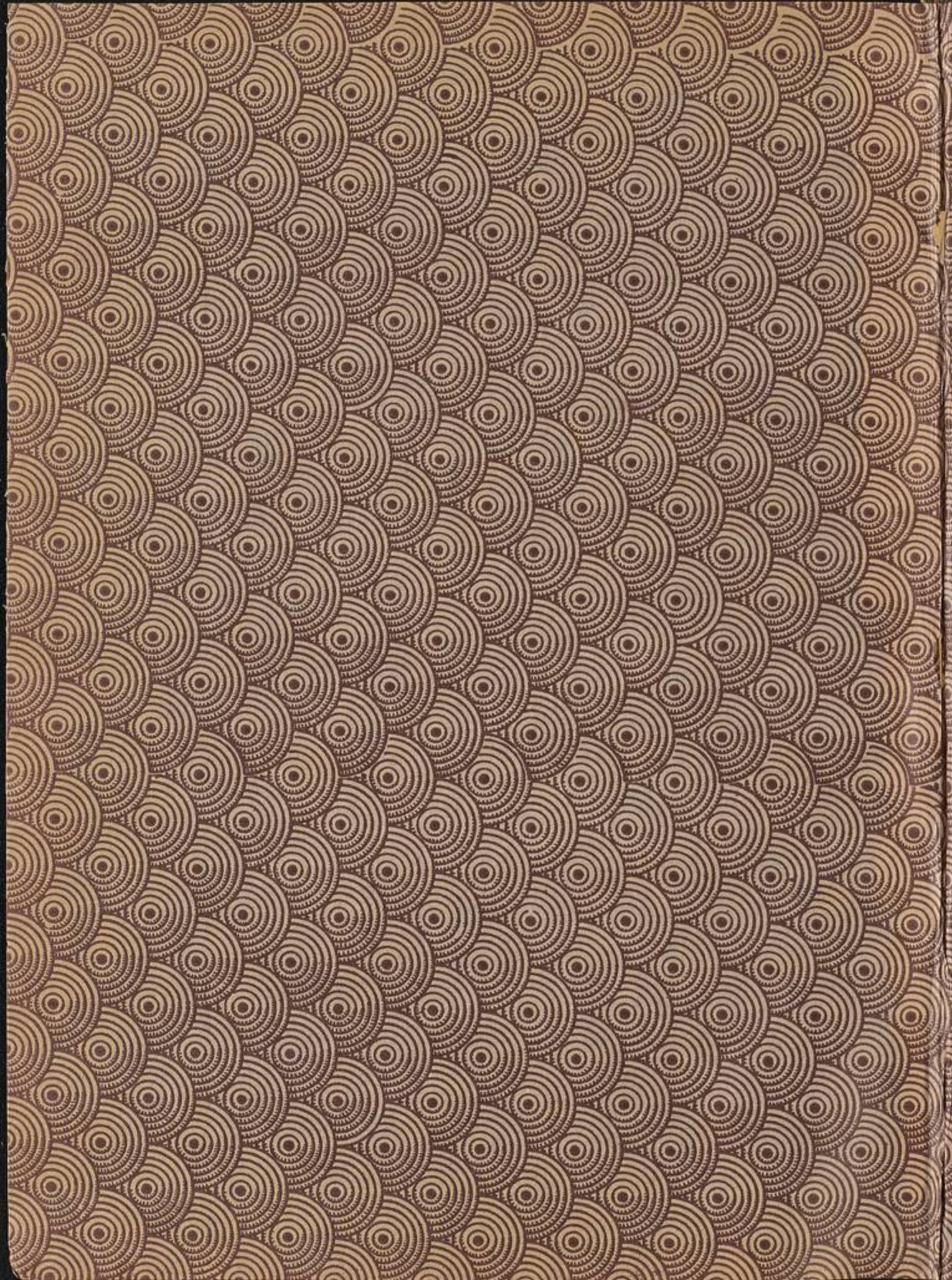
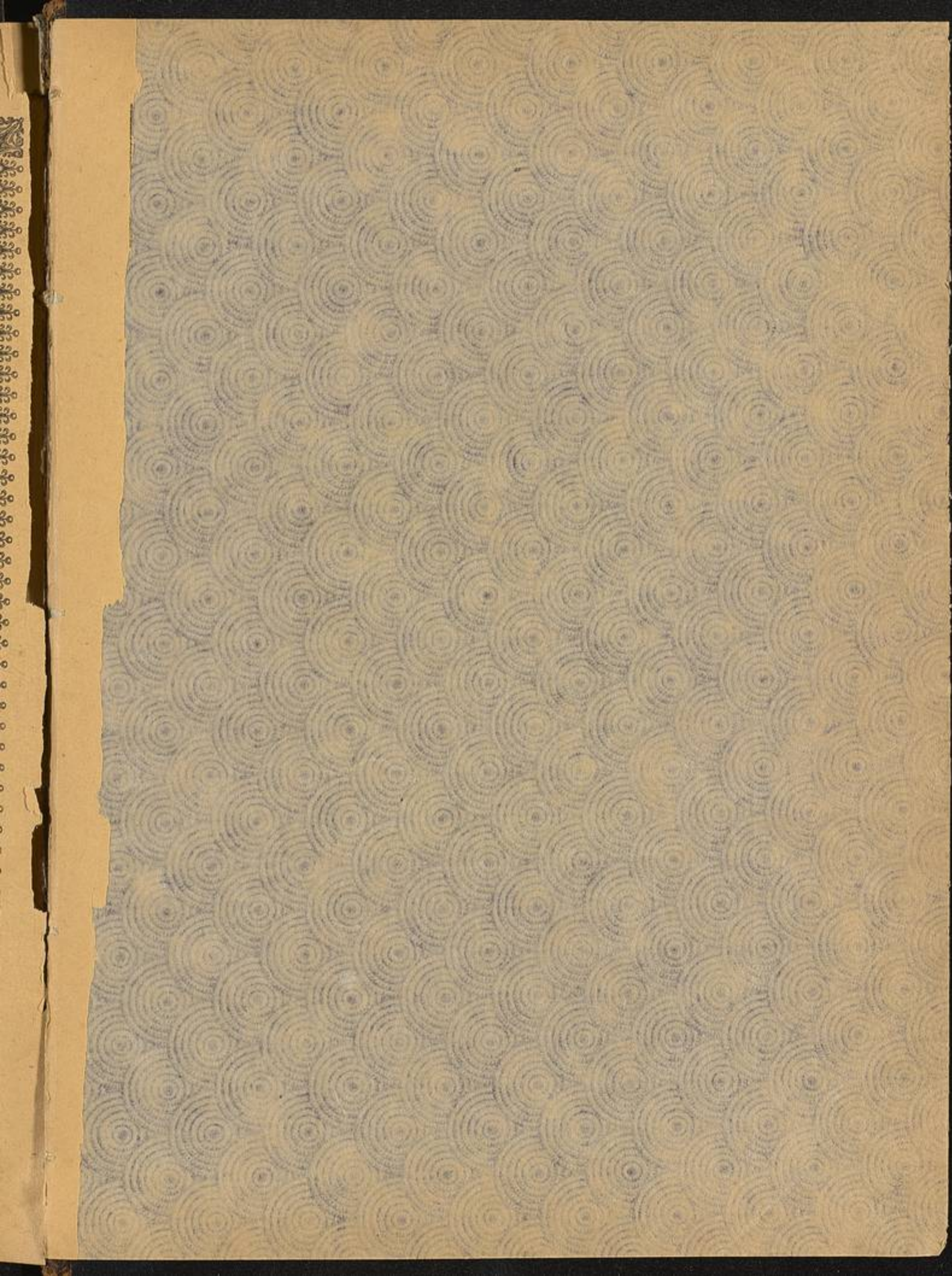


Columbia University
in the City of New York

THE LIBRARIES







الجزء الخامس من

كِتَاب

المبسوط لشرف الدين

السرخسي ٧١٥٦

وكتب ظاهر الرواية أت * ستاً وبالاصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

(تنبیه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة

جماعة من ذوی الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملزم ﴾

المحاج محمد قنديل سني المغربي التونسي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب نكاح البكر

قال رضي الله عنه واذا زوج الرجل ابنته الكبيرة وهي بكر فبلغها فسكت فهو رضاها والنكاح جائز عليها واذا أبت وردت لم يجز العقد عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يجوز المقدم وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى احتج بقوله صلى الله عليه وسلم ليس للولي مع الثيب أمر فتخصيص الثيب بالذكر عند نفي ولاية الاستبداد للولي بالتصرف دليل على أنه يستبد بتزويج البكر ولأن هذه بكر فيملك أبوها تزويجها كما لو كانت صغيرة وهذا لما بينا أن بالبلوغ لا يحدث لها رأي في باب النكاح فان طريق معرفة ذلك التجربة فكان بلوغها مع صفة البكارة كبلوغها مجنونة بخلاف المال والعلام فان الرأي هناك يحدث بالبلوغ عن عقل والدليل عليه أن للاب أن يقبض صداقها بغير أمرها اذا كانت بكرًا فاذا جعل في حق قبض الصداق كأنها صغيرة حتى يستبد الأب بقبض صداقها فكذا في تزويجها وحجتنا في ذلك حديث أبي هريرة وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر زوجها أبوها وهي كارهة وفي حديث آخر قال في البكر زوجها وليها فان سكتت فقد رضيت وان أبت لم تكره وفي رواية فلا جواز عليها والدليل عليه حديث الخنساء فانها جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان أبي زوجني من ابن أخيه وأنا لذلك كارهة فقال صلى الله عليه وسلم أجيزي ما صنع أبوك فقالت مالي رغبة فيما صنع أبي فقال صلى الله عليه وسلم اذهبي فلا نكاح لك انكحي من شئت فقالت أجزت ما صنع أبي ولكني أردت ان يعلم النساء ان ليس للآباء من أمور بناتهم شيء ولم ينكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم مقالاتها ولم يستفسر أنها بكر أو ثيب فدل ان الحكم لا يختلف وفي الحديث المعروف البكر تستأمر في نفسها وسكوتهما رضاها فدل ان أصل الرضا منها معتبر والشافعي رحمه الله تعالى لا يعمل بهذا الحديث أصلا فانه يقول في حق الأب والجد لا يشترط رضاها

وفي تزويج غير الأب والجد لا يكتفي بسكوتها وما علق في حديث آخر من الحق لها بصفة
 الثبوت المراد به في حق الضم والتفرد بالسكنى يعني ان للولي ان يضم البكر الى نفسه لانه
 يخاف عليها ان تخدع فانها لم تمارس الرجال ولم تعرف كيدهم ولثيب ان تفرد بالسكنى لانها
 آمنة من ذلك والمعنى فيه انها حرة مخاطبة فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالثيب وتأثيره
 ان الحرية والخطاب وصفان مؤثران في استبداد المرء بالتصرف وزوال ولاية الاقليات عليه
 كما في حق المال والعلامة وبقاء صفة البكارة تأثيره في عدم الاهتداء بسبب انعدام التجربة
 والامتحان ولهذا لا تثبت ولاية الاقليات عليه كما في المال فان الظاهر ان من يبلغ لا يكون
 مهتديا الى التصرفات قبل التجربة والامتحان ولكن الاهتداء وعدم الاهتداء لا يوقف
 على حقيقته وتختلف فيه أحوال الناس فاقام الشرع البلوغ عن عقل مقام حقيقة الاهتداء
 تيسيراً للأمر على الناس وسقط اعتبار الاهتداء الذي يحصل قبل البلوغ بسبب التجربة
 ويسقط اعتبار الجهل الذي يبقى بعد البلوغ لعدم التجربة الا ترى ان البكر التي لا أب
 لها غير مهتدية كالتى لها أب ثم اعتبر رضاها في تزويجها بالاتفاق وكذلك اقرارها بالنكاح
 يصح فلو كان بقاء صفة البكارة في حقها كبقاء صفة الصغر لم يجز إقرارها بالنكاح واما
 قبض الصداق فمعدنا لو نعت الأب عن قبض صداقها لم يكن له ان يقبض ولكنه عند
 عدم النهي له ان يقبض لوجود الاذن دلالة فان الظاهر ان البكر تستحي من قبض صداقها
 وان الأب هو الذي يقبض لتجهيزها بذلك مع مال نفسه الى بيت زوجها فكان له ان يقبض
 لهذا وبعد الثبوت لا توجد هذه العادة لان التجهيز من الآباء بالاحسان مرة بعد مرة
 لا يكون فصار الأب في المرة الثانية كسائر الاولياء **قال** وان سكتت حين بلغها عقد
 الأب فالنكاح جائز عليها لان الشرع جعل السكوت منها رضا لعله الحياء فان ذلك يحول
 بينها وبين النطق فتكون بمنزلة الخرساء فكما تقوم اشارة الخرساء مقام عبارتها فكذلك
 يقام سكوت البكر مقام رضاها وكان محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يقول اذا استأمرها قبل
 العقد فسكتت فهو رضا منها بالنص فأما اذا بلغها العقد فسكتت لا يتم العقد لأن الحاجة الى
 الاجازة هنا والسكوت لا يكون اجازة منها لأن هذا ليس في معنى المنصوص فان السكوت
 عند الاستئثار لا يكون ملزماً وحين يباها العقد الرضا يكون ملزماً فلا يثبت ذلك بمجرد
 السكوت ولكننا نقول هذا في معنى المنصوص لان عند الاستئثار لها جوابان نم أولاً فيكون

سكوتها دليلاً على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبين ذلك وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة الى الرجال وكذلك اذا بلغها العقد فلها جوابان أجزت أو رددت فيجعل السكوت دليلاً على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبين ذلك وهو الاجازة **قال** **﴿** وكذلك لو ضحكت لان الضحك أدل على الرضا بالتصرف من السكوت بخلاف ما اذا بكيت فان البكاء دليل السخط والكراهة وقد قال بعض المتأخرين هذا اذا كان لبكائها صوت كالويل فأما اذا خرج الدمع من عينها من غير صوت البكاء لم يكن هذا ردّاً بل هي تحزن على مفارقة بيت أبيها وإنما يكون ذلك عند الاجازة وكذلك قالوا ان ضحكت كالمستهزئة لما سمعت لا يكون رضاً والضحك الذي يكون بطريق الاستهزاء معروف بين الناس **قال** **﴿** فان قال قبل النكاح ان فلانا يخطبك وأنا مزوجك اياه فسكتت ثم ذهب فزوجها جاز النكاح لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا خطب اليه بنت من بناته دنا من خدرها وقال ان فلانا يخطب فلانة ثم ذهب فزوجها ان سكتت وان نكتت خدرها باصبعها لم يزوجها وفي رواية أنه كان يقول ان فلانا يخطب فلانة فان كرهتني قولي لا فاما طلب منها جواب الرد لا جواب الرضا فدل ان السكوت يكتفى للرضا وفي الكتاب لم يشترط تسمية الصداق في الاستئثار وإنما اشترط تسمية الزوج لان الظاهر ان اختلاف رغبتهما يكون باختلاف الزوج وان الاب لا يقف على مرادها في حق الزوج فاما في حق الصداق فالاب يعلم بمرادها في ذلك وهو صداق مثلها فلا حاجة الى تسمية ذلك مع ان في أصل النكاح الشرط تسمية الزوجين لا المهر ففي الاستئثار أولى وبعض المتأخرين يقولون لا بد من تسمية المهر في الاستئثار لان رغبتهما تختلف باختلاف الصداق والقلة والكثرة والذي بيناه في الاب هو الحكم في سائر الأولياء فهذا دليل على ان الاستئثار انما يكون معتبراً من الولى الذي يملك مباشرة العقد فاما الاجنبي اذا استأمرها فسكتت لم يكن له أن يزوجها لان سكوتها لعدم الالتفات الى استئثار الاجنبي فكانها قالت مالك وللإستثمار حين لم تكن بسبيل من العقد الا أن يكون الذى استأمرها رسول الولى حينئذ الرسول قائم مقام المرسل وحكي عن الكرخي رحمه الله تعالى ان سكوتها عند استثمار الاجنبي يكون رضاً لانها تستحي من الاجنبي أكثر مما تستحي من الولى **قال** **﴿** واذا قالت البكر لم أرض حين بلغني وادعى الزوج رضاها فالقول قولها عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى القول قول الزوج لانه متمسك بما هو الاصل

وهو السكوت والمرأة تدعى عارضاً وهو الرد فيكون القول قول من يمسك بالأصل
 كالمشروط له الخيار مع صاحبه اذا اختلفا بعد مضي المدة فادعى المشروط له الخيار الرد
 وأنكره صاحبه فالقول قوله لتمسكه بالأصل وهو السكوت وكذلك الشفيع مع المشتري
 اذا اختلفا فقال الشفيع علمت بالبيع أمس فطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت فالقول
 قول المشتري لتمسكه بما هو الاصل ولكننا نقول الزوج يدعى ملك بضعها وهذا ملك
 حادث وهي تنكر ثبوت ملكه عليها فكانت هي المتمسكة بالأصل فكان القول قولها كما
 لو ادعى أصل العقد وأنكرت هي وهذا لان ما قاله زفر رحمه الله تعالى نوع ظاهر والظاهر
 يكفي لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق وحاجة الزوج هنا الى اثبات الاستحقاق
 وفي الحقيقة المسئلة تنبني على مسألة أخرى وهو انه اذا قال لعبد ان لم تدخل الدار اليوم
 فأنت حر فضى اليوم وقال العبد لم أدخل وقال المولى قد دخلت عند زفر رحمه الله تعالى
 القول قول العبد لتمسكه بما هو الاصل وعندنا القول قول المولى لان حاجة العبد الى اثبات
 الاستحقاق والظاهر لهذا لا يكفي ولان عدم الدخول شرط للعقد ولا يكفي بثبوت
 الشرط بطريق الظاهر فكذا هنا رضاها شرط لثبوت النكاح والظاهر لا يكفي لذلك
 فأما الشفيع اذا قال طلبت الشفعة حين علمت فالقول قوله وان قال علمت أمس وطلبت
 الآن فالقول قول المشتري لان حاجة المشتري الى دفع استحقاق الشفيع والظاهر يكفي
 للدفع وكذلك في باب البيع فان سبب لزوم العقد وهو مضي مدة الخيار قد ظهر فحاجة الآخر
 الى دفع استحقاق مدعى الفسخ والظاهر يكفي لذلك فان أقام الزوج البينة على سكوتها
 ثبت النكاح والا فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تستحلف فان نكحت قضى عليها بالنكاح وأصل المسئلة
 ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحلف في ستة أشياء في النكاح والرجعة والنيء في
 الايلاء والرق والنسب والولاء وعندهما يستحلف في ذلك كله فيقضى بالنكول وقد
 ذكر في الدعوى فصلاً شائعاً اذا ادعت الامة على مولاها انها أسقطت سقطاً مستئين
 اخلق وصارت أم ولد له بذلك وحجتها في ذلك ان هذه الحقوق تثبت مع الشبهات فيجوز
 القضاء فيها بالنكول كالاموال وهذا لان النكول قائم مقام الاقرار ولكن فيه نوع شبهة
 لانه سكوت والسكوت محتمل فانما يثبت به ما يثبت مع الشبهات ولهذا لا يثبت القصاص

بالنكول لانه يندرى بالشبهات وانما يثبت بالنكول ما يثبت بالابدال من الحجج نحو كتاب
 القاضى الى القاضى والشهادة على الشهادة وهذه الحقوق تبت بذلك فكذلك بالنكول لانه
 بدل عن الاقرار وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذه الحقوق لا يجزى فيها البديل فلا يقضى
 فيها بالنكول كالفصاح في النفس وبيان الوصف ظاهر فان المرأة لو قالت لا نسكح بيني
 وبينك ولكن بذلت لك نفسى لا يعمل بذلتها وكذلك لو قال لست بابن لك ولا مولى
 ولكن أبذل لك نفسى أو قال أنا حر الاصل ولكن أبذل لك نفسى لتسترقني لا يعمل بذله
 أصلا بخلاف المال فانه لو قال هذا المال ليس لك ولكن أبذله لك لا تخلص من خصوصته
 كان بذله صحيحاً وتأثيره ان النكول بمنزلة البذل لا بمنزلة الاقرار فانا لو جعلناه بذلا يتوصل
 المدعى الى حقه مع بقاء المدعى عليه محقاً في انكاره واذا جعلناه اقراراً يجعل المدعى عليه مبطلاً
 في انكاره وذلك لا يجوز الا بحجة ولان النكول سكوت فهو الى ترك المنازعة أقرب منه
 الى الاقرار فانما يثبت به أدنى ما يثبت بترك المنازعة وهو البذل فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 بين هذا وبين الفصاح في النفس فان هناك يستحلف وان كان لا يقضى بالنكول لان
 اليمين في النفس مقصودة لعظم أمر الدم الا ترى ان الأيمان في القسامة شرعت مكررة وفي
 هذه المسائل اليمين ليست بحق له مقصوداً وانما المقصود منه القضاء بالنكول فاذا لم يجز
 القضاء بالنكول لا حاجة الى الاستحلاف لكونه غير مفيد وبان كان يثبت بالابدال من
 الحجج فذاك لا يدل على انه يستحلف فيه كتصديق المقذوف القاذف يثبت بالابدال من الحجج
 ولا يجزى فيه الاستحلاف ﴿ قال ﴾ وان كان الزوج قد دخل بها ثم قالت لم أرض لم تصدق
 على ذلك لان تمكينها الزوج من نفسها أدل على الرضا من سكوتها الا ان يكون دخل بها
 وهي مكرهة فينشد القول قولها لظهور دليل السخط منها دون دليل الرضا ولا يقبل عليها
 قول وليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك للزوج واقارره عليها بالنسكاح بعد بلوغها غير
 صحيح بالاتفاق وهذا لانه لا يملك الزام العقد عليها فلا يعتبر اقراره في لزوم العقد عليها أيضاً
 ﴿ قال ﴾ واذا زوج ابنه الكبير فبلغه فسكت لم يكن رضا حتى يرضى بالكلام أو بفعل
 يكون دليل الرضا لان في حق الانثى السكوت جعل رضا لعله الحياء وذلك لا يوجد في الغلام
 فانه لا يستحي من الرغبة في النساء ولان السكوت من البكر محبوب في الناس عادة وفي
 حق الغلام السكوت مذموم لانه دليل على التخثت فلماذا لا يقام سكوته مقام رضا

﴿ قال ﴾ واذا مات زوج البكر قبل أن يدخل بها بعد ما خلاها زوجها أبوها بعد انقضاء
 العدة كما تزوج البكر لان صفة البكارة قائمة والحياء الذي هو علة قائم فان بوجوب
 العدة والمهر لا يزول الحياء فلها يكتفي بسكوتها وان جومت بشبهة أو نكاح فاسد لم
 يحز تزويجها بعد ذلك الا برضاها ولا يكتفي بسكوتها في هذا الموضع لانها تيب لقوله صلى
 الله عليه وسلم واليب تشاور فاما اذا زنت يكتفي بسكوتها عند التزويج عند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا يكتفي بسكوتها لانها تيب لان
 الثيب اسم لامرأة يكون مصيبها عائداً اليها مشتق من قولهم ناب أي رجع والبكر اسم
 لامرأة مصيبها يكون أول مصيب لها لان البكارة عبارة عن أولية الشيء ومنه يقال لأول النهار
 بكرة وأول الثمار با كورة والدليل عليه انها تستحق من الوصية للثيب دون الوصية للابكار
 واذا كانت ثيباً واجب مشورتها بالنص ولا يجوز الاشتغال بالتعليل مع هذا لانه يكون تعليلاً
 لا بطلان حكم ثابت بالنص ولان الحياء بعد هذا يكون رعونة منها فانها لما لم تستح من
 اظهار الرغبة في الرجال على أخش الوجوه كيف تستحي من اظهار الرغبة على أحسن الوجوه
 بخلاف حياء البكر لانه حياء كرم الطبيعة وذلك أمر محمود وهذه لو كان فيها حياء انما هو
 استحياء من ظهور الفاحشة وذلك غير ماورد فيه النص ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يقول صاحب الشرع انما جعل سكوتها رضا لا للبكارة بل لعله الحياء فان عائشة رضي الله
 تعالى عنها لما اخبرت انها تستحي حينئذ قال سكوتها رضاها وغلبة الحياء هنا موجودة فانها
 وان ابتليت بالزنا مرة لفسرط الشبق أو أكرهت على الزنا لا ينعدم حياؤها بل يزداد
 لان في الاستنطاق ظهور فاحشتها وهي تستحي من ذلك غاية الاستحياء وهذا الاستحياء
 محمود منها لانها سترت ما على نفسها وقد أمرت بذلك قال صلى الله عليه وسلم من أصاب
 من هذه القاذورات شيئاً فليستر بستر الله وقبل هذا الفعل انما كانت لا تستنطق لان
 الاستنطاق دليل ظهور رغبتها في الرجال فاذا سقط نطقها في موضع يكون النطق دليل
 رغبتها في الرجال على أحسن الوجوه فلان يسقط نطقها في موضع يكون النطق دليل
 الرغبة في الرجال على أخش الوجوه كان أولى بخلاف ما اذا وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد
 لان الشرع أظهر ذلك الفعل عليها حين أزم المهر والعدة وأثبت النسب بذلك الفعل وهنا
 الشرع ما أظهر ذلك عليها اذ لم يعلق به شيئاً من الاحكام وأمرها بالستر على نفسها فان

أخرجت وأقيم عليها الحد فالصحيح انه لا يكتفى بسكوتها أيضا بعد ذلك وكذلك اذا صار الزنا عادة لها وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يقول في هذين الفصلين يكتفى بسكوتها أيضا لانها بكر شرعا . ألا ترى أنها تدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولكن هذا ضعيف فان في الموطؤة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود ولا يكتفى بسكوتها فعرفنا ان المعبر بقاء صفة الحياء ولو زالت بكارتها بالوثبة أو الطفرة أو بطول التعنيس يكتفى بسكوتها عندنا وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى هي بمنزلة الثيب استدلالا بالبيع فانه لو باع جارية بشرط أنها بكر فوجدها المشتري بهذه الصفة كان له ان يردّها فدل أنها ليست ببكر بعدما أصابها ما أصابها ولكننا نقول هي بكر لان مصيبتها أول مصيب لها الا انها ليست بعدراء والعادة بين الناس أنهم باشتراط البكارة في السراير يريدون صفة العذرة فلهذا ثبت حق الرد فأما هذا الحكم تعلق بالحياء أو بصفة البكارة وهما قائمان الا ترى ان عائشة رضی الله عنها لما افتخرت بالبكارة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم اشارت الى هذا المعنى فقال رأيت لووردت واديين احدهما رعاها أحد قبلك والاخرى لم يرعها أحد قبلك الى ايها تميل فقال صلى الله عليه وسلم الى التي لم يرعها أحد قبلي فقالت انا ذلك فعرفنا انها لم توطأ فهي بكر ﴿قال﴾ واذا زوج البكر أبوها من رجل وأخوها من رجل آخر بعده فأجازت نكاح الاخ جاز ذلك عليها ولم يجز نكاح الاب وهو بناء على أصلنا ان العقد لا يجوز الا برضاها سواء كان المباشر أباً وأخاً فانما وجد شرط نفوذ نكاح الاخ وهو رضاها بذلك ومن ضرورة رضاها بنكاح الاخ رد نكاح الاب فلهذا يبطل نكاح الاب ﴿قال﴾ واذا زوجها وليها بغير أمرها فلم يبلغها حتى ماتت هي أو مات الزوج لم يتوارثا لان النكاح لا ينفذ عليها الا برضاها والارث حكم يختص بالنكاح الصحيح المنتهى بالموت ولم يوجد فهو بمنزلة النكاح الفاسد اذا مات فيه أحدهما لم يتوارثا ﴿قال﴾ وان زوجها أبوها وهو عبد أو كافر ورضيت به جازلان العقد كان موقوفا على اجازتها الا ترى انها لو أذنت في الابتداء نفذ عقده باذنها فكذلك اذا أجازت في الانتهاء ولكن لا نقول بسكوتها رضا منها لان العاقد لم يكن ولياً لها والحاجة في عقد غير الولى الى توكيلها لا الى رضاها والتوكيل غير الرضا فان التوكيل اناة والرضا سقاط حق الرد فلهذا لا يثبت التوكيل بالسكوت وهذا يبين لك ما قلنا ان الصحيح في استئثار الأجنبي انه لا يكتفى بسكوتها ﴿قال﴾ واذا زوج البكر

وليها بأمرها وزوجت هي نفسها فان قالت هو الأول فالقول قولها وهو الزوج لانها أقرت
بملك النكاح له على نفسها واقرارها حجة تامة عليها وان قالت لا أدري أيهما أول ولا يعلم ذلك
فرق بينهما لانه لا يمكن تصحيح نكاحها فان المرأة لا تحل لرجلين بالنكاح وليس أحدهما
بأولى من الآخر فيفرق بينها وبينهما لهذا وكذلك لو زوجها وليان بأمرها والثيب والبكر
في هذا سواء لما بينا ﴿ قال ﴾ واذا زوج البكر وليها فأخبرها بذلك فقالت لا أرضى ثم قالت قد
رضيت فلا نكاح بينهما لان العقد قد بطل بينهما بردها فانما رضيت بعد ذلك بالعقد المفسوخ
وذلك باطل ولهذا جرى الرسم بتجديد العقد عند الزفاف لانها في المرة الاولى تظهر الرد وغير
ذلك لا يحمد منها ثم لا يزال بها أو لياؤها يرغبونها حتى رضيت فلو لم تجدد العقد
كانت تزف الى أجنبي فلهذا استحسنا تجديد العقد عند الزفاف ﴿ قال ﴾ واذا استؤمرت
في نكاح رجل خطبها فابت ثم زوجها الولي منه فسكتت فهو رضا لانها لما أبت بطل
استئمارها فكانه زوجها من غير استئمار فيكون سكوتها رضاها وكان محمد بن مقاتل رحمه
الله تعالى يقول هنا لا يجوز ولا يكون سكوتها رضا لانها قد صرحت بالسخط فكيف يكون
سكوتها بعد ذلك دليل رضاها ولكننا نقول قد يسخط المرء الشيء في وقت ويرضى به في
وقت آخر فسخطها قبل العقد لا يمنعنا ان نجعل سكوتها رضا بعد العقد والله أعلم بالصواب

باب نكاح الثيب

﴿ قال ﴾ قد بلغنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا زوج ابنته وهي كارهة وهي تريد
عم صبيانها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينها وبين الذي زوجها منه أبوها ثم
زوجها عم ولدها وهذه المرأة كانت ثيبا لان الراوى قال وهي تريد عم صبيانها فهذا دليل
على ان نكاح الاب الثيب لا ينفذ بدون رضاها وهو مجمع عليه ولا يكون للشافعي في
هذا الحديث حجة علينا في البكر لان ضد هذا الحكم في حق البكر مفهوم والمفهوم عندنا
ليس بحجة ولانه خص الثيب بالذكر وتخصيص الثيب بالذكر لا يدل على أن الحكم
في غيرها بخلافه ثم في هذا الحديث دليل على أن الولي اذا امتنع عن تزويج زوجها الامام فان
الاب هنا امتنع من تزويجها ممن أرادت فزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم بولاية الامامة
وفيه دليل على ان اختيار الزوج اليها لا الى الولي لانها هي التي تعاشر الزوج فانما تحسن

العشرة مع من تختاره دون من يختاره الولي ﴿ قال ﴾ وإذا زوج الثيب أبوها فبلغها فسكنت لم يكن سكوتها رضا بالنكاح لان الاصل في السكوت أن لا يكون رضا لكونه محتملا في نفسه وإنما أقيم مقام الرضا في البكر لضرورة الحياء والثابت بالضرورة لا يمدو موضع الضرورة ولا ضرورة في حق الثيب فلهذا لا يكتفي بسكوتها عند الاستئثار ولا اذا بلغها العقد والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب النكاح بغير ولي

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه بلغنا عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أن امرأة زوجت ابنتها برضاها بغير ولياؤها فخاصموها الى علي رضى الله عنه فأجاز النكاح وفي هذا دليل على أن المرأة اذا زوجت نفسها أو أمرت غير الولي أن يزوجها فزوجها جاز النكاح وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانت بكراً أو ثيباً اذا زوجت نفسها جاز النكاح في ظاهر الرواية سواء كان الزوج كفواً لها أو غير كفء فالنكاح صحيح الا أنه اذا لم يكن كفواً لها فلا ولياء حق الاعتراض وفي رواية الحسن رضى الله عنه ان كان الزوج كفواً لها جاز النكاح وان لم يكن كفواً لها لا يجوز وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولاً يقول لا يجوز تزويجها من كفء أو غير كفء اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفواً جاز النكاح والا فلا ثم رجع فقال النكاح صحيح سواء كان الزوج كفواً لها أو غير كفء لها وذكروا الطحاوي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الزوج ان كان كفواً أمر القاضي الولي باجازه العقد فان أجازة جاز وان أبي أن يجيزه لم يفسخ ولكن القاضي يجيزه فيجوز وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يتوقف نكاحها على اجازة الولي سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء فان أجازة الولي جاز وان أبطله بطل الا أنه اذا كان الزوج كفواً لها ينبغي للقاضي أن يحدد العقد اذا أبي الولي أن يزوجها منه وعلى قول مالك والشافعي رحمه الله تعالى تزويجها نفسها منه باطل على كل حال ولا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلاً سواء زوجت نفسها أو بنتها أو أمتها أو توكلت بالنكاح عن الغير ومن العلماء رحمه الله تعالى من يقول اذا كانت غنية شريفة لم يجز تزويجها نفسها بغير رضا الولي وان كانت فقيرة خسيصة يجوز لها أن تزوج نفسها من غير رضا الولي ومنهم من فصل بين البكر والثيب وهم أصحاب الظواهر اما من شرط الولي استدلال بقوله

تعالى ولا تمضوا من أن ينكحن أزواجهن . وقال الشافعي رحمه الله تعالى وهذه آية في
 كتاب الله تعالى تدل على أن النكاح لا يجوز بغير ولي لأنه نهى الولي عن المنع وإنما يتحقق
 المنع منه إذا كان ممنوع في يده وفي حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل وإذا دخل بها فلها
 المهر بما استحل من فرجها لاوكس ولا شطط فان تشاجرا فالسلطان ولي من لا ولي له وفي
 الحديث المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وفي حديث ابن عباس
 رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح
 خاطب وولي وشاهدا عدل وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وإنما الزانية هي التي تنكح نفسها وان
 عائشة رضي الله عنها كانت تحضر النكاح وتخطب ثم تقول اعقدوا فان النساء لا يعقدن
 والمعنى فيه أنها ناقصة بنقصان الانوثة فلا تملك مباشرة عقد النكاح لنفسها كالصغيرة والمجنونة
 وهذا لان النكاح عقد عظيم خطره كبير ومقاصده شريفة ولهذا أظهر الشرع خطره
 باشتراط الشاهدين فيه من بين سائر المعاوضات فلاظهار خطره يجعل مباشرته مفوضة
 الي أولى الرأي الكامل من الرجال لان النساء ناقصات العقل والدين فكان نقصان عقلها
 بصفة الانوثة بمنزلة نقصان عقلها بصفة الصغر ولهذا قال محمد رحمه الله تعالى ان عقدها يتوقف
 على اجازة الولي كما ان عقد الصغيرة التي تعقل يتوقف على اجازة الولي وعلى قول الشافعي
 رحمه الله تعالى لا ينكح العقد بعبارتها أصلاً كما لا ينكح التصرف بعبارتها الصغيرة عنده
 والدليل عليه ثبوت حق الاعتراض للاولياء اذا وضعت نفسها في غير كفو ولو ثبتت لها
 ولاية الاستبداد بالمباشرة لم يثبت للاولياء حق الاعتراض كالرجل وكذلك تملك مطالبة
 الولي بالتزويج ولو كانت مالكة للعقد على نفسها لما كان لها ان تطالب الولي به والدليل على
 اعتبار نقصان عقلها انه لم يجعل اليها من جانب رفع العقد شيء بل الزوج هو الذي يستبد
 بالطلاق واما من جوز النكاح بغير ولي استدل بقوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في
 أنفسهن وبقوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره وقوله تعالى ان ينكحن أزواجهن اضافة
 العقد اليهن في هذه الآيات فدل أنها تملك المباشرة والمراد بالعضل المنع حساً بأن يجبسها
 في بيت ويمنعها من ان تزوج وهذا خطاب للازواج فانه قال في أول الآية واذا ظلمتم

النساء وبه نقول ان من طلق امرأته وانقضت عدتها فليس له ان يمنمها من التزوج بزواج
آخر واما الاخبار فقول صلى الله عليه وسلم الايم أحق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة
لازواج لها بكرًا كانت أو ثيبًا وهذا هو الصحيح عند أهل اللغة وهو اختيار الكرخي
رحمه الله تعالى قال الايم من النساء كالأعزب من الرجال بخلاف ما ذكر محمد رحمه الله
تعالى ان الايم اسم للثيب وقد بناهنا في شرح الجامع وقال صلى الله عليه وسلم ليس للولى
مع الثيب أمر وحديث الخنساء حيث قالت بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنى
أردت ان تعلم النساء ان ليس الى الآباء من أمور بناتهم شئ؛ ولما خطب رسول الله صلى
الله عليه وسلم أم سلمة رضى الله عنها اعتذرت باعذار من جملتها ان أولياءها غيب فقال صلى
الله عليه وسلم ليس في أوليائك من لا يرضى بى قم يا عمر فزوج أمك من رسول الله صلى الله
عليه وسلم خاطب به عمر بن أبى سلمة وكان ابن سبع سنين وعن عمر وعلي وابن عمر رضى
الله تعالى عنهم جواز النكاح بغير ولى وان عائشة رضى الله تعالى عنها زوجت ابنة أخيها
حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر ابن الزبير وهو غائب فلما رجع قال أو مثلى يفتات عليه
في بناته فقالت عائشة رضى الله تعالى عنها أو ترغب عن المنذر والله لتملكه أمرها وبهذا
تبين أن مارووا من حديث عائشة رضى الله تعالى عنها غير صحيح فان فتوى الراوى بخلاف
الحديث دليل وهن الحديث ومدار ذلك الحديث على الزهرى وأنكره الزهرى وجوز
النكاح بغير ولى ثم هو محمول على الامة اذا زوجت نفسها بغير اذن مولاها أو على الصغيرة
أو على المجنونة وكذلك سائر الاخبار التى رووا على هذا تحمل أو على بيان الندب ان
المستحب أن لا تباشر المرأة العقد ولكن الولى هو الذى يزوجه والمعنى فيه أنها تصرفت فى خالص
حقها ولم تلحق الضرر بغيرها فينقده تصرفها كمالو تصرفت فى مالها وبيان الوصف أن
النكاح من الكفء بهر المثل خالص حقها بدليل أن لها أن تطالب الولى به ويجبر الولى على
الايفاء عند طلبها وهى من أهل استيفاء حقوق نفسها فانما استوفت بالباشرة حقها وكفت
الولى مؤنة الايفاء فهو نظير صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه فاستوفى كان استيفاءؤه
صحيحا فكذلك هنا والدليل عليه ان اختيار الأزواج اليها بالاتفاق والتفاوت فى حق الاغراض
والمقاصد انما يقع باختيار الزوج لا مباشرة العقد ولو كان لنقصان عقلها عبرة لما كان لها
اختيار الأزواج وكذلك اقرارها بالنكاح صحيح على نفسها ولو كانت بمنزلة الصغيرة ماصح

اقرارها بالنكاح وكذلك يعتبر رضاها في مباشرة الولي العقد ولو كانت بمنزلة الصغيرة لما
 اعتبر رضاها ويجب على الولي تزويجها عند طلبها ولو كانت كالصغيرة لما وجب الايفاء
 بطلبها وانما يثبت لها حق مطالبة الولي لنوع من المروءة وهو أنها تستحي من الخروج الى
 محافل الرجال لتباشر العقد على نفسها ويعد هذا رعونتها ووقاحة ولكنها هذا لا يمنع صحة مباشرتها
 كما ورد الشرع بالنهي عن أن يخطب على خطبة غيره ولو فعل جاز لان هذا النهي لنوع من
 المروءة فلا يمنع جواز المنهي عنه واذا زوجت نفسها من غير كفء فقد ألحقت الضرر بالاولياء
 فيثبت لهم حق الاعتراض لدفع الضرر عن أنفسهم كما أن الشفيع يثبت له حق الاخذ بالشفعة
 لدفع الضرر عن نفسه ولان طلب الكفاءة لحق الاولياء فلا تقدر على اسقاط حقهم وهذا
 لا يمنع وجود أصل عقدها في حق نفسها كأحد الشريكين اذا كاتب كان للآخر أن يفسخ
 دفعا للضرر عن نفسه وعلى رواية الحسن رحمه الله تعالى قال اذا زوجت نفسها من غير كفء
 لم يجز النكاح أصلا وهو أقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحتسب في المرافعة الى القاضي
 ولا كل قاض يعدل فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفء عليها وبهذا الطريق قال
 أبو يوسف رحمه الله تعالى الاحوط أن يجعل عقدها موقوفا على اجازة الولي ليندفع الضرر
 عن الولي الا أن الولي اذا قصد بالفسخ دفع الضرر عن نفسه بأن لم يكن كفوؤا لها صح
 فسخه وان قصد الاضرار بها بأن كان الزوج كفوؤا لها لم يصح فسخه ولكن القاضي يقوم
 مقامه في الاجازة كما يقوم مقامه في العقد اذا عضلها ومحمد رحمه الله تعالى يقول لما توقف
 العقد على اجازة الولي لتتمام الاحتياط فكما ينقذ باجازه يفسخ بفسخه وبعده ما يفسخ فليس
 للقاضي أن يجيزه ولكن يستقبل العقد اذا تحقق العضل من الولي وعلى هذا الاصل يقول
 اذا زوجت نفسها من كفء ثم مات أحدهما قبل المرافعة الى القاضي توارثا اما على قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلان تصرفها في حق
 نفسها صحيح ومعنى التوقف لدفع الضرر عن الولي ولهذا لا يفسخ بفسخ الولي وانما انتهى
 النكاح الصحيح بالموت فيجري التوارث بينهما وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يتوارثان
 لان أصل العقد كان موقوفا وفي العقد الموقوف لا يجري التوارث وعلى هذا لو ظاهر منها
 أو آلى منها صح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وان
 كانت قصرت في مهرها فزوجت نفسها بدون صداق مثلها كان للأولياء حق الاعتراض حتى

يبلغها مهر مثلها أو يفرق بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى لا يثبت للأولياء حق الاعتراض إلا أن قول محمد رحمه الله تعالى لا يتحقق
 في تزويجها نفسها وإنما يتحقق فيما قال في كتاب الأكره وإذا أكرهت المرأة الولي على أن
 زوجها بأقل من مهر مثلها فزوجها ثم زال الأكره فرضيت المرأة وأبي الولي أن يرضى
 فليس له ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن المهر من خالص حقها فانه
 بدل ما هو مملوك لها ألا ترى أن الاستيفاء والابراء إليها والتصرف فيه كيف شاءت
 وتصرفها فيما هو خالص حقها صحيح فلا يكون للأولياء حق الاعتراض وأبو حنيفة رحمه
 الله تعالى يقول أنها ألحقت الضرر بالأولياء فيكون لهم حق الاعتراض كما لو زوجت نفسها
 من غير كف، وبيان ذلك أن الأولياء بتفخرون بكامل مهرها ويعيرون بتقصان مهرها
 فان ذلك مهر المومسات الزانيات عادة وفيه يقول القائل

وما على أن تكون جارية تمشط رأسي وتكون فاليه

حتى ما اذا بلغت ثمانيه زوجها مروان أو معاويه

أختان صدق ومهور غاليه

ومع حقوق العار بالأولياء فيه الحاق الضرر بنساء العشيرة أيضاً فان من تزوج منهن بعد هذا بغير
 مهر فإنا يقدر مهرها بمهر هذه فعرفنا أن في ذلك ضرراً عليهن وإنما يذب عن نساء العشيرة
 رجالها فكان لهم حق الاعتراض فأما بعد تسمية الصداق كاملاً صار حق العشيرة مستوفي
 وبقاء المهر يخلص لها فان شاءت استوفت وان شاءت أبرأت وهو نظير حق الشرع
 في تسمية أصل المهر في الابتداء وان كان البقاء يخلص لها وان طلقها قبل أن يدخل بها كان
 لها نصف ما سمي لها لان الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق قياساً فان المعقود عليه
 يعود إليها كما خرج عن ملكها وذلك سبب لسقوط البدل إلا أنا أوجبنا لها نصف المسمى
 بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم فلا تجب الزيادة على ذلك وان فرق القاضي بينهما
 فان كان قبل الدخول بها فلا شيء عليه لانه فسخ أصل النكاح بهذا التفريق فلا يجب لها
 شيء وان ولت المرأة أمرها رجلاً فزوجها كفوؤاً فهو بمنزلة تزويجها نفسها وفي قول محمد
 رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك كما لا يجوز تزويجها نفسها زاد في نسخ أبي حفص رضي الله عنه
 وقال إلا ان يكون لها ولي فينشد يجوز وهذا شيء رواه أبو رجاء بن أبي رجاء عن محمد

رحمها الله تعالى أنه قال سألته عن النكاح بغير ولي فقال لا يجوز قلت فان لم يكن لها ولي قال يرفع أمرها الى الحاكم ليزوجها قلت فان كانت في موضع لاحاكم في ذلك الموضع قال يفعل ما قال سفيان رحمه الله تعالى قلت وما فعل سفيان قال تولى أمرها رجلاً ليزوجها ثم قد صح رجوع محمد الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النكاح بغير ولي وعلى ذلك تبني مسائل الجامع يقول في الكتاب فان طلقها ثلاثاً قبل ان يحيز الحاكم أو الولي عقدها يكون هذا رداً للنكاح وهو قول محمد رحمه الله تعالى فلما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تصح التطليقات الثلاث ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق ولكن هذا رد للنكاح الا انه يكره له ان يتزوجها ثانياً قبل ان تزوج بزواج آخر لاختلف العلماء واشتبه الاخبار في جواز النكاح بغير ولي ولان ترك نكاح امرأة تحل له خير من ان يتزوج امرأة لا تحل له ولكنه لو تزوجها لم يفرق بينهما عنده لان الطلاق لم يكن واقعاً عليها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الوكالة في النكاح

قال ﴿ واذا خطب الرجل امرأة على رجل غائب لم يأمره فزوجت نفسها أو زوجها أبوها برضاها فقدم الغائب أو بلغه ذلك فأجاز النكاح فهو جائز عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو باطل بناء على أصله ان العقود لا تتوقف على الاجازة وهي مسألة في البيوع معروفة وعندنا تتوقف العقود على الاجازة وكل عقد لو سبق الاذن به ممن يقع له كان صحيحاً فانه يتوقف على اجازته فاذا أجازته في الانتهاء جعل ذلك كالاذن في الابتداء ولو عقد هذا العقد باذنه في الابتداء كان صحيحاً فكذلك باجازته في الانتهاء وهذا لان ركن العقد هو الايجاب والقبول وذلك من حق المتعاقدين وقد أضافه الى محل قابل للعقد فيتم به الانعقاد اذ لا ضرر على الغائب في انعقاد العقد وانما الضرر عليه في التزام العقد وقد يتراخى الالتزام عن أصل العقد فتثبت صفة الانعقاد لانه حق المتعاقدين ويتوقف تمامه وثبوت حكمه على اجازة من وقع العقد له دفماً للضرر عنه ولو ان الغائب وكل هذا الحاضر بكتاب كتبه اليه حتى زوجها منه كان صحيحاً وكذلك لو كتب اليها يخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحاً والا صل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى النجاشي يخطب أم حبيبة رضي الله عنها فزوجها

النجاشي منه وكان هو وليها بالسلطنة وروى انه زوجها منه قبل ان يكتب به رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فاجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابه وكلاهما حجة لنا على أن
 النكاح تلحقه الاجازة وان الخطبة بالكتاب تصح وهذا لان الكتاب ممن نأى كالخطاب
 ممن دنى فان الكتاب له حروف ومفهوم يؤدى عن معنى معلوم فهو بمنزلة الخطاب من
 الحاضر وكان الحسن بن حي رحمه الله تعالى يقول لا ينعقد النكاح بالكتاب لعظم خطر أمر
 النكاح وهذا فاسد فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ الرسالة بقوله تعالى
 يا أيها الرسول بلغ وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان فانه كتب الى ملوك الافاق يدعوهم
 الى الدين وكان ذلك تبليغاً تاماً فكذلك في عقد النكاح الكتاب بمنزلة الخطاب الا انه اذا
 كتب اليها فبلغها بالكتاب فقالت زوجت نفسي منه بغير محضر من الشهود لا ينعقد
 النكاح كما في حق الحاضر فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لانكاح الا بشهود ولو قالت
 بين يدي الشهود زوجت نفسي منه لا ينعقد النكاح أيضاً لان سماع الشهود كلام المتعاقدين
 شرط لجواز النكاح وانما سمعوا كلامها هنا لا كلامه ولو كانت حين بلغها الكتاب قرأته على
 الشهود وقالت ان فلانا كتب الى يخطبني فاشهدوا اني قد زوجت نفسي منه فهذا صحيح
 لأنهم سمعوا كلام الخطاب باسماهم اياهم إما بقراءة الكتاب أو العبارة عنه وسمعوا كلامها حيث
 أوجبت العقد بين أيديهم فلماذا تم النكاح وهذا بخلاف البيع فان المكتوب اليه اذا قال
 هناك بعث هذه العين من فلان بكذا جاز وان لم يكن بمحضرة الشهود أو كان بحضورهم ولم
 يقرأ الكتاب عليهم لان البيع يصح بغير شهود كما في الحاضر الا أنه ذكر في الكتاب في البيع
 انه اذا كتب اليه ان بعني كذا بكذا فقال بعث يتم البيع وقد طعنوا في هذا فقالوا ان البيع
 لا ينعقد بهذا اللفظ من الحاضر فان من قال لغيره بع عبدك منى بكذا فقال بعث لا ينعقد ما
 لم يقل الثاني اشترت لانه لا بد في البيع من لفظين هما عبارة عن الماضي بخلاف النكاح فان
 النكاح ينعقد بلفظين أحدهما عبارة عن الماضي والآخر عن المستقبل والشافعي ومحمد رحمهما
 الله تعالى سوياً بينهما والفرق لعلنا نرى الله تعالى أن البيع يقع بغتة وقلته فقوله بعني يكون
 استيئاماً عادة فلا بد من الايجاب والقبول بعده فأما النكاح يتقدمه خطبة ومرادة فقلما
 يقع بغتة فقوله زوجني يكون أحد شرطى العقد توضيح الفرق أن قوله زوجني نفسك
 تفويض للعقد اليها وكلام الواحد في باب النكاح يصلح لاتمام العقد اذا كان الامر مفوضاً

إليه من الجانبين فيمكن أن يجعل قولها زوجت نفسي عقداً تاماً وفي باب البيع كلام الواحد
 لا يصلح لاتمام العقد من الجانبين وان كان مفوضاً إليه من الجانبين فكان قوله بعث منك
 شرط العقد فلا بد من أن ينضم إليه الشرط الثاني ليصح اذا عرفنا هذا فنقول مراد محمد
 رحمه الله تعالى هنا بيان الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود دون اللفظ الذي ينعقد
 به البيع أو نقول بمعنى قوله من الحاضر يكون استيماً عادة فأما من الغائب اذا كتب إليه
 فقوله بمعنى يكو أحد شرطى العقد فاذا انضم إليه الشرط الثاني تم البيع فان جاء الزوج
 بالكتاب محتوماً الى الشهود وقال هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز ذلك في قول
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يعلم الشهود ما في الكتاب وهو قول أبي يوسف الأول
 ثم رجع فقال يجوز ولا يشترط اعلام الشهود بما في الكتاب وأصل الخلاف في كتاب
 القاضى الى القاضى عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز الشهادة على الكتاب والختم وان
 كان لا يعلم الشهود ما في الكتاب وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تجوز لان
 المشهود به ما في الكتاب لا نفس الكتاب ولكن استحسن أبو يوسف رحمه الله تعالى
 فقال قد يشتمل الكتاب على شرط لا يعجبهم اعلام الشهود بذلك واذا كان محتوماً يؤمن
 من الزيادة والنقصان فيه فيكون صحيحاً ثم في هذا الكتاب قال يجوز عند أبي يوسف رحمه
 الله تعالى محتوماً كان أو غير محتوم وذكر في الأمل أن الكتاب اذا كان غير محتوم
 لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أصلاً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا
 يجوز الا أن يعلم الشهود ما فيه واذا كان محتوماً فيثبت هل يشترط اعلام الشهود ما فيه فمن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان وكما ينعقد النكاح بالكتاب ينعقد البيع وسائر
 التصرفات للمعنى الذي قلنا **قال** ويجوز للواحد أن ينفرد بالعقد عند الشهود على الاثنین
 اذا كان ولياً لها أو كيلاً عنهما وعلى قول زفر رحمه الله تعالى ان كان وليهما جاز وان كان
 وكيلاً لا يجوز أما زفر رحمه الله تعالى يقول النكاح عقد معاوضة فلا يباشره الواحد من
 الجانبين كعقد البيع وهو قياس يوافقه الاثر وهو ما روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولى وشاهداً عدل والشافعي رحمه الله تعالى
 نحوه يستدل في الوكيل من الجانبين أنه لا يتم العقد بعبارة له لانه لا ضرورة في توكيل
 الواحد من الجانبين بخلاف ما اذا كان ولياً من الجانبين لان في تنفيذ العقد بعبارة ضرورة

لان أكثر ما في الباب أن يأمر غيره من أحد الجانبين فيكون مأموره قائماً مقامه وهو
 الولي من الجانبين شرعاً فيملك مباشرة العقد وهو نظير ما قتم في الاب اذا باع مال ولده
 من نفسه بمثل قيمته يجوز ولا يجوز بيعه من غيره ووجه قول علمائنا قوله تعالى وان خفتم أن
 لا تقسطوا في اليتامى أى في نكاح اليتامى فهو دليل على أن للولي أن يزوج وليته من نفسه
 وكذا قوله تعالى وترغبون أن تنكحوهن دليل على أن للولي أن يزوج وليته من نفسه وفي
 الحديث أن شرط على رضى الله تعالى عنه أتوه بشيخ مع جارية فسأله عن قصتها فقال انها ابنة
 عمى وإنى خشيت أنها اذا بلغت ترغب عنى فتزوجتها فقال خذ بيد امرأتك والمعنى فيه أن
 العاقد في باب النكاح سفير ومعبور والواحد كما يصلح أن يكون معبراً عن الواحد يصلح أن
 يكون معبراً عن اثنين ودليل الوصف أنه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الزوجين وبه يظهر
 الفرق بينه وبين البيع فإنه يستغنى عن اضافة العقد الى غيره فكان مباشراً للعقد لا معبراً
 توضيحه ان حقوق العقد في باب البيع تتعلق بالعاقد فاذا باشر العقد من الجانبين يؤدي الى
 تضاد الاحكام لأنه يكون مطالباً مطالباً مسلماً مستلماً مخاصماً مخاصماً وفي باب النكاح لا تتعلق
 الحقوق بالعاقد فلا يؤدي الى تضاد الاحكام ولهذا قلنا يبيع الاب مال ولده من نصيبه لأنه
 في جانب الصغير يكون ملزماً اياه حقوق العقد بولايته عليه حتى اذا بلغ كانت الخصومة في
 ذلك اليه دون الاب بخلاف بيعه من غيره فلا يؤدي الى تضاد الاحكام توضيحه ان البيع
 لا يصح الا بتسمية الثمن فاذا تولاه من الجانبين كان مستزيداً مستنقصاً وذلك لا يجوز والنكاح
 يصح من غير تسمية المهر فلا يؤدي الى هذا المعنى اذا باشره الواحد من الجانبين وعلى هذا
 روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى في الكتابة أن الواحد لا يباشره من الجانبين لانه
 لا يصح الا بتسمية البدل فأما على ظاهر الرواية يجوز لان حقوق العقد في الكتابة لا تتعلق
 بالعاقد بل هو معتبر كما في النكاح ولا حجة لهم في هذا الحديث لأن هذا النكاح قد
 حضره أربعة معنى فإنه اذا اجتمع وصفان في واحد كان بمنزلة المثني من حيث المعنى لا اعتبار كل
 صفة على حدة فان هذا الواحد اذا كان ولياً أو وكيلاً من أحد الجانبين دون الآخر فوضولياً من
 الجانب الآخر ولم يكن ولياً ولا وكيلاً من الجانبين ولكنه فوضولياً باشر النكاح بمحضر من
 الشهود فبلغ الزوجين فاجازاه لم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي
 يوسف رحمه الله تعالى الأول وجاز في قوله الآخر وكذلك لو قال الزوج بين يدي الشهود

أشهد وأنى تزوجت فلانة ولم يخاطب عنها أحداً فبلغها فاجازت أو قالت المرأة أشهد وأنى قد
 زوجت نفسي من فلان ولم تخاطب عنه أحداً فبلغه فاجاز فهو على هذا الخلاف ولو قبل فضولي
 من جهة الغائب ينقصد موقوفاً بالاتفاق حتى لو أجاز يجوز. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
 الاجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء وإذا كان كلام الواحد في باب النكاح عقداً تاماً
 باعتبار الإذن في الابتداء فكذلك باعتبار الاجازة في الانتهاء وجعل هذا قياس الطلاق
 والعناق بمال فان كلام الواحد فيه لما كان عقداً تاماً عند الإذن كان عقداً موقوفاً على اجازة
 الغائب عند عدم الإذن وأبو حنيفة ويحمد رحمهما الله تعالى قالوا النكاح عقد معاوضة محتمل
 للفسخ فكلام الواحد فيه يكون شرط العقد وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في
 البيع بخلاف الطلاق والعناق فإنه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه أصلاً وتحقيقه ان قول الرجل
 طلقت فلانة بكذا أو أعتقت عبدي فلانا بكذا يكون تعليقاً للطلاق والعناق بالقبول لان
 تعليقهما بالشرط صحيح فاذا بلغهما قبلاً وقع لوجود الشرط وفي النكاح قوله زوجت فلانة
 لا يمكن ان يحمل تعليقاً لان النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا شرط العقد ولا
 يدخل على هذا ما لو قال الزوج بمحض من هنا طلقتك بكذا فقامت عن المجلس قبل القبول فإنه
 يبطل ذلك ولو كان تعليقاً بالشرط لما بطل بقيامها عن المجلس لان من التعليقات ما يقتصر
 على وجود الشرط في المجلس كقوله لها أنت طالق ان شئت يقتصر على وجود المشيئة في
 المجلس فهذا مثله وهذا بخلاف ما اذا كان مأموراً من الجانبين لان هناك عبارته تنتقل اليهما
 فيصير قائماً مقام عبارتهما فانما يكون تمام العقد بالثني من حيث المعنى وهنا لا تنتقل عبارته
 الى الغير لانه غير مأموراً به فاذا بقي مقصوراً عليه كان شرط العقد والدليل عليه انه لو قال
 لها تزوجتك وهي حاضرة كان هذا شرط العقد حتى لا يتوقف على اجازتها بعد قيامها من
 ذلك المجلس فكذا اذا قال ذلك وهي غائبة يكون هذا شرط العقد ولو كان عقد النكاح بين
 فضولين خاطب أحدهما عن الرجل والآخر عن المرأة فبلغهما فاجازا جاز ذلك العقد لانه
 جرى بين اثنين ولو كانا وكيلين كان كلامهما عقداً تاماً فكذلك اذا كانا فضولين يكون
 كلامهما عقداً موقوفاً **قال** وايس على العاقد في باب النكاح وليا كان أو وكيلاً حق قبض
 مهرها بدون أمرها لما بينا انه معبر لا يتعلق به شيء من حقوق العقد وكما لا يتوجه عليه المطالبة
 بتسليم المعقود عليه لا يكون اليه قبض البديل وكذلك الوكيل من جانب الزوج لا يكون عليه

من المهر شيء كما لا يكون اليه قبض المعقود عليه واليه أشار على رضي الله عنه في قوله الصداق
على من أخذ الساق الآ الأب في حق ابنته البالغة فانه يقبض مهرها فيجوز ذلك استحسانا
وقد بيناه **قال** وإذا أرسل إلى المرأة رسولا حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً فهو سواء لأن
الرسالة تبليغ عبارة المرسل إلى المرسل اليه ولكل واحد من هؤلاء عبارة مفهومة فيصالح
ان يكون رسولا الا ترى ان سليمان عليه السلام جعل الهدهد رسولا في تبليغ كتابه إلى
بلقيس فالأدنى المميز أولى ان يصلح لذلك فاذا بلغ الرسالة فقل ان فلانا سألك ان تزوجه
نفسك فاشهدت انها قد تزوجته كان ذلك جائزاً إذا أقر الزوج بالرسالة أو أقامت عليه
البينة لأن الرسول بلغها رسالة المرسل فكانه حضر بنفسه وعبر عن نفسه بين يدي
الشهود وقد سمع الشهود كلامها أيضاً فكان نكاحا بسماعهما كلام المتعاقدين وإذا أنكر
الرسالة ولم تقم عليه البينة لها فالقول قوله ولا نكاح بينهما لأن الرسالة لما ثبتت كان المخاطب
فضولياً ولم يرض الزوج بما صنع فلانكاح بينهما فان كان الرسول قد خطبها وضمن
لها المهر وزوجها إياه وقال قد أمرني بذلك فالنكاح لازم للزوج ان أقر أو قامت عليه البينة
بالامر والضمان لازم للرسول ان كان من أهل الضمان لأنه جعل نفسه زعيماً بالمهر
والزعم غارم وان جحد الزوج ولم يكن عليه بيعة بالامر فلا نكاح بينهما لما قلنا وللمرأة
على الرسول نصف الصداق من قبل أنه مقر بانة قد أمره وان النكاح جائز وان الضمان
قد لزمه وإقراره على نفسه صحيح وذكر في كتاب الوكالة ان على الرسول جميع المهر بحكم
الضمان فقل ما ذكر هنا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف الأول وما ذكر
هناك قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله بناء على ان قضاء القاضي ينفذ ظاهراً
وباطناً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول فنفذ قضاؤه بالفرقة هنا قبل الدخول وسقط
نصف الصداق عن الزوج فيسقط عن الكفيل أيضاً وعلى قول أبي يوسف الآخر وهو
قول محمد رحمه الله تعالى لا ينفذ قضاؤه باطنا فيبقى جميع المهر واجباً على الزوج ويكون
الكفيل مطالباً به لإقراره وقيل بل فيه روايتان وجه تلك الرواية ان الزوج منكر لأصل
النكاح وانكاره أصل النكاح لا يكون طلاقاً فلا يسقط به شيء من الصداق بزعم الكفيل
ووجه هذه الرواية أنه أنكر وجوب الصداق عليه وهو مالك لاسقاط نصف الصداق
عن نفسه بسبب يكسبه فيجعل مستقطاً فيما يمكنه استقاطه ومن ضرورة سقوط نصف

الصداق عن الاصيل سقوطه عن الكفيل فلهذا كان الكفيل ضامناً لنصف الصداق
 ﴿قال﴾ فان كان الرسول قال لم يأمرني ولكن أزوجه وأضمن عنه المهر ففعل ثم أجاز الزوج جاز
 عليه ولزم الزوج الضمان لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء وان أبي الزوج أن يجيز
 النكاح لم يكن على الرسول شيء من الضمان لان أصل السبب اتقى برد الزوج النكاح فينتفى
 حكمه وهو وجوب الصداق وبراءة الاصيل حقيقة توجب براءة الكفيل ﴿قال﴾ وان أمره
 أن يزوجه امرأة بعينها على مهر قد سماه فزوجها اياه وزاد عليه في المهر فان شاء الزوج أجازة
 وان شاء رده لانه أتى بخلاف ما أمر به فكان مبتدئاً فيتوقف عقده على اجازته وان لم يعلم الزوج
 بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار أيضاً لان دخوله بها كان باعتبار أنه امتثل الوكيل أمره فلا
 يصير به راضياً بما خالف فيه الوكيل فان الرضا بالشيء لا يتحقق قبل العلم به فكان على خياره
 ان شاء أقام معها بالمهر المسمى وان شاء فارقها وكان لها الاقل من المسمى ومن مهر مثلها لان
 الدخول بحكم النكاح الموقوف بمنزلة الدخول في النكاح الفاسد فيسقط به الحد للشبهة ويجب
 الاقل من المسمى ومن مهر المثل لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة ﴿قال﴾
 فان كان الرسول ضمن لها المهر ولم يدخل بها الزوج وأخبرهم أنه أمره بذلك ثم رد الزوج
 النكاح للزيادة في المهر فعلى الرسول نصف المسمى لاقراره على نفسه انه أمره به وهذا
 لان انكار الزوج الأمر بالزيادة انكاره الامر بالعقد أصلاً كما بيناه في الفصل الاول
 ﴿قال﴾ فان قال الرسول أنا أغرم المهر وألزمك النكاح لم يكن له ذلك الا أن يشاء الزوج لانه
 فيما بشر من العقد غير ممثّل أمره فكان بمنزلة الفضولي والفضولي ولا يملك أن يلزم عليه حكم
 العقد الا برضاه وهذا لانه وان تبرع بادهاء الزيادة فلا بد من أن يجب على الزوج أولاً لان
 المسمى في العقد صداق والصداق مطلقاً يجب على الزوج وقد تعذر الزام الزوج بذلك وانعدم
 منها الرضا بدونه ﴿قال﴾ واذا وكل الرجل الرجل أن يزوجه امرأة فزوجها اياه وضمن لها
 عنه المهر جاز ذلك ولم يرجع به الوكيل على الزوج لانه ضمن عنه بغير أمره فان أمره اياه
 بالنكاح لا يكون أمراً بالزام الصداق لان الوكيل بالنكاح سفير ومعبّر لا ملتزم ومن ضمن
 عن غيره دينه بغير أمره لم يرجع به عليه لأن تبرعه بالضمان كتبرعه بالاداء فان كان أمره
 بذلك رجوع عليه كما لو أمره بالاداء ﴿قال﴾ واذا كان العقد من الوكيل بشهود جاز وان
 لم يكن على التوكيل شهود لان التوكيل بالنكاح ليس بشكاح والشهود من خصائص شرائط

النكاح وانما شرط الشهود في النكاح لانه يتمك به البضع فلاظهار خطره اختص بشهود
 وذلك لا يوجد في التوكيل فان البضع لا يتمك بالتوكيل فهو بمنزلة التوكيل بسائر العقود **قال**
 واذا دخل على الرجل غير امرأته فدخل بها فعلى الزوج مهر التي دخل بها لانه دخل بها بشبهة
 النكاح بخبر المخبر انها امرأته وخبر الواحد في المعاملات حجة فيصير شبهة في اسقاط
 الحد فاذا سقط الحد وجب المهر وعليها العدة ويثبت نسب ولدها منه ولا تنق في عدتها ما تنق
 المعتدة ونحوه قضى على رضى الله عنه في الوطء بالشبهة والحداد اظهار التحزن على فوات نعمة
 النكاح وذلك لا يوجد في الوطء بالشبهة وليس لها عليه نفقة العدة لان وجوب النفقة
 باعتبار ملك اليد الثابت بالنكاح وذلك غير موجود في الوطء بالشبهة ولانه يبقى بالعدة
 ما كان ثابتاً من النفقة باصل النكاح ولم يكن لها نفقة مستحقة هنا ليقى ذلك بقاء العدة
 ولا يرجع بالمهر على الذي أدخلها عليه لانه وجب عليه عوضاً عما استوفى وهو الذي نال
 اللذة بالاستيفاء فلا يرجع بالعوض على غيره ولان المخبر أخبر بكذب من غير ان ضمن له
 شيئاً وهذا العقد من الغرور لا يثبت له الرجوع عليه كمن أخبره بأمن الطريق فسلك فيه
 حتى أخذ اللصوص متاعه **قال** فان كانت هذه أم امرأته حرمت عليه امرأته بالمصاهرة
 ولها عليه نصف الصداق لوقوع الفرقة قبل الدخول بسبب من جهة الزوج ولا يرجع به
 على أحد أيضاً لما قلنا وان كانت بنت امرأته حرمت عليه امرأته بالمصاهرة وله أن يتزوج
 التي دخل بها لان مجرد العقد على الام لا يوجب حرمة الربيبة وليس له أن يتزوج أم التي
 دخل بها لان بالدخول بالبنت تحرم الام على التأيد بخلاف الفصل الاول فان هناك لا يتزوج
 واحدة منهما لوجود العقد الصحيح على البنت والدخول بالام ولو كانت هذه أخت امرأته
 أو ذات رحم محرم منها لم يقرب امرأته حتى تنقضى عدتها لان أختها معتدة منه فلو قربها كان
 جامعا مائة في رحم أختين وذلك لا يجوز والله أعلم بالصواب

❦ باب الاكفاء ❦

قال اعلم ان الكفاءة في النكاح معتبرة من حيث النسب الاعلى قول سفيان الثوري
 رحمه الله تعالى فانه كان يقول لامعتبر في الكفاءة من حيث النسب وقيل إنه كان من
 العرب فتواضع ورأى الموالي اكفاء له وأبو حنيفة رحمه الله تعالى كان من الموالي فتواضع

ولم ير نفسه كفوًّا للعرب وحجته في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي إنما الفضل بالتقوى وهذا الحديث يؤيده قوله تعالى إن أكرمكم عند الله اتقاكم وقال صلى الله عليه وسلم كلكم بنو آدم طف للصاع لم يملاً وقال الناس كابل مائة لا تكاد تجرد فيها راحلة واحدة فهذه الآثار تدل على المساواة وإن التفاضل بالعمل ومن أبطأ به عمله لم يسرع به نسبه وخطب أبو طيبة امرأة من بني بياضة فابوا أن يزوجه فقال صلى الله عليه وسلم زوجوا اباطيبة لاتفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير فقالوا نعم وكرامة وخطب بلال رضي الله عنه إلى قوم من العرب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم أن تزوجوني وإن سلمان خطب بنت عمر رضي الله عنه فهم أن يزوجه منها ثم لم يتفق ذلك وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل رجل وفي حديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء وما زالت الكفاءة مطلوبة فيما بين العرب حتى في القتال بيانه في قصة الثلاثة الذين خرجوا يوم بدر للبراز عتبة وشيبة والوليد فخرج اليهم ثلاثة من فتيان الانصار فقالوا لهم انتسبوا فانتسبوا فقالوا أبناء قوم كرام ولكننا نريد أكفاءنا من قريش فرجعوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبروه بذلك فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا وأمر حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث رضوان الله عليهم أجمعين بأن يخرجوا اليهم فلما لم ينكر عليهم طلب الكفاءة في القتال في النكاح أولى وهذا لأن النكاح يعقد للعمر ويشتمل على اغراض ومقاصد من الصحبة والالفة والعشرة وتأسيس القرابات وذلك لا يتم إلا بين الأكفاء وفي أصل الملك على المرأة نوع ذلة واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته واذلال النفس حرام قال صلى الله عليه وسلم ليس للمؤمن أن يذل نفسه وإنما يجوز ما جاز منه لاجل الضرورة وفي استفراش من لا يكافئها زيادة الذل ولا ضرورة في هذه الزيادة فلها اعتبرت الكفاءة والمراد من الآثار التي رواها في أحكام الآخرة وبه نقول إن التفاضل في الآخرة بالتقوى وتأويل الحديث الآخر التذب إلى التواضع وترك طلب الكفاءة لا الإلزام وبه نقول إن عند الرضا يجوز العقد ويحكي عن

الكرخي رحمه الله تعالى انه كان يقول الاصح عندي ان لا تعتبر الكفاءة في النكاح أصلاً لان
 الكفاءة غير معتبرة فيما هو اهم من النكاح وهو الدماء فلا ن لا تعتبر في النكاح أولى ولكن
 هذا ليس بصحيح فان الكفاءة غير معتبرة في الدين في باب الدم حتى يقتل المسلم بالكافر ولا
 يدل ذلك على أنه غير معتبر في النكاح اذا عرفنا هذا فنقول الكفاءة في خمسة أشياء (أحدها)
 النسب وهو علي ما قال قريش أكفاء بعضها لبعض فانهم فيما بينهم يتفاضلون وأفضلهم بنو
 هاشم ومع التفاضل هم أكفاء. ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي
 الله تعالى عنها وكانت تيمية وتزوج حفصة رضي الله تعالى عنها وكانت عدوية وزوج ابنته من
 عثمان رضي الله تعالى عنه وكان عبسيميا فعرفنا أن بعضهم أكفاء لبعض . وروى عن محمد
 رحمه الله تعالى أنه قال الا أن يكون نسبا مشهوراً نحو أهل بيت الخلافة فان غيرهم لا يكافئهم
 وكانه قال ذلك لتسكين الفتنة وتمظيم الخلافة لا لانعدام أصل الكفاءة والعرب بعضهم
 أكفاء لبعض فان فضيلة العرب بكون رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ونزول القرآن
 بلقمتهم وقال صلى الله عليه وسلم حب العرب من الايمان وقال صلى الله عليه وسلم لسيما
 رضي الله تعالى عنه لا تبغضني قال وكيف أبغضك وقد هداني الله بك قال تبغض العرب
 فتبغضني ولا تكون العرب كفوّاً لقريش والموالي لا يكونون كفوّاً للعرب كما قال صلى الله
 عليه وسلم والموالي بعضهم أكفاء لبعض وهذا لأن الموالى ضيعوا أنسابهم فلا يكون
 التفاخر بينهم بالنسب بل بالدين كما أشار اليه سليمان رضي الله تعالى عنه حين تفاخر جماعة
 من الصحابة بذكر الانساب فلما انتهى الى سليمان رضي الله تعالى عنه قالوا سليمان ابن من
 فقال سليمان ابن الاسلام فبلغ ذلك عمر رضي الله تعالى عنه فبكي وقال وعمر ابن الاسلام
 فمن كان من الموالى له أبوان في الاسلام فهو كفو لمن له عشرة آباء لان النسبة تم بالانتساب
 إلى الاب والجد فمن كان له أبوان مسلمان فله في الاسلام نسب صحيح ومن أسلم بنفسه
 لا يكون كفو لمن له أب في الاسلام ومن أسلم أبوه لا يكون كفو لمن له أبوان في الاسلام
 لان هذا يحتاج في النسبة الى الاب الكافر وذلك منهى عنه لما روى أن رجلاً انتسب الى تسعة
 آباء في الجاهلية فقال صلى الله عليه وسلم هو عاشرهم في النار ولكن هذا اذا كان على سبيل
 التفاخر دون التعريف (والثاني) الكفاءة في الحرية فان العبد لا يكون كفوّاً لامرأة حرة
 الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفوّاً لحره الاصل والمعتق أبوه لا يكون كفوّاً لامرأة

لها بوان في الحرية وهذا لان الرق أثر من آثار الكفر وفيه معنى الذل فكان هو بمنزلة أصل
 الدين من الوجه الذي قلنا وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الذي أسلم بنفسه
 أو أعتق لو أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفوآله (والثالث) الكفاءة من
 حيث المال فان من لا يقدر على مهر امرأة ونفقها لا يكون كفوآله لان المهر عوض بعضها
 والنفقة تندفع بها حاجتها وهي الى ذلك أحوج منها الى نسب الزوج فاذا كانت تنعدم
 الكفاءة بضعة نسب الزوج فبعجزه عن المهر والنفقة أولى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 قال اذا كان يقدر على ما يعجله ويكتسب فينفق عليها يوماً بيوم كان كفوآله وأما اذا كان
 قادراً على المهر والنفقة كان كفوآله وان كانت المرأة صاحبة مال عظيم وبعض المتأخرين
 اعتبروا الكفاءة في كثرة المال لحديث عائشة رضی الله عنها رأيت ذا المال مهيياً ورأيت
 ذا الفقر مهيياً وقالت ان احساب ذوى الدنيا المال والاصح أن ذلك لا يعتبر لان كثرة
 المال في الاصل مذموم قال صلى الله عليه وسلم هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا
 يعني تصدق به (والرابع) الكفاءة في الحرف والمروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ذلك
 غير معتبر أصلاً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه معتبر حتى أن الدباغ والحجام والحائك
 والكناس لا يكون كفوآله بنت البزاز والمطار وكأنه اعتبر العادة في ذلك وورد حديث عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الناس أكفاء الا الحائك والحجام ولكن أبو حنيفة
 رحمه الله تعالى قال الحديث شاذ لا يؤخذ به فيما تم به البلوى والحرفة ليست بشيء لازم فالمرء
 نارة يحترف بحرفة نفيسة وتارة بحرفة خسيصة بخلاف صفة النسب لانه لازم له وذل الفقر
 كذلك فانه لا يفارقه (والخامس) الكفاءة في الحسب وهو مروى عن محمد رحمه الله تعالى
 قال هو معتبر حتى أن الذي يسكر فيخرج فيستهزئ به الصبيان لا يكون كفوآله لامرأة
 صالحة من أهل البيوتات وكذلك أعوان الظلمة من يستخف به منهم لا يكون كفوآله
 لامرأة صالحة من أهل البيوتات الا أن يكون مهيياً معظم في الناس وعن أبي يوسف رحمه
 الله تعالى قال الذي يشرب المسكر فان كان يسر ذلك فلا يخرج سكران كان كفوآله وان
 كان يمان ذلك لم يكن كفوآله لامرأة صالحة من أهل البيوتات ولم ينقل عن أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى شيء من ذلك والصحيح عنده انه غير معتبر لان هذا ليس بلازم حتى لا يمكن
 تركه ﴿ قال ﴾ واذا واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فالأولياء أن يفرقوا بينهما لانها

ألحقت العار بالاولياء فانهم يتعبرون بأن ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم فكان لهم أن
يخاصموا لدفع ذلك عن أنفسهم ولا يكون التفريق بذلك الا عند القاضي لانه فسخ للعقد
بسبب نقص فكان قياس الرد بالميب بعد القبض وذلك لا يثبت الا بقضاء القاضي ولانه
مختلف فيه بين العلماء فكان لكل واحد من الخصمين نوع حجة فيما يقول فلا يكون التفريق
الا بالقضاء وما لم يفرق القاضي بينهما فحكم الطلاق والظهار والايلاء والتوارث قائم بينهما
لان أصل النكاح انعقد صحيحاً في ظاهر الرواية فانه لا ضرر على الأولياء في صحة العقد
وانما الضرر عليهم في لزوم فتوفر عليه أحكام العقد الصحيح فاذا فرق القاضي بينهما
كانت فرقة بغير طلاق لان هذا التفريق كان على سبيل الفسخ لأصل النكاح
والطلاق تصرف في النكاح فما يكون فسخاً لأصل النكاح عندنا لا يكون تصرفاً فيه ولان
الطلاق الى الزوج فتفريق القاضي متى كان على وجه النيابة عن الزوج كان طلاقاً وهذا
التفريق ليس على وجه النيابة عنه فاذا لم يكن طلاقاً قلنا لامر لها عليه ان لم يكن دخل بها
وان كان دخل بها أو خلا بها فلها ماسمى من المهر وعليها العدة لان أصل النكاح كان
صحيحاً فيتقرر المسمى بالتسليم اما بالدخول أو بالخلوة والمسكاتب والمدبر نظير العبد في انه
لا يكون كفواً للحره لان الرق فيهما قائم قال صلى الله عليه وسلم المسكاتب عبد مابق عليه
درهم **قال** واذا تزوجت المرأة غير كف، فرضى به أحد الاولياء جاز ذلك ولا يكون لمن
هو مثله في الولاية أو أعمد منه ان يتقضه الا ان يكون أقرب منه فحينئذ له المطالبة بالتفريق
وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في نوادر هشام اذا رضى أحد الوليين بغير كف، فلاولي
الذي هو مثله ان لا يرضى به وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى وكذلك ان كان هذا
الولي الراضى هو الذي زوجها والخلاف مع الشافعي انما يتحقق هنا وجه قولهم ان طلب الكفاءة
حق لجميع الاولياء فاذا رضى منهم واحد فقد أسقط حق نفسه وحق غيره فيصح اسقاطه
في حق نفسه دون غيره كالدين المشترك اذا أبرأ أحدهم أو ارتهن رجلان عيناً ثم رده
أحدهما أو سلم أحد الشفيعين الشفعة أو عني أحد الوليين عن القصاص يصح في حقه دون
غيره وكذلك لو قذف أم جماعة وصدقه أحدهم كان للباقيين المطالبة بالحد والدليل عليه انها لو
زوجت نفسها من غير كف، كان للاولياء أن يفرقوا ولم يكن رضاها بدم الكفاءة مبطلا
حق الاولياء فكذلك هنا وحجتنا ان الحق واحد وهو غير محتمل للتجزى لانه ثبت بسبب

لايحتمل التجزى فيجعل كل واحد منهم كالمفرد به كما في الأمان فان فيه ابطال حق الاستغنام والاسترقاق ثم صحح من واحد من المسدين في حق جماعتهم للمعنى الذى قلنا وهذا لان الاسقاط صحيح في حق المسقط بالاتفاق فاذا كان الحق واحدا وقد سقط في حق المسقط فمن ضرورته سقوطه في حق غيره لانه لو لم يسقط في حق غيره لكان اذا استوفاه يصير حق الغير مستوفي أيضا وذلك لايجوز ولانه لما لم يبق بعد السقوط لايمكن الآخر من المطالبة به بخلاف الدين فانه متجزى في نفسه وبخلاف الرهن فاننا لو نفينا حق الآخر لا يصير حق المسقط مستوفي وبه تبين ان الحق يتعدد هناك وكذلك في الشفعة وفي الفصاص ما لا يحتمل التجزى لايتبقى بعد عفو أحدهم وانما يبقى ما يحتمل التجزى وهو الدية وبخلاف حد القذف فان ذلك لا يحتمل السقوط ولكن المصدق ينكر سبب الوجوب وهو احصان المقدوف وانكار سبب وجوب الشئ لا يكون اسقاطا له فوزانه مما نحن فيه ان لو ادعى أحد الأولياء ان الزوج كفؤ وأثبت الآخر انه ليس بكفء فيكون له ان يطلب التفريق واما اذا رضيت هي فلان الحق الثابت لها غير الحق الثابت للأولياء لان الثابت لها صيانة نفسها عن ذل الاستفراش والأولياء صيانة نسبهم عن ان ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم وأحدهما غير الآخر فلم يكن اسقاط أحدهما موجبا لسقوط الآخر الا ترى انه قد ثبتت الخيار لها في موضع لا يثبت للأولياء على ما بينه في آخر الباب ان شاء الله تعالى ومتى فرق القاضى بينهما بعد الدخول لعدم الكفاءة حتى وجبت عليها العدة فلها نفقة العدة على الزوج لانها كانت تستحق النفقة في أصل النكاح فيبقى ذلك ببقاء العدة وسكوت الولى عن المطالبة بالتفريق ليس برضى منه بالنكاح وان طال ذلك حتى تلد وله الخصومة ان شاء لان هذا حق ثابت له والسكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكد ولانه يحتاج الى الخصومة في المطالبة وقد لا يرغب الانسان بالخصومة في كل وقت فتأخيره الى أن يتمكن منه لا يكون مبطلا حقه **قال** واذا زوجها الولى غير كفء ثم فارقتها ثم تزوجت به بغير ولى كان للولى ان يفرق بينهما لان العقد الثانى غير الأول ورضاه بالعقد الأول بينهما لا يكون رضا بالعقد الآخر كما ان رضاه برجل لا يكافئها لا يكون رضا برجل آخر اذا زوجت نفسها منه بعد ذلك **قال** واذا تزوجت المرأة غير كفء ثم جاء الولى فقبض مهرها وجبرها فهذا منه رضا بالنكاح لان قبض المهر تقرير لحكم العقد فيتضمن ذلك الرضا بالعقد ضرورة

ومباشرة الفعل الذي هو دليل الرضا بمنزلة التصريح بالرضا ألا ترى ان مثل هذا الفعل يكون
اجازة للعقد فلأن يكون رضا بالعقد النافذ كان أولى وان لم يفعل هذا ولكن خاصم زوجها في
نفقتها أو في بقية مهرها عليه بوكالة منها ففي القياس هذا لا يكون رضا لانه انما خاصم في ذلك
ليظهر عجز الزوج عنه وهو احد أسباب عدم الكفاءة واشتغاله باظهار سبب عدم الكفاءة
يكون تقرير الحق له لا اسقاطا وفي الاستحسان يكون هذا رضا بالنكاح لانه انما يخاصم في المهر
والنفقة ليستوفي والاستيفاء يبنى على تمام العقد فتكون خصومته في ذلك رضا منه بتمام النكاح
بينهما **وقال** واذا تزوجت المرأة غير كفء ودخل بها وفرق القاضي بينهما بخصومة الولي
وأزمه المهر وأزما العدة ثم تزوجها في عدتها بغير ولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول بها
كان لها عليه المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله تعالى لا مهر لها عليه وعليها بقية العدة الاولى وعند زفر رحمه الله تعالى
لا عدة عليها وعلى هذا الخلاف لو طلقها تطليقة ثانية في النكاح الاول ثم تزوجها في العدة
فطلقها قبل الدخول عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجب المهر الثاني كاملا وعليها
العدة وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يجب نصف المهر الثاني ولا عدة عليها الا أن عند محمد
يلزمها بقية العدة الاولى لظاهر قوله تعالى فان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية وقال
ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فالكفم عليهن من عدة تمتدونها وفي النكاح الثاني الطلاق
حصل قبل المسيس لان العقد الثاني غير مبنى على الأول والدخول في النكاح الاول لم يجعل
دخولا في النكاح الثاني . ألا ترى أن صريح الطلاق بينها فصار في حق العقد الثاني كأن
الاول لم يوجد أصلا الا أن محمد رحمه الله تعالى يوجب بقية العدة الأولى احتياطاً لأن تلك
العدة كانت واجبة وبالطلاق قبل الدخول صار النكاح الثاني كالمعدوم وزفر رحمه الله تعالى
يقول العدة الاولى سقطت بالنكاح الثاني والساقط من العدة لا يعود وتجدد وجوب العدة
يستدعى تجديد السبب وهما قالا العقد الثاني يتأكد بنفسه والفرقة متى حصلت بعد تأكد
العقد يجب كمال العدة والمهر وبيان التأكد ان اليد والفراش يبقى بقاء العدة فانما تزوجها
والمعقود عليه في يده حكما فيصير قابضاً بنفس العقد كالمغصوب اذا اشترى من المغصوب
منه المغصوب وبه يتأكد حكم النكاح سواء وجد الدخول أو لم يوجد كما يتأكد بالخلوة
وبه يبطل اعتمادهم على حصول البيئونة بصريح الطلاق فان بعد الخلوة صريح الطلاق بينها

ويكون النكاح متأكداً في حكم المهر والعدة ولان وجوب العدة لتوهم اشتغال الرحم بالماء عند الفرقة وهذا قائم في العقد الثاني لانه لا تأثير في تجديد العقد في براءة الرحم وقد كان توهم الشغل ثابتاً حتى أوجبنا العدة عند الفرقة الاولى وهذا على قول محمد رحمه الله تعالى الزم لانه يلزمها بقية العدة الاولى باعتبار توهم الشغل والعدة لا تجزى في الوجوب وعلى هذا الاصل لو كانت الفرقة بسبب اللعان أو بخيار البلوغ أو بخيار العتق كله على الاصل الذي بيناه وكذلك ان كان النكاح الاول فاسداً أو كان دخل بها بشبهة ثم تزوجها نكاحاً صحيحاً في العدة وان كان النكاح الاول صحيحاً والثاني فاسداً ففرق بينهما قبل الدخول لا يجب المهر بالاتفاق لان صيرورته قابضاً باعتبار تمكنه من القبض شرعاً وذلك بالعقد الفاسد لا يكون الا ترى أن الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب المهر والعدة فهنا كذلك العدة الاولى لم تسقط بمجرد العقد الفاسد فبقية معتدة كما كانت ولا مهر لها عليه اذا فرق بينهما قبل الدخول ولو كان العقد الثاني صحيحاً فارتدت ووقعت الفرقة بينهما فهو على هذا الخلاف الذي قلنا لها كمال المهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فلو كان تزوجها في جميع هذه الوجوه بعد انقضاء العدة كان الجواب عندهم كما هو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى في الفصول المتقدمة لانه لم يبق له عليها تلك اليد بعد انقضاء العدة فالتزوج بها وباجنبية أخرى سواء **قال** وإذا تزوجت المرأة رجلاً خيراً منها فليس للولي أن يفرق بينهما لان الكفاة غير مطلوبة من جانب النساء فان الولي لا يتعير بان يكون تحت الرجل من لا تكافئه ولان نسب الولد يكون الى أبيه لا الى أمه الا ترى ان اسمعيل عليه السلام كان من قوم ابراهيم صلوات الله عليه لامن قوم هاجر وكذلك ابراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من قريش وما كان قبلياً وأولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة **قال** وإذا تسمى الرجل لامراً بغير اسمه وانتسب لها الى غير نسبه فتزوجته فالمسئلة على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يكون النسب المكتوم أفضل مما أظهره بأن أخبرها أنه من العرب ثم تبين أنه من قريش وفي هذا لا خيار لها ولا الأولياء لانها وجدته خيراً مما شرط لها فهو كمن اشترى شيئاً على أنه معيب فاذا هو سليم (والثاني) اذا كان نسبه المكتوم دون ما أظهره ولكنه في النسب المكتوم غير كفء لها بأن تزوج قرشية على أنه من قريش ثم تبين أنه من

العرب أو من الموالى وفي هذا لها الخيار وان رضيت هي فللاولياء أن يفرقوا بينهما لعدم الكفاءة (والثالث) ان كان النسب المكتوم دون ما أظهر ولكنه في النسب المكتوم كفوؤها بأن تزوج عربية على أنه من قريش ثم تبين أنه من العرب وفي هذا ليس للاولياء حق المطالبة بالفرقة بالاتفاق لان حق الخصومة للاولياء لدفع العار عن أنفسهم حتى لا ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم وهذا غير موجود هنا ولكن لها الخيار ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقه عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا خيار لها كما لا يثبت للاولياء لان الحق في المطالبة بالكفاءة وهي موجودة ولكننا نقول شرط لها زيادة منفعة وهو أن يكون ولدها منه صالحا للخلافة فاذا لم تنل هذا الشرط كان لها الخيار كمن اشترى عبداً على أنه كاتب أو خباز فوجدته لا يحسنه وهذا لان في الاستفراش ذلاً في جانبها والمرأة قد ترضى استفراش من هو أفضل منها ولا ترضى استفراش من هو مثلها فاذا ظهر أنه غيرها فقد تبين انعدام تمام الرضا منها فلها الخيار بخلاف الاولياء فان ثبوت الخيار لهم لعدم الكفاءة فقط وللشافعي رحمه الله تعالى في هذه المسئلة ثلاثة أقوال قول مثل قولنا وقول مثل قول زفر رحمه الله تعالى وقول آخر أن النكاح باطل لانها زوجت نفسها من رجل هو قرشي ولم يوجد ذلك الرجل ولكننا نقول الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا فالعبرة للاشارة لان التعريف بالاشارة أبلغ وبهذا ونحوه نستدل على قلة فقهه فان مثل هذا الجواب لا يعجز عنه غير الفقيه ومن سئل عن طريق فقال اما من هذا الجانب واما من هذا الجانب فيشير الى الجوانب الاربعه علم أنه لا علم له بالطريق أصلاً ﴿قال﴾ وان كانت المرأة هي التي غرت الزوج وانتسبت الى غير نسبها فلا خيار له فيه اذا علم وهي امرأته ان شاء طلقها وان شاء أمسكها لما بينا أنه لا يفوت عليه شيء من مقاصد النكاح بما ظهر من غرورها لا في حق نفسه ولا في ولده ولانه يتمكن من التخلص منها بالطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب النكاح بغير شهود

﴿قال﴾ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لانكاح الا بشهود وبه أخذ علماءنا رحمه الله تعالى وكان مالك وابن أبي ليلى وعثمان البتي رحمه الله تعالى يقولون

الشهود ليس بشرط في النكاح انما الشرط الاعلان حتى لو أعلنوا بحضرة الصبيان والمجانين
صح النكاح ولو أمر الشاهدين بان لا يظهر العقد لا يصح وحجتهم في ذلك قوله صلى
الله عليه وسلم أعلنوا النكاح ولو بالدف وحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم املاك
رجل من الأنصار فقال أين شاهدكم فأتى بالدف فأمر بان يضرب على رأس الرجل وكان
لداشة رضى الله عنها دف تعيره للانكحة وهذا لان حرام هذا الفعل لا يكون الا سرا
فالحلال لا يكون الا ضده وذلك بالاعلان لتنتفي التهم وحجتنا في ذلك الحديث الذى روينا
والحديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعة
فهو سفاح خاطب روى وشاهدان وقال عمر رضى الله عنه لا أوتى برجل تزوج امرأة
بشهادة رجل واحد الا رجته ولان الشرط لما كان هو الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق
الظهور شرعا وذلك شهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبق سرا قال القائل
وسرك ما كان عند امرئ وسر الثلاثة غير الخفي

ولان اشتراط زيادة شىء في هذا العقد لاظهار خطر البضع فهو نظير اشتراط زيادة شىء في
أبواب إتلاف ما يملك بالنكاح وانما اختص ذلك من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين
فكذلك هذا التملك مختص من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين ثم الأصل عندنا ان كل من
يصلح ان يكون قابلا للعقد بنفسه ينمقد النكاح بشهادته وكل من يصلح ان يكون وليا
في نكاح يصلح ان يكون شاهداً في ذلك النكاح وعلى هذا الأصل قلنا ينمقد النكاح
بشهادة الفاسقين ولا ينمقد عند الشافى رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم لانكاح
الابولى وشاهدى عدل ولكننا نقول ذكر العدالة في هذا الحديث والشهادة مطلقة فيما
روينا فنحن نعمل بالمطلق والمقيد جميعاً مع انه نكر ذكر العدالة في موضع الأبيات فيقتضى
عدالة ما وذلك من حيث الاعتقاد وفي الحقيقة المسئلة تنبني على ان الفاسق من أهل الشهادة
عندنا وانما لا تقبل شهادته لتمكن تهمة الكذب وفي الحضور والسمع لا تمكن هذه التهمة
فكان بمنزلة العدل وعند الشافى رحمه الله تعالى الفاسق ليس من أهل الشهادة أصلاً
لنقصان حاله بسبب الفسق وهو ينبى أيضاً على أصل ان الفسق لا ينقص من ايمانه عندنا
فان الايمان لا يزيد ولا ينقص والاعمال من شرائع الايمان لا من نفسه وعنده الشرائع من
نفس الايمان ويزداد الايمان بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين بسبب الفسق

كنعصان الحال بسبب الرق والصغر واعتبر بطرف الأداء فان المقصود اظهار النكاح عند
 الحاجة اليه والصيانة عن خلل يقع بسبب التجاحد ولا يحصل ذلك بشهادة الفاسق ولما كنا
 نقول الفسق لا يخرج من أن يكون أهلا للامامة والسلطنة فان الأئمة بعد الخلفاء الراشدين
 رضي الله تعالى عنهم قل ما تخلو واحد منهم عن فسق فالقول بخروجه من أن يكون إماما
 بالفسق يؤدي الى فساد عظيم ومن ضرورة كونه أهلا للامامة كونه أهلا للقضاء لان
 تقلد القضاء يكون من الامام ومن ضرورة كونه أهلا لولاية القضاء ان يكون أهلا للشهادة
 وبه ظهر الفرق بينه وبين نقصان الحال بسبب الرق والأداء ثمرة من ثمرات الشهادة
 وفوت الثمرة لا يدل على انعدام الشيء من أصله الا ترى ان شهادة المستور الذي ظاهر
 حاله العدالة ينعقد النكاح ولا يظهر بمقالته وكذلك بشهادة ابنته منها وكذلك ينعقد بشهادة
 الاعميين بالاتفاق اما عندنا فلان الاعمي انما لا تقبل شهادته لانه لا يميز بين المشهود له
 والمشهود عليه الا بدليل مشتبه وهو النعمة والصوت وذلك لا يكون في حالة الحضور
 والسمع وعند الشافعي رحمه الله تعالى لان الاعمي من أهل أداء الشهادة ولهذا قال لو تحمل
 وهو بصير ثم عمى تقبل شهادته فاما بشهادة المحدودين في القذف فان لم تظهر توبتهما فهما
 فاسقان وان ظهرت توبتهما ينعقد النكاح بشهادتهما بالاتفاق عند الشافعي رحمه الله تعالى
 لجواز الاداء منهما بعد التوبة وعندنا انما لا تقبل شهادة المحدود في القذف لكونه محكوما
 بكذبه فانما يؤثر ذلك فيما يتصور فيه تهمة الكذب أو فيما يستدعي قولاً من جهتهما
 وذلك لا يكون في الحضور والسمع فاما بشهادة العبدن والصبيين لا ينعقد النكاح لانهما
 لا يقبلان هذا العقد بأنفسهما ولانهما لا يصلحان للولاية في هذا العقد وهذا لان النكاح
 يعقد في محافل الرجال والصبيان والعبيد لا يدعون الى محافل الرجال عادة فلهذا جعل
 حضورهما كلا حضورهما وعلى هذا الاصل ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين عندنا وعند
 الشافعي رحمه الله تعالى لا ينعقد بناء على أصله أن شهادة النساء مع الرجال انما تكون حجة
 في الاموال وفيما يكون تبعاً للأموال باعتبار أن المعاملة تكثر بين الناس ويلحقهم الحرج
 بأشهاد رجلين في كل حادثة فكانت حجة ضرورية في هذا المعنى ولا ضرورة في النكاح
 والطلاق وما ليس بمال لان المعاملة فيها لا تكثر فكانت كالحذود والقصاص وكذلك
 هذا ينبني على أصله أن المرأة لا تصلح أن تكون موجهة للنكاح ولا قابلة فكذلك لا تصلح

شاهدة في النكاح وعندنا هي تصلح لذلك وللنساء مع الرجال شهادة أصلية ولكن فيها ضرب
شبهة من حيث أنه يقرب الضلال والنسيان عليهن كما أشار الله تعالى في قوله أن تفضل
احدهما الاخرى فتذكر احدهما الاخرى وبانضمام احدي المرأتين الي الاخرى تقل تهمة
النسيان ولا تنعدم لبقاء سببها وهي الاثوثة فلا تجعل حجة فيما يندري بالشبهات كالحذود
والقصاص فأما النكاح والطلاق يثبت مع الشبهات فهذه الشهادة فيها نظير شهادة الرجال
ولا اشكال ان تهمة الضلال والنسيان في شهادة الحضور لا تحقق فكان ينبغي أن ينعدم النكاح
بشهادة رجل وامرأة ولكننا نقول قد ثبت بالنص ان المرأتين شاهد واحد فكانت المرأة
الواحدة نصف الشاهد ونصف الشاهد لا يثبت شيء ولهذا لو شهد رجلان وامرأة ثم
رجعوا لم تضمن المرأة شيئاً وسنقرر هذه الاصول في موضعها من كتاب الشهادات
ان شاء الله تعالى واعتمادنا على حديث عمر رضي الله تعالى عنه حيث أجاز شهادة رجل
وامرأتين في النكاح والفرقة **قال** ولو تزوجها بشهادة ابنته أو بنتها أو بنته منها ينقد
النكاح بالاتفاق لحضور من هو أهل للشهادة فان امتناع قبول شهادة الولد لو الله لا
لنقصان حاله بل لتهمة ميل كل واحد منهما الى صاحبه ولا تتمكن هذه التهمة في انعقاد العقد
بشهادتهما **قال** ولو تزوج مسلم نصرانية بشهادة نصرانيين جاز النكاح في قول أبي
حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولم يجز في قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى لأن هذا
نكاح لا يصح الا بشهود فلا يصح بشهادة الكافرين كالعقدين المسلمين بخلاف أنكحة
الكفار فانها تنقد بغير شهود وحقيقة المعنى ان هذا السماع شهادة ولا شهادة للكافر على
المسلم فلم يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط الانعقاد سماع البيعة كلاشطري
العقد ولم يوجد فكان هذا بمنزلة ما لو سمع الشاهدان كلام المرأة دون كلام الزوج
ولهما طريقان (أحدهما) ما بينا ان الكافر يصلح أن يكون ولياً في العقد ويصلح
ان يكون قابلاً لهذا العقد بنفسه فيصلح ان يكون شاهداً فيه أيضاً كالمسلم وهذا استدلال
بطريق الأولى فان الايجاب والقبول ركن العقد والشهادة شرطه فاذا كان يصلح الكافر
للقيام بركن هذا العقد بنفسه فلأن يقوم بشرطه كان أولى بخلاف ما يجري بين المسلمين
ولان المخاطب بالاشهاد هو الرجل لانه يملك البضع ولا يملك الا بشهادة الشهود فاما المرأة
تملك المال والشهود ليس بشرط لتملك المال ألا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان

مخصوصا بالنكاح بغير شهود ثم كانت المرأة لا تحتاج الى الاشهاد عليه اذا ثبت هذا فنقول
 الرجل قد اشهد عليها من يصلح ان يكون شاهداً عليها بخلاف ما اذا كانت مسلمة وبخلاف
 ما اذا سمعوا كلامها لانه مخاطب بالاشهاد عليها بالعقد والعقد لا يكون الا بكلام المتعاقدين
 وسماعهما كلام المسلم صحيح ألا ترى أنه لو تزوجها بشهادة كافرين ومسلمين ثم وقعت
 الحاجة الى أداء هذه الشهادة تقبل شهادة الكافرين بالعقد عليها اذا جحدت وعلى الزوج
 لو كان اسماً بعد ذلك فظهر ان سماعهما كلام المسلم صحيح فيحصل به الاشهاد عليها بالعقد
 وهذا بخلاف ما اذا تزوجها بغير شهود فانه لا يجوز ذلك وان كان في دينهم حلالاً لان
 صاحب العقد هو الزوج وهو مسلم مخاطب بالاشهاد فلا يمتبر اعتقادها في حقه ﴿ قال ﴾
 واذا زوج ابنته بشهادة ابنه ثم جحد الزوج النكاح وادعاه الاب والمرأة فشهد الابن
 بذلك فشهادتهما لا تقبل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى تقبل
 ولو كان الزوج هو المدعي وجحد الاب والمرأة لذلك فشهادة الابن فيه تكون مقبولة
 على أبيهما والحاصل ان شهادتهما لا ختمها وعلى اختمها تكون مقبولة وشهادتهما على أبيهما
 فيما يجحده الأب مقبولة فأما اذا شهدا لبيهما فيما يدعيه ان كان للاب فيه منفعة نحو ان
 يشهدا بعقد تعلق الحقوق به لا تقبل شهادتهما وان لم يكن للاب فيه منفعة لا تقبل
 الشهادة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً وعند محمد تقبل واصل المسئلة فيما اذا قال لعبد
 كلك فلان فانت حر فشهدا بنا فلان ان أباهما كلم العبد فان كان الاب يجحد ذلك فشهادتهما
 مقبولة وان كان الاب يدعي ذلك لا تقبل الشهادة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد
 رحمه الله تعالى تقبل قال لان امتناع قبول شهادة الولد لوالده لتمكن تهمة الميل اليه واشاره
 بالمنفعة على غيره وهذا لا يتحقق فيما لا منفعة للاب فيه فقبلت الشهادة جحدتها أو ادعاها
 وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول شهادة انولد لوالده لا تكون مقبولة بالنص وهو قوله
 صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده وانما تكون شهادة له اذا كان مدعياً
 بشهادته ولا معتبر بالمنفعة فان جحدوه الشهادة يقبل وان كان له فيه منفعة بأن شهدوا عليه
 ببيع ما يساوي مائة درهم بألف درهم مع أن المنفعة هنا تتحقق فان ظهور صدقه عند القاضى
 والناس من جملة المنفعة والماقل يؤثر هذا على كثير من المنافع الدنيوية ثم ذكر في الكتاب
 وقال محمد رحمه الله تعالى كل شيء للأب فيه منفعة جحد أو ادعى فشهادة ابنه فيه باطل

وكذلك كل شيء تولاه مما يكون فيه خصماً كالبيع وما أشبهه والمراد بهذا أن عند دعوى الاب لا تقبل شهادة الابن للثمة وعند جحود الاب ان كان الآخر جاحداً أيضاً لا تقبل الشهادة لعدم الدعوى فأما اذا كان الآخر مدعياً كانت الشهادة مقبولة وان كان للأب فيها منفعة كما اذا شهدوا عليه ببيع ما يساوي مائة درهم بألف درهم والمشتري يدعيه وهذا لان هذه منفعة غير مطلوبة من جهة الاب والمنفعة التي هي غير مطلوبة لا تؤثر في المنع من قبول الشهادة ﴿ قال ﴾ وأما شهادة الشاهد على فعل تولاه لنفسه أو لغيره مما يكون فيه خصماً ومما لا يكون خصماً فساقطة بالاتفاق وبهذا يستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى فقال الابن جزء من أبيه فشهادته كشهادة الاب لنفسه فكما أن شهادة الاب فيما باشره لا تكون مقبولة وان لم يكن له فيه منفعة فكذلك شهادة الابن للأب ولكننا نقول فيما باشره يكون مدعياً لا شاهداً فأما الابن فيما باشر أبوه يكون شاهداً فبعد تحقق الشهادة المانع من القبول هو التهمة ففي كل موضع لا يتحقق التهمة تكون الشهادة مقبولة ﴿ قال ﴾ واذا زوج الرجل ابنته فأنكرت الرضا فشهد عليها أخواها وأبوها بالرضا لم تقبل لان الاب يريد تميم ما باشره ولو شهد عليها أخواها بالرضا كانت مقبولة لانه لا تهمة في شهادتهما عليها ﴿ قال ﴾ ولو تزوج امرأة بغير شهود أو بشاهد واحد ثم أشهد بعد ذلك لم يجز النكاح لان الشرط هو الاشهاد على العقد ولم يوجد وانما وجد الاشهاد على الاقرار بالعقد الفاسد والاقرار بالعقد الفاسد ليس بعقد والاشهاد عليه لا ينقلب الفاسد صحيحاً ﴿ قال ﴾ ولا يجوز النكاح بين مسلمين بشهادة عبيدين أو كافرين أو صبيبين أو متوهين أو نساء ليس معهن رجل لما قلنا فان كان معهم شاهدان حران مسلمان جاز النكاح لوجود شرطه فان ادرك الصبيان وعتق العبدان وأسلم الكافران ثم شهدوا بذلك عند الحاكم جازت شهادتهم لان شرائط أداء الشهادة انما يعتبر عند الاداء وهو موجود والعتق والاسلام والبلوغ ليس من شرائط التحمل فتحملها كان صحيحاً حين تحملا لأن التحمل ليس بشهادة والحرية والاسلام والبلوغ تعتبر في الشهادة فلماذا جازت شهادتهما ﴿ قال ﴾ واذا شهد شاهد أنه تزوجها أمس وشهد شاهد أنه تزوجها اليوم فشهادتهما باطلة لان النكاح وان كان قولاً الا أن من شرائطه ما هو فعل وهو حضور الشهود فكان بمنزلة الافعال واختلاف الشهود في المكان والزمان في الافعال يمنع قبول الشهادة توضيحه ان كل واحد منهما شهد بعقد

عقد بحضوره وحده وذلك عقد فاسد ﴿ قال ﴾ وإذا جحد الزوج النكاح فأقامت المرأة
 البينة جاز ولم يكن جحوده طلاقاً ولا فرقة لأن الطلاق تصرف في النكاح وهو منكر
 لأصل النكاح فلا يكون إنكاره تصرفاً فيه بالرفع والقطع . ألا ترى أن بالطلاق ينتقص
 العدد وبانتفاء أصل النكاح لا ينتقص فان أقامت البينة على اقراره بالنكاح جازاً أيضاً لأن الثابت
 بالبينة كالثابت بالمعاينة ﴿ قال ﴾ ولو زوج عبده أمته بغير شهود لم يجز لأنه نكاح بين
 مسلمين واشتراط الشهود في نكاح المسلمين لاظهار خطر البضع وذلك المعنى لا يختلف في
 الاحرار والعبيد وهذا بخلاف المهر لأنه على طريق بمض مشايخنا يجب المهر بهذا العقد
 لاظهار خطر البضع حقاً للشرع ثم يسقط بعد ذلك لأنه لو بقي كان للمولى ولا دين للمولى
 على عبده وان قلنا لا يجب فأمّا امتنع وجوبه لوجود المنافي له ولكونه غير مفيد لأن فائدة
 الوجوب الاستيفاء وهذا لا يوجد في الشهود فان ملكه رقبتهما لا ينافي الاشهاد على النكاح
 ويحصل به ما هو مقصود الاشهاد ﴿ قال ﴾ وان طلقها الزوج في النكاح بغير شهود لم يقع طلاقه
 عليها ولكنه متاركة للنكاح لان وقوع الطلاق يستدعي ملكه على المحل امامك العين أو
 ملك اليد وذلك لا يحصل بالنكاح الفاسد فان العدة وان وجبت بالدخول لا يثبت ملك اليد
 باعتباره ولهذا لا تستوجب النفقة ولكنه يكون متاركة فان الطلاق في النكاح الصحيح يكون
 رافعا للعقد موجبا نقصان العدد لكن امتنع ثبوت أحد الحكمين هنا فبقى عاملاً في الآخر
 وهو رفع الشبهة لان رفع الشبهة دون رفع العقد ثم بين حكم الدخول في النكاح الفاسد وما
 لو تزوجها في العدة نائية بشهود ثم طلقها قبل الدخول وقد بينا الخلاف فيه فيما سبق ﴿ قال ﴾
 واذا قال تزوجتك بغير شهود وقالت هي تزوجتني بشهود فالقول قولها لانها اتفقا على أصل
 العقد فيكون ذلك كالاتفاق منهما على شرائطه لان شرط الشيء يتبعه بالاتفاق على الاصل يكون
 اتفاقاً على الشرط ثم المنكر منهما للشرط في معنى الراجع فان كانت هي التي أنكرت الشهود
 فالنكاح بينهما صحيح وان كان الزوج هو المنكر يفرق بينهما لاقراره بالحرمة عليه لانه متمكن
 من تحريمها على نفسه فجعل اقراره مقبولاً في اثبات الحرمة ويكون هذا بمنزلة الفرقة من جهته
 فلها نصف المهر ان كان قبل الدخول وجميع المسمى ونفقة العدة ان كان بعد الدخول وهذا بخلاف
 ما اذا أنكر الزوج أصل النكاح لان القاضي كذبه في انكاره بالحجة والمكذب في زعمه
 بقضاء القاضي لا يبقى لزعمه عبرة وهنا القاضي ما كذبه في زعمه بالحجة ولكنه رجح قولها

للمعنى الذى قلنا فبقى زعمه معتبراً فى حقه فليندا فرق بينهما ﴿ قال ﴾ وكذلك لو قال تزوجتها
 ولها زوج أو هي معتدة من غيرى أو هي بجوسية أو أختها عندى أو هي أمة تزوجتها بغير
 اذن مولاها لان هذه الموانع كلها معني في محل العقد والمحال في حكم الشروط فكان هذا
 واختلافهما في الشهود سواء على ما بيننا وهذا بخلاف ما اذا ادعى أحدهما ان النكاح كان في
 صغره بمباشرة لانه ينكر أصل العقد هنا فان الصغير ليس بأهل لمباشرة النكاح بنفسه
 فإضافة العقد الى حالة معهودة تنافي الأهلية يكون انكاراً لأصل العقد كما لو قال تزوجتك
 قبل ان تخلقى أو قبل أن أخلق واذا كان القول قول المنكر منهما فلا مهر لها عليه ان لم يكن
 دخل بها قبل الادراك وان كان دخل بها قبل الادراك فلها الأقل من المسمى ومن مهر
 المثل لوجود الدخول بحكم النكاح الموقوف فان عقد الصغير يتوقف على اجازة وليه اذا
 كان الولي يملك مباشرته وان كان الدخول بعد الادراك فهذا رضى بذلك النكاح وبعد
 الادراك لو أجاز العقد الذى عقده في حالة الصغر جاز كما لو أجاز وليه قبل ادراكه فكذلك
 بدخوله بها يصير مجزاً ﴿ قال ﴾ واذا زوج الرجل امرأة بأمره ثم اختلفا فقال الوكيل أشهدت
 فيه على النكاح وقال الزوج لم تشهد فيه فانه يفرق بينهما لاقراره وعليه نصف الصداق
 لما قلنا ان اقراره بأصل عقد الوكيل اقرار بشرطه وان اختلفت المرأة ووكيلها في مثل ذلك
 فانقول قول الزوج لانها أقرت بالوكالة والنكاح فيكون ذلك اقراراً منها بشرط النكاح
 ﴿ قال ﴾ وكذلك لو قالت لم تزوجنى لا يلزمها اقرار الوكيل وهو قول أبى حنيفة رحمه الله
 تعالى خلافاً لهما لان اقرار الوكيل بالنكاح في حال بقاء الوكالة صحيح وقد بيناه وكذلك
 وكيل الزوج اذا أقر بالنكاح وجحد الزوج فهو على الخلاف الذى بيناه هكذا ذكر المسئلة هنا
 وأعاد المسئلة في كتاب الطلاق وذكروا ان أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال سواء النكاح والخلع
 والبيع والشراء في ان اقرار الوكيل بفعله جائز اذا كان الأمر مقراً انه أمره بفعله في رواية
 كتاب الطلاق الخلاف في اقرار الولي على الصغير في النكاح لا في اقرار الوكيل على الموكل
 لان الوكيل مسلط من جهة الموكل باختياره فاقرار الوكيل به كاقرار الموكل بنفسه فأما الولي
 مسلط شرعاً والشرع اعتبر الشهود في النكاح فلا يصح اقرار الولي بغير شهود والاصح
 أن الخلاف في الكل كما ذكر هنا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب نكاح أهل الذمة —

قال رضي الله تعالى عنه اعلم أن كل نكاح يجوز فيما بين المسلمين فهو جائز فيما بين أهل الذمة لأنهم يعتقدون جوازه ونحن نعتقد ذلك في حقهم أيضاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال بعثت إلى الأحمر والأسود وخطاب الواحد خطاب الجماعة فما توافقنا في اعتقاده يكون ثابتاً في حقهم فاما ما لا يجوز بين المسلمين فهو أنواع منها النكاح بغير شهود فانه جائز بين أهل الذمة يقررون عليه إذا أسلموا عندنا. وقال زفر رحمه الله تعالى لا يتعرض لهم في ذلك إلا أن يسلموا أو يترافعوا الينا حينئذ يفرق القاضي بينهم لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم ولأنهم يعتقد الذمة صاروا منا داراً والتزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات فيثبت في حقهم ما هو ثابت في حقنا إلا ترى أن حرمة الربا ثابتة في حقهم بهذا الطريق فكذلك حرمة النكاح بغير شهود ولكننا نقول نعرض عنهم لمسكان عقد الذمة لا لانا نقرهم على ذلك كما تركهم وعبادة النار والأوثان على سبيل الاعراض لا على سبيل التقرير والحكم بصحة ما يفعلون ولا نعرض عنهم في عقد الربا لان ذلك مستثنى عن عقد الذمة قال صلى الله عليه وسلم الامن اربى فليس بيننا وبينه عقد ويريى عهد وكتب إلى بنى نجران اما ان تدعوا الربا أو فأذنوا بحرب من الله ورسوله وحجتنا في ذلك ان الاشهاد على النكاح من حق الشرع وهم لا يخاطبون بحقوق الشرع بما هو أهم من هذا ولان النكاح بغير شهود يجوزه بعض المسلمين ونحن نعلم أنهم لم يلتزموا أحكام الإسلام بجميع الاختلاف ثم من المنزل ان يترك أهل الكتاب وما يعتقدون الا ما استثنى عليهم وان حكم خطاب الشرع في حقهم كانه غير نازل لا اعتقادهم خلاف ذلك الا ترى ان الحمر والخنزير يكون مالا متقوماً في حقهم ينفذ تصرفهم فيهما بهذا الطريق فكذا ما نحن فيه بخلاف الشرك فان ذلك لم يحل قط ولن يحل قط واذا انعقد انعقد فيما بينهم صحيحاً بهذا الطريق فما بعد المرافعة والإسلام حال بقاء النكاح والشهود شرط ابتداء النكاح لاشراط البقاء فاما اذا تزوج ذمياً في عدة ذمى جاز النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا يفرق بينهما وان أسلموا أو ترافعوا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يفرق لان النكاح في العدة يجمع على بطلانه فيما بين المسلمين فكان باطلاً في حقهم أيضاً ولكن لا نعرض لهم لمسكان عقد

الذمة فاذا ترفعوا أو أسلموا وجب الحكم فيهم بما هو حكم الاسلام كما في نكاح المحارم فاما
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من أصحابنا من يقول العدة لا تجب من الذمي لان وجودها
لحق الشرع أو لحق الزوج ولا يمكن ايجابها لحق الشرع هنا لانهم لا يخاطبون بذلك ولا
لحق الزوج لانه لا يعتقد ذلك فاذا لم تجب العدة كان النكاح صحيحا ومنهم من يقول العدة
واجبة ولكنها ضعيفة لاتمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين فكان
النكاح صحيحا وبعد المرافعة أو الاسلام الحال حال بقاء النكاح والعدة لاتمنع بقاء النكاح
كالمنكوحه اذا وطئت بشبهة وهذا بخلاف ما اذا كانت معتدة من مسلم لان تلك العدة
قوية واجبة حقا للزوج فاما اذا تزوج ذات رحم محرم منه من أم أو بنت أو أخت فانه لا
يتعرض له في ذلك وان علمه القاضي ما لم يترافعوا اليه الا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
الآخر وذكر في كتاب الطلاق انه يفرق بينهما اذا علم بذلك لما روى ان عمر رضى الله عنه
كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس وبين محارمهم وامنعوهم من الرمرمة اذا أكلوا ولكننا
نقول هذا غير مشهور وانما المشهور ما كتب به عمر بن عبدالعزيز الى الحسن البصرى رضى
الله تعالى عنهما مابال اخطفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم
واقتناء الخمر والخنزير فكاتب اليه انما بذلوا الجزية ايتروا وما يمتقدون وانما أنت متبع
وليس بمبتدع والسلام ولان الولاية والقضاة من ذلك الوقت الى يومنا هذا لم يشتغل أحد
منهم بذلك مع علمهم انهم يباشرون ذلك ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لهذه الانكحة
فما بينهم حكم الصحة ولهذا قال يقضى لها بنفقة النكاح اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل
بها حتى اذا أسلم يحد قاذفه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو باطل في حقهم ولكننا
لا نتعرض لهم في ذلك لمكان عقد الذمة وهذا لان الخطاب بجرمة هذه الانكحة شائع في
دار الاسلام وهم من أهل دار الاسلام فيكون الخطاب ثابتا في حقهم لانه ليس في وسع
المبلغ التبليغ الى كل واحد وانما في وسعه جعل الخطاب شائعا فيجعل شيوع الخطاب بمنزلة
البلوغ اليهم ولكن لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة ألا ترى أنهم لا يتوارثون بهذه الانكحة
ولو كانت صحيحة في حقهم لتوارثوا بها وأما الخمر والخنزير فقد قيل الحرمة بخطاب خاص
في حق المسلمين وهو قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى قوله تعالى فهل أنتم
منتهون وقيل ليس من ضرورة الحرمة سقوط المالية والتقويم فالمال قد يكون حراما وقد يكون

حلالا وانما تنبني المالية على التمول وهم يتمولون ذلك فأما من ضرورة حرمة المحل بطلان
 النكاح وقد ثبتت الحرمة في حقهم كما بينا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لو تزوج مجوسية
 صحح بالاتفاق والمجوسية محرمة النكاح بخطاب الشرع كذوات المحارم وانما حكمنا بجوازه بينهم
 لان الخطاب في حقهم كأنه غير نازل فانهم يكذبون المبلغ ويزعمون أنه لم يكن رسولا وقد
 انقطعت ولاية الازام بالسيف أو بالحاجة لمكان عقد الذمة فصار حكم الخطاب قاصراً عنهم
 وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد كون المبلغ رسولا فاذا اعتقدوا ذلك بأن
 أسلموا ثبت حكم الخطاب في حقهم فأما قبل ذلك لما قصر الخطاب عنهم بقي حكم المنسوخ
 في حقهم ما لم يثبت النسخ كما بقي حكم جواز الصلاة الى بيت المقدس في حق أهل قباء
 لما لم يلغهم الخطاب بالتوجه الى الكعبة فاذا ثبت حكم صحة الانكحة بهذا الطريق ثبت به
 ما هو من ضرورة صحة النكاح كالنفقة وبقاء الاحصان وأما الميراث فليس استحقاق الميراث
 من ضرورة صحة النكاح فقد يمتنع التوارث بأسباب كالرق واختلاف الدين مع أن
 التوارث انما يستحق الميراث على المورث بعد موته وحكم اعتقاده بخلاف الشرع سقط
 اعتباره بالموت لعلمنا أنه قديقن بذلك ولما أشار الله تعالى اليه في قوله وان من أهل الكتاب
 الا ليؤمنن به قبل موته فلا يكون اعتقاد الوارث معتبراً في الاستحقاق عليه فلماذا لا يرثه
 بخلاف النفقة في حال الحياة وبقاء الاحصان اذا ثبتت هذه القاعدة فنقول عند أبي حنيفة
 ان رفع أحدهما الامر الى القاضي وطلب حكم الاسلام لم يفرق بينهما اذا كان الآخر يابى
 ذلك وعندهما يفرق بينهما لان أصل النكاح كان باطلا ولكن ترك التعرض كان للوفاء
 بعقد الذمة فاذا رفع أحدهما الامر وانقاد لحكم الاسلام كان هذا بمنزلة ما لو أسلم أحدهما
 ولو أسلم أحدهما فرق القاضي بينهما فكان اسلام أحدهما كاسلامها فكذلك رفع أحدهما
 اليه كرافعتها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أصل النكاح كان صحيحاً فرفع أحدهما الى
 القاضي ومطالبته بحكم الاسلام لا يكون حجة على الآخر في ابطال الاستحقاق الثابت
 له باعتقاده بل اعتقاده يكون معارضاً لا اعتقاد الآخر فبقي حكم الصحة على ما كان بخلاف
 ما اذا أسلم أحدهما فان الاسلام يعلم ولا يعلم فلا يكون اعتقاد الآخر معارضاً لاسلام المسلم
 منهما وبخلاف ما اذا رفا لانهما انقادا لحكم الاسلام فيثبت حكم الخطاب في حقها باقتيادها
 له واليه أشار الله تعالى في قوله فان جاؤك فاحكم بينهم فتكون مرافعتها كاسلامها وبعد

اسلامهما يفرق بينهما لان المحرمية كما تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء بعد ما انعقد صحيحاً كما لو اعترضت المحرمية في نكاح المسلمين برضاع أو مصاهرة **﴿قال﴾** واذا تزوج الذي ذمته على خمر أو خنزير بعينه أو بغير عينه فهو جائز ولا مهر لها غير ما سمي لان شرط صحة التسمية كون المسمى مالا متقوماً والخمر والخنزير مال متقوم في حقهم بمنزلة الخمر والشاة في حقنا وأن تزوجها على ميتة أو دم أو غير شيء فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لانهم لا يتولون الميتة والدم كما لا يتولها المسلمون ولو كان المسلم هو الذي تزوج امرأة بهذه الصفة كان لها مهر مثلها كذلك الذي وقيل هذا قولها اما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لاشي لها اذا كانوا يدينون بالنكاح بغير مهر الى هذا يشير في الجامع الصغير والخلاف مشهور فيما اذا تزوجها على ان لا مهر لها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب المهر وان أسداً وعندهما لها مهر مثلها وهو بناء على ما ذكرنا من الأصل فان تقييد الابتغاء بالمال ثبت بخطاب الشرع فعندهما يكون ثابتاً في حق أهل الذمة لشيوع الخطاب في دار الاسلام وكونهم من أهلها واشتراطهم بخلاف ذلك باطل لانه لا يتعرض لهم مالم يسلموا أو يرفع أحدهم الأمر الى القاضي بخلاف أهل الحرب فان الخطاب غير شائع في دار الحرب ولان الحربية محل للتملك بالقهر فيتمكن من اثبات ملك النكاح عليها بغير عوض بخلاف الذميمة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حكم هذا الخطاب قاصر عنهم من الوجه الذي قلنا فصح الشرط ووجب الوفاء به مالم يسلموا وبعد الاسلام أو المرافعة الحال حال بقاء النكاح والمهر ليس بشرط بقاء النكاح فكان هذا والنكاح بغير شهود سواء فاما اذا سكنا عن ذكر المهر فكذا في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تملك البضع في حقهم كتملك المال في حق المسلمين فلا يجب العوض الا بالشرط وفي الرواية الأخرى يجب لان النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط العوض كالتنصيص على البيع فيما بين المسلمين فمالم يوجد التنصيص على نفي العوض كان العوض مستحقاً لها وكذا عند تسمية الميتة والدم لان ذلك لغو باعتبار أنه ليس بمال فكان هذا والسكوت عن ذكر المهر سواء **﴿قال﴾** واذا طلق الذي امرأته ثلاثاً ثم أقام عليها فرافعته الى السلطان فرق بينهما لانهم يعتقدون ان الطلاق مزيل للملك وان كانوا لا يعتقدونه محصور المدد فامساكها بعد التطليقات الثلاث ظلم منه وما اعطيناهم الذمة لنقرهم على الظلم رأيت لو اختلفت بمال أكننا ندعه ليقوم عليها وقد استوفى منها فاما اذا

تزوجها بعد التطليقات الثلاث برضاها فالآن هذا ونكاح المحارم سواء لان الثلاث يوجب
حرمة المحل بخطاب الشرع كالمحرمة وهم لا يعتقدون ذلك وحرمة المحل بهذا السبب تمنع
بقاء النكاح كما تمنع الابتداء فكان كالمحرمة فيما ذكرنا من التفريعات ﴿ قال ﴾ واذا تزوج
الذمي ذمية على خمر بعينها أو خنزير بعينه ثم أسما أو أسلم أحدهما فليس لها غير ذلك المعين
في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان كانت الخمر بغير عينها فلها قيمتها وفي الخنزير بغير
عينه في القياس كذلك ولكنه استحسن فقال لها مهر مثلها وفي قول محمد لها القيمة على
كل حال وفي قول أبي يوسف الآخر لها مهر مثلها على كل حال ولم يذكر قوله الاول وقيل
هو كقول محمد رحمه الله اما حجتهما في العين ان الاسلام ورد والحرام مملوك بالعقد غير
مقبوض فيمنع الاسلام قبضه كما في الخمر المشتراة اذا أسلم أحدهما قبل القبض وهذا لان
القبض يؤكده الملك الثابت بالعقد الا ترى ان الصداق تنتصف بنفس الطلاق قبل الدخول
اذا لم يكن مقبوضاً وبعد القبض لا يعود شيء الى ملك الزوج الا بقضاء أو رضاء وكذلك
الزوائد تنتصف قبل القبض ولا تنتصف بعده وكذلك لو مر يوم الفطر والصداق عبد
عند الزوج ثم طلقها قبل الدخول لا تجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض اذا ثبت
هذا فنقول الاسلام كما يمنع تملك الخمر بالعقد ابتداء يمنع تأكد الملك فيها بالقبض وبه فارق
الخمر المنصوبة فانه ليس في الاسترداد تأكد الملك انما فيه مجرد النقل من يد الى يد وأبو
حنيفة رحمه الله تعالى يقول الاسلام ورد وعين المسمى مملوك لها مضمون بنفسه في يد
الزوج فلا يمنع الاسلام قبضه كالخمر المنصوبة لا يمنع الاسلام استردادها وهذا لان ملكها
في الصداق يتم بنفس العقد حتى تملك التصرف فيه كيف شاءت ومع من شاءت ببدل
وغير بدل فليس القبض هنا بموجب ملك التصرف ولا تملك العين بخلاف المبيع فان بالقبض
هناك يستفاد ملك التصرف والاسلام المانع منه ولان ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك
حتى لو هلك يهلك على ملكه فكان قبض المشتري ناقلاً لضمان الملك فاما ضمان المسمى في
يد الزوج فليس بضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها ولهذا وجب لها القيمة فلا يكون
الاسلام مانعاً من القبض الناقل للضمان اذا لم يكن ضمان ملك كاسترداد المنصوب وهذا
بخلاف ما اذا كان المسمى بغير عينه لان القبض هناك موجب ملك العين والاسلام يمنع من
ذلك واذا عرفنا هذا فحمد رحمه الله تعالى يقول في الفصول كلها تعذر بالاسلام تسليم المسمى

بعد صحة التسمية وذلك موجب للقيمة على كل حال كما لو تزوجها على عبد فاستحق أو
 هلك قبل التسليم وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الاسلام الطارىء بعد العقد قبل القبض
 يحمل في الحكم كالمقارن للعقد كما في البيع ولو اقترن الاسلام بالعقد وجب لها مهر المثل على
 كل حال فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القياس ما قاله محمد رحمه الله تعالى لان
 التسمية صحيحة وبطريان الاسلام لا يتبين فساد التسمية بخلاف ما اذا اقترن الاسلام بالعقد
 فان التسمية هناك مفسدة وبخلاف البيع لان أصل السبب هناك يفسد بالاسلام الطارىء
 وهنا أصل السبب باق وقد كانت التسمية صحيحة فاذا تمذر تسليم المسمى كان لها القيمة غير
 أنى استقبح ايجاب قيمة الخنزير فأوجب لها مهر مثلها قيل انما استقبح ذلك لبعده الخنزير عن
 المالية في حق المسلمين ولان المسلمين لا يعرفون قيمته والرجوع الى أهل الذمة في معرفة
 قيمة الخنزير ليقضى به مستقبح ولكن هذا ضعيف فان المسلم اذا أتلف خنزير الذمي يضمن
 قيمته كما اذا أتلف خمره والصحيح ان يقال قيمة الخنزير كمينه الا ترى ان قبل الاسلام لو
 اتاه بالقيمة أجبرت على القبول كما اذا اتاه بالعين فكما تعذر قبض عين الخنزير بالاسلام
 فكذلك القيمة بخلاف الخمر يقرره ان قيمة الخنزير من موجبات صحة التسمية وبالاسلام قد
 تغير حكم التسمية فانما يجوز ان يستوفى بعد الاسلام ما ليس من موجبات صحة التسمية وذلك
 مهر المثل فاما قيمة الخمر ليس من موجبات صحة التسمية لان الخمر من ذوات الامثال فلهذا
 يصار الى قيمة الخمر ثم ان طلقها قبل الدخول ففي العين لها نصف العين في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وفي غير العين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل
 لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق
 فالواجب المتعة بعد الطلاق على ما ذكره في باب المهور ان شاء الله تعالى وعند محمد رحمه
 الله تعالى لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لها
 المتعة على كل حال **قال** مسلم تزوج مسلمة على خمر أو خنزير أو شئ مما لا يحل كان
 النكاح جائزا لان صحة التسمية ليس من شرائط أصل النكاح فالنكاح صحيح بغير تسمية المهر
 فكذلك مع فساد التسمية لان ما كان فاسدا شرعا فذكره كالتسكوت عنه في حكم الاستحقاق
 وتقدم اشتراطه غير مبطل للنكاح فان النكاح يهدم الشرط ولا يهدم به هكذا قال ابراهيم
 النخعي رحمه الله تعالى النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع واذا صح النكاح فلها مهر

مثلها لان البضع لا يملك الا بعوض وقد تمذر إيجاب المسمى فيصار الى العوض الاصلي وهو
 قيمة البضع على ما بينه في باب المهور ان شاء الله تعالى ﴿قال﴾ وتجوز المناكحة بين اليهود
 والنصارى والمجوس وقد دللنا على جواز أصل المناكحة فيما بينهم ثم هم أهل ملة واحدة
 وان اختلفت نحلهم لانه يجمعهم اعتقاد الشرك والانكار لنبوة محمد صلى الله عليه وسلم
 فتجوز المناكحة فيما بينهم كأهل المذاهب فيما بين المسلمين ولهذا جوزنا شهادة بعضهم على
 بعض وورثنا بعضهم من بعض ثم المولود بينهما على دين الكتابي من الأبوين عندنا تحل
 ذبيحته ومناكحته للمسلمين ولا يحل ذلك عند الشافعي رحمه الله تعالى لان المعارضة تحقق
 بينهما واحدهما يوجب الحرمة والآخر الحل فيغلب الموجب للحرمة لقوله صلى الله عليه
 وسلم ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان أحدهما
 مسلماً لان الكفر لا يعارض الاسلام على ما بينا ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم كل
 مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه الحديث فقد جعل اتفاق الأبوين علة ناقلة عن أصل
 الفطرة فيثبت ذلك فيما اذا اتفق عليه الأبوان وفيما اختلفا فيه يبقى على أصل الفطرة ولان حل
 الذبيحة والمناكحة من حكم الاسلام فاذا كان ذلك اعتقاد أحد الأبوين يجعل الولد تبعاً له
 في ذلك كما في نفس الاسلام وهذا لان اليهودية اذا قوبلت بالمجوسية فالمجوسية شر فلا تقع
 المعارضة بينهما ولكن يرجح جانب التبعية للكتابي لانه يعتقد التوحيد أو يظهره فكان في
 جعل الولد تبعاً له نوع نظر للولد وذلك واجب ﴿قال﴾ واذا زوج صبية من صبي وهما من أهل
 الذمة جاز ذلك كما يجوز بين المسلمين لان الولاية ثبتت للأولياء فيما بينهم قال الله تعالى
 والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ثم ان كان الزوج هو الأب والجد فلا خيار لهما اذا
 أدركا لشفقة الأبوة فان ذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل شيء يجب ولده حتى
 الحبارى وان كان الزوج غير الأب والجد فلهما الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد على ما بينا
 فيما بين المسلمين ﴿قال﴾ واذا تزوجت الذمية ذمياً فقال ولها هذا ليس بكفء لم يلتفت
 الى قوله لان ذل الشرك وصغار الجزية يجمعهم فلا يظهر مع ذلك نقصان النسب بل هم
 اكفاء بعضهم لبعض ألا ترى أنهم لو استرقوا كانوا اكفاء ولو اعتقوا كذلك ولو
 أسلموا كانوا اكفاء فمرفنا أنه لا يظهر التفاوت بينهم فلا يكون للولى ان يخاصم ﴿قال﴾
 الا ان يكون شيئاً مشهوراً يعني كائنة ملك منهم خدعها حائك أو سايس ونحوه فهنا يفرق

بينهما لالا لعدم الكفاة بل لتسكين الفتنة لان هذا يهيج الفتنة والقاضي مأمور بتسكين
 الفتنة بينهم كما هو مأمور بذلك بين المسلمين ﴿ قال ﴾ واذا تزوج الذي مسامة حرة فرق
 بينهما لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام
 يملو ولا يعلى فاستقر الحكم في الشرع على ان المسامة لا تحل للكافر وان كان ذلك حلالا
 في الابتداء فيفرق بينهما ويوجع عقوبة ان كان قد دخل بها ولا يبلغ به أربعين سوطاً وتعذر
 المرأة والذي سعى فيما بينهما وفي حق الذي لم يذ كر لفظ التعذير لانه ينبي عن معنى
 التطهير والتوقير قال الله تعالى وتعزروه وتوقروه وتسبحوه بكرة وأصيلاً فلماذا قال يوجع
 عقوبة وهذا لانه أساء الأدب فيما صنع واستخف بالمسلمين وارتكب ما كان ممنوعاً منه
 فيؤدب على ذلك وكان مالك بن أنس رحمه الله تعالى يقول يقتل لانه يصير بهذا ناقضاً
 للعهد حين باشر ما ضمن في العهد أن لا يفعله فهو نظير الذي اذا جعل نفسه طليعة
 للمشركين على قوله ولكننا نقول كما ان المسلم بارتكاب مثله لا يصير ناقضاً لآمانه فالذي
 لا يصير ناقضاً لآمانه فلا يقتل ولكن يوجع عقوبة وكذلك يعذر الذي سعى بينهما لانه
 أعان على ما لا يحل والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشي والمرثى والرائش
 وهو الذي يسعى بينهما وان أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه لان أصل النكاح كان
 باطلاً فبالاسلام لا ينتقل صحيحاً ﴿ قال ﴾ ولو أسلم الزوج وامرأته من أهل الكتاب بقى
 النكاح بينهما ولا يتعرض لهما لان ابتداء النكاح صحيح بعد اسلام الرجل فلأن بقى أولى
 وان كانت من غير أهل الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليها الاسلام فان أسلمت والافرق
 بينهما وكذلك ان كانت المرأة هي التي أسلمت والزوج من أهل الكتاب أو من غير أهل
 الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليه الاسلام فان أسلم والافرق بينهما ويستوى ان كان
 دخل بها أو لم يدخل بها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان قبيل الدخول تقع الفرقة
 باسلام أحدهما وان كان بعد الدخول يتوقف وقوع الفرقة بينهما على انقضاء ثلاث حيض
 ولا يعرض الاسلام على الآخر واستدل في ذلك فقال قد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض
 لهم في الاجبار على الاسلام وذلك يقطع ولاية الاجبار والتفريق عندنا بالاسلام ولكن
 النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس اختلاف الدين اذا كان على وجه يمنع ابتداء
 النكاح وبعد الدخول النكاح متأكد فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين حتى ينضم اليه ما يؤثر

في الفرقة وهو انقضاء العدة وقاس بالطلاق فان بنفس الطلاق قبل الدخول يرتفع النكاح
 وبعد الدخول لا يرتفع الا بانقضاء العدة وحجتنا في ذلك ما روى ان دهقانه بهز الملك أسلمت
 فأمر عمر رضي الله تعالى عنه ان يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم والا فرق بينهما وان
 دهقانا أسلم في عهد على رضي الله عنه فعرض الاسلام على امرأته فابت ففرق بينهما وكان
 المعنى فيه ان النكاح كان صحيحاً بينهما فلا يرتفع الا بعد وجود السبب الموجب له واسلام
 المسلم منهما لا يصلح سبباً لذلك لانه سبب لا ثبات العصمة وتأكيده الملك له وكذلك كفر من
 أصر منها على الكفر لانه كان موجوداً قبل هذا وما كان مانعاً لابتداء النكاح ولا بقاءه
 وكذلك اختلاف الدين فان عينه ليس بسبب كما لو كان الزوج مسماً والمرأة كتابية فلا بد
 من أن يتقرر السبب الموجب للفرقة لما تمذر استدامة النكاح بينهما وذلك السبب عرض
 الاسلام على الكافر منهما لا بطريق الاجبار عليه ولكن لان بالنكاح وجب عليه الامساك
 بالمعروف أو التسريح بالاحسان فالامساك بالمعروف في ان يساعدها على الاسلام فاذا أبي
 ذلك تعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع من ذلك ناب القاضي منابه في التفريق بينهما
 ثم ان كانت المرأة هي التي أبت الاسلام حتى فرق القاضي بينهما فان كان قبل الدخول فلا
 مهر لها وان كان بعد الدخول فليس لها نفقة العدة لان الفرقة جاءت من قبلها وتكون
 الفرقة بغير طلاق بالاتفاق لانه ليس اليها من الطلاق شيء وانما فرق القاضي بينهما باصرارها
 على الخبث والخبيثة لاتصلح للطيب فاما اذا كان الزوج هو الذي أبت الاسلام فان كان
 قبل الدخول فلها نصف المهر وان كان بعد الدخول فلها نفقة العدة وتكون الفرقة بطلاق
 عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تكون فرقة بغير
 طلاق واما الفرقة برودة المرأة تكون بغير طلاق وردة الزوج كذلك في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى تكون بطلاق وحجة أبي
 يوسف رحمه الله تعالى في الفصلين ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان على معنى أنه
 يتحقق من كل واحد منهما وهو الاباء والردة ومثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق كالفرقة
 الواقعة بالمحرمية وملك أحد الزوجين صاحبه وهذا لانه ليس اليها من الطلاق شيء فكل
 سبب للفرقة يتحقق من جهتها يعلم انه ليس بسبب للطلاق وحجة محمد رحمه الله تعالى في
 الفصلين ان سبب الفرقة قول من جهة الزوج اما ابناء أو ردة فيكون بمنزلة ايقاع

الطلاق وهذا لانه يفوت الامساك بالمعروف بهذا السبب فيتعين التسريح بالاحسان والتسريح
 طلاق الا ترى ان الفرقة بين العنين وامرأته تجعل طلاقاً بهذا الطريق وأبو حنيفة يفرق
 بينهما والفرق من وجهين احدهما ان الفرقة بالردة كانت لفوات صفة الحل وذلك مناف
 للنكاح الا ترى ان الفرقة لا تتوقف على قضاء القاضي فانه ينافي النكاح ابتداء وبقاء فيكون
 نظير المحرمية والمملك فأما إباء الاسلام فانه غير مناف للنكاح الا ترى ان الفرقة به لا
 تقع الا بقضاء القاضي والفرقة بسبب غير مناف للنكاح اذا كان مضافاً الى الزوج يكون طلاقاً
 توضيح الفرق ان في فصل الاباء لما كانت الفرقة لا تقع الا بقضاء القاضي أشبه الفرقة بسبب
 العنة من حيث ان القاضي ينوب فيه عن الزوج وفي مسألة الردة لما لم تتوقف الفرقة على القضاء
 أشبه الفرقة بسبب المحرمية والمملك الا ترى انه يتم بالمرأة وليس اليها من الطلاق شيء ثم في
 الفصلين يقع طلاقه عليها ما دامت في العدة اما في الاباء فظاهر لان الفرقة كانت بالطلاق
 واما في الردة فلان حرمة المحل بهذا السبب غير متأبدة الا ترى انه يرتفع بالاسلام فيتوفر
 على الطلاق ما هو موجه وهو حرمة المحل الى غاية إصابة الزوج الثاني فلماذا يقع طلاقه
 عليها في العدة بخلاف ما بعد المحرمية فان حرمة المحل هناك مؤبدة فلا يظهر معها ما هو
 موجب الطلاق **وقال** واذا عقد النكاح على صبيين من أهل الذمة ثم أسلم أحدهما وهو يعقل
 الاسلام صح اسلامه عندنا استحساناً ويعرض على الآخر الاسلام ان كان يعقل فان أسلم
 فهما على نكاحهما وان أبي أن يسلم فان كان الزوج هو الذي أسلم والمرأة كتابية لم يفرق بينهما
 كما لو كانا بالغين وان كان بخلاف ذلك في القياس لا يفرق بينهما أيضاً لان الاباء انما يتحقق
 موجبا للفرقة ممن يكون مخاطبا بالاداء والذي لم يبلغ وان كان عاقلاً فهو غير مخاطب بذلك
 ولكنه استحسن فقال كل من صح منه الاسلام اذا أتى به صح منه الاباء اذا عرض عليه
 وعند تقرر السبب الموجب للفرقة الصبي يستوى بالبالغ كما لو وجدته امرأته مجنوناً وقيل
 هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فأما أبو يوسف رحمه الله فانه يأخذ بالقياس وهو
 نظير اختلافهم في ردة الصبي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تجب الفرقة خلافاً
 لابي يوسف رحمه الله تعالى والاصح انه قولهم جميعاً والفرق لابي يوسف رحمه الله تعالى
 أن الاباء تمسك بما هو عليه فيكون صحيحاً منه فأما الردة انشاء لما لم يكن موجوداً وهو يضره
 فلا يصح منه الا ترى أن رده الهبة بعد ما قبض لا يصح وامتناعه من القبول في الابتداء

صحيح ثم اذا فرق بلباء الزوج وكان صغيراً فبعض مشايخنا يقولون هذا لا يكون طلاقاً لأن الصبي ليس من أهل الطلاق بخلاف البالغ والصحيح انه طلاق لأن السبب قد تقرر فهو نظير الفرقة بسبب الجب وهذا لان الصبي ليس بأهل لايقاع الطلاق والعناق ثم العتق ينفذ من جهته اذا تقرر سببه بأن ورث قربه فكذلك الطلاق ﴿قال﴾ نصراني تزوج نصرانية ثم انها تمجست فهما على نكاحهما لانها لو كانت مجوسية في الابتداء صح النكاح بينهما فكذلك اذا تمجست وهو بناء على أصلنا أنه اذا تحول من دين الى دين يترك على ما اعتقد لأن الكفر كله ملة واحدة وللشافعي فيه ثلاثة أقوال قول مثل قولنا وقول آخر أنه يقتل ان لم يسلم لان الأمان له كان على ما اعتقده فاذا بد له بغيره لم يبق له أمان فيقتل ان لم يسلم وهذا فاسد فان الأمان بسبب الذمة كان له مع كفره وما ترك الكفر واذا كان ما اعتقد لا ينافي ابتداء عقد الذمة لا يكون منافياً للبقاء أيضاً وفي قول آخر يقول يجبر على العود الي ما كان عليه كالمسلم اذا ارتد والعاذ بالله وهو بعيد أيضاً فان ما كان عليه كان كفراً فكيف يجبر على العود اليه والنصراني اذا تهود فقد اعتقد التوحيد ظاهراً فكيف يجبر على العود الى التثليث بعد ما اعتقد التوحيد فان أسلم الزوج بعد ما تمجست عرض عليها الاسلام كما لو كانت مجوسية في الاصل فان أسلمت والافرق بينهما وان تهودت أو تنصرت كانا على النكاح كما لو كانت يهودية أو نصرانية في الابتداء وان تمجست بعد ما أسلم الزوج وقعت الفرقة بينهما لان تمجسها بعد الاسلام كردة المسلمة فكما يتجمل الفرقة بنفس ردة المرأة فكذا بتمجسها بعد اسلام الزوج ﴿قال﴾ نصراني تزوج نصرانية بشهادة عبدين كان جائزاً اذا كان ذلك في دينهم نكاحاً لانه لو تزوجها بغير شهود جاز بشهادة العبدین أولى والله أعلم بالصواب

﴿باب نكاح المرتد﴾

﴿قال﴾ ولا يجوز للمرتد ان يتزوج مرتدة ولا مسلمة ولا كافرة أصلية لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فانه ترك ما كان عليه وهو غير مقرر على ما اعتقده وحقيقة المعنى فيه من وجهين أحدهما ان النكاح مشروع لمعنى البقاء فان بقاء النسل به يكون وكذلك بقاء النفوس بالقيام بمصالح المعيشة والمرتد مستحق للقتل فما كان سبب البقاء لا يكون مشروعاً

في حقه والثاني ان قتله بنفس الردة صار مستحقا وانما يمهل ثلاثة ايام ليتأمل فيما عرض له من الشبهة ففيا وراء ذلك جعل كانه لا حياة له حكما فلا يصح منه عقد النكاح لان اشتغاله بعقد النكاح يشغله عما لاجله حياته وهو التأمل وكذلك لا يجوز نكاح المرتدة مع أحد لانها مأمورة بالتأمل لتعود الى الاسلام وممنوعة من الاشتغال بشئ آخر ولانها بالردة صارت محرمة والنكاح مختص بمحل الحل ابتداء فهذا لا يجوز نكاحها مع أحد ﴿ قال ﴾ واذا ارتد المسلم بانث منه امرأته مسلمة كانت او كتابية دخل بها أو لم يدخل بها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان لم يدخل بها فكذلك وان كان بعد الدخول لا يتوقف انقطاع النكاح على انقضاء ثلاث حيض بناء على أصله في الفرق بين تأكد النكاح بالدخول وعدم تأكده على ما بيننا في الاسلام فانه بالردة يقصد منابذة الملة لا الحليلة فلا يكون ذلك موجبا للفرقة بعد تأكده ما لم ينضم اليه سبب آخر كما لو أسلم أحدهما وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول لا تقع الفرقة برودة أحدهما قبل الدخول ولا بعده حتى يستتاب المرتد فان تاب فهي امرأته وان مات أو قتل ورثته وجعل هذا قياس اسلام أحد الزوجين على ما بيننا ولكننا نقول الردة تنافي النكاح واعتراض سبب المنافي للنكاح موجب للفرقة بنفسه كالمحرمة فاما اختلاف الدين عينه لا ينافي النكاح حتى يجوز ابتداء النكاح بين المسلم والكتابية وكذلك الاسلام لا ينافي النكاح فان النكاح نعمة وبالاسلام تصير النعم محرزة له فلماذا لا تقع الفرقة هناك الا بقضاء القاضي بعد اياه الاخر ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها نصف المهر ان كان لم يدخل بها ونفقة العدة ان كان دخل بها وان كانت هي التي ارتدت فلا مهر لها ان كان قبل الدخول وليس لها نفقة العدة بعد الدخول والكلام في ان هذه الفرقة بطلاق أو بغير طلاق كما بيناه ﴿ قال ﴾ واذا ارتد الزوجان معا فها على نكاحهما استحسانا عندنا وفي القياس تقع الفرقة بينهما وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان في ردتها ردة أحدهما وزيادة فاذا كانت ردتها تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء أيضاً ولكننا تركنا القياس لاتفاق الصحابة رضي الله تعالى عنهم فان نبي حنيفة ارتدوا بمنع الزكاة فاستتابهم أبو بكر رضي الله تعالى عنه ولم يأمرهم بتجديد النكحة بعد التوبة ولا أحد من الصحابة رحمهم الله تعالى سواه ولا يقال لعل الارتداد من بعضهم كان قبل بعض ولم يشتغل بذلك أيضاً لان كل أمرين لا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما وقعا معا وفقه هذا الكلام ان وقوع الفرقة عند ردة أحدهما لظهور خبثه عند المقابلة

بطيب المسلم فاذا ارتدا معاً لا يظهر هذا الخبث بالمقابلة لانه تقابل الخبث بالخبث والمعنى فيه انه لم يختلف لهما دين ولا دار فيبقى ما كان بينهما على ما كان كما اذا أسلم الكافران معاً واعتبار البقاء بالابتداء فاسد فان العدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء ولا فرق لان كل واحد منهما يوجب حرمة المحل ولكنها غير متأبدة فان أسلم أحدهما وقعت الفرقة بينهما باصرار الآخر على الردة لظهور خبثه الآن عند المقابلة بطيب الآخر حتى لو كانت المرأة هي التي أسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان كان الزوج هو الذي أسلم فلا شيء لها لان الفرقة من جانب من أصر على الردة فان اصراره بعد اسلام الآخر كانشاء الردة ﴿قال﴾ وان أسلم النصراني وامرأته نصرانية ثم تحولت الى اليهودية فهي امرأته كما لو كانت يهودية في الابتداء وان أسلم وهي مجوسية ثم ارتد عن الاسلام بانته منه لان النكاح بعد اسلامه باق ما لم يفرق القاضي بينهما ألا ترى أنها لو أسلمت كانا على نكاحهما فتفرده بالردة في حال بقاء النكاح موجب للفرقة وكذلك اذا أسلمت المرأة المجوسية ثم ارتدت بانته منه وكذلك لو ارتد الزوج بانته منه وان لم يرتد الزوج ولم تسلم هي حتى مات الزوج كان لها المهر كاملاً دخل بها أو لم يدخل بها لان النكاح ينهى بالموت حين لم يفرق القاضي بينهما فيتقرر به جميع المهر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح أهل الحرب

﴿قال﴾ رضي الله عنه بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه سئل عن منة أهل الحرب من أهل الكتاب فكره ذلك وبه نأخذ فنقول يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية في دار الحرب ولكنه يكره لانه اذا تزوجها ثم قربها يختار المقام فيهم وقال صلى الله عليه وسلم أنا يرى من كل مسلم مع مشرك لا تراى نارهما ولان فيه أمر يرض ولده للرق فربما تحبل منه فتسبي فيصير ما في بطنها رقيقاً وان كان مسلماً واذا ولدت تخلق الولد باخلاق الكفار وفيه بعض الفتنة فيكره لهذا فان خرج وتركها في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين حقيقة وحكماتها من أهل دار الحرب والزواج من أهل دار الاسلام وتباين الدارين بهذه الصفة موجب للفرقة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون موجبا للفرقة حتى اذا أسلم أحد الزوجين وخرج الى دارنا فان كانت المرأة هي التي خرجت مراغمة وقعت

الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين الدارين وعنده للقصد الى المراغمة والاستيلاء على حق الزوج
 فان خرجت غير مراغمة لزوجها أو خرج الزوج مساماً أو ذمياً تقع الفرقة بتباين الدارين
 عندنا ولا تقع عند الشافعي رحمه الله تعالى واستدل بحديث أبي سفيان رضي الله عنه فانه
 أسلم بمر الظهران في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لم يجد رسول الله صلى الله
 عليه وسلم النكاح بينه وبين امرأته هند ولما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة هرب
 عكرمة بن أبي جهل وحكيم بن حزام رضي الله عنهما حتى أسلمت امرأة كل واحد منهما
 وأخذت الايمان لزوجها وذهبت فجاءت بزوجها ولم يجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
 النكاح بينهما وان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت الى المدينة ثم تبعها
 زوجها أبو العاص بعد سنين فردها عليه بالنكاح الاول والمعني فيه ان اختلاف الدار عبارة
 عن تباين الولايات وذلك لا يوجب ارتفاع النكاح كاختلاف الولاياتين في دار الاسلام الا
 ترى ان الحربى لو خرج الينا مستأمناً أو المسلم دخل دار الحرب بامان لم تقع الفرقة بينه وبين
 امرأته وكذلك الخارج من مصر أهل العدل الى منعة أهل البني لا تقع الفرقة بينه وبين
 امرأته وأصحابنا رحمهم الله تعالى استدلوا بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات
 مهاجرات الى قوله فلا ترجوهن الى الكفار الآية وليس في هذه الآية بيان قصد المراغمة
 فاشترطه يكون زيادة على النص وقال الله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والكوافر جمع
 كافرة معناه لا تعدوا من خلفتموه في دار الحرب من نسائكم ولما أراد عمر رضي الله عنه ان
 يهاجر الى المدينة نادى بمكة الامن أراد ان تقيم امرأته منه أو تبين فليتحق بي أى فليصحبنى
 في الهجرة والمعنى فيه ان من بقى في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت قال
 الله تعالى أو من كان ميتاً فأحييناه أى كافراً قرزناه الهدي الا ترى ان المرتد اللاحق بدار
 الحرب يجعل كالميت حتى يقسم ماله بين ورثته فكما لا يتحقق عصمة النكاح بين الحي والميت
 فكذلك لا يتحقق عند تباين الدارين حقيقة وحكما فلما اذا خرج الينا بامان فتباين الدارين لم
 يوجد حكماً لانه من أهل دار الحرب متمكن من الرجوع اليها وكذلك اذا دخل المسلم دار
 الحرب بامان فهو من أهل دار الاسلام حكماً ومنفعة أهل البني من جملة دار الاسلام ومن
 فيها لا يحمل بمنزلة الميت حكماً والدليل عليه انه ما خرج الا قاصداً احراز نفسه من المشركين فلا
 يعتبر مع ذلك القصد الى المراغمة ولو كان خروجها على سبيل المراغمة لزوجها وقعت الفرقة

بالاتفاق فاما حديث زينب رضي الله عنها فالصحيح انه ردها عليه بالنكاح الجديد وما روى
 انه ردها عليه بالنكاح الأول أي بجرمة النكاح الأول الا ترى انه ردها عليه بعد سنين والعدة
 تنقضي في مثل هذه المدة عادة وقد روى ان الكفار يتبعوها وضربوها حتى أسقطت
 فانقضت عدتها بذلك وعند الشافعي رحمه الله تعالى ان كان لا تقع الفرقة بتباين الدارين تقع بانقضاء
 العدة واما اسلام أبي سفيان فالصحيح أنه لم يحسن اسلامه يومئذ وانما أجاره رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بشفاعة عمه العباس رضي الله عنه وعكرمة وحكيم بن حزام انما هربا إلى الساحل
 وكانت من حدود مكة فلم يوجد تباين الدارين وقال الزهري ان دار الاسلام انما تميزت من
 دار الحرب بعد فتح مكة فلم يوجد تباين الدارين يومئذ فلماذا لم يحدد النكاح بينهما فاما اذا
 سبى احد الزوجين تقع الفرقة بينهما بالاتفاق فمعدنا لتباين الدارين وعند الشافعي رضي الله
 عنه للسبي حتى اذا سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما لقوله تعالى والمحصنات من النساء الآية معناه
 ذوات الأزواج من النساء الا ما ملكت أيمانكم فانها محلة لكم وانما نزلت الآية في سبايا
 أوطاس وقد نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ الا لا توطأ الحبايلي من النفي حتى
 يضعن ولا الحبايلي حتى يستبرأن بحيضة وانما سبى أزواجهن ممن والمعنى فيه ان السبي يقتضي
 صفاء السبي للسابي ولهذا لا يبقى الدين الذي كان واجبا على المسي وانما يصفو اذا لم يبق ملك
 النكاح وهذا لان السبي سبب لملك ما يحتمل التملك ومحل النكاح محتمل للتملك فيصير مملوكا
 للسابي لانه لو امتنع ثبوت الملك انما يتمتع لحق الزوج وهو ليس بذى حق محترم الا ترى
 أنه تسقط به مالكيته عن نفسه وعن ماله ولهذا قلنا لو كانت المسيبة منكوحة لمسلم أو لذمي
 لا يبطل النكاح لان ملك النكاح محترم ولا يدخل عليه القصاص أنه لا يسقط بالسبي لان
 المستحق بالقصاص الدم وهو ليس بمحتمل للتملك ولان القصاص لا يجب الا لمحترم ووجبنا
 في ذلك أن السبي سبب لملك الرقبة مالا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشراء وهذا لان المملوك
 في النكاح ليس بمال فلا يثبت فيه التملك بالسبي مقصودا لان تملك البضع مقصودا بسببه
 يختص بشرائط من الشهود والولي وذلك لا يوجد في السبي فانما يثبت الملك هنا تبعاً لملك
 الرقبة وذلك لا يثبت الا عند فراغ المحل عن حق الغير ونفس السبي ليس بمناف للنكاح الا ترى
 أن ملك النكاح لو كان محترماً لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والمنافي اذا تقرر فالمحترم وغير
 المحترم فيه سواء كما اذا تقرر بالحرمية والرضاع ولأن السبي لا ينافي ابتداء النكاح فلا ن

لا ينافي البقاء أولى وأما الدين فان كان على عبد فسبى لم يسقط الدين منصوص عليه في
المأذون وان كان على حر فسبى فانه يسقط. لانه لما صار عبداً والدين لا يجب على العبد الا
شاغلا مالية رقبته فكذلك لا يتي الا شاغلا للمالية وحين كان واجباً على الحر لم يكن شاغلا
لمالية الرقة اذ لمالية في رقبته فلا يمكن ابقاؤه الا بتلك الصفة وقد تعذر ابقاؤه بتلك
الصفة بعد السبى الا ترى أنه لو كان الدين لمحترم لا يتي كذلك وبه يبطل قولهم ان السبى
يقضى صفاء المسبى للسبى فان ملك النكاح اذا كان محترماً بقي النكاح ولا صفاء وكذلك
اذا سبى الزوج وقعت الفرقة وهنا الملك له لاعليه فأما الحديث فالمراد أن الرجال هربوا الى
حصونهم وانما سبى النساء وحدهن فقد وقعت الفرقة بتباين الدارين والآية دليلنا فان
الله تعالى حرم ذوات الازواج فلم يثبت انقطاع الزوجية بينهما كانت محرمة على السبى
بهذا النص اذا عرفنا هذا فنقول اذا خرج زوج مسالماً وتركها في دار الحرب حتى وقعت
الفرقة بينهما لم يقع عليها طلاقه بعد ذلك لان النكاح قد انقطع لا الى عدة فان بقاءها في دار
الحرب كما ينافي أصل النكاح بينها وبين الزوج ينافي العدة فهذا لا يقع طلاقه عليها وان
خرجت المرأة قبل الزوج مسالمة أو ذمية فهما على نكاحهما لان الزوج مسلم من أهل دار
الاسلام أيضاً فلم يتباين بهم الدار ﴿قال﴾ حربية كتابية دخلت دار الاسلام بأمان
فتزوجت مسالماً أو ذمياً جاز ذلك وصارت ذمية لانها تابعة لزوجها في المقام فتزوجها نفسها
ممن هو من أهل دار الاسلام يكون رضى منها بالمقام في دارنا على التأييد فتصير ذمية
وان كانت غير كتابية فان تزوجها ذمياً فكذلك الجواب وان تزوجها مسلم لم يجز النكاح
وصيرورتها ذمية تكون ضمناً لصحة النكاح ولم يصح النكاح هنا وهذا بخلاف المستأمن
في دارنا اذا تزوج ذمية فانه لا يصير ذمياً لان الرجل ليس يتبع للمرأة في المقام الا ترى
أنه لا يصير مقياً باقامة المرأة والمرأة تصير مقيمة باقامة الزوج ومسافرة بسفره فهذا افتراقاً
﴿قال﴾ حربى أسلم وتحتة خمس نسوة وأسلمن معه فان كان تزوجهن في عقدة واحدة
يفرق بينه وبينهن وان كان تزوجهن في عقود متفرقة فنكاح الاربع الاول جائز ونكاح
الخامسة فاسد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
سواء تزوجهن في عقدة واحدة او في عقود متفرقة يخيروا فيختار أى أربع منهن شاء ويفارق
الخامسة وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وكذلك لو كان تحتة اختان فأسلمن معه فان

تزوجهما في عقدة واحدة بطل نكاحهما ولو كان تزوجهما في عقدين جاز نكاح الاولى
وبطل نكاح الثانية عندهما وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى يختار أيتها شاء ويفارق
الأخرى واستدل بحديث غيلان بن سلمة أنه أسلم وتحتته ثمان نسوة وأسلمن معه فقال
صلى الله عليه وسلم اختر منهن أربعاً وفارق سائرهن وقيس بن حارثة رضى الله عنه أسلم
وتحتته عشر نسوة وأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار أربعاً منهن
والضحاك بن فيروز الديلمي أسلم وتحتته اختان فقال صلى الله عليه وسلم اختر أيتها شئت
والمعنى فيه ان هذه حرمة اعترضت في بعض المنكوحات بعد صحة النكاح فتوجب التخيير
دون التفريق كما لو طلق احدى نساته لابعينها ثلاثاً وبيان ذلك ان الانكحة وقعت صحيحة
في الاصل لان حرمة الجمع بخطاب الشرع وقد بينا ان حكم هذا الخطاب قاصر عنهم
لاعتقادهم بخلاف ذلك ما لم يسلموا الا ترى أنه لو ماتت واحدة منهن أو بانث ثم أسلم
وليس عنده الا أربع منهن جاز نكاحهن سواء ماتت الأولى أو الاخيرة واذا ثبت ان
الانكحة صحيحة كان العقد الواحد والعقود المتفرقة فيه سواء بمنزلة الحربى اذا كان تحتته
أربع نسوة فسبى وسبين معه فان العقد الواحد والعقود المتفرقة فيه سواء بالاتفاق وان اختلفنا
في التفريق أو التخيير وفرق محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير بين أهل الحرب وأهل
الذمة فقال لو كانت هذه العقود فيما بين أهل الذمة كان الجواب كما قاله أبو حنيفة رحمه
الله تعالى لان خطاب الشرع بحكم الشيوع في دار الاسلام يجعل ثابتاً في حق أهل الذمة
وان كنا لا نتعرض لهم ما لم يسلموا وقد بينا هذا من أصلها والشافعي رحمه الله تعالى يسوي
بين أهل الحرب وأهل الذمة فاما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلوا
بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فالجمع بين الاختين نكاحاً حرام بهذا النص وبنكاح
الأولى ما حصل الجمع فوق نكاحها صحيحاً بحكم الاسلام وبنكاح الثانية حصل الجمع فلم
يكن نكاحها صحيحاً بحكم الاسلام وانما وجب الاعتراض بعد الاسلام بسبب الجمع اذ
لا سبب هنا سوى الجمع فتعين الفساد في نكاح من حصل الجمع بنكاحها وكان نكاحها فاسداً
بحكم الاسلام دون من لم يحصل بنكاحها الجمع وكان نكاحها صحيحاً بحكم الاسلام وان
تزوجهما في عقدة واحدة فالجمع حصل بهما ولم يكن ابطال نكاح أحدهما بأولى من الاخرى فبطل
نكاحها بمنزلة الحربية تحت رجلين اذا أسلمت وأسلم معها وكذلك في نكاح الخمس الحرمة بسبب

الجمع بين ما زاد على الاربع فالتما حصل ذلك بنكاح الخامسة فصرف الفساد اليها أولى
وان كان تزوجهن في عقد واحد فالجمع حصل بهن جميعا وهذا بخلاف ما لو ماتت احداهن
أو بانة لان الاعتراض بسبب الجمع بعد الاسلام فلا بد من بقاء الجمع المحرم بعد الاسلام
حتى يجب الاعتراض ولم يبق ذلك اذا ماتت احداهما أو بانة وهو نظير ما لو تزوج رضيعتين
بغيات امرأة فأرضعتها بانة منه ولو أرضعت احداهما ماتت ثم أرضعت الاخرى لم يبطل
نكاح الثانية لان الجمع انما يتحقق عند ارضاع الثانية فاذا كانت الاولى في نكاحه تحقق
الجمع بين الاختين وان ماتت أو بانة لم يتحقق الجمع بين الاختين وهذا بخلاف المسبيات
فان نكاح الاربع هناك وقع صحيحا بحكم الاسلام على الاطلاق لانه حين تزوجهن كان
حرراً وللحر أن يتزوج أربع نسوة ثم وجب الاعتراض بسبب الرق الحادث فيه وعند حدوث
الرق هن مجتمعات مستويات فلماذا استوى العقد الواحد والعقود المتفرقة بمنزلة الرضيعتين
اذا أرضعتها امرأة بانة منه وأن تزوجهما في عقدين لان الاعتراض وجب بعد
صحة النكاح بالاختية العارضة فيهما وهما مستويان في ذلك بخلاف ما تقدم على ما بينا
والاحاديث التي رويت فقد قال مكحول ان تلك كانت قبل نزول الفرائض معناه
قبل نزول حرمة الجمع فوقعت الانكحة صحيحة مطلقاً ثم أمره رسول الله صلى الله عليه
وسلم باختيار الاربع لتجديد العقد عليهن أو لما كانت الانكحة صحيحة في الاصل
جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك مستثنى من تحريم الجمع ألا ترى أنه قال في
بعض الروايات وطلق سائرهن فهذا دليل على أنه لم يحكم بالفرقة بينه وبين ما زاد على
الاربع وعلى هذا لو أسلم وتحتته بنت وأم فاسلمت معه فان كان تزوجهما في عقد واحد
بطل نكاحهما ثم ان كان لم يدخل بهما فله أن يتزوج البنت دون الام وان كان دخل بهما
لم يكن له أن يتزوج واحدة منهما لان الدخول بكل واحدة منهما يوجب حرمة الاخرى
بالمصاهرة على التأييد وان كان دخل بالام فليس له أن يتزوج واحدة منهما لان الام حرمت
بعقد البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وإن كان دخل بالبنت دون الام فله أن يتزوج
البنت دون الام لان بمجرد العقد على الام لا يوجب حرمة البنت وان كان تزوجهما في
عقدين فنكاح الأولى جائز ونكاح الثانية فاسد ان لم يدخل بهما وكذلك ان دخل بالأولى
فان كان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت

والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت
 يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت فاما على قول محمد رحمه الله تعالى سواء تزوجهما في
 عقدة أو في عقدتين فنكاح البنت صحيح لان العقد على الام لا يوجب حرمة البنت والعقد
 على البنت يوجب حرمة الام الا ان يكون دخل بالام فحينئذ يفرق بينه وبينهما وهذا اذا
 كان دخوله بالام بعد ما تزوج بالبنت فان كان قبل أن يتزوج البنت فنكاح الام صحيح
 لان الدخول بها يحرم البنت فاذا لم يصح نكاح البنت لا تحرم الام بذلك الا أن يكون
 دخل بالبنت أيضاً فحينئذ تقع الفرقة بينه وبينهما بالمصاهرة وليس له أن يتزوج واحدة منهما
 ﴿ قال ﴾ وان أسلم الحربي وامرأته وقد كان نكاحهما بعد ان طلقها ثلاثا قبل ان تنكح
 زوجا آخر فرق بينهما لان التطليقات الثلاث تقع في دار الحرب كما في دار الاسلام فانهم
 يعتقدون ذلك وهي سبب حرمة المحل الى وقت إصابة الزوج الثاني بمنزلة الحرمة بالقرابة
 والرضاع فكما ان ذلك يوجب التفريق بعد الاسلام فكذلك هنا وكذلك لو جامع أمها
 أو ابنتها أو قبل واحدة منهما بشهوة لان الحرمة بسبب المصاهرة نظير الحرمة بسبب
 الرضاع وذلك يتحقق في دار الحرب كما يتحقق في دار الاسلام فهذا مثله ﴿ قال ﴾ واذا أسلم
 أحد الزوجين في دار الحرب ولم يكونا من أهل الكتاب أو كانا والمرأة هي التي أسلمت فانه
 يتوقف انقطاع النكاح بينهما على انقضاء ثلاث حيض عندنا سواء دخل بها أو لم يدخل بها
 وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان قبل الدخول تقع الفرقة باسلام أحدهما وان كان بعد
 الدخول يتوقف على انقضاء العدة وعنده لا يختلف هذا الحكم بدار الحرب ودار الاسلام
 ولكنه ينبني على تأكد النكاح بالدخول وعدم تأكده كما ذكرنا فاما عندنا نفس اسلام أحدهما
 غير موجب للفرقة ولا كفر من أصر منهما على الكفر ولا اختلاف الدين نفسه كما بينا
 في دار الاسلام الا ان في دار الاسلام يمكن تقرير سبب الفرقة بعرض الاسلام على الآخر
 منهما حتى اذا أبى يصير مفوتا الامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتأتى ذلك لان يد
 امام المسلمين لا تصل الى المصرت منهما ليعرض عليه الاسلام ويحكم بالفرقة عند إبانته في مقام ثلاث
 حيضات مقام ثلاث عرضات في تقرر سبب الفرقة لانه صار غير مرید لها حين لم يساعدها
 على الاسلام وبعد ما صار غير مرید لها تقع الفرقة بانقضاء ثلاث حيض كما لو طلقها الا أن
 هناك اذا كان الطلاق قبل الدخول يمكن اثبات الفرقة بنفسه لمباشرة الزوج سبب الفرقة

وهنا لا يمكن اثبات الفرقة قبل الدخول بدون انقضاء ثلاث حيض لان الزوج ماباشر شيئاً بل هو مستديم لما كان عليه فلماذا توقف انقطاع النكاح على انقضاء ثلاث حيض في الوجهين جميعاً واذا وقعت الفرقة بذلك فان كان قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمرأة حريصة فكذلك الجواب لان حكم الشرع لا يثبت في حقها فان كانت المرأة هي المسلمة فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي وأصل المسئلة في المهاجرة فانها اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة أو ذمية لم تلزمها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن تكون حاملاً فينشذ لا تزوج حتى تضع حملها وان كانت حاملاً فلها أن تزوج في الحال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تلزمها العدة وحجتها في ذلك حديث نسبية أنها لما هاجرت أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد والمعنى فيه أن هذه حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فتلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وهذا لان وجوب العدة عليها لحق الشرع كيلا يجتمع ماء رجلين في رحمها وهي مسلمة مخاطبة بحق الشرع وهذا بخلاف المسبية فانها ليست بحرة وتأثيره أنها حلت للسببي ومن ضرورة الحكم بحلها للسببي الحكم بفراغ رحمها من ماء الزوج بخلاف ما نحن فيه ولا يقال لماذا يجب الاستبراء على السببي لأننا نقول كما يجب الاستبراء على السببي اذا كانت نبيياً أو منكوحه فكذلك اذا كانت بكرأ أو لم تكن منكوحه فكذا هذا مع ان هذا دليلنا لان بالاستبراء هناك يحصل المقصود فلا حاجة الى ايجاب العدة عليها بخلاف المهاجرة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتيتوهن أجورهن فالله تعالى اباح نكاح المهاجرة مطلقاً فتقييد ذلك بما بعد انقضاء العدة يكون زيادة وقال الله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافرو في ايجاب العدة تمسك بعصمة الكافرة والمعنى فيه ان هذه الفرقة وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة عليها وكالمسبية هذا لان تباين الدارين حقيقة وحكماً منافي للنكاح فيكون منافياً لأن النكاح فلا تجب العدة لحق الشرع مع وجود المنافي ولا لحق الزوج لانه حربي غير محترم وهو نظير من اشترى امرأته لا تجب العدة لحقه لان الحل الثابت بالملك حقه ولا تجب لحق الشرع لوجود المنافي فاما اذا كانت حاملاً فلا تقول تجب العدة عليها ولكنها لا تزوج ما لم تضع حملها لان في بطنها ولد ثابت النسب من الغير وذلك مانع من النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها ليس له ان يزوجها

حتى تضع وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنها إذا تزوجت صح النكاح ولكن
 لا يقربها زوجها حتى تضع لانه لا حرمة لماء الحربى كما الزانى فهو بمنزلة ماء الزانى والحبل
 من الزنا لا يمنع النكاح عندنا ولكن الاول أصح لان الحبل من الزنا لا نسب له وهنا النسب
 ثابت من الحربى وباعتبار ثبوت النسب المحل مشغول فهذا لا يصح النكاح مالم يفرغ المحل
 عن حق الغير ويستوى فى وقوع الفرقة بتباين الدارين ان خرج أحدهما مسلماً أو ذمياً أو
 خرج مستأمناً ثم أسلم أو صار ذمياً لانه صار من أهل دارنا حقيقة وحكماً فى الفصلين وان
 كان الخارج هو الزوج فله ان يتزوج أربماً سواها أو أختها ان كانت فى دار الاسلام لانه
 لا عدة على التى بقيت فى دار الحرب عندهم جميعاً فكان هذا بمنزلة الفرقة قبل الدخول واذا
 أسلمت المرأة ثم خرج الزوج مستأمناً فهما على النكاح مالم تحض ثلاث حيض لان المستأمن
 وان كان فى دارنا صورة فهو من أهل دار الحرب حكماً فكانه باقى فى دار الحرب حتى اذا
 أسلم الزوج قبل ان تحيض فهما على النكاح وان صار الزوج من أهل الذمة قبل ان تحيض
 ثلاث حيض فهما على النكاح أيضاً حتى اذا خرجت المرأة فهى امرأته حتى يعرض السلطان
 عليه الاسلام بمنزلة مالهو كان الزوج فى الاصل ذمياً وكذلك لو كان الزوج هو الذى
 أسلم فى دار الحرب ثم خرجت الينا ذمياً قبل ان تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح حتى
 يعرض السلطان عليها الاسلام فأما اذا خرجا مستأمنين ثم أسلمت المرأة ففي رواية هذا
 الكتاب يتوقف انقطاع النكاح بينهما على انقضاء ثلاث حيض لان الزوج من أهل دار
 الحرب فهو بمنزلة مالهو كان فى دار الحرب وفي رواية كتاب الطلاق يقول ان عرض السلطان
 الاسلام على الزوج فأبى أن يسلم فرق بينهما وان لم يعرض حتى مضى ثلاث حيض تقع
 الفرقة أيضاً فى حق الذمى يتعين عرض الاسلام وفى حق الحربى فى دار الحرب يتعين
 انقضاء ثلاث حيض وفى حق المستأمن أى الامرين يوجد تقع به الفرقة لان المستأمن من
 وجه يشبه الذمى لانه تحت يد الامام يتمكن من عرض الاسلام عليه ومن وجه يشبه
 الحربى لانه متمكن من الرجوع الى دار الحرب فيوفر حظه على الشبهين فلشبهه بالذمى اذا
 وجد عرض الاسلام عليه تقع به الفرقة ولشبهه بالحربى اذا وجد انقضاء ثلاث حيض
 أولاً تقع به الفرقة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب الهبة في النكاح ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه النكاح بلفظة الهبة والصدقة والتملك صحح في قول علمائنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح الا بلفظة النكاح والتزويج واستدل بقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الآية فقد جعل النكاح بلفظة الهبة خالصا للرسول صلوات الله عليه دون غيره من المؤمنين وقال صلى الله عليه وسلم أوصيكم بالنساء خيراً فانهن عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله التي أمرنا بالاستحلال بها الا نكاح والتزويج وفي قوله اتخذتموهن بأمانة الله اشارة الا ان هذا العقد غير معقود لمقصود اثبات الملك ولهذا انعقد بلفظة الانكاح والتزويج وهما لا يدلان على الملك الا ترى انه لا ينعقد بهما شيء من عقود التملك ولكن المقصود بالنكاح مالا يخص من مصالح الدين والدنيا وألفاظ التملك لا تدل على شيء من ذلك فلا ينعقد بها هذا العقد وهو معنى قولهم هذا عقد خاص فلا ينعقد بغيره الا ترى ان الشهادة لما شرعت بلفظ خاص لمعنى وهو انها موجبة بنفسها كما أشار الله تعالى اليه في قوله شهد الله انه لا إله الا هو لم يقم لفظ آخر مقام هذا اللفظ حتى لو قال الشاهد احلف لا يصح أداء الشهادة به والدليل عليه ان التزويج هو التعليق والنكاح هو الضم وليس فيهما ما يدل على الملك وليس في التملك معنى التلقيق والضم فلا ينعقد هذا اللفظ بألفاظ التملك وكيف ينعقد النكاح بهذا اللفظ والفرقة تقع به اذا قال لامرأته وهبت نفسك منك كان بمنزلة لفظ الطلاق مع ان النكاح لا يصح الا بشهود وعند ذكر لفظ الهبة الشهود لا يعرفون انها أرادوا النكاح وحجتنا في ذلك قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم الآية معناه ان أراد النبي ان يستنكحها فوهبت نفسها منه فقد جعل الله تعالى الهبة جواباً للاستنكاح والاستنكاح طلب النكاح وأما قوله خالصة لك فقد قيل المراد به المرأة يعني انها خالصة لك فلا تحل لاحد بعدك حتى يكون شريكك في الفراش من حيث الزمان كما قال الله تعالى في آية أخرى وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده بدأ والأصح ان المراد هبة خالصة لان قوله ان وهبت يقتضى هبة والكناية تنصرف الى الثابت بمقتضى الكلام فيكون المعنى هبة خالصة لا يلزمك مهر لها وهذا لك دون المؤمنين. الا ترى أنه قال

قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم يعني من الابتغاء بالمال والدليل عليه أنه قابل الموهوبة
 نفسها بالموثوق مهرها بقوله أنا أحللتك أزواجك الآية وكذلك قال في آخر الآية لكي
 لا يكون عليك حرج وهو نص على أن الخصوصية لدفع الحرج عنه وذلك ليس في اللفظ
 إذا حرج عليه في ذكر لفظ النكاح إنما الحرج في إبقاء المهر مع أن المذكور لفظ الهبة
 في جانب المرأة لا في جانب رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرفنا أن المراد الخصوصية
 بجواز نكاحه بغير مهر وإمامنا في المسئلة على رضوان الله عليه فإن رجلاً وهب ابنته لعبيد
 الله بن الحر بشهادة شاهدين فأجاز ذلك على رضى الله تعالى عنه والمعنى فيه أن هذا ملك
 يستباح به الوطء فينعتد بلفظ الهبة والتملك كملك اليمين وهذا كلام على سبيل الاستدلال
 لا على سبيل المقايسة لأن صلاحية اللفظ كناية عن غيره وليس بحكم شرعى ليعرف بالمقاييس بل
 طريق معرفة ذلك النظر في كلام أهل اللغة وهذه إشارة إلى مذهبهم في الاستعارة لأنهم
 يستعمرون اللفظ لغيره لاتصال بينهما من حيث السببية كما قال الله تعالى إني أراني أعصر
 خيراً أى عبأ بالعصر يصير خيراً ويسمى المطر سماءً لأنه ينزل من السماء وما يكون من علو
 فالعرب تسميه سماءً وكذلك النبات يسمى سماءً لأنه ينبت بسبب المطر فانهم يقولون ما زلنا
 نطأ السماء حتى أتيناكم وإذا ثبت هذا فنقول هذه الالفاظ سبب لملك الرقبة وملك الرقبة
 في محل المنعة موجب لملك المنعة فللاتصال بينهما سبباً يصلح هذا اللفظ كناية عن
 ملك المنعة والمقصود من النكاح ملك المنعة دون ما سواه من المقاصد ألا ترى أنه يختص
 به الزوج حتى يجب البدل عليه وسائر المقاصد يحصل لهما وإن ملك الطلاق الراجع لهذا
 الملك يختص به الزوج فعرفنا أن المقصود هو الملك دون ما توهمه الخصم وإنما انعقد بلفظ
 النكاح والتزويج لأنهما لفظان جملاً علماً لهذا المقصد بالنص واعتبار المعنى في غير المنصوص
 عليه فأما في المنصوص لا يعتبر المعنى مع أنهما لفظان لا يجاب ملك ما ليس بمال فلهذا
 لا تأثير لهما في إثبات ملك المال ومتى صار اللفظ كناية عن غيره سقط اعتبار حقيقته وقام
 مقام اللفظ الذى جعل كناية عنه والشرط سماع الشاهدين للفظ الذى ينعتد به النكاح
 فأما وقوفهما على مقصود المتعاقدين ليس بشرط مع أنه إذا قال وهبت ابنتي منك بصداق
 كذا فالشهود يعلمون أنه أراد النكاح وكما أن الفرقة تحصل بلفظ الهبة تحصل بلفظ
 الزوجية إذا قال لامرأته تزوجى ونوى به الطلاق يقع ولم يدل ذلك على أنه لا ينعتد به

النكاح فأما لفظ البيع فالصحيح أنه ينعقد به النكاح واليه أشار في كتاب الحدود قال إذا
 زنى بامرأة ثم قال تزوجتها أو اشتريتها وهذا للفقهاء الذي بينا أن البيع يوجب ملكا هو سبب
 لملك المتعة في محله وكان أبو بكر الأعمش رحمه الله تعالى يقول لا ينعقد النكاح بلفظ البيع
 لأنه خاص لتملك مال بمال والمملوك بالنكاح ليس بمال فأما لفظة الاجارة لا ينعقد بها
 النكاح لأنها غير موجبة ملكا يستفاد به ملك المتعة فإنها توجب ملك المنفعة وبملك المنفعة
 لا يستفاد ملك المتعة ويحكي عن الكرخي رحمه الله تعالى أنه كان يقول ينعقد به لان
 المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وان جعل في حكم العين وقد سمي الله تعالى العوض
 في النكاح أجراً بقوله عز وجل فأتوهن أجورهن وذلك دليل على أنه بمنزلة الاجارة ولكن
 هذا فاسد فان الاجارة شرعا لا تنعقد الا مؤقتا والنكاح لا ينعقد الا مؤبداً فيبينهما مغايرة
 على سبيل المناقاة فأما لفظ الوصية لا ينعقد به النكاح لأنه لا يوجب الملك بنفسه بل موجبه
 الخلافة مضافة الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح مضافا الى ما بعد الموت لا يصح
 أيضاً فان قيل الهبة أيضاً لا توجب الملك مالم ينضم اليه القبض قلنا الهبة لا توجب
 اضافة الملك ولكن لضعف في السبب لتعريفه عن العوض يتأخر الملك الى أن يتقوى
 بالقبض وينعدم ذلك الضعف اذا استعمل في النكاح لان العوض يجب به بنفسه ولهذا
 جاز استعماله في حق الصغيرة والكبيرة فلهذا كان موجبا ملك النكاح بنفسه مع ان المملوك
 بالنكاح بنفس العقد يصير كالمقبوض ولهذا لومات عميق العقد تعذر البديل فكان
 هذا بمنزلة هبة عين في يد الموهوب له فيوجب الملك بنفسه فأما لفظ الاحلال والتمتع
 لا يوجب ملكا أصلاً فان من أحل لغيره طعاما أو أذن له ان يتمتع به لا يملكه وانما يتلفه
 على ملك المبيح فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح لا يثبت به الملك واما
 الاعارة فكذلك فانه لا يوجب ملكا يستفاد به ملك المتعة والاقراض في معنى الاعارة مع
 ان الاقراض في محل ملك المتعة لا يصح لان محل ملك المتعة الآدمي والاستقراض في
 الحيوان لا يجوز فلهذا لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ بخلاف لفظة الهبة والصدقة ولكن
 باعتبار هذه الالفاظ تنعقد الشبهة فيسقط به الحد ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل
 عند الدخول قال ولو قال أتزوجك بكذا فقالت قد فعلت فهو بمنزلة قولها قد تزوجتك
 لأنها أخرجت الكلام مخرج الجواب لخطابه فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ولا

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

باب المهور

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

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

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

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

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

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

وبیت وسط والكلام هنا في فصول أحدها أن تسمية الخادم في النكاح صحيح عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح وكذلك لو تزوجها على عبد مطلق أو على أمة فلها عبد وسط أو أمة وسط فان اتاها بالعين أجبرت على القبول وان اتاها بالقيمة أجبرت على القبول وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تصح التسمية لان النكاح عقد معاوضة فيكون قياس البيع والعبد المطلق لا يستحق بعقد البيع عوضاً فكذلك بالنكاح وهذا أصل للشافعي رحمه الله تعالى ان كل مالا يصح مسمى عوضاً في البيع لا يستحق في النكاح لان المقصود بالمسمى مهراً للمالية وبمجرد ذكر الجنس بدون بيان الوصف لا تصير المالية معلومة فلا يصح التزامه بعقد المعاوضة لبقاء الجهالة والغرر فيه . ألا ترى أنه لو سمي ثوباً أو دابة أو داراً لم تصح التسمية فكذلك اذا سمي عبداً وحجتنا في ذلك أن المهر انما يستحق عوضاً عما ليس بمال والحيوان يثبت ديناً في الذمة مطلقاً في مبادلة ما ليس بمال . ألا ترى أن الشرع أوجب في الدية مائة من الابل وأوجب في الجنين غرة عبداً أو أمة فاذا جاز أن يثبت الحيوان مطلقاً ديناً في الذمة عوضاً عما ليس بمال شرعاً فكذلك يثبت شرطاً وهذا لان في معنى المالية هذا مال ملتزم ابتداء والجهالة المستدركة في التزام المال ابتداء لا تمنع صحته كما في الاقرار فان من أقر لانسان بعبد صح اقراره الا أن هناك لا ينصرف الى الوسط عند محمد رحمه الله تعالى لان المقربه عينه ليس بعوض وهنا عين المهر عوض وان كان باعتبار صفة المالية هذا التزام مبتدأ فلكونه عوضاً صرفناه عند اطلاق التسمية الى الوسط ليعتدل النظر من الجانبين كما أوجب الشرع في الزكوات الوسط نظراً الى الفقراء وأرباب الاموال وبكونه ما لا يلتزم ابتداء لا تمنع جهالة الصفة صحة الالتزام ولهذا لو اتاها بالقيمة أجبرت على القبول لان صحة الالتزام باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالمين وللاعتبار بما أوجبه الشرع من الدية فان ذلك يتردد بين الابل والدرهم والدنانير ومن أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول لولم تصح التسمية احتجنا الى إيجاب مهر المثل لان بفساد التسمية لا يبطل النكاح كما لا يبطل بترك التسمية وكل جهالة في المسمى اذا كانت دون جهالة مهر المثل فذلك لا يمنع صحة التسمية لان بعض الجهالة يرتفع بهذه التسمية وكل جهالة هي مثل جهالة مهر المثل أو فوق جهالة مهر المثل تمنع صحة التسمية لانه لا يحصل به شيء من الاعلام فجهالة العبد المسمى جهالة الصفة دون الجنس فأما جهالة مهر المثل جهالة جنس فصححنا فيه التسمية ليحصل بها التحرز

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

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

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

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

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

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

الزوج فيكون لها الخيار للتغير وان اختارت الأخذ ضمننت الزوج النقصان وروى أبو
 يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه ليس لها حق تضمين النقصان لانه مضمون
 على الزوج بالعقد فكان بمنزلة المبيع والبائع اذا عيب المبيع قبل القبض لا يلزمه ضمان النقصان
 للمشتري فهذا مثله ووجه ظاهر الرواية ان الزوج أتلف جزء من الصداق ولو أتلف
 الكل ضمن قيمة الكل فكذلك اذا أتلف جزء منه وبه فارق البيع فان البائع هناك لو أتلف
 الكل لم يضمه فكذا اذا أتلف الجزء ثم المعنى فيه ان المبيع مضمون بالثمن وفيما هو مضمون
 به فصلنا بين العيب بفعل البائع وبآفة سماوية حتى أنه اذا تعيب بفعل البائع سقطت حصته
 من الثمن عن المشتري بخلاف ما اذا تعيب بآفة سماوية فهنا أيضاً يفصل بينهما فيما اذا كان
 الصداق مضموناً به وهو القيمة وهذا لان الاتلاف من الزوج يتحقق في الاوصاف كما يتحقق
 في الاصل بخلاف ما اذا تعيب بتغير فعله فان الضمان هناك بالعقد والعقد لا يتناول الاوصاف
 مقصوداً (الثالث) ان يكون التعيب بفعل الصداق بنفسه في ظاهر الرواية هذا كالعيب
 بآفة سماوية لان فعله بنفسه هدر وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان هذا بمنزلة
 تعيب الزوج لانه مضمون عليه وفعل المضمون كفعل الضامن في استحقاق موجه عليه
 كما في المنصوب (الرابع) ان حصل التعيب بفعل الاجنبي يجب عليه ضمان النقصان
 ويكون ضمان النقصان بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغير فاذا
 اختارت الاخذ رجعت على الجاني بضمن النقصان وان اختارت تضمين الزوج القيمة
 رجعت الزوج على الجاني بضمن النقصان ولو أرادت أن تأخذ المين وتضمن الزوج النقصان
 لم يكن لها ذلك لانعدام الصنع من الزوج في التعيب (الخامس) ان يكون التعيب بفعل
 المرأة فتصير به قابضة للصداق لانها أتلفت جزء منه فتكون قابضة لذلك الجزء بالاتلاف
 ولما وراء ذلك بالتخلي ولا خيار لها في ذلك والذي بينا في هذه الفصول فيما اذا دخل
 بها الزوج أو مات عنها فاما اذا لم يدخل بها فهي في حق النصف اذا طلقها قبل الدخول كما
 في الكل اذا طلقها بعد الدخول فاما اذا تعيب في يد المرأة بعد ما قبضت الصداق فهو على
 خمسة أوجه أيضاً اما اذا تعيب بآفة سماوية ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها فهو بالخيار ان
 شاء ضمنها نصف قيمته يوم قبضت لتعذر رد النصف كما قبضت وان شاء أخذ النصف ناقصاً
 وليس عليها من ضمان النقصان شيء لان الصداق كان مملوكاً لها ملكاً تاماً فتعيبه في يدها

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

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

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

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

تعالى ولو تزوجها على ثوب هروي بغير عينه ولم يبين الصفة فان أتاها بالثوب أجبرت
 على القبول وان أتاها بالقيمة أجبرت أيضاً بمنزلة العبد المطلق لان الثوب الذي هو غير
 موصوف لا تثبت عينه في الذمة ثبوتاً صحيحاً وانما صححت هذه التسمية باعتبار المالية والثوب
 في ذلك وقيمه سواء وان بين صفة هذا الثوب فعلى قول زفر رحمه الله تعالى تجبر على قبول
 القيمة اذا أتاها بها وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان ذكر الاجل مع ذلك لم تجبر
 على قبول القيمة وان لم يذكر الاجل أجبرت عليه لان الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً
 الا مؤجلاً الا ترى انه لا يجوز استقراضها ويجوز السلم فيها لان القرض لا يكون الا حالاً
 والسلم لا يكون الا مؤجلاً فعند ذكر الاجل يثبت الثوب ديناً ثبوتاً صحيحاً فلا تجبر على
 قبول القيمة وعند عدم ذكر الاجل لا يثبت ثبوتاً صحيحاً وزفر رحمه الله تعالى يقول الثوب
 يثبت في الذمة موصوفاً ثبوتاً صحيحاً لان بالمبالغة في ذكر وصفه يلتحق بذوات الامثال
 ولهذا يجوز السلم فيه واشترط الاجل هناك من حكم السلم لا من حكم ثبوت الثياب ديناً
 في الذمة فيستوى في هذا ان ذكر الاجل أو لم يذكر ولكن نقول لو باع عبداً بثياب
 موصوفة في الذمة لا يجوز الا مؤجلاً وان لم يكن العقد سماً فمرقنا ان الثياب لا تثبت ديناً
 ثبوتاً صحيحاً الا مؤجلاً **قال** فان تزوجها على مكيل أو موزون فان سمي جنسه وصفته
 ومقداره لم تجبر على قبول القيمة اذا أتاها بها لان المكيل والموزون يثبت في الذمة موصوفاً
 ثبوتاً صحيحاً حالاً كان أو مؤجلاً بدليل جواز استقراضها والسلم فيها فان لم يذكر الصفة
 ففي ظاهر الرواية اذا أتاها بالقيمة أجبرت على القبول لانها بتسمية الجنس بدون الصفة
 لا تثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انها لا تجبر على
 قبول القيمة لان التسمية متى صححت بذكر الجنس تعين الوسط من ذلك الجنس كما في العبد
 والثوب الهروي فما تعين من الوصف شرعاً يكون كالمذكور ناصفاً لا تجبر على قبول القيمة
قال فان تزوجها على دراهم أو شيء من العروض لا تبلغ قيمته عشرة دراهم فانه يكمل لها
 عشرة دراهم عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لها ما سمي والاصل عنده ان كل ما يصلح ثمناً
 في البيع يصلح صداقاً في النكاح وعندنا أدنى المهر عشرة دراهم من الفضة أو مما تكون الفضة
 فيه غالبية على الغش واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم المهر جائز قليلاً وكثيره وفي رواية
 المهر ما تراضى عليه الاهلون وفي رواية من استحل بدرهم فقد استحل وروي ان امرأة

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

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

بطن أغنامه لم تصح التسمية لان شرط صحة التسمية كون المسمى مالا وما في البطن ليس
 بمال متقوم وهذا بخلاف الخلع فانه لو خالها على ما في بطن جاريتها صحت التسمية لان ما في
 البطن بعرض أنت يصير مالا بالانفصال واحد الموضين في الخلع يحتمل الاضافة وهو
 الطلاق فالعوض الآخر كذلك يحتمل الاضافة فاذا سمي ما في البطن فكانه اضاف التسمية الى
 ما بعد الانفصال وفي النكاح أحد العوضين لا يحتمل الاضافة فالعوض الآخر كذلك والمسمى
 في الحال ليس بمال فكان لها مهر مثلها وكذلك لو تزوجها على ما تحمّل نخله أو تخرج
 أرضه العام أو على ما يكتسب غلامه لان المسمى معدوم وتأثير العدم أبلغ من تأثير الجهالة
 فاذا كان لا يصح تسمية مجهول الجنس كالثوب والداية فتسمية المعدوم أولى ان لا تصح
 قال **﴿** ولو تزوجها على عبد بعينه فوجدته حراً فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
 الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وفي قوله الآخر قيمة ذلك الشخص
 أن لو كان عبداً وكذلك لو تزوجها على هذه الشاة المذبوحة فاذا هي ميتة أو تزوجها على هذا
 الدين من الخل فاذا هو خمر فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لها مهر مثلها وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى لها مثل ذلك الدين من خل وسط أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
 سمي لها في العقد مالا وهو العبد والذكية والخل فصحت التسمية ثم تعذر تسليم المسمى
 بما ظهر فتجب القيمة فيما ليس من ذوات الامثال والمثل فيما هو من ذوات الامثال كما
 لو تعذر تسليم المسمى بالهلاك في يد الزوج وهذا لانه حين ظهر حراً فقد استحق نفسه
 فيجعل كاستحقاق الغير اياه ولو تزوجها على عبد فاستحق كان لها قيمته فكذلك اذا
 استحق نفسه بالحرية وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا الأصل ان الاشارة والتسمية
 اذا اجتمعتا فان كان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار اليه وان كان من غير
 جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى الا ترى انه لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج
 كان البيع باطلا لان المشار اليه من غير جنس المسمى فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى
 معدوم وبيع المعدوم باطل ولو اشترى فصا على انه ياقوت أحمر فاذا هو ياقوت أصفر جاز
 البيع لان المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار اليه لان الاشارة أبلغ في
 التعريف لانها تقطع الشركة من كل وجه اذا عرفنا هذا فنقول الحر والعبد جنس واحد
 فان الآدمي باعتبار الأصل حر ثم يعترض الرق فيه والاعتاق اتلاف لذلك الرق العارض

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

باب الخيار في النكاح

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

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

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

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

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

فاختارى وكان زوجها مغيث يمشي خلفها ويبيكي وهي تأباه فقال النبي صلى الله عليه وسلم
 لاصحابه رضى الله عنهم الا تعجبون من شدة حبه لها وبغضها له ثم قال لها اتق الله فانه
 زوجك وأب ولدك فقالت أتأمرنى فقال لا إنما انا شافع فقالت اذاً لا حاجة بي اليه فاختارت
 نفسها وكان المعنى فيه ان ملك الزوج يزداد عليها بالعقد فان قبل العقد كان يملك عليها
 تطليقتين ويملك مراجعتها فى قرأين وعدتها حيضتان وذلك كله يزداد بالعقد وهي لا تتوصل
 الى رفع هذه الزيادة الا برفع أصل العقد فثبت الشرع لها الخيار لهذا واهذا لو اختارت
 نفسها كان فسخها لاطلاقاً بمنزلة الخيار الثابت لرفع أصل العقد وفى حق من توقف على
 اجازته لا يكون طلاقاً ولان سبب هذا الخيار معنى فى جانبها وهو ملكها أمر نفسها
 والفرقة متى كانت بسبب من جهة المرأة لا تكون طلاقاً ويستوى ان كان الزوج حراً أو
 عبداً عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى ان كان زوجها عبداً فلها الخيار وان كان زوجها
 حراً فلا خيار لها والرواة اختلفوا فى زوج بريرة رضى الله تعالى عنها فروي أنه كان عبداً
 وروى أنه كان حراً فأصحابنا رحمهم الله تعالى أولوا ما روى أنه كان عبداً أى عند أصل العقد
 ولكنه كان حراً عند عقدها ولما تعارضت الروايات فى صفة زوجها يجعل كانه لم يتقل فى ذلك
 شئ فيبقى الاعتماد على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاختارى وفى
 هذا التعليل لا فرق بين ان يكون الزوج حراً أو عبداً والشافعي رحمه الله تعالى استدلل بما
 روى انه كان لعائشة رضى الله عنها زوجان مملوكان فأرادت عتقهما وسألت رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عن ذلك فأمرها بالبداة بالغلام قال وانما أمرها بذلك كيلا يثبت لها الخيار
 ولكننا نقول أمرها بذلك لظهار فضيلة الرجال على النساء فانها لو اعتقتهم ما عنده لا يثبت
 لها الخيار أيضاً ومن طريق المعنى يقول بما اعترض بتحقيق المساواة بينهما فى المعنى لا يثبت
 الخيار كالكتابة تحت مسلم اذا أسلمت أو المعسرة اذا أسرت والزوج موسر والمنفية
 اذا أثبتت نسبها وللزوج نسب ثابت فلا خيار لها بخلاف ما اذا كان الزوج عبداً فان بما
 اعترض هناك من حررتها يظهر التفاوت وتعدم الكفاة ولكننا نقول بثبوت الخيار لها
 ليس لانعدام الكفاة فان الكفاة شرط لا ابتداء النكاح لافى البقاء ألا ترى أنه لو أعرس
 الزوج أو أنتقى نسبه لا يثبت الخيار ولكن ثبوت الخيار لزيادة ملك الزوج عليها وفى هذا
 لا فرق عندنا بين أن يكون الزوج حراً أو عبداً وهذا لان الملك انما يثبت بحسب الحل والحل

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

— باب العنين —

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

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

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

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

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

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

❦ باب نكاح الشغار ❦

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

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

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

باب نكاح الاكفاء

قال رضي الله عنه قد قدمنا بيان ما هو مقصود هذا الباب وهو اعتبار الكفاءة في النكاح وصحة عقد النكاح من كفاء بهر مثلها بمباشرتها او بمباشرة غيرها برضاها بغير ولي واستدل على ذلك باثر رويت منه حديث جعفر رضي الله عنه ان النبي صلى الله وسلم تزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان وكان الذي ولي عقد النكاح النجاشي ومهرها عنه اربعمائة دينار ومنه حديث عائشة رضي الله عنها انها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر من المنذر بن الزبير رضي الله عنه وعبد الرحمن غائب فقال امثلي يفتات عليه في بناته فقالت عائشة رضي الله عنها او ترغب عن المنذر لتملكن امرها عبد الرحمن فملكها فقال ما بي رغبة عنه ومنه حديث عبد الرحمن بن مروان رضي الله عنه قال زوجت امرأة معنا في الدار ابنتها فجاءه او لياؤها فخاصموها الى علي رضي الله عنه فاجاز النكاح ومنه حديث بحرية بنت هاني قالت زوجت نفسي من القعقاع ابن شور فخاصم أبي الى علي رضي الله عنه فاجاز النكاح ولكن الحجية بهذه الآثار على الشافعي رضي الله عنه حيث يقول لا ينعقد النكاح بعبارة النساء فأما على قول محمد رحمه الله تعالى لا تقوى الحجية ببعض هذه الآثار فانه يقول في حديث النجاشي انه كان هو الولي لانها كانت مسلمة في ولايته فان أم حبيبة رضي الله تعالى

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

باب نكاح الاماء والعبيد

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

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

والنساء فكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج العبد اثنتين والحر أربعاً فكذلك يتنصف برق المرأة ولا يمكن اظهار هذا التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فاما ان يقول الاحوال ثلاثة حال ما قبل نكاح الحرة وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحالة الواحدة لا تحتمل التجزى فتغلب الحرمة على الحل فتجعل محالة سابفة على الحرة ومحرمة مقترنة بالحرة أو متأخرة عنها أو في الحقيقة حالتان حالة الانضمام الى الحرة وحالة الانفراد عنها فتجعل محالة منفردة عن الحرة ومحرمة مضمومة الى الحرة فاذا كانت تحت حرة فهو بنكاح الامة يضمها الى الحرة فهذا لا يصح فاما مع طول الحرة فهو بنكاح الامة لا يضمها الى الحرة فهذا جاز نكاحها فاما الآية فقد نقل عن ابن عباس رضى الله عنه ان المراد حال وجود نكاح الحرة وبه نقول على ان من أصلنا ان التعليق بالشرط يقتضى وجود الحكم عند وجود الشرط ولكن لا يوجب انعدام الحكم عند انعدام الشرط لجواز ان يكون الحكم ثابتاً قبل وجود الشرط لعله أخرى وعلى هذا الاصل قال علماءنا رحمهم الله تعالى يجوز للحر ان يتزوج أربعاً من الاماء كما يجوز له ان يتزوج أربعاً من الحرائر وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى ليس للحر ان يتزوج الامة واحدة لان جواز نكاح الامة للحر عنده لاجل الضرورة وهذه الضرورة ترتفع بالواحدة فلا يجوز له ان يتزوج أكثر منها كتناول الميتة لما كان حلها لاجل الضرورة لم يجز الا بقدر ما يسد به رمقه وعندنا نكاح الامة للحر مباح مطلقاً كنكاح الحرة فيجوز له ان يتزوج أربعاً من الحرائر وعلى هذا يستوى عندنا ان كن مسلمات أو كتابيات وعند الشافعى رضى الله عنه لا يجوز نكاح الامة الكتابية للمسلمين لان الضرورة ترتفع عنه بنكاح الامة المسلمة فلا يجوز له نكاح الامة الكتابية أصلاً فان الكتابية تكون في ملك الكافر عادة وتعميرى ولده لرق المسلم أهون من تعريضه لرق الكافر واستدل بقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب معناه من الحرائر فلما جوز نكاح الكتابية بشرط ان تكون حرة فاذا كانت أمة لم تدخل تحت النص وانما دخلت تحت قوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولان كفرها يغلظ ببعض آثاره وهو الرق فلا يجوز نكاحها أصلاً كالمجوسية وحجتنا في ذلك ما بينا ان الامة الكتابية محللة للمسلم بملك اليمين فكذلك بملك النكاح كالمسلمة وهذا لان ما يحل بملك النكاح لا يحل بملك اليمين

كالجوسية والدليل عليه أن الشرع سوى بين حكم النكاح والذبيحة ثم في حق حل الذبيحة
 الكتابية كالمسئلة أمة كانت أو حرة فكذلك في حكم النكاح وأما الآية فقد قيل ان المراد
 من قوله والمحصنات العفائف من أهل الكتاب فتناول الأمة كالحرة ولئن كان المراد
 الحرائر فإباحة نكاح الحرائر من أهل الكتاب لا يكون دليلا على حرمة نكاح الاماء ولكن
 هذا لبيان الاولى واسم المشركة لا يتناول الكتابية لاختصاصها باسم آخر الا ترى أن الله تعالى
 عطف المشركين على أهل الكتاب بقوله لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين
 الآية ﴿ قال ﴾ ولو تزوج أمة بغير اذن مولاهم تزوج حرة ثم أجاز مولى الأمة لم يجز لان
 ثبوت ملك الحل عند الاجازة وعند الاجازة الحرة تحته فهذه الاجازة يحصل ضم الأمة
 الى الحرة وهي ليست من المحللات مضمومة الى الحرة ولانه اعترض بعد العقد قبل
 الاجازة ما يمنع ابتداء العقد فيمنع الاجازة كما لو تزوج امرأة نكاحا موقوفا ثم تزوج أختها
 ثم ان الاولى أجازت لم يجز أرايت لو تزوج أم هذه الأمة أو ابنتها وهي حرة قبل اجازة
 مولاهم ثم أجاز المولى أ كان يجوز قال لا يجوز شيء من ذلك لما ذكرنا ﴿ قال ﴾ واذا تزوج
 أمة بغير اذن مولاهم أعتقها المولى ولم يعلم بالنكاح فان هذا العتق امضاء للنكاح واجازة له
 لان الأمة مخاطبة وانما امتنع نفوذ عقدها لحق المولى فاذا سقط حق المولى نفذ العقد
 وكان نفوذ هذا العقد من جهتها لا من جهة المولى وما قال انه امضاء واجازة توسع في الكلام
 فأما نفوذ العقد من جهتها ولهذا لا يثبت لها خيار العتق كما لو زوجت نفسها بعد العتق
 لان خيار العتق انما يثبت اذا ازداد الملك عليها بالعتق ولا يتحقق ذلك اذا كان نفوذ العقد
 ابتداء بعد العتق ولهذا كان المهر لها ان لم يكن دخل بها قبل العتق لان الملك انما يثبت
 عليها فسا يقابله من البدل يكون لها وعن زفر رحمه الله تعالى انه قال يبطل النكاح لان
 توقفه كان على اجازة المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن ابقاؤه موقوفا على اجازته
 لسقوط حقه بالعتق فتعين فيه جهة البطلان كما لو باع مال الغير ثم ان المالك باعه من انسان
 آخر بطل به البيع الاول ولكننا نقول ماتوقف هذا العقد على اجازة المولى وانما امتنع نفوذه
 لقيام حق المولى وقد سقط حق المولى بالعتق بعد العقد لزوال المانع من النفوذ وهذا بخلاف
 ما اذا أذن لها المولى في النكاح فانه لا ينفذ ذلك العقد مالم يجز لان بالاذن لم يسقط حق المولى
 فلا بد من اجازة المولى أو اجازة من قام مقامه فاما بالعتق هنا سقط حق المولى وهذا بخلاف

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

أعتقها جاز النكاح وفي القياس عليه مهران مهر للمولى بالدخول بشبهة النكاح قبل العتق ومهر لها لنفوذ العتد عليها بعد العتق لان ملك الحبل انما يثبت بعد العتق فلا يجوز اثباته بغير مهر ولكنه استحسن فقال لا يجب الامهر واحد للمولى لان وجوب المهر بالدخول انما يكون باعتبار العقد الا ترى أنه لو لم يسبق العقد لا يجب المهر والعقد الواحد لا يوجب الامهر آ واحداً واذا وجب به المهر للمولى لا يجب لها به مهر آخر توضيحه أن الاجازة وان كانت بعد العتق في حكمها يستند الى أصل العقد الا ترى أن الشهود يشترط عند العقد لا عند الاجازة وشرط الشهود اختص بملك الحبل كشرط المهر فكما أن وجود الشهود عند العقد يعني عن اعتباره عند الاجازة فكذا وجوب المهر للمولى عند العقد يعني عن اعتبار مهر آخر لها عند الاجازة ولو لم يمتقها ولكنه أجاز النكاح جعل اجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو كان اذن لها في النكاح جاز عقدها ويشترط حضرة الشهود عند العقد لا عند الاذن فكذلك اذا أجازته في الانتهاء انما يشترط حضرة الشهود عند العقد لا عند الاجازة **قال** وللمولى أن يكره أمته أو عبده على النكاح أما الامة فلان يضعها مملوك للمولى فهو انما يعقد على ملك نفسه بتزويجها وله ولاية العقد على ملك نفسه بغير رضاها كالمالو باعها والدليل عليه أن البديل يجب للمولى والنفقة تسقط عن المولى فهو فيما صنع عمل لنفسه وأما العبد فللمولى أن يزوجه من غير رضاه عندنا وليس له ذلك عند الشافعي رحمه الله تعالى لان ما تناوله النكاح من العبد غير مملوك للمولى عليه فهو في تزويجه متصرف فيما لا يملكه فلا يستبد به وهذا لان المولى فيما لا يملكه من عبده كاجنبي آخر الا ترى أنه لا يملك الاقرار عليه بالفصاح لان دمه غير مملوك له ولا يملك أن يطلق امرأة العبد لانها غير مملوكة للمولى فكذلك لا يملك تزويجه لان محل هذا العقد غير مملوك له توضيحه أن تزويجه بغير رضاه لا يفيد مقصود النكاح لان الطلاق بيد العبد فيطلقها من ساعته ولكنها نستدل بقوله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء فانما عقد المولى على شيء لا يقدر العبد عليه ولانه مملوكه على الاطلاق فيملك نكاحه بغير رضاه كالامة وهذا لان في الامة انما يملك المولى العقد عليها لملكه رقبته لا لملكه ما يملك بالنكاح فان ولاية التزويج لا تستدعي ملك ما يملك بالنكاح ولا يثبت باعتباره الا ترى ان الولي يزوج الصغيرة وهو لا يملك عليها ما يملك بالنكاح فثبت ان في حق الامة انما

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

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

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

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

جاز نكاح الاماء دون الحرائر لان نكاح الحرائر لو انفرد عن نكاح الاماء لم يصح هنا
 فانهم خمس لا يمكن تصحيح نكاحهن وليس بعضهن بأولى من البعض فيلغو ضمنهن الى
 الاماء ويبقى المعتبر نكاح الاماء وهن أربع يجوز نكاحهن للحرة عندنا فلماذا جاز نكاح الاماء
 وكذلك ان تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة وللحرة زوج لان نكاح المنكوحه باطل
 وهذا هو الاصل انه متى كان لا يصح نكاح الحرة وحدها فضمها الى الامة وجوداً وعدمها
 سواء فاما اذا كان يصح نكاح الحرة وحدها يتحقق ضم الحرة الى الامة فيبطل نكاح
 الامة ويجوز نكاح الحرة عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا يجوز لان العقد
 واحد فاذا بطل بعضه بطل كله كمالو جمع بين اختين ولكننا نقول نكاح الحرة أقوى من
 نكاح الامة الا ترى انه يصح تقدم أو تأخر والضعيف لا يدفع القوي ولكنه يندفع به
 بخلاف الاختين فانهما مستويتان فيندفع نكاح كل واحدة منهما بالآخري توضيحه ان
 الامة من المحرمات مضمومة الى الحرة والحرة من المحلات فصار هو جامعاً بين محرمة
 ومحالة فيجوز العقد في المحللة دون المحرمة ﴿ قال ﴾ واذا زوج مدبرته أو أمته أو أم ولده
 وبوأها مع الزوج يتأثم بداله أن يردها الى خدمته كان له ذلك لان خدمتها حق المولى
 وهو بالتبوة يصير كالمعير لها من زوجها فكان له أن يستردها متى شاء وكذلك لو كان
 شرط ذلك للزوج كان الشرط باطلا لا يمنعه من أن يستخدم أمته لان المستحق للزوج
 بالنكاح ملك الحل لاغير فاشترطه شيئاً آخر غير ملزم اياه لانه لا يمكن الزامه بطريق
 الاستيجاب فان المدة غير معلومة ولا بطريق الاعارة فان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم ﴿ قال ﴾
 ولو تزوجها على أنها حرة ثم علم بعد ذلك أنها أمة قد أذن المولى لها في النكاح فهي امرأته
 ان شاء أمسك وان شاء طلق لان ظهور رقها نوع عيب وقد بينا أن العيب لا يثبت الخيار
 للزوج غير أن ما ولد له من ولد فيما مضى وما كان في بطنها فهو حر لاجل الفرور وعلى
 الاب قيمة الولد يوم يختصمون لان الولد في يده بصفة الامانة مالم يخاصم فانه لا يكون أعلى
 حالاً من ولد المنصوبة وولد المنصوبة أمانة مالم يطالب بالرد فكذلك ولد المفرور حتى اذا
 مات قبل الخصومة فلا ضمان على الاب فيه ولكنه انما يصير مانعاً للولد بعد الطلب وذلك
 عند الخصومة فلماذا تعتبر قيمته وقت الخصومة وهذا اذا تبين أنها أمة أو مدبرة وكذلك
 اذا تبين أنها أم ولد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى

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

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

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

اكتساب المال بل فيه تعيب العبد وشغل ذمته بالمهر والنفقة من غير منفعة لهم في ذلك
﴿قال﴾ ولوزوج الاب أو الوصي أمة الصبي من عبده لا يجوز ذلك أيضا نص عليه في المأذون
وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز لأنه لا ضرر فيه على الصبي فان المهر لا يجب بهذا
العقد ونفقتهما عليه بعد النكاح كما كانا قبله وفيه منفعة للصبي من حيث النسل فيجوز ذلك
من الاب والوصي كإنزاء الفحل من مال الصبي على أناته ووجه ظاهر الرواية أن في هذا تعييبا له لان
النكاح عيب في العبيد والاماء جميعا ومنفعة النسل موهومة والمنفعة الموهومة لا تكون جائزة للضرر
المتحقق فلهذا لا يصح هذا العقد منهما وأما العبد المأذون أو المضارب أو الشريك شركة عنان
اذا زوج واحد منهما الامة لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى يجوز لانه عقد اكتساب المال وهؤلاء يملكون ذلك ولان المستوفى
بالوطء في الحقيقة منفعة ولهذا سمي الله تعالى المهر أجراً وهؤلاء يملكون الاجارة فكذلك
يملكون التزويج وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا المأذون انما كان منك الحجر عنه
في التجارة والتزويج ليس من جملة التجارة فان التجار لا يعتادون اكتساب المال بتزويج
الاماء والدليل عليه أن المرأة لو زوجت نفسها من رجل بعبدونوت التجارة عند العقد لا يصير
العبد به للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لصار العبد به للتجارة فان نية التجارة متى
اقرنت بعمل التجارة يصير للتجارة واذا لم يكن النكاح من التجارة فلا يملكه هؤلاء
كالكتابة وبه فارق الاربعة التي تقدمت فان أولئك يملكون الكتابة فعرفنا أن تصرفهم
غير مقصور على التجارة وهؤلاء الثلاثة لا يملكون الكتابة فعرفنا أن تصرفهم مقصور على
التجارة ولا شك أن هؤلاء الثلاثة لا يزوجون العبد لان تزويج العبد ليس من الاكتساب
ولا من التجارة ﴿قال﴾ واذا تزوج الحر أمة ابنه جاز النكاح عندنا ولا يجوز عند الشافعي
رحمه الله تعالى وقيل هذا بناء على الاصل الذي تقدم أن عنده لا يجوز للحر نكاح الامة الا
عند عدم طول الحرية وعلى الابن أن يعف أباه فيستغنى به عن نكاح الامة ولكن هذا ليس
بصحيح فانه لو تزوج أمة غيره صح النكاح اذا لم يكن في ملكه ما يتزوج به الحرية والاصح
أن هذه مسألة مبتدأة فوجه قوله ان للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ جارية ابنه مع
علمه بحرمتها لا يلزمه الحد فلا يجوز له أن يتزوجها كالمولى اذا تزوج أمة من كسب مكاتبه بل
أولى لان حق الملك في مال ولده أظهر ألا ترى أن استيلاده في جارية الابن صحيح واستيلاده

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

عند الظن اشتبه عليه ما يشتبه فيسقط الحد به وعند العلم بالحرمة لاشبهة له في المحل حقيقة ولا صورة ولم يشتبه عليه أمرها فلزمه الحد وان صدقه الاب في انه وطئها وان الولد منه عتق الولد باقراره لانه اذا ملك ابنه من الزنا عتق عليه فكذلك اذا ملك ابن ابنه من الزنا ولكن لا يثبت النسب لما بينا بخلاف الأب اذا كان هو الذي استولد جارية ابنه فانه لا حاجة الى تصديق الولد لان الاب له ولاية تملك جارية الابن فانما يكون مستولداً لها في ملك نفسه ولهذا ضمن قيمتها لابنه وليس للابن هذه الولاية في جارية أبيه فهذا لا يعتق الولد الا اذا صدقه الاب فيه **قال** ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين وقال مالك رحمه الله تعالى له أن يتزوج أربعاً لان الرق لا يؤثر في مالكية النكاح حتى لا يخرج من أن يكون أهلاً لملك النكاح ومالا يؤثر فيه الرق فالعبد والحرة فيه سواء كملك الطلاق وملك الدم في الاقرار بالعقود ومذهبنا مروى عن عمر رضى الله عنه قال لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين ولان الرق مؤثر في تصيف ما كان متعدداً في نفسه كالجلدات في الحدود وعدد الطلاق واقراء العدة وهذا لان ملك النكاح مبنى على الحل الذي يصير به أهلاً للنكاح وذلك الحل يتسع بزيادة الفضيلة ويتضيق بتقصان الحال ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كان مخصوصاً بإباحة تسع نسوة لفضيلة النبوة التي اختص بها فكان الحل في حقه متسعاً لتسع نسوة ولا يجوز لاحد غيره أكثر من أربع نسوة فكذلك يتسع الحل لفضيلة الحرية فيتزوج الحر أربعاً ولا يتزوج العبد الا اثنتين يوضحه أن الرق ينصف الحل ألا ترى أن في جانب الامة يتنصف حلها بالرق حتى ان ما ينبنى على الحل وهو القسم يكون حالها فيه على النصف من حال الحرة وكذلك ما يجب على المستوفى لهذا الحل بغير طريقه وهو الحل يتنصف بالرق حتى يجب على العبد بالزنا خمسون جلدة وعلى الحر مائة جلدة واذا ثبت أن الحل يتنصف بالرق وعليه ينبنى عدد المنكوحات فقلنا حال العبد فيه على النصف من حال الحر فيتزوج ثنتان الحرتان والامتان في ذلك سواء والشافعي رحمه الله تعالى هنا لا يخالفنا لان في حق العبد نكاح الامة أصل وليس ببدل اذ ليس فيه تعريض شيء للرق فانه رقيق بجميع أجزائه فلماذا جوز له نكاح الأمتين وعلى هذا الاصل يقول الشافعي رضى الله تعالى عنه للعبد أن يتزوج أمة على حرة ولكننا نقول لا يجوز لان الامة ليست من المحلات مضمومة الى الحرة في حق الحر فكذلك في حق العبد والمدير والمكاتب وابن أم الولد في هذا كالعبد

لان الرق المنصف للحل فيهم قائم **قال** ولا يجوز للعبد أن يتزوج بغير اذن مولاه عندنا
 وعلى قول مالك رحمه الله تعالى يجوز لان الرق لم يؤثر في مالكية النكاح فيستبد العبد به
 كالطلاق وأصحابنا رحمهم الله تعالى استدلوا بظاهر قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
 لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يملكه العبد بنفسه ومذهبتنا مروى عن عمر رضى الله تعالى
 عنه قال ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والمعنى فيه ان في النكاح تعيبه وفيه شغل
 ماليته بالمهر والنفقة وماليته ملك مولاه فلا يملك شغل ذلك بتصرفه بغير اذن المولى يوضحه
 أنه لو باع رقبته أو رهنه بمال لم يحجز وان كان منفعة ذلك ترجع الى المولى فاذا تزوج ولا
 منفعة في عقده للمولى أولى أن لا يجوز وكذلك المدبر وابن أم الولد والمكاتب لا يتزوج
 أحد من هؤلاء بغير اذن المولى لان الرق الموجب للحجز فيهم فان اذن المولى لهم في ذلك
 جاز العقد فان المولى لو باشر تزويجهم جاز فكذلك اذا اذن لهم فيه الا أن في المكاتب يحتاج
 الى رضاه اذا باشره المولى فان اذن له المولى فباشره المكاتب يجوز أيضاً وهذا بخلاف
 تزويج الامة فان المكاتب يزوج أمته بغير رضا المولى لان أمته غير مملوكة للمولى وتزويجها
 من عقود الاكتساب فيملكه المكاتب فاما تزويجه لنفسه ليس من عقود الاكتساب
 ورقبته مملوكة للمولى وعلى هذا لو أن المكاتبه زوجت أمتها جاز ذلك ولو تزوجت بنفسها
 لم يحجز الا باذن المولى لقيام ملك المولى في رقبته **قال** ولو تزوج العبد بغير اذن مولاه
 فأجازه جاز لان الاجازة في الانتهاء كاذنه في الابتداء فان طلقها العبد ثلاثا بعد اجازة
 المولى طلقت ثلاثا ولم يحجز للعبد أن يتزوج حتى تسكح زوجها غيره لان النكاح لما صحح كان
 العبد في ايقاع الطلاق عليها كالحر ولو طلقها ثلاثا قبل اجازة المولى النكاح لم يقع النكاح
 ولكن يكون هذا متاركة للنكاح لان وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح ونكاحه بغير
 اذن المولى لم يكن صحيحا فلا يقع الطلاق ولكن ايقاع الطلاق يؤثر في ازالة الحل عن المحل
 وايقاع الفرقة اذا كان صحيحا فاذا لم يكن النكاح نكاحا صحيحا فلا يؤثر في هذين الحكمين
 ولكن يؤثر في رفع الشبهة حتى لو وطئها قبل الطلاق لا يازمه الحد ولو وطئها بعد الطلاق
 يازمه الحد وان لم يحجز المولى ذلك العقد ولكن اذن له أن يتزوجها ابتداء فلا بأس بأن
 يتزوجها لان حرمة المحل بوقوع التطبيقات على المحل ولم يقع هنا فلا بأس بأن يتزوجها
 كالصبي والمجنون اذا طلق امرأته ثلاثا لا يثبت به حرمة المحل ولان النكاح لما لم يصحح كان

هذا طلاقاً قبل النكاح وقال عليه الصلاة والسلام لا طلاق قبل النكاح ولو أجاز المولى ذلك
 النكاح فإجازته باطلة لأن الإجازة إنما تعمل في حال توقف العقد وقد ارتفع العقد بما أوقعه
 العبد لأنه يستبد بالطلاق لو أوقعه في نكاح صحيح ارتفع النكاح فإذا أوقعه في العقد الموقوف
 أولى أن يرتفع العقد به فإن أذن له أن يتزوجها بعد هذا كرهت له أن يتزوجها ولو فعل لم
 يفرق بينهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 لا يكره ذلك وجه قوله ظاهر فإن الطلاق غير واقع على المحل وحرمة المحل باعتبار وقوع
 الطلاق ولأن إجازة المولى للعقد باطل فوجوده كعدمه ولو لم يحز العقد كان له أن يتزوجها
 بأذنه فكذلك بعد إجازته وجه قولهما أن الطلاق تصرف ينبي على النكاح وإجازة العقود
 يتضمن إجازة ما ينبي عليه فاعتبار هذا المعنى يوجب نفوذ الطلاق وحرمة المحل لجمعنا
 معتبراً في الكراهة وإن لم يكن معتبراً في حقيقة حرمة المحل ولكن هذا على أصل محمد
 رحمه الله تعالى غير صحيح فإن عنده المشتري من الغاصب إذا أعتق ثم أجاز المولى لا ينفذ
 عتقه وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنما يصح هذا إن لو كان الطلاق يتوقف على
 إجازة المولى وقد بينا أن طلاق العبد لا يتوقف على إجازة المولى لكن الوجه فيه أن نقول
 الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء والإذن في الابتداء لو كان موجوداً تثبت به حرمة
 المحل حقيقة فكذلك بوجود صورة الإجازة في الانتهاء تثبت الكراهة توضيحه أن العبد
 أهل للنكاح في حق نفسه ولهذا لو أعتق قبل إجازة المولى نفذ نكاحه فاعتبار هذا الجانب
 يوجب نفوذ طلاقه واعتبار جانب حق المولى يمنع نفوذ طلاقه فلتعارض الأدلة قلنا لا تثبت
 الحرمة حقيقة ولكن تثبت صفة الكراهة احتياطاً لأنه إن ترك نكاح امرأة تحل له كان
 خيراً له من أن يتزوج امرأة لا تحل له **قال** وإذا تزوج العبد حرة بغير إذن مولاه ثم
 أعتقه المولى جاز النكاح لأنه مخاطب له قول ملزم وإنما امتنع نفوذ نكاحه لحق مولاه فإذا
 أسقط المولى حقه بالعتق فينفذ النكاح لزوال المانع وكذلك لو باعه فجاز المشتري لأن
 المشتري قام مقام البائع في ملكه رقبته فكذلك في إجازة عقده وهذا لأنه ما طراً بالبائع حل
 نافذ على المحل الموقوف فإن العبد لا يحل للمشتري فهذا كانت إجازته كإجازة البائع وعند زفر
 رحمه الله تعالى لا ينفذ بإجازة المشتري وقد بينا هذا وكذلك لو أجاز وارثه بعد موته **قال**
 ولو أذن لعبد في النكاح لم يملك أن يتزوج إلا امرأة واحدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله

تعالى له أن يتزوج اثنتين وهذا بناء على الاصل الذي تقدم بيانه ان النكاح مملوك للمولى
 على عبده عندنا حتى يزوجه من غير رضاه فيكون العبد فيه نائبا عن مولاه فهو كالحر يأمر غيره
 ان يزوجه فلا يزوجه بمطلق الوكالة الا امرأة واحدة وعندهما النكاح غير مملوك للمولى على
 عبده ولكن العبد هو المالك له الا انه لا ينفذ منه بدون اذن المولى لان ضرره يتعدى الى حق
 المولى فاذا اذن المولى له في ذلك فقد رضى بالتزام هذا الضرر وأسقط حق نفسه فكان للعبد
 أن يتزوج اثنتين ولو تزوج امرأتين في عقدة لا يجوز نكاح واحدة منهما الا في قول أبي
 يوسف رحمه الله تعالى الاول فانه يقول يجوز نكاح إحداهما والبيان فيه الى العبد بمنزلة من
 وكل وكيفا ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين عنده يصح نكاح إحداهما والخيار الى الزوج وقد
 تقدم بيان هذه المسئلة فان قال المولى عنيت نكاح امرأتين جاز نكاحهما لانه لو أجاز نكاح
 امرأتين جاز فكذلك اذا قال نويت ذلك عند الاذن لان المنوى من محتملات لفظه وهو
 غير متهم في هذا البيان **قال** واذا اذن له ان يتزوج واحدة فتزوجها نكاحا فاسداً ودخل
 بها أخذ بالمهر في حالة الرق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى لا يؤخذ به حتى يعتق وأصل المسئلة ان عندهما اذن المولى لعبده في النكاح
 ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد لان مقصوده تحصيل العفة به للعبد وذلك انما
 يحصل بالعقد الصحيح دون الفاسد واستدلالا بما لو حلف أن لا يتزوج ينصرف يمينه الى
 العقد الصحيح دون الفاسد فعرفنا به ان الفاسد ليس بنكاح فلا يتناوله اذن المولى وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول الفساد والصحة صفة العقد والاذن من المولى في أصل العقد
 فلا يتقيد بصفة دون صفة كالاذن في البيع والشراء للوكيل أو للعبد يتناول الفاسد والصحيح
 جميعاً وهذا لان بعض المقاصد يثبت بالعقد الفاسد نحو النسب والمهر والعدة عند الدخول
 وهذا لو حلف أنه ما تزوج في الماضي وقد كان تزوج فاسداً أو صحيحاً كان حاشا في
 يمينه وفي المستقبل انما حملناه على العقد الصحيح لدلالة العرف فان الايمان تنبني على العرف
 فأما هنا اعتبار اذن المولى لدفع الضرر عنه وذلك ييم العقد الصحيح والفساد اذا
 عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا دخل بها بالنكاح الفاسد فقد لزمه
 المهر بسبب كان مأذونا فيه من جهة المولى فيؤاخذ به في الحال وعندهما اذن المولى لا يتناول
 العقد الفاسد فانما لزمه المهر بسبب غير مأذون فيه من جهة المولى فيتأخر الى ما بعد العتق

وعلى هذا لو تزوجها نكاحاً صحيحاً بعد هذا يجوز عندهما لأن حكم اذن المولى ما انتهى
 بالعقد الفاسد فيكون مباشراً العقد الثاني باذنه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح العقد
 الثاني لأن حكم اذن المولى انتهى بالعقد الاول فيحتاج في العقد الثاني الى اذن جديد ﴿ قال ﴾
 واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ودخل بها ثم أجاز المولى ذلك النكاح فعليه مهر واحد وهو
 الذي سماه لها استحساناً لأن الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وفي القياس عليه مهران
 مهر المثل بالدخول والمسمي بنفوذ العقد بالاجازة وقد بينا نظير هذا في جانب الأمة فهو كذلك
 في العبد وعلى هذا لو أعتقه المولى حتى نفذ العقد بعد عتقه ﴿ قال ﴾ واذا تزوج المكاتب بغير
 اذن السيد أو العبد أو المدبر ودخل بها ثم فرق بينهما السيد فلا مهر عليه حتى يعتق لأن
 النكاح في حق المكاتب ليس من عقود التجارة ولا من اكتساب المال والمهر عند الدخول
 إنما يجب بسبب ذلك العقد فإذا لم يكن عقد الكتابة متناً ولا لذلك العقد يتأخر المال الواجب
 بسببه الى ما بعد العتق وهذا بخلاف جنابة المكاتب فان موجبها في كسبه يثبت في الحال
 لأن وجوب ذلك باعتبار الفعل والرق لا يؤثر في الحجب عن الافعال وأما وجوب المهر هنا
 باعتبار العقد لأن الدخول بدون العقد غير موجب للمهر ولانها راضية بهذا الدخول فلها
 يتأخر الواجب الى ما بعد العتق بمنزلة المال الواجب عليه بسبب الكفالة ﴿ قال ﴾ واذا تزوج
 الرجل عبده أمته بشهود فهو جائز ولا مهر لها عليه لأن المهر لو وجب كان للمولى وإنما
 يجب في مالية العبد وماليتها مملوكة للمولى فلا فائدة في وجوبه أصلاً وقد بينا ان على طريق
 بعض اصحابنا يجب ابتداء لحق الشرع ثم يسقط لقيام ملك المولى في رقبة الزوج فان كان العبد
 نصرانياً اذن له مولاه في الزوج فأقامت عليه امرأة نصرانية شاهدين من النصارى انه
 تزوجها وهو جاحد أجزت ذلك عليه لأن الخصم هو العبد الا ترى انه لو أقر بهذا النكاح
 ثبت باقراره فكذلك يثبت بشهادة النصارى عليه لانه نصراني الا ترى انهم لو شهدوا عليه
 ببيع أو شراء وهو مأذون له في التجارة كانت الشهادة مقبولة فكذلك بالنكاح فان قيل
 النكاح مملوك للمولى على العبد فهذه الشهادة انما تقوم على المولى وهو مسلم قلنا أصل العقد
 مملوك للمولى عليه ولكن حكمه وهو ملك الحل يثبت للعبد والشهود انما يشهدون
 لها بذلك على العبد فلها اعتبارنا فيه دين العبد وقلنا لو كان المولى كافراً والعبد مسلماً لم تجز
 شهادتهما لانها تقوم على العبد وهو مسلم وشهادة الكافر ليس بحجة على المسلم ﴿ قال ﴾

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

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

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

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

باب الرضاع

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

الرضاع في جانب النساء فلنا من الاحكام ما يثبت بالقرآن ومنها ما يثبت بالسنة فحرمة الرضاع في جانب الرجل مما يثبت بالسنة والمعنى الذي لاجله ثبتت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في رضاع الرجل فان ما نزل في شدوته لا ينفذى الصبي فلا يحصل به انبات اللحم فهذا نظير وطء الميتة في أنه لا يوجب الحرمة **قال** ولا ينفى للرجل أن يتزوج امرأة ابنه من الرضاعة ولا امرأة أبيه من الرضاعة وكذلك أجداده ونوافله وهو نظير الحرمة الثابتة بالنسب وعلى هذا الاخوات من الرضاعة اما اذا أرضعت امرأة واحدة فثان فهما اختان فان كان زوجها واحداً فهما اختان لاب وأم من الرضاعة وان كان زوجها مختلفاً عند الارضاعين فهما اختان لام وان كان تحت الرجل امرأتان لكل واحدة لبن منه فأرضعت كل واحدة منهما صبياً فهما اختان لاب من الرضاعة لان لبنهما من رجل واحد وعموم قوله تعالى وأخواتكم من الرضاعة يتناول ذلك كله وكذلك بنات الاخ من الرضاع كبنات الاخ من النسب ألا ترى أنه لما عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت أبي سلمة رضی الله تعالى عنها قال لو لم تكن ريبيتي في حجري ما كانت تحل لي أرضعتني وأباها ثوية فقال على رضی الله تعالى عنه يا رسول الله انك ترغب في قريش وترغب عنا فقال هل فيكم شيء قال نعم ابنة حمزة رضی الله تعالى عنه فقال صلى الله عليه وسلم انها ابنة أخي من الرضاعة **قال** واذا كان للمرأة لبن وطلقتها زوجها وتزوجت آخر فحبلت من الآخر ونزل لها اللبن فاللبن من الاول حتى تلد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاذا ولدت فاللبن بعد ذلك يكون من الثاني وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا عرف أن هذا اللبن من الحبل الثاني فهو من الآخر وقد انقطع اللبن الاول وعنه في رواية اذا حبلت من الثاني انقطع حكم لبن الاول وقال محمد رحمه الله تعالى أستحسن أن يكون منهما جميعاً حتى تضع من الآخر وجه قوله ان ما كان بها من اللبن فهو من الاول وما ازداد بسبب الحبل فهو من الثاني وباب الحرمة مبني على الاحتياط فثبتت الحرمة منهما جميعاً كما اذا حلب لبن امرأتين في قارورة وأوجر صبياً فاذا وضعت من الثاني فقد انتسخ سبب لبن الاول باعتراض مثله عليه فهذا كان اللبن من الثاني بعده وأبو يوسف يقول اللبن ينزل تارة بعد الولادة وتارة بعد الحبل قبل الولادة فاذا عرف نزول اللبن من الثاني انتسخ به حكم اللبن من الاول كما ينتسخ بالولادة من الثاني وعلى الرواية الأخرى يقول لما كان الحبل سبباً لنزول اللبن وحقيقة نزول اللبن من الثاني باطل فيقام السبب

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

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

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

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

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

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

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

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

النكاح عنده مضمون بالاتلاف حتى قال في شاهدي الطلاق بعد الدخول اذا رجعا ضمنا مهر المثل وهذا لان ملك البضع يتقوم عند دخوله في ملك الزوج بمهر المثل فكذلك عند خروجه عن ملكه ولكننا نقول ان ملك النكاح ليس بمتقوم في نفسه لانه ليس بملك عين ولا منفعة انما هو ملك ضروري لا يظهر الا في حق الاستيفاء . الا ترى أنه لا يظهر في حق النقل الى الغير والانتقال الى الورثة فكذلك في حق التقوم بالمال ولانه ليس بمال في نفسه فلا يكون مضمونا بالمال لان ضمان الاتلاف مقدر بالمثل بالنص وتقوم البضع عند دخوله في ملك الزوج للضرورة لانه تملك للبضع وهو محترم فلا يثبت الا بعوض وهذه الضرورة لا توجد عند الخروج من ملكه لانه ابطال للملك لا تملك منها وابطال الملك لا يستدعي التقوم والدليل على الفرق أن الاب يزوج ابنة الصغير بمال الصغير وليس له أن يلحق ابنته الصغيرة بمالها فاذا ثبت أنه غير متقوم عند خروجه من ملكه لم يجب الضمان عليها باتلاف البضع ولكنها قررت عليه ما كان على شرف السقوط فان الصداق وان وجب بالعقد فهو بعرض السقوط ما لم يدخل بها اذا جاءت الفرقة من قبلها فهي قررت النصف عليه بما فعلته وهي متسببة في ذلك متعمدة اذا تعمدت الفساد فلماذا يرجع عليها بذلك **قال** واذا تزوج الرجل الصبية ثم تزوج عمها فنكاح العمه باطل للنهي فان أرضعت أم العمه الصبية لم يفرق بينه وبينها لأن الصبية وان صارت أختا للعمه بالرضاعة ولكن لم يصح نكاح العمه فلم يتحقق الجمع الحرام فلماذا بقي نكاح الصبية **قال** واذا تزوج ضبيتين رضيعتين فارضعتها امرأة معا أو احدهما بعد الاخرى بانها جميعا لانها صارتا أختين حين أرضعت الثانية منهما فتقرر الجمع المنافي وليست احدهما بطلان نكاحها بأولى من الاخرى فاذا بانها فلكل واحدة منهما نصف الصداق يرجع بذلك على المرضعة ان تعمدت الفساد لما قلنا ولو كن ثلاثا فارضعتن معا بأن حلبت لبنها في قارورة والقمم احدى نديها احدها من والاخرى للاخرى واوجرت الثلاثة معاين جميعا منه لانهن صرن أخوات معا وان أرضعتن واحدة بعد الاخرى بانها الاوليان والثالثة امرأته لانها حين أرضعت الثانية فقد تحققت الاختية بينها وبين الاولى فتقع الفرقة بينه وبينهما ثم أرضعت الثالثة وليس في نكاحه غيرهما في نكاحها وان كن أربعا فارضعتن معا أو واحدة ثم الثلاث معاين جميعا وكذلك ان أرضعتن جميعا واحدة بعد الاخرى لانه حين أرضعت الثانية بانها الاوليان للاختية وحين أرضعت الثالثة والرابعة بانها الاخرى ايضا

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

باطل لانه ملزم بنفسه فسواء رجع أو ثبت كان النكاح باطلا بزعمه فيفرق بينهما ولا مهر لها عليه ولكنه استحسن فقال هذا شيء يقع فيه الاشتباه فقد يقع عند الرجل أن بينه وبين امرأته رضاع فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له أنه قد غلط في ذلك وفيما يقع الاشتباه اذا أخبر أنه غلط فيه يجب قبول قوله شرعا لوجهين (أحدهما) أن الحل والحرمة من حق الشرع فاذا تصادقا على أنهما قد غلطا فليس هنا من يكذبهما في خبرهما (والثاني) أن اقراره في الابتداء لم يكن على نفسه وإنما كان عليها بحرمتها عليه والحل والحرمة صفة المحل واقرار الانسان على الغير لا يكون لازما فاذا ذكر أنه غلط فيه فهو لا يريد بهذا ابطال شيء لزمه فلمذا قبل قوله في ذلك وان أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج ثم كذبت المرأة نفسها وقالت أخطأت فالنكاح جائز وكذلك لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها فالنكاح جائز ولا تصدق المرأة على قولها لان حقيقة الحرمة لا تثبت بالاقرار فانه خبر محتمل متمثل بين الصدق والكذب ولكن الثابت على الافرار كالمجدد له بعد العقد واقرارها بالحرمة بعد العقد باطل فكذلك اقرارها به قبل العقد واما اقراره بالحرمة بعد العقد صحيح موجب للفرقة وكذلك إذا أقر به قبل العقد وثبت على ذلك حتى تزوجها فان قيل كان ينبغي أن يجب لها نصف المهر كما لو ابتداء بعد النكاح قلنا انما لا يجب لوجود التصديق منها على بطلان أصل النكاح أو لانه غير متهم بالقصد الى اسقاط المهر اذ سبق الاقرار منه بوجوب المهر بالنكاح يوضح الفرق بينهما ان الاقرار انما يصح اذا كان مؤثرا في الملك اما بالمنافاة أو بالازالة واقرار الرجل مؤثر في ذلك فكان معتبرا في المنع من صحة النكاح اذا ثبت عليه واقرار المرأة غير مؤثر في ذلك فلا يمنع صحة النكاح ﴿ قال ﴾ واذا أقر الزوج بهذه المقالة وثبت عليها وأشهد الشهود ثم تزوجته المرأة ولم يعلم بذلك ثم جاءت بهذه الحجة بعد النكاح فرق بينهما ولا ينفعه جحوده لانه لما ثبت على مقالته في الابتداء وزعم أنه حق لا غلط فيه فقد لزمه حكم اقراره وصار كالمجدد لذلك الاقرار بعد النكاح فيفرق بينهما ولا ينفعه الجحود ولو أقر بذلك جميعاً ثم كذبا أنفسهما وقلنا أخطأنا ثم تزوجها فالنكاح جائز وكذلك هذا الباب في النسب ليس يلزم من هذا الاماينا عليه لان الغلط والاشتباه فيه أظهر فان سبب النسب أخفى من سبب الرضاع فكما ان هناك الاقرار بدون الثبات عليه لا يوجب الحرمة فكذلك هنا ﴿ قال ﴾ ولو تزوج امرأة ثم قال لها بعد

النكاح هي أختي أو ابنتي أو أمي من الرضاة ثم قال أخطأت أو أوهمت فالنكاح باق استحسانا ولو ثبت على هذا النطق وقال هو حق فشهدت عليه الشهود بذلك ففرق بينهما ولو جحد ذلك لم ينفعه ججوده لان اقراره انما كان موجبا للفرقة بشرط الثبات عليه فان قال أوهمت فقد انعدم ماهو شرطه فلا يوجب الفرقة واذا ثبت على ذلك وجحد ماهو شرط الاقرار فثبت حكمه وهو الفرقة ثم لا ينفعه ججوده بعد ذلك وكذلك لو قال هذه أختي أو هذه ابنتي وليس لها نسب معروف ثم قال أوهمت يصدق في ذلك بخلاف ما اذا قال لعبد أو أمته هذا ابني أو هذه ابنتي ثم قال أوهمت فانه يعتق عليه ولا يصدق في ذلك والفرق من وجهين أحدهما ان اقراره بالنسب في عبده وأمته ملزم بنفسه لان لما أقر به موجبا في ملكه وهو زوال الملك فان من اشترى ابنه يصح الشراء ويعتق عليه فاذا كان لما أقر به موجب في ملكه كان هو مقراً به في ملك نفسه واقرار الانسان في ملك نفسه ملزم فلهذا يتم بنفسه ثبت عليه أو لم يثبت فاما اقراره بنسب زوجته لا موجب له في ملكه لان من تزوج ابنته لا يصح النكاح أصلا لان يثبت النكاح ثم يزول وانما لا يصح النكاح بجرمة المحل فوجب اقراره هنا لا يظهر في ملكه وانما يظهر في المحل ولا حق له في المحل لان المحل والحرمه صفة المحل فلم يكن اقراره متناولا للملكه ابتداء فلا يكون ملزما الا اذا ثبت عليه فيثبت بحكم الثبات عليه يتعدى ضرره الى ملكه فيلزمه من هذا الوجه والثاني ان الاشتباه لا يقع بين العبد والابن بل عبده في الغالب مباين لابنه في المطعم والملبس والجلس فاذا كان الاشتباه يندر فيه لا يعتبر فاما الاشتباه قد يقع بين زوجته وابنته لتقاربهما في المطعم والملبس والجلس فلهذا يعذر اذا قال أوهمت ﴿ قال ﴾ ولو قال لامرأته هذه ابنتي وثبت على ذلك ولها نسب معروف لم يفرق بينهما وكذلك لو قال هي أمي وله أم معروفه لانه مكذب شرعا فيما أقر به وتكذيب الشرع اياه أقوى من تكذيبه نفسه ولو كذب نفسه وقال أوهمت لم يفرق بينهما فكذا اذا كذبه الشارع وبه فارق العبد لان هناك لو أ كذب نفسه كان حراً فكذلك اذا كذبه الشرع بأن كان ثابت النسب من غيره والمعنى ما قلنا أن اقراره بنسب العبد مصادف ملكه وهو مصدق فيما يقر به في ملك نفسه فيثبت به العتق وان امتنع بثبوت النسب لكونه معروف النسب من الغير فأما اقراره بنسب امرأته لا يصادف ملكه ابتداء وانما يصادف المحل فيثبت به حرمة المحل ثم ينبنى عليه انتفاء الملك

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

باب الاحصان

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

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

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

المسلمين وراء ستر أو باب مغلق يوجب المهر والعدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يوجب لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية والمراد بالميسس الجماع هكذا قال ابن عباس رضي الله عنه أن الله تعالى يكنى القبيح بالحسن كما كنى بالمس عن الجماع ولان هذه خلوة خلت عن الاصابة فلا توجب المهر والعدة كاخلوة الفاسدة وهذا لان تقرر البديل في عقود المعاوضات بقبض المعقود عليه والمعقود عليه معنى في باطنها لا بصير مستوفي الابالآة التي تصل الى ذلك الموضع فلا تكون الخلوة فيها قبضا كالتقصاص فان حق من له القصاص في الباطن لا يصير مستوفي إلا بالآلة الجارحة فلم تكن الخلوة فيه قبضاً والدليل عليه حكم الرجمة وبقاء المطالبة بالوطء فان الخلوة في هذين الحكمين لا تجعل كاستيفاء المعقود عليه فكذلك في حكم المهر والعدة وحجتنا في ذلك قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضي بهمضكم الى بهمض نهي عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة فان الافضاء عبارة عن الخلوة ومنه يسمى المكان الخالي فضاء ومنه قول القائل أفضيت اليه بشغري أي خلوت به وذكرت له سرى وتبين بهذا ان المراد بما تلى الميسس أو ما يقوم مقامه وهي الخلوة وعن عبد الرحمن بن ثوبان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كشف قناع امرأته وقبلها فلها المهر كاملاً دخل بها ولم يدخل ولما فرق عمر وعلي رضي الله عنهما بين العنين وامراته الزمها كمال المهر وقالوا ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم وعن زرارة بن أبي أوفى أنه قال مضت السنة من الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ان من أغلق على امرأته باباً أو أرخى حجاباً كان عليه المهر كاملاً دخل بها أو لم يدخل بها ولانها أتت بتسليم المستحق عليها بالعقد فيتقرر حقها في البديل كما اذا وطئها الزوج وهذا لان البديل في عقود المعاوضات يتقرر بتسليم من له البديل لا باستيفاء من عليه كما في البيع والاجارة اذا خلى البائع بين المبيع والمشتري أو خلى الآجر بين الدار والمستأجر في المدة يتقرر البديل وان لم يستوف وهذا لانا لو علقنا تقرر البديل بالاستيفاء امتنع من ذلك قصداً منه الى الاضرار بمن له البديل واذا ثبت أن المعتبر التسليم فالمستحق بالعقد عليها ما في وسعها وفي وسعها تسليم النفس في حال زوال المانع لاحقيقة استيفاء الوطاء فاذا أتت بما هو المستحق تقرر حقها في البديل على أن تقام نفسها مقام حقيقة المعقود عليه كما أنها في جواز العقد اقيمت نفسها مقام المعقود عليه فكذلك في حكم التسليم لان تقرر البديل بتسليم ما باعتباره يجوز العقد وهذا

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

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

لا يقبل قوله في حق الغير اذا اكذبه من له الحق ولا حق لاحدهنا فيما اخبرت به فهذا
جاز قبول خبرها في ذلك والله أعلم بالصواب

باب نكاح المتعة

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

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

باب الدعوى في النكاح

ع قال رضي الله عنه واذا ادعى الرجل نكاح امرأة وأقام عليها البينة وأقامت أختها

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

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

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

فيكون بينهما نصفين ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل عندنا وقال زفر رحمه
 الله تعالى يرث من كل واحد منهما نصف ميراث ابن لانه ابن أحدهما فكما أن في جانبهما
 يرثانه ميراث أب واحد فكذلك في جانبه يرث منهما ميراث ابن واحد ولكننا نقول هو
 ابن لكل واحد منهما كما قال عمر وعلى رضي الله تعالى عنهما هو أبنيهما ويرثهما وهذا لأن
 البنوة لا تحتمل التجزى إلا أن في جانبهما تحققت المزاومة فتثبت المناصفة وفي جانبه
 لا مزاومة فيرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل حتى لو انعدمت المزاومة في جانبهما
 بأن مات أحدهما قبل الغلام أحرز الثاني من مال الغلام ميراث أب كامل وهو معنى قول
 عمر وعلى رضي الله تعالى عنهما وهو للباقي منهما ولو كانت المرأة أقرت أن أحد الرجلين
 هو الزوج لزمه الولد خاصة لأن نكاح المقر له قد ثبت باقرارهما وثبوت نسب الولد منه
 باعتبار الفراش ولا معارضة بين الفراش الصحيح والفاسد فلماذا ثبت نسب الولد منه فإن
 لم تقر بذلك حتى ماتت كان على كل واحد منهما نصف ما سعى لها من المهر وكان ميراث
 الزوج من تركتها بينهما نصفين لأن نكاح أحدهما صحيح منته بالموت فيكون له الميراث
 وعليه المسمى لها وليس أحدهما بأولى من الآخر فلذلك تنصف بينهما الميراث والمهر المسمى
 وهذا لأن تعدر العمل باليئتين ووجوب التوقف لمعنى الحل وذلك يزول بموتها إلا
 ترى أنه لو كان إقامة البينة من الرجلين بعد الموت وجب العمل بهذه الصفة فكذلك إذا
 ماتت بعد إقامة البينتين وهذا لأن المقصود من النكاح بعد الموت الميراث وهو مال
 يحتمل الشركة وفي حال الحياة المقصود هو الحل وهو غير محتمل للشركة **قال** ولو لم تمت
 هي ولكن مات أحد الرجلين فإن قالت المرأة هذا الميت هو الأول فلها في ماله المهر
 والميراث فإن تصدقها بعد موت الزوج كتصديقها في حياته فيثبت النكاح بينهما فينتهي
 بالموت ألا ترى أن رجلاً لو أقر بنكاح امرأة فصدقته بعد الموت كان تصديقها صحيحاً لأن
 النكاح بموت الزوج يرتفع إلى خلف وهو العدة **قال** وإذا تزوجت المرأة زوجين في
 عقدة واحدة كان النكاح باطلاً لأن النكاح لا يحتمل الاشتراك وليس أحدهما بأولى من
 الآخر ولا خيار لها في ذلك لأن ثبوت الخيار ينبت على صحة السبب ولم يصح السبب في حق
 كل واحد منهما لاقتران المنافي به وكذلك لو كانت ذمية أو حرية ثم أسلموا لأن هذا لا
 يجبه عند أحد ممن يتقدمه فحكم أهل الملل في ذلك سواء **قال** ولو كان أحد الزوجين له

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

باب الفرور في المملوكة

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

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

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

باب النكاح في العقود المتفرقة

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

بفضيلة النبوة فان زيادة الفضيلة يزداد الحل كما بين الاحرار والمالك ولم ينقل عن أحد في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بعده الي يومنا هذا انه جمع بين أكثر من أربع نسوة نكاحا وفي قوله صلى الله عليه وسلم يتزوج العبد ننتين ويطلق تطليقتين ما يدل على أن الحر لا يتزوج أكثر من أربع لان حال المملوك على النصف من حال الحر وله أن يتسرى على الاربع ما بداله من السرارى ما خلا امرأة ذات رحم محرم منها من نسب أو رضاع لحديث عمار بن ياسر رضى الله تعالى عنه ما حرم الله تعالى من الحرائر شيئا الا وقد حرم من الاماء مثله الا رجل يجمه من يريد به العدد اذ التسرى غير محصور بعدد لان النكاح انما كان محصورا بعدد لوجوب العدل والتسوية بينهما في القسم وعند كثرة العدد يعجز عن ذلك وفي الاماء لا يلزمه التسوية بينهما في القسم فلهذا لا يكون محصورا بالعدد واليه أشار الله تعالى في قوله تعالى فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فاما سائر أسباب الحرمة كالرضاع والمصاهرة والحرمية لا تختلف بالملكوحة والمملوكة قال رجل تزوج أربع نسوة بالكوفة ثم طلق احدها من غير عينها بمكة ثم تزوج مكية ثم طلق احدى نساته ثم تزوج بالطائف أخرى ثم مات ولم يدخل بواحدة منهن فنقول العقود كلها قد صححت منه لانه انما تزوج المكية بعد ما طلق احدى الكوفيات قبل الدخول فحين تزوجها لم يكن في نكاحه الا ثلاث نسوة فان قيل أليس ان الطلاق المبهم يحمل كالتعلق بخطر البيان فينبغي ان لا يصح نكاح المكية قلنا هذا في حق المحل لوجود النكاح في المحل فاما في جانب المطلق لا ابهام لانه متعين في نفسه وحكم العدد ينبى على العدد في جانبه وهو يعلم انه تزوج المكية وليس في نكاحه الا ثلاث نسوة ثم تزوج الطائفية وليس في نكاحه الا ثلاث نسوة ثم المسئلة تشتمل على حكم المهر والميراث والعدة أما بيان حكم المهر أن للطائفية مهرا كاملا لان نكاحها قد صح ولم يحدث بعد نكاحها طلاق فيتقرر مهرها بالموت وللمكية سبعة أثمان المهر لانه بعد ما تزوجها طلق احدى نساته الاربع قبل الدخول وذلك مسقط نصف مهر المثل متردد بينها وبين ثلاث من الكوفيات فيتوزع النقصان عليهن أرباعا فيصيبها نقصان نصف ربع صداق وذلك ثمن صداق فبقى لها سبعة أثمان صداق وأما الكوفيات فلهن ثلاثة أصدقة وثمان صداق بينهما سواء لانه حين طلق احدها أولا فقد سقط بهذا الطلاق نصف مهر ومن الطلاق الثانى أصابهن أيضا نقصان ثلاثة أرباع نصف مهر وذلك

ثلاثة أثمان مهر وفي الاصل لمن أربعة أصدقة فاذا نقصت من ذلك مرة نصف صداق ومرة
ثلاثة أثمان صداق بقي ثلاثة أصدقة وثمان صداق وحالهن في ذلك سواء فيقسم بينهما بالسوية
أرباعاً وأما الميراث فللطائفة ربع ميراث النساء ثلثاً كان أو رباعاً لأنها إحدى نسائه يقيين
وللمكية ربع ما بقي لان الباقي وهو ثلاثة أرباع ميراث النساء لا يزاحمها فيه الا ثلاث من
الكوفيات وحالهن فيه سواء فلها ربع ذلك والباقي بين الكوفيات بالسوية لاستواء حالهن
في ذلك وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها أما في حق الطائفة فلتيقن بانتهاء
نكاحها بالموت وفي حق البواقي لاحتمال ذلك والعدة يحتاط لا يجابها **قال** ولو كان بعد
ما تزوج الطائفة طلق إحدى نسائه ثم مات فقول أما بان حكم المهر ان للطائفة هنا سبعة
أثمان مهرها لانه طلق إحدى نسائه بعد ما تزوجها فانتص به نصف صداق وانما يصيبها
من ذلك النقصان الربع فبقي لها سبعة أثمان صداق وللمكية ستة أثمان مهر وربع ثمن مهر لأن
من النقصان الحاصل بالتطليقة الاخيرة انما يصيبها ربع ثلاثة أرباع نصف صداق فان هذا
النقصان يدور بينها وبين ثلاث من الكوفيات وربع ثلاثة أرباع النصف يكون ثلاثة أرباع
ثمن الصداق فقد أصابها بالتطليقة الثانية نقصان ثمن صداق كما قلنا وبالتطليقة الثالثة ثلاثة أرباع
ثمن فبقي لها ستة أثمان وربع ثمن فاذا جمعت ذلك كان مهرراً وثمان مهر وربع ثمن مهر صداق
وللكوفيات مهران وستة أثمان وثلاثة أرباع ثمن صداق لانه انتقص من مهرهن بالطلاق
الاول نصف صداق وبالطلاق الثاني ثلاثة أثمان صداق وبالطلاق الثالث ثمان وربع ثمن فاذا
جمعت ذلك كان مهرراً وثمان مهر وربع ثمن مهر فاذا نقصت ذلك من أربعة مهرور بقي مهران وستة
أثمان وثلاثة أرباع ثمن وفي حكم الميراث والعدة هذا والاول في التخرج سواء **قال** واذا
تزوج امرأة في عقدة وامرأتين في عقدة وثلاثا في عقدة ولا يعلم أيهن الاولى فأما الواحدة
فنكاحها صحيح يقيين لان الصحيح من العقدين الأخيرين أحدهما ونكاح الواحدة صحيح
تقدم أو تأخر والقول قول الزوج في الثلاث والثنتين أيهن قال هي الاولى لان نكاح أحد
الفریقین صحيح وهو السابق والزوج هو الذي يعرف ذلك لانه باشر العقود فيعرف
السابق من المتأخر ولانه صاحب ملك فاليه بيان محل ملكه ولان حقوق النكاح تجب
عليه فاليه بيان من يستوجب الحق عليه وأي الفریقین مات والزوج حي فقال هن الاولى
ورهن وأعطى مهرهن وفرق بينه وبين الأخر لان حق البيان الثابت له لا يبطل بموتهن

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

وعشرين وما بقي وهو سبعة عشر سهما بين الفريقين الآخرين نصفين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى للمثني من ذلك ثمانية أسهم وللثلاث تسعة أسهم ووجه قولهما أن السهم الزائد على ستة عشر لا منازعة فيه للمثني لأنه ان صح نكاحهما فلهما ثلثا الميراث ستة عشر من أربعة وعشرين فيسلم ذلك السهم للثلاث وقد استوت منازعة الفريقين في ستة عشر فكان بينهما نصفين أو يعتبر حال كل فريق فنقول ان صح نكاح الثلاث فلمن ثلاثة أرباع الميراث ثمانية عشر وان لم يصح فلا شيء لمن فلمن نصف ذلك وهو تسعة وان صح نكاح المثني فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وان لم يصح فلا شيء فلها فلها نصف ذلك ثمانية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما بقي من ميراث النساء بعد ما أخذت الواحدة نصيبها بمنزلة جميع ميراث النساء أن لو لم تكن الواحدة أصلا ولو لم تكن الواحدة أصلا كان جميع ميراث النساء بين الفريقين نصفين فكذلك ما بقي وهذا لان علة الاستحقاق في حق الفريقين سواء فان كل واحد منهما مستحق اذا كان سابقا محروم اذا كان مسبوقا وقولهما ان المثني لا يدعيان السهم الواحد فانما لا يدعيان ذلك باعتبار استحقاق الواحدة لذلك السهم فاما بدون استحقاقهما فمما يدعيان جميع الميراث وقد خرج ذلك السهم من أن يكون مستحقا للواحدة فكان دعواهما ودعوى الثلاث في استحقاق ما فرغ من استحقاق الواحدة سواء فلها هذا قسم بين الفريقين نصفين **قال** وعليهن عدة المتوفى عنهن أزواجهن احتياطاً لما قلنا وان كان قد دخل بهن كلهن ولا يعرف الاوّل والاخر فعلى الثلاث والثنتين عدة الوفاة والحيض جميعا على معنى ان كل واحدة تمتد أربعة أشهر وعشرا تستكمل في ذلك ثلاث حيض لان من وجه عليهن عدة الوفاة وهو ما اذا صح نكاحهن ومن وجه الحيض وهو ما اذا فسد نكاحهن فتجب العدة بالحيض لاجل الدخول فيجمع بينهما احتياطاً فأما على الواحدة عدة المتوفى عنها زوجها لا حيض في ذلك لان نكاحها صحيح يتيقن ثم ان كان مهر مثل كل واحدة من الثلاث والثنتين أقل من المسمى فلها مهر مثلها ونصف الفضل الى تمام المسمى لان في وجوب الاقل وهو مهر المثل اما بالعقد أو بالدخول يتيقن وما زاد عليه الى تمام المسمى تستحقه كل واحدة ان صح نكاحها ونكاحها يصح في حال دون حال فلها هذا لكل واحدة نصف ذلك فان كان الزوج حيا فجامع امرأه منهن أو طلقها أو ظاهر منها كان هذا اقرارا منه بانها ومن معها الاولى لان البيان تارة يحصل

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

وان لم يصح فلا شيء لمن بان كان نكاحهن بعد نكاح المنفردتين فلهن نصف ثلاثة ارباع الميراث وذلك سهم ونصف من اربعة وما بقى بين المنفردتين لاستواء حالهما ولائهما يستحقان جميع الميراث في حال وهو ان يكون نكاحهما سابقاً والرابع في حال وهو ان يكون نكاح الثلاث سابقاً فالربع لهما يقيين وهو سهم من اربعة وثلاثة تثبت في حال دون حال فيتصرف فلهمذا كان لهما سهمان ونصف من اربعة وحالهما في استحقاق ذلك سواء فيكون بينهما نصفين وللثلاث مهر ونصف لانه ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهود وان لم يصح فلا شيء لمن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف للمنفردتين مهر ونصف لان نكاح احدهما صحيح يقيين تقدم أو تأخر فيتقين لها بمهر والاخرى ان صح نكاحها فلها مهر وان لم يصح فلا شيء لها فيتصرف مهرها وليست احدهما بأولى من الاخرى بشيء فما اجتمع لهما وهو مهر ونصف بينهما نصفان **قال** واذا تزوج واحدة في عقدة وثنتين في عقدة وثلاث في عقدة وأربعا في عقدة ثم مات ولا يعرف أيهن أول فنقول ميراث النساء ربما كان أو ثمتاً بين الثنتين والثلاث والاربع أثلاثاً لان الميراث انما يتوزع على الاحوال والاحوال ثلاثة يقيين إما أن يصح نكاح الاربع أو نكاح الثلاث مع الواحدة أو نكاح الثنتين مع الواحدة وليس هنا حالة رابعة وباعتبار الاحوال كل فريق في استحقاق الميراث مساو للفريقين الاخرين على معنى أنه ان تقدم نكاحه استحق الميراث والا فلا فلهمذا كان الميراث بينهما أثلاثاً لا مزاجمة للواحدة مع الاربع في الثلث الذي صار لمن لان نكاحها لا يجوز معهن وانما أخذن ما أخذن باعتبار جواز نكاحهن ولكنها تدخل مع الثلاث فتأخذ ثمن ما أصابهن لانهن انما أخذن ما أخذن باعتبار جواز نكاحهن ونكاح الواحدة يجوز معهن الا أن في نكاح الواحدة ترداً فانه اما أن يجوز مع الثلاث أو مع الثنتين فان جاز مع الثلاث كان لها ربع ما في يدي الثلاث وان جاز مع الثنتين لم يكن لها شيء مما في يدي الثلاث فتأخذ مما في يدي الثلاث نصف الربع وهو الثمن والباقي بين الثلاث أثلاثاً ثم تدخل مع الثنتين فتأخذ سدس ما في يديهما لانهما أخذتا باعتبار جواز نكاحهما ونكاح الواحدة يجوز مع نكاحهما فان كان جواز نكاحهما معهما كان لها ثلث ما في أيديهما وان كان مع الثلاث لم يكن لها شيء مما في أيديهما فلهمذا تأخذ منهما نصف الثلث وهو سدس ما في أيديهما والباقي بينهما نصفان وأما حكم المهر فنقول على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لمن ثلاثة مهود

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

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

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

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

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

سببين أحدهما العقد الصحيح والآخر الوطء بالشبهة ولم يظهر السببان إنما الظاهر سبب واحد وهو العقد الصحيح فالأمر الوطء تصرف في الملك بعمده وباعتبار العقد الصحيح لا يجب الإمهر واحد فلماذا كان لها مهر واحد وعلى كل واحدة منهن ثلاث حيض لدخوله بهن ولو لم يكن دخل بالأم ودخل بالبتين أو أحدهما فالأم نصف المسمى لوقوع الفرقة بسبب من جهة الزوج بعد صحة نكاحها ولا عدة عليها وللمدخول بها من البنتين الأقل من المسمى ومن مهر المثل وعليها العدة بثلاث حيض **قال** ﴿ وان كان تزوجهن في عقد متفرقة ولم يدخل بشئ منهن حتى قال احدا كن طالق فهذا الكلام لغو منه لان السابق منهن امرأته والاخريان أجنبيتان ومن جمع بين امرأته وأجنبيتين وقال احدا كن طالق لم يقع شئ **قال** ﴿ وان قال احدى نسائه طالق وقع على امرأته منهن لانه أضاف الطلاق الى امرأته فان في نكاحه امرأة واحدة ومن كان في نكاحه امرأة واحدة اذا قال احدى نسائي طالق وقع الطلاق بذلك اللفظ على امرأته بخلاف الاول فان هناك أوقع الطلاق على احدى المعينات بغير عينها وفيهن من ليست بمنكوحه له فلا تعين امرأته لذلك الطلاق واذا وقع الطلاق على امرأته فلها نصف المهر ثم الخلاف في نصف المهر هنا كالخلاف في جميع المهر في المسئلة الاولى ولا ميراث لواحدة منهن لوقوع الفرقة بالطلاق قبل الدخول **قال** ﴿ وان كان تزوج البنتين في عقدة ثم قال احدى نسائي طالق طلقت الام بذلك لان الصحيح نكاح الام وهو بهذا اللفظ موقع الطلاق على من صح النكاح بينه وبينها فلماذا طلقت الام ولها نصف المهر ولا عدة عليها ولا ميراث لها وان قال احدا كن طالق لم يقع الطلاق على الام الا ان ينوبها لانه جمع بين امرأته وأجنبيتين وأوقع الطلاق على احدها فلا يتعين لذلك امرأته الا أن ينوبها بقلبه ولو كان تزوجهن في عقدة واحدة فنكاحهن فاسد بعملة الجمع فان كان فيهن أمة جاز نكاح الامه لان نكاح الحرتين منهن باطل بيقين فان الحرتين ان كانتا بنتين بطل نكاحهما للجمع بين الأختين وان كانتا أما وبنتا بطل نكاحهما للجمع أيضا ومتى كان نكاح الحرتين باطلا بيقين لا يبطل به نكاح الأمة لان بطلان نكاح الامه بضمها الى الحره وذلك عند صحة نكاح الحره لا عند بطلان نكاحها **قال** ﴿ وان كان فيهن أمتان جاز نكاح الحره لان نكاح الأمتين باطل بيقين فانهما اما أختان أو أم وبنت واذا بطل نكاحهما كان ضمهما الى الحره لغوا فجاز نكاح الحره

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

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

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

ممنوعاً من استفراش الأربع بالنكاح فلو صار ممنوعاً بعد العتق كان هذا أثبات منع
 مبتدأ لا إظهار قوة فيما كان ثابتاً توضيحه أن المقصود بالنكاح الوطء ولما لم يكن هو باعتبار
 عدتها ممنوعاً من وطء الأربع بالنكاح بأن يعتقها وتحتة أربع نسوة كان له أن يطأهن
 فكذلك لا يكون ممنوعاً من العقد عليها أيضاً بمنزلة المعتدة بالنكاح **قال** وإذا تزوج
 الرجل أربع نسوة في عقدة وثلاثاً في عقدة ثم طلق إحدى نسائه ثم مات قبل أن يبين
 فلهن ثلاثة مهور أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلان أكثر ما لهن ثلاثة مهور
 ونصف مهران صح نكاح الأربع وقد سقط بطلاق أحدها نصف مهر وأقل ما لهن
 مهران ونصف مهر بان صح نكاح الثلاث وقد سقط نصف مهر بطلاق أحدها فقدر
 مهرين ونصف يقين ومهر آخر ثبت في حال دون حال فيتصرف فكان لهن ثلاثة
 مهور نصف مهر من ذلك للأربع خاصة لان الثلاث لا يدعين ذلك واستوت منازعة
 الفريقين في المهرين والنصف فكان بينهما نصفان لكل فريق مهر وربيع والميراث بين
 الفريقين نصفان لاستواء حالهما في استحقاقه وعند محمد رحمه الله تعالى كذلك لان
 الأربع ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور ونصف مهر لانه طلق أحدها قبل الدخول وان
 لم يصح نكاحهن فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر وثلاثة ارباع والثلاث ان صح
 نكاحهن فلهن مهران ونصف وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر وربيع مهر
قال ولو تزوج ثلاث نسوة في عقدة فدخل بواحدة منهن ولم يدخل بالثنتين ثم طلق
 إحدى نسائه واحدة والاخرى ثلاثاً ثم مات قبل أن يبين فللمدخول بها مهر تام لنا أكد
 مهرها بالدخول وللتين لم يدخل بهما مهر وربيع مهر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانا أكثر
 ما يكون لهما مهر ونصف بأن يكون أحد الطالقين واقفاً على المدخول بها والاخر على
 أحدها وأقل ما لهما مهر واحد بأن يكون الطالقان وقفاً عليهما فمهر واحد لهما يقين
 ونصف مهر يثبت في حال دون حال فيتصرف فيكون لهما مهر وربيع مهر بينهما نصفان
 وعلى قول محمد رحمه الله تعالى للتين لم يدخل بهما مهر وثالث مهر هكذا ذكر في هذا
 الكتاب وفي الزيادات يقول لهما مهر وربيع مهر كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولكن
 بطريق آخر وهو ان أحدها مطلقة يتيقن فيعزلها بنصف مهر والاخرى ان وقع الطلاق
 عليها فلها نصف مهر وان لم يقع فلها مهر كامل فنصف مهر لهما يقين والنصف الاخر يثبت

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

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

يدخل بها فلا شيء لها من الميراث فاذا كان لها النصف في حالة وفي حالة لا شيء لها كان لها
الربع ثم هذا الربع لها في هذه الحالة ولا شيء لها في الحالة الاولى فلها نصف الربع وهو
الثلث والباقي للتين دخل بهما **قال** واذا تزوج امرأتين في عقدة وثلاثا في عقدة ثم قال
قد دخلت باحد الفريقتين ثم مات قبل أن يبين فالثنتين مهر واحد وللثالث مهر ونصف لأن
الثالث ان صح نكاحهن بالسبق وقد دخل بهن فلهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شيء
لهن فلهن مهر ونصف مهر والثنتان ان صح نكاحهما فان دخل بهما فلهما مهران وان لم
يصح فلا شيء لهما فلهما مهر واحد والميراث بين الفريقتين نصفان لاستواء حالهما فيه وفقه
هذه المسئلة أنه جعل اقراره بالدخول باحد الفريقتين اقرارا بالدخول بمن صح نكاحه
حملا لفعله وقوله على الصحة فان دينه وعقله يدعوانه الى الاقدام على الوطء الحلال ويمنانه
من الاقدام على الوطء الحرام وكذلك لو طلق احدى نساته ثلاثا لان الايقاع بهذا اللفظ
يتناول من صح نكاحها فان لم يصح نكاحها ليست من نساته وايقاع الثلاث بعد
الدخول لا يسقط شيئاً من الصداق فكان هذا والاوّل سواء وان لم يدخل بشيء منهن
وطلق احدى نساته ثلاثا فللثالث مهر وربع مهر لانه ان صح نكاحهن فلهن مهران ونصف
مهر فانه قد طلق احدهن قبل الدخول وذلك يسقط نصف مهر وان لم يصح نكاحهن فلا
شيء لهن فلها كان لهن مهر وربع مهر وللأنتين ثلاثة أرباع مهر لانه ان صح نكاحهما
فلهما مهر ونصف مهر لوقوع الطلاق على احدهما قبل الدخول وان لم يصح نكاحهما فلا
شيء لهما فكان لهما ثلاثة أرباع مهر بينهما نصفان **قال** ولو تزوج ثلاث نسوة فدخل
باحدهن ولا تعرف بعينها ثم طلق احدى نساته ثلاثا والاخرى واحدة ثم مات قبل ان
يبين فلهن مهران وربع مهر لانه ان أوقع احد الطلاقين على المدخول بها فلهن مهران
ونصف مهر وان أوقع الطلاقين على اللتين لم يدخل بهما فلهن مهران لسقوط مهر بايقاع
الطلاقين على غير المدخولتين فقدر المهرين لهن يقيين ونصف مهر يثبت في حال دون
حال فيتصرف فلها كان لهن مهران وربع مهر بينهما ثلاثا لان المدخولة منهن غير معينة
فألهن في استحقاق ذلك سواء والميراث بينهما ثلاثا لهذا المعنى وعلى كل واحدة منهن
عدة المتوفى عنها زوجها تستكمل في ذلك ثلاث حيض لان كل واحدة منهن يجوز
ان تكون هي التي دخل بها ثم أوقع الثلاث عليها فيلزمها العدة بالحيض أو لم يقع عليها شيء

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

باب النفقة

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

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

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

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

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

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

الوجوب وذلك لا يجوز ألا ترى أنها لو أبرأته عن النفقة لم تسقط بذلك نفقتها وهذا
 بخلاف الاجرة فان الأبراء عن بعض الاجرة بعد العقد قبل استيفاء المنفعة يجوز بلا خلاف
 لان سبب الوجوب هنا وهو العقد موجود فيقام ذلك مقام حقيقة الوجوب في صحة
 الاسقاط وهناك السبب ليس هو العقد ولكن تفرغها بنفسها الخدمة لزوج وذلك بتجدد حالا
 فخلا فاسقاطها قبل وجود السبب باطل توضيحه ان النفقة مشروعة للكفاية وفي التراضي
 على ما لا تقع به الكفاية نفويت المقصود لا تحصيله فكان باطلا وكذلك ان كان القاضي
 قضى بذلك لانه تبين أنه أخطأ في قضائه حين قضى بما لا يكفيها فعليه أن يتدارك الخطأ
 بالقضاء لها بما يكفيها ﴿ قال ﴾ واذا فرض على المسر نفقة المسرين ثم أيسر فخاصته فعليه
 نفقة المسرين لما بينا ان النفقة تجب شيئاً فشيئاً فيعتبر حاله في كل وقت فكما لا يستأنف
 القضاء بنفقة المسر بعد اليسار فكذلك لا يستديم ذاك القضاء وقد كان القضاء عليه بنفقة
 المسر لمذرة المسرة فاذا زال المذر بطل ذلك كمن شرع في صوم الكفارة للمسرة ثم
 أيسر كان عليه التكفير بالمال ﴿ قال ﴾ واذا تغييت المرأة عن زوجها أو أبت ان تتحول معه
 الى منزله أو الى حيث يريد من البلدان وقد أوفاهامهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة
 ولا نفقة للناشزة فان الله تعالى أمر في حق الناشزة بمنع حظها في الصحبة بقوله تعالى
 واهجروهن في المضاجع فذلك دليل على انه يمنع كفايتها في النفقة بطريق الأولى لان
 الحظ في الصحبة لها وفي النفقة لها خاصة ولانها انما تستوجب النفقة بتسليمها نفسها الى
 الزوج وتفرغها نفسها لمصالحه فاذا امتنعت من ذلك صارت ظالمة وقد فوتت ما كان يجب
 النفقة لها باعتباره فلا نفقة لها وتيل لشریح رحمه الله تعالى هل للناشزة نفقة فقال نعم فقيل
 كم قال جراب من تراب معناه لانفقة لها وان كان لم يوفها مهرها فابت عليه ذلك حتى
 يوفها فلها النفقة لانها حبست نفسها بحق فلا تكون مفوتة مابه تستوجب النفقة حكماً
 بل الزوج هو المفوت بمنعها حقها ولان النفقة حقها والمهر حقها فطالبتها باحد الحقين
 لا يسقط حقها الآخر وكذلك لو لم يدخل بها في ظاهر الرواية الا في رواية عن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى انها قبل الدخول اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها فلا نفقة لها وكأنه على
 هذه الرواية اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذا لم يوجد لا تستوجب النفقة
 ابتداء فاما بعد ما انتقلت الى بيته ووجبت لها النفقة فلا يسقط ذلك الا بمنعها نفسها بنفسها

حق وفي ظاهر الرواية بمد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت زوجها الا
 ترى ان الزوج لو لم يطلب انتقالها الى بيته كان لها ان تطالبه بالنفقة فكذلك اذا حبست
 نفسها لاستيفاء المهر وان رجعت الناشزة الى بيت الزوج فنفقها عليه لان المسقط لنفقها
 نشوزها وقد زال ذلك والاصل فيه قوله تعالى فان أظعنكم فلا تبغوا عليهم سبيلاً ﴿ قال ﴾
 ولا نفقة للصغيرة التي لا يجامع مثلها عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لها النفقة لانه
 مال يجب بالعقد فالصغيرة والكبيرة فيه سواء كالمهر وهذا لان الوجوب لحاجتها
 والصغيرة محتاجة الى ذلك كالكبيرة الا ترى أن بسبب ملك الميمن تجب النفقة للصغير
 كما تجب للكبير فكذلك بسبب النكاح وحجتها في ذلك أنها غير مسلمة نفسها الى زوجها
 في منزله فلا تستوجب النفقة عليه كالناشزة وهذا لأن الصغيرة جداً لا تنتقل الى بيت
 الزوج بل تنقل اليه ولا تنقل اليه للقرار في بيته أيضاً فتكون كالمكرهه اذا حمت الى
 بيت الزوج ولان نفقتها عليه باعتبار تفريقها نفسها لمصالحه فاذا كانت لا تصلح لذلك لمعنى
 فيها كان ذلك بمنزلة منع جاء من قبلها فلا نفقة لها على الزوج بخلاف الملوكة فان نفقتها
 لا جيل المذك فقط وذلك لا يختلف بالصغير والكبير وان كانت قد بلغت مبلغاً يجامع مثلها
 فلها النفقة على زوجها صغيراً كان زوجها أو كبيراً لانها مسلمة نفسها في منزله مفرغة نفسها
 لحاجته وانما الزوج هو الممتنع من الاستيفاء لمعنى فيه فلا يسقط به حتمها في النفقة وان كان
 الزوج صغيراً الا مال له لم يؤخذ الاب بنفقة زوجته الا أن يكون ضمنها لأن استحقاق
 النفقة على الزوج كاستحقاق المهر فكما لا يؤخذ أبوه بشيء من المهر اذا لم يضمن ذلك
 فكذلك لا يؤخذ بالنفقة ﴿ قال ﴾ وكل امرأة قضى لها بالنفقة على زوجها وهو صغير
 أو كبير معسر لا يقدر على شيء فانها تؤمر بأن تستدين ثم ترجع عليه ولا يجبسه القاضي
 اذا علم عجزه وعسره لان الحبس انما يكون في حق من ظهر ظلمه ليكون زاجراً له عن
 الظلم وقد ظهر هنا عذره لا ظلمه فلا يجبسه ولكن ينظر لها بأن يأمرها بالاستدانة فاذا
 استدانته بأمر القاضي كان كاستدانتها بأمر الزوج فترجع عليه بذلك اذا أيسر وان كان
 القاضي لا يعلم من الزوج عسره فسألت المرأة حبسه بالنفقة لم يجبسه القاضي في أول مرة لان
 الحبس عقوبة لا يستوجبها الا الظالم ولم يظهر حيفه وظلمه في أول مرة فلا يجبسه ولكن
 يأمره بأن ينفق عليها ويخبره أنه يجبسه ان لم يفعل فان عادت اليه مرتين أو ثلاثاً حبسه

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

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

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

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

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

بينهما من حيث أن الصغر يزول فلا ينعدم به استحقاق الجماع بسبب العقد بخلاف الرتق والقرن وكذلك لو جنت أو أصابها بلاء يمنعه من الجماع أو هرمت حتى لا يستطيع جماعها وذ كر في الكتاب أنه لو أصابتها هذه العوارض من بعد ما دخل بها وليس مراده حقيقة الوطء بل المراد انتقالها إلى منزله وسواء انتقلت أو لم تنتقل إذا لم تكن مائة نفسها ظالمة فهي مستوجبة للنفقة على ما قلنا ﴿ قال ﴾ ولا نفقة في النكاح الفاسد والوطء بالشبهة ولا في المدة منه لأن ما به تستوجب النفقة معدوم هنا وهو تسليمها نفسها إلى الزوج للقيام بمصالحه فإن فساد النكاح يمنعه من ذلك شرعا ولهذا لم تجعل الخلوة في النكاح الفاسد تسليمًا في حق وجوب المهر فكذا لا تستوجب النفقة في التسليم بالنكاح الفاسد ﴿ قال ﴾ وإذا اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج أنا فقير وقالت المرأة هو غني فالقول قول الزوج مع يمينه وعلى المرأة البينة لأن الفقر في الناس أصل واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله يولد كل مولود أحر ليس عليه غيرة أي ستره ثم يرزقه الله تعالى من فضله فالزوج يتمسك بما هو الأصل والمرأة تدعى غني عارضاً فعلها البينة وعليه اليمين لانكاره وبه أجاب في كتاب العتاق إذا ادعى المعتق أنه معسر فالقول قوله فأما ما أشار في سائر الديون أن كان وجوب الدين عليه ببيع أو قرض لم يقبل قوله أنه معسر لأنه صار غنيا بما دخل في ملكه من المال فلا قول له في دعوى الفقر بعد تيقنا بزوال ذلك الأصل وكذلك قالوا في كل دين التزمه بالعقد اختياراً كالمهر ودين الكفالة فاقدامه على الالتزام بمنزلة اقرار منه أنه قادر على الأداء فإن العاقل لا يلتزم ما لا يقدر على أدائه اختياراً فأما سوى ذلك فالقول قوله في دعوى العسرة وبمض المتأخرين من مشايخنا يقولون يحكم في ذلك زيه فإن كان عليه زى الاغنياء لم يقبل قوله أنه معسر لأن الزى دليل على غناه قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم وقال الله تعالى ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة وقال جل وعلا وإن كان قبيصه قد من قبل ففي هذا دليل على أن الظاهر من العلامة يجعل حكماً إلا في الفقهاء والعلوية فإنهم يتكفون الزى مع العسرة ليعظمهم الناس فلا يجعل الزى حكماً في حقهم لظهور المادة بخلافه ﴿ قال ﴾ فإن لم يكن لها بينة على يساره وسألت القاضي أن يسأل عن يساره في السر فليس ذلك على القاضي لأنه وجد دليلاً يعتمد به لفصل الحكم وهو التمسك بالأصل فليس عليه أن يطلب دليلاً آخر وإن فعله فإنه من أخبر عنه أنه موثر لا يعتمد ذلك أيضاً إلا أن يخبره بذلك رجلان عدلان

ويكون بمنزلة الشاهدين يخبران انهما قد علما ذلك فيئند لو شهدا عنده في مجلس الحكم ثبت يساره بشهادتهما وكذلك ان أخبرا بذلك لان المعتبر علم القاضى ويحصل له علم بخبرهما كما يحصل بشهادتهما وان أخبرا انهما علما ذلك من رواية راو لم يؤخذ بقولهما لانهما ما أخبرا عن علم وانما أخبرا عن ظن أو عن خبر من لا يعتمد خبره والخبر اذا تداولته الالسنه تتمكن فيه الزيادة والنقصان عادة فلهدا لا يعتمد مثل هذا الخبر ﴿قال﴾ وان أقامت المرأة البينة انه موسر وأقام الزوج البينة انه محتاج أخذ بيينة المرأة لانها قامت على الاثبات ولان شهود الزوج اعتمدوا في شهادتهم ماهو الأصل وشهود المرأة عرفوا الغنى العارض فلهدا يفرض لها عليه نفقة الموسرين ﴿قال﴾ واذا كان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك لان أكثر ما في الباب ان تكون النفقة لها ديناً عليه فاذا التقي الدينان تساويا قصاصا الا ترى ان له ان يقاص بمهرها فالنفقة أولى ﴿قال﴾ واذا فرضت النفقة لها على زوجها ولها عليه شئ من مهرها فاعطاها شيئاً من ذلك فقال الزوج هو من المهر وقالت المرأة بل هو من النفقة فالقول قول الزوج انه من المهر وكذلك هذا في جميع قضاء الديون اذا كان من وجوه مختلفة لانه هو المملك فالقول قوله في بيان جهة التملك وهو المحتاج الى تفرغ ذمته فالقول قوله في انه تفرغ ذمته بهذا الاداء من كذا دون كذا ﴿قال﴾ واذا اختلفا فيما وقع الصلح عليه أو الحكم به من النفقة في الجنس أو القدر فالقول قول الزوج والبيينة بينة المرأة لانها مدعية الزيادة فحتاج الى الاثبات بالبيينة والزوج منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه فان كان الذى أقر به الزوج وحلف عليه لا يكفيها بلغ بها الكفاية في المؤتلف لأن النفقة للكفاية وقد بينا أن ما قضى به القاضى أو وقع الصلح عليه ان كان لا يكفيها فلها أن تطالب بما يكفيها في المستقبل فكذلك ما أقر به الزوج ﴿قال﴾ ولو أخذت المرأة من زوجها كفيلاً بالنفقة كل شهر لم يكن على الكفيل الا شهر واحد لانه أضاف كلمة كل الا مالا يعرف منتهاه فيتناول الادنى كمن يقول لفلان على كل درهم وأصله في الاجارة اذا استأجر داراً لكل شهر كان لزوم العقد في شهر واحد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه كفيل بنفقتها ما عاشت وبقي النكاح بينهما استحساناً لما فيه من العرف الظاهر ولأن قصد المرأة التوثق بهذا الجنس من حقها فكان الكفيل صرح لها بما هو مقصودها فقال في كفاله أبدأ أو ما عاشت وهناك يثبت حكم الكفالة بهذا الجنس من حقها عليه

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

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

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

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

— باب نفقة العبد —

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

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

كان الزوج ممنوعاً منها فإذا قضت الدين وعادت الى بيت الزوج كان لها النفقة وان كان لها منه ولد فلا نفقة عليه للولد لان ولد الامة مملوك لمولاهما فنفقته تكون على مالكه وان كانت المرأة مكاتباً وقد بواها معه بيتاً أو لم يبوئها منه فهو سواء ولها النفقة ولان المكاتبه في يد نفسها كالحره وليس لمولاهما أن يستخدما فكانت هي كالحره في استحقاق النفقة على الزوج اذالم تجبس نفسها عنه ظالمة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نفقة أهل الذمة

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

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

باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية

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

عليها خبز الشمير فأبت هي ذلك ولم يكن الزوج حاضرًا يقضى عليه بشئ آخر (والثاني)
 أنها كانت بذينة اللسان على ما روى أنها كانت تؤذى أسماء زوجها حتى أخرجوها فأمرها
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تستد في بيت ابن أم مكتوم رضي الله تعالى عنه فظنت أنه
 لم يجعل لها نفقة ولا سكنى ثم لا خلاف في استحقاقها السكنى فانه منصوص عليه بقوله تعالى
 ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية وقال تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم فعملناؤنا قالوا النفقة
 والسكنى كل واحد منهما حق مالي مستحق لها بالنكاح وهذه العدة حق من حقوق النكاح
 فكما يبقى باعتبار هذا الحق ما كان لها من استحقاق السكنى فكذلك النفقة وباستحقاق
 السكنى يتبين بقاء ملك اليد للزوج عليها مادامت في العدة وكما ثبت استحقاق النفقة بسبب
 ملك المين يثبت بسبب ملك اليد الأخرى أن نفقة رقيق المكاتب عليه في كسبه لماله فيه من
 ملك اليد ولا يدخل عليه نفقة المرهون فانه لا يكون على المرتهن مع ملك اليد له لان ملك
 اليد للمرتهن في المالية دون العين فان يده يد الاستيفاء وذلك في المالية دون المين فأما اذا
 كانت حاملا فلها النفقة بالنص وهو قوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى
 يضمن حملن ومن أصل الشافعي رحمه الله تعالى أن تعليق الحكم بالشرط كما يدل على ثبوت
 الحكم عند وجود الشرط يدل على نفيه عند عدم الشرط وعندنا تعليق الحكم بالشرط
 لا يدل على عدم الحكم عند عدم الشرط لان مفهوم النص ليس بحجة ولانه يجوز أن يكون
 الحكم ثابتاً قبل وجود الشرط بعلة أخرى الأخرى أن من قال لعبد أنت حر اذا جاء رأس
 الشهر ثم قال أنت حر غدا يبقى ذلك التعليق صحيحاً حتى لو أزاله من ملكه اليوم ففضي الغد
 ثم اشتراه ثم جاء رأس الشهر يعتق ولو بقي في ملكه حتى الغد يمتق أيضاً كيف وقد قال
 أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
 أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم وقراءته لا بد أن تكون مسموعة
 من رسول الله صلى الله عليه وسلم فذلك دليل على أن النفقة مستحقة لها بسبب العدة وان
 قوله وان كن أولات حمل لازالة إشكال كان عسى ان يقع فان مدة الحمل تطول عادة فكان
 يشكل أنها هل تستوجب النفقة بسبب العدة في مدة الحمل وان طالت فأزال الله تعالى
 هذا الاشكال بقوله حتى يضمن حملن ثم النفقة اذا كانت حاملا تجب لها للولد بدليل أنه
 لا تجب في مال الولد وان كان له مال أوصى له به وانها لا تعدد بتعدد الولد وانها اذا كانت أمة

فنفقتهما على زوجها ونفقة الولد تكون على مولاه كما بعد الانفصال وأن المنكوحه اذا حبلت
 لاتضاعف نفقتها ولو كان الحمل يستحق النفقة لتضاعف نفقة المنكوحه اذا حبلت فاذا
 ثبت ان النفقة لها قلنا لا بد من سبب لاستحقاق النفقة بينهما وبين الزوج ولا سبب لذلك
 سوى العدة والحامل والحائل في هذا السبب سواء ولا يخرج من بيتها ليلا ولا نهاراً لقوله
 تعالى ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة قال ابراهيم رضي الله عنه خروجها من بيتها فاحشة
 ولانها مكفية المؤنة لاحاجة لها الى الخروج ليلا ولا نهاراً بخلاف المتوفى عنها زوجها فانه
 لانفقة لها في تركة الزوج فهي محتاج الى ان تخرج بالنهار في حوائجها والباثنة بالخلع والايلاء
 واللعان وردة الزوج وجماعة أمها سواء في ذلك لان هذه الفرقة كلها بسبب من جهة
 الزوج بعد ان كانت مستحقة للنفقة في أصل النكاح فيبقى ذلك الحق بقاء العدة فان
 اشترط الزوج في الخلع أن لا سكنى في العدة ولا نفقة فليس السكنى ولا نفقة عليه لأن
 خروجها من بيتها معصية واشترط المصية في الخلع باطل ولان النفقة حقها واسقاطها حق
 نفسها صحيح فأما السكنى من حق الشرع واسقاطها هو حق الشرع باطل ألا ترى أن
 اسقاطها لما زاد على العشرة من المهر عند العقد صحيح بخلاف العشرة حتى لو أبرأت
 زوجها من مؤنة السكنى ورضيت أن تكون في بيت نفسها أو تلتزم مؤنة السكنى من
 مالها كان صحيحاً لان ذلك حقها **قال** وإذا طلق امرأته طلاقاً بائناً وهي أمة وقد بوأها
 معه بيتاً فعلى الزوج النفقة لانها كانت مستحقة للنفقة حال قيام النكاح فيبقى ذلك بقاء
 العدة فان أخرجها المولى اليه لخدمته بطلت النفقة عن الزوج كما في حال قيام النكاح اذا
 شغلها بخدمته فان أعادها الى بيت الزوج وترك استخدامها فلها النفقة كما في حال قيام
 النكاح فلما اذا كانت عند الطلاق في بيت المولى يستخدمها ثم عادت الى بيت الزوج بعد
 الطلاق فلا نفقة لها عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لها النفقة كما لو كان استخدامها اياها
 بعد الطلاق وهذا لان سقوط النفقة بعارض فاذا زال ذلك العارض صار كأن لم يكن الا
 ترى ان الحرة اذا كانت ناشزة هاربة من الزوج حين طلقها ثم عادت الى بيته كان لها نفقة
 العدة لهذا المعنى وحجبتنا في ذلك ان باعتبار العدة يبقى ما كان ثابتاً ولا يثبت ما لم يكن ثابتاً
 لان الثبوت ابتداءً يستدعي قيام الملك مطلقاً فلما ثبت نفقة العدة عند الفرقة فان كانت في
 بيت الزوج عند ذلك كانت مستحقة للنفقة فيبقى ذلك بقاء العدة فان اعترض بعد ذلك

مسقط ثم زال صار كان لم يكن واذا لم تكن مستحقة للنفقة عند الفرقة فلو جعلناها النفقة
 في العدة كان هذا إثبات النفقة لها ابتداء في العدة وذلك لا يكون وهذا المعنى وهو ان
 المقصود من التبوئة ان تفرغ للقيام بمصالح الزوج وذلك في حال قيام النكاح فاذا بوأها
 بيتا في حال قيام النكاح استحققت النفقة فيبقى ذلك بقاء العدة فاما اذا كان ابتداء التبوئة
 في العدة لا يحصل به هذا المقصود لانها لا تقوم بمصالح الزوج والقياس في الناشئة هكذا
 ولكننا استحسنا فيها لان الحرمة مستحقة في أصل النكاح والعارض المسقط عند الفرقة
 وبعدها في حقها سواء اذا زال صار كان لم يكن بخلاف الأمة وان جاءت الفرقة من قبل
 المرأة بالمعصية كالردة ومطلوعة ابن الزوج على الجماع وما أشبه ذلك فلا نفقة لها ان أصرت
 على ذلك أو رجعت ونابت من الردة اما السكنى فواجبة لها لان القرار في البيت مستحق
 عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها اما النفقة فواجبة لها فتسقط بجميع الفرقة من قبلها بالمعصية
 ﴿قال﴾ وان كانت أمة قد بوأها المولى بيتا فتمت واختارت نفسها فلها النفقة في العدة لان
 اختيارها كان بسبب حق مستحق لها وقد بينا ان النفقة لا تسقط في حال قيام النكاح اذا
 حبست نفسها بحق فكذلك اذا وقعت الفرقة بسبب حق مستحق لها ﴿قال﴾ واذا لم تخاصم
 المعتقة في نفقتها حتى انقضت عدتها فلا نفقة لها وكذلك التي طلقها زوجها لان نفقة العدة
 لا تكون أوجب من نفقة النكاح وقد بينا ان نفقة النكاح لا تصير دينا بمضى المدة قبل
 الفرض ولا يكون لها ان تطالب به بعد زوال النكاح فنفقة العدة أولى وهذا لان السبب ملك
 اليد والمستحق بهذا السبب في حكم الصلة فلا بد من قيام السبب لثبوت حق المطالبة الا ترى
 ان الذي اذا أسلم وعليه خراج رأسه لم يطالب بشيء منه لزوال السبب قبل الاستيفاء فهذا مثله
 ﴿قال﴾ وان كان الزوج غائبا فاستدانت عليه ثم قدم بعد انقضاء العدة فهذا ونفقة النكاح
 سواء وقد بينا هناك ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول استدانتها على الزوج
 صحيح وعلى قوله الآخر انما استدانت على نفسها وليس على الزوج من ذلك شيء فكذلك
 في حكم نفقة العدة ﴿قال﴾ واذا تطاولت العدة بالمرأة فالنفقة لها واجبة حتى تنقضي
 العدة بالحيض أو بالشهور عند الاياس لان سبب الاستحقاق قائم فيبقى الاستحقاق
 ببقاء السبب طال المدة أو قصرت الا ترى ان في الطلاق الرجعي يسوى بين ان
 تطول مدة الحيض أو تقصر والأصل فيه حديث علقمة رضى الله عنه فانه طلق امرأته

فارتفع حيضها سبعة عشر شهراً ثم ماتت فوراً منه عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وقال
 ان الله تعالى حبس ميراثها عليك **قال** وان اختلفا في انقضاء العدة فالقول قولها مع
 يمينها لان ما في رحمها لا يملكه غيرها فتكون أمينة فيه مقبولة القول هكذا قال أبي بن كعب
 رضى الله عنه من الامانة ان تؤمن المرأة على ما في رحمها ولائها متمسكة بالأصل والأصل بقاء
 العدة واستحقاق النفقة كان ثابتاً لها فيبقى ما لم يظهر انقضاء العدة وبقول الزوج ذلك
 لا يظهر في حقها لان قوله ليس بحجة عليها فان أقام الزوج اليانة على اقرارها بانقضاء
 العدة برئ من النفقة لان ثبوت اقرارها باليانة كشبوهه بالمعينة **قال** واذا
 جاءت ابن زوجها مطاوعة في عدتها لم تبطل بذلك نفقتها الا على قول زفر رحمه الله تعالى
 فانه يقول النفقة تجب شيئاً فشيئاً فكما أنها لو طاعت ابن الزوج في حال قيام النكاح لم
 يكن لها النفقة فكذلك اذا فعلت ذلك في العدة ولكنها تقول لا تأثير لفعالها هنا في الفرقة
 فان الفرقة بينهما قد وقعت قبل فعلها ولا تأثير لهذا الفعل في اسقاط العدة فتبقى النفقة
 مستحقة لها بخلاف ما اذا فعلت حال قيام النكاح لان الفرقة هناك وقعت بفعلها وهي
 عاصية في ذلك فأما اذا ارتدت في العدة سقطت نفقتها لا لعين الردة ولكن لانها تجس
 فلا تكون في بيت زوجها والمحبوسة بحق عليها لا تستوجب النفقة في حال قيام النكاح
 فكذلك لا تستوجب النفقة في العدة وان تاب ورجعت الى بيته كان لها النفقة لزوال العارض
 وهو الحبس بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بردها فان هناك لا نفقة لها وان تاب لان أصل
 الفرقة كان من جهتها بمصيبة ولو لحقت بدار الحرب مرتدة فقد انقطعت العصمة بينهما
 حتى اذا جاءت مسلمة أو نائية أو سييت فأعتقت أو لم تعتق فلا نفقة لها لان استحقاق
 النفقة باعتبار بقاء العصمة وتبين الدارين قاطع للعصمة **قال** ولو أن مستأمننا في دارنا
 تزوج ذمية ودخل بها وطلقها فلها النفقة في قول من يوجب على الذمية العدة وقد بينا فيه
 شبه الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فمن أوجب عليها يقول النفقة لما كانت
 مستحقة في حال قيام النكاح لها يبقى بقاء العدة ولا يشبه هذا الذمي الذي له أبوان
 حريان دخلا بأمان فانه لا نفقة لها عليه لانها وان كانا في دارنا صورة فهما من أهل
 الحرب متمكنان من الرجوع الى دار الحرب ونفقة الاقارب بمنزلة الصلة ولا يثبت استحقاق
 الصلة للحربي على من هو من أهل دارنا وهذا لان هذه الصلة لا بقاءه وهو من أهل الحرب

فهو به مستوجب للقتل غير مستوجب للإبقاء وكما لا تجب نفقتهما على الذي لا تجب على المسلم بطريق الأولى ﴿قال﴾ وان كان للمسلم أب ذمي معسر ففي القياس لانفقة له عليه لاختلاف الدينين ألا ترى أن التوارث بينهما منقطع فكذلك استحقاق النفقة وهو نظير سائر الاقارب حتى لا يستوجبون النفقة مع اختلاف الدين ولكننا نستحسن في حق الاب الذي والام لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الابوين الكافرين لقوله تعالى وان جاهدك على أن تشرك بي وليس من المصاحبة بالمعروف أن يتر كهما يموتان جوعا ثم استحقاق النفقة فيما بين الوالد والولد بسبب الولادة وذلك متحقق مع اختلاف الدين بخلاف سائر الاقارب فان الاستحقاق هنا بسبب الورثة قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وباختلاف الدين ينقطع التوارث وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن الفقه ألا ترى أن حكم العتق عند دخوله في ملكه وحرمة الرجوع في الهبة لما تعلق بالحرمية شرعا لم يختلف باختلاف الدين ﴿قال﴾ رجل أعتق أم ولده فلانفقة لها في العدة لان استحقاق النفقة كان لها بملك اليمين والعتق مناف للملك وما عليها من العدة نظير العدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة ألا ترى أنه لا يختلف بالحياة والوفاة وبمثل هذه العدة لا تستحق النفقة ﴿قال﴾ واذا أقر الرجل ان نكاح امرأته عليه حرام وقد دخل بها ففرق بينهما فلها المسمى من المهر ونفقة العدة لان أصل النكاح كان صحيحا باعتبار الظاهر وهو غير مصدق في اقراره بالحرمة في حقها وانما يصدق في حق نفسه بإبطال ملكه عنها فيجعل هذا في حقها كالطلاق فلها جميع المسمى ونفقة العدة ﴿قال﴾ والتي زوجها عمها اذا اختارت نفسها بعد البلوغ وقد دخل بها الزوج فلها النفقة مادامت في العدة لان الفرقة من جهتها بسبب حق مستحق لها وكذلك اذا فرق القاضي بينهما بعد الدخول لعدم الكفاءة فلها النفقة والسكنى مادامت في العدة لان أصل النكاح كان صحيحا يتوارثان به اذا مات أحدهما والفرقة اذا جاءت بسبب حق مستحق لا تسقط به نفقتها ﴿قال﴾ واذا فرض القاضي للمرأة على زوجها النفقة فأعطاها فسرق منها لم يكن على الزوج ان يعطيها مرة أخرى ما لم يمض الوقت لانها قد استوفت حق نفسها فدخل المستوفي في ضمانها كما اذا استوفت المهر ويكون الهلاك بمد ذلك عليها دون الزوج ولو أرسل بها اليها رسولا فقال الرسول قد أعطيتها اياها وجحدت هي كان القول قولها مع يمينها لان رسول الزوج نائبه فدعواه انه أعطاها كدعوى الزوج ذلك

عليها ولو قال الزوج أعطيتها نفقتها وأنكرت هي الاستيفاء كان القول قولها مع يمينها فكذلك إذا ادعى الرسول أنه أعطاها ولو أقرت بالاستيفاء ثم ماتت قبل مضي المدة ففي حق الزوج في الاسترداد من التركة خلاف كما بينا فيما سبق ولا فرق بين أن يكون المقبوض بعينه قائماً أو يكون مستهلكاً على الفولين جميعاً والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب حكم الولد عند افتراق الزوجين

اعلم بأن الصغار لما بهم من العجز عن النظر لأنفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع ولاية ذلك إلى من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف إلى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة والتصرف يستدعي قوة الرأي وجعل حق الحضانة إلى الأمهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت والظاهر أن الأم أحق وأشفق من الأب على الولد فتتحمل في ذلك من المشقة ما لا يتحمله الأب وفي تفويض ذلك إليها زيادة منفعة للولد والاصل فيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إن ولدى هذا قد كان بطني له وعاء وحجرى له حواء وثديي له سقاء وأن هذا يريد أن يتزعه منى فقال صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تزوجي ولما خاصم عمرام عاصم بين يدي أبي بكر رضى الله تعالى عنه لينزع عاصما منها قال له أبو بكر رضى الله تعالى عنه ربحها خير له من سمن وعسل عندك وفي رواية ربحها خير له يا عمر فدعه عندها حتى يشب وفي رواية دعه فربح لفاعها خير له من سمن وعسل عندك إذا عرفنا هذا فنقول إذا فارق الرجل امرأته ولها ولد فالأم أحق بالولد أن يكون عندها حتى يستغنى عنها فإن كان غلاماً فحتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي نوادر داود بن رشيد ويستنجى وحده وإن كانت جارية فهي أحق بها حتى تحيض وكان القياس أن يستوى الغلام والجارية في ذلك وإذا استغنيا يكون الأب أحق بهما لأن للام حق الحضانة وذلك ينتهي إذا استغنى عن ذلك والحاجة إلى الحفظ بعد ذلك والأب أقدر على الحفظ فإن المرأة تعجز عن حفظ نفسها وتحتاج إلى من يحفظها على ما قيل النساء لحم على وضم الأ ماذب عنهن فكيف تقدر على حفظ غيرها ولكننا تركنا القياس فقلنا الجارية وإن استغنت عن التربية فقد احتاجت إلى تعلم الغزل والطبخ وغسل الثياب والأم على ذلك

أقدر واذا دفعت الى الاب اختلطت بالرجال فيقل خياؤها والحياء في النساء زينة وانما يبقى ذلك اذا كانت تحت ذيل أمها فكانت أحق بها حتى تحيض فاذا بلغت احتاجت الى التزويج وولاية التزويج الى الاب وصارت عرضة للفتنة ومطمعة للرجال وبالرجال من الغيرة ما ليس للنساء فيتمكن الاب من حفظها على وجه لا تمكن الام من ذلك وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا بلغت حد الشهوة فالاب أحق بها للمعنى الذي أشرنا اليه وهو قوة غيرة الرجال فان الام ربما تخدع فتقع في فنة ولا تشعر الام بذلك ويؤمن ذلك على الاب فأما الغلام اذا استغنى فقد احتاج الى تعلم أعمال الرجال والاب على ذلك أقدر واحتاج الى من يتقفه ويؤدبه والاب هو الذي يقوى على ذلك ولان صحبة النساء مفسدة للرجال فاذا ترك عندها ينكسر لسانه ويميل طبعه الى طبع النساء فربما يجيء مخنثاً فلماذا يدفع الى الاب بعد ذلك وهذا مذهبنا فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى يخير بين الابوين فيدفع الى من اختار الغلام صحبته لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين الابوين ولكننا نقول في هذا بناء الاضام والحكم على قول الصبي وذلك لا يجوز ولان الصبي في العادة يختار ما يضره لانه يختار من لا يؤدبه ولا يمنعه شهوته والذي روى من الاثر فقد دعى رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك الغلام فقال اللهم سدده فيبركة دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم اختار ما هو أضع له ولا يوجد مثله في حق غيره والرضاع والنفقة على الوالد لقوله تعالى فان أرضعن لكم فأنوهن أجورهن يميني مؤنة الرضاع وهذا بخلاف حال قيام النكاح بينهما فانها لا تستوجب الاجر على ارضاع الولد وان استأجرها عندنا لان في حال بقاء النكاح الرضاع من الاعمال المستحقة عليها ديناً وبعد الفرقة ليس ذلك بمستحق عليها ديناً ولا ديناً وكما أن النفقة بعد الفطام على الاب لا يشاركه أحد في ذلك باعتبار أن الولد جزء منه والانفاق عليه كالانفاق على نفسه فكذلك قبل الفطام مؤنة الرضاع عليه فان كان يجد من يرضعه بأقل مما ترضعه المرأة ولم تأخذه المرأة بذلك استأجر الظئر لترضعه قال الله تعالى وان تعامرتن فسترضعن له أخرى ولانها قصدت الاضرار بالزوج في التحكم عليه وطلب الزيادة الا أن الظئر تأتي فقرضه عند أمه وليس للاب أن يأخذ الولد منها لان حق الحضانة لها فلا يملك الاب ابطال حقها وان اخذته الام بمثل ذلك فهي أحق به لانها أشفق على الولد من الظئر ولبنها أوفق له

والأب في هذا الموضع قاصد الى الاضرار والتعنت حين رضي بدفع مقدار الى الظئر ولا رضي بدفع مثل ذلك الى الام فان لم يكن وقع بينهما فرقة فلا أجر لها على الرضاع وان أبت أن ترضع لم تكره على ذلك لان المستحق عليها بالنكاح تسليم النفس الى الزوج للاستمتاع وما سوى ذلك من الاعمال تؤمر به تدينا ولا تجبر عليه في الحكم نحو كنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز فكذلك ارضاع الولد قال وان لم يكن للصبي أب وكان له أم وعم فالرضاع عليهما أثلاثا على قدر ميراثهما ان كانا موسرين لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فقد اعتبر صفة الوراثه في حق غير الاب فدل ذلك على أنه يكون على الورثة بحسب الميراث ولكن بعد أن يكون ذا رحم محرم ثبت ذلك بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فان قرأته لا تخلف عن روايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه ما كان هذا الا سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال في النفقة بعد الفطام الجواب هكذا وكذلك فيما يحتاج اليه من النفقة قبل الفطام فاما الرضاع فانه كله على الأم لانها موسرة باللبن والعم معسر في ذلك ولكن في ظاهر الرواية قال قدرة العم على تحصيل ذلك بماله يجعله موسرا فيه فلماذا كان عليهما اثلاثا والأم أحق ان يكون عندها حتى يبلغ ما وصفنا فان كان العم فقيرا والأم غنية فالرضاع والنفقة على الأم لان النفقة على العم مستحقة في ماله لاني كسبه على ما بينه في نفقة ذوى الأرحام ان شاء الله تعالى والمعسر ليس له مال فلا يلزمه شيء من النفقة بل هو كالمعدوم فكانت النفقة على الام فان كان له أم وأخ لاب وأم وعم وهم أغنياء فالرضاع على الأم والأخ اثلاثا بحسب الميراث ولا شيء من ذلك على العم لانه ليس بوارث مع الأخ والغرم مقابل بالنعيم وانما يستحق على من يكون النعم له اذا مات الولد والحاصل ان بعد الأب النفقة على كل ذي رحم محرم اذا كانوا أغنياء على حسب الميراث ومن كان منهم فقيرا لم يجبر على النفقة فان تطوع بشيء فهو أفضل فان كانت الأم فقيرة وللولد عمه وخالة غنيتان فالنفقة عليهما أثلاثا على العمه الثلثان وعلى الخالة الثلث لان الام الفقيرة كالمعدومة وبعدها الميراث بين العمه والخالة اثلاثا فكذا النفقة عليهما وعلى هذا لو كان له ابن عم هو وارثه فان ابن العم ليس بذى رحم محرم فلا شيء عليه من النفقة بل يجعل هو في حق النفقة كالمعدوم وتكون النفقة على العمه والخالة اثلاثا

وان كان الميراث لابن العم وكذلك كل عصبه ليس بذى رحم محرم فلا نفقة عليه وان كان الميراث له الا ترى ان مولى العتاقة عصبه في حق الميراث ولا نفقة عليه فكذلك من ليس بمحرم من الاقارب **قال** ويؤمر الموسر والوسط لولده اذا كانوا أكثر من واحد بخادم فان لم يكفهم بخادمان يقومان عليهم في خدمتهم لان هذا من جملة كفايتهم فتكون على الاب كالنفقة والكسوة الا ان المعسر عاجز عن ذلك والتكليف بحسب الوسع فأما الموسر ووسط الحال يقدر على ذلك فيؤمر من ذلك بما تقع به الكفاية **قال** فان تزوجت الام فلا الأب أن يأخذ الولد منها لقوله صلى الله عليه وسلم ما لم تنزوجه فانما جعل الحق لها ان تزوج وحكم ما بعد الغاية بخالف لما قبل ذلك ولانها لما تزوجت فقد اشتغلت بخدمة زوجها فلا تنفرغ لتربية الولد والولد في العادة يلحقه الجفاء والمذلة من زوج الام فكان للأب أن لا يرضى بذلك فيأخذ الولد منها **قال** وأم الام في ذلك سواء بمنزلة الام بعدها لان حق الحضانه بسبب الامومة وهي أم تدلى بأم فهي أولى من أم الاب لانها تدلى بقرابة الأب وقرابة الام في الحضانه مقدمة على قرابة الاب **قال** ويستوى ان كانت الام مسلمة أو كفاية أو مجوسية لان حق الحضانه لها للشفقة على الولد ولا يختلف ذلك باختلاف الدين على ما قيل كل شئ يجب ولده حتى الحبارى ومن مشايخنا من يقول اذا كانت كافرة فعقل الولد فانه يؤخذ منها جارياً كانت أو غلاماً لانه مسلم باسلام الاب وانها تعلمها الكفر فلا تؤمن من الفتنة اذا تركت عندها فلها تؤخذ منها فان كان لام الام زوج نظرنا فان كان زوجها جد الولد فهي أحق به لان جد الولد يكون مشفقاً عليه ولا يلحقه الاذى والجفاء من جهته وان كان أجنبياً فلا حق لها في الولد كالام اذا تزوجت أجنبياً **قال** وأم الاب بعدها أحق بهم عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى الاخت من الاب والام أو من الام أو الخالة أحق من الجدة أم الاب لانها تدلى بقرابة الاب ومن سمينا بقرابة الام واستحقاق الحضانه باعتبار قرابة الام ولكننا نقول هذه أم في نفسها كأم الام والام مقدمة على غيرها في الحضانه ثم أصل الشفقة باعتبار الولاد وذلك للجندات دون الاخوات والخالات فلها كانت أم الاب أحق وان كان لها زوج فان كان زوجها جد الولد فكذلك وان كان زوجها أجنبياً أو كانت هي ميتة فحق الحضانه الى الاخوات والاخت لأب وأم أولى من الاخت لام وعلى قول زفر رحمه الله تعالى هما مستويتان لان ثبوت هذا الحق بقرابة الام وهما سواء في ذلك

ولكننا نقول قرابة الاخت لاب وأم من جهتين والشفقة بالقرابة فذو القرابتين يكون أشفق فكان بالحضانة أحق ويجوز أن يقع الترجيح بما لا يكون علة الاستحقاق ألا ترى أن الاخ لاب وأم مقدم في العصوبة على الاخ لأب بسبب قرابة الام وقرابة الام ليست بسبب لاستحقاق العصوبة بها ثم الاخت لام تقدم على الاخت لاب لان استحقاق الحضانة بقرابة الام وهي تدلى بقرابة الام والاخرى انما تدلى بقرابة الاب ثم بعد الاخت لام قال في كتاب النكاح الاخت لاب أولى من الخالة وفي كتاب الطلاق قال الخالة أولى من الاخت لاب ففي رواية كتاب النكاح اعتبر قرب القرابة والاخت لاب أقرب لانهما ولد الاب والخالة ولد الجد وفي كتاب الطلاق اعتبر المدلى به فقال الخالة تدلى بالام والاخت لاب تدلى بالاب والام في حق الحضانة مقدمة على الأب فكذلك من يدلى بقرابة الام يكون مقدما على من يدلى بقرابة الاب ثم بعد الاخوات بناتهن على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوات وبنات الاخوات في الحضانة أحق من بنات الاخوة لان المدلى به في بنات الاخوة لم يكن له حق في الحضانة بخلاف بنات الاخوات ثم بعدهن الخالة لاب وأم ثم بعدها الخالة لأب والدليل على ثبوت حق الحضانة للخالات ما روى أن علي بن أبي طالب وجمعا وزيد بن حارثة رضی الله عنهم اختصموا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابنة حمزة رضی الله عنه فقال علي رضی الله عنه بنت عمي فأنا أحق بها وقال جعفر رضی الله عنه ابنة عمي وخالتها عندي وقال زيد بن حارثة رضی الله عنه ابنة أخي آخيت بيني وبينه يارسول الله فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لجعفر رضی الله عنه فقال الخالة أم والترتيب في الخالات على قياس الترتيب في الاخوات وهن أحق بالحضانة من العمات لان الخالة تدلى بالأم والعمة تدلى بالاب واستحقاق الحضانة بقرابة الام فلهمنا قدمت الخالة في ذلك على العمة ثم بعد الخالات العمات فالتى من الاب والام تقدم ثم بعدها التي من الام التي من الاب على قياس الخالات وبنات الاخ أولى من العمات لان كل واحدة منهما تدلى بمن لا حق له في الحضانة ولكن بنت الاخ أقرب والخالة أولى من بنت الاخ لان الخالة تدلى بمن لها حق في الحضانة وهي الام وابنة الاخ تدلى بمن ليس له حق في الحضانة فلهمنا كانت الخالة أحق **قال** وليس لمن سوى الام والجدتين حق في الولد اذا أكل وشرب ولبس وحده جارية كانت أو غلاما لان ترك الجارية عند الام والجدتين لتعليم أعمال داخل البيت وانما يتأتى

ذلك بالاستخدام وللأم والجدتين حق الاستخدام وليس لغيرهن ممن سمينا حق الاستخدام
 ولا يحصل مقصود تعليم الاعمال الا بذلك فلهذا أخذ منهن ثم بعدما استغنى الغلام أو حاضت
 الجارية عند الأم والجدتين أو استغنت عند غيرهن فالأب أحق بالولد ثم بعده الجدات لأب
 ثم الأخ من الأب والأم ثم الأخ من الأب لأن ولاية الضم إلى نفسه بعدهذا باعتبار العصوبة
 فمن يكون مقدما في العصوبة من ذى الرحم المحرم أولى بذلك وقد بينا ترتيب العصابات في
 أول الكتاب ولا حق لابن العم في ذلك لأنه رحم غير محرم فلا يؤمن منه أن يطعم فيها
 فلهذا لا يكون له أن يضمها وإن كانت ولاية التزويج باعتبار العصوبة قال ﴿ وإذا اجتمع
 أخوة لأب وأم فأفضلهم صلاحا وورعا أحق به لأن ضمه إلى أقرب العصابات لمنفعة الولد
 ولهذا قدم الأقرب وضمه إلى أيّ منهم صلاحا أنفع للولد لأنه يتخلق بأخلاقه فان كانوا في ذلك
 سواء فأكبرهم أحق لقوله صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر ولأن حق أكبرهم أسرع ثبوتا
 فعند التعارض يرجح ذلك وكذلك الامم بعد الأخوة ثم الغلام إذا بلغ رشيدا فله أن
 ينفرد بالسكنى وليس للأب أن يضمه إلى نفسه إلا أن يكون مفسداً مخوفاً عليه فينثذ له أن
 يضمه إلى نفسه اعتبارا لنفسه بماله فانه بعد ما بلغ رشيدا لا يبقى للأب يد في ماله فكذلك
 في نفسه وإذا بلغ مبذرا كان للأب ولاية حفظ ماله فكذلك له أن يضمه إلى نفسه ما لدفع
 الفتنة أو لدفع العار عن نفسه فانه يعير بفساد ولده فاما الجارية إذا كانت بكرًا فلا بد أن
 يضمها إلى نفسه بعد البلوغ لأنها لم تختبر الرجال فتكون سريعة الانخداع فاما إذا كانت ثيبا
 فلها أن تنفرد بالسكنى لأنها قد اختبرت الرجال وعرفت كيدهم ومكرهم فليس للأب أن
 يضمها إلى نفسه بعد البلوغ لأن ولايته قد زالت بالبلوغ وإنما بقي حق الضم في البكر لأنها
 عرضة للفتنة والانخداع وذلك غير موجود في حق الثيب والاصل فيه ما روى عن النبي
 صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس للولي مع الثيب أمر وقال صلى الله عليه وسلم الثيب أحق
 بنفسها من وليها يعني في التفرد بالسكنى ولكن هذا إذا كانت مأمونة على نفسها وذكر
 في كتاب الطلاق أن الثيب إذا كانت مخوفة على نفسها لا يوثق بها فلا بد أن يضمها إلى
 نفسه لبقائه الخوف وقد بينا أن ولاية الضم في البكر لكونها مخوفا عليها فاذا وجد ذلك في
 حق الثيب كان له أن يضمها إلى نفسه وأما البكر فان لم يكن لها أب ولا جد وكان لها أخ
 أو عم فله أن يضمها إليه أيضا لأنه مشفق عليها فيقوم بحفظها وإن كانت لا تبلغ شفقتة

شفقة الاب بمنزلة ولاية التزويج يثبت للام والاخ بعد الاب والجد فان كان أخوها أو
 عمها مفسداً مخوفاً لم يخل بينه وبينها لان ضمها اليه لدفع الفتنة فاذا كان سبباً للفتنة لم يكن له
 حق ضمها اليه بل يجعل هو كالمدموم فتكون ولاية النظر بعد ذلك الى القاضى ينظر امرأة
 من المسلمين ثقة فيضمها عندها وكما يثبت للقاضى ولاية النظر في مالها عند عجزها عن ذلك
 فكذلك في حق نفسها فان كانت البكر قد دخلت في السن فاجتمع لها رأيها وعقلها وأخوها
 أو عمها مخوف عليها فلها أن تنزل حيث شاءت في مكان لا يخاف عليها لان الضم كان لخوف
 الفتنة بسبب الانخداع وفرط الشبق وقد زال ذلك حين دخلت في السن واجتمع لها
 رأيها وعقلها **قال** * وأم الولد اذا اعتقها مولاهما في الولد بمنزلة الحرة المطلقة لان ثبوت
 هذا الحق للأم باعتبار شفقتها على الولد وذلك موجود في حق أم الولد بل شفقتهم على
 أولادهم أظهر من شفقة الحرائر لان الولد كان سبب عتقها الا أن قبل العتق ليس لها
 حق الحضانة لاشتغالها بخدمة مولاهما ولانها مملوكة لا تلى نفسها وحق الحضانة نوع ولاية
 فكما لا يثبت سائر الولايات للرقيق فكذلك في الحضانة وهذا المعنى يزول بالعتق فكانت
 في الحضانة بعد العتق كالحررة الاصلية **قال** * والامة اذا فارقت زوجها فان الولد رقيق
 لمولى الامة يأخذهم المولى وهو أولى بهم من الاب لان الولد تبع الام في الملك والمملوك
 مالكه أحق من غيره وكذلك اذا كان الزوج حراً لم يفارق أمه فالمولى أولى بالولد لكونه
 مملوكاً له ولكن لا ينبغي أن يفرق بين الولد الصغير وبين امه لقوله صلى الله عليه وسلم
 من فرق بين والدته وولدها فرق الله تعالى بينه وبين أحبته يوم القيامة والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب متاع البيت

قال * رضي الله عنه واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما كان للنساء كالدرع والخمار
 والمغازل وما أشبه ذلك فهو للمرأة وما كان للرجال كالسلاح والقباء والقلنسوة والمنطقة
 والطيلسان والسراويل والفرس فهو للرجل وما كان للرجال والنساء كالخادم والعبد والشاة
 والفرش فهو للرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كانا حيين وان مات أحدهما وقع
 الاختلاف بين الحي منهما وورثة الميت فهو للباقي منهما أيهما كان وقال محمد رحمه الله تعالى

ما يصلح للرجال والنساء فهو للرجل ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وقال أبو يوسف رحمه
 الله تعالى تعطي المرأة جهاز مثلها والباقي للرجل استحسنت ذلك وقال ابن أبي ليلى ما يصلح
 للرجال والنساء فهو للزوج ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وانما لها ما يصلح للنساء خاصة
 وعلى قول ابن شبرمة المتاع كله للرجل الا ما على المرأة من ثياب بدنها وقال زفر رحمه الله
 تعالى المتاع بينهما نصفان اذا لم تقم لواحد منهما بينة وهو قول مالك رحمه الله تعالى وأحد
 أقاويل الشافعي رضي الله تعالى عنه وفي قول آخر المشكل بينهما نصفان وعلى قول الحسن
 البصري ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان
 البيت بيت الزوج فالمتاع كله له لان يد صاحب البيت على ما في البيت أقوى وأظهر من
 يد غيره ولان المرأة ساكنة البيت الا ترى انها تسمى قعيدة فاذا كان البيت لها فالبيت مع
 ما فيه في يدها وعند دعوى مطلق الملك القول قول ذي اليد ومن يقول المتاع كله للزوج
 قال لان المرأة في يد الزوج فمافي بيتها يكون في يد الزوج أيضاً الا ترى انه صاحب البيت وان
 المنزل يضاف اليه ولهذا تنازع رجلان في امرأة وهي في بيت أحدهما فأقاما البينة كانت بينة
 صاحب اليد أو ولي ويكون هذا بمنزلة الاجير مع المستأجر اذا اختلفا في متاع الخانوت فالقول
 قول المستأجر وليس للاجير الا ما عليه من ثياب بدنه فهذا مثله ومن يقول الكل بينهما
 نصفان يقول استويا في سبب الاستحقاق لانهما ساكنان في البيت فالبيت مع ما فيه يكون
 في يدهما ولا معتبر في الدعوى والخصومات بالشبه الا ترى ان اسكافا وعطارا لو تنازعا في
 آلات الاسكافة أو آلات العطارين وهو في أيديهما قضى بينهما نصفان ولا ينظر الى ما يصلح
 لكل واحد منهما وهذا لان الانسان قد يتخذ الشيء لاستعماله وقد يتخذ ليتجر فيه فكذلك
 هذا ومن يقول ان المشكل بينهما يقول لكل واحد منهما فيما يصلح له نوع ترجيح من حيث
 ان الظاهر انه هو الذي اتخذ لاستعماله فيترجح به كما لو تنازع صاحب الدار مع ساكنها في
 لوح موضوع في الدار ونقشه يشبه نقش اللوح التي في السقف وموضعه من السقف
 ظاهر فان القول قول صاحب الدار لاجل شهادة الظاهر له وان لم يكن بهذه الصفة فالقول
 قول الساكن كسائر الامتعة فاما في المشكل لا ترجيح لواحد منهما فيعتبر فيه المساواة
 في سبب الاستحقاق فيكون بينهما نصفان وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول القياس ان
 يكون الكل للزوج لان المرأة مع ما في يدها في يد الزوج الا أن الظاهر انها لا تزف الى

بيت زوجها الامع جهاز مثلها في مقدار جهاز مثلها يترك القياس للعرف الظاهر ويجعل ذلك لها وفيما زاد على ذلك القول قول الزوج بطريق القياس الذي قلنا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما يصلح للرجال فهو قريب من استعمال الرجل وما يصلح للنساء فهو قريب من استعمالها والاستعمال يد حتى لو تنازع رجلان في ثوب واحد وأحدهما لابسه والآخر متعلق بذيله أو تنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها يجعل القول قول المستعمل فكانت يد المستعمل هنا أقوى فيما هو صالح لأحدهما فأما فيما يصلح لهما فيترجح جانب الرجل في الطلاق لأنه صاحب البيت فقد كانت هي مع المتاع في يده فأما بعد موت أحدهما قال محمد رحمه الله تعالى ورثة الزوج يقومون مقام الزوج فكما أن في المشكل القول قوله في حياته فكذلك بعد موته القول قول ورثته وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يد الباقي منهما إلى المتاع أسبق لأن الوارث إنما يثبت يده بعد موت المورث وكما يقع الترجيح هنا بقوة اليد لصلاحيه الاستعمال فكذا يقع الترجيح بسبق اليد ولأن يد الباقي منهما يد نفسه ويد الوارث قائمة مقام يد مورثه فلهذا النوع من الترجيح كان المشكل للباقي منهما أيهما كان وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بتلك التجارة فهو للرجل والجبنة المشوية وجبنة الفز والخز والبرود فهو للرجل إذا كانت ذات لبة لأن هذا مما يستعمله الرجال دون النساء والمستقبة والبر كان المعلم مما يكون للرجال والنساء جميعا وإن كان أحد الزوجين حراً والآخر مملوكاً أو مكاتباً فالمتاع للحر منهما أيهما كان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هذا وما لو كانا حريين سواء على ما بيننا في الفصل الأول من قول كل واحد منهما وإنما نص على هذا الخلاف في الجامع الصغير وجه قولهما أن المملوك بمنزلة الحر في الاستحقاق باليد لأن له يداً معتبرة ألا ترى أنه لو تنازع حر ومملوك في متاع في يدهما كان بينهما نصفان ولا يترجح يد الحر بحريته فكذلك هذا ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول يد الحر أقوى فإنها يد ملك ويد العبد ليست بيده ملك فكما يقع الترجيح هنا بقوة اليد يقع بالقرب من الاستعمال بخلاف سائر الدعاوى والخصومات فكذلك يقع الترجيح هنا بقوة اليد بالحريه توضيحه أن يد الحر يد نفسه ويد العبد من وجه كأنها يد مولاه وقد بينا أن الترجيح هنا باعتبار أن يده يد نفسه كما بعد موت أحدهما وإن كان أحدهما كافراً والآخر مسلماً فالمسلم والكافر في

ذلك سواء لانهما في قوة اليد يستويان فان يد كل واحد منهما يد نفسه وهي يد ملك
 فيستويان في الاستحقاق ويستوى ان وقعت المنازعة بينهما في حال قيام النكاح أو بعد
 وقوع الفرقة بأى وجه وقعت الفرقة بينهما سواء كانت الفرقة من قبل الزوج أو من قبل
 المرأة وان كانت أمة فأعتقت فأختارت نفسها فما عرف أنه كان في البيت قبل أن تمتق
 فهو للرجل عند أبي حنيفة بمنزلة ما لو وقعت المنازعة في ذلك قبل عتقها وما أحداً بعد
 العتق قبل أن تختار نفسها فهو على ما بينا في الطلاق لان يدها بالعتق تنقوى فتستوى بيد
 الرجل فيما أحدث بعد العتق **قال** فان كان له نسوة فوقع الاختلاف بينه وبينهن فان
 كن في بيت واحد فتعاق النسوة بينهن سواء للمساواة بينهن في سبب الاستحقاق وهو
 القرب من الاستعمال وقوة اليد بسببه وان كانت كل واحدة منهن في بيت واحد فما
 في بيت كل واحدة منهن بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشارك بعضهم بعضاً لانه
 لا يد لكل واحدة منهن فيما في بيت ضربها فلا تستحق شيئاً من ذلك الا بحجة **قال**
 واذا أقرت المرأة بمتاع أن الرجل اشتراه فهو للرجل لان الشراء سبب موجب للملك وقد
 أقرت له بمباشرة هذا السبب ولان ما أقرت به كالمعين ولو عيناه اشترى شيئاً كان ذلك
 مملوكاً له فكذلك اذا أقرت هي بشرائه **قال** واذا مات الرجل فقالت الورثة للمرأة قد كان
 طلقك في حياته ثلاثاً وأرادوا أن يأخذوا منها المشكل لم يصدقوا على ذلك وهذا التفريع
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه يقول اذا وقعت الفرقة بالطلاق في المشكل القول قول الزوج
 واذا وقعت بالموت في المشكل القول قول الباقي منهما ثم هنا الورثة يدعون طلاقاً لم يظهر
 سببه فلا يقبل قولهم في ذلك الا بحجة الا ترى انهم لو أرادوا منع ميراثها بهذه الدعوى
 لم يقبل قولهم في ذلك ولان القول قولها بعد ما تحلف بالله انها ماتت انه طلقها لانها لو أقرت
 بالطلاق لزمها فاذا أنكرت حلفت عليه ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم
 فان علم انه طلقها في صحته ثلاثاً ثم مات أو طلقها في مرضه ثلاثاً ثم مات بعد انقضاء العدة
 في المشكل القول قول ورثة الزوج لانها صارت أجنبية بهذا الطلاق ولو وقعت المنازعة
 بينهما في المشكل بعد الطلاق كان القول فيه قول الزوج فكذلك بعد موته القول فيه قول
 ورثته وان مات قبل ان تنقضى العدة فهو للمرأة لان الطلاق في المرض لا يجعلها أجنبية
 ما لم تنقضى عدتها الا ترى انها ترثه بالزوجية اذا مات فكان هذا ومالو وقعت الفرقة بينهما

بالموت سواء فهذا كان القول في المشكل قولها وان كانا مملوكين أو مكاتبين أو كافرين
فالقول في المتاع على ما وصفنا في الحرين المسلمين لان هذا من باب الدعوى والخصومة
والكفار والماليك في ذلك يستوون بالاحرار المسلمين كما في سائر الخصومات والله أعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب

باب القسمة بين النساء

علم بان الزوج مأمور بالعدل في القسمة فيما بين النساء وذلك ثابت بالكتاب والسنة أما
الكتاب فقوله تعالى فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة الى قوله ذلك أدنى أن لاتمولوا معناه
ان لاتجوروا وذكر الشافعي رحمه الله تعالى في أحكام القرآن ان معناه ان لاتكثر عيالكم
وهذا مخالف لقول السلف فالمنقول عنهم أن لاتميلوا ومع ذلك فهو خطأ من حيث اللغة فانه لو
كان المراد كثرة العيال لكان يقول ان لاتميلوا يقال عال اذا مال وأعال اذا صار معيلا ومن حيث
المعنى كذلك أيضا غلطا فانه أمر بالاكتفاء بالواحدة واتخاذ ما بيننا من ملك اليمين عند هذا
الجور ومعنى كثرة العيال ووجوب النفقة يحصل في ملك اليمين كما يحصل في ملك النكاح
وانما يندم في ملك اليمين استحقاق التسوية في القسمة وأما السنة فما روى عن عائشة رضي
الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسمة بين نسائه وكان يقول اللهم
هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك يعني من زيادة المحبة لبعضهن وفي حديث
أبي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كانت له زوجتان فال الى احدهما
في القسم جاء يوم القيامة وأحد شقيه مائل ولان النساء رعاياه الا ترى انه يحفظهن وينفق
عليهن وكل راع مأمور بالعدل في رعيته واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله كلكم
راع وكلكم مسؤل عن رعيته اذا عرفنا هذا فنقول اذا كان للرجل الحر أو المملوك
امراتان حرتان فانه يكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة وان شاء ان يجعل لكل واحدة
منهما ثلاثة أيام فعل لان المستحق عليه التسوية فاما في مقدار الدور فالاختيار اليه وهذه
التسوية في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لاني الجامعة لان ذلك ينبي على النشاط ولا
يقدر على اعتبار المساواة فيه فهو نظير المحبة في القلب وروى عن الاشعث بن الحكم
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لام سلمة رضي الله عنها حين دخل

بها ان شئت سبعت لك وسبعت لمن زاد في بعض الروايات ان شئت ثلثت لك وثلثت لمن
وفي رواية وان شئت ثلثت لك ثم درت وبهذا الحديث أخذ علماءنا فقالوا الجديدة والقديمة
في حكم القسم سواء بكرآ كانت الجديدة أو ثيبا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كانت بكرآ
يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فثلاث ليال ثم التسوية بعد ذلك لحديث أبي هريرة رضى
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تفضل البكر بسبع والثيب بثلاث ولان القديمة
قد ألفت صحبته وأنست به والجديدة ما ألفت ذلك بل فيها نوع نفرة ووحشة فينبغي أن
يزيل ذلك عنها ببعض الصحبة لتستوي بالقديمة في الالف ثم المساواة بعد ذلك فاذا كانت
بكرآ ففيها زيادة نفرة عن الرجال فيفضلها بسبع ليال واذا كانت ثيبا فهي قد صحبت الرجال
وانما لم تصعبه خاصة فيكفيها ثلاث ليال لتأنس بصحبته وحجتنا في ذلك أن سبب وجوب
التسوية اجتماعها في نكاحه وقد تحقق ذلك بنفس العقد ولو وجب تفضيل إحداها كانت
القديمة أولى بذلك لان الوحشة في جانبها أكثر حيث أدخل غيرها عليها فان ذلك يفيظها
عادة ولان للقديمة زيادة حرمة بسبب الخدمة كما يقال لكل جديد لذة ولكل قديم حرمة
وأما الحديث فالمراد التفضيل بالبداية دون الزيادة كما ذكر في حديث أم سلمة رضى الله
تعالى عنها ان شئت سبعت لك وسبعت لمن وقوله ان شئت ثلثت لك ثم درت أي أخبرت
بمثل ذلك على كل واحدة ممنه ونحن نقول به ان للزوج أن يبدأ بالجديدة لما له في ذلك
من اللذة ولكن بعد أن يسوى بينهما **قال** والمسلمة والكافرة والمراهقة والمجنونة والبالغة
في استحقاق القسم سواء للمساواة بينهما في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح فلا
ينبغي أن يقيم عند إحداهن أكثر مما يقيم عند الاخرى الا أن تأذن له فيه لما روى أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن نساءه في مرضه أن يكون في بيت عائشة رضى
الله تعالى عنها فأذن له في ذلك فكان في بيتها حتى قبض صلى الله عليه وسلم ففي هذا
دليل على أن الصحيح والمريض في القسم سواء لان النبي صلى الله عليه وسلم في أول
مرضه كان يكون عند كل واحدة ممنه ثم لما شق ذلك عليه استأذنه في أن يكون عند
عائشة رضى الله تعالى عنها فدل ذلك على أن الصحيح والمريض سواء وأن عند الاذن له
أن يقيم عند احدهن فأما الامة والمكاتبه والمدبرة وأم الولد تكون زوجة الرجل فيتزوج
عليها حرة فلاحرة يومان وللامة يوم واحد لحديث على رضى الله تعالى عنه على ماروبنا

قال وللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولان حل الأمة على النصف من حل الحرة واستحقاق القسم باعتبار ذلك والرق في المكاتبه والمديرة وأم الولد قائم **قال** وان سافر الرجل مع احدى امرأته لحج أو غيره فلما قدم طالبته الثانية أن يقيم عندها مثل المدة التي كانت فيها مع الاخرى في السفر لم يكن لها ذلك ولم يحسب عليه بأيام سفره مع التي كانت معه ولكنه يستقبل العدل بينهما والكلام هنا في فصلين أحدهما ان له أن يسافر بأيتها شاء من غير اقراع بينهما عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك الا أن يقرع بينهما لحديث عائشة رضی الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفراً أقرع بين نساءه قالت عائشة رضی الله عنها وأصابتنى القرعة في السفارة التي أصابني فيها ما أصابني ووجبتنا في ذلك أنه لا حق للمرأة في القسم عند سفر الزوج الا ترى ان له أن يسافر ولا يستصحب واحدة منهن فليس عليه التسوية بينهما في حالة السفر وانما كان يفعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم تطيباً لقلوبهن ونفياً لتهمة الميل عن نفسه وبه نقول ان ذلك مستحب للزوج ثم اذا سافر بعضهم ليس للباقيين بعد الرجوع الاحتساب عليه بتلك المدة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان سافر بعضهم بغير اقراع فذلك محسوب عليه في حق الاخرى بناء على أصله أن الاقراع مستحق عليه فاذا لم يفعل ذلك كانت مدة سفره نوبة التي كانت معه فينبغي أن يكون عند الاخرى مثل ذلك ليتحقق العدل ولكننا نقول وجوب التسوية في وقت استحقاق القسم عليه وقد بينا أنه لا حق للمرأة في القسم في حال سفر الزوج فلا يلزمه مراعاة التسوية باعتبار تلك المدة كما اذا سافر بها بالقرعة الا ترى انه في حالة الحضر لا فرق بين ان تكون البداية باقراع أو بغير اقراع فكذلك في السفر **قال** ولو أقام عند إحداهما شهراً ثم خاصمته الأخرى في ذلك قضى عليه ان يستقبل العدل بينهما وما مضى فهو هدر غير انه هو فيه آثم لان القسمة تكون بعد الطلب من كل واحدة منهما فما مضى قبل الطلب ليس من القسمة في شيء والواجب عليه العدل في القسمة الا ترى أن ما مضى قبل نكاح احداهما لا يعتبر في حق التي جدد نكاحها فكذلك ما مضى قبل طلبها **قال** فان عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي أو جمعه عقوبة وأمره بالعدل لانه أساء الأدب فيما صنع وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعذر في ذلك ويؤمر بالعدل **قال** ولو كان عند الرجل امرأة فدخلت في سنها أي كبرت

فأراد ان يستبدل بها شابة فطلبت ان يمسكها ويتزوج بالآخرى ويقيم عند التي تزوج أياما
ويقيم عندها يوماً فتزوج على هذا الشرط كان جائزاً لا بأس به لقوله تعالى وان امرأة خافت
من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما الآية قال على رضى الله عنه انما نزلت هذه الآية
في هذا وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لسودة بنت زمعة رضى الله عنها
حين طعنت في السن اعتدى فسألته لوجه الله تعالى ان يراجعها ويجعل يوم نوبتها لعائشة رضى
الله عنها لكي تحشر يوم القيامة مع أزواجه صلى الله عليه وسلم ورضى عنهن ففعل ﴿ قال ﴾
ولا بأس بأن يقيم الرجل عند احدى امرأته أكثر مما يقيم عند الاخرى اذا أذنت له لما
روينا من الحديث في مقامه صلى الله عليه وسلم في بيت عائشة رضى الله عنها باذنها رضى الله
عنه ولقول ابن عباس رضى الله عنه في قوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء الآية
قال هذا في الحب فاما في القسم فينبغي ان يعدل ولا يفضل احدهما الا باذن الاخرى وعن
ابن عباس رضى الله تعالى عنه في قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً مثل قول
على رضى الله تعالى عنه وكان المعنى فيه أن التي رضيت أسقطت حق نفسها وهي من
أهل أن تسقط حقها الا أن هذا الرضا ليس يلزمها شيئاً حتى اذا أرادت أن ترجع
وتطالب بالعدل في القسم فلها ذلك ﴿ قال ﴾ واذا أقام عند امرأته الامه يوماً ثم اعتقت لم
يقم عند الحره الاخرى الا يوماً واحداً لأن المعتقة استوت بالحره في السبب فعليه مراعاة
التسوية بينهما في القسم وتجعل حريتها عند انتهاء النوبة اليها بمنزلة حريتها عند ابتداء النوبة
ولو أقام عند الحره يوماً ثم اعتقت تحول عنها الى المعتقة لانها قد استوت بها فليس له أن
يفضل الحره بشئ بعد ما استوت المعتقة بها ﴿ قال ﴾ واذا كان للرجل امرأة واحدة فكان
يقوم الليل ويصوم النهار فاستعدت عليه امرأته فإنه يؤمر بأن يبيت معها ويفطر لها وبلغنا
عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قال لكعب بن سور اقض بينهما فقال أراها احدى نسائه
الاربع لمن ثلاثة أيام ولياليها ولها يوم وليلة وقصة هذا الحديث أن امرأة جاءت الى
عمر رضى الله تعالى عنه وقالت ان زوجي يصوم النهار ويقوم الليل فقال نعم الرجل زوجك
فأعادت كلامها مراراً في كل ذلك يجيبها عمر رضى الله عنه بهذا فقال كعب بن سور يا أمير
المؤمنين انها تشكو من زوجها في أنه هجر من صحبتها فتعجب عمر رضى الله تعالى عنه من
فطنته وقال اقض بينهما فقضى كعب رضى الله تعالى عنه بما ذكر فولاه عمر رضى الله تعالى

عنه قضاء البصرة ثم في ظاهر الرواية لا يتعين حقها في يوم وليلة من كل أربع ليال ولكن
 يؤمر الزوج بأن يراعى قلبها ويبيت معها أحيانا . وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى قال اذا كان للرجل امرأة واحدة فاشتغل عنها بالصيام والقيام أو بصحبة الاماء
 فخاصمته في ذلك قضى القاضى لها بليلة من كل أربع ليال لحديث كعب بن سور ولان للزوج
 أن يسقط حقها عن ثلاث ليال بأن يتزوج ثلاثا سواها وليس له أن يسقط حقها أكثر
 من ذلك وجه ظاهر الرواية أن القسمة والعدل انما يكون عند المزاومة ولا مزاومة هنا
 حين لم يكن في نكاحه الا واحدة أرأيت لو كان تحتها أربع نسوة أكان يستحق عليه
 يوم وليلة من أربعة لكل واحدة منهن فلا يشتغل بالصيام والقيام أبدا حتى لا يصوم
 لا رمضان ولا غيره هذا ليس بشئ والصحيح أنه يؤمر بأن يؤنسها بصحبتها أحيانا من
 غير أن يكون في ذلك شئ مؤقت وهذا لان عند المزاومة تلحق كل واحدة منهما بالمحافظة
 لتمامه عند الاخرى فيستحق عليه التسوية ولا يوجد ذلك عند عدم المزاومة ﴿ قال ﴾
 واذا تزوج امرأتين على أن يقيم عند احدهما يوما والاخرى يومين ثم طلبت التي لها
 اليوم أن يعدل بينهما فلها ذلك لما بينا أنها رضيت بترك العدل فيما مضى من المدة فلا يلزمها
 ذلك في المستقبل شيئا ولان هذا الشرط مخالف لحكم الشرع وهو باطل لقوله صلى الله
 عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ﴿ قال ﴾ والمحبوب والخصى
 والعنين في القسمة سواء بين النساء لما بينا أن وجوب القسم والعدل للصحبة والمؤانسة
 دون الجماعة وحال هؤلاء في هذا كحال الفحل وكذلك الغلام الذي لم يحتلم اذا دخل
 بامرأتين فانه يسوى بينهما في القسم لان وجوب التسوية لحق النساء وحقوق العباد
 تتوجه على الصبيان عند تقرر السبب كما يتوجه على البالغين ﴿ قال ﴾ واذا جعلت المرأة
 لزوجها جملا على أن يزيدا في القسم يوما ففعل لم يجز وترجع في ماله لانها رشتته على
 أن يجور والرشوة حرام وهذا بمنزلة الرشوة في الحكم وهو من السحت فلهذا تسترد
 ما أعطت وعليه التسوية في القسم وكذلك لو حطت له شيئا من المهر على هذا الشرط أو
 زادها الزوج في مهرها أو جعل لها جملا على أن تجعل نوبتها لفلانة فهذا كله باطل لانها
 بهذا لا يملك الزوج شيئا فلا تستوجب عليه المال بمقابلته ولانها أخذت الرشوة على أن

ترضى بالجور وذلك حرام فكان الجمل مردوداً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

﴿ باب نفقة ذوي الارحام ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه ويجبر الرجل الموسر على نفقة أبيه وأمه اذا كانا محتاجين لقوله
تعالى ولا تقل لهما أف نهى عن التأنيف لمعنى الأذى ومعنى الأذى فى منع النفقة عند
حاجتهما أكثر ولهذا يلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب لان معنى الأذى فى
الكد والتعب أكثر منه فى التأنيف وقال صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما يأكل الرجل
من كسبه وان ولده لمن كسبه فكلوا مما كسب أولادكم واذا كان الأولاد ذكوراً وأنا
موسرين فنفقة الابوين عليهم بالسوية فى أظهر الروايتين وروى الحسن عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى أن النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس
الميراث وعلى قياس نفقة ذوى الارحام ووجه الرواية الاخرى أن استحقاق الابوين النفقة
باعتبار التأويل وحق الملك لهما فى مال الولد كما قال صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لبيك وفى
هذا الذكور والاناث سواء ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم
التوارث بسبب اختلاف الملة ﴿ قال ﴾ وان كان الولد معسراً وهما معسران فليس عليه
نفقتهما لانهما لما استويا فى الحال لم يكن أحدهما بايجاب نفقته على صاحبه بأولى من الآخر
الا انه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال اذا كان الاب زمناً وكسب الابن لا يفضل عن
نفقته فمليه ان يضم الأب الى نفسه لانه لو لم يفعل ضاع الأب ولو فعل ذلك لا يخشى الهلاك
على الولد والانسان لا يهلك على نصف بطنه ﴿ قال ﴾ وكذلك الجد أب الاب والجددة أم الأم
وأم الأب لانهم من الوالدين وحالهم فى استحقاق النفقة كحال الابوين الا ترى ان التأويل
فى مال النافلة يثبت للجد عند عدم الاب كما يثبت للاب ﴿ قال ﴾ ويجبر الرجل على نفقة أولاده
الصغار لقوله عز وجل فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن والنفقة بعد الفطام بمنزلة مؤنة
الرضاع قبل ذلك ولان الولد جزء من الاب فتكون نفقته عليه كنفقته على نفسه ثم فى
ظاهر الرواية لا يشارك الاب فى النفقة أحد وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن
النفقة على الاب والام اثلاثاً بحسب ميراثهما من الولد فأما فى ظاهر الرواية كما لا يشارك

الاب في مؤنة الرضاع أحد فكذلك في النفقة وهذا اذا كان الاب موسراً فان كان معسراً
 والام موسرة أمرت بأن تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك ديناً على الاب اذا أيسر
 وكذلك الاب اذا كان معسراً وله أخ موسر فان الاخ وهو عم الولد يعطى نفقة الولد ويكون
 ذلك ديناً على الاب له اذا أيسر لان استحقاق النفقة على الأب ولكن الاتفاق لا يمتثل
 التأخير في مقام مال الغير مقام ماله في أداء مقدار الحاجة منه على أن يكون ذلك ديناً عليه اذا
 أيسر والذي قلنا في الصغار من الاولاد كذلك في الكبار اذا كن إنا لان النساء عاجزات
 عن الكسب واستحقاق النفقة لعجز المنفق عليه عن كسبه وان كانوا ذكوراً بالغين لم
 يجبر الاب على الاتفاق عليهم لقدرتهم على الكسب الا من كان منهم زمناً أو أعمى أو مقعداً
 أو أشل اليدين لا ينتفع بهما أو مفلوجاً أو معتوها فحينئذ تجب النفقة على الوالد لعجز المنفق
 عليه عن الكسب وهذا اذا لم يكن للولد مال فاذا كان للولد مال فنفقته في ماله لانه موسر
 غير محتاج واستحقاق النفقة على الغني للمعسر باعتبار الحاجة اذ ليس أحد الموسرين بإيجاب
 نفقته على صاحبه بأولى من الآخر بخلاف نفقة الزوجة فان استحقاق ذلك باعتبار العقد
 لتفريغها نفسها له فتستحق موسرة كانت أو معسرة فاما الاستحقاق هنا باعتبار الحاجة فلا
 يثبت عند عدم الحاجة ﴿ قال ﴾ فان كان مال الولد غالباً أمر الاب بان ينفق عليه من ماله
 على ان يرجع في مال الولد اذا حضر ماله لكنه ان أشهد فله ان يرجع في الحكم وان أنفق
 بغير اشارة لكن على نية الرجوع فله ان يرجع فيما بينه وبين الله تعالى وفي الحكم ليس
 له ذلك لان الظاهر انه يقصد التبرع بمثل هذا والقاضي يتبع الظاهر فاما فيما بينه وبين
 الله تعالى فله ان يرجع لان الله تعالى عالم بما في ضميره ﴿ قال ﴾ وكذلك يجبر على نفقة
 كل ذى رحم محرم منه الصغار والنساء وأهل الزمانة من الرجال اذا كانوا ذوى حاجة
 عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين وقال ابن
 أبي ليلى رحمه الله تعالى تجب النفقة على كل وارث محرماً كان أو غير محرم واستدل بظاهر
 قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولكننا نقول قد بينا ان في قراءة ابن مسعود رضي الله
 عنه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك والشافعي رحمه الله تعالى يبني على أصله فان
 عنده استحقاق الصلة باعتبار الولاد دون القرابة حتى لا يمتق أحد على أحد الا الوالدين
 والمولودين عنده وجعل قرابة الاخوة في ذلك كقرابة بني الاعمام فكذلك في حق استحقاق

النفقة وفيما بين الآباء والاولاد الاستحقاق بعلة الجزئية دون القرابة وحمل قوله تعالى وعلى
 الوارث مثل ذلك على نفي المضارة دون النفقة وذلك مروى عن ابن عباس رضي الله عنه
 ولكننا نستدل بقول عمر وزيد رضي الله عنهما فانهما قالوا وعلى الوارث مثل ذلك من النفقة
 ثم نفي المضارة لا يختص به الوارث بل يجب ذلك على غير الوارث كما يجب على الوارث على ان
 الكفاية في قوله ذلك تكون عن الأبعد واذا أريد به الاقرب يقال هذا فلما قال ذلك عرفنا أنه
 منصرف الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمعنى فيه أن القرابة القريبة
 يفترض وصلها ويحرم قطعها قال صلى الله عليه وسلم ثلاث معلقات بالعرش النعمة والامانة
 والرحم تقول النعمة كفرت ولم أشكر وتقول الامانة خونت ولم أرد ويقول الرحم قطعت
 ولم أوصل وقد جعل الله تعالى قطيعة الرحم من الملاعن بقوله تعالى أولئك الذين لعنهم الله
 ومنع النفقة مع يسار المنفق وصدق حاجة المنفق عليه يؤدي الى قطيعة الرحم ولهذا
 اختص به ذو الرحم المحرم لان القرابة اذا بعدت لا يفرض وصلها ولهذا لا تثبت
 المحرمية بها وكذلك المرأة الموسرة تجبر على ما يجبر عليه الرجل من نفقة الاقارب لان هذا
 الاستحقاق بطريق الصلة فيستوى فيه الرجال والنساء كالتق عند الدخول في الملك **قال**
 ولا يجبر المعسر على نفقة أحد الا على نفقة الزوجة والولد الصغير أما استحقاق نفقة الزوجة
 باعتبار المقدم وأما الاولاد الصغار فلا لهم اجزاؤه فكما لا تسقط عنه نفقة نفسه لعسرتة
 فكذلك نفقة اولاده والاصل فيه قوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله فاما نفقة
 الاقارب استحقاقها بطريق الصلة فتكون على الموسرين دون المعسرين كالزكاة وعلى هذا
 قال أبو يوسف رحمه الله تعالى من لم يكن له فضل على حاجته مقدار ما تجب فيه الزكاة
 لا تلزمه نفقة الاقارب الا أنه يروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال اذا كان كسبه
 كل يوم درهما ويكفيه لنفقته ونفقة عياله أربعة دنانق يؤمر بصرف الفضل الى أقاربه
 لان الاستحقاق باعتبار الحاجة فيعتبر في جانب المؤدى لتيسير الاداء وتيسر الاداء موجود
 اذا كان كسبه يفضل عن نفقته **قال** واذا امتنع الاب من الانفاق على اولاده الصغار
 محبس في ذلك بخلاف سائر الديون فان الوالد غير محبوس فيه لوجهين أحدهما أن
 النفقة لحاجة الوقت فهو بالمنع يكون قاصداً الى اتلافه والاب يستوجب العقوبة عند قصده
 الى اتلاف ولده كما لو عدى عليه بالسيف كان له أن يقتله دفماً له بخلاف سائر الديون

لا تسقط بتأخير الاداء والنفقة لا تصير ديناً بل تسقط بمضى الوقت فيستوجب الحبس اذا امتنع من الاداء وهو نظير ما قلنا أن من جار في القسم بوجع عقوبة واذا امتنع من ايفاء حق آخر لا يحبس لان ذلك الحق لا يسقط بتأخير الاداء وما جار فيه من الزمان لا يصير ديناً فيوجع عقوبة ليمتنع من الجور ﴿قال﴾ ومن كان له مسكن أو خادم ليس له غيره وهو محتاج تحل له الصدقة فعلى الموسر من ذى الرحم المحرم نفقته وقال الخصاص في كتابه بعد ما روى هذا عن محمد رحمه الله تعالى وقال غيره ليس عليه نفقته ولكن يقال له بع مسكنك وخادمك وأنفق على نفسك لانه يمكنه أن يكتفي بمنزل يكرى فأما في ظاهر الرواية المنزل والخادم من أصول حوائجه فانه لا بدله من ذلك فلا ينعدم بملكها حاجته ﴿قال﴾ ولا يقضى بالنفقة في مال أحد ممن ذكرنا اذا كان رب المال غائباً أو مفقوداً ما خلا الوالدين والزوجة فاني أقضى لهم من مال الغائب والحاصل ان ما كان مختلفاً فيه فلا ينقوى الا بقضاء القاضى وليس للقاضى أن يوجد القضاء على الغائب فاما ما كان متفقاً عليه فهو ثابت بنفسه ولصاحب الحق ان يمديه فيأخذ ذلك من غير قضاء القاضى وللقاضى ان يعينه على ذلك اذا كان صاحب المال حاضراً أو غائباً والسبب معلوماً للقاضى الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند رضى الله عنها خذى من مال أبى سفيان رضى الله عنه ما يكفيك وولدك بالمعروف وهو كان غائباً وقال في كتاب المفقود وان استوثق منه بكفيل فحسن لجواز ان يكون أخذ النفقة أو بعث الغائب بنفقته فيقصد الأخذ ثانياً والقاضى مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه فاذا كان الغائب عاجزاً عن النظر لنفسه نظر القاضى له بأخذ الكفيل ان شاء وان شاء ضمنهم ذلك ولم يأخذ منهم كفيلاً فهو مستقيم أيضاً لانه ليس هنا خصم يطلب من القاضى أخذ الكفيل وانما يجب ذلك على القاضى عند طلب الخصم ﴿قال﴾ فان كان له عند هؤلاء مال فأنفقه على نفسه أجزته ولم أضمنه لانه ظفر بجنس حقه فله ان يأخذ بقدر حقه وان كان عند غيرهم فأعطاهم بغير أمر القاضى حتى أنفقوا كان ضامناً لانه مأمور بالحفظ ودفعه الى غيره لينفق ليس من الحفظ فيصير به مخالفاً ضامناً وهو نظير ما لو أراد المودع أن يقضى بالوديعة دين المودع ليس له ذلك ويصير ضامناً ان فعله وان كان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه ﴿قال﴾ وان باع أحد منهم متاع الغائب للنفقة أبطلت بيعة ما خلا الاب المحتاج فاني أجزى بيعة على ولده الغائب فيما سوى العقار استحساناً لما ينفقه على

نفسه ولا يجوز في العقار الا ان يكون الولد صغيراً وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في كتاب المفقود **قال** وكذلك قياس قوله في المفقود وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز بيع الاب أيضاً على ابنه الكبير الغائب في العقار كما لا يجوز بيع غيره والقياس ما قاله لان ولاية الاب قد زالت ببلوغ الصبي عن عقل فيكون هو في بيع أمواله كغيره يدل عليه ان النفقة لا تكون أوجب من سائر الديون وليس للأب بيع شيء من متاع ولده في دين له عليه ولا يقضى القاضي بذلك أيضاً لما فيه من القضاء على الغائب فكذلك في النفقة واستحقاق الام النفقة كاستحقاق الاب ثم الام لا تباع عروض الولد في نفقتها فكذلك الاب واستحسن أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال ولاية الاب وان زالت بالبلوغ ولكن بقي أثرها ولهذا صح منه الاستيلاء في جارية الابن فلبقاء أثر ولايته كان له ان يبيع العروض لان بيع العروض من الحفظ فان العروض يخشى عليه من الهلاك وحفظ الثمن أيسر وولاية الحفظ تثبت لمن ثبت له ولاية التصرف كالوصي في حق الوارث الكبير الغائب له ولاية الحفظ وبيع العروض فكذلك للاب ذلك وبمعد البيع الثمن من جنس حقه فله ان يأخذ منه مقدار النفقة فاما بيع العقار ليس من الحفظ لانه محصن بنفسه فلا يملك ذلك الا بمطلق الولاية وهو عند صغر الولد أو جنونه واذا باع عند ذلك أخذ من الثمن نفقته لانه من جنس حقه وبخلاف الام وسائر الاقارب لانه لم تكن لهم ولاية التصرف في حالة الصغر ليعني أثر تلك الولاية بعد البلوغ وكذلك ليس لهم ولاية حفظ المال فهذا لا يجوز منهم بيع العروض **قال** ولا يجبر المسلم على نفقة الكفار من قرابته ولا الكفار على نفقة المسلمين من قرابتهم لان هذا الاستحقاق بعملة ولاية الوراثة شرعا وبسبب اختلاف الدين ينعدم التوارث الا للوالدين والولد والزوجة أما استحقاق الزوجة للنفقة بسبب العقد وذلك متحقق مع اختلاف الدين أما في حق الوالدين والولد القياس أن لا يثبت استحقاق النفقة مع اختلاف الدين لان استحقاقها بطريق الصلة كنفقة الاقارب ولكنه استحسن فقال يجب على الولد المسلم نفقة أبويه الذميين لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفًا وليس من المصاحبة بالمعروف أن ينقلب في نعم الله ويدعهما يمتنان جوعاً ونوافل والاجداد والجدات من قبل الاب والام بمنزلة الابوين في ذلك لان استحقاقهم باعتبار الولاد بمنزلة استحقاق الابوين **قال** واذا مات الاب وللولد الصغير أم وجد أب الاب فنفقته

عليهما على قدر ميراثهما أثلاثاً بخلاف الاب في ظاهر الرواية فإنه لا يشاركه في النفقة
أحد لحقيقة الجزئية بينه وبين الولد وذلك لا يوجد في حق الجدة فان اتصال النافذة
بواسطة الاب كاتصال الأخ فكما أن في الاخ والام النفقة عليهما بحسب الميراث اذا
كانا موسرين فكذلك في الجدة والام النفقة عليهما بحسب الميراث **قال** وان كان للولد
خال موسر وابن عم موسر فالنفقة على الخال دون ابن العم وان كان الميراث لابن العم لان
النفقة على ذى الرحم المحرم وابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون
النفقة عليه اذا كان موسراً **قال** واذا كان الرجل زماً معسراً وله ابن معسر صغير أو كبير
زمن وللرجل ثلاثة اخوة متفرقين أهل يسار فنفقة الرجل تكون على أخيه لأب وأم
وعلى أخيه لأم أسداساً بحسب ميراثهما منه وأما نفقة الاولاد فعلي الاخ لأب وأم خاصة
لان له ميراث الولد عند عدم الاب خاصة فانه عم لأب وأم فلا يرث معه العم ولا العم
لأم والحاصل أن من يكون محتاجاً يجعل في حكم المعدوم فتكون النفقة بمعه على من
يكون وارثاً بحسب ميراثه واذا كان الولد بنتاً كانت نفقة الاب والبنت على الاخ لأب
وأأم خاصة أما نفقة البنت فلما بينا وأما نفقة الاب فلأن الوارث هنا هو الاخ لأب وأم
خاصة لان الاخ لأب وأم يرث مع البنت والاخ لأم لا يرث مع البنت فلا حاجة الى أن تجعل
البنت كالمعدومة ولكن تعتبر صفة الوراثية مع بقائها بخلاف الابن فانه لا يرث معه أحد
من الاخوة فلا بد أن يجعل كالمعدوم واذا جعل كذلك في ميراث الاب بين الاخ لأب
وأأم والاخ لأم أسداساً فالنفقة عليهما بحسب ذلك **قال** وان كان مكان الاخوة
أخوات متفرقات فان كان الولد ذكراً فنفقة الاب على أخواته أخماساً لان أحداً من
الاخوات لا يرث مع الابن فلا بد من أن يجعل الابن كالمعدوم وبمقد ذلك الميراث
بينهن أخماساً ثلاثة أخماسه للأخت لأب وأم وخمسه للأخت لأب وخمسه للأخت
لأم بطريق الفرض والرد فالنفقة عليهم بحسب ذلك ونفقة الولد على الاخ من
الاب والام خاصة في قول عامة لان ميراثه اذا مات عند عدم الوالد للعمه لأب وأم
خاصة دون العمه لأب أو لأم أما في قول من يورث العمات المتفرقات كما يورث الاخوات
وهو قول أهل التنزيل فنفقة الولد عليهن أيضاً أخماساً بحسب الميراث ومن قال بقول عبد
الله بن مسعود رضي الله عنه في الميراث قال نفقة الأب تكون على الأخت لأب

السدس من ذلك والباقي أرباع على الأخت لأب وأم ثلاثة أرباعه وعلى الأخت لأم
 ربعه بحسب الميراث فانه لا يرى الرد على الأخت لأب مع الأخت لأب وأم فان
 كان الولد بنتا فنفقة الاب على الأخت لأب وأم خاصة لانها وارثة مع البنات فان الاخوات
 مع البنات عصبة فلا تجمل البنت كالممدوم هنا ولكن لو مات الاب كان نصف ميراثه
 للبنت والباقي للأخت لأب وأم فكذلك نفقته على الأخت لأب وأم وكذلك نفقة البنت
 في قولهم جميعا الا في قول أهل التنزيل فانهم يجعلون الميراث بين العمت أخماسا فنفقة البنت
 عليهن أخماسا أيضاً وأما عندنا ميراث البنت عند عدم الأب كله للعممة لأب وأم فالنفقة
 عليها أيضاً ثم أشار الى الاصل الذي قلنا انه ينظر الى وارث الاب فان كان يحرز الميراث
 كله وهو معسر جعلته كالليت ثم نظرت الى من يرثه فجعلت النفقة عليهم على قدر ميراثهم فان
 كان الذي يرثه لا يحرز الميراث كله جعلت النفقة على من يرث معه **قال** امرأة معسرة
 ولها ولد موسر وأم موسرة فنفقها على الولد دون الام وكذلك الاب نفقته على ابنه دون أبيه
 للتأويل الثابت له في مال ولده بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك ولا يوجد ذلك
 في حق الوالد ولا في حق الام وكما لا يشارك الوالد في النفقة على الولد أحد فكذلك لا
 يشارك الولد في النفقة على الوالدين أحد من أم ولا أب ولا جد **قال** ويجبر أهل الذمة فيما
 بينهم على النفقة كما يجبر أهل الاسلام وان اختلفت مللهم في الكفر لانهم أهل ملة واحدة
 يتوارثون مع اختلاف النحل فيثبت حكم استحقاق النفقة فيما بينهم أيضاً ولا يجبر الموسر
 على نفقة المعسر من قرابته اذا كان رجلاً صحيحاً وان كان لا يقدر على الكسب لان الصحيح
 الذي لازمانه به لا يمجز عن كسب القوت عادة وبناء الحكم على العادة الظاهرة دون النادر
 الا في الوالدين خاصة وفي الجد أب الاب اذا مات أب الولد فانه يجبر الولد على نفقته وان
 كان صحيحاً لدفع الأذى الذي يلحقه للسكد والتعب على ما بيننا **قال** ولا يجبر المملوك
 والمكاتب على نفقة أحد من قرابته لان كسب المملوك لمولاه والمكاتب ليس له في
 كسبه ملك في الحقيقة بل هو دائر بينه وبين مولاه فلا يلزمه نفقة أحد من قرابته الا ولده
 المولود في الكتابة من أمته فانه داخل في كتابته وكسبه له لتكون نفقته عليه **قال** ولا
 يجبر المسلم ولا الذمي على النفقة لوالديه وولده من أهل الحرب وان كانوا مستأمنين في دار
 الاسلام لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا يثبت للحربي استحقاق الصلة على من هو

أهل دار الاسلام الا ترى انهما لا يتوارثان وان كانا على ملة واحدة من الكفر فكذلك
استحقاق النفقة لبعضهم على البعض ﴿ قال ﴾ ونفقة المعتوه على ابنه دون أبيه لأن أو بل الملك
له في مال ابنه دون مال أبيه الا ترى انه لو كان صحيحاً معسراً كانت نفقته على الابن دون
الاب فكذلك اذا كان معتوها والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

قال رحمه الله تعالى هذا آخر شرح كتاب النكاح * بالأنور من

المعاني والآثار الصحاح * أملاه المنتظر للفرج والفلاح *

مصلياً على المبعوث بالحق بالسيوف والرماح *

وعلى آله وأصحابه أهل التقى والصلاح *

الذين مهدوا قواعد الحق

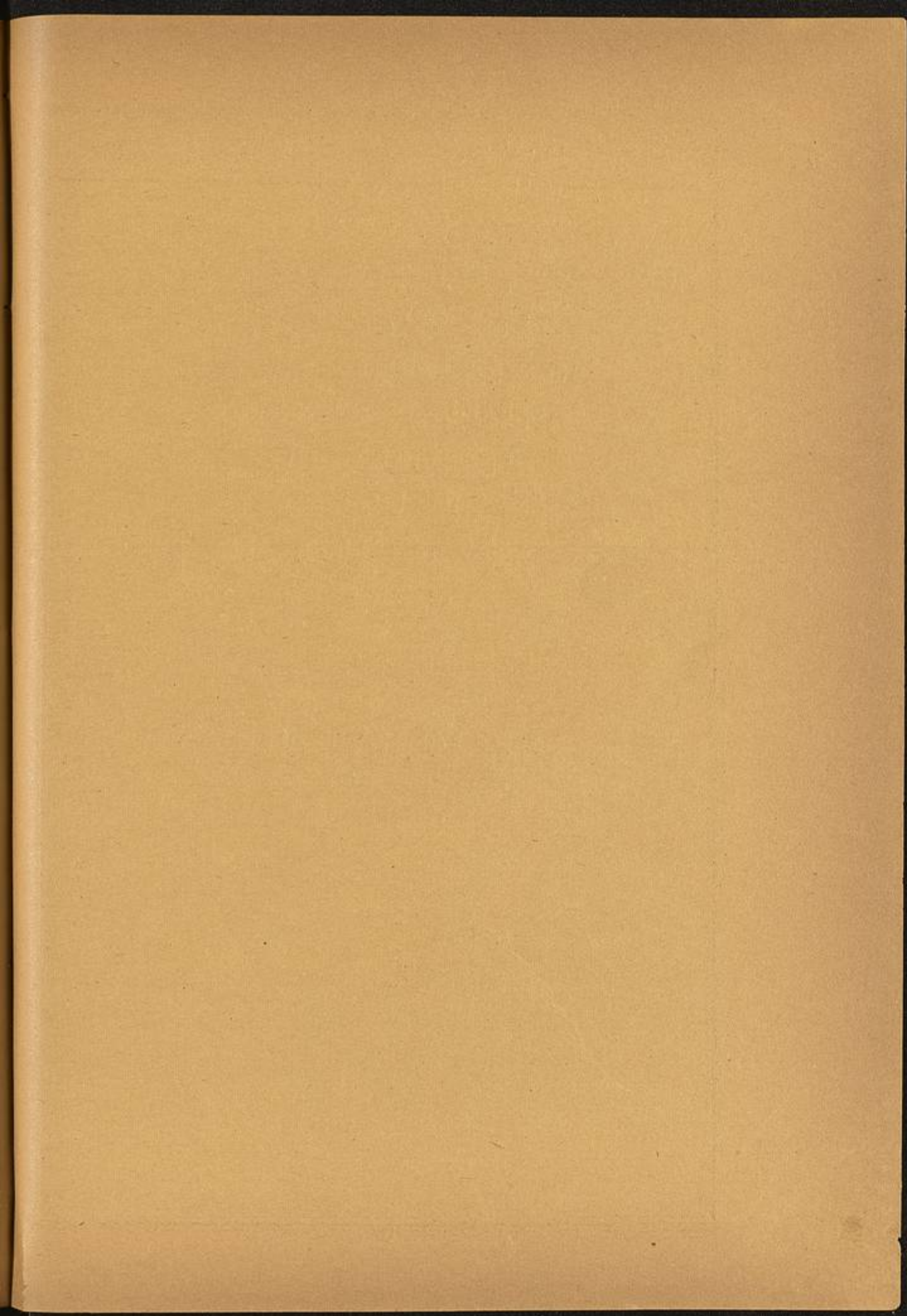
وسلكوا طريق

النجاح



تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس ﴿﴾

﴿ وأوله كتاب الطلاق ﴾



صحيحة

باب نكاح البكر	٢
باب نكاح الثيب	٩
باب النكاح بغير ولى	١٠
باب الوكالة فى النكاح	١٥
باب الاكفاء	٢٢
باب النكاح بغير شهود	٣٠
باب نكاح أهل الذمة	٣٨
باب نكاح المرتد	٤٨
باب نكاح أهل الحرب	٥٠
باب الهبة فى النكاح	٥٩
باب المهور	٦٢
باب الخيار فى النكاح	٩٤
باب العنين	١٠٠
باب نكاح الشغار	١٠٥
باب نكاح الاكفاء	١٠٧
باب نكاح الاماء والعبيد	١٠٨
باب النذر	١٢٠
باب الاحصان	١٤٦
باب نكاح المتعة	١٥٢
باب الدعوى فى النكاح	١٥٣
باب الفرور فى المملوكة	١٥٨
باب النكاح فى العقود المتفرقة	١٦٠
باب النفقة	١٨٠

صحيفه

٢٠١ باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية

٢٠٧ باب حكم الولد عند اقتراق الزوجين

٢١٣ باب متاع البيت

٢١٧ باب القسمة بين النساء

٢٢٢ باب نفقة ذوى الارحام

* (تمت) *

الجزء السادس من

كِتَابَات

المبسوط لشمس الدين السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستاً وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

(تبييه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة

جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملزم ﴾

الحاج محمد فدي مسكني المغربي التونسي

طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر سنة ١٣٢٤ هـ لصاحبها محمد اسماعيل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب الطلاق —

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء الطلاق في اللغة عبارة عن ازالة القيد وهو مأخوذ من الاطلاق يقول الرجل اطلق ابلي وأطلقت أسيري وطلقت امرأتي فالكل من الاطلاق وانما اختلف اللفظ لاختلاف المعنى ففي المرأة يتكرر الطلاق واذا تم رفع القيد بتكرر الطلاق لا يتأتى تقييده ثانياً في الحال ففي التفعيل معنى المبالغة فلماذا يقال في المرأة طلقت وهو كقولهم حصان وحصان لكن يقال في الفرس حصان أي بين التحصن وفي المرأة حصان أي بينة الحصن وكذا يقال عدل وعديل وكلاهما مشتق من العدالة والمعادلة ولكن يختص أحد اللفظين بالآدمي لمعنى اختص به وموجب الطلاق في الشريعة رفع الحل الذي به صارت المرأة محلاً للنكاح اذا تم العدد ثلاثاً كما قال الله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ويوجب زوال الملك باعتبار سقوط اليد عند انقضاء العدة في المدخول بها وانعدام العدة عند عدم الدخول والاعتياض عند الخلع فالاسم شرعي فيه معنى اللغة وايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضاً في الاصل عند عامة العلماء ومن الناس من يقول لا يباح ايقاع الطلاق الا عند الضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله كل ذواق مطلق وقال صلى الله عليه وسلم أيما امرأة اختلعت من زوجها من نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس أجمعين وقد روى مثله في الرجل يخلع امرأته ولان فيه كفران النعمة فان النكاح نعمة من الله تعالى على عباده قال الله تعالى ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجا وقال الله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء الآية وكفران النعمة حرام وهو رفع النكاح المسنون فلا يحل الا عند الضرورة وذلك إما كبر السن لما روي ان سودة لما طعنت في السن طلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم وإما لرغبة لما روي أن رجلاً جاء الى

النبي صلى الله عليه وسلم وقال ان امرأتى لا ترد يد لامس فقال صلوات الله عليه طلقها فقال
 انى أحبها فقال صلى الله عليه وسلم أمسكها اذن واما قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم
 النساء وقوله تعالى فطلقوهن لمدتهن وذلك كله يقتضى كله اباحة الايقاع وطلق رسول
 الله صلى الله عليه وسلم حفصة رضى الله عنها حتى نزل عليه الوحي يأمره ان يراجعها فانها
 صوامة قوامة ولم يكن هناك كبر سن ولا ريبة وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم فان عمر
 رضى الله عنه طلق أم عاصم رضى الله عنها وعبدالرحمن بن عوف رضى الله عنه طلق تماضر
 رضى الله عنها والمغيرة بن شعبة رضى الله عنه كان له أربع نسوة فأقامهن بين يديه صفاء
 وقال اتن حسان الاخلاق ناعمات الارداف طويلات الاعناق اذهبن فانتن طلاق وان
 الحسن بن علي رضى الله عنهما استكثر من النكاح والطلاق بالكوفة حتى قال على رضى
 الله عنه على المنبر ان ابني هذا مطلق فلا تزوجوه فقالوا انا تزوجه ثم تزوجه ولان هذا
 ازالة الملك بطريق الاسقاط فيكون مباحا في الاصل كالاعتاق وفيه معنى كفران النعمة
 من وجه ومعنى ازالة الرق من وجه فالنكاح رق قال صلى الله عليه وسلم النكاح رق
 فلينظر أحدكم أين يضع كريمته وروى بم يرق كريمته ولهذا صان الشرع القرابة القريبة
 عن هذا الرق حيث حرم نكاح الامهات والبنات والاخوات والى هذا المعنى أشار رسول
 الله صلى الله عليه وسلم بقوله وان أبفض المباحات عند الله تعالى الطلاق فقد نص على أنه
 مباح لما فيه من ازالة الرق ومبفض لما فيه من معنى كفران النعمة ثم معنى النعمة انما
 يتحقق عند موافقة الاخلاق فأما عند عدم موافقة الاخلاق فاستدامة النكاح سبب
 لامتداد المنازعات فكان الطلاق مشروعاً مباحاً للتفصي عن عهدة النكاح عند عدم موافقة
 الاخلاق* ثم هو نوعان طلاق سنة وطلاق بدعة والسنة في الطلاق نوعان سنة من حيث
 العدد وسنة من حيث الوقت فالسنة من حيث العدد ما بدأ ببيانه الكتاب وهو نوعان
 حسن وأحسن فالأحسن أن يطلقها واحدة في وقت السنة وبدعها حتى تنقضى عدتها
 هكذا نقل عن ابراهيم رحمه الله تعالى ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله
 عنهم كانوا يستحسنون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة وأن هذا
 أفضل عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثاً عند كل طهر واحدة ولانه مبفض شرعاً لكنه
 مباح لمقصود التفصي عن عهدة النكاح وذلك يحصل بالواحدة ولا يرتفع بها الحل الذي هو

نعمة فالإقتصار عليها أحسن والحسن أن يطلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار عند كل طهر واحدة
 وقال مالك رحمه الله تعالى لا أعرف المباح من الطلاق الا واحدة والدليل على صحة ما قلنا
 قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنه انما السنة أن تستقبل الطهر
 استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة فنلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء يريد
 به الإشارة الى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولما قابل الله تعالى الطلاق بالعدة والطلاق
 ذو عدد والعدة ذات عدد تنقسم آحاد آحادا على الآخر كقول القائل اعط هؤلاء
 الرجال الثلاثة ثلاثة دراهم ولان عدم موافقة الاخلاق أمر باطن لا يوقف على حقيقته
 فأقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه وهو الطهر الذي لم يجامعها فيه مقام حقيقة الحاجة
 لعدم موافقة الاخلاق لانه زمان الرغبة فيها طبيعا وشرعا فلا يختار فراقها الا للحاجة
 ومتى قام السبب الظاهر مقام المعنى الباطن دار الحكم معه وجودا وعدما وهذا السبب
 الظاهر متكرر فتكرر اباحة الطلاق بتكرره ويحتمل ذلك قائم مقام تجديد الحاجة حكما
 واليه أشار ابن مسعود رضي الله عنه فقال اذا أراد الرجل أن يطلق امرأته للسنة طلقها
 تطليقة وهي طاهرة من غير جماع فاذا أراد أن يطلقها ثلاثا طلقها بعد ما تحيض وتطهر ثم
 يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها أخرى فكانت قد بانت منه ثلاث تطليقات وبقي عليها
 من عدتها حيضة وعلى هذا الأصل قال علماءنا رحمهم الله إيقاع الثلاث جملة بدعة وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى لا أعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح وربما
 يقول إيقاع الثلاث جملة سنة حتى اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا للسنة وقع الكل في
 الحال عنده قال وبالاتفاق لو نوى وقوع الثلاث جملة يقع جملة ولو لم يكن سنة لما عملت نيته لان
 النية بخلاف الملفوظ باطل واستدل في ذلك بحديث المجلاني فانه لما لاعن امرأته قال كذبت
 عليها يا رسول الله ان أمسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه
 وسلم إيقاع الثلاث جملة وقالت فاطمة بنت قيس رضي الله عنها طلقني زوجي ثلاثا الحديث
 الى ان قالت فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى وعبد الرحمن بن
 عوف رضي الله عنه طلق امرأته تمار رضي الله عنها ثلاثا في مرض موته والحسن بن
 علي رضي الله عنهما طلق امرأته شهباء رضي الله عنها ثلاثا حين هنته بالخلافة بعد موت
 علي رضي الله عنه والمعنى فيه أن ازالة الملك بطريق الاسقاط فيكون مباحا مطلقا جمع أو

فرق كالتق والدليل عليه انه لو طلق أربع نسوة له جملة كان مباحا بمنزلة ما لو فرق فكذلك
 في حق الواحدة بل أولى لان هذا يزيل الملك عن امرأة واحدة وهناك الايقاع يزيل الملك
 عن أربع نسوة ولان الطلاق تصرف مملوك بالنكاح فيكون مباحا في الأصل والتجريم فيه
 لمعنى عارض كالظهار الذي انضم اليه وصف كونه منكراً من القول وزوراً والايلاء الذي انضم
 اليه معنى قطع الامساك بالمعروف على وجه الاضرار والتعنت فكذلك الطلاق مباح الايقاع
 الا اذا انضم اليه معنى محرم وهو الاضرار بها بتطويل العدة عليها اذا طلقها في حالة الحيض
 وتليس أمر العدة عليها اذا طلقها في طهر قد جامها فيها لانها لا تدري أنها حامل فتتدوضع
 الحمل أو حائل فتعتمد بالاقرار وذلك منعدم اذا طلقها في طهر لم يجامها فيه سواء أوقع
 الثلاث أو الواحدة وهو معنى قولهم هذا طلاق صادف زمان الاحتساب مع زوال الارتباب
 وحجتنا في ذلك قوله تعالى الطلاق مرتان معناه دفعتان كقوله أعطيته مرتين وضربته
 مرتين والالف والسلام للجنس فيقتضي ان يكون كل الطلاق المباح في دفعتين ودفعه
 ثلاثة في قوله تعالى فان طلقها أو في قوله عز وجل أو تسريحاً بحسان على حسب ما اختلف
 فيه أهل التفسير وفي حديث محمود بن لبيد رحمه الله تعالى ان رجلاً طلق امرأته ثلاثاً
 بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام النبي صلى الله عليه وسلم مغضباً فقال أتلعبون
 بكتاب الله تعالى وأنا بين أظهركم واللعب بكتاب الله ترك العمل به فدل ان موقع الثلاث
 جملة مخالف للعمل بما في الكتاب وان المراد من قوله فطلقوهن لمدتهن تفريق الطلقات على
 عدد افراء العدة الا ترى انه خاطب الزوج بالامر باحصاء العدة وفائدته التفريق فانه قال
 لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً أي يبدو له فيراجعها وذلك عند التفريق لا عند
 الجمع وفي حديث عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه ان قوماً جاؤا الى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقالوا ان أبانا طلق امرأته ألفاً فقال صلى الله عليه وسلم بان امرأته بثلاث في
 معصية الله تعالى وبقى تسعمائة وسبعة وتسعين وزراً في عنقه الى يوم القيامة وان ابن عمر رضي
 الله تعالى عنه لما طلق امرأته في حالة الحيض أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها
 فقال أرايت لو طلقها ثلاثاً كانت تحل لي فقال صلى الله عليه وسلم لا بان منك وهي معصية
 وبهذه الآثار تبين انه انما ترك الانكار على العجلاني في ذلك الوقت شفقة عليه لعله أنه لشدة
 الغضب ربما لا يقبل قوله فيكفر فأخر الانكار الى وقت آخر وأنكر عليه في قوله اذهب

فلا سبيل لك عليها أو كراهة ايقاع الثلاث لما فيه من سد باب التلافي من غير حاجة وذلك غير موجود في حق العجلاني لان باب التلافي بين المتلاعنين منسد ماداما مصرين على اللعان والعجلاني كان مصرأ على اللعان ولنا اجماع الصحابة رضی الله تعالى عنهم فقد روى عن علي وعمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة وعمران بن حصين رضی الله تعالى عنهم كراهة ايقاع الطلاق الثلاث بألفاظ مختلفة وعن أبي قتادة الانصاري رضی الله عنه قال لو أن الناس طلقوا نساءهم كما أمروا لما فارق الرجل امرأته وله اليها حاجة ان أحدكم يذهب فيطلق امرأته ثلاثا ثم يقعد فيعصر عينيه مهلا مهلا بارك الله عليكم فيكم كتاب الله وسنة رسوله فماذا بعد كتاب الله وسنة رسوله الا الضلال ورب الكعبة وقال الكرخي لا أعرف بين أهل العلم خلافا ان ايقاع الثلاث جملة مكروه الا قول ابن سيرين وان قوله ليس بحجة ويتبين بهذا أن عبد الرحمن بن عوف رضی الله تعالى عنه انما طلق امرأته ثلاثا في ثلاثة أطهار وأن الحسن رضی الله تعالى عنه انما قال لشبهة أنت طالق ثلاثا للسنة وعندنا لا بأس به والمعنى فيه أنه تحريم البضع بمجرد قوله من غير حاجة فيكون مكروها كالظهار بل أولى فان الظهار تحريم البضع بمجرد قوله من غير ازالة الملك وفي ايقاع الثلاث تحريم البضع مع ازالة الملك والفقهاء فيه ما بيننا أن اباحة الايقاع للحاجة الى النفصى عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق وذلك يحصل بالواحدة ولا يحصل بها تحريم البضع فلا تحقق الحاجة الى ما يكون محرما للبضع فكان ينبغي أن لا يباح أصلا ولكن أبيع عند اختلاف الاطهار لتجدد الحاجة حكما على ما قررنا ولان في ايقاع الثلاث قطع باب التلافي وتقويت التدارك عند الندم وفيه معنى معارضة الشرع فلا سقطات في الاصل لا تعدد كالعناق وغيره وانما جعل الشرع الطلاق متعددا لمعنى التدارك عند الندم فلا يحل له تقويت هذا المعنى في نفسه بعد ما نظر الشرع له كما لا يباح له الايقاع في حالة الحيض لانه حالة نفرة الطبع عنها وكونه ممنوعا شرعا فالظاهر أنه يندم اذا جاء زمان الطهر فيكره ايقاع الطلاق لمعنى خوف الندم فهذا مثله والدليل عليه أنه لو طلقها واحدة في الطهر ثم أخرى في الحيض يكون مكروها وليس في ايقاع الثانية في الحيض معنى تطويل العدة ولا معنى اشتباه أمر العدة عليها فدل أن معنى كراهة الايقاع لمعنى خوف الندم اذا جاء زمان الطهر وهذا في ايقاع الثلاث أظهر فكان مكروها ويستوى في هذا المدخول بها

وغير المدخول بها لان معنى تحريم البضع بايقاع الثلاث يحصل في الحالتين بصفة واحدة
 وكذلك يستوى في الكراهة ايقاع الثلاث جملة وايقاع الثنتين لان الكراهة لمعنى عدم
 الحاجة حقيقة وحكما وهو موجود في الثانية كوجوده في الثالثة ولان ايقاع الثنتين وان
 كان لا يحصل به تحريم البضع فانه يقرب منه وهذا القرب معتبر في الحكم ألا ترى أن
 المرأة اذا قالت لزوجها طلقني ثلاثا بألف وطلقها واحدة يجب ثلث الالف ولو طلقها اثنتين
 يجب ثلث الالف وكما أن سد باب التلافي حرام من غير حاجة فكذلك ما يقرب منه يكون
 حراما * وأما السنة من حيث الوقت معتبر في حق المدخول بها وذلك أن يطلقها اذا
 طهرت من الحيض قبل أن يجامعها فيه قال في الكتاب بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم والمراد منه حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه فانه لما طلق امرأته في حالة الحيض
 قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هكذا أمرك الله يا بن عمر انما السنة أن تستقبل الطهر
 استقبالا الحديث وفي رواية قال لعمر رضى الله تعالى عنه ان ابنك أخطأ السنة مره
 فليراجعها فاذا حاضت وطهرت فليطلقها ان شاء طاهرة من غير جماع أو حاملا قد استبان
 حملها فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطاق لها النساء وجاء عن ابن مسعود وابن عباس
 وابن عمر رضى الله تعالى عنهم في تفسير قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أى يطلقها طاهرة
 من غير جماع والمعنى فيه أن اباحة الايقاع للتفصي عن عهدة النكاح عند عدم موافقة
 الاخلاق وذلك لا يظهر بالايقاع حالة الحيض لانها حال نفرة الطبع عنها وكونه ممنوعا
 عنها شرعا فربما يحمله ذلك على الطلاق وكذلك في الطهر الذي جامعها فيه لانه قد حصل
 مقصوده منها فتقل رغبته فيها فلا يكون الايقاع دليل عدم موافقة الاخلاق فأما في الطهر
 الذي لم يجامعها فيه تعظم رغبته فيها فلا يقدم على الطلاق الا لعدم موافقة الاخلاق فلهذا
 اختصت اباحة الايقاع به ولهذا المعنى قال زفر رحمه الله تعالى إنه يكره ايقاع الطلاق
 في حالة الحيض من غير المدخول بها لان معنى نفرة الطبع والمنع شرعا لا يختلف بين
 كونها مدخولا بها أو غير مدخول بها ومعنى آخر فيه أن في الايقاع في حالة الحيض
 اضرارا بها من حيث تطويل العدة عليها لان هذه الحيضة لا تكون محسوبة من العدة
 وتطويل العدة من الاضرار بها قال الله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وفي
 الايقاع في طهر قد جامعها فيه اضرار بها من حيث اشتباه العدة عليها ولهذا قلنا لا بأس

بإيقاع الطلاق في الحيض على غير المدخول بها لانه ليس فيه معنى تطويل العدة عليها
 ولان رغبته فيها كانت بالنكاح فلا يقل ذلك بحيضا ما لم يحصل مقصوده منها فكان
 الايقاع دليل عدم موافقة الاخلاق بخلاف المدخول بها فان مقصوده بالنكاح قد
 حصل منها وانما رغبته فيها في الطهر بعد ذلك لتمسكه فيه من غشيانها وينعدم ذلك بالحيض
 توضيحه ان اباحة الايقاع بشرط ان يأمن الندم كما قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث
 بعد ذلك أمرا وفي الايقاع في حالة الحيض على المدخول بها لا يأمن الندم اذا جاء زمان
 الطهر والرغبة فيها وكذلك في الايقاع في طهر قد جامعها فيه لا يأمن الندم لانه ربما يظهر
 بها حبل فتحملة شفقتة على الولد على تحمل سوء خلقها والى نحوه أشار ابن مسعود رضى الله
 عنه فقال لعل شفقة الولد تندمه فلماذا كره الايقاع في هذين الوقتين واذا أراد ان يطلقها
 ثلاثا طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض واختار بمض مشايخنا رحمهم الله تعالى تأخير
 الايقاع الى آخر الطهر ليكون أبعد عن تطويل العدة وظاهر ما يقول في الكتاب يدل على
 انه يطلقها حين تطهر من الحيض لانه لو أخر الايقاع ربما يجامعها ومن قصده انه يطلقها
 فيبتلى بالايقاع عقب الجماع وذلك مكروه فلماذا طلقها حين تطهر من حيضها فاذا حاضت
 وطهرت طلقها أخرى واحتسب بهذه الحيضة من عدتها فاذا حاضت الثالثة وطهرت طلقها
 أخرى وقد بقي عليها من عدتها حيضة وللشافعي رحمه الله تعالى قول ان ابتداء العدة من
 آخر التطيقات اذا تكرر الايقاع لان الطلاق بعد الدخول موجب للعدة كالحديث بعد
 الطهارة موجب للوضوء فكما انه اذا أحدث بعد غسل بهض الاعضاء يلزمه استئناف الوضوء
 فكذلك اذا تكرر وقوع الطلاق عليها يلزمها استئناف العدة ولكننا نقول السبب الموجب
 للعدة الدخول وانما تصير شارة في العدة حين يصير الزوج غير مرید لها وقد حصل ذلك
 بالتطليقة الأولى ثم الثانية والثالثة تقرر ذلك المعنى ولا تبطله بخلاف ما لو راجعها ثم طلقها
 لان بالرجعة ينعدم ذلك المعنى فانه يصير مریدا لها توضيحه ان المقصود تبين فراغ الرحم
 وذلك لا يتغير بتكرر الطلاق وعدم التكرار فلماذا كانت عدتها من التطليقة الاولى وعلى
 هذا اتفق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهم **قال** ولا تحل له المرأة
 بعد ما وقع عليها ثلاث تطليقات حتى تنكح زوجا غيره يدخل بها والطلاق محصور بعدد
 الثلاث ولا خلاف بين العلماء ان بيان التطليقتين في قوله تعالى الطلاق مرتان وانما اختلفوا

في الثالثة فقييل هي في قوله أو تسريح باحسان وهكذا روى أن أبا رزين العقيلي رضى الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عرفنا التطليقتين في القرآن فأين الثالثة فقال صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى أو تسريح باحسان وأكثرهم على أن بيان الثالثة في قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لانه عند ذكرها ذكر ما هو حكم الثالثة وهو حرمة المحل الى غاية ومعناه فان طلقها الثالثة ولا خلاف بين العلماء أن النكاح الصحيح شرط الحل للزوج الاول بعد وقوع الثلاث عليها والمذهب عند جمهور العلماء أن الدخول بها شرط أيضا وقال سعيد بن المسيب رضى الله تعالى عنه ليس بشرط لان في القرآن شرط العقد فقط ولا زيادة بالرأى ولكن هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه فان شرط الدخول ثابت بالأثار المشهورة فن ذلك حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فتزوجت بزواج آخر لم تحل للأول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها ومنه حديث عائشة رضى الله عنها ان رفاعة القرظي رضى الله عنه طلق امرأته فأبته طلاقها فتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير رضى الله عنه ثم جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ما وجدت معه الا مثل هذه وأشارت الى هديبة ثوبها فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ضبط نفسه فقال أريدن ان ترجعى الى رفاعة فقالت نعم فقال لا حتى يذوق من عسيلتك وتذوق من عسيلته وعن عائشة رضى الله عنها ان عمرو بن حزم رضى الله عنه طلق امرأته العميصاء رضى الله عنها ثلاثا فتزوجت بأخر فلما خلا بها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو ضعف حاله في باب النساء فقال صلى الله عليه وسلم هل أصابك فقالت لا فقال صلوات الله عليه لا تحلين لعمرو حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتك وقيل في القرآن ذكر الدخول اشارة فانه أضاف فعل النكاح الى الزوج واليهما فيقضى ذلك فعل النكاح بعد الزوجية وذلك الوطء ولان المقصود منع الأزواج من الاستكثار من الطلاق وذلك لا يحصل بمجرد العقد انما يحصل بالدخول ففيه مفايظة الزوج الاول ودخول الثاني بها بالنكاح مباح مبغض عند الزوج الاول كما ان الاستكثار من الطلاق مبغض شرعا ليكون الجزاء بحسب العمل قال **﴿** فان تزوج بها الثاني على قصد ان يحلها للزوج الاول من غير ان يشترط ذلك في العقد صحح النكاح ويثبت الحل للاول اذا دخل بها الثاني وفارقها

فان شرط ان يحلها للاول فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الجواب كذلك ويكره هذا الشرط وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى النكاح جائز ولكن لا تحل به للاول وعند محمد رحمه الله تعالى النكاح فاسد لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وعقد النكاح سنة ونعمة فما يستحق به المرء اللعن لا يكون نكاحاً صحيحاً ولان هذا في معنى شرط التوقيت وشرط التوقيت مبطل للنكاح ولكن أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول هذا ليس بتوقيت في النكاح ولكنه استعجال لما هو مؤخر شرعاً فيعاقب بالحرمان كمن قتل مورثه بجرم من الميراث وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا الشرط وراء ما يتم به العقد فأكثر ما فيه أنه شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ثم النهي عن هذا الشرط لمعنى في غير النكاح فان هذا النكاح شرعاً موجب حلها للاول ففرقنا أن النهي لمعنى في غير المنهي عنه وذلك لا يؤثر في النكاح فلماذا ثبت الحل للاول اذا دخل بها الثاني بحكم هذا النكاح الصحيح **قال** واذا أراد أن يطلق امرأته وهي حامل يطلقها واحدة متى شاء حتى ازه لا بأس بأن يطلقها عقيب الجماع لان كراهة الايقاع عقيب الجماع لا شتباة أمر المدة عليها وخوف الندم اذا ظهر بها حبل وذلك غير موجود هنا ولان الحبل يزيد في رغبته فيها فيكون ايقاع الطلاق بعد ظهوره دليل عدم موافقة الاخلاق **قال** فان كان جامعها ثم أراد أن يطلقها ثلاثاً فله ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويفصل بين التظليقتين بشهر وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا تطلق الحامل للسنة أكثر من واحدة وفي الكتاب قال بائناً ذلك عن ابن مسعود وجابر رضي الله تعالى عنهما والحسن البصري وقول الصحابي اذا كان فقيهاً مقدم على القياس والمعنى فيه ان الأصل في طلاق السنة أن يفصل بين التظليقتين بفصل محسوب من فصول المدة كما في حق ذوات الاقراء والآيسة والشهر في حق الحامل ليس بفصل محسوب من فصول المدة فلا يفصل به بين طلاقي السنة وهذا لان الطلاق مقابل فصول المدة ألا ترى أن عدة الامة لما تقدرت بحيضتين ملك عليها تظليقتين وان بسبب عدم الدخول لما انعدمت فصول المدة انعدم ملك التفريق الا أن النكاح يعقد للدخول فلا يؤثر في ملك أصل الطلاق لهذا فرقنا أن التفريق باعتبار فصول المدة ومدة الحبل طالت أو قصرت بمنزلة فصل واحد ألا ترى أن الاستبراء يتقدر بها وفي الفصل الواحد لا يملك تفريق الطلقات على الوجه المسنون

ولان هذا شهر في حق ذوات الاقراء فلا يصلح للفصل بين طلاق السنة كما في الممتدة
 طهرها بخلاف الآيسة والصغيرة وحجتنا في ذلك أن هذا نوع عدة فيكون محلا لتفريق
 الطلقات المملوكة على وجه السنة كالاقراء والاشهر وهذا لان الله تعالى جعل محل إيقاع
 الطلقات العدة بقوله تعالى فطلقوهن لمدتهن وعدة الحامل نوع من أنواع العدة بل هي
 الاصل فيما هو المقصود لان المقصود بالعدة تبين فراغ الرحم وذلك يحصل بوضع الحمل على
 أكل الوجوه فيستحيل أن يقال لا يملك تفريق الطلاق على ما هو الاصل في العدة وفي
 حق ذوات الاقراء فصول العدة انما تقع اتفاقا لا قصداً فأما المعنى المعتبر بتجدد زمان
 الرغبة وذلك لا يحصل الا بمضي حيضة وفي حق الآيسة والصغيرة لا يوجد هذا المعنى لان
 الاوقات في حقها سواء ولا بد من اباحة التفريق في عدتها فأقنا الشهر في حقها مقام
 الحيضة في حق ذوات الاقراء باعتبار انه فصل من فصول العدة ثم ينعدم هذا المعنى في
 حق الحامل فلا بد من اباحة التفريق في عدتها فأقنا الشهر في حق الآيسة باعتبار انه شهر
 في عدة لا حيض فيها والدليل على انه لا معتبر بفصول العدة انه لو قال لامرأته الصغيرة أنت
 طالقي ثلاثا للسنة يقع عليها للحال واحدة فاذا مضى شهر وقعت أخرى واذا مضى شهر
 وقعت أخرى ثم اذا حاضت يلزمها استئناف العدة والتطبيقات الثلاث وقعت على وجه السنة
 فمر فانا انه لا معتبر بفصول العدة ثم الحامل لا تحيض والشهر في حق من لا تحيض فصل من
 فصول العدة في حق انقضاء العدة وتفريق الطلاق ولكن هنا في حق انقضاء العدة وجدنا
 ماهو أقوى من الشهر وهو وضع الحمل وفي حق التفريق بالطلاق لم نجد ماهو أقوى من
 الشهر فبقى الشهر فصلا من فصول العدة في حق تفريق الطلاق وان لم يبق في حق انقضاء
 العدة كما في الصغيرة اذا حاضت يقرره ان الحمل يؤثر في اباحة إيقاع كان محرما قبله وهو
 الطلاق عقيب الجماع فيستحيل ان يؤثر في المنع مما كان مباحا قبله ولا يدخل على ما قلنا اذا
 بقى من مدة حملها يوم لان التعليل لمدة الحمل ولا يتصور ان يكون ذلك يوما الا أن التفريط
 جاء من قبله حين آخر الايقاع حتى لم يبق من المدة فلا يخرج به من ان يكون أصل المدة
 قابلا لتفريق الثلاث كالكافر اذا أسلم وقد بقى من الوقت مقدار ما لا يمكنه ان يصل فيه تلمزه
 الصلاة لان التفريط جاء من قبله حين آخر الاسلام ولا معنى لما قال ان مدة الحمل كحيضة
 واحدة بل هي بمنزلة ثلاث حيض حتى تنقضي بها العدة ولكن الاستبراء انما لا يقدر ببعض

مدة الحمل لان المقصود تين فراغ الرحم وذلك لا يحصل قبل الوضع فزيد في مدة الاستبراء
 اذا كانت حاملا لهذا المعنى لا أن تجمل مدة الحمل كحيضة واحدة ولا نسلم أن الحامل من
 ذوات الاقراء على الاطلاق فانه لزمها صفة منافية للحيض حتى أنها وان رأت الدم لا يكون
 حيضا بخلاف الممتدة طهرها ﴿ قال ﴾ واذا أراد أن يطلقها وهي لا تحيض من كبر أو
 صغر طلقها واحدة متى شاء عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ليس له أن يطلقها عقيب الجماع
 حتى يمضي الشهر لانه يفصل بين الطلاق والجماع بما يفصل به بين الطلاقين في عدة هي
 ذات فصول كما في حق ذوات الاقراء ثم هنا يفصل بين طلاقها بشهر فكذلك يفصل
 بين طلاقها وجماعها بشهر ولكننا نقول انها بمنزلة الحامل في أنها لا تحيض في عدتها فيباح
 ايقاع الطلاق عليها عقيب الجماع كما يباح الايقاع على الحامل وكان المعنى فيه أن في حق
 ذوات الاقراء انما كره ايقاع الطلاق عقيب الجماع لتوهم الحمل وهذا لا يوجد هنا فكان
 ايقاع الطلاق عليها عقيب الجماع مباحا فاذا أراد أن يطلقها ثلاثا طلقها بمد شهر آخر ثم بعد
 شهر آخر وعدتها ثلاثة أشهر من التولية الاولى وذلك يتلى في القرآن قال الله تعالى واللاتي
 يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن والمراد الصغيرة
 ولا خلاف أن الايقاع اذا كان في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة نافصة أو كاملة فان كان
 الايقاع في وسط الشهر ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالايام وذلك ثلاثون يوما
 بالاتفاق وكذلك في حق انقضاء العدة عند أبي حنيفة تعتبر ثلاثة أشهر بالأيام وعندهما
 يعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالأهلة لان الأهلة هي الاصل قال الله تعالى يسألونك
 عن الأهلة قل هي موافيت للناس والأيام بدل عنها في الشهر الواحد تعذر اعتبار ماهو
 الاصل فاعتبر البديل وفي الشهرين لم يتعذر اعتبار ماهو الاصل ولكن أبو حنيفة يقول
 ما لم يتم الشهر الأول لا يدخل الشهر الثاني فدخل الشهر الثاني في وسط الشهر الثاني أيضا
 وكذلك في الشهر الثالث فيتعذر اعتبار الكل بالأهلة فوجب اعتبارها بالايام ولا يحكم
 بانقضاء عدتها الا بتمام تسعين يوما من حين طلقها وقد ظن بعض مشايخنا أن الشهر في حق
 التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها
 بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يتقدر به الاستبراء ويفصل به بين طلاق السنة
 وهذا لان المعتبر في حق ذوات القرء الحيض ولكن لا يتصور الحيض الا بتخلل الطهر وفي

الشهور ينعدم هذا المعنى فكان الشهر قائماً مقام ما هو المعتبر وإذا طلقها واحدة أو ثنتين فهو يملك الرجعة ما لم تنقض العدة وهذا حكم ثبت بخلاف القياس بالنص فان ازالة الملك بالطلاق اسقاط والاستقاط يتم بنفسه كالتعق ولكن الشرع أثبت للزوج حق الرجعة في العدة بعد التطليقة والتطليقتين للتدراك عند الندم قال الله تعالى وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف معناه قرب انقضاء عدتهن فامسكوهن بالمراجعة وقال الله تعالى الطلاق مرثان فامسك بمعروف والمراد بالامسك المراجعة بعد التطليقتين مادامت في العدة ثبت ذلك بقوله تعالى وبمولتهن أحق بردهن في ذلك وعدة التي تحيض ثلاث حيض كما قال الله تعالى في كتابه ثلاثة قروء وهو حكم مقطوع به ثابت بالنص ثم عطف عليه ما هو مجتهد فيه فقال القرء هي الحيض وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى هي الاطهار حتى ان على مذهبه كما طمعت في الحيضة الثالثة يحكم بانقضاء عدتها وعندنا ما لم تطهر من الحيضة الثالثة لا يحكم بانقضاء العدة وأصل الخلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فقد روى الشعبي رضي الله عنه عن بضمة عشر من الصحابة الخبر فالخبر منهم أبو بكر وعمر وعلي وابن مسعود وأبو الدرداء وعبادة بن الصامت وعبد الله بن قيس رضي الله تعالى عنهم قال الزوج أحق برجعته ما لم تحل لها الصلاة وعن ابن عمر وعائشة وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم قالوا الاقراء الاطهار وعن ابن عباس رضي الله عنه كما طمعت في الحيضة الثالثة تبين من زوجها ولا يحل لها ان تزوج حتى تطهر وكذلك أهل اللغة يطلقون اسم القرء على الطهر والحيض جميعاً قال القائل

يارب ذى ضغن وضب فارض له قروء كقروء الحائض

وقال الاعشي

مورثة مال وفي الحي رفة لمضاعفها من قروء نساءكا

والمراد الاطهار لان زمان الحيض يضع وان كان حاضراً وأصله في اللغة الوقت قال القائل * اذا هبت لغارتها الرياح * فمنهم من يقول وقت الطهر به أشبه لانه عبارة عن الاجتماع يقال ما قرأت النافذة سلاقط أى ما جمعت في رحمها ولدأقط واجتماع الدم في الرحم في حالة الطهر ومنهم من يقول وقت الحيض به أشبه لان هذا الوصف عارض للنساء فوقت الطهر أصل ووقت الحيض عارض مع أن اجتماع الدم في حالة الطهر لا يعلم حقيقة ولو ثبت ذلك

فإنما يسمى ذلك الوقت قرء باعتبار الدم المجتمع ثم ان عند اختلاف أهل اللغة يجب التصير الى لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن الصحابة رضوان الله عليهم لما اختلفوا في التابوت والتابوه رجحوا لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا اكتبوا بالتاء والقرء في لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيض قال صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس اذا أتاك قرءك فدعى الصلاة وقال صلى الله عليه وسلم المستحاضة تدع الصلاة أيام اقرائها والقرء والاقراء كلاهما جمع كما يقال فلس وفلوس ونزل وانزال ثم الشافعي رحمه الله تعالى رجح الاطهار باعتبار حرف الهاء المذكور في قوله ثلاثة قروء فقال جمع المذكريون والظهر هو المذكري ولكننا نقول الاعراب يتبع اللفظ دون المعنى يقال ثلاثة افراس وثلاث دواب وقال أيضاً القرء عبارة عن الانتقال يقال قرأ النجم اذا انتقل وكما طغنت في الحيضة الثالثة فقد وجد ثلاث انتقالات من الطهر ولكن هذا لا معنى له فالانتقال من الحيض الى الطهر أيضاً قرء فكان ينبغي على هذا أن تنقضي العدة اذا طغنت في الحيضة الثالثة واحدم لقل بهذا ولكن الصحيح ما قاله علماءنا رحمه الله تعالى أن الله تعالى لما ذكر جمعا مقرونا بالعدد اقتضى الكوامل منه والطلاق هو المباح في حالة الطهر فلو جعلنا القرء الاطهار لكان انقضاء العدة بقرأين وبعض الثالث وهذا يستقيم في جمع غير مقرون بالعدد كقوله تعالى الحج أشهر معلومات فأما في جمع مقرون بالعدد فلا بد من الكوامل وإنما يحصل ذلك اذا حمل القرء على الحيض فيكون انقضاء العدة بثلاث حيض كوامل واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن معناه في عدتهن والطلاق المباح في حالة الطهر ففررنا أن العدة بالطهر وقد فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لابن عمر رضي الله تعالى عنه إنما السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء واستدل علماءنا بقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه من الحيض والحبل فهو بيان المراد بالقروء قال الله تعالى واللأئي ينسن من الحيض من نسائكم الآية وإنما نقل الى الأشهر عند عدم الحيض والنقل الى البديل يكون عند عدم الاصل فهو تنصيص على أن المراد بالقرء الحيض وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أي قبل عدتهن كما يقال زينت الدار لقدوم الحاج وتوضأت للصلاة أي قبلها وفي قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قبل عدتهن مع ان المراد عدة الايقاع ونحن نقول ان عدة الايقاع

بالاطهار فأما عدة الاعتداد بالحيض بيانه في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها وابن عمر
 رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ومن حيث
 المعنى هو بقول الطلاق السنني يستعقب جزء محسوباً من العدة كما في الايسة والصغيرة وانما
 يكون ذلك اذا كان الاعتداد بالاطهار ونحن نقول المقصود من هذه العدة تبين فراغ الرحم
 ولهذا لا تجب الا عند توهم اشتغال الرحم ولهذا يعتبر بوضع الحمل اذا كانت حاملاً والحيض
 هي التي تدل على تبين فراغ الرحم دون الطهر فكان الاعتبار بالحيض أولى ثم الاصل في
 العبادات التي تشتمل على أركان يفصل بعضها عن بعض ان الاداء لا يتصل بالشروع فيها
 كما في الحج وفيما يكون متصل الاركان يتصل الاداء بالشروع كالصلاة والعدة بالاشهر
 متصلة الاركان فيتصل الاداء بالشروع فيها والعدة بالاقراء منفصلة الاركان بعضها عن بعض
 فلا يجب ان يتصل الاداء بالشروع فيها والدليل على ما قلنا الاستبراء فانه معتبر بالحيض
 بالنص والمقصود تبين فراغ الرحم فكذلك العدة **قال** **﴿** وعدة الحامل ان تضع حملها ولو
 وضعت حملها بعد الطلاق بيوم لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن ولان
 وضع الحمل أدل على ما هو المقصود وهو معرفة براءة الرحم من الأقرء وعدة الايسة والصغيرة
 ثلاثة أشهر بالنص وتكلموا في معنى قوله تعالى ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر قال مالك رضي
 الله عنه المراد ارتبائها في حال نفسها أنها هل تحيض بعده هذا أولاً حتى قال اذا ارتابت تربصت
 سنة ثم اعتدت بثلاثة أشهر ولكننا نقول لما نزل قوله تعالى ثلاثة قروء قالت الصحابة رضي
 الله عنهم فيما بينهم فان كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر وارتابوا في ذلك فنزل قوله
 تعالى واللاتي ينسن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم وفي قول الصحابة رضوان الله عليهم
 فان كانت ممن لا تحيض دليل على أنهم فهموا من القرء الحيض **قال** **﴿** والكتاية تحت المسلم
 في الطلاق والعدة بمنزلة المسلمة لان المخاطب بمراعاة وقت السنة الزوج وهو مسلم وفي العدة
 الواجب عليها حق الزوج وهو مسلم **قال** **﴿** والامة بمنزلة الحرّة في وقت السنة لان المخاطب
 بمراعاة وقت السنة الزوج وذلك لا يختلف بكونها حرّة أو أمة وعدتها حيضتان اذا كانت
 من ذوات الاقراء للحديث الذي رويناه لقول عمر رضي الله تعالى عنه عدة الامة حيضتان
 ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفاً بين أن التنصيف بسبب الرق ثبت في العدة ولكن
 بقدر الممكن والحيضة الواحدة لا تحتل التنصيف وان كانت آيسة أو صغيرة فعدتها شهر

ونصف لقول عمر رضى الله تعالى عنه ولان الشهر محتمل للتنصيف وعلى قول مالك عدتها
بالشهور ثلاثة أشهر لظاهر الآية ولكننا نقول الرق ينصف ذوات الاعداد بمنزلة الجلدات
في الحدود وعدتها اذا كانت حاملا بوضع الحمل بالاتفاق لان بين فراغ الرحم لا يحصل
قبل ذلك **وقال** **﴿** واذا كان الرجل غائبا عن امرأته فأراد أن يطلقها للسنة كتب اليها اذا جاءك
كتابتى هذا ثم حضت فطهرت فأنت طالق لجواز أن يكون قد امتد طهرها الذى جامعها
فيه فلو كتب اذا جاءك كتابتى هذا فأنت طالق يقع الطلاق عليها في طهر جامعها فيه وهو
خلاف السنة فلماذا قيد بهذه الصفة وفي الرقيات زاد محمد رحمه الله تعالى فقال وعلمت ما فيه
لجواز ان لا تقرأ كتاب زوجها فيقع الطلاق عليها وهي لا تشعر بذلك ولكن في ظاهر الرواية
لم يذكر هذه الزيادة لان المنية لا تكون أحرص على شئ منها على قراءة كتاب زوجها
والظاهر انها لا تؤخر ذلك **وقال** **﴿** فان أراد ان يطلقها ثلاثا كتب ثم اذا حضت وطهرت
فأنت طالق وان شاء أوجز فكتب اذا جاءك كتابتى هذا فأنت طالق ثلاثا للسنة فيقع بهذه
الصفة لان الكتاب ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا وان كانت ممن لا تحيض كتب اذا جاءك
كتابتى هذا ثم أهل شهر فأنت طالق وان شاء كتب اذا جاءك كتابتى هذا فأنت طالق ثلاثا
للسنة لما بينا ان له ان يطلقها للسنة اذا كانت ممن لا تحيض في أى وقت شاء **وقال** **﴿** وان
كان لم يدخل بامرأته ولم يخل بها فله ان يطلقها متى شاء خلافاً لفرق وقد بينا ذلك وليس
عليها عدة لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها
قال مشايخنا رحمهم الله تعالى وفي كتاب الله تعالى المتلوا بهذه الصفة بل المتلوا بأبيها الذين
آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية ولكن هذا غلط وقع من الكتاب وترك
كذلك وان كان قد خلاها فطلاقها وعدتها مثل التى دخل بها لان الخلو الصحيح في حكم
العدة بمنزلة الدخول ومراعاة وقت السنة في الطلاق لاجل العدة فتقام الخلو فيه أيضا مقام
الدخول **وقال** **﴿** واذا طلق امرأته وهي حائض فقد أخطأ السنة والطلاق واقع عليها وعلى
قول الروافض لا يقع وفي الكتاب ذكر بابا ردا عليهم فيؤخر الكلام فيه الى ذلك الموضوع والقدر الذى
نذكره هنا حديث ابن عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضى الله
عنه مر ابنك فليراجعها والمر اجمة تكون بعد وقوع الطلاق ولكنهم يدعون ان المروى فليراجعها
وقد كان اخرجها من بيته فانما أمره أن يردها الى بيته وهذا باطل من الكلام فقد قيل

لابن عمر رضی الله عنه هل احتسبت بتلك الطلقة فقال ومالی لا احتسب بها وان استحمت
 أو استجهت أ كان لا يقع طلاقي ولما ذكر لعمر رضی الله عنه في الشورى ابنه فقال
 سبحان الله أفلد أمور المسلمين ممن لم يحسن طلاق امرأته فطلقها في حالة الحيض فهو
 إشارة الى أن ذلك الطلاق كان واقعا وأنه ينبغى للمرأة أن يصون نفسه عن ذلك ﴿ قال ﴾ ثم
 ينبغى له أن يراجعها كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه لو راجعها لم تبين منه بطلاق
 محذور ويندفع عنها ضرر تطويل العدة فإذا لم يراجعها بات منه بطلاق محذور ويتحقق
 معنى تطويل العدة فلهذا ينبغى له أن يراجعها ﴿ قال ﴾ فإذا طهرت من حيضة أخرى طلقها
 ان شاء وهذا إشارة الى أنها اذا طهرت من هذه الحيضة لا يباح إيقاع الطلاق عليها وذكر
 الطحاوى رحمه الله أنه اذا طلقها في الحيض ثم طهرت من تلك الحيضة يباح إيقاع الطلاق
 عليها وقيل ما ذكره الطحاوى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان وقت السنة الطهر الذي
 لا جماع فيه وقد وجد وما ذكر في الكتاب قولهما لان الفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة
 وذلك لا يكون اذا طهرت من هذه الحيضة وحديث ابن عمر رضی الله تعالى عنه روى
 بروايتين من طريق شعبة مر ابنك فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض وتطهر ثم ليطلقها
 ان شاء فهو دليل قولهما ومن طريق آخر مر ابنك فليراجعها فاذا احاضت وطهرت فليطلقها
 ان شاء وهذا يحتمل بقية هذه الحيضة كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك
 ان طلقها في حالة الحيض ﴿ قال ﴾ ولو طلقها في طهر لم يجامعها فيه واحدة ثم راجعها
 بالقول فأراد أن يطلقها أخرى في ذلك الطهر للسنة فله ذلك عند أبي حنيفة وزفر رحمه
 الله تعالى وليس له ذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رضی الله تعالى عنه فيه
 روايتان فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول شرط الفصل بين طلاقى السنة الحيضة الكاملة
 كما قال صلى الله عليه وسلم فليطلقها في كل قرء تطلقه ولان إيقاع تطلقه في طهر في المنع من
 تطلقه أخرى في ذلك الطهر كالجماع فكما لا يجوز له أن يطلقها بعد الجماع في طهر واحد
 كذلك بعد الطلاق وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الفصل بالحيضة انما يتم اذا كانت
 الثانية تقع في العدة وبالمرجعة قد ارتفعت العدة فكانت الثانية بمنزلة ابتداء الإيقاع وقد
 حصل في طهر لا جماع فيه ثم الرجعة تسقط جميع العدة ولو تخلل بين التطلقتين ما يسقط
 بعض العدة كانت الثانية واقعة على وجه السنة فاذا تخلل ما يسقط جميع العدة أولى وكذلك

لو راجعها بالتقبيل أو المس عن شهوة حتى روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا
 كان أخذ بيد امرأته عن شهوة فقال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة يقع عليها ثلاث تطليقات
 في الحال يتبع بعضها بعضاً لأن كلما وقع عليها تطليقة صار مراجعاً لها فتقع أخرى فأما إذا
 راجعها بالجماع فإن لم تجبل فليس له أن يطلقها أخرى في هذا الطهر بالاجماع لأنه طهر قد
 جامعها فيه وإن راجعها بالجماع فحلت فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له أن يطلقها
 أخرى أيضاً لأنه قد طلقها في هذا الطهر واحدة والطهر الواحد لا يكون محلاً لأكثر
 من تطليقة واحدة على وجه السنة وعند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهما الله تعالى له أن
 يطلقها أخرى لأن العدة الأولى قد سقطت والطلاق عقيب الجماع في الطهر إنما لا يحل
 لاشتباه أمر العدة عليها وذلك لا يوجد إذا حبلت وظهر الحبل بها ﴿قال﴾ وإذا طلق
 الرجل امرأته واحدة بائنة فقد أخطأ السنة والطلاق واقع عليها وفي زيادات الزيادات
 قال التطليقة البائنة تقع بصفة السنة كالرجعية لأن ابن ركانة رضي الله تعالى عنه طلق
 امرأته البتة ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم إيقاع الطلاق بهذا اللفظ ولو كان
 خلاف السنة لأنكر عليه كما أنكر على ابن عمر رضي الله تعالى عنه والواقع بهذا اللفظ
 يكون بائناً والدليل عليه الطلاق قبل الدخول والخلع فانه يقع بائناً ولا يكون مكروهاً فأما
 وجه ظاهر الرواية أن اباحة الإيقاع للحاجة إلى التفصي عن عهدة النكاح ولا حاجة به إلى
 زيادة صفة بينونة فكانت زيادة هذه الصفة كزيادة العدد ثم لا مقصود له في ذلك سوى
 رد نظر الشرع له بقطع خيار الرجعة وسد باب التلافي على نفسه عند الندم وهذا بخلاف
 الخلع فانه يحتاج إلى ذلك لاسترداد مساق لها من الصداق إذا كان النشوز منها مع أن
 الخلع لا يكون إلا عند تحقق الحاجة ولهذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يكره
 في حالة الحيض والطلاق قبل الدخول لا يكون إلا بائناً والتي لم يدخل بها ليست نظير التي
 دخل بها بدليل الإيقاع في حالة الحيض وتأويل حديث ابن ركانة رضي الله عنه أنه طلقها
 قبل الدخول بها وقبل الدخول بأي لفظ أوقع يكون بائناً ويحتمل أن يكون آخر الإنكار
 إلى وقت آخر لعلمه أنه لفرط الغيظ لا يقبل في ذلك الوقت والله أعلم بالصواب واليه
 المرجع والمآب

باب الرجعة

قال **﴿** واذا طلقها واحدة في الطهر أو في الحيض أو بعد الجماع فهو يملك الرجعة مادامت في العدة لان النبي صلى الله عليه وسلم طلق سودة رضي الله تعالى عنها بقوله اعتدى ثم راجعها وطلق حفصة رضي الله عنها ثم راجعها بالوطء ويستوي ان طالت مدة العدة أو قصرت لان النكاح بينهما باق ما بقيت العدة وقد روي ان علقمة رضي الله عنه طلق امرأته فارتفع حيضها سبعة عشر شهراً ثم مات فورثه ابن مسعود رضي الله عنه منها وقال ان الله تعالى حبس ميراثها عليك فاذا انقضت العدة قبل الرجعة فقد بطل حق الرجعة وبانت المرأة منه وهو خاطب من الخطاب يتزوجها برضاها ان اتفقا على ذلك واذا اراد أن يراجعها قبل انقضاء العدة فاحسن ذلك ان لا يفشاها حتى يشهد شاهدين على رجعتها والاشهاد على الرجعة مستحب عندنا وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى شرط لا تصح الرجعة الا به وهو قول مالك رحمه الله تعالى وهذا عجيب من مذهبه فانه لا يجعل الاشهاد على النكاح شرطاً ويجعل الاشهاد على الرجعة شرطاً لظاهر قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والامر على الوجوب ومذهبنا مروى عن ابن مسعود وعمار بن ياسر رضي الله عنهما ولان الرجعة استدامة للنكاح والاشهاد ليس بشرط في استدامة النكاح وبيانه أن الله تعالى سمي الرجعة امساكاً وهو منع للمزيل من أن يعمل عمله بعد انقضاء المدة فلا يكون الاشهاد عليه شرطاً كالتي في الايلاء والمراد بالآية الاستحباب الأتري أنه جمع بين الرجعة والفرقة وأمر بالاشهاد عليهما ثم الاشهاد على الفرقة مستحب لا واجب فكذلك على الرجعة وهو نظير قوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم ثم البيع صحيح من غير اشهاد وليس في الرجعة عوض لا قليل ولا كثير لانه استدامة للملك فلا يستدعى عوضاً ولهذا لا يعتبر فيه رضاها ولا رضى المولى لان الله تعالى جعل الزوج أحق بذلك بقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك وانما يكون أحق اذا استبد به والبعل هو الزوج وفي تسميته بعلاً بعد الطلاق الرجعي دليل بقاء الزوجية بينهما فالمباغلة هي المجامعة ففيه اشارة الى أن وطأها حلال له وهو قول علماءنا أن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء ولكن لا يستحب له أن يطأها قبل الاشهاد على المراجعة لانه يصير مراجعاً لها من غير شهود وعند الشافعي رحمه الله تعالى يحرم عليه

وطأها ما لم يراجعها ولهذا شرط الاشهاد على الرجعة لانه سبب لاستباحة الوطء واستدل
بقوله تعالى ان أرادوا اصلاحا والاصلاح يكون بعد تمكن الفساد ولم يتمكن الفساد هنا
بزوال أصل الملك عرفنا انه تمكن الفساد بجرمة الوطء ويجوز ان تثبت حرمة الوطء مع
قيام أصل الملك كمن كاتب أمته يجرم عليه وطأها وان بقي الملك بعد الكتابة ولهذا لا يلزمه
مهر جديد بالوطء كما في المسكبة ولان هذا طلاق واقع فيجرم الوطء كالواقع بقوله أنت
بائن وتقريره ان الاقراء يحتسب بها من العدة بعد الطلاق ومع بقاء ملك النكاح مطلقاً
لا يحتسب بالاقرء من العدة لان العدة لصيانة الماء وصون الماء بالنكاح ابلغ منه بالعدة
ولان العدة لتبين فراغ الرحم فيستحيل ان تكون هي مشغولة بما بين فراغ رحمها ويكون
الزوج مسلطاً على شغل رحمها والدليل عليه انها اذا جاءت بالولدى سنتين يجمل هذان
علق قبل الطلاق ولو بقي الحل بينهما كان يستند اللوق الى أقرب الاوقات وهي ستة
أشهر وحجنا في ذلك ان الله تعالى سمي الرجعة امساكاً وذلك استدامة للملك فدل ان الملك
باق على الاطلاق وملك النكاح ليس الا ملك الحل فانه لا يملك عينها ولا منافعها فبقاء ملك
النكاح مطلقاً يكون دليل بقاء حل الوطء الا بعراض يجرم به الوطء في ملك اليمين كالخبيث
والظهار واخلاف الدين وبكونها مطلقة لا يجرم لوطء بملك اليمين لانها لو كانت أمة فاشتراها
بعد الطلاق كان له ان يطأها فكذلك لا يجرم الوطء في ملك النكاح والدليل على بقاء الملك
مطلقاً انه يملك التصرفات كالظهار والايلاء واللعان وانهما يتوارثان وانه يملك الاعتياض بالخلع
وملك الاعتياض لا يكون الا مع بقاء أصل الملك وانه بعد الرجعة يحل له وطأها والرجعة
ليست بسبب لحل الوطء مقصوداً حتى لا يعتبر فيها المهر ولا رضاها والدليل عليه أن
الطلاق بعد الطلاق واقع فلو كان حكم الطلاق زوال الملك به لم يقع الطلاق بعد الطلاق
لان المسزال لا يزال وكما أن الطلاق الثاني واقع من غير أن يزول الملك به فكذلك الاول
لان الحكم الاصلى للطلاق رفع الحل عن الحل اذا تم ثلاثاً فأما زوال الملك به معلق
بانقضاء العدة قبل الرجعة والمعلق بالشرط عدم قبله وانما سمي الله تعالى الرجعة رداً
واصلاحاً لانه يعيدها بالرجعة الى الحالة الاولى حتى لا تبين بانقضاء العدة لانه يعيدها
الى الملك وملك النكاح ليس نظير ملك اليمين فان صفة الحل هناك تنفصل عن أصل
الملك ابتداء وبقاء كالاخت من الرضاة والامة المجوسية وهنا صفة الحل تنفصل عن أصل

الملك ابتداء وبقاء مع أن المكاتبه صارت أحق بنفسها بما التزمت من العوض وهنا الزوج
 أحق بها ووزان هذا من المكاتبه أن لو طلقها بهوض وكون الطلاق واقعا لا يكون دليل
 حرمة الوطء مع قيام الملك كما بعد الرجعة فإن الطلاق يتي واقعا والوطء حلال وهذا
 لان هذه الازالة بطريق الاسقاط والمسقط يكون متلاشيا لا يتصور اعادته والاحتساب
 بالاقراء من العدة لانه صار غير مرید لها بالطلاق كمن وطئ أمته ثم أراد بيعها يستبرئها مع
 قيام الملك والحل واستناد الملوق الى أبعاد الاوقات للتحرز عن اثبات الرجعة بالشك فان لو
 أسندنا الملوق الى أقرب الاوقات جعلناه مراجعاً لها بالشك وهو بناء على مذهبنان جماعه
 اياها في العدة رجعة منه وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون رجعة واعتبر الرجعة بأصل
 النكاح فكما لا يثبت أصل النكاح بالذل فكذلك لا تثبت الرجعة وفي الحقيقة هذا بناء على
 ما تقدم فان عنده الرجعة سبب لاستباحة الوطء ورفع الخلل الواقع في الملك فلا يكون الا
 بالقول والجماع قبل الرجعة حرام فلا يكون سببا للحل وعندنا الرجعة استدامة للملك والفعل
 المختص به يكون أدل على استدامة الملك من القول وهو نظير النفي في الإيلاء فانه منع للمزبل
 من أن يعمل بعد انقضاء العدة وذلك يحصل بالجماع وتقول أكثر ما في الباب أن يثبت له أن
 الطلاق مزبل للملك ولكن المزبل متى ظهر وأقرب خيار الاستبقاء في مدة معلومة يكون
 مستقبياً للملك بالوطء كمن باع أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها صار بالوطء مستقبياً للملك
 بل أولى لأن هناك يحتاج الى فسخ السبب المزبل وهنا لا يحتاج الى رفع الطلاق الواقع
 وكذلك لو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة لأن هذه الافعال تختص
 بالملك الموجب للحل كالوطء فتكون مباشرة دليل استبقاء الملك ألا ترى في ثبوت حرمة
 المصاهرة جعلت هذه الافعال بمنزلة الوطء فكذلك في حكم الرجعة والاحسن له أن يشهد
 شاهدين بعد ذلك هكذا قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه حين سئل عن طلق امرأته
 ولم يدها حتى غشيها فقال طلقها لغير السنة وراجعها على غير السنة وليشهد على ذلك شاهدين
 قال ولا يكون النظر الى شيء من جسدها سوى الفرج رجعة لان ذلك لا يختص بالملك
 ولانه لا يثبت به حرمة المصاهرة ولان النظر الى الفرج نوع استمتاع فان النظر الى الفرج
 اما لحسنه أو للاستمتاع وليس في الفرج معنى الحسن فكان النظر اليه استمتاعا بخلاف سائر
 الاعضاء والنظر الى الفرج بغير شهوة لا يكون رجعة لانه غير مختص بالملك فان القابلة تنظر

والحافضة كذلك فأما إذا قبلته بشهوة أو لمسته بشهوة أو نظرت الى فرجه بشهوة ثبت به
الرجعة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا ثبت عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لان هذا
الفعل من الزوج دليل استبقاء الملك وليس لها ولاية استبقاء الملك فلا يكون فعلها رجعة وأبو
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا فعلها به كفعله بها فان الحبل مشترك بينهما وفعلها به في حرمة
المصاهرة كفعله بها فكذلك في الرجعة ثم فرق أبو يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية
بين هذا وبين الخيار فقال الامة اذا فعلت ذلك بالبائع في مدة الخيار يكون فسخا للبيع وهذا
لا يكون رجعة منها لان اسقاط الخيار قد يحصل بفعلها وهو ما اذا جنت على نفسها أو
قتلت نفسها والرجعة لا تكون بفعلها قط وقد روى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى
التسوية بين الفصلين فقال لا يسقط هناك الخيار بفعلها ومحمد رحمه الله تعالى يفرق فيقول
هناك يسقط الخيار بفعلها لما فيه من فسح البيع ان كان الخيار للبائع وأثبت الملك ان كان
الخيار للمشتري وليس اليها ذلك وهنا ليس في الرجعة فسح السبب ولا أثبات الملك ولكن
انما ثبت الرجعة بفعلها اذا أقر الزوج أنها فعلت ذلك بشهوة فأما اذا ادعت هي وأنكر
الزوج لا تثبت الرجعة وكذلك ان شهد شاهدان أنها فعلت ذلك بشهوة لان الشهود
لا يعرفون ذلك الا بقولها وقولها غير مقبول اذا أنكره الزوج ﴿قال﴾ وتعليق الرجعة
بالشرط باطل وكذلك الاضافة الى وقت حتى اذا قال راجعتك غداً أو اذا جاء غدا فهو
باطل لانه استدامة الملك فلا يحتمل التعليق بالشرط كأصل النكاح وانما يحتمل التعليق
بالشرط ما يجوز أن يخلف به ولا يخلف بالرجعة بخلاف الطلاق وهو نظير الاذن للعبد
والتوكيل يحتمل التعليق بالشرط لانه اطلاق ورفع للقيود والحجر على العبد وعزل الوكيل
لا يحتمل التعليق بالشرط لانه تقييد ﴿قال﴾ وان قال كنت راجعتك أمس صدق ان كانت
في العدة بعد لانه أخبر بما يملك استثنائه فلا يكون متهما في الاخبار ولم يصدق اذا قال
ذلك بعد انقضاء العدة لانه أخبر بما لا يملك استثنائه وهذا لان الاقرار خبر متردد بين
الصدق والكذب فاذا كان يملك مباشرته في الحال تنفي تهمة الكذب عن خبره واذا كان
لا يملك مباشرته تتمكن تهمة الكذب في خبره وهو كالوكيل بالبيع اذا قال قبل العزل
كنت بعته من فلان يصدق بخلاف ما لو قال بعد العزل فان صدقته المرأة في إخباره
بعد انقضاء العدة كان مصدقا لان الحق لا يعدوهما وتصدقهما على الرجعة

كتصادقهما على أصل النكاح ﴿ قال ﴾ وإذا طهرت من الحيضة الثالثة غير انها لم تغتسل
 فالرجعة باقية له عليها وهذا اذا كانت أيامها دون العشرة فاما اذا كانت أيامها عشرة فقد
 تيقنا بخروجها من الحيض بنفس انقطاع الدم واذا كانت أيامها دون العشرة لم يتيقن بذلك
 لجواز ان يعاودها الدم فيكون ذلك حيضاً اذا لم يجاوز العشرة وقد قالت الصحابة رضوان
 الله عليهم الزوج أحق برجعته ما لم تغتسل أو ما لم تحل لها الصلاة وحل الصلاة يكون
 بالاغتسال واذا أخرت الغسل حتى ذهب وقت أدنى الصلاة اليها انقطع حق الرجعة عندنا
 ولا ينقطع عند زفر رحمه الله تعالى عملاً بقول الصحابة رضي الله عنهم ما لم تحل لها الصلاة
 ولبقاء توهم معاودة الدم وكون ذلك حيضاً ولكننا نقول بذهاب الوقت صارت الصلاة ديناً في
 ذمتها وذلك من خواص أحكام الطاهرات فاذا انضم ذلك الى الانقطاع تقوي به كالاغتسال
 ولا يعتبر توهم معاودة الدم بعده كما لا يعتبر بعد الاغتسال وقيل في معنى قول الصحابة
 رضي الله عنهم حتى تحل لها الصلاة أي تحل عليها الصلاة بأن تلزمها بذهاب الوقت وهو
 نظير قوله تعالى أولئك لهم اللعنة أي عليهم اللعنة لو أخرت الاغتسال شهراً طمعاً
 في أن يراجعها الزوج أكان تبقى الرجعة الى هذه المدة هذا قبيح فاذا انقضت عدتها ثم أقام
 الزوج البينة أنه قال في عدتها قد راجعها أو انه قال قد جامعها كان ذلك رجعة لان الثابت
 بالبينة كالثابت بالمعينة وهذا من أعجب المسائل فانه يثبت اقرار نفسه بالبينة بما لو أقر به
 للحال لم يكن مقبولاً منه وان لم تكن له بينة وكذبته المرأة فأراد ان يستحلفها فلا يمين له
 عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليها
 اليمين لان هذا استحلاف في الرجعة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى ذلك على ما بيناه
 في النكاح فان قيل أليس انها لو ادعت انقضائها تستحلف في ذلك ثم لو نكحت كان
 للزوج أن يراجعها قلنا ذلك استحلاف في العدة فاذا نكحت بقيت العدة وهي محل الرجعة
 وهذا استحلاف في نفس الرجعة والخلوة بالمعتدة ليست برجعة لانها لا تختص بالملك فانه
 يحل للرجل ان يخلو بذوات محارمه فلا يكون دليل استدامة الملك ﴿ قال ﴾ ولو كتبتها
 الطلاق ثم راجعها وكتبتها الرجعة فهي امرأته لانه في ايقاع الطلاق هو مستبد به وكذلك
 في الرجعة فانه استدامة للملك ولا يلزمها به شيئاً فلا معتبر بعلمها فيه ولكنه أساء فيما صنع حين
 ترك الاشهاد على الرجعة وهو مستحب قال بلغنا عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا أراد

أن يراجع امرأته لم يدخل عليها حتى يشهد **قال** وإذا قال زوج الممتدة لها قدر اجتمعت
 فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تثبت الرجعة
 وعندهما القول قول الزوج والرجعة صحيحة لأنها صادفت المدة فان عدتها باقية ما لم تخبر
 بالانقضاء وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء نصحت الرجعة وسقطت العدة فانها أخبرت
 بالانقضاء بعد سقوط العدة وليس لها ولاية الاخبار بعد سقوط العدة لو سكنت ساعة ثم
 أخبرت ولأنها صارت متهمة في الاخبار بالانقضاء بعد رجعة الزوج فلا يقبل خبرها كما لو
 قال الموكل للوكيل عزلتك فقال الوكيل كنت بتمه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الرجعة
 صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح لان انقضاء العدة ليس بمدة مطاقاً وشرط الرجعة أن
 تكون في عدة مطلقة وبيانه أنها أمانة في الاخبار ولا يمكنها أن تخبر الا بعد الانقضاء فاذا
 أخبرت مجيبة للزوج عرفنا ضرورة أن الانقضاء سابق وأقرب أحواله حال قول الزوج
 راجعتك بخلاف ما اذا سكنت ساعة فان أقرب الاحوال لانقضاء هناك حال سكوتها ولا
 يقال مصادفة الرجعة حال انقضاء العدة نادر لان انقضاء العدة لا بد من أن يوافق حالة فتارة
 يوافق كلها وتارة يومها وتارة قول الزوج راجعتك وإن تمكن ما هو نادر وهو رجعة
 الزوج في هذه الحالة وانما تصير متهمة اذا فرطت في الاخبار بالتأخير ولا تفرط منها هنا
 لأنها لا تقدر على الاخبار الا بعد الانقضاء بخلاف الوكيل فانه مفرط في الاخبار لان يمه
 كان قبل العزل لا مع العزل ولم يذكر في الكتاب ما اذا قال لها قد طلقتك فقالت مجيبة
 له قد انقضت عدتي قيل هو على هذا الخلاف ولا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 كما لو قال لها أنت طالق مع انقضاء عدتك والاصح أنه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما لو
 قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتك في العدة كان مصداقاً في ذلك بخلاف الرجعة **قال**
 والتوارث قائم بين الرجل والممتدة من طلاق رجعي لان الزوجية بينهما قائمة وانما انتهت بالموت
 وهو سبب التوارث ويستوى فيه التطليقة والتطليقتان ويملك مراجعة المرأة الكتابية
 والمملوكة في عدتها مثل ما يملكه على الحرة المسامة لأنها استدامة للملك كما قلنا والمسكينة
 والمدبرة وأم الولد بمنزلة الأمة في الطلاق والعدة لبقاء الرق المنصف للحل فيهن والمستسماة
 كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها كالمسكينة **قال** وإذا قال زوج الامة بعد
 انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبه الأمة فالقول قولها في قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القول قول الزوج لان
بضعها مملوك للمولى وينزل المولى فيها منزلة الحرّة من نفسها حتى يصح تزويجه اياها
واقاراه بالنكاح عليها فكذلك اقراره بالرجعة بمنزلة اقرار الحرّة على نفسها به وأبو حنيفة
رحمه الله تعالى يقول الرجعة تنبني على سبب لا قول للمولى فيه وهو قيام العدة فان القول
في العدة قولها في البقاء والانقضاء دون المولى فكذلك فيما ينبنى عليه توضيحه ان صحة
الرجعة حال قيام العدة ولا ملك للمولى عند ذلك في البضع ولا تصرف فكان القول فيه
قولها بخلاف التزويج والاقرار به عليها ولو كانت هي التي صدقت الزوج وكذبه المولى
لم ثبت الرجعة اما عندهما فظاهر واما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلان بضعها في الحال
خالص حق المولى فان عدتها منقضية فلماذا لا يقبل قولها في ذلك ﴿ قال ﴾ والمعتدة من طلاق
رجعي تشوف وتزين له لان الزوجية باقية بينهما وهو مندوب على أن يراجعها وتشوفها له
يرغبه في ذلك فان كان من شأنه ان لا يراجعها فاحسن ذلك ان يعلمها بدخوله عليها بالتنجیح
وخفق العمل كي تنأهب لدخوله لا لان الدخول عليها بغير الاستئذان حرام ولكن المرأة
في بيتها في ثياب مهنتها فربما يقع بصره على فرجها وتقرن به الشهوة فيصير مراجعاً لها
بغير شهود وذلك مكروه واذا صار مراجعاً وليس من قصده امساكها احتاج الى ان يطلقها
وتستأنف العدة فيكون اضراً بها من حيث تطويل العدة ولهذا قال اكره ان يراها متجردة
اذا كان لا يريد رجعتها وان رآها لم يكن عليه شيء لان ما فوق الرؤية وهو الغشيان حلال له
﴿ قال ﴾ واذا كانت معتدة من تطلقه بأثثة أو فرقة بخلع أو إبلاء أو لعان أو اختيارها أمر
نفسها أو بالأمر باليد أو ما أشبه ذلك فلا رجعة له عليها لان حكم الرجعة عرف بالنص بخلاف
القياس والنص ورد بمطلق الطلاق فبقى الطلاق المقيّد بصفة البيّنونة على أصل القياس
وهذا لان كونها مطلقة حكم مطلق الطلاق وهذا لا ينافي ملك النكاح كما بعد الرجعة
وكونها مبانة أو مالكة أمر نفسها ينافي ملك النكاح والمتنافيان لا يجتمعان فاذا ثبتت
البيّنونة انتفى النكاح ولا رجعة له عليها وفي الخلع انما التزمت العوض لتخلص من الزوج
وذلك لا يحصل مع قيام الملك وحق الرجعة ﴿ قال ﴾ واذا كان الطلاق بعد الخلوة وهو
يقول لم أدخل بها فلا رجعة له عليها لانه مقر بالبيّنونة وسقوط حقه في الرجعة واقاراه
على نفسه صحيح ولان الخلوة انما جعلت تسليماً في حق المهر لدفع الضرر عنها وذلك المعنى

لا يوجد في الرجعة لانها حق الزوج وهو متمكن من غشيانها ﴿قال﴾ وان كانت حين
 خلأها حائضا أو صائمة في رمضان أو محرمة أو رتقاء فلا رجعة له عليها لان الخلوة فاسدة
 في هذه الاحوال فاذا كان حق الرجعة لا يثبت بالخلوة الصحيحة فبالفا سدة أولى وعليه
 نصف المهر الاعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله فانه يقول جميع المهر لان عليها العدة بالاتفاق
 ولكن نقول في العدة معني حق الشرع وهما متهمان في ذلك فاما المهر حقها فيفصل فيه بين
 الخلوة الصحيحة والفا سدة وقد بينا فصول الخلوة في كتاب النكاح ﴿قال﴾ واذا كان عني
 أو مجبوا أو خصياً نخلى بها ولم يدخل بها فلا رجعة له عليها لانه لو كان خلاً ولم يدخل بها لم
 يكن له حق المراجعة في العدة فاذا كان المانع من الدخول ظاهراً فيه أولى أن لا يكون له
 حق المراجعة في العدة ﴿قال﴾ واذا ادعى الزوج الدخول بها وقد خلأ بها وأنكرته المرأة
 فله الرجعة لان الظاهر شاهد له لان الظاهر من حال الفعل انه متى خلى بالانثى التي تحل
 له نزا عليها فان قيل الظاهر حجة لدفع الاستحقاق والزوج انما يريد استحقاق الرجعة بقوله
 قلنا لا كذلك بل الزوج انما يستبقي ملكه بما يقول ويدفع استحقاقها نفسها والظاهر يكفي
 لذلك ﴿قال﴾ وان لم يخل بها حتى طلقها وادعى الدخول فلا رجعة له عليها لانه يدعي عارضاً
 لا يعرف سببه ولانه لا عدة له عليها في هذه الحالة فان انكارها سبب العدة كانكارها
 أصل العدة والرجعة لا تكون الا في العدة ﴿قال﴾ واذا قالت ان عدتي قد انقضت وذلك
 في وقت لا تحيض فيه ثلاث حيض لم تصدق على ذلك لان الامين انما يقبل خبره اذا لم
 يكن مستحيلاً أو مستنكراً فاذا أخبرت بما هو مستحيل أو مستنكر لم تصدق في خبرها
 ثم بين أدنى المدة التي تصدق فيها وهو شهران في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتسعة
 وثلاثون يوماً في قولهما وقد بينا هذه المسألة بفروعها في آخر كتاب الحيض ﴿قال﴾ فان
 قالت قد أسقطت سقطاً استبين الخلق أو بعض الخلق صدقت على ذلك لانها مسطرة أمينة
 في الاخبار بما في رحمها قال الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في أرحامهن والنهي
 عن الكتمان أمر بالظهار وقال أبي بن كعب رضي الله تعالى عنه ان من الامانة ان تؤمن
 المرأة على ما في رحمها فاذا أخبرت بذلك وكان محتملاً وجب قبول خبرها من غير بينة وان
 أتهمها الزوج حلفها ﴿قال﴾ وكل سقط لم يستبين شيء من خلقه لا تنقض به العدة لانه ليس
 له حكم الولد بل هو كالدّم المتجمد وعند الشافعي رحمه الله تعالى يتمحن بالماء الحار فاذا ذاب فيه

فهو دم وان لم يذب فهو ولد ولكن هذا من باب الطب لا من باب الفقه وقد بيناه في كتاب
الحيض ﴿ قال ﴾ واذا قالت بعد مضي شهرين قد انقضت عدتي وقال الزوج قد أخبرتني
أمس انها لم تحض شيئاً فان كذبت المرأة فالقول قولها مع يمينها لانه يدعى عليها مالا
يعرف سببه وهي تنكر ذلك وقد ظهر انقضاء العدة بخبرها وان صدقته في ذلك فله ان
يراجعها لان الثابت بالتصادق كالثابت باليمين وبعده ما أخبرت أمس انها لم تحض شيئاً
فاخبارها في اليوم بانقضاء العدة مستحيل ولان الحق لهما لا يعدوهما وقد تصادقا على قيام
الزوجية بينهما ﴿ قال ﴾ فان كانت تعمد بالشهور لصغر أو يابس فحاضت انتقض ما مضى من عدتها
بالشهور وكان عليها ثلاث حيض أما في الآيسة فظاهر لانها لما حاضت تبين أنها لم تكن آيسة
وانما كانت ممتداً طهرها وأما في الصغيرة اذا حاضت فلانها قدرت على الأصل قبل حصول
المقصود بالبدل والقدرة على الأصل تمنع اعتبار البدل ولا يكمل مع الأصل لانهما لا يلتقيان
فلا بد من الاستئناف وعلى هذا قالوا لو طلقها تطليقة فحاضت وطهرت قبل مضي الشهر له ان
يطلقها أخرى لان الفصل بالشهر بين الطالقين كان قبل ظهور الحيض ﴿ قال ﴾ وكذلك لو
حاضت حيضة ثم آيست من الحيض اعتدت بالشهور ثلاثة أشهر بعد الحيضة لان اكمال
الأصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستئناف وياسها ان تبلغ من السن مالا يحيض فيه مثلها
لانه معنى في باطنها لا يوقف على حقيقته فلا بد من اعتبار السبب الظاهر فيه واذا بلغت من
السن مالا يحيض فيه مثلها وهي لا ترى الدم فالظاهر أنها آيسة ولم يقدر السن في الكتاب وقد
روى عن محمد رحمه الله تعالى التقدير بخمسين سنة وفي رواية ستين سنة وفصل في رواية بين
الروميات والخراسانيات ففي الروميات التقدير بخمسين سنة لان الهرم يسرع اليهن وفي
الخراسانيات التقدير بستين سنة وأكثر مشايخنا على التقدير بالزيادة على خمسين سنة فقد
قالت عائشة رضي الله تعالى عنها اذا جاوزت المرأة خمسين سنة لم ترى بطنها قررة عين
﴿ قال ﴾ واذا طلق الرجل امرأته واحدة ثم راجعها في الحيضة الثانية ثم طلقها بعد الطهر
وتركها حتى حاضت الثالثة ثم راجعها ثم طلقها بعد الطهر فعليها العدة بعد التطليقة الثالثة
ثلاث حيض لان الرجعة قد صحت لمصادقتها العدة فاذا طلقها كان عليها عدة مستقبلية وقد
أساء فيما صنع لانه طول العدة عليها وجاء عن ابن عباس رضي الله عنه في تأويل قوله تعالى
ولا تمسكوهن ضراراً لتعقدوا انه نزل فيما ذكرنا وأما قوله تعالى فلا تعضلوهن ان

ينكحهن أزواجهن انما نزلت فيما اذا خطبها الزوج بعد انقضاء عدتها وأبى أولياؤها ان
 يتركوها **﴿قال﴾** واذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة غير أنه بقي منها عضو لم يصبه الماء
 فالزوج يملك الرجعة ولو بقي مادون العضو لم يكن للزوج عليها رجعة قال هذا والأول
 سواء غير أني أستحسن ولم يذكر في الكتاب نصاً موضع القياس والاستحسان وقيل عند
 أبي يوسف رحمه الله تعالى القياس والاستحسان في العضو الكامل في القياس ينقطع لانها
 مفصلة وقد غسلت أكثر البدن والاكثر حكم الكل وفي الاستحسان لا ينقطع لان
 العضو الكامل ورد الخطاب بتطهيره شرعاً ببقاؤه كبقاء جميع البدن ولان العضو الكامل
 لا يقع الانتقال عنه عادة فلا يسرع اليه الجفاف عادة بخلاف مادونه وعند محمد رحمه الله تعالى
 القياس والاستحسان في مادون العضو في القياس يبيح حكم الرجعة لبقاء حكم الحدث كما قال صلى
 الله عليه وسلم تحت كل شعرة جنازة ولانه لم تحل لها الصلاة فكان هذا وبقاء عضو كامل
 سواء وفي الاستحسان تنقطع الرجعة لان مادون العضو لقلته يسرع اليه الجفاف فلا يتيقن
 بعدم اصابة الماء فلنذا يؤخذ فيه بالاحتياط فتقطع الرجعة ولكن لا يحل لها ان تزوج حتى
 تغسل ذلك الموضوع احتياطاً لان الماء لم يصل الى ذلك الموضوع من حيث الظاهر **﴿قال﴾**
 ولو تركت المضمضة والاستنشاق في الاغتسال لا تنقطع الرجعة عند أبي يوسف رحمه
 الله تعالى لبقاء عضو كامل وتنقطع عند محمد رحمه الله احتياطاً لشبهة اختلاف العلماء رحمهم
 الله تعالى فان من الناس من يقول المضمضة والاستنشاق في الاغتسال سنة فكان الاحتياط
 في قطع الرجعة **﴿قال﴾** واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وأيامها دون العشرة فتيمنت
 وصات مكتوبة أو تطوعا فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حين جوزنا صلاتها
 بالتييم فهو بمنزلة ما لو مضى عليها وقت صلاة وهناك تنقطع الرجعة فهنا كذلك فان
 وجدت الماء بعد هذا اغتسلت ولم يعد حق الرجعة لان صلاتها تلك بقيت مجزئة وهذا
 بخلاف ما اذا عاودها الدم لان بمعاودة الدم تبين أن الانقطاع لم يكن طهراً وبوجود الماء
 لا يتبين ذلك فاما اذا تيممت ولم تصل فللزوج عليها حق الرجعة في قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمهما الله استحساناً وفي قول محمد رحمه الله تعالى قد انقطعت الرجعة وهو القياس
 لان التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال عند وجود الماء فيما بيني أمره على الاحتياط
 بدليل حل أداء الصلاة لها وحل دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف والحكم

بسقوط الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط ألا يري أنها لو اغتسلت وبقي على بدنها لمعة تنقطع
 الرجعة عنها احتياطاً وان لم يحل لها أداء الصلاة فهنا أولى وكذلك لو اغتسلت بسؤر الحمار
 ولم تجد غيره تنقطع الرجعة احتياطاً ولم يحل لها أداء الصلاة في هذين الموضوعين فهنا أولى
 أن تنقطع الرجعة وقد حل لها أداء الصلاة وهذا لان التيمم طهارة عند عدم الماء قال الله تعالى
 ولكن يريد ليطهركم فإذا أتت به لم تبق مخاطبة بالتطهير فتقطع الرجعة كالنصرانية تحت
 مسلم إذا انقطع دمها من الحيضة الثالثة انقطعت الرجعة بنفس الانقطاع لأنها غير مخاطبة
 بالتطهير وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا التيمم طهارة ضعيفة فلا تنقطع به
 الرجعة كنفس الانقطاع وبيانه أنه لا يرفع الحدث بيقين حتى أن التيمم إذا وجد الماء كان
 محدثاً بالحدث السابق ولانه في الحقيقة تلويث وتغيير وهذا ضد التطهير وإنما جعل طهارة
 حكماً لضرورة الحاجة الى أداء الصلاة لانها مؤقتة والثابت بالضرورة لا يمدو موضع
 الضرورة فكان طهارة في حكم الصلاة وفيها هو من توابع الصلاة خاصة كدخول المسجد
 وقراءة القرآن ومس المصحف ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان التيمم في حكم الرجعة عند
 عدم الماء كهو عند وجود الماء توضيحه أن التيمم مشروع لمقصود وهو أداء الصلاة لرفع
 الحدث به ولهذا لا يؤمر به قبل دخول الوقت وفي الوقت أيضاً ينتظر آخر الوقت وما كان
 مشروعاً لمقصود فقبل انضمام ذلك المقصود اليه كان ضعيفاً فلا يزول به الملك كشهادة
 الشاهدين على الطلاق لما كان المقصود هو قضاء القاضي به فالتم ينضم اليه القضاء لا يكون
 مزبلاً للملك وهذا بخلاف ما إذا بقي على بدنها لمعة لان قطع الرجعة هناك لتوهم وصول
 الماء الى ذلك الموضوع وسرعة الجفاف فكانت طهارة قوية في نفسها والاعتسال بسؤر الحمار
 كذلك فانها طهارة قوية لكونها اغتسالا بالماء ولكنها تؤمر بضم التيمم الى ذلك في حكم حل
 الصلاة احتياطاً لاشتباه الأدلة في طهارة الماء وقد كان الاصل فيه الطهارة ولهذا لو اغتسلت
 به مع وجود ماء آخر تنقطع الرجعة أيضاً لكونها طهارة قوية وإذا ثبت أن الطهارة قوية
 جاء موضع الاحتياط فقلنا بأنه تنقطع الرجعة احتياطاً ولا تحل للأزواج حتى تغتسل بماء آخر
 أو تيمم وتصلي لاحتمال نجاسة ذلك الماء احتياطاً وهذا بخلاف النصرانية فانه ليس عليها
 اغتسال أصلاً فكان نفس الانقطاع كطهارة قوية في نفسها وهنا الاغتسال واجب عليها بعد
 التيمم وإنما تعذر للمعجز ولم يذكر في الكتاب ما إذا تيممت وشرعت في الصلاة والصحيح عند

أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أن الرجسة لا تنقطع ما لم تفرغ من الصلاة لأن
الحال بعد شروعاتها في الصلاة كالحال قبله ألا ترى أنها إذا رأت الماء لا يبقى لئيمها أثر بخلاف
ما بعد الفراغ فانها وان رأت الماء تبقى صلاتها مجزئة وتأويل قول ابن مسعود رضي الله
تعالى عنه الزوج أحق برجعها ما لم تحل الصلاة لها وحل الصلاة بالاغتسال فإنه صح من
مذهبه أنه كان لا يرى التيمم للجنب والحائض وان لم يجرد الماء شهراً والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب العدة وخروج المرأة من بيتها

قد بينا عدة ذات القروء والآيسة والصغيرة اذا كانت حرة أو أمة فاما عدة الوفاة فانها لا تجب
الا عن نكاح صحيح ويستوى فيه المدخول بها وغير المدخول بها صغيرة كانت أو كبيرة حتى
اذا كانت حرة مسلمة أو كتيبة تحت مسلم فعدتها ما قال الله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقوله ويذرون أزواجا بيان أنها
لا تجب الا بنكاح صحيح لان اسم الزوجية مطلقا لا يكون الا بعد صحة النكاح ويستوى
في هذا الاسم المدخول بها وغير المدخول بها وهذا لان العدة محض حق النكاح لان
النكاح بالموت ينتهي فإنه يعقد للعمر ومضى مدة العمر ينهي فتجب العدة حقاً من حقوقه
وبين السلف رحمهم الله فيه خلاف في أربعة فصول (أحدها) أن منهم من يقول لها عدتان
الأطول وهو الحول والأقصر وهو أربعة أشهر وعشرا كما قال الله تعالى وصية لزوجهم
متاعا الى الحول غير الخراج فان خرجن أي بعد أربعة أشهر وعشرا فلا جناح عليكم في هذا
بيان ان العدة الكاملة هو الحول وان الا كتفاء بأربعة أشهر وعشرا رخصة لها ولكننا نقول
هذه الآية منسوخة وهذا حكم كان في الابتداء ان على الزوج أن يوصي لها بالنفقة
والسكنى الى الحول وقد انتسخ ذلك بقوله تعالى يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا
والدليل عليه ما روى ان المتوفى عنها زوجها لما جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
تستأذنه في الا كتحال قال صلى الله عليه وسلم كانت احدا كن في الجاهلية اذا توفى عنها
زوجها قدمت في شر أحلاسها حولاً ثم خرجت فرمت كلبية ببعرة أفلا أربعة أشهر وعشرا
(والثاني) أن المعتبر عشرة أيام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا وعن عبد الله بن عمرو بن

العاص رضي الله عنهما انه كان يقول عشر ليال وتسعة أيام حتى يجوز لها أن تتزوج في اليوم العاشر
 لظاهر قوله تعالى وعشراً فان جمع المؤنث يذكر وجمع المذكر يؤنث فيقال عشرة أيام
 وعشر ليال فلما قال هنا وعشراً عرفنا أن المراد الليالي ولكننا نقول هو كذلك الا أن
 ذكر أحد المحدثين من الايام والليالي بعبارة الجمع يقتضى دخول ما بازائه من العدد الآخر
 وقد بينا هذا في باب الاعتكاف (والثالث) أن المتوفي عنها زوجها اذا كانت حاملاً فعدتها
 أن تضع حملها عندنا وهو قول ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وكان علي رضي الله
 عنه يقول تمتد بأبعد الاجلين اما بوضع الحمل أو بأربعة أشهر وعشراً لان قوله تعالى وأولات
 الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن يوجب عليها العدة بوضع الحمل وقوله تعالى يتربصن
 بأنفسهن يوجب عليها الاعتداد بأربعة أشهر وعشراً فيجمع بينهما احتياطاً ولو وضعت قبل
 أربعة أشهر وعشراً فليس لها أن تتزوج لان أمر العدة مبني على الاحتياط ولكن قد
 صح عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما أن قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن قاضية
 على قوله تعالى يتربصن بأنفسهن حتى قال ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهله
 ان سورة النساء القصوى وأولات الاحمال أجلهن نزلت بعد قوله أربعة أشهر وعشراً
 التي في سورة البقرة وقال عمر رضي الله تعالى عنه لو وضعت مافي بطنها وزوجها على
 سريره لا نقضت عدتها والدليل عليه حديث سبيعة بنت الحارث الاسلمية رضي الله تعالى
 عنها فانها وضعت مافي بطنها بعد موت الزوج بتسعة أيام فسألت أبا السنابل بن بكمك هل
 لها أن تتزوج فقال لا حتى يبلغ الكتاب أجله فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وأخبرته بما قال أبو السنابل فقال صلى الله عليه وسلم كذب أبو السنابل فقد بلغ الكتاب
 أجله اذا أردت النكاح فادأبي وانما اشتبه علي رضي الله عنه لان بوضع الحمل يتبين
 براءة الرحم وفي التربص بأربعة أشهر وعشراً لا عبرة بشغل الرحم حتى تستوى فيها الصغيرة
 والكبيرة بخلاف عدة الطلاق ولكننا نقول أصل العدة مشروع لبراءة الرحم وتتمام ذلك
 بوضع الحمل ففي حق الحامل لا يعتبر شيء آخر بأي سبب وجبت عليها العدة (والرابع)
 ان عدة الوفاة معتبرة من وقت موت الزوج عندنا وهو قول ابن مسعود وابن عباس رضي
 الله عنهما وكان علي رضي الله عنه يقول من حين تعلم بموته حتى اذا مات الزوج في السفر فأناها
 الخبر بعد مضي مدة العدة عند علي رضي الله عنه يلزمها عدة مستأنفة لان عليها الحداد

في عدة الوفاة ولا يمكنها إقامة سنة الحداد إلا بعد العلم بموته ولأن هذه العدة تجب بطريق
 العبادة فلا بد من علمها بالسبب لتكون مؤدية للعبادة ولكننا نقول العدة مجرد مضي المدة
 وذلك يتحقق بدون علمها فهو وعدة الطلاق سواء وأكثر ما في الباب أنها لم تقم سنة
 الحداد ولكن ذلك لا يمنع من انقضاء العدة كما لو كانت عالمة بموت الزوج ومعنى العبادة
 في العدة تبع لا مقصود الا ترى انها تجب على الكناينة تحت المسلم وهي لا تخاطب
 بالعبادات ﴿ قال ﴾ والمتوفى عنها زوجها اذا كانت أمة أو مكاتبه أو مدبرة أو أم ولد فان
 كانت حائلاً فعدتها شهران وخمسة أيام لان الرق منصف للعدة كما بينا وان كانت حاملاً
 فعدتها ان تضع حملها لان مدة الحمل لا تحتمل التنصيف فان شيئاً من المقصود وهو براءة
 الرحم لا يحصل قبل وضع الحمل ﴿ قال ﴾ ولا ينبغي للمطلقة ثلاثاً أو واحدة بائنة أو رجعية
 ان تخرج من منزلها ليلاً ولا نهاراً حتى تنقضي عدتها لقوله تعالى ولا يخرجن الا ان يأتين
 بفاحشة مبينة قال ابراهيم رضى الله عنه الفاحشة خروجها من بيتها وبه أخذ أبو حنيفة رحمه
 الله تعالى وقال ابن مسعود رضى الله عنه الفاحشة ان تزنى فتخرج لاقامة الحد وبه أخذ
 أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال ابن عباس رضى الله عنه الفاحشة نشوزها وأن تكون
 بذئمة اللسان تبذو على احماء زوجها وما قاله ابن مسعود رضى الله عنه هو الاصح فانه جعل
 الفاحشة غاية والشئ لا يجعل غاية لنفسه وما ذكره ابراهيم محتمل أيضاً والمعنى ان يكون
 خروجها فاحشة كما يقال لا يسب النبي صلى الله عليه وسلم الا أن يكون كافراً ولا يزنى
 الا أن يكون فاسقاً وعلى هذا لا تخرج لسفر الحج ولا لغيره لان الامتناع من الخروج
 موقت بالعدة يفوت بمضيها والخروج للحج لا يفوتها فتقدم ما يفوت على ما لا يفوت وأما
 المتوفى عنها زوجها فلها أن تخرج بالنهار لحوائجها ولكنها لا تبيت في غير منزلها لما روى أن
 فريمة بنت مالك بن أبي سنان أخت أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه جاءت الى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بعد وفاة زوجها تستأذنه أن تعمد في بني خدره فقال صلى الله عليه
 وسلم امكثي في بيتك حتى تنقضي عدتك ولم ينكر عليها خروجها للاستفتاء وعن علقمة
 رضى الله تعالى عنه أن اللاتي توفى عنهن أزواجهن شكون الى ابن مسعود رضى الله تعالى
 عنه الوحشة فرخص لهن أن يتزاورن بالنهار ولا يبتن في غير منازلهن والمعنى فيه أنه
 لا نفقة في هذه العدة على زوجها فهي تحتاج الى الخروج لحوائجها في النهار وتحصيل

ما تنفق على نفسها بخلاف المطلقة فانها مكفية المؤونة ونفقتها على زوجها على أى وجه وقعت
 الفرقة بالطلاق فلا حاجة بها الى الخروج وان كانت أبرأت زوجها في الخلع فهي التي أضرت
 بنفسها فلا يعتبر ذلك وذكر ابن سماء عن محمد رحمه الله تعالى أن للمتوفى عنها زوجها
 أن تبيت في غير منزلها أقل من نصف الليل وهذا صحيح لان المحرم عليها البيتوتة في غير
 منزلها والبيتوتة في جميعها أو أكثرها **قال** وان كانت مدبرة أو أم ولد أو أمة أو مكاتبه
 فلها أن تخرج في عدة الطلاق والوفاء جميعا لانها ما كانت ممنوعة عن الخروج في حال النكاح
 والمنع في العدة على ذلك ينبي وهذا لان خدمتها حق مولايها والمنع عن الخروج اما لحق
 الشرع أو لحق الزوج وحق المولى في الخدمة مقدم على ذلك كله والمكاتبه انما تخرج
 للاكتساب وفي كسبها حق المولى اما أن يستوفى منه بدل الكتابة أو يخلص له اذا عجزت
 والمستعانة كالمكاتبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك الكتابية تحت مسلم اما في
 الطلاق الرجعي للزوج أن يمنحها من الخروج لقيام النكاح بينهما وأما في الطلاق البائن
 فان منعهما الزوج عن الخروج فله ذلك تحصيلاً لمائه ولكيلا تلحق به نسباً ليس منه وهو معني
 قوله تعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً أى ولداً وأما اذا كان لا يمنحها الزوج فلها
 أن تخرج وكذلك في عدة الرفاة لها أن تبيت في غير منزلها لان المنع لحق الشرع وهي
 لا تخاطب بذلك واليه أشار فقال لان ما فيها من الشرك أعظم من الخروج في العدة وان
 كانت صبية فلها أن تخرج لانها لا تخاطب بما هو أعظم من هذا من حقوق الشرع كالصلوات
 والحدود وليس للزوج أن يمنحها في الطلاق البائن لانه لم يبق له عليها ملك ولا يتوهم الحبل
 قالوا الا أن تكون مراهمه يتوهم أن تحبل فينثد هي كالكتابية فاما في الطلاق الرجعي هي
 لا تخرج الا باذن الزوج لبقاء ملك النكاح له عليها **قال** واذا كانت المرأة مع زوجها في
 منزل مكر فطلقها فيه فالكره على زوجها حتى تقضي عدتها لان السكنى عليه والكره مؤنة
 السكنى فتكون عليه كما في حال قيام النكاح فان أخرجها أهل المنزل فهي في سعة من
 التحول لان الحق لهم في منزلهم وهي لا تقدر على المقام مع الاخراج فيكون ذلك عذرا لها
 في التحول كما اذا تهدم المنزل فاما في عدة الوفاة أجر المنزل عليها لانها لا تستوجب على
 زوجها السكنى كما لا تستوجب النفقة فاز مكنها أهل المنزل من المقام بكره وهي تقدر على
 ذلك فعليها ان تسكن وان كانت لا تجدد ذلك فهي في سعة من التحول لان سكنها في ذلك

المنزل حق الشرع فاذا قدرت عليه بموض لزمها كالمسافر اذا وجد الماء بثمان مثله فان كان عنده
 الثمن فليس له ان يتيمم وان لم يكن عنده الثمن فله ان يتيمم وكذلك ان كان زوج المطلقة غائبا
 فاخذها أهل المنزل بكراء فعليها ان تعطى الأجر وتسكن اذا كانت تقدر على ذلك وان
 كانت في منزل زوجها فمات الزوج ان كان نصيبها من ذلك يكفيها فعليها ان تسكن في
 نصيبها في المدة ولا يخلو بها من ليس بمحرم لها من ورثة الزوج وان كان نصيبها لا
 يكفيها فان رضى وورثة الزوج ان تسكن فيه سكنت وان أبوا كانت في سعة من التحول
 للعذر وان كانت في منزل مخوف على نفسها أو مالها وليس معها رجل كانت في سعة من
 الرحلة لان المقام مع الخوف لا يمكن وفي المقام ضرر ليلها في نفسها ومالها وذلك عذر في
 اسقاط حق الشرع كالمو كان بينه وبين الماء سبع أو عدو ولو كانت بالسواد فدخل عليها
 الخوف من سلطان أو غيره كانت في سعة من التحول الى المصر لانها تمكن من ازالة
 الخوف هنا بالتحول الى المصر ولو كان زوال الخوف بالتحول من منزل الى منزل كان لها
 ان تتحول فكذلك اذا كان بالتحول من السواد الى المصر **قال** واذا طلقها وهي في بيت
 أهلها أو غيرهم زائرة كان عليها ان تعود الى منزل زوجها حتى تمتد فيه سواء كان زوجها
 معها أو لم يكن لان الواجب عليها المقام في منزل مضاف اليها قال الله تعالى لا تخرجوهن
 من بيوتهن والاضافة اليها بكونها ساكنة فيه فعرفنا أن المستحق عليها المقام في منزل
 كانت ساكنة فيه الى وقت الفرقة وهذا لان المنزل الذي هي فيه زائرة ليس بمضاف
 اليها فعليها أن تعود الى المنزل الذي كانت ساكنة فيه لتمكن من اقامة حق الشرع
قال ولو سافر بها ثم طلقها فان كان الطلاق رجعيا فهي لا تفارق زوجها لان الطلاق
 الرجعي لا يقطع النكاح فأما اذا طلقها طلاقاً رجعياً في منزلها فليس له أن يسافر بها قبل
 الرجعة عندنا وله ذلك عند زفر رحمه الله تعالى قيل هذا بناء على أن السفر بها رجعة عند
 زفر رحمه الله تعالى لانه دليل استدامة الملك كالتقبيل والمس بشهوة وعندنا لا يكون
 السفر بها رجعة لانه غير مختص بالملك كاخلوة وقيل هي مسألة مبتدأة فهو يقول الحل
 والنكاح بينهما قائم فله أن يسافر بها ولكننا نقول هي معتدة والمعتدة ممنوعة من انشاء
 السفر مع زوجها كما تمنع من انشاء السفر مع المحرم وربما تنقض عتدها في الطريق فتبقى بغير
 محرم ولا زوج وأما في الطلاق البائن فان كان بينها وبين مقصدها دون مسيرة سفر وبينها

وبين منزلها كذلك فعليها أن ترجع الى منزلها لانها كما رجعت تصير مقيمة واذا مضت
 تكون مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع من استدامة السفر في العدة
 تعين عليها ذلك وان كان بينها وبين مقصدها دون مسيرة سفر وبينها وبين منزلها مسيرة
 سفر مضت الى مقصدها ولم ترجع لانها اذا مضت لا تكون منشطة سفراً ولا سائرة في
 العدة مسيرة سفر واذا رجعت تكون منشطة سفراً فلها مضت الى مقصودها وان كان
 كل واحد من الجانبين مسيرة سفر فان كان الطلاق أو موت الزوج في موضع لا تقدر
 على المقام فيه كالمفازة توجهت الى أي الجانبين شاءت سواء كان معها محرم أو لم يكن
 وينبغي لها أن تختار أقرب الجانبين وهي في هذه المسألة كالتى أسلمت في دار الحرب لها أن
 تهاجر الى دارنا من غير محرم لانها خائفة على نفسها ودينها فهذه في المفازة كذلك فأما اذا
 كانت في مصر أو قرية تقدر على المقام فيه فليس لها أن تخرج عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى حتى تنقضي عدتها وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان لم يكن معها محرم
 فكذلك وان كان معها محرم فلها أن تخرج الى أي الجانبين شاءت لانها غريبة في هذا
 الموضع والغريب يؤذى ويقصد بالجفاء ومن يصبر على الاذى فكانت مضطرة الى الخروج
 فلها أن تخرج الى أي الجانبين شاءت كما لو كانت في المفازة الا أن هذا من وجه إنشاء سفر
 فيعتبر فيه المحرم بخلاف تلك المسألة ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى طريقان (أحدهما) أنها الى
 الآن كانت تابعة للزوج في السفر ألا ترى أن المعتبرية الزوج في السفر والاقامة لانيتها
 وقد زال ذلك فتكون هي منشطة سفراً من موضع أمن وغياب والعدة تمنعها من ذلك كما
 لو كانت في منزلها بخلاف المفازة فانها ليست بموضع الاقامة فلا تكون هي في التحول
 منشطة سفراً وقالوا على هذا الطريق اذا كانت سافرت مع المحرم بغير زوج فأتاها خبر
 موت الزوج أو الطلاق لا يكون عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المقام فيه لانها ماضية
 على سفرها لا منشطة (والطريق الآخر) ان تأثير العدة في المنع من الخروج أكثر من عدم
 المحرم ألا ترى ان للمرأة أن تخرج من غير المحرم مادون مسيرة السفر وایس لها ان تخرج
 من منزلها في عدتها دون مدة السفر ثم فقد المحرم هنا بمنعها من الخروج بالاتفاق فلان
 تمنعها العدة من الخروج وانها ليست في موضع مخوف أولى بخلاف ما اذا كانت في المفازة
 فان فقد المحرم هناك لا يمنعها من الخروج لانها ليست في موضع القرار فكذلك العدة حتى

لو وصلت الى مصر أو قرية لم يكن لها ان تخرج بعد ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
﴿ قال ﴾ وللممتدة ان تخرج من بيتها الى الدار وتبيت في أي بيوت الدار شاءت لان جميع
الدار منزل واحد وعليها ان تبيت في منزلها وذلك موجود في أي بيت باتت وبالخروج
الى صحن الدار لا تصير خارجه من منزلها الا ترى انها في حال بقاء النكاح ليس للزوج ان
يمنعها من ذلك الا ان يكون في الدار منازل غيرهم فينشد لا تخرج الى تلك المنازل لان صحن
الدار هنا بمنزلة السكة وبالوصول اليه تصير خارجه من منزلها وهي ممنوعة من ذلك في العدة
﴿ قال ﴾ واذا طلقها طلاقاً بائناً وليس له الا بيت واحد فينبغي ان يجعل بينه وبينها ستراً
وحجاباً لانه ممنوع من الخلوة بها بعد ارتفاع النكاح فيتخذ بينه وبينها سترة حتى يكون
في حكم بيتين وكذلك في الوفاة اذا كان له اولاد رجال من غيرها فاذا هم وسعوا عليها
وخرجوا عنها أو ستروا بينهم وبينها حجاباً فلتقم حتى تنقضي عدتها وان أبوا ان يفعلوا ذلك
فلتنقل معناه اذا أخرجوها وكان نصيبها لا يكفيها أو كانت تخاف على نفسها منهم فاذا لم
يكن بهذه الصفة فلا بأس بان تقيم معهم لان اولاده محرم لها الا ان يكون من ورثته من
ليس بمحرم لها ﴿ قال ﴾ بلغنا أن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه نقل أم كلثوم حين قتل
عمر رضي الله تعالى عنه لانها كانت في دار الامارة وروى ان عائشة رضي الله تعالى عنها
نقلت اختها أم كلثوم حين قتل طلحة بن عبيد الله رضي الله تعالى عنه ﴿ قال ﴾ واذا انهدم
منزل المطلقة أو المتوفى عنها زوجها في سمة من التحول الى أي موضع شاءت لان
المقام في المنزل المهدم غير ممكن فكان ذلك عذراً في التحول والتدبير في اختيار المنزل اليها
بعد زوال الملك عنها الا في الطلاق الرجعي فان التدبير الى الزوج في اختيار المنزل فله ان
ينقلها حيث أحب وكذلك في الطلاق البائن اذا كان الزوج حاضراً وأراد ان ينقلها الى منزل
آخر عند العذر فالخيار في ذلك اليه لان ملك اليد له عليها باق مادامت في العدة والسكنى
والنفقة عليه فكان له ان يحصنها حتى لا تلحق به ما يكره وإنما الاختيار اليها اذا كان الزوج
ميتاً أو غائباً عند تحقق العذر ﴿ قال ﴾ ولا ينبغي للممتدة ان تخرج ولا تسافر مع محرم وغير
محرم على ما مر وفي الكتاب قال بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه رد المتوفى
عنها زوجها من ذي الحليفة وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه ردهن من قصر
النجف وكن قد خرجن حاجات فدل ان الممتدة تمنع من ذلك ﴿ قال ﴾ واذا طلقت الامة

تطبيقه رجمية ثم اعتقت صارت عدتها عدة الحرة وان كان الطلاق بائناً لم تنتقل عدتها من عدة الاماء الى عدة الحرائر وعند مالك لا تنتقل عدتها الى عدة الحرائر في الوجهين جميعاً وهو أحد قولي الشافعي وفي القول الآخر قال تنتقل عدتها في الوجهين وجه قول مالك ان ما يختلف بالرق والحرية يكون المعبر فيه حال تقرر الوجوب كالحودود وهكذا يقول الشافعي رحمه الله تعالى في أحد القولين بناء على أصله أن الطلاق الرجعي يرفع الحل فاعتق بعمده لا يؤثر في الحل فلا تتغير العدة كما بعد البيئونة وحجتنا في ذلك أن ملك النكاح يختلف بالحرية والرق لتنصف الحل بسبب الرق وقد بيناه في كتاب النكاح ثم الطلاق الرجعي لا يزال ملك النكاح فإذا اعتقت كمل ملك النكاح عليها بكمال حالها بعد العتق والعدة في الملك الكامل تتقدر بثلاث حيض فأما بعد البيئونة فقد زال الملك فلا يتكامل بالعتق الملك الزائل عن الحل توضيحه أن العدة بعد الطلاق الرجعي بمرض التنغير حتى تتغير بموت الزوج من الاقراء الى الشهور بعد موته فكذلك بعقبتها تتغير الى ثلاث حيض فأما بعد ما بان في الصحة فلا تتغير من الاقراء الى الاشهر بعد موته فكذلك لا تتغير بعقبتها توضيحه أن زوال الملك بعد الطلاق الرجعي بانقضاء العدة فلا يزول الملك عن الحرة الا بثلاث حيض بخلاف ما بعد البيئونة وبخلاف الحودود فانها مبنية على الدرء والاسقاط والعدة مأخوذ فيها بالاحتياط وسائر وجوه الفرقة كالطلاق في هذا وكذلك في عدة الوفاة لان الملك هناك يزول بالموت ومذهبنا في الفصلين مروى عن النخعي والشعبي رحمهما الله تعالى قال ﴿ واذا مات زوج أم الولد عنها ومولاها ولا يعلم أيهما مات أولاً وبين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشراً من آخرهما موتاً احتياطاً ولا معتبر بالحيض فيها لأننا نيقنا انه له ليس عليها العدة بالحيض فان المولى او مات أولاً فقد مات وهي منكوحه الغير فلا عدة عليها منه لان وجوب العدة من المولى بزوال فراشه عنها ولا فراش للمولى عليها هنا فان مات المولى آخرها فقد مات وهي معتدة من الزوج فلم تكن فراشاً للمولى أيضاً ولكن من وجه عليها شهران وخمسة أيام وهو ما اذا مات الزوج أولاً ومن وجه عليها أربعة أشهر وعشراً وهو ما اذا مات الزوج آخراً فقلنا نعتد بأربعة أشهر وعشراً احتياطاً وان علم أن بين موتيهما شهرين وخمسة أيام أو أكثر فعدتها أربعة أشهر وعشراً تستكمل فيها ثلاث حيض لانه ان مات الزوج أولاً فقد انقضت عدتها

بشهرين وخمسة أيام ثم مات المولى فعليها العدة بثلاث حيض لانه مات بعد ما صارت فراشا
 وان مات المولى أولا فقد عتقت بموته ثم عليها بموت الزوج أربعة أشهر وعشرا والعدة
 يؤخذ فيها بالاحتياط فلماذا جمعنا بين العديتين فأما اذا لم يعلم ما بين موتيهما ولا أهما مات
 أولا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليها أربعة أشهر وعشرا لا حيض فيها وعندهما
 تستكمل فيها ثلاث حيض لانه يحتمل أن يكون الزوج مات أولا ثم مات المولى بعد
 ما مات الزوج بعد شهرين وخمسة أيام وفي العدة معنى العبادة فالوجه الواحد يكفي لوجوبها
 للاحتياط وهو نظير مسائل العقد اذا تزوج أربعاً في عقدة وثلاثاً في عقدة وأثنتين في
 عقدة ثم مات قبل البيان وجب على كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطاً وأبو حنيفة
 رحمه الله تعالى يقول سبب وجوب العدة بالحيض لم يوجد وهو زوال فراش المولى عنها
 والاحتياط إنما يكون بعد ظهور السبب وبيانه انه اذا مات المولى أولاً فقد مات وهي
 منكوحة الزوج وان مات آخراً فقد مات وهي معتدة من الزوج وأما قولها ان مضى
 الشهرين وخمسة أيام بين الموتين محتمل قلنا نعم ولكن مضى هذه المدة بين الموتين ليس
 بعدة حتى يؤخذ فيها بالاحتياط ولا سبب لوجوب العدة فلا يقدر به عند التردد مع أن
 كل أمرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما ما يجعل كأنهما حصلا مما يجعل كأنهما ماتا معا
 كالغرق والحرق والهدمي لا يرث بعضهم بعضاً ولان هنا أحوالاً ثلاثة ان مات المولى
 أولاً فهناك نكاح يمنع وجوب العدة بالحيض وان مات الزوج أولاً ثم مات المولى بعده قبل
 شهرين وخمسة أيام فهناك عدة تمنع وجوب العدة بالحيض وان كان بعد شهرين وخمسة أيام
 فحينئذ تجب العدة بالحيض والحالة الواحدة لا تعارض الحالتين وهذا بخلاف العقد لان
 هناك في حق كل امرأة حالتان إما حال صحة النكاح أو حال فسادها والتعارض يقع بين
 الحالتين فلماذا يؤخذ بالاحتياط هناك وكذلك اذا علم أن بين الموتين شهرين وخمسة أيام فهنا
 حالتان اما العدة بالشهر من الزوج أو بالحيض من المولى فلتعارض الحالتين أخذنا
 بالاحتياط **وقال** وكذلك لو كان الزوج طلقها تطليقة رجعية في هذه الوجوه لان الطلاق
 الرجعي لا يزيل ملك النكاح فهو وما تقدم سواء ولا ميراث لها من الزوج لانه ان مات
 الزوج أولاً فقد مات وهي أمة والامة لا ترث من الحر شيئاً وان مات المولى أولاً ترث
 والارث بالشك لا يثبت وشرط ارثها منه ان تكون حرة عند موته فما لم يتيقن بذلك

الشرط لا ترث منه ﴿قال﴾ واذا طلق الرجل امرأته طلاق الرجعة ثم مات عنها بطلت عدة
 الطلاق عنها ولزمها عدة الوفاة لان النكاح قائم بينهما بعد الطلاق الرجعي فكان منتهيها
 بالموت وانتهاء النكاح بالموت يلزمها عدة الوفاة ولان العدة بعد الطلاق الرجعي بالحيض
 ليزول الملك بها وقد زال بالموت فملكها العدة التي هي من حقوق النكاح وهي عدة الوفاة
 وان كانت بأثنته عنه في الصحة بوجه من الوجوه لم تنتقل عدتها الى عدة الوفاة لان النكاح
 ما انتهى بالوفاة هنا وهو السبب الموجب لعدة الوفاة لان الله تعالى قال ويذرون أزواجنا
 وهذه ليست بزوجة له عند وفاته حتى لا ترث منه بالزوجة شيئا فلا يلزمها عدة الوفاة أيضا
 ﴿قال﴾ واذا اتى المرأة خبر وفاة زوجها بعد ما مضت مدة العدة فقد انقضت العدة لما قلنا ان
 المعتبر وقت موته لا وقت علمها به وان شككت في وقت وفاته اعتدت من الوقت الذي تستيقن
 فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط والاحتياط في ان يؤخذ باليقين وفي الوقت
 المشكوك فيه لا يقين فلماذا لا تعتمد الا من الوقت المتيقن ﴿قال﴾ وطلاق الأمة ثنتان
 وعدتها حيضتان تحت حر كانت أو تحت عبد وطلاق الحرة ثلاث تطليقات وعدتها ثلاث
 حيض تحت حر كانت أو تحت عبد وفي العدة اتفاق ان العبرة بحالها لا بحال الزوج لانها هي
 المعتدة الا ترى انها تختلف بصغرها وكبرها وكونها حاملا أو حائلا فكذلك برقها وحررتها
 فأما الطلاق بالنساء أيضا عندنا وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وعند الشافعي
 رحمه الله تعالى عدد الطلاق معتبر بحال الرجل في الرق والحرية وهو مذهب عمر وزيد
 رضي الله عنهما وابن عمر رضي الله عنه يعتبر بمن رق منهما حتى لا يملك عليها ثلاث تطليقات
 الا اذا كانا حرين ورحمتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وفي
 رواية يطلق العبد تطليقتين وتعند الأمة بحيضتين والمعنى فيه ان الزوج هو المالك للطلاق
 المتصرف فيه وثبوت الملك باعتبار حال المالك كملك اليمين الا ترى ان ما يمنع ايقاع الطلاق
 وهو الصغر والجنون يعتبر وجوده في الرجل دون المرأة فكذلك ما يمنع ملك الطلاق
 ولان في اعتبار عدد الطلاق اعتبار عدد النكاح لان من يملك على امرأته ثلاث تطليقات
 يملك عليها ثلاث عقد ومن يملك عليها تطليقتين يملك عليها عقدتين والمعتبر حال الزوج في
 ملك العقد الا ترى أن الحر يتزوج أربع نسوة والعبد لا يتزوج الا اثنتين وأصحابنا رحمهم الله
 استدلو بقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان فقد جمع بين الطلاق

والعدة وما روى أن الطلاق بالرجال قيل إنه كلام زيد رضى الله تعالى عنه لا يثبت مرفوعاً
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل معناه إيقاع الطلاق بالرجال وما روى يطلق
العبد اثنين فليس فيه أنه لا يطلق الثالثة أو معناه إذا كانت تحتة أمة وإنما قاله بناء على ظاهر
الحال واعتبار الكفاءة في النكاح ولأنه صلى الله عليه وسلم قابل الطلاق بالعدة والمقابلة
تقتضى التسوية والاتفاق في العدة المعتبر حالها فكذلك في الطلاق ومن ملك على امرأته
عدداً من الطلاق يملك إيقاعه في أول أوقات السنة وبهذا أحم عيسى بن ابان الشافعي رضى
الله عنه فقال أيها الفقيه إذا ملك الحر على امرأته الأمانة ثلاث تطليقات كيف يطأها في أوقات
السنة فقال يوقع عليها واحدة فإذا حاضت وطهرت أوقع عليها أخرى فلما ان أراد أن يقول
فإذا حاضت وطهرت قال حسبك فإن عدتها قد انقضت فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع
بدعة ولا في التفريق سنة ولأن الطلاق تصرف مملوك في النكاح فيستوى فيه العبد والحر
كالظهار والايلاء وهذا لأن العبد يستبد بإيقاع الطلاق من غير أن يحتاج فيه الى رضا المولى
فيكون فيه مبق على أصل الحرية كالأقرار بالقصاص وما يؤثر فيه الرق يخرج الرقيق من
أن يكون أهلاً للملكة كالمال ولما بقي أهلاً للملك الطلاق عرفنا أن الرق لا يؤثر فيه ولا يدخل
عليه النكاح لأن الرق يؤثر فيه ولكن ملك النكاح باعتبار الحل والحل يتصف بركة فلماذا لا
يتزوج الاثنتين وهذا لأن الحل نعمة وكرامة فيكون في حق الحر أزيد منه في حق العبد
ألا ترى أن حل رسول صلى الله عليه وسلم كان يتسع لتسع نسوة كرامة له بسبب النبوة فأما
اعتبار عدد النكاح فلما معنى فيه لأن الانسان يملك على امرأته من العقد ما لا يحصى حتى لو
وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مراراً كان له أن يتزوجها مرة بعد أخرى ما لم تحرم عليه
ولو كان معنوها فهذا دليلنا لأن جميع ما يملكه الحر على النساء اثنتي عشرة عقدة فإنه يتزوج
أربع نسوة ويملك على كل واحدة ثلاث عقدة فينبغي أن يملك العبد نصف ذلك وذلك ست
عقد بأن يتزوج حرتين فيملك على كل واحدة منهما ثلاث عقدة كما هو مذهبنا فأما الصغر
والجنون لا يؤثر في ملك الطلاق وإنما يؤثر في التصرف والمتصرف هو الزوج ثم هو مقابل
بصفة البدعة والسنة في الطلاق فإن المعتبر فيه حالها في الحيض والطمهر لا حال الرجل وقال
وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم يعتد بتلك الحيضة من عدتها هكذا قال ابن عباس
رضي الله تعالى عنه وشريح وإبراهيم رحمهما الله تعالى وهذا لأن الحيضة الواحدة لا تجزئ

وما سبق الطلاق منها لم يكن محسوبا من العدة فيمنع ذلك الاحتساب بما بقي ولو احتسب بما بقي وجب اكمالها بالحیضة الرابعة لان الاعتداد بثلاث حیض كوامل فاذا وجب جزء من الحيضة الرابعة وجب كلها ﴿ قال ﴾ ولو اعتدت المرأة يحيضتين ثم آيست فعليها استئناف العدة بالشهور وقد بينا هذا وفيه اشكال فان بناء البدل على الأصل يجوز كالمصلي اذا سبقه الحدث فلم يجده ماء يتيم ويبنى واذا عجز عن الركوع والسجود يومئذ ويبنى وليكن نقول الصلاة بالتيمم ليست ببدل عن الصلاة بالوضوء انما البدلية في الطهارة ولا تكمل احدهما بالأخرى قط وكذلك الصلاة بالاياء ليست ببدل عن الصلاة بالركوع والسجود فلما العدة بالاشهر فهي بدل عن العدة بالحیض واكمال البدل بالأصل غير ممكن ثم قال اذا آيست من الحيض فاعتدت شهرا أو شهرين ثم حاضت اعتدت بالحیض وهذا يجوز في العبادة فانها بعد ما آيست لا تحيض وانما كان ذلك معجزة لنبي من الانبياء عليهم السلام ولكنها حين حاضت تبين انها لم تكن آيسة وانما كان ممتدة طهرها فلها تعتبر ماضى من الحيض قبل أيامها اذا حاضت ﴿ قال ﴾ واذا ولدت المعتدة وفي بطنها ولد آخر لم تنقض عدتها حتى تلد الآخر هكذا نقل عن علي وابن عباس والشعبي رضی الله عنهم وهذا لان الله تعالى قال ان يضمن حملين وذلك اسم لجميع ما في بطنها ولان المقصود هو العلم بفراغ الرحم ولا يحصل ذلك ما لم تضع جميع ما في بطنها ﴿ قال ﴾ واذا تزوجت المرأة المعتدة من الطلاق برجل وداخل بها ففرق بينهما فعليها عدة واحدة من الاول والآخري ثلاث حیض وهو مذهبنا لان العدتين اذا وجبتا يتداخلان وينقضيان بمضى مدة واحدة اذا كانتا من جنس واحد وهو قول معاذ بن جبل رضی الله عنه وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يتداخلان ولكنها تعتد بثلاث حیض من الاول ثم بثلاث حیض من الثاني فان كانت العدتان من واحد بأن وطئ معتدته بعد البينونة بالشبهة فلا شك عندنا انهما يتقضيان بمدة واحدة وهو أحد قولی الشافعي رحمه الله تعالى وفي القول الآخر يقول لا تجب العدة بسبب الثاني أصلا وحجته في ذلك انهما حقان وجبا لمستحقين فلا يتداخلان كالمهرين ولان العدة فرض كف لزمها في المدة ولا يجتمع الكفان في مدة واحدة كصومين في يوم واحد وهذا هو الحرف الذي يدور عليه الكلام فان المعتبر عنده معنى العبادة في العدة لانه كف عن الأزواج والخروج فتكون عبادة كالکف عن اقتضاء الشهوات في الصوم وأداء العبادتين في وقت

واحد لا يتصور ولو جاز القول بالتداخل في العدة لكان الاولى اقراء عدة واحدة فينبى أن
يكتفي بقرء واحد لان المقصود يحصل وهو العلم بفراغ الرحم وحجتها في ذلك ان العدة
مجرد أجل والآجال تنقضي بمدة واحدة في حق الواحد والجماعة كآجال الديون وبيانه ان
الله سبحانه وتعالى سمي العدة أجلا فقال عز وجل أجلهن أن يضعن حملهن وسماه تربصاً
والتربص هو الانتظار والانتظار يكون سبب الاجل كالانتظار في المطالبة بالدين الى انقضاء
الاجل ومن حيث المقصود في الاجل يحصل مقصود كل واحد من الغريمين بمدة واحدة
وهنا مقصود كل واحد من صاحبي العدة يحصل بثلاث حيض وهو العلم بفراغ رحمها من
مائه ثم معنى العبادة في العدة تبع لا مقصود وانما ركن العدة حرمة الخروج والزواج ألا ترى
ان الله تعالى ذكر ركن العدة بعبارة النهي فقال تعالى ولا يخرجن وقال عز وجل ولا تعزموا
عقدة النكاح وموجب النهي التحريم والحرمات تجتمع فان الصيد حرام على المحرم في الحرم
لحرمة الاحرام والحرم والخمر حرام على الصائم لصومه ولكونه خمرا وليمينه اذا حلف
لا يشربها بخلاف ركن الصوم فانه مذكور بعبارة الامر قال الله تعالى ثم أتوا الصيام الى
الليل فعرفنا ان الركن فيه الفعل ثم عدتها تنقضي وان لم تعلم وتنقضي وان لم تكف نفسها عن
الخروج والبروز ولا يتصور أداء العبادة بدون ركنها ولان بوطء الثني قد لزما العدة
والشروع في العدة لا يتأخر عن حال تقرر عن سبب الوجوب وهذا لانه لو امتنع شروعا
فيه انما يمتنع بسبب العدة الاولى والعدة الاولى اثر النكاح وأصل النكاح لا يمنع
شروعها في العدة اذا تقرر سبب وجوبها كالمسكوحة اذا وطئت بشبهة فأثرها أولى ان
لا يمنع ولان هذه العدة لتبين فراغ الرحم وبمضى العدة الاولى يتيقن بفراغ الرحم فيستحيل
أن يكون شروعا في العدة موقفا على التيقن بفراغ الرحم ولا معنى لما ذكره من اقراء العدة
الواحدة فان الشهور في الاجل الواحد لا تتداخل والجلدات في الحد الواحد لا تتداخل
ويتداخل الحدان وهذا لان الحيضة الواحدة لتعريف براءة الرحم والثانية لحرمة النكاح
والثالثة لفضيلة الحرية فاذا قلنا بالتداخل في اقراء عدة واحدة يفوت هذا المقصود وفي
الكتاب قال ألا ترى أنها لو كانت حاملا فوضعت حملها انقضت عدتها منها أما اذا كانت
حاملا من الاول فقد وجب عليها كل واحدة من العدين وهي حامل وعدة الحامل تنقضي
بوضع الحمل وان حبلت من الثاني فلا بد من القول بسقوط الاقراء اذا حبلت والعدة بعد

ما سقطت لا تعود فان كانت حاضت من الاول حيضة ثم دخل بها الثاني فعليها ثلاث
 حيض حيضتان تمام العدة من الاول وابتداء العدة من الثاني والحيضة الثالثة لا كمال عدة
 الثاني حق لو تزوجها الثاني في هذه الحيضة جاز لان عدتها منه لا تمنع نكاحها ولا يجوز أن
 يتزوجها غيره حتى تمضي هذه الحيضة وان كان الاول طلقها تطليقة رجعية فله أن يراجعها
 في الحيضتين الاوليين لان الرجعة استدامة النكاح وعدة الغير لا تمنعه من استدامة
 النكاح ولكن لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الآخر وليس له أن يراجعها في الحيضة
 الثالثة لانها بانت منه بانقضاء عدتها في حقه وليس له أن يتزوجها لانها معتدة من غيره
 وكذلك ان طلقها تطليقة بآنة فليس له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الآخر كما ليس
 للآخر أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الأول وعلى هذا لو كانت العدتان بالشهور
 ﴿قال﴾ ولو تزوجت في عدة الوفاة ودخل الثاني بها ثم فرق بينهما فعليها بقية عدتها من
 الميت تمام أربعة أشهر وعشرا وعليها ثلاث حيض من الآخر ثم تحتسب بما حاضت بعد
 التفريق في الاربعة الأشهر وعشر من عدة الآخر ولا منافاة بين الشهور والحيض فتكون
 شارعة في العدتين تحتسب بالمدة من العدة الأولى وبما يوجد فيها من الحيض من العدة
 الثانية ﴿قال﴾ واذا مات الرجل وله امرأتان وقد طلق احدهما طلاقا بائنا ولا يعلم أيتهما
 هي فعلى كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض احتياطاً لان كل واحدة
 منهما يحتمل أن تكون مطلقة وعليها العدة بالحيض ويحتمل أن تكون منكوحة وعليها
 عدة الوفاة وهذا بخلاف ما اذا قال لامرأته ان لم أدخل الدار اليوم فانت طالق ثلاثاً ثم
 مات بعد مضي اليوم ولا يدري أدخل أم لم يدخل فعليها عدة الوفاة وليس عليها العدة
 بالحيض لأن سبب وجوب العدة بالحيض الطلاق ووقوع الطلاق بوجود الشرط غير
 معلوم ولا معنى للاحتياط قبل ظهور السبب وهنا وقوع الطلاق معلوم انما الجهالة في محله
 فهذا الزمنا كل واحدة منهما العدة بالحيض احتياطاً ﴿قال﴾ واذا طلق الرجل امرأته في
 مرضه ثلاثاً أو واحدة بآنة ثم مات قبل انقضاء العدة ورثته بالفرار على مائتين في بابه ان
 شاء الله تعالى وعليها من العدة أربعة أشهر وعشرا تستكمل فيها ثلاث حيض في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله عنه ليس عليها عدة الوفاة لانا
 حكمنا بانقطاع النكاح بينهما بالطلاق وسبب وجوب عدة الوفاة انتهاء النكاح بالموت فاذا

لم يوجد لا يلزمها عدة الوفاة كما لو كان الطلاق في صحته وإنما أخذت الميراث بحكم الفرار وذلك لا يلزمها عدة الوفاة ألا ترى أن المرتد إذا مات أو قتل على رده ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة لان زوال النكاح كان برده لا بموته وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا أخذت ميراث الزوجات بالوفاة فيأزمها عدة الوفاة كما لو طلقها تطليقة رجعية وهذا لأننا إنما أعطيناها الميراث باعتبار أن النكاح بمنزلة القائم بينهما حكماً إلى وقت موته أو باعتبار إقامة العدة مقام أصل النكاح حكماً إذ لا بد من قيام السبب عند الموت لاستحقاق الميراث والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب بالشك فإذا جعل في حكم الميراث النكاح كالمنتهي بالموت حكماً ففي حكم العدة أولى وسبب وجوب العدة عليها بالحيض متقرر حكماً فالزمنانما الجمع بينهما وأما امرأة المرتد فقد أشار الكرخي في كتابه إلى أنه لا يلزمها عدة الوفاة ولئن سلمنا فنقول هناك ما استحققت الميراث بالوفاة لأن عند الوفاة هي مسلمة والمسلمة لا ترث من الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث إلى وقت الردة وبذلك السبب لزمها العدة بالحيض ولا يلزمها عدة الوفاة وهنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق ففرقنا أن النكاح قائم بينهما إلى وقت الوفاة **قال** وإذا ولدت المرأة في طلاق بأن لا أكثر من سنتين من يوم طلقها لم يكن الولد للزوج إذا أنكره وهذه المسئلة تنبني على معرفة أقل مدة الحمل وأكثرها فأقل مدة الحمل ستة أشهر لما روى أن رجلاً تزوج امرأة فولدت ولداً لسته أشهر فهم عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه أن يرجمها فقال ابن عباس رضي الله عنه أما إنها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً وقال عز وجل وفصاله في عامين فإذا ذهب لفصال عامان لم يبق للحبل إلا ستة أشهر فدرأ عثمان رضي الله عنه الحد وأثبت النسب من الزوج وهكذا روى عن علي رضي الله عنه ولأنه ثبت بالنص أن الولد تنفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر كما ذكره في حديث ابن مسعود رضي الله عنه يجمع خلق أحدكم في بطن أمه الحديث الخ وبعد ما تنفخ فيه الروح يتم خلقه بشهرين فيتحقق الفصال لسته أشهر مستوي الخلق فاما أكثر مدة الحمل سنتان عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى أربع سنين لما روى أن رجلاً غاب عن امرأته سنتين ثم قدم وهي حامل فهم عمر رضي الله عنه يرجمها فقال معاذ رضي الله عنه إن بك لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت ولداً قد نبئت

نتيته يشبهه اباه فلما رآه الرجل قال ابني ورب الكعبة فقال عمر رضي الله عنه أتجز النساء
 ان يلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك عمر رضي الله عنه فقد وضعت هذا الولد لاكثر من
 سنتين ثم أثبت نسبه من الزوج وقيل ان الضحاك ولدته أمه لاربعة سنين وولده
 بعد ما نبتت نتيته وهو يضحك فسمي ضحكا وعبد العزيز الماجشوني رضي الله عنه
 ولدته أمه لاربعة سنين وهذه عادة معروفة في نساء ماجشون رضي الله عنهم انهن يلدن
 لاربعة سنين ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت لايتبي الولد في رحم أمه أكثر من
 سنتين ولو بفلكة مغزل ومثل هذا لايعرف بالرأى فانما قالته سمعا من رسول الله صلى
 الله عليه وسلم ولان الاحكام تنبى على العادة الظاهرة وبقاء الولد في بطن أمه أكثر من
 سنتين في غاية الندرة فلايجوز بناء الحكم عليه مع أنه لا أصل لما يحكي في هذا الباب فان
 الضحاك وعبد العزيز ما كانا يعرفان ذلك من أنفسهما وكذلك غيرهما كان لايعرف ذلك
 لان ما في الرحم لايعلمه الا الله تعالى ولا حجة في حديث عمر رضي الله تعالى عنه لانه انما
 أثبت النسب بالفراش القائم بينهما في الحال أو باقرار الزوج وبه نقول ويحتمل أن معنى قوله
 انه غاب عن امرأته سنتين أى قريبا من سنتين اذا عرفنا هذا فنقول متى كان الحل قائما
 بين الزوجين يستند العلق الى أقرب الاوقات وهو ستة أشهر الا أن يكون فيه اثبات
 الرجعة بالشك أو ايقاع الطلاق بالشك فينشد يستند العلق الى أبعد الاوقات فان الطلاق
 والرجعة لا يحكم بهما بالشك ومتى لم يكن الحل قائما بينهما يستند العلق الى أبعد الاوقات
 للحاجة الى اثبات النسب وهو مبني على الاحتياط **قال** **﴿** واذا تزوج الرجل امرأة
 فجاءت بولد لسته أشهر فصاعداً من وقت النكاح يثبت نسبه من الزوج لانها ولدته على
 فراشه لمدة حبل تام من وقت النكاح **﴿** **قال** **﴿** واذا طلق الرجل امرأته بعد ما دخل بها
 ثم جاءت بولد فان كان الطلاق رجعياً فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت
 النسب منه ولا يصير مراجعاً لها بل يحكم بانقضاء عدتها لانا نسند العلق الى أبعد الاوقات
 وهو ما قبل الطلاق فاننا لو أسندناه الى أقرب الاوقات صار مراجعاً لها والرجعة لا تثبت
 بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة ثبت النسب منه ويصير
 مراجعاً لها لان حمل امرأها على الصلاح واجب ما امكن فلو جعلنا كأن الزوج وطئها في
 العدة فحبلت كان فيه حمل امرأها على الصلاح ولو جعلنا كان غيره وطئها كان فيه حمل

أمرها على الفساد فأما اذا كان الطلاق بأثنا فان جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت
 الطلاق ثبت نسبه منه باعتبار اسناد العلق الى ما قبل الطلاق لان ذلك ممكن وفيه حمل
 أمرها على الصلاح وان جاءت به لأكثر من سنتين لا يثبت النسب من الزوج لانا نيقنا
 أن العلق كان بعد الطلاق وسواء جعلناه من الزوج أو من غيره ففيه حمل أمرها على
 الفساد فيجعل من غيره لانا اذا جعلناه من الزوج كان فيه حمل أمر الزوج على الفساد
 وهو انه أقدم على الوطء الحرام وذلك لا يجوز من غير دليل وثبت فراشه القائم
 بسبب العدة لا يثبت نسب الولد كفراش الصبي على امرأته ثم يلزمها أن ترد نفقة ستة أشهر
 في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو رواية بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 والظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يلزمها رد شيء من النفقة وجه قول أبي
 يوسف رحمه الله تعالى أنه لم يظهر انقضاء عدتها قبل الولادة فلا يلزمها رد شيء من النفقة
 كما لو ولدت لأقل من سنتين وهذا لانها ما دامت معتدة فهي مستحقة للنفقة وما لم يظهر
 سبب الانقضاء فهي معتدة ولم يظهر للانقضاء هنا سبب سوى الولادة ولو جعلناها كأنها
 وطئت بشبهة في العدة لم تسقط نفقتها وان جعلناها كأنها تزوجت بعد انقضاء العدة بزواج
 آخر كان فيه حمل أمرها على الفساد من وجه وهو أنها أخذت مالا بغير حق من زوجها
 مع ان فيه حكما بنسكاح لم يعرف سببه وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا حمل أمرها
 على الصلاح واجب ما أمكن فلو جعلنا هذا الولد من علق في العدة كان فيه حمل أمرها
 على الزنا ولو جعلنا كأن عدتها قد انقضت وتزوجت بزواج آخر وعلقت منه كان فيه حمل
 أمرها على الصلاح فتعين هذا الجانب ثم تزويجها نفسها بمنزلة اقرارها بانقضاء عدتها أو
 أقوى فتبين أنها أخذت النفقة بعد انقضاء عدتها فعليها ردها وهذا اليقين في مقدار ستة
 أشهر أدنى مدة الحمل ولا يلزمها الرد الا باليقين ولا معنى لما قال ان في ذلك حمل أمرها
 على الفساد وهو أخذ المال بغير حق لان حرمة المال دون الزنا فان المال بذله يباح بالأذن
 ولا يسقط احصائها بالأخذ بغير حق وبالزنا يسقط احصائها ومن ابتلى بليتين يختار
 أهونهما ولئن جعلناها كأنها وطئت بالشبهة في العدة فكذلك تسقط نفقتها أيضا لانه بمعنى
 النشوز منها حين جعلت رحمها مشغولا ببناء غير الزوج ومقصود الزوج من العدة صيانة
 رحمها فاذا فوت ذلك كان أعظم من نشوزها وهروبها من بيت العدة فاذا سقطت نفقتها

تبين أنها أخذت بغير حق فلزمها الرد ﴿ قال ﴾ رجل قال لامرأته كلما ولدت ولداً فانت
 طالق فولدت ولدين في بطن واحد كانت طالقاً بالولد الأول لوجود شرط الطلاق وهو
 ولادة الولد ثم تصير معتدة فلما وضعت الولد الثاني حكمنا بانقضاء عدتها لأنها معتدة
 وضمت جميع ما في بطنها والولد الذي تنقضي به العدة لا يقع به طلاق لأن أوان وقوع
 الطلاق مابعد وجود الشرط وبعد وضع الولد الثاني هي ليست في نكاحه ولا في عدته
 ولو ولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد وقعت عليها تطليقتان لأن كلمة كلما تقتضي تكرر
 نزول الجزاء بتكرر الشرط وبولادة الولد الثاني تكرر الشرط ولا تنقضي به العدة لأن
 في بطنها ولداً آخر فيقع عليها تطليقة أخرى ثم بوضع الولد الثالث تنقضي عدتها ولا يقع
 شيء ولو كان كل ولد في بطن على حدة فإن كان بين كل ولدين ستة أشهر حتى يعلم أنهما
 ليسا بتوءمين تطلق ثلاثاً وعليها ثلاث حيض لأن بولادة الولد الأول وقعت عليها تطليقة
 فلما ولدت الولد الثاني لستة أشهر فصاعداً عرفنا أنه من علوق حادث ويجعل ذلك من
 الزوج حملاً لأمرها على الصلاح فصار مراجعاً لها ثم وقع عليها تطليقة ثانية لوجود
 الشرط وهو ولادة الولد الثاني وكذلك حين وضعت الولد الثالث وقعت عليها تطليقة ثالثة
 لوجود الشرط بعد ما صار مراجعاً لها فصارت مطلقة ثلاثاً وعليها العدة بثلاث حيض
 ﴿ قال ﴾ ولو أن رجلاً مات عن امرأته فجاءت بولد لأقل من سنتين فإن كانت أقرت
 بانقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشراً ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعداً لم يثبت
 نسبه من الزوج لانه من علوق حادث بعد اقرارها بانقضاء العدة وحمل كلامها على الصحة
 واجب ما أمكن وإن كانت ادعت حبلاً وولدت لأقل من سنتين يثبت النسب من الزوج
 لأن اسناد العلوق إلى حالة حياته ممكن وفيه حمل أمرها على الصلاح والصحة ولو لم تدع
 حبلاً ولم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بالولد لأقل من سنتين عندنا يثبت النسب منه وعلى
 قول زفر إذا جاءت به لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات الزوج لم يثبت النسب
 منه لانه لما لم يكن الحبل ظاهراً فقد حكمنا بانقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشراً
 بالنص وذلك أقوى من اقرارها بانقضاء العدة ولو أقرت بذلك ثم جاءت بولد لمدة حبل نام
 لم يثبت النسب منه فكذلك هنا ولكننا نقول انقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشراً
 معلق بشرط وهو أن لا تكون حاملاً فإن آية الحبل قاضية على آية التربص على ما بينا

وهذا الشرط لا يوقف عليه الا من جهتها فما لم تقر بانقضاء العدة لا يحكم بانقضائها وانما جاءت بالولد لمدة يتوهم أن يكون العلوق قبل موت الزوج فيثبت نسبه منه كما لو ادعت جبلا ثم انما يثبت النسب منه اذا كانت ولادتها معاينة أو أقر بها الورثة فأما اذا جحدوا ذلك لم يثبت النسب منه الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة وهي القابلة وحجتهما في ذلك أن الولادة مما لا يطلع عليها الرجال وشهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة فكانت شهاد القابلة فيه حجة تامة ألا ترى أنه لو كان هناك جبل ظاهر أو فراش قائم أو اقرار من الزوج بالجبل تثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة فكذلك هنا وهذا لان النسب والميراث لا يثبت بهذه الشهادة وانما تثبت ولادتها هذا الولد ثم ثبوت النسب والميراث باعتبار أن العلوق به كان في حال قيام النكاح ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى طريقان (أحدهما) ما أشار اليه في الكتاب فقال من قبل أنه يرث ومعنى هذا الكلام أن ثبوت الميراث معلق بالنسب والموت والحكم المعلق بعلة ذات وصفين يحال به على آخر الوصفين وجودا ولهذا لو رجع شهود النسب وقد شهدوا به بعد الموت ضمنوا الميراث وآخر الوصفين هنا النسب فكانت هذه الشهادة قائمة على تمام علة الارث والميراث لا يثبت بشهادة امرأة واحدة ولانها أجنبية للحال لانا نتيقن بانقضاء عدتها ونسب ولد الاجنبية لا يثبت من الاجنبي بشهادة امرأة واحدة كما لو لم يكن النكاح بينهما ظاهرا بخلاف ما اذا كان الفراش قائما فان ثبوت النسب هناك باعتبار الفراش وانما تظهر الولادة بالشهادة وكذلك ان أقر الزوج بالجبل فثبوت النسب هناك باقراره وكذلك ان كان هناك جبل ظاهر فثبوت النسب بظهور الجبل في حال قيام الفراش وانما تظهر الولادة بالشهادة فقط ولذلك اذا أقر الزوج بالجبل فثبوت النسب هناك باقراره وهنا لا سبب للنسب سوى الشهادة ولا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة توضيحه ان شهادة المرأة الواحدة حجة ضعيفة لأن شهادة المرأة الواحدة ليست بشهادة أصلا ولهذا لو شهد رجلان وامرأة واحدة بالمال ثم رجعوا لم تضمن المرأة شيئا وانما جعلت حجة في الولادة للضرورة فكانت ضعيفة في نفسها والضعيف مالم يتأيد بمؤيد لا يجوز فصل الحكم به كشهادة النساء في المال والمؤيد الفراش أو الجبل الظاهر أو اقرار الزوج بالجبل فان تأيدت

شهادتها ببعض هذه الاسباب وجب الحكم بها والا فلا ولو أقرت بانقضاء العدة ثم ولدت لا قل من ستة أشهر ثبت النسب منه لا نأيقنا انها أبطلت فيما قلت فانها أقرت بانقضاء العدة بالشهور وقد تبين انها كانت حاملا يومئذ فكان اقرارها باطلا ﴿ قال ﴾ ولو ان رجلا طلق امرأته ثلاثا أو تطليقة بائنة ثم جاءت بالولد بعد الطلاق لسنتين أو أقل وشهدت امرأة على الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان ويلزمه النسب في قولهما بشهادة امرأة واحدة وهذا والاول سواء لانها للحال أجنبية منه في الوجهين ويستوى ان كانت هذه المعتدة مسلمة أو كافرة أو أمة في هذا الحكم لان بقاء الولد في البطن لا يختلف بهذه الاوصاف ﴿ قال ﴾ ولو كانت المرأة عند زوجها لم يطلقها نجأت بولد وأنكر الزوج الحبل قبلت شهادة امرأة واحدة حرة مسلمة على الولادة ويثبت النسب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يقبل الا شهادة أربع نسوة لان الأصل في الشهادة ان الحجبة لا تتم الا بشهادة رجلين والمرأتان تقومان مقام رجل واحد في باب الشهادة بالنص حتى ان المال لا يثبت الا شهادة رجل وامرأتين وقد تعذر اعتبار صفة الذكورة فيما لا يطلع عليه الرجال فسقط للضرورة وبقي ما سواه على الأصل فيشترط شهادة الأربع ليكون ذلك في معنى شهادة رجلين ودليل كونه شهادة اعتبار الحرية ولفظ الشهادة فيها ولا معنى لقول من يقول اباحة النظر لاجل الضرورة فاذا ارتفعت الضرورة بالمرأة الواحدة لا يحل للثانية النظر لانكم وان قلتم انه يكفي بالواحدة تقولون المثني أحوط وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا بد من شهادة امرأتين لان المعتبر في الشهادة العدد والذكورة وقد سقط اعتبار صفة الذكورة للتعذر هنا فيبقى العدد على ظاهره وأصحابنا رحمهم الله تعالى استدلوا بحديث حذيفة رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة على الولادة وفي حديث آخر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والنساء اسم جنس يتناول الواحدة وما زاد والمعنى فيه أن هذا خبر لا يعتبر فيه صفة الذكورة فلا يعتبر فيه العدد كرواية الاخبار وهذا لان النظر الى الفرج حرام فلا يحل الا عند تحقق الضرورة وعند الضرورة نظر الجنس أهون من نظر الذكور ولما سقطت صفة الذكورة لهذا المعنى سقط أيضا اعتبار العدد لان نظر الواحد أهون من نظر الجماعة ولهذا لا يسقط اعتبار الحرية لأن نظر الامة والحرة سواء

والذي يقول ان المثنى أحوط فذلك لا يوجب حل نظر الثانية ولكن ان اتفق ذلك كان أحوط فأما من يشترط العدد يوجب نظر الجماعة ونظر الواحدة أهون ثم هذا خبر من وجه شهادة من وجه لا اختصاصها بمجلس الحكم وما تردد بين أصليين يوفر حظه عليهما فلاعتباره بالشهادة تعتبر فيه الحرية ولفظة الشهادة ولاعتباره بالخبر لايعتبر فيه الذكورة والعدد فاذا ثبت ما قلنا فانما يثبت بشهادتها الولادة وما هو من ضرورة الولادة وهو عين الولد ثم النسب انما يثبت باعتبار الفراش القائم بمنزلة مالو أقر الزوج بولادتها وقال ليس الولد مني يثبت النسب بالفراش القائم ولا ينتفي إلا باللعان ﴿ قال ﴾ واذا أقرت المطلقة بانقضاء عدتها بالحيض في مدة يحيض فيه مثلها ثلاث حيض ثم جاءت بالولد فاذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ثبت النسب لتيقننا بكذبها فيما قالت وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يثبت النسب منه ما لم تزوج ثم تأتي به لسته أشهر لان ثبوت النسب لحق الولد وقولها في ابطال حقه غير مقبول فكان وجود اقرارها كعدمه بخلاف ما اذا تزوجت لان الحق في النسب هناك ثبت للزوج الثاني فينتفي من الأول ضرورة وحجتنا في ذلك انها أمينة في الاخبار بما في رحمها فاذا أخبرت بانقضاء عدتها وهو ممكن وجب قبول خبرها ثم اذا جاءت بالولد بعد ظهور انقضاء عدتها بمدة حبل تام فلا يثبت النسب منه كما لو تزوجت وهذا لان حمل كلامها على الصحة واجب ما أمكن ﴿ قال ﴾ ولو طلق امرأته ولم يدخل بها ولم يخل بها ثم جاءت بولد لأقل من سنة أشهر لزمه لانا نيقننا ان الملقوق به كان قبل الطلاق وحمل أمرها على الصحة واجب ما أمكن فيجعل هذا الملقوق من الزوج ويتبين لنا انه طلقها بعد الدخول وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يلزمه لان النكاح بالطلاق ارتفع لا الى عدة وانما جاءت بالولد لمدة حبل تام بعده وان كان الطلاق بعد الخلوة لزمه الولد الى سنتين لان النكاح بالطلاق قد ارتفع الى عدة ولما جمعنا الخلوة بمنزلة الدخول في ايجاب العدة فكذلك فيما ينبت عليه وهو ثبوت نسب الولد ﴿ قال ﴾ واذا طلقها وعدتها بالشهور لايسها من الحيض فاعتدت بثلاثة أشهر ثم جاءت بولد لسنتين أو أقل من وقت الطلاق فان النسب يثبت من الزوج سواء أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر لانها انما أقرت بانقضاء العدة بالشهور ولما ولدت فقدتين انها غلظت فيما قالت لان الآيسة لاتلد وانما كانت هي ممتدة طهرها لا آيسة فلا تكون عدتها منقضية

بالشهور فلقد ثبت النسب منه **قال** وان كانت صغيرة فطلقها زوجها بعد ما دخل بها فان
 ادعت حبلا فذلك اقرار منها بانها بالغة وقولها في ذلك مقبول فكانت هي كالكبيرة في
 نسب ولدها وان اقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة اشهر ثم جاءت بولد لسته اشهر أو أكثر لم
 يثبت النسب منه لانا حكمنا بانقضاء عدتها فلها ان كانت صغيرة تنقض عدتها بثلاثة اشهر
 بالنص وان كانت كبيرة تنقض عدتها باقرارها وان جاءت بالولد لمدة حمل تام بعده فأما اذا
 لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان جاءت به لأقل
 من تسعة اشهر منذ طلقها يثبت النسب والا فلا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان جاءت
 به لأقل من سنتين منذ طلقها ثبت النسب منه في الطلاق البائن وفي الطلاق الرجعي ان
 جاءت به لأقل من سبعة وعشرين شهراً ثبت النسب منه وان كانت جاءت به لأكثر
 من ذلك لا يثبت النسب وحجته في ذلك أن الحمل في المراهقة موهوم والحكم بانقضاء
 عدتها بالشهور شرطه أن لا تكون حاملا وذلك لا يعلم الا بقولها كما قررناه في عدة
 الوفاة في حق الكبيرة واذا جاءت بالولد لأقل من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة فيحتمل أن
 يكون هذا من علوق قبل الطلاق وهذا الاحتمال يكفي للنسب وفي الطلاق الرجعي اذا جاءت
 به لأقل من سبعة وعشرين شهراً فيحتمل أن يكون هذا من علوق كان في العدة وهو
 مثبت للنسب من الزوج وموجب للحكم بأنه كان مراجعاً لها وهما يقولان عرفناها صغيرة
 وما عرف ثبوته يقيين لا يحكم بزواله بالاحتمال وصفة الصغر منافية للحبل فاذا بقي فيها
 صفة الصغر حكم بانقضاء عدتها بثلاثة اشهر بالنص فكان ذلك أقوى من اقرارها بانقضاء
 العدة فاذا جاءت بالولد لمدة حمل تام بعده لا يثبت النسب بخلاف المرأة الكبيرة فانه ليس
 فيها ما ينافي للحبل فلا يحكم بانقضاء عدتها بمضي المدة الا اذا لم تكن حاملا ولا يقال الاصل
 عدم الحمل لان هذا في غير المنكوحه فأما النكاح لا يعقد الا للحبال وعلى هذا الصغيرة اذا
 توفي عنها زوجها فان اقرت بانقضاء العدة بعد أربعة اشهر وعشر ثم جاءت بولد لسته اشهر
 فصاعداً لم يثبت النسب منه فان ادعت حبلا ثم جاءت بالولد لأقل من سنتين يثبت النسب
 فان لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا جاءت
 بالولد لأقل من عشرة اشهر وعشرة أيام يثبت النسب منه والا فلا وعند أبي يوسف رحمه
 الله تعالى ان جاءت بولد لأقل من سنتين منذ مات الزوج يثبت النسب منه وهذا والاول

سواء **﴿ قال ﴾** واذا تزوجت المرأة في عدتها من طلاق بائن ودخل بها الزوج فجاءت بولد لأقل من سنتين من يوم طلقها الاول ولسته أشهر أو أكثر منذ تزوجها الثاني فالولد للاول لان نكاح الثاني فاسد والفاقد من الفراش لا يعارض الصحيح في حكم النسب فكان الولد لصاحب الفراش الصحيح فاذا جاءت به لا أكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولا أقل من ستة أشهر منذ تزوجها الآخر لم نلزمه الاول ولا الآخر لانا نيقنا أن العلق به كان بعد الطلاق من الاول فلا يثبت النسب منه وبيقنا أنه كان قبل عقد الثاني لان أدنى مدة الحبل ستة أشهر وان جاءت به لا أكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولسته أشهر منذ تزوجها الآخر ودخل بها فهو للآخر فانه لا مزاحمة للاول هنا في النسب لانا نيقنا أن العلق به كان بعد طلاقه فبقى الحكم للآخر وقد جاءت به لمدة حبل تام بعد ما دخل بها الثاني بالعقد الفاسد فثبت النسب منه **﴿ قال ﴾** واذا مات الصبي عن امرأته فظهر بها حبل بعد موته فان عدتها أربعة أشهر وعشر ولا ينظر الى الحبل لانه من زنا حادث بعد موته فلا يغير حكم العدة الواجبة وقد وجب عليها التبرص بأربعة أشهر وعشر عند الموت وزعم بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله ان في امرأة الكبير اذا حدث الولد بعد الموت يكون انقضاء العدة بالوضع وليس كذلك بل الجواب في الفصلين واحد ومتى كان الحبل حادثا بعد الموت كان من زنا فلا يتغير به حكم العدة وانما الفرق في امرأة الكبير اذا جاءت بالولد لأقل من سنتين تنقض عدتها لانه يستند العلق الى ما قبل الموت حتى يحكم بثبوت النسب فيتبين به ان الحبل ليس بحادث بعد الموت وفي امرأة الصغير لا يستند العلق الى ما قبل الموت وانما يستند الى أقرب الأوقات لأن النسب لا يثبت منه واذا لم يكن الحبل ظاهراً وقت الموت وانما ظهر بعد الموت يجعل هذا حبلًا حادثا فاما اذا كانت حبلية عند موت الصبي فعدتها أن تضع حملها استحسانا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى ووجهه انا نيقن ان هذا الحبل من زنا فلا يتقدر انقضاء العدة به كما لو ظهر بعد موته وهذا لان اعتبار وضع الحمل في العدة لحرمة الماء وصيانته ولا حرمة الماء الزاني ولانا نيقن بفراغ رحمها من ماء الزوج عند موته فعليها العدة بالشهور حقا لنكاحه كما لو لم يكن بها حبل ولكننا استحسنا لظاهر قوله تعالى وأولات الاحمال أجملن أن يضعن حملن وقد ذكرنا انها

قاضية على آية التبرص لانها نزلت بعدها وعموم هذه الآية يوجب ان لا تجب العدة على
الحامل الا بوضع الحمل وهو المعنى انه قد لزمها العدة وهي حامل فينقصد انقضاء العدة
بالوضع كامرأة الكبير وهذا لان العدة في الأصل مشروعة لتعرف براءة الرحم وحقيقة
ذلك بوضع الحمل وذلك موجود في جانبها هنا وانما انعدم اشتغال رحمها بماء الزوج وليس
الشرط فيما تنقضي به العدة ان يكون من الزوج كالشهور والحيض وكما لو نفي حبل امرأته
وفرق القاضى بينهما باللعان وحكم ان الولد ليس منه تنقضي عدتها بوضعه والدليل الحكيم
كالدليل المتيقن به بخلاف ما اذا لم يكن الحبل ظاهراً عند الموت لانا حكمنا بفراغ رحمها
عند ذلك حملاً لا مرها على الصلاح وأزمنها العدة بالشهور حقاً للنكاح فلا يتغير ذلك
بحدوث الحبل من زنا بعده **قال** والخصي كالصحيح في الولد والعدة لان فراشه كفراش
الصحيح وهو يصلح ان يكون والداً والوطء منه يتأتى مع انه لا معتبر بالوطء في حكم النسب
حتى لا يشترط التمكن من الوطء لاثبات النسب بخلاف الصبي فانه لا يصلح ان يكون
والداً وبدون الصلاحية لا تعمل العلة **قال** وكذلك المحبوب اذا كان ينزل لانه يصلح ان
يكون والداً والاعلاق بالسحق منهم متوهم وزاد في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى وان كان
لا ينزل لم يلزمه الولد لانه اذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبي أو دونه لان في حق الصبي ينعدم
الماء في الحال الى توهم ظهوره في الثاني عادة وفي حق هذا ينعدم الماء لالي توهم الظهور في
الثاني فاذا كان هناك تنعدم الصلاحية فهنا أولى **قال** ولا يكون طلاق الصبي طلاقاً
حتى يبلغ لقول علي وابن مسعود وابن عمر رضوان الله تعالى عليهم كل طلاق جائز الاطلاق
الصبي والمعتوه وقد روي ذلك مرفوعاً ثم بلوغه إما أن يكون بالعلامة أو بالسن والعلامة في
ذلك الانزال بالاحتلام والاحبال وفي حق الجارية بالاحتلام والحبل والحيض قالوا وأدنى
المدة في حق الغلام اثنا عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين وقد بينا هذا في كتاب الحيض
وأما بلوغها بالسن فقدر أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الجارية بسبع عشرة سنة وفي الغلام
بتسع عشرة سنة وفي كتاب الوكالة ذكر في الغلام ثمان عشرة سنة في موضع وفي موضع
تسع عشرة سنة من أصحابنا من وفق فقال المراد أن يتم له ثمان عشرة سنة ويضمن في التاسع
عشرة ولكن ذكر في نسخ أبي سليمان في كتاب الوكالة حتى يستكمل تسع عشرة سنة ففيه
روايتان اذن وعلى قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى في الغلام والجارية يتقدر

بخمس عشرة سنة لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني ثم عرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فجازني ولما سمع عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه هذا الحديث قال هذا هو الفصل بين البالغ وغير البالغ وكتب به الى امراء الاجناد والمعنى فيه ان المادة الظاهرة ان البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة وقد بينا ان الحكم يبني على الظاهر دون النادر وأبو حنيفة يقول صفة الصغر فيهما معلومة بيقين فلا يحكم بزوالها الا بيقين مثله ولا يقين في موضع الاختلاف ثم أدنى المدة لبلوغ الغلام اثنا عشر سنة وقد وجب زيادة المدة على ذلك فانما يزداد سبع سنين اعتباراً بأول أمره كما أشار اليه صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم مروم بالصلاة اذا بلغوا سبعا وبين أهل التفسير اختلاف في تفسير الأشد ولم يقل أحد بأقل من ثمان عشرة سنة في قوله تعالى ولما بلغ أشده آتيناها حكماً وعلماً فوجب تقدير مدة البلوغ به ولكن الاثنى عشر نشواعادة فينقص في حقها سنة فتكون التقدير بسبع عشرة سنة ولا حجة في حديث ابن عمر رضى الله عنه لانه ما أجاز به باعتبار أنه حكم ببلوغه بل لانه رآه قويا صالحا للقتال وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجيز من الصبيان من كان صالحا للقتال على ما روى أنه صلى الله عليه وسلم عرض عليه صبي فرده فقيل انه رام فأجازه وعرض عليه صبيان فأجاز أحدهما ورد الآخر فقال المرءود يارسول الله أجزته ورددتني ولو صار عته لصرعته فصارعه فأجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ قال ﴾ ولا يجوز طلاق المجنون وان مات عن امرأته كان في حكم العدة والولد بمنزلة الصحيح لان المجنون يجامع ويحبل وقد ثبت الفراش له بحكم النكاح وهو يصاح أن يكون والداً ﴿ قال ﴾ واذا مات عن أم ولده أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض فان كانت لا تحيض من إياس فعدتها ثلاثة أشهر وقد بينا هذا في كتاب النكاح وكذلك لو كانت حرمته عليه قبل موته بوجه من الوجوه فعليها منه العدة لانها فراشه بعد ما حرمت عليه حتى لو ادعى نسب ولدها ثبت منه وانما لا يثبت بدون الدعوى لمانفيه من اساءة الظن به والحكم باقدامه على الوطء الحرام فيتحقق زوال الفراش اليها بالعتق وهذا بخلاف ما اذا زوجها من غيره ثم مات المولى أو أعتقها لان هناك قد اعترض على فراشه فراش الزوج وفراش النكاح أقوى من فراش الملك فينعدم الضعيف بالقوى واذا انعدم لم يتقرر بالعتق سبب وجوب العدة وهو زوال فراشه اليها وكذلك لو كانت في عدة

من زوج ألا ترى أن النسب لا يثبت من المولى وان ادعاه فمرفنا أنها لم تبق فراشاً له أصلاً
 ﴿ قال ﴾ ولو مات عن أم ولده أو أعتقها بجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه لتوهم أن
 يكون العلق به قبل الموت وهذا لان الفراش زال بالعتق الى عدة وهو نظير فراش النكاح
 في أنه يستند العلق الى أبعد الاوقات ولكن لو نفاه المولى لا يذني بخلاف ما قبل العتق لان
 الفراش بالعتق يتقوى حتى لا يملك نقله الى غيره بالتزويج فيلزمه نسب الولد على وجه
 لا يملك نفيه وقبل العتق كان يملك نقل فراشها الى غيره بالتزويج فكذلك يملك نفي نسب
 الولد لان ثبوت الحكم بحسب السبب فان جاءت به لاكثر من سنتين منذ أعتقها لم يلزمه
 الا أن يدعيه لأننا نيقنا أن العلق كان بعد العتق فان ادعاه ثبت النسب منه لانهما تصادقا
 على أن الولد منه والحق لهما وما تصادقا عليه محتمل لجواز أن تكون زوجت نفسها منه في
 عدتها ﴿ قال ﴾ رجل توفي عن امرأته وهي مملوكة فأقرت بانقضاء عدتها بعد شهرين
 وخمسة أيام ثم جاءت بولد لاكثر من ستة أشهر منذ يوم أقرت لم يلزم الزوج لان
 الشهرين وخمسة أيام في حقها كأربعة أشهر وعشر في حق الحرة واقرارها بانقضاء العدة
 بعد ذلك معتبر ما لم يتبين كذبها فكذلك هنا وان لم تقر بانقضاء العدة لزمه الولد الى سنتين
 لانا نسند العلق الى أبعد اوقات الامكان في حقها لاثبات نسب ولدها من الزوج كما في
 الحرة ﴿ قال ﴾ وان أعتق أم ولده وهي حامل أو مات عنها فعدتها بوضع الحمل لما بينا ان
 العدة لزمها وهي حامل فيتقدر انقضاؤها بوضع الحمل كما في عدة النكاح بل أولى لأن
 معنى تبين فراغ الرحم هو المعتبر هنا لا غير ﴿ قال ﴾ ولو مات عن أمة كان يطأها أو عن
 مدبرة كان يطأها فلا عدة عليها وكذلك ان أعتقها لان الفراش لا يثبت الا بالوطء في ملك
 اليمين وهو معروف في كتاب الدعوى وبدون الفراش لا تجب العدة وفي الكتاب يقول
 ألا ترى أنه لو باعها بعد ما وطئها لم تلزمها العدة والاستبراء الواجب على المشتري ليس
 بعدة لأن العدة تجب عليها والاستبراء يجب على المشتري ﴿ قال ﴾ ولو زوجها المشتري قبل
 أن يستبرئها جاز ووجوب الاستبراء عليه هناك كوجوبه اذا اشتراها من صبي أو امرأة أو
 اشتراها وهي بكر ﴿ قال ﴾ ولو دخل بامرأة على وجه شبهة أو نكاح فاسد فعليه المهر
 وعليها العدة ثلاث حيض ان كانت حرة وحيضتان ان كانت أمة وقد بينا هذا في كتاب
 النكاح ان الفراش يثبت بالدخول عند فساد العقد فتجب العدة بزواله بالتفريق ويستوى

ان مات عنها أو فرق بينهما وهو حي لأن هذه العدة لا تجب الا لتعرف براءة الرحم فلا
تختلف بالحياة والمات كمدة أم الولد وهذا لأن التربص بالاشهر في عدة الوفاة لقضاء حق
النكاح ولهذا يجب من غير توهم الدخول وهذا لا يوجد في الوطء بالشبهة ولا في النكاح
الفاسد وان كانت لا تحيض من صغراً أو كبر فعدة الحرة ثلاثة أشهر وعدة الامه شهر ونصف
اعتباراً للفراش الفاسد بالفراش الصحيح اذا وجبت العدة بالفرقة في حالة الحياة ﴿ قال ﴾
واذا تزوج المكاتب بنت مولاه باذنه ثم مات المولى ثم ماتت المكاتب وترك وفاء فعدها
اربعة أشهر وعشر ولها عليه الصداق وترثه لانها لم تملك شيئاً من رقبته بموت المولى لقيام
عقد الكتابة وموت المكاتب عن وفاء لا يوجب فسخ الكتابة عندنا بل يؤدي كتابته
ويحكم بحريته في حياته فيكون النكاح منتهياً بينهما بموت الزوج فعليها عدة الوفاة ولها جميع
الصداق وان لم يدخل بها وترثه بالزوجية لانتهاء النكاح بالموت بعد الحكم بحرية الزوج
فان لم يترك وفاء وقد دخل بها فلها الصداق ديناً في عنقه ومعنى هذا انه كان ديناً في عنقه
ويبطل عنه مقدار نصيبها في رقبته لان بموته عاجزاً انفسخت الكتابة قبل الموت لتحقق
العجز حين اشرف على الهلاك فملكك جزء من رقبة زوجها ارثاً من أبيها وذلك مفسد
للنكاح بينهما الا ان الصداق كله قد تأكد بالدخول ولكن بقدر نصيبها يسقط لانها
لا تستوجب ديناً على عبدها كصاحب الدين اذا وهب له العبد المديون وبقدر نصيب سائر
الورثة يبقى فتستوفي ذلك مما ترك من كسبه وعليها ثلاث حيض لوقوع الفرقة بينهما بعد
الدخول قبل الموت حين ملكك جزءاً منه فلا يتغير ذلك بموته وان كان لم يدخل بها فلا صداق
لها ولا عدة عليها لان الفرقة وقعت قبل الدخول بسبب مضاف اليها وهو ملكها جزءاً من رقبته
وذلك مسقط لجميع الصداق ﴿ قال ﴾ واذا اشترى المكاتب امرأته وقد ولدت منه لم يبطل
النكاح لان الثابت له في كسبه حق الملك وقد بينا في كتاب النكاح ان حق الملك لا يمنع
بقاء النكاح فان مات وترك وفاء تؤدي كتابته ويحكم بحريته قبل موته اما اسناداً للعتق الى
ما قبل الموت أو ابقاءه حياً حكماً الى وقت أداء الكتابة ولما حكم بحريته ثم ملك رقبته صارت
أم ولد له فارفع النكاح وعتقت وأم الولد اذا عتقت بموت مولاهما اعتدت بثلاث حيض
وان لم يترك وفاء فعدها شهران وخمسة أيام لانه مات عاجزاً فكان النكاح منتهياً بالموت
وعلى الامه عند زوجها من العدة شهران وخمسة أيام وان لم تكن ولدت منه وقد ترك وفاء

فان كان دخل بها فعدتها حيضتان كالحر اذا اشترى امرأته بعد ما دخل بها فعليها من العدة
حيضتان حتى لا يملك تزويجها الا بعد مضي المدة وان لم تظهر هذه الفرقة في حقه حتى كان
له أن يطأها وان لم يدخل بها فلا عدة عليها لان هذه الفرقة وقعت في حالة الحياة قبل الدخول
وان كان لم يترك وفاء ولم يدخل بها أو دخل بها غير أنها لم تدمنه فعدتها شهران وخمسة أيام
وكذلك ان كانت قد ولدت منه لانه مات عاجزاً فلم يملك شيئاً من رقبتها وانما كان النكاح
بينهما منتهي بالموت فعليها العدة شهران وخمسة أيام وهي أمة لمولى المكاتب والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الرد على من قال اذا طلق لغير السنة لا يقع

وقال وهذه المسئلة مختلف فيها بيننا وبين الشيعة على فصلين (أحدهما) أنه اذا طلقها في
حالة الحيض أو في طهر قد جامعها فيه يقع الطلاق عند جمهور الفقهاء وعندهم لا يقع
(والثاني) أنه اذا طلقها ثلاثاً جملة يقع ثلاثاً عندنا والزيدية من الشيعة يقولون تقع واحدة
والامامية يقولون لا يقع شيء ويزعمون أنه قول على كرم الله وجهه وهو افتراء منهم على علي
رضي الله تعالى عنه فقد ذكر بعد هذا في كتاب الطلاق عن علي وابن مسعود رضي الله
تعالى عنهما ان الثلاث جملة تقع بايقاع الزوج والمشهور من قول علي رضي الله تعالى عنه كل
طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه وشبهتهم فيه ان الزوج مأمور شرعاً بايقاع الطلاق
للسنة والمأمور من جهة الزوج بايقاع الطلاق للسنة وهو الوكيل اذا وقع لغير السنة لا يقع
فكذلك المأمور شرعاً بل أولى لأن أمر الشرع أزم ولأن نفوذ تصرفه بالأذن شرعاً
والمنهي عنه غير مأذون فيه فلا يكون نافذا كطلاق الصبي والمعتوه وحجتنا في ذلك حرفان
(أحدهما) ان النهي دليل ظاهر على تحقق المنهي عنه لان النهي عما لا يتحقق لا يكون فان
موجب النهي الانتهاء على وجه يكون المنهي فيه مختاراً حتى يستحق الثواب اذا انتهى
ويستوجب العقاب اذا أقدم وما لم يكن المنهي عنه متحققاً في نفسه لا يتصور كونه مختاراً في
الانتهاء وقد قررنا هذا في النهي عن صوم يوم العيد (والثاني) ان النهي اذا كان لمعنى في غير
المنهي عنه لا يعدم المنهي عنه ولا يمنع نفوذه شرعاً كالنهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة
والنهي عن البيع عند النداء يوم الجمعة وهنا النهي لمعنى في غير الطلاق من تطويل العدة

واشتباه أمر العدة عليها أوسد باب التلافي عند الندم فلا يمنع النفاذ واستكثر من الشواهد في الكتاب وكل ذلك يرجع الى هذين الحرفين وهذا بخلاف الوكيل فان نفوذ تصرفه بأمر الموكل فاذا خالف المأمور به لا ينفذ وهنا تصرف الزوج بحكم ملكه وهو بعقد النكاح صار مالكا للتطبيقات الثلاث والملك علة تامة لنفوذ التصرف ممن هو أهل للتصرف وان لم يكن مأموراً ولا مأذوناً فيه وهذا بخلاف الصبي والمعتوه لان الاهلية لا يقع الطلاق غير متحققه فيهما الا ترى أنه لا يصح منهما التعليق بالشرط ولا الاضافة الى ما بعد البلوغ ولا تمليك الامر منهما وكل ذلك صحيح من الرجل في حيض المرأة وبهذا ونظائره استشهد في الكتاب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب اللبس والتطيب —

قال رضي الله عنه الاصل أن المتوفى عنها زوجها يازمها الحداد في عدتها وفيه لغتان حداد وإحداد يقال أحدت المرأة تحد وحدث تحد وكلاهما لغة صحيحة وهذا لما روى أن أم حبيبة رضي الله تعالى عنها لما أنها خبر موت أبي سفيان رضي الله تعالى عنه دعت بطيب بعد ثلاثة أيام فأمرسته عارضياً وقالت مابي حاجة الى الطيب ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله ورسوله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشراً وقال صلى الله عليه وسلم للمرأة التي استأذنته في الاكتحال قد كانت احداً كن في الجاهلية الحديث على ماروينا فأما المبتوتة وهي المحتامة والمطلقة ثلاثاً أو تطليقة بائنة فعليها الحداد في عدتها عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لاحداد عليها لان هذه العدة واجبة لتعرف براءة الرحم فلا حداد عليها كالمعتدة عن وطء بشبهة أو نكاح فاسد وهذا لان الحداد على المتوفى عنها زوجها لاظهار التأسف على موت الزوج الذي وفي لها حتى فرق الموت بينهما وذلك غير موجود في حق المطلقة لان الزوج جفاها وآثر غيرها عليها فانما تظهر السرور بالتخلص منه دون التأسف (ولنا) في ذلك حديث أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب بالحناء فان الحناء طيب وهذا عام في كل معتدة ولانها معتدة من نكاح صحيح فهي كالمتوفى عنها زوجها وتأثيره ان الحداد إظهار التأسف على فوت نعمة النكاح والوطء الحلال بسببه وذلك

موجود في المبتوتة كوجوده في المتوفى عنها زوجها وعين الزوج ما كان مقصوداً لها حتى
 يكون التحزن بفواته بل كان مقصودها ما ذكرنا من النعمة وذلك بفوتها في الطلاق والوفاة
 بصفة واحدة بخلاف العدة من نكاح فاسد والوطء بشبهة لانه ما فاتها نعمة بل تخلصت
 من الحرام بالتفريق بينهما ووصفة الحداد ان لا تطيب ولا تدهن ولا تلبس الحلى ولا الثوب
 المصبوغ بالعصفر أو الزعفران لان المقصود من هذا كله التزين وهو ضد إظهار التحزن
 ولانه من أسباب رغبة الرجال فيها وهي ممنوعة من الرجال مادامت معتدة ولا ثوب عصب
 ولا خز لتزين به قيل هو البرد اليماني والاصح انه القصب وفي النوادر عن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى لا بأس بأن تلبس القصب والخز الاحمر وتأويل ذلك اذا لبست ذلك لا
 على قصد التزين به فاما على قصد التزين به فهو مكروه كما قال في الكتاب ولا تدهن رأسها
 زينة فان الدهن أصل الطيب الا ترى ان الروائح تلتقي فيه فيصيرغالية وان استعملت الدهن
 على وجه التداوى بان أشتكت رأسها فصبت عليه الدهن جاز لان العدة لا تمنع التداوى
 وانما تمنع من التزين ولا تكتحل للزينة أيضاً فان أشتكت عينها فلا بأس بأن تكتحل
 بالكحل الاسود لما روى ان المتوفى عنها زوجها استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 في الاكتمال في الابتداء فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما بلغت الباب دعاها
 فقال قد كانت احداً كن في الجاهلية الحديث وتأويله أنه وقع عنده صلى الله عليه وسلم أنها
 لا تقصد الزينة بالاكتمال في الابتداء فأذن لها ثم علم أن قصدها الزينة فمنعها وان لم يكن
 لها الا ثوب مصبوغ فلا بأس بأن تلبسه من غير أن تريد الزينة بذلك لانها لا تجدد بدأ من
 ستر عورتها واذا لم تجد سوى هذا الثوب فمقصودها الستر لا الزينة والاعمال بالنيات وأما
 المطلقة طلاقاً رجعياً فلا بأس بأن تطيب وتزين بما أحببت من الثياب لان نعمة النكاح
 والحل ما فاتها بعد لان الزوج مندوب الى أن يراجعها والتزين مما يبعثه على مراجعتها
 فتكون مندوبة اليه أيضاً فاما الكتابة تحت مسلم اذا فارقها أو توفي عنها فليس عليها أن
 تتقي في عدها شيئاً من الطيب والزينة لان الحداد في العدة لحق الشرع وهي لا تخاطب
 بالشرائع وفي الكتاب قال لان الذي فيها من الشرك والذي تترك من فرائض الله تعالى
 أعظم من هذا قال وتقي المملوكة المسلمة في عدها ما تقي منه الحره الا الخروج لانها
 مخاطبة بحق الشرع كالحره وانما لا تمنع من الخروج لحق مولاه في خدمته ولا حق للمولى

في تطيبها وتزيناها في العدة لانها محرمة عليه ما لم تنقض عدتها ﴿قال﴾ وليس على الصبية أن
 تتقي شيئاً من ذلك عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه هي كالبالغة وعلى الولي أن يمنعها من
 التطيب والتزين كما يمنعها من شرب الخمر وحرمتها لحق الشرع وكما يجب عليها أصل العدة
 لحق الشرع لاننا لم يقينا فراغ رحمها من ماء الزوج فكذلك الحداد في العدة يجب عليها
 اذا توفي عنها زوجها ولكننا نقول هي لا تخاطب بحق الشرع بما هو أعظم من الحداد من
 الصوم والصلاة والحداد في معنى شكر النعمة لانه اظهار التحزن على فوت نعمة الزوجية
 وليس عليها ذلك شرعاً بخلاف أصل العدة فقد قال بعض مشايخنا هي لا تخاطب بالاعتداد
 ولكن الولي يخاطب بأن لا يزوجه حتى تنقضي مدة العدة مع أن العدة مجرد مضي المدة
 فثبتها في حقها لا يؤدي الى توجه خطاب الشرع عليها بخلاف الحداد فيها ﴿قال﴾
 وليس على أم الولد في عدتها اتقاء شيء من ذلك لان عدتها من السيد انما تجب عند العتق
 وفيه تخلصها من الرق ووصولها الى نعمة الحرية فلا يفوتها بها شيء من النعمة لتأسف على
 ذلك وما كان من حال الوطاء بينها وبين المولى فقد كان بسبب هو عقوبة في حقها وهو
 الرق فلا يعد نعمة وكرامة ولهذا لا يثبت به الاحصان فعدتها بمنزلة العدة من نكاح فاسد
 وقد بينا فيما سبق أنهما لا يمنعان من الخروج في عدتهما فكذلك لا يمنعان من التزين إلا
 ترى أن امرأة رجل لو تزوجت ثم دخل بها الزوج ثم فرق بينهما ثم ردت الى الزوج الاول كان
 لها أن تزين وتتشوف الى زوجها الاول وعليها عدة الآخر ثلاث حيض ﴿قال﴾ رجل
 اشترى امرأته وهي أمة قد ولدت منه فسد النكاح وقد كانت حلالاً له بالملك فلا بأس
 بأن تزين له وتطيب لانها غير معتدة في حقه لان العدة أثر النكاح وكما أن الملك ينافي
 أصل النكاح ينافي أثره ولانه يحل له وطؤها بسبب الملك فلا بأس بأن تطيب له وتزين
 ليزداد رغبة فيها ولو أراد أن يزوجه رجلاً لم يجز حتى تحيض حيضتين لانها معتدة في
 حق غيره فان الفرقة وقعت بينها وبين زوجها بعد الدخول بسبب الملك وذلك لا ينفك
 عن عدة فجعلناها في حق غيره كالمعتدة وان لم يكن في حقه فان أعتقها فعليها ثلاث حيض
 لانها صارت أم ولد له حين اشتراها بعد ما ولدت منه بالنكاح وعلى أم الولد ثلاث حيض
 بعد العتق ثم تتقي الطيب والزينة في الحيضتين الاوليين اللتين كانتا عليها من قبل النكاح
 استحساناً وفي القياس ليس عليها ذلك لأن الحداد لا يلزمها عند وقوع الفرقة فكيف يلزمها

بعد ذلك وبالعتق انما يفوتها الحل الذي كان قائما قبله وقد بينا ان ذلك ليس بنعمة وجه الاستحسان ان العدة وجبت عليها بالفرقة ولكن لم يظهر ذلك لحق المولى لكونها حلالا له بالملك وقد زال ذلك بالعتق فظهرت تلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقة من نكاح صحيح يجب فيها الحداد وانما كانت تنطبق تقديما لحق المولى على حق الشرع حين كانت حلالا له وقد زال ذلك بالعتق فاما الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لأن ذلك لم يلزمها بسبب النكاح بل بسبب العتق لكونها أم ولد ولا حداد على أم الولد في عدتها من سيدها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المتعة والمهر

اعلم بأن العلماء مختلفون في المتعة في فصول (أحدها) ان المتعة واجبة عندنا وقال مالك رضى الله تعالى عنه هي مستحبة لظاهر قوله تعالى حقا على المتقين وفي موضع آخر حقا على المحسنين وفي هذا إشارة الى أنها مستحبة فان الواجب يكون حتما على المتقين وغير المتقين ولما أمر شريح رضى الله تعالى عنه المطلق بان يمتعها قال ليس عندي ما أمتعها به فقال ان كنت من المحسنين أو من المتقين فتمتعها ولم يجبره ولان المتعة غير واجبة قبل الطلاق فلا تجب بالطلاق لأنه مسقط لا موجب ولو وجبت انما تجب باعتبار ملك النكاح وبالطلاق قبل الدخول أزال الملك لا الى أثر فكيف تجب المتعة باعتبار الملك (ولنا) في ذلك قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف فان الله سبحانه وتعالى أضاف المتعة اليهن بلام التملك ثم قال حقا وذلك دليل وجوبه وقال على المتقين وكلمة على تفيد الوجوب والمراد بالمتقين والمحسنين المؤمنون والمؤمن هو الذى يتقاد لحكم الشرع وقال الله تعالى وتمعوهن أمر به والامر للوجوب وقال الله تعالى فتموهن وسرحوهن سراحا جميلا ولان الفرقة وقعت بالطلاق بعد صحة النكاح فلا تنفك عن الواجب لها كما اذا كان فى النكاح مسمى ثم عندنا لا تجب المتعة المطلقة واحدة وهي المطلقة قبل المسيس والفرض وعند الشافعى رحمه الله تعالى لا تجب المتعة المطلقة واحدة وهي المطلقة بعد المسيس اذا كان مهرها مسمى فانما يتحقق الاختلاف فى المطلقة بعد الدخول عندنا لها المهر المسمى أو مهر المثل اذا لم يكن فى النكاح تسمية وليس لها متعة واجبة ولكنها مستحبة وعند الشافعى رحمه الله تعالى لها متعة واجبة لعموم

قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين الا انا خصصنا المطلقة قبل المسيس
بعد الفرض من هذا العموم بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم بفعل كل الواجب
نصف المسمى ولان وجوب المتعة لمرعاة حق النكاح فأما المسمى أو مهر المثل فانما يسلم
لها بالدخول فتيق المتعة لها بحق النكاح بخلاف المطلقة قبل المسيس بعد الفرض لان نصف
المفروض لها بحق النكاح اذ لم يكن بينهما سبب سوى النكاح وهنا بينهما سبب سوى
النكاح وهو الدخول فلا حاجة الى ايجاب المتعة هنا ﴿ولنا﴾ انها انما استحققت جميع
المهر على زوجها فلا تستحق المتعة مع ذلك كالتوفى عنها زوجها وهذا لان النكاح حق
معاوضة وبعد تقرر الفرض لا حاجة الى شيء آخر توضيحه ان المتعة لا تجامع نصف المسمى
وهو ما اذا طلقها قبل المسيس بعد الفرض فلأن لا تجامع جميع المسمى أولى وتحقيق هذا
ان المتعة تجب خلفا عن مهر المثل فان أوان وجوبها بعد الطلاق ولا يمكن ايجابها أصلا
بسبب الملك لان ما يجب بالملك أصلا لا يتوقف وجوبه على زوال الملك فعرفنا انها وجبت
خلفا لان بالخلف بقي ما كان ثابتا من الحكم ولا يجمع بين الخلف والاصل بحال واذا
وجب لها المهر الذي هو الاصل كله أو بعضه لا تجب المتعة فأما المطلقة قبل المسيس
والفرض فهي لا تستوجب شيئا من الاصل فتجب لها المتعة وانما قلنا انها مستحبة لقوله تعالى
فتعالين أمتعن وأسرحكن سراحا جميلا وقد كان دخل بهن فدل أن المتعة مستحبة في
هذه الحالة وهو مروى عن ابن عباس وشريح رضى الله تعالى عنهما وكذلك كل فرقة
جاءت من قبل الزوج بأى سبب كانت وكل فرقة جاءت من قبل المرأة فلا شيء لها من
المهر ولا من المتعة لان المتعة بمنزلة نصف المسمى فكما أن في النكاح الذى فيه التسمية
لا يجب من المسمى شيء اذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فكذلك في النكاح
الذى لا تسمية فيه لا تجب المتعة اذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها ﴿قال﴾ وأدنى
ما تكون المتعة ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة وللشافعى رحمه الله تعالى قولان (أحدهما)
أنه شيء نفيس يعطيها الزوج تذكرة له وقد بينا هذا في كتاب النكاح (والثاني) أن المتعة
ثلاثون درهما وهذا ليس بصحيح قال الله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف واسم المتاع
لا يتناول الدراهم وتقدير المتعة بالثياب مروى عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي
رحمهم الله تعالى وكان ابن عباس رضى الله عنه يقول أرفع المتعة الخادم وأوسط المتعة الكسوة

وأدناها النفقة ثم المعتبر في المتعة حالة الرجل لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكان الكرخي رضى الله عنه يقول هذا في المستحبة فأما في المتعة الواجبة يعتبر حالها لأنها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر حالها فكذلك في المتعة وهذا الذي قاله ليس بقوى لان الاعتبار بحاله أو بحالها فيما يكون واجبا ويدخل تحت الحكم وفي المستحب هذا لا يكون ولان الله تعالى قال على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكلمة على للوجوب فاذا طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرًا فلها نصف المسمى بالنص والقياس فيه أحد الشيين إما وجوب جميع المسمى لان الزوج هو الذي فوت الملك على نفسه باختياره فلا يسقط حقها في البدل كالمشترى اذا أتلف المبيع قبل القبض أو أن لا يجب شيء لان المعقود عليه عاد اليها كما خرج عن ملكها وذلك مسقط للبدل كما اذا انسخ البيع بخيار أو باقالة ولكننا تركنا القياس بالنص وفيه طريقان لمشايخنا رحمهم الله (أحدهما) أن الطلاق يسقط جميع المسمى كما يسقط جميع مهر المثل وانما لها نصف المسمى بطريق المتعة (والثاني) أن بالطلاق هنا لا يسقط الا نصف المسمى لانه متأكد بالعقد والتسمية جميعا بخلاف مهر المثل وهذا أصح فانه لو تزوجها على ابل سائمة وحال الحول عليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها نصف الزكاة ولو سقط جميع المسمى ثم وجب النصف بطريق المتعة لما زما شيء من الزكاة ثم المسمى وان تنصف بالطلاق فكل واحد منهما مندوب الى العفو قال الله تعالى الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح والذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الزوج وهو قول ابن عباس وشريح رضى الله تعالى عنهما وقال مالك رحمه الله الذي بيده عقدة النكاح وليها حتى ان على مذهبه اذا أبت المرأة أن تسقط نصيبها يتدب الولى الى اسقاط ذلك ويصح ذلك منه وهذا فاسد لانه دين واجب لها أو عين مملوكة لها فلا يملك الولى اسقاط حقها عنه ولكن المراد أنها تتدب الى العفو بأن تقول لم يتمتع بي شيئاً فلا آخذ من ماله شيئاً أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو الزوج بأن يقول اخترت فراقها فلا أمنعها شيئاً من صداقها فيعطيها جميع المهر وظاهر الآية يدل على ذلك لان الذى بيده عقدة النكاح من يتصرف بعقد النكاح وهو الزوج دون الولى وان طلقها قبل أن يدخل بها وقد تزوجها على مهر فاسد كالخمر والخنزير فلها المتعة عندنا ونصف مهر المثل عند الشافعي عنه رضى الله عنه لان مهر المثل وجب بنفس العقد هنا بالاتفاق فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالمسمى

ولكننا نقول تنصف المسمى ثبت بالنص بخلاف القياس والمخصوص من القياس بالنص لا يقاس عليه غيره وقد بينا أن مهر المثل ليس في معنى المسمى من كل وجه فانما لها المتعة بالنص وفي النكاح الفاسد اذا فرق بينهما قبل الدخول والخلوة أو بعد الخلوة والزواج منكر للدخول فلا شيء عليه لهالان وجوب المتعة اما مراعاة حق النكاح أو ليكون خلفا عن مهر المثل وما هو الأصل لا يجب في النكاح الفاسد قبل الدخول فكذلك ما هو خلفه والعبء بمنزلة الحر في وجوب المهر والمتعة عليه اذا كان النكاح باذن المولى لانه مساو للحر في سبب وجوبهما وهو النكاح فكذلك في الواجب بالسبب ﴿ قال ﴾ واذا طلق الرجل احدى امرأتيه ثم مات وقد فرض لاحدهما مهرا ولم يفرض للاخرى والتي سمي لها مهرا لا تعرف بعينها ومهر مثلها سواء فلها مهر وربع مهر بينهما سواء لان أكثر ما يكون لها مهر ونصف مهر وهو ان يكون الطلاق وقع على التي سمي لها المهر فيكون لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وللأخرى مهر كامل لتقرر نكاحها بالموت وأقل ما يكون لها مهر واحد وهو ان يكون الطلاق وقع على التي لم يفرض لها مهر أيسقط جميع مهرها فمهر واحد لهما يقيين ونصف مهر يثبت في حال دون حال فيتنصف فكان الواجب مهراً وربع مهر وليست احدهما بأولى من الأخرى فيكون بينهما نصفين ولا شيء لهما من المتعة لان المتعة لا تجامع شيئاً من المهر ﴿ قال ﴾ فان كانت التي سمي لها المهر معروفة فلها ثلاثة أرباع المهر لان الطلاق ان كان وقع عليها فلها نصف المهر وان كان وقع على صاحبها فلها كل المهر فأعطيناها ثلاثة ارباع المهر باعتبار الاحوال وللأخرى نصف مهر مثلها لان الطلاق ان وقع عليها لم يكن لها شيء وان لم يقع عليها كان لها جميع مهر مثلها فأعطيناها نصف المهر باعتبار الاحوال وفي القياس لها نصف المتعة لان الطلاق ان وقع عليها فلها جميع المتعة وان لم يقع عليها فلا متعة لها فيكون لها نصف المتعة باعتبار الاحوال الا ان في الاستحسان لا شيء لها من المتعة لما بينا ان المتعة لا تجامع مهر المثل لانها خلف عنه وقد استحققت نصف مهر مثلها فلا يكون لها شيء من المتعة ولان مهر المثل قيمة بضمها فلا يجامعها بدل آخر كقيمة المبيع اذا وجمت في البيع الفاسد لا يجب معه بدل آخر كذا هنا ﴿ قال ﴾ واذا وهبت المرأة لزوجها مهرها ثم طلقها قبل الدخول بها ولم تكن قبضت منه شيئاً لم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء وفي القياس يرجع عليها زوجها بنصفه وهو قول زفر رحمه الله تعالى ووجه القياس انها

بالهبة استهلك الصداق فكانها قبضته ثم استهلكته فللزواج أن يرجع عليها بنصفه وجه
 الاستحسان ان مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له عند الطلاق من غير عوض وقد
 حصل له هذا المقصود قبل الطلاق فلا يستوجب شيئاً آخر عند الطلاق كمن عليه الدين
 المؤجل اذا عجله لم يجب لصاحب الدين عند حلول الأجل شيء وهذا لان الاسباب غير
 مطلوبة لأعيانها بل لمقاصدها فاذا كان ما هو المقصود واجباً حاصلًا فلا عبرة باختلاف السبب
 وعلى هذا لو كان الصداق عينا قبضته ثم وهبته من الزوج القياس ان هذا وهبتها من الاجنبي
 سواء فعند الطلاق يرجع الزوج عليها بنصفه وفي الاستحسان مقصود الزوج قد حصل
 بعود الصداق اليه بعينه من غير عوض ﴿قال﴾ ولو كان الصداق ديناً قبضته ثم وهبته من
 الزوج رجوع الزوج عليها بنصفه عند الطلاق لأن حق الزوج عند الطلاق هنا ليس في
 عين المقبوض ولكن الخيار اليها تعطيه من أى موضع شاءت فهبها هذا المقبوض منه
 كهبها مالا آخر وفي الأول حق الزوج عند الطلاق في نصف المقبوض بعينه وقد عادت
 اليه بالهبة وحكي عن زفر رحمه الله تعالى أنه قال اذا تزوجها على ألف درهم بعينها قبضتها
 ثم وهبتها منه ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء بناء على أصله ان النفوذ في
 المقود يتعين ولكن هذا لا يستقيم الا أن يكون في المسئلة روايتان عن زفر احدهما مثل
 جواب الاستحسان فيخرج هذا على تلك الرواية ﴿قال﴾ ولو قبضت منه النصف ووهبت
 له النصف ثم طلقها لم يرجع واحد منهما على صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
 يرجع عليها بنصف المقبوض وجه قولهما أن هبة نصف الصداق قبل القبض حط منه والحط
 يلتحق بأصل العقد ويخرج به المحطوط من أن يكون عوضاً فكانه تزوجها على ما بقي وقبضت
 منه ثم طلقها والجزء معتبر بالكل فيما وهبت وفيما قبضت وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول
 لو قبضت النصف ولم تهب منه الباقي حتى طلقها لم يرجع عليها بشيء فلو رجع عليها بعد الهبة
 انما يرجع بسبب الهبة والهبة تبرع فلا توجب الضمان على المتبرع فيما تبرع به ولان ملكها
 في نصف الصداق قبل الدخول قوي وفي النصف ضعيف يسقط بالطلاق فيجعل المقبوض
 مما قوى ملكها فيه لان القبض مقرر للملك وانما يتقرر ملكها في المقبوض اذا تعين فيه
 النصف الذي سلم لها بعد الطلاق فتبين أنها وهبت النصف الذي كان للزوج بالطلاق وقد
 سلم له قبل الطلاق مجاناً وعلى هذا لو قبضت ستمائة ووهبت له أربعاً ثم طلقها قبل الدخول

عند أبي حنيفة رحمه الله يرجع عليها بمائة لان الموهوب من النصف الذي كان يسلم للزوج
 بالطلاق وقد سلم له قبل الطلاق مجانا لان الموهوب من النصف الذي هو حق الزوج بعد الطلاق
 فانما بقي الى تمام حقه مائة درهم وعندهما يرجع عليها بثمائة درهم لان المحطوط صار كأن لم
 يكن وانما يرجع عليها بنصف المقبوض ﴿قال﴾ ولو قبضت الصداق كله ووهبته لأجنبي
 ثم وهبه الاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصفه العين والدين سواء
 في ذلك لان مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له من جهتها عند الطلاق ولم يسلم له ذلك
 وانما سلم له مال من أجنبي آخر بالهبة وتبدل المالك بمنزلة تبدل العين فكانت مستهلكة للصداق
 وكذلك لو كانت باعت الصداق من زوجها ثم طلقها رجع عليها بنصفه فان مقصوده لم
 يحصل فان العين انما وصلت اليه ببدل عقد ضمان ﴿قال﴾ ولو وهبت الصداق لأجنبي قبل
 القبض فقبض الاجنبي ثم طلقها الزوج قبل الدخول رجع عليها بنصفه لان قبض الاجنبي
 بتسليطها كقبضها بنفسها ﴿قال﴾ ولو تزوجها على عبد ودفعه اليها ثم طلقها قبل ان يدخل
 بها فقبض الزوج بنصفه عليها فلم يقبضه حتى اعور أخذ نصفه وضمنها نصف العور لان
 بقضاء القاضي عاد المالك في النصف اليه وهو ملك مضمون له في يدها فكان كالمغصوب
 وان كان العبد في يد الزوج فطلقها فلم يقبض نصفه حتى حدث به عيب فاحش فهي بالخيار ان
 شاءت أخذت نصفه ناقصاً وان شاءت ضمننت الزوج نصف قيمته صحيحاً لان ملكها بعد
 الطلاق في نصف العبد كملكها في جميعه قبل الطلاق ولو لم يطلقها حتى تعيب في يد الزوج
 كان لها الخيار ان شاءت أخذت الكل ناقصاً وان شاءت ضمننته قيمته صحيحاً فكذلك في
 النصف بعد الطلاق وان أعتقه الزوج بعد الطلاق جاز عتقه في نصفه لان بنفس الطلاق عاد
 المالك في نصفه الى الزوج اذا لم تكن قبضته فهو كعبد بين اثنين يعتقه أحدهما ﴿قال﴾ واذا
 تزوج الرجل ثلاث نسوة في عقدة واثنين في عقدة وواحدة في عقدة ثم طلق إحدى نساته
 قبل ان يدخل منهن بواحدة ثم مات فلهن ثلاثة مهور لان أكثر ما لهن ثلاثة مهور ونصف
 بان يصح نكاح الواحدة مع الثلاث فيجب أربعة مهور ثم يسقط بالطلاق قبل الدخول
 نصف مهر وأقل ما لهن مهران ونصف بان صح نكاح الواحدة مع الثنتين فيجب ثلاثة مهور
 ثم يسقط نصف مهر بالطلاق فقدر مهرين ونصف لهن بيتين ومهر واحد ثبت في حال دون
 حال فيتنصف فيكون لهن ثلاثة مهور للواحدة من ذلك سبعة أثمان مهر الا سدس ثمن مهر

لان نكاح الواحدة صحيح يقين فان صح مع الثلاث فلها سبعة اثمان مهر لان الساقط
 بالطلاق نصف مهر حصتها ربع ذلك وهو ثمن المهر وان صح نكاحها مع الثنتين فلها خمسة
 اسداس المهر لان الساقط بالطلاق نصف مهر حصتها من ذلك ثلث ذلك النصف وهو
 سدس مهر انكسر المهر بالاسداس والاثمان فالسبيل ان تضرب الستة في ثمانية فتكون
 ثمانية واربعين لها في الحالة الاولى سبعة اثمان وهو اثنان واربعون وفي الحالة الثانية خمسة
 اسداس وهو اربعون فقدر اربعين لها يقين والسهمان ثبت في حال دون حال فتنصف
 فيكون لها واحد واربعون من ثمانية واربعين وذلك سبعة اثمان مهر الاسدس ثمن مهر
 وللثلاث مهر وثمان مهر ونصف ثمن مهر لان نكاحهن ان صح فلهن ثلاثة مهور أصابهن
 بالطلاق من الحرمان بقدر ثلاثة ارباع النصف وهو ثلاثة اثمان فيبقى لهن مهرا ن وخمسة اثمان
 وان لم يصح نكاحهن فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر وثمان مهر ونصف ثمن مهر
 وللثنتين خمسة اسداس مهر لانه ان صح نكاحهما فقد كان لهما مهرا ن وأصابهما حرمان
 ثلثي النصف بالطلاق فيبقى لهما مهر وثلثان وان لم يصح نكاحهما فلا شيء لهما فكان لهما
 خمسة اسداس مهر بينهما نصفان وحكم الميراث قد بيناه في كتاب النكاح ان للواحدة
 سبعة أسهم من أربعة وعشرين سهما من ميراث النساء والباقي بين الفريقين الآخرين
 نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولها للثلاث من الباقي تسعة أسهم وللثنتين
 ثمانية أسهم وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها احتياطاً ﴿ قال ﴾ واذا تزوج
 ثلاثا في عقدة واثنين في عقدة وأربعا في عقدة ثم طلق احدى نسائه قبل الدخول ثم
 مات فلهن مهرا ن ونصف مهر لان أكثر ما لهن ثلاثة مهور ونصف بأن كان السابق نكاح
 الاربع فوجب أربعة مهور ثم سقط بالطلاق نصف مهر وأقل ما لهن مهر ونصف بأن كان
 السابق نكاح الثنتين فوجب مهرا ن ثم سقط بالطلاق نصف مهر فمهر ونصف لهن يقين
 وما زاد على ذلك الى تمام ثلاثة مهور ونصف وذلك مهرا ن يجب في حال دون حال فيتنصف
 فلهن مهرا ن ونصف فاما مهر من ذلك لادعوى فيه للثنتين والفريقان الآخران يدعيانه
 فيكون بين الفريقين نصفين وقد استوت منازعة الفرق الثلاثة في مهر ونصف فكان بينهما
 اثلاثا فيسلم للثنتين نصف مهر وللثلاث مهر وللاربع مهر وهذا قول أبي يوسف رحمه
 الله تعالى ولم يذكر قول محمد رحمه الله تعالى وتخرجه على الاصل الذي بيناه في كتاب

النكاح انه يعتبر حال كل فريق على خدة فان صح نكاح الاربع فلهن ثلاثة مهور ونصف
 وان لم يصح فلا شيء لهن ونكاحهن يصح في حال دون حالين فلهن ثلث ذلك وهو مهر
 وسدس مهر والثلاث ان صح نكاحهن فلهن مهران ونصف ونكاحهن يصح في حال دون
 حالين فلهن ثلث ذلك وهو خمسة أسداس مهر والثنتان ان صح نكاحهما فلهما مهر
 ونصف ونكاحهما صحيح في حال دون حالين فلهما ثلث ذلك وهو نصف مهر والميراث
 بين الفرق الثلاث أثلاثا لكل فريق ثلثه ربما كان أو ثلثا لان حالهن في استحقاق الميراث
 سواء وعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة **قال** ولو كان دخل باسرتين لا يعرفان باعيانهما
 ثم طلق احدى نسائه واحدة وطلق الأخرى منهن أثلاثا ثم تزوج واحدة بعد انقضاء العدة
 معناه بعد انقضاء مدة العدة فان ابتداء العدة في الطلاق المبهم من وقت البيان ثم مات كان
 للمرأة الاخيرة التي تزوجها المهر كاملا لان نكاحها صحيح واقدمه على النكاح يكون
 اقرارا منه بفساد نكاح الاربع لأن المسلم إنما يباشر العقد الصحيح وبعد ماصح نكاح
 الاربع لا يصح نكاح هذه الواحدة فكان هذا بيانا منه ان نكاح الاربع فاسد والبيان
 يكون تارة بالنص وتارة يكون بالدليل فلا مهر للاربع ولا ميراث ولا عدة عليهن
 وللو واحدة جميع مهرها لانه ما أنشأ طلاقها بعد صحة نكاحها وعليها عدة المتوفى عنها زوجها
 ولها من الميراث خمسة أسهم من اثني عشر سهما لانه ان صح نكاحها مع الثلاث كان لها
 أربعة وان صح نكاحها مع الثنتين كان لها ستة فلهذا أعطيناها خمسة من اثني عشر
 وللثلاث أربعة من اثني عشر لانه ان صح نكاحهن فلهن ثلثا المهر ثمانية وان لم يصح فلا
 شيء لهن وللثنتين ثلاثة أسهم من اثني عشر لانه ان صح نكاحهما فلهما ستة من اثني عشر
 نصف الميراث وان لم يصح فلا شيء لهما وللثلاث مهر ونصف لانه ان صح نكاحهن فلهن
 ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شيء لهن وللثنتين مهر ونصف وعلى الثلاث والثلثين عدة
 النساء أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض لتوهم الدخول والطلاق بعده في حق كل
 واحدة منهن وهذا الجواب كله غلط غير صحيح أما في حق الواحدة فجوابه في الميراث غلط
 لان نكاحها ان صح مع الثنتين فقد وقع الطلاقان على الثنتين وهما متعینتان وقد انقضت
 عدتهما فالميراث كله للواحدة وان كان الصحيح نكاح الثلاث فلها ثلث الميراث فقصدار
 الثلاث لها يتيقن والثلاثان ثابتان في حال دون حال فيتصرفان فينبغي أن يكون لها ثلثا

الميراث وفي الثلاث جوابه كذلك في الميراث صحيح وفي المهر غلط لانه ان صح نكاحهن
فلهن ثلثا الميراث وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن ثلث الميراث أربعة من اثني عشر وأما في
حق المهر فان صح نكاحهن فقد تقرر مهران بالدخول لثنتين منهن والثالثة ان وقع الطلاق
عليها فلها نصف وان لم يقع فلها مهر كامل فيكون لها ثلاثة أرباع مهر بخمسة ما لهن ان صح
نكاحهن مهران وثلاثة أرباع مهر وان لم يصح فيكون لهن مهر وثلاثة أثمان مهر
لامهر ونصف وفي حق الثنتين جوابه في الميراث والمهر جميعا غلط لانا نتيقن انه لا ميراث
لها فانه ان صح نكاحهما فقد وقع الطلاق عليهما وانقضت عدتهما وان لم يصح نكاحهما
فلا شيء لهما وفي المهر ان صح نكاحهما فلهما مهران وان لم يصح فلا شيء فينبغي ان يكون
لهما مهر واحد لامهر ونصف فعرّفنا ان جواب الكتاب غير سديد ﴿ قال ﴾ ولو لم يدخل
بشيء منهن ولم يتزوج شيئا وكانت احدى الثلاث أم احدي الأربع والحال على ما صفت
لك فان الأم والبنت لا يتقصان من مهر ولا ميراث من قبل ان الفريق الذي معها نكاحهن
ونكاحها جائز أو فاسد اذ لا تصور لجواز نكاح الفريقين فلا يتحقق الجمع بين الام
والبنت فلماذا كان هذا والفصل الأول سواء ﴿ قال ﴾ ولو طلق احدى الثلاث كان ذلك
اقرارا منه بان الثلاث هن الأول لان تصرفه بايقاع الطلاق محمول على الصحة ما أمكن وذلك
لا يكون الا بعد صحة النكاح وكذلك لو ظاهر من احدها ان يدخل باحدها كان ذلك
بيانا منه ان نكاحهن صحيح فهذا والتصريح بالبيان سواء ثم تخريج المسئلة في المهر والميراث
قد بيناه في كتاب النكاح ﴿ قال ﴾ ولو كانت احدى الأربعة لم يكن لها من الميراث ولا
من المهر شيء لانا يتقنا بفساد نكاحها اما بتأخر المقدم أو بالضم الى الحرائر فاذا فسد نكاحها
بقي ثلاث وثلاث واثنتان فان طلق احدى نساءه ثم مات فلهن مهران لان أكثر ما لهن
مهران ونصف بان صح نكاح الثلاث ووجب ثلاثة مهر ثم سقط نصف مهر بالطلاق وأقل
ما لهن مهر ونصف بان صح نكاح الثنتين فقدر مهر ونصف يقين ومهر واحد يثبت في
حال دون حال فيتنصف فلهن مهران فاما نصف مهر من ذلك لا منازعة للثنتين فيه فيكون
بين الفريقين الآخرين نصفين وقد استوت منازعة الفرق الثلاث في مهر ونصف فيكون
بينهن أثلاثا وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فأما تخريج محمد رحمه الله تعالى على ما أشرنا
اليه في اعتبار حال كل فريق على حدة ويتضح عند التأمل والله سبحانه وتعالى أعلم

باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق

قال رضي الله عنه واذا قال الرجل لامرأته أنت علي حرام فانه يسأل عن نيته لانه تكلم بكلام مبهم محتمل لمعان وكلام المتكلم محمول على مراده ومراده انما يعرف من جهته فيسأل عن نيته فان نوى الطلاق فهو طلاق لانه نوى ما يحتمله كلامه فانه وصفها بالحرمة عليه وحرمتها عليه من موجبات الطلاق ثم ان نوى ثلاثا فهو ثلاث لان حرمتها عليه عند وقوع الثلاث فقد نوى نوعا من أنواع الحرمة وان نوى واحدة بائنة فهي واحدة بائنة لانه نوى الحرمة بزوال الملك ولا يحصل ذلك الا بالتطليقة البائنة ومن أصلنا أن الزوج يملك الابانة وازالة الملك من غير بدل ولا عدد على ما بينه ان شاء الله تعالى وان نوى اثنتين فهي واحدة بائنة عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى يقع اثنتان لقوله صلى الله عليه وسلم وانما لكل امرئ ما نوى ولان الثنتين بعض الثلاث فاذا كانت نية الثلاث تسع في هذا اللفظ فنية الثنتين أولى ألا ترى أنها لو كانت أمة كان يصح نية الثنتين في حقها بهذا اللفظ فكذلك في حق الحر ولو كنا نقول نية الثنتين فيه عددها وهذا اللفظ لا يحتمل العدد لانها كلمة واحدة وليس فيها احتمال التعدد والنية اذا لم تكن من احتمالات اللفظ لا تعمل فاما صحة نية الثلاث ليس باعتبار العدد بل باعتبار انه نوى حرمة وهي الحرمة الغليظة فانها لا تثبت بمادون الثلاث فاما الثنتان فلا يتعلق بهما في حق الحرمة لانه لا تثبت تلك الحرمة بالواحدة فبقي مجرد نية العدد بخلاف الأمة فان الثنتين في حقها يوجب الحرمة الغليظة كالثلاث في حق الحرمة وهذا بخلاف ما اذا طلق الحرمة واحدة ثم قال لها أنت علي حرام ونوى اثنتين حيث لا تعمل نيته لان الحرمة الغليظة لا تحصل بهما بل بهما وبما تقدم فكان هذا مجرد نية العدد وان نوى الطلاق ولم ينو عددا فهذه واحدة بائنة لأن نية الطلاق قد صحت فيقع القدر المتيقن وهو الواحدة وان لم ينو الطلاق ولكن نوى اليمين كان يمينا فان تحريم الحلال يمين قال الله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم جاء في التفسير انه كان حرم مارية القبطية على نفسه وفي بعض الروايات حرم العسل على نفسه وروى الضحاك عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى

عنهم في هذا اللفظ انه لو نوى الطلاق فهو طلاق وان نوى اليمين فهو يمين وعن ابن عمر
 رضى الله عنه قريبا منه وعن زيد رضى الله عنه قال يمين يكفرها والشافعي رحمه الله تعالى
 يقول تحريم الحلال لا يكون يمينا ولكن تجب به الكفارة في الزوجة والامة خاصة وكذلك
 ان لم يكن له نية فهو يمين لان الحرمة الثابتة باليمين دون الحرمة التي تثبت بالطلاق وعند
 الاحتمال لا يثبت الا القدر المتيقن فكان يمينا ان قربها كفر عن يمينه للحنث وان لم
 يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بالايلاء وكذلك لو نوى الايلاء فهو نية اليمين سواء
 وان نوى الكذب فهو كذب لاحكم له لان كلامه من حيث الظاهر كذب فانه وصفها
 بالحرمة وهي حلال له قالوا هذا فيما بينه وبين الله تعالى فأما في القضاء فلا يدين لان كلام
 العاقل محمول على الصحة والعمل به شرعا فلا يلغى مع امكان الاعمال وفي حمله على الكذب
 الغاؤه ولم يذكر في الكتاب ما لو قال نويت به الظهار وذكر في النوادر انه يكون ظهاراً
 في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لانها تحرم عليه بالظهار كما تحرم عليه بالطلاق
 فكان ما نوى من محتملات لفظه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يكون ظهاراً لان الظهار
 تشبيه المحللة بالحرمة بدون حرف التشبيه وهو الكاف لا يثبت الظهار وعلى قول ابن أبي
 ليلى رحمه الله تعالى في هذا ونظائره من الكنايات وهي ثلاث لا يدين في شيء لانه وصفها
 بكونها محرمة عليه والحرمة لا تثبت صفة للمحلل الا بزوال صفة الحل لاستحالة اجتماع الضدين
 في محل واحد وصفة الحل لا تزول الا بالتطبيقات الثلاث فكان وقوع الطلاق موجبا لهذا
 اللفظ حقيقة فلا يدين في شيء آخر ولكننا نقول وصفها بالحرمة والحرمة أنواع ولها أسباب
 فاذا نوى نوعا أو سببا كان المنوى من محتملات كلامه فتصح نيته **قال** ولو قال كل حل
 على حرام يسأل عن نيته فاذا نوى يمينا فهو يمين ولا تدخل امرأته فيه الا أن ينويها فاذا
 لم ينو حمل ذلك على الطعام والشراب خاصة وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله تعالى كما
 يفرغ من يمينه يحنث وتلزمه الكفارة فان فتح العينين والقعود والقيام حل داخل في هذا
 التحريم فكان شرط الحنث عقيب التحريم موجوداً ولكننا نقول علمنا يقينا انه لم يرد به
 العموم لان البر مقصود الخالف ولا تصور للبر اذا حمل على العموم فاذا لم يمكن اعتبار معنى
 العموم فيه حمل على المتعارف وهو الطعام والشراب الذي به قوام النفس ولا تدخل المرأة فيه
 الا أن ينويها لان ادخالها بدون النية لمراعاة العموم وقد تمدد ذلك والعادة ان المرأة اذا

فصدت بالتحريم تخص بالذكر فان نواها دخلت فيه لان المنوى من محتملات لفظه ولكن لا يخرج الطعام والشراب حتى اذا أكل أو شرب أو قرب امرأته حث لأن ظاهر لفظه للطعام والشراب ولا يدين في صرف اللفظ عن ظاهره فاذا حث سقط عنه الايلاء لان الكفارة لزمته وارتفعت اليمين وان لم يكن له نية فهو يمين يكفرها لان الحرمة باليمين أدنى الحرمات وان نوى الطلاق فالقول فيه كالقول في المسئلة الأولى وعند نية الطلاق لا يكون يمينا لانه لفظ واحد فلا يسمع فيه معنيان مختلفان والطلاق غير اليمين فاذا عملت نيته في الطلاق سقط اعتبار معنى اليمين وعلى هذا روى عيسى بن أبان عن أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى انه لو قال لامرأتين أنتما على حرام ينوى في احدهما الطلاق وفي الأخرى اليمين انه يكون طلاقا فيهما جميعا وكذلك لو نوى في احدهما الطلاق ثلاثا وفي الأخرى واحدة يكون ثلاثا فيهما جميعا لانه كلام واحد فلا يحتمل معنيين مختلفين وان نوى الكذب فهو كذب كما بينا في الفصل الأول ﴿قال﴾ واذا قال لامرأته قد حرمتك على أو قد حرمتك أو أنت على حرام أو أنا عليك حرام أو حرمت نفسي عليك أو أنا عليك محرم أو أنت على محرمة فالقول في ذلك كالقول في الحرام لان الحرمة تثبت من الجانبين فيصح اضافتها الي نفسه كما يصح اضافتها اليها وذكر الفحل وهو قوله حرمتك بمنزلة ذكر الوصف لانها لا تصير محرمة عليه الا بفعله ولو قال أنت على كتمان فلان ينوى به الطلاق أو الايلاء فهذا ليس بشيء لانه ما وصفها بالحرمة بهذا اللفظ فان متاع فلان ليس عينه بحرام الا ترى انه يحل له تناوله باذن المالك وعند عدم الاذن لا يحل لحق المالك لالحرمة المحل حتى اذا لم يكن المالك محترا ما بان كان حريبا كان تناوله مباحا ﴿قال﴾ واذا قال أنت على كالدّم أو كالميتة أو كالحم الخنزير أو الخمر يسأل عن نيته لانه شبهها بمحرم العين فان هذه الاعيان محرمة العين شرعا قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الآية فكان هذا بمنزلة تحريمها على نفسه بقوله أنت على حرام وقد بينا انه يسأل عن نيته والدليل على الفرق فصل الظهار فانه لو شبه امرأته بأجنبية لا يكون مظاهرا ولو شبهها بأمة يكون مظاهرا لأن الأم تكون محرمة عليه فهذا مثله ﴿قال﴾ ولو قال أنت منى بأن أو بنة أو خلية أو برة نان لم ينو الطلاق لا يقع الطلاق لانه تكلم بكلام محتمل فالبينونة تارة تكون من المنزل وتارة تكون في الصحبة والعشرة وتارة من النكاح واللفظ المحتمل لا

يتعين فيه بعض الجهات بدون النية أو غلبة الاستعمال ولان بدون النية معنى الطلاق مشكوك في هذا اللفظ والطلاق بالشك لا ينزل وان نوى الطلاق فهو كما نوى ان نوى ثلاثا فثلاث لانه نوى اتم أنواع البينونة فان البينونة تارة تكون مع احتمال الوصل عقبيه وتارة تكون على وجه لا يحتمل الوصل عقبيه وهو الثلاث ما لم تنزوج بزواج آخر فعملت نيته وان نوي اثنتين فهي واحدة بائنة عندنا خلافا لفرجه الله وقد بينا في الفصل الاول الكلام في هذا فان قوله بائن كلمة واحدة فلا تحتمل العدد وان نوى واحدة أو نوى الطلاق فقط فهي واحدة بائنة عندنا وعند الشافعي رضى الله عنه هي واحدة رجعية وكذلك كل لفظ يشبه الفرقة اذا أريد به الطلاق كقوله حبلك على غاربك وقد خليت سبيلك ولا ملك لي عليك والحق بأهلك واخرجي واستتري وتقني وقد وهبتك لأهلك ان قبلوها أو لم يقبلوها وقد أبنت نفسك مني أو أبنت نفسي منك فالجواب في هذا كله كما ذكرنا في قوله أنت مني بائن وقد نقل عن عمر رضى الله تعالى عنه في قوله حبلك على غاربك أنه طلاق اذا نوي ولان في هذه الالفاظ احتمال معنى زوال الملك فان من سبب ناقته يحمل حبلا على غاربها ويخلي سبيلها وفي قوله لا ملك لي عليك تصریح بنفي الملك وفي قوله الحق بأهلك الزامها بالالتحاق بأهلها وذلك بعد انقطاع النكاح بينهما وفي قوله اخرجي واستتري وتقني الزامها ما صرح به وانما يلزمها ذلك في حقه بعد زوال الملك وكذلك هبتها لاهلها تكون أمراً بالالتحاق بهم بازالة ملك نفسه عنها فاذا ثبت هذا كانت هذه الالفاظ كلها كلفظة البينونة وبعض المتأخرين من مشايخنا يسمون هذه الالفاظ كنيات وهو مجاز لاحقيقة لان عندنا هذه الالفاظ تعمل في حقائق موجباتها ولهذا يقع به التطليقة البائنة والكناية ما يستعار لشيء آخر فانما يستقيم هذا الاصل على أصل الشافعي رحمه الله تعالى فانه يحمل هذه الالفاظ كناية عن لفظ الطلاق ولهذا كان الواقع به رجعياً وكان محمد رحمه الله تعالى أشار الى هذا المعنى في قوله وكذلك كل كلام تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق ثم الكلام بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى ينبني على أصل وهو ان عنده ازالة الملك بعد الدخول غير مملوك للزوج الا باشرط البدل أو باستيفاء العدد وعندنا هو مملوك له كإيقاع أصل الطلاق حتى لو قال لامرأته أنت طالق بائن عندنا تقع تطليقة بائنة وعنده تقع تطليقة رجعية واستدل فقال ان خيار الرجعة بعد إيقاع الطلاق ثابت شرعاً في العدة لا بإيجاب من الزوج فلا تصرف

له في اسقاطه شرعا وفي وصف التطليقة بالبينونة اسقاط خيار الرجعة ولو صرح به فقال
 أنت طالق ولا رجعة لي عليك لم يسقط حق الرجعة فهنا أولى ولان ازالة ملك النكاح
 معتبر بازالة ملك اليمين تارة يكون بالمعاوضة فيثبت بنفسه وتارة يكون بمجهة التبرع فيتأخر
 الى ما بعد القبض ولو أراد تغييره لا يملك ذلك حتى لو قال وهبت منك هبة توجب الملك
 بنفسه كان باطلا فكذلك ازالة ملك النكاح تارة يكون بعموض وهو الخلع فيثبت بنفسه
 وتارة يكون بغير عوض فيتأخر الى ما بعد انقضاء العدة أو استيفاء المدد فلا يملك تغييره
 بتنصيبه لان هذا التنصيب تصرف منه في حكم الشرع لافي ملك نفسه ولان هذه
 الالفاظ دون لفظ الصريح حتى أنها لا تعمل الا بالنية فاذا كان الصريح الذي هو أقوى
 لا يزال الملك بنفسه فهذا أولى وهذه الالفاظ كناية عن الطلاق غير عاملة بحقائق موجباتها
 فان حقيقة حرمتها عليه ان تكون مؤبدة كحرمة الأمهات ولا يثبت ذلك بشئ من هذه
 الالفاظ فان ما ثبت بهذه الالفاظ الحرمة التي تثبت بالطلاق فمرفنا أنها كناية عن الطلاق
 وحجتنا في ذلك ان ايقاع صفة البينونة تصرف من الزوج في ملكه فيكون صحيحا كايقاع
 أصل الطلاق وبيانه ان الطلاق بالنكاح مملوك للزوج وما صار مملوكا له الا لحاجته الى
 التفصلي عن عهدة النكاح وذلك بازالة ملك النكاح وكذلك قبل الدخول ازالة الملك مملوك
 للزوج وبالدخول يتأكد له ملكه فلا يبطل ما كان نابتا له بالملك من ولاية الازالة وكذلك
 يملك الاعتياض عن ازالة الملك وانما يملك الاعتياض عما هو مملوك له فثبت ان الابانة مملوكة
 له فكان وصفه الطلاق الذي أوقع بالبينونة تصرفا منه في ملك نفسه فيجب إعماله ما أمكن
 وكان ينبغي على هذا الاصل ان يزول الملك بنفس الطلاق الا أن حكم الرجعة بعد صريح
 الطلاق ثبت شرعا بخلاف القياس وما ثبت شرعا بخلاف القياس لا يلحق به ما ليس في معناه
 وهذا ليس في معنى صريح لفظ الطلاق لانه يجمع النكاح الا ترى أنها بعد الرجعة توصف
 بأنها مطلقة ومنكوحه ولا توصف بانها مبانة ومنكوحه فاذا لم يكن في معنى المنصوص
 يؤخذ فيه بأصل القياس ولان في قوله أنت طالق يحتمل الطلاق المبين وغير المبين فكان
 قوله باننا لتعيين أحد المحتملين كما نقول الناس يكون محتملا للعموم والخصوص واذا قال الناس
 كلهم يزول به هذا الاحتمال وكذلك اذا قال بعت يحتمل البيع بالخيار والبيع البات فاذا
 قال بيما باننا يزول هذا الاحتمال وهذا بخلاف الهبة فانها لا توجب الملك لضعفها في نفسها

حتى تتأيد بما يقويها وهو القبض وبشرطها لا تتقوى وهنا قوله أنت طالق لا يزيل الملك
 بنفسه لضعفه لانه قوى لازم بل لانه غير مناف للنكاح فاذا قال تطليقة بأنة فقد زال ذلك
 المعنى حين صرح بما هو مناف للنكاح وهذه الالفاظ تعمل في حقائق موجباتها فان
 حرمتها عليه ثبت بهذا اللفظ مؤبدة عند نية الثلاث ولكن الزوج الثاني رافع للحرمة كما أن
 زوال الملك بالطلاق يثبت مؤبداً وان كان المقدم بعده يوجب الملك الا أنه لا يمكن اثبات حقيقة
 موجب هذا اللفظ من جهة الزوج الا بالطلاق فلهذا وجب اعمال نيته في الطلاق وعلى هذا
 لو قال لها أنت حرة لان فيه معنى ازالة الملك فان النكاح رق وحرمتها عنه تكون بازالته فأما
 اذا قال لها اعتدى فهذا اللفظ كناية لانه محتمل يحتمل أن يكون مراده اعتدى نعم الله أو
 نعمي عليك أو اعتدى من النكاح فاذا نوى به الطلاق وقعت تطليقة رجعية لان وقوع
 الطلاق ليس بحقيقة اللفظ فان حقيقته في الحساب فلا تأثير له في ازالة الملك والعدة تجامع
 النكاح ابتداء وبقاء ولكن من ضرورة عدتها من النكاح تقدم الطلاق فكان وقوع الطلاق
 بطريق الاضمار في كلامه فكانه قال طلقتك فاعتدي ولهذا قلنا إنه وان تكلم بهذا اللفظ قبل
 الدخول تعمل نيته في الطلاق ولا عدة عليها قبل الدخول فمرنا أن اللفظ غير عامل في حقيقته
 ولكن الطلاق فيه مضمير يظهر عند نيته عرفنا ذلك بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لسودة
 حين أراد أن يطلقها اعتدى وكذلك قوله استبرئى رحمك بمنزلة التفسير لقوله اعتدى لانه
 تصريح بما هو المقصود من العدة وكذلك لو قال لها أنت واحدة لانه كلام محتمل يجوز
 أن يكون قوله واحدة نعماً لها أى واحدة عند قومك أو منفردة عندى ليس معك غيرك
 أو واحدة نساء العالم في الجمال ويحتمل أن يكون نعماً لتطليقة أى أنت طالق واحدة فلا يقع
 الطلاق به الا بالنية فاذا نوى يقع به تطليقة رجعية لان الوقوع بطريق الاضمار فكانه صرح
 بما هو المضمير وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يقع بهذا اللفظ شيئ وان نوى لان قوله واحدة
 نمت لها وليس فيه احتمال معنى الطلاق أصلاً ولكننا نقول كلام العاقل متى أمكن حمله على
 ما هو مفيد يحمل عليه فاما اذا قال لها أنت طالق يقع به تطليقة رجعية نوى أو لم ينو لان
 هذا اللفظ صريح في الطلاق عند النكاح لغلبة الاستعمال فلا حاجة الى النية فيه ولانه
 يختص بالنساء ولا يذكرك لفظ الطلاق الا مضافاً الى النساء وانما يذكرك في غيرهن الاطلاق
 والمعنى المختص بالنساء النكاح فتمين الطلاق عن النكاح عند الاضافة اليها وكذلك ما يكون

مشتقا من لفظ الطلاق كقوله قد طلقتك أو أنت مطلقة إلا أنه روى عن محمد رحمه الله
 تعالى أنه إذا قال أنت مطلقة بإسكان الطاء وتخفيف اللام لا يكون طلاقا إلا بالنية لأن هذا
 اللفظ غير مختص بالنساء ولو نوى بقوله أنت طالق ثلاثا أو اثنتين لا تعمل نيته عندنا ولا
 يقع عليها إلا واحدة رجعية وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يقع مانوى وهو قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول لأن الصريح أقوى من الكناية فإذا صح نية الثلاث في
 قوله أنت بائن فلأن يصح في قوله أنت طالق أولى وهذا لأن لفظ الطلاق محتمل للمدد
 حتى يفسر به فتقول أنت طالق ثلاثا وهو نصب على التفسير وإذا قيل إن فلانا طلق امرأته
 يصح الاستفسار عن المدد فيقال كم طلقها ولأن قوله أنت طالق أى طالق طلاقا فانها لا
 تكون طالقا إلا بالطلاق ولو صرح بهذا ونوى الثلاث يصح ولأنه لو قال لها طلق نفسك
 ونوى به الثلاث صح نيته فكذلك إذا قال طلقتك لأن كل واحد منهما ذكر بلفظ
 الفعل وحجتنا في ذلك أن ابن عمر رضى الله تعالى عنه طلق امرأته فأمره رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أن يراجعها ولم يستفسره أنك أردت الثلاث أم لا ولم يخلفه على ذلك ولو
 كانت نية الثلاث تسع في هذا اللفظ لخلفه كما حلف ابن ركانة رضى الله تعالى عنه في لفظ
 البتة والمعنى فيه أنه نوى مالا يحتمله لفظه فلا تعمل نيته كما لو قال لها حجي أو زوري أباك
 أو اسقيني ماء من خارج ونوى به الطلاق وهذا لأن المنوى إذا لم يكن من محتملات اللفظ
 فقد تجردت النية عن اللفظ وبمجرد النية لا يقع شيء وإنما قلنا ذلك لأن قوله أنت طالق
 نعمت فرد فلا يحتمل المدد ألا ترى أنه يقال للمثني طالقان وللثلاث طوالق فيكون نعتا
 للنساء لا للطلاق وقوله طلقتك فعل وهو لا يحتمل المدد كقوله قت وقعدت وأحد
 لا يخالف في هذا وإنما تعمل النية عنده بما قال أنها لا تكون طالقا إلا بالطلاق ولكن هذا
 ثابت بمقتضى كلامه ولا عموم للمقتضى عندنا لأن ثبوته لتصحيح الكلام حتى لو صح
 بدون المقتضى لا يثبت المقتضى ويصح بدون صفة العموم في المقتضى ولأن ذكر النعت
 يقتضى وصفا ثابتا للموصوف لغة فاما الوصف الثابت للواصف لتصحيح كلامه يكون ثابتا
 شرعا للغة والطلاق بهذه الصفة لأن تقديم الإيقاع لتصحيح كلامه شرعا وكذلك في قوله
 قد طلقتك فإنه حكاية قوله ولا احتمال فيه لمعنى المدد ولا لمعنى العموم بخلاف قوله طلق
 نفسك فإن نية المدد لا تعمل هناك عندنا حتى لو نوى الثنتين لا يصح نية الثلاث إنما تصح

باعتبار معنى العموم لانه تفويض والتفويض قد يكون عاما وقد يكون خاصا والمفوض اليها بهذا اللفظ طلاق وذلك ثابت في هذا اللفظ لغة والطلاق بمنزلة أسماء الاجناس يحتمل العموم والخصوص فتعمل نيته في العموم ولسنا نقول في قوله ثلاثا انه نصب على التفسير بل هو منصوب بنزع حرف الخائض عنه معناه بثلاث كقوله ما هذا بشراً أو هو منصوب على طريق البديل عن مصدر محذوف ومعناه طلاقا ثلاثا وبأن صح الاستفسار عن العدد في الحكاية فذلك لا يدل على أنه من محتملات اللفظ كما يصح الاستفسار عن الشرط والبديل وأما اذا قال أنت طالق طلاقا فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا تعمل نية الثلاث فيه لان المصدر يذكّر لتأكيد الكلام يقال أكلت أكلا وقت قياما فلا تسع فيه نية الثلاث ثم ولئن صحّت نية الثلاث فلا تصح باعتبار العدد بل باعتبار معنى العموم لان المصدر يحتمل الكثرة قال الله تعالى وادعوا ثبورا كثيراً ولان المصدر يضارع الاسم فكان هذا وقوله أنت طالق الطلاق سواء وتصح نية الثلاث في قوله الطلاق لانه من أسماء الاجناس محتمل للعموم والخصوص ولان الالف واللام لا تستغراق الجنس فيما لا معهود فيه وكذلك قوله أنت الطلاق فعناه أنت طالق الطلاق حتى تسع فيه نية الثلاث وقد يذكّر المصدر ويراد به الفعل يقال إنما هو اقبال وادبار على سبيل النعت للمقبل والمدبر وعلى هذا لو قال أنت الطلاق يقع به الطلاق بمنزلة قوله أنت طالق وذكر ابن سماعه رحمه الله تعالى أن الكسائي رحمه الله تعالى بعث الى محمد رحمه الله تعالى بفتوى فدفعها الى فقراءها عليه ما قول القاضي الامام فيمن يقول لامرأته

فان ترفقي يا هند فالرفق أيمن وان تخزقي يا هند فالخزق أشأم

فأنت طلاق والطلاق عزيمة ثلاث ومن يخزق أعق وأظلم

كم يقع عليها . فكتب في جوابه ان قال ثلاث مرفوعا تقع واحدة وان قال ثلاث منصوبا يقع ثلاث لانه اذا ذكره مرفوعا كان ابتداء فيبقى قوله أنت طالق فتقع واحدة وان قال ثلاثا منصوب على معنى البديل أو على التفسير يقع به ثلاث ﴿ قال ﴾ ولو قال لامرأته سرحتك أو فارتك ولم ينو الطلاق لم يقع شيء عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه يقع الطلاق وهما صريح عنده لان كتاب الله تعالى ورد بهما في قوله تعالى وسرحوهن ولكننا نقول الصريح ما يكون مختصا بالاضافة الى النساء فلا يستعمل في غير النكاح وهذا لا يوجد في هذين اللفظين

فان الرجل يقول سرحت ابلى وفارقت غريمي أو صديقي فهما كسائر الالفاظ المبهمه لا يقع بهما الطلاق الا بالنية ﴿ قال ﴾ ولو قال اذهبي ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا للينونة لانه لا يلزمها الذهاب الا بعد زوال الملك فان قال اذهبي وبيني ثوبك ونوى به الطلاق لم يكن طلاقا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكان طلاقا في قول زفر رحمه الله تعالى ذكره في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى لان نية الطلاق عاملة في قوله اذهبي وقوله بيني ثوبك مشورة فلا يتغير به حكم اللفظ الاول وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول معنى كلامه اذهبي لتبيني ثوبك فكان مصرحا بخلاف المنوى فلماذا لا تعمل نيته ﴿ قال ﴾ ولو قال أنا منك طالق فليس هذا بشيء وان نوى الطلاق عندنا وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه يقع به الطلاق اذا نوى الوقوع عليها لانه لو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ونوى به وقوع الطلاق يقع ولفظ الصريح أقوى من لفظ الكناية وهذا لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى سميا متناكحين ويبتدأ في النكاح بذكر كل واحد منهما وينتهي النكاح بموت كل واحد منهما حتى يرث كل واحد منهما من صاحبه فيصح اضافة الطلاق الى كل واحد منهما الا ان اضافة الطلاق الى الزوج غير متعارف فيحتاج فيه الى النية ومحل وقوع الطلاق المرأة فلا بد من نية الوقوع عليها كما في ألفاظ الكنایات وحجبتنا في ذلك ما روى ان امرأة قالت لزوجها لو كان الى ما اليك لرأيت ماذا أصنع فقال جعلت اليك ما الى فقالت طلقتك فرفع ذلك الى عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنه فقال فض الله فاهها هلا قالت طلقت نفسي منك وفي الكتاب علل فقال لان الزوج لا يكون طالقا من امراته ومعنى الطلاق هو الاطلاق والارسال وقيد الملك في جانبها لاني جانبه ألا ترى انها لا تزوج بغيره والزوج يتزوج بغيرها فلا يتحقق الارسال في جانبه ولهذا يكون الوقوع عليها لاعليه فانما هو مطلق لها كما يكون المولي معتقا لعبده ولو قال للعبد أنا حر منك لم يعتق العبد فكذلك الطلاق وبه فارق لفظ بينونة والحرمة لان بينونة قطع الوصلة والوصلة مشتركة بينهما الا ترى انه يقال بانت عنه وبان عنها وكذلك لفظ الحرمة يقال حرم عليها وحرمت عليه وقد بينا أن هذه الالفاظ لم تعمل بحقائق موجباتها والذي يقول الملك مشترك كلام لا معنى له بل الملك للزوج عليها خاصة حتى يتزوج المسلم الكتابية ولا يتزوج الكتابي المسلمة وفيه كلام طويل لاصحابنا رحمهم الله تعالى والأولى ان تقول ما ثبت لها بالنكاح ملك المهر والنفقة وذلك

لا يقبل الطلاق وما ثبت له عليها ملك الحل وهو الملك الأصلي الذي يقابله البدل والطلاق مشروع لرفعه وإنما يرفع الشيء عن الحل الوارد عليه دون غيره ثم الملك الذي يثبت في جانبها تبع للملك الثابت للزوج وما يكون تبعاً في النكاح لا يكون محلاً لاضافة الطلاق اليه عندنا كيدها ورجلها على ما نقرر في قوله يدك طالق ورجلك طالق **وقال** ولو قال أنت طالق البتة سئل عن نيته فاذا نوى تطليقة واحدة فهي واحدة بائنة لأن قوله البتة نعت للطلاق أي قاطع للنكاح كقوله بائن ولو نوى ثلاثاً فثلاث وان لم يكن له نية فهي واحدة بائنة كما في قوله أنت بائن فان قال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي البتة أخرى تطلق اثنتين بائنتين لان الرجل لو قال لامرأته أنت بته ونوى به الطلاق تعمل نيته فكذلك اذا نوى بلفظة البتة تطليقة أخرى ولو قال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي البتة اثنتين طلقت اثنتين لان نية العدد لا تسع في لفظ البتة وكذلك كل كلام يشبه الطلاق ضمه الى الطلاق الا قوله اعتدى فانه رجمي لا تسع فيه نية الثلاث لان وقوع الطلاق به باضمار لفظ الطلاق فيه فلا يكون أقوى مما لو صرح به ولو قال لها اعتدى وقال لم أنو الطلاق فهي امرأته بمد أن يحلف وكذلك في جميع الالفاظ المتقدمة اذا قال لم أنو الطلاق فعليه اليمين لانه أمين فيما يخبر عن ضميره والقول قول الامين مع اليمين واليمين لنفي التهمة عنه ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن ركانة رضي الله تعالى عنه في لفظ البتة لما كان الثلاث من محتملات لفظه ولو قال اعتدي فاعتدي أو قال اعتدي واعتدي أو قال اعتدي اعتدي وقال نويت الطلاق فهي تطليقتان في القضاء ولو قال عنيت واحدة دين فيما بينه وبين الله تعالى وعن زفر رحمه الله تعالى انه تعمل نيته في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في قوله فاعتدي كذلك وفي قوله واعتدي أو اعتدي تطليقتان كما هو ظاهر الرواية وزفر رحمه الله تعالى يقول كرر اللفظ الأول والتكرار للتأكيد لا للزيادة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الفاء للوصل فيكون معناه فاعتدي بذلك الايقاع لا ايقاعاً آخر والواو للعطف وموجب العطف الاشتراك فيكون الثاني ايقاعاً كالاول وجه ظاهر الرواية ان هذا اللفظ عند نية الايقاع كالصريح ولو قال أنت طالق وطالق أو طالق فطالق أو طالق طالق كان تطليقتين فكذلك هنا في القضاء ولو قال اعتدي اعتدي اعتدي وهو ينوي تطليقة واحدة بهن جميعاً فهو كذلك فيما بينه وبين الله تعالى فاما في القضاء فهو ثلاث لما بينا ان كل كلام

إيقاع مبتدأ في الظاهر والقاضي أمور باتباع الظاهر ولكن يحتمل تكرار الأول والله
 تعالى مطلع على ضميره فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يسع المرأة إذا سمعت ذلك أن
 تقيم معه لأنها مأمورة باتباع الظاهر كالقاضي ولو قال نويت بالأولى الطلاق وبالأخرتين
 العدة فهو مصدق في القضاء لأن ظاهر كلامه أمر بالاعتداد والأمر بالاعتداد يستقيم
 بعد وقوع التولية فكان مصدقاً في القضاء وفي الحاصل هذه المسئلة على اثني عشر وجهاً
 وقد بينا ذلك في شرح الجامع الصغير وإن قال لها أنت طالق فاعتدي وأراد بقوله فاعتدي
 العدة فهو مصدق في القضاء لأن الأمر بالاعتداد مستقيم بعد وقوع التولية الواحدة وإن
 أراد تولية أخرى أو لم ينو شيئاً فهي أخرى لأنها ذكرت بعد مذكورة الطلاق وإن
 أراد به اثنين فهي واحدة رجمية لأن نية العدد لا تسع في هذا اللفظ وكذلك قوله أنت
 طالق واعتدي **قال** وإذا قالت المرأة لزوجها طلقني فقال اعتدي ثم قال لم أنو به الطلاق
 لم يصدق في القضاء عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصدق لأنه لو ذكر هذا اللفظ قبل
 سؤالها الطلاق لم يعمل إلا بنية الطلاق فكذلك بعد سؤالها لأن العامل لفظ الزوج ولفظه
 لا يختلف بسؤالها وعدم سؤالها ويجوز أن يكون مراده اعتدي نعمتي عليك ولا
 تشتغل بسؤال الطلاق فإنه كفران النعمة ولكن نقول هذا الكلام بعد سؤال الطلاق
 لا يراد به إلا الطلاق عادة والقاضي أمور باتباع الظاهر وما هو المعتاد ثم الكلام الواحد
 قد يكون مدحاً وقد يكون ذماً وإنما يتبين أحدهما عن الآخر بالمقدمة ودلالة الحال فإن لم
 تعتبر دلالة الحال لا يتميز المدح من الذم إذا عرفنا هذا فنقول الأحوال ثلاثة حال مذكورة
 الطلاق وحال الغضب وحال الرضا فإما في حال مذكورة الطلاق لا يدين في القضاء في
 شيء من الألفاظ التي ذكرناها بل يحمل على الجواب لما تقدم في سؤالها ويكون ما تقدم
 في السؤال كالمعاد في الجواب وفي حالة الغضب لا يدين في ثلاثة ألفاظ اعتدي واختاري
 وأمرك بيدك لأن هذه الألفاظ لا تحتل معنى السب والإيذاء وعند الغضب إما أن
 يكون مراده السب أو الطلاق فإذا لم يكن في اللفظ احتمال معنى السب تعين الطلاق مراداً
 به وفي خمسة ألفاظ يدين في القضاء وهي قوله أنت بائن حرام بته خلية برية لأن هذه الألفاظ
 تحتل معنى السب أي أنت بائن من الدين برية من الإسلام خلية من الخير حرام الصحبة
 والعشرة بته عن الأخلاق الحسنة فلا تعين الطلاق مراداً به فإذا قال أردت السب كان

مديناً في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه ألحق بهذه الالفاظ أربعة ألفاظ آخر
خليت سبيلك فارقتك لاسبيل لى عليك لاملك لى عليك لأنها تحتمل معنى السبب أى
لاملك لى عليك لانك أدون من أن تملكى لاسبيل لى عليك لشرك وسوء خلقك
وفارقتك اتقاء لشرك وخليت سبيلك لهوانك على وأما في حالة الرضا فهو مدين في هذه
الالفاظ ولا يقع الطلاق بها الا بالنية وكذلك فيما سواها من الالفاظ ﴿ قال ﴾ واذا قال
لها اعتدى ثلاثاً وقال نويت تطليقة واحدة تعد لها ثلاث حيض فالتقول قوله في القضاء
لان الثلاث عدد الطلاق وعدد الافراء العدة أيضاً والعدة في لفظه والطلاق في ضميره
فاذا صحح قوله ثلاثاً بياناً لما في ضميره فلان يصلح بياناً لما تلفظ به أولى فلهذا قبل قوله
في القضاء ﴿ قال ﴾ وان قال لامرأته لست لى بامرأة ينوي الطلاق فهو كما وصفت لك في
الخلية والبرية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
لا تطلق وهذا ليس بشئ لحديث عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال اذا سئل الرجل
ألك امرأة فقال لا فانما هي كذبة وهذا المعنى انه نفي نكاحها ونفي الزوجية لا يكون طلاقاً
بل يكون كذباً منه لما كانت الزوجية بينهما معلومة كما لو قال لامرأته والله ما أنت لى بامرأة
أو على حجة ان كانت لى امرأة أو مالى امرأة أو قال لم أتزوجك لم يقع الطلاق بهذه
الالفاظ وان نوى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول قوله لست لى بامرأة كلام محتمل أى
لست لى بامرأة لاني فارقتك أو لست لى بامرأة لانك لم تكونى في نكاحي وموجب
الكلام المحتمل يتبين بنيته فلا تكون هذه الالفاظ طلاقاً بغير النية ونية الطلاق تعمل
فيه لانه من محتملاته كما في قوله خلية برية فاما في قوله والله ما أنت لى بامرأة فيمينه
لا يكون الا على النفي في الماضى وذلك يمنع احتمال معنى الطلاق فيه وكذلك اذا قال لم
أتزوجك فهو جحود للنكاح من الاصل والطلاق تصرف في النكاح وجحود أصل الشئ
لا يحتمل معنى التصرف فيه واذا قيل ألك امرأة فقال لا فالسائل انما سأله عن نكاح ماض
وكلامه جواب فيكون نفياً للنكاح في الماضى وهو كذب كما قال عمر رضى الله تعالى عنه
فاما قوله لست نفي للنكاح في الحال وفي المستقبل لاني الماضى فيكون محتملاً للطلاق وفي
قوله مالى امرأة فخر ما للنفي فيما مضى فهو كحرف اذ للماضى واذا للمستقبل حتى لو قال
طلقتك اذ دخلت الدار تطلق في الحال ولو قال اذا دخلت الدار لا تطلق حتى تدخل فاما

اذا قال لانكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك فهو نفي في الحال وفي المستقبل لاني الماضي
 فتسع فيه نية الطلاق بالاتفاق وهذا دليل لابي حنيفة رحمه الله تعالى واذا قال أنت طالق ثم
 قال عنيت طالقاً من الوثاق أو طالقاً من الابل لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر
 ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه محتمل فان الطلاق من الاطلاق والاطلاق مستعمل
 في الابل والوثاق فيحتمل أن يكون الطلاق عبارة عنه مجازاً فيدين فيما بينه وبين الله تعالى
 ولو قال أنت طالق من وثاق لم يقع عليها شيء لانه بين بكلامه موصولاً مراده من قوله
 طالق والبيان المغير صحيحاً موصولاً وقد بيناه في الاقرار وان قال عنيت بقولي طالقاً من
 عمل من الاعمال ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذا والاول سواء وفي
 ظاهر الرواية هناك لا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظ الطلاق
 لا يستعمل في العمل حقيقة ولا مجازاً الا ان يذكره موصولاً فيقول أنت طالق
 من عمل كذا فيثبت هي امراته فيما بينه وبين الله تعالى ويقع الطلاق في القضاء لانه ليس
 ببيان من حيث الظاهر لما لم يكن ذلك اللفظ مستعملاً فيه وكل ما لا يدينه القاضي فيه
 فكذلك المرأة اذا سمعت منه أو شهد به شاهداً عدل لا يسمها أن تدين الزوج فيه لانها
 لا تعرف منه الا الظاهر كالقاضي **قال** واذا طلق امراته تطليقة بأنته ثم قال لها في غدتها
 أنت على حرام أو ما أشبه ذلك وهو يريد بذلك الطلاق لم يقع عليها شيء لانه صادق في
 قوله هي على حرام وهي منه بائن ومعنى هذا ان صيغة كلامه في قوله طالق أو بائن وصف
 ولكن يجمل ايضاً ليتحقق ذلك الوصف بما يقع والوصف هنا متحقق من غير ان يجمل
 كلامه ايضاً والا وجه ان يقول ان هذه الالفاظ تعمل بحقائقها من ثبوت الحرمة والبينونة
 بها والثابت لا يمكن اثباته وانما تعمل هذه الالفاظ بارادة الفرقة أو رفع النكاح بها وذلك
 لا يتحقق بعد وقوع الفرقة فلما اذا قال لها ان دخلت الدار فأنت بائن ثم طلقها تطليقة بأنته ثم
 دخلت الدار في غدتها وقع عليها تطليقة أخرى بذلك اللفظ عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى
 لا يقع عليها شيء لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو نجز قوله أنت بائن في
 هذه الحالة لم يقع به شيء فكذلك اذا وجد الشرط كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت على
 كظهر أمي ثم أبانها ثم دخلت الدار لم يكن مظاهراً منها كما لو نجز الظاهر في الحال وكذلك
 اذا قال لها اذا جاء غد فاخترى ثم أبانها ثم جاء غد فاخترت نفسها لم يقع شيء عليها كما

لو نجز التخيير بعد البيئونة وعداؤنا رحمهم الله تعالى قالوا التعليق بالشرط قد صحح ووجد
 الشرط وهي محل لوقوع الطلاق عليها فينزل ما تعلق كما لو وجد الشرط بعد الطلاق الرجعي
 وكما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق وهذا لان هذه الالفاظ انما تخالف الصريح في
 الحاجة الى نية الفرقة أو رفع النكاح بها والحاجة الى هذه النية عند التلفظ بها فاذا كان التلفظ
 بعد البيئونة لم تصح هذه النية واذا كان قبل البيئونة صححت النية وتعلق الطلاق بالشرط ثم
 لاحاجة الى النية عند وجود الشرط فكانت هذه الالفاظ عند وجود الشرط في وقوع
 الطلاق بها كلفظ الصريح وانما الحاجة في وجود الشرط الى وجود المحل وباعتبار العدة هي
 محل لوقوع الطلاق عليها وبه فارق الظاهر فانها لم تبق محلا للظهور باعتبار العدة لان الظاهر
 تشبيه المحالة بالحرمة وموجبه حرمة مؤقتة الى التكفير وبعد ثبوت الحرمة بزوال الملك على
 الاطلاق لا تكون محلا للحرمة المؤقتة وهذا بخلاف التخيير لان الوقوع هناك باختيارها
 نفسها لا بتخيير الزوج ولهذا كان الضمان على شاهدي الاختيار دون التخيير واختيارها نفسها
 بعد الفرقة باطل لانها صارت أحق بنفسها فاما هنا الوقوع عند وجود الشرط باليمين السابق
 ولهذا كان الضمان على شاهدي اليمين دون شاهدي الشرط واليمين قد صححت كما قررنا **قال**
 في الكتاب ألا ترى أنه لو آلى من امرأته ثم طلقها واحدة بأئنة ثم مضت مدة الايلاء وهي
 في العدة وقعت عليها تطليقة الايلاء وزفر رحمه الله تعالى يخالف في هذا أيضا ولكن من
 عادته الاستشهاد بالمختلف على المختلف لا يوضح الكلام واذا قال لامرأته أنا بائن يعني منك
 ولم يقل منك فليس هذا بشيء وان عني به الطلاق وكذلك لو قال أنا حرام ولم يقل عليك
 بخلاف ما اذا قال أنت بائن أو أنت حرام والفرق ان البيئونة قطع الوصلة المشتركة ولا وصلة
 في حقها الا التي بينه وبينها اذ لا يتصور على المرأة نكاحان فعند اضافة البيئونة اليها تعين
 الوصلة التي بينه وبينها وان لم يضاف الى نفسه واما في جانبه فالوصلة تتحقق بينه وبين غيرها
 مع قيام الوصلة بينه وبينها فاذا قال أنا بائن لا يتعين بهذا اللفظ الوصلة التي بينهما لم يقل منك
 وكذلك في لفظ الحرمة فانها لا تحل الا له خاصة فاذا قال أنت حرام يتعين الحل الذي بينهما
 للرفع بهذا اللفظ واذا قال أنا حرام لا يتعين الحل الذي بينهما لجواز الحل الذي بينه وبين غيرها
 فإلم يقل عليك لا يتم كلامه ايجابا **قال** ولو قال بعد الخلع أو التطليقة البائنة لها في عدتها
 أنت طالق عندنا يقع الطلاق عليها وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يباحق البائن الصريح

كما لا يلحقه بائن حتى لو قال لها بعد الخلع أنت بائن لا يقع الطلاق وان نوى فكذلك اذا قال
 أنت طالق لان قوله أنت بائن مع نية الطلاق بمنزلة الصريح أو أقوى منه وهذا لأن
 الطلاق مشروع لازالة ملك النكاح وقد زال الملك بالخلع فلا يقع الطلاق بعده كما بعد
 انقضاء العدة ولا يجوز أن تكون محلا للطلاق باعتبار العدة لان وجوب العدة هنا لحرمة الماء
 حتى لا تجب قبل الدخول فتكون كالعدة من نكاح فاسد أو ووطء بشبهة ولو كانت هذه العدة
 أثر النكاح فهو أثر يبيى بعد فساد الملك وهو بعد التطليقات الثلاث وبمثل هذا الأثر
 لا تكون محلا للطلاق كالنكاح فانه أثر النكاح ولكن لما كان يبيى بعد نفاذ ملك الطلاق لا تصير
 به محلا للطلاق وحجتنا في ذلك قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال
 بعده فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وحرف الفاء للوصل والتعقيب
 فيكون هذا تنصيحا على وقوع الطلقة الثالثة بالايقاع بعد الخلع وفي المشاهير عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أنه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة رواه أبو سعيد
 الخدرى رضى الله عنه وغيره وجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى حلقت
 بثلاث تطليقات أن لا أكلم أخى فقال صلى الله عليه وسلم طلقها واحدة واركها حتى
 تنقضى عدتها ثم كلم أخاك ثم تزوجها ولو كان الطلاق لا يقع بعد الخلع لأرشده الى الخلع
 ليرتفع الهجران بينه وبين أخيه في الحال والمعنى فيه أنها معتدة من طلاق فتلحقها
 التطليقات المملوكة للزوج بايقاعه كالمعتدة من قوله أنت طالق أو بائن وهذا لان موجب
 ليس هو زوال الملك ألا ترى أن بعد الطلاق الرجعى الملك يبيى مع لزوم الطلاق فان المطلقة
 تطلق ثانيا ولو كان موجب زوال الملك لم يتصور الايقاع بعد الايقاع لان الاول ان كان
 مزيلا فلا موجب للثانى وان لم يكن الاول مزيلا فكذلك الثانى وكذلك بعد الرجعة يبيى
 الطلاق واقعا ولا يزول به الملك في الحال ولا في الثانى والاسباب الشرعية اذا خلت عن
 موجباتها كانت لغوا فاذا ثبت أن موجب الطلاق ليس هو زوال الملك لا يشترط قيام الملك
 لصحته كما لا يشترط قيام ملك اليمين لصحته ولكن موجب الاصلى رفع الحل الذى صارت
 المرأة به محلا للنكاح وذلك الحل باق بعد الخلع فكان الايقاع في هذه الحالة مفيد للموجب
 فان قيل هذا موجود بعد انقضاء العدة قلنا نعم ولكن الايقاع منه تصرف على الحل بأنياب
 صفة الحرمة ورفع الحل فلا بد من نوع ملك له على الحل لينفذ تصرفه وذلك اما ملك

النكاح أو ملك اليد ببقاء العدة لأنها في سكنه وفي نفقته عندنا وعندنا إذا كانت حاملا
 وملك اليد في التصرف كملك العين ألا ترى أن المكاتب يتصرف بملك اليد له في كسبه
 والمضارب بعد ماصار المال عروضا يتصرف وان نهارب المال لملك اليد له فاما بعد انقضاء
 العدة فليس له عليها ملك اليد وبهذا الحرف فارق العدة النسب لان باعتبار نسب الولد
 لا يبقى ملك اليد عليها والفرق بين قوله أنت طالق وبين قوله بأئن ما ذكر محمد رحمه الله تعالى
 في الكتاب وقد طوله وحاصل ما قال ان قوله بان لا يعمل الا بإرادة الفرقة أو رفع
 النكاح وبمد بينونة لا يتحقق هذا فاما قوله طالق عامل بنفسه من غير ارادة فرقة أو رفع
 نكاح فيشترط لصحته قيام الحل توضيح الفرق ان قوله بأئن عامل في حقيقة موجبه وهو
 قطع الوصلة ووصلة النكاح بينهما منقطعة ولا أثر لهذا اللفظ في قطع وصلة العدة فخل
 عن موجبه فاما موجب الطلاق فهو رفع الحل كما بينا والايقاع بعد بينونة عامل في موجبه
 لأنها محرم به اذا تم المدد ثلاثا وهذا بخلاف العدة من نكاح فاسد لان بتلك العدة
 لا يثبت له عليها ملك اليد حتى لا تستحق عليه النفقة والسكنى ولو قال لها بمد اخلع اعتدى
 ونوى به الطلاق وقع عليها تطليقة أخرى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يقع عليها
 شئ بهذا لان هذا اللفظ لا يعمل بنفسه بل بنية الطلاق فيكون بمنزلة قوله بأئن وفي ظاهر
 الرواية قال هذا اللفظ عامل من غير ارادة الفرقة أو فساد النكاح فان الواقع به رجعى
 كالصريح وهذا لان عمل هذا اللفظ لا بحقيقة موجبه بل باضمار الطلاق فيه ولهذا صح قبل
 الدخول فكان المضمحل كالمصرح به وقد بينا انه لو قال لامرأته أنت بائن ينوى الثنتين لا يقع
 الا واحدة وفي الكتاب فرق بينه وبين نية الثلاث لما ذكرنا ان نية الثلاث تعمل لانه نوى
 بها نوعا من أنواع بينونة وذلك لا يوجد في الثنتين الا في حق الأمة فاما الحرة اذا كان قد
 طلقها واحدة ثم قال لها أنت بائن فان نوى ثنتين لم يقع الا واحدة بهذا اللفظ لانه نوى
 المدد واللفظ لا يحتمله وان نوى ثلاثا وقع عليها بهذا اللفظ ثنتان لان نيته قد صححت باعتبار
 انه نوى نوعا من بينونة فيتم ما ثبت به تلك بينونة وذلك بالتطليقتين الباقيتين والله أعلم
 بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب طلاق أهل الحرب ﴾

﴿ قال ﴾ واذا سبي أحد الزوجين الحربين وأخرج الى دار الاسلام انقطعت العصمة بينهما بغير طلاق لان ارتفاع النكاح كان حكماً لتباين الدارين وهو مناف لعصمة النكاح والفرقة الواقعة بسبب المنافي للنكاح لا تكون طلاقاً كالفرقة بالحرمة ولان هذا السبب يشترك فيه الزوجان وتقع الفرقة بنفسه فلا يكون طلاقاً كالفرقة بسبب ملك أحد الزوجين صاحبه وفقهه انه ليس اليها من الطلاق شيء فكل سبب يتم بها لا يكون طلاقاً فان طلقها بعد هذا لا يقع أيضاً لانها بانت لا الى عدة فانه ان سبي الزوج أولاً فلا عدة على الحريّة وان سببت المرأة فلا عدة على المسبية لانها تحل للسابي بعد الاستبراء بالنص فان سبي الآخر بعده لم يعد النكاح بينهما لارتفاعه بالسبب المنافي ولا يقع طلاقه أيضاً لانها ليست في عدته ولا يجب على الزوج شيء من المهران كان دخل بها أو لم يدخل بها سبياً أو سبي أحدهما لانها ان سببت فقد خرجت من أن تكون أهلاً للملكية المال وان سبي الزوج فالدين على الحر لا يبقى بعد السبي كسائر الديون لان الدين على المملوك لا يجب الا شاغلاً لمالية رقبتة وحين وجب الدين عليه لم يكن مالا فلا تشتغل ماليته بعد ذلك بالدين فلماذا سقط وان لم يسببها ولكن أسلم أحدهما وخرج الى دار الاسلام فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لتباين الدارين فان طلقها بعد هذا لم يقع طلاقه عليها أما اذا كان الزوج هو الذي أسلم فلانه لا عدة على الحريّة وان كانت المرأة هي التي أسلمت فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عدة على المهاجرة أيضاً وعندهما وان كان يلزمها العدة في هذه العدة لا توجب ملك اليد للحربي عليها فكان بمنزلة العدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة فلا يقع الطلاق عليها باعتبارها وان أسلم الزوج بعدها وخرج لم يقع طلاقه عليها أيضاً وقيل هذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى فأما قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر يقع طلاقه عليها وهو نظير ما لو اشترى امرأته بعد ما دخل بها ثم أعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رضي الله عنه الآخر يقع وكذلك اذا اشترت المرأة زوجها ثم أعتقته وعلى هذا لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب لا يقع طلاقه عليها فان عاد مسلماً ثم طلقها فهو على هذا الخلاف وجه قوله أبي يوسف رحمه

الله تعالى الاول انها صارت بحال لا يقع طلاقه حين لحق بدار الحرب أو بقي في دار الحرب أو ملكها بالشراء فدل ذلك على زوال ملك اليد الذي كانت به محلاً للطلاق وبعد ما زال الملك لا يعود الا بالتجديد وجه قوله الآخر أن المانع من وقوع الطلاق تبين الدارين حقيقة وحكما أو عدم ظهور العدة في حقه حين اشتراها وقد زال ذلك حين أعتقها وحين خرج الى دارنا مسلما وهي في عدته بعد فيقع عليها طلاقه كما لو أسلم أحد الزوجين في دار الاسلام وفرق بينهما بالاباء من الآخر ثم طلقها الزوج وهي في العدة فانه يقع الطلاق ثم ان كان دخل بها فلها أن تؤاخذ بهمها اذا خرج الى دار الاسلام لان المهر قد تقرر عليه بالدخول فيبقى بعد اسلامها وان لم يدخل بها وكانت هي التي خرجت أولا مسلمة فلها على الزوج نصف المهر لانه انما يحال بالفرقة على جانب الزوج حين أصر على شركه في دار الحرب بعد اسلامها وان كان الزوج هو الذي خرج أولا مسلما فلامهر لها عليه لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول واذا سببا معافهما على النكاح لعدم تبين الدارين وقد بيناه في كتاب النكاح **قال** **﴿** واذا تزوج المسلم كتابية في دار الحرب فتمجست انتقض النكاح بينهما لان تمجسها اذا كانت تحت مسلم بمنزلة ردها وطلاقه يقع عليهما دامت في العدة كما لو ارتدت المرأة في دار الاسلام وهذا لانه لم تبين بهما الدار وهو المنافي للعصمة والحرمة بسبب الردة على شرف الزوال بالاسلام فلا تمنع ثبوت الحرمة بالتطبيقات الثلاث فان خرج الزوج الى دار الاسلام وبقيت في دار الحرب لم يقع طلاقه عليها لتبين الدارين حقيقة وحكما وان خرج الزوجان الى دارنا مستأمنين ثم أسلم أحدهما فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض وقد بينا في كتاب النكاح اختلاف الروايات في عرض الاسلام على الآخر منهما فاذا حاضت ثلاث حيض وقعت الفرقة بغير طلاق بينهما وانقطعت العصمة فلا يقع عليها طلاقه لأن المصير منهما على شركه من أهل دار الحرب الا ترى انه يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فهو بمنزلة مالهو كان في دار الحرب حقيقة في المنع من وقوع طلاقه عليها وكذلك اذا صار أحدهما ذمياً وأبي الآخر فالحكم فيما وصفنا من الفرقة في دار الاسلام وفي دار الحرب سواء لان الذمي صار من أهل دارنا والآخر من أهل دار الحرب وما سوى هذا من مسائل الباب قد بينا شرحها في كتاب النكاح والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب ما يقع فيه الطلاق على المرأة﴾

﴿قال﴾ وإذا اشترت الحرة زوجها وهو عبد أو ملكته كله أو بعضه بميراث أو غيره فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لأن ملك اليمين مناف لملك النكاح ويحقق هذا المنافي من كل واحد منهما فتكون الفرقة بغير طلاق وكذلك الحر يملك امرأته أو بعضها وهذا لأن ملك رقبته مناف لملك النكاح شرعا لأن ملك النكاح مشروع لإثبات الحمل به وهي تحل له بملك اليمين فينتفي بتقرر ملك النكاح ثم لا يقع طلاقه عليها لأن ملكه رقبته كما ينافي أصل ملك النكاح ينافي ملك اليد بسبب النكاح وبه كانت محلا لوقوع الطلاق فهذا لا يقع طلاقه عليها بمد هذا وكذلك المرأة يجامعها أبوزوجها أو ابنه أو جامع الزوج أمها أو ابنتها فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لأن المحرمية بالمصاهرة تنافي النكاح ابتداء وبقاء كالمحرمية بالرضاع والنسب وعليها العدة إن كان قد دخل بها ولا يقع طلاقه عليها في هذه العدة لأن موجب الطلاق حرمة ترتفع باصابتها الزوج الثاني وقد ثبتت بينهما حرمة مؤبدة لا ترتفع بوجه من الوجوه فلا يتصور مع هذا ثبوت الحرمة التي ترتفع بالزوج الثاني ومتى خلا السبب عن موجبها كان لغوا ﴿قال﴾ وأهل الذمة وأهل الإسلام فيما ذكرنا من الحرمة سواء إلا أن يكون ملة من ملل الكفر يستحل ذلك أهلها دينهم فيخلى عنهم وما استحلوا من ذلك لمكان عقد الذمة وهو بمنزلة المجوسي يتزوج أمه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وفي قوله الآخر لا يتركون على شيء من الحرام في النكاح والحكم يجري عليهم في ذلك كما يجري على أهل الإسلام سواء اختصموا أو لم يختصموا وهذا القول لأبي يوسف رحمه الله تعالى ذكره في هذا الكتاب خاصة وقد بينا وجهه في كتاب النكاح مع سائر ما في الباب من المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب من الطلاق﴾

﴿قال﴾ رضي الله عنه رجل قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا عندنا وهو قول عمر وعلي وابن عباس وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم وقال الحسن البصري تقع واحدة بقوله طالق فتبين لا إلى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي أجنبية فلا يقع بها

شيء كما لو قال لها أنت طالق وطالق وطالق ولكننا نقول الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع
 بذكر العدد لان الموقع هو العدد فاذا صرح بذكر العدد كان هو العامل دون ذكر
 الوصف ولهذا لو ماتت المرأة بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا لا يقع شيء وهذا لان السك
 كلمة واحدة في الحكم فان ايقاع الثلاث لا يتأتى بعبارة أوجز من هذا والكلمة الواحدة
 لا يفصل بعضها من بعض بخلاف قوله أنت طالق وطالق وطالق لانها كلمات متفرقة فاما
 اذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق بانت بالأولى وكانت الثنتان فيما لا يملك وهو قول
 علي وابن مسعود وزيد وابراهيم رضى الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى اذا كان
 في مجلس واحد يقع ثلاث تطليقات لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها
 ككلام واحد ولكننا نقول كل كلمة ايقاع على حدة فلا تعمل الا في محل قابل له فاذا بانت
 لا الى عدة لم تبق محلا للوقوع عليها ثم عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تين بالاولى قبل
 ان يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد رحمه الله تعالى بعد فراغه من الكلام الثاني لجواز ان
 يلحق بآخر كلامه شرطا أو استثناء ولكن هذا انما يتحقق عند ذكر حرف العطف وهو
 الواو فاما بدونه لا يتحقق الخلاف لانه لا يلتحق به الشرط والاستثناء **قال** ولو قال لها رأسك
 طالق كانت طالقا لا باضافة الطلاق الى الرأس بعينه فانه لو قال الرأس منك طالق أو وضع
 يده على رأسها وقال هذا العضو منك طالق لا يقع شيء ولكن باعتبار أن الرأس يعبر به
 عن جميع البدن يقال هؤلاء رؤس القوم ومع الاضافة الى الشخص أيضا يعبر به عن جميع
 البدن يقول الرجل أمرى حسن مادام رأسك أي ما دامت باقيا وكذلك الوجه يعبر به
 عن جميع البدن يقول الرجل لغيره يا وجه العرب وكذلك الجسد والبدن والرقبة والعنق
 يعبر بها عن جميع البدن قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال الله تعالى فظلت أعناقهم لها
 خاضعين وكذلك الفرج قال صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج وكذلك
 الروح يعبر بها عن جميع البدن وهو مذکور في كتاب الكفالة فصار هو بهذا اللفظ
 مضيئا للطلاق الى جميعها فكأنه قال أنت طالق وأما اذا قال يدك طالق أو رجلك طالق
 أو أصبعك طالق لا يقع شيء عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى تطلق لانه أضاف
 الطلاق الى جزء مستمع به منها بمقد النكاح فيقع الطلاق كالوجه والرأس وهذا لان
 مبنى الطلاق على الغلبة والسراية فاذا أوقعه على جزء منها يسرى الى جميعها كالجزء الشائع

وبه فارق النكاح فانه غير مبني على السراية ولهذا لا تصح اضافته عندى الى جزء شائع
 وهذا لان الحل والحرمة اذا اجتمعا في المحل يترجح جانب الحرمة في الابتداء والانهاء
 والدليل عليه انه لو قال لها أنت طالق شهراً يقع مؤبداً ولو قال تزوجتك شهراً لم يصح
 النكاح فيجعل ذكر جزء منها كذكر جزء من الزمان في الفصلين وحجتنا في ذلك
 ان الاصبع ليس بمحل لاضافة النكاح اليه فكذلك الطلاق لمعني وهو انه تبع في حكم
 النكاح والطلاق ولهذا صح النكاح والطلاق وان لم يكن لها أصبع ويبقى بعد فوات
 الاصبع وهذا لان النكاح والطلاق يرد عليهما فتكون الاطراف فيه تبعاً كما في ملك
 الرقبة شراء وملك القصاص واذا ثبت انه تبع فبذكر الاصل يصير التبع مذكوراً
 فاما بذكر التبع لا يصير الاصل مذكوراً واذا كان تبعاً لا يكون محلاً لاضافة التصرف
 اليه مقصوداً والسراية انما تحقق بمد صحة الاضافة الى محله وقد ذكرنا في الوجه والرأس
 ان الوقوع ليس بطريق السراية بل باعتبار ان ما ذكر عبارة عن جميع البدن حتى لو كان
 عرفاً ظاهر القوم انهم يذكرون اليد عبارة عن جميع البدن نقول يقع الطلاق في حقهم ولا
 يمكن تصحيح الكلام هنا بطريق الاضمار وهو ان يقدم الايقاع على البدن لتصحيح
 كلامه لانه لو كان هذا كلاماً مستقيماً لصح اضافة النكاح الى اليد بهذا الطريق وهذا لان
 المقتضى تبع للمقتضى وجمل الاصل تبعاً للاصبع متعذر فلماذا لا يصح بطريق الاقتضاء
 وهذا بخلاف مالوا اضاف الى جزء شائع كالنصف والثلث والرابع لان الجزء الشائع ليس
 بتبع وهو محل لاضافة سائر التصرفات اليه فاذا صح اضافة الى محلها ثبت الحكم في الكل
 بطريق السراية او بطريق انها لا تتحمل التجزى في حكم الطلاق وذو جزء ما لا يتجزى
 كذكر الكل ولهذا صح اضافة النكاح الى جزء شائع عندنا وهذا بخلاف مالوا قال أنت
 طالق شهراً لان الاضافة صحت الى محلها والطلاق بعد الوقوع لا يتحمل الرفع فلا ينعدم
 بذكر التوقيت فيما وراء المدة بخلاف النكاح فانه يحتمل الرفع بالتوقيت ينعدم فيما وراء
 الوقت ولا يمكن تصحيحه مؤقتاً . وقع في بعض النسخ لو قال بضمك طالق يقع وهذا
 تصحيح انما هو بضمك طالق او نصفك طالق فاما البضع لا يعبر به عن جميع البدن ولم
 يذكر مالوا قال ظهرك طالق او بطنك طالق وقد قال بعض مشايخنا انه يقع الطلاق لان
 الظهر والبطن في معنى الاصل اذ لا يتصور النكاح بدونهما والاصح انه لا يقع على ما ذكر بعد

هذا في باب الظهار انه اذا قال ظهرك أو بطنك على كظهر أي لا يكون مظاهراً لان الظهر
 والبطن لا يعبر بهما عن جميع البدن ﴿ قال ﴾ ولو قال لامرأته ولا جنبية احدا كما طالق
 فان قال عنيت امرأتي وقع الطلاق عليها والا لم يقع لان اللفظ المذكور يصلح عبارة عن
 امرأته وعن المرأة الاخرى فكان هذا كناية من حيث المحل وكما أن ألفاظ الكناية لا تعمل
 الا بالنية فكذلك الكناية من حيث المحل لا يتعين فيه امرأته الا بالنية ويحلف بالله معني
 امرأته كما بينا في الكنایات ﴿ قال ﴾ ولو قال لاربعة نسوة بينكن تطلق كل واحدة واحدة
 لانه أوقع على كل واحدة منهن ربع تطلقه وربع التطلقه كما لها فان التطلقه الواحدة لا يتجزأ
 وقوعها ولو قال بينكن تطلقتان فكذلك الجواب لان كل واحدة منهن يصيها نصف تطلقه
 الا أن يقول عنيت أن كل تطلقه بينهن فحينئذ يقع على كل واحدة منهن تطلقتان لأنه صار
 موقفا على كل واحدة ربع تطلقه وربع تطلقه أخرى ولكن ما لم ينو لا يحمل على هذا لان
 الجنس واحد والقسمه في الجنس الواحد بين الاشخاص تكون جملة واحدة ولكن اذا عنى
 قسمه كل تطلقه فقد شدد الامر على نفسه واللفظ محتمل لذلك وكذلك لو قال بينكن
 ثلاث تطلقات أو أربع تطلقات تطلق كل واحدة منهن واحدة الا ان يقول عنيت ان كل
 تطلقه بينهن فحينئذ تطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطلقات تطلق كل واحدة
 منهن ثنتين لان كل واحدة منهن يصيها تطلقه وربع وكذلك ان قال ست أو سبع أو ثمان
 وان قال بينكن تسع تطلقات تطلق كل واحدة ثلاثا لان كل واحدة منهن يصيها بالقسمه
 تطلقتان وربع تطلقه وكذلك لو قال أشركتكن في ثلاث تطلقات فلفظ الاشراك
 ولفظ البين سواء بخلاف ما لو طلق امرأتين له ثم قال لثلاثة أشركتكن فيما أوقعت عليهما
 يقع عليهما تطلقتان لانه صار مشركا لها في كل تطلقه ﴿ قال ﴾ رجل قال لامرأته أنت طالق
 ثلاثا الا واحدة فهي طالق ثنتين لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى
 قال الله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما معناه تسعمائة وخمسين عاما وما وراء
 المستثنى هنا ثنتان ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثنتين فهي واحدة الاعلى قول الفراء رحمه الله
 تعالى فانه يقول استثناء الاكثر لا يصح لانه لم تتكلم به العرب ولكننا نقول طريق الاستثناء
 ما قلنا وهو أن يكون عبارة عما وراء المستثنى فشرط صحته أن يسبق وراء المستثنى شيء حتى
 يجعل كلامه عبارة عنه وفي هذا لافرق بين الاقل والاكثر وعلى قول بعض أهل النحو

رحمهم الله تعالى الاستثناء يخرج من الكلام ما لولاه لكان الكلام متناولاً له فيكون
 بمنزلة دليل الخصوص في العموم وفي ذلك لا فرق بين الأقل والأكثر وبأن لم تتكلم
 به العرب لا يمنع صحته إذا كان موافقاً لمذهبهم كاستثناء الكسور ولم يذكر في الكتاب ما
 إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا نصف تغطية كم يقع وقيل على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 تطلق اثنتين لأن التغطية كما لا تجزأ في الإيقاع لا تجزأ في الاستثناء فكأنه قال إلا واحدة
 وعند محمد رحمه الله تعالى تطلق ثلاثاً لأن في الإيقاع إنما لا تجزأ لمعنى في الموقع وذلك
 لا يوجد في الاستثناء فيتجزأ فيه وإذا كان المستثنى نصف تغطية صار كلامه عبارة عن
 تغطيةتين ونصف فيكون ثلاثاً **قال** وإذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً تطلق ثلاثاً لأنه
 استثنى جميع ما تكلم به وهذا الاستثناء باطل فإنه إن جعل عبارة عما وراء المستثنى لا يبقى
 بعد استثناء الكل شيء ليكون كلامه عبارة عنه وإن جعل بمنزلة دليل الخصوص فذلك
 لا يميم الكل لأنه حينئذ يكون نسخاً لا تخصيصاً وظن بعض أصحابنا ومشايخنا رحمهم الله
 تعالى أن استثناء الكل رجوع والرجوع عن الكل باطل وهذا وهم فقد بطل استثناء الكل
 في الوصية أيضاً وهو يحتمل الرجوع فدل أن الطريق ما قلنا **قال** وإن قال لها وقد دخل
 بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلا واحدة تطلق ثلاثاً من قبل أنه فرق الكلام
 فيكون هو مستثنى جميع ما تكلم به في آخر كلامه وهو باطل وكذلك لو ذكره مع حرف
 العطف ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما
 الله تعالى تطلق ثلاثاً لأنه عطف بعض الكلمات على البعض والعطف للاشتراك وعند
 ذلك صار مستثنى للكل فكأنه قال إلا ثلاثاً وهو الظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى وقد روى عنه أنه يقع واحدة وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه لو قال إلا واحدة
 وواحدة صار مستثنى للثنتين فكان صحيحاً فإما بطل استثناء الثالثة فقط **قال** ولو قال
 أنت طالق تغطية إلا نصفها فهي طالق واحدة لأن ما بقي منها تغطية تامة وهو إشارة إلى
 مذهب محمد رحمه الله تعالى في أن التغطية تجزئ في الاستثناء وعلى قول من يقول لا تجزئ
 هذا استثناء لجميع ما تكلم به وهذا لا يصح وذكر في النوادر إذا قال أنت طالق اثنتين واثنتين
 الاثنتين ان الاستثناء صحيح عندنا وتطلق اثنتين وعند زفر رحمه الله تعالى تطلق ثلاثاً لأنه
 استثنى أحد الكلامين وهو باطل ولكننا نقول لتصحيح هذا الاستثناء وجه وهو أن يجعل

مستثنيا من كل كلام تطليقة وكلام العاقل يجب تصحيحه ما أمكن وفي نوادر هشام لو قال
 ننتين ونتين الا ثلاثا تطلق ثلاثا عند محمد رحمه الله تعالى لانه استثنى أحد الكلامين وبعض
 الآخر وذلك باطل ولا وجه لتصحيح بعض الاستثناء فيه دون البعض وفيه اشكال على
 أصل محمد رحمه الله تعالى لانه يمكن ان يحمل مستثنيا من كل كلام تطليقة ونصفا فالتطليقة
 عنده تجزى في الاستثناء فينبغي ان يقع نثنان بهذا الطريق ﴿ قال ﴾ واذا طلقها تطليقة
 رجعية فطلاقه يقع عليها مادامت في العدة وكذلك الظهار والايلاء وان قذفها لاعتها وان
 مات أحدهما توارثا لبقاء ملك النكاح بعد الطلاق الرجعي وان كان الطلاق بائنا لم يقع عليها
 ظهار ولا ايلاء لان الظهار منكر من القول وزور لما فيه من تشبيه المحللة بالحرمة وهذا
 تشبيه الحرمة بالمحللة والمولى مضار متعنت من حيث أنه يمنع حقها في الجماع وبعد البيئونة
 لاحق لها في الجماع وكذلك لو قذفها لم يلاعنها وكان عليه الحد لان اللعان مشروع لقطع
 النكاح وقد انقطع النكاح بالبيئونة ﴿ قال ﴾ رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا ان دخلت
 الدار ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لم تطلق عندنا وقال زفر رحمه
 الله تعالى تطلق ثلاثا لان التعليق في الملك قد صحح والشرط وجد في الملك فينزل الجزاء كما
 لو قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار وهذا لان المعلق
 بالشرط ليس بطلاق على ما بينه ان شاء الله تعالى والذي أوقعه طلاق فكان غير المعلق
 بالشرط والمعلق بالشرط غير واصل الى المحل فلا يعتبر لبقائه متعلقا قيام المحل وانما يشترط
 كون المحل محلا عند وجود الشرط لانه عند ذلك يصل اليه وهو موجود والدليل عليه أنه
 لو قال لها ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر
 يكون مظاهرا منها اذا دخلت الدار ولو طلقها اثنتين في مسألة اليمين بالطلاق ثم عادت اليه
 بعد اصابة زوج آخر فدخلت الدار تطلق ثلاثا فاذا كان وقوع بعض الطلقات لا يمنع
 بقاء التعليق في الثلاث فكذلك في وقوع الكل وحجتنا ما علل به في الكتاب فقال من قبل
 انه لما طلقها ثلاثا فقد ذهب تطليقات ذلك الملك كله ومعنى هذا ان انعقاد هذه اليمين
 باعتبار التطليقات المملوكة فان اليمين بالطلاق لا ينعقد الا في الملك أو مضافا الى الملك ولم
 توجد الاضافة هنا فكان انعقادها باعتبار التطليقات المملوكة وهي محصورة بالثلاث وقد
 أوقع ذلك كله والكل من كل شيء لا يتصور تعدده ففرغنا أنه لم يبق شيء من الجزاء المعلق

بالشرط طلاقاً كان أو غيره وكما لا يعتمد اليمين بدون الجزاء لا يبق بدون الجزاء ألا ترى
أنه لو قال لها أنت طالق كل يوم ثلاثاً فوقع عليها ثلاث تطليقات ثم تزوجها بعد زوج آخر لم
يقع شيء وكذلك لو قال لها أنت طالق تسعاً كل سنة ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج لم يقع في
السنة الثانية شيء ولكن زفر رحمه الله تعالى يخالف في جميع هذا ويقول ما يملك على امرأته
من التطليقات غير محصور بمدد وإنما لا يقع إلا الثلاث لأن المحل لا يسع إلا ذلك حتى
إن باعتبار تجديد العقد يقع عليها أكثر من ثلاث ولو قال لها أنت طالق ألفاً يقع عليها
ثلاث ولو كان المملوك هو الثلاث لم يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو قال لها
طلق نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً لم يقع شيء والمعتمد أن نقول بوقوع الثلاث عليها
خرجت من أن تكون محلاً للطلاق لأن الطلاق مشروع لرفع الحل وقد ارتفع الحل
بالتطليقات الثلاث وفوت محل الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال إن دخلت
هذه الدار ثم جعل الدار حماماً أو بستاناً لا يبق اليمين فهذا مثله بخلاف ما يبيع العبد
لأنه بصفة الرق كان محلاً للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فات العتق لم يبق اليمين
وبخلاف ما لو طلقها اثنتين لأن المحل باق بعد اثنتين فإن المحلية باعتبار صفة الحل وهي قائمة
بعد اثنتين فيبقى اليمين ثم قد استفاد من جنس ما كان انعقدت عليه اليمين فيسرى إليه
حكم اليمين كما لو هلك مال المضاربة إلا درهما منه يبقى عقد المضاربة على الكل حتى لو
تصرف وربح يحصل جميع رأس المال بخلاف ما لو هلك الكل وهذا بخلاف اليمين في
الظهار فإن المحلية هناك لا تنعدم بالتطليقات الثلاث لأن الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق
فإن تلك حرمة إلى وجود التكفير وهذه حرمة إلى وجود ما يرفعها وهو الزوج إلا أنها لو
دخلت الدار بعد الطلقات الثلاث إنما لا يصير مظاهراً لأنه لا حل بينهما في الحال والظهار
تشبيه المحللة بالحرمة وذلك لا يوجد إلا إذا دخلت الدار بعد التزوج بها وما قال إن المحل
لا يعتبر في المعاق بالشرط ضعيف لأنه يجب أن لا يكون أصلاً إلى المحل ولا يكون كلامه
إيجاباً إلا باعتبار المحل فلا بد لبقائه معلقاً بالشرط من بقاء المحل ولم يبق بعد التطليقات الثلاث
وعلى هذا لو قال أنت طالق كلما حضت فبانت بثلاث ثم عادت إليه بعد زوج آخر لم يقع عليها
إن حاضت شيء إلا على قول زفر رحمه الله تعالى وكذلك إن آلى منها فبانت بالايلاء ثم
تزوجها فبانت أيضاً حتى بانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج لم يقع عليها بهذا الإيلاء طلاق

الا على قول زفر رحمه الله تعالى ولكن ان قربها كفر عن يمينه لان اليمين باقية فان انقضاهما
 وبقائها لا يختص بمحل الحل فاذا قربها تحقق حنثه في اليمين فتلزمه الكفارة **قال**
 وان طلق امراته واحدة أو اثنتين ثم تزوجها بعد زوج قد دخل بها فهي عنده على ثلاث
 تطليقات مستقبلات في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو قول ابن عباس
 وابن عمر وابراهيم وأصحاب عبد الله بن مسعود رضى الله عنهم وعند محمد وزفر والشافعي
 رحمهم الله تعالى هي عنده بما بقي من طلاقها وهو قول عمر وعلي وأبي بن كعب وعمران
 ابن الحصين وأبي هريرة رضى الله عنهم فأخذ الشبان من الفقهاء بقول المشايخ من الصحابة
 رضوان الله عليهم والمشايخ من الفقهاء بقول الشبان من الصحابة رضوان الله عليهم وحجة
 محمد رحمه الله تعالى في ذلك أن الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث قال الله تعالى حتى
 تنكح زوجا غيره وكلمه حتى للغاية حقيقة وبالتطبيق والتطليقتين لم يثبت شيء من تلك الحرمة
 لانها متعلقة بوقوع الثلاث وبعض أركان العلة لا يثبت شيء من الحكم فلا يكون الزوج
 الثاني غاية لان غاية الحرمة قبل وجودها لا يتحقق كما لو قال اذا جاء رأس الشهر فوالله لا أكلم
 فلانا حتى استشير فلانا ثم استشاره قبل مجيء رأس الشهر لا يعتبر هذا لأن الاستشارة
 غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا تعتبر قبل اليمين واذا لم تعتبر كان وجودها كعدمها ولو تزوجها
 قبل التزوج أو قبل إصابة الزوج الثاني كانت عنده بما بقي من التطليقات فكذلك هنا وأبو
 حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا إصابة الزوج الثاني بنكاح صحيح يلحق المطلقة
 بالاجنبية في الحكم المختص بالطلاق كما بعد التطليقات الثلاث وبيان هذا ان التطليقات
 الثلاث تصير محرمة ومطلقة ثم باصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعاً وتلحق بالاجنبية
 التي لم يتزوجها قط فبالتطبيق الواحدة تصير موصوفة بأنها مطلقة فيرتفع ذلك باصابة الزوج
 الثاني ثم الدليل على أن الزوج الثاني رافع للحرمة لانه ان المنهى يكون متقراً في نفسه
 ولا حرمة بعد اصابة الزوج الثاني فدل انه رافع للحرمة ولانه موجب للحلل فان صاحب
 الشرع سماه محلاً فقال صلى الله عليه وسلم لمن الله المحلل والمحلل له وانما كان محلاً لكونه
 موجباً للحلل ومن ضرورته انه يكون رافعاً للحرمة وبهذا تبين ان جعله غاية مجاز وهو
 نظير قوله تعالى ولا جنباً الا عابري سبيل حتى تمتسلوا والاغتسال موجب للطهارة رافع
 لاحدث لا أن يكون غاية للجنبانة والدليل عليه أن أحكام الطلاق تثبت متأبدة لا الى غاية

ولكن ترتفع بوجود ما يرفعها كحكم زوال الملك لا يثبت مؤقتا ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه وهو النكاح واذا ثبت ان الزوج الثاني موجب للحل فانما يوجب حلالا يرتفع الا بثلاث تطليقات وذلك غير موجود بحد التطليقة والتطليقتين فيثبت به ولما كان رافعا للحرمة اذا اعترض بعد ثبوت الحرمة فلائن يرفعها وهو بعرض الثبوت أولى ولأن يمنع ثبوتها اذا اقترن بأركانها أولى ومحمد رحمه الله تعالى يقول ثبوت الحرمة بسبب ايقاع الطلاق وذلك لا يرتفع بالزوج الثاني حتى لا تعود منكوحه له وبقاء الحكم ببقاء سببه فمرفنا أنه ليس برفع للحرمة ولا هو موجب للحل لان تأثير النكاح الثاني في حرمتها على غيره فكيف يكون موجبا للحل لغيره وسماه محلا لانه شرط للحل لالانه موجب للحل ألا ترى أنه سماه ملعوناً باشرط ما لا يحل له شرعا فمرفنا أنه غير موجب للحل ولكن الحرمة تحتمل التوقيت لحرمة المعتدة وحرمة الاصل طيادا على المحرم فجلنا الزوج الثاني غاية للحرمة عملا بحقيقة كلمة حتى المذكورة في الكتاب والسنة حيث قال صلى الله عليه وسلم حتى تذوق من عسيلته ومسئلة يختلف فيها كبار الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين لغور فقها يصعب الخروج منها ﴿ قال ﴾ ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة أو اثنتين وعادت اليه بعد زوج آخر فدخات الدار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تطلق بالدخول ثلاثا لأنها عادت اليه بثلاث تطليقات وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يقع عليها مابقي لان عندهما انما عادت اليه بما بقي من الطلقات ﴿ قال ﴾ ولو قال لامرأة كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثا فهو كما قال يقع عليها ثلاث كما تزوج بها لان كلمة كلما تقتضى نزول الجزاء بتكرار الشرط وانقضاء هذه اليمين باعتبار التطليقات التي يملكها عليها بالتزوج وتلك غير محصورة بعدد فلها بقيت اليمين بعد وقوع ثلاث تطليقات بخلاف قوله لامرأته كلما دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فان انقضاء تلك اليمين باعتبار التطليقات المملوكة عليها لانه لم توجد الاضافة الى الملك فلا تبقى اليمين بعد وقوع التطليقات المملوكة عليها وهذه المسئلة ننبني على أصلنا ان ما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق والظهار يجوز اضافته الى الملك عم أو خص وهو قول عمر رضي الله عنه روى عنه ذلك في الظهار وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح ذلك وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه سئل عن يقول لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق فقل عليه قوله تعالى اذا نكحت المؤمنات ثم

طلقتموهن وقال شرع الله تعالى الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله وعلى قول ابن أبي ليلى
 رحمه الله تعالى ان خص امرأة أو قبيلة انعقدت اليمين وان عم فقال كل امرأة لا تنعقد وهو
 قول ابن مسعود رضي الله عنه لما فيه من سد باب نعمة النكاح على نفسه فالشافعي رحمه الله
 تعالى استدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح وروى ان عبد الله بن عمرو بن
 العاص رضي الله عنهما خطب امرأة فأبي أولياؤها ان يزوجها منه فقال ان نكحتها فهي
 طالق ثلاثا فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلوات الله عليه وسلامه
 لا طلاق قبل النكاح والمعنى فيه انه غير مالك لتنجيز الطلاق فلا يملك تعليقه بالشرط كالمالك
 قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم تزوجها فدخات لم تطلق وهذا لان تأثير الشرط
 في تأخير الوقوع الى وجوده ومنع مالولاه لكان طلاقا وهذا الكلام لولا الشرط لكان
 لغوا لا طلاقا ولان الطلاق يستدعي أهلية في الموقع وملكا في المحل ثم قبل الأهلية
 لا يصح التعليق مضافا الى حالة الأهلية كالصبي يقول لامرأته اذا بلغت فأنت طالق
 فكذلك قبل ملك المحل لا يصح مضافا وبهذا تبين انه تصرف يختص بالملك فايحاجبه قبل
 الملك يكون لغوا كالمالك باع الطير في الهواء ثم أخذه قبل قبول المشتري وحجتنا في ذلك
 أن التعليق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين
 تصرف من الخالف في ذمة نفسه لانه يوجب على نفسه البر والمحلوف به ليس بطلاق
 لانه لا يكون طلاقا الا بالوصول الى المرأة وما دامت يميناً لا يكون واصلا اليها وانما
 الوصول بعد ارتفاع اليمين بوجود الشرط ففرقنا أن المحلوف به ليس بطلاق وقيام الملك
 في المحل لأجل الطلاق ولكن المحلوف به ماسيصر طلاقا عند وجود الشرط بوصوله اليها
 ونظيره من المسائل الرمي عينه ليس بقتل والترس لا يكون مانعا عما هو قتل ولا مؤخرا
 له بل يكون مانعا عما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل ولما كان التعليق مانعا من الوصول
 الى المحل والتصرف لا يكون الا بركنه ومحله فكما أنه بدون ركنه لا يكون طلاقا فكذلك
 بدون محله لا يكون طلاقا وبه فارق ما لو قال لأجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق فان
 المحلوف به هناك غير موجود وهو ما يصير طلاقا عند وجود الشرط لان دخول الدار
 ليس بسبب ملك الطلاق ولا هو مالك لطلاقها في الحال حتى يستدل به على بقاء الملك عند
 وجود الشرط أما هنا نتيقن بوجود المحلوف به موجوداً بطريق الظاهر بأن قال لامرأته

ان دخلت الدار فانت طالق انعقدت اليمين وان كان من الجأز أن يكون دخولها بعد زوال الملك فاذا كان المحلوف به متيقن الوجود عند وجود الشرط أولى أن ينقصد اليمين وبأن كان لا يملك التنجيز لا يدل على أنه لا يملك التعليق كمن يقول لجاريته اذا ولدت ولدا فهو حر صح وان كان لا يملك تنجيز العتق في الولد المهدوم واذا قال لامرأته الحائض اذا طهرت فانت طالق كان هذا طلاقا للسنة وان كان لا يملك تنجيزه في الحال وهذا بخلاف التصرف لانه لا بد منه في تصرف اليمين كما لا بد منه في تصرف الطلاق فاما الملك في المحل معتبر بالطلاق دون اليمين وهذا بخلاف البيع فان الايجاب أحد شطري البيع وتصرف البيع قبل الملك لغو فاما الايجاب هنا تصرف آخر سوى الطلاق وهي اليمين وتأويل الحديث ماروي عن مكحول والزهرى وسالم والشعبي رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا كانوا يطلقون في الجاهلية قبل التزوج تنجيزا ويعدون ذلك طلاقا فني رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله لا طلاق قبل النكاح وحديث عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنه غير مشهور وان ثبت فمعنى قوله ان نكحتمها أي وطئتمها لان النكاح حقيقة للوطء وبهذا لا يحصل اضافة الطلاق الى الملك عندنا اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال لامرأته اذا تزوجتك أو اذا مات زوجتك أو ان تزوجتك أو متى مات زوجتك فهذا كله للمرة الواحدة لانه ليس في لفظه ما يدل على التكرار فان كلمة ان للشرط واذا ومتى للوقت بخلاف ما لو قال كما تزوجتك لأن كلمة كما تقتضي التكرار فلا يرتفع اليمين بالتزوج مرة ولكن كما تزوجها يصير عند التزوج كالتنجيز للطلاق وكذلك لو قال كما دخلت الدار فهذا على كل مرة حتى تطلق ثلاثا بخلاف ان واذا ومتى فان ذلك على المرة الواحدة **قال** ولو قال لامرأة لا يملكها أنت طالق يوم أكتمك أو يوم تدخلين الدار أو يوم أطوك فهذا باطل بخلاف ما لو قال يوم أتزوجك فانه بهذا اللفظ يصير مضيفا الطلاق الى التزوج وهو سبب لملك الطلاق فيصير المحلوف به موجودا بخلاف ما سبق فان دخول الدار ليس بسبب لملك الطلاق فان تزوج بها ثم فعل ذلك لم يقع عليها شيء عندنا وقال ابن أبي ليلى يقع لان المعتبر لوقوع الطلاق وقت وجود الشرط فان طلقها حينئذ يصل الى المحل والملك موجود عند وجود الشرط فيقع الطلاق ولكننا نقول هذا بعد انعقاد اليمين ولا ينقصد اليمين بدون المحلوف به فاذا لم يكن هو مالكا للطلاق في الحال ولا في الوقت المضاف اليه لا ينقصد اليمين فبدون ذلك وان صار مالكا للطلاق في الوقت المضاف

اليه لا يقع شيء لان اليمين ما كانت منعقدة وكذلك لو قال لها أنت طالق غدآ ثم تزوجها
 اليوم لم يقع عليها شيء اذا جاء غده واذا قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق أنت طالق
 وقال عنيت الاولى صدق فيما بينه وبين الله تعالى وأما في القضاء فهما تطليقتان لان كل
 واحد من الكلامين ايقاع من حيث الظاهر فان صيغة الكلام الثاني كصيغة الكلام الاول
 والقاضي مأمور باتباع الظاهر وما قاله من قصد تكرار الكلام الأول محتمل لان الكلام
 الواحد يكرر للتأكيد والله تعالى مطلع على ضميره وكذلك قوله قد طلقته قد طلقته أو
 أنت طالق قد طلقته أو أنت طالق أنت طالق أو طالق وأنت طالق فأما اذا قال لها أنت طالق
 فقال له انسان ماذا قلت فقال قد طلقته أو قال قلت هي طالق فهي طالق واحدة لأن كلامه
 الثاني جواب لسؤال السائل والسائل انما يسأله عن الكلام الاول لاعن ايقاع آخر فيكون
 جوابه بياناً لذلك الكلام **قال** واذا قال لها اذا طلقته فأنت طالق ثم طلقها واحدة وقد
 دخل بها فهي طالق اثنتين في القضاء احدهما بالايقاع والاخرى بوجود الشرط لان قوله
 اذا طلقته شرط وقوله فأنت طالق جزاء له وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان نوى
 بقوله اذا طلقته فأنت طالق تلك التطليقة فهي واحدة لان مانواه محتمل على ان يكون قوله
 فأنت طالق بياناً لحكم الايقاع لاجزاء لشرطه والله تعالى مطلع على ضميره وكذلك اذا
 قال متى ما طلقته أو ان طلقته فأنت طالق ولو قال كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم
 طلقها واحدة تطلق ثلاثاً لان بوقوع الواحدة يوجد الشرط فوقع عليها تطليقة اليمين ثم
 بوقوع هذه التطليقة وجد الشرط مرة أخرى واليمين معقودة بكلمة كلما فتقع عليها الثالثة
 وهذا بخلاف ما لو قال كلما طلقته فأنت طالق ثم طلقها واحدة تقع عليها أخرى فقط لان
 وقوع الثانية عليها ليس بايقاع مستقبل منه بعد يمينه فلا يصلح شرطاً للحث فلهذا لا يقع
 عليها الا واحدة فاما في الاول الشرط الوقوع لا الايقاع والوقوع يحصل بالثانية بعد اليمين
 وعلى هذا لو قال كلما قلت أنت طالق فأنت طالق أو كلما تكلمت بطلاق يقع عليك فأنت
 طالق وطلقها واحدة فهي طالق أخرى باليمين ولا يقع بالثانية طلاق لما بينا ان ما جمعه شرطاً
 لا يصير موجوداً بعد اليمين بما وقع باليمين والاصل فيما ذكره بعد هذا ان اليمين انما يعرف
 بالجزء حتى لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق كان يميناً بالطلاق ولو قال فعبدى حر كان
 يميناً بالعنق والشرط واحد وهو دخول الدار ثم اختلفت اليمين باختلاف الجزاء وأصل

آخران الشرط يعتبر وجوده بعد اليمين وأما ما سبق اليمين لا يكون شرطا لانه يقصد باليمين منع نفسه عن ايجاد الشرط وانما يمكنه أن يمنع نفسه عن شيء في المستقبل لا فيما مضى فعرفنا ان الماضي لم يكن مقصودا له واليمين يتقيد بمقصود الخالف اذا عرفنا هذا فنقول رجل له امرأتان عمرة وزينب فقال لزينب أنت طالق اذا طلقت عمرة أو كلما طلقت عمرة ثم قال لعمرة أنت طالق اذا طلقت زينب ثم قال لزينب أنت طالق فانه يقع على زينب بالايقاع تطليقة ويقع على عمرة أيضا تطليقة لان كلامه الاول كان يمينا بطلاق زينب وكلامه الثاني كان يمينا بطلاق عمرة فان الجزاء فيه طلاق عمرة والشرط طلاق زينب وقد وجد الشرط بايقاعه على زينب فلهذا يقع على عمرة تطليقة باليمين ويعود الى زينب لان عمرة طلقت بيمين بعد يمينه بطلاق زينب فيكون وقوع الطلاق عليها شرطا للحنث في اليمين بطلاق زينب فلهذا يقع عليها تطليقة أخرى هكذا في نسخ أبي سليمان رضي الله تعالى عنه وهو الصحيح وفي نسخ أبي حفص رضي الله تعالى عنه قال ولا يعود على زينب وهو غلط ثم قال ولو لم يطلق زينب ولكنه طلق عمرة وقعت عليها تطليقة بالايقاع وعلى زينب تطليقة باليمين ثم وقعت أخرى على عمرة باليمين هكذا ذكر في نسخ أبي حفص رضي الله تعالى عنه وهو غلط والصحيح ما ذكره في نسخ أبي سليمان رضي الله تعالى عنه انه لا يقع على عمرة باليمين لان زينب انما طلقت باليمين السابقة على اليمين بطلاق عمرة فلا يكون ذلك شرطا للحنث في اليمين بطلاق عمرة قال ألا ترى أنه لو قال لزينب اذا طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت عمرة الدار تطلق بالدخول وتطلق زينب أيضا لان عمرة انما طلقت بكلام بعد اليمين بطلاق زينب ولو كان قال لعمرة أولا ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال لزينب ان طلقت عمرة فانت طالق ثم دخلت عمرة الدار طلقت ولم يقع الطلاق على زينب لان عمرة انما طلقت بيمين قبل اليمين بطلاق زينب فلا يصلح أن يكون ذلك شرطا للحنث في اليمين بطلاق زينب وبهذا الاستشهاد يتبين أن الصواب ما ذكره في نسخ أبي سليمان وان جوابه في نسخ أبي حفص وقع على القلب ﴿قال﴾ واذا حلف بطلاق عمرة لا يحلف بطلاق زينب ثم حلف بطلاق زينب لا يحلف بطلاق عمرة كانت عمرة طالقا لانه بالكلام الاول حلف بطلاق عمرة وشرطه حنثه الحلف بطلاق زينب وبالكلام الثاني صار حالفا بطلاق زينب لان الجزاء فيه طلاق زينب فوجد فيه شرط

الحنث في اليمين الاولى ألا ترى أنه لو قال زينب بعد الكلام الاول ان دخلت الدار فانت طالق كانت عمرة طالقا لانه قد حلف بطلاق زينب فان الشرط والجزاء يمين عند أهل الفقه وقد وجد فصار به حائثا في اليمين الاولى **قال** ولو قال زينب أنت طالق ان شئت لم تطلق عمرة لان هذا ليس بيمين بل هو تفويض المشيئة اليها بمنزلة قوله اختارى أو أمرك بيديك وذلك لا يكون حلفا بالطلاق ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير نساءه مع نبيه عن الحلف بالطلاق والدليل على أنه بمنزلة التخيير أنه يبطل بقيامها عن المجلس قبل المشيئة والشرط المطلق لا يتوقت بالمجلس وحقيقة المعنى فيه أن الشرط مني فان الحالف يقصد منع الشرط بيمينه وفي قوله أنت طالق ان شئت لا يقصد منعها عن المشيئة فعرفنا أنه ليس بيمين وكذلك لو قال زينب أنت طالق اذا حضت حيضة فهذا ليس بيمين عندنا ولا يحنث به في اليمين بطلاق عمرة لأن هذا تفسير لطلاق السنة فان بهذا اللفظ لا يقع الطلاق عليها ما لم تطهر لان الحيضة اسم للحيضة الكاملة وطلاق السنة يتأخر الى حالة الطهر فكانه قال لها أنت طالق للسنة وعن زفر رحمه الله تعالى أن هذا يمين لوجود الشرط والجزاء وليس بتفسير لطلاق السنة ألا ترى أنه لو جامعها في هذه الحيضة ثم طهرت طلقت ولو قال لها أنت طالق للسنة ثم جامعها في الحيض فطهرت لم تطلق وكذلك لو قال لها اذا حضت حيضتين أو اذا حضت ثلاث حيض لم يكن شيء من ذلك حلفا بطلاقها بخلاف ما لو قال لها اذا حضت فهذا حلف بطلاقها حتى تطلق عمرة لان بهذا اللفظ يقع الطلاق في الحيض قبل الطهر فلا يكون تفسير لطلاق السنة فان قيل هذا تفسير لطلاق البدعة ولو قال أنت طالق للبدعة لم يكن حلفا بطلاقها **قلنا** ليس كذلك فطلاق البدعة لا يختص بالحيض وهذا الطلاق لا يقع الا في حالة الحيض فعرفنا أنه شرط وجزاء **قال** واذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فكما حاضت وطهرت طلقت واحدة حتى تستكمل الثلاث لان قوله للسنة أى لوقت السنة فان اللام للوقت قال الله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس وكل طهر محل لوقوع تطليقة واحدة للسنة فهذا طلقت في كل طهر واحدة ولا يحتسب بالحيضة الأولى من عدتها لانها سبقت ووقوع الطلاق عليها وان نوى ان تطلق ثلاثا في الحال فهو كما نوى عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى لا تعمل نيته لان وقوع الثلاث جملة خلاف السنة ووقوع الطلاق في الحيض أو في طهر قد جامعها فيه خلاف السنة

والنية انما تعمل اذا كانت من محتملات اللفظ لا فيما كان من ضده ولان معنى قوله أنت طالق للسنة اذا حضت وطهرت فكانه صرح بذلك ونوى الوقوع في الحال فلا تعمل نيته ولكننا نقول المنوى من محتملات لفظه على معنى ان وقوع الثلاث جملة من مذهب أهل السنة ووقوع الطلاق في الحيض كذلك اذ كون الطلاق ثلاثا عرف بالسنة فقد كانوا في الجاهلية يطلقون أكثر من ذلك فعرفنا ان المنوى من محتملات لفظه وفيه تغليب عليه فتعمل نيته ولو قال أنت طالق للسنة ولم يسم ثلاثا ولم يكن له نية فهي طالق واحدة إذا طهرت من الحيضة لما بينا ان اللام للوقت وان نوى ثلاثا فهي ثلاث كلما طهرت من حيضة طلقت واحدة لان أوقات السنة غير محصورة فهو انما نوى التعميم في أوقات السنة حتى يقع في كل طهر تطليقة واحدة وقد بينا ان نية التعميم صحيحة في كلامه فلماذا طلقت في كل طهر واحدة وان كانت لا تحيض من صعر أو كبر طلقت ساعة تكلم به واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى لان الثلاث للسنة هكذا تقع عليها والشهر في حتمها كالحيض في حق ذات القروء وان نوى ان يقعن جميعا في ذلك المجلس فهو كما نوى لما بينا ﴿ قال ﴾ رجل قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق كما حضت حيضتين فهو كما قال اذا حاضت حيضتين طلقت لوجود الشرط ثم اذا حاضت أخراوين طلقت أخرى لوجود الشرط لان اليمين معقودة بكلمة كما ويحتسب بهاتين الحيضتين من عدتها فاذا حاضت أخرى انقضت عدتها ﴿ قال ﴾ وان قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق وقال لها أيضا كما حضت فانت طالق فرأت الدم فهي طالق واحدة باليمين الثانية لان الشرط فيها وجود الحيض لا الخروج منه فاذا طهرت من الحيض فهي طالق أخرى باليمين الاولى لان الشرط فيها الحيضة الكاملة وقد وجدت بعدها ولا يحتسب بهذه الحيضة من عدتها لان وقوع الطلاق كان بعد مضي جزء منها واذا حاضت الثانية فهي طالق أخرى باليمين الثانية لانها عقدت بكلمة كما وكلمة كما توجب تكرار الشرط وقد وجد الشرط فيها مرة أخرى ﴿ قال ﴾ ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق وقال أيضا اذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضة وطهرت فهي طالق واحدة باليمين الاولى لان شرط الحنث فيها حيضة واحدة وقد وجدت فاذا حاضت حيضة أخرى طلقت أخرى لوجود الشرط في اليمين الثانية وهو مضي الحيضتين بعدها فان الحيضة الاولى كمال الشرط

في اليمين الأولى ونصف الشرط في اليمين الثانية والشئ الواحد يصلح شرطاً للحث في
 أيمان كثيرة ويحتسب بالحیضة الثانية من عدتها لانها حاضتها بعد وقوع الطلاق عليها ولو
 كان قال لها اذا حضت حیضة فأنت طالق ثم اذا حضت حیضتين فأنت طالق فاذا حاضت
 حیضة واحدة طلقت واحدة ثم لا تطلق أخرى ما لم تحض حیضتين سواها لانه جعل
 الشرط في اليمين الثانية حیضتين سوى الحیضة الاولى فان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي وعلى
 هذا لو قال اذا دخلت الدار دخلة فأنت طالق ثم اذا دخلتها دخلتين فأنت طالق بخلاف
 ما لو قال اذا دخلت فأنت طالق واذا دخلت فأنت طالق فدخلت دخلة واحدة وقعت عليها
 تطليقتان لان الشرط في اليمين الدخول مطلقاً وقد وجد ذلك بدخلة واحدة وفي الاول الشرط
 دخلتان بعد الدخلة الاولى في اليمين الثانية ولو قال اذا حضت حیضة فأنت طالق واذا
 حضت حیضتين فأنت طالق فخاضت حیضتين تطلق اثنتين إحداهما حين حاضت الاولى
 لوجود الشرط في اليمين الاولى والثانية حين حاضت الأخرى لتمام الشرط بهافي اليمين الثانية
 ﴿قال﴾ ولو قال كلما حضت حیضة فأنت طالق فخاضت أربع حیض طلقت ثلاثاً كل حیضة
 واحدة لتكرر الشرط في اليمين المعقودة بكلمة كلما وانقضت العدة بالحیضة الرابعة لان
 الحیضة الاولى لا تكون محسوبة من عدتها فانها سبقت وقوع الطلاق عليها ﴿قال﴾
 واذا قال لها اذا حضت حیضة فأنت طالق فانما يقع عليها بعد ما ينقطع عنها الدم وتغتسل لان
 الشرط مضى حیضة كاملة ولا يتيقن به الا بعد الحكم بطهرها فان كانت أيامها عشرة فبنفس
 الانقطاع يتيقن بطهرها وان كانت أيامها دون العشرة فانما يحكم بطهرها اذا اغتسلت أو ذهب
 وقت صلاة بعد انقطاع الدم فلها توقف الوقوع عليه ولو قال اذا حضت حیضة فأنت طالق
 فقالت قد حضت حیضة لم تصدق في القياس اذا كذبها الزوج لانها تدعى وجود شرط
 الطلاق ومجرد قولها في ذلك ليس بحجة في حق الزوج كما لو كان الشرط دخولها الدار وهذا
 لان دعواها شرط الطلاق كدعواها نفس الطلاق وفي الاستحسان القول قولها لان حیضها
 لا يملكه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه كما لو قال لها ان كنت تحبيني أو تبغضيني وجب
 قبول قولها في ذلك ما دامت في المجلس وكذلك لو قال لها ان شئت الا أن هناك تقدر
 على الاختيار في المجلس فبالتأخير عنه تصير مفرطة وهنا لا تقدر على الاخبار بالحیض ما لم تر
 الدم فوجب قبول قولها متى أخبرت به ﴿قال﴾ ويدخل في هذا الاستحسان بعض

القياس معناه أن الزوج لما علق وقوع الطلاق بالحيض صار ذلك من أحكام الحيض بجعله وقولها حجة تامة في أحكام الحيض كحرمة وطئها إذا أخبرت برؤية الدم وحل الوطء إذا أخبرت بانقطاع الدم وكذلك في حكم انقضاء العدة بالحيض يقبل قولها لأن الشرع سلطها على الاخبار فكذلك الزوج بتعليق الطلاق به يصير مسلطاً لها على الاخبار وإذا قال إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك فقالت حضت فقياس الاستحسان الأول أن يقع الطلاق على فلانة كما يقع عليها لأن قولها حجة تامة فيما لا يعلمه غيرها فيكون ثبوت هذا الشرط بقولها كثبوت شرط آخر بالبينة أو بتصديق الزوج ولكننا ندع القياس فيه ونقول لا يقع على الأخرى شيء حتى يعلم أنها قد حاضت لأن في ذلك حق الضرر وهي ماسلطتها ولا رضيت بخبرها في حق نفسها ثم قبول قولها فيما لا يعلمه غيرها لأجل الضرورة وذلك في حق نفسها خاصة كما في حل الوطء وانقضاء العدة والحكم يثبت بحسب الحاجة ألا ترى أن الملك للمستحق إذا ثبت باقرار المشتري لم يرجع على البائع بالثمن وإن شهادة امرأتين ورجل بالسرقه حجة في حق المال دون القطع فهذا مثله ولو قال لها إذا ولدت غلاماً فأنت طالق واحدة وإذا ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدت غلاماً وجارية فإن علم أنها ولدت الجارية أولاً طلقت اثنتين بولادتها الجارية ثم انقضت عدتها بولادة الغلام وإن علم أنها ولدت الغلام أولاً طلقت واحدة بولادتها الغلام وانقضت عدتها بولادة الجارية فإن لم يعلم أيهما أولاً لم يقع في القضاء إلا تطليقة واحدة لأن التيقن فيها وفي الثانية شك والطلاق بالشك لا يقع وفيما بينه وبين الله تعالى ينبغي أن يأخذ بتطليقتين حتى إذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغي أن يتزوجها حتى تنكح زوجاً غيره لاحتمال أنها مطلقة ثلاثاً ولأن يترك امرأة يحل له وطؤها خير من أن يطأ امرأة محرمة عليه وإن ولدت غلاماً وجاريتين في بطن واحد فإن علم أنها ولدت الجاريتين أولاً فهي طالق ثنتين بولادة الأولى منهما وقد انقضت عدتها بولادة الغلام وإن ولدت الغلام أولاً طلقت واحدة بولادة الغلام وتطليقتين بولادة الجارية الأولى وقد انقضت عدتها بولادة الأخرى وإن ولدت إحدى الجاريتين أولاً ثم الغلام ثم الجارية طلقت تطليقتين بولادة الجارية الأولى والثالثة بولادة الغلام وانقضت عدتها بولادة الأخرى وإن لم يعلم كيف كانت الولادة فنقول في وجهه هي طالق اثنتين وفي وجهين هي طالق ثلاثاً في القضاء لا تطلق الاثنتين لأن اليقين فيها وفي التنزه

ينبغي أن يأخذ بثلاث تطليقات احتياطاً وقد انقضت عدتها بيقين بولادة الآخر منهم وإذا
 قال لها كما ولدت ولدا فانت طالق أو قال اذ ولدت غلاماً فانت طالق فولدت جارية فهي
 طالق واحدة لان الجارية ولد فيقع بها تطليقة بحكم الكلام الاول فان ولدت بعدها غلاماً
 في ذلك البطن انقضت عدتها بولادة الغلام لانها معتدة وضعت جميع ما في بطنها ولا يقع
 عليها بولادة الغلام شيئاً لان أو ان الوقوع بعدم وجود الشرط وهي ليست في عدته بعد
 ولادة الغلام فهو بمنزلة ما لو قال لها اذا انقضت عدتك فانت طالق وان ولدت الغلام أولاً
 وقع به تطليقتان أحدهما بالغلام الاول لان الغلام ولد والثانية بالكلام الثاني لانه غلام وكذلك
 لو قال لها اذا ولدت غلاماً فانت طالق ثم قال اذ ولدت ولدا فانت طالق فولدت غلاماً طلقت
 اثنتين لانه ولد وغلام وكذلك لو قال اذا كمت فلانا فانت طالق ثم قال اذا كمت انساناً فانت
 طالق فكلمت فلانا تطلق اثنتين لانه انسان وفلان وكذلك اذا قال ان تزوجت فلانة فهي
 طالق ثم قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج فلانة تطلق اثنتين لانها فلانة وامرأة والشيء
 الواحد يصلح شرطاً للحنث في أيمان كثيرة ولو قال لامرأته كلما ولدت غلاماً فانت طالق
 فولدت غلاماً وجارية في بطن واحد فان علم أنها ولدت الغلام أولاً وقع عليها تطليقة بولادة
 الغلام وانقضت عدتها بولادة الجارية وان علم أنها ولدت الجارية أولاً وقعت عليها تطليقة
 بولادة الغلام وعليها العدة بثلاث حيض وله أن يراجعها في العدة اذا علم أن الغلام ولد
 آخراً واذا لم يعلم أيهما أول فعليهما الاخذ بالاحتياط في كل حكم فيلزمها العدة بثلاث حيض
 لجواز أن تكون ولدت الجارية أولاً وليس للزوج أن يراجعها في هذه العدة لجواز أن
 تكون ولدت الغلام أولاً ولو مات أحدهما لم يتوارثا لجواز أن تكون ولدت الغلام أولاً
 ثم انقضت عدتها بولادة الجارية والميراث لا يثبت بالشك **قال** وان قال اذا ولدت
 ولداً فانت طالق فأسقطت سقطاً مستبين الخلق أو بعض الخلق طلقت لان مثل هذا
 السقط ولد ألا ترى أن العدة تنقضي به وتصير الجارية أم ولد له ولو لم يستبين شيئاً من
 خلقه لم يقع به طلاق لانه ليس بولد في حكم العدة وثبوت أمية الولد فكذلك في حكم
 الطلاق **قال** ولو قال لها اذا ولدت فانت طالق فقالت قد ولدت وكذبها الزوج لم يقع
 الطلاق بقولها بخلاف الحيض لان الولادة مما يقف عليها غيرها فان قول القابلة يقبل في
 الولد فلا يحكم بوقوع الطلاق ما لم تشهد القابلة به والحيض لا يقف عليه غيرها فان شهدت

القابلة بالولادة ثبت نسب الولد بشهادتها ولا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يقع الطلاق عليها
 بشهادة القابلة لأن شرط وقوع الطلاق عليها ولادتها وقد صار محكوماً به بشهادة القابلة بدليل
 ثبوت نسب الولد وشهادة القابلة في حال قيام الفراش حجة تامة في حق النسب وغيره
 ألا ترى أنه لو قال لجاريته إن كان بها حمل فهو مني فشهدت القابلة على ولادتها صارت هي
 أم ولد له وكذلك إن ولدت امرأته ولدًا ثم قال الزوج هو ليس مني ولا أدري ولدت أم لا
 فشهدت القابلة حكم باللعان بينهما ولو كان الزوج عبداً أو حراً محدوداً في قذف وجب عليه
 الحد فإذا جمعت شهادة القابلة حجة في حكم اللعان والحد فلأن تجمل حجة في حكم الطلاق
 أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول شرط الطلاق إذا كان لا يثبت إلا بالشهادة فلا
 بد فيه من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كسائر الشروط وهذا لأن شرط الطلاق
 كنفس الطلاق وتأثيره أن شهادة المرأة الواحدة ليست بحجة أصلية وإنما يكتفي بها فيما
 لا يطلع عليه الرجال لاجل الضرورة والثابت بالضرورة لا يعدو مواضعها والضرورة في نفس
 الولادة وما هو من الأحكام المختصة بالولادة لأن ثبوت الحكم بثبوت نسبه والولادة
 لا يطلع عليها الرجال والحكم المختص بالولادة أمية الولد للام واللعان عند نفي الولد فأما
 وقوع الطلاق والعتاق ليس من الحكم المختص بالولادة ولا أثر للولادة فيه بل إنما يقع
 بإيقاعه عند وجود الشرط ونسب الولد من الأحكام المختصة بالولادة مع أن النسب عند
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يثبت بشهادة القابلة وإنما يثبت بعين الولد فإن ثبوت النسب
 بالفراش القائم وبأن يجعل شهادة القابلة حجة في ثبوت النسب فذلك لا يدل على أنها تكون
 حجة في وقوع الطلاق كما بينا في قوله إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك ولو كان الزوج
 أقر بأنها حبلي ثم قال لها إذا ولدت فأنت طالق فقالت قد ولدت عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى يقع الطلاق بمجرد قولها وعندهما لا يقع إلا أن تشهد القابلة لأن شرط الطلاق
 ولادتها وذلك ما يقف عليه غيرها فلا يقبل فيه بمجرد قولها كما في الفصل الأول ألا ترى
 أن نسب الولادة لا يثبت إلا بشهادة القابلة وإن أقر الزوج بالحبل فكذلك الطلاق وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول علق الطلاق ببروز موجود في باطنها فيقع الطلاق بمجرد
 خبرها كما لو قال إذا حضت فأنت طالق وهذا لأن وجود الحبل بها يثبت باقرار الزوج

فلما جاءت الآن وهي فارغة وتقول قد ولدت فالظاهر يشهد لها أو يتيقن بولادتها وهذا
 بخلاف النسب لان بقولها يثبت مجرد الولادة وليس من ضرورته تعين هذا الولد لجواز
 أن تكون ولدت غير هذا من والد ميت ثم تريد حمل نسب هذا الولد عليه فهذا لا يقبل
 قولها في تعيين الولد الا بشهادة الوالد فأما وقوع الطلاق يتعلق بنفس الولادة أي ولد كان
 من حي أو ميت وبعد اقرار الزوج بالحبل يتيقن بالولادة اذا جاءت وهي فارغة ﴿قال﴾
 واذا قال الرجل لامرأته اذا ولدت ولدين فأنت طالق فولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد
 ثم ولدت بعد ذلك لسته أشهر ولداً آخر فقد وقعت عليها تطليقة بولادة الولدين الأولين
 لتام الشرط بهما وانقضت عدتها بالولد الثالث لانها معتدة وضعت جميع ما في بطنها فان
 الولد الرابع من حبل حادث ييقن لان التوأم لا يكون بينهما مدة حبل تام ولهذا لا يثبت
 نسب الولد الرابع من الزوج لانها علقته به بعد انقضاء عدتها ﴿قال﴾ ولو قال أول ولد
 تلدينه غلاما فأنت طالق فولدت غلاما وجارية في بطن واحد لا يعلم أيهما أول لم يقع عليها
 شيء في الحكم لجواز أن تكون ولدت الجارية أولاً ثم الغلام وفي النزعة قد وقعت عليها
 تطليقة لجواز أن تكون ولدت الغلام أولاً فوقع عليها تطليقة ثم انقضت عدتها بولادة الجارية
 في هذا الوجه غير أنها لا تحل للازواج حتى يوقع عليها طلاقاً مستقبلاً وتنتد بعدة مستقبلية
 لانها في الحكم امرأته فان الطلاق بالشك لا يقع في الحكم فهذا يحتاج في حلها للازواج الى
 ايقاع مستقبل وعدة مستقبلية ﴿قال﴾ واذا قال لها كلما ولدت ولدين فأنت طالق فولدتها
 في بطن واحد أو في بطنين فهو سواء ويقع عليها الطلاق بالولد الآخر لان تمام الشرط به
 ولا فرق في الشرط بين أن يوجد معا أو متفرقا ولو ولدت الثاني وهي ليست في نكاحه
 ولا في عدته لم يقع عليها شيء عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقع لان المعتبر
 عنده أن الطلاق يقع عند وجود الشرط بالتعليق السابق وقد صح في ملكه ألا ترى
 أن الصحيح اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم جن ثم دخل الدار تطلق
 باعتبار وقت التعليق لا وقت وجود الشرط ولكننا نقول أو ان وقوع الطلاق عليها عند وجود
 الشرط وعند ذلك ليست بمحل لوقوع طلاقه عليها لانها ليست في نكاحه ولا في عدته
 وبدون المحل لا يثبت الحكم بخلاف جنون الزوج فانه لا يعدم المحلية انما يعدم الاهلية للايقاع
 والايقاع بكلام الزوج وذلك عند التعليق لا عند وجود الشرط فهذا لا يعتبر قيام الاهلية

عند وجود الشرط ولو أبانها فولدت الاول في غير نكاحه وعدته ثم تزوجها فولدت عندنا يقع الطلاق عليها وعند زفر رحمه الله تعالى لا يقع لان ولادة الولد الاول شرط للطلاق لولادة الولد الثاني فكما لا يعتبر قيام الملك للوقوع عند ولادة الولد الثاني فكذلك عند ولادة الولد الاول وعلمنا نرحمهم الله تعالى يقولون المحل انما يعتبر عند التعليق لصحة التعليق بوجود المحلوف به وعند تمام الشرط لنزول الجزاء فأما في حال ولادة الولد الاول ليس بحال التعليق ولا حال نزول الجزاء انما هو حال بقاء اليمين وملك المحل ليس بشرط لبقاء اليمين كما لو قال لعبدته ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ودخل الدار عتق وهذا لان بوجود بعض الشرط لا ينزل شيء من الجزاء ألا ترى انه لو قال لامرأته في رجب ولم يدخل بها اذا جاء يوم الاضحى فأنت طالق ثم أبانها ثم تزوجها يوم عرفة بخاء يوم الاضحى طلقت وما لم يمض الشهر لا يتحقق وجود الشرط بمجيء يوم الاضحى ثم لا يعتبر قيام المحل في تلك الشهور وعلى هذا الخلاف لو قال اذا حضت حيضتين فخاضت الاولى في غير ملك والثانية في ملك وكذلك ان تزوجها قبل أن تطهر من الحيضة الثانية بساعة أو بعد ما انقطع عنها الدم قبل أن تطهر من الحيضة الثانية بساعة أو بعد ما انقطع عنها الدم قبل أن تغتسل وأيامها دون العشرة فاذا اغتسلت أو مضى عليها وقت صلاة طلقت لان الشرط قد تم وهي في نكاحه وكذلك لو قال ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فأكلت عامة الرغيف في غير ملكه ثم تزوجها فأكلت ما بقي منه طلقت لان الشرط شرط في ملكه والحث به يحصل وقد قال في الاصل اذا قال كلما حضت حيضتين فأنت طالق فخاضت الاخيرة منهما في غير ملكه ثم تزوجها فخاضت الثانية في ملكه لم يقع عليها شيء قال الحاكم وهذا الجواب غير سديد في قوله كلما حضت وانما يصح اذا كان السؤال بقوله اذا حضت لان كلمة كلما تقتضى التكرار **قال** الشيخ الامام والاصح عندي ان في المسئلة روايتين في رواية هذا الكتاب لا تطلق وفي رواية الجامع تطلق وأصل الاختلاف في كيفية التكرار بكلمة كلما في هذه الرواية يتكرر انعقاد اليمين فكلمها وجد الشرط مرة ارتفعت اليمين الاولى وانعقدت يمين اخرى فاذا لم يكن عند تمام الشرط في نكاحه ولا في عدته لا تنعقد اليمين الاخرى لان ملك المحل شرط عند انعقاد اليمين فهذا لا يقع عليها شيء وان حاضت حيضتين في ملكه وعلى رواية الجامع انما يتكرر بكلمة كلما نزول الجزاء بتكرر الشرط ولا يتكرر انعقاد اليمين

فكلما وجد الشرط في ملكه طلقت والا صح رواية الجامع وقد بينا تمام هذا الكلام فيما
أمليناه من شرح الجامع ﴿قال﴾ وان قال اذا حضت فانت طالق فولدت لم تطلق لان شرط
الطلاق حيضها والنفاس ليس بحيض ألا ترى أنه لا يحتسب به من اقراء العدة وان قال اذا
حبلت فانت طالق ثلاثا فوطئها مرة فالأفضل له أن لا يقربها ثانية حتى يستبرئها بحيضة لجواز
أن تكون قد حبلت فطلقت ثلاثا واذا حاضت وطهرت عرفنا أنها لم تحبل فان تبين فراغ
رحمها يحصل بحيضة واحدة بدليل الاستبراء فله أن يطأها مرة أخرى وهذا حاله وحالها
مادامت عنده وهو جواب النزهة فاما في الحكم لا يمنع من وطئها ما لم يظهر بها حبل لان
قيام النكاح فيما بينهما يقين وفي وقوع الطلاق شك واذا ولدت بعد هذا القول لاقل من
سنة أشهر لم تطلق لانا نيقنا ان هذا الحبل كان قبل اليمين وشرط الحنث حبل حادث بعد
اليمين وان جاءت به لاكثر من سنتين وقع الطلاق وانقضت العدة بالولد لانا نيقنا أن
هذا الولد من حبل حادث بعد اليمين وانما وقع الطلاق عند وجود الشرط وهو ما اذا
لو حبلت فتتقضى عدتها بالولد وجاءت به لسته أشهر أو أكثر ولكن لاقل من سنتين لم تطلق
أيضا لجواز أن يكون هذا الولد من حبل قبل اليمين فان الولد يبقى في البطن الى سنتين وما لم
يتيقن بوجود الشرط بعد اليمين لا ينزل الجزاء والحل وان كان قائما بينهما يسند العلق الى
أبعد الاوقات تحرزا عن ايقاع الطلاق بالشك ﴿قال﴾ واذا قال لها اذا وضعت ما في بطنك
فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد وقع الطلاق بأخرها وعليها العدة لان حرف
ما يوجب التعميم فشرط وقوع الطلاق أن تضع جميع ما في بطنها وذلك لا يحصل الا بالولد
الثاني وعلى هذا لو قال ان كان حملك هذا جارية فانت طالق واحدة وان كان غلاما فانت
طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية لم يقع عليها شيء لان الحمل اسم لجميع ما في بطنها قال الله
تعالى أجلهن أن يضعن حملهن ولا تنقضى عدتها الا بوضع جميع ما في بطنها فالشرط أن يكون
جميع حملها غلاما أو جارية ولم يوجد ذلك حين ولدت غلاما وجارية في بطن واحد ألا ترى
أنه لو كان قال ان كان ما في هذه الجوائق حنطة فامرأته طالق وان كان ما فيه شعيراً فعبده
حرفاذا فيه شعير وحنطة لم يلزمه طلاق ولاعتق ونظير هذه المسألة امتحن أبو حنيفة رحمه
الله تعالى فطنة الحسن بن زياد رضي الله عنه فقال ما تقول في عنز ولدت ولدين لا ذكرين
ولا أنثيين ولا أسودين ولا أبيضين كيف يكون هذا فتأمل ساعة ثم قال أحدهما ذكر

والآخر اثني وأحدهما أسود والآخر أبيض فتهجب من فطنته وان قال لها كلما حبلت فأنت طالق فولدت بعد هذا القول من حبل حادث فقد وقعت عليها تطليقة كما حبلت لوجود الشرط وانقضت عدتها بالولادة ولو كان جامها بعد الحبل قبل أن تلد منه كان ذلك منه رجعة لان الواقع بهذا اللفظ كان رجعياً والوظء في العدة من طلاق رجعي يكون رجعة فان حبلت مرة أخرى طلقت لانه عقد يمينه بكلمة كلما وكذلك في الحكم الثالث وان قال أنت طالق ما لم تلدي فهي طالق حين سكت لانه جعلها طالقاً في وقت لا تلد فيه بعد اليمين وكما سكت فقد وجد ذلك الوقت وكذلك في قوله ما لم تحبلي وفي قوله ما لم تحمضي الا أن يكون ذلك منها مع سكوتة حينئذ لا يقع وهذا لان وقوع الطلاق بحمض بزمان وهو ما بعد كلامه وقد جعلها طالقاً الى غاية وهو أن تحمض أو تحبل أو تلد فاذا وجدت الغاية متصلاً بسكوتة فقد انعدم الزمان الذي أوقع فيه الطلاق لان الشيء لا يكون غاية لنفسه فلا تطلق فاذا لم يوجد ذلك مع سكوتة فقد وجد الزمان الذي أوقع فيه الطلاق فتطلق ولو قال أنت طالق ما لم تحبلي وهي حبل أو ما لم تحمضي وهي حائض فهي طالق كما سكت لان صيغة كلامه لحبل وحيض حادث يقال حبلت المرأة وحاضت عند ابتداء ذلك ولم يوجد ذلك متصلاً بسكوتة فلها تطلق فان كان يعني ما فيه من الحبل والحيض دين فيما بينه وبين الله تعالى لان استدامة الحيض بخروج الدم منها ساعة فساعة وما يبرز منها حادث من وجه فيجوز أن يطلق عليه اسم ابتداء الحيض مجازاً ولكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وأما في الحبل فلا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يتجدد الحبل في مدته ساعة فساعة فلا يكون لاستدامته اسم الابتداء لاحقيقة ولا مجازاً الا ترى أنه يقال حاضت عشرة أيام ولا يقال حبلت تسعة أشهر انما يقال حبلت ووضعت لتسعة أشهر وان قال لامرأته قد طلقتك قبل أن تزوجك فهذا باطل لان ما ثبت باقراره كالثابت بالمعاينة ولانه أضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا للايقاع عليها في ذلك الوقت فكان نافياً للوقوع عليها لا مثبتاً كما لو قال أنت طالق قبل أن تولدي أو تخلقي أو قبل أن أولد أو أن أخلق وكذلك لو قال قد طلقتك أمس وانما تزوجها اليوم لانه أضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا للايقاع في ذلك الوقت وان كان تزوجها قبل أمس طلقت للحال لانه أضاف الى وقت كان مالكا للايقاع في ذلك الوقت فكان كلامه معتبراً

في الايقاع ثم انه وصفها بالطلاق في الحال مستنداً الى أمس وهو يملك الايقاع عليها في
 الحال ولكن لا يملك الاسناد فهذا تطلق في الحال **قال** ولو قال قد طلقك وأنا صغير
 أو قال وأنا نائم لم يقع بهذا شيء لأنه أضاف الى حالة معهودة تنافي صحة الايقاع فكان
 منكرًا للايقاع لا مقرًا به . ولو قال وأنا مجنون فان عرف بالجنون قبل هذا لم تطلق لأنه
 أضاف الى حالة معهودة تنافي صحة الايقاع وان لم يعرف بالجنون طلقت لأنه أقر بطلاقها
 وأضافه الى حالة لم تعرف تلك الحالة منه فلا يعتبر قوله في الاضافة فهذا تطلق في الحال
 وان قال قلت لك أنت طالق ان كلت فلانا وقالت هي طلقتني فالقول قول الزوج لان
 تعليق الطلاق بالشرط يمين واليمين غير الطلاق ألا ترى أنه لا يقع الطلاق بها ما لم يوجد
 الحنث فهي تدعى عليه ايقاع الطلاق والزوج منكر لذلك فالقول قوله وان قال أنت طالق
 ثلاثا ان لم أطلقك لم تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلقها لان كلمة ان للشرط فقد
 جعل عدم ايقاع الطلاق عليها شرطًا ولا يتيقن بوجود هذا الشرط ما بقيا حين فهو
 كقوله ان لم آت البصرة فأنت طالق ثم ان مات الزوج وقع عليها قبل موته بقليل وليس
 لذلك القليل حد معروف ولكن قبيل موته يتحقق مجزه عن ايقاع الطلاق عليها فيتحقق
 شرط الحنث فان كان لم يدخل بها فلا ميراث لها وان كان قد دخل بها فلها الميراث بحكم
 الفرار حين وقع الثلاث بايقاعه قبيل موته بلا فصل وان ماتت المرأة وقع الطلاق أيضا
 قبل موتها وفي النوادر يقول لا يقع لأنه قادر على أنه يطلقها ما لم تمت وانما مجز بموتها فلو وقع
 الطلاق لوقع بعد الموت وهو نظير قوله ان لم آت البصرة وجه ظاهر الرواية أن الايقاع من
 حكمة الوقوع بعد الموت وهو قد تحقق المعجز عن ايقاعه قبيل موتها لأنه يعقبه الوقوع كما
 لو قال لها أنت طالق مع موتك فيقع الطلاق قبيل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان
 الفرقة وقعت بينهما قبل موتها بايقاع الطلاق عليها وان قال أنت طالق متى لم أطلقك طلقت
 كما سكت لان كلمة متى تستعمل للوقت فقد أضاف الطلاق الى وقت بعد يمينه لا يطلقها
 فيه وقد وجد ذلك الوقت كما سكت وكذلك ان قال متى ما لم أطلقك فأما اذا قال اذا لم
 أطلقك أو اذا ما لم أطلقك فان قال عنيت باذاء الشرط فهو بمنزلة أن لا يقع الطلاق حتى يموت
 أحدهما وان قال عنيت به متى وقع الطلاق كما سكت لأن اذا تستعمل لكل واحدة منهما
 وان لم تكن له نية فعلي قول أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تطلق حتى يموت أحدهما وعند أبي

يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كما سكت يقع وأصل الخلاف بين أهل اللغة والنحو
 فالكوفيون منهم يقولون اذا قد تستعمل للوقت وقد تستعمل للشرط على السواء فيجازى
 به مرة ولا يجازى به أخرى واذا كان بمعنى الشرط سقط فيه معنى الوقت أصلاً كحرف
 ان وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى والبصريون رحمهم الله تعالى يقولون اذا للوقت
 ولكن قد تستعمل للشرط مجازاً ولا يسقط به معنى الوقت اذا أريد به الشرط بمنزلة متى
 وهو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فهما يقولان اذا تستعمل فيما هو كائن
 لاحالة وليس فيه معنى الخطر قال الله تعالى اذا الشمس كورت واذا السماء انفطرت ويقال
 الرطب اذا اشتدت الحر والبرد اذا جاء الشتاء والشرط ما هو على خطر الوجود فعرفنا انه
 للوقت حقيقة فعند عدم النية يحمل اللفظ على حقيقته ألا ترى أنه لو قال لامرأته اذا شئت
 فانت ظالق لم يخرج الامر من يدها بقيامها عن المجلس بمنزلة قوله متى شئت بخلاف قوله
 ان شئت وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اذا قد تكون للشرط حقيقة يقول الرجل اذا زرتني
 زرتك واذا أكرمتني أكرمتك والمراد الشرط دل عليه قول القائل شعر

استغن ما أغناك ربك بالغنى واذا تصبك حصاصة فتحمل

معناه وان تصبك فعند عدم النية هنا ان حمل على معنى الشرط لم يقع الطلاق حتى يموت
 أحدهما وان جعل بمعنى متى طلقت في الحال وقد عرفنا أن الطلاق غير واقع فلا نوقمه
 بالشك ولهذا قلنا في مسألة المشيئة لا يخرج الأمر من يدها بقيامها عن المجلس لانا ان
 جعلنا اذا بمعنى الشرط خرج الامر من يدها وان جعلناها بمعنى متى لم يخرج الامر من
 يدها وقد عرفنا كون الامر في يدها بيقين فلا نخرجه من يدها بالشك وفي الكتاب قال
 ألا ترى أنه لو قال اذا سكت عن طلاقك فانت طالق تطلق كما سكت وهذا الاحجة فيه
 لانه لو قال ان سكت وان قال كلما لم أطلقك فانت طالق وقد دخل بهائم سكت فهي
 طالق ثلاثاً يتبع بعضها بعضاً لانه أضاف الطلاق الى وقت لا يطلقها فيه بكلمة كلما وعقيب
 سكوته يوجد ثلاثة أوقات بهذه الصفة بعضها على أثر البعض فتطلق ثلاثاً بطريق الاتباع
 ولا يقمن معاً حتى اذا لم يكن دخل بها لا يقع الا واحدة وان قال متى مالم أطلقك واحدة
 فانت طالق ثلاثاً ثم قال موصلاً بكلامه أنت طالق واحدة فقد بر في يمينه استحساناً ولا يقع
 عليها الا واحدة وفي القياس تطلق ثلاثاً وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه آلي أن يفرغ

من قوله أنت طالق واحدة يوجد وقت موصوف بأنه لم يطلقها فيه وان لطف وذلك
 يكفي شرطاً للحنث ولكنه استحسن فقال البر مراد الخالف ولا يتأتى له البر الا بعد أن
 يجعل هذا القدر مستثنى ومالا يستطاع الامتناع عنه يجعل عفواً وأصل المسئلة فيما اذا قال
 ان ركبت هذه الدابة وهو راكبها فأخذ في النزول في الحال ولو سكت ساعة ثم قال أنت
 طالق واحدة فقد طلقت ثلاثاً قبل قوله واحدة وهذا لان السكوت فيما بين الكلامين
 يستطاع الامتناع عنه وعلى هذا لو قال ما لم أقم من مقمدي هذا فانت طالق ان قام
 كما سكت لم تطلق استحساناً وان سكت هنيهة طلقت ولو قال أنت طالق حين لم أطلقك
 ولا نية له فهي طالق كما سكت لأن حرف لم عبارة عن الماضي وقد مضى حين لم يطلقها
 فيه فكان الوقت المضاف اليه الاطلاق موجوداً كما سكت وكذلك لو قال زمان لم أطلقك أو
 يوم لم أطلقك أو حيث لم أطلقك لان حرف حيث عبارة عن المكان وكم من مكان لم يطلقها
 فيه ولو قال حين لا أطلقك لا تطلق في الحال لان حرف لا للاستقبال وان نوى بحين وقتاً
 يسيراً أو طويلاً تعمل نيته وان لم يكن له نية فهو على ستة أشهر فيما لم تمض ستة أشهر بعد يمينه
 لا تطلق لان حين تستعمل بمعنى ساعة قال الله تعالى حين تمسون وحين تصبحون أى
 وقت الصباح والمساء وتستعمل بمعنى قيام الساعة قال الله تعالى تمتعوا حتى حين وتستعمل
 بمعنى أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر وتستعمل بمعنى ستة
 أشهر قال الله تعالى تؤتى أكلها كل حين فاذا نوى شيئاً كان المنوى من محتملات لفظه
 وان لم ينو شيئاً كان على ستة أشهر هكذا قال ابن عباس رضى الله عنهما حين سئل عن
 حلف لا يكلم فلاناً حيناً قال هو على ستة أشهر فان النخلة يدرك ثمها في ستة أشهر وقال
 الله تعالى تؤتى أكلها كل حين ولانه متى أراد به ساعة لا يستعمل فيه لفظ الحين عادة ومتى
 أراد به أربعين سنة أو قيام الساعة استعمل فيه لفظ الأبد فتعين ستة أشهر مراداً به
 وكذلك لو قال زمان لا أطلقك فان لفظه حين وزمان يستعملان استعمالاً واحداً يقول
 الرجل غيرهم ألقك منذ حين ولم ألقك منذ زمان ولو قال يوم لا أطلقك فاذا مضى بعد
 يمينه يوم لم يطلقها فيه طلقت حتى اذا قال هذا قبل طلوع الفجر فكما غربت الشمس تطلق
 لان اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس حتى يقدر الصوم بالامساك فيه ﴿ قال ﴾
 واذا قال يوم أدخل دار فلان فامرأته طالق ولا نية له فدخلها ليلاً أو نهاراً طلقت لان اليوم

يستعمل بمعنى الوقت قال الله تعالى ومن يؤلمهم يومئذ بده ومن فر من الزحف ليلاً أو نهاراً
 يلحقه هذا الوعيد والرجل يقول انتظر يوم فلان أي وقت اقبله أو ادباره فإذا قرن بما
 لا يختص بأحد الوقتين ولا يكون ممتداً كان بمعنى الوقت كالطلاق وإذا قرن بما يختص
 بأحد الوقتين كالصوم كان بمعنى يياض النهار وكذلك إذا قرن بما يكون ممتداً كقوله
 لامرأته أمرك بيديك يوم يقدم فلان على ما بينه ان شاء الله تعالى وإذا قال في الطلاق
 نويت النهار دون الليل فهو مصدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهي حقيقة مستعملة
 فيجب تصديقه في ذلك وان قال ليلة أدخلها فأنت طالق فدخل نهاراً لم تطلق لان الليل
 اسم خاص لسواد الليل وهو ضد النهار ولا يصح أن ينوى بالشئ ضده وان قال
 أنت طالق الى حين أو زمان أو الى قريب فان نوى فيه شيئاً فهو على ما نوى من
 الاجل لان الدنيا كلها قريب فالنوى من محتملات لفظه وان لم يكن له نية في الحين
 والزمان هي الى ستة أشهر وفي القريب الى مضي ما دون الشهر حتى اذا مضى من
 وقت يمينه شهر الا يوم طلقت لان القريب عاجل والشهر فما فوقه آجل وما دون
 الشهر عاجل حتى اذا حلف ليقضين حقه عاجلاً فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه والعاجل
 ما يكون قريباً ولو قال أنت طالق الى شهر فان نوى وقوع الطلاق عليها في الحال
 طلقت ولننى قوله الى شهر لان الواقع من الطلاق لا يحتمل الاجل وان لم ينو ذلك
 لم تطلق الا بعد مضي شهر عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تطلق في الحال وهو رواية
 عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لان قوله الى شهر لبيان الاجل والاجل في الشئ لا ينبي
 ثبوت أصله بل لا يكون الا بعد أصله كالاجل في الدين لا يكون الا بعد وجوب
 الدين فكذلك ذكر الاجل هنا فيما أوقعه لا ينبي الوقوع في الحال ولكن يلغو الاجل لان
 الواقع من الطلاق لا يحتمل ذلك وأصحابنا رحمهم الله تعالى يقولون الواقع لا يحتمل الاجل
 ولكن الايقاع يحتمل ذلك لان عمله في التأخير والايقاع يحتمل التأخير ولو جعلنا حرف
 الى داخلاً على أصل الايقاع كان عاملاً في تأخير الوقوع ولو جعلناه داخلاً على الحكم
 كان لغواً وكلام العاقل محمول على الصحة مهما أمكن تصحيحه لا يجوز الغاؤه فجعلناه
 داخلاً على أصل الايقاع وقلنا بتأخير الوقوع الى ما بعد الشهر كأنه قال أنت طالق بعد مضي
 شهر وان قال أنت طالق غداً تطلق كما طلع الفجر من الغد لوجود الوقت المضاف اليه

الطلاق وان قال عنيت به آخر النهار لم يدين به في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه نوى التخصيص في لفظ العموم فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وانما يكون ذلك اذا
وقعت في أول جزء منه فاذا نوى الوقوع في آخر جزء من الغد فنيت التخصيص في العموم
صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال لا آكل الطعام ونوى طعاما دون طعام وان قال
أنت طالق في غد طلقت كما طلع الفجر أيضا فان قال عنيت به آخر النهار صدق في القضاء
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يصدق عندهما ذكر الخلاف في الجامع الصغير فهما سويا
بين قوله غد وبين قوله في غد لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فاذا عنى جزءا خاصا منه
كان هذا كنية التخصيص في لفظ العموم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق بينهما فيقول حرف
في للظرف والظرف قد يشغل جميع المظروف وقد يشغل جزء منه لانه اذا قيل في الجواق
حنطة لا يفهم منه أن يكون مملوءة من الحنطة فاذا ذكر بين الوصف والوقت حرف الظرف
كان كلامه محتملا بين أن تكون موصوفة بالطلاق في جميع الغد أو في جزء منه والنية
في الكلام المحتمل صحيحة في القضاء والوقت انما يكون ظرفا للطلاق على أن يكون واقعاً فيه
لأن يكون شاغلا له والوقوع يكون في جزء من الوقت فكان هذا أقرب الى حقيقة معنى الظرف
واذا قال غداً فلم يدخل بين الوصف والوقت حرف الظرف فكان حقيقته الوصف لها
بالطلاق في جميع الغد فلم هذا لا تعمل نية في التخصيص في القضاء ولو قال أنت طالق في
رمضان ولا نية له فهي طالق حين تغيب الشمس من آخر يوم من شعبان لانه كما رأى
الملال فقد وجد جزء من رمضان وذلك يكفي للوقوع وان قال نويت آخر رمضان فهو
على الخلاف الذي بينا وان قال أنت طالق اليوم غداً فهي طالق اليوم لانه ذكر وقتين غير
معطوف أحدهما على الآخر وفي مثله الوقوع في أول الوقتين ذكراً وهو اليوم ولو قال غداً
اليوم طلقت غداً وهذا لان قوله أنت طالق اليوم تنجز وقوله غداً اضافة الى وقت منتظر
والمنجز لا يحتتمل الاضافة فكان قوله غداً لغوا واذا قال أول غداً كان هذا اضافة
الطلاق الى وقت منتظر فلو نجز بذكره اليوم لم يبق مضافاً وقوله اليوم ليس بناسخ لحكم
أول كلامه فكان لغوا وان قال اليوم وغداً طلقت للحال واحدة لا تطلق غيرها لأن
العطف للاشتراك فقد وصفها بالطلاق في الوقتين وهي بالتطبيق الواحدة تتصف بالطلاق
في الوقتين جميعاً وان قال غداً واليوم تطلق واحدة اليوم عندنا والأخرى غداً لانه عطف

الجملة الناقصة على الجملة الكاملة فالخبر المذكور في الجملة الكاملة يصير معاداً في الجملة الناقصة فان المطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر فكأنه قال وأنت طالق اليوم وعن زفر رحمه الله تعالى أنها لا تطلق الا واحدة لان صيغة كلامه وصف وهي بالتطبيق الواحدة تتصف بأنها طالق في الوقتين جميعاً وان قال أنت طالق الساعة غداً طلقت للحال وكان قوله غداً حشوا لما قلنا فان قال عنيت تلك الساعة من الغد لم يصدق في القضاء لان ظاهر كلامه تجبيز وهو يريد بنيته صرف الكلام عن ظاهره فلا يدين في القضاء وهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال كلامه المنوي وان كان خلاف الظاهر والله تعالى مطلع على ضميره وان قال أنت طالق اليوم اذا جاء غد فهي طالق حين يطلع الفجر لان قوله اذا جاء غد تعليق بالشرط وبذكر الشرط موصولاً بكلامه يخرج كلامه من أن يكون تجبيزاً كما لو قال أنت طالق اليوم اذا كلمت فلانا أو ان كلمت فلانا لم تطلق قبل الكلام ويتبين بذكر الشرط أن قوله اليوم لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع بخلاف قوله اليوم غداً فان هذا ليس بذكر الشرط فبقى قوله اليوم بياناً لوقت الوقوع وان قال أنت طالق رمضان وشوال كانت طالقاً أول ليلة من رمضان لانه أضاف الطلاق الى وقتين فيقع عند أول الوقتين ذكراً وان قال أنت طالق في رمضان فهو على أول رمضان يجيء هو الظاهر المعلوم بالعادة من كلامه كما لو ذكر الاجل في اليمين الى رمضان أو اجر داره الى رمضان فان قال عنيت الثاني لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ولانه في معنى تخصيص العموم لان موجب كلامه أن تكون موصوفة بالطلاق في كل رمضان يجيء بعد يمينه فاذا عين البعض دون البعض كان هذا تخصيصاً للعموم وتخصيص العموم بالنية صحيح فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء وكذلك قوله أنت طالق يوم السبت فهو على أول سبت فان قال عنيت الثاني لم يصدق في القضاء وان قال طالق بمكة أو في مكة طلقت في الحال لانه وصفها بالطلاق في مكان موجود والطلاق لا يختص بمكان دون مكان ولكن اذا وقع عليها في مكان تتصف به في الامكنة كلها فان قال عنيت به اذا آتيت مكة لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر المكان وعبر به عن الفعل الموجود فيه وذلك نوع من المجاز مخالف للحقيقة والظاهر فلا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك قوله أنت طالق في ثوب كذا وعليها غيره طلقت

لان وصفه إياها بالطلاق لا يختص بثوب دون ثوب فان قال عنيت به اذا لبست ذلك الثوب
 دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه جعل ذكر الثوب كناية عن فعل اللبس فيه وهو نوع
 من المجاز وكذلك قوله في الدار أو في البيت أو في الظل أو في الشمس وان قال في ذهابك
 الى مكة أو في دخول الدار أو في لبسك ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل ذلك لان حرف في
 للظرف والفعل لا يصلح ظرفا للطلاق على أن يكون شاغلا له فيحمل على معنى الشرط لان
 المظروف يسبق الظرف كما أن الشرط يسبق الجزاء ويجعل حرف في بمعنى مع قال الله
 تعالى فادخلي في عبادي أي مع عبادي ويقال دخل الأمير البلدة في جنده أي معهم ولو قال
 أنت طالق مع دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل فهذا مثله بخلاف قوله في الدار لانه لو
 قال مع الدار طلقت لانه قرن الطلاق بما هو موجود وان قال أنت طالق وأنت تصلين
 طلقت للحال لان قوله وأنت تصلين ابتداء فان قال عنيت اذا صليت لم يصدق في
 القضاء لان الشرط لا يعطف على الجزاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا اللفظ
 يذكر بمعنى الحال تقول دخلت الدار على فلان وهو يفعل كذا أي في تلك الحالة فيكون
 معنى هذا أنت طالق في حال اشتغالك بالصلاة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال لفظه
 مانوي وكذلك لو قال أنت طالق مصلية في القضاء تطلق في الحال وان قال عنيت اذا
 صليت دين فيما بينه وبين الله تعالى بمعنى الحال وأهل النحو يقولون ان قال مصلية بالرفع
 لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال مصلية بالنصب حينئذ يدين في القضاء أيضا وهو
 نصب على الحال وهذا ظاهر عند أهل النحو وهو نصب على الحال وعند الفقهاء يدين
 فيما بينه وبين الله تعالى وان قال أنت طالق في مرضك أو في وجعك لم تطلق حتى يكون
 منها ذلك الفعل اما لان حرف في معنى مع أولأن المرض والوجع لما لم يصلح ظرفا حمل
 على معنى الشرط مجازا لتصحيح كلام العاقل وان قال أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر
 فقدم فلان قبل تمام الشهر لم تطلق لانه أضاف الطلاق الى وقت منتظر وهو أول شهر
 يتصل بآخره قدوم فلان فيراعى وجود هذا الوقت بعد اليمين ولم يوجد وكذلك لو قال
 أنت طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان قبل تمام الشهر لم تطلق بخلاف ما لو قال لها
 في النصف من شعبان أنت طالق قبل رمضان بشهر تطلق في الحال لانه أضاف الطلاق
 الى وقت قد يتقن مضيه فيكون ذلك تمييزا منه كقوله أنت طالق أمس فأما اذا قدم فلان

أومات لتتمام الشهر فملى قول زفر رحمه الله تعالى في الفصلين جميعاً يقع الطلاق من أول الشهر حتى تعتبر العدة من ذلك الوقت ولو كان وطئها في الشهر صار مراجعاً في الطلاق الرجعي وفي البائن يلزمه مهر بالوطء وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع الطلاق مقصوداً على حالة القدوم والموت حتى تعتبر العدة في الحال ولا يصير مراجعاً بالوطء في الشهر ولا يلزمه به مهر وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القدوم الجواب كما قالوا وفي الموت الجواب كما قال زفر رحمه الله تعالى وجه قول زفر رحمه الله تعالى أن وقوع الطلاق بإيقاعه إنما يقع في الوقت الذي أوقعه وإنما أوقعه في أول شهر يتصل بآخره قدوم فلان أو موته فيقع في ذلك الوقت وقد وجد ذلك الوقت بعد البين ولكن لم يكن معلوماً لنا ما لم يوجد القدوم والموت فاذا صار معلوماً لنا تبين أنه كان واقعاً كما لو قال لها إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لا يحكم بوقوع الطلاق حتى يستمر بها ثلاثة أيام ثم يتبين أنه كان واقعاً عند رؤية الدم وكذلك إذا قال إن كان في بطنك غلام فأنت طالق لا يحكم بالوقوع حتى تلد فاذا ولدت غلاماً تبين أن الطلاق كان واقعاً والدليل عليه أنه لو أوقع عند مضي شهر بعد القدوم أو الموت لا يقع إلا في ذلك الوقت فكذلك إذا أوقع قبله بشهر ولو قال لأجنبية أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر ثم تزوجها بعد شهر لم تطلق ولو انتصب الزوج شرطاً وكان أو أن الوقوع بعده لطلقت وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا وقوع الطلاق توقف بكلامه على وجود القدوم والموت وإنما يتوقف على وجود الشرط فعرّفنا أنه شرط معني والجزاء يتأخر عن الشرط ثم هذا في القدوم واضح لأنه على خطر الوجود وفي الشرط معني الخطر والموت وإن كان كأننا لا محالة ولكن مضي الشهر بعد كلامه قبل الموت لم يكن كأننا عند يمينه لا محالة ولهذا قال لو مات قبل تمام الشهر لم تطلق ولأن الموت قد يتقدم وقد يتأخر فكل شهر يمضي بعد يمينه لا يعلم أنه الوقت المضاف إليه الطلاق ما لم يتصل الموت بآخره لجواز أن يتأخر عنه كما في القدوم لا يعلم ذلك لجواز أن لا يقدم أصلاً فكان هذا في معني الشرط أيضاً بخلاف قوله أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر فإن الإضافة هنا لغو أصلاً لأنه غير مالك للطلاق في الوقت الذي أضاف إليه واعتبار معني الشرط بعد صحة الإضافة وفي مسألة الحيض الشرط يوجد برؤية قطرة من الدم ولكن لا يحكم بالطلاق لجواز أن يتقطع قبل تمام الثلاث فلم يكن وقوع الطلاق هناك

موقوفا على وجود أمر منتظر وكذلك في مسألة الحبل كلامه تمييز للطلاق لان التعليق بما هو موجود يكون تمييزاً فلم يكن الوقوع موقوفا على أمر منتظر ولكننا لانحكم به قبل الولادة لعدم علمنا به فلم يكن في معنى الشرط والفرق لابي حنيفة رحمه الله تعالى ما أشار اليه في الكتاب فقال ان موت فلان حق كائن وقدمه لا يدري أيكون أولاً يكون وتقريره من وجهين (أحدهما) ان الشيء انما يتصف بكونه شرطاً بذكر حرف الشرط فيه أو وجود معنى الشرط ولم يذكر حرف الشرط في الفصلين ولكن وجد معنى الشرط في مسألة القدوم لان وجوده على خطر وهو مما يصح الأمر به والنهي عنه وهذا معنى الشرط فان الحالف يقصد بيمينه منع الشرط فاذا توقف وقوع الطلاق على وجوده وفيه معنى الشرط انتصب شرطاً فاما الموت فلا خطر في وجوده بل هو كائن لا محالة ولا يصح الامر به والنهي عنه فلم يكن قصده بهذا الكلام منع الموت واذا لم يكن فيه معنى الشرط كان معرفاً للوقت المضاف اليه فانما يقع الطلاق من أول ذلك الوقت كما في قوله أنت طالق قبل رمضان بشهر يقع الطلاق في أول شعبان الا أن هناك الوقت يصير معلوماً قبل دخول رمضان وهنا لا يصير معلوماً ما لم يتم فاذا صار معلوماً لنا تبين أن الطلاق كان واقعا من أوله (والثاني) أنه أوقع الطلاق في أول شهر يتصل بآخره قدوم فلان أو موته وفي مسألة القدوم هذا الاتصال لا يقع أصلاً الا بعد القدوم لجواز أن يكون لا يقدم أصلاً وبدو هذا الاتصال لا يقع الطلاق أصلاً أما في مسألة الموت هذا الاتصال ثابت قبل الموت لان الموت كائن فيعلم يقيناً أن في الشهر التي تأتي شهراً موصوفاً بهذه الصفة ولكن لا يدري أي شهر ذلك فلا يحكم بالطلاق ما لم يصير معلوماً لنا فاذا صار معلوماً تبين أنه كان واقعا من أول ذلك الوقت يقرره أن في مسألة الموت الوقت المضاف اليه يصير معلوماً قبل حقيقة الموت لانه لما أشرف على الهلاك صار الوقت المضاف اليه معلوماً فلذلك لا يتأخر الطلاق عن الموت وفي مسألة القدوم لا يصير الوقت معلوماً ما لم يوجد حقيقة القدوم لجواز أن لا يقدم فلذلك يتأخر الطلاق عنه وان قال أنت طالق ثلاثاً قبل موتك بشهر فمات قبل مضي الشهر لم تطلق لانه لم يوجد الوقت المضاف اليه بعد المين فان مات بعد تمام الشهر فعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق لانه لو وقع وقع بعد موتها والطلاق لا يقع عليها بعد الموت وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقع من

أول الشهر فلا ميراث له منها وان كان جامعها في الشهر فعليه مهر آخر لها لانه تبين أنه
 جامعها بعد وقوع التطليقات الثلاث عليها وكذلك لو قتلت أو عرفت فهذا موت وان كان
 بسبب مخصوص وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثا قبل موتي بشهر ثم مات لتمام الشهر عندهما
 لا تطلق لانه لو وقع وقع بعد موته وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتبين وقوع الطلاق
 من أول الشهر حتى اذا كان صحيحا في ذلك الوقت فلا ميراث لها منه وعليها العدة بثلاث
 حيض وان قال أنت طالق قبل الاضحى يتسمة أيام فهي طالق حين ينسلخ ذو القعدة لعادنا
 بوجود الوقت المضاف اليه الطلاق وان قال أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر مات
 أحدهما قبل تمام الشهر لم تطلق لان الوقت المضاف اليه بعد يمينه لم يوجد فان مات أحدهما
 بعد تمام الشهر طلقت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا مستندا الى أول الشهر
 وعندهما طلقت في الحال بخلاف لو قال لها أنت طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم
 أحدهما بعد تمام الشهر لم تطلق حتى يقدم الآخر وبهذا يتضح فرق أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى أن القدوم ينتصب شرطا والموت لا ينتصب ووجه الفرق أنه أوقع الطلاق في
 وقت موصوف بأنه قبل قدومهما بشهر وذلك لا يصير معلوما بقدوم أحدهما لجواز أن
 لا يقدم الآخر أصلا فأما في الموت يصير ذلك الوقت معلوما بموت أحدهما لان موت
 الآخر كائن لا محالة وقد طعن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى في هذا وقالوا ينبغي أن
 لا يقع الطلاق بموت أحدهما فان الوقت انما يصير موصوفاً بأنه قبل موتها بشهر اذا
 ماتا معا فأما اذا مات أحدهما وبقي الآخر زمانا فأول هذا الشهر موصوف بأنه قبل موت
 أحدهما بشهر وقبل موت الآخر بسنة ولكننا نقول موتها معا نادر والظاهر أن المتكلم
 لا يقصد ذلك واذا مات أحدهما بعد تمام الشهر فأول هذا الشهر موصوف بأنه قبل موتها
 بشهر في عرف اللسان كما يقال رمضان قبل الفطر والاضحى بشهر وان كان قبل الاضحى
 بثلاثة أشهر وأكثر **قال** ولو قال أنت طالق الساعة ان كان في علم الله تعالى أن فلانا
 يقدم الى شهر فقدم فلان لتمام الشهر طلقت بعد القدوم وهو دليل لها على أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى لان علم الله تعالى محيط بالاشياء كلها كما أن الموت كائن لا محالة ولكننا نقول معنى
 هذا الكلام أن قدم فلان الى شهر لان علم الله تعالى لا طريق للحالف الى معرفته وانما
 تنبى الاحكام على ما يكون لنا طريق الى معرفته فكأنه قال ان قدم فلان الى شهر فلهذا

تأخر الوقوع الى القدم ولو قال لامرأته أطولكما حياة طالق الساعة لم يقع الطلاق حتى
تموت احدهما لان المراد طول الحياة في المستقبل لاني الماضي حتى اذا كانت احدهما بنت
عشر سنين والاخرى بنت ستين سنة لم تطلق العجز ففرنا أن طول الحياة في المستقبل
مراد وذلك غير معلوم لجواز أن يموتاً معاً فان ماتت إحداهما طلقت الأخرى في الحال عندنا
وعند زفر رحمه الله تعالى طلقت من حين تكلم الزوج لانه تبين أنها كانت أطولهما حياة وان
الزوج علق الطلاق بشرط موجود ولكننا نقول معني كلام الزوج التي تبقى منكما بعد
موت الأخرى طالق وذلك غير معلوم قبل موت احدهما بل هو على خطر الوجود لجواز
أن يموتاً معاً فلهدا انتصب شرطاً **وقال** ولو قال يازينب فأجابه عمره فقال أنت طالق ثلاثاً
طلقت التي أجابته لانه اتبع الايقاع الجواب فيصير مخاطباً للمجيبه وان قال أردت زينب
قلنا تطلق زينب بقصده ولكنه لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره فتطلق عمره أيضاً
بالظاهر كما لو قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم تطلق فان قال لي امرأة أخرى
بهذا الاسم تزوجتها سرّاً وإياها عنيت قلنا تطلق تلك بنته والمعروفة بالظاهر ولو قال يازينب
أنت طالق ولم يجبه أحد طلقت زينب لانه اتبع الايقاع النداء فيكون خطاباً للمنادي وهي
زينب وان قال لامرأته يشير إليها يازينب أنت طالق فاذا هي عمره طلقت عمره ان كانت
امرأته وان لم تكن امرأته لم تطلق زينب لان التعريف بالإشارة أبلغ من التعريف بالاسم فان
التعريف بالإشارة يقطع الشركة من كل وجه وبالاسم لا فكان هذا أقوى ولا يظهر الضعيف
في مقابلة القوى فكان هو مخاطباً بالايقاع لمن أشار إليها خاصة وان قال يازينب أنت طالق
ولم يشر الى شيء غير أنه رأى شخصاً فظنها زينب وهي غيرها طلقت زينب في القضاء
لانه بنى الايقاع على التعريف بالاسم هنا فانما يقع على المسماة ولا معتبر بظنه لان التعريف
لا يحصل به في الظاهر والقاضي مأمور باتباع الظاهر فأما فيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق
هي ولا الأخرى لانه عنها بقلبه والله تعالى مطلع على ما في ضميره فيمنع ذلك الايقاع على
زينب التي لم يعنها بقلبه وعلى التي عنها بقلبه لانه لم يخاطبها بلسانه حين اتبع الخطاب النداء
وان قال أنت طالق هكذا وأشار بأصبع واحدة فهي طالق واحدة وان أشار بأصبعين
فهي طالق اثنتين وان أشار بثلاثة أصابع فهي طالق ثلاثاً لان الإشارة بالأصابع بمنزلة
التصريح بالعدد بدليل قوله صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وخمس إبهامه

في الثالثة فيكون ذلك بيانا ان الشهر تسعة وعشرون يوما ثم الاصل في هذه الاشارة انها تقع
 بالاصابع المنشورة لا بالاصابع المعقودة والعرف دليل على هذا وكذلك الشرع فان النبي صلى
 الله عليه وسلم لما خنس ابهامه في الثالثة كان الاعتبار بما نشر من الاصابع دون ما عقد حتى لو
 قال عنيت الاشارة بالاصبعين اللتين عقدت لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
 لكون ما قال محتملا وكذلك اذا قال عنيت الاشارة بالكف دون الاصابع دين فيما بينه وبين
 الله تعالى لكونه محتملا ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر فتطلق ثلاثا وبعض المتأخرين
 يقولون ان جعل ظهر الكف اليها والاصابع المنشورة الى نفسه دين في القضاء وان جعل
 الاصابع المنشورة اليها لم يدين في القضاء واذا اشار بأصابعه فقال أنت طالق ولم يقل هكذا
 فهي واحدة لان كلامه لا يتصل باشارته الا بقوله هكذا فاذا لم يقل كان وجود الاشارة
 كعدمها فتطلق واحدة بقوله أنت طالق وان قال أنت طالق وهو يريد أن يقول ثلاثا
 فأمسك رجل على فيه فلم يقل شيئا بمد ذكر الطلاق فهي طالق واحدة لان الوقوع
 بلفظه لا بقصده وهو ما تلفظ الا بقوله أنت طالق وكذلك لو مات الرجل بعد قوله
 أنت طالق قبل قوله ثلاثا فهي طالق واحدة بخلاف ما اذا ماتت المرأة بعد قوله أنت طالق
 قبل قوله ثلاثا فانها لا تطلق شيئا لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فيكون العامل
 هو العدد الا ترى انه لو قال لها قبل الدخول أنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا لان ذكر العدد
 حصل بعد موتها فاما اذا مات الرجل فلفظ الطلاق هنا لم يتصل بذكر العدد فبقى قوله
 أنت طالق ولو قال أنت طالق أنت طالق فماتت المرأة قبل ذكر الثانية طلقت واحدة
 لما قلنا ان كلامه هنا ايقاع عامل في الوقوع فانما يقع ما صادفها وهي حية دون
 ما صادفها بعد الموت وان قال لها أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق ان دخلت الدار
 فماتت قبل فراغه من الكلام لم يقع عليها شيء لان الكلام المعطوف بعضه على بعض
 اذا اتصل الشرط بآخره يخرج من أن يكون ايقاعا كما اذا اتصل الاستثناء به وقد تحقق
 اتصال الشرط بالكلام بعد موتها وان قال احدي امرأتي طالق ثلاثا ولا نية له فذلك اليه
 يوقعها على أيتهما شاء فان ايجاب الطلاق في المجهول صحيح بخلاف ما يقوله نفاة القياس
 وحجتنا عليهم الحديث كل طلاق جائز ثم الأصل ان الايجاب في المجهول يصح فيما يحتمل
 التعليق بالشرط لانه كالمعلق بخاطر البيان في حق العين ولان ما هو مبني على الضيق وهو

البيع يصح إيجابه في المجهول اذا كان لا يؤدي الى المنازعة وهو ما اذا باع قفيزاً من صبرة
 ففيما يكون مبنياً على السعة لأن يصح إيجابه في المجهول كان أولى وهذه الجهالة لا تفضي الى
 المنازعة هنالان الزوج ينفرد بالبيان كما ينفرد بالايقاع فان قال أردت هذه حين تكلمت
 فالقول قوله لانه مالك للايقاع عليها فيصح بيانه أيضاً وما في ضميره لا يوقف عليه إلا من
 جهته فيقبل قوله فيه وان قال ما نويت واحدة بعينها يقال له أوقع الآن على أيتهما شئت
 لان الايقاع الاول كان على منكر وأحكام الطلاق تنقرر في المنكر فلا بد من تمييزه فلماذا
 يقال له أوقع على أيتهما شئت وان ماتت إحداها قبل أن يبين طلقت الباقية لانه انما كان
 لا يتبين قبل الموت في احدهما لمزاحمة الاخرى معها وقد زالت بالموت فان التي ماتت
 خرجت من أن تكون محلاً للطلاق وتعيين الطلاق المبهم في حق العين كابتداء الايقاع فاذا
 خرجت احدهما من أن تكون محلاً للطلاق تعينت الاخرى وان قال عنيت الميتة حين
 تكلمت صدق في حق نفسه حتى يبطل ميراثه عنها ولا يصدق على ابطال الطلاق عن
 الحية لان الطلاق تعين فيها شرعاً فلا يملك صرف الطلاق عنها بقوله ﴿ قال ﴾ وان كان
 له أربع نسوة فاطلمت احدهن فقال الزوج التي اطلمت طالق ثلاثاً ثم لم يعلم أيتهن هي وقد
 علم الزوج انها كانت إحداهن فليس له أن يقرب واحدة منهن حتى يعلم المطلقة منهن لان
 الوقوع هنا على المعينة ابتداء فتثبت به الحرمة ولا طريق الى التحرى في هذا الباب
 لان التحرى انما يجوز فيما يحل تناوله بالضرورة وذلك لا يوجد في الفرج وليس له البيان
 بالايقاع ابتداء لان الايقاع على المعينة هنا وقد تم بخلاف الاولى ولان الابهام ليس من
 جهته بل باختلاط المطلقة بغيرها بخلاف الاولى فالابهام هناك منه فكان البيان اليه ولكن
 ينبغي له فيما بينه وبين الله تعالى أن يطلق كل واحدة منهن واحدة ويتركن حتى بين ولا
 يتزوج شيئاً منهن حتى يعلم أيتهن صاحبة الثلاث لأن الاخذ بالاحتياط في باب الفرج واجب
 شرعاً والاحتياط في هذا ﴿ قال ﴾ فان تزوج واحدة منهن قبل أن تعلم نفاصمته في الطلاق
 يحلف لها لانها تزعم انها المطلقة ثلاثاً والزوج منكر لذلك ولو كانت الخصومة منها قبل أن
 يطلقها كان يحلف لها فكذلك بعده فان حلف أمسكها لانا عرفناها في الاصل غير مطلقة
 ثلاثاً فحين حلف بقى الامر في الحكم على ما كان معلوماً لنا قبل هذا وكذلك ان تزوج اثنتين
 أو ثلاثاً فان لم تعلم وتزوجن بأزواج غيره ودخل بهن أزواجهن ثم فارقوهن نكح أيتهن

شاء لانا يتقنا ان المطلقة ثلاثا منهن قد حلت له باصابة الزوج الثاني فكان له أن ينكح
 من شاء منهن وان ادعت كل واحدة منهن انها المطلقة ولا بينة لها وجحد الزوج يحلف
 لكل واحدة منهن بالله تعالى ما هي المطلقة ثلاثا لان كل واحدة تدعى عليه مالو أقر به
 لزمه فان حلف لمن جميعا بقى الامر على ما كان لانا يتقنا مجازفته في هذه الايمان فان المطلقة
 فيهن واليمين الكاذبة لا ترفع الحرمة وعن محمد أنه قال اذا حلف لثلاث منهن تعيذت
 للطلاق الرابعة ولا يحلف لها وان أبي أن يحلف لمن فرق بينه وبينهن بثلاث تطليقات لان
 نكولا في حق كل واحدة منهن بمنزلة إقراره أنها المطلقة ثلاثا ﴿ قال ﴾ واذا قال لنسوة له
 أيتكن أكلت من هذا الطعام فهي طالق فاكلته طلقن جميعا لان كلمة أى تتناول كل واحد
 من مخاطبين على الانفراد قال الله تعالى ليلوكم أيكم أحسن عملا وقال تعالى أيكم يأتيني
 بعرشها وحرف من للتبعيض فصار معلقا طلاق كل واحدة منهن بتناولها شيئا من الطعام
 وقد وجد في حقن جميعا وكذلك لو قال أيتكن دخلت هذه الدار فدخلنها طلقن
 لوجود الشرط من كل واحدة منهن وكذلك لو قال أيتكن شاءت فهي طالق فشتن جميعا
 ولو قال أيتكن بشرتي بكذا فهي طالق فبشرته جميعا مما طلقن لوجود الشرط من كل
 واحدة منهن وان بشرته واحدة بعد أخرى طلقت الاولى وحدها لانها هي البشيرة فان
 البشارة اسم لخبر سار صدق غاب عن الخبر علمه وفي الحقيقة كل خبر غاب عن الخبر به علمه
 اذا كان صدقا فهو بشارة قال الله تعالى فبشرهم بعباد اليم وانما سمي هذا الخبر بشارة
 لتغير بشرة الوجه عند سماعه الا أنه اذا كان محزنا يتغير الى الصفرة وان كان سارا الى الحمرة
 ولكن في العرف انما يطلق هذا الاسم على الخبر السار وانما وجد هذا في الاولى لانها
 أخبرته بما غاب عنه علمه فأما الثانية أخبرته بما كان معلوما له فكانت مخبرة لا بشيرة الا
 ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال من أراد أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل قليقرا على
 قراءة ابن أم عبد فاستبق أبو بكر وعمر رضي الله عنهما أن يخبراه فسبق أبو بكر رضي
 الله عنه فكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول بعد ذلك بشرني به أبو بكر رضي الله عنه
 وأخبرني به عمر رضي الله عنه ﴿ قال ﴾ قال رجل لامرأته أنت طالق ملء الدار أو ملء
 الحب فان نوي ثلاثا والافهي واحدة بأنة لان الشيء يملأ الوعاء العظيمة في نفسه
 تارة وللكثرة عدده أخرى فاذا نوي الثلاث علمنا انه أراد به كثرة العدد فكانه قال

أنت طالق أكثر العدد وان نوى واحدة فهي واحدة بأثنته لأنه إنما أراد به الوصف بعظم
 التغطية وذلك بأن يشتد حكمها وكذلك إن لم تكن له نية لأن في وقوع الواحدة يقينا وفيما
 زاد عليه شك وان نوى اثنتين فهي واحدة بأثنته لأنه نوى مجرد العدد وذلك لا يسع في هذا
 اللفظ وان قال واحدة تملأ الدار فهي واحدة بأثنته ولا تسع نية الثلاث هنا لأنه صرح
 بالواحدة فيبقى معنى الوصف بالعظم فتكون بأثنته وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها تكون
 رجعية لأنه وصف الطلاق بما لا يوصف به فكان لا غيا في وصفه كما قال تغطية تصيح
 أو تطير كان هذا الوصف لغوا ثم المذهب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه متى صرح
 بلفظ العظم يكون الواقع باثنا سواء شبهها بمعظم أو صغير حتى إذا قال عظم الجبل أو عظم
 رأس الأبرة أو الخردلة تكون بأثنته وان لم توصف بالعظم ولكن قال مثل الجبل أو مثل رأس
 الأبرة تكون رجعية وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تكون باثنا وقال زفر رحمه
 الله تعالى إذا شبه التغطية بما يكون عظيما عند الناس كالجبل تقع بأثنته وإذا شبهها بما يكون
 حقيرا كالخردلة تكون رجعية وإذا قال أنت طالق واحدة عظيمة أو كبيرة أو شديدة أو
 طويلة أو عريضة فوصفها بشيء يشدها به فهي بأثنته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لما
 بينا أن مراده معنى الشدة عليها في حكمها وذلك في البائن لأنه لا ينفرد بالتدراك بخلاف
 الرجعي وان قال أنت طالق إلى الصين فهي واحدة رجعية لأنه لم يصفها بعظم ولا كبر إنما
 مدها إلى مكان والطلاق لا يحتمل ذلك نفسه ولا حكمه ولأنه بهذا اللفظ قصر حكم الطلاق
 لأنها إذا وقعت تكون واقعة من المشرق إلى المغرب فلا يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة ولو
 قال أنت طالق إلى الشتاء فهي طالق واحدة رجعية بعد الاجل كما في قوله إلى شهر وكذلك
 لو قال إلى الصيف ومعرفة دخول الشتاء بلبس أكثر الناس الفرو والثوب المحشو في ذلك
 الموضع ودخول الصيف بالقاء أكثر الناس ذلك حتى يتعجب ممن يرى عليه بعد ذلك والربيع
 في آخر الشتاء قبل دخول الصيف إذا كان الناس بين لابس للمحشو وغير لابس لا يعيب
 بعضهم على بعض وكذلك الخريف في آخر الصيف قبل دخول الشتاء بهذه الصفة وقيل
 الربيع إذا نبت العشب والصيف إذا احترق العشب وجف والخريف إذا أخذ الناس في
 التأهب للشتاء والشتاء إذا اشتد البرد في كل موضع ﴿ قال ﴾ ولو قال أنت طالق واحدة
 لا بل اثنتين فهي طالق ثلاثا ان كان دخل بها لأن كلمة لا بل لاستدراك الغلط بإقامة الثاني

مقام الاول والرجوع عن الأول وهو لا يملك الرجوع عما أوقعه ولكنه يتمكن من ايقاع
أخريين اذا كان قد دخل بها فتطلق ثلاثاً لهذا وان لم يكن دخل بها فهي واحدة لانها بان
بالاولى لا الى عدة فلا يقدر على الرجوع عنها ولا على اقامة الثنتين مقامها بايقاعه لانها ليست
بمعمل فلغى آخر كلامه وان قال في المدخول بها نويت بالاثنتين تلك الواحدة وأخري معها
لم يدين في القضاء لان الثنتين غير الواحدة من حيث الظاهر ولان كلامه ايقاع مبتدأ
فيما نص عليه ولكن فيما بينه وبين الله تعالى هو مدين لان ما قاله محتمل ﴿ قال ﴾ واذا قال
قد كنت طلقتك أمس واحدة لابل اثنتين فهي طالق اثنتين استحساناً وفي القياس تطلق
ثلاثاً وهو قول زفر رحمه الله كما في الايقاع لان اثنتين غير واحدة فرجوعه عن الاقرار
بالواحدة باطل واقارره بالثنتين صحيح وفي الاستحسان يقول الاقرار اخبار وهو مما يتكرر
بمخلاف الايقاع والعادة الظاهرة ان في الاخبار بهذا اللفظ يراد تدارك الغلط بأبواب الزيادة
على العدة الاول مع اعادتها فان الرجل يقول حجبت حجة لابل حجبت يفهم من هذا
الاخبار حجبت واذا قال سني ستون سنة لابل سبعون يفهم من هذا الاخبار سبعين لا غير
ومطلق الكلام محمول على المتعارف فهذا تطلق اثنتين وان قال فلانة طالق لابل فلانة طلقنا
لانه ذكر الثانية ولم يذكر لها خبراً فيكون خبر الاولى خبراً لها فكانه قال لابل فلانة طالق
وكذلك لو قال فلانة طالق ثلاثاً لابل فلانة أو قال بل فلانة تطلق كل واحدة ثلاثاً وان
قال فلانة طالق ثلاثاً لابل فلانة طالق الاولى ثلاثاً والثانية واحدة لانه ذكر للثانية خبراً
فوقع الاستغناء بذلك عن جعل الخبر الاول خبراً لها وان قال فلانة طالق أو فلانة طلق
احدهما لان موجب كلمة أو اذا دخلت بين اثنتين إثبات أحد المذكورين بيانه في آية الكفارة
فكانه قال احدهما طالق ومن يقول ان حرف أو للتشكيك فهو مخطئ في ذلك لان التشكيك
لا يكون مقصوداً ليوضع له حرف ولكن حقيقته ما بينا ان موجب إثبات أحد المذكورين
وكذلك لو قال انت طالق واحدة أو اثنتين فالخيار اليه لانه أدخل حرف أو بين عددين
فيكون المراد احدهما والبيان اليه ولو قال لها كلما حبلت فأنت طالق وكلما ولدت فأنت طالق
حبلت بعمد هذا القول وولدت لاكثر من سنتين فقد وقع الطلاق عليها حين حبلت بالكلام
الاول وانقضت العدة بالولادة فلا يقع به عليها شيء فان كان وطئها وهي حبلى فذلك منه
رجعة ثم تطلق بالولادة تطليقة أخرى بالكلام الثاني وعليها العدة وهو أملك برجعتها فان

حبلت وقعت الثالثة عليها بالكلام الأول لان كلمة كلما تقتضي التكرار ثم تقضي عدتها بالولادة
 لانها معتدة وضمت جميع ما في بطنها **قال** رجل قال لامرأة لا يملكها يوم أتزوجك فأنت
 طالق وأنت طالق وأنت طالق او قال ان تزوجتك أو اذا تزوجتك أو متى تزوجتك فأنت
 طالق وطالق وطالق ثم تزوجها تطلق واحدة في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمه الله تطلق ثلاثاً حجبتهما في ذلك انه علق ثلاث تطلقات بمجمعات بشرط
 التزوج فيقمن عند وجود الشرط معاً كما لو أخر الشرط فقال أنت طالق وطالق
 وطالق اذا تزوجتك وانما قلنا ذلك لان الواو للجمع دون الترتيب بيانه في آية الوضوء
 فانه ثبتت به فرضية الطهارة في الاعضاء الاربعة من غير ترتيب والرجل يقول جاءني
 زيد وعمرو فيكون مخبراً بمجيئتهما من غير ترتيب بينهما في المحبي، ولان قوله وطالق جملة
 ناقصة معطوفة على الجملة التامة فالمدكور في الجملة التامة يصير معاداً في الجملة الناقصة
 كما في قوله تعالى واللاتي لم يحضن معناه فعدتهن ثلاثة أشهر فهنا يصير كأنه قال وأنت طالق
 اذا تزوجتك وأنت طالق اذا تزوجتك ولو صرح بهذا ثم تزوجها طلقت ثلاثاً جملة فهذا
 مثله وبان كان لو نجز الطلاق بهذا اللفظ يتفرق الوقوع لا يدل على أنه اذا علق يتفرق
 كما لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لابل أنتين فدخلت
 الدار تطلق ثلاثاً ولو نجز بهذا اللفظ الطلاق قبل الدخول لم يقع الا واحدة وهذا لان المنجز
 طلاق فتيين بالاولى قبل ذكر الثانية والمعلق بالشرط ليس بطلاق وانما يصير طلاقاً عند
 وجود الشرط فما صح تعليقه بالشرط ينزل عند وجود الشرط جملة اذا لم يكن في لفظه
 ما يدل على الترتيب وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول تعلق بالشرط ثلاث تطلقات متفرقات
 فيقمن عند وجود الشرط كذلك كما لو قال ان تزوجتك فأنت طالق وبعدها أخرى وبعدها
 أخرى فاذا وقمن متفرقات بأنت بالاولى فلا تقع الثانية والثالثة كما لو نجز وانما قلنا ذلك
 لان الواو في اللغة لمطف مطلق من غير أن يقتضي جمعاً ولا ترتيباً كما في قوله جاءني زيد
 وعمرو لا يقتضي جمعاً حتى يستقيم أن يقول وعمرو بعده كما يستقيم ان يقول وعمرو معه
 فاذا كان للمطف فالتطبيقه الاول تعلق بالشرط بلا واسطة والثانية بواسطة
 الأولى لانها معطوفة عليها كالقنديل اذا علق بجبل بحلق يتعلق بالحلقة الاولى بلا واسطة
 وبالحلقة الثانية بواسطة الأولى وكعقد لؤلؤ وانما ينزل عند وجود الشرط كما تعلق وهب

انه لم يكن طلاقاً يومئذ فاما يصير طلاقاً كما تعلق وهذا بخلاف ما لو أعاد الشرط عند ذكر كل تظليقة لان تعلق كل تظليقة هناك بالشرط بلا واسطة وانما التفرقة في أزمته التعليق وذلك لا يوجب تفرقا في المعلق بالشرط وبخلاف قوله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل اثنتين لان لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الأول وقد صح ذلك لبقاء المحل بعد ما تعلق الأول بالشرط فتعلق الثنتان بالشرط بلا واسطة كالأولى وهنا حرف الواو للعطف وبخلاف ما لو نجز بقوله لا بل لانها بانة بالأولى فلم يصح منه التكلم بالثنتين لعدم المحل وأما اذا أخرج الشرط فنقول أول الكلام يتوقف على آخره اذا كان في آخره ما يغير موجب أوله وهنا في آخره ما يغير موجب أوله لان أوله إيقاع وبآخره تين انه تعلق فاذا توقف عليه تعلق الكل بالشرط جملة وأما اذا قدم الشرط فليس في آخر الكلام ما يغير موجب أوله فلا يتوقف أوله على آخره فاذا لم يتوقف كان هذا والتنجيز سواء ونظيره ما لو تزوج أمتين نكاحا موقوفا فقال المولى أعتقت هذه وهذه بطل نكاح الثانية لانه ليس في آخره ما يغير موجب أوله فلم يجعل كعتقهما معا ولو زوج أختين من رجل بغير أمره في عقدتين فقال الزوج أجزت نكاح هذه وهذه بطل نكاحهما كما لو قال أجزتهما لان في آخره ما يغير موجب أوله وان قال اذا تزوجتك فأنت طالق طالق طالق ثم تزوجها طلقت واحدة لانه ما عطف الثانية والثالثة على الأولى فتعلق الأولى بالشرط وتلغو الثانية والثالثة ولو قال اذا تزوجتك فأنت طالق وأنت على كظهر أمي ووالله لأقربك ثم تزوجها طلقت وسقط عنه الظهار والايلاء عند أبي حنيفة لان تعلقهما بالشرط بواسطة الطلاق فيسبق وقوع الطلاق تين لا إلى عدة فلا يكون مظاهراً مولى بعد ما خرجت من ملكه وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله هو مطلق مظاهر مول لان الكل تعلق بالتزويج عندهما جملة ولو قال اذا تزوجتك فوالله لأقربك وأنت على كظهر أمي وأنت طالق ثم تزوجها وقع هذا كله عليها اما عندهما لا اشكال وعند أبي حنيفة لانه سبق الايلاء وتكون بعده محلاً للظهار فيصير مظاهراً ثم تكون بعدها محلاً للطلاق فيقع الطلاق أيضاً وعلى هذا لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان كنت فلاناً فانت طالق وطالق وطالق فكلمته فهي طالق واحدة في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع ثلاثاً نص علي قولهما في رواية أبي سليمان ولو قال انت طالق فطالق اذا قلت فلاناً فكلم فلاناً تطلق ثلاثاً بالاتفاق والفرق لأبي حنيفة ما ذكرنا ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق

فطالق فطالق ذكر الطحاوي رحمه الله ان هذا على الخلاف أيضا وحرف الفاء للعطف
كحرف الواو فتطلق ثلاثا عندهما والاصح انها تطلق واحدة عند وجود الشرط لان
الفاء للتعقيب في أصل الوضع لا لعطف مطلق فان كل حرف موضوع لمعنى خاص واذا
كان للتعقيب ففي كلامه تنصيص على ان الثانية تعقب الاولى فبين بالاولى لا الى عدة
بخلاف الواو وان قال لها أنت طالق طالق طالق ان كلمت فلانا فان كان دخل بها تطلق
اثنين في الحال والثالثة تعلقت بالكلام وان لم يكن دخل بها طلقت واحدة في الحال
ويلغو ماسواها لانه ماعطف التظليقات بعضها على بعض ولو قال ان كلمت فلانا فانت طالق
طالق طالق فان كان دخل بها تعلقت الاولى بالكلام ووقعت الثانية والثالثة في الحال وان
لم يدخل بها تعلقت الاولى بالكلام وتقع الثانية في الحال والثالثة لغو ولو قال أنت طالق
ثم طالق ثم طالق ان كلمت فلانا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت مدخولا بها يقع
في الحال اثنان والثالثة تعلق بالكلام وان لم يكن دخل بها تقع واحدة في الحال ويلغو
ما سوى ذلك واذا قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا فانت طالق ثم طالق ثم طالق فان كان
قد دخل بها تعلقت الاولى بالشرط ووقعت الثانية والثالثة في الحال وان لم يكن دخل بها
تعلقت الاولى بالشرط ووقعت الثانية في الحال والثالثة لغو عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى سواء قدم الشرط أو أخر تعلق الثلاث بالشرط
الا ان عند وجود الشرط ان كانت مدخولا بها تطلق ثلاثا وان كانت غير مدخول بها تطلق
واحدة فأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فاذا أدخله بين الطرفين
كان بمنزلة سكة بينهما وهما يقولان حرف ثم للعطف ولكن بقيد التراخي فلو جرد معنى
العطف يتعلق الكل بالشرط ولمعنى التراخي يقع مرتباً عند وجود الشرط ولو قال كلما
تزوجت امرأة فهي طالق فتزوجها ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة لم يذكر هذا في الاصل
قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي تطلق اثنتين وعليه لها مهران ونصف وقال محمد
رحمه الله تعالى تطلق ثلاثا وعليه لها أربعة مهور ونصف ذكره في الرقيات وجه تخريج أبي
يوسف رحمه الله تعالى أنه لما تزوجها وقعت تظليقة قبل الدخول ولزمه نصف مهر فلما دخل بها
لزمه مهر بالدخول ثم لما تزوجها وقعت تظليقة أخرى بكلمة كلما ولكنها تكون رجعية عنده لانه
تزوجها قبل انقضاء عدتها منه وبنفس الزوج وجب مهر آخر وذلك مهران ونصف ثم

بالدخول يصير مراجعاً والتزوج في المرة الثالثة لغو فهي عنده بتطليقة وعليه لها مهران
 ونصف وتخرج قول محمد رحمه الله تعالى أن بالتزوج الأول وقعت تطليقة ووجب نصف
 مهر بالطلاق ومهر بالدخول وكذلك بالتزوج الثاني والثالث لأن عنده وان حصل التزوج
 في العدة لا يخرج به الطلاق من أن يكون واقعا قبل الدخول فتطلق ثلاثا وعليه أربعة مهور
 ونصف ولو قال كلما تزوجتك فأنت طالق بائن والمسئلة بحالها فمعد محمد رحمه الله تعالى
 هذا والاول سواء وعند أبي يوسف تطلق ثلاثا بكل تزوج تطليقة بائنة وعليه خمسة مهور
 ونصف لان بالعقد الثاني والثالث في العدة كما وقع طلاق بائن ووجب مهر تام وكذلك يجب
 بكل دخول مهر تام فاذا جمعت ذلك كان خمسة مهور ونصفا واذا قال كل امرأة أتزوجها أبداً
 فهي طالق فتزوج امرأة فطلقت ثم تزوجها ثانية لم تطلق لان كلمة كل تقتضي جميع الاسماء
 لا تكرار الافعال فانما تجدد وقوع الطلاق بتجدد الاسم ولا يوجد ذلك بمقدين على امرأة
 واحدة بخلاف كلمة كلما فانها تقتضي تكرار الافعال وانما قلنا ذلك لان مقتضى كلمة كل
 الجمع فيما يتعقبها والذي يتعقب السكك الاسم دون الفعل يقال كل رجل وكل امرأة ولا
 يستقيم أن يقال كل ضرب وكل دخل والذي يتعقبه كلمة كلما الفعل دون الاسم يقال كلما
 ضرب وكلما دخل ولا يقال كلما زيد وكلما عمرو **وقال** واذا قال أول امرأة أتزوجها فهي طالق
 ثلاثا فتزوج امرأتين في عقدة ثم واحدة في عقدة لم تطلق واحدة منهن لان الاول اسم لفرد سابق
 لا يشاركة فيه غيره ولم توجد صفة الفردية في الأولىين لان كل واحدة منهما مزاحمة
 للأخرى في العقد ولم توجد صفة السبق في الثالثة لانه تقدمها امرأتان فلم تثبت صفة
 الأولية لواحدة منهن ولو كان قال مع هذا وآخر امرأة أتزوجها فهي طالق لم تطلق الثالثة
 أيضا لان الآخر اسم لفرد متأخر لا يعقبه غيره ونحن لاندرى أن الثالثة هل هي آخر أم
 لا لجواز ان يتزوج بعدها غيرها فان مات قبل أن يتزوج أخرى طلقت الثالثة عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى من حين تزوجها حتى لا يلزمها العدة إن لم يدخل بها ولا ميراث لها
 وان كان دخل بها فلها عليه مهر ونصف ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول ومهر بالدخول
 وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انما تطلق الثالثة قبيل الموت حتى يكون لها
 الميراث اذا كان دخل بها ولا مهر عليه بالدخول سوى مهر النكاح وعليها عدة الوفاة والطلاق
 جميعا عند محمد وعند أبي يوسف رحمهما الله تعالى ليس عليها عدة الوفاة وجه قولهما ان

الثالثة انما استحققت صفة الآخريه حين أشرف على الموت وعجز عن الزوج بغيرها فتطلق في الحال كما لو تزوج امرأة ثم قال لها ان لم أتزوج عليك أخرى فأنت طالق فانما تطلق قبيل موته بلا فصل وهما في المعنى سواء لانها انما تكون آخرا بشرط أن لا يتزوج بعدها غيرها الا أن عند محمد لما أخذت الميراث بحكم الفرار لزومها عدة الوفاة مع عدة الطلاق وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تلزمها عدة الوفاة وان ورثته بالفرار وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لما تزوجها بعد الاولين فقد اتصفت بصفة الآخريه ولكن هذه الصفة بمرض أن تزول عنها بأن يتزوج غيرها فلا يحكم بالطلاق لهذا فاذا لم يتزوج غيرها حتى مات تقررت صفة الآخريه فيها من حين تزوجها فتطلق من ذلك الوقت كما لو قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لا يحكم بوقوع الطلاق لجواز ان ينقطع فيما دون الثلاث وان استمرت بين ان الطلاق كان واقعا مع أول قطرة من الدم وهذا بخلاف ما لو قال ان لم أتزوج عليك لانه جعل عدم الزوج شرطا مفصحا به للطلاق ولا يتحقق هذا الشرط الا عند موته وما لم يتحقق الشرط لا ينزل الجزاء ويجوز ان يفترق الفصلان لاختلاف اللفظ مع التقارب في المعنى كما لو قال لامرأته ان لم أشأ طلاقك فانت طالق ثم قال لا اشاء لا تطلق مادام حيا ولو قال ان ابيت طلاقك فانت طالق ثم قال قد ابيت طلاقك وتطلق وهما في المعنى سواء ثم اختلف الجواب لاختلاف لفظ الشرط من الوجه الذي قلنا **وقال** ولو قال آخر امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج واحدة لم يتزوج قبلها ولا بعدها حتى مات لم تطلق لانها أول امرأة تزوجها فلا تكون آخر امرأة فان صفة الأولية والآخريه لا يجتمع في مخلوق واحد لما بينهما من التضاد في المعنى في المخلوقين فان احدهما لمعنى السبق والاخر لمعنى التأخر في الزمان ولو قال أول امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأتين في عقدة وإحداها معتدة وقع الطلاق على التي صح نكاحها لان شرط الزوج في المستقبل يتناول العقد الصحيح دون الفاسد ونكاح المعتدة باطل وانما صح نكاح الاخرى فهي فرد سابق في نكاحه فكانت أولا وكذلك لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم تزوج امرأة بعدها بنكاح صحيح طلقت هذه لان الاولى لما لم يصح نكاحها لم تكن داخلة في كلامه وانما دخلت في كلامه الثانية التي صح نكاحها فهي أول امرأة تزوجها وكذلك لو قال لامرأته ان لم أتزوج عليك اليوم فأنت طالق فتزوج امرأة نكاحا فاسدا لم يبر في يمينه بهذا لأن ذكر الزوج في

المستقبل ينصرف الى العقد الصحيح سواء ذكره في موضع النفي أو في موضع الإثبات
 فان المقصود بالتزوج الحل والعفة وذلك يحصل بالعقد الصحيح دون الفاسد **قال** وان
 قال أول امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة طلقت حين تزوجها ان مات أولم يمت لانها
 بنفس العقد استحققت اسم الاولية بصفة التفردية فان دخل بها فلها مهر ونصف مهر نصف
 مهر بالطلاق الواقع قبل الدخول ومهر بالدخول بها لان الحد قد سقط عنه بشبهة اختلاف
 العلماء والوطء في غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر فاذا سقط الحد لشبهة وجب المهر وان
 قال اذا تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأتين في عقدة فاحدهما طالق والخيار اليه
 لا ناتيقنا بوجود الشرط وهو تزوج امرأة فان في المرأتين امرأة فلها طلقت احدهما بغير
 عينها لان كل واحدة منهما تزاحم الاخرى في الاسم الذي أوقع الطلاق به ولا وجه للإيقاع
 عليهما لانه علق بالتزوج طلاق امرأة واحدة لا طلاق امرأتين فلها طلقت احدهما والخيار اليه
 وان كان نوى امرأة وحدها لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر التزوج
 بامرأة مطلقا ثم قيدها بنيتها وهو أن تكون وحدها وتقييد المطلق كتخصيص العام وقد
 بينا أن نية التخصيص في العام صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى غير صحيحة في القضاء فكذلك
 التقييد وان كان قال ان تزوجت امرأة وحدها ثم تزوج امرأتين في عقدة لم تطلق واحدة
 منهما لان التقييد هنا بنص كلامه وواحدة منهما لم تتصف بتلك الصفة التي نص عليها في
 الشرط لانضمام الاخرى اليها في العقد وان تزوج أخرى بعدهما طلقت لانها موصوفة
 بالصفة التي نص عليها في الشرط فانها امرأة تزوجها وحدها وهو كما لو قال اذا تزوجت
 امرأة سوداء فهي طالق فتزوج بيضاوين ثم تزوج سوداء تطلق الثالثة بخلاف قوله أول
 امرأة أتزوجها لان هناك نص في الشرط على وصفين الفردية والسبق وقد انعدم في
 الثالثة صفة السابق وهنا الشرط صفة واحدة وهي الفردية وقد وجد ذلك في الثالثة فلها
 تطلق وان قال يوم أتزوج فلانة فهي طالق فأمر رجلا فزوجها اياه فهي طالق لانه تزوجها
 بعبارة الوكيل فكانه تزوجها بعبارة نفسه وهذا لان الوكيل في النكاح معبر حتى لا يتعلق
 به شيء من العهدة ولا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل وبه فارق البيع والشراء اذا حلف
 لا يفعله فأمر غيره حتى باشره لم يحنث في يمينه لان العاقد لغيره في البيع والشراء كالعاقد
 لنفسه حتى يتعلق به العهدة ويستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولا يصير الموكل عاقدا

بمباشرة الوكيل وان عني في النكاح ماولى عقده بنفسه لا يدين في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه في معنى نية التخصيص في العام فان مطلق اللفظ يتناول مباشرة بنفسه ومباشرة الغير له بأمره وكذلك ان حلف أن لا يطلقها فأمر غيره فطلقها حث لان الزوج هو المطلق بعبارة الوكيل فان الوكيل بالطلاق معبر ألا ترى أنه لو قال لها أنت طالق ان شئت فشاءت أو قال اختارى فاخترت نفسها كان الزوج هو المطلق لها فكذلك هنا وان قال نويت ان أطلقها بلساني لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في اللفظ العام واذا قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق أو قال أنت طالق وطاق وطاق بان بالاولى عندنا وعند مالك رحمه الله تطلق ثلاثا لان الواو للجمع فجمعه بين التطبيقات بحرف الجمع كجمعه بلفظ الجمع بأن يقول لها أنت طالق ثلاثا ولكننا نقول الواو للعطف فلا يقتضى جمعا وليس في آخر كلامه ما يغير موجب اوله لان موجب اول الكلام وقوع الطلاق وهو واقع أوقع الثانية والثالثة أو لم يقع فتبين بالاولى كما تكلم بهائم قد تكلم بالثانية وهي ليست في عدته وهذا بخلاف ما لو ذكر شرطا أو استثناء في آخر كلامه لان في آخر كلامه ما يغير موجب اوله فتوقف اوله على آخره **قال** وان قال لها أنت طالق واحدة بعدها أخرى أو قبل أخرى فهى طالق واحدة وهذا الجنس من المسائل ينبني على أصليين (أحدهما) أنه متى ذكر النعت بين اسمين فان الحق به حرف الكناية وهو حرف الهاء كان نعمتا للمذكور آخرآ وان لم يلحق كان نعمتا للمذكور أولا تقول جاءني زيد قبل عمرو فيكون قبل نعمتالجى ، زيد واذا قلت قبله عمرو كان نعمتالجى ، عمرو (والثاني) أن من أقر بطلاق سابق يكون ذلك ايقاعا منه في الحال لان من ضرورة الاستناد الوقوع في الحال وهو مالك للإيقاع غير مالك للاستناد اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق واحدة قبل أخرى تطلق واحدة لان قبل نعت للاولى ومعناه قبل أخرى تقع عليك فتبين بالاولى ولو قال قبلها أخرى تطلق اثنتين لان قبل نعت للمذكور آخرآ فكانه قال قبلها أخرى وقعت عليك وهذا منه اسناد للثانية الى وقت ماض فيكون موقعا لما في الحال مع الاولى ولو قال بعد أخرى تطلق اثنتين لان بعد نعت للاولى فيكون معناه بعد أخرى وقعت عليك ولو قال بعدها أخرى تطلق واحدة لان بعدها هنا نعت للثانية ومعناه بعدها أخرى تقع عليك فتبين بالاولى **قال** ولو قال مع أخرى أو معها أخرى تطلق

اثنتين لان كلمة مع للقران فقد قرن احدي التظليقتين بالاخري واوقمهما جميعاً وكذلك ان
 قال اثنتين مع واحدة أو معها واحدة أو قبلها واحدة فهي طالق ثلاثاً لما قلنا ﴿ قال ﴾ ولو
 قال أنت طالق واحدة ونصفا قبل الدخول كانت طالقا اثنتين عندنا وعند زفر رحمه الله
 تعالى واحدة لان نصف التظليقة كإلها فكأنه قال أنت طالق واحدة وواحدة ولكننا نقول
 هذا كله ككلام واحد معنى لانه لا يمكنه أن يعبر عن واحدة ونصف بعبارة أوجز
 من هذه فان لو واحدة ونصف عبارتين اما هذه واما اثنتان الا نصف وذلك لا يصير معلوما
 الا بالاستثناء وهذا معلوم في نفسه فهو أولى العبارتين واذا كان كلاماً واحداً معنى
 لا يفصل بعضه عن بعض بخلاف قوله واحدة وواحدة فكأنهما عبارتان لان للاثنتين
 عبارة أوجز من هذه وهو أن يقول اثنتين وكذلك لو قال أنت طالق احدي وعشرين
 عندنا تطلق ثلاثاً لانه ليس لهذا العدد عبارة أوجز من هذه فكان الكلام واحداً معنى
 وعند زفر رحمه الله تعالى تطلق واحدة لانهما كلامان أحدهما معطوف على الآخر فتبين
 بالاولى وان قال احدي عشرة تطلق ثلاثاً بالاتفاق لانه ليس بينهما حرف العطف فكان
 الكل واحداً ولو قال احدي وعشرة عندنا تطلق ثلاثاً وعند زفر رحمه الله تعالى واحدة
 لانه لما ذكر حرف العطف كان كلامين وكذلك لو قال واحدة ومائة عندنا تطلق ثلاثاً
 وقال زفر رحمه الله تعالى واحدة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن هنا تطلق واحدة
 لان العبارة المعروفة لهذا العدد مائة وواحدة فاذا غير ذلك تفرق كلامه فتبين بالاولى
 ﴿ قال ﴾ ولو قال أنت طالق البتة أو قال البائث ينوي ثلاثاً فهي ثلاث لان البتة عبارة عن
 القطع وقد بينا أن القطع نوعان فهو بنية الثلاث ينوي أحد نوعي القطع فيعمل بنيهته وكذلك
 لو قال أنت طالق حراماً ينوي ثلاثاً فهو كما نوي لانه نوي أحد نوعي الحرمة وكذلك لو قال
 طالق الحرام فهذا وقوله حرام سواء ويستوى ان كان دخل بها أو لم يدخل بها لان الكلمة
 واحدة فان ما ذكر بعد قوله طالق تفسير لهذه الكلمة فهذا وقوله انت طالق ثلاثاً سواء وان
 قال انت طالق الطلاق أو طلاقاً فان نوي ثلاثاً فثلاث وان نوي واحدة فواحدة رجعية وان
 عني بطلاق تظليقة وبالطلاق أخرى فهي ثنتان رجعيتان ان كان قد دخل بها لان هذه الالفاظ
 مشتقة من لفظ صريح الطلاق وان لم يدخل بها فواحدة بائنة فانه لما نوي بكل كلمة تظليقة كان
 هذا بمنزلة قوله انت طالق انت طالق فتبين بالأولى فان قال انت طالق الطلاق كله فهي طالق

ثلاثا كانت له نية أو لم تكن لأنه صرح بإيقاع كل الطلاق وهو ثلاث ومع التصريح لاحاجة الى النية وان قال انت طالق أخبت الطلاق أو أشهد الطلاق أو أعظم الطلاق أو أكبر الطلاق فهذا كله باب واحد فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة أو لم يكن له نية فهي واحدة بائنة لما بينا ان معنى العظم والكبر والشدة يظهر في الحكم فهذا وقوله طالق بائن سواء وان قال انت طالق أكبر الطلاق فهي ثلاث لا يدين فيها اذا قال نويت واحدة لان الكثرة والقلة في العدد فقد صرح بإيقاع أكثر مما يملك عليها من الطلاق ومع التصريح لاحاجة الى النية ولو قال أسوء الطلاق أو شره أو أخشاه فهو وقوله اخبت الطلاق سواء على ما بينا وان قال أكل الطلاق أو أتم الطلاق فهي واحدة رجعية لأنه ليس في لفظه ما ينبي عن العظم والشدة ولو قال انت طالق طول كذا أو عرض كذا فهي واحدة بائنة لان الطول والعرض فيه اشارة الى معنى الشدة فان الامر اذا اشتد على انسان يقول كان لهذا الأمر طول وعرض فتكون واحدة بائنة ولا تكون ثلاثا وان نواها لان الطول والعرض للشيء الواحد فكانه قال أنت طالق واحدة طولها وعرضها كذا وهذا لا تسع فيه نية الثلاث ولو قال أنت طالق خير الطلاق أو أعدل الطلاق أو أحسن الطلاق فهذا بمنزلة قوله أنت طالق للسنة لان الأعدل والاحسن ما يوافق السنة وانما يوصف بالخيرية ما يوافق السنة حتى يقع بهذا تظليقة رجعية في وقت السنة وان نوى ثلاثا فثلاث بمنزلة قوله أنت طالق للسنة قال ﴿ ولو قال لها أنت طالق ان ركبت وهي راكبة فكثت كذلك ساعة طلقت لان الركوب مستدام حتى تضرب له المدة يقال ركبت يوما والاستدامة على ما يستدام انشاء قال الله تعالى واما ينسينك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى أى لا تمكث قاعداً وكذلك لو قال أنت طالق أن قعدت وهي قاعداً أو ان قمت وهي قائمة أو ان مشيت وهي ماشية أو ان اتكأت وهي متكئة فكثت كذلك ساعة يحث بخلاف ما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار وهي في الدار فكثت كذلك لم تطلق حتى تخرج وتدخل لان الدخول ليس بمستدام فانه انفصال من الخارج الى الداخل ألا ترى أنه لا تضرب له المدة فلا يقال دخل يوماً وانما يقال دخل وسكن يوماً والخروج نظير الدخول لانه انفصال من الداخل الى الخارج فلا يكون لاستدامته حكم انشائه ولو قال أنت طالق ما بين تظليقة الى ثلاث أو من تظليقة الى ثلاث ففي القياس تطلق واحدة وهو

قول زفر رحمه الله تعالى لانه جعل الاولى والثالثة غاية والغاية حد فلا تدخل في المحدود كقوله بعث منك من هذا الحائط الى هذا الحائط فيكون الواقع ما بين الغائتين وهي الواحدة وفي الاستحسان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تطلق ثلاثا لان الحد انما يكون في ذوى المساحات فاما في عرف اللسان انما يراد بمثل هذا الكلام دخول الكل فان الرجل يقول خذ من مالي من درهم الى عشرة فيكون له أخذ العشرة ويقول كل من الملح الى الحلو فيكون المراد تميم الاذن ومطلق الكلام محمول على عرف أهل اللسان وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القياس ما قاله زفر ان الحد غير المحدود ولكن في ادخال الاولى ضرورة لانه أوقع الثانية ولاثانية قبل الاولى ولا بد للكلام من ابتداء فاذا لم يوقع الاولى تصير الثانية ابتداء فلا يمكن ايقاعها أيضا فلا جل الضرورة أدخلت الغاية الاولى ولا ضرورة في الغاية الثانية فاخذت فيها بالقياس وقلت تطلق اثنتين وهذا لان الغاية التي ينتهي الكلام اليها قد لا تدخل كالليل في قوله تعالى ثم أتوا الصيام الى الليل وقد تدخل كالمرافق والكعبين في الوضوء والطلاق بالشك لا يقع فان قال أردت واحدة لا يدين في القضاء وهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال الكلام مانوى وان قال أنت طالق ما بين واحدة الى أخرى ففي قياس قول زفر لا يقع شيء وفي قول أبي حنيفة تطلق واحدة وعندهما تطلق اثنتين وان قال من واحدة الى واحدة قيل هو على الخلاف وقيل تقع واحدة عندهم جميعا لان الشيء لا يكون غاية نفسه فكان قوله الى واحدة لغوا وان قال أنت طالق واحدة أو لا شيء فهي طالق تطليقة رجعية في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال لا يقع شيء وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثا أو لا شيء فهو على هذا الخلاف وجه قوله الاول ان حرف أو لا شيء أحد المذكورين فيما يخللها وانما يخلل هنا قوله واحدة أو لا شيء وقوله ثلاثا أو لا شيء فيسقط اعتبار هذا اللفظ ويبقى قوله أنت طالق فيقع به تطليقة رجعية وجه قوله الاخر ان حرف أو للتخيير لأن موجه اثبات أحد المذكورين فقد خير نفسه بين أن يقع عليها واحدة أو لا يقع عليها شيء واحدهما موجود فلا يثبت بهذا الكلام شيء كما لو جمع بين امرأته وأجنبية وقال هذه طالق أو هذه لم يقع شيء وهذا لان الكلام اذا اقترن به ذكر العدد كان العامل هو العدد لا قوله أنت طالق وقد خرج ذكر العدد من أن يكون عزيمة

بحرف أو فلا يقع عليها شيء وان قال أنت طالق أو غير طالق أو قال أنت طالق أو لا أو قال أنت طالق أو لا شيء لم يقع عليها شيء لانه انما أدخل حرف الواو بين طلاق وغير طلاق فتخرج به كلمة الايقاع من أن تكون عزيمة فلا يقع شيء كما لو قال لعبدك أنت حر أو عبد وان قال أنت طالق واحدة في اثنتين فهو ثلاث لان حرف في قد يكون بمعنى الواو لان حروف الصلوات يقوم بعضها مقام بعض وان نوي واحدة مع اثنتين يقع ثلاث أيضاً سواء دخل بها أو لم يدخل بها لان حرف في يذكر بمعنى مع قال الله تعالى فادخلني في عبادي أي مع عبادي ويقال دخل الامير البلدة في جنده أي مع جنده وان نوي حساب الضرب فهي واحدة عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى اثنتان لان هذا شيء معروف عند أهل الحساب ان واحدا اذا ضرب في اثنين يكون اثنين فيحمل كلامه عليهما اذا نوي وليكننا نقول الضرب انما يكون في المسوحات لا في الطلاق وتأثير الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المال والتطبيق الواحدة وان كثرت أجزاءها لا تصير أكثر من واحدة كما لو قال أنت طالق نصف تطليقة وسدسها وثلثها لم يقع الا واحدة فهذا مثله وعلى هذا لو قال اثنتين في اثنتين ونوي الضرب عندنا تطلق اثنتين وعند زفر رحمه الله تعالى ثلاثا لان اثنين في اثنين يكون أربعة ولكن الطلاق لا يكون أكثر من ثلاث وعلى هذا مسائل الاقرار اذا قال لفلان على عشرة دراهم في عشرة دراهم ونوي حساب الضرب فعليه عشرة عندنا ومائة عند زفر رحمه الله تعالى وان نوي عشرة وعشرة فعليه عشرون وكذلك لو قال درهم في دينار أو كر حنطة في كر شعير لم يكن عليه الا المذكور اولا عندنا الا أن يقول نويت الواو أو حرف مع فيلزمه جميع ذلك حينئذ ويحلفه القاضى بالله ما أردت الاقرار بذلك كله يعنى اذا كان الخصم مدعياً بجميع ذلك قال وان كان له ثلاث نسوة فقال فلانة طالق ثلاثا وفلانة أو فلانة فالاولى طالق والخيار اليه في الاخرين يقع على أيتهما شاء لان حرف التخبير انما ذكر بين الاخرين فكان كلامه عزيمة في الاولى فيقع الطلاق عليها ويخير في الاخرين بمنزلة قوله هذه طالق واحدى هاتين وكذلك الجواب في العتق وقد بينا الفرق بين هذين الفصلين وبين قوله والله لا أكلم فلانا وفلانا أو فلانا فيما أمليناه من شرح الجامع واستوضح في الكتاب هذه المسئلة بما اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا وقد استقرضت ألف درهم من فلان أو فلان كان الطلاق واقفاً عليها وهو مخير في الالف يقر بها

لأحدهما ويحلف للآخر ما استقرض منه شيئاً وهذا غير مشكل لان حرف التخيير
 انما ذكر في الاقرار لافي الايقاع فيبقى موقفاً للطلاق على امرأته عزمها ولو قال فلانة
 طالق ثلاثاً أو فلانة وفلانة طلقت الثالثة والخيار اليه في الاوليين لانه انما أدخل حرف
 التخيير بين الاوليين وابن سماعه رحمه الله تعالى يروي عن محمد رحمه الله تعالى انه يخبر
 بين الايقاع على الاولى والأخريين بمنزلة قوله هذا طالق أو هاتان وجعل على تلك الرواية
 هذه المسئلة كمسئلة اليمين والفرق بينهما على ظاهر الرواية قد استقصينا شرحه في الجامع
 وان قال فلانة طالق ثلاثاً وفلانة معها يقع على كل واحدة منهما ثلاث تطليقات لانه
 عطف الثانية على الاولى ولم يذكر لها خبراً فيكون الخبر الاول خبراً للثاني كما هو
 موجب العطف ولانه ضم الثانية الى الاولى بقوله معها وانما يتحقق هذا الضم اذا وقع عليها
 مثل ما وقع على الاولى فان قال عنيت ان فلانة معها شاهدة لم يصدق في القضاء وهو
 مصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه اضمر للثانية خبراً آخر وهو محتمل ولكنه خلاف
 الظاهر فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وان قال فلانة طالق ثلاثاً ثم قال
 اشركت فلانة معها في الطلاق وقع على الاخرى ثلاث لان لفظ الاشراك يقتضى التسوية
 قال الله تعالى في ميراث اولاد الام فهم شركاء في الثلث فيستوى فيه الذكور والاناث
 ولانه قد اشركها في كل واحدة مما وقعت على الاولى وهذا بخلاف ما لو قال لامرأتين له
 بينكما ثلاث تطليقات حيث تطلق كل واحدة اثنتين لان هناك لم يسبق وقوع شيء على
 واحدة منهما فتنقسم الثلاث بينهما نصفين تسمة واحدة وهنا قد وقع الثلاث على الاولى
 فلا يمكنه ان يرفع شيئاً مما أوقع عاينها باشراك الثانية وانما يمكنه ان يسوي الثانية بها بايقاع
 الثلاث عليها حتى لو قال لامرأتين اشركتكما في ثلاث تطليقات لم يقع على كل واحدة
 الا اثنتان ولانه لما أوقع الثلاث على الاولى فكلامه في حق الثانية اشراك في حق كل
 واحدة من الثلاث فكأنه قال بينكما ثلاث تطليقات وهو ينوي ان كل تطليقة بينهما فهذا
 تطلق كل واحدة منهما ثلاثاً وان قال لامرأتين له انما طالقان ثلاثاً ينوي ان الثلاث بينهما
 فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لكون المنوي من محتملات لفظه ولكنه خلاف الظاهر
 فلا يدين في القضاء وتطلق كل واحدة ثلاثاً وكذلك لو قال لاربع نسوة له اتن طواق
 ثلاثاً ينوي ان الثلاث بينهن كان مديناً فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة

ألا ترى أنه قد يقال أ كان أربعة أرغفة على معنى أن كل واحدة أكلت رغيفا ولكنه خلاف
 الظاهر في الوصف فلا يدين في القضاء وتطلق كل واحدة منهن ثلاثا وإن قال لامرأته أنت
 طالق نصف تطليقة فهي تطليقة كاملة عندنا وعند نفاة القياس لا يقع عليها شيء لأن نصف
 التطليقة غير مشروع وإيقاع ما ليس بمشروع من الزوج باطل ولكننا نقول ما لا يحتتمل الوصف
 بالتجزئي فذكر بعضه كذكر كله فكان هو موقعا تطليقة كاملة بهذا اللفظ وإيقاع التطليقة
 مشروع وكذلك كل جزء سماه من نصف أو ثلث أو ربع فهو كذلك وإن قال أنت طالق
 نصفي تطليقه فهي طالق واحدة لأنه إنما أوقع أجزاء تطليقة واحدة ﴿قال﴾ وإن قال أنت
 طالق نصف تطليقة من التطليقات الثلاث وثلث تطليقة وربع تطليقة وقد دخل بها فهي
 طالق ثلاثا لأنه أوقع من كل تطليقة من التطليقات الثلاث جزءا فإنه نكر التطليقة في كل
 كلمة والمنكر إذا أعيد منكرًا فالثاني غير الأول ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنه في قوله
 تعالى فإن مع العسر يسرا أن مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين وإن قال أنت طالق نصف
 تطليقة وثلثها وسدسها لم تطلق الا واحدة لأنه أضاف الأجزاء المذكورة الى تطليقة واحدة
 بحرف الكناية ولم يذكر ما لو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وربها فن أصحابنا من
 يقول هنا تطلق اثنتين لأنك إذا جمعت هذه الأجزاء المذكورة تكون أكثر من واحدة
 والاصح أنها لا تطلق الا واحدة لأنه أضاف الأجزاء المذكورة الى تطليقة واحدة بحرف
 الكناية فلا يقع الا واحدة ﴿قال﴾ ولو قال أنت طالق أن لم تصنع كذا وكذا العمل يعلم
 أنها لا تصنع أبداً نحو أن يقول أن لم تسمى السماء بيدك أو أن لم تحولى هذا الحجر ذهباً فهي
 طالق ساعة تسكلم به بخلاف ما لو قال ان لم تدخل الدار فان هناك لا تطلق حتى تموت لأن
 الشرط فوات الدخول ولا يتحقق ذلك الا عند موتها فان الدخول منها يتأتى مادامت حية
 فاما هنا الشرط عدم مس السماء منها أو تحويل الحجر ذهباً وذلك متحقق في الحال من حيث
 الظاهر ولأنه لا فائدة في الانتظار هنا لأنه لا يحصل به عجز لم يكن ثابتاً قبله بخلاف مسألة
 الدخول على ما بينا ولو وقت وقتاً فقال أنت طالق ان لم تسمى السماء اليوم لم تطلق الا بعد مضي
 اليوم عندنا وقال بعض العلماء تطلق في الحال لان فوت الشرط متحقق في الحال ولان الوقت
 في اليقين المؤقت كالعمر في المطلق فكما لا ينتظر هناك موتها فكذلك هنا لا ينتظر مضي المدة
 ولكننا نقول عند ذكر الوقت الشرط عدم الفعل في آخر جزء من أجزاء النهار وذلك لا يتحقق

قبل مجيء ذلك الوقت ولانه بذكر الوقت قصد الترفيه على نفسه فكان هذا بمنزلة قوله
 أنت طالق اذا ذهب هذا اليوم فلم يذهب لا يقع الطلاق **قال** رجل قال لامرأته يا مطلقة
 فهي طالق واحدة لانه وصفها بالطلاق حين ناداها به فكان هذا وقوله أنت طالق سواء
 ألا ترى أنه لو قال لها يا زانية كان قاذفا لها بمنزلة قوله أنت زانية فان قال عنيت أنها مطلقة
 من زوج لها قبلي فان لم يكن لها زوج لا يلتفت الى كلامه لانه نوى المحال وان كان
 لها زوج قبله فهو مدين في القضاء ولا يقع عليها شيء لانه نوى حقيقة كلامه فان النداء
 في الحقيقة بوصف موجود وذلك من طلاق زوج كان قبله ولان حقيقة كلامه الوصف
 وهو غير الايقاع **قال** وان قال لها طلقك أمس وهو كاذب كانت طالق في القضاء
 فأما فيما بينه وبين الله تعالى فهي امرأته لان الاقرار اخبار محتمل للصدق والكذب الا ان دينه
 وعقله يحمله على الصدق ويمينه عن الكذب فحملنا كلامه في الظاهر على الصدق فأما فيما بينه
 وبين الله تعالى فالخبر عنه اذا كان كذبا لا يصير بالاخبار عنه صدقا فلماذا لا يقع شيء **قال**
 ولو قال لها يابئن أو يا حرام أو ما أشبه ذلك من الكلام الذي يشبه الفرقة وهو يريد بذلك ان
 يسميها تسمية ولا ينوي الطلاق لم تطلق لانا قد بينا في قوله أنت بائن انه لا يقع الطلاق الا اذا
 نوى لان اللفظ مبهم محتمل فكذلك في قوله يابئن فاذا قال لم انو الطلاق كان مدينا في
 القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وان قال يا مطلقة يريد ان يسميها بذلك ولا يريد الطلاق
 وسمعه فيما بينه وبين الله تعالى ولم يصدق في القضاء لان اللفظ صريح فوقع الطلاق به
 يكون بعينه لا بنيته بخلاف ما سبق الا ان ما نواه محتمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى بمنزلة
 قوله عنيت الطلاق عن الوثاق وكذلك لو قال لعبده يا حر يريد ان يسميه بذلك فهو مدين
 فيما بينه وبين الله تعالى ولكن يمتق به في القضاء **قال** ولو قال لامرأته هذه اختي فهو
 صادق في ذلك ولا يقع عليها شيء لان هذا الكلام محتمل للاخوة في الدين قال الله تعالى
 انما المؤمنون اخوة وفي القبيلة قال الله تعالى والى عاد أخاهم هودا وبالجملة لا تثبت الحرمة
 وعلى هذا لو قال لمملوكه هذا اخي كان صادقا ولم يمتق وان قال هذه امي أو ابنتي من نسب
 أو رضاع أو قال هي عمتي أو خالتي من نسب أو رضاع فانه يسأل عن ذلك فان ثبت عليه
 فرق بينهما وان قال كذبت أو توهمت فهي امرأته وقد بينا هذا في كتاب النكاح وذكرنا
 الفرق بينما اذا قال لمملوكه ولزوجته وكذلك اذا قال يا أمه أو يا بنته أو يا عمته أو يا خالته

أو يا أختاه أو ياجدناه كان هذا باطلا ولا تقع به الفرقة لان في موضع النداء المراد احضارها
 لا تحقيق ذلك الوصف فيها ألا ترى أنه قد يناديها بما لا يتحقق فيها في موضع الالهانة
 كالكذب والحمار وفي موضع الاكرام كحوز العين ونحوه فمرفنا أنه ليس مراده التحقيق
 وبدون قصد التحقيق لا عمل لهذا الكلام في قطع الزوجية فهذا لا يقع شي **قال** قال
 رجل لامرأته قد وهبت لك طلاقك ولا نية له فهي طالق في القضاء لان معنى كلامه هذا
 طلقتك بغير عوض فان هبة الشيء من غيره جعله له مجانا ولو قال بعتك طلاقك بكذا فقالت
 قبلت طلقت فكذلك اذا قال وهبت لك طلاقك تطلق وان لم تقبل لان اشتراط قبولها
 لأجل البذل وان كان ينوي بذلك أن يكون الطلاق في يدها لم يصدق في القضاء لانه خلاف
 الظاهر فان الهبة تزيل ملك الواهب عن الموهوب ويجعل الطلاق في يدها لا يزول ملكه
 عن الطلاق ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه
 يدين في القضاء لان هبة الشيء من غيره تملك لذلك الشيء منه في الظاهر فيكون هذا
 تملكاً للأمر منها فان طلقت نفسها في ذلك المجلس طلقت والا فهي امرأته **قال** واذا قال
 لا أرا خبر امرأتي بطلاقها فهي طالق سواء أخبرها به أو لم يخبرها لان حرف الباء
 للإصاق فيكون معناه أخبرها بما أوقعت عليها من الطلاق موصولا بالايقاع وذلك يقتضي
 ايقاعا سابقا لا محالة وكذلك لو قال إحمل اليها طلاقها أو بشرها بطلاقها فهي طالق بلغها أو لم
 يبلغها لان معناه بشرها بما أوقعت عليها أو إحمل اليها ما أوقعت عليها وكذلك لو قال أخبرها
 انها طالق أو قل لها انها طالق لان الخبر وان كان يحتمل الصدق والكذب فالأصل فيه
 الصدق وذلك لا يكون الا بعد ايقاعه الطلاق عليها وكذلك لو قال لعبدته وهبت لك عتقك
 أو تصدقت عليك بعتقك أو قال لغيره أخبره أنه حر أو بشره بأنه حر أو قل له أنه حر كان
 حرا لما بينا **قال** واذا أراد أن يطلق امرأته فقالت لا تطلقني هب لي طلاقي فقال قد
 وهبت لك طلاقك يريد بذلك لا اطلقك فهي امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى
 لان كلامه جواب لسؤالها وهي انما سألته الاعراض عن الايقاع وقد أظهر بكلامه
 أنه اجابها الى ماسألته فلا يكون ذلك ايقاعا منه ولو قال لامرأته قد أعرضت عن طلاقك
 أو صفحت عن طلاقك يريد بذلك الطلاق لم تطلق لانه نوي ضد كلامه فان الاعراض
 عن الشيء بترك الخوض فيه وهو ضد الايقاع ولو قال قد تركت طلاقك أو قد خليت

طلاقك أو قد خليت سبيل طلاقك وهو يريد بذلك الطلاق فهي طالق لان هذا الكلام
 محتمل يجوز أن يكون مراده تركها بطريق الاعراض عن التصرف فيها ويجوز أن يكون
 المراد تركها بأن أخرجتها من يدي بالايقاع فينوي فيه فان لم ينو الطلاق فليس بشئ وان
 نوى الطلاق فهو طلاق بمنزلة الكنايات **قال** ولو قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق
 كل يوم فان لم يكن له نية لم تطلق الا واحدة عندنا وعند زفر تطلق ثلاثا في ثلاثة أيام لان قوله
 أنت طالق ايقاع وكلمة كل تجمع الاسماء فقد جعل نفسه موقعا للطلاق عليها في كل يوم وذلك
 بتجدد الوقوع حتى تطلق ثلاثا ألا ترى أنه لو قال أنت طالق في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم
 واحدة ولكن نقول كلامه صفة وقد وصفها بالطلاق في كل يوم وهي بالتطبيق الواحدة تتصف
 به في الأيام كلها وانما جعلنا كلامه ايقاعا لضرورة تحقيق الوصف وهذه الضرورة ترتفع
 بالواحدة ألا ترى أنه لو قال أنت طالق أبدا لم تطلق الا واحدة بخلاف قوله في كل يوم
 لان حرف في للظرف والزمان ظرف للطلاق من حيث الوقوع فيه فما يكون اليوم ظرفا
 له لا يصلح الغد ظرفا له فيتجدد الايقاع لتحقيق ما اقتضاه حرف في وفي قوله كل يوم ان
 قال أردت أنها طالق كل يوم تطبيقه أخرى فهو كما نوى وتطلق ثلاثا في ثلاثة أيام إما لانه
 أضمر حرف في أو لانه أضمر التطبيق فكانه قال أنت طالق كل يوم تطبيقه **قال**
 وكذلك لو قال أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد فان لم يكن له نية فهي واحدة لان وقوع
 الواحدة عليها تتصف بالطلاق في هذه الايام وان نوى ثلاثا فهو كما نوى وهي طالق كل يوم
 واحدة حتى تستكمل ثلاثا في اليوم الثالث إما لاضمار حرف في أو لاضمار التطبيق **قال**
 وان قال أنت طالق مالا يجوز عليك من الطلاق أو مالا يقع عليك من الطلاق فهي طالق
 واحدة رجعية لان آخر كلامه لفوفانه ليس فيما يملكه الزوج عليها طلاق موصوف بما ذكر
 وكذلك ان قال أنت طالق ثلاثا لا يقمن عليك أو ثلاثا لا يجزن عليك فهي طالق ثلاثا لما
 بينا وفي النوادر قال أنت طالق اقبح الطلاق قال عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تطلق تطبيقه
 رجعية وعند محمد رحمه الله تعالى تطلق تطبيقه بائنة لانه جعل القبح صفة للطلاق وذلك هو
 الطلاق المزيل للملك وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول قد يكون القبح بالايقاع في غير
 وقت السنة فلا تثبت صفة البينونة بالشك **قال** ولو قال أنت طالق ثلاثا وأنا بالخيار ثلاثة
 أيام فالخيار باطل والطلاق واقع لان اشتراط الخيار للفسخ بعد الوقوع لا للمنع عن الوقوع

والطلاق لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فيلغو شرط الخيار فيه والعتق كذلك ﴿ قال ﴾ ولو قال لامرأته اذهبي فتزوجي فان كان نوى طلاقاً فهو طلاق وان نوى ثلاثاً وان نوى واحدة فواحدة بائنة وان لم يكن له نية فليس بشيء لان كلامه محتمل فلا يتعين معنى الطلاق فيه الا بالنية وهو محتمل للطلاق لانه أزمها الذهاب من بيته وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه لو قال لها افلحي أو استفلحي ينوى به الطلاق فهو بمنزلة قوله اذهبي لأن العرب تقول افلح بخير اي اذهب بخير وكذلك لو قال استفلحي لان معناه اطلبي فخلافه فكان هذا وقوله تزوجي سواء والله أعلم

﴿ باب طلاق الأخرس ﴾

﴿ قال ﴾ واذا طلق الأخرس امرأته في كتاب وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح في كتابه لان الأخرس عاجز عن الكلام وهو قادر على الكتاب فهو الصحيح في الكتاب سواء والاصل ان البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان لان المكتوب حروف منظومة تدل على معنى مفهوم كالكلام الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ الرسالة وقد بلغ نارة بالكتاب ونارة باللسان ثم الكتاب على ثلاثة أوجه (أحدها) ان يكتب طلاقاً أو عتاقاً على ما لا يتبين فيه الخط كالهواء والماء والصخرة الصماء فلا يقع به شيء نوى أو لم ينو لان مثل هذه الكتابة كصوت لا يتبين منه حروف ولو وقع الطلاق لوقع بمجرد نيته وذلك لا يجوز (والثاني) ان يكتب طلاق امرأته على ما يتبين فيه الخط ولكن لا على رسم كتب الرسالة فهذا ينوى فيه لان مثل هذه الكتابة قد تكون للايقاع وقد تكون لتجربة الخط والقلم والبياض وفيه ينوى كما في الالفاظ التي التي تشبه الطلاق فان كان صحيحاً تبين نيته بلسانه وان كان أخرس تبين نيته بكتابه (والثالث) ان يكتب على رسم كتب الرسالة طلاق امرأته أو عتاق عبده فيقع الطلاق والعتاق بهذا في القضاء وان قال غنيت به تجربة الخط لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وهو نظير ما لو قال انت طالق ثم قال غنيت الطلاق من وثاق ثم ينظر الى المكتوب فان كان كتب امرأته طالق فهي طالق سواء بعث الكتاب اليها أو لم يبعث وان كان المكتوب اذا وصل اليك كتابي هذا فانت طالق فما لم يصل اليها لا يقع الطلاق كالوتكلم

بما كتب فان ندم على ذلك فحى ذكر الطلاق من كتابه وترك ماسوى ذلك وبعث
 بالكتاب اليها فهي طالق اذا وصل اليها الكتاب لوجود الشرط وعوه كرجوعه عن
 التعليق فان محي الخطوط كلها وبعث باليباض اليها لم تطلق لان الشرط لم يوجد فان
 ما وصل اليها ليس بكتاب ولو جحد الزوج الكتاب وأقامت عليه البينة انه كتبه بيده فرق
 بينهما في القضاء لان الثابت بالبينة عليه كالثابت باقراره وان كان الاخرس لا يكتب وكانت
 له اشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يقع
 شيء من ذلك باشارته لانه لا يتبين باشارته حروف منظومة فبق مجرد قصده الاتباع
 وبهذا لا يقع شيء الا ترى ان الصحيح لو أشار لا يقع شيء من التصرفات باشارته
 ولكنه استحسن فقال الاشارة من الأخرس كالعبارة من الناطق الا ترى أن في العبادات
 جعل هكذا حتى اذا حرك شفثيه بالتكبير والقرآن جعل ذلك بمنزلة القراءة من الناطق
 فكذلك في المعاملات وهذا لاجل الضرورة لانه محتاج الى ما يحتاج اليه الناطق فلو لم
 تجعل اشارته كعبارة الناطق أدى الى أن يموت جوعا وهذه الضرورة لا تأتي في حق
 الناطق ولهذا قلنا المريض وان اعتقل لسانه لا ينفذ تصرفه باشارته لانه لم يقع اليأس عن
 نطقه واقامة الاشارة مقام العبارة عند وقوع اليأس عن النطق لاجل الضرورة وان لم تكن
 له اشارة معروفة يعرف ذلك منه أو يشك فيه فهو باطل لانه لا يوقف على مراده بمثل هذه
 الاشارة فلا يجوز الحكم بها ولم يذكر في الكتاب حكم الطلاق بالفارسية وقد روى عن
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الفارسي اذا قال لامرأته هسته أو قال از زني هسته ينوي
 في ذلك فان نوى ثلاثا وان نوى واحدة فواحدة رجعية ويستوى ان كان في حال
 مذاكرة الطلاق أو لم يكن وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان قال هسته ينوي فيه
 ولو قال از زني هسته فهي تطلقه رجعية الا أن ينوي ثلاثا وعند محمد رحمه الله تعالى في
 قوله بهستمت أو از زني بهستمت انه طلاق وكأنهم جعلوا هذا اللفظ تفسيرا للتخلية ولهذا
 قال زفر رحمه الله تعالى يكون الواقع به بأثنا ولكن أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى
 قالا يحتمل أن يكون هذا في معنى التخلية فيكون الواقع به بأثنا ويحتمل أن يكون هذا معنى
 لفظ آخر فلا تثبت البيئونة بالشك ولكننا نقول نحن أعرف بلغتنا منهم والواقع بهذا اللفظ
 عندنا تطلقه رجعية سواء نوى الطلاق أو لم ينو أو نوى الثلاث أو لم ينو لان هذا اللفظ

في لسانا صريح بمنزلة الطلاق في لسان العرب وانما معنى التخلية به كردم فينوي في ذلك والحاصل أن كل لفظ لا يستعمل الا مضافا الى النساء فهو صريح وكل ما يستعمل في النساء وغير النساء فهو بمنزلة الكناية ينوي فيه فقوله به كردم يستعمل في غير النساء كما يستعمل في النساء فأما قوله هسته أو بهستمت لا يستعمل الا في النساء فيكون صريحا والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب الشهادة في الطلاق —

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا شهد شاهدان أنه طلق احدى امرأته بعينها وقال قد سماها لنا لكننا نسيتها فشهادتهما باطلة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تقبل شهادتهما وبحال بينه وبينهما اذا شهدا بالثلاث حتى يبين المطلقة منهما لان الثابت بشهادتهما كالثابت باقرار الزوج ولو أقر أنه طلق احدهما بعينها وقال قد نسيتها امرأ أن لا يقرب واحدة منهما حتى يتذكر وهذا لان الشهادة على الطلاق مقبولة من غير دعوى وانما تنعدم الدعوى اذا لم يعرف المطلقة منهما فوجب قبول شهادتهما بقدر ما حفظا من كلام الزوج ولكننا نقول قد أقرأ على أنفسهما بالغفلة وبأنهما ضيما شهادتهما ولان القاضي اما أن يقضى بطلاق احدهما بغير عينها فيكون هذا قضاء بغير ما شهدا أو يقضي بطلاق احدهما بعينها ولا يتمكن من ذلك بهذه الشهادة لانهما لم يعينا وليست احدهما بأولى من الأخرى فاذا تعذر القضاء بها بطلت الشهادة لانها لا تكون موجهة بدون القضاء بخلاف اقرار الزوج فإنه موجب بنفسه قبل أن يتصل به القضاء فكان ملزما اياه البيان وان شهدا أنه طلق احدهما بغير عينها في القياس لا تقبل هذه الشهادة أيضا لان المشهود له مجهول وجهالة المشهود له تمنع صحة الشهادة ولكنه استحسن فقال تقبل الشهادة ويجبر على أن يوقع الطلاق على احدهما لان الجهالة في المشهود له لا تمنع صحة الشهادة لعينها بل لانعدام الدعوى فان الدعوى من المجهول لا تحقق وهذا لا يوجد في الطلاق فان الشهادة على الطلاق تقبل حسبة من غير دعوى وهما أثبتا بشهادتهما قول الزوج احدهما طالق فكان القاضي سمع ذلك من الزوج فيجبره على أن يوقع على احدهما ﴿ قال ﴾ واذا قال الرجل فلانة بنت فلان طالق وسمى امرأته ونسبها ثم قال عنيت بذلك امرأة أجنبية على ذلك الاسم والنسب لم يصدق والطلاق واقع على امرأته في

القضاء لان كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن وله ولاية الايقاع على امرأته دون
 الاجنبية فلا يصدق فيما يدعى من الغاء كلامه في القضاء ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى
 لأن ما قاله محتمل ويجوز أن يكون مراده أن فلانة طالق من زوجها على سبيل الحكاية أو على
 سبيل الايقاع فيكون موقوفا على اجازة الزوج ولا يسع امرأته ان تقيم معه لانها مأمورة
 باتباع الظاهر كالقاضي فان قال هذه المرأة التي عنيتها امرأتى وصدقته في ذلك وقع الطلاق
 عليها لاقرار الزوج بانها هي المطلقة ولم يصدق على ابطال الطلاق عن المرأة المعروفة بذلك
 لانها تمينت للطلاق في الحكم وهو متهم في صرف الطلاق عنها فلا يصدق الا أن يشهد
 الشهود على نكاحها قبل أن يتكلم بطلاقها أو على اقرارها قبل ذلك فحينئذ يقع الطلاق
 عليها دون المعروفة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو كان تحتها معروفتان على اسم
 ونسب واحد فطلق بذلك الاسم والنسب كان البيان اليه يقع الطلاق على أيتهما شاء فكذلك
 هنا وكذلك ان صدقته للمرأة المعروفة بذلك وفي هذا نوع اشكال فان المعروفة متهمة في
 هذا التصديق كما ان الزوج متهم في الاقرار ولكنه لم يعتبر هذا الجانب لان الحق لها وقد
 تصادقا على قيام النكاح بينهما باعتبار أمر محتمل ولو تصادقا على النكاح ابتداء ثبت في
 الحكم بتصادقهما فكذلك اذا تصادقا على بقاء النكاح بينهما **قال** وان قال فلانة طالق
 وذلك اسم امرأته طلقت امرأته ولم يصدق على صرف الطلاق عنها لان كلامه ايقاع وله
 ولاية الايقاع على زوجته وقد بينا ان كلام العاقل محمول على الصحة فتعينت زوجته لهذا
 والعتاق في هذا قياس الطلاق وهذا بخلاف الاقرار اذا قال لفلان على ألف درهم نجاء
 رجل على ذلك الاسم وادعى المال لم يلزمه المال الا أن يشهد الشهود على اقراره أنه عنه لان
 الاقرار من المقر تصرف في ذمته من حيث الالتزام فلا يتعين المقر له الا بدليل موجب
 للتعين وذلك اشارته اليه واقاراره أنه عنه فأما الطلاق والعتاق تصرف على المحل بالايقاع
 وزوجته ومملوكته متعينة لذلك توضيحه ان جهالة المقر له تمنع صحة الاقرار وبمجرد ذكر الاسم
 لا ترتفع الجهالة و جهالة المطلقة والمعتقة لا تمنع صحة الايقاع ولان المال بالشك لا يستوجب
 والطلاق والعتاق يؤخذ فيهما بالاحتياط وكذلك في الاقرار ولو قال لفلان بن فلان على
 ألف درهم فالمقر له بهذا القدر لا يصير معلوما كما في الدعوى والشهادة بذكر اسمه واسم
 أبيه لا يصير معلوما الا بذكر اسم جده أو بنسبه ألى فخذ أو يشير اليه فحينئذ يصير

معلوما ويلزمه المال له بالاقرار **قال** **﴿** واذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته
 ثلاثا وجحد الزوج والمرأة ذلك فرق بينهما لان المشهود به حرمتها عليه والحل والحرمة
 حق الله تعالى فتقبل الشهادة عليه من غير دعوى كما لو شهدوا بجرمتها عليه والحل والحرمة
 حق الله تعالى فتقبل الشهادة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة وهذا لانهم يشهدون ان
 وطأها اياها بعد هذا زنا والشهادة على الزنا تقبل من غير دعوى فكذلك على ما يتضمن
 معنى الزنا وعلى هذا الشهادة على عتق الامة تقبل من غير دعوى وفي الشهادة على عتق
 العبد اختلاف عند أبي حنيفة لا تقبل من غير دعوى وعندهما تقبل على ما بينه في كتاب
 العتاق ان شاء الله تعالى **قال** **﴿** واذا كان له امرأتان احدهما نكاحها صحيح الاخرى نكاحها
 فاسد واسمها واحد وقال فلانة طالق ثم قال عنت التي نكاحها فاسد لم يصدق في القضاء
 لانها بالنكاح الفاسد لم تصر محلا لوقوع طلاقه عليها فهي كالأجنبية والتي نكاحها صحيح
 محل لوقوع طلاقه عليها فطاق الاسم يتناولها ولا يصدق في صرفه عنها في القضاء
 وان كان يصدق فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال نويت أجنبية وكذلك لو قال احدي
 امرأتي طالق لانه أوقع الطلاق بهذا اللفظ على امرأته وهي التي صح نكاحها دون
 الاخرى لان بالنكاح الفاسد لا تصير هي امرأته فكانه ليس في نكاحه الا امرأة واحدة فقال
 احدي امرأتي طالق ولو قال احدا كما طالق لم تطلق امرأته الا أن يعينها لانه أوقع الطلاق
 على احدي اللتين خاطبهما وأشار اليهما واحدهما ليست بمحل لطلاقه فلا تتعين امرأته
 الا بالنية كما لو جمع بين امرأته وأجنبية وقال احدا كما طالق ولو كان في يده عبدان فاشترى
 أحدهما شراء صحيحا واشترى الآخر شراء فاسدا فقال أحدا كما حر أو أحد عبدي حر
 فهو سواء والقول قوله في البيان لان المشتري شراء فاسدا صار مملوكا له بالقبض وصار
 محلا لعتقه كالمشتري شراء صحيحا فكان كلامه ايقاعا سواء قال أحد عبدي أو قال احدا كما
 فكان البيان اليه بخلاف الاولى فان التي نكاحها فاسد ليست بمحل لطلاقه **قال** **﴿** وان
 قال فلانة بنت فلان طالق فسمي امرأته ونسبها الي غير أبيها لم تطلق امرأته لانه ما أوقع
 الطلاق عليها فانه ما أضافها الي نفسه بالنكاح وما أشار اليها ولا عرفها بذكر نسبها انما ذكر
 امرأة أخرى وأوقع الطلاق عليها بما ذكر من الاسم والنسب فلا يتناول ذلك امرأته كما
 لو أشار الي أجنبية وقال أنت طالق لم تطلق امرأته وكذلك لو قال فلانة الهمدانية طالق

وامرأته تيمية لم تطلق وكذلك لو قال فلانة العمياء طالق وامرأته صحيحة العينين فان نوي
امرأته بهذا كله طلقت لانه قصد الايقاع عليها بذكر اسمها وما زاد على ذلك فضل من
الكلام وفي هذا تشديد عليه فتعمل نيته وان كان اسم امرأته زينب فقال فلانة طالق يعنى
امرأته وانما قال فلانة ولم يسمها فالطلاق واقع عليها وان لم يسمها لم تطلق لانه وقع
الطلاق بذكر مطلق الاسم ومطلق الاسم كما يتناولها يتناول غيرها فكان هذا بمنزلة الايقاع
بلفظ الكناية فينوي في ذلك لكون اللفظ مبهما محتملا واذا شهد شاهد على تطليقتين
وشاهد على ثلاث والزوج يحدد ذلك أو شهد شاهد بتطليقة والآخر بتطليقتين أو شاهد
بتطليقة والآخر بثلاث لم تقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
وابن أبي ليلى تقبل على الاقل لان المعتبر اتفاق الشاهدين في المعنى دون اللفظ حتى لو
شهد أحدهما بالهبة والآخر بالتخلي تقبل وقد اتفق الشاهدان على الاقل لان الاقل موجود
في الأكثر فصار كما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعي
الأكثر تقبل شهادتهما على الاقل وكذلك لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت طالق والآخر
أنه قال لها أنت طالق وطالق أو شهد أحدهما أنه طلقها والآخر أنه طلقها وضرتها تقبل
شهادتهما على طلاقها لاتفاق الشاهدين عليه ولان الموافقة كما تراعى بين الشاهدين تراعى
بين الدعوى والشهادة ثم لو ادعى الفين وشهد شاهدان بألف تقبل الشهادة بالاتفاق
فكذلك اذا شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بالفين ينبى أن تقبل على الأقل وأبو
حنيفة رحمه الله تعالى يقول اختلف الشاهدان في المشهود به لفظا ومعنى فلا تقبل
الشهادة كما لو قال أحدهما انه قال لها انت خلية والآخر انه قال لها انت برة وانما قلنا
ذلك لان أحدهما شهد بالواحدة والاخر بثنتين أو بثلاث والواحدة أصل العدد لا تركيب
فيها والاثان والثلاث اسم لعدد مركب فكانت المغايرة بينهما على سبيل المضادة ومن
حيث ان اللفظ الواحد غير التثنية والجمع والدليل عليه ان مدعى الاثنتين أو الثلاثة لا يكون
مقرراً بالواحد اذ لو كان مقرراً بالواحد لكان مرتدا بالشرك بعد ذلك فينبغي ان تقبل
ولان التطليقتين اسم واحد والتطليقة كذلك وبزيادة حرف يتغير الاسم كما يقال زيد وزيد
ونصر وناصر وكذلك في الالف والألفين واذا ثبتت المغايرة كان على كل واحد من
الأمرين شاهد واحد فلا يتمكن القاضى من القضاء بشئ بخلاف الألف مع الألف

وخمسة فانهما اسمان أحدهما معطوف على الآخر فيحصل الاتفاق بينهما على الألف لفظاً
 ومعنى وكذلك في قوله طالق وطالق وفي قوله فلانة وفلانة وهذا بخلاف الدعوى مع
 الشهادة فان الاتفاق هناك في اللفظ ليس بشرط فاما بين الشهادتين الموافقة في اللفظ شرط
 الا ترى انه لو ادعى الغصب أو القتل وشهد شاهدان بالاقرار به تقبل ولو شهد أحد
 الشاهدين بالغصب والآخر بالاقرار به لا تقبل وهذا لان الشهادة تعتمد اللفظ الا ترى
 انها لا تقبل ما لم يقل اشهد والذي يبطل مذهبهما ما ذكر في كتاب الرجوع لو شهد
 شاهدان بتطبيقه وشاهدان بثلاث تطبيقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا
 كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو اعتبر ما قالوا
 ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعاً وان شهد أحدهما أنه طلقها ان دخلت
 الدار وأنها قد دخلت وشهد الآخر أنه طلقها ان كملت فلاناً وأنها قد كملت فلاناً فشهادتهما باطلة
 لان كل واحد منهما أوقع الطلاق بغير ما أوقع به صاحبه وانما شهد كل واحد منهما بتعليق
 آخر من الزوج وليس على واحد من الامرين شهادة شاهدين فان شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثاً
 وشهد الآخر أنه قال لها أنت على حرام ينوي الثلاث فشهادتهما باطلة لاختلافهما في المشهود
 به لفظاً وكذلك ان اختلفا في ألقاب الكنايات كالخيلية والبرية لان هذه الالفاظ عندنا تعمل
 بحقائق موجباتها فيكون أحدهما شاهداً بالتخيلية والآخر بالبراءة وكذلك الاختلاف
 في مقادير الشروط التي علق بها الطلاق وفي التعليق والارسال وفي مقادير الجعل وصفاتها
 وفي اشتراطها وحذفها كل ذلك اختلاف في المشهود به لفظاً ومعنى فيمتنع القضاء بهذه
 الشهادة لانه ليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يتمكن القاضي
 من القضاء واذا شهد أحدهما أنه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانة معها وشهد
 الآخر أنه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وحدها وقد دخلت فلانة فهي طالق وحدها
 لانهما اتفقا على أن الشرط دخولها واتفقا أن الجزاء طلاقها انما فرداً أحدهما بزيادة جزاء معطوف
 على طلاقها فيثبت ما اتفقا عليه ولا يثبت ما فرده به أحدهما **قال** **﴿** وتجاوز شهادة رجل
 وامرأتين على طلاق المرأة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وقد بينا هذا في النكاح
 وفي الكتاب قال روي عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح **﴿** **قال**
 والطلاق عندنا بمنزلة ولا يجوز أقل من ذلك حتى اذا شهد بالطلاق رجل وامرأة أو شهد

به أربع نسوة ليس معهن رجل لا تقبل لان الطلاق مما يطلع عليه الرجال ﴿قال﴾ ولا يجوز
شهادة الولد على أبيه ولا على غيره بطلاق أمه اذا ادعت ذلك أمه لانه شاهد لها والولد
متهم في حق أمه فان قيل لا معتبر بدعواها في الشهادة على الطلاق ﴿قلنا﴾ نعم ولكن اذا
وجدت الدعوى منها في شهادته اظهر صدق دعواها وفيه منفعة لها حتى لو كانت هي تجحد
ذلك مع الاب كانت شهادته مقبولة عليهما وعلى هذا لو شهد الاب على طلاق ابنته
لا تقبل اذا ادعته ويجوز شهادة الاب مع رجل آخر على ابنة بطلاق امرأته وكذلك شهادة
الابن على ابيه اذا لم تكن لأمه والحاصل أن الشهادة على الطلاق بمنزلة الشهادة على سائر
الحقوق تقبل من الولد على الوالدين ولا تقبل لهما وتقبل من المسلمين على أهل الذمة ولا
تقبل من أهل الذمة على المسلمين ﴿قال﴾ واذا زوج رجل أخته ثم شهد هو وآخر على
الزوج بطلاقها تقبل لان شهادة الاخ للأخت بسائر الحقوق مقبولة فكذلك الطلاق
وهذا لان الطلاق حادث بعد النكاح لا يصنع للأخ فيه فلا يمتنع شهادته عليه بسبب
مباشرة للنكاح بخلاف ما لو شهد على أصل النكاح أن المرأة قد أجازته فان شهادته لا تقبل
لانه هو الزوج وقد قصد بشهادته تميم فعله فلا تقبل شهادته لهذا ﴿قال﴾ واذا شهد
شاهدان على رجل بالطلاق قبل الدخول فقاضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للزوج ذلك
إما لانهما قررا عليه ما كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من جانبها والمقرر كالواجب أو
لان وقوع الفرقة قبل الدخول مسقط لجميع الصداق الا أن يكون مضافا الى الزوج فهما
بإضافة السبب الى الزوج وهو الطلاق منعا العلة المسقطه من أن تعمل عملها في النصف
فكان ذلك كالايجاب منهما فيضمنان اذا رجعا وان رجع أحدهما ضمن الربع وان كان
الشاهد رجلا وامرأتين ثم رجعت امرأة فعليها ثمن المهر وان رجعا جميعا فعلي الرجل ربع
المهر وعلى كل امرأة ثمن المهر لان الثابت بشهادة الرجل ضعف ما يثبت بشهادة المرأة فان
عند الاختلاط كل امرأتين تقومان مقام رجل ثم المعتبر في الرجوع بقاء من بقى على الشهادة
لا رجوع من رجع حتى لو شهد ثلاثة نفر بحق ثم رجع أحدهم لم يضمن شيئا لانه قد بقى
على الشهادة من يثبت جميع الحق بشهادته فان كان الشاهد بالطلاق رجلين وامرأتين ثم
رجع رجل وامرأة كان عليهما ثمن المهر أثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة لانه قد بقى
على الشهادة من يقوم ثلاثة أرباع الحق به فانما انعدمت الحجة في قدر الربع فلهذا ضمنا ذلك

القدر أثلاثا فان رجعت المرأة الاخرى أيضا لزمها مع الراجمين الاولين ربع المهر لانه قد
 بقي على الشهادة رجل وهو يقوم بنصف الحق ثم نصف هذا الربع على الرجل الراجع
 ونصفه على المرأتين وان رجعوا جميعا كان على المرأتين سدس المهر وعلى الرجلين الثلث لان
 الثابت بشهادة كل رجل مثل الثابت بشهادة المرأتين **قال** وان شهد رجلان بالدخول
 ورجلان بالطلاق فالزم القاضي الزوج كمال المهر ثم رجع شاهدا الطلاق فلا شئ عليهما
 عندنا وعلى قول الشافعي عليهما ضمان مهر المثل لان شاهدي الدخول ثابتان على الشهادة
 فصار كان الدخول ثابت باقرار الزوج فبقيت شهادة الآخرين بالطلاق بعد الدخول وذلك غير
 موجب للضمان عليهما اذا رجعا عندنا لان البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم
 واتلاف ما ليس بمتقوم لا يوجب الضمان عليهما وعنده البضع متقوم عند خروجه من ملك
 الزوج بمهر المثل كما انه متقوم عند دخوله في ملك الزوج وقد بينا الفرق بينهما في كتاب النكاح
 ثم نقول لما كان جميع المهر يثبت بشهادة شاهدي الدخول وهما ثابتان على الشهادة لم يضمن
 الراجعان شيئا وان رجع شاهدا الدخول ولم يرجع شاهدا الطلاق فعليهما نصف المهر لانه قد
 بقي على الشهادة من يثبت بشهادته نصف المهر الا ترى أنه لو لم يوجد شاهدا الدخول كان
 القاضي يقضي بنصف المهر بشهادة شاهدي الطلاق فانما انعدمت الحجة برجوعهما في نصف
 المهر فيضمنان ذلك وان رجع أحد شاهدي الدخول وأحد شاهدي الطلاق لم يكن على شاهد
 الطلاق شئ لان الثابت بشهادته وشهادة صاحبه نصف المهر وقد بقي على الشهادة من يثبت
 بشهادته ثلاثة أرباع المهر وهو أحد شاهدي الدخول وأحد شاهدي الطلاق فهذا لا يضمن
 شاهد الطلاق شيئا ويضمن شاهد الدخول ربع المهر لان الحجة قد انعدمت في قدر الربع
 وحقيقة المعنى فيه أن نصف المهر ثابت بشهادة شاهدي الدخول خاصة والنصف الآخر ثابت
 بشهادة الاربعة فالنصف الذي هو ثابت بشهادتهم قد بقي كمال الحجة فيه ببقاء اثنين على
 الشهادة والنصف الذي قد ثبت بشهادة شاهدي الدخول بقي نصفه ببقاء أحدهما على الشهادة
 وانعدمت الحجة في نصفه فلماذا ضمن شاهد الدخول ربع المهر وان رجع شاهدا الطلاق
 مع احدي شاهدي الدخول كان عليهم ضمان نصف المهر لانه قد بقي من يثبت بشهادته
 نصف المهر وهو أحد شاهدي الدخول فانما انعدمت الحجة في النصف نصف هذا النصف
 على شاهد الدخول والنصف الآخر عليهم أثلاثا لان نصف المهر ثبت بشهادة شاهدي

الدخول وقد بقي نصفه بقاء أحدهما فيجب نصفه على الآخر والنصف الآخر يثبت بشهادة
 الأربعة وقد بقي واحد على الشهادة فيبقى نصف ذلك النصف ببقائه وتعدم الحجة في نصفه
 فيكون عليهم اثلاثا وان رجعوا جميعا كان على شاهدي الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى
 شاهدي الطلاق ربع المهر لان النصف يثبت بشهادة شاهدي الدخول خاصة فزمان ذلك
 عليهما اذا رجعا والنصف الآخر يثبت بشهادة الأربعة فيكون عليهم أربعا ونصفه على شاهدي
 الدخول ونصفه على شاهدي الطلاق **قال** واذا شهد شاهد واحد على الطلاق فسألت
 المرأة القاضي أن يضعها على يدي عدل حتى تأتي بشاهد آخر لم يفعل ذلك ودفعها الى
 زوجها حتى تأتي ببقية شهودها لان قيام النكاح والحل بينهما معلوم وبشهادة الواحد لم يثبت
 سبب الحرمة لانها شرط العلة وبشرط العلة لا يثبت شيء من الحكم فيتمسك القاضي بما كان
 معلوما له حتى يثبت عنده العارض فان كان الطلاق ثلاثا أو باثنا وادعت أن بقية شهودها
 في المصر وشاهدتها هذا عدل حال بينها وبين الزوج وأجلها ثلاثة أيام حتى ينظر ما تصنع في
 شاهدتها الآخر وهذا استحسن وفي القياس لا يجوز بينه وبينها لان الحجة لم تتم ولكنه
 استحسن فقال للشهادة طرفان العدد والعدالة ولو وجد تمام العدد ثبت به الحيلولة قبل
 ظهور العدالة بأن شهد رجلان مستوران فكذلك اذا وجدت العدالة وهذا لان الذي
 يسبق الى وهم كل أحد أن العدل صادق في شهادته وباب الفرج مبني على الاحتياط وليس
 في هذه الحيلولة كثير ضرر على الزوج ولكن مع هذا لا تكون هذه الحيلولة واجبة على
 القاضي بل ان فعل فحسن وان لم يفعل ودفعها الى الزوج فلا بأس لان حجة القضاء به لم تتم
 ألا ترى أنه لو قضى بشهادة الواحد لم ينفذ قضاؤه **قال** واذا شهد شاهد على تطلقه باثنة
 وشهد آخر على تطلقه رجعية فشهادتهما جائزة على تطلقه رجعية لانهما اتفقا على أصل
 الطلاق وانما تفرد أحدهما بزيادة صفة الينونة فلا يثبت ما تفرد به أحدهما والدليل لها على أبي
 حنيفة رحمه الله في الثلاث مع الواحدة يقولان تفرد أحدهما بالينونة الغليظة كتفرد أحدهما
 بالينونة الخفيفة وعند أبي حنيفة الطلاق اذا قرن بالعدد كان العامل هو العدد وكل واحد
 منهما شاهد بالوقوع بلفظ آخر هناك فاما هنا وان الحق صفة الينونة بالطلاق فوقوع
 الطلاق يكون بلفظ الطلاق وقد اتفق الشاهدان عليه لفظا توضيحه ان بصفة الينونة
 لا يتغير اصل الطلاق الا ترى ان بمضى العدة ينقلب الرجعي باثنا فاما بانضمام الثاني والثالث

يتغير حكم أصل الطلاق ولو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على واحدة وواحدة جازت شهادتهما في الواحدة لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى ولو شهد أحدهما على انه طلقها واحدة وشهد الآخر انه طلقها واحدة وعشرين أو واحدة ونصفا فقد اتفقا على الواحدة في لفظهما وتكلمتا بها انما تفرد أحدهما بزيادة لفظ آخر معطوف على لفظ الواحد فيثبت ما اتفقا عليه وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبينما اذا شهد أحدهما بواحدة والآخر باحد عشر قال هناك أحد عشر اسم واحد لانعدام حرف العطف فالشاهد بها لا يكون شاهدا بالواحدة لفظا فاما واحدة وعشرون اسمان بينهما حرف العطف فالشاهد بها شاهد بالواحدة لفظا **قال** وان شهد أحدهما انه طلقها واحدة وشهد الآخر انه طلقها نصف واحدة أو شهد أحدهما على نصف واحدة والآخر على ثلث واحدة لم تقبل الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله وتقبل عندهما لان المعتبر عندهما الاتفاق في المعنى وقد وجد فان نصف التطليقة وثلاثها كما لها وعند أبي حنيفة يعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى وبين النصف والكل مغايرة على سبيل المضادة وكذلك النصف غير الثلث فلم يوجد اتفاق الشاهدين لفظا فلماذا قال لا تقبل الشهادة وان شهد أحدهما أنه قال فلانة طالق لابل فلانة وشهد الآخر أنه قال فلانة طالق يسمى الأولى فقد جازت الشهادة على طلاق الأولى لاتفاق الشاهدين على ذلك لفظا ومعنى وما تفرد أحدهما من الزيادة لم يثبت وان شهد أحدهما أنه قال أنت طالق الطلاق كله وشهد الآخر أنه قال أنت طالق بهض الطلاق فعندهما يقضى بتطليقة واحدة لاتفاق الشاهدين عليها معني وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه الشهادة لاختلافهما لفظا والمغايرة بين الكل والبعض على سبيل المضادة **قال** وان شهد أحدهما أنه قال لها أنت طالق وشهد الآخر انه اقر انه طلقها فالشهادة جائزة لان الطلاق قول وصيغة الاقرار والانشاء فيه واحدة فاختلف الشهود في الانشاء والقرار لا يكون اختلافاً في المشهود به وكذلك ان اختلفا في المكان والزمان لان القول مما يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول فباختلافهما في المكان والزمان لا يختلف المشهود به لفظا بخلاف الافعال كالغصب والقتل **قال** وان شهد أحدهما أنه طلقها بمكة يوم النحر وشهد الآخر أنه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة كانت شهادتهما باطلة لان المشهود به مختلف ولكن لا نأيقنا بكذب أحدهما فان الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون بمكة والكوفة واذا كانت تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن بالكذب أولى ولا

يقال هذا يتحقق في كرامات الاولياء لان مثل ذلك الولي لا يجحد ما وقع من الطلاق حتى يحتاج الى إبانته عليه بالبينة ولانا نبي الاحكام على الظاهر ﴿ قال ﴾ ولو شهدا بذلك على يومين متفرقين بينهما من الايام قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة تقبل شهادتهما لان تهمة الكذب هنا منتفية لظهور عدتهما وانما تعدد مكان ما شهدا به وباختلاف المكان لا يختلف المشهود به وهو الطلاق ﴿ قال ﴾ ولو شهد شاهدان انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان انه طلق زينب يوم النحر بمكة أو أعتق عبده فشهادتهم جميعاً باطلة لان القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فتعذر عليه العمل بشهادتهما ﴿ قال ﴾ فان جاءت إحدى البيتين قبل صاحبها فحكم بها ثم جاءت الأخرى لم يلتفت اليها لان الاولى تأكدت بقضاء القاضي فتعين الكذب في الأخرى إذ لا يجوز نقض القضاء بالشك وهو نظير ما لو ادعى رجلان نكاح امرأة وأقام كل واحد منهما البينة واسنويا لم يقض القاضي لواحد منهما ولو سبق احدهما باقامة البينة وقضى له ثم أقام الآخر البينة لم تقبل بيئته لهذا المعنى ﴿ قال ﴾ ولو قال لامرأتين له ايتكما أكلت هذا الطعام فهي طالق فجاءت كل واحدة منهما بالبينة أنها أكلته فشهادتهم جميعا باطلة لتيقننا بكذب أحد الفريقين فالشرط أكل جميع الطعام من واحدة ولا يتصور أن تأكل كل واحدة منهما جميع الطعام فان جاءت إحدى البيتين قبل الأخرى فحكم بها ثم جاءت الأخرى لم يلتفت اليها لان بقضائه تعين معنى الصدق في شهادة الفريق الاول فتعين معنى الكذب في شهادة الفريق الثاني وان كانتا أكلتا لم تطلق واحدة منهما لان الشرط أكل الواحدة جميع الطعام فان كلمة أي تناول كل واحدة من المخاطبتين علي الانفراد وقد بينا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

باب طلاق المريض

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا طلق المريض امرأته ثلاثاً أو واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه في القياس وهو أحد أقاويل الشافعي رضي الله تعالى عنه وفي الاستحسان ترث منه وهو قولنا وقال ابن أبي ليلى وان مات بعد انقضاء عدتها ترث منه ما لم تنزوج بزواج آخر وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال مالك رحمه الله وان مات

بعد ما تزوجت بزواج آخر فلها الميراث منه وجه القياس أن سبب الارث انتهاء النكاح بالموت
 ولم يوجد لارتفاعه بالتطبيقات والحكم لا يثبت بدون السبب كما لو كان طلقها قبل الدخول ولأن
 الميراث يستحق بالنسب تارة وبالزوجية أخرى ولو انقطع النسب لا يبقى استحقاق الميراث
 به سواء كان في صحته أو في مرضه فكذلك اذا انقطعت الزوجية ولكننا استحسننا لا تفاق
 الصحابة رضي الله تعالى عنهم فقد روى ابراهيم رحمه الله تعالى قال جاء عروة البارقي الى شريح
 من عند عمر رضي الله تعالى عنه بخمس خصال ممن اذا طلق المريض امرأته ثلاثا ورثته
 اذا مات وهي في العدة وعن الشعبي أن أم البنين بنت عيينة بن حصن الفزاري كانت
 تحت عثمان بن عفان رضي الله عنه فقارقتها بعد ما حوضر فجاءت الى علي رضي الله عنه بعد
 ما قتل وأخبرته بذلك فقال تركها حتى اذا أشرف على الموت فارقتها وورثها منه وان عبد
 الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امرأته تماضر آخر التطبيقات الثلاث في مرضه فورثها
 عثمان رضي الله عنه وقال ما أهمته ولكني أردت السنة وعن عائشة رضي الله عنها أن امرأة
 الفارث ما دامت في العدة وعن أبي بن كعب رضي الله عنه أنها ترث ما لم تزوج وقال
 ابن سيرين كانوا يقولون من فر من كتاب الله تعالى رد اليه يعني هذا الحكم والقياس
 يترك باجماع الصحابة رضي الله عنهم فان قيل لا اجماع هنا فقد قال ابن الزبير رضي الله عنه
 في حديث تماضر لو كان الامر الى ما ورثتها وقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه
 ما طلقها ضرارا ولا فرارا قلنا معنى قول ابن الزبير رضي الله عنه ما ورثتها أي لجهلي بوجه
 الاستحسان فتبين انه كان يخفي عليه ما لم يخف على عثمان رضي الله عنه وفي بعض الروايات
 انها سألته الطلاق فمضى قولها ما ورثتها لانها سألته الطلاق وبه نقول ولكن تورث
 عثمان رضي الله عنه اياها بعد سؤالها الطلاق دليل على انه كان يورثها قبله وقد قيل
 ما سألته الطلاق ولكنه قال لها اذا طهرت فأذيني فلما طهرت آذنته وبهذا لا يسقط ميراثها
 وابن عوف رضي الله عنه لم ينكر التورث انما نفي عن نفسه تهمة الفرار حتى روي ان
 عثمان رضي الله عنه عاده فقال لومت ورثتها منك فقال أنا أعلم ذلك ما طلقها ضرارا ولا
 فرارا والمعنى فيه انه قصد ابطال حقها عن الميراث بقوله فيرد عليه قصده كما لو وهب جميع
 ماله من انسان وانما قلنا ذلك لان بمرض الموت تعلق حق الورثة بماله ولهذا يمنع عن التبرع
 بما زاد على الثلث ثم استحقاق الميراث بالسبب والمحل فاذا كان تصرفه في المحل يجعل

كالمضاف الى ما بعد الموت حكما ابقاء لحق الوارث فتصرفه بالسبب بالرفع يجعل كالمضاف
 الى ما بعد الموت حكما بل أولى لان الحكم يضاف الى السبب دون المحل واذا صار كالمضاف
 كان النكاح بينهما قائماً عند الموت حكما ولهذا قال ابن أبي ليلى رضى الله تعالى عنه ان عدتها
 في حق الميراث لا تنقضى حتى ان لها الميراث ما لم تزوج فاذا تزوجت فهي التي رضيت
 بسقوط حقها ولها ذلك كما لو سألته الطلاق في الابتداء ولكننا نقول لما انقضت عدتها حل
 لها أن تزوج وذلك دليل حكيم مناف للنكاح الاول فلا يتي معه النكاح حكما كما لو
 تزوجت وهو نظير وجوب الصلاة على التي انقطع دمها فيما دون العشرة بمضى الوقت
 يجعل كاداء الصلاة في الحكم باتقضاء العدة وما قاله مالك من بقاء الميراث بعد التزوج
 بعيد لان المرأة الواحدة لا ترث من زوجين بحكم النكاح وما قاله يؤدي الى هذا ثم
 بعد انقضاء العدة يكون مسقطاً حقها بعوض فانها تقدر على أن تزوج بزواج آخر
 فتستحق ميراثه وذلك صحيح من المريض كما لو باع ماله بمثل قيمته فاما قبل انقضاء العدة
 يكون هذا ابطالا لحقها بغير عوض لانها لا تقدر على التزوج وهذا بخلاف النسب فانه
 لا ينقطع بمجرد قوله انما ينقطع بقضاء الفاضى باللعان وذلك أمر حكيم ثم النسب بعد ثبوته
 لا ينقطع ولكن يتبين بنفيه أنه لم يكن ثابتاً في ولد أم الولد فيتبين أنه لم يكن له حق في ماله
 ولكن الكلام من حيث المعنى ليس بقوى فان بعد ثبوت حرمة المحل اما بالطلاق الثلاث
 أو بالمصاهرة يتعذر ابقاء النكاح حكما ولكن يجعل بقاء العدة التي هي حق من حقوق
 النكاح كبقاء النكاح في حكم التورث باتفاق الصحابة رضوان الله عليهم ولهذا لو كان الطلاق
 قبل الدخول لا ترث لانه لا عدة عليها ولكن هذا في ابقاء ما كان ثابتاً في اثبات ما لم يكن
 ثابتاً حتى لو كان صحيحاً حين طلقها لم ترث منه وانما اتقنا العدة مقام النكاح لدفع الضرر عنها
 فاذا كان الطلاق بسؤالها فقد رضيت هي بسقوط حقها فلا ميراث لها منه وان مات وهي
 في العدة **قال** وان كانت المرأة أمة أو كتابية حين أبنها في مرضه ثم أعتقت الأمة
 وأسلمت الكتابية فلا ميراث لها منه وان مات وهي في العدة لانه لم يكن فاراً من ميراثها
 يوم طلق اذ لم يتعلق حقها بماله في المرض فلو ورثت كان فيه اقامة العدة مقام النكاح في
 ابتداء الاستحقاق بعد العتق والاسلام وذلك غير مانفق عليه الصحابة رضوان الله عليهم فلا
 يمكن اثباته بالرأى **قال** ولو طلق المريض امرأته تطليقة رجعية ثم مات بعد انقضاء العدة فلا

ميراث لها منه لانعدام السبب عند الموت حقيقة وحكما وايهامات قبل انقضاء العدة ورثه
 الآخر لانتهاه النكاح بينهما بالموت واذا طلقها في مرضه تطليقة بائنة ثم صح من مرضه ثم
 مات من غير ذلك المرض وهي في العدة فلا ميراث لها منه عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى
 ترث منه لانه صار متهما بالفرار حين طلقها في مرضه ولان حقها كان متعلقا بماله عند
 الطلاق وعند الموت فلا يعتبر ما تخال بينهما فكانه لم يصح حتى مات في مرضه ولكننا نقول
 حقها انما يتعلق بماله بمرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت ولم يوجد ذلك
 وكل مرض يعقبه برء فهو بمنزلة حالة الصحة فكانه طلقها وهو صحيح ثم مرض ومات وان
 كانت المرأة هي التي ماتت في جميع هذه الوجوه لم يرثها الزوج لانه رفع السبب باختياره
 ولم يكن له حق في مالها في حال قيام الزوجية ليبقى ذلك ببقاء العدة ثم جمع بين فصول أربعة
 أحدها أن يعلق طلاقها بفعل نفسه والثاني أن يعلق بفعل أجنبي والثالث بمجيء الوقت
 والرابع بفعلها وكل فصل من ذلك على وجهين إما أن يكون التعليق والوقوع في المرض
 أو التعليق في الصحة والوقوع في المرض أما الفصل الاول وهو ما اذا علق بفعل نفسه وقال
 ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم دخل الدار فلها الميراث اذا مات وهي في العدة أما
 اذا كان التعليق والوقوع في المرض فلانه متهم بالفرار والقصد الى ابطال حقها عن ماله وان
 كان التعليق في الصحة والوقوع في المرض فكذلك لانه لما أقدم على الشرط في المرض مع
 علمه ان التطليقات عنده تقع فقد صار قاصداً الى ابطال حقها فيجعل ذلك كتنجيز الطلاق
 في هذه الحالة ويستوي ان كان الشرط فعلا له منه بد أو لا بد له منه كالأكل والشرب
 والصلاة لانه ان لم يكن له من الفعل بد فقد كان له من التعليق ألف بد فأما اذا علق بفعل
 أجنبي فان كان التعليق في المرض فلها الميراث لانه قاصد ابطال حقها عن ماله فهذا والتنجيز
 في حقه سواء وان كان التعليق في الصحة ففعل ذلك الفعل الأجنبي في مرضه فلا ميراث
 لها منه الا على قول زفر رحمه الله تعالى فانه يقول المعلق بالشرط عند وجود الشرط
 كالتنجيز من المعلق فيصير عند فعل الأجنبي كأن الزوج طلقها ثلاثا وهو مريض ولكننا
 نقول لم يوجد من الزوج قصد الفرار لانه حين علق لم يكن لها حق في ماله ولم يوجد من
 جهته صنع بعد ذلك في وجود الشرط ولا كان متمكنا من المنع لانه ما كان يقدر على
 ابطال التعليق ولا على منع الاجنبي من ايجاد الشرط فاما اذا كان التعليق بمضى الوقت

بأن قال اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق فان كان التعليق في المرض فلها الميراث منه لوجود قصده الى ابطال حقها بعد ما تعلق بماله وان كان التعليق في الصحة ثم جاء رأس الشهر وهو مريض لم ترثه عندنا لما بينا وقال زفر رحمه الله تعالى ترثه وهذا والاول سواء وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثا غدا ثم مرض قبل مجيء الغد فأما اذا علق بفعلها فان كان التعليق في المرض والفعل فعل لها منه بد كدخول الدار وكلام أجنبي ففعلت فلا ميراث لها لانها لما أقدمت على ايجاد الشرط مع استغنائها عنه فقد صارت راضية بسقوط حقها عن ماله فيكون هذا بمنزلة ما لو سألته الطلاق وان كان الفعل فعلا لا بد لها منه كالاكل والشرب والصلاة المكتوبة وكلام الابوين أو أحد من ذوي الرحم المحرم منها فلها الميراث اذا مات وهي في العدة لانها مضطرة الى ايجاد هذا الشرط فلا تصير بالاقدام عليه راضية بسقوط حقها من ماله وتقاضي دينها من الفعل الذي لا بد لها منه اذا كانت تخاف فوت حقها بترك التقاضي فأما اذا كان التعليق في الصحة ففعلت في المرض فان كان لها من الفعل بد فلا اشكال انها لا ترث وان لم يكن لها من الفعل بد فلها الميراث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا ميراث لها في قول محمد رحمه الله تعالى لانه حين علق الزوج الطلاق لم يكن لها في ماله حق فلا يتهم بقصده الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع وأكثر ما في الباب أن ينعدم رضاها أو فعلها باعتبار أنها لا تجدد منه بدا فيكون هذا كالتعليق بفعل أجنبي أو بمجئ رأس الشهر وقد بينا أن هناك لا ترث اذا كان التعليق في الصحة فكذلك هنا وهما يقولان هي مضطرة الى الاقدام على هذا الفعل فانها ان لم تقدم تخاف على نفسها أو تخاف العقوبة وان أقدمت سقط حقها فكانت مضطرة ملجأة وهو الذي ألقاها الى ذلك والاصل أن الملجأ يصير آلة للملجى والفعل في الحكم كالوجود من الملجى كالمكره على اتلاف المال فهذا المعنى تصير كان الفعل وجد من الزوج حكماً فلها الميراث **قال** واذا بان بالايلاء في مرضه فان كان الايلاء منه في مرضه فلها الميراث اذا مات وهي في العدة وان كان أصل الايلاء في صحته فلا ميراث لها لان المولى في المعنى يصير كأنه قال ان مضت أربعة أشهر ولم أقربك فيها فأنت طالق تطليقة بأثنته وقد بينا في التعليق بمجئ الوقت انه ان كان التعليق في المرض فلها الميراث وان كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها فكذلك في الايلاء ولو قال المريض لامرأته ان شئت فأنت طالق ثلاثا فشاءت أو خيرها فاخترت نفسها لم ترث منه لانها رضيت بسقوط حقها فكانها سألته الطلاق أو

اختلعت منه ﴿ قال ﴾ ولو قال لها وهو مريض اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثا بجاء
 رأس الشهر وهو صحيح فلا ميراث لها وكذلك لو آلى منها وهو مريض وتمت المدة وهو
 صحيح لانه حين وقعت الفرقة بينهما لم يكن لها حق في ماله فكانه نجز طلاقها في هذه
 الحالة ولو قال لها وهو صحيح اذا مرضت فأنت طالق ثلاثا ثم مرض ومات وزنته لان
 المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولما جعل الشرط مرضه مع علمه أن بمرضه
 يتعلق حقها بماله فقد قصد الفرار وكان أبو القاسم الصنفار يقول لا ترثه لان الطلاق يقع
 عليها عند ابتداء مرضه وعند ذلك هو لا يكون صاحب فراش والمريض الذي يتعلق حق
 الوارث بماله ما يرضيه ويجعله صاحب فراش وان قال في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثا في
 صحيحي وقع الطلاق عليها ساعة أقر ولها الميراث منه لانه متهم بالفرار بهذا الاقرار كما يكون
 متهما بانشاء الطلاق وهذا لانه في الاسناد الى حالة الصحة متهم في حقها لانه لو أنشأ
 الطلاق في هذه الحالة لم يسقط ميراثها فلماذا لا يقبل قوله في الاسناد في حقها ﴿ قال ﴾
 وان أقر في مرضه أنه قد جامع أم امرأته في الصحة أو أن بينهما رضاعاً أو أنه تزوجها بغير
 شهود أو في عدة من زوج كان لها قبله لم يصدق في ابطال ميراثها لكونه متهما في ذلك
 ويجعل هذا كانشاء سبب الفرقة منه ﴿ قال ﴾ واذا قال لامرأته في مرضه اذا صححت
 فأنت طالق ثم صح من مرضه وقع الطلاق عليها لوجود الشرط ولا ميراث لها ان مرض
 بعد ذلك ومات لانه حين وقع الطلاق عليها لم يكن لها حق في ماله فلا يكون هو قاصدا
 الفرار ﴿ قال ﴾ ولو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا قبل ان أقتل أو قبل ان أموت من
 مرض كذا وكذا بشهر فمات مما قال أو من غيره قبل مضي شهر أو بعمده لم تطلق
 لان ما عرف الوقت به ايسر بكأن لا محالة فصار في معنى الشرط بمنزلة قدوم فلان
 على ما تقدم ولو وقع الطلاق لوقع بعمده ولا نكاح بينهما بعد ما قتل فلماذا لا تطلق ولها
 الميراث فان قال أنت طالق ثلاثا قبل موتي بشهر ونصف أو بأقل من شهرين فمات بعد
 مضي ذلك الوقت الذي قاله بجاءة أو مرض ثم مات وقع الطلاق عليها عند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى قبل موته كما قال ولها الميراث وعندهما لا تطلق لما بينا أن عندهما الموت يصير في
 معنى الشرط وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو معرف للوقت فانما يقع الطلاق من أوله
 ولكن عدتها لا تقضى بما دون الشهرين فكان لها الميراث ويصير الزوج فارا لان الطلاق

لا يقع ما لم يشرف على الموت ويتعلق حقها بماله وان كان قال قبل موتي بشهرين أو بأكثر من ذلك ثم مات قبل مضي الشهرين لم يقع الطلاق ولها الميراث لان الوقت الذي أضاف إليه الطلاق يوجد بعد كلامه وان عاش مثل ما سمي أو أكثر ثم مات وقع عليها الطلاق قبل موته بما سمي ولا ميراث لها منه لان العدة قد تنقضى في شهرين بثلاث حيض وكذلك لو كان وقت وقوع الطلاق مريضاً اذا كان الكلام في الصحة وان كانت صغيرة أو آيسة فعدها ثلاثة أشهر ولها الميراث الا أن يسمى من الوقت ثلاثة أشهر أو أكثر وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما لا يقع الطلاق في شيء من ذلك وان وقت سنة ولها الميراث لان عندهما الموت في معنى الشرط فلو وقع الطلاق لوقع بعده ﴿قال﴾ واذا قال لها وهو صحيح أنت طالق ثلاثاً قبل موتي بشهر ثم مات فجأة بغير مرض فلها الميراث لانه ذكر الموت فيما أوقع عليها من الطلاق فيصير به فاراً من ميراثها وان استند الوقوع الى حالة الصحة اذا مات قبل انقضاء العدة ﴿قال﴾ واذا طلق المريض امرأته واحدة بائنة ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعليها عدة مستقبلية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى باعتبار أن الدخول السابق على العقد الثاني يجعل كالموجود بعده وقد بينا هذا في كتاب النكاح فلها المهر كاملاً والميراث وله عليها الرجعة مادامت في العدة وكذلك لو كان الطلاق الاول في الصحة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله تعالى لا رجعة له عليها ولها نصف المهر وتم بقية عدتها من الطلاق الاول لان الطلاق في النكاح الثاني حصل قبل الدخول ولم يبين حكم الميراث ولا ميراث لها منه عند محمد رحمه الله تعالى لانه لم يلزمها العدة بالطلاق الثاني لأنه طلاق قبل الدخول وحكم الفرار لا يثبت بالطلاق قبل الدخول ﴿قال﴾ واذا اختلعت نفسها من زوجها في مرضه أو جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها فلا ميراث لها منه لان وقوع الفرقة بفعلها إما بقبولها البذل أو بايقاعها الطلاق على نفسها وهذا أبين في اسقاط حقها من سؤال الطلاق ﴿قال﴾ واذا قال المريض لامرأته وهي أمة أنت طالق غداً ثلاثاً وقال المولى لها أنت حرة غداً فجاء الغد وقع الطلاق والعناق معاً ولا ميراث لها منه لان الزوج حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار اذ لم يكن لها حق في ماله يومئذ ولان الطلاق والعناق يقعان معاً لان كل واحد منهما مضاف الى الغد ثم العتق يصادفها وهي رقيقة فكذلك

الطلاق يصادفها وهي رقيقة فلا ميراث لها وكذلك لو كان المولى تسكلم بالعتق قبل كلام الزوج لان العتق لم يلزمه بقول المولى ألا ترى أنه يمكنه أن يبيعها ولا تعتق غدا فلا يصير الزوج فاراً ولان الوقوع يصادفها وهي رقيقة فلو ثبت حقها في ماله انما ثبت بعد العتق ولا نكاح بينهما بعد العتق **قال** **﴿** واذا قال اذا اعتقت فأنت طالق ثلاثا كان فاراً لان الطلاق هنا انما يقع بعد العتق وبعد ما يتعلق حقها بماله فقد قصد اسقاط حقها فيرد عليه قصده **﴿** **قال** **﴿** وان قال لها المولى انت حرة غداً وقال الزوج أنت طالق ثلاثا بعد الغد فان كان يعلم بمقالة المولى فهو فار وان لم يعلم بذلك فليس بفار لانه لاحق لها في ماله حين علق الزوج لكونها رقيقة ولكنه اذا اُضيف الى وقت يعلم انها تكون حرة في ذلك الوقت وان حقها يكون متعلقاً بماله فقد قصد ابطال حقها وان لم يعلم بذلك لم يكن قاصداً اسقاط حقها فلهذا لا تره وان اعتقها المولى ثم طلقها الزوج ثلاثا وهو لا يعلم بالعتق فلها الميراث منه لانها حين عتقت والزوج مريض فقد تعلق حقها في ماله فلو سقط انما يسقط بإيقاعه الثلاث وذلك غير مسقط لميراثها مادامت في العدة وجعل الزوج بالعتق لا يكون معتبرا في اسقاط حقها وهذا بخلاف ما سبق من قول الزوج لها انت طالق ثلاثا بعد غد لان هناك لاحق لها في ماله حين تسكلم الزوج بالطلاق ألا ترى انه لو نجح طلاقها في ذلك الوقت لم ترث فلم يكن الزوج مسقطاً حقاً ثابتاً لها ولكن اذا كان عالماً بمقالة المولى فقد اُضيف الطلاق الى وقت يعلم حريتها فيه فكان ذلك قصداً منه الاضرار بها فيرد عليه قصده وان لم يكن عالماً بمقالة المولى فلم يوجد منه القصد الى اضرارها فلا يكون فاراً لهذا **﴿** **قال** **﴿** واذا كانت المرأة حرة كتابية فقال لها انت طالق ثلاثا غداً ثم أسلمت قبل الغد أو بعده فلا ميراث لها منه لانه حين تسكلم الزوج بالطلاق لم يكن لها حق في ماله حتى لو نجح الثلاث لم ترث ولم يقصد الاضرار بها باضافة الطلاق الى الغد لانه ما كان يعلم انها تسلم قبل مجيء الغد فلم يكن فاراً **﴿** **قال** **﴿** واذا قال لها اذا أسلمت فأنت طالق ثلاثا كان فاراً لانه قصد الاضرار بها حين اُضيف الطلاق الى وقت تعلق حقها بماله وهو ما بعد الاسلام وهذا نظير ما سبق اذا قال الصحيح لامرأته اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثم مرض قبل مجيء رأس الشهر لم يكن فاراً ولو قال اذا مرضت فأنت طالق ثلاثا كان فاراً وان أسلمت فطلقها ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها فلها الميراث منه لان ايقاع الثلاث كان بعد تعلق حقها بماله وجعل الزوج غير معتبر في اسقاط

حقها بعد ما تعلق بماله ﴿ قال ﴾ واذا أسلمت امرأة الكافر ثم طلقها ثلاثا وهو مريض ثم
 أسلم ومات وهي في العدة فلا ميراث لها منه لانه حين أوقع الثلاث قبل اسلامه فهو غير
 فار اذ لم يكن لها ميراث منه فان اختلاف الدين يمنع توريث المسلم من الكافر بخلاف
 ما لو كان أسلم قبل الطلاق وهو يعلم باسلامها أولا يعلم فان هناك انما أوقع الطلاق بعد
 ما تعلق حقها بماله وكذلك العبد اذا طلق امرأته في مرضه ثم عتق وأصاب مالا فللميراث
 لها لانه لم يكن فاراً حين طلق لانه ما كان يعلم أنه يعتق واذا قال اذا اعتقت فانت
 طالق ثلاثا فهو فار لانه بالاضافة الى ما بعد عتقه قاصد الاضرار بها ﴿ قال ﴾ ولو كانت
 امرأته أمة فقال لها في مرضه اذا عتقت أنا وأنت فأنت طالق ثلاثا ثم أعتقا جميعاً فلها
 الميراث لاضافته الطلاق الا ما بعد تعلق حقها بماله ولو قال أنت طالق غدا ثلاثا ثم أعتقا اليوم
 لم يكن لها ميراث لانه حين تكلم بالطلاق لم يكن لها حق في ميراثه وما كان يدري
 أنهما يعتقان قبل مجيء الغد فلا يكون بهذه الاضافة قاصدا الاضرار وكذلك لو قال لها
 المولى أتم احران غداً وقال الزوج أنت طالق ثلاثا غداً لم يكن بينهما ميراث لان وقوع
 الثلاث بهذا اللفظ قبل أن يثبت حكم التوريث بينهما فان حكم التوريث بعد العتق
 والطلاق يقترن بالعتق قبل مجيء الغد ﴿ قال ﴾ وان قال لها أنت طالق ثلاثا بعد الغد في
 القياس لا ميراث لها منه لانه حين تكلم بالطلاق لم يكن لها حق في ماله ألا ترى أنه
 لو نجز لم يكن بينهما توارث ولانه لا يتيقن بعنقهما بعد الغد لجواز أن يبيعهما قبل مجيء
 الغد ولكنه استحسن فقال اذا كان يعلم بمقالة المولى فلها الميراث وان لم يعلم فلا ميراث لها
 منه لان الظاهر بعد مقالة المولى أنهما يعتقان بمجيء الغد فان الاصل بقاؤهما في ملكه
 والبناء على الظاهر واجب حتى يظهر خلافه فهو باضافة الثلاث الى ما بعد الغد بعد العلم
 بمقالة المولى يكون قاصداً الاضرار بها فيكون فاراً واذا لم يكن عالماً بمقالة المولى لم يكن
 قاصداً الاضرار بها ﴿ قال ﴾ وان قال زوج أم الولد أو المرتدة وهو حر مريض أنت طالق
 ثلاثا اذا مضى شهر ثم مات المولى قبل ذلك فعتقت ثم وقع الطلاق عليها لم يكن لها
 ميراث منه لانه بهذه الاضافة لم يقصد الاضرار لانه ما كان يعلم أن المولى يموت قبل
 مضى الشهر بخلاف ما لو قال اذا مات مولاي فعتقت فأنت طالق ثلاثا لان هناك يتحقق
 أن قصده الاضرار بها ﴿ قال ﴾ واذا طلق المكاتب في مرضه امرأته الحرة ثلاثا ثم مات

وهي في العدة وترك وفاء فأديت كتابته أو أعتق قبل أن يموت فلا ميراث لها منه لأنه حين أوقع الثلاث لم يكن لها حق في كسبه فان المكاتب عبد وما كان يدري أنه يعتق قبل موته أو يترك وفاء فلم يكن فارا وان كان مكاتبين كتابة واحدة إن ادباعتقا وان عجزا ردا رقيقين فطلقها في مرضه ثلاثا ثم مات وترك وفاء فلا ميراث لها منه لأنه لم يكن لها في ماله حق حين طلقها ثلاثا وعليها العدة حيضتان لان الطلاق وقع عليها وهي امة ويرجعون عليها بما أدى من تركه المكاتب عنها كما لو كان ادبي بنفسه في حياته ﴿ قال ﴾ وإذا خرجت الامة اليها مسلمة ثم خرج زوجها بعدها مسلما وهو مريض فطلقها أو لم يطلقها ثم مات فلا ميراث لها منه لان العصمة قد انقطعت بينهما بتباين الدارين ولا توارث بينهما يومئذ ثم لا يقع طلاقه عليها بعد ذلك وقد بينا هذا ﴿ قال ﴾ واذا ارتد المسلم نعوذ بالله ثم قتل أو مات أو لحق بدار الحرب وله امرأة مسلمة لم تنقض عدتها بعد فلها الميراث منه من يوم ارتد لأنه بالردة قد اشرف على الهلاك والتوريث يستند الى ذلك الوقت فلا يعتبر فعله في اسقاط حقها عن ميراثه ولان الردة من الرجل كالموت لأنه يستحق قتله بها والنكاح كان قائما بينهما يومئذ فكان لها الميراث وعدتها ثلاث حيض لانه حي حقيقة بعد الردة ما لم يقتل والفرقة متى وقعت في حالة الحياة فانها تعدد بالحيض فان حاضت قبل ذلك ثلاث حيض أو لم يكن دخل بها فلا ميراث لها منه لان حكم التوريث انما يتقرر بالموت وان كان يستند الى أول الردة لأنه بعد الردة حي حقيقة وانما يرث الحي من الميت لامن الحي فلهذا يعتبر بقاء الوارث وقت موته حتى لو مات ولده قبل موته لم يرثه فكذلك يعتبر قيام عدتها وقت موته فاذا انعدم لم يكن لها ميراث ﴿ قال ﴾ وان كانت المرأة هي التي ارتدت ثم ماتت وهي في العدة فلا ميراث للزوج منها لانه لا تأثير لردتها في زوال ملكها ولهذا نفذ تصرفها في مالها بعد الردة وهذا لان نفسها لم تصر مستحقة بسبب الردة بخلاف الرجل فاذا قد وقعت الفرقة بردها ولا حق له في مالها ﴿ قال ﴾ واذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب وهي في العدة في القياس لا ميراث للزوج منها وهي رواية عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لانه لا عدة في جانب الزوج وتوريث الباقي من الميت بشرط بقاء العدة ألا ترى انه لو طلقها قبل الدخول في مرضه لم يكن لها الميراث لانها ليست في عدته ولكنه استحسن فقال له الميراث لان حقه قد تعلق بمالها بمرضها فكانت بالردة قاصدة ابطال

حقه فارة عن ميراثه فيرد عليها قصدها كما في جانب الزوج بخلاف ما اذا كانت صحيحة حين ارتدت وانما يعتبر قيام العدة وقت الموت وهي كانت في عدته يوم ماتت ولو كانت في نكاحه يوم ماتت كان له الميراث فكذلك اذا كانت في عدته **قال** **﴿** واذا طلق المريض امرأته ثلاثاً ثم ارتدت عن الاسلام والعياذ بالله ثم أسلمت وماتت وهي في العدة فلا ميراث لها لانها بالردة صارت مبطله حقها لانها تخرج بها من أن تكون أهلاً للميراث فلا يعود حقها بالاسلام بعد ذلك لانه في معنى ابتداء ثبوت الحق وليس بينهما نكاح قائم في هذه الحالة بخلاف ما لو طاعت ابن زوجها في العدة فجاء معها فانه لا يبطل ميراثها لانها بهذه الطواعية لم تبطل حقها فانه ليس لفعلها تأثير في الفرقة لان الفرقة قد وقعت بايقاع الثلاث ولم تخرج بهذا الفعل من أن تكون أهلاً للارث فبقاء ميراثها بقاء العدة ولا تأثير لهذا الفعل في اسقاط العدة وهذا بخلاف ما لو طاعت ابن زوجها قبل أن يطلقها الزوج لان الفرقة هناك وقعت بفعلها وذلك مسقط لميراثها ولان تعلق حقها بماله يومئذ كان بسبب النكاح وفعلها مؤثر في رفع النكاح فلهذا سقط به ميراثها وكذلك ان أكرهها الابن على ذلك وغلب على نفسها فلا ميراث لها لان الفعل ينعدم من جانبها بهذا السبب وانما تقع الفرقة حكماً لثبوت الحرمة من غير أن يصير مضافاً الى الزوج فلا ميراث لها منه لان بقاء الميراث بعد الفرقة بسبب الفرار وذلك عند اضافة الفعل الى الزوج فان كان الزوج أمراً به بذلك كان لها الميراث لانه قاصد الى ابطال حقها حين أمر ابنه أن يكرهها على ذلك الفعل فكان فاراً وان كان الزوج هو المرتد بعد ما طلقها ثلاثاً لم يبطل ميراثها لانه لم يوجد منها ما يسقط حقها وانما تكرر سبب الفرار من الزوج وبهذا يتقرر حقها فلا يسقط **قال** **﴿** واذا أسلم أحد الزوجين وأبي الآخر ان يسلم ففرق بينهما في مرض الزوج ثم مات لم ترثه لانه لو لم يفرق بينهما حتى مات لم ترثه لاختلاف الدين اذ لا توارث بين المسلم والكافر فبعد التفريق أولى **قال** **﴿** واذا قذف المريض امرأته ولا عنها وفرق بينهما ثم ماتت فلها الميراث منه لان سبب الفرقة من الزوج وهو قذفه إياها بعد تعلق حقها بماله وهي لا تجدد بدءاً من الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها فلا تصير بذلك راضية بسقوط حقها بمنزلة ما لو علق الطلاق بفعلها في مرضه ولا بد لها من ذلك الفعل **قال** **﴿** ولو كان قذفها في صحته ثم مرض فلا عنها ثم فرق بينهما فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لها الميراث أيضاً وعند محمد رحمه الله لا ميراث لها منه

وهو نظير ما سبق اذا علق الطلاق في صحته بفعل لا بد لها منه ففعلت ذلك الفعل في مرضه
 ﴿ قال ﴾ واذا فرق بين العنين وامرأته في مرضه ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه
 لانها صارت راضية بسقوط حقها حين اختارت الفرقة وكانت تجدد آمن هذا الاختيار
 بأن تصبر حتى يموت الزوج فتتخلص منه وكذلك المعتقة اذا اختارت الفرقة وهذا أولى
 لان الفرقة هنا انما تقع بمجرد اختيارها نفسها وهي غير مضطرة الى ذلك ﴿ قال ﴾ واذا
 ارتد الزوجان معا والعياذ بالله ثم أسلم أحدهما ومات الآخر فلا ميراث للباقي منه لانه مرتد
 والمرتد لا يرث أحداً فان أسلمت معها ثم مات أحدهما كان للآخر الميراث لان وقوع الفرقة
 بينهما بالموت وان أسلمت المرأة ثم مات الزوج مرتداً ورثته لان اصراره على الردة بعد اسلامها
 كانشاء الردة حتى تجمل هذه الفرقة مضافة الى فعل الزوج فكان لها الميراث اذا مات
 الزوج وهي في العدة فان طلقها ثلاثاً وهما مرتدان وهو مريض ثم أسلمت فلا ميراث لها منه
 لانه حين طلقها لم يكن حقها متعلقاً بماله لردتها فلا يصير هو فارقاً فلو ثبت حقها انما ثبت
 بعد اسلامها ابتداءً ولا نكاح بينهما بعد اسلامها ﴿ قال ﴾ واذا قال المريض لامرأته قد
 طلقتك ثلاثاً في صحتي وانقضت عدتك وصدقته بذلك فلا ميراث لها لان ما تصادقا عليه
 كالماين أو كالثابت بالبيننة في حقهما ولأن الحق في الميراث لها وقد أقرت بما يسقط حقها
 فان أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فهو جائز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كما
 يجوز لأجنبية أخرى الاقرار من جميع المال والوصية من الثلث وعند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى لها الاقل من ميراثها ومما أقر أو أوصى به هما يقولان قد صارت أجنبية منه
 حتى أنها لا ترثه ولها أن تزوج في الحال فاقراره لها كإقراره لأجنبية أخرى ولو اعتبرت
 التهمة لا اعتبرت في حق التزويج لان الحل والحرمة يؤخذ فيهما بالاحتياط فاذا كان يجوز
 له أن يتزوج بأختها وأربع سواها ويجوز لها أن تزوج بزواج آخر عرفنا أنه لا تهمة ولان
 المانع من صحة الاقرار والوصية لها كونها وارثة له وذلك ينعدم بالحكم بانقضاء عدتها بيقين
 وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لما مرض والنكاح قائم بينهما في الظاهر فقد صار ممنوعاً
 عن الاقرار والوصية لها فيحتمل أنه واضعها على أن تقر بالطلاق في صحته وبانقضاء عدتها
 وتصدق على ذلك لتصحيح اقراره ووصيته لها ولكن هذه التهمة في الزيادة على قدر الميراث
 فاما في مقدار الميراث لا تهمة فلها جعلنا لها الاقل وأبطلنا الزيادة على ذلك للتهمة كما لو

سألته في مرضه ان يطلقها ثلاثا ففعل ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية لاتصح الا في الاقل لتمكن تهمة المواضعة في الزيادة على ذلك وهذه التهمة فيما بينهما وبين سائر الورثة لافي حق الشرع وحل الزوج حق الشرع فهذا صدقاً على ذلك **قال** واذا مات الرجل وقالت امرأته قد كان طلقني ثلاثا في مرضه ومات وأنا في العدة وقال الورثة بل طلقك في صحته فالقول قول المرأة لان الورثة يدعون عليها سبب الحرمان وهي جاحدة لذلك فان الطلاق في مرضه لا يجرمها فلا تكون هي مقرة بالحرمان كما لو قالت طلقني في حالة نومه ولان الورثة يدعون الطلاق بتاريخ سابق وهي تنكر ذلك التاريخ ولو انكرت اصل الطلاق كان القول قولها فكذا اذا أنكرت التاريخ **قال** ولو كانت أمة فقالت أعتقت قبل موت زوجي وصدقها المولى وقالت الورثة أعتقت بعد موته فالقول قول الورثة لان سبب الحرمان وهو الرق كان ظاهراً فيها فاذا ادعت زواله قبل الموت وأنكره الورثة كان القول قول الورثة ولانها تدعي تاريخاً سابقاً لعتقها فلا تصدق الا بحجة ولا معتبر بتصديق المولى لانه للحال لا يملك اسناد عتقها الى حال حياة الزوج فلا يعتبر قوله في ذلك وكذلك ان كانت كافرة وأدعت الاسلام قبل موت الزوج لم يقبل قولها الا بحجة لانها تدعي زوال سبب الحرمان بعد ما عرف ثبوته وان لم يعرف كفرها ولا رقبها فادعت الورثة انها كافرة أو رقيقة يوم موته وقالت ما زلت على حالتي هذه حرة مسلمة فالقول قولها لان سبب الميراث وهو النكاح ظاهر والورثة يدعون عليها سبب الحرمان وهي تنكر ولان من في دار الاسلام فالظاهر انه حر مسلم ولا يقال هذا اثبات الاستحقاق بالظاهر لان الاستحقاق بالنكاح معلوم وانما هذا دفع المانع بالظاهر **قال** واذا مات الزوج كافراً فجاءت المرأة مسلمة تدعي ميراثها فقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة لانها جاءت تدعي الميراث وما يجرمها قائم فيها لانها مسلمة والمسلمة لا ترث الكافر فمع ظهور سبب الحرمان لا ميراث لها الا ان يثبت سبب الاستحقاق بالبينة ولان الأصل ان الاشتباه اذا وقع فيما سبق يحكم الحال كما اذا اختلف صاحب الرحا مع المستأجر في جريان الماء في المدة فان كان الماء جارياً في الحال يجعل جارياً فيما مضى فاذا كانت هي مسلمة في الحال تجعل مسلمة فيما مضى أيضاً والمسلمة لا ترث الكافر **قال** واذا طلق المريض امرأته ثلاثا ثم قال بعد شهرين قد أخبرتني ان عدتها قد انقضت وكذبت ثم تزوج أختها أو أربعاً سواها ثم مات فالقول

قولها والميراث لها دون الاربع والاخت لان الميراث من حقها وهو لا يصدق في ابطال
حقها كما في نفقتها وسكناها ومن ضرورة بقاء الميراث لها بالنكاح ان لا ترث اختها أو أربع
سواها بهذا السبب وقد بينا في كتاب النكاح اختلاف الروايتين في هذه المسئلة **قال**
واذا تزوج ثلاثا سواها احدهن أختها فلا ميراث لاختها وللاثنين معها الميراث لان اخباره
غير معتبر في ميراثها ولو لم يخبر حتى تزوج اثنتين كانتا وارثتين معها بخلاف أختها وإذا
طلقها ثلاثا في مرضه ثم مات بعد تطاول ذلك وهي تقول لم تنقض عدتي فاقول قولها
ولها الميراث لانها أمينة ومدة العدة قد تطول وتقصر ولكن عليها اليمين بالله ما انقضت
عدتها اذا طلبت الورثة لانهم يدعون عليها ما لو أقرت به لزمها فاذا أنكرت حلفت على ذلك
ولو أقام عليها الورثة البينة باقرارها بانقضاء العدة قبل موته فلا ميراث لها لان الثابت
باقرارها كالثابت بالمعينة وان كانت تزوجت قبل موته في قدر ما تنقض في مثله العدة ثم
قالت لم تنقض عدتي من الاول لم تصدق على ذلك لان تزويجها نفسها اقرار منها بانقضاء
عدتها دلالة فان المسئلة تبشر العقد الصحيح دون الباطل ولو لم تتزوج وقالت قد أيست
من الحيض ثم اعتدت بثلاثة أشهر ثم مات الزوج وحرمت الميراث ثم ولدت بعد ذلك
من زوج غيره فنكاح الآخر فاسد ولها الميراث من الاول لاننا نيقنا بكذبها فان الآيسة
لا تلد فتيين أنها كانت ممتداً طهرها لا آيسة وانما تزوجت في العدة فالنكاح فاسد ولها
الميراث من الاول لانه مات وهي في العدة وكذلك ان حاضت لان الآيسة لا تحيض
الا أنها ان ادعت الحيض لم تصدق على زوجها الآخر الا أن يصدقها لان النكاح بينهما
صحيح في الظاهر فلا تصدق في دعواها البطلان وان صدقها فرق بينهما ولم يصدقها على
ورثة الاول ما لم يقرروا بذلك لانها تستحق الميراث عليهم فلا بد من تصديقهم اياها بما
تقول **قال** واذا كانت المطلقة في المرض مستحاضة وكان حيضها مختلفا فقد بينا فيما
سبق أنها تأخذ بالاحتياط في الصلاة والرجعة تأخذ بالاقل وفي الحل للازواج تأخذ
بالاكثر وفي الميراث تأخذ بالاقل لان المال بالشك لا يستوجب وبقاء العدة عند موت
الزوج شرط لميراثها فلم يتيقن بهذا الشرط لم ترث وان كان حيضها معلوما وانقطع الدم
عنها في آخر الحيضة الثالثة ثم مات الزوج فان كانت ايامها عشرة فلا ميراث لها لاننا نيقنا
بانقضاء عدتها قبل موته وان كانت ايامها دون العشرة فان مات قبل أن تغتسل أو قبل أن

يذهب وقت الصلاة فلها الميراث لان عدتها باقية ما لم تغتسل وكذلك ان اغتسلت وبقى
 عضو لان عدتها لا تنقضي مع بقاء عضو لم يصبه الماء وقد بينا هذا في باب الرجعة **قال**
 واذا بقي الزوج في مرضه بعد ما طلقها أكثر من سنتين ثم ولدت المرأة بعد موته بشهر فلا
 ميراث لها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولها الميراث في قول أبي يوسف رحمه الله
 وهو نظير الاختلاف المذكور في النفقة أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ترد نفقة ستة
 أشهر لانها يجعلان هذا من حبل حادث من زوج بعد انقضاء عدتها حملا لا مرها على الصلاح
 وكذلك في حكم الميراث يتبين بها انقضاء عدتها قبل موته فلا ميراث لها وعند أبي يوسف
 رحمه الله تعالى تجعل معتدة الى أن ولدت فلها لا ترد شيئاً من النفقة فكان لها الميراث
قال واذا طلقها في مرضه ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض غير أنه لم يصح فلها الميراث
 وكان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سبباً للموت ولما مات
 بسبب آخر فقد علمنا أن مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن متعلقاً بماله يومئذ
 فهو كما لو طلقها في صحته ولكننا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد
 يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا أن مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتاً
 في ماله وقد بينا أن إرثها منه بحكم الفرار وهو متحقق هنا **قال** واذا قرب الرجل
 ليقتل فهو بمنزلة المريض اذا طلق امرأته ثلاثاً في تلك الحالة فلها الميراث والحاصل أن
 المريض مشرف على الهلاك فكل سبب يعترض مما يكون الغالب فيه الهلاك فهو بمنزلة
 المرض وما يكون الغالب فيه السلامة وقد يخاف منه الهلاك أيضاً فلا يجعل بمنزلة المرض
 فالذي قرب ليقتل في قصاص أو رجم فالظاهر فيه هو الهلاك والسلامة بعد هذا نادر فاما المحبوس
 قبل أن يخرج ليقتل فالغالب فيه السلامة فانه يتخلص بنوع من أنواع الحيلة فاذا طلقها في تلك
 الحالة لم يكن فاراً وكذلك ان كان موافقاً للعدو فما دام في الصف فهو بمنزلة الصحيح فاذا
 خرج بين الصفيين يبارز قرنه من المشركين فهو بمنزلة المريض لانه صار مشرفاً على الهلاك
 والمحصور بمنزلة الصحيح لان غالب حاله السلامة فان خرج يقاتل فهو كالمرضى وراكب
 السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو بمنزلة المريض في هذه الحالة
 والمرأة الحامل كالصحيحة فان أخذها الطلق فهي بمنزلة المريضة فاذا قتلته المرأة بعد ما طلقها
 ثلاثاً في مرضه فلا ميراث لها منه لان بقاء ميراثها ببقاء العدة كبقاء الميراث ببقاء النكاح

وان قتلته قبل الطلاق لم ترثه للآثر وهو قوله لاميراث للقاتل بعد صاحب البقرة والمقعد
 والمريض والمفلوج ما دام يزداد ما به فهو كالرئيس وان صار قديماً لا يزداد كان بمنزلة
 الصحيح في الطلاق وغيره لانه ما دام يزداد علته فالغالب ان آخره الموت واذا صار بحيث
 لا يزداد فلا يخاف منه الموت فكان بمنزلة الصحيح وصاحب جرح أو قرحة أو وجع لم
 يصيره على الفراش بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره وحده المرض الذي يكون به فإراً
 ان يكون صاحب فراش قد أضناه المرض فاما الذي يجي ويذهب في حوائجه فلا يكون
 فإراً وان كان يشتكى ويحم لان الانسان في العادة قل ما يخلو عن نوع مرض في باطنه
 ولا يعمل بذلك في حكم المريض بل المريض انما يفارق الصحيح في ان الصحيح يكون في
 السوق ويقوم بحوائجه والمريض يكون صاحب فراش في بيته وهذا لان مالا يمكن الوقوف
 على حقيقته يعتبر فيه السبب الظاهر ويقام ذلك مقام المعنى الخفي تيسيراً وقد تكلف بعض
 المتأخرين فقال اذا كان بحال يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بأحد فهو في حكم
 الصحيح في التصرفات وهذا ضعيف فالمرضى جداً لا يعجز عن هذا القدر اذا تكلف
 فكان المعتبر ما قلنا وهو أن يكون صاحب فراش ومن قرب ليقتل فطلق امرأته ثلاثاً ثم خلى
 سبيله أو حبس ثم قتل بعد ذلك فلا ميراث لها منه بمنزلة المريض اذا صح بعد ما طلق
 امرأته ثلاثاً وقد بينا هذا كله فكذلك في هذا الفصل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
 واليه المرجع والمآب

باب الولد عند من يكون في الفرقة

قال رضي الله تعالى عنه واذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج
 فالخلع جائز والشرط باطل لان الام انما تكون أحق بالولد لحق الولد فان كون الولد عندها
 أنفع له ولهذا لو تزوجت أو كانت أمة والولد حر لم تكن أحق بالحضانة لأنها مشغولة
 بخدمة زوجها أو مولاه فلا منفعة للولد في كونه عندها واذا ثبت أن هذا من حق الولد
 فليس لها أن تبطله بالشرط قال واذا أرادت المرأة أن تخرج بولدها من مصر الى مصر
 فان كان النكاح بينهما قائماً فليس لها أن تخرج الا باذنه مع الولد وبغير الولد فان وقعت
 الفرقة بينهما وانقضت عدتها فان كان أصل النكاح في المصر الذي هي فيه فليس لها أن تخرج

بولدها الى مصر آخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه الا أن يكون بين المصرين
 قرب بحيث لو خرج الزوج لمطالمة الولد أمكنه الرجوع الى منزله قبل الليل فحينئذ هذا
 بمنزلة محال مختلفة في مصر ولها أن تتحول من محلة الى محلة وان كان تزوجها في ذلك المصر
 الذي يريد الرجوع اليه ونقلها الى هذا المصر فان كانت من أهل هذا المصر فلها أن تخرج
 بولدها اليه لان الانسان انما يتزوج المرأة في مصر ليقيم معها فيه وانما ساعدته على
 الخروج لاجل النكاح فاذا ارتفع كان لها ان تعود الى مصرها لان في المقام في الغربية نوع
 ذل ولها ان تخرج بولدها لانها باصل النكاح استحققت المقام بولدها في ذلك المصر فانما
 تستوفي ما استحققت لا ان تقصد الاضرار بالزوج وان لم تكن من أهل ذلك المصر الذي
 تزوجها فيه فان أرادت ان تخرج بولدها الى مصرها لم يكن لها ذلك لان أصل العقد
 ما كان في مصرها واختيارها الغربية لم يكن بسبب النكاح فلا يكون لها ان ترجع بولدها
 الى مصرها ولكن يقال لها اتركي الولد واذهي حيث شئت وكذلك ان أرادت الخروج
 الى مصر آخر لانها في ذلك المصر غريبة كما هنا فلا تقصد بالخروج اليه دفع وحشة الغربية
 انما تقصد قطع الولد عن أبيه وان أرادت ان تخرج به الى المصر الذي كان تزوجها فيه فليس
 لها ذلك أيضا لانها غريبة في ذلك المصر كما هنا وفي الجامع الصغير يقول انظر الى عقدة
 النكاح أين وقع وهذه اشارة الى ان لها ان تخرج بالولد الى موضع العقد كما لو كان تزوجها
 في مصرها والاصح انه ليس لها ذلك لانها تقصد الاضرار بالزوج لادفع الوحشة عن
 نفسها بالخروج الى ذلك الموضع ولان الزوج ما أخرجها الى دار الغربية بخلاف ما إذا تزوجها
 في مصرها وان كان أصل النكاح في رستاق له قرى متفرقة فأرادت أن تخرج بولدها من قرية
 الى قرية فلها ذلك ان كانت القرى قريبة بعضها من بعض على الوجه الذي بينا لانه ليس فيه
 قطع الولد عن ابيه وان كانت بعيدة فليس لها ذلك الا ان تعود الى قريتها وقد كان أصل النكاح
 فيها وكذلك ان أرادت ان تعود من القرية الى المصر وان أرادت أن تخرج بولدها من مصر
 جامع الى قرية قريبة منه فليس لها ذلك الا أن يكون النكاح وقع في تلك القرية فتخرج اليها
 لانها بأصل العقد استحققت المقام في قريتها بولدها وان لم يكن أصل النكاح فيها فانها تمنع من
 الخروج بولدها لان في أخلاق أهل الرستاق بعض الجفاء قال صلى الله عليه وسلم أهل الكفور
 من أهل القبور ففي خروجها بولدها الى القرية من المصر اضرار بالولد لانه يتخلق بأخلاقهم

وهي ممنوعة من الاضرار بالولد وليس لها أن تخرج بولدها الى دار الحرب وان كان النكاح وقع هناك لما فيه من الاضرار بالولد فانه يتخلق بأخلاق أهل الشرك ولا يأمن على نفسه هناك فان دار الحرب دار نهبه وغارة وكذلك ان كانت هي من أهل الحرب بعد أن يكون زوجها مسلما أو ذميا لانها صارت ذمية تبعا لزوجها فتمنع من الرجوع الى دار الحرب ﴿ قال ﴾ وليس للمرأة وان كانت أحق بولدها أن تشتري له وتبيع لان الثابت لها حق الحضانة فأما ولاية التصرف للأب أو لمن يقوم مقامه بعده فان كانت هي وصية أبيه فلها أن تتصرف بسبب الوصاية لا بسبب الامومة ﴿ قال ﴾ وكل فرقة وقعت بين الزوجين فالأم أحق بالولد ما لم تتزوج وقد بينا تمام هذا في النكاح الا أن ترد فينبغي ان لحقت بدار الحرب فهي ممنوعة من أن تخرج بولدها ولا حق لها في الحضانة وان كانت في دار الاسلام فانها تجبس وتجبر على الاسلام فلا يكون لها حق الحضانة الا أن تتوب فان تابت فهي أحق بالولد ﴿ قال ﴾ واذا احتلم الغلام فلا سبيل لأبيه عليه ان كان قد عقل وكان مأمونا عليه لانه صار من أهل أن يلي على غيره فلا يولى عليه الا أن يكون مخوفا عليه فينبغي يضمه الاب الى نفسه لدفع الفتنة ولا نفقة له على أبيه الا أن يتطوع وقد بينا تمام فصول النفقة في النكاح والله أعلم بالصواب

باب الخلع

﴿ قال ﴾ واذا اختلعت المرأة من زوجها فالخلع جائز والخلع تطليقة بائنة عندنا وفي قول الشافعي رحمه الله هو فسخ وهو مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وقد روى رجوعه الى قول عامة الصحابة رضي الله عنهم استدلل الشافعي بقوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به الى أن قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو جعلنا الخلع طلاقا صارت التطليقات أربعة في سياق هذه الآية ولا يكون الطلاق أكثر من ثلاث ولان النكاح عقد محتمل للفسخ حتى يفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ عندكم فيحتمل الفسخ بالتراضي أيضا وذلك بالخلع واعتبر هذه المعاوضة المحتملة للفسخ بالبيع والشراء في جواز فسخها بالتراضي ﴿ ولنا ﴾ ماروى عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة والمعنى فيه

ان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ألا ترى أنه لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم فإن الملك
الثابت به ضروري لا يظهر الا في حق الاستيفاء وقد قررنا هذا في النكاح وبيننا ان الفسخ
بسبب عدم الكفاية فسخ قبل التام فكان في معنى الامتناع من الاتمام وكذلك في خيار
البلوغ والعنق فاما الخلع يكون بعد تمام العقد والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن
يحتمل القطع في الحال فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال مجازا وذلك انما
يكون بالطلاق ألا ترى أن الرجل يقول خلعت الخف من رجلى يريد به الفصل في الحال
فاما الآية فقد ذكر الله تعالى التطليقة الثالثة بعوض وبغير عوض وبهذا لا يصير الطلاق
أربعا وفائدة هذا الاختلاف أنه لو خالها بعد تطليقتين عندنا لا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره وعنده له أن يتزوجها وان نوى بالخلع ثلاث تطليقات فهي ثلاث لأنه بمنزلة ألفاظ
الكناية وقد بينا ان نية الثلاث تسع هناك فكذلك في الخلع وان نوى اثنتين فهي واحدة
بأثثة وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اثنتان كما في لفظ الحرمة واليبونة وكذلك كل طلاق
يجعل فهو بأن لان الزوج ملك البدل عليها فتصير هي بمقابلته أملاك لنفسها ولان غرضها
من التزام البدل ان يتخلص من الزوج ولا يحصل ذلك الا بوقوع اليبونة فان قال الزوج لم
أعن بالخلع طلاقا وقد أخذ عليه جملا لم يصدق في الحكم لأنه أخذ الجعل على سبيل التملك
ولا يتمك ذلك الا بوقوع الطلاق عليها فكان ذلك أدل على قصده الطلاق من حال مذاكرة
الطلاق ولكن فيما بينه وبين الله تعالى يسعه أن يقيم معها لان الله تعالى عالم بما في سره الا أنه
لا يسع المرأة ان تقيم معه لأنها لا تعرف منه الا الظاهر كالقاضي **قال** والمبارأة بمنزلة الخلع
في جميع ذلك لأنه مشتق من البراءة وهو أدل على قطع الوصلة من الخلع واذا جعل الخلع
تطليقة بأثثة فالمبارأة أولى وللمختلعة والمبارأة النفقة والسكنى مادامت في العدة هكذا نقل
عن علي رضي الله عنه وهذا لان النفقة لم تجب قبل مجيء وقها فلا يتناولها الخلع والبراءة
العامة وانما ينصرف مطلق اللفظ الى ما هو واجب **قال** فان كان الزوج اشترط عليها
البراءة من النفقة والسكنى فهو برى من النفقة لأنها أسقطت حقها ووجوب النفقة لها في
العدة باعتبار حالة الفرقة حتى اذا كانت ممن لا تستحق النفقة عند ذلك لا تستحقه من بعد
فيصح اسقاطها ولكن في ضمن الخلع تبما له حتى لو أسقطت نفقتها بعد الخلع ببراءة الزوج
عنها لا يصح ذلك لأنها مقصودة بالاسقاط فلا يكون الا بعد وجوبها وهي تجب شيئا

فشيئاً بحسب المدة ولا يصح ابرؤها عن السكنى في الخلع لان خروجها من بيت الزوج معصية
 قالوا ولو ابرأته عن مؤنة السكنى بأن سكنت في بيت نفسها أو التزمت مؤنة السكنى من مالها
 صح ذلك مشروطاً في الخلع لانه خالص حقها **قال** والخلع جائز عند السلطان وغيره لانه
 عقد يعتمد التراضي كسائر العقود وهو بمنزلة الطلاق بعوض وللزوج ولاية ايقاع الطلاق
 ولها ولاية التزام العوض فلا معني لاشتراط حضرة السلطان في هذا العقد **قال** وان قال
 لامرأته قد خالعتك أو بارأتك أو طلقتك بألف درهم فالقبول اليها في مجلسها والحاصل أن
 يجب الخلع من الزوج في المعني تعليق الطلاق بشرط قبولها لان العوض الذي من جانبه
 في هذا العقد طلاق وهو محتمل للتعليق بالشرط ولهذا لا يبطل بقيامه عن المجلس ويصح
 منه وان كانت غائبة حتى اذا بلغها فقبلت في مجلسها تم وان قامت من مجلسها قبل أن تقبل
 بطل ذلك بمنزلة تعليق الطلاق بمشيئتها وتعليك الامر منها لانها تقدر على المشيئة في مجلسها
 فيبطل بقيامها فكذلك تقدر على القبول قبل ذلك والذي من جانبها في الخلع التزام المال
 فيكون بمنزلة البيع والشراء لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا بدأت فقالت اخلعني أو بارأني
 أو طلقني بألف درهم فانه يبطل بقيامها عن المجلس قبل قبول الزوج وكذلك بقيام الزوج
 عن المجلس قبل القبول كما يبطل يجب البيع بقيام أحدهما عن المجلس قبل قبول الآخر
 وكذلك ان كان الزوج غائباً حين قالت هذه المقالة لا توقف على قبوله اذا بلغه كما
 لا يتوقف يجب البيع على قبول المشتري اذا كان غائباً **قال** فان قالت طلقني ثلاثاً بألف
 درهم فطلقها واحدة فله ثلث الالف لان حرف الباء يصحب الأبدال والأعواض والعوض
 ينقسم على المعوض فهي لما التمس الثلث بالف فقد جعلت بازاء كل تطليقة ثلث الالف
 ثم فيما صنع الزوج منفعة لها لانها رضيت بوجود جميع الالف عليها بمقابلة التخلص من
 زوجها فتكون أرضي بوجود ثلث الالف عليها اذا تخلصت من زوجها وبالواحدة تخلص
 منه وهذا بخلاف ما لو كان الزوج قال لها أنت طالق ثلاثاً بألف فقبلت واحدة لم يقع شيء
 لانه لو وقعت الواحدة لو قمت بثلث الالف والزوج مرضى بزوال ملكه عنها ما لم يجب
 عليها جميع الالف وبخلاف ما لو قال هذه طالق وهذه بألف فقبلت إحداهما وقع الطلاق
 عليها بنصف الالف لان الزوج هناك راض بوقوع الفرقة بينه وبين إحداهما اذا وجبت
 عليها حصتها من المال فان نكاح إحداهما لا يتصل بنكاح الاخرى **قال** ولو طلقها ثلاثاً في

كلام متفرق في مجلس واحد في القياس يلزمها ثلث الالف لانها بانت بالأولى فلزمها ثلث الالف فهو بايقاع الثانية والثالثة بعد ذلك لا يستوجب عليها عوضاً آخر وفي الاستحسان يقع عليها ثلاث تطبيقات بجميع الالف لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويحملها ككلام واحد فكانه أوقع الثلاث عليها بكلام واحد فيلزمها جميع الالف **وقال** ولو كانت قالت له طلقني ثلاثاً على ألف درهم أو على أن لك علي ألف درهم فطلقها واحدة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقع تطبيقه رجعية وليس عليها شيء من الالف وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع عليها تطبيقه بأئنة بثالث الالف وحجتها في ذلك أن الخلع من عقود المعاوضات وحرف على في المعاوضات كحرف الباء ألا ترى أنه لا فرق بين أن يقول بمت منك هذا المتاع بدرهم أو على درهم وكذلك لا فرق بين أن يقول أحمل هذا المتاع الى موضع كذا بدرهم أو على درهم فاذا كان عند حرف الباء تتوزع الالف على التطبيقات الثلاث فكذلك عند ذكر حرف على يدل عليه أنها لو قالت طلقني وفلانة على ألف درهم فطلقها وحدها كان عليها حصتها من المال بمنزلة ما لو التمتست بحرف الباء فكذلك هنا وهذا بخلاف ما قال في السير الكبير اذا صالح الامام أهل حصن على أن يؤمنهم ثلاث سنين على ألف درهم ثم بداله بعد مضي السنة أن ينبذ اليهم يلزمه رد جميع المال ولو كان الصلح بحرف الباء يلزمه رد ثلثي المال لان اعطاء الامان ليس بعقد معاوضة وحرف على للشرط جعله بمنزلة الباء مجاز يصار اليه لدلالة المعاوضة ولان غرضهم لا يحصل هناك فقصدوم أن يتحصنوا في هذه المدة ولا يتمكنوا من ذلك في بعض المدة فهذا حملنا حرف على على الشرط وهنا مقصودها يحصل بايقاع الواحدة فكان محمولاً على المعاوضة بمنزلة حرف الباء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حرف على للشرط حقيقة لانه حرف الالتزام ولا مقابلة بين الواقع وبين ما التزم بل بينهما معاوضة كما يكون بين الشرط والجزاء فكان معنى الشرط فيه حقيقة والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط فلا حاجة الى المدول من الحقيقة الى المجاز فاذا كان محمولاً على الحقيقة والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزء جزء فاعلم شرطت لوجوب المال عليها ايقاع الثلاث فاذا لم يوقع لا يجب شيء من المال ولان لها في ذلك غرضاً صحيحاً وهو حصول البيئونة الغليظة حتى لا تصير في وثاق نكاحه وأن أكرهها على ذلك فاعتبرنا معنى الشرط في ذلك

ليحصل مقصودها كما في مسألة الامان وكما أن المال في الامان نادر فكذلك في الطلاق
 الغالب فيه الايقاع بغير بدل وبهذا فارق البيع والاجارة لان معنى الشرط هناك تعذر
 اعتباره فانه لا يحتمل التعليق بالشرط فلماذا جعلنا حرف على بمعنى حرف الباء والدليل على
 أن حرف على للشرط قوله تعالى اني رسول من رب العالمين حقيق على أن لا أقول على الله
 الا الحق أى بشرط أن لا أقول وقال الله تعالى يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئاً أى
 بشرط أن لا يشركن وهذا بخلاف قوله طلقني وفلانة على كذا لانه لا غرض لها في طلاق
 فلانة لتجمل ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط ايقاع الثلاث غرض صحيح كما بينا وان
 طلقها ثلاثاً في هذه المسئلة متفرقات في مجلس واحد فالالف لازمة عليها في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى قياساً واستحساناً لأن شيئاً من البدل لم يجب بايقاع الاولى والثانية والمجلس
 الواحد يجمع الكلمات المتفرقة وعندهما على القياس والاستحسان الذي بينا في حرف الباء
 ﴿قال﴾ واذا طلق الرجل امرأته وهي في العدة بعد الخلع على جعل وقع الطلاق ولم يثبت الجعل
 وكذلك البائة بعد الخلع يعني اذا قال لها أنت بائن ثم طلقها على جعل في العدة لأنها باعتبار
 قيام العدة محل للطلاق والطلاق يجعل تعليقا من الزوج بشرط القبول وقد قبلت ولا يجب
 عليها الجعل لان وجوب الجعل عليها باعتبار زوال ملك الزوج عنها وذلك لا يحصل بعد البيئونة
 ولكن امتناع وجوب المقبول لا يمنع صحة القبول في حكم وقوع الطلاق كما لو خالها ببدل فاسد
 كالحجر والخنزير ﴿قال﴾ وان قال لها بعد البيئونة خلعتك ينوى به الطلاق لم يقع لان هذا
 اللفظ بمنزلة لفظ البيئونة والحرمه وقد بينا ان ذلك لا يعمل في العدة بعد الفرقة فكذلك لفظ
 الخلع ألا ترى ان الواقع بلفظ الخلع يكون بائناً وان لم يذكر البدل بمقابلته بخلاف الواقع
 بلفظ الطلاق ولو قال كل امرأة لي طالق لم تطلق هذه المباشرة الا أن يعنىها فان عنها طلقت
 لانه أوقع بهذا اللفظ على كل امرأة هي مضافة اليه مطلقاً وهي المنكوحة فانها تضاف اليه
 ملكاً ويداً فاما المباشرة تضاف اليه يداً لملكاً فكانت مقيدة فلا تدخل تحت المطلق الا أن
 يعنىها كما لو قال كل مملوك لي فهو حر لا يدخل المكاتب فيه الا أن يعنيه ولا يقع شيء
 من الطلاق بعد انقضاء العدة لانه ليس له عليها ملك ولا يد وبدونها لا تكون محللاً لزيادة
 الطلاق اليها لان الايقاع تصرف منه على المحل فيستدعى ولايته على المحل ﴿قال﴾ وان
 طلقها على جعل بعد الطلاق الرجعي جاز ولزمها الجعل لان زوال الملك لا يحصل بهذا

الطلاق لان الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح فانه يعتاض عن ملك قائم له فيصح كما
قبل الطلاق الرجعي ﴿ قال ﴾ وخلع السكران وطلاقه وعتاقه واقع عندنا وفي أحد قولي
الشافعي رحمه الله تعالى لا يقع وهو اختيار الكرخي والطحاوي وقد نقل ذلك عن عثمان
وهذا لانه ليس للسكران قصد صحيح والايقاع يعتمد القصد الصحيح ولهذا لا يصح من
الصبي والجنون ألا ترى أنه لو سكر من شرب البنيج لم يقع طلاقه فكذلك اذا سكر من
البيذ ولان غفلته عن نفسه فوق غفلة النائم فان النائم ينتبه اذا نبه والسكران لا ينتبه ثم
طلاق النائم لا يقع فطلاق السكران أولى ولا معنى لقول من يقول غفلته هنا بسبب
المعصية وذلك سبب للتشديد عليه لا للتخفيف فان السكران لو ارتد لم تصح رده
بالاتفاق ولا تقع الفرقة بينه وبين امرأته ولو اعتبر هذا المعنى لحكم بصحة رده وحجتنا
ماروينا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولان السكران مخاطب فاذا صادف
تصرفه محله نفذ كالصاحي ودليل الوصف قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى فان
كان خطابا له في حال سكره فهو نص وان كان خطابا له قبل سكره فهو دليل على انه
مخاطب في حال سكره لانه لا يقال اذا جننت فلا تفعل كذا وهذا لان الخطاب انما
يتوجه باعتدال الحال ولكنه امر باطن لا يوقف على حقيقته فيقام السبب الظاهر الدال
عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تسييراً وبالسكر لا ينعدم هذا المعنى فاذا ثبت انه مخاطب
قلنا غفلته عن نفسه لما كانت بسبب هو معصية ولا يستحق به التخفيف لم يكن ذلك عذراً
في المنع من نفوذ شيء من تصرفه بعد ما تقرر سببه لان بالسكر لا يزول عقله انما يعجز عن
استعماله لغلبة السرور عليه بخلاف البنيج فان غفلته ليست بسبب هو معصية وما يمتريه
نوع مرض لا أن يكون سكر حقيقه فيكون بمنزلة الانماء وبخلاف النائم لان النوم يمنعه
من العمل فلا نعدام الايقاع نقول إنه لا يقع والسكر لا يمنعه من العمل مع ان الغفلة بسبب
النوم لم تكن عن معصية وهذا بخلاف الردة فان الركن فيها الاعتقاد والسكران غير معتقد
لما يقول فلا يحكم برده لا نعدام ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب ﴿ قال ﴾
وخلع المكره وطلاقه وعتاقه جائز عندنا وهو باطل عند الشافعي رحمه الله تعالى فتأثير
الاكراه عنده في الغاء عبارة المكره كتأثير الصبي والجنون وعندنا تأثير الاكراه في
انعدام الرضا لا في اهداز القول حتى تنعقد تصرفات المكره ولكن ما يعتمد لزومه

تمام الرضا كالبيع والشراء لا يلزم منه وما لا يعتمد تمام الرضا كالنكاح والطلاق والعتاق
يلزم منه وحجته في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما
استكروها عليه فهذا يقتضى أن عين ما أكره عليه فحكمه وأثمه يكون مرفوعاً عنه والمعنى
فيه أن هذه فرقة يعتمد سببها القول فلا تصح من المكروه كالردة وتأثيره أن القول إنما
يعتبر شرعاً إذا صدر عن قصد صحيح وبسبب الإكراه ينعدم ذلك القصد لأن المكروه
يقصد دفع الشر عن نفسه لا عين ما تكلم به وهو مضطر إلى هذا القصد والاختيار أيضاً
يفسد قصده شرعاً ألا ترى أنه لو أكره على الإقرار بالطلاق كان إقراره لغواً لهذا يقرره
أن تأثير الإكراه المبيح للأقدام في جعل المكروه آلة للمكروه واعداد الفعل من المكروه كما
في الإكراه على اتلاف المال فيجعل المكروه آلة ويصير كأن المكروه هو الذى تكلم بالايقاع
فيكون لغواً ألا ترى أن حق إبقاء قدر الملك على المكروه جعل كالألة حتى يكون المكروه
ضامناً قيمة عبده عندكم إذا أكرهه على أن يعتقه ويكون ضامناً نصف الصداق إذا
أكرهه على الطلاق قبل الدخول فكذلك في إبقاء عين الملك عليه يجعل آلة له وحجتنا في
ذلك ما روى أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائماً فأخذت شفرة وجلست على
صدره ثم حركته فقالت لتطعننى ثلاثاً أو لأذبحنك فناشدها الله تعالى فأبى فطلقها ثلاثاً
ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم
لا قبولة في الطلاق واستكثر محمد من الاستدلال بالأثر في أول كتاب الإكراه حتى
روى عن عمر رضى الله عنه قال أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رديد النكاح
والطلاق والعتاق والصدقة والمعنى فيه أنه مكلف أوقع الطلاق في محله فيقع كالطائع وتفسير
الوصف أن الإكراه لا يزيل الخطاب أما في غير ما أكره عليه فلا اشكال وفيما أكره عليه
كذلك حتى تنوع أفعاله فتارة يباح له الأقدام وتارة يفترض عليه كشرب الخمر وتارة
يحرم عليه كالقتل والزنا وذلك لا يكون إلا باعتبار الخطاب وتأثيره أن انعقاد التصرف بوجود
ركنه ومحله ولا ينعدم بسبب الإكراه ذلك إنما ينعدم الرضا به والرضا ليس بشرط لوقوع
الطلاق ألا ترى أن الرضا باشتراط الخيار ينعدم ولا يمنع لزوم الطلاق فكذلك الإكراه
وبسبب الإكراه لا ينعدم القصد الصحيح فإن المكروه يقصد ما بشره ولكن لغيره وهو
دفع الشر عن نفسه لا لعينه فهو كالهائل يكون قاصداً التكلم بالطلاق ولكن للبعث لا لعينه

ثم الهزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذلك الاكراه والمكروه اختيار صحيح لانه عرف الشرين
فاختار أهونهما وهذا دليل صحة اختياره الا أنه لا يحكم بصحة رده لانها تبني على الاعتقاد
وهو غير معتمد وفيما يخبر به عن اعتقاده مكروه فذلك دليل ظاهر على أنه غير معتمد
بخلاف الهازل فانه مستخف بالدين والاستخفاف بالدين كفر وبخلاف الاقرار بالطلاق فانه
خبر متمثل بين الصدق والكذب وقيام السبب على رأسه دليل على أنه كاذب والخبر به
اذا كان كذبا فالأخبار عنه لا يصير صدقا ولا معنى لجعل المكروه آلة للمكروه هنالاه انما يجعل
بالاكراه آلة فيما يصلح ان يكون فيه آلة لغيره دون ما يصلح ان يكون كذلك وفي التكلم لا يصلح
أن يكون آلة لغيره اذ لا يتحقق تكلم المرء بلسان غيره فبقي مقصورا عليه ولكن في حكم
الاتلاف يصلح أن يكون آلة لغيره فلماذا كان الضمان على المكروه مع ان الخلاف ثابت
في الاكراه بالحبس وهذا النوع من الاكراه لا يجعل المكروه آلة للمكروه والمراد بالحدث
رفع الأثم عن المكروه لا رفع العين والحكم ألا ترى انه لو أكره ان يجامع ام امرأته وجب
عليه الغسل وحرمت عليه امرأته بذلك **قال** **﴿** وخلع الصبي وطلاقه باطل لانه ليس
له قصد معتبر شرعا خصوصا فيما يضره وهذا لما بينا ان اعتبار القصد يبني على الخطاب
والخطاب يبني على اعتدال الحال وكذلك فعل ابيه عليه في الطلاق باطل لان الولاية انما
ثبتت على الصبي لمعنى النظر له ولتحقق الحاجة اليه وذلك لا يتحقق في الطلاق والعتاق **قال** **﴿**
والمعتوه والمغمي عليه من مرض بمنزلة الصبي في ذلك لانعدام القصد الصحيح منهما
قال **﴿** واذا اختلعت الصبية من زوجها الكبير فالطلاق واقع عليها لان الزوج من أهل
الايقاع وايجاب الخلع تعليق الطلاق بشرط قبولها وقد تحقق القبول منها فيقع كما لو قال
لها ان تكلمت فانت طالق فتكلمت ولكن لا يلزمها المال لان التزام المال من الصبية
لا يصح خصوصا فيما لا منفعة لها فيه كالاتزام بالاقرار والكفالة وقد بينا ان وقوع الطلاق
يعتمد القبول لا وجود المقبول وكذلك الامة اذا اختلعت من زوجها بغير اذن المولى فالطلاق
واقع عليها ولا تؤاخذ بالمال الا بعد العتق لانها مخاطبة بصح التزامها في حق نفسها دون
المولى فتؤاخذ به بعد العتق كما لو التزمت بالاقرار والكفالة وان فعلته باذن المولى سمعت
فيه لان التزامها المال باذن المولى صحيح في حق المولى فتؤاخذ به في الحال والمديرة وأم
الولد في ذلك سواء كالأمة الا انها لا تتحمل البيع فتؤدي البدل من كسبها اذا التزمت

باذن المولى فأما المكتابة لا تؤاخذ ببذل الخلع الا بعد العتق سواء اختلعت باذن المولى أو
 بغير اذنه لان اذن المولى غير معتبر في الزام المال اياها الا ترى أن المولى لا يملك أن يلزمها
 المال ولا تأثير للمكتابة في ذلك الحجز عن التزام المال بسبب الخلع فهذا تؤاخذ به بعد العتق
 ﴿قال﴾ واذا وكل أحد الزوجين صبياً أو معتوها أو مملو كالتقيام مقامه بالخلع والاختلاع
 جاز ذلك لان الوكيل بهذا العقد سفير معبر عن الموكل ولهؤلاء عبارة معتبرة حتى ينفذ
 تصرفهم باذن المولى فينفذ العقد بعبارتهم أيضاً ﴿قال﴾ واذا خلع الرجل ابنته الصغيرة من
 زوجها على صداقها ولم يدخل بها فان لم يضمن الأب فهو باطل لانه ليس له ولاية الزام المال
 اياها بهذا السبب اذ لا منفعة لها فيه ولا يدخل في ملكها بمقابلته شيء بخلاف مالو زوج
 ابنته الصغير بماله فان ذلك العقد من مصالحه ويدخل في ملكه شيء متقوم بازاء ما يلزمه من
 المال فان ضمن الأب المال جاز الخلع لأن الزوج ينفرد بالايقاع واشترط القبول في
 الخلع لاجل المال فاذا كان الأب هو الملتزم للمال بضمانه يتم الخلع كما لو خالع امرأته مع
 أجنبي على مال وضمن الاجنبي من أصحابنا من يقول تأويل هذه المسئلة اذا خالعها على مال
 مثل الصداق فأما اذا خالعها على الصداق ينبغى أن لا يصح لانه عين ملكها وليس
 للاب ولاية اخراج عين عن ملكها بغير عوض ولا معتبر بضمانه في ذلك ولكننا نقول وان
 سمي الصداق في الخلع فانما يتناول العقد مثله فضمان الاب اياه صحيح واستقاطه حقها في
 نصف الصداق باطل فيغرم الزوج لها نصف الصداق كما لو طلقها قبل الدخول ويرجع الزوج
 على الاب بما يضمن من ذلك لأنه قد ضمن للزوج وان كان قد دخل بها فلها أن ترجع بجميع
 مهرها على الزوج لان حقها في جميع المهر تأكد بالدخول فلا يملك الأب ابطال حقها عن
 شيء منه ولكنها ترجع بالصداق على الزوج والزوج على الأب بحكم الضمان أو ترجع على الاب
 بجميع الصداق هنا ونصف الصداق في الاول لان الاب يصير كالمعاوض مع الزوج بما
 ضمنه للزوج مما لها عليه ﴿قال﴾ ولو كانت كبيرة فان كان خلع الاب باذن البنت جاز
 ذلك عليها وان كان بغير اذنها وقد ضمن الاب للزوج فالخلع جائز وترجع هي بالصداق
 على زوجها ثم الزوج على الاب بحكم ضمانه لانه ليس له ولاية المعاوضة في مالها ﴿قال﴾
 وكل خلع كان بجمل فامتنع وجوب الجعل اما لفساده كالخمر أو لان الملتزم لم يكن من أهله
 كالصغيرة فالواقع به طلاق بان لان لفظ الخلع ليس بصريح في الطلاق ولكنه يشبهه

الفرقة كالبينونة والحرمة وكل تطليقة أو تطليقتين يجعل أبطل الجمل وأمضيت فيه الطلاق
 فالطلاق رجعي اذا كان قد دخل بها لان الوقوع بصريح لفظ الطلاق فلا يوجب البينونة الا
 بعوض ولم يجب العوض **قال** ولو خلع ابنته الكبيرة بصدقاتها وضمنه للزوج فبلغها فاجازت
 لم يضمن الاب شيئاً لان اجازتها في الانتهاء كاذنها في الابتداء وكذلك لو خلعها بالنفقة وضمنها
 له بغير أمرها فان اجازت فلا شيء على الاب وان أبت فلها ان تتبع الزوج بالنفقة لانها حقها
 كالصداق فلا يعمل اسقاط الاب لحقها ويرجع الزوج على الاب بما ضمن له من ذلك
 وكذلك لو فعل هذا غير الاب من الاقارب والاجانب لانه لا ولاية لاب عليها في هذا التصرف
 فهو والاجنب في سواه **قال** واذا اختلعت بمال ودفعته اليه ثم أقامت البينة أنه طلقها ثلاثاً
 قبل الخلع كان لها أن ترجع عليه بالمال لانه تبين بهذا ان البينونة لم تحصل بما التزمت من المال
 فلا يكون التزامها صحيحاً وإقدامها على الخلع لا يمنعها من اقامة هذه البينة لان دعواها في قبول البينة
 على الطلاق ليس بشرط فالتناقض منها لا يمنع قبول البينة وكذلك لو أقامت البينة على حرمة
 بنسب أو رضاع أو مصاهرة **قال** واذا قالت المرأة اخلعني ولك الف درهم أو قالت طلقني
 ولك الف درهم ففعل وقع الطلاق ولم يجب المال عليها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله يجب المال لوجهين أحدهما ان الواو وان كان للعطف حقيقة فقد يستعمل بمعنى
 الباء مجازاً كما في القسم فان قوله والله كقوله بالله فقولها ولك الف بمنزلة قولها طلقني بألف
 أو بمعنى طلاق بألف وانما حملناه على هذا المجاز لمعنى المعاوضة لان الخلع معاوضة وفي
 المعاوضات لا يعطف أحد العوضين على الآخر انما يلصق أحدهما بالآخر الا ترى انه لو
 قال احمل هذا المتاع الى بيتي ولك درهم كان هذا وقوله احمله بدرهم سواء حتى
 يجب المال اذا حمله ولان هذا الواو بمعنى واو الحال كقول المولى لعبده اد الى الفواوت حر
 وقول الغازي للمحصور افتح الباب وانت آمن وقد بينا فيما سبق ان الواو قد تكون للحال كما
 في قوله انت طالق وانت مريضة واذا كانت للحال كانت هي ملتزمة المال له حال ايقاع
 الطلاق عليها وذلك لا يكون الا عوضاً وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الواو للعطف حقيقة
 والحمل على الحقيقة واجب حتى يقوم الدليل على المجاز وباعتبار العطف تبين أن الالف
 ليس بعوض عن الطلاق ولا وجه حملها على الباء أو واو الحال لمعنى المعاوضة لان المال في
 الطلاق نادر والمعتاد فيه الايقاع بغير عوض بخلاف الاجارة فالعوض فيه أصل لا تصح

الاجارة بدونه وبخلاف قوله أد الى الفا وأنت حر لان أول كلامه هناك غير مفيد شرعا
 الا بآخره فانه يصير به تعليقا للعتق بأداء المال وهنا أول الكلام ان صدر من الزوج بان
 قال أنت طالق وعليك ألف درهم كان ايقاعا مفيدا بدون آخره فلا حاجة الى أن يحمله
 على الحال وان صدر منها فهو التماس مفيد أيضا فلماذا لا يحمل علي واو الحال بل هو بمعنى
 العطف فمعناه ولك ألف درهم في بيتك أو بمعنى الابتداء فيكون وعداً منها اياه بالمال
 والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولان أدني ما يكون في الباب أن يكون حرف الواو محتملا
 لجميع ما ذكرنا فالمال بالشك لا يجب **قال** واذا قالت طلقني ولك ألف درهم فقال أنت
 طالق على هذه الالف التي سميت فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الطلاق واقع
 والمال عليها قبلت أو لم تقبل لانها بالكلام الاول ملتزمة للمال عندهما فبقى وعند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى بالكلام الاول لم تكن ملتزمة للمال فبقى ايقاع الزوج عليها بمال ابتداء فان قبلت وقع الطلاق
 ولزمها المال وان لم تقبل لا يقع عليها شيء ولو قالت طلقني ثلاثا على أن لك على ألف درهم
 فطلقها ثلاثا لزمها المال لانها صرحت بحرف على وهو لالتزام المال ولو كان طلقها اثنتين قبل
 هذا فقالت طلقني ثلاثا على أن لك ألفا فطلقها واحدة لزمها الالف لان الالف بازاء ما يصح فيه
 التماسها من الزوج وذلك ايقاع مالمس بواقع وهي التطليقة الثالثة فأما ايقاع ما هو واقع
 لا يتحقق فكان تكلمها به لغواً غير معتد به ولانها التزمت المال لحصول البيئونة الغليظة لها
 وقدم ذلك بايقاع الثالثة **قال** واذا قال الرجل طلقتك أمس بألف درهم أو على ألف درهم
 فلم تقبل وقالت قد قبلت فالقول قول الزوج مع يمينه لان ايجاب الطلاق بمال تعليق بقبولها
 فالزوج أقر بالتعليق وأنكر وجود الشرط فكان القول قوله كما لو علق بدخولها فقالت قد
 دخلت وأنكر الزوج ذلك وهذا بخلاف البيع اذ قال قد بعث منك هذا العبد أمس بألف
 درهم فلم تقبل وقال المشتري قد قبلت فالقول قول المشتري لان البيع عقد معاوضة لا ينعقد الا
 بايجاب وقبول فاقراره بالبيع يكون اقراراً بقبول المشتري فلا يعمل رجوعه عن الاقرار بمد
 ذلك فأما ايجاب الطلاق بمال يكون تصرفا عند الايقاع وهو التعليق بمنزلة اليمين ولهذا لا يبطل
 بقيامه قبل قبولها فلم يكن هو مقراً بالايقاع أصلا فجعلنا القول قوله مع يمينه لهذا **قال**
 واذا قال لها قد طلقتك واحدة بألف درهم وقبلت وقالت هي انما سألتك أن تطلقني ثلاثا
 بألف درهم وانما طلقنتي واحدة فانما لك ثلث الالف فالقول قولها مع يمينها لانها اتفقا على

وقوع الواحدة عليها وانما تنازعا في المال فهو يدعى الزيادة عليها وهي تنكر فالفقير قولها وكذلك لو قالت سألتك أن تطلقني بمائة درهم وقال الزوج بل بألف فالفقير قولها لما بينا أن الاختلاف في مقدار المال الواجب عليها فان أقاما البينة فالبينة بينة الزوج لانه يثبت الزيادة بينته في حقه والبينة للاثبات فتترجح بالزيادة فيه وكذلك لو قالت خلعتني بغير شيء وقال الزوج بل بألف فالفقير قولها والبينة بينة الزوج لما قلنا **قال** وإذا اتفقا على انها سألت أن يطلقها ثلاثا بألف درهم فقالت طلقتي واحدة وقال الزوج طلقتك ثلاثا فالفقير قول الزوج ان كان في ذلك المجلس لانه أخبر بما يملك انشاءه وقد بينا أنه لو طلقها ثلاثا منفردا في المجلس يلزمها الالف فلا تتمكن التهمة في خبره **قال** ألا ترى أنه لو قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق حصلت له جميع الالف فان كانا قد افترقا من ذلك المجلس لزمها الطلاق ان كانت في العدة لافترار الزوج بوقوع الطلاق عليها وهو مالك للايقاع ولا يكون عليها الا ثلث الالف لانه في حق المال متهم في خبره فانه يخبر بما يملك انشاءه فكان القول قولها مع يمينها وعليه اثبات الزيادة بالبينة **قال** وإذا قالت المرأة سألتك أن تطلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقتي واحدة ولا شيء لك وقال هو بل سألتني واحدة على ألف وقد طلقتكها فالفقير قول المرأة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا شيء عليها لانها تنكر وجوب المال بناء على ما تقدم اذا قالت طلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقها واحدة لا يجب عليها شيء عند أبي حنيفة رحمه الله وان قالت سألتك أن تطلقني ثلاثا بألف درهم فلم تطلقني في ذلك المجلس وقال الزوج قد طلقتك ثلاثا في ذلك المجلس فالثلاث واقعات عليها لافترار الزوج بها والقول في المال قولها مع يمينها إما لانكارها وجوب المال أو لانكارها الزيادة على الثلاث ان أقرت أنه طلقها واحدة في ذلك المجلس وان قالت سألتك أن تطلقني انا وصاحبتي فلانة على ألف درهم فطلقتي وحدي وقال الزوج طلقها معك وقد افترقا من ذلك المجلس فالفقير قول المرأة وعليها حصتها من الالف لان الاختلاف بينهما في مقدار ما عليها من المال والزوج يخبر بما لا يملك انشاءه في حق المال ولكن الطلاق واقع على الاخرى باقرار الزوج لانه ينفرد بالايقاع عليها وكذلك ان قالت لم تطلقني ولا صاحبتني في ذلك المجلس فالفقير قولها مع يمينها لانكارها أصل المال وعلى الزوج ان يثبت المال بالبينة ولكن الطلاق واقع عليها باقرار الزوج **قال** وإذا خلع الرجل امرأته على ألف درهم فان

الالف تنقسم على مهرهما الذي تزوجهما عليهما لانه سمي الالف بمقابلة شيئين ومقتضى هذه
 التسمية الانقسام باعتبار القيمة كما لو اشترى عبيدين بألف درهم الا أن البضع عند خروجه
 من ملك الزوج غير متقوم فوجب المصير الى أقرب الاشياء اليه وذلك المهر الذي تزوجها
 عليه الا ترى أن في الكتابة الفاسدة على العبد قيمة نفسه بعدما يعفق لان ما هو المعقود عليه
 هو ملك اليد والمكاسب ليست بمنقومة فيصار الى قيمة أقرب الاشياء اليه وهو الرقبة ثم الاصل
 في الخلع ان النشوز اذا كان من الزوج فلا يحل له ان يأخذ منها شيئاً بازاء الطلاق لقوله تعالى وان
 أردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئاً وان كان النشوز من قبلها فله
 أن يأخذ منها بالخلع مقدار مساق اليها من الصداق لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
 ولو أراد أن يأخذ منها زيادة على مساق اليها فذلك مكروه في رواية الطلاق وفي الجامع الصغير
 يقول لا بأس بذلك وجه هذه الرواية ماروي ان جميلة بنت سلول رحمها الله تعالى كانت
 تحت ثابت بن قيس رحمه الله تعالى فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا أعيب
 على ثابت بن قيس في دين ولا خلق ولكني أخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي
 اياه فقال صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال صلوات الله
 عليه وسلم أما الزيادة فلا وروى انه قال لثابت أخلعي بالحديقة ولا تزدد ولانه لا يملكها شيئاً
 انما يرفع العقد فيحل له ان يأخذ منها قدر مساق اليها بالعقد ولا يحل له الزيادة على
 ذلك ووجه رواية الجامع الصغير ماروي ان امرأة ناشزة اتى بها عمر رضي الله عنه فحبسها
 في مزبلة ثلاثة أيام ثم دعاها وقال كيف وجدت مييتك فقالت مامضت على ليال هن أقر
 لعيني من هذه الليالي لاني لم أره فقال عمر رضي الله عنه وهل يكون النشوز الا هكذا
 إخلعها ولو بقرطها وعن ابن عمر رضي الله عنه ان مولاة اختلعت بكل شيء لها فلم يمس ذلك
 عليها وعن ابن عباس رضي الله عنه لو اختلعت بكل شيء لأجزت ذلك وهذا لان جواز
 أخذ المال هنا بطريق الزجر لها عن النشوز ولهذا لا يحل اذا كان النشوز من الزوج وهذا
 لا يختص بما ساق اليها من المهر دون غيره فاما في الحكم الخلع صحيح والمال واجب في جميع
 الفصول عندنا وعند نفاة القياس لا يجب المال اذا كان النشوز من الزوج ولا تجب الزيادة اذا كان
 النشوز منها لقوله تعالى ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الى أن قال تلك حدود
 الله فلا تمتدوها وقال ابن جريج يعني في الزيادة والاعتداء يكون ظلماً والمال لا يجب بالظلم ولكننا

نستدل بما روينا من الآثار وتأويل الآية في الحل والحرمة لافي منع وجوب أصل المال
﴿ قال ﴾ واذا قالت المرأة لزوجها ان طلقني ثلاثا فلك على ألف درهم فقال نعم سأطلقك فلا
شيء له حتى يفعل لانها التزمت المال بمقابلة الايقاع دون الوعد فان فعل ذلك في المجلس فله
الالف وان لم يفعل في المجلس فلا شيء له والطلاق واقع لان الذي من جهتها التزام المال بمنزلة
ايجاب البيع لا يتوقف على ما وراء المجلس ولكن يبطل بالقيام عن المجلس قبل الايقاع
فاذا وقع الطلاق بعد ذلك مطلقا وقع الطلاق لان الزوج ينفرد به وكلامها وان كان شرطا في
الصورة ففي المعنى التزام العوض لان التزام المال لا يحتمل التعليق بالشرط فهو نظير قوله ان
عملت لي هذا العمل فلك على ألف درهم يكون التزاما للعوض بطريق الاجارة ﴿ قال ﴾ ولو قال
لها أنت طالق ثلاثا اذا أعطيتني ألفا ومتى أعطيتني ألفا فهي امرأته على حالها حتى تعطيه ذلك
لانه علق الطلاق بشرط اعطاء المال فلا يقع بدونه ومتى أعطته في المجلس أو بعده فالطلاق واقع
عليها لان اذا ومتى للوقت فمضى قوله اذا أعطيتني في الوقت الذي تعطيني وليس للزوج أن
يتمتع منه اذا أتته به لانه يجبر على القبول ولكن اذا وضعته بين يديه طلقت وهو استحسان
وفي القياس لا تطلق حتى يقبله الزوج وهو قول زفر رحمه الله تعالى وأصله في العتاق اذا قال
لبعدك اذا أدت الي ألفا فانت حر وجه القياس أن الخالف لا يجبر على ايجاد الشرط ووجه
الاستحسان ان كلامه تعليق بالشرط بصورة وايجاب للطلاق بعوض معنى حتى اذا قبل المال كان
الواقع باثنا ولو وجده زيوفا كان له أن يرد ويستبدل وهذا حكم المعاوضة والمتزمت للعوض اذا
خلى بين صاحبه وبين المال يصير قابضا باعتبار الشرط قلنا لا حاجة الى قبولها في المجلس وباعتبار
المعاوضة قلنا اذا وضعت المال بين يديه طلقت وليس لها ان ترجع بشيء منه لانها أدت المال
عوضا عن الطلاق وقد سلم لها ﴿ قال ﴾ ولو كان قال لها ان جئتني بالف درهم فانت طالق
فان جاءت به في ذلك المجلس وقع الطلاق وان تفرقا قبل ان تأتيه به بطل هذا القول لان
كلام الزوج تعليق بالشرط فيتم به من غير حاجة الى قبولها ولكنها تتمكن من اداء المال
في المجلس فقيامها قبل الاداء يكون مبطلا بمنزلة قوله ان شئت فانت طالق وهما سواء في
المعنى الا ان ذلك تمليك الأمر منها بغير عوض وهذا تمليك الأمر منها بعوض فكما
يبطل هناك بقيامها عن المجلس قبل المشيئة يبطل هنا بقيامها قبل الاداء ﴿ قال ﴾ وان قال
لها أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم أو على ألف درهم فهو سواء فان قبلت في ذلك

المجلس وقع الطلاق عليها والمال دين عليها تؤخذ به لان كلام الزوج ايجاب للطلاق يجعل
وليس بتعليق بشرط الاعطاء بمنزلة من يقول لغيره بعث منك هذا العبد على ألف درهم
أو على أن تعطيني ألف درهم يكون ايجاباً لاتعليقاً فاذا وجد القبول في المجلس وقع الطلاق
ووجب المال عليها بخلاف قوله ان جئتني أو اذا أعطيتني فان هناك قد صرح بالتعليق
بالشرط فما لم يوجد الشرط لا يقع الطلاق والدليل على الفرق ان هناك لو كان لها على الزوج
ألف فاتفقا على جعل الالف قصاصاً بما عليه لا يقع الطلاق وهنا يصير قصاصاً بالدين الذي لها
عليه وقد يجوز أن يثبت الحكم بالقبول مع التصريح بالاعطاء قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية
عن يد وبالقبول يثبت حكم الذمة فاذا ثبت ان الحكم هنا يتعلق بقبول المال يشترط القبول منها
في المجلس فاذا لم تقبل حتى قامت فهو باطل وفيما تقدم لما كان الاعطاء شرطاً فبجعله قصاصاً
بما عليه لا يصير الشرط موجوداً قبل الاعطاء والمقاصة بين دينين واجبين ففي قوله اذا
أعطيتني المال المال غير واجب عليها فلا يصير قصاصاً وفي قوله انت طالق على أن تعطيني
المال يجب عليها بالقبول فيصير قصاصاً فاذا لم يصير قصاصاً في قوله اذا أعطيتني فرضي
الزوج ان يوقع عليها طلاقاً مستقبلاً بالالف التي لها عليه فذلك جائز اذا قبلت وكان هذا منه
لها ايجاباً مبتدأ ﴿ قال ﴾ وان كان للرجل امرأتان فساأته ان يطلقهما على ألف أو بألف
فطلق احدهما لزم المطلقة حصتها من الالف أما في حرف الباء فلانهما جعلتا الألف بدلاً
عن طلاقها فاذا طلق احدهما فعليها حصتها وكذلك في حرف على لانه لا منفعة لها في
طلاق الضرّة حتى يجعل شرطاً ولان أكثر ما في الباب ان كل واحدة منهما التزمت
حصتها من الالف بشرط أن يطلق صاحبها واذا أبي كان هذا شرطاً فاسداً الا أن الخلع
لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح فان طلق الاخرى في ذلك المجلس أيضاً لزمها حصتها من
المال فان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة فكان هذا ومالو طلقها بكلام واحد سواء
وان افرقوا قبل ان يطلقوا واحدة منهما بطل ايجابهما بالاقتراق فاذا طلقها بعد ذلك كان الطلاق
واقعا بغير بدل ﴿ قال ﴾ واذا ادعت المرأة الخلع وأنكره الزوج فأقامت شاهدين شهد
احدهما بالخلع بألف والآخر بألف وخمسةائة فالشهادة باطلة لانها تدعي احد الامرين
لا محالة فتكون مكذبة للشاهد الآخر ولأن الخلع في جانبها قياس البيع وشهود البيع
اذا اختلفوا في جنس الثمن أو في مقداره بطلت الشهادة فكذلك هنا اذا اختلفا في جنس

الجعل كالعرض والعبء أو كالعرض والدرهم فالشهادة باطلة لان كل واحد منهما شهد بالطلاق
 بغير عوض ولا يمكن ايجاب واحد من العوضين عليها فلو حكم بالطلاق لحكم بالطلاق
 بغير عوض وقد اتفقا ان الزوج ما أوقع الطلاق بغير عوض ﴿ قال ﴾ ولو كان الزوج هو
 المدعى للخلع والمرأة منكراً فشهد أحد الشاهدين بألف والآخر بألف وخمسةائة فان كان
 الزوج يدعى ألفاً وخمسةائة جازت شهادتهما على الألف لان الطلاق قد وقع باقرار الزوج بقي منه
 دعوي المال ومن ادعى على غيره ألفاً وخمسةائة فشهد له شاهدان شهد أحدهما بألف والآخر
 بألف وخمسةائة تقبل شهادتهما على الألف لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى فان ادعى الزوج
 الألف لم تجز شهادتهما لان الزوج قد كذب أحد شاهديه وهو الذي شهد بألف وخمسةائة
 والمدعى اذا كذب شاهده بطلت شهادته له والطلاق واقع باقراره وكذلك اذا اختلفا في
 جنس الجعل لان الزوج مكذب لاحدهما لا محالة فلا بد ان يدعى أحد الجنسين فان شهد أحدهما
 بألف والآخر بخمسةائة فعند أبي حنيفة لا تقبل شهادتهما لاختلافهما لفظاً وعندهما تقبل
 على الخمسةائة اذا ادعى الزوج الألف لاتفاقهما على مقدار الخمسةائة معني وقد بينا هذا فيما سبق
 ثم الاصل بعد هذا في باب الخلع ان البدل في الخلع بمنزلة الصداق في النكاح فانه مال يلتزمه
 لا بمقابلة مال وقد بينا حكم الصداق في النكاح فالخلع قياسه الا في فصول يذكر الفرق بينهما
 فيها حتى اذا اختلفت على دار فلا شفعة للشفيع فيها وان اشترط أن يرد عليها الفأ مع ذلك ففي
 وجوب الشفعة في حصة الألف خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه كما في الصداق وليس في جمل
 الخلع خيار الرؤية ولا رد بعيب يسير كما في الصداق ﴿ قال ﴾ واذا اختلفت بما في بيتها من
 شيء فهو جائز وكلما يكون في بيتها في تلك الساعة فهو له لان بالإشارة الى المحل تنقطع المنازعة
 بينهما بسبب الجهالة وان لم يكن فيه شيء فلا شيء له عليها لانها لم تفر الزوج بتسمية الشيء فانه
 ينطلق على مالا قيمة له فلهذا لا يلزمها شيء وفي هذا الفصل في النكاح يجب مهر المثل ولكن
 باعتبار ان تسمية الشيء لغو من الزوج فكانه تزوجها على غير مهر فلها مهر مثلها وهذا بصيركانه
 خلعها بغير شيء فلا شيء عليها وهذا لان البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم بمهر المثل
 ولا قيمة للبضع عند خروجه عن ملكه ﴿ قال ﴾ واذا اختلفت على ما في بيتها من متاع فله ما فيه
 فان لم يكن فيه شيء رجع عليها بالمهر الذي أخذت منه لانها غرت به بتسمية المتاع فانه اسم لما يكون
 متقوماً منتقاه فاذا لم يوجد في البيت شيء كان مغروراً من جهتها وللمغرور دفع الضرر عن

نفسه بالرجوع على الغار ولا يمكن اثبات الرجوع بقيمة المتاع لكونه مجهول الجنس والقدر ولا بقيمة البضع لانه عند الخروج من ملك الزوج غير متقوم فانه لا يملكها شيئاً انما يسقط حقه عنها فكان أولى الاشياء ماساق اليها من الصداق فان الفرير يندفع عنه بالرجوع بذلك ﴿قال﴾ وان قالت اخلمني على ما في يدي من دراهم فان كانت في يدها ثلاثة دراهم أو أكثر فله ذلك وان لم يكن في يدها شيء فله ثلاثة دراهم لانها سمت جميع الدراهم وأدنى الجمع المتفق عليه ثلاثة وليس لأقصاه نهاية فأوجبنا الادنى وفي الصداق في هذا الفصل لها مهر مثلها لأن هناك الزوج يملك عليها ما هو متقوم فلها أن لا ترضى بالادنى وفي معاوضة المتقوم بالمتقوم يجب النظر من الجانبين وفي تعيين الادنى ترك النظر لها فلها أو جبننا مهر المثل وهذا الزوج لا يملكها شيئاً متقوماً فيتمين أدنى الجمع لكونه متيقناً ولانها لما كانت تلزم لابعوض متقوم كان هذا في حقه قياس الاقرار والوصية ومن أقر لغيره بدراهم أو أوصى له بدراهم يلزمه ثلاثة وان كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلاثة دراهم له لانها فيما التزمت ذكرت لفظ الجمع وفي المثني معنى الجمع وليس بجمع مطلق فان التثنية غير الجمع ﴿فان قيل﴾ قد ذكرت في كلامها حرف من وهو للتبويض والدرهمان بعض الجمع فينبغي أن لا يلزمها الا ما في يدها كما قال في الجامع اذا قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلاثة فعنده حر وفي يده أربعة دراهم كان حاشاً ﴿قلنا﴾ نعم حرف من قد يكون للتبويض وقد يكون صلة كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقال الله تعالى ما اتخذ الله من ولد في كل موضع يصح الكلام بدون حرف من كان حرف من فيه صلة لتصحيح الكلام كما في مسألة الخلع فانها لو قالت اخلمني على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلاً وحرف من صلة لتصحيح الكلام ويبقى منها لفظ الجمع فلها يلزمها ثلاثة دراهم والدنانير والفلوس في هذا قياس الدراهم ﴿قال﴾ وان اختلعت منه بما في نخلها من ثمرة وليس فيها شيء فله المهر الذي أعطاها لانها غرته بتسمية الثمرة وهو اسم مال متقوم وان اختلعت منه بما يثمر نخلها العام فهو جائز فان أثمرت فله ذلك وان لم يثمر شيئاً فلا شيء له في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ثم رجع فقال يرجع عليها بما أعطاها من المهر أثمرت أو لم يثمر ولا شيء له من الثمرة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وجه قوله الاول انها لم تعرفه بشيء ولكنها أوجبت له ما يثمر نخلها العام فكان هذا بمنزلة الايجاب بطريق الوصية ومن أوصى بما يثمر نخله العام فان أثمرت فهي للموصى له

وان لم يثمر فلا شيء له فهذا مثله وجه قوله الآخر انها تلزم بدل الخلع عوضا وان لم يكن
بمقابلته ما هو متقوم والثمار المدومة لا تصالح عوضا في شيء من العقود فيبقى مجرد تسمية
ما هو متقوم منتفع به وذلك بمنزلة الغرور منها وذلك يثبت حق الرجوع بما أعطها وهذا
لأن الغرور ثابت هنا معنى لما تعذر تسليم المسمى له شرعا فهو بمنزلة ما لو وجد الغرور منها
صورة بأن سمت المتاع الذي في يدها وليس في يدها متاع فيرجع عليها بما أعطها **قال** **﴿**
وان اختلعت منه بما في بطن جاريتها أو على مافي بطون غنمها فهو جائز وله مافي بطونها
بخلاف الصداق فان في مسئلته يجب مهر المثل لها لان مافي البطن ليس بمال متقوم في
الحال ولكن باعتبار المال هو مال بعد الانفصال إلا أن أحد العوضين في باب النكاح لا يحتمل
التعليق بالشرط فكذلك العوض الآخر ولا يمكن تصحيح التسمية في الحال لان المسمى
ليس بمال ولا باعتبار المال لانه في معنى الاضافة أو التعليق بالانفصال فكان لها مهر مثلها
واما في الخلع أحد العوضين وهو الطلاق يحتمل الاضافة والتعليق بالشرط فكذلك العوض
الآخر وأمكن تصحيح تسمية مافي البطن باعتبار المال وهو ما بعد الانفصال واذا ضحت
التسمية فله المسمى وان لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له لانها ما غرتة فمافي البطن قد يكون
مالا متقوما وقد يكون غير ذلك من ربح أو ولد ميت والرجوع عليها بما أعطي بحكم الغرور
وما وجد في بطونها بعد الخلع فهو للمرأة لانها سمت الموجود في البطن عند الخلع فلا يتناول
ما يحدث بعد ذلك بل الحادث نماء ملكها فيكون لها **قال** **﴿** وان اختلعت منه بحكمه أو
أو بحكمها أو بحكم أجنبي فهو جائز كما في الصداق الا أن هناك الميعار مهر المثل وهنا الميعار
ما أعطها فان اختلعت بحكمه فخكم الزوج عليها بمقدار ما أعطها أو بأقل فذلك صحيح لانه
مسقط بهض حقه وان حكم بأكثر من ذلك لم يلزمها الزيادة الا أن ترضى به وان كان
بحكمها فان حكمت بما أعطها الزوج أو أكثر جاز لان تصرفها على نفسها بالتزام الزيادة صحيح
وان حكمت بأقل من ذلك لم يثبت النقصان الا أن يرضى الزوج بذلك لان حكمها بذلك
على الزوج وان كان بحكم أجنبي فله ما أعطها لان الاجنبي ان حكم بأقل من ذلك فهو
متصرف على الزوج باسقاط بهض حقه وان حكم بأكثر من ذلك فهو متصرف عليها بالزام
الزيادة فلا ينفذ بدون رضاها **قال** **﴿** وان اختلعت منه على خادم بغير عينها فهو جائز وله
خادم وسط أو قيمته أيهما أتت به أجبر على القبول كما في الصداق **قال** **﴿** وان اختلعت منه

بما تكتسب العام من مال أو بما ترثه أو بما تزوج عليه أو بما تحمل جارتها أو غنمها فيما
يستقبل كان له المهر الذي أعطاه في جميع ذلك لان المسمى لا يصلح عوضا في شيء من
النقود اما لانه على خطر الوجود لا يدري أيكون أم لا أو لانه مجهول الجنس والصفة والقدر
فلا يصح التزامه في الخلع أيضا ولكنها غرته بتسمية المال فيلزمها رد ما ساق اليها بسبب
الغرور وكذلك ما تحمل جارتها أو نعمها من ولد لا يصح تملكه من الغير بشيء من اسباب
التمليك الوصية وغيرها فيه سواء فيلزمها رد المقبوض بسبب الغرور **قال** وكذلك ان
اختتمت على أن تزوجه امرأة وتمهر عنه فالخلع جائز والشرط باطل للجهالة المستتمة في
المسمى ولكن الغرور يتمكن لتسمية الامهار فعملها رد العوض وان اختلعت منه على
موصوف من المكيل أو الموزون أو النبات فهو جائز كما في الصداق وان اختلعت منه على
ثوب أو على دار فالتسمية فاسدة للجهالة المستتمة كما في الصداق وله المهر الذي أعطاه
بسبب الغرور وكذلك ان اختلعت منه بدابة للجهالة المستتمة فان اسم الدابة يتناول أجناسا
مختلفة فله المهر الذي أعطاه وان اختلعت منه بشيء معروف مسمى ولها عليه مهر وقد
دخل بها أولم يدخل بها لزمها ما سمت له ولا شيء لها مما سمى على الزوج من المهر في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لها أن ترجع عليه
بالمهر ان كان قد دخل بها وينصف المهر ان لم يدخل بها وكذلك لو كانت أخذت المهر ثم
خلعها قبل الدخول على شيء مسمى فليس للزوج أن يرجع عليها بشيء من المهر في قول أبي
حنيفة وفي قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يرجع عليها بنصف المهر وان كان العقد
بينهما بلفظة المبارأة فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف
رحمه الله تعالى في المبارأة الجواب كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى والحاصل أن الخلع
والمبارأة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى توجبان براءة كل واحد منهما عن صاحبه من الحقوق
الواجبة بالنكاح حتى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء بعد ذلك وعند محمد لا يوجبان
الا المسمى في العقد وفيما سوى ذلك من حقوق النكاح يجعل كالفرقة بغير جعل بالطلاق
وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في الخلع الجواب كما قال محمد رحمه الله تعالى وفي المبارأة
الجواب كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وجه قول محمد رضي الله عنه ان هذا طلاق بعوض
فيجب به العوض المسمى ولا يسقط شيء من الحقوق الواجبة كالمو كان بلفظ الطلاق وهذا

لانه لا تأثير لعقد المعاوضة إلا في استحقاق العوض المسمى به والدليل عليه أنه لو كان لأحدهما
 على الآخر دين واجب بسبب آخر أو عين في يده لا يسقط شيء من ذلك بالخلع والبراءة
 فكذلك الحقوق الواجبة عليه بالنكاح والدليل عليه أن نفقة عدتها لا تسقط وهي من الحقوق
 الواجبة بالنكاح فكذلك المهر بل أولى لأن النفقة أضعف وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول
 المقصود بهذا العقد لا يتم إلا باسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح فلا تمام هذا المقصود يتمدى
 حكم هذا العقد الى الحقوق الواجبة بالنكاح لكل واحد منهما وهذا لان الخلع إنما يكون
 عند النشوز وسبب النشوز الوصلة التي بينهما بسبب النكاح فتمام انقطاع المنازعة والنشوز
 إنما يكون باسقاط ما وجب باعتبار تلك الوصلة وفي لفظهما ما يدل عليه فان البراءة مشتقة من
 البراءة والخلع من الخلع وهو الانتزاع يقول الرجل خلعت الخلف من الرجل إذا قطعت
 ما بينهما من الوصل من كل وجه فأما إذا كان العقد بلفظ الطلاق فقد روى الحسن عن أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى أنه يسقط الحقوق الواجبة أيضاً بالنكاح لا تمام المقصود وفي ظاهر
 الرواية ليس في لفظ الطلاق ما يدل على اسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح فهذا لا تسقط فأما
 سائر الديون فوجوبها ما كان بسبب وصلة النكاح والنشوز والمنازعة لم يتحقق فيه فهذا
 لا يسقط وأما نفقة العدة فهي غير واجبة عند الخلع إنما تجب شيئاً فشيئاً والخلع والبراءة
 سقاط ما هو واجب بحكم النكاح في الحال وأبو يوسف رحمه الله تعالى أخذ في البراءة بقول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى لتحقيق معنى البراءة وفي الخلع أخذ بقول محمد رحمه الله تعالى
 لانه ليس فيه معنى البراءة عن الحقوق الواجبة فجعل لفظ الخلع بمنزلة لفظ الطلاق وعلى هذا
 الاصل لو كان مهرها ألف درهم فاختلعت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها
 فليس لها أن ترجع على الزوج بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما ترجع
 عليه بأربعمائة ولو كانت قبضت الألف ثم اختلعت بمائة درهم منها لم يكن للزوج غير المائة
 في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يرجع عليها الى تمام النصف وكذلك لو كان المهر
 عبداً بعينه في يدها فاختلعت منه بمائة درهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع عليها
 بشيء من العبد وعندهما يرجع عليها بنصف العبد ولو تزوجها على ألف درهم فوهبت له النصف
 وقبضت النصف ثم اختلعت منه بشيء مجهول كالثوب ونحوه فإنه يرجع عليها بما دفع إليها
 من المهر لا بالألف التي كان أصل العقد بها لان ثبوت حق الرجوع عند الغرور لدفع

الضرر عن الزوج وذلك يتم اذا رجع بما ساق اليها ولو كانت وهبت جميع المهر لزوجها لم يرجع الزوج عليها بشيء لان الرجوع بحكم قبضها ولم يقبض شيئاً والرجوع لدفع الضرر عن الزوج والضرر مندفع هنا حين سلم له جميع المهر بالهبة **وقال** واذا اختلعت من زوجها بعبد بعينه فمات قبل أن يسلمه فعليها قيمته له كما في الصداق لان السبب الموجب للتسليم لم يفسخ بهلاكه فان تبين ان العبد كان مات قبل الخلع فانما يرجع عليها بالمهر الذي أخذت منه لانها غرته بتسمية العبد وان كان حياً فاستحق فعليها قيمته لانه تعذر تسليمه مع بقاء السبب الموجب للتسليم له وان ظهر انه كان حراً فعليها المهر الذي أخذت منه في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وفي قول أبي يوسف رضي الله عنه فعليها قيمته أن لو كان عبداً وهذا والصداق سواء **وقال** وان اختلعت منه بما لا يحل كالخمر والخنزير والميتة لم يكن له عليها شيء لان المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلمين فلا يتمكن الغرور منها بهذه التسمية فصارت هذه التسمية وجودها كعدمها وبهذا فارق الصداق فان تسمية الخمر هناك وجودها كعدمها ولكن بدون التسمية يجب مهر المثل هناك ولا يجب هنا شيء وان غرته فقالت اختلع منك بهذا الخل فاذا هو خمر فعليها أن ترد المهر للأخوذ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليها مثل ذلك الكيل من خل وسط وهذا والصداق سواء **وقال** واذا تزوجها على ألف درهم ثم اختلعت منه بمال مؤجل فهو جائز اذا كان الأجل معلوماً لان الخلع عقد معاوضة فيصح اشتراط الاجل المعلوم في بدله كسائر المعوضات وان كان الاجل مجهولاً جهالة مستتمة مثل الميسرة أو موت فلان أو قدوم فلان فالمال عليها حال لان الأجل إسم لزمان منتظر ولم يصر مذكوراً بذكر هذه الألفاظ لجواز ان يتصل موت فلان أو قدومه والميسرة بالعقد فبقى هذا شرطاً فاسداً والخلع لا يبطل به فكان المال حالاً عليها وان كان الى الاعطاء أو الى الدياس أو النيروز أو المهرجان فالمال الى ذلك الأجل لانهما ذكر في العقد ما هو أجل وهو الزمان الذي هو منتظر فان وقت الشتاء ليس بزمان الحصاد والدياس يتيقن ولكن في آخره بعض الجهالة من حيث أنه قد يتقدم اذا تعجل الحر ويتأخر اذا تطاول البرد ولكن هذا القدر لا يمنع صحة الأجل خصوصاً في العقد المبني على التوسع كالكفالة والخلع مبني على التوسع فتثبت فيه هذه الآجال فان ذهبت الغلة في ذلك العام فلم يكن حصاد ولا جزاء فالاجل الى مثل ذلك الوقت

الذي يكون فيه في مثل ذلك البلد وكذلك العطاء لان ذكر العطاء كان على سبيل الكناية
عن وقته فلا معتبر بوجود حقيقته ووقته معروف عند الناس في كل موضع فاذا جاء ذلك
الوقت وجب تسليم المال وبدل الخلع اذا كان ديناً فهو في حكم أخذ الرهن والكفيل به
بمنزلة الصداق حتى اذا هلك بما فيه وكان هو أميناً في الفضل ﴿ قال ﴾ وان خلعها
على وصيف بغير عينه فان جاءت بقيمته أجبر على قبوله كما في الصداق وان صالحها من
الوصيف على دراهم مما يكال او يوزن أو العروض أو الحيوان من غير صفته فهو جائز بعد
ان يكون يداً بيد كما في الصداق وهذا لانه اذا لم يكن مقبوضاً كان ديناً بدين وذلك حرام
﴿ قال ﴾ واذا اختلعت في مرضها بمهرها الذي كان لها على زوجها ثم ماتت في العدة فله
الاقل من ميراثه ومن المهر ان كان يخرج من ثلث مالها مهر وان لم يكن لها مال سوى
ذلك فله الاقل من ميراثه منها ومن الثلث وان ماتت بعد انقضاء العدة فله المهر من
ثلث مالها والحاصل انه اذا اختلعت في مرضها فبدل الخلع معتبر من ثلث مالها عندنا
وقال زفر رحمه الله تعالى من جميع المال واعتبر الخلع بالنكاح فان المريض لو تزوج
امرأة بصداق مثلها اعتبر من جميع ماله لان ذلك من حوائجها وكذلك المريضة اذا
اختلعت لان ذلك من حوائجها لتخلص به من أذى الزوج ولكنها تقول البضع عند دخوله
في ملك الزوج متقوم وعند الخروج لا يتقوم حتى ان للاب أن يزوج ابنة امرأة بماله وليس
له أن يخالع ابنته من زوجها بمالها والخلع ليس من أصول حوائجها فكان بدل الخلع بمنزلة
الوصية منها للزوج فيعتبر من الثلث ومن عليه القصاص اذا صالح في مرضه على الدية عندنا
يعتبر من جميع ماله لانه يحتاج اليه لحياء نفسه فكان ذلك من أصول حوائجها بخلاف بدل
الخلع وعند زفر رحمه الله تعالى يعتبر هنا من الثلث بخلاف الخلع لان القصاص عقوبة فلا
يعتاض عنه بالمال حقيقة فيكون التزام المال بمعنى الصلة المبتدأة والمملوك بالنكاح مما يعترض
عنه بالمال باعتبار الاصل وما يسلم للزوج هنا يصلح أن يكون عوضاً يعتبر من جميع مالها اذا
عرفنا هذا فنقول اذا ماتت قبل انقضاء العدة فسبب ميراثه باق ببقاء العدة ويجوز أن يكون
قصد هذا الخلع إيصال المنفعة المالية الى الزوج ولكن هذه التهمة في الزيادة على قدر
ميراثه فأما في الاقل فلا تهمة فهذا كان له الاقل من ميراثه ومما سميت له واذا ماتت بعد
انقضاء العدة فليس بينهما سبب التوارث عند موتها فيكون له جميع المسمى من الثلث بمنزلة

مالو أو وصت له أو أقرت له بشيء بعد ما طلقها ثلاثاً وان كان لم يدخل بها فاختلفت منه في
 مرضها بمهرها فنقول ان نصف المهر فقد سقط عن الزوج بالطلاق قبل الدخول لا من جهتها
 والنصف الباقي له من ثلث مالها لان ذلك القدر بمنزلة الوصية منها له وليس بينهما سبب
 التوارث اذا كان الطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتبار الاقل وكذلك ان كانت اختلفت
 منه بأكثر من مهرها فنصف المهر سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الباقي مع الزيادة
 للزوج من ثلث مالها فان برئت من مرضها فله جميع المسمى بمنزلة مالو خالها في صحتها
 ﴿قال﴾ وان اختلفت وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل أو أكثر لانه
 لو طلقها بغير عوض كان صحيحاً فبالعوض القليل أولى ولا ميراث لها منه لان الفرقة انما
 وقعت بقبولها فكانه طلقها بسؤالها ﴿قال﴾ وان تبرع أجنبي في مرضه باختلاعها من
 الزوج بمال ضمنه للزوج فهو جائز من ثلثه اذا مات من ذلك المرض لان الاجنبي التزم المال
 في مرضه من غير عوض حصل له فكان معتبراً من ثلثه وان كان الزوج مريضاً حين فعل
 الاجنبي هذا بغير رضاها فلها الميراث اذا مات الزوج قبل انقضاء عدتها لان الفرقة وقعت
 بغير رضاها فيكون الزوج فاراً في حقها ﴿قال﴾ واذا وكل رجل رجلاً ان يخلع امرأته
 فقام الوكيل من مجلسه قبل أن يخلعها فهو على وكالته لان مطلق التوكيل لا يتوقت بالمجلس
 كما في سائر العقود وهذا لان المطلوب من الوكيل تحصيل مقصود الموكل والمجلس وما بعده
 في هذا سواء وهذا بخلاف مالو قال لها أمرك بيدك لان ذلك تملك الامر منها وجواب
 التمليك يقتصر على المجلس وهذا إجابة له مناب نفسه في عقد الخلع فيصير نائباً عنه مالم
 يعزله كما لو قال له طلقها ﴿قال﴾ واذا وكل رجلين بالخلع فخلع أحدهما لم يجز لان الخلع
 عقد معاوضة يحتاج فيه الى الرأي والتدبير وهو انما رضى برأى المثني ورأى الواحد لا يكون
 كرأى المثني فلا يحصل مقصوده اذا انفرد أحدهما به كما في البيع بخلاف مالو قال طلقها
 فطلقها أحدهما جاز لان ايقاع الطلاق مجرد عبارة لا يحتاج فيه الى الرأي والتدبير وعبارة
 الواحد وعبارة المثني سواء وما هو مقصود الزوج يحصل بايقاع أحدهما ﴿قال﴾ واذا قال
 لامرأته أنت طالق ثلاثاً على عهدي هذا ان شئت فقامت من مجلسها قبل أن تشاء فهي امرأته
 ولا يقع الطلاق في هذا الا بقبولها لان العبد المسمى ملك الزوج فكان ذكره والسكوت
 عنه سواء فيبقى قوله أنت طالق ثلاثاً ان شئت فاذا قامت قبل أن تشاء خرج الامر من

يدها فلا يقع عليها شيء لان المشيئة منها لم توجد ولانه اوقع الطلاق بعوض فلا يقع الا
 بوجود القبول وان لم يجب العوض ولا منفعة فيه لأحدهما كما لو طلقها على خمر أو ميتة
 لا يقع الطلاق الا بقبولها وان كان لا يجب عليها شيء بعد القبول وان قبلت في المجلس
 وقع الطلاق عليها لوجود القبول ولانها لما قبلت فقد شاءت والعبد عبد الزوج على حاله
 لان ملكه لا يكون عوضاً عن ملكه ولا شيء له عليها لانها لم تفره وان قال أنت طالق ان
 شئت على عبدك الذي في يدي فان قبلت وقع الطلاق عليها وله العبد لان ملكها يصاح
 عوضاً عن الطلاق سواء كان في يدها أو في يد الزوج فان استحق العبد فله قيمته
 لان التسليم بالعقد صار مستحقاً عليها وقد بطل فيبقى الزوج بالاستحقاق من الاصل
 والسبب الموجب تسليم قائم فعلها قيمته له ﴿قال﴾ وان طلقها على ما في يده فقبلت
 فاذا في يده جوهره لها فهي له وان لم تكن علمت بذلك لانها هي التي أضرت بنفسها حين
 قبلت الخلع قبل أن تعلم ما في يده ولو اشترى منها بهذه الصفة كان جائزاً ولا خيار لها
 فالخلع أولى وان لم يكن في يده شيء فالطلاق رجعي ولا شيء له عليها لانها لم تفره وصریح
 الطلاق لا يوجب البيئونة الا بعوض ﴿قال﴾ وان اختلعت منه بعبد حلال الدم فقتل عنده
 بقصاص رجع عليها بقيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا بمنزلة الاستحقاق عنده
 على ما بينه في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى وكذلك لو كان وجب قطع يده فقطع عند
 الزوج رده وأخذ قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا بمنزلة العيب الفاحش يكون
 في يدها بالعبد وعندهما عيب القطع في حكم الحادث عند الزوج فيمنعه من رد العبد عليها
 وموضع بيان هذه المسئلة في كتاب البيوع ﴿قال﴾ ولو خلعها على عبد نصراني أو أمة لها زوج
 أو عبد له امرأة ولم تعلم ذلك لم يرجع عليها بشيء فان هذا بمنزلة العيب اليسير لان نقصان
 المالية يقل بهذه الاسباب وبدل الخلع لا يرد بالعيب اليسير كالصداق ﴿قال﴾ وان اختلعت
 ومهرها ألف درهم على عبد على ان زادها ألف درهم فاستحق العبد من يده رجع عليها بالالف
 ونصف قيمة العبد لان المرأة بذلت العبد بازاء شيئين الالف التي قبضت والخلع وهما سواء
 فانقسم العبد نصفين نصفه بيع من الزوج بالالف فعند الاستحقاق يرجع بثمنه المدفوع
 ونصفه بدل الخلع فعند الاستحقاق يرجع بقيمته فلها رجع عليها بالالف ونصف قيمة
 العبد وكذلك لو كان أعطاها مكان الالف خادماً قيمته ألف أخذ الخادم ونصف قيمة العبد

لان نصف العبد كان يباعه بالخادم والاستحقاق يبطل البيع فيرجع بالخادم والنصف الآخر
 من العبد كان جملاً فيرجع بقيمته عند الاستحقاق ﴿قال﴾ وان خلصها على ان أعطته درهما
 قد نظر اليه في يدها فاذا هو زيف أو ستوق فله ان يأخذ منها جيداً لان مطلق تسمية الدراهم
 يتناول الجياد فكان له ان يرد الزيف والستوق ويطلبها بما استحق من العقد ﴿قال﴾ وليس
 هذا بمنزلة العيب في العبد يريد به ان العبد لا يرد بالعيب اليسير في الخلع والدراهم ترد بعيب
 الزيادة وإن كان ذلك عيباً يسيراً لان الخلع ما تعلق بتلك الدراهم بعينها وانما تعلق بدراهم جياد
 في ذمتها حتى ان لها ان تمنع ذلك الدرهم وتمطيه آخر فكان له ان يطلبها بما استحق بالعقد
 ولانه بالرد هنا يستفيد شيئاً وهو الرجوع بالجيد بخلاف العبد فان العبد تعلق بعينه فلا يستفيد
 شيئاً برده بعيب يسير لانه يرجع بقيمته ولا فرق بين قيمته صحيحاً وبين عينه مع العيب
 اليسير ﴿قال﴾ ولو اختلفت منه على ثوب في يدها أصفر فقالت هو هروى فاذا هو مصبوغ
 كان له ثوب هروى وسط لان المسمى اذا لم يكن من جنس المشار اليه فالعقد يتعلق بالمسمى
 ولهذا لا يجوز البيع في مثله لانه يتعلق بالمسمى وهو معدوم فكذلك بالخلع يتعلق بالمسمى
 وهو ثوب هروى والخلع على مثله صحيح وينصرف الى الوسط كما في الصداق ﴿قال﴾
 واذا تزوج المريض امرأة مريضة على الف درهم ودفعا اليها ولا مال له غيرها ومهر مثلها
 مائة درهم فاختلفت بها منه قبل ان يدخل بها ثم ماتت من ذلك المرض ولا مال لها غيرها
 ثم مات الزوج بعدها من ذلك المرض فلورثة المرأة من هذه الألف مائة درهم وخمسة
 وسبعون درهما ولورثة الزوج سبعمائة وخمسة وعشرون درهما وهذه المسألة تنبئ على أصول
 أحدها ان المريض اذا تزوج امرأة على أكثر من صداق مثلها فالزيادة على صداق المثل
 بمنزلة الوصية في الاعتبار من الثلث ومقدار صداق مثلها لا يعتبر من الثلث والثاني ان
 المريضة اذا اختلفت من زوجها بمال يكون معتبراً من ثلث مالها والثالث ان الطلاق قبل
 الدخول يسقط نصف الصداق عن الزوج شرعاً ثم وجه تخريج المسئلة أن في مقدار مهر
 مثلها وهو المائة لا وصية من الزوج لها وقد عاد بالطلاق قبل الدخول نصفه اليه بقي لها
 خمسون وقد أوصت بذلك للزوج حين اختلفت منه به فانما يسلم للزوج ثلث ذلك وهو
 ستة عشر وثلثان فيكون حاصل مال الزوج تسعمائة وستة وستين وثلثين وقد حاباها بأربعمائة
 وخمسين في أصل النكاح لان المحاباة كانت تسعمائة ولكن بالطلاق قبل الدخول عاد الى الزوج

نصفها فبقيت المحاباة بأربعمائة وخمسين وذلك أكثر من ثلث ماله فتعتبر محاباته من الثلث فكان ينبغي أن يسلم له الثلث هذا المقدار إلا أنه قال أنه نفذ وصيته في ثلاثة أثمان هذا المقدار لانا لو نفذنا في ثلثها رجع ثلث ذلك الى ورثة الزوج بالخلع فيزداد ما لهم وتجب الزيادة في تنفيذ الوصية لها بحسبه فلا يزال يدور هكذا فلقطع الدور قال نفذ وصيته في ثلاثة أثمانه وطريق معرفة ذلك بالسهم انك تحتاج الى مال ينقسم ثلثه أثلاثا وأقل ذلك تسعة فكان ينبغي أن يجعل مال الزوج على تسعة أسهم وتنفذ وصيته في ثلثه إلا أن سهم من هذه الثلاثة يعود الى الورثة بالخلع وصية منها له فيصير في يد ورثة الزوج سبعة أسهم وحاجتهم الى ستة وهذا السهم الزائد هو الدائر الذي يسمى الى الفساد فالسبيل طرح هذا السهم من قبل من خرج الدور من قبله وهو معنى قول أبي حنيفة سهم الدور ساقط وإنما ظهر هذا الدور من جانب الورثة بزيادة حقهم فنطرح من أصل حقهم سهما فيبقى حقهم في خمسة وحق المرأة في ثلاثة فيكون ثمانية فلهذا جعلنا مال الزوج على ثمانية ثم نفذنا وصيته لها في ثلاثة ويعود سهم من هذه الثلاثة الى ورثته بالخلع فيصل للورثة ستة وقد نفذنا الوصية في ثلثه فيستقيم الثلث والثلثان ثم وجه التخريج من حيث الدراهم ان مال الزوج تسعمائة وستة وستون وثلثان فاذا قسمت ذلك اثمانا فكل ثمن من ذلك مائة وعشرون وخمسة أسداس فثلاثة أثمانه تكون ثلثمائة واثنين وستين ونصفا نفذ الوصية في الابتداء في هذا المقدار يبقى للورثة ستمائة وأربعة وسدس ثم يعود اليهم من جهتها مائة وعشرون وخمسة أسداس فيكون جملة ذلك سبعمائة وخمسة وعشرين وقد نفذنا الوصية في ثلثمائة واثنين وستين ونصف فيستقيم الثلث والثلثان وحصل لورثة المرأة في الابتداء ثلاثة وثلثون وثلث وبالوصية مائتان واحد وأربعون وثلثان فيكون جملة ذلك مائتين وخمسة وسبعين فاستقام التخريج وهذه المسألة بأخواتها تعود في كتاب العتق في المرض فيؤخر تخريج سائر الطرق الى ذلك الموضوع والله أعلم بالصواب

باب المشيئة في الطلاق

قال رجل قال لامرأته ان شئت فأنت طالق فذلك اليها مادامت في مجلسها لانه علق الوقوع بمشيئتها وذلك من عمل قلبها بمنزلة اختيارها وقد اتفقت الصحابة رضوان الله عليهم

ان للمخيرة الخيار مادامت في مجلسها فكذلك يثبت هذا الحكم فيما هو في معناه وهو المشيئة وهذا لان الرأي الذي يوجب الزوج لها معتبر بما يثبت لها من الخيار شرعا وهو خيار المعتقة وذلك يتوقت بمجلسها غير انها ان شاءت هنا فهي طالق تطليقة رجعية لان الوقوع بلفظ الزوج وقد أتى بصريح الطلاق وان قامت قبل ان تشاء فهي امرأته ولا مشيئة لها بعد ذلك لانقطاع مجلسها بالقيام أو لوجود دليل الاعراض عما فوض اليها من المشيئة وكذلك ان أخذت في عمل آخر يعرف أنه قطع لما كانا فيه من ذكر الطلاق لان الاعراض عن المشيئة يتحقق باشتغالها بعمل آخر كما يتحقق بقيامها وقيام الزوج من ذلك المجلس لا يبطل مشيئتها لان قيامه دليل الرجوع فيكون كصريح الرجوع ولو رجع عما قال كان رجوعه باطلا بخلاف قيامها فانه دليل الرد ولو ردت المشيئة صح منها وبه فارق البيع فان الموجب لو قام عن المجلس قبل قبول الآخر يبطل ايجابه فكذلك يبطل بقيامه وكذلك لو قال ان أحيت أو هويت أو رضيت أو أردت فأنت طالق لان هذه الالفاظ في المعنى تتقارب فانه تعليق للوقوع باختيارها ولان هذه المعاني لا تفارقها كمشيئتها فيتحقق منها في المجلس ولو قال طلقي نفسك ان شئت أو أحيت أو هويت أو رضيت أو أردت فهو كذلك الا أن هنا ما لم تقل طلقت نفسي لا يقع لان قوله طلقي نفسك تملك الامر منها وقد علقه بالمشيئة فاذا قالت شئت صار الامر في يدها لوجود الشرط فلا يقع ما لم توقع وهناك قوله أنت طالق اي قاع وقد علقه بالمشيئة فاذا قالت شئت يتنجز وان قال ان كنت تحبينني أو تبغضينني فأنت طالق أو ما أشبه هذا من الكلام الذي لا يطلع على ما في قلبها غيرها فذلك اليها في المجلس والقول فيه قولها استحسانا وفي القياس لا يقبل قولها اذا أنكره الزوج لانها تدعى شرط الطلاق وذلك منها كدعوى نفس الطلاق ولكنه استحسن فقال لا طريق لنا الى معرفة هذا الشرط الا من جهتها فلا بد من قبول قولها فيه لان الحجة بحسب الممكن في كل فصل ولما علق الزوج الطلاق بما في قلبها مع علمه انه لا يعرف ذلك الا بقولها صار الطلاق معلقا بإخبارها فكأنه قال ان أخبرتني أنك تحبينني وقد أخبرت بذلك فانما أقمنا نفس الخبر مقام حقيقة ما في قلبها للتيسير استحسانا لهذا وانما توقت بالمجلس لان إخبارها يتحقق في المجلس كمشيئتها واختيارها ولو قال لها طلقي نفسك ولم يذكر فيه مشيئة فذلك بمنزلة المشيئة لها ذلك مادامت في المجلس لانه تملك للايقاع منها وجواب التملك يقتصر على المجلس بخلاف ما لو

قال لأجنبي طلق امرأتى فان ذلك توكيل والتوكيل لا يتوقت بالمجلس وفي جانبها ليس بتوكيل فانها لا تكون وكيلة ولا رسولا في الايقاع على نفسها فبقي تمليكا للأمر منها فان طلقت نفسها ثلاثا وقال الزوج أردت ثلاثا فهي طالق ثلاثا لان قوله طلق نفسك تفويض ولهذا جعلناه تمليكا للأمر منها على معنى أنه فوض اليها ما كان اليه والتفويض يحتمل معنى العموم والخصوص فنية الثلاث فيه نية العموم وبعد ما صارت الثلاث مفوضة اليها يكون ايقاعها الثلاث كايقاع الزوج ولو قال أردت واحدة لم يقع عليها شيء في قول أبي حنيفة وعندهما يقع عليها واحدة وكذلك لو قال طلق نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقع عليها واحدة وان قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة أو اثنتين وقع ذلك بالاتفاق هما يقولان أوقعت ما فوض اليها وزادت على ذلك لان الواحدة موجودة في الثلاث فهو كما لو قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة وكما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها وكما لو قال لعبدك أعتق نفسك فأعتق نفسه وصاحبه أو قال لأجنبي بع عبدى هذا فباعه مع عبد آخر والدليل على وجود الواحدة في الثلاث ان الثلاث آحاد مجتمعة ألا ترى انه لو قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة يقع وانما يصح ايقاعها اذا كان ما أوقعت موجودا فيما فوض اليها توضيحه انه لو قال لها طلق نفسك فقالت ابنت نفسي يقع عليها تطلقه رجعية وبما زادت من صفة البيئونة لا تنعدم الموافقة في أصل الطلاق فكذلك اذا أوقعت الثلاث لان موجب الثلاث البيئونة الغليظة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة فيتوقف ايقاعها على اجازة الزوج كما لو قال لها طلق نفسك فطلقت ضرتها وبيان الوصف ان الثلاث غير الواحدة وقد قررنا هذا في مسألة الشهادة فيما سبق بخلاف ما لو قالت واحدة وواحدة وواحدة لانها بالكلام الاول تكون ممثلة لما فوض وفي الكلام بالثانية والثالثة تكون مبتدئة وكذلك ان أوقعت على نفسها وضرتها **﴿فان قيل﴾** فكذلك هنا بقولها طلقت نفسي تكون ممثلة لو اقتصرت عليه فانما تكون مبتدئة في قولها ثلاثا فتلغو هذه الزيادة **﴿قلنا﴾** الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع بالعدد لا بلفظ الطلاق ولهذا وقال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو مات بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا لم يقع شيء فاذا كانت مبتدئة في كلمة الايقاع لم يقع عليها شيء بدون اجازته وبه فارق صفة البيئونة لان قولها

أبنت نفسى أى طلقت نفسى تطليقة بائنة واصل الطلاق انما يقع بقولها طلقت نفسى
لا بد كر صفة البيئونة وهي في ذلك ممثلة امره وهذا بخلاف ما لو قال لها طلق نفسك
ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان الثلاث غير الواحدة ولكن من ضرورة صيرورة
الامر في يدها في الثلاث وقوع الواحدة بايقاعها فانها بمض ما صار مملوكا لها فانما
ينفذ باعتبار أنها تصرفت فيما ملكت وهنا انما صارت الواحدة في يدها وليس من
ضرورته صيرورة الثلاث في يدها فهي في ايقاع الثلاث غير متصرفه فيما تملك ولا ممثلة
امرته توضيحه أن المخاطب متى زاد على حرف الجواب كان مبتدئا كما لو قال تعال تغد
معي فقال ان تغديت اليوم فعبده كذا كان مبتدئا حتى لو رجع الى بيته فتغدى حنت لانه زاد
على حرف الجواب ومتى نقص لا يكون مبتدئا والمخاطبة بالواحدة اذا وقعت الثلاث فقد
زادت على حرف الجواب والمخاطبة بالثلاث اذا وقعت الواحدة لم تزد على حرف الجواب
فهذا افتراق يقرره انه اذا فوض الثلاث اليها فأوقعت واحدة فهي تقدر على ايقاع الثانية
والثالثة في المجلس ولو فعلت كانت ممثلة لاحالة فتركها ايقاع الثانية والثالثة لا تخرج من
أن تكون ممثلة في الاولى بخلاف ما اذا وقعت الثلاث وقد أمرها بالواحدة لان هناك
لا تقدر على الامتثال بعد هذا لاشتغالها بغير ما أمرها به **وقال** ولو قال لها أنت طالق
ثلاثا ان شئت فقالت قد شئت واحدة أو اثنتين فهذا باطل لان قوله ان شئت أى ان شئت
الثلاث فان هذا اللفظ غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من أن يجعل بناء على ما سبق واذا
جملناه بناء يتبين أنه جعل الشرط مشيئتها الثلاث فلا يتم الشرط بمشيئتها الواحدة ولو قال
لها أنت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت اثنتين أو ثلاثا لم يقع شئ في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى لانه لم توجد مشيئتها الواحدة فان الثلاثة غير الواحدة وعندهما تقع واحدة لانها
قد شئت الواحدة وزيادة وهذا بناء على الفصل الاول **وقال** ولو قال لها أنت طالق ثلاثا ان
شئت فقالت قد شئت واحدة وواحدة وواحدة وقع عليها ثلاث تطليقات دخل بها أو لم يدخل
بها لان تمام الشرط بآخر كلامها فما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء فهذا وقع الثلاث عند تمام
الشرط جملة سواء دخل بها أو لم يدخل بها ولان الكلام المعطوف بمضه على بعض يتوقف اوله
على آخره وبآخره تحقق منها مشيئة الثلاث فكأنها قالت شئت ثلاثا ولو قالت شئت واحدة
وسكنت ثم قالت شئت واحدة وواحدة لم يقع عليها شئ لان كلامها تفرق بسكوتها وهي

في الكلام الاول شاءت غير ما جعله الزوج شرطا لان الشرط مشيئتها الثلاث وقد شاءت
 الواحدة واشتغالها بمشيئة أخرى يكون رداً للمشيئة التي جعلها الزوج شرطا فكان هذا بمنزلة
 قولها لا أشاء ولو قالت ذلك لم يكن لها مشيئة بعده فكذلك هنا بخلاف الاول فان كلامها
 ووصول هناك وتأخره بين انه إيجاد للشرط لارد للمشيئة ولو قالت قد شئت ان شاء
 أبي كان هذا باطلا لان الشرط مشيئتها وما أتت به انما علقتم مشيئتها بمشيئة أبيها والتعليق
 غير التنجيز ألا ترى ان المفوض اليها تنجيز الطلاق لا تمليك التعليق ثم اشتغالها بالتعليق بمنزلة
 قيامها في خروج الامر من يدها فلا مشيئة لها بعد ذلك وان كانت في المجلس ولو قال لها اذا
 شئت فانت طالق أو متى شئت كان لها ان تشاء في المجلس وبعد القيام من المجلس متى شاءت مرة
 واحدة لان كلمة اذا ومتى للوقت فكانه قال أي وقت شئت فيكون موجب هذا الحرف تعدى
 المشيئة الى ما بعد المجلس من الاوقات لا التكرار فكان لها المشيئة مرة واحدة في أي
 وقت شاءت وكذلك قوله اذا ماشئت أو متى ماشئت ولو قال لها أنت طالق كلما شئت
 كان لها ذلك أبداً كلما شاءت مرة بعد أخرى حتى يقع عليها ثلاث تطبيقات لان كلمة كلما
 تقتضي التكرار وان شاءت مرة واحدة وصارت طالقا واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها
 كان لها المشيئة أيضاً لبقاء بعض التطبيقات المملوكة له ولو شاءت ثلاث مرات ثم تزوجها
 بعد زوج فلا مشيئة لها لان كلامه انما يتناول التطبيقات المملوكة ولم يبق منها شيء بعد وقوع
 الثلاث وفي هذا خلاف زفر وقد بيناه ولو انها شاءت مرتين ووقع عليها تطبيقان وانقضت
 عدتها فتزوجت زوج آخر ودخل بها ثم عادت اليه تعود بثلاث في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولها المشيئة في ذلك كله مرة بعد مرة لبقاء شيء من
 التطبيقات المملوكة له وقد قررنا هذا الفرق فيما سبق أنه اذا بقي شيء مما تناوله عقده واستفاد
 من جنسه يتعدى حكم ذلك العقد اليه بخلاف ما اذا لم يبق شيء منه وكذلك لو لم تشأ حتى
 طلقها الزوج ثلاثا فلا مشيئة لها بعد ذلك وان عادت اليه بعد الزوج بخلاف ما لو طلقها
 واحدة أو اثنتين ولو لم تشأ شيئا وردت المشيئة كان ردها باطلا لأن ردها إعراض بمنزلة
 قيامها عن المجلس وفي لفظ كلما لا تبطل مشيئتها بقيامها فكذلك بردها وهذا لان شرط
 المشيئة في حكم الرد كسائر الشروط ولو علق الطلاق بدخولها الدار فردت كان ردها
 باطلا ألا ترى أن في جانب الزوج جعل هذا في اللزوم والتعليق بشرط آخر سواء قال ولو

قال لها كلما شئت فأنت طالق ثلاثا فقالت شئت واحدة فهذا باطل لان معني كلامه كلما شئت الثلاث ولو قال كلما شئت فأنت طالق واحدة أو قال فأنت طالق ولم يقل واحدة فشاءت الثلاث لم يقع عليها شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقع واحدة وقد بينا هذا ولو قالت قد شئت أمس تطليقة وكذبها الزوج فالقول قول الزوج لانها أخبرت بما لا تملك انشاءه فانها أخبرت بمشيئة كانت منها أمس ولا يبقى لها ذلك بعد مضي أمس ﴿فان قيل﴾ أليس انما لو شاءت في الحال يصح منها فقد أخبرت بما تملك انشاءه ﴿قلنا﴾ لا كذلك فالمشيئة في الحال غير المشيئة في الامس وكل مشيئة شرط تطليقة فهي لا تملك انشاء ما أخبرت به انما تملك انشاء شيء آخر وهو بمنزلة قوله لها أنت طالق ان دخلت الدار اليوم أو ان كلمت فلانا غدا فقالت في الغد قد كنت دخلت الدار أمس لا يقبل قوله وان كانت تملك الايقاع في الحال بأن تكلم فلانا ولو قالت قد شئت أن أكون طالفا غداً كان ذلك باطلاً لانه فوض اليها التنجيز فلا تملك الاضافة الى وقت منتظر كما لا تملك التعليق بالشرط ﴿قال﴾ واذا قال لامرأيه ان شئتاً فأنتما طالقان فشاءت إحداهما دون الاخرى كان باطلاً عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تطلق التي شاءت لانه لو خاطبها بالطلاق مطلقاً كان كلامه متناولاً لكل واحدة منهما فكذلك اذا خاطبها بطلاق معلق بالمشيئة يصير كأنه قال لكل واحدة منهما أنت طالق ان شئت ولكننا نقول معنى قوله اذا شئتاً أي شئتاً مطلقاً كما في المشيئة احدهما وجد بعض الشرط وبوجود بعض الشرط لا ينزل شيء من الجزاء كما اذا قال اذا دخلت هذه الدار أو كلمت فلانا ففعلت احدهما دون الاخرى وعلى هذا لو شاءت ايقاع الطلاق على احدهما دون الاخرى لم تطلق لان الشرط مشيئتهما طلاقهما فبمشيئتهما طلاق احدهما يوجد بعض الشرط وكذلك لو ماتت احدهما ثم شاءت الاخرى الطلاق كان ذلك باطلاً لانه تحقق فوات بعض الشرط بموت احدهما وكذلك هذا في الاجنبتين وكذلك في المحبة اذا قال ان احببتما أن أطلقكما فاحببتنا طلاق احدهما لم يقع شيء ﴿قال﴾ قال رجل لامرأته شئت طلاقك ينوي الطلاق فقالت قد شئت فهي طالق فان لم يكن له نية فليس بطلاق لما بينا أن مشيئتها من عمل قلبها كاختيارها وهذا بمنزلة قوله اختاري الطلاق فقالت قد اخترت وهناك أن نوى الزوج الايقاع يقع فكذلك هنا لانه يحتمل أن يكون مراده اختاري الطلاق لا طلاقك أو اختاري فتكوني طالفاً فاعتبر نية الايقاع فيه فكذلك

في المشيئة وان قال أحبي الطلاق أو أريد الطلاق أو اهوى الطلاق فقالت قد فعلت
 كان باطلا وان نوى به الطلاق لان الارادة والمحبة والهوى من العباد نوع تمن فكأنه
 قال لها تمنى الطلاق فقالت قد تمتت لا يقع به شيء وفي الكتاب أشار الى الفرق بين
 هذا وبين قوله شأني لان قوله شأني الطلاق واجبة فيكون مملكا منها وأحبي وأريد
 واهوى لم يملكها فيه شيئاً ومعنى هذا أن المشيئة في صفات المخلوقين الزم في اللغة من الارادة
 والهوى والمحبة ألا ترى أن المشيئة لا تذكر مضافة الى غير العقلاء وقد تذكر الارادة قال
 الله تعالى فوجدنا فيها جدارا يريد أن ينقض وليس الى الجدار من الارادة شيء توضيح الفرق
 أن الزوج هو الموقع ولهذا شرطية الايقاع منه ولفظ المشيئة يملك الزوج الايقاع به فانه لو قال
 لها شئت طلاقك بنية الايقاع يقع فكذلك اذا فوض اليها يكون مملكا منها ما كان له فأما لفظ
 الارادة والمحبة والهوى لا يملك الزوج الايقاع به لانه لو قال أحبيت طلاقك أو هويت طلاقك
 أو أردت طلاقك لا يقع به شيء وان نوى فكذلك لا يصير مملكا منها بهذا اللفظ شيئاً
 وكذلك لو قال انت طالق ان أحبيت فقالت قد شئت الطلاق وقع عليها لانها أتت بما
 جعله شرطاً بل باقوى على ما بينا ان المشيئة منها أقوى من المحبة بخلاف ما لو قال انت طالق
 ان شئت فقالت قد أحبيت او هويت أو أردت لم يقع شيء لانها أتت بدون ما جعله شرطاً
 في حكم الطلاق وما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء ﴿ قال ﴾ ولو قال لها طلق نفسك واحدة
 ان شئت فقالت قد طلقت نفسي واحدة فهي طالق لان ايقاعها على نفسها مشيئة منها
 وزيادة فيتم به شرط المشيئة ﴿ قال ﴾ ولو قال انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت قد شئت
 ان كان كذا لشيء ماض كانت طالقا لان التعليق بشرط موجود يكون تمييزاً ألا ترى ان
 الوكيل بالتعجيل يملك هذا النوع من التعليق بخلاف التعليق بما يكون في المستقبل ألا ترى
 انها لو قالت قد شئت ان كنت زوجي كان ذلك مشيئة منها ولو قالت قد شئت ان شئت
 فقال الزوج قد شئت كان باطلا لانها علقته بمشيئتها بمشيئة منتظرة وهي مشيئة الزوج
 فكان ذلك باطلا منها كما لو علقته بمشيئة رجل آخر ﴿ فان قيل ﴾ ينبغي أن يقع بقول الزوج
 شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ ﴿ قلنا ﴾ انما يملك الايقاع بمشيئة الطلاق وهو
 بهذا اللفظ شاء مشيئتها لانه قصد جوابها حتى لو قال شئت الطلاق نقول يقع اذا نوى
 الطلاق واذا قال لغيره طلق امرأتى فهو رسول معناه ان الوكيل في الطلاق والرسول سواء

لانه سفير ومعبّر والرسالة لا تختص بالمجلس فكان له أن يطلقها بعد المجلس ولو قال طلقها ان شئت كان ذلك على المجلس عندنا حتى لا يملك الايقاع بعد قيامه من المجلس وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يملك لان قوله ان شئت فضل من الكلام فانا نعلم أنه انما يطلقها اذا شاء فتلغو هذه الزيادة ويبقى قوله طلقها ولكننا نقول بأخر كلامه يتبين ان مراده تملك أمرها منه لا الرسالة وجواب التملك يقتصر على المجلس كما لو خاطبها به وحاصل هذا ان في حقها لا تتحقق الرسالة فانها لا تكون رسولا الى نفسها فيكون تملكها سواء قال لها طلق نفسك أو قال ان شئت وفي حق الاجنبي تتحقق الرسالة والتمليك جميعا فاذا قال طلق كان رسالة واذا قال ان شئت كان تملكها لا مرها منه وعلى هذا نقول اذا قال طلقها فله ان يعزله قبل الايقاع ولو قال طلقها ان شئت لم يكن له أن يعزله كما لو ملك الامر منها وكذلك لو جعل ذلك الى صبي أو معتوه لان مجرد العبارة تتحقق من هؤلاء ﴿قال﴾ وان قال هي طالق اذا شئت فقال قد شئت فهي طالق لوجود الشرط وان قال طلقها ان شئت فقال قد شئت كان باطلا حتى يقول هي طالق لان هذا اللفظ تملك فيلحق الطلاق به ما لم يأت بكلمة الايقاع وقد بينا هذا الفرق في التملك منها فكذلك من الاجنبي وان قال طلقها ثلاثا فقال قد فعلت فهي طالق ثلاثا لان هذا جواب الكلام وهذا لان قوله قد فعلت غير مفهوم المعنى بنفسه فيصير ما تقدم معادا فيه فكانه قال قد فعلت ما قلت من ايقاع الثلاث عليها ﴿قال﴾ وان قال لرجلين طلقاها فطلقها أحدهما جاز لان الايقاع مجرد عبارة لا يحتاج فيه الى الرأي والتدبير فينفرد به كل واحد منهما وهذا بخلاف ما لو قال لعيره طلق امرأتي فوكل الوكيل غيره بذلك لان الموكل رضى بعبارة لا بعبارة غيره وانما جعله رسولا في الايقاع لا في الارسال وان قال طلقاها ثلاثا فطلقها أحدهما واحدة والآخر اثنتين فهي طالق ثلاثا لان فعل كل واحد منهما كفعلها ولو أوقع الواحدة ثم الاثنتين كانت طالقا ثلاثا ولو قال طلقاها جميعا ولا يطلق واحد منكما دون صاحبه فطلق أحدهما لم يقع لان آخر كلامه عزلها عن الايقاع الا أن يجتمعا عليه ولو عزلها عن الايقاع أصلا صح عزله فكذلك اذا عزلها عن الايقاع الا أن يجتمعا ﴿قال﴾ واذا قال لرجل طلق امرأتي ثم نهاه بعد ذلك فان علم بالنهاي فليس له أن يوقع بعد ذلك وان لم يعلم به فهو على وكالته لانه خاطبه بالنهاي عن الايقاع وحكم الخطاب لا يثبت في حق

المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع لانه لا يمكن له من الامتثال ما لم يعلم والتكليف بحسب
 الوسع وعلى هذا قال في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى اذا جعل طلاق امراته
 الى رجل غائب فطلقها ذلك الرجل قبل أن يعلم بالتفويض اليه لم يقع في قول أبي يوسف
 رحمه الله تعالى لان حكم ذلك الخطاب لا يثبت في حقه ما لم يعلم به ألا ترى أنه لو كان قال
 له طلقها ان شئت كان له مجلس علمه فما لم يعلم لا يبطل بقيامه ولكن زفر رحمه الله تعالى
 يقول الموقع للطلاق معبر لا يلحقه في ذلك عمدة وإنما يتوقف حكم الطلاق في حقه على
 علمه لدفع الضرر عنه ولا ضرر عليه هنا فيقع الطلاق بايقاعه **قال** ولو قال لامرأته طلق
 نفسك ثمهاها فطلقت نفسها قبل ان تقوم من مجلسها وقع الطلاق لان ذلك في حقها تمليك لا
 إرسال وتوكيل وكما يتم ايقاع الطلاق بالزوج اذا أوقع على وجه لا يملك الرجوع عنه فكذلك
 يتم التمليك به على وجه لا يملك الرجوع عنه أو هذا في معنى التعليق بمشيئتها أو تخييرها لها فلا يملك
 الرجوع عنه بعد تمامه **قال** ولو قال لها ان شئت فأنت طالق فقالت نعم كان هذا باطلا
 لان الشرط مشيئتها وقولها نعم ليس بمشيئة منها للطلاق فإلم يوجد الشرط بقولها شئت لا يقع
 عليها شيء وكذلك لو قالت قد قبلت لان قبولها ليس بمشيئة للطلاق **قال** ولو قال لرجلين
 اذا شئتما ففلانة طالق ثلاثا فشاء احدهما واحدة والآخرا اثنتين لم يقع عليها شيء لان الشرط
 مشيئتهما الثلاث ولم يشأ أحد منهما الثلاث وبدون تمام الشرط لا ينزل الجزاء **قال**
 ولو قال لها أنت طالق اذا شئت وشاء فلان فقالت قد شئت ان شاء فلان وقال
 فلان قد شئت كان هذا باطلا لان الشرط مشيئتهما ولم يوجد لانها علقته مشيئتها
 بمشيئة فلان وقد بينا ان مثل هذا التعليق لا يكون مشيئة منها وبمشيئة فلان إنما وجد
 ببعض الشرط وان قال لها ان شئت فأنت طالق ثلاثا ثم قال لأخري طلاقك مع
 طلاق هذه ثم شاءت تلك الطلاق طلقت وطلقت هذه معها ثلاثا ان كان أراد بقوله
 الطلاق لانه علق طلاق الاولى بمشيئتها فقوله للأخري طلاقك مع طلاق هذه كلام
 محتمل يجوز ان يكون المراد طلاقك مع طلاق هذه في ملكي ويجوز ان يكون المراد
 طلاقك مع طلاق هذه متعلق بذلك الشرط فينوي في ذلك فان نوى الطلاق وقع عليهما
 بمشيئة الاولى وان قال لم أنو الطلاق كان مدينا في القضاء لكون كلامه محتملا وان قال
 اذا شئت فأنت طالق ثم قال لامرأة له أخري أنت طالق اذا طلقت فلانة ثم شاءت

فلانة الطلاق طلقت لوجود الشرط ولم تطلق الأخرى لان الوقوع على الاولى عند مشيئتها بايقاع الزوج وايقاعه سبق يمينه في حق الثانية وشرط الحنث يراعى وجوده بعد اليمين ولو قال أولا ان طلقت فلانة فأنت طالق ثم قال لفلانة أنت طالق اذا شئت فشاءت الطلاق وقع عليهما على فلانة بوجود المشيئة وعلى الاخرى بوجود شرط الحنث لانه صار مطلقا فلانة بايقاع منه بعد اليمين بطلاقها وذلك شرط الحنث في حقها ﴿ قال ﴾ ولو قال لها ان تزوجت فلانة فهي طالق ان شاءت فتزوجها فلها المشيئة حين تعلم بذلك في مجلسها لان قوله ان تزوجت فلانة شرط وقوله فهي طالق ان شاءت جزاء والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكأنه بعد ما تزوجها قال هي طالق ان شاءت فلها توقف على مجلس عدها وان شاءت قبل ان يتزوجها فتلك المشيئة باطلة لان المتعلق بالشرط معدوم قبله فقبل الزوج لم يصرف في يدها شيء فلها تلفوا مشيئتها قبل الزوج وفي كل فصل تتوقت مشيئتها بالمجلس ان كانت قائمة فقدمت لم تبطل مشيئتها وان كانت قاعدة فقامت بطلت مشيئتها لان حالة القعود أجمع على الرأى مما قبل القعود لان القعود يفرغ الرأى والقيام يفرقه فانما انتقلت الى القعود للتروى والنظر في أمرها فلا يكون ذلك إعراضاً منها فاذا قامت فذلك دليل الاعراض منها ﴿ قال ﴾ ولو قال لها أنت طالق غداً ان شئت فقالت الساعة قد شئت كان باطلا وانما لها المشيئة في الغد بخلاف ما لو قال لها ان شئت فأنت طالق غداً ونوى الساعة بذلك أو قال ان شئت الساعة فأنت طالق غداً فان لها المشيئة في مجلسها لان قوله ان شئت شرط وقوله فأنت طالق غداً جزاء فقد علق بالشرط طلاقاً مضافاً الى الغد ولو علق بالمشيئة طلاقاً منجزاً يعتبر وجود المشيئة في الحال حتى اذا قامت بطلت مشيئتها فكذلك اذا علق بها طلاقاً مضافاً وفي الفصل الاول بدأ بإضافة الطلاق الى الغد ثم جعل ذلك الطلاق معلقاً بمشيئتها فيراعى وجود المشيئة في ذلك الوقت وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن في الفصلين جميعاً يراعى وجود المشيئة في الغد لان التعليق بمشيئتها في المعنى كالتنجيز فانما يعتبر وجوده وقت وقوع الطلاق وفي الفصلين الوقوع في الغد فلذلك يعتبر وجود المشيئة في الغد وعن زفر رحمه الله تعالى ان في الفصلين يعتبر وجود المشيئة في الحال لان قوله ان شئت شرط والشرط وان تأخر ذكره كان متقدماً معنى لانه مالم يوجد الشرط لا ينزل الجزاء فكأنه

بدأ بذكر المشيئة ألا ترى أنه لا فرق بين قوله ان دخلت الدار فأنت طالق غداً وبين
 قوله أنت طالق غدا ان دخلت الدار ثم انما يقع في قوله ان شئت الساعة فأنت طالق غدا
 اذا قالت شئت أن أكون غداً طالقاً وان قالت شئت أن يقع الطلاق اليوم كانت هذه
 المشيئة باطلة ولم يقع عليها الطلاق اليوم ولا غداً لانها شاءت غير ما جعله الزوج مفوضاً الى
 مشيئتها فانه جعل الطلاق في الغد مفوضاً الى مشيئتها فاذا شاءت أن يقع اليوم فقد
 اشتغلت بشيء آخر فكان ذلك كقيامها عن المجلس ﴿ قال ﴾ ولو قال ان شئت فأنت طالق
 اذا شئت فهما مشيئتان إحداهما على المجلس بقوله ان شئت والاخرى مطلقة بقوله اذا
 شئت ولكن المشيئة المطلقة معاقبة بالمشيئة المؤقتة فاذا قالت في المجلس شئت أن أكون
 طالقاً اذا شئت فقد وجد الشرط وصارت المشيئة المطلقة منجزة فكأنه قال لها أنت طالق
 اذا شئت فمتى شاءت بعد هذا طلقت وان لم تقبل شيئاً حتى قامت من المجلس فلا مشيئة
 لها لان شرط المشيئة المطلقة لم يوجد والمشيئة المقيدة بطت بالقيام عن المجلس ويستوى
 ان صرح بذكر الساعة فقال ان شئت الساعة فأنت طالق اذا شئت أو لم يتكلم بالساعة
 ونواها قال لان هذا كلام له وجهان في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى فان نوى مادامت
 في المجلس فهو كما نوى وان نوى بعده فهو كما نوى ومراده أن كلمة اذا قد تكون بمعنى
 ان وقد تكون بمعنى متى فان جعلت بمعنى ان كان آخر كلامه تكرر ان وان جعلت بمعنى
 متى كان تصريحاً بالمشيئة المطلقة فينوي في ذلك ولم يذكر في الكتاب ما اذا قال اذا شئت
 فأنت طالق ان شئت وذكر في اختلاف زفر ومقوب رحمهما الله تعالى أن عند زفر رحمه
 الله تعالى التقديم والتأخير سواء فهذا كالاول وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى المعتبر هنا
 المشيئة المطلقة فسواء شاءت في المجلس أو بعده طلقت فان المشيئة المطلقة أعم فلا تظهر بعدها
 المشيئة المؤقتة ﴿ قال ﴾ وان قال أنت طالق كيف شئت فهي طالق تطليقة في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى ولا مشيئة لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها وقعت تطليقة رجعية
 والمشيئة اليها في المجلس بعد ذلك فان شاءت البائنة وقد نوى الزوج ذلك كانت بائنة وان شاءت
 ثلاثاً وقد نوى الزوج ذلك كانت طالقاً ثلاثاً وان شاءت واحدة بائنة وقد نوى الزوج ثلاثاً
 فهي واحدة رجعية وان شاءت ثلاثاً وقد نوى الزوج واحدة بائنة فهي واحدة رجعية وعند
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقع عليها شيء ما لم تشأ فاذا شاءت فالتفريع كما قال أبو حنيفة

رحمه الله تعالى وعلي هذا لو قال لعبدته أنت حر كيف شئت عتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا مشيئة له ولا يعتق عندهما ما لم يشأها يقولان الزوج تكلم بطلاق المشيئة فلا يقع بدون مشيئتها كقوله أنت طالق كم شئت أو أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا يقع ما لم تشأ وهذا لان حرف كيف وان كان استخباراً عن الوصف والحال ولكن ذلك انما يتحقق فيما كان أصله موجوداً قبل الاستخبار دون ما لم يكن أصله موجوداً فيقام الاصل مقام الصفة فيما لم يكن موجوداً قبل كلامه فهذا تعلق أصل الطلاق بمشيئتها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انما يتأخر الى مشيئتها ما علق الزوج بمشيئتها دون ما لم يعلق وكيف لا يرجع الى أصل الطلاق فيكون منجزاً أصل الطلاق ومفوضاً للصفة الى مشيئتها بقوله كيف شئت الا ان في غير المدخول بها وفي العتق لا مشيئة لها في الصفة بعد ايقاع الاصل فيلغو تفويضه المشيئة في الصفة اليها أيضاً وفي المدخول بها لها المشيئة في الصفة بعد وقوع الاصل ان يجعلها بأثنا أو ثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ما أملىناه في كتاب الدعوي فيصح تفويضه اليها فان شاءت في مجلسها ان تكون بأثنا أو ثلاثاً جاز ذلك اذا نوى الزوج ما شاءت وان نوى الزوج الواحدة البائنة فشاءت الثلاثة فقد شاءت غير ما نوى فهذا كان الواقع عليها تطبيقه رجعية توضيحه ان الاستخبار عن وصف الشيء وحاله لما كان من ضرورته وجود أصله تقدم وقوع أصل الطلاق في ضمن تفويضه المشيئة في الصفة اليها فان الاستخبار عن وصف الشيء قبل وجود أصله محال كما قال القائل

يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فيسأل عن كيف

بخلال قوله كم شئت لان الكمية استخبار عن العدد فيقتضى تفويض العدد الى مشيئتها وأصل العدد في المعدودات الواحد وبخلاف قوله حيث شئت وأين شئت لانه عبارة عن المكان والطلاق اذا وقع في مكان يكون واقفاً في الامكنة كلها فكان ذلك تعليق أصل الطلاق بمشيئتها وهذه الالفاظ كلها على المجلس لانها لا تنبي عن الوقت فيتوقت بالمجلس كقوله ان شئت ولو قال انت طالق زمان شئت أو حين شئت فقامت من ذلك المجلس لم تبطل المشيئة لان زمان وحين عبارة عن الوقت فكانه قال أنت طالق اذا شئت أو متى شئت ﴿قال﴾ واذا قال أنت طالق أمس ان شئت فلها المشيئة في ذلك المجلس لانه لو لم يقل ان شئت كان يقع الطلاق عليها في الحال وكان قوله

امس لغوا فكذلك اذا قال ان شئت يكون كلامه تعليقاً للطلاق في الحال بمشيئتها فلها المشيئة مادامت في المجلس وان قال أنت طالق على ألف درهم اذا شئت أو متى شئت أو كلما شئت فذلك اليها متى شاءت اعتباراً للطلاق بالجمل بالطلاق بغير جعل وهذا لان في الطلاق بجمل يعتبر قبولها وهي بالمشيئة تكون قابلة ولما كان حرف اذا ومتى للوقت فقد علق الطلاق بجمل بقبولها في أي وقت يكون فسواء قبلت في المجلس أو بعده بمشيئتها وقع الطلاق ولزمها المال وان قال ان شئت فهذا على المجلس كما لو كان الطلاق بغير جعل فان قالت في المجلس قد شئت وقع الطلاق ولزمها المال وان قامت قبل أن تشاء فهي امرأته ﴿ قال ﴾ واذا قال لها اذا شاء فلان فانت طالق وفلان ميت أو كان حياً فمات ساعتئذ والزواج يعلم بذلك أولاً يعلم لم يقع عليها الطلاق أما اذا كان حياً فمات فلان الشرط مشيئته وقد فات بموته وبفوات الشرط يمتنع نزول الجزاء وأما اذا كان ميتاً فلأنه علق الطلاق بشرط لا كون له فيكون تحقيقاً للنفي كما لو قال انت طالق ان شاء هذا الجدار أو ان تكلمت الموتى أو ان تكلمت هذه الحصة يكون تحقيقاً للنفي لا ايقاعاً وكذلك اذا قال اذا شاء الجن أو ما أشبه هذا من خلق لا يرى ولا يظهر ولا تعلم مشيئته هذا تحقيق للنفي وتأثيره في اخراج الكلام من أن يكون عزيمة ولو قال اذا شاء فلان وفلان غائب فمات ولا يعلم أنه شاء أو لم يشأ لم تطلق كما لو قال أنت طالق ان تكلم فلان بطلاقك فمات فلان قبل أن يعلم ذلك منه لم تطلق لان المتعلق بالشرط لا ينزل الا بعد العلم بوجود الشرط ﴿ قال ﴾ ولو قال أنت طالق ان كنت تحبين كذا الشيء يعلم أنها تحبه أولاً تحبه مثل الموت والعذاب فقالت أنا أحب ذلك فهي طالق اذا قالت ذلك في مجلسها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى فيما يعلم أنها لا تحبه لا يقبل قولها ولا تطلق لانا نتيقن بكذبها فان أحدا لا يجب العذاب في النار ولا الموت في الدنيا والمخبر عن الشيء اذا كان متهما بالكذب لا يقبل خبره فعند التيقن بالكذب أولى وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا محبتها تكون بقلبها وذلك مما لا يوقف عليه فيقام خبرها بذلك مقام حقيقته تيسيراً وصار كأنه قال لها ان أخبرتني أنك تحبين الموت والعذاب وقد أخبرت بذلك مع أن في خبرها احتمال الصدق وقد يبلغ ضيق الصدر بالمرء وسوء الحال درجة يجب فيها الموت وقد تحملها شدة بغضها للزوج على أن تؤثر العذاب والموت على صحبته وذلك محسوس وقد تحملها شدة البغض أو

الغيرة على أن تقتل نفسها وهل في ذلك الا ايشار العذاب والموت على صحبته وكذلك لو قال لها ان كنت تبغضين كذا لشيء يعلم أنها تجبه مثل الجنة والنهي فقالت أنا أبغضه فهو كالأول على ما بينا وان قال أنت طالق ان كنت تحبين كذا فقالت لست أحبه وهي كاذبة لم يقع الطلاق عليها لان السبب الظاهر وهو الاخبار تام مقام المعنى الخفي فيدور الحكم مع السبب الظاهر وجوداً وعمداً ويسقط اعتبار المعنى الخفي وكذلك ان قال أنت طالق ثلاثا ان كنت انا أحب ذلك ثم قال لست أحب ذلك وهو كاذب فهي امرأته ويسمه ان يطأها فيما بينه وبين الله تعالى ويسمها المقام معه وهذا مشكل لانه ان كان لا يعرف مافي قلبها حقيقة يعرف مافي قلبه ولكن الطريق ما قلنا ان مافي قلبه ومافي قلبها لا يمكن الوقوف على حقيقته فانما يتعلق بالسبب وهو الاخبار فاذا أخبر بخلاف ما جعله شرطاً لم يقع عليها شيء المحبة والبغض في ذلك سواء وان قال لها ان كنت أحب طلاقك فأنت طالق ثم قال لست أحب ذلك أو لم يقل شيئاً فهي امرأته لان شرط وقوع طلاقها إخباره بمحبة طلاقها فاذا لم يقل شيئاً لم يوجد الشرط وان قال لست أحبه فقد أخبر بضد ما جعله شرطاً فلا يقع الطلاق وان كان يجب ذلك حقيقة وكذلك لو قال لها ان كنت تحبين طلاقك فأنت طالق ثلاثا فشرط الوقوع إخبارها بمحبة الطلاق مادامت في المجلس حتى اذا قامت قبل أن تقول شيئاً لم تطلق وان كانت تحب ذلك بقلبها لانعدام الشرط وهو الخبر وكذلك ان قالت لا أحبه وهي كاذبة لم تطلق لانها أخبرت بضد ما هو شرط الطلاق وكذلك لو قال ان كنت تحبين الطلاق بقلبك أو تهوينه أو تريدينه أو تشتهينه بقلبك دون لسانك فأنت طالق ثلاثا فقالت لا أشاء ولا أحب ولا أهوى ولا أريد ولا أشتهى فهي امرأته لانها أخبرت بضد ما هو شرط الطلاق ولا تصدق بعد ذلك على خلاف هذا القول اما للتناقض أو لان بالخبر الاول قد تم شرط بره وبعد تمام شرط البره في اليمين لا يتصور الحنث وان سكنت ولم تقل شيئاً حتى قامت فهي امرأته لان الشرط لم يوجد وهو إخبارها في المجلس وان كان في قلبها خلاف ما أخبرت به فانه يسمعها ان تقيم معه فيما بينها وبين الله تعالى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يسمعها ذلك في قول محمد رحمه الله تعالى لانه جعل الشرط محبتها بقلبها حين صرح به فلا معتبر بخبرها بخلافه ولكننا نقول انما يعتبر من كلامه ما يمكن الوقوف على معرفته فاما أن يقوم

خبرها مقام حقيقة ما في قلبها لانه انما يعبر عما في قلبها لسانها اولما جعل الشرط مالا طريق
لنا الى معرفته حقيقة كان ذلك تحقيقا للنفي كما بينا من نظائره فيما سبق ﴿قال﴾ وان قال
لامرأيه أبتكما شاءت فهي طالق ثلاثا فشاءتا جميعا فهما طالقان وان شاءت احدهما
وسكتت الاخرى فالتى شاءت طالق لان كلمة أى تتناول كل واحد من المخاطبين على
الانفراد قال الله تعالى أياكم يأتي بي بعرضها ولم يقل يأتي بي ويقال أياكم فعل كذا ولا يقال
فعلوا ولا فعلتم واذا ثبت أنه يتناول كل واحدة على الانفراد صارت مشيئة كل واحدة
شرطا لوقوع الطلاق عليها على الانفراد بخلاف قوله ان شئتما على ما تقدم فان شاءتا
وقال الزوج انما عنيت احدا كما لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما
بينه وبين الله تعالى على معنى انه نوى التخصيص في لفظ العموم فان كان عنى واحدة
منهما بعينها فارق تلك الواحدة وان عنى بغير عينها بمسك أيتها شاء وفارق الاخرى
ولا يسع امرأته ان تقيم معه لانها يتبعان الظاهر فكما لا يصدق القاضى في ذلك فكذلك
لا يسعها ان يصدقاه وان قال أشد كما حبالى أو للطلاق طالق أو قال أشد كما بفضالى أو للطلاق
طالق فادعت كل واحدة منهما أنها أشد حبا أو بفضا في ذلك وكذبها الزوج لم تطلق
واحدة منهما لان كل واحدة منهما تدعى شرط الطلاق والزوج ينكر ذلك وقد يكونان في
ذلك سواء لا يجبان ولا يبغضان ﴿فان قيل﴾ لماذا لا يقام هنا إخبار كل واحدة منهما مقام
حقيقة كونها أشد حبا أو بفضا ﴿قلنا﴾ لا طريق لواحدة منهما الى معرفة ما في قلب صاحبتها
وبدون ذلك لا يعرف أنها أشد حبا أو بفضا فتكون في الاخبار مجازفة فلماذا لا يقام الخبر
مقام حقيقة الشرط توضيحه انما لما أقننا هنا الخبر مقام حقيقة الشرط جعلناهما طالقين ونحن
نتيقن انه ماطلقهما انما طلق أشدهما حباله أو بفضاله ولا يتصور ذلك في حقهما جميعا ولهذا
لا تطلق واحدة منهما والله أعلم

باب الخيار

﴿قال﴾ واذا قال لامرأته اختارى فاخترت نفسها في القياس لا يقع عليها شيء وان
نوى الطلاق لان التفويض اليها انما يصح فيما يملك الزوج مباشرة بنفسه وهو لا يملك
ايقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسى أو اخترت نفسى منك

لا يقع شيء فلا يملك التفويض اليها بهذا اللفظ أيضاً ولكننا تركنا القياس لأن آثار الصحابة روى عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وجابر وزيد وعائشة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا في الرجل يخير امرأته أن لها الخيار مادامت في مجلسها ذلك فان قامت من مجلسها فلا خيار لها ولان الزوج مخير بين أن يستديم نكاحها أو يفارقها فيملك ان يسويها بنفسه في حقه بأن يخيرها وقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه حين نزل قوله تعالى فتعالين امتهكن وأسرحكن ثم كان القياس أن لا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس لان التخيير من الزوج مطلق والمطلق فيما يحتمل التأييد متأبداً ولكننا تركنا هذا القياس لأن آثار الصحابة رضوا الله عنهم ولان الخيار الطارئ لها على النكاح من جهة الزوج معتبر بالخيار الطارئ شرعاً وهو خيار المعتبرة وذلك يتوقت بالمجلس فكذلك هذا لها الخيار ما بقيت في المجلس وان تطاول يوماً أو أكثر لان المجلس قد يطول وقد يقصر ألا ترى ان حكم قبض بدل الصرف ورأس مال السلم لما توقت بالمجلس لم يفترق الحال بين ان يطول أو يقصر فاذا قامت أو أخذت في عمل يعرف أنه قطع لما كانت فيه من ذلك بطل خيارها لان اشتغالها بعمل آخر يقطع المجلس ألا ترى أن المجلس يكون مجلس مناظرة ثم ينقلب مجلس أكل اذا اشتغلوا به ثم مجلس القتال اذا اقتتلوا ولان الذهاب عن المجلس انما كان مبطلاً لخيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض اليها وذلك يحصل باشتغالها بعمل آخر وكذلك بقيامها وان لم تذهب لان القيام يفرق الرأي وبه فارق الصرف والسلم فان بمجرد القيام قبل الذهاب هناك لا يبطل العقد لانه لا معتبر بدليل الاعراض ثم وانما المعتبر الاقتران قبل القبض وان كانت قاعدة حين خيرها فاضطجعت بطل خيارها في قول زفر رحمه الله تعالى وهو رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الاضطجاع دليل الاعراض والتهاون بما خيرها وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يبطل خيارها لان الانسان قد يضطجع اذا أراد أن يروى النظر في أمر ولو كانت متكئة حين خيرها فاستوت قاعدة لا يبطل خيارها لانه دليل الاقبال على ما حزبها من الامر وان كانت قاعدة فانكأت ففي احدي الروايتين لا يبطل خيارها لان الاتكاء نوع جلسة فكانها كانت متربعة فاحتبت وفي الرواية الاخرى يبطل خيارها لان الاتكاء بمنزلة الاضطجاع لانه اظهار للتهاون بما خيرها واذا خيرها وقال لم أرد به الطلاق

فالقول قوله مع يمينه لان قوله اختارى كلام محتمل يجوز أن يكون مراده اختارى
نفقة أو كسوة أو دارا للسكنى وفي الكلام المحتمل القول قول الزوج انه لم يرد الطلاق
مع يمينه لكونه متهما في ذلك وان نوى الطلاق فان كان قال لها اختارى فقالت اخترت
لايقع شيء أيضا لانه ليس في كلامه ولا في كلامها ما يوجب التخصيص وازالة
الابهام والطلاق لايقع بمجرد القصد من غير لفظ يدل عليه بخلاف ما اذا قال لها اختارى
نفسك فقالت اخترت أو قال اختارى فقالت اخترت نفسى لان هناك في كلام احدهما
تخصيص على التخصيص فيقع به الطلاق عند النية ثم المخيرة اذا اختارت زوجها لم يقع
عليها شيء الا على قول علي رضي الله عنه فانه يقول يقع تطليقة رجعية اذا اختارت زوجها
فكأنه جمل عين هذا اللفظ طلاقا فقال اذا اختارت زوجها فالواقع به طلاق لا يرفع
الزوجية ولسنا نأخذ بهذا بل نأخذ بقول عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنها اذا
اختارت زوجها فلا شيء وهذا لحديث عائشة رضي الله عنها قالت خيرنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقا وان اختارت نفسها فواحدة بائنة عندنا وهو
قول علي رضي الله عنه وعلى قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما واحدة رجعية وعلى
قول زيد رضي الله عنه اذا اختارت نفسها ثلاث وكأنه حمل هذا اللفظ على أتم ما يكون من
الاختيار وعمر وابن مسعود رضي الله عنهما حملا على أدنى ما يكون منه وهو التطليقة
الرجعية ولكننا نأخذ في هذا بقول علي رضي الله عنه لان اختيارها نفسها انما يتحقق اذا
زال ملك الزوج عنها وصارت مالكه أمر نفسها وذلك بالواحدة البائنة وليس في هذا
اللفظ ما يدل على الثلاث لان حكم مالكيتها أمر نفسها لا يختلف بالثلاث والواحدة البائنة
ولهذا قلنا وان نوى الثلاث بهذا اللفظ لا تقع الا واحدة بائنة لان هذا مجرد نية
العدد منه وقوله اختارى أمر بالفعل فلا يحتمل معنى العدد بخلاف قوله أنت بائن فنية
الثلاث انما تصح هناك باعتبار أنه نوى به نوعا من البيونة وهنا الاختيار لا يتنوع فبقي
هذا مجرد نية العدد ﴿ قال ﴾ والنسب في السفينة كالنخير في البيت لان السفينة في حق
راكبها كالبيت لا يجريها بل هي تجرى به قال الله تعالى وهي تجري بهم ألا ترى أنه
لا يتمكن من إيقافها متى شاء فلها الخيار مادامت في مجلسها بخلاف ما اذا خيرها وهي راكبة
فسارت الدابة بعد الخيار شيئا يبطل خيارها لان سير الدابة مضاف الى راكبها حتى يتمكن

من إيقافها متى شاء فكان ذلك كمشيتها في حكم تبدل المجلس الا أن تكون الدابة واقفة
 أو سائرة فاختارت نفسها متصلاً بتخيير الزوج من غير سكوت بين الكلامين فحينئذ
 يصح اختيارها لان دليل الاعراض انما يتحقق بسكوتها بعد تخيير الزوج ولم يوجد وكذلك
 ان كان معها على تلك الدابة أو كانا في محمل واحد وهكذا الجواب في البيع ان اتصل قبول
 المشتري بإيجاب البائع من غير سكتة بينهما في هذا الفصل انعقد البيع والافلا وان خيرها
 وهي في صلاة مكتوبة فآتمت صلاتها لم يبطل خيارها لانها ممنوعة عن قطع الصلاة قبل
 اتمامها فلا تتمكن من الاختيار ما لم تفرغ ودليل الاعراض بترك الاختيار بعد التمكن منه
 والوتر في هذا كالمكتوبة لانها ممنوعة من قطعها قبل الاتمام فأما في التطوع إذا كانت
 في الشفع الاول فآتمت ذلك الشفع لا يبطل خيارها لانها ممنوعة من ابطال العمل والر كمة
 الواحدة لا تكون صلاة معتبرة كما قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه والله ما أجزت ركعة قط
 وان تحولت الى الشفع الثاني يبطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة فاشتغالها
 بالشفع الثاني دليل الاعراض بمنزلة ما لو افتتحت الصلاة بعد ما خيرها الزوج وروى ابن
 سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى في الاربع قبل الظهر اذا كانت في الشفع الاول حين خيرها
 فآتمت أربعاً لم يسقط خيارها لان هذه الاربع تؤدي بتسليمة واحدة عادة وان كانت قاعدة
 فدعت بطعام فطعمت يبطل خيارها لان مجلسها تبدل حين دعت بطعام فقد صار مجلسها
 مجلس الاكل وهذا دليل الاعراض والتهاون منها بخلاف ما لو أكلت شيئاً يسيراً من
 غير أن تدعو بالطعام فذلك القدر لقلته لا يبطل المجلس فلا يكون ذلك دليل الاعراض
 بل ذلك منها تفرغ نفسها لما حزبها وكذلك ان شربت ماء لانها انما شربت لتتمكن من
 الكلام ففي حالة المشاجرة قد يجف فم المرء فلا يقدر على الكلام ما لم يشرب فلا يكون ذلك
 دليل الاعراض بل ذلك منها تفرغ نفسها ولو نامت أو امتشطت أو اغتسلت أو اختضبت في
 ذلك المجلس فهذا كله دليل الاعراض لا يشتغالها بعمل آخر لا تحتاج اليه وليس ذلك من عمل
 الاختيار وكذلك ان جامعها فتمكينها من أدل الدلائل على اعراضها وكذلك ان أقامها من
 مجلسها اما لانها طاوعته في القيام أو لانها تركت الاختيار حتى أقامها فذلك دليل الاعراض
 منها وكذلك هذا كله في قوله أمرك بيديك وأنت طالق ان شئت لتوقهما بالمجلس وان
 لبست ثيابها من غير أن تقوم لم يبطل خيارها لانها انما تلبس لتكون مستترة منه اذا اختارت

نفسها فلا يكون دليل الاعراض وكذلك اذا دعت شهودا لانها تقصد بذلك اشهادهم على
 اختيار أمر نفسها وكذلك اذا قالت ادعوا الى أبي أو أمي لانها تقصد بذلك أن تستشيرهما فلا
 يكون ذلك دليل الاعراض منها والاستشارة في مثل هذا حسن على ما روى أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضى الله تعالى عنها اني عرض عليك أمراً فلا تحمدي فيه
 شيئاً حتى تستشيري أبويك ثم تلا عليها آية التخيير وخيرها فقالت أفى هذا أستشير
 أبوي أنا أختار الله ورسوله وكذلك ان سبحت أو قرأت آية أو نحوها من القرآن فلا
 يكون دليل الاعراض منها وقد يفعل المرء ذلك للاستخارة فلا يبطل به ما صار في يدها من
 الخيار والامر والمشية **قال** واذا خيرها أو جعل أمرها اليها فقالت قد طلقتهك فهو باطل
 وقد بينا هذا فيما سبق أن الزوج ليس بمحل للطلاق وروينا فيه حديث ابن عباس رضى الله
 تعالى عنه **قال** واذا قال اختارى ثم اختارى ثم اختارى بنوى الطلاق بهذا كله فاخترت
 نفسها فهي ثلاث تطليقات لان الوقوع بهذا الالتقاط عند اختيارها نفسها يكون جملة واحدة
 فان اختيارها نفسها جواب للكلمات الثلاث والترتيب بحرف ثم في كلام الزوج فلا يوجب
 ذلك ترتيباً في الوقوع لان الوقوع باختيارها نفسها ولو اختارت نفسها بالاولى قبل أن
 يتكلم بالثانية والثالثة بانت بالاولى ولم يقع بالثانية والثالثة شيء لان البائن لا يلحق البائن
 ولانها ملكت أمر نفسها حين بانت بالاولى فلا يكون كلامه الثاني والثالث ايجاباً بل اخباراً
 عن حالها انها مالكة أمر نفسها وهو صادق في ذلك بخلاف الاول فان هناك كلامه الثاني
 والثالث ايجاب لانها تكلمت به قبل ان تملك أمر نفسها **قال** ولو قال لها اختارى اختارى
 اختارى فاخترت نفسها فقال الزوج نويت بالأولى الطلاق وبالاخرين ان أفهمها لم يصدق
 في القضاء وبانت بثلاث لان الكلام الثاني والثالث ايجاب صحيح من حيث الظاهر والقاضى
 مأمور باتباع الظاهر ولكنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الكلام الواحد قد يكرر
 للتأكد وتفهيم المخاطب ولو قال لها اختارى فقالت قد اخترت فلما قامت عن المجلس قالت
 عنيت نفسى لم تصدق في ذلك لان الامر خرج من يدها بالقيام عن المجلس فانما اخبرت
 بما لا تملك انشاءه وهذا يدل على انها لو قالت قبل ان تقوم أردت نفسى ان ذلك يصح منها
 لبقائها في المجلس كما لو سكنت حتى الآن ثم قالت اخترت نفسى ولكنه قال في التعليل قد
 خرج الامر من يدها حين تكلمت بذلك فهذا إشارة الى انها وان قالت في المجلس أردت

نفسى لا يقبل قولها وهذا هو الصحيح لان اشتغالها بكلام مبهم دليل الاعراض
 والتهاون وان قال لها اختارى نفسك فقالت قد اخترت فهذا جواب وهى طالق لان
 جوابها بناء على خطاب الزوج فما تقدم فى الخطاب يصير كالمعاد فى الجواب فكأنها قالت
 اخترت نفسى واذا خيرها بعد ذكر الطلاق فاخترت نفسها ثم قال لم انوبه الطلاق لم
 يصدق فى القضاء وكذلك ان قال هذا فى غضب وقد بينا هذا فى فصول الكنايات وكما
 لا يصدق فى القاضى فكذلك لا يسع المرأة ان تقيم معه الا بشكاح مستقبل واذا قال لها اختارى
 ثم طلقها واحدة بائنة بطل الخيار لانها صارت مالكة امر نفسها بما أوقع عليها وانما كانت
 تختار امر نفسها لهذا المقصود فلا يتحقق ذلك بعد ما ملكت امر نفسها وكذلك لو قال أنت
 طالق واحدة بائنة ان شئت فقالت قد شئت سقط الخيار لانها ملكت امر نفسها ولو كان
 الطلاق رجعياً كان الخيار على حاله لانها بهذا الطلاق لا تصير مالكة امر نفسها وكذلك
 هذا فى الامر باليد وذكر فى الأمانى انه اذا قال لها اختارى اذا شئت أو امرك بيدك اذا شئت
 ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها فاخترت نفسها انها لا تطلق فى قول أبى يوسف رحمه الله
 لان الزوج أوقع بنفسه مافوض اليها فيكون ذلك اخراجاً للامر من يدها وفى قول أبى
 حنيفة رحمه الله تطلق تطليقة بائنة لان التفويض قد صح فلا يبطل بزوال الملك الا انها بعد
 زوال الملك كانت لا تتمكن من الاختيار لكونها مالكة امر نفسها فاذا زال ذلك بالعقد فهي
 على خيارها وما قاله أبو يوسف رحمه الله ضعيف لان الطلاق متعدد فلا يتعين ما أوقعه
 الزوج لما فوضه اليها كما لو قال لغيره بع قفيزاً من هذه الصبرة ثم باع بنفسه قفيزاً لا ينزل
 الوكيل **قال** واذا قال لها اختارى الأزواج أو اختارى أهلك أو أبويك فقالت قد اخترت
 الأزواج أو أبى أو أهلى وقد عنى الزوج الطلاق فى القياس لا تطلق لانها ما اختارت نفسها
 وقد كان القياس فى أصل هذا اللفظ ان لا يقع به شئ تركنا القياس لآثار الصحابة رضى
 الله عنهم وانما ورد الاثر فى اختيارها نفسها فما سوى ذلك يبقى على أصل القياس ولكنه
 استحسن فقال هي طالق لان هذا فى معنى اختيارها نفسها فانها انما تختار الأزواج اذا ملكت
 امر نفسها وانما تتمكن من الرجوع الى بيت أبيها وأهلها اذا ملكت امر نفسها فكان هذا فى
 معنى اختيارها بخلاف ما لو قال اختارى أختك أو أخاك أو ذا رحم محرم منك فاخترت ذلك
 وهو ينوى الطلاق فان هذا ليس فى معنى اختيارها نفسها من كل وجه فيؤخذ فيه بالقياس

ولا يقع عاينها شيء ولو قال لها اختاري فقالت اختار نفسي في القياس لا تطلق لان كلامها وعد
وليس بايجاب ألا ترى أنه لو قال لها طلقي نفسك فقالت أنا أطلق نفسي لم يقع شيء ولكن
في الاستحسان تطلق لان قولها اختار وعدصورة وايجاب معني والعادة الظاهرة في هذا اللفظ
أنه يراد به الحال دون الاستقبال يقول الرجل فلان يختار كذا وأنا اختار كذا والشاهد يقول
بين يدي القاضي أشهد والمؤذن يقول أشهد أن لا اله الا الله والمراد به التحقيق دون الوعد
ولم يوجد مثل هذه العادة في قولها أنا أطلق نفسي فلهذا يؤخذ هناك بالقياس ولو قال لها اختاري
فقالت قد فعلت لم يقع شيء كما لو قالت اخترت لان قولها قد فعلت في معنى الابهام أزيد
من قولها قد اخترت واذا قال اختاري نفسك فقالت قد فعلت طلقت كما لو قالت اخترت
لانها أخرجت الكلام مخرج الجواب فيصير ما تقدم في الخطاب كالعماد في الجواب وان قال
اختاري ان شئت فقالت قد اخترت نفسي وقع الطلاق عليها لان في اختيارها نفسها
مشيئة وزيادة وان قال اختاري بألف درهم فاخترت زوجها لم يلزمها المال لان وجوب
المال عليها بازاء الينونة ولا يحصل ذلك اذا اختارت زوجها بخلاف ما اذا اختارت نفسها فالينونة
قد حصلت هنا وقد أوجب الزوج ذلك لها بعوض وفي اختيارها نفسها قبول منها **قال**
وان قال اختاري فقالت قد اخترت نفسي ان كنت زوجي أو ان كان كذا لشيء ماض وقع
الطلاق لان التعليق بالموجود تمييز فهذا وقولها اخترت نفسي سواء فان اشترطت شيئاً لم يكن
فقد بطل الخيار لانها أتت بالتعليق وانما فوض اليها التمييز فاشتغالها بالتعليق يكون اعراضاً
عما فوض اليها فيبطل خيارها **قال** وان قال اختاري فقالت قد طلقت نفسي طلقت
واحدة بأئنة بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان هذا باطلا
لان لفظ الاختيار أضعف من لفظ الطلاق ألا ترى أن الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق
دون لفظ الاختيار فالأضعف لا يصلح جواباً للأقوى والأقوى يصلح جواباً للأضعف
توضيحه أن قولها طلقت نفسي لو كان قبل تخيير الزوج توقف على اجازة الزوج فاذا كان
بعد تخيير الزوج يكون عاملاً وقولها اخترت نفسي قبل تخيير الزوج يكون لغواً لا يتوقف
على اجازة الزوج فكذلك بعد تفويض الزوج بقوله طلقي نفسك لان التفويض غير التخيير
يقرره أن بقوله اختاري نفسك يثبت لها الخيار ومن ضرورته أن تملك اكتساب سبب
الفرقة وقولها طلقت نفسي من ذلك فيصح منها فأما قوله طلقي نفسك فانه تفويض للطلاق

اليها وليس من ضرورته أن يثبت الخيار لها في اكتساب سبب الفرقة وقولها اخترت نفسي من ذلك فهذا كان باطلا منها ﴿ قال ﴾ ولو قال الزوج لرجل خير امرأتى أو قل لها امرئ بيدك فما لم يخبرها ذلك الرجل لا يصير الامر بيدها لانه أناب ذلك الرجل مناب نفسه في تخييرها وما أوجب لها الخيار بنفسه بخلاف ما لو قال لذلك الرجل قن لها ان الخيار بيدها أو ان امرها بيدها أو انها طالق ان شاءت فذلك بيدها أخبرها الرجل أو لم يخبرها لانه أوجب لها ذلك بنفسه وجعل المخاطب رسولا اليها في إعلامها ذلك فسواء أعلمها أو علمت بنفسها بسماها من الزوج أو من غيره كان لها الخيار في مجلس علمها ولو لم تعلم به الا بعد أيام فتى علمت كان لها الخيار في مجلسها لانها لا تتمكن من التصرف بمقتضى هذا التخيير ما لم تعلم به فيتوقف ثبوت الحكم في حقها على علمها به في خطاب الشرع وكما في خيار المعلقة انه يثبت الى علمها به ومتى علمت كان لها الخيار في ذلك المجلس ﴿ قال ﴾ وان قال هي بالخيار اليوم فلها الخيار الى غروب الشمس ولا يبطل خيارها بقيامها عن المجلس لانه أوجب لها خياراً ممتداً فلا يبطل ذلك ما بقي وقته وان لم تعلم حتى مضى اليوم بطل خيارها لان الخيار كان مؤقتاً بوقت فلا موجب له بعد مضى ذلك الوقت ولكن ينتهي بمضى الوقت سواء علمت أو لم تعلم وكذلك لو قال هي بالخيار هذا الشهر وذكر في النوادر انها لو اختارت زوجها ثم أرادت أن تختار نفسها قبل مضى الشهر فليس لها ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لها ذلك وذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله لها ذلك على عكس هذا وقال اذا قال لها الخيار الى رأس الشهر فاخترت زوجها في يوم ثم أرادت أن تختار نفسها في يوم آخر فليس لها ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولها ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله فمن يقول لها ذلك قال لان اختيارها زوجها بمنزلة قيامها عن المجلس فكما لا يبطل خيارها في الامر المؤقت بالقيام عن المجلس واشتغالها بعمل آخر فكذلك باختيارها زوجها ومن يقول ليس لها أن تختار نفسها قال لان الخيار واحد في جميع المدة وقد أبطلته حين اختارت زوجها فلا يبقى بعد ابطالها خيار حتى تختار به نفسها ﴿ قال ﴾ وان قال لامرأة يوم أتزوجك فاخترى أو متى أتزوجك فاخترى أو ان تزوجتك أو اذا تزوجتك أو كلما تزوجتك فلها الخيار في جميع ذلك في المجلس الذي يتزوجها فيه لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز الا في كلما فان لها الخيار كلما تزوجها في ذلك المجلس مرة بعد مرة لان كلمة كلما تقتضى التكرار

﴿ قال ﴾ وان قال اختارى اذا اهل الشهر أو اذا كملت السنة أو اذا قدم فلان فان لم تعلم
 بذلك فلها الخيار اذا علمت فالمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو خيرها مطلقا عند
 وجود هذه الامور يتوقف على المجلس الذي علمت به كذلك هنا ﴿ قال ﴾ وان قال اختارى
 يوم كذا أو رأس الشهر أو صلاة الاولى فلها الخيار في ذلك اليوم كله ووقت تلك الصلاة
 كله ورأس الشهر ليلته ويومه كله لان الشهر يشتمل الليالي والايام ورأسه الليلة الاولى ويومها
 ويسقط خيارها بمضى هذا الوقت ان علمت أو لم تعلم لانه أوجب لها الخيار مؤقتا فلا يبقى
 بعد مضى الوقت ﴿ قال ﴾ وان قال اختارى يوم يقدم فلان يقدم فلان ليلا فلا خيار لها
 ولو قدم بالنهار فلها الخيار في ذلك اليوم الى غروب الشمس لان الخيار يتوقت فذكر اليوم
 فيه للتوقيت به فيتناول بياض النهار خاصة بخلاف قوله أنت طالق يوم يقدم فلان لان
 الطلاق لا يشتمل التوقيت ولا يختص بأحد الوقتين فذكر اليوم فيه عبارة عن الوقت
 ﴿ قال ﴾ وان قال اختارى تطليقة فقالت قد اخترتها فهي واحدة رجعية لان قوله تطليقة
 بمنزلة التفسير لاول كلامه والمبهم اذا تمقبه تفسير يكون الحكم لذلك التفسير فيصير
 مفوضاً اليها الطلاق باللفظ الصريح وكذلك الامر باليد لو قال لها أمرك بيدك في تطليقة
 كان هذا تفسير الاول كلامه ولو قال اختارى تطليقتين فقالت قد اخترت واحدة
 وقع عليها تطليقة رجعية لانها لم تكن ايقاع اثنتين ومن ضرورته أن تملك ايقاع الواحدة
 وهذا بخلاف ما لو قال لها اختارى تطليقتين ان شئتكما فاخترت واحدة لا يقع عليها شئ
 لانه جعل الشرط مشيئتها تطليقتين ولم يوجد ذلك بايقاع الواحدة ﴿ قال ﴾ ولو قال لها
 اختارى اختارى اختارى فقالت قد اخترت نفسي فهذا جواب منها تام للكلمات الثلاث
 فتطلق ثلاثا وكذلك لو قالت اخترت نفسى مرة واحدة أو بمرة أو اختيارة فهذا جواب
 تام للكلمات الثلاث فتطلق ثلاثا وان قالت اخترت التطليقة الاولى وقع عليها واحدة
 بالاتفاق ﴿ قال ﴾ وان قالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة فهي طالق ثلاثا في
 قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تطلق واحدة
 بأنة بمنزلة ما لو قالت اخترت التطليقة أو اخترت التطليقة الاولى لان معنى قولها
 اخترت الاولى ما صار اليها بالكلمة الاولى والذي صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة
 فكأنها صرحت بذلك توضيحه ان الاولى نعت لمؤنث فيجوز ان يكون المراد به التطليقة

فلا يقع به الا واحدة ويجوز ان يكون المراد به المرة أو الاختيار فيقع الثلاث ولكن
الطلاق بالشك لا ينزل وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الاولى نعت لمؤنث ولكن
النعمة ينصرف الى منعت مذكور ولا ينصرف الى مالم يذكر مع امكان صرفه الى
المذكور والمذكور الاختيار دون الطلاق فكان هذا بمنزلة قولها اخترت الاختيار الاولى
أو المرة الاولى ولو صرحت بذلك طلقت ثلاثا وحرف آخره انها أتت بالترتيب فيما لا يليق
به صفة الترتيب فيلغو ذكر الترتيب فيبقى قولها اخترت فيكون جوابا للكل وبيان هذا ان
التطبيقات الثلاث قد اجتمعت في ملكها حتى يقع الثلاث جملة باختيارها نفسها والمجتمع
في زمان أو مكان لا يليق به صفة الترتيب فكذلك المجتمع في الملك لا يليق به صفة الترتيب
وهذا بخلاف قولها اخترت التولية الاولى فان هناك يلغوز ذكر الترتيب أيضا فيبقى قولها
اخترت التولية ﴿ فان قيل ﴾ كان ينبغي أن لا يقع هناك شيء لانه لما نبي ذكر
الترتيب بقي قولها اخترت وقد بينا أن بهذا اللفظ لا يقع الطلاق مالم تقل اخترت نفسي
﴿ قلنا ﴾ هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا ما يدل على ذلك
وهو قوله اختارى ثلاث مرات فان الطلاق هو المحصور بمدد الثلاث ولو قال اختارى
نفسك أو طلاقك فقالت اخترت كان جوابا فكذلك هنا ﴿ قال ﴾ ولو قال ان قدم
فلان فاختارى فقالت بمدد قدمه بأيام لم أعلم الا الساعة ولى الخيار فالقول قولها مع يمينها
ان نازعها الزوج لانه يتمسك بالاصل وهو عدم العلم بالقدم ولان الزوج يدعى عليها
ما يسقط خيارها بمد ما عرف ثبوته لها وهي تنكر ذلك فالقول قولها مع يمينها ولكن لو
لم تختبر نفسها في ذلك المجلس حتى خاصمت فيه الزوج وذهبت الى القاضى فلا خيار لها لقيامها
عن المجلس بمد ما علمت بالقدم فهو كما لو أقامها الزوج ﴿ قال ﴾ واذا خيرها في
مجلسها فقالت بمد القيام منه قد كنت اخترت نفسي فيه لم تصدق على ذلك اذا كذبها
الزوج لانها تخبر بما لا تملك انشاءه فاذا أقامت البينة على ذلك كان الثابت بالبينة كالثابت
بتصديق الخصم فيفرق بينهما وان لم يكن لها بينة فالقول قول الزوج مع يمينه على علمه لانه
يستجاب على فعل غيره ﴿ قال ﴾ وان قال لها اختارى اليوم واختارى غدا فردت الخيار
اليوم أو اختارت زوجها فليس لها الخيار في بقية ذلك اليوم ولها الخيار غدا لان قوله واختارى
غدا تخيير مضاف الى وقت آت والمضاف غير المنجز فانها انما ردت الخيار المنجز في اليوم

فيبقى خيارها في الغد على حاله بخلاف ما لو قال اختاري اليوم وغداً فردت اليوم أو اختارت
 زوجها فلا خيار لها في الغد لانه عطف الغد على اليوم والعطف للاشراك فاقضى ذلك
 امتداد الخيار الى مضي الغد لا تجديد الخيار المضاف واذا كان الخيار واحداً وقد بطل ذلك
 بردها فلا خيار لها بعد ذلك فأما اذا قال واختاري غداً فهو خيار آخر أوجبه لها في الغد
 لانه ذكر للغد خبراً فلا يحمل الخبر الاول خبره له وان اختارت اليوم نفسها فبات فلا خيار
 لها في الغد لانها قد ملكت أمر نفسها باختيارها نفسها وذلك ينفي الخيار المضاف كما ينفي الخيار
 المنجز ولان الخيار المضاف الى الغد لا يتضمن تطلبة أخرى لان التطلبة التي في ضمن الخيار
 المنجز تحتمل الاضافة الى الغد ما لم تقع فاذا وقعت باختيارها نفسها في اليوم لم يبق حتى تختار
 نفسها في الغد بها **قال** وان قال اختاري غداً الطلاق فقالت اليوم اخترت غداً الطلاق أو
 قالت قد اخترت الزوج فاختيارها اليوم باطل ولها الاختيار غداً لان الزوج أضاف التخيير
 الى وقت منتظر فلا يثبت لها الخيار قبل مجيء ذلك الوقت واختيارها قبل ان يثبت لها الخيار
 لغو وان قالت في الغد قد اخترت زوجي لابل نفسي كانت امرأته ولا خيار لها لان بقولها
 قد اخترت زوجي بطل خيارها بقولها لابل نفسي اختارت نفسها بعدما بطل خيارها وان
 قالت اخترت نفسي لابل زوجي بان بقولها اخترت نفسي فلا ترفع البيئونة بقولها لابل
 زوجي بعد ذلك **قال** وان قال ان شئت فانت طالق واختاري فقالت قد اخترت
 نفسي وشئت الطلاق كانت طالقاً اثنتين لان قولها قد اخترت نفسي جواب التخيير وقولها
 شئت الطلاق إيجاد للشرط في طلاق المشيئة والصريح يلحق البائن ولا يكون قولها اخترت
 نفسي عملاً هو ضد مشيئة الطلاق بل هذا من جنس مشيئة الطلاق فلا يخرج به طلاق
 المشيئة من يدها وكذلك لو قال اختاري ان هويت أو احببت أو أردت فقالت قد اخترت
 نفسي وقمت تطلبة بآئنة لوجود الشرط باختيارها نفسها فقد هويت ذلك وأحبت وأرادت
 حين اختارت نفسها **قال** ولو قال اختاري من ثلاث تطلقات ماشئت فعلي قول
 ابي حنيفة رحمه الله لا تملك ان تختار بهذا اللفظ الا واحدة أو اثنتين وعند ابي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى تملك ان تختار الثلاث بهذا اللفظ لان كلمة الملتعميم ومن قد تكون
 للتبويض وقد تكون للتمييز كما يقال سيف من حديد وهو معنى قوله تعالى فاجتنبوا الرجس
 من الأوثان وقد تكون صلة كما في قوله تعالى يغفر لكم من ذنوبكم وقوله تعالى ما اتخذ الله

من ولد فكانت مراعاة جانب التعميم بكلمة ما أولى واذا حمل على معنى التعميم صارت الثلاثة مفوضة اليها فكانت كلمة من لتمييز الطلاق من سائر الاشياء في التفويض اليها أو هو صلة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كلمة ما للتعميم كما قالوا وكلمة من للتبويض حقيقة والكلام محمول على حقيقة فان الحقيقة لا تترك الى المجاز الا لقيام الدليل فيعمل بحقيقة الكلمتين ويقول يزداد على الواحدة لحرف التعميم وينقص عن الثلاث لحرف التبويض فيصير بيدها ثلثان فاذا أوقت واحدة أو اثنتين جاز ذلك وان أوقت ثلاثا لم يقع شيء عنده لان المأمور بالثنتين لا يملك ايقاع الثلاث عنده وعندهما تطلق ثلاثان الثلاث صارت مفوضة اليها وفي الكتاب استشهد لقولها بما لو قال كل من هذا الطعام ما شئت جاز له أن يأكل كله ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هناك قام دليل المجاز وهو العرف ولانه اباحة لا يتعلق بها اللزوم فينبغي الامر فيه على التوسع بخلاف الطلاق فانه يتعلق به اللزوم فيعتبر فيه حقيقة كل لفظ ولو لم تختبر شيئاً حتى قال الزوج لك ألف درهم على أن تختاريني فاختارته كانت قد أبطلت الخيار لان اسقاط الخيار لا يتعاق بالجزاء من الشرط الفاسد فان الشرط الفاسد لا يمنع ثبوته ولا شيء لها من الالف لانها لا تملك الزوج باسقاطها خيارها شيئاً **قال** ولو قال لها اختاري فقالت قد اخترت نفسي أو زوجي بطل الخيار ولم يقع شيء لان حرف أو يقتضى اثبات أحد المذكورين بغير عينه فاشتغلتها بالكلام المبهم يكون ابطالا منها للخيار ولا يقع عليها شيء لانها لم تجمل اختيارها نفسها عزيمة في كلامها وان قالت قد اخترت نفسي وزوجي طلقت بقولها قد اخترت نفسي فقولها بعد ذلك وزوجي لغو وان قالت قد اخترت زوجي ونفسي فقد سقط اختيارها بقولها اخترت زوجي فقولها ونفسي بعد ذلك لغو وهي امرأته ولا خيار لها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الأمر باليد

قال وإذا جعل الرجل أمر امرأته بيدها فالحكم فيه كالحكم في الخيار في سائر مسائل الباب المتقدم الا ان هذا صحيح قياساً واستحساناً لان الزوج مالك لامرها فانما يملكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح منه ويلزم حتى لا يملك الزوج الرجوع عنه اعتباراً بايقاع الطلاق وان نوى بالامر ثلاثاً كان كما نوى حتى اذا طلقت نفسها ثلاثاً تطلق ثلاثاً لان هذا تفويض

للامر اليها وهو يحتمل العموم والخصوص بخلاف قوله اختارى فانه امر بالفعل فلا يحتمل
 معنى العموم وان لم ينو الثلاث فهي واحدة باثنته وعن ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى هي
 ثلاث ولا يصدق في القضاء اذا قال نويت واحدة لانه فوض اليها بهذا الكلام جنس
 ما يملك عليها وذلك ثلاث ولكننا نقول التفويض قد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا
 نوى الواحدة فقد قصد تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر وكذلك ان نوى الطلاق
 فقط لانه لا يثبت الا القدر المتيقن عند الاحتمال وكذلك ان نوى اثنتين لان هذا نية
 العدد وهي لاتسع في هذا اللفظ فتكون واحدة باثنته **قال** **﴿** واذا قال لها امرك بيدك
 ثم قال لها امرك بيدك بألف درهم فقالت قد اخترت نفسي فهي بان بتطليقتين والالف
 عليها لازمة لان كلامها جواب للايجابين جميعا واحدهما ببدل والاخر بغير بدل وانما
 يقمان معا عند اختيارها نفسها فيلزمها المال لان الطلاق يجعل يصادفها وهي منكوحه كالتي
 هي بغير جعل **قال** **﴿** واذا قال لها امرك في يدك ينوي ثلاثا ثم قال لها امرك بيدك على
 الف درهم ينوي ثلاثا فقبلت ذلك ثم قالت قد اخترت نفسي بالخيار الاول كان المال عليها
 لازما في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان الامرين قد صارا امرا واحدا معناه ان الزوج
 لا يملك عليها الا الثلاث والذي اوجبه يجعل هو الذي تضمنه الكلام الاول وقد قبلت
 ذلك واوقعت فيلزمها المال توضيحه ان ذكرها الترتيب لغو على اصل ابي حنيفة فيبقى
 قولها اخترت نفسي فيكون جوابا للكلامين ويلزمها المال وعلى قول ابي يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى هي طالق ثلاثا ولا يلزمها المال لانهما بالاختيار اوقعت ما تضمنه الكلام
 الاول وقد كان ذلك بغير جعل **قال** **﴿** وان قال لها امرك بيدك اليوم او قال في اليوم فان
 اختارت زوجها فقد بطل خيارها وان لم تختتر شيئا فلها الخيار الى غروب الشمس وذكر
 بشر عن ابي يوسف رحمه الله تعالى فرقا بين قوله اليوم وبين قوله في اليوم فقال اذا قال
 في اليوم فلها الخيار في مجلسها لوجود حرف في فان المظروف قد يشغل جزءا من الظرف فانما
 جعل لها الخيار في جزء من اليوم بخلاف قوله اليوم فان ذلك تصريح بالخيار في جميع اليوم
 ولكن هذا الفرق ضعيف والمقصود في الوجهين جميعا توقيت الخيار باليوم **قال** **﴿** واذا قال
 الزوج جعلت امرك بيدك أمس فلم تختاري شيئا وقالت هي بل قد اخترت فالقول قول
 الزوج مع يمينه على علمه لانها اخبرت بما لا تملك انشاءه وتدعي وقوع الطلاق عليها والزواج

منكر لذلك فانه أقر بالتخير فقط ولا يقع به شيء ما لم تختبر نفسها **قال** وان جعل أمرها بيد صبي أو مجنون فهو بيده في مجلسه لان موجب هذا التفويض صحة إيقاع الطلاق منهما وذلك يكون بعبارة والصبي من أهله فكان كالبالغ ليس للزوج أن يخرج من يده ولا يبطل الا بقيام المفوض اليه من مجلسه **قال** وان جعل أمرها بيد رجلين فطلقها احدهما لم يقع لانه ملك الامر منهما فاحدهما لا يستبد بالتصرف فيما هو مملوك لهما ولانه جعل الأمر في أيديهما ليرويا النظر في أمرها ونظر الواحد لا يقوم مقام نظر المثني بخلاف قوله طلقاها لانه أتم النظر بنفسه وانما أنا بهما مناب نفسه في العبارة وعبارة الواحد والمثني سواء **قال** ولو قال لامرأته وهي أمة أمرك بيدك يريد اثنتين فاختارت نفسها طلقت اثنتين لان هذا نية العموم في التفويض فالاثنتان في حق الامة كالثلاث في حق الحرة بخلاف ما اذا كانت حرة فنية الاثنتين في حقها نية العدد وهذا اللفظ لا يحتمل نية العدد وكذلك ان كانت الحرة عنده في اثنتين فهذا في حقها نية العدد لانه بأصل النكاح يملك عليها ثلاثا فلا يكون هذا في حقها إلا نية العدد فلا تقع الا واحدة **قال** وان قال لها أمرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فهو أمر واحد ان رده اليوم بطل كله وقد بينا هذا في التخيير فكذلك في الامر باليد وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالى عن أبي حنيفة رحمه الله انها اذ اردت اليوم فأمرها بيدها غداً فهو بمنزلة ما لو قال وأمرك بيدك غداً وقد بينا الفرق بينهما **قال** واذا قال أمرك بيدك اليوم وبعد غد فهما أمران حتى اذا ردت اليوم فلها الخيار بعد الغد وعلى قول زفر رحمه الله هذا امر واحد وكذلك لو قال اليوم ورأس الشهر زفر يقول عطف أحد الوقتين على الآخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون أمراً واحداً كما في قوله اليوم وغدا ولكننا نقول أحد الوقتين المذكورين هنا غير متصل بالآخر بل بينهما وقت غير مذكور ولا يثبت فيه حكم الامر فعرّفنا انه ليس المراد بذلك الوقت الثاني امتداد الامر الاول فاقضى ضرورة إيجاب أمر آخر فاما اذا قال وغداً فأحد الوقتين متصل بالوقت الآخر فكان ذكر الغد لامتداد حكم الامر اليه فلا يثبت به أمر آخر اذا لضرورة فيه والله أعلم

— باب الظهار —

اعلم بأن الظهار كان طلاقاً في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة

من غير أن يكون مزبلا للملك بيانه في قوله تعالى والذين يظاهرون من نفسائهم الاية
وسبب نزولها قصة خولة بنت ثعلبة فانها قالت كنت تحت أوس بن الصامت رضي الله
عنه وقد ساء خلقه لكبر سنه فراجعته في بعض ما أمرني به فقال أنت علي كظهر أمي ثم
خرج فجلس في نادي قومه ثم رجع الى وراودني عن نفسي فقلت والذي نفس خولة بيده
لا تصل الي وقد قلت ما قلت حتى يقضى الله ورسوله في ذلك فوقع علي فدفعته بما تدفع
به المرأة الشيخ الكبير وقد خرجت الى بعض جيرانى فأخذت ثيابا ولبستها فأتيت رسول
الله صلى الله عليه وسلم وأخبرته بذلك فجعل يقول لي زوجك وابن عمك وقد كبر فاحسنى
اليه فجلت أشكو الى الله ما أرى من سوء خلقه فتمشى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان
ينعشاه عند نزول الوحي فلما سرى عنه قال قد أنزل الله تعالى فيك وفي زوجك بيانا وتلا
قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى آخر آيات الظهار ثم قال مره فليعتق
رقبة فقلت لا يجد ذلك يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم مره أن يصوم شهرين
متتابعين فقلت هو شيخ كبير لا يطيق الصوم فقال صلى الله عليه وسلم مره فليطعم ستين
مسكينا فقلت ما عنده شيء يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم أنا سنعيته بفرق وقلت أنا
أعيته بفرق أيضا فقال صلى الله عليه وسلم افعل واستوصى به خيرا ثم اختلف العلماء رحمهم
الله تعالى في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فقال علماءنا رحمهم الله تعالى هو العزم على الجماع
الذي هو امسك بالمعروف وقال الشافعي رحمه الله تعالى المراد هو السكوت عن طلاقها
عقيب الظهار وقال داود المراد تكرار الظهار حتى ان على مذهبهم لا يلزمه الكفارة بالظهار
مرة حتى يعيد مرة أخرى وهذا ضعيف لانه لو كان المراد هذا لكان يقول ثم يعودون لما
قالوا والدليل على فساد حديث أوس فانه لم يكرر الظهار انما عزم على الجماع وقد ألزمه
رسول الله صلى الله عليه وسلم الكفارة وكذلك حديث سلمة بن صخر البياضى رضي الله
عنه فانه قال كنت لا أصبر عن الجماع فادخل شهر رمضان ظاهرت من امرأتى مخافة
أن لا أصبر عنها بعد طلوع الفجر فظاهرت منها شهر رمضان كله ثم لم أصبر فواقعها
وخرجت الى قومي فأخبرتهم بذلك فشدوا الامر علي فأتيت رسول الله صلى الله عليه
وسلم وأخبرته بذلك فقال صلى الله عليه وسلم انت بذلك فقلت انا بذلك وها أنا بين يديك
فامض في حكم الله تعالى فقال صلى الله عليه وسلم أعتق رقبة الحديث كما روينا في كتاب

الصوم وليس في هذا تكرار الظهار والشافعي رحمه الله تعالى يقول كما سكت عن طلاقها عقيب الظهار فقد صار ممسكاً لها فيتقرر عليه الكفارة ولكننا نقول المراد بقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا أن يأتي بضد موجب كلامه وموجب كلامه التحريم لازالة الملك فاستدامة الملك لا تكون ضده بل ضده العزم على الجماع الذي هو استحلال وبمجرد العزم عندنا لا تقرر الكفارة أيضاً حتى لو أبانها بعد هذا أو ماتت لم تلزمه الكفارة عندنا والحاصل أن عند الشافعي رحمه الله تعالى معنى العقوبة يترجح في الكفارة فنجب بنفس الظهار الذي هو محظور محض إلا أنه يتمكن من اسقاطها بأن يصل الطلاق بكلامه شرعاً فإذا لم يفعل تنقرر عليه الكفارة وعندنا في الكفارة معنى العبادة والعقوبة والمحظور المحض لا يكون سبباً لها وإنما سببها ما تردد بين الحظر والاباحة وذلك إنما يتحقق بالعزم على الجماع الذي هو امسك بالمعروف حتى يصير السبب به متردداً وسنقرر هذا الاصل في كتاب الايمان ان شاء الله سبحانه وتعالى ثم لا خلاف ان هذه الكفارة على الترتيب دون التخيير فان من كانت كفارته بالاعتاق أو الصيام فليس له ان يقربها حتى يكفر لقوله تعالى من قبل ان يتأسا فان جامع قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولم يمد حتى يكفر لانه ارتكب الحرام وليس عليه فيما صنع كفارة لما روي ان رجلاً ظاهر من امرأته ثم وقع عليها من قبل ان يكفر فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره ان يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر ولو جامعها في صوم الكفارة بالنهار ناسياً أو بالليل عامداً فعليه استقبال الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقد بينا هذا في كتاب الصوم وكذلك لو أعتق نصف رقبة ثم جامعها ثم أعتق ما بقي لم يجزه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الشرط في الاعتاق تقديمه على المسيس وأخلاقه عنه كما في الصوم والعتق عنده يتجزى وهذا التفريع لا يجزى على قولهما لان العتق عندهما لا يتجزى ولما أعتق بعضه عتق كله وان كانت كفارته بالطعام فليس له ان يجمعها قبل التكفير عندنا وقال مالك رحمه الله له ذلك لانه ليس في التكفير بالطعام شرط التقديم على المسيس ولا مدخل للقياس في هذا الباب ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم استغفر الله ولا تعد حتى تكفر من غير تفصيل ولان من الجائز ان يقدر على الاعتاق أو الصيام فتصير كفارته بذلك فلو وطئها كان قد مسها قبل التكفير بالعتق وذلك حرام الا انه لو أطمع ثلاثين مسكيناً ثم جامعها لا يلزمه استقبال الطعام بخلاف الاعتاق والصيام لان شرط

الاخلاء عن المسيس من ضرورة شرط التقديم على المسيس وذلك غير منصوص عليه في
 الاطعام وثبوتة لمعنى في غير الاطعام على ما بينا فلم يذ لا يلزمه الاستقبال بخلاف الاعتاق
 والصيام **قال** واذا ظاهر الرجل من أربع نسوة له فعليه أربع كفارات عندنا وقال الشافعي
 رضى الله عنه اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة لم يلزمه الا كفارة واحدة لان الظاهر سبب
 موجب للكفارة فبالكلمة الواحدة لا ينغمد الاظهار واحدى حكم الكفارة كاليمين ولو قال لله
 علي ان لا اقربكن ثم قربهن لم يلزمه الا كفارة واحدة ولكننا نقول الظاهر يوجب تحريماً مؤقتاً
 بالكفارة فاذا اُضيف الى محال مختلفة يثبت في كل محل حرمة لا ترتفع الا بالكفارة كالتطبيقات
 الثلاث لما كانت توجب حرمة مؤقتة بزواج فاذا اوجبه في أربع نسوة بكلمة واحدة ثبتت
 في حق كل واحدة منهن حرمة لا ترتفع الا بزواج بخلاف اليمين فان الكفارة تجب هناك
 بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وذلك لا يتعدد بتعدد النساء ومذهبنا مروى عن
 عمر رضى الله تعالى عنه و ابراهيم والحسن البصرى رحمهما الله تعالى **قال** واذا ظاهر
 من امرأته مرتين او ثلاثاً في مجلس واحد او مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة هكذا
 نقل عن علي رضى الله تعالى عنه ولأن تكرار الظهار في امرأة واحدة كتكرار اليمين فكما
 يجب باعتبار كل يمين كفارة فكذلك باعتبار كل ظهار **فان قيل** فاذا ثبتت الحرمة المؤقتة
 بالظهار الأول كيف ثبتت بالظهار الثاني والثالث **قلنا** بالظهار الاول ثبتت الحرمة مع
 بقاء المحل فيتحقق الظهار الثاني والثالث وأسباب الحرمة تجتمع في محل واحد
 فان صيد الحرم حرام على المحرم لا حرامه ولكونه في الحرم والحرم حرام على الصائم
 لعينها ولصومه وليمينه اذا حلف لا يشربها والكفارة الثانية غير الكفارة الأولى فالحرمة
 الثانية في الحكم غير الاولى أيضاً وان ظاهر منها ثلاث مرات ونوى بالثاني والثالث
 تكرار الكلام الاول فعليه كفارة واحدة لان صفة الاخبار والانشاء في الظهار
 واحدة والكلام الواحد يعاد ويكرر ولا يجب به الا ما يجب بالاول **قال** وان قال لها
 أنت على كظهر أمي أو كبطنها فهو مظاهر لان بطن الام عليه في الحرمة كظهرها والظهار
 منكر من القول وزور كما قال الله تعالى وذلك أن يشبه من هو في أقصى غايات المحل بمن
 هو في أقصى غايات الحرمة وذلك لا يختلف بالظهر والبطن وكذلك لو ذكر جزءاً من
 امرأته شامئاً وعضواً جامعاً يعبر به عن جميع البدن بخلاف ما اذا ذكر عضواً لا يعبر به عن

جميع البدن كاليد والرجل وقد بينا هذا في باب الطلاق وكذلك اذا شبهها بظهر امرأة
محرمه عليه على التأييد بنسب أو رضاع أو مصاهرة فهذا والتشبيه بظهر الام سواء للمعنى
الذى بينا كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالى انه اذا شبهها بظهر امرأة قد زنا
بامها أو بابنتها فحرمت عليه بذلك فهو مظاهر منها لانه شبهها بمحرمه عليه على التأييد قال
لان قضاء القاضى بحل المناكحة بينهما لا ينفذ عندى لكونه بخلاف النص فان النكاح
حقيقة للوطء وهذا بخلاف ما لو شبهها بظهر امرأة قد لاعنها لان اللعان وان كان يوجب
الحرمة المؤبدة عندى فهو مما يسع فيه الاجتهاد وينفذ فيه قضاء القاضى بخلافه فلم يكن
في معنى حرمة الام وقال محمد رحمه الله تعالى في الكيسانيات اذا شبهها بظهر أم المزني بها
لا يكون مظاهراً لأن العلماء مختلفون في حرمتها عليه ولو قضى القاضى بحل المناكحة بينهما
نفذ قضاؤه لان الناس تعارفوا اطلاق اسم النكاح على العقد ولو شبهها بظهر امرأة قد
لمس أمها أو ابنتها من شهوة أو نظر الى فرجها من شهوة لم يكن مظاهراً في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى لان هذه الحرمة حرمة ضعيفة ليست في معنى حرمة الام حتى ينفذ قضاء
القاضى بخلافها وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون مظاهراً لان ثبوت الحرمة بالنظر
الى الفرج منصوص عليه في قوله صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها
فيتحقق معنى الظهار اذا شبهها به وان شبهها بظهر امرأة أجنبية أو ذات رحم منه غير محرم
فليس بمظاهر لانه شبه محلة بمحللة فان الاخرى تحل له بالملك فلا يكون مظاهراً وكذلك لو
شبهها بظهر رجل أجنبي أو قريب فهو ليس بمحرم عليه النظر اليه ومسه فلا يكون مظاهراً
﴿ قال ﴾ وان ظاهرت المرأة من زوجها فليس ذلك بشئ لان موجه التحريم وهو مختص
بالنكاح كالطلاق وليس الى المرأة من ذلك شئ وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال
عليها الكفارة للظهار لان المعنى في جانب الرجل تشبيه المحللة بالمحرمه وذلك يتحقق في جانبها
والحل مشترك بينهما وقال الحسن عليها كفارة اليمين لان هذا بمنزلة التحريم منها زوجها
على نفسها وتحريم الحلال يمين فنلزمها الكفارة كما لو حلفت ان لا تمكنه من نفسها ثم مكنته
﴿ قال ﴾ ولا يكون الرجل مظاهراً من أمته ولا من أم ولده ولا من مدبرته عندنا وقال
مالك يصح ظهاره منهن لان ملك اليمين في محل ملك المتعة سبب لملك المتعة كملك النكاح فيتحقق
معنى الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمه ولكننا نستدل بقوله تعالى والذين يظاهرون من

نسائهم وهذا يتناول الزوجة دون المملوكة وقد بينا ان الظهار كان طلاقاً في الجاهلية ونقل
 الشرع حكمه الى التحريم المؤقت بالكفارة والمملوكة ليست بمحل للطلاق فلا تكون محلاً
 للظهار أيضاً ولهذا لا يصح إيلاؤه من الأمة لان الإيلاء طلاق مؤجل والأمة ليس بمحل
 للطلاق وقال ابن عباس رضى الله عنه من شاء باهله عند الحجر الأسود أنه لا كفارة في
 الظهار من الأمة وكذلك لو ظاهر من امرأة أجنبية فهو باطل كما لو طلقها وهذا لان
 الأجنبية لا تحل له ما لم يتزوجها فانما شبه محرمة بمحرمة **قال** ولو قال لامرأته أنت
 على كفرج أمي أو كفخذها كان مظاهراً لان فرج الأم وفخذها محرم عليه كظهرها
 فيتحقق تشبيه المحللة بالمحرمة ولو قال كيدها أو رجلها لم يكن مظاهراً لانه لا يحرم عليه
 النظر الى يدها ورجلها ولا مسها فلم يتحقق بهذا اللفظ تشبيه المحللة بالمحرمة ولو قال جنبك
 أو ظهرك على كظهر أمي لم يكن مظاهراً بمنزلة قوله يدك أو رجلك لان هذا العضو لا يعبر
 به عن جميع البدن عادة وقع في بعض النسخ ظفرك مكان قوله ظهرك وهو غلط فالظفر
 مع الجنب اليبق من الظفر **قال** ولو قال أنت على كأمي فهذا كلام يحتمل وجوها لان
 الكاف للتشبيه وتشبيه الشيء بالشيء قد يكون من وجه وقد يكون من وجوه فاذا نوى به البر
 والكرامة لم يكن مظاهراً لان مانواه محتمل ومعناه أنت عندي في استحقاق البر والكرامة
 كأمي وان نوى الظهار فظهار لانه شبهها بجميع الأم ولو شبهها بظهر الأم كان ظهاراً فاذا شبهها
 بجميع الأم كان أولى وان لم يكن له نية فليس ذلك بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول
 محمد رضى الله تعالى عنه هو ظهار ولم يذكر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعنه روايتان إحداهما
 كقول محمد رضى الله تعالى عنه لانه قال في الأمالي اذا كان هذا في حالة الغضب وقال نويت
 به البر لم يصدق في القضاء وهو ظهار وعنه انه قال إيلاء لان الأم محرمة عليه بالنص قال الله
 تعالى حرمت عليكم امهاتكم فكان قوله أنت على كأمي بمنزلة قوله أنت على حرام وقد بينا
 في هذا اللفظ انه اذا لم ينو شيئاً ثبت أقل الوجوه وهو الإيلاء وينجو هذا يحتج محمد رضى
 الله تعالى عنه ولكنه يقول هو ظهار الكاف التشبيه في كلامه فان الظهار يختص بهذا الحرف
 ومتى كان مراده البر يقول أنت عندي كأمي ولا يقول على الا انه اذا نوى البر أقنأ حرف
 على مقام عند لتصحيح نيته فاذا لم ينو بقى محمولاً على حقيقة فكان ظهاراً وأبو حنيفة رحمه
 الله تعالى يقول كلام العاقل محمول على الصحة مهما أمكن حمله على وجه صحيح يحل شرعاً

لا يحمل على ما يحرم شرعا والظهار منكر من القول وزور فلا يمكن حمله عليه اذا أمكن حمله على معنى البر والكرامة توضيحه أنها كانت محللة له وهذا الكلام يحتمل معنى البر ويحتمل معنى الظهار ولكن الحرمة بالشك لا تثبت كما لا يثبت الطلاق بالشك ﴿ قال ﴾ ولو قال لها أنت على حرام كأمي فقد اتى احتمال معنى البر هنا لتصريحه بالحرمة فبقى احتمال الطلاق والظهار فان أراد الطلاق فهو طلاق لان قوله أنت على حرام يكون طلاقا بالنية فقوله كأمي لتأكيد تلك الحرمة فلا تخرج به من ان تكون طالقا بالنية وكذلك ان أراد التحريم دون الظهار فهو طلاق وبعض مشايخنا رحمهم الله يقولون ينبغي أن يكون ايلاء بمنزلة قوله أنت على حرام اذا قصد به التحريم فقط ولكننا نقول انما قصد التحريم هنا زوال الملك لانه شبهها بالام وهي محرمة تنافي الملك وزوال الملك بالتحريم يكون بالطلاق وان نوى به الظهار فهو ظهار لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بظهر الام كان ظهارا فكذلك اذا شبهها بالام وان لم يكن له نية فهو ظهار لان عند الاحتمال لا يثبت الا القدر المتيقن والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق فالحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله ﴿ قال ﴾ وان قال أنت على حرام كظهر أمي فهو ظهار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء نوى الظهار أو الطلاق أو لم يكن له نية بمنزلة قوله أنت على كظهر أمي لان ذلك اللفظ انما كان ظهارا باعتبار التشبيه في الحرمة فالتصريح بما هو مقتضى كلامه يؤكده حكم الكلام ولا يغيره وهذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه نية شيء آخر كاللفظ الذي هو صريح في الطلاق لا تعمل فيه نية شيء آخر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان نوى الظهار أو لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى الطلاق فهو طلاق لان المنوى من احتمالات لفظه فان قوله أنت على حرام تسع فيه نية الطلاق لو اقتصر عليه فقوله كظهر أمي يحتمل معنى التأكيد لتلك الحرمة فلا يخرج به من أن يكون احتمالا لنية الطلاق وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا قال نويت به الطلاق يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في القضاء في صرف الكلام عن ظاهره بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لى امرأة أخرى واياها عنيت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر ولكن هذا ضعيف فان الطلاق لو وقع بقوله أنت على حرام كان متكهما بلفظ الظهار بعد ما بان والظهار بعد البيئونة لا يصح ﴿ فان قيل ﴾

الظهار مع الطلاق اثنتان بقوله أنت على حرام ﴿قلنا﴾ للفظ الواحد لا يحتمل المعنيين المختلفين
 ﴿قال﴾ وان قال أنا منك مظاهر فهو ظهار لان موجب الظهار هو التحريم وقد بينا ان لفظ
 التحريم يصح اضافته الى كل واحد منهما باعتبار ان الحمل مشترك بينهما فكذلك لفظ الظهار
 وكذلك لو قال قد ظاهرت منك فان صيغة الاقرار والانشاء في الظهار واحدة كما في الطلاق
 ﴿قال﴾ وكذلك لو قال أنت مني كظهر أمي أو عندي ومعنى فهو ظهار كقوله على لان تشبيهه
 المحللة بالحرمة يتحقق بهذه الكلمات ﴿قال﴾ ولا ينبغي للمرأة ان تدعه يقربها حتى يكفر لانها
 محرمة عليه ما لم يكفر وعليها ان تمتنع من الحرام ولها ان تطالبه بالتكفير وتخاصمه في ذلك
 لانها استحققت الامساك بالمعروف وهو بالظهار فوت عليها ذلك فلها ان تطالبه بما صار مستحقا
 لها بالنكاح ويجبره القاضي على التكفير عند طلبها لانه لا يتوصل الى الامساك بالمعروف
 الا به ولا ينبغي له ان يباشرها ولا يقبلها حتى يكفر لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولان
 هذه الحرمة في معنى الحرمة بالطلاق الا في حكم زوال الملك والارتفاع بالكفارة والحرمة
 متى ثبتت بالطلاق توجب تحريم للمس والتقبيل فكذلك بالظهار ﴿قال﴾ واذا قال
 لامرأة اذا تزوجتك فأنت على كظهر أمي أو قال كل امرأة أتزوجها فهي على كظهر أمي
 فهو كما قال لان الظهار يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق فيصح اضافته الى الملك والمعلق
 بالشرط عند وجود الشرط كما نجز ﴿قال﴾ واذا قال اذا تزوجتك فأنت طالق وأنت على
 كظهر أمي ثم تزوجها طلقت وبطل الظهار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الظهار معطوف
 على الطلاق فتبين بالطلاق قبل ان يصير مظاهرا وعندهما يقمان معاً وقد بينا هذا في باب
 الطلاق ﴿قال﴾ واذا قال اذا تزوجتك فأنت طالق ثم قال اذا تزوجتك فأنت على كظهر
 أمي ثم تزوجها لزم الطلاق والظهار جميعاً لانه تعلق كل واحد منهما بالتزويج هنا من غير
 واسطة فعند التزويج يقمان معاً ﴿قال﴾ ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت على
 كظهر أمي ثم أبانها فدخلت الدار في العدة أو بعد العدة لم يكن مظاهرا منها لان موجب
 الظهار حرمة ترتفع بالكفارة وبالبيئونة تثبت حرمة أقوى من ذلك فلا يظهر الضعيف مع
 القوى ولأن المرأة محل الظهار لانها محللة له بأبلغ جهاته وقد زال ذلك بالبيئونة والمعلق
 بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل الا عند بقاء المحل لان الوصول الى المحل عند ذلك
 يكون فاذا لم تبق محلا بعد البيئونة لم يكن مظاهراً منها ﴿قال﴾ واذا ظاهر المسلم وهو

حر أو عبد من زوجته وهي حرة أو أمة مسلمة أو صبية أو كتابة فهو مظاهر لقوله تعالى والذين
 يظاهرون من نسائهم ولأن العبد كالحرة في كونه أهلاً لموجب الظهار وهو الحرمة المؤقتة
 بالكفارة والامة والصبية والكتابة كالحرة المسلمة في كونها محملة بأبلغ جهاته **قال** **﴿** وان
 كان الزوج ذمياً فظهاره باطل عندنا سواء كانت المرأة مسلمة أو ذمية وعند الشافعي رحمه
 الله تعالى ظهار الذمي صحيح لان الذمي من أهل الطلاق وقد بينا أن الحرمة بالظهار في معنى
 الحرمة بالطلاق فكل من صح طلاقه صح ظهاره وكذلك هو من أهل الكفارة لانه من
 أهل الاعتاق والاطعام الا أنه ليس من أهل الكفارة بالصوم وبهذا لا يمنع صحة الظهار
 كالعبد فانه ليس من أهل التكفير بالمال وكان ظهاره صحيحاً وهذا على أصله مستقيم فان
 معنى العقوبة عنده يترجع في الكفارة فيكون بمنزلة الحد وفي الحد معنى الكفارة قال صلى الله
 عليه وسلم الحدود كفارات لأهلها ثم يقام على الذمي بطريق العقوبة ولئن لم يكن من أهل
 الكفارة فهو أهل للحرمة فيعتبر ظهاره في حق الحرمة كما اعتبر أبو حنيفة رحمه الله تعالى إيلاء
 الذمي في حق الطلاق وان لم يعتبر في حق الكفارة وكلامنا في الجوسى يتضح فانه يمتد الحل
 في أمه وأخته فاشبه امرأته بمن يمتد الحل فيها بالنكاح فلا يكون مظاهراً كالمسلم اذا شبه
 امرأته بأجنبية **﴿** ولنا **﴾** ان الذمي ليس من أهل الكفارة فلا يصح ظهاره كالصبي وبيان
 الوصف أن المقصود بالكفارة التكفير والتطهير والكافر ليس بأهل له وما فيه من الشرك
 أعظم من الظهار بخلاف الحدود فالمقصود هناك الخزي والنكال وانما الكفارة في حق من جاء
 ثاباً مستسماً لحكم الشرع كما فعله ما عزر رضى الله عنه والدليل عليه ان معنى العبادة يترجع في
 الكفارة حتى تتأدى بالصوم الذي هو محض عبادة ولا يتأدى الابنية العبادة ويفتى به ولا يقام
 عليه كرهاً والكافر ليس بأهل للعبادة وتأثير هذا الوصف بعد ثبوته ان موجب الظهار الحرمة
 المؤقتة بالكفارة ولا يمكن اثبات تلك الحرمة هنالاه ليس بأهل للكفارة فلو صح ظهاره لثبتت
 به حرمة مطلقة وهذا ليس بموجب الظهار وبه فارق حرمة الطلاق فانه حرمة بزوال الملك
 أو بانعدام محل الحل والكافر من أهله وبه فارق العبد لانه من أهل الكفارة إلا انه عاجز
 عن التكفير بالمال لعدم الملك حتى لو عتق وأصاب مالا كانت كفارته بالمال وبه فارق
 الإيلاء لانه طلاق مؤجل على ما بينه في بابه ان شاء الله تعالى والذمي من أهل الطلاق
 ولان الحرمة الثابتة باليمين تكون مطلقة لا مؤقتة بالكفارة ولهذا لا يجوز التكفير قبل

الحنث **﴿ قال ﴾** واذا ظاهر المسلم من امرأته ثم ارتد ثم أسلم فهو على ظهاره في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى حتى يكفر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قد سقط الظهار
 عنه بالردة لان الكافر ليس من أهل الظهار وهو بالردة قد التحق بالكافر الاصلى وكما
 لا ينعقد الظهار بدون الاهلية لا يبقى بعد انعدام الاهلية وهذا لان الثابت بالظهار حرمة
 مؤقتة بالكفارة وبعد الردة لا يمكن ابقاء هذه الحرمة لانه لم يبق أهلالللكفارة فلو بقي انما
 يبقى حرمة مطلقة وهذا لم يكن موجب ظهاره وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ظهاره قد
 صح موجبا لحكمه فلا يرتفع حكمه الا بالكفارة وهذا لان الحرمة بالظهار في معنى
 الحرمة بالطلاق ثم المسلم لو طلق امرأته ثلاثا ثم ارتد ثم أسلم لا يحل له الا بعد زوج فكذلك
 اذا ظاهر منها وهذا لانه غير مقرر على كفره بل هو مجبر على العود الى الاسلام فيمكن ابقاء
 الحرمة المؤقتة بالكفارة باعتبار ما بعد اسلامه توضيحه ان اعتبار الاهلية عند انعقاد السبب
 ليتقرر موجبا وعند أداء الكفارة ليصح الاداء فقيما بين ذلك لا يعتبر بقاء الاهلية الا ترى
 انه لو جن بعد ما ظاهر من امرأته ثم افاق بقى ظهاره حتى يكفر مع انه من أهل التكفير
 بالعتق حتى لو أعتق عبداً عن ظهاره في رده ثم أسلم جاز عتقه عن الكفارة على ما نبينه
﴿ قال ﴾ واذا قال لامرأته ان شئت فأنت على كظهر أُمى فشاءت ذلك في مجلسها لزمه الظهار
 وهذا والطلاق المعلق بمشيئتها سواء في أنه يعتبر وجود المشيئة في المجلس وان المعلق
 بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز **﴿ قال ﴾** وان قال أنت على كظهر أُمى اليوم فهو كما قال
 لا يقربها في ذلك اليوم حتى يكفر فاذا مضى اليوم بطل الظهار وقال ابن أبي ليلى رحمه الله
 تعالى هو مظاهر أبداً حتى يكفر وقاس هذا بالحرمة الثابتة بالطلاق في أنه لا يتوقت
 بالتوقيت ولكننا نقول موجب الظهار الحرمة وهو محتمل للتوقيت كالحرمة بسبب
 العدة وحرمة البيع الى الفراغ من الجمعة وحرمة الصيد على المحرم الى ان يحل والحرمة بسبب
 اليمين فاذا احتمل التوقيت صح توقيته ولا يبقى بعد مضى الوقت بخلاف الطلاق فالحرمة
 هناك باعتبار زوال الملك أو لانعدام محل الحل وذلك لا يحتمل التوقيت وعلى هذا لو قال
 أنت علي كظهر أُمى شهر أو حتى يقدم فلان فهو كما قال ويستقط بمضى الشهر أو قدوم فلان
 لانتهاء الحرمة بمضى وقتها **﴿ قال ﴾** ولو ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثا أو ارتدت عن الاسلام
 فبات منه ثم أسلمت وتزوجته بعد زوج آخر كان الظهار على حاله لا يقربها حتى يكفر

لان ظهاره قد صحح وتثبت به الحرمة الى أن يكفر فثبوت الحرمة بسبب آخر لا يمنع بقاء
 تلك الحرمة لان أسباب الحرمة تجتمع في محل واحد واذا بقيت تلك الحرمة لا ترتفع إلا
 بالكفارة ﴿ قال ﴾ ولو ظاهر من امرأته وهي أمة ثم اشتراها لم يكن له ان يقربها حتى يكفر
 لان الحرمة تثبت بالظهار فهو بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق ولو طلقها اثنتين لم تحل له بسبب
 الشراء بعد ذلك ما لم تزوج بزواج آخر فكذلك اذا ثبتت الحرمة بالظهار أو هذه حرمة مع
 بقاء الملك فكانت كالحرمة الثابتة بسبب الحيض والحائض لا تحل له بملك اليمين كما لا تحل له
 بملك النكاح وكذلك ان أعتقها ثم تزوجها لان النكاح الثاني كالاول ومع بقاء النكاح
 الاول ما كان يحل له ان يقربها حتى يكفر فكذلك في النكاح الثاني ﴿ قال ﴾ وظهار الصبي
 والمعتوه باطل كطلاقهما لان موجب الظهار الحرمة المؤقتة بالكفارة وليس من أهل وجوب
 الكفارة عليهما ولا من أهل مباشرة سبب الحرمة بالقول ﴿ قال ﴾ وظهار السكران
 والمكره لازم كطلاقهما لان الاكراه والسكر لا يؤثر في اكتساب سبب الحرمة بالقول
 ولا في اكتساب وجوب الكفارة عندنا ﴿ قال ﴾ وظهار الاخرس من امرأته في كتاب
 أو اشارة مفهومة صحيح كطلاقه لكونه أهلاً لموجب الظهار ولا يدخل على المظاهر ايلاء وان
 لم يجامعها أربعة أشهر أو أكثر وقال مالك رحمه الله اذا لم يجامعها ولم يكفر حتى مضت أربعة
 أشهر بانت بالايلاء لان المولى مضار متعنت بمنع حقها في العيشان وقد تحقق ذلك في حقها
 بالظهار لان في الموضوعين لا يتمكن من قربانها شرعاً إلا بالكفارة ولكننا نقول حكم كل
 واحد منهما منصوح عليه في القرآن ولا يقاس المنصوص على المنصوص فلو أثبتنا حكم
 الايلاء في الظهار كان بطريق المقايسة وكما لا يجوز ان يثبت حكم الظهار في الايلاء بطريق
 المقايسة فكذلك لا يثبت حكم الايلاء في الظهار مع ان الظهار ليس في معنى الايلاء فان
 التكفير في الظهار قبل الجماع وفي الايلاء بعده ﴿ قال ﴾ ولو قال ان قربتك فانت على
 كظهر أبي كان مولياً ان تركها أربعة أشهر بانت بالايلاء وان قربها في الاربعة الاشهر لزمه
 الظهار بمنزلة قوله ان قربتك فانت طالق وهذا لانه منع نفسه من قربانها إلا بظهار يلزمه
 ومعنى الاضرار والتعنت بهذا يتحقق فكان مولياً منها واذا بانت بالايلاء ثم تزوجها فقربها
 فهو مظاهر لان اليمين باقية والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ﴿ قال ﴾ واذا
 ظاهر من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى انت على مثل هذه ينوي الظهار فهو مظاهر

لانه شبه الثانية بالاولى ولان قصد التشبيه في حكم الظهار وهذا قصد صحيح لما بينا ان تشبيه
 الشئ بالشئ قد يكون في وجه خاص وكذلك ان قال رجل آخر لامرأته أنت على مثل
 امرأة فلان عليه ينوى الظهار كان مظاهراً منها أيضاً وان لم ينو الظهار فهو باطل لان الكلام
 محتمل يجوز ان يكون التشبيه في حكم الحل والملك أو البر والكراهة والمحتمل لا يكون ملزماً شيئاً
 بدون النية **قال** وان ظاهر من امرأته ثم قال لامرأته أخرى قد أشركت في ظهار
 فلانة كان مظاهراً أيضاً منها كما في الطلاق وهذا لان الاشارة يقتضى التسوية وقد
 صرح بالظهار فكان ذلك تنصيصاً على التسوية بينهما في حكم الظهار وان قال لامرأته أنت
 على كظهر أمي ان شاء الله لم يلزمه شئ لان الاستثناء اذا اتصل بالكلام يخرج منه من أن
 يكون عزيمة كما في الطلاق والعتاق قال صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتاق
 واستثنى فلا حث عليه وان قال ان شاء فلان فالمشبهة الى فلان في مجلس علمه كما في الطلاق
 ألا ترى أنه لو علق بمشيتها يجز اذا شاءت في مجلس علمها فكذلك اذا علق بمشيتها غيرها
قال وكفارة الظهار على العبد الصوم ما لم يعتق لانه عاجز عن الاعتاق وعجزه أبين من
 عجز المعسر فانه ليس بأهل للملك فيكفر بالصوم وليس لمولاه أن يمنعه من الصوم لما
 تعلق به من حق المرأة وقد بيناه في كتاب الصوم فان عتق قبل أن يكفر وملك ما لا يكفاره
 بالعتق لان التكفير بالصوم كان لضرورة العجز عن التكفير بالمال فاذا زال ذلك لزمه
 التكفير بالمال كالمعتاد اذا وجد الماء وهذا بناء على أصلنا أن المعتبر في الكفارات حالة الاداء
 لا حالة الوجوب وفي أحد قولي الشافعي رضى الله عنه المعتبر حالة الوجوب بناء على أصله في
 اعتبار معنى العقوبة فيها كما في الحدود حتى اذا وجب عليه الحد وهو عتق قبل الاقامة
 يقام عليه حد العبيد لأحد الاحرار بخلاف الكفارة وعندنا المعتبر حالة الاداء إلا أن الصوم
 يدل عن العتق ومع القدرة على الاصل لا يتأدى الواجب بالبدل وحد العبيد ليس ببديل
 عن حد الاحرار والمصير اليه ليس للعجز فبدن العبد يحتمل من الضرب فوق ما يحتمله
 بدن الحر وسنقرر هذا في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى **قال** وان أعتق عنه مولاه
 في رقه أو أطعم عنه بأمره لم يجزه لان الرق مناف للملك فلا يملك المال بتملك المولى مع
 قيام المنافي فيه فان المتنافين لا يجتمعان وبدون ملكه لا يتصور الاعتاق عنه والكفارة
 الواجبة عليه لا تسقط بملك الغير فلماذا لا يجوز اعتاقه عن كفارته ولا اطعامه المساكين

سواء باشره المولى أو العبد باذن المولى ﴿ قال ﴾ حر ظاهر وهو معسر ثم أيسر فعليه العتق
 لأن جواز تكفيره بالصوم كان للعجز وقد زال قبل اسقاط الواجب فالتحقق بما لو كان
 موسراً في الابتداء فإن أعسر قبل أن يكفر فعليه الصوم لأنه
 عاجز عن التكفير بالعتق فيكفر بالصوم لقوله تعالى
 فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية
 والله سبحانه وتعالى أعلم
 بالصواب واليه المرجع
 والمآب

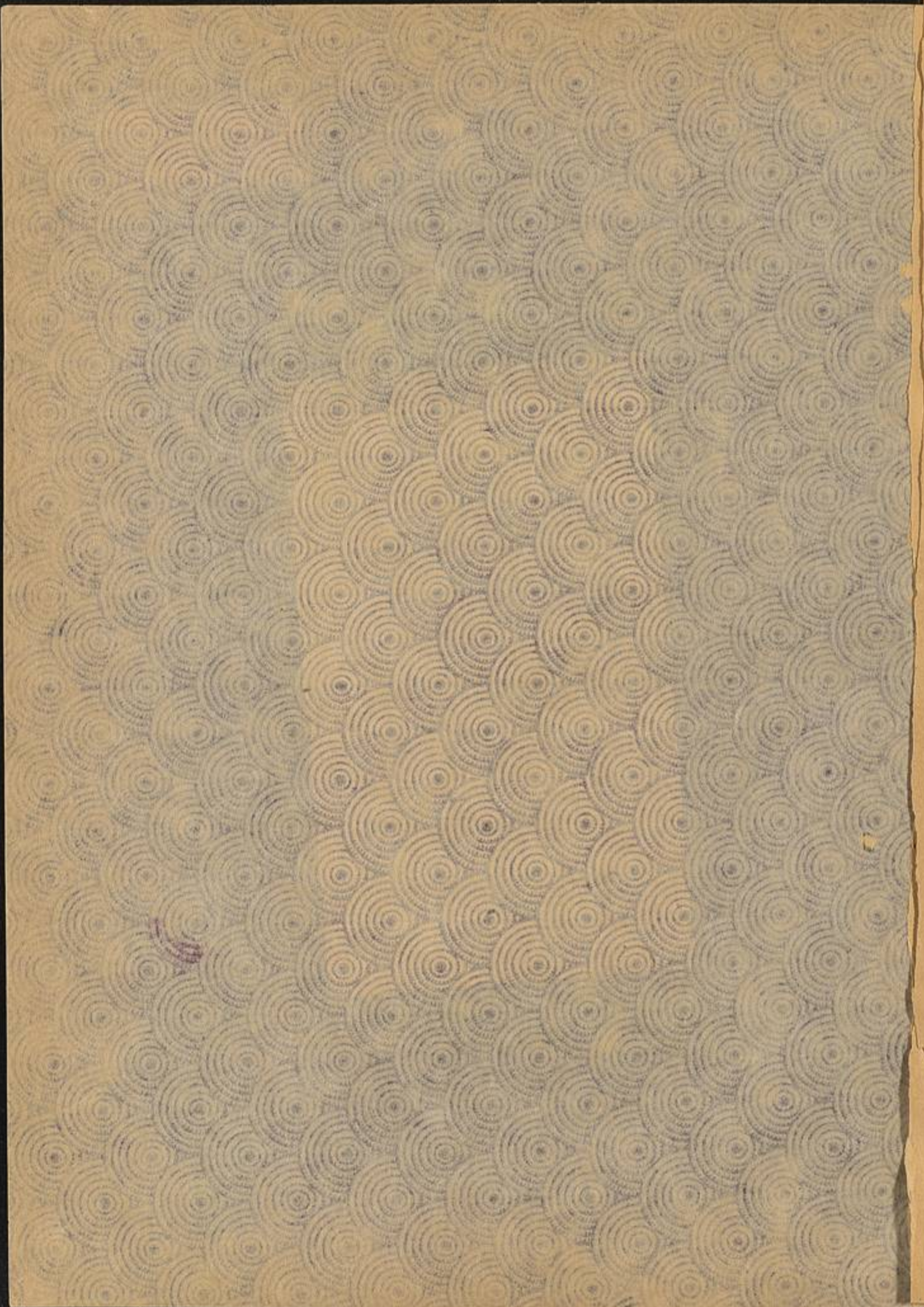


﴿ تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع ﴾
 ﴿ وأوله باب العتق في الظهار ﴾

﴿ فهرس الجزء السادس من المبسوط للإمام السرخسي ﴾

صحيفة

- ٢ كتاب الطلاق
١٩ باب الرجعة
٣٠ باب العدة وخروج المرأة من بيتها
٥٧ باب الرد على من قال اذا طلق لغير
السنة لا يقع
٥٨ باب اللبس والتطيب
٦١ باب المتعة والمهر
٧٠ باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق
٨٦ باب طلاق أهل الحرب
٨٨ باب ما لا يقع فيه الطلاق على المرأة
٨٨ باب من الطلاق
١٤٣ باب طلاق الاخرس
١٤٥ باب الشهادة في الطلاق
١٥٤ باب طلاق المريض
١٦٩ باب الولد عند من يكون في الفرقة
١٧١ باب الخلع
١٩٦ باب المشيئة في الطلاق
٢١٠ باب الخيار
٢٢١ باب الامر باليد
٢٢٣ باب الظهار



COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES



0022681825

DUE DATE

NOV 20 1993

OCT 28 1993

SEP 30 1994

MAY 12 1994

BLX OCT 02 1996

GL/Rec AUG 07 1995

201-6503

Printed
in USA

893.799
Sa71
v.5-6

JUN 1 1961

