مانصه) كتاب الحج لو رمى بالبعر جاز وبالجواهر لا لأن فى الاول استخفافا بالشيطان وفى الثانى اعزازه لو دل المحرم على قتل صيد لزمه الجزاء ولو دل على قتل مسلم لا والفرق أن الاول محظور احرامه والثانى محظور بكل حال ولو غلطوا فى وقت الوقوف فلا اعادة وفى الصوم والاضحية أعادوا والفرق أن تداركه فى الحج متعذر وفى غيره متيسر اه وقد نقلناه فى كتاب الصوم وفى كتاب الاضحية (ثم قال) أعتق العبد بعد حجه بعيد حجة الاسلام ولو استغنى الفقير كفاه والفرق انعقاد السبب فى حق الفقير دون العبد والصبى كالعبد والاعمى والزمن والمرأة بلا محرم كالفقير اه (وقال أخو المؤلف فى تكملته للفن السادس فن الفروق من كتاب الاضحية مانصه) فحوا ثم تبين بالبرهان أن هذا اليوم يوم التاسع قبل أعادوا الاضحية ولو وقفوا فشهدوا أنه العاشر لا تقبل والفرق أن التدارك ممكن فى الاضحية دون الحج اه وقد نقلناه فى كتاب الاضحية (وقال المؤلف فى الفن الثانى فى كتاب الصوم من بحث النذر مانصه) ولو نذر حجة الاسلام لم تلزمه الا حجة واحدة اه (وقال فى كتاب الاكراه) أكره المحرم على قتل صيد فابى حتى قتل كان مأجورا اه (وقال فى كتاب الغصب) لا يجوز التصرف فى مال غيره بغير اذنه ولا ولاية الا فى مسائل الى أن قال ومنها احرام رفيقه لاغمائه اه (قال صاحب الاشباه)

(كتاب النكاح أى والرضاع والنسب)

المقبوض على سوم النكاح مضمون كذا فى جامع الفصولين احتاط أصحابنا فى الفروج الا فى مسئلة ما اذا كانت الجارية بين شريكين فادعى كل الخوف عليها من شريكه وطلب الوضع عند عدل لا يجاب الى ذلك وانما تكون عند كل يوما حشمة للملك كذا فى كراهية المعراج اه وقد نقلناه فى كتاب الشركة (ثم قال) ما ثبت لجماعة فهو بينهم على سبيل الاشتراك الا فى مسائل الاولى ولاية الانكاح للصغير والصغيرة ثابتة للاولياء على سبيل الكمال لكل الثانية القصاص الموروث يثبت لكل من الورثة على الكمال حتى قال الامام للوارث الكبير استيفاؤه قبل بلوغ الصغير بخلاف ما اذا كانوا بالغين فان الحاضر لا علكه فى غيبة الآخر اتفاقا لاحتمال العفو الثالثة ولاية المطالبة بازالة الضرر العام عن طريق المسلمين يثبت لكل من له حق المرور على الكمال اه وقد نقلناهما فى الجنايات (ثم قال)

والضابط ان الحق ان كان مما لا يتجزى فانه يثبت لكل على الكمال فالاستخدام
فى المملوك مما يتجزى اه وقد نقلناه فى كتاب الشركة (ثم قال) ليس لنا عبادة
شرعت من عهد آدم عليه الصلاة والسلام الى الآن ثم تستمر فى الجنة الا الايمان
والنكاح المولى لا يستوجب على عبده دينا فلا مهر إن زوج عبده من أمته
ولا ضمان عليه باتلاف مال سيده اه وقد نقلناه فى الغصب (ثم قال) ولو قتل
العبد سيده وله ابنان فعفى أحدهما سقط القصاص ولم يجب شئ لغير العافى عند
الامام اه وقد نقلناه فى الجنايات (ثم قال) الفرق ثلاثة عشر سبعة منها
تحتاج للقضاء وستة لا فالاول الفرقة بالحب والعنة وبخيار البلوغ وبعدم الكفاءة
وبنقصان المهر وباباء الزوج عن الاسلام وباللعان والثانى الفرقة بخيار العتق
وبالايلاء وبالردة وبتباين الدارين وبملك احد الزوجين صاحبه وفى النكاح الفاسد
النكاح يقبل الفسخ قبل التمام لا بعده فلم تصح فيه الاقالة ولا ينفسخ بالجحود الا فى
مسئلتين فيقبله بعده ردة أحدهما وملك أحدهما الآخر اه وقد نقلنا هذا
وما قبله من الفرق فى كتاب الطلاق (ثم قال) يكمل المهر بأربعة بالدخول
وبالخلوة الصحيحة وبوجوب العدة عليها عنه سابقا وبموت أحدهما للزوج أن
يضرب زوجته على أربع ومابمعناها على ترك الزينة بعد طلبها وعلى عدم اجابتها
الى فراشه وهى طاهرة من الحيض والنفاس وعلى خروجها من منزله بغير اذنه بغير
حق وعلى ترك الصلاة فى رواية وقد بينا فى شرح الكنز قولهم وما كان بمعناها لها أن
تخرج بغير اذنه قبل إيفاء المعجل مطلقا وبعده اذا كان لها حق أو عليها أو كانت
قابلة أو غسالة أو لزيارة أبويها فى كل جمعة مرة ولزيارة المحارم كل سنة وفيما عدا
ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا تخرج ولو باذنه ولو خرجت باذنه كانا
عاصيين واختلفوا فى خروجها الى الحمام والمعتمد الجواز بشرط عدم التزين
والتطيب ينعقد النكاح بما أفاد ملك العين للحال الا فى لفظ المتعة
فانه يفيد ملك العين كما فى هبة الخانية لو قال متعتك بهذا الثوب كان هبة
مع ان النكاح لا ينعقد به اه وقد نقلناه فى كتاب الهبة (ثم قال)
الوطء فى دار الاسلام لا يخلو عن حد أو مهر الا فى مسئلتين تزوج صبى امرأة مكلفة
بغير اذن وليه ثم دخل بها طوعا فلا حد ولا مهر كما فى الخانية ولو وطئ البائع المبيعة
قبل القبض فلا حد ولا مهر ويسقط من الثمن ما قابل البكارة والا فلا كما فى بيوع

الولوالجية اه وقد نقلناه فى كتاب البيوع وفى كتاب الحدود (ثم قال) لايجوز للمرأة قطع شعرها ولو باذن الزوج ولايحل لها وصل شعر غيرها بشعرها اه وقد نقلناه فى الحظر (ثم قال) تزوجها على انها بكر فاذا هى ثيب فعليه كمال المهر لان العذرة تذهب باشياء فلايحسن الظن بها كذا فى الملتقط ولو غلط وكيلها بالنكاح فى اسم أبيها ولم تكن حاضرة لاينعقد النكاح تزوج امرأة وخاف ان تزوج أخرى لايعدل لايسعه ذلك وان علم انه يعدل بينهما فى القسم والنفقة وجعل لكل واحدة مسكنا واحدا جاز له ان يفعل فان لم يفعل فهو مأجور لترك الغم عليها وفى زماننا ومكاننا ينتظر الى مجمل مهر مثلها من مثله وأما نصف المسمى فلا يعتد به لانه قد يمهر خمسين ألف دينار ولا يعجل الأقل من ألف ثم ان شرط لها شيئا معلوما من المهر معجلا فأوفاها ذلك ليس لها ان تمتنع وكذا المشروط عادة نحو الخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر على ما هو عرف سمرقند وان شرطوا ان لايدفع شيئا من ذلك لايجب وان سكتوا لايجب الا ما صدق العرف من غير تردد فى الاعطاء لمثلها من مثله والعرف الضعيف لايلحق المسكوت عنه بالمشروط كذا فى الملتقط الفقير لايكون كفؤا للغنية كبيرة كانت الغنية أو صغيرة الا ان يكون عالما أو شريفا كذا فى الملتقط ادعت بعد الزفاف انها ما زوجت بغير رضاها فالقول لها الا اذا طاوعت فى الزفاف ولو زوج بنته وسلمها الاب الى الزوج فهربت ولا يدرى لايلزم الزوج طلبها كذا فى الملتقط اه وقد نقلناه فى كتاب الجنايات والغصب والكفالة (ثم قال) لاينبغى للقاضى ان يزوج صغيرة الا اذا كانت مراهقة تطلب ذلك منه أيضا يحبس من خدع بنت رجل أو امرأته واخرجها من بيته الى ان يأتى بها أو يعلم موتها كذا فى الملتقط اه وقد نقلناه فى كتاب الجنايات وفى الغصب (ثم قال) اختلفا فى الصحة والفساد فالقول لمدعى الصحة كذا فى الخانية الاقرار بالولد من حرة اقرار بنكاحها الا الاقرار بمهرها وقوله خذى هذا من نفقة عدتك لايكون اقرارا بطلاقها اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق (ثم قال) وقولها أعطنى مهرى اقرار بالنكاح كذا فى اقرار اليتيمة يجوز خلو النكاح عن الصداق والنكاح بأقل من مهر المثل الا فى صغيرة زوجها غير الاب والجد ومحجورة وموكلة عينته النكاح لايقبل الفسخ بعد التمام هكذا ذكروا وبنوا عليه ان جحوده لايكون فسخا قلت يقبله بعده فى ردة أحدهما كما كتبناه فى الشرح

وأما طر والرضاع عليه والمصاهرة فعندنا يفسده ولا يفسخه كما فى الشرح اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق والله سبحانه وتعالى أعلم اه (يقول جامعه) وهذه هى المسائل المجموعة الملحقة بكتاب النكاح (قال المؤلف فى القاعدة الاولى لاثواب الا بالنية مانصه) وأما النكاح فقالوا انه أقرب العبادات حتى ان الاشتغال به أفضل من التخلى لمحض العبادات وهو عند الاعتدال سنة مؤكدة على الصحيح فيحتاج الى النية ليحصل الثواب وهو ان يقصد اعفاف نفسه وتحصينها وحصول ولد وفسرنا الاعتدال فى الشرح الكبير شرح الكنز ولم تكن فيه شرط صحته حتى قالوا يصح النكاح مع العزل لكن قالوا لو عقد بلفظ لا يعرف معناه ففيه خلاف والفتوى على صحته علم الشهود أولا كما فى البزازية وعلى هذا سائر القرب لابد فيها من النية بمعنى توقف حصول الثواب على قصد التقرب بها الى الله تعالى من نشر العلم تعليما وافتاء وتصنيفا اه (وقال فى القاعدة الثالثة اليقين لا يزول بالشك فى بحث الاصل بقاء ما كان على ما كان مانصه) ولو اختلف الزوجان فى التمكين من الوطء فالقول لمنكره لان الاصل عدمه ولو اختلفا فى السكوت والرد فالقول لها لان الاصل عدم الرضا اه وقد نقلنا تمام هذه العبارة فى كتاب الطلاق فراجعها (وقال فى قاعدة الاصل العدم مانصه) ومنها لو أدخلت المرأة حلمة ثديها فى فم الرضيع ولا تدرى أدخل اللبن فى حلقه أم لا لا يحرم النكاح لان فى المانع شكا كذا فى الولوالجية وسيأتى تمامه فى قاعدة أن الاصل فى الابضاع التحريم اه (وقال) فى قاعدة الاصل فى الابضاع التحريم ولذا قال فى كشف الاسرار شرح أصول فخر الاسلام الاصل فى النكاح الحظر وأبيح للضرورة اه فاذا تقابل فى المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة ولهذا لا يجوز التحرى فى الفروج وفى كافى الحاكم الشهيد من باب التحرى ولو ان له رجلا له أربع جوارى أعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فلم يدر أيتهن اعتق لم يسعه ان يتحرى للوطء ولا للبيع ولا يسع الحاكم ان يخلى بينه وبينهن حتى يبين المعتقة من غيرها وكذلك اذا طلق احدى نسائه بعينها ثلاثا ثم نسيها وكذلك ان ميز كلا من الاواحدة لم يسعه ان يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة وكذلك يمنعه القاضى عنها حتى يخبر أنها غير المطلقة فان أخبر بذلك استحلفه ألبتة انه ما طلق هذه بعينها ثلاثا ثم خلى بينهما فان كان حلف وهو جاهل بها فلا ينبغى له ان يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة وان باع فى المسألة الاولى ثلاثا

من

من الجواري فحكم الحاكم بان أجاز بيعهن وكان ذلك من رأيه وجعل الباقية هي المعتقة ثم رجع اليه بعض من باع بشراء أو هبة أو ميراث لا ينبغي أن يطأها الان القاضي قضى فيه بغير علم ولا ينبغي ان يطأ شيئا منهن بالملك الا ان يتزوجها فحينئذ لا بأس لانها زوجته أو أمته ولا يجوز التحري في الفروج لانه يجوز في كل ما جاز للضرورة والفروج لا تحل بالضرورة اه وقد نقلنا بقية هذه العبارة في كتاب العتق فراجعه (ثم قال) وخرج عن هذا الاصل مسألة في فتاوى قاضيخان ان صبية أرضعها قوم كثير من أهل القرية أقلهم أو أكثرهم ولا يدري من أرضعها وأراد واحد من أهل تلك القرية ان يتزوجها قال أبو القاسم الصفار اذا لم تظهر له علامة ولا يشهد له بذلك يجوز نكاحها وهذا من باب الرخصة كيلا ينسد باب النكاح فلو اختلطت الرضيعة بنساء محصورين لم أره الآن ثم رأيت في الكافي للحاكم الشهيد ما يفيد الحل وافظه ولو أن قوما كان لكل واحد منهم جارية فاعتق أحدهم جاريته ولم يعرفوا المعتقة فلكل واحد منهم أن يطأ جاريته حتى يعلم أنها المعتقة بعينها وان كان أكبر رأي أحدهم أنه هو الذي أعتق فأحب الي ان لا يقرب حتى يستيقن ذلك ولو قرب لم يكن ذلك حراما ولو اشتراهن رجل واحد قد علم ذلك لم يحل له ان يقرب واحدة منهن حتى يعرف المعتقة ولو اشتراهن الا واحدة حل له وطئهن فان فعل ثم اشترى الباقية لم يحل له وطء شئ منهن ولا بيعها حتى يعلم المعتقة منهن اه وقد نقلناه في كتاب العتق (ثم قال) ثم اعلم أن هذه القاعدة انما هي فيما اذا كان في المرأة سبب محقق للحرمة فلو كان في الحرمة شك لم يعتبر ولذا قالوا لو ادخلت المرأة حلمة ثدييها في فم رضيعة ووقع الشك في وصول اللبن الى جوفها لم تحرم لان في المانع شكا كما في الولوالجية وفي القنية امرأة كانت تعطي صبية ثديها واشتهر ذلك فيما بينهم ثم تقول لم يكن في ثديي لبن حين ألقمتها ثديي ولا يعلم ذلك الا من جهتها جاز لابنها ان يتزوج بهذه الصبية اه وفي الخانية صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع ولا يعلم ذلك حقيقة قالوا لا بأس بالنكاح بينهما هذا اذا لم يخبر بذلك أحد فان أخبر عدل ثقة أخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما وان كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران فالاحوط ان يفارقها اه (ثم قال) ولما كان الاولى الاحتياط في الفروج قال في المضمرات اذا عقد على أمته متنزها عن

وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة أو معتقة الغير أو محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع لاسيما اذا تداولتها الايدى اه فاوقع لبعض الشافعية من أن وطء الاسرارى اللاتى يجلبن اليوم من الروم والهند والترك حرام الا أن ينتصب فى المغانم من جهة الامام من يحسن قسمتها فيقسمها من غير حيف ولا ظلم أو تحصل قسمته من محكم أو تزوج بعد العتق باذن القاضى والمعتق والاحتياط اجتنابهن مملوكات وحرائر اه تورع لاحكم لازم فان الجارية المجهولة الحال المرجوع فيها الى صاحب اليد ان كانت صغيرة والى اقرارها ان كانت كبيرة وان علم حالها فلا اشكال اه (وقال) فى قاعدة الاصل فى الكلام الحقيقة ما نصه) وعلى ذلك فروع كثيرة منها النكاح للوطء وعليه حمل قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فحرمت مزنية الاب كحليلته ولذا لو قضى شافعى بحلها لم ينفذ لمخالفة الكتاب بخلاف القضاء بحل ممسوسته والفرق فى ظاهر شرحنا وحرمة المعقود عليها بلا وطء بالاجماع ولو قال لامته أو منكوحته ان نكحتك فعلى الوطء فلو عقد على الامة بعد اعتاقها أو على الزوجة بعد ابانتها لم يحنث كما فى كشف الاسرار اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق وكتاب العتق (وقال فى القاعدة الرابعة المشقة تجلب التيسير ما نصه) ومنه اباحة النظر للطبيب وللشاهد وعند الخطبة وللسيد ومنه جواز النكاح من غير نظر لما فى اشتراطه من المشقة التى لا يتحملها كثير من الناس فى بناتهم وأخواتهم من نظر كل خاطب فناسب التيسير فلم يكن فيه خيار رؤية بخلاف البيع يصح قبل الرؤية وله الخيار لعدم المشقة ومن ثم قلنا ان الامر ايجاب فى النكاح بخلاف البيع اه وقد نقلنا بعضه فى كتاب الشهادة وكتاب البيوع وكتاب الحظر (ثم قال) ومن هنا وسع فيه أبو حنيفة فجوزه بلا ولى ومن غير اشتراط عدالة الشهود ولم يفسد بالشروط المفسدة ولم يخصه بلفظ النكاح والتزويج بل قال ينعقد بما يفيد ملك العين للحال وصححه بحضور ابنى العاقدين وناعسين وسكارى يذكرونه بعد الصحو وبعبارة النساء وجوز شهادتهن فيه فانعقد بحضرة رجل وامرأتين كل ذلك دفعا لمشقة الزنا وما يترتب عليه ومن هنا قيل عجبت لحنفى كيف يزنى ومنه اباحة أربعة نسوة فلم يقتصر على واحدة تيسيرا على الرجل وعلى النساء أيضا لكثرتهن ولم يزد على أربع لما فيه من المشقة على الزوجين فى القسم وغيره اه

(ثم قال فى آخر القاعدة المذكورة مانصه) تنبيه مطلق المرض وان لم يضر ان كان بالزوج مانع من صحة خلوته بها بخلاف مرضها اه (وقال فى الثانية مما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها مانصه) وفرع الشافعية عليها أن المجنون لايجوز تزويجه أكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها اه ولم أره لمشايخنا اه (قال فى الثالثة الضرر لايزال بالضرر مانصه) ولايجبر السيد على تزويج أمته أوعبده وان تضررا اه (وقال فى فصل تعارض العرف مع الشرع مانصه) الثالثة حلف لاينكح فلانة يحنث بالعقد لانه النكاح الشائع شرعا لا بالوطء كما فى كشف الاسرار بخلاف لاينكح زوجته فانه للوطء اه وقد نقلنا فى كتاب الايمان (ثم قال) وهنا فرعان مخرجان لم أرهما الآن صريحا الى أن قال الثانى حلف لايطأ لايحنث بوطء الدبر اه وقد نقلناه فى كتاب الايمان (قال فى المبحث الثالث العادة المطردة هل تنزل منزلة الشرط مانصه) ومما يفرع على ان المعروف كالمشروط لو جهز الاب بنته جهازا ودفعه لها ثم ادعى انه عارية ولا بينة ففيه اختلاف المشايخ والمختار للفتوى انه ان كان العرف مستمرا أن الاب يدفع ذلك الجهاز ملكا لا عارية لم يقبل قوله وان كان العرف مشتركا فالقول للاب كذا فى شرح منظومة ابن وهبان وقال قاضى خان وعندى أن الاب ان كان من كرام الناس وأشرافهم لم يقبل قوله وان كان من أوساط الناس كان القول قوله اه وفى الكبرى للخاصى ان القول للزوج بعد موتها وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج كمن دفع ثوبا الى قصار ليقصره ولم يذكر الاجر فانه يحمل على الاجارة بشهادة الظاهر اه وعلى كل قول فالمنظور اليه العرف فالقول المفتى به نظرا الى عرف بلدهما وقاضى خان نظر الى حال الأب للعرف وما فى الكبرى نظرا الى مطلق العرف ان الاب انما يجهز ملكا اه (وقال فى القاعدة الثانية اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام الحلال مانصه) ومن ثم قال عثمان رضى الله تعالى عنه لما سئل عن الجمع بين الاختين بملك اليمين أحلتهما آية وحرمتهما آية فالتحريم أحب الينا اه (ثم قال) ومنها لو اشتبه محرمه باجنبيات محصورات لم تحل كما قدمناه فى قاعدة الاصل فى الابضاع التحريم اه (ثم قال) ومن صورها ما لو أسلم على أكثر من أربع فانه يحرم عليه الوطء قبل الاختيار على قول من خيره وهو محمد والشافعى وأما الشيخان فقالا يبطلان النكاح قال فى المجمع فى فصل نكاح الكافر ولو أسلم وتحته

خمس أو أختان أو أم وبنت بطل النكاح فان رتب فالآخر وخيره في اختياره أربعا مطلقا أو احدى الاختين والبنت اه (ثم قال) وخرج عن هذه القاعدة مسائل الاولى من أحد أبويه كتابي والآخر مجوسي فانه يحل نكاحه وذبيحته ويجعل كتابيا وهي تقتضي أن يجعل مجوسيا وبه قال الشافعي ولو كان الكتابي الاب في الاظهر عنده تغليبا لجانب التحريم لكن أصحابنا تركوا ذلك نظرا للصغير فان المجوسي شر من الكتابي فلا يجعل الولد تابعا له اه وقد نقلنا صدر هذه العبارة في كتاب الذبائح (ثم قال) السابعة لو اختلط لبن المرأة بماء أو بدواء أو بلبن شاة فالمعتبر الغالب وتثبت الحرمة اذا استويا احتياطا كما في الغاية واختلف فيما اذا اختلط لبن امرأة بلبن أخرى والصحيح ثبوت الحرمة منهما من غير اعتبار الغلبة كما بيناه في الرضاع اه (ثم قال تتمة) يدخل في هذه القاعدة ما اذا جمع بين حلال وحرام في عقد أو نية ويدخل ذلك في أبواب منها النكاح قالوا والجمع بين من تحل ومن لا تحل كمحرمة ومجوسية ووثنية أو حليلة ومنكوحة أو معتدة ومحرمه صح نكاح الحلال اتفاقا وانما الخلاف بين الامام وصاحبيه في انقسام المسمى من المهر وعدمه وهي في الهداية وليس منه ما اذا جمع بين خمس أو أختين في عقد فانه يبطل في الكل لان المحرم الجمع لا احداهن أو أحداهما فقط وكذا لو تزوج أمة وحرة معا في عقد بطل فيهما ومنها المهر فاذا سمى ما يحل وما لا يحل كأن تزوجها على عشرة دراهم ودن من خمر كان لها العشرة وبطل الخمر ومنها الخلع فكالمهر ففيه اغلب الحلال على الحرام لما ان اشتراطه بمنزلة الشرط الفاسد وهما لا يبطلان به وأما اذا زوج الولي الصغير بأكثر من مهر المثل فان كان أبا أو جدا صح عليه والا فسد النكاح وقيل يصح بمهر المثل اه وقد نقلنا بعض هذه العبارة أعني قوله ومنها المهر ومنها الخلع في كتاب الطلاق أيضا (وقال في القاعدة الرابعة التابع تابع في بحث يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها ما نصه) ومنه فضولي زوج امرأة برضاها ثم الزوج وكله بعده بزوجه امرأة وقال نقضت النكاح لم ينتقض ولو لم ينقضه قولا ولكن زوجها اياها بعد ذلك انتقض النكاح الاول اه وقد نقلناها في كتاب الوكالة أيضا (وقال في آخر بحث تصرف القاضي فيما له فعله في أموال اليتامى والتركات والاوقاف مقيدا بالمصلحة فان لم يكن مبنيا عليها لم يصح ما نصه) وفي الملتقط القاضي اذا زوج الصغيرة من غير كفؤ لم يجز اه فعلم ان فعله مقيدا بالمصلحة اه

(وقال فى القاعدة السابعة الحر لا يدخل تحت اليد ما نصه) ومن فروع القاعدة لو طاوعته حرة على الزنا فلا مهر لها كما فى الخانية ولو كان الواطئ صبيا فلا حد ولا مهر وهذا مما يقال لذا وطء خلا عن العقر والعقر بخلاف ما اذا طاوعته أمة لكون المهر حق السيد اه وقد نقلناه فى كتاب الحدود (قال فى القاعدة الثامنة اذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما فى الآخر غالبا ما نصه) ولو تكرر الوطء بشبهة واحدة فان كان شبهة ملك لم يجب الا مهر واحد لان الثانى صادف ملكه وان كانت شبهة اشتباه وجب لكل وطء مهر لان كل وطء صادف ملك الغير فالاول كوطء جارية ابنه أو مكاتبه والمنكوحة فاسدا ومن الثانى وطء أحد الشريكين الجارية المشتركة ولو وطء مكاتبة مشتركة مرارا اتحد فى نصيبه لها وتعدد فى نصيب شريكه والكل لها ولا يتعدد فى الجارية المستحقة كذا فى الظهيرية اه وقد نقلنا ذلك فى كتاب الحدود أيضا وفى كتاب العتق أيضا (ثم قال) ولو زنى بكبيرة فأفضاها فان كانت مطاوعة من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شئ فى الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد الخ وقد نقلنا بقية ذلك فى كتاب الحدود فراجعه (وقال فى القاعدة الثانية عشر لا ينسب الى ساكت قول ما نصه) ولو سكت عن وطء أمته أى بشبهة أو عقد فاسد كما فى شرحها لم يسقط المهر وكذا عن قطع عضو أخذا من سكوته عند اتلاف ماله اه وقد نقلناها فى كتاب الجنايات أيضا وكتاب الغصب (ثم قال) ولو رأى قنه يتزوج فسكت ولم ينهه لا يصير اذنا له فى النكاح ولو تزوجت غير كفؤ فسكت الولى عن مطالبة التفريق فليس برضا وان طال ذلك وكذا سكوت امرأة العنين ليس برضا ولو أقامت معه سنين وهى فى جامع الفصولين اه وقد نقلنا هذه فى كتاب الطلاق (ثم قال) وخرج عن هذه القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها رضا كالنطق الاولى سكوت البكر عند استئمارها قبل التزويج وبعده الثانية سكوتها عند قبض مهرها الثالثة سكوتها اذا بلغت بكرا الرابعة حلفت ان لا تتزوج فزوجها أبوها فسكتت حنثت اه ونقلنا هذه فى كتاب الايمان أيضا (ثم قال) الثالثة والعشرون سكوت البكر عند الاخبار بتزويج الولى على هذا الخلاف اه أى فهو رضا ان كان المخبر عدلا عند الامام وعندهما رضا مطلقا ولو فاسقا اه من الشرح (ثم قال) وزدت ثلاثا اثنين من القنية الاولى

دفعت لتجهيزها لبنتها اشياء من امتعة الاب وهو ساكت فليس له الاسترداد الثانية أنفقت الام فى جهازها ما هو معتاد فسكت الاب لم تضمن الام اه (وقال فى القاعدة السادسة عشر الولاية الخاصة أولى من الولاية العامة) ولهذا قالوا ان القاضى لا يزوج اليتيم واليتيمة الا عند عدم ولى لهما فى النكاح ولو ذا رحم محرم أو أقرب أو معتقا اه (ثم قال ضابط) الولى قد يكون وليا فى المال والنكاح وهو الاب والجد وقد يكون وليا فى النكاح فقط وهو سائر العصبات والام وذوو الارحام وقد يكون فى المال فقط وهو الوصى الاجنبى فظاهر كلام المشايخ انهما مراتب الاولى ولاية الاب والجد وهى وصف ذاتى لهما ونقل ابن السبكى الاجماع على انهما ولو عزلا أنفسهما لم ينعزلا اه وقد نقلنا ذلك فى كتاب الحجر والاذن أيضا وفى كتاب الوصايا (وقال فى القاعدة السابعة عشر لا عبرة بالظن البين خطأه ما نصه) وينبغى انه لو تزوج امرأة وعنده انها غير محل فتبين انها محل أو عكسه ان يكون الاعتبار لما فى نفس الامر اه (وقال فى الفن الثالث فى أحكام الناسى ما نصه) والثالث الجهل فى دار الحرب من مسلم لم يهاجر وأنه يكون عذرا ويلحق به جهل الشفيع وجهل الامة بالاعتاق وجهل البكر بنكاح الولى اه وقد نقلناه فى كتاب العتق وكتاب الشفعة (ثم قال) وقالوا لو لم تعلم الامة بان لها خيار العتق لا يبطل بسكوتها ولو لم تعلم الصغيرة بخيار البلوغ بطل اه وقد نقلناها فى العتق (ثم قال) وقالوا ان الجهل معتبر عندنا لدفع الفساد فلا ضمان على الكبيرة لو جهلت أن الارضاع مفسد كما فى الهداية اه (ثم قال) ولو باع ملك أبيه ولم يعلم بموته ثم علم جاز اه (ثم قال) ومقتضى بيع الوارث انه لو زوج اماء أبيه ثم بان ميتا نفذ اه وقد نقلنا تمام ذلك فى كتاب البيوع (ثم قال) وفى وكالة المنية أمر رجلا يبيع غلامه بمائة دينار فباعه بألف درهم ولم يعلم الموكل بما باعه فقال المأمور بعت الغلام فقال أجزت جاز البيع وكذا فى النكاح وان قال قد أجزت ما أمرتك به لم يجز اه وقد نقلناها فى كتاب الوكالة أيضا (وقال فى أحكام الصبيان ما نصه) واتفقوا على وجوب العشر والخراج فى أرضه وعلى وجوب نفقة زوجته وعياله وقرابته كالبالغ اه وقد نقلنا بعضه فى كتاب الجهاد (ثم قال) وليس هو من أهل الولايات فلا يلى الانكاح اه (ثم قال) وتمنع الصبية المطلقة والمتوفى عنها زوجها من التزويج الى انقضاء العدة ولا تقول بوجوبها عليها على المعتمد اه (ثم قال) وتثبت حرمة المصاهرة بوطئه ان كان ممن

يشتهى النساء والافلا وتثبت أيضا بوطء الصبية المشتهاة وهى بنت تسع سنين على المختار اه (ثم قال) والصبية التى لا تشتهى يجوز السفر بها بغير محرم اه وقد نقلناها فى الحظر (وقال فى أحكام السكران ما نصه) وقدمنا فى الفوائد أنه من محرم كالصاحى الا فى ثلاث الى ان قال وزدت على الثلاثة تزويج الصغير والصغيرة بأقل من مهر المثل أو بأكثر فانه لا ينفذ اه (وقال فى أحكام العبيد ما نصه) ولا يجوز كونه شاهدا الى ان قال ولا وليا فى نكاح اه (ثم قال) ولا ينفرد بتزويج نفسه ويجبر عليه ويجعل صداقا اه (ثم قال) ويتنكح اثنتين ولا تسرى له مطلقا اه (ثم قال) ولا تتنكح على حرة اه (ثم قال) وقسمها على النصف من قسم الحرة ومهرها كغيرها اه (ثم قال) ولا خادم لها ولو جميلة ولا تجب نفقتها الا بالتمكين ولا توطأ الا بعد الاستبراء بخلاف الحرة ولا حصر لعدد السرارى ويجوز جمعهن فى مسكن واحد بدون الرضا اه (ثم قال) ولا حضانة لاقاربه بل لسيده اه (ثم قال) ودواء مريضا على مولاه بخلاف الحر ولو زوجة اه ونقلناها فى كتاب العتق أيضا (ثم قال) ولا يتزوج الا باذن مولاه ومهره متعلق برقبته كالدين ويباع فى نفقة زوجته ولا تجب عليه نفقة ولده ولا نفقة لها الا بالتمكين اه (ثم قال) ولا يصح تصادق العبد والامة على النكاح الا فى اثنين قبل القسمة بخلاف الحرين كما فى التتارخانية اه (ثم قال) والاذن فى العزل الى مولاها وهو والمطالب لزوجها العنين والمجبوب فى التفريق اه (وقال فى أحكام النقد وما يتعين فيه وما لا يتعين ما نصه) ولا يتعين فى المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول فترد مثل نصفه ولذا لزمها زكاته لو نصابا حوليا عندنا اه وقد نقلناه فى كتاب الزكاة أيضا (وقال فى بحث ما يقبل الاسقاط من الحقوق ما نصه) ومنها حق القسم للزوجة يسقط باسقاطها وان كان لها الرجوع فى المستقبل اه (وقال فى بحث الساقط لا يعود ما نصه) وأما عود النفقة بعد سقوطها بالنشوز بالرجوع فهو من باب زوال المانع لا من باب عود الساقط اه (وقال فى بحث النائم كالمستيقظ فى بعض المسائل ما نصه) الحادية عشر رجل خلا بامرأته وثمة رجل نائم لا تصح الخلوة الثانية عشر رجل نام فى بيته فجاءت امرأته ومكثت عنده ساعة صحت الخلوة الرابعة عشر امرأة نامت فجاء رضيع فارتضع من ثديها تثبت حرمة الرضاع اه (ثم قال) الثالثة والعشرون اذا كان الرجل نائما وجاءت امرأة وأدخلت فرجه فى فرجها وعلم الرجل بفعلها تثبت

حرمة المصاهرة الرابعة والعشرون اذا جاءت امرأة الى نائم وقبلته بشهوة واتفقا على أن ذلك كان بشهوة تثبت حرمة المصاهرة اه (وقال فى أحكام الخنثى مانصه) واذا قبله رجل بشهوة حرم عليه أصوله وفروعه وان زوجه أبوه رجلا فوصل اليه جاز والا فلا علم لى بذلك أو امرأة فوصل اليها جاز والا أجل كالعنين اه (ثم قال) ولو قال المشكل أنا ذكر أو أنثى لم يقبل قوله اه وقد نقلناها فى كتاب الدعوى (ثم قال) ولو تزوج مشكل مثله لم يجز حتى يتبين ولا يتوارثان بالموت اه (ثم قال) وحاصله انه كالانثى فى جميع الاحكام الا فى مسائل الى ان قال ولا يزوج من رجل اه وقال فى أحكام الانثى مانصه) وبضعها مقابل بالمهر دون الرجل وتجبر الامة على النكاح دون العبد فى رواية والمعتمد عدم الفرق بينهما فى الجبر وتخير الامة اذا أعتقت بخلاف العبد ولو كان زوجها حرا وانها محرم فى الرضاع دونه اه (وقال فى أحكام الذمى مانصه) ولا يتعرض لهم لو تناكحوا فاسدا أو تبايعوا كذلك ثم أسلموا اه وقد نقلناه فى كتاب البيوع (ثم قال) ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة الا اذا كانت بنت ملك خدعها حائك أو كناس فيفرق لتمكين الفتنة كذا فى البزازية اه (ثم قال تنبيه آخر) اشترك اليهود والنصارى فى وضع الجزية وحل المناكحة والذبائح وفى الدية وشاركهم المجوس فى الجزية والدية دون الآخرين واستوى أهل الذمة فيما ذكراه وقد نقلنا بقيته فى الجنايات وغيرها من أبوابها (وقال فى أحكام الجان مانصه) ومنها النكاح قال فى السراجية لا تجوز المناكحة بين بنى آدم والجن وانسان الماء لاختلاف الجنس اه وتبعه فى منية المفتى والفيض وفى القنية سئل الحسن البصرى عن التزويج بجنية فقال يجوز بلا شهود ثم رقم (حم) لا يجوز ثم رقم (اخر) بصفع السائل لحماقته وقال فى اليتيمة سئل على ابن أحمد عن التزويج بامرأة مسلمة من الجن هل يجوز اذا تصور ذلك أم يختص الجواز بالآدميين فقال بصفع هذا السائل لحماقته وجهله قلت وهذا لا يدل على حماقة السائل وان كان لا يتصور الا ترى ان أبا الليث ذكر فى فتاواه أن الكفار لو تترسوا بنبى من الانبياء هل يرمى فقال يسأل ذلك النبى ولا يتصور ذلك بعد رسولنا صلى الله عليه وسلم ولكن أجاب على تقدير التصور كذا هذا وسئل عنها أبو حامد فقال لا يجوز اه وقد استدل بعضهم على تحريم نكاح الجنيات بقوله سبحانه وتعالى والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا أى من جنسكم ونوعكم وعلى

خلقكم

خلقكم كما قال تعالى لقد جاءكم رسول من أنفسكم أى من الآدميين اه وبعضهم بما رواه حرب الكرمانى فى مسائله عن أحمد واسحاق قال حدثنا محمد ابن يحيى القطيعى حدثنا بشر بن عمر بن لهيعة عن يونس ابن يزيد عن الزهرى قال نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن نكاح الجن وهو وان كان مرسلا فقد اعتضد بأقوال العلماء فروى المنع عن الحسن البصرى وقتادة والحاكم بن قتيبة واسحاق بن راهوية وعقبة الاصم فاذا تقرر المنع من نكاح الانسى الجنية فالمنع من نكاح الجنى الانسية أولى ويدل عليه قوله فى السراجية لا تجوز المناكحة وهو شامل لهما لكن روى أبو عثمان سعيد بن عباس الرازى فى كتاب الالهام والوسوسة قال حدثنا مقاتل عن سعيد بن دود الزبيدى قال كتب قوم من أهل اليمن الى مالك يسألونه عن نكاح الجن وقالوا ان هنا رجلا من الجن يخطب الينا جارية يزعم انه يريد الحلال فقال ما أرى بذلك بأسا فى الدين ولكن أكره اذا وجدت امرأة حامل قيل لها من زوجك قالت من الجن فيكثر الفساد فى الاسلام بذلك اه (وقال فى أحكام المحارم ما نصه) المحرم عندنا من حرم نكاحه على التأبيد بنسب أو مصاهرة أو رضاع ولو بوطء حرام فخرج بالاول ولد العمومة والخؤولة وبالثانى أخت الزوجة وعمتها وخالتها وشمل أم المزنى بها وبنتها وأبا الزانى وابنه وأحكامه أى المحرم تحريم النكاح وجواز النظر اه وقد نقلنا بقيته فى الحظر (ثم قال) وحرمة النكاح على التأبيد لا مشاركة للمحرم فيها فان الملاعنة تحل اذا أكذب نفسه أو خرج عن أهلية الشهادة والمجوسية تحل بالاسلام أو بتهودها أو تنصرها والمطلقة ثلاثا بدخول الثانى وانقضاء عدته ومنكوحة الغير بطلاقها وانقضاء عدتها ومعتدة الغير بانقضائها اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق (ثم قال) وتختص الاصول والفروع من بين سائر المحارم بأحكام الى أن قال ومنها تحريم موطوأة كل منهما على الآخر ولو بزنا ومنها تحريم منكوحة كل منهما على الآخر بمجرد العقد اه (ثم قال) وتختص الاصول بأحكام الى أن قال ومنها لو ادعى الاصل ولد جارية ابنه يثبت نسبه والجد أب الاب كالاب عند عدمه ولو حكما لعدم الاهلية بخلاف الفرع اذا ادعى ولد جارية أصله لم يصح الا بتصديق الاصل اه وقد نقلناها فى العتق وفى كتاب الدعوى أيضا وكتاب الطلاق (ثم قال) واختص الاصول المذكور بوجوب الاعفاف اه وقد

نقلناه فى كتاب الطلاق أيضا (ثم قال) واختص الاب والجد بأحكام الى أن قال ومنها عدم خيار البلوغ فى تزويج الاب والجد فقط وأما ولاية الانكاح فلا تختص بهما فتثبت لكل ولى سواء كان عصبة أو من ذوى الارحام اه (ثم قال فائدة) يترتب على النسب اثنا عشر حكما الى أن قال وولاية التزويج اه (وقال فى أحكام غيبوبة الحشفة مانصه) يترتب عليها وجوب الغسل الى أن قال ووجوب مهر المثل بالوطء بشبهة أو بنكاح فاسد اه (ثم قال) وبيع العبد فى مهرها اذا نكح باذن سيده وتحريم الربيبة وتحريم أصل الموطوءة وفرعها عليه وتحريم أصله وفرعه عليها اه (ثم قال) وتحريم وطء أختها اذا كانت أمة اه (ثم قال) وابطال خيار العتيقة وابطال خيار البلوغ اذا كانت بكرا وكمال المسمى ووجوب مهر المثل للمفوضة واسقاط حبسها نفسها الاستيفاء معجل مهرها على قولهما اه (ثم قال) ومنع تزويجها قبل الاستبراء على قول محمد المفتى به اه (ثم قال) وثبوت النسب اه وقد نقلناه فى الطلاق (ثم قال فوائد) الاولى لا فرق فى الايلاج بين ان يكون بحائل أولا لكن بشرط ان تصل الحرارة معه كذا ذكروا فى التحليل فيجرى فى سائر الابواب الثانية ماثبت للحشفة من الاحكام ثبت لمقطوعها اذا بقى منه مقدارها وان لم يبق قدرها لم يتعلق به شئ من الاحكام ويحتاج الى نقل لكونها كلية ولم أره الثالثة الوطء فى الدبر كالوطء فى القبل فيجب به الغسل ويحرم به مايحرم بالوطء فى القبل اه وقد نقلناه فى كتاب الطهارة وكتاب الحدود وكتاب الطلاق (ثم قال) الا فى مسائل لا يثبت به حرمة المصاهرة اه أى بالوطء فى الدبر اه (ثم قال) ولا تخرج بها عن كونها بكرا فيكتفى بسكوتها ولا يحل بحال والوطء فى القبل حلال فى الزوجة والامة عند عدم مانع اه (ثم قال) وفى جامع الفصولين جامعها فى دبرها بنكاح فاسد لا يجب المهر والعدة اه فعلى هذا الوطء فى الدبر لا يوجب كمال المهر فى النكاح الصحيح ولا تجب العدة لو طلقها بعده من غير خلوة الرابعة الوطء بنكاح فاسد كالوطء بنكاح صحيح الا مسائل الاولى وجوب مهر المثل ولا يزاد على المسمى وفى الصحيح يجب المسمى الثانية الحرمة اه أى فلا يجوز نكاح أمة على حرة متزوجة بنكاح صحيح بخلاف الفاسد اه شرح (ثم قال) الخامسة أى الفائدة الخامسة للوطء بملك اليمين أحكام كاحكام الوطء بنكاح فيوجب تحريمها على أصوله وفروعه وتحريم أصولها وفروعها عليه

ووجوب الاستبراء وحرمة ضم أختها اليها اه (ثم قال) السابعة لايخلو الوطء بغير ملك اليمين عن مهر أو حد الا في مسائل الاولى الذمية اذا نكحت بغير مهر ثم أسلما وكانوا يدينون بأن لامهر فلامهر الثانية نكح صبي بالغة حرة بغير اذن وليه ووطئها طائعة فلاحد ولامهر الثالثة زوج أمته من عبده فالاصح أن لامهر الرابعة وطء العبد سيده بشبهة فلامهر أخذا من قولهم في الثالثة ان المولى لايستوجب على عبده دينا الخامسة لو وطء حربية فلامهر ولم أره الآن اه أي ولاحد أيضا كما في شرحها (ثم قال) السادسة الموقوف عليه اذا وطء الموقوفة ينبغي أن لامهر ولم أره السابعة البائع لو وطء الجارية قبل التسليم الى المشتري وهي في حفظي منقولة كذلك اه أي فلاحد ولامهر كما في شرحها (ثم قال) الثامنة اذا أذن الراهن للمرتهن في الوطء فوطء ظانا الحل وينبغي أن لامهر ولم أره اه أي ولاحد عليه أيضا كما أفاده الشارح وقد نقلنا هذا البحث في كتاب الحدود أيضا (ثم قال) التاسعة الذي يحرم على الرجل وطء زوجته المنكوحة مع بقاء النكاح الحيض والنفاس والصوم الواجب وضيق وقت الصلاة والاعتكاف والاحرام والايلاء والظهار قبل التكفير وعدة وطء الشبهة واذا صارت مفضاة اختلط قبلها ودبرها فانه لايحل له اتيانها حتى يتحقق وقوعه في قبلها واذا كانت لاتحتمله لصغر أو مرض أو سمن وعند امتناعها القبض مجعل مهرها لم يحل كرها وفي كتب الشافعية أنه يحرم وطء من وجب عليها قصاص وليس بها حبل ظاهر لئلا يحصل حمل يمنع من استيفاء ما وجب عليها اه وقد نقلنا بعض ذلك في كتاب الطهارة وفي كتاب الطلاق (ثم قال) العاشرة اذا حرم الوطء حرم دواعيه الا في الحيض والنفاس والصوم لمن أمس ويحرم في الاعتكاف والاحرام مطلقا والظهار والاستبراء اه وقد نقلنا في كتاب الطلاق ونقلنا بعضه في كتاب الصوم وكتاب الحج وكتاب الطهارة (ثم قال) الفائدة الحادية عشر اذا اختلف الزوجان في الوطء فالقول لنافيه الا في مسائل الى أن قال الثالثة لو قالت طلقني بعد الدخول ولي كمال المهر وقال قبله ولك نصفه فالقول لها لوجوب العدة عليها وله في المهر والنفقة والسكنى في العدة وفي حل بنتها وأربع سواها وأختها للحال فلو جاءت بولد لزمن محتمل ثبت نسبه ويرجع الى قولها في تكميل المهر فان لاعن بنفسه عدنا الى تصديقه هكذا فهمته من كلامهم ولم أره الآن صريحا اه وقد نقلنا ذلك

فى كتاب الطلاق (ثم قال) الرابعة اذا ادعت المطلقة ثلاثا ان الثانى دخل بها أى وأنكر الثانى الدخول فالقول لها لحلها للمطلق لا لكمال المهر اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق (وقال فى أحكام العقود ما نصه) هى أقسام لازم من الجانبين البيع الى أن قال والصداق اه (ثم قال) والنكاح الخالى عن الخيارين أى خيار البلوغ والعتق والاولى أن يقال ونكاح البالغ العاقل الحر امرأة كذلك اه (ثم قال تكميل) الباطل والفاسد عندنا فى العبادات مترادفان وفى النكاح كذلك لكن قالوا نكاح المحارم فاسد عند أبى حنيفة فلا حد وباطل عندهما فيحد وفى جامع الفصولين نكاح المحارم قيل باطل وسقط الحد لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقط الحد لشبهة العقد اه (وقال فى أحكام الفسوخ ما نصه) خاتمة جحود ما عدا النكاح فسخ له اذا ساعده صاحبه عليه اه وقد نقلناه فى كتاب القضاء (وقال فى أحكام الكتابة ما نصه) وما فى المبسوط من تصويره بقوله بعنى بكذا فقال بعته يتم فليس مراده الا الفرق بين البيع والنكاح فى شرط الشهود اه وقد نقلناه فى البيوع (ثم قال) ويصح النكاح بها قال فى فتح القدير وصورته أن يكتب اليها يخطبها فاذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسى منه أو تقول ان فلانا كتب الى يخطبنى فاشهدوا انى قد زوجت نفسى منه أما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسى من فلان لا ينعقد لان سماع الشطرين شرط وبأسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين أى شطرى العقد بخلاف ما اذا انتفيا ومعنى الكتاب بالخطبة أن يكتب زوجينى نفسك فانى رغبت فيك ونحوه ولو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود مختوما فقال هذا كتابى الى فلانة فاشهدوا على بذلك لم يجز فى قول أبى حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه وجوزه أبو يوسف من غير شرط اعلام الشهود بما فيه وأصله كتاب القاضى الى القاضى قال فى المصفى هذا اذا كان بلفظ التزويج أما اذا كان بلفظ الامر كقوله زوجى نفسك منى لا يشترط اعلام الشهود بما فى الكتاب لانها تتولى طرفى العقد بحكم الوكالة ونقله من الكامل قال وفائدة الخلاف فيما اذا جحد الزوج الكتابة بعدما أشهدهم عليه من غير قراءة عليهم واعلامهم بما فيه وقد قرأ المكتوب اليه الكتاب عليهم وقبل العقد بحضرتهم فشهدوا ان هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل الشهادة عندهما ولا يقضى بالنكاح وعنده تقبل ويقضى به أما الكتاب فصحيح بلا اشهاد وهذا الاشهاد لهذا

وهو

وهو أن تمكن المرأة من اثبات الكتاب عند جحود الزوج الكتاب اه (ثم قال) وفي اجارة البزازية أمر الصكاك بكتابة الاجارة وأشهدا ولم يجر العقد لا ينعقد بخلاف صك الاقرار والمهر اه وقد نقلناه في كتاب الاجارات (وقال في أحكام الاشارة مانصه) قاعدة اذا اجتمعت الاشارة والعبارة وأصحابنا يقولون اذا اجتمعت الاشارة والتسمية فقال في الهداية من باب المهر الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه وليس بتابع والتسمية أبلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات، ألا ترى أن من اشترى فصا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على أنه ياقوت أحمر فاذا هو أخضر انعقد العقد لاتحاد الجنس اه قال الشارحون ان هذا الاصل متفق عليه في البيع والنكاح والاجارة وسائر العقود لكن أبو حنيفة جعل الخل والخمر جنسا والحر والعبد جنسا واحدا فتعلق بالمشار اليه فوجب مهر المثل فيما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل وأشار الى خمر او على هذا العبد وأشار الى حر ولو سمى حراما وأشار الى حلال فلها الحلال في الاصح اه وقد نقلناه في كتاب البيوع أيضا (ثم قال) وأما في النكاح فقال في الخانية رجل له بنت واحدة اسمها عائشة فقال الاب وقت العقد زوجت منك بنتي فاطمة لا ينعقد النكاح ولو كانت المرأة حاضرة فقال الاب زوجت بنتي فاطمة هذه وأشار الى عائشة وغلط في اسمها وقال الزوج قبلت جاز اه ومقتضاه أنه لو قال زوجتك هذا الغلام وأشار الى بنته الصحة تعويلا على الاشارة وكذا لو قال زوجتك هذه العربية فاذا هي عجمية أو هذه العجوز فكانت شابة أو هذه البيضاء فكانت سوداء أو عكسه وكذا المخالفة في جميع وجوه النسب والصفات والعلو والنزول اه (وقال في بحث القول في الملك مانصه) وفيه مسائل الاولى أسباب التملك المعاوضات المالية والامهار اه (ثم قال) الثانية لا يدخل في ملك الانسان شيء بغير اختياره الا الارث اتفاقا الى أن قال ونصف الصداق بالطلاق قبل الدخول لكن يستحقه الزوج ان كان قبل القبض مطلقا وان كان بعده لا يملكه الا بقضاء أو رضا كما في فتح القدير اه (ثم قال) العاشرة تملك الصداق بالعقد والزوائد لها قبل القبض وانما الكلام في تنصيف الزيادة مع الاصل

بالطلاق قبل الدخول وقد ذكرنا تفاصيلها في شرح الكنز وقدمنا أن النصف يعود الى ملك الزوج بالطلاق قبل الدخول وقبل القبض مطلقا وبعده بقضاء أو رضا وفائدته في الزوائد اه (ثم قال) الحادية عشر في استقرار الملك الملك يستقر في البيع الخالي من الخيار بالقبض ويستقر الصداق بالدخول أو الخلوة أو الموت أو وجوب العدة عليها منه قبل النكاح كما أوضحناه في الشرح والاخير من زيادتي أخذا من كلامهم والمراد من الاستقرار في البيع الامن من انفساخه بالهلاك وفي الصداق الامن من تشطيره بالطلاق قبل الدخول وسقوطه بالردة وقبيل ابن الزوج قبل الدخول ولا يتوقف استقراره على القبض لانه لو هلك لم ينفسخ النكاح ولا فرق بين الدين والعين اه وقد نقلنا بعضه في كتاب البيوع (ثم قال) الثانية عشر الملك أما للعين والمنفعة معا وهو الغالب أو للعين فقط أو للمنفعة فقط كالعبد الموصى بمنفعته أبدا ورقبته للوارث الى أن قال ولم أر حكم كتابته من المالك الى أن قال وحكم وطء المالك وينبغي أن يحل له لانه تابع لملك الرقبة وقيده الشافعية بأن تكون ممن لا تحبل والا فلا اه وقد نقلنا بقيته في الوصايا (وقال في بحث اجتماع الفضيلة والنقيصة ما نصه) ويقرب من هذه المسائل بعض خصال الكفاءة تقابل البعض فالعالم العجمي كفؤ للعربية والشريفة وعلمه يقابل نسبها وكذا شرفها اه (وقال في بحث القول في ثمن المثل ما نصه) ومنها قيمة الصداق اذا تنصف بالطلاق قبل المسيس وكان هالكا ولم أره صريحا وينبغي أن يعتبر يوم القضاء به أو التراضي لما قدمنا انه لا يعود الى ملك الزوج النصف الا بأحدهما اذا كان بعد القبض اه (وقال) في بحث القول في مهر المثل الاصل في اعتباره حديث بروع بنت واشق وبينا في الشرح ما هو وبمن يعتبر وانما الكلام هنا في المواضع التي يجب فيها فيجب في النكاح الصحيح عند عدم التسمية أو تسمية ما لا يصلح مهرا كالخمر والخنزير والحر والقرآن وخدمة زوج حر ونكاح أخرى وهو نكاح الشغار ومجهول الجنس والتسمية التي على خطر وفوات ما شرطه لها من المنافع بشرط الدخول في الكل أو الموت وأما اذا طلقها قبله فالمتعة ولا يتنصف وفي النكاح الفاسد بعد الدخول وفي الوطء بشبهة ان لم يقدر الملك سابقا كما في أمة ابنه اذا أحبلها فلا مهر عليه اه وقد نقلنا ذلك في كتاب العتق وفي كتاب الحدود (ثم قال بيان ما يتعدد فيه المهر بتعدد الوطء

ومالا يتعدد) أما فى النكاح الصحيح فجعله أبو حنيفة منقسما على عدد الوطئات تقديرا ولا يتعدد كما لا يتعدد بوطئ الاب جارية ابنه اذا لم تحبل وكذا بوطء السيد مكاتبته وفى النكاح الفاسد يتعدد بوطئ الابن جارية أبيه أو الزوج جارية امرأته وافتى والد الصدر الشهيد بالتعدد فى الجارية المشتركة وتمامه فى شرحنا على الكنز اه وقد نقلناه فى كتاب العتق وفى كتاب الحدود (ثم قال تنبيه) يجب مهران فيما اذا زنى بامرأة ثم تزوجها وهو مخالط لها مهرا مثل بالاول والمسمى بالعقد ومهران ونصف فيما لو قال كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها فى يوم واحد ثلاث مرات ولو زاد باش ودخل بها فى كل مرة فعليه خمسة مهور ونصف وبيانه فى فتاوى قاضيخان اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق وفى كتاب الحدود (وقال فى بحث أحكام المسجد مانصه) ويستحب عقد النكاح فيه اه وقد نقلناه فى كتاب الصلاة (وقال فى بحث ما افترق فيه الحيض والنفاس مانصه) ويكون به البلوغ والاستبراء دون النفاس اه أى فان البلوغ فى صورة النفاس مضاف الى الحبل لا الى النفاس وقد نقلناه فى كتاب الطهارة وفى الحظر (وقال فى بحث ما افترق فيه الزوجة والامة) لاقسم للأمة بخلافها ولا حصر لعدد الاماء بخلاف الزوجات ولا تقدر نفقتها بخلاف الزوجة فانها بحسب حالهما ولا يسقطها النشوز بخلاف الزوجة ولا صداق لها بخلاف الزوجة اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق (وقال فى بحث أما افترق فيه النكاح والرجعة) لا يصح الا بشهود بخلافها لا بد فيه من رضاها بخلافها لا مهر فيها بخلافه لا تصح الا لمتدة بخلافه اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق (وقال فى آخر الفن الثالث فن الفرق والجمع مانصه) وكذا النكاح يدخله الاحكام الخمس اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق وفى الجنايات بقيته (ثم قال) فائدة اذا بطل التى بطل ما فى ضمنه الى ان قال وقالوا لو جدد النكاح بمنكوحته بمهر لم يلزمه فقلت لان النكاح الثانى لم يصح فلم يلزم ما فى ضمنه من المهر وقد استثنى فى القنية مسئلتين يلزم فيهما الوجد وهو الزيادة لا للاحتياط ولو قال لها ابرئينى فانى أمهرك مهرا جديدا فابرأته فجدد لها مهرا فيلزم الجديد فى هذه الصورة اه (وقال فى فن الالغاز مانصه) النكاح أى رجل زوج ابنته من كفؤ ولم ينفذ عند الامام فقبل الاب السكران اذا زوجها بأقل من مهر مثلها أى امرأة أخذت ثلاثة مهور من ثلاثة أزواج فى يوم واحد فقبل امرأة حامل طلقت ثم وضعت فلها كمال المهر ثم

تزوجت وطلقت قبل الدخول ثم تزوجت فمات أى رجل مات عن أربع نسوة واحدة منهن تطلب المهر والميراث والثانية لا مهر لها ولا ميراث والثالثة لها المهر دون الميراث والرابعة لها الميراث دون المهر فقل هو عبد زوجه مولاه أمته ثم أعتقه ثم تزوج حرة ونصرانية أى صغير يوقف النكاح على اجازته فقل المكاتب الصغير اذا زوجه مولاه أى أب زوج ابنته فلم يرض الولى فبطل فقل العبد أى جماع لا يوجب المصاهرة فقل جماع الصغير والميتة أى مطلقة ثلاثا دخل بها الثانى ولم تحل فقل اذا كان العقد فاسدا أى معتدة امتنعت رجعتها ولم تحل لغيره فقل اذا اغتسلت وبقيت لمعة بلا غسل اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق (وقال فى فن الالغاز فى بحث الطلاق ما نصه) أى رجل له امرأتان أرضعت احداهما صبيا حرمت الاخرى عليه وحدها فقل رجل زوج ابنه الصغير أمة فاعتقت فاختارت نفسها فبرو جت بآخر وله زوجة فارضعت الصبى الذى كان زوج ضرتها بلبن هذا الرجل حرمت ضرتها على زوجها لانه صار ابنه من الرضاع فصار متزوجا حليلة ابنه فلا يجوز اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق (وقال فى فن الالغاز فى بحث البيع أى رجل باع أباه وصح حلالا له فقل رجل أذن لعبده ان يتزوج حرة ففعل فولدت ابنا وماتت فورثها ابنها فطالب الابن مالك أبيه بمهر أمه فوكله المولى فى بيع أبيه واستيفاء المهر من ثمنه ففعل جاز اه وقد نقلناه فى كتاب البيوع وكتاب العتق أى رجل اشترى أمة ولا تحل له فقل اذا كانت موطوءة أبيه أو ابنه أو مجوسية أو أخته من الرضاعة أو مطلقته بثنتين اه وقد نقلناه فى كتاب البيوع (وقال فى فن الحيل ما نصه) السادس فى النكاح اذا ادعت امرأة نكاحا فانكر ولا بينة ولا يمين عليه عند الامام لا يمكنها التزوج ولا يؤمر بتطليقها لانه يصير مقرا بالنكاح فالحيلة ان يأمره القاضى ان يقول ان كنت امرأتى فأنت طالق ثلاثا ولو ادعى نكاحها وأنكرت فالحيلة فى دفع اليمين عنها على قولهما ان تتزوج بآخر واختلف فى صحة اقرارها بنكاح غائب والحيلة فى صحة هبة الاب شيئا من مهر بنته للزوج انها ان كانت كبيرة فانه يهب له كذا باذنها على انها ان أنكرت الاذن فانا ضامن فيصح وان كانت صغيرة يحيل الزوج البنت بذلك القدر على الاب ان كان مليا فيصح ويبرأ الزوج وان أراد ان يزوج عبده على ان يكون الامر له يزوجه على ان أمرها بيد المولى يطلقها المولى كلما أراد واذا خافت المرأة الاخراج

من بلدها بتزوجه على مهر كذا على ان لا يخرجها من بلدها فاذا أخرجها كان لها تمام مهر مثلها أو تقر لابيها أو ولدها بدين فاذا أراد اخراجها منعها المقر له فان خاف المقر له ان يحلفه الزوج ان له عليها كذا باعها بذلك المال ثيابا فاذا حلف لا يأثم والاولى ان تشترى شيئا ممن تثق به أو توكل له ليكون على قول الكل فان محمدا يخالف فى الاقرار أراد ان يتزوجها وخيف من أوليائها توكله ان يزوجها من نفسه ثم يقول بحضرة الشهود تزوجت المرأة التى جعلت أمرها الى بصداق كذا كذا جوزه الخصاف ان كان كفؤا وذكر الحلوانى ان الخصاف رجل كبير فى العلم يصح الاقتداء به ولو ادعت عليه مهرها وكان قد دفعه الى أبيها وخاف انكارهما ينكر أصل النكاح وجاز له الحلف انه ما تزوجها على كذا قاصدا اليوم والاعتبار لنيته حيث كان مظلوما حلف لا يتزوج فالحيلة ان يزوجه فضولى ويجيزه بالفعل وكذا الا تتزوج ولو حلف لا يزوج بنته فزوجها فضولى وأجازه الاب لم يحنث اه وقد نقلنا بعضه فى كتاب الايمان (وقال فى الفن السادس فن الفروق مانصه) كتاب النكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق والملك بالبيع ونحوه فلا والفرق ان النكاح فيه حق الله تعالى لان الحل والحرمة حقه تعالى بخلاف الملك لانه حق العباد اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق وفى كتاب البيوع وفى كتاب الدعوى (ثم قال) للاب قبض صداقها قبل الدخول وهى بكر بالغة لا قبض ما وهبه الزوج لها ولو قبض لها كان له الاسترداد والفرق انها تستحى من قبض صداقها فكان أذنا دلالة بخلافها فى الموهوب اه وقد نقلناه فى كتاب الهبة (ثم قال) لو مس امرأة بشهوة حرم أصولها وفروعها ان لم ينزل وان أنزل لا لان الاول داع للجماع فأقيم مقامه بخلاف الثانى مس الدبر يوجب حرمة المصاهرة لا جماعه لان الاول داع الى الولد لا الثانى تزوج أمة على ان كل ولد تلده صح النكاح والشرط ولو اشتراها كذلك فسد لان الثانى يفسده الشرط لا الاول اه وقد نقلناه فى كتاب البيع وفى كتاب العتق (وقال أيضا فى الفن السادس فى بحث الطلاق مانصه) تقبيل ابن الزوج المعتدة من بائن لا يحرمها ولها النفقة وحال قيام النكاح بخلافه لعدم صادفته النكاح فى الاول بخلافه فى الثانى اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق (ثم قال فى الفن السادس فى بحث الطلاق مانصه) يقع الطلاق والعتاق والابراء والتدبير والنكاح وان لم يعلم المعنى بالتلقين بخلاف البيع

والهبة والاجارة والاقالة والفرق ان تلك متعلقة بالالفاظ بلا رضا بخلاف الثانية اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق (وقال أخوا المؤلف فى تكملته للفن السادس فى كتاب الوكالة مانصه) الوكيل بشراء شئ بعينه لو اشتراه لنفسه لا يصح الا اذا خالف فى الثمن الى خير أو الى جنس آخر غير الذى سماه والوكيل بنكاح امرأة بعينها اذا زوجها من نفسه صح لانه فيه شر ومعبر اه وقد نقلناه فى كتاب الوكالة (وقال أخوا المؤلف أيضا فى التكملة المذكورة فى كتاب الاجارة مانصه) استأجر دابة ليركبها الى وقت موته لا يجوز ولو نكحها الى هذا الوقت يجوز والفرق ان التأبيد يبطل الاجارة بخلاف النكاح اه وقد نقلناه فى كتاب الاجارة (وقال أخوا المؤلف فى التكملة المذكورة من كتاب المكاتب مانصه) كاتب عبده على قيمته فسدت ولو تزوج أمة على قيمتها جاز والفرق ان الكتابة تفسد بالشرط والنكاح والخلع لا اه وقد نقلناه فى كتاب العتق (وقال أخوا المؤلف فى التكملة المذكورة فى كتاب الاكراه مانصه) ولو أكرهت على الارضاع يثبت حكم الارضاع اه وقد نقلناه فى كتاب الاكراه (وقال المؤلف فى الفن السابع فن الحكايات مانصه) لما جلس أبو يوسف للتدريس من غير اعلام الامام الاعظم فأرسل اليه أبو حنيفة رجلا فسأله عن مسائل خمسة الى ان قال الخامسة أم ولد لرجل تزوجت بغير أذن مولاها فمات المولى فهل تجب العدة من المولى فقال تجب فخطأه فقال لا تجب فخطأه ثم قال ان كان الزوج دخل بها لا تجب والا وجبت اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق (وقال فى الفن السابع أيضا مانصه) وكان للامام جارة لها غلام أصاب منها ما دون الفرج فجاءت فقال أهلها كيف تلدوهى بكر فقال الامام هل لها أحد تثق به قالوا عمتها فقال تهب الغلام منها ثم تزوجها منه فاذا أزال غدرتها ردت الغلام اليها فيبطل النكاح اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق (وقال أيضا فى الفن السابع مانصه) وكان أبو حنيفة فى وليمة فى الكوفة وفيها علماء واشراف وقد زوج صاحبها ابنيه من اختين فغلط النساء فزفت كل بنت الى غير زوجها ودخل بها فاتى سفيان فقضا على كل واحد منهما بالمهر وتعتد وترجع كل الى زوجها فسئل الامام فقال على بالغلامين فأتى بهما فقال اجب كل منكما ان يكون للصاب عنده قال نعم فقال لكل منهما طلق التى تحت أخيك ففعل ثم أمر بتجديد النكاح فقام سفيان فقبل

بين عينيه اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق (ثم قال فى وصية الامام لابى يوسف مانصه) ولا تكثر الكلام فى بيتك مع امرأتك فى الفراش الا وقت حاجتك اليها بقدر ذلك ولا تكثر مسها ولمسها ولا تقربها الا بذكر الله تعالى ولا تتكلم بأمر نساء الغير بين يديها ولا بأمر الجوارى فانها تنبسط اليك فى كلامك ولعلك اذا تكلمت عن غيرها تكلمت عن الرجال الاجانب ولا تتزوج امرأة كان لها بعل أو أب أو أم أو بنت ان قدرت الا بشرط أن لا يدخل عليها أحد من أقاربها فان المرأة اذا كانت ذات مال يدعى أبوها ان جميع ماله ماله وانه عارية فى يدها ولا تدخل بيت أبيها ما قدرت واياك أن ترضى أن تزف فى بيت أبيها فانهم يأخذون أموالك ويطمعون فيها غاية الطمع واياك أن تتزوج بذات البنين والبنات فانها تدخر جميع المال لهم وتسرق من مالك وتنفق عليهم فان الولد أعز عليها منك ولا تجمع بين امرأتين فى دار واحدة ولا تتزوج الا بعد أن تعلم انك تقدر على القيام بجميع حوائجها واطلب العلم أولا ثم اجمع المال من الحلال ثم تزوج اه فراجعه وانظر بقية ذلك فى الوصية المذكورة (وقال فى كتاب الحج مانصه) معه ألف درهم وهو يخاف العزوبة فعليه الحج ولا يتزوج اذا كان وقت خروج أهل بلده فان كان قبله جاز له التزوج اه (وقال فى كتاب الطلاق مانصه) ولد الملاعنة لا ينتفى نسبه فى جميع الاحكام من الشهادة والزكاة والقصاص والمناكحة اه (وقال فى كتاب العتاق مانصه) التأقيت الى مدة لا يعيش الانسان اليها غالبا تأبيد معنى فى التدبير على المختار فيكون مدبرا مطلقا وفى الاجارة مفسد الى نحو مائة سنة الا فى النكاح فتأقيت فيفسد اه وقد نقلناه فى كتاب الاجارة (وقال أيضا) المتكلم بما لا يعلم معناه يلزمه حكمه فى الطلاق والعتاق والنكاح والتدبير اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق (وقال أيضا فى كتاب العتق مانصه) المدبر فى زمن سعايته كالمكاتب عنده فلا تقبل شهادته لمولاه كما فى البزازية من العتق فى المرض وجنايته جناية المكاتب كما فى الكافى وفرعت عليه لا يجوز نكاحه مادام يسعى وعندهما حر مديون فى الكل اه وقد نقلناه فى كتاب الجنايات وكتاب الشهادات (وقال فى الفن الثانى أول كتاب البيوع فى بحث الحمل مانصه) ولم أر حكم ما اذا حملت أمة كافرة لكافر من كافر فأسلم هل يؤمر مالكها ببيعها لصيرورة الحمل مسلما باسلام أبيه والحال أن سيده كافر اه (ثم قال أيضا فى كتاب البيوع فى بحث العبرة للمعنى

لا الالفاظ مانصه) ولو راجعها بلفظ النكاح صحت للمعنى ولو نكحها بلفظ الرجعة صح أيضا اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق (ثم قال فى البحث المذكور مانصه) وينعقد النكاح بما يدل على ملك العين للحال كالبيع والشراء والهبة والتمليك اه (وقال أول كتاب البيوع أيضا فى بحث الحمل مانصه) ويثبت نسبه اه قال شارحه أى الحمل من ذى الفراش أو السيد اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق (ثم قال فى كتاب البيوع أيضا مانصه) كل عقد أعيد وجدد فان الثانى باطل فالصلح بعد الصلح باطل كما فى جامع الفصولين والنكاح بعد النكاح كذلك كما فى القنية اه وقد نقلنا بعضه فى كتاب الصلح (ثم قال) الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها الى أن قال ولو صالح احدى زوجتيه بمال لتترك نوبتها لم يلزم ولا شئ لها اه وقد نقلناه فى كتاب الصلح (ثم قال أيضا فى كتاب البيوع) العقد الفاسد اذا تعلق به حق عبد لزم وارتفع الفساد الا فى مسائل آجر فاسدا فآجر المستأجر صحيحا فللاول نقضها والمشترى من المكره لو باع صحيحا فللمكره نقضه والمشترى فاسدا اذا آجر فللبائع نقضه وكذا اذا زوج اه وقد نقلناه فى كتاب الاجارة (ثم قال أيضا فى البيوع مانصه) المشترى اذا قبض المبيع فى الفاسد باذن بائعه ملكه ويثبت له أحكام الملك كلها الا فى مسائل لا يحل له أكله ولا لبسه ولا وطئها الوجارية ولو وطئها ضمن عقرها ولا شفعة لجاره لو كان عقار الخامسة لا يجوز أن يتزوجها البائع من المشترى كما ذكرناه فى الشرح اه وقد نقلنا بعضه فى الحظر وكتاب الشفعة (وقال فى كتاب الكفالة فى بحث الغرور لا يوجب الرجوع مانصه) وكذا لو أخبره رجل أنها حرة فتزوجها ثم ظهرت مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر الا فى ثلاث الاولى اذا كان بالشرط كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استحقت فانه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق الخ وقد نقلناه فى كتاب الدعوى وكتاب البيوع (وقال أيضا فى كتاب الكفالة مانصه) لا يلزم أحد احضار أحد الا فى مسائل الى أن قال الرابعة ادعى الاب مهر ابنته من الزوج فادعى الزوج أنه دخل بها وطلب من الاب احضارها فان كانت تخرج فى حوائجها أمر الاب القاضى باحضارها وكذا لو ادعى الزوج عليها شيئا آخر والا أرسل اليها أمينا من أمنائه ذكره الولوالجى اه وقد نقلناه فى كتاب الدعوى (وقال فى كتاب القضاء مانصه) من عليه حق اذا امتنع عن قضائه فانه لا يضرب ولذا

قالوا

قالوا ان المديون لا يضرب فى الحبس ولا يقيد ولا يغل قلت الا فى ثلاث اذا امتنع عن الانفاق على قريبه كما ذكروه فى النفقات واذا لم يقسم بين نسائه ووعظ فلم يرجع كذا فى السراج الوهاج من القسم واذا امتنع عن كفارة الظهار مع قدرته كما صرحوا به فى بابه والعلة الجامعة أن الحق يفوت بالتأخير فيها لان القسم لا يقضى وكذا نفقة القريب تسقط بمضى الزمن وحقها فى الجماع يفوت بالتأخير لا الى خلف اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق (وقال فى كتاب القضاء ما نصه) القضاء يقتصر على المقضى عليه ولا يتعدى الى غيره الا فى خمسة ففى أربعة يتعدى الى كافة الناس فلا تسمع دعوى أحد فيه بعده فى الحرية الاصلية والمنسب وولاء العتاقة والنكاح كما فى الفتاوى الصغرى اه وقد نقلناه فى كتاب العتق وكتاب الطلاق (وقال أيضا فى كتاب القضاء ما نصه) اختلاف الشاهدين مانع من قبولها ولا بد من التطابق لفظا ومعنى الا فى مسائل الى أن قال الثانية فى المهر اذا اختلفا فى مقداره يقضى بالاقل كما فى البزازية (ثم قال) الرابعة شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج اه (وقال أيضا فى كتاب القضاء ما نصه) كل موضع تجرى فيه الوكالة فان الولى ينتصب خصما عن الصغير وما لا فلا فانتصب عنه فى التفريق بسبب الجب وخيار البلوغ وعدم الكفاءة ولا ينتصب عنه فى الفرقة بالاباء عن الاسلام واللعان كذا فى المحيط اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق (وقال فيه أيضا) القاضى اذا قضى فى مجتهد فيه نفذ قضاؤه الا فى مسائل الى أن قال أو بصحة نكاح مزنيته أبيه أو ابنه عند أبى يوسف أو بصحة نكاح أم مزنيته أو بنتها أو بنكاح المتعة أو بسقوط المهر بالتقادم اه (وقال فى كتاب القضاء أيضا ما نصه) القضاء الضمنى لا يشترط له الدعوى والخصومة الى أن قال وعلى هذا لو شهدا ان فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلانا فى كذا على خصم منكر وقضى بتوكيلها كان قضاء بالزوجية بينهما وهى حادثة الفتوى اه وقد نقلناه فى كتاب الوكالة (ثم قال فيه أيضا ما نصه) فعل القاضى حكم منه فليس له أن يزوج اليتيمة التى لا ولى لها من نفسه ولا من ابنه ولا ممن لا تقبل شهادته له اه (ثم قال) الا فى مسئلة الى أن قال وفيما اذا أذن الولى للقاضى فى تزويج الصغيرة فزوجها القاضى كان وكيلا فلا يكون فعله حكما حتى لو رفع عقده الى مخالف كان له نقضه كذا فى القاسمية اه (وقال) أيضا فى كتاب القضاء تقبل

الشهادة حسبة بلا دعوى فى طلاق المرأة الى أن قال وحرمة المصاهرة الى أن قال والنكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق لان حل الفرج وحرمته حق الله تعالى فجاز ثبوته من غير دعوى كذا فى فروق الكرابيسى من النكاح اه (ثم قال فيه أيضا) تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى فى ثمانية مواضع الى أن قال وحرمة المصاهرة اه (ثم قال) وعلى هذا لا تسمع الدعوى من غير من له الحق فلا جواب لما قالوا الدعوى حسبة لا تجوز والشهادة حسبة بلا دعوى جائزة فى هذه المواضع اه (ثم قال) واعلم ان شاهد الحسبة اذا أخر شهادته بلا عذر يفسق ولا تقبل شهادته نصوا عليه فى الحدود وطلاق الزوجة وعتق الامة وظاهر ما فى القنية انه فى الكل وهى فى الظهيرية واليتيمة وقد ألفت فيها رسالة اه (وقال فيه أيضا) الجهالة فى المنكوحة تمنع الصحة وفى المهران كانت فاحشة تغير المثل والا فالوسط كعبد اه (وقال فى كتاب الاقرار ما نصه) من ملك الانشاء ملك الاخبار كالوصى والولى اه أى الولى فى النكاح فانه لو أقر الولى بالنكاح على الصغير لم يجز الا بشهود أو تصديقه بعد البلوغ عند الامام وقالا يصدق كذا فى شرحها (وقال فى كتاب الاقرار أيضا ما نصه) اذا تعدد الاقرار بموضعين يلزمه الشيئان الا فى الاقرار بالقتل لو قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان وكان له ابنان وكذا فى العبد وكذا فى التزويج وكذا فى الاقرار بالجراحة فهى ثلاث كما فى منية المفتى اه وقد نقلناه فى كتاب الجنايات (ثم قال فيه أيضا) اذا أقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه كما فى التتارخانية الا اذا أقر لزوجته بمهر بعد هبتها له المهر على ما هو المختار عند الفقيه ومحمد زيادة ان قبلت والا شبه خلافه لعدم قصدها كما فى مهر البزازية واذا أقر بأن لها فى ذمته كسوة ماضية ففى فتاوى الهداية انها تلزمه ولكن ينبغى للقاضى ان يستفسرها اذا ادعت فان ادعتها بلا قضاء ولا رضا لم يحكمها للسقوط والا حكمها ولا يستفسر المقر اه يعنى فاذا أقر بانها فى ذمته حمل على انها بقضاء أو رضا فيلزمه اللهم الا اذا صدقت المرأة أنها بغير قضاء أو رضا بعد اقراره المطلق فينبغى ان لا يلزمه اه وقد نقلناه فى كتاب الطلاق (وقال فى كتاب الصلح ما نصه) اذا استحق المصالح عليه رجع الى الدعوى الا اذا كان مما لا يقبل النقض فانه يرجع بقيمته كالقصاص والعتق والنكاح والخلع اه (وقال فى كتاب المداينات) القول للمالك فى جهة التمليك الى ان قال ولو ادعى الزوج ان

المدفوع من المهر وقالت هدية فالقول له الا في المهيأ للأكل كذا في جامع الفصولين اه وقد نقلناه في كتاب الدعوى (وقال) فيه أيضا وفي مداينات الفتية أحالت انسانا على الزوج على أن يؤدي من المهر ثم وهبت المهر من الزوج لا يصح قال أستاذنا وله ثلاث حيل احداها شراء شيء ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة والثانية صلح انسان معها عن المهر بشيء ملفوف قبل الهبة والثالثة هبة المرأة المهر لابن صغير لها قبل الهبة اه وفي الاخيرة نظر نذكره في أحكام الدين من الجمع والفرق اه وقد نقلناه في كتاب الهبة وكتاب الحوالة (وقال فيه أيضا) اذا أقر بان دينه لفلان صح وحمل على أنه كان وكيلا عنه ولهذا كان حق القبض للمقر ويبرأ المديون بالدفع الى أيهما كان كما في الخلاصة والبزازية الا في مسئلة هي ما اذا قالت امرأة المهر الذي لي على زوجي لفلان أو لوالدي فانه لا يصح كما في شرح المنظومة والقنية وهو ظاهر لعدم امكان حمله على انها وكيلة في سبب المهر كما لا يخفى والحيلة في أن المقر لا يصح قبضه ولا ابراؤه منه بعد اقراره مذكور في فن الحيل منه اه وقد نقلناه في كتاب الاقرار (وقال في كتاب الهبة) تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل الا اذا سلطه على قبضه ومنه لو وهبت من ابنها ما على أبيه لها فالمعتمد الصحة للتسليط اه (وقال في كتاب الحجر والمأذون ما نصه) السفيهة اذا زوجت نفسها من كفؤ صح فان قصرت عن مهر مثلها كان للاولياء الاعتراض اه (وقال فيه أيضا) وقال الزيلعي وغيره من باب التحالف اذا اختلف الزوجان في المهر قضي ان برهن فان برهنا فمن شهد له مهر المثل لم تقبل بينته لانها للاثبات فكما بينة شهد لها الظاهر لم تقبل اه وقد نقلناه في كتاب الدعوى والشهادات (وقال في كتاب الاكراه) أكره على النكاح بأكثر من مهر المثل وجب قدره وبطلت الزيادة ولا رجوع على المكره بشيء اه (وقال في كتاب الغصب) المباشر ضامن وان لم يتعمد والمتسبب لا الا اذا كان متعمدا الى ان قال ولو ارضعت الكبيرة الصغيرة لم تضمن نصف مهر الصغيرة الا بتعمد الافساد بان تعلم بالنكاح ويكون الارضاع مفسدا له وان يكون لغير حاجة والجهل عندنا معتبر لدفع الفساد كما في رضاع الهداية اه وقد نقلناه في كتاب الطلاق (وقال في كتاب الحظر) يكره معاشرة من لا يصلي ولو كانت زوجته الا اذا كان الزوج لا يصلي لم يكره للمرأة معاشرته كذا في نفقات الظهيرية اه وقد نقلناه في كتاب الطلاق (وقال في كتاب الوصايا ما نصه)

وصرح أيضا في الكافي قبيل القسامة بان المدبر في زمن سعايته كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما الى ان قال وعلى هذا ليس للمدبرة تزويج نفسها زمن سعايتها لان المكاتبة لا تتزوج نفسها وعندهما لها ذلك لانها حرة وقد أفتيت به اه وقد نقلنا بقيته في كتاب الجنايات فراجعه وفي العتق (وقالي) في كتاب الفرائض الارث يجري في الاعيان وأما الحقوق فمنها ما لا يجري فيه كحق الشفعة الى ان قال والنكاح لا يورث اه (ثم قال) فيه أيضا الجد كالاب الا في أحد عشر مسئلة الى ان قال السادسة في ولاية الانكاح لو كان للصغير أخ وجد فعلى قول أبي يوسف يشتركان وعلى قول الامام يختص الجد ولو كان مكانه أب اختص اتفاقا اه (ثم قال فيه أيضا) الجد الفاسد من ذوي الارحام وليس كالاب فلا يلي الانكاح مع العصبات ولا يملك التصرف في مال الصغير اه (ثم قال فيه أيضا) وصي الميت كالاب الا في مسائل الى ان قال السابعة لا يلي الانكاح بخلاف الاب اه وقد نقلناه في كتاب الوصايا (قال صاحب الاشباه)

(كتاب الطلاق أي والرضاع والحضانة والنسب والنفقة)

السكران كالصاحي الا في الاقرار بالحدود الخالصة والردة والاشهاد على شهادته كذا في خلع الخانية اه وقد نقلناه في كتاب الجهاد وكتاب الحدود وكتاب الشهادات (ثم قال) النداء للاعلام فلا يثبت به حكم الا في الطلاق بياطالق وفي العتق ياحر اه وقد نقلناه في كتاب العتق (ثم قال) وفي الحدود يازانية وفي التعزير ياسارق اه وقد نقلناه في كتاب الحدود (ثم قال) فيفرع على الاول مالو قال لجاريته ياسارقة يازانية يامجنونة وباعها فطعن المشتري بقول البائع لا يرد ها لانه للاعلام لا للتحقيق اه وقد نقلناه في كتاب البيوع وكتاب الحدود (ثم قال) ولو قال لزوجته ياكافرة لم يفرق بينهما كذا في الجامع ولد الملاعنة لا ينتفي نسبه في جميع الاحكام من الشهادة والزكاة والقصاص والمناكحة والعتق بملك القريب الا في حكمين الارث والنفقة كذا في البدائع اه وقد نقلنا هذه المسائل في أبوابها (ثم قال) المجنون لا يقع طلاقه الا في مسائل اذا علق الطلاق عاقلا ثم جن فوجد الشرط وفيما اذا كان مجبوبا فانه يفرق بينهما بطلبها وهي طلاق وفيما اذا كان عنينا يؤجل بطلبها فان لم يصل