد طلقة او قبلها طلقة وسادها الطلقة المتحيز لان المعنى
ذلك ولو كانت غير المدخول بها فان قلنا تقع المتحيز او لا هناك يقع واحدة وتبين بها
وان علقنا تقع الاخرى ولا فكذلك الجواب في اصح الوجهين لانه اوقع طلاقين يقع
الاول فلو قال لطلقة مسبوقة بطلقة ولا يصور لغير المدخول بها وقوع طلقة مسبوقة
بطلقة وفيه وجه قال انه يقع طلقتان ويلغو قوله قبلها وكانه قال انت طالق طلقتين
وهذا يوافق ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يقع طلقتان لانه اوقع واحدة وافقه
بائنة بعد رجعية ولفظ الكتاب يقتضي جريان الوجهين في قوله طلقة قبل طلقة
وفي قوله طلقة قبلها طلقة لكن الوجهان فيما اذا قال لطلقة قبلها طلقة انما في قوله طلقة
قبل طلقة فيقع واحدة وحدها واحدا على ما علمناه فاما الفصل
الثالث في الطلاق بالحساب وهو ثلثة اقسام الاول اذا قال انت طالق واحدة في اثنتين

واراد الحساب كان نويه وان اراد الطرف قتل ولم يقع ما حمله طرفا وان اراد الجمع وقع
وكان نيه بعضي مع وان الطلق وهو معنى لا يفهم الحساب حمل على الطرف وان كان من عرفهم
الحساب ولكن لم يقصده الا ان يحمل على الطرف او الحساب عنه قولان والعامل بالحساب
اذا قال اردت ما يريده الحساب لم يقبل على احد الوجهين وكذا اذا قال طلقت مثل طلاق
زيد وهو لا يدري عدد ما يريد لم يقبل على احد الوجهين لتعذر ارادة ما لم يعلم اذا قال
انت طالق طلقة بطلقتين فان اراد العدد وقع الثلث وان اراد الحساب وكان عالما بوجب
الخلط عند الحساب وقعتان طلقتان وعلى ابي حنيفة رضي الله عنه لا يقع الا طلقة وان عرف
الحساب واراد موجبه وان قال اردت ما يريده الحساب فوجهان احدهما يقع طلقتان
لارادته مقتضى الحساب والثاني وبه قال الاشروني انه يقع الا طلقة لان ما لا يعلم لا يصح
ارادته فالمرجع في هذا العدد والوجهان كالوجهين فيما اذا اتى بالعجمي بلفظ الطلاق
وقال اردت به ما يريده العربي وهو لا يدري فيه وطرد هذا ان قال طلقت انت طالق مثل
طلاق زيد وهو لا يدري كم طلاق زيد وان الطلاق لم يقع شيء فان كان لا يعرف الحساب
لم يقع الا طلقة وان كان ممن يعرفه فقولان احدهما يحمل على الحساب يقع طلقتان لان الافعال
الشهيرة في العقود دالة على ما يقع الا واحدة لان الاصل الطرف وانه يحتمل فيحمل
بالبينة وعلى بعد بعضهم وروى حول الثالثة يقع الثلث لتغلبه بعد وطرد ذلك فيمن
لا يعرف الحساب ولم ينو شيئا قال ـــــ العمل الثاني في التنجيز فاذا قال
انت طالق نصف طلقة او ربع طلقة وقعت واحدة وقال ولو قال ثلاثة اخماس طلقة او اربعة
اثلاث طلقة وقعت واحدة على وجه وقيل يقع ثنتان لوجود الاجزاء واذا قال انت طالق
نصف طلقتين او نصفي طلقة وقعت واحدة على وجه وقيل يقع ثنتان ولو قال ثلث
وربع وسدس طلقة فهي واحدة وقيل يقع ثنتان ولو قال ثلث طلقة وربع طلقة وسدس
ثلث طلقات ان كان العدد الاول بلفظ الكسر الذي يسمى اسما في حساب الطرف

وعدا في تجزيء الطلاق وانها طلقة واحدة وذكر بعض الطلاق كذكر كله وتعليله وهذا متفق
عليه والاحتراس ان يتبرأ بان يقول انت طالق نصف طلقة او خمس طلقة او اربعين بان يقول
نصف طلقة وربع طلقة ولو زاد في الاجزاء فقال انت طالق ثلاثة اخماس طلقة او اربعة
اثلاث طلقة فقيه وجهان احدهما يقع الا طلقة لان الاجزاء الاولى تضاف الى طلقة والواحد
لا يحتمل على تلك الاجزاء لعدم الزيادة وغيرها قال انت طالق نصف طلقة واحدة انه يقع طلقتان
لان الاجزاء لعين على اجزاء طلقة فتجب الزيادة من طلقة اخرى وغيرها قال انت طالق طلقة
ونصف طلقة وعلى بعد ثالثة انه يقع ثلث طلقات ويحمل كل نصف من طلقة ولو قال انت
طالق نصف طلقتين فيه وجهان احدهما يقع طلقتان لان نصف طلقتين تقتضي
النصف من عدن والنصف من عدن واصحهما انه لا يقع الا طلقة لان نصف الطلقتين طلقة
وحمل اللفظ على صحيح ما هو اولى من الفاسد ولو قال اردت واحدة بين وفي القول ما هو
وجهان ولو قال انت طالق نصف طلقة لم يقع الا واحدة الا ان يزيد كان يصف من طلقة
وثلث وربع الوسيط الى خلاف بعد هذا الصوت ايضا وهو جار على قياس الوجه الثالث
المحكي ما اذا قال ثلثة اضعاف طلقة ولو قال انت طالق ثلث وربع وسدس طلقة
لم يقع الا طلقة لانها جميعا اجزاء الواحد ولو اعاد ذكر الطلقة فقال ثلث طلقة
وربع طلقة وسدس طلقة فوجهان احدهما لا يقع الا واحدة كالصور الاولى واصحهما انه يقع
ثلث طلقات لانه اضاف كل جزء الى طلقة وعطف المعرف على البعض فاستوفى فلك فغايره الطلقات
وتعلم الحساب يشير برجيح الاول لان الظاهر المشهور الثاني ولم يطلق الاكثرون سوى
الوجه الاول على ما نقل في الحساب وللاول قال من اصحابنا من قال اذا نوى بربع هذه الاجزاء
الى طلقة واحدة قبل منه قال ـــــ العمل الثالث في الاستثناء فاذا
قال لاربع نسوة اوقعت عليكن طلقة طلقت كل واحدة طلقة ولو قال الا اثنتين او ثلثا
او اربعا فان اوقع في كلهن طلقات طلقت كل واحدة طلقتين وان اوقع تسع طلقات

طلقت كل واحد ثلثا وان قال اوقعت بينكن طلقة طلقة الاشراك فان خص واحدة
اتبع على اصح الوجهين ولو قال اوقعت بينكن اربع طلقات ثم خص واحدة حتى تعطل
الرابعة لم يقبل على وجه وان قبل التخصيص ولو قال لثلث اوقعت عليكن طلقة ثم قال
لم ارابعة اشركتكن معهن ونوى الطلاق وقعت على الرابعة واحدة وقيل يقع ثنتان
لان الشركة تقتضي ان يكون على نصف الثلث وهي طلقة ونصف ولس هذا مرادهما
وانما هو صون من لواحق التخيرية والمقصود انه اذا قال لنسائه الاربع اوقعت عليكن طلقة
وقع على كل واحدة منهن طلقة لانه يخص كل واحدة منهن ربع طلقة فكأنه قال لكل واحدة
اوقعت عليك ربعا وكذلك يقع على كل واحدة طلقتان وان قال لثلث كذلك وفي عطلات
الاحلاف لاجل اللفظ على هذا التقدير لو عدل عن الذم ولو قال اوقعت عليكن عشر
طلقات لثلث كل واحدة منهن طلقتين الا ان يريد التوزيع وكذا في الست والسبع
والثمان فان اوقع تسعا طلقت كل واحدة منهن ثلثا ولو قال اوقعت بينكن كل طلقة
منهن لعطلين ولو قال لبعضهن دون بعض فيدين وفي القبول ظاهرا وجهان
وجه القبول انه اذا كانت الطلقة بينهن كان الطلاق بينهن والاظهر المنع ان ظاهر
اللفظ الشركة فيه وفي الزيادة والتعذيب يخصص الوجهين باذا قال اوقعت بينكن
والحرم بالمنع فيما اذا قال اوقعت عليكن لكل واحدة منكن طلقة فيما اذا قال اردت
بعضهن وجها انه يقبل وذلك الوجه جارية على اصحابه والمقصود انا اجرينا
نظام المذهب هناك منهنا وجهان واذا قلنا لا يقبل كذلك اذا خرج بعضهن عن
الطلاق اما اذا اتصل بعضهن على بعض بان قال اوقعت ثلثا ثم قال اردت ايقاع
طلقتين بغير عين والاخرى على الباقيات فوجهان اظهرهما القبول فان العدد المذكور
واقع عليهن وبينهن وان تفاوتن في العدد وهذا لا يتعلق بمن الطلاق فان
تعطل كما اذا قال اوقعت بينكن اربع طلقات ثم خصص بعضهن واحدة فوجهان اقربهما

الخ لانه حاصل لعدد من الطلاق من قبل ذلك العدد فيبطل ابطالا واذا طلق
احدى امرأتيه ثم قال للثانية اشركتك معها او انت مثلها ونوى الطلاق طلقت والا لم
تطلق وكذلك لو طلق رجل امرأته فقال الحق امرأتي انت لغو او اشركتك معها ونوى ولو
كان تحته اربع فقال لثلث اوقعت عليكن او بينكن طلقة طلقتن واحدة ثم قال
للرابعة اشركتك معهن ونوى طلقة واحدة ليكون لواحدة منهن طلقة واحدة وان اراد
ان يشارك كل واحدة منهن في طلقتها طلقة ثلثا وان اطلق اللفظ ونوى الطلاق
ولم ينو واحدة ولا عددا فوجهان اظهرهما انه يطلق واحدة لان هذا كما لو اعاد
السوق الى الذم والثاني انه يطلق طلقتين لانه جعل الواحدة شريكة الثلث وفي عطلات
وقضيته الاشراك ان يكون ما لحق من سوء قابلهن وبه يوقع ثلث طلقات فيلحق
نصفها وهو طلقتين قال الباب الرابع في الاستثنا
اذا قال انت طالق ثلثا الا واحدة وقعت ثنتان وشرط الاستثنا ان يكون متصلا والظاهر
انه مشروط ان يكون قصده مقترنا باللفظ فلو بدا له عقيب اللفظ الاستثنا لم يجز وشرطه
ان لا يكون مستغرقا وفيه فصلان الاول في المستغرق وفيه مسايل الاولى اذا قال
انت طالق ثلثا الا ثلثا او قال الا ثلث لبطلان الاستثنا ولو قال ثلثا الا اثنتين وواحدة
فقي احد الوجهين يجمع ما فرقه ويجعل مستغرقا وفي الثاني يخصص ببطلان بالواحدة
اذ لها الاستيفاء وعلى هذا الخلاف معنى قوله انت طالق طلقتين وواحدة الا واحدة
ثانية ان صحح المستثنى عنه لم يكن مستغرقا وذلك لو قال انت طالق واحدة وواحدة الا
واحدة ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة وواحدة وواحدة وقع الثلث على
الوجهين لا الاستثنا معهود في اللغات فاذا قال انت طالق ثلثا الا واحدة وقعت
ثنتان ولو قال ثلثا الا اثنتين وقعت واحدة وشرط في الاستثنا ان يكون متصلا
باللفظ فلو انفصل بطل الا ان يتعذر الاستثنا وسكتة التي يأتي بالتنفس لجميع الاقوال قال

الاتمام والاتصال المحتمين هاهنا ابلغ ما يرعى من الايجاب والقبول فافهم صادان
من تخصيص والاستثناء والمستثنى منه صادان من شخص واحد وحكى وجه ان الكلام الكبير
من المستثنى منه للصغير وعلى الصحيح هل يشترط مع اتصال اللفظ ان يقترن قصد
الاستثنا باول الكلام فيه وجهان احدهما نعم فلو ان يستثنى بعد تمام المستثنى منه واصحهما
المنع لان الاستثناء حينئذ وقوع الطلاق فيلغو وشرط ان الايلون مستغرقا
بالاعداد فلو اوقعه من الطلاق ثم از المتزل قوله انت طالق طلاقا الا يقع عليك ولما
كان لفظ الاستثناء يقع على بعض ما يتناوله الكلام بالاولى حتما وقع ايضا على تعليق
الطلاق والعتاق بمشيئة الله وكذا يرجع اليه بالاستثناء عدة فيه فصلين احدهما في
الاستثنا بالاعداد وشرحه بالمستغرق فانه اهم ما يتكلم فيه منه والثاني في الاستثنا
بمشيئة الله واما التعليق بمشيئة الناس فلم يعرفه من بعده وقال الامام وكان لا يبعد عن اللغة
تسمية كل تعليق استثنا الذي لم يتفق استعماله الا في التعليق بمشيئة الله تعالى واما الفصل
الاول فاذا قال انت طالق ثلثا الا ثلثا وقع الثلث ولو عطف عددا على عدد في المستثنى منه
وفي المستثنى وفيها وجهان احدهما يجمع بينهما الا ترى انه لو قال علي درهم ودرهم الا
درهما لزمه درهمان كما لو قال علي درهمان واصحهما المنع لان الجملتين المعطوف بعضهما على بعض بالحكم
بالواو ليجمع وكذلك لو قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق الا واحدة
لا يلزمه الا واحدة ولو قال انت طالق طلقتين فاذا استثنى ثلثا الا اثنتين والا واحدة
على الوجه الاول يجمع بينهما فيكون الاستثنا مستغرقا ويقع الثلث وعلى الثاني يخصص
البطلان بالواحدة التي يقع بها الاستغراق فيقع طلقة ولو قال انت طالق طلقتين واحدة
الا واحدة وعلى الاول يجمع بينهما ويكون الواحد مستثناة عن الواحد فيقع الثلث وعلى
الثاني لا يجمع ويكون الواحد مستثناة عن الواحد فيقع الثلث وقطع بهذا
بعضهم هاهنا وفرق بان ضم الاستثناء الى الاخيرة الصورة السابقة فوقع الثلث

فيه تغليظا عليه واحتياطا والضم هاهنا تخفيف وترك الاحتياط ولو قال انت طالق
واحدة وواحدة الا واحدة استثناه من الواحدة ولو قال واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة
واحدة وواحدة وقع الثلث على الوجهين معا لانه ان جمع فهو استثناء ثلث من ثلث
والا فهو استثناء كل واحدة من واحدة قال الثانية الاستثناء النفي اثبات
ومن الاثبات نفي فلو قال انت طالق ثلثا الا اثنتين الا واحدة وقعت ثنتان بناء
الاستثنا لاحقان الا واحدة يقع من الثنتين ولو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة
وقعت ثنتان وقيل يقع واحدة انه احوجه عن الاستغراق بقوله الا واحدة وقيل يقع
الثالث الثالثة اذا قال انت طالق عشرا الا ثلثا وقعت ثنتان وقيل الزيادة ملغية فعلى
الاستثنا مستغرقا وعلى هذا لو قال انت طالق اربعا الا اثنتين وقعت واحدة وعلى
الاول يقع ثنتان ولو قال انت طالق ثلثا الا نصف طلقة وقع الثلث لانه ابقى النصف
كالكل وقيل استثنا النصف كاستثنا واحد ٥ الاستثنا النفي اثبات ومن الاثبات
نفي فاذا قال انت طالق ثلثا الا اثنتين الا واحدة وقعت ثنتان لان نفي ثلثا يقع الا اثنتين
الا يقعن الا واحدة يقع من الثنتين ولو قال ثلثا الا ثلثا الا واحدة فقيه ثلثة اوجه احدها
انه يقع ثنتان لان الاستثنا الاول فاسد لاستغراقه فيصرف الاستثنا الى اول الكلام وكانه
قال انت طالق ثلثا الا واحدة واصحها انه يقع واحدة لانه لما عقب الاستثنا جرح الاول عن كونه
مستغرقا والثالث انه يقع الثلث وكان الاستثنا الاول مستغرقا لاغ والثاني مرتب
على ما هو لغو ولو قال انت طالق ثلثا الا اثنتين على الاول يقع طلقة واحدة وعلى الثاني
يقع ثنتان وعلى الثالث الثلث واذا زاد المطلق على العدد الشرعي من الطلاق بالمستثنى
والاستثنا يصرف الى العدد المذكور اولا الى الحاق من الطلاق فيه وجهان احدهما انه يصرف
الى الدور لان الاستثنا لفظي يتبع فيه موجب اللفظ والاصح في اللغة سين اثنين
من همة والثاني يصرف الى الحاق لان الزيادة لغو ولا سبيل الى ايقاعه فلا عبرة

بدلوها فاذا قال انت طالق ثلثا الا واحدة وقعت ثنتان على الوجه الاول وثنتان على الثاني ولو قال ادخل الدار ان شاء الله وانت طالق ثلثا الا واحدة وقع ثلث على الاصل وثنتان على الثاني ولو قال انت طالق ثلثا الا نصف طلقة فوجهان احدهما انه يقع الثلث لانه انما استثنى نصف طلقة فكمل والثاني ان استثنا النصف كان استثنا الكل لانه اتباع النصف فاتباع الكل منع طلقتان قال الفصل الثاني في التعليق بالمشية فاذا قال انت طالق ان شاء الله لم يقع لانه لا يدري انه شاء ام لا وكذا اذا علق وقال علمت علما اني ان شاء الله تكون مطلقا ولو قيل بطرد هذا القول في سائر التعليقات ولو قال انت طالق ان شاء الله يقع في الظاهر لان الاصل عدم الاستثنا ولو قال انت طالق ثلثا ان شاء الله وقعت واحدة بقوله انت طالق ولو قال انت طالق ثلثا انت طالق ان شاء الله لم يقع شيء ويلزمه قوله انت طالق وصفا بالثلث ويرجع الاستثنا بالثلث ولو قال انت طالق ان لم شاء الله او الا ان يشا الله لم يقع لجهالة المشية ولانه يستحيل الوقوع على خلاف المشية وقيل انه تصفه فجال فيقع ويقع ولو قال انت طالق الا ان يبدو لزيد العاقل لم يقع الا ان يبدو قبل الدخول بنى ووجه اولا فلو شك في وجود عند قيل انه يقع لان الاستثنا صار مشكوكا فيه وقيل لا يقع لان عدم الدخول معلق عليه وصار مشكوكا فيه ○ اذا قال انت طالق ان شاء الله فقد ان سبق الكلمة على لسانه لغفوه لها ايضا قول الترك يقول الله تعالى او اراد الثاني الى ان الامور كلها بمشية الله تعالى ولم يرد تعليقا محققا وقع الطلاق وان قصد التعليق حقيقة لم يقع روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق او طلق او استثنى فله ساء ثم هو مرجه لشيئين احدهما ان المشية المعلق عليها مجهولة فاذا لم يعلم حصول الوصف المعلق عليه لم يعلم بوقوع الطلاق والثاني ان قوله ان شاء الله يقتضي

حصول

حصول المشية وحدوثها بعد التعليق فلو قال ان شاء زيد او دخل الدار ومشية الله تعالى متقدمة لا يتصور حدوثها وفيه قول انه يقع الطلاق ولا يؤثر الاستثنا لانه يوقع الطلاق اصلا وانما فاسد الاستثنا المتعارف ومن الاصحاب من اضعف هذا القول من نص ان في رضي الله عنه في الظهار ولهوانه اذا قال انت علي كظهر امي ان شاء الله انه يكون مظاهرا ويلغو الاستثنا وفرق فارقون بين الباب بان الظهار اخبار والاخبار عن الواقع لا تعلق تخلاف الاستثنا ولو قال انت طالق متى شاء الله فهو كقوله ان شاء الله وقع العتق اذا قال انت حر ان شاء الله وانعقاد اليمين والنذر والبيع وسائر التصرفات وقال احمد رحمه الله الاستثنا يؤثر في الطلاق ولا يؤثر في العتق لان العتق محبوب والطلاق يروى عن مالك رحمه الله مثله والاثبت عنه انه لا يؤثر في الطلاق والعتق ويؤثر في اليمين بالله ولو قال ايا طالق ان شاء الله فقيه وجهان اظهرهما انه يقع الطلاق ويلغو الاستثنا لان الاستثنا انما يعتاد تعليق الافعال دون الاسماء والثاني انه لا يقع لانه اتبع الثاني للمعنى لقوله طلقتك او انت طالق ولو قال له يا طالق انت طالق ثلثا ان شاء الله وقعت طلقة بقوله يا طالق ولا يقع بقوله بعده انت طالق ثلثا للاستثنا ولو قال انت طالق ثلثا يا طالق ان شاء الله فالمذكور في الكتاب ويروى العام عن الاصحاب تقريبا على ان العدد الذي دخله الاستثنا انه لا يقع شيء اما بقوله انت طالق ثلثا فلان الاستثنا صرف اليه لاستماع اضافته الى قوله يا طالق وعلى هذا الحلة لا يقدح لقوله انت طالق ثلثا يا طالق ان شاء الله واما بقوله يا طالق فلان السياق يقتضي بانه وصفه بالطالقية التي طبقها اياها بقوله انت طالق ثلثا فاذا الحق بالوصف الذي عليها وفي وجه يقع طلقة بقوله يا طالق ثانيا الصون ان يقع وهذا اشبه بالترجيح لان قوله يا طالق كلام مستقل تاما وتقدم وفي وجه يقع الثلث على ان العدد الذي دخله الاستثنا متعلق الاستثنا بقوله يا طالق وسمي قوله انت طالق ثلثا مطلقا ولو قال انت طالق ان لم شاء الله لم يقع الطلاق ايضا لان عدم المشية غير معلوم فان المشية غير معلومة

ولان الوقوع يحتاج ان مشية الله تعالى محال فاشبه ما اذا قال انت طالق ان صعدت
السماء فيه وجه انه لا يقع لانه ربط الوقوع بما يفيد ان الوقوع يحتاج مشية الله تعالى
محال فصار كما اذا قال انت طالق طلاقا لا يقع عليك ولو قال انت طالق الا ان يشاء الله فعن
ابي يوسف انه لا يقع الطلاق ايضا لان هذه الصيغة ايضا تعليق بعدم المشية لانها توجب
حصر الوقوع في حالة عدم المشية وعلى هذا الخلاف اذا حسنة رضي الله عنه وعن ابن سوقجا انه
يقع لانه اوقعه وصل المخرج عنه المشية وهي غير معلومة فلا يصل الخلاص والقول الاول
وهو الذي صححه الامام وصاحب الكتاب ولو قال انت طالق ان لم يشأ زيد او الا ان
يشأ زيد او ان لم يدخل الدار الا ان يدخل فان وجدت المشية او الدخول في حال من عمر
لم يقع الطلاق وان لم يوجد حتى مات وقع الطلاق قبيل الموت ولا يسند الى وقت التعليق
لان العدم المعلق على حرف ان يتحقق وان مات متكلما انه قبل وجدت الصفة المعلق
عليها فوجهان احدهما يقع الطلاق لانه علق بعدم الدخول والمشية والاصل في مثل
ذلك العدم والثاني لا يقع لان الوصف المعلق عليه مشكوك فيه فلا يرفع به النكاح ويستصحب
النكاح وهذا ما اختاره الامام كاتبي في شرحه الا ان يشاء الله والله اعلم بالصواب

واليه المرجع والمآب

يتلوه في الذي يليه ان شاء الله الكلام

في الشك في الطلاق ○ والحمد لله حق حمده وصلى الله على محمد واله وصحبه وسلم وحسبنا ونعم الوكيل