مكتبة دار الكتب الظاهرية

مخطوطة

فتح العزيز في شرح الوجيز (شرح الوجيز في الفقه) (الجزء...)

المؤلف

عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم (الرافعي)

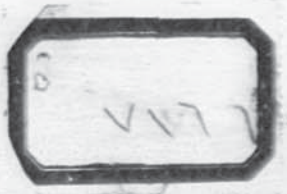
شبكة الألوكة
www.alukah.net

الجمهورية العربية السورية
وزارة التربية والتعليم
المجمع العلمي العربي

رقم :

REPUBLIQUE ARABE SYRIENNE
ACADEMIE ARABE
DAMAS

No :



تسلم رقم ٧٧٦٦

العاشرة بتصوير المخطوط رقم ٧٦٠٦ من المخطوطات

المتعلقة بفن الفقه الفرعي

التاريخ لـ ١٧ / ٤ / ١٩٦٤

القائم بأعمال تصوير المخطوطات
في دار الكتب الظاهرية

OTHEQUE NATIONALE AL
مكتبة الأسد
www.al-assad-library.com

BIBLIOTHEQUE NATIONALE

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوديعة

وهي استنابة في حفظ الاموال واركانها كاركان الوكالة وصيغتها كصيغتها والتكليف شرط
في العاقدين فلو اخذ الوديعة من صبي غير مأذون له اذا اخذ تخليصا على وجه الحسبة فانه
لا يضمن على احد الوجهين ولو اودع عند صبي فاتلفه الصبي لم يضمن على احد القولين لانه سلط
عليه كالو اقرضه او باعه وكذا الخلاف فيما لو تعلق الضمان بوديعة العبد اذا اودع
فاتلف ٥ الوديعة المال الموضوع عند الغير ليحفظه والجمع الودائع واستودعته الوديعة
اليك الوديعة فقبل اودعتك اذا دفعت اليه الوديعة واودعك اذا اذا دفع
مشتقة من الدعة وهي الخفض والراحة ويقال اودع الرجل فهو مودع ووداع لانها عند
المودع في دعة لاستبداله والاستقلال وقيل من ودع يدع اذا ترك لانها متروكة
عند المودع وقوله حقيقتها استنابة الغائب ظاهرا راجعة الى الوديعة لكن
الوديعة نفس المال والذي في حقيقة الايداع وفي لفظ المال مباينة ان الحق
وغيرها الا تودع والاصل فيه الباب قوله تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته وعن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وافا كان الايداع
عبارة عن الاستنابة في الحفظ كان توكيلا خاصا فلذلك قال واركانها كاركان الوكالة
وهي ما فيه التوكيل وهو الحفظ ها هنا والموكل والوكيل وبيان الموضع والمودع
والصيغة ولا بد من جهة المودع من لفظ يدل على الاستحفاظ كقوله استودعتك
هذا المال او اودعتك او ائتمنتك في هذا المال او احفظه او خذه وما في معناها
واما من جهة المودع فقط فقيل لا يعتبر اللفظ ويكتفي بالقبض
وقيل يعتبر وقيل يعتبر من ان يقول اودعتك او لفظا
آخر على صيغ العقود ومن ان يقول احفظه وهي كالخلاف في الوكالة ولو جاء به

ووضعه بين يديه ولم يتلفظ بشيء لم يحصل الايداع فلو قبضه الموضع
عنده ضمنه ولو قال هذا وديعتي عندك اذا حفظه فاذا احذ الموضع عنده
تمت 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 فوضعه بين يديه كان ايداعا وقيل الايداع وديعة حتى يأخذ
والايداع الايداع الامين كالمكلف فلو اودعه صبيا او مجنونا ما لم يعقله وان
قبله ضمن ولا يزول الضمان الا بالرد الى المالك او الى نائبه في امن فلو خان فوكله
في رد يأخذ على سبيل الحسبة ليلا يضيع واظهر الوجهين انه لا يضمن وهما
كالوجهين فيما اذا اخذ المحرم صيدا من جارحة تخليصا له والايداع الايداع
الا عند مكلف فلو اودع صبيا ما لا فتلف عنده لم يضمن لانه ليس عليه
حفظه فهو كما لو ترك ماله عند بالغ من غير استحفاظ فتلف وان اتلفه
الصبي ضمن وقيل ان وجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة لا يضمن لانه
سلطه عليه فصار كالو اقرضه او باعه فاقبضه فاتلفه وأظهرهما انه يضمن
وبه قال احمد كما لو اتلف مال الغير من غير استحفاظ وليس كالبيع والقرض
لانه تملك وتسليط على التصرف والاستهلاك ولو اودع ما لا عند عبد
فتلف عنده فلا ضمان ولو اتلفه يتعلق الضمان برقبته كما لو اتلف ابتداء
اودعه كما لو باعه فيه مثل الخلاف المذكور في الصبي وايداع السفيه
والايداع عنده كايداع الصبي والايداع عنده وقوله في الكتاب والتكليف
شرط في العاقدين وقصده من بعد عقدا جاز يوافق قول من قال
من الاصحاب ان الوديعة عقد ومنهم من قال لا يقول الوديعة عقد
والله يحملها اذا نحرد اوبني على هذا الخلاف تاج الهيه الوديعة وولد

الجارية ان حبلنا فاعتد لهو وديعة والام والاغا امانة شرعية حتى لو لم يرد
مع التمكن ضمن على اظهر الوجهين قال اما حكم الوديعة ان عقد
جايز من الجانبين ينفسخ بالجنون والاغماء والموت وبعوله لعمه فاذا انفسخ
بقي امانة شرعية في يده كالثوب فطير الريح الى داره والوديعة عاقبتان
ضمان عند التلف ورد معين عند الباء اما الضمان فالجامع الاعم التعدي
والتقصير سبعة اسباب الاول ان يودع عند غير من اودع زوجه او
عبده او اجيرا الا ان يودع عند القاضي فانه لا يضمن ولو حضر سفر فاخر
به ضمن الا ان خرج للسفر دون خوف الطريق 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 الحال فاخره بقدر الخطر
الضمان على اظهر الوجهين ومهما سلم بالوديعة فله الى القاضي عند العجز
عن المالك في لزوم مؤنة رجحان جاريان في الغاصب اذا حمل المغصوب
الى القاضي ودين عليه الدين اذا حمل الدين اليه دين حضر الوفاء فلم يوص
بالوديعة ضمن الا ان يموت فجاة ولو اوصى الى فاسق ضمن ولو اوصى واحمل
ولم يبرز الوديعة ضمن كما اذا قال عندي ثوب ولم يصفه وله ثوابان فلو قال
عندي ثوب ولم يعاد في تركته ثوب فلا ضمان تنزيلا على التلف قبل
الموت ولو وجد في تركته كيس مختوم مكتوب عليه وديعة فلان فليس
عليه فلعله لبسه تليينا ٥ ترتفع الوديعة بجنون المودع او المودع وبالموت
والاغماء الا انها ان كانت بمجرد اذن في الحفظ فالمودع يبطل اذنه بهذه الاحوال
والمودع يخرج عن اهلية الاذن وان كانت عقدا فقد سبق انه لو وكل حاضر
والوكالة جايزة ولو عزل المودع نفسه فعبد رجحان تخريجا على انها مجرد اذن

او عقد ان قلنا بالاول فالعزل لهو كما ان الاذن المصيفان يبطل بالطعام
بقال بعضهم عزلت نفسي وان قلنا بالثاني ارتفعت الوديعة وبقي المال
امانة شرعية في يده كالثوب فطير الريح في داره فعليه الرد عند التمكن
وان لم يطالب على اظهر الوجهين ولو لم يعلم ضمن وهذا ما اورده في الكتاب
وقوله والوديعة عاقبتان مدرج حسن الى فقه الباب وذلك ان الوديعة
اذا حصلت في يد المودع فاما ان يهلك عنده او بقي ان بقيت فيرد ان طلب
فلا ضمان الا اذا اوجد منه تقصير فان الاصل في الوديعة الامانة روي
انه صلى الله عليه وسلم قال ليس على المودع ضمان ولان المودع يحفظ المالك فيناله
كيد ولو ضمن المودع لرغب الناس عنه فتفوت الودايع وان اقر الوديعة بعد قوله
بالتقصير يحتاج الى معرفته بانه صار مقصرا وله اسباب منها ان يودع عند غير
غير اذن المالك فيضمن ان المالك لم يرض بيد غيره وامانته والمعروف
بين ان يكون ذلك الغير ابنه او زوجته او عبده او اجيرا وقال ابو حنيفة
واحمد اذا اودع من عياله نفقته من زوجة وولد وعبد وزوجة ابن وابوه
ما لك في الروضة وهل يستثنى الايداع عند القاضي فيه رجحان طردا
فيما اذا رجع المالك وقدر على الرد عليه وفيما اذا لم يجد احدا لا يضمن
امّا اذا كان المالك حاضرا فلان امانة القاضي لظهور امناء المودع
فكانه جعل الوديعة في موضع امون واما اذا كان غايبا فلانه لو كان
حاضرا لالزمه الاسترداد وينوب القاضي عن الغايب والثاني يضمن امّا
اذا كان حاضرا فلا ولاية للقاضي على الحاضر واما اذا كان غايبا فلانه
الضرورة بالمودع الى من يرجع من يده ولم يرض المالك بيد غيره وقد اظهر عند

الاكثرين وبالاول اجاب في الخانية واطلق الكلام فيما اذا اودع القاضي احلافا
لكنه اراد ما اذا لم يجد المالك ووكيله على ما يأتي في الوسيط ولو لم تزل يده ونظره
عن الوديعة ولم يزله الخوف عنها ولكن اسقاه به في الحمل الى الحرز فلا بأس كما لو
اسقاه بعين في سقي البهيمة وعلفها ولذا لو كانت خزانته وهي دانية اليه
واحة فدفعها اليه ليضعها في الخزانة المنزلية قالوا الا ان اراد المودع
الخروج لحاجته واستحفظه من بيته وكان بلاحظ المحرز في عوده فلا بأس
واذا اصلح الى سفر فلا يأخذ الوديعة الا ان حرز السفر دون حرز الحضر ولو
ساق بها ضمن وفي وجه لا يضمن اذا كان الطريق امنا وبه قال ابو حنيفة واحد
اذا لم يصرح المالك بالمنع وسعه ان يرد الوديعة الى مالكها ودخله فان لم يظفر
به ولا وكيله دفعها الى القاضي وعليه العمل فان لم يجد القاضي دفعها الى امين
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كانت عنده ودائع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن
وامر عليا رضي الله عنه بردها فان ترك هذا الترتيب ودفع الى الحاكم او امين
وهو يجد المالك او وكيله ضمن وكذا في الحاكم الخلاف السابق وان دفع الى الامين
وهو يجد الحاكم فوجهان اظهرهما وبه قال احمد انه لا يضمن لان الحاكم نائب عن الغائبين
بخلاف الوكيل وهذا هو المذكور في الكتاب والثاني انه يضمن كما لو عن المالك انه اودع
بالعذر ايسا فاشبه الحاكم فان عجز عن الكل فاودع فيما قوجهان احدهما انه يضمنها
لانه التزم الحفظ في الحضر فليس له السفر او ليلتزم حفظ الضمان وهذا اظهر عند صاحب
الكتاب واظهرهما عند الاكثرين انه لا يضمن والا لانقطع عن السفر وتعطل مصالحه
وفيه امتناع عن قبول الودائع وهذا عند امن الطريق والا فيضمن ولو اودع مسافرا
فسافر بالوديعة او سخطها فسقطت فلا ضمان لان المالك رضي به حيث اودعه

في فلك

في تلك الحالة وهذا قوله في الكتاب الا ان يودع في حالة السفر واذا لم يكن
عذر من سفر وعين وكتمه بتيسر به الوديعة وعجز عن المالك ووكيله واراد تسليمها
الى القاضي على قول انه يجوز له الدفع الى القاضي وابداعه فعل يلزمه العهدة
فيه وجهان احدهما لا لانه التزم حفظه فيلزمه واصحهما نعم لانه نائب الغائبين
ولو كان المالك حاضرا لالزم العهدة وجرى الوجهان فيما حمل الغاصب المغصوب
الى القاضي وعن الصورة الاولى بعدم الوجوب لسعي مصونا ودين عليه الدين
اذا حمله الى القاضي والموضع من ضمان العهدة على الصورة الاولى مستحق الدين لو كان حاضرا
هل على القاضي قبوله فيه الوجهان وعن الاولى بعدم الوجوب وهو الاظهر لان
الدين في الذمة لا يتعرض للتلف واذا العين تعرض له ومن مرض مرضا مخوفا
وعليه رد وديعة فعليه ان يوصي بها فلو سكت عنها ضمن لانه تفويض للفوات
اذ الوارث لا يعلمها ظاهرا اليد ويدعيها لنفسه ويجوز ان يسلمها الى الموصى ليردها
الى المالك وسعه ان يرد على المالك او وكيله فان لم يجدهما اودع عند الحاكم او اوصى
اليه فان عجز فيودع عند امين او يوصي الى امين هكذا رتبه الاكثرون كما
في العدم على السفر وقيل تكفي الوصية وان امكنه الرد الى المالك وسعه ان يوصي
الى امين فان اوصى الى فاسق فهو كما لو لم يوص فيضمن وان بين الوديعة
وعين عرفا عن عرفها الاشارة الى عينها او بيان جنسها وصفاتها فلو اقتصر على قوله
عندي وديعة لم يكف ولو قال عندي ثوب لفلان ولم يصفه فان وصل
بكلامه الجواب ضمن وان لم يجد الا ثوب واحد بقي قيل ينزل كلامه عليه
وقيل لا ينزل ضمن وان لم يجد فيه تركته ثوب فوجهان الذي اورده في الكتاب
انها لا تضمن لانها ربما تلفت قبل اللوث والوديعة امانة فلا تضمن بالشك

شبكة الألوكة

واظهرها عند عامة الاصحاب انه يضمن لتقصيره بترك البيان وساذكر ما من وجوب
الايداع والايصاء بها اذا وجد المرجح وتكن مراجعة فان مات قبله اقبل عليه
فلا ضمان ولو لم يذكر ان عنده وديعة ولكن حضرته تركته كيس لحش او غير مختوم
فكتب عليها انه وديعة فلان لجب على الوارث التسليم بهذا القدر لانه ربما اشتبه
هو او غيره تليا وربما اشترى الكيس بعد ملك الكتابة ولم يميزها وقوله ومن حضرته
الوفاة ظاهره المحتضر وكل من به مرض يخوف بهذا الحكم كمن احتقه والمتحن بالمرض
الكبر والسفينة قال الثاني نقل الوديعة عن قريته الى قرية فان كان
بينهما مسافة ضمن بالسفر وان لم يكن فان نقل من قرية اهله الى قرية غير اهله ضمن
لان القرية الاهلة احرز منها وان كان بالمحل بضع الا اذا اظهر بقصان الحرز
في القرية الاهلة الثالث التقصير في دفع المهلكات فلو ترك على الدابة او سقها
حمل الا اذا اياها المالك فانه يعصي لا ضمن وكذلك اذا لم يعرض الثوب الذي
يبلله الدود للريح ضمن فان لم يتدارك الا بالبس لزمه البس الا اذا اياه المالك
وهما امر صاحبه بعات الدابة وسقيها لم يعمر على الاظهر فان ذلك معتاد واذا
احرجها للسقي والطريق امن وقيل انه يضمن لانه اخرج من الحرز بغير عذر واذا رده
الوديعة في قرية فنقل الوديعة الى قرية اخرى فان كان بينهما مسافة يسمى قطعها سفرا
او ضمن بالسفر ومن الاصحاب من يقول ان كان بينهما مسافة ضمن والا فلا كانه يجعل
قطع المسافة على الاطلاق سفرا وهذا يوافق ظاهر الكتاب للمنه صح في الوسيط
بالاول وقيل ان كانت المسافة دون مسافة القصر كانت امنه والقرية المنقول
اليها احرز لم يضمن وان كانت المسافة قدر السفر قطعها سفرا فان كان فيها
حرز خاص والا فوجهان احدهما ان الجواب كذلك واظهرهما انه كما لو لم يكن بينهما مسافة
بل اتصلت العمارتان وحينئذ فان كان المنقول عنها احرز ضمن وان كانت الثانية

احرز او مثلها فلا ضمان وكون القرية احرز قد يكون لحصانتها في نفسها
وقد يكون لانضباط اهلها او لوفاء عامرة كثيرة الاهل او لوفاء مكنة وسكن
قاربه واصدقائه فلا يتحامل الصوص على الاحتراز منه وعلى هذا الاعتبار
يجوز ان يقرا لفظ الكتاب على اضافة القرية الى الاهل وبالاعتبار السابق
يجوز ان يقرا على البدل فيقال من قرية اهله الى قرية غير اهله والاهل
من المنازل العامر الذي فيه اهل ولفظ الثاني هو الثاني اذا سبق النقل
ذلك اذا لم يكن صرون وان وقعت صرون فكذلك في الاصح والنقل
من محلة الى محلة ومن دار الى دار كالنقل من قرية الى قرية مطلقا للامان والنقل
من بيت الى بيت او دار واصطبل او خان واحد فلا باس وان كان الاول احرز
لانه لم يقصد التعدي وعمم شاذ ما ذكرنا في سائر الاحوال فاما اذا عين موضعا
للحفظ فسيأتي حكمه على المودع دفع هلكات الوديعة على المعتاد ولو اودع
دابة وامرها المالك بالسقي والعلف سقى وعلف فان امتنع حتى تضرت او مات
بهما شيء في تلك المدة وعلمت ضمنها وان لم تعلم ولم تقصر في ضمانه وان
نقصت من القصان وان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمن ان لم يلزمه به
فرع او عطش سابق وان كان وقد علم نقصت من القصان وان ماتت
قبل مضي تلك المدة بعاصم من الامر جهان كالوجهين فيما اذا حبس من به
مرض الجوع وهو لا يعلم به حتى مات قال صاحب التتمة الاظهر انه لا ضمان
وان نهاه عن العلف والسقي فمضى لوضعه لحرمة الروح وفي الضمان
وجهان احدهما يجب لانه تعدى في الوديعة والاظهر المنع لان الوقت اقتل جاني
نفسها وان اطلق الايداع ولم يامر بالعلف والسقي ولا نهى فعلى المودع القيام بهما

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لالتزامه حفظه وقال ابو حنيفة لا يلزمه ذلك ولا شك انه ليس على الوديع العلف
والسقي من ماله ولكن ان دفع المالك اليه ما يعلف منه فذاك ولو قال اعلفها
من مالك فعلفها ولم ينو الوفاء اقتض دينه والظاهر انه يرجع عليه وان لم يذكر شيئا فيراجع
المالك او وكيله فان لم يجد فرفع الامر الى القاضي ليستقرض على المالك او يبيع جزءا
منها او يؤجرها وينفق الاجرة الى ان تموت ثم ان علفها وسقاها في دار او اصطبله
فذاك وان اخرجها من موضعها لعدم امكان السقي هناك فالضمان وان امكن
فكذلك في الاخراج حرز ضمن والا فلا لاطراد العادة به وفي وجه بعض لانه اخرجها
عن نظر ربها الضمن وفي اخر بضمن ان كان ذلك الموضع احرز ثم ان تولى العلف
والسقي بنفسه او امر به غلامه وهو حاضر لم تزل يده عنه وان غيبها على يد نفسها
وهو اجير فاظهر الوجهين انه لا يضمن لاطراد العادة بايداع الوجهين مثل اذا كان
الوديع من يباشر مثله بنفسه والا فلا ضمان بالخلاف وفي ثياب الصوف التي
يعتريها الدود يجب على الوديع نشرها وتعريضها للريح الا اذا كانت في صندوق
ولم يعلم الوديع بما فيه واذا لم يتدفع الا باللبس فعليه اللبس فان لم يفعل فعلت
فعليه الضمان سواء امره المالك به او سكت وان نهاه عنه فلا ضمان قال الرابع
الاسقاء فاذا لبس الثوب او ركب الدابة ضمن الا ان يركب لدفع الجموح عند السقي
او يلبس لدفع الدود وعند الحر وكذا ان اخذ الدراهم ليصرفها الى حاجة ضمن وان
نوى بالاخذ ولم يأخذ لم يضمن بخلاف الملتقط فانه يضمن بمجرد النية او سيب لحانته
بمجرد نيته وقيل ان الوضع ايضا يضمن ثم متى ترك الخيانة لم يعد امينا فلو رد عين
تلك الدراهم الى الكيس واختلط بالباقي لم يعد الضمان الى الباقي على اقيس الوجهين
بخلاف ما لو اراد رد بدله اليه فان ذلك يخلط ملكه بملك الغير ومهما اتلف بعض الوديعة
لم يضمن الباقي الا اذا كان متصلا به كما اذا قطع طرف العبد او الثوب فانه يضمن الكل

لخيانته وان كان تحفظ لم يضمن الا بالعقوبات على اشد الوجهين ٥ العدوى بلبس الثوب
وركوب الدابة وسائر الانتفاعات جناية مضمنة لكن لو كان يعتاد كاللبس لدفع
الدود كما سبق او الركوب حيث يجوز الاخراج للسقي وكانت الانتفاعات الباقية
لا توجب الضمان ولو احتاج الدراهم لينفقها الى حاجته او الثوب ليلبسه او اخرج
الدابة من موضعها 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 اللقط احدث الاخذ مع قصد الخيانة
وايضا فقد سبق الفرق بين اللقطة والوديعة وقد ذكر في الكتاب ويجري
الوجهان فيما اذا نوى ان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك وفيما كان الثوب
في صندوق غير مقفل رفع رأسه ليأخذ الثوب ويلبسه ثم بدا له الا يلبس لحدوث
تعلل في الثوب ولو كان الصندوق مقفلا والكيس يحتوي فتح القفل ولم يأخذ
ماله فاظهر الوجهين انه يضمن لانه هتك الحرز وهل يضمن الصندوق والكيس فيه
وجهان لانه لم يتصل الخيانة فيهما ومهما صارت الوديعة مضمونة على الوديع
بالاخراج من الحرز ثم انه ترك الخيانة ورد الوديعة الى مكانها لم يبرأ ولم يعد امينا به
وقال ابو حنيفة يبرأ ويعود امينا لكن لو وجد الوديعة وضمنها بالجحود
ثم اقر لها لا يبرأ ولو رد هلى المالك ثم ادعى تلفها ثانيا فلا شك انه يعود امينا ولو لم
يرد ها وللكن اخبر 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 مال احدهما بالاجود يضمن ايضا على اظهر الوجهين

ان ابطال غرضه في التمييز بالخلط خيانة ولو اخذ من الدراهم الموضعة عن
دراهما وانفقها ثم رد مثلها الى موضعه لا يبرأ من الضمان ولا يملك رب الوديعة
الا بالدفع اليه فان لم يتميز الرد ودعن عزه ضمن الكل لخلطه الوديعة
بالفه وان كانت تتميز لم يضمن الباقي وان رد ما اخذ بعينه فالغير عن
ضمانه والاصح الباقي مضمون عليه ان تميز 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 فعلى هذا لو تلفت العشرة لم يلزمه الا درهم
ولو تلفت منها خمسة لم يلزمه الا نصف درهم وعن التصويرات فيما اذا كانت الدراهم
غير مختومة وقد نقل عليها او قلنا ان مجرد القبض والفتح لا يوجب الضمان فان اوجبه
فيما لو فتح والقبض يضمن الجميع واذا اتلف بعض الوديعة ولم يتمكن من اتصال الباقي
كاحد الثوبين فلا يضمن الا المتلف وان كان يمكن اتصاله كما اذا قطع طرف الثوب
وقطع طرف العبد والبهيمة فان كان بحيث لا يتوصل الى الكل يضمن وان كان
يمكن خياطة الكل والباقي وجهان في وجه يضمنه ايضا ويسوى بينه وبين العدوان الخطا
قال الخامس المخالفة في كيفية الحفظ فاذا سلم اليه صندوقا وقال لا ترد
عليه ترد عليه فقد زاد خيرا فلا يضمن الا اذا اخذ اللص من حيث الصندوق
في الصحراء فانه يضمن لان مثل هذه المخالفة جاز بشرط سلامة العاقبة ولو سلم اليه
دراهم وقال اربطها بكيس فجعلها في كم فاخذها غاصب لم يضمن لان اليد هاهنا احرز
فان استرخى سوم او نسيان عن فان ربط في كمه استثنالا له وصل الخيط الرابط
خارج الكم فاخذه الطرار ضمن لان ذلك اعز اللطرار وان ضاع بالاسترسال
لم يضمن وان جعل الخيط داخل الكم فالحكم بالعكس من هذا وان قال احفظ هذا

البيت 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 فلا هدام البيت المنقول اليه
وكذا لو كرى الدابة اذا ربطها في الاصطبل فمات لم يضمن وان انهدم 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 للمالك لم يضمن وان كان للمودع نص فالبيوت
اذا اقر المالك بحفظ الوديعة على وجه مخصوص فعدل عنه الى وجه اخر وتلفت
الوديعة فان كان التلف بسبب الجهة المعدول 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 ترد عليه زيد
وتلف ما فيه بسبب الرطوبة بان اكثر رأس الصندوق والمقل رطب الضمان
والا فان كانت في بيت يحرز واخذ اللص او في صحراء فاخذ من رأس الصندوق
نص في المختصر انه لا يضمن قال بعض الاصحاب انه يضمن لان الرطوبة عليه يوم اللص نفاسة
ما فيه فيفسده والمذهب انه لا يضمن لانه زاد احتياطا وحفظا والتلف بما جاز فعله
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 ترك عليه ثقلا اخل بجنب الصندوق
وربما لم يتمكن السارق من الاخذ لو كان بجنبه وهذا يظهر اذا عرض الاخذ من الجانب
الذي لم يرد عليه لو رد هناك فان اخذ من فوق لم يضمن وكان يرد هناك لو لم يرد
على رأسه فقد تعرض لهذا القيد بعضهم وقوله ان سئل عن المخالفة جاز بشرط سلامة
سلامة العاقبة اشار به الى ما ذكرنا من ان الجهة المعدول اليها الى التلف ولو سلم

الألوكة
www.alukah.net

اليه درام وقال اربطها في كمك فاسلها في يده فقي المختصر انه لا ضمان وعن رواية
الربيع انه يضمن وفيها طريقان احدهما ان المسئلة على قولين وجه القول ان ساقي
اليد مضيع بالنسيان وساقط اليد بحلان ساقي الام 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 الربيع ورواية
المزني محمولة على ما امسك باليد بعد الربط في الكم واصحهما وهو المذكور في الكتاب
رواية المزني محمولة على ما اذا اتلفت باحد غاصب فلا يضمن لان اليد احرز بالاضافة
اليه وان سقطت يوما او نسيان يضمن لانها كانت مربوطة بما ضاعت بهذا السبب
ولو ربطها في ثيابه كما امر فلا يحتاج الى الامساك باليد ثم شط ان حل الخيط الرابط خارج
الكم فاخذها الطرار لم يضمن لان فيه اظهار المال وتعريضه للطرار ويسهل عليه قطعه وحله
وان ضاع بالاسترسال والحال هذه لم يضمن اذا احاط في الربط بعيب الدراهم
في الكم وان جعل الخيط الرابط داخل الكم على العكس فان اخذ الطرار لم يضمن وان ضاع
بالاسترسال ضمن لان الدراهم تتناثر بالاحلال هذا كلام الاصحاب للمن الماوردي مطلق
الربط فاذا الذي به وجب ان ينظر الى جهات التلف كما انه لو قال له احفظ الوديعة
في هذا البيت فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليها والاقال لو كان في زاوية اخرى
لسلمت ولو قال احفظ الوديعة في هذا البيت ولم ينه عن النقل فنقل الى ما دونه
في الحرز لم يضمن وان كان المنقول اليه احرز لها ايضا وفي وجه انه لا يضمن وان نقل الى ما هو دونه
في الحرز يضمن مثله او احرز منه لم يضمن ويحمل التعيين على تعذر الحرز به دون التخصيص
الذي الغرض منه كما اذا اجر دارا لزراعة الحنطة يزرعها وما هو مثل ضررها
لكن لو كان التلف بسبب النقل كما اذا انهدم عليها البيت المنقول اليه فيضمن
لمجيء التلف من المخالفة وقوله ولذلك ملكي الدابة الى اخر المسئلة مذكور في الاجارة

واعادها فما عنا استهدا او الرقبة من البيت المنقول اليه فالانهدام فيما ذكر
صاحب التهذيب ولفظ الحاوي في الاجارة يقتضي الحاق الرقبة والغصب بالموت
وكذلك ذكر بعضهم وان نهاه عن النقل فنقل احفظها في هذا البيت ولا تنقلها
فان نقل من غير ضرورة ضمن لصريح المخالفة سواء كان المنقول اليه احرز او لم يكن وفي وجه
ان كان مثل الاول او احرز لم يضمن كما لو لم ينه وان نقل لضرورة غارة او حريق لم يضمن
اذا كان المنقول اليه حرزا لمثلها ولا يلزمه تكرير دون الاول اذا لم يجد احرز منه
ولو ترك النقل الى المعين 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 للوديعة فان كان للمالك فلا يجوز للمودع اخراجها عن ملكه الا لضرورة
ولو نقل الوديعة من حرزه او من صندوق الى صندوق فان لم يوجد فيه خرم
ولا فتح قفل ولا غلط ولم يعين المالك طرفا فلا ضمان سواء كانت الطروق للمودع
وللمالك او دعا اباه ايضا فاودعه او شغوله بالوديعة واعادها اياه وان وجد فيه
خرم او فتح قفل او غلط فيضمن كما مر وان عين طرفا فان كانت الطروق للمالك
فوجهان احدهما يضمن لان التصرف في المتاع مضبوط في الصندوق والمأمور بالوديعة
واصحهما المنع لان الطروق تابع فالظرف وليس فيه الا انه حفظها احدهما في حرز
والاخر في حرز فعلى هذا ان نقل الى المثل او الاحرز فلا باس وان نقل الى ما دونه
ضمن وان كانت الطروق للمودع بان كانا لصيوت بالاخلاف واطلق في الكتاب القول
بانه لا يضمن اذا كانت الطروق للمالك قال السادس التضييع وذلك بان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

يلقيه في ضيعة اودل عليه سارقا اوسعى به الى من يصادر المالك فيضمن لوضع
بالسيمان فقي عثمانه وجهان ولو سلمها فقرار الضمان على الظالم وفي وجه المطالبة
عليه وجهان ومهما طالبه الظالم فعليه ان يحلف وليأس بان يحلف كاذبا للصلحة فان
حنث في الحلف بالطلاق والتسليم فان سلمه ضمن وان حلف طلقت زوجته ان الخيار
في التعيين اليه الرابع الجحود وهو عزل المالك غير ضمن ومع المالك بعد مطالبته
ضمن وبعد سواله دون المطالبة وجهان ومهما جحد فالقول قوله فان اقيمت عليه
البينة فادعى الرد قبل فان فان صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل قوله
بغير بينة وفي قبوله مع البينة وجهان لتناقض كلاميه وان كان صيغة جحوده ان
ليس لي منك شيء قبل قوله في الرد والتلف اذ لا تناقض بين كلاميه ٥
على المودع حفظ الوديعة في حرز مثلها على حسبما في ضيعته او في خير حرز مثلها ضمنها
وكذا الواخر اصر زها مع الامكان ولو سعى بالوديعة الى من يصادر المالك فيأخذ اموال
ضمنها بخلاف ما اذا كانت السعاية من غير المودع فانه لم يلزمه الحفظ ولو اخر السارق
بالوديعة فرق ضمن ان عين الموضع والا فلا وقيل يشوبه قولان في الكتاب اودل عليه
سارقا ولو وضع الوديعة بالسيمان فوجهان احدهما لا يضمن لانه غير متعد واشبههما
انه يضمن لان التضييع تقصير يستوي فيه السيمان وغيره ونوقض بما لو عين المالك
انه اذا اودعه انا من يده فوادر فاخذ المستودع يحرز في منزله فاصابه شيء من غير فعله
فانه لم يضمن ولو اصابه بفعل لحظيا او عادة قبل ان يصل الى البيت او بعد ما صار
اليه يضمن الحظ والسيمان يجريان مجرى واحد واذا اخذ الظالم الوديعة فهذا
فللضمان على المودع كما لو سرق منه ولو الزمه تسليمها منه فللمالك مطالبة الظالم
بالضمان والرجوع له على المودع وهل لطالب المودع فعلى وجهين اظهرهما نعم للتسليم ثم يرجع

على الظالم وهما كالوجهين في ان المكره على اتلاف مال الغير هل لطالب بالضمان
وتركه قرار الضمان على الظالم وفي توجه المطالبة عليه وجهان ظاهر المذهب القرار
مع الخلاف في ان المودع هل يطالب للكن المعنى بالقرار ان في الموضع ان لا يرجع
اذا غرم ويرجع عين عليه لو غرم وهذا المعنى يعمه مطالبة شخصين فلا يكون القرار
كزوال مع الخلاف في مطالبة المودع ومهما طالبه الظالم بالوديعة فعليه دفعها بالايمان
والاخفاء والامتناع ما قدر عليه فان ترك الدفع مع القدرة عليه ضمن وان انكر وحلفه
فله ان يحلف لحفظ الوديعة ثم يقر انه كاذب وان الزمه على الحلف بالطلاق او العتاق
فهذا تحيير بين الحلف وبين ان يعترف ويسلم الوديعة فان اعترف وسلم ضمن انه ندري
زوجته بالوديعة وان حلف بالطلاق وقع انه قدر على الخلاص بتسليم الوديعة
فندري الوديعة بالطلاق وفي السنة انا اذا قلنا ان من لزمه على طلاق احدى امرأتيه
تطلق لا يقع ههنا ان حلف بالطلاق ليقع وان اعترف بالوديعة وسلمها
كان كما لو سلمها بكره او من يده وديعة اذا قال الوديعة عندي لمالك ابتدا
او في جواب سوال غير المالك لا يضمن لان الرد واجب يسعى في قضائها وان طلبها
المالك فجحدها فهو خائن ضامن وان لم يطلبها ولكن قال لي عندك وديعة
فان سكت لم يضمن وان جحد فوجهان احدهما يضمن كما لو جحد بعد الطلب واشبههما
المنع لانه لم يمنعه خلاف ما بعد الطلب وقد يرخص في الانكار والاخفاء
اغراض صحيحة ومن انكر وديعة ادعيت عليه صدق بيمينه اذا انكر فان
المدعي بينه على الايداع طولب بها فان ادعى الرد والتلف قبل الجحود او لعل
نطق بصيغة جحوده ان انكر اصل الايداع لم يصدق في دعوى الرد لتناقض
كلامه وظهور خيانته ويصدق في دعوى التلف لانه كالغاصب يلزمه
الضمان وهل له تحليف المالك وهل يسمع بينته على ما يدعيه من الرد والتلف

فيه وجهان اصحهما لا لانه بانكاره اضاع الايداع فاشبه الوديعة والثاني وهو الظاهر نعم لو كان ناسيا ثم تذكر الوديعة والرد فعلى هذا ان قامت البينة على الرد او الهلاك قبل الجحود سقطت المطالبة وان قامت على الهلاك بعد الجحود فمن لحياته وان كانت صيغة جحوده بان قال ما لي منى شيء سلم الي 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 كالغاصب يدعي الهلاك فالظاهر انه يصدق بيمينه ولغرم قال العاشرة الثانية والعشرون عليه رد العين وهو واجب متى طلب المالك فان اخر بغير عذر ضمن وان اخر لاسلام عرض نفسه بان كان في حمام او على طعام جاز بشرط سلامة العاقبة فان قال رددت او قتل وطلب الورثة ولم يرض ضمن وان لم يطلب ولم يمكن من الرد فلا يرد في الضمان وجهان جاريان في كل امانة شرعية كالثوب اذا طيرت الريح الى دار وديعة وعلم بها الورثة ولم يشهد فانكر الورثة الى بعد هذا التقصير على الظاهر الوجهين بخلاف الوكيل بقضاء الدين فانه يضمن بترك الاشهاد لان حق الوديعة الاضافة 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 اليد عنه والتخلية بينها وبين المالك والرد ومؤنته على المالك فلو اخر ما عليه من غير عذر حتى ضاعت الوديعة في ضمانه وان كان هناك عذر لا يلزمه رفعه او اعلمه بانه طالبه في جنح الليل والوديعة في حرزه لا ينبغي الوصول اليها في الوقت او كان مشغولا بصلاة او طهارة او قضاء حاجة او في حمام او على طعام فاخر حتى يفرغ او كان خلازما لغريم يخاف هربه فاخر بهذه الاعذار ثم تلفت الوديعة ففي التهذيب والتتمة انه لا يضمن

كان التاخير لعذر الوصول الى الوديعة فلا ضمان وان كان الوصول اليه سهلا وكان التاخير لغير غرض صحيح وغرض يفوته فيضمن وقد ذكر هذا الطرف الثاني في الكتاب وقال وان اخر الاسلام لغرض نفسه الى اخره وقوله جاز بشرط سلامة العاقبة لا يعني بهذه اللفظة اشتراط السلامة في نفس الجواز فان السلامة وعدمها سيين اخرا ومن يجوز التاخير يراعي الحال وانما اراد انا نجوز التاخير بشرط عليه التزام خطر الضمان لو لم يسلم العاقبة ولو قال المالك للمودع رد علي غدا فلان وطلب الوكيل فلم يرد فهو كما لو طلب المالك فلم يرد لان له التاخير ليشهد المدفوع اليه على القبض لانه لو انكر صدق بيمينه وهل يجوز التاخير ليشهد المالك فيه خلاف سبق في الوكالة وان لم يطلب الوكيل ولم يمكن من الرد عليه ففي الضمان وجهان لانه امر به وفعل غيره كفعله كالامانات الشرعية مثل الثوب تطير الريح الى داره وفيها وجهان اصحهما ان هذه الامانة تبتدئ المطالبة كالوديعة وانظرهما انها تنتهي بالتمكن من الرد وهل يجب الاشهاد عند الرد الى الوكيل فيه وجهان اصحهما نعم لان الامر بقضاء دينه والثاني المنع لان حق الوديعة الاضافة بخلاف قضاء الدين ولان الوديعة امانة وقوله المودع مقبول في الرد والتلف فلس في الاشهاد كبيرة عادية وهذا اظهر عند صاحب الخاب وفي التهذيب ان الاصح الاول واذا قلنا به فيعذر بان يكون الرد بحضرة المالك او غيبته على حسبما بيناه في باب الوكالة فيما اذا وكله بقضاء الدين قال وفي وجه ان اصر على المطالبة بالرد نادعى التلف فالقول قوله مع يمينه 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 ايتمنه المالك كدعوى الرد على وارث المالك او دعوى وارث المودع على المالك او دعوى

شبكة الألوكة www.alukah.net

من طير الريح الثوب في دار او التقط او ردعوى المودع الرد عليه او قبل المالك
انه يحتاج الى البينة في كل ذلك اذ الكل تعد بقية الاصل من لم يعرف بامانته
الثاني ادعى رجلان وديعة عليه فقال هو لاحدكما وقد نسيت عينه فان
سلفاه في النسيان نصفت الخصومة بينهما ويطرح بقية ما وصل المالك اليه بهما فان ادعيا
العلم على المودع فيحلف لهما جميعا واحلف على نفي العلم فان نكل وحلفا على علمه ضمن
القيمة وجعلت القيمة والعين بينهما فان سلم العين لحجة احدهما رد نصف القيمة
الى المودع ولم يجب على الثاني الرد لانه استحقها بيمينه ولم يعد اليه الجدل ٥ اذا
طالب المالك المودع بالرد فادعى التلف وذكر له سببا خفيا كالسرقة صدق بيمينه
لانه اسمنه وان كان سببا ظاهرا كالغرق والحرق والغارة والسيل فان لم يعرف
ما يدعيه شلك البقعة طولب بالبينة على ما يدعيه ثم لم يصدق بيمينه في حصول الهلاك
بعد ان اعترف بما يدعيه وعمومه صدق بلا يمين وان لم يعرف عمومه احتمل انه لم يطب
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 مالك
الرد على غير من ائتمنه فيطالب بالبينة فيما لان الاصل عدم الرد وهو لم يأتمنه حتى
يلزم تصديقه وذلك كما اذا مات المالك وطالبه الوارث فقال رددته على فالمصدق
الوارث وعلى المودع البينة ولو قال اتلفته في يدي قبل تلفي مني على الرد عليك نوجهان
ولو قال رددته على المالك او تلف شيء في يدي قبل تلفي مني على الرد عليك نوجهان
وان قال تلف شيء في يدي قبل تلفي مني على الرد عليك نوجهان ولو قال رددته على
المالك او تلف شيء في يدي في حوزته صدق بيمينه ولو مات المودع وقال ورثته
رددت الوديعة على المالك وانكر فالمصدق المالك وعلى الوارث البينة
ولو قال تلف شيء في يدي قبل تلفي مني على الرد عليك نوجهان ولو قال للمالك رددت علي
او تلف شيء في يده ففي التتمة انه يطالب بالبينة اقرارا بالتهمة حتى يصدقه وفي
التهذيب وهو الاظهر انه يصدق بيمينه لان الاصل عدم حصولها في يده ولو
ادعى رد طير الريح الثوب في داره او التقط الرد لم يصدقا الا بالبينة ولو قال
المودع للمالك رددت علي وقد اذنت لي فان اذنك نظر ان انكر المالك الاذن
والوكالة فيصدق بيمينه ثم ان كان فان معترفا بالقبض والوديعة باقية فترد الى
المالك فان غاب فللمالك تعزير المودع فاذا اقام بينة صدقت واسترد المودع البدل
وان كان تالفا فللمالك تعزير من شاء منهما ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر لانه يزعم
ان المالك ظالم باخذ وان كان فلان منكرا فيصدق بيمينه وينتفي الغرم بالدفع
وان اعترف للمالك بالاذن وانكر دفعه اليه ففي وجه يصدق المالك بيمينه
لان المودع يدعي الرد على من لم يأتمنه ولو اعترف بالاذن والدفع فقال لم يشهد علي
وفلان منكر فيبنى على اختلاف الشاهد بوجوب الاشهاد فان اوجبناه
فعلى ما ذكرنا في الوكالة في نظير هذه الصورة فيما اذا قال اقرضني ولم يوجب
فليس له تغريمه ومن بيده مال ويدعي كل واحد منهما انه اودعه
اياه فان كذبهما وقال انه حلف لي حلف لكل واحد منهما وان قال لاحدهما
سلم اليه وقال للآخر بحلفه بنى على الخلاف فيما اذا اقر بمال لزيد ثم اقر
به لعمرو وهل يغرم لعمرو ان قلنا لا فلا يحلف وان قلنا نعم عرض عليه
اليمين فان حلف سقطت عنه دعوى الآخر وان نكل حلف الآخر

وان قال هو لكما نعم قال في يد تخصين بتداعيانه واذا قال هو لاحدكما وقد نسيت
عينه فان عمنا المودع بالنسيان فعليه الضمان والا فان صدقاه في النسيان
فالخصومة بينهما والخصومة لهما معه فيجعل المال كانه في ايديهما لان صاحب اليد
يقول اليد لاحدهما وليس احدهما باولى من الاخر وقيل هو قال في يد ثالث يتداعيانه
اثنان لانه لم يثبت لاحدهما يد عليه فعلى الاول ان اقام كل واحد منهما بينة على انه له
او حلفا او نكلا او حلف احدهما ونكل الاخر او اقام احدهما البينة او حلف او نكل الاخر فعلى ما ذكرنا
في الثاني لو اقام كل واحد منهما بينة هو على الخلاف فيما تعارضت البينتان سوا الجنا ما اوجه
الاول او الثاني فيترك المال في يد المدعى عليه الى ان تفصل الخصومة او يتبرع
منه فيه وضمان الذي اورده في التهذيب منها النزاع لان مطالبتهما بالرد
يتضمن عزله وان اقر به في النسيان وادعى كل واحد منهما العلم بانه المالك فصدق
المالك يصدق المدعى عليه بيمينه ويلقيه يمين واحدة على نفي العلم لان المدعى نفي واحد
وهو العلم وعندي حسنه يحلف ان كل واحد منهما بينا فاذا حلف فالحكم كما لو صدقاه
في النسيان وان نكل ورد اليمين عليهما فان نكلا فالمال يقسم بينهما او هو موقوف
حتى يصطلحا فيه خلاف وان حلف احدهما دون الاخر قضى للحالف وان حلفا فوجهان
ويقال وجهان احدهما انه يوقف بينهما الى ان يصطلحا والاصح انه يقسم لانه في ايديهما
وعلى هذا فيغرم القيمة ويقسم بينهما ايضا لانا اثبتنا كل واحد منهما بيمين الرد
جميع العين ولم يحصل له الا النصف وفي وجه لا يغرم القيمة مع العين والظاهر
الاول واذا قسمنا العين والقيمة بينهما فان لم ينازع احدهما الاخر فذاك
وان نازعه واقام البينة على ان جميع العين له سلمناها اليه ورددنا القيمة
الى المودع وان لم يكن بينة ونكل صاحبه عن اليمين فحلف واستحق العين
ورد نصف القيمة لانه عاد اليه المبدل والبدل كالمبدل وما اخذ لانه استحقه بيمينه

على المدعى عليه ولم يعد اليه المبدل ونكوله كان مع صاحبه لانه لم يودع هكذا
قرن صاحب التتمة وعن ابن سلم العين لاحدهما بالبينة ومن ابى سلم
باليمين المردودة وقوله في الكتاب فان سلمت العين بحجة الى اخر لقتضى
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 قال المالكين من الكفار بغير
ايجاف خيل وركاب كما اذا جلوا عنه خوفا او بذلوه لنا كف عن قتالهم فهو
خمس وكله اما اخذ بغير ايجاف كالجزية والخراج والعشر ومال المرتد
ومال من مات ولا وارث له فخمس هذا المال يقسم بجملة اسهم على ستة اسهم
السهم الاول المضاف الى الله تعالى ورسوله مصروف الى المصالح للمسلمين افاكان
لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته والانبياء يورثون ومصالح الاسلام
سد الثغور وعمارة القناطر وارزاق القضاة وامثاله والمال المأخوذ
من الكفار بغير ما يحصل من غير قتال وايجاف خيل وركاب والى ما يحصل
بذلك وسمي الاول فيأ لرجوعه من الكفار الى المسلمين يقال وفاء عين
اي رجعه وفلان سريع الفيئة اي حسن الرجوع عن الغضب وسمي الظل
فيأ لرجوعه من جانب الى جانب واستفاد هذا المال احد نوعيه فاوسمي الغنم الثاني
غنيمة يقال غنم القوم غنما والمغنم والغنيمة المال المغنوم وغنم غنيما اذا فعله
وتعمم على غنيمة ومن الاصحاب من يوقع اسم كل واحد من القسمين على الاخر
عند الانفراد وفي الكتاب بابان يشتملان على كيفية قسم المالين والاصل
في الفيء قوله تعالى ما افاء الله على رسوله وفي الغنيمة قوله تعالى واعلموا انما
غنمتم من شيء الاية وقال صلى الله عليه وسلم واحلت لنا الغنائم ومن جملة الفيء خلا

www.alukah.net

عنهم الكفار وهو فامن المسلمين اذا سمعوا خبرهم وما تركوا لهم اموالهم وعزية اهل
الذمة وما صولحوا عليه اهل بلد وعشور تجارتهم الشروط عليهم اذا دخلوا دار
الاسلام وسال من مات اوقتل على الردة وسال من مات من اهل الذمة عندنا ولا وارث
له فكل هذا يخمس على الوجه الذي بينه في ظاهر المذهب وعن القديم قول في مال
المرتد انه لا يخمس وخصه بعضهم بمال المرتد وقطع بتخميس سائر الانواع وفرق بان
المرتد استصحب بنية حكم الاسلام الذي يحتمل ان تلزمه الحدود والبيع المرتد ويوسر
بقضاء العبادات والمسلم اذا مات ولا وارث له لم يخمس ماله وقال اخرون يجري هذا القول
في سائر انواع الفي الا فيما ترك من خوف المسلمين فانه يخمس بلا خلاف ومنهم من طرده
في جميع الانواع ووجه بانها اموال لم يقاتل الكفار عليها فاشبه ما لو وصلوا عليه
الضيافة لان اهل الخمس فيه بل يختص به الطارقون وقوله وكذا ما يبذلون للكف
عن قتالهم ان اريد به ما يبذلونه ليصالحهم ولا يشتغل بقتالهم فهو من انواع الفي
واختلفوا في انه هل يجري فيه القول القديم او هو مما يقطع فيه بالتخميس وان اريد
به ما يبذلونه بعد ما اوجف الخيل والركاب على بلدهم وقريتهم منهم ليتركوه
في يدهم من الفي نزاع لان القاضي الروياني قال اذا صالحوا على مال عند القتال
فهو غنيمة اذا عرف ذلك قال الفي يقسم خمسة اسهم متساوية ثم يوخذ منها سهم
يقسم خمسة اسهم متساوية احدها السهم المضاف الى الله ورسوله كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم ينفق منه على نفسه واهله فما فضل منه جعله في السلاح عدة في سبيل
الله وفي سائر المصالح ولعله 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 اقل
السهمان الذكورين معه ووجه انه يصرف الى الامام لانه خليفته وعند ابي حنيفة

واحد الا الخمس الفي بل جميعه للصالح ويروى 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 يعوده 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 والحاضر والمرأة والغائب بعد ان يكون الانتساب بجهة
الاباء والاتصال احد على احد الا بالذكورة فانه يختص به الحق فامي الميراث
السهم الثالث اليتامى وهو كل طفل لا كاسب له ويشترط كونه فقيرا على اظهر الوجهين
لان لفظ اليتيم ينبئ عنه السهم الرابع للمساكين والخامس لابناء السبيل وبيانها
بقريب الصدقات والمحتاجون بالحاجة تتفاوت حقوقهم بتفاوت الحاجة
ه المراد من ذوي القربى اقارب رسول الله صلى الله عليه وسلم من اولاد هاشم
والمطلب اما بنو عبد مناف دون عبد شمس ونوفل وهما ابناء عبد مناف ايضا
لما روي عن جبير بن مطعم قال لما فرق 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 كان العباس ياخذ منه
وهو غني وكذا الصغير والكبير والذكر والانثى والغائب عن موضع حصول الفي
كالحاضر فيه لعموم الاية ولانه سهم يستحق بالقرابة فيشترك فيه الغائب والداني
كالميراث وفي وجه ما يحصل من كل اقليم من الفي يصرف هذا السهم منه الى من فيه

شبكة الألوكة www.alukah.net

من ذوي القربى وشرط ان يكون الانتساب لجهة الاب ولا يدفع الى اولاد البنات
شيء وعلى هذا يجري الاولون وعن الشافعي الحسن ان المدلي بالجهتين يفضل على المدلي
بجهة واحدة فاستدل بهذا على ان للاب الا بالام اثرا في الاستحقاق وخرج عليه تأثيره
عند الانفراد وفضل 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 ولا يفضل بعضهم على بعض كسائر الاسباب وفي الوجه الذي حكيناه عن الشافعي
وقوله اقارب رسول الله لبني هاشم كان الاحسن ان يقول لهم بنو هاشم لان الكلام
للتمثيل والمستحقون لهم المذكورون لا غير الثالث اليتامى والمراد من الصغير في
استحقاق هذا السهم ما روي انه عليه السلام قال لا يتم بعد الحلم ثم قال الشافعي
اليتيم الذي لا اب له وقتل الذي لا اب له ولا جد وقال في الخلاف كل طفل لا كافل له
وهذا اعم والظاهر الاول ويشترط الفقر لان لفظ اليتم يشعر بالضعف والعجز
وكانهم اعطوا لاجل انهم من لغاية الاب وان استغناء بمال نفسه اذا افتقروا
الاستحقاق فاستغناه بمال نفسه اولى ان يمنع وفيه قول او وجه اخر انه لا يشترط
الفقر لشمول الاسم والرابع للمساكين والخامس لابناء السبيل ويستكمل بيانها في قسم
الصدقات وقد سبق في الوصية انه يدخل في اسم المسكين الفقير عند الانفراد كذا
بالعكس ويعم اليتامى والمساكين وابناء السبيل ام يحتمل الحاصل في كل اقليم وناجيه عن فيها
منهم فيه مثل الخلاف المذكور في ذوي القربى ولا يشترط ان يكون المعروف اليهم من هؤلاء
الثلثة من المرتزقة وفيه وجه ويجوز ان يفاوت في العدد المصروف الى اليتامى والمساكين
وابناء السبيل لانهم يتحملون بالحاجة والحاجات تتفاوت بخلاف ذوي القربى
فانهم يتحملون 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 للمصالح كالخمس الخمس والثاني انه يقسم كالخمس
الخمس فيكون حصة النبي يصرف لخمسة اقسام كما ذكر ظاهر الخطاب عليه والثالث
وهو الاظهر انه للمرتزقة المقاتلين كاربعة اخماس الغنيمة وعلى هذا ينبغي للامام
ان يعقد ديوانا يحصي فيه المرتزقة باسمائهم وينصب لكل عشرة عريفا يجمعهم ويسوي
بينهم في الاعطاء ويعطي كل واحد على قدر حاجته وعلى الولد وعبده ومن نسبه
وزوجته وان كن اربعا ولا يزيد على عبد واحد اذا احتوى به ويعطي الصغير
والكبير فكلما زادت حاجته بالكبر زاد في نصيبه ويقدم في الاعطاء قريشا
ومن حلفهم بنو هاشم وبنو المطلب ثم من بعدهم على ترتيب القرب ثم يعطى العجم
بعد العرب ثم يقدم بالسن والسبق في الاسلام ولا يثبت في الديوان اسم صبي
ولا مجنون ولا عبد ولا ضعيف 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 وامّا الاولاد فالى الاستقلال
بالكسب او الجهاد ويعرف ارزاقهم في اول كل سنة فلو مات واحد بعد جمع المال
والقضاء السنة لحقه لوارثه وان كان قبل الجمع والحول فلا حق له ولو كان بعد
الجمع وقبل الحول فقولان وان كان في حياة الغزاة ارض فحقها لاهل الحرب الباقين
يكون وقفا هذا اذا رأى الامام ذلك في رأي الله عنه وقيل اراده وقيل اشار عيانا الى المصلحة
وقيل اراده الوقف من نسمة الرقبة وقيل فرع على انه للمصالح والاصح القول
الثاني يجب قسمته عليهم واذا فضل شيء من الاخماس الاربعة على قدر حاجتهم ووزع
عليهم بالسوية ص اربعة اخماس التي كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته
مصروفة الى خمس الخمس يعني اذا قلنا الرابع وقيل جميع الفيء كان له وعلى خلافه في انه
من اين يأخذ قوته وقوت عياله ففي وجه كان يأخذ من اربعة اخماس الفيء

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وفي وجه من خمس الخمس الذي والغنيمة واما بعد النبي صلى الله عليه وسلم ففيها ثلثة اقوال
احدها انها للصالح لانها كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فتكون بعده للصالح لخمس الخمس
والثاني انه يقسم كما يقسم الخمس وعلى هذا فيقسم جميع الفيء خمسة اسهم كما يشوبه ظاهر
قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول الاية اذا عرف ان الاخماس الاربعة كانت لرسول الله
صلى الله عليه وسلم يكون قسمه له ليس الا ان الاسحقاق على التفاصيل فللنبي صلى الله
عليه وسلم احد وعشرون سهما من خمسة وعشرين وللجيش واحد من الاصناف الاربعة
سهم وفي القسمة على المرتزقة وظائف احدها ان يجمع ديوانا ودفاتر يثبت فيه
الاسامي يخص فيه المرتزقة باسمائهم وينصب لكل قبيلة او عدد يراه عريفا ليعرض عليه
احوالهم ويجمعهم عند الحاجة ويثبت فيه اقدارا رزاقهم ولفظ العشرة في الكتاب
للتمثيل دون التعليل يدل على انه روي ذلك عن عمر رضي الله عنه الثاني يعطى كل واحد
منهم قدر حاجة فيفحص عن حاله وعدد من في نفقته ويعطى قدر نفقاتهم وكسوتهم
وسائر مؤنهم ويراعي زمان الرخص والغلا وحال الخصب والجدب 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 يعطى الاولاد شيئا لانهم لا يقاتلون واذا كان
له عبد يقتنيه للتجارة او النماء لم يعط له وان كان يتعامل به او يحتاج اليه في العزو
للخدمة وهو ممن يخدم اولسياسة الدواب اعطى له ويعطى مؤنة فرسه ويعطى الفرس
اذا كان يقاتل فارسا والا فرسا ويعطى للزوجة الواحدة وللزوجات واذا انكح جارية
زاد في العطاء ولا يعطى الا لعبد واحد وبين الزوجات يعطى للزائدة على الواحدة لانهن
محصورات بخلاف العبيد وللرقيق في عبد الخدمة اثنا الذين يتعلق بهم مصلحة
الجهاد فسمعي ان يعطى لهم كانوا وفي الزوجة والعبد الوجه الاول في الاولاد وفي
وسوي بينهم في الاعطا الى اخر اي لسوي بينهم في ان يعطى لهم كانوا وفي الزوجة

والعبد الوجه المذكور في الاولاد وقوله وسوي بينهم في الاعطا الى اخره اي
سوي بينهم في ان يعطى كل واحد منهم قدر حاجته والافضل بعضهم على بعض بشرف
النسب والسبق في الاسلام والهجرة وسائر الخصال لانهم جميعا مرتصدون
للنصرة وعن هذا قال انه سوي في الغنيمة بين الحر والعبد 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 الاعطا قريشا على ما قال 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 ابن 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 لوي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة فيقدم من بني هاشم
وهي المطلب على سائر قريش والسوية بينها لما سبق ثم يقدم بعدهما بنو 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 وعما بني قصي ويقدم
منها على بني عبد العزى لانهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فان حذيه من
بني اسد بن عبد العزى وعلى هذا فاذا فرغ من قريش بدأ بالانصار لانا رأيم الحمد
في الاسلام ثم يعطى سائر العرب الذين هم اقرب رسول الله من الانصار عليهم
ويعطى العجم بعد العرب واذا سوي انسان من العرب وقد مر اسمها فان استويا
قدم استعربها اسلاما وهجرة ولم يذكروا ههنا الخلاف المشهور في النسب والنسب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عند ذكر الخصال المعدة للصلاة وفي الترتيب وعنه ان في العجم التقديم بالسن والفضائل
دون النسب لان العجم قد يعرف نسبهم وترتيبهم من العرب كلهم فليعتبر منهم الغريب والنسب
العجم اعتبارا في التقدير للصلاة وفي الفتاة فليبق لذلك هنا فنا وضع الترتيب المذكور
في هذه الوظيفة مستحق الرابعة لاثبت في الديوان اسم الصبيان والمجانين
والسوائب والعبيد والضعفا الذين لا يصلحون للغزو كالعميان والزمنى وانا هم مع العيال
اذا كانوا في عيالهم يعطى لهم فانا ثبت في الديوان لهم المستعدين للغزو واذا طرأ على الفاتل
مرض او عجز فانا كان يرجى زواله اعطى ولم يسقط اسمه من الديوان والا لرغبة الناس
عن الجهاد وان كان لا يرجى زواله فسقط اسمه وهل يعطى منه الخلاف المذكور في زوجة
المجاهد وان كان لا يرجى زواله فسقط اسمه وهل يعطى منه الخلاف المذكور في زوجة
الفاتل واولاده بعد بلوغه وهو اولى بان يعطى واذا مات واحد منهم يعطون كلا ما كان يتعاطاه
الى ان تزوج الاولاد الى ان يبلغوا ويشتغلوا بالكسب او يرغبوا في الجهاد وثبت
اسمهم في الديوان ايضا المصلحة الخامسة تفريق الارزاق في كل عام مرة وكيل لهم لم يجز رزقا
معلوما لاحيلف ولو راى الامام ان يفرق شاهرا مثلا اتبع المصلحة واذا اقتصر في
السنة على مرة واحدة فليجتهد ويأتي بما يقتضيه الحال والمصلحة من التفريق في اول السنة
والتفريق في اخرها واذا مات واحد من المرتزقة بعد جمع المال والقضا السنة لحقه
ورثته انه حق لازم له فينتقل الى ورثته وان مات بعد جمع المال وقبل تمام الحول
فعوان وبقال وجهان اظهرهما ان قسطه مضى لورثته كالاجرة في الاجارة والثاني
المنع كالحمل في الجعالة لا يستحق قبل تمامها العمل وان مات قبل جمع المال نظر ان انقضى
الحول ثم مات فالظاهر انه كالذي للوارث لان الحق انما ثبت بحصول المال وقيل ان
عطاه يصرف كالحمل الى ورثته وان لم يتم الحول فان قلنا لو مات بعد القضاء والذي
للوارث فهنا اولى وان قلنا يصرف عطاه الى الوارث فهي قسطه مضى فاهنا الخلاف

الذكور منها اذا مات بعد جمع المال وقبل تمام الحول وجميع ما ذكرناه في المقولات
من اموال الفي اما الدور والاراضي فقد قال الشافعي رحمه الله هي وقف للمسلمين
يستغل فيقسم عليهم في كل عام لذلك ابدا واختلف الاصحاب فيه اما في الاخماس
الاربعة فقد قيل الحكم بانها وقف بمنزع على انها للمصالح فاما اذا جعلناها للمرتزقة
فيقسم بينهم كالمنقولات والاظهر انها ان الحكم بانها وقف مطرد على القولين جميعا
لبقاء الرقبة مؤبدة وسفع بها المنتفعون كل عام بخلاف المنقولات فانها تعرض
للهلاك لو بقيت والحاصل منها هذا الغرض واذا قلنا انها وقف اما تفريعا على
انها للمصالح او على القولين جميعا فوجهان اصحهما ان العصر والتوقف عن قسمة الرقبة
دون الوقف الشرعي المانع من البيع والاظهر انها ان المراد منه الوقف الشرعي للمصلحة
وعلى هذا فوجهان اصحهما يصير وقفا بنفس الحصول كما يصير الدار والبستان بنفس
الاستيلاء واصحهما المنع للامام بيعها وان نوى قسمها او بيعها وقسمة ثمنها فله ذلك
واما حبسها فقد اطلق في الخلاف انه لاهل الخمس والمذهب تفصيل مهما فانا سهم المصالح
فلا سبيل فيه الى القسمة بل الطريق الوقف وصرف الغلة الى المصالح او البيع وصرف
الثمن الى المهاد الاول اولى وحكي 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 تعرب على سهم ذوي القربى ان جعلناه وقفا فهذه اولى
لانهم يستغنون بخلاف اليتامى والمساكين وابن السبيل وان لم نجعله وقفا ففي هذه
السهام وجهان الاظهر انها وقف ايضا واذا فضلت الاخماس الاربعة عن حاجات
المرتزقة فان قلنا انها للمرتزقة وهو الاصح فيقسم الفاضل بينهم ايضا على قدر مؤنتهم
وان قلنا للمصالح فالفاضل يصرف الى سائر المصالح كاصلاح الحصون والثغور والسلاح

الباب الثاني في قسمة الغنائم والغنيمة كل مال اخذ

على سبيل الغلبة فخمسها مقسوم كخمس الفيء واربعة اخماسها للغانمين ويطرق اليها النفل والرضخ والسلب ثم القسمة بعده اما النفل وهو زيادة مال يشرطه امير الجيش لمن يتعاطى الخطر المتقدم طليعة او هجمة على قلعة ومحله مال المصالح او من الخمس ما سيوجز من الكفاية وقدره ما يقتضيه الراي حسب خطر الفعل اما ثلث خمس الخمس او ربعه او ثلث 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 فيصرف الى العبيد والصبيان والنساء لقسام عن السهم لعقفان حالهم وكذا الكافر ان حضر باذن الامام يرضخ له وفي فعله ثلثة اقوال احدها انه من اصل الغنيمة كاجرة النقل والكمال والثاني انه من خمس الخمس كالنفل والثالث انه من الاخماس الاربعة اذ انهم من الغنيمة الا انه دونه ٥ كانت الغنائم بيد اولياء الامر خاصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع فيها ما شاء وفي ذلك نزل قوله تعالى يسئلونك عن الانفال لله والرسول وعليه عمل اعطاء من لم يشهد الوقعة ثم نسخ ذلك بفعل خمسه بحضرة اسهم الغانمين في واربعة اخماسها للغانمين ويطرق اليها ثلثة امور احدها النفل وهو زيادة حال على سهم الغنيمة يشرطه الامام او الامير لمن يقوم بما فيه نكاية في العدو او توفير ظفر او دفع ضرر كالتقدم على طليعة او الهجوم على قلعة او حفظ مكن وانما يفعل الامام اذا دعت الحاجة الى قلة العدد وقلة المكن واقتضى بعث السرايا وحفظ المكامن وقد نفل رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض الغزوات دون بعض ويجوز ان يكون المشروط له مختصا معينا او جماعة معينين ويجوز ان يطلق فنقول يجوز ان يكون المشروط من مال المصالح المرصد عند الامام من بيت المال وحينئذ يشترط ان يكون معلوما وان يكون لما سيغنم ويرصد في هذا القتال من الغنائم وحينئذ فيجوز ان ثلث او ربع ويحتمل فيه الجهالة وانما نقل من الخمس ثلثه او ربعه ويقال اقوال اظهرها انه ينفل من خمس خمسه لما روي عن سعيد بن المسيب قال كان الناس يعطون النفل من الخمس والثاني من راس مال الغنيمة ويجعل

ذلك كاجرة الحمال ونحوها ثم يقسم الباقي والثالث انه ينفل من اربعة اقسام الغنيمة ثم يقسم للباقي بين اصحاب النفل وسائر الجيش وليس لقدر النفل حد مضبوط بل لمجتهد الامام ويحمله على قدر العمل وخطره وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفل في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث والموادعة البداءة الرجعة التي يغنمها الامام قبل دخوله في دار الحرب ومن الرجعة التي يامرها الامام بالرجوع بعد يوم الجيش الى دار الاسلام وانما زاد المشروط في الرجعة لانهم في البداءة مستردون لم يطل السفر بهم والغنائم في غفلة منهم والامام من ورايهم يستظهرون به وكل ذلك في الرجعة بخلافه وجب الاختلاف في محل النفل اختلفوا في المراد من الخبر قيل اراد ثلث خمس الخمس او ربعه وقيل اراد ثلث الجميع او ربعه اخماسها وقيل اراده يزاد في جعة فاء واحد من الغنيمة ثلثها او ربعها وهو قوله في الكتاب ثم القسمة بعد ظاهره يقتضي صرف الكتابة الى المطرق اليها وهو النفل والرضخ والسلب والمتن ذكر القسمة بعد هذه الامور توقف واختلف واما في النفل فلانا اذا قلنا انه من الخمس لا يكون القسمة بعده واما في الرضخ والسلب فشيائي وقوله ومحله مال المصالح يعني الحاصل في بيت المال وقوله او من الخمس يشير بتخيير الامام والاشبه انه يجتهد ويراعي المصلحة وليس الامر الى حزره وقوله او ثلث ما ياخذ او ربعه يحتمل ان يعزيا ياخذه الامام ويغنمه في هذا القتال ويحتمل ان يعزيا جهته التي ياخذ من الغنيمة وظاهر لفظه التخيير والتفويض الى راي الامام والذي يوصد لعامة الاصحاب ما ذكرناه الرضخ فالعبيد والنساء والمرضى واهل الذمة اذا حضروا لهم من الغنيمة روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يضرب للنساء بسهم اذا حضرن الوقعة ولكن كان يحذيهن من غنائم خيبر ولكن قوله ان ثبت انه مستحب او مستحق والظاهر الاستحقاق ولم يتركن الا بعد 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 الرجل او

شبكة الألوكة
www.alukah.net

يزيد عليه ولعل الكتاب يوافق الثاني والاول حسن ان يكون حصر العبد باذن
السادة والصبيان باذن الاولياء والنساء باذن الازواج او بغير اذن والذي اذا حضر
بغير اذن الامام في الرضخ والبلغ بسهم واحد من الغانمين والسيق شيئا لانهم لموالاة
اهل دينه وفيه وجه وسيعود المسلم في السير وان حضر باذن الامام فان استاجر فليس
له الا الاجر والاقل من الرضخ وفي وجه لا شيء له وفي اخرانه يستحق الرضخ اذا قاتل لان المدفوع
اليه يعني الاجير لا بد 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 فانهم يسوون الماء ويعطون الرجل ويكوون الحمل والثاني من خمس
الخمس لهم المصالح انهم ليسوا على صفات 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 انهم يعطون بالمصلحة وعزهم بحضور الوقعة
وقوله ان الزيد على سهم واحد من الغانمين بل ينقص لو قال بشرط ان لا يبلغ سهم واحد من الغانمين
لاستغنى عن الجمع بين اللفظتين وقوله من خمس الخمس كالنقل اي على الاصح من الحملان فيه
قال اما السلب فهو مال يرصد مع القتيل من ثيابه وسلاحه ودابته يستحقه
قاتله بشرط ان يكون القتيل بعلا والقاتل راجلا للغزو فلو رمى من حصن او من وراء
الصف وقتل او كان القتيل بهيمة او غافلا او قتل لا يستحق ويستحق بالاثخان فان
قتلاه فالسلب للمثخن وان اشتركا في الاثخان فالسلب لهما وان اشتركا فوجهان استحق
سلبه وفي استحقاق رقبته اذا ارقاء وجه لما ذا فادى نفسه قولان والذي لا يستحق
السلب وفي مستحق الرضخ اقاتل خلاف الخاتم والسوار والمنطقة من السلب على الاظهر
والجنيبة المشدودة على فرسه وكذي الجنيبة ليست من السلب على الاشهر وفيما معه من
الدنانير قولان والاشبه بالحديث انه الخرج من الخمس السلب ٥ ورد الخبر بان السلب

للقاتل وضبط في الوسيط سبب استحقاقه فقال هو زلوب الغزو وفي قتل
كافر مقبل على القتال بما يكفي شره بالكلية فلو رمى من حصن الى كافر او من وراء الصف
وقتل لم يستحق وكذا لو رمى من صف المميز الى صف الكفار فاصاب واحدا ومثله
لان السلب في مقابلة احتمال الخطر وانما يستحق السلب اذا قتله بعلا او مدبرا والحرب
قائمة اما اذا انهزم جيش الكافر فاشتغلوا بالنهب وقتل واحدا منهم لم يستحق سلبه لانهم
اذا انهزموا اندفع شرهم وما دامت الحرب قائمة فالشر متوقع فلو قتل الكافر وهو اسير
في يده او نائم او مثخن زايل الامتناع يستحق سلبه وقوله في الكتاب بشرط ان يكون
القتيل بعلا والقاتل راجلا للغزو ويكفي ان يستفاد احد الوصفين عن الاخر
فانه اذا كان القتيل بعلا على القتال كان القاتل راجلا للغزو وقد عرفت ان
الابطال ليس بشرط على الاطلاق بل لو كان مدبرا والحرب قائمة كالو كان مبطلا
ويشبه ان يكفي شره بالكلية بالقتل او بالاثخان وازالة الامتناع بان يعميه او يقطع
يديه ورجليه ولا يحصل الاثخان بقطع يد او رجل واحدة ولو قطع يديه او رجليه
وجهان لشبههما بالاثخان كالوقاعيه فان اثخن واحد وقتل اخر فالسلب
للمثخن لانه الذي كفى شره ولو اشترك اثنان في القتل او في الاثخان فالسلب بينهما
واذا اشتركا فرق استحقاقه سلبه وجهان احدهما المنع لان قتل الشر اسند فع بالاسر
والاصح الاستحقاق لانه بلغ في القهر وبالاسر يتمكن الامام من القتل وعزه وهذا
الذي اورده في الكتاب ولو اراقه الامام بعد الاسر او فاداه بمال فهل لمن اسر رقبته
او مال العدا طرد فيه القولان وقيل فيه وجهان والاظهر فيهما المنع لان اسر السلب
لا يقع عليهما ومن يستحق السهم الكامل من الغنيمة يستحق السلب وفي الغنيمة الصبي
والمراة وجهان وقيل قولان احدهما يستحق لاطلاق الخبر حيث قال من قتل قتيلا
فله سلبه وهذا ما اختاره القاضي الروياني والغالب المنع لان استحقاق الغنيمة لدفع

شبكة الألوكة
www.alukah.net

استحقاق السلب فان لم يستحقوا الغنيمة فالسلب اولى وفي الذي طريقان اظهرهما
طرد الخلاف والثاني القطع بالمنع لان مأخذه ياخذ على سبيل الاجرة والعبد والصبي
اشبه بالغانمين منه والسلب ما على القاتل من ثياب البدن مع الحلي والتاجين
وما عليه من آلات الحرب كالدرع والمغفر والسلاح ومركوبه الذي كان يقاتل عليه
وما عليه من السرج واللجام والمقود وغيرها وكذا لو كان ممسكا لعنانه وهو يقاتل رجلا
وفيما عليه الزينة كالطوق والسوار والمنطقة والخاتم والجيان وما فيه من دراهم النفقة
قولان ويقال وجهان احدهما انه ليس من السلب كثيابه واستصحبه لحاجته واصحهما
انها من السلب لانها مشحونة عادة من ذهب والحقيبة معدودة على فرسه وما فيها
من الدراهم والامتعة طرد بعضهم الخلاف فيها والظاهر القطع بالمنع في الجنيبة التي
تقاد بين يديه طريقان احدهما القطع بالمنع كالدواب التي يحمل عليها الثقال وظاهرها
طرد الخلاف والظاهر عدها من السلب لانها تقاد بين يديه ليركبها عند الحاجة
وفي تخميس السلب قولان اظهرهما انه يدفع عنه الى اهل الخمس والباقي الى الغانمين واصحهما
المنع لقوله ﷺ من قتل قتيلا فله سلبه ويروى ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل
ولم يخمس وسياق الوسيط يدل على انه اراد بقوله والاشبه ما ذكرت هذا الحديث الثاني
والفرق في استحقاق السلب بين ان ينادي الامام فيقول من قتل قتيلا فله سلبه
او لا ينادي وبه قال احمد في اصح الروايتين والرواية الاخرى وقال ابو حنيفة
ومالك انه ليس للقاتل السلب الا اذا نادى الامام به وشرطه والسلب معدود من اصل
الغنيمة وعند مالك يخمس ثم يخمس الخمس المصروف الى المصالح فان كان بقدر ذلك
وان اراد السلب دفع الى القاتل قدر خمس الخمس والباقي للمصالح وان زاد خمس الخمس
دفع اليه السلب والباقي للمصالح قال ـــــ اما نفسه الغنيمة ففيها مسائل
الاولى اذا امن الامام الخمس والسلب والرضخ والنفل ثم الباقي على الغانمين بالسوية

عقارا كان او منقولا ولا يوخر القسمة الى دار الاسلام والغائم من شهد الوقعة
لمصرة المسلمين فلو شهد اخر الوقعة استحق ولو حضر بعد انقضاء القتال فلا
وان حضر بعد انقضاء القتال وقبل جمع الغنيمة فقولان واذا غاب في اخر
القتال ان كان بانضمام سقط حقه الا اذا قصد التحيز الى فيه احرزي واذا
انهزم فالقول قوله مع يمينه وان مات لم يستحق السهم
لان المشروع قايم هذا هو النص وقيل قولان بالنقل والتخريج والرضخ الذي لا
سهم له كالمرأة وقيل طريقان يسقط السهم لحاجته الى لمعة العلاج والاياب
واما المحلل للجيش فيخرج من الصف فان بقي فلا يعطى شيئا اصلا اذا اراد
الامام او امير الجيش قسمة الغنيمة بدا بالسلب فدفعه الى القاتل تفريعا على ان
السلب لا يخمس وهو الصحيح ثم يخرج المؤن التي تلزم كاجرة الحمال والحفاظ وغيرهما
ويجعل الباقي خمسة اقسام بسوية وياخذ خمس رفاع فيكون على راحة الله تعالى
على الاربعة للغانمين ويدرجها ويخرجها على ما هو دأب القسمة فما خرج عليه
سهم الله تعالى صرفه الى اهله وفيه يقع النقل تفريعا على الظاهر من الخلاف فيه
ويعتبر الباقي على الغانمين وفيه يقع الرضخ على الظاهر من الخلاف فيه والفرق
بين المنقول والعقار وقال ابو حنيفة يخير الامام في العقار بين القسمة كالمنقول
وبين ان يوقفه على الغانمين ويضرب عليهم خراجا فيصرفها على سنة الارزاق يسقط ما لا يسلم
وبين ان يقفه على المسلمين وقال مالك يصير وقفا بنفس الاستيلاء ويجوز قسمة
الغنايم في دار الحرب من غير كراهة فقد قسم النبي صلى الله عليه وسلم غنايم بدر بشعب
من شعاب الصفراء قريب من بدر وغنايم حنين بالجعرانة وهو راجع من حنين وقال
ابو حنيفة لا تقسم الغنايم في دار الحرب وقوله بالسوية يريد ما اذا لم يرجح بسبب التفضيل
وسيأتي بيانه وبين وصل الوقعة على وصل الجهاد استحق الغنيمة قاتل اولم يقاتل

روي مرفوعا وموقوفا ان الغنيمة لمن شهد الوقعة ومن حضر بعد انقضاء القتال
نظران كان بعد حيازة المال لم يستحق شيئا وان لم يدخلوا بعد دار الاسلام وقال
ابو حنيفة من لحق بدار الحرب قبل قسمة الغنيمة شاركهم وان كان قبل الحيازة وفي
اوجه ثلاثة اصحها ان الجواب كذلك لانه لم يشهد الوقعة والثاني يستحق لانه لحق
قبل تمام الاستيلاء وقبل ان كان الايوس كثرة الكفار استحق وان كان يوس فلا
واذا غاب بعضهم بعد انقضاء القتال ولم يعد حتى انقضى القتال فلا حق له وان عاد قبل
انقضائه قال في المهذب يستحق من الخمس بعد عوده دون الخمسة قبل وان ولي
سخرة بالقتال او ميزا الى فيئة بالتعصيل الذي ذكر في السير لم يسقط حقه فان العمر
فيما ادعيه من التعصيل بقي الكتاب انه تصدق بمينه وفي المهذب انه ان لم يعد
الا بعد انقضاء القتال لم يصرف لان الظاهر خلافه واذا مات واحد من الغانمين
قبل الشروع في القتال فلا حق له وان مات فرسه فليس لهم الفرس وان كان ذلك
بعد دخول دار الحرب فارسا وقال ابو حنيفة اذا دخلها فارسا ثم مات استحق سهم الفرس
وان مات في اثناء القتال فعن النص انه يسقط حقه وانه ان مات الفرس استحق سهمه
وفيها طرق اظهرها تقرير النصين والفرق ان الفارس يتبوع فاذا مات فات الاصل
والفرس تابع فاذا مات جاز ان يسعى سهم الاصل والثاني ان فيها قولين من وجه الاستحقاق
تنزيل النصين على حالين ان حصلت حيازة المال بقتال جديد فلا استحقاق لان الموت
الفارس وفي موت الفرس وان حصلت بذلك القتال ثبت الاستحقاق لان الصورتين
ولو مات واحد منهم بعد انقضاء القتال وحيازة المال استقل حقه الى ورثته وان
لم يدخلوا بعد دار الاسلام خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه ولو مات الفرس استحق سهم
الفرس ولو شهد الوقعة صحيحا ثم مرض فان كان مرض الايئس القتال كالحي الصحيح

والصبي

والصناع او كان يرجى زواله لم يبطل حقه وان كان غير ذلك كالزمانة والعمى
فقولان او وجهان احدهما يبطل لخروجه عن اهلية القتال والثاني لا يبطل لحاجته
الى العلاج والاياب كالاجير الميت وفي ابطال حقه منه ما منعه عن الجهاد وهذا
اصح عند صاحب التهذيب وغيره وايراد الكتاب يشعر برجحان الاول واطلق الاكثرون
القول في رجاء الزوال وعدمه وقيل المعتبر رجاء الزوال قبل انقضاء القتال
والمخذل للجيش يمنع من الخروج مع الناس والحضور في الصف وهو الذي يكثر الارجاف
ويكسر قلوب الناس وان حضر لم يستحق شيئا لانه لا نفع لان ضرر حضوره اكثر
من ضرر انهزام المهزوم والملحق الفاسق بالمخذل وفيه وجه قال الثانية
اذا رجع الامام سرية فغنمت شيئا شاركت في استحقاقها جيش الامام ان كانوا بالقرب
بحيث لو نفرت الطائفة الثالثة من حضر انقضاء الجهاد كما اجبر لسياسة العذاب ان لم يقاتل
لم يستحق وان قاتل فقولان قول في الثالث مخرج من اسقاط الاجر من ابتداء القتال
وسن الغنيمة وفي الناخر هذان القولان والحري الثالث وانما الاجر للجهاد فان
كان كافرا استأجره الامام استحق الاجر وان كان مسلما فلا ولا يستحق الغنيمة ايضا
على احد الوجهين لانه اعرض عنها وانما الاسير ان كان من هذا 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 اذا بعث الامام او قائد
الجيش وهو بعسكره في داره سرية الى دار الحرب فغنمت شيئا لم يشاركهم الامام
ومن معه ولو بعث سريتين الى جهتين لم تشارك احديهما الاخرى فيما يغنم ولو جمعهما
الى جهة واحدة فان امر عليهما اميرا واحدا او كانت احديهما قريبة من الاخرى
بحيث عند الحاجة فيشتركان في الغنيمة والا فلا ولو دخل الامام دار الحرب
فوجه سرية الى ناحية فغنمت شاركهم جيش الامام ولو غنم الجيش شاركتهم السرية

السطر كل مرتة سهما الاخرى ولو وجه سريتين الى جهة واحدة اشتركا في الغنيمة
ولو وجههما الى جهتين فكذلك ان كل واحد منهما سيظهر بجيش العام وهو كالجامع لهما
وفي وجه لا شركة كما لو وجههما الى جهتين وهو في بلدين وشرط في الكتاب للشركة
ان يكونوا بالقرب متردين للنصرة وحد القرب ان يلحقهم الغوث بالمدد منهم وعلى ذلك
جرى جماعة ولم يتعرض الاكثرون لذلك فالتقوا اجتماعهم في دار الحرب ولو شهد الاجير
الوقعة مع المستأجر فان كانت الاجارة لعمل في الذمة من غير تعيين كالخياطة ونحوها
فالعمل دين في ذمته له والسهم بلا خلاف وان كانت الاجارة لمدة معينة كالاجير لسياسة
الدواب وخياطة الاقمشة شهرا وخرج به وقد حل ميقات صاحب الكتاب وغيره انه ان لم يقاتل
لم يستحق السهم وان قاتل فثلثة اقوال واطلق اكثرون الاقوال اظهرها ان له السهم لشهود
الوقعة والثاني المنع لان منفعته مستحقة للغير فاشبه العبد اذا شهد الوقعة وعلى
القولين يستحق الاجرة بمقتضى الاجارة والثالث يخير بين الاجرة وسهم الغنيمة فان
اختار الاجرة فلا سهم له وان اختار السهم سقطت الاجرة لتخلص سعيه للجهات وهذا التخيير
يجوز تقديمه على القتال ويجوز تأخيره اذا اختار السهم فاحد الوجهين انه يسقط الاجرة
مزوت دخول دار الحرب واظهرهما مزوت شهود الوقعة لان استحقاق الغنيمة يتعلق
به لا بما قبله ولا بما بعده وهذا هو الذي اورده في الكتاب اذا قلنا سهم الاجير
قليل فان قلنا لا سهم لهم وجهان وله الرضخ كالعبد والمرأة وفيه وجه ونوعهم
بين ابتداء القتال وبين الغنيمة اي بين اسقاط الغنيمة وبين العكر واهل الذمة كالاجير
والخياطين اذا شهدوا الوقعة هل سهم لهم فيه قولان كما في الاجير والاصح في غير قول التخيير
واظهر الطرق ان موضع القولين فيما اذا قاتلوا فان لم يقاتلوا لم يستحقوا قولا واحدا والثاني
ان القولين فيما اذا لم يقاتلوا فاما اذا قاتلوا استحقوا بلا خلاف والثالث طرد القولين
في الحالين واما الاجير على الجهاد فاذا صحت الاجارة وسيأتي الكلام فيها في السير فللاجير

الاجر والاسهم والاوضح بحي على وجه ذكرني صحة استيجار المسلم على الجهاد على الاقوال
الثلثة واذا لم يصح الاجارة فلا اجرة له وفي سهم الغنيمة فيه وجهان المذكور
في التهذيب منهما المنع لانه اعرض عنه بالاجارة ولم يحضر بجاهدا ولو قلت اسير
من بلد القتال وشهد الوقعة مع الجيش فان كان من هذا الجيش استحق السهم
قاتل او لم يقاتل لانه خرج للجهاد ووجه العدو بالاقلات وشهد الوقعة وان كان
من جيش اخر اسر من قبل فقولان وجه 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 اقلت قبل الحوب وحيازة الغنيمة واذا
اقلت بعد الحرب وقبل الحيازة كما ذكرنا في لحوق المدد وان اقلت بعد الحيازة
قال ابن الصباغ ان قلنا ملك الغنيمة بالحيازة فلا سهم له والا فهو كما لو اقلت
قبل الحيازة ولم يقاتل وقال ابو حنيفة رضي الله عنه حكم الاجير والصبي
واحد فمن قاتل استحق السهم ومن لا فلا ولو اسلم الكافر والتحق بجيش الاسلام استحق
السهم قاتل او لم يقاتل لانه فضل اعلاء كلمة الله تعالى بالاسلام وشهود الوقعة
وقوله في الكتاب استحق السهم ان لم يقاتل على الاظهر صريح في اثبات خلاف في المسألة
ولم يذكر في الوسيط خلافا وكذلك بحي بعضهم لفظة على الاظهر وللمن لو تركت بحالها
جاز لان ابا الحسن العبادي اورد في كتابه انه لو اسلم كافر وحضر المعركة ان قاتل
استحق وان لم يقاتل لم يستحق قال الرابعة سوى بين الجمع في
القسمة الا اصحاب الرضخ فانهم سيقون والا القادس فانه يعطى ثلثة اسهم
والراجل سهم واحد ولا يعطى الا الراكب خيل ثم الانوث للفرس بين العربي والعجمي
والتركي والمركب ولا يعطى الضعيف والاعجف على انفس القولين ولو احضر فرسين
لم يعط الا لاحدهما ويعطى للفرس المستعار والمستأجر كذا المغصوب والله اعلم

www.alukah.net

فيه قولان سوى بين الغانمين في قسمة الاخماس الاربعة الا ان اصحاب الرضخ
نقصون 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 روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب للفارس
سهمين له وسهم لفرسه وعند ابي حنيفة للفارس سهمان سهم له وسهم لفرسه
والراجل سهم والالحق راكب البعير والفيل والحمار والبغل براكب الخيل لانها
لا تصلح للحرب كما يصلح الخيل ولا يأتي منها الكر والفر ولكن يعطى للراكب
سهم ويرضخ 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 الى الكرد الفرجي منها عجميا وفي قول يرضخ للبرذون
والبرذون له واصح الروايتين في احمد انه يجعل الهجين العربي منها السهمان ولتعد
الاعام الخيل اذا اراد دخول بلاد الحرب فلا يرضخ الا فرس شديدا ولا يرضخ
الضعيف والاعجف والكبير والهرم الفاني فلو اراد بعضهم شراء منها لم يسهم لفرسه
ان رأى الامام عند بيعه خير انهي فان لم ير ذلك فقولان احدهما يسهم له كالصحيح
الضعيف او احضر واصحهما المنع لانه انما يفاد منه ما هو كل على صاحبه بخلاف
الشيخ يستفع برأيه ودعائه وقيل ان امكن القتال عليه اسهم له والا فلا واصل القولين
على الحالتين ومن احضر فرسين لم يعط الا واحدا فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعط
الزبير الا لفرس واحد وقد حضر يوم خيبر بافراس وقال احمد يعطى لفرسين
والزائد وعن الشافعي رضي الله عنه قول مثله وسهم لفرس المستعار والمستأجر وقولان
انهم للمستعير والمستأجر وقيل سهم المستعار للمعير وفي الفرس المغصوب وجهان
احدهما لا يسهم لان ركوبه احيانا حرام يرغما ونحوه كالمعدوم والاصح للبيان فصل الغنيمة

الركوب عليه وعلى هذا هو للغاصب الراكب او المالك فيه قولان وقيل وجهان
وجه المنع منافع الفرس وفوائده للمالك والاصح الاول لانه احضر وشهد به الوقعة
ومنهم من قطع به ولم يوجب ابو حنيفة ومالك رضي الله عنهما التسوية بين الغانمين
بل جوز الامام تفضيل بعض الفارسين على بعض الراجلين على بعض كما راه وجوز
مالك ان يعطى عن لم يشهد الوقعة ايضا قال باب قسم الصدقات
وفيه بابان 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 التفقه وهو متفقه فان كان يمنعه عن استغراق
الوقت بالعبادات والطاعات فلا يعطى مع القدرة على الشرط الزمانه ولا التعفف
عن السؤال في استحقاق السهم على الجديد والمكفي بنفقة ابيه هل يعطى منه وجهان
والاصح للاب اعطاؤه نظرا لانه يدفع النفقة عن نفسه للمفتي بنفقة زوجه لا تعطى
على اظهر الوجهين لان نفقتها في العوض الثاني المكتسب وهو داخل في ما يملك فقد
تفاته وان يملك شيئا وقدر على الكسب والفقير اشد حالا منه ٥ الصدقة ما يصدق
به على الفقير يدخل فيه الفرض والتطوع والمصدق الذي يعطي الصدقة وقد يعلم
التاء الصاد او يبدل عنها سينا يقال تصدق قال تعالى ان المصدقين والمصدقات
والمصدق الساعي الذي يأخذ الصدقات والمصدق الذي تصدق عليه صدقك بصديقك
وفي الكتاب بيان ان كل واحد من نوعي الصدقة الفرض والتطوع الى من يصرف
وكيف يصرف الا ان الثاني لا يطول النظر فيه فنرسم شيئا في آخر الكتاب واما
الفرض فالكلام فيما يؤدي منه وممن وعلى من ورد في كتاب الزكاة وانما الذي
يؤدي اليه فهذا الباب معقود له ثم من الاصحاب من يورد معقود الباب مقرونا بفصول

شبكة الألوكة
alukah.net

كتاب الزكاة ووجه ظاهر ومنهم من يورده هاهنا مرة ناتيبر الذي والخيمة لانها
جميعا اموال يتولى الامام جمعها وتفريقها وقسمتها والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء والمساكين الاية وارتج صاحب الكتاب بيان الاصناف الثمانية وكيفية الصرف
اليهم فبدا بتبيين اسماء الاصناف فاصنف الاول الفقير وهو الذي لا مال له ولا كسب يقع
موقعا من حاجته فالمال الذي لا يقع موقعا اذا كان يحتاج الى خدم وهو الهلك الا
دراهم معدودة لاسبيل اسم الفقر عنه وكذا الكسب هذا القدر وانما اعتبر العجز عن
الكسب لان القدرة على الكسب بالحرفة كالمال في حصول الكفاية وعند ابي حنيفة
رضي الله عنه الزمنة العجز عن الكسب ويكفي ان لا يملك نصابا من احد النقدين ولا ما يبلغ
قيمته نصابا والعبرة للكسب حرفة يليق بحاله ومروته دون ما يليق به ولو قدر على
الكسب لكنه كان مشغولا بتحصيل بعض العلوم الشرعية وكان الكسب شاغلا عنه
فله اخذ الزكوة لان تحصيل هذه العلوم فرض الكفايات وان كان مقبلا على نوافل العبادات
وكان الكسب شاغلا عنها لم تحل له الزكوة بل يشتغل بالكسب والدار التي يكنها والثوب
الذي يلبسه مستثنى لا فرجه 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 مستغنيا والجديد المنع لان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى
من سال الصدقة ولم يكن زمنا وقطع قاطعون باليد وقد عرفت ما ذكرناه ان قوله
في الكتاب وهو الذي لا يملك شيئا اصلا غير جري على اطلاقه والمكفي بنفقة ابيه
او زوجه والمولاة الملقبة 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 اعم فقران واظهرهما المنع لاستغنائهما بالنفقة التي يستحقها
والثالث يستحق المكفي بنفقة الزوج دون المكفية بنفقة الزوج لان نفقتها عوض

يستقر في الذمة والزوجة على الامر بالعكس فيكون غنيا به ونفقة القريب مبنية
على التخفيف والمواساة وغير مستقرة في الذمة والرابع ان الامر بالعكس لان نفقة
القريب على الفور فيدفع حاجاته بالكلية ونفقة الزوجة معدودة وقد لا يكفيها
فان قلنا لا استحقاق لهما في الوقف فلا كلام هاهنا وان اثبتنا لهما حظا فكذلك
هاهنا على اظهر الوجهين وقوي على الثاني بان الاستحقاق هناك لتيسر العقير
وهو الاستحقاق هاهنا بالحاجة ولا حاجة وهو يلغى والوجهان في القريب
فيما اذا عطاه غير من يتفق عليه من سهم الفقراء والمساكين وله ان يعطيه من سائر السهام
ومن يتفق عليه العطية من سهم الفقراء والمساكين ان مونته مكفية والمزيد يدفع النقص
عن نفسه وله ان يعطي من سائر السهام واما الزوجة فالرجحان انه ليس لغير الزوج هل
يعطيها من سهم الفقراء والمساكين يجريان في الزوج لانه لا يعطي ما يدفع النفقة عن
نفسه لان نفقتها عوض لازم وان كانت غنية عن حاجة المنزل بانه كان اذا غاب
سبعة او ثمانية والنفاية بعشر وفي معناه من يقدر على كسب ما يقع موقعا ولا
يلغى ولا فرق بين ما يملكه من المال ايضا ام لا وعند ابي حنيفة اذا ملك نصابا
من الاثمان لم يعط شيئا من الزكوة وكذا اذا ملك ما قيمته نصاب فاضلا عن مسكنه
وخادمه وقال احمد اذا ملك خمسين دينارا لم يعط شيئا من الزكوة واحتج الاصحاب
بان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر ثلثين رجلا له الصدقة رجلا اصابته جائحة فاجتاحت
ماله وقال رجل له الصدقة حتى يصيب سدادا من عيش ومن اين لمحمد ما يكفيه
ليصيب سدادا من عيش والعبرة في المسكين السوال بقدر الاكفاء وقال بعضهم
عن القدر اعتبار واذا بين فقر الفقير والمسكين تبين ان الفقير اشد حالا من
المسكين وبه قال احمد وعند ابي حنيفة ومالك الفقير بالعكس والمسكين
اشد حالا وهو وجه لنا وظاهر الخلاف مع ابي حنيفة فيما اذا اوصى للفقراء دون المساكين

شبكة الألوكة

او بالعكس فيما اذا ثبت الصدق على احدهما دون الآخر قال الثالث
العامل على الزكوة كالساعي والكاتب والقسام والحاشر والعريف انما الامام والقاضي
يدرجهم في الخمس لان علمهم عام واجرى الخيال على المالك في احد الوجهين
الرابع المؤلفة قلوبهم ولا يجوز ان يعطى هذا السهم الكافر تألفا على الاسلام
اذ الصدقة لكافر وان اسلم اذا كان ضعيف النية في الاسلام فهل يتألف فكذلك
باعطاء مال فيه قولان وكذا من له نظراء يتوقع باعطاء اسلامهم احد القولين
انهم لا يعطون لاستغنا الاسلام عن التألف والثاني نعم تأسيا برسول الله صلى الله
عليه وسلم وعلى هذا قولان احدهما انه يعطى من الصالح والثاني من الزكوات
اذ هو المراد بالمؤلفة فاما من يتألف على الجهاد مع الكفار ودفع مانعي الزكوة اذا
كان بالمسلمين بأس اعطوه على الامام من يبعث جيش لقربهم من المقصودين بالقتال
فهؤلا يعطون قطعا وفي محله اربعة اوجه احدها انه من الصالح 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 تأسيا برسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفا بعده وسن
العاملين على الزكوة سوى الساعي والكاتب والقسام والحاشر والذي يجمع ارباب
الاموال والعريف وهو كالنقيب للقبيلة والكاتب والحافظ للمال سهم من الزكوة
يصرف الى عمالة ولا حق فيها للامام ولا الى الامام الا القيم والمفاوض بل يرزقهم اذا لم
يتطوعوا من خمس الخمس الرصد للمصالح العامة لان عملهم عام وفي اجرة الخيال وعلف
الغنم والوزان وجهان احدهما انها من سهم العامل لانها منهم والثاني انها على المالك
لان الخيل والوزن لتوفيه الواجب والتوفية على المالك فهو كاجرة الحمال والوزان
في البيع فانها على البائع لان التوفية عليه الصنف الرابع المؤلفة وهم ضربان كفار مألوفون

انا الاول فالذين يصلون الى الاسلام برغبون فيه باعطا مال وكذي الدين
شرهم يتألفون لدفع الشر بمال فلا يدفع اليهم شئ من الزكوة قال صلى الله عليه وسلم
لمعاذ اعلمهم ان عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم وترد الى فقرائهم وقال
ابو حنيفة يجوز دفع صدقة الفطر الى الكافر وهل يعطون من غير عاقبة قولان
احدهما انهم يعطون من خمس الخمس لانه من المصالح واصحهما المنع لان الاسلام ندفعه
ولغنى الله تعالى عن التألف وانا المسلمون فهم اصناف صنف دخلوا في الاسلام
وبنيتهم ضعيفة فيتألفون ليثبتوا وصنف لهم شرف في قومهم يتألفون ليرغب
نظراؤهم في الاسلام وفيهما قولان اظهرهما يعطيان تأسيا برسوله الله فانه
اعطى بالمعنى الاول عيينة بن حصين والاقرع وصفوان بن امية وبالمعنى الثاني
عدي بن حاتم وغيره والثاني المنع لما ذكرنا من الاستغنا عن التألف بعد ما اعز
الله تعالى الاسلام واهله وعلى الاول من اين يعطون فيه قولان احدهما من الصالح
والثاني من الزكوة وعلله بقوله تعالى والمؤلفة قلوبهم وهو اقرب ووصف
سعي ان يتألفهم ان يجاهد ومن يليهم من الكفار او من مانعي الزكوة ويأخذوا
زكواتهم فهؤلا يعطون لا لحاجة الامام الى بعث جيش بل لحاجته
ومن اين يعطون فيه اربعة اقوال وقيل 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 مألف على الجهاد والرابع قال القفال
رضي الله عنه يعطون من سهم المؤلفة وسهم سبيل الله قيل بعضه لجمع لهم بين السهمين
وعداه ذهاب الى انه يجوز ان يجمع للواحد بين سهمين وقيل المراد انه ان كان المألف
لقتال الكفار يعطون من سهم سبيل الله وان كان المألف لدفع مانعي الزكوة
يعطون من سهم المؤلفة وعلى هذا فليس في المسئلة الا الاقوال الثلثة السابقة وقيل

الألوكة
www.alukah.net

يخير الامام ان شاء اعطاهم من موضع الهم وان شاء جمع بينهما وهذا ما اورده في الكتاب وفي السلم وجه اخر وهو ان المقاتلين لنائل غائبين للغزو وجمعها العطون من سهم العامل والاشبه جواز صرف الزكوة اليهم قال الصنف الخامس الرقاب فيصرف 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 اعطيناه واستغنى عنه يسترجع السيد بقاءه او يسترجع غيره على الصحيح الا اذا تلف قبل العتق فلا غرم وان صرف الى سيده فوزه الى الرق لعجز بقية النجوم فيسترد السادس الغارم والديون ثلثة دين لزمه بسبب نفسه فيقضى من الصدقات بشرط ان يكون معسرا وسبب الاستدانة مباحا فان كان معصية وعوقب فلا يعطى وان كان تايبا اعطى على احد الوجهين الثاني ما لزمه بسبب عياله يترع لهما طفيه لشان نفقة فيقضى دينه وان كان موسرا الا اذا كان غايبا بالبعد ففيه وجهان الثالث دين الضمان فان كانا موسرين اعني الاصيل والكفيل فمتى وان كانا موسرين او كان المضمون عنه موسرا فلا يعطى لان فايدته يرجع الى الاصيل وان كان الاصيل معسرا والكفيل موسرا فوجهان احدهما يعطى كالجهاله والثاني لا اذ صرفه الى الاصيل يمكن وبه يحصل مواساة الغارم السادس 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 كقوله في سبيل الله وهناك يدفع المال الى المجاهدين فليدفع هاهنا الى الرقاب ويشترط ان لا يكون في يد المكاتب ما يفي بنجومه وان يكون الخبر صحيحا وليس له صرف زكوته الى المكاتب نفسه لعود الفايدة اليه وفيه وجه وقوله فيصرف من الصدقات مبني على ما اذا وجد جميع الاصناف

والا فيختلف القدر ثم قد سبيل يتعلق بكيفية الاستحقاق وهي من شرط الباب الثاني منها انه يجوز الصرف الى السيد باذن المكاتب وهو الاصح ولا يجوز بغير اذنه لان الاستحقاق له ولمن يسقط عن المكاتب بعد حلول النجوم لان من ادى دين غيره بغير اذنه يرجع ذمته ويجوز الصرف الى المكاتب باذن السيد وفي جواز الصرف قبل حلول النجم وجهان وجه المنع انه لا مطالبة في الحال والاظهر الجواز لان التعجيل سهل وقد يتعذر عليه الوفاء عند المحل واذا استغنى المكاتب عما اعطيناه يسترجع السيد باعتاقه او ابرايه عن النجوم او يسترجع عينه باداء النجوم وقال الزاوي في يده في استرداده وجهان وبنا الوجهان احدهما سلمه كما لو استغنى الغريم والموضع اليه والاظهر الاسترداد لان المقصود تحصيل العتق بذلك المال وقد انقطع بعد العتق وان كان قد تلف المال في يده فان تلف قبل العتق لم يغرم وفيه وجه وان تلف بعد ما عتق عزم وان عجز المكاتب فان كان المال باقيا في يده فيسترد لان العتق لم يحصل ولم يصرف المال الى جهته وان كان تالفا ففي الغرم وجهان اصحهما الوجوب وعلى هذا فلا يتعلق بالرقبة والاظهر تعلقه بالذمة لحصول المالي بل برضا صاحبه وان دفعه الى السيد وعجز بقية النجوم ففي الاسترداد من السيد مثل الخلاف المذكور في الاسترداد من المكاتب ولم يتعرض هنا للخلاف فيه فان قلنا بالتقرير فان كان باقيا في الغرم مثل الخلاف الذي سبق ايضا الصنف السادس الغارمون والديون ثلثة انواع الاول دين لزمه لمصلحة نفسه فيقضى من الصدقات بشرط الاول ان يحتاج الى قضاء ذلك الدين فان وجد ما يقضيه به من نقد او عرض فعلى ان الغريم انه يقضى لعموم الاية والاصح المنع لانه انما يأخذ لحاجة البنا فيعتبر فقره كالمكاتب وابن السبيل ولو ملك شيا الا انه كسوب لا يقدر على قضاء دينه من كسبه ففي وجه لا يقضى تنزيلا للقدرة بالكسب منزلة

الألوكة
www.alukah.net

العدة بالمال فاني سهم الغارمين والاشبه انه يقضي لحال الفقير والمسكين لان
الحاجة في صحبها تحدث على التدريج وهو يحصل كل يوم ما يكفيه وهاهنا الدين حاصل في
الحال وهو عاجز عن قضائه في الحال وهذا الحلاف والفرق يجريان في الكتابة والاظهر
انه لا يعتبر الفقر المقارن للحاجة الى قضاء الدين بل لو ملك نقد ثمنه ولو قضى عنه الدين
لنقص عن الكفاية فيترك معه ما يكفيه والبد خل بين الاعسار والثاني ان يكون دينه
في طاعة او في مباح اما اذا استقرض في معصية ليغتم الخمر والسرف في الانفاق
فلا يعطى سهم الغارمين وفيه وجه غريب فان تاب فوجهان احدهما انه لا يقضي لانه استدان
في معصية وقد يجب التوبة دريعة فيعود الى ما كان عليه والاظهر انه يقضي كما لو خرج
في معصية ثم تاب واراد الرجوع يعطى من سهم ابن السبيل والثالث ان يكون حال الاقتراض
كان موصلا فعل الوصفين الذكورين في التجويز قبل الحمل والنوع الثاني ما استدانه لاصلاح
ذات البين وذلك بان يجاني حدوث شر فتنة بين شخصين او قبيلتين فيسعى بين
طالب الصلاح ما لا فيحل الناس فيقضي دينه من سهم الغارمين ان كان فقيرا وكذا لو
كان غنيا بالعقار لان بيع العقار عسير ولو احوجنا اليه لامتنع الناس من هذه المدينة
والقيام بهذه المصلحة وان كان غنيا باحد النقدين فكذلك الجواب في الوجهين
وجعل الامام ان النقدين معدان للاحتياج وليس نصرفهما الى الدين بالحمل بالحرة والغني
بالعروض كالغني بالعقار وقيل كالغني بالنقد وحض بعض الاصحاب قضاء الدين
مع الغني بما اذا كان خوف الفتنة بسبب دم لئلا يجر والفيه ولم يقاوم الغائل
فيحمل صاحب المال الدية ولم يلتزم به ما اذا كان الناجر في مال لان فتنة الدم اشد
والظاهر انه لا فرق والثالث ما التزمه بالضمان عن غيره فان كان الضامن والمضمون
عنه معسرين فيعطى الضامن ما يقضي الدين ويجوز صرفه الى المضمون عنه لان الضامن
وان عدوان كانا موسرين فلا يعطى الضامن شيئا لانه اذا غرم رجع الى الاصيل ولا حاجة

الى ان يعطيه ما غرمه ثانيا وان ضمن بغير اذنه فوجهان وان كان المضمون عنه موسرا
والضامن معسرا فان ضمن بالاذن لم يعط فانه ان غرم رجع على المضمون له وان ضمن
بغير اذنه اعطي وان كان المضمون عنه معسرا والضامن موسرا فيجوز ان يعطى المضمون عنه
وفي الضامن وجهان ووجه العتاب (اوجه) القياس على الحالة الاولى لصلحة
الغير والثاني بان الغرض رجوع الى الاصيل بخلاف ما اذا برئ الاصيل فلا حاجة الى
الصرف اليه وهذا اشبه وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا تصرف الصدقة الى موسر اصلا
قال الصنف الثامن سهم سبيل الله والمراد به المتطوعة من الغزاة الذين
لا يأخذون من الفي فانما من يأخذ من الفي واسمه في الديوان فلا يصرف اليه الصدقة
والغازي يعطى وان كان غنيا الثامن ابن السبيل وهو الذي تخلص من بلد لبعد سفر
او احتاج به صرف اليه سهمان كان موسرا بشرط ان لا يكون السفر بمعصية فهؤلاء هم
المستحقون بشرط ان يكون الموصوف بصفة من هذه الصفات كافرا لا من المؤلفة
قلوبهم الاسرى في الديوان والغارمين فالصدقة محرمة عليهم وفي موالي العاشر وجهان
الصنف السابع الغزاة وهم مرتزقة يغزون اذا نشطوا وهم مشتغلون بالحرف
والصناعات وضرب رسول الله سهمهم للجهاد وجرده الوهم المرتزقة الذين يأخذون
من الفي والمراد في آية الصدقات المتطوعة الذين لا يأخذون من الفي فلا يصرف
شيء من الصدقة الى المرتزقة فانا لا نعرف شيئا من الفي الى المتطوعة فان لهم في مع الامام
شيئا للمرتزقة واحتاج الملوك الى من يكفيهم شر الغلاة وفي دخولهم والحالة هذه اعطاء
المرتزقة من الزكاة والاصح المنع وانما تعد هم اعدا المسلمين ويعطى من المتطوعة
الغني والفقير خلافا لابي حنيفة في الغني ويجوز احد في اصح الروايتين صرف سهم سبيل
الله الى الحاج الصنف الثامن ابن السبيل وهذا الاسم يقع على الذي تخلص من بلد او بلد
كان معه ما به من سيد يا بالسفر لا يقع على الغريب المجتاز بالبلد وعن ابي حنيفة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ومالك ان المنشئ للسفر ليس ابن السبيل ومن الاصحاب من نقل صرف هذا السهم الى المجتاز
بخرج على الخلاف في جواز نقل الصدقات ان جوزنا جاز الصرف اليه والا فلا ليزدحم
الغرباء فيضيق عواعلى البلديين وانما يعطى ابن السبيل بشروط ان لا يكون معه ما يحتاج اليه
في سفره ويدخل فيه من لا مال له اصلا ومن له مال في غير البلد ولم يطق العود في الحال
المواد من العريد او ان لا يكون سفره سفر معصية فيعطى في سفر الطاعة وفي كان او مندوبا
وفي السفر المباح وجهان احدهما لا يعطى لان عنه غنية واصحهما يعطى لان سفر الطاعة
والمباح سيان في الرخص وشرط في المدفوع اليه الزكاة ان لا يكون كافرا وهذا
ذكره اندرج ذكره في المؤلفة وان لا يكون الغازي من المرتزقة وهذا قد ذكره في سهم سبيل
الله رتبا مكررا وان لا يكون المدفوع اليه هاشميا فان الزكوة محرمة عليه روي انه صلى الله
عليه وسلم قال انما هذه الصدقات اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا ال محمد والمطلبي كالهاشمي
هذا هو الذي صححه وعمل عليه الجماهير العاملين اذا استعملا فيه وجهان احدهما نعم لانه امس واصحهما
عند صاحب التهذيب المنع فان كانا غازيين او غارمين وفي موالي بني هاشم وبني المطلب
وجهان وقيل قولان وجه الحل انهم لا يستحقون خمس الخمس وهو هاشم وبنو المطلب احقر
فاستغنوا عن الزكوة والاظهر المنع احتجاجا بما روي ان عاملا بعثه النبي صلى الله عليه وسلم
قال لابي رافع مولى رسول الله اصحبني كي يصيب من الصدقة فسأل ابو رافع النبي عليه السلام
فقال ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم من انفسهم قال الباب الثاني
في كيفية الصرف اليهم وفيه مسائل الاولى فيما يعرف به هذه الصفات اما الحنفي والمكاتب
فيصدق مدعيه فيه وكذلك اذا ادعوا سهما او اجيا بما فيه خلاف واما الكلي والغارم
وابن السبيل يعطيان بقولهما ان لم يحقا المدعو استردا واما المكاتب والغارم فيطالب
بالبينة لامكانها والاقتراع مع حضور المستحق كالبينة على اظهر الوجهين والاستفاضة
كالبينة والمولف قلبه ان قال انا في الاسلام ضعيفة صدق وان ادعى كونه شريفا

طلبا طولب بالبينة لامكانها ○ ومن مقصود الباب نذكر مسائل احدها فيما يعول
عليه في صفات المصروف اليهم قال الاصحاب من عرف الامام انه بصفة الاستحقاق
جاز له صرف الزكوة اليه ومن عرفه بصفة الاستحقاق جاز الصرف اليه ولم يخرج على
الخلاف في ان القاضي هل يقضي بعلمه وان لم يعرف حاله فالصفات قسمان احدهما
الحنفي وهو الفقر والمسكنة والطالب يدعيها بالبينة لعرفانها نعم لو عرف له مال
وادعى هلاكه طولب بالبينة لسهولتها ولم يقبل ان يدعي الهلاك بسبب ظاهر
كالحريق او ضاع في الرفقة لتضييعهم في غير هذا الباب وان ادعى ان له عيالا او ان كسبه
لا يفي بنفقتهم فاظهر الوجهين انه يطالب بالبينة ايضا ولو قال انا شيخ
كبير او زمن اعطي بلا بينة ولا يمين وان كان قويا جلدا او قال لا مال لي وانا من
الامام فوجهان احدهما يحلف ان الظاهر حلان ما يدعيه واصحهما ما ذكرنا في الهدية
انه لا يحلف لما روي ان رجلين سالا رسول الله صلى الله عليه وسلم الصدقة فقال ان شئتما
اعطيتكما منها ولا حظ فيها لغني ولا لذي قوة مكتسب فاعطاهما من غير تحليف هكذا رواه بعض اصحابنا
الوجيزين ومنهم من يقول تحليفه واجب او مستحب وجهان ولا بعد ان يكون
المقصود منهما واحدا فان اوجبنا اليمين فنكل لم نعط الثاني الحلي فان كان الاستحقاق
يتعلق بامر في المستقبل وهي الغازي وابن السبيل يعطيان بقولهما من غير
بينة ولا يمين ثم ان لم يحقا الموعود ولم يخرجا استردا منهما قبل عيال تاخر الخروج
يومين وثلثة ايام ولا يحتمل الزيادة والشبه ان يجعل هذا على القرب وان يعتبر
توصل للخروج وكون التاخير لاستظهار الرفقة او اعداد الاهبة ويخرجا وان كان
الاستحقاق يتعلق بامر في الحال كالعامل اذا ادعى انه عمل طولب بالبينة وكذا الغارم
والمكاتب يطالبان بالبينة فان صدق السيد المكاتب وربّ الدين فوجهان
احدهما لا يعطى لاحتمال التواطي والاظهر يعطى لظهور الحق بالاقرار ولو كذبه المولى

اخا وقوله في الكتاب مع حضور المسجد اراد الحضور مع التصديق وقوله الاستفاضة
كالبينة معناه ان اشتهار الحال فيما بين الناس قائم 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 ان العبرة في السنة في هذه الصور بسماع
القاضي وتقدم الدعوى والانكار والاستشهاد وانما المراد اخبار عدلين على صفات
الشهود وهذا احسن والمولف قبله ان قال بيت في الاسلام ضعيفه قبل قوله فان
كلام شاهد قوي لا يقبله وان ادعى كونه شريفا مطاعا في قومه طولب بالبينة ومن
الاصحاب من لم يفصل وطالبه بالبينة على ما يدعيه قال الثالثة في قدر
المعطى فالغارم والمكاتب يعطيان قدر دينهما والفقير والمسكين ما يليقان به
ادي الفتى وهو لغاية سنة فان كان الحسن التجار الاعلى الف درهم اعطي ليشتغل
بالمكسب والمساكين يعطى قدر ما يبلغ الى المقصد او الى موضع والغازي يعطى الفرس
والسلاح عارية او تمليكا او وقفها وقفه الامام بعد ان استولاه لهذا اللهم ويعطى
من النفقة ما زاد بسبب السفر وهل يعطى اصل النفقة وجهان والمولف قبله
يعطى ما يراه الامام والعامل يعطى اجر مثله فان كان اجر الصدقة زائدا على اجر المثل
رد الفضل على الاصناف وان كان ناقصا فهل من له الزكوة الا اذا كان في بيت
المال سعة وراي الامام التحمل منه فللعامل ان يكمل منه فرع من اجمع فيه صفتان
هل يستحق سهمين فيه قولان بنظيرهما احدهما الى اتحاد الشخص وفي الاخر الى تعدد
الصفة وقيل ان تخالف السببان كالفقر والغرم فمتعدد والا فلا جمع وان اختلف
كالفقر والغزو فيجتمع ٥ الغارم والمكاتب يعطيان قدر دينهما فان زاد على
بعض ما عليهما فيعطيان الباقي والفقير والمسكين يعطيان ما تزول به حاجتهما

يحصل

يحصل لغايتها ويختلف ذلك باختلاف الناس والنواحي فالمحترف الذي لا يجد
الا حرفته اعطي ما يشتري به ما يليق بحاله للكتب والتاجر بما يشتري به راس المال من النوع الذي
يحسن التجارة فيه نفقة عالي ربحه بحسب غايته وان بلغ الف درهم او اكثر ومن الالحق
المكسب بالحرفة والتجارة قال جماعة من الاصحاب يعطى لغاية العمر الغالب وما بعد به الشهر
والسنة وقال اخرون ومنهم صاحب التهذيب وصاحب الكتاب وغيرهما يعطى لغاية
السنة فقط ورجحها بان الزوج تكرر فيحصل بها الكفاية سنة بعد سنة وعلى الاول
فيعطى ما يشتري به عقارا يرتفع منه لغايته ومنهم من قضيه كلامه انه يعطى ما ينفق عنه
في حاجاته وعلل الى ضيعة لا يعطى بها وان لم تزل به حاجته وعد احد لا يعطى الف
من ضمن درهما واصح الاصحاب بان النبي صلى الله عليه وسلم قال لمن يصيب سدادا من
عيش وهذا ما يسد ثابتة للحاجة اعتبر الكفاية ولم يقدر وما ان السبيل فيعطى من
النفقة ما يبلغه الى مقصده او الى موضع ماله ان كان له في الطريق مال ولنا يعطى للقوة
عند الحاجة على ما يقتضيه الحال شاء وصيفا وفيما له الركوب وان اشترى له
ما دام سفره فاظهر الوجهين استرداده وكما يعطى للذهاب يعطى للرجوع ان كان يريد
الرجوع وليس لبلد مقصد مال لتحمل الحاجة وفي وجه يعطى للرجوع في ابتداء السفر وانما
يعطى له عند استواء الرجوع وفي احوال كان يصل الرجوع بالذهاب فيعطى لهما ايضا
والا فلا والمدفوع الى ابن السبيل تمام نوبته او ما زاد بسبب السفر فيه وجهان
اصحهما اولهما ويجري في الغازي وقد ذكرهما في الكتاب والغازي يعطى النفقة
والقوة مدة الذهاب والرجوع والمقام في الثغر وان طال بخلاف ابن السبيل لا يعطى
لمدة الاقامة في المقصد الا مدة تمام المناسبين ان بالاقامة يزول عنه الاسم وابن
الغازي لا يزول بل يتاكد ويعطى ما يشتري به الفرس ان كان يقاتل فارسا ما يشتري
به السلاح ويصير الكل ملكا له ويجوز ان يستاجر لها الفرس والسلاح ويخالف الحال ما يكثر

شبكة الألوكة www.alukah.net

المال وعلمه وما يرتبه الطريق ويحمل على ما ذكرناه في ابن السبيل وقول الخطاب والغازي يعطى الفرس والسلاح عارية او تمليكا او وقفا ما وقفه الامام الى احرز اراده ان الامر موكول الى راي الامام ان شاء اعطاه الفرس والسلاح تمليكا وان شاء استاجره ويجوز ان يشتري امواتا لهذا السهم ويجعلها وقفا في سبيل الله فيعطيهم عند الحاجة وقيل لا يجوز شراء الفرس قبل وصول المال اليهم وفي قوله عارية او تمليكا او وقفا كلام لتعطي مرجعه انه لا يعطيه وقفا بحال وليس الوقف قسما والعارية قسما وانما يملك ما اشتراه او يعتبر ما اشتراه ووقفه ومن يولف قلبه يعطى ما يراه الامام وانما العامل باستحقاقه بالعمل حتى لو عمل ارباب الاموال دفعوهم الى الامام قبل ان يباشرهم العامل فلا شئ للعامل واذا اعمل المدفوع اليه اجرة مثل عمله فان زاد سهم العاملين على اجرة مثل عملهم ردما فضل على سائر الاصناف وان نقص يقول ابو حنيفة لا يجب تعميم اموال الصدقة ثم تعتبر الباقي فان احرز قيم اليتيم في مال اليتيم والا لم يزد صرف الى سائر الاصناف فاذا نقص احد سهم والثاني يحمل من خمس الخمس سهم المصالح ولا ينقص نصيب سائر الاصناف فاذا نقص احد سهم والثالث لا عمل لاظهاره الاية وقيل ليست الجملة على قولين بل يتخير الامام بحسب ما يظهر له من المصلحة وقيل ان بدا سهم العاملين كل من الصدقة وان بدا باسهم الرهائن كل من العاملين من مال المصالح لعجز الاسترداد منهم وقيل ان فضل عن حاجة سائر الاصناف كل من الصدقة والا فمن بيت المال واذا تاملت الطريق وجدتها متفقة على جواز التكميل من مال المصالح والخلاف في جواز التكميل من الصدقة ولفظ الخطاب وكذا يوهم خلافه انه مال الا ان يكون في بيت المال سعة ورأى الامام التكميل منه فله ان يكمل منه وهذا يقتضي تجويز التكميل من بقية الزكوة في غير هذه الحالة فليتامل واذا اجتمع في شخص صفتا استحقاق فقيه ثلثة طرق اظهرها ان فيه قولين احدهما وبه قال ابو حنيفة انه يجوز ان يعطى سهمان لان للفقير سهما وللغارم سهما هذا اذا قدر عادم دارهما لمعنى فلان الوفي والاصحاب

انه لا يعطى الا سهما لان الله تعالى عطف المستحقين بعضهم على بعض والعطف يقتضي التغاير والثاني في القطع بالمنع والثالث ان كان السببان من جنس واحد كالفقر الذي عدم لفرض نفسه فلا يعطى لان الفقير هذا الغارم يعطيان لحاجتهما الينا ولذا لو كان غارما وعدم الاصلاح ذات البين فانما يعطيان لحاجتهما اليهما وان اختلف السببان فلو كان عازبا غارما لغرض نفسه او غارما فقيرا فيعطى لان استحقاق الهم الغازي لحاجتنا اليه واستحقاق الفقير وهذا الغارم لحاجته الينا وشبهوه بالميراث اذا اجتمع في الشخص جهتا ورث لا يعطى بهما وان اجتمع من جهة ورث وجهة نصيب يعطى بهما قال الثالثة يجب استيعاب الاصناف الثمانية عند القدرة فان تعذر صنف رد نصيبه على الباقين ولا يجب استيعاب احاد الصنف غير واجب بخلاف التسوية بين الاصناف الثمانية وقيل انه يجزم الثلث ولن عدم في بلد جميع الاصناف فلا بد من نقل الصدقة وان تعذر البعض فرد على الباقين او نقل وجهين اظهرهما الرد على الباقين لعسر النقل ٥ اذا فرق الامام الزكوة وعمال عمل بقية استيعاب الاصناف الثمانية ولا يجوز تخصيص بعضهم بها لان الله تعالى اضاف الصدقات اليهم بحرف اللام لقول القائل هذا المال لزيد وعمرو بكر فانه اذا اوصى للفقراء والمساكين والغارمين وذلك يمنع تخصيص بعض الموصوفين وقال ابو حنيفة واحمد يجوز تخصيص بعض الاصناف وبعض احاد الصنف وعن مالك يجوز الصرف الى من هو اشد حاجة من الاصناف وان فرق المالك الزكوة بنفسه او بمن عامل سقط سهم العامل ويجب على الاصناف السبعة وحكى قول انه يسقط سهم المؤلفة ايضا وتكون القسمة على ستة والقائم الاول وعن الاصطخري انه يجوز الصرف الى ثلثة من الفقراء اذا قسم المالك والاشهر عنه التخصيص بصدقة الفطر وعلى الامام استيعاب احاد الصنف لاني زكوة كل شخص بل بقية الزكوات الحاصلة عنده لانه لا يتعذر عليه الاستيعاب وان فرق المالك فان اهل الا يمكن الاستيعاب بان كان المستحقون في البلد محصورين وكان المال يفي بهم نقد اطلق بعضهم وجوب

شبكة الألوكة www.alukah.net

الاستيعاب ايضا وفي المهذب انه يجب ان لم يجوز نقل الصدقة وان جوزناه لم يجب
ولكن يستحب وان لم يكن الاستيعاب سقط الوجوب والاستحباب ولكن استحق المذكورين
في الاية بلفظ الجمع عن ثلثة نعم يجوز ان يكون العامل واحدا فيقتصر عليه وفي ابن السبيل وجهان
احدهما يجوز الاقتصار له لانه لم يذكر بلفظ الجمع والاصح المنع كما في سائر الاصناف واذا امرنا بالعدد
الى ثلثة حمل العدد على الثلثة عزم للثلث ولم يعزم فيه قولان احدهما الثلث لانه ثلثة
وقد تعذر في نصيب واحد وافيهما انه يعتبر العدد الذي لو اعطاه في الابتداء اجزاه لانه
الذي تشترط فيه وجب التسوية بين الاصناف وان كانت حاجة بعضهم اشد الا ان العامل
لا يزاد على اجرة مثله كما سبق والتسوية بين احاد الصنف يستحب عند تساوي الحاجات
ولا يجب اذا اقتضى المال وفرق بينهما بان الاصناف محصورون فيسهل التسوية بينهم والعدد
من كل صنف غير محصور فسقط لتعذر التسوية وان قل الاصناف في التهمة لانه لا يجوز تفضيل
بعضهم على بعض مع تساوي الحاجات لان عليه التعميم فراعى التسوية والمالك لا تعميم عليه
وبيان ما اوردناه ان لفظ الكتاب في هذه الصور يجري على اطلاقه على انا يجب استيعاب
الاصناف الثمانية اذا قسم الامام وانما يجب استيعاب احاد الصنف والتسوية بين الاحاد
اذا قسم المالك واذا عدم في بلد جميع الاصناف فلا بد من نقل الزكوة للمن النقل
الى اقرب البلاد اليه والاظهر على الخلاف في نقل الصدقات وان عدم بعضهم فظاهر ان عدم
العامل يسقط سهمه وان عدم جميعهم فان جوزنا نقل الصدقات نقل نصيب الباقين وان لم
نجوز فوجهان احدهما ينقل الى ان يستوفي الاصناف مصورين عليه فيقدم على بقية
المكان الذي يتعين بالاجتهاد واصحهما الرد على الباقين لان عدم الشيء في موضعه كالعدم
المطلق فان قلنا ينقل فليس نقل الى اقرب البلاد اليه فان نقل الى غيرها ولم يقع ورده
على الباقين وان قلنا لا ينقل فلو نقل فمن قال الرابعة في نقل الصدقات ثلثة
اقوال احدها الجواز لعموم الاية والثاني المنع لمذهب معاذ والثالث لا يجوز النقل ولكن يبرأ

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 حلول الحول فيفرق الصدقة عند وفي صدقة الفطر
يتعلق الى المالك على اظهر الوجهين واهل الخيام ان كانوا مجتازين فمستحق صدقتهم
من مروا عليهم فان لم يجد واستحقها سعلون الى اقرب بلد اليهم عند تمام الحول فان
كانوا ناوين في الخيام فيجوز النقل الى بادون مسافة القصر الا اذا كانت الحلة
ستقطعة عن الحلة فقد قيل كل حلة قرية ولا 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 هذا مالك واحمد لما روي انه صلى الله عليه وسلم
بعث معاذا الى اليمن فقال اعلمهم ان عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم وترد على فقرائهم
ويروي ان معاذا ذهب الى منع النقل وقال من نقل من مخلاف عشيرته الى غير مخلاف
عشيرته فصدقته وعشره في مخلاف عشيرته والى هذا ذهب ربيعة المذهب معاذ ثم
قيل القولان منها اذا نقل الى مسافة القصر والباس لنقل الى بادون 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 الاعلان في
انه لو نقل يسقط الفرض والقولان في انه هل يجوز النقل فيه ثلث طرق ارجحها اوسطها
والاسعد ترجيح الاول واولى المعترفين المالكين اوسع الاصناف بقي جواز نقله
الى بلد احوجه 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 جمع بينهما واقتصر على موضع واحد جاز والحق بالوصية الكفارات والنذور والظاهر
فيها جميعا الجواز وصدقة الفطر كسائر الزكوات في جواز النقل ووجوب الاستيعاب

شبكة الألوكة www.alukah.net

فان شئت جمع طايفة نظرتهم ثم قسمها وفي وجه يجوز الاقتصار على ثلثة منها خاصة لقلة
مقدارها وقيل يجوز عزلها الى نفس واحد واذا اسقنا النقل فلو كان المال ببلد والمالك
ببلد اخر فالنظر الى بلد المال لان النظر يتبدل اليه وهو سبب الوجوب واذا كان المال عند
تمام الحول في بادية صرف الى فقراء اقرب البلاد اليه ولو كان ماشية ببلاد ستة فصاعدا
اهل طايفة ببلد او عالم بيع التشقيص فان وقع فالوجه ان لاعشرون من الغنم ببلد وعشرون
باخر وقد قيل يخرج كل بلد نصف شاة والاظهر انه يجوز له اخراج شاة باحد البلدين وهذا
من التشقيص وفي صدقة الفطر لو كان الشخص ببلد والمال باخر فوجهان 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 يطرقون في البلاد ينصرفون صدقتهم الى من معهم من الاصناف وان لم يكن معهم
مستحق نقلوا الى اقرب البلاد اليهم عند تمام الحول وهولاء الذين عناهم في الكتاب
بقوله ان كانوا مجتازين وان كانوا يكونون في موضع مزمنا او رحلوا اليه مستوجنين ثم عادوا
اليه فان لم يتميز بعضهم عن بعض ولم ينفردوا بانفسهم ومرعى بعضهم قرب صدقتهم الى من هو فيها
دون مسافة القصر من موضع المال فانهم جميعا حاضرون عنده والصرف من هولاء الى الذين
يطعمون ويقيمون باقامتهم اولى لانهم الدهم وان تميزت الحلة وانفرد كل قوم بنادمرعى
على عادة قبايل العرب فوجهان احدهما جواز الصرف الى من هو في مسافة القصر كما في الصورة
الاولى واصحهما ان كل حلة كقرية فلا يجوز النقل عنها قال الخامسة يجوز للمالك
تولي الصرف بنفسه والاحب التسليم الى الامام وفي المال الظاهر قولة قديمة انه يجب وانا الاظهر
فيه قولان اذا كان الامام جايرا فالاولى التولي بنفسه ثم الامام اذا طلب شيئا فليكن
جاريا على شرايط الولاية ومن شرايطه ان يكون فقيها بابواب الزكوات ولبعلم الساعي في السنة
شهرا يأخذ فيه صدقة الاموال وليسم الصدقات فليكتب على اسم الله وعلى نعم الوسخار ليتميز

احد القولين عن الاخرى القول بان المالك يفرق الزكاة
بنفسه ام يجب تسليمها الى الامام قد مرّ في الزكاة وقوله يجوز
للمالك تولي الصرف بنفسه اراد في الاموال الظاهرة والباطنة
جميعا الاجزاء قال عقيبه وفي المال الظاهر قول قديم وبه قال
ان عند ابي حنيفة ومالك ليس للمالك ان يتولى الصرف بنفسه
في الاموال الظاهرة وقوله وانا الافضل فيه قولان المشهور في الملة
وجهان وتخصيص الخلاف بالاموال الظاهرة على ما ذكرنا في الزكوة وفيما
يقتضيه 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 الخيرة يشترط ان يكون فقيها بابواب الزكاة يعرف ما يأخذ ومن
يدفع اليه ان كان التفويض عاما وان عين له شيئا يأخذ لم يعتبر الفقه
وقد ذكرنا في الزكوة انه يعلم في السنة شهرا يوخذ فيه الزكوات
واضاف الاعلام الى الساعي هاهنا وفي كتاب الزكوة قال وليعلم
الساعي في السنة وسهم من بينهم الاعلام الى فعل الامام
والاختلاف فيه وانما المقصود ان الساعي يراجعه ليبين ثم ان الساعي
لارباب الزكاة وسمر الغنم صاح في الحلة ووسم نعم الصدقة
والنبي الى ان يفرق مسنون روي عن انس رضي الله عنه قال
غدوت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعبد الله بن ابي طلحة

ليحنكه فواعيته في مدة اليسر سمراء الصدقة وعن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه يكون ثم ليكن الوسم على موضع طاهر صلب لا يكثر
التعر عليه والاولى في الغنم الاذن وفي الابل والبقر الافخاذ
ويكون الوسم على الوجه لنهي فيه ويجعل سيما الغنم الطف من سيما
البقر وسيما البقر الطف من سيما الابل ويسن الصدقة
صدقة او زكوة او لله تعالى ولا استعاذة في اثبات اسم الله تعالى
وان كانت الدابة تعمل في النباتات لان اثبات الاسم قاصد
لغرض التمييز والاعلام لا على قصد الذكر والتبرك ويختلف التعظيم
والاحترام بحسب اختلاف المقصود ولذلك قلنا يجب ان يأتي بعض
الفاظ القرآن لا على قصد القراءة والتبرك قال السادسة صدقة
التطوع غير محرمة على الهاشمي وحرمها سرا والي الاغنياء
والحيران افضل والاستحباب في شهر رمضان اكد ومن احتاج اليه لعياله
فلا يستحب له التصدق فان فضل عن حاجته وحاجة من تلزمه نفقته
على الاضافة استحب له التصدق بالجميع والا فلا يستحب ان يتصدق لجميع
ماله لاحاديث وردت في الباب استقصيناها في البسيط
والوسيط صدقة التطوع محرمة وكان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا يقبلها فهل كانت محرمة عليه فيه قولان الجمهور نعم لقوله
صلى الله عليه وسلم انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة والشهور انه لا يحرم 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 حوالي اقاربه افضل وكذا الصدقة المفروضة
والكفارات صرفها الى الاقارب اولى اذا كانوا اصناف الاستحقاق
ولا تلزمه نفقتهم ويكثر التصدق بالودي وبالشيء الشيء واستحباب
الصدقة في شهر رمضان لان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يتصدق باجود ما يكون في رمضان وهذا اوان قوي في الصوم
ومن له عيال تلزم نفقتهم او عليه دين يحتاج الى قضائه فلا يستحب
له التصدق وربما يقال يكره الى ان يؤدي ما عليه وما فضل عن
حاجته وحاجة عياله افضل يتصدق فجميع 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 اخذها
يا رسول الله فهو صدقة وما املك غيرها فاعرض عنه رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى ان اعاد القول عليه ثلاثا ثم اخذها ورماه بها رماه لو اصابته
اوجعته ثم قال يأتي احدكم بماله كله يقول هذه صدقة ثم يقعد يتكفف
وخير الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى واصحها وهو الذي يسأل الحاكم
اذا اذا كان المتصدق قويا يحرص نفسه فوق الصبر على الاضاقة فيستحب له التصدق
والا لم يستحب بل يستبقي لنفسه ما يعالج به على هذا التصدق الثالث
التي اختلفت طرق اصحابنا في الباب وفيها وجوب [illegible]

ليحتاله فوافيته في مدة الميسر سم ابل الصدقة وعن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه يكون ثم ليلين الوسم على موضع طاهر صلب لا يكثر
التعرعليه والاولى في الغنم الاذن وفي الابل والبقر الافخاذ
ويكون الوسم على الوجه لنهي نبينا ويجعل ميسم الغنم الطف من ميسم
البقر وميسم البقر الطف من ميسم الابل ويؤخذ من الصدقة
صدقة اوزكوه او لله تعالى ولا استعادة في اثبات اسم الله تعالى
وان كانت الدابة تعمل في النباتات لان اثبات الاسم هاهنا
لغرض التمييز والاعلام لا على وصف الذكر والترك ويختلف التعظيم
والاحترام بحسب اختلاف المقصود ولذلك قلنا للكلب ان يأتي بعض
الفاظ القرآن لا على قصد القراءة والترك قال السادسة صدقة
التطوع غير محرمة على الهاشمي ومرتفعاتها والى الاقارب
والجيران افضل والاستحباب في شهر رمضان اكد ومن احتاج اليه لعياله
فلا يجب له التصدق فان فضل عن حاجته وحاجة من نفقته منه الصبر
على الاضافة استحب له التصدق بالجميع 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 لا يقبلها فهل كانت محرمة عليه فيه قولان اظهرهما نعم لقوله
صلى الله عليه وسلم انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة والمشهور انه لا يحرم 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 حدا راسه افضل وكذا الصدقة المفروضة
والكفارات صرفها الى الاقارب اولى اذا كانوا اهل الاستحقاق
ولا يلزمه نفقتهم ويكره التصدق بالردي وما فيه شبهة واستحباب
الصدقة في شهر رمضان لان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يتصدق باجود ما يملكون في رمضان وهذا او نحو قد سبق في الصوم
ومن له عيال يلزم نفقتهم او عليه دين يحتاج الى قضايه فلا يستحب
له التصدق وربما يقال يكره الى ان يؤدي ما عليه وما فضل عن
حاجته وحاجة عياله اهل يتصدق بجميع ماله فيه ثلثة اوجه
احدها نعم ويستحب ذلك لان الصديق رضي الله عنه انفق بجميع ماله
وقاله 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 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 فيقول هذه صدقة ثم يقعد يتكفف
وجه الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى واصحها وهو المذكور في الكتاب
انه ان كان المتصدق قويا يصبر من نفسه فوق الصبر على الاضافة فيستحب له التصدق
والا لم يستحب بل يستبقي لنفسه ما يتعلل به على هذا يحمل ما ورد من الاحاديث
التي اختلفت ظواهرها في الباب وقد اورد صاحب الكتاب رحمه الله الطرفين في تاليه واطال عليهما

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن يا كريم

كتاب النكاح والنظر فيه في خمسة اقسام

الاول المقدمات وهي خمس الاولى خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خص من الواجبات بالضحى والاضحى والوتر والتهجد والسواك وتخيير نسائه بين اختيار زينة الدنيا واختياره ومن اخباره على كان يحرم طلاقها فيه خلاف واما المحرمات فقد حرم عليه الزكوة والصدقة فقوله كل التمم على وجه والاكل متكئا على وجه وامساك من كرهت نكاحه ونكاح الكر بالكناية والامة على وجه يقال نكح المراة اي تزوجها ونكحت هي اي تزوجت واستنكح بمعنى نكح وهي ناكح في بني فلان اي ذات زوج منهم وانكحها اي زوجها ورجل ناكح اي كثير النكح ويقال نكحها اي جامعها ويذكر انه المعنى الاصلي في اللغة والاصل في النكاح بعد اجماع اهل الملل قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الاية وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وما روي انه صلى الله عليه وسلم قال تناكحوا تكثروا وانه قال النكاح سنتي والكتاب مصدر بذكر خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم في النكاح وضم اليه خصائصه التي استمرت في غير النكاح ثم للنكاح اركان لابد من اجتماعها وموانع لابد من ارتفاعها لصحيح واواصح وقد يتعلق فيه ما يوجب الخيار فرتب صاحب الكتاب مسائل الكتاب على خمسة اقسام احدها في اصول وقواعد يجري مجرى المقدمات والثاني في الاركان والثالث في الموانع والرابع في موجبات الخيار

والخامس

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 النوافل الزائدة والدرجات فمنها صلوة الضحى روي انه صلى الله عليه وسلم قال كتب علي الضحى وهي لكم سنة والاضحية روي انه صلى الله عليه وسلم قال ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وعلي 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 وهذا الحديث الذي روي عن عائشة يدل 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 رغبن فيه اختيار زينة الدنيا ومن اختياره قال الله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها وجه وعلى وجه ان التخيير لم يكن واجبا عليه بل كان مندوبا الى ما خيرنه واختيره 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 لتكون المنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم بترك التزويج عليهن وعلى بقي حسنة اذا لم ينسخ ذلك التحريم وهل حرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم

طلاقها وقذا حنوه فيه وجهان احدهما نعم كما لو رجعت
امراته عنه حرم عليه امساكها واطهر حلاله كما في الامة
والنوع الثاني المحرمات منها الاكل ويشارك في تحريمها اولوا الاوني
في التحريم عليهم بسبب قرابة ايضا والصدقة على الطهر القول
كما مر وكان يحمل التهم والحرمان وهل كان حراما عليه
فيه وجهان اشبههما لا لانه كان يمتنع منه ليلا ينادي به الملك
وكان له ان يأكل مترى او روي انه صلى الله عليه وسلم قال اكل
كما اكل العبد وكان ذلك حراما اولا وما كان في حق
الامة فيه وجهان اظهرهما النسخ وما يتعلق بالنكاح كان
يحرم عليه امساك امرأة لا تحل نكاحه واستشهد له ما روي
الله عليه وسلم قال التي قالت له اعوذ بالله منك لقد استعذت
بمعاذ فالحقي باهلك وفيه وجه غريب وهل كان يحل النكاح
الحرة الكتابية فيه وجهان اصحهما نعم كالامة وكما كان
يحل له نكاح اهل الكتاب والاصح المنع لان كل نسخه واحد
اشرف من يعاشرها ويحرم الوجهان في الشرب بالامة
الكتابية وفي نكاح الامة المسلمة وجهان اصحهما انه كان
يحل النكاح الامة واصحهما المنع وقطع به بعضهم ووجهه
ان نكاح الامة مشروط بخوف العنت والنبي صلى الله عليه
وسلم معصوم وطرد بعضهم الوجهين في نكاح الامة الكتابية
وقوله في الكتاب على وجه ان وجه الحل فيه في الكتابية والامة
دون امساك من ذهبت نكاحه وان حرمنا فيه الخلاف ايضا على ما هو بين

في

في الوسيط قال واما المخصصات فتسع الوصال وصفة
المعنم والاستزادة بخمس وخروجه بغير احرام وحل
سيراه صدقة والزيادة على اربع نسوة وفي الزيادة على التسع خلاف
وكذا الخلاف في انحصار طلاقه في الثلاث وينعقد نكاحه
بلفظ الهبة وبغير المهر واذا وقع بصر على امرأة ورغب فيها وجب
على الزوج طلاقها وفي انعقاد نكاحه بغير ولي وشهود في
الاحرام خلاف ولم يحرم عليه القسم بين زوجاته ونسائه بعد وفاته
بحال على عين ولا تعم ايمان الامة ومطالبته فيها لامته اوجه
وفي الثالث ان المدخول بها محرمة وغير المدخول بها محللة النوع
الثالث المخصصات والمباحات فمنها الوصال في الصوم حتى
وحكمه للامة ما سبق في الصوم وكان له ان يصطفي من الغنيمة ما شاء
كجارية وغيرها ومن صفايا صلى الله عليه وسلم صفية بنت
حيي وكان له استزادة خمس على الغنيمة واربعة
اخماس التي كانت له ايضا وكان له دخول مكة من غير احرام وفي
حق الامة خلاف وكان في الحج ومباله الرسول ثم فيه وجهان احدهما
ان ما تركه كان يجيا على ما لا ينفق منه على اهله كما كان ينفق
منه في حياته والثاني وهو المشهور والاظهر في الكتاب ان ما تركه
كان سبيله سبيل الصدقات وكان له الزيادة على اربع نسوة
وفي الزيادة على التسع وجهان احدهما النعم ان الاستواء في الاحرام
الذي ثبت للاختصاص بالتسع فسقط عليه واصحهما الجواز لانه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

كان ما مون الجوز وقطع بعدا الوجه فلا معنى وفي انحصار طلاقه
في اللفظ وجهان كالوجهين في انحصار عدد الزوجات والاصح
عند صاحب التهذيب الانحصار وفي انعقاده بكناية لفظ الهبة
وجهان اصحهما النعم كما في حق الحبة والطهر وهو الدلوك في الكتاب
الانعقاد لقوله تعالى لامرأته موهبة ان وهبت نفسها للنبي الاية
وعلى هذا لا يجب المهر بالعقد ولا بالدخول كما هو قضية الهبة وانما
ينعقد بها صداق مثلها ينعقد ايضا بغير لفظ المهر حتى لو قال
المهر اللازم لها او فيه وجه واذا اوقع طلاقا على امرأة ورثي فيها
وجب على الزوج طلاقها لتلحقها وفيه وجه ايضا انه لا يجب وفي انعقاد
النكاح بغير ولي وشهود وجهان وجه المنع الخبر قوله صلى الله عليه
وسلم لا نكاح الا بولي وشهود والاصح الانعقاد لان اعتبار
الولي للمحافظة على الكفاءة وهو فوق الكفاءة واعتبار الشهود
لامر من الجحود والنبي صلى الله عليه وسلم لا يجحد والمرأة لو جحدت لم
تسمع لان قولها على خلاف قوله وفي انعقاد نكاحه في الاحرام
وجهان وفيه وجه لا ينعقد كما لا يحل له الوطي في الاحرام
والشاذ وهو الذي رجح الانعقاد ويروى انه تزوج ميمونة وهو محرم
وهل كان يحل له القسم في زوجاته فيه وجهان اصحهما وهو
المذكور في الكتاب لا لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك
عند الاضرار بنفسه ولذلك كان يطاف به في مرضه حتى رضي
ان يمرض في بيت عائشة وكان يقول هذا قسمي فيما املك فلا
تؤاخذني فيما لا املك وزوجاته اللاتي توفي عنهن تحرمن على غيره

ابدا قال الله تعالى ولا ان تنكحوا ازواجه من بعد ابدا وهن امهات
المومنين في تحريم نكاحهن وحجبهن اعينهن واحرامهن في النظر
اليهن والخلوة والمسافرة بهن وفي التي فارقها في حياته كالتي وجد
بكشحها بياض او كالمستعيذة بالله منه اصحهما انها كانت تحرم
ايضا لقوله تعالى وان واجه امهاتهم والثاني لا لاعراض النبي صلى الله عليه وسلم
عنها وعدم اعتنائه بها واطهرها انها ان كانت قد خلا بها حرمت
والا فلا لما روي ان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر
رضي الله عنه فهم برجمها فاخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم فارقها قبل ان يمسها
فلا اولها وهذا في غير المخيرات اما قد اختار بعضهن زينة الدنيا وفارقها
هل كان يحل للازواج طلاق بعضهن لا وجه لها والاظهر القطع
بالحل والا لما تمكن من عرضها في زينة الدنيا ولما كان التخيير مفيدا

قال **الثانية** يستحب النكاح لمن لا تتوق نفسه اليه ومن له
فالعبادة له اولى من واجب المنزوجات البل الولود الغير التي ليست
لها قرابة قريبة المنظور اليها قبل النكاح فانه احرى ان يدوم
بينهما والتائق الى النكاح المحتاج اليه ان وجد اهبته وعلانه
فيستحب له النكاح تحصينا للدين سواء كان معتدلا في العبادة
او لم يكن فان لم يجد ما يحتاج الى ان يحبه تزوج وكسر شهوته بالصوم
روي انه صلى الله عليه وسلم قال يا معشر الشباب من استطاع منكم
الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه
بالصوم فان الصوم له وجاء وغير التائق ان لم يجد اهبته او كان مريضا
او عجوزا او كبيرا فلن له النكاح لكن التخلي للعبادة افضل فان

لم يكن مستغلا بالعبادة فالنكاح افضل لما يجب النظر الى
الفواحش او تركه افضل للخطر في القيام بواجبه فيدوجهان
اصحهما الاول وقال ابو حنيفة النكاح افضل من التخلي بنوافل العبادات
والاصحاب وجهان ومن خاف الزنا وجب عليه ان يتزوج ووجه
بان النكاح من فروض الكفايات فلو امتنع منه اهل قطر اجبروا
عليه واذا اراد النكاح فالكرائي من البكر قال صلى الله عليه وسلم
هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك والولود اولى لقوله صلى الله عليه وسلم
تزوجوا الولود فاني مكاثر بكم الامم والنسيبة اولى قال صلى الله
عليه وسلم اياكم وخضراء الدمن قيل وما خضراء الدمن قال المرأة
الحسناء من منبت السوء التي لا اصل لها قرابة قريبة او بعيدة لما روي انه
صلى الله عليه وسلم قال تنكحوا القرابة القصية فان الولد يخلق ضاويا
اي نحيفا وذلك لان تجانس الشهوة ولكن منظورا اليها قبل
النكاح لما سياتي ٥ والمقدمات ـــــ التي اوردها في
القسم الاول من كتاب النكاح عدت في بعض النسخ خمسا فاسوقها
ولذلك اوردها في الوسيط وعدت في بعض النسخ ثلاثا او ثمانيا في
خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني في الرغبة في النكاح
واجب للشهوات ووصل الامام بها في النظر الى الملوحة وسائر احكام
النظر والثالث في الخطبة والمقصود لا يختلف قال
الثالثة في النظر اليها اذا وقعت الرغبة في نكاحها ويخص
في هذا الموضع لاحكام النظر جملة فلا ينظر الا الى وجهها وكفاها ويحتاج
الى اذن فيه ولا يحل للرجل النظر الى شيء من بدن امرأة الا اذا كان الناظر

صبيا او مجنونا او مملوكا او كانت رفيقته او محرما او صبية فينظر
الى الوجه والبدن فقط والعورة من الرجل ما بين سرته وركبته
فقط ويباح نظر الرجل الى الرجل والمرأة الى المرأة والرجل
عند الامن من الفتنة الطائفة السرة والركبة والعضو المبارك المتصل
والملك والنكاح يبيحان النظر الى السوءتين من الجانبين مع الكراهية واللمس
كالنظر وهما يحلان كحاجة المعالجة ولكن النظر الى السر كحاجة
موكدة ويباح النظر الى وجه المرأة تحمل الشهادة والى الفرج تحمل شهادة
الزنا ٥ 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 الادمة الوفاق والمودة يقال اللهم الف بينهما على افعل وهذا
النظر مستحب فيباح بمجرد هذا وجهان الاصح الاول وعليه يطبق
قوله في الكتاب للمنظور اليها قبل النكاح ويجوز ان يكرر النظر
الى البين هنها ولصاحبة الى ادنى في هذا النظر اطلاق الخبر
وقال مالك يعتبر ارادتها والنظر اليه الوجه والكفان ظهرا وبطنا
ولفظ الكتاب ساكت عن ذكر اللحيين فالنظر الى ما سواهما
لانها احنية بعد وهو عورة وفي المفصل بين اللحى والعنق
وجهان في وجه ينظر اليها نظر الرجل الى الرجل وعند ابي حنيفة
ينظر الى الوجه والكفين والقدمين وعن مالك مثله وزاد بعضهم
الذراع وسياتي ذكر الوجهين في جواز النظر الى الوجه الاجنبية
وكذا غير سبب هذا الامام من يجوز هناك جوزها هنا
لغرض التزوج وحرمها هناك فانه يحتمد عند خوف الفتنة

وعامها يجوز على الاطلاق وينبغي ان يكون النظر بعد العزم على نكاحها
ان ارتضاها وقبل الخطبة لانه ونظر اليها بعد الخطبة وتركها
شق على اهلها وفي وجه يحرم النظر اليها حينئذ في عقد النكاح وفي
وجه حين يريد ان يعقد واحد منهما الى الاخر والذي يحرم عليه النظر بعد
الخطبة وقد جرت العادة بذكر احكام النظر في هذا الموضع ويحرم
على الرجل النظر لما هو عورة من المرأة وكذا الى الوجه والكفين
اذا كان يخاف الفتنة هذا الله 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 والثاني والثالث وهو
الذي اورده في الكتاب واجاب به صاحب المهذب والقاضي
الروياني انه يحرم لاتفاق المسلمين على منع النساء من كشف
سافرات والوجه النظر اليه كالرد وله ينجر الشهوة والنظر
الفرج مظنة الفتنة فالائق بمحاسن الشرع حسم الباب وقطع
النظر عن تقابل الاحوال كالاجنبية وليس المراد من الكف
مجرد الراحة بل البدن من الاصابع الى المعصم ظهرا وبطنا وفي وجه
يختص اكلها الراحة واخص القدمين على الخلاف المذكور في باب
شرائط الصلوة هذا اذا كان الناظر بالغا فاما النظر الصبا
حتى كيف اجنبية انثى الطفل الذي لم يظهر على العورات فلا يحل
منه كما يحل الخلوة في الراهق وجهان احدهما ان حكم كنظر البالغ
الى المحارم واصحهما ان حكمه كنظر البالغ الى الاجنبيات لظهور عدم
العورات في الممسوح وجهان قال ان كان يطيق الى الاجنبية

كنظر الفحل الى المحارم وعليه يحمل قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة
من الرجال والثاني انه كنظر الفحل الى الاجنبيات لان حل النكاح
الى بسط اليها مثبت كحل المحرم والمحبوب الذي يخفى انثياه والخصي
الذي يمكن كالفحل وكذا العنين والمخنث الشبه بالنساء
والشيخ الهرم قبل الكفي كحل النظر اليه الا ان كبرهم وذهاب
شهوته وكذا المخنث وبعضهم رجح في الكف والمخنث وجهين على
الاطلاق وقوله في الكتاب او محبوبا وقد ينادر الى لسان القاري
وانه ينبغي ان يقتصر على الصبي واشتراكهما في كثير من الاحكام
لكنه لا وجه له وانما هو المحبوب بيان وينبغي ان يحمل على الممسوح
لما ذكرنا وفيه خلاف ايضا وقول المرأة هل يكون محرما ام لا
فيه وجهان الظهر عام قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم والثاني
وهو قال ابو حنيفة لانه لو ثبت الحرمية لاستمرت كما في الرضاع
واذا كانت المنظور اليها امة فثلثة اوجه اذكرها في المحرم والثاني
لا يحرم النظر الى ما يبدو وامنها عند المهنة والثالث ان المحرم
النظر الى ما بين السرة والركبة وهذا اظهر لكنه كل والوجه
الاول لانه كما يوجد الاصاحب 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 وللرجل ان ينظر من المحرم الى ما يبدو عند المهنة
ولا يحل النظر اليها بين السرة والركبة وفيما بينهما وجهان
الظهر هما اكل ايضا لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او

شبكة الألوكة www.alukah.net

ما بين العورة والناف في المنع لانه لا ضرورة اليه كالوجه ما يبدو عند المهنة ولا فرق بين المحرم بالنسب وبين المحرم بالرضاع والمصاهرة وقيل لا نظر في المحرم بالرضاع والمصاهرة الا ما يبدو عند المهنة كالوجه واعلم ان حكمه في الكتاب بان النظر في الصور المستثناة الى الوجه واليدين جار على المذهب المختار اما في المحرم فلا خلاف في جواز النظر الى ما يبدو عند المهنة والاصح فيما سواه الجواز ايضا الا ما بين السرة والركبة وكذا الحكم في الرقيقة واما في الصبية فيجوز النظر عمدا في اعضائها بعد اجتناب المزج واما في عمد المراهق والممسوح فاذا جوزنا النظر كان كالنظر الى المحارم وقوله والعورة من الرجل ما بين سرته وركبته قد ذكره مكررا في فصل ستر العورة ونظر الرجل الى الرجال جائز في جميع البدن ما بين السرة والركبة نعم يحرم النظر الى المرد لما تشتهى ولغير الشهوة لهم ان الريب فتنة وان ضاف فوجهان قال الاكثرون يحرم بحذر من الفتنة والثاني وهو اختيار الامام انه لا يحرم والامر بالاحتجاب كالنساء ونظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى الرجل نعم على وجه ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى المحارم وفي نظر الذمية الى المسلمة وجهان احدهما انه كنظر المسلمة واصحهما عند صاحب التهذيب المنع لقوله تعالى او نسائهن وليست الذمية من نسائنا وعلى هذا قيل لا يراها من الحارك الا الوجه والاشبه انه لا يرى منها الا ما يبدو في المهنة وفي نظر المراة الى الرجال ثلاثة اوجه احدها نظر عند المهنة دون غيرها اذ الحاجة اليه والثاني انها لا تترك

من الرجل الا ما يرى منها الرجال بتسوية بينهما والثالث وهو الاصح ان لها النظر الى جميع بدنه الا ما بين السرة والركبة ولو استوى الامر الرجل بالاحتجاب كما انشأ فان خافت المراة الفتنة لم يجز النظر هذا في الاجانب ونظرها الى المحارم كنظر الرجل الى المحارم وما لا يجوز النظر اليه وهو متصل الازار وساعد الكوة وشعر رأسها هل يجوز للرجل النظر اليه بعد الانفصال فيه وجهان احدهما لا لانتفاء خوف الفتنة بعد الانفصال واصحهما استمرار التحريم وبهذا جاب في الكتاب هاهنا وقد تقدم للرجل من كتاب الصلوة وللزوج النظر الى ما شاء من بدن زوجته الا ما بين ركبتها وجهين وجه المنع ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال النظر الى الفرج يورث الطمس اي العمى واصحهما وهو المذكور في الكتاب الجواز لان له الاستمتاع به فالنظر اولى ونظر السيد الى امته التي يحل له الاستمتاع بها كنظر الزوج الى الزوجة ونظر الزوجة الى الزوج كنظره اليها وقطع بعضهم بالجواز وقال خر الطمس في الفرج وحيث يحرم النظر يحرم المس بطريق الاولى لان المنع في المجرد هو الاستمتاع وقد يحرم المس حيث لا يحرم النظر فلا يجوز للرجل مس بطن امه وظهرها ولا ان يعرسها فوق رجلها او يقبل وجهها خلافا لبعض الفقهاء وكذا لا يمس امه واخته بان يعرى رجله وساقه ويجوز النظر للفصد والحجامة ولمعالجة العلة ولكن ذلك بحضور محرم ويشترط في جواز نظر الرجل الى المراة ان لا يكون هناك امراة تعالجها وفي جواز نظر المراة الى الرجل هل يجوز لها النظر الى السوءتين بعد ما يجوز لها النظر الى ما يبدو عند المهنة ان كان لحاجة بحيث لو لم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الكشف سببها هتك المروة واذا عامل امراة تبيح او غره او تحمل
الشهادة عليها كلفت الكشف عن وجهها عند ابي داود والظاهر انه
يجوز النظر الى فرج الزانيين لتحمل شهادة الزنا والى فرج المراة الشاهدة
على الولادة والى ثديها للشهادة على الرضاع للحاجة وفي وجه لا يجوز
لان الذنب الى ستره وفي الولادة الرضاع يمكن اثباته بشهادة
النساء وفي وجه يجوز شهادة الزنا دون غيره لان الزنا هتك حرمة
فجاز ان يهتك حرمته وفي وجه يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا
لان الحد مبني على الاسقاط **مسألة الرابعة** الخطبة مستحبة
والتصريح بخطبة العدة حرام والتعريض جائز في عدة الوفاة
وحرام في عدة الرجعية وفي عدة البائنة وجهان يحرم الخطبة عليه
على خطبة الغير بعد الاجابة فان اجابت البت البائنة واجاب
ولي البكر وسيد الامة حرمت الخطبة والسكوت كالاجابة
في قول ويجوز الصدق في ذلك هذا في الخاطب لمجرد الحاجة
يستحب الخطبة عند الخطبة وعند العقد وحسن ان يقول الولي الحمد
لله والصلاة على رسول الله زوجك وتقول الزوج مثل ذلك ويقبل
والظاهر ان هذا التعريض من الاحباب والقبول لا يصير به خاطبا
بخطبة الاستحباب وقد استدل عليه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم
وبما جرى عليه الناس لكن لا دليل الاستحباب في حق الاصحاب
واذا كانت المراة خلية عن النكاح والعدة فيجوز خطبتها تعريضا
وتصريحا واذا كانت منكوحة لا يخطب بحال وان كانت معتدة فيحرم
التصريح بخطبتها ويحرم التعريض في عدة الرجعية ايضا لانها في معنى

المنكوحات ويجوز في عدة الوفاة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما
عرضتم به من خطبة النساء وفرق بينه وبين التصريح بانه اذا صرح بخطبتها
تحمت رغبته فيها وربما كذب في نفض العدة لغلبة شهوة
نكاحها وفي وجه ان كانت تعتد بالحيض لم يخطب خوفا من ان تكذب
القارئ هذه الاوجه الباقية فيها قولان وقال الامام وصاحب الكتاب
وجهان اصحهما الجواز لانقطاع سلطنة الزوج عنها والثاني المنع
لان لزمنه العدة ان نكاحها فاشبهت الرجعية والمنسوخ نكاحها
كالبائنة والتي يحل لمن تعتد منه كالمطلقة ثلاثا والمفارقة
باللعان والرضاع كالمعتدة عن الوفاة ومنهم من حملها على الحالف
والسيد ولباحب العدة الذي يحل له التصريح الخطبة تعريضا
وتصريحا والتصريح بالخطبة مثل ان يقول اريد ان اتزوجك واذا انقضت
عدتك فاذنيني والتعريض كقوله انت راغب فيك ومن يجد مثلك
واذا حللت فاذنيني ويحرم الخطبة على خطبة الغير بعد صريح
الاجابة لما روى ابن ذلك الغير او اعرض عنها وروى انه صلى الله عليه
وسلم قال لا يخطب الرجل على خطبة اخيه فاذا لم يصرح بالاجابة
ولكن ركنوا وشعرت الاجابة مثل ان يقول لولي عند غير مهور من
القدم ويحكى عن ابي حنيفة ومالك يحرم الخطبة ايضا لاطلاق
الخبر والجديد المنع لانه لا يبطل بخطبة الثاني بني معتدة
لو ردت الخطبة والغير خطبتها وان لم توجد الاجابة فلا الرد
نعم من قطع بجواز الخطبة ولم يحمل السكوت اجابة منهم من طرد
فيه القولين وجعل السكوت من امارات الميل والملا والقبول

شبكة الألوكة
www.alukah.net

رد الولي واجابته ان كانت بكرا والولي الاب او الجد دون ردها
واجابتها ورد المرأة واجابتها ان كانت ثيبا او بكرا والولي غيرهما
دون رد الولي واجابته وفي الوقيعة للعتابي رد السيد واجابته
وفي المجتبى رد السلطان واجابته وبحنا الصدق في ذلك لما ان
الخاطب لحد يدلي للتصحيح وليس ذلك من العيبة المحرمة يدل
عليه قوله عليه السلام في خبر فاطمة بنت قيس لما معاوية فصعلوك
لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ويشتمي لحظ امرأة
ان تقدم بين يدي خطبته خطبة فيحمد الله تعالى ويصلي على رسول الله
صلى الله عليه وسلم ويوصي بتقوى الله ثم يقول جئتكم خاطبا لرجلكم
ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك ويستحب
الخطبة ايضا عند العقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال كل
كلام لم يبدأ فيه بالحمد لله فهو اصلم فيحمل على الاستحباب خطب
الولي او الخاطب او الاجنبي واذا قال الولي الحمد لله والصلوة على رسول
الله زوجت مثل هذا الزوج الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت
نكاحها فيه وهو ان احد هذا يصح النكاح لانه يحتمل الايجاب
والقبول ما لم يوجد من العقد واصحها الصحة لان المقصود من
مصالح العقد ومقدمات الايجاب والقبول لا تقطع الموالاة
بينهما على هذا قال اصحابنا العراقيون النكاح خطبتان احدهما
تقدم العقد والثانية حاله وهو ان يقول الولي لسم الله والحمد
لله والصلوة على رسول الله او صلى الله 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

القول الصيغة وهي الايجاب والتزويج ١٢
تقوم بعبارتها مقامها الاخرس حتى يملك لسان في حق القادر والعاجز
جميعا وله تعقد النكاح بالكناية لان الشاهد لا يعلم بالنية
ولا السيع على وجه لان المخاطب لا يعلم وصح الطلاق والاجارة والفسخ
بما يستقل به وهل لمن اراد ان يقول الزوج قبلت لم اجد وان يقول قبلت
نكاحها فيه وجهان والنص انه ينعقد النكاح بالاستحباب
والايجاب والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة اولى بالانعقاد
وفي السيع قولان وقيل بطرد القول في الجميع وهو القياس احد
اركان النكاح الصيغة اجابا وقبولا فيقول الولي زوجتك
او انكحتك وله ينعقد بغير النكاح والتزويج من الالفاظ
كالبيع والهبة والصدقة والاحلال والاباحة سواء جرى ذكر المهر او
لم يجر وقال ابو حنيفة ينعقد بما يقتضي التمليك دون ما يقتضي
الاباحة وقال مالك ينعقد بالجميع بشرط ذكر المهر واحتج الاصحاب
على ابي حنيفة بان لم ينعقد به غير النكاح لا ينعقد به النكاح
كالاحلال والاباحة قوله الصيغة وهي الانكاح والتزويج
ليس كقوله في البيع الصيغة وهي الايجاب والقبول وانما
اراد هاهنا ان الصيغة اجلا وقبولا تعرف من اللفظين وصل
بعقد بمعنى اللفظين بالعجمية وسائر اللغات فيه طريقان
احدهما انه ان كان يحسن العربية فلا ينعقد لانه عدل عن
الانكاح والتزويج مع القدرة فاشبه ما اذا عدل الى البيع

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والتمليك ويخلي هذا عن احمد وان لم يحسن فوجهان احدهما ان الكتاب
كذلك لان العربية لما كانت شرطا عند القدرة لم يغن غيرها
عند العجز كالتكبير والمراد انه ان لم يحسنها انعقد النكاح
بلا خلاف ولا يكلف تعلم لسائر العقود فان احسنها فوجهان
اصحهما الانعقاد ايضا اعتبارا للمعنى يخرج عند الاحتضار بلا ناطق
الثالث الفرق بين ان يحسن العربية او يحسنها وترجمة القاضي
بالعجمية ان تقول زكيت سودام وتقول الروج زركرام او بحاسم
زكي اومن قسم نوي ولا ينعقد النكاح بالكنايات وينعقد
بما يستقل به الشخص كالطلاق والفسخ والابراء في البيع وجهان
وقد تقدم ذلك في البيع واذا قال الولي زوجتكها فقبل الزوج
قبلت نكاحها او تزويجها فان اقتصر على قوله قبلت فعلى صحة النكاح
اختلاف نص والاصحاب طرق اصحها ان في المسألة قولين احدهما
الصحة وبه قال ابو حنيفة واحمد لان القبول يصرف الى ما اوجبه
الولي فكان كالعاد لفظا والمراد البيع لم يجب التصريح
بواحد من لفظي النكاح والتزويج والنكاح ينعقد
بالكنايات والثاني القطع بالقبول والثالث القطع بالثاني
والمذكور في الكتاب بالاول لكنه كالرجحان والمشهور في الكافي
تفاوت واذا قال زوجني فقال بعتك او زوجتك فان قال الزوج بعد
قبلت فلا كلام في صحة النكاح وان لم يقل فعلى الصحة ايضا
لوجود الاستدعاء الكامل وهذا هو المذهب وبه قال ابو
حنيفة وقيل الاصحاب من جعله على الخلاف المذكور في البيع والخلع والصلح عن الدم والاعتاق على المال واذا قلنا يشترط ان يتعقب الاستيجاب
الايجاب لان العوض الحاصل من هذه العقود الطلاق والعتق
والعفو وهذه المقاصد لا يمكن تحصيلها بلا عوض وان ذكر العوض
فهو على سبيل الاقتراح والتبرع ولهذا لا يجب المال على الطلاق
والاعتاق من الاجنبي والنكاح لا يخلو عن وجوب العوض اما
في حالة النشوز وكأن ايثاره البيع والمعاوضات فاذا ظهرت
الاولوية قطع بان النكاح ينعقد بالاستيجاب والايجاب
فهو ان يقطع بهذه العقود والصوت الخلاف امتنع الرجم
شرط فيها ومنهم من طرد فاشتمل الصمام وصاحب الكتاب
وجهة القياس والكتابة نزل منزلة الخلع والعتاق ومنزلة
النكاح لتردد هما بين الاعتاق والمعاوضات تردد منه الشيخ
ابو محمد والاحتمال الاول هو المذكور في الكتاب ه
قال ولا ينعقد النكاح بالتعليق فلو قال ان كان ولدك ابني
فقد زوجتكها لم يصح وان كان ابني وقال لابنه زوجت ابنتي
منك ان تزوجني ابنتك ووضع كل واحد منهما صداق الاخر لم
يصح لانه استعار المنهي عنه ولانه اشترك في البضع فان ترك جعل
البضع صداقا ففي الصحة وجهان والاصح ثبوت النكاح وهو
المنعة ه لا ينعقد النكاح بالتعليق مثل ان يقول اذا جاء
راس الشهر فقد زوجتك لان البيع وسائر المعاوضات لا تقبل
التعليق فالنكاح مع اختصاصه بوجوب الاحتياط اولى واذا
اخبر بمولود فقال لكليبه ان كان بنتا فقد زوجتكها او قال ان مات

الألوكة
www.alukah.net

انى وورث منه هذه الجارية فقد زوجتكما وبان المولود بنت
وان الاب كان قد مات ففيه القولان فيما اذا باع مال ابيه او جارية
اسه على ظن انه حي فبان انه كان ميتا يوم العقد فان قلنا لا يصح العقد
مع الاعلام فانه لا يصح عند التعليق وان قلنا يصح عند
الاعلام فهاهنا وجهان وجه الصحة وبالى عن ابي حنيفة ان جعله على تقدير
هذا المعلق عليه فلا اصل له فتصح بمقتضى العقد واصحهما المنع
لفساد الصيغة واذا قال زوجت ابنتي واختي على ان تزوجني ابنتك
واختك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى فهذا
نكاح الشغار وقيل سمي به من قولهم شغر البلد عن السلطان اي
خلا كانه خلى 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 ويكون بضع كل واحدة منهما مهر
للاخرى والمعنى فيه تشريك كل واحد من البضعين في ان جعل بضع
موليته موردا للنكاح وصداقا للاخرى فاشبه
ما لو زوج امرأتين من رجلين وربما اشتبه ذلك اذا قال لم اكن عند
على ان تزوجني صداقا لا يصح النكاح وكما لا يجوز ان يكون المهر
نفس البضع لا يجوز ان يكون صداقا وعن
القفال ان سبب الفساد التعليق والتوقيت وكان العرب
يعتقدون انه لم يرضوا ان يزوجوا ولو قال كل واحد زوجت ابني على
ان تزوجني ابنتك ولم يجعلا البضع صداقا فيه وجهان اصحهما الصحة
اذ ليس فيه الا شرط عقد في عقد وانه لا يفسخ النكاح
فعلى هذا لكل واحدة مهر المثل والثاني لا يصح لمعنى التعليق
والتوقيت ولو سميا لهما او لاحدهما مهرا مع جعل البضع صداقا
فان كان لاحدهما فزوج ابني بالف وبضع كل واحد منهما
صداق الاخرى فوجهان احدهما انه يصح لانه ليس على صورة نفس
الشغار واصحهما البطلان لقيام معنى الشرط والتوقيت واعلم
انه ليس في صورة نكاح الشغار تعليق وتوقيت وانما هي على لفظ
الاشتراط لكن يشبه ان يقال ان العرب كانت تفهم منه التعليق
ويصرف الى التفسير المذكور لفظ التعليق ولذلك صاحب
الكتاب في الوسيط وصورته الكاملة ان يقول زوجتك
بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا
للاخرى وبهذا انعقد النكاح ابني انعقد لي نكاح ابنتك كل
لصيغة نكاح الشغار صحيح ولا يصح النكاح الموقت سواء
كانت المدة معلومة او كالحج المعلوم شهرا وسنة او مجهولة كما
اذا كالحج الى ان يقدم زيد لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن نكاح المتعة تمام خبر ونكاح المتعة هو النكاح الموقت
ان الغرض منه مجرد التمتع دون الولد وسائر مقاصد النكاح
وكان جائزا 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
ولد بعد المبعث او رقيقة والناكح قادر على طول حرة او مملوكة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

للملك بعضها او كلها او من المحارم او بعد الاربع او كنه من لا يجمع
بينها ومطلقته بلا نا لم يطأها او زوج اخ او ملاعنة او مجبوبة بحا و
عمر او بنتا صغيرة او بنته او زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم ٥
يشترط في المكوحة ان تكون خلية عن الموانع النكاح واقتصر على
عد موانعها هنا وسيأتي في موضعها ليشرحها وسنتم هل
الموانع ليا ما يوجد في المراة وتخص بما يمنل كونها مكوحة ومعتدة
وبنتا صغيرة ورقيقة فحي ذكر في هذا الركن ومنها ما يختص بالمراة
كالاحرام والاختصاص لها بعد الموضع فانها كما يشترط ان لا
تكون المراة محرما فيشترطان لا يكون الزوج كذلك ٥
قال الثالث الشهود ولا ينعقد النكاح الا بحضور
عدلين مسلمين اعنى حرين سمعين بصيرين ذكرين مقبولي الشهادة
للزوجين وعليهما ليسا بعدوين ولا ابنين ولا ابوين لها ولا في حصة
مستور العدالة دون مستور الرق فان اوكنه فاسقا عند
العقد بنى على الخلاف العقد على قول واما بين بحما وبذكر ٥
باعتراف المستور فانه لا يقبل في حق الزوجين واداعرف
احد الزوجين فسقه عند العقد فان اقر الزوج بانه عرف فسقه
والكرمات منه ووجب شطر المهر ان كان قبل المسيس وكله
المعلم لحقه بالمستور على راي ٥ ويشترط ايضا ان يكون رضي المراة
٥ حضور الشهود معتبر في النكاح لقوله صلى الله عليه
وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والمعنى فيه الاحتياط
للابضاع وصيانة للاخبة من الجحود قال في الوسيط فيشترط في

في الوسيط هو شرط في النكاح وسماه ركنا على التساهل وعن مالك
ان الشرط الاعلان وترك التواصي بالكتمان دون الشهادة حتى لو تواصوا
بالكتمان لم ينعقد وان حضر الشهود ويعتبر في شهود النكاح
الاسلام وعن ابي حنيفة انه ينعقد نكاح الذمية بشهادة الذميين
واصح الاصحاب بان من لا يعتقد نكاح المسلمين لا ينعقد به نكاح
المسلم والفسقة كالعبدين والصبيين والكفرة فلا ينعقد بحضور
الصبيان والمجانين لانه لا يثبت لقولهم شيء والعدالة هل تعتبر
بحضور الفاسقين والسمع والبصر والنطق هل ينعقد بحضور
الاصم وفي الاعمى وجهان اصحهما الانعقاد اذ عدل فاهم واصحهما
المنع كالاصم لان الاقوال تحتاج الى المعاينة والسماع وفي
الانعقاد بحضور الابوين وجهان بنا على الخلاف في قبول
شهادتهما وطرد الخلاف في الانعقاد بشهادة ذوي الرحم الذين
لا ينعقد بشهادتهم والاعمى الذي لا يعرف لسان المتعاقدين
فان كان يضبط اللفظ فيه وجهان لانه ينقله الى الحاكم ٥
محكم موجبه وما يعتبر فيها الذكورة ولا ينعقد النكاح
برجل وامراتين ولا باربع نسوة وقال ابو حنيفة واحمد ينعقد
برجل واثنتين واحتج الاصحاب بظاهر الخبر فان لفظ الشاهدين
يقع على ذكرين او ذكر وانثى والثاني غير مراد لما تقدم ويتعين
الاول ولو كان الحاكم ابن احد زوجين او عدوه احدهما
لواحدهما عدو احدهما الذي عدو الثاني ففي انعقاد النكاح
وجهان اصحهما على ما ذكر في التهذيب الانعقاد اكتفاء بالعدالة

شبكة الألوكة www.alukah.net

والفهر وثبوت النكاح بقولها في الجملة والثاني المنع لتعذر
الاثبات بشهادتها اذ كانا عدلين احدهما عدو هذا والارض
عدو وهذا فاذا كانا عدلين احدهما فلا يمكن الاثبات
بشهادتها الا اذا كان الخوف من غير العدو فالاحتياط والوثيق
مقصود من الجانبين والثالث الفرق بين ان يكونا عدوين لها او كان واحد
منهما عدوا والاخر فلا يعقد وبين ان لا يكونا عدوين لها فيعقد
لامكان الاثبات بها في الجملة وفي ان الزوجين وابن احدهما مع ابن
الاخر هل هو الوجه وخصص بعضهم الاوجه بالقبول وجزم
بالعقد في العدوين وفرق بان العداوة قد تزول وتحرك
الخلاف فيما لو حضر احد الزوج احد الوجهين او ابوها او ابنها او ابو احدهما
فهو ولي عاقل فلا يكون شاهدا وقوله في الكتاب ليسا
بعدوين الى آخر تفسير لقوله مقبولي الشهادة للزوج وعليها
واما ما ذكره اخيرا منه للوجه الثاني من الوجوه المذكورة في مسئلة
العدوين وهو اختيار الاكثرين انا العراقيون فانهم اختاروا
الوجه الثالث واكتفوا بالامكان لاثبات النكاح بشهادة
الخامرين في الجملة وبه صاحب التهذيب وجماعة الوجه
الاول هو المنصوص عليه في الام وقوله ولا ابوين لها يحمل على
ما لو كان الزوج احد ابويها فهو ولي كما ذكرنا ولو فرض
انه وكل وكيلا لم ينعقد بحضوره ايضا اذ الوكيل نائب
الموكل وفي انعقاد النكاح بشهادة المستورين وجهان
وقيل لا ينعقد لابد من معرفة العدالة الباطنة ليتيسر

الاثبات بشهادتها والمذهب الانعقاد لان النكاح يجري
اوساط الناس وعوامهم ولو كلفوا معرفة العدالة الباطنة لشق وبعض
المستورين يعرف بالعدالة الظاهرة الباطنة ولو لم ينعقد النكاح بمن
يعلم اسلامه وحريته بان يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار
والاحرار بالارقاء والاغلب وفيمن لا تظهر حريته وجه انه ينعقد
به النكاح والظاهر الاول ويكفي ظاهر الاسلام والحرية بالدار
التي يعرف حالها فيما ظهر وقوينا بان الحرية تسهل على الوقوف
على العدالة والفسق وكان الاولى بالشرط الكتاب دون مستور
الحرية بدل قوله دون مستوري الرق كما ان مستور العدالة لو لم
يكن الشاهد فاسقا عند العقد فاسد الطريقين انه يتبين
بطلان النكاح لفوات الشرط كما لو ان كافرين او رقيقين والى
انه على قولين وجههما المنع بطلان كتابة السر يومي والظاهر تبين
البطلان وان بت الخلاف وانما يتبين الفسق ببينة تقوم عليه
او تصادق الزوجين وهو واقفها عليه ولا اعتبار بقول الشاهدين
كنا فاسقين عند العقد كما لا اعتبار بقولهما كنا فاسقين
بعد الحكم بشهادتهما وكذا لو اتفق الزوجان على وقوع العقد في
حالة الاحرام او العدة او الردة تبين بطلان النكاح ولو صح ثم
اذا كان بعد الدخول وجب مهر المثل ولو اعترف الزوج بشيء من
ذلك وانكرت الزوجة لم يقبل قولها عليه وقوله عليها في المهر حتى
يجب المسمى ان كان قبل الدخول وتمامه ان كان بعد
الدخول فيقبل قولها في قول ذهب الفريق طلقة بائنة حتى لو نكحها

ربما عادت اليه طلقتين ووجه بانها فرقة غير متابدة حصلت
بقول الزوج من غير بدل ولا عيب فهي كالرجع ما الطلاق ومنهم
من قال انها فرقة فسخ لا ينقص بها عدد الطلاق كما لو اقر الزوج
بالرضاع وقد سبق الوجهان على جميع ذكرناهما فيما اذا جرى بينهما
بيع ثم ادعى احدهما انه اقترن به ما يفسده من الشروط الفاسدة
فان صدقه من يدعي الفساد لم تجعل هذه الفرقة طلاقا والا جعلناها
طلاقا لان حكم النكاح الجاري على الصحة فترتب عليه حكم الصحيح
وقوله فاذا عرف احد الزوجين فسخه عند العقد لم ينعقد
الا ينبغي اذا عرف احدهما خيار فقوة المعلن بالفسق عند
العقد على المحرم المشهور فيه رد النكاح على محمد والاظهر
المنع لانها تصدر عن اجتهاد يحتمل والاحتياط الاشهاد على
ظن المرأة حيث يعتبر رضاها لكنه ليس شرطا في صحة النكاح ه

قال **الرابع العاقد** وهو الولي والزوج اذ لا بد
لهما في الجملة عند النكاح وكالة وولاية واستقلال الصبي
غير كفء ولا شهادة او شهادة واقرار البالغة مقبول في الجديد
اذا ضافت التزويج الى الولي وصدقها وان لم تضف اليه او كذبها
الولي فيه طلاق وان كان الولي ابا سلم في الحال الى الزوج
المضمون واقر الى الخمر انا قرار الاب في حال العقد على
الاصح وجب المهر بالوطء في النكاح بلا ولي وعند الشيخة
لا يسقط قضاء الا حتى تصح هذا النكاح ه لفظ العاقد
يشمل الموجب والقابل والموجب هو الولي ووكيله والقابل الزوج

ومن ينوب عنه ولا يصح عبارة المرأة في النكاح ايجابا وقبولا
ولا تزوج نفسها باذن الولي ودون اذنه ولا غيرها ولا توكيلا
ولا وكالة ولا يقبل النكاح بالاذن ولا لاحد وكالة ولا فرق من الشريفة
والدنية ولا بين ان تزوج نفسها من كفء او من غير كفء لما روى انه
صلى الله عليه وسلم قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها 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 الصغيرة وتوكل في الغير ان لو صعت نفسها
تحسن لا يكافيها فلا ولاية لها الاعراض وقال مالك تزوج
نفسها دون الشريفة واذا حكم الولي في النكاح بلا ولي وجب
بمثل ما لا يحكم الحاكم وان صادف من يعتقد تحريمه لشبهة اختلاف
العلماء وتعارض الادلة لكن يعزر معتقد التحريم وقيل يجب عليه
الحد لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح المرأة المرأة ولا
تنكح نفسها وانما الامة هي التي تنكح نفسها ومن يوجب الحد لا يوجب
المهر ولو قضى بصحة النكاح بلا ولي فان حرم رفع الى الحاكم
نقضه وان لم يحرم فالاصح انه لا ينقض وقيل ينقض في بعض المسائل
الاجتهادية ولو ملك في النكاح بلا ولي لم ينفع ولم يحل الى المحلل لو
ملك بالنكاح وقيل ينفع ويحتاج الى المحلل احتياطا للابضاع ولو
اقرت الحرة البالغة بالنكاح فقولان الجديد وهو المذكور في
الكتاب ان اقرارها مع تصديق الزوج مقبول مغن عن البينة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لان النكاح حق الزوجين فيتقدر بما كالبيع والاجارة
وفي هذا القول بين الكر والليب واختير ان يكون المهر بين اوعشرين
والقديم وبه قال ابو حنيفة ان لا حد لاكثره بين النكاح بقدر ما ولا
طول بالبينة لانها يمكن ان تقام بيسير فان قلنا بالجديد وهو الصحيح
الطلاق الاقرار لم يجز ان يفصل فيقول زوجني منه ولي بحضور
شاهدين عدلين ورضاي اركان ممن يعتبر رضاها فيه وجهان مبنيان
على الخلاف في ان دعوى النكاح تسمع مطلقة ام بد من الفصل والاصح
الثاني واذا اوفت وكرها الولي فيه وجهان احدهما لا يلزم ما اقرارها
لتضمنه الاقرار على الولي بالتزويج ولا يقبل قولها عليه والاصح
انه يلزم ما اقرارها لانها تتحكم على نفسها وقيل بين العفيفة
وغيرها ويجري هذا الخلاف سواء صلت الاقرار واضافت التزويج
الى الولي وبين ان تطلق اذا قلنا الاقرار المطلق وقال انا وليها
وهل تكلف ان قلنا تكذب الولي سمع اقرارها فان كان
غائبا لم ينتظر حضوره بل تسلم الى الزوج في الحال للضرورة فان عاد
وكذب فيما اقر به زال الضرورة او يستدام ما سبق فيه وجهان
وقول في الكتاب وصدقها يقتضي اعتبار التصديق لقبول
الاقرار والمفهوم من كلام الاكثرين انه يكفي ان لا يكذبها فاذا زوجها
فيه الحاكم واثبت اقرار الولي فيستطار كان له انشاء النكاح
المقر به وقت الاقرار من غير رضاها فيقبل التزويج على الانشاء
وفيه وجه انه لا يقبل حتى يسمع البالغة فان لم يكن له انشاء
وقت الاقرار اما لانه غير مخبر او لان الحال لا يحتمل الاخبار والنزاع

ليس بكفء لم يقبل اقرار عليها قال وفي بيان احكام الاولياء

الباب الاول في الاولياء وفيه فصول الاول

في اسباب الولاية وهي اربعة الاول الابوة والبنوة
والثاني ولاية الاخوة على البكر وان كانت البالغة اعلى البيوت كانت
صغيرة سواء كانت الابنا او بوطئ حلال ولا يزول الحجر بالبلوغ
ولو التمست البكر البالغة التزويج وجب اجابتها وان كانت بخسة
وان عضل تزوج السلطان والكفو الذي عينته تولي من عينه الولي
على الواحد الثالث العصوبة كالاخ والعمومة والاصل تزويج
العاقلة البالغة الا برضاها ان كانت ثيبا سكوتها ان كانت بكرا
على اراي الثالث المعتق وهو كالعصبات الرابع السلطان وانما يزوج
البالغة عند عدم الولي او عضله او غيبته او ابى الولي ان يزوج
نفسه كابن عم او معتق او قاض وليس للسلطان تزويج
الصغيرة والمجنونة والمجبوب واجبار من فوض اليه

لان النكاح
انما عهد الولي واحتمل ان الولاية ثبت لشخص على شخص عند بين
احدهما ممن له الولاية والثاني يعرض عليه اما الاول فالفصل الاول
منه في اسباب الولاية وهي اربعة الاول الابوة والبنوة وهي اقوى
الاسباب للعصبة وكمال الشفقة فللاب تزويج ابنه البكر
صغيرة كانت او كبيرة من غير اذنها ومراجعتها وليس يستحب
ان يراجع البالغة ويستأذنها فلو لم يفعل صح النكاح وبه
قال مالك وكذا احمد واصح الروايتين له وبه قال صلى الله عليه وسلم
قال الساحي يفسقها وليها والبر زوجها ابوها عمر وابو بكر

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

بين الحر والعبد عداوة ظاهرة فقد قيل لما جاز لها على النكاح
وقال ابو حنيفة ليس لاجبار الا البالغة على النكاح واما
الثيب فلا تزوجها الا باذنها فان كانت صغيرة فلا اختيار لها
ولا تزوجها حتى تبلغ لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال ليس للولي
مع الثيب امر وقال ابو حنيفة ان كانت صغيرة فله تزويجها
والجد كالاب في ظاهر المذهب لانه لا ولاية عصبة كالاب
وجه في رواية اخرى وهي قول زفر الجد لا يجبر البالغة كالاخ
وروي هذا عن ابي يوسف ويتبين ان يكمل الثيابة فوطئ حلال او وطئ
شبهة او زنا او يعتبر اذنها في الحال انها مستفاد
وعلى قول ابي يوسف الاول احكمها كحكم الابكار وهو مذهب
حنيفة ومالك وعن احمد روايتان وان زالت البكارة بالمستفاد والاصبع
وطول العنس وطائر المذهب انها كالابكار لانها غار من الرجال
وقيل كالثيب لزوال العذرة واذا التمست البكر البالغة وقد
خطبها كفو فعلى الاب والجد تزويجها كالاب الاقرب العمل
اذا استطلع فان امتنع انتقل السلطان تزويجها وروي انه صلى الله عليه وسلم
قال لعلي لا تؤخرها الصلوة اذا اتت والجنازة اذا حضرت
والايم اذا وجدت لها كفوا وجب الاجابة لان العوض
حصل بتزويج السلطان ولانها تحتاج مرجعة الى الرجال فسعدان
تحرمها ولو التمست الصغيرة التزويج فقد قال ابو حنيفة انها
ايضا فعلى هذا لحق طلاق البالغة بقوله ولو التمست البكر البالغة
التزويج لا يلزم المتقيد ولو عنت البكر كفوا وان الاب

تزوجها من غير كفو فوجهان احدهما ان عليه تزويجها من غير عيبة اعتبارا
لها والظاهر انه لا يتعين وله تزويجها من غير ان تظن اكمل في
تجربة فليس لها اختيار الا تزوج هكذا حماه الامام وعلى هذا
قياس الكفو الذي عينه ان يلي عقده الولي الاقرب العصبة
من على حاشية النسب كالاخ والعمومة وعليها نزل لفظ العصبة
في الكتاب والاطلاب والجد ايضا عصبة وهو الاصل تزويج الصغير
كما كانت ايتاما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تنكحوا اليتامى حتى
تستامروهن وقال ابو حنيفة للاخ والعم تزويج الصغير لكنه
ليس لهما الرد اذا بلغت بخلاف تزويج الاب والجد وان البالغة
فان كانت يتيما فليس تزويجها اذنها الصريح والبكر يعتبر تزويجها
اذنها السكوت وشرط صريح نطقها كما في الثيب ثم بلغني بسكوتها
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 وجب التزويج
بين يديها ولم تذكر كلاما وذلك رضاها ولو اراد الاب تزويج ابنته
البكر من ابنها فيها فاستاذنها وجهان في انه يشترط نطقها
ام يكفي السكوت وقوله للاولى العاقلة البالغة
انما يعرض للوصفين لان الاخرس في معناه لتزويج المجنونة
كما سيأتي في الباب الثاني الحال الفصل كله موضع العواقل
ولوجب التقييد هاهنا الوجب في قوله قبل الاب
وان كان صغيرة وفي قوله ولو التمست البكر البالغة التزويج

والثالث الاعتاق والرابع السلطنة هذا هو اللايق بذكر الاسباب
كقوله الا ترى ان الاخ والعم وكذا السلطان يزوج بالولاية العامة البالغ
والصغير والمزوج الصغير يجبر فيها خلافا لابي حنيفة كما في
الاخ والعم والسلطان يزوج في مواضع احدها الايم اذا كان ولي
حاضرا والثاني عند العضل وهما عضل الولي بعد اباءة او عضلة ندبا
السلطان لمن التزويج حق عليه فاذا امتنع وفاه الحاكم وانما
يحصل العضل اذا دعت العاقلة البالغة الى كفو بحيث لو كفو فامتنع
فان دعت الى غير كفو فله ان يتبع وله عضل واذا حصلت الحياة
فليس له الامتناع بسبب متصل المهر ان المهر يحض حقها خلافا
لابي حنيفة واجيب بوجب الفصل عند الحاكم وقد فات التهذيب
وانما العضل حتى يسع للحاكم بعد حضور المرأة والخاطب
وامر الحاكم الولي بالتزويج بعد مدة انتظاره وكان هذا اذا تباشر
احدهما فان تعذر سعيا او غاب وجب ان يكون انشاء البينة
كسائر الحقوق واذا حضر فلا حاجة الى البينة لانه ان زوج
فقد اتى بما عليه والا فقد عضل والثالث عجز الولي على ما
سيأتي في الفصل الثالث من الباب الرابع اذا اراد ان ينكح نفسه
وسيأتي في الفصل الرابع وله يلحق باسباب الولاية الوصاية فليس
للوصي ولاية التزويج سوا الحاق لحصي الوصايا او نحوه للتزويج
وهذا قد سبق في الوصاية فلو اكتفى بما سبق كان وقد منا
خلافهم الذي اخذ فيه وقوله وانما ان زوج الابعد فيه ما يبقى

عن قوله وليس للسلطان تزويج الصغيرة والمعتوه في المواضع تزويج
السلطان خارج عن مقصود الفصل فان مقصود فصل اسباب
الولاية ما ليس كذلك واحد منها وهذا المقصود فحصل بالحاق تزويجه
بتزويج العصبات كما فعل في العتق ثم تزويجه في المواضع المذكورة
يعلم بما ذكر في غير هذا الموضع لتأخر عدم الولي فيما ذكر في ترتيب
الاولياء واما العضل فلقوله فان عضل زوج السلطان من قال عدم العصبة
وبعبة الولي في النكاح فيما سيأتي في الفصل الثالث والرابع ه

قال الفصل الثاني في ترتيب الاولياء اهل القرابة

ثم الولاية للسلطنة ومن اذا تقارب 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 وصلوح
الكناية والوصية لا يوجب والاخ لا يزوج امه بسبب النوع والا يمنعه
النوع عن التزويج والولاء ليس واما المعتق اذا مات وعصبته ثم
معتقه ثم عصبات معتقه وترتيب عصبات المعتق كعصبات
القرابة الا ان اخ المعتق يقدم على ابنه لانه العصبة فاذا اعتقت
المرأة عبدها الزوج وتزوج العتيقة المولى السفلي وله بنت من
غير السيدة على الظهر وزوجها ابن السيدة فجاء فالولاء
جد موتها والرقبة نصفها فيزوجها المالك مع المولى او مع
المعتق او مع القاضي فيه ثلاثة اوجه ه تقدم وجهان
الولاية القرابة لاختصاص الاقارب بزيادة الشفقة ثم الولاء
لانه عاقد بالسنة فاصلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ثم السلطنة على ما قال صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ويقدم
من له عارب الاب ثم سائر الاولياء بدلون ثم الجد ثم الاخ الشقيق
لا نه عصوبة وعصوبة ثم الاخ من الابوين او من الاب ثم ابنه
وان سفل ثم العم من الابوين او من الاب ثم ابنه وان سفل ثم سائر
العصبات والترتيب هو هذا كالترتيب في الميراث الا ان الاخ
والجد يستويان في الميراث وهاهنا يقدم الجد لان التزويج ولاية
واحتكام فالجد لزيادة شفقته اولى بالولاية ولذلك اختص بولاية
المال دون الاخ والاخ يقدم على الجد من الابوين يقدم على الاخ
من الاب في الميراث وهاهنا قولان القديم وهو قال احدهما انهما سواء
لان حق الام لا يفيد ولاية النكاح ولهذا لا حق لها خلافا لابي
حنيفة فانه جعل حق الام كحق الاب لقوله صلى الله عليه وسلم الام احق
لانه يقدم الاخ من الابوين كما في الميراث لزيادة القرب والشفقة
وليس كما لا نعتد بالقرب لان التزويج للاب من الابوين اولى من
العم من الاب وان كان العم لا يرث ويجري الخلاف في
ابن الاخ والعم وابن العم اذا كان احدهما من الابوين والاخر
من الاب وقوله وصلة القرابة والوصية للاقرب اي يلي
الطرف خلافا لمن سبق في موضعه والمراد بالعصبات في
الميراث وفي التزويج للولاية ما سبق خلافا لابي حنيفة
والمراد في الآية اشتراكهن في الرحم والابن في النسب فلا
يعد العاصب ابنا وان كان هذا مشاركة في النسب لان
ابنها ابن عم فلا يلي تزويجها اذا كانت معتقا او قاضيا فلا تمنعه

النوبة عن التزويج بذلك كما لا يمنعه والي البلد من عصبات النسب
وعليها ولاية تزويجها لمعتقها وهكذا على ترتيبهم في الميراث
ويترتب عصبات المعتق كترتيب عصبات النسب الا ان جد
المرأة اولى من اخيها وفي جد المعتق واخيه قولان كما ذكرنا في
الميراث احدهما انهما يستويان واصحهما انه يقدم الاخ ويلي
هذا اذا اجتمع جد المعتق وابن اخيه يقدم ابن الاخ ايضا المعتق
النوبة وعلى قول التساوي يقدم الجد على ابن الاخ للقرب وابن
المعتق يقدم على اسه لقوة عصوبته وابن المنكوحة لا يلي على
ما تقدم واذا اجتمع اخو المعتق من الابوين واخته من الاب
فطريقان احدهما ان فيه قولين كما في النسب واظهرهما القطع
بتقدم الاخ من الابوين لان التزويج بالولاء يتعلق بمحل العصوبة
وعصوبته اقوى ومنهم من قطع بانهما يستويان لان قرابة الام
لا 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 فهي وحدها تزوجها السلطان لان منه
الولاء لا يزوج وقيل له اولى وظاهر المذهب انه يزوجها من
يزوج المعتقة ويحمل الولاء عليها تبعا للولاية على المعتقة وعلى
هذا فيزوجها ابن المعتقة ثم حفدها على ترتيب الاولياء لا
يزوجها ابن المعتقة ويشترط في تزويجها رضاها وفي رضى المعتقة
وجهان اصحهما انه راجع اليه انه اولى بها ولها اختيار
والثاني يشترط ان الولاء لها ولعصبات يزوجون لاجلها

بها ولا اقل من مراجعتها فعلى هذا ان عضلت نائب السلطان عنها في الاذن
والتزويج لمن اولياؤها وان بانت المعتقة فلا ولاء من عصبات المعتقة
هو الذي يزوجها وتقدم ابن على الاب عند الاجتماع وبعود الصورة
المذكورة في معارضة عصبات الولاء عصبات النسب هما اذا كان
المعتق حيا وفي وجه لو المعتقة هو الذي يزوجها في حياة المعتقة
ايضا لانها لا تتحقق العصوبة وهي التي بعضها حر وبعضها رقيق
وجهان احدهما انها لا تزوج اصلا لضعف الملك والاظهر انها تزوج
وعلى هذا فزوج البعض الرقيق يتعلق بالمالك وفيمن يزوج معه احتمالان
سبق على ان نقل هذا الشخص يورث وفيه قولان قدمناهما فان قلنا يورث
وهو الجديد فوجهان اصحهما انه يزوجها معه قريبها فان لم يكن فبعض
الحر وان لم يكن فالمالك وان لم يكن فالقاضي والثاني يزوجها ابن القرابة
ابن في بعض الشخص دون بعض فكذلك الولاية لسنة
عليها لبعض وعلى هذا فوجهان اظهرهما عند الامام انه يزوجها
معتق البعض لان الولاء قد ثبت على بعض الشخص فجاز ان يتبعض
الولاية الثاني يزوجها معه السلطان والقرب
منع المعتق من التزويج كما منعه من الميراث واما السلطان فانما
يزوج بالولاية العامة واذا بعدت الاسباب الحاجة فالى
انه لو مات فبني على انها ملك بعضه الحر يكون لمالك البعض
او ليت المال فيه وجهان ان قلنا ليت المال فيزوجها معه
السلطان وان قلنا لمالك البعض فوجهان احدهما ينزوجها كما
يحوز مالها والثاني يزوجها معه معتق البعض بالولاء وارد بلفظ

الوصاية في الكتاب في المسئلة القرب والا فالاعم يشمل المعتق والقاضي

قال الفصل الثالث في سوالب الولاية وهي اربعة

الاول الرق فلا ولاية للرقيق ولا عبرة في القبول وفي الترويج
بالوكالة باذن السيد وغيرها فيه والثاني ما يسلب النظر وهو
كالصبي والجنون والعته والسفه والسكر والمرض الشديد الملهي عن
النظر يعقل الولاية الى ان يعود والاغماء يبطلها بعد مدة ايام
الى السلطان والجنون المنقطع يبطل الولاية الى ان يعود في ايام
الجنون دون ايام الافاقة والعي لا قدح على وجه ٥ من موانع
الولاية الرق لان الرقيق ناقص لا يستوفي البحث والنظر ويجوز ان
يتوكل عن غيره في قبول النكاح اذا اذن السيد ولم يزد فلذلك
في الظهر الوجهين ولو توكل في التزويج فوجهان قدما وردهما في الكتاب
في الوكالة ادعى ان الاظهر الجواز وبه اجاب هاهنا وبنا قال
ان الاظهر عند عامة الاصحاب المنع لانه ولاية على ابنه فلا يثبت
فيها عن غيره ومن الموانع ما يسلب النظر والبحث عن حال الازواج
كالصبي فاذا كان الاقرب صبيا زوجها الابعد والجنون المطبق
كالصبي يمنع الولاية ويقلها الى الابعد وفي الجنون المنقطع
وجهان احدهما ان الحكم كذلك يزوجها الابعد في يوم جنونه
لكمال اهليته وهذا ما اورده في الكتاب واصحهما عند عامة
الاصحاب وهو الاشبه انه لا يزيل الولاية لانه سببه الاغماء من حيث
انه يطرأ ويزول وعلى هذا ففي وجه يزوجها الحاكم كما في الصبي
والمشهور انه ستطرح حتى يفيق واختلال العقل هرم او على الوعارض

شبكة الألوكة www.alukah.net

منع ثبوت الولاية وسقلها الى الابعد والسفيه المحجور عليه لاجل الحنه
ناقص الكمال فلا يحسن ان يفوض اليه امر غيره وفي وجه يلي الحد كامل
النظر في امر النكاح وانما الحجر عليه كحفظ ماله ولا خلاف في ان
المفلس المحجور عليه يلي الحد لان الحجر فيه وانما حجر عليه كحق الغرماء
واراد بالعقد في قوله الكتاب اكمال الموجبة لاختلال الاي والنظر
والمستفاد التدبر الموجب للحجر والكبائر تخل بسبب نفسق به
وقطع النظر في ان الفسق هل يسلب الولاية فان قلنا لا يسلب لو
حصل بسبب لا يفسق به بان كان زنا او غيره فانه لم يسقط
الكبائر فالكبائر اكثر وان جعلنا تعريفه كتعريف الماجي
فنهم من صحح تزويجه ومنهم من منعه لاختلال نظره والظاهر
والكل انه يزوج وانه يشترط افاقته والحاقه التدبر الى المشغل
عن النظر واختيار الاصلح ينقل الولاية الى الابعد كالحجر عليه
واخذ الصاحب به لكن لسكون الحاقه التدبير ليس ما بعد من افاقة
المغمى عليه فاذا اشترطنا الافاقة فالمراد ما يسع ما يذكر وجب
ان يشترط السكون والاعداد ان كان يدوم عادة كيومان المرض
الصغار والمرض فهو كالنوم فيشترط افاقته وله ان يزوج غيره
وان كان يدوم يوما ويومين والشهر فوجهان احدهما انه ينقل الولاية
الى الابعد كالجنون والظاهر في المنع لانه قريب الزوال وعلى
هذا فمن التهذيب وغيره انه يشترط افاقته كما يشترط استيقاظ
النائم وقال الامام يعتبر مدة يتأنى فيها وان كانت متصلة
يشترط فيها مراجعة الولي الغائب وقطع المسافة ذهابا وايابا

فيشترط

يشترط افاقته وان زاد فيشترط وجهان كالمغمى عليه والراجح
معرفة المدة الى اهل الخبرة وقوله والاغما ينقلها بعد مدة
اي الى السلطان لانه ان يشترط هذه المدة بعد ما مر في المغمى
وهذا الذي اختاره صاحب التهذيب على ما ينقل في الوسيط
وهل للابن تزويج امه فيه وجهان اصحهما لا لانه نقص يؤثر
في الشهادة فاشبه الصغر واصحهما نعم لان المقصود حاصل بالبنت
عن العي والسماع وانما لا تقبل شهادته لاحتمال العي ليتعذر التحمل
وانه لا يقبل شهادته فيما تحمله قبل العي

قال الثالث الفسق يسلب الولاية على الاصح القولين
والكفر لا يسلبها بل هو في الكافر كالفسق وانما يسلبها اختلاف
الدين ليشترط النظر **الرابع** الاحرام يسلب عبارة العقد
اشارة وهل يمنع من الاعتماد لشهادته وبمنع الزوجة بعد
التحلل الاول 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 كالمحرم وكيل الغائب وان كان
الاظهر ان الوكيل لا ينعزل بحالة احرام الموكل بل بعده
لاصحاب طرق في ولاية النكاح اشهرها اثبات قولين فيه
احدهما وهو الجديد ومال اليه بعض الائمة لان الفسقة لم يمنعوا
من التزويج في عصر الاولين والثاني المنع لان الفسق يقدح
في قبول الشهادة فيمنع الولاية كالرق وبهذا قال احمد في احد
الروايتين والثالث القطع بالمنع والثالث القطع بانه لا يلي والرابع

شبكة الألوكة www.alukah.net

ان الاب والجد يليان مع الفسق لكمال شفقتهما وقوة ولايتهما وغيرهما الحاكم
والخامس لغيرهما على مع الفسق لانه يزوج بالحسن فان اهل النظر
نظرت هي في نفسها والسادس لزكاء نفسه لشرب الخمر بل يجتنب
نظره وعليه الشكر عليه وان كان بسبب اخر فعلى وظاهر مذهب الشافعي
رضي الله عنه على ما صرح به الائمة المعتبرون انه لا ولاية للفاسق والله
يقول في الكتاب على اضعف القولين الى ترجيح القول الذاهب الى
انه لا ولي وبه يعني الشيخان المتاخرين والكافر ولي زوج امته الكافرة
لانه قريب اطلق هذا اذا كان لا يرتكب محظوراتهم فان كان
يرتكبها فيزوج امته كتزويج المسلم الفاسق امته وفي وجه لا
لي الكافر التزويج مطلقا واذا اراد مسلم نكاح ذمية زوجها منه
القاضي والمذهب الاول والخلاف الذي يمنع الولاية فلا تزوج
المسلمة قريبها الكافر بل يزوجها الابعد ولا تزوج الكافرة قريبها
المسلم بل الابعد الكافر فان لم يكن زوجها قاضي المسلمين والمرأة
العامة فان لم يكن فناكح قاضي فقد قيل يجوز للمسلم قبول
نكاحهن قاضيهم والظاهر المنع واحرام المتعاقدين والمرأة
تمنع 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 المنع غير الاحرام والقاضي وفيها
وجهان احدهما ان زمان التزويج في الاحرام لغو فلا يتأبدان والاصح
المنع لاطلاق الخبر ثم ان الاحرام انما يمنع فيه وجهان احدهما
ان ان سبب الولاية وتقلها الى الابعد كالجنون والطهر هما ان

ان الجنون يجرد الامتناع دون زوال الولاية لبقاء الاهلية والنظر وعلى هذا
يزوج السلطان كما في صورة الغيبة ولا فرق بين ان يكون الاحرام
بالحج 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 لا ينعقد لانه روي في بعض الروايات
لا ينكح المحرم ولا يشهد والاظهر الانعقاد لانه ليس بعاقد
ولا معقود عليه وفي جواز الخطبة في الاحرام وجهان احدهما
المنع كابتداء النكاح وهو اصح الروايتين عن احمد واصحهما
الجواز لانها استدامة فاشبهت الاستمتاع في دوام النكاح
وفي جواز النكاح من الحلال فولان مذكوران في الحج وفيما
ذكرهنا ما يغني عن اعادته هاهنا ولو وكل حلال حلالا له
بالتزويج ثم احرم احدهما او احرمت المرأة ففي انعزال الوكيل
وجهان بناء على ان الاحرام يزيل الاهلية او الظاهر انه لا يعزل
حتى يجوز التزويج بعد التحلل بالوكالة السابقة وهل للمتزوج
قبل تحلل الوكيل ان يبني صاحب الكتاب فيه وجهين حيث قال
وان كان الاظهر ان الوكيل لا يتعاطى في حالة احرام الموكل
ولا ذكر الخلاف فيما رأيت من كتب الاصحاب ولا تعرض لها امام
ولا صاحب الكتاب في الوسيط وانما قال كما قال الصيدلاني لم يخرج
الوكيل الا ان يعيد تصرف الناب مع عجز الاصل بعد وليس في
هذا ما يوجب الخلاف ولو حرك الموكل في حالة احرام الوكيل
او الوكيل او المرأة بطل ان قال العقد في حال الاحرام لم يصح وان قال

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لزوج بعد التحلل صح لان الاحرام يمنع العقد دون الاذن ومن الحق الاحرام
المنع لم يصح في حالة احرام الوكيل ولو الحلال نفوذ كالقيد بعد
التحلل ولو قال انا احصل التحلل فقد وكلتك فهذا تعليق
الوكالة واذا لم يكن الولي الابعد حاضرا ان كان مفقودا الا
يعرف مكانه ولا موته او الاحياته فيزوجها السلطان احد بعد
كما استبرئ من حيضة فاشبه ما اذا غاب وان كان غائبا
يعرف مكانه فان كانت الغيبة اليها مسافة لتقصر فيها الصلوة
فيزوجها السلطان ايضا ولا يزوج الابعد ان اغاب وذلك
لدليل انه لو كان الوكيل لا يعزل ويصح تزويجه في الغيبة والريح
حتى عليه عادا تعذر استيفاؤه منه ناب عنه القاضي وقيل الغيبة
ستقل الرجعة الى ان يعد كالحق وقيل يفرق بين الملوك
واكابر الناس فيعتبر هو افقتهم وبين التجار واوساط الناس فلا يعتبر
والمذهب الاول وان كانت الغيبة الى مسافة لا تقصر فيها
الصلوة فوجهان احدهما ان الحكم كذلك في المسافة الطويلة لان
التزويج حق لها وقد يفوت لحصول الاغراض حين يحضر
والحكم هو يخلي عن نفسه في الحال انما لا يزوج حتى يراجع فيحضر او
يوكل لان الغيبة الى المسافة القصيرة كالاقامة ولو كان مقيما
في البلد لم يزوجها الحاكم فكذلك هاهنا هكذا الحق الوجهين جماعة
وفصل بعضهم وقال ان غاب بحيث لا تقصر اليه الصلوة نظر
ان كانت بحيث يمكن المكاتبة من الجميع الى المنزل قبل مجيء
الليل فلا بد من مراجعته فقطعوا الوجهان فيما جاوز ذلك
وهذا

وهذا ما اورده في الكتاب ويحصل من الطريقين ثلاثة اوجه
ثالثها الفرق وهو الصحيح واحد اركان العبية منقطعة
انتقال الزوجة الى البعد والغيبة المنقطعة ان يكون بحيث لا
تصل القوافل اليه في السنة الا مرة واحدة وقوله وسافة
العدوي على وجه مسافة العدوي هي التي يمكن قطعها في
اليوم الواحد ذهابا وايابا والعدوي الاسير الاعداء وهو المعونة
يقال اعدى الامير فلانا اي اعانه عليه والعدوي ايضا ما
بعد بين حد وعدوة وهي مجاورته من صاحبه الى غير فيقال
لمن المسافة العدوي اي التي تبعد بين استعدا على الغائب
اليها محضره ويمكن ان يجعل من البعد الى المعنى الثاني لسهولة
المجاوزة من احد الموضعين الى الاخر وعلى هذا التفسير
ان يقال او فوق مسافة العدوي على وجه وكذلك في بعض
النسخ وليس في النسخ القديمة لفظ فوق قال

الفصل الرابع في تولي طرفي العقد والاصل ان يتولى طرفي البيع
في مال الطفل واحد وكذلك يتولى طرفي النكاح على احد
الوجهين والقاضي وابن العم والمعتق ليس لهم ان يتولى طرفي النكاح
ولا يمكنهم التوكيل لان يزوج منهم الحاكم والامام الاعظم
يتولى الطرفين على احد الوجهين لان الكاتبين يتولى طرفي
البيع والنكاح قوله الاب ان يتولى طرفي البيع
في مال الطفل قد ذكر من سبب قوة ولايته وقال عمر
مراجعة السلطان في كل بيع ومن ركب او مجموع الامرين والله

في ذلك الاب وهل يتولى الطرفين النكاح في زوج بنت ابنه
الصغيرة او البالغة من ابن اخر فيه وجهان اقواهما نعم لعتق
ورقيته وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والثاني لان خطاب الانسان
مع نفسه لا يتصور وانما جوزنا في البيع للحاجة وقوته وعلى هذا
فان كانت البالغة فيزوجها السلطان باذنها ويقبل النكاح
وان كانت صغيرة وجب القول بانه يتولى طرفي العقد كما في البيع
فصل وان كان الولي ممن يجوز له النكاح كالاب والمعتق
والقاضي ورغب في نكاحها لم يجز له ان يزوج احدهما من نفسه فيتولى
الطرفين لما روي مرفوعا وموقوفا انه لا نكاح الا باربعة
خاطب وولي وشاهدين ولكن يزوجها من في درجته اذا كان
هناك ابن عم اخر وان لم يكن في درجته غيره جاز ان يزوجها منه القاضي واذا
كان الاب القاضي زوجها ابنه من فوقه من الولاة او صح
للقاضي بلدة اخرى ان يزوجها منه او استخلف خليفة اذا كان له
استخلاف فيزوجها وفي ابن العم وجه اخر ذكر في الوكالة
ان له ان يتولى الطرفين ويجيء مثله في العتق والقاضي وفي الامام
الاعظم وجهان مخرجان احدهما ان له ان يتولى الطرفين اذا لم يكن فوقه
من يزوج وامحتما المنع ويزوجها القاضي منه والاخر كما يزوج
خليفة القاضي القاضي ولو اراد احدهم ان يزوجها من ابنه الصغير
فهو كما لو اراد ان يزوجها من نفسه وان تعذر من يتولى الطرفين
فلو وكل في احد الطرفين او وكل وكيلا في طرف واخر في
طرف فوجهان احدهما يجوز لان المقصود بمباشرة العقد في صورة

العقد وقد حصل وبهذا قال احمد واصحهما المنع لان فعل الوكيل فعل
الموكل وليس كما زوج خليفة القاضي من القاضي والقاضي الامام
الاعظم فانهما يتعاقبان ولان الوصية لهما الوكالة ولو وكل الولي رجلا
وسوكل الخاطب ايضا ليتولى التزويج والزوج فيه خلاف الوشيك
وكر في باب الوكالة وكذا في البيع لو وكل البائع والمشتري رجلا
والاصح المنع وبهذا جاب هاهنا وعند ابي حنيفة الولي والوكيل
لا يتولان طرفي البيع وان كانا يتوليان طرفي النكاح قال

الفصل الخامس في التوكيل وللولي المجبر ان يوكل وعليه

تعيين الزوج في قول وله الاذن لغير المعين من غير تعيين زوج حاز في
اصح القولين وان قالت زوجني ممن شئت لم يزوج الا من كفء واذا استحب
سمعت في الحر من التوكيل الوكيل بان طلقت الا ان كان له
التوكيل في احد الوجهين وقيل الولي الموكل زوجت من فلان
فلا يقول زوجت منك ويقول الولي قبلت لفلان فلو كان قبلت
لم يكف في احد الوجهين ولو قبل النكاح ونوى موكله لم يقع
الموكل بخلاف البيع ه الولي المجبر التوكيل بالتزويج
بلا حاجة فيه الى اذن المرأة وفيه وجه لحديث انها وعلى هذا
فلو كانت صغيرة استحب التوكيل بتزويجها والظاهر القول بعدم
اشتراط تعيين الزوج فيه هاهنا وقيل وجهان احدهما القطع
بالخلاف الاعم واختلاف الازواج وليس للوكيل تفويضه
بل هو الى الحر الاختيار وامحتما لا لانه يحتاج الى التعيين في التوكيل
فكذا في التوكيل بالبيع وشفقته كلها على ان الموكل الامين يتعين

شبكة الألوكة
www.alukah.net

واحد هذا الخلاف في اذن الاب في النكاح واذن المولى العبد المالك الواحد
هل يشترط فيه التعيين واذا جوزنا التوكيل المطلق فعامل الوكيل رعاية
النظر فلو نكح من غير كفو لم يصح وفي وجه يصح ولها الخيار وان
كانت صغيرة حيث عند البلوغ ولو خطب كفوا احدهما اشرف
فزوجهما من الاخر لم يصح واذا جوزنا الاذن المطلق فلو قال زوجي ممن
شئت فزوجها فانه هل يجوز تزويجها من غير كفو احدهما يحتمل كما لو
قالت زوجني ممن شئت كفوا كان او لا لكن والدتي وهو الذي ذكره الباب
المنع لان الكفاءة تحتمل ظاهرا وكانها فات من شئت من الاكفاء
ولو كان الولي ممن عين من الاحاد بان قالت لولدها غير الاب
واحد فان نهته عن التوكيل لم يوكل لانها انما رضيت باذنه ولم
يأذن في تزويج الوكيل وان اذنت في التزويج وفي التوكيل فله
التزويج والتوكيل فان وكل فنكح وبحي واقتصرت عليه فله التوكيل
وفي التزويج وجهان وان اذنت له في التزويج فهل يدخل الوكيل
في التزويج فيه وجهان احدهما المنع لانه متصرف بالاذن
فلا يوكل كما لا يأذن كالوكيل واصحهما نعم لانه يتصرف
بالولاية فاشبه الوصي والقيم او يمكن من التوكيل من غير
اذن ولو وكل غير مراجعة المرأة واستقلا فوجهان
اصحهما انه لا يجوز لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ وكيف
يوكل غيره والثاني يجوز لانها شرط الاذن فله
تفويض ما يتعلق به الى الغير وعلى هذا فيستأذن الولي الوكيل
الولي ثم زوج ولا يجوز ان يستأذن لنفسه واذا وكل غير المجبر بعد
اذن

اذن المرأة فهل يشترط تعيين الزوج ان علقت الاذن فيه وجهان
كما في المجبر واذا كان يزوج وكيل الولي من الخاطب ويقول
زوجت بنت فلان منك واذا كان يزوج الولي وكيل الخاطب
فيقول زوجت بنتي من فلان ويقول الوكيل قبلت تزويجها له فان لم
يقبل له فعلى الوجهين المذكورين فيما اذا قال قبلت ولم يقبل
نكاحها او تزويجها ولو قال زوجت بنتي منك فقال قبلت
نكاحها لفلان لم ينعقد وان قال قبلت نكاحها وقع العقد
عن الوكيل ولم يصرف اليه الى الموكل ولو جرى النكاح
بين الوكيل قال وكيل الولي زوجت فلانة منه فقال
الوكيل الخاطب قبلت نكاحها لفلان وفي البيع يحتمل ان يقول
البائع لوكيل المشتري بعت منك ويقول اشتريت ويكون موكله
يقع العقد له وان لم يسمه وفرقوا بينهما بان مورد البيع المال
وانه يقبل النقل من شخص الى شخص فجوز ان يقع الوكيل ثم ينتقل
الى الموكل والنكاح يرد على البضع وانه لا يقبل النقل ولهذا
لو قال النكاح وكالة غيره وانكل دال الغير الوكالة
لا يصح النكاح ولو اشترى بالوكالة وانكر الوكالة انعقد
للوكيل ويجوز ان يقول وكيل الخاطب اولا قبلت نكاح فلانة
منك لفلان ثم يقول وكيل الولي زوجتها من فلان ولو اقتصر على
قوله زوجتها فعنه الخلاف السابق فاذا قيل الاب النكاح
اذنه بالولاية قال الزوج زوجت فلانة منك فيقبل ويقول الاب
قبلت النكاح لابني

قال الفصل السادس

فيما يجب على الولي ويحب على الاخ الاجابة اذا طلبت النكاح
اذا كان موسعا فان كان للاخ اخر لا يجب في وجه فان فضل زوج
السلطان وعلى المجبر تزويج المجنونة اذا تاقت ولا يجب التزويج
من الصغير ولا تزويج الصغيرة قبل البلوغ ويجب حفظ مال الطفل
واستنماؤه وقد ذكرنا كيفية النفقة فان تبرع الولي فلان يستأجر
يجعل له ولان لاحدا حق ليقدرها القاضي له ويجب عليه البيع
اذا طلب مشاعة زيادة ولزال الشركة اذا بيع رخيصا اذا لم يشتر
لنفسه واذا فضل النكاح لابنه الصغير لم يرضا السلم في
الجديد واذا تزوج احدى كفء طفل لم يلزم الاب اخذ
الاجرة ولام الاجرة للارضاع وان وجد متبرعة اجنبية
الولي ان لم يكن مجبرا وكان متبرعا كالاخ الواحد فعلته
الحاضنة اذا التمست التزويج كالمجبر وفيه الوجه المذكور
في المجبر واذا قلنا بالظاهر فلو لم يكن متبرعا والتمست
التزويج من بعضهم فمنعهم وجب الاجابة وجهان كالوجهين فيما
اذا كان في الواقعة شهود ودعي بعضهم الى ادائها
والاظهر وجوب الاجابة اما المجبر فقد سبق ان عليه الاجابة
اذا التمست التزويج ويجب عليه تزويج المجنونة والتزويج من
المجنون عند الحاجة يظهر امارات التوقان او يتوقع الشفاء
عند اشارة الاطباء ولا يجب عليه التزويج من ابن الصغير
ولا تزويج الصغيرة لانه احتمال في الحال لكن لو طلبت الخطبة
فمنعي الوجوب نظر للامام وجه الوجوب انه يجب عليه بيع ماله اذا

طلب زيادة فهو قريب ويجب على الولي حفظ مال الطفل وصونه
اسباب التلف واستنماؤه قدرنا كله النفقة ان لم يكن له
يجب عليه المبالغة في الاستنماء وطلب الغاية فيه واذا طلب
شاعة ما لا شتري من ثمنه وجب بيعه وان كان يباع ما قل من ثمنه ولم يرغب
فيه لنفسه ويجب ان يشتري للطفل ان كان له عبد هذا الحلق
وسر ذلك ان شرط الخطبة والاموال المعدة للقنية دون ما يحتاج
اليه دون العقار الذي يحتاج اليه ولذلك في طرف الشريك
وقد يوصل الى رخيصا لكنه في عرضة التلف او اسرعه لقلة
الراغبين فيه فيصير كالاعلى الكمال واذا تم البر بحفظ مال
الطفل والتصرف فيه فله رفع الامر الى القاضي ليصب قيما
ناجرة ولا ان يصب بنفسه ولو طلب من القاضي ان يسلم 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 المحرم قال الامام وهذا هو الظاهر ويحتمل ان
يقال له اجرة لان له ان يستأجر من يعمل واذا جاز له بدل الاجرة
لغيره جاز له اخذها لنفسه ومن قال بهذا قال يجب من
تعذر القاضي وليس له الاستقلال به وهذا احتمال صوبه الذكي
اجاب به في الكتاب فان وجد متبرع وطلب الاجرة الاب
فوجهان اظهرهما وهو المذكور في الكتاب انه لا اجرة لانه حصول
الغرض دون بذل الاجرة والثاني تجب اثبات الاجرة له كما ان للام
اجرة الرضاع وان وجدت متبرعة اجنبية واعلم ان في هذه المسئلة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قوله اوردها في الكتاب في النفقات واطلق القول هاهنا
ان اللهم الا حسن وشرح المسئلة هناك يتسلى عز وجل والذي
انه لا اختصاص لهذه المسايل بكتاب النكاح واتى في خلالها
مسئلة خلقية وهي ان العيب اذا حدث عند الصغير نكاح امراة
هل يرضا لهما اذا كان دينا وفيه وجهان القديم انه يكون رضا
لهما كالعتق والوجه الجديد المنع كالشريك لطفله شيئا
يخصم بعضهم القول بها اذا لم يكن للابن مال وقطع فيما
اذا كان له مال ان الاب غير ضامن ومنهم من طرد هذا في الحالين
فان قلنا بالقديم فقد قيل لا يرجع به على الابن بحال والاصح العاقلة
على الاب وقيل يرجع اذا ادى على قصد الرجوع هاهنا وان قلنا
بالجديد فلو تبرع بالرد لم يرجع وكذا لو حسبي وان ضمن
وغرم بقصد الرجوع هاهنا نزل منزلة اذن المضمون عنه فان ضمن على
قصد الرجوع وغرم على هذا القصد رجع والا فعلى الخلاف في
الغار بغير الاذن والاداء بغير الاذن ﴿ قال الفصل
السابع في الكفاءة وهي مرعية في خمس خصال التي من العيوب
التي ثبت الخيار بحدوثها والنسب اما النجرة برسول الله صلى الله عليه
وسلم والي العلم والصلاح والمشهورين دون الحلية والصناعة
في نفس النكاح دون الزوائد شاهد هذا التي من الحرف الدنية التي تدل
على خسة النفس والبسار لا يعتبر في اشهر الوجهين والجمال غير
معتبر اصلا ولا يحرم فضيلة نسبه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فضيلة احرى وما ورد فلا حمل بعضي العادة تحريم بعضه بفضله

بحث سني العادة من خصال الهجناء التي من العيوب المستندة
الخيار لان النفس تعاف فرع بعضها بعضا في العتق وجهان فاستثناها
بعضهم وقال انها لا تحقق فلا نظر اليها في الكفاءة ومنهم
سوى بينها وبين غيرها وهو الموافق لاطلاق الاكثرين ومن هذا بعض
تلك العيوب لا يلزم كفو السلامة عنها ولو كان بالزوج
عيب منها فان اختلف العيبان او اتفقا وكانا بالاهل الشرف او الحسن
فلا كفاءة ايضا وان استويا او كان بالمرأة اشرف جهان بنا على انه
هل يثبت الخيار بالصفة هذه وذاك الماضي الزوائد وغير على
تلك العيوب وقالوا العيوب التي سقط النفس عنها كالعمى والقطع
منع الهجناء ومنها الكفاءة بها الحرية لان الحر مغير لكونها فراشا
للعقد ومتضرر بسبب النقصة فالرقيق ليس كفوا للحر اصلا
كانت او عتيقة والعتيق ليس كفوا للحرة الاصلية ومن مس
الرق احد ابويه ليس كفوا للتي لم يمس الرق واحدا من ابائها ومنها
النسب والعجمي ليس كفوا للعربية ولا غير القرشي للعربية القرشية
ولا غير الهاشمي والمطلبي للهاشمية والمطلبية وسواهم سووا
المطلب اكفاء في قريش وجدانهم جميعا اكفاء وبه قال
ابو حنيفة والصحيح الاول ويعتبر النسب في العجم كما يعتبر
في العرب وفيه وجه وهذا كلام الشيخ الاصحاب في النسب
وقال العام شرف النسب بثبت من ثلاث جهات الاولى شجرة
رسول الله صلى الله عليه وسلم والثانية الى العلماء فانهم ورثة الانبياء
والثالثة الى اهل الصلاح والتقوى ويعتبر ان يكون من الابوين

مشهورا بالصلاح تخيير بحيل الترف ولا عبرة بالحرفة الدنيئة
الدنيا اهـ الطلبة المولى على الدار وقد تقدم في هذا كلام عن
وقال في البحر وفي الكفاية متبع عرفهم وكلام صاحب
الكتاب يخالطريقة الامام ه وقوله وفي الصلحا المشهور
يمكن رد المشهور الى العلما انما الكفء اراد الرجال الصلحا
خاصة وهو مبين في الوسيط ومنها الدين والصلاح والكفاءة
ليس كفوا للمسلمة ومن اسلم نفسه ليس بكفو للتي لها ابوان اولذلك
في الحسام وفيه وهو الفاسق ليس بكفو للعفيفة والاوسط
الى الشهرة الذي لا يشهر بالفساد كفو للمشهورة منه ومنها
الحرفة فاصحاب الحرف الدنية ليسوا اكفاء الاشراف في رواية
الحرفة والكناس والحجام وقيم الحمام والحائك والراعي اذا كانوا
اسة الخياط والحجاط والحجام في اسة التاجر والبزاز والعطار
المحترف اسة القاضي والعالم ومنها النسب وفيه وجهان اصحهما
وبه قال ابو حنيفة انه من خصال الكفاءة لانه اذا كان معيرا
لم يتفق على الولد وكان بغضه عليها بغضة المعير منصرية
والطحاوي لان النبي صلى الله عليه وسلم احلل الغير ولان الملك عاد
وارجح ولا يعتبر بعامات الروات وان ولينا الاول فوجهان اصحهما
وعلى في حنيفة ان المعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة
فاذا اعسر فهو كفو لصاحبة الاوفر والطحاوي انه لا يكفي ذلك
ولكن الناس اجناس عربي وفارسي وتركي وكل صنف اكفاء
وان اختلفت المراتب وليس من خصال المعتبرة في الكفاءة الحال

وذكر القاضي الروياني ان الشيخ لا يكون كفوا للشابة في اظهر الوجهين
وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر السلامة عن العيوب فالاجذم والابرص
ما لان الكفاءة في الدين وعند الشافعي قولان مثله وعن احمد رواية
انه لا يعتبر الا الدين والنسب واليسار وهل يقابل الخصال الرفيعة
وضدها سعيد فالاكرة والحائك فلا يزوج سلمة من العيوب دنية
من عيب تشيب والاحمق فاسقة من عبد عفيف فالاعرابية
فاسقة من عجمي عفيف والاعجمية فتقة من فاسق حر وكل صفة
النقص مانعة من الكفاءة وفضل امام الحرمين وقال السالمة عن
العيوب لا تقابل بسائر فضائل الزوج وكذا الحرية والنسب
نعم لحرمة الظاهرة في الزوج هل يحرم فاسقه فيه وجهان اظهرهما
المنع والسني من الحرف الدنية معارضة الصلاح وفاقا واليسار
ان اعتباره معارض بمثل حصلة من خصال الكفاءة وقوله وما
وراء ذلك فقل نعم العادة تحيل بعضه الى اخر لتقدم انكار بعض
الصفات سعيد بعد الاشتراك في النسب وهذا الظاهر
عزيعول به والاعلى ما فضله الامام والاعلى ما الطلقة غيره ه
قال والكفاءة حقها وحق الاولياء فان رضيا بكما
جاز فعلى هذا لو عقد العلوي نكاح العلوية وان رضي الولي والمرأة
فللمرأة الاعتراض وان رضيت المرأة ولي واحد فللباقي فسخ النكاح
في قول فلا يسقط النكاح اصلا في قول فالاحمق تزوج
الا الصغيرة وعنه لغو وفيه قول انه يصح وتثبت لها الخيار اذا
بلغت وكذا لو زوج من الصغير غير كفوه والكفاءة حق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

المرأة ومن لا أمر لها فإن زوجها وليها من غير كفء رضاها
أو واحد الأولياء رضاها وفي الغرر صح النكاح حتى يحرم لغير
القاضي نكاح العلوية وليست الكفاءة شرطا للصحة خلافا
لأحمد في أصح القولين ويروى عن مالك اشتراطه أيضا لما روى
عليا عليه وسلم قال لفاطمة بنت قيس لأسامة فكحته وهو مولى
وهي قرشية فإذا زوج الأقرب من غير كفء رضاها لم يكن
للأبعد اعتراض ولو التمست من السلطان وهو وليها زوجها
من غير كفء فهل له اعتراضه وجهان أحدهما نعم كالولي
الأولى لأنها ظهرت المنع لأنه كالنائب عن الولي لا ترك الغبطة
والوجه الأول لأنه ليس من غير كفء رضاها دون رضى الأجنبي
فعلى هذا إن أصحهما أن النكاح باطل لأنهم أصحاب حقوق في النكاح
فاعتبر إذنهم كإذن المرأة والثاني يصح ولهم الخيار لأن النقصان
يقتضي الخيار كما في الطلاق كما إذا اشترى معيبا وقطع بعضهم
بالقول الأول واحدون بالثاني وعندي حسنة يلزم النكاح
فيما إذا ذكرت في التزويج من غير تعيين زوج وجوزناه ولو زوج
الأب أو الجد البالغة الصغيرة أو البالغة من غير كفء رضاها
فهي الصحة قولان والأصح البطلان لأنه على خلاف الغبطة وقطع به
بعضهم وإذا قلنا بالصحة فللمرأة الخيار إن كانت بالغة وإن
كانت صغيرة فإذا بلغت تخيرت وفي وجه عليها الضرر وهو بعيد
وهل للولي الخيار في صغر عافيه وجهان أو قولان وهما مخصوصان بما

إذا حصل حال الزوج وطرد بها طارد دون في حال العلم أيضا وقالوا
إنه ليس عاقدا لمصلحة حتى يلزم حكمه عليه وقوله ولهم أن يزوج
من الصغير من غير كفء ليس على إطلاقه ولكن بشرط أن يقل
لأنه الصغير نكاح معيبا لعيوب المبيحة للخيار وفي قول
كما لو زوج البالغة الصغيرة من غير كفء والصحيح بطلان
النكاح وإن قل لأن النكاح استلام يصح لأنه لا يوجد خوف
العنت وإن قل له نكاح مراعاة كما أنه في سائر المحرمات فيه
وجهان كالقولين في تزويج البنت الصغيرة من لا يجامع فيها لكن
الأشبه هاهنا الصحة وهو جواب الحاوي لأن المرأة تتغير استغراقها
من لا يكافئها فيها والعبد لا يتغير أن يستغرق من لا يكافئه طارئ
الوجوه فيما إذا قبل له نكاح حرة أو عجز أو معتوه بعض
الأطراف ولو قبل لابنه المجنون نكاح أمة جاز إن كان معسرا
وكان يخاف عليه العنت وفيه وجه أنه لا يحل عليه وطئ لأنه
حد الزنا قال الفصل الثاني في تزاحم الأولياء فإذا
اجتمع أخوة فلكل واحد أن ينفرد بالتزويج من غير كفء
رضاها لكن للولي المتوفي إلى الأحسن والأفضل فإن تزاحموا
أقرع بينهم فأيهم خرج قرعته وعقد انعقد وإن بادر
إنسان وعقد مع تحضير الصحيح السابق وإن لم يكن وقوعهما
معا اندفعا وإن سبق واحد وشك أنه السابق بقي النكاح موقوفا
إلا أن لم يعرف السابق منهما أصلا فيفسخ النكاح في قول لتعذر
الوقوف وتوقف في قول والغامض يرجع للحكم وإلا فهو لعدم العلم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الاولياء في الدرجة الواحدة كالاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم
فالتولي ان يزوجها اسنهم وافضلهم بالسنة او بالقرع رضي الاخرين اما
لتقدم الاسن فلزيادة تجربته واما الورع فلانه اشفق واحرص على
طلب الحظ واما الافقه فانه اعلم بشرائط النكاح ورعاية رضى
الاخرين ليلا يتأذى بعضهم باسار البعض فاذا تعارضت الخصال
قدم الافقه ثم الورع ثم الاسن ولو زوج منهم غير الاسن والافضل
رضي المرأة من كفو صح ولا اعتراض للباقين ولو استوى واحد
كل واحد منهم ان يتزوج نظر ان تعدد الخاطب فالتزويج من رضيها
المرأة عار رضيها نظر القاضي في الاصلح وامر التزويج منه وان
اتحد الخاطب وتراضوا اقرع بينهم فمن خرجت له القرعة زوجها
فان بادر غيره وزوج فوجهان احدهما انه لا ينفسخ النكاح لبطلان
التقديم بالقرعة واصحهما وهو المذكور في الكتاب ان النكاح
صحيح وليست القرعة كشف واعة البعض وانما هي لقطع المنازعة
وهذا اذا ادت الكل منهم على الانفراد وفي معناه ان يقول
زوجتك من فلان فقال اولي اي زوجني منه واذا ادت الاصل
الولين في التزويج من رجل والاخر في التزويج من عمرو او
اطلقت الاذن لهما وجوزنا ان يزوجها احدهما من رجل والاخر من
عمرو او وكل الجد رجلا بالتزويج فزوجها الوكيل من زيد والولي
من عمرو وشرط ان سبق اصل النكاح فالصحيح السابق والثاني
باطل سواء جهل بها الثاني فاولم يدخل وكذا ان علم الدار دخل بها
الثاني فهي زوجة الثاني وانما يقع السبق بالعقد او بينة تقوم

عليه وان وقعا معا فهما باطلان كما لو نكح اختين في عقد واحد
وان لم يعرف السبق وله البينة واحتمل الاقتران والنكاح باطلان
ايضا لانهما ان وقعا معا تدافعا وان كان بينهما ترتيب فلا
اطلاع على السابق منهما واذا تعذر امضاء العقد لغا وفيه وجه
انه لا يحتاج الى فسخ لان التزويج يحتمل ويتقدر بالترتيب
فالسابق من العقدين صحيح محتاج الى الفسخ ليرتفع وان سبق
معين ثم التبس واشكل الامر فوقف حتى يتبين الحال ولا
يجوز لواحد منهما غشيانها ولا لاحد الشاهدين قبل ان يطلقها او
يموت او يطلق احدهما ويموت الثاني ومنهم من اجرى القولين المذكورين
كما اذا تحقق اللمس من اثنين وان وقع سبق احدهما ولم يعلم
انهما سبق فظاهر المذهب ان الحكم كما لو احتمل السبق والمعية
لقدرة الامضاء والحكم بتقدم احدهما احتياطا اذا لم يعلم التقدم
والثاني ان الحكم كما لو وقعت الشاهدتان البنت ومنهم
من قطع بالقول الاول واذا تحققنا هذه الصورة بما اذا احتمل
السبق والمعية فيطلان او احد من انشأ الفسخ فيه الخلاف
المذكور هناك فاذا رجعنا الى انشاء الفسخ فمن لم يفسخ بدلالة
الوجه استبهما انه احتمى الفسخ الذي هو الحكم او الحكم اذا
جوزنا التحكيم لان في الواقعة اشكالا فيحتاج الى نظر
واجتهاد والثاني ان للمرأة الفسخ وعند مراجعة الحاكم
كما لصحيح النوح والثالث ان للزوج الفسخ ايضا كالفسخ
النوح بعيب الزوجة وحيث قلنا بالتوقف فهل يطالبان

بالنفقة فيه وجهان احدهما لا لان الاصل براءة الذمة ونحن لا نسمي
وجوب النفقة على هذا الثاني وهو المذكور في الكتاب نعم
لو بان صورة العقد عدم النشوز وكونها في حبسها وعلى هذا
فيوزع عليها فان ظهر السبق لاحدهما وتعين رجع الاخر عليه بما انفق
وقوله وعليها النفقة قبل الفسخ للحس اذا ذاته لو تاخر
الفسخ اذا رايا انشا الفسخ فالنفقة مستمرة عليهما والمهر
فلا يطالب واحدهما للاشكال ولا سبيل الى التزام مهرين وله
الا نفقة مهر عليها **وقوله** بفسخ النكاح للتعذر في
قول ظاهر فلم يشترط الفسخ بعضي ان لا يرتفع النكاح بنفسه
بل يشا فسخ وقد دعى في الوسيط انه لا صح فنكاحه جرى على
ما رجحه هناك **قال** وان ادعى كل واحد
عليها العلم بالسبق فعليها ان تحلف فان حلفت نفي النزاع عنهما
فان حلف احدهما دون الجهت للنكاح له وان اقرت لواحد
فالثالث ان يحلفها على اصح القولين لهما فان اقرت الثاني لغت له
وان نكلت استحق الثاني بالبين المردودة لانهم وفيه قول انه
يستحق الزوجة وكان اوردها الاصل انما اوجب الحق بشرط
ان يحلف المدعي وان لم يدع واحد العلم عليها لكن ادعى عليها
زوجيته عالمة فهي سماع مثل هذه الدعوى وجهان ولو ادعيا
على الولي فهي سماع الدعوى على الولي وعليه وجهان على الاطلاق
قال النكاح في الفصل السابق معروض فيما اذا تصادقوا
على كيفية جريان العقد اما اذا عرض نزاع في وقوع كل واحد

من زيد وعمرو ان كان سابق فينظر ان توجها الدعوى عليها
فلا اعتبار بقولها ولو سمع دعوى احدهما على الاخر لم يكن له
ان يحلف تحت اليد حتى يدعي احدهما على صاحبه وفيه وجه
انهما يحلفان فلعله يظهر الحق فان حلفا او نكلا لم يفسخ بل يوقف
الى الاشكال وان حلف احدهما دون الاخر قضي للحالف وان ادعيا على
المراة العلم بالسبق فان كانت الصيغة انهما تعلم السبق احدهما
الثالث لم تسمع الدعوى للجهل وان قال كل واحد هي تعلم
ان نكاحي سبق فعلى القولين فان اقرا او اقرت المراة بالنكاح
هل يقبل ان قلنا لا يقبل لم تسمع الدعوى عليها لانها وان
اقرت لم يقبل وان قلنا يقبل وهو الصحيح فتسمع حينئذ
فان انكرت العلم بالسبق حلفت عليه ولكن يمين واحدة لم
يدر من يمينين فيه وجهان فان حلف احدهما واذعى فحلف له خصم
الاخر وارادا تحليفها فوجهان وجه المنع انا لو اقمنا واحدة ونفى
العلم بالسبق يستحلفها فلا معنى للتكرير واذا حلفت فقد
قيل لا يحلف الزوج وفي الاشكال واستبعده الامام
فقال انما حلفت هي على نفي العلم بالسبق وذلك لا ينافي
حق احد العقدين على الصحة فمعنى النزاع والحالف بينهما
واما الذي انكر ياء الحالف ابتداء من غير ربط الدعوى بها وهذا
ما اورده في الكتاب وان نكلت هي رددنا اليمين عليهما فان
نكلا او حلفا استمر الاشكال والا قضي للحالف وبمهما حلف
اولا ثبت على البت دون العلم فلا حاجة الى التعرض لعلمها وان اقرت

احدهما بالسبق بعد النكاح له وهل للثاني ان يدعي عليها ويحلفها
فيه قولان مبنيان على انها لو اقرت للثاني بعد ما اقرت للاول هل
يغرم للثاني شيء وفيه القولان فعلى انها اذا اقرت لهذا الزوج لم يحل للزوج
وان قلنا يغرم فللثاني ان يدعي عليها فلعلها تقر فيغرم له وان
قلنا لا يغرم فقولان بناء على ان يمين المدعي بعد نكول المدعى
عليه كاقرار المدعى عليه او كاقامة البينة من جهة المدعي
وفيه قولان مبنيان على ما مر في موضعهما فان قلنا كالبينة فله ان يدعي
ويحلف وان قلنا كالاقرار لم تسمع لانه لا فائدة فيه واذا
حلفت على ما ان نكل وقلنا بموجب دعوى الثاني وان نكل وردت
اليمين عليه فان نكل فذاك وان حلف فان جعلنا اليمين المردودة
كالاقرار وهو الاصح فوجهان احدهما انه يندفع النكاحان
لتساويهما في القوة وكانها اقرت لهما معا واصحهما استمرار
النكاح الاول لانه قد قضي الحكم بما اقرارها فلا يرفع
بنكولها المحتمل للورع عن اليمين الصادقة واحلفناها
كالبينة فعلى هذا قيل يحكم النكاح للثاني لتقديم البينة
على الاقرار والصحيح انها كسائر الحالات ان اليمين المردودة
انما تجعل كالبينة في حق الحالف والناكل لا في حق غيرهما
وقوله وكان اقرارها اوجب الحق يشترط ان يحلف
للثاني ايضا اذا حكمنا بالنكاح الثاني اذا حلف الزوج المردودة
اليمين لاقرارها حق النكاح الاول مطلقا بل يشترط ان لا
تحلف عن يمين الثاني حيث قلنا انهم فالواجب عليها هو الواجب على
الشهود

الشهود الطلاق اذا رجعوا وهو مبين في موضعه وان لم يدع واحد
منهما عليها العلم بالسبق ولا عرض للسبق ولكن ادعيا عليها وجه
مطلقة فمبنى ذلك على ان دعوى النكاح هل تشترط فيها التفصيل
وذكر الشرائط وموضع بيانه كتاب الدعاوي فان سمعنا دعوى
النكاح مطلقة او فصلا ما يحتاج اليه ولم نعرض للسبق
فعليها الجواب للاول ولا لهما في العلم بالسابق من النكاحين
اعني لا تعلم فلهما جواب واحلف على انها لا تعلم السبق
قوله في سماع مثل هذه الدعوى اشارة الى ان الحلاف
في سماع دعوى الزوجية مطلقة مطردة لا يختص بصورة حيل
العتق ولو ادعيا على الولي فان لم يكن محتمل لم تسمع الدعوى
عليه ولم يحلف لانه لو اقر لم يقبل اقراره وان كان محتملا فيه
وجهان احدهما ان الجواب كذلك لانه عاقد كالوكيل
واظهرهما انها تسمع لان اقراره مقبول على ما سبق ومثل
اقراره تقبل الدعوى عليه ويحلف فعلى هذا ان كانت
صغيرة فحلف الاب وان كانت بكرا بالغة فوجهان احدهما
لا يحلف لانه يمكن تحليفها بعد قولها واشبههما انه يحلف
ثم اذا حلفت فللمدعي ان يحلف على الثاني ايضا فان نكلت حلف
اليمين المردودة وبنى النكاح **وقوله** وجهان
على الاطلاق اراد به ان الخلاف في الدعوى على الولي لا يختص بما اذا
كان فعال عمدان

قال رضي الله عنه ونفع به انه قريب مجيب

الباب الثاني في المولى عليه

ولا يولى في النكاح على ناقص بصغر او جنون او سفه او رق
او انوثة وسبق حكم الانوثة والصغر اما المجنون البالغ فللاب
التزويج منه عند ظهور الحاجة ولا يزيد على واحدة واركانه
ان يزوج من الصغير اربعا ولا يزوج من المجنون الصغير في وجه
ولنا المجنونة فيزوجها بمجرد المصلحة صغيرة كانت او كبيرة
بكرا كانت او ثيبا وفي البنت الصغيرة وجهان لان وجها
واذا لم يعلم حتى عادت الرشدة لا يلي في الاصح والتيمة
البالغة المجنونة يزوجها السلطان عند ظهور الحاجة دون شاور
اقاربها والمشاورة واجبة في احد الوجهين وقيل يزوج
بمجرد المصلحة دون الحاجة انما ثبت الولاية على الشخص
لنقصان فيه وقصور في النظر والاهلية والنقصان المقتضي
لنصب الولي حالة الانوثة والصغر وقد سبق الكلام
فيهما والجنون والسفه والرق مثل الجنون فالمجنون الذي لا يزوج
ان لم يرج الى حاجة لما فيه من لزوم المهر والنفقة بلا حاجة
وليس كالصغير لان الصغير غاية يتوقع بعدها كماله فلا
راعى في نكاحه الا المصلحة وان دعت اليه حاجة فيزوج
منه وقال ابن سريج يجوز ان يتعلق بعين من الجن ويتعلق بهن
ويلحق بها اذا توقع شفاءه بالنكاح وايضا اذا احتاج
للاسراء تخدمه وتتعهده ولم يكن في محارمه من يقوم
بذلك وكانت مؤنة النكاح اخف من مؤنة شرائه لكن لا يجوز

يجب على الزوجة خدمة الزوج وتعهده فلا يتوقع حصول الغرض
اذا زوج منه ويتولى التزويج منه الاب والجد وان لم يرضا فالسلطان
دون سائر العصبات كما انه الذي يلي ماله وقوله فلا يجوز
التزويج منه ليس للتخصيص بالاب بل الجد والسلطان في معناه
والمجنون الصغير يزوج منه في وجه كالعاقل وعلى هذا فلا
تولاه الاب والجد والمذهب المنع لانه لا حاجة اليه في الحال وبعد
البلوغ لا يدري كيف كون الامر وفي العاقل الظاهر الحاجة
بعد البلوغ ويمتنع التزويج من المجنون فلا يزوج منه الا امراة
واحدة وفي الصغير العاقل وجهان احدهما ان الكلام لذلك
لان الشرط المؤنة عليه وظهورها وهو المذكور في الكتاب جوان
الثاني ان المرعي في نكاحه المصلحة وقد لا يكون للصغير في
الزيادة والاب والجد عندهما كما يجوز ان الصغيرة يزوجان
المجنونة صغيرة كانت او كبيرة بكرا كانت او ثيبا هذا ظاهر
المذهب وفي وجه لا يشتغل الاب بتزويج البنت البالغة
المجنونة الى اذن السلطان ليميز بذلك ان لها وفي آخر لا يزوج
البنت الصغيرة كما لو كانت عاقلة بالغة والرق في المذهب
ان البلوغ غاية ترتقب للتأديب بخلاف الافاقة ولا يشترط لتزويجها
ظهور الحاجة بل يكفي ظهور المصلحة بخلاف المجنون فان النكاح
يفيدها المهر والنفقة ومعدم المجنون ولا فرق بين ان تبلغ مجنونة
وبين ان تبلغ عاقلة ثم على ان من لم يجز عاقلا لم يجز
في حاله الا وهو الاصح وان ولي ابنها السلطان فذلك التزويج

شبكة الألوكة
www.alukah.net

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 النسب
اشفق واظهرهما وهو المذكور في الكتاب السلطان لانه
ليس في اقاربها كامل الشفقة فيفوض الامر الى صاحب
الولاية العامة ولانه الذي يلي امر مالها فعلى الاول لا يتزوج
القريب ولكن يراجع السلطان ليقوم اذنه مقام اذنها فان منع
زوجها السلطان وعلى الثاني يراجع السلطان اقاربها وهذه
المراجعة واجبة لو مستحبة فيه وجهان احدهما انه يستحب
تطييبا لقلوبهم كما استحبها الشافعي رضي الله عنه في صوت
العيبة للولي وسائر صور تزويج السلطان والثاني واجبة
لانهم اعرف بحالها واحرص على طلب الحظ لها ممن يلي امرها ثم زوج
عند طهرها الخالية بائنين منها لخلل عليه الشهوة اذ ستوفع
به شفاوها اما التزويج لكفاية النفقة وغيرها من
المصالح فيه وجهان اصحهما يجوز كما يزوج الاب والجد
وانما يصار اليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة **قوله**
والبنت البالغة الجمع بين الوصف باليتم والبلوغ غير مستحسن
فلا يتم بعد البلوغ ه **قال** واما السفيه فلا
يجبر لانه بالغ وتصل لانه سفيه ولكن يزوج باذن الولي
بعد تعيين الولي المرأة بمهر المثل وله قدر الولي المهر
فزاد السفيه سقطت الزيادة وصح العقد وان لم تعين المرأة

صح الاذن في وجه ثم عليه ان يتخير مهر المثل بشرط ان لا يتخلف
المصلحة شرعية تستغرق مهر مثلها او ان تخلع بغير اذن فسد
ولم يجب المهر وطيء كالواشتري والمال وقيل يجب بعقد
وقيل يجب اقل ما يتمول ولو التمس النكاح فان في الولي اذن له السلطان
فان لم يصح استقلالا له على وجه ولو ان يطلق بكل حال فلا يدخل
تحت حكم طلاق ه المحجور عليه لسفه لا يستقل بالتزويج
لانه لا حق له في المهر والنفقة بل يراجع الولي ليأذن له فيزوج
او يقبل له النكاح ويجوز تزويجه باذن الولي لانه مكلف صحيح
العبارة وفيه وجه لانه محجور عليه كالصبي والصحيح الاول ثم
ان اذن له في نكاح امرأة عينها لم يجز له نكاح غيرها ونكحها
بمهر المثل وما دونه فان زاد فقد خرج قول ان النكاح
باطل والصحيح صحته وسقوط الزيادة ولو قدر المهر فقال
تزوجها بمائة ولم يعين امرأة فنكح امرأة بمائة فان كان مهر مثلها
مائة او اكثر صح النكاح بالمسمى وان كان اقل صح النكاح
بمهر المثل وسقطت الزيادة لانها تبرع وليس محل للتبرع
في مال السفيه وان نكح امرأتين فان كان مهر مثلها الشر
مائة لم يصح النكاح لان الولي لم يأذن في الزيادة على المائة
وفي الزيادة على المائة اضرار بالمرأة وان كان مهر مثلها مائة او
اكثر صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة وفي وجه
اذا زاد على ما اذن الولي بطل كما لو وكل الوكيل
طلاقه بعشرين فخالع بعشرين بطل الخلع وان اذن له في النكاح

شبكة الألوكة
www.alukah.net

مطلقا فوجهان احدهما انه يلغو لانه لا يومن ان يتزوج بنقيصة
فيستوفي مهر مثلها ماله فلا بد من تعيين امراة او نساء قبيلة
او من نقد المهر واصحهما انه يكفي كما قالوا فان السيد لعبده في
النكاح يكفي الاطلاق وقطع بعضهم بالوجه الاول وعلى الثاني لو
زوج امراة باكثر من مهر المثل صح النكاح وسقطت الزيادة
وان تزوج بمهر المثل او اقل صح بلا خلاف نعم لو تزوج بنقيصة
يستوفي مهر مثلها ماله فوجهان المذكوران في الكتاب منهما المنع
ولا يصح نكاح الاذا وافق المصلحة ولو قبل الولي النكاح
فهل يشترط قبضه اذن السفيه قبل ان يسلمها فيه وجهان
فاذا زوجها احتاج زوجها واصحهما لا لانه حق مالي فلا يفتقر
استيفاؤه وهذا هو المذكور في الكتاب حيث قال فلا يجوز ان يقبل
الولي النكاح لاكثر من مهر المثل او دونه فان زاد فهو كما لو قبل لاجنبي
اكثر من مهر المثل واذا سلم السفيه بغير اذن الولي فالنكاح
بالمهل فاذا دخل بها فلاحد للسفيه وفي المهر وجهان اصحهما
لا يجب كالوسيع منه شيء فاتلفه لكن المهر حق الزوجة
وقد زوج ولا يعرف الحال والثاني يجب المهر لانه لا سبيل الى
اخذه الولي ولا الحجر والمهر جميعا والثالث يجب اقل ما يتمول
بنايته بحق السفيه ووقايحق العبد ويشترط في نكاح السفيه
حاجته اليه او عفته اللائق بحاله العمال لا يحتاج اليه وعلى هذا
لا يزوج الولد كما في حق المجنون ولا يكفي قول السفيه
فانه قد يقصد اتلاف المال ولم يعتبر ظهور الامارات الدالة

على علة الشهوة وفي وجه يجوز التزوج منه بالمصلى كما ليس
لانه عاقل يوقع نكاحه وافاقة المجنون واذا ظهر امارة الكاهة
والتمس السفيه النكاح فعلى الولي اجابته فان امتنع فزوج السفيه
نفسه فقد اطلق مطلقون في صحة النكاح وجهين من وجه الصحة
انه حوبت على الولي فاذا لم يود فقد استقل صاحب الحق
باستيفاء كالدين على المديون والامتناع كما لو تزوج
العبد بغير اذن السيد وخصم الامام وصاحب الكتاب
وجهين بما اذا ثبت الكاهة وتعذر مراجعة السلطان فان تيسرت
المراجعة فعليه المراجعة كالمراة اذا فقد وليها والمحجور عليه
بالسفه كالمطلق فالطلاق لا يدخل تحت الحجر وقد سبق هذا في الحجر
قال واما الرق فللسيد اجابة امته وليس له
اجبار العبد في قول وان كان صغيرا فاذا طلب الرقيق
النكاح يجب الاجابة على الاصح والصحيح انه يدخل
التصرفات المالية الولاية حتى يزوج الفاسق امته ويزوج
المسلم امته الكافرة وللولي تزويج رقيق الطفل بالمصلحة في احد
الوجهين وامة المراة تزويجها وليها برضاها وقيل السلطان
تزويجها والا يكفي سكوت البكر في حق امتها والمعتقة في
المهر تزويجها قريبها وقيل لا تزوج لامكان عودها رقيقة
بالموت قال نكاح العبد بغير اذن السيد باطل لما روى
انه صلى الله عليه وسلم قال ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه
فنكاحه باطل وهو الى حنيفة يوقف على اجازة السيد وقال

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ما الكبير والسيد فيخير ولو نكح بإذن السيد صح ويجوز أن يكون
إذن السيد مفوضا إليه تعيينها أو واحدة من القبيلة وإن يكون
مطلقا ولو قدر مهرا فزاد فالزيادة تكون في ذمته مع بها
أو العتق والسيد إجبار أمته على النكاح صغيرة كانت
أو كبيرة بكرا كانت أو ثيبا لأن النكاح يرد على منافع البضع
وهي مملوكة له ولهذا مع به ما كتساب المهر والنفقة فإن
الممتنع لأمة النكاح إنما يجب على السيد الإجابة إذا كان
مما يحل له الماس في نكاحها من نقصان فيها وفوت
الاستمتاع عليه وإن كانت ممن يحل له كالأخت من الرضاع
فوجهان الأصح أنه لا يجب الإجابة أيضا لنقصان القيمة وهل
للسيد إجبار العبد على النكاح فيه قولان القديم نعم
وبه قال أبو حنيفة ومالك لأنه مملوك فأشبه الأمة
والجديد المنع وبه قال أحمد لأنه مملوك رفع النكاح بالطلاق
فكيف يجبر على ما يزيل رقه ويخالف الأمة لأنه يملك
منافع بضعها فيورد العقد على ما يملكه وإذا كان العبد
مغلبا فطريقان القطع بالمنع هو المذكور في الكتاب والثاني
على القولين والفرق أن الإجبار لحق المولى لا لحاجة
للسيد إلى نكاح العبد البالغ ولهذا يكرهه على
القول وصح لأنه غير مطلق في الأداء وقال في التهذيب
ولو طلب العبد النكاح فهل على السيد الإجابة فيه
قولان وقيل وجهان أحدهما نعم وبه قال أحمد كما يجب

إجابة الشفيع إذا طلب والأصح المنع وبه قال أبو حنيفة ومالك
لأنه يشوش عليه فوائد الملك ومقاصده ويقطع بعد بعضهم
وتزويج السيد أمته بالملك أو بالزوجية فيه وجهان أحدهما أنه
بالملك لأنه يملك الاستمتاع بها كما يملك تزويجها والثاني
بالزوجية لأنه استيفاء ولفعله لا لغيره فيكون بحكم الملك كالاستيفاء
المنافع وبقولها بالحضانة والثاني بحكم الولاية لأن مبناه النظر
ورعاية الحظ حتى لا يجوز تزويجها من مجنون بغير رضاها
ويفرع على هذا الخلاف أن القاسق لا يزوج أمته أو قلنا
إن التزويج بالولاية وسلبنا الولاية بالفسق وإن قلنا إنه بالملك
فلا تزويجها كبيعها وإذا كان للكافر أمة مسلمة فوجهان
أحدهما أنه يزوجها بحكم الملك كما يزوج المسلم أمته الكافرة
والأظهر المنع والفرق أن حق المسلم في الولاية آكد ولهذا
ثبتت له الولاية على الكافرات بالحضانة العامة وأيضا فالمسلم
يملك الاستمتاع بجميع أمته الكتابية والعكس بخلافه وإذا
زوج الولي الصبي والمجنون والسفيه على النكاح لزم فيه ما يلزم
الكبار وفوائده عنهم وفيه وجه أن المصلحة قد تقتضيه
وإن طلب عدم التزويج فإن لم نوجب على السيد الإجابة
لم يجب على وليهم الإجابة وإن أوجبنا الإجابة عليه فعلى وليهم
الإجابة وهل يزوج الولي أمة الصبي والسفيه فيه وجهان
أحدهما لا لأنه ينقص قيمتها وقد يحل فيقتل وأظهرهما وبه
قال أبو حنيفة ومالك نعم اكتسابا للمهر والنفقة وقيل إن الصيغة

الألوكة
www.alukah.net

لا يزوج وامة الصبي لا يزوج لانه قد يحتاج اليها بعد البلوغ وان
جوزنا فقال الامام لا يجوز يزوج امة البنت الصغيرة وان لم تحز
يزوجها ولا يجوز للاب يزوج امة ابنه البالغ قهرا وان كان
يزوجها قهرا ويجوز للسلطان يزوج امة الصغير اذا ولي ماله
وهذا وافق وجها للاصحاب ان ولي المال يزوج امة الصغير
والمجنون وليا كان او وصيا او قيما كسائر التصرفات المالية والاصح
انه الذي لي المال وعلى هذا غير الاب لا يزوجها لانه لا يزوج
الصغير والاب لا يزوج امة البنت الصغيرة فاركانت محجورة
زوج وان كانت لسفيه فاحد من اذنه ولها المرأة الكاملة
يزوجها ولي المرأة بتعاليه على المالكة والاوزين ولي
النسب وغيره ولا يجبر ان تكون الامة صغيرة او لصغيرة عاقلة او
مجنونة وقيل لا يزوجها الا ولي النسب لحاجة الحاضنة لانه ليس
منهم ومن الامة نسب ولا يزوجها السلطان بالولاية
العامة ثم احتاج الى اذن الامة واحد من اذن المالكة لفظا
ولا يكفي سكوت المالكة ونكاح امتها الا ان يجري في نكاح
الحرة واذا عتق في مرض موته امة هل لولها ما كان وطئها او غيرها
يزوجها فيه وجهان اصحهما لا يجوز حتى يرا ويموت ويخرج
من الثلث اما ثانيهما حريتها على هذين التقديرين ولا يجوز له
نكاحها حتى يعتق وحريتها وهذا كما انه لو اسلم الكافر
وتحته زوجته لا يجوز له نكاح اختها كما لو لم تسلم لاحتمال
المحلية بتسلم قبل انقضاء العدة والثاني وبه قال الشيخ الاصحاب يجوز

لانا في ظاهر الحال نحكم بحريتها فلا يمتنع العقد بالاحتمال
ولهذا لو مات وخرجت من الثلث نحكم بعتقها ويجوز بيعها وان
كان يحتمل ان يظهر عليه دين يستغرق خروجها من الثلث وليس هذا
كنكاح اخت المرتدة لان الظاهر هناك بقاء النكاح وهاهنا
بقاء الرق وتعود العتق ومنهم من اثبت الخلاف في نكاح اخت
المرتدة وفرق المسلمين في نكاح المرتدة ما تحدد بسبابه في
العدة ان شاء الله تعالى ه قال رحمه الله

القسم الثالث في الموانع وهي اربعة

احداها الحرية اما بقرابة او رضاع او صهر اما
القرابة فتحرم منها سبع الجهات والبنات وبنات
الاخ والاخوات وبنات الاخ والعمات والخالات وتحرم امهات الاعمام
والاخوال وامهات كل انثى تنتهي اليها بالولادة ولو بوسايط
وبنات من تنتهي اليك بنسبها بالولادة ولو بوسايط والضابط عند
الرجال اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصول كل اصل
وان علا ويحرم الولد الزنا الاصلي الام وفي المنفية باللعان
وجهان ه الموانع التي عددها في الركن الثاني منها ما
هو واضح لا يحتاج الى تطويل كالنسب ومنكوحة الغير
ومنها ما يذكر في غير هذا الباب كلها ملاعنة ومعتدتها
يأتي في هذا القسم وهو محصور في اربعة اجناس احدها الحرمة
وهي الوصلة المانعة من النكاح على التابيد ولها ثلاثة اسباب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

القرابة والرضاع والمصاهرة الاول القرابة فيحرم به سبع وهي
المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله تعالى
وبنات الاخت والمحرم بنات الخؤولة والعمومة وامثل كل انثى
تنتهي اليها بنسب بالولادة بواسطة او بغير واسطة وبنات كل
انثى يتنهي اليك بنسبها بواسطة او بغير واسطة واختك كل انثى
ولدها الوالد او احدهما وبنت اختك منهما كبنتك منك
وعمتك هي كل انثى في اصلك ذكر ولد بواسطة او بغير واسطة
وقد تكون من جهة الام كاخت الاب وخالتك كل انثى في
اصل انثى ولد بواسطة او بغير واسطة وقد تكون من جهة
الام كاخت الام والاب وبنت صاحب عبارات قال الاستاذ ابو
اسحق الاسفرايني يحرم على اصل اصوله وفصوله اول الاصوله واول
فصل من كل اصل بعد اصلين بعد اول الاصول فالاصول
الامهات والفصول البنات وفصول اول الاصول الاخوات
وبنات الاخ والاخت واول فصل من كل اصل بعد اصلين اول
الخالات والعالات وهذا العبارة هي التي اوردها في الكتاب
لكن قال واول فصل من كل اصل وانا لا وهذا يدخل فيه الاخوات
من اخ كي لان الاب والام من الاصول وهم اول فصولها فالاحسن
التقييد كما سبق الشاشة عن الاستاذ ابي منصور بعد اصلين
ارتسا القرابة تخريجات الحرز دخل في قوله العمومة والخؤولة واذا
زنا بامراة فولدت بنتا فعمتها للزاني تزوجها لانها اجنبية عنه
الا ترى انه لا يثبت فيها سائر احكام النسب وللشافعي قول

الخروج من الخلاف اعلم وقيل ان حرمتها خلوقة من ماء
فعلى هذا لو بان انها مخلوقة من ماء غيره حل ان يتزوجها وعلى القول
الاول هو الاصح وهو ظاهر المذهب وعلى وجه قيل انه ليس
للزاني نكاحها وبه قال ابو حنيفة واحمد ولو ولدت امة حرم
عليه نكاحها لان الولد والبنت المنفية بالتعان لا تحرم للاعن
نكاحها ان كان قد دخل بالملاعنة لانها مباشرة المدخول بها
وان لم يدخل بها فوجهان والمراد في الكتاب هل الحالة وان الحق
احدهما الكون ابنتها سببا للعان كبنت الزنا واصحهما المنع لانها لا
تنتفي عنه قطعا الا ترى انه لو عذب لقتله

قال وتحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فكل
امراة هي ام او بنت او اخت من نسب او رضاع فمن سببها
تثبت الامومة والبنوة والاخوة حتى لو اختلطت اخت من رضاع باهل
قرية جاز ان يتزوج واحدة وان كن عشرات العدد في العاقد
لو تزوج واحدة منهن فاما المصاهرة فتحرم منها بمجرد
النكاح الصحيح امهات الزوجة من الرضاع والنسب بنو زوجة
الابن وان سفلت وزوجة الاب والجد وتحرم بنات الزوجة
بالوطي لا بمجرد النكاح والوطي بالشبهة يحرم الاربع دون
الزنا وعلى النساء على الزوج في وجه وبنت النسب والعدة
بالاشهر عليه ويجب المهر بالوطي عليها ولا يجوز اللمس كالوطي في
المصاهرة على اصح القول

الباب الثاني الرضاع

قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وعن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وكل امراة
ارضعت كل او ارضعت من ارضعت كل او من ولد بواسطة او بغير
واسطة او 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 الفحل واخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من
النسب والرضاع عماتك وخالاتك وكذلك كل امراة ارضعتها
واحدة من جدتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب
والرضاع وبنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع وبنات بنات
اخيك واختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضعت بلبن
ابيك وبنات اولاده من الرضاع والنسب بنات اخيك وبنات كل
انثى ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك وبنات اولادهما من
النسب والرضاع بنات اختك ٥ واربع من النسوة يحرمن في
النسب وفي الرضاع قد يحرمن وقد لا يحرمن ام ام الام الاخت
والاخ في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب وفي الرضاع
ان كانت لذلك لبن حرمتا عليه وان لم يكن لها الا لك او لاحدكم
حرم والبنت لبنها لبن ابنك والبنت لبن احد ولدك
حرام في النسب لانها اما ابنك او ابن زوجتك وفي الرضاع فكذلك
كذلك وقد لا يكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ٥

ولدك فانها امها حرمة وليست بامك ولا ام زوجتك الرابعة
اخت ولدك في النسب حرام لانها اما بنتك او بنت ربيبتك واذا
ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخته وليست بنتك ولا ربيبتك
ولا محرم اخت الاخ في النسب وحرمة الرضاع وصورته من النسب
ان يكون لك اخ او اختك محرم لك فكل نكاحها وهي اختك
ومن الرضاع امراة ارضعت صغيرة اجنبية مثل ان تكون
اخيك نكاحها وهي اختك 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 اختصت فلو تصيد واحدة لا تحصر كالحرم
او اصطياد وان اختلطت بنسوة محصورات فليتخير لان
الاصل قد بقي هاهنا فله نكاح واحدة منهن فاصح الوجهين
انه لا يصح وقوله واركز محصورات العدة في العادة
الى آخره اشار بذلك الى ما ذكره تماما انما تعتبر بعدم الانحصار
عشر عدة من علي الرحبة ولو اراد ان يتزوج عشرا منهن
عند السبب الثالث المصاهرة ويحرم منها على التابيد
ام الزوجة قال الله تعالى وحلائل ابنائكم ويشمل التحريم حلائل
الاحفاد وان سفلوا سواء كان الابناء والاحفاد من النسب
او الرضاع وزوجة الاب قال الله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
وفي معناها زوجات الاجداد وان علوا من قبل الاب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والم وعمهم زوجة اب من الرضاع ايضا وبنت الزوجة وبنتها لانها
وبنت الرضاع كبنت النسب وتحرم الملاعنة وليس بمجرد النكاح
اذا كان صحيحا والنكاح الفاسد لا تتعلق به الحرمة كما له
تتعلق به حل المنكوحة واما المراجعة وهي بنت الزوجة فلا تحرم
بالنكاح وانما تحرم اذا دخل بالزوجة لقوله تعالى وربائبكم
اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن اما لكم
اذا بنت في حجر وعن بعض اصحاب ابي حنيفة ان لم تكن الزوجة
بالغة لا تحرم وعن مالك رحمه الله ان لم تبلغ بنت تشتهى لا تحرم
لان الوطء فيها حتى يحرم الوطء على ابن الواطئ وابيه ويحرم عليه
ام الموطوءة وبنتها واحتج بان الوطء في ملك اليمين كعقد
النكاح ولهذا يحد الجمع بين الوطء في الاختين في ملك اليمين كما
يحد الجمع في النكاح والوطء بشبهة النكاح الفاسد
والشراء الفاسد ووطء الجارية المشتركة بنت حرمة المصاهرة
كما بنت النسب وتوجب العدة وفي قوله لا بنت حرمة
المصاهرة كما انا والظاهر الاول لكن اذا اسندت للشبهة
بالواطئ والموطوء اما اذا اختصت الشبهة باحدهما مثلا في
فراش غير زوجته فغلط فوطئها وهي عالمة او بالعكس
عالمة وهو عالم فوجهان اصحهما ان الاعتبار بحال الرجل حتى بنت
حرمة المصاهرة اذا اسندت عليه لكمال ما بنت النسب
وتجب العدة ولا بنت اذا اسندت عليه كالنسب والعدة والثاني
ان الشبهة في انها ما بنت حرمة المصاهرة على هذا وجهان

احدهما يختص من اختصت الشبهة به حتى لو كان الاستناد عليه
حرم عليه امها وابنتها ولا تحرم على ابيه وابنه ولو كان الاستناد
عليها انعكس الحكم والثاني انها بنت الطرفين كالنسب والزنا
لا بنت حرمة المصاهرة حتى يجوز للزاني ان ينكح ام المزني بها
وبنتها وحتى يجوز لابنه وابنه نكاحها لان حرمة المصاهرة نعمة
الله فلا تنال بالزنا كما لا بنت وبه قال ابو حنيفة ولو ملك
جارية محرمة عليه برضاع فوطئها فانه يوجب به اكثر ما تتعلق
حرمة المصاهرة وان وجد ما لم تتعلق وهل المتاخذة والقبيل
والمس كالوطء حتى بنت حرمة المصاهرة عند الشبهة وهل
تحرم الربيبة في النكاح فيه قولان احدهما وبه قال ابو حنيفة
نعم لانه ملك يباشر فاشبه الوطء واصحهما وبه قال احمد له
انه لا توجب العدة فكذلك لا تحرم الربيبة وقد قال الله تعالى
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن شرط الدخول في التحريم والخلوة
فيما اذا جعل ذلك شهوة عاما اذا جرى وغير شهوة فلا يؤثر في
التحريم ومنهم من اطلق ذكر اللمس ولم يقيد الشهوة كما النفي
صون اللمس في بعض الطرق والنظر الشهوة لا يؤثر في التحريم
وفيه قول ضعيف ايضا منهم من خصصه بالنظر الى الفرج
وبه قال ابو حنيفة ومنهم من لم يخصص وباب التحريم المعبد لوطء في غير
النكاح وطئه حتى لو نكح امرأة ثم وطئ ابوها او ابنه بشبهة
او وطئ هو امها بشبهة انفسخ نكاحها قال الخامس
الثابت ما لا توجب حرمة مؤبدة ويتعلق به تعدد وهي بقية الاقوال

شبكة الألوكة
www.alukah.net

نكاح الاخت على الاخت لا يجوز سالم المطلق الرجعي طلاقا بائنا
ولا يجوز 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 اشترى اختين فوطئ احداهما حرمت الاخرى حتى يحرم الموطوءة على
نفسه ببيع او تزويج او عتق او كتابة ولا يتفي طريان التحريم
الحيض والعدة والاحرام وهل يتفي الا بالبيع فيه شرط الخيار
فيه خلاف ولو وطئ امة ونكح اختها صح النكاح وحرمت الموطوءة
ما انتفى التحريم لا بصفة التأبيد منه ما يتعلق بعدد
ومنه ما يتعلق بصفة كالرق والكفر والذي يتعلق بعدد
ثلاثة انواع احدها الجمع بين الاختين ان نكح اختين معا
فالنكاح باطل ولو نكحهما على التعاقب فالنكاح بالاولى
واذا طلق الاولى طلاقا بائنا فلا نكاح للثانية لانها بانت منه
فان لها ان تعفو على اختها كما لو طلق الاولى قبل الدخول
وقال ابو حنيفة واحمد يجوز له نكاح اختها ما دامت في
العدة لو كان الطلاق رجعيا لانه نكاح اختها
ما ينقض العدة لان الرجعية في حكم المنكوحات وكما
يحرم الجمع بين الاختين يحرم الجمع بين المرأة وبين احداهما وبين
بنات اولاد اختها وبين المرأة وبين اختها وبنات اولاد اخرها
سواء كانت العمومة او الخؤلة من النسب او الرضاع قال صلى
الله عليه وسلم لا ينكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت
اخيها

اخيها وله المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها وضبط
محرم الجمع بان قيل لحرمة الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة او
رضاع لو كانت احداهما ذكرا لحرمت المناكحة بينهما والمقصد
بعقد القرابة والرضاع الاحتراز عن الجمع بين المرأة وام زوجها
وان شئت قلت من المرأة وزوجة ابنها كالنسب لا يحرم وان كان
يحرم النكاح بينهما لو كانت احداهما ذكرا لان الوقد يرث الام
الزوج ذكرا حرمت عليه زوجة الابن ولو قدرنا بنت الزوج
ذكرا حرمت عليه زوجة الاب لكن بينهما قرابة والرضاع
وانما ذلك التحريم بسبب المصاهرة والمعنى فيه ان سبب
تحريم الجمع ما فيه من قطيعة الرحم المؤكدة والمنافسة بين
بين الضرتين وقد اشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم
في قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم والرضاع
في معنى القرابة لانه سبب اللحمة ونشر الحرمة واما المصاهرة
فليس فيها رحم حتى نفرض قطعه ويمكن ان يقال يحرم الجمع بين
كل امرأتين انتهما قدرت ذكرا حرمت عليه الاخرى فيخرج
الصورتان المذكورتان ويستغنى عن قيد القرابة والرضاع
لان ابنتها قدرت ذكرا لحرمت عليه الاخرى لان الزوج
وان كان يحرم عليها زوجة الابن لو قدرت ذكرا لا يحرم
عليه الاخرى لجواز اجنبية عنه ويحرم الجمع بين الام وابنتها
فصل الضابط الذي يجوز ان كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في
الوطي بملك اليمين لا يجوز الجمع بينهما في الملك اما انه لا يجوز الجمع

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

منها في الوطي فلما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يطوف من جمع
ساه في رحم اختين وايضا فانها بالوطي تصير فراشا له فيمتنع
استفراش الاخرى كما انه اذا صامت احداهما فراشا النكاح
امتنع نكاح الاخرى وانما انه لا يجوز الجمع في الملك وان الملك
قد يتصل به عند الوطي ولهذا لو جاز ان يملك من يحل له الاخت
من النسب والرضاع والنكاح يقصد للوطي فيستقر الجمع بينهما
بخلاف التناصف والتعالم واذا اشترى اختين او امة وعمتها
او هما انتهما معا او على التعاقب صح الشراء وله وطي ايتهما شاء
واذا وطي احداهما حرم عليه وطي الاخرى لكن لا يحكم بحل
لقيام الملك وكونه مستمرا بل باستبرائها حال ثم متى تاب وجدانا
كان او تزوجا حلت له كما كانت وان زال غير الوطء
بحيضة عليه حتى حرم الموطوءة على نفسه ابدا بان اقر الملك جميعا كلها
او بعضها او اقر بالمهر مع الاعتاق او بالاعتاق واما اقرار الراهن
بالتزويج والكتابة وقال ابو حنيفة لا يكفي التزويج والكتابة
ولا يكفي ووص الحيض في الاحرام والعدة عن وطي الشبهة لان هذه
اسباب عارضة لا تزيل الملك وفي الزوجة قال احدهما انه يكفي
كالكتابة والتزويج واصحهما المنع لانه قيد استفلاله
كما قيد الكتابة والاحلال كما قبل التزويج ولا يحل
الحل الا بترك انه لو اذن للمرتهن في وطء مع بقاء الرهن واذا
ملك احدى الاختين ووطيها او ملكها فزوج احداهما او عتقها
او ضاجعها جاز للمشتري وحرمت عليه الموطوءة واصح لابان

الاستفراش

الاستفراش والاستباحة النكاح اقوى الا ترى انه يتعلق به
الظهار واللعان والايلاء وسائر الاحكام واذا كان فراش النكاح
اقوى لم يندفع بالاضعف فلو كانت في نكاح اخرى
الاختين وله الاخرى فالذي ملكها حرام عليه والمتزوجة
حلال كما كانت لان الاقوى يدفع الاضعف وعن مالك في
احد الوجهين ان النكاح لا يصح اقامة للدوام مقام الحدوث وصح
له حنيفة النكاح لكنه لا يحل المنكوحة حتى يحرمها الوطء على
نفسه قال ولذلك لا يجوز ان يملك من يحل له الاخت
من النسب والرضاع والنكاح يقصد للوطي فيستقر الجمع بينهما
بخلاف التناصف والتعالم واذا اشترى اختين او امة وعمتها
او هما انتهما معا او على التعاقب صح الشراء وله وطي ايتهما شاء
واذا وطي احداهما حرم عليه وطي الاخرى لكن لا يحكم بحل
لقيام الملك وكونه مستمرا بل باستبرائها حال ثم متى تاب وجدانا
كان او تزوجا حلت له كما كانت وان زال غير الوطء
بحيضة عليه حتى حرم الموطوءة على نفسه ابدا بان اقر الملك جميعا كلها
او بعضها او اقر بالمهر مع الاعتاق او بالاعتاق واما اقرار الراهن
بالتزويج والكتابة وقال ابو حنيفة لا يكفي التزويج والكتابة
ولا يكفي ووص الحيض في الاحرام والعدة عن وطي الشبهة لان هذه
اسباب عارضة لا تزيل الملك وفي الزوجة قال احدهما انه يكفي
كالكتابة والتزويج واصحهما المنع لانه قيد استفلاله
كما قيد الكتابة والاحلال كما قبل التزويج ولا يحل
الحل الا بترك انه لو اذن للمرتهن في وطء مع بقاء الرهن واذا
ملك احدى الاختين ووطيها او ملكها فزوج احداهما او عتقها
او ضاجعها جاز للمشتري وحرمت عليه الموطوءة واصح لابان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

النوع الثاني الزيادة على أربع لنسوة ولد

لجمع الحر في النكاح بين اثنتين من اربع زوجات وعلى العبد اثنتان
وكمله عشر نسوة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اختر اربعا
منهن وفارق سايرهن ولو جمع من خمس فصاعدا في عقد واحد
بطل نكاح الكل وان تكلم على الترتيب بطل نكاح الزايدات
على الاربع الاوليات ولو نكح حرتا في عقد وامة احتمل بطل
فيهما وفي الحرة في قول لتفريق الصفقة واذا كانت في نكاحه
اربع اماء فله ان ينكح حرة واحدة اربعا وان كن في العدة ولو
ابان واحدة فله نكاح الاخرى وان كانت الاماء في عدته
طلاقا لا يحل حينئذ واحدة كما ذكرنا في نكاح الاخت
على الاخت فالاصل في المنع اذا كانت الاماء في عدته
الفارقة رجعية والعدة في نكاح ابنتين قال مزيد روى عن الحكم
ابن عيينة قال اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان
لا ينكح العبد اكثر من ابنتين وعن مالك ان له ان ينكح اربعا
الثالث استيفاء عدد الطلاق واذا طلق الحر زوجته ثلاثا في
نكاح واصر او اكثر قبل الدخول او بعده لم يحل له نكاحها حتى
تنكح زوجا غيره قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره الا بوجهات احدها رفاعة القرظي اتى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني كنت عند رفاعة
فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما
معه مثل هدبة الثوب فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال

تريدين ان ترجعي الى رفاعة قالت نعم قال لا حتى تذوقي عسيلته
ويذوق عسيلتك والعسيلة الجماع فاذا طلق زوجته طلقتين فكان له
اذا طلق ثلاثا ان يستوفي ما يملكه ويشترط ان لا تصير
الزوج الثاني في نكاح صحيح فالوطي بملك اليمين لا يحلل
والوطي في النكاح الفاسد قولان من اصحابنا وهو الذي في الجامع
قال ابو حنيفة ومالك انه يحلل ايضا لان الاسم عند الاطلاق يعرف
الا الصحيح والثاني لا يحلل لانه حكم من احكام الوطي فيتعلق بالوطي في
النكاح الفاسد كالمهر والعدة والوطي بالشبهة من غير
نكاح بل لانها كانت زوجته فوطيها كالحلال لان الله تعالى
قال حتى تنكح زوجا غيره ولم يوجد نكاح صحيح ولان الفاسد
منهم من يرد القول فيه لانه يتناول الوطي في النكاح الفاسد في
الاحكام والمعتبر في التحليل تغييب الحشفة وبه ناط احكام الوطي
كلها وقال في التهذيب ان كانت ممن لا يقاتل لصغر او عنة
بالته ومقدار الحشفة من مقطوع الحشفة بمثابة الحشفة
وفي وجه جميع البقية من مقطوع الحشفة بمثابة الحشفة واذا
كان الباقي من قدر الحشفة لم يتعلق به التحليل كالسليم
اذا غيب بعض الحشفة ولو وقع ان يكون الزوج الثاني فوق
الانتشار او ضعيفه اما اذا لم يكن له انتشار اصلا لعنة
او مثل في الذكر فهي جد يكفي بغيبته حصول صورة الوطي واحكامه
وهذا ما اورده في الكتاب والمشهور عند الاصحاب المنع
لعدم ذوق العسيلة والماهو والغرض الذي بنيا عليه الجماع

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

كالبالغ خلافا لمالك وللشافعي في قوله والصبي الذي لا يجامع منه
الجماع هل لكن يغيب فيه وجهان المذكور في الكتاب انه يكفي
والاصح المنع وهما كالوجهين في انه هل يشترط الاختيار واحتج
الوجهان في وطي الصبية المطلقة في الصغر اذا بلغت حد المراهقة
وبني على الاكتفاء بوطي الصغيرة اقل انها تزوج من قبل صغيرة
فتصال حشفته ثم تتباعد منها فينفسخ النكاح ويحصل
التحليل ويتعلق باصل الخبر وهو اجبار العبد على النكاح لان
البالغ قد لا يطلق وقد يخل ويحصل دفع العوده ويحصل الحل
بوطي الزوج الثاني في احرامها او احرامه او حيضها او في نهار
رمضان لانه وطي بنوجه في نكاح صحيح وكذا لو وطئها بعد
ما حرمت عليه بالظهار والعود ووطئها بعد ارتدادها او
ايلائه ان قلنا في هذه الحالة لا يثبت الحل وان رفض العود الى
الاسلام لاضطراب النكاح بخلاف سائر اسباب التحريم واعرض
المزني وقال ان فعل بها قبل الردة فقد حصل والا فليس
بشيء الا ان يعني للعود واجاب الاصحاب بتصوير العوده
من غير الدخول انا لا نحكم على القديم او بان يطأها فيما دون
الفرج فيشق الى الفرج او بان يستدخل ماء او بائعها في غير
القبل بشرط انه اذا وطئها اثبت منه او نحكم الى ان يطأها
فالنكاح باق لانه ضرب من نكاح المتعة وان نحكم على
شرط انه اذا وطئها طلقها فيه قولان في رواية الجمهور وقال
في الكتاب وجهان اصحهما انه ما حل لانه شرط منع دوام النكاح فاشبه

فاشبه النكاح وقطع بهذا بعضهم وعلى هذا فلا يحصل التحليل
بالوطي فيه والثاني وبه قال ابو حنيفة يصح ويفسد الشرط كما لو
تكلما بشرط ان لا يتزوج عليها وعلى هذا يسقط المسمى ويجب مهر
المثل وان لم نحكم بشرط ولكن نتبين عند ان يطلقها اذا وطئها كان وقع
العقد خلافا لمالك واحمد ولو نكحها على ان يطأها او على ان يحللها
لاجمرة واصلة فيه قولان ويقال وجهان احدهما بطلان
النكاح لاخلال هذا الشرط بمقصود العقد وهو الاشبه
وبه قال في القياس عليما اذا نكحها بشرط ان لا يتزوج عليها
او لا يسافر بها وقيل لا خلاف في المسئلة ولكن اذا شرطت في
ان لا يحللها بطل النكاح ولو شرط الزوج صح لان الوطي
حقه فله تركه والتمكين حق عليها ولو نكح امرأة بشرط
ان لا تحل له فقد ذكرها هنا وفي الوسيط انه يفسد
النكاح لانه يناقض حكم النكاح والحق احكام
ذلك بما اذا شرط الامتناع عن الوطي وجميع ما ذكرناه
فيما اذا جرت هذه الشروط في نفس العقد فاما
اذا وطئ على شيء منه قبل العقد وعقد على ذلك القصد
فهل هو كالمقرون بالعقد فيه وجهان اصلهما من مسئلة
مهر السر والعلانية والاصح المنع وعن الدارمي كالمقرون بالعقد

قال عليه السلام والسلام

المجلس الثالث في الموانع

الملك والرق فلا يحل

الرجل ان ينكح امته ولو ملك زوجته انفسخ النكاح ولا يجوز للمراة ان
تنكح عبدها ولو ملكت زوجها انفسخ النكاح ولا ينكح الكافر المسلم
ناكحة الغير الا باربعة شرائط فقد الحرة صحيحة وطول
الحرة وخوف العنت وكون الامة مسلمة فلو كانت تحته رقا او
مدبرة او مكاتبة او عليه ولاء عتيقه بعضه نكح الامة وكذلك لو
قدر على نكاح حرة كتابية في وجه ولو وجد حر بعض
في المهر مقدار بعض قوله انما ينكح الامة والمقلس نكاح الامة
وان وجد حر رضي بمهر مؤجل فان منعت بذل نصف المثل لم
ينكح الامة على الاصح اذ الذلة فيه هينة واما خوف العنت
فانما يبيح لغلبة الشهوة وضعف التقوي والامن على نفسه
لا ينكح والقادر على سرية لا يخاف العنت فلم يحل على وجه
واذا حل فلا ينكح الا امة مسلمة واما الامة الكتابية فلا
يحل ويجوز ان ينكح امة مسلمة للكافر على الاصح والكتابي
ينكح الامة الكتابية والعبد المسلم لا ينكحها فعل في
المسلم قادر بالفعل والتزوج ولو نكح امة ثم قدر على حرة
ونكحها لم يفسخ نكاح الامة وفي الحر قولا تفريق الصفقة
ليس للرجل ان ينكح امته ولا التي يملك 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 منافع البضع فسقط الاضعف بالاقوى

ويفارق

ويفارق ما اذا ملك الزوج المتاجر من المتاجر حيث لا تنفسخ الاجارة
على اظهر القولين لما ذكرناه ولا يجوز للمراة ان تنكح عبدها ولو
ملكت زوجها انفسخ النكاح واصح لو بان ان عبدها ملك النكاح
تناقض لجواز ان يقال يصير الى صوب يحل الملك ويعود اليها بالسفر
الى غير بحل الزوجية ويعود عوده الى فراشه وفي بعضه في بعض
اشغالها واذا تعذر الجمع بطل الضعيف وثبت الاقوى وقوله
العزيز يحل لحر نكاحها باربعة شروط احدها ان لا يجد
تحته حرة فان كان تحته حرة ممكن من الاستمتاع بها لم ينكح
الامة مسلمة كانت او كتابية لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن نكاح الامة على الحرة وعلى وجه ان الكتابية
تحته لا تمنع نكاح الامة وان الحيلولة بين الاستمتاع بها بان كانت
صغيرة او عليه او مجنونة او ورتقاء او هرمة او مريضة لا يحتمل
الجماع فوجهان احدهما ان له نكاح الامة لان الحرة التي تحته لا
تعفه وهذا هو الاصح عند جماعة منهم ابن الصباغ وصاحب المهذب
والثاني المنع للظاهر النبي ولان نكاح الصغيرة والغائب كنكاح
البالغة والحاضرة في منع نكاح الاخت فكذلك في منع نكاح
الامة وهذا هو المذكور في الكتاب وفي النهاية والتهذيب
وعلى هذا فلا ينكح امة حتى يسر بها والثاني ان له العقد على نكاح
حرة اما لانه لا يجد حرة ينكحها او لانه لا يجد صداقها
فان قدر لم يحل له نكاح الاماء لقوله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا الاية والطول السعة والفضل وعدم الحرة تعد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لا يعتبر هذا الشرط ولو قدر على نكاح حرة بنقد او قدر فوجهان
احدهما انه لا يجوز له نكاح الامة كحصول بعض الاستمتاعات
وفوائد النكاح والظهر عندي انه لا يجوز لانه يحصل منه ما هو
المقصود الاصلي ولو قدر على نكاح حرة غائبة عن البلد فقد
اطلق في الكتاب انه ان يبلغ الصداق فصل الا كثرون فقالوا
ان كان يجاف العنت بقسمة 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 المحصنات وقد حصل
الشرط وبهما وبما قطع به المنع لانه مستغن بها عن الرقيق
ولهذا لو كانت تحته كتابية لم يجز له نكاح الامة
كما لو كانت تحته مسلمة وذكر الموسات تجري في الامة على
الغالب وان الغالب ان المسلم انما يرغب في الموسات ولم
نجز الحرة الى يجدها او ما كان بمهر المثل فقد اطلق
بعضهم انه يبلغ الصداق اذا كان يجد ما يعلق به واجروا انه
ينكحها كما او اجد الا ما لشرف من المثل كما ان يتيم وسيط
الامام وصاحب الكتاب فقالا ان كان الغالب ثقله
كثيرا بعد قوله اسرافا فله نكاح الامة والا فلا
وفرقوا بين التيمم وبين ما نحن فيه بان الحاجة الى التيمم
النكاح يتعلق به اعنات كلية لا تعدل الى البدل كما
عاد ولو وجد المهر فوجد حرة تنتهي بمهر مثل وهو يتوقع

العدول عليه عند حلوله فوجهان احدهما لا يجوز له نكاح الامة
للقدرة على نكاح حرة والظهر عندي وهو المذكور في الكتاب
الجواز لان ذمته يصير مشغولة في الحال وقد لا يطمع بالتوقعه
ولو وجد حرة تنتهي بما دون مهر المثل وهو يجد فوجهان اصحهما
وبه قطع بعضهم انه لا يتزوج الامة كما لو يتيم اذا وجد ما
يمن بحر والثاني يجوز لما فيه من المنة لكن المهر قابل سامح فيه
ولا بعد موضع المنة الشرط الثالث خوف العنت وقد اراد
بهل ذلك حتى العنت سلم والعنت المشقة الشديدة وقيل
الملال وقيل المراد هاهنا الزنا سمي به لانه سبب خوف العنت
ومن غلبت شهوته وضعف تقواه فهو خائف من الزنا ومن غلبت
شهوته وهو يبعد الوقوع في الزنا اما دينا والمروءة فهو غير
خائف وان غلبت شهوته وقوي تقواه ففيه قولان للامام المذكور
في الكتاب انه لا يجوز له نكاح الامة لانه لا يخاف الزنا
والثاني انه ذلك لان الاستمتاع بحرة ناقصة رقا والقادر على
شراء امة يتسراها فيه وجهان احدهما انه نكاح الامة
لانه لا يستطيع لمواحرة واصحهما المنع لانه غير خائف
العنت وقطع بهذا بعضهم ولو كانت في ملكه لم يبلغ
الامة وقيل بطرد الخلاف والشرط الرابع ان يكون الحرة
المنكوحة مسلمة اما الكتابية فلا يحل له نكاحها لان الله
تعالى شرط في نكاح الامة المسلمة حيث قال وما ملكت ايمانكم
من فتياتكم المؤمنات وفي نكاح الكتابية اكتفى حيث قال والمحصنات

شبكة الألوكة www.alukah.net

من الفرق وقوا الكتاب من قبلكم يدل على انه لا ينكح الامة الكتابية
ولانه اجتمع فيها نقصان لان كل واحد منهما اثر في المنع من النكاح
فلا يجوز للحر المسلم نكاحها كالوثنية والمجوسية
والنقصان في الرق الكفر والرق وفي اصل الكفر وانه لا يكاد
وقيل يجوز ينكح امة مسلمة لما فيها وجهان احدهما الحواز
لحصول صفة الحرام في المنكوحة لما فيه من ارقاق الولد للمسلم
الكافر والثاني هل ينكح الامة الكتابية فيه وجهان
ويقال قولان احدهما المنع كما لا ينكحها الحر المسلم واصحهما
الجواز لان الكتابي منها في التزوج اذا الحر المسلم ينكح الامة المسلمة
وظاهر المذهب ان العبد المسلم لا ينكح الامة الكتابية لان
المنع من نكاحها للرقها فستوي فيه الحر والعبد كالردة
والمجوسية وفيه قول اخر ان له نكاحها لانه اجتمعت
فيهما نقيصة الرق والحرية وانما يتفاوتان في الدين وانه لا يمنع
النكاح ولذلك ينكح الحر المسلم الحرة الكتابية وقوله
في الكتاب والحر الكتابي ينكح الامة الكتابية والعبد
المسلم لا ينكحها اراد به ان الشافعي رضي الله عنه نص في المختصر
هكذا اما ان العبد المسلم لا ينكحها فهو مصرح به في
المختصر واما ان الحر الكتابي ينكحها فاخوذ من قوله
في باب الولاء تولد ليكون المسلم ولي الكافر الا على امته فان
زوجها من المسلم منع سعيد ولاءه في التزويج من
الكافر والمراد بالحر ان يقترن بعقد النكاح ما يثبت للولد اشارة

الى تصرف الاصحاب في النصين وجعل المسئلة على قولين ولو قرا
وقل بالولاء شعوبا ثبات طريقين احدهما حرم بالاجماع في
ان الحر الكتابي ينكحها وبالنفي في ان العبد المسلم لا ينكحها
على المعهود في مثل ذلك وليس في كتب الائمة حماة طريقة
جازمة فهذا والعبد الكتابي ينكح الامة الكتابية اجوزنا
للحر الكتابي نكاحها والا فيجوز ايضا على اصح الوجهين
لتكافوهما واذا ينكح الحر امة ثم ايسر لا ينفسخ نكاحها لان
فضيلة الابد اشترط الاحرار في الابتداء واجلهم من الشرط
في الابتداء لا شرط في الدوام لخوف العنت وكان العبد
والرد والاحرام يمنع ابتداء النكاح دون دوامه وكذا لو
نكح حر بعد نكاح امة لم ينفسخ نكاح الامة خلافا للمزني في
الصورتين وعن احمد مثله في الثانية واذا جمع الحر بين حرة
وامة في عقد واحد نظر ان كانا لا يحل له نكاح الامة
فنكاح الامة باطل وفي نكاح الحرة قولا تفريق الصفقة
وقيل الاصح هيهنا البطلان والفرق بينه وبين ما اذا باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة وقد بينا ذلك في تفريق
الصفقة وان كان ممن يحل له نكاح الامة فان وجد طول
حرة كتابية او وجد هرة تسمح بمهر موجل او بدون
مهر المثل وقلنا ان هذه المعاني لا تمنع نكاح الامة فلا
يصح نكاح الامة ايضا لانه لو صح لصح نكاح الحرة والامة له
نكاحها وبالحرة كما لا يدخل عليها وفي نكاح الحرة طريقان الطحاوي

شبكة الألوكة www.alukah.net

انه على قولين كما في الصورة السابقة والثاني في القطع بالحلال لانه
جمع بين اختين له نكاح كل واحدة منهما ولا يجوز له الجمع
بينهما فصار كالوجمع بين اختين ومن قال بالاول قال ليس نكاح
احداهما قويا من نكاح الاخرى وهما متنافيان نكاح الكفر اقوى
لانه لو سبق منع نكاح الامة والعكس بخلافه ه

قال الجنس الرابع الكافر وهو نوعان ه

اصناف الكتابية كل من لم يعتقد دين كتابي او دين الكتابي والوثني والمعطل
والزنديق لا يحل منا الحتهم ولا يقرون بالجزية والمجوسي لا يحل
منا الحتهم لكن يقرون بالجزية وانما المجوس نكاح كتابية عجمي
او دين اسرائيل وانتقل قبائلها قبل التحريف فان فقد السبب
فيهما فقولان وان امن اول امرها بعد التحريف فان فقد السبب
فقولان وان سئل لم تحل اليهود بعد مبعث عيسى كهي بعد
مبعث محمد صلى الله عليه وسلم والصابئون والسامرة وان
كانوا يحلون عند اليهود والنصارى يرسلنا الحل وان كانوا
يعتقدون صحة احكامهم وقيل فيه قولان مرسلان ه

ومن موانع النكاح الجنون والكفر بادنى اصنافه احدها
الكافر فحرم المسلمة الحتهم قال الله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب ولا فرق بين الحربية والذمية لان بقاء
نكاح الحربية ان في اله قامة بينهم تكثير سوادهم وانه
يخاف من الميل اليها الفتنة في دينه وان كانت ذمية فالزامية
اخف وقيل انه كراهية في نكاحها والكتابية اليهود

والنصارى واما الذين يتمسكون بكتب سائر الانبياء كصحف
ابراهيم والزبور فلا تحل الحتهم قال الله تعالى انزل عليهم صحفا ندرس
وتتلى وانا اوحي اليهم معانيها وقيل انها كانت حكما ومواعظ
ولم تكن احكاما وشرائع وفيه وجه اخر يأتي في كتاب الجزية
والصابئ الذي لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان
والشمس والنجوم والمعطلة والزنادقة والباطنية فلا تحل
منا الحتهم قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وفي
معناه كل من يذهب الى مذهب لم يعتقد والثالث الذين
لا كتاب لهم لكن لهم شبهة كتاب وهم المجوس وصل كان لهم كتاب
فيه قولان احدهما لا لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال سنوا بهم
سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم وآكلي ذبائحهم وهذا يشعر
بانهم ليسوا باهل كتاب واشبهها بهم لما روي عن علي انه كان
لهم كتاب فدرس فاصبحوا وقد اسري به وعلى القول الاول تحل
منا الحتهم للحديث وقيل تحل على قولنا انهم كان لهم كتاب
ثم الكلام في الكتابة التي تنكحها المسلم وهي اما ان لا تكون من
اولاد بني اسرائيل او تكون منهم فان لم تكن من بني اسرائيل
وكانت من قوم يعلم دخولهم في الدين قبل طرق التحريف
والنسخ اليه فهي نكاحها قولان مبنيان على ان الاسرائيليات
تنكحوا لمفضلتي الدين والنسب جميعا او لفضيلة الدين وحدها
والاصح الجواز وبلغ تمسكهم بالدين حد نكاحها ومنهم من
قطع به كالمرتد وبالحربية بالاطلاق وان كانت من قوم يعلم دخولهم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في ذلك الدين بعد التحريف وقبل النسخ فان تمسكوا بما لم يحرفوا ويغيروا
الحرف نكاحهم او دخلوا فيه قبل التحريف او دخلوا في المحرف منهم
من قال في نكاحهم قولان اوجه وجها وجه المنع لطلانها بالتحريف
ووجه الجواز ان الصحابة تزوجوا منهم وباشروا وقطع بعضهم
بالمنع والظاهر الجواز مع ثبوت الخلاف وهل يقع هو بها جائزة
فيه خلاف والظاهر التقرير للشبهة كالمجوس وان علمنا
قوم يقينا دخولهم في ذلك بعد التحريف والنسخ فلا نسلم لسقوط
فضيلته وحرمته والمتهودون والمتنصرون بعد بعثة نبينا
محمد صلى الله عليه وسلم لا نسلم لهم ذلك وفي المتهودين بعد بعثة عيسى
عليه السلام وجهان اصحهما ان الجواب كذلك ومن قال الذي كأنه
يقول انا لا نعلم شرع موسى كيف نسخ بشرع عيسى عليه السلام
فانه نسخ كله او بعضه وهو لا يعتقد وذكر ايضا وان
كانت من قوم لا يعلم انهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف
او بعده او قبل النسخ او بعده فوجدنا في نكاحها اختلاط
وعجز بعض برهم وقد حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم
بهراء وتنوخ وبعلي هذا شرح ما ذكره في الكتاب واورده
عامة الاصحاب وفيه شيء لا بد من معرفته نورده ونوضحه في
الفصل الثالث الذي يلي هذا الفصل وان كانت اسرائيلية
فالذي اطلق جواز نكاحها من غير نظر في انها انهم
دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف او بعده وذلك لان كل
اسرائيلية كانت اسرائيل وهو يعقوب عليه السلام وهو موسى زمان

طويل ولا يحيط علما بان بني اسرائيل على كثرتهم دخلوا كلهم في
زمان موسى او بعده قبل التحريف او بعده بل في القصص ما يدل
على استمرار بعضهم على عبادة الاوثان وهذه التصرفات المهد
فانهم بعد بعثة عيسى عليه السلام افترقوا فمنهم من آمن ومنهم
من جحد عنده واستمر على دين موسى عز من النصارى من مضر بعد ولو
كان الاصحاب التعويل في النسب وحده لجاز الفصل بدخول
الآباء في الدين بعد التحريف واما الدخول فيه بعد النسخ وبعثة
نبينا فلا يفارق الاسرائيلية في هذا وقوله في الكتاب وانما
يجوز نكاح كتابية وهي من اولاد من اسرائيل الخ فيه ان
النظر في حال الآباء في الاسرائيليات ايضا حتى يجوز نكاح
الاسرائيلية التي دخل اباؤها في ذلك الدين بعد التحريف
على قول ايضا لكن كلام الاصحاب لا يوافقه واراد بقوله
اولا ايها الآباء الداخلون في ذلك الدين ونقل عن الشافعي توقف
في حرائرنا لحقهم الضابين وهم طائفة من النصارى وذادرة
وهم طائفة تعد السهود وليس ذلك عند معظم الاصحاب
لاختلاف قول ولان امرهم في امرهم في الفصل الذي كانوا
يخالفون اليهود والنصارى في اصل دينهم واصولهم وكتابهم
فلا نأمن التحريف والتغيير وان كانوا يوافقونهم في الفروع
دون الاصول وبأولون نصوص كتابهم تحت ما يحتمل وانما
توقف ليعرف امرهم ومنهم من اطلق فيه قولا قال الامام وهذا
مجال الخلاف في الذين نحدد حقهم وحملتهم وكفرهم ويقال ان

شبكة الألوكة www.alukah.net

ان الصابئين فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين واخرى
تخالفهم وتعبد الكواكب السبعة وتصيف النار اليها وهم
الذين افتى ابو حنيفة بقتلهم في نصر العامر واذا شككنا في قوم
انهم من اي الفرقتين هم من اصول الدين او في فروعه لم نحكم

فرع لو اسلم يهودي بعشر في قول ولم يرض هذا الا بالاسلام
او بالسيف في قول ورضي بالاسلام او بالعود الى التهود في
قول فان قلنا لا يقر فهل يلحق بما سيأتي فيه قولان وكذلك
لو تنصر يهودي بحري الاقوال الا انه لا يقر على لسن بحال ويقتل
مكانه بالسيف على قول ولو تنصر وثني فلا يقتل منه الا بالاسلام
ولو ارتد مسلم فلا يقتل منه الا بالاسلام او بالسيف
ويحرم قتله قبل السبي ويتوقف بعد السبي على انقضاء
العدة فان اسلم قبلها دام النكاح والعتيق الرقيق في وقت
الردة ولو سبي مجوسية او يهودي ولم ينكح في قول لغلبة
التحريم وينظر الى جانب الاب في قول اذا تنصر يهودي
او تهود نصراني فهل يقر بالجزية على ما انتقل اليه فيه قولان
احدهما لا لانه اعتاض دينا باطلا عما لا يعتاض فصار باطلا في
فلا يقر عليه كما اذا ارتد المسلم والاصح انه يقر لتساوي
الدينين في الاقرار بالجزية وفي كونها على خلاف الحق وليس
كالمسلم يرتد لانه ترك الدين الحق وبهذا قال ابو حنيفة
فان قلنا يقر فذبيحته حلال ولو كان هذا الانتقال من
امرأة حل المسلم نكاحها ولو انتقل في دوام نكاح مسلم

لم تحرم وان قلنا لا يقر لم تحل ذبيحته ولا النكاح ولو انتقل
في دوام نكاح مسلم فهي كالمسلمة ترتد حتى يخرج الفرقة قبل
الدخول ويتوقف على انقضاء العدة ان كان بعد وعلى هذا
فقولان اظهرهما انه لا يقبل منه الا الاسلام لانه اقوى سلطانا
المنتقل عنه وان كان يقر استطان المنتقل اليه والثاني لو عاد
الى ما كان عليه قبل لتساوي الدينين في الحكم وان لم يسلم
على القول الاول او لم يعد على القول الثاني الى ما كان عليه على القول
الثالث فقولان ويقال وجهان اصحهما انه يقتل كالمسلم
يرتد واشبههما لا يقتل بل يلحق بمأمنه لان العهد الذي هو حر به
لم يطرأ به قتلناه وان انتقل يهودي او نصراني الى المجوسية
فهل يقر بالجزية فيه القولان حكى بعضهم طريقة قاطعة
بالمنع لان المنتقل اليه دون الاول واذا لم يقر فهي كالمنتقل
منه بالعود الى ما كان عليه القولان فان لحق في القتال او اللحاق
بالمأمن القولان وعلى كل حال فلا تحل ذبيحته ولا النكاح
ان كان بعد الانتقال من امرأة ولو كانت في نكاح مسلم
بحر 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 تنصر
يهودي او نصراني لم يقر عليه لان المنتقل من دين باطل الى
دين مبطل للفضيلة التي كانت وهل ينقطع منه بالعود
الى ما كان اولا لا يقبل منه الا الاسلام فيه القولان السابقان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وقوله الثالث وهو انه يمنع منه بالانتقال الى آخر سواء كان المنتقل عنه
ان كان يهوديا فنصرانيا او بالعكس واذا وجد هذا الانتقال
ثم كتابية تحت مسلم انفسخ النكاح ان كان قبل الدخول وان كان
بعده فان رجعت الى الاسلام قبل انقضاء العدة او الحيض
استقلت به في القول الثاني والجديد وما يأتي فيه في الحالة استمر
النكاح والا تبين الفراق من وقت الانتقال ولو تهود
او تنصر او تمجس ومتى لم يقر عليه ولم يقبل منه الا الاسلام فان لم يسلم
لكن كان لا يعتقد هذه الفضيلة من الدين الباطل واذا
وقف على ما ذكرنا من هذه الصورة تبين لك ان الانتقال
من دين باطل الى دين باطل سقط الفضيلة التي كانت في الاول
واستطل فضيلة الثاني في الاول ولكن بقي الفضيلة التي
يشترك فيها الدينان اذا فقدنا من التقرير فمن اراد اطلاق
القول في الفصل الذي تقدم ان يتدخل في النصر والتهود
بعد النسخ والتبديل لصحة ولا يقر بالجزية عند مسلم على
اطلاقه لكن من يهود او نصارى اليوم فقد دخل في ذلك الدين
بعد النسخ والتبديل وقد ذكرنا ان الحلولية من النصارى
يقرون بالجزية مهما كان الدخول في دين لا يقر عليه اهله فاذا الاطلاق
والجزم بالمنع هنا يحمل على ما اذا كان الدخول فيه وفي
الى دين لا يقر عليه كما التبديل وهذا ما ذكر في الفصل
السابق انه يسعى فيه وقوله يرضى بالاسلام والجزية
العهود اي لم يمنع منه ومنع منه ذلك والا فكيف يرضى بالكفر

ولا يقبل ممن الصور اسلم او عد الى ما كنت عليه وانما
يأمن ما بالاسلام لكن لو عاد الى غيره فقد ترك ولو ارتد
المسلم والعياذ بالله لا يقبل منه الا الاسلام فان اصر قتل
على ما سيأتي في باب المرتد ويحل نكاح المرتد المسلمين
ولا للكفار اما المسلم فلانه كافر واما الكفار فلما علقه
الاسلام قبل انقضائها استمر النكاح وللابين الفراق من وقت
الردة وبهذا قال احمد وقال ابو حنيفة يحل للمرتد سواء كان
قبل المسيس او بعده وعن مالك روايتان كالمذهبين واصح
الاصحاب بها ارتد احد الزوجين طرأ على النكاح فيتعلق بها الانفساخ
كما لو ارتدا احدهما ولبثت مرتدة فانها كاسلامها اذا اسلم
كما سنذكر الوطء حلال ما اذا اسلم احدهما واذا ارتد لم يكن
كالوارتد احدهما فحاكم اسلامه حكم اسلام احدهما ولم
يحالف ردتهما ردة احدهما وحيث قلنا بالوقف لم يحل الوطء للزوج
لو جاء الى الحاكم ووجبت العدة وهما عدتان في شخص واحد
فهو ثلاثة لو طلق ثم اسلم انه وطيها في العدة وحكمه مبين في
كتاب العدة ومن احد ابويه كتابي والآخر وثني يغلب
الحربي على الصحيح وفي مناكحته ومناكحته من احد ابويه
يهودي او نصراني والآخر مجوسي فنظر ان كان الاب كتابيا
فقولان احدهما وهو الجديد يتبع الاب في الدين والثاني
على ما ذكرنا ان الاصح المنع وبه قال احمد تغليبا للتحريم كما ان المتولد بين
الماكول وغير حرام وان كانت الام كتابية لم يحل قولا واحدا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وقال احمد يحل سواء التحريم كالولد وقال ابو حنيفة يحل سوا
كان الاب كتابيا والام كتابية ويحل بعاكس الذبيحة ه
وقوله في الكتاب ولو تولد بين مجوسية ويهودي
وكذا في بعض النسخ وفي بعضها بين مجوسي ويهودية
وهو صحيح ايضا والمقدر بين شخص مجوسي واخر يهودية فدلل
يشمل ما اذا كان الاب يهوديا والام يهودية ونحن في قول يحل
بالتحريم في الصورتين وسيأتي قول سطر الاستحسان يحل ويعطى للاب
حكم **مال** ويتصل بهذا باب نكاح المشركات
وفيه فصول الاول فيما يقرر عليه الكافر من الانكحة ومهما
اسلم كافر على كتابية قرت عليه وان اسلم على وثنية او مجوسية
فان اسلمت معه قبل المسيس استمر النكاح وكذلك ان اسلمت
بعد المسيس وقبل انقضاء العدة وكذا الحكم لو كانت
على الصابئة قبل الاسلام ه قد سبق القول في ان مقال
من الدين الذي لا يدين بالحق وفيه مع نكاح المشركات
وليست رجعة الباب نكاح المشركات او لمن رجعة نكاح
المشركين والشافعي رضي الله عنه رجعة نكاح المشرك وفيه
فصول ه الاول فيما يقرر عليه الكافر اذا اسلم من الانكحة
الكتابية في الحر واذا اسلم كافر وتحته كتابية او اثنتان
الى الرابع استمر النكاح لجواز نكاح الكتابية في الاسلام
ابتداء والمجوسية في ذلك الكتابية وغير وان اسلم وتحته مجوسية
او وثنية وتحلفت فان كان ذلك قبل المسيس يحرم 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 هي على التوثن والتمجس ولو اسلم الزوجات
الكافرات معا استمر النكاح وسنسوي فيه جميع انواع
ما بعد المسيس وقبله والاعتبار في الترتيب والمعية بآخر
كلمة الاسلام لها او لها وقال سالم ان سبق الحل وعرض عليها
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 في دار الاسلام عرض الاسلام على
المتخلف منهما فان ابى وقعت بينهما وتكون الفرقة طلاقا ان كان
الداخل الزوج ومحال ان كان الداخل المرأة وان كانا في دار
الحرب وطال انفصالهما حيض او كانت المرأة من ذوات الاقراء
وبلغها انقضاء ثلث فان لم يكونا الى الاسلام حتى انقضت حصلت
الفرقة وبنانا على العدة ان كانت مدخولا بها واذا دخل المسلم
منهما دار الاسلام والمتخلف في دار الحرب حصلت الفرقة في الحال
لاختلاف الدار وكذا لو كانا في دار الاسلام فالتحق الكافر
بدار الحرب ولا فرق عندنا بين ما قبل المسيس وبعده واظهر
الروايتين عن احمد مثله وتابعنا واصحابنا على ان ما لقاس على
اسلام الزوجة وعلى ابي حنيفة ما روي ان اسلمتي وعلي حرام
اسلام الحمل وهو معلق الملك واما ما لكية وهو يوميل

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

دار الحرب ثم اسلما بعد ذلك فالنكاح بحاله سواء وقعت الفرقة قبل انقضاء
العدة فلو لم يلحقها قبل تمام المدة فالطلاق موقوف ايضا فان
اجتمعا على الاسلام في العدة تبين وقوعه وتعتبر من وقت
الطلاق والا فلا طلاق وقيل في الطلاق قولان موقوف العقود فلا
يقع به قول وان اجتمعا على الاسلام **قال** واذا
اسلم احد زوجين شرط ثباتها حائل لقربها على النكاح بلا
ولي ولا شهود وفي العدة الحاق اسلم احدهما قبل انقضاء
العدة فان المفسد مقارن للاسلام فلم يقع كما لو اسلم وعنده
امه او ابنته ولتقريرهم على النكاح الوقت ان اعتقدته مؤبدا
وان اعتقد وصوفا او فاسدا لم نقرهم ولا نقرهم على ما
هو فاسد عندهم اذا كان محتما عندنا لو اعتقدوا
غصب المرأة منا حاقرناهم عليه على وجهه وكأنهم اذا اسلموا لا
نواخذ وشرط الاسلام رخصة لقول رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقد اسلم على اختين اختر ايتهما فانه لم يعين الاولى للصحة
فدل ان الحكم يقع على الزوج اختار ام لا وانما يتوقف استمرار النكاح والاقرار عليه
بعد الاسلام وفي مواضع علم الاستمرار والمقصود الان بيان
شرط الاسلام فانه لم يقرن بشيء من مفسدات النكاح كالاحرام
العقد في الشرك واستحلال الاسلام فهو مقرر عليه مستتم ان كانوا
يعتقدون فسادها في منه لاعتقادهم ولو اقترن بشيء من
المفسدات كالاحرام النكاح بطل ان كان المفسد باقيا وقت
الاسلام والا تقرر بالاسلام وان كان الزوجان اختين لحق كل واحدة

فان ذلك لا فهوم مقرر عليه الا اذا كان معتقدا لفساده وانقطاعه
وانما حكمنا بالتقرير مع اوان المفسد العقد على سبيل الرخصة
والتخفيف ويروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لفيروز
الديلمي وقد اسلم على اختين اختر ايتهما شئت واتبع الاسلام
لنا من كيفية النكاحين وحكم بطلانها ان جرى معا وفيه
الاول ان زينب فيقرون على العقد الحاكي في النكاح بلا ولي ولا
شهود لانه لا يعتد بالاسلام وبناهما ابتداء اخيرا وكذا لو
اجرى العقد واحدا واحرم اثنان او اربع الحقه في القرائع
وهم يعتقدون ان لا عدة اذا جاءته ولو جرى العقد وهي في
عدة الغير فان كانت العدة مقضية عند الاسلام
استمر النكاح كواز نكاحهما حينئذ وان كانت العدة باقية
اندفع النكاح لقيام المفسد كما لو اسلم المجوسي وتحته امه او
ابنته يندفع النكاح وخصص بعضهم التفصيل المذكور في العدة
بعدة النكاح وقال الوطء معتدة عن الشبهة ثم اسلما والعدة
باقية تقرر على النكاح لان الاسلام لا يعدو ام النكاح مع
العدة قد يلحقها شرط اختيار الزوجين واحدهما مدة معتدة
فينظر عند الاسلام على المدة باقية انقضت وكون الحكم
ما ذكرنا في العدة ولا فرق بين ان يقارن وقيعة العدة او مدة
الخيار باقية ثم اسلم الثاني وقد انقضت فلا تقرر لزال حما الامام
وهو المذكور في الكتاب وفي التهذيب ووجه بان العدة
في اسلام احدهما تجعل الفساد وقيل المؤثر اقرانه باسلامهما جميعا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لانه حالة الامساك والاحصار ويقدرون على النكاح الموقتان
اعتقدوه مؤبدا وان اعتقدوه موقتا لم يقدروا عليه سواء ان
اسلام بعد تمام المدة او قبله فاما بعده فلا عقاد هذه
انه لا نكاح واما قبله فكما لو اسلما والعدة باقية ايضا
فانهم لا يعتقدون وان اتفق احدهم قتل ذلك لا يسافي الاسلام
ولو كان قد غصب امرأة واعتقدها مملوكة وهم يعتقدون
غصب المرأة نكاحا فهي وجه لا يقدر عليه اذا اعتقد والصحيح
القدرة لانه ليس في الدوام الفعل بمقام القول وهو احد وجهي
الفساد وهذا في حق اهل الحرب فاما الذمي اذا فعل ذلك لم يقدر
عليه بعد الاسلام لان على الامام ان يدفع بعضهم عن البعض بخلاف
اهل الحرب ه قال واما الفساد الطارئ
بعد العقد لا يوثر كما لو كان بعد الاسلام معتدة
عن الشبهة او سبقت واحبت قبل اسلامه لكن لو نكح امة ثم
حر واسلم عليها اندفع نكاح الامة وكذلك لو اسلم على
امة وهو موسر يسار طارئ وقيل ايضا تندفع به العدة الطارئة
والاحرام وكون حال الاسلام كمثل العقد مطلقا ولو
اسلمت وابت ثم اسلم الزوج اندفع نكاحها الا ان ترجع قبل
العدة ثم عد المفسدات ان قارنت اسلام احدهما كفى
الذمي اليسار فانه لا يندفع الحاوي عند اجتماعها في
الاسلام ه نكلنا فيما اذا لم نقدر بالعقد الجاري في الشرك
فاما في الاسلام مفسد وفيما اذا اقترن بالعقد مفسد

وورائهما قسم ثالث وهو ان يقترن بعد الاسلام مفسد طارئ
بعد العقد والكلام فيه مقصود هذا الفصل وفي طالعة
الاصحاب مسايلة على ان الاختيار والاحتمال بعقد
جرى في الشرك جار بحري استدامة النكاح او بحري
ابتداءه وفيه قولان سنطالعهما انه جار بحري استدامة
دليل انه لا يحتاج الى صيغة النكاح ولا يشترط فيه الولي
والشهود ورضا المراة والظهر انها ان قيل ان حال الاسلام هو
حال الزام 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 فلان
لا تقطع الانكحة الجارية في الشرك وعند دفع النكاح
كما لا يجوز ابتداء النكاح في العدة ولو اسلم الرجل واحدى
زوجاته المراة في العدة فهل ترى ابتداء عند الشيخ
الاصحاب ابتداء النكاح لا يجوز مع الاحرام لا يوثر كما في الحرمة
المثل والثاني المنع احتياطا للدوام بالابتداء وقطع به بعضهم
ولو نكح في الكفر حرة وامة ثم اسلم واسلما معه ولهما هذا
المذهب ان الحرة تتعين للنكاح وتندفع نكاح الامة وقال
فرق في ذلك بين ما اذا اسلموا معا او على التعاقب لانا لم
نظر في نكاح الاختين بالمتقدم والمتاخر فلذلك في نكاح
الحرة والامة وكما تندفع الامة فالحرة بها تندفع بايسار الطارئ

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اذا قارن الاسلام ولو فرض اقترانهما لعقل اكاريه في الشرك ودوام
الاسلام فالاندفاع اوفي ومنهم من خرج اندفاع نكاح الامة
على القول بها على ما سبق ان حال الاسلام تنزل منزلة العتق امة
والعتق والظاهر العمل ولحقه بحال الدفع ذكرنا في الاستمرار في العدة
والاحرام الطارئين على ذلك تنزل الاحرام منزلة الاسترقاق امة
وهل تنزل منزلة الابتداء وفق بان الاحتمال فيه مشابهة الاسترقاق
بمشابهة العدة وتخلف في العدة والاحرام مشابهة الاسترقاق
كما في نكاح المسلم وفي نكاح الامة رجحا مشابهة الابتداء
لان نكاح الامة يعدل اليه عند تعذر نكاح الحرة والعدال
اصيل حكما من الاصول فجريا على التضييق اللائق به وعلما ان
عتق تحت الحر فاسلمت معه او جمعت العدة واسلما
وهي مدخول بها وهو ممن يحل له نكاح الاماء ومن اسلام
او الاسن من العتق يندفع نكاحها ولو اسلمت الزوجة بعد
الدخول وارتدت بطل ان يسلم الزوج حتى انقضت مدة العدة
بانت باختلاف الدين اول العدة ويسقط ويتوقف ان عادت
الى الاسلام قبل انقضاء العدة من وقت ردتها استمر النكاح
والا انقطع وعلى هذا القياس فاذا اسلم الزوج بعد الدخول
وارتد سقط في اسلام المرأة ووقفه وحمل قوله يندفع
النكاح في اسلام اهل الزوج وردته ولا يتوقف وهو
الذي نقله الامام وصاحب الكتاب في الوسيط والظاهر
التوقف وعلى هذا يطرد ما ذكره صاحب التهذيب من ان الردة تقرف

مما حكم العتق او الاسلام لان ابتداء النكاح المرتد الحاق غير معتد
على التوقف وفي الدوام وقفناه فالحقت الردة العدة عن الشبهة
والاحرام وانما قيل بالتوقف في الردة ولم يحكم بالاستمرار فيها كما في
الاحرام والعدة لان منافاة الردة للنكاح اشد من منافاة طرو
الصلح في الكتابة والاسقاط عنه وكذلك لاحظوا الرجعة في الردة ولحقت
في الاحرام على الاظهر وكذا لو اسلم وتحته فوق العدة الرجعي وارتد
ثم اسلمت انسق في العدة وقوله في الكتاب ولو
اسلمت وارتدت ثم اسلم الزوج اندفع نكاحها هذا هو القدر المعتد به
الموجود في اكثر النسخ وهو يبعد بالاندفاع المطلق ويوافق
ما في الوسيط وزيد في بعض النسخ ان لم يرجع قبل العدة وهذا
يبعد بالتوقف وهو الاظهر وقد ذكرنا في الفصل الذكر كان
حاصلا عند العتق واستمر كما لو نسخ معتدة وبانت عند
الاسلام بعد في العدة ان في اقترانهما الاسلام وجهان احدهما
كفى الدوام واما المعد الطاهر بعد العتق فقد ذهب بعض الظاهر
الى انه اذا اسلم وتحته حرة وامة واسلما معه انه
يندفع نكاح الامة ولذلك لو اسلمت اكحة المدخول بها
معه او بعد قبل انقضاء عدتها ثم اسلمت الامة قبل انقضاء
العدة ولو اعتقت الامة حتى انقضت العدة فاذ واعما
تكون بقديل العين ومنه بحسب العدة ولو مات احرح بعد
اسلامها او ارتد ثم اسلمت الامة اندفع نكاحها ولو اعتقت
اسلامها اكحة باسلام الزوج وفيه وجه لو اسلم وتحته امة وهي

الألوكة
www.alukah.net

موسرة تلف ما لا واسلمت الامة وهو معسر فله امساكها وانما
يدفع اليسار اذا اقارن اسلامها اجتماعا وفي وجه اقتران اليسار باسلامها
كفى وظاهر المذهب الفرق وعلى ذلك جرى في الكتاب وقال وهذه
المفارقات لما اخرها وانما اعتبر اقتران اليسار باسلامها معا
لان وقت الاجتماع هو وقت جواز نكاح الامة ابتداء ان تقدم اسلامه
فالامة الكافرة تحل للمسلم وان تقدم اسلامها فلا تحل
للكافر 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 اسلمت الامة لكن فرقوا بينهما ان نكاح الحر هناك بعد
موتها لا يزيد انه بقاء وانما عسلها وعليه جهزها على رأي
فكان النكاح باقيا كحالة البقاء وان المرأة اذا اسلمت
وعتقت حبست على الزوج ولم يوزعوها بعد ذلك لانه لو
اسلم وتحته نسوة فاسلمت واحدة فاختارها ثم اسلمت البواقي
لم يكن له امساكهن وانما يمسك ثلاثا منهن قال
واذا طلق الكافر زوجته ثلاثا ثم اسلم لم تحل له في قول
ولا يحتاج الى المحلل في قول فانه صحح انكحتهم معلقا في قول
وفاسدها في قول الا عند الامام وتوقف على قول فاقر
عليه في الاسلام نكاحها وعلى قول الافساد دوبت على قول
الصحة وان لم يحبس وطلق كل واحدة ثلاثا فاذا اسلموا
فعلى قول التصحيح حرمتا عليه الا بمحلل وعلى قول الافساد يختار

واحدة ولا مهر للثانية وعلى قول بختار واحدة فسد فيها الطلاق الثلاث
يحتاج الى المحلل وفي الثانية ولا يحتاج فيها الى المحلل
في الانكحة الجاهلية في الشرك اذا قال او وجه انهما انهما محكوم
لهما بالصحة لقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب قال وكان امرأته
تزعول وقال صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح
ولانهم لو تراضوا الينا لا نحكم لهما ولا نفرق بين النساء والرجال
والثاني انها فاسدة لانهم لم يراعوا حدود الشرع وشروطه
ويروى هذا عن ابي حنيفة والثالث انا لا نحكم لها بصحة ولا فساد
ولكن نتوقف الى الاسلام فيما نقرر عليه اذا اسلموا بنينا صحته
والا تبينا فساده ومنهم من قطع بصحة انكحتهم وبنى الكافر وبنى على
الاصل مسلمان الاول اذا طلق الكافر 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
المسمى ان كان صحيحا وان كان فاسدا الخمر او خنزيرا فلها
مهر مثلهم لان المهر الفاسد والتي يدفع نكاحها بالاسلام ينظر ان
لم يسم لها مهرا فلا شيء لها بحال وحب نصف الصحيح ان كان
الاندفاع باسلام الزوج وان كان فاسدا وجب نصف مهر
المثل وان لم يسم شيء وجبت المتعة وان كان الاندفاع باسلامها
فلا شيء لها لان المهر لان الفراق جاء من جهتها وعلى قول انها
نصف المهر المسمى صحيحا بالاسلام ويكون حقدان توافقها فاذا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اتبع انسب الزناق الى تخلفه والظاهر الاول وان لم يحكم بصحة النكاح فيهم
فلا مهر لها لان المهر لا يجب في النكاح الفاسد بلا دخول وان
كانت قد دخلت بها فان تحاكموا اليه وجب المسمى ان كان صحيحا
وان لم يتحاكموا اليه وجب مهر المثل وقوله حتى لا تثبت المهر على
هذا القول اي اذا لم يتحاكموا اليه ولم يدخل وقوله وثبت على قول
الواحد اي في منه وهو النصف ومما يتفرع على مسئلة الطلاق
ما اذا اسلم شخص واختين فاختار منهما ثم اسلمت واسلمتا فان
تحاكموا اليه قبل الطلقان فيها وان اسلم واحدة منهما انفسخ النكاح
وان افترقوا بلا طلاق ولا حاكم حتى انقضت العدة انفسخ نكاح
واحدة منهما وان طلقها ثم توقف فلم يختر طلاق الى ان مضت اقراء او ثلثة
ذلك صحة نكاحهما وفسد نكاح الاخرى فاذا طلقها امر
بالاختيار ليفسد الطلاق فيها يحتاج فيها الى المحلل ويدفع
الثانية بحكم الاسلام فلا يحتاج فيها الى المحلل
قال ومهما اصدقها خمرا وقبضت قبل الاسلام فلا مهر لها
وان لم تقبض رجع بمهر المثل وان قبضت البعض رجعت البعض من
المثل ومهما رافعوا اليه في المحتهم وغيرها وجاز لنا الحكم
بالحق وهل يحد فيه خلاف وان تعلقت الخصومة بمسلم
وجب الحكم وان كانا مختلفي الملة وجب على الاصح ولا يجب
في العاهين ولا يحكم الا اذا رضي الخصمان جميعا بحكمه اولى
طلب تفقه في النكاح بلا ولي فالاشهد ولو طلب في نكاح
محرم او معتدة في اكمال الحكم وفي المحوسية وجهان فيه

بلا في مسائل احدها اذا اصدق الخمر فرافعته صداقا فاسدا
فحد او خنزيرا ثم اسلما نظر ان اسلما بعد قبض ذلك الفاسد
فلا شيء لها لان الصرف قد انفصل بينهما وانقطعت العلقة
بما مضى في الكفر لم يعد ولم يصح وان اسلما قبل قبضه وجب مهر
المثل بالخمر في الاصح ممسوخ فيرجع الى مهر المثل كالو نكح
المسلم على خمر وحكمي قول فيما اذا اسلما بعد القبض ان لها
مهر المثل لها ذا القبض كالبيع في الركن واخر فيما اذا اسلما
قبله انه لا شيء لها لانهما قد رضيت بالخمر فلا مهر لها شيء احد
واحد لها انها ما تخمر في الاسلام وله وجه ان يكون المسمى خمرا في
الذمة او خمرا معينة ومعنى قولي حسبة انه ليس لها في الخمر
العينة الا التي ولا رجوع الى مهر المثل وان قبضت بعض الصداق
الفاسد دون بعض فان اسلما وجب من مهر المثل بقسط ما لم
يقبض فلا يجب تسليم الباقي من الفاسد وطريق تقسيط مهر
المثل على المقبوض ان ينظر ازيما حنسا واحدا ولا فيه
تعدد كقفيز حمر وقبضت احدها فان تساويا في القلة
فذاك والا فوجهان احدها انه ينظر اليه ويعتبر العدد
واقيسهما النظر الى العدد والعيار في هذا الاصل وقيل
او نذر ان يسمنا جنس فصاعدا كرطل خمر وكليز وقبضت
جنسا فلا شيء او جد احدها الذي نظر الى الاجناس اذا كانت
الاجناس ثلثة وقبضت جنسا فقد قبضت ثلث المهر والثاني
ان النظر الى العدد فان قبضت زقا والمهر زقان وكليان فقد

قضت بيع المهر والاقرب انها تقوم بنقد البلد ويتسط
مهر المثل على السنة وكيف تقوم وقيل بنقد وقيل بغالب
الخيل والابل شاة او الخمر بقرة وقيل بقدر الكمال فمدا
واشتراكهما في الشيل وقيل بعشرة منها غلمان بزكما
فيزة وهذا اشبه الثانية اذا ترافع الينا ذميان في نكاح
وغيره نظر ان كانا متفقي الملة فقولان اظهرهما الحكم
بينهما لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولانه يجب على الامام
ان يمنع الظلم عنهم فيجب ان يحكم بينهم كالمسلمين وروى هذا عن
ابي حنيفة رضي الله عنه واختيار المزني والشافعي وبه قال مالك
انه لا يحكم لقوله تعالى فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم
وعلى هذا فالحاكم اوردهما الى حاكمهما او تركهما على
التنازع ثم قيل القولان في حقوق العباد اما في حقوق
الله عز وجل فيحكم لانه لا يطالب بها فيندفع وقيل بما
في حقوق الله تعالى اما في حقوق الادميين فيحكم الحكم
لانها مبنية على التضييق والظلم طردها على القولين وان
كانا مختلفي الملة كاليهودي والنصراني قيل بطرد القولين
والظاهر القطع بوجوب الحكم لان واحدا منهما لا يرضى بحكم الاخر
فتدوم المنازعة بينهما ولو ترافع الينا معاهدان لزم الحكم
اتفقت ملتهما او اختلفت لانهم كما التزموا الاحكام لا
التزموا دفع بعضهم عن بعض وقيل كما كالذميين وقيل
كانا مختلفي الملة وجب والا فلا ولو كان احدهما ممن لا

والاخر ذميا او معاهدا وجب الحكم لان الحاكم وقوله ولو
حكم الحاكم في الخصمان جميعا بحكم الشارع الى المفهم منه انه
حيث اوجبنا الحكم فذلك اذا حصل في المتحاكمين اركان الصحة
بخلاف الطبقات وفي ما 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
المدعى بالخيار في الحضور فاعتبروا الرضى على قول عدم الوجوب
ولم يعتبروه على قول الوجوب ويمكن ان يعلل قوله ولا يحكم الا
اذا رضي الخصمان جميعا بحكمه من قوله ولا يجب في المعاهدين
الثالثة اذا ترافع الوثنيون الينا في الحتهم وسترهم على ما امرهم
عليه لو اسلموا وسئل باسقاطه لو اسلموا فاذا كان الحاكم وقت
نكاح امرأة بلا ولي ولا شهود وماتوا دون رضاها وترافعوا الينا
قررنا النكاح وحكمنا فيه بما لو اسلما والا فنفسخ احكام
الدين والثاني المنع لان المجوسية لا تجوز نكاحها في
الاسلام وكذا لا تجوز نكاحها وحيث لا نقرر في
هذه الصور فالقاضي المرفوع اليه يمضي عنها او يفرق
بينهما وفيه وجهان ان رجحنا عند الحكم الاعراض وانما
يفرق اذا رضوا بحكمنا ووجه الثاني انهم الترافع اظهروا ما
يخالف الملة فاشبه ما اذا اظهروا خمورهم رضي الله عنه

الفصل الثاني في زيادة العدد الشرعي

فان اسلم على عشر نسوة اختار اربعا وانفسخ نكاح الباقيات
ولهن المهر الى الوضع ولو اسلم على امرأة وانتهاء وكان بعد
الدخول بها لحمات وان لم يدخل بها اختار اصلا في قول وتعين
البنت على الصحيح لان نكاحها يدفع نكاح الام وان كان بعد
وطي البنت تعينت وانفسخ نكاح الام وان كان بعد وطي الام
انفسخت البنت وبقي نكاح الام ان فسد بالختم والا انفسخ
ايضا ومقصود الفصل القول فيما اذا اسلم الكافر وتحته اك
من اربع نسوة فاسلن 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 الاوليات
ومفارقة الاوليات وهذا كما لك واحمد وقال ابو حنيفة
اسلم وعندك عشر نسوة فقال صلى الله عليه وسلم امسك اربعا
منهن وفارق سائرهن وان توفي احدهن قبل ان يختار او اسلم وعنده خمس نسوة
فقال صلى الله عليه وسلم فارق واحدة وامسك اربعا
فقال بعدت الى اقدمهن فارقتها وقال الشعبي مسلمة بن عامر
عنه اذا جمع بين اختين في عقد حرمتا وان جمع بينهن على
الترتيب فتعينت الاوليات ولو اسلم على اكثر من اربع نسوة
وهن غير مدخول بهن واسلمت معه اربع لغيره نكاحهن
وارتفع نكاح المخلفات ولو كان قد دخل بهن واجتمع

اسلام الزوج مع اسلام اربع منهن او في العدة تعين النكاح
فيهن لو اسلمن اربع من ثمان نكحنه وانقضت عدتهن او بسبق الاسلام
فان اسلم الزوج واسلمت الباقيات في عدتهن تعينت الاخيرات
ولو اسلمت اربع فان اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن وتخلفت
الباقيات حتى انقضت عدتهن من وقت اسلام الزوج تعينت
الاوليات ﴿ وقوله ولا مهر لمن لا على قول التصحيح
مكرر مذكور من قبل ومنها اذا اسلم الكافر وتحته اربع
واسلمها فدخلها معا او على الترتيب واسلمتا معا وهما
كتابيتان فان دخل بهما فهما محرمتان على التابيد امنا
الام فلانه عقد على البنت ودخل بها وامنا البنت فلانه
دخل بالام ولكل واحدة منهما المسمى ان صحت تسمية صحيحة
والا فمهر المثل وان لم يدخل بواحدة منهما فقولان احدهما
يختار ايتهما شاء كما لو اسلم وتحته اختان فان اختار البنت
استقر نكاحها وحرمت الام على التابيد وان اختار الام
لم تحرم البنت على التابيد بل 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 العقد عند الشراذمة سببان على الخلاف في
صحة الختم ان صححناها تعينت البنت والا لم تحرم فضيه
هذا ان رجحنا القول الثاني وبه ذهب الاصطخري وصاحب
التهذيب وصاحب التجريد وعليهم وان دخل البنت دون

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الكافر وتحته امة واسلمت معه فقد ذكرنا انه يجوز له امتها كما
ان كان ممن يحل له نكاح الاماء ولا يجوز ان كان ممن لا يحل له
وان كانت كتابية فان كان قبل الدخول بحرت الفرقة كتابية
كانت او غير كتابية لان المسلم لا يملك بعقد الكتابية
كما لا يملك الوثنية وان كان بعد الدخول وخمعت العدة
اسلامها فهو كما لو اسلمت معه ولو اسلم وفي نكاحه اماء
اسلم معه او كان قد دخل بهن وجمعت العدة اسلامه
واسلامهن فحكمه حكم من كان ممن يحل له نكاح الاماء
عند اجتماع اسلامه واسلامهن وقد مضى فيه نكاح جميعهن
والفرق بين ان يسلم اولا او لا يسلم او اسلم وتحته ثلاث
فاسلمت واحدة وهو معسر فانه من العدة يسلم الثانية
في عدتها وهو موسر ثم الثالثة وهو معسر فانه فيندفع نكاح
الثانية لان الشرط عند اجتماع اسلامه واسلامها ويخرج من
الاولى والثالثة وهذا مبني على ظاهر المذهب في ان الاسباب
يندفع النكاح عند اقترانها جميعا وقد مر ان
من اصحابنا من يقف الامر الى وقت اسلامه ويقضي بما فعل هذا
لا يندفع الثانية ايضا **وقوله** ان كان عاجزا
عند الالتقاء في الاسلام اي عند طول الحرة وتعذر مع ذلك خوف
العنت منها اذا اسلم وتحته حرة واربع اماء واسلمن نظران
اسلمت الحرة معه او كانت مدخولا بها لان العاجز عن
الحرة ممنوع من الجنبان الامة واذا دخل بها فهن فان اسلم

شبكة الألوكة www.alukah.net

الام قبل ان نكاح البنت لم يدخل بالام فالعقد عليها لا
يحرم البنت ويحرم الام على التابيد بنفس العقد 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 بواحدة
منهما ان خير بينهما فله امساك الام هاهنا وان عين البنت فلا
لان نكاح البنت يحرمها **وقوله** لان نكاحها منع
نكاح الام **وقوله** بعد ذلك ان فسدنا الخ يفهم
بيان لما خذ القولين وهذا الخلاف في صحة النكاح لا في البقاء
وقوله وان اسلم الخ على اما اختار واحدة ان كان عاجزا
عند الالتقاء في الاسلام فان اسلم على ثلاث فاسلمت واحدة
وهو معسر واسلمت الثانية وهو موسر واسلم الثالث وهو
معسر اندفع الثانية ويخرج الاولى والثالثة وان اسلم
على حرة واما اندفع نكاح الاماء اذا تخلفت الحرة
وصرن فان اسلمت قبل عدتها اندفع نكاح الاماء الا اذا
اعتقن قبل اسلام الحرة فانهن يلحقن باحرار الاصليات ولو
اسلم على اماء وتخلفت واحدة منهن فاسلمت واسلمن قبل
انقضاء العدة بعتقن كالحرة الاصلية واندفع نكاح الاماء
الباقيات ولو اسلم على اربع من اماء وكانت امتان فعتقت
واحدة من المتقدمتين اسلمت المتخلفات اندفع نكاحهما لوجود
احدهما عتقه واختار واحدة من المعتقتين او كان عتقها بعد
اسلام الاخيرين فالاندفاع في حقهما ومنها اذا اسلم

في العدة من وقت اجتماع الزوج والحرة منه بعدوز فان لم
تسلم حتى انقضت عدتهن فسبيلهن باختلاف الدين وان لم
تجتمع اسلام الحرة مع اسلامه في العدة فان اسلم الزوج
واخرت هي الى انقضاء عدتها وبانت في العدة فلا يكون
بينهما حرة فتخار واحدة من اختاها وهذا قالم يسلم
على اكثر من اربع فاختار في قبل اجتماع اسلامهن واسلام الزوج
بان عتقن ثم اسلم الزوج واسلمن او اسلمن ثم اعتقن ثم
اسلم الزوج او اسلم الزوج وعتقن ثم اسلن فليمسك من الحرائر
العصليات حسبي لو اسلمن الحرائر ثم اسلمن الاماء الملتحقات
بعدما عتقن معهن كما لو اسلم على حرائر فيختار منهن
اربعا وقيل اذا اسلمن تحته حرائر ولما عتقت الاماء
ثم اسلمن يختار الحرائر العصليات ولو تخلفت الحرة
واجتمع اسلامه واسلام الاماء بعدما عتقن فله ان يختار منهن
اربعا اسلمن في العدة بانت باختيار الاربع وان
اسلم بانت باختلاف الدين واذا اسلم وليس في نكاحه الا
اماء وكلهن وعتقن ثم اسلن في العدة اختار منهن اربعا
كالحرائر العصليات ولو اسلم معه الا واحدة ثم اسلمت
المتخلفة في العدة بعد ما عتقت بعتق كالحرة العصلية
ولو كانت تحته اربع اماء اسلمن معه بنتان وكاتبتان
عتقت واحدة من المكاتبتين ثم اسلمت المكاتبتان على
الذي اندفع نكاحهما لان تحت زوجها عبدا عند اجتماع

اسلامها واسلام الزوج ولا يتوقف في حقهما بل يختار واحدة منهما
ولو كانت تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت
الاماء واسلمن اختار اربعا منهن لان حالهن كالحرائر
العصليات ولو كان له اختيار الحرة لانها كانت رقيقة
عند اجتماع المسلمين فيندفع بالاقل العتق عند
اجتماع المسلمين ولو كانت تحته اربع اماء فاسلمن بعد
سنين ثم عتقن وعتقت المتخلفات ثم اسلمن اسقط الخيران
لان المال بحرمتها عند اجتماع المسلمين ولا يجب امتثال
الحول لسرعتها عند اجتماع المسلمين واندفاعها بالعتق
والنظر في ذلك كله لاجل اجتماع المسلمين فانها حالة
امكان الاختيار كما ان النظر في اليسار والاعسار والامن
من العنت والخوف منه لاجل اجتماع المسلمين ويمكن
ان يحمل قوله في الكتاب اندفع نكاح الاماء على الاولوية
قد مناه في ان نكاح الامة لا يندفع باكثر وعلى ذلك الوجه
يسلك بالحرة ويختار واحدة من الاماء وقوله فان
اسلمت قبل عدتها اندفع نكاح الاماء بعد قوله ولو اسلم
نكاح الاماء اذا تخلفت ولم ترث فانها اذا عادت ليستثنى منه
ما اذا اعتقن كانه يقول وانما يندفع نكاحهن اذا استرققن
اما اذا اعتقن فلا وقال ولو حبلى اختارها اذا
اعتقت تحت عبد ولما ذكر الفرع بعد ذكر ارتطار اسلامها
ثم الزوج اذا اسلمت قبله فان فحت بعد قطعها قابلة او اسلم

الزوج فتكون عدتها من وقت الفسخ فان اختارت امر على وقت العتق
واما العبد ان اسلم على حر فلا خيار لها ١٥ على القول في
ان عتق الامة تحت العبد من موجبات الخيار وقد تحقق الموجب
في مسائل المدبرات مع عروض الاسلام والمقصود الان بيان حكم
ما ذا كان العبد في الكفر امة ثم اسلما وعتقت الامة فان
عتقت بعد اجتماع الزوجين في الاسلام وهي كسائر الاماء تحت
العبيد وان عتقت قبل اجتماع الزوجين في الاسلام وهي مدخول بها
نظر ان اسلمت اولا وتخلف الزوج فليس لها الا خيار سواء عتقت
ثم اسلمت او اسلمت ثم عتقت لانها تحت العبد والحيلة في حقها
احياء الاقامة لانها مسلمة فكيف تقيم تحت كافر ولا يزيل
هذا الاحتمال حصول الفسخ فان اختارت الفسخ تحقق ذلك في حقها
والحيلة فيها الانتظار الى ان تظهر حال الزوج من الاسلام والاصرار عليه
لكن لا يمكنها الحيلة الفسخ لها بعد اسلام الزوج كانت عدتها
من يوم فسخ فيه بالتحيل لحول السنين ثم اذا مضت فان اسلم
الزوج قبل انقضاء مدة عدتها فعدتها من وقت الفسخ وتعتد
عدة الحرائر وان لم يسلم الا ان انقضت مدة العدة فعدتها
من وقت اسلامها وبلغوا الفسخ لحصول الفراق قبله وتعتد عدة
الحرائر ايضا ان عتقت ثم اسلمت وان اسلمت ثم عتقت فهل
تعتد في العدة فيها طريقان اقواهما انها كالرجعية
تعتد عدة لتمكن الزوج من استيفاء النكاح كالحاضر
كالمدبرة في الرجعية بالرجعة والمطلقة في الرجعية انما تعتد عدة

الحرائر

الحرائر والثاني انها كالبائنة تعتق في انشاء العدة لانها انما
سرح الزوج لحصول الحرية من وقت اسلامها كالبائنة لا يلزم
تسويتها باقتضاء العدة على الرجعية والمطلقة في البائنة الاقصار
على الاقراء ولتحليل خيارها لو اخرت الفسخ الى ان علمت حال الزوج
كالرجعية اذا اعتقت في العدة والزوج رقيق لجواز لها
التاخير ثم ان اسلم الزوج قبل ان انقضت مدة العدة سقط
الخيار وعدتها من وقت اسلامها وتعتد عدة الحرائر ان اعتقت
ثم اسلمت وان اسلمت ثم اعتقت فعدتها عدة الحرائر والا فما
فيه الحلاف السابق وان اسلم الزوج فلها الفسخ وتعتد من وقت
الفسخ عدة الحرائر وان اسلم الزوج اولا وتخلفت فظاهر
المذهب ثبوت الخيار للمعتقة بعد الزوج وفي وجه لا ينبت لان
خيار العتق من احكام الاسلام وهي كافرة واذا قلنا بالظاهر
فلها اختيار الفسخ والاصابة ثم ان اسلمت قبل مضي العدة وفسخت
اعتدت من يوم الفسخ عدة الحرائر والا فما فيه الخلاف السابق
والظاهر هاهنا انها كالبائنة لانه ليس بيد الزوج شيء اذا كانت
هي المتخلفة ولو اصابت قبل ان يسلم لم يسقط الاصابة لانه لا يدوم
حالها وفيه وجه انها تسقط ولو فسخ فظاهرها انه لا يسقط المسمى لانه
يسقط ايضا لانه لا حاجة حال الفسخ لانها منتهى الى السنين واسلامها
انها ان اسلمت فسخت والا بانت من وقت اسلامه وليس كما
اذا اسلم الزوج لانها لو امنت من بذله للعبد وكان
الصحابة يفسخون الفسخ كما اسلمت على اداء والاسلام واجب عليها

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في الحال فليس لها انتظار مدة العدة **وقوله** في
الكتاب وان اجارت ابى على وقف العقود حتى الوقف ان الاجازة
انما تفيد تقدير اسلام الزوج المتخلف انما اذا اسلم فلا تتصور اقامة
المسلمة تحت كافر لكن خرج المسئلة على وقف العقود لاذكر له في
كلام الاصحاب ولم يتعرض له صاحب الكتاب في الوسيط وانما الذكي
الملقب بالملاذ ولو اسلم الزوج الرقيق هل يثبت الخيار لزوجته الحرة
فيه وجهان اظهرهما المنع وهو المذكور في الكتاب لانها رضيت
برقه اولا حيث اقامت معه عتق والكافرة ليست من اهل الرق فتقص في الاسلام
من حيث ان الرقيق لا يساوي الحر في الاحكام وفي الكل لا يمتاز
الحر عن الرقيق وقد يوهم قوله وانما العبد ان اسلم على حرة
اختصاص الكلام بالحرة وورد في الوسيط وجهين فيما اذا اسلمت
الحرة ولا اختصاص لهما بالحرة ولعلهما اذا اسلمت بل لهما جاريان
في الحرة والامة وفيما اذا اسلمت الزوجة وفيما اذا اسلم اذا كانت
تحته كتابية **قال** ولو اختار اثنين اقدمن
الحرائر والاماء لان امة في حقه كالحرة فان عتق قبل
اسلامهن التحق بهن الحرائر واختار من ايهما الا واحدة واختار
من الحرائر اربعا ولو كانت تحته حرة واما اندفع نكاح
الامة وان اسلم معه حران ثم عتق فاسلمت الباقيات من الحرائر
فلا مزيد على اثنين لانه وجد حال علة العبد قبل الحرية
ولو اسلمت واحدة عتق ثم اسلم الباقيات لانه لم يحدث حال
علة العبد قبل الحرية ولو اسلم على اربع اماء فاسلمت اثنتان ثم عتق

عتق فاسلمت المخلفتان يختار الحرتين واختار المتخلفتين
وهل يختار واحدة من الحرتين وواحدة من الاختين فيه وجهان
وقيل يختار الاختين ايضا لان اذا اسلم العبد الكافر وتحته
اكثر من اربعين واسلمن معه او بعده في العدة وهن من دخول بهن
مختار لاسبين سواء كن حرائر اماء او كن حرائر واماء فله
ان يختار حرتين وامتين وحرة وامة ولو سبق الى الاسلام ثم
اسلم قبل انقضاء عدتهن فكذلك الحكم ولو طرأ العتق عليه بعد
اجتماع الاسلامين لم يجز الاربعين ولم يؤثر العتق في اختيار
زيادة وان عتق قبل اجتماع الاسلامين بان عتق قبل اسلامه
واسلامهن او بين اسلامه واسلامهن فحكمه حكم الاحرار والزوجات
انه لو كن حرائر فختار اربعا منهن وان اسلمت منهن اثنتان معه ثم
اسلمت الباقيات فلا يختار الا متين من الحرتين واثنتين
من الباقيات او واحدة من الحرتين وواحدة من الباقيات وان
اسلمت معه واحدة ثم عتق ثم اسلمت الباقيات فله ان يختار
اربعا منهن والفرق انه اذا اسلم معه الا واحدة لم يحصل عدد
العبد قبل العتق فحدوث الحرية من بعد لا تفيد زيادة
عليه وشبهوا الصور التي بها اذا ملك العبد اختين طلقتين ثم
عتق لم يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم ينكحها الا بعد محلل ولو ملكها
طلقة ثم عتق ونكحها او راجعها ملك طلقتين وبما اذا اعتقها في
العدة بكل ثلاثة اقراء او عتقت بعد تمامها الا بما مضى اخر
وبما اذا كان تحته حر وامة فقسم ليلة وليلة ولو لم يقسم ليلة ثم عتقت

الاحد ان عتقت بعد تمام ليلتها لم يستحق زيادة فان عتقت
قبل تمامها اكمل لها ليلتين وان تخصصت الزوجات اما فان
كن عتقن قبل اجتماع الاسلامين اختار منهن اربعا والباقي
فلا اختيار الا واحدة بشرط الاصرار والكوف من العتق ولو
كانت تحته اربع اماء فاسلمن معه ثنتان ثم عتقت ثم اسلمت
المتخلفتان لم يبق له الا اختيار واحدة لانه وجد كمال العدد
عند قبل العتق وجاز اختيار الاولين لانهن كن رقيقات
عند اجتماع اسلامه واسلامهما وله ان يختار احدى المتخلفتين
لانه كان حرا عند اسلامهما وله ان يجوز الجمع بين الحرتين وهل
يختار واحدة من الاولين او واحدة من الاخرتين حكي فيه
وجهان اصحهما المنع وقيل له اختيار الاخرتين ايضا لانهما
اجتمعا معه في الاسلام قبل انقضاء العدة فاشبهتا
الاوليين ولو عتقت المتخلفتان بعد عتقه ثم اسلمتا فله اختيار
الاخرتين او اختيار واحدة من الاولين وواحدة من الاخرتين لانهما
وان كانتا هذه حينا عند اجتماع اسلامه واسلامهما فصارتا
لو كانتا تحته اربع حرائر واسلمن معه ثنتان ثم عتقن ثم اسلمت
الاخريتان يختار اثنتين كيف شاء اذا كانت الزوجات
متخلفات حرائر واما فيما فتح الاصل يختار من الحرائر
اربعا ازدن على الاربع ولو كان قد نكح حرتين وامتين
واسلمن معه حر وامتان ثم عتقن ثم اسلمت المتخلفتان فللحر
الامتين ان يسبقا العدد قبل العتق وله اختيار الحرتين

اختار

الميراث او يمنه لعل له ان يصطلحن وقيل يوزع عليهن السوية لاستوائهن
وحصول اليأس كالموت اذا طلق واحدة من نسائه والبس على اناث
الواحدة في علم الله تعالى يتعين للفراق ولو اسلم على اكثر من اربع
واسلم اربع وماتت قبل البيان فلا توقف في شيء من الميراث لانه لما
كانت المفارقات مسلمات فلا استحقاق حق الارث للزوجية
وكذلك لو كانت تحته مسلمة وكتابية فقال الصداق
على الزوجات ولم يعين لم يوقف لها سيأتي المثل في الفصل
ذكره في اول الفصل ان فيه طرفين ثم اشرع على الطرف الثاني
وان اراد التصوير ومتابعة صاحبه والكوفي فيه الطرف الثاني في وجوب
الاختيار واذا اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة واسلمن
او بعضهن ومن لم دخول بهن في العدة او اصررن وهن كتابيات
فله فتح نكاح الباقيات على الاربع وعليه الاختيار والتعيين
فان امتنع حبس وان اصر عزر بما يراه الحاكم من الضرب
وغيره وفي وجه لا يضم الضرب الى الحبس ولكن يزاد عليه الحبس فان
حبس او امي عليه في الحبس خلي ان يعتق ولو اختار الحالم
على المنع كالمولى اذا امتنع من الطلاق او المجبوب يطلق
عليه الحاكم على الصحيح لان هذا اختيار شهوة لا يدرك
فيه النيابة ولان الحالم لا يجهل التوصل فيه واذا مات لا يقوم
وارثه مقامه واذا حبس لم يعزر على الفور واذا استظر
انظر ثلاثة ايام ويجب عليه نفقتهن جميعا الى ان يختار واذا
مات قبل التعيين فان لم يدخل بهن وعلى كل واحدة ان تعتد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اربعة اشهر وعشر لان كل واحدة يحتمل ان تكون زوجة وان كان
قد دخل بهن فرضع حاسل بهن بعد وضع الحمل والحامل اربعة
من وفات الا شهر بعد بثلاثة اشهر وعشر وان كانت في
دوات الاقراء فعدتها في الحمل من اربعة اشهر وعشر وبلاثة
اقراء لان كل واحدة يحتمل ان تكون زوجة فعليها عدة الوفاة
او مفارقة في الحياة فعليها بعد بالاقراء والاشهر تعتبر
من وقت الموت وفي الاقراء حلافان ويقال قولان احدهما
تعتبر من وقت الموت ايضا لانا لا نتيقن قبل ذلك شروعها
في العدة واصحهما الاعتداد من وقت اسلامها ان اسلم معا ومن وقت
اسلام من سبق اسلامه ان اسلم على التعاقب لان الاقراء انما
تجب لاحتمال انها مفارقة بشبهة النكاح والفسخ
يحصل من جهة الزوج قبل لتعيين وقت لهن من طلبن
او الى عايلة او غايلة الى ان يصطلحن فيقسم بينهن على حسب
اصطلاحهن من التساوي والتفاضل وفي وجه توزع الربع والتي
بينهن لحق الدار غير موقوف وهن جميعا مفارقات لشمول
الاشكال وليس كما لو قال ان كان هذا الطائر غرابا فوجي
فلانة طالق وان لم يكن غرابا فوجي فلانة طالق واشتمل
الحال فانه يقال الاصل بقاء على واقة يجعل حال الطائر وقت
طلقت منهما وهاهنا لا يمكن ان يقال يعلم المخبار بالاخبار
والمشهور الاول فان لم يصطلحن قسم بينهن بالسوية ولا يدفع
سا الا بالتعيين في ثاني نسوة لو طلب واصل الحق دفع اليها

في وكذا لو طلقت اثنتان او ثلاث او اربع فان طلق خمس دفع الى ربع
المهور وان طلق ست فالنصف وهل يشترط في الدفع الاول
عن الباقي قيد وجهان اصحهما نعم ليتفصل الحمر وتنقطع
الخصومة واصحهما المنع لانا نتيقن ان فيهن من يستحق المدفوع
فكيف يكلف استقاط حق احد ان كان هذا وفاق في استحقاق
الزوجات الميراث فان لم يعرف كما اذا اسلم على ثمان كتابيات
واسلمن معه اربع او كان تحته اربع كتابيات واربع وثنيات
فاسلمن معه الوثنيات وبيات قبل البيان فوجهان كالمهرين
وهو المشهور والمذكور في الكتاب انه لا وقف في شيء للزوجات
معلوم والثاني الوقف لان استحقاق بعض الزوجات
غير معلوم ويجري الوجهان فيما اذا كان في نكاح الهل
مسلمة وكتابية فقال احدكما طالق وماتت قبل البيان
وقوله في الكتاب كما لو قال احداكما اذا طلقت وانصرف اراد مسئلة
الغراب ونحوها لانها اذا انهم فقال احدكن وعني طالق

قال الفصل الرابع في النفقة

واذا حلفت ثم اسلمت لم تستحق النفقة لمدة التحلف على
الجديد لانها اساءت ولو سبقت ثم اسلم استحقت لمدة التقدم
على المذهب لانها احسنت ولو اصر الزوج لم تسقط بمضي
العدة لانها بائنة وقيل تسقط كالرجعية لان للزوج قلت

فلو على بعد النكاح عليها ولو كان سبقت بالاسلام قبل المبين
فالاظهر في القول قولها لان الاصل بقاء المهر ولو كان اسلما معا
والنكاح باق فالقول قوله لان الاصل بقاء النكاح وقيل القول
قولها لان التاخير في الاسلام نادر ٥ فيه مسائل احداها
اذا اسلم الزوجان معا استمرت النفقة كما استمر النكاح وان
اسلم على الخلاف والمراة غير كتابية فبشرط ان يسلم
الزوج وتخلفت في وامرت في انقضاء مدة العدة فلا نفقة لها
لانها ناشزة بالتخلف لتمنعه من التمكن وان اسلمت في العدة
استحقت النفقة من وقت الاسلام لاستمرار النكاح في نفقة
زمان التخلف قولا من العدم انها تستحق لما مضى كما اذا عرضت عينا
والزوج هو الذي بدل الدين واصحهما الحميد المنع لانها اساءت
بالتخلف والامتناع عما هو مرصد عليها فصار كما لو سافر الزوج
واراد استصحابها فتخلفت وعلى هذا فلو اختلفا فقال الزوج
اسلمت انت وقلت اسلمت منذ شهر فالصداق بعيد الزوج
لان الاصل استمرار ما لهما وان اسلمت الزوجة او طرات
اسلم الزوج قبل انقضاء مدة العدة فلها النفقة لما تخلف
لها بعدها لانها ادت فرضا مضيقا عليها فلا تسقط به
النفقة كالوصلة لو صامت شهر رمضان وفي وجه انه
لا نفقة لها بمدة تخلفه لانه استمر على دينه وهي التي
احدثت المانع من الاستمتاع وان اسر الزوج فهل تستحق
نفقة مدة العدة فيه وجهان اصحهما المنع اذا اسر الزوج

واختيار الامة الاولى مع الكره وليس لها اختيار الثانية مع حريته
لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلام الاول وحرا
عند اجتماع اسلامه واسلام الثانية وله يجوز له ان يختار الامة
وفي نكاح حر ٥ كل رضي الله عنه ٥

الفصل الثالث في الاختيار

وله طرفان ٥
احدهما الشاهد فلا يكفي صدر اليه فلو طلق واحدة عينت للنكاح
ولو ظاهر او آلى تعين ولو قال فسخت نكاحهما وقصد
بالطلاق تعيين للنكاح ولو الحق حمل على تعيينها للفراق ولو
قال ان دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح او الفراق لم يصح
التعليق ولو قال طالق صح وحصل الاختيار ضمنا والوطء هل
يكون كتعيين النكاح فيه خلاف ولو قال حصرت المختارات في
ست من الجماعة انحصرت ولو اسلم معه اربع وتخلفت اربع
فعين الاولیات للنكاح صح والفسخ لا يصح الا اذا علمت
المتخلفات وماتت وقيل يصح موقوفا ولو عين المتخلفات للفسخ صح
والنكاح لا يصح الا على وجه الوقت ولو اسلمت ثمانية عن
ثمان وعبر بخالطت كل واحدة بالفسخ عند اسلامها تعين
للفسخ الاربع المتاخرات وعلى وجه الوقف تعين الاربع
المتقدمات ٥ مقصود الفصل القول في الفاظ
الاختيار واحكامه اما الالفاظ فمنها ان يقول اخترتها كل او
جميعا او عددا او اخترتك او امسكتك او امسكتها كلها
او امتلك واذا اطلق واحدة او عددا اشعر كان ذلك العدد تعيينا

شبكة الألوكة www.alukah.net

النكاح لان المراجعة هي التي يقع عليها الطلاق ويخاطب به فلذا
كان كتمه مانعا لصحة طلاق اربعا منهن انقطع نكاحهن بالطلاق
ويندفع نكاح الباقيات بالرابع 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 النكاح لما جاز ذلك لتعينها
لنكاحها عليه ولو ظاهرا والى عز واحدة او عدد فوجهان اصحهما
انه تعيين النكاح لانهما لا يجتمعان فكان الطلاق
واصلها وهو المذكور في الكتاب المنع لان الظهار وصف التحريم
والايلاء حلف على الامتناع من الوطي وكل واحد من العين الاخيبة
التي تمنع بالنكاح صحة وعلى هذا فاختار الزكي ظاهر عنها والى
النكاح مع الظهار والايلاء ولو قال فسخت نكاح هذه او
هودته وارد الطلاق فهو اختيار النكاح وان اراد الفراق
او اطلق حمل على الاختيار للفراق ولو قال فارقتك قال هو
كقوله طلقتك لان الفراق صريح في الطلاق والاظهر انه
يكون فسخا كما لو قال اخترت فراقها ويدل عليه قوله صلى الله
عليه وسلم اختر اربعا منهن وفارق سائرهن ولو قال ان
دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح او الفسخ لم يصح لان
الاختيار انما لم يصح لانه استدراك كالتعليق كتعليق
النكاح وان جرى مجرى الاستدامة كان تعليقه كتعليق
الجعالة ايضا مأمورا بالتعيين والاختيار المعلق ليس بتعيين
وفي وجه يجوز تعليق الاختيار بالفسخ تشبيها بالطلاق والله
واعلم

واحد 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 ما لا يحتمل عند الانفراد
والاستقلال الا ترى ان تعليق الاجارة لا يجوز ولو علق عتق المكاتب
يجوز وان كان ذلك مستضمنا للابراء وهل يكون الوطي اختيارا للوطء
فيه طريقان اظهرهما انه على وجهين كالوجهين او القولين فيما اذا
طلق احدى زوجتيه على الابهام ثم وطي احداهما والثاني القطع
بانه لا يكون اختيارا لان اختيار المرجعات نازل منزلة العقد
ولا يصح ابتداء النكاح الا بالقول لان اسناده استدامة لا
تحصل الا بالقول الا ترى انه لا تحصل الرجعة الا بالقول والظاهر
انه ليس باختيار وان اثبت الخلاف ولو وطي الممنع فان جعلنا
الوطي اختيارا فهو اختيار للاولیات وعليه المهر للباقيات والا
فحكم وان اربعا منهن ويغرم المهر للباقيات ولو كان حرمت
المختارات في هذه الست او انحرمن ولم يكن هذا تعيينا
تاما الا ترى نزول به بعض الابهام ويندفع نكاح الباقيات
ولو اسلم وتحته مائة نسوة وثنيات واسلمت معه اربع منهن
وتخلفت الباقيات فتعين الاولیات للنكاح مع الثنتين
والمتخلفات لو اصررن اندفع من وقت اسلامه وان اسلمن في
العدة سئل عن عينهن للفراق ومن وقت الاولیات وان كان
فسخ نكاحهن وارادهلا الطلاق لم يجز لان الكل كذا ما يجوز

شبكة الألوكة www.alukah.net

في الزيادة على الاربع لم نزد عدد المسلمات على اربع فان لم يسلم
المختلفات بعينت الاولات وان لم يسلمن اختار من الكل اربعا
والمسلمات ان دعين انك اردت الطلاق وبانك وكيله
والمختلفات ان دعين ايضا ارادة الطلاق وسنوتهن الشرع
وكلفه وفيه وجهان المنع لعليغوا ولكنه موقوف ان صدر
على الكمر لم ينقض العدة لغا وان اسلمن في العدة تبين بقود
المنع في الاولات وبعز الخوات للنكاح وهذا ما خوذ من
الخلاف في وقف العقود ولو غن المختلفات للفسخ صح وبعينت
الاولات للزوجية وان عينهن النكاح لم يصح لانهن كبنات
وقد لا يسلمن وعلى وجه الوقف ينعقد الاختيار موقوفا
فان اسلمن بانت بحكمه ولو اسلم وكمه ثمان وثنيات
فحلف بعد اسلم على تعاقب في عدهن وهو يقول لكل
واحدة بسلم فسخت نكاحك فقال اردت الطلاق
صار مختارا للاولات وان اراد طلاقا بلا طلاق فهو على الخلاف
المذهب لغوه في الاربع الاولات نافذ في الاربع الاخرات
لان فسخ نكاحهن وقع فيما وراء العدة الكاملة بعد العلم
وحال الوقف اذا اسلمت الاواخر تبين لغود الفسخ في حق الاولات

قال الطرف الثاني في وجوب المهر

ومهما امتنع الزوج عن التعيين حبس وان اصر عزر فان مات
قبل التعيين اعتدت كل واحدة منهن اقصى الاجلين ووقع ربع

تبين حصول الفرقة من وقت اسلامها او الكفة للباقية وارثها
عند الاكثرين الا ستحقاق لانها حبست بالامتناع عليها
والزوج قادر على قهر النكاح ان اسلمن زالت منزلة الجمعة
واذا اختلفا في سبق الاسلام فقال الزوج اسلمت اولا ولا مهر
لك وقالت بل اسلمت اولا فالاقاصل الوجهين ان الصدق
يمينه الزوج لان الاصل براءة ذمته عن النفقة واشبههما
انها المصدقة لان النفقة كانت واجبة وهي تدعي
المسقط فاشبه ما اذا ادعى نشوزها فانكرت الثانية
حكم المهر اذا اسلم احدهما قبل الدخول او بعده وقد ذكرنا
سبع الخلاف ان الحجة المركبة على لها العصمة واذا اختلفا
فقال الزوج سبقت الي الاسلام قبل العيض فلا مهر لك
وقالت بل اسلمت اولا فعليك شطر المهر فهي المصدقة لان
الاصل بقاء الشطر ولو قالت في الجواب لا ادري ايانا اسلم
اولا لم يسقط بطلب المهر ولو عادت وقالت عرفت انه سبق
وطلب شطر المهر صدقت بيمينها وسكت عنه واذا توافقا على
الجهل بسبق الاسلام فلا نكاح بينهما لانقطاع احتمال كل
واحد قبل قبض الصداق لسقوط حق الحبس عن طلبه لاحتمال سبقها
وان كان بعد القبض لم يسقط طلبه الزوج الا مسترادا النظر
لاحتمال انه السابق ولو اختلفا في بقاء النكاح فقال
الزوج اسلمنا معا والنكاح باق وقالت بل اسلمنا على
التعاقب ولا نكاح فقولان اصحهما ان المصدق الزوج لان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الاخلاق النكاح والثاني انها الصدقة لان الظاهر معها ان
وقوع العقد لازم معها بعيد ومن هذه المسألة استنبط الغزالي
حد المدعي والمدعى عليه على ما سيأتي في كتاب الدعاوى
ان شاء الله تعالى ٥

القسم الرابع من الكتاب في موجبات الخيار وهي

اربعة ٥

العنة والعور والعفل والجذام فاما العنة فهي العجز
عن وطء واحد من الزوجين الخيار بالرجل والجذام والجنون وبنت لها
بحبه وعنته ولا ترتفع وقرنها وفي الخصي والعنين الزوجة
قبل العلاج خلاف وكذا في حالة من اجاز العيب الى مدة
الرتق والقرن وهو انسداد الواو ولحم المشفرين ٥ واما العيوب
السبعة المذكورة اولا ٥ وفي رد الحمى ايضا خلاف ٥
عد موجبات الخيار في النكاح اربعة وهي العيوب والعور
والعنة والعفلة اصل العيوب المنتة للخيار لكنها تختص
باحد الجانبين والمدة وفي معناه تحرق العادة باوزادها الذكر
لسان احدهما الخاصة وقد يقال موجبات الخيار تزيد على هذه
الاربعة الا ترى ان الاعمى والاجذم والمجنون والمجبوب
ثبت لهما الخيار ان صححنا النكاح وكذا الوطء هنا سيأتي فاذا
في كلية ثبت الخيار على راي السبب اول العيوب المنتة
للخيار منها ما يشترك فيه الرجل والمرأة وهو بياض العين

والبخر وهو البهق والجذام وهو علة تضعف فيها الحواس منها العضو ثم
يسود وينقطع وبنات نسأل الله تعالى العافية وتصور ذلك
في كل عضو وهو في الوجه اغلب والجنون مستطيعا كان او مطبقا
فاذا وجد احد الزوجين بالآخر احد هذه العيوب فله الخيار
على الفور واذا ثبت ان تعالى في زوجة هل عجز او في بيان من هل هو
مرض فالقول قول المنكر وعلى المخبر البينة ويشترط ان يكون
الشاهدان عالمين بالعيب ومنها ما يختص بالرجل وهو الجب
والعنة واما الوثر الجب اذا لم يبق ما يمكن الجماع به ومنها ما يختص
بالمرأة وهو الرتق والقرن والرتق ان ينلو محل الجماع باللحم
والقرن عظم في الفرج يمنع الجماع ويقال لحم نبت فيه وهو كذا
في كتب اللغة والفقهاء يحكونها في جملة هذه العيوب سبعة
والكل في حق كل واحد من الزوجين خمسة وقال لو جد بنفسه
لا يثبت الخيار بشيء من هذه العيوب الا المرأة اذا وجدت زوجها
مجبوبا او عنينا ترفع الامر الى الحاكم حتى يؤجل سنة وطلقته
وساعدنا مالك واحمد ويدل عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم
خير امرأة رأى بكشحها وصحاها ان دخل فردها الى اهلها وكالتسليم
فيما ذكرنا النكاح معاوضة فيثبت الفسخ بفوات شيء
من العين كالبيع وظاهر المذهب ان بالزوج هذه العيوب لا
يثبت الخيار وفي الجب والصنان اذا لم يقبل العلاج وجه انهما يثبتان
الخيار لانهما يوشكان البرء واجرى هذا الوجه في العنة وهو
الذي يحكى عن الجماع وزاد بعضهم بالمات الخيار بالاستمتاع

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والعنة التي يجمع سرعة الرض وبكسر بتهوة الشايق واذا وجد احد
النوعين الخ حتى وفيه قوله ثم اعلم انه الخيار لتغرير المقام
بعد ولعسر الطبع وانما المنع لانه لا يفوت مقصود النكاح
ثم الصحيح ان القول فيما اذا اختار الكون فلحقه امرأة او لا فوته
فلحقت بعد لانه قد تبين خلاف الاختيار اما اذا اتفق الحال على العلاج
او على الكون والعنة فلا خيار وقيل الخرق القولين في
العلامات المظنونة ايضا اما اذا كان مقطوعا بها كالرتق
فلا خيار وقيل يجوز واذا كان العلاج مقطوعا به للمرة ه
قال وفيما اذا فارق العنين فارطرا عليه قبل المسيس
ثبت الخيار لها وبعد المسيس وجعل له العنة فانها لا تفوت
بعد المسيس وبنت الزوج ايضا العنة الطارئة على اصل القول
واما الاولى فلا خيار لهم بالعيب الطارئ وبنت في المقاعد
بالكسر ولا بست بالعنة والعنة في الرض والجذام وجهان وقيل
في الجميع عارضت لهم الخيار وهذا الخيار على الفور وهو
مشروط للمهر واذا كان الفسخ منه وفيما بعد المسيس قول
مخرج من ادة ان المسيس معرفة ادة قول يخرج وهما
وهما كان العيب لحارما كان تقرر المسمى اول وارد وجوع
بالمهر المعلوم على الجديد والا يسقط منه شيء لها في العنة
كما لو مهر واذا كانت جاهلة بها فقد ان قلنا انها كالمجبوب
العيوب المذكورة بنت الخيار ان كانت مقارنة للعقد
وان حدثت بالزوج فاذا كان قبل الدخول فلها الخيار كحصول القبض

كالوكان مقارنا واذا كان بعد الدخول فاذا كان 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 لا يثبت الخيار على ما سيأتي ونقل
الوجهين في المسألة اخيرا ولم اطلقوا الجواب بثبوت الخيار
وقالوا حق الاستمتاع يفيد حتى لا ينقاع في الاجارة والعيب
الحادث في المبيع لا يثبت خيار فلذلك هنا واذا ثبت
العنة فالخيار لا ينتهي وقت قدرته ووصل الى احتمالها وهي ثلاثة
اشهر اذا كان الزوج حرا وفي الحر وجهان ويقال قولان احدهما انه
كالعنة والصحيح انه يثبت الخيار لان الحر يولي المدة
الولي والعنة قد يرجى زوالها وان حدث العيب بالزوج بعد
قبل الدخول او بعده فقولان كما مر ثبوت الخيار للزوج كما
ثبت للزوجة اذا حدث العيب به والقديم المنع وهو قال
لانه لا يليس وهو ممتنع ويجلس نفسه ما الملك عرضة للفسخ
للفسخ وليس لاولياء المرأة 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 ان يمنع ولو
عتقت امته تحت عبد ورضيت بالمقام معه ليس لاوليائها
الفسخ وحكي وجه ان لهم اجبار المرأة على احتمال العتاق
بالعيوب الحادثة وانما المقارنة في حق الاولياء الفسخ
وان رضيت المرأة لانهم يعيرون به وفي الجب والعنة لا فسخ

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لم لات لاعار وانما الغايت الاستمتاع وذلك يحصل بالمراة
وفي الحمام والبرص وجهان اصحهما انه خيار لهم لان حمة
الضرر فيها صحيحة من جهة النفس منه وهذا يختص بها واشبهما
ثبوت الخيار كما في الجنون لان فيها نقصانا ظاهرا وقد
يعيرون بمواصلة المعلول بها يعلم بعض اصحاب ثبوت الخيار
في الجميع وعلى هذا لو خرج حكم المدة ان وجد اذا دعت الى نزوجها من
بها احد هذه العيوب وخيار العيب في النكاح على الفور
فخيار العيب في البيع وضرب المدة في العنة اذا في لونه
على الفور لان العنة حينئذ تحقق وانما يؤمر بالمصير الى
الفسخ بعد تحقق العيب وقيل فيه قولان كالخلاف
في خيار العتق احدهما انه يمتد ثلاثة ايام والثاني انه على الي
الزوجة صريح الرضى المقام لو ما يدل عليه وهل يسقط حقها
واء من الزوج بالفسخ ام لعد من الرفع الى القاضي انما
العنة فلا بد فيها من الرفع وفيما سواها العيوب وجهان
احدهما انه يسقط بالفسخ كفسخ البيع بالعيب وبهذا اجاب
الحلم وبه جماعة فاقوى انه لا بد من الرفع لانه مجتهد فيه
الفسخ بالاعسار كالخلاف في التغليب وعلى الجملة لو قال اني اكاتم
والفسخ لحقه بحدوث الفسخ بالعيب المقارن للعتق قبل
الدخول لم يكن له نصف المهر وجد المتعة وان كان العيب
فيها الفاسخ للعقد وان كان العيب فيها سبب الفسخ فيها الفاسخة
واذا تفرق بعد الدخول فالمنصوص وهو ظاهر المذهب ان لها مهر المثل

وسقط

وسقط المسمى بالعيب احدهما ان الفسخ لحق يعقب العقد فرفع
التسمية من اصلها لان الزوج انما بذل المسمى على امل 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 يستقر المسمى ولا رجوع الى مهر المثل لان الزوج تعجلها
فعليه مهر المثل وان فسخ في بعضه فالواجب المسمى والقرائن
اذا كان العيب بها والزوج يقول كنت لبذل المسمى لتكون البضع
لي سليمة فاذا لم يسلم لم يبذل له واغرم ما فوت 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 فهم هنا ثلاثة اوجه احدها
ان الخيار كذلك لانه لم يسلم لها ما طمع فيه فلا يكلفه
بما التزم معوضا بان الواجب المسمى لان المثبت
للخيار ثبت بعد العقد ووجب المسمى فلا يؤثر فيه والثالث
وهو الاصح ان وجد قبل الدخول ثم دخل بها وهو غير
مطلع على حاله وجب مهر المثل وجعل اقترانه بالوطي للقرر

المهر كالاقتران العقد وان وقع بعد الدخول فالواجب
المسمى لان الدخول تقدم قبل ان يجب بنت الخيد وقوله وفيما
بعد المسمى قول بخروج من الدنيا ان المسمى سقط ولا يرجع الى
مهر المثل اكتفى بالقول المخرج عن ذكر المنصوص لاشعاره
بان المنصوص عكسه وقوله وفي الزيادة قول بخروج من هاهنا لم
يعرض المخرج من هذا الطرف وكانوا اراد لا تستند الى ما تقدم
كمال فلا نور فيما ستوفي وجهه واذا فسخ النكاح بعيب
الزوج وغرم المهر فهل له ان يرجع بما غرمه على من غره ودلس عليه
فيه قولان الجديد المنع وبه قال ابو حنيفة لانه شرع
في النكاح على ان يسلم عليه المهر البضع فاذا استوفى فيستقر
تقرر عليه عوضه والقديم وبه قال مالك ان له الرجوع
لما روي عن عمر رضي الله عنه ايما رجل تزوج امرأة
وبها جنون او جذام او برص فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها
غرم عليها والقولان فيما اذا كان العيب موجودا عند
العقد فاما اذا حدث بعد فلا رجوع عليه بحال اذ لا
تدليس والاشبه انه لا فرق بين ان يكون المغرم مهر
المثل او المسمى وقيل القولان فيما اذا كان المغرم
مهر المثل اما اذا اوجب المسمى وغرمه فلا رجوع لان المسمى
بدل ما ملك بالعقد وسلم له وهو الوطيء الاول قال وقلنا بالرجوع
فان كان التغرير من المرأة فالرجوع عليها دون الولي وصورة
التغرير فيما اذا خطب الزوج اليها فلم يتعرض للعيب والتمست

الترويج والتمس الولي ان يوجهها منه واظهرت له ان الزوج عرف
حالها فهل للولي ان يرجع الدفع البها والاسترداد منها وهل الحق فيما
اذا ما يصلح صداقا فيه خلاف ليس للولي الوطء وان كان العقد
من الولي بان خطب اليه واجابه الترويج وهو بحرا وغير محرم
واسناد نفيها لم تظهر الخاطب العلة فان كان على ما يعيب
رجع عليه بجميع ما غرم وان كان بما لا فوجهان لانه غير
مقصر لكن عذر المال لا يختلف بالعلم والجهل فان غره
جماعة من الاولياء فالرجوع عليهم فان جهل بعضهم وقلنا لا
رجوع على الجاهل رجع بقدر من غرم والمفسوخ نكاحها بعد
الدخول لا نفقة لها في العدة والاسكني ان حاملا
لانقطاع اثر النكاح بالفسخ وان كانت حاملا فان قلنا
نفقة المطلقة الحامل للحمل وجب هاهنا لحق ابوته وان
قلنا للحامل وهو الاصح لم يجب وفي السكنى طريقان
احدهما جعلها على هذا الخلاف والثاني القطع بانه لا يجب
السكنى وجعل بعضهم استحقاق الحامل السكنى على قول
وهذه الطريقة مذكورة في الكتاب في باب العدة
وقد ينبني الخلاف على ان الواجب مهر المثل او المسمى ان
اوجبنا مهر المثل جعلنا النكاح كالمفسوخ لاقتران
سبب الفسخ بسببه النكاح الفاسد وان اوجبنا المسمى
نزل الفسخ منزلة رفع النكاح بالطلاق وسقط في الحال
السكنى وان وجب النفقة اذا كانت حاملا وقول

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في الكتاب كما لا مهر يمكن ان يريد به المسمى ويمكن
ان يريد به كما لا مهر قبل الدخول

الباب الثاني

العود وهو شرط في العقد اسلامها او نسبها او حريتها
او نسبه او حريته فاذا حلف الشرط وفي
الصحة للعقد قولان فان صححنا ففي خيار الحلف قولان
ولو ظنه كفؤا فاذا هو غير كفؤ فلا خيار ولو وطئها
مسلمة فاذا هي كتابية فله الخيار ولو وطئها حرة فاذا
هي رقيقة فلا خيار وقيل له خيار في الموضعين وقيل
فيها قولان بالنقل والتخريج احدهما ان الحكم والوطء يلحق
بالعيب الخمسة وقيل بل احدهما ان العرور بالفعل
هل هو كالعرور بالقول وقيل ان الكتابية لا تلتبس
بالمسلمة لاتضح فهو تغرير بخلاف الامة وكل
تغرير سابق على العقد لا يوجب فسخ العقد ولن يؤثر
في الرجوع بالمهر اقتضاها الرجوع على العاقد في قوله
فيه مسلمتان احدهما اذا شرط في العقد اسلام الزوجة
فجاءت ذمية او شرط نسبها او حريتها فان خلاف الشروط
في صحة النكاح قولان اصحهما وبه قال ابو حنيفة واحمد
المنع انه يصح لان المعقود عليه غير معين وانما الاختلاف
في الصفة فصار كالبيع والثاني المنع لان النكاح
يعتمد الاسماء والصفات دون التعيين والمشاهدة فلم
اختلاف الصفة فيه كاختلاف العين والعرور فعل اذا شرط

حريته فبان عبدا فيما اذا كان السيد قد اذن له في النكاح
والا لم يصح بلا خلاف ومنها شرط حريتها فخرجت امة فيما
اذا اذن السيد في نكاحها وكان الزوج ممن يحل له نكاح
الاماء والا لم يصح وحكى القولين في كل وصف شرط فان
خلافه سواء كان صفة كمال او صفة نقصان فان قلنا
بطلان النكاح فرقنا بينهما ولا شيء على الزوج ان لم يدخل بها
وان دخل بها فلا حد لشبهة الاختلاف وعليه مهر المثل
ولا يكفي لحلول النفقة في العدة ان كان حاملا
وان كان حاملا فعلى القولين في ان النفقة للحمل او
للحامل فان ان الموصوف شرطا شرط فيه فلا خيار
وهذا كما اذا شرط انها كتابية فبانت مسلمة او امة
فبانت حرة وان كان دون المشروط فقد اطلق صاحب
الكتاب في المسئلة قولين في ثبوت الخيار للحلف في قول
ثبت قياسا على البيع وفي قول لا لان النكاح يعدل عن
قبول الحماة ولذلك لا يثبت فيه خيار الشرط وخيار
الرؤية ولم يطلق عامة الاصحاب القول هكذا ولكن اذا
شرط في الزوج نسب شريف فان خلافه كان
نسبه دون نسبها فلها الخيار وان كان مثل نسبها او فوقه
ولكنه دون المشروط فقولان احدهما انه لا خيار لها لان
نعتهما الثاني ثبت الخيار والطبع في زيادة فضيلة فيه

ومنهم من قطع بالقول الاول وان شرط في الزوجة نسب فبانت
خلافه فهو على قولين احدهما ان الحكم على ما ذكرنا فيما اذا شرط
نسبا والثاني انه لا خيار للزوج لانه تمكن من تخليص
نفسه بالطلاق ولانه لا يعير بمثاة نقص الزوجة فان
شرط حرية الزوج فبان عبدا فان كانت هي حرة فلها
الخيار وكذا الولي لفوات الكفاءة وان كانت امة فهي بيت
الخيار وجهان فان بتت لم تملك الا واحدة لانه
ان لم يجبرها على ان تنكح عبدا وان شرط حرية الزوجة فبانت
امة فهل يثبت الخيار للزوج الحر بتبدل العيب بالنسب
او استثنى الخيار هنا لاستواءهما والاقيسها وجهان
ان علمت انها تمكن من الطلاق فذاك وان لم تعلم انه لا خيار لها
فرفعها بتضرر بق له ولد وفقدان الاستمتاع لان
السيد يستخدمها وان كان الزوج عبدا وقلنا لو كان
حرا ثبت له الخيار فوجهان احدهما انه لا خيار له لتمكنها وهي
وان كان المشروط خصلة اخرى وبان خلافها فان شرطت
في الزوج فلها الخيار وان شرطت في الزوجة فقولان لتمكنه
من الطلاق الثاني اذا طلقت زوجا كفوا لها وادت في
التدويح منه بان انه ليس بكفو فلا خيار لها لانها لم تشترط
والتصديق منها ومن الولي حيث لم يحاكما الطلاق المسئلة
في الكتاب وينبغي ان يفصل فيقال ان كان فوات
الكفاءة او دناءة النسب او الحرفة او نقصه بالجباب كالزمانة وان كان

فواتها

بعيب يثبت الخيار وان كان لرقة فلك في 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 تبين على ظن انها حرة فخرجت امة وهو ممن
يحل له نكاح الاماء فالنص انه لا خيار لهم من اصحابنا من يخرج
وجعلها على قولين وجه ثبوت الخيار ان الظاهر من حال من في
دار الاسلام الاسلام والحرية فالظنون كالمشروط ووجه
المنع وهو الاصح ان النكاح يبعد عن الخيار ويحرز الظن ضعيف
ولهذا لو اشترى عبدا على ظن انه كاتب فلم يكن لا خيار له
وذكر للقولين مأخذان احدهما ان الكفر والرق هل
يلحقان بالعيوب الخمسة وجه الالحاق الكفر يورث النفرة
من الاستمتاع والرق يتعدى الى الولد حتى تسترق فهما كالبرص
والجذام بخلاف ضد التعدي والثاني ان هذا الظن يبنى غالبا
من فعل وانهما صادر من الولي او من الزوجة فهل ينزل التعذر
بالفعل منزلة التعذر بالقول شرطا وجد التنزيل حصول
التلبيس وهذا اثبت الخيار بالعيب وطريقة القول باثبته
الطريقين والثاني لتقريب النصين والفرق وجهين ان ولي
الكافرة ليس كافرا والكفار علامات يمتاز بها
عن الدار وغيرها فلا يعذر الزوج اذا لبس ويجوز ان
الرقيقة اتمتاز عن الحرة بل الزوج هو المقصر الثالث الحلف في
الشرط اذا قلنا انه لا ينفسخ العقد وثبت الخيار فله الخيار ان

لجاز العقد وكان الزوجة 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 او مهر المثل
لانه ان كان المسمى اقل فقد رضيت به في العقد وان كان مهر
المثل قال فلا مزيد عليه لان العوض لم يسلم للزوج وهل يرجع
الزوج اذا غرم على مرضع فيه ما سبق في خيار العيب والنفقة
والسكنى في العدة كذلك والمعسر الموسر هو الذي يمكن
مقارنة العقد على رسيل الشرط فان كان سابقا عليه فلا
اعتبار به وفيه وجه ان السابق مؤثر ايضا المانكرنا في نكاح
المحلل وهذا الخلاف في يسار في فساد العقد او في ثبات
الخيار والصحيح في الرجوع بالمهر اذا قضينا الرجوع على الغار
والغرور السابق كالمقارن هكذا ذكر الامام وصاحب
الكتاب والفرق ان تعلق الضمان بالغرور اوسع مما وقع به
منع الرجوع على قول مجرد السكوت عن عيب المنكوحة
فاذا قدم الطعام الى المالك فاكله وجب الضمان على المقدم
في قول كما لو [illegible] وقع اذا غر بحرية فاسترقا
فولاء اعتق الولد حرا وعلى المغرور قيمته للسيد اذا بان رقه
بملكه سواء كان الزوج عبدا او حرا ويرجع به على الغار
قولا واحدا وانما يرجع اذا غرم لانه كالضامن وان كان

المغرور عبدا تعلقت القيمة برقبته في قول وبذمته في
قول وكسبه في قول والمسمى المهر انما لم يتعلق بكسبه وجب
ان يلزم مهر المثل لجريان فيه الاقوال الثلاثة في متعلقه وان كان
الغار هي الامة تعلق بعهدة المهر بذمتها والكتابية
كالامة لانه لا مهر لها فانها الخان المستعقة والسيد
يتصور منه التغرير لانه ان قال انها حرة عتقت
ولو انفصل الولد ميتا فلا قيمة له الا ان يكون بجناية جان
فيطالب عاقلة الجاني بالعشر لورثته الحر وفي وجه اخر يغرم
اقل الامرين من عشر قيمة الام او ما سلم له بالولادة عشر الحيين
لانه لولا الغرور لما غرم للميت [illegible] من غرر بحرية لمدة وجنا
بجنايتها فماتت فاداه الحاصلون منها قبل العلم بالحال احرار
لظنه الحرية كالوطء لامة الغير على ظن انها امته
او وجد الحر ولا فرق في ذلك بين ان يختار العقد او
الفسخ اذا قلنا ازلة الفسخ وكذا لا فرق بين ان يكون
الزوج المغرور حرا او عبدا وعند ابي حنيفة رحمه الله
ان كان الزوج عبدا كان الولد رقيقا واحتج الاصحاب بان
كل ولد من ولد الحر حر اصله الرقيقة عند الغرور حرة
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 قولان انه
لا يجب قيمة الولد والمغرور رجع ودفي ظن الحرية

وعلى المذهب ان كان المغرور حرًّا فالعقر مستقر في ذمته
يأخذه متى ملك وان كان عبدًا ففي تعلق العقر بذمته
اقوال احدها انه تعلق برقبته لان ملكه فوت الرق
فصار كما لو اتلف مالًا والثاني يتعلق بكسبه لانه لزم
في النكاح فاشبه المهر والنفقة والصحيح انها تتعلق برقبته
لانه جناية منه وانما اوهم قوم والحمية بيت الشرع
وليست العبرة رضا النكاح ولزوم المهر حتى يتعلق بالكسب
كالمهر والنفقة ويعتبر قيمة الولد يوم الولادة
فانه اول حالات امكان التقويم وعن ابي حنيفة انها تعتبر
يوم الدعوى لانه اكثر حتى لو ماتت قبله لم يجب شيء والولد
الحاصل بعد ظهور الحمل اولادًا وفي الرجوع بالمهر المغرور
على القرار قولان لما ذكرنا في الفسخ بالعيب ورجوع
الولاء على القرار قولًا واحدًا لانه لم يدخل في العقد على
ان ضمنها ولان المهر انما وجب في مقابلة ما حلق من منفعة
البضع ومنع من اتلافه قولًا واحدًا كما في الرجوع بالمهر
فاذا ملك الرجوع فانما يرجع اذا غرم كالضارب في الضارب
ان لم يرجع قبل ان يغرم فيجيء فيه الوجهان هاهنا والمغرور
مطالبة القرار بخلصه على ما سبق في الصداق واذا كان المغرور
عبدًا وقلنا ان المناوحة تحبب المسمى يتعلق كسبه
لانه دين ثابت في معاقلة على موجب اذن السيد ويجب
المسمى قد نجيء على قولنا ان الاحبال في الشرط لا يفسد العقد

ولا يثبت الخيار للعبد ونجيء على قولنا اذا صار العبد وابيا
انا فسخ وقلنا بالقول المخرج وهو وجوب المسمى وحينئذ يجب
مهر المثل فيتعلق برقبته او بكسبه او بذمته فيه اقوال
ووجوب مهر المثل نجيء على قول مسألة العقد والاقوال
والحالة هذه تبنى على ان اذن 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 ويصير فيه الدخول
ومهر المثل في هذا النكاح يكون في ذمة العبد او يتعلق
برقبته فيه قولان اظهرهما اولهما ونجيء ايضا على قول ان
العقد وقوف الخيار ووجوب مهر المثل عند الفسخ
ويجري الاقوال والحالة هذه لانها اذا اوجبا مهر المثل
الحقنا النكاح المفسوخ بالسبب المقارن للعقد
بالنكاح الفاسد ولا يتصور التغرير بالحر في السيد
لانه لو قال في حق عتقت وانما يتصور ذلك في قول السيد
في التزويج بامر المكاتبة نفسها فلا تغر بقول لسريعا قد
والمعقود عليه فان يجد فز الوكيل رجع المغرور عليه
بالعين اذا غرمها والمهر ان ابتنا الرجوع بالمهر وان ابتنا
كان الرجوع عليها لان في الحال يتعلق الغرم برقبتها
ويكون الرجوع بعد العتق لا يتعلق بكسبها لان الحقوق
المتعلقة بالكسب في اذن السيد فيها بين العاملة

والضمان ولا يتعلق برقبتها لان المتعلق بالرقبة بدل الاتلاف
ولم يوجد منها اتلاف وانما نسب الى اثبات يد الزوج وترتب
عليه استيلاء الزوج وهو موجب المعاملة وفيه وجد غرب ارجو
الرجوع بتعلق برقبتها والرجوع عليها وعلى اولادها بكون كسائر
المهر لو غرها واخذها فارجع عليها ولا ولاية لها على المناصفة
وينبغي ان يرجع بالكل على من شاء منهما ولو غر حرة
امرأة فخرجت منه ام ولد مكاتبة ام ولد كالو كاتب
جزت قيمته واذا فسخ النكاح في المكاتبة فلا مهر اذا
كان الغرور منها لان المهر للمكاتبة فلا معنى للغرم
والاسترداد منها وعليه لها اقل ما يصلح 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 حياته غير متيقنة وفي
قيمته وجه لان الظاهر الحياة وان انفصل ميتا لجناية
اجنبي فقتل قبل الحي بشيء ايضا لما ذكرناه في الميت والاظهر
انه يلزمه الغرم لانه يقوم له وانفصل ميتا بجناية اذا وجدت
الغرة على عاقلة الجاني واذا لم تقوم له تقوم عليه كما لو ان
العبد الجاني اذا افتدى تعلق حق المجني عليه بقيمته ولو مات
لم يكن على السيد شيء وضمانه عشر قيمة الام فان الجنين
الرقيق يضمن بهذا القدر فان كانت قيمة الغرة مثل عشر
قيمة الام او اكثر فالمستحق للسيد عشر القيمة 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 يسلم قيمته
عند انفصاله حيا وان زادت على الدية والثاني ان المستحق له
اقل الامرين من العشر وعشر قيمة الام لان سبب غرامة الميت
تقومه بالجناية عليه وانما تقوم بالغرة فلا يزيد الواجب
عليها وعلى هذا فلا يغرم المعذور حتى ياخذ العشر وينظر
الى ما حصل له من الغرة فان كان لغير وارث الجنين
فذاك والا فيغرم اقل الامرين من حصته من الغرة والعشر
ولا يتصور ان يرث مع الاوث المغرور الا الحر ام الام والاسقط
بالام لانها رقيقة وان انفصل الولد ميتا لجناية الغرور
نفسه فعلى عاقلته الغرة ويجب على المغرور عشر قيمة
الام وتسلم الغرة للورثة وان قلنا الواجب اقل الامرين فما
حصل من الغرة يكون للمورث على المعذورين لاجرم الغرور منها
شيئا لانه قاتل لا يحجب مزيد من العصبات

الباب الثالث

العتق واذا عتقت 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 الفسخ
طلاقا رجعيا فلها الفسخ لتستوفي سلطان الزوج
فان راجعها لم يسقط لانها بعيدة وقيل يخرج على قولي

الألوكة
www.alukah.net

العتق 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 فالمشهور كمال المسمى قولا واحدا
وهذا الخيار ايضا على الفور لخيار العيب في قول وفي قول
ثلاثة ايام وفي قول لا يسقط الا باسقاط او تمكين
من الوطء فلو مكنت ثم ادعت الجهل لم يسقط
خيارها اذا حلفت ولو ادعت الجهل بان الخيار على الفور
بعد علمها ولو ادعت الجهل بثبوت اصل الخيار بعد علمها
قولان اذا اعتقت الامة تحت عبد ثبت لها الخيار لما
روى ان بريرة اعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكان زوجها على ما روي عن عائشة وابن عمر وابن عباس
رضي الله عنهم عبدا وان عتقت تحت حر فلا خيار لها وبه
قال مالك واحمد لان الكمال الحاصل لها حاصل للزوج
فاشبه ما اذا اسلمت كتابية تحت مسلم ولنا ما رويناه
لها الخيار وانما ثبت الخيار اذا عتق كلها فاما اذا عتق بعضها
فلا خيار لبقاء النقصان ولو دبرها وكاتبها فكذلك
لا خيار ولو عتقت تحت من بعضه رق او تحت مكاتب
او مدبر ثبت لها الخيار لوجود النقصان فيه ولو عتق الزوج
وتحته امة فيه وجهان او قولان احدهما لا خيار كما لو عتقت
تحت عبد والظاهر المنع لان معنى هذا الخيار الكبر
وليس هذا في معنى المنصوص لانه لا يفيد استدراك الفائت

ويمكنه الملاص بالطلاق ومنتهى خيار العتق للصبية والمجنونة
عند البلوغ والافاقة وليس للولي منعها ولو طلقها
الزوج قبل الاختيار رجعيا فعتقت في العدة فلها الفسخ الى
ان يراجع وكان ابو العدة وصيل وعلى وجه ان فسخها موقوف
ان راجعها فعند والا فلا واذا فسخت فتستأنف عدة اخرى ام
تكفي بقيته قال في العدة فيه قولان كما لو طلق الرجعية طلقة
اخرى واذا قلنا بانها تكمل عدة الحر لم تحسب عدة الامة
فيه خلاف مذكور في العدة ولو اخرت الفسخ فلها ذلك ولا
يبطل خيارها بما تفعله في البيتوتة وفي لا يراجعها
فيحمل التراخي على ما يطول بعثها الى العدة فيه ولو اذنت
لسيد الامة في وطئها مجتهة سهل الى البيتوتة فلا يبعد
الاجازة حالها او على بعضهم خرجها على وقف العقود
ان راجعها فذاك والا فلا وتابع الامام فيه وقال لم اجد
الصورة على وقف العقود لان شرط الوقف ان يكون
مورود العقد قابلا للمقصود الا ترى ان بيع الخمر لا يوقف
الى ان تحل وروي وجه ان اجارتها تنفذ بلا وقف
ولو طلقها قبل ان تفسخ فان كان الطلاق رجعيا فلها فسخها
في العدة والحكم كما لو اعتقت في العدة وان كان
الطلاق بائنا فعلى قول انه موقوف فان فسخت بان ان الطلاق
لم يقع والا بان وقوعه لان تنفيذه في ابطال حقها
من الفسخ ما منع ولانه اذا طلق في الاصل الطلاق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

سوقوفا فذلك عاما والاصح والمذكور في الكتاب
انه يقع الطلاق لصادفته النكاح ويسقط الخيار وليس
كالطلاق في الردة لان الفساخ بالردة تستدعي حالة
الردة فتبين ان الطلاق لم يصادف النكاح والفسخ بالعتق
يشتمل لما قبله لانه فسخ العتيقة قبل الدخول سقط
المهر وليس لسيدها منعها من الفسخ فان فسخت بعد فان
تقدم الدخول على العتق وجب المسمى وان تاخر وكانت
جاهلة بالحال فيجب مهر المثل او المسمى قال صاحب التهذيب
فيه الخلاف المذكور فيما اذا حدث العيب ثم جرى الدخول ثم
فسخ الفسخ وقال ظاهر المذهب وجوب مهر المثل لان سبب
الفسخ قد تقدم على الدخول فانه وجد يوم العتق وعلى
هذا جرى العراقيون ورجحوا قول وجوب المسمى
وزاد الامام وصاحب الكتاب فقالا اذا جرى الفسخ
بعد الدخول بحيث يسقط او يجري فيه القول المنصوص في العيوب
انه يجب مهر المثل ووجهاه بان المهر ليستقر لها وهو بالعتاق
محسن اليها فلا ينبغي ان يزيد المهر المثل والاولون عوضوا
عليه بان مهر المثل يضمنه الفسخ وان لم يكن لها المهر كما يسقط
جميعه اذا فسخت قبل الدخول وسواء وجب مهر المثل او المسمى فانه
للسيد كذا لها حكاه صاحب التتمة معه وجرى في الوسيط
تسميته صحيحة او فاسدة فالمهر للسيد وانه وجب العقد
وخيار العتق على الفور في اظهر القولين فلو اخر والعيب في

السبع وغيره والدليل عليه ما روي ان زوج
بريرة كان يطوف خلفها ويبكي حتى فارقها وروي ان
مغيثا طلب من النبي صلى الله عليه وسلم ان يشفع اليها وعلى هذا فقد مضت
احد عدتها ثلاثة ايام لحنة فقد يحتاج الى نظر وتامل
لعرف المصلحة ومقدار الذي فيه والذي يسقط الى ما يسقطه
او يكل من الولي طائفة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لبريرة
ان قربك فلا خيار لك وقد لخص وفيما قال في المسالة ثلاثة
اقوال كما في الكتاب وفي وجه يسقط بمجلسها
المجلس ولهذا قال ابو حنيفة ولو كانت من العتق فلم تفسخ
وقلنا بالقول الاول او مضت ثلاثة ايام ولم تفسخ وقلنا
بالقول الثاني او سكتت من الولي وقلنا بالقول الثالث ادعت
الجهل بالعتق صدقت بيمينها ان لم يمض بها ظاهر الحال ان كان السيد
الزوج عليها وقت العتق وان كذبها ظاهر الحال فان
كانت بعيدة ببلد وبعد حدوث العتق عليها فالصدق الزوج
ومنهم من قطع بالقبول في المسالة قولين وان الظاهر القبول وان ادعت
الجهل فان بعدت الجهار فقبول وان حضرت فالاصح لا يصدق ويسقط
الخيار كما اذا قال المشتري لا اعلم ان العيب يثبت الخيار
واصحهما التصديق لان الجهل عذر مثل عدم العلم بخيار
العيب لانه مشهور يعرفه كل احد وهذا لا يعرفه الا الخواص
ومنهم من قطع بالقبول الاول ولو ادعت الجهل بان الخيار على الفور
فالذي في الكتاب لا تعذر وقد يوهم ان الغالب ان من علم ثبوت

اصل الخيار يعلم كونه على الفور وقيل ان كانت قديمة
العهد بالاسلام وخالطت اهل البعد والا فعلى الراخ
الشرط الرابع العنة
وهو وقع
الياس عن الوطي بحب او عنة او مرض من بها
الخيار وفي الكافي الكبير ثلاثة والعنة الطارية بعد
الوطي لا تؤثر ولو عن عن امراة دون غيرها فلا خيار وان عن
عن الجميع فوقف على غير المدة وله الخيار ولو امتنع
مع القدرة فلا خيار لكن لها المطالبة بوطية واحدة
على احد الوجهين لتقرير المهر وتحصيل البحر فان علق بالمهر
كانت المطالبة للسيد بعد المدة ولم يبت لها بعد الابرا
وتسقط الطلب بايلاج الحشفة واذا ثبت العنة اما ما وان
ولما يمينها بعد بكوله ضربت المدة سنة للاحتمال بالبت
ذلك وان سكتت لم تقرب فان حلف على انه غير عنين لم
يطالبه بتحقيق ذلك بالوطي بعد العود عن الحرة ومضي
تمت السنة وغير اعترافها منها اياه وقصدا رفع الامر
الى القاضي ليفسخ النكاح في وجهه او يسلمها على الفسخ عند
على الوجه الثاني ولو ساق الزوج في حساب المدة
وجبان في العنة من اسباب الخيار لانها تفوت الجماع
ويوجب اليأس عنه ولذلك الخيار لمن يلحقه الجماع مان يوصل
العصو ويكون الباقي دون قدر الحشفة فان بقي قدر الحشفة
او اكثر فلا خيار بالموجب ومنهم من خرجه على قولين كما في

امة فالطلب للسيد عن من علل بما يستقر المهر وللامة عن
من علل بما يستحق والاستمتاع التحصين ولو ابانت عن المهر
فلا مطالبة لها على المعنى الاول ولها المطالبة على الثاني
ولا يرجع الى الوطئ بل يهمل الفصل له على العادة وقوله في
الكتاب وتسقط بايلاج الحشفة يحتمل ان يجعل من تمام
المسئلة اذا قلنا انه يطالب الزوج بوطيئة واحدة وللغير
يعيب الحشفة وبه يشعر نظم الوسيط ويحتمل ان
يجعل كلاما مستانفا وكان معناه انه تسقط مطالبة
العنين ومحاولة الفسخ بعيب الحشفة فاذا حجم الوطئ كلها
مستوطئة به وكان في الذهب اقل من زوال به حكم العيب ذكرا
ان يعتصها بالة الاقتصاص وان كان بينا ان يغيب
الحشفة وهذا يدل على انه اقتصاص الجل بعيب
الحشفة ومن جب بعض ذكره وغيب قدر الباقي قدر الحشفة
كان كمن عيب السليم الحشفة وفي وجه يغلب بعيب
الجل فاذا رفعت زوجها الى القاضي وادعت عنته فان اقر
لها او قامت بينة على اقراره بها ثبت العنة وان انكر حلف
فان حلف لم يطالب بتحقيق ما يقوله بالوطئ وامتنع الفسخ
وفي وجه انه يطالب بالوطئ ويمهل بوطيئة واحدة فان عجز
فوجهان احدهما ان الرد يمين عليها كما ان الامتناع عن الجماع
قد يكون لعجز وقد يكون لغيره والاطلاع لنا عليه ولذلك لا
تسمع الشهادة على نفس العنة وانعقد الاجماع

الحال بالقرائن وطول الصحبة والممارسة وعلى هذا الوجه
يستمر قوله فاذا ثبتت العنة الى آخره وعلى وجه ان
الزوج لا يحلف بناء على ان اليمين لا ترد وعليه تسوى العنة
الا فيما الخيار في الحال ولكن يضرب القاضي للزوج مدة
سنة يمهل فيها روي عن عمر انه اجل العنين سنة وبه
العلماء وقالوا لتعدد الجماع قد يكون لعارض حران فنزول في
الستا او برودة فنزول في الصيف او يبوسة فنزول في
الشتاء او رطوبة فنزول في الخريف واذا مضت السنة فالذي
اصابه علما انه عجز حلتي وابتدأ المدة من وقت ضرب القاضي
او من وقت اقراره او محتمل فيه فان من العلماء من قال
لا تثبت بالعنة خيار ولا تضرب للعنين مدة وكالف
سنة الا بلا حيث تحسب من وقت التمين لانها منصوص
عليها وانما تضرب المدة اذا طلبت المرأة فان سكتت لم
تضرب فان رأى القاضي حتى ان سكوتها لعجل او خيار فلا
يسرع بها وفي قولها المطالبة حتى على موجب الشرع وان
جهلت الحكم على قصيدة ولا فرق في المدة بين الحر والعبد
لانها تتعلق بالطبع فاشبهت مدة الحيض والرضاع
وعن مالك انه يضرب العبد نصف سنة فاذا مضت
السنة علم بصبرها على النكاح ولم يكن لها ان تفسخه
بل ترفع الامر الى القاضي بابا لان بنا الامر على الاقرار
والانكار يحتاج الى طلب القاضي واجتهاده وفي وجه لها

الفسخ بعد مضي المدة والظاهر الاول واذا رفعته اليه فان
ادعى الاصابة في المدة حلف فان نكل ردت اليمين على المرأة
وفيه اختلاف الترك سبق فاذا حلفت او قال الزوج لا اعلم بصيبها
في المدة فقد جاوزت الفسخ وفي استقلالها حينئذ
بالفسخ وجهان اقربهما الاستقلال كما يستقل المشتري
بالفسخ واذا وصل المبيع تغيرا وانكر البائع كونه عيبا
واقام المشتري بينة عليه والثاني ان الفسخ للحاكم
لانه محل الاجتهاد فيفسخ بنفسه او يأذن لها في الفسخ
فاذا قلنا لها ان تفسخ بنفسها فهل لمن لزوجها الفسخ او اذا
الزوج ام لا بد وان يقول القاضي قد ثبت حق الفسخ او ثبت
العنة فيه وجهان اشبههما الثاني وانما تحسب المدة
اذا اقر الزوج فان اعترفت لم تحسب ولذلك لو صمما وحبسها
منع الاحسان ومرضه وحبسه لا يمنع وكذلك حيضها وفي
سفره وجهان اظهرهما انه لا يمنع الاحتساب ايضا ولا يدافع
بذلك **قال** وهذا الفسخ على الفور وان رضيت فلا اعراض
على الولي ولا رجوع لها لان الفسخ خلاف الايلاء ان فسخ في
اثنا المدة لم ينفذ وان اجازت فقولان ولو اطلعها ثم راجعها
بعد حقها وان جدد نكاحها فقولان ولو وطيها في النكاح
الاول عد عسها في النكاح الثاني فلها الخيار ومهما تارعا
في الاصابة فالقول قولها لان علم الاصابة الى موضعين
احدهما في مدة العنة والايلاء فان القول قوله اذا تعسر
اقامة

اقامة البينة على الوطي وان اقامت البينة على البكارة
ورجعا عن تصديقها اليمين الثاني لو كانت طلقني بعد
المسيس وفي عمال المهر انكر فالقول قوله الا اذا ادعت ولدا
لها ان تحتمل فانبتت النسب قبلنا كذبها بنفسها وجعل
القول قولها الا اذا لاعن فيرجع الى تصديقه اذا الاصل
عدم الوطي وفيه مسلكان احدهما ان الفسخ بالعنة اذا
ثبت كالفسخ بسائر العيوب والظاهر انه على الفور وفيه
ما سبق في الفسخ بسائر العيوب **وقوله** فان رضيت
فلا اعتراض على الولي مكرر قد ذكر مرة في العيوب
وحكمنا خلافا فيه واذا رضيت بالمقام بعد ثبوت
العنة سقط حقها من الفسخ فلا رجوع لها اليه كما اذا
رضيت بسائر العيوب اقرب المشتري بالعيب وليس
كما لو تركت المطالبة في الايلاء لها ان تعود اليه وكذا
لو رضيت باعسار الزوج ثم بدا لها ان تفسخ لها الفسخ لان
النظر متجدد كل يوم لبقاء اليمين وعضل الصابن والنفقة
تجب يوما بيوم فالرضى في احد الامور في المستقبل
والعنة عيب واحد لا يتوقع زواله فان فسخ في اثنا المدة لم
ينفذ والا لم تحقق قبل مدة الامهال وان اجازت ورضيت
بالمقام في المدة او قبل مضيها فقولان احدهما انه يبطل
حقها من الفسخ لرضاها واصحهما المنع لان الحق انما ثبت بعد
تمام المدة والرضا قبله كاسقاط الشفعة قبل البيع

النبع وان بقيت بعد المدة وطلقها الزوج طلاقا رجعيا
ثم راجعها ابعد حق النبع رضاها بالعنة في ذلك النكاح
واعترض الزيلعي بان الرجعة انما تكون في العدة وانما تجب
في العدة بعد الدخول وبالدخول يزول حكم العنة واجيب
عنه بان العنة قد تجب من غير وجود الوطي المزيل للعنة بان
يستدخل ماء او بانيا فانها في غير المأذون كذا الحكم يوجب
العدة وبت الرجعة على القديم ولو كان الطلق بائنا وفسخت
النكاح ثم تحدد بائنا ففي تجدد حق الفسخ قولان اصحهما
المنع لانها تكتفي بالمدة بالعنة وامحتاجها التجدد لانه
نكاح جديد فيؤثر عليه حكمه وتجب المدة بائنا واحرى
القولين فيما لو كان امرأة عاقلا واعلمها عنته الشابة
اذا اختلف الزوجان في اصل الوطي فالقول قول من ينفيها
لان الاصل العدم الا في مواضع احدها اذا ادعت عنته
وقال الزوج اصبتها فهو المصدق بيمينه سواء جرى ذلك
قبل ضرب المدة او بعدها لان اقامة البينة عسرة والاصل
سلامة النخص ودوام النكاح وفي سقي رقعه خلاف
بين المخصي ومقطوع بعض الذكر بحيث يمكن الجماع وبين
السليم وفي وجه التفصيل الحاصل لعنوي جانبها فصدق
بيمينها ولو اختلفا في ازالة البكارة من الذكر هل يمكن الجماع به
فصدق هي وقيل راجعوا اهل الخبرة الثاني اذا طالبته في
الايلاء بالعنة او الطلاق وقال قد اصبتها فصدق وقبل ذلك

ذلك ولو قالت بي الوصف انا بكر كما كنت فقيل
اذا اقامت البينة فشهد اربع نسوة على انها بكر يحكم بانه
ما اصابها ويحلف والظاهر انها تحلف مع قيام البينة على
البكارة لاحتمال انها زالت واعيدت بالمعالجة فان حلفت
فلها النبع بالعنة وان نكلت حلف الزوج وبطل الخيار
الثالث اذا زالت طلقتي بعد المستير وفي كمال المهر
وجهان الزوج بل قبله وليس لك الا نصف المهر فصدق الزوج
حريا على الاصل وعليها العدة بقولها ثم لو جاءت بولد لاربع
محتمل بالنسب ويقوى به جانبها او يرجع التصديق بها
باليمين ويطالب الزوج بالشطر الذي وفق بها الخلاف
المذكور في طهور البكارة وهذه الصورة هي موضع الاستثنا
عن تصديق الثاني على ان في جعل القول قولها خلافا
نورد في الايلاء ان شاء الله تعالى فان لم يعن الزوج وبقي
الولد لم يلحق ويعود التصديق ويستمر الحكم على ما سبق
وحيث قلنا القول قولها فلا سبيل الا مصابة ذلك فيما اذا اسلم
حربيان الخلوة فان سلم فقولان اصحهما الثاني كذلك
والثاني انه يصدق المحق ترجيحا للخلوة وعلى هذا رد
الاستثناء عن تصديق الثاني

الفصل الخامس في قصور المنفرقة

وهي ستة الاولى فيما يحل للزوج
ويحل لها الاستمتاع الا الاتيان في الدبر والصحيح

جواز العزل وقيل بتحريمه في الحرة دون الامة وقيل انما يحل برضاها والاختلاف في جواز في السبعة ثم الاتيان في الدبر في معنى الوطء في جميع الاحكام الا في المحل والاحصان واختلفوا في تعلق الحد وفي وجوب المهر المسمى ووجوب الحد وفي اسقاطها في النكاح والخلوة الفاسدة في وجوب مهر المثل به في النكاح الفاسد والخلوة في العدة وتحريم المصاهرة ثم تفرعت مسائل النكاح فصول سأذكرها في هذا القسم الخامس الفصل الاول فيما يحل للزوج من الاستمتاعات وما يمنع من ذلك الفصل الثاني في الطرق المزيلة للزوجية الفصل الثالث في الدبر وانه حرام وقد قال صلى الله عليه وسلم ملعون من اتى امرأته في دبرها وعن ابي حنيفة رحمه الله عن الشافعي رضي الله عنه قال يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في تحريمه ما هو في كالشمس في النهار فلا يحل ويقال ان بعضهم اقام ما حكاه قولا والصحيح المنع قال الربيع كذب ابن الجلم وابيه الذي لا اله الا هو لقد نص الشافعي رضي الله عنه على تحريمه في ست كتب وروى عنه البويطي ومن اصحابنا من اثبت الرواية والاولى ترك العزل على الاطلاق ولا خلاف في جوازه في السرية استبقاء للملك وفي المنكوحة الحرة طريقان احدهما ان لم يكن الحر لما روى عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالا لا تشاء الحر في العزل وان كانت فوجهان احدهما انه عام النهي ايضا لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال في العزل انه الوأد الخفي والثاني لا يحرم لما روي عن جابر قال كنا نعزل فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا عنه والطريق الثاني ان اذنت والا فوجهان وجه المنع ان فيه تعريضا للاستمتاع عليها والاصح الجواز وان كانت المنكوحة امة فان كون ولدها في الحرة فمن حرمتها اولى وان منعناه فوجهان اصحهما الجواز بحر زاعن رق الولد الاتيان في الدبر والاتيان في المحل في الشهر الاحرام يوجب الغسل وقضاء العبادات ووجوب الجمعة والصوم والحج وغير ذلك مما يحصل التحليل به لزوج الاول وقال صلى الله عليه وسلم لا حتى يذوق عسيلته ويذوق عسيلته قال الامام وقد حملني قوله في حصول التحليل بالاصابة في النكاح الفاسد والحيض به الاحصان لانه فصله فاثبت الوطء كاملا والاحلال به الرجعة في الحيلولة دون الحلال العنة وعلى وجه ضعيف وفي ثبوت النسب به وجهان اصحهما الثبوت لانه قد يسبق الماء الى الرحم وهو لا يشعر به واما طء الوحشي في النكاح الفاسد وفيما اذا اتى السيد امته في هذه الحالة فالمذهب في النكاح الصحيح فامكان الوطء في ثوب النوم وفي قرية المسجد في النكاح الصحيح على الصحيح الوجهين انه وطء في محل الاستمتاع وفيه وجه انه يجب الغسل وفي اسطوانة المصابة في غير المسجد حالان فيه تقدم والاظهر انه لا يشترط ويجب به العدة كما

شبكة الألوكة www.alukah.net

لحب الغسل والعنانة وسائر التغليظات وفيه وجه
وفي سوت حرمة المصاهرة به وجهان اصحهما الثبوت وقوله
ولم يختلفوا الى آخره يعتضد القطع بوجوب العدة وبثبوت
حرمة المصاهرة وفيهما خلاف حكاه ذكرنا قبلا ان يولي ان
يحمل على طريق قاطع

فال الفصل الثاني في وطي الاب

جارية الابن وهو حرام ان له شبهة وجوب الاعفاف

ويجب المهر بوطء الابن المصاهرة وبست النفس وتعتد
الولد على الحرة وتصير مستولدة الاب على القول المنصوص ويتعلق
استقال المالك به مع العلوق حتى سوقيمة الولد على الاعوص
الوجهين ولا يسقط المهر ايضا فان كانت الجارية موطوءة
الابن ملكها 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 يكن وطئ
الابن فلا حد على الاب بشبهة الملك لان الاب يستحق على
الابن حين اسره فاء اذ يجب عليه اعفاف اولاد الاب فاشبها
اذا سرق 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 فهو كوطي الشبهة
يجب عليه المهر للابن فان كان معسرا فهو في ذمته الى
ان

الى ان يوسر وفيه وجه ضعيف انه لا مهر عليه وبثبت حرمة
المصاهرة فيحرم الجارية على الابن ابدا ويسقط الحد عليها اذا لم
يوجد من الاب احبال ولا يبقى على الاب بحق بها لان مجرد
الحل في ملك اليمين ليس بمتقوم وان احبلها الاب بوطيه فالولد
نسيب حر كالولد لجارية الغير بالشبهة وهل تصير
الجارية ام الولد للاب فيه قولان احدهما وبه قال ابو حنيفة رحمه
الشبهة التي تعت الحد واوجبت المهر والنسب قال المزني
ويروى عن الد لانها ليست بملكه وقت الاحبال فصار
كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم قيل القولان فيما اذا
كان الاب معسرا فان كان موسرا ثبت الاستيلاد بلا
خلاف وقيل القولان فيما اذا كان موسرا فان كان معسرا
فلا ثبت بلا خلاف والاظهر طرد القولين في الحالين ورجح
من الطرق قول فاوق من العسر واليسر وعلى هذا فاذا كان
موسرا جاءت الاقوال الثلاثة وفي تعجيل الاستيلاد او تاخير
التوقف كما في سراية العتق ان قلنا ثبت الاستيلاد
فعلى الاب قيمة الولد يوم الانفصال وان انفصل ميتا لم
يلزمه شئ كما ذكرناه في ولد المغرور فان قلنا لم يثبت الاستيلاد
فعلى الاب قيمة الجارية مع المهر كما لو استولد احد
الشريكين الجارية المشتركة بينه وبين اجنبي نصف القيمة وهذا
هو الصحيح لان المهر على الاب اذا وجبت القيمة ومتى
استقل المالك في الجارية ال الاب فيه وجهان احدهما قبل

العلوق لكون سعاما ما ملكه صيانة كرمته والثاني
مع العلوق لان العلوق هو علة تنقل الملك والعلوق يساوق
العلة وهذا ما ارتضاه الامام والاول الذي يشتمل عليه
التهذيب والثالث بعد العلوق لان الضرورة حينئذ
تتحقق وتخرج الى النقل وبنى على هذا الاوجه ما لو باع هل يجب
عليه قيمة الولد ان قلنا ينتقل الملك اليه بعد العلوق وجبت
القيمة وان قلنا مع الولادة قيل فيه الوجوب ايضا وقال الامام
العلوق على هذا التقدير يصادف الملك وكيف يقتضي
ايجاب القيمة وذكر في التهذيب انا ان اثبتنا الاستيلاد فلا
ولا على الولد وان لم نثبته فوجهان اصحهما ان الجواب كذلك
ويجوز ان يعلم هذا قوله في الكتاب ويتعقل الولد على
الحرية ان من يقول ينزل الولد عليه لا يسلم انعقاده على
الحرية **وقوله** على القول المنصوص يشير الى ان القول الاخر
مخرج وعلل ذلك بعضهم ومنهم من قال هو منصوص ايضا
في القديم **وقوله** على اصح الوجهين يمكن ان يرجع
الى قوله وبعد انتقال الملك اليه مع العلوق ووجه
العوض فيه تحقيق المساوقة بين العلة والمعلول ويريد بالمعلول
على العلة المرتبة لا الزمان ويمكن ان يتعلق بقوله حتى سقط قيمة
الولد لما مر ان بعضهم قال قضية المساوقة وجوب القيمة
والاحتمال الاول اقرب الى سياق الوسيط وعلى هذا الاحتمال
يحسن ان يعلم قوله حتى سقط قيمة الولد بالواو وان كانت

الجارية موطوءة الابن ووطيها الاب فان كان عالما بالحال ففي
وجوب الحد قولان او وجهان مأخوذان من القولين في وجوب
الحد على من وطئ جارية الغير عليه رضاع او منع اصحهما المنع
للشبهة ومنهم من خص القولين بما اذا كانت موطوءة
الابن غير مستولدة وقطع بالوجوب اذا كانت مستولدته
لانه لا يتصور ان يملكها كما قال فان اوجبنا الحد فلا حد
الجارية على الابن ويجب المهر ان كانت مكرهة وان كانت
مطاوعة فلا يجب في اصح الوجهين ولو اولدها لا تصير
الجارية ام ولد ويكون الولد رقيقا غير نسيب وان قلنا
لا حد عليه صوحبها او كان جاهلا بالحال فعليه المهر وتكون
الجارية محبهة عليه ايضا فان كانت مستولدة الابن لم تصر
مستولدة الاب لان ام الولد لا تقبل النقل فان لم نوجب مستولدة
الابن نقل ضمن مستولدة الاب وفيه القولان السابقان سببهما
وقوله ملكها الاب بالاستيلاد على القول الاظهر
وهو بتوقف الاستيلاد فيما اذا لم تكن موطوءة الابن

قال الفصل الثالث في اعفاف الاب

ويجب على اشهر القولين لزمانة ابيه الفاقد للمهر المحتاج
للنكاح وابجد وان علا فهو في معنى الاب فان اجتمع
جدان في درجة واحدة ولم يقدر الا على اعفاف احدهما تعين
لهما على وجه وعين القاضي احوجهما على وجه ومنها اظهر

الرغبة في النكاح صدق غير يمين ولكن يحل له بينه
وبين الله تعالى في طلب ذلك الا اذا صدقت شهوته لحيث
يخاف العنت او يستولي المصائب عليه ويحصل الاعفاف بان يزوج
منه مسلمة او كتابية او يملكه جارية او يسلم اليه ثمنها
او مهر امرأة وليس للاب تعيين امرأة وقيمة المهر واذا تعين
المهر فتعين الزوجة للاب فان مات فعليه التعديل
وان فسخ النكاح بعيبها او فسخ وجب التعديل
وان طلقها بغير عيب لم يجب التعديل وان كان بعيب فوجهان
وليس للاب ان يتزوج جارية الابن فان ملك الابن زوجته
او فسخ النكاح لم يحل فيملك الابن ولد ولا يتزوج
جارية نفسه ولو ملك زوجته بفسخ النكاح ولا يتزوج
جارية مكاتبه ولو ملك المكاتب جارية سيده فهي الانفساخ
وجهان ٥ في الفصل مسئلتان احداهما ظاهر المذهب
انه يحكم على الابن باعفاف ابنه تعويضا للزنا وذلك لا يليق بحرمة
الابوة وليس من المصاحبة بالمعروف وقد قال الله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وفيه قول مخرج وبه قال ابو حنيفة والمزني
انه لا يجب على الولد اعفاف الوالد كما لا يجب الاعفاف في
بيت المال فلا يحكم على المسلم واذا قلنا بظاهر المذهب
فاشبه الطرق ان يسلك الاعفاف مسلك النفقة فمحلي
العسر الزمن وفي الصحيح البلد فقولان انه لدفع الحاجة فاشبه
النفقة والثاني ان الاعفاف اولى لما الوجوب انه لا يتوقع

من جهة اخرى والنفقة ان لم تجب عليه تجب في بيت المال في
العسر الزمن وفي الصحيح ان اوجبنا النفقة والا فعلى
الاعفاف قولان والثالث انه حيث تجب النفقة
لا تجب الاعفاف وحيث تجب فعلى الاعفاف قولان ان الحاجة
الى النفقة اعم واعسر والكتابة الذي يعف ملكه
فوق الابوة والمراد من يقع عليه الاسم حقيقة او مجازا
فيدخل فيه الجد وان علا من جهة الاب والام ويجب اعفاف
الاب الكافر في اشهر الوجهين واذا اجتمع اصلان يحتاجان
فانفق في مال الولد باعفافهما وجب والا فان اختلفا في
الدرجة فالاقرب اولى فان استويا في العصوبة او عدمها
فالاب اولى من اب الاب واب الام اولى من اب اب الام وان
كان الاب بعصوبة دون الاقرب فان اب الاب مع اب
الام فالاول اولى وقيل هما سواء لتعارض العين والام
يكن لواحد عصوبة كاب الاب واب اب الام
وهما سواء حيث حكمنا بالاستواء لا تعتبر مؤنة الاعفاف
عليهما ولو اقرب الوجهين بحكم الرعاية والثاني ان القاضي
يجتهد ويقدم من يراه احوج فان استويا في كل وجب
الرجوع الى الرعاية الثالثة فقدان المهر والقادر على
اعفاف نفسه عماله لا تجب على الولد اعفافه وكذا
الكسوب الذي يستغني بكسبه ولو وجد قدر النفقة
ولم يجد مؤنة الاعفاف فظاهر الوجيز وجوب اعفافه

اجتمع

والثالث الحاجة الى النكاح واذا اظهر الحاجة
فصدق من غير بينة لانه لا يليق بحرمته تكليفه في هذا
الموضع ولكن اذا تحمل له طلب الاعفاف الا اذا صدقت شهوته
بحيث يخاف العنت او يشق عليه الصبر ويتضرر به والمراد
من الاعفاف ان يملك مسلما بان يطيق مهر حرة
يتزوجها او يقول لها انكحي او انا على المهر او باشر النكاح
ما لم تلاب ويعطي المهر وبان يملك جارية وليس للاب ان
يعين النكاح ولا ان يرضى بالتسري واذا اتفقا على النكاح
ان يعين امرأة وتبعها المهر واذا اتفقا على قدر المهر فعين
المرأة للاب واذا ماتت الامة التي ملكها او ماتت الى زوجها
او فسخ النكاح بعيبها او فسخت بعيبه او انفسخ النكاح
برده او رضاع بان ارضعت التي تحتها صغيرة كانت
زوجة محل بقدر الميراث لم يعد الاعفاف كما لو دفع اليه
السعة فبذرت وعنه وجه انه لا يجب عند او ان وجد
من وقت حافظ على حرمة الابوة فيمتنع منه بذلك
ولو طلقها او اعتق الامة تعلق وجهان اظهرهما انه يجب
التجديد كما في المهر فان كان بغير علم لم يجب لانه
معصية بالتفويت وقيل اذا طلق زوج منه من اخرى او
سراه بجارية فان طلق مرة اخرى سراه وتمال الحاكم
الحر عليه واذا وجب التجديد للطلاق فان كان بائنة فعليه
التجديد في الحال وان كانت رجعية لم يجب الا بعد انقضا

العدة الثاني نقل في كتاب الدعاوي انه لا يجوز للاب
ان يزوج جارية ابنه ونقل المزني خلافه وبه قال ابو حنيفة
وفي طريقان احدهما اثبات قولين بناء على وجوب
الاعفاف وان لم نوجبه جاز كما لو جاز للابن ان يزوج جارية
ابيه وان اوجبناه لم لاستغنائه بمال الابن عن نكاح الامة
واظهرهما القطع بالمنع وتاويل ما نقله المزني هذا اذا كان
الاب حرا فان كان رقيقا فله ان ينكح جارية ابنه لانه لا يجب
عليه اعفاف ولده الرقيق ولو نكح الابن جارية ابيه وهو يحسن
لحون انكاح الامة فملك الابن جارية والاب يحسنه لم يجز
لان ابتداء نكاح الامة فعل يستغني النكاح فيه وجهان
احدهما نعم كما انه لم يجز للرجل ان ينكح جارية نفسه فنكح
جارية عبيد ثم ملكها يستغني النكاح واصحهما وهو المذكور
في الكتاب المنع لان الاصل في النكاح الحظر والدوام
والدوام من القوة ما ليس للابتداء فان قلنا لا يستغني النكاح
فاولدها فالذي ذكر الاكثرون انها لا تصير ام ولد
لانه رضي برق ولده منها ولان النكاح حاصل بحق
فيكون مواطئا بالنكاح لا بشبهة الملك وهل يستغني
النكاح وبنت الاستيلاد تؤيد مال الامام وتابعه
في الكتاب فقال لم اجعل في ملك الابن ولدا والمجزوم
للسيد ان ينكح جارية مكاتبه لان السيد في رقبة المكاتب
شبيهة الملك واذا اولد جارية مكاتبه صارت ام ولد للشبهة

ولو كان قد نكح جارية فملكها مكاتبه فهل انفسخ النكاح
وجهان والاشبه هنا انه لا ينفسخ كما لو ورثها اذا ملك الابن
زوجة ابيه لان تعلق السيد بملك المهايئ فوق تعلق الاب بمال
الابن فحدوث ملكه قريب مما اذا حدث ملكه في نوع نفسه

قال الفصل الرابع في تزويج الاماء

للسيد ان يستخدمها نهارا وعليه ان يسلمها الى الزوج ليلا
وصل لان سوق ليسلمها في دار ام للزوج ان يخرج بها ليلا فيه
قولان فان قلنا ليس له ذلك فان كانت محرفة او مهايأة
يد الزوج فهل يجب تسليمها نهارا فيه وجهان والاصح ان
السيد المسافر بها لكن لا يمنع الزوج من الخروج معها
ليعلمها ليلا واذا لم يسلمها الا نهارا فالواجب شطر النفقة وقيل
لا يجب اصلا وقيل يجب للخبز ومهما سافر بها السيد سقطت
نفقتها واما المهر فانما يجب للسيد فلو قتلها السيد قبل
المسيس فالنص سقوط المهر ولو قتلها اجنبي او قتلت
الحرة نفسها ففي السقوط وجهان والاصح في ان المهر لا يسقط
بموت الحرة والامة كالمسمى للحرة واذا باع الامة لم يفسخ
النكاح وسلم المهر للبايع لانه وجب بالعقد في ملكه
لكن ليس له حبسها لاجل سوء الصداق كالمشتري ايضا
كذلك فانه لا مهر له لو وجد امته من عبد فلا مهر له
ليس مقصودا الفصل الكلام في تزويج الامة وفي ليغيه

تزوجها فان كانت الشرحة قد تعتقه ولكن المقصود
الكلام بعد النفقة والمهر واحكام اخر تختص بنكاح الاماء منها
ليس على السيد اذا زوج امته ان يسلمها ليلا ونهارا ولكن ان
سلمها ففي امته منفعتي الاستمتاع والاستخدام فاذا زوجها
فقد احد كي منفعتها وبقيت له الاخرى فيستخدمها
نهارا ويسلمها الى الزوج ليلا وهذا كما انه اذا اجر امته فليس
له المساجرة نهارا ويمسكها ليلا ولو كان السيد زمنا
ليدخل الزوج ويخلو بها ولا اخرجها من داره فهل تعتق عليه
فيه ما ذكرنا لهما المنع لان الحيا والمروة يمنعانه من دخول
دار السيد والثاني له ذلك لتدوم يده على ملكه وفيه وصول
الزوج الى عضو وعلى هذا لهذه النفقة وعلى الاول لا تجب
كما لو كانت في دهليز دخل بيتي ولا خرج الى منزل ولو كانت
محرفة وقت الزوج دون السيد فهي كحرفة للسيد فيها فهل
وجهان احدهما نعم لحصول غرض السيد والمهر لهما المنع
لانه قد يتبدد والمه في الحرفة ويبعد ان يستحقها ومنها للسيد
ان يسافر بها لانه يملك رقبتها فيقدم حاجته على حاجة
مالك المنفعة ولا يمنع الزوج من السفر معها ليستمتع
بها في وقته واذا لم يسافر بها سلم اليه النفقة والاصح
ان يسافر وينفق والاصح انه يسلم المهر اذا لم يدخل بها واذا سلمه
فلما استرد دها او صالح السيد فسلمها ليلا ونهارا
اوجب على الزوج تسليم المهر والنفقة تمامها وان لم يسلمها

بالتأجيل في العقد وحينئذ المهر ما عدا كثرهم انه لا يجب بنى
لانه لو وجد التمكين والتسليم التام والتابع يجب بسقوطها
تورث تغليبا على الزمان والثالث يجب تماما لانه وجد
التسليم الواجب واما المهر فقد قيل يجب بتسليم النفقة
والاصح وجوبه لانهما عوضان وقد حصل ومنها المهر في
نكاح العبد فلو قتل السيد امته قبل المسيس فالنص في
المختصر لا مهر وعن بعضهم ان الحق اذا قتلت لعينها
يسقط في المهر وعنهم طريقان اشهرها ان المسئلة على قولين
نقلا وتخريجا وجه السقوط انقطاع النكاح قبل
الدخول من قبل مستحق المهر فاشبه الابوين قبل الدخول ووجه
المنع انها فوتت حبسها الذي كانت عالمة
والتسليم تقرر التمكين والفرق ان الحق كالمستهل الزوج
بالعقد للاول ان له ان يمنعها من المسافرة والامة لا تصير
مسلمة بالعقد بدليل ان للسيد ان يزوجها فلا يستقر مهرها
الا بالدخول ولان المقصود الاصلي في نكاح الامة الاستمتاع
وهذا لا يحوج للعقد كاحة في نكاح اكبها الاحد طرفي
العسار مقصود ايضا والظاهر الفرق وان ثبت الخلاف
وعلى الوجه فقولنا اذا قلنا بسقوط المهر انما قتلها
السيد فلو قتلت هي نفسها فكذلك الحكم وان لم يتبين المهر لها
لو ارتدت قبل الدخول وفيه وجه ولو قتلها اجنبي فطاهر
المذهب وجوب المهر وفيه وجه انه يتسقط بناء على ان السيد

يزوج بحكم الملك فهلاكها قبل الدخول كهلاك المبيع
قبل القبض وفي الجواهر حكى الخلاف فيما اذا مات وان ذكر
في الكتاب انه لا خلاف في ان المهر لا يسقط بموت الحرة
والامة لان لكل طريقة اخرى والخلاف في الحرة
اذا قتلها اجنبي او ماتت انه لا يسقط المهر ومنها اذا باع الامة
المزوجة لم ينفسخ النكاح روي عن عائشة رضي الله عنها
انها اشترت بريرة وكانت مزوجة فاعتقها فخيرها النبي صلى
الله عليه وسلم ولو فسخ النكاح لما خيرها النبي صلى الله عليه
وسلم ويكون المهر للبائع ان سمي في العقد صداقا
صحيحا او فاسدا سوى بين الدخول قبل البيع او بعده
لانه وجب بالعقد والعقد كان في ملكه ولو طلقها
الزوج بعد البيع وقبل الدخول كان نصف المهر للبائع
ولو كان ذلك وزوجها على صورة التفويض فزوجها المشتري
او الدخول قبل البيع فالمفروض انه مهر المثل للبائع او
للمشتري فيه طريقان اظهرهما انه على قولين وجهين على
ان الوجوب بالمفروض للدخول او بهما ووجوب مهر المثل
بالعقد او المفروض فيه قولان ان قلنا بالاول فالمشتري
والثاني القطع بانه للبائع لان العقد هو السبب الاول وبه
دخل البضع في ضمان الزوج ولو اعتقت امته المزوجة فيه
مثل هذا التفصيل حيث قلنا ان المهر للبائع فهو هنا للعتق
وان قلنا انه للمشتري للعتق وان قلنا ان المهر للبائع او للعتق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بالدخول فليس لها حبسها لسوق الصداق لانها خرجت عن
ملكه وتصرفه وليس للمشتري ما للمعتقة بحكم انها لا يملكان
المهر وهنا اذا زوج امة من عبده فلا مهر لان السيد لا يثبت له على
عبده دين لان يد العبد يد سيده لانثبت له اريتها والا فانه لا
يوجب ضمانا ولو اعتقها السيد واصدقها العبد المهر ايضا لان السيد
لا يملك ما في ذمة عبده وان عجز بعد العتق لان المهر ثبت
في الابتداء فلا ينبت بعد وكذا لو باعها قبل دخول الزوج بها في
ملك المشتري لان المهر حق ملك نصفه في الابتداء من غير
عوض ﴿ قال ﴾ ولو كان الامة اعتقت على
ان تخدمني لم تعتق الا بالقبول بل لانه يلزمها الوفاء وعليها
قيمتها فان تخدمها لقيمتها التي عليها وهي مجهولة ففي مجد الصداق
وجهان ولو اعتقت عبدا على رجل فخدمها لقيمة المجهولة لم
يصح ولو قالت السيد لعبدها اعتقني على ان تخدمني
عشر سنين فقبل على الامر كما لو قال للزوج طلقني
على ان تخدمني عشرا وعلى ان اعطيك شيئا وسكت السيد الاعتماد
بها وجهان يقول ان يسر الله بيننا نكاحا صحيحا فانت حرة قبله
ثم ينكحها بصيغة النكاح على امر الوجيز ﴿ اذا قال الامة
اعتقتك على ان تخدمني او على ان اتحمل لم تعتق الا بالقبول على
الفور ولو قالت انا اعتقني على ان اتحمل واخبارها اليه
فذلك الحمل لا يلزمها الوفاء فان النكاح لا يصح الترامي
العبد الحر كما انه لو استلم اليها دراهم في نكاحها لا يصح ويحل
وجد

وجد صحيح انه يجب الوفاء بها وظاهر الروايتين عن احمد انها
تعتق وتصير زوجة لها بالمخالطة التي حرت بينهما ان حيضتا
شاهدان وجب عليها قيمتها للسيد لانه اعتقها على عوض لم يجبا
لكنه عوض فاسد فصار كما لو اعتقها على خمر او خنزير
ولا فرق بين ان نفى بالنكاح المنذور وطاوعته او نفى وقال لي حيضة
ان وفت فلا قيمة عليها وعن مالك انه لا قيمة عليها بحال وان
تراضيا على النكاح واصدقها فالقيمة الواجبة عليها وهي
كالمال بها صح الاصداق وبريت ذمتها وان جهلاها او احدهما
فوجهان اصحهما انه كما لو اصدقها على مجهول او على مهر
المثل وعليها القيمة والثاني يصح لان القيمة لست مقصودة
انما كان المقصود ان تخدمها واذا ثبت فالعوض رجعة
صداقا مرارها ولو اعتقت امرأة عبدا على رجل فخدمها لقيمة المجهولة
فخدمها الرجل لقيمة المجهولة فعند الصداق ورجعت الى مهر
المثل ولم يسقط الامام طرد الوجهين فيه ولو خدمها غير
ان يكون عتقها صداقا لها فسد الصداق لان العتق قد حصل
وتقرر فلا يصلح صداقا للنكاح المناوب وقد ولو قالت السيدة
لعبدها اعتقني على ان تخدمني حتى اختار العتق فالقبول
وجهان احدهما الوقت وكما اذا قال السيد لامته
وعدا ان المراة قد تقصد نكاح رجل بعينه كما
يقصد الرجل نكاح امراة بعينها واصحهما انه لا يصح من غير
قبول ولا حتى عليه لانها لم تشترط عليه عوضا ولا علقت بصيغة

زوجك فصار حرا لو قال لعبده اعتقك على ان تعطيني كذا فاعتقه لم يعتق بغير القبول وليس كما لو قال لامته اعتقك على ان تتزوجني فان بضع المرأة مستقوم بنفسها مقابلا بالمال والعبرة بقبول القابل الا ترى ان المرأة قد تقصد بنكاح رجل بعينه فانه لا يصلح عوضا في البيع كما لو قال طلقك على ان تتزوجني فانه لا يكون عوضا وان كان قد يقصد حتى يقع الطلاق من غير قبول واما امام السيد وفاها بالنكاح ولم يرد العتق وان نكحه فقد قيل طريقة ان يقول ان كان في علم الله ان نكاحي اياك يوجب عتقك فانت حرة فان عتقت وجرى النكاح بينهما عتقت وحصل غرض السيد والا استمر الرق والعبارة التي حماها الامام في هذا المقام لئلا يقول ان يتبين الله بيننا بانكاحا صحيحا فانت حرة قبله بيوم فاذا مضى يوم ونكحها انعقد النكاح وبين حصول العتق قبل يوم وذكر اليوم جرى على سبيل التمثيل ويكفي ان يقول فانت حرة قبله كما في الكتاب ولفظ الصحيح لا حاجة اليه لان الظاهر اختصاص لفظ البيع والنكاح وسائر العقود بالصحيح منها هذا وجوز الشيخ ابو محمد النكاح على هذه الصورة وان لم يحصل العتق لانه في حال النكاح سالم لها حرها وامته فصار كما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة قبله بشهر واراد ان ينكحها في الحال لا يصح

قال الفصل الخامس في تزويج العبد

المهر

والنفقة لانها ازوجية تتعلقان بكسبه وبارباح في مال تجارته وفي تعلقه بعين المال وجهان والاقوال تجديد ان السيد لا يكون ضامنا للمهر بمجرد الاذن لكن عليه ان يمكنه حتى يؤدي المهر والنفقة من الكسب فان استخدمه بحيث لا يمكنه الكسب فالمهر والنفقة في ذمته على ما كان يكسب ما ينفي جميع ذلك وبه جزم لازمه المهر ونفقة اليوم وفي ما مضى وجهان وهو الاصح لان ذمة الاجير لا تشغل كما في الحر

المهر والنفقة لازمان في نكاح العبد كما في نكاح الحر ثم ان لم يكن العبد مأذونا في النكاح ولكن كان مكتسبا وهما متعلقان بكسبه لانهما من لوازم النكاح وكسب العبد قد يصرف اليهما فالاذن في النكاح اذن في صرف اكسابه اليهما وتعلقهما بالاكساب كتعلق الكفالة والوصية بالتركات على الاكساب تعلق المتلف فيوجد واذا كان المهر موصلا فالمصروف اليه ما يكسبه بعد حلول الاجل دون الكسب قبله وطريق صرف المهر والنفقة ان ينظر في اكساب كل يوم فتؤدى منها النفقة ان وفى بها فان فضل شيء صرف الى المهر وكذا يفعل في كل يوم الى ان يتسلم المهر فاذا تم صرف الفاضل من النفقة الى السيد فالمهر للسيد وان لم يكن مكتسبا فقولان ويقال وجهان اصحهما ان المؤنة على السيد لان الاذن في النكاح لمن عليه النفقة يلزم المؤنات واصحهما انها

العد

الد

اشترت الحرة زوجها نعم الصداق ولقدم عليه اذا كان
العبد نكاحا صحيحا وقلنا لا يصير السيد ضامنا للمهر
بالعقد فلو مخرعنه جاز ان كان العبد كسوبا فللزوجة
مطالبة العبد والسيد جميعا والا فلا يطالب السيد وصورة
البيع بعد الصداق ان يأذن السيد للعبد في اتلاف مال العقد
الذي دون فيه على القديم او بالضمان الآتي على الجديد ويقترن
بالاجازة فيقول سيد العبد لزوجة الحرة بعد ذلك
بصداقها قبلت البيع لي وهو كذا فسري لها اقرارها
بالمعاينة او اطلقا فهو بيع بعد الصداق ثم البيع بعد
الصداق ان جرى قبل المسيس وقرعنا على سقوط جميع
المهر اذا طلقت زوجها فالبيع باطل والنكاح مستمر
كما كان لانه لو ملكت زوجها وانفسخ النكاح
وانفسخ سقط المهر وعري البيع عن العوض واذا عري
عن العوض بطل فتصحيحه يقتضي ابطاله وهذا ما نص عليه
الشافعي رضي الله عنه واخذ به الجمهور وفي وجه يصح
البيع ويسقط النكاح لان البيع وارتفاع النكاح
لا يعقبان معا بل لون الفسخ بعد البيع وحصول
الملك حتى لا يحكم بانفساخ النكاح واما في الجلب
فلنا ان الخيار يمنع حصول الملك للمشتري واذا كان الانفساخ
عقيب البيع والملك لم يحصل عليهما عن الصداق شيء
مع حصول الملك للحرة في الرقبة فلا يسقط الثمن بالانفساخ

شبكة الألوكة
www.alukah.net

شريك او ابرأت او غيرها قبل المسيس فعليه نصف المهر او جميعه ان
يسقط نصف المهر لان الانفساخ حصل بالعتق الجاري من
الزوجة والبائع قام مقام الزوج من حيث انه يسلم فاذا
حصل الفراق بوضع الزوج عليه جانب الزوج وسقط المهر كله
فلهما قبل المسيس وجهان انه يسقط جميعه وقطع به بعضهم
لان الفرقة حصلت بمال زوجته والسيد اجاره ولان الزوجة
هي الملكة والملك هو الذي يلي الزوجة ويقطعها فصار
كما لو ارتدت فعلى هذا يرد المهر وقبضه وعليها اليمين لئن
اشترت عبدا لاردن النصف وعليها اليمين وقد عاد
الكل فيقع في المعاوضة وان ملكت زوجها بعد المسيس فلا
يسقط المهر بالانفساخ ولا يرد بشيء ان قبضه وان لم يقبض
فقد ملكت عبدا لها في ذمته دين وقد وجد ما يزيد ذلك
في كتاب الرهن احدهما يسقط كما لا يثبت له على عبده
دين ابدا والاصح انه مبني كما كان الدوام مبنيا على القيام السبب
للابتداء ولو ملك الزوج زوجته المشتري بعد المسيس فعليه
المهر للبائع مع الثمن وان ملكها قبله فالنص وجوب نصف
المهر وقطع به بعضهم ومنهم من مال فيه قولا اخر وهو
سقوط جميع المهر لان الفسخ بها حصل بعد جزء من مستحق
المهر ومن من عليه الدين ومن فرق قال هنا حصل الفراق
بين الزوج وغيره وعلى جانب الزوج كما في الخلع
وهناك لم يمنع الزوج في سبب الفراق والثابت فيما اذا

بل إن الوجوع إلى بدل الصداق وطلاقها لو كانت رجلا لا يبقى
يشترى لها عينا الصداق قبل المسيس من الزوج ويشترك
وارتدت هي عقيب الشراء يرجع الزوج عليها بنصف الصداق
والاصل تصرف الوكيل وان فرعنا على انه اذا ملكت الزوج
قبل المسيس سقط المهر فلنا هذا على خلاف ذكر فيما اذا
جرى البيع بعين الصداق بعد المسيس فانه لم يصح البيع
هنا لان الملك هاهنا وان صححنا فالذي يلزمها هاهنا تسعة ونصف
الصداق فلا يسقط الا نصف الثمن فيبطل البيع في نصف
العبد فيخرج الباقي على الشيوع الصفقة فاز وقد اسقطنا النكاح
بعزمنا على المذهب المشهور واذا جرى البيع بعين الصداق
بعد المسيس فلنا على الخلاف في المسألة عبد الله عليه دين
هل يسقط ذلك الدين قلنا لا يسقط صح البيع ولكن يستوفي
المهر المستقر بالدخول ولا ثنى لواحد من الميت بعين غير
للخروج قلنا يسقط ونبرأ ذمة العبد فوجدنا احدهما
وهو المذكور في الكتاب انه لا يصح البيع لانه لو صح لملكه
وبريت ذمته ولا يملك العبد وهو اصل يدري السبب الذي
هو كفيل فنوكل البيع عن العوض والمهر هنا انه يصح
بخلاف ما قبل المسيس لان سقوط المهر هناك بالفسخ
النكاح بدليل انه لو كان معيبا وجب له فلا يمكن
جعله ثمنا وها هنا سبب السقوط حدوث الملك واذا
جعلته ثمنا فانها استوفت الصداق قبل لزوم البيع فليس لها

بعد

بعد ما ملكت الزوج صداقها في ذمته حتى يسقط جميع ما
ذكرنا فيما اذا كانت الزوجة حرة اما اذا كانت امة
واشترت الزوج باذن سيدها او كانت مأذونة واشترته
المجان فيصح البيع ويبطل النكاح لان الملك هاهنا للسيد
ولا فرق في ذلك بين ما قبل المسيس وبين ما بعده ولا بين ان يكون
الشراء بعين الصداق وبغيره

قال والدور الحكمي

نظائر احدها

لو كانت امة المريض ملك سائر
ما عتقها وتحتها وماتت ابن لها طلب المهر لان ذلك لحق الدين
بالتركة فيبطل العتق والنكاح الثابت اذا تزوج المريض امة
عبدا وقبض صداقها والمفروض عتقها فلا خيار لها اذ لو صحت
النكاح لاخذ المهر ولما خرجت عن الملك فيبطل العتق
والخيار الثابت لو مات وخلف اخا وعبدا فاعتقها
فشهد ان الميت اسلم من زوجة فلانة مات قبل القسم والزوجة
دون الميراث لانه لو ورث يحجب الاخ ويبطل العتق
والشهادة المرادة لو اوصى لها بعد مات وخلف اخا
فقبل الوصية عتق الابن ولم يرث لانه لو ورث يحجب الاخ
ويبطل قوله الخامسة لما شرى المريض اباه عتق ولم يرث
كما لو اعتق العتق وصية لوارث فسطلد اشار بقوله
والدور الحكمي الى المسائل التي يقع فيها الدور نوعان
احدهما ما نشأ الدور فيه من تحكم حكم الشرع وكما ذكرنا
فيما اذا اشترت زوجها قبل المسيس من السيد بالصداق الذي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ضمنه فانه اذا صح البيع بقي الملك واذا بقي الملك انفسخ النكاح
واذا انفسخ النكاح سقط المهر المجعول ثمنا واذا سقط
فقد البيع فعاد الاحمام المريضة ولدت الدور والثاني
ما بيناه الدور فيه من الشرح كما في مسئلة دور الطلاق ولم
يجر هنا ذكر المسئلة التي هي من الدور الحكمي اورد فيها
مسايل مرتبطة بها احداها لو اعتق في مرض موته امة له هي
ملك ابنه لا مرية في صحتها على صداق بمثلها فان لم يدخل فلا
مهر لها لانه لو كان بقي المهر لكان دينا على الميت وحينئذ
فلا يخرج من الثلث ويرق بعضها فينفسخ النكاح ويبطل
المهر وهذا احكام مجملة اوردها في الكتاب ولنا الحلق
اللفظ ولم يتعرض في التصوير لوقوع الاعتاق والنكاح
في مرض الموت ولا في العبد يخرج جميعها من ملك ماله
اشارة الى ذلك وان كان قد دخل بها فقد اتلف عليها
منفعة بضعها فتخير من ان يضعوا عن المهر ويعتق وتعد
عدة الحرائر وبين ان لا يضعوا وتطالب بالمهر فيقال لجميعها
اما يعتق وان النكاح لم يصح فتاخذ المهر بقدر ما عتق منها
ولا مهر لما رق وتمم المسئلة في الدور وقد ذكرنا في
الشرح الكبير وفي مسايل الدور وسوى حكم الدخول
اولم يجد فلانت بالوصية لان عتقها وصية والوصية
والميراث لا يجتمعان فلو بقيت الميراث لزم ابطال الوصية والوصية
هاهنا الاعتاق واذا بطل بطلت الزوجية وان كانت

الامة دون الملك فقد ملكها المطالبة بالمهر بكمالها
الملك بعد الدين وكل هذا مبني على ان اذنكاحها في مرض
الموت وهو الظاهر وفيه وجه انه لا يجوز وهو كوجهين ذكرناهما
في العتقة في مرض الموت انه لا يجوز لوارث وجهها الثانية
انا نوجب امة من عبد عنين وقبض الصداق واعتقها
في مرض موته او اوصى بعتقها فاعتقت وهي كل ماله
وكان ذلك قبل الدخول فليس لها جاز العتق لانها لو
فسخت النكاح لوجب رد الصداق من تركة السيد وحينئذ
فلا يخرج بمالها من الملك واذا بقي الرق في البعض لم يثبت
الخيار فانت الخيار بعضها على ما اسقاطه ولذا الحكم لو لم تقبض
الصداق وكانت مزوجة بماله مع الصداق ولو خرجت من
الملك دون الصداق او بقي ذلك بعد الدخول واستقراره
المهر فلها الخيار ه **وقوله** في الكتاب اذا
زوج المريض امته عبده وقع التزويج في المرض ليس بشرط
في صورة المسئلة وكذا الملاق الصداق وانما الغرض وقوع
الاعتاق في المرض والعبد وان تكون الامة ملك المال
او اقل وان يكون ذلك قبل الدخول ولم يتعرض لذلك
فقد ذكر اذا احتاج اليه ولم يذكر ما هو محتاج
اليه ه **وقوله** فنطل العتق اي عتق جميعها
الثالثة لو مات عن اخ وعبد وطرح الوارث الطاهر
عتق العبد ثم ادعت امراته انها زوجة الميت وانكر

ابن الميت وبعد المتعلقان لما مات الزوجة والنسب والارث
الابن لانه لو ورث بحجب الاخ قبل العتاق واذا بطل العتاق
بطلت الشهادة وبطل ايضا الزوج والنسب وفي وجه
لاتبطل النسب ايضا لانه لو ثبت لبقت الارث والمذهب
الاول فعلى هذا لو ترك الزوجة سبعة ان كان الاخ معسرا يوم العتاق
لم يرث ايضا لانه لو ثبت لرق بعضها وبطلت الشهادة لان بعضه
رقيق لا يقبل شهادته وان كان موسرا فان عجلنا السراية
بعتق العتاق ورثت لان العتق يوم الشهادة وان قلنا
لا تحصل السراية الا بعد موت المعتق لم ترث لان توريثها يمنع كمال العتق
يوم الشهادة الرابعة اذا كان الرجل يملك الغير
فاوصى لها لكه ماسه ومات الموصي له بعد موت الموصي وقبل
القبول فقبل الوصية بعد هذه الصورة قد ذكرناها مرة في الوصايا
وتكلمنا فيها مجموعا لما سبق اعلم **قوله** عتق الابن
وقوله لم يرث بالولاء **وقوله** لانه لو ورث
بحجب الاخ ويطل فنقول هذا التوجيه مبني على ان الجزء يحصل
بالموت يحصل عند القبول فليس عديم الارث للدور بل لاستمرار
الرق بعد الموت **الخامسة** اذا اشترى في مرض الموت من يعتق
عليه كاسه واسه عتق من الثلث ولم يرث لانه لو ورث لبطل العتق
والنسب اليه بالشراء وصية للوارث فيبطل واذا امتنع العتق
امتنع الارث وفيه وجه انه يرث ويحكى ذلك عن ابي حنيفة
ومالك ووجهه انه لا يصح الشراء عتقه وصية والوصية

موقوفة على الخروج من الثلث او اجازة الورثة والشراء لا يوجب
لو ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض كعمه وارث فضل
يرث منه فيه وجهان بناء على انه يعتق من الثلث او من راس المال وقد
ذكرنا ذلك في الوصايا **قال رضي الله عنه**

الفصل السادس في النزاع ودعوى

الرجل الزوجية صحيحة ويوجد عليها الدعوى ان اقرارها
مقبول ودعواها للمهر صحيحة فاما دعواها لمجرد الزوجية
بعيد خلافا لان الزوجية حق عليها وان كان متعلق حقوق
لهما ان سكتت الزوج اقامت البينة وان انكرت فان كان طارق
على احد الوجهين فلا معنى للبينة واذا زوج احدى امتيه ومات
وعين الزوج احداهما وقلنا كل واحدة انها المزوجة
فالمعينة منهما حكمها والثانية تدعي لنفسها من وصية مجردة
وان قلنا كل واحدة صاحبتي من وجه فالتي لم يعينها الزوج
لخصومة معها وانما الدعوى على الاخرى **الفصل** معقود
الفصل الكلام في طرق من الدعوى والتنازع فيه والنكاح
اما ان يدعيه الرجل او المراة ان ادعاه الرجل سمعت دعواه
لما لا من الحق الظاهر في النكاح ويوجد على المراة وان كان
العاقد الولي لان اقرارها مقبول وفيه خلاف مذكور مع
حكم الدعوى على الولي في اخر الباب الاول وبيان احكام الاولاد
ولعلم ذلك **قوله** ويوجد دعواه على المراة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قوله لان اقرارهما مقبول بالواو واما المراة فان ادعت النكاح
وطلبت حقا من حقوقه سمعت وان ادعت مجرد الزوجية فوجهان
معادان في كتاب الدعاوي والبينات ثم ان سمعت اقامة
البينة فان اكذبهما بان قال يعلم انها طلقها فيه وجهان معادان ان
جعلنا ملكا الذي دفع ما بيد عبده وادعى عتقه لاقامة البينة
وكتاب الدعاوي حتى المسئلة فوجهها مطلقا الى مرجحها
واذا زوج احد ابني امته على التعيين من رجل وشاركت الابنتان
نظر ان ملكت كل واحدة منهما انها الزوجة فانبهما صدقها
الزوج ثبت نكاحها لمعارضها والاخرى تدعي انها امراته وهو
منكر وفيه طريقان لصاحبه احدهما ان في حلفه قولين كالقولين فيما
اذا ادعى انسان نكاح امراة فاقرت لاحدهما فان الثاني لا حق في قلبه
منها انما معتمد النكاح وبقي ان ينظر الى صحة دعواها
ان ادعت الزوجية وطلب المهر فللزوج التحليف وان
ادعت مجرد الزوجية فعلى الخلاف السابق ان سمعت ثبت
الصورة وصحة الاستشهاد فان قلنا يحلف سقطت دعوى
البينة وان يكلت فحلفت ففي عود حل اليمين المردودة منزلة
الاقرار والبينة وفيه قولان مشهوران ان قلنا بالبينة فوجهان
احدهما ثبت نكاح الثانية دون الاولى كما اذا قامت
البينة واصحهما استمرار نكاح الاولى واليمين المردودة انما
تجعل كالبينة في حق المدعي والمدعى عليه لا في حق غيرهما
وقد ثبت نكاح الاولى بقرارهما وان قلنا كالاقرار فوجهان
ايضا احدهما يحكم ببطلان النكاح بين الاقرار الاول لتطلب
نكاح الثانية فكذا ما ينزل منزلة اقرار البينة ولو كانت كل
واحدة منهما تدعي انها الزوجة وانها الزوجة صاحبي فيقال
للزوج عين لتوجل منهما فان عين واحدة فذاك وان قال الثانية
ليست زوجة فلا خصومة له معها والقول قول الزوج مع
يمينها وان لم يحلف حلف الزوج وثبت النكاح وفيه وجه
ان المصدق الرجل بيمينه لانه اعرف بحقيقة احوالها من كل احد
الانفاق وقوله في الكتاب ومات هذا القيد قد يعرض
له ان الحداد والمسئلة من فيه وعدل الميت له فاذا قيد فيما
اذا قالت كل واحدة منهما انا الزوجة لانه وان كان حيا
يعين احدهما لا يقبل قولها على الزوج ولكنه مقيد فيما
اذا قالت كل واحدة لست مزوجة وانما الزوجة صاحبتي
فانه اذا كان حيا وكان كل حال الخيار فسراجع فاذا افر
بالنكاح على احداهما قبل ولا حق للزوج انكارها
وقوله الا ان تدعي لبعضهما زوجية يحرم تبيان عن اشكال
الملام ان هذا ليس بلازم بل قد تدعي زوجية يحرم وطء

ندعي المهر في النكاح او حلفا اخرين حلفوا قال ولو شهد شهود على النكاح واخرون على الاصابة واخرون على الطلاق والزوج منكر للنكاح ثم رجعوا وقلنا يجب العقر بالرجوع فانما يجب على شهود النكاح وشهود الاصابة في النكاح لا على شهود الطلاق فانهم وافقوا الزوج في انكاره لكن الاصح ان شهود النكاح وان رجعوا لا يغرمون لانهم اثبتوا حقا في معاملة ما خيشد وما يخالف شهود المال ان العقر لو كان ما خسروه اكثر من مهر المثل كان عدم الزيادة ضارا على قول في شهود المال اذا رجعوا عند المسئلة من فروع الحداد ايضا وينبغي ان يكون محل ان شهود الطلاق اذا رجعوا يغرمون جميع مهر المثل او نصفه او غير ذلك وفيه خلاف ومضى باب الرجوع في الشهادات واعلم شهد شهود على رجل بنكاح امراة بصداق معلوم وهو منكر فحلف ثم شهدوا ثم رجعوا هل يغرمون له وجهان احدهما انهم يغرمون لانهم لما شهدوا ثبتا واذا شهدوا واحد منهم نصف المهر وكانهم فوتوا عليه والطريق عند صاحب العباب انهم لا يغرمون لانهم اثبتوا الحق النكاح في معاملة ما التزموه من المهر فضار كما لو شهدوا عليه بانه اشترى هذا العبد بكذا ثم رجعوا لا يغرمون الثمن واذا غرموا فانما يغرمون ما فوتوا على الزوج وهو نصف المسمى وان قلنا لا يغرمون فذاك في قدر مهر المثل فان زاد

المسمى فلم في الحكم شهود المال اذا رجعوا انهم لم يثبتوا في مقابلة الزيادة اذا عرف ذلك فصورة المسئلة ان امراة ادعت لها في نكاح رجل بصداق معلوم وشهد لها شاهدان ثم ادعت الاصابة لتكمل المهر وشهد لها شاهدان على الاصابة او على الاقرار بها ثم ادعت ايطلقها وشهد لها بذلك اخران وحلفنا بموجب الشهادات واخذنا المهر ثم رجع الشهود قال ابن الحداد لا غرم على شهود النكاح ولا شهود الاصابة لانهم شهدوا بما استحق عليك ولم يفوتوا عليه شيا والمهر يجب بالعقد لا بالاصابة واختلفوا في شهود الطلاق فوافقه بعضهم على ما ذكر وقال انهم فوتوا عليه النكاح الذي يثبت به الحوائج والقول بانهم يغرمون وقال اخرون لا يغرم شهود الطلاق ايضا لان الزوج منكر اصل النكاح فشهادتهم لا تفوت عليه حقا لانهم وافقوا الزوج في انكاره انه قول يرجع الى انه لا نكاح بينهم في الحال ومن قال بوجوب الغرم على شهود النكاح اذا رجعوا فانه على الطريق يغرم شهود الطلاق وقال ان الزوج ينكر اصل النكاح فكيف يكلفهم بضمان التفويت بل النكاح لا بينت مع انكاره فلا ينبغي ان يسمع منه الطلاق قال صورة ان كانت شهادة شهود النكاح وشهود الاصابة موجبة بان شهد هؤلاء انه نكحها في المحرم وهؤلاء بانه اصابها في صفر فعند الصيمان ما غرم الزوج ما لم يفوته لان فوات النصف الثاني

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ت بشهادة شهود الاصابة وفي معناه ما اذا شهد واحد
انه اصابها في النكاح وان اطلق شهود الاصابة الشهادة
فنصف الغرم على شهود النكاح ولا شئ على شهود الاصابة
كذا وقع عندي في غير النكاح وانما اصل من الطلاق لانه
اوجه احدهما انه لا غرم على واحد منهما والثاني وهو جواب
ابن الحداد 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 الخلاف في ان
شهود النكاح هل يغرمون اذا رجعوا ولكن المعنى اذا
غرمناهم لو انفردت شهادتهم في هذه الصورة يكون الغرم
عليهم وعلى شهود الاصابة جميعا وعلى هذا فقوله لكن
الاصح ان شهود النكاح اذا رجعوا لا يغرمون يكون
الغرم منه بيان الاظهر والاصح من هذا الخلاف ويجوز ان يريد به
الخلاف في ان شهود المال اذا رجعوا هل يغرمون وقد
ذكر الوجهين في ان شهود النكاح هل يغرمون
سيان على ان شهود المال اذا رجعوا هل يغرمون لان
فائدة شهادتهم رجوع المال اليها اذا النكاح لا يسقط مع
انكار ولو شاهد بهم المرأة على الرجوع لم يرتها ما سرد
المال فكانت الشهادة في الصورتين واقعة على ما لا يمكن
تداركه وعلى هذا فقوله لكن الاصح ان شهود النكاح

اذا رجعوا مع بيان الاصح منهما ﴿ وقوله ﴾ نعم لو كان ما اخره
في الاخر معناه ان لا غرم في قدر مهر المثل اصح ولما اراد
عليهم المثل فسبيلها غرم سائر الاموال فلا يقول فيها ان في
الغرم اصح وقد يشعر بذلك الالمام بتخصيص الغرم بشهود
الاصابة ﴿ قال ﴾ وانما يجب على شهود
النكاح وشهود الاصابة نصف المهر الاصح ان شهود النكاح
وان رجعوا لا يغرمون لكن اراد جمع من الاصحاب تخصيص
الغرم بشهود الاصابة بل من اوجب على شهود النكاح لم يوجب
على شهود الاصابة فلا ينبغي ان يحمل كلامه عليه ويحمل على
انه لو كان على هذين الصفين لكن الاصح انه لا غرم على واحد
منهم وأكثر من تكلم في المسئلة يميل الى وجوب الغرم على
شهود النكاح وشهود الاصابة بالتفصيل الذي سبق
﴿ قال ﴾ واذا ادعت المرأة صحبة او رضاعا
بعد ان زوجته رضعها لم يقبل دعواها الا اذا ذكرت عذرا
لنسيانها وان كانت بحرم قبلت دعواها وقيل القول قولها
مع يمينها والاصح ان القول قوله ولو زوج امته ثم قال وطئتها
او محرما بعد العقل ولم يعهد له ذلك فالقول قول الزوج
وان ادعى الصبي او عهد له جنون فالقول قوله في وجه وقول
الزوج في الوجه الثاني لانه اعترف بالعقل فحمل على
الصحة ولو احرم الولي بعد التوكيل بالنكاح ثم ادعى ان الوكيل
زوج بعد الاحرام فالنص ان القول قول الزوج فيه مسلم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

احدهما اذا زوجت المراة ثم ادعت ان بينها وبين الزوج محرمية
بان قالت هو اخي من الرضاع او ابن اسه او ابن اخته فان لم تقل قبل التزويج
برضاها اثبت السابها او لعن الزوج اخ لوعم او زوج الحر الامة
فلا يقبل دعواها والنكاح باق على الصحة لان ادعاءها
يتضمن الاقرار بانها حلال له نعم لو ذكرت عذرا من غلط
او نسيان فهي في سماع الدعوى الحلاف المذكور فيما اذا قال
وهمت وانقضت ثم تذكرت انهم يقبضون وانه اقرب ان اعلم كتاب
وكتله ثم رجع خلافه له والسماع هاهنا اولى لان
الغلط هاهنا في مسئلة تعم لطول العهد وهذا ما
اورده في الكتاب وان زوجت بعد رضاها فتسمع
دعواها وتستحلف وهل تصدق بمينها فيه وجهان احدهما
نعم وعلى هذا يسمع النكاح من اصله لان بابه عند يحتمل
ولا يسقط بها ما بنا فقضه وسيما اذا قالت في العقد الا بحرمة
بيني وبينه والثاني لا يقبل استدامة للنكاح الحكم
على الصحة ظاهرا اولا نا لو فتحنا هذا الباب لادى الى صلوح
العقول الفاسدة ذريعة للابطال عن عقد الازواج وهذا
اصح الوجهين عند صاحب الكتاب وحاكي وجهين
الاول عن نص الشافعي رضي الله عنه انه لو باع عبدا من رجل
فالمالك الغائب بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء
يصدق يمينه وسقط الخيار ولو باعه بنفسه او بوكيله ثم
ادعى ذلك لم يقبل ومنهم من طرد الخلاف فيما اذا باع الحاكم

الحاكم ولو زوج امته او ابنه ثم ادعى الاب او السيد محرمية بينها
وبين الزوج لم يلتفت الى قولها ان النكاح حق الزوج وعين وان
كان لولي العاقد ولذلك منع النكاح بتعاريضها وان
اذن الولي وانما يؤثر الاذن في التزويج اذا اذنت من الشخص
المعين اما اذا اطلقت الاذن وجوزنا توكيلها الولي من يزوج
ثم ادعت محرمية فكذلك الحكم كما اذا زوجت بكرا والده
اذا زوج امته ثم قال كنت مجنونا او محجورا يوم العقد
واخوا الزوج عاقلا يعهد للسيد مثل هذه دعوى لاجنبية فالزوج
المصدق لان الظاهر جريان النكاح على الصحة وكذا
الحكم لو باع ثم قال بعته وانا محجور او لم اكن في ملكي من
ملكته ويشبه ان ينهض الصور الخلاف المذكور في
ما اذا ادعى احد المتعاقدين صحة العقد الجاري بينهما
والاخر فساده فان عهد له جنون او حجر او كان زوجها
وانا صبي فوجهان وقيل قولان مخرجان احدهما
ان الصدق يمينه الزوجة لان الاصل عدم النكاح ودوام
تلك الحالة والاصح انها تصدق الزوج يمينه لانفاقهما
على جريان العقد والغالب انشاؤها على الصحة ولو وكل
الولي بالتزويج ثم جن وجرى العقد فادعى الولي
وقوعه في حالة الاحرام وانكر الزوج فعن نص الشافعي
رضي الله عنه تصديق الزوج بناء على ان الظاهر صحة ما جرى
على الامام ولم يذكر تردد في هذه الصورة ويشبه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان الاحكام لا تحق والاصل اسناد العقد الى الحال المتقدم ولو
زوج امته ثم ادعى ان الزوج كان واجد الطول وانه الزوج
فهو الصداق بيمينه وقوله واذا ادعت المراة محرميته
او رضاعا كان للاحسن ان يقول لمحرميته برضاع او غيره
او يقول رضاعا او محرمية في جهة اخرى لان ارضاع احدى
جهات المحرمية وليس رضاعا منها قال

كتاب الصداق وفيه ابابان وخمسة ابواب

الباب الاول في الصداق

الصحيح وحكمه في الضمان والتسليم والتقرير الاول في الضمان
وهو مضمون في يد الزوج ضمان العقد على اصح القولين
وحكمه في الاسر الحلم النمو والتلف والعيب وفوات
النافع ونعوتها حلم المبيع قبل القبض فلا معنى
لتكرار الكلام بالتفريع على القول فان الصحيح ان الصداق صحيح
عوض وكذا المتوخذ للشفعة وانما لا تفسد النكاح
بفساده لان خلا النكاح عن المهر لا يفسده لا
سبيل لها في المفوضة على الصحيح فهو مستغن عن الذكر
وانما نوتذكر في العين والتقدير ولاجرم ان فساد
التعيين بان ذكر حرا او خمرا او خنزيرا صار كانه لم يذكره
ورجع الى مهر المثل وعلى قول خيار الغبن ولكن يرجع
الى قيمة

في قيمته او بعين الذكر في تقدير مبلغ الصداق وان لم
يعتبر في التعيين فتقل راكبر عبدا والخمر عصيرا
والخنزير شاة ه الصداق المال الثابت على الرجل
بالنكاح او الوطي ويقال له صداق وصداق وكسر
الصاد وصدقة وصدقة بضم الصاد وكسر الدال واصدقت
المراة اذا سميت لها صداقا قال الله عز وجل واتوا النسا
صدقاتهن نحلة ومن اسمائه الصداق المهر على ما ورد فلها
المهر على ما استحل من فرجها وبقال لها المهر مهرتها ولا
يقال امهرتها وجوز بعضهم والاجود قال الله عز وجل
فانوهن اجورهن والعلة ما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال ادوا العلائق قيل وما العلائق قال ما تراضى به
الاهلون والعقد وبرع عمر فلها عشر نسائها
وليس الصداق ركنا في النكاح كالبيع والثمن في
المبيع لان المقصود الاظهر منه الاستمتاع وهو احتمله
وانه يتعلق بالوجيز ما الذكر فهو ناخلا النكاح عن
المهر ولكن الاحب تسميته مهما كلا يشبه نكاح
الواهبة نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم وليكن ادفع للخصومة
والمنازعة وليس للصداق حد مقدر بل كل ما يجوز ان يكون
عوضا في البيع ثمنا او مثمنا يجوز ان يكون صداقا فان اسمى
في العقد ما لا يتمول فسد التسمية وقال ابو حنيفة
ومالك اقله ربع دينار والنصاب عند ابي حنيفة

الألوكة
www.alukah.net

عشر درهم وعند ابي حنيفة واحمد والاصحاب بقوله ما
تراضى به الاهلون ويسن ان لا ينقص عن خمسمائة درهم وان لا يزيد
على صداق بنات النبي صلى الله عليه وسلم وزوجاته وهي خمسمائة
درهم اذا جرى النكاح لجعلها ان وقع الزوج نزاع في
الصداق او لا يقع فان لم يقع فاما ان يسمى في النكاح
او لم يسم فان سمي فصورتان صحيح او فاسد وان لم يسم فاما ان يعلم
ذلك وهو كتسمية في فاسد او نفي فصوصون التفويض
وعلم التقديرات فقد سطر الواجب ثم اقتران بعضه
وقد سطرنا وذكر الكلام في هذا الباحث في جملة
ابواب في حكم الصداق الصحيح والثاني في حكم الفاسد
والثالث في التفويض والرابع في السر والخامس في
التنازع اما الاول فالكلام في احكام ثلاثة الاول في ان
الصداق في يد الزوج كيف يضمن عليه واذا اعسر فامرأته
عما فهي مضمونة عليه الى ان يسلمها وكيف تكون مضمونة
عليه فيه قولان احدهما انها مضمونة عليه ضمان العقد لان
الصداق والمبيع يعقد معاوضة فكان في يد الزوج كالمبيع
في يد البائع والثاني انها مضمونة عليه ضمان اليد كالمستعار
والمستام لان النكاح لا ينفسخ بتلف الصداق وما لا ينفسخ
العقد بتلفه في يد العاقد يكون مضمونا ضمان اليد كما
لو غصب البائع المبيع من يد المشتري بعد قبضه يضمنه
ضمان اليد وان قلنا انه مضمون ضمان العقد فهو الاعتياض عن الذي

الاول

الثمن وفيه قولان احدهما الجواز ولا يجعل كالاعتياض عن
السلم فيه واذا تلف الصداق المعين في يده فان قلنا انه مضمون
ضمان العقد ينفسخ عند الصداق ويقبل رجوعه على
المكلف قبل التسليم حتى لو كان عبدا كان عليه
مؤنة تجهيزه كالعبد المبيع تلف في يد البائع
وعليه مهر المثل لان النكاح سيتمر والبضع كالمال
فيرجع الى بدله كالمرد المبيع بعيب وقد بينا
العهدة في يد البائع يلزمه بدله وهو اظهر القولين وان قلنا
انه مضمون ضمان اليد فالصداق تتلف على ملك الزوجة
حتى لو كان عليها كفن لا ينفسخ الصداق على هذا
القول ولكن يدخل وجب على الزوج تسليم مقامه
فيجب لها مثل الصداق ان كان مثليا وقيمته ان كان
مستقوما وروي هذا عن ابي حنيفة واحمد واذا اوجبنا
القيمة فوجهان وقيل قولان احدهما يجب اقصى القيم
من يوم الاصداق 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 الاصداق لانها التي تناولها العقد فان
نقصت ذيادتها وجبان لانصفها لانه غير متعد
وقيل يجب اقل قيمته من يوم الاصداق الى يوم التلف ولو
طالبها الحال لتقبض فامتنعت فاصح الوجهين انه يبقى

مضمونا عليه كما ان التابع يخرج عن عهدة المبيع لهذا القدر
هذا واما تلف الصداق بنفسه انما اذا تلف نظر ان اتلفته
المراة جعلت قابضة لحقها وبرئ الزوج وان اتلفه اجنبي فان
جعلنا اتلاف الاجنبي كالمسبع قبل القبض كتلفه بالافة
السماوية فالحكم كما مر وان قلنا انه يوجب الخيار
للمشتري وهو الاصح فللمراة الخيار ان شاءت فسخت الصداق
وحينئذ 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 اتلفه الزوج فعلى الخلاف
في ان اتلاف البائع المبيع قبل القبض كالتلف بالافة
السماوية او كاتلاف الاجنبي وهو الاصح وقد مر حكمه
على التقدير واذا طلبت المراة الصداق وامتنع الزوج فهو
كما لو اتلفه واذا حدث في الصداق نقصان في يد الزوج
فان كان النقصان عيبا كما لو اصدقها عبدا فتلف
احد عينيه فنقص العقد فيه وفي التالف لا سقط على الصحيح
بخلاف نقص الصفة وللمراة الخيار فان فسخ رجعت
الى مهر المثل على قول ضمان العقد وعلى القول الاخر
تاخذ قيمة العبد بين واذا جاءت في الباقي رجعت في التالف
الى حصته من مهر المثل على القول والى قيمة
التالف في القول الاخر وان لم يكن ملف ما ذكر فان اتلفته
المراة جعلت قابضة لبعض الصداق وان اتلفه اجنبي فلها

فلها الخيار ان فسخت اخذت الباقي وبعض قيمة التالف من
المثل على القول الاول وقيمته على الثاني فان جاءت اخذت من
الاجنبي الضمان وان اتلفها الزوج فهو كالتلف بالافة
السماوية على الاصح واما نقصان الصفة فهو العيب كالشلل
والعمى ثبت للمراة الخيار وقيل لا خيار على قولي ضمان
العقد والمذهب الاول فان فسخت الصداق اخذت من
الزوج مهر المثل على اصح القولين وبدل الصداق على القول
الاخر وان جاءت فعلى الاصح لها ما لو رضي
المشتري بعيب المبيع وان قلنا بضمان اليد فلها ارش
النقصان عليه ثم ان صاحب الكتاب اراد التطويل في
التفريع على قول ضمان اليد وضمان العقد فحاول الاقتصار
على الوجه الاصح وبه ناخذ واعتذر عن الاشكال بقوله
فان الصحيح عند اشارة الى ما ذكرناه من ان القولين مبنيان
على ان الصداق كله او عوض البعض في المبيع وربما
رد الكلام الى ان الضمير هذا او ذاك وليس كذلك
ثم علل بقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وان
النكاح لا ينفسل بفساد العوض فلا ينفسخ برده وكذا عوضا
وهو الاصح بان قوله عز وجل بلذا لهوله تعالى بكذا
وبه يمكن ان يجاب وهذا من احكام الاعراض وانها
هل تنفسخ بفسخ فيه وانها الواصدقها شقصا مشتركا
الشريك الشفعة كما لو باعه واعتل واعترض الآية

الصداق

ان التحلة قد يراد بها العين والمعنى وانوا انسا صد فما نفس تزيا
واما ان النكاح لا يفسد بفساد فيه ما قدمنا ان الصداق
ليس ركنا في النكاح وانما الركن فيه الزوجان لذلك يجب
تسمية النكاح بفساد الصداق وبه قال الدبي في رواية
مشهورة وعن احمد مثله اذا فسد الصداق وان ذكر حرا
فيه قولان احدهما وبه قال ابو حنيفة ان الواجب قيمة المثل
والثاني وبه قال احمد ان الواجب قيمته بقدر 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 وجب
قيمته والثاني بانها اذا ذكرا عوضا كان المقصود ذلك
العوض دون قيمة البضع وهو مهر المثل ولذلك العوض
خصوص وفي عسر وعموم وهو ما ليس فلذا لم يلتفت عسره
بعد التقدير بدليل القدر ثم قيل القولين فيما اذا
قال اصدقتك هذا العبد اما على ظن انه عبد او مع العلم بانه
حر اما اذا قال اصدقتك هذا الحر فالعبد قاسدة
ويجب مهر المثل قولا واحدا وقيل الفرق بين اللفظين في
جريان القولين وان كان حرا او خنزيرا او ميتة فطريقان
احدهما القطع بوجوب مهر المثل لانه لا مالية لها ولا لعقد
فتعذر القيمة بخلاف الصفة والجملة بعد كالف
الرقبة المعتدر في الحرفانه يرجع فاذا تعذر المعوض كان كما

لو اصدقها مجهولا والثاني وهو المذكور في الكتاب
انه عقد لا يبطل بالجهالة كالعتاق وعلى قول الرجوع الى
مهر المثل يقدر الخمر خلا وتجب مثله وذكرنا في باب
نكاح المشركات وجها انه يقدر الخمر خلا وذكرنا
وجها انه يعتبر قيمة الخمر عند من لا يقيمه والوجه الثاني
وهذه ذكرت في الكتاب هاهنا انه يقدر الخنزير بر مثله
وفي باب نكاح المشرك انه يقدر برقبة والميتة بقدر
مذكاة والواجب فيها وفي الخنزير القيمة وقوله
لانه يسترعا في المعوضة على الصحيح اي امثل المهر غير
محتاج الى ذكره ليدخل وجوبه في عموم التعويض
بالعقد وهذا اصل القولين فيه ورجح هذا القول غير
مسلم على ما سبأتي في التعويض

فالحكم الثاني في التسليم

والبداية سلم الصداق وعلى قول الحبس
بل يجبر ايضا ان يسلم الصداق الى عدل حتى اذا سلمت
سلم اليها وعلى قول ثالث لا يجبر الزوج ابتداء بل اذا طلب
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 فهي
وجوب تسليم المهر قولان كما في العتق
للمرأة حبس نفسها الى ان يسلم الزوج الصداق تمامه ان كان

الصداق عينا او دينا حالا وان كان موجلا فلها حبس
النفس لهذا هما التاخر فان حل الاجل قبل ان تسلم نفسها فالمهر
الوجهين ان لها الحبس لاستيفاء ما لها المطالبة بعد الحلول كما
في الحال وان كانت المراة صغيرة او مجنونة فوليها حبسها
الى ان يقبض الصداق وان ابى المصلحة في التسليم كما يجوز
للعاقلة البالغة ان تسلم نفسها قبل القبض وعن ابي حنيفة لا
يجوز ما لم يقبض قبل ما يصلح ان يكون صداقا ولو اختلف
الزوجان فقال الزوج لا اسلم الصداق حتى تسلمي نفسك
وقالت لا اسلم نفسي حتى اقبض الصداق وفيه اقوال احدها
عبر الزوج على تسليم الصداق اولا فاذا سلمت نفسها
واصحها انهما يجبران معا بان يوسر الزوج ويضع الصداق
عند عدل ويوسرا بالتمكين فاذا امكنت سلم العدل
الصداق اليها الثالث لا يجبر واحد منهما ولو اذا ادى
واحد منهما الى التسليم اجبر الاخر على تسليم ما عنده وهذه
الاقوال قد سبق مثلها في البيع عند اختلاف
المتبايعين في البداية بالتسليم والقول الى آخره وهو ان
البائع يجبر على التسليم لانه يحتاج اليها الان منفعة البضع
اذا كانت بعد الاستدخال ولم يثبت بعض الاصحاب
قول البداءة بالزوج واذا ثبت فموضعه ما اذا كان بمضيه
للاستمتاع اما اذا كانت مجبوبة او ممن لا يمكن من ولدها
التسليم وان كانت صغيرة لا يصلح للجماع فهل يلزمه التسليم

فيه قولان وكذا لو سلمت نفسها ثم ان هذا الصغير الذي وجبها فهل
يجب عليه تسليم المهر فيه قولان كما تقدم في وجوب النفقة
احدها الوجوب كما في المبيعة والثاني المنع لان
زوال الصغر لامد معلوم فالتاخير اليه لا يضر وفيهم من
قطع بانه لا يجب تسليم الصداق لانه عوض لا ستمتاع وهو
مستحق والنفقة تجب للحبس وهي مجبوبة عنه ومنهم من
قطع بانه يجب تسليم الصداق لانه في مقابلة البضع وذلك
البضع حاصل بالعقد والنفقة في مقابلة التمكين
من الاستمتاع وهي تستند الى امكانه الاستمتاع **قال**
اذا ماتت وقد كان لها الصداق وان لم يطأها الزوج
على كل قول نعم لو وجبت لها الاستمتاع سقط حقها منه
اذا وطيها فان المهر يستقر بوطية واحدة وليس لها بعد
الوطي حبس نفسها لاجل الصداق اذ لا حق حبسها لتملب
منفعة وطي واصلنا ما ذكر الزوج فسلم الصداق فان قلنا حكم الزوج
على المراة بالاسترداد وان قلنا لا يحكم فهو متبرع بالمبادرة فليس
له الاسترداد ومهما سلم الصداق وعليه ان يمهلها بينما
تستعد بالتطييب والاستعداد وقضى المهلة ثلاثة ايام ولا
يمهل لاجل الحيض فان له الاستمتاع بما فوق الازار وان كانت
صغيرة لا تطيق الجماع او مريضة وجب المهل و
اذا طلبها المراة ومكنت كان لها طلب الصداق بالصداق
ان لم تحرم وطيها فلها العود الى تسليم الصداق وبحث الحكم ما

قبل التمكين فارجري فلس لها بعد ذلك الامتناع كما لو
بيع المبيع بتسليم المبيع قبل نقد الثمن ليس له اخذه وحبسه
وقال ابو حنيفة لها العود الى الامتناع وعن بعض الاصحاب
وجه ما قلناه واذا وطئها سليمة فليس لها منع النفس بعد في
اصح الوجهين وجرى 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 الثابت بجميع الاقوال ويصير
الحق كالوكان قبل التمكين وقوله الا اذا
بطل حقها بالتمكين من وطي واصل وجهه غير معقول
فانه من يقول لها حبس نفسها بعد الوطي بحال ان تسلم ذلك
وان اذن الزوج وسلم الصداق فعلها العمل اذا طلب
الزوج فان امتنعت من غير عذر فهل له الاسترداد ان قلنا
يجبر الزوج على تسليم الصداق اولا فله الاسترداد وان قلنا
يشترط تسليم العوض اليه وان قلنا لا يجبر فوجهان احدهما انه
للاسترداد ايضا لانه لم يحصل له العوض والظهر المنع لانه
تبرع بالتسليم فلم يمكن من الرجوع كما لو عجل الدين الموجل وان
استهلك بعد تسليم الصداق امهلت لقيمتها بالسعي
والاستدانة وازالة الاوساخ وينظر الحاكم في مدة
المهلة من يوم او يومين وافصى المهلة ثلاثة ايام والمفهوم
من كلام الاصحاب انه لا بد من الامهال اذا استهلك قبل

انه ليس بواجب وحكى قولا انها لا تجاب الى الامهال كما بعد
المتابعين اذا سلما عند الطلب بالعوض بلا مهلة ولا تمهل
لبسه الجمعات وانتظار البستان وسائر المواضع وارث الحيض
والنفاس بل تسلم نفسها لسائر الاستمتاعات كالرتقاء وان
كانت صغيرة لا تحتمل الجماع او كان بها مرض او هزال يضر
بالوطي معه فتمهل لزوال المانع وللولي تسليم مثل
هذه الصغيرة ولو قال الزوج سلموا الى الصغيرة او المريضة
ولا اعشاها ففي التهذيب انه لا يجاب البدوية
دون الصغيرة لان القاربة اولى بالاحتياط وفي الوسيط
انه لا يجاب الى الصغيرة لانه قد لا يفي فضده وله ان يمنع
تسليم الصغيرة وفي المريضة وجهان الاصح المنع كما
ليس له ان يخرجها من دار اذا مرضت

الفصل الثالث المقرر له

يستقر كمال المهر الا بالوطي او بموت احد الزوجين وقد
يستقر بالخلوة على القول الجديد المهر الواجب
بالنكاح او الفرض يستقر بامرين احدهما الوطي وان
كان حراما الوقوع في الحيض والاحرام لان الوطي بالشبهة
يوجب المهر ابتداء فالوطي في النكاح اولى لتقرير
المهر والثاني بالموت فاذا مات احد الزوجين فالواجب
كل المهر ووجه ان الموت لا يبطل النكاح حتى لو
انهما تواثبان واذا لم يبطل بالموت ولم يسقط كان كالموت

شبكة الألوكة www.alukah.net

نفاذ لدوانها العقد كما ستيقف المعتمد عليه بدليل الاحتراز
ويسمع عن قوله فاسوت اصل الا وجب مقرر للمهر وما اذا قتل السيد
امته على الظاهر وكذا الصور الملحقة بها على الاصح الذي
مر والقول الجديد ان الخلوة بلا وطء توجب المهر حتى لو طلقها
بعد حرمان 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 انها قالا
ليس لها الا نصف الصداق وعلى القديم الخلوة موثرة وفي
انزالها قولان اصحهما انزالها تصديق الزوجة اذا ادعت
الاصابة ولا تستقر المهر بحيضها وبه قال مالك لانه يروى
ان المزاة انما تصدق بيمينها اذا حاضت الخلوة في دار او جهت
في دارها وطال الزمان اما اذا حاضت في دارها ولم يطل الزمان فلا
وعندنا الفرق على هذا القول والمشهور انها كالوطء في
تقرير المهر وكذا في ايجاب العدة وبه قال ابن حنيفة واحمد
لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا اذا غلقت الباب
وارخت ستراً فلها الصداق كاملاً وعليها العدة وعن
هذا قولان الجديد وحسان المهر عما نونا انصافا والغلق المنع
وقال ابن حنيفة وشرط ابن حنيفة في تقرير الخلوة المهر ان
لا يكون هناك مانع شرعي كالصوم والحيض والاحرام
ومن اصحابنا من واقفه تفريعا على القديم وقيل لا يشترط
ولو كان هناك مانع حسي كالمرض والرتق فهما والجب والعنة

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

الباب الثاني في الصداق الفاسد

ولفاسده مدارك الاول ان لا يقبل الملك كالحر
والخمر والخنزير والغصب وذلك يوجب الرجوع الى مهر
المثل على قول والى قيمة المذكور على قول اتباعا للشرط
ولا يفسد النكاح بشرط لا يحل بمقصوده كشرطه ان لا يتسرى
عليها او لا يمنعها من الخروج او يجمع بينها وبين
ثيابها في مسكن واحد ولا يتسلم لها ونفقد كل ما يحل
بمقصود كشرط الطلاق وترك الوطء الا على وجه
بعيد وانما لم يفسد النكاح بفساد الصداق لان الشرط كالمعين
المضاف الى الصداق ويتعلق الرجوع الى قيمة المشروط
فتعين الرجوع الى مهر المثل ولو شرط الخيار في الصداق
يتخير على قول ويفسد النكاح على قول وفسد في نفسه
دون النكاح على قول ولو قال نكحتها الف على ان اعطي
اما هما الناصح الصداق ومعناه نكحت ما لتين لاعطي
اما هما الغالب فيما بينهما وقيل ان هذا ايضا فاسد
لان اللفظ لا يرد والوكالة في الاداء بل من شرط الاعطاء
وقيل في المسئلة قولان بالنقل والخرج

عرض

الباب بيان الجهات التي يفسد بها الصداق وهي انواع منها

ان لا يكون المذكور مالا كما اذا اصدقها خمرا او خنزيرا
او حرا وقد سبق ذلك عن توجيه القولين ضمان 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 لهما المثل والملق
في الصور وجب القيمة على احد القولين كما لو تعيبت الصور
بل القيد الخمر عصيرا وجب مثله ولو اصدقها عبدين فخرج
احدهما حرا او مغصوبا او تبين تخرج احدهما معصوبا
بطل الصداق في الحر والمغصوب وفي الخمر قولا تفريق
الصفقة فان لم نصحح فيه ايضا فلها مهر المثل او قيمتها
جميعا وفيها القولان ان صححنا فلها الخيار لان المسمى لم تسلم
لها فان فسخت فعلى القولين وان اجازت فقولان
احدهما رضى بالخمر اقالة لا تثبت لها غيره والظهر عندها انه لا
يلزمها ان يمسك بل لها ان تمسك حصة المغصوب من مهر
المثل اذا وزعنا على العينين في احد القولين وقيمته في
القول الثاني وعند ابي حنيفة اذا خرج احدهما حرا
فلا شيء لها الا العبد 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 فان لم يخالف
موجب النكاح لم يؤثر لا في النكاح ولا في الصداق

وذلك كما اذا شرط ان يقيم لها او ينفق عليها او يسافر بها
او لا يخرجها من دارها او يتزوج او يتسرى عليها ان شاء وان خالف
موجبه فينظر ان لزم كل بالمعقود عليه من النكاح فيفسد
الشرط سواء كان لها كما اذا شرط ان لا يتزوج ولا
يتسرى عليها او لا يخالفها او يخرج بها ثلاثا او كان عليها
كما اذا شرط ان لا يقيم لها او يجمع بين عددها 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 ويثبت
لصداق المثل لشرط الفاسد ولكون الواجب مهر المثل اذ لا
ان 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 والفرق بين ان يزيل عن مهر المثل او
ينقص وقيل ان زاد والشرط لها فالواجب المسمى
لانها قد رضيت ببذل التمكين مع ترك حق لها فلزمه اوفى وجل
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
نكحها بشرط ان لا يطلقها او بشرط ان لا يطأها فقد سبق
الكلام في الصورتين فان صححنا النكاح اثر الشرط في الصداق
كسائر الشروط الفاسدة ه وقوله الحلي
وجه بعيد اي في الصورتين شرط الطلاق وشرط ترك الوطي
والخلاف في مسئلة الطلاق مشهور بالقول وقوله
لان المشروط كالعوض فضاف الى الصداق عن اللفظة
انما تطبق على احد الطرفين وهو ان يكون المشروط مما
ينفعها وشرط الخيار في النكاح يفسد النكاح
لانه عقد معاوضة لا تثبت فيها خيار الشرط فيفسد
شرط الخيار كالعوض ولو شرط الخيار في الصداق
فقط بطلان النكاح به قولان احدهما بطل فساد الشرط
وباشر به فساد العوض وعلى هذا يفسد النكاح بجميع
الشروط الفاسدة وقبل ان الصداق احد العوضين
والخيار في احد العوضين يرجع الى الثاني فعلى هذا شرط
الخيار في المنكوحة واصحهما صحة النكاح كما في سائر
الشروط الفاسدة وعلى هذا ففي جهة المسمى قولان احدهما
يصح لان الصداق عقد مستقل بنفسه والمعقود عليه
المال فلا يفسد بشرط الخيار كالبيع واصحهما الفساد
ووجوب مهر المثل لان الصداق لا يتحقق عوضا بل فيه معنى

النحلة فلا يليق به الخيار والمراد ان ذكر المسمى 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 فيزال
بوجوده كما انزلة اسقاط الخيار في البيع وخرج بهذا
عند الاختصار نظائر قال كما في الكتاب واذا عقد
النكاح مالف على ان لها الفا فسد الصداق ولو بعلها
على الف وعلى ان يعطي اباها الفا كان كما ذا اصل الصورتين في
المختصر وفيها طرق احدها الجزم بان على ظاهر النص والفرق
ان قوله على ان لا يسمي الفا ظاهر في استحقاق الالف فلم
يكن من الصداق فهو شرط عقد في عقد فاشبه ما اذا
قال بعتك هذا على ان تعطيني الفا وان كان من الصداق
فهو اشتراط بعض المهر لبعض الزوجة فهو كالوشرط في
البيع اشتراط استحقاق بعض الثمن لغير البائع وفي
الصورة الثانية المشروط الاعطاء معطوفا على
الالف فيشعر بان الصداق الالفان والزوج نائب في احد
القولين الى الالف والاب نائب عنها في القبض والثاني انه لا
يرق ويفسد الصداق بشرط الاعطاء كما يفسد بشرط
الاستحقاق لان لفظ الاعطاء يتضمن الاستحقاق والدليل
ايضا الاتري انه لو قال بعتك هذا على ان تعطيني عشرة
مع الثمن وهو لا اولو اكلهه في الصورة الثانية فقالوا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في قوله كان جائزا لاحتمال ان يريد النكاح دون الصداق
والثالث ان الصورتين غير قولين وجه الفساد ما بينا ووجه
الصحة ان المالين يسلكان في مقابلة البضع وهي المالية
للبضع فتستحقها وبغير الاضافة الى الحال والقولان
على ما ذكره في الكتاب حاصلان والفرق في النصين
بالنقل والتفريع وقيل هما منصوصان والظاهر الحاق القول
بالفساد ويروى الصحة عن ابن ابان وقوله في الكتاب
ولو قال لحنتها مائة على ان اعطي اباها الف الحاق الواو
وفي الجمع على ان بالواو وذلك اظهر استحسانا بان الصداق
الثاني لما قيد من عطف اعطاء الالف على الالف فكانه
قال لحنتها مائة والف واما اذا حذف الواو وكانت
الصيغة صيغة الاشتراط فيكون الفرق بين الصورتين بعيدا
والله سبحانه وتعالى اعلم

الثالث تفريق الصفقة

فان اصدقها
عبدا يساوي العشر على ان تدفع نصف العبد وتضم صداقا وهما عقدان يحتملانهما في جمعهما في صيغة
واحدة قولان فان صححناهما فلو اراد ان يدفع الصداق والمشتري
بالخيار لعيب جاز على احد القولين على الوجه نصف
العبد المسمى ولو جمع في عقد واحد بين شقص
وعاصداق واحد ففي صحة الصداق قولان لان كل واحد يحمل

من نفسها كفرس في الخلع ونص على انه لو اشترى عبدا
من جماعة بنقد واحد وأحد فالبيع باطل بحصة الذي
في حق كل واحد ونص على انه لو كاتب عبده على
عوض محت الكتابة فيما فيه من ثبوت التعليق وقبل ابراء
الغريب في الجميع لعتق احدهما لو مات يعتق العبد ما
يخصه من الثلث اذا وزع على رقبته وقيمة عبد فلان
لم يصح البيع التفريع ان نصيبا بحصة الصداق ونزع
على المعروف في المذهب وقيل على قولين على روشن ومرموز
وان قصيبا استقل رجعت كل واحدة الى مهر المثل على
قول وإلى قيمة ما يقتضيه التوزيع على قول لان هذا
مجهول مكن معرفته كالذي لو اصدقها مجهولا
ثم بين بعد فيه فاته مهر المثل فيه مسلكان احدهما
اذا اصدقها عبدا على ان تدفع اليه ثمانية او اقتضاه وصورته
ان يقول الولي زوجت ابنتي منك بكذا من مالها
وله ابوها او وكالة بعقد العبد فجيبه اليه فهذا جمع
بين عقدين يختلفان حكما في صفقة واحدة لان بعض
العبد مبيع وبعضه صداق وفيه قولا تفريق
في البيع احدهما العقد والحكم في البيع والصداق
وبيع النكاح لحالة الرد على قولين نعم انه فساد
الصداق فوجب فساد النكاح فان لم يصح فالواجب

المثل وان تحالفا وجعلنا العقد على مهر مثلها وعلى الثمن فاذا
كان مهر المثل الف درهم والثمن الفا والعبد يساوي الفين
فنصف مبيع ونصفه صداق وان اقالته الزوج قبل الدخول
رجع اليه ربع العبد فانه نصف الصداق وان عصت ردته
او فسخ رجع اليه نصف العبد ولو كان العبد مثل الثمن عشرة
الاف ولها الصداق مهر المثل في اصح القولين ونصف
العبد في القول الثاني ولو وصلت العبد معيبا ورده واسترد
الثمن ورجع الصداق الى مهر المثل نصف الفيمة في قول
ولو اراد ان يرد احد الصنفين وحده فيه طريقان احدهما
ان فيه قولين كما لو اشترى عبدين وجد باحدهما عيبا
واراد رد احدهما وحده والثاني القطع بالجواز لان الاشتمال
حصل بعينين وقد يختص فيقال فيه وجهان احدهما الجواز
السمر كما لو اشترى اثنان عبدا فاراد بعض المبيع بالرد واطهرنا الجواز
لتعدد العقد وقوله وان فسد فهما عبد يساوي
الفين على ان رد الفا نصف العبد مبيع ونصفه صداق
لا يلزم في القدر المذكور ان يكون نصف العبد مبيعا
ونصفه صداقا بل يشترط مع ذلك ان يلزم مهر المثل ايضا
الفا وهو المراد بما اذا جمع بين نسوة في عقد
واحد ودل كل واحد صداق واحد منهن النكاح وفي الصداق
قولان وهذا قد يعرض عند احاد الولي بان يلزم الاحاديات من

ازواج

ازواج او يكون له عبيدان وقد يعرض مع العدد بان يوكل
اوليا النسوة رجلا فيزوجهن في عقد واصل احد القولين فيه
قال لو حسبنفه واحد انه صحيح لان الكل معلق به وسلم
المصيل بالتوزيع فصار كما اذا باع عبدا او بيانه
نحوه وان كانت حرة على واحد بحمولة واصحهما الفساد
لان بعد العقد قد يوجب بعقد العقد والصداق
محمول في كل واحد وجري القولين فيما لو جامع نسوة
على عوض واحد هل ينقسم العوض وحصل البينونة الحاصلة
بقطع بعضهم بالفساد في الصورتين ولو اشترى عبدين او
عبد الكل واحد وصل عن الكل او وكل لهم صفقة واحدة
فالنص ان البيع باطل وانه لو كان عبدا على عوض صحت
الكتابة والفرق اسبق القولين في النكاح اختلفوا
في البيع والكتابة على طرق احدها اجرا القولين فيهما
اصحهما ان في النكاح والخلع القولين في صحة المسمى في
اصل النكاح والبينونة وهاهنا القولان في اصل البيع
والكتابة والثاني اثبات القولين في البيع والقطع
بصحة الكتابة وتخصيص القولين بالنكاح والخلع
والفرق ما مر واذا رجع عن الكتابة فطريقان في
كل واحد منهما اظهرهما اجرا القولين والثاني القطع
بالبيع بالمنع وفي الكتابة بالصحة واذا قلنا بصحة الصداق
وظاهر المذهب قول المسمى يوزع على مهر امثالهن فان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فان استوت المهور استووا وان تفاوتت تفاوتوا وفيه وجه
او قول ضعيف انه يوزع على عدد رؤس لان المهر في مقابلتهن
وان قلنا بفساد الصداق فيما يجب لهن قولان كالقولين
فيما اذا اصدق هذا العبد فخرج مستحقا او وجدا معيبا
ان كل واحد منهن مهر مثلها وسقط الدور المجهلة والثاني
يوزع المسمى على مهور امثالهن ولكل واحدة منهن ما
يقتضيه التوزيع ويكون الحاصل للزوج على هذا القول
فالكامل اذا املك الصحة المسمى ويجوز ان يعلم قوله في
الكتاب فالبيع باطل بالكل لان عندك صحيحة
انه صحيح **وقوله** بعد حماية النصين وقيل يطرد
القولين **وقوله** ولكنه لا خلاف الى اخره
يقول العماد ويرجح له ان طردنا 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
هناك لصح في هذه الصورة لانه ليس فيها الا التفريق
بمعنى العقد **قال الرابع** ان يتضمن ابانة
الصداق ورفعه كما اذا قبل النكاح لعبده وجعل
رقبته صداقها فمنشأ النكاح لانه لو بت وملكت
زوجها الفسخ النكاح اما الزوج من اصله انشأ تمام صداقها
ام ابنه من ملك نفسه فساد الصداق لانه لا يدخل في ملكها
ما لم يدخل في ملكه ولو دخلت في ملكه لعتقت عليه وصح

النكاح

النكاح دون الصداق من مدارك فساد الصداق ان
يلتزم من اعباء رفعه وذلك قد يكون بوسط تابى في دفع
النكاح وقد لا يكون بوسط اما الاول فاذا اقدم العبد في
نكاح امراة وجعل نفسه صداقا فقبل لا يصح الصداق
لانه لو صح لملكت زوجها فصح النكاح ويرفع الصداق وقيل
لا يصح النكاح ايضا لانه اقرنه بما يفسده فكان كشرط
الطلاق ولان ملك الزوج لو طرأ في دوام النكاح فاذا
قارن الابتداء منع الانعقاد كما ان بحرمة الرضاع لما
كان الملك واسطة لا النكاح كان معدودا مما يقارن من الانعقاد
وقوله كما اذا قبل النكاح لعبد وجعل رقبته
صداقها هو قبول نكاح السيد لعبد فجوز ان يعني عبد
حر او اخبار العبد على النكاح ويجوز ان يصور فيما اذا
قبل النكاح لعبد البالغ باذنه وهذا اذا كانت
المراة حرة فان اذن له في نكاح امته وجعل رقبته صداقا
لها فيصح الصداق والنكاح لان المهر للسيد وليس
فيه الا اجتماع الزوج والمولى في شخص واحد وانه لا يمنع
صحة العقد ثم لو طلقها الزوج قبل الدخول فعلى العبد
للسيد اذا باع عبده بعد ما طلق ما دفع ثم ملك العبد
المنكوحة بعد اداء المهر وقبل الدخول الى من يعود النصف
وفيه وجهان احدهما انه يكون للمشتري سواء اداه الى البائع
او لعبده او ادى من كسب العبد قبل البيع او بعد

لان الملك في النصف انما يحوز بعد الطلاق والطلاق وقع في
ملك المشتري والثاني يعود إلى البائع بكمال حاله لانه وجب
في ملكه كما سقط منه يعود اليه والثالث اذا ادى البائع عن
او ادى مركسب العبد قبل البيع فعوده سقط إلى البائع
لانه لو دخل ملكه وان ادى مركسبه بعد البيع فيعود إلى
المشتري فان قلنا لا يصح وهو العود إلى المشتري فهاهنا
بيع رقبة العبد كملك الامة وان قلنا العود إلى البائع
فكذلك هاهنا يعود النصف إلى الصداق وان في غير
موضع ما ذكر في رفع النكاح فاذا كانت لم ابنة الصغير
بملكه فان استولد امتها الغير بالنكاح ثم ابنه ملكها وولدها
يعتق عليه الولد ولا يعتق الام فلو قبل له نكاح امرأة
واصدقها امة لم يصح الصداق لانه جعله صداقا عما يدخل
يدخل في ملك الابن اولا ينتقل إلى المرأة ولو دخلت في
ملكه لعتقت عليه وامع انها ان المرأة صداقا فيصح
النكاح ويفسد الصداق واذا افسد الصداق هل يجب
في ان الواجب مهر المثل او قيمتها هكذا ذكروا لمزيد فروا
خلافها فيما اذا اصدق والد الامة الصغير مال نفسه ثم
بلغ الابن وطلق قبل الدخول في ان نصف المهر يرجع إلى الابن
دون الاب وقال يرجع إلى الاب وقد نازع في قوله الا
يدخل الصداق في ملكهما حتى يدخل في ملك الابن ه
قال الخامس ان تزوج مراهنه بالشرف مهر المثل او انقص مما

يا قل من مهر المثل ولكن مر تمال نفسه جاز وان كان يدخل في
ملك الابن صداقا فرع اذا قوا لها اوليا الزوجين عادل
المهر في العقد ظاهرا او اكتفا بالالف بالخلاف الواجب
مهر المثل او العلانية وفيه فما اذا اختلفا ان العبرة بالصلاح
العام او الحاضرة اذا قبل لابنه الصغير او المجنون
نكاح امرأة بأكثر من مهر المثل فالصداق فاسد وكذا
لو زوج ابنته المجنونة او البالغ الصغير إلى البالغة ولم يراجعها
بأقل من مهر المثل فالصداق فاسد وكذا لو زوج ابنته
المجنونة او البالغ الصغيرة او البالغة ولم يراجعها بأقل من
مهر المثل كما لو باع مالهما بأدون ثمن المثل وقال ابو حنيفة
ومالك واحمد يصح المسمى وان افسد الصداق في النكاح
فوا حد اصحها انه يصح ويجب مهر المثل كما في سائر الاسباب
المفسدة للصداق والثاني المنع لانه ترك ما فيه
مصلحتها فاشبه ما اذا زوجها من غير كفو وايضا فان
الذي قبل نكاحها لابنه لم يرض الا بالزيادة على مهر المثل
فاذا رددنا إلى مهر المثل لم يرض النكاح برضاه والذي زوج
ابنه مجنونا لم يرض الا بأقل من مهر المثل فاذا رفعنا النكاح
عرر من لم يرض بصحته وإلى هذا يرجع معنى قوله ان الرجوع
الى مهر المثل دون رضاهم وما ضمنوه تعد بعني المرأة
التي قبل نكاحها لابنه واوليا ها ولو اصدق ابنه مال
نفسه الذي من مهر المثل وفيه احتمالان اورد هما الامام

شبكة الألوكة www.alukah.net

احدهما انه يفسد المسمى كالواصدق من مال الابن ودلك
انما يجعله صداقا بدخل في مال الابن واذا دخل في ماله
لم يجز التبرع والثاني تصح وتستحق المرأة مسمى المثل المجهول
صداقا لها على الاب وانما يحمل التبرع في حق الاب فلو لم
يصح لكان على الابن ولزم مهر المثل زائدا على هذا وهذا اورده صاحب
الكتاب وغيره واذا اتفقوا على مهر السر واختلفوا في العلانية
دل على ان في رضى الزوج انه قال في موضع المهر مهر
السر وفي اخبار المهر مهر العلانية وفيهما طريقان
احدهما اثبات قولين في المسئلة ثم قيل موضع القولين ما اذا
اتفقوا على الف واصطلحوا على العرض الف بقدر
العلانية فاظهر القولين ان الواجب الثاني لرجحان العقد
عليها وكون اللفظ صريحا فيها والثالث ان الواجب الف
اعتبارا بما تواضعوا واصطلحوا عليه والالفاظ تعرف اعلاما
بل المقاصد هي معانيها وهذا ما اورده في الكتاب
حيث قال العقد بالاصطلاح العام او الخاص وقيل ست
القولين بما اتفقوا على الف وحيث العقد الف وان لم
يتعرضوا للعقد والعرض الا الف والعين اكثر قيمة
وصوابه والطريق الثاني وهو الاصح منزيل التنصيص على احد ان
حيث قال المهر مهر السر اراد ما اذا جرى العقد
بالف في السر ثم ابتدأ اللفظ العقد في العلانية ثم دلوا
العين بالاوهم متفقون على بنا العقد الاول وحيث قال
مهر

مهر العلانية اراد ما اذا تواعدوا ان يكون المهر الف او هم العقد في
السر وعقد والعلانية بالعين فلون المهر ما عقد
عليه العقد لما سبق الوعد وقوله اولياء الزوجين
يخفى انه لا يشترط ان يكون الزوج مولى عليه والمعنى يوافق الزوج
والولي وقد يحتاج الى مساعدة المرأة والفرع الذي ترجمه
لاختصاص له بهذا 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 او بمهر المثل صح النكاح ايضا وقيل يصح ورجح ان
مهر المثل ملزوم جهلت كلفا فيحتمل التصحيح لمطابقة ويحتمل
الافساد لان مفهوم المطلق ذكر المهر فاولى قالت زوجني
بما شئت الخاطب فزوج بمجهول او الواجب مهر المثل
فلو عرفت ما شاء الخاطب وقال زوجتك بما شئت صح وقيل
انه يجب مهر المثل لحمل اللفظ و لا يشترط في اذن المرأة
حيث يشترط اذنها ذكر المهر وتقدير لكن لو قالت
زوجني بالف زوجها الولي او وكيل الولي بخمس مائة لم يصح النكاح
وقيل في زوج الولي قولان كالقولين في زوج
المجرد دون مهر المثل لان غير المجبر اذا اوجد الاذن المحوج
وخرج عن بعد الوكيل الذي يزوج بالاذن المجرد
ولو قالت زوجني ولم تتعرض للمهر فزوجها دون مهر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في فساد النكاح طريقان اظهرهما عند الامام وصاحب الكتاب القطع بالفساد لان المطلق يحمل على مهر المثل او كما وقعت بواو الثاني ان فيه قولين احدهما الفساد والثاني الصحة والرجوع الى مهر المثل والطريقان جاريان سواء قالت ذلك للولي او للوكيل او لهما واذا قلنا لا يصح النكاح لو زوج بدون مهر المثل فلو اطلق الزوج ولم يعوض المهر فيحتمل ان للامام احدهما انه لا يصح النكاح ايضا لان النكاح يقتضي ذكر المهر عرفا واصحهما الصحة والرجوع الى مهر المثل كان العقد كذكر المهر ولو قالت للوكيل او الولي زوجني بما شاء الخاطب فقال زوجتكها بما شئت فان لم تعرف ما شاء الخاطب فقد زوجها بمجهول فيبطل النكاح ويجب مهر المثل وان عرفت ما شاء الخاطب فوجهان اظهرهما عند الصدوق احاطتهما بالمقدر والحال يصح والرجوع الى مهر المثل لخلل اللفظ والله اعلم

قال رضي الله عنه

الباب الثاني في المفوضة

وهي التفويض اخلا النكاح عن المهر بان لم يسم في العقد كما اذا قالت للعاقد العاقد زوجني بغير مهر فزوج وبنى المهر او سكت عن ذكره وكذا لو زوج ابنه او ابنته الصغيرين بغير مهر او فوض بضع الصغيرة الى الزوج او فوض الولي امر الصغيرة الى الزوج فزوجها بغير مهر فكل ذلك تفويض

وكذا الصبية المفوضة تستحق مهر المثل عند الوطء وهل تستحق عند العقد فيه قولان واختلاف انهما لا تستحق الشطر عند الطلاق الا ان جريان الارث بعد العقد فلو اصدقها خمرا شطر مهر المثل لانه كالمفوض كما لو سمى المرأة مفوضة لتفويضها امرها الى الولي او الزوج بلا مهر ومفوضة لان الولي فوض امرها الى الزوج او لان الامر في المهر مفوض اليها ان شاءت سمت والا فلا قال الاصحاب والتفويض اضعف بان تفويض بعض التفويض بعض وتفويض المهر ان يقول زوجني على ان يكون المهر ما شئت او ما شاء الخاطب او فلان فان زوجها على المذكور صح المسمى وان زوجها على ما ذكرت من الابهام فالحكم ما قدمنا وليس هذا التفويض مقصودا الباب واما تفويض البضع فالمراد منه اخلا النكاح عن المهر وانما يعتبر ان لا يصدر في مستحق المهر بان يقول المالك لمن هو اجنبيا كان او كل ابنه زوجني بلا مهر او على ان لا مهر لي فوجها الولي وبنى المهر او سكت عنه فان قالت زوجني وسكت عن المهر فالظاهر انه ليس بتفويض لان النكاح لا يعقد المهر في الغالب فيحمل الاذن على العادة الغالبة وقيل هو تفويض لان اللفظ لا يتعرض لا النكاح والنكاح يعقد بمهر وبغير مهر كما لو ذكر الثمن في البيع لا يحتاج اليه لان البيع لا يخلو عنه ومن التفويض الصحيح ان يقول سيد الامة زوجتها لا مهر ولو اذن في التزويج على ان لا مهر لها في الحال

شبكة الألوكة www.alukah.net

او بعد الدخول وجهان الولي كذلك وقلنا بالمذهب
وهو وجوب المهر عند الدخول في صحة النكاح وجهان
وجه المنع ان لا مهر لها كما لو نكاحها وذلك مخصوص
بالوا واشبهها الصحة وعلى هذا فهو تفويض فاسد حتى يجب
مهر المثل او تفويض صحيح وبلغ الى في المستقبل فيه
وجهان ولا يصح تفويض السفيه والمحجور عليها ولا تفويض الصغيرة
وان كانت مميزة واشار بقوله تفويض السفيه لا يعني استقلال
المهر الى انها اذا كانت زوجي لا مهر يستقل به لا ذن
في النكاح فلا لغوا قولها على الاطلاق وانما لغوا في حق
المهر وهل يستحق المفوضة المهر بنفس العقد فيه طريقان
المهر بها وهو الذي ذكره في الكتاب انه على قولين احدهما انه
لا يجب بنفس العقد بل لان المهر حقها فاذا رضيت بان لا
يثبت وجب ان لا يثبت كما اذا رضيت بان لا يسلم والثاني
يجب مهر المثل لانا نعلم بالمهر عند الوطي والوطي لا يحتمل ان يوجب
المهر حينئذ فانه تصرف فيما يملكه بغير بدل وذلك لا
يوجب ضمانا كما اذا وهب منه طعاما فاكله وهذا
القول منصوص عند بعضهم والا المهر انما يخرج من القولين
بوجوب مهر المثل اذا مات احد الزوجين في صورة التفويض وجه
الخروج ان الموت لا يصلح موجبا بدليل انه في النكاح الفاسد
واذا لم يصلح الموت موجبا كان الوجوب سابقا عليه والطارئ

الثاني التحق بالقول الثاني واذا قلنا لا يجب بالعقد فلو
وطئها وجب مهر المثل لان البضع لا يتحقق حتى المرأة بل فيه
حق الله تعالى ومهما رعى القصور تصور المباحات وفيه وجه
انه لا يجب وان حرمي الوطي والظاهر الاول والاعتبار في مهر
المثل بحالة العقد او بحالة الوطي فيه وجهان او قولان اصحهما
الاول فوجد بان العقد هو الذي اقتضى الوجوب عند الوطي
ولو مات احد الزوجين قبل المسيس وقبل ان يفرض لها مهر
ففي وجوب مهر المثل ردد في كلام الشافعي رضي الله عنه
وروي رواه مصطر ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع
عد واشجع وقد ثبت بعيسى مهر نسائها
وبالميراث وللاصحاب طرق احدها انها ان ثبت الخيار
وجب المهر والا فقولان والثاني ان ثبت لم يجب وان
ثبت وجب والا فلا وهو ظاهر لفظه في المختصر والاصح
الطلاق قولين في المسئلة احدهما وبه قال الداء انه لا يثبت
لان الموت وقد وقت على نكاح تفويض قبل الفرض
والوطي فلا يوجب مهر المثل كالطلاق والثاني
يجب وبه قال احمد لان الموت كالوطي في تقرير المسمى
فكذا في وجوب المهر عند التفويض وهذا يوافق
مذهب ابي حنيفة فانه يوجب المهر بالعقد ويقرره
بالموت والاظهر عند الاكثرين القول الاول ولو طلقها
قبل الدخول فان لم يفرض لها مهر بعد فلا يستحق شيء

الثالث

المهران قلنا لا يجب المهر بالعقد لكنها لا تستحق الخلوة
بتلبة وان قلنا يجب مهر المثل بنفس العقد وقد قيل شرط
كالمسمى الصحيح في العقد وكمهر المثل اذا اجرت تسمية
فاسدة والمشهور انه يسقط المهر الى المتعة وقطع بهذا
بعضهم وعلى ذلك يحمل قولهما في الطلاق انها لا تستحق الشطر
عند الطلاق وان طلقها بعد القرض يسقط المقروض كالمسمى
في العقد وعند ابي حنيفة يسقط القرض ويجب المتعة
وقوله ولو امهرها خمرا اسقط مهر المثل ليس المراد
بما اذا قوض الخمر بعد نكاح المفوضة فهذه الصورة تقدم لنا
من بعد وانما المراد ما اذا سمى في العقد خمرا واصح في الوسيط
حكم الشطر بالقياس بعشي بسقوط جميع المهر بالطلاق
قبل الدخول وان نصف ما فهم من شرطها بدلا عما قوض
واذا سمى خمرا في النكاح ثبت مهر المثل على الاصح
الخمر تسمية مهر المثل وكذلك شطر ذكر في
بيع القرض يعني الصداق ونقدير وكان الواجب بالعقد
او بالمسيس مهر المثل او ما تراضيا به الزوجان او الاقل على
ما بعد وفيه قولان والمراد بعد القولين طلب القرض لشطر
شطر المهر او لتعريفه بالمسيس والحاصل ان سمى القرض
المسلم المعروض وهل يعتبر العلم بمهر المثل عند القرض فيه وجهان
وهل يجوز ان يكون الاصل في المقروض فيه وجهان وهل يجوز
ان يكون الزيادة على مهر المثل اذا كان القرض حيوانا

وجهان وقد يطلق به انه يجوز تعيين عرض يساوي اضعاف
مهر المثل ولو ارادت قبل القبض جاز على قول الوجوب بالعقد
وان قلنا يجب بالوطء خرج على الاقوال في ان الحيوان يضمن
بجنسه ولو كانت اسقطت حق طلب القرض لم يسقط ولو قوضها
خمرا فعتى القرض ولم يوجد في الشطر كالتالف المقروض بالعقد ولو
امتنع من القرض قضى القاضي عليه فقهرا ولا يزيد على مهر
المثل ولو قوض الاجنبي صح والزم المقوض كما لو تبرع بالاداء
وقيل لا يصح قوض الاجنبي ومعنى القرض تعيين
الصداق وتقرير الاجزاء بالبضع وان بيع بلا عوض لا
بلا عوض وذلك العوض اما ما رضي به الزوجان او مهر المثل
هو فيه البضع وكان الشافعي رضي الله عنه على قول الوجوب بالعقد
يقول ان تراضيا قبل الوطء لم يسقط ذلك والا فالواجب الوطء عن
المهر او جب مهر المثل فالواجب احدهما لا بعينه ولنعلم
قوله احدهما لا بعينه بالواو لان الاصحاب ترددوا
في ان الواجب احدهما لا بعينه او الاصل مهر المثل والمفوض
بدله كالتردد في ان موجب العمد القصاص او الدية او
موجبه القصاص والدية بدل عنه ويعرف الصداق بكون
ان يريد به نعرف العقد وقلنا في المعرف كالتقدير والجمع
تاكيد والصلح ويجوز ان يريد به نعرف الذكر على هذا فيحمل
التعيين على ما اذا قوض عينا والتقدير على ما اذا قوض دينا
فاذا اوجب المهر المفوضة بنفس العقد وهو الصحيح فلها

مطالبة الزوج لعوض مهر قبل المسيس لعوفها عما ساء اسلم
نفسها وان اوحبناه بنفس العقد فمن قال انه شرط في الطلاق
قبل المسيس قال ليس لها طلب العوض ولكن يطالب بالمهر نفسه
كما لو وطيها ووجب مهر المثل يطالب به لا بالعوض
ومن قال لا يشترط قال لها طلب العوض لتستوفر البضع وهذا
هو الاظهر والمذكور في الكتاب ويجوز لها ان تحبس نفسها
للعوض وهل لها الحبس لتسليم المعوض الذي حماه الامام
وصاحب الكتاب انه ليس لها ذلك لانها قد سامحت باصل
المهر فكيف يليق بها المعاوضة في التسليم والشاخير
وقال القاضي الروياني وغيره ظاهر المذهب ان ليس لها
حبس نفسها الى ان يسلم العوض كما في المسمى في ابتداء العقد
واذا قبض الزوج فيشترط ان يرضى به المرأة كما انه لم يرض
بنا وقيل لا يشترط القبول منها بل يجبر على طلاقها ولكن
هذا فيما اذا طلبت عينا او عينت مقدارا له في طلاق
طلب العوض واذا تراضيا على مهر وان كانا جاهلين كقدر
مهر المثل او جهلها احدهما ففي صحة العوض قولان كما
ذكرهما ان المعوضة على الصداق كمهر المثل او على الزوج كالمهر
بما وجه الاول انفصالها بضعها فتملك في طلب بدله
وعلى هذا فالمعوض بدل عن مهر المثل فلا بد من العلم بالمدل
ووجه الثاني انه لا بد من مهر لكن لا يقدر عند المسمية
فلذلك عدل الى العوض وعلى هذا لا حاجة الى العلم بمهر المثل وقيل

محل البيان على ان المعوضة تستحق المهر بالعقد ام لا ان قلنا نعم
فالعوض بدل عنه فيحتاج حال العلم به والا فلا والظاهر انه
لا يشترط علم الزوج به وان كانا عالمين به مما يعرضانه نعم
يجوز ان يكون الاصل في المعوض فيه وجهان وجه المنع ان
الاصل مهر المثل ولا مدخل للاصل فيه كذلك في بدله والاصح
جوازه كما في المسمى وفي الزيادة على مهر المثل وجهان
ايضا الان مهر المثل هو الاصل فلا حاجة الى الدليل عليه والاصح الجواز
وقطع به بعضهم والخلاف فيما اذا كان المعوض من جنس
مهر المثل فاما تعيين عوض زيد فيستند الى مهر المثل ولا
خلاف في جوازه لان القيمة ترتفع وتنخفض فلا تحقق
الزيادة واذا امتنع الزوج عن العوض طالب القاضي عنه بنفقة
قبضه وكذا لو تنازعا في القدر المعوض ولا يفرض الا
من نقد البلد حالا ولا يزيد على مهر المثل ولا ينقص كما
في القيمة نعم لهما التراضي بالزيادة والنقصان في القدر اليسير
الذي يقع في محل الاجتهاد ولا بد من علم المهر المثل
حتى لا يزيد ولا ينقص واذا صالحنا على قدر من المعوضة
مهرا عطية من مال نفسه ففي صحته وجهان اصحهما عند
الامام وغيره المنع لانه تغرير يستغنيه العقد فلا يليق بعقد
المتعاقدين والثاني يصح لان الاجنبي ان يؤدي الصداق عن
الزوج بغير اذنه فلان لا يمنع من تبرع فعل هذا
يطالب الاجنبي بالمعوض ويسقط طلب العوض عن الزوج ولو

ملكها الزوج قبل الدخول فنصف المفروض يعود إلى الزوج أو
إلى الأجنبي فيه وجهان وإذا ارتدت المفوضة عن المهر قبل الفرض
والدخول فإن أوجبنا المهر بالعقد صح الارتداد وكان مهر
المثل معلوما وإن كان مجهولا فاصح الوجهين المنع وقد
ذكرناهما في الضمان وإن قلنا الواجب المهر بالعقد فعند أبي
الكتاب إذا ارتدا جميعا لم يجب وحرمها لبسبق وطئه
فهو كما لو قتل الزوج في نكاح مثله والأصح الفساد وقد سبق ذلك
في الضمان ولو استقطت حق الولي لم يسقط كما لو استقطت زوجة
الولي حقها من مطالبة الزوج وهذا إذا سوت المهر عند العقد
والولي لا يسقط أسقطها وحق طلب الفرض بحاله وإذا فرض فرضا
فاسدا بأن زوجها خمرا أو خنزيرا فالواجب في سقط مهر
المثل إذا ألغى قبل المسيس كما لو سمت التسمية الفاسدة
المقرونة بالعقد حيث يوجب مهر المثل والفرق أن
الحال هناك حال ابتداء العقد بضع وقد رضيا بمقابلته
عوضا فلا يخلى عن العوض وإذا وجب العوض سقط وهاهنا
الحال حال الدوام وقد تعذر ابتداء العوض فإن وجد
فرض صحيح اعتبر والأفرق الأمر عليه كان وجوب مفروض الصحيح

قال ومعنى مهر المثل القدر الذي رغب
فيه نسبا والأصل فيه النسب ويعتبر فيه الأخوات
والعمات للأب دون الأمهات ويعتبر مع ذلك
السن والجمال والخلق وكل ما يتفاوت به الرغبة ولو نكحت

واحدة من العشيرة لم يلزم الباقيات ولو نكحن بألف
يوجب لهن الأقل بسعي بعلهن من الألف ولو نكح بعض
العشيرة دون غيرهم لم ذلك في العشيرة دون غيرهم
والوطي في النكاح الفاسد يوجب مهر المثل اعتبارا بوقت
الوطي لا بوقت العقد وإذا اتحدت الشبهة واتحد المهر فوطي
مرارا فإذا لم يكن شبهة لوطيات الزائدة الحد ووجب
بكل وطي مهر والأب إذا وطي جارية ابنه ففي الأكثر نا وطي واحد
وجهان ووجه تمثل بسهولة الاعفاف وإذا وجب واحد
لوطيات فعرض على الأحوال ه الحاجة تمس إلى معرفة
مهر المثل في المفوضة فإنه يوجب مهر المثل بالعقد والوطي
والموت وكذا في التفويض الفاسد والتسمية الفاسدة
وفيما إذا ألغى نسوق على صداق واحد وقلنا يوزع عليهن
أما المزوج بمهر المثل هو القدر الذي يرغب به في أمثالها
والركن الأعظم فيه النسب فينظر إلى نساء عصبات نسبه وهي
الأخوات وبنات الأخوة والعمات وبنات الأعمام لا يبطل
الذوات الأرحام لأن المهر ما يقع به المباهاة فيه
النكاح كما تقول بالمرأة في الحيض في المتداة ترد إلى عادة
نساء عشيرتها من الأبوين على أظهر الوجوه نعم يقدم الأخ
إلى الغالب لأن ذلك أمر يرجع إلى الخلقة والجبلة والأب
والأم ليسا كذلك فيه وراعى في نساء العصبة قرب الدرجة
وأقرب الأخوات من الأبوين ثم من الأب ثم العمات كذلك

ثبات الاعمام وان بعد زمن الاعتبار بنسبة العصبات فيعتبر
بذوات الارحام كالجدات والاخوات بل يعتبر من ولد من ذكر وانثى
في التعديل وقد عرف من الاصل ومن الجهل بقدر مهر مثل
او من لم ينطق وان لهذي الاعتبار بنسبة الحارم اعتبر
مثلها من نسب الاجانب ويعتبر مهر الامة بامة مثلها او
بقيمة الى شرف السيد وجمهوره ينظر مع ذلك الى بلدها
فيعتبر مهر نساء عصبتها من اهل البلدة فان كان بعضهن
ببلدة اخرى فلا عبرة بهن لان عادات البلاد في المهر
مختلفة وينبغي ان يكون المطلوب معرفة مهر مثلها لتعتبر
بها في الصفات المرغوب فيها كالعفة والجمال والسن
والعقل والبكارة لان الرغبة في العفيفة وفي الموصوفة اكثر
لتوقع الرفق بها واتساع الولد بها وكذا ينظر الى
الكمال والفصاحة وسائر الصفات المطلوبة وفي وجه لا
اعتبار بالبكارة وفي اخرى يعتبر من البكر والثيب اذا استوتا
في شرف النسب واذا اختصت المرأة بفضيلة مطلوبة
زيد في مهرها وان رضيت فيها بقيضه فلها بعد ما يليق
بها ولو سامحت واحدة من النسوة المنظور اليهن لم يلزم الباقيات
مهر المثل بحسب الحال بعد الدخول لتلف المتلفات ولو
كانت النسوة المعتبر بعضهن بالحر بالموصل ملاحظة الحال
الضابط بقدر ما يقابل التأجيل وان جرت عادتهن
بالتخفيف مع العشيرة حسبنا في حق العشيرة دون غيرهن وفي

وجه لا يحتسب في حق العشيرة ايضا كما ان قيد المهر الذي
تختلف وقيل مهر المثل الواجب بالعقد يجوز ان يختلف
والوطي في النكاح الفاسد يوجب مهر المثل فاعتبار مهر
الوطي كالوطي بالشبهة ولا يعتبر يوم العقد لانه لا حرمة
للعقد الفاسد ولا للحد بدليل وانما يجب بالوطي
بالاتلاف فينظر الى يوم الاتلاف واذا وطي مرارا بالشبهة
وزالت تلك الشبهة فوطي بشبهة اخرى وجب مهران لم تكن
شبهة كما لو اكره امرأة على الزنا ووطئها مرارا بالشبهة
واحدة لو جي بنكاح فاسد لم يجب الا مهر كما ان الوطيات
في النكاح الصحيح لا تستتبع الا مهرا واحدا واذا وطي بشبهة
وزالت تلك الشبهة فوطي بشبهة اخرى وجب
مهران وان لم تكن شبهة كما لو اكره امرأة على الزنا ووطئها
مرارا وجب بكل وطي مهر بان الوجوب هاهنا بالاتلاف وقد
تعدد واذا وطي الاب جارية الابن مرارا من غير احبال فعليه
وجهان مطلقان في الكتاب احدهما يجب بكل وطي مهر
لتعدد الاتلاف مع العلم بحال الملاقاة بسببها
انه لا يجب الا مهر واحد لان الشبهة وهي وجوب
الاعفاف شاملة لجميع الوطيات وخصص في المهذب
الوجهين بما اذا اعتد الحاكم وحرم بالتعدد واذا اختلف
فوطي احد الشريكين الجارية المشتركة كوطيات جارية الابن
واذا اوجب مهرا واحدا بوطيات فينظر الى اعلا الاحوال من

شبكة الألوكة www.alukah.net

الواجب مهر تلك الحالة لانه لو لم يوجد الا الواقعة في تلك الحالة
لوجب ذلك المهر والوطيات الباقية لا توجب نقصانا
كما في حجة الاسلام

الباب الرابع في التشطير

الاول في كيفيته وفيه فصول

بحثه وحكمه

قول الرفاعي النكاح قبل المسيس لا سبب من جهتها يوجب شطر
الصداق بتسمية مقرونة بالعقد بحيح او فاسدة او فرض
بحيح بعد العقد في المفوضة ويستوي فيه كل فراق وانما
يسقط مهر المثل قبل المسيس بصحة بعينها او بفسخها بعينه ومعنى
الشطر ان يرجع 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 كمل ان لا يسقط خيار الرجوع في الهبة

فرع لو تلف الصداق في حقها بعد الاقباض اليه
فهي في الضمان لبقائها وجهان لانه من وجه كالمبيع ومن
وجه كالموهوب بعد الرجوع ولو تلفت في يدها بعد
رجوع الكل اليه بالفسخ فهو مضمون لان ذلك لحكم مراد
العوض

الطلاق قبل المسيس يوجب تشطير
الصداق بنص كتاب الله عز وجل او ان طلقتموهن من قبل
ان

ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ومقصود
الباب موضع في فصول

احدها في محل

التشطير وكيفيته اما المحل فالخلع كالطلاق في اقتضاء
التشطير انه وان كان تم لها فللاجنبي فيه حانب الزوج لان
المقصود الاصلي منه الفراق وهو مستقل به وايضا فانه
يمكن ان يخالع مع الاجنبي ولو فوض الطلاق اليها فطلقت
نفسها او علق طلاقها عند دخولها فدخلت او طلقها ابنها
انعقد مهر المثل ولا تطلقها قبل الدخول لم يتشطر المهر ايضا ولذلك لو تشطر
قبل وقته حصل قبل المسيس لحق بسبب من جهة المرأة كملو
اسلم الزوج وارتد او ارضعت ام الزوجة الزوج وهي صغيرة
لو وطئها ان الزوج او ابنه بشبهة او قذف الزوجة فلاعن
عنها فاما اذا كان الفراق منها او بسبب من جهتها
كما لو اسلمت وارتدت او فسخ النكاح لخيار العتق
او كان تحته صغيرة فارضعتها وصارت ام زوجته
او جب الزوج النكاح بعينها فسقط جميع المهر والفساخ
النكاح بشرك الزوجة وزوجها يسقط جميع المهر
على الاصح وبشرك الزوج زوجته يوجب التشطر على الاصح
ولو طلق المفوضة قبل الفرض والمسيس ففي التشطر
قولان وبستوي في التشطر المسمى الصحيح في العقد
والمفروض بعد وبمهر المثل اذا جرت تسمية فاسدة
وعند ابي حنيفة لا يتشطر المفروض بعد العقد والا

مهر المثل الواجب التسمية الفاسدة ه وقوله ارتفاع
النكاح يدخل فيه الطلاق وسائر وجوه الفراق ه وقوله
بعده ويستوي فيه كل فراق كما لا يصلح لما تقدم ه
وقوله وانما يسقط جميع المهر الخ مر مذكورا ه
وليس بحصر السقوط فيما ذكر وفي كيفية السقوط وجهان
معروفان احدهما يعود نصف الصداق اليه بنفس الصداق لقوله
تعالى فنصف ما فرضتم اي فلكم نصف ما فرضتم ولقوله ولكم
نصف ما ترك ازواجكم فلذلك سمعا يعود في النصف والثاني
يخلى عن ملكها حينئذ ان الطلاق بيد له خيار الرجوع
في النصف فان شاء ملكه وان شاء رده كما لو شفع بيد له
حق الشفعة ثم تركه 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 وسلم لها جميعه وعلى الوجه
الاصح يسقط المهر ولغوا ما ذكر كما لو اعتق وبقي الولاء
ولو طلق ثم قال اسقط خياري ليرتجعا علم ان الطلاق بيد
الاختيار وفيه احتمال لان 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 يكن لها كل الصداق وجوز ان يسوي
بين الصورتين ولو حدث زيادة منفصلة في الصداق

بعد الطلاق فعلى الوجه الاصح نصفها للزوج وعلى الوجه الاخر
اذا حدثت قبل اختيار الزوج فالحمل للزوجة كما لو
حدثت قبل الطلاق وان كانت متصلة وقلنا كمال النصف
بالطلاق فالنصف مع الزيادة له وان قلنا كمال النصف
بالاختيار فوجهان احدهما انه يمنع الرجوع الى المرأة
كالزيادة المنفصلة الحادثة قبل الطلاق واشبههما
ان للزوج ان يرجع فيه من غير رضاها لان الزيادة حدثت بعد
تعلق حق الرجوع به فصار كالاشجار في البيع المشفوع
بعد البيع وان حدث فيه نقصان فان قلنا كمال النصف
بالاختيار فان شاء اخذ نصفه ما قصلوا له ارش او ان شاء اخذ
نصف قيمته صحيحا كما لو حدث قبل الطلاق وان قلنا
بالاصح فان وجد ذلك بعد ما ابانها فالنصف له مع
له النصف مع ارش النقص وان تلف الحمل او اكله هو
فعليه الضمان وان لم يجد بعد فالظاهر انها تغرم
ارش النقص او نقص وجميع البدل ان تلف لان
النقص كان بدل معاوضة فاذا ارتفعت المعاوضة
كان المقبوض مضمونا عليها كما اذا تلف المبيع في يد
المشتري بعد الاقالة وقبل الضمان لها ثم عود
الصداق الى الزوج ليس على سبيل الفسخ اذ لو كان لفسخ
لعاد الى الكل كما في البيع والاحتمال ولكنه
ابتداء ملك حصل للزوج فهو مضمون عليها لان سبيله سبيل

انفساخ البيع بالهلاك والرد بالعيب فيكون العوض مضمونا
على من هو في يده وحكم النصف فيما اذا ابتاع الرجل حمله عند
الطلاق لزوجته اليه كما على سبيل الفسخ ه

قال رضي الله عنه

الفصل الثاني في العوائد قبل الطلاق

وقلنا اما زيادة محضة او نقصان محض او زيادة من وجه ونقصان من
وجه اما النقصان كالعيب في يدها فبنت الخيار
ان شاء رجع الى نصف القيمة السليم وان شاء رضي بنصف
المعيب من غير ارش وفيه وجه ان له الارش وان تعيب في يده
فليس له الا نصف العبد والمعيب لانه يقصد بضمانه لا
ان يكون بحنايته جان والصحيح انه مع ذلك نصف
الارش لان الزيادة ان كانت منفصلة سلمت لها وان كانت
متصلة امتنع رجوعه لابرضاها وان ابت عوضت قيمة الحط
وان سمحت اجبرناه على القبول اما اذا ارد وجه ونقص من
وجه فلكل واحد منهما الخيار مثل ان يكون العبد في عينا
صغيرا فنقصا بذهاب الطراوة او بحر فارقت وتعصب الى
ولا شيء في الزيادة وزيادة القيمة بل ما فيه عرض مقصود
مثل الخياطة فيه والحمل في الحنطة زيادة من وجه ونقصان
من وجه وفي البهيمة زيادة محضة الا في فساد اللحم والرابعة
نقصان محض للارش اذا ابق سقى لها او العواس لذلك واذا
طلقها الزوج قبل الدخول وقد تعيبت في غير يد الزوج

مولد

قد لكلما ان يكون بالزيادة او النقصان او بهما جميعا ه
اما النقصان المحض فان كان نقصان صفة كالعيب العمى
ونسيان الحرفة وقد حلف في يدها فالزوج بالخيار ان شاء رجع
الى نصف قيمة الصداق سليما واعرض عن العين وان شاء قنع بنصفه
ان نقص ولا ارش له كما اذا تعيب المبيع في يد البائع يخير
المشتري بين ان يفسخ البيع ويسترد الثمن وبين ان يقنع بالمعيب
ولا ارش له كما ذكرنا قال الامام ويحتمل ان ينال عليها الارش
لانه لو تلف في يدها رجع الزوج الى نصف القيمة ومن يغرم
القيمة عند التلف لا يبعد ان يغرم الارش عند النقصان
واقام صاحب الكتاب هذا الاحتمال وجها اورد في
ظاهر المذهب وان حدث النقصان في يد فضل فبض المرأة
واجارت فلمعند الطلاق نصفه ناقصا وليس له الخيار ولا
طلب الارش لانه نقص من ضمانه نعم لو حدث بجناية جان
واخذ منه الارش فوجهان اصحهما انه يرجع الى نصف
الارش مع نصف العين لانه بدل الباب وليس كالواحد
نصفه والثاني المنع لان العوائد كان من ضمان الزوج
وهي احدثت الارش لحق الملك فجعل ما احدثه كزيادة
منفصلة وان كان النقصان الحادث نقصان عين كما اذا
اصدقها عبدا فقبضته وتلف احد عينيه في يدها ثم طلقها
قبل الدخول فعينه قولان اصحهما انه يرجع الزوج الى نصف
ونصف قيمة التالف والثاني انه ما ذهب في جنبه فان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان استوت قيمتها وان الزيادة فان كانت منفصلة كالولد
والكسب والمهر فلم للمرأة حصلت في يدها او في يد الزوج
ويحتمل الرجوع بنصف الاصل وعن ابي حنيفة ان الزيادة اذا حدثت
قبل تسليم الصداق اليها رجع الزوج بالنصف الاصل ونصف
الزيادة وان حدثت بعد ما منعت الرجوع الى عين الصداق كما
منع الرد بالعيب وان كانت الزيادة متصلة كالسمن وتعلم
القرآن والحرفة فلا يستقل الزوج بالرجوع الى عين الصداق
ولكل واحد منهما فان اختار الزوج ان يرجع الى نصف العين من
غير تلك الزيادة فان سمحت المرأة بذلك فعل وان لم يكن له
ذلك العين وفي وجه له الحق على القبول لما فيه من المنة لكن
الزيادة المتصلة تابعة فلا يعظم فيها المنة ولا تمنع
الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع الا في هذا الموضع
ما اذا افلس المشتري بالثمن ورجع البائع مع الزيادة
المتصلة فان الواهب يرجع في الموهوب مع الزيادة المتصلة
ولا يستقل بالرجوع عن قولهما ان الحكم في هذه الصورة مرجوع
بطريق الفسخ والفسخ اما ان يرفع العقد من اصله او لا يرفع وان
رفعه وكأنه لا يعقد وجدت الزيادة على ملك الاول
وان لم يرفعه فالفسوخ محمولة على العقود ومشبهة بها
والزيادة تتبع الاصل في العقود فكذلك في الفسوخ وعود
الملك بالشرط ليس على سبيل الفسوخ ولذلك لو سلم العبد
الصداق فاسبده ثم عتق وطلق قبل الدخول فلن الشرط له

لا للسيد الذي خرج عن ملكه وانما هو ابتداء تملك فيما فرض
صداقا لها وليست الزيادة فيما فرض صداقا فلا يعود منها شيء الى
الزوج وحكم الزوائد المنفصلة والمتصلة فيما سوى الطلاق في
الاسباب المشترط حكمها في الطلاق وما يوجب عود جميع
الصداق الى الزوج ان كان سببه عارضا كالرضاع والردة
فلذلك وفي رد نماءه وجهان ان الزوج يستقل بأخذ الصداق بزوائده
المتصلة ويجعل بسبيل قطع النكاح فالحقها بحكمها عن
الزيادة وان كان السبب مقارنا للعقد كالعيب يعيبها او وجدها بعبد
فالجواب المشهور ان الصداق يعود بزيادته الى الزوج كالاصل
الى رضاها كما في فسخ البيع بالعيب فيه وجد لها
اذا اعتبر بالزيادة والنقصان معا اما اذا سبب واحد
كما اذا اصدقها عبدا صغيرا فكبر وتعذر رجعته بالعيب
وبعض الاغارم وزاد بعض الاعراض وكما اذا اصدقها
بحرة فاولدت فهو نقصان من جهة نقصان الثمن وزيادة من
جهة زيادة الحمل واما كما اذا اصدقها
عبدا فتعلم حرفة واعوزت للحال واصدمنها الخيار على
معنى ان للزوج ان لا يقبل العين للنقصان ويطلب نصف القيمة
وللزوجة ان لا تدل العين للزيادة وتبذل نصف القيمة فان
توافقا على الرجوع الى العين فحسن ولين لاحدهما على
الاجنبي ولا يعتبر زيادة القيمة بل كل حادث فيه
منفعة وفائدة مقصودة فهو زيادة وان انتقصت العين وحل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الحمل في الحادثة المعدودة زيادة من وجه لتوقع الولد وتنصاف من وجه
للضعف في الحمل والكبر عند الولادة وإذا سار على الرجوع إلى النصف
الحادثة فالعدول إلى نصف قيمة الحادثة ولا لحراحد هما الآخر
وفي وجه يخير الزوج إذا رضيت برجوعه إلى نصف الحادثة بناء على
أن الحمل لا يعلم ولم يحك هذا الوجه فيما إذا رغب في الرجوع إلى نصفها
حي بحر هي وفي الحمل في البهيمة وجهان أحدهما أنه زيادة محضة
لأنه لا يخاف عليها من الولادة غالبا والظاهر أنه كما في الحادثة
زيادة من وجه ونقصان من وجه لأن المالية غير محققة كالحمل
فإنه نوع مرض وعيب إلا أن الأول لا كمال عليه كالحمل إذا ابتلع حمل
وقوله في الكتاب إلا إذا أثر في فساد اللحم أي إذا كانت
ماكولة وقضيته أيضا أن الفرق بين أن تكون ماكولة أو غيرها
كقوله وجرانه للأرض المعدودة زيادة محضة وكان من
الزراعي المعدة للزراعة ونقصان محض إن كانت معدة للبقاء
والبناء وإن زرعتها في عامها فالزراعة نقصان محض
لأنها تورث ضعفا في الزرع ولأن الزرع يسقى لها ويستحق للقصاد
لحصادها فإن توافقا على الرجوع إلى نصف الأرض فذاك وترك الزرع
إلى الحصاد للأجرة فإن رغب فيه الزوج وامتنعت هي
أجبرت وإن رغبت هي فله أن يمتنع ويأخذ نصف قيمة الأرض
فإن قالت خذ نصف الأرض مع نصف الزرع فهي أجبان
وجهان كما سلف في البناء مع النخل والأظهر المنع
وقطع به بعضهم لأن الزرع لا يحصل من الأرض فلا يلزم قبوله

بخلاف ما لو غرست في الأرض المصدقة فالحكم كما في
الزرع لكن لو أراد الرجوع إلى نصف الأرض وترك الغراس فهي
وجه لا يجبر المرأة عليه لأن الغراس الشديد في إصلاحه في حال
الغير ضرر ه وقوله في أول الفصل إن شاء رجع إلى قيمة
النصف السليم العنان المخاذ إن يقال إلى نصف قيمة
السليم وفرق بين نصف قيمة الكل وبين قيمة نصف السليم
فإن في تعديم النصف يكون النظر إلى أجزاء من الحمل والسقيط
عيب منقص ويحرك مثل هذا في قوله فإن اشترت فقيمة
الشطر والقول إن قابل شطر القيمة ه

فروع الأول

قال ـــــ رضي الله عنه
إذا أصدقها نخلا فأثمرت وطلقها قبل الجداد
فلها الثمار وله نصف الشطر إلا أن تحذ وموافقته أدلى له
أن يكلفها قطع الثمار ولا أن يسقي وينتفع بنصيبه من
النخل ولا أن يتركها تسقي إذا بقدر ثمرها وليس لها أن تكلفه
تأخير الجداد إلى أن يدرك وله السقي فإن تركه وليس له أن يرجع
هو ولا الكل بحصة في السقي وتركه ولو أنه اسقى أحدهما
نصيبه بترك السقي وبلها نفع النخل بالسقي فإن سامح
أحدهما والتزم السقي لزمه الإجابة وإن رضي بترك السقي
لزمه الإجابة أيضا على أحد الوجهين لأنه دعى وعملا لا
غنى به وإن وهب نصف الثمار لزمه القبول على أحد الوجهين
وإن كان فيه منة لدفع العروبة كان في الجميع

الألوكة
www.alukah.net

وكذا الخلاف فيما لو اصدقها جارية فولدت فطلقها وهو ضيع
فقال الرجوع الى النصف فلعلي ان يكون مرضعة فان هذا وعد
محض فان تراضيا على الرجوع بالنصف لم يسعني مرتبا فهو
قوله على وعد بالسقي لم يلزمه ومن رضي بترك السقي يلزمه لانه
اسقاط حق اذا اصدقها نخلا حاملة ثم اطلقها قبل الدخول
وقد اطلعت فليس لها اخذ نصف الطلع بل لها الرجوع الى
نصف الحمل مع نصف الطلع لان عليه ترك ما يصلح الطلع بمنزلة
الثمر الموجود حتى لو كان في الاشجار الخلاف الذي ذكرنا
في الثمر الموجود وان كان عليها ثمار معدة فليس لها ان تكلفها
قطع الثمار حتى ترجع الى نصف الاشجار بل لها ان يبقيها
وانتاعها الى الحداد ولكن لو بادرت الى قطعها وقطعته
فليس له الا الرجوع الى نصف الاشجار وهذا اذا لم يمض
زمان القطع ولم يحدث القطع نقصان في الاشجار لان كسار
الاغصان وان اراد ان يرجع في نصف الخل يترك الثمار
الثمار الى الحداد وات المراة فيه وجهان احدهما الاجبر
عليه لانها قد لا ترضى بدخول البستان والطهر فيما بعد
لا كن بان له يجبر ويجعل الاشجار في يدها كما هو دات
الاملاك الشائعة وهذا ما يوجد لعامة الاصحاب وزاد
الامام وصاحب الكتاب فقالا ينفصل الامر بقوله ارجع
الى نصف الاشجار وانتي الثمر الى الحداد لانه لا بد من بقاء
الثمار للسقي ولا عمل عليها السقي لان فايدته لا تعود الى

بقي به والحكم ما بعد الصورة ما اذا اصدقها جارية فولدت
في يد هو او اباها ثم طلقها قبل الدخول فعلى الزوج ارجع
الى نصف الجارية وارض بان يرجع الولد منه فيه الرجحان
ولو قال ارجع وامنعها 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 معه وفي قصر
الجواهر وانما الجواري فليس لذلك لانه يتضمن التفريق بين الام
والولد في بعض الزمان لكنه يرجع الى القيمة فان ملأ وعليه
المرأة وصيت رجوعه الى نصف القيمة فهو كالتفريق
بالبيع ولو وهب منه نصف الثمار لشترك فيها وفي
الاشجار فيه وجوب القبول وجهان وصحة الوجوب انها
متصلة فاشبهت الطلع والسمن في الحيوان والاصح المنع
لان الثمار الموهوبة في حكم المنفصل والاشجار في قبول الملك
المنفصل العين ولو تراضيا على الرجوع الى نصف الاشجار
في الحال او على تأخير الرجوع الى احد الزمانين فيما
تراضيا عليه واذا عاد الاحد عمل في الثاني ولو امتنع من الرجوع منه
وقال لا عمل بالسقي ان تراضيا على الرجوع في الحال على ان يسقي
مرتين نهارا او على احدهما السقي والتزم ان يسقي
فهو وعد لا يلزم الوفاء به لكنه اذا ابى بين ان الملك لم يعد
الى الزوج ومن ترك السقي لم يمكن من العود اليه ولم يتعرض

في المسألة للسقي الا الامام ومن تابعه ﴿ قوله ويعصر
الشطراي في النخل الاشجار اي من اصل الكلمتين او موافقة
وهو الشراصي اي من الجانبين ثم بين جهة العصر فقال اذ
ليس له ان يكلفها الى قوله ﴿ تركه ﴿ قوله ليس له
ان يقول ارجع والى الحسن هذه صورة من صور المسامحة ﴿
قوله فان سامح احدهما والتزم السقي اي قال لها
ارجعي واسقي او قالت ارجع وانا اسقي وهذه صورة مائة ﴿
قوله وان وهب نصف الثمار وهذه صورة ثالثة قوله
فان تراضيا على الرجوع وهي صورة الموافقة وقد يتراضيا على
ان يسقي مرتين مثلا عاد وقد لا يتراضيان عليه ويلزم احدهما
او كلاهما السقي او يرضى احدهما بترك السقي او كلاهما
ولم يصح هذه الاحوال فيها اذا تراضيا واقتصر على ما اذا
تراضيا على ان يسقي مرتين لكن قوله فيما بعد السقي لا
يلزمه ومن رضي بترك السقي له ان يرجع الى التعيين وتعبيره
بما اراده جماعة تبعا لما اوهمه في الوسيط ﴿
قال رضي الله عنه ﴿ الثاني اذا اصدقها
جارية حاملا فولدت ثم طلقها لا يرجع في نصف الولد
ان قلنا الاجنة لا يقابله قسط من الثمن ﴿ وان قلنا يقابله
رجع بالنصف وفيه وجه انه لا يرجع لانها زيادة حدثت
بالانفصال ﴿ الثالث لو اصدقها حليا فشربته
او اعادت صنعة اخرى فهو زيادة ترجع وبقصان مرفوعة

وان عادت تلك الصنعة ارجع الامر فيها على اصل الوجهين
لانها زيادة حصلت بالاحاد وكانت على نصف قيمته مصوغا
وقيل له مثل وزنه من الواحد الصنعة و اذا اصدقها
جارية حاملا ثم طلقها قبل الدخول وفي حاملها بغل
فللزوج نصفها حاملا وان طلقها وقد ولدت فلا شيء
نصف الام ان كان الولد صبيا كما لو حال الحمل ومن يرجع
الى نصف القيمة فان كان وطيها فالكلام في زمان التعزير يجب
المهر على ما سبق وفيما وراء حد نصفها وفي الولد فهل
ماضل الزوج نصيبه مبني على ان الحمل هل يعرف وهل تقابله
قسط من المهر فيه خلاف يعرف فان قلنا لا فهو كما لو
اكانت بعد العقد وان قلنا نعم وهو الاصح فيه وجهان
احدهما ان الزوج حق فيه كما لو اصدقها عبدين فكل الولد
قبل زاد الولد فللمراة الخيار ان شيء يرجع الزوج
الى نصف مع الام اصبع عليه وان ابت فلي الستة انه لا يرجع
في نصف الجارية للتفريق ولكن يرجع الى نصف
قيمتها او نصف قيمة الولد ويعتبر قيمته يوم الانفصال
لانه وقت امكان التقويم والثاني انه لا حق للسيد الولد
ان حدث زيادة حصلت بالانفصال كالو قيمته لحالة الاختيار
فنظم الكتاب يقتضي ترجيح الوجه الاول لكنه اطلق الجواب
اطلاقا وفيه التفصيل الذي بيناه ولو اصدقها حليا
فكسره او اتلفه في يدها فضاعه عليه هيئة اخرى لم

طلقها قبل الدخول فالحاصل زيادة من وجه ونقصان من وجه
فليس لها ان يرجع الى نصف العين بهما ولا لها ان يحبس على قوله
بل له الرجوع الى نصف القيمة لها اي احدهما وان اعادت الصنعة
التي كانت فوجهان احدهما انه له الرجوع الى نصف العين
وان لم ترض اعادة الصنعة التي كان عليها يوم الاصداق والتسليم
فصار كما اذا عرضت الجارية عند الزوجة تمنع الرجوع
القهري بعيوب مسلة السمن فقد ذكرنا انها على الوجهين
ايضا وهما كالوجهين فيما اذا عرضت الجارية المغصوبة
في يد الغاصب نقصان المزال او بحيث ما عاد
على التسليم فعود السمن لا صنع فيه والصنعة عادت بصنعها
والتزامها مؤنته والى هذا اشار بقوله لانها زيادة
حصلت باختيارها واذا الرجع الى نصف الحلي العاد
عبدا ما قال لها اذا رجع فيه فوجهان احدهما النصف
قيمة الحلي على الهيئة التي كانت والثاني الى مثل نصفه
الموزون مثل والى نصف اجود مثل الصنعة وهي قيمتها
فنظم الكتاب يشعر بترجيح الاول والموافق لما مر في الغصب
فيما اذا ملك طعاما على انسان شرع ترجيح الثاني واذا قلنا بالاول
فهم يقوم الحلي فيه وجهان احدهما بغير جنسه وان
كان ذهبا يقوم بالفضة وان كان فضة فبالذهب
والشبه انه يقوم بنقد البلد وان كان من جنسه
فقد سبق نظيره وقوله فله نصف قيمته مصوغا

الشبكة الألوكة www.alukah.net

الرابع لو اصدق الذمي خمرا وقبضت
واسلما وطلقها قبل المسيس وقد صارت خلا رجع بنصف
المثل على وجه ولا رجع شيء على وجه فان قلنا رجع فلو
كان قد تلف الخل قبل الطلاق رجع بمثله على وجه ولا
رجع شيء على وجه لانه يعود له يوم القبض ولو كان
الصداق مستقوما ولو كان بدل الخمر جلد ميتة فدبغ فصار
طاهرا ومع الرجوع اظهر لانها ليست حصلت بالاختيار
الخامس اذا اصدقها تعليم القرآن وطلق وعسر
تعليم البعض لانها احتبسته فلها نصف مهر المثل او نصف
اجرة التعليم على احد القولين اصدق الذمي امرأته
خمرا فصارت خلا في يد الزوج ثم اسلما او ترافعا الينا
فوجهان احدهما انه لا شيء لها لان الصداق العقد
صير الزوج مدينا والزوج عليه ضمان يده فاشبه ما اذا
قبضت الخمر وصارت خلا في يدها والصحيح انها تستحق
نصف المثل لان الخمر لا تصلح صداقا فلا اعتبار بذكرها اذ لم يتصل به
القبض قبل وكذا لو اسلما او احدهما قبل ان تصير خلا
حكم بوجوب مهر المثل ولو اصدقها عصيرا فتخلل في يده
ثم اسلما او ترافعا الينا فلا رجوع لان الخمر ان كانت ماله
فلا مالية لها وان بقيت عندها فلا قيمة لها حتى يعود فيرجع
فان صارت خلا عندها ثم طلقها قبل الدخول وهي مسئلة
الكتاب ففي رجوع الزوج الى نصف الخل وجهان وجه الرجوع

ان عين الصداق باقية وانما تغير بعض صفاتها وهذا
اشبه المباني في رجوع شيء اذ رجوع انما ثبت اذا كان
المعوض من حالا وهاهنا الزيادة حدثت في يدها فهو كزيادة
منفصلة حصلت عندها واذا قلنا لا رجوع فلو تلف الخل
او اتلفته ثم طلقها فوجهان احدهما انه يرجع بمثل نصف الخل
لانه لو بقي لرجع في نصفه فاذا تلف كان له الرجوع الى بدله والثاني
لا يرجع شيء لان الرجوع الى بدل الصداق عند التلف سقط فيه
الى يوم الصداق ولا قيمة لها يوم الصداق ولا عند القبض
فيمتنع الرجوع الى بدله ولو اصدقها جلد ميتة فدبغته
بعد ان قبضته ثم طلقها قبل الدخول ففي رجوعه الى
النصف وجهان مرتبان على الوجهين فيما اذا تخللت
الخمر واولى بان لا يرجع لان الخمر اذا تخللت خلا عينها
لا صنع لاحد فيه وهاهنا احدث المرأة صنعة بالدباغ
والتزمت مؤنته ومع هذا التقريب فشبه ان يكون
الرجوع الى نصفه اظهر كما اذا ذكرنا فيما اذا غصبت
جلد ميتة ودبغه ان للمالك ان يأخذ منه وكما يجوز
ان يجعل العين الامتوا صداقا يجوز ان يجعل المنافع والاعمال
صداقا كالخياطة والخدمة والبناء وتعليم القرآن
ومنفعة الحر صداقا لدليل الجواز ودليله قوله صلى الله عليه وسلم
زوجتكها بما معك من القرآن ولا يلزم العلم بما يلزم تعليمه بان
يقول جميع القرآن او السبع الاول او الاخير وبعض الشيء

الألوكة
www.alukah.net

ولا بات فان لم يكن للمتعاقدين علم بالقرآن وسوره واعرابه
فالطريق التوكيل او تعليمها بان يصدقها تعليم
القرآن بقدر السنة وينبغي ان يكون قدر ما فيه كلفة والمفهوم
كسبع حمد الخنطة فاذا اصدقها تعليم سورة وعلمها
وطلقها قبل ان تدخل بها فيرجع عليها بنصف اجرة التعليم
كالو اصدقها عينا واقبضها فلف عندها طلقها قبل
الدخول وان طلقها قبل التعلم فانها تستحق تعليم الكل ان جرى
الدخول وتعلم النصف ازم الحد وهل يوفى ذلك ام تقال
انه فات بالطلاق فيه وجهان اصحهما في ان تعلمها ورأى جماعة
من علمه خلق والطهر هما وهو المذكور في الكتاب
اما اذا طلقها بعد التعلم لانها صارت محرمة عليه وله
نوع من الوضع في البهيمة والجارية 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 ه ك

قاعدة منها العنا الخيار
بسبب زيادة لو نقصان ولا فرق بين الاحبار وهذا
الخيار ليس على الفور بل هو لخيار رجوع الواهب فان كان
له الخيار فامتنعت حبس عنها عين الصداق كالمذهب
وباع القاضي من الصداق ما في نصف القيمة فان كان لا يشترك
النصف بنصف القيمة الواجبة فسلم الى الزوج نصفا

الصداق وعلى ما اقتضى به واذا وجبت القيمة فهي اقل قيمة
من يوم الاصداق الى يوم القبض لانها وجبت السلف في يدها
بعد الطلاق فيعتبر يوم التلف ه اذا عنا الخيار
للمرأة بسبب زيادة في الصداق او للزوج بسبب نقصان فيه
اولها لاجتماع العينين فلا يملك الزوج الرجوع قبل ان يختار من له
الخيار العين للرجوع اذا كان الخيار لاحدهما وقبل ان يتوافقا
عليه ان كان الخيار لهما وتوجهت طلبة الزوج فحلف
احضر احدهما ولا يتمكن من الشاخص والزوج يطالبها
بحمله عندها ولا يعين للغرم لا القيمة فان امتنعت
فحبس القاضي عن الصداق ان كانت حاضرة ويمنعها من
التصرف فان تعلق حق الزوج بالصداق فهل يتعلق حق المرتهن
بالمهر والعرها بالزكاة واذا صرف على الامتناع وكان
نصف القيمة دون نصف العين للزيادة الحادثة فستقيها
بقيا 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 الحادثة فيه احتمالان للامام احدهما انه لا
يسلم العين اليه بل يبيعه فلعل يحدث في الثمن زيادة
وظاهر ما وهو المذكور في الكتاب انه يسلم نصف
العين اذ لا فائدة في البيع ظاهرا ه وقوله
فان كان لا يشترك النصف بنصف القيمة الواجبة لا

تخير بيع النصف بل الكل كذلك وإذا وقع الرجوع إلى القيمة
فهل الأصداق وخروجه عن ملكها أو لزياده أو نقصان
فالمعتبر الأقل من يوم الأصداق وقبضه يوم القبض لأنه
إن كانت قيمة الأصداق أقل فالزيادة بعد ذلك حادثة
على ملكها فلا يتعلق بها الزوج وإن كانت قيمته يوم القبض
أقل فالنقص قبل ذلك فهو من ضمانه فلا يرجع عليه بما هو مضمون
عليه بعد لو تلف الأصداق في يده فما بعد الطلاق وعلى أنه
مضمون عليها فعليه قيمته يوم التلف لأن الرجوع قد وقع إلى
عين الأصداق لم تملكه لكن بدله

قال ـــــــ حجة الإسلام قدس الله روحه

الفصل الثالث في التصرف المانع للرجوع

وفيه مسائل أحدها لو ان الملك كله
لا يمنع البيع وهبة وعتق بعت القيمة فان عاد الملك
فالملك العائد كالذي لم يزل في أحد القولين فلو تعلق
به حق لازم كرهن وإجارة بعت القيمة فان صبر إلى الاسهال
فله نصف العين لكن لو بادرت إلى تسليم القيمة لزمه القبول
لما عليها من العهدة بفوات العين فائدة وإذا زالت المرأة
ملكها عن الصداق ببيع أو هبة مع القبض أو عتق أو الملك
الزوج بالطلاق قبل الدخول بعد ذلك التصرف هل زال ملكها
كالهلال ويرجع الزوج إلى نصف بدل المثل أو القيمة وان

لم يزل الملك بل يتعلق به حق الغير كالرهن مع القبض فلا
رجوع للزوج إلى نصفه وإذا حرمنا فعل نقض الصداق عما
كان لاستحقاق الغير منفعته فالزوج بالخيار بين أن يرجع
إلى نصف القيمة في الحال وبين أن يرجع إلى نصف العين مسلوبة
المنفعة مدة الإجارة ولو قال أصبر إلى انهيار الرهن أو
انقضاء مدة الإجارة فإن قلنا المسلم له إلى المرتهن والمستأجر
فليس لها الامتناع منه وإن قال لا أتسلمه وأضبطه لها أن لا
ترضى به وتدفع إليه نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان
وهذا إذا قلنا أن الصداق في يدها مضمون بعد الطلاق وهو
الأظهر وإذا جاء هاهنا وإن قلنا لا ضمان فوجهان في
أنه هل يجب عليها الإجابة لأنه قد يتلف والعهدة
القيمة وتخلو يدها عن القيمة يوم القبض فإن لم يجب فلعل
تلف لا بسببها كما إذا رضيت به أو وهبته وعبر قبض فللزوج
أن يرجع في نصفه لأنه باق في ملكها ليس فيه حق منها لأحد
وقيل لا يرجع في نصف الموهوب ليلا يحتمل تصرفاتي
ملكها ونحو هذا الخلاف في الرهن والوصية وإذا زال ملكها
وعاد ثم طلقها قبل الدخول فوجهان أصحهما أن حق
الرجوع يتعلق بالعائد وكأنه لم يزل والثاني المنع
لأن الملك الآن مستقل من جهة أخرى لا من جهة الصداق
وهذا كالخلاف في أن الموهوب إذا خرج عن ملك الولد
وعاد وهل للأب الرجوع فيه والظاهر عند الأكثرين أن

شبكة الألوكة
www.alukah.net

للزوج الرجوع لان رجوع الزوج لا يحصل بالغير بل يتعلق بالبدل
والعين العائد اولى بالرجوع من البدل وبحالف رجوع الهبة
فانه يحصل بالغير ه ك ـــــ رضي الله عنه

الثانية لو اصدقها محرما عبدا فدبره ثم طلقها قبل الدخول
عاد النصف المدبر بحكم الرجوع لانه وجد مقصودة فهي كزيادة
متصلة وقيل قولان وقيل يرجع قطعا وهو القياس وقيل
اختلفوا في النص هل تعليق العتق هل هو كالتدبير
ووصية العبد بالعتق هل هو كالتدبير وان التدبير
هل يمنع رجوع البائع ورجوع الواهب ه الثالثة
لو اصدقها قصدا والزوج محرم عند الصداق لم يمنع رجوع
النصف على وجه لانه مال يعدي كالارش ثم ان علما
حرم الله تعالى وجب الارسال وعليه فقد نصفها ه اذا
اصدق امراة عبدا فدبره ثم طلقها قبل الدخول فعبد
بلا شك فرق احدهما ان في رجوع الزوج الى نصفه قولا
واحدا على ان التدبير وصية او تعليق عتق بصفة فلا يعدل
الى القيمة لان التعليق لازم ولا رجوع عنه والثاني القطع بانه
لا يرجع لان التدبير وان كان وصية فهي مقصودة فليس للزوج نقويتها
كالزيادة المتصلة والثالث القطع بانه يرجع
لان التدبير لا يمنع ازالة الملك اختيارا فاولى ان لا يمنع
الرجوع القهري والظاهر انه يمنع الرجوع فان تنبت
الخلاف وتعليق العتق بالصفة ينبني على التدبير ومن

الاجار

الاصحاب من جعل التعليق اولى بمنع 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 الوجوب وايراد
الكتاب الى هذه الطريقة اقرب والظاهر انه يمنع ايضا وهل
يمنع التدبير رجوع البائع فيما اذا باع عبدا بثوب وقابضا
ثم دبر العبد ثم وجد البائع بالثوب عيبا وكذا
رجوع الواهب فيه وجهان تفريعا على ان الرجوع هاهنا
اصحهما انه لا يمنع ويمنع التدبير لان المنع اقوى من التطير
ولذا يمنع الزيادات المتصلة التطير ولا يمنع الفسخ
واذا اصدق امراة عبدا فدبره ثم طلقها قبل الدخول وهو محرم
فاذا قلنا ان نصف الصداق يعود الى الزوج باختيار الملك
فليس له اختيار الصيد ما دام محرما وان كان كالمشتري
صيدا وان قلنا يعود بنفس الطلاق فوجهان احدهما
انه لا يعود نصف الصيد اليه وينتقل حقه الى القيمة
لان المحرم لا يملك الصيد بالاختيار والطلاق يتعلق باختيار
والظاهر انه يعود فان الطلاق لا يملك الملك ابتداء وانما
المقصود من الفراق وعود النصف اليه حكم رسم الشرع
عليه تعبدا فمن كلامه ويطرد هذا الخلاف في عود الملك اليه
بالردة وان عاد الملك اليه في وجه يجب ارساله لان المحرم
يمنع من امساك الصيد وبه اجيب هاهنا وذكرنا في الحج

شبكة الألوكة
www.alukah.net

نص تعالى على أن المحرم يرث الصيد وفي الإرث وجه مذكور أنه يزول
ملكه كما ورث وهو المذكور في الكتاب هنا كما فرق
وإذا أعاد النصف الطلاق قلنا بوجوب الإرسال فلا يملك إرسال
النصف إلا بإرسال الكل فيخرج ذلك على الأقوال فيما إذا ازدحم
حق الله تعالى وحق الآدمي وإن قدمنا حق الله تعالى وجب
الإرسال وعلم نصف القيمة لها وإن قدمنا حق الآدمي لم يجب
الإرسال وعليه نصف الحرا والثلث في يديها وبيدها فإن سوينا
فالحكم الجاز انفقا على الإرسال وعرفها النصف والباقي مشتركا
بينهما وفي قيام نصف الحرا وقيل يخرج على الأقوال إذا ازدحم
حق الله وحق الآدمي على محل واحد وفي إرسال المالك لنفسه
تفويت للملك الغير فوجب أن يمنع منه ٥ ك

الفصل الرابع في هبة الصداق من الزوج

وذلك سبعة ألفاظ العفو والإبراء والهبة والتمليك والبيع
والصلح والتمليك وينعقد بلفظ الهبة ويحتاج القبول على أحد الوجهين
ولفظ العفو والإبراء يزيل الملك في الحال وليس للزوج العفو
عن صداق الصغيرة غير الجد وفي القديم له ذلك
إن كان يراها لكن مستقلة وجرى حد الطلاق إذا
وهبت من الزوج قبل الطلاق فلها رجوعه نصف القيمة فإن فارقت
وإن رجع بالإبراء فهما على تبين وإن قلنا يرجع وإن كان
دينا وهبت منه فتولد ذا وإن قلنا يرجع جعلنا الهبة المعجل

كالمعجل إليه للصداق ويحكى القفال في الرجوع قولين
الفسخ بعد أداء المرجوع فيه ٥ ك فلو تبرع الزوج في موضع
الشطر فيترك النصف الذي يستحقه إليها حتى تحلفها
جميع الصداق وقد يتبرع هي فيترك حقها حتى يعود
الجميع إليه والواجب قد يكون عينا وقد يكون دينا أما
في ذمته بأن أصدقها في الذمة وأما في ذمتها بأن
قبضها ما أصدقها من النقد في العين وتصرف فيه كما يستهلكه
فإن تبرع مستحق الدين باسقاطه فتبرعه ملحق بالإبراء
والعفو والإسقاط والترك كلي وجهان في أن لفظ
الترك صريح أو كناية والأشبه الثاني فيعتبر النية
إلى هنا ولم يتعرض للمذهب وفيه وجه وعد بلفظ
الهبة والتمليك وفيهما وجه آخر والظاهر الأول وفي
احتياج اللفظين إلى القبول وجهان في وجه
يحتاج كما لو استهلك في الحال والأصح المنع لأن
التصرف في الحقيقة إسقاط وإبراء وإن تبرع عن
ذمته بالنصف الآخر فينبغي أن يعتد وعليك ويقبل
ما جعله ويقبضه فإنه استدامة هبة ولا يستقيم لفظ
العفو والإبراء جهة نعم لو كان الصداق في
ذمة الزوج وقلنا لا يحصل التشطير بمجرد الطلاق بل
باختيار التملك فإذا قال عفوت سقط حينئذ كما لو نوى
الشفعة وسمى جميع الصداق في ذمته وإن كان

الصداق عينا فالشرع فيها هبة فان كانت في يد المتبرع
فلا بد من الايجاب والقبول والقبض وان كان في يدها صحت
فهو هبة من المال في يد نفسه مدة امكان القبض وهل
يحتاج الى ان يجدد 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 هل للولي العفو عن صداق موليته فيه قولان على من بيده
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
وبهذا قال مالك واحمد ووجه ان الآية خطاب للازواج
فلو اراد من بيده عقدة النكاح للزوج لما عدل عن الخطاب
الى الغائبة بل قال الا ان يعفون او تعفوا انتم وقال في الجديد
المراد منه الزوج والمعنى او يعفو الزوج عن حقه فيخلص لها جميع
الصداق وتتنصف به قال لنا حنيفة وجه ان الولي لا
يستحق على المولى عليه وانما يصح عفو الولي القديم لشروط
احدها ان يكون ابا او جدا واما غيرهما فلا يعفو لانه لا يلي
الثاني ان لا يكون الاب مفلسا فاولى ان لا يملك اسقاطه والثالث
ان يكون البكر المولية بالغا عاقلة صغيرة فلا يجوز العفو عن

صداق

صداق البنت لان الولي لا يستقل بنكاحها فليست بيده
عقدة النكاح وفيه وجه وفي المجنونة وجه الجواز الحاقها
بالابنة والاظهر المنع لانه قد يتضرر بالعفو عن صداق العاقلة
كليهما وفي نكاح البنت وجهان موجزان منه والمنع
لانها مرغب فيها وفي البالغة وجهان ايضا وجه الجواز ان الاب
والجد يستقلان بنكاح البالغة البكر استقلالهما بنكاح
الصغيرة والاصح المنع لان التصرف والنظر فيما لها الى
الولي والحال ان يكون العفو بعد الطلاق فاما قبله فلا
يصح لانه قد يرضى بها بعد العفو فيفوت منفعة البضع
بلا عوض وقد لا يطلق وقيل يجوز اذا رأى الولي المصلحة
فيه والرابع ان يكون قبل الدخول فاما بعدها استوفى
منفعة البضع فلا يجوز العفو والخامس ان يكون الصداق
دينا في ذمة الزوج فاما اذا كان عينا او دينا وقبضه
فليس لها العفو لانه تفويت على المالك وللمنفعة
وفيه وجه وبنى على جواز العفو جواز حط الولي الصغيرة
نصف الصداق الذي يستحقه وقوله في الكتاب
اذ ذلك ان كان الولي محرما يعيد التخصيص بالاب والجد
وبما اذا كان فان الاجنبي حيث يحق وقوله
وان لا تكون مستقلا اي بامرها ويخرج به البالغة
فلا يجوز العفو عن صداقها على اصح الوجهين لكن لا يخرج
المجنونة ولم يتعرض في الشروط لكون الطلاق قبل الدخول

الألوكة
www.alukah.net

ويكون الصداق دينا واذا وهب المراة الصداق المعين ثم زوجها
ثم طلقها قبل الدخول فقولان احدهما وبه قال ابو حنيفة ومالك
وكذا احمد في رواية انه لا يرجع بشيء لانها ملكت له ما يستحق
بالطلاق فلا يطالب به في عند الطلاق كمن عجل الاجرة فلا يطالب
بها عند الحول والثاني يرجع عليها بنصف بدله اما المثل
او القيمة لانها ملكت الصداق بشرط سلامة الحياة مصلحتها كما شبه
ما اذا وهبه من اجنبي وهذا اظهر عند الاكثرين هذا اذا
كانت قد قبضت العين ثم وهبت منه وان وهبت قبل
القبض فقد قطع بعضهم بعدم الرجوع والهبة ها هنا
كهبة المبيع من البائع وسلمه قبل القبض على قولنا
ان الصداق مضمون ضمان العقد وفيه طلاق ايضا فهذا
هبة الشيء لمن هو في يده وفيما يريده هذه الهبة ما مر ولو كان
الصداق دينا فابرأته منه فقد قيل فيه القولان لكن
الظاهر انه لا رجوع عليها بشيء ومنهم من قطع به لانا لم نأخذ
منه مالا ولم تحصل عليه زيادة ولو وهب الزوج هذا الصداق
او باعه ثم عاد اليه بالرجوع عن صورة الشرط الى اسقاط الهبة والظاهر
اعتبار الحقيقة وان الحق كما في اسقاط الابراء ولو قبضت
الدين ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول فالحكم كما في
هبة العرض لو وهبت منه الصداق ثم ارتدت قبل
الدخول او فسخ احدهما بعيب الاخر ففي الرجوع الى الحكم
كالخلاف المذكور في الرجوع بالنصف عند الطلاق

ولو باع عبدا تجارية ووهب الجارية لزوجها ثم وجد بها
العبد عيبا واراد رد الجارية بالعيب ففي تمكنه منه ومن المطالبة
بقيمة الجارية الخلاف ٥ وقوله ففي رجوعه بنصف
القيمة يريد اذا كان الصداق متقوما فان كان مثليا
فالخلاف في الرجوع بنصف المثل وقوله فان منعنا
الرجوع جعلنا الهبة كالتعجيل الموضوعة السنة على احد
القولين وليس هو تفريعا حكما على هذا القول ٥
كل فرع احدهما الوهب منه
نصف الصداق ثم طلقها فان قلنا الهبة لا تمنع الرجوع
في كميته رجوعه بالنصف بلا تفاوت قول احدهما ان له
النصف الباقي ونحن هبتها في نصيبها والثاني قسم قبله
نصفا بقي وربع قيمة الجملة والثالث انه يحتسب من هذا وبين
نصف قيمة الجملة حدا من الشيوع وان قلنا الهبة تمنع
الرجوع ففي قول انحصرت الهبة في رجوعه فلا رجوع وفي
قول في نصيبها فله باقي الصداق وفي قول في سهمه فله نصف
الباقي الثالث اذا احلفت المرأة قبل المسيس نصف
الصداق مطلقا ففي قول يبنى له على النصف الذي بقي لها
وعلى قول سبع فيغسل نصف الصداق ومنى الباقي على
نصف الصفة اذا وهب منه نصف الصداق ثم طلقها
قبل الدخول وان قلنا ان هبة الكل لا تمنع الرجوع بالنصف
فهبة النصف اولى والى ما اذا رجع فيه ثلاثة اقوال الصحيح

نصيبه

الألوكة
www.alukah.net

الى النصف الباقي لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجد
فياخذ ويحضر هبته في نصيبها والظهر انه ان لم يحضر فالباقي
وهو الربع وله مع ذلك ربع بدل الجملة لان الهبة وردت على
مطلق النصف فسلم وان كانت ان يجبر ان شاء اخذ نصف
بدل الجملة وترك الباقي وان شاء اخذ نصف الباقي وهو الربع مع
بدل الجملة لانه لا بد من احد هذين على ما مضى الى سعيد حمد
ما زلنا ان هذه الحيل تمنع الرجوع فهذا بلا نهاية اقول ايضا
اصحها عند صاحب التهذيب وقد قال في جنسه انه لا يرجع
بشيء ايضا وحينئذ ما عجلته والثاني انه يرد الهبة على حالها فحينئذ
يرجع الزوج الى النصف الباقي وكانها عجلت نصف
حقه ووهبت منه نصف حصتها وقولها وربع قيمة
الجملة محمول على ما اذا كان الصداق مستهلكا فان كان
مثليا فيكون الرجوع الى المثل وهو ضائع الحيل المرأة
قبل الدخول على غير الصداق فله المسمى وشطر المهر
وان ردت العبا على جميع الصداق وقد ضاع العبا على يدها
وما لها الا النصف يعود اليه فيبطل التسمية في نصيبه
وفي نصيبها قولا تفريق الصفقة وتحصل السمية بلا
طلاق فان لم تصح في نصيبها صح لها عليه نصف الصداق
وعليها له نصف قيمة العبا مهر المثل والثاني مثل الصداق
او قيمته وان صححنا التسمية في نصيبها فللزوج الخيار
اذا كان جاهلا كما ذكرنا في التفريق فان فسخ عاد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

القولان في انه يرجع الى مهر المثل او بدل المسمى وان اختار
فعلى القولين في البيع المشترك اذا اخذ فيما صح البيع فيه
بحصته من الثمن او بالقسط ان قلنا بالاول فلها في الحيلة
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 العبا على نصف
الصداق نظر ان قبض وكان ضاع العبا بالنصف الذي سلمته
اليه بعد الفراق فهو صحيح ورواه في جميع الصداق ان كان
دينا ويعود الملك اليه في جميعه ان كان عينا وان طلق
قبل الدخول بنا على ان تصرف احد الشريكين في النصف المطلق
من العين المشتركة بالسوية يزيل على النصف الذي له لان
الظاهر انه يتصرف فيما له او سمح بالطلاق للغير وفيه
قول ان اصحها الثاني وحينئذ ضاع العبا 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 الباقي بحكم الشطر وعوض
الخلع ثم 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 الباقي

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 اصح
القولين بها طلقت وفي معنى الطلاق كل فراق يوجب
الشطر فاذا اشطر اقتضى المتعة ومعنى ارها هل يباح
ان يجعل صداقا او قيل يباح الغابر الذي لا يقابل بالمهر
يوجب اوضاع ويستحب ان يحط عن شطر المهر كالحط
المهر عن الكل ه المتعة المال الذي يدفعه الرجل الى
امراته 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 لكها من الاستمتاع وعلى قول
انها تجب لاطلاق قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف
فان لم تجب لما بي بالتسمية في العقد والفرض بعده قال
الله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن وعلى هذا فهي مستحبة وان
طلق بعد الدخول فقوله في المتعة والمتدم وبه
قال ابو حنيفة انها لا تجب لانها تستحق المهر والمال فهذه
وبه عسرع المتعة والمحبين الوجوب لقوله تعالى ان

امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وكان صلى الله عليه وسلم قد
دخل بهن وعن ابن عمر ان لكل مطلقة متعة الا التي فرض لها
ولم يدخل بها فحسبها نصف المهر وعن احمد روايتان كقولين
ومنها جعلت المرتة لا بسبب منها او حصلت من جهة اجنبي
فهو كالطلاق في اقتضاء المتعة وذلك كما اذا ارتد او اسلم
ولاعن اذا اسلم وكنه الشرمن اربع نسوة فاقتصر عليهن وكما
اذا وطئ ابو او ابنه زوجة الصغير والطفل وان كان بم 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 المراة او بسببها
لم تجب المتعة كما لا تجب نصف المهر قبل الدخول ولو
كرهت المراة اسلامه ومنعها باعسار الزوج او بعيبه او فسخت
بعيبها وفسخها بعتقها وهو رقيق ويستوي في المتعة
المسلم والذمي والحر والرقيق والحر والرقيقة وكون في
كسب الرقيق وليس الرقيقة كالمهر وقوله وفي
معنى الطلاق كل فراق يوجب الشطر اي اذا وقع قبل
الدخول فاذا لم يشطر لوقوعه في صورة التفويض
قبل الفرض اقتضى المتعة ويستحب في قدر المتعة ملاحظة
قدرها وحالي قول انه يعتبر بحالهم ان كان موسرا او

شبكة الألوكة
www.alukah.net

كان بعضه افوجهان وان كان متوسطا فقدر ثلاثين
درهما اعتبارا للمعتاد في هذا النص على الاصح المحكم عن الاكثرين واما
القدر الزايد فان تراضيا على شيء فذاك وان تنازعا فوجهان
احدهما ان الواجب اقل ما يتمول وحكي ذلك منقولا انه يجوز
ان يكون صداقا والصحيح ان الحاكم يقدر باجتهاده وقال الله
تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ولم يعتبر الحاكم
فيه حالا وجه احدها الا عتبار بحال الزوج للعدة والثاني
بحال المرأة لان المتعة كالبدل للمهر والصحيح انه ينظر الى
حالهما معا وهل يجوز ان يزيد المتعة على شطر المهر فيه
وجهان احدهما لا لانه بدل على شطر المهر فلا يراد على الاصل
والصحيح نعم لان الزيادة فيه وهذا ثالث وهو انه
يسعى ان بلغ الشطر كما لحط العفو عن الكل ووافقه
اغلط الخطاب وليذكر في الوسيط الحط لكن قال
الزيادة على شطر المهر قضية ما ذكره فذاك اعتبار المسمى
فان لم يسم شيئا اعتبر نصف مهر المثل وقال ابو حنيفة
اقل المتعة ثلاثة اثواب درع وخمار ومقنعة الا ان
يكون نصف مهر مثلها اقل من ذلك وعن احمد في رواية
انها تقدر بما تحرك فيه الصلوة ه

قال رضي الله عنه ونفعنا به

الباب الخامس في النزاع وفيه مسايل

احدها اذا تنازعا في قدر المهر وصفته كالغا كما في البيع
ويجري ذلك بعد انقطاع النكاح وبعد الموت لان الصداق
يعتد مستقل بنفسه ويحلف الوارث النافي على نفي العلم
والمس على البت وقايل التحالف انفساخ الصداق والرجوع
الى مهر المثل ولهذا ادعته قال ومهر المثل ولو ادعت التسمية
واكل الزوج اصل التسمية تحالفا وقيل القول قولها لانه
لو اكل اصل المهر وشك واعترف النكاح لم يسقط عليها
مهر المثل عليه على الظهر الوجهين بل تحالفان وادخل في قوله
هذا المرسم لا يوجب مهر المثل وان كان ظاهرا في الاقرار ه
اذا اختلف الزوجان في قدر الصداق او في
صفته كالحلول والتاجيل وقدر الاصل كما في
البيع ولا فرق من ان يكون هذا الاختلاف قبل الدخول او
بعده وقال ابو حنيفة ومالك ان كان بعد الدخول فالقول
قول الزوج مع يمينه وان كان قبل الدخول وبعد ابي حنيفة
القول قولها في قدر مهر المثل وقول الزوج فيما يزاد وعند
مالك يتحالفان ويفسخ النكاح بناء على ان فساد الصداق
يوجب فساد النكاح وعندنا القول قول الزوج وبما
يحلف التحالف مع قيام الزوجية يجري بعد انقطاعها
لان الصداق يعتد مستقل بنفسه وان التحالف طهر فيه
في النكاح وعن ابي حنيفة ان بعد النكاح القول قول الزوج
على الاطلاق ويجري التحالف فيما اذا مات الزوجان واختلف

ذلك وان كان

الوارث ان في الصداق واحد هما واختلف وارثه والاخر لكن
اذا كان الاختلاف في طرف النفي والاثبات على الميت فالوارث
حلف في النفي على العلم وفي الاثبات على الميت على المعهود وقال
بعض الاصحاب يحلف على الميت في الطرفين لانه اذا بات انفسخ
بخمسمائة فلا معنى لقوله لا اعلم انه لها بالف والتفاوت بانه
جرى بخمسمائة فتفاوت بانه جرى بالف وعندي حينئذ
ان مات احد الزوجين فالحكم بين وارثه وبين الاخر كما في
اختلاف الزوجين وان ماتا معا فالقول قول ورثة الزوج
بلا تفصيل واذا حكمنا بفسخ الصداق ورجع المراة الى مهر
المثل وفي قول ينفسخ بنفس التحالف ولا يحتاج الرجوع
الى مهر المثل بل ان حلف نابذا على ما ادعته المراة كما اذا
ادعت ان الصداق الف فادعى الزوج انه خمسمائة ومهر
مثلها الفان يعين ان يكون زائدا لان التحالف اسقطهما
ادعياه وصار كما لم يذكر هذا اولا ذكل وقيل
ان كان مهر المثل زائدا على ما ادعته فليس لها بعد التحالف
الا ما ادعته والصحيح الاول ولو ادعت المراة مهر المسمى
وانكل الزوج اصل التسمية فوجهان لاحدهما ان الصداق الزوج
لان الاصل عدم التسمية واصحهما انها تحالف لان الزوج
اذا لم يدع التفويض فكانه يقول الواجب مهر المثل وهي تقول
الواجب الف بالتسمية فيرجع الاختلاف الى الاختلاف
في قدر الصداق وقوله وفائدة التحالف انفساخ

الصداق ظاهر هذا اللفظ يوافق القول بالانفساخ عند التحالف
والظاهر الفسخ دون الانفساخ لكن ليس غرضه في هذا
المقام الكلام في انه فسخ او انفساخ وانما الغرض بيان ان التحالف
يسقط الاقل من مهر المثل ومسمى التسمية اما الفسخ او دونه
وقوله وحلف الوارث على البت على في العلم ويكتب على
البت لتمسني ان يحمل على ما اذا ادعى الزوجان معا لان جد
لختم احد الزوجين بالنفي والاخر بالاثبات ولان الوارث
الماضي محمول 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 وسكت عنه ولم يدع التفويض
ولا اخلا النكاح عن المهر حكى في الكتاب فيه وجهين
احدهما انه يثبت لها المهر اذا حلفت لان الظاهر منعها
فان النكاح يوجب مهر المثل اذا لم تسم تسمية صحيحة
واظهرهما عند صاحب الكتاب انه لا يثبت مهر المثل
لانه ان النكاح قد يجري باقلها يستمول وليس مهر المثل لازما له
ولكن تحالف ووجه ان انكار اصل المهر ابلغ في انكار
بعضه وذلك يوجب التحالف وفي هذا استدلال لان في
التحالف يحلف كل واحد منهما على اثبات ما يدعيه ونفي ما يدعيه
صاحبه والمفروض في وجهة الزوج في المسئلة انكار مطلق فلا
معنى للتحالف وحكى القاضي الروياني الخلاف في المسئلة على

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

الوجه الآخر فقال في مشايخنا رحمهم الله القول قول الزوج وعليها البينة
وبه افتى جماعة من المتحققين بالطلاق وخاسان انه لا يسمع
انكار ولد ادعاه نسب المهر ولكن يحلف الغلام وان ذكر مقدار
وذكرت زيادة عليه وان امرت على الانكار رددت اليمين عليها
وقضي لها ولو كانت هذا ابني من فلان فقد حلى على قياس
الوجه الاول من الوجهين المختلفين في الكتاب انها تستحق مهر
المثل اذا حلفت لانه اقرار للولي ظاهرا فان استدخال الماء
بعد الوطي المحرم هو الذي تعلق به الولد ظاهرا وهو
مقتضى مهر المثل وفي ظاهر المذهب ان مهر البيان اذا
انكر الولد عينا فان امر على الانكار رددت اليمين عليها ه

قال الثانية اذا تنازع ولي
الصبية والزوج بعد الدخول المهر تحالفا على احد الوجهين لان الولي
مقبول الاقرار فلا بد ان يحلف وكذا الصبي والعتيم
والوكيل على هذا الوجه ولو ادعى غلام بلغ انه تزوج امرأة الطفل
فانكر المدعى عليه وحلف لم ترد اليمين على الولي على احد الوجهين
لكن يتوقف الى ان تبلغ الصبية ويحلف الدافعة لو ادعت
المرأة في عقد بن حر بالغ كوفي وافامت البينة عليها الزمها مهر
كالطلاق بعد المسيس وعلى الزوج ان يبين حرمان المسلم
باطلاقها وطلاق قبل المسيس ه الخامسة اذا كان في يد
ابويها وامهما فقال اصدقتك اما لو مات بل ابي يحلفان على الاصح
لان الصداق عوض وامثل العقد متفق عليه ثم الرجوع الى مهر المثل

ويعتق

ويعتق الملك باقرار ولي موقوف اذا لا يلي عليه احد هما ه
اذا اختلف ولي الصبية او المجنونة والزوج فقال الولي
زوجتها بالف وقال الزوج بل بخمسمائة فوجهان اظهرهما انهما
يتحالفان لان الولي هو المالك للعقد والمستوفي للصداق
فكان اختلافه مع الزوج كاختلاف المالكة مع الزوج
ان اقرارها مقبول في النكاح والصداق واذا قبل اقرارها
لم يجد تحليفها والثاني المنع ولا احاجي العقود هاهنا ه
يحلف الولي فيتوقف الى ان تبلغ الصبية فيحلفان ويجوز
ان يحلف الزوج ويوقف يمينها الى ان تبلغ وان قلنا يحلف
الولي فذاك اذا ادعى زيادة على مهر المثل والرجوع مهر المثل
فان قال الزوج تحالفنا فالواجب هو مهر مثلها وقال الولي بل
بالعين واما اذا ادعى الزوج النكاح بما دون مهر المثل
فلا حاجة الى التحالف لان مهر المثل ثبت وان بعض الولي ولو ادعى
الزوج قدرا زائدا على مهر المثل وادعى العقد المشتمل على
فلا يتحالفان كما لا يرجع الى مهر المثل بل يأخذ قول ما
يقوله الزوج ويجري الوجهان في اختلاف المرأة وعلى الزوج
الصغير في اختلافه والي الصغير واختلافه في الولي هل
يحلف يحلف في الولي وكذلك في البيع اذا اختلف وكيل
البائع مع المشتري او وكيل المشتري مع البائع او اختلف
الوكيلان منهم مرتب فقال ان لم يحلف الوكيل فالولي
اقبل واحلفناه فني الولي وجهان لقوة الوازع هما دانها

فيما يتعلق بانشاء الولي واما ما 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 والثاني المنع لانه لا يتصرف الولي وانشاءه
وعلى هذا فلا يحلف بالكلية بل يتوقف الى ان يبلغ الصبي
فلعله لا يحلف وفي وجه لا تعرض اليمين عليه ويوقف
في اصل الخصومة ولو ادعت على رجل انه تزوجها يوم الخميس
بالف وطلقها يوم السبت بالف وطالبته بما تسمح دعواها
لامكان بتوقتها جميعا بان يقال تزوجها في النكاح الاول وخالعها
وطلقها في اليوم الثاني واذا مات العبد ان المال بينه اق
باقران او بيمينها بعد نكوله لانه لا لسان ولا احتاج
الى التعرض لمحل الفرقة فان جريان العقد الثاني يدل
على حصول الفرقة فلا الى التعرض للوطي لان المهر المسمى
في كل عقد بذلك العقد والاصل استمراره
الى ان يدعي الخصم سقوطه فان ادعى انه اسقطها في النكاح
الاول صدق بيمينه لان الاصل عدم الاصابة فلا يطالب
منه الا بالشطر ولو كان عنده بطلقتين ولو ادعى في
النكاح الثاني الطلاق قبل الاصابة صدق وسقط
به شطر المهر الثاني ايضا ويشهد لذلك ان المودع بعد
ثبوت الايداع مطالب بالوديعة ومحبوس عليها ما دام
يسلك فان ادعى تلفا او رد اصدق بيمينه وانقطعت
المطالبة

الطلبة ولو قال الزوج حددنا لفظ العقد اسمها ولو كان
العقد الاول بحالة فحلف المراة على ما تقوله ام يصدق
بغير يمين فيه وجهان الطرق الاول ٥ وقول في
الكتاب وقدنا بحالة طلاق بعد المسيس يعني ان النكاح
الثاني يدل على حصول الفرقة بعد رهاو الاصل في المهر اثبات
الدوام وذلك يحتاج الى المسيس فان ادعى الزوج المسقط
له فاذا كان في ملك عمل او امراة حتى فلحها على اصلها
بعينه ثم اختلفا فقال اصدقتك المال وقالت بل
ابيتني فيه وجهان احدهما انهما يتحالفان كما لو اختلفا في
جنس الثمن وقال البايع بعتك بدنانير وقال
المشتري بل بدراهم والثاني انه لا تحالف لان الصداق
كعقد مستقل بنفسه ولم يستفتا على صداق
واحد والوجهان كالوجهين فيما اذا اختلف المتبايعان
وقال البايع بعتك هذا العبد وقال المشتري بل هذا
العبد الاخر فان قلنا لا تحالف فيصدق الزوج بيمينه
فان لم يصدقها امها وحلف هي على انه عوق عليها
والاعسم على المراة لانها لم تفوت عليه شيئا وليس عليها فيه
الا ٥ ولان موقوف لان الزوج ينكر ان الولد لها وهي ينكر
وان حلفت المراة دونه عتق الاولاد جميعا الا باقرار
لانا لم نحلفه شيئا فاما يمينها وعتق عليها واحلف
الزوج دونها وقف الام وعتق الاب فولاء موقوف ولم

الألوكة
www.alukah.net

كالاضحية وسائر الولائم وقطع بعضهم بهذا وفي سائر
الولائم المشهور الاستحباب ولا تبالد تاكيد وليمة
النكاح وصرح في وجوبها قولا نا ايضا وعن احمد
ان سائر الولائم لا تشرع واذا وجبنا وليمة العرس فمن حيث
الاجابة اليها واما وجوبها في الاجابة اليها فقولان
ويقال وجهان اشهرهما الوجوب لما روي انه صلى الله
عليه وسلم قال من دعي الى وليمة فليجبها والثاني انها
مستحبة وروي ذلك عن مالك لان الصنيع انما عمل لسرور
العرس وسلف ما المدعو وعلى التعديين فالقول بالاجابة
بعد وفي سائر الولائم طريقان احدهما طرد القولين
في وجوب اجابتها والثاني القطع بالمنع واذا
قلنا بالوجوب فقد حكى وجهان في انها هل هي على الفور
فيه كناية لان المقصود ظهور الحال وذلك يحصل
باجابة البعض ثم اذا تجب الاجابة او تستحب اذا علم
صاحب الدعوة وهو في جميع عشيرته وخيرانه او اهل
حرفته دون ان يخص الاغنياء بالاحضار واذا امكن
احضار كوفئ فتنادوا طبع في جمعة او لعاوة على ما مر
واذا لم يكن هناك مرتادي تحضره ولا يليق بمجالسته
وان كان لعذر بالعلف واشار في الوسيط الى وجه فيه
واذا لم يكن هناك ما يشرب اتجر والملاهي فان كان
ظن ان كان المدعو ممن اذا حضر دفع ملهوه وان لم يوجد ان

الألوكة
www.alukah.net

حلف ولا حنث بها عتق الاب بالاقرار ولا يمكن من طلب المهر
لان زيادة على شيء وخل عن اليمين بعد الدعلية كان كما لو
لم يدع شيئا ه قال رضي الله عنه ه

باب الوليمة والنثر

والوليمة مأدبة العرس وهي سنة موكدة وقيل انها
واجبة وفي وجوب الاجابة اليها قولان ثم اذا اجاب او
استحب اذا لم يأت في الدعوة منكر ولم يدع حيطان الدار
صور ولا فرش حرير ولا في الجمع من ينادي بحضوره
ولا اناس يصور الاشجار ولا يصنع الحيوان اذا كان على الفرش
فاما على التي يجلس عليها والوسادة الحرير المنصوبة فلا يجوز
ودخول مثل هذا البيت حرام وقيل انه مكروه وصنعه
الصورة حرام الا في باب الفرش وفيه خلاف ولا يزال
لحامد الوجوب بعد الصوم بل يحضر ويصلي في الفرض ويفطر
في النفل ان كان يسوء الداعي اسماله ه سر الوليمة تقع
على كل دعوة عقب سرور حادث من ملاك وحذاق وغيرهما
اولا سمتها لها في الاملاك المشهور وفي عرس بعد
ويقال وليمة الاعذار 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

احدهما ان الاولى ازالة الحظر والثانية بل تجوز وبل بغلبه ولا
يسمع كما لو كان يعزب في حوان المنكر لحاجة التحول
وان كان يبلغه الصوت والثانية انه لا يجوز الحضور لانه
كالرضى بالمنكر والمقر عليه ومن المنكرات فرش الحرير
وصور الحيوانات على السقوف والجدران والثياب الملبوسة
والستور المعلقة والوسايل الرقيقة ولا باس على
الارض والبساط الذي يداس والمخاد التي يتكا عليها روي
انه صلى الله عليه وسلم قال في ستر فيه تماثيل اقطعوا
رؤسها واجعلوها بسطا ووسايد وحلي وجد ان المنع
مختص بالسقوف والجدران وانه لا باس بالستور المرقومة
والظاهر الاول ولا باس بصور الاشجار والشمس والقمر
روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال لنعم زمان صور
ان لم يكن بد فصور الاشجار وقيل صور الاشجار بكراهة
انها لانهم كانوا يعبدون الاشجار كما كانوا يعبدون
الاصنام فان كانت صور الاصنام مقطوعة الراس فلا
باس وفيه وجه ودخول البيت الذي فيه الصور الممنوعة
مهما يحرم او يملوه فيه وجهان ونظم الكتاب يقتضي ترجيح
التحريم والاكثرون مالوا الى الكراهة ولو كان
الصور المرذون موضع الجلوس جاز الدخول والجلوس
ولا تزال اجابة الدعوة بهذا السبب ولهم على المصور
المصور على الحيطان والسقوف وفي نسج الثياب المصورة

وجهان

وجهان والصوم ليس بعذر في ترك اجابة الدعوة روي ان صلى
الله عليه وسلم قال اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان
مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل عليهم وليدع ثم ان كان
الصوم قضاء والوقت مضيق فلا يجوز له ان يفطر لانه كالمال
المطلق وقضاء رمضان فهو كالمضيق وقيل ان لم يجد الخروج
منه وان كان نفلا فان سبق على صاحب الدعوة امساكه
فالاولى ان يتم الصوم وان سبق فلا وقيل ان يفطر والمفطر
اذا احمر بغي ان يأكل وهو مستحب او واجب فيه وجهان
الاصح منهما الاول **قال** واذا دعي جميعا سقط
الفرض اجابة بعضهم ولا يعتبر بعد تقدم الطعام
الى لفظ الاجابة بل تكفي قرينة الحال مع الضيف مثل
ملك المضيف على الاباحة وله الرجوع قبل الاكل وله ان
ياخذ من الطعام بما يعلم ان المالك يرضى به قطعا ويجوز
نثر السكر والتقاط فعل ذلك بين يدي رسول الله صلى
الله عليه وسلم فهو كالضيف لم يجب عليه لم يسئل
منه ومن وقع في دعوة وقد تسقط لذلك لم يوصل منه فان
سقط كما وقع فيه وجهان فان لم يسقط لزال احد منه

فيه مسايل الاولى قال واذا دعي جمع سقط
الفرض باجابة بعضهم وهذا ان اراد به ما اذا دعي جماعة
باعيانهم فهو مفرع على اول الاجابة ثم هو جواب على
الفاسد كما مر وعد ذا الخلاف فيه ولم يمكن حمله على ما اذا

www.alukah.net

بعد لاحضار جمع من غير تعيين فان الاصحاب ذكروا ان الاجابة
في هذه الصورة لا تجب على من دعاه السفود ولا يستحب قلت
نقول سقط الفرض والاولى التابية للضيف ان يأكل اذا
قدم الطعام اليه وغيره لقطة من صاحب الطعام الا اذا كان
بشط حضور غيره فلا يأكل الا ان يخبره او يأذن المضيف
لقطة وهل يملك الضيف ما يأكله وان دعاه الى بيته كفى بعلم
وان لم يسبق الدعوة ولا بد من اذن لقطة وهل يملك الضيف
ما يأكله قيل لا بل هو اباحة فله ان يرجع مالم
يأكل وهذا ما ذكره في الكتاب وقال الاكثرون
يملكه ثم قيل يملكه بالوضع في الفم وقيل بالازدراد بعد
حصول الملك بسببه ورجع منهما الاول وليس له التصرف في
الطعام قال الرافعي انه هل هو محل المسامحة فاظهر الوجهين
تحريم الاخذ وليس للضيف ان يطعم السائل ولا ان يلقي اللقمة
الى الهرة التي لا تجوز سؤر الشاة والتمر والحبوب
واللوز ونحوها في الاملاكات وفي كراهته وجهان
احدهما وروي عن مالك انه حلال لانه لو حرم لما حل بيع
والشراء وقد يؤدي الى الوحشة واشبههما انه غير مكروه
ولكن الاولى تركه روي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم
حضر في املاك ترفيه جوز ولوز وتمر فقبضنا اليدنا
فقال مالكم لا تأخذون فقالوا انا لا نحل هيبتنا على الذهب
قال انما لهيتكم عن نهب العساكر خذوا على اسم الله فجاء
فأدبنا

فأدبناه وجاء دبناه وروي عن ابي حنيفة نفي الكراهية وعن
احمد روايتان كالوجهين ومنهم من جعل الوجهين في الاستحباب
والتقاط السائر جائز لكن تركه اولى لما ذكرنا قال ح
الالتقاط في مروته وعرف ان الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض
ومن التقط لم يوخذ منه وهل يملك فيه وجهان احدهما لا
لانه لم يوجد لقطة ملك ولا ملك معين والثاني نعم
اعتبارا بالعادة وهذا اظهر وعلى هذا فيفرق بالنثر عن ملك
الناثر او ما خذ الملتقط او باذنه فيه وجهان ومن وقع في يده
شيء فان سقط كذلك لم يؤخذ منه كما لو اخذ ما ليد فان
سقط كما وقع فهل يملك حقه لانه لم يستقر او لا يبطل
فيمنع العزيز اخذه فيه وجهان اذا حاذاه الامام فيما اذا
وقع الصيد في الشبكة وافلت في الحال والطاهر بقاء حقه
وان لم يبسط الحجر لذلك فلا يملك لانه لم يقصد التملك لئلا
يكون فيه اولى من غيره وان وجد غيره فهل يملك فيه وجهان
كما لو سبق الطير الى مملوكه فاخذ الفرخ غيره او يحرم وانا
فاجابه لكن الاصح ان المحي يملك وهذا الاطهر المنع
كان الرفق المسجى غير مالك فليس الاحياء تصرفا في ملك
الغير والاخذ في الحرم دخول الدار تصرف في ملك الغير
ثم اطلاق من وقع في حجره محمول على ما اذا كان الرجل ممن ما خذ
فاما من يعلم انه لا ياخذ ولا رغبة فيه فلا اختصاص له به
ولغيره اخذه وعلى مثل هذا يحمل قوله في الكتاب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فان لم يبسط لذلك خلفه فاذا كان ممن يرغب فيه فهو
اولى وليس لغيره اخذه بلا طلاق وانما الكلام في انه لو اخذ
على يملكه وقوله فعل ذلك بين يدي رسول الله صلى
الله عليه وسلم اراد به حديث جابر والشفعة بالصقب في قوله
ثم وكما قبل لي اخره يوافق الوجه الذاهب الى ان الجار
يملك ه قال رضي الله عنه ه

كتاب القسم والنشوز

الاول فيمن يستحق القسم ولا يجب على من له زوجة

واحدة ازب عندها الذي يستحق ذلك لتحصينها ولا يجب
القسم بين المستولدات وبين الاماء ولا بينهن وبين المنكوحات
لكن الاولى العدل بين الاماء ومن يعدل حان فان عرض
عنهن جاز وبات ليلة عند واحدة ليعمهما الباقيات
ويستحق الريضة والرتقاء والحائض والنفساء والمحرمة والتي
عنها زوجها واحرامها وكل من لها عذر شرعي او طبعي لان
المقصود الانس والسكون دون الوقاع اما المجامعة فلا
يستحق فلو كان يدعوهن الى منزله فاتت واحدة سقط
حقها وان كان بمال واحدة ويدعوا الباقيات ففي
جواز ذلك تردد لما فيه من التحصين والتفاوت بغير اذنه
ناشزة فان سافرت باذنه في عرضه فحقها قائم ويستحق

القضاء وان كان في غرضها لم يستحق القضاء على القول الجديد ه
القسم مصدر قولك قسمت الشيء فانقسم والقسم موضع
القاسم والقسم بالكسر الحظ والنصيب ويقال هو يقسم
امر قسما اي يقدر وينظر كيف يفعل وقاسم المال
يقاسم واقتسماه بينهما واللام القسمة والقسيم للتفريق
والتقسم التفرق ويقال نشزت المرأة تنشز وتنشز
نشوزا اذا استعصت على بعلها وابغضته ونشز البعير اذا
علا ظهره وقد نشز به قال الله عز وجل وان امرأة خافت من بعلها
نشوزا الآية من الارتفاع عن الحق والنشز
المكان المرتفع ونشز الجبل نشزا اذا ارتفع في المكان قال الله
تعالى واذا قيل انشزوا فانشزوا وقال عز وجل وعلا وعاشروهن
بالمعروف وهو المعاشرة 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 عليه ان يبيت عندها من كل اربع ليال ليلة
ولو كانت له مستولدات واماء فلا يجب القسم بينهن بل هو
من خصائص النكاح ولكن الاولى ان لا يعطل بعض واوان يسوي
بينهن وهل يجب القسم بينهن وبين المنكوحات ايضا وان
كان تحته زوجتان فضاجع احداهما لاعراض عن صحبة بعض شعر اعراض
من له زوجة واحدة فاعرض عنها وفي وجه ليس له الاعراض

عنهن وجب عليه القسم ولو بات عند بعضهن لم يمكن
ذلك للباقيات ولو خالف عصى ربه لأن صلى الله عليه وسلم
قال إذا كانت عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم
القيامة وشقه مائل أو ساقط ولا يجب التسوية بالجماع
فإنه يتعلق بالنشاط والشهوة ولا ينضبط وقته ويسقط
التسوية فيه أيضا ويستحق المريضة القسم ولذا الرتقاء
والقرناء والمريض والنفساء والتي لا يستمتع بوجهها أو
ظاهر من هذا المعنى أنه يمنع الوطء والمقصود الاستمتاع
من القسم ولذا الأنس والسلو والعرس يحصل الوحشة
ويجب القسم للمراهقة والمجنونة التي لا يخاف منها وإن خيف
فلا قسم لها ويستثنى في عن قوله وكل من بها علة مثلي
أو طبعي وكذا يستثنى المعتدة عن وطء الشبهة فلا
قسم لها لأنه يحرم الخلوة بها كذا في التتمة فإذا
نشزت على الزوج ثم رجعت عن النشوز أو أراد الدخول عليها
فمنعته فلا قسم لها كالناشزة وإذا عادت إلى الطاعة
استحق القضاء وإذا لم يسافر الزوج بمسكن كان يدور
عليهن فذاك وإن انفرد بمسكن فيخير بين أن يمضي إليهن
وبين أن يدعوهن فيرتحلن إلى مسكنه والأول أولى وهل له
أن يدعو إلى المسكن بعضهن ويمضي إلى مسكن بعضهن فيه
وجهان ويقال قولان أصلهما أن الإتيان والدعوة
بعضهن دون بعض وإقرارها المنع لما فيهن من التخصيص

بالوحشة والمسافة مكون القرعة فإن وقع هاهنا أيضا وجب
إجابة الدعوة وقوله وإن كان بساكن واحدة ويدعوا
الباقيات إلى أخرى الأدهى الصورة أما إذا أقام عند
واحدة منهن ودعى الباقيات إلى بيتها لم يلزمهن الإجابة
بلا خلاف والوجهان في الصورة السابقة فيما إذا لم يكن
للمخصص عذر فإن كان كما إذا كان مسكن إحداهن
أقرب فمضى إليها ودعى الباقيات لبعد منازلهن فعليهن
الإجابة وكذا لو كانت بحيث شاهدة ويجوز أن يمضي إلى
الشاهدة ويدعو العجوز إلى مسكنه وإذا سافرت المرأة وحدها
بغير إذن الزوج فهي ناشزة وإن سافرت بالإذن في عرضه
لم تسقط حقها بل يقضي لها مع الباقيات وإن سافرت في
غرض نفسها كالحج والتجارة فقولان القديم وهو قول
أبي حنيفة أن حقها لا يسقط لأنها سافرت بإذنه ولكن الجديد
أنه يسقط ولا يستحق القضاء لأن الاستمتاع لها قد
فات لمصلحتها وهو مستحق عليها والإذن إنما تؤثر في شقوط
الإثم وقطع بعضهم بالجديد ذكر قال

ويجب القسم على كل زوج عاقل قال الشافعي وعلى الولي
أن يطوف بالمجنون على نسائه ويرعى العدل في القسم فلو كان
مجنون ولم يفق فالمخصص واحدة بنوبة الإفاقة إن كان
مصطلما وإن لم يأل فأفاق في نوبة واحدة قضى للأخرى ما جرى
في الجنون لتقصان حقها العسم مستحق على الزوج بحسب

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

كان لوسقها فان وجد حيض من المرافق فالام على الولي والحيض
فعن قال ابو علي رضي الله عنه وعلى ولي المجنون ان يطوف
على نسائه قال الاصحاب ان كان لا يومن منه فلا
قسم وان امن فان كان قد قسم لبعض نسائه ثم جن
فطوف به الولي لهن الباقيات قضاء لحقوقهن فان لم يجن
حتى تغيق سلم المواسد فلهن ذلك وان لم يدل على شيء من
القسم بان كان معرضا عنهن جميعا او جن بعد التسوية
بينهن فان طهرت منه الميل الى النساء وقال اهل الخبرة
انه ينفعه عشيانهن فعلى الولي ان يطوف به عليهن
ويدعوهن الى منزله وحكي وجه ان حق القسم يظل
بالجنون فلا يطالب الولي به حال الجنون وجوب
القسم للانس والنفور عن الخوف المؤذي ولا انس في
صحبة المجنون ولا مادة منه ولو كان به جنون منقطع
فان ضبط بان كان يوما او يفيق يوما فيطرح
ايام الجنون ويترك كايام العسة ويقسم لما وجات
للرفاقة ولو اقام المجنون عند واحدة فلا اعداد به
ولا قضاء عليه ولذلك ذكر صاحب التهذيب وقال
في السمد انه يراعي القسمة في ايام الافاقة ويراعيه الولي في
ايام الجنون وقال لها واحدة نوبة من هذه ونوبة من
هذه وهذا احسن ولم يقطع بضبط وقسم الولي
لواحدة في الجنون فافاق 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 السواء فاما النهار فهو اي الليل والنهار بيع الاولى
حق الاوى والحارس عادة سكونها بالنهار ولا حق ان
يدخل في نوبتها على ضرتها بالليل الا لمرض او اباء النهار لحر
لعرسهم وان لم يكن شغل وقيل النهار كالليل وقيل
لا حجر في النهار فان خرج الى ضرتها بالليل وملث
قضى مثل ذلك القدر نوبة اخرى وان لم يملث زمانا يحوسا
فالظاهر انه يعفى والا يعفى وان دخل ووطي فعل فسد تلك
الليلة في وجه فلا يعتد بها وفي وجه يقضي مثل تلك
المدة ولا يحلف الرفاع لانه لا يدخل بيت الاحتساب وانما
المقدار فاقل القسم ليلة ولا يجوز تنصيف الليلة لانه
يفوت العيش والشرب ثلاث ليال وقيل تسع وقيل الا
يقدر بل هو الى احتياجهم الى العرس بحسب قدره الدراية وقيل
هو الى خيرته لانه مما لم يبت عند واحدة لا يلزمه مثله
لغيرها ٥ مقصود الفصل بيان ثلاثة امور

شبكة الألوكة
www.alukah.net

احدها يمان القسم ولا يجوز للزوج الجمع بين الضرات في مسكن واحد الا برضاهن لانهن اجتمعن في المسكن الواجب مع التوجه القوية بينهن يفضي الى المخاصمة والخروج عن الطاعة والمراد بالمسكن ما يليق بحال المرأة من دار وحجرة وسرداب فالثواني يلزمهن الدار والحجرة لا الجمع بينهن في دار واحدة ولكن لو كانت في الدار حجر منفردة المراعى له ان يسكن واحدة منهن في بيت من خان او من دار واحدة ولا يجمعهن في بيت واحد الا برضاهن وقوله ولو ان يتسع عليهن الى آخره على التداوب مذكور قبله ولا حاجة اليه والمراد بالليل عماد القسم الليل لان الله تعالى لما سكنوا فيه والنهار بتمامه لانه وقت التردد والاسعاد في الحاجات لم يجز ان يجب القسم على الليلة واليوم الذي يليها وبحسب العكس والاول هو الذي عليه التوارث الشرعية فان اول الاشهر الليالي هذا في حق اكثر الناس فاما بعمل البلاد وبعض نهارات كالاتوبي والحارس فعكسه والقسم في حق النهار والليل تابع ومن عماد القسم في حق الليل انه يجوز ان يدخل في نوبة واحدة بالليل وان كان له حاجة كعادة وغيرها وفي وجه يجوز للحاجة والظاهر الاول ويجوز ان يدخل للمزورة وسل الضرة ان تكون مريضة او يموت فيحتاج الى تجهيزها ومنهم من علل المرض السل بالضرر ويجب منه قوله في الكتاب الا المرض المخوف ولو اوجد على الضرة

لمزورة فان مكث مدة طويلة قضى لصاحبة النوبة مثل ذلك من نوبة التي عليها وان تعذر بالدخول فوجوب القضاء اظهر وفي الزمان اليسير لا قضاء ولكن يعصي ه وقوله وان لم يمكث زمانا محسوسا يحمل على الزمان اليسير فانه اراد انه لم يمكث اصلا لكفاه ان يقول وان لم يمكث واشار بالظاهر الى الاحتمال في القضاء لخفيفا للنوبة ولو جامع التي دخل عليها فيه ثلاثة اوجه احدها انه افسد بذلك الليلة ولا حسب على صاحبة النوبة لانه بالجماع يعتبر ولا يحصل بها الاستمتاع ولانه يورث الغيرة والغيظ الشديد والثاني انه يعم الجماع في نوبة التي جامعها واظهرها انه يقضي تلك مثل تلك المدة ولا يكلف الجماع لانه يتعلق بالنشاط ولا يدخل تحت الاختيار ه وقوله في الكتاب يقضي الجماع فقط موضعه ما اذا وفر الجماع في اللحظة اليسرة فاما اذا طالت المدة فتقصر الجماع وتلك المرة ولمطه في الوجه الثالث يقتضي التصوير فيما اذا طالت المدة لان الزمان اليسير لا يخفى على الظاهر واما النهار فوقت الرد والاسعاد ولا يجب التسوية بين الضرات في قدر الاقامة في البيت ولكن ينبغي ان لا يعتم ما يريد اقامته في بيت صاحبة النوبة والاولى على غيرها الا لغرض او حاجة لها او تعوج وتسليم نفقة ووضع متاع واحد وان دخل لغير حاجة وجب

القضاء واذا دخل بعد راحة فلا قضاء هذا هو الظاهر وفي
وجه له تحريا النهار لانه تابع ويجوز في اوقات الرجوع الحاجة
او بجامع وفي سائر الاستمتاعات وجهان اظهرهما انه للعيس
واذا زوجها الليل يعتبر ضبطها وفي وجه يجوز التفاوت في
وجه آخر لا يجوز ان يقسم لحال واحدة بعض ليلة بحرة
ولا يجوز ان يقسم لحال واحدة ليلة ونصفا لحصول الايثار
اذا انضم البعض الى الليلة والاولى ان لا يزيد على ليلة اقتداء
بالنبي صلى الله عليه وسلم ولهذا عمد من لم يعتبر ولو قسم
ليلتين ليلتين وبلغنا يجوز لان هذه المدة قريبة وقيل لا
يجوز الزيادة على ليلة الا برضاهن واذا قلنا بالظاهر
فهل يجوز الزيادة منهم من اثبت فيه خلافا ومنهم من
قطع بالمنع فالظاهر انه لا يجوز واذا قبل الجواز فليس
ذلك على الاطلاق ولكن قيل لهان يقسم سبعا ان هذه
المدة قد سوى في القسم لحدوث الصلاح فلا يزيد وقيل
اكثر ما يبلغ من التدريج في الليلة واذا اراد الابتداء
في القسم فوجهان اصحهما انه يلزم بالقرعة وبدا بمن خرجت
القرعة لحرمة عن التفضيل والترجيح والباقي بدا بمن شاء
ان لهان يقرع بعضهن وسالمت بعضهن فله ذلك
بني للباقيات وعلى الاصح اذا بدا بواحدة بالقرعة
وهن اربع فقرع بعدها بين الثلاث بين الثلثين
الباقيتين واذا تمت النوبة راعى الترتيب واعاد القرعة الى

القرعة ك ال ـــــــ رضي الله عنهم

الفصل الثالث في التفاصيل

وله سببان الاول ملك الحر ثلاثا والامة اثنتان فلها ليلتان
والامة ليلة فلو بدا بالحرة فعتقت الامة في ليلتها او قبل
انقضاء ليلة الامة التحقت بالحرة الاصلية واستحقت
تمام ليلتين وان عتقت بعد تمام ليلتها او قبل ما
مضى وسوى بعد ذلك ولو بدا بها فعتقت قبل تمام نوبتها
صارت كالحرة الاصلية وان عتقت بعد تمام نوبتها
وقبل توفيه الحرة ليلتين لم تسوى بعد ذلك ه
القسم مشروع للعدل والاحتياط عن التفضيل المولد
للوحشة فلا يفضل امرأة على امرأة وان احتيج بجمال
شريفة حتى تسوى بين المسلمة والكافرة ولا تنال هذا
الافضل الا بشيئين احدهما التفاوت في الرق والحرية
واجماع الحر والامة في نكاح الحر لا يتصور الا بان يتزوج
حرة على امة والعبد يجمع بين الحرة والامة كيف
شاء وقيل يعتق وتحته حرة وامة فيطلق عليها حر ومهما
اجتمعا فللحرة ضعف ما للامة في القسم فيجعل الدور
بينهما اثلاثا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا
تنكح الامة على الحرة وللحرة ثلثا القسم وللامة
الثلث وروي ذلك عن علي وبه قال ابن حنبل واحمد وعن

مالك رواية انه يسوي بينهما واذا كانت البداءة في القسم
بالحرة فعتقت الامة في الليلة الاولى من ليالي الحرة قسم
الليلة وبيت عند العتيقة ويسوي بينهما وان عتقت في
الليلة الثانية فلا تخرج بقية الليلة بل يسر ويبيت عند
العتيقة لليلين ايضا وان عتقت الامة في نوبة 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 استحقت ليلتين وتستمر في
تلك النوبة على ذلك الليلة ثم يسوي بعد ذلك بينهما وعنها
في ليلة الثاني لليلتها هل تكون بعتقها في ليلتها فيه
وجهان والظاهر الاول لان الحق تابع وان بدأ في القسمة
بالامة فعتقت في ليلتها صارت كالحرة ويسوي بينهما
وان عتقت بعد تمام نوبتها فقال جماعة منهم صاحب
الكتاب يتم عندها ليلة ليلتين للحرة ثم يوفيهما
يسوي بعد ذلك وقال جماعة منهم صاحب التهذيب يتم لها
نوبتها ليلتين لكن ان عتقت في ليلة من ليالي الحرة
اتمها واقتصر عليها وان عتقت في الثانية خرج وعند هذا
يحمل لانها بالعتق ساوت الحرة قبل تمام نوبتها فيسوي بينهما ٥

قال رضي الله عنه

السبب الثاني تجدد النكاح

فاذا تزوج بكرا جديدة باتت عندها سبعا وعند الثيب ثلاثا
والظاهر انه يسوي فيه الحرة والامة لان ذلك للالف
والطبع لا تتغير بالرق كعدة الحرة لا تتغير بالعتق لباقيات
عدة المدة لا 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 اقراحها النهار
سلل حقها من الليل ولو اقام الزوج عندها دورا اقراحها
لم يسلل حقها ٥ اذا تزوج جديدة حصل عند
انها ومن زيادة مبيت وهي سبع ليال ان كانت بكرا
وثلاث ان كانت ثيبا وذلك لترتفع الوحشة ويحصل
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 الوحشة وحصول
الانس وهذا امر يتعلق بالطبع وما يتعلق بالطبع لا
يختلف بالرق والحرية كعدة الحرة والايلاء والظهار انما
تستحق بسبب ما تستحقه الحرة كالقسم يدوام النكاح

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وعلى هذا فوجه ما في قوله بكل الكسر فيبيت للبكر أربع
ليال للنص والاستيناف للثيب ثلاث ليال وضعفاه للبيت ليلة
وضعفاها لمن المدة قابلة للتنصيف بادر عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال لام سلمة ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن
وان شئت ثلثت عندك ودرت والمعنى درت بالقسم الاول لانه
لو كانت الثلاث معطية لحشبه ان يقول وثلثت عندهن
فعلى هذا لو سبعت عندهن وستحب لها لبث الجديدة
بل ان تقيم عندها ما اراد ملا قضى وبين ان تقيم عندها
سبعا ويوفي مثل ذلك للباقيات كما فعل النبي صلى الله عليه
وسلم بام سلمة فان اختارت السبع قاضاها في السبع
للباقيات وان اقام بعيد اختيارها والتماس بعض الاربع
الزائدة وقوله في الكتاب بل يستانف القسم
بعد ذلك يعني اذا رد الجديدة الى بعد التسوية بين في
نكاح من السنة فاما اذا كانت عند امرأتان ورد اليه
جديدة بعد القسم لاحداهما دون الاخرى فاذا قضى حق الرجعة
بالقسم للقديمة الاخرى وبيت عند الجديدة نصف ليلة
انما يستحق ملك القسم ويخرج بقية الليل الى مسجد ونحوه
ثم يستانف القسم بينهن ويسوي ه وقوله وقد
ملك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اهديت ام سلمة ذلك
الى آخره يشعر بتقديم التماس ام سلمة على تخيير النبي صلى الله عليه
وسلم اياها ولا تصريح بذلك في كتب الحديث وقوله

وان

وكان افتراقها الزيادة اراد به ان السبع حق البكر وهي
ارفع درجة منها فاذا طلبته جعلت رغبتها في الزيادة فيما
هو مشروع لها مما هو من اصل الحق ولو اقام الجل عندها من غير
التماس لم يقض الا الاربع الزائدة ه قال

الفصل الرابع في الظلم والقضاء

وفيه مسائل ه

الاولى اذا كان لك ثمان عندا ثنين عشرين ليلة استحقت
الثالثة عشر ليال وقضيها لها على الولاء لانه اجتمع في
ذمته قضاء لجديد فلو بات عندها عشرا طلم الجديدة
فسبيله ان يقضي حق الجديدة ليلة من اربع ولو قضا العاشرة
ثم استانف القسم عاد الى الجديدة في الخامسة فيسلم
الجدل ان بيت العاشرة عند المظلومة وبيت الحادية
عشر ذلك ثلث ليلة وبيت عند الجديدة ثلث ليلة ويخرج
الى بيت صديق او مسجد بقية الليل ثم يستانف القسم
وكذلك لو بات عندها نصف ليلة فاخرجه
السلطان فعليه ان يبيت عند الاخرى نصف ليلة ويخرج
الباقي الى مسجد ه لو كان تحته ثلاث نسوة فبات
عند احدى عشرين ليلة اما عشرا عند هن وعشرا عند
هن او بات ليلة ليلة الى تمام العشر فتستحق ثلاثة
عشر ليال وعليه ان لو فيها وليس له ان يفرق بيت عندها

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لبلين لبلتين وعند كل واحدة ليلة لانها احمعت في ذمته
وهو متمكن ان يوفيها فلو فرغ الجديدة عقيب العشرين فلا
يجوز ان يعتد قضاء العشرة لانه ظلم على الجديدة بل يوفي
حق الزفاف اولا ثم يقسم بين الجديدة والمظلومة ويجعل
للمظلومة ليلتها وبيت عند الجديدة ليلة وعند المظلومة
ثلاث ليال وان دارهما ثلاث نوب فعند وفاءها تسعا
وبيت ليلة واحدة فان كان قد بدا بالمظلومة فاذا تم لها
تسع ليال بيت ليلة عند الجديدة ثم القسم ثم ليلة عند
المظلومة لتمام العشر وبيت للجديدة فهذه الليلة تلك ليلة
لان عليها واحدة من اربع فبيت عندها تلك ليلة ويخرج
الباقي ليلة مسجد او بيت صديق او مسكن خال عن زوجاته ثم
يستانف القسم بين الاربع وذكر وجهه اذا قضى العاشرة
يستانف القسم ويعود في العود الى الجديدة في الليلة الخامسة
وان كان قد بدا بالجديدة فاذا تمت التسع للمظلومة بيت تلك الليلة
عند الجديدة ويخرج الباقي وبيت ليلة عند المظلومة ثم
يستانف القسم اه وقوله فسئل ان يعمي حق الجديدة
تلك الاسبوع ثم بيت عندها ثلاث ليال تصوير فيما اذا
بدا في القسم بالمظلومة وحينئذ فقوله فسئل الحدل
ان يبيت العاشرة عند المظلومة اي بعد ان بيت ليلة عند
الجديدة على ما مياتي ولو كان قسم بين نسائه فخرج في نوبة
واحدة لغزوة فان اخرجه السلطان بعض نهار الليلة التي
بعدها

بعدها مثل ما خرج والاولى ان يراعي الوقت فيقضي اول الليل
من الاولى والاخير من الاخرى ومن في الباقي عند صديق او
في مسجد وان كان في العسس والغصوص من الخروج جعلت
في الاقامة **قال الثانية** لو وهبت
نوبتها من صدقها فللزوج ان يمتنع 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 شاءت
وهل فيه الرجوع ولا نقض كما اذا وهب من ثمار
البستان قبل بدو صلاحه له الرجوع والحق الباقي اذا طلعت
ليال ثلاثا وابانها فقد فات التدارك وثبتت المظلمة
فان جدد نكاحها قضاها اذا لم تجدد وان لم يجدد
نكاح المظلومة بها فيتعذر القضاء وبقي المظلمة
اذا نزل واحدة من الزوجات من القسم فللزوج ان لا يرضى لها
بالاستماع بها حتى وان رضيت بمساعتها فان وهبت من
مرة بعينها جاز وبيت عند الموهوب منها ليلتين لان
فعل النبي صلى الله عليه وسلم لما وهبت سودة نوبتها
لعائشة رضي الله عنها ان كانت نوبة الواهبة متصلة
بنوبة الموهوب منها بات عندها ليلتين لانه سهل عليه
وعلى قياسه لو كانت نوبة الواهبة سبق فاذا اتى اليها

قدم ليلة الموهوب اليها وبعدها الا لو ابى ان يعدل الليلتين كلا
تا حق كل منهما من النوبتين ولا يشترط في عدد الهبة
رضا الموهوب منها بل يكفي رضا الزوج وفي وجه ان وهبت
حقها من الزوج فعل له تخصيص واحدة بنوبة الواهبة وفي
بعضهم احدهما يعتبر لانها جعلت الحق له فصح جعله
واشبههما وهو الذي في الكتاب المنع لان التخصيص يطول
الميل ويورث الوحشة وغير هذا فعل الواهبة كالمعاودة
وتسوي بين الباقيات ولو وهبت حقها لجميع الضرات
فالاصح في وجوب التسوية بينهن واذا اسقطت حقها
مطلقا او الواهبة الرجوع متى شاءت وتعود حقها للمستقبل
لانها هبة لم يتصل بها القبض فيما يتعلق بالمستقبل حتى
لو رجعت في اثناء الليل فحرج عند الموهوب منها وما فات
قبل علم الرجوع لا يقضي لانه اذا لم يعلم لم يقصر منه ميل وتقصير
وفي وجه يقضي لحدوثه من الخلاف في ان الوكيل هل ينعزل
قبل العلم بالعزل والظاهر الاول وبنى المسئلة في الكتاب
على انه اذا باح عن بستان لانسان ثم رجع وتناول المباح
هل يشترط قبل العلم بالرجوع وقد حكي فيه طريقان احدهما
ان في رجوع العبد لمات اوله قولان كما في عزل الوكيل
وقيل يجزم لان الغرامات لا تختلف بالعلم والجهل واليه
مال الامام وفي ظلم واحد تزوجاته بليال وليس له القضاء
فانما يأتي له القضاء اذا كانت المظلومة والتي ظلمها سواء في

في نكاح فاما اذا فارق المظلومة وطلاق او غيره فقد تعذر
القضاء وفاتت المظلمة وفي التتمة انه اذا اقسم لواحدة فلما
مات نوبة الاخرى طلبها عصى لانه فوت حقها بعدما استحقته
وعلى هذا فهذا سبب اخر يوجب كون الطلاق بدعيا ثم اذا
عادت المظلمة اليه رجعة او نكاح جديد وفي العائد
الى حلها هل عليه القضاء الخروج عن المظلمة والاصح ان فارق
الليلة ظلمها بسببهن ثم عاد الى نكاحه استعمل القضاء
ولا يحسب عن القضاء ما مات عنده او في مفارقتهن وفي
في عودهن بالنكاح الجديد الخلاف وقوله في
الكتاب وانها فعند فات التدارك فوات التدارك
لا يختص بالمبانة بل كل طلاق وفراق في معناها وكانه
اطلق لفظ المبانة لانه اراد ان يرتب عليه الكلام في
اذا جدد نكاحها ۞

قال رحمه الله قدس الله روحه ۞

الفصل الخامس في المسافرة بهن

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سافر اقرع بينهن واستصحب واحدة ثم اذا عاد دار عليهن من غير قضاء فصار سقوط القضاء على خلاف القياس من رخص السفر ولكن باربع شرائط ان يقرع اولا وان لا يقوم على الرحلة وان لا يطول السفر طويلا زيادة على قدر ما في مقابلة

نعم وان لا تحرم على الاقامة في مقصده فان خرج لحاجة او مرض في سفره فمضى الباقيات فان عزم عند الاقامة في مقصده قضاها تام الاقامة وهل تقضي ايام الرجوع فيه وجهان وان لم يلزمه القضاء اقامة يوم واصل وان كان مسح مدة الخف وان اقام ايامًا في انتظار رفاق حاجة الى القضاء على الخلاف في رخصه ولا تحرم لهن ان يقوم على النقلة ويخلف رسالة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرًا اقرع بين نسائه فايتهن خرج باسمها خرج بها ولم يسافر اذا كان اذا عاد يقضي ولو كان يقضي لاحسن ان يقال على الاتصال بدور وفي بعضهم عن عائشة رضي الله عنها انه كان يقضي ولفظ الكتاب الى هذا اقرب وجعل سقوط القضاء من رخص السفر لان المسافر وان قارب صحة الوقت فقد يعرض السفر ومشاقه ويروى عن ابي حنيفة انه يجب القضاء ان اقرع ويروى عنه انه لا يدخل القرعة فيه واعتبر في لفظ الكتاب لسقوط القضاء شروطًا احدها ان يقرع فلو استصحب بعضهن بلا قرعة قضى المتخلفات لان التفضيل والتخصيص ظلم وجور وفي اشتمال الزوج عند ابي حنيفة وما لك لا يجب القضاء وهذا يخالف ما تقدم عن ابي حنيفة ثم في المرة الواجبة قضاؤها وجهان احدهما انه يقضي ما بين الاذان الى ان يرجع الفيء والثاني يقضي مدة الرجوع لانه خروج عن العصية

ان لا تقصد بسفرها النقلة

النقلة فاما في سفر النقلة فلا يجوز ان يسافر ببعضهن دون بعض لان القرعة واجبة ولو فعل قضى للمخالفات ان سفر النقلة لا يختص ببعضهن بل يحتاج الى نقلهن جميعًا فلا يخصص واحدة بالاستصحاب كما في الحضر وقيل اذا نقلها بالقرعة لم يقض مدة السفر كما في سفر التجارة ولا يجوز ان يسافر ويخلف نساء بل ينقلهن بنفسه او وكيله او يطلقهن لما في تخلفهن من الاضرار وخوف الفتن وقيل انه ادب وليس بلازم والثالث ان كان السفر طويلا كمدة السفر القصير لعرض التفرج وغيره فهل يجوز ان يستصحب بعضهن بالقرعة وجهان اصحهما لا وهو المذكور في الكتاب لو فعل يلزمه القضاء لانه في حكم الاقامة وليس للقيم ان يخصص بعضهن بالصحبة والثاني وجهه صاحب التهذيب وجماعة انه كالسفر الطويل لانه اعم وقوعًا واشاعة الى استصحاب بعض فيه اغلب والرابع ان لا يعزم على الاقامة فارغ ليس للقيم ان يقضي للمخلفات الا التي هو مسافر فيها اذا صار مقيمًا وقضى وقد ذكرنا في صلاة المسافر ان السفر يباح لامور احدها العود الى الوطن ومعناه البلوغ الى المقصد والثاني عزم على الاقامة اربعة ايام فصاعدًا والثالث انه يعزم على الاقامة في بلد او قرية اسبوعًا كما في طريقة اربعة ايام فصاعدًا والثالث ان يقيم مدة اربعة ايام لشغل وينتظر انجاحه ويتوقع كل ساعة فراغه

وهو على ان رحل مني تحر او من رحل انه سيحن في اربعة ايام
وفيها خلاف فاذا انتهى الى مقصده الذي عزم على الاقامة
اربعة ايام او اكثر فمقتضى مدة اقامته وفي مدة الرجوع
وجهان اشبههما انه لا يقضي لانه خرج بالعزيمة قضاء حكم
الذهاب والثاني يجب لان السفر قد انقطع بالاقامة
وهذا سفر بعيد وقد وما ان نقل الاقامة فقد قال
الامام لا يلزمه القضاء باقامة يوم واحد لان القضاء انما يجب
اذا قارن السبب بصحته من غير ان يحل مسقط السفر
باليوم الواحد لارتفاع المشقة والتحمل الرفاهية وهذا
قوله في الكتاب ولا يلزمه القضاء باقامة يوم واحد
ان كان مسح بعض الرجل وامساع العصر وهذا القدر يمكن
تصويرها فيما قام لسعاية تحل مهما تحر ومخن واقام بعد
ذلك يوما وفي الصورتين اقامة ما دون يوم كاقامة
يوم فيكون ذكر اليوم جاريا على سبيل التمثيل لهذا اما
احوال الامام وصاحب الكتاب وقضية وجوب القضاء لو
زادت الاقامة على يوم واحد لكن الدعة والرفاهية لا
تحصل باليوم الواحد بخلاف سوى صلاة المسافرين والاوقات
التسعة بين ما تحر فيه وبين الترخص بالقصر والفطر وقد
قال في التهذيب في حل يعصي بالعزيمة وزاد مقامه في بلده
على مقام المسافرين يجب عليه ان يقضي ما زاد على مقام المسافرين
وان اقام اياما اشغل بشغل تحر عاد الى القضاء كما كان

في الترخص وقال ابو سعيد المتولي لو قال ان ارخص قضى
ما زاد على مدة المسافرين ه وقوله طويلا مرخصا
لفظ المزني يقتضي وجوب القضاء في سفر المعصية ه
وقوله ولو عزم على الاقامة اياما تم انشأ سفرا
اخر لم يجز عزم عليه اولا لانه قضاء تلك الايام وان كان عزم
عليه فوجهان مرتبان على ايام الرجوع واولى بوجوب
القضاء ولو سافر بين عزيمتين على اقل من اربعة فان علم احدهما
قضى لعامر بهما ايام السفر في الحكم وكذا ان علم احدهما
في احد المنازل بالقرعة ولو نزل في الطريق جديدة خمسة
ثلاث ليال او سبعة عدل الى الجديدة بينهن ولو خرج وحده
ونزل في الطريق جديدة لم يلزمه القضاء للمتخلفات ولو كان
يحتمل وحدان ونزل جديدتين احدهما بالقرعة اندرج حق
الجديدة في ايام السفر فاذا عاد قضى حق الجديدة المقيمة
سبع وثلاث وقيل يطل ايضا حقها لانقضاء الوقت في
اول النهار ه فيه ثلاث مسائل احداها 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
بعيد قرعة فان كان قد عزم عليه اولا فوجهان مرتبان
على الوجهين في ايام الرجوع وهذا اولى بوجوب القضاء
لان الذهاب تخرج الى القرعة فلا تخرج الى سفر اخر
الثانية اذا سافر بين نالقرعة عدل بينهما فان ظلم

احداهما قضى لها في السفر فان لم تسافر قضى لها في الحضر
نوبة التي تليها كما مر قوله قضى لها اما في السفر واما
في الحضر ليس للمتحرز ان يقضي حق السفر مسافرا الى الوفية ما
عليه فان لم يسافر فيقضي في الحضر ولو استحق واحدة
بالقرعة وواحدة بلا قرعة فيعدل بينهما ايضا ولا تجعل مدة
السفر التي استحقها بالقرعة لكن اذا رجع قضى لمن خلف
في نوبة المستحقة بلا قرعة ولو اراد ان يحلف واحدة
في بعض المنازل فله ذلك ولكن بالقرعة ولو نزل في الطريق
جديدة قضى حق من افهام ليستوي بينهما وبين من استصحبها
ولا يلزم القضاء للمتخلفات ولو خرج وحده ونزل في الطريق
جديدة فلذلك لا يلزم القضاء للمتخلفات هذا في مدة
السفر وعليها عمل لفظ الكتاب وان كان مطلقا
اما اذا اقام في موضع فيقضي في الصور من عاد راحق الزفاف
وفي مدة الرجوع الخلاف التالية تحته زوجات
فنزل جديدين وسافر باحداهما بالقرعة فيدرج حق
نفاسها في ايام السفر لان المقصود من الاقامة مع الجديدة
زوال الاحتشام وحصول الانبساط وقد حصل ذلك في السفر
واذا عاد فهل يوفي حق الاخرى ثلاث او سبع فيه وجهان
اصحهما الثاني لانه حق بت قبل السفر فلا يسقط بالسفر
كالوقسم لبعض نسائه دون بعض فسافر فانه اذا رجع يقضي
لمن لم تقسم لها والثاني لان حق الجديدة يتعلق بالوطء

الزفاف وقد مضى وقوله وقيل يعطل حقها ايضا ان لم
يحب لها حق الزفاف كما لو سافر الى سافر بها والا فمتى التي
سافر بها صار وطيها لاغيا فلا حاجة لقول يعطل حق هذه ايضا؟
قال رضي الله عنه

الفصل السادس في الشقاق وما يجري مجراه

احوال الاولى ان يكون النشوز منها فله الوعظ او
هاجر المضجع او الضرب فان علم ان الوعظ لا ينجع كان له
البداية بالضرب فان افضى الضرب الى بلغة فعليه التعزير كالزوج
الولي فانه يؤدب الصبي لا بحط نفسه وانما تصير ناشزة
للمنع من المساكنة والاستمتاع بحيث يحتاج الى تعب
ردها الى الطاعة وحكم النشوز سقوط النفقة فلو
سعت عن الحاجة من الاستمتاع احتمل ان يسقط من النفقة
بقسطها لما ذكرناه في الامة اذا سلمت الى الزوج ليلا ومنعت
نهارا الحالة الثانية ان يكون النشوز منه بالضرب
والايذاء فحال عليه بينهما حتى يعود الى العدل
الشقاق من الزوج قد يظهر حاله فيعرف التعدي من المرأة
او من الاصل او منهما او يشكل الامر فلا ندري ان التعدي
من هو فهذه احوال الاولى ان يكون التعدي منها قال الله
عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في
المضاجع واضربوهن والمراد من الوعظ ان يخوفها بالله ويذكر النشوز

في الحال يسقط التتمة وحق القسم والهجران المعتبر هو
الهجران في المضجع واما الهجران في الكلام فهو ممتنع عنده ويحكى
عن النص انه ان هجرها بالكلام لم يزد على ثلاثة ايام فان فعل
اثم وليس الضرب فهو ضرب تاديب وسيجيء الاذن مبرحا
ولا مدمنا وقوله فان افضى الى الهلاك وجب القصد
انه متى اتلفها زائدا على التاديب والاصلاح وقوله في
الكتاب كالولي الوصي فانه يؤدب الطفل الخط نفسه
ظاهر فان الوصي لا عزر عليه اذا افضى ضربه الى تلف وليس ذلك
كذلك على ما سيبين في موضعه اذا عرف ذلك فلنعد الى
المرأة اذا رأت احداها ان يوعظ منها امارات النشوز فقد
وفعلا مثل ان يجيبه بالكلام الخشن عن خلق او عبس
منها او يجدها الطبع كراهية فلا هجرها ما لم يزدها ولعظ
الوعظ في هذه المرتبة والثانية ان يختفي منها النشوز ولم
يتكرهه لا يظهر امارتها عليه فلا مع الوعظ الهاجرة في
المضجع وفي الضرب فقد ان احدهما وبه قال احمد لا يجوز ان الخطاء
ان كان قد يكون سببا للعوض لعارض فقد الزوال لا يحتاج
الى التأديب لا سلام فان حجتهما عدوان الصباغ وصاحب
المهذب الجواز كالضرب عليه والثالثة ان يحصل الاصرار
والتكرار فله مع الوعظ والهجران الضرب لا طلاق هذه
الطريقة نظام المذهب وقيل ان ظهر النشوز فللزوج الوعظ
والهجران والضرب بجمع وتفريق على حسب بصيرته ان خاف

وان خاف النشوز ففي قول الكتاب كذا قال وفي قول لا تزيد على الوعظ
وهجر في حال ظهور النشوز قول انه يتخير بين الخصال الثلاث
بالجمع وقول اخر انه يعظ اولا فان لم يتعظ هجرها فان لم ينزجر
ضربها والامر على الترتيب وذكر في الوسيط ان الصحيح انها ان غلب
على الظن انها تنزجر بالوعظ والمهاجرة لا يجوز الضرب وان علم
انها لا تنزجر فله الضرب اي ابتداء لقصد القول في وجوب
الترتيب وان اراد بقوله انها تخلى الوعظ والمهاجرة المضجع
والضرب ذلك التفصيل وان كان اللفظ للتخيير الاشراه
قال فان علم ان الوعظ لا ينجع كان ابتداؤها الضرب ثم بين
ان النشوز يحصل بالخروج عن المسكن والامتناع من مساكنة
الزوج والمنع من الاستمتاع بحيث يحتاج في رده الى الطاعة
البعل 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 الخلاف اشار بقوله في الكتاب احتمل ان
يسقط كما ذكرنا في المدة والقول في النشوز يحصل وهي
انه يسقط النفقة وحمل هذا الموضع وهو مذكور في
الشقاق اذا كان التعذر من الجهل فان كان منعها بعض
حقوقها الزمه الحاكم توفيتها وان كان بنى الكل وبوذيها واحرجها
لا سبب فيمتنع الحاكم فان امر عزر وكذلك يفعل الحاكم لو كان
اتعدى منها جميعا ولم يتعرض الزوج للحيلولة وفي الحاوي انه

يحال بينهما الى ان يعود الى العدل وانما يعتمد قولها او شهادة
عدلين ﴿ فالحالة الثالثة ﴾ ان يشكل
الامر فيبعث القاضي حكما من اهله وحكما من اهلها لشرطهم الصحيح
من القولين انهما وكيلان وليسا بقاضيين ثم فيهما في التفريق القادم
والقول الثاني انهما موليان من جهة الحاكم حتى ينفذ طلاقهما
وخلعهما على هذا شرط عدالتهما وهذا انهما ولا يشترط احتيادهما
ولا كونهما من اهل الزوجين ﴿ اذا نسب كل واحد منهما
العدل الى الاخر واشكل الامر على القاضي فعرفه الحال بعثه
فتحص عن اكمال ويسمع البينة فاذا بان له العدل منهما عمل على العدل
فان استمر الشقاق وول على الشقاق والتعاتب فبعث
حكما من اهل الزوج وحكما من اهل الزوجة لينظرا في امرهما
فيصلح بينهما او يفرقا فان لم يسع الصلح فالقاضي في الرواية
وهو مستحب ومنهم من يشعر لفظه بالوجوب ثم المبعثان
وكيلان من جهة الزوجين او موليان 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 موليان لان الاستمتاع
بهما حاكمين والوكيل ما دون ليس بحكم وعن علي رضي
الله عنه انه بعث حكمين وقال تدريان عليهما ان رايتما
ان تجمعا ان تجمعا وان رايتما ان تفرقا ان تفرقا فقالت المراة رضيت
بما في كتاب الله تعالى علي ولي فقال الحكمان التفرقة فلا

فقال علي رضي الله عنه كذبت والله لا تبرح حتى تقر بمثل ما
اقررت به فعلى الاول يوكل الرجل الذي هو من اهله بالطلاق
وقبول العوض في الخلع والمراة الاجنبي بذل العوض وقبول
الطلاق وانما يقضيان رضاهما فان لم يتراضيا ادب القاضي الظالم
وعلى القول الثاني لا يشترط رضى الزوجين في بعث الحاكم
واذا راى الحكم الجمع ان يطلق طلق ولا يزيد على طلقة فاذا راجع
الزوج وداما على الشقاق فليس له ان يستوفي وان راى
الخلع وسال حكم المراة عنه فان لم يرض الزوج بذل وقيل
لا ينفذ الخلع الا برضاهما جميعا والقولان في ان بعث الحكمين
هل يتوقف على رضاهما وعلى بعضهم فقال لا يتوقف بعضها
على رضاهما جميعا والقولان في توقف العقد بعد رضاهما وشرط
في المبعثين العقل والبلوغ ويشترط العدالة ان جعلناهما
تحكيما وان جعلناهما توكيلا في قول لا يشترط العدالة
كما في سائر الوكالات وقد يشعر به قوله في الكتاب
وعلى هذا لا يشترط عدالتهما وهذا انهما والاكثرون
شرطوها على القولين وقالوا اذا تعلقت الوكالة بنظر
الحاكم فلا بد وان يكون الوكيل عدلا كأمين الحاكم
ويجري هذا الخلاف في الحرية والاسلام ولا بد من الاهتداء
الى المقصود من بعثهما ولفظ الكتاب يشعر بتخصيص اعتناه
بالقول الثاني ولكن لا بد وان يكون الوكيل ممن يلي منه ما وكل
فيه ولا يشترط الاجتهاد وان جعلناه تحكيما وانما يعتبر

فيه العلم بما يفوض اليه وكذلك لا يشترط كونهما من الزوجين لان
القرابة لا تعتبر في الحكم ولا في التوكيل لكن الاهل اولى
وحكى وجه انه يشترط الظاهر الآية وينبغي ان يكون اعلم الرجل
بالرجل وحكم المرأة بما فعدا فان بانا عدلين فاذا اجتمعا لم يجز
احدهما الا بعد ولقصان ما بان انه الصواب ه

والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الخلع

الباب الاول وفيه خمسة ابواب

الاول في حقيقة الخلع وفيه فصلان ه

في ان وفيه قولان الصحيح انه طلاق
وهو مذهب عمر وعثمان وعلي وابي حنيفة واحمد رضي الله عنهم
والثاني انه فسخ فان جعلناه فسخا فلفظ الخلع صريح فيه
لتكرره على لسان حملة الشريعة ولفظ الفسخ صريح فيه
وقيل كناية لانه يستعمل في النكاح للمعتزوما
بعيب او سب وفي لفظ المفاداة وجهان لانه دل على
اصله في القرآن وهو كالخلع في لفظ المسألة للراجعة
ولفظ الفك للعتق ولو نوى بها الخلع الطلاق على هذا القول
لم يبعد لانه وجد نفاذا في موضع صريحا كالخلع لو
قال انت علي حرام صريح في التزام الكفارة ولو نوى به

الطلاق لغا على وجه لان لفظ الفسخ لا يختص بالنكاح ه
يقال خلع الجمل زوجته خلعا وخالعها
واختلعت هي وذلك انه ماخوذ من الخلع وهو نزع الثوب
وكل واحد من الزوجين لباس للآخر اما قال تعالى هن
لباس لكم وانتم لباس لهن فجعل كل واحد من الزوجين يفارقه الآخر
ينزع عنه لباسه ويترتب منه قولهم خلع الوالي اي عزله وخالعه اي
امر لان كل واحد منهما خلع مال صاحبه وقيل فلان خلع
الرداء اي نفعها وفسر الخلع في الشريعة بالفرقة 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 امرأته عند رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولا فرق في جواز الخلع بين ان يجري على مال
الصداق او بعضه او على مال آخر ويجوز ان يكون العوض الذي بذله
اكثر من الصداق وعن احمد روايتان يصح الخلع في حالة
الشقاق والنشوز وعن ابن المنذر يخصيصه بحالة الشقاق
ثم الفرقة الحاصلة بالخلع تارة تكون بلفظ الخلع ويحتاج
فيه الى معرفة وحسبة وكيفية تاثر النكاح به وتارة
يكون بلفظ الطلاق ويحتاج فيه الى النظر في لفظ الزوج تعليقا
بالبذل والاعطاء وفي لفظ المرأة التماسا للطلاق والرغبة
للمال وسواء وقعت الفرقة بلفظ الخلع او بلفظ الطلاق ونحوها
ان كان قد وقع بين المتعاقدين في العقد الحاكي نزاع فصرحت

شبكة الألوكة
alukah.net

الكتاب فيه من الفرقة في ابواب احدها في حقيقة الخلع
والثاني في اركان الصحة والثالث في الفاظ الزوج المعلقة
بالاعطاء والبيع في الفاظ الرابع الطلاق على عوض والخامس
في الزاع وفي الباب فصلان احدهما في كيفية تاثيره
في النكاح ولا شك في ان المفارقة على عوض بلفظ
الطلاق طلاق وانما الخلاف في الفاظ الخلع فقول احمد
انه طلاق سمعت به العدد واذا خالعها ثلاث مرات
لم تحل له الا بعد زوج وبروي هذا عن عمر وعثمان وعلي
وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال ابو حنيفة ومالك
واحد القولين للشافعي ووجه بانها فرقة يملكها غير الزوج
فتكون طلاقا كما لو قال انت طالق بعد كذا والقديم
انه فسخ لا يتعقب به العدد ويجوز تجديد النكاح بعد
الخلع من غير حصر وبروي هذا عن ابن عمر وابن عباس
رضي الله عنهم وبه قال احمد ووجه بان فرقة الخلع لا رجعة
فيها فلا تكون طلاقا كالرضاع وبانها فرقة حصلت
بعوض فتكون فسخا كما لو اشترى الزوج زوجته وقوله
في الكتاب الصحيح يوافق القاعدة المهدة ورجح الاكثرون
وعليه جرى الشيخ الاصحاب وقول الفسخ مخرج في الخلع
واليه ذهب الشيخ ابو حامد وذكر بعضهم ان العوام
عليه ويتايد بما روي عن ابي حنيفة انه لو حلف لا حداده طلاق
فان جعلنا فسخا بلفظ الخلع صرح لانتفاء الحنث وكثر
استعماله

استعماله ولو قال فسخت نكاحك مالف وقبلت فوجهان
احدهما انه صريح لان الفسخ مقصود العقل ومقتضاه وما
كان كذلك اذا استعمل في العقد كان صريحا كما
لو استعمل لفظ التمليك في البيع والثاني انه كناية لان
لفظ الفسخ لا يستعمل في النكاح للمتعارف بعيب او
سبب اعسار وعنين بخلاف الخلع ولو قال فارقتك لذا
فقالت قبلت او عكس فوجهان اظهرهما انه صريح كلفظ
الخلع لورود القرآن به والثاني انه كناية لانه لم يشتهر
في القرآن ولا درج في لسان حملة الشريعة واحرى هذا
الخلاف في الالفاظ التي قدمت في سائر العقود ولم يشتهر
كلفظ النزل 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 امكن بعيد في موضوعه صريحا فلا يصرف
عن مالية كما ان الطلاق لا يصير ظهارا بالنية والثاني
يكون طلاقا لان اللفظ محتمل له فاقترنت به النية
فصار كسائر الكنايات وليس الفسخ والطلاق كالظهار
فان الفسخ والطلاق كل واحد منهما يعيد الفرقة
والبينونة كهذا ما قطع به قاطعون وايراد صاحب
الكتاب ليس بمرتضى ومرضه الاول اعتدادا بما
اذا اتى على حرام فان نظيمه صريح في التزام الكفارة

شبكة الألوكة www.alukah.net

الاظهر ومع ذلك لو اراد به الطلاق نفذ فان التزام الكفارة
اختص بالنكاح بل يجري في سائر اليمين فاذا لم يختص النكاح لم
يبعد ان يعود من حكم من احكام النكاح الى اخر بالنية ولو
قال لزوجته فسخت نكاحك ونوى الطلاق وهو ممكن من
الفسخ يجيء فيها فيه وجهان على قولنا انه لو نوى بالخلع
الطلاق لم يقع طلاقا لان الفسخ لا يختص النكاح بل
يدخل في سائر العقود فجاز التصرف فيه بالنية كما ذكرنا
في قوله انت علي حرام **قال رحمه الله**
واجعلنا الخلع طلاقا بلفظ الفداء كناية وفي الفسخ
وجهان وفي لفظ الخلع قولان فان جعلناه صريحا فجرى
دون ذكر المال كان كناية على احد الوجهين ثم هل يقتضي
طلقة بثبوت المال فيه وجهان احدهما انه يقتضي بها لان
فان قلنا لا يقتضي وجعلناه فسخا فان جعلناه طلاقا
صار طلاقا رجعيا ولكن يستقر المال بقبولها لاقتضاء لفظ
الخلع القبول الا اذا ابى التماس جوابها او قال خلعتك
ولنوى الرجل المال قبل ان يسعد ويدرك سعد ذلك الذكر
وقيل انه لا يسقط المال بها ايضا وقيل انه لا اثر لهذه
اذا جعلنا الخلع طلاقا ولفظ الفسخ فيه كناية كما لو
استعمل من غير ذكر المال وفي لفظ الفداء وجهان
كما على القول الاول والاول انه كلفظ الخلع وفي لفظ
قولان احدهما انه كناية والثاني وبه قال ابو حنيفة واختار

الامام

الامام وصاحب الكتاب وصاحب التهذيب انه صريح وبني
الاكثرون الخلاف على ان اللفظ اذا اشاع في العرف
واستعمال في الطلاق هل يلتحق بما تكرر في القرآن وفي لسان
حملة الشريعة ومنهم من ساعد على ان ذكر المال هل لحقه بالصراح
قيل نعم لان ذكر المال بدل وتخصيص لا يشعر باختيار
البينونة وقيل لا كما ان ورود العصب لا يخرج العاقلة واحد
الكلامين المتعاقبين الاول اثبت الخلاف في لفظ الخلع وازال
بحرف المال من احد الطرفين فاذا لم يحرف
المال فهو كناية لا محالة ويحصل ذلك بمرور وجهان في ان
ذكر الخلع وغيره ذكر المال صريح او كناية مع الحكم
بانه صريح اذا جرى ذكر المال وهذا قوله في الكتاب
فان جعلناه صريحا فجرى دون ذكر المال وهل يقتضي بطلقة
بثبوت المال فيه وجهان اظهرهما عند الامام وصاحب
الكتاب نعم للعرف ولان الخلع يوجب المال اذا جرى في
خمر او خنزير فان جرى مطلقا او وجد كالنكاح والثاني
المنع لانه لم يجر له ذكر والتزام ويخالف النكاح فان
المقصود هناك ان لا يعرى 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 بالفسخ
المال فان جعلناه فسخا لغا لان الفسخ ما يراضي لا يلزم الا بما

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عوض صحيح اذكره الامام وغيره قال والقياس انه صحيحة
بلا عوض وان جعلناه طلاقا تاما رجعيا او كناية ونوى فهو
طلاق رجعي لكن في افتقاره الى القبول وجهان ذكرهما المصنف
في الكتاب افتقاره اليه لان لفظ الخلع يشتمل على
القبول وقد يشترط القبول وان لم يثبت المال كما في الخلعة
السفيهة واشبههما وهو الذي اورده في التهذيب
ورجح الامام المنع لاستقلال الزوج بالطلاق الرجعي ثم
الخلاف فيما اذا قال خالعتك وامر الحاكم حوايها وانت طالق
قبولها اما اذا قال خالعتك ولم يضم الحاكم الجواب فقال
حاضر في القبول كما لو قال فارقتك او طلقتك ولم يذكر
المال ولكن نواه وقلنا مطلقه لا تقتضي المال فهو بائن في
ثبوت المال فيه وجهان وقد يذكر الخلاف في انعقاد
البيع ونحوه بالكنايات فان قلنا لا يثبت المال ولا يبذل
عليها ايضا وان قلنا لا يثبت فمنع الطلاق والغوائد المال
او لا منع لانه نوى الطلاق على المال لا مطلقا حكى فيه وجهان
فاذا اخلعت المرأة نفسها على ما في ذمة الصداق
وخالعها الزوج عليه ولم يبين لها عليه من الصداق فقد
حكى وجهان في انه تحصل البينونة بمهر المثل كخمر
الخلع فيما اذا خالع عن غير تسمية مال ورجح المصنف

الفصل الثاني في نسبة الخلع في العاملات

رضي الله عنه

والمذهب

والمذهب عندنا انه طلاق فمتى قال لوكيلها خالعي
على الف فهو معاوضة محضة حتى يجوز رجوعه قبل
قبولها ويبطل قبولها بالتفرق في المجلس ولو قال طلقها
بالف على الف فقالت قبلت واحدة على ثلث الالف اربع
كما لو قال بعتك هذا العبد بالف فقال قبلت ثلثه
بثلث الالف ولو قبلت الواحدة بكل الالف وقع الطلاق على الاظهر
واستحق الالف وقيل يستحق مهر 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 الرجوع قبل الاعطاء
ولو قال ان اعطيتني فهو كذلك الا انه يخص الاعطاء المجلس
لانه قرينة ذكر العوض يقتضي التعجيل فلا يتبين فيه تصريح
قوله متى ما مقصود الفصل بيان ما يشتمل عليه الخلع
من جوابه والعقود وذلك يتنوع على القول فان جعلناه
منجزا فهو معاوضة محضة من الجانبين لا يدخل التعليق
فيه ولو قال خالعي بما في يدك فقبلت بخمسين او قال
خالعني بما في يدك بخمسين لم يصح كنظيره في البيع وان
جعلناه طلاقا او جرى لفظ الطلاق صريحا فيصح فيما
جرى ابدا الزوج بالارتفاع مدات على سؤال الطلاق

القسم الاول اذا ابدا الزوج بالطلاق وذكر
العوض فهو معاوضة فيها شائبة التعليق ويغتفر فيها

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان وقوع مرتب عليه قبول المال او بدله كما يترتب الطلاق المعلق
بالشروط عليها ان تعلق بمتى المعاوضة واخرى معنى التعليق
واخرى تراعى المعنيان وتختلف ذلك باختلاف الصيغ
فان قال انت طالق الساعة على كذا او طلقتك او انت طالق
على كذا فالصيغة صيغة معاوضة وهب احكامها حتى يجوز له
الرجوع قبل قبولها ويلغو قبولها بعد رجوعه ويشترط قبولها
بالفور من غير فصل كما في البيع وساير العقود ولو قال
طلقتك بالف فقالت قبلت بالف وخمسمائة لم يصح وفي وجه
اذا قال طلقتك بالف فقالت قبلت بالفين صح ولم يلزمها
الا الف والظاهر الاول ولو قال طلقتك بالفا بالف فقالت
قبلت واحدة عالمة بالف لم يصح كما لو قال بعتك هذا
العبد بالف فقال قبلت نصفه بنصف الالف ولو قالت قبلت
واحدة بالف فوجهان احدهما البيع شبه لانه لا يتوقف
الايجاب والقبول كما لو قال بعتك هذين العبدين بالف
فقال قبلت احدهما بالف والاظهر الوقوع لان قبول
المراة انما يعتبر للمال والا فالزوج مستبد بالطلاق
فاذا قبلت المراة اعتبر في الطلاق جانب الزوج ويفارق
البيع فانه معاوضة محضة والخلع فيه تعليق الطلاق
بالمال وتعليقه وعلى هذا فوجهان احدهما البيع الواحدة
انها تقبل الواحدة والظاهر انها وقوع الثلاث لان قبولها
انما يحتاج اليه لمال واحد الطلاق وعدد الى الزوج وفيما يستحق

يستحق الزوج عليها اذا اقتضى وقوع الطلاق وجهان اظهرهما تستحق
الالف لان الايجاب والقبول يتعلقان به والثاني انه تفسد العوض
المذكور لاختلافهما في عدد الطلاق فعلى هذا وهو الخلاف في توزيع
العوض وقضية الرجوع الى مهر المثل ولو اتى بصيغة التعليق
وقال متى ما اعطيتني كذا او متى اعطيتني او اي وقت اعطيتني
او حيث او زمان فهو تعليق بساير الاوصاف حتى يحتاج
الى القبول الفورا ولا يشترط الاعطاء في المجلس وليس للزوج الرجوع
قبل الاعطاء ولو قال اذا اعطيتني فله بعض احكام التعليقات
وهو انه لا يحتاج الى القبول وان رجع الزوج قبله وبعض
احكام المعاوضات وهو اشتراط الاعطاء في المجلس ان كان
العوض في مثله يقتضي التعجيل لان العوض في المعاوضات
انما تركت هذه القضية في متى واخواتها لانها مركبة في
جواز التاخير بنائية بجميع الاوقات وان اذا بخلافها
الا ترى انه يصح ان يقال متى اعطيتني او اي وقت اعطيتني
الزمته كذا ولم يصح ان واذا ومهما من احكام اذا ومتى
وخصص اشتراط التعجيل بان واستدل بانه اذا قال
القائل متى شئت فالمذهب جواز ان تقول اذا شئت كما يجوز ان تقول
والجواب ان مشيئة الله تعالى لا يشترط ولا يعني ان وان واخواتها
كما لا يشترط في متى والصواب وجوب مثله وفيما اذا
قال ان اعطيتني وجه انه يحمل الزوج الرجوع قبل الاعطاء
عليها لمعنى المعاوضة والمذهب ما قدمنا والمراد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

من المجلس الذي شرطنا فيه التعجيل مجلس التواجب وهذا العقد الذي
شرط فيه الايجاب والقبول ولا نظر إلى كان العقد وكان الاعطا
نازل منزلة القبول فاعتبر التواصل المعتبر بين الايجاب
والقبول وفيه وجه انه يقع الطلاق اذا اعطته قبل ان
ينصرف او ان طال المدة والاظهر الاول **قال رحمه الله**
اما جانب المرأة فعاوضة محضة حتى يجوز لها الرجوع قبل الجواب
واذا تصرح صيغة التعليق فقالت متى ما طلقتني فلك الف
فحكم الجواب بالمجلس ايضا نعم اعلم منها صيغة التعليق تشبه
الجعالة فانها بذلت المال في مقابلة ما استفاد الزوج ولذلك
لو قالت طلقني على الف قبل طلقت واحدة على بذل الف
استحق الملك كما في نظم الجعالة بخلاف ما لو قال الاجنبي
ابنا طلقتك ثلاثا على الف فقبلت واحدة لم يقع لان
الذي به صيغة المعاوضة ولو قال طلقتها على الف فقبلت
واحدة لم يقع ايضا لان الجواب لم يوافق كلا منهما لانها طلقنا
فاجاب واحدة بعد ولو قال طلقتها على الف ومائة فقبلت
واحدة صح لان العدد هو المعتبر دون قيمة ضعف ولو قالا طلقنا
فاردنا فاجابتا ثم عادتا الى الاصلاح صح الخلع فان بذل كل منهما
الف وهذا الكلام المبسوط يتضح في القسم الثاني اذا
بدات الزوجة بالتماس الطلاق فاجابها فهو معاوضة فيها
شائبة الجعالة لما انها معاوضة فلانها تملك البضع بما
بذل لمن العوض فلت شائبة الجعالة فلانها بذل المال في مقابلة

ما استقل به الزوج وهو الطلاق واذا اتى به وقع الموقع وحصل
غرضها كما ان في الجعالة بذل المال لما استقل العامل
به وقع عند الموقع وتحصيله العوض ولها الرجوع قبل جواب الزوج
لان هذا هو حكم المعاوضات والجعالة جميعا والفرق بين
ان يأتي بصيغة التعليق فيقول ان طلقتني فلك كذا او متى طلقتني
وبين ان يقول طلقني فهو معاوضة في الحالتين وكان ينبغي ان يكون
معاوضة ان لم نجوز التعليق فيه وانما احتمل لشائبة الجعالة
كما لو قال ان رددت عبدي فلك كذا ويشترط ان يطلقها
في مجلس التواجب كما مضى في قاعدة المعاوضات سواء فيه
صيغة المعاوضة وصيغة التعليق ولا فرق بين ان يكون التعليق
بان او متى فلو كانت مدة حمل كفالته على الابتداء لم
يلحقها بالجعالة في هذا الحكم فان رد العبد لا يشترط فيه
التعجيل وفيه وجه انه الحق الجواب بالمجلس ولو قالت طلقني
ثلاثا بالف فقال طلقتك واحدة على بذل الالف
واقتصر على قوله طلقتك واحدة وقعت الواحدة
واستحق بذل الالف كما لو قال في الجعالة رد عبدي الآبق
فرده وذهب الى قوله طلقتك واحدة على انه لا
يقع شيء لان ما اتى به صيغة معاوضة فهب عليها حكمها وفيه
وجه ضعيف انه ان سأل الملاق فطلق واحدا لم يقع شيء
ولو قال لضرتيه طلقتكما بالف او طلقتها فقبلت
احداهما وحدها لم يقع شيء لان القبول لم يوافق الجواب في

وجد انه يقع طلاق لعالمه ولو مكرها لعقل وهزل فقبلت صح الخلع
ولزم المسمى لان هناك الخطاب معهما وهاهنا الخطاب مع واحدة
وهي بحيلة لنفسها وقابلة للضرورة كما لخلع الاجنبي واذا
سالت المراة الطلاق بعوض وابت عقيب السؤال ثم اجابها
الزوج فان كان قبل الدخول لم يجب الزوجة مال بالاجابة ولم يقع
الطلاق ولم تثبت المال وان كان بعد الدخول فالطلاق
موقوف ان ادت الى انقضاء العدة ولا طلاق ولا مال وان
عادت الى الاسلام جاز وقوع الطلاق ولزم المال وتجب العدة
من وقت الطلاق ولو قال امراته طالق الف وابت ثم اسلم
اجابها فان لم يدخل بها او دخل بها وامرها الى انقضاء
العدة لغا الطلاق وان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة
سنة وقوع الطلاق عليها ومن اصحابنا من قال يحتمل ان لا يقع
ويحمل اشتغالها بكلمة الردة اعراضا عن ذلك القياس
وان ابرت احدهما وعادت الاخرى لم يقع الطلاق على المصرة
ويقع على العائدة واعلم انه يسقط في العقود ان لا يحلل
بين الايجاب والقبول كلام كثير يتعلق بها وان يحلل
بطل ارتباط احدهما بالاخر وفي الكلام اليسير وجهان
قال الامام الصحيح انه لا يبطل وان كثر مثل احتماله لهذه
المسئلة فان كلمة الردة لا يبطل الارتباط حتى لو صححنا
الخلع على العود الى الاسلام ولها هذا اشار بقوله
وهذا الكلام اليسير لا يضر ومن احتمله قال الرقة وجدت

من المراتين الخاطبتين وقد تستعمل الخاطبة بعد تمام
الكلام بشيء اخر فيهم متوقع للجواب فلا يلزم من احتمال ذلك
احتماله من المخاطب المطلوب منه الجواب لان استغاله بشيء
اخر يشعر بالاعراض عن الجواب لكن صاحب التهذيب اجاب
فيما لو سد الزوج مثل الجواب المذكور فيما اذا التمست المراة
منه ان يسرح ولو كان المفوق معتوها عليه لما كان كذلك ٩

رضي الله عنه ٩

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 ان الخلع حرى بين
اثنين وفيه عوض ومعوض له صيغة وهذه خمسة اركان ٩
الاول الزوج الموجب ابتدا والمحتاج اليه وشرطه ان يكون ممن يصح
طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون ويصح خلع المحجور عليه بالفلس
والسفه سواء كان الولي او ولي الامر طلاقهما ما قدمناه
فالخلع اقلي لكن لا يجوز للمختلع تسليم المال الى السفيه
بل يسلم الى الولي فان سلم الى السفيه وكان الخلع على مال بعين
فباخذ الولي من يده فان تلف في يده قبل ان يتسلمه الولي
فيرجع الى المختلع بمثله على اظهر القولين ويقبضه المال في
الثاني لحصول التلف قبل الوصول الى مستحق القبض وان كان

الخلع على غير رجع الولي على المختلع لانه اجر فيفسد صحيح
ويسترد المختلع من السفيه ما دفعه اليه فان تلف فلا
ضمان عليه فان كان السيد اذن للولي فقد حكى في
الاعتداد به وجهان وبصح خلع العبد وان لم يأذن السيد
وكان العوض في ذمته كالمثل ويفضل العوض في ملك السيد فقط
والمختلع ايسلم المال اليه بل الى السيد فان سلم اليه فعلى ما ذكرناه
في السفيه لان ما تلف في يد العبد يطالبه المختلع بضمانه
اذا عتق وقوله في الكتاب وشرطه ان يكون مستقلا بالطلاق
لفظ الاستقلال انما يحسن الاطلاق اذا كان في معاملة
تحتاج في الطلاق الى مراجعة ومشاورة وكل من يصح طلاقه
فهو مستقل به قال رضي الله عنه

الركن الثاني القابل

وشرطه ان يكون اهلا لالزام المال والتزام المكاتبة المال في الخلع بدل
والتزام الامة فاسد لوجوب الرجوع الى مهر المثل
اذا عتقت وقيل بت التمس وتطالب بعد العتق واختلعها
باذن السيد صحيح وليكون السيد ضامنا للمال في الحال والتزام
السفيه فاسد لايوجب المال وان كان باذن الولي والحق
اذا قبلت وقع الطلاق رجعيا واذا اختلعت لم يقع الطلاق
رجعيا لان لفظها في القبول فاسد والمذهب انها اختلعت
بمهر المثل صحيح والزيادة تحسب من الثلث دون راس المال

يسترد فيبعد الخلع ان يكون مطلق التصرف في المال الصحيح
التزامه فان كانت الزوجة المختلعة امة وان اختلعت
بغير اذن السيد مما في عيال ماله فقد حكى في قوله انه
يقع الطلاق رجعيا لانه اذا علم ان المال للسيد فقد طلق
بغير عامع 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 وجهان او قيل هو مهر المثل في ذمته شريك
الرقيق وضمانه بعتقه اذن السيد ارجحهما ان المستحق عليها
مهر المثل كما لو تزوج العبد بغير اذن السيد ووطئ يلزمه
الواجب مهر المثل والثاني ان الواجب المسمى وبصح التزامها
فيما يتعلق بالذمة لانه لا ضرر فيه على السيد وما بانت
باختلاعها بغير اذن السيد يطالبه به بعد العتق وان اختلعت
باذن السيد فان عين له من اعيان ماله فقد خلع عليه واستحقه
الزوج وان قدر دينا وقال اخلعي بنفسك ما يلزمك فعلت
تعلقت المائة بكسبها كمهر العبد في النكاح وان زادت
على ما قدرنا زيادة في نفسها وان اطلق الاذن فمصيبه الاختلاع
مهر المثل وان اختلعت بما في ذمته دون نقد وتعلق بكسبها
وان زادت فالزيادة في ذمتها وما يتعلق بكسبها مما في
يدها من مال التجارة ايضا ان كانت مأذونا لها في التجارة
وان اختلعت باذن السيد بعاجل فهل لجوز السيد ضمانه فيه

www.alukah.net

الخلع المذكور في انه هل يكون السيد عاضلا للمهر اذا اذن لعبده
في النكاح واخذ في المكاتبة بغير اذن السيد كما اخذ في
الاستدانة اذا اختلعت بانفه فطريقان لطلحة احدهما انه على القولين
في هبة المكاتب وتبرعاته باذن السيد ووجه كونه تبرعا انه
تفويت مال يحوص على قاء لم يصحها فاخذها الا ان كسوب بغير
الاذن وان صححنا هناك كما لو اختلعت الامة بالاذن والثاني
القطع بالبطلان بخلاف سائر التبرعات التي ما تتعلق بها منه
او توب دنياوي او اخروي والخلع بتفويت موافق النكاح
عليها وغير هذا عايده وليس لها غير المال الذي قوله في
الكتاب والتزام الامة فاسد انما اطلق لفظ الفساد
والرجوع الى مهر المثل وعلى الوجه الذي نقول بصحة المسمى
يطلق القول بصحة الخلع كما لو اختلعت بالاذن واذا كان
زوجها المحجور عليها للسفه حاضرا على الفور وطلقها
قبلت وقع الطلاق رجعيا سوي قبلت باذن الولي او دون
اذنه ولا يلزمها المال لانها ليست من اهل التزام المال
وليس للولي ان يلزمها المال بهذه الجهة وان لم نقبل لم يقع الطلاق
ان الصبغة سفي ذلك فهو كما لو علق الطلاق على صفة قد
يوجد حصولها والمجنونة والصغيرة التي لا يميز لها الاعتبار
قبولها واذا قال الزوج لواحدة منهما انت طالق على الف فهو
لغو ولو قال ذلك لصغيرة مميزة فقبلت فوجهان المذكوران في
الكتاب انه لا يقع اصلا لانها ليست اهلا للقبول عن غير

لعادتها بخلاف السفيهة والثانية يقع رجعيا كما في السفيهة
ولكن يقبولها المال وقع ولم يلزمها لانها ليست من اهل الالتزام وهذا ما رجحه في الهداية
واذا اختلعت المرأة في مرض موتها بمهر المثل او اقل لم يعتبر
ولم يعتبر من الثلث وقضيه قولنا في خلع المكاتبة ان الخلع
يقع ان يعتبر من الثلث فقيل سبب الفرق ان باب التبرع على
الورثة اوسع وملله انهم لا يدرك ان نكاح الرجل بمهر امثالها
وان لم تقدر عليهن وانه يجب عليه نفقة الموسرين والمعسرين لا
يتعرف الا بقدر الحاجة ولا تجب النفقة المعسرين فيدخل
الخلع في حق المكاتبة منزلة التبرعات انه من قبيل قضاء
الديون الذي يمنع منه المكاتب دون المريض واذا اختلعت
باكثر من مهر المثل فالزيادة كالوصية للزوج فتعتبر من
الثلث ولا يكون كالوصية للوارث لانها تخلع تخرج عن ان تكون
ارثا وعن ان تحسبه اذا اختلعت المرأة في مرض موتها بمهر جميع
العوض من الثلث وان كان مهر المثل وهو زائد عن الاول
وزائدا ان كان العوض بقدر ما يخصها لو اخذت الخلع لم يعتبر
من الثلث وان كان اكثر فالزيادة من الثلث ان الزيادة كانت
تفوت على الورثة لو اخذت الخلع وهذا على هذا اعتبر
وقد ان الزوج لا يورث في صحة الخلع بل يصح خلعه في مرض الموت
وان كان بدون مهر المثل ان البضع لا يبقى للوارث وانما يخلع

قال الركن الثالث المعوض

وشرطه ان يكون طلاق الزوج فلا يصح خلع البائنة والمختلعة
ويصح خلع الصغيرة على احد القولين لقيام المال ويصح
خلع المرتدة ان عادت الى الاسلام قبل العدة وان ابرت
بين الطلاق والعوض في الخلع البضع فانما يبذل المال
في مقابلة ازالة الملك عنه فالمسلم من المختلعة وغيرها لا يصح خلعها
لان الزوج لا يملك بضعها حتى يزيله وفي الجديد قال اصحابنا انه
يصح خلعها ويملك المال لانتهاء المنكوحة وصيرورتها الى احتمال
النكاح والثاني المنع لزوال الملك وضعف الحاجة الى الافتداء
وذكروا انه يصح احد اعتباريها الطلقة البائنة دون البائنة
لان البائنة تفيد الحرمة الكبرى واذا صح خلعها فالكلام في
عين الاصحاب انه يصح الطلاق رجعيا كما في التنبيه
ولو خالع الرقيق امة تحته فهو موقوف ان عادت الى الاسلام
قبل انقضاء العدة تبين صحة الخلع والا تبين بطلانه وانقطاع
النكاح من وقت الردة وكذلك الحكم لو ارتدا الزوج بعد
الدخول وارتدا جميعا ثم تخالعا والملتقى صاحب السنة القول
بانه لا يصح الخلع بعد تبديل الدين لانهما كالزائلة عن ملكه
والحاكم الفرقة من وقت التبديل اذا لم يجعلها الاسلام في
العدة قال رحمه الله عليه

الركن الرابع العوض وشرط ان

يكون معلوما متمولا فان كان مجهولا افسد الخلع وبعدت

البينونة بمهر المثل وان اختلعت بخمر او مغصوب لزمها مهر المثل في
قوله وقيمته في قوله ولو اختلعت مالم يقع الطلاق رجعيا
لانه لا يتصل بحال والسنة قد يعصى بها كالخمر (ش) عوض الخلع
يعتبر كالصداق ويجوز ان يكون عينا ودينا ويشترط
ان يكون معلوما تسليما ومقدورا على تسليمه فلو خالع على
مجهول كعبد ثوب او غير معين او وصف حصلت الفرقة
لان الخلع اما فسخ او طلاق ان كان فسخا فالنكاح لا ينفسخ
لفساد العوض وكذلك لا ينفسخ لان الفسوخ كلها عن العقود وان
كان طلاقا فالطلاق يحصل بلا عوض لحصول مع فساد
العوض كالنكاح ثم يصير الرجوع الى مهر المثل كما ان قصيته
فساد العوض ابدا والعوض الخر والبضع الاخر والبضع
لا يحصل الفرقة فوجب رد بدله وحكي عن ابي حنيفة انه لا يحصل
الفرقة بناء على ان الخلع فسخ فانه لو خالعها وابرأ كل عوضا
لا تحصل الفرقة كالخلاف للفساد بالمعدوم وفرض المسألة
الخلع على حمل الجارية او الهبة وعن ابي حنيفة انه اذا
خالعها على حمل الجارية صح الخلع بالحمل ان كان لها حمل والا
رجع عليها بما اخذت من المهر وان قال خالعتك على ما في بطن هذه
الجارية بنت المسمى ان كان لها حمل والا لم يستحق شيئا وجوز
مالك الخلع والطلاق بعضهما ان عندي حينئذ اذا خالع
لمجهول سقط واذا خالع امرأته على حر او خنزير رجع الزوج
الى مهر المثل وعند ابي حنيفة فيه قولان احدهما الاول وبه قال ابو

فيما اذا اصدقها خمرا او خنزيرا وعند ابي حنيفة ومالك واحمد
انها بين قيمته ولا شيء عليها وذكروا انه يقع الطلاق رجعيا
لان المذكور ليس بمال وكانه لم يطمع في شيء وعلى هذا الخلع مهر
المثل وله البدل ولعل القياس وقوعها بالعوض على دم وقع
الطلاق رجعيا وعلل ان الدم لا يتقصد بحال وفيه توقف
والميتة قد يتقصد لطعام الكلاب فالخلع على هذا الخلع
على الخمر والخنزير كما لو قال لوكيله خالعها على هذه
ولو قال لوكيله خالعها على مائة فخالف الوكيل
ونقص من الخلع لم يقع الطلاق ولو قال طلقها على هذا فخالعها
فنقص عن مهر المثل ففيه خمسة اقوال احدها انه يبين بما سمى كما
لو قدر بالمائة والثاني انه يبين ويجب مهر المثل والثالث
انه يجب المسمى ومهر المثل والرابع يخير بين ان يرضى بالمسمى فيبين
او يحمل الطلاق رجعيا والخامس ان رضي بالمسمى فذاك والا
امتنع الطلاق اما وكيلها بالخلع بمائة اذا زاد فالنص وقوع
البينونة وفيما يلزمها قولان احدهما مهر المثل والثاني
يلزمها ما سمت وزيادة الوكيل ايضا يلزمها الا ما حاوز
زيادته على مهر المثل وان اضاف الوكيل الاختلاع الى
نفسه وحصلت البينونة وعليها ما سمت والزيادة على الوكيل
وفي قول اخر الزيادة عليها ايضا ما لم تجاوز مهر المثل فهو
على الوكيل وان اخذت مطلقا فهو كما لو سمت مهر المثل او
اذا وكل الزوج بالخلع وقدر مالا فان خالعها بمائة

يتعلق الخيار بنفس الطلاق وان رضي المسمى فذاك والمراد المال
والطلاق لان الطلاق مضبوط بالعوض القليل الرد واذا اراد العوض
ان يعطف الرد على الطلاق والطهر هما ان نفس الطلاق لا خيار فيه
ولان الخيار في المال في عينه فهو احد هما انه بالخيار
بين ان يرضى بالمسمى الوكيل وبين ان يطلب مهر المثل لان لفظه عام
فجوز ان يريد به المسمى وان اراد مهر المثل فهو مفيد الطلاق
وهذا التوجيه يخص صورة الطلاق والوجه انه بالخيار
بين ان يرضى بالمسمى وبين ان لا يرضى فيدفع المال ويكون الطلاق
رجعيا لانه لا يمكن اجبارها على المسمى لانه دون ما تقتضيه الاذن
ولا يمكن اجبارها على مهر المثل لانه فوق ما تقتضيه الاذن فلم
يمكن اجبارها على القدر وبمهر المثل فسد الاختلاع فانه
فوق ما رضيت به واذا زال الترتيب حصلت خمسة اقوال في
الكتاب الاول انه اورد هذه في صورة الاختلاع دون التقدير
وان وكلت الزوجة بالاختلاع بقدر العوض بان قالت
اختلعني بمائة فاختلع بها منها فان اختلع بالف
المائة واضاف الالف الى نفسه كما لو اختلعت لنفسها بما لها وكما لو
قال في حصول المائة وقال المزني لا تحصل كما لو
خالف وقدر الزوج بعض عبد المثل وروعد بعضهم هذا
مخرجا وفرق الاصحاب على الظاهر بان المال في الطلاق هو الزوج
فاذا خالف وكيله سقط والمرأة لا تملك الطلاق والبدل
هو المال فمخالفتها توجب المال والفساد في المال المجعول عوضا

لا يدفع حصول البينونة ولان الخلع يصح من الزوج مع
التعليق فكان على الطلاق بذلك المقدر وعلى قول
اخر انه يقع الطلاق بائنا عليها ولا على الوكيل واذا قلنا
بالظاهر فيما على الزوجة فوائد احدها ان الواجب عليها مهر
المثل زاد على ما قدرناه او نقص لان عوض الخلع اذا فسد
كان الرجوع الى مهر المثل والثانية 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 لانها
لا تملك اكثر 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 ما سمى مهر
مثلها تسعون فالواجب تسعون على القول الاول ومائة
على الثاني ولو كان مهر المثل مائة وخمسين فالواجب مائة
وخمسون على القولين ولو كان مهر المثل لمائة لم يحط على
القول الاول بمائتين وفيه قول ثالث اذا اراد الوكيل والمرأة
بالخيار ان شاء اجازت ما سمى الوكيل وان شاء ردت وعليها
مهر المثل ولو اضاف الوكيل الاختلاع الى نفسه فهو
خلع الاجنبي وعليه المال للمسمى وان كان الخلع مع نصف المهر
قبل الدخول الى نفسه فان رجعت على النصف قبض على الوكيل ما
قضاه وضمنا عليها منه فوائد احدها ان عليها ما سمى لها لم

رض بأكثر منه وما زاد فهو على الوكيل لان اللفظ مطلق والعرف
اليه ممكن وعلاه اسداها ما سمت وزيادة من عند نفسه
والثاني على النصف الامرين وما سمت فهو عفو لها فاشبه ما
اذا اضاف اليها فان نفى فى السر ما نفى العلانية ما سمى الوكيل فهو عليه
وان زاد مهر المثل على ما سمى الوكيل لم يجب لان الزيادة لا تنفى
الزوج بما سمى الوكيل وقياس ما ذكر المزني ان الخلع
الى الوكيل عند الاطلاق كالوكيل الشريك اذا زاد او ان الحلف
الزوجة التوكيل بعصبة الاختلاع بمهر المثل فان
زاد فهو كما لو قدرت وزاد على المقدر لكن الذي هاهنا
قول وجوب الاشراع 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 ويثبت الرجعة
ووقعت البينونة بمهر المثل وبصح توكيل المرأة في الخلع
والطلاق على اصح الوجهين وان كان لا يستقل بهما ولا يثبت
وكيل الخلع الطريق على اظهر الوجهين ولو خالعها على
ان رضع ولده حولين فالخلع صحيح فان اضاف اليه نفقة عشر
سنين وقلنا يجوز السلم فيه ووصفه صح على الجديد
واحد يصح الخلع وتسقط المسمى وهو خلاف القول جميعا
ويروى عن القديم مثله ويقال عن نص الرجعة والمال معا
ولو خالعها على نصف مهر عند الطلاق الثانية اذا دخل
امرأة خلع زوجته او بطلاقها فيه وجهان احدهما الرجعة
لانها لا تستقل بالطلاق فلا تتوكل فيه واصحهما الجواز لانه

من كمال الزوج وهذا قال رب [illegible] فان كان رجعيا فالزيادة
عليه ولو ما تا فسخ في المستقبل وخرج في الماضي على تزول الصفقة
ذكر في الركن مقابل احداها لو قال خالعتك او طلقتك
بدينار على ان لي الرجعة فقد قيل الربع انه يقع الطلاق
رجعيا ويسقط المال وقيل ايضا انه يلغو شرط الرجعة
ويحصل البينونة بمهر المثل وفيها طريقان احدهما وهو المذكور في
الكتاب لو فيه قولان وجه الاول ان شرط المال وشرط
الرجعة متنافيان لانها اذا ملكت المال لتملك البضع وحينئذ
لا يمكن الزوج من الرجوع اليه كما ان الزوج اذا بذل الصداق
لتملك البضع لا يكون للمرأة الرجوع الى ملك البضع فاذا
تنافيا فالشرط ساقط ويبقى الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة
وايضا فالطلاق واقع واحد الشرطين لا محالة فالرجعة
اولى لانها اقوى فانها ثبت بالشرع ووجه الثاني العباس
على اذا اما العفا شرط ان لا يعد عليها ولا نفقة لها وهي
عامل والطريق الثاني القطع بوجوب الطلاق رجعيا
وسقوط المال وهذا الذي رجحه المزني وعندي حينئذ
واحد يصح الخلع وتسقط المسمى وهو خلاف القول جميعا
ويروى عن القديم مثله ويقال عن نص الرجعة والمال معا
ولو خالعها على نصف مهر عند الطلاق الثانية اذا دخل
امرأة خلع زوجته او بطلاقها فيه وجهان احدهما الرجعة
لانها لا تستقل بالطلاق فلا تتوكل فيه واصحهما الجواز لانه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لو قال لزوجته طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي وبتع الطلاق
وذال املك او توكيل ان كان توكيلا وذال وان كان تمليكا
فكما يجوز ان يملك الطلاق يجهان يتوكل فيه والفرق انه
لو وكلت الزوجة امراة بالاختلاع يجوز لان الله اظهر يجهان
ان الواحد لا يتولى طرفي الخلع كما في البيع وسائر العقود
واذا وكل الزوجان واحدا تولى احد اشاء الطرفين مع الاخر ومع
وكيله والثاني يجوز لان الخلع يجري فيه الفسخ من احد
الجانبين الا ترى انه لو قال ان اعطيتني الف فانت طالق فاعطته
وقع الطلاق وبذل مقصود الخلع والجهالة مبنية على المنع
في البيع وسائر العقود وقد ضاقت فيها وجاز الربعة
عوض الخلع كما يجوز ان يكون عينا يجوز ان يكون منفعة
ويشترط في المنفعة ان يجمع فيه الشروط المذكورة في الاجارة
ويجوز ان يخالع زوجته على حضانة ولدها مدة معلومة كما
لو خالعها على ارضاع ولدها مدة معلومة ويجمع بينهما ولو اضاف
الى الحضانة والارضاع نفقة مدة كما اذا خالعها على كفالة
ولدها عشر سنين يرضع منها سنتين وينفق عليه الى تمام
العشر ويحضنه ويشترط ان يبين مقدار ما ينفق عليه في كل
يوم من الطعام والادام وما يكسوه كل فصل او سنة وكان
ذلك يجوز السلم فيه ووصفه كما يوصف السلم فيه فمتى
صحة الخلع ساقي طريقان احدهما وهو المذكور في الكتاب انها عقد
قولا واحدا جمع بين عوضين مختلفين فان الارضاع والحضانة سيلقى

سبيل الجهالات والطعام والادام يثبت العقد عليهما سبيل
السلم واصحها القطع بالصحة لان المقصود كفالة الطفل والكفالة
تستقل بها جميعا فمتى تابعة للمقصود وهناك كل عقد مقصود
في نفسه مستقل بنفسه فان قلنا بالفساد فالرجوع الى مهر
المثل او بدل الاشياء المختلفة من القيمة او المثل فيه قولان صححنا
المنع وقطع به قاطعون وقالوا الرجوع ابدا الى مهر المثل
مختلفة قلنا بالصحة انتسب الى الاشياء المختلفة فان صححنا
فهو في الطعام والكسوة يجبر ان ليستوفي بنفسه وينصرفه
الى الولد وبين ان يأمرها بالصرف اليهم او عاش الولد اسوة في الجر
والمنفعة فان كان رضيعا فالفاضل من المثل للزوج وان كان
رضيعا واحتاج الى دية فعليه وان مات فينظر ان مات
قبل تمام مدة الارضاع مجي الخلع فيه انه يفسخ العقد
او يجوز ابدال الرضيعة بالفساخ انفسخ العقد في
المستقبل وفي الماضي في الطعام والكسوة يخالف في تفريق
الصفقة ملح المنع هيهنا فيستوفي الزوج الطعام
والكسوة ويرجع بما انفسخ العقد فيه الى آخر المثل في
احد القولين والى حصته من مهر المثل في اصحهما وبين الحصة
ان يقوم من الطعام والادام والكسوة وما مضى من المدة وما بقي
ويصرف نسبة الباقي من المدة من المجموع فيحط من مهر المثل
تلك النسبة وان قلنا تتعدى الانفساخ الى المدة الماضية
والى الطعام والكسوة والرجوع الى مهر المثل في اصح القولين

والى قول الكل في الثاني وترجح المرأة ما حتى المدن الماضية وقول
في الكتاب لو مات انقطع في المستقبل طلاق لان المراد منه
ما اذا مات قبل تمام مدة الارضاع ومرون المدة مستوفاة
فيتبين استحقاق النفقة وتتعجل الاستحقاق ولو كان مستحقا
كما فيه وجهان صحح الثاني ولو كان المذكور بدل الجون
السلم فيه كالثياب المخيطة والحنوطة والمطبوخة وكالمشروط
في المعاوضة فالمسمى فاسد والرجوع الى مهر المثل على الخلاف
والله رضي الله عنه وسلم

الباب الثالث في موجب الالفاظ

المعلقة بالاعطاء وفيه مسائل الاولى اذا قال
طلقتك على الف فقبلت لزم الالف ولو قال انت طالق على
الف فكذلك لو قال انت طالق وعلي او علي طلقت
طلاقا رجعيا لانه صيغة اخبار لا صيغة الزام فان
توافقا على انه اراد الالزام لم يؤثر توافقهما على احد
الوجهين لان اللفظ لا يحتمله ولو قال انت طالق على ان
علي الف فالطلاق رجعي لانه صيغة شرط والملتزم لا يقبله
نعم لو فسد بالاكراه فني قوله خلاف ولو قال انت طالق
ان ضمنت لي الفا فان ضمنت في المجلس طلقت ولزمها الالف
ولو قال امرك بيدك لملكي نفسك ان ضمنت لي الفا فقالت
ضمنت وطلقت او قالت طلقت وضمنت فقد ولم المال و

رجعة الباء غير واقعة بمقصود بل مقصود الباب بيان
الالفاظ الملزمة وموجب التعليق الاعطاء وما في معناه
وطرو الرجعي المعلق باعطائه انه على تاخير الحال اما الاول
فصيغة المعاوضة كقوله طلقتك وبتك طالق على
الف ولو قال انت طالق ولي علي الف او وعليك الف فبطل
لان لفظ منها استحباب وطلب وهذا كله في المقصود من
الباب وان كان اللفظ مطلقا فمقتضى الطلاق رجعيا وله
بازائها شيء قلت اولم يقبل لانه عبر بما يكره عوضا وشرطا
لم يوجد جعله معلوقا على الطلاق فلغا وشبهه
الشافعي رضي الله عنه بما اذا قال انت طالق وعلي حج
وهذا ما اراد بقوله في الكتاب انه صيغة اجارة لصيغة
التمام ولو قال الجل اردت بقولي وعلي الف ما يعتبره
القاضي بقوله طلقتك على الف لم يصدق فان وافقته
المرأة فوجهان اصحهما لا اثر لتوافقهما على ارادة الالفاظ
فان اللفظ لا يصلح له والاصح انه يؤثر ويرجع عليه بالف لكون
المغرور بالعلل الف عوضا عنه وقد اشبهه ذلك وفي السنة انه
لصاع بالغرور لاستعمال الصيغة المذكورة في اثبات العوض
والزامه فجعلوا كما لو قال طلقتك على الف ولو سئل المرأة
الطلاق والاستحباب فقال طلقني على الف فقال طلقتك
ولي عليك او وعليك الف حصلت البينونة بالالف لانه لو
اقتصر عليه لحصلت فكذا اذا ذكره على قوله طلقتك كان ذكر المال وعوضه وعليك

الألوكة
www.alukah.net

الف ان لم يكن هو كلا لا يكون مانعا وان ذكت بدل ضمنها
فقال طلقتي على الف نظرا لسبهم الجواب ايضا حصلت البينونة
بسهم المثل وان عين وقال طلقتك على الف فان قبلت
حصلت البينونة بالالف والا لم تقع الطلاق ولو قال انت
طالق او طلقتك على ان لي عليك الف فقد ذكر في الكتاب
انه يقع الطلاق رجعيا وله بيت المال لان الصيغة صيغة
شرط والشرط في الطلاق يلغو اذا لم يكن من قضايا كما لو
قال انت طالق على ان لا تزوج بعدك او على ان علي لذكرا
حر علي وجهين في انه اذا فسد بالزام ما لا يقبل وليس هذا
للطلاق كما ذكرنا الذي دل في قوله وعلي الف فان
دلك الطلاق معصوم فانه هل يوافقهما ويعبر مع
انها المراة لا تقبل بالطلاق والفرق ان هذه الصيغة
ادل على الالزام الذي اورده اكثر الاصحاب وخلوه عن
النص وعن ابي حنيفة ان قوله على ان لي عليك الف قوله
انت طالق او طلقتك على الف حتى تحصل البينونة
ويلزم الالف اذا قبلت بالفور 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 تقبل ضمنت لم تقع الطلاق
لان التعليق بالضمان ولو قال لزوجته امرك بيدك وطلقي نفسك
ان ضمنت لي الفا فقالت ضمنت وطلقت نفسي وقالت

ضمنت

ضمنت فتحصل البينونة ويلزم الالف ولو ضمنت ولم تطلق ان
طلقت ولم تصل لم تقع الطلاق لانه فوض اليها التطليق في المجلس
وذلك يقتضي اشتراط التطليق في المجلس ايضا والا فلو تراخى الضمان
وقد تحضا لم الزاما تحققا والمراد في المجلس مجلس الجواب او
المجلس الذي جرى فيه الخطاب فيه وجهان ذكرناهما في الخلع
والاظهر الاول والمراد بالضمان في هذه الصورة القبول
والالزام الفعل المعروف ؟

قال ـــــــــ الثانية اذا عين الاقباض
في الاعطاء الا اختص بالمجلس الا اذا اقتضى ما ولو قال انت
طالق ان شئت لم تطلق الا بمشيئة 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 الثالثة اذا قال ان اعطيتني الفا فانت طالق
فاذا وضعت بين يديه طلقت ودخل المعطى في ملك
الزوج وعند لفظ منها الفرقة وفيه الطلاق بالعوض
وفيه وجه انه لا يملك المعطى ولن يرجع الى مهر المثل وان
علق على الاقباض لم تطلق الوضع من يده مالم ياخذ باليد
وتقع الطلاق رجعيا لان لفظ الاقباض لا ينبئ عن التملك بخلاف
الاعطاء وهل الاقباض كالاعطاء ولو قال ان اعطيتني الفا
فانت طالق فاعطت الفا طلقت ولو قال انا لفعل على الف
فقالت قبلت بالعين لم يصح ٥ وكما انه اذا علق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الطلاق باعطاء لم يقع الطلاق الا بالاعطاء في المجلس الا اذا علق
بمشيئة ما وما في معناها وروينا عن احمد انه لا يختص الاعطاء
بالمجلس وجهها مثله وذلك صادق فيما اذا قال انت طالق ان شئت
او على الفور ان شئت فشرط المشيئة في المجلس كالقبول في سائر
الصفات لان التعليق بالمشيئة كالاستدعاء وجوب منها
واما بقية الفصل فمنزلة القبول في سائر المعاوضات والمراد بالمجلس
الواجب على ما ذكرته من وجه قوله انه يقع الطلاق متى شاءت
في سائر التعليقات والظاهر الاول واذا قالت في المجلس شئت
وصلت بعدم العقد لا يشترط تسليم المال في المجلس ولو
افترقا على مشيئة وقبلت فيحتمل وجه الا صح على ما ذكرنا في
الكتابة انه كذلك لان كل واحد منهما سبب بالرضى والالزام والثاني
لا يمنع الجمع بينهما لانه لو اقتصر على قوله انت طالق ان شئت
فلا يجوز ان يقول شئت فاذا جمع بكلمتين منهما وجب الجمع في
الجواب والثاني يلغي قولها شئت لان الطلاق اذا ان تعلق
بالمشيئة والمشيئة مصرفة اليه ولا يلغي قولها قبلت فان
التعليق وقع على المشيئة والقبول ليس بمشيئة وكذا لو
قال انت طالق ان شئت فقالت قبلت لم يقع الطلاق وبهما
على ما لو اعطاها المال اليه وقبضه فعدم الاعطاء اولى بالحكم
وان وضعه بين يديه في وقع الطلاق وان لم يقبضه الزوج
لان تمكينها اياه من القبض اعطاء فوجه ان يقع الطلاق
ما لم يقبضه والمشهور الاول وفي العطي وجهان كالطاهر

انه يدخل في ملكه لان القبض يقتضي الوقوع عند الاعطاء فحملنا
اذا اعلقت العوض وقوع الطلاق صريحه دخول العوض
في ملك الزوج والثاني المنع لان حصول الملك من غير لفظ
الزوج بعيد والمعطى يرجع الى مهر المثل وان علق
على الدفع وقال ان اعطيتني الفا فانت طالق فوجهان ايضا
تعليق محض لان الاقتاض لا يقتضي التمليك كالاعطاء
وعلى هذا فلا ملك للمعوض ولا شيء له الرجوع الى مهر المثل ويقع
الطلاق رجعيا ولو اخص بالمجلس كسائر التعليقات
والثاني ان الاقتاض كالاعطاء لان ذكر في هذا العوض
يشعر بتحصيله فعلى هذا لو قام كما ذكرنا في
الاعطاء ولو قال ان اعطيتني اذا وجعلت لي واعرضته في حاجتي
كان كالاعطاء بالطلاق ويعتبر في القبض الاخذ باليد
والكيل ووضعه بين يديه والاداء والدفع والتسليم كالاقتاض
ولو قال اذا اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته الفا طلقت
لان الطلاق وجد عقيب كلام التعليق واعطاء الالف حاصل
في اعطاء الالفين ويخالفه اذا قال اذا اعطيتني الف فانت طالق
فقبلت بالعين حيث لا يقع والفصل الفارق
ان القبول لم يوافق الايجاب ٤

قال رضي الله عنه الرابعة اذا

قال اذا اعطيتني الف درهم وفي الدار كنز لا يعلمه مختلفة والظاهر

واصدقات بغير الغالب طلقت لعموم الاسم لكن
عليها الابدال بالغالب لاختصاص المعاوضة ولغط الاقرار لا
يخص بالغالب بل اي عرف في المعاملة فقط دون التعليق
والاقرار ولو اتى بالف معيب طلقت لعموم الاسم لكن عليها
الابدال بالسالم للمعاوضة ولو ماسة اذا كان الغالب
دراهم عدد ونا قصة لم ينزل عليها الاقرار والتعليق وهل ينزل عليها
البيع فيه وجهان ونقل تفسير التعليق والاقرار بالعداد
على الطرفين لكن لا ينزل على الدراهم المغشوشة لانها
ناقصة لكن نبه المتأخرون على انه ان كان قدر النقد معلومًا
فالوجهان والمقصود بيان ما ينزل عليه لفظ الدراهم
اذا علق الطلاق ونحوه بها وقد تقدم ان اسم الدراهم
القدر المعلوم من السكة الخالصة المضروبة سواء كان النوع
جيدًا او رديء السواد او جيدة فاذا قال ان اعطيتني
الف درهم فانت طالق يقع الطلاق باي نوع اعطت لشمول الاسم
لكن اذا كان في البلد نقد غالب واعطت غير الغالب
فلا بد من الغالب لان المعاملات تنزل على الغالب فالحاصل
ما رجع الى المال كسائر المعاملات وعلى قول ان
الرجوع الى عرف المتعامل فعلى هذا المعطى غير مطلوب وعلى الاول
وهو للدراهم المعطى مطلوب لكن الزوج ان سود وبدل بالغالب
وقال في الوسيط الزوج لا يملك المعطى وبحث الابدال وتبعه
قوله لكن عليها الابدال بالغالب والاقوى القبول والعلة

الغالبة انما تؤثر في المعاملات لكثرة وقوعها وعند
الناس فيما يعود في البلد ولا تؤثر في التعليق لقلة وقوعه
ولانه الاقرار لانه اخبار عن سابق وصورة الاقرار مذكورة
في ما بعد وذكرنا وجهًا انه لا ينقل التوسع المفسر بعادة
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 اتى بالف
معيب مغشوش وغيره وقع الطلاق لعموم الاسم
وعليها الابدال على قضية المعاوضات ولو كان الغالب
دراهم عددية ناقصة الوزن لم ينزل الاقرار والتعليق عليه
لان اللفظ صريح في الغالب به والعلة لا تؤثر في السار وفي
نزول البيع والمعاملات عليها وجهان اصحهما المنع لان الدراهم
عبارة عن القدر المعلوم والعرف لا يغير المسمى وان كان
تخصيص بعض الانواع واطرحها التنزيل لها التي تنقص
تلك البلدة وهل ينقل تفسير المفسر بالناقصة طلق في
الكتاب فيه وجهين وفيه تفصيل وقد ذكرناه
في الاقرار ولو فسر المعلق للدراهم للعادة فان كانت
جائزة فهو كما لو اقر بالناقص والظاهر اذا وان كانت
ناقصة قال الامام ينقل لان الحالة لا تدع مجالًا لاحد توسع باب الطلاق
ولو ابدل دراهم مغشوشة فنظر ان كان الغالب في البلد
الدراهم المغشوشة فقد ذكر الكتاب ان اللفظ لا ينزل

عليها لانها ناقصة مرجحة ان العشر يتناول لاسم الدراهم
وعلى هذا فلا يقع الطلاق الا اذا اعطت الف خالصة ولكن قال
ان يريد الف الصنج وعطية الف مغشوشة وهل يسلم له الدراهم
المغشوشة بذلك على انه هل يجوز المعاملة بالدراهم المغشوشة
ان قلنا نعم سلمت له والا ردها وعليها مهر المثل وينبغي ان يكون
في الكتاب اطم ولو نزل اللفظ على المغشوش اذا غلبت لزلت على
الناقصة اذا غلبت وان كان الغالب الدراهم الخالصة فلا
تطلق الا اذا اعطت قدر ما يبلغ مقدار الف درهم وقيل لا تطلق
وان لم يقع النقد على المذكور كما لو اعطته سوقا
على ان له هل يملك الزوج المغشوش فيه وجهان وجه الملك
ان نعم المغشوش اعتبر في ايقاع الطلاق وكذا في
افادة الملك ولكن له الرد واذا فالرجوع الى مهر المثل او
الخالصة فيه قولان وقوله ولكن يصح العامل
عليها الى حين قد سبق في كتاب الزكوة

قال رضي الله عنه السادسة ان

قال ان اعطيني عبدا فانت طالق ووصف العبد بما يحمل
فيه فاتته طلقت وملك الزوج وان اتفق على ان العبد
طارت جارية يطلق عليه اسم العبد بغت وسلم لم يخرج
عليها ويرجع الى مهر المثل لانه مجهول ولو اتى بعبد معيب
وفي وقوع الطلاق وجهان ولو قال ان اعطيني خمرا فاتت بخمر

معصوب فوجهان مرتبان وان في ما لو وقع ولو قال ان اعطيني
هذا العبد فخرج مستحقا فهل يبين ان الطلاق لم يقع فيه
وجهان ولو قال ان اعطيني هذا الخمر وقع الطلاق ان اعطاه
رجعيا وقيل يرجع الى مهر المثل ولو زيفا ولو قال ان
اعطيني هذا الثوب وهو مروي فاعطاه على انه مروي فاذا هو
هروي لم يقع قولا واحدا لفوات الوصف المشروط
ولو قال ان اعطيني 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 لعلت البتة والزوج جار
العلم بالعيب 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 فان رد فالرجوع الى مهر المثل في اصح القولين والى
قيمته مجهولا في الثاني وان اعطته عبدا على غير تلك الصفة
فلا طلاق ولا ملك وان اتفق على انه ان اعطيني عبدا فاعطته
عبدا يملك لم يقع الطلاق لوجود الصفة ولم يملك الزوج
لان الملك لم يقع فيه وعند المجهول لا يصلح عوضا ولكن
الرجوع هنا الى عوض البضع وهو مهر المثل والمجهول
يعرف قيمته حتى يرجع اليها وفيه وجه انه
يقع الطلاق رجعيا ولا يملك منها شيئا الا اذا اتلفت فيملك
الطلاق على عوض ولو قال ان اعطيني عبدا فانت طالق

الألوكة
www.alukah.net

فعبده بلزمها مهر المثل ولو اشترت عبدا مغصوبا وقال ان اعطيتني الف درهم فانت بدراهم مغصوبة فوجهان اصحهما ان الحكم كما لو كانت بملكه فيقع الطلاق ويكون الرجوع الى مهر المثل لان الزوج لا يملك المدفوع اليه وان كانت للاعيان لاعتبار ملكها واصحهما انه لا يقع الطلاق لان الاعطاء هنا مضاف الى ما لا يتملكه وكل الشرط على خصوص بد ولو قال ان اعطيتني هذا العبد او الثوب فاعطته فخرج مستحقا فهل يبين ان الطلاق لم يقع فيه وجهان اصحهما نعم فعلى هذا الزوج الرجوع الى مهر المثل في اصح القولين والى قيمة العبد في الثاني ولو قال ان اعطيتني هذا الحر فانت طالق فقد اشير الى ان وقوع الطلاق على الخلاف فيما اذا قال ان اعطيتني حرا وجه عدم الوقوع ان الاعطاء للتمليك واضافته التملك الى الحر فاسدة فصار كما اذا قال ان بعت الحر فانت طالق لم يقع الطلاق حصول الوقوع واذا قلنا بالوقوع فيقع رجعيا او بائنا فيه خلاف وجهان اصحهما الاول وهو الذي رجحه صاحب الكتاب ان الحر لا يملك والزوج لم يطمع في شيء والاشبه الثاني كما لو علق بالحر والمغصوب ولو قال ان اعطيتني هذا الثوب وهو هروي فاعطته وبان مرويا لم يقع الطلاق لانه علق الطلاق بما يعطيه بشرط كونه مرويا

ولو قال ان اعطيتني هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي او العكس فوجهان احدهما الاطلاق كما في الصورة السابقة واسوأهما انها تطلق لانه اشار الى عين الثوب ولم يعد الصفة على صعيد الشرط بل الصفة صفة وان لم تحصل الصفة الا انه غالط ولو طالع عليه معين على انه هروي فبان مرويا نفذت المبينونة وملك الزوج واصداق الصفة يعتبر بوصفه ولو حصل الحلف على وجهه ان كان فيه الهروي الذي ابر او بالعكس فالاول واذا اردت رجوع الى مهر المثل في اصح القولين والى قيمة الثوب كما في العالي وقوله وللزوج صار الحلف الى آخره وقوله للزوج صار الحلف في العوض كون الطلاق معناه ان المبينونة حاصلة وقوله الشرط انما يوسر في العوض كان الفاء بلوسه حمرا احمر سر يخص بالعوض والوسر في المبينونة والله اعلم

الباب الرابع في سؤال الطلاق وفيه فصول

الاول في اللفظ وفيه صور الاولى اذا قالت متى ما طلقتني بالف

اقتضى الجواب بالحال بخلاف قوله متى ما اعطيتني ولو قالت ان طلقتني فانت بريء من الصداق فطلق لم يبرأ على الاصح لان البراءة لا تحصل الا بالوفاء بالعوض ولو قالت طلقني وبالف علي الف فطلق لزمها الالف وصحت هذه الصيغة منها للالتزام وان لم يصح فيه الالتزام ولو قالت يعني بذلك لا يحتمل في البيع على احد الوجهين ولو قالت طلقني على الف فقال طلقتك ولم يذكر المال فله ان يقول لم اقصد الجواب حتى يكون رجعيا ولو قال اوقعت رجعتك فقالت نعم فهو متعين للجواب لانه غير مستقل احد

وقوله الباب في الفاظ المراة في سوال الطلاق بقولها طلقني بكذا
او على كذا اصيغه صحيحة في الالتزام ولذي قولها طلقني على ان علي كذي
اذا اعطيك كذا او اضمن لك وفي ضمانها قولها ان طلقتني اذا اعطيتني
فلك علي كذا ويختص الجواب بالمجلس بخلاف ما لو قال الرجل ان اعطيتني
كذا فانت طالق على ما تذهبين ولو قالت ان طلقتني فانت بري من
الصداق او لقد ابرائك فقال طلقت وقع الطلاق رجعيا ولم يبرا
عن الصداق لان تعليق البراءة والطلاق طلقتي في 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 والك على الف
فقال طلقت حصلت البينونة ولزمه الالف وصلحت هذه الصيغة
منها للالتزام والاتيان بها عقيب سوال الطلاق قرينة دالة على ذلك
ما اذا قال الزوج طلقتك ولي عليك كذي فعلى ذكرنا ان هذه الصيغة
لا تصلح منه للالتزام وعن ابي حنيفة رحمه الله وهو وجه لاصحابنا انه
لا يثبت العوض بهذه الصيغة كما لا يثبت اذا قال الزوج طلقتك ولي عليك
كذا فعلي هذا ان اقتصر على قوله طلقتك يقع الطلاق رجعيا وان قال طلقتك
على الف اقتصر الى سوالها ولو قال المشتري بعتني هذا العبد على كذي فقال بعت
فهي انعقاد البيع وجهان احدهما ينعقد البيع والجعالة والثاني عند الامام
وعن التعليل انه لا يحتمل في البيع ما يحتمل منها الا ترى ان التعليق لا يقبح
فيها ويقبح في البيع والثاني وجهان ثالثها انه على يكون صريحا واذا قالت
طلقني على الف فاجابها ولم يعد ذكر المال بل اقتصر على قوله طلقتك
فهي وانصرف الجواب الى سوال كما اذا قال بعتك بكذا فقال اشتريت

والقصر

واعتبر عليه 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 اطلقت زوجتك فقال نعم فهو جواب عند
الصوت مذكور في كتاب الطلاق والغرض هاهنا انه لا يحتمل قوله اطلقت
لم اقصد الجواب بنعم بخلاف ما لو قيل وقيه والفرق ان قوله نعم لا يفيد الا استقبال
شيء وقوله طلقتك بعد سوالها يصلح للابتداء فاصلح للجواب قال
ولو قالت اني اسالك فان نويا الفد وان لم ينويا او لم ينو الزوج لغا وان
نوى دونها نظر ان ذكر المال لم ينقل لانها لم تلتزم وان لم يذكرا العقد
رجعيا وان ذكره ولها لم يقع الطلاق وان ذكر في النهاية فقالت اني ابان
فقال اسالك وهو ذا اذا ذكرا جميعا الا ان يقول قصدت الابتداء دون الجواب
ولو قالت اني فقال اسالك من غير ذكر مال ولا نية وقع طلاق رجعي ولم يثبت
المال بخلاف لفظ الخلع فانه ينبئ عن المال فيقتضيه على احد الوجهين ○ اذا اتفقا
على ما وراء الفاظ الكنايات كما اذا قالت اني فقال اسالك ونويا الطلاق لغا
ولزم المال ان ذكر مال وان لم ينويا او لم ينو الزوج فلا فرقة وان نوى الزوج
دونها ينظر ان جرى ذكر المال في السوال والجواب لم يقع لانه ربط الطلاق بالمال
وهي تسال الفراق ولا يلتزم المال وان لم يجر ذلك المال من الطرفين وقع الطلاق
رجعيا وان ذكر الزوج المال ولم يذكر المراة لم يقع الطلاق لانها لم تسال فرقا
والزوج طلق على المال وهي لم تقبله وان ذكرت هي المال دونه فوجهان اصحهما
انه لا يقع الطلاق لان كلامه جواب عن سوالها فيعود المال الى الجواب ولم يوجد
منه القبول وصار كما اذا ذكرا جميعا والثاني يقع الطلاق رجعيا ويحمل على ابتداء
جواب منه ولو قال الزوج قصدت الابتداء دون الجواب وقع الطلاق رجعيا لا محالة

www.alukah.net

رقوله ولو قالت ابني فقال ابنت من غير ذكر حال ونية الحاجة اليه فان البينة
المجردة لا توجب المال لفظ الابانة لا يختص بالمال اذ قد كان هنا كذلك مال بخلاف لفظ
الخلع فانه استعمل في موضع ثبوت المال فقلنا انه يقتضي المال وان لم يجز ذلك على
احد الوجهين ولو قال ابني علي لغو ونوى فقالت طلقني فقال انت طالق على الف
فقال ابنتك ونوى فان الحال ان كان المستعمل صريح الطلاق من الجانبين
فنيته وحده فيما اذا قالت طلقني فقال ابنتك ونوى لم يقع لان الصريح اقوى وآكد
فلم يجز ان يسند عت قال الفصل الثاني في احكامها طلاقا مبتدأ
بعد ولو صور فقالت طلقني بائنا بالف وطلق واحدة استحق ثلث الالف خلافا
لابنه فانه لم يحق له عليها الا طلقة فعلى الاخير استحق تمام الالف وان بقي طلقتان
استحق بالواحدة ثلث الالف وان اوقعها استحق الجميع لانها اتت بالصفة الكبرى
ولو قالت طلقني عشرا بالف استحق بالواحدة عشر الالف وبالثنتين خمسة وبالثلاث
الجميع ولو قالت طلقني ثلثا بالف فقال انت طالق واحدة بالف او اثنتين بجان
فالمشهور انه يقع الاول بثلث الالف والثنتان لا يقعان لانها بائنة والقياس ان الاول
لا يقع لانه ما رضي بها الا بالف وفيما قابل الا بثلث الالف والثنتان بعدها تقع رجعيتين
ولو قال في الجواب انت طالق واحدة مجانا واثنتان بثلثي الالف وقعت واحدة رجعية
واستثنى الثنتان على مخالفة الرجعية فان جوزنا تعقيب الاستثناء بجمل
كثيرة العدد فيه مسلكان احدهما اذا قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلق
واحدة فقد سقط انه يقع الواحدة ويستحق ثلث الالف وحكينا وجها انه لا يقع الواحدة
وبقال ان مذهب احمد رضي الله عنه والظاهر الاول ويخالف جانب الرجل فانه اذا قال
طلقتك ثلثا بالف وهو لا يملك الا طلقة وطلقها ملك الطلقة فالنص في المختصر انه يستحق
تمام الالف لانه حصل بملك الطلقة مقصود الثلث وهو الحرمة المركبة وقال المزني يسقط

ان لا يستحق الا ثلث الالف توزيعا للمسمى على العدد المسمى واختلف الاصحاب
فقيل ان كانت المرأة عالمة بانه لم يبق الا واحدة استحق تمام الالف وهو المراد
من النص انها اذا لم تعلم فانما تبذل الالف في مقابلة الثلث فوجب التوزيع
على ما قاله المزني وقال آخرون لا فرق بين ان تكون عالمة او جاهلة او الزوج
يستحق تمام الالف كما هو ظاهر النص واحق آخرون بما قاله المزني وقال الواجب
الثلث علمت او جهلت لحصول ثلثة ارجه والاظهر مواقفة النص وفي المسألة
وجه آخر وهو ان المسمى يقابل وسيرجع الزوج الى مهر المثل واحتج وهو بانه لا شيء له لانه
لا شيء له لانه لم يطلق كما سبق ولو كان الثلث كما ذكرنا وهو ان يملك الا طلقتين
وطلقها واحدة فعلى ثلث الالف على النص وعلى تخريج المزني وعلى الوجه الفارق ان
جهلت فذلك وان علمت فله النصف وان طلقها طلقتين فعلى النص انه يستحق
جميع المهر وعلى ما قال المزني يستحق ثلثي الالف وعلى الوجه الفارق يستحق الجميع
ان علمت والثلثين ان جهلت وقيل يرجع الى مهر المثل وقيل الى ثلثي مهر
المثل وقيل لا شيء له الثانية اذا قالت طلقني ثلثا بالف فقال انت علي عليها
ثلث طلقات انت طالق واحدة بالف وسكتا فعن رواية جماعة من الائمة
ان الاولى تقع بثلث الالف لانها لم ترض بواحدة بثلث الالف ولا تقع الاخريان
لانها بانت بالواحدة والبينونة لا تلحقها الطلاق وقال القاضي ابو حامد
ان لا يجعل ذلك جوابا عن سؤالها لانها سألت كل واحدة بثلث الالف وهو لم
يرض الا بالف واذا لم يوافق ذلك السؤال كان مبتدئا به فاذا لم يقبل لا تقع
واذا لم تقع تلك الواحدة وقعت الاخريان رجعيتين وتابعه صاحب الكتاب
وعزاه على ما ذكره الاول بعيد ولو قال في الجواب انت طالق واحدة مجانا واستثنى
ثلثي الالف او استثنى مجانا واحدة بثلث الالف وقع ما اوقعه بحكم الله وسقى ما بعده

شبكة الألوكة
www.alukah.net

على مخالعة الرجعية ان كانت مدخولا بها وفيها قولان ان صححنا فاوقعت البينونة
بعد الواحدة بثلثي الالف والا وقعتا بلا عوض لان مخالعة الرجعية على هذا القول
كمخالعة السفيهة قال ولو قال طلقني واحدة بالف فقالت انت طالق
ثلثا استحق تمام الالف لانه اجاب وزاد ولو ذكر المال فقال انت طالق ثلث
بالف فهو كما لو لم يذكر وقيل ان هذا صريح في التوزيع ومقابله كل طلقة بثلث الالف
قلت البيع شيء لانه خالف الالتماس وقيل ان الاولى تقع وقط لانها التمست بالف فاجابت
بثلث الالف بعد احسن ويلزم من هذا ان يقول اذا قالت بعني بالف فقال بعت
بخمس مائة انه يصح وذلك بعيد ولو قال طلقني نصف طلقة بالف اوطلق نصف بالف
فطلق ثلث وعلى هذا هل المثل لفساد صيغة المعاوضة وقيل على المسمى فيه خلاف
ايضا احدهما لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلثا تقع الثلث ويستحق
تمام الالف لانه اجاب الى الطلقة المسؤلة وزاد من عنده والثنتين فيستحق الملتزم فلو
قال رد عبدك فلانا بألف فرد عبدين اخرين سواه وايضا فلو سألت البينونة
بالف واذا طلقها ثلثا فقد ابانها اغلط البيوسني وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يستحق
شيأ ولو اعاد ذو المال في الجواب فقال طلقتك ثلثا بالف ففيه وجهان اظهرهما ان الحكم
كما لو لم يعد حتى يقع الثلث ويستحق الالف والثاني ان اعاد الالف تقع بالتوزيع
ومقابل كل طلقة ثلث الالف فلا يقع شيء لان السؤل طلاق بالف والجواب لا يوافقه
والثالث يقع واحدة بثلث الالف لانها سألت بالف فاذا اجاب بثلث الالف
فقد سامح والاحزبان لا يعدان انه اوقعها بثلثي الالف وهي تقبل والرابع انه
يقع الفلف ولا يستحق الا ثلث الالف لانه جعل الالف في مقابلة الثلث وهي لم تسأل
بالعوض الا واحدة وحصة الواحدة ثلث الالف وهذا الوجه لم يورد هاهنا في الكتاب
والثاني لم ار ذكر اللائمة وسبق ان نظر عن الوجه فيما اذا لم يعد ذكر الالف
ايضا لان قوله انت طالق ثلثا جواب لسؤالها والاول عائد فيه وان لم يذكر

ولم يلتزم لذلك لوقع الثلث ولم يلزم شيء من المال ولو قالت طلقني بالف فقال طلقتك
نصف طلقة وقع وقوع الطلاق وجهان في وجه لا يقع لان الجواب لم يوافق الخطاب والاصح
الوقوع لان الطلاق الى الزوج وهو يتمكن من الايقاع بلا عوض فاولى ان يقدر
على الايقاع وبعض العوض المبذول وعلى هذا فوجهان اصحهما انه يستحق خمس مائة
انه طلق على هذا القدر وبه قال والثاني يستحق الالف لانه لا يحتاج الى ذكر الالف
ان يكفي قوله انت طالق فيحمل هذا القدر على ثبوت الالف ولو قالت لخمس مائة
في البيع لو قال الراغب بعني بالف فقال بعتك بخمس مائة فقيه احتمالان للشيخ ابي علي
احدهما يصح لانه زاد خيرا واظهرهما المنع لانه معاوضة محضة ويعتبر فيه من التوافق
ما لا يعتبر في الطلاق الثاني اذا قالت طلقني نصف طلقة بالف اوطلق نصفها ولك
فاجابها الى ثلاث مسائل ذكر الشيخ ان الطلاق يكمل بسببه واذا وقع الطلاق فالظاهر
الرجوع الى مهر المثل لفساد صيغة المعاوضة الاتركي انه لو قال بعتك هذا فضة سوداء
او بعت من يضمك او من يدك لم يصح فاذا افسدت الصيغة تعين الرجوع الى مهر المثل
والذي اصاره القولين في ان الواجب مهر المثل او المسمى اذا كان العاد في المسمى
وفيه وجه انه يجب المسمى لانهما ان خصصا العوض بالمسمى به فان الشرع قد حكم فلا يعدان
ان ينزل منزلة الكامل قال الفصل الثالث في العلق بزمان وفيه صور فلو
قالت طلقني غدا ولك علي الف استحق مهر المثل بهما طلق اماني الغد واما قبله ولو
طلق بعد الغد رجعيا لانه خالف ولو قال لك الف ان طلقتني في جميع هذا الشهر
ولم يوفها استحق مهر المثل ان وافق بخلاف ما لو قال متى ما طلقتني فلك الف فانه
لا يستحق الا بطلاق في المجلس لان قرينة العوض عادت عموم متى ما ولا يعارض
صريح التخيير وقد قيل يقبل الجواب من كل مسألة الى اجتهاد ولو قال انت طالق
غدا على الف فقالت في الحال قبلت وقع الطلاق غدا واستحق مهر المثل

على وجه لعادة صيغة المعاوضة بالتعليق والمسمى على وجه لاحتمال التعليق وفيه
وجه انه لايقع الطلاق اصلا ٥ اذا قالت طلقني غدا ولك علي الف اوقالت ان طلقتني
غدا فلك علي الف اوقالت خذ هذا الالف على ان تطلقني غدا فاحتج عليها يصح ولم
يلزمه الطلاق للتسليم في الطلاق والطلاق لايشتغي الذمة للمال لو طلقها في
الغد وقيل يحيء وقوع الطلاق بائنا ولزوم المال لانها اجابها الى سؤالها وفي المال
الذي يلزمها طريقان احدهما ان فيه قولين احدهما مهر المثل والثاني المسمى فالقولين
فيما اذا اطلع على حمل او عيب في قوله يلزمه مهر المثل وفي قوله يرد المذكور
والثاني القطع بوجوب المهر المثل والمسمى كالقولين لانه خلع استمل على شرط المال
في الحال مع استيجار الطلاق وذلك على خلاف مقتضى العقد في الحال من جهة الصيغة
فعين الرجوع الى مهر المثل وانما يجيء القولان فيما اذا كان العوض في المسمى وكيف ما
كان فالظاهر وجوب مهر المثل وهو المذكور في الكتاب وقد يوجد في بعض النسخ
استحق الالف بدل مهر المثل والصواب هو المذكور في الوسيط ولو قالت لك الف
ان طلقتني في هذا الشهر ولم يوجد تطليق عنه فهذا اثبات طلاق في ذمته وتأجيل
بالحمل المجهول وهو اولى بان لايصح الذي لو طلقها في الشهر فقد حصل غرضها فيقع الطلاق
بائنا وفي المال الواجب الطريقان والاشبه وقوع الطلاق في المجلس والفرق ان كلمة
متى ظاهرة في جواز التأخير لانها تعم الاوقات الا ان ذكر العوض قرينة عارضة
هذا الظاهر فخصصنا اللفظ بهذه القرينة وجرينا على قاعدة المعاوضات
وهاهنا مرجت بالتخيير وجوزت التأخير فلا تقاوم القرينة الصريح وعن بعض
الاصحاب نقل جواب كل مسئلة الى الاخرى وجعل في قولين بالنقل 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 راس الشهر او دخلت الدار على ان

فقبلت او سألت المرأة فقالت علق طلاقي بكذا على الف فعلق وظاهر المذهب
وقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه على قياس التعليقات وفيه وجه انه لايقع
لان المعاوضة للقبول التعليق فيمنع ثبوت المال واذا لم يثبت المال لم يقع الطلاق
لارتباطه به وعلى الاول الظاهر اشتراط القبول على الاتصال او تقدم السؤال وقيل
هي بالخيار بين ان تقبل في الحال او عند وجود الصفة ثم في المالي الواجب وجهان
وقيل قولان احدهما ان الواجب مهر المثل لان المعاوضات الفاسدة توجب
التعليق في فاسد العوض وان لم يوجد في التعليق لعينه واذا فعل العوض
وجب مهر المثل وارجحهما عند الاكثرين وجوب المسمى وجوز الاعتياض عن الطلاق
المعلق لتجويز عن الطلاق المنجز قال الفصل الرابع في اختلاع الاجنبي
وهو صحيح اختلاعها ولا يشترط رضاها للمال يجب على الاجنبي وان كان
وقيل عن جهتها تخيير بين ان يختلع مستقلا او بالوكالة ويعرف ذلك من لفظه
ونيته فان لم يصرح بالسفارة ونوى النيابة فعلقت به العهدة كما في الشري
وان اختلع بوكالتها ثم بان انه كاذب بين ان الطلاق غير واقع وهذا الفصل
اجنبي عن ترجمة الباب ولو افرده واورده في الركن الثاني في العامل لكان احسن
ويصح خلع الاجنبي من غير رضا الزوجة والتزامه للمال وفداء المرأة كالتزام المال
ليعتق السيد عبده وقد يكون لاغراض وهذا اذا فرعنا على ان الخلع طلاق
او كان الجاري بينهما لفظ الطلاق فاما اذا اجرى لفظ الخلع وقلنا انه فسخ فقد
قال الائمة لايصح خلع الاجنبي لان الفسخ من غير عليه لا يستقل به فيجوز ان يسأل الاجنبي
كالوكيل قال ومما علق به المهر وعلى كذا ثم خلع الزوج مع الاجنبي لم يقع الزوجة
به الالفاظ والاحكام حتى لو اختلعها عبد لم يكن كالو اختلعت الامة نفسها
ولو اختلعها سفيه وقع الطلاق رجعيا كما لو اختلعت السفيهة ويجوز ان يكون الاجنبي

www.alukah.net

وقيل في الاختلاع من جهة الزوجة وحيث فيتخير بين ان يخلع استقلالا وبين ان يخلع
وكالة عنها فان صرح بالاستقلال فذاك وان صرح بالوكالة فالزوج يطالب الزوجة بالمال
وان لم يصرح وتولى الوكالة والخلع لها وتعلق العهدة به حتى يطالب بالعوض ثم يرجع
على الزوجة وقوله ويعرف ذلك من لفظه وبينه اي ويقع عن الوكالة ان يكون
يتلفظ بها وان يكون بالبينة واذا لم يتلفظ بالوكالة ولا نواها فهي الوسيط وعين
انه يقع عن الوكالة وفي الشرح التباس الظاهر انه يقع للوصيل دون الموكل وقد يفرق
بان الاصل وقوع العقد لمن يحصل له فائدته ومنفعته وفائدة الشرى يقع لمن يحصل
له مباشرة العقد اولى بحصول منفعته له وفي الخلع الفائدة تعود الى المرأة وغيرها
بذل المال فذا التخليص فصرف العقد اليها اذا المكن اولى من صرفه الى غيرها وقوله فان
لم يصرح بالسفارة ونوى النيابة السفارة في مثل هذا الموضع يراد بها النيابة فلو لم
يعين اللفظ واقتصر على الكناية قال ونواها كان اوضح وقوله كما في الشرى اي الوكيل
بالشرى اذا اشترى في الذمة ولم يتلفظ بالوكالة ونوى بوكالة يطالبه البايع بالثمن مع
الاعتراف بوكالته وهذا هو الاظهر وفيه وجه انه لا يطالب الا الوكيل ويشبه ان يجيء
مثل فيه ولو اختلع الاجنبي واضاف العقد اليها ثم رجع قبل الوكالة ثم بان انه كاذب بين ان
الطلاق لم يقع انه لم يلتزم في نفسه وقد بان انه التزام منها فاشبه ما اذا اطاعها فلم
يقبل ويجوز ان يوكل الاجنبي الزوجة بالاختلاع وحينئذ فيتخير هي بين ان يخلع كالوكالة
قال ولو كان المختلع اباها وهي طفلة وهو فاسق او اجنبي وان اختلع سالما بالها
لم يصح كالوكيل الكاذب وان اختلع استقلالا او للمن يعين بالها فهو كخلع الاجنبي
بالمغصوب فان لم يتوجه لنيابة ولا استقلال وللمن اختلع بعد ذكر انه من بالها وقع
الطلاق رجعيا وكان كالسفيه وقيل انه كالاجنبي يختلع بالمغصوب وقيل انه في المغصوب
ايضا يقع الطلاق رجعيا وان اختلعها بالبراءة عن الصداق صح ان جوزنا للولي العفو

وقيل في الاختلاع من جهة الزوجة وحيث فيتخير بين ان يخلع استقلالا وبين ان يخلع
وكالة عنها فان صرح بالاستقلال فذاك وان صرح بالوكالة فالزوج يطالب الزوجة بالمال
وان لم يصرح وتولى الوكالة والخلع لها وتعلق العهدة به حتى يطالب بالعوض ثم يرجع
على الزوجة وقوله ويعرف ذلك من لفظه وبينه اي ويقع عن الوكالة ان يكون
يتلفظ بها وان يكون بالبينة واذا لم يتلفظ بالوكالة ولا نواها فهي الوسيط وعين
انه يقع عن الوكالة وفي الشرح التباس الظاهر انه يقع للوصيل دون الموكل وقد يفرق
بان الاصل وقوع العقد لمن يحصل له فائدته ومنفعته وفائدة الشرى يقع لمن يحصل
له مباشرة العقد اولى بحصول منفعته له وفي الخلع الفائدة تعود الى المرأة وغيرها
بذل المال فذا التخليص فصرف العقد اليها اذا المكن اولى من صرفه الى غيرها وقوله فان
لم يصرح بالسفارة ونوى النيابة السفارة في مثل هذا الموضع يراد بها النيابة فلو لم
يعين اللفظ واقتصر على الكناية قال ونواها كان اوضح وقوله كما في الشرى اي الوكيل
بالشرى اذا اشترى في الذمة ولم يتلفظ بالوكالة ونوى بوكالة يطالبه البايع بالثمن مع
الاعتراف بوكالته وهذا هو الاظهر وفيه وجه انه لا يطالب الا الوكيل ويشبه ان يجيء
مثل فيه ولو اختلع الاجنبي واضاف العقد اليها ثم رجع قبل الوكالة ثم بان انه كاذب بين ان
الطلاق لم يقع انه لم يلتزم في نفسه وقد بان انه التزام منها فاشبه ما اذا اطاعها فلم
يقبل ويجوز ان يوكل الاجنبي الزوجة بالاختلاع وحينئذ فيتخير هي بين ان يخلع كالوكالة
قال ولو كان المختلع اباها وهي طفلة وهو فاسق او اجنبي وان اختلع سالما بالها
لم يصح كالوكيل الكاذب وان اختلع استقلالا او للمن يعين بالها فهو كخلع الاجنبي
بالمغصوب فان لم يتوجه لنيابة ولا استقلال وللمن اختلع بعد ذكر انه من بالها وقع
الطلاق رجعيا وكان كالسفيه وقيل انه كالاجنبي يختلع بالمغصوب وقيل انه في المغصوب
ايضا يقع الطلاق رجعيا وان اختلعها بالبراءة عن الصداق صح ان جوزنا للولي العفو

عن الصداق بغير عوض وهو كما لو قبل الكاذب على وجه ولو قال اختلعها وانا
ضامن برائتك عن الصداق فالقياس ان الطلاق رجعي ولو قال اختلعت على اني ضامن
ان طرلبت بالصداق فالطلاق بائن وعليه مهر المثل ٥ الزوجة في اختلاع
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 لعبده او عبر وذكر انه من بالها ولم يتوجه
لنيابة ولا استقلال يقع الطلاق رجعيا كما في لحالة السفيهة وجه الشبه انه وجه
للمنزل للمنزل محجور عليه في مالها كما ان السفيهة لها اهلية القبول لكنها محجورة في بالها للمن
هذا القدر من التشبيه موجود في الاختلاع بالمغصوب مطلقا ولنا به الصورتين خرج
من الاختلاع بالمغصوب وجه فاهنا 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
وانت بري من صداقها فالنص في الحكم انه يقع الطلاق رجعيا ولا يبرأ الزوج عن
الصداق وحكى صاحب الكتاب وجاعة ان المسألة مخرجة على ان الولي هل له العفو
عن صداق الصغيرة ان قلنا نعم صح الخلع وبرئ الزوج وان قلنا لا فوجهان اصحهما
ان الجواب ما نص عليه لانه ليس له الابراء ولم يلتزم في نفسه شيئا واذا كان الطلاق على عوض
ولم يثبت العوض المسمى ولا ما يقوم مقامه وقع رجعيا كما في اختلاع السفيهة والثاني
انه لا يقع الطلاق اصلا لان الاختلاع بالصداق يشعر بانه يبرأ بالولاية وليس
له هذه الولاية فاشبه الوكيل الكاذب ومن الاصحاب من لم يصحح التخريج على الاصل
المذكور لان احد شرطي العوض جواز عفو الولي وقوعه بعد الطلاق وهذا الشرط غير
حاصل في الخلع على الصداق فحصل خلاف في ان الولي هل يختلع بالصداق مع الحكم

الألوكة
www.alukah.net

بان يعفو ثم عفو الولي ان جوزناه شرطه ان يكون قبل الدخول فاذا جوزنا الخلع تزوج
عليه فالخلع قبل الدخول يستطرد يكون العوض احد الشطرين والاخر يسقط الاقل يسمى العوضية
ولو اختلفا بالزيادة عن الصداق وعدمه لما لو ادعى وجهان اظهرهما عند الامام وصاحب
الكتاب ان هذا القدر لا اثر له ويقع الطلاق رجعيا كما لو قال طلقها وانت بريء عن صداقها
والصحيح ان عفو غير المراة لا يصح فيلغو ويقع الطلاق رجعيا والثاني وبه اجاب الاكثرون
انه يقع الطلاق بائنا لانه التزم المال فاذا اخلع بالمغصوب والابراء عن الصداق للزم الرجوع
الى مهر المثل او بدل الصداق على اصلاح القولين المعروفين ولو قال اخلعها وانا ضامن
الصداق ان طولبت به ادى عنك ففيها ضمان المال دون البراءة للمنه التزام فاسد
فيكون الرجوع الى مهر المثل في اصح القولين وهو الذي اورده في الكتاب في هذه
الصورة والى بدل المذكور في الثاني قال الباب الخامس
في النزاع وله صوران احدهما ان يقع في اصل ذكر العوض فالقول قولها اذا انكرت العوض
والبينة تحمل ما ذكره من قوله الثانية النزاع في جنس العوض وقدره يوجب الفي الف
والرجوع الى مهر المثل فاني الصداق ٥ اذا اختلف الزوجان في اصل الخلع فقالت
الزوجة حالعتني على ذكر وانكر الزوج فالاصل بقاء النكاح والزوج هو المدعي فيه
ولو اختلفا في العوض فقال طلقتك على الف فقالت بل طلقتني على عبد فالعوض في الصورة بمهر
مثل والبينة بقوله والقبول قوله في سقوط ما ذكره ولو اتفقا على الخلع واختلفا
في جنس العوض بان قالت خالعتني على الدراهم وقال على الدنانير او في قدره او في بعض
صفاته حلالا او مؤجلا او صحيحا او مكسرا او ثلاثة فيما لو كان كما في البيع وعن ابي حنيفة واحمد
رضي الله عنهما ان المراة الصدقة واذا تحالفا لم تستحق البينة ولكن يوثر التحالف
في العوض والقول في ان العين تنفسخ لو فسخ اذا اصر على النزاع وفي يمينه اليمين كما في
البيع والرجوع بعد الفسخ والانسلاخ الى مهر المثل فاذا اشار في الصداق وخالفا وقدره
لو كان ما يذكره الزوج اقل من مهر المثل لم يلزمه الزيادة وقد سبق نظيره في الصداق
وفيه وجه له الثالث الامرين من مهر المثل والمسمى في العقد قال الثالثة
اذا اتفقا على جريان الخلع بالف درهم مطلق وفي البلد نقود تختلف والاغالب
منها وللمرأة نوعا واحدا نعم هذا الاحتمال في البيع لجهالة من حيث اللفظ ويحتمل في الخلع
ولا يحتمل في الخلع ان يلزم بحرد الالف والاستيفاء للنوع واسداها لانه ان
يقول الفي شيء يفسد الخلع للاعمال ولا يوثر السنة مع التوافق فيه ولو تنازعا
فقال اردنا بالدراهم الغرة وقالت بل اردنا الفلوس صحيحا كان لانه النزاع في
الجنس وان توافقا على ارادة الدراهم وقال قالت اردت الفلوس فالقول قولها
كما لو طلقت بائنا والعوض عليها وان توافقا على ارادتها الفلوس وقال قالت اردت
الدراهم والاغرة فالسنونة حاملة بحال لظاهر التوافق لفظا وصريحا لخلع
والبينات لاطلاع عليها والاشي للزوج لانكار الزوجة ويحمل له مهر المثل ٥ اذا خالعها
على الف درهم وفي البلد نقود تختلف والاغالب فقد سبق ان البيع والصرف
الاصح حتى يبينا نوعا واحدا وفي الخلع يحمل التسمية ويكون الرجوع الى مهر المثل
فان نويا نوعا واحدا فالظاهر الاتباع بالبينة ولزوم ذلك النوع بخلاف ما اذا نويا
نوعا في البيع وقد يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع ولذلك يحمل المطلق فيه بالاعطا
من غير لفظ بخلاف البيع وفيه وجه انه كالبيع كما بعد البيع ولو قال خالعتك
على الف وابو الجنس والدراهم والاغرها فالمنقول في الكتاب انه لا يحتمل هذا
الابهام في الخلع ايضا وان نويا جنسا ونوعا واحدا الا ان المذكور فيها مجرد العدد
والمحدود غير نقود والذي يوجد لاصحابنا العراقيين وغيرهم انه يحتمل في ذلك ايضا
لان المقصود ان يكون العوض معلوما عند المتعاقدين فاذا توافقا على شيء بالنية
فالوتوافقا عليه بالنطق ولو قال خالعتك على الف شيء فقبلت ففي الكتاب ان الاعمال

منه اصل فيفسد التسمية والا يتوافق اليمينان على شيء ربما يوجبه شدة الاعمال
بان الالف اذا اقتصر عليه لعوضه العقل الذي يتعامل به ويوجبه بالشيء يشوش بهذا
الفهم واذا قال الزوج اردت بالدراهم النقرة وقالت بل الفلوس فوجهان اصحهما
وهو المذكور في الكتاب انهما يتحالفان لانه تنازع في جنس العوض فاشبه ما لو تنازعا
على ما سماه والثاني انه يثبت مهر المثل من غير تحالف لان هذا تنازع في العين والارادة
والاطلاع عليها واذا انتفى التحالف ورفع الاختلاف كان العوض مجهولا واعلم ان المسئلة
تصور فيما اذا اطلقا لفظ الدراهم واختلفا في المراد بها وفيه اشكال لما مر ان الدراهم
اسم للعدد المعلوم من النقرة وان التعبير بالدراهم المغشوشة لا يقبل سما اذا كان القائل
ممن لم يعامل الدراهم المغشوشة وكيف يقبل التعبير بالمغشوش وكيف يقبل بالفلوس والحال هذه
الزوج وكيف يحلف عليه نعم لو اقتصر على ذكر الالف ولم يذكر الجنس فيظهر اجراء 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 ولو نواها وهي ونضيه بقوله
الزوج وتصدق في سرها وارادتها فاذا حلفت وثلثي عليها واما الفلوس فلا يدعيها
الزوج واما النقرة فقد تعذر بالبين ولو توافقا على انها ارادت الفلوس وقال
الزوج اردت النقرة والنزاع سيا لاختلاف الخطاب والجواب وقالت بل اردت
الفلوس فتحصل السنونة في الظاهر لتوافق اللفظين والنيات لا اطلاع عليها وهل يثبت
للزوج شيء فيه وجهان الرضي عند صاحب الكتاب المنع منه لانه سلم للمرأة فكيف يأخذ
عوضا عنها والثاني يثبت مهر المثل لحصول السنونة في الظاهر وقوله وان توافقا
على ارادة الدراهم يعني ارادة النقرة التي هي حقيقة الدراهم بلفظها قال
الرابعة اذا تنازعا في العوض فيتحالفان وقالت سالتك ثلث تطليقات
بالف فاجبتني وقال بل سالت واحدة وقعت واحدة على الالف وتنازعا في مقدار العوض

فيتحالفان وله مهر المثل وامّا عدد الطلاق فلا يعتبر فيه الا قوله الخامسة اذا
ادعى عليها الاختلاع فانكرت وقالت اختلعتني اجنبي فالقول قولها في نفي العوض
وبانت بقوله ولا شيء له على الاجنبي لاعترافه ولو قالت اختلعت وللّٰه بوكالة اجنبي
فيتحالفان 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 وقعت واحدة بالالف فالالف متفق عليه
وللّٰه الان قدر العوض يختلف فيه نعم الاختلاف في البيع واذا الفا فعليها مهر
المثل وعدد الطلاق للمعترف به قوله فيصدق بيمينه والاتبع الاواحدة ولو قال
اختلعت نفسك بالذي فانكرت وقالت اختلعني اجنبي والمال عليه فالقول قولها في
نفي العوض ولا شيء للزوج على الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يجر معه وتحصل السنونة
بقول الزوج ولو قالت اختلعت وللّٰه بوكالة فلان وعرجت الاضافة اليه ففي وجهان
اصحهما انهما يتحالفان لانهما اتفقا على جريان العقد بينهما واختلفا في كيفيته والثاني
المنع وعلى هذا في وجهان احدهما ان القول قولها مع اليمين لانها تنكر اصل الالتزام والثاني
انه تصدق الزوجة بيمينه لانها اعترفت بالعقد وفائدته تعود اليها وتلك هي في التزام
المال وهو يدعي بالمنع المطالبة وفي الامانة الى الغرر والاصل عدمه ولو سلمت انها
لم تعرج بالاضافة الى الاجنبي وللّٰه قال لوكيله فان قلنا سوجه المطالبة على الوكيل
لم ينقطع طلبه الزوج بذلك وان قلنا لا يطالب الوكيل يتحالفان او تصدق الزوجة
او الزوجة فيه الوجهان الثالثة قال كتاب الطلاق وفيه
خمسة ابواب الباب الاول في السنة والبدعة وفيه فصلان الاول في بيان المدعي
وهو الطلاق المحرم اتباعه ولنخرجه بسبيان احدهما الحيض فمن تعتد بالاقراء
فطلاق الحائض بعد الدخول بدعي بما فيه من تطويل العدة اذ بقيه الحيض لا يحتسب

www.alukah.net

والبدعة في طلاق غير المدخول بها والمسوسة وبجواز خلعها في الحيض فقيل لان ذلك بطويل
رضاها فيجوز الطلاق برضاها وان لم يكن عوض وقيل لانه معلل بضرورة الاعتداد
فلا يجوز الطلاق برضاها ويجوز خلع الاجنبي ولذلك يطلق على المولى وان كان في الحيض
للضرورة ومن طلق في حال الحيض يستحب ان يراجعها حتى تطهر ثم تطهر ثم ان شاء امسك
الرجعة للطلاق او تردد في انه هل يستحب ان يراجعها حتى تطهر فيطلق في الطهر الاول
يقال طلق الرجل امرأته تطليقا وطلقت هي تطلق طلاقا فهو طالق وطالقة وطلقت لغة
ايضا وسمع من ابل وجمل مطلاق كثير الطلاق للنساء ويقارب معنى الطلاق قولهم بطلق
الظبي اي متر لا يلوي على شيء واطلقت الاسير اي خليته وحبل طلق اي بغير عقد وبعير
طلق اي غير معقول ورجل طلق اليدين اي سمح واطلق يده بالخير والاناب والابصار الواردة
في الطلاق مشهورة معتمدة بالاجماع ثم الطلاق نجزي ومعلق احدهما شرط كان في
شروطه واحكامه ويختص التعليقات باحكام والايمان تختص بعودها فرتب الخطاب على شطرين
احدهما في الاحكام العامة والثاني في التعليقات خاصة وهذا الشطر ايضا ينقسم عليه
في اول الخطاب لكنه ظاهر حيث قال من بعد شطر الثاني في التعليقات وفي الشطر الاول
ابواب الباب الاول في الطلاق الجائز والمحرم وفي توجيه بدعته
وسنته والمشهور وصف الطلاق بالسني والبدعي والمشهور ان السني الطلاق المدخول
بها في حيض او نفاس او طهر جامعها فيه ولم يظهر حملها وقد يقال على الايهام المدعي
الطلاق المحرم انفاعه والسني الذي لا يحرم انفاعه في حق التي يعتورها التحريم على
هذا فيفسر الطلاق السني بدعي والبدعي بالسني والبدعي ولتحريم الطلاق سببان
احدهما وقوعه في حال الحيض اذا كانت المرأة مدخولة وكانت ممن يعتد بالاقراء
قال الله تعالى واذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن اي للوقت الذي شرع في العدة
وطلق ابن عمر رضي الله عنهما امرأته وهي حائض فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال من

لير اجعها 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 يطلق النساء والمعنى فيه ان بقية الحيض لا يحتسب من العدة
تطول عليها مدة التربص وقوله في الخبر فيمن تعتد بالاقراء في بعض النسخ بالحيض
والمقصود لا يختلف اي التي تحيض وتعلق عدتها بالحيض والطهر ولم يذكر هذه الفقرة
لجواز ان الحيض لا يكون الا مثل هذه وقوله والبدعة في طلاق غير المدخولة والايسة
وجهه ما بيناه وفي بعض النسخ والايسة وهو صحيح ايضا ويجوز خلع الحامل وطلاقها
على مال له وانما حرم الطلاق بغير عوض وابيح للطلاق بقوله تعالى والضاج عليها
بما افتدت به وذكر فيه معنيان احدهما ان المنع كان رعاية لحقها لئلا تستقر بطول
الانتظار فاذا اصلحت نفسها رضيت بطول الانتظار والثاني ان بذل المال يدل على
شدة الحاجة الى الخلاص بالمعارضة فعلى الاول لو سألت الطلاق ورضيت من غير حاله 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 وهذا اظهر ويشبه ان يقال
المعنى في جواز خلعها حاجتها الى الافتداء بمال لا مطلق الافتداء واذا امتنع المولى من الفيئة
والطلاق بعد المطالبة فالطلاق عليه ليس ببدعي ايضا لانه حق توجه عليه وهي طالبة
له ويمكن ان يقال انه بدعي لان الابذاء الايلاء هو الذي اوجب اليه وان الطلاق
لا يتعين لدفع المطالبة ثم من طلق في الحيض بدعيا فيستحب له الرجعة لحديث ابن
عمر رضي الله عنهما وقال مالك رحمه الله يجب عليه الرجعة واذا راجع فهل الطلاق
في الطهر الواقع عقيب تلك الحيضة فيه وجهان اصحهما نعم لاستقامة العدة السنية
وانتفاع الضرر المطول واظهرهما المنع بل يوخر الى الطهر الثاني على ما اشعرت به الرواية
في الحديث والمعنى فيه ان وطيها بعد ما طهرت كان الطلاق في ذلك الطهر بدعيا ايضا

الألوكة
www.alukah.net

والاصلون الرجعة لمجرد الطلاق وكما نهى عن النكاح لمجرد الطلاق نهى عن الوجبة له وعلى هذا فعل يجب ان يطالعه الطهر الاول ليظهر مقصود الرجعة فيه وجهان للاصحاب والاظهر المنع والاتفاق بامكان الاستدراك قال ولا بدعة في الجمع بين الثلث وللاولى التفريق حذارا من الندم ولو قال انت طالق مع آخر جزء من الحيض لهو بدعي لوجود اقترانه بالحيض وسني لوجود الاستقبال بالطهر المحسوب وكذا الحالان في قوله انت طالق في آخر جزء من الطهر والوس ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فهو جائز وان كان في الحيض لئلا لو دخلت وهي طاهرة بعد سنيا وان كانت حائضا بدعيا فيبنى المراجعة فيه 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 يفرق الطلقات على الاقراء او الاشهر ليملك الرجعة او يجدد 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 منزاد خاله بينهما الثانية لو قال انت طالق مع آخر حيضك او آخر جزء منه فوجهان احدهما انه يقع بدعيا لاقترانه بالحيض واظهرهما انه يقع سنيا لاستقباله الشروع في العدة ولو قال انت طالق مع آخر كل جزء من الطهر فان قلنا ان الانتقال من الطهر الى الحيض لغو سني لصادفته الطهر والشروع في العدة عقيبه وان لم نجعله لغوا فعلى الوجهان السابقان ان وقع بدعيا هناك وقع سنيا هاهنا وان العكس فالعكس وهو الاظهر ولو قال في الصورتين في آخر جزء بدل الطهر بخصص الخلاف بلفظ مع والاشهر ان لا فرق بين اللفظين وعليه ينطبق لفظ الكتاب لانه ذكر في صورة مع وفي صورة في الثالثة يعلق الطلاق بدخول الدار وعبر ليس ببدعي وان اتفق في الحيض لانه اضاف ايقاعه الى الحال ولكن ينظر الى وقت الوقوع فان وجدت الصفة وهي طاهر بعد سنيا وان وجدت وهي حائض بعد بدعيا وآخر باسحاب المراجعة وفيه وجهان التعليق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قال السبب الثاني اسكان الحمل فالطلاق في طهر جامعها فيه او استدخلت ماءه بدعي وان ظهر كونها حاملا لانه طلق على بعد ولو وطئها في الحيض ثم طهرت ثم طلقها قبل الحيض لم يكن بدعيا لانه طلق على بعد ولو وطئها في الطهر ثم طلقها قبل الحيض فوجهان لان بقية الحيض بدل على البراءة وقيل بالتحريم لان الظاهر انه ابدعة في حلها وقيل بالتحريم لان امر الحمل لا يتعلق برضاها والعدة حقها يجوز ان تناثر برضاها فالايسة والصغيرة وغير المدخول بها والكامل يتعين ابدعة في طلاقهن امثلة السبب الثاني اذا جامع امرأته في طهر عاد هي سن تحل له ذلك الطهر 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 وانه ربما يندم على الطلاق لو ظهر الحمل فان الانسان قد يطلق الحامل دون الحامل واذا اندم وعد لا يلبث الندم ان يندفع بولد وتصير ام ولد واستدخالها ماءه كالوطء لاحتمال احداث الحمل منه فان طهرها الحمل لم يكن طلاقها بدعيا لانه اذا طلقها عليه علم بالحمل ووثق بالولد وقد يطلق بعد الوطء لعلمه بحصول الولد ولو وطئها في الحيض ثم طلقها في الطهر فوجهان احدهما لا يحرم لان بقية الحيض كشيء بالبراءة واظهرهما التحريم لاشتمال العلوق في الحيض وكون البقية مما دفعته الطبيعة ولو خالع المدخول بها في الطهر او طلقها على مال لم يكن بدعيا لما ذكرنا في طلاق الحائض وفي وجه هو بدعي فالطلاق لجانا بخلاف الطلاق في الحيض لان المنع هناك لرعاية ام الولد فلا يؤثر رضاها فيه والمنع هنا لتطويل العدة فاذا رضيت اثر رضاها ولو طلقها في طهر مسها فيستحب ان يراجعها فيه ذا لو طلقها في الحيض وعلى وجه انه لا يستحب له المراجعة هاهنا ان لا يتأكد انه في طلاق الحائض وسني ما ذكرنا من السن ان الايسة والصغيرة البدعة في طلاقها لان عدتها بالاشهر ولا يعتبر فيهما طول ولا قصر واذا لم يكن حيض لم يكن حمل فلا يؤثر المعنى الثاني ولهذا عبر المدخول بها

والاصل ان الرجعة لمجرد الطلاق وكما نهي عن النكاح لمجرد الطلاق نهي عن الوجه له وعلى هذا يقال سبب ان يطلقها في الطهر الاول لم يظهر مقصود الرجعة فيه وجهان للاصحاب والاظهر المنع والاكتفاء بامكان الاستباع قال ولا بدعة في الجمع بين الثلث وللاولى التفريق حذارا من الندم ولو قال انت طالق مع آخر جزء من الحيض لم يوصف بدعي لانه مقارنه بالحيض وسني لانه وصفه بالطهر المحسوب وكذا الحالف في قوله انت طالق في آخر جزء من الطهر والعلس ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق بدعة جاز وان كان في الحيض لان دخلت وهي طاهر بعد سنيا وان كانت حائضا بدعيا فيسمى الرجعة ٥ فيه 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 يفرق الطلقات على الاقراء لان الشهر ليس زمن الرجعة او يجدد 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 قوله يحرم احسن مراعاة لحاله بينها الثانية لو قال انت طالق مع آخر حيضة او آخر جزء منه فوجهان احدهما انه يقع بدعيا لاقترانه بالحيض واظهرهما انه يقع سنيا لان السنة الشروع 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 فكل الوجهان السابقان ان وقع بدعيا هناك وقع سنيا هاهنا وان فكل فكل وهو الاظهر ولو قال في الصورتين في آخر جزء بدل الطهر وتخصيص الخلاف بلفظ مع والاكثرون لم يفرقوا بين اللفظين وعليه ينطبق لفظ الخاب لانه ذكر في صورة مع وفي صورة في الثالثة تعليق الطلاق بدخول الدار وغيره ليس بدعي وان اتفق في الحيض لانه اضافه الى الحال ولكن ينظر الى وقت الوقوع فان وجدت الصفة وهي طاهر بعد سنيا وان وجدت وهي حائض بعد بدعيا واثر اسم الرجعة وجه ان التعليق

في نفسه بدعي لانه لا يدري الحال وقت الحال وقت الوقوع وعاد بقع اخذا قال السبب الثاني اسكان الكل فالطلاق في طهر جامعها فيه او استدخلت ماءه بدعي وان طهرت ولم تحض حاملا لم يكن بدعيا لانه طلق على نقد ولو وطيء في الحيض ثم طهرت ثم طلقها قبل الغسل او بعده لان بقية الحيض بدل على البراءة وقيل بالتحريم والظاهر انه لا بدعة في حلها وقيل بالتحريم لان امر الحمل لا يتعلق برضاها والعدة حقها فيجوز ان تتأثر برضاها فالايسة والصغيرة وغير الموطوءة والكامل ينتفي البدعة في طلاقهن اصلا ٥ السبب الثاني اذا جامع امرأته في طهر عاد وهي ممن تحمل والطهر مما حرم عليه ان يطلقها في ذلك الطهر لقوله صلى الله عليه وسلم في قصة ابن عمر رضي الله عنهما ان شاء طلقها قبل ان يمس والندم ربما يندم على الطلاق لو ظهر الحمل فان الانسان قد يطلق الحامل دون الحامل واذا ندم فقد لا يلبث الندم ريثما ينفرد الولد وتتعسر الرجعة والسنة ان يمسكها الى ان تحيض ثم تطهر ثم يطلقها في طهر آخر فان طهرت الحمل لم يكن طلاقها بدعيا لانها اذا طلقها عالما بالحال وثوق بالولد وقد وطن نفسه على الفراق مع حصول الولد ولو وطيء في الحيض ثم طلقها في الطهر فوجهان احدهما لا يحرم لان بقية الحيض تشبه الطهر واظهرهما التحريم لاشتمال العلوق في الحيض وكون البقية كالدفعة الطبيعية ولو خالع الموسرة في الطهر او طلقها على مال لم يكن بدعيا لما ذكرنا في طلاق الحائض وفي وجه هو بدعي كالطلاق بخلاف الطلاق في الحيض لان المنع فيها لرعاية ام الولد فلا يؤثر رضاها فيه والمنع هناك لتطويل العدة فاذا رضيت اثر رضاها ولو طلقها في طهر مسها فيه فيستحب ان يراجعها فيه اذا طلقها في الحيض وعلى وجه انه لا يستحب له الرجعة هاهنا ان لا يأكد ما لزمه في طلاق الحائض وسبق بما ذكرنا من السن ان الايسة والصغيرة لا بدعة في طلاقهن لان عدتهن بالاشهر والاشهر لا يختلف بالحمل والحيض لم يكن حمل فلا يؤثر المعنى الثاني ولهذا عد المدخول بها

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لانه لا عدة عليها والاولى لها والذي الذي ظهر حملها ان عدتها بوضع الحمل والاختلاف الذي
حكاه والاعراض الولد بسبب الولد لانه وطن نفسه عليه والاقرب بين ان ترى الحامل الدم
وجعلناه حيضا وبين ان لا يكون كذلك وقيل اذا كانت ترى الدم وجعلناه حيضا
فقال لها انت طالق للسنة لا يقع طلاقها حتى تطهر وعلى هذا فالحال بدعة فالكامل والطاهر
اللعلة قال الفصل الثالث في التعليق بالسنة والبدعة وفيه مسائل الاولى
اذا قال للحائض انت طالق للبدعة طلقت في الحال ولو قال للسنة لم تطلق حتى تطهر ولو قال
للطاهر انت طالق للسنة وقع في الحال واتى للبدعة فاذا جامعها او جامعت طلقت
واللام فيما ينظر للتاقيت لقوله انت طالق للسنة وقع في الحال لو رضي فلان بخلاف قوله
انت طالق لرضا فلان فانه للتعليل فيقع في الحال وان سخط فلان وان قال اردت التاقيت
فيدين وهل يقبل ظاهرا فيه وجهان ولو قال لصغيرة او غير مدخول بها انت طالق للسنة
او للبدعة وقع في الحال وكان للتعليل وسقط قوله للسنة او للبدعة وقيل لا يقع الصاقه
الى البدعة حتى يدخل بها او تحيض وان قال للسنة يقع في الحال لان السنة طلاق الاخرس فيه
ه المشهور من معنى التعليق بالفعل التخيير ولعل التعليق فيها غير محمول عليه لان صور الفصل
لا تخير في التعليق المتعلق بالتخيير الا ترى انه اذا قال للحائض انت طالق للبدعة يقع في الحال
غير موقوف على شيء وانما اراد اضافة الطلاق الى السنة والبدعة والوصف بهما تخييرا
وتعليقا فاذا قال للحائض انت طالق للبدعة وقع الطلاق في الحال وان قال للسنة
لم يقع حتى تطهر لا يتوقف على الاغتسال وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان انقطع الدم
لاكثر الحيض ولا قل الطهر ولم يقع حتى تغتسل او يتيمم لفقد الماء او يضيق عليها وقت صلوة
ولو قال للطاهر انت طالق للسنة فان اراد بها 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 جامعها مثل ان تحيض فكما غيب
الحشفة وقع الطلاق ولزمه النزع فان استدام فلا حد ان كان الطلاق رجعيا واذا

ان كان قد علق الطلاق الثلث ان ابتدأ مباح وفيه وجه انه يجب اذا كان عالما
بالتحريم وقوله فاللام فيما ينتظر للتاقيت اي اللام في قوله للبدعة عند اذا اتى الحال
حال البدعة وفي قوله للسنة اذا اتى الحال حاله السنة يحمل على للتاقيت
حالتان ينتظران بقيا تان بتعاقب الايام والليالي والشهور فاشبه ما اذا قال
انت طالق لغلان او لرضي فلان يقع في الحال وفي ام سخط وفي وجعا تا يقع في الحال
اذا نوى التعليل لانه له فانا يقع اذا رضي فلان وحيث يحمل على التعليل فلو قال
اردت التاقيت فالتعليل صدق وهل يقبل ظاهرا فيه وجهان سياتي نظايرها
والاصح المنع هذا اذا خاطب امرأة تعلم طلاقها السنة والبدعة اما اذا قال لصغيرة
او مموسة او لصغيرة او كبيرة غير مموسة انت طالق للسنة وقع في الحال لانه ليس في
طلاقها سنة ولا بدعة فيلغو ذكر السنة وبقي اصل الطلاق انها اذا لم تعلم حالتان
السنة والبدعة كان اللام للتعليل وان السنة طلاق الاخرس فيها وهو كذلك وهذا
توجيه من نفر الى هذا العدد ولو قال انت طالق للبدعة فالظاهر انه يطلق ايضا
انه لا تعتورها الحالتان وقيل يحمل اللام على التاقيت وينتظر مجيء حالة التحريم بان تحيض
الصغيرة ويدخل بغير المموسة وفي الصورتين وجه انه لا يقع الطلاق لتعلقه بصفة
لا توجد فاشبه ما اذا قال انت طالق السنة وان اختلف التوجيه والخلاف فيما اذا قال
انت طالق انت طالق للبدعة قال الثانية اذا قال للطاهر انت طالق ثلثا
بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة يحمل على الاستغراق فيقع في الحال طلقة ونصف وكذا
في الحال طلقتين قال المزني يقع واحدة لان البعض محمل واقله الواحد فينزل عليه
ولو قال اردت في الحال ثلثة انصاف قال الملك في الحال ولو قال اردت واحدة في الحال
وثنتين في الاستقبال فالظاهر انه يقبل وقيل لا يقبل لان لفظة الثنتين بعضا
بعد الثالثة اذا قال انت طالق احسن الطلاق وافضله احسنه هو ان قال للسنة

الألوكة
www.alukah.net

فلا يقع في حال الحيض ولو قال اقبح الطلاق واسمجه او اعوله للبدعة ولو قال اطلقه
نتيجة حسنة او سنية او بدعية فيلغو الوصف لتناقضه ويقع اصل الطلاق اذا قال
لامرأته وهي من ذوات الاقراء انت طالق ثلثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة فان
طلق ولم يوقت شيأ حمل على التفريق فلو قال هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرو حمل
على التفريق وبعض الطلاق يقع في الحال طلقتان فاذا صارت الى حالة
الاخرى وقعت الثالثة وفيه وجه ضعيف حكاه المزني انه يقع في الحال طلقة وتتأخر الطلقتان
الى الحالة الاخرى لان لفظ البعض يقع على الكثير والقليل والمستيقن وقع طلقة
واحدة ووجه اخر انه يقع الثلث في الحال عملا على ابتداء البعض من كل طلقة لنصف او ثلث
وقع في الحال بلا خلاف ولو قال اردت في الحال طلقتين وفي الاستقبال طلقة
قبل وحكم بمضاءه وان قال اردت في الحال طلقة في الاستقبال طلقتين فوجهان
احدهما لا يقبل انه نوى حكم طلقة بعض الطلاق تعجيلها فصار كما لو قال انت طالق
ثم قال اردت ان دخلت الدار واصحهما القبول لان اسم البعض يقع على الكثير
والقليل من الاجزاء وقد حمل اللفظ عدد موجود فيها اذا قال اردت طلقتين
في الحال الا انه وقع على نفسه بالاغلظ فلم يتهم والحالات في القبول في الظاهر
ولا خلاف في التدين وتوليه في الجواب اذا قال للطاهر لبست للتخصيص بل الحكم فيها
لو قال لغير المدخول بها اذا قاله للطاهر وفي المعتبر ان يكون للمخاطبة طهر حيض
ولو قال انت طالق اجمل الطلاق وافضله او احسنه او خير الطلاق او غير ذلك
من صفات المدح ولم ينو شيأ 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 حسن خلقها فان كانت في الحال للبدعة قبل لانه غلظ على نفسه وان كانت في
حال السنة لم يقبل في الظاهر ديانة واذا وصف الطلاق بصفة ذم فقال اسمج الطلاق واقبح

الطلاق واسمجها واخبثه او اردله او اوزر 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 فاحشة او سنية بدعية والمخاطبة من ذوات الاقراء
وقعت في الحال لانه وصف الطلاق بصفتين متضادتين فيلغو الوصفان ويبقى
اصل الطلاق ولان احدى الحالتين حاصلة الحالة فيقع الطلاق موصوفا بما يناسب
تلك الحالة وتلغو الصفة الاخرى وقضية التوجيه الاول وقوع الطلاق اذا خاطب
بذلك من لا يتوقع عن السنة والبدعة وقضية التوجيه الثاني ان الايقع قال
المتولي اذا قال انت طالق ثلثا في كل طلقة نظر فان كان قبل الدخول وهي حائض
لم يقع وان كانت طاهرة وقعت واحدة وبانت والحق الباقي ان وجد نكاحها قبل
الطهر الثاني لحق الثانية والثالثة على قوله الجديد وان جدد النكاح بعد الطهرين
لم يقع لانحلال اليمين بالطهرين قبل التجديد وان كانت مدخولا بها لحقها الثالث 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 يتكرر في الطهر الثاني والثالث فيه خلاف لان الحمل لا يدل على البراءة ولا لامع الحمل وان كانت صغيرة او ايسة
فتقع واحدة في الحال خلافا لمن علل ان القرء لا يتوقع بعد سن الاستقبال
من الطهر الى الحيض فرأى الفضاء اذا قال لمدخول بها انت طالق ثلثا في كل طلقة
فان كانت حائلا لم تقع الا الاولى وهي غير مدخول بها ان كانت حائلا لم يقع الطلاق
لان الاقراء عندنا هي الاطهار وقيل يقع لانها غير مخاطبة بالعدة بحيض او طهر وان كانت

www.alukah.net

طاهرة وقعت في الحال طلقة وبين بها والبقية الثانية والثالثة فان حرد نكاحها
قبل الطهر الثاني تقع وقوع الطلقة الثانية والثالثة فلا عود الحنث وان حرد
النكاح بعد الطهرين لم يقع شئ ولا يعود الحنث الحال البين بمضي الطهرين بعده
الطهر الذي وقعت الطلقة فيه وان كان مدخولا بها وقعت في كل قرء طلقة جامعها
فيه اول اجامعها ويكون سنة ان لم يجامعها فيه وبدعيه ان جامعها فيه وشرع في العدة
بالطلقة الاولى وقيل يجب الاستيناف للحيضة 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 بين الدمين ولم يحبس تطهيرا لا يقع الطلاق
حتى تحيض وتطهر من النفاس وان كانت ترى الدم عند الحمل فان لم يكن لها حيضا تقع
في الحال طلقة ان لم ترالدم وان كانت حيضا فان وافق قوله وقت النفاس وقعت
في الحال طلقة وان وافق وقت الدم فعند قبل يقع طلقة ايضا لان من اكمل على ان
ان تضع كالقرء الواحد في الدلالة على البراءة والاشبه المنع الى ان تطهر لان القرء الطهر
وهي حائض في ذلك الوقت واذا وقعت طلقة فهي تكمل في الطهر الثاني والثالث فيه وجهان
احدهما انه يطهر وقع بين كل واحدة منها حيضة واصحهما المنع لان القرء ما دل على
البراءة وتعتد به عن العدة وهذا لا يتحقق مع الحمل وقطع بها فانعقدم وان كانت الرؤية
صفرة او كدرة فسنى 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 فيقع
عليها في الحال طلقة واذا وقعت طلقة ولم تحض ولم يراجعها الزوج حتى حضت ثلثة
اشهر حصلت السنة فان نكحها بعد ذلك وراث الدم فعلى الخلاف في عود الحنث
وان راث الدم قبل مضي ثلثة اشهر تكرر الطلاق بتكرر الاطهار وحكى وجهان ان الاقراء
في الصغيرة محمولة على الاشهر لانها بدل الاقراء في حقها والاية في الصغيرة 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 لفظه عند التفريق
ولو قال للسنة ثم بالتفريق فعل بدين وجهان قالوا لو قال انت طالق ثم قال اردت
التخصيص بدين ودخل بقبل ظاهرا فيه خلاف قالوا لو قال نسائي طوالق ثم استثنى
واحدة بنيته وكذا لو قال كل امرأة لي طالق واراد البعض اذا اذا طهرت فنيته فالظاهر
انه يقبل قالوا لو عاتبته بنكاح جديد وقال عنيت امرأة لي طالق وقع انما اراد الحائض
وكذا ان قال كل واحدة منهن طالق ونوى في الحكم الظاهر انه يقبل قالوا لو قال
قلت زيدا انت طالق ثم قال اردت شهر الا يقبل لانه تخصيص عموم والكامل
انه يدين في كل احتمال وان تعذر وانما يحصل في الظاهر اذا اتصل اللفظ او شهدت قرينة
اذا قال لغير مدخول بها انت طالق ثلثا للسنة ثم قال اردت تفريق الثلث على الاقراء قبل فوله
في الظاهر ان اللفظ يقتضي وقوع الكل في الحال اذا كانت طاهرة والوقوع ظاهر ان
كانت حائضا ولا سنة في التفريق فاسمى ذلك استدراكا للفظ بما يدعيه واستثنى في البقية
قالوا اذا قال الرجل من اعتقد تحريم الجمع وقال اقبل نفسي في الظاهر انه يوجب ما يقتضي
اللفظ بحكم وفي الصورتين هل يدين ويقبل قوله في الباطن فيه وجهان اصحهما نعم
انه لو وصل باللفظ ما يدعيه لاسلم والثاني المنع لان ما بلفظ به قاصر عنه وعلى هذا
العباس حكم القبول ظاهرا وباطنا اذا قال للصغيرة انت طالق للسنة ثم قال اردت
اذا حضت وقتها اذا قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت الدار واذا جاء راس الشهر
اردت عن دنا فان اوان ما يزيد والحق في الكتاب بهذه الصور قالوا اذا قال اردت
انت طالق ان شاء الله وكذا اذا يحتج الى زيادة تقييد لانه لا حاجة للفظ على العقد الى
يديه والمشهور في كتب العتبرين من الاصحاب انه لا يدين فيه قوله اردت ان شاء الله
ويدين في سائر الصور المذكورة وفرقوا بان التعليق يشبه الله يرفع حكم الطلاق جملة

الألوكة
www.alukah.net

لا بد من اللفظ به والتعليق بالدخول ولكن لا يرفع حملا بل يخصص بحال وحال وقوله
من وثاق صرف اللفظ من معنى الى معنى حكمت فيه النية وشهوان الكل بان النسخ لما كان رفعا
للحكم لم يجز الا بالملفظ والتخصيص يجوز بالنية كما يجوز باللفظ واما اذا اتى بلفظ عام
وقال اردت بعض الاجزاء اذا قال لنساي طوالق او كل امراة لي طالق ثم قال لم اردبه
فلانة فيدين وفي القبول ظاهرا وجهان (احدهما) قبل ان استعمال العام في الخاص
شايع شهور والثاني المنع لان اللفظ متناول للجميع فلا يتمكن من تغيير مقتضاه بمجرد النية
كما لو قال انت طالق ثم قال اردت الشهر والحلاف جار سواء كان هناك قرينة بعدية كما اذا
قال الا فلانة او لم تكن قرينة وقال ابو حنيفة رحمه الله يقبل في القضاء ايضا
فان قال اردت غير المدخول بها او لمن لا قرينة والاظهر عند اصحابنا الجارانه لا يقبل في الظاهر
اذا لم تكن قرينة وقطع به بعضهم والقبول ان وجدت قرينة ولفظ الكتاب في تصوير القرينة
في بعض النسخ كالوعاتبته بكلام حديد فقال وهو صحيح ايضا وطرد الخلاف فيما اذا
كان بحال رضا فقال انت طالق ثم قال اردت بالكلام شهرا فيقبل في الباطن حتى
لا يقع الطلاق باطنا اذا كان الكلام بعد شهر وقوله في الكتاب لانه تخصيص عموم
محاوله لفظ هذه الصورة الى تخصيص العموم حتى يدين بلا خلاف ووجه ذلك بان
اللفظ كالعام في الازمان كلها فاذا قال اردت شهرا فكانه خصص العام وقوله
الحاصل انه يدين في كل احتمال وان بعد الى اخره المقصود منه بيان ضبط ما يدين فيه
من المتناسبين وما لا يقبل ظاهرا وقد قال الائمة ما يدين الشخص من النية مع اللفظ
الذي اطلقه على مراتب احدها ان يرفع ما يلفظ به كما اذا قال اردت طلاقها
لا يقع عليها فلا يقبل في الظاهر والباطن والثاني ان يكون ما يدين معتقدا لما اطلقه
كما لو قال انت طالق ثم قال اردت عند دخول الدار وهي الشهر فلا يقبل ظاهرا
وفي الدين خلاف والثالث ما يخصص العموم فيدين فيه وفي القبول ظاهرا خلاف

والراجح ان يكون اللفظ محملا للطلاق من غير شروع فيه وقال اردت عند فعل
وجب النية وقوله انما يقبل ظاهرا اي يوثر في القبول ظاهرا وان كان مخالفا فيه
اما ظهور احتمال اللفظ لا بد عليه او قرينة تنضم اليه على ما بينا قال الباب الثاني
في اركان الطلاق وهي ثلثة الاول المطلق وهو كل مكلف فلا يقع طلاق الصبي
والمجنون الركن الثاني اللفظ وفيه ثلثة فصول الاول ان الصريح لفظ الطلاق
وكل لفظ السراح والفراق وقوله طلقت وانت مطلقة صريح وكذلك كل مشتق من
الطلاق دون المشتق من الاطلاق لقوله اطلقت وقوله انت الطلاق ليس بصريح على
الاصح وقوله سرحتك وفارقتك صريحان اما الاسر منه كالمفارقة والسرحة 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 وهو وكيل فاصل في باب الوكالة
بقي النظر في ثلثة امور عددنا وقصدنا ثلثة احدها في اللفظ الذي يقوم الطلاق والثاني
فيما يقوم مقامه والثالث في التفويض الى المراة واحكامه اما الاول فاللفظ منقسم
الى صريح وكناية فالصريح ما لا يتوقف وقوع الطلاق به على النية والكناية ما يتوقف فيها الصريح
لفظ الطلاق صريح في بعناه الاشتهار فيه لغة وشرعا والسراح والفراق صريحان ايضا
لورودهما في القرآن في السرح بمعنى الطلاق وتكرارهما 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 وحكي
وافق الاعن العفو لانهما مستعملان في الطلاق وغيرها فاشبها لفظ البائن والحرام

الألوكة
www.alukah.net

وعن اصحاب مالك انها ليست بصريح ولكن الاقتران الى النية كاسند لي شيء الخايات
الظاهرة وتفسير الصريح والخاية عندهم عزيز ذكرنا واذا عرف ذلك فقوله انت طالق
او مطلقة او يا طالق او يا مطلقة صريح لقوله طلقتك وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان قوله
انت مطلقة ويا مطلقة ليس بصريح وجه قوله المشتق من الالفاظ لقوله انت مطلقة
او يا مطلقة ليس بصريح لعدم الاشتهار وان كان الاطلاق والطلاق مصدرين وفيه وجه
انه صريح ايضا وقوله انت الطلاق او طلاق او طلقته فيه وجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة
ومالك رحمة الله عليهما انه صريح لقوله يا طالق واصحهما 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 ادفعت عليك طلاقي صريح قال
وعتق الطلاق بالفارسية صريح على الاصح وهو قوله توهشته اي وفي قوله دست باز
داشتم وجهان وفي قوله كسيل كردم وازتو جدا شدم وجهان مرتبان واولى بان لا يكون
صريحا وكل لفظ شاع في العرف لقوله الله علي حرام هل يلتحق بالصريح فيه وجهان وقال
الاصحاب ترجمة قول القابل استطاق بالعجمية توهشته اي وقياسه ان يكون ترجمة
قوله طلقتك نهشتم تراو قال الامام وصاحب الخاب ترجمة دست باز داشتم ومعنى
قوله سرحتك كسيل كردم ترا وقوله فارقتك جدا شدم وفي ترجمة لفظ الطلاق
بالعجمية وسائر اللغات وجهان اصحهما انها صريحة لاشتهارها عند اهلها كاشتهار العربية
عند اهلها والثاني المنع لان العربية هي التي وردت بها القرآن وتكررت في لسان اهل
الشريعة ويروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه قوله توهشته انا فلون صريحا اذا نوى
وفرق بعض الاصحاب بين ان يقول توهشته فجعله صريحا وبين قوله دست باز داشتم

لم يجعله صريحا اذا نوى وفرق بعض الاصحاب بين ان يقول توهشته وبين قوله دست باز داشتم
الترتيب فيه قوله وفي قوله دست باز داشتم وجهان بعد التصريح بالاصح في قوله
توهشته وبين ان توهشته اولى بالصراحة وفي ترجمة الراح والفراق
الوجهان اللذان في ترجمة الطلاق بالترتيب وهي اولى بان لا يجعل صريحة
لانها بعيدة عن الاستعمال في الطلاق وذوالانام وغيرهما الاظهر واذا اشتهرت في
الطلاق لفظ سوى الطلاق والفراق والسراح لقوله احلال الله علي حرام او انت علي
حرام فهي كناية بالصراح وجه اظهرها الالتحاق لغلبة الاستعمال وحصول الفهم
والثاني المنع لانها لم تذكر في القولين وعلى لسان حملة الشريعة فاشبهت سائر
الالفاظ والثالث انه ان نوى شيئا اخر من طعام او عزم لم يقع الطلاق واذا ادعاه
صدق والا فيحكم بوقوع الطلاق للعرف قال الشيخ انا الخاية في كل لفظ محتمل
لقوله انت خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة واعتدي واستبرئي رحمك والحقي باهلك وجلك
يا غاربك ولا اندة شربك واعزبي والحرجي واذهبي فيما اشبه ذلك واعني منه قوله تجرعي
اي كاس الفراق وذوقي وتزودي انا منك اثرى فيه خلاف وقوله كل العب منه
وتردد في قوله اعتنك الله انا الذي لا يحتمل لقوله اعتدي والحرجي وقوله انت حرة
ومعتقة خاية في العتاق وانا لفظ والظهار كل واحد منهما محتمل للاخر وللمن لا يكون
خاية فيه لان تفيد صريحا على موضوعه وقال الغزالي المدخول بها اعتدي وذوقي
الطلاق فيه وجهان لانها غير معروضة للعدة يقع الطلاق بالخايات مع النية وقوعه
بالصراح وهي تفسير لي حفيه وجليه انا الجلية فلقوله انت خلية وبرية وبتة وبائن
وحرام وامثالها لان بعضهم انت واحدة وحرة واعتدي واستبرئي رحمك والبتل القطع
والبتلة والمصدر والبتل والقطيعة فلقوله الحقي باهلك وجبلك على غاربك والغارب
ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق اي خلت سبيلك واصله من الناقة التي خلعت زمامها

الألوكة
www.alukah.net

على غاربها لترعى كيف شاءت ولقوله لا اله سريحك مثل الابل زجرها والثرب الابل هو
يوعى من المال اي خار فمثل فلا اهتم بامرك واعزبي واعربي يقال اعزب يعزب اذا غاب
واعزب يعزب بعد وقوله اذهبي واغربي بحسني وتسريحي واعدي واحفي دالة على
هذه الالفاظ قوله بجرعي ابي كاس الزمان وذوقي اي مرارته اي تهيأي للوقاب
والكوث يا هلك وفي قوله اسرحي وجهان احدهما انه ليس بكناية والثاني انه كناية
وفي قوله اعتزلني الله وجهان انها ليس بكناية لقوله احسن الله اليك والثاني انه كناية
ان الغرب سب للغير لقوله تعالى وان يغربنا عن الله كلا من سبعة فيجوز ان يريد احدهما
عن الاخر والالفاظ التي لا دلالة لها على الطلاق والاحتمال الاعلى العفو وتكلف
لا تنلها وان نوى وذلك لقوله بارك الله فيك واحسن الله جزاك واعزبي وما اشبهها
ومن هذا القبيل قوله اقعدي وفيه وجه لاحتمال ان يريد القعود للعدة وعن مالك ان كل
لفظة نوى بها الطلاق وقع الطلاق وان لم يكن فيها معنى الازالة واذا قال لامرأته انت
حرة او معتقة او اعتقتك ونوى الطلاق وقع الطلاق وكذا اذا قال لعبده طلقتك
ونوى العتق لما بين اللفظين من المشاركة والمناسبة وكذلك صريح كل واحد منهما كناية في الاخر
فلذلك كنايتها مشتركة موقوف فيها بالنية نعم لو قال اعتدي واستبرئي رحمك ونوى العتق
وحده لغو ولو قال ذلك لامته ونوى العتق او لزوجته قبل الدخول ونوى الطلاق
فوجهان احدهما انه لغو ايضا لانها غير معتوجة للعدة واستبراء الرحم واظهرهما صحة الكناية
ان المرأة محل العدة واستبراء 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 كناية العتق
الا قوله لا سلطان لي عليك والملك لي عليك والطلاق ليس بكناية في الظهار كما الظهار
في الطلاق وان اصل كل واحد منهما في موضوعه ممكن والبعد عنه والجمل مستعار لاي
غرض ولو قال لامته انت علي كظهر امي ونوى العتق فالظاهر انه يفيد العتق انه لا يفاد

المطلوب بها كالافادة للطلاق وكل واحد منهما صالح لكناية العتق لانه يزيل الملك
بخلاف لفظ الطلاق قال ولو قال لزوجته انت علي حرام فان نوى الظهار
او الطلاق كان كما نوى ولو نوى التحريم لم تحرم ولزمته كفارة يمين ولو اطلق فالاظهر
انه يوجب الكفارة وقيل انه يلغو لتعارض الاحتمال وقيل هو صريح في الكفارة فيملك
اليمين ويلغو في النكاح من غير نية والبينونة بالكناية سيأتي ان يكون مع اللفظ الا حتمال
والا بعد ولو اقترنت بلفظ اللفظ دون اخر نزل على الاصح ولو اقترنت بلفظ دون لفظ
فوجهان والكناية الا قصر لقوله تعالى والعصب والكاح ٥ فيها سبيل احدها اذا قال لزوجته
انت علي حرام او حرمتك 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 يكون
طلاقا اذا قلنا انه صريح في اقتضاء الثلاث على ما سيأتي وهذا يغني عن العدد المذكور في
اول الخلع عن هذه الصور وعن مالك رحمه الله ان قوله انت علي حرام صريح في ثلث طلقات
وعن احمد رحمه الله انه صريح في الظهار وان نواهما جميعا سأم فيه ثلثا وجه قال
الاكثرون يجيء فيه ما في العتان وقيل يثبت الطلاق لانه اقوى وقيل يثبت الظهار
لان الاصل بقاء النكاح وان نوى تحريم عينها او وجهها لم يحرم عليه ولزمه كفارة يمين لانه
لو خاطب امته بذلك لزمته الكفارة وفيه نزل قوله تعالى لما حرم النبي صلى الله عليه وسلم
جاريته على نفسه يا ايها النبي 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
بقوله انت علي حرام مع نية التحريم بكناية الحلف على ترك الاصابة والاصح انها تلزم في
الحال لان الله تعالى فرض الكفارة من غير شرط واضافة الكفارة الواجبة هناك لكفارة
اليمين وليست هي كفارة اليمين وعلى هذا لو قال اردت بقولي انت علي حرام الحلف

الألوكة
www.alukah.net

على الاستماع من لو بقي وقتي 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 يجب الكفارة وقوله انت علي حرام صريح في التزام الكفارة فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في قصة مارية ان النبي صلى الله عليه وسلم اخر قال بل هو علي حرام حلالا ان يعتق رقبة او يطعم ستين مسكينا او يكسوهم والثاني انه لا شيء عليه وهذا اللفظ كناية في الكفارة لانه لو كان صريحا في التزامها لكان لا فرق كناية في الطلاق والظهار والمفصل المذكور في المسألة استرسين قال انت علي حرام في البلاد التي لم يشتهر فيها هذا اللفظ في الطلاق ولكن حيث يشتهر اذا قلنا ان الاشتهار يلحقه بالصراح فيتعين الطلاق ولو قال لامته انت علي حرام فان نوى به العتق لم يعتق وان نوى به الطلاق او الظهار لغى وان نوى تحريمها لم يحرم وعليه كفارة يمين 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 عرفت هذا فالصيغ ثلثة اقوال او اوجه كناية الخطاب وقد يوجد في صيغ الخطاب ولو نوى التحريم حرمت ولزمته كفارة يمين وليس بصريح والصحيح لم 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 بثابة قوله والله لا املك حتى يكون ايلاء في حق الزوجة ويتعلق الكفارة به بالكتب واذا كان كذلك لم يكن الطلاق نويا للكفارة المسألة الثانية الكنايات لا تعمل الكناية من غير نية فالنية لا تعمل ايضا من غير لفظ صالح وعن مالك رحمه الله ان الطلاق يقع لمجرد القصد وسيجيء ان تقترن النية باللفظ او بما تقدمت او تلفظ من غير نية او نوى من اللفظ ثم نوى لم يقع الطلاق ولو اقترنت بادل اللفظ وغربت مثل ان نامه فوجهان احدهما لا يقع الطلاق لان ما قارنته النية غير مستقل بالافادة واظهرهما الوقوع لان النية اذا اقترنت باول اللفظ عرف قصدها من اللفظ والتحق بالصريح ولو اقترنت باحد اللفظ وصلا او قبلها وجهان ايضا في وجه وقت الوقوع حالة تمام اللفظ وفي قارنها النية وفي وجه صدر الكلام حالا عن النية والانعطاف على ما مضى بعيد كما في الاستصحاب فاوجه وصل الامام الى ترجيح الثاني الثالث الكنايات لا يلتحق بالصراح سوال المراة الطلاق والقرينة الغضب والهياج لان اللفظ يحتمل به نفسه وقد يقصد المتكلم باللفظ حالا من ما يقرعه القرينة وقال مالك واحمد رضي الله عنهما يلتحق الكنايات بالصراح بسوال او بقرينة الغضب وفي صيغة رحمه الله تفصيل طويل من الكنايات ما الحقه بالصراح كالقرينتين جميعا ومنها ما فرق فيه بين السوال والغضب

الفصل الثاني في الفعل والاشارة المفهمة

يعتبر من الاخرس في الطلاق والصريح منها ما يشترك في فهمه الكافة والحماية منها ما يفعله لدلالة بعض الناس وامثلة القادر فمثاله الذي لا تكون صريحة اصلا ولا يكون كناية فيه طلاق مرتب على نية الطلاق من القادر على النطق وهي ليست بصريحة اصلا لما انها كناية عما قول ولغو على قول وهي من الحاضر لغو ومن الغايب كناية على قول ثالث للعادة ويجري الخلاف في العتق والابراء والعفو وما لا يحتاج الى القبول اما البيع والعاوضات فالخلاف فيها مرتب والاولى بان لا يعتبر والنكاح مرتب على البيع لما فيه من التعبد والصراط الى القعود على البينة فالكناية ان جوزنا فيكتب اذا بعد فعل ذرعت مني على ويشهد عليها عدلين فاذا بلغه فيقول في الحال قبلت او يكتب على الفور ويشهد عليه شاهدين الاخرس فان اشهد عليه اخرس فعليه وجهان لان الاشارة تعبر عما في ضميره فيعتبر اشارته في الطلاق كما في البيع وسائر المعوضات والكلام من الاصحاب من اوقع الطلاق باشارته المفهمة نوى او لم ينو ومنهم من قال اشارته قسمان صريحة وهي التي يفهم بها الطلاق فالحكم فيها وقوعه كالعبارة وكناية وهي التي يفهم بها الطلاق المحسوسون بالفطنة والذكاء لبدنه في كناياتها من النية هذا ما اورده في الكتاب ولم يعتبر الاكثرون في اعتبار اشارته ان يذكر على النطق

او لا عند زفر لانها اشارة انما تعتبر اذا لم يقدر على العبارة والاخرس اظهر واضبطها
يقع الطلاق بالاشارة الاخرس بمنع بخانية والصحيح انها كالكتابة واظهرها المنع لان من
الممكن ان يكون كتابة وقيل في زمننا صوح بانه قادر على النطق ليست بمرجحة بحال
وفي لوها كتابة وجهان اصحها انها كالكتابة واظهرها المنع فان من الاشارة والاعلام
لقصدها الافهام بخلاف الكتابة وقد يوجه الوجهان على الخلاف بان كتابة القادر على النطق
هل هي كتابة والاشارة اولى بالمنع لاصالتها بالعوال والاشخاص وبخلاف الناطق لانها
والثالث يطلان زوجتهم لم يقع الطلاق لانه يحتمل النسخ وبجريها القلم والمراد وغيرها
وفي وجه الكتابة صريحة كالبيان ويروى عن احمد رحمه الله ان نوى ايقاع الطلاق
فقولان ويقال وجهان اصحهما الوقوع وقال ابو حنيفة ومالك واحمد رحمهم الله لا يطلق
بالافهام المرادة كالبيان والثاني المنع لانه فعل من القادر فلا يعبر كتابة عن الطلاق
كالواخرجها من بيته ونوى الطلاق وقطع الخوف بالاول واخوذ من الثاني واذا استثنا
العوائق فالاظهر الحاقها بالحاضر والغائب الان الحاضر قد يلتبس الى الحاضر ايضا وقيل
هي في حق الغائب فاما الحاضر فلا حاجة له الى الكتابة وقيل هي في حق الحاضر اما الغائب
فكتابته كناية بلا خلاف ويخرج من هذه الخلافات عند الاقتصار على ثلثها قول او وجه
كما في الخاب والخلاف الاتي في الطلاق يجري في سائر التصرفات التي لا تفتقر الى القبول
كالابراء والاعتاق والعفو عن القصاص وفي البيع والهبة ونحوها خلاف سبب على الطلاق
وما في معناها ان قلنا يقع الطلاق بالكتابة فهذه التصرفات اولى بان لا ينعقد وان
قلنا لا ينعقد فهي انعقادها وجهان كالخلاف في انعقاد هذه التصرفات بالكتابة والاقوى
الانعقاد في غير النكاح وفي النكاح خلاف سبب على الخلاف في البيع وما في معناه
وهو اولى بالمنع لان الكتابة كناية والكنايات تعمل بالنية والشهود لا يطلعون على
النيات والظاهر في النكاح المنع واذا قلنا بانعقاد البيع والنكاح فذلك في الغيبة

وفي حالة الحضور يترتب الخلاف وحيث جوزنا فيلتب زوجتي بنتي سكل ويشهد
الكتاب عدلان فاذا بلغه قبل لفظا اولتب القبول وشهد شاهدا الايجاب فان لم يشهد
احدان فوجهان احدهما الجواز بذلك كما يحتمل العمل بالكتب للحاجة واصحهما المنع
ان اوجبنا الحضور بتمامه وشرط ان يكون القبول لفظا او كتابة على الفور
وفيه وجه انه لا يشترط ويلغى التواصل اللائق بين الخابين وقوله في الخاب ويشهد
عليه شاهدين اي ليشهد شاهدان والمرعي حضور الشهود لا غير وكذا قوله ويشهد
عليه شاهدي الايجاب قال ـــــ ولتب زوجتي وقرا او نوى وقع في الحال
ولتب اليها اذا بعد فانت طالق ونوى وقع في الحال ولو قال اذا قرأت فاني فانت طالق
طلقت اذا قرأت او قرئ عليها ان كانت قارئة وان كانت قارئة فقرأ غيرها لم تطلق
على الاصح ولو قال اذا بلغك الخاب فانت طالق فبلغها وقد أنهى جميع الاسطر وان لم ينه
الاسطر الطلاق فوجهان وان لم ينه الى الصدر للتسمية دون القاصد فوجهان مرتبان
واولى بان يقع وان انهى لجميع الاسطر الطلاق فاولى ان يقع وان سقط الحواشي دون المتون وقع
اذا كتب زوجتي طالق او يا فلانة انت طالق وقرأ كتبه ونوى وقع الطلاق وان قال لم اقرأ
الطلاق وانما قصدت قراءة ما كتبته وقع بقوله ظاهرا وجهان كالوجهين فيما اذا اصل الوثاق
عنها وقال انت طالق وانما قصدت حل وثاقها هذا اذا لم يحصل الخابة مريحة واما اذا رتبة الطلاق
بها اما اذا جعلنا ها مريحة او سلم ان النية تصلها الطلاق واقع والا فعن لفظه قصدت القراءة
واذا اوقعنا الطلاق بالخابة فشرط ان حبسها بعد فانت طالق يقع في الحال وان ضاع
الخاب قبل ان يصل اليها وان كتب اذا قرأت كتابي فانت طالق ولا يقع الطلاق في الحال
ولا يجزء بلوغ الخاب اليها بل عند القراءة ثم ان كانت تحسن القراءة فطلق اذا قرأت قال
الامام ولو طالعته ونحن نامية فكذلك وان سلوطنتي وان قرأ غيرها فوجهان
في وجه يقع لعزتها بامية والاداء على المعهود والاصح المنع لانها اهل للقراءة فلم يقرأ شبه

الألوكة
www.alukah.net

ما اذا علق على فعل اخر من افعالها وان كانت لا تحسن القراءة وقع الطلاق اذا فعلها غيرها
لان القراءة في حق الاجنبي محمولة على الاطلاع وفيه وجه ضعيف وان قال اذا اتاك او بلغك
نبأي فانت طالق فلا يقع الطلاق قبل ان يأتيها وان ضاع ولم يبلغها او اتى وان بلغها بعض
الخطاب دون بعض نظر ان كان الضائع او الميت بوضع الطلاق ووصل الباقي فوجهان
احدهما يقع لوصول الخطاب واصحهما المنع لانه لم يصل جميع الخطاب والماهر المقصود منه
وجه ثالث ان قال اذا احال غائبي وقع لانه قد جاءها خطابه وان قال اذا احال غائبي
هذا لم يقع لانه لم يحبها المشار اليه وان بقي موضع الطلاق واحتمل موضع سائر مقاصده
فيه الوجوه الثلثة وهذه الصورة اولى بالوقوع لوصول موضع الطلاق وهو المقصود
الاصلي من الخطاب وان بقيت المقاصد كلها واحتمل موضع التسمية والصدر في الاول
والحمد في الصلاة في الاخر فيه الخلاف وهذه الصورة اولى بالوقوع وهو الاظهر وان بقي
المكتوب كله وكان الخلل في الحواشي والبياض وظاهر المذهب وقوع الطلاق بوصوله
لان الخطاب هو المكتوب وقد بلغ كله واجرى بعضهم الخلاف فيه ان الحواشي وبواضع البياض
مقصودة من اخر الخطاب قال الفصل الثالث في التفويض ويعني بالتفويض
ان يقول طلقي نفسك فاذا قالت طلقت وقع وهو تمليك او توكيل فيه قولان فان قلنا انه
تمليك لم يجز لها تأخير التطليق لانه كالقبول وان قلنا توكيل بقي جواز التأخير وجهان
ولو رضي قبل تطليقها جاز على القولين وقيل الاجنبي على قول التمليك ٥ يجوز للزوج تفويض
الطلاق الى زوجته ولما نزلت اية التخيير خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه 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 غرضها وفائدته لها وكانه يقول ملكتك نفسك
فملكيها بالطلاق والثاني وبحكى عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه توكيل كما لو فوض طلاقها
الى اجنبي فان قلنا انه تمليك فتطليقها نفسها مقتض للقبول والجواب لها تأخيره لان التمليك

يقتضي الجواب على الفور فلو اخرت بغير رضا يسقط به الايجاب عن القبول ثم طلقت لم يقع
الطلاق وفيه وجه انه لا يصير التأخير عالما يسقوطها عن المجلس وفي اخرها التطليق
حتى شاءت والاختيار بالمجلس وان قلنا انه توكيل فمتى اشترط فيه الخطاب في الشراط
القبول في سائر الوكالات وبحكى الوجه الفارق بين لفظ الامر بان يقول طلقي نفسك
وبين ان يقول وكلتك بطلاق نفسك وهل يجوز تأخير التطليق على هذا القول فيه
وجهان اصحهما نعم فاني توكيل الاجنبي ووجه المنع انه يتضمن تمليكها نفسها بلفظ باقي به
وذلك يقتضي جوابا عاجلا ولذلك لو قال انت طالق ان شئت يعتبر الفور في المشيئة ويجوز
للزوج الرجوع قبل ان تطلق نفسها اما اذا جعلناه توكيلا فلانه عقد جائز واما
اذا جعلناه 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
انما قال طلقي نفسك فكانه قال اذا تلفظت بتطليق نفسك فانت طالق ولو قال اذا
جاء راس الشهر فطلقي نفسك فهو لغو ان قلنا انه تمليك وصحيح ان قلنا انه توكيل قال
فروع احدها لو قال اني نفسك فقالت ابيت ونويا وقع وان لم ينو احدهما لم
يقع ولو قال طلقي نفسك فقالت ابيت ونوت وقع وقيل لا يقع لخالفته الكناية الصريح
وقيل ذلك يجري في توكيل الاجنبي ايضا ولو قال لها الخادي فاختارت نفسها طلقت
رجعية وان اختارت زوجها لم يقع شيء والقول في نية الكناية قول الناوي ٥ يجوز
التفويض بالكناية مع النية كما يجوز بالصريح فاذا قال اني نفسك فقالت ابيت
ونويا وقع الطلاق وان لم ينويا او لم ينو احدهما لم يقع لان الزوج لم يفوض الطلاق
وان لم تنو المرأة لم تأت بالمفوض اليها وعن ابي حنيفة انه يلغي نية الزوج والحاجة الى
نيتها ولا يشترط توافق اللفظ من الجانبين اذا طلق التفويض فلو قال طلقي نفسك
فقالت ابيت نفسي وانا خلية ونوت وقع الطلاق كما لو قال لم يقع بناء بلفظ التمليك فيه

الألوكة
www.alukah.net

وجه انه لا يقع وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه وسلم انه لو فوض الطلاق اليها بالكناية
وطلقت باللفظ الصريح يقع اجزى يجرون الوجهين فيما اذا قال لاجنبي طلق زوجتي
فقال ابنتها ونوى او قال ابنها ونوى فقال طلقتها لاختلاف اللفظين ولو قال
لها اختاري ونوى تفويض الطلاق اليها فقالت اخترت فقد ذكرت في المهذب
انه لا يقع الطلاق حتى تقول اخترت نفسي وكان السبب فيه انه ليس في كلامها ولا في كلام
الزوج ما يشعر بالمراد بخلاف ما اذا قال اختاري نفسك ونوى تفويض الطلاق اليها
فقالت اخترت نفسي او اقتصرت على قولها اخترت ونوت حيث يقع الطلاق ولو قال
في جواب قوله اختاري وهو يريد التفويض اخترت نفسي ونوت وقعت طلقة رجعية
بكناية اخرى وليكون رجعية ان كان الموضع موضع سنة 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 يقع ما نوت من واحدة الى ثلث وان قال اخترت
زوجي او اخترت النكاح لم يقع شئ ولو قالت اخترت ابوي فوجهان اظهرهما الوقوع للسان
العرف بها واذا جرى التفويض من الزوج بكناية من الكنايات والتطليق منها كذلك
ثم شاء رجعاني اليه فالقول قول الناوي نفي او اثبت انه اعلم بما في ضمير ولا يمين عامة
اليمين عليه وفي وجه ان قالت نويت وقال الزوج ما نويت فالصدق الزوج ان
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 بينه عن نيته في العدد
وان لم يعن عن اصل الطلاق وهذا ظاهر اذا قال طلقي نفسك ثلثا فقالت طلقت ولا نيته
اذا لم يتلفظ بالثلاث الثالث لو قال طلقي نفسك ثلثا فقالت طلقت واحدة ونوت
واحدة ولو قال طلقي واحدة فطلقت ثلثا وقعت واحدة اذا قال طلقي نفسك ونوى
الثلث فقالت طلقت نفسي ونوت وقع الثلث لان اللفظ محتمل للعدد كما سبأتي وان لم

ينو هي العدد فمن جعلها لا يقع الا واحدة ان صرح الطلاق كناية في العدد ومن جعلها
يقع ذا ان البينونة مثلا كناية في اصل الطلاق ولو قال ابني نفسك ونوى فقالت ابنت
ولو نوى ايقاع الطلاق ولذلك العدد والثاني يقع الثلث وتغني بينونتها عن العدد عن
نيتها وكانه فوض اليها اصل الطلاق وقولي سبيله قصد العدد ولو قال طلقي نفسك ثلثا
فقالت طلقت او طلقت نفسي ولم يتعرض للعدد ولا نوته فالظاهر وقوع الثلث لان
كلامها جواب لكلامه وكلامه كالعادي الجواب وقيل ان حمل التفويض على توكيل اعتبر
الوكيل وسنحكيه عن نص على الوكيل والوجه ان الواقع الثلث وقوله في الكتاب وهذا ظاهر
اذا قال طلقي نفسك ثلثا اي هذا هو الجواب الظاهر فيه ولو قال طلقي نفسك ثلثا فقال
طلقت واحدة او اثنتين وقع ما اوقعه وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لان ما اوقعته
داخل في المفوض اليها وقال مالك رحمه الله لا يقع شئ واذا طلقت نفسها واحدة فراجعها
الزوج قال صاحب المهذب في الفتاوي لها ان تطلق نفسها ثانية وثالثة ولو قال
طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت اثنتين او ثلثا وقعت الواحدة وبه قال مالك رحمه الله
لا يملك ايقاع طلقة يقع ثلث الطلقة اذا طلق ثلثا اذا لم يسبق للزوج الا طلقة فقال
انت طالق ثلثا او اكملها الطرفين في توكيل الاجنبي بالطلاق اذكرنا قال
الركن الثالث للطلاق القصد وانما يقع اصلا الا بخمسة اسباب الاول سبق اللسان
فمن سبق لسانه الى الطلاق لم يقع طلاقه وان كان اسم زوجته طلاقا واسم عبده حرا
فقال يا طالق ويا حر لم تطلق ولم يعتق ان قصد النداء وان اطلق فوجهان لتردده
بين النداء والاناء ان كان اسم زوجته طارق وقال يا طالق ثم قال التفت لساني
بقبل طاهرا الثاني الهزل ولا اثر لذلك في منع الطلاق والعتاق وفي سائر
التصرفات تردد والمشهور في النكاح انه لا ينعقد بالهزل الثالث الجهل فاذا
خاطب امراة بالطلاق على ظن انها زوجته الغير فاذا هي زوجته فالمشهور انه يقع

ويتدح ان الابتع والاعجمي اذا نقل لفظ الطلاق وهو لا يفهمه لا يقع واذا باع مالا ابيه على ظن انه حر
فاذا هو بيت فهي صحيحة خلاف ○ اما من العقد الى الطلاق فليلون على ازاله ملك النكاح
والاوجب ان الاصل والباقي العقد الى اللفظ بل الاصل من حصول اللفظ لمعناه وغايته ما يتوهم
الاخلال بجهة اسباب منها ان العقد اللفظ كالنائم الثاني يجري مجرى كلمة الطلاق
على لسانه لا يقع طلاقه وان استيقظ وقال اجريت ما جرى على لساني من الطلاق او اوقعته
تعو لعفو وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان قوله اجريت لغو وان قال اوقعته وقع لان سبق لسانه
الى كلمة الطلاق وهو يريد ان يتكلم كلمة اخرى لم يقع طلاقه ولكن الاصل قوله سبق لساني
الى الطلاق في الظاهر الا اذا وجدت قرينة تدل عليه وان كان اسم زوجته طالق واسم عبده
حر فقال لها يا طالق وله يا حر وقصد النداء لا الاسم لم يقع الطلاق ولم يحصل العتق وان
تعمد الطلاق والعتق جميعا وان لم ينو شيئا فوجهان اشبههما الحمل على المتداول لا يقع الطلاق
واذا كان السكران لا يفارقه ما يفارق سائر الطلاق كالطالع والطارق وقال يا طالق
ثم قال اردت ان اقول يا طارق فالعبرة لما في قلبه لا لما في قوله في الظاهر لظهور القرينة
والمسهر المغمى عليه كالنائم والكافي 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 تقول له مع غير الهزل والدلال طلقني فيقول طلقتك
يقع الطلاق الذي خاطبها بالطلاق مختارا وليس فيه الا انه غير راض بحكم الطلاق وظان
انه لا يقع الطلاق والذي خاطبها بالطلاق مختارا في هذا العرض وهو مخطئ في ظنه وفي اعتقاد
البيع وسائر التصرفات مع الهزل وجهان الاشبه بالترجيح الانعقاد لاجتماع الاهلية
والمحلية والصيغة الصحيحة وظاهر الحديث يقتضي المنع فيساوي الثلث ويجري الخلاف
في النكاح ولعب الخاب فيثور بترجيح عدم الانعقاد وليلك احتاط الشرع لفروج
الاحتياط واذا خاطب زوجته بالطلاق وهو يظنها غير مدخول بها فبانت اوحجاب

بالفعل الظاهر وقوع الطلاق وفيه احتمال للامام لانه اذا لم يعرف زوجته فخاطبه
بانت قاصدا قطعها فالاصح ان تنقطع وفي معنى هذه الصورة ما افتى به ان له زوجة
وطلق او قيل ابوه في صغره او وكل في النكاح امرأة هو لا يدري فخاطبها بالطلاق
وهذا في الظاهر واما في الباطن فقد اطلق افي وقوعه وجهين والعجمي 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 به الحكم وبه دين واختاره الوسيط بحالة
الاعجمي للاحتمال المذكور في صورة الجهل واذا باع مالا ابيه على ظن حيوته فاذا هو ميت
والمال له ففي صحة البيع خلاف مذكور في البيع والصورة مشابهة لصورة الجهل فان البائع
جاهل بحال المبيع كالمطلق هاهنا فلذلك اعادها والاظهر هناك صحة البيع فيتوي بالاظهر
المشهور هاهنا وهو وقوع الطلاق فلا ـــــ الركن الرابع الاكراه وذلك
يمنع صحة سائر التصرفات الا الاسلام الحربي وفي اسلام الذمي تردد ويمنع طلاق المكره
الا اذا ظهرت دلالة الاحتيال بان خالف المكره بان اكرهه على طلقة واحدة فطلق ثلثا
او على طلاق ذي عدتين فطلق زوجتين او على زوجتين فطلق واحدة او على ثلث فطلق
واحدة او على احدى زوجتين فطلق واحدة معينة او ترك التورية مع العلم بها والاكراه ان
يكون لمن يهدد بالاكراه او قال المكره قال لطلقها فقال فارقها وحد الاكراه ان يصير مضطرا
الى الفعل كالذي يخوف بالسيف امام ابي صحبطي النار والشوك وذلك لا يحصل بالتخويف
بالحبس والجوع واشباهه ومنهم من قال لا شرط سقوط الحيرة والروية بل التخويف بالحبس
والجوع والضرب وما يقتضي الخزم والعقل اجابة المكره جوازا مما هو اكراه مبيح للطلاق
وكذا التخويف ذوي المروة بالصفع في الملا والتخويف بقتل الولد دون التخويف باتلاف المال
لبعد اكراهات القتل والطلاق وقرب اكراهاتي اتلاف المال والطريقة الاخرى الاولى
اعم للنشر وهذا اوسع ○ التصرفات القولية الصادرة عن المكره باطلة الا عند

الألوكة
www.alukah.net

البيع والنكاح والطلاق والعتاق وغيرها وما يلي عليه يحق وهو صحيح وبيع اسلام الحربي
والمرتد مع الاكراه انا نحلها ونكرهها عليه والاقبال منها عنه ولو لم يصح لما كان الاكراه عليه
بحق وفي اسلام الذمي نكرهها وجزاء ادعاها يصح احتياطا للاسلام واصحهما المنع انه الاظهر
الواجه على الاسلام بل هو مترد على كفره بالجزية بخلاف الحربي وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
بعقد بيع المكره واليلزم ويصح طلاقه ونكاحه واعتاقه واصح الاصحاب بارواي انه صلى
الله عليه وسلم قال لا طلاق في الاغلاق وهو تفسير بالاكراه وبانه قول محمول عليه بغير حق
فلا يزيد حمله قالوا ان حمل الاغلاق بالطلاق وقوله في الكتاب وذلك يمنع صحة سائر التصرفات
فالطاهر يطلق بمعنى الجميع وان يطلق بمعنى البائن وحمل المجمل بالمراد تساوي الطلاق
اي كما يمنع الطلاق يمنع تساوه من التصرفات انا يمنع الاكراه ويقع الطلاق اذا لم يظهر
ما يدل على الخيار بان خالف المكره واتى بغيرها امره حمله بوقوع الطلاق فلو اكرهه
على طلقة فطلق ثلثا او على ثلث فطلق واحدة وقع ما اوقعه وللامام في الصورة الثانية
احتمال انه كما يقصد دفع المكره باجابته الى بعض ما سأل ولا يقصد ايقاع الطلاق
ولو اكرهه على طلاق زوجته فطلقه زوجتين فقد اطلق مطلقون انها طلقتان
وفي المهذب وغيره انه ان قال طلق زوجتك حفصة فقال لها وعاشرتي طلقتكما
طلقتا 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 تعيينها
وفيه وجه اخر ولو اكرهه على ان يطلق بعينه من الجايات فعدل عن الى الصريح
او بالعكس او عدل عن صريح الى صريح بان قال قبل طلقتها فقال فارقتها يقع الطلاق
واذا وقى المكره بان قال اردت بقولي طلقت فاطمة عمرة زوجتي او قلت في
نفسي ان شاء الله لم يقع الطلاق ويصدق في دعوى التورية ظاهرا في ما يدين فيه

عند الظواهر وان ترك التورية لجهله بها لم يقع الطلاق وكذا لو كان يجهلها ويدهش
بسبب الاكراه وان لم يدهش فوجهان احدهما وهو المذكور في الكتاب انه لا يقع
لان الاعراض عن التورية والحالة هذه ليشعر بالاختيار واصحهما المنع انه يجبر على اللفظ
والنية له لشعر بالاختيار والحيلة الاكراه الا اذا كان المكره قادرا على تحقيق ما يهدد به
بولاية او تغلب او تخوف وكان المكره عاجزا عن الدفع بالفرار والمقاومة والاستغاثة
بالعشيرة والغالب ان الغالب على ظن المغلوب او يتيقن بانه لو امتنع من اجابته لاوقع به المكره
وعن احمد رحمه الله انه لا يحصل الاكراه حتى يحقق ما يتوعد به ولما وجه مثله
والظاهر خلافه ثم قيل لا يحصل الاكراه الا بالتخويف بالقتل والحق بعضهم القتل
والضرب الذي يخاف منه الهلاك به والحق بها اخرون الضرب الشديد والحبس الطلاق
المال والاسمنان بالاصل الوجيه وهو ادخ عند الاية وذكر في الكتاب فيما يحصل
به الاكراه طريقين احدهما انه انما يحصل اذا خوفه بما يليب الاختيار ويحمله كالهارب
من الاسد الذي يتخلى النار والسيول ولا يبالي وعلى هذا فالتخويف بالحبس ليس بالاكراه
والثاني انه لا يشترط سقوط الاختيار بل اذا اكرهه على الشيء بما يؤثر العاقل الاقدام
عليه خوفا مما هدد به حصل الاكراه وعلى هذا الطريق لا بد من النظر فيما يطلبه منه
وفيما يهدده به فقد يكون الشيء المكره عليه مطلوبا دون مطلوب فان كان يطلب
منه الطلاق وقد يحصل الاكراه بالتخويف بالقتل والقطع يحصل بالتخويف بالحبس
الطويل والضرب الشديد ويختلف الامر بالاشخاص فتخويف ذوي المروءة بالصفع في الملا
وتسويد الوجه والطواف في الاسواق يكون اكراها وقيل لا يكون ذلك اكراها
ولا التخويف بالحبس والظاهر الاول والتخويف باتلاف المال لا يكون اكراها في
الطلاق على الاظهر وهو المذكور في الكتاب وان كان يطلب منه المال فالتخويف
بالحبس وقتل الولد واتلاف المال لا يكون اكراها فيه وان كان يطلب اتلاف المال

الألوكة
www.alukah.net

بالتحريف بجميع ذلك الوجه وقيل التحريف بالرأي ليس بالرأي فيه ايضا ونظم الحاب يقتضي
ترجيح الطريق الاول وقد صرح به الامام ان الثاني الاعتماد يضبط فان الغرب المخوف
به يختلف باختلاف حال الشخص قوة وضعفا وقدر المال المخوف بذله فيختلف باختلاف
الشخص مسالمة ومطايقه وما يبطل الجاه يختلف باختلاف مراتب اصحاب الجاه والى هذا
المعنى اشار بقوله اعم للبشر وهو اوسع والشر بالتحريك المنتشر يقول رايت القوم شرا
اي متشرين قال الخامس زوال العقل بالمحرم وشرب ذو المحرم يضع
يقوده المعرفات ما ما السكران فيقع طلاقه على ظاهر المنصوص وقيل قولان في تصرفاته
حتى في افعاله وقيل يعد افعاله والقولان في التصرفات وقيل يعد ما عليه دون حاله
وعد السكران ان يشبه المحبون في الاختلاط فان سقط كالمغمى عليه فهو كالنائم فلا يعد
ما يتلفظ به من ذكر سبق في الرتبة الاولى ان المحبون لا يقع طلاقه وفي معناه المغمى عليه
وقال من زال عقله بسبب هو غير معذور فيه كالمكره على شرب الخمر وعد من هذا القبيل
ما اذا شرب ذو ما يزيل العقل على قصد التداوي للمس في التداوي بالخمر خلاف يأتي في موضعه
فان لم يجد ذلك الخلاف في الدواء المزيل للعقل فسببه ان الطبع يدعو الى شرب الخمر
يحتاج الى شرب الخمر فيحتاج فيه الى المبالغة في الزجر بخلاف الادوية وان جرى ذلك
الخلاف في الدواء المزيل للعقل وقد اطلق في الكبير والقليل فالذي ظهر لها جواب
على جواز التداوي وان فرض تخصيص الخلاف بالقدر المزيل للعقل يتصور هذه الصورة
بما اذا ظن ان القدر الذي تناوله لا يزيل العقل ومن تعدى بشرب الخمر كالمنصوص
المشهور انه يقع طلاقه وحكى المزني في طلاق السكران قولين للاصحاب طريقان احدهما
القطع بالمشهور وانكار المزني في الطلاق والاصح ان في وقوع الطلاق قولين احدهما وبه
قال المزني انه لا يقع لانه لا يدري ولا يعقل وليس له قصد صحيح فاشبه المحبون والاصح
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 المجنن من غير علة او اكره فشرب فزال عقله فطريقان
اظهرهما انه كالسكران والثاني فيه كالنائم والمجنون لان الطبع لا يدعو الى تناوله دون
في الحاب وشرب ذو المحبن ارادته ما اذا تناوله تداويا دون ان يتعدى بشربه
في محل القولين في السكران والمتعدي بشرب ما يجن طرق احدها ان القولين في
يقود اقواله كلها كالردة والاسلام والنكاح والطلاق والبيع والشراء وغيرها
والافعال كالقطع والقتل كافعال الصاحي بلا خلاف لقوة الافعال والثاني ان
القولين في الطلاق والعتاق والجنايات ولا يصح البيع والشراء بلا خلاف انه
لا يعلم انعقد عليه والعلم شرط في المعاملات والثالث ان القولين فيما له كالنكاح
اما ما عليه كالطلاق والاقرار والضمان يعد بلا خلاف تغليظا عليه والرابع وهو
الاظهر جريان القولين في الاقوال والافعال كلها وقوله في الحاب وقيل قولان في تصرفاته
عبارة عن هذه الطريقة وقيل قوله تعد افعاله والقولان في التصرفات عبارة عن الطريقة
الاولى واراد بالتصرفات الاقوال وقوله وقيل يعد ما عليه دون ما له هو الطريقة
الثالثة لكنه لم يعرض للخلاف في واحد من الطرق وذكر في 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 وهو الاقرب
ان الرجوع فيه الى العادة فانا انتهى الى حالة من التغير يقع اسم السكر هو موضع الكلام
والطارئ الذي يسقط المغمى عليه والنائم والاصح ان المذكور في الحاب انه
لا يقع طلاقه لانه لا قصد له ولا يعقود له بما يجري على لسانه فالنائم وهذا اظهر عند الامام
والاورق لا طلاق الا لمن نوى ان على الخلاف الثاني لسقوطه بالشبهة الا هن الحالة
قال الرابع المحل وهي المراة فلو اضاف الطلاق الى بعض يقع ولو اضاف الى جزء

معين كاليد والرجل بخلاف ان اضاف الى فصلات بدنها كاريق واللبن والمني لم يقع
وكذلك الجنين والدم والشحم كالفصلات على اصح الوجهين ولو اضاف الى لونها وحسنها
وصفاتها كسمع والروح والحيض كالاجزاء ولو قال ان دخلت الدار فسبك طالق فقطعت
ثم دخلت الدار طلقت على احد الوجهين ولو قال لعقوعة اليمين عبدك طالق لم تطلق على الصحيح
كما لو قال ذكرك او لحيتك طالق لم تطلق وكما لعدم الاضافة اليه ولو قال انا منك طالق
ونوى وقع وكما يشترط اضافة الطلاق اليها على احد الوجهين بل يكفي نية اصل الطلاق ولو قال
استريحي 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 معناه ما اذا قال جسمك
او جسدك او شخصك طالق ولو اضاف الطلاق الى بعضها على الاشاعة وقع اتفاقا سواء اسمى
بان قال بعضك طالق او نص على جزء معلوم كالنصف والربع واصله بالاجماع وبالقياس
على الاعتاق وقد ورد في الخبر من اعتق شقصا من عبد عتق كله ولو اضافه الى عضو
معين وقع ايضا سواء كان عضوا باطنا كالقلب والطحال او ظاهرا كاليد والرجل وقال
ابو حنيفة رحمه الله اذا اضاف الى عضو معين لم يقع الا اذا اضاف الى الراس او الوجه
او الرقبة او الفرج او الظهر وقال رحمه الله ان اضاف الى ما ينفصل كالحيض وقع وان
اضاف الى ما لا ينفصل كالشعر والظفر لم يقع وحكى لنا قولا له في الشعر يجيء مثله في السن والظفر
فان اضاف الى فصلات بدنها كالريق والعرق والدمع والبول لم يقع الطلاق لانها
ليست اجزاء متصلة بحكم الخلقة ولا يلحقها الحل والحرمة وفيها وجه ضعيف وفي اللبن والمني
وجهان احدهما الوقوع لانه اصل كل واحد منهما الدم والظاهر في الاضافة الى الدم
الوقوع على سلسباني واظهرهما وهو المذكور في الكتاب المنع لظهورهما بالانتهاء للخروج
والانفصال كالفصلات ولو قال لجسمك طالق لم يقع الطلاق لانه لا يخص مستقلا بنفسه
وادعى الامام اتفاق الاصحاب عليه للمرجع في نفيه وجه ضعيف الاتصال وفي الاضافة

الى الدم وجهان احدهما الوقوع كالفصلات والاصح الوقوع وقطع به قاطعون لانه قوام
البدن وهو اشد تمكنا في الشخص من اليد والرجل وفي الشحم تردد للامام والاقرب
وقوعه لانه جزء من البدن ولانه كاللحم ولو قال سمنك طالق يقع الطلاق ولو
اضاف الى لونها وحسنها وسائر المعاني القائمة بالذات كالسمع والبصر والكلام
لم يقع وحكي وجه في الحسن والسمع والبصر والحلم والحرفة والسكون ولو قال لا روحك
طالق وقع ولا يشترط اضافة الطلاق اليها على احد الوجهين بل يكفي نية اصل الطلاق ولو قال
استريحي رحلي 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 معناه ما اذا قال جسمك
او جسدك او شخصك طالق ولو اضاف الطلاق الى بعضها على الاشاعة وقع اتفاقا سواء اسمى
بان قال بعضك طالق او نص على جزء معلوم كالنصف والربع واصله بالاجماع وبالقياس
على الاعتاق وقد ورد في الخبر من اعتق شقصا من عبد عتق كله ولو اضافه الى عضو
معين وقع ايضا سواء كان عضوا باطنا كالقلب والطحال او ظاهرا كاليد والرجل وقال
ابو حنيفة رحمه الله اذا اضاف الى عضو معين لم يقع الا اذا اضاف الى الراس او الوجه
او الرقبة او الفرج او الظهر وقال رحمه الله ان اضاف الى ما ينفصل كالحيض وقع وان
اضاف الى ما لا ينفصل كالشعر والظفر لم يقع وحكي لنا قولا له في الشعر يجيء مثله في السن والظفر
فان اضاف الى فصلات بدنها كالريق والعرق والدمع والبول لم يقع الطلاق لانها
ليست اجزاء متصلة بحكم الخلقة ولا يلحقها الحل والحرمة وفيها وجه ضعيف وفي اللبن والمني
وجهان احدهما الوقوع لانه اصل كل واحد منهما الدم والظاهر في الاضافة الى الدم
الوقوع على سلسباني واظهرهما وهو المذكور في الكتاب المنع لظهورهما بالانتهاء للخروج
والانفصال كالفصلات ولو قال لجسمك طالق لم يقع الطلاق لانه لا يخص مستقلا بنفسه
وادعى الامام اتفاق الاصحاب عليه للمرجع في نفيه وجه ضعيف الاتصال وفي الاضافة

الألوكة
www.alukah.net

واللفظ مضاف اليه ولا بد من نية صارفة تجعل الاضافة اليه اضافة اليها ولو قال انا
منك بائن ولا بد من نية اصل الطلاق وفي نية اضافة الطلاق اليها الوجهان ولو قال
استبرئ رحمي التي كانت لي فوجهان اصحهما عند الامام وهو المزوري الجواب المنع
لانه لا رحم له والملفظ غير مستقيم بنفسه ولو قال السيد لعبده انت منك حر او اعتقت نفسي
منك ونوى عتق العبد فوجهان اصحهما يعتق الي حر من جهته والاعتاق عليك
والاصح المنع وفرق بينه وبين الطلاق بان الزوجية تشمل الجانبين وكذا قال واحد منهما
زوج يجوز الحرية باحدهما عن الاخر والرق لا يشملهما على هذا المنفق قال
الركن الخامس في الولاية على المحل فاذا قال لاجنبية انت طالق لم يقع ولم ينتقض 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 للمن يملك النكاح البتة
له ولذا 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 روي انه صلى الله عليه وسلم
قال لا طلاق الا بعد نكاح ولو قال لرجعية انت طالق وقع لبقاء الولاية والملك لها
والمختلعة الملحق الطلاق سواطلاقي في العدة او قبلها وسواطلقها بالصريح او بالكناية
وسواصحبها وعم فقال لنساء طالق لانها ليست في حبالته لا يقع خلافا لهما
والاوزاعي والاثرم وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يلحقها الطلاق ما دامت في العدة
اذا اطلقها بصريح الطلاق ولو قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق او عم فقال
كل امراة نكحها هي طالق لا يقع الطلاق اذا نكح لانه بين بالطلاق قبل النكاح
فالغوا التعليق المطلق وهو ان يقول للاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم
نكحها وبعد دخول الدار فانه لا يقع الطلاق وقال ابو حنيفة رحمه الله يقع تعليق الطلاق

بالنكاح عم او خص ويروي لنا قول مثله وقال مالك رحمه الله ان عم لم يقع وان خص
بامراة معينة او بالمحصورات كنساء بلدة 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 فعتق
ثم دخلت الدار او قال ان عتقت فانت طالق ثلثا وعتق فوجهان احدهما لا يقع تعليق
الثالثة لانه لا يملك تنجيزها فيما يقع بالطلاق قبل النكاح واظهرهما انه يقع ويكمل به
لانه وان لم يملك الثالثة فقد ملك اصل النكاح وملك النكاح يفيد ملك الطلاق
الثلث بشرط الحرية وجري هذا الخلاف فيما اذا قال لامته ان ولدت فولدك حر فتقن
لا يصح هذا التعليق لعدم الملك فيه وفي وجه يصح لانه ملك الاصل وذلك يفيد التصرف
في الفرع كالان مستحق الرقبة متصرف في المنافع والكلام فيما اذا كانت حاملا عند
التعليق فان كانت حاملا فتحصل الحرية اذا ولدت بلا خلاف وقوله وكذا 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 الكلام
البين بالدخول الاول ولو لم يدخل حتى نكحها فهل يقع الطلاق فيه العود الحنث فيه
اسقوفا الثلث بالتنجيز لم يعد الحنث في نكاح بعد ومن طلق طلقة او طلقتين فبانت
ووطيها زوج اخر ثم عادت الى الاول عادت بتلك الطلاق ولم يهدم الطلاق الماضي
وانما يهدم اذا نكحت بعد الثلث زوجا اخر والحر يملك ثلث طلقات على الحرة والامة
والعبد يملك سنتين على الحرة والامة ولو طلق الذمي طلقتين ثم اسلم او الحربي واسترق
كان له نكاح المطلقة ولو طلق واحدة ثم طرا الرق 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 ناجز كطلاق الصحيح بل المعتبر

التطويل التفريع على القول الضعيف ○ فيه مسايل احدها في انه هل يشترط دوام الولاية من وقت
التعليق الى وقت حصول الصفة ومنها علق الطلاق بدخول الدار او بصفة اخرى ثم ابانها
بالطلاق قبل الدخول او بالطلاق على عوض او بالطلاق الثلث ووجدت الصفة في حال
البينونة ثم نكحها فوجدت مرة اخرى لا يقع الطلاق لان اليمين تنحل بالمرة الاولى عند مالك
واحمد رحمهما الله لا تنحل اليمين بما وجد في حال البينونة وتعود بالصفة في النكاح الا ان مالكا
يقول بذلك فيما اذا كانت الابانة بما دون الثلث وفي ما عدا فيما اذا ابانها بالثلث وعن
الاصحاب وجه ان اليمين لا تنحل ويقع الطلاق بالصفة بعد النكاح لان قرينة الحال تدل على
انه اراد الدخول في النكاح فصار كما لو قال ان دخلت الدار وانت في نكاحي فانت طالق هكذا
اطلق الحكاية بعضهم والاحسن في حكاية هذا الوجه ان يقال يقع الطلاق بعد النكاح
وظاهر المذهب ما قدمنا الا ان اليمين تتعلق بالمرة الاولى وقد حصلت ولكن تعذر ايقاع
الطلاق لعدم الملك واليمين اذا انعقدت بصفة لم يعتبر فيها الملك الا ترى انه لو قال ان دخلت
هذه الدار فانت طالق والدار في ملكه ثم باعها ثم دخلها يقع الطلاق ولا يجعل كما لو قال
ان دخلت هذه الدار وهي في ملكي ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها ودخلت الدار
ثم نكحها ودخلت فوقوع الطلاق يكون على الخلاف المذكور على الاثر ولو لم توجد الصفة في حال
البينونة والتعليق بصفة ان وما في معناها ووجدت بعد النكاح ففيه ثلثة اقوال
احدها وبه قال احمد رحمه الله انه يقع الطلاق وتعود اليمين سوا ابانها بالثلث او بما دونها
لان التعليق والصفة وجدا جميعا في الملك وتخلل البينونة لا يؤثر لانه ليس بوقت الايقاع
ووقت الوقوع والثاني وبه قال ابو حنيفة ومالك رضي الله عنهما انه ان ابانها بالثلث
لم تعد اليمين لانه استوفى ما علق وهذا طلاق جديد وان ابانها بما دون الثلث عادت
لان العايد ما بقي من الطلقات فيعود بصفته وهي التعليق بالفعل المعلق عليه والثالث
لا يعود ولا يقع الطلاق بحال وبه قال المزني لانه تعليق سبق هذا النكاح فلا يؤثر بالطلاق

كما لو علق طلاقها قبل ان ينكحها ولان قوله ان دخلت الدار فانت طالق لا يجوز ان يكون
النكاح الثاني من ارادته لانه يكون تعليق طلاق قبل النكاح فيكون المراد النكاح الاول
وذلك النكاح قد ارتفع ورجح طايفة من الاصحاب القول الاول وبه قال ابو اسحق الشيرازي
واخرون الثاني وبه قال صاحب التهذيب واخرون الثالث ومنهم ابن الصباغ
والامام وهو الاقوى وجعلا [illegible] وقوله في الكتاب ولو لم يدخل حتى نكحها اي بعدما ابانها بما دون
الثلث [illegible] قوله من بعد ولو استوفى الثلث بالتنجيز وقوله نزاع في الحنث الخلاف
في وقوع الطلاق في النكاح الثاني يعبر عنه بالخلاف في عود الحنث وبالخلاف في عود
اليمين لان على قول لا يتناول اليمين النكاح الثاني ولا يحصل الحنث فيه وعلى الثاني
يتناوله ويحصل وقوله لم يعد الحنث في نكاح ثالث [illegible] خلاف القولين [illegible] لظهور
القول بمنع العود الثانية الرجعية تعود بما بقي من الطلقات وكذا البائنة بما دون الثلث
اذا جدد نكاحها قبل ان تنكح زوجا اخر بعده وقبل ان يدخل بها ولو نكحت زوجا اخر ووطيها
ثم جدد الاول نكاحها ولذلك تعود بما بقي من الطلاق لما روي ان عمر رضي الله عنه سيل
عمن طلق امراته طلقتين فانقضت عدتها وتزوجت غيره وفارقها ثم تزوجها الاول فقال
هي عنده على ما بقي من الطلاق [illegible] انه للحر ان يملك ثلث تطليقات على الحرة والامة والعبد
لا يملك الا طلقتين على الحرة والامة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال الطلاق بالرجال
والعدة بالنسا اي العبرة في الطلاق بالرجال وروي مرفوعا وموقوفا ان العبد يملك طلقتين
وعند ابي حنيفة الاعتبار بالزوجة فيملك العبد على الحرة ثلثا ولا يملك الحر على الامة الا
طلقتين واذا طلق الذمي امراته طلقتين ثم نقض العهد وحبس واسترق ونكح باذن سيده
تلك المراة ملك عليها طلقة واحدة لانه طلقها قبل ذلك طلقة واستوفى ما يملكه العبد
من الطلاق فيكمل لان [illegible] بقي ما بقي من عدد الطلاق الحر ولو طلقها طلقتين ثم
[illegible] الرق فالاظهر انه له ان ينكح تلك المراة لانها لم تحرم عليه بالطلقتين [illegible] فلا يقع

الألوكة
www.alukah.net

الحال الثالث بالرق العارض واذا نكحها كانت عنده مطلقة وفيه وجه انه ليس له نكاحها لانه
رقيق 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 بالرق وفي وجه له نكاحها لانه
حر في الحال وقوله في الكتاب ولو طلق الذمي طلقتين ثم اسلم الخ دار الحرب ليس بشرط بل اذا
فعل ما يستقر به العقد ذكرنا الالحاق انما عالما اورده ابن الحداد والصور من نفاريعه
قال الشيخ ابو علي الالحاق بدار الحرب ليس بشرط بل اذا فعل ما يستقر به العقد جاز استرقاقه
الحق بدار الحرب او لم يلحق الولوغ طلاق المريض بالوقوع كطلاق الصحيح ثم ان كان
بحيث يفي التوارث بين الزوجين ما لم ينقض العدة وان طلق الزوج في مرض موته طلاقا
بائنا فيه 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 ولان قصد
الفرار ظاهر في هذا الطلاق فيحسن ان يعاقب بنقيض قصده قلنا ان من قتل مورثه مستعجلا
للارث يحرم والجديد وبه قال المزني انه يقطع الميراث لان الارث بالزوجية وقد انقطعت
الزوجية ولانه لا يرث منها لو مات قبله بالاتفاق وكذلك لا ترث منه فان قيل بالقديم
فالى متى ترث فيه اقوال احدها وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه الى انقضاء عدتها
فان ماتت بعد انقضاء عدتها لم ترثه لانزل سبق شيء من احكام النكاح والثاني الى ان تنكح زوجا
آخر والثالث وبه قال مالك ترث وان بانت بعد ما تزوجت زوجا آخر عن احمد رضي الله عنه
روايتان فالقولين الاولين ولو ابان في مرضه اربعا وتزوج اربعا وبانت فالميراث للمطلقات
لتقدم حقهن او للجديدات لقيام النكاح فيهن وللمصححين يصيب فيه ثلثة اوجه اظهرها
الثالث وانما ترث المبتوتة على القديم اذا طلقها لانها انما اذا طلقها سواها اذا اختلعت
او قال انت طالق ان شئت وقالت شئت فلا يرثه وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه وفي وجه ترثه

قال الباب الثالث في تعديد الطلاق وفيه فصول الاول في بينة 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 بتوحدها البينونة الكبرى وقع
الثلث على الاصح ولو قال انت طالق ثلثا ولكن وقع قوله ثلثا بعد موتها وقع الثلث في وجه
لان الثلث كالمعبر ووقعت واحدة في وجه ولا يقع شيء في وجه ثالث اذا قال لامرأته ان طلقتك
او طلقتك ونوى طلقتين او ثلثا وقع ما نواه وكذلك الحكم في الكنايات لان ركانه قال للنبي
صلى الله عليه وسلم ان طلقت امرأتي البتة فوالله ما اردت الا واحدة فرد عليه رسول الله
فقال علي انه لو اراد الزيادة على الواحدة لوقعت وقال ابو حنيفة واحمد رضي الله عنهما لا يقع
بقوله انت طالق الا واحدة وان نوى العدد ولو قال انت طالق واحدة ونوى طلقتين او ثلثا
فعنه وجهان اصحهما عند صاحب الخاب انه لا يقع الا واحدة لان اللفظ يناقض المنوي والبينة يعضدها
الاول وبه اجاب اكثر الاصحاب وعند صاحب التهذيب وغيره انه يقع ما نواه ومعنى قوله
انت واحدة انك موحدة من بنات حوا وعند القرفي وجه ثالث انه لو بسط بين الثلث
في جميع اللفظ لم يقع الثلث وان نوى الثلث بقوله انت طالق وقعت واحدة فاذا ذكر الواحدة بعد
ولو قال اردت بطلقة واحدة ملفقة من اجزاء ثلث طلقات وقع ثلث طلقات وارتفع الخلاف
وفيه وجه بعيد ان هذا المعنى عن اللفظ ولو قال انت طالق واحدة بالرفع او نوى على بالواقعة
على قوله انت واحدة ونوى بالثلث وفيه وجهان اصحهما وقوع ما نواه حملا للموحد على التفرد
على الزوج بالعدد المنوي والثاني المتوان السابق الى الفهم من قوله انت واحدة انك طالق
بواحدة واللفظ الواحدة ينافي الثلث ولو اراد بقوله لامرأته انت طالق ثلثا ثم قبل
ان يتم قوله انت طالق لم يقع وان بانت بعد وقبل ان يقول ثلثا فقيه ثلثة اوجه ارجحها
عند صاحب التهذيب وحكى عن اصحابنا العراقيين 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 والبقية الثلث لوقع لفظ الثلث بعد خروجها عن محل الطلاق والثالث
وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لانه يقع عنى ان الكلام الواحد لا يفصل بعضه عن بعض وقد بانت
قبل تمامه وقوله ان الثلث كالتعبير هذا قال بعض الاصحاب وقالوا اذا قال انت طالق
ثلثا فالثلث نصب على التعبير وانكر الائمة مبالغاته وقال الثلث نوت مصدر لمحذوف
والمعنى انت طالق طلاقا ثلثا قال الفصل الثاني في التكرار فاذا قال انت
طالق انت طالق وقال اردت التاكيد لم يقع الا واحدة وان نوى الثلث وقع وان اطلق فيحمل على
التاكيد او التكرار فيه قولان وان قصد بالثالثة تاكيد الثانية وبالثانية الاولى وقع ثنتان
وان قصد بالثالثة تاكيد 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 للتاكيد اصلا للعطف ولذلك لو قال انت طالق وطالق بل
طالق ولو قال انت طالق طلقة نصف على وقع اثنتين ولو قال على الف درهم لم يلزمه الا
درهم واحد لان التكرار يليق بالاعداد دون الاشتاء ومثل قولان بالعدل والتخيير ولذلك
لو قال انت طالق طلقة بل طلقتين وقع الثلث ولو قال درهم بل درهمان لم يلزمه الا درهمان
وكل ذلك في التي لم يدخل بها فاما غير المدخول بها فتبين بالاولى ولو قال انت طالق مع طلقة
او معها طلقة او قبل طلقة او قبل طلقة وقعت ثنتان بعد الدخول ولذلك بناء على احد القولين
ولو قال 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 ولا يقع شئ على وجه لاتصاله
طلاق بوصوف بالقبلية او اذا قال لغير المدخول بها انت طالق انت طالق انت طالق
فان كان نوى بالثاني والثالثة تاكيدا لم يقع الا واحدة لان التاكيد يحتمل
فوجب اليقين ومن الصون والعدوان فيها فذكرها في باب الاقرار لان فيها اذا
قال على درهم ودرهم واعادهما لانه يوصف بالاستحقاق وقوله فيحمل على التاكيد او التكرار
اراد بالتكرار التجديد بتاكيد الثانية والاستئناف ومن الاصحاب من يطلق التكرار بمعنى التاكيد
ولو قال قصدت بالثانية الاستئناف وبالثالثة تاكيد الثانية عمل وقعت طلقتان ولو
قال لم اقصد بالثانية تاكيدا ولا بالثالثة الاستئناف ولو قصد بالثالثة تاكيد الاولى
فوجهان اصحهما وهو المذكور في الكتاب انه لا يقبل ويقع الثلث لتخلل الفاصل والثاني يقبل
ولا يقع الا طلقتان ويحمل الفصل البين ولو قال انت طالق وطالق وطالق وقال قصدت
بالثاني تاكيد الاول لم يقبل في الظاهر لاشعار الثاني بالواو العاطفة ووجب العطف
المغايرة ولان العادة في التاكيد بالتكرار تساوي اللفظين وفاهنا افتقر الثاني بالواو
ولو قصد بالثالث تاكيد الثاني جاز لتساويهما ولو قال انت طالق ثم طالق ثم طالق
ولو قال انت طالق بل طالق بل طالق فهذا لو قال انت طالق وطالق وطالق فطالق
ولو قال انت طالق وطالق وطالق فلا مجال للتاكيد لاختلاف الالفاظ وتغايرها
ولو قال انت طالق وطالق بل طالق فكذلك لكل وصل قول او وجه فيها انه لا يقع الا طلقتان
ويحمل الثالثة لتاكيد الثانية ووجه ان كلمة بل لا تستدرك ماضي حتى يوجب البقي
ان كان صدر الكلام الاثبات والاثبات ان كان صدر البقي وهي غير مستعملة فاهنا
لان الحقيقة مهجورة كالمجاز فلو قال انت طالق طلقة وطلقة انتظم صدر البقي وهي
مستعملة فاهنا لان الحقيقة [illegible] او قال انت طالق وطالق وطالق وقال للفقيه انه يقع

الألوكة
www.alukah.net

طلقتان وان اريد العطف والظاهر في قوله على درهم فدرهم انه لا يلزمه الا درهم
وفرقوا بان الشرط لما كان يليق بالايجاب وبعد عن الاسقاط لا جرم تنزيلا على الاستثناء
والصورتان بحالهما مذكورتان في الاقرار في الكتاب المنصور ثم فيما اذا قال انت طالق وطالق
وطالق فيما اذا قال انت طالق فطلقة فطلقة والحكم فيهما واحد وهناك ذكر التخيير من الطلاق
في الاقرار وسكت عن التخيير من الاقرار في الطلاق وهاهنا نوى من الطرفين فقال في قول
بالنقل والتخيير فيهما ولو قال انت طالق طلقة قبل طلقتين وقع الثلث ولو قال درهم درهمان
الا يلزمه الا درهمان ووجه ان الاستدراك قريب في الاخبار بعيد عن الاستثناء وهذه
الصورتي المدخول بها انت طالق طلقة مع طلقة او طلقة مع طلقة وقعت طلقتان وبعضان
بعضا على الترتيب ووجهان اظهرهما الاول لان المعية تقتضي المقارنة فصار كما لو قال انت
طالق طلقتين وعلى هذا فوقت الوقوع عند تمام الحلام ووجه الثاني ترتيب اللفظين
بنى على الوجهين فاذا خاطب بها غير المدخول بها فعلى الاول يقع عليها طلقتان ايضا ولو قال
انت طالق تحت طلقة او فوق طلقة او مع طلقة فالذي اورده الامام وصاحب الكتاب ان
الحكم كما لو قال مع طلقة حتى يقع في المدخول بها طلقتان وفي غير المدخول بها وجهان
وفي المدخول بها وجه انه لا يقع الا طلقة كما لا يلزم به في الاقرار الا درهم واستدرك بعضهم الى
الجزم بانه لا يقع في غير المدخول بها الا طلقة لان وصف الطلاق بالفوقية والتحتية محال
فيلغو اللفظان فيصير كما لو قال انت طالق طلقة طلقة ولو قال لغير المدخول بها انت طالق
وطالق او طالق او انت طالق او انت طالق انت طالق او انت طالق الا طلقة انتهى بالوحدة
فلا يقع ما بعد ما وفيه وجه وقيل قولان انه كما لو خاطب به المدخول بها لان الحلام الواحد
لا ينفصل بعضه عن بعض فصار كما لو قال انت طالق ثلثا وعند احمد رحمه الله اذا ادخل الواو
فقال انت طالق وطالق وقعت اثنتان وان لم يدخل لم تطلق الا واحدة ولو قال لغير
المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق فيه وجهان اقربهما انه يقع اثنتان

لانها جميعا معلقان بالدخول ولا ترتيب بينهما وان اخر الشرط فقال انت طالق وطالق
ان دخلت الدار فطريقان احدهما انه على الوجهين والثاني القطع بوقوع الثنتين لانهما
صيغا معلقان بالدخول وفيما اذا تقدم الشرط على ان يقال ان دخلت الدار فانت المعلق للاخرى
غير ولو قال للمدخول بها انت طالق طلقة قبل طلقة او طلقة بعد طلقة لم تضمن
اللفظتين ايقاع طلقة وبعضها باخرى فيقعان كذلك ولو كانت غير مدخول بها لم يقع
الا واحدة ولو قال للمدخول بها انت طالق طلقة بعد طلقة او قبلها طلقة تضمن اللفظتين
ايقاع طلقة تسبقها طلقة فتقع عليها طلقتان سعفان على الصحيح وفي وجه لا يقع الا
واحدة لجواز ان يكون المعنى قبلها طلقة مهولة او باسة لي ويجيء مثله في الصورتين الثانيتين
ويكون المعنى قبل طلقة اسمعها وكوع وفي كيفية تعاقبهما على الصحيح وجهان احدهما يقع
اول المخرج الذي جرا بهما في اللفظ وتتعقبها الاخرى ويلغو قوله قبلها كما لو قال انت طالق
امس بلغو قوله امس ويقع في الحال والاصح عند ابن الصباغ وغيره انه يقع بعد تمام
كلامه الطلقة المضمنة لقوله بعد طلقة او قبلها طلقة وتسامح الطلقة المخبر عن العين
ذلك ولو كانت غير المدخول بها فان قلنا تقع المخبر عنها لا محالة يقع واحدة وبين بها
وان قلنا تقع الاخرى ولا فكذلك الجواب في اصح الوجهين لانه اوقع طلاقين يقع
الاول فلو قال طلقة مسبوقة بطلقة او لا يتصور لغير المدخول بها وقوع طلقة مسبوقة
بطلقة وفيه وجه ثالث 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 وافرد
باخرى بعد قبل ولفظ الكتاب يقتضي جريان الوجهين في قوله طلقة قبل طلقة
وفي قوله طلقة قبلها طلقة للمدخول بها اذا قال طلقة قبلها طلقة اما في قوله طلقة
قبل طلقة فيقع واحدة وحقا واحدا على ما قلناه قال ——— الفصل
الثالث في الطلاق بالحساب وهو ثلثة اقسام الاول اذا قال انت طالق [illegible]

واراد الحساب كان نوى وان اراد الظرف قبل ولم يقع ما احتمله طرفا وان اراد الجمع وقع
وكان في بعض مواد ان الطلق وهو ممن لا يفهم الحساب حمل على الظرف وان كان ممن يفهم
الحساب والله اعلم بالقصد الان فيحمل على الظرف 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 عدده لم يقبل على احد الوجهين لتعذر ارادة ما لم يعلم اذا قال
انت طالق طلقة بطلقتين فان اراد المعية وقع الثلث وان اراد الحساب وكان عالما بوجب
اللفظ عند الحساب وقعتان طلقتان وهذا في صيغة 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 الاكثرون انه لا يقع الا طلقة لان ما لم يعلم لا يصح
ارادته فلا يلزمه تمام العدد والوجهان كالوجهين فيما اذا اتى بالعجمي بلفظ الطلاق
وقال اردت به ما يريده العربي وهو لا يعرفه وطرد فيما اذا قال طلقت انت مثل ما
طلق زيد وهو لا يدري كم طلق زيد وان الطلق ولم ينو شيئا فان كان لا يعرف الحساب
لا يقع الا طلقة وان كان ممن يعرفه فقولان احدهما يحمل على الحساب يقع طلقتان لانه الاستعمال
المشهور في الاعداد وظاهرها انه لا يقع الا واحدة لان الاصل الظرف والاصل بقاء النكاح
باليقين ووقع بعدا بعضهم وروى حرملة الثاني انه يقع الثلث لتعلقه بها وطرد ذلك فيمن
يعرف الحساب ولم ينو شيئا قال العمراني في التتمة فاذا قال
انت طالق نصف طلقة او ربع طلقة وقعت واحدة وقال ولو قال ثلثة انصاف طلقة او اربعة
اثلاث طلقة وقعت واحدة على وجه وقيل يقع ثنتان لزيادة 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 ولو قال ثلث طلقة وسدس طلقة وربع طلقة وسدس طلقة
ثلث طلقات ان قال اردت كل جزء الى طلقة وعطف المعرف على المعرف فمقتضى ذلك تغاير الطلقات
وتقع الثلث بتغاير مرجع الاول للظاهر المشهور الثاني ولم يطلق الامام رواية
الوجه الاول على ما تعلق به الخاب وللمن قال من اصحابنا من قال اذا نوى صرف بعض الاجزاء
الى طلقة واحدة قبل منه قال العمراني في الاستذكار فاذا
قال لاربع نسوة اوقعت عليكن طلقة طلقت كل واحدة طلقة ولو قال اثنتين او ثلثا
او اربعا فان اوقع شيئا من ذلك على طلقات طلقت كل واحدة طلقتين وان اوقع تسع طلقات

وعدا في تجريد الطلاق والعاطها وذكر بعض الطلاق كذكر كله للعقوبة وغلبته وهذا متفق
عليه والاصح ان نهى بان يقول انت طالق بعض طلقة او جزء من طلقة او بعض بان يقول
نصف طلقة او ربع طلقة ولو زاد في الاجزاء فقال انت طالق ثلثة انصاف طلقة او اربعة
اثلاث طلقة فقيه وجهان احدهما لا يقع الا طلقة لانها الاجزاء الاولى مضافة الى طلقة والواحد
لا تشتمل على تلك الاجزاء فيلغو الزيادة ويصير كانه قال انت طالق نصف طلقة واصحهما انه يقع ثنتان
لان الاجزاء تعود على اجزاء طلقة فتجبر الزيادة من طلقة اخرى فيصير كما لو قال انت طالق طلقة
ونصف طلقة وعلى هذا لو قال انه يقع ثلث طلقات ويحمل كل نصف من طلقة ولو قال انت
طالق نصف طلقتين فيه وجهان احدهما يقع طلقتان لانه النصف الى الطلقتين فقضيه
النصف من عدد والنصف من عدد واصحهما انه لا يقع الا طلقة لان نصف الطلقتين طلقة
وحمل اللفظ على صحيح ظاهرا وعلى الاول لو قال اردت واحدة بيد وفي القبول ظاهرا
وجهان ولو قال انت طالق نصفي طلقة لم يقع الا واحدة الا ان يريد كل نصف من طلقة
واشار في الوسيط الى خلاف في هذه الصورة ايضا وهو جار على قياس الوجه الاول الثالث
المحكي مما اذا قال ثلثة انصاف طلقة ولو قال انت طالق ثلث وربع وسدس طلقة
لم يقع الا طلقة لانها حسبما اجزاء الواحد ولو اعاد ذكر الطلقة الطلقة وقال ثلث طلقة
وربع طلقة وسدس طلقة فوجهان احدهما لا يقع الا واحدة كالصورة الاولى واصحهما انه يقع
ثلث طلقات لانه اضاف كل جزء الى طلقة وعطف المعرف على المعرف فمقتضى ذلك تغاير الطلقات
وتقع الثلث بتغاير مرجع الاول للظاهر المشهور الثاني ولم يطلق الامام رواية
الوجه الاول على ما تعلق به الخاب وللمن قال من اصحابنا من قال اذا نوى صرف بعض الاجزاء
الى طلقة واحدة قبل منه قال العمراني في الاستذكار فاذا
قال لاربع نسوة اوقعت عليكن طلقة طلقت كل واحدة طلقة ولو قال اثنتين او ثلثا
او اربعا فان اوقع شيئا من ذلك على طلقات طلقت كل واحدة طلقتين وان اوقع تسع طلقات

الألوكة
www.alukah.net

طلقت كل واحد ثلثا وان قال اوقعت بينكن طلقة طلقة الا ثلاثا فان خص واحدة بنية
العمل 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 طلقة ثم قال
للرابعة اشركتك معهن ونوى الطلاق وقع على الرابعة واحدة وقيل يقع ثنتان
لان الشركة تقتضي ان يكون على نصف الثلث وهي طلقة ونصف ٥ ليس هذا شبيها
وانما هو صورة من لواحق التنزيه والمقصود انه اذا قال لنسائه الاربع اوقعت عليكن طلقة
وقع على كل واحدة منهن طلقة الا ان يخص ذلك واحدة منهن بربع طلقة فيحتمل ولو قال طلقتين
او ثلثا او اربعا وكذلك يقع على كل واحدة طلقتان وعن ثلث ثلثه كذلك في اربع عند
الاطلاق لاجل اللفظ على هذا التقدير لبعد عن الفهم 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 طلقة
ونصف طلقتين ولو قال لبعضهن دون بعض نصف ونصف في القبول ظاهرا ووجهان
وجه القبول انه اذا كانت الطلقة بينهن كان الطلاق بينهن والاظهر المنع لان ظاهر
اللفظ اشراكهن فيه وفي الرجعة والتهذيب يخصص الوجهين بما اذا قال اوقعت بينكن
والحرم بالمنع فيما اذا قال اوقعت عليكن لكل واحدة منكن طالق ونوى طلاق واحدة
بعضهن وجها انه يقبل وذلك الوجه عارية عن الاحالة والمقصود انا اجبنا
بظاهر المذهب هناك بينهن ووجهان واذا قلنا لا يقبل فذلك اذا اخرج بعضهن عن
الطلاق اما اذا افصل بعضهن على بعض بان قال اوقعت ثلثا ثم قال اردت ايقاع
طلقتين بفلانة منهن والاخرى على البقيات فوجهان اظهرهما القبول فان العدد المذكور
واقع عليهن وبينهن وان تفاوتن في العدد وهذا اذا لم يتعلق بنفي الطلاق فان
تعطل كما اذا قال اوقعت بينكن اربع طلقات ثم خصص احداهن فوجهان اظهرهما

المخ لانه خاطب بعدد من الطلاق من قبل ذلك العدد فيبطل ابطالا واذا طلق
احدى امرأتيه ثم قال للثانية اشركتك معها او انت مثلها ونوى الطلاق طلقت والام
تطلق وكذلك لو طلق رجل امرأته فقال اخر لامرأته انت كفلانة واشركتك معها ونوى ولو
كان تحته اربع فقال لثلث اوقعت عليكن او بينكن طلقة طلقتن واحدة 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 هو
السبق الى الفهم والثاني انه يطلق طلقتين لانه جعل الواحدة مشتركة بين ثلث
وقضيته الاشتراك ان يكون ما لكل واحدة منهن مسوقا بينهن وبينها وقد لحق ثلث طلقات بعضها
بعض فكمل طلقتين قال الباب الرابع في الاستثنا
اذا قال انت طالق ثلثا الا واحدة وقعت ثنتان وشرط الاستثنا ان يكون متصلا والظاهر
انه يشترط 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 وقع الثلث لبطلان الاستثنا ولو قال ثلثا الا اثنتين واحدة
وقع واحد لوجهين بجمع ما فرقه ويجعل مستغرقا وفي الثاني يخصص البطلان بالواحدة
ادبها الاستغراق وعلى هذا الخلاف معنى قوله انت طالق طلقتين وواحدة الا واحدة
فانه ان صحح المستثنى عنه لم يكن مستغرقا وكذلك لو قال انت طالق واحدة وواحدة الا
واحدة ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة وواحدة وواحدة وقع الثلث على
الوجهين ٥ الاستثنا معهود في اللغات فاذا قال انت طالق ثلثا الا واحدة وقعت
ثنتان ولو قال ثلثا الا اثنتين وقعت واحدة ويشترط في الاستثنا ان يكون متصلا
باللفظ فلو انفصل فلو انفصل لم يؤثر الاستثنا وسكتة التي لا تنفس لا يمنع الاتصال قال

شبكة الألوكة www.alukah.net

الامام والاتصال المحتمين هاهنا ابلغ مايرعى بين الايجاب والقبول فافهما وقد ان
من شخصين والاستثناء والمستثنى منه صادران من شخص واحد وعلى وجه ان الكلام الصير
من المستثنى منه للغير وعلى الصحيح هل يشترط مع اتصال اللفظ ان يقترن قصد
الاستثناء باول الكلام فيه وجهان احدهما نعم فلو ان يستثني بعد تمام المستثنى منه واصحهما
المنع ان الاستثناء حينئذ رفع الطلاق فيلغو وتشترط ان يكون مستغرقا
والا يرفع مما اوقعه من الطلاق تاز الامر لقوله انت طالق طلاقا الا يقع عليك ولما
كان لفظ الاستثناء يقع على بعض ما يتناوله الكلام بالاولى حسا فاقع ايضا على تعليق
الطلاق والحاقا بمشيئة الله وقد يزعم الباب بالاستثناء عدة فيه فصلين احدهما في
الاستثناء بالا ونحوها وشرطه بالمستغرق فانه اهم ما يشكل فيه منه والثاني في الاستثناء
بمشيئة الله واما التعليق بمشيئة الناس فالعبرة من بعد وقال الامام وكان لا يبعد عن اللغة
تسميته كل تعليق استثناء لكن لم يسبق 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 لجميع بينها الا ترى انه لو قال علي درهم ودرهم الا درهما
درهمان قال ولو قال علي درهمان واصحهما المنع لان الجملتين المعطوفتين يفردان بالحكم
لكان الواو للجمع وكذلك لو قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق الا يقع الا واحدة
لا يكون كما لو قال انت طالق طلقتين فاذا قال انت طالق ثلثا الا اثنتين والا واحدة
فعلى الوجه الاول يجمع بينهما فيكون الاستثناء مستغرقا ويقع الثلث وعلى الثاني يخص
البطلان بالواحدة التي يقع بها الاستغراق فيقع طلقة ولو قال انت طالق طلقتين واحدة
الا واحدة فعلى الاول يجمع بينهما ويكون الواحدة مستثناة عن الثلث فيقع طلقتان
وعلى الثاني لا يجمع ويكون الواحد مستثناة عن الواحدة فيقع الثلث وقطع بهذا
بعضهم هاهنا وفرق بان ضم الاستثناء الى الاخيرة الصورة السابقة فوقع الثلث

وفيه تغليظ عليه واحتياط والضم فاهنا تخفيف وترك الاحتياط ولو قال انت طالق
واحدة وواحدة الا واحدة مستثناة من الواحدة ولو قال واحدة وواحدة والا 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 من النفي اثبات
ومن الاثبات نفي فلو قال انت طالق ثلثا الا اثنتين الا واحدة وقعت ثنتان بناء
الاستثناء الا بعضان الا واحدة يقع من الثنتين ولو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة
وقعت ثنتان وقيل يقع واحدة لانه اخرجه عن الاستغراق بقوله الا واحدة وقيل يقع
الثالث الثالثة اذا قال انت طالق عشرا الا ثلثا وقعت ستان قيل الزيادة ملغية فبقي
الاستثناء 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 لانا نلغي النصف
كما قال وقيل استثنا النصف كما استثنا واحدا ٥ الاستثناء النفي اثبات ومن الاثبات
نفي فاذا قال انت طالق ثلثا الا اثنتين الا واحدة وقعت ثنتان لان معنى ثلثا يقع الا اثنتين
الا بعضان الا واحدة يقع من الثنتين ولو قال ثلثا الا ثلثا الا واحدة فقيه ثلثة اوجه احدها
انه يقع ثنتان لان الاستثنا الاول فاسد لاستغراقه فيعود الاستثنا الى اول الكلام وكانه
انت طالق ثلثا الا واحدة والثاني وهو اصحها انه يقع واحدة لانه لما عاد الاستثناء رجع 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 الا واحدة يقع على الاول يقع طلقة واحدة وعلى الثاني
يقع ثنتان وعلى الثالث الثلث واذا زاد المطلق على العدد الشرعي من الطلاق ثم استثنى
فالاستثناء يصرف الى العدد المذكور اولا الى المملوك من الطلاق فيه وجهان اصحهما انه يصرف
الى المذكور لان الاستثناء لفظي فيتبع فيه مرجع اللفظ ولا فرق في اللغة بين اثنين
وبين عشرة والثاني يصرف الى المملوك لان الزيادة لغو لا سبيل الى ايقاعه فلا يعبر

يقولها فاذا قال انت طالق ثلثا وقعت ثنتان على الوجه الاول وثنتان
على الثاني ولو قال اردت الا واحدة وقع ثلث على الاول وثنتان على الثاني ولو قال اردت
الا ثلثا وقعت واحدة على الاول وثلث على الثاني ولو قال انت طالق ثلثا الا نصف
طلقة فوجهان احدهما انه يقع الثلث لانه انفى نصف طلقة فكمل والثاني ان استثنا
النصف كاستثنا الكل لانا ان اتباع النصف كاتباع الكل فتقع طلقتان قال
الفصل الثاني في التعليق بالمشية فاذا قال انت طالق ان شا الله لم يقع
لانه لا يدري انه شا املا وكذا في العتق ونص على انه لو قال انت على ظهاري ان شا الله
يكون مظاهرا وقيل يطرد هذا القول في سائر التعليقات ولو قال يا طالق ان
شا الله يقع في الظاهر لان الاسم لا يحتمل الاستثنا ولو قال يا طالق انت طالق ثلثا ان
شا الله وقعت واحدة بقوله يا طالق ولو قال انت طالق ثلثا يا طالق ان شا الله لم يقع
شي ويكون قوله يا طالق وصفا بالثلث ويرجع الاستثنا بالثلث ولو قال انت طالق
ان لم يشا الله او الا ان يشا الله لم يقع للجهل بالمشية ولانه استعمل الوقوع على خلاف
المشية وقيل انه وصف لمجال فيلغو ويقع ولو قال انت طالق الا ان يدخل زيد
الدار لم يقع الا بان دخل قبل الدخول منبي وقوعه اولا فلو شك في دخوله
قيل انه يقع لان الاستثنا صار مشكوكا فيه وقيل لا يقع لان عدم الدخول معلق
عليه وصار مشكوكا فيه ٥ اذا قال انت طالق ان شا الله فظن ان سقت الكلمة
على لسانه لقوده لها او قصد التبرك بذكر الله تعالى او اراد الاتيان الى ان الامور
كلها بمشية الله تعالى ولم يرد تعليقا محققا وقع الطلاق وان قصد التعليق حقيقة
لم يقع روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق او طلق او استثنى فله سا 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 الله يقتضي

حصول

حصول المشية وحدوثها بعد التعليق فاذا قال ان شا زيد او دخل الدار وشيه الله
تعالى فقد يتصور حدوثها وفيه قول انه يقع الطلاق ولا يؤثر الاستثنا لانه يوقع الطلاق
اصلا وراثا فاشبه الاستثنا المستغرق ومن الاصحاب من اضعف هذا القول من بعض الوجوه في
رضي الله عنه في الظهار ولهوانه اذا قال انت علي كظهر امي ان شا الله انه يكون مظاهرا ويلغو
الاستثنا وفرق فارقون بين الباب بان الظهار اخبار والاخبار عن الواقع لا تعلق بخلاف
الانشا ولو قال انت طالق متى شا الله فهو كقوله ان شا الله وفي العتق اذا قال انت حران
شا الله واعتقاد اليمين والنذر والبيع وسائر التصرفات وقال احمد رحمه الله الاستثنا
يؤثر في الطلاق ولا يؤثر في العتق ان العتق يحبوب والطلاق يرى عن مالك رحمه الله
مثله والاثبت عنه انه لا يؤثر في الطلاق ولا في العتق ويؤثر في اليمين بالله ولو قال يا طالق
ان شا الله فقيه وجهان اظهرهما انه يقع الطلاق ويلغو الاستثنا لان الاستثنا انما يعتاد
ويعمل في الكلام دون الاسماء والثاني انه لا يقع لانه اتى بالمعنى لقوله طلقتك او انت طالق
ولو قال يا طالق انت طالق ثلثا ان شا الله وقعت طلقة بقوله يا طالق ولا يقع بقوله اني انت
طالق ثلثا للاستثنا ولو قال انت طالق ثلثا يا طالق ان شا الله فالمذكور في الكتاب ويروي
الامام عن الاصحاب تقريبا على ان الند لا يدخل الاستثنا انه لا يقع شي اما بقوله انت طالق
ثلثا فلان الاستثنا مصروف اليه لاستماع اطرافه الى قوله يا طالق وعلى هذه العلة لا يقع
لقوله انت طالق ثلثا يا حفصة ان شا الله واما بقوله يا طالق فلان السياق يشعر بانه
وصفها بالطالقية لمن طبنه اياها بقوله انت طالق ثلثا فاذا الحق لغي الوصف الذي عليها
وفي وجه يقع طلقة بقوله يا طالق كما في الصورتين الرابعة وهذا اشبه بالترجيح لان قوله
يا طالق كلام مستقل تاما وتقدم وفي وجه يقع الثلث على ان الند لا يدخل الاستثنا
فيتعلق الاستثنا بقوله يا طالق وسمي قوله انت طالق ثلثا مطلقا ولو قال انت طالق
ان لم يشا الله لم يقع الطلاق ايضا لان عدم المشية غير معلوم فان المشية غير معلومة

الألوكة
www.alukah.net

وان الوقوع معلق بمشيئة الله تعالى بحال فاشبه ما اذا قال انت طالق ان مست
السماء فيه وجه انه لا يقع لانه ربط الوقوع بايجاده لان الوقوع معلق بمشيئة الله تعالى
بحال بخلاف ما اذا قال انت طالق طلاقا لا يقع عليك ولو قال انت طالق الا ان يشاء الله فمن
الفقهاء انه لا يقع الطلاق ايضا لان هذه الصيغة ايضا تعليق بعدم المشيئة لانها توجب
حصر الوقوع في حالة عدم المشيئة وعلى هذا جرى حسبة رضي الله عنه وعن ابن سريج رحمه الله
يقع لانه اوقعه وصل المخرج عنه المشيئة وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص والقول الاول
وهو الذي صححه الامام وصاحب الكتاب ولو قال انت طالق ان لم يشأ زيد او الا ان
يشاء زيد او ان لم يدخل الدار او الا ان يدخل فان وجدت المشيئة او الدخول في حق عمر
لم يقع الطلاق وان لم يوجد حتى مات وقع الطلاق قبيل الموت واستند الى وقت التعليق
لان العدم المعلق على حياته يتحقق وان مات وشككنا في انه قبل وجدت الصفة المعلق
عليها فمن حيث ان احدهما يقع الطلاق لانه علق بعدم الدخول والمشيئة والاصل في كل
الشك العدم والثاني لا يقع لان الوصف المعلق عليه مشكوك فيه فلا يرفع باليقين وبهذا
النكاح وهذا ما اختاره الامام فاني فيه الان ان شاء الله والله اعلم بالصواب

واليه المرجع والمآب

يتلوه الذي يليه الباب الخامس

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

شبكة الألوكة
www.alukah.net