

مكتبة دار الكتب الظاهرية الأهلية بدمشق

مخطوطة

السراج الوهاج (الجزء الثالث)

المؤلف

أبو بكر بن محمد بن علي (الحدادي، العبادي)

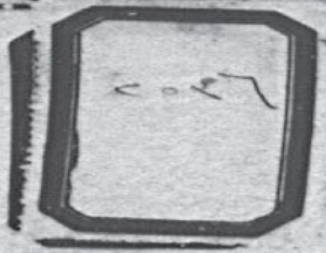
REPUBLIQUE ARABE SYRIENNE
ACADEMIE ARABE
DAMAS

No :

الجمهورية العربية السورية
وزارة التربية والتعليم
المجمع العلمي العربي
بدمشق

رقم :

فيلم رقم ٧٩١



من المخطوطات

العاشرة بتصوير المخطوط رقم

المتعلقة بالفقه الحنفي .

التاريخ ٢٦ / ٥ / ١٩٦٤

القائم بأعمال التصوير في
دار الكتب الظاهرية
انيس عمار

توقيعه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

٢٥٢٦

BIBLIOTHEQUE NATIONALE
DAMAS
الكتب الظاهرية
بلدية دمشق

خيا قلبن

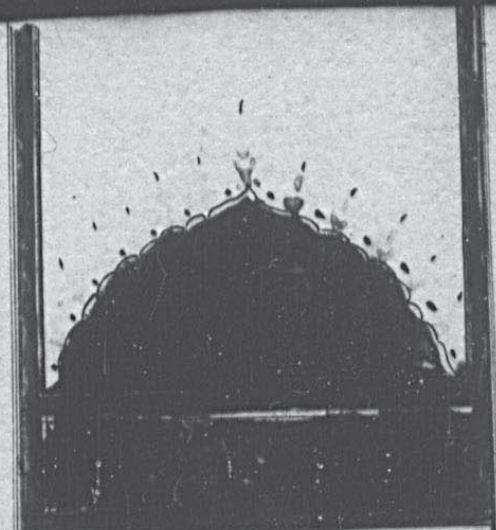
شبكة الألوكة
www.alukah.net

كتاب الوقف	كتاب الغصب	الاختلاف في الغصب	كتاب الوديعه
كتاب العاريه	كتاب اللقيط	كتاب اللقطه	كتاب الخنثى
كتاب المفقود	كتاب الابق	كتاب احياء الموات	كتاب الماذون
كتاب المزارعه	كتاب المساقاه	كتاب النكاح	كتاب الرضاع
كتاب الطلاق	كتاب الرجعه	كتاب الايلا	كتاب الخلع
كتاب الظهار	كتاب اللعان	كتاب العدة	كتاب السكنى
كتاب العتاق	كتاب التدبير	كتاب المكاتب	كتاب الولا

الجزء الثالث من السراج الوهاج

وقف الوزير الحاج سعيد شاما محافظ الشام
على مدرسة المرحوم الحاج سهيل
تايا

الا ان الموطا الموطا الذي الم



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوقف

الوقف في اللغة هو الحبس يقال وقفت الدابة اوقفتها اذا حبستها وفي الشرع عبارة عن حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله ثم قيل المنفعة معدومة فلا تصح عنده والاصح انه جائز لانه خرج لازمه وعندهما عبارة عن مجعل العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تصل المنفعة الى العباد فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث والدليل لابي حنيفة ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما نزلت سورة النساء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا حبس بعد سورة النساء

عليه السلام لا حبس بعد فرائض الله تعالى وعن شريح انه قال جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس وما معنى لقولهم حبس الجاهلية من السائبة والوصيلة والحام لان الله لم يكن شرع شيئا قبل سورة النساء ولانه عقد على ما لم يوجد فلم يملك وهذا لانه يقول بانها صدقة بعد موت على معدوم وهذا لا يجوز ولانه شيء يبقى على ملكه بعد انتفائه بدليل انه اذا قال تصدقوا على اولادي فانها تعم اولاد اولاد فلان انه يفعل كما مر على موجب كلامه وهذا دليل على بقاء ملكه فيه ولانه علله ومن الدليل ايضا على بقاء ملكه فيه يجوز الانتفاع زراعة وسكنى ولهذا ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصيب القوم فيها الا انه تصدق بمنافعه فصار بمنزلة العارية ولانه لا يكن ان يبرز لملكه لان الموت مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعله خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وهنا لا يقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى وجه قولها قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه حين ملك ارضا بخيبر حبس اصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث لان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه الى الموقف على الدوام وقد امكن رفع حاجته باسقاط الملك فيه وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد ولانه ازالة ملك لا الى مالك فاشبه العتق قال رحمه الله لا يزول ملك الوقف عن الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يحكم به حاكم يعني المولى اما المحكم ففيه خلاف والاصح انه يصح بطريق الحكم في ذلك ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يخرج منها لعدم اللزوم ليكتفي خصمان الى القاضي فيقضي بلزومه

وانما زال للحكم بحكم الحاكم بجوازه لانه هذا موضع اجتهاد فاذا
حكم باجتهاده في موضع يسوغ فيه الاجتهاد لقد حكمه فنفذ ظاهرا
وباطنا كسائر مواضع الاجتهاد وكذا اذا اجازه الورثة جاز
لان الملك لهم فاذا رضوا بزوال ملكهم جاز كما لو اوصى بجميع ماله
قوله او تعلقه بموت فيقول اذا مت فقد وقفت داري
على كذا لانه اذا علقه بموت فقد اخرجه مخرج الوصية قد
جاز وبعتبر ذلك من الثلث كالهبة والوصية في المرض وكذا
اذا قال ارضي هذه صدقة محرمة مؤبدة حال حياتي وبعد مماتي
فهذه الالفاظ بصير لازما بالاتفاق ولو حذف التابيد عن
الالفاظ يصير وقفا في قول عامة من يجيز الوقف وفي قول
ابي يوسف المسمى لا يصير وقفا ولو حذف الصدقة والوقف
عن هذه الالفاظ مثل ان يقول ارضي هذه حرمتها او حبستها
لا تصير وقفا بالاتفاق ولو وقفت ارضي هذه ولم يزد على هذا
قال ابو يوسف رحمه الله يصير وقفا بمنزلة قوله ارضي
هذه موقوفة ومولة او تعلقه بموته قال صاحب الهداية
الصحيح انه لا يزول ملكه في هذه المصورة الا انه يتصدق بها
بمنافعها مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا ولو
وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد
الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يلزم الا انه عندهما يعتبر من الثلث والوقف في الصحة
من جميع المال واذا كان الملك يزول عندهما قال ابو يوسف
رحمه الله يزول بالقول وقال الشافعي رحمه الله لا يزول بمنزلة
الاعتاق لانه اسقاط الملك وقال محمد رحمه الله لا بد
من التسليم الى المتولي كالزكاة والصدقة قال الخصاف
الوقف على قول ابي حنيفة رحمه الله على ثلاثة اوجه في وجه

لا يجوز

لا يجوز وهو ان اذا وقف داره او ارضه في حال صحته فلا يجوز
واذا اشترط التابيد وسلم الى المتولي فيجوز بيعه ويكون ميراثا
عن الواقف ومن وجه يجوز وهو ان اذا وقف في حال صحته
وجعله وصية بعد وفاته فانه يجوز في ثلث ماله وفي
وجه لا يجوز في ظاهر الرواية وهو انه اذا وقف في مرض
موته وهو كالوقف في حال صحته فروى الطحاوي عن ابي حنيفة
رحمه الله انه لا يجوز كالوصية بعد وفاته هذا كله قول
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الوقف جائز في حال صحته
ومرضه الا ان ابا يوسف ومحمدا رحمهما اختلفا فيما بينهما فقال
ابو يوسف يجوز مشاعا كان او مقسوما سلم الى المتولي او لم يسلم
اشترط التابيد او لم يشترط وقال محمد رحمه الله لا يجوز
الا باستجماع شرائطه وشرائطه ثلاثة ان يكون مقسوما
مخرجا عن يده او مسلما الى المتولي وان يشترط فيه التابيد
وهو ان يجعل آخره الى سبيل خير لا ينقطع ابدا فيجوز ولو جعل
داره مسجدا يجوز بالاجماع ولا يجوز اذا سلم والتسليم
هو ان يصلي فيه جماعة باذان واقامة باذنه وسيأتي بيانه
ان شاء الله تعالى قوله وقال ابو يوسف رحمه الله
يزول الملك بجرد القول لانه بمنزلة الاعتاق وعليه
الفتوى قوله وقال محمد رحمه الله لا يزول الملك حتى
يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لان من شرط الوقف عنده
القبض لانه تبرع في حال الحياة من غير ثلث كالهبة واذا
اعتبر فيه القبض فاقام انسانا يتولى ذلك ليصح فاذا جعل
للواقف وليا وسلمه اليه فله ان يعزله بعد ذلك ان
كان شرط في الوقف عزله القول والاستبداد بهم فلهذا
وان لم يشرط لا يصح عند محمد وعليه الفتوى وعند ابي يوسف

اذا عزله في حياته يصح وكذا اذا مات الواقف بطلت ولاية القوم
لانه بمنزلة الوكيل اذا جعله قيما في حياته وبعد وفاته
فجعله بعبير وصيا وكان ذلك في حال صحته كان من جميع
ماله لان ما يجعله من التبرع في الثلث كالهبة قوله واذا
استحق الوقف على اختلافهم خرج من ملك الواقف حتى لو كانوا
عبيدا فاعتقهم لا ينفذون قوله ولم يدخل في ملك الواقف
عليه لانه لو دخل في ملكه نفذ بيعه فيه كسائر املاكه ثم
قوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون هذا قولهما على
الوجه الذي سبق تقديره ه وقالت الائمة بدر الدين
اذا استحق الوقف اي ثبت على قول ابي حنيفة رحمه الله بالحكم
او بالتعليق بالموت وعلى قولهما بالوقوع قوله رجل باع ارضا
او ادعى بعد ذلك انه اوقفها قبل البيع او قال هي وقف قضا
على رجحان اذا قام البينة على ذلك قبلت وبطل البيع وان
لم يقم البينة لم يقبل قوله للتناقض ثم اذا عجز عن اقامة
البينة واراد تحليف المدعا عليه ليس له ذلك لان التحليف
بناء على الدعوى والدعوى لم تصح لبيان التناقض ولو ادعى
مشتري الارض انها وقف فقال للبايع ان هذه الارض
وقف وقد بعتها مني بغير حق فليست هذه الخاصمة الا للموكل
لذلك واذا لم يكن ثم متولي فالقاضي ينصب متوليا فيخاصمه
ويثبت الوقف فاذا ثبت ذلك ظهر بطلان البيع ويسترد الثمن
من البايع قوله ووقف المشاع جايز عند ابي يوسف
يعني مما يحتمل القسمة اما فيما لا يحتملها يجوز مع الشيوع
ايضا عند محمد الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع
فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الزكة
يمنع الخلوص لله تعالى ولا نهاية فيها غاية القبح بان

يقبر

يقبر فيها الموتى سنة ويزرع سنة ويعمل فيها في وقت
ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال
وقسمة الغلة قوله وقال محمد لا يجوز يعني فيما يحتمل
القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وكالهبة
نوع صدقة او نوع تبرع فلا يصح في مشاع يحتمل القسمة
كالهبة واما ما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عنده
كما قال ابو يوسف لانه يعتبر بالهبة والصدقة الا في
المسجد والمقبرة فانه لا يتم به الشيوع كما ذكرنا وجه
قول ابي يوسف رحمه الله ما روي عن عمر رضي الله عنه ملك
مائة سهم بخيبر فقال له النبي صلى الله عليه وسلم حبس
اصلها وتصدق بثمرها وكانت سهامه بخيبر مشاعة
ولان الاشاعة انما تؤثر في القبض والقبض عنده غير
مشترط في الوقف ولانه ازالة ملك لا الى مالك فلا يمنع
الاشاعة كالعتق ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه
بطل في الباقي عند محمد رحمه الله لان الشيوع مقارن
كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في القبض او رجع
الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف
في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع ثم ذلك طارء ه ولو
استحق جزء منه ضمن بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع
ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الاختلاف الهبة والصدقة
المملوكة كذا في الهداية ه فلو وقف ارضا وفيها زرع لم يدخل
الزرع في الارض لانه لا يدخل البيع الا بشرط فكذا لا يدخل
في الوقف الا بالشرط كذا في الواقعات قوله قال في الواقعات
رجل قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه
لا يصح بر ولا وصية لانه علقه بالشرط وتعليق الوقف

ما شرط لا يسعه ولو قال ان مت من مرضي هذا فغلتي
ارض وقفا فانه يجوز والفرق ان هذا تعليق التوكيل
بالشرط وذلك لا يجوز قوله ولا يشترط الوقف عند ابي حنيفة
رحمه الله بجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا الا ان المقصود من
وقف التابيد فاذا الى آخره جهة بتابيد جاز وان لم
يات به لم يجز وهذا مثل ان يقول جعلت ارضي هذه
صدقة موقوفة على ولد فلان ما تناسلوا فاذا انقرضوا
فاتت غلتها للمساكين لان اثر المساكين لا ينقطع ابدا فكان
ذلك شرطا في آخر الوقف وان لم يقل ذلك لم يصح لما قلنا ه
منتفع العقد لا يجوز الوقف على من لا يملك كالعبد والحمل
ولا وقف على ذمي بخلاف لانه موضع القربة ولهذا يجوز التصدق
عليه قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في
الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ولا يجوز الوقف
على البيع والكنايس وعلى من يقطع الطريق لانه لا قربة
فيه ويجوز الوقف على المساجد والقناطر ولو وقف على
معدوم كالوقف على ولده ولا ولد له لم يجز ولو وقف
وقفا مطلقا ولم يذكر سبيلا جاز على الاصح والفاظ
الوقف وقفت وحبست وسبلت صريح فيه وباقيها
كناية لا يصح الا بالنية قوله وقال ابو يوسف اذا سمى
جهة لا تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم
وهذا مثل ان يقول جعلتها صدقة موقوفة لله تعالى ابدا
على ولد فلان وولده ولم يذكر الفقراء ولا المساكين
وهذا اذا جعل آخره لله تعالى فقد ابدها لان ما يكون لله
تعالى لا يعود الى المسالك وصارها كالوقف وقيل التابيد
شرط بالاجماع الا عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التابيد

لان لفظ

لان لفظ الوقف والصدقة ينبئ عنه لانه ازالة الملك
بدون التمليك كالعتق ولهذا ذكر في الكتاب في بيان
قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا الصحيح
وعند محمد ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة
او للغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا
فاطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص عليه
قال في شرحه اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة لله تعالى
ابدا على ولدي فاذا انقرضوا فهي على المساكين فان علة
هذه الصدقة تكون لولده من صلبه الذكور والاناث
والخنثى قال في خزانة الاكمل الذكر والانثى فيه سواء اما
يكون ذلك على الاولاد الموجودين يوم الوقف ولكل ولد يحدث
بعد ذلك قبل حدوث الغلة لان المعتبر ممن يكون له من
الاولاد يوم تاتي الغلة فاذا وجد ذلك دخلوا في الوقف
فان ولد له بعد ما طلعت الغلة دخل في الوقف لان العلم
محيط فان هذا مخلوق قبل ذلك دخل معهم لا بشرط
لشبهة هذه الوصية بتلك ما لو ولد فلان فانه يعتبر
ما كان موجودا من ولده يوم موت الموصي ولا يعتبر من حدث
من الولد بعده لان الوصية تمليك للحال العين الموتى بها
فيعتبر فيها من يصح منه التمليك وقد صح ذلك بالموجود
من ولده يوم موت الموصي فلا ينصرف الى غيرهم فاما الوقف
فانه لا يدخل في ملك احد حتى يشهد عليه وانما يكون محبوسا
على من وقف عليه ثم يملكون الغلة عند حدوثها فيعتبر
من كان مخلوقا يومئذ وان كان ولد لستة اشهر اكثر
لم يستحق شيئا من الغلة لان الاصل ان الموجود من ولده
يستحقون ذلك وكذا الولد يجوز ان يكون مخلوقا ويحول

ان لا يكون فلا يستحقها بالشك فاذا مات احد من اولاده
قبل ان تاتي الغلة لم يكن له حق فيها لان المعتبر ممن كان
موجودا اما هنا فاذا مات قبل ذلك صار كمن لم يكن ومن
مات بعد مجيء الغلة فحصته له تقضيها ثم مات ودون بونه
ونفذ منها وصاياه وما بقي فلورثته لان مجيء الغلة حصل
بموت الاستحقاق وموته لا يبطل ما استحقه كمن وهب
له شيء فحال حيازته فقبضه ثم مات فان قال هذا صدقة
موقوفة على ولد زيد فجاءت الغلة ولزيد جارية بولد فجاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من يوم طلعت الغلة وادعاه زيد
ثبت نسبه منه ولا يدخل في هذه الغلة وانما يدخل فيما يأتي
بعد ذلك من الغلات لان الانسان يصدق على نفسه
ولا يصدق على غيره فصدقناه في اثبات النسب لانه اقرار
على نفسه وان لم يصدقه في استحقاق شيء من الغلة لانه
اقرار على غيره واذا قال هذه صدقة موقوفة لله عز وجل
ابدا على امهات اولاده ومدبراته فالوقف جائز وهذا
سبيل على اصل ابي يوسف لان له ان يدخل نفسه في
الوقف فكذا امهات اولاده واما على قول محمد فلان امهات
اولاده قد حصل بهن حرية لا تنفسخ وكذلك مدبراته فجاز
ان يقف عليهن كالاحرار وعكس هذا المعتق على ما ذكره
واذا صح الوقف استحق الغلة من كان منهن عنده وان كان قد
زوجهن واما من اعتقهن من امهات اولاده في حال حياته
قبل حصول هذا الوقف فلا حق لهن فيه من قبل ان اولاد
الباقيات امهات اولاده ومولاه قد انفرد دون باسم ومولاة
فتقال مولياته فلا يدخلن في شيء من ذلك حتى يبين فان توفي
فحصتهن امهات الموقوف اولاده اللاتي عناه فهن اولى بذلك

دون غيرهن وكذلك لو قال لامهات اولاد من او
لمدبراته فهو لمن كان عقده دون من اعتقه على ما بينا
كذا في شرحه وفي الواقعات رجل وقف ارضا على اولاده
وجعل ارضه للفقراء فمات بعضهم يصرف الوقف الى الباقي
وان ما تو اصرف الوقف الى الفقراء مات بعضهم لا الى ولد
الولد فرقا بين هذا وبين ما لو وقف وقفا على اولاده
وسماهم فقال وقفت على فلان وفلان وجعل اجره للفقراء
فمات واحد منهم حيث يجعل نصيبه الى الفقراء اولا يصرف
والفرق ان في المسئلة الاولى وقف على اولاده وقد بقي
بعد موت واحد منهم اولاده وهنا وقف على كل واحد منهم
وجعل اجره للفقراء رجل وقف وقفا على الفقراء وشرط
فيه ان له ان يأكل ويوكل ما دام حيا فاذا مات كان لولده
مثل ذلك جاز الوقف على هذا الشرط رجل وقف وقفا
واشترط لنفسه ان يأكل ما دام حيا ثم مات الاكل عنه
ثم من عنب وزبيب من هذا الوقف يرد الوقف لان الشرط
لم يوجد الواقف وقد تعذر ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف
يكون ميراثا عنه وقال بعضهم لا يجوز ان يقف على
نفسه ولا ان يشترط لنفسه منه شيء لعدم الخلوص
لله تعالى ويجوز ان يقف على طلبة العلم ويجوز على من يتفرغ
بعده على من لا يتفرغ مثل ان يقف على رجل بعينه ثم على
الفقراء ولو قال وقفت على اولادي ذكورهم واناثهم
والنسل لان الجميع اولاده ولا يدخل فيه ولد الولد فان له حمل
حتى ينفصل فاذا انفصل استحق من الغلة ما يجد عند
انفصاله دون ما حدث قبله لانه قبل الانفصال لا يسمى
ولدا ولا يدخل فيه الولد الذي نفاه باللعان وان وقف على

اولاد اولاده ودخل فيه اولاد البنين واولاد البنات لان الجميع
اولاد اولاد ه ولو وقف على نسله او عقبه او ذريته ه
ودخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قربوا او بعدوا لان
الجميع من نسله وعقبه وذريته قال الله تعالى ومن ذريته
داود وسليمان فجعلهم كلهم على البعد من ذريته وجعل عيسى
من ذريته وهو ينتسب اليه بالام ولو وقف على عترته
قال ابن الاعرابي وتغلب العترة الذرية وقال اللحياني
هم العشيرة ه ولو وقف على من ينتسب اليه ليدخل فيه اولاد
البنات لانهم لا ينتسبون اليه قال الشاعر

* بنونا بنو ابنائنا وبناتنا * بنوهن ابناء الرجال الاباعد *

ولو وقف على البنين ليدخل فيه الخنثى وان وقف على البنات
ليدخل ايضا لانا لا نعلم ما هو وان وقف على البنين والبنات
دخل الخنثى لانه لا يخلو من ان يكون ابنا او بنتا لا يدخل فيه
ليس من البنين والبنات ه ولو وقف على زيد ليدخل فيه
بناته لان البنين اسم الذكور حقيقة ه ولو قال وقفت
على اولادي فاذا انقرضوا اولاد اولادي فعلى الفقراء ليدخل
ولد الولد ويكون هذا وقفا منقطع الوسط ولو وقف على
انثى فماتت ليصرف الى ولدها ذكرا كان او انثى فان لم يكن
له ولد فعلى ولد ولدها من البنين والبنات فان لم يكن لها
ولد ولد وله احد الابوين صرف اليه فاذا اجتمع الابوين استويا
فيه فان لم يكونا صرف الى ايهما الاقرب فان لم يكن
ابوان ولا اولاد صرف الى الاخوة فان اجتمع اخ من اب واخ من
ام فهما سواء وان كان احدهما من اب وام فهو اولى لانه اقرب
فان لم يكن اخوة صرف الى اولادهم على الترتيب في ابائهم فان لم
يكن له اخوة وله اعمام صرف اليهم ثم الى اولادهم على ترتيب

الاخوة

الاخوة واولادهم وان كان له عم وخال او عمه وخاله فهما
سواء وفي الواقعات انما قال ارضى هذه موقوفة على
اقرب الناس من قرابتي وله اخت لاب وام وبنت بنت بنت
قيل بنت البنت اولى لانها من صلبه والاخت من صلب
ابيه ولا يعتبر بالارث ه وفي الواقعات انما قال ارضى ايضا
رجل قال ضيعتي هذه وقف على اولادي واولاد اولادي ابدا
ما تناسلوا وله اولاد واولاد اولاد فتشتركهم بالسوية
لا يفضل الذكر على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السواء
واولاد البنات هل يدخلون ذكر الخصاف انهم يدخلون وفي
وفي ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده رجل
وقف ارضا على اهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز ولا
يصير وقفا لان الصدقة لا تحل لبني هاشم كذا في الواقعات
رجل عليه ديون وله ارض فوقفها وشرط صرف غلاتها
الى نفسه فضد امنه الى المماطلة وشهدت الشهود على
افلاسه جاز الوقف وجازت الشهادة اما جواز الوقف
للقضاء فتبين ملكه ه واما جواز الشهادة فلانه صدق لانه
خرجت من ملكه ولهذا لو حلف انه لا مال له كان بارا في يمينه
قال فضل من قوته شيء من هذه الغلات فللغرماء ان ياخذوه
منه كذا في الواقعات قال في المنتقى اذا وقف ارضا على مسجد
ولم يجعل اجرها للمساكين ه قال محمد بن سلمة يجوز في قياس
قول ابي يوسف رحمه الله ه وقال ابو بكر بن سعيد يجوز في
قولهم جميعا وبه اخذ ابو جعفر وابو الليث وهو المختار
اما في قول ابي يوسف فلان دون المسجد وهو موبد فيكون
الوقف مؤبدا ه واما في قول محمد فلان العرف والتعامل
ينزل بالعرف كوقف المنقول مسجد عنيق لا يعرف باينه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

خرب لايجوز لاحد ان يبيعه ويصرف ثمنه فى مسجد اخر
ابدا عند ابى يوسف رجل اراد ان يجعل ماله لوجه الله تعالى
بفضا الحوائط افضل من عتق الرقاب لان منفعته اكثر
وارد ورجل وقف ضيعة على الفقراء فمات وله بنت حرة
هل يجوز للقيم ان يصرف اليها مقدار حاجتها من الوقف
ان كان الوقف فى حال الصحة جاز وهو الافضل وان كان
فى حالة المرض لايجوز لان هذا بمعنى الهبة والهبة للوارث
فى حال الصحة تجوز ولو فى حالة المرض لايجوز كذا فى الواقعات
رجل اشترى ارضا وداره اشراء جائزا ثم وقفها قبل القبض
وقبل نقد الثمن فالامر موقوف ان ادى الثمن وقبض الارض
جاز الوقف وان مات ولم يترك مالا لاتباع الارض ويبطل
لانه اخذ ابو جعفر وابو الليث وهو المختار اما على قول ابى يوسف
فلانه نوى المسجد ونواه مؤبد فيكون الوقف مؤبدا واما
فى قول محمد فلان العرف والقياس يترك بالعرف كوقف
المنقول مسجد عتيق لايعرف الوقف بخلاف العتيق فان المشترى
اذا اعتق المبيع قبل القبض صح كذا فى الواقعات ولو ان قيم
الوقف اشترى بغلة الوقف ثوبا ودفعه الى المساكين لم يجز
ولكن يعطيه دراهم لان الشراء وقع للقيم وبتوجه الفقراء
فى الدراهم رجل قال ضيعتى هذه للمسجد ولم يزد على
هذا لايصير وقفا ولو قال هذه الشجرة للمسجد لاتصير
للمسجد حتى يسلمها الى قيم المسجد لان قوله هذا هبة والهبة
لاتصح الا بعد التسليم رجلان مسافران قال احدهما
للاخر انفق علينا من عندك لاودى نصيبى اليك فانفق
من عنده فانه يعطيه نصف ما انفق لان الوقف على حقيقته
غير ممكن لتفاوتهما فى الاكل قوله وصح وقف العقار مما

يتابد والوقف مقتضاه التابيد قوله ولايجوز وقف ما
ينقل ويحول لانه لايبقى على التابيد فلا يصح وقفه كالطعام
والطيب قال الخجندى لايجوز وقف المنقول الا اذا كان
تبعا لغيره وهو ان يقف ارضا فيها بقر وعبيد لمصالحها
فيشترط ذلك فى الوقف فيكون وقفا معها يبيعا واجرت العادة
بوقفه كما اذا وقف المرد لحفر القبور او وقف الجنازة ولو
وقفا لاستحار القائمة لايجوز قياسا ويجوز استحسانا
ويتنفع بثمارها دون اعيانها الا فيما يعتاد قطعه ليبنى به
لشجر الخلاف وهو الصرح واشباهه وان وقف بهيمة
لايجوز الا يبعا ايضا كما ذكرناه وقال الشافعى رحمه الله يجوز
وقف البهيمة وملك صوفها وبرها ولبنها عنده وهو
وقف ثورا او بعيرا لايجوز عنده ولايجوز استئجاره فى
الحرب لانه لم يوقته لذلك وفى الواقعات رجل وقف ثورا
على قرية لانزاعه لزمهم لايصح لان وقف المنقول لايصح فيما فيه
تعارف ولاتعارف هنا وفى الواقعات ايضا رجل وقف
بقرة على رباط على ان ما خرج من لبنها وسمنها يعطى ابناء
السبيل جاز اذا كان فى موضع تعارفوا ذلك كما فى السقاية
ولو وقف دابة حبسها فى سبيل الله لايجوز عند ابى حنيفة
رحمه الله قوله وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة
ببقرها واكرتها وعمالها وهم عبيده جاز ولايجوز للواقف
استخدامهم لانهم قد خرجوا عن ملكه فان اعتقهم لم يعتقوا
ونفقة العبيد والبهائم من حيث شرط الواقف فان لم يشرط
فمن اكسابهم فان لم يكن للعبد كاسبا او تعطل كسبه لمرض او
لم يرض كسبه بنفقته فنفقته من بيت المال كما اذا اعتق
مولى لاكسب له وقيل نفقته على الوقف ما دام حيا فان

مات الواقف فى بيت المال لان التركة انتقلت الى الورثة
ولم تنتقل العبد اليهم فلا يلزمهم نفقته واذا مات العبد
فتجهيزه وكفنه كنفقته وكذا الات الحراثة يجوز وقفها تبعا
ومحمد مع ابى يوسف فى هذا الان عند محمد وقف المنقول قصدا
جائز فالتبعية اولى قوله وقال محمد يجوز حبس الكراع
والسلاح والكراع هو الخيل ومعناه يجوز وقفه فى سبيل
الله وابو يوسف قال على ما قالوا وهو استحسان عنده
فقوله عليه السلام فاما خالد فقد حبس ادراعه واقواله
فى سبيل الله ويدخل فى حكم ذلك الابل لان العرب يجاهدون
عليها ويحمل عليها السلاح وقال محمد يجوز وقف ما فيه
تعامل من المنقولات كالفأس والرو والقدوم والمنشار
والجنازة وبنائها والقدور والمصاحف والكتب وعند
ابى يوسف لا يجوز وقد روى ان نصير بن يحيى وقف كتبه الخافا
به بالمصاحف واكثر فعلها الامصار على قول محمد وما لا يتعامل
فيه لا يجوز وقفه عندناه وقال الشافعى رحمه الله
كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله يجوز وقفه ولو
وقف ارضا على عمارة مصانعه موقوفة لم يجز لانه لا عرف
فيه كذا فى الواقعات قوله واذا صح الوقف لم يجز
بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابى يوسف
فلان القسمة ليست بتمليك من جهة وانما هى تمييز
الحقوق وتعديل الانصباء فلذلك جازت القسمة وانما
خص بذلك عند ابى يوسف لان عنده يجوز وقف المشاع
وعند محمد لا يجوز ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك
فهو الذى يقاسم شريكه لان الولاية للواقف وبعد الموت
الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص والذى يقاسمه

القاضى

القاضى او يبيع الباقى من نصيبه على رجل ثم يقاسم المشترى
ثم يشترى ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون متقاسما
ومتقاسما هذا ولو كان فى القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف
لا يجوز لانه بيع الوقف وان اعطاه جاز ويكون بقدر الدراهم
سرى كذا فى النهاية قوله والواجب ان يبتدى من
ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف اولم يشرط
لان عمارته من مصالحه او فى البداية بذلك تبعية له فكان
البداية اولى لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا
تبقى دابة الا بالعمارة فثبت شرط العمارة اقتضاء وان لم
يشرطها صريحا ولان الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد
الموصى بخدمته فانها على المواصلة بالخدمة ثم اذا كان الوقف
على الفقراء لا يطعمهم واقرب امواله هذه الغلة فيجب
منها ولو كان الوقف على رجل بعينه واجرة للفقراء فهى فى
ماله اى مال شاء فى حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لانه
معين فيمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر
ما يبقى الوقف على الصفة التى وقفه وان خرب بنى على ذلك
الوصف فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة له
والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى اجر الابرضاه ولو
كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الاخرين
يجوز ذلك والاول اصح قوله وان وقف دارا على سكنى
ولده بالعمارة على من له السكنى يعنى المطالبة بالعمارة فاما
ان يجبر على فعلها فلا وانما كانت العمارة على من له السكنى
لان الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته
قوله فان امتنع من ذلك او كان قفيرا اجرها الحاكم
وعمرها باجرتها فان عمرت ردها الى من له السكنى فى ذلك

شبكة الألوكة
www.alukah.net

رعاية الخصين حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو
عمرها الفوت حق صاحب السكنى في وقت دون وقت وان اسرع
لفوت السكنى اصلا والاول اولى ولا يجبر الممتنع على العمارة
لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة
ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه وانما اخره الحاكم
لان الواقف لو كان حيا او كان قد جعل لها وليا كان له ان
يوجره فاذا عدم ذلك تولاه الحاكم لانه القائم بمصالح
الميت اذا لم يكن له وصي فاذا صلحت عادت الى السكنى
لانه لم يبق مانع من ذلك فيفعل ما فصده الواقف ولا
يجوز اجارة منزله السكنى لانه غير ما له قوله وما انهدم
من بنائها الوقف والتي صورتها الحاكم في عمارة الوقف اذا احتاج
اليه والمراد بالآلة الات الرجال اذ وقف الرحا والخشب
وغيره من غير الرحا فقوله وان استغنى عنه امسكه حتى
يحتاج الى عمارة فيصرفه فيه وان تعذر اعادة موتى ميتة
الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى الاصلاح قوله ولا يجوز ان
يشمه بين مستحقي الوقف يعني النقض لانه جزء من العين
ولا حق للموقوف عليهم فيه انما حقهم في المنافع والعين
حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم قوله واذا
جعل الواقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند
ابي يوسف ذكر فصلين شرط العلة لنفسه وجعل الولاية
اليه اما الاول فهو جايز عند ابي يوسف ولا يجوز على
قياس محمد وبه قال الشافعي رحمه الله لان من اصل
محمد ان من شرط الوقف القبض فاذا شرط ذلك لنفسه لم
يوجد ذلك ولو وهب وشرط البعض الى الكل لابنات اولاده
ومدبريه ما داموا احيا فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين

فقد قيل

فقد قيل يجوز بالاتفاق وقيل لموعلى الخلاف ايضا وهو
الصحيح لان اشتراطه لهم في حياته كاشتراطه لنفسه وجه
قول محمد ان الواقف متبرع على وجه التمليك فاشتراطه
البعض او الكل لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق
فصار كما في الصدقة المنفذة وشرط بعض نفقة المسجد
لنفسه ولابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل
من صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط ولان
الوقف ازالة الملك الى الله سبحانه وتعالى على وجه القربة
واذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا
لله تعالى لنفسه الا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا
جائز كما اذا بنى سقاية او خانا وجعل ارضه معتبرة وشرط
ان ينزل الخان او يشرب من السقاية او يدفن في المقبرة
فانه يجوز لان مقصوده القربة وبالصرف الى نفسه
يتنع من ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه
صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به اخرى فاشاء
ذلك فهو جايز عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله
الوقف جايز والشرط باطل كذا في الهداية ولو شرط الخيار
في الوقف لنفسه ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند
ابي يوسف وقال محمد الوقف باطل كذا في الهداية ايضا
واما تفصيل الولاية على الوقف فقد نص عليه على قول ابي يوسف
وهو ظاهر المذهب وقال بعضهم ان شرط الواقف الولاية
لنفسه كانت له وان لم يشرط لم يكن له ولاية قال شايخنا
الا بسنة ان يكون هذا قول محمد رحمه الله لان من اصله
ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم اليه
له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية

من جهته بشرط فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره
يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون
اولا بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب
الموذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس
اليه وله اذا الواقف شرط الولاية لنفسه وان كان الواقف
غير محمود على الوقف فللقاضي ان ينزع الوقف من يده
نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للضعفاء وكذا اذا
شرط ان لا يكون السلطان ولا القاضي ان يخرج الوقف من
يده وبولي غيره هذا الشرط باطل لانه مخالف لحكم الشرع
فبطل كذا في الهداية قوله واذا بنى مسجدا لم يزل
ملكه منه حتى يقوزه على ملكه بطريقه ويأذن للصلاة
للناس بالصلاة فيه او يصلي فيه متولي لقوم بصلاحه
ويسلمه اليه او يجعله اماما او موذنا اما الاقرار فلانه لا يخلص
لله الا به واما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند
ابي حنيفة ومحمد ويشترط نوعه وذلك في المسجد بالصلاة
فيه لانه لما تعذر القبض فيه قام تحقق المقصود مقامه
فاذا اذن للناس بالصلاة فيه فقد كان ذلك هو نوع القبض
لانه جعل ذلك وقفا للمسلمين فصلاتهم فيه تقرن منهم
وذلك لا يكون الا بعد القبض لانه جعل ذلك وقفا للمسلمين
فصلاتهم فيه تقرن منهم وذلك لا يكون الا بعد القبض
كأنهم قبضوه قوله فاذا صلى فيه واحد زال ملكه
عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل كل الجنس يتعذر اداؤه
وعن محمد رحمه الله تشترط الصلاة فيه بالجماعة لان
المسجد يبنى لها في العالين قوله وقال ابو يوسف
يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده

ليس

ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى
يستوي حق العبد كالاعتاق ولان الوقف ليس من شرط
القبض عنده فان اتخذ وسط داره مسجدا واذن
للناس بالدخول فيه ولم يفرزه عن داره كان على ملكه
وله ان يبيعه ويورث عنه بعد موته لانه لم يفرزه
ولم يميزه عن ملكه لم يخلص لله تعالى ولانه اذا كان ملكه
محيطا بجوانبه كان له حق المنع منه فلم يصير مسجدا
ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله وعن محمد انه
لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعتبارا مسجدا وهكذا عن
ابي يوسف لانه لما رضي ان يكون مسجدا ولا يصير
الا بطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل الطريق
في الاجارة من غير ذكر واذا خرج موضعا من داره وعزله
وجعله مسجدا واظهره للناس فهو مسجد لا يورث لما افرزه
بطريقه وميزه خلص لله تعالى فان بنا على سفله مسجدا
وسكن سفله وهو ميراث عند هما وقال ابو يوسف
يكون مسجدا ولا يكون ميراثا وجه قولهما انه تحق صاحب
السفل بتعلق بالعلو بدليل ان صاحب العلو ممنوع
من التغلية عليه بحق السفل فاذا تعلق به حقه يخلص
لله تعالى فيكون مسجدا وجه قول ابي يوسف ان حق
صاحب السفل ينتهي الى العلو فصار كحق ولاية الجار ولو
جعل اسفله مسجدا وفوقه مسكنا وافرده جاز
اجماعا قال في الهداية هذه رواية الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله ووجه ذلك ان المسجد ما يتأبد
وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد على
عكس ذلك لان المسجد معظم فاذا كان فوقه مشكن او

شبكة الألوكة
www.alukah.net

مستغل يتقدر تعظيمه ٥ وعن ابي يوسف انه جوزه في
الوجهين حين قدم بغداد ورآى ضيق المنازل فكانه
اعتبر بالضرورة ٥ وعن محمد انه اجاز ذلك كله حين دخل
الروم بيننا ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع
فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تحرر عن حقوق العباد
وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى
فاذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله وانقطع
تصرفه عنه كما في الاعتاق ٥ قال في الينابيع قال
ابو يوسف اذا غصب ارضا فبناها مسجدا او حماما
فلا بأس بالدخول في المسجد والحمام للصلاة والاغتسال
ولو غصب دارا فجعلها مسجدا لا يسع احدا ان يصلي
فيه ولا ان يدخله وان جعلها مسجدا جامعا لا يجمع
فيه وان جعلها طريق البير لاحد ان يمر فيه وذكره في باب
الحظر والاباحة في الينابيع ٥ ولو خرب ما حول المسجد
واستغنى عنه اهله يبقى مسجدا ابدا عند ابي يوسف
لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه كالو اعتق عبده او كل
جواز المسجد اذا خرب لم تنقطع الصلاة عنه للعمارة والمسا
وغير الخبوان ٥ وقال محمد يعود الى ملك الباني او الى ورثته
بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت ولان
الملك زال فيه جهة قربة من غير تلاف فاذا استغنى
عنه عاد الى ما كان عليه قبله كالحبل اذا اخذه السيل
او كلب السبع وقد امعن رجل عنه ان الكفن يعود اليه
كذا في شرحه ولو استغنى عن حصر المسجد وخشبه وخشبه
تقل الى مسجد اخر عند ابي يوسف هو قال بعضهم اذا بليت
الحصر والخشب او استأجر الكعبة يباع ذلك كله

ويصرف

ويصرف الى مصالح المسجد واذا لم يكن بيع شئ من ذلك بان
كان الخشب متكسرا بحيث لا يصلح الا للوقود نظر ان كان
يمكن ان يتخذ منه الواح او طوع او ابواب صغار يجتهد في
ذلك ويستعمل فيما يصلح فيه للمسجد واذا استغنى عن بعض
المسجد حفظ الى حين الاحتياج اليه وان راى القاضي
ان يعمر فيه مسجدا اخر جاز وان لم يكن له ناظر فالحاكم يتعاهد ذلك
ولا يجوز صرف نقضه الى عمارة بير لانها ليست من جنس المسجد
وكذلك البير الموقوفة يجوز صرف بعضها الى بير اخرى لا الى مسجد
وبراعا غرض الواقف ما امكن ولا يجوز صرف غلة وقف المسجد
الى التقشف والترويق اذا كان الواقف وقفه على عمارته لان
التقشف والترويق لا يحتاج اليهما في العمارة وانما هو تزيين
وهل يجوز ان يصرف منه اجر القيم بالمسجد او يصرف منه
شئ الى الامام والمؤذن اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز
وقال بعضهم يجوز الى القيم ولا يجوز للامام والمؤذن لان
القيم يحفظ العمارة وذكر صاحب الواقعات انه يجوز للقاضي
ان يستاجر اجيرا على القيم لغلة المسجد اذا كان باجرة
مثله ولو لم يشترطه الواقف ولو نصب خادما للمسجد
ان كان الواقف شرط ذلك في وقفه جاز وحل له الاخذ وان لم
يشترط لا يجوز ٥ ولو كان للمسجد اوقاف وغلات فاراد
القيم بذلك ان يبني فيه منارة او يفرش فيه اجر فله ذلك
لان بناء المنارة وفرش الاجر من البناء ويجوز ان يشتري منه
الفرش استحسانا والقياس ان لا يجوز الا اذا عينها
لانها ليست من العمارة ٥ وجه الاستحسان انه لا يمكن
استكمال الانتفاع الا بها ويجوز ان يخصص المسجد من اظلة
وكذا التطيين لانه من العمارة وكذا اجر الخشب والحشيش

لانه من العمارة ويجوز ان يشترى ايضا سلما للصعود الى
سطح المسجد لانه مما يحتاج اليه فى العمارة وكذلك مكانس
يكنس بها المسجد ومساحى ينقل به التراب لان ذلك
كله مما يحتاج اليه فى العمارة * واما اذا اراد ان يشترى
الدهن لسراج المسجد قال بعضهم ليس له ذلك لانه ليس
من العمارة ولا ان يبيعه الواقف فحينئذ يجوز قال
فى الواقعات ان كان الواقف قال للناظر افعل ما تراه
من مصلحة المسجد فله ذلك لانه فوض اليه الامر وان كان
لم يجعل الا عمارة المسجد وبناءه اولا يعرف شرط الواقف
فانه ينظر الى من قبله ان كانوا يشترون الدهن جاز
شراؤه والا فلا هذا كله اذا كان الوقف للعمارة اما
اذا وقف لمصالح المسجد او على مصالحه جاز شراء الحصر والدهن
والقرف الامام والمؤذن لان ذلك كله من مصالح المسجد
ولا يجوز صرفه فى التقشير والتزويق لانه لا مصلحة للمسجد
ولو وقف مطلقا فهو كالوقف على العمارة ولا يجوز التقشير
والتزويق الا ان ينص عليه الواقف صريحا ولو وقف
على دهن سراج المسجد لا يجوز وضعه جميع الليل الا لقدر
حاجة المصلين الا فيما اذا قلنا ذلك اضافة ويجوز الى
ثلث الليل او نصفه اذا احتيج اليه للصلاة فيملأ المصلى
ينبسط للصلاة اذا كان فى المسجد سراج * قال فى الواقعات
لا يجوز نزك السراج فى المسجد كل الليل الا ان يكون فى مسجد
قد جرت العادة بذلك كمسجد بيت المقدس والمسجد
الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل يجوز
ان يدرس الكتاب على سراج المسجد ينظر ان كان وضع لاجل
الصلاة فلا بأس بذلك ايضا الى ثلث الليل لانهم لو اخروا

الصلاة

الصلاة الى هذا الوقت والسراج فى المسجد كان له التدريس
فلا يبطل هذا الحق بالتحويل وان اخروه الى اكثر من هذا لم
يبق له ذلك لانه ليس لهم تاخير الصلاة الى هذا الوقت
فلم يكن له ان يدرس سعاء ولو غرس رجل شجرة فى المسجد
بان قال غرسته للمسجد ثم بدا له ثمرها لا يعرف بصرف فى
مصالح المسجد وان غرسها مستغلة للاكل جاز اكلها بلا
عوض وينبغى ان لا يغرس الا شجار فى المسجد لانها تفتنه
وفى الواقعات رجل غرس شجرة فى المسجد فالثمرة تكون
فى المسجد لانها بمنزلة البناء مسجدا اذا اهله ان يجعلوا
الرحبة مسجدا او الرحبة رحبة وارادوا ان يجددوا
له بابا او ارادوا ان يجعلوا الباب عن موضعه فلهم
ذلك وان اختلفوا احد ينظر اكثرهم وافضلهم مسجد
مبنى اراد رجل ان ينقض بناءه ويبنيه بنا احكم من البناء
الاول ليس له ذلك لانه لا ولاية له ويجوز لاهل المحلة
ان يهدموا المسجد ويجددوا بناءه ويفرشوا الحصر
ويعلقوا القناديل لكن هذا اذا فعلوه من اموال انفسهم
اما اذا اراد وا ان يفعلوا من مال المسجد ليس لهم ذلك
الا باشر القاضى بان هذا اخرب فى الوقف وليس لهم
هذه الولاية * رجل اوقف ارضا على عماره مسجد على ان
ما فضل من العمارة فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد
لا يحتاج الى العمارة للحال فانه يمسك من الغلة مقدار
ما لو احتاج المسجد والارض الى العمارة منها امكن
ذلك وصرفت الزيادة الى الفقراء كذا فى الواقعات وقوله
ومن بنا سقاية للمسلين او خانا ليسكنه بنو السبيل
او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه على ذلك عند

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الى حنيفة رحمه الله الا ان يحكم به حاكم وقال ابو
يوسف يزول ملكه بالقول وقال محمد اذا استقى
الناس من السقاية وسكنوا الرباط والخان وقفوا
في المقبرة زال الملك اما قوله حتى يحكم به عند ابي حنيفة
فلانه لو لم ينقطع حق العبد عنه الا بتوى ان له ان ينتفع
به فيسكن في الخان ويترك الرباط ويشرب من السقاية
ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم والاضافة الى
ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء وهذا خلاف المسجد
لانه لم يبق فيه حق الانتفاع به لمخلص لله تعالى من غير
حكم الحاكم قوله وقال ابو يوسف يزول ملكه بالقول
على اصله ان التسليم ليس بشرط في الوقف لازم وقوله
وقال محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان
والرباط وقفوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده
شرط والشرط تسليم نوعه ذلك بما ذكرنا ويكتفي بالواحد
لتعذر قبض الجنس كله وعلى هذا الخلاف البيدر والحوض
ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب
عن الموقوف عليه وامافي المسجد فقد قيل لا يكون تسليما
لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه
يحتاج الى من يسكنه ويغلق بابه فاقام تسليم الكل تسليم
والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه متولي
لها عرفا وقيل هو بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم
الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف
العادة قال في شرحه اذا جعل ارضه مقبرة للمسلمين
فان اذن للناس ان يقبروا فيها وخلا بينهم وبينها
وقبروا فيها انسانا واحدا او جماعة صح ذلك ولم يكن

له الرجوع

له الرجوع وان لم يقبروا فيها احدا كان له الرجوع وانما
اعتبروا التخلية والاذن على اصل ابي حنيفة ومحمد
لما قدمنا في المسجد واما على اصل ابي يوسف فلا يحتاج
الى ذلك اذا قال قد جعلتها مقبرة للمسلمين على اصله في
المسجد وانما قلنا انه اذا قبر فيها سقط حقه من الرجوع
لان الدفن فيها قبض كالمسجد اذا صلى فيه وان لم يدفن فيها
احد لم يجعل فيها قبض فبقيت في يده على ما كانت عليه ومن
اصحابنا من قال اذا قبروا فيها واحدا من جانب منها كان
له الرجوع في الباقي ولا يشبه هذا الصلاة في المسجد
لان البقعة لا تتغير بالاذن في الصلاة في المسجد
والدفن يتغير وكذا اذا جعل داره خانا واشهد على
ذلك انه وقفه وجعله خانا للعابرة من المسافرين وانه
لا يكون وقفا في قياس قول ابي حنيفة ومحمد حتى ينزل له
الناس وعن ابي يوسف يكون وقفا وان لم ينزل له احد
ويجوز ان ينزله الاغنياء والفقراء وكذلك يشترك الاغنياء
والفقراء في الدفن في المقبرة والصلاة في المسجد والشرب
من السقاية لان التسكن والدفن ونزول الخانات والشرب
من السقايات اباحة وما كان اباحة لا يختص به الفقير
دون الغني وليس كذلك غلة الصدقة فانها لا تجوز
للغني لانها صدقة ومقتضاها التمليك والصدقة
لا تحل للاغنياء قال عليه السلام لا تحل الصدقة لغني
وانما تكلمنا في نوع هذا الكتاب على قول ابي حنيفة
رحمه الله على مذهب من يجيز الوقف ولو تلفت الكراع
المسبلة على سقاية الوقف فلا ضمان على من تلفت
في يده بلا تعد فان تعدى ضمن وصفة التعدي فيه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان يستغله في غير ما وقف له ولو تلف مال الوقف في يد
الناظر من غير تعد لا ضمان عليه ولو قال ولي الوقف قد
انفقت في عمارة المسجد كذا وكذا قبل قوله لانه امين
كالوصي وهذا اذا امكن تصديقه اما اذا ادعى كما اذا ذكر
شيأ خارجا عن العادة للصدق ويجوز ان الامام الناظر
من بيت المال او بإذنه له في الاقتراض على اصلاح الوقف
او في الانفاق من ماله نفسه على العمارة ويرجع في غلة
الوقف وليس له ان يقترض بغير اذن الامام ولا يجوز
له ان يقرض احدا من غلة الوقف بحال سوا اذن له
الامام او لم يأذن له ولا يجوز لمتولي الوقف على هيئته فلا
يجعل الدار بستانا ولا الخان حماما ولا الرباط دكانا
الا اذا جعل الواقف الى الناظر ما يرى مصلحة الوقف ويجوز
ان يجعل حانوت العطارين للبزازين وحانوت البزازين
للعطارين فكانه يجوز ويعتبر النوع دون الجنس ولو
بنيت حجرة في المقبرة جاز للناس الاكل من ثمرها
وصرفه في مصالح المقبرة اولى ان احتيج الى ذلك ولو
وقف صبي محجور عليه ضيعة او ارکان وقفه باطلا
وان اذن له القاضي في ذلك لان هذا تبرع كالهبة
والصبي ليس من اهل التبرع

كتاب الغصب

الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل القلب
سواء كان مالا او غيره له وفي الشرع عبارة عن اخذ
مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده
حتى كان استخدام العبد والحمل على الدابة غصبا دون
الجلوس على البساط وانما يكون الاستخدام غصبا اذا
استخدمه الغاصب لنفسه كما اذا امره ليركب نخلة

ويجب

ويجب ثمرة للامر اما اذا قال له كل انت ايها العبد فتعمل
لا بضمن ثم الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا وانما
اليد المبطلة ضمناه وعند الشافعي رحمه الله الغصب
اثبات اليد المبطلة قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا
وفايدة الخلاف في الزيادة الحادثة في يد الغاصب وهي
نوعان منفصلة كالولد ومتصلة كالسمن وكلاهما امانة
في يد الغاصب عندنا وعنده كلاهما مضمون لانه قد
وجد عنده اثبات اليد على الولد وعندنا لم توجد ازالة
اليد المحقة كذا في المستصفى وفي شرحه الغصب
اخذ مال الغير بغير اذنه على وجه المغلبة فما وجد بهذه
الصفة سمي غصبا وما وجد بخلافها فليس بغصب
لان من اخذ مال الغير باذنه فهو عارية او وديعة او
رهن ولا يقال اذا جحد الوديعة كان غاصبا وان كان
قد اخذ مال الغير باذنه لان ضمان الوديعة بالجحود ليس
بضمان غصب وانما هو ضمان تملك لان كل من في يده
شيء فالظاهر انه ملكه فاذا حكم بكونه ملكا لكونه في يده
ثم افرد بعد تلفه لزمه ضمان ما حكمنا انه ملكه واعترف
به لغيره وروى ابو حنيفة عن قال ان المودع اذا جحد
الوديعة اسند الجحود الى حال الاخذ فصار كانه اخذه
بغير اذنه فيدخل في الحد بحر الغصب على وجهين غصب
يتعلق به المأثم وهو ما فعله على وجه الجهل مع العلم وغصب
لا يتعلق به وهو ما فعله على وجه الجهل كمن اتلف مال
غيره يظنه ماله والضمان يتعلق بهما جميعا قالوا في
الهداية ان كان الغصب مع العلم فحكمه الاثم والعزم وان
كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده

ولا اثم لان الخطأ موضوع لان المأثم لا يحصل الا مع القصد لقوله
عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان معناه اثم الخطأ
والغصب يجري في العقل منافيه من اول حال الصور على الصغير
وقد ورد الشرع بتأكيدها اقتضاه العقل من التحريم قال
الله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم وقال تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى
ظلما الآية وقال صلى الله عليه وسلم حرمة مال المسلم
كحرمة دمه وقال عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم
الا بطيبة من نفسه ومن غصب شبرا من ارض طوقه الله
يوم القيامة من سبع ارضين قال الشيخ رحمه الله
ومن غصب شيئا له مثل فهلك في يد غاصبه ضمان
مثله ان كان له وهذا في المكيلات والموزونات والعدديات
التي لا تتفاوت اما وجوب الضمان فلقوله عليه السلام
لا يأخذن احدكم متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذ فليرد
عليه فاوجب عليه الضمان بالرد فان كان موجودا وجب
عليه رده بعينه وان كان هالكا وجب عليه رد بدله
لان البدل يقوم مقام المبدل فان كان مكيلا او موزونا
كان بدله مثله لان المثل اعدل من القيمة لما فيه من مراعاة
الجنس والمالية فكان ادفع للضرر وكذا المعدود
الذي لا يتفاوت كالبيض والجوز يضمن مثله عند
التلف وقال زفر رحمه الله قيمته وهذا نوع على
جواب السلم فيه وقد ذكرنا في السلم ما يقول انه معدود
كالرمان والبطيخ ونحن نقول ليس بينها تفاوت
كثير بدليل انه لا يقوم اجارة واشبه المكيل والموزون
واما الرمان والبطيخ فلا يضمن بمثله وانما يضمن

بقيمته

بقيمته لانه يتفاوت تفاوتا كثيرا وهذا يقوم
آحاده فاعتبرت قيمته اجماعا كالثياب والعبيد
فاذا غصب مثليا في حينه واوانه وانقطع عن
ايدي الناس ولم يقدر على مثله تعلقت قيمته يوم
الخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله لان النقل
لا يثبت بمجرد الانقطاع وهذا لو صبروا الى ان
يوجد جشموه لذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فتعتبر
قيمته يوم الخصومة بالقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه
لانه مطالب بالقيمة باصل السبب فيعتبر قيمته
يوم الخصومة ولان الملك ثابت في ذمته بعد انقطاع
الدلالة انه لو قدر يطالبه حتى وجد المثل كان له ان
يطالبه بمثله وانما ينتقل من المثل الى القيمة يوم
الخصومة فوجب ان يعتبر قيمته يومئذ وقال
ابو يوسف رحمه الله عليه قيمته يوم الغصب لانه
لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم
انعقاد السبب اذ هو الموجب ولانه حصل مضمونا
عليه حينئذ فوجب ان يعتبر قيمته يومئذ اصله
اذا غصب ما لا مثل له وقال محمد وزفر لغرما القطع
عن ايدي الناس لان المثل كان في ذمته الى ان ينقطع فلما
انقطع تقطعت المطالبة بالمثل وصار كانه غصب في هذا
الوقت وما لا مثل له فلا تعتبر قيمته يومئذ والواجب
الغاصب المثل حال الانقطاع وتكلف ذلك اجر المثل
على اخذه كذا في الكرخي وقال في قاضي خان كل غصب
من المكيل والموزون اذا لم يقدر على مثله فعليه قيمته
يوم الخصومة وقال ابو يوسف الغصب وقال

محمد يوم الانقطاع وان غصب مما لامثل له فعليه قيمته
يوم الغصب بالاجماع قوله وان كان مما لامثل له فعليه
قيمته يعني يوم الغصب وذلك مثل العدديات المتفاوتة
كالثياب والعبيد والدواب واشباه ذلك مما ليس
بمكيل ولا موزون لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس
يراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان
ولان القيمة ههنا اعدل من مثل العين لان بين عين
وعين تفاوتا عظيما وفي البر المخلوط بالشعير القيمة
لانه لامثل له وفي الكرخي اذا كان المغصوب مما لامثل
له قالواجب فيه القيمة وقال اهل المدينة المثل
واحتجوا بما روى انس رضي الله عنه قال كنت عند
رسول الله صلى الله عليه وسلم في منزل عائشة رضي الله
عنها قبل ان يضرب الحجاب فاهدى له بعض ازواجه
قصعة فيها ثريد فغارت عائشة رضي الله عنها فضربت
بالقصعة الارض فكسرتها فقال عليه السلام كلوا فقد
غارت امكم عائشة فجات عائشة رضي الله عنها بقصعة
اخرى فاخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم فردها
على صاحبها القصعة فلنا يجوز ان يكون هذه القصعة
التي جاءت بها عائشة رضي الله عنها للنبي صلى الله عليه وسلم
تبرع بدفعها عنها وكخر لامتنع من جواز دفع المثل بالتراضي
وانما تضمن المثل القيمة اذ المر يقدر على رد المغصوب
بعينه لان حق المالك في غير ماله فاذا قدر على ذلك
لم يجز الرجوع الى البدل له الا برضاه ولان المغصوب ازالة
الظلامة وذلك يكون برد العين ما دامت باقية فاما مع
اليد لعامة القدرة عليها فهي ظلامة اخرى الا ترى انه

لا يجوز

لا يجوز في ملك الانسان الا باختياره ثم اذا وجب عليه
رد القيمة فعليه القيمة يوم قبض ولا ينظر الى زيادة
قيمة المغصوب بعض القبض في السعر ولا الى نقصانها
وذلك لان القبض هو السبب الموجب للضمان واعتبرت
القيمة عنده دون ما يحدث بعده كالقبض في البيع
الفاسد وكذا اذا زاد في يده لان هذه الزيادة حدثت
بغير فعله فلا تحدث مضمونة واما ما نقص من يده فان
كان قائما بما فرده ضمان ما نقص من يده ولا يضمن اذا رده
ما نقص في السعر لان نقصان السعر يحدثه الله في
قلوب العباد فلا يوجب تغيير الاحكام الا ترى ان المبيع
اذا نقص سعره في يد البايع لم يثبت للمشتري الخيار
ولو تنقص السعر في الرهن لم يسقط شيء من الدين فكذلك
في الغصب فان رده ... وفي يده نقصان او في اوصافه
مما يكون عيبا فيه بشيء دخله في يد الغاصب فعليه رد
ما نقص من قيمته من يوم صار في يده يقومه صحيحا لا عيب
فيه ويقومه معيبا فيضمن ما بينهما اذا كان مما يجوز بيعه
بجنسه متفاضلا ولنا اذا كان لا يجوز بيعه بجنسه
متفاضلا مثل ان يغصب حنطة او غيرها من الحبوب
فقبضها ما ينسد او غصب دراهم صحاحا فتكسرت
في يده فصاحبها بالخيار ان شاء اخذ ذلك ولا شيء له
غيره وان شاء تركه وضمنه قيمته من الذهب وان كان
الاناء من الذهب تقيمته من الفضة لان الصناعة حق
للمالك وقد فاتت بتكسره لا يمكن ايجاب المثل لانه لا مثل
له ولا يمكن التقويم لما فيه من الربا ولا يجب القضاء بالقيمة
من جنسه لان الصناعة اذا لاقت جنسها فيما فيه

الربا لافتمة لها قوله وعلى الغاصب رد العين المغصوبة تفسيره
مادامت قائمة لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى
ترد هاه وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ متاع
اخيه لاعتياد اولاجاد فان اخذه فليرده عليه لان اليد
حق مقصود وقد ... عليه فوجب اعادتها بالرد عليه
وهو الموجب الاصلي على ما قالوا وورد القيمة مخلص حقا لانه
فاراد الكمال في رد العين والثالثة وقيل الموجب
الاصلي القيمة ورد العين مخلص وفائدة ذلك في البراءة
والرهن والحالة بالمغصوب حال قيامه العين فعلى قول من
يقول الواجب الاصلي رد العين لا يصح الابراء والرهن والكفالة
حال قيام العين ومنها الصلح على اكثر من القيمة ومنها اذا
غصب جارية فقيمتها الف وله اخ فدخل عليه الحول
فانه لا يجب الزكاة في هذه الالف لانه مديون قال في الكرخي
اذا ابرا المغصوب منه الغاصب من ضمان العين وهي قائمة
في يده سقط ضمانها خلافا لزفر والواجب الرد في المكان
الذي غصبه فيه لتفاوت القيمة بتفاوت الاماكن كذا في
الهداية قوله واذا ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم
انها لو كانت باقية لاظهرها ثم قضى عليه ببدلها واما
حبسه عند دعواه هلاك العين لان حق صاحبها متعلق
بالعين والاصل بقاؤها ويريد ان يسقط حقه من العين
الى القيمة فلا يصدق واذا لم يصدق فقد منع المستحق
عليه مع القدرة عليه فلهذا حبس كما اذا ادعى الافلاس
وعليه ثمن متاع فانه يحبس الى ان يعلم ما يدعيه فان تصادقا
على هلاكها او اقامت له بينة بذلك قضى عليه بالمثل ان
كان مثليا وبالقيمة ان كان غير مثلي وكذا اذا مضى عليها

زمان

زمان في الحبس وكانت باقية لاظهرها فيه لان العادة ان
الانسان يضجر بطول اقامته في السجن فيبذل ما سجن
لاجله فاذا مضى ذلك ولم يحضر مع دعوى الهلاك حكم بكونها
هالكة فوجب عليه بدلها فان كانت زايدة في يده نهارا
يوم غصبها فردها ناقصة ضمن النقصان لان الزيادة
فيها وقع عليها القبض الموجب للضمان فلزمه ضمانه وان
كانت يوم غصبها زايدة في السعر مثل ان يكون قيمتها
يوم غصبها مايتين فردها وهي تساوي ماية لم يضمن الزيادة
لان الزيادة في السعر غير متحققة وانما هي شيء يتقلب الله تعالى
في انفس الناس من الرغبة في العين والتنقصان في السعر
كذلك لانه قد يزيد بزيادته الله في انفس الناس فيزهدون في
شراء العين والعين في الحالين جميعا على ما هي عليه فلهذا
لم يضمن الزيادة فان غصبها وهي تساوي ماية فزادت
في يده نهارا حتى صارت تساوي ماية لم يضمن الزيادة عندنا
وقال الشافعي رحمه الله يضمن لنا انها زيادة لم يقع عليها
القبض فلا يكون مضمونا عليه كزيادة السعر ولانها زيادة
حصلت في يده بغير فعله وهلكت بغير فعله فصارت
كالثوب اذا القته الريح في دار انسان فاحترق ولم
يعرف صاحبه فان طلب صاحب العين ردها والزيادة
باقية فامتنع من رد ها حتى نقصت ضمن نقصانها لزيادة لانه
لما امتنع من الرد صار ضامنا كالمودع اذا جحد الوديعة
فاذا باعها بعد ما ازدادت في يده في يده فان كانت قايمة
بعينها في يد المشتري فله ان يفسخ العقد ويأخذها لانها
عين ماله وقد اخذت بغير اذنه فان كانت قد هلكت
في يد المشتري فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن الاول قيمتها يوم

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

غصبها وان شاء ضمن المشتري قيمتها زايدة يوم قبضها
وهذا احد الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وفي الرواية
الثانية صاحبها بالخيار في تضمين ايهما شاء زايدة يوم قبض
المشتري لها وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولو
غصب عبدا فابق في يده ولم يكن ابق قبل ذلك او كانت
امة فزنت في يده ولم تكن زنت قبل ذلك او سرقت فعلى
الغاصب ما نقص الجارية والعبد من نقص السرقة والاباق
وما نقص الامة من عيب الزنا لان هذا عيب حدث في
يد الغاصب فكان مضمونا عليه كسائر العيوب ولا يشبه
هذا انقصان السعر لان نقصان السعر معنى لا يلزم العين
وانما هو قوي على ما بينا وهذا النقصان لازم للعين لانه نقصان
الخلقة ولهذا يرد به في البيع كما يرد بنقصان الخلقة فان
اصلها مما في يد الغاصب فردها محمومة فماتت في يد صاحبها
ضمن الغاصب ما نقصها للحمى ودون قيمتها لان الموت ليس
بموجب للحمى التي كانت في يد الغاصب وانما حدث من الحمى التي
حدثت في يد صاحبها لان الحمى حصل منها الا الجزاء فجزاء
ثم يتكامل بما يتجدد من الحمى من بعد فيموت من ذلك ولو
غصبها محمومة فماتت في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها
محمومة يوم غصبها وهذا على ما بينا فان كانت زنت في المولى
او سرقت ثم غصبها الغاصب فاحدثت في حد الزنا والسرقة
فماتت من ذلك فلا ضمان على الغاصب من شيء من ذلك وكذا
لو كان المولى احبلها ثم غصبها فماتت في يد الغاصب من الحبل
فلا ضمان على الغاصب لان التلف حصل بسبب كان في يد
المولى فهو كما لو قبلها المولى في يد الغاصب فان كان الغاصب
غصبها وهي حبلى من غير احد من المولى ولا من زوج كان لها

في يد

في يد المولى فماتت في يد الغاصب من ذلك ضمن قيمتها
لانها تلفت في يد الغاصب بغير فعل المولى ولا بسبب
كان في يد المولى فهو كما لو ماتت في يده ابتداء من غير حبل
فان زنت او سرقت في يد الغاصب فردها على المولى فاخذت
من يده فعلى الغاصب قيمتها لانها تلفت بسبب كان في
يده ولو غصب عبدا فقتل في يده قتيلا او جنا جناية
فيما دون النفس فاستهلك لرجل مالا فان العبد يرد
الى سيده ويقال للسيد ادفعه بجنايته او افده بارش
الجناية وقيل ذلك في اتلافه للمال يدفعه منه او افده
بالدين فان قد اه او دفعه او باعه في الدين او اداء عنه
الدين فان للسيد ان يرجع على الغاصب في الجناية بالاقل
من قيمته ومن ارش الجناية وفي استهلاك المال بالاقل
من قيمته ومما ادي عنه من الدين وانما رد العبد على المولى
لان امساك الغاصب له معصية موجبا لابتداء رفعها
لم يخاطب المولى بحكم الجناية والدين لان موجب الجناية التعدي
او الدفع والدفع تملك لا يملكه الا المولى وموجب الدين البيع
وذلك لا يملكه الا المالك وانما رجع على الغاصب لانه استحق
عليه ذلك بسبب كان في يد الغاصب فكان الغاصب اخذ
ذلك القدر من ماله واتلفه وانما رجع عليه بالاقل لانه
كان يقدر ان يتخلص بذلك من الجناية وانما لزمته الزيادة
باختياره فلا يرجع بها على الغاصب ان غصب امة قيمتها
يوم غصبها الف فزادت في يدها حتى صارت تساوي
الفين فقتلها رجل خطأ فان المغصوب منه بالخيار ان
شاء ضمن الغاصب الفا من ماله وان شاء اتبع عاقلة القاتل
بالفين وانما كان له ان يضمن الغاصب لان الضمان لزمه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بالغصب ثم تقرر ذلك عليه بالقتل وانما يلزمه الزيادة
لانها لم تكن مضمونة عليه ولم يحدث فيها فعلا يوجب
الضمان فلهذا لزمه قيمتها وانما كان له ان يتبع القاتل
بالضمان لانه كغاصب آخر فلحمته الضمان وما لزمه
من جناية الخطأ فهو على العاقلة وانما لزمه ضمان الزيادة
لانه صار مستهلكا لها فصار بمنزلة الاصل وان ضمن
الغاصب رجع الغاصب على عاقلة القاتل بالعين في ثلاث
سنين فتسلم منها الغاصب وتصدق بالغلة وانما رجع على
عاقلة القاتل بالعين في ثلاث سنين فتسلم منها الغاصب
وتصدق بالغلة وانما رجع على عاقلته لان الغاصب لما
ضمن قيمتها ملكها فكان القاتل قتلها على ملكه وانما تصدق
بالفضل لان الفضل حصل له من وجه لم يضمنه فتصدق
به كربح ما لم يضمن وان غصب جارية فولدت في يد الغاصب
ومات ولدها فعليه ان يرد ها ويرد ما نقصتها الولادة
ولا شيء عليه من قيمة الولد اما نقصان الولادة فلانه حصل
في يده واما ولد المغصوبة اذا مات من غير فعل الغاصب
فلا ضمان عليه عندنا وعند الشافعي رحمة الله عليه
ضمنه لنا انه حدث في يده بغير فعله فحدث امانة
كالثوب اذا القته الريح في داره ولا يقال ان الثوب
لم يحدث بسبب هو فيه متعد والولد حدث من سبب
هو متعد فيه لان من جلس في الطريق والقت الريح عليه
ثوبا فتخرق فلا ضمان عليه وان كان متعديا في الجلوس
فان كان الولد باقيا ميمها رد ها وولدها وجر نقصان
الولادة والولد فان وفى بها والا غرم ما بقي من النقصان
وهذا استحسان والقياس ان لا يجب نقصان الولادة

بالولد وكموت ولد ثم لان الولد ملك المولى فلا يجبر ماله بماله
وجه الاستحسان ان الولادة قربت جزءا وافادت مالا
يوجب ان يجبر الغايب بالغاية كمن قطع يد المغصوبة فاخذ
الغاصب ارشها اداه في نقصانها وكمن قلع سنا فنبتت لما
اوجب القلع نقصان جزء وافاد مثله لم يضمن ولانه غصب
حمله فرد ها منفرقة الا ترى ان الولد مثل النقصان
فصار كمن غصب درا هم في كيس فرد ها منفرقة ولا يلزمه على
هذا اذا قلع الغاصب اغصان الشجرة فنبتت او جز صوف
الشاة فنبت انه يضمن النقصان ولا يجبر بالحادث لان
الغاصب لا يضمن نقصان الشجرة ولا نقصان الشاة وانما
يضمن الغصن المقطوع والصوف المجزوز وذلك لم يحدث
فيه زيادة قال ابو يوسف رحمه الله ولو مات وماتت
ولدها في يد الغاصب ضمن قيمة الام يوم قبضها ولم يضمن
قيمة الولد لان الولد لما مات فكانه لم يكن فاذا اعزم القاتل
قيمتها يوم الغصب فقد دخل نقصان الولادة في ذلك ولو
كان الغاصب قتل الولد او باعه ضمن قيمته لان الولد انما
يضمن بالقتل كما يضمن الوديعة ولو تلفت الجارية وبقي
فانه ياخذ الولد ويضمنه قيمتها ولو غصبت الجارية شابة
او عبدا شابا فهجنت الجارية وهرم الغلام فان المولى ياخذ
جاريته وغلامه ويضمنه ما نقص من القيمة يوم الغصب
ولو غصب عبدا فيمته الف فزادت قيمته بعد الغصب حتى
صارت الفين ثم قتله انسان كان المولى بالخيار ان شاء
ضمن الغاصب قيمته القاتل يوم غصبه وان شاء ضمن القاتل
قيمته يوم قتله الفين على العاقلة فان ضمن الغاصب
الغاء رجع الغاصب على عاقلة القاتل بالفين وتصدق بالفضل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لانه حصل له من وجه محظور فان كان العبد هو الذي قتل
نفسه في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته الف درهم
يوم غصبه ولا يضمن قيمته يوم قتل نفسه لان قتله
لنفسه لا يتعلق به حكم من احكام القتل فصار كان لم يقتله
اصلا ولو غصب امة ثم قتلت وولدها ثم ماتت فانه يضمن
قيمة الام يوم غصبها ولا يضمن الولد ويكون فكها له كونه
ولو غصب عبدا صغيرا او امة صغيرة ونشأ وكبر فللمغصوب
منه ان يأخذهما وكذلك الحيوان كله فان وجد المغصوب
عبده شيخا كبيرا فان كان للصبي عليه فضل في قيمته اخذ
النقصان مع ذلك ولو غصب امة ثابة ناهدة فانكسر
ثديها عنده كان هذا عيبا يوجب نقصان القيمة فكان
عليه ضمانه وان غصب عبدا امرد فخرجت لحيته فليس
بعيب والشيخوخة عيب حتى لو غصب عبدا شابا فصار
شيخا في يده فانه يقوم شابا ويقوم شيخا فيضمن فضل
ما بينهما وذلك لان اللحية كمال للرجل وزيادة وليست
بنقصان بدليل ان من حلقها فلم تنبت عزم ارشها والزيادة
لا توجب الضمان هذا الكبر وهو نقصان ولو غصب عبدا
قاريا فنسي القرآن او خبازا فنسي الخبز او غصبه وهو
يحسن شيئا من الاعمال فنسي ذلك وذهب عنه في يد الغاصب
فانه يقوم وهو يحسن ذلك ويقوم وهو لا يحسنه ويضمن
النقصان ولو ابق العبد المغصوب في يد الغاصب فالجعل
عند ابي يوسف على المولى ولا يرجع به على الغاصب وقال
محمد يرجع به على عليته لان رد العين واجب على الغاصب
فما غرمه المولى بسبب رد ماله على رده انما يسترجع به ضمانا على انه
فصارت منفعته له فوجب عوضه عليه وابو يوسف رحمه الله

ان يجعل مستثنى على المولى لرد العبد اليه فوجب ان يكون عليه
كما لو لم يكن مغصوبا ولان الجعل لرد ما فات في يد الغاصب
فصار كمداواة الجراحات فيكون على المولى واما العيب
بالاباق اذا لم يكن العبد ابق قبل ذلك فهو نقص حدث في يد
الغاصب فيكون مضمونا عليه قوله والغصب فيما ينقل
ويحول لان الضمان الغصب متعلق بالنقل والتحويل والدليل
على ذلك ان من حال بين رجل وبين متاعه حين تلف لم يضمنه
ولو حول المتاع ونقله فهلك ضمنه قال في البيانيع ومن
حال بين رجل وبين ملكه او غصب مالكه وسقه من حفظ
ماله حتى هلك المال لم يضمن هذا وقال محمد لو ركب دابة غيره
ولم يحركها من مكانها فماتت فيه من غير فعله لم يضمن والمعنى
فيه ما ذكرنا من عدم النقل والتحويل والنقل والتحويل واحد
وقيل التحويل النقل من مكان وابانه في مكان اخر والنقل
مستعمل بدون الابانة في مكان اخر قوله واذا غصب
عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يضمنه وبه قال الشافعي رحمه الله لتحقق اثبات
اليد الغاصبة ومن ضرورة ذلك زوال يد المالك لاستحالة
اجتماع اليدين على كل واحد في حالة واحدة فصار كالمنقول
وجحود الوديعة ولهما قوله عليه السلام من غصب
شبرا من ارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين فذكر
الغاصب ولم يذكر الضمان فلو وجب لذكره ولان الغصب اثبات
اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في
العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعله
فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن الوائع هذا واما
المنقول فالنقل فعل بنية وهو الغصب واما مسئلة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الجحود فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك
ولان ضمان الغصب بالنقل والتحويل والعقار لم يحصل فيه
نقل ولا تحويل ولان العقار في المكان الذي كانت يد صاحبه
ثابتة عليه فلا يضمن بالحيلولة كمن حال بين رجل وبين متاعه
حتى هلك ثم هلاك العقار انما يكون بانهدام البناء أو قلعه
او بذهاب تراب او بغلبة السيل على الارض حتى يبقى تحت الماء
او برد عليه السيل فيذهب باشجاره وبنائه فاذا كان كذلك
هذا لا ضمان على الغاصب عندهما وقال محمد رحمه الله
يجب عليه ضمانه فان صدرت هذه الاشياء بفعل احد من الناس
فضمانه على المتلف عندهما وقال محمد هو مخير ان شاء ضمن
الغاصب وان شاء ضمن المتلف فان ضمن الغاصب رجع بما
ضمن على المتلف قال الخجندي اذا غصب غير المنقول
كالدار والعقار فانهدمت الدار بافة سماوية او جاء سيل
فذهب بالبناء والاشجار او غلب السيل على الارض فبقيت
تحت الماء لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يضمن واجمعوا انها لو
تلفت من سكناه ضمن لانه تلف بصنعه بصار كما لو اتلفه
بالهدم وكذا لو قلع الاشجار ضمن ما قلع بالاجماع ولو
هدمه رجل اجنبي او قلع اشجاره فان للمالك ان يضمن الهادم
دون الغاصب عندهما وقال محمد المالك بالخيار ان شاء
ضمن الهادم وان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على
الهادم بما ضمن قوله واذا غصب عقارا فسماه غصبا
وان لم يتحقق الغصب فيه عندهما لانه يتصور بصور
الغصب كما في قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعين
الا ابليس لانه متصور بصور الملائكة كذا في شاهان

قوله وما

قوله وما تنقص منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم
جميعا لانه اتلاف العقار يضمن به كما اذا فعل ترابه
لانه فعل في الغير ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار
بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقبضها
بذلك ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف عندهما
لا يضمن قيمة الدار لان الغصب لا يتحقق في العقار سوى اقرار
بذلك او لم يقره وعند محمد يضمن قيمتها فان اقر اراه يلزمه في
حق نفسه ان لم يعمل في حق المشتري قال في شرحه ولو
قال غصبت من فلان دارا او هي هذه التي في يد هذا الرجل
الذي هي في يده ينكر فلا ضمان عليه عندهما وقال محمد يضمن
قيمة الدار وهذا على ما بينا ان العقار لا يضمن بالغصب
عندهما خلافا لمحمد قوله واما اذا هلك المغصوب في يد الغاصب
بفعله او بغير فعله بفعله ضمانه هذا اذا كان منقولا لما
سبق ان الغصب فيما ينقل وانما وجب عليه الضمان لان
العين دخلت في ضمانه بالغصب السابق بنفس الاخذ
فعند التعذر عن ردها يجب قيمتها ولهذا يعتبر القيمة
يوم الغصب وسواء كان الهلاك بفعله او بغير فعله او بافة
سماوية فان كان الهلاك بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه
قرر عليه ضمانا كان يمكنه ان يتخلص منه برد العين المغصوبة
قوله فان نقص في يده بفعله ضمان النقصان اراد به
النقصان من حيث فوات الحرمة من حيث يراجع السعر
واراد غير الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان
مع استوداد الاصل لانه يؤدي الى الربا تم انه ذكر في العقار
وما نقص منه بفعله وهنا ذكره مطلقا لان العقار
انما يضمن بالاتلاف لا بالغصب شرط الفعل يتحقق

صب

الا نلان اتلافها هنا فالضمان انما وجب لانه دخل جميع
اجزائه فى ضمانه بالغصب فاذا تعذر رد عينه وجب
رد القيمة فاذا وجب عليه ضمان النقصان فوتت
العين صحيحة يوم غصبها ثم قومت وبها ذلك النقصان
فيقوم ما بينهما وان زرع الغاصب الارض المغصوبة
فالخارج له ويضمن نقصان الارض فى قولهم جميعا كذا
فى المجتبى ه وفى الهداية وان انتقصت بالزراعة
يغرم النقصان لانه اتلف البعض ويأخذ راس ماله
ويتصدق بالفضل وهذا عندهما لان المضمونات تملك
اذا الضمان مستند عندنا ولهما انه حصل بسبب
خبيث وهو التصرف فى مال الغير وهذا حاله فسبيله
التصدق به والملك المسند ناقص فلا يفيد مرتبة الحب
واختلف المشايخ فى معرفة النقصان بالزراعة قال
بعضهم ينظر بكم يشترى ملاك الارض قبل الزراعة وبعدها
فمقدار التفاوت نقصان الارض ه قال شمس الائمة
الحلوانى القول الاول اقرب الى الصواب فان حق المالك
فى الزرع لربنبت فان شاء تركه حتى ينبت ثم يأمره بقلعه
وان شاء اعطاه قيمة بذره ولكن مبذور فى الارض
غرم وهو ان يقوم الارض مبذورة وغير مبذورة ولكن
يبذر لغيره حتى التقلع متى ينبت فيضمن ما بينهما كذا فى
الذخيرة وفى الزخيرة اذا غصب ارضا فزرعها وبلغت
فلصاحب الارض ان يأمر الغاصب بقلع الزرع تقريعا
لملكه فان ابى فللمغصوب منه ان يقلعه بنفسه فان لم
يحضر حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب وعليه ان
يرضى بنقصان الارض ان نقصت بالزراعة ومن غصب

عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان ه
ويتصدق بالغلة عندهما ه وقال ابو يوسف لا يتصدق
بها لانها حصلت فى ضمانه والمضمونات تملك باداء الضمان
ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصدق فى ملك
الغير وعلى هذا الخلاف اذا اجر المستعير او هلك العبد
فى يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة فى اداء
الضمان لان الخبيث لاجل المالك ولهذا الواجد اليد
يباح له التناول ويتزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا
باعه فهلك فى يد المشترى ثم استحق وغرمه ليس له ان
يستعين بالغلة فى اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق
المشترى الا اذا كان يجد غيره لانه محتاج اليه وله ان
يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصابه ما لا تصدق بمثله ان
كان غنيا وقت الاستهلاك وان كان فقيرا فلا شئ عليه
وقال فى الهداية ومن غصب عبدا فباعه فضمنه
المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ضمن القيمة لم
يجز عتقه لان ملكه الثابت فيه ناقص لتبوئه مستندا
ضرورة ولهذا يظهر فى حق الاكتساب دون الاولاد
والناقص يكفى لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب ولو
غصب الفا فاشترى جارية فباعها بالفين ثم اشترى
بالالفين جارية فباعها بثلاثة الان فانه يتصدق بجميع
الربح عندهما واصل ان الغاصب او المودع اذا تصرف
فى المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما
خلافا لابى يوسف وجوابهما فى الوديعة اظهر لانه لا يسند
الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن
التصرف فى ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما

شبكة الألوكة www.alukah.net

فيما لا يتبين كالثمين فلا وقوله فاشترى لها اشارة الى
ان التصديق انما يجب اذا اشترى بها وقدى منها يطيب
له وهكذا قالا الكرخي لان الاشارة اذا كانت لا تفيد
التعيين لابد ان يتأكد بالنقد يختلف الحنث قال مشايخنا
لا يطيب قبل ان يضمن وكذا بعض الضمان بكل حال وهو
المختار وان اشترى بالنقد جارية تساوي العين فوهبها
او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا
لان الربح انما تبين عند اتحاد الجنس كذا في الهداية
ولو غصب شيأ منقولا فاستهلكه غير الغاصب في يد
الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ورجع الغاصب
على المستهلك وان شاء ضمن المستهلك ولا يرجع على الغاصب
وكذا لو غصبه من الغاصب غاصب آخر فاستهلك في يد الثاني
او استهلكه فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب الاول
وهو يرجع على الثاني وان شاء ضمن الثاني وهو لا يرجع على
الاول وانما يستقر حاصل الضمان على الثاني ولو اودعه
عند رجل فاستهلك عند المودع فالمالك بالخيار ان شاء ضمن
الغاصب ولا يرجع الغاصب على المودع وان شاء ضمن المودع
ورجع المودع على الغاصب على المودع ولو اخره الغاصب
او رهنه فهلك فالمالك بالخيار في تضمين ايهما شاء فان ضمن
الغاصب لا يرجع على المستأجر ولا على المرتهن ولكن يسقط
دينه بهلاك الرهن في يد المرتهن وان ضمن المرتهن او
المستأجر رجع على الغاصب بما ضمن الا اذا استهلكه فلا
يرجع به على احد ولو باعه الغاصب فللمالك ان يضمن
ايهما شاء فان ضمن الغاصب جاز بيعه والثمن له وان
ضمن المشتري رجع بالثمن على البايع وبطل البيع ولا يرجع

بما ضمن عليه ولو زاد المغصوب في يد الغاصب فلصاحبه
ان يسترده مع الزيادة لانها بما ملكه فعلى هذا اذا غصبه
ارضا فبنى فيها او غرس او زرع او نخل او غرسها الغاصب وانفق عليه
حتى انتهى بلوغه ثم حصد المغصوب منه فله ان يأخذه
وكذا اذا طلع النخل في يده فلقحه وقام عليه حتى انتهى
فهو كله للمغصوب منه فلا شيء عليه للغاصب من نفقة الفلقح
ولا اجر لانه متبرع بذلك فاذا اخذ الغاصب شيأ من
الزرع والثمن ضمنه قوله ومن ذبح شاة غيره فالمالك
بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلم اليه وان شاء ضمنه نقصها
وهذه احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وهي ظاهر
الرواية وهو قول محمد وكذا لو سلخها حين ذبحها وقطع لحمها
ولم يشوه وهذا على روايتين وفي الرواية الثانية
يضمنه نقصانها وكذا الجزور اذا قطع قوائمها لانه اتلاف
من وجه باعتبار فوت الاعراض من الحمل والدر والنسل وبتا
بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب
وان كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع الغاصب لحمها
فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل
وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع ارش المقطوع
لان الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف وفي الكرخي
اذا غصبه شاة فذبحها فان سوى روى ابي يوسف عن ابي
حنيفة ان صاحبها بالخيار وان شاء اخذها ولا شيء له غيرها
وان شاء تركها وضمنها يوم غصبها قال الحسن
عن ابي حنيفة وكذا اذا سلخها حين ذبحها وقطع لحمها اعضاء
ولم يشوه والراس والبطن والاكارع والجلد باقية على
حالها فان المالك بالخيار ان شاء اخذ ذلك وان شاء لم يأخذ

وان شاء ضمنه قيمتها حينئذ وذلك لان المقصود من الشاة اللحم والذبح يغرم عليه الاغراض فصار في معنى الزيادة فلذلك لم يلزمه ارش النقصان وانما ثبت له تضمين القيمة لانه فوت عليه الغرض من العين وان كان الذبح زيادة ففي قوله ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لازما لعين قائمة من كل وجه وانما وصله عيب فيضمنه لان الخرق يوجب نقصانا فيه قوله وان خرقه خرقا كبيرا يبطل عامة منافعه ظاهر ان يضمنه جميع قيمته لانه اتلفه لان من هذا الوجه فكانه احرقه ولكنه اتلف المنفعة المقصودة منه فكان له ان يضمنه جميع العين اصلا اذا يد عبد واذا ضمن الغاصب قيمة ملكه لان المغصوب منه لما ملك القيمة ملك الغاصب بدلها حتى لا يجتمع في ملكه المغصوب والبدل والبدل لان ذلك لا يجوز وان شاء صاحب الثوب ضمنه النقصان لانه لم يستهلكه استهلاكا تاما ولا اتصل بزيادة والمماثلة فيه غير معتبرة فلهذا جاز ان يضمنه النقصان ويأخذه كذا في شرحه وقوله يبطل عامة منافعه قال بعضهم لها فوات جزء المغصوب او فوات جنس المنفعة وقال بعضهم ان اوجب نقصان الربع فقد ابطل عامة منافعه والا فلا وفي الهداية اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل عامة المنافع والاصح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة والبسير ما لا يفوت منه شيء من المنفعة وانما يدخل النقصان مع اختلاف المتأخرون في الخرق الفاحش فقال بعضهم هو ما اوجب ربع القيمة فما دونه يسير وقال بعضهم هو ما ينتقص به نصف

القيمة

القيمة وقيل الفاحش ما لا يصلح الباقي بعده لثوب وما يصلح بعده لثوب فهو يسير وقيل الفاحش في المحيط ان يستهلك اوساط الناس من لبسه مع ذلك والبسير ضده وفي غير المحيط لا يكون ان يخلط صنه ما يشتري الا بضرر مستبين في غير موضع الضرورة البسير ضده كذا في شاهان وقوله ومن خرق ثوبا بالتخفيف بدليل قوله خرقا ولم يقل تخريقا وقوله خرقا كثيرا ثوبا بالنصب المثلثة من فوق لانه ذكر في مقابلته قوله يسيرا ولو كان كبيرا بالجر الموحدة من تحت لقال في الاول خرقا صغيرا كذا في المستصفى ولو قال لرجل خرق ثوبي هذا او القه في الماء فعل يأثم ولا يضمن ولو خرق صك غيره يضمن قيمته مكتوبا عند اكثر المشايخ ولا يضمن المال لان الاتلاف صادف الصك ولم يصادف المال قوله واذا تغيرت المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمه واعظم منافعه زال ملك المغصوب عنه وملكه الغاصب وضمنه الى اخره وهذا كله عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك عنه وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اختار اخذ الدقيق في اخذ الحنطة لا يضمنه النقصان لانه يؤدي الى الربا وعند الشافعي رحمه الله يضمنه وعن ابي يوسف انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه ولو احق به الغرماء بعد موته لنا ما روي ان قوما من الانصار اضافوا النبي صلى الله عليه وسلم فاتوه بشاة مصلية واخذ منها لقمة فمضغها طويلا فلم يسغها فقال ما شأنكم شأتكم هذه وروي انه قال لتخبرني انها اخذت بحق او لعذبت بقير حق فقال رجل هي شاة اخي ولو كان اخر سها لم يبين له على ما رضيه يخبر منها وروي انه قال هذه شاة جارك

وهو غايب فذبحها حتى يأتي صاحبها فبعطيه ثمنها فامر
النبي صلى الله عليه وسلم ان يرفع الطعام وان يطعمه
الاسارى فلو كان ملك صاحبها باقيا فيها لم يجز ان يامر
بالصدقة بها بغير امره وكان ياسرهم ببيعها وحفظ
ثمنها على صاحبها فلما امرهم بالصدقة دل على انهم ملكوها
وانما امر باطعامها الاسارى لانها مملوكة من وجه
محظور ومن ملك شيأ من وجه محظور تصدق لانه
ازال الاثم واتلف النفقة المقصود بفعل الربا ذات
المال فيه فوجب ان يزول ملك صاحبها عنها كالوبات
شاة فقبلها وقوله زال ملك المغصوب عنها وملكها
الغاصب قال في شاهان قال الشيخ نجم الدين النسفي
ينكر ان يكون هذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله وكان
يقول الصحيح عند المحققين من اصحابنا ان الغاصب
لا يملك المغصوب الا عند اداء الضمان او القضاء بالضمان
او تبرا من الخصمين على الضمان فاذا وجد شئ من هذه
الثلاثة ثبت الملك والا فلا وبعد وجود شئ من هذه
الثلاثة اذا ثبت الملك لا يحل للغاصب تناوله الا ان
يجعله صاحبه في حل فحينئذ يباح له التناول وقوله
ولم يجز الانتفاع بها حتى يودي بدله اضافه اشارة الى انه
اذا قضى القاضي بالضمان لا يحل له الانتفاع اذا قضى
القاضي بالضمان وفي الهداية قوله ولا يحل له الانتفاع
بها حتى يودي بدلها هذا استحسان والقياس ان
يكون له ذلك وهو قول زفر والحسن وهكذا روى عن
ابي حنيفة رحمه الله ووجه ثبوت الملك المطلق
للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه

الاستحسان

الاستحسان قوله عليه السلام في شاة الانصار
اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك
المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء لان
في اباحة الانتفاع به فتح باب الغصب فيحرم قبل
الرضا حسما لمادة الفساد وتفاديبه وهيبته مع الرد
لقيام الملك كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل
يباح لان حق المالك صار مستوفيا بالبدل فجعلت
مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابراه بسقوط حقه وكذا
اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك
لوجود الرضا منه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة
فزرعها او نواة فغرسها غيران عند ابي يوسف
رحمه الله يباح الانتفاع فيها قبل اداء الضمان لوجود
الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين
من وجه وفي الحنطة زرعها لا يتصدق بالنبات عنده
خلافا لهما قال في الكرخي اذا غصب طعاما فزرعه
كان على هذا مثله في قول ابي حنيفة رحمه الله ويتصدق
بفضله ثم قال في الحاشية وانا يتصدق بفضله عنده
اذا ضمن بعد انعقاد الحب لتمكن الخبث اما لو ضمن قبل
انعقاد الحب طاب له الفضل بالاجماع وعند ابي يوسف
لا يتصدق بالفضل في الجميع ولا باس ان ينتفع به عنده
ان يرضى صاحبه وفي شرح حمد اذا غصب طعاما فعليه
مثله عند ابي حنيفة رحمه الله ويتصدق بفضله
وقال ابو يوسف لا يتصدق بفضله ولا باس ان ينتفع
به قبل ان يرضى صاحبه وانما زال ملك المالك عن الطعام
لان الغاصب استهلكه والاستهلاك يزول به الملك

شبكة الألوكة
www.alukah.net

واما تصدق بالفضل عند ابي حنيفة رحمه الله لانه حصل
له من وجه محظورا وان ارضى صاحبه في ثمنه اوضمن له
ذلك لم يلزمه التصدق بفضله يعني اذا كان ارضاه
قبل ان يعقد الحب اما بعده فعلى الخلاف وجه قول
ابي يوسف ان الطعام قد تلف والذي حدث بعد ذلك
انما هو شيء احدثه الله تعالى فلا يلزمه التصدق به ولان
الضمان يملك به فطاب له الربح عنده كالعقد ولو غصب
حنطة وغيبت عنده او ابتلت او دخلها عيب فالمالك
اوبيع فصاحبها بالخيار ان شاء اخذها ولا شيء له غيرها
لانه يؤدي الى الربا وان شاء سلمها الى الغاصب وضمنه
مثلها غير معيب وكذلك الحكم في جميع المكيلات
والموزونات اذا نقص وصفه لا من الكيل او الوزن
وفي الخندي اذا غصب حنطة فطحنها او كما فشواه
او طبخه او قيقا خبزه او حد يدا فضربه سيفا او قطنا
فغزله او غزلا فنسجه انقطع يد صاحبه عنه وضمن
له المثل وكذا اذا غصب دقيقا فخبزه او سمسما فعصره
وهو على الخلاف عند ابي حنيفة رحمه الله ويقطع حق
صاحبه عنه ويغرم له مثل دقيقه وغزله وعند ابي
يوسف يباع الخبز والثوب وسايرذلك فيأخذ منه
حقه ه وفي شرحه روى عن ابي يوسف انه قال اذا
غصب حنطة فطحنها فاني اخذ الدقيق واعيبه
واشتري له به حنطة قال في الكرخي وكل نوى غرسه
او اخذ منه نخلا وهو ضامن لقيمته وكذلك صنوف
الشجر وذلك لان النوى اذا ثبت صار مستهلكا فهو كالحب
اذا ثبت وقال ابو حنيفة رحمه الله ومحمد في الحنطة

اذا طحنها

اذا طحنها وما اشبه ذلك اكره ان ينتفع به حتى يرضى صا
وهو ايضا قول ابي يوسف وذلك لانه حصل له من وجه
محظورا لانا لو اجزنا له الانتفاع به قبل الاداء او التراضي
بالضمان صارة ذلك ذريعة الى تملك الاموال وهذا
لا يصح واما ابو يوسف ففرق بين هذا وبين الزرع
لما بينا ان الحنطة اذا زرعت هلكت وما يحدث من النبات
ليس بعين المغصوبة فلم يكره له الانتفاع فاما في مسئلتنا
فالعين باقية وانما تغيرت صفتها فكذلك لم يجز له الانتفاع
بها وقال ابو يوسف في صغار النخل في الوادي اذا غصبه
فغرسه فصار نخلا اكره له ان ينتفع به حتى يرضى صاحبه
مثل الحنطة ويرخص في الزرع ان ينتفع بما يخرج منه
قبل ان يعطي صاحبه وكذا النوى اذا صار نخلا وانما قلنا
ان النوى يملك اذا غرق والودي هو الفسيل بلغة اهل
المدينة لانه اذا غرسه فعلق فقد صار تابعا لملكه
بدلالة انه يدخل في بيع الارض على طريق البيع والعين
المغصوبة اذا صارت تابعة لملك الغاصب على وجه
لا ازالته ضرر يسقط حق المالك عنها ولانها تغيرت
لان الودي اذا اودى صار نخلا صار ما فيه من الجمار حشيا
وزال الاسم وعامة المنافع من اسباب التمليك ه واما ترك
ابي يوسف بين الودي والنوى في اباحة الانتفاع به
فما ذكرنا ان النوى يعني هلك ويحدث عين اخرى والودي
نرمد في نفسه فان غصب لحما فشواه او طبخه قال ابو
حنيفة رحمه الله قال لا سبيل لصاحبه عليه ه وقال
ابو يوسف رحمه الله له ان ياخذ اللحم المشوي بغير شيء
ويأخذ المطبوخ ويعطيه ما زاد الطبخ فيه لان العين

شبكة الألوكة www.alukah.net

باقية بالحمأة والنوى ليس بزيادة فصار على اصله في طحن
الطعامة واما الطبخ فيه لان العين باقية بالحمأة والنوى
ليس بزيادة فصار على اصله في طحن الطعامة واما الطبخ
بالتوابل فذلك زيادة مال في اللحم فصار كالصبغ في الثوب
ولابي حنيفة رحمه الله حديث شاة الانصار قال في الكرخي
ولو ان رجلا اخذ شاة لرجل بغير اذنه فذبحها وطبخها او
شواها كان لصاحبها ان يضمنها القيمة بان كان صاحبها
غائبا او حاضرا الا يرضى ان يضمنه لم يسع الذي ذبحها
وشواها ان ياكل ولا يطعم منها احدا ولا يسع احدا ان ياكل
منها حتى يضمن الذي صنع ذلك قيمتها لصاحبها فان ضمنه
صاحبها قيمتها بقضاء قاض او بغير قضاء قاض وسعه
ان ياكل منها وان يطعم من احب اذا ادى القيمة او كانت
دينا عليه وان لم يضمن القيمة فليتصدق بها وان ابى ما
ان ياخذ القيمة واراد ان ياخذ اللحم وهو مطبوخ او
مشوي لم يكن له ذلك لان ملكه قد زال فلم يكن له المطالبة
بما ليس على ملكه ولانه غصب منه شاة ولا يجبر على تسليم
الطعام النيء وان باع الغاصب اللحم بعدما طبخه او شواه
نفذ بيعه وكذا لو وهبه او تصدق به جاز لان ملكه
من وجه محظور فاذا باعه نفذ بيعه كالمقبوض على وجه
بيع فاسد وقالت زفر رحمه الله اذا طبخه وشواه فقد
صار مستهلكا له وعليه القيمة وله ان ياكله ويطعمه
من شاء رضي صاحبه بالقيمة او لم يرض وهو القياس لان
ملكه بالضمان وهو كالمملوك بالعقد ووجه الاستحسان
ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بالصدقة باللحم فلو جاز
الانتفاع به لتبين ذلك لهم وخيرهم في الصدقة

وكذا اذا غصب دقيقا فجعله خبزا لان الاسم زال
وكذا اذا غصب بيضا فصار فروجا لان البيض يهلك
ويحدث الحيوان من فعل الله تعالى فصار كزرع الحنطة
فلهذا زال ملك صاحبه عنه وكذا اذا غصب
زيتا فجعله في برقوله كبير فغلب عليه البرد لانه
مستهلك فيه وكذا اذا غصب زيتا فجعله فصبغ
به اوا جرا او لبنا فبنا به اساس حايط له على الحايط سبيل
وضمنه قيمة اجره ولبنه وكذا لو غصبه نزا بها فجعله
لبنا او انية فان كان له قيمة فهو كالحنطة اذا طحنها
وان لم يكن له قيمة لم يلزم الغاصب ضمانه لانه مما
لا يتقوم وكذا اذا غصبه حشبا فجعله سفينة
او قطنا فغزله او بيضا فحضنه حتى افرخ فانه يزول
ملك مالكه عنه ويضمن الغاصب قيمته ولم يحل له
الانتفاع به حتى يؤدي بدله مسئلة اذا
حرج العريم في يد صاحبه لم يضمن ولكنه يجبر حتى
لا يعود الى مثله قوله وان غصب فضة او ذهبا
فضربها دراهم او دنانير او انية لم يزل ملك مالكها
عند ابي حنيفة رحمه الله بل يأخذها ولا شيء للغاصب
فيه ولا يعطيه لعمله شيا لان العين باقية من كل وجه
الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا
ومعدودا حتى جرى فيه الربا باعتباره ولان اعظم ما يبيعا
من الفضة والذهب اعيانها وهي باقية قوله
وقال ابو يوسف ومحمد لا سبيل للمغصوب منه على الدراهم
والدنانير المضروبة وعليه مثل الفضة التي غصبها
وملكها الغاصم لانه احدث فيها صنعة معتبرة صيرت

شبكة
www.alukah.net

خرق المالك هالكا من وجه الا ترى انه كسر وفاته بعض
القاصده قال الخجندي ولو غصب فضة فضاعها حليا
او ذهبا فضاعه حليا فان له ان يسترده ولا يضمن للغاصب
شيئا لاجل الصياغة الا اذا جعل الفضة او الذهب صفة
من اوصاف ماله بحيث يكون في نزعه مضرة كما اذا جعلها
عروة مزادة او صفائح في سقف وما اشبه ذلك فانه ينقطع
يد صاحبها عنها بالصناعة ويضمن مثلها وقت الغصب
واما اذا سبك الفضة او لبنها او لبن بعضها دراهم
او دنانير او جعلها صفائح مطولة او مدورة او مربعة لم
ينقطع يد صاحبها عنها بالاجماع ولو كان المصوغ من غير
الذهب والفضة كالصفر والنحاس والحديد فانه ينظر
ان اخرجه بالصناعة من حد الوزن وصار عددا بانقطع
يد صاحبه عنه بالاجماع ويضمن لصاحبه مثله وقت
الغصب وان لم يخرجه عن حد الوزن ففي الخلاف الذي في
الفضة والذهب ولو غصبه دراهم فخلطها بدراهمه
حتى صارت لا تتميز فعليه مثلها ولا سبيل لصاحبها
عليها ولا شركة فيها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال لهما بالخيار ان شاء ضمنه مثل دراهمه وان شارك
الغاصب في العين بقدر دراهمه يعني اذا ضاعها اتية
او حليا وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المغصوب
منه لا يصل الى عين ماله فوجب ان لا يجب لانا الضمان
كما لو انفقها الغاصب او ضيعها ولهما ان العين حق لهما
لا حق لغيرهما فيها فوجب ان يشتركا فيها كما لو خلطها غيرهما
ولم يقدر على الخالط او كانت عنده وديعة فاختلطت
فاختلطت بمال المودع بغير فعل احد ولو باعه بعد

الخلط

الخلط انقطع يد صاحبه منه بالاجماع ويضمن مثله لصاحبه
وقت الغصب مسئلة الصيرفي اذا انتقد الدراهم
باذن صاحبها فنمرد رجل منها فانكسر ضمان عليه المختار
للفتوى ان صاحب الدراهم ان امره بالنمز فلا ضمان عليه
وان لم يامره به انه اذا كانت الناس لا يعرفون الدراهم
بالنمز فلا ضمان عليه ايضا والا فيضمن وفي الواقعات
رجل اعطاه رجلا دراهم لينظر فنمزها فانكسر ان قال له
انمزها لم يضمن وان لم يقل له ذلك ضمن وكذا اذا اراه
فوسها فانكسر او سيفا فضرب به فانكسر او ما اشبه ذلك
فانه يضمن اذا لم يامره بذلك العمل ولو كسر رجل
فاذا هو ستوق لا شئ عليه لانه ظهر انه لم يستهلك ما لا
ولانه ظهر فيها الغش والخيانة ولو عدى على قلب فكسر
وكان القلب فضة كان صاحبه بالخيار ان شاء اخذه
مكسورا ولا شئ له غيره وان شاء ضمنه قيمته مصوغا
من الذهب وان كان ذهبا كان بالخيار ان شاء اخذه
كذلك وان شاء ضمنه قيمته مصوغا من الفضة وهذا
كله توفيا عن الضرر والربا لانه لو قوم كل واحد من جنسه
لم يخل من الضرر او الربا لانه لا يجوز التقويم بجنسه
الا بمثل وزنه وفيه مضرة على صاحبه لان للصناعة قيمة
ولو قوم بالكثر من وزنه كان ربا فلذلك يقوم بخلاف جنسه
ولو اراد ان يضمنه قيمة النقصان وياخذ المكسور
ليس له ذلك لانه لم ينقص من وزنه شئ فاخذه للنقصان
ربا وبعد ما قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس لو نقرها
قبل التقابض من الجانبين فانه لا يبطل القضاء لان القيمة
قامت مقام العين عند زفر رحمه الله تبطل لانه صرف

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قوله ومن غصب ساحة فبنى عليها زال ملكه تا لكها ولزم
الغاصب قيمتها وهذا قول لنا وقال زفر والشافعي ينقض
البناء ويرده على صاحبه لنا قوله عليه السلام لاضرر
ولا ضرار في الاسلام ولان في قلع البناء ضررا بالغاصب وبنا
توفية الحقين من غير ضرر بان يلزم الغاصب قيمتها او القيمة
تقوم مقامها من غير ضرر يلحقه بغيره ولانها صارت تابعة
لملك غيره بدليل انه تدخل في بيع الدار من غير ذكر فتسقط
ردها ووجب قيمتها كمن غصب خيطا فخاط به جرحه او
جرح دابته وقد نص الشافعي رحمه الله على هذا وكذا اذا
غصب لوحا وادخله في خشب السفينة فهو كالخيط ثم
قالت الكرخي وابو جعفر الهندواني انما لا ينقض البناء اذا بنا
حوالي الساحة لانه غير متعد في البناء لانه لم يبن عليه وان
بنا على نفس الساحة ينقض البناء واختلاف الكتاب يرد
ذلك وهو الاصح وفي شرحه كان ابو الحسن يقول ان بنا ليلة
تنقض البناء ردها وان بنا حوالي لها لم ينقض وغرم قيمتها
والصحيح انه لا ينقض سواء بنى عليها او حوالي وان بيعت
هذه الدار في حياة الغاصب او بعد موته كان صاحب
الساحة اسوة الغرماء في الثمن ولا يكون له شيء من ذلك دون
بقية الغرماء لان ملكه قرار العين قوله ومن غصب
ارضا فغرس فيها او بنا قيل له اقلع البناء والغرس ورده
لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وهذا عرق ظالم
لا حق له فوجب ان يقلع ولان الملك صاحب الارض باق
فان الارض لا تصير مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها
فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل طرف غيره بطعامه

ولان الغرس

ولان الغرس والبناء يصير تابعا للارض ورد الارض ليس فيه
اتلاف مال متبوع والضرر حصل بالبائع والمتبوع ضرر
والضرر الى البائع دون المتبوع كما قلنا في الخيط اذا
غصبه وخاط به جرح العبد يرد الخيط لحصول الضرر
في المتبوع وان غصب عبدا مجروحا فخاط جراحته بخيط
من عنده وجب عليه رد العبد لما ذكرنا كذلك هذا ومعنى
قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اي لذي عرق ظالم
وهو الذي يغرس في الارض على وجه الاغتصاب وهو العرق
بالظلم الذي هو صفة صاحبه مجازا وفي بعض الروايات
ليس بعرق ظالم على الاضافة الى العرق ومن اصحابنا من
قال ان كان الغرس والبناء اكثر قيمة من الارض سقط حقه
من الارض ورجع عليه بقيمتها كما قلنا في الساحة وان كانت
قيمة الارض اكثر وجب القلع ورد الارض هكذا روي عن ابي
ظاهر الدباس قوله وان كانت الارض تنقص بقلع ذلك
فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له
لان فيه نظرا للجانبين ودفع الضرر عنهما ويضمن قيمته مقلوعا
لانها الحالة التي يجب فيها رد ها فتقوم الارض بدون الشجر
والبناء ويقوم فيها ذلك ولكن لصاحبها ان يأمر بقلعه
فيغرم فضل ما بينهما وكذا لو غصب فصيلا وادخله داره
فكبر حتى صار لا يخرج الا بهدم الجدار او قلع البناء فان
كانت قيمة الفصيل اكثر من قيمة الدار وجب عليه هدم
البناء ورد الفصيل وان كانت قيمة البناء والهدم اكثر
غرم قيمة الفصيل لانه يأخذ حقه من القيمة من غير
ضرر وكذا اذا ابتلعت الدجاجة لولوة تغرم صاحبها
لم يجبر صاحبها على ذبحها لان في ذبحها اتلافها من غير فعل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

حصل منه وكذا في بقايا غرض فيقول لصاحب اللؤلؤة
ان شئت فخذها بالقيمة وان شئت فاصبر حتى نزوجها
الدجاجة او بذبحها كما لكها وروى عن محمد رحمه الله انه يقال
لصاحب اللؤلؤة اعط لصاحب الدجاجة قيمة الدجاجة
وخذ الدجاجة وفي رواية اخرى ينظر ايهما اكثر قيمة
فصاحبه بالخيار كذا في العيون قال في العيون اذا اودع
رجلا فصيلا فادخله المستودع ببيته ثم كبر الفصيل فلم
يقدر على اخراجه قال محمد رحمه الله المستودع بالخيار
ان شاء قلع الباب وان شاء ضمن له قيمة الفصيل يوم صار
في حد لا يستطيع الخروج من الباب ولو استعار
بيتا فادخل فيه فصيلا فكبر حتى صار لا يخرج منه فليس
له ان يقلع الباب ويقال لصاحب الفصيل اخرجه واجعله
قطعا فان كان حمارا او بغلا يستحسن ان كان صغيرا لباب
يسيرا ان يقلع الباب ويغرم مقدار ما افسد من الباب
ولو وقع دينارا او درهما او لؤلؤة وما اشبهه ذلك في حجرة
وكان لا يخرج الا بكسرها ان كان ذلك بفعل صاحب الحجرة
وكان اكثر قيمة من الحجرة كسرت والخرج ولا غرم على صاحب
الشيء الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشيء او بغير فعل احد
كسرت ايضا وعلى صاحب الشيء ارش الحجرة ان شاء ولا صبر
حتى تنكسر وقيل ينظر الى الاكثر قيمة في الفصيل والدار ولو
ادخلت بهيمة دارها في قدر او برمة او ما اشبه ذلك
ولم يخرج الا بكسرها فعل مسئلة الفصيل ولو غصب
خيطا فخاط به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع وقال الشافعي
رحمه الله ينزع وان خيط به حيوان لم ينزع بالاجماع
وعلى الغاصب قيمته ولو احرق في داره على قتعدى

الحريق

الحريق الى دار غيره فاحرقها لم يضمن لان الفعل حصل في ملكه
فلم يضمن ما حصل منه كمن حفر بيرا في داره فوقع فيها انسان
فانه لا يضمن كذلك هذا كذا في مرجعه وكذا اذا احفر بئرا
في ملكه فاسرع الماء فذلك البئر حتى اتلف لغيره شيئا فلا
ضمان عليه ومن ركب دابة غيره لا لحفا حريق وقلع باب الدار
فانهدم جدار مركوبه لم يضمن قيمة الجدار لان ضرر الحريق
عام على المسلمين فدفع دخل عنهم ذلك العدو بالله غيره
حتى لو تلفت الالة كم يضمن من قيمتها شيئا كذلك هذا
قوله ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن
فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض ومثل
السويق وسمن ذلك للغاصب وان شاء اخذهما وغرم
ما زاد على الصبغ والسمن فيهما والخيار الى صاحب الثوب دون
الغاصب لكونه صاحب الاصل كان له ومال الغاصب بيع وانما
لم يملك الغاصب الثوب بالصبغ لان الاسم لم يزل
وعامة المنافع باقية وانما ثبت لصاحب الثوب الضمان
لان التصرف تعين عليه فيكون له الخيار بين ثلاثة اشياء
ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض لانه غير عليه وان شاء اخذ
الثوب الثوب وغرم له قيمة الصبغ وان شاء باع ثوبه
وقسم الثمن على قدر حقهما فيضرب صاحب الثوب
بقيمته ابيض ويضرب صاحب الصبغ بما زاد الصبغ واما
اذا غصب ثوبا فان لصاحبه ان يأخذه بغير شيء لان الغصارة
ليست بزيادة عين في الثوب وما استعمله فيه من الصابون
وغيره تلف ولم يبق له عين وكذا اذا غسله بالصابون
والماء قبل بقوله فصبغه اذا القته الريح في صبغ انسان
فاصبغ فيه فان صاحب الثوب يومر بتسليم قيمة الصبغ

شبكة اللؤلؤة www.alukah.net

لانه لاخيانة من صاحب الصبغ او يكون الثوب مشتركا بينهما
على قدر حقهما واما ذكر في الثوب القيمة وفي السويق المثل
لان السويق مثلي وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لانه
يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وهذا اذا كان الصبغ يزيد في
الثوب في العادة كالعصفر والزعفران وما اشبه ذلك
اما اذا كان ينقص الثوب فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه
قيمة ثوبه ابيض وسلمه للغاصب وان شا اخذه ولا شيء للغاصب
وان شا اخذه والصفرة من الصبغ كالحمرة واما قيد بقوله
تصبغه احمر احترازا عن السواد فان فيه خلافا فعند
ابي حنيفة رحمه الله هو نقصان وعندهما هو زيادة
كالحمرة فاذا صبغه اسود كان صاحب الثوب بالخيار عند
ابي حنيفة رحمه الله ان شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض وتركه
للغاصب وان شا اخذه اسود ولا شيء للغاصب لانعدام حدث
فيه زيادة واما دخل فيه نقصانا وعندهما هو مثل الصبغ
فيعطيه ما زاد السواد فيه وعن اصحابنا من قال لا خلاف في
المسئلة في الحقيقة الا ان ابا حنيفة رحمه الله اجاب على
ما شاهد في زمانه وهو زمان بني مروان فانهم كانوا لا يلبسون
السواد وكان نقصانا عندهم فلم يجب على صاحب الثوب ضمان
مع النقص في ثوبه وكونها اجابا على ما شاهد في زمانهما
وهو زمان بني العباس فانهم كانوا لا يلبسون السواد وكان
نقصانا عندهم فلم يجب على صاحب الثوب ضمان مع النقص
في ثوبه وكونها اجابا على ما شاهد في زمانهما وهو زمان
بني العباس فانهم كانوا لا يلبسون السواد وكان زيادة عندهم
مثل العصفر قال الخجندي رحمه الله السواد نقصان
عند ابي حنيفة رحمه الله فيكون صاحب الثوب بالخيار بين

ان

ان باخذ الثوب وقيمة النقصان في الحال ان شا ضمنه
قيمة ثوبه ابيض وان شا اخذه ولا شيء للغاصب ولو ذكر
ضمان النقصان وعندهما السواد زيادة فان شا ضمنه
قيمة ثوبه ابيض وتركه له وان شا اخذه وغرم زيادة الصبغ
كالمي العصفر واما الصفرة فهي زيادة كالحمرة بالاجماع
واما العصفر اذا نقص الثوب فقد روي عن محمد رحمه الله
فيمن اغصب ثوبا فيمنه ثلاثون درهما فصبغه بعصفر
فنقصت قيمته حتى صار يساوي عشرين فانه ينظر
الى الثوب يزيد فيه هذا الصبغ فان كان يزيد في قيمته خمسة
فانه يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لان الثوب قد نقصت
قيمته عشرة وحصل للمالك منها قيمته خمسة وبقيت
له خمسة فيضمنها الغاصب وان كان السواد يزيد في بعض
الثياب فهو كالحمرة فيها قال في الهداية اختلفوا فيه في السواد
اختلاف عصر وزمان وقال ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو
نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة ولو كان
صاحب الثوب هو الذي غصب فصبغ في ثوبه كان الثوب له
وعليه ضمان مثل العصفر وان كان بكال فمثل كيله وان كان
يوزن فمثل وزنه وان كان مما لا يكال ولا يوزن فقيمته يوم
اخذه وقال ابو يوسف عليه قيمة الصبغ يوم غصبه لانه
صار مستهلكا في الثوب وتابعه الا ترى ان المالك اذا باع
الثوب دخل الصبغ فيه بغير تسمية واذا صار مستهلكا
ضمنه وليس لصاحب العصفر ان يحبس الثوب في شيء من
ذلك لان الثوب متبوع وليس بتابع فصار الصبغ كالهالك
والسواد في هذا الوجه بمنزلة الزعفران لان المالك لا
صبغ ثوبه فقد استهلكه فلا فرق بين ان يزيد في قيمته

او ينقص وقد قال ابو حنيفة رحمه الله ان ثوبا وقع
في صبغ لرجل فانصبغ به من غير فعل احد فان كان سواداً
فالثوب لصاحبه ولا شيء عليه من قيمة الصبغ وان كان
عصفراً او زعفران فصاحب الثوب بالخيار وان شاء اخذه
واعطاه ما زاد الصبغ وان شاء امتنع وباع الثوب فرب
الصبغ بقيمته ابيض ويغرب فيه صاحب الصبغ
بقيمة الصبغ وقال ابو يوسف ومحمد في النوادر
كذلك ولو غصب ثوبا فصبغه بعصفر لرجل آخر ثم ذهب
الغاصب ولم يعرف فحكمه حكم الثوب اذا لقته الريح في صبغ
انسان فيكون مشتركا بين صاحب الصبغ وصاحب الثوب
لهذا ثوبه ولهذا اصبغه ولو غصب عصفرا فصبغ به
ثوبا لنفسه وباعه من غير حضرة صاحب العصفر فلا حق
له على المشتري وانما حقه على الغاصب لانه لما صبغ به الثوب
ملكه واذا باعه جاز بيعه فلم يكن لصاحب الصبغ سبيل
على المشتري مع صحة البيع ولو غصب ثوبا فصبغه بعصفر
ثم باعه وغاب وحضر صاحب الثوب فانه يقضي به على المشتري
ويستوثق منه لصاحب العصفر وينتقض البيع فيما بين البائع
والمشتري لان الثوب متبوع والصبغ تابع فلم يملكه الغاصب
بالصبغ فاذا باعه لم يصح بيعه ووجب تسليم الثوب الى
صاحبه الى ان يستوثق لصاحب الصبغ بكفيل لان الصبغ
عين مال فلا يجوز للقاضي ان يسلبه الا بعد الاحتياط له
بتكفيل ولو غصب ثوبا او عصفرا الرجل واحد فصبغه به
والمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ المطلوب مصبوغا
وابرأ الغاصب من الضمان في العصفر والثوب وهذا
استحسان والقياس ان يضمن مثل عصفره ويعطيه

لو مازاد العصفر في الثوب وان شاء ضمنه قيمة الثوب
عصفرا مثل عصفره وسلم ذلك كله اليه ووجه ذلك
ان المالك اذا اختار اخذ الثوب فان الغاصب قد ملك
الصبغ بالاستهلاك فكانه صبغه بنفسه فيغرم له
المالك زيادة الصبغ ويرجع بمثله ووجه الاستحسان
ان الصبغ خلط لاحد المالين بالاخر ومال الانسان لا يصير
مستهلكا بماله وانما يدخل النقصان فيه فاذا اختار الاخذ
فقد اثر اه من النقص فجاز ولو كان العصفر لرجل والثوب
لآخر فرضيا ان ياخذ الثوب مصبوغا فليس لهما ذلك لان
لصاحب الثوب ان ياخذ الثوب ويرد على الغاصب ما زاد
الصبغ فيه ويتبع صاحب العصفر الغاصب بمثل عصفره
لانه لما صبغ الثوب بالعصفر صار مستهلكا ووجب
عليه مثله فلم يكن لصاحبه عليه سبيل ولو غصب ثوبا
فقتله وغسله فلصاحبه ان ياخذه ولا شيء عليه
للغاصب لان القتل والغسل ليس بزيادة غرم لعينه
وانما القتل بغير صفة اجزائه والغسل ليس بزيادة
عين ماله فيه وانما القتل بغير صفة اجزائه والغسل
ازالة وسخه والاشنان والصابون لا يبقى له عين في
الثوب وانما يتلف بالماء واما القتل فزاده اذا كان
بغير حرير اهدايه بعضها ببعض اما بالحرير فهو زيادة
كالصبغ ولو غصب ثوبا فقطعه قميصا او قباء ولم يخطه
فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وسلمه اليه
وان شاء اخذه مقطوعا واخذ النقصان لان القطع نقص
كثير فلهذا كان له تضمين القيمة ان شاء ضمنه النقصان
لانه لم يسلكه استهلاكا تاما ولما اتصل بزيادة فان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الغاصب قيضا فلا سبيل لصاحبه عليه وعلى الغاصب
قيمته * وكذا لو جعله قيا او وجهه لان الاسم زال وزالت
اكثر منافعه بزيادة الصناعة من جهة الغاصب ولو غصب
نخلا فنشفه حيزوعا كان لصاحبه ان يأخذ تلك الجذوع
لان الاثم لم يزل وانما تغيرت اجزاؤه فصارت كالثوب اذا
قطعه ولو غصب شاة فذبحها كان له ان يأخذ اللحم لان
الذبح تفريق الاجزاء كقطع الثوب ويضمن النقصان وكجميع
ذلك ولو غصب مصحفا فنقطه فصاحبه بالخيار ان شاء
اعطاه ما زاد فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوطا لان
النقط زيادة فيه كالصبغ في الثوب * وعن ابي يوسف
رحمه الله ان صاحبه يأخذه ولا شيء عليه لان النقط ليس
بزيادة مال ولو غصب دارا فخصصها قيل لصاحبه
اعطه ما زاد بالتخصيص فيها الا ان يرضى صاحب الدار
ان يأخذ جصه لان الجص عين مال قائمة يمكن فصلها من
الدار الا انه صار تابعا لها على وجه في ازالته ضرر لا
يجوز ان يشتحقه المغصوب منه بغير عوض فكان بالخيار
ان شاء ضمن له قيمته وان شاء مكنه من اخذه وان غصب
عصيرا فصار خلا او لبنا فصار مخيضا او عنبا فصار زبيبا
فابا نوسف قال المغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ بعينه
ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه مثله وسلمه اليه لان العين
المغصوبة دخلها نقص في يد الغاصب فكان من ضمانه
ولا يمكنه تضمين النقصان مع اخذ العين لان العصير
واللبن يدخله الربا فلا يجوز ان يسلم له والزيادة
فان اخذ العين اخذ ماله وسقط حقه من النقصان وان
طالبه بالمثل سلمت العين الناقصة للغاصب قال في الهداية

حوضا فجعله زنبيلا فللجبل للمغصوب عليه لان الاسم زال وزالت اكثر منافعه ولو غصب ع

فان

فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصا
الخمر ان يأخذ الخل بغير ثمن ويأخذ الجلد ويرد عليه
ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا احتاج الى النقل
من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وفي الفصل الثاني اذا
دبغه بما قيمته كالقرض والعصفر وغيرذلك والفرق
ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فبقي
على ملكه وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا كان له ان يأخذ الخل
بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه ويبانه ان
ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن
فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه
كحق الحبس في المبيع فان استهلكها ضمن الخل ولم يضمن الجلد
مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه
بالاجماع * اما الخل فلانه لما بقي على ملك المالك حتى كان له
ان يأخذه ولان ما لا متقوم فيضمنه بالاستهلاك ويجب
مثله لان الخل مذروات الامثال واما الجلد فعندهما
يضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ فيه
كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه فانه يضمنه ويعطيه
ما زاد الصبغ فيه ولانه واجب الرد فاذا فوته عليه وجبت
قيمته كما في المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه
وله ان التقوم حصل بصنع الصابغ بصفته متقوما
لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه
حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه والجلد بيع للصبغة
في حق التقوم على الاصل وهو بصفته غير مضمون عليه
فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعة بخلاف وجوب الرد

حال الدباغة لانه يتبع الملك والجلد غير تابع الصبغة في حق الملك لشبوته قبلها وان لم يكن منتفعا بخلاف الذكي والثوب لان التنوم فيها كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصبغة وذكر في الاصل مسلم غصب مسلما خمرا فخللها خلالم استهلكها فعليه خل مثل خله لانه لما خللها خلا كان لصاحبها اخذها لانها استحالت مالا على ملكه من غير زيادة مال من وجه الغاصب فاذا استهلكها الغاصب ضمن مثلها كما لو لم يتقدم الغصب وان غصبه جلد ميتة فدبغه ثم استهلكه فلا ضمان عليه وانما افترق من قبل ان باخذ الخمر لا يعزم شيأ ولو وجد الجلد مدبوغا اخذه وغرم ما زاد الدباغ وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندنا يضمن الغاصب قيمة الجلد مدبوغا فيطيب صاحب الجلد ما زاد للدباغ فيه وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه لا يخلو اما ان يضمن قيمته مدبوغا او غير مدبوغ ولا يجوز ان يضمنه غير مدبوغ لانه غير منتفع به في ذلك الوقت ولا يجوز ان يضمنه مدبوغا لان الدباغ مال للغاصب ولو لم استهلك الجلد لم يضمن فلا يجوز ان يضمنه لاجل ماله فلم يبق الا سقوط الضمان وهما يقولان يضمنه مدبوغا ويأخذ ما زاد الدباغ فيه لانه اتلفه وهو مال لمالكه الا ترى انه كان له ان يأخذه والاتلاف سبب للضمان فكانه ابتدا اتلافه من غير غصب ويغرم لمالك ما زاد الدباغ فيه لان ذلك قد سلم له عوضه وقد ذكرنا ذلك صاحب المنظومة في مسألة ابي حنيفة رحمه الله تعالى

وبايع المغصوب بالمقوم اذا استهلكه لم يجزم

قال في المصنف معنى ذلك رجل غصب جلد ميتة من مسلم ودبغه بما لا قيمة له واستهلكه ضمن اجماعا وقيمه

بالاستهلاك

بالاستهلاك اذ لو هلك في يده وقد دبغه بما لا قيمة له لا ضمان عليه اجماعا وذكر في الجامع الصغير مثل ذلك وذكر الكرخي وابو علي وجمهور ان دبغه بما لا قيمة له وهلك عنده بعد الدباغ فلا ضمان عليه لان الدباغ ليس بالاتلاف صنعة فلو ضمن يضمن بالغصب ولا يضمنه له عند الغصب وان استهلكه ضمن اجماعا لان الجلد صار مالا ولو على حكم ملك صاحبه فاذا اتلفه الغاصب ضمن قيمته بالاتلاف واما اذا دبغه بما له قيمة فهلك عنده فلا ضمان عليه اجماعا لان الدباغ ليس بالاتلاف من الغاصب والغصب المتقدم لا يتعلق به ضمان لان الجلد لا قيمة له وان استهلكه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرناه وفي الكرخي اذا غصبه جلدا فدبغه ان كان جلد ميتة المغصوب منه بالخيار ان شا اخذه واعطاه ما زاد الدباغ وان شا تركه ولا شي له وان كان ذكيا فان شا ضمنه قيمته ورد عليه ما زاد الدباغ فيه اما الذكي اذا غصبه فدبغه ان كان دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فلصاحبه اخذه ولا شي عليه وان دبغه بما له قيمة كالشب والقرظ وغيره لك فان شا صاحبه ضمنه قيمته غير مدبوغ وان شا اخذه واعطاه ما زاد الدباغ وان غصبه جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له فلصاحبه اخذه لانه استحال مالا على حكم ملكه من غير زيادة من الغاصب وهذا اذا اخذ ميتة من منزل صاحبه فدبغ جلدها اما اذا القا المالك الميتة في الطريق فاخذ جلدها فدبغه فقد قيل لا سبيل للمالك على الجلد لان القاها في الطريق اباحة لاخذها فلم يثبت له الرجوع كالقا النوى وقيل ان له ان يرجع وان دبغه بما له قيمة فلصاحبه

ان يأخذه ويغرم ما زاد الدباغ لان الجلد صار ما لا بعمله الغاصب
وليس له ان يضمنه قيمة الجلد لانه غصبه ولا قيمة له ولو
ان الغاصب جعل هذا الجلد زقا او جرابا او خرقه لم يكن لصاحبه
عليه سبيل ولا خيار له فان كان الجلد ذكيا ضمن الغاصب قيمته
وان كان ميتة فلا شئ عليه لانه ازال الاسم والكثير المشافع بصفته
كادنة محل يحيل الثوب فان خالطه فان كان ذكيا فله قيمته
عند الغصب وان كان ميتة فلا قيمة له عند الغصب
فتسقط الضمان قوله ومن غصب عينا فغيبها فضمنه
المالك قيمتها ملكها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكها
لان الغصب عدوان فلا يصلح سببا للملك ولنا انه ملك
البدل بكماله والمبدل كان للمتكفل من ملك الى ملك فيملك فيما
للضرر عنه ولان المالك اذا ضمنه البدل وقبضه ملكه
بدليل انه لو تصرف منه كسائر انواع التصرف واذا
ملك المغصوب منه البدل وآل الامر الى اجتماع البدل والمبدل
في ملك واحد فيما يعم تمليكه وهذا لا يجوز قوله والقول
في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة
وهو ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه قوله الا اذا بين
المالك البينة باكثر من ذلك لان يمينه قوله فهي كدعوى
ولو قامت البينة كانت اول من الدعوى فكذلك اولى بكون
اولى من اليمين قوله فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن
وقد ضمنها بقول المالك او بينة اقامها او بنكول الغاصب
عن اليمين فلا خيار للمالك ويرد الغاصب لانه تم له الملك على
اليمين بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادى هذا المقدار
واذا ملك الغاصب العين لم يكن للمغصوب منه فيها
خيار لعدم السبب الموجب لذلك قوله وان كان ضمنها

بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى
الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه
بهذا المقدار لانه اخذ القيمة بشرط انها تدرك عينه فان
تبين انها لم تدرك بالخيار في الرد والامضاء لو ظهرت
العين وقيمتها مثل ما ضمن او دونه في هذا الفصل الآخر فكذلك
الجواب في ظاهر الرواية يعني ان للمالك الخيار لانه لم يتم رضاه
حيث لم يربط ما يدعيه وهذا هو الاصح خلافا لما قال له
الكرخي لانه لا اختيار له قال في شرحه ولو غصب الف درهم
فاشترى بها جارية حل له وطؤها لان الثمن لا يتعين بالعقد
وان عين ولو لم يتعين الثمن بالف صار مشتركا بالجارية
بالف في ذمته ثم غصب الالف وقضاها عن ما في ذمته
ومن اشترى جارية بالف في ذمته جاز وحل له وطؤها
فكذلك هذا ومن غصب ثوبا فاشترى به جارية لم يحل
له وطؤها لان الثوب يتعين بالعقد اذا عين فيصير ثمن
الجارية هو الثوب وليس ملك له فكانه اشتراها
بغير ثمن فلا يجوز له وطؤها وفي الكرخي اذا غصب من
رجلين الغين من كل واحد منهما فخلطها لم يسعه ان
يبيعها ولا ان يأكلها ولا يحل له اكل ما اشترى بها حتى
يؤدي مثلها الى اصحابها وهذا ظاهر على اصل محمد لانه عنده
ان حق المالك لا يسقط عنها فلا يجوز للخالط التصرف في ملك
غيره فاما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فقد زال ملك المالك
عنها فنقول له لا يحل له اكلها معناه لا يحل له ان يشتري
بها ما يؤكل لان التصرف فيها ممنوع منه مالم يؤد العوض
فاما اكل ما اشترى بها فهو حلال لانه ملكه لو انه غصب الف
واشترى بها ثوبا وسعه ذلك لان الشري لم يقع بعينها

وانما وقع بمثلها في ذمته ولو اشترى بالدراهم المغصوبة دنانير لم يحل له ان يتصرف في الدنانير لان الدراهم اذا استحقت وجب رد الدنانير لان بدلها لم يقبض في المجلس فصار كالمقبوض ببيع فاسد ولو تزوج بالدراهم امرأة وسمى لها لان العقد لم يقع على الدراهم ولو غصب ثوبا فاشترى به جارية لم يحل له ان يطأها حتى يدفع قيمة الثوب الى صاحبه لان الكسوة تتعين بالعقد فان استحق وجع بايع الجارية فيها فصارت كالمقبوض ببيع فاسد فلا يحل له وطؤها ولو تزوج بالثوب المغصوب حل له وطء الزوجة لان الثوب لو استحق لم ينفسخ النكاح ووجب عليه قيمته فلم يمتنع من الوطء فوله وولد الجارية المغصوبة وثمارها وغرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعه وقال الشافعي رحمه الله زوائد الغصب مضمونة هنفصلة كانت او متصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على الغير بغير رضاه كما في الطبية المخرجة من الرحم اذا ولدت وولدت في يده يكون الولد مضمونا عليه ولنا الغصب اثبات اليد على ملك الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا من قبل ويد المالك لو تكن ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد الطلب يضمنه وكذا اذا تعدى فيها بان استخدمها او وجد واكلها او باعه وسلمه وفي الطبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما تضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشايخنا قال في شرحه وولد المغصوبة امانة في

يد الغاصب ان هلك لا ضمان عليه وهذا على وجهين ان كان هذا الوجه حدث في يده بعد الغصب فهو بحدث على الامانة الا ان تعدى فيه او يمنعه منه لان الحمل الحادث زيادة حصلت في يده بغير فعله فلم تحدث مضمونة كولد الوديعة كالريح اذا القت الثوب في دار انسان ولم يعرف صاحبه ولا يلزم ولد الصيد لانه يحدث على الامانة فيضمنه بترك الارسال لان له مطالبا في الحال وهو الله سبحانه وتعالى ولا فرق بين ان يغصبها حاملا او حايلا في ان الولد يحدث على الامانة لان الحمل لا قيمة له في حال الغصب ومن غصب مالا قيمة له لم يضمنه فاذا احدث حدث على الامانة والوجه الثاني ان يغصبها والولد منها فانه يضمن الولد لانه قد وقع عليه العقد الموجب للضمان فصار كالام قوله وما نقصت الجارية بالولادة فمن ضمان الغاصب لان النقصان بالولادة فوات جزء من العين المغصوبة لو كانت موجودة لوجب رد ها فان نقد ذلك وجب ضمانها وهي مسئلة اذا حبلت عند الغاصب او زنت بعبد الغاصب اما اذا كان الحبل من الزوج او من المولى لا ضمان اصلا قوله فان كان في قيمة الغاصب النقصان بالولد سقط ضمانه عن الغاصب وهذا استحسان والقياس ان لا يجبر بالولد وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الطبية وكما اذا هلكت الام وبالولد وفاء او هلك الولد قبل الرد وصار كما اذا جز صوف الشاة او قطع قوائم الشحم او خصا عبده غرم ولنا ان الولادة فوت جزء وافادت مالا فوجب ان يجبر دفعا ولم تقطع منها فتبينت ولانه غصب حملها فردها منتقصة ولا يلزم

على هذا اذا قطع الغاصب اغصان الشجرة فنبتت ولانقصت جملة فرعها متفرقة ولايلزم على هذا اذا قطع الغاصب اغصان الشجرة فنبتت انه يضمن النقصان ولايجبر بالحادث لان الغاصب لايضمن نقصان الشجرة ولا نقصان الشاة وانما يضمن الغصن المقطوع والصوف المجزوز وذلك لم يحدث فيه زيادة وان تركبن في الولد وقالوا ان الولد يقوم وقام ما ازاده ويغرم الغاصب فضل النقصان وكذا اذا مات الولد فعليه ضمان النقصان لانه لما مات صار كتلف الارش في يده ولو تلف الارش في يده كان عليه الاتيان بغيره فكذا اذا تلف الولد فان قبل الغاصب الولد ضمن قيمته فان كان فيها وفاء بالنقصان جبر بها على ما بينا وان كان ببعضها جبر بذلك البعض ويغرم الباقي وان كان قيمته اكثر اخذها المغصوب منه كلها لانها بدل ملكه فان قبل الغاصب الجارية وولدها وقيمة الجارية الف وقد نقصتها الولادة مائة وقيمة الولد مائتان فان الغاصب يضمن قيمة الجارية الفا ويضمن من قيمة الولد مائة ويجبر نقصان الولد ببقية الولد قلت في الكرخي اذا غصب امة فولدت في يد الغاصب ومات ولدها فعليه ان يرد ها ويرد ما نقصتها الولادة ولا شيء عليه من قيمة الولد لان ولد المغصوبة اذا مات من غير فعل الغاصب فلا ضمان عليه وقال الشافعي رحمه الله عليه قيمته لنا انه حدث في يده بغير فعله فحدث امانة كالثوب اذا القته الريح في دار فتخرق فانه لا ضمان عليه ولا يقال ان الثوب لم يحدث بسبب هو فيه متعد والولد حدث من سبب هو فيه متعد لان من جلس في الطريق فالقت عليه الريح ثوبا فتخرق فانه

لاضمان عليه ولا يقال ان الثوب لم يحدث بسبب هو فيه متعد والولد حدث من سبب هو فيه متعد لان من جلس في الطريق فالقت عليه الريح ثوبا فتخرق فانه لاضمان عليه وان كان متعديا بقعوده في الطريق ولا يلزم على ما ذكرنا وكذا الصيد لانه لم يحدث عندنا امانة وانما صار مضمونا لان الله تعالى هو المالك له وقد لمعره برده فصار كالمال في مسيلتنا اذا طالب برد الولد فمنعه منه ومن اصحابنا من قال اذا ولد الصيد اهلك وهو المختار قبل ان يتمكن من ارساله لم يضمنه واذا ثبت ان الولد امانة لم يضمن الا بما يضمن به الامانات وهو المتعدي والمنع ولو كان الولد باقيا معها ردها وولدها وجبر نقص الولادة بالولد فان ولدت اثنين او ثلاثة فقيمته على النقصان فلا شيء على الغاصب من نقصان الولادة وان كانت قيمة الولد اقل من قيمة النقصان غرم ما بقي من النقصان وقال ابو يوسف رحمه الله فان ماتت وماتت ولدها في يد الغاصب ضمن قيمة الام لان الولد لما مات فكانه لم يكن فاذا اعتبر الغاصب قيمتها يوم الغصب فقد دخل نقصان الولادة في ذلك ولو كان الغاصب قتل الولد او باعه ضمن قيمته ولو كانت الولادة لم تنقصها لان الولد امانة فيضمن بالقتل كما يضمن الوديعة ولو غصب امة قيمتها الف فولدت ثم قتلت وولدها ثم ماتت فانه يضمن قيمة الام الف يوم غصبها ولا يضمن الولد وقتلها لولدها بمنزلة موته لان الولد امانة في يد الغاصب فكانها التلفت وديعة لمولاها قال في الهداية ومن غصب جارية فزنا بها ثم ردها فحبلت وماتت في نفاسها ضمن قيمتها يوم علقت

وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ضمان عليه
لان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك
وهو الولادة فلم يضمن الغاصب كما اذا اجتمعت في يد الغاصب
ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فحلدت فهلكت
منه ولكن اشترى جارية وقد حبلت عند البايع فولدت
عند المشتري ومانت في نفاسها لا يرجع على البايع بالعقر
ولابي حنيفة رحمه الله انه غصبها وما انعقد فيها سبب
للتلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي
اخذ فلم يصح الرد وصار كما اذا اجتمعت في يد الغاصب جناية
فقتلت بها في يد المالك او وقعت بها بان كان الجناية
خطا فانه يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا. قال
في الينابيع اذا غصب جارية فابقت في يد الغاصب او زنت
او سرقت ولم تكن قتلته قبل ذلك فعلى الغاصب نقصانها
بسبب الاباق والزنا والسرقة فان حبلت في يد الغاصب
من ذلك اخذها المالك ونقصان ذلك وقال ابو يوسف
رحمه الله ينظر الى ما نقصها الحبل والى ارش عيب الزنا فضمن
الاكثر ويدخل الاقل فيه فهو استحسان وعند محمد رحمه الله
يضمن الامرين جميعا وهو القياس فان حبلت من الزنا
فولدت زال عيب الزنا بالولادة وبقي عيب الزنا اكثر
من عيب الزنا الحبل وقد غرم الغاصب عيب الحبل
وجب عليه ان يتم ضمان عيب الزنا وان كان عيب
الحبل اكثر فقد ارعيب الزنا مستحق وما زاد عليه
زال بزوال الحبل فوجب رده على الغاصب ولو رد ها
على مولاها حاملا فماتت عنده من الولادة وبقي
ولدها ضمن جميع قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا

لا يضمن

لا يضمن الا بنقصان الحبل خاصة وكذا اذا قطعت يدها
في سرقة ثم قتلها عند الغاصب او جلدت في زنا زنته
عنده فعند ابي حنيفة رحمه الله يضمن ما نقصها الزنا
والضرب فيه ويدخل الاقل في الاكثر وفي السرقة يضمن
نصف قيمتها وعندهما يضمن نقصان السرقة والزنا
لا يضمن ما نقصها الضرب والقطع ولو مانت من الولادة
وبقي ولدها ضمن جميع قيمتها يوم الغصب ولا يجبر النقصان
بالولد عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد لا يضمن الا ما نقصها الحبل ولو مات الولد ورد ها
ورد معها ما نقصتها الولادة ولا شيء عليه بموت الولد
ولو مانت الام وولدها في يد الغاصب. قال ابو يوسف
يضمن قيمة الام يوم قبضها ولا يضمن قيمة الولد
ولو ابق العبد في يد الغاصب فالجعل على المولى عند ابي
يوسف ولا يرجع به على الغاصب ويرجع عليه بما نقصه
الاباق اذا لم يكن ابق قبل ذلك. وقال محمد رحمه الله
يرجع به المولى على الغاصب ولو حبلت الجارية في يد
الغاصب من زوجها او من مولاها فلا ضمان على الغاصب
ولو غصبها حبلا او محمومة او بها مرض او جراحة وما
من ذلك في يد الغاصب ضمن جميع قيمتها وبها ذلك
العيب ولو غصب عبدا وهو قارئ فنسي القرآن
او كان خبازا فنسي الخبز ونسي عمله من الاعمال فانه يتوقر
عالما او غير عالم فيضمن النقصان ولو غصب امرد انتقا
عند الغاصب اخذه المولى ولا ضمان عليه بخلاف
ما اذا غصبه وهو شاب فهرم او غصب شابة فعارت
عجوزا فانه يأخذها ويأخذ النقصان. وفي الخجندي

اذا ابق العبد المغصوب في يد الغاصب والمالك بالخيار
ان شاء انتظر الى ظهور العبد فيأخذه وان شاء ضمن
الغاصب قيمته ثم اذا ظهر العبد بعد ذلك فانه ينظر ان
اخذ صاحب القيمة التي سماها ورضي بها امتنع فيها
عليه او باقامة البينة او بكول الغاصب فلا شيء له على
الغاصب عندنا وان اخذ القيمة بقول الغاصب وبيمينه
على ما يدعيه المالك من الزيادة والمالك بالخيار ان شاء حبس
القيمة ورضي به وسلم العبد للغاصب وان شاء ردها واسترد
العبد وللغاصب ان يحبس العبد حتى يأخذ القيمة وان مات
العبد عند الغاصب قبل رد القيمة عليه فلا يرد ها عليه
ولكنه يأخذ من الغاصب فضل القيمة ان كان فيها فضل
على ما اخذ وان لم يكن فيها فضل فلا شيء له سوى القيمة الملتوة
ولو كان المغصوب مدبرا مرتدا وابق عند الغاصب فانه
يضمن قيمته لان المدبر يضمن عند الغصب ولكن لا يصير
ملكا للغاصب حتى انه لو ظهر يرده على مولاه ويسترد منه
القيمة وليس للغاصب حبسه لاجل القيمة لانه لا يجوز
بيعه فلا يجوز حبسه بالدين ولو كان المغصوب ام ولد
فلا ضمان على الغاصب عند ابي حنيفة رحمه الله لان
من اصله ان ام الولد ليست بمال وعندهما هي كالمدبر
في الغصب وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين ام الولد
والمدبر في الغصب وسوى بينهما في البيوع لو قضى
المشتري بتسليم البايع وهلكا عند المشتري
لا ضمان عليه فيهما جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يضمن المشتري فيهما جميعا عند القيمة فيهما جميعا
عند ابي حنيفة كل واحد منهما يجب على الخماني ارش الجناية

فيهما

فيهما جميعا وقد قالوا فيمن غصب ثوبا فغصبه آخر من
يده فطلب الغاصب الاول من الثاني فرد عليه فانه يبرئ
من ذلك فان الغاصب له يد صحيحة لانها يد ضمان فصار
الرد اليه كالرد الى المالك فان اتلف الثوب في يد الغاصب
الثاني فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن
الثاني فان ضمن الثاني لم يرجع على الاول وان ضمن الاول
رجع على الثاني لان الثاني قرر عليه ضمانا كان يمكنه ان
يتخلص منه برده فان دفع الغاصب الاول الثاني قيمة
الثوب يرى الغاصب الثاني في الرواية المشهورة لان
الغاصب له يد صحيحة فصار الدفع اليه كالدفع الى
المالك ولانه لو رد العين اليه يرى فكذا اذا رد اليه القيمة
كالمالك وروى عن ابي يوسف انه لا يبرأ الا ان يردها
بحكم الحاكم فينبغي للحاكم اذا علم بذلك ان لا يامرنا بالدفع
اليه ولكن بعد هذا للمالك وجه قول ابي يوسف رحمه الله
ان المالك ثبت له حق تضمين الغاصب وغاصب الغاصب
فلا يسقط ذلك الا برضاه قوله ولا يضمن الغاصب منافع
ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان
وقال الشافعي رحمه الله يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق
في المذهبين بين ما اذا عطلها او سكنها وقال مالك
رحمه الله ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه
لنا ان المنافع لم تكن مادة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى
فلا يتحقق غصبها واتلافها لانها لا تبقى لها ولانها لا تماثل
الاعيان بسرعة قيامها وبقاء الاعيان ولانها متقومة
في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد
العقد وقوله الا ان ينقص باستعماله وان كان الحكم في عدم

الاستعمال هكذا لان الظاهر ان الضمان انما يكون بالاستعمال
وصورة المسئلة اذا غصب عبدا خبازا مثلا وامسكه
شهرا ولم يستعمله ثم رده الى المالك لا يجب عليه ضمان منافع
الشهر عندنا وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد
اياما ثم يرده على مولاه فعندنا لا يضمن قال المجتبى
ولا اجرة على الغاصب في استخدامه عند الغصب ولا
في سكنى دار غصبها وقال الشافعي رحمه الله يجب اجر
المثل لان من مذهبنا ان مجرد المنافع لا تضمن لها الا بالعقد
او ما يقوم مقام العقد من الشروط وفي الكرخي اذا اجر الغاصب
العبد المغصوب فالاجرة للغاصب ويتصدق بها لقوله
عليه السلام الخراج بالضمان والغلة بالضمان ولو
غصب شيأ ثم ان المالك احدث في الشيء المغصوب حدثا
او فعل فيه فعلا لو فعله في ملك غيره كان به غاصبا ضامنا
فانه اذا فعل ذلك بالغصب كان قابضا له ويزول الغاصب
عنه مثل ان يكون الغصب عبدا فيستخدمه ماله كله
او ثوبا فيلبسه او دابة فيركبها فانه يصير بذلك قابضا
للغصب ويبرا الغاصب عنه لزوال الغاصب عنه
وسواء عرف المالك ذلك انه له او لم يعرف لانه تصرف
فيه بوجب سقوط الضمان وذلك لا يختلف بالعلم
والجهل كالبراءة ولانه لو تصرف في ملك الغير وهو
لا يعلم صار بذلك غاصبا فكذا اذا تصرف في ملك نفسه
وهو لا يعلم فانه يصير قابضا ولا يكون الغاصب غاصبا
الا بالغصب الاول ابدا الا ان يحدث غصبا مستقبلا
لان تصرف المالك اسقط ضمان الغصب فلا يعود
الا بعود سببه ولو كان الغصب طعاما فاكله المالك

ولو يعرفه او لا يعرفه فقد برئ منه الغاصب لانه
اذا اكله فقد ثبتت يده عليه عند الاكل وتبرت اليد
تبرئ الغاصب من الضمان واما اذا اطعمها ياه سقط
عنه الضمان عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط
لنا ان الطعام قد سلم له بالاكل فلو رجع على الغاصب لم يسلم له
فيسلم له العوض وهذا لان الصحيح ولو ان المالك
اجر العبد من الغاصب للخدمة او الثوب ليلبسه
او الدابة ليركبها فقبل الغاصب الاجارة لان الاجرة اذا
وجبت انتفى الضمان لان الاجرة والضمان لا يجتمعان
وقد قالوا ان الغاصب اذا استاجر العبد المغصوب
من مولاه لبيعه له حاز له ما سوا ما سقط ضمان الغصب
لوجوب الاجرة حين يبتدي بالبناء لان الاجرة لا تجب
بالتخلية وانما تجب بالعمل وسقوط الضمان يتعلق بوجوب
الاجرة واما في الاستخدام فوجوب الاجرة يجتمع مع
وجود التخلية في اول المدة المعقود عليها فاذا حصل
ذلك وجبت الاجرة وسقط الضمان وقد قالوا في المغصوب
منه اذا زوج الجارية المغصوبة برئ ضمانها في الحال
في قياس ابي يوسف لانها صارت مقبوضة بالتزويج
ولم يبرا في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا
فرع على اختلافهم في البيع انه هل يصير قابضا بالتزويج
ام لا اما لو وطئها الزوج فان الغاصب يبرا اجماعا ولو
ان المغصوب منه استاجر الغاصب ليعلم العبد الكتابة
او الحرف فهو جائز ولا ضمان على الغاصب ويبرا
من الضمان باستيجاره وان مات في يده بعد ذلك
وقد اخذ في تعليمه او لم يأخذ ضمن قيمته وكذا

لو كان الغصب ثوبا فاستاجر صاحبه الغاصب ليغصبه
او ليغسله وهو جايز ولا يخرجه ذلك من ضمانه فان ضاع
عنده كان ضامنا في قول من يقول لا يضمن الاجير
المشترك لان استيجاره الغاصب على ذلك لا يقتضي
ثبوت يده عليه لانه قد يوقع العمل عليه به وملوى يد
المولى وداره فلم يبرا بذلك من الضمان وليس كذلك
اذا استاجر الدابة ليركبها لان العقد يقتضي تسليمها
لتحبا لاجرة بالتسليم وهو معقد على الركوب وذلك لا يكون
الا بزوال يد الغاصب وتجديد الاجارة فيسقط
الضمان واما في الثوب والعبد فانه استوجر على
ايقاع فعل العين وذلك لا يوجب زوال يد الغاصب
فبقي حكمه في الضمان ولو دفع رجل الى رجل الف درهم
وديعة في كيس فاخذ المودع منها خمسماية فذهب
بها ثم ردها بعد ايام فوضعها في الكيس الذي اخذها
منه فضاعت الالف كلها فانه يضمن للخمسماية التي كان
اخذها ولا يبرا منها برد ها لانه لا يكون رادا لها
الا بدفعها الى صاحبها ولا يضمن الخمسمايه التي لم ياخذها
الباقية بالخلط مسئلة اذا غصب شيا في
بلد فطولب به في بلد اخرى فهو على وجهين ان كان
الغصب في الامكان بان غصبه دراهم او دنانير في
بلد والتقيا في بلد اخرى فطالبه بها فعليه تسليمها
اليه وليس لصاحبها ان يطالب بقيمتها لانها اثمان
في كل مكان ولا تختلف باختلاف الامكان ثم المغصوب
منه بالخيار ان شا اخذها وان شا اخر المطالبة
بها لانها حق له وان كان الغصب من غير الاثمان

فالتقيا

فالتقيا في بلد اخر فان كانت العين المغصوبة قائمة في
ذلك الغاصب وقيمتها في هذا المكان مثل قيمتها في مكان
الغصب او اكثر فللمالك اخذها وليس له ان يطالب بقيمتها
لان الغاصب ازال يده عن العين وفوت مقدار قيمتها
عن ملكه والقيمة متساوية فاذا ردها في هذا المكان
تتراعاد اليد على الوجه الذي كانت عليه فلم يلزمه اكثر
من ذلك وان كان سعرها في هذا المكان اكثر منه
في مكان الغصب فالمالك بالخيار ان شا طالب بقيمتها
في مكان الغصب وان شا اخذها وان شا انتظر حتى
ياخذها في البلد التي غصب فيها لان الغاصب فوت
عليه بالغصب مقدارا من ماله لا يعود برد العين اليه
فكان له ان يبدل الى قيمتها كما لو حلها عيب وله ان
ياخذها لانه اسقط حقه في الضمان ولا يلزمه ان ينتظر
لان المطالبة حق فاذا اخرها جاز واما اذا كانت
العين هالكة فلا يخلو اما ان يكون سعرها في المكان
الذي التقيا فيه كسعرها في المكان الذي غصبها فيه
او اقل او اكثر فان كان اقل كما اذا غصب خمرا ببغداد
واختصما بالبصرة فالمالك بالخيار ان شا اخذ قيمة
مثلها تمرا وان شا اخذ قيمته التي ببغداد يوم غصبه
وان شا انتظر حتى ياخذ ببغداد لان التي تختلف
في البلدين لاجل الحمل والمونة وقد فوت عليه الغاصب
الثمر وهو زايد العين فلم يكن له ان يدفع اليه قيمة
القيمة ولا يجوز ان يلزم المالك التاخير الى بغداد
لانه يستضر فلا يبقى الا القيمة وان كانت القيمة
في مكان الخصومة اكثر كمن غصب تمرا بالبصرة فاختصما

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ببغداد فالغاصب بالخيار ان شاء اعطاه مثله بمثله
وان شاء اعطاه قيمته بالبصرة لانه يستضر بدفع المثل
بدفع المثل ببغداد مع تفاوت القيمة ولم يثبت للمالك
حق الاستيفاء بالبصرة فوجب ان يعدل الى القيمة حتى
لا يضر بواحد منهما فان اختار الغاصب دفع المثل
فقد التزم اكثر مما يجب عليه فجاز وان اختار المالك تاخير
المطالبة الى البصرة فله ذلك لان له حق المطالبة بالعين
ولا يكون ذلك ببغداد فكان له الصبر حتى يستوفي نفس
ما تعلق به حقه وان كانت قيمته في مكان الخصومة
كقيمته في مكان الغصب فللمالك ان يطالب بالمثل
لانه لا ضرر في ذلك على الغاصب فكانه طالب في المكان
الذي غصبه فيه مسئلة اذا اباع الغاصب العبد
المغصوب وقبضه المشتري فاعتقه ثم ان المالك
اجاز البيع جاز عتق المشتري استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو قول محمد رحمه الله لان العتق وقف على اجازة
المالك والبيع ايضا وقف على اجازة المالك فلو اجاز
العتق بطل البيع ولكنا اذا اجاز البيع بطل العتق لمحمد
ايضا اذ هذه الرقبة ينفذ فيها عتق المغصوب منه
وكل رقبة ينفذ فيها العتق مرة واحدة لا ينفذ فيها من
غيره فلو قلنا ان عتق المشتري ينفذ لنفذ عتقه
فما ينفذ فيه عتق غيره وهذا لا يجوز وجه الاستحسان
وهو قولهما ان العتق فيه معنى القبض بدلالة ان المشتري
اذا اعتق العبد في يد البائع صار قابضا والقبض من
حقوق العقد فاذا اجيز العقد جاز بحقوقه فتقدم
العتق ولا يلزم على هذا اذا باع عبده او شرط الخيار

لنفسه

لنفسه فقبضه المشتري واعتقه ثم اجاز البائع البيع
لم يجز العتق لان الاجازة في البيع للخيار انما اسقطا حق
الفسخ ولم يوضع للاجازة الا ترى ان الخيار شرط للفسخ
فاذا اجاز البيع فانما اسقط حق فسخه ونحن نقول
ان الاجازة للعقد تقتضي جوازه بحقوقه فلا يلزم
ما وضع لاسقاط الفسخ والفرق بينهما من طريق المعنى
ان البائع انما شرط الخيار لنفسه ليمنع من تصرف المشتري
فلو نفذ تصرف المشتري كان ذلك عند ما قضاه البائع
بالخيار واما في مسئلتنا فلم يوجد من المالك شرط
يمنع من تصرف المشتري فلذلك جاز ان ينفذ عتقه
الاجازة ولان عتق المشتري وجد بعد تمام سبب
الملك الا ترى ان سبب الملك هو الايجاب والقبول
المطلق وقد وجد ذلك وانما وقف البيع على الاجازة غيرهما
فاذا اجازه تبين العتق كالمشتري من الراهن اذا اعتق
ثم اجاز المرتهن البيع والمشتري من الورثة وعلى الميت
دين مستغرق اذا اعتق ثم ابرا الغرماء من الدين او قضاه
الورثة ولو اشترى من المكره عبدا فاعتقه المشتري
ثم اجاز المكره البيع بعد ذلك وان كان المشتري
اعتقه قبل القبض لا ينفذ عتقه وان اعتقه
بعد القبض بمنزلة البيع الفاسد والوقوف مسئلة
اذا ابرا المغصوب الغاصب من ضمان الغصب والعين
قائمة في يده سقط ضمانها وقال زفر رحمه الله لا يسقط
لان البراءة لا يتعلق بها حكم في الاعتاق ولنا
ان الضمان ثابت في الذمة غير مستقر ولو استقر
بتلف العين جازت البراءة فاذا لم يستقر اولى ولو

استقر بتلف العين جازت البراءة فاذا لم يستقر اولى ولو
غصبا فقاتله فاجل المغصوب لها شهرا اجاز عندنا
لانه دين فى الذمة لايجب قبضه فى المجلس ولا وجب
فى طريق التبرع فجاز تاجيله وقال زفر لانه دين
مضمون بغير بدل مرسوط كالقرض ولهذا قالا اصحابنا
اذا استهلك قلسا فضمنه الحاكم قيمته جاز ان
يستقر قابل القبض وقال زفر لايجوز لان القيمة
عوض عن القلب وتمليك الذهب بالفضة من شرط القبض
فى المجلس ولنا انه دين لو تجب بعقد فلا يعتبر فيه
القبض فى المجلس كبدل المستهلك مسئلة اذا غصب
صبيا حرا من اهله فمرض فمات فى يده قال ابو حنيفة
رحمه الله قال لاضمان عليه وان لم يمرض ولم يستوكس
عقره سبع فقتله او نهشته حية فمات فان على عاقلة
الغاصب الدية وجملة هذا ان الحر لا يضمن بالغصب
صغيرا كان او كبيرا لان ضمان الغصب يقتضى التمليك
والحر لا يصح فيه التمليك ويضمن بالجناية لان الجناية
اتلاف فاذا ثبت هذا فمتى مات الصبى بسبب لا يختلف
فيه باختلاف الاماكن فالضمان على عاقلته لان الصبى
لا يقدر على حفظ نفسه فلما حمله الى هذا المكان فقد
قربه من سبب الجناية فكانه القى عليه الحية فالضمان
على عاقلته لانه من ضمان الاسباب كحفر البير فان
قتله رجل فى يد الغاصب فان للاولياء ان يتبعوا ايهما
شاؤا فان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية والقرار
القاتل وذلك لان القتل يختلف باختلاف الاماكن
لان الصبى لو كان فى اهله دفعوا عنه القاتل فقد

ثبت

ثبت لاولياء الضمان من وجهين على عاقلة الغاصب بتقويته
الصبى من سبب التلف وعلى عاقلة القاتل مباشرة القتل
فان قتل ان الغاصب اذا كان كفوا على السبب سقط
ضمانه مع المباشرة وصار كالممسك والقاتل كحافر
البير ودافع اخر فيها قتل الغاصب وان كان كفوا
على السبب فان المباشرة التى حصلت من القاتل كانت
منه لانرى انه قرب اليها فكانه اخذ السيف فالقاه
عليه فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل ان اتبعوا القاتل
لم يرجع على الغاصب لان حاصل الضمان عليه وكل هذا
الضمان على العاقلة لانه ضمان جناية ولو ان الصبى
قتل نفسه او وقع فى بير او سقط عليه حائط فمات
فان الغاصب ضامن على عاقلته الدية وللغاصب ان
يرجع على صاحب الحائط ولو قتله رجل عمدا كان
اولياؤه بالخيار ان شاؤا قتلوا القاتل وبرئ الغاصب
وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ورجع
عاقلة الغاصب فى مال القاتل عمدا ولا يكون لهم
القصاص لانهم ليس باولياء الصبى ولو ان الصبى
قتل رجلا فى يد الغاصب فوده على ابيه فضمن
عاقلة الصبى دية الرجل لم يكن لهم ان يرجعوا على الغاصب
بشئ لان الصبى لا يضمن باليد فلا يضمن جنايته وانما
يضمن الغاصب الجناية عليه قال ابو يوسف
رحمه الله وكذا اذا اصابه صاعقة او غرق فى يد
الغاصب فان الغاصب ضامن ولو قتل العبد نفسه
ضمنه الغاصب ولم يرجع الغاصب على عاقلة العبد بشئ وكذا
لو ركبه دابة فالقته فعقرته منه وقال ابن سماعة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

محمد ايقول في الصبي اذا قتل نفسه او طرح نفسه
من دابة قال لا ضمان على الغاصب وقيل ان الغاصب
يضمن لانه خلا الموت او امر ايترك من اجله ليس من فعل
الناس فان هذا لا يضمنه الغاصب ولو غصب مدبرا
فمات في يده ضمن قيمته في اصحابنا جميعا لان المدبر
لرقبته قيمة بدليل ان يسعى لحق الغرماء ولحق الورثة كالعبد
وان غصب ام ولد فماتت في يده لم يضمنها عند ابي حنيفة
رحمه الله اذا ماتت حتف انفها وان ماتت بعض
ما وصفت لك انه يضمن به الصبي لحرمان الغصب يضمن
قيمتها حالة في ماله لانه احق ان يضمن لانها اولى ان
تكون مالا من الصبي الحر وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله
اما على قولهما فام الولد بمنزلة الام تضمن كما تضمن الامة التي
ليست بامه ولد قول ابي حنيفة رحمه الله ان المولى
لا يملك منها الا المنافع لا غير بدلالة انها تسعى بعد موته
بحال وانها حرة في جميع المال والمنافع اذا بلغت لا قيمة
لها وحجة قولهما ان حق الحرية ثبت لها في المدبرة
وذلك لا يمنع ضمان الغصب قالت ابن سماعة عن ابي
يوسف رحمه الله في رجل غصب مكاتبا او مدبرا او ام
ولد فمات عنده فان على الغاصب قيمة ذلك وهذا اصح
على اصل ابي يوسف ان حق الحرية لا يبقى في ضمان الغصب
ولو باع ام ولد ومدبره ومكاتبه فمات في يد المشتري
فانه يضمن قيمة المدبر ولا يضمن قيمة المكاتب ولا قيمة
ام الولد هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف
انه قال يضمن في ذلك كله وقال في الجامع الصغير
عن ابي حنيفة في رجل غصب ام ولد فماتت في يده ضمن

لا ضمان عليه وان غصب مدبرة فماتت في يده لا ضمان عليه
وان غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها وقال
ابو يوسف ومحمد يضمن في ام الولد كما يضمن في المدبر وعن
ابي حنيفة رحمه الله في رجل باع ام ولده او مدبرته فماتت
في يد المشتري فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف ومحمد
يضمن في ام الولد كما يضمن في المدبر وعن ابي حنيفة رحمه الله
في رجل باع ام ولده او مدبرته فماتت في يد المشتري
فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف ومحمد وهو يضمن قيمتها
جميعا في الغصب والبيع مسئلة اذا فتح باب قفص
فطار منه الطير لم يضمن الا اذا نفره وكذا اذا فتح دار نهر
منه العبد او حل قيد العبد فهرب العبد وعن محمد انه
قال في دابة مربوطة في مربط جار رجل ففتح الباب فذهبت
الدابة قال محمد هو ضامن لها ولو حل رباطها رجل وفتح
الباب رجل اخر فالضمان على فاتح الباب وقال في العبد
اذا حل قيده او فتح الباب عليه فهرب لم يضمن الا ان يكون
العبد مجنونا وقال ابو حنيفة رحمه الله لا ضمان
في جميع ذلك وقال الشافعي رحمه الله ان طار الطير
من فوره ضمن وان طار بعد مهلة لم يضمن لنا انه سبب
غير ملجئ فاذا انضم اليه فعل الحيوان لم يتعلق به ضمان
وجه قول محمد ان البهائم لا قصد لها فاذا فتح الباب عليها
فهو سبب الاتلاف واما العبد فله قصد واختيار
فتعلق الحكم بفعله وسقط حكم السبب كما يسقط
السبب مع المباشرة ولو حل رباط الزق الزيت
فان كان ذا يبا ضمن وان كان السمن جامدا لم يضمن رباط
الزق فذاب بالشمس وسال لم يضمن لانه ليس بدافع

للشمس وانما تلف بفعل غيره فلا يضمن كما لا يضمن بفتح
القفص قوله واذا استهلك المسلم خمر الذمي او خنزيره
ضمن قيمته وقال الشافعي رحمه الله لا يضمن وكذا اذا
اتلفه ذمي على ذمي فهو على هذا الخلاف عنده لا يضمنه
وعند الشافعي رحمه الله لا يجب ضمان الخمر والخنزير بحال
لنا انها مال لاهل الذمة بدليل ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال لعماله ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها وان
كانت مما لا قيمة لها ضمنت في حقهم كسائر اموالهم ولا يقال
لو كان الخمر مضمونا لضمنت بمثلها لانها من ذوات الامثال
قلنا انما لم يضمنها بمثلها لانه لا يقدر على تحصيل مثلها
فصارت بمنزلة ذوات الامثال قلنا انما لم يضمنها بمثلها
اذا انقطع عن ايدي الناس وان استهلك الذمي لذمي خمرا
ضمن مثلها لانه يقدر على الاتيان بمثلها وهي من ذوات الامثال
وان تلف له خنزيرا ضمن قيمته لان الحيوان لا مثل له من
جنسه قال الخجندي اذا استهلك ذمي لذمي خنزيرا
ضمن قيمته ثم اسلما الطالب او المطلوب او اسلما جميعا
فلا يبرأ المستهلك عن الضمان الذي لزمه لان الواجب هي
القيمة وهي دراهم والاسلام لا يمنعه عن قبض الدراهم
وان استهلك ذمي لذمي خمرا ووجب عليه بمثلها ثم اسلم
الطالب او اسلما جميعا ما سقط الخمر عن ذمته وبرئ
في قولهم جميعا ولو اسلم المطلوب ثم اسلم الطالب بعده
او لم يسلم ففي قول ابي يوسف وهي رواية عن ابي حنيفة
انه يبرأ لان الخمر لا يتحول الى القيمة كما لو كان الغصب
بعد الاسلام بأنه يضمن قيمتها للذمي كذلك اذا اسلم
بعد الغصب قوله وان استهلكها مسلم لمسلم

لا يضمن

لا يضمن اعلم ان الخمر والخنزير اذا كانا لمسلم فلا ضمان
على متلفها ابدا سواء كان المتلف ذميا او مسلما وان كانت
للذمي وجب الضمان على متلفها سواء كان المتلف ذميا او مسلما
غير ان المتلف ان كان ذميا يجب عليه مثل الخمر وان كان
مسلما يجب عليه قيمتها وفي الخنزير يجب قيمته
عليهما جميعا لان للحيوان لا مثل له من جنسه ولو كان
المسلم غصبها منه ذمي او مسلم فتخللت عنده او خللها
الغاصب كان للمغصوب منه ان يسترد ها فلو هلكت
عند الغاصب بعد ما صارت خلا فلا ضمان عليه لان الغصب
لم يوجب عليه الضمان فلا يجب الضمان بعد ذلك فان
استهلكها الغاصب ضمن مثلها خلا لصاحبها لانه وجد
الضمان بسبب اخر من الغاصب وهو الاستهلاك وفي
الكرخي اذا غصب مسلم من مسلم خمرا فخللها فلصاحبها
ان يأخذها لانه ما يقدر على تضمين الغاصب خمرا مثلها
لانها ليست بمال في حقه الا انها كانت على ملكه الا ترى
ان المسلم يملك الخمر على اصل ابي حنيفة رحمه الله اذا وكل
ذميا ببيعها وعلى قولهم جميعا فاذا اشتراها عبد المأذون
النصراني واذا عجز مكاتبه النصراني فاذا كانت على
ملكه فقد استحالت خلا على ملكه من غير مال من جهته
الغاصب الا ترى ان الملح الذي يطرحه فيها مستهلك
لا عين له فكانها استحالت بنفسها خلا فيكون لصاحبها
وقال بعض المشايخ تحليل الغاصب على ثلاثة اوجه
احدها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه ابه والثاني
بالقاء الملح فيها والثالث يصب الخل فيها ففي الاول الخل
لصاحبها ولا شيء عليه لان هذا التخليل بمنزلة ازالة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

النجاسة عن الثوب بغسله فلا تضاف المالية اليه وفي
الثاني صار الخل ملكا للغاصب ولا شيء عليه عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما ان اراد المالك اخذها وقيمة ما زاد
الملح كدباغ الجلد وصبغ الثوب وان اراد بتركه ويضمنه
قيمته ففيه روايتان لجلد الميتة اذا دبغ احدهما
ليس له ذلك اجماعا لانه كان لا قيمة له بخلاف الصبغ الثوب
لان له قيمة والثانية ليس له ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب
عند رده فصار كالاستهلاك وفي الثانية ان صار من ساعته
خلا يملك الغاصب من غير ضمان لانه استهلاك وان تخمر
قبلا خلا قليلا فلم يصر خلا الا بعد زمان فهو بينهما على قدر
كيلهما لانه خلط الخل بالخل وعلى قياس قول ابي حنيفة هو للغاصب
في الوجهين ولا شيء عليه. قال في الهداية اذا خلل الخمر فالقا
الملح فيها فعند ابي حنيفة رحمه الله صار ملكا للغاصب ولا
شيء عليه وعندهما يأخذ الملك ويعطيه ما زاد الملح فيه
بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ان يعطي مثل وزن الملح من
الخل وان اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على الروايتين
المذكورتين اولا وقالوا لو استهلكها لا يضمنها عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو غصبه عصيرا
فصار خمرا او المغصوب منه مسلم فله ان يضمنه قيمة
العصير ولا يتعرض للخمر وان وجد العصير وقد صار
خلا فله ان يضمنه قيمته ولا يتعرض للخمر وان شاء اخذ
الخل ولم يضمنه قيمة العصير اذ الغصب هو عين ماله له
قيمة فاذا صار خمرا فقد هلكت في حق المسلم فله ان يضمنه
القيمة واذا ذكر القيمة لانه وضع الامر على انهما تخاصما

بعد

بعد حين العصير فاتا اذا اقر على عصير فانه يضمنه مثله
واما اذا صادت خلا في حال فان الصفة تفترق لان العصير
ينتفع به مما لا ينتفع بالخل فكان صاحبه بالخيار ان شاء
اخذها مع نقصانها وان شاء اخذ مثل عصيره ولا يمكن
ضمان النقصان هنا لانه يؤدي الى الربا لكونه مضمونا
بمثله ولو غصب خمر المسلم فجعلها خلا ثم استهلكها فعليه
خل مثل خله لانه لما جعلها خلا كان لصاحبها اخذها لانها
استحالت مالا على ملكه من غير زيادة مال من جهة الغاصب
فاذا استهلكها الغاصب ضمن مثلها ولو اتلف صليبا على
نصراني ضمن قيمته لانا اقررناهم على هذا الصنع فصار
كالخمر التي اقررناهم عليها كذا في الكرخي قال اصحابنا
الذمي يمنع منه المسلم الا شرب الخمر واكل الخنزير لان ذلك
مستبين لهم بعقد الامان فان غنوا او ضربوا بالعيدان
او زمروا امتنعناهم منهم كما يمنع المسلم لانه لم يستبن لهم
بعقد الامان وان كسر مسلم بربطا او طبلا او مزمارا او
دفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جايزة وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان
عليه في اتلافه ولا يجوز بيعها لقوله عليه السلام بعثت
بكسر المعازف وقتل الخنازير واراقة الخمور فاذا
فعل المامور به لا يضمن ولانها آلات معدة للمعاصي
لا تستعمل في الغالب الا فيها فلم يضمنها كالاتلاف كالذا
الخمر ولانه فعل لله امرا بالمعروف ناهيا عن المنكر وهو
يا مر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل ذلك باذن الامام
ولابي حنيفة رحمه الله انها اموال لانها تصلح لما يحل
الانتفاع به من وجه لان يجعل الله بعض الاشياء يحرم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الانتفاع به من وجه بان تتخذ للملاهي فاذا اتلفها ضمنها
على الوجه الذي بيع الانتفاع به كمن اتلف جارية مغنية
وهذا لان الفساد بفعل الفاعل مختار فلا يوجب سقوط
التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبا على المالية والتقوم
والامر بالمعروف باليد الى الامر القدر تهم وباللسان الى
غيرهم ويجب قيمتها غير صالحة للتصوير كالجارية المغنية
في ذلك والكبش النطوح والحمامة الطيارة والدليل المقاتل
فانه يجب القيمة في ذلك غير صالحة لهذه الامور فيضمن
قيمة الطبل والبربط والدف خشبا مخروقا والواحا غير
مؤلفة لان الذمي يحرم فيها بعد التاليف وقيل الاختلاف
في الدف والطبل الذي يضرب للهو اما طبل الغزاة والذي
الذي يباح ضربه في العرس فانه يضمن بالاتلاف اجماعا
من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما وقال
في المصفى الخلاف ايضا فيما اذا كسر طبل مسلم او بربطه
اما اذا كان الذمي يجب الضمان اجماعا وهذا خلاف ما اشار
اليه الكرخي فان الظاهر في ذلك لا فرق بين ان تكون
هذه الاشياء لمسلم او ذمي لان الذمي ممنوع من الغناء
والزمر والضرب في العبدان والدفوف لانه لم يستبق
لهم بعقد الامان ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها
غير مغنية الا ان يكون الغناء ينقص قيمتها فانه يضمنها
قيل ذلك لان الغناء معصية فلا يجوز ان يتقوم على الغاصب
ولو اتلف باحور اعليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير
منقوش عليها تماثيل فان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل
قبل ذلك ضمن قيمته منقوشا لان نفس التماثيل معصية
فلا يجوز ان تتقوم بالضمان فاذا قطع رؤسها فذلك

نقش

نقش غير ممنوع منه فيتقوم فرعلى الغاصب ولو اتلف بساطا
فيه نقش وصور ضمن قيمته مصورا لان التماثيل في البساط
ليست محرمة لان البساط يوطا بالاقدام وذلك اهانة
لها ولو هدم بيتا مصورا بالاصباغ يضمن صورا لان التماثيل في
البيت منهي عنها مستحلة اذا غصب شيا فباعه
فاجاز المالك البيع وقد علم حال العين فالبيع جايز
عند ابي يوسف الاول وهو قول محمد الا ان يعلم الهلاك
قبل الاجازة ثم رجع ابو يوسف وقال البيع فاسد
الا ان يعلم ان العين قايمة في حال الاجازة * وجه
قول محمد ان الاصل بقاء العين والهلاك طارئ فوجب ان
الحكم يضاف اليها الا ان يثبت غيره ذلك وجه قول ابي
يوسف ان البيع انما يجوز بالاجازة وشرطها بقاء
المعقود عليه فاذا لم يعلم ذلك لم يجز العقد بالشك
مستحلة بين شريكين زرعها احدهما ونبت
الزرع فتراضيا ان يعطي الذي لم يزرع مثل نصف
البذر الذي بذر ويكون الخارج بينهما جاز لان بيع الحنطة
بالحنطة جايز وقد باعه نصف ذلك بنصف البذر
وان كان البذر لم يثبت لم يجز لانه لا يدري ما تلف
منه تحت الارض فاذا املكه بمثل كيله لم يوجد
فيه المماثلة فلم يصح كذا في الكرخي ومن استخدم عبد
رجل بغير اذنه او بعثه في حاجة او قاد دابته له
او ساقها او ركبها او حمل عليها شيا بغير امر صاحبها
فهو ضامن كذلك فان عطبت بشي او صابه وهو في
خدمة الذي استخدمه او في مصيره في حاجته او مات

حتى انفه في ذلك فالفاعل لذلك ضامن ولو جلس
على فراش رجل بغير اذنه او على بساطه او دخل داره بغير
اذنه وليس في الدار احد لم يكن غاصبا للدار عند ابي
حنيفة وابي يوسف وكذا لو سكن وقال محمد هو
غاصب لما بينا ان الغصب هو النقل والتحويل او الجلوس
على الفراش ليس بنقل ولا تحويل فلا يتعلق به الضمان
مسائل الاختلاف في الغصب اذا اختلف
الغاصب والمغصوب منه فيما غصب او في صفته او في
قيمته فالقول قول الغاصب مع يمينه وصورة الاختلاف
في صفة المغصوب ان يقول غصبته هذا العبد وهو اعور
وقال المغصوب غصبته صحيحا او قال غصبك هذا
الثوب وبه هذا الخرق وبه هذا الاثر وقال صاحبه
غصبه صحيحا لا اثر فيه ولا خرق فالقول قول الغاصب
لانه انكر الغصب من اصله كان القول قوله مع يمينه
لان الاصل براءة ذمته فكذا اذا اعترف بشئ فالقول قوله
ولو اقر الغاصب في جميع هذه الوجوه بما ادعاه المغصوب
منه ثم قال قد رددت عليك او رددت ما لزمني من
الضمان وقبضته مني لم يصدق على ذلك والقول قول
المغصوب منه انه لم يقبض منه ولم يرد عليه مع ان يمينه
الا ان يقيم الغاصب بينة لان الغاصب اعترف بالضمان
وادعى سقوطه وذلك معنى حادث فلا يقبل قوله الا ببينة
ولو اقر الغاصب انه غصبه ثوبا صحيحا او عبدا صحيحا
واقام المغصوب منه بينة على ذلك واحدث ذلك في العبد
بفعله فانه لا يصدق ويضمن ما نقص العبد والثوب
بعد ان يحلف المغصوب منه ما فعل ذلك ولو غصبه

دابة

دابة فاقام صاحبها البينة انها هلكت عند الغاصب
من ركوبه واقام الغاصب البينة انه ردها اليه فالبينة
بينة صاحبها وعلى الغاصب القيمة لا يبرأ منها لانه لا تتعارض
بين البينتين لانه يجوز ان يكون رد الدابة ثم ركبها الغاصب
فتلفت فيكون ذلك غصبا مبتدأ وكذا لو شهد شهود
صاحب الدابة ان الغاصب قبلها وشهد شهود الغاصب
انه ردها اليه فعلى الغاصب القيمة مسايل من الواقعات
رجل استهلك لرجل ثوبا ثم جاء بقيمته فقال المغصوب
منه لا اريدها ولا اجعلك في حل برفع الامر الى الحاكم حين
يجبره على القبول لان في القبول حق المستهلك والبراءة عن
الدين فان لم يرفع الامر الى الحاكم لكن وضعه في حجر صاحبه
او بدا به بريء وان وضعه بين يديه لا يبرأ خلافا لزفر
فانه يبرأ اذا وضعها بين يدي صاحبها وكذلك عبد الغاصب
يبرأ اذا وضعه بين يدي صاحبه والفرق يكن ان الواجب
في قبض الدين حقيقة القبض ليتحقق المعاوضة وفي
الوديعة والغصب يتحقق الرد بالتخلية رجل
له على آخر دين فبلغه ان الغريم قد مات فقال قد
جعلتك في حل او وهبتك له ثم ظهر انه حي فليس له ان
يأخذه منه لانه وهبه مطلقا غير مقيد بالشرط رجل
له خصم فمات ولا وارث له يتصدق عن صاحب الحق
بمقدار ذلك ليكون وديعة عند الله يوصله الى خصمه
يوم القيمة رجل له دابة فخلت زرع انسان
فاخرجها صاحب الزرع فجاء ذيب فاكلها قال بعضهم
يضمن لانه ليس له ان يخرجها وانما له ان يأمر صاحبها
بالاخراج وهذا غير سديد والسديد ما قالوا

شبكة الألوكة www.alukah.net

اكثر المشايخ ان اخرجها من الزرع ولم يسقها بعد ذلك لا يضمن
لان له ولاية الاخراج وان اخرجها من الزرع وساقها اكثر
من ذلك قال ابو نصر ان ساقها الى مكان يامن منها على زرعه
لم يضمن وقال اكثر مشايخنا يضمن وعليه الفتوى وكذا
الراعي اذا وجد بقرة بين بقره لغيره فطردها قد ما يخرج
من مرعيه لم يضمن وكذا اذا وجد حمارا بين حميره ولو وجد
بقرة في زرعه فامر صاحبها ليخرجها فاخرجها صاحبها فافسدت
الزرع عند الاخراج ان اجره صاحب الزرع بذلك والجاره
بالاخراج لا يضمن لانه فعل بامره رجل من اهل المجلس
قام وترك كتابه فضاع فهم ضامنون وان قاموا ووجد
بعد واحد فالضمان على آخرهم لان في الوجه الاول الكل حافظ
وفي الوجه الثاني تعين الاخر حافظا رجل ربط حماره
على خشبة فجاء آخر وربط حماره ايضا على تلك الخشبة
فقطع احد الحمارين الآخر فهذا على وجهين ان كان الموضع
الذي يربط فيه لهما ولاية الربط فيه بان لا يكون طريقا
ولا ملك لاحد فلا ضمان على صاحب الحمار وان لم يكن لهما ولاية
الربط فيه يضمن لان ربطه جناية فما تولد منه يضمنه كمن
اوقف دابته في السوق واصابت انسانا رجل دخل
الحمام ونزع ثيابه بحضرة صاحب الحمام فخرج فوجد صاحب
الحمام قائما وقد سرقت ثيابه ان نام قاعدا لا يضمن لانه
غير تارك للحفظ وان نام مضطجعا ضمن لانه ترك الحفظ
رجل اعطى رجلا عشرة دراهم قال ثلاثة من هذه
العشرة لك والسبعة الباقية سلمها الى فلان فهلكت
الدراهم كلها في الطريق ضمن الثلاثة لانها كانت
هبة فاسدة ولو قال ذلك وصية من المسلم

يضمن

يضمن لان الوصية بالمشاع جايزة ولا يضمن السبعة
في السبعة في المسالتين جميعا لانها امانة في يده رجل
بعث اجيره الى ماشيته واخذ الاجير دابة الامر فتركها
فهلكت في الطريق ان كان بين الامر والمامور انبساط
ان يفعل مثل ذلك لا يضمن لانه ماذون له في ذلك دلالة
فان لم يكن يضمن لانه غير ماذون له رجل دفع الى رجل
عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة
عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة
الباقية يضمن سبعة ونصف لان الهبة الفاسدة
في الخمسة مضمونة بالاستهلاك فكان جملة ما ضمن سبعة
ونصف رجل في يده مال لانسان فقال له سلطان
جاير ان لم تدفع الي هذا المال حبستك شهرا او ضربتك
ضربا وطمعت بك لا يجوز له ان يدفعه الى السلطان ودفعه
ضمن وان قال اقطع يدك او اضرب بك خمسين صفعة فلا
ضمان عليه لان دفع مال الغير لا يجوز الا عند خوف التلف
وقد انعدم في الوجه الاول ووجد في الثاني رجل
ادخل دابته في دار رجل فاخرجها صاحب الدار فهلكت
لا يضمن فان وضع ثوبا في داره فرماه صاحب الدار
وهو ضامن لان الدابة تضرب فله ان يدفع الضرر
بالاخراج وكذلك الثوب حريق وقع في محلة فهدم
انسان دارا شره بغير امر صاحبها حتى انقطع الحريق
وهو ضامن لكنه يضمن ولا اثم كالمضطر الى اكل طعام
الغير يكره من صاحبه يضمن ولا اثم رجل بعث
جارية الى الدلال وامره ببيعها فبعثتها امرأة الدلال
في حاجة فهلكت فلصاحب الجارية ان يضمن الحرة

وليس له ان يضمن التجار لانه اجير مشترك والاجير المشترك
لا يضمن عند ابي حنيفة وكذا في دالا الثياب الشهية
الى الحرام اقرب كذا قال ابو يوسف وامّا المكروه فكلوا
فيه والمختار ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف انه الى الحرام
اقرب كيف وقد روى عن محمد نصّا ان كل مكروه حرام ولم يقم
دليل بخلافه وكل قتل فيها او اسد لرجل لا يجب عليه
الضمان وان قتل قردا او هو ضار لان له قيمة كالكلب
وكل رأس المائي الطريق فجاء رفرق فعطب ضمن فان عطب
به انسان ذكر محمد رحمه الله انه يضمن وتاويله الصحيح اذا
رشّ كل الطريق بحيث لا يجد طريقا يمر فيه وكل له دابة
ماتت في دار غيره فاخرجها على صاحب الدار لانها ملكه
شغلت دار غيره وكل ما مات طائر في بيت رجل ليس على
صاحب الطائر نزح الماء لان الماء ملك صاحب البيت
وكل رجل دخل بيته ولم يبنه واستقرّ الجيران
بذلك هل لهم ان يجبروه على البناء الختار انه ليس لهم
ذلك لان الانسان لا يجبر على بناء ملكه وكل قال لرجل
حرق ثوبي هذا ففعل يأثم ولا يضمن طلبة العلم اذا كانوا
في مجلس وهم يحاربون فكتب واحد من محبرة غيره بغير اذنه
لا بأس به لانه مأذون له فيه دلالة الا اذا علم يقينا انه
لا يرضى وكل مسلم باع خمرا واخذ ثمنها وكان عليه دين
بكره لصاحب الدين ان يقتضي من ثمن الخمر اذا علم انه
ثمن الخمر وان كان البائع نصرانيا فلا بأس به لان الحل
لا يحل له بيع الخمر فاذا اخذ ثمنها فقد اخذ بغير حق فكره
لصاحب الدين اخذه منه واما النصراني اذا باع الخمر فلا
بأس ان يأخذ المسلم ثمنها لما روي من عمر انه قال دعوا

وخذوا العشر من اثمانها مسألة روى عن ابي الحسن
قال سمعت علي بن عاصم قال سألت ابا حنيفة رحمه الله
عن درهم لرجل ودرهمين لآخر اختلطوا فضاع درهمان
وبقي درهم من الثلاثة لا يعرف من ايهما فقال الدرهم الباقي
بينهما اثلاثا فلقيت ابن شبرمة فسألته عنه
فقال لي اسألت احدا عنها قلت ثم سألت ابا حنيفة
رحمه الله فقال انه قال لك الدرهم الباقي بينهما اثلاثا
قلت ثم قال اخطأ ابو حنيفة لانا نقوّد درهما من الدرهم
الضائع بين صاحب الدرهمين بلا شك والدرهم الثاني من
الضائع بين يحتمل انه الثاني من الدرهمين ويحتمل انه الدرهم
الواحد فالدرهم الباقي بينهما نصفين فاستحسنت
جوابه جدا وعدت به الى ابي حنيفة فقلت له خولفت في
المسألة فقال لقيك ابن شبرمة وقال لك الجواب
كذا وكذا وذكر جوابه بعينه قلت ثم قال الثلاثة
لما اختلطت صارت شركة بينهما بحيث لا تتميز فلصاحب
الدرهمين ثلثا كل درهم ولصاحب الدرهم ثلث درهم فاي
درهم ذهب ذهب بحصته فالدرهم الباقي بينهما اثلاثا
والله اعلم

كتاب الوديعة

الوديعة مستعملة من الودع وهو الترك قال الشاعر

سل اميري ما الذي غيره ... عن وصالي اليوم حتى ودعه

اي تركه وفي الشرع عبارة عن ترك الاعيان مع تمرير
اصل التصرف في الحفظ تابع بقاءها على حكم ملك المالك
قال الامام بدر الدين الفرق بين الوديعة والامانة
بالعموم والخصوص الوديعة خاصة والامانة عامة تتناول
الخاص على العام صحيح دون عكسه فالوديعة هي الاستحفاظ

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قصدا والامانة هي الشئ الذي وقع في يده من غير قصد بان اخذته الريح ثوبا فالقته في حجر رجل والحكم في الوديعة ان يبرأ من الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرى عنه اذا عاد الى الوفاق كذا في المستصفى ثم الوديعة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وهذا عام في جميع الامانات والمودع قبل القبول مندوب الى القبول شرعا قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهذا من التعاون على البر واما السنة فقوله عليه السلام من اؤتمن امانة فليؤدها واما الاجماع فان الناس يتعاملون في سائر الاعصار ولا خلاف في ذلك قال رحمه الله الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المودع غير العلم ضمان وعن الحسن انه قال اذا دفعت ثمانين من الصحابة لا يضمنون الودايع ولاذ بالناس حاجة الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودايع فيتعطل مصالحهم قوله وللمودع ان يحفظها بنفسه ويحرز في عياله اما بنفسه فلانه يوكل بالحفظ ويحفظها بما يحفظ به ماله من جوز اوبيد واما حفظها بمن في عياله فانه لا يتمكن من الحفظ الا بهم فصار الدفع اليهم مأذونا فيه من طريق الحكم وانه لا يجد بدا من دفعها الى من في عياله لانه لا يمكنه ملازمته بنفسه ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان التسليم اليهم من مقتضى حفظ الوديعة قال الخجندي وللمودع ان يحفظ الوديعة على حسب ما يحفظ ماله نفسه في داره او حانوته او في موضع هو حرز لماله وله ان يحفظها

بيده ويبدع من هو في عياله والذي في عياله هو الذي يسكن معه ويجري عليه نفقته من اجير وعبده واماته وولده وغيرهم وهذا اذا لم ينهه صاحب الوديعة عن الدفع الى من في عياله اما اذا نهاه عن ذلك ثم دفع فضاعت الوديعة تغرم ان كان يجد من يدفعها اليه فانه يضمن وان كان لا يجد من ذلك لا يضمن وفي شرحه الذي في عياله زوجته وابنه ومملوكه واجيره الذي يحفظ ماله وقيل الذي في عياله هو الذي يسكن معه ويجري عليه نفقته وانما يجوز التسليم اليهم اذا لم يكن له بد من ذلك اما اذا كان له منه بد لم يسلمه اليه فان سلم اليه ضمن وبهذا قالوا لا يسلم الى سايس دابته وفي شاهان كون هؤلاء في عياله ليس بشرط بل الشرط ان يكونوا معه في المساكنة سواء كان في نفقته اولا ولغيره في هذا الباب المساكنة الا في حق الزوجة والولد الصغير والعبد حتى ان الابن الصغير اذا لم يكن في عياله فدفع اليه لا يضمن ولكن بشرط ان يكون قادرا على الحفظ وكذا اذا كان الزوج ساكنا في محلة والمرأة في محلة اخرى ينفق عليها فدفع الوديعة اليها لا يضمن كذا في المستصفى وفي الينابيع يريد بالعيال من هو ساكن معه ويجري عليه نفقته من عبده واماته واجيره وولده ويدخل فيه العبد المأذون الذي ماله في يده وشريكي المعاوضة والعنان وان لم يكونا في عياله ويشترط في الاجير ان يكون اجيرا مشاهرة وطعامه وكسوته على المستأجر ولو كان يدفع اليه دراهم ينفقها على نفسه او كان اجيرا باومه فهو ليس في عياله الذين يحفظون الوديعة فيضمن بالدفع اليه

اذا هلكت عنده * وفي الكرخي اذا وضعها مع غلامه
او اجيره الذي يستاجره مشاهرة او مع ابنه الصغير
او الكبير الذي هو في عياله بمؤنه ويكفيه طعامه وشرابه
او مع رجل هو في عياله على مثل تلك الحال فهو جائز فلا ضمان
عليه فانما هو رجل يجري عليه نفقته ودراهم في كل شهر فليس
هذا بمنزلة الذي في عياله وهو ضامن ولو دفعها الى من يريد
له تركها معه او صنة او عنان او الى عبد ماذون له في التجارة
او الى عبد له معتزل له عبد يتنزل له فضاع لم يضمن لان كل
واحد من الشريكين يحفظ مال شريكه وكذا المملوك فصار
كحفظه نفسه * قال في الواقعات رجل غاب عن
منزله وترك امرأته فيه لا يضمن لانه غير مضيع لان له
ان يحفظه بمن في عياله وان كانت غير امينة ضمن المرأة
اودعت بودعة فدفعتها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن
في عيالها لان العبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة
الا ترى ان الابن اذا كان ساكنا معهما وليس في عيالهما فخرج
من المنزل وتركاه مع الابن لا يضمنان فوله فان حفظها
بغير هم او ودعها ضمن لان المالك رضي ببيده لا بيد غيره والايدي
مختلفة بالامانة وان الشيء لا ينضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره
الا ان استاجر الحرز فيكون حافظا بجوز نفسه * وفي
المنتقى في قوله فان حفظها بغيرهم يعني اذا كان باجر
وقوله او ودعها يعني بغير اجر * قال الخجندي ومن
استودع رجلا بودعة فاودعها المودع عند رجل ليس
هو في عياله فضاعت في يد الثاني كان لصاحبها ان يضمن
المودع الاول في قول ابي حنيفة رحمه الله وليس له ان
يضمن الثاني وان ضمن الاول لا يرجع الاول على الثاني

لانه

لانه ملكه بالضمان وظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن
الثاني رجع الثاني على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما
لحقه من النهد ولانه عاد له في ذلك فرجع عليه ولو
استهلك الثاني الوديعة ضمن بالاجماع ويكون صاحب
الوديعة بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثاني فان ضمن
الاول رجع به على الثاني وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول
واجمعوا ان مودع الغاصب يضمن اذا هلكت الوديعة
في يده والمغصوب منه بالخيار بين ان يضمن الغاصب
ولا يرجع على المودع بما ضمن وبين ان يضمن المودع ويرجع
على الغاصب بما ضمن * وفي شرحه اذا اودع المودع الوديعة
عند غيره فهلكت فالضمان على الاول دون الثاني عند
ابي حنيفة رحمه الله لان الضمان انما وجب بقبض المودع
الثاني للوديعة وصار قبض الثاني قبضا للاول فاذا تعلق
الضمان على الاول بهذا القبض وجب به ضمان على الثاني
لان القبض لو اخذ لا يوجب الضمان على الثاني ولا يبيشه
هذا عنده غاصب للغاصب ومودع الغاصب لانه هناك
قبض كل واحد منهما يوجب الضمان وكذا اذا وهب المودع
الوديعة او اعارها لانه هناك ايضا قبضين لان الموهوب
له والمستعير يقبضان لانفسهما وهو مخالف للقبض
الاول وعندهما صاحب الوديعة بالخيار ان شاء ضمن الاول
او الثاني لان الاول مقتدر في الابتداء دفع والاخر مقتدر
في الاخذ فكان بالخيار في تضمين ايهما شاء قلنا في غاصب
الغاصب ومودع الغاصب ومن اودع صبيا وديعة
فهلكت في يده لا ضمان عليه بالاجماع فان استهلكها
ان كان مأذونا في التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عليه الا انه قبل الوديعة باذن وليه فانه يضمن ايضا بالاجماع
وان قبلها بغير اذن وليه لاضمان عليه عند ابي حنيفة
رحمه الله ومحمد لان في الحال ولا بعد الادراك وقال
ابو يوسف رحمه الله يضمن في الحالة واجمعوا انه اذا
استهلك مال الغير من غير ان يكون وديعة عنده فانه
يضمن في الحالة وفي الكرخي ومن اودع صبيا محجورا ابوية
فاتلفها لم يضمن عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن
ولو اودعه عبد افقتله ضمن اجماعا وجه قولهما ان
الصبي من عادته تضييع الاموال فاذا سلم اليه سلم على
هذه العادة فكانه رضي باتلافه فلم يكن له تضمينه
كمن قدم الى رجل طعاما فاكله وليس كذلك القتل لانه
ليس من عادة الصبيان قتل العبيد فاذا كانت الوديعة
عبدا فقتله الصبي كانت قيمته على عاقلته في قولهم
جميعا وان جنى عليه فيما دون النفس كان ارشه في مال
الصبي في قولهم جميعا ايضا ولو اودع عند عبد وديعة
فاستهلكت عنده لا ضمان عليه بالاجماع فان استهلكها
نظر ان كان ماذونا له في التجارة او محجورا لكنه قبلها باذن
مولاها فانه يضمنها في قولهم ويكون دينا عليه وان كان
محجورا وقبلها بغير اذن مولاه فانه لا يضمنها في الحال
ويضمن بعد العتق اذا كان بالغا هذا في قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن في الحال واجمعوا
انه لو استهلك مال الغير من غير اذن دفاع ضمن واجمعوا
ان الوديعة لو كانت عبدا فجنى عليه فيما دون النفس
او في النفس بما اخذ به ويخاطب مولاه بالدفع او الفداء
هذا في الجامع الكبير اذا اودع محجور فدفع العبد

الوديعة

الوديعة الى عبد ملكه فهلك عند ابي حنيفة رحمه الله
يضمن ايهما شاء في الحال وعند محمد يضمنان بعد العتق
في رواية وفي رواية مثل قول ابي حنيفة والثاني ارجح
على الاول ولو اودع عند ثالث مثله فعند ابي حنيفة
رحمه الله لا ضمان على الاول والثالث ويضمن الثاني في
الحال وعند ابي يوسف له ان يضمن ايهما شاء في الحال
وعند محمد له ان يضمن الاول ما لم يعتق ويضمن اي الاثنين
شاء في الحال قوله الا ان يقع في داره حريق فيسلمها
الى جاره او يكون في سفينة تخاف الغرق فنقلها الى
سفينة اخرى فحينئذ يجوز التسليم لان في بقائها مع
الحريق والغرق ضررا على صاحبها فصار كما لو ناف حكما
ويرضى به المالك فلا يضمن ولا يصدق على ذلك الا ببينة
لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب
فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع قال الامام الحلواني
اذا وقع في داره حريق فان لم يمكنه ان يدفعها الى بعض عياله
ودفعها الى اجنبي ضمن وشرط الامام خواهرزاده في الحريق
الغالب ان يحيط بالوديعة فان لم يكن بهذه الصفة
فهو ضامن كذا في المستصفى قوله وان خلطها المودع
بماله حتى صارت لا يتميز ضمنها لان الخلط تعد يوجب لضمان
كالاستهلاك ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد اذا خلطها بجنسها شركة ان شاء
ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود
والمختلطة بالمختلطة والشعير بالشعير لما انه لا يمكنه
الوصول الى غير حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا
من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء ولابي حنيفة رحمه الله

شبكة الألوكة
www.alukah.net

انه استهلاك من وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى غير
حقه ولو ابرا الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة
لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما لا يبرأ سقط
خير الضمان فتغيرت الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت
وكل مايع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان
وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وهذا معنى لتعذر
القسمة باعتبار اختلاف الجنس وهو هذا التعليل لخلط
الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حساب
الاخر فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المايع بجنسه
فعند ابي حنيفة رحمه الله ينقطع حق المالك الى الضمان لما ذكرنا
وعند ابي يوسف يجعل الاقل تبعا للاكثر وعند محمد شركة
بكل حال لان الجنس لا يغلب للجنس عنده كما في الرضاع وتظهر
خلط الدراهم مثلها او به لانه يصير مستهلكا بالاداء قال
في شرحه وانما شرط ان يكون بحيث لا يتميز الا بتمييز
بالخلط الحنطة اذا خلط بعضها ببعض وكذا الشعير
والارز والذرة وما شابهه لان هذا اذا خلط خلط دراهم
بدنانير امكن بالتمييز فلا يقع به الاستهلاك وان كان الذي
خلط الوديعة اخذ ممن هو في عياله كزوجته وابنه
فلا ضمان عليه والضمان على الخالط هو الذي استهلكها
وقد قال ابو حنيفة رحمه الله لا سبيل للمودع والمودع
على العين ان خلطها بغيره ولم يضمنان الخالط وقال
ابو يوسف ومحمد ان شاء ضمن الخالط وان شاء اخذ العين
وكانا شريكين وسواء كان الخالط لها صغيرا او كبيرا لان
هذا ضمان لحوادث فلا يختلف بالصغر والكبر وقد
قالوا انه لا يبرأ الخالط اذا رد هذه الدنانير ويودي

مثلها

مثلها الى ارباب وهذا اصح اما على قولهما فلان العين باقية
على حكم ملك صاحبها واما على قول ابي حنيفة فلانه يملكها
من وجه محظور فلا يزول الحظر الا بالتسليم بدلها قال
غاصب الذي خلطها بحيث لا يقدر عليه قال تراضيا على ان
يأخذها احدهما ويدفع قيمة مال الآخر جاز لان الخالط اذا
لم يقدر على عينه صارا كأنهما اختلطت بفعلها كان المختار
في ذلك وان اساء لانه اوجب احدهما ما لا يبيح له ذلك بتراضيهما
ضرب فكل واحد منهما في الثمن بحصته فان كان المخلوط حنطة
وشعير اضرب صاحب الحنطة بقيمتها حنطة مخلوطة
وضرب صاحب الشعير بقيمة شعيره غير مخلوط لان
الحنطة تنقص بالخلط والشعير يزيد بالخلط فلا يجوز ان
يضرب صاحب الزيادة في حق غيره وفي الكرخي قال
ابن سماعة في رجلين اودع كل واحد منهما رجلا الف درهم
فخلط المودع المالين جميعا فاختلطا قال ابو حنيفة
رحمه الله لا سبيل لهما على اخذ هذه الدراهم ولهما على المودع
مثلها وقال ابو يوسف ومحمد هما بالخيار ان شاء اخذ
بالثمن سوى هذه الالفين وان شاء اخذ هذين الالفين
فاقتسماها نصفين قال محمد رحمه الله ولا يسع المودع
اكل هذه الدراهم حتى يؤدي مثلها قوله وان طلبها صاحبها
فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمن لانه اذا طلبها
فقد عزله عن الحفظ فاذا امسكها بعده كان صار ممسكا
لها على غير وجه الوديعة فكان متعديا بالمنع واما اذا
لم يقدر على تسليمها حالة ما طلبها بان كان في موضع لا
يقدر فيه الحال على ردها فانه لا يضمنها لان الخطاب بالرد
انما يتوجه على القادر عليه قوله وان اختلطت بماله

من غير فعله (هو شريك لصاحبه كما اذا انشق الكان واختلطا لعدم الصنع فيشتركان فيه وهذا بالانفاق والضمان عليه في ذلك قوله وان انفق الموضع بعضها او خلط بالها بماله لان المثل الذي دفعه ماله والخلط بمعنى الاستهلاك على ما بينا فلهذا ضمن الجميع فان اقتنى بانه صار راضيا منالها كلها فباع الوديعة ثم جاء صاحبها يضمنه اياها وفي يده فضل منه فانه يطيب له حصة ما خلط ويتصدق بالفضل اما حصة ما خلط فلانه قد ملكه بدفع بدله واما الفضل على ذلك فلانه حصل له من وجه محظور فصار كالغصب وان اخذ بعضها لينفقها في حاجة ثم بدا له فرده ووضعها في موضعها فضاعت فلا ضمان عليه لان النية من غير فعل لا يوجب الضمان كمن نوى ان ينفقها او يجحدها ولم يفعل فانه لا يضمن وفي الينابيع قوله بخلطه بالباقي احترازا عن قليل لا بقى فيه الخلط فانه يهلك امانة فاذا خلطه بالباقي صار متعديا بخلطه ماله بمال الوديعة على وجه لا يتميز قوله واذا انفق المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي ردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي رحمه الله لا يبرأ من الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار راضيا منا فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان امره بالحفظ عام في سائر الاوقات والامر لا يبطل بالتعدي بدلالة ان من وكل رجلا ببيع عبده فحجه الوكيل بحجة او عمرة ثم باعه صح بيعه بالامر المتقدم واذا لم يبطل الامر صار في الثاني ممسكا لها على وجه الوديعة فلهذا لم يضمن وهذا اذا كان المركوب والاستخدام

واللبس

واللبس لم يضمنها فاما اذا انقصها ذلك فانه يضمنها لانه يصير حابسا لجزء منها على وجه التعدي فلهذا ضمن واما المستعير اذا تعدى ثم ازال التعدي فانه لا يبرأ من الضمان الا بالرد الى المالك قوله فان طلبها صاحبها فجحده اياها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو الامساك غاصب ضامن بعضها وفيه اشارة الى انه لو جحدها عند غير المالك او جحدها عند المالك من غير ان يطلبها بان قال ما لك ما لك وديعتي عندك لم يضمن كذا في المستصفى وفي الينابيع لو جحد اياها ضمنها ولو جحدها عندهما لا ضمان عليه وقال في الينابيع يقول عند ابي يوسف لان الانسان قد يخفى وديعته من الظهور فجحوده في مثل هذا الموضع يكون حفظا ولان الجحود من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر من المودع او طلبه ولا فسخ بدون طلبه في الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته فانه ينفرد بعزل نفسه بحضرة المستودع كالوكيل قوله فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ من الضمان يريد به اذا صدق في دعواه بعد الجحود وادعى هلاكها او اثبت على المكاره فقامت عليه البينة وان صدقه المودع برئ من الضمان وقال محمد رحمه الله في الاصل ان بينة انها هلكت قبل الجحود سمعت بينة ولو جحد الوديعة بحضرة المودع او بحضرة وكيله ضمنها ولو جحدها عند غيرهما لا ضمان عليه عند ابي يوسف رحمه الله وقال زفر رحمه الله يضمنها قال في الينابيع ويقول ابي يوسف ناخذ لان الانسان قد يخفى وديعته من الظهور

بجحوده في مثل هذا الموضع يكون حفظا ولان الجحود من باب
الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزله
نفسه بغير محضر من المودع او طلبه ولا فسخ بدون علمه
فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته فانه يتفرد بعزل
نفسه بحضرة المستودع كالوكيل ولو طلب صاحب الوديعة
وديعته فقال المودع لم تكن فلبستها فضاعت ضمن ولو
قال سقطت مني لم يضمن ولو قال اسقطها ضمن قال
في هامش الهداية مسئلة الجحود وفي المنقول اما في
العقار اذا جحده قال الشرخسي لا يجب الضمان عند ابي
حنيفة ولابي يوسف رحمه الله ومن المشايخ من قال في
العقار لا يضمن بالجحود بلا خلاف وقال الحلواني عن ابي
حنيفة رحمه الله روايتان قال في شرحه اذا استودع
صبيا وديعة فاتلفها فلا ضمان على الصبي عندهما وقال
ابو يوسف يضمن لها انه بالدفع الى الصبي معرض الوديعة
للتلف ومسلط للصبي عليها مع علمه بان الصبي ليس ممن
يحفظ الاموال فصار كمن القى ماله في البرية فتلف ولان
ما يدفع الى الصبي مضمون على الدافع بدليل انه لو دفع اليه
سكينا ليحفظها فقتل بها نفسه فان الدافع ضامن
لدية الصبي بالاتفاق واذا كان الدافع مضمونا فلو
الزمنا الصبي الضمان لرجع به على من دفع اليه وهذا
اسقاط لابي يوسف ان لم يسلطه على الاستهلاك فوجب
ان يضمن كما لو استهلك الصبي مال انسان من غير ان
يدفعه اليه فان لم يتلف الوديعة ولكن الصبي ادرك
ثم مات وله مال كثير ولا يدري ما حال الوديعة انها
هلكت ام لا فلا ضمان على الصبي في شئ من ذلك حتى يشهد

الشهود

الشهود انه ادرك وهي في يده ثم لا يدري ما صنع بها
بعد ذلك فاذا شهدوا بذلك كانت دينا في ماله وان
اودع عبد محجورا فاستهلك الوديعة لم يضمن عندهما
الا بعد العتق وقال ابو يوسف يضمن في الحال ويباع
فيها فان كان الصبي والعبد قد اذنا لهما في ذلك فاتلفا
الوديعة ضمنا ذلك ويؤخذ العبد به في الحال واذا كانت
الوديعة عبدا فقتله العبد المحجور او الصبي فان كان
عمدا فقتل العبد وكان على الصبي الدية في ثلاث سنين
وانما وجب القصاص على العبد لانه قصد صحيحا فاشبه
الحر البالغ ولا يجب على الصبي القصاص لانه ليس له قصد
صحيح ولانية صحيحة فهو كالمجنون وعمده وخطاؤه سواء
فيكون ما لزمه من ذلك على عاقلته فان كان القتل حمل
من العبد على وجه الخطا خير المولى بين الدفع او الفداء او ام
الولد والمدبر بمنزلة العبد في جميع ما ذكرت لك الا انهما
اذا توجه عليهما الضمان سعيا في ذلك لانهما من لا يجاب
المولى فيهما بالدفع او الفداء اي فضمانهما السعاية واما
اختلف في حق الصبي اتلاف المال وقتل العمد لان الصبا
قد جرت عادتهم باتلاف الاموال ولم تجر عادتهم بالقتل
فلذلك اختلفا قوله وللمودع ان يسافر بالوديعة
وان كان لها حمل ومؤنة هذا اذا اطلق او امنا ونهاية
صاحبها عن المسافرة الا ان يضطر بان قصد السلطان
اخذها كذا في الينابيع واذا سافر بالوديعة في الموضع
الذي يجوز له السفر بها تكون الاجرة على المالك قال
في شرحه اما حواز السفر بالوديعة فهو قولنا
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لنا ان ابراه بالحفظ

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قائم في السفر والحضر لان العادة ان الانسان لا يلزم الوديعة لترك اشغاله والسفر من اشغاله فلا يمنعه الوديعة من ذلك واما اذا كان لها حمل ومونة تجار السفر بها عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان لها حمل ومونة ليس له ان يسافر بها ضمن لان ماله حمل ومونة يلحق المال الضرر بالسفر به لمؤنته فلم يجز للمودع الزامه ذلك ولابي حنيفة رحمه الله ما قدمنا من العلة ه وفي الهداية للمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومونة ه وقال الشافعي رحمه الله ليس له ذلك ه في الوجيز لابي حنيفة رحمه الله اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا وهذا بكر والاب والوصي في مال الصبي ولهما ان يلزمه مونة الرد فيما له حمل ومونة والظاهر انه لا يرضاه فيتقيد واذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد اذا الحفظ في المصر بلغ فكان صحيحا ه وفي المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن المودع بالمسافر عند انعدام التمام والمخاطرة ويجعلان هذه مضمونة في كل ما يحمل مؤنة ه قال في المصفى هذا اذا لم يكن له بد من السفر اما اذا كان له بد فانه يضمن اجماعا وقيد بانعدام التمام المخاطرة لانه اذا نهاه ان يخرج بها فخرج ضمن اتفاقا وكذا اذا كان الطريق مخوفا والخلاف فيما اذا كان الايداع مطلقا عاما ويكون الطريق امنا ولم يكن له بد من السفر حتى لو قيد بشئ مما ذكرنا يضمن بالاجماع وان لم يكن للوديعة حمل ومونة لا يضمن بالمسافرة بها اجماعا والعلة حمل ومونة ما كان يحتاج في حمله الى ظهر او عجلة اخرج جمالة وفي حواشي الهداية للمودع ان يسافر بالوديعة

الا ان

الا ان يكون طعاما كثيرا يستغرقه المؤنة فيضمن اذا سافر به ويكون في معنى الاتلاف واذا كان للوديعة حمل ومؤنة ولا بد من السفر لم يضمن للمسافرة اتفاقا وان كان له بد لم يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله طال او قصر وعند محمد رحمه الله يضمن ه وعند ابي يوسف رحمه الله ان طال ضمن وان قصر لم يضمن قوله واذا اودع رجلان عند رجل وديعة ثم احضر احدهما يطلب منها لم يدفع اليه حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير استودع رجلا الف دينار اثنان فليس للحاضر ان يأخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون والمراد بالمذكور في الكتاب وفي المصفى الخلاف في المكيل والموزون والعبيد والثياب وغيرها ه وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان كل جزء من الوديعة بينهما فبالاخذ لا يتميز نصيبه عن نصيب صاحبه بدليل ان النصف الاخر لو هلك لم يحضر الغائب رجع على الحاضر في الذي اخذ وان كان كذلك لم يجز الاخذ ولانه طالبه بدفع نصيبه الغائب لانه لا يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة وجه قولهما ان الوديعة بينهما فكان لاحدهما ان يأخذ نصيبه فكذلك هذا والجواب لابي حنيفة رحمه الله عن هذا انما يأخذه الحاضر من الدين نصيبه خاصة اذا كان الدين مقسوما ولو صاحبه فيحق الشركة وما يأخذه من الوديعة بينهما قوله وان اودع رجل عند رجلين شيأ مما يقتسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد

منهما نصفه وان كان مما لا ينقسم جاز ان يحفظه احدهما
باذن صاحبه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا
الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشرا اذا سلم احدهما
الى الاخر وقال ابو يوسف ومحمد لاحدهما ان يحفظ باذن
باذن الاخر في الوجهين لانه رضي بامانتهما فكان لكل واحد
منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمنه كما في ما لا ينقسم ولابي
حنيفة رحمه الله اندفى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما
كله لان الفعل لا يتعدى محله اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي
يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الاخر من غير
رضا المالك فيضمن لانه ضمان الغاصب لا ضمان المودع
المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا ينقسم لانه
ما اودع عندهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه بالليل والنهار والمكان
المهايأة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاوقات
قال في شرحه اذا اودعهما شيأ مما ينقسم لم يجز ان يدفعه
احدهما الى الاخر فان سلم احدهما الى صاحبه الجميع فتلفت
الوديعة ضمن المسلم في قول ابي حنيفة وعندهما لا يضمن
وفي النخعي ومن استودعه ثلاثة فقر بدراهم او سواها
مما ينقسم ثم جاء احدهم يطلب نصيبه قال ابو حنيفة رحمه
الله لا يعطيه منها شيأ حتى يحضروا جميعا لان ذلك قسمة
على الغايب وذلك لا يجوز عنده مما يدفع نصيبه اليه ولا
يكون هذا قسمة على الغايب حتى ان الباقين اذا هلك
ما بقي المودع كان للغايب ان يشارك القابض فيما قبض
ولو هلك المقبوض في يد القابض ليس له ان يشارك الغائب
في الباقي ولو كان المودع اشترى الوديعة مما تحتمل القسمة
كان لهما ان يقتسماها للحفظ حتى تصير في يد كل واحد منهما

النصف

النصف ه ولو سلم احدهما جميع الوديعة الى صاحبه
فضاعت ضمن المسلم نصف الوديعة عند ابي حنيفة ه
رحمه الله ولا يضمن للقابض شيأ لان كل واحد منهما مؤتمن
في نصف الوديعة خاصة دون الزيادة وعندهما لا يضمن
ولو كانت الوديعة مما لا يحتمل القسمة فانهما بقيا سواء
في الحفظ ولا يضمن كل واحد منهما بالتسليم الى صاحبه
لان قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها
الى زوجتك فسلمها اليها لم يضمن لان الانسان لا بد له
من التسليم الى الزوجة فنهيه عن ذلك لا يوثر كمن لا يحفظ
الوديعة بنفسك ولا في سندوقك فحفظها في ذلك لم يضمن
كذا هذا وهذا اذا لم يكن له امراة سوى المنتهاة عن الدفع
اليها والوديعة مما يحفظ على ايدي النساء كذا في المستصفى
قال في الهداية وفي الجامع الصغير اذا اتهاها ان يدفع الى احد
من عياله فدفعها الى من لا بد له منها لم يضمن لانها اذا كانت
الوديعة دابة فانها عن الدفع الى غلامه كما اذا كانت
شيأ يحفظ على ايدي النساء فانها عن الدفع الى امراته وذلك
لانه لا يمكن اقامة العمل مراعاة هذا الشرط فان كان مقيدا
بلغوا وان كان له منه بد ضمن لان الشرط مقيد فان
من العيال من لا يوتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة
هذا الشرط فاعتبر وفي الكرخي اذا قال لا تسلمها الى
امراتك فاني اتهمها او الى عبدك او الى امتك او الى ابنك
فاني اتهمهم فدفعها المستودع الى بعضهم كما ذكرنا فهلكت
ان كان المودع لا بد له من ذلك لم يضمن لان من هو في عياله لا يستغني
منعه منه فلم يكن للنهي فايدة ومن لا يسكن في عياله يقدر على احفظها
منهم فلا يجوز التسليم البتة كالاجنبي قوله وان قال احفظها

فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من تلك الدار لم يضمن
وهذا استحسان والقياس ان يضمن وجه القياس انه
لما حصر الوديعة بهذا البيت صار ناهيا لدعن البيت الآخر
وله منه فاذا جعله فيه صار مخالفا فلهذا ضمن وجه
الاستحسان ان الدار لو احرز لا يختلف نفاعها فى الحرز
فهى فى الحقيقة حرز واحد بدليل لو سرق سارق من هذا
البيت وادخله فى بيت آخر من هذه الدار لم يقطع لانه لم
يخرج من الحرز واذا ثبت انه حرز واحد كانه قال ضعه فى احد
جانبى البيت فوضعه فى الجانب الآخر وكذا لو قال ضعه فى
هذا البيت ولا تضعه فى هذا الآخر والبيتان فى دار
واحدة فهو على ما قدمنا من القياس والاستحسان قال
فى البنابيع وهذا اذا لم يكن البيت الذى حفظها فيه
انقض حرزا من البيت الذى امره بالحفظ فيه اما لو كان
البيت الثانى احرز من الاول ضمن قال فى الكرخى ولو
استودع رجلا بالف درهم فقال اخبأه فى بيتك
هذا الخبأة فى بيت آخر من داره تلك فضاعت فلا
ضمان عليه وكذا لو قال ضعها فى كيسك هذا فوضعها
فى غيره لم يضمن وكذا لو قال امسكها بيدك ولا تضعها
لبيلا ولا نهارا فوضعها فى بيته فهلكت لم يضمن قوله
وان حفظها فى دار اخرى ضمن لان حكم الدارين مختلف الحفظ
فقد يكون احدهما احرز من الاخرى الا ترى ان السارق
لو سرق من احد الدارين شيأ وادخله فى الدار الاخرى
قطع واذا كان كذلك ولربما مرة يحفظ فيها وله منه
بد فاذا ترك الوديعة فيها كان مخالفا فلهذا ضمن واما
اذا نسا وبانى الحرز او كانت الثانية احرز لم يضمن كذا فى

البنابيع وعلى هذا اذا قال احفظها فى هذه الدار وهى
فى قرية وحفظها فى دار اخرى فى قرية اخرى فانهما
اذا تساويا فى الحرز او كانت الثانية احرز لم يضمن
وان كانت الاولى احرز ضمنها مسيئة المودع
اذا ادعى انه وضع الوديعة فى مكان حصين ونسى كانها
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا يضمن
والمختار انه على وجهين ان قال ضعتها فى دارى او فى
مكان آخر ضمن ولو قال لرجل خذ هذا الثوب وديعة
عندك فسكت وغاب المودع ثم غاب الآخر وترك الثوب
فضاع ضمن لان سكوته قبض الوديعة حكما وكذا لو وضع الثوب
عنده ولم يقل شيأ ولو قال لا اقبل الوديعة لا ضمان عليه
ولو اودع عند رجل حنطة او ثوبا فاسدته الفارة
او كان المودع قد اطلع على ثقب معروف فلم يسده ضمن
ولو اجر المودع بذلك لا يضمن ولو قال المستودع ضاعت
الوديعة عندى فالقول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه
ولو قال المستودع ضاعت الوديعة عندى فالقول
قوله مع يمينه ولا ضمان عليه ولو قال ضاعت الوديعة
عندى ثم قال بعد ذلك باكنت دفعتها اليك وقعت
فانه لا يصدق ويضمن لانه كذب نفسه فى رد ها بدعوى
الهلاك والكذب نفسه فى الهلاك بدعوى الرد فاذا اسقط
الدعوى بقى الشئ فى يده فى الظاهر فيلزمه ضمانها كذا فى
الكرخى ولو استعار ثوبا ليلبسه او دابة ليركبها او كان
عنده وديعة فبعث بذلك مع رسول ليرده على صاحبه
ان كان الرسول من عياله واهله فلا ضمان عليه وان كان
ممن ليس من عياله واهله ضمن وقال ابن ابى ليلى لا ضمان عليه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان الوجهين وهذا على ما بينا ان المودع له ان يحفظ الوديعة بنفسه ومن في عياله فجاز له ان يسلمها اليهم ومن ليس في عياله لا يجوز ان يحفظهم فلا يجوز ان يسلم اليهم واما ابن ابي ليلى فمن اصله ان المودع يجوز له ان يودع فاذا سلم الى اجنبي لم يضمن بالتسليم قال في الواقعات سرق قائم من حانوته الى الصلاة وفيه دواج للناس فضاعت لا ضمان عليه لانه غير مضيع ما في حانوته لان جيران الله يحفظونه رجل غاب عن منزله وترك امراته فيه وكان فيه وديعة فلما رجع لم يجد الوديعة ان كانت امراته امينة لا يضمن لانه غير مضيع وان كانت غير امينة ضمن امينة امراة اودعت بودعة فدفعها الى زوجها لا يضمن رجل رفع الى اخر شيا لينثره على الفرش اذا كان كان دراهم ليس له ان يحبس لنفسه منه شيا ولا له ان يدفعه الى غيره لينثره ولو نثر بنفسه ليس له ان يلتقط منه وان كان سكران له ان يدفعه الى غيره وان ينتقط وليس له ان يحبس منه شيا لنفسه كذا في الواقعات قوم دفعوا الى رجل دراهم ليدفع للخراج عنهم فاخذ درهم وسدسهما في منديل ووضعها في كمه ودخل في المسجد فذهبت الدراهم منه ولا يدري كيف ذهبت وهم كبعضهم لانه قصره في كتاب الوديعة اذا قال المودع ذهبت الوديعة ولا ادري كيف ذهبت ان القول قوله مع يمينه ولا يضمن لانه امين كذلك هذا رجل اودع رجلا زنبيلا فيه الات النجارين ثم جا يسترده وادعا انه كان فيه فقرو فذهبت منه وقال المودع قبضت منك الزنبيل ولا ادري ما فيه لا ضمان عليه وهل يجب عليه

اليمين

اليمين قالوا يجب عليه اليمين لان لم يدع عليه صنعا وكذا اذا اودع دراهم في كيس ودفعها على المودع ثم ادعا انها كانت اكثر من ذلك فلا يمين عليه الا ان يدعي عليه اكثر وهو التضييع او الخيانة كذا في الواقعات ايضا المودع اذا وضع الوديعة في الدار فخرج والباب مفتوح فجاء سارق فاخذها فان لم يكن في الدار احد ضمن لان هذا تضييع رجل له على اخر الف درهم فارسل اليه رسولا ليقبضها منه فقبضها ودفعها الى المرسل فانكر ذلك المرسل فالقول قول الرسول مع يمينه لانه المودع اذا مات فقال وارثه فقد رد الوديعة في حياته لم يقبل قولهم والضمان واجب في مال الميت فان اقام الورثة البينة على اقرار الميت انه قال في حياته رددت الوديعة يقبل المودع اذا قال ذهبت الوديعة من منزلي ولم يذهب من مال شي يقبل قوله مع يمينه خلافا للمالكي لانه امين اخر مما يتصور فيقبل قوله مع يمينه المودع اذا قال وضعت الوديعة بين يدي ثم قمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدي في داري ان كان مما لا يحفظ في عرصة الدار كصورة الذهب والفضة ونحوها يضمن ايضا والا فلا رجل استقرض من رجل خمسين درهما فاعطاه من غلط ستين فاخذ المستقرض لردها فهلكت في الطريق يضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقي وديعة دار بين رجلين غير مقسومة غاب احدهما فله ان يستخدم الخادم بحصته لنفسه بخلاف ما اذا كان بينهما دابة فغاب احدهما

شبكة الألوكة www.alukah.net

ومع الحاضر ان يسكن الدار كلها بقدر حصته وكذلك
الحاضر بين رجلين غاب احدهما فلهُ ان يستخدم الخادم
بحصته نفسه بخلاف ما اذا كان بينهما دابة فغاب
احدهما والفرق ان في الاول لا يتقرر الغايب بتفاوت
في السكنى والاستخدام يتفاوت قال في الواقعات
ارض وخل بين حاضر وغايب او بين بالغ ويتيم يرفع الامر
الى القاضي فان زرع في الارض بحصته يطيب له وكذا النخل
يثمر عليه فاذا ادركت الثمرة يبيعها ويأخذ حصته ويوقف
حصة الغايب له فيسعه ذلك ان شاء الله فاذا وصل
الغايب فان شاء ضمن القيمة وان شاء اجازه لانه باع
ملك غيره بغير اذنه فان اذى الخراج عنه كان متطوعا
لافضائه دينه بغير امره والدابة الوديعة اذا اصابها مرض
فامر الوديعة انسانا ان يعالجها فعطبت من ذلك فصاحبها
بالخيار ان شاء ضمن المودع وان شاء ضمن المعالجة
فان ضمن المودع لا يرجع على احد وان ضمن المعالج ان علم
المعالجة انها للامر او لم يعلم انها لغيره رجع عليه وان علم
انها لبيت عليه فانه لا يرجع عليه المودع اذا خاف على
الوديعة الفساد فان كان في البلد قاض رفع امرها
اليه واستأذنه في بيعها لصاحبها وان لم يكن في البلد
قاض باعها وحفظ ثمنها لصاحبها وعلى هذا اللقطة
غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف
شيأ يساوي خمسة دراهم ونحوها وصاحب الدار
فغير فله ان يتصدق بها على نفسه لانه في معنى اللقيط
المودع اذا قال لا ادري اضيعت الوديعة ام لا فانه
يضمن ولو قال لا ادري اضاعت ام لا لم يضمن ولو

اودع رجل رجلا مالا فمات المودع فان كانت الوديعة
معروفة بعينها فهي ميراث تركة الميت اما اذا وجدت
بعينها يدفع فلقوله عليه السلام من وجد عين ماله
فهو احق به وان لم يوجد فقد ضيع المودع لحفظها
بترك بيان حالها والمودع اذا ضيع الحفظ ضمن قال
الخجندي ومن كان في يده الف درهم فحضره رجلان كل
واحد يدعي انه اودعه اياها وقال المودع اودعني احدهما
ولا ادري ايهما هو فالمدعيان اذا اصطلحا فيما بينهما
على ان يأخذ تلك الالف منه كان لهما ذلك وليس للمودع
الامتناع عن تسليم الالف لهما لانه اقربها لاحدهما وهما
قد اصطلحا على اخذها بينهما وبعد هذا الاصطلاح
ليس لهما على الاستخلاف سبيل ولا يبين لهما على المودع ولما
اذا لم يصطلحا ولكن كل واحد منهما يدعي ان الالف له خاصة
وان اراد اخذها من المودع ليس له ذلك لان المقر مجهول
ولكل واحد منهما ان يستحلف المودع فان حلف لهما قطع خصومتهما
وليس لهما الا الاصطلاح واخذ الالف منه سبيل بعد
الاستحلاف في قول ابي يوسف وقال محمد لهما ان يصطلحا
بعد الاستحلاف على اخذ الالف بينهما وهذا اذا حلف
لهما واما اذا نكل لهما يقضى بالالف بينهما ويضم الى
احدى بينهما الفا حتى يحصل لكل واحد منهما الف على الكمال
وان حلف لاحدهما ونكل للاخر فقضى بالالف للذي نكل
له عن اليمين خاصة ولا شيء للذي حلف له فيها قال في
الهداية اذا ابى ان يحلف لهما فالالف لهما وعليه الف
اخرى بينهما وان حلف لهما فانه يحلف لكل واحد منهما
على الانفراد لتغاير المحلوف وبايهما يدا القاضي جاز

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية فان تشاحا في البداية اقرع بينهما تطييبا لانفسهما ونفيا لتهمة الميل فان خلف لها لاتي لهما لعدم المحجة وان نكل الثاني يقضى له لوجود الحجة وتمامه في الهداية والله اعلم كتاب

العارية العارية في اللغة مشتقة من العرية وهي العطية وقيل منسوبة الى العار لان طلبها عار وشار نعلى هذا انما العارية بالتشديد لان ياءها للنسبة شددوه والعارية في الكلفة في الهداية قال الحبري حتى ان يرى عادة وبدنى لا يطوربه وفي الشرع عبارة عن تمليك المنافع بغير عوض وسميت عارية لتعريها عن العوض ومن شروط العارية ان تكون العارية قابلة للانتفاع به مع بقاء عينه حتى لا تكون عارية الدراهم والدنانير الا قرضا وكذلك المكيل وحكم العارية انها غير لازمة حتى ان للمعير ان يرجع فيها متى شاء وتبطل بموت احدهما او هي امانة عندنا خلافا للشافعي وقال في النهاية العارية على اربعة انواع احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع وحكمه ان المستعير ان ينتفع بها باي نوع شاء في وقت شاء والثاني ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في الانتفاع والرابع عكسه فلا يتعدى ما سمي له المعير قال رحمه الله العارية جايزة اي مقيدة للملك والدليل على جوازها ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن امية اذ رعا وقال العارية مودة نوع احسان وفعل خير ولا خلاف في ذلك فوله وهي تمليك المنافع

لنفع

بغير

بغير عوض وهذا قول ابي بكر الرازي وعامة اصحابنا وقال الكرخي هي اباحة المنافع تملك بغير لانها تنعقد بلفظ الاباحة والصحيح هو الاول ووجه ذلك ان المستعير يملك ان يعير وكانت اباحة لم يجز له ان يعيرها غيره كمن اتبح له طعام لم يجز له ان يبيحه لغيره ولانها تنعقد بلفظ التمليك والمنافع للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع ولان العربة والعارية مشتقة احدهما من الاخرى وانا حضرا كلا واحد من الاسمين باسر فقالوا في تمليك الاعيان عربة وفي تمليك المنافع عارية فدل على ان احد اللفظين تمليك كالاخر وجه قول الكرخي انها كانت تمليكا لجاز له ان يوجرها كما قلنا في الاجارة لما كانت تمليكا للمنافع جاز للمستاجر ان يوجر والجواب عن هذا ان امتناع الاجارة لما كانت تمليكا ليس لانه لا يملك المنفعة لكنه يعني المعير ملك المنافع على وجه لا ينقطع حقه عنها متى شاء ان يرجع فلو جاز للمستعير ان يوجر لتعلق بالاجارة بالاستخدام فتقطع حق المعير منها او منعه من الرجوع فيها فلهذا المعنى لم يجز الاجارة وقال الشافعي رحمه الله اباحة المنافع حتى لا يملك المستعير عنده ان يعير قوله ويصح بقوله اعرتك واطعمتك هذه الارض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة واخدمك هذا العبد وداري لك وسكنى وداري لك عمري سكنى اما قوله اعرتك فهو صريح العارية

وقوله الحمتك هذه الارض عارية ايضا لان الارض
لا يطعم فعلم انه اراد المنفعة ولهذا قوله الطعام
هذا الطعام كان اباحة للعين والارض بخلافه وقوله
منحتك هذا الثوب عبارة عن العارية قال عليه
السلام المنحة مردودة ولو كانت تقتضي تمليك
العين لم يجب ردها وقوله دكلتك على هذه الدابة يباح
للانتفاع بمنافعها الا ان يريد الهبة لانه يحتمل ذلك
وقوله واحتة منك هذا العبد صريح في تمليك المنفعة
لانه اذن في استخدامه وقوله وداري لك سكنى تمليك
للمنفعة وقوله سكنى تفسير لقوله لك لانه يحتمل
تمليك العين ويحتمل تمليك المنفعة فحمل على المنفعة
لدلالة الآخر وقوله عمري سكنى بيان للمنفعة ايضا وتوقيته
بعمره لانه خلال سكناها المدة عمره والاصل في هذه
لانه اذا اضاف هذه الالفاظ الى ما يمكن الانتفاع به
مع بقاء عينه فهو تمليك للمنفعة دون العين واذا اضافه
الى ما لا ينتفع به الا بالاستهلاك عنه فهو تمليك للعين
فيكون قرضا او القرض يعبر عنه بلفظ العارية بدليل
انك تقول اعرني مائة درهم وتريد به اقرضني فاذا عرفنا
هذا قلنا الارض والثوب والدابة والعبد والدار
يمكن الانتفاع بمنافعها مع بقاء عينها فاذا صرفت الالفاظ الى المنافع
فكانت عارية والدراهم والدنانير والحنطة والشعير
واشباه ذلك لا يمكن الانتفاع بها الا بالاستهلاك اعيانها
فكانت اضافة هذه الالفاظ اليها تمليكا لاعيانها كانت
قرضا وقوله اذا لم يرد به الهبة هذا رجع الى منحتك
وحملتك فاذا كان راجعا اليهما ينبغي ان يبقا بهما الا انه

اراد

اراد كل واحد منهما كما في قوله تعالى عوان بين ذلك قوله
والضمير اذ يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام
المنحة مردودة والعارية مودات ولان العارية تمليك
للمنافع تحدث حالا فحالا فما لم يوجد منها لم يتصل به قبض
فللمتبرع ان يرجع فيه قوله والعارية امانة ان هلكت
بغير تعد لم يضمن وقال الشافعي رحمه الله العارية
مضمونة لانه قبض مال غيره لنفسه لاغراض استحقاق
فيضمنه ولهذا كان واجبا لرد فصار كالمقبوض على
سوم الشراء ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير
غير المغل ضمان ولان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لانه
تملك المنافع بغير عوض اذ بالاجتهاد والقبض لم يقع نقدا
لكونه ماذونا فيه والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد
لان الاخذ في العقد حكم العقد واما ما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم استعار من صفوان بن امية ادراعا فقال
اغصبتنا خذها يا محمد فقال لا بل عارية مقبوضة
موداة فلا دلالة فيه على ان العارية مضمونة من وجوه احدها
انه هذا كان بمكة وهي يومئذ دار حرب والشرط الفاسد
في دار الحرب كالشرط الصحيح في دار الاسلام ومن اصحابنا
من قال العارية انما تضمن اذا لم يشرط ضمانها اما اذا شرط
ضمانها ضمنت وقد شرط النبي صلى الله عليه وسلم الضمان
فيها وجواب آخر هو ان النبي صلى الله عليه وسلم
اخذ الاذرع من صفوان بغير رضاه الا ترى ان صفوان
رجل من اهل اللغة لا يخفى عليه اسم العارية وقد قال له
اغصبتنا اخذها يا محمد فدل على انه اخذها بغير رضاه
وللامام عند تاذا احتاج المسلمون الى مثل هذا الله

شبكة الألوكة www.alukah.net

ان ياخذه بغير اذن مالكه ويكون مضمونا عليه في بدل
المال وجوابا حزوما روى ان هذه الاودع كانت
لاهل مكة في يد صفوان فقد اعارها بغير اذنهم
وهذه العارية يتعلق بها الضمان وجواب اخرو
ان قوله بل عارية مضمونة الرد الا ترى انه جعل الضمان
صفة للعارية وضمان العين لا يكون صفة لها واعلم ان
بعد هلاكها مسئلة العارية اذا شرط فيها الضمان
كانت مضمونة بالشرط لقوله عليه السلام لصفوان بل
عارية مضمونة فاخذها بشرط الضمان والوديعة والاجارة
لا يضمنان ابدا ولو شرط فيهما الضمان وانما يضمنان بالتعدي
كذا في الكرخي وفي الينابيع لو قال اعرني دابتك او ثوبك
فان ضاع فانا ضامن له فالشرط لغو ولا يضمن وقوله
ان هلكت من غير تعد فان المستعير اذا تعدى في العارية
ضمنها لان للتعدي تاثيرا في الضمان بدليل الوديعة
ولانه بالتعدي مخالف للاذن فيصير ممسكا لها بغير
اذنه وذلك يوجب الضمان كالغاصب وكذلك اذا خالف
في الاستعمال الى غير ما استعاره له فانه يضمن المستاجر
بالاستعمال في غير ما استاجره وذلك لانه ينتفع بامر
المالك فاذا تعدى فيها او خالفه امره فكانه استعمل
العين بغير اذن مالكها فيلزمه الضمان ولو استعار
دابة الى موضع سماه فجاوز ذلك الموضع فعطبت ضمن
قيمتها لان الاذن لم يتناول الموضع الذي جاوز اليه
فصار بركوبه فيه غاصبا فلهذا ضمن فان رجع بالدابة
الى الموضع الذي استعارها اليه فهو ضامن في قول
سائر اصحابنا وقال زفر رحمه الله لا يضمن لانه

اذا بلغ

اذا بلغ الموضع الوقت للعارية بقيت العارية في يده على
امانة بدليل انها لو هلكت في ذلك الموضع ابتداء لم تضمنها
فصار كالموضع اذا تعدى في الوديعة ثم زال التعدي
ولنا ان المستعير اذا لزمه الضمان بالتعدي فلا يبرا
من ذلك الضمان الا بالرد الى يد صاحبها كالغاصب والفرق
في الاجارة اذا استاجرها الى موضع سماه ثم جاوز كذلك
في العارية فاذا استعار دابة الى موضع سماه فسارها
من غير طريق ذلك الموضع فان كان ذلك الطريق يسلك
فيها الى ذلك الموضع في العارية فلا يضمن وان عطبت
فيه وذلك لان مسلكه مع وجود الاذن لا يختلف
لان كل واحد من الطريقين مسلوكة كالاخرى فان كان
الطريق لا يسلك فيها الى ذلك الموضع في العادة فعطبت
فهو ضامن لانه سلك ما لا يسلك اليها في العادة ولان
الطريق تختلف في السير على الدابة في البعد والقرب
والسهولة والصعوبة ولم يقع عن مالكها اذن في ذلك
فلهذا ضمن فان ارسل رجلا ليستعير له دابة الى موضع
سماه فجاء الرسول فقال لصاحب الدابة يقول لك فلان
اعرني دابتك الى موضع سماه الرسول غير الموضع الذي سماه
المرسل فدفعها اليه ثم ان المرسل بدا له من الموضع
الذي اراده وسارها الى الموضع الذي سماه الرسول
فعطبت فلا ضمان عليه لانه قد تناول له الاذن فلم يكن
مخالفا ولانه قصد محظورا فاصاب مباحا فلا يضمن
كما لو قصد ان يرمي مال انسان فاصاب مال نفسه لم
يضمن ولو بقطع فان ركبها الى الموضع الذي سماه المرسل
فعطبت ضمن قيمتها لانه قصد مباحا فاصاب محظورا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فصار كالوقصد مال غيره فاتلفه فانه يضمن وجهله وعمله
فيما يقع به الضمان سواء ولا يرجع بما ضمن على الرسول
لانه ضمن بجنايته فلا يرجع به على غيره فان كان الموضع
الذي سماه المرسل في طريق الموضع الذي سماه الرسول لصاحب
الدابة سئل ان يقول له قل لفلان يعيرني دابته الى المغفر
فيقول الرسول لصاحب الدابة يقول لك فلان اعرني دابتك
الى سهام فيدفعها اليه فيركبها المرسل الى المغفر فتعطب فلا
ضمان عليه لان المغفر على طريق سهام وقد حصل الاذن
فيه فلهذا لم يضمن فان اقام صاحب الدابة البينة انها
عطبت تحتك في الموضع الذي تجاوز وتعدى فيه واقام
المستعير انه ردها الى مربط صاحبها اخذ ببينة صاحب
الدابة لان صاحب الدابة ادعى الضمان واثبته بالبينة
والمستعير يدعي البراءة من الضمان وبقاءه بالبينة البينة
اذا اجتمعا واحداهما مثبتة والاخرى نافية فالمثبتة
اولى ومن استعار دابة اونزلها خمسة ايام فمضت
الخمس ثم امسكها بعده صار ممسكا لها بغير اذن فتكون
غاصبا فلهذا ضمن قال الكرخي اذا استعار دابة فركبها
الى موضع فقال لصاحبها لم اذن لك ان تبلغ هذا الموضع
وقال المستعير قد اذنت لي واختلفا في الايام فقال
اعرتك يوما او فيما يحمل عليها فالقول قول صاحب الدابة
في ذلك كله مع يمينه والمستعير ضامن وكذلك كل من
تعرى به المستعير فيما يستعمل فيه العارية مما يوجب
الضمان فادعى اذن المعير فيه لم يصدق اذا جحد المعير وهو
ضامن الا ان تقوم له بينة على الاذن وفي الجحدي
اذا تعدى المستعير في العارية ضمن بالاجماع حتى لا يحل

عليها

عليها ما يعلم ان مثلها لا يحملها وكذا اذا استعملها ليلا
ونهارا ولا يستعمل مثلها من الدواب في العرف والعادة
فعطبت ضمن قيمتها دون له وليس للمستعير ان يؤجر
ما استعاره فان اجره فعطبت ضمن لان الاعادة دون
الاجارة والشيء لا يتضمن ما فوقه ولان مقتضى العارية
الرجوع وتعلق حق المستأجر به مع بقية صحة الاجارة يمنع
ذلك فلهذا لم يجز فان فعل ذلك كان ضامنا لانه بعقد
الاجارة عليها متعد بها فلهذا ضمن ولانا لو صححنا الاجارة
الازمة وفي وقوعها لازمة زيادة ضرر بالمعير ليستند
بابا لاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فان ثم حملناها
فان اجرها ضمن حين سلم وان سلم المعير ضمن المستأجر لانه
قبضها بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير
لا يرجع على المستأجر لانه ظهر انه اجر ملك نفسه وان
ضمن المستأجر يرجع على المؤجر اذا لم يعلم انه عارية في مدة
دفعها لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم قوله ولانه ان بعيره
اذا كان لا يحلف منا بخلاف المستعمل وقال الشافعي
رحمه الله ليس له ان يعير لغيره لانه اباحه المنافع على
ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة ونحن نقول
هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له
بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فيحمل
كذلك في الاعارة دفعا للحاجة واذا كانت العارية تمليكا
للمنافع فمن ملك شيئا جاز له ان يملكه غيره على حسب
ما ملك وانما شرط ان لا يختلف باختلاف المستعمل دفعا للمزيد
الضرر عن المعير لانه يرضى باستعماله لا باستعمال غيره ولان
الناس يختلفون في الاستعمال فمنهم الحاذق فيها الدي

لا يستقصر العين باستعماله ومنهم من لا يحسن ذلك وقد
رضي المعير بتسليم المنفعة لشخص فلا يجوز ان يجعل الشخص
آخر وانما يجوز له ان يعير اذا صدرت العارية مطلقة وهي
على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة في الوقت
والانتفاع والمستعير ان ينتفع به في اي نوع شاء وقت
شاء حملا بالاطلاق والثاني ان تكون مقيدة فيهما وليس
له ان يجاوز فيه ما سماه لا بالتقييد لانه اذا كان خلافا
الى مثل ذلك او خير منه والحنطة والشعير مثل كيلها خير
منها ومثل وزنها شرها والثالث ان تكون مقيدة في الآلة
مطلقة في الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى
ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم له شيا فان له ان يحمل
ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب
غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فله ان يعين
حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين لركوبه
ولو اركب غيره ليس له ان يركب هو بنفسه حتى لو فعله
ضمن لانه قد تعين الاركاب قال في شرحه اذا كان لا يختلف
باختلاف المستعمل فان الاستعمالين يقصان على وجه
واحد وقد اذن فيه فلهذا الجازة وتفريع ذلك لو استعار
دابة ليركبها او ثوبا ليلبسه فاركبها غيره وألبسه غيره
فتلف ضمن لان الركوب يختلف باختلاف المركب لان من
طريق الخفة والثقل بل من طريق الحذق والمعرفة وكذا
اللبس لان من الناس الرفيق في اللبس ومنهم الاحراق فان
استعار ذلك ولم يسم من يلبسه ولا من يركبه فاعاره
غيره لم يضمن لانه عم الاطلاق بالاذن ولم يخص وهذا
يدخل في الاذن فلهذا جاز وان استعار دار البيت

فاعارها

فاعارها لغيره فسكنها لم يضمن لان الدور لا تختلف
باختلاف المستعمل ولو استعار دابة ليحمل عليها
مقدارا من المكيل سماه حنطة فاعارها لغيره فحمل عليها
مثل ذلك القدر من المكيل حنطة لم يضمن لان الحنطة
اذا كان كيلها واحدا لم تختلف وقد رضي بهذا القدر
فان حمل عليها زيادة على ما ذكر ضمن مقدار ذلك لانها تختلف
من الثقل وهذا اذا كانت تطيق حمل الزيادة اما اذا كانت
لا تطيق حملها ضمن جميع قيمتها وبعد هذا لو استعارها
ليركبها فاركب معه غيره فعطبت ضمن قيمتها لان التلف
هنا لك ليس من طريق الثقل وانما هو على حسب الحذق
وعدمه ومركوب الثاني جاء عليها لو احدث كالجنايات
الكثيرة في وجوب الضمان بدليل ان من جرح رجلا عشر
جراحات وجرحه اخر جراحة واحدة تلف الرجل من الجراحات
كلها فالضمان عليهما نصفان كذا هذا قال في شاهان
والذي لا يختلف الناس في الانتفاع به كالفاس والقدوم
والسكين ونحوه فال الخجندي العارية على وجهين
مطلقة ومقيدة فالمطلقة تعار ولا توجر واختلف
المشايخ في إيداعها قال بعضهم يجوز لان الايداع
دون الاعارة فالايداع اولى قالت في الحواشي وهو
الصحيح وقال بعضهم لا يجوز واستدل من قال الجواب
المسئلة ذكرها في الجامع الصغير وهو ان المستعير
اذا بعث بالعارية على يد رجل الى صاحبها فهلكت في يد
الرسول ضمن المستعير العارية وليس له ان يدفعها
واما الوديعة فللمودع ان يودع ولا توجر فان فعل شيا
من ذلك ضمن الوديعة وتفسير العارية المطلقة هو

ان يعيره دابته انسانا ولم يذكر الوقت ولا المكان ولا يكون
احد ولا ما يحمل عليها فهذه عارية مطلقة وله ان يستعمل
في اي وقت شاء وفي اي مكان شاء وان يحمل عليها ما شاء ولا ضمان
عليه اذا عطبت في يده عندنا وتكون امانة وعند الشافعي
رحمه الله تكون مضمونة على اصله ومن تعدى ضمن بالاجماع
بخوان يحمل عليها ما يعجز ان مثله لا يحمله وكذا اذا استعملها
ليلا ونهارا اما لا يستعمل مثلها من الدواب في العادة فعطبت
ضمن قيمتها ولو كانت العارية مقيدة في الوقت مطلقة
في غيره بخوان يعيره يوما او يومين وما اشبه ذلك فهذه
والمطلقة سوا الا من جهة الوقت فانها بمخالفة لها حتى
على المستعير انه يرد ها عند انقضاء مدة العارية ولو لم
يردها مع ما يمكنه الرد حتى عطبت في يده ضمن قيمتها
سوا استعملها بعد مضي المدة او لم يستعملها لانه اذا امكنه
امكنه رد ها بعد مضي المدة ولم يرد ها صارت العارية مضمونة
عليه لان موتة الرد في العارية على المستعير لا على المعير ولو
كانت مقيدة في غير فانها كالمطلقة الا في الحمل بخوان يعيره
اياها على ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احرا او حجارة
او حديدا او خشبا مما تكون اثقالا لظهرها اذا اعتدت فعطبت
ضمن لانه خالف وكذا اذا حمل عليها حطبا او شيا مما يكون
اشق عليها من الحنطة ضمن ولو حمل عليها عشرة مخاتيم
شعيرا او دخنا او ذرة او ارزا مما يكون مثل حمل الحنطة
او اخف بالقياس بل يضمن لانه مخالف ولو فوق زفر رحمه الله
والاستحسان لا يضمن لانه ليس بخلاف تقييد اعتبار
لانه ما رضي صاحبها بحمل الحنطة فهو بهذا رضي ما رايت لو
امره بحمل عشرة مخاتيم حنطة بعينها فحمل عشرة مخاتيم

حنطة

حنطة غيرها فانه لا يعيبر مخالفا كذا ها هنا ولو حمل عليها
من الحنطة اكثر مما سمى فعطبت فانه ينظر ان زاد زيادة
لا تطيق حملها مثل تلك الدابة ضمن قيمتها لانها اطلقها
بزيادته وان كانت الزيادة تطيق حملها يضمن من قيمتها
حاذا الزيادة بخوان يحمل عليها احد عشر مختوما فعطبت
ضمن من قيمتها جزاء من احد عشر جزاء اذا كانت الزيادة
مختوما ولو استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فحمل
عليها عشرة مخاتيم حنطة فعطبت ضمن قيمتها لان الحنطة
اثقل من الشعير وحكم الاجارة حكم العارية ففي كل موضع
يضمن في العارية يضمن في الاجارة ولا يجب الاجرة وفي
كل لا يضمن في العارية لا يضمن في الاجارة ويجب الاجرة
قال في الكرخي وكل ما كان للمستعير ان يفعله وكذلك
المستعير منه وما ليس له ان يفعله فكذلك المستعير
منه وللمستعير ان يوجر شيا مما استعاره فان فعل
فهو ضامن حين سلمه الى المستاجر ويكون المعير في ذلك بالخيار
ان شا ضمن المستعير وان شا ضمن المستاجر وايهما ضمن
لم يرجع على صاحبه ولو استعار دابة للركوب او ثوبا للبس
ولم يسم من يلبسه فاعاره غيره ليلبسه او اعار الدابة
غيره ليركبها فلا ضمان على واحد منهما وذلك جائز له غير
محظور عليه لانه ملك المنافع تمليكا عاما ولم يخص استيفاءه
لشخص دون شخص فكان له ان يستوفيها بنفسه وغيره
وان استعارها ليحمل عليها شيا ذكره وسماها فحمل عليها
غيره ان كان مثله في الكيل والوزن والحمل فلا ضمان
عليه وان كان اثقل وحمله اضر على الدابة ضمن اذا حمل عليها
ذلك لان التعيين في العقود انما يثبت حكمه اذا كان فيه

فايدة واذا لم يكن فيه فايدة سقط فلم يثبت حكمه الا ترى
انه لو قال اعرتك هذه الدابة لتحمل عليها قفيزا من الطعام
زيد وحده كان له ان يحمل عليها قفيزا من طعام عمرو لان فايدة
في هذا التخصيص فيسقط ولو قال له احمل عليها ذلك
لان التعيين غاية من قطنا تحمل عليها غاية من حديد فهو مخالف
ضامن لان هذا التعيين فيه فايدة الا ترى ان الحديد
يخالف القطن لانه يجتمع فيأخذ من ظهور الدابة موضعا
واحدا والقطن ينتشر في ظهرها فكان في هذا التعيين
فايدة فثبت حكمه ويضمن بالمخالفة فيه قوله وعارية
الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود فرض
لان الاعارة تمليك المنافع وهذه الاشياء لا يمكن الانتفاع
بها الا باستهلاك اعيانها فاقتضى تمليك العين ضرورة
وذلك بالهبة والقرض فثبت القرض ويعبر عنه
بلفظ العارية لان اهل الحجاز يقولون اعرني دراهم ويريدون
به اقرضني فدل على انه يعبر عنه بلفظ ذلك فلهذا كان
قرضا وكذلك ما بعد مما لا يتفاوت كالجواب والبيض
وهو كذلك لانه لا ينتفع به الا باستهلاك عينه فخرا
مخرا ه وفي الهداية ولا تباع عارية الدراهم والدنانير
الا تكون قرضا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة
بان استعار دراهم ليبصرها ميزانا او يزين بها دكانا
او قال اعرني هذه الاكياس من الدراهم والدنانير
ولا تكون له الا المنفعة المسماة وصار كما استعار
انية يحمل بها او سفينة محملا ينقلد به فان ملك الدراهم
والدنانير من غير عقد فلا ضمان عليه بخلاف ما اذا نقص
على استهلاك العين او سكت عنه ويجوز قرض

المشاع

المشاع لان القرض في المشاع جائز ولان يجوز قرض
الاعيان التي لا مثل لها يعني لا يطيب له اكلها الا ان
يكون مضمونا عليه حتى انه لو كان عبدا فاعتقه نفذ
عتقه لانه ملكه ذكره الخجندي في باب المكاتب قوله
واذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس فيها جاز وللمعير
ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس لان العارية توجب
الاسترجاع لقوله عليه السلام العارية مؤداة وانما صح
له الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض الغير فتكلف تفريغها
قوله قال لم يوقت العارية فلا ضمان عليه يعني في
نقصان البناء والغرس لان المستعير معير غير مغرور
حيث اعتمد بابطال العقد من غير ان يستوثق منه
بالوعد ولانه لما رضي بالعارية من غير توقيت لم يكن
مغرورا والرجوع انما يجب لاجل الغرور لان المستعير
هو الذي جر نفسه حين بنى في ملك غيره وغرس مع علمه
ان له حق الرجوع فيه قوله وان وقت العارية فرجع
قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع
قال في الهداية اذا وقت العارية رجع قبل الوقت صح
رجوعه ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد ويضمن المعير
ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه غره بتوقيت المدة
فكان عليه الرجوع بالغرور ولانه شغله حيث وقت
له والظاهر هو الوفاء بالوعد فيرجع عليه وذكر الحاكم
الشهيد انه يخير صاحب الارض المستعير فيه غرسه
وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعها
ولا يضمنه قيمتها فيكون له ذلك لانه ملكه وقالوا اذا
كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى صاحب الارض لانه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

صاحب اصل والمستعير صاحب بيع والترجيح بالاصل
وفي الخجندي اذا استعار ارضا الى مدة معلومة فقلعها
على ذلك فللمعير ان يأخذها وقيمة ذلك المدة لان
الاجل في العواري باطل لان العارية تتبرع فلو اعترنا
فيها الاجل اداه ذلك الى الجبر على التبرع وهو لا يجبر عليه
الا ترى ان الاجل في العرض باطل بهذا المعنى وفي التتابيع
اذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز وهو على وجهين
ان لم يوقت فللمعير ان يرجع فيها متى شاء ويكلفه قلع البنا
والغرس مقلوعا فانه لا يجبر على ذلك ويكلفه القلع وان
لم يرض ان يسترد الارض ما قضت ضمن له قيمة البنا
والغرس مقلوعا ولا يلتفت الى قول المستعير وان وقت
العارية الى عشر سنين مثلا فبنا وغرس ثم اراد الرجوع
قبل مضي المدة فله ذلك ولكن لا يجبر المستعير على قلع
البنا قوله ويكون المعير بالخيار ان شا اخذها بقيمتها
قايمة على الارض غير مقلوعة وان شا انتظر المدة فيجبر
حينيذ المستعير على القلع ولا يكون للمعير غير ذلك ه
وقال زفر يجبر المستعير على القلع سوا كانت العارية
موقتة او غير موقتة او ترك بقيمتها مقلوعا لان الاجل
في العواري باطل فصار وجوده وعدمه سواء وقال
ابن ابي ليلى لا يجبر على القلع وترك بقيمتها غير مقلوعة
لان الاجل في العواري باطل فصار وجوده وعدمه سوا
فان استعار ارضا ليمر بزرعها لم يوخذ منه حتى يحصد
الزرع وقت او لم يوقت لان لها نهاية معلومة وفي
الترك مراعاة للجانبين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية
معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك ه وفي الكرخي

اذا اعاره

اذا اعاره الارض فزرعها المستعير فلما تقارب حصاده
اراد ان يخرجه فانه يشتغل ان يترك حتى يحصد باجرة
مثل الارض لان للزرع غاية ينتهي اليها فامكن ايقاع الفصل
من غير ضرر وليس كذلك الغرس لانه لا غاية لقلعه فلو
معناه بالاجرة ادى الى استحقاق المنافع على التابيد وفيه
ضرر وقال في شرحه واما اذا اطلقه في اول الزرع
فهو كالغرس على ما بينا في التوقيت وعدمه وفي
الخجندي اذا اراد المعير ان يسترد الارض وفيها زرع
للمستعير لم يدرك فانه لا يجبر على قلعه ولكنه يترك
حتى يستحصد فانه ينزل له الاجرة حتى لا يتضرر المعير
في ذلك وليس كذلك الغرس لانه لا غاية لقلعه قوله
واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه
لانه فضله لمنفعة نفسه ولا جر مونة الرد فكان
عليه ونفقة المستعار على المعير المستعير وعلف
الدابة المستعارة على المستعير والكسوة على
المعير ولو استعار عبد المخدمة فعليه نفقته
ولو اعاره مولاه فنفقته على المولى والاستعارة
ان يقول اعرني عبدك والاعارة ان يقول المولى
خذ عبدي واستخدمه من غير طلب من المستعير
وفي الخجندي علف الدابة على المستعير سواء كانت
العارية مطلقة او مقيدة وكذلك مونة الرد
عليه وفي المغصوب مونة الرد عليه على الغاصب
وفي الوديعة مونة الرد على صاحبها وفي الرهن
مونة رد الرهن على المرتهن هو الصحيح واجره رد العين
على المرتهن المستاجرة على الموجر لان الواجب على المتاجر

التمكين والتخلية دون الرد لان منفعة قبضه سالمة
للمؤجر معنى يكون عليه مونة رده قوله وأجرة رد
العين المغصوبة لان الواجب عليه الرد والاعارة
الى يد المالك لانها بلغها لا على وجه الاستحقاق فكذا رد
عليه قوله واذا استعار دابة فردها الى اصطبل صاحبها
فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن
لانه لم يردها الى مالكها بل ضيعها ولانه لم يردها الى
يد مالكها ولا الى يد وكيله فكان مضيعا لها وجه الاستحسان
ان اصطبله يده بدلالة ان له يدا عاليه فيه يكون اولى
به فصار الرد اليه كالرد الى يده ولان الاعارة جارية
برد الدواب الى الاسطبل وكان الرد اليه كالرد الى يده
ولانه قد اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري
في دار الملاك معتاد ولو ردها الى المالك فالمالك يرده
الى المالك المربط ولو استعار دابة فردها مع عبده او
اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة
او مساناة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله
وكذا اذا ردها اليه فهو يردها الى عبده وقيل هذا
في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره
وهو الاصح واذا ردها مع اجنبي ضمن وقد تمت هذه المسئلة
على ان يكون المستعير لا يملك الايداع فقد اما قال
بعض المشايخ وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة
قوله وان استعار عينا فردها الى دار المالك
ولم يسلمه لم يضمن والمعتبر في ذلك العرف حتى كانت
العارية عقدا لابير احتى يسلمه الى يد المعير وهو معنى
ما في متن الكتاب وان رد الوديعة الى دار

المالك

المالك ولم يسلمها اليه ضمنها وكذا الورد المغصوب الى دار
المالك ولم يسلمه اليه ضمنها وكذا الورد المغصوب الى قرار
المالك ولم يسلمه لم يضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله
وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضا
المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو
ارتضاه لما اودعها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف
قوله وفي فتاوى قاضيخان اذا رد الوديعة الى دار المالك
او الى من في عياله ذكر القدوري انه يضمن وذلك وقطع به
في الهداية وذكر في الجامع الصغير انه لا يضمن وبه اخذ
الشيخ الامام محمد بن الفضل قال في الواقعات وجل
استعقبا دابة فنام المستعير في المفازة وعقود بلجام
يده فجاء انسان فقطع العقود وذهب بها لا ضمان عليه ولو
مد العقود فانتزعه من يده ولم يشعر بذلك ضمن لانه
في الوجه الاول غير مضيع وههنا مضيع وهذا اذا نام مضطجعا
اما اذا نام جالسا لا يضمن لو بعقة وان كان العقود ليس
في يده لانه غير مضيع لانه نص ان المودع اذا نام جالسا
لم تبطل الوديعة لا ضمان عليه والمودع والمستعير في هذا
سواء نص على التسوية بينهما شمس الائمة السرخسي رجل
استعار كتابا بغرافيه فوجد فيه خطا ان علم ان صاحب
الكتاب يكره اصلاحه ينبغي ان لا يصلحه لانه تصرف
في ملك الغير بغير اذنه وان لم يعلم انه لا يكره اصلاحه
جاز لانه مأذون له دلالة ولم يفعل لانه لم يعلم ان الاصلاح
غير واجب عليه رجل استعار كتابا فضاع في يد صاحبه
يطلبه فلم يجده بالضياع ووعده باكرة ثم اخبره بالضياع
ان لم يكن آيسا من وجوده لا ضمان عليه وان كان آيسا

فعلية الضمان لكن هذا التفصيل خلاف الرواية والمنصوص
انه اذا وعده بالرد ثم اخبره بالضياع كان عليه الضمان
رجل بعث اجيره ليبيع له دابة فاعارها صاحبه
وعليها عباءة فسقطت العباءة في الطريق ان سقطت
من عنق الاجير ضمن والا فلا قال رجل استعار ثورا
فاستعمله ثم تركه في المرعى فضاع ان علم ان المعير
رضي بكونه هناك يرعاه وحده كما هو العادة لا يضمن والا
ضمن لانه تركه بغير اذنه رجل استعار ثورا يساوي
خمسين درهما فنفق به مع ثور يساوي مائة درهم فعطب
الثور العارية ان كان الناس يفعلون ذلك في العادة
لا يضمن لانه مأذون عرفا وان لم يفعلوه ضمن لانه متعد
رجل طلب من رجل ثورا عارية ففال المرتعد اعطيك
قال كان من اخذ المستعير بغير اذن صاحبه
واستعمله ومات في يده ضمن لانه اخذه بغير اذنه ولو
رده فهلك عنده لا ضمان عليه رجل استعار ثورا
من رجل على ان يعيره ثورا يوما اخر لم يجز لكل واحد
منهما ان يعير ثوره وكان غايبا فاستعاره من امرأته فدفعته اليه
فذهب به الى ارضه فضاع ضمن لانه قبضه بغير اذن
صاحبه امرأة اعارت شيئا بغير اذن الزوج اذا اعارت
من متاع البيت مما يكون في ايدي الناس عادة فضاع لا يضمن
ولو زلق مستعير السراويل فتخرق لم يضمن رجل
دخل الحمام فاستعمل انية الحمام فانكسرت لا ضمان عليه
وكذا اذا كسر الغلام على الباب فسقط وانكسر لا ضمان
عليه وكذا اذا خذ له عارية في يده رجل دخل منزل
رجل بإذنه فاخذ انا من انيته لينظره فسقط من

يده

يده فانكسر ضمن لانه غير مأذون فيه ولا كذلك الاول فان
الاذن بالدخول دلالة الاذن في ذلك رجل استعار
ذهبا فقلده صبيا فرق ان كان الصبي يضبط احفظ
ما عليه لا يضمن وكذا الرجل البيتوتة له ان يعير
متاع ولده الصغير رجل استعار رحلا شيد وقال
له لا تدفعه الى غيره فدفعه فهلك وهو ضامن رجل
رهن خاتما وقال للمرتهن ختم به فهلك الخاتم والدين
على حاله لان الخاتم صار عارية وخرج من ان يكون رهنا
ولو اخرجه من الاصبع فهلك بالدين لانه عاد رهنا وكذا
اذا امره ان يختم في الخنصر اما اذا امره ان يختم بالبنصر
فهلك في حالة التختم يهلك بالدين لانه لا يكون عادية
لان هذا من باب الحفظ لا بالاستعمال رجل اراد ان يستعمل
من محبرة غيره ان اعلمه فله ذلك الا ان ينهاه وان لم
يستأذنه ولم يعلمه اذا كان بينهما انبساط فلا باس به
ايضا وان لم يكن بينهما لا يجب له ذلك امرأة استعارت
سروالا فلبسته ثم مشت فزلقت رجلها فتخرق لا ضمان
عليها مولى العبد اذا قال للرجل خذ عبدي هذا واستخدمه
من غير ان يستعيره فاخذه فنفقه على مولاه لانه وديعة
كذا في الواقعات قال في الهداية ومن اعار
ارضا للزراعة يكتب المعار انك قد اطعمتني
عندي حنيفة وقال لا تكتب انك قد اعرتني لان
لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضع اولى كما
في اعارة الدار لانه ان لفظ الاطعام اراد به ان المراد
لانها تخص الزراعة والاعارة تتناولها وغيرها كالبناء
ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الانقاد الا للسكفي والله اعلم كتاب

اللقيط اللقيط اسم لمنبوذ من بني ادم سمي بذلك اخوفا من الضيعة او اقرارا من الهمة اي تهمة الربوبية مضيعة ائم ومحرزة عايم ورفعه افضل من تركه وسمي لقيطا باعتبار ماله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه فيما اذا كان في المصر وان كان في برية فواجب قال في الهداية الالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيا يه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال رحمه الله اللقيط حر اي في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد وقاذف امه لا يحد ولو ادعاه الملتقط او غيره انه عبده لا يصح ذلك الا ببينة ويحد بشهادته بعد البلوغ اذا كان عدلا ويصح منه العتق والتدبير والكتابة والجناية عليه وله كالجناية على الاحرار لان الاصل في الناس الحرية والرق طارء عليه ولا يعلم بانه فبقي على الاصل ولان دار الاسلام تمنع الاسترقاق فلهذا كان حرا وحكم له ايضا بالاسلام ولانه وجد بين المسلمين وبقربهم فوجب ان يكون مسلما كسايرا ولادهم لان الدار تمنع الكفر وقد روي ان اجلاه الملتقط لقيطا فاتى به عليا كرم الله وجهه فقال له حر ولو اكيت وكيت من امره مثل الذي وكيت احب الي من كذا وكذا وهذا يدل على الحرية وان التقاطه مستحب وروي ان رجلا جاء الى عمر رضي الله عنه بمنبوذ فقال وجدته على بابي فقال عمر رضي الله عنه عسى الغوير ابوسا يعنفنه علينا وهو حر فقوله عسى الغوير ابوسا يدل على ان عمر رضي الله عنه اتهمه ان يكون ابنه وان الياس حيا من قبله والغوير اسم البلد والبوس الفحط والمنبوذ

الطفل

الطفل المرمي به يقال لبذت الشي اذا رميت به ويستحب لمن وجد اللقيط التقاطه لحديث عمر رضي الله عنه وعلي رضي الله عنه وقد وافق ذلك قوله تعالى ومن احيا ها فكانما احيا الناس جميعا وقاله عليه السلام من سقا كمد حرا عذر الله له وكان دينه منفقة اللقيط فصار كما لو اطعمه وسقاه قوله وتفقته في بيت المال يعني اذا لم يكن له مال ولا قرابة وذلك لان ميراثه للمسلمين وعقله عليهم فكانت نفقته عليهم واذا وجبت النفقة على كافة المسلمين كانت في بيت مالهم ولانه مسلم عاجز من التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المعتقد الذي لا مال له ولان ميراثه للمسلمين هـ والخراج بالضمان فان انفق على الملتقط من ماله وهو متطوع بالانفاق ولا يرجع بما انفق على اللقيط لعدم ولايته عليه الا اذا يامره القاضي ليكون دينا لوجود ولايته ولا يأتي مجرد الامر من القاضي في الاصح لان مطلقه قد يكون لحث والترغيب وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون دينا عليه قال في شرحه وانما يكون متطوعا بالانفاق عليه لانه لا يلي عليه فاذا انفق عليه من غير ولاية ولا اذن لم يجز اذ انه كان متبرعا كمن قضى دين غيره بغير امره فان امره القاضي ان ينفق عليه على ان يكون ما انفق دينا على اللقيط فهو جايز وهو مأذون عليه باذن من يجوز اذنه عليه فصار كما لو انفق عليه وهو يابى ولم يأذنه ولو لم يامره القاضي بالانفاق ولكن صدقه اللقيط بعد البلوغ فله الرجوع فان ابا الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي ان ينتزعه منه فللقاضي ان ياخذه منه ويضعه على يد عدل اذا اقام البينة انه لقيط وانما كان للقاضي ان ياخذه اذا ابا لان الملتقط

ليس بينه وبين اللقيط ما يوجب عليه النفقة فلا جبر
عليه وانما شرط ذلك اقامة البينة على انه لقيط لجواز
ان يكون ممن يلزمه نفقته عاشه وعبده فهرب من ذلك فكان
اليد له وليس له ان ازالة تلك اليد الا ببينة فان رجع الى
الحاكم بعد ان اخذه من يده يطلب رده الى يده فللحاكم بالخيار
ان شاء رده اليه وان شاء بقاه على يد العدل لانه لما سلمه
الحاكم ازال يده عنه فكان للحاكم الخيار بين رده وتركه
وولى اللقيط السلطان لقوله عليه السلام السلطان
ولى من لا ولى له ويحتمل ان الملتقط اذا زوج امراة او كان
اللقيط انثى فزوجها لم يجز واذا هلك اللقيط من غير وارث
فتركته لبيت المال قوله فان التقطه رجل لم يكن لغيره
ان ياخذه من يده لان يده قد سبقت فلم يكن لاحد ان ينتزعه
منه الا ببينة هي اولى من يده ولم يوجد قوله فان ادعى انا
انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه
وهذا استحسان والقياس لا يقبل قوله لانه متمسك ابطال حق
الملتقط لان ظاهر اليد للملتقط وهذا يدعي انه احق به فلا
يصدق على ذلك الا ببينة وجه الاستحسان انه اقرار
للصبي بما ينفعه لانه تشرف بالنسب ويعير بعدمه
وثبتت له الحقوق فلهذا صح فان كان الذي التقطه ادعى
نسبه قبل دعوى الثاني ومع دعواه فهو اولى وان ثبت
نسبه منه اما اذا ادعاه قبل دعوى الثاني او مع دعواه
فهو اولى فلانه اسبق في اليد والدعوى فكان اولى ولما اذا
ادعاه معا فالاول اول لانهما تساويا في الدعوى ومع
احدهما يد فكان صاحب اليد اولى وان ادعاه غير الذي
هو في يده ولم يدعه الملتقط فهو ابن للمدعي صدقه الملتقط

او

اولا كذبه وقوله فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله وهذا
اذا ادعاه وهو ميت وقد خلف ما لا يقبل قوله الا ببينة
وفي الخجندي ولو ادعى الملتقط او غيره انه ابنه مسلم او ذمي
فالقياس ان لا يصح دعواه الا ببينة وفي الاستحسان
يصح من غير ببينة فان كان المدعي ذميا فهو ابنه ومسلم
ولا يكون كافرا قوله وان ادعاه اثنان ووصف احدهما
علامة في جسده فهو اولى به لان العلامة تدل على سبق
اليد لان الظاهر ان الانسان يعرف علامة ولده فصار
كما لو قال احدهما هو ذكر وقال الاخر هو انثى وان لم يصف
احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في النسب ولو سبقت
دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع
له فيه الا اذا اقام الاخر البينة لان البينة اقوى وفي
الخجندي اذا ادعاه رجلان انه ابنهما ان كان احدهما مسلما
والاخر ذميا فانه يقضى به للمسلم وان كانا مسلمين فايهما
اقام البينة قضى ببينته وان اقاما جميعا البينة
يقضى به لهما ولو لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف
علامات في جسده فاصاب والاخر لم يصف فانه يجعل ابن
الواصف ولو لم يصف كل واحد منهما فانه يجعل ابنهما
جميعا ولو كان المدعي اكثر من اثنين روى عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يجوز الى جملة نفر وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت
من اثنين ولا يثبت من اكثر من ذلك وهو قول محمد رحمه الله انه قال
اجيز في ثلاثة ولا اجيز اكثر من ذلك ولو كان الملتقط
امراة فادعت انه ابنها فانه لا يصح دعواها الا بتصديق
الزوج او باقامة البينة لان في حمل النسب على الغير خلاف
الرجل ولو كانت المدعية امراتين فاقامت كل واحدة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

منهما البينة قال ابو حنيفة رحمه الله يجعل ابنهما وفي
قولهما لا يكون ابن واحدة منهما ولو اقامت احدهما البينة
دون الاخرى يجعل ابن التي اقامت البينة ولو اقامت احداهما
رجلين والاخرى امرأتين يجعل ابن التي قام لها الرجلان وفي
شرحه اذا ادعاه رجلان واقام واحد منهما البينة
انه ابنه كان ابنهما وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ان يكون
ابنه ويرجع الى العادة في ذلك والدليل على صحة قولنا قوله
تعالى ضرب الله مثلا رجلا فيه شركاء متشاكسون ورجلا
سلما لرجل فكما جاز ان يكون الرجل ابا الرجلين جاز ان
يكون الرجلان ابوين له والابن ابن لهما لان الله تعالى جعل
ذلك مثلا وروى ان امرأة جاءت بولد فادعاه رجلان
فقال عمر رضي الله عنه علمت ان الكلبة تعلق من كلاب
ولم اعلم ان المرأة تعلق من رجال ولانهما ليسا في احد
ولو يبينا لبين لهما ابوا بهما يرثانه ويرثانهما
ولانهما تساويا في سبب الاستحقاق تساويا في المستحق
ولا يرجع الى قول العامة لانها اثبات نسب فلا يرجع فيه
الى قول الثاني لبلاء الاخرة والعهدة والدليل على ان قول
العامة لا يقبل ما روى ان رجلين وطيء امرأة في طهر
واحد فاتت بولد فادعياه فاختصما الى عمر رضي الله عنه
فدعا القائف فسأله فقال قد اخذا الشبه من كل واحد
منهما يا امير المؤمنين فضربه عمر بالدرة حتى اضجعه
فقال لو علما انهما يرثانه ويرثانهما لقضيت بينهما وهذا
دليل على ابطال قول القائف اذ لو كان قوله مقبولا لما
ضربه بالدرة ولو ادعاه امرأتان واقامت كل واحدة
البينة قضوا بينهما جميعا في الروايتين عن ابي حنيفة

رحمه

رحمه الله يرى عنده انه لا يكون ابن واحد منهما وهو
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يستضيف ان احد
شريكين وقد اقر واحد دون الآخر باستحقاق يوجب
رؤية لاحق ثابت النسب لا يقتضي اثبات ولاية
وانما يتعلق به احكام اخر من تحريم المصاهرة وتحقيق
وجوب الارث ويجوز ان تثبت هذه الاحكام من غير
ولاية كما اذا ادعى اخوان لم تثبت الا لاحد هما
على احد توله تعالى الرجال قوامون على النساء بما
وبما انفقوا من اموالهم وتزوجها بهما تم وقد علمنا ان ازواج النبي صلى الله عليه وسلم
ليس بينهن تناسل طريق الولادة وانما هو من طريق التحريم
فاذا كان احد هذين الامرين يجوز اثبات النسب من غير طريق
الولادة وفي الكرخي اذا كان صبي مسبوق وليس في يد احد
وادعاه رجلان اقام احدهما بينة وتواجها استحسانا واذا تداعى
رجلان لا ثبتت لانه حق يدعيه لنفسه فلا يثبت بالدعوى
كسائر الحقوق وجه الاستحسان هذه الدعوى تحتمل
الاقرار لانه اقر على نفسه واقراره على نفسه جائز
ولانه في اقراره منفعة للصبي من الحفظ والعفة
فهذا قلت ولذا اذا ادعاه رجلان في قول اصحابنا جميعا
وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت الا من واحد وقال
بحسبه رحمه الله ويثبت النسب من
جماعة وفريقه وافيه تقدير الانهم تساويا في سبب
الاستحقاق فيتساويا في المستحق كالاملاك وعن ابي
حنيفة رحمه الله انه يجوز الى خمسة لان الحمل الواحد
قل من خمسة ولا يجوز ان يكون لاكثر واحد منهم وطئ
هكذا اجوز ان يكون الحمل الواحد من خمسة ايضا اشتراكا

فيه لانه حمل واحد وقال ابو يوسف استحسن من اثبت للجبر
ولا اثبته من ثلاثة وروى معلى عن ابي يوسف انه يثبت
من خمسة وقال محمد رحمه الله يثبت من ثلاثة ولا يثبت
من اكثر لان الحمل الواحد قد يكون ثلاثة اولاد معتادا فيجوز
ان يكون لكل واحد منهم من وطء فكذا يجوز ان يكون الولد الواحد
من ثلاثة وان ادعاه رجلان وذكر احدهما علامة في يده
فوجدت العلامة كما قال فهو ابن لصاحب العلامة دون
الآخر لان عليه بالعلامة يد لعلى يسبق يده اليه فكان اولى
وان ادعاه احدهما فقال هو ابني وهو غلام فاذا هو جارية
فاني لا اصدقه على ذلك ولا اقبل دعواه لانا انما اثبتنا نسبه
فيها دلالة دعوى الكاذبة لا يلتفت اليها ولو ادعى اللقيط
رجلان فقال هو ابني من زوجتي هذه وهي حرة او امة وصدقته
المرأة فهو ابنهما جميعا لان الحق لهما وقد اتفقا عليه ولم
يبين ابو الحسن اذا كانت الزوجة امة ما حكم اللقيط
فقال ابو يوسف يكون مملوكا كالمولى الامة وقال
محمد يكون حرا وجه قول ابي يوسف ان النسب لما ثبت
صار ولد امة وولد الامة لا يكون حرا الا عند اقرار المولى
او بالغرور ولم يوجد هنا اقرار المولى احد ولا غرور
فوجب ان يكون رقيقا ولمحمد ان العبد يصدق في ثبوت
النسب لما للقيط في ذلك من المنفعة ولا يصدق في اقراره
الا ترى ان ذميا لو ادعاه ثبت النسب ولم يصدق على
الكفر فكذا هاهنا ولو ادعا اللقيط امرأة انها ابنها وهي
حرة او امة لم يصدق على ذلك حتى يقيم البينة انها ولدته
فاذا اقامت امرأة واحدة على الولادة قبلت للاثبات ان كانت
الشاهدة حرة عدلة وذلك لان المرأة اذا ادعت النسب

حملته

حملته على صاحب الفراش وقولها غير مقبول في الحاق النسب
بغيرها ولان النسب يثبت منها بالولادة وذلك معنى يطلع
عليه غيرها فلا يثبت لقولها واما اذا شهدت امرأة بالولادة
فالولادة تثبت بها وبها يثبت النسب من صاحب
الفراش بالفراش فولد واحد في مصر من اصار
المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت
نسبه منه وكان مسلما اما ثبوت نسبه فهو استحسان
والقياس ان لا يكتب نسبه منه لان ظاهر وجوده
في دار الاسلام يوجب الحكم بالاسلام والحكم باسلامه
يبقى ولانه ادعى عليه والنسب يثبت الولاية فلهذا
لم يصدق وجه الاستحسان ان في اثبات نسبه نفعا له
فوجب ان يصدق عليه كنفقته وانما جعلناه مسلما
لان الكفر لحق ضرر به والنسب يقع له فيما يكسبه
الضرر لا يجوز عليه وما يحصل له فيه نفع فهو جائز
فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره الا ترى
انه لا يجوز للاب ان يهب مال ابنه لان في ذلك ضررا
عليه ويجوز ان يقبل له الهبة لانه ذلك نفعا فكذلك
هذا فولد وكان مسلما يعني في الاحكام كلها الا اذا بلغ
كافرا فانه يجبر على الاسلام ولا يقبل وكذا ولد المسلم
اذا بلغ كافرا لم يقبل ويجبر حتى يسلم * وفي الكرخي هذه
المسئلة على اربعة اوجه اذا التقط المسلم لقيطا في مصر
المسلمين فهو مسلم في الروايات كلها وان كان الواجد
ذميا وجده في مكان اهل الذمة كالبيعة والكنيسة
وقرية اهل الذمة فهو على دين اهل الذمة وان كان الواجد
مسلما وجده في مكان اهل الذمة او كان الواجد ذميا

وجد في مصر اهل الاسلام فقد اختلفت الروايات فيه
قال في كتاب اللقيط اذا وجد مسلم في مكان اهل الذمة
فهو على دينهم فاعتبر المكان ولم يعتبر الواحد وذكر ابن سماعة
عن محمد ان المعتبر الواحد دون المكان وروى انه ان كان
زي اللقيط او زي اهل الاسلام او زي اهل الكفر فالمعتبر
الزي دون المكان والواحد لان السيما تستدل بها على
الحال قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم ولان اليهود لهم علامة
يخصون بها وكذلك النصارى فاذا وجد في الصنف الذي لم يعتبر المكان وكان كالبالغ اذا وجد كان في موضع الكفار
وعليه زي المسلمين ومتى كان الصغير زي الكفار صار كالكبير
في دار الاسلام عليه زي الكفار وفي المحيط ايضا اذا كان
الملتقط كافرا او المصر مصر الكفار فاللقيط كافر وان
كان الملتقط مسلما والمصر مصر المسلمين فاللقيط مسلم
ولو كان للمكان بخلاف الملتقط اختلف الرواية فيه فهو
رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان وفي رواية كتاب
اعتبر المكان وفي رواية كتاب الدعوى اعتبر الاسلام
ايما كان وفي رواية ابن سماعة عن محمد انه اعتبر الواحد
ولو ادعى اللقيط ذمي واقام بينة من اهل الذمة لم
يقبل وان كانوا من المسلمين قبلت والمعاينة بالبينة
لا تقبل في نقله عن دين الاسلام فاما النسب
تثبت بالدعوى والعالم تقبل البينة لانه محكوم
باسلامه في الظاهر وشهادة اهل الذمة لا تقبل على
المسلمين وان كانوا من اهل الاسلام فقولهم مقبول على
جميع الناس فيثبت النسب ويلحق بالكافر في الدين
ولو كان اللقيط في يد المسلم لا يدعيه فادعاه مسلم

وذمي فاقام المسلم بينة من اهل الذمة والذمي بينة من
اهل الاسلام فان المسلم اولى به ويستحقه بشهادة اهل
الذمة. وقال ابن سماعة عن محمد في رجل التقط لقيطا
فادعيه النصراني قال هو ابنه وهو مسلم وان كان
عليه زي الاسلام فاني اجعله مسلما واثبت نسبه
من النصراني وان كان عليه زي الاسلام فاني اجعله
مسلما واثبت نسبه من النصراني وان كان عليه زي
الشرك فهو ابنه وهو نصراني على دينه وذلك مثل ان يكون
في رقبته صليب او في وسطه زنار او عليه قميص ديباج
ووسط راسه مجوز مشدود وان التقط الذمي صبيا
وزيه مشكل فادعاه النصراني فانه على دينه اذا ادعاه
ولا نظر في ذلك الى الموضع الذي وجد فيه ان كان مسجدا
او غيره انما هو لمن التقطه وادعاه وذلك لان من اصل
محمد ان المعتبر مع عدم دلالة الزي الواحد دون المكان
قال محمد رحمه الله ولو وجد اللقيط في مصر من الامصار
المسلمين فادرك كافرا فانه يحبس ويجبر على الاسلام لانه
وجد في مصر المسلمين وحكما باسلامه بالدار وكما من حكم
باسلام على طريق التبع لغيره لم يقبل باظهار الكفر
لولد المسلم اذا بلغ كافرا واذا لم يقبل حبس حتى يعود الى
الاسلام كالمراة. قوله وان وجد في قرية من قرى
اهل الذمة او في بيعة او في كنيسة كان ذميا البيعة
لليهود والكنيسة للنصارى وذلك لان ظاهر وجوده
في قرايهم او في بيعهم وكنايسهم يوجب الحكم بكونهم وادا
كان الظاهر يوجب ذلك لانه لم يزل عنه اليقين وهذا
الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة واما

كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين
اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه
وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية
ابن سماعة عن محمد لقوة اليد فاك في الكرخي اذا وجد اللقيط
في كنيسة او بيعة او قرية ليس فيها الا مشركون
فانه بمنزلة اهلها فان ادرك كافرا اجبر على الاسلام
لان الدار دار كفر فالظاهر ان اللقيط من اهلها فاذا بلغ
عليه دينهم لم يعترض عليه فان التقطه مسلم منهم وكان عند
المسلم بينة فادعاه رجل من اهل تلك القرية من الكفار
فاني اجبره عواه ولو مات قبل ان يدعيه لم اصل عليه
لانا حكمنا له بحكم التبعية فاذا ادعاه ذمي قبل قوله ولا يصلى
عليه ان مات قبل الدعوة او بعده لانه محكوم له بالكفر
كولد الكافر المعروف وان وجد الذمي لقيطا في مصر من امصار
المسلمين او قرية منها وكان في يده فمات فينبغي للمسلمين
ان يصلوا عليه لانه محكوم باسلام من يوجد في دار الاسلام
فيصلى عليه كاولاد المسلمين وان وجد في قرية فيها مسلمون
وكافرون فوجد مسلم فكان في يد ذمي فاني استحسن
ان اصلي لان الغالب على الدار حكم الاسلام وان كان فيها كفار
فالظاهر مسلم فيصلى عليه. وفي ك في شرح الجامع اذا كان
الواجد مسلما وجده في قرية من قرى اهل الذمة فاللقيط
مسلم لانه اجتمع فيه شيئان الواجد والمكان واحد الشيئين
يقتضي الاسلام فكان اولى كما لو ادعاه اثنان احدهما
مسلم والاخر كافر وان المسلم والذمي تداعيا اللقيط
فهو ابن المسلم لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا
يعلى عليه ولان الاسلام انفع للصبي فالحاقه بماله

فيه

فيه المنفعة او لان كذا ان اقام بينة من المسلمين
فان اقام الذمي بينة من المسلمين واقام المسلم بينة من
اهل الذمة فابن المسلم فان شهادة الذميين بعضهم
على بعض جائزة وفي الحاوي نسبه من المسلم انفع له فلهذا
كان اولى قوله ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل
منه لانا قد بينا ان اللقيط حر بالظاهر فلا ينتقل عنه بنفس
الدعوى الا ان يقيم البينة انه عبده وفي البدائع اذا
ادعى رجلا انه عبده وصدقه بعد الادراك فانه يبطل
جرى عليه احكام الاحرار من قبول شهادته اوجد فانه
وما اشبه ذلك من الاحكام لانه بتصديقه اياه
وان لم يجر عليه شيء من احكام الاحرار وهو عبد الذمة ادعاه
وفي المحيط اذا ادعى الملتقط انه عبده ان لم يقر بانه لقيط
فالقول قوله لان الصغير في يده وان اقر انه لقيط لا يصدق
في دعواه الا ببينة. ولو ان رجلا ادعى احدهما انه ابنه
وادعى الاخر انه عبده واقام البينة قضي به للذي يدعي
انه ابنه لان احدى البينتين تضمنت النسب والحرية
والاخرى لضمنت الرق فكان اثبات الحرية اولى وان
اقام احدهما بينة انه عبده ولم يقم الذي ادعى انه
ابنه البينة قضي به عبدا له لان البينة اذا
قابلتها الدعوى كانت اولى منها قوله وان ادعا عبد
انه ثبت نسبه منه وكان حرا لانا نراعي حصول المنفعة
للقيط وثبوت النسب انفع له وكونه رقيقا ضرر عليه
فصح ما عاد بمنفعته ويطل ما تعلق به من الضرر ولان المملوك
قد تثبت له الحرية فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك ولو
ادعا مملوكا فهو ابنهما ويكون حرا ولو قال المسلم

موعبدى وقال المسلم النصرانى هو ابن يكون ابنا النصرانى
ويكون حرا وان ادعاه حر وعبد فالحر اولى من العبد
وكذا المسلم اولى من الذمى ترجيحا للمالما مر الا نظر فى حقه
وادرك اللقيط فادعى رجل انه ابنه فذلك الى اللقيط
لانه اذا بلغ صار حرا فى نفسه فلم يقبل قول الغير عليه
الا ببينة او تصديق فان ادعا انه عبده فصدقه اللقيط
بعد بلوغه فكان له عبدا واحكامه احكام العبيد لانه اقر
على نفسه هذا اذا لم يجر عليه احكام الاحرار مثل قبول
الشهادة يمكن وهو الخصم فيه فلهذا قبل قوله كما اقر على نفسه
بدين وان كذبه لم يقبل فان تزوج اللقيط بعد بلوغه
امراة بصداق وكره ثم اقر بعد ذلك انه عبد فلان فهو
عبده ولا يصدق على ابطال الصداق عنه لانه اقر على نفسه
بالرق وهو يمكن واقر على غيره بتاخير حقه الى وقت العتاق
فما كان على نفسه صدق فيه وما كان على غيره لم يصدق وكذا
اذا استدان دينا او باع شيا او وكل بقبالة او وهب هبة
او تصدق بصدقة او كاتب عبدا او دبره ثم اقر على نفسه
بالرق لانسان بعينه لم يصدق لما بينا قوله وان
وجد مع اللقيط مال مشد وعليه فهو له لان
كونه عليه هيئت بيده عليه وكذا اذا كان مشدودا
على دابة وهو عليها ثم تصرفه الواجد اليه بامر القاضى
لانه مال ضائع وللقاضى ولاية صرفه اليه وقيل
تصرفه بغير امر القاضى لانه اللقيط ظاهرا وله ولاية
الانفاق وشرائا لابد منه كالطعام والكسوة لانه من
الانفاق ويصدق المنفق فى نفقة مثله فى مثل تلك المدة
واما اذا كان المال ليس بمشد ودعليه وانما هو موضوع

بقربه

بقربه لم يحكم به له ويكون لقطة لانه لم يشهد له الظاهر
ان له وان وجد اللقيط على دابة فالدابة له لان كونه عليها
يصلح دليلا وكذلك يكسيه حكم الملك وحكى ان لقيطة
وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه على هذه
بيت شقى وشقيقه بنت الطيا هجد والقلب ومعها
الف دينار بجعفريه تشترى بها جارية هندية وهذا جزا
من لم يزوج بنته وهى كبيرة وفى رواية صغيرة قوله
ولا يجوز تجويز الملتقط للقيط لانه لا ولاية له عليه من القرابة
والملك والسلطنة والتصرف على الصغير انما يكون
بالولاية ولا يزوجه الا الحاكم قوله ولا تصرفه فى مال
اللقيط اعتبارا بالاب وهذا الان ولاية التصرف ليتميز
المال وذلك بحقق بالراى الكامل والشفقة او افرة
قوله ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض فهذا
يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا ويملكه الوصى
قوله وينفق فى صناعة لانه من باب تنفيقه
واستجلاب المنافع اليه قوله ويوجره وهذه رواية
القدورى فى مختصره وفى الجامع الصغير لا يجوز ان يوجره
وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه الام
بخلاف الام لانها تملكها وجه الاول انه يرجع الى
تنفيقه ولانه يجعل ما ليس بمال فلهذا جاز وجنايته
اللقيط فى بيت المال وميراثه لبيت المال لا للذى التقطه
بسبب يوجب التوارث وانما كان جنايته من بيت المال
لان بيت المال مواقلته واذا قتل اللقيط خطا فالدية
على عاقلة القاتل لبيت المال وانما وجبت الدية لانه حر
قتل خطا وانما كانت ديته لبيت المال لانه وارث له

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الا المسلمون وما يرثه المسلمون جميعا يكون فى بيت المال
فان قتل عمدا فالامام بالخيار ان شاء قتله وان شاء اخذ
منه الدية فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو
يوسف ليس ان يقتله ولكن ياخذ الدية لان ولاية الامام
تثبت بالعقد وهو كالوصى فالوصى ليس له ان يقبل وليس
للامام ان يعفو فى قولهم جميعا لان فى ذلك اسقاط حق
المسلمين من غير بدل فلهذا لم يخرجه قولهما وروى ان عبد الله
ابن عمر رضى الله عنهما لما قتل الهرمزان قال لعثمان فقال
عثمان قتل ابوه بالامس وانا اقتله اليوم لا افعل هذا
رجل من اهل الارض قتل وانا وليه ولى ان اصالح على الدية
وانقق على وعثمان على جواز قتله ولم يخالف وكان سبب
قتل الهرمزان انه حين قتل عمر رضى الله عنه خرج له
الهرمزان وفى يده الخنجر فظن عبد الله انه هو الذى
قتل اباه فقتله فرفع ذلك الى عثمان رضى الله تعالى عنه
والله تعالى اعلم

باب اللقطة

اللقطة باسكان القاف وتحريكها وهى اسم لما يلتقط
من المال قال فى الخبندى اللقطة اسم لغير بنى ادم واللقيط
اسم للادمى وقدم اللقطة لما ان المال وقاية النفس
فكانه مقدم على اللقطة. وقال فى المستصفى
بقال بالسكون لان الفعل للفاعل والتعلة للمفعول
وانما قيل بالتحريك لما انه جعله كالداعى الى الالتقاط
والاصل فى جواز اخذ اللقطة قوله عليه السلام
من وجد لقطة فليشهد ولان فى اخذها صيانة مال
الغير عن التلف والضياع وقد كان اصحابنا ان اخذ
اللقطة لمن وجدها افضل من تركها وهذا فى غير

الابل

الابل والبقر لان ما سوى الابل والبقر يخاف عليه الضياع
والتلف والابل والبقر يامن عليها وذلك فى الغالب
وفى الخبندى اذا وجد لقطة فالافضل له ان يرفعها
اذا كان يامن على نفسه الخيانة واذا كان لا يامن
على نفسه لا يرفعها. قال رحمه الله اللقطة
امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليرد ها على صاحبها
لان الاخذ على هذا الوجه مباح وذلك فيه شرعا بل يامور
الا فضل عند عامة العلماء وبه نوا جب اذا خاف
الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة
وكذلك اذا انعدم فانه اخذها للمالك لان تعذرها
حجة فى حقها وصار كالبينة ولو اقر انه اخذها
لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ ماله بغير اذنه
وبغير اذن الشرع وانما اعتبر الاشهاد حال الاخذ
انه يحفظها على صاحبها لقوله عليه السلام من وجد
لقطة فليشهد فاعتبر الاشهاد وكان الاشهاد
يزيل التهمة فلهذا شرط فى اخذها فان اخذها ولم
يشهد وقد الاخذ اخذها للمالك وكذبه المالك فتلفت
فى يده ضمنها فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو
يوسف رحمه الله لا يضمن والقول قوله لان الظاهر
شاهد له لاحسانه لحسنة دون المعصية ولان صاحب
اللقطة يدعى عليه احد امضمونا وهو منكر فكان القول
قوله وجه قولهما ما تدسنا من الخبر ولانه اقر بسبب
الضمان وهو اخذ ماله لغير واد عائما يبرئه وهو
الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرا وما ذكر من الظاهر
يعارضه شئ لان الظاهر ان يكون المنصرف عاملا

رحمهما

لنفسه ولان الظاهر ان كل ما يفعله الانسان كان
ضامنا فاذا زال ذلك الظاهر وانتقل عنه فلهذا المعنى
وعلى هذا اختلفوا فى من اخذ لقطة ليأكلها او ليمسكها
لنفسه ثم بدا له من ضمانها حتى يؤديها الى صاحبها وذلك فيما
رحمه الله اذا ردها الى الموضع الذى اخذها منه برئ وهو قول
سائر اصحابنا ان لا اخذ وقع لنفسه فصار غاصبا والغاصب
لا يبرأ الا بالرد الى المالك او وكيله فكذلك هذا وجه قول زفر
الله قد ردها الى الموضع الذى قد اخذها منه فاشبه اذا اخذ
ليردها الى صاحبها فتغلبت فى ذلك الركوب فهو ضامن لما بدا
انه لاخذ مضمون عليه ولا يبرأ منه الا بالدفع الى صاحبها او
وكيله فان كان اخذ اللقطة ليردها على صاحبها واشهد على
ذلك ثم ردها الى الموضع الذى وجدها فيه فهو على وجهين
ان كان لم يبرح من ذلك الموضع حتى ردها فانه لم يضمن قال
ذهب بها عنه ثم رجع اليه فردها ضمن لانه اذا لم يبرح من
مكانه حتى ردها فانه فلان الرد حصل قبل التزام حفظها فصار
كانه لم يأخذها واذا ذهب ثم رجع فقد التزم حفظها حين
ذهب بها فاذا رجع فقدها فى موضعه كان مضيعا لها معترضا
للتلف فلهذا ضمنها ويكفى فى الاشهاد ان يقول لمن سمعتموه
ينشد لقطة فدلوه على واحد كانت اللقطة او اكثر
لانه اسم جنس يعنى سواء كانت اللقطة من جنس واحد
او من اجناس مختلفة واذا قال الملتقط لغيره وجدت
لقطة فمن سمعتموه يسأل شيأ فدلوه على فخذها صاحبها
يطلبها فقال قد هلكت فهو مصدق فى ذلك لانه صار مشهدا
على الاخذ حين اعلمهم بذلك فكان امينا والامين لا يضمن من
غير فقد وكذا لو وجد لقطتين او اكثر فقال لغيره اخذت

لقطة

لقطة ولم يثبت لهم الموجود ثم ادعاها الهلاك عند محمى اربابها
فلا ضمان عليه لان قوله لقطة يشتمل على المال الواحد
والاثنين والاكثر فقد دخل الجميع تحت ذكر اللقطة فصار
مشهدا عليها فلا يضمن وكى المحيند اذا رفع اللقطة ثم
دفنها فى مكانها ذلك فهلكت لا ضمان عليه فى ظاهر الرواية
وقال بعض مشايخنا هذا اذا اخذها ولم يبرح من ذلك
المكان اما اذا ذهب عن ذلك الموضع ثم ادعاها فانه يضمن
وقال بعضهم اذا اخذها ثم ادعاها فى ذلك المكان فهو ضامن
ذهب عن ذلك الموضع او لم يذهب وهو خلاف ظاهر الرواية
قوله اذا اشهد الاشهاد ان يقول لمن سمعتموه ينشد
لقطة فدلوه على وهذا قولهما وعند ابى يوسف لا يشترط
الاشهاد وهذا الاختلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم
يجد من يشهد عند الدفع ويخاف اذا اشهد ان يأخذ الطا
وترك الاشهاد لا يضمن واذا رفع اللقطة فهلكت فى يده
اذا اشهد على الرفع اذا رفعها ليعرفها وليردها على صاحبها فلا ضمان
عليه وان لم يشهد فهلكت ضمن عندنا وقال ابو يوسف لا يضمن
فى الحالين اشهد او لم يشهد بعد ان يحلف انه انما اخذها
ليعرفها قوله فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها
اياما وان كان عشرة فصاعدا عرفها حولا وهذه رواية
عن ابى حنيفة رحمه الله وقوله اياما معناه على حسب
ما يرى وقدره محمد فى الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل
والكثير وهو قول مالك والشافعى رحمهما الله لقوله عليه السلام
من التقط شيأ فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان
التقدير بالحول ورد فى لقطة كانت مائة دينار وتساوى
الف درهم والعشرة وما فوقها فى معلق معنى لا الف

التعلق القطع به فى السرقة وتعلق استحقاق القتل
به وليست فى معناها فى تعلق الزكاة فاوجبنا التعرف
بالحول احتياطا ومادون العشر ليست فى معنى الالفين
ماوضناه المدارى المبتلى به وقيل الصحيح ان شاء من هذه
المقادير ليس بلازم ويفوض الى راى الملتقط يعرفها الى ان
يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق
به وان كانت اللقطة شيأ لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان
يفسد تصدق به ويلبغى ان يعرفها فى الموضع الذى اصابها
وفى الجامع ان التعريف انما يكون جهرا فى الاسواق وابواب
المساجد فان ذلك اقرب الى وصول صاحبها وان كانت اللقطة
شيأ يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوى وفتور الرمان المدهون
فان القاضى يكون اباحة حتى يجوز الانتفاع به من غير تعريف
ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح
فى الكرخى قال ابو حنيفة لا باس ان يلتقط الرجل النوى
وما اشبهه من فتور الرمان اذا انبذه صاحبه لصاحبه
ان ياخذه من الملتقط وهذا اذا كان النوى مبددا اما اذا
كان كثيرا مجتمعا لم يلتقطه وكذا كل ما كان له ثمن مثل
النوى وذلك لان العادة ان الناس يلقون النوى والزجاج
المكسر فى الطريق ولا يعودون الى اخذه ويجوز التقاطه
فيصير مباحا دون فى اخذه بالعادة واما اذا كان كثيرا
مجتمعا فانه لم يجر العادة اليه ولو جر العادة بتضييع
مثله لم يجز استباحته كسائر الاموال وانما كان لصاحب
النوى اخذه وان كان يسيرا لاطرحه اباحة والاباحة
لا تملك بها فالريبة تملك المبيح للمبيح الاسترجاع كمن
اباح طعامه لغيره قال فى الينابيع اختلفوا فى مدة

التعريف

التعريف فنى ظاهر الرواية يعرفها حولا كاملا سواء كانت
اللقطة حسبسة او نفيسة وروى الحسن عن ابى حنيفة
رحمهما الله انه قال التعريف على خطر المال ان كان مايتدريهم
فصاعدا عرفها حولا وان كانت عشرة ونحوها عرفها شهرا
وان كانت ثلاثة دراهم ونحوها عرفها ثلاثة ايام وهو الذى
اشار اليه ههنا وفى المجيدى اذا كانت ثلاثة ونحوها عرفها
جمعة وان كانت دينارا عرفها ثلاثة ايام وان كانت دانقا
ونحوه عرفها يوما وقيل ان كان دانق فضة عرفه يوما وان
كان دانق ذهب عرفه ثلاثة ايام لان طلب فاقد الكثير اكثر من فاقد
طلب فاقد الفضة واسف صاحبه عليه اشد وسواله عنه
اكثر وان كانت كسرة او تمرة ونحوها تصدق بها سكانها وان
كان محتاجا اكلها وقال محمد بن مقاتل لو وجد جوزة ثم اخرى
حتى بلغت عشرا ان وجدها فى موضع ههنا فى حكم اللقطة ان
وجدها فى مواضع متفرقة حل له اكلها وقال الفقيه ابو
الليث وعندى ان له حكم اللقطة فى الوجهين جميعا الا ان
يكون نثر وجدها تحت اشجار الجوز وقد لقطها صاحبها
كالسنابل اذا يبقيت فى الارض وروى محمد عن ابى حنيفة
اذا كان اقل من عشرة دراهم عرفها بقدر ما يرى وهذا فى
قولهم جميعا وقيل بان هذه التقادير كلها ليس بامر وانما
يعرفها مدة يقع بها التعريف وعليه الفتوى قال بعض المشايخ
واما التقاط السنابل فى زماننا للحصاد فانه ان كان قليلا
بحيث يغلب الظن انه لا يشق على صاحبه فلا باس باخذه
من غير تعريف وان كان بحيث انه اذا علم به صاحبه لا يرضى به
لا يحل اخذه وان كانت اللقطة شيأ حقيرا كالتمرة والجوزة
والزبيبة واللقمة لا يجب عليه تعريفها ويا كلها ان شاء

او يردها مكانها وان وجد هو بيسة او تفلا او موزا او رطبا او لبنا وما اشبه ذلك مما يسرع اليه الفساد وكان في برية لا يكن تعريفه فهو بالخيار بين ان يبيعه ويحفظ ثمنه وبين ان يأكله ويغرم قيمته وان كان يمكن تجفيفه كالرطب جففه وحفظه وان وجد في بلد فليس له اكله بل يبيعه ويحفظ ثمنه لان البيع متيسر في الحال فلا يحتاج الى اكله هذا كله بعد ان يعرف ما وجد يظن في مثله طلب قايدة فاذا غلب على الظن اعراضه عنه فعل ذلك وفي المحيط اذا وجد لقطة مما يسرع اليها الفساد كالثمار والبقل والطعام وما اشبه ذلك فانما يعرفها ثم يتصدق بها وفي شرحه اذا كانت اللقطة مما لا يبقى يوما او يومين عرفها في ذلك وان خاف عليه الفساد ان كان في البلد قاض يمكنه التوصل الى استيذانه فيها رفع امرها اليه لان امر القاضي فيها يجري مجرى امر صاحبها وان لم يكن في البلد قاض لا يمكن استيذانه فيها وخاف على الفساد باعها لان في امساكها اتلافها وهو ما حفظها فكان له بيعها وحفظ ثمنها وكذلك قال اصحابنا في الودية اذا خاف عليها الفساد وقد قالوا ان الملتقط اذا باع اللقطة باذن القاضي ثم جاء صاحبها لم يكن له الا الثمن وليس له ابطال البيع لانه باع باذن من يجوز اذنه عليه فصار كما لو باعها باذنه وكما لو اذا باع مال اليتيم عند الحاجة ثم بلغ وان باعها بغير اذن القاضي فله ابطال ذلك لانه باع بغير اذن من يعتبر اذنه فان كانت قائمة بعينها اخذها لان البيع كان موقوفا على اجازته فكان له رده وان كان له ان يضمن البايع لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وقبضه فصار غاصبا فان ضمن البايع كان الثمن له ويتصدق

بما زاد

بما زاد على القيمة لانه حصل له من وجه محظور كذا في شرحه قال في الينابيع في باب الحضر والاباحة اذا كانت شجرة في ارض رجل اعصانها خارجة منها فتناثرت الثمر فاراد الرجل ان يتناول منها ان كان ذلك في مصرد قد سقطت تحت الشجرة لا يسعه التناول منها الا ان يعلم ان صاحبها قد اباح ذلك لها نصا او دلالة العادة وان كانت في الحايط ان كان مما يبقى كالجوز ونحوه فلا يسعه الا ان يعلم بالاذن وان كان مما لا يبقى فكذلك وقيل حل له التناول ما لم يعلم بالاذن عادة او صريحا وهو الاصح وان كانت في الحايط ان كان مما يبقى حل له التناول ما لم يعلم بالاذن عادة او صريحا وهو الاصح لا يسعه الا ان يعلم بالاذن وان كان مما لا يبقى فله ذلك الا ان يعلم بالنهي والترك افضل في كل موضع الا ان يكون في مكان كثير الثمار يعلم انه لا يشق على صاحبه فيسعه الاكل دون الحمل ويجوز ان ينزع التفاح والكمثرى من نهر جار ويأكلها وان كان كثيرا ولو نثر في مرس موضع في حجر رجل فاخذه اخر جاز ان لم يكن فتح حجره ليقع فيه السكر ولو اخذ بيده ثم وقع منه فاخذه اخر فهو للاول ولو التقط حرا لا يلزمه تعريفها حتى يقصد خلافا صاحبا قال بعضهم يعرفها فان جاء صاحبها والا حكما حكم اللقطة وقال بعضهم لا يجب عليه تعريفه ويكون له والاول اصح والتوفيق بينهما ان على ان صاحبها رمى لها اختيارا للاراقة ملكها الملتقط وان يعلم ذلك كانت لقطة قال في الكرخي قال ابو يوسف في شاة مبتة بين اهلها فاخذ رجل صوفها او اخذ جلدها فذبحه قال هو له وان جاء صاحبها اخذ الجلد ورد ما زاد الدباغ فيه ان شاء

ويأخذ الصوف لان الغالب الميتة اباحة للانتفاع بما يجوز
ان ينتفع به منها فكذلك لا يجوز اخذ جلدها وشعرها
واما جاز لمالكها اخذه لان موت الحيوان لا يزيل ملك المالك
عن ما يحل الانتفاع من الشاة فكذلك يكون احق به الا انه
لا يقدر على استرجاع الجلد اذا دبغ بما له قيمة الا ان
يرد ما زاد الدباغ فيه لان ما دبغ به عين مال قائم ه
كالصبغ في الثوب واما الشعر فلا زيادة فيه فيأخذه
بغير شئ ولو وجد اللقطة رجلان عرفها جميعا واشتركا
في حكمها ولو ضاعت اللقطة في يد ملتقطها فوجدها
اخر اختلفوا فيه فقال بعضهم الاول الاولى وهو الاصح
وقال بعضهم الثاني اولى لان الاول قد ارتفعت يده وفي
الواقعات رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها
في يد رجل فالخصومة بينه وبينه بخلاف الوديعة
والفرق ان الثاني في ولاية اخذ اللقطة كالاول وليس
كذلك في اخذ الوديعة كالاول ولو كانا عيسيان فرأى احدهما
لقطة فقال لصاحبه هاتها فاخذها لنفسه فهي للاخذ
دون الامر ولو وجد شيأ على الارض فلم يأخذه حتى ضاع
لم يضمنه وان التقط لقطة من الصحراء فان مرت قافلة
عرفها فيهم وتعرفها ايضا في اقرب المواضع اليها وفي كل
موضع يقصده ولا يكلف الذهاب الى بلد ان معينة فان
اراد ان يسلم اللقطة الى رجل ليعرفها لم يجز الا بان قال
قائل فعل ضمنه اذا اراد الملتقط السفر وكلا رجلا يعرفها
ولا يسافر بها لانه وعا صاحبه في غيبته قال في الواقعات
سكران ذهب العقل وقع ثوبه في الطريق والسكران
نائم على الطريق فاخذ الثوب رجل يحفظه لا ضمان عليه

لانه ضايع

لانه ضايع فهو بمنزلة اللقطة فان اخذ الثوب من تحت
راسه او اخذ خاتما من يديها وكيسا من وسطه او دراهم
من كمه ليحفظها يضمن لان السكران حافظ لما معه والناس
عنها قد يغفلون رجل سيب دابته فاخذها انسان فاصلحها
ثم جاء صاحبها ان قال عند التسييب جعلتها لمن اخذها
فلا سبيل لصاحبها عليها لانه اباح التمليك وان لم يقل
ذلك له ان يأخذها لانه لم يخلها وان اختلفا فالقول
قول صاحبها مع يمينه ان لم يقل جعلتها لمن اخذها وقوم
اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان لم يكن قريبا
من المدار ووقع في قلوبهم ان صاحبها اباحه للناس فلا بأس
فلا بأس باكله والاخذ منه لان الغالب بالدلالة كالها
بالصريح رجل مات في البادية فلصاحبه ان يبيع بها
ومتاعه ويحمل الدراهم الى اهله ذكره في الواقعات وقوله
فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما هذا اجمع الهدا
فيكون الى عشرة ايام وان كانت عشرة عرفها اياما هذا اجمع الهدا
شهرا وان كانت اكثر من مائتي درهم عرفها حولا ولذا اذا
اكثر على المائتين قال في التتابيع ولو اشترى دارا فوجد
في بعض جذوعها دراهم قال ابو بكر هي كاللقطة وان ادعاها
البايع وقال الفقيه ابو الليث ان ادعاها البايع بردها
عليه لان الدار اخذت بثمن بيده لما كان في الدار فقد اخذ
منه فعليه ردها وان قال البايع بانها ليست لي فهي
كاللقطة قال في العيون رجل للخان ياوي اليه دواب
المارة فلصاحب الخان ان يأخذ ذلك السرقين ويبيع
الابل وان كانت له قيمة اذا تركه صاحب الدواب وان
اخذ غريب من ذلك السرقين جاز ولصاحب الخان ان

يمنعه من الدخول قوله فان جاء صاحبها والا تصدق
بها اما اذا جاء صاحبه واقام البينة فله ان يسلمها
اليه لانها عين ماله وذلك واجب عليه وان لم يجئ بينة
لقوله عليه السلام عرفها حولا فان جاء صاحبها والا
تصدق بها قوله فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها
فهو بالخيار ان شاء اخذ الصدقة وله ثوابها وان شاء ضمن
الملتقط لانها كانت له الخيار بين الاجارة والضمان
لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه استاجر
جارية لبسيباية درهم فذهب صاحبها فلم يقدر عليه فخرج
ابن مسعود بالثمن في صرة فجعل يتصدق بغير اذنه بها
ويقول هي لصاحبها فان اباقبلنا وعلينا الثمن ثم قال وهكذا
يصنع باللقطة ومثل ذلك لا يقال الاجر فيقال لان الصدقة
حصلت بغير اذن صاحبها فكانت اجازته موقوفة عليه
فان اجازها جاز وان ضمن الملتقط فله ذلك لانه تصدق
بغير اذنه وان شاء ضمن المتصدق عليه ان هلكت
في يده وان وجدها قائمة في يده اخذها لانه اخذ ماله غيره
لنفسه من غير اذنه كالغاصب واذا ماله غيره فان ضمن
المتصدق ولم يرجع بها على المسكين لانه بالتضمين ملك
المضمون فظهر انه تصدق بملك نفسه فله ثوابها
ولا رجوع له على المسكين بشيء وان ضمن المتصدق عليه
لم يرجع به ايضا على المتصدق لان الصدقة عقد تبرع
واذا ضمنها من تبرع عليه لم يرجع بما ضمنه على المتبرع
كالموهوب له اذا استحقت العين بعد تلفها ولانه
بالتضمين ملكها وسلمت له فلا يرجع بماله على غيره كالمشتري
اذا سلم له المبيع لم يرجع بالثمن على غيره ولو تصدق

الملتقط باللقطة ثم جاء صاحبها فله خيار الاجازة قائمة
كانت او هالكة بخلاف ما اذا اخذ مال الغير فتصدق
به ان للمالك الاجازة حال القيام لا حال الهلاك والفرق
بينهما ان الملتقط بمنزلة المالك فله خيار الاجازة
في الوجهين بخلاف المغصوب قال في الهداية فان
جاء صاحبها بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى
الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن
الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك
يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل
بخلاف بيع الفضول للشهوة بعد الاجازة وقوله وان شاء
ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه
يا باحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا
للعبد كما في تناول مال الغير حال المخمصة وفي الخلاصة
اذا كان الملتقط مورا وقد عرف اللقطة فلم يجئ صاحبها
فانه يتصدق بها على الفقراء ثم اذا جاء صاحبها واقام البينة
فهو بالخيار ان شاء اجاز الصدقة وله الثواب له وان شاء
يجوز وهو بالخيار في التضمين ان شاء ضمن الملتقط وان
شاء ضمن المتصدق عليه وايهما ضمن لا يرجع به على احد
وان كان الملتقط معسرا فهو بالخيار ان شاء اكلها وان شاء
لم يأكلها ويتصدق بها على الفقراء فان اكلها فصاحبها بالخيار
ان شاء اجاز فتجعل صدقة عليه وله الثواب له وان شاء لم
يجز فيتصدق وان تصدق بها على الفقراء فالحكم على ما ذكرنا
قوله ويجوز التقاط الشاة والبقرة والبعير هذا
اذا خاف عليها التلف والضياع مثل ان يكون البلد فيها
الاسد والسباع او حوالها اللصوص اما اذا كانت

ماموونة التلف لم يأخذها وفي الهداية يجوز التقاط الشاة والبقرة والبعير وقال مالك رحمه الله والشافعي اذا وجد البعير والبقرة في الصحراء ان ترك افضل وعلى هذا الخلاف الغنم وانه انها لقطة بوجه صيانتها بجنس اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة وفي سؤره اما صالة الغنم فلقوله عليه السلام خذها فانما هي لك او لاخيك او للذيب ولانه يخاف عليها الضياع فصارت كالاشياء وكذا لضالة البقرة والحرز ثابت بدلالة هذا المعنى فاما صالة الابل فيجوز اخذها عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهذا اذا خاف عليها التلف او الضياع اما اذا كانت مامونة التلف لم يأخذها لقوله عليه السلام في ضالة الابل ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يأتيها صاحبها فيلقاها فيأخذها فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم وهو متبرع لانه انفق على مال الغير بغير اذنه فكان متبرعا وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب بطريق النظر فصار كما لو انفق بامر صاحبها قوله واذا رفع الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الابق كذا في المحيط وفي المحيط بخلاف الابق حيث لا يؤجره القاضي قوله وان لم يكن لها منفعة وخاف ان يستغرق النفقة قيمتها باعها وامر ان يحفظ ثمنها لان الحاكم ناظر محتاط فعله ان يختار اصلح الامرين فاذا كانت النفقة تستغرق ثمنها فلا حفظ له في الامر بالانفاق عليها وحفظ صاحبها

في البيع

في البيع فلهذا احتاج فعله قوله وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن للحاكم في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا في هذا النظر من الجانبين قالوا وانما يامره بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فان لم يظهر فامر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة لا تحتمل الانفاق مدة مديدة قال في الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فلا يأمر فيها بالانفاق وانما يأمر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت حتى يرجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله وجعل النفقة دينا على صاحبها فيه اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعدما حضر ولا يبيع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك اذا شرط القاضي الرجوع وانما قال ولم يبع اللقطة لان القاضي لو رأى المصلحة في بيع اللقطة بعدما انفق الملتقط عليها يوما او يومين فله ذلك ودين الملتقط دين الملتقط يقضى من ثمن اللقطة او يبيع فلا يكون له الرجوع على صاحبها قوله فاذا حضر المالك فللملتقط ان يمنعه منها حتى يأخذ النفقة فيه بعد ما حضر ولم يبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع في الملتقط هو الاصح وانما كان له المنع حتى يأخذ النفقة فيه بعد ما حضر لان الحاكم اوجب له حق الحبس بالانفاق فاشبه المبيع ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكها في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه تضمن بالحبس بشبه الرهن قوله واللقطة الحل والحرم سواء قال في الينابيع هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فان عنده ما التقط في الحرم

يعرفها ابدا الى ان يجيء صاحبها لنا عموم قوله عليه السلام من وجد لقطة فليشهد وكم يفرق وقال عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها ماخوذة للحفظ فاستوى فيها الحلو والحرم كالوديعة واما قوله عليه السلام في الحرم لا يحل لقطته الا لمنشد فانا نقول لا يحل الالتقاط بنية التعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لكان انه الغرض ظاهرا فقوله وان حضر رجل وادعى ان اللقطة له تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطاه علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها وعاءها لنا ان اليد عليها حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهي البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة وانما لم يجبر على الدفع لان ذلك استحقاق بنفس الدعوى واحد لا يستحق بدعواه شيئا لانه قد يطلع عليها ويعرفها في يد غيره فلا يستحق بذلك اخذها وينبغي اذا سلم عليه والعلامة ان ياخذ منه كفيلا استيثاقا فانما يدفع اليه وهذا حال لانه ياخذ الكفيل لنفسه ولو صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر وللمالك مالك ظاهره وفي شرحه اذا سلمها اليه ثم جاء آخر يدعيها واقام على ذلك بينة عند الحاكم فان كان قد سلمها بتصديق منه قضى به للذي اقام البينة ان كانت باقية لانه بالبينة استحق عليه الرد وتصديقه للغير لا يبطل ذلك وان كانت غير

باقية

باقية له ان يضمن الدافع وان شاء ضمن القابض اما الدافع فلانه دفع مال غيره بغير اذنه فان ضمن الدافع لم يرجع بما ضمن على القابض لانه بالتضمين تقل الملك اليه فصار كانه ملكه ثم اقر له به وان ضمن القابض لم يرجع على احد لانها تلفت في يده بفعله وان كان الدفع بتضاف فمن ايهما له ان يضمن الدافع ولكنه يضمن القابض اما الدافع فلانه دفع باذن من جاز اذنه واما القابض فلانه قبض ما لا يستحقه قوله ولا يتصدق باللقطة على غني لان المأمور به التصدق لقوله عليه السلام فان لم يات صاحبها فليتصدق بها والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة فلو ان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي رحمه الله يجوز لقوله عليه السلام في حديث ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير ولنا ان مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص ولان الاباحة للفقير عارية وبنا ٢ وبالا فبتي باذنه واما على الاصل والانتفاع اي كان باذن الامام فهو جائز باذنه بان ذن الامام لانه محل تحمد فيه فان عند الشافعي رحمه الله يحل الانتفاع للغني وفي المبسوط في تاويل حديث ابي يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم فقيرا وصاحبه لدبون عليه فاذن له في الانتفاع بها ويحتمل ان ذلك المال كالحربي لا امان له وذلك لان دار الاسلام يومئذ لم تكن قوله وان كان فقيرا فلا باس ان ينتفع بها لقوله عليه السلام لابي بن كعب رضي الله عنه حين وجد صره عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك لانك ذو حاجة فاعتبر الفقر وبهذا جاز الدفع الى فقير غير قوله ويجوز ان

جامع

تاويل

ينفقون به اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته اذا كان
فقيرا وذلك لانه جاز ان ينتفع به اذا كان فقيرا جاز
ان يتصدق به على هؤلاء وان كان موسرا والله اعلم بسلة
قال في العيون رجل وجد شاة او بعيرا فامره القاضي
بالانفاق فانفق عليه ثم هلكت الضالة قال ابو يوسف
رحمه الله يرجع بالنفقة وقال زفر لا يرجع والله اعلم

كتاب الخنثى

الخنثى اذا ولد له ذكر
وفرج نورث من حيث مبالته فاذا اشتبه حاله ورث
بالاحوط حتى ينكشف حاله وفي الينابيع الخنثى من والد
له فرج وذكر او ليس له فرج ولا ذكر ويخرج الحدث من دبره
او من سرته كذا في عمدة المفتي قال رحمه الله اذا كان
المولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام
وان كان يبول من الفرج فهو انثى وذلك لما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه سئل عن مولود ولد في قومه له ما للمرأة
وما للرجل كيف يورث فقال عليه السلام من حيث يبول
وروي عن علي رضي الله عنه مثل ذلك ولان البول من اي عضو
كان يخرج دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر
بمنزلة العيب ولا خلاف في ذلك قوله وان كان يبول
منهما والبول يسبق من احدهما نسب الى الاسبق لان السبق
من احد الموضعين يدل على انه هو المجرى في الاصل وان عدل
الى المجرى الاخر لعلة او عارض والمراد من السبق انما هو
بسبق الخروج والظهور دون السبق الى قوله وان
كانا في السبق سواء فلا عبرة في الكثرة عند ابي حنيفة
رحمه الله لان البول يقل ويكثر لاجل ضيق المخرج وسعته
فلا دلالة لقلته ولا لكثرته قوله وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله ينسب الى اكثرهما بولا لان كثرته تدل
على انه هو المجرى في الاصل كما ان السبق يدل على ذلك ولان
للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة فان استويا
في الكثرة قالوا جميعا لا علم لنا بذلك وهو مشكل ينتظر
الى ان يبلغ لانه لم يوجد منه دلالة تدل على اختصاصه
باحدهما فاذا بلغ فلا بد ان يظهر عليه احدى العلامات
التي يستدل بها على الذكورة والانوثة وهذا كله قبل البلوغ
قوله واذا بلغ الخنثى وخرج له لحية او وصل الى
النساء فهو رجل وكما اذا احتلم كما يحتلم الرجال او كان له
ثدي مستوى لان هذه من علامات الذكران وكذلك طمثه
للنساء لان الرجل اذا بلغ يظهر في عنته في النساء وكان
ذلك علامة فيه قوله وان ظهر له ثدي كثدي المرأة او نزل له
لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج
فهو امرأة لان هذه من علامات النساء فكانت دلالة ظاهرة
على كونه انثى قال في سرحه واما خروج المني فلا اعتبار به
لان المني يخرج عن المرأة كما يخرج من الرجل فلا يكون فيه دلالة
على الذكورية والانوثية وصورة الحبل ان يتمسح بخرقة فيها
مني او يوطأ في سرته فينزل الى الفرج قوله او نزل له لبن في
ثديه فان قيل ظهور الثدي بين علامة مستقلة يترتب الحكم
عليها فلا حاجة الى ذكر اللبن قيل ان اللبن قد ينزل ولا ثدي
او يظهر الثدي بحيث لا يتميز من ثدي الرجل فاذا نزل اللبن وقع
التمييز فلهذا قال او ظهر له ثدي كثدي المرأة قوله فان لم
يظهر له احد هذه العلامات فهو خنثى مشكل لانه لم الم رجل
منه دلالات الذكورية والانوثية كان للحكم فيه اشكال
وانما قال فهو خنثى ولم يقل فهي خنثى لانه جعله خبرا والابتداء

شبكة الألوكة
www.alukah.net

التذكير والتانيث في الخبر لانه مواسه يكون تعيينا
لاحد الامرين ويقول لما ذكره بناء على التذكير هو الاصل في
الخطاب لاعلى التعيين كذا في المستصفى قوله واذا وقف
خلفا لامام وقف بين صف الرجال والنساء الاصل فيه ان
الخنثى المشكل يوخذ له في جميع اموره بالاحوط والاوثق
في امور الدين وان لاحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته
فاذا ثبت هذا قلنا يقف في الصلاة بين صف الرجال والنساء
لانه يحتمل ان يكون البراءة فاذا وقف في صف الرجال افسدت
عليه فامر بالوقوف بين ذلك ليامن الامرين فان قام في صف
النساء اعاد صلاته لاحتمال انه رجل وان قام في الرجال
فصلاته تامة ويعيد الذي عن يمينه والذي عن يساره
والذي خلفه بحذايه صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امراة
واحب البنا ان يصلي بقناع ويجلس في صلاته كما تجلس
المراة لان ذلك يوذي الى الستر فكان اولى لانه ان كان
رجلا فعليه نزلة سنة وهو جايز في الجملة وان كان امراة
فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن
فان صلى بغير قناع امر بالاعادة لاحتمال انه امراة واحتيط
له في الامر بالاعادة اذا تركه ولان الرجل اذا صلى مع تغطية
راسه خازت صلاته فاذا صلت المراة ورايها مكشوف
بطلت صلاتها وهو يحتمل الانوثية فالاحتياط له ان
ياخذ القناع في صلاته ويلزمه الاعادة عند تركه قال
في الهداية وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزاه ويكره له
لبس الحرير والحلي وان ينكشف قدام الرجال والنساء ويكره
ان يخلو به غير محرم من رجل وامراة وان يسافر من غير محرم
من الرجال وان احرم بالحج وقد رجى وقال ابو يوسف لا علم

لى بلبساسه لانه اذا كان ذكرا يكره له لبس المخيط واذا كان
انثى يكره له تركه وقال محمد فليس لبساس المراة لانها تترك
لبس المخيط وهو امراة اخس من لبسد وهو رجل لا شئ عليه
لانه لم يبلغ وفي شرحه اذا احرم بعد ما بلغ بحجة او عمرة
قال ابو يوسف لا علم لي بلبساسه لانه لما اشكل المراة لم
يكن عليه دلالة تبنى على حاله وجب التوقف فيه وقال محمد
رحمه الله يلبس لباس المراة ولا شئ عليه لانه لا يامن ان يكون
امراة فسنزه اولى من تكشفه وينبغي عن محمد ان يجب عليه
الدم احتياطا لاحتمال ان يكون ذكرا وسن حلف بطلاق او
عتاق ان كان اول ولد تلد فيه غلاما فولدت خنثى لم يقع
حتى يستبين امر الخنثى لان الخنثى لا يثبت بالشك ولو
قال كل عبد لي حر وقال كل امة لي حرة ولد مملوكه خنثى لم
يعتق حتى يستبين امر الخنثى لان الخنث لا يثبت بالشك
وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين
لانه ليس منهما ابو ان قال الخنثى انا لاحل او قال انا
امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى يخالف
فضيته الدليل فان مات الخنثى قبل ان يستبين امره
لم يغسله رجل ولا امراة ولكنه ييمم بالصعيد والذي
ييممه سواكان رجلا او امراة ان كان قريبا محرم منه
ييممه غير خرقة وان كان اجنبيا ييممه مع الخرقة ويمنع تقرب
عزفر راعبده واذا حضر القتال فانه يضرب له من الغنيمة كالنساء
ولا يعطيا سهما كاملا لانه بنا اشره على الاكل حيث يثبت الاكثر
وعلى هذا جميع احكامه وامثالهم ينبغي لجواز ان يكون رجلا
فلا نغسله للنساء او امراة فلا نغسله الرجال فعدل
فيه الى التيمم لعدم القدرة على الغسل كما لو لم يقدر على

الماء لانه لا يحل ان يشترى له جارية يغسله كما قلنا في الخنثى ان يشترى له جارية تحتنه فتعقل الموت يزيل الاملاك فالجارية بعد موته تكون اجنبية فلهذا افتقر الى التيمم وقالت شمس الائمة يجعل في كوارة ويغسل وقد ذكرنا ذلك في باب التيمم ولا يحضر ان كان سراهقا غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر او انثى وهذا كله اذا كان يشتهى اما اذا كان طفلا لا يشتهى فلا بأس ان يغسله رجل او امرأة ويسجى قبر الخنثى لانه ان كان انثى يقيم واجبا وان كان ذكرا فالستجة لا تضره واذا اجتمع جنائز فيها رجال ونساء وخناثى واريد الصلاة عليهم جعل الرجال مما يلى الامام والخناثى بعد الرجال والنساء بعد الخناثى احتياطا اعتبارا بالصفوف في الصلاة وفي الصلاة تكون الرجال مما يلى الامام والخناثى خلف الرجال والنساء خلف الخناثى فكذلك هذا ولو دفن رجل وخنثى جعل الرجل مما يلى القبلة والخنثى بعده وجعل بينهما حاجز امن صعيد لاحتمال انه امراة وان دفن الخنثى مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل له نعش حمل على السرير كما يجعل للمراة فهو احوط لنا لاحتمال انه امراة ويكفن كما تكفن المراة في خمسة اثواب لانه اذا كان انثى فقد افتيمت سنة وان كان ذكرا فقد زاد واعلى الثلاث فلا بأس به وان قذف الخنثى رجلا بعد بلوغه قبل ان يستبين المراة او سرق منه اقيم عليه الحد والقطع ويقطع الذى سرق منه لانه اقل احوالا من ان يكون امراة والمراة تحد بقذف الرجل وتقطع بالسرقة كما يجد الرجل ويقطع السارق منها فكذا الخنثى فان كان الخنثى هو المقذوف فلا حد على قاذفه

لانه بمنزلة

لانه بمنزلة المجبوب وقاذف المجبوب لا حد عليه فكذا هذا وان قطع يد رجل او امراة قبل ان يستبين امراة فلا قصاص على القاطع لانه اذا كان رجلا وجبا القطع بقطع يده وان كانت امراة لم تجب فقد دار بين الوجوب والسقوط وهو مما يسقط بالشبهة فتسقط ويثبت على قياس قول ابى حنيفة رحمه الله ان يجب في يده دية يد امراة كما في الميراث وعلى قياس قولهما نصف دية يد رجل ونصف دية يد امراة كما قالا ايضا في الميراث وفي البنابيع لا تقبل الخنثى بالرد ويحد بالقذف ويقطع في السرقة ولا يحد فاذ فقد لا قصاص في اطرافه وفي قتله خطا القول قول القاتل عند ابى حنيفة وقال الشافعي رحمه الله يجب نصف دية الرجل ونصف دية المراة واتفقوا اصحابنا في الخنثى اذا كان مشكلا انه يجب فيه دية الانثى وفي رجوعه ايضا اذا قتل الخنثى خطا فالقول قول القاتل لان الظاهر معه فكان القول قوله ويكره ان ينكشف الخنثى قدام الرجال والنسا لانه يحتمل الانوثة والذكورية ويكره ان يخلو به غير محرم مما بينا في العلة ويكره ان يبيعا غير محرم من الرجال لما ذكرنا قوله ويبتاع له امة يجنبه ان كان له مال لانه يباح لها النظر اليه رجلا كان او امراة لانه ان كان رجلا فامة الرجل تنظر اليه وان كانت امراة فالمراة تنظر الى المراة وهذا ان كان الخنثى بشتهى اما اذا كان لا يشتهى جاز للرجال والنسا ان يجيبوه ولانه اذا كان لا يشتهى لا يحل بجنبه رجل لانه عساه انثى فلا يحل ان يجنبه امراة عساه رجل فكان الاحتياط في ان لا جارية تجنبه وروى عن ابى حنيفة رحمه الله انه قال يزوجه الامام

امرأة حماه ويومر بحبسه يعني اذا كان يشتهي فان كان
رجلا فامرأة الرجل تنظر اليه وان كان امرأة فالمرأة
تنظر الى المرأة قوله وان لم يكن له مال اباع له الامام
من بيت المال جارية يحبسه فاذا حبسه باعها الامام
لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين والخنثى في مصالح
الخنثى كنفقته الا ترى انه لو لم يكن له مال لم يكن
له من ينفق عليه وجب على الامام ان ينفق عليه من بيت
المال فكذلك هذا فاذا حبسه باعها الامام لان بيت المال
للاسبتغناء عنها لان شراها انما كان للحاجة وبعد فراغها
زالت الحاجة فيرد ثمنها في بيت المال فان زوجه ابوه قبل
بلوغه او امرأة فنكاحه موقوف فان بلغ فظهر عليه علامات
الرجال فهو رجل وتزوجه اياها جائز وكذا اذا زوجه
ابوه رجلا فظهرت فيه علامات النساء فهو كذلك لانه متى ما
ظهرت فيه علامات الرجال وقد زوجه ابوه امرأة فلم يصل
اليها اجل مجبوب العنين كذا في شرحه وفي الينابيع لو
تزوج خنثى بخنثى يوقف الحال حتى يظهر الامر فان ماتا قبل الظهور
او بعده فقال مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما
عند ابي حنيفة رحمه الله على ثلاثة اسهم للابن سهمان
وللخنثى سهم وما وجد عنده في الميراث الا ان يتبين غير
ذلك لان نصيب الابنة للخنثى يتيقن وما زاد عليه مشكوك
فيه فلا يعطى الا بيقين اذ غير جائز تورثه بالشك قوله
وما وجد عنده في الميراث انما قيد في الموات لانه ليس له
حكم البنات من غيره من الاحكام كذا في المستصفى وفي
الينابيع يزيد بقوله وما وجد عنده انه قليل الخطا بالنسبة
الى الذكر لانه ابنه حقيقة ولان نصيبه في الميراث نصيب

امه في الحقيقة بل معناه ان نصيب الخنثى عند ابي حنيفة
رحمه الله احسن النصيبين وكذلك قالا وما وجد
عنده الا ان يتبين غير ذلك يعني ان يتبين ان نصيب
الانثى اكثر من نصيب الذكر فيعلم حينئذ نصيب ذكر
وذلك في مسايل منها اذا ماتت المرأة عن زوج وابوين
وولد خنثى فالمال بينهم على اثنى عشر للزوج ثلاثة وللابوين
ثلث اربعة لكل واحد منهما السدس والباقي للخنثى
وهو خمسة لانه اخذ من نصيب الانثى اذ لو كانت انثى
كان لها النصف ستة فكان للخمسة وكانت المسيلة
تعول الى سبعة عشر ومنها اذا ماتت المرأة عن زوج
واخ وام وخنثى لاب وام اصلها من ستة للزوج النصف
ثلاثة وللاخ للام السدس سهم والباقي للخنثى وهو سهمان
لانه اخذ النصيبين اذ لو كان انثى لكان لها النصف ثلاثة
وكانت تعول الى سبعة ومنها اذا ماتت المرأة عن زوج وام
لاب وام وخنثى لاب اصلها من اثنى للزوج النصف وللام
الثلث وللخنثى بالاجماع لان الخنثى متى ورث في حال
ودون حال لا ترث بالشك فانا اذا جعلناه انثى كان لها
السدس بكلمة الثلثين ويكون اصلها من ستة وتعول
الى سبعة وان كان ذكرا فلا شئ له لانه يصير من السدس بكلمة
الى الثلثين ويكون اصلها من ستة اخماس وميراثه يكون
بالعصوبة ولم يبق شئ للعصبة قوله وقال ابو يوسف
ومحمد للخنثى نصف ميراث رجل ونصف ميراث انثى وهو
قول الشعبي وذلك لانه اذا كان ذكرا كان له ميراث
ابن وان كان له انثى فله ميراث انثى فلما كان يستحق
الزايد في حال ولا يستحقه في الاخرى قسم ذلك بين

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قوله واختلفا في قياس قوله يعني اختلف ابو يوسف ومحمد في قياس قول الشعبي واسمه عامر بن شراحيل فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة ارباع فعند الاجتماع يقتسم بينهما على قدر حقيقتهما هذا ثلاثة وذلك باربعة لان نصيب الابن الكامل اربعة ارباع وللخنثى ثلاثة ارباع لانه يضرب بنصف ميراث الابن وذلك سهمان من اربعة ويضرب بنصف ميراث ابنه وذلك سهم من اربعة مضافا الى السهمين يكون ثلاثة وفي الينابيع يخرج قول ابي يوسف ان يعطى الخنثى نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الانثى على تقدير انفراده وذلك ثلاثة اسهم من اربعة لانه لو قدر ذكرا كان له جميع الاربعة ولو قدر انثى كان النصف له فيعطى نصف كل واحد منهما وذلك ثلاثة فانضم ان يعطى له اربعة اسهم لا يزيد على الخنثى بربع فاذا اعطى له سهم زايد صار المال بينهما على سبعة اسهم توفيه وقال محمد المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة ووجه ذلك ان يقول لو كان ذكرا كان له النصف ولو كان انثى كان له الثلث فنعطيه نصف النصف ونصف الثلث فيحتاج الحساب له نصفه ولنصفه نصفه وذلك وللثلثه نصف وافقه اثنى عشر فنعطيه نصف النصف وهو ثلاثة ونصف الثلث وهو سهمان فذلك خمسة وللابن سبعة وطريق اخرى ان يقول لو كان ذكرا كانت المسئلة من اثنين لو كان انثى كانت من ثلاثة فاضرب احد المسئلتين في الاخرى يكون ستة فاقسم النصف بينهما للذكر مثل حظ الانثيين واقسم النصف الباقي بينهما نصفين فيكون

فاضعفه

فاضعفه حتى يخرج الكسر فيصير اثنى عشر ثم اقسم النصف بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فيحصل لهما سهمان وللابن اربعة ثم اقسم الباقي بينهما نصفين فيحصل لكل ثلاثة فيصير يده خمسة وللابن ثلاثة فيصير يده سبعة ووجه آخر ان الخنثى لو كان ذكرا فالمال بينهما نصفان فذا ان كان انثى وهو بينهما اثلاث فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث وذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان للخنثى ثلاثة وللابن ثلاثة وفي حال اثلاث للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى واثنان بينهما ووقع الشك في السهم الزايد بنصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة وان شئت قلت ان كان ذكرا استحق نصف المال وذلك ستة وان كان انثى استحق ثلث المال وذلك اربعة فله في حال اربعة وفي حال ستة ويكون له نصف انهمين الزايدان معنا فالى اربعة فيكون خمسة وللابن سبعة لانه يستحق في حال ثمانية ان كان انثى وفي حال ستة ان كان الذي معه ذكرا فلما استحق بهما في حال ستة وفي حال ثمانية يكون له نصف انهمين الزايدان فيستحق منهما نصفا فالى الستة تكون سبعة ووجه آخر ان يقول ان كان الخنثى ذكرا فالمال بينهما نصفان وان كان انثى كان الثلثان فنعطيه نصف كل حاله فاحتجنا الى حساب يقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين والطريق المعرفة ذلك ان يتصور مخرج النصف ناحية ومخرج الثلث ناحية ويضرب احدهما في الآخر يكون ستة ثم اضرب الستة في مخرج النصف لتوفيه نصف كل حاله فيكون اثنى

شبكة الألوكة www.alukah.net

ذكرا فان كان الخنثى ذكرا فله ستة وان كان انثى فله
اربعة فيعطيه نصف اربعة فيقول لاثلث متيقن
للخنثى وهو اربعة وما زاد الى تمام النصف وبهما سهمان
ثلث في حالة دون حال فينتصف فيكون له خمسة
قال سبحانه ثلاثة من سبعة اكثر من خمسة اثنى عشر
لانا لو زدنا نصفا لسبع على ثلاثة اسباع يصير نصف
المال والخمسة لا تصير نصف المال الا بزيادة سهم
من اثنى عشر وذلك نصف سدس ونصف السدس
اكثر من نصف السبع فثبت ان ما قاله ابو يوسف
رحمه الله يقع للخنثى والطريق الواضح ان يضرب السبعة
في الاثنى عشر حيث لا موافقة بينهما تكون اربعة وثمانين
ثم اضرب من كان له شئ من سبعة في الاثنى عشر خمسة
الخنثى فتكون ستة وثلاثين واضرب حصة من كان
له شئ من اثنا عشر في السبعة والخنثى خمسة من اثنى
عشر ضربناه في السبعة فكان خمسة وثلاثين فظهر
ان التفاوت منهم من اربعة وثمانين كذا في المستصفى
قال في الينابيع والتخريجات كلاهما عن ابي يوسف
الا ان محمدا اخذ بالتخريج الثاني وهذا كله لم يبلغ الخنثى
اما اذا بلغ فانه يظهر حاله وتبين بالعلامة لا محالة
اما علامة الرجال واما علامة النساء ان لم يظهر له
علامة ابدا كان الحكم فيه كما ذكرنا والله اعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

كتاب المفقود

هو الرجل يخرج في جهة فينقطع ولا يعرف حياته ولا موته
ولا يستبين امره ولا موته اذا سره العدو ولا يستبين
موته ولا قتله ولا حياته هذا هو المفقود قال رحمه الله

اذا غاب

اذا غاب الرجل ولم يترك له موضع ولم يعلم احي هو ام ميت
نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه او يستوفي
حقوقه وذلك لان القاضي ناظر محتاط نصب ناظرا
لمن عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة
وصار كالصبي المجنون وفي نصب الحافظ للمال والقيام
عليه نظر له لانه قد انقطع عن حفظ ماله فوجب على القاضي
القيام بذلك فقوله وليستوفي حقوقه يعني الديون
التي اقترضها غريم من عروضه لانه من باب الحفظ وقوله
ويقوم عليه بجميع ما يفرق من علامة ويتقاضى ذلك
ويخاصم في دين وجب بعقده ولا يخاصم في الذي تولاه
المفقود ولا في نصب له في عقار او عروض في يد رجل
لانه ليس بمالك ولا ثابت عنه وانما هو وكيل يأتي بقبض
من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما
الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا
كان كذلك فالحكم فيه يتضمن قضاء على الغايب وانه لا يجوز
الا ارادة القاضي وقفي به لانه مجتهد فيه قال في
شرحه اذا كان للمفقود غلة من عقار او دار فقبضها
المغصوب وحفظها وما كان يخاف عليه الفساد
من ماله امر القاضي ببيعه كالثمار ونحوها لان القاضي ناظر
محتاط فاذا رأى الحظ في بيعه باعه وما يخاف عليه
الفساد من اموال الناس لا يباع لان نفقة ولا في غيرها
لان القاضي لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله وما
يخاف عليه الفساد محفوظ في نفسه فلا يباع وفي
المجتبى المفقود ميت في حق نفسه حي في حق غيره ومعنى
قوله ميت في حق نفسه لانه نزل من غير انه من الجايز

انه مات قبل موته فلا يرث منه ولا يقسم ماله بين ورثته
لانا عرفنا المال له بيقين فلا يزال عنه الشك وقد قيل
ان المفقود حي في حق نفسه ميت في حق غيره على عكس الحد
الاول فاما كونه حيا في نفسه فانا لا نزيل املاكه عنه
لاستصحاب الحياة فيه وانما جعلناه ميتا في حق غيره لانا
لا نورثه من غيره وانا لا نتيقن حياته فلا يستحق الميراث
بالشك قوله وينفق على زوجته واولاده من ماله يعني
اولاده الصغار لان نفقة زوجته ثابتة في ماله في حال
اليسار والاعتبار لو كان حاضرا فكذلك اذا كان مفقودا وه
وكذا اولاده الصغار لما بينا من العلة وكذا يدفع النفقة
لابويه من ماله سواء كانا زمنين او غير زمنين اذا كان محتاجين
لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقال عليه السلام
ان اولادكم من اكسابكم فكلوا من كسب اولادكم واما اولاده
الكبار الذكور والاناث وسائر رحمه فلا ينفق عليهم من
ماله الا ان يكونوا زمنا في احدى الروايتين وفي الرواية
الاخرى لا ينفق عليهم وان كانوا زمنا وجه الرواية
الاولى انهم محتاجون الى النفقة اذا كانوا زمنا فاشتبهوا
الابوين. وجه الرواية الثانية ان حقهما ما يجب
بالمطالبة وهي متعذرة بغيبته ولانه لا خصم عنه فلا
يجوز القضاء كما لا يجوز القضاء على الغائب وفي المجتبى
ينفق على اولاده الصغار وعلى اولاده الكبار من الذكور ان
كان فقيرا زمانة وعلى الاناث ان كان بهم فقر فيستوي
في الذكور شيان الفقر والزمانة وفي الاناث
الفقر لا غير وفي الهداية وينفق على زوجته واولاده
ليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة

الاولاد

الاولاده والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله
حال حضرته بقبر قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند
غيبته لان القضاء حينئذ يكون امانة وكل من لا يستحقها
في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته
لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز
ثم الاول واولاده الصغار والاناث والاخت والخال والخا
وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم
والملبوس واذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء
بالقيمة وهي الفقدان والميسر بمنزلتهما الى هذا الحكم
لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد
القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منها اذا
كان المودع والمديون يقران بالوديعة والدين والنكاح
والنسب وهذا اذا لم يكن ذلك ظاهرين عند القاضي فان
كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار بان كان احدهما
ظاهرا الوديعة والدين والنكاح والنسب يشترط
الاقرار على ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع
المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي
فيضمن المودع ولا يبرأ من عليه الدين لانه ما ادى الى
صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي
لان القاضي نائب عنه فان كان المودع والمديون
جاحدين اصلا وكانا جاحدين الزوجية والنسب
لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك
لان ما يدعيه الغائب لم يتعين سببا لنيل حقه
وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال
آخر للمفقود وقالا في المجتبى ينفق على اولاده ووالديه

اذا كانوا محتاجين وهذا اذا كان المال من جنس النفقة
كالدراهم والدنانير والكسوة والمأكول فاما ما سوى ذلك
من الدور والعقار والحيوان والعبيد لا يباع الا لاب فانه
يبيع المنقول في النفقة على قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يبيع
غير المنقول وعلى قولهما لا يبيع شيأ قال في المنظومة
في مقالات ابي حنيفة وليس للحاكم بيع عروض لغرض او قضاء
فرض او جائز لاب في الاعتبار بيع عروض الولد الكبار وقال
في الدور والعقار وجوز ذلك في العقار وقال في الصغار
صورته اذا وجبت نفقة الاب على الابن وهو غائب وله مال
حاضر فللاب مع عرضه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يجوز وكل من لا يجب نفقته عليه الا بالقضاء كالاخ والاجنبي
فانه لا ينفق عليهم من مال المفقود لانه يحتاج الى القضاء
على الغايب وذلك لا يجوز فان كان المفقود من دين او ودايع
وكان ذلك الرجل مقرا بالوديعة والدين والنسب الذي
يستحق به النفقة كان القاضي ينفق منها على من يجب نفقته
عليه وان كان منكرا الوديعة او الدين او النسب الذي
يستحق به النفقة فاراد المستحق للنفقة ان يقيم البينة
على ذلك كان القاضي ان يقبل بينته على هذا الرجل لان
هؤلاء ليسوا الخصم من المفقود والمودع ليس بخصم عنه
فلا تقبل البينة الا من خصم على خصمه وفي شرحه
وان استوثق القاضي من اعطاه النفقة ممن ذكرنا
بالكفيل كان جيدا لان في اخذ الكفيل به احتياطا لجواز
ان يكونوا قد اخذوا النفقة منه فيأخذوها ثانيا فصار
ما اخذوه فلا يقدر على الرجوع عليهم ولا ابتياع من عقاره
ولا من عبيده ولا من ارضه في نفقة احد من هؤلاء كان

القاضي

القاضي انما يملك الولاية عليه في بيع من كان عليه الفساد
فيبيعه على طريق الحفظ والعقار مما مون فيه فلذلك وكذلك
الجواهر لا يباع وشبهوا حال المفقود بحال الغايب ولا يجوز
لاحد بيع عقار الغايب ولا اخذه منه فكذلك المفقود وقال
في البيتابيع انما يتفق من مال المفقود ما كان من جنس النفقة
كالدراهم والدنانير وسايرالمأكولات والثياب الصالحة
للكسوة وما سوى ذلك في الدور والعقار وسايرالحيوانات
ليس لاحد من الناس ان يبيع ذلك لاجل النفقة الا ان
المفقود قال له بيع المنقول في نفقته عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال لا يبيع له ان يبيع شيأ من ذلك فان كان له
مما يسرع اليه الفساد فللقاضي ان يبيعه وينفقه
على هؤلاء لان ثمنه صار من جنس النفقة كالدراهم
التي خلفها المفقود في بيته فان رجع المفقود حيا لم
يرجع بشيء مما انفق على زوجته وولده اذا كان باذن القاضي
لانهم اخذوا بحق فلم يكن له الرجوع عليهم فان طلب احد
من ورثة المفقود فنمة ماله لم يقتسم لانا قد علمنا
حياته وبقاء ملكه بيقين فلا يزول عن ذلك بالشك وان
ادعى المفقود دين او حق من طلاق وعتاق لم يسمع الحاكم
الدعوى لانه يدعي على الغايب والخصم فيه فلا يقبل فيه وكان
الحاكم محتاطا في حفظ اموالهم وجمعها لانه تعرفها فورد ولا
يفرق بينه وبين امرأته قال مالك رحمه الله اذا مضت
اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته فتعتد عدة
الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا
قضى بينهما بعد مضي الذي استهوته الجن في المدينة
وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي

بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والغيبة عملا بالشبهين
ولنا قوله عليه السلام في امراة المفقود انها امراة حتى ياتيها
البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت فتصبر
حتى تستبين موت او طلاق فرح بيانا للبيان المذكور في
المرفوع ولان النكاح عرف بثبوته يقينا والغيبة لا توجب
الفرقة والموت في خبر الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعن
عمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ولا اعتبار بالايلاء
لانه كان طلاقا في الجاهلية مهملا فاعتبرنا الشرع موجبا
فكان موجبا للفرقة ولا بالغيبة لان الغيبة تعقب الاولية
والغيبة قبل ما سجل بعد استمرارها سنة كذا في الهداية
قال في الفتاوى الظهيرية ولو قضى في امراة المفقود بقول
عمر قال برهان الدين لا ينفذ فقد صح رجوع عمر رضي الله عنه
الى قول علي رضي الله عنه وكان الامام السمرقندي يجيب بانه نفذ
قوله فاذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكما
بموته واعتدت امراته وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي
المروي عن ابي يوسف مائة سنة وقد ربعضهم بتسعين
سنة وهو الاوفق وقال بعضهم ان التقدير مفوض الى
راي القاضي ولا تقدير فيه وقوله وهو الاوفق هذا
يرجع الى قول الطبايع فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش
اكثر من هذه المدة لكنه ثبت بالنص طول عمر نوح عليه
السلام فلا يعتمد على هذا القول كذا في المصفى وانما
حكمنا بموته بعد مضي هذه المدة لان العرف والعادة
في زماننا وظهر لنا انه اذا مضى له هذا العدد لا يبقى
حيا بل يموت فمضي هذه المدة يوجب التيقن بموته كمن

العتق الذي يوجب الموت فاذا حكم بموته وجب على امراته
العدة اعني عدة الوفاة من وقت الحكم بموته كما لو مات
بحضرتها قوله وقسم ماله بين ورثته الموجودين في
ذلك الوقت معاينة اذ الحكم معتبر بالحقيقي قوله
ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته في
تلك الحالة قضاء كما اذا كانت حياته معلومة ولانه
قبل الحكم بموته متفقا على الحياة وحياته تمنع من ان
يورث قوله ولا يرث المفقود من احد مات في حال
فقده لما بينا ان المفقود حي في حق نفسه ميت في حق
غيره فلهذا لم يستحق من غيره ميراثا لكونه ميتا وقوله
لا يرث المفقود من احد مات في حال فقده ولا يصلح حجة
في الاستحقاق بل توقف نصيبه المتيقن لانه كما لم
لما عليه من الحقوق وكذا اذا اوصى للمفقود بوصية كانت
موقوفة لانه يحتمل ان يكون ميتا فلا يصح ويحتمل ان يكون
حيا ليصح فلما تردد بين ذلك وجب ان يقف ثم الاصل
انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكن ينتقص
حقه بعطا اقل النصفين ويوقف الباقي وان كان وارثا
يحجبه لا يعطا شيئا اصلا بيانه من مات عن ابنتين وابن
مفقود وابن ابن وبنت ابن وابن والماله في يد اجنبي تصادقوا
على فقد الابن فللبنتان الميراث بعطيان النصف
لانه متيقن به ويوقف نصفه الاخر ولا يعطى ولد
الابن لانهم يحجبون بالمفقود ولو كان حيا فلا يستحقون
الميراث بالشك ولا ينزع زيد الاجنبي الا اذا ظهرت
منه حياته ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث
ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث اخر

ان كان لا يستقل بالحمل ولا يتغير بالحمل بعطا كل نصيبه وان كان ممن يستقل بالحمل لا يعطا وان كان لا يتغير به يعطا الاقل كما في المعقود كذا في الهداية قوله وتضادوا على فقد الابن انما قيد بالتضادق لانه اذا كان الاجنبي الذي في يده المال قد مات المفقود قبل ابنه فانه يجبر على دفع الثلثين الا ثلثين لان اقراره على ابيه في يمنى يديه بمنزلة قد ابان بنتي ما في يده لا ثلثين فيجبر على تسليم ذلك اليهما ولا يمنع صحة اقراره بقول بني الابن ان توبا مفقودا لانهم لا يدعون بهذا القول لانفسهم شيأ وقت الباقي على يد ذي اليد حتى يظهر مستحقه كذا في النهاية والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الآبق

اعلم ان الاباق والعود والانطلاق وهو من سوء الاخلاق وراءة الاعراق ورده الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان وهذا الكتاب لبيان الاجر المستحق في الدنيا مع ما له من الاجر العقبى باعانة اللهفا ومنع التعدي من العدوا واخذ الابق افضل من تركه لي حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل فيه كذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح من مكانه فيجده المالك ولا كذلك الابق ثم اذا اخذ الابق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا دفع الابق يجب ولو دفع الضال اليه يحبسه ولو دفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الابق الاباق بامتناع بخلاف الضال قال رحمه الله اذا ابق المملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون درهما وهو استحسان والقياس

ان لا يجب عليه شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولانه اضطاع معروف فلا يستحق عليه الاجر كمن رد شاة او بعيرا ولانه عمل من غير عقد والمنافع لا يقوم الا بالعقد وجه الاستحسان ما روى عمرو بن دينار ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الاباق درهما وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان رجلا جاءه فقال ان قلانا قدم بابان من القوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله وجعلا ان شاء من كل راس اربعون درهما ومثل ذلك لا يعد الا توفيقا ولان الصحابة والتابعين اتفقوا على وجوب الجعل واختلفوا في قدره لاجل تفاوت المدة والمسافة فصار ايجاب الجعل ولان الصحابة اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسافة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسنة تاذن فيحصل صيانة اموال الناس وتقدر بالسعي ولا سعي في الضال فلا منتفع وان الحاجة صيانة الابق لانه لا يتوارى والابق يختفي قوله وان كان رده من اقل من ذلك فبحسابه لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل في الابق دينارا او عشرة دراهم وعن عمرو بن دينار وعن حماد بن ابي سليمان عشرة دراهم فلما روي عن ابن مسعود اربعين درهما لمن جاء به من مسيرة ثلاثة ايام دل على ان ايجاب الباقين فيما دون الثلث وفي الهداية بقدر الرضخ في الرد عن ما دون السفر باصلاحهما او بعوض الى رأي القاضي وقيل يعتبر الاربعون على الايام الثلاثة اذ هي اقل مدة السفر فان اتى بالعبد وصاحبه غايب

فان للحاكم ياخذه ويحبسه لان في حبسه حفظ مال الغير
فكان على الحاكم فعله ويحبسه ليلا يابق مرة اخرى ويتعذر
عليه في مدة حبسه من بيت المال ثم ياخذه من صاحبه ان
حضر ويرده عليه واما وجب الانفاق عليه لان فيه احياء
نفس العبد فوجب ذلك على الحاكم واما قلنا ان له ما انفق
من صاحبه اذا رده عليه لانه لم يكن متبرعا بالانفاق لانه
انفق وله ولاية ثابتة الولاية فصار كما لو انفق باذن صاحبه
فان طالت مدة ولم يجئ له طالب باعه الحاكم لانه ناظر
محتاط وفيه بيع فصلحة لصاحبه ليلا تستغرق النفقة
فياخذ النفقة من ثمنه لانه انفق عليه وله ذلك فان جاء
رجل بعد ما باعه الحاكم فادعى ان الابق له واقام على ذلك
بينة فليس له الا الثمن ولا سبيل له على نقض البيع لان
الحاكم له ولاية تامة عليه اجتهادية وانقطاعه عن حفظ
ماله فاذا باعه بولايته لم يكن لمن يبيع عليه ان ينقضه كالاب
اذا باع الصغير واذا لم يكن نقض البيع كان له الثمن لانه
بدل ملكه وقد قالوا ان البينة تقبل في دعوى الابق اذا
جيء به استحسانا والقياس ان لا يجوز لان هذه بينة
لا خصم في معاملتها فلا يقبل وجه الاستحسان انا انما
نمنع من ذلك لجواز ان يكون له مستحق غايب وجواز
ان يكون له مستحق غايب لجواز ان لا يكون فلا يمنع من سماع
البينة وقبول الدعوى بالشك فاذا صحت له البينة
يستخلفه الحاكم بالله ما بعته ولا وهبته ويسلم البه
لانه يجوز ان يكون له مستحق غايب فاستظهر في امره
باليمين كما قلنا فمن ادعى على ميت دينا واقام البينة
انه يستخلف انه لم يستوف ذلك فكذلك هذا وهذا

نص

نص على ثبوت يمين الاستظهار فاذا حلف سلمه البه لانه
لم يبق ما يوجب امساكه ولا ياخذ منه كفيلا لان اخذه
اياه حصل لحق فصار كمن استحق تسليم مال بحضرة المستحق
عليه فيسلمه الحاكم وقد روى عن ابي يوسف ومحمد انه ياخذ
منه كفيلا وهي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وجه ذلك
انه يجوز ان يثبت عليه هذا المدعي مستحق اخر وهو غايب
فياخذ منه كفيلا ويستوثق منه بهذا ان لم يقم المدعي
البينة ولكن اقول العبد بالملك فانه يدفعه اليه ولا ياخذ
منه كفيلا لان العبد منهم في ذلك فجوز ان يكون له
مستحق غيره والعبد بقصد ازالة ملكه بافراده فلا
يكفل للاستيثاق واذا جاء بالابق رجل الى مولاه ان يكون
اتفاقا فالقول قول المولى لانه يدعي برده وجوب حق على
المولى والمولى ينكره فكان القول قوله وان اقام بينة انه ابق من
مولاه او ان مولاه اقر بذلك فالبينة اولى لانها بينة تثبت
معنى لا يعلمه فكانت اولى ويجب الجعل في رد المدبر وام الولد
اذا كان في حياة المولى وكذا يجب الجعل في رد الماذون
اما المدبر واما الولد فلانهما ابقا لا اباق حاسان ولو حاسا كان
عليه الارش فكذا اذا ابقا فاذا مات المولى قبل ان يصل بهما
فلا جعل له لانهما عتقا بموته بخلاف القن واما الماذون
فهو عبد وابا قد جعل عليه ذمتا كغير الماذون ولو ابق المكاتب
فرده رجل على مولاه فلا شيء له فان قيل الجعل انما يستحق باحياء
المالية ولا مالية في ام الولد خصوصا على قول ابي حنيفة
رحمه الله قلنا لا مالية باعتبار الرقبة لكن لها مالية
باعتبار كسبها لانه احق بكسبها بخلاف ما لو رد عليه
المكاتب لانه لم يستنفد في المكاتب ملك الرقبة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بالاباق وانما يجب الجعل على السيد المراد بالتسليم اليه
حتى ان وكيل الاخذ الابق ورده فلما اتى به الى المصر ابق
منه فاخذه اخر ورده الى السيد فالجعل للثاني ولو كان
الراد اثنين والعبد واحد فجعل الواحد بينهما وكذا ان كان
السيد اثنين والعبد واحد فالجعل بينهما على قدر الملك
ولو كان العبد اثنين والمسيلة واحد او اكثر فعليه جعلان
ولم جاء بالابق ان يمسكه بالجعل ولو هلك في يده فلا ضمان
عليه اذا كان يمسكه بالجعل وهذا لان الجعل
سقط بالهلاك ولو جاء بالاباق فوجد السيد قد مات
فالجعل في تركته فان كان عليه دين يحيط بماله فله الجعل
ومراحق بالعبد حتى يعطى الجعل وان لم يكن له مال غير بيع العبد
وبدا بالجعل ثم قسم الباقي بين الغرماء ولو كان الرجل الذي
جاء به وارث الميت وليس هو في عياله وقد اخذه وسار به
ثلاثة ايام في حياته فان له الجعل في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف لا جعل له وان اخذه في حياته وان كان
الراد ذا رحم محرم من المردود اليه كالاخ والعم والخال وسائر
ذوي الارحام ان كان في عياله فلا جعل له وان لم يكن في عياله
فله الجعل يعني اذا كان في بيت واحد ولو وجد الرجل عبد
ابيه فرده فلا جعل له سواء كان في عياله او لم يكن وكذلك
المراة والزوج وان وجد الاب عند ابنه اذا لم يكن في عياله
فله الجعل وان كان في عياله فلا جعل له وكذلك الاخ وسائر
ذوي الارحام وقال في الهداية اذا كان الراد ابا المولى
او ابنه وهو في عياله او رده احد الزوجين على الاخر فلا جعل
فيه لان هؤلاء لا يمتنعون بالرد عادة فلا يفتقر الى الحمل
ما في الكتاب وان ابق عبد الصبي فرده انسان فالجعل

في مال

في مال الصبي وانما اذا اراد رده وصيه فلا جعل له قال
في شرحه اذا اراد الوصي عبد اليتيم ليستخدم الجعل
لانه رد الى يد نفسه ولورد السلطان ابقا على مولاه
فلا جعل له لانه فعل ما هو واجب عليه بمنزلة الوصي كذا
في الينابيع فلو كان ثمنه اقل من اربعين درهما
فقضى له بقيمته الاربعة هذا قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف يجب عليه اربعون درهما
وان كانت قيمته درهما واحدا كان التقدير بالاربعين
ثبت بالنص فلا ينقص عنه ولهذا لا يجوز الصلح على
الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولان الصحابة
حين اوجبوا ذلك لم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها
فنحن على ذلك وجه قولهما انا جعلنا له الجعل ترغيبا
للناس في رد الابق ليودي ذلك الى حفظ العبيد فاذا
استغرقت القيمة الجعل لم يجز ان يوجب عليه مثل هذا
اذ لا يقع للمولى فائدة في رده فلم يكن بد من النقصان ولانه
اذا رده الى مولاه واحتاج المولى ان يرده عليه فلا يكون
في الرد فائدة فوجب ان ينقص درهما مسلما له ثم يحتسبا
للفائدة قوله وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه لانه
امانة في يده لكن هذا اذا تهمد حين اخذه وفي بعض النسخ
فلا شيء له وهو صحيح ايضا لانه في معنى البالغ من المالك
ولهذا كان له ان يحبس الابق حتى يستوفي الجعل بمنزلة
البالغ يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وعلى هذا اذا مات
في يده لا شيء عليه لما قلنا ولو اعتقه المولى في حال الاباق
وجاء به رجل يستحق ثمنه من الجعل لان الملك زال بالعتق
فصار كانه رد حرا فان اعتقه حين اداه فله الجعل

لانه بالعتق قابض له فصار كما لو قبضه ثم اعتقه كذا في
شرحه وفي الهداية ايضا ولو اعتقه كما قبضه صار
قابضا بالاعتاق كما في العبد المشترى وكذا اذا باعه
من الرد كان له للجعل لانه لا يتمكن من بيعه الا بعد قبضه
وبقبضه يستحق الجعل ولانه قد سلم له البدل ولو
مات العبد قبل ان يرده على مولاه فلا جعل له ثم اذا كان
اشهد عليه حين اخذه فلا ضمان عليه لانه لما اشهد
ضمن قيمته في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا ضمان عليه والكلام في هذا كالكلام في اللقطة
وقد تقدم ذلك فيها قوله وينبغي ان يشهد اذا
اخذه ليرده على مولاه لانه يجوز ان يكون اخذه لنفسه
ويجوز ان يكون اخذه لمالكه فاشترطت الشهادة لتزول
التهمة كما قلنا في اللقطة قال في الهداية الا ترى
حتم فيه عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
حتى لو رده من غير شهود وقت الاخذ لا جعل له عندهما
لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما
اشتراه من اجر او الهبة فرده على مولاه لا جعل له لان
رده لنفسه لانه اذا ترك الاشهاد وقت الاخذ صار
مضمونا عليه فلما رده الى المولى يكون رد النفسه ليخرج
نفسه عن العهدة الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون
له الجعل ولو متبرعا في اداء الثمن ولو جاء بالآبق الى مولاه
فوهبه قبل ان يقبضه فلا جعل له وان قبضه ثم وهبه
فعليه الجعل وكذا لو باعه منه كان له الجعل في ثمنه وان
ادخله مصر مولاه فابق منه قبل ان يأتي الى المولى فليس
له جعل لان الرد الى المولى لم يحصل فان جاء به رجل بعد

ذلك فللذي جاء به الى المولى فليس له الجعل اذا رده من مسيرة
ثلاثة ايام ولا شيء للاول قال في الواقعات والعيون رجل
اخذ عبدا ابقا في ابه من مسيرة شهر ودخل به المصر فغير
من الذي جاء به من اقل من ثلاثة ايام وجاء به الى مولاه لم يكن
لواحد منهما جعل لانه لم يرده واحد منهما من مسيرة ثلاثة
ايام فله الجعل ورجل اخذ عبدا ابقا واشهد انه اخذه
ليرده فابق منه فقال المولى لم يابق مني وانما ارسلته
في حاجة لي وانت انما ارسلته في حاجتك ولم يابق منك
فالقول قول المولى مع يمينه ان المولى ارسله في حبته والاخذ
ضامن لان المولى منكر الاباق فكان القول قوله واذا اقر انه كان
ابق في يده فلا ضمان عليه رجل اخذ عبدا ابقا من مسيرة
شهر ليرده فنسار به ثلاثة ايام او اكثر ليرده على صاحبه
فاعتقه مولاه قبل ان ينتهي اليه ثم هرب منه بعد
ما اعتقه كان له الجعل لان الاعتاق قبض فلو دبره
والمسئلة بحالها فلا جعل له لان التدبير ليس بقبض لانه
ليس باتلاف لمالية العبد يعني اذا هرب قبل ان يسلمه
اليه وان كان لما سار به ثلاثة ابق منه ثم اعتقه مولاه
فقبضه ثم وهبه منه فالجعل لازم للمولى لانه قد تم الرد
على المولى قبل الهبة ولو وهبه قبل القبض فلا جعل عليه
وان كان مكان الهبة بيع كان له الجعل في ثمنه لانه وصل
الى المولى عوضه قال في شرحه ويجوز عتق العبد الآبق
ظهارا اذا كان حيا لانه باق على ملكه فجاز عتقه عنه ولا
يجوز بيعه الا ممن في يده لانه يقدر على قبضه في الحين
رجل له غلام فوكل انسانا بطلبه فاصابه الوكيل ومولاه
لا يعلم باعه المولى من انسان ولا يعلم البايع ولا المشتري

لان الغلام اخذه الوكيل فقال محمد رحمه الله البيع باطل
حتى يعلم انه قد اخذ قوله وان كان الابق رهنا
فالجعل على المرتهن لانه يحيي ماليته بالرد وحقه في الاستيفاء
منه والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه ولان اباقه
حياته وقد حصل في يد المرتهن كان ارشه عليه فكذا جعل
اباقه وابائه لا يخرجه من الرهن والرد في حياة الراهن
وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت
قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين
عليه والباقي على الراهن لان حقه تعلق بالقدر المضمون
رهنا كتعلق الدواء بخليصه من الجناية بالقدر المضمون
قيمته والدين سواء وادى الراهن الجعل حسب فضاء من دين
المرتهن وان كان العبد ماذونا في التجارة ومولاه يوزونه
مستغرق لرقبته فالجعل على مولاه ان اختار فضاء الدين
وان امتنع من ذلك بيع العبد وبدئ بالجعل في ثمنه وما
فضل صرف الى الغرماء وان كان الابق موهوبا فالجعل على
الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة
للواهب ما حصلت بالرد بل ينزل به الموهوب له التصرف
فيه بعذر مسيلة قال في البناية بيع ان كان الابق امة
ومعها ولد رضيع فالجعل واحد ولا عبرة بالولد الا ان يتقارن
الحكم فيكون الواجب جعلين وقال في البناية اذا كان الابق
امة دون السفر ذكر في الكتاب انه للجعل بحسابه وذكر في
شرح الطحاوي انه يرضخ له على قدر عنائه ونصبه وكذا نورد
من اقصى المصر فانه يرضخ له على قدر عنائه ونصبه وفي النوازل
المستحب ان يرضخ له ولا يجبر عليه وانما يكون الجعل واجبا اذا
كان مسيرة ثلاثة ايام قال الفقيه ابو الليث انما هذا

في الفالة

في الفالة واما في الابق فانه يجعل له على قدر المكان الذي
بعثت البينة ويجبر على ان يعطيه بحساب ذلك وبنا خذ
والله الموفق بمنه وكرمه

كتاب احياء الموات

الاصل في هذا ان كل من ملك شيئا اما
مسلم او ذمي يأتي سبب ملكه فانه لا يزول ملكه عنه بالترك
كما اذا ملك دارا او ارضا ثم تركها حتى خربت وعفت عليها السنون والقرون
فهي على ملكه ولا تكون ارض موات وارض الموات هي التي لا تكن
ملكا لاحد في مرافق البلد وكانت خارج البلدة قريبة من
البلدة او بعدت حتى لو ان يخرج خارج البلد قريب منها
حوز ماله او احد عظيم لم يكن ملكا لاحد كان ذلك ارض
الموات في ظاهر الرواية قال رحمه الله الموات ما لا
ينتفع به من الارض لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه
او ما شبه ذلك مما يمنع الزراعة بان صارت سبخة او بورة
وذلك لان الانتفاع يدل على الحياة لقوله عليه السلام من احيا
ارضا ميتة فهي له اي من جعلها على صفة ينتفع بها بعد ان كانت
لا ينتفع بها ثم بطلان منفعة الاراضي يكون بانقطاع
الماء عنها لانه يمنع من زراعتها وكذلك علا الماء عليها لانه
يمنع من الانتفاع بها قوله فما كان منها عاديا لا مالك
له او كان مملوكا في الاسلام ولا يعرف لمالكه بعينه وما
بعيد من التربة اذا وقف انسان في اقصى العامر فصاح
لم يسمع الصوت منه فهو موات العادي ما تقدم خرابه
لامعان العادة لان جميع الموات لم تكن لعاد والمراد
جميع الارض الموات وذلك لقوله عليه من احيا ارضا ميتة
فهي له واشترط محمد رحمه الله ان لا تكون مملوكة لمسلم
لذمي لانقطاع الانتفاع بها لتكون مبتة مطلقا فاما

التي هي مملوكة لمسلم او ذمي وتكون موانا واذا لم يعرف لها
مالك فهي لجماعة المسلمين قال في شرحه اذا كانت تقوم
بملكوها وقد باد واد هلكوها ولم يبق ما لك يعرف بعينه
فانه يجوز احياؤها عندنا لانها ارض لا حق فيها لاحد بعينه
فجاز احياؤها باذن الامام ولو ظهر لها مالك ترد عليه
ويضمن الزارع نقصانها واما اعتبار ان يكون بعيدا
من القرية لان ما قرب منها في حكمها لانه فناؤها فهنا الدار
وصاحب الدار احق بفنائه اره فكذلك اهل القرية
احق بفنائها من غيرهم ولان ما قرب منها مرتفق لاهلها ومحتطب
لهم ومرعى لمواشيهم فكانوا اخص به من غيرهم وقوله اذا
وقف انسان في اقصى العامر يعني انسانا جر هري الصوت
وهو الذي اختاره القدوري وما قول ابي يوسف وذكر
الطحاوي انها ليست بملك لاحد ولا هي من مرافق البلد
سواء قربت او بعدت فهو موات وهو قول محمد كذا ذكره الامام
خواهر زاده فابو يوسف اعتبر البعد لان الظاهر انما يكون
قريبا من القرية لانقطاع ارتفاق اهلها عنه لبعد الحكم
عليه ومحمد اعتبر انقطاع اهل القرية عنها حقيقة قوله
من احيا باذن الامام ملكه اي من احيا هذه الارض الموات
اذا كانت بعيدة من العامر على ما ذكرنا من الاختلاف
قوله ومن احيا ها بغير اذن الامام لم يملكه عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يملكه وجه قول ابي حنيفة
رحمه الله قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس
امامه ولانه حق للمسلمين فليس لاحد ان يختص به بدون
اذن الامام كبيت المال وقد اتفقوا انه ليس لاحد ان
يستبد شيء من المال بغير اذن الامام فكذلك الاراضي

وجه قولهما قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي
له لانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كالحطب والصيد
ولابي حنيفة اذا لم يملكه بالاحياء وملكه الامام بعد
الاحياء يصير ملكا له والاولى للامام ان يجعلها له ولا يتوهم
منه وهذا اذا ترك الاستئذان جهلا اما اذا تركه تهاونا
فالامام كما له ان يسترد ها وجزاله فاذا تركها له الامام
تركها بعشر او خراج الا ان يكون الرجل من اهل العطايا فيصيرها
الامام عليه عطية كذا في قاضيخان وفي الهداية يجب
فيها العشر لان ابتداء توظيف الخراج لابد حيلة يكون من
اثقل الخراج على اعتبار الماء قال المحقق ابن الهمام
الموات باذن الامام او بغير اذنه على الاختلاف فزرعها ان
زرعها بماء السماء فيها ارض عشر وان زرعها بما يشترى من انهار
المسلمين فعند ابي يوسف حكمها حكم ملك الارض الذي فيها
ذلك النهر ان كان في ارض الخراج فهي ارض خراج وان كان
في ارض عشر فهي ارض عشر وعند محمد ان كان الماء الذي
ساقته اليها من مياه الانهار العظام كالنيل والفرات فهي
في ارض عشر وان كان من نهر حفرها الامام من مال الخراج فهي
ارض خراج وبه اخذ الطحاوي قوله وقال ابو يوسف
ومحمد يملكها بالاحياء هذا ايضا اذا ترك الاستئذان اجملا
اما اذا تركه تهاونا يسترد ها الامام منه كذا في الهداية
ومن احيا ارضا ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني
احق بها لان الاول ملكها باستغلاله فلا يزيلها فاذا تركها
كان الثاني احق بها والاصح ان الاول يفوز بها من الثاني
لانه ملكها بالاحياء على ما تعلق به الحديث اذ لا اضافة
فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك كما في الهداية

قوله ويملك الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم لان الاحياء جهة من الجهات والملك يستوي فيه الغني والفقير فوجب ان يستوي فيه الذمي كالبيع والشراء الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب قوله وفي حجر ارضا ولم يعمر ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره بجر بالتشديد ويروى بالتخفيف ايضا وذلك لما روى عن عمر انه من احيا ارضا فهي له وليس للمحجر بعد ثلاثة سنين حق لانه اذا ترك عمارتها ثلاث سنين فقد اهملها وضيعها والمقصود من ارض الاسلام الخراج وعمارة اراضيها ولان الدفع الى الاول كان ليحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر او الخراج فاذا لم يحصل دفعت الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء لانه لا ينتفع به وانما الاحياء العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمون موضع الاحجار حوله ويعلمونه بحجر غيرهم عن حيازته فيبقى غير مملوك كما كان هو التحصيل وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر ولانا اذا اهمله لابد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان ينمي اموره فيه ثم زمان يرجع فيه الى من يحجره فقدرنا بثلاث سنين لان لكل واحد من الساعات والايام والشهور لا يقدر بذلك ولان الغالب ان الاراضي تزرع في السنة مرة واكثر ما جعل من جنس يستدل به على الرغبة والاختيار الثلاث وهي ثلاث من ذلك النوع فاذا تركها هذا القدر من غير عذر فالظاهر انه تركها وقصد اتلافها ومؤنتها توجب على الامام ازالة يده عنها قالوا هذا كله ديانة واما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وصار كالاسنام فانه يكره ولو فعل يجوز لعدم التحجير وقد يكون بغير الحجر بان غرز حولها

اغصانها

اغصانها يابسة او تنفي الارض واحرق نابتها من الشوك او حصد نابتها من الحشيش والشوك وحمله حولها وحمل التراب عليها من غير ان ينتفع المسلمون به لم يمنع الناس من الدخول او حفر من غير ذراعا وذراعين ولو لم يسقها فعن محمد انه احياها ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفرها ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين ولو حوطها وسنمها بحيث يعصمها الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا قدر في البناء بيع فوله ومن حجر ارضا ان حوطها بالحجارة بعد ما قطع الارض كي لا يشرع فيها احد غيره الى عمارتها واحموا انه لا يملكها بالتحجير وانما هو احق بها وليس لاحد ان يزعجه وعن محمد رحمه الله قال لو اجرى الماء على ارض موات ملكها وقال ابو الليث رحمه الله انما يصير الملك له باخذ الاشياء الثلاثة اما بالبناء حولها واما بكريها واما باحرائها فانها هكذا روى عن عبد الله البلخي وقد قال عليه الصلاة والسلام من احاط على ارض موات فهي له وقوله ولم يعمرها ثلاث سنين هذا بتقدير لازم وذلك على تبع في الغلبة انه ترك احياءها قوله ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك مرعاة لاهل القرية ومطرح حصايدهم لتحقق حاجتهم اليها فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي تنشق الناس منه لما ذكرنا قوله ومن حفر بيرا في بدية فله حريمها معناه اذا حفر في ارض موات باذن الامام عندنا وبافرنه وبغير اذنه عندهما لان حفر البير احياء ولا حريم لبير كفنا الدار وصاحب الدار احق بعتاد داره فلذا لحريم البير قوله فان كان للعطن

تحريمها اربعون ذراعا يعني من كل جانب اربعون وهو الصحيح كذا في
المستكمل وذلك لقوله عليه السلام من حفر بيرا فله حريمها
ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته قاله في الهداية
ثم قيل لا اربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب ه
فان كان الحبل الذي ينزع به يجاوز الاربعين فله مسيل
الحبل لان الحاجة داعية الى ذلك كالاربعين فكذلك كان له
مسيل الحبل كذلك في شرحه قوله وان كانت للناضح فستون
ذراعا فهذا عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله حريمها
اربعون ذراعا كما في العطن لهما قوله عليه السلام حريم
العين حمسماية ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا
وحريم بير الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج فيه ان يسير
دابته للاستسقا وقد تطول الرشا وبير العطن للاستقا
منه بيده قلت الحاجة فلابد من التفاوت ولابي حنيفة
رحمه الله انه قد يستقى من بير العطن بالناضح ومن بير
الناضح باليد فاستوت الحاجة فيها والكلام في طول الحبل
كالكلام في العطن وعلى قولهما ستون ذراعا من كل جانب ذكره
الخجندي والذراع المعتبر يزيد على ذراع العامة بقبضة
والناضح البعير الذي يستقى عليه الماء قوله فان كانت
عينا فحريمها ثلثمائة ذراع والاصح حمسماية من كل جانب لما
روينا من الحديث ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين
تنشجر للزراعة فلابد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض
يجمع فيه الماء من نهر يجري فيه الماء الى المزرعة فلهذا يقدر
بالزيادة والتقدير بحمسماية بالتوقيف والاصح انه حمسماية
ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن قوله ومن اراد حفر
في حريم بير امنع منه كيلا يودي الى تغويت حقه والاضلال

به ولان النبي صلى الله عليه وسلم انما جعل له هذا الحريم
ليتنفع به ويمنع غيره من التصرف فيه فيوجر ما لغيره
ان يجبره على ذلك بير اكان ذلك اضرارا به ولانه بالحفر
ملك الحريم ضرورة يمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان
يتصرف في ملكه فان احتفر آخر بيرا في حريم الاول فللاول
ان يكبسها لان ازالة التحيا بتحفره بذلك كما في الكناسة يلقيها
في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبس
لنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وما عطف في
الاول فلا ضمان فيه لانه غير معتد لان كان باذن الامام فظاهر
وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما وما عطف في الثانية ففيه
الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر
الثاني بيرا وراء حريم الاول فذهب ماء البير الاولى فلا شيء عليه
لانه غير متعد في حفرها لان الثاني الحريم من الجوانب الثلثة
دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والشجر تغرس
في ارض موات بها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا
في حريمه لانه يحتاج الى الحريم له بحد فيه غرس وبعضه فنزل
منزلة خمسة اذرع به ورد الحديث كذا في النهاية قوله
وما نزل من الفرات او الدجلة فعدل عنه المراة فان كان يجوز
عود اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا ولانه
لا فائدة في احيائه اذا كان يعرض عليه ما يمنعه من الانتفاع
به وعمارته فكذلك منع منه قوله وان كان لا يجوز ان يعود
البه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر عليه في احياءه باذن
الامام يريد بذلك ان ملاكها تركوه وماتوا وانقرضوا ولم
يبق منهم احد واشترط هذا ذن الامام انما هو قول ابي حنيفة
رحمه الله وعلى قولهما لا يحتاج اليه قوله ومن كان له نهر

في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يقيم بينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد له منشاة يمشي عليها ويلقي عليها طينه وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان ما فوق النهر يختلط بالارض مساواتها مفارق لجهة النهر وسيره وعمقه فالظاهر انه ليس له من الارض فلا يستحقه صاحب النهر الا بدلالة فان قامت له بينة على استحقاقه نهر اولى به لانها بينة قائمة لاثبات الدعوى واما حكمها فكانت اولى وجه قولهما ان النهر لا ينتفع به الا بحريم يبنى عليه طيبه ويختار عليه الى النهر لينظر مصالحه فكان الظاهر ان الحريم له فكان اولى به وقيل هذه المسيلة بناء على من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام فانه لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان البير لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لسيل الماعنة ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر ولا الى القاء الطين فلا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا البير وابو حنيفة يقول العباس بان الحريم الا ان في البير عرفناه بالامر والحاجة الى الحريم في البير نوتها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البير الا باستعمال الحريم فتعذر الالحاق وصورة المسيلة نهر لرجل الى جنبه منشاة وللاخر خلف المنشاة ارض تلزقها وليست المنشاة في يد واحد منهما ولا لصاحب الارض عليها غرس ولا لصاحب النهر عليها طين ملقا والمنشاة مستوية مع الارض موازنة لها فاراد كل واحد منهما ولا بينة لهما فعند ابي حنيفة رحمه الله لصاحب الارض حتى له ولاية الغرس فيها وعندهما هي لصاحب النهر وان كانت المنشاة مشغولة بغرس لصاحب

الارض او ميزاب صاحب النهر فهي لصاحب النشغل اجماعا وان كان عليها غرس لا يعرف غرسه فعند ابي حنيفة رحمه الله الغرس لصاحب الارض وعندهما لصاحب النهر وقد اختلف المشايخ ما يصنع بالطين على قول ابي حنيفة رحمه الله قال بعضهم يلزمه نقله الى موضع اخر غير مملوك لاحد وقال بعضهم له ان يلقيه على المنشاة ما لم يفحش وفي الهداية ثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر وذلك لم يتحش واما المرور فقد يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة وليس لصاحب الارض قلع المنشاة بالاجماع والمنشاة الطريق فعند ابي يوسف رحمه الله يمسح النهر فيكون قدر نصف النهر من هذا الجانب وهذا ارفق بالناس قال الخجندي من حفر نهرا من ارض الموات فلا حريم له عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له حريم الملقى طينه الا ان على قول ابي يوسف له قدر ربطن نصف النهر من كل جانب وهو على قول محمد قدر رجيبعد من كل جانب قوله في المياه اذا كان لرجل نهر فليس لغيره ان يمنع شيا من الشفة والشفه الشرب لبني ادم والبهايم اعلم ان المياه انواع منها ما البحر وللكل واحد من الناس فيها حق الشفة والاراضي جبرا ان من اراد ان يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك بالانتفاع بما البحر كالانتفاع بالسمك والتمر والهود فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء والثاني ما الادوية الطعام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيها حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الاراضي فان احيا واحد ارضا بتة وكذا نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون للعامة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في ملك احد فله ذلك لانها مباحة في الاصل فان كان بغير
بالعامة فليس له ذلك لانه وضع الغدر عنهم واجب وذلك
اذ يميل الى هذا الجانب او انكسر صنبته تغرق القرى والارا
والثالث اذا دخل الماء في المقاسم فحق السقة ثابت والاصل
فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاثة الماء والكلاء والنار
ولان في البير ونحوها وضع الاحراز وفي الماء السقة ضرورة
لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج
اليه لنفسه وطهره فلو منع امته افضى الى حرج عظيم وهو
مرفوع فان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياها كان لاهل
النهر ان يمنعوه عنه اضرهم او لم يضرهم لانه حق خاص
ضرورة فيه ولانا لو اعتبرنا ذلك لتقطعت منفعة الشرب
والرابع الماء المحرز في اواني وانه ضار مملوك له بالاحراز
وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد الماخوذ الا انه ثبتت
فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما روينا من الحديث
حتى لو رقاه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا
لم يقطع به ولو كانت البير او العين او النهر في ملك احد فله
ان يمنع من يريد السقة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ما
لغيره فيه من هذا الماء في غير ملك احد وان كان لاحد يقال
يريد السقة لصاحبه النهر اما ان يعطيه للسقة او يتركه
باحد بنفسه فان يتيقن ذلك وهو يخاف على نفسه وطهره
العسكر له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع
حقه وهو السقة وكل ما في البير مباح غير مملوك يخاف المحرز
في الاناحيث يقاتله يعني السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام
عند اصابة المخمصة وقيل في البير ونحوها الاولى ان
يقاتله بغير سلاح بل بعصا لانه ارتكب معصية فقام

ذلك

ذلك مقام التقرير والسقة اذا كانت تاتي على الماء كله
بان كان جد ولا صغيرا وقطيرا ورد من الابل والمواشي كثيرة
ينقطع الماء بشربها قيل لا يمتنع منه لان الابل لا يرد حاف
كل وقت وقيل له ان يمنع اعتبارا بالسقة المزارع والمستاء
والحوان ياخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح
وان اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجواره له ذلك
في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من
الرماة وليس له ان يسقي بحلبه وشحوم من نهر هذا الوجل
وبيره الا باذنه وله ان يمتنع من ذلك لان الماء في خل في
المقاسم انقطع شركة الشرب لان في ابقائه قطع سرير
صاحبه ولان المسيل حق صاحب النهر والسقة تعلق
بها حقه فلا يكنه السيل فيه ولا يسبق السقة فان اذن
له صاحبه في ذلك وعاد وه فلا باس به لانه حقه ويجوز
فيه الاباحة كالماء المحرز في اباريه كذا في الهداية وفي
الكرخي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الناس
الناس شركاء في ثلاثة الماء والكلاء والنار ومعنى ذلك
ان المياه التي في الانهار والعيون لا يملكها احد وليس
صاحب النهر والبير في الشرب منها اولى من غيره لان النبي
صلى الله عليه وسلم جعل جميع الناس في الماء سواء هذا
في الماء الذي آم بافيا على اصل خلقته فاما الذي احذ الناس الماء من
البير او النهر وجعل في وعاء ملكه الاخذ بالاخذ وصار
احق به من غيره وله المنع منه وجاز له المنع منه وجاز
له بيعه والتصرف فيه وان اتلفه عليه ضمنه
وذلك لان الناس يبيعون الماء في القرب من لدن رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ولا مانع واما

الكلا وهو الحشيش الذي ينبت من غير ان ينشه احد
فلا يملكه صاحب الارض لكونه في ارضه لان النبي صلى الله
عليه وسلم جعل الناس كلهم شركاء فيه وهو كالعبد والماء
فاذا قطعه فاطع واحرزه فقد ملكه وصار يرخص به من
غير وجه كما يبيعه كالماء اذا اخذه في اناءه واما النار
بلغني قوله عليه السلام الناس شركاء فيها اي في الانتفاع
بضوئها والاصطلاء بها وليس لمن اضرمها ان يمنع غيره
من ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم ساوى بين الناس فيها
فاما الجمر الذي في اللهب فهو ملك لصاحبه لا يجوز لاحد
اخذه الا باذنه لان ذلك ليس بنار وانما هو حطب والنبي
صلى الله عليه وسلم انما اثبت الشركة في النار لا في الحطب
ثم هم شركاء في ذلك شركة اباحة لا شركة ملك لانه غير مملوك
في الاصل وانما معنى الشركة ثبوت حق كل واحد منهم فيما
يبتدي باخذه منه قال محمد رحمه الله والمسقه
عندنا الشرب لبغداد وما اليها ثم قال ان يسقي زرعا
او نخلا او شجرا قال ان يمنع من ذلك من كان في العين والنهر
والبيراذا كان في ملكه ولا يمنع من المسقه خاصة ومعنى
ان الشركة تثبت في مياه الانهار المملوكة والعيون والآبار
للشرب خاصة فاما السقي فلا يجوز الا لمالك النهر لان
النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبير حريما لا يحفر احد لصق
جنبها فيضر بها فلو جوزنا لكل واحد ان يسقي زرعه بها
كان ذلك اضر من حفر بئرا الى جنبها وليس كذلك السقه
لان قدر ما يشرب لا يقطع حق صاحبه عنها ولين يبقى
الزرع من النهر والبير لا يمكن الا بفتح جانب النهر او البير
ليسيق الماء فيها وليس لغير المالك ان يفتح ذلك ولانه

يجري الماء الى زرعه في ملك صاحب النهر وليس له ان يجري
الماء في ملك غيره الا باذنه فاما ما لم يكن في ملك احد مثل
الفرات والدجلة والاودية التي هي لجماعة المسلمين غير
مملوكة لاحد فانه ليس لاحد من الناس ان يمنع السقي
منه لسفنه ولا لغيرها وكذلك من احيا على هذه الانهار
العظام ارضا قلة سقيها منه فليس للامام ولا لغيره منعه
من ذلك اذا كان لا يضر بها لهذا فان كان يضر فللامام منعه
ولغيره من المسلمين واحد اكان الماء او اكثر وذلك لان
الانهار العظام ملك لجميع المسلمين جاز لكل واحد منهم ان
يسقي زرعه ونخله كما يجوز له ان يختار في الطريق ويتنفع
به فاما اذا اضر ذلك باهل النهر فللامام منعه ولكل واحد
من المسلمين لان له الانتفاع من غير اضرار بغيره كما ان له
ان يختار في الطريق ويتنفع به ويجلس عليه ما لم يضر بغيره
وان ضر جلوسه بالناس وسعهم من الاختيار منع من ذلك
وفي الخندق على الرجل اذا كان في ارضه ببير او في داره ببير ما
او حوض او عين فباع الماء الذي فيه لم يجز لانه يتقرب
في الارض الا ان يكون حوضا قد طلي بالجص وعلم انه لا يتسرب
في الارض فانه يجوز وله حمله في اناء فباعه جاز ولو ان انهارا
اذا احتاجوا اليه يسعاهم او لواسهم فاراد واحد دخول ارضه
للاستقاء كان له منعه من الدخول في ارضه وداره ويقال
له اما ان تاذن للنهر بالدخول في ارضك وداركي فيستوي الماء
لسقاهم او انت الذي تحمله اليهم وليس له الامتناع عن
احدهما بين الامرين فان امتنع ومنع الناس عن الاستقاء
كانهم يقاتلون بالسلاح فخلاصه ما ذكرنا ان قد احرز الامام في
الاناء فانه لا يقاتل فيه بالسلاح لانه قد ملكه وخلاصه ما ذكرنا

كان الرجل في سفر وأصابته المجاعة وبحضرته طعام
فانه يجب له التناول من جهة الغصب وله ان يقاتله بما
دون السلاح ولا يقاتله بالسلاح ولو ان الناس احتاجوا
الى البيع ليسعوا كرومهم وأراضيهم حل له منعهم وأما اللقاط اذا
نبت في الارض رجل فليس له المنع عن الاحتشاش فان كان
احد محتاجا الى الحشيش فان وجد في موضع آخر فليس له ان
يدخله ملكه بغير اذنه وان لم يجد يقال لصاحب الارض
اما ان تحتش انت لهم وتسلمه اليهم او تأذن لهم بالدخول
في ارضك ولو منع انسان ارضه بغير اذنه فاحتش ليس له حق
الاسترداد منه سواء كان سقاه وقام عليه او لم يقم عليه
في ظاهر الرواية ولا يجوز له بيعه ايضا وعن مشايخنا
المتأخرين ان قام عليه وسقاه فقد ملكه ويجوز بيعه وله حق
الاسترداد وان احتشه احد بغير اذنه ولا يجوز بيع نابت
في ارضه من الحشيش الا اذا قطعه وحزمه يجوز بيعه وله ان
يسترده عن آخذه منه وكذا لا يجوز لجارة المرعى فان اراد
الحملة في جرازه وانه لو حز قطعة من ارضه معلومة ثم بيع
له كلاها واما اذا اراد النار اذا وقد رجل نارا او سراجا
فليس له احد عن الاستضاء بضوئه والاصطلاء بناره الا
اذا اراد ان يأخذ شيئا من الجمر فلصاحبه ان يمنعه وكذا في
سائر الاشياء المباحة كالطير اذا باض وفرخ في ملك رجل
فكل من اخذه فهو له سواء اتخذ له صاحب الارض وكرا ام لا
بتخذ في ظاهر الرواية وعن بعض مشايخنا المتأخرين انه اذا
اتخذ له وكذا كان ملكا له فيسترده من آخذه ولو دفعه
ثم وضعه فقد ملكه بالاجماع وكذا لو كان نصب الفخاخ
في ارض رجل او داره فكل من سبق بالاخذ فهو له كذا الا اذا

رد

رد الباب عليه بعد الدخول كان ما اكله او اكان بحال
يمكنه اخذه من غير صيد وكذا اذا احتفر حفرة في ارضه
ليجتمع فيها الماء فوقع صيد فكل من اخذه فهو له الا اذا احتفر
للاصطياد كان احق به من غيره ولو نصب شبكة في
ارضه او في غير ارضه فتعلق بها ظبي لا لاخلال له فقد
ملكه الغاصب سواء كانت الشبكة له او لغيره كرجل
اغرى كلبا لانسان وارسل باذن انسان فاخذ الصيد
كان للمرسل او للمغرى دون صاحبه ولو نصب حبالة في ارضه
رجل فهو لصاحبها لا لرب خاصة ولا يكون لمن وجده لانه ممن
انزل ارضه فيملكه تبعا لارضه كالشجر الثابت فيه
والنزاع المجتمع بحريان الماء قوله يبيع الشرب بانفراده
لا يجوز ولو باعه مع الارض جاز وان استأجر ارضا مع
شربها فهو جائز وان استأجر مسيل ماء او اشتراه بغير
ارض فلا خير فيه لان الشرب بيتع مع حق مسيل الماء والحقوق
ولا يجوز بيعها والاجارة تقع على منافع المنفعة التي يسيل فيها
الماء وذلك مجهول لا يعلم قليل يسيل ام كثير والمنافع المجهولة
لا تستحق بالاجارة واذا اشترى الرجل ارضا ولم يكن له شربها
ولا مسيل ماها لانه عقد على الارض والشرب والمسيل خارج
عن حدودها فصار كارض اخرى فلا يدخل في اطلاق البيع
البيع وان شرط شربها ملك الشرب وليس المسيل وان اشترطه
المسيل جاز لان الشرب والمسيل لا يدخلان في البيع باطلاق
العقد فاذا سماهما استحق بالتسمية وبقي الاخر بعد
استحقاق فان اشتراها بكل حق هو لها كان له الشرب والمسيل
جميعا لانهما من حقوقها فصار ذكر الحقوق وتسمية الشرب
والمسيل سواء وكذا اذا استوى مرافق لان المرافق تابعة لشرب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

به فى المنع والشرب والمسيل يتزق بهما وكذا اذا شرط
كل قليل وكثير هو فيها او منها كان له الشرب ومسيل
الماء واذا استاجر ارضا فهو فى القياس كالبيع ليس له الشرب
والمسيل لان المقصود بالاجارة الانتفاع بالمستاجر
ولهذا لا يجوز اجارة ما لا ينتفع به ولا يمكن الانتفاع بالا
للزراعة الا بالمسيل والشرب فدخلا فيها بغير تسمية
ولان المؤجر قصد الى تسليم المنافع يستحق الاجارة ولا
يستحقها الا بالدخول الشرب والمسيل فكانه شرب
ذلك وليس كذلك البيع لانه ينفع على الملك دون الانتفاع
والملك يقع فى الارض دونها شربها ومسيلها فكذلك لم
يدخل الا بالتسمية ونظير دعوى الشرب بغير ارض استحسانا
لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى
الشرب له فيصح فيه الدعوى فاذا كان نهر الرجل
يجرى فى ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجرى النهر فى
ارضه فتزل على حاله لانه مستعمل له باجراء ماءه قصد
الاختلاف يكون القول قوله وان لم يكن جاريا ففى
البينة ان يجرى ماءه من هذا النهر بسوقه الى ارضه
فيقضى له حينئذ لاثباته بالحجة ملكه له وحقا مستحقا
مستحقا فيه وعلى هذا المصب على سطح والمراب والمنى
فى دار غيره حكم الاختلاف فيها كالاختلاف فى الشرب
كذا فى الهداية ه وفى الكرخى اذا كان لرجل باب فى داره
فى دار رجل فاراد ان يمر فى داره من ذلك الباب فمنعه
صاحب الدار فله ذلك ولا يستحق صاحب الباب
بها به طريقا الى دار غيره الا ان يأتى بشاهدين انه
له طريق ثابت فيها فاذا شهد بذلك جازت شهادتهم

وان لم

وان لم يحدوا الطريق ولم يذكروا عرضا ولا طولا ولا
حدودا بعد يقولوا ان له طريقا وقد تكلم اصحابنا فى
هذا الفصل فقال بعضهم هو محمول على الشهود شهدوا
على اقرار الخصم بالنطق فيجوز شهادتهم لان الاقرار
بالمجهول جائز واما اذا شهدوا بشهادة انفسهم لم يقبل حتى
يبينوا موضع الطريق من الدار ومقداره ومن اصحابنا
من قال الشهادة مقبولة فى الوجهين جميعا لان الجهالة
انما تؤثر فى الشهادة اذا كان الحكم لا يمكن بالمجهول فاذا
امكن الحكم قبلت الشهادة عليه والطريق موضوعة
بين الناس بمقدار عرض الباب فصار معلوما وان لم تبينه
فكذلك قبلت الشهادة عليه وهذه الطريقة اشبه مما
ذكره محمد رحمه الله ومن الناس من قال ان الطريق تقدر
بثلاثة اذرع وكذلك لو قالا مات اليوم وترك هذا الطريق
ميراثا له يسعى طوله وعرضه ولا حده وهو جائز لان الأرض
حق يملك بالارث فاذا شهدا وابانتقاله بذلك صار كشهادتهم
بالميراث فى سائر الاملاك واذا كان الميراث فى دار رجل
فاراد صاحب الميراث ان يبيل فيه الماء فمنعه صاحب
الدار فله ذلك حتى يقيم البينة ان له فى هذه الدار
مسيلها لان المدعى يدعى حقا فى دار غيره فلا يقبل دعواه
الا ببينة ولان الميراث فى ملك نفسه فلا يستحق
بحقا على غيره وذكر ابو الليث رحمه الله عن المتاخرين
من اصحابنا بخراسان انهم قالوا لا يستحق فى هذه المسيلة
اذا كان الميراث قديما وكان تصويب السطح الى داره وعلم
انه تصويب قديم ليس بحدث ان يجعل له حق المسيل
لان هذه علامة مشاهدة بدعواه واقامة البينة على

ذلك يتقدر ولو اقام بينة انه في الدار حق مسيل
قبلنا البينة لانه اثبت حقا لنفسه في ملك غيره
بالبينة فشهدوا انهم رأوه يسيل في الماء ليس هذه الشهادة
بشيء فلا يستحق به شيئا حتى يشهدوا انه مسيل فيها
من هذا الميزاب شهدوا انه لما المطر هذه المرة اول المطر وان
شهدوا انه مسيل دائم للغسل والوضوء ولما المطر فهو
لما الحق جاز وان شهدوا ان له مسيلا ولم ينسبوه الى شيء
من ذلك فالقول قول صاحب الدار مع يمينه فان
قال لما المطر فهو كما قاله بعد ان يحلف على ذلك لان حق المسيل
يختلف فاذا كان لما المطر فهو خاص في زمان مخصوص وان كان
للوضوء فهو عام في سائر الازمان فان لم يكن للمدعي بينة
استحلف صاحب الدار على ذلك فان حلف برئ وان نكل
لزمته الدعوى لان النكول عند ابي حنيفة رحمه الله بذل
وهذا لحق يصح بذله وعندهما قائم مقام الاقرار والاقرار
يصح منه واذا كان مسيلا في قناة فاراد صاحب القناة
ان يجعله ميزابا فليس له ذلك الا ان يرضى بذلك اهل
الدار واراد بالقناة ههنا الزلاقة واما اذا كان ميزابا فاراد
ان يجعله قناة فليس له ذلك لان في ذلك ضررا بينا لان
القناة يسيل الماء فيها حسب والميزاب اذا اراد فيه ما فاضى
من حائطه واما الميزاب فلا يجعل قناة لانه يحتاج الى حفر
الحائط لركب القناة فيه وحكى عن ابي الحسين انه قال هذا
اذا اختلف الامران فاما اذا استويا في الضرر لم يمنع منه
وكذا لو حصل ميزابا اطول من ميزابه واعرض لم يكن له
ذلك لان الحق قد ثبت في مقدار معلوم فلا يجوز ان يفتئت
عليه الا ان يزيد فيه ولو اراد ان يزيل الميزاب

عن موضعه او يرفعه او يبتنى عليه لم يكن له ذلك لان هذا
تغيير للحق عن مكانه فلا يتمكن له ذلك ولو بنوا اهل الدار بسيل
ميزابهم على ظهره كان لهم ذلك لان لهم حق المسيل فلا فرق
بين ان يجري في وسط الدار او على ظهر البناء وليس لهم ان
يبنوا في ساحة الدار اذا كان لرحل فيها طريق ما يقطع
عليه طريقه وينبغي ان يتركوا من ساحة الدار عرض باب
الدار بينوا ما سواه لانهم اذا تركوا مقدار عرض الباب فهو
هذا القدر الذي ثبت حقه وما ادعاه عليه فالحق عليه فيه
فلا يمنعون من بنائه والتصرف فيه كذا في الكرخي قوله في
مسايل الشرب اذا تزوج امرأة على شرب بغير ارض
فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شيء ولا مهر مثلها ان دخل
بها او اتفقا ان طلقها قبل الدخول لان المهر من شرطه
ان يكون مالا او يستحق بتسليمه تسليم ماله وهذا المعنى
غير موجود في الشرب فلم يصح تسميته فكانه تزوجها بغير حق
فيجب لها مهر المثل وان اختلعت المرأة منه على شرب بغير
ارض كان باطلا ولا يكون له من الشرب شيء ويكون الخلع جائزا
وعليها ان ترد المهر لان الخلع طلاق ومن شرطه وقوعه القبول
وقد قبلت فبطلان العوض يمنع وقوع الطلاق وانما لم يكن
الشرب بدلا لانه لا يملك بالعقود والخلع عقد من العقود
وهو كالهبة والبيع والشراء انما ردت لان الزوج لم يرض
بخروج البضع من ملكه الا بعوض فاذا لم يسلم له ردت المهر
الذي تزوجها عليه واذا صالح رجل من دعوى ادعاها على
رجل على شرب هو بغير ارض فالصلح باطل لان الشرب
لا يملك بالعقود والصلح عقد ولانه انما يكون فرع البيع
او للاجارة وكل واحد منهما لا يصلح في الشرب المفرد فان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

كان سرق من ذلك سنة او ستين فلا ضمان عليه والصلح عليه مردود
لما بينا ان الماء غير مقوم فلا يجوز ان يضمن بالاتلاف وان صالح
عن قصاص في نفس او فيما دونها على شرب بغير ارض فهو باطل وقد
جاز العفو على القاتل الدية وارش الجراحة لان العفو من شرطه
قبول العوض وقد وجد فصح العفو فبطلانا العوض لا يوجب
بطلانه لان الفسخ لا لحقه وعلى القاتل الدية لان الولي لم يرض
باسقاط حقه الا بعوض فاذا لم يسلم له العوض رجع الى قيمة
الدم وهو موسع مربالدية واذا استاجر شيئا مما لا يجوز اجارته
بالدراهم كشرب بغير ارض او بسيل مما لم يجز فلرب الشرب المستاجر
اجر مثله لان ما لا يكون عوضا في البيع لا يكون بدلا في الاجارة
واذا لم يكن الشرب بدلا فقد استوفيت المنافع بعقد فاسد
فيجب فيها اجر المثل ولا يباع الشرب في الدين لان بيعه لا يصح
واذا اوصى لرجل ان يسقي ارضه شهرا او شهرين من نهر به جاز
ذلك من ثلاثة وينظر الى ارض الشرب هل يخرج من الثلث ام لا
كما في الوصية بخدمة العبد انه ينظر الى قيمة العبد فان مات
الموصى له بذلك بطلت وصيته بمنزلة الخدمة لانه لما اوجبه
له نهر في حكم العبد وعارية الشرب جائزة فاما اذا مات الموصى
له لم يستحقها وارثه ولو اوصى ان يتصدق بالشرب
على المساكين كان ذلك باطلا لان الصدقة تمليك والشرب
لا يصح تمليكه والمسكين وغير المسكين في ذلك سواء وما
اشترى بالشرب نهر بيع فاسد وحكمه حكم البيع الفاسد
في جميع احكامه لان الشرب يتقوم ويصح دخوله على طريق
البيع وانما يفسد بجهالته والعقد فاسد وليس
بباطل فان اوصى فيه بوصية جاز لان الوصية تمليك بالموت
كالميراث واما البيع والهبة والصدقة والنحل والعمري

والعطية

والعطية فلا يجوز في الشرب الا ان يكون معه ارض لان الشرب
حق فلا يملك بالعقود ولو اوصى لرجل بكلا في ارض سنين
سماها او وهبه او تصدق به او تزوج عليه او اختلعت
به امراة منذ زوجها او صالح به عن دم عمد او جراحة عمدا او
خطا او دعوى ادعيت عليه فالقول به كالقول في الشرب
لان الكلا غير مملوك لصاحب الارض وهو مما يملك فالعقد
فيه كالعقد على الغير قوله اذا كان نهر بين قوم لهم
عليه ارضون ولم يعرف كيف كان اصله بينهم واختلفوا
فيه فانه يكون بينهم على قدر اراضيهم لكل انسان منهم
بحصة ارضه وليس هذا كالطريق اذا كان بين جماعة دار
احدهم اوسع من دار الباقين فانه لا يستحق بذلك زيادة
في الطريق لان الاستطراق في الدار الكبيرة كالاستطراق
في الدار الصغيرة فتستويان في الانتفاع وكذلك هم
الارضون لان قدر ما يسقى الارض الكبيرة يخالف لقدر
ما يسقى الارض القليلة فكذلك اختلف فان كان
الاعلا منهم لا يشرب حتى يكسر لهر عن الاسفل وان لم يكن
له ذلك ولكن يشرب بحصته لان حق صاحب السفل في
النهر كحق صاحب العلو فاذا كان سكن الماء قطعه في تلك
المدة عن صاحب السفل وليس له ذلك ولهذا قال
عليه السلام اهل السفل الوادي امراء على اعلاه واذا
بلغ الماء للعين لانه اذا بلغ امكن ان يجري اليهم لمكانهم ام
على اصل الاعلا ان يمنعوهم من شدة اراضيهم فان تراضوا
جميعا على ان يسكره الاعلاء بشربه بحصته جاز ذلك
وان اصطلحوا على ان يسكر على شرب كل رجل منهم في نوبته
جاز وان اختلفوا في ذلك لم يكن لاحدهم ان يسكر على اخيه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وان اراد احدهم ان يكرى منهم نهرا فانه يوجد نهرا لم يكن له ذلك لان ارضا اصحابه لان النهر مملوك لهم فاذا اراد احدهم ان يكرى منهم نهرا فانه يريد ان يثبت لنفسه فيه حقا لم يكن قبل ولا يجوز دمونة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه مونته وكان الكرى على من بقى وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكرى عليهم جميعا من اوله الى اخره تخصيص الارضين والشرب الا ترى ان لصاحب الاعلا حقا فى الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء وبيانه ان النهر اذا كان بين عشرة لكل واحد منهم ارض عليه فان الكر امر فوهة النهر الذى يجاوز شرب اولهم بينهم على عشرة اسهم على كل واحد منهم العشرة فاذا جاوز شرب الاول خرج من الكرى من الذى على تسعة اسهم فاذا جاوز شرب الذى سقط حصته ايضا وكان على الباقين على تمانية اسهم وعلى هذا الى اخر قول ابى حنيفة رحمه الله وعندهما النفقة بينهم على عشرة اسهم من اول النهر الى اخره وجه قول ابى حنيفة رحمه الله ان فوهة النهر مشتركة بين جماعتهم لا يتصل احدهم بشربه الا باصلاحه فكانت المونة عليهم جميعا فاذا جاوز شرب الاول فلا حق له فى اصلاحه بعد ارضه فلا يجوز ان يلزمه شيا لنفع غيره وجه قولهما ان لصاحب الارض العليا منفعة فى النهر كما لصاحب السفلى منفعة فى اصلاح اعلاه الا ترى ان له تسييل ما فضل من مائه فيه ولابى حنيفة رحمه الله ان حقه فيما بعد ارضه انما هو لتسيل الماء فى ملك غيره والنفقة على المسيل اذا كان فى ملك غيره لا يلزمه وان انتفع به الا ترى ان رجلا لو كان

له مسيل على سطح غيره لم يكن عليه ان يصلح السطح ليسيل ما هو عليه وانما يلزم ذلك صاحب السطح خاصة وكذلك فى مسيلنا كيت وانه يمكنه دفع الماء من ارضه لسيله من اعلاه فلا حاجة لسيله فى اسفله ثم اذا يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهه وهو مروى عن محمد رحمه الله والاول اصح لان له رايا فى ايجاد الفوهة من اعلاها واسفلها فاذا جاوز الكرى ارضه سقطت عنه مونته وليس على اهل السفلة من الكرى شئ لانهم لا يملكون الشرب وانما يثبت لهم حق الماء على طريق الاباحة والنفقة لا يلزم من ليس له ملك ولان اصحاب السفلة لا يحصون لان للجميع ان يشربوا ويستقوا ولا يجوز ان يثبت الكرى على من لا يحصى واذا كان بين الشرب بين قوم فتراضوا جميعا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب ثم يرسله لمن يليه واصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم وليس لواحد منهم ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها فى ذلك شرب لانه اذا اتلف الفرضة بيستدل به على انه حقه كذا اذا اراد ان يسوق شربه الى ارضه الاولى حتى ينتهى الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفى زيادة على حقه اذ الارض الاولى ينشف بعض الماء قبل ان يبقى الاخرى ولو كان شرب بين قوم فاراد بعض اكلهم لرجل ان يسقى ارضه معهم الا رجل منهم لم يجز له او كان فى اصحاب النهر صغير قال ابو يوسف لا يسع هذا الرجل ان يسقى حتى يأذن له كلهم جميعا كذا فى المنتقى قال هشام قلت لابى يوسف رحمه الله فان اراد رجل ان يبتنى بستانه من هذا النهر بالرواياه والابنية قال ليس له ذلك وكان ابو جعفر لا يرى به باسا وبه ناخذ

ولو ان سافية في دار رجل هل لصاحبها ان يمنع صاحب الدار
ان يغرس على حافتها قال هشام سألت محمدا عن ذلك
فقال نعم له منعه ولو ان نهرا بين رجلين اراد ان يسوق
هذا يوما وهذا يوما جاز ولكل واحد منهما نهرا على حدة
فاصطلحا على ان يسقي هذا بنهر هذا وهذا بنهر هذا فان
هذا لا يصح لان هذا بيع قال في العيون ولو ان قوما بينهم
شرب ليشتتع بعضهم من سقي النهر قال ابو حنيفة رحمه الله
يامر الحاكم الآخرين بان يصلحوه فان اصلحوه فان لهم ان يمنعوا
الشريك عن السقي حتى يدفع لهم حصته وبه نقول ابو يوسف
ايضا ولو كان رجلا سقى ارضه وملاها فسال من مائها في
ارض رجل فاتلفها لم يكن عليه ضمان لانه غير متعد فان تعدى
في ذلك بان اخذ من المال اكثر من المال الذي حقه او سال الماء
في غير نوبته فانه ينبغي ان يضمن ولو سرق ما فاساله
الى ارضه قال محمد بن مقاتل يطيب له ما خرج وقال
الفقيه ابو الليث رحمه الله ان يصدق به كان حسنا
ولا يجب عليه التصدق في الحكم وحكى ابو الليث عن بعض
الزهاد انه الماء تبع في كرمه في غير نوبته فامر بقطع كرمه
وكرمه لا تقوى بذلك والله اعلم قال ابو يوسف سألت ابا
حنيفة عن الرجل يستاجر النهر ليصيد فيه السمك قال
لا يجوز لان الاجارة تعقد على المنافع في مسالتنا لو صحت
تتحقق بها الاعيان وذلك لا يجوز قال وسالته عن الرجل
يستاجر الشرب قال لا يجوز لان المقصود بالشرب الماء
ملوء عن الاعيان لا يستحق بالاجارة الا على طريق البيع
ولانا لو جوزنا استحقاق الماء كان ما يستقي به في الماء مجهولا
وجهالة المعقود عليه في الاجارة لا تجوز قال لا تجوز رجل

يشترى عشر النهر بارض النهر او نصيبا منه بارض النهر قال
ذلك جائز وكذلك البير والعين لان العقد وقع على احرز من
البقعة وبيع الاراضي جائز ثم الشرب يستحقه تحت الملك
قال وسالته عن الرجل يستاجر بيرا او بركة يستقي منها
كل شهر بشيء معلوم قال هذا لا يجوز وافاك الرجل للرجل
اسقي يوما من نهرك على ان اسقيك يوما من نهري الذي في
مكان كذا فان هذا لا يجوز لان هذا تمليك للماء بالماء وكلاهما
مجهول وان قال اسقي يوما على ان تزرع ارضك هذه سنة
كاملة او على ان تسكن بيتي هذا شهرا ويخدمك عبدي هذا
شهرا او يركب دابتي هذه شهرا او بهذا الثوب
فان هذا كله لا يجوز لانه جعل الشرب اجرة للزراعة والخدمة
والركوب واللبس وما لا يجوز بيعه لا في البياعات لا يجوز اجره
في الاجارات وعلى الذي اخذ الثوب والعبد ان يردها وليس
لما اخذ من غرر به قيمة ولا عوض لان المال الذي استوفاه ليس
بمملوك فلا يتقوم بالاتلاف والله اعلم كتاب
الماذون الاذن في اللغة تاتي الاعلام وفي الشرع عبارة
عن فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بجده ذلك يتصرف لنفسه
باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الباطن
وعقله المميز والتجارة عن التصرف لحق المولى لئلا يتعلق الدين
برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل
حقه من غير رضاه وفي الكرخي الاذن للعبد عندنا اطلاق
من حجر لازم المانع من تصرف العبد مع صحة قول الحجر الثابت
بالرق فاذا اذن له المولى فقد اسقط حق نفسه وزال الحجر
بالاذن كما يزول العتق فيجوز تصرف العبد وبهذا قلنا انه
يتصرف لنفسه بدلالة انه لا يوجب بالديون على مولاه

ولو تعرف بالاذن لرجع على مولاه كالغارب والوكيل
وهذا لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما او شهرا
كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات كالبيوت
ثم الاذن كما بينه في الصريح بالدلالة كما اذا رأى عبده
يبيع ويشترى فسكت يصير ماذونا عندنا خلافا لزفر
والشافعي رحمهما الله ولا فرق من بيع عينا مملوكا للمولى
او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل
من رأى عبده يظنه ماذونا له فيها يبيعا فلو ينتظر به اولم
يكن ماذونا له ولم يكن المولى راضيا لمنعه دفعا للضرر
عنهم والدليل على جواز الاذن للعبد في التجارة ما روى
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار ويجيب دعوة
المملوك ومعلوم انه لا يجيب دعوة المحجور عليه فلم يبق الا ان
يجيب الماذون وهذا يدل على جواز الاذن وروى ان العباس
ابن عبد المطلب رضي الله عنه كان له عشرون عبدا لكل
واحد منهم يتجر بعشرة آلاف درهم وكان ذلك بحضرة الصحابة
من غير نكير ولا خلاف في ذلك ولكنه قول المولى اذنت لك
في التجارة وشرط ان يكون الماذون عاقلا قال رحمه الله
اذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في
سائر التجارات اي في جميع التجارات فقوله اذنا عاما بان
قال اذنت لك في التجارة ولا يقيده والاذن بثبت بعان
منها ان يصرح به او يأذن له في شيء خاص ويفوض اليه الرأي
ان قال له اقعد فقفتارا او صباغا او راه يتصرف فلم ينكر
عليه او يضيع عليه غلة كل يوم وكل شهر وقوله جاز تصرفه
في سائر التجارات لانه اذن له اذنا عاما بادئ قال اذنت
له في التجارة فالتجارة اسم عام يتناول الجنس بنبيع

ويشترى

ويشترى بما يدله من انواع الاجناس لانه اصل التجارة
قوله يبيع ويشترى اي مثل الغنمة وينتقصان لا يتقيد
فيه فلو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جايز اجماعا لتعذر
الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما هما يقولان البيع بالغبن الفاحش مع منزلة
التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه
الاذن ولابي حنيفة رحمه الله انه محاوة والعبد يتصرف
باهلية نفسه فصار كالحر على هذا العبد الماذون فعند
ابي حنيفة رحمه الله لتصرف الماذون كتصرف الاذن وعندهما
كتصرف الثابت ولو حابا في مرض موته يعتبر من جميع المال
اذا لم يكن عليه دين وان كان في جميع ماله لان الاستغراق
تمنع تعلق الكسب لحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان
الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري اذ جميع المحاباة ولا
فارد البيع كما في الحر وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة
وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه لا يتضرع بنفسه قوله
برهن ويستوهن لانه من توابع التجارة فان الرهن للايفاء
والارتهان للاستيفاء وكذلك ان يتقبل الارض ويستأجر
الاجراء والبيوت لانه من صنع التجار وياخذ الارض مزارعة
لان فيه تحصيل الزرع ويشترى طعاما فيزرعه في ارضه لانه
يتعمد به الزرع قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه كذا
في الهداية وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة
ويأخذها لانه من عادة التجار ولان بوجر نفسه عندنا خلا
للشافعي رحمه الله هو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على
منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه راس ماله فيملك
التصرف فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه يحجر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

به ذا لوهن لانه يحبس فلا يحصل مقصود المولى اما
الاجارة ولا يتجر بها ويحصل به المقصود وهو الربح
فيملكه قوله وان كان اذن له في نوع منها دون غيره
زفر ماذون له في جميعها وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا يكون ماذونا لان الاذن في ذلك النوع لان الاذن توكيل والثابت
من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو
الملك له دون العبد وهذا تملك حجر فيتخصص بما خصوه
المضارب ولنا انه اسقاط الحق وذلك للحجر على ما في الوكيل
لانه يتصرف في مال غيره فثبتت له الولاية من جهته وحكم
التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كانوا له ان يصرفوا الى
نفقة الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه
ولو وقفت له الان مثل ان يقول اذنت لك في التجارة
شهرا فهو ماذون له ابدا حتى يحجر عليه لان اذنه اطلاق
من حجر فلا يتوقف التصرف فيه كالبلوغ والعتق وكذا لو
رآه المولى يبيع ويشتري فلم ينهه وسكت عن ذلك
كان اذنا له في التجارة لانه يتصرف لنفسه وللمولى
حق تصرفه فصار سكوته رضاء به كما لو للمشتري
لما كان متصرفا لنفسه وللشفيع وللمولى حق في تصرفه
بان سكوته عن الطلب اسقاط لحقه فكذا هذا ولا يشبه
هذا اذا رأى رجلا يبيع له شيا فسكت عنه لم يكن
سكوته اذنا في اجارة بيعه لان بايع عبد غيره انما يصح
تصرفه بالتوكيل وللوكيل ان يرجع بما لزمه على الوكيل اذا
لم يوجد منه الرضا بالتوكيل لم يصح منه البيع كذا في زجه
وكذلك لو قال له المولى اذا لقيت الغلة في كل شهر عشرة دراهم
فهو اذن في التجارة لانه لا يتوصل الى الغلة الا بالتصرف

فصار

فصار الامر باذا هذه الغلة امرا بما لا يتم ذلك الا به
وكذا لو قال اذا مضى الف درهم وانت حر فاذا ادبت
الى الف درهم فانت حر لان الرجل لا يقدر على اداء المال
الا بالتصرف فلما علق حريته باداء المال كان ذلك اذنا
فيما يحصل به الاداء ولا يعتق حتى يودي لانه عتق معلق
بشرط فلا يقع قبل وجود الشرط وقال في الكرخي اذا قال اذا
الفا فانت حر عتق في الحال وفي الخندي اذا قال لعبده
اذا ادبت الي الف درهم فانت حر كان بهذا القول ماذونا
له في التجارة لانه لا يملك اداء الالف الا بالاكتساب
فصار ماذونا للا ويعتق بالاداء لا بالقبول
وكذا اذا قال متى اذا ادبت الي اذا قال حين ادبت الي او اذا
ما ادبت الي فهذا كله لا يقتصر على المجلس ولو قال اذا
ادبت الي فهذا يقتصر على المجلس بمنزلة الخيرة فاذا ادى
في المجلس يعتق وان لم يقبل المولى الالف يجبر على القبول
ومعنى الجبر انه متى خلا بينه وبين المال عتق سواء اخذ
المال او لم يأخذ والقياس ان لا يجبر وبه اخذ زفر رحمه الله
لان المولى لا يجبر على الاخذ والاستحسان ان يجبر لانه
يعتق بالاداء فاشبه المكاتب والمكاتب اذا اتى بما عاد
الكتابة فانه يجبر على القبول هذا اذا دام على ملكه
ولو باعه او اخرجه عن ملكه فقد زال معنى الكتابة وبقي
مجرد اليمين فصار كما لو قال اذا دخلت الدار فانت حر
فانه لا يجبر على الدخول ولو الى العبد بخلاف القياس
ان لا يجبر على القبول لانه لا يقع العتاق بقبول هذا
وهذا قول ابي يوسف والاستحسان يجبر على القبول
كالمكاتب ولو قال اذا الفا وانت حر ولم يود شيا

لم يعتق لانه اتى بجواب الامر الواو ولو قال اذا الفا فانت حر فقد ذكرنا ان في الكرخي يعتق في الحال وقال الخجندي لا رواية في هذا وقيل يانه لا يعتق الا يالاداء لان الامر قد يجاب بجواب الشرط ولو قال اذا الفا انت حر يعتق في الحال اذا اولم يزد لانه لم يات بحرف الجر ولو قال انت حر وعليك الف فانه يعتق ولا يلزمه شئ في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزم بقبول العبد يعتق فاذا قبل عتق ولزمه المال ولان قال لعبده اجر نفسك او اقعد قصارا او صباغا فهو اذن له في التجارة وله ان يتصرف في ذلك وفي غيره لان الاجارة من التجارة فاذا اذن له كان اذنا في التجارة وذكر بعض انواع التجارات ولو لم يكون ذلك ماذونا فكذا هذا ثم اذا صار العبد ماذونا فما لحقه من دين من شراء او بيع او استيجار او غصب او وديعة او مضاربة او من عارية بجحوده او دابة عقرها او ثوب خرق او مهر جارية اشتراها توطيها فاستحقت عليه فكذلك كله لازم له يباع فيه الان يفد به المولى فالبيع والشراء مضمون الاذن والاستيجار فالاجارة من التجارة والوديعة والعارية والمضاربة والبضاعة اذا جحدها وفي غصب واما المهر اذا اشترى جارية فوطئها ثم استحقت فهذا الضمان يتعلق بعقد البيع الا ترى انه لولا البيع لوجب عليه الحد والمأذون يملك من التصرف ما جرت به عادة التجار وقد جرت عادتهم بقبول الودايع واخذ المضاربة والبضاعة وفي الخجندي يجوز للرجل ان يأذن لعبده ولامته بالغير او غير بالغير في التجارة بعد ان يعقلا البيع والشراء ويعرفا التجارة وكذا اذا اذن له ان يعمل في الحايطين

او يسقي

او يسقي الماء على الحمار ويبيعه ويكون اذنا في التجارة والاذن في التجارة كما لو دفع اليه حمارا فقال له انقل عليه كذا وكذا بالاجرة والاذن بالتجارة اذن في التجارة ولو اذن له في نوع من التجارة كان ماذونا في الانواع كلها بخلاف الوكالة والمضاربة ولو اذن له في عقد يتكرر يكون اذنا في التجارة كما لو قال اذهب واشتر ثوبا وبعه فهذا اذن في التجارة ولو قال اذهب واشتر طعاما وكله وثوبا فالبسه او ثوبا او اشتر لحما بدرهم وما اشبه ذلك فهو استخدام وليس باذن لانا لو جعلنا هذا اذنا في التجارة لتقاعد الناس عن الاستخدام ولذهب الانتفاع من الخدام ولو راى المولى عبده يبيع ويشتري وسكت كان اذنا منه في التجارة اذ المراد منه عرف ذلك الا انما باع العبد من مال المولى لا يكون بيعه فيه حتى يأذن ذلك المولى بالنطق ولا حكم للسكوت الا في اشيا مخصوصة احدها ماذونا والثاني اذا سكتت البكر عند الاستيذان يكون سكوتها اذنا منها في العقد والسكوت بعد العقد يكون اجازة للعقد والثالث الشفيع اذا علم بالبيع فسكت تبطل شفعته والرابع اذا وهب او تصدق فقبض الموهوب له او المتصدق عليه ذلك بحضرة من الواهب فسكت يكون اذنا منه في القبض والخامس اذا باع بيعا فاسدا فقبض المشتري بحضرة البايع فسكت كان اذنا منه بالقبض والسادس رجل مجهول النسب اذا باعه من رجل بحضرة قال قم فاذهب مع مولاك فقام وسكت يكون ذلك اقرارا منه بالرق حتى انه لو انكر بعد ذلك لا يلتفت الى انكاره ولو باع بيعا جايزا بثمن حال فقبض المشتري المبيع

في الاجارة اذ ذم

بحضرة البايع وسكت البايع لايكون ذلك اذنا منه له بالقبض
وللحق الاسترداد في ظاهر الرواية ه ذكر الطحاوي انه يكون
اذنا بالقبض قياسا على العقار الفاسد وقوله وان كان
اذن له في نوع منها فهو ماذون في جميعها مثل ان يأذن
له في البرنامة يجوز فيه وفي غيره لانه اذا اذن له في البز
جاز ان يبيعه بالحنطة ثم يبيع الحنطة بالدراهم ثم يشتري
بالدراهم البز وثم فيدخل فيه غيره حكما فلهذا قلنا ان لو
عام وليس كذلك الوكيل والمضارب لان كل واحد منهما رجع
بما يلزمه من الدين على الآمر اوللآمر عرض صحيح في ذلك لانه يجب
على نفسه الرجوع في كل شئ والعرض المولد الصحيح لان العبد
لايرجع عليه وانما شغل رقبته بالدين ولافرق بين استحقاقها
في النوع الذي عينه اوفي غيره ولهذا قال اصحابنا اذا
اذن له يوما اوشهرا كان ماذونا ابدا الا ان يحجر عليه
وقالوا اذا قال له اذنت لك في البز فلا يشتري غيره
ولا يتجر في غيره فهذا اذن له في جميع التجارات ولو امره
بضرب من الصنايع فقال قد قصارا اوصباغا فقد
اذن له في جميع الصنايع وجميع التجارات وله ان يعقد
صرفا وان يشتري ما يبدله من البز والرقيق وغيره لانه لما
اذن له في جميع الصنايع فقد اذن له في ابتياع الآلات
وفي استيجار الارض للعمل واما اذا امره بما يجري مجرى الاستخدام
فانه لايكون اذنا مثل ان يرسله ليشتري له ثوبا للبس او لحما
للاكل وشبه ذلك ولو اذن له في شئ بعينه فليس
بماذون له لانه استخدام ومعناه ان يأمر بشراء ثوب لكسوة
او طعام لاهله لانا لو جعلنا ذلك اذنا لتعذر على المولى
استخدام عبده فلهذا لم يكن اذنا وكذا اذا قال اشتر وما

من

من فلان ثوبا فاقطعه قميصا لك اولي او اشتر طعاما ه
للنفقة او شئ تاكله انت او انا او ما اشبه ذلك وقال له
اذا جاءك فقد اذنت لك في التجارة اذا جاءك غدا وكذا اذا
قال لرجل اذا جاءك غدا فانت وكيلي في كذا بعبيدي وكلا اذا جاءك
غدا ولو قال لوكيله اذا جاءك غدا فقد زوجتك فانه لايصح
هذا كله ولا يجبر الرجل متعمدا ولا العبد محجورا ولا للطلقة
مراجعة ثم العبد لا يجبر ماذونا الا بالعلم ولو ان المولى قال
اذنت لعبدي في التجارة ولم لا يعلم لا يجبر ماذونا في التجارة
كما في الوكالة سواء ولو قال لبايعه اعبدي فقد اذنت له في
التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم باذن المولى يجبر ماذونا في رواية
كتاب الماذون ومن اصحابنا من قال يكون ماذونا من غير
خلاف والحجر على العبد لا يصح الا اذا علم العبد بذلك فاما اذا
لم يعلم لا يجبر محجورا ولو حجر عليه في سوقه ولم يعلم ان الخبر
بالحجر رجلا او رجل وامرأتان عدلين كانا او غير عدلين او رجل
عدل وامرأة عدلة يجبر محجورا بالاجماع ولو كان المخبر واحدا غير
عدل لا يجبر محجورا بذلك الا اذا صدقه وعندهما يصير
محجورا بذلك صدقه او كذبه ولو امر المولى قوما ان يبايعوا
عبده فبايعوه ولم يعلم العبد بذلك جاز وصار ماذونا ولو
اشترى او باع بعد ذلك من غيرهم جاز البيع ولو قال
للتاجر هذا عبدي اذنت له في التجارة ولم يقل بايعوه
فاستحق العبد او وجد حرا لم يكن للغرم على الامر سبيل
وكذا اذا بايعوه ولم يقل هذا عبدي فلا يكون بالاذن عارا
لهم حتى يقول هو عبدي فبايعوه وعن محمد رحمه الله ان يكون
عارا بقوله هذا عبدي قد اذنت له ولو قال هذا ابني
قد اذنت له في التجارة فبايعوه فنفعلوا ذلك ولحقه دين فلما

للوا بن غير يكون عارا فيجب عليه الضمان ولو رأى عبده
يبيع ويشترى فسكت ولم ينهه صار ماذونا ولا يجوز هذا
التصرف الذى شاهده المولى الا ان يخبره بالقول سواء كان
باعه للمولى او لغيره ويصير ماذونا فيما يتصرف بعد هذا ولو
اضاف العبد الى نفسه واخبرهم انه اذن له ولم يامرهم
بالبيع منه لم يكن عارا ولا ضمان عليه ه وفى شرحه اذا
جاء الرجل بصبى وقال هذا ابنى وقد اذنت له فى التجارة
فما يعود فيما بعد الناس ثم تبين انه ابن غيره كان عليه الضمان
لغرمائه بالغا ما بلغ لانه صار عارا لهم فى اثبات
ديونهم فى ذمته واستيفائها من ماله لانه ملك من اباه
كما ملك من نفسه واذا كان آبقا لغيره لم يثبت له ذلك فلذلك
لزمه ضمان ما ادركهم ويلزمه ضمان الدين بالغا ما بلغ بخلاف
المأذون لان الماذون يمكن استيفاء الدين من رقبته
فيرجع بجميع ذلك على من غره ولو جاء بعبد الى السوق فقال لاهل
السوق هذا عبدى فما يعود فقد اذنت له فى التجارة فما يعامله
الناس لحقه دون من تبين ان العبد كان حرا او مدبرا او مكاتبا
او ام ولد تعلق الذى امرهم بمبايعته الاقل من قيمة العبد ومن
الدين وما بقى من ذلك اخذته الحرة فى الحال وباقى ما ذكرنا بعد
الحرية يعنى انهم بالخيار ان شاءوا رجعوا بدينهم على الذى اولى
مبايعتهم ان كان حرا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد فعلى الذى
اسرهم بمبايعته الاقل من قيمة العبد ومن الدين وما بقى
من ذلك اخذته الحرة فى الحال وباقى ما ذكرنا بعد الحرية
يعنى لهم بالخيار ان شاءوا رجعوا بدينهم على الذى اولى مبايعتهم
اذا كان حرا او ان كان عبدا او مدبرا او مكاتبا او كانت ام ولد
لم يرجعوا عليه بشئ حتى يعتق فاذا عتق يتبعون بقيمة دينهم

وذلك لانه لما اضاف العبد الى نفسه وامرهم بالمبايعة
صار غارا لهم بالبيع لان ذلك يقتضى ان يستوفوا دينهم
من ثمنه فاذا كان احدهما ولا من لا يستوفى الدين من
من ثمنه بان كان حرا او مكاتبا او عبد الغير بعد
الاستيفاء وثبت به الغرور يتعلق به الضمان ولا بد
فى اثبات الضمان من شرطين احدهما اضافة العبد الى
نفسه والثانى امرهم بالبيع فان اضاف العبد الى
نفسه واخبرهم انه اذن له ولم يامرهم بالبيع لم يرجعوا
عليه لانه اخبرهم بحاله ولم يأذن لهم فى مبايعته واما
اذا امرهم بمبايعته ولم يعلمهم انه عبده فلا ضمان
عليه لان الامر بالبيع ليس فيه استيفاء الدين من
الثمن فلم يثبت الغرور واعتاق العبد اذا كان حرا
قبلهم لرجوع عليه فى الحال لان الدين لزمهم بالعقد ولزم
الغار بالغرور فصار كالكفيل عنه فلم ان يرجعوا على
احدهما ولان الحر ليس المطالبة له ببقية الدين فى الحال
فلزمه ذلك واما اذا كان مستسعى او مكاتبا او مدبرا
فالرجوع عليه فى الحال لا يمكن فلم يبق الا الرجوع على الغار
واما اذا اعتقوا رجع عليهم بالباقى من الدين لان الذمة
صحت بالعتق وانما لزمه الاقل من قيمته ومن الدين لان
الدين اذا كان اقل فليس لهم اكثر من دينهم واذا كان اكثر
فلم يغرهم باكثر من رقبته فكذلك ضمن قيمتها والغرور
ان يضمنوا الحر دينهم واذا كان اكثر فلم يغرهم باكثر من رقبته
فكذلك ضمن قيمتها والغرور ان يضمنوا الحر دينهم فى
الحال لان الحر يلزمه الضمان بالقتل والغار بالغرور فصار
كالعتق والمكفول عنه فلهم ان يطالب ايهما شاءوا فان كان

الغاصب لم يبرأ وضمن الغرماء عليهم بالجميع لان الغاصب في الحكم
كالكفيل بالدين فاذا طولب ونوى ما عليه لم يمنع ذلك من
مطالبة المكفول عنه وان كان جاء الى السوق فقال ان
هذا عبدي دنيا يبيع فقد اذنت له في التجارة اولم يقل
فقد اذنت له فهو سواء وهو غار لانه لما امر بالبيع
امرا عاما فقد ثبت الاذن سواء صرح به او سكت عنه
وسواء امر بمبايعته بتجارة خاصة او عامة فمن بايعته
تلك الخاصة او غيرها فهو مغرور وليس للمولى ان يقول
انما اذنت لكم في مبايعته في البز فمن بايعه غير البز
فلا ضمان له علي ولا يلتفت الى قوله لان اذن المولى له في
اذن نوع له في كل من الانواع والتخصيص لا يقع فائدة
وليس هذا كمن قال لرجل بايعت فلانا من البز فهو على قلم
يضمن ما سوى البز لان الضمان هناك ثبت بصريح الكفالة
فوجب اعتبار ما تعرض عليه وهنا لم يصرح بالكفالة وانما
ثبت ثبت الضمان من طريق الحكم لاجل الغرور والغرور
عام وان اختص الاذن الا ترى ان شراء الماذون يجوز فيما
حضر له ومالم يحضر ولو قال لهم هذا عبدي فبايعوه فقد
اذنت له في التجارة ثم ان المولى دبره بعد ذلك ثم لحق العبد
الدين بعد التدبير لم يضمن المولى من ذلك الدين قليلا ولا
كثيرا لانه لم يغرهم في شئ الا ترى ان العبد كان على ملكه
فاذا لم يكن غرور فقد دبره ولا حق لهم في رقبته فلا سبيل
عليهم فلا يضمن وكذا لو اعتقه ثم بايعوه لانهم حق ظنوا
انه يبقى على الرق ولم يغرهم المولى فلا يضمن ولو كان الغاصب
لهم عبدا محجورا فلا ضمان عليه حتى يعتق لان ضمان الغرور
يجري مجرى ضمان الكفالة وكفالة العبد الماذون لا يلزمه

الابعد

الابعد الحرية قوله واذا اقر الماذون بالدين والغصب
جاز وكذا بالودايع اما الدين فلانه يقتضي الاذن لانه يجوز
له ان يشتري بالنقد والنسيئة فاذا اقر بدين لزمه في
ذلك وجاز اقراره واما الغصب فلانه ضمان مال يتعلق
بالغصب فالمغصوب مضمون على وجه بيع فاسد وكذا اذا اقر باستهلاك
مال فهو جايز لانه اقر بضمان مال وكذا الوادع بودعية ثم
جحدها اقر بها فالغت لزمه ضمانها ولان الاقرار من توابع
التجارة واذا المريض لاجتنبت الناس مبايعته ومعاملته
ولا فرق بينهما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار
في صحته فان كان في مرضه تقدم دين الصحة كما في الحر
بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالحر
في حقه قال الخصاف واقرار الماذون بالدين والغصب
واستهلاك الودايع والعواري والجنايات في الاموال
جايز وهذا اذا كان الاقرار بدين التجارة اما اذا
لزمه دين بسبب غير ثابت به في حق مولاه كالمهر والجناية
فان ذلك متعلق برقبته يستوفى منه بعد الحرية كما يستوفى
من رقبته اذا جنى بالجناية على المال فانه اذا اقر بها يلزمه
ويتاخر المطالبة الى ما بعد الحرية والمراد من المهر ما كان من
التزويج بغير اذن المولى ولو اقر الماذون بمهر امراة وصدقته
المراة فانه لا يتعلق في حق المولى ولا تواخذ به الا بعد الحرية
ولو اقر الماذون انه اقتضى جارية بكرا بابصعه فعند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يلزمه في الحال الا بتصديق المولى
ولو اقر ارد بجنابة وقال ابو يوسف رحمه الله هذا اقرار
بالمال فيصح ويوخذ به في الحال وفي المنظومة في مقالات
ابي يوسف رحمه الله قوله لم ازل قال ماذون زالت اصابعي

عذرتها يوجد الحال * قال في المحيط صورته اقر المأذون
انه افتض حرة او امة باصبعه لزمه في الحال عند ابي يوسف
رحمه الله وعندهما لا يلزمه في الحال ولم يصرح بما اذا يجب
عليه فيحتمل ان يكون بالمهر كما اذا دفع اجنبية فتفطرت
فذهبت عذرتها يجب على الدافع مهر مثلها ولو غصب
جارية ثم افتضها باصبعه فاراد مولاها تضمينه بالغصب
قبل اقراره لان ضمان الغصب من التجارة واذا اراد تضمينه
بالافتضاض لم يكن له ذلك لانه جناية فلا يثبت باقراره
ولو غصب جارية بكرا فذهب بها ووطيها فان ضمنه
المولى تنقصان البكارة بالغصب ضمنه في الحال وان
ضمنه بالوطي لم يلزمه حتى يعتق ولو اقر بوطي امة بنكاح
وجحد المولى فاقراره باطل حتى يعتق لانه لا يملك الاقرار
لان الاذن لا يتناوله فصار فعله كالمحجور * قوله وليس له
ان يتزوج ولا يزوج مما لكه اما التزويج فليس من التجارة
والاذن انما ينصرف الى ما يقصد بالتجارة وما لا يقصد
بالتجارة فالعبد فيه باق على الحجر اذا كان كذلك فتزويجه
لنفسه ليس من التجارة فلا يملك ولد بمقتضى الاذن فيها
واذا لم يصح التزويج لم يخرجه المولى فتسقط العقد واذا دخل بها
فالمهر عليه بعد الحرية لانه دين لزمه بسبب غير ثابت
في حق المولى واما تزويجه لمماليكه فان زوج عبده لم يجز بلا
خلاف لان التزويج ليس من التجارة ولان في تزويج العبد
ضررا بينا لانه يستحق رقبة العبد بالمهر والنفقة وان
تزوج امته فلا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لان التزويج ليس
من التجارة بدليل انه لو اذن لامته في التجارة لم يجز ان يزوج
بعضها بهذه العلة وقال ابو يوسف له تزويج الامة لانه

يجعل المنفعة التي ليست بمال مالا فاشبه اجارتها
وعلى هذا الخلاف العبي المأذون والمضارب والشريك
شركة عنان قال في المنظومة في متعلقات ابي يوسف
* ويملك المأذون تزويج امائه * وصاحب العنان والمضاربة *
قيد بالمأذون لان المكاتب يملك ذلك اجماعا وقيد بالامة لانه
لا يجوز لهؤلاء تزويج العبد اجماعا وقيد بصاحب العنان لان
المفاوض يملك ذلك اجماعا فقوله ولا يكاتب لانه ليس من
التجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال والبدل في
الكتابة مقابل بمتاع الحر فلم يكن تجارة الا ان يجر المولى
ولاء فيكون عليه لان المولى قد يملكه ويصير العبد نائبا عنه
ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير فقط
ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولان
العتق محض تبرع فلا يتقيله المأذون قوله ولا يهب بعوض
ولا بغير عوض وكذلك لا يتصدق لان ذلك تبرع فلا يجوز له ان
يفعله ولان العبد لا يملك ما في يده فلا يجوز ان يتبرع منه وسواء
كان بعوض او بغير عوض لان الهبة في اصلها محض تبرع والعوض
فيها لم يخرجها عن ذلك ولهذا يعتبر في احدهما ما يعتبر في
الاخر من التقابض وكذلك ليس له ان يقرض ماله شيئا لان القرض
تبرع محض كالهبة قال عليه السلام قرض مرتين كصدقة مرة
وفي الكرخي لا يجوز للمأذون ان يكاتب عبدا من عبيد التجارة
ولا امة الا ان يخبره للمولى ولا دين عليه واما اذا كاتب
ولا دين عليه فاختار المولى جاز الا ان قبل العقد له يحجر لانه
ان المولى يملك ابتداء الكتابة فوقف العقد على اجازته فاذا اجاز
تلك الكتابة للمولى لا سببا للعبد على ما قضيه لان حقوق عقد
الكتابة لا تتعلق بالعاقد وانما تتعلق بالمعقود له وقبض

شبكة الألوكة
www.alukah.net

مال الكتابة من حقوق العقد فملكه المولى دون العبد
فاذا دفع المكاتب الى العبد لم يبرأ منها الا انه يوكله المولى
بقبضه لان العقد اقتضى التسليم الى المولى فاذا
دفع اليه لم يعتق فان لحق الماذون دين لم يكد اجازة المولى
الكتابة فالمكاتبة للمولى ليتبين للغرماء فيها قليل ولا
كثير لان الكتابة لما صحت باجازة المولى خرج العبد من
كسب الماذون وصار في يد المولى وما اخذه المولى من
اكتساب العبد قبل الدين لا يتعلق به حقوق الغرماء
وان كان العبد كاتب عبدا وعليه دين قليل او كثير
فالكتابة باطلة وان اجازها المولى لان المولى لا يملك التبرع
في اكساب العبد مع وجود الدين فلا يملك اجازة المكاتبة
فان لم تجز الكتابة حتى ادى المكاتب جميع الكتابة فان كان
المولى لم يجز الكتابة لم يعتق ورد رقيقا وكان جميع ما اخذ
الماذون من المكاتب له يقضي بدينه والمكاتب عبد على
حاله وان كان المولى اجاز الكتابة واسر العبد بقبضها فقضاه
او على العبد دين يحيط برقبته وبجميع ما في يده لهذا والاداء
والاول سواء والمكاتب عبد بحاله يباع في الدين وهذا قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله واما قياس قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله المكاتب حر والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه استوفى
منه بنجومه وذلك لان العبد اذا كاتب فالكتابة موقوفة فاذا
ادى قبل الاجازة لم تتعلق بالاداء في عقد موقوف عتق
فبقي العبد على حاله واما اذا كان المولى اجاز الكتابة واذن
للماذون في القبض فقبضه وعليه دين مستغرق لم يقع
العتق عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لو انبرم العتق لم
يقع العتق وكذا لا يقع العتق المعلق بالشرط واما على قولهما

فلو

فلو ابتدأ المولى عتق هذا العبد فقد عتق فيه فكذلك
اذا اعتق بالادى والكسب الذي اداه المكاتب يرد الى الغرماء
لان حقهم متعلق بكسب عبد الماذون كما يتعلق بكسب
الماذون فلم يجز للمولى ان يستوفيه من ديون الكتابة واما
اذا كان الدين غير مستغرق عتق المكاتب اجماعا وضمن المولى
قيمته لانه يملك العتق بالانتفاع فملكه بالشرط
ويضمن القيمة لانه اتلف على الغرماء ما تعلق العبد حقهم
بتعلق بها وليس للماذون ولا للمكاتب ان يقرضا لان القرض
معروف ومما ليس من اهله وليس للماذون ان يتكفل بالنفس
ولا بالمال الا ان يأذن له مولاه بذلك فحينئذ اذا لم يكن عليه دين
فان كان عليه دين لا يجوز واما المكاتب فلا يجوز كفالته لانه
ليس له ولاية بذلك ولو كفل لا يؤاخذ في الحال بعد الحرية
يؤاخذ اذا كان وقت الكفالة كبيرا وان كان صغيرا لا يؤاخذ
والماذون لا يعير الدابة والثوب لان ذلك من عادة التجار
ويجوز له ان يدفع المال مضاربة لانه يجوز له ان يستأجر
من يعمل معه في المال باجرة مضمونة فاذا دفع المال بيد غير
مضمون فهو اولى وله ان يأخذها مضاربة لانه يحصل للعبد
بذلك ربح ما لم يتغير ضرر يدخل على المال لان ضمان ما يلزمه من ذلك
يرجع على رب المال ويجوز ان يشارك شركة عنان وذلك لان
الشركة العنان تنعقد على الوكالة والمولى اذا وكل وتوكل
ولا يجوز ان يشارك شركة مفاوضة لان المفاوضة تنعقد
على الكفالة والمولى لا يملك الكفالة فان عقدها انعقدت
عنانا لان المفاوضة تشتمل على العنان فاذا بطل منها
الكفالة فوله مقتضى العنان ويجوز له ان يأخذ لعبده
في التجارة لانه يتصرف على عادة التجار ومن معنى عاداتهم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان يأذن لعبيده ويجوز له ان يوكل ويتوكل ولو باع المأذون
عبدا ثم حط من ثمنه ان كان لخط العيب فيه جاز اذا كان
مثل مما يتغابن الناس وان كان اكثر من ذلك ان كان فاحشا
في قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز وفي قولهما لا يجوز وان كان
غبنا فاحشا يجوز اجماعا واصل المسئلة ان المأذون اذا باع
واشترى بزيادة كثيرة او بنقصان فاحش في قول ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز وان كان لخط الاجر
بغير عيب لا يجوز بالاجماع لانه هذا اصطناع معروف
والعبد ليس من اهله وقوله الا ان يهدي اليسير من الطعام
او يضيف من يصله لانه من ضرورات التجارة استحسانا لان
المجاهدين يخلاف المحجور عليه لانه اذا اذن له اصلا فقد
بقيت ماله من ضرورانه وعن ابي يوسف رحمه الله ان المحجور
عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدفعها بعض رفقائه على
ذلك الطعام فله بأس بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم
لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قال في الكرخي ليس
للمأذون ان يهب درهما ولا يتصدق به ولا يكسو اثوبا
لان ذلك صريح التبرع والعبد لا يملك ماله فلا يملك
التبرع فيه وقد كان القياس عندهم ان لا يجوز تبرعه في
جميع الاشياء وانما استحسنوا في هدية الطعام اليسير
الذي يفعل مثله التجار اذا وهب ذلك او اطعمه الناس
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة
المملوك وروي ان سلمان اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم
وهو مملوك فقبل واكل اصحابه وسيل عمر رضي الله عنه
عن العبد يتصدق فقال بالرغيف ونحوه والاذن من
عادة التجار ان يطعموا الشيء اليسير ويستحيلوا

بذلك

بذلك المعاملة والاذن ينبغي على ما يعتاده التجار وقد قال
اصحابنا الا يأس للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير
كالرغيف وكسر الخبز ونحو ذلك بغير اذنه لانه ليس من العادة
ان يمنع الزوج عن ذلك ولا يجوز لها ان تتصدق بالدراهم
والثياب وكل شيء من الاثاث لانه مال الغير فاشبه المودعة
والمأذون اذا غبن في الثمن بالعيب مثل ما يغبن التجار
لانه من صنيعهم وربما يكون الخط اقل له من قبول المعيب
ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام
العقد وليس من صنيع التجار قوله ودينه متعلق
برقبته يباع فيها للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر
والشافعي رحمهما الله لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع
لهما ان عرض المولى من الاذن تحصيل فائدة لو يكن لا تفوت مالية
فكذا ذلك في تعلق الدين بكسبه بخلاف دين الاستهلاك
لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق
بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق
المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والمراد
دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة
تحت الاذن وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة
فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء النظر
لحق الغرماء واتقاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى
من الرقبة وقوله ودينه المراد منه دين وجب بالتجارة او بما
هو في معناه كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار وضمان
المغصوب والودائع والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر
بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء
فيلتحق به وكذا ما في معنى هذا كما اذا عقر دابة او احرق

توبا فذلك كله دين يستوفى من رقبته قال اصحابنا ان
دينه تستوفى من اكسابه لان الدين سبب فى حصول الاكساب
ولا فرق بين ما اكتسبه الماذون قبل لزوم الدين او
بعده فى تعلق الدين لان اكتساب الماذون اكثر تركته الحر
وتعلق دينه ايضا بما يقبل من الهبة ولا تعلق لعمال
ينزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له يعنى اذا
كان قد اخذ من كسب الماذون شيأ قبل لزوم الدين له
حق الغرماء فاما اخذ الان يكون المولى اخذ بعد لزوم الدين
فان حق الغرماء قد تعلق به ولهذا لو استهلكه المولى ضمنه
لهم فتعلق حقهم به ولو اخذ المولى من العبد فى كل شهر غلة
مثله وعليه دين ثانى على ما فى يده فهو جائز للمولى وليس
للغرماء اخذه منه استحسانا الان يكون ما اخذ يزيد
على غلة مثله فيرد الفضل وانما كان كذلك لان فيه منفعة
للغرماء الا ترى انه اذا اخذ الكسب نقاه عن التصرف
فاكتسب واذا لم يأخذ حجر عليه وانقطع عن الاكتساب واذا
كان فى ذلك منفعة لهم جاز ولان الغلة بدل المنفعة ولو
استخدمه المولى جاز فكذا اذا اخذ عوضها قوله
يباع فيه للغرماء يعنى يبيعه الحاكم وليس للمولى ان يبيع
العبد الا ان يأذن له الغرماء فى بيعه او يقضى الدين او يكون
القاضى هو الذى امر ببيعه وذلك لان الملك وللغرماء فيه
حق وفى بيعه اسقاط حقهم لانهم قد يختارون ترك البيع
يستوفوا حقوقهم من اكسابه واذا كان لهم حق
فيه لم يجز اسقاط ذلك الا باذنهم فاذا باع بغير اذنهم
وقف ذلك على اجازتهم كما قلنا فى الرهن وان اجاز بعضهم
البيع وابا البعض لم يجز الا ان يتفق الباقون على ذلك

قوله الا

قوله الا ان يفديه المولى يعنى صح بيعه بجميع الدين
لان المولى اذا افتداه لم يبق فى رقبته للغرماء شئ يباع
لاجله ولانه حق للغرماء الا فى دينهم فاذا استوفوا لم يبق
لهم حق فى المطالبة بالبيع والتقسيم امنه بالحصص يعنى لو
العبد اذا لم يف بديونهم لان ديونهم متعلقة برقبته
فيتحاصون فى بدلها كما كان للميت فى تركته وسواء ثبت
الدين باقرار من العبد او بقيام بينة عليه قال المحبوبى
اذا بيع العبد فى الدين فان فضل الثمن على الدين فالفضل للمولى
وان فضل الدين على الثمن فالمولى لا يطالب بالفضل ولكن
يبيع العبد به بعد العتاق وهذا اذا كان الدين كله حالا
وبعضه مؤجلا فانه يبيعه ويعطى اصحاب الحال قدر حقهم
ويمسك حصة اصحاب الاجل الى وقت حلوله وهذا ايضا
اذا اباعه القاضى فى الدين اما اذا باعه المولى بغير اذن الغرماء
فللغرماء حق الفسخ الا اذا وصل الثمن اليهم وكان فيه وفاء
بالدين او قضاه المولى دينهم او ابرؤا العبد عن الدين بطل
حق الفسخ وليس هذا كالوصى اذا باع التركة فى الدين
ليس للغرماء حق الفسخ والفرق ان فى مسئلتنا للغرماء
ما استسعوا العبد فلهم ان يفسخوا العقد ويستسعوه
فى دينهم وفى تلك المسئلة ليس لهم استسعاء التركة لان فيه
تأخير قضاء الدين الميت وانما لهم حق البيع فاذا باع الوصى جاز
وباخذوا ثمنه ثم الغرماء انما يثبت لهم حق الفسخ فى بيع
الماذون اذا كان دينهم حالا فاذا كان موجلا فانهم يضمنون
للمولى تمام القيمة وعن محمد رحمه الله انه ليس لهم ان يفسخوا
العقد ايضا وهذا اذا كان العبد قائما فى يد المشترى
اما اذا كان هالكا بطل حق الفسخ لتعذره فى الهالك ولكنهم

بالخيار ان شاء والمولى فيجوز ذلك العقد ويصير كانهم باعوه
من المولى بقدر قيمته حتى ان المشترى لو وجد به عيبا
كان له ان يرجع على المولى والمولى يرجع على الغرماء وان شاءوا
اختاروا وانقسمن المشترى هذا اذا كان المشترى حاضرا
اما اذا كان غائبا فانهم ان وجدوا المولى ضمنوه القيمة
وان وجدوا المشترى لا خصومة لهم مع المشترى في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لهم ذلك وفي رجوعه
اذا باع المولى العبد وسلمه الى المشترى في قولهما وقال
ابو يوسف رحمه الله هو خصم لهم ويقضى لهم في بيع العبد
بما كان يقضى لهم لو كان حاضرا وقد قالوا اذا كان
العبد بين رجلين اذن لاحدهما في التجارة واذن الكل واحد
منهما مائة درهم او متاع قيمته مائة نصف المائة للاجنبي
ونصفها للمولين لان كل واحد من المولين مالك لنصف
العبد والمولى لا يثبت له على عبده دين فاذا كان كذلك علمنا
ان كل واحد من المولين سقط نصف دينه وملوسا يقابل
ملكه وثبت لنصف وملوسا يقابل الملك الاخر فلهذا كان
النصف بينهما التساويهما فيه وللاجنبي النصف لوجود
المحاصة ولو لم يكن او اذنا لاحد المولين مائة درهم
والمسئلة بحالها كانت المائة بينه وبين الاجنبي اثلاثا
للمولى الذي اذن له بينهما وللاجنبي ثلثه ارباعها لان
النصف يثبت للاجنبي بلا مزاحمة من المولى فيه والنصف
الاخر ثبت لهما فيه مزاحمة فيكون ذلك النصف بينهما
نصفين وللاجنبي ثلاثة ارباع ما قابل ملكه من الدين سقط
وملوسا النصف وما قابل بعيب عبد ثلث وملوسا للنصف
فيضرب من المائة بالنصف ويضرب للاجنبي بالكل

فيكون

فيكون النصف واحدا والكل اثنين صار ثلثا المائة
على ثلاثة للاجنبي ثلثها وللمولى ثلثاها ولو كان الاذن
على عبد بين وهب المال من صاحب الدين قبله سقط الدين
الذي عليه لانه ملكه بالقبول والانسان لا يثبت له على
عبده دين فان رجع المولى وهبته لم يعد الدين عند ابي
حنيفة ومحمد لانه لما ملكه سقطت المطالبة عنه الى
غاية فصار كما لو ابراه ولان المولى لا يثبت له على عبده دين
ابتداء ولا انتهاء فهو كالنكاح ومعلوم ان رجلا لو وهب
امة لزوجها انفسخ النكاح ولو رجع في الهبة لم يعد النكاح
هذا المعنى وقال ابو يوسف رحمه الله يعود الدين على
العبد لان الذي منع بقاء الدين كون المولى وقت ملكه وهذا
المعنى قد زال فينبغي ان يعود الدين لزوال المعنى يوجب
لسقوطه كما قلنا فيمن له على رجل دين فاشترى منه به
شيئا فان الدين يسقط عن من هو عليه بذلك فان استحق
المشترى رجع الدين كما كان وكذلك هذا وروى عن محمد
رحمه الله رواية اخرى ان المولى في هذه المسئلة ليس له
ان يرجع في العبد لان كون الدين على العبد يوجب نقصانه
بدلالة ان من اشترى عبدا وتبين انه مديون كان له
ان يرده واذا كان ثبوت الدين على العبد نقصانا فزواله
عنه زيادة حصلت في ملك المولى والعين الموهوبة متى
حصلت فيها زيادة في ملك الموهوب له منعت الرجوع
فكذلك هذا واما اذا لزم العبد الماذون دينا بسبب
غير ثابت في حق مولاه وهو من سبب التجارة كالمهر والجناية
فان ذلك الدين متعلق برقبته يستوفى منه بعد الحرية
ولا يستوفى من رقبته لان سبب الجناية والمهر لم يدخل

توبا فذلك كله دين يستوفى من رقبته قال اصحابنا ان
ديونه تستوفى من اكتسابه لان الدين سبب فى حصول الاكتساب
ولا فرق بين ما اكتسبه الماذون قبل لزوم الدين او
بعده فى تعلق الدين لان اكتساب الماذون كتركة الحر
وتعلق ديونه ايضا بما يقبل من الهبة ولا يتعلق بما
يتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له يعنى اذا
كان قد اخذ من كسب الماذون شيأ قبل لزوم الدين
حق الغرماء فيما اخذ الا ان يكون المولى اخذ بعد لزوم الدين
فان حق الغرماء قد تعلق به ولهذا لو استهلكه المولى ضمنه
لهم لتعلق حقهم به ولو اخذ المولى من العبد فى كل شهر غلة
مثله وعليه دين ثانى على ما فى يده فهو جائز للمولى وليس
للغرماء اخذه منه استحسانا الا ان يكون ما اخذ يزيد
على غلة مثله فيرد الفضل وانما كان كذلك لان فيه منفعة
للغرماء الا ترى انه اذا اخذ الكسب نفاه عن التصرف
فاكتسب واذا لم يأخذ حجر عليه وانقطع عن الاكتساب واذا
كان فى ذلك منفعة لهم جاز ولان العلة بدل المنفعة ولو
استخدمه المولى جاز فكذا اذا اخذ عوضه قوله
يباع فيه للغرماء يعنى بيعه الحاكم وليس للمولى ان يبيع
العبد الا ان يأذن له الغرماء فى بيعه او يقضى الدين ويكون
القاضى هو الذى يأمر ببيعه وذلك لان الملك وللغرماء فيه
حق وفى بيعه اسقاط حقهم لانهم قد يختارون ترك البيع
يستوفوا حقوقهم من اكتسابه واذا كان لهم حق
فيه لم يجز اسقاط ذلك الا باذنهم فاذا باع بغير اذنهم
وقف ذلك على اجازتهم كما قلنا فى الرهن وان اجاز بعضهم
البيع وابا البعض لم يجز الا ان يتفق الباقون على ذلك

قوله الا

قوله الا ان يفديه المولى يعنى كما يفديه يجميع الدين
لان المولى اذا افتداه لم يبق فى رقبته للغرماء شئ يباع
لاجله ولانه حق للغرماء الا فى دينهم فاذا استوفوه لم يبق
لهم حق فى المطالبة بالبيع وتفسير امته بالحصص يعنى ثمن
العبد اذا لم يف بديونهم لان ديونهم متعلقة برقبته
فيتحاصون فى بدليهما كغرماء الميت فى تركته وسواء ثبت
الدين باقرار من العبد او بقيام بينة عليه قال الخجندى
اذا بيع العبد فى الدين فان فضل الثمن عن الدين فالفضل للمولى
وان فضل الدين على الثمن فالمولى لا يطالب بالفضل ولكن
يبيع العبد به بعد العتاق وهذا اذا كان الدين كله حالا
وبعضه مؤجلا فانه يبيعه ويعطى اصحاب الحال قدر حصتهم
ويمسك حصة اصحاب الاجل الى وقت حلوله وهذا ايضا
اذا باعه القاضى فى الدين اما اذا باعه المولى بغير اذن الغرماء
فللغرماء حق الفسخ الا اذا وصل الثمن اليهم وكان فيه وفاء
بالدين او قضا المولى دينهم او ابرؤا العبد من الدين بطل
حق الفسخ وليس هذا كالوصى اذا باع التركة فى الدين
ليس للغرماء حق الفسخ والفرق ان فى مسئلتنا للغرماء
ما استسعوا العبد ظهر ان نفسخوا العقد ويستسعوه
فى دينهم وفى تلك المسئلة ليس لهم استسعا التركة لان فيه
تأخير قضا الدين الميت وانما لهم حق البيع فاذا باع الوصى جاز
وباخذوا ثمنه ثم الغرماء انما يثبت لهم حق الفسخ فى بيع
الماذون اذا كان دينهم حالا فاذا كان موجلا فانهم يضمنون
للمولى تمام القيمة وعن محمد رحمه الله اذا لهم ان يفسخوا
العقد ايضا وهذا اذا كان العبد قايما فى يد المشترى
اما اذا كان هالكا بطل حق الفسخ لتعذره فى الهالك ولكنهم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بالخيار ان شاؤا والمولى فيجوز ذلك العقد ويصير كانهم باعوه
من المولى بقدر قيمته حتى ان المشترى لو وجد به عيبا
كان له ان يرجع على المولى والمولى يرجع على الغرماء ان شاؤا
اختاروا وانما يضمن المشترى هذا اذا كان المشترى حاضرا
اما اذا كان غائبا فانهم ان وجدوا المولى ضمنوه القيمة
وان وجدوا المشترى لا خصومة لهم مع المشترى في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لهم ذلك وفي نزعه
اذا باع المولى العبد وسلمه الى المشترى في قولهما وقال
ابو يوسف رحمه الله هو خصم لهم ويقضى لهم في بيع العبد
بما كان يقضى لهم لو كان حاضرا ولو قالوا اذا كان هذا
العبد بين رجلين اذن له في التجارة واذا لكل واحد
منهما مائة درهم او متاع قيمته مائة نصف المائة للاجنبي
ونصفها للوليين لان كل واحد من المولين مالك لنصف
العبد والمولى لا يثبت له على عبده دين فاذا كان كذلك قلنا
ان كل واحد من الوليين سقط نصف دينه وهو ما يقابل
ملكه وثبت لنصف وهو ما يقابل الملك الاخر فلهذا كان
النصف بينهما نتساويهما فيه وللاجنبي النصف لوجود
المحاصة ولو لم يكن او انه اكل احد الوليين مائة درهم
والمسئلة بحالها كانت المائة بينه وبين الاجنبي اثلاثا
للمولى الذي اداه بينهما وللاجنبي ثلثه ارباعها لان
النصف يثبت للاجنبي بلا مزاحمة من المولى فيه والنصف
الاخر ثبت لهما فيه مزاحمة فيكون ذلك النصف بينهما
نصفين ولابي حنيفة ان ما قابل ملكه من الدين سقط
وهو النصف وما قابل نصيب غريمه ثلثه وهو للنصف
فيضرب من المائة بالنصف ويضرب للاجنبي بالكل

فيكون

فيكون النصف واحدا والكل اثنين فصار ثلث المال مقسوما
على ثلاثة للاجنبية ثلثاها وللمولى ثلثها ولو كان الرجل
على عبد دين وهبه المال من صاحب الدين فقبله سقط الدين
الذي عليه لانه ملكه بالقبول والانسان لا يثبت له على
عبده دين فان رجع المولى وهبته لم يعد الدين عند ابي
حنيفة ومحمد لانه لما ملكه سقطت المطالبة عنه لانها
غاية فصار كما لو ابراه ولان المولى لا يثبت له على عبده دين
ابتداء ولا انتهاء وهو كالنكاح ومعلوم ان رجلا لو وهب
امة لزوجها انفسخ النكاح ولو رجع في الهبة لم يعد النكاح
هذا المعنى وقال ابو يوسف رحمه الله يعود الدين على
العبد لان الذي منع بقاء الدين كون الرقبة ملكا له وهذا
المعنى قد زال فينبغي ان يعود الدين لزوال المعنى الموجب
لسقوطه كما قلنا فيمن له على رجل دين فاشترى منه به
شيئا فان الدين يسقط عن من هو عليه بذلك فان استحق
المشترى رجع الدين كما كان كذلك هذا وروى عن محمد
رحمه الله رواية اخرى ان المولى في هذه المسئلة ليس له
ان يرجع في العبد لان كون الدين على العبد يوجب تقاصه
بدلالة ان من اشترى عبدا ثم تبين انه مديون كان له
ان يرده واذا كان ثبوت الدين على العبد تقاصا فزواله
عنه زيادة حصلت في ملك المولى والعين الموهوبة متى
حصلت فيها زيادة في ملك الموهوب له منعت الرجوع
فكذلك هذا واذا اذا لزم العبد الماذون دينا بسبب
غير ثابت في حق مولاه ولا هو من سبب التجارة كالمهر والجناية
فان ذلك الدين متعلق برقبته يستوفى منه بعد الحرية
ولا يستوفى من رقبته لان سبب الجناية والمهر لم يدخل

تحت الاذن فصار العبد في ذلك محجورا عليه والحجر يمنع من
تعلق ذلك برقبته فلذلك تعلق بذمته قوله فان فضل
شيء من ديونه طولب به الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم
وفاء الرقبة ولا يتباع فتاسا دفعا للضرر عن المشتري ولو كانت
ديون العبد موجلة فباع المولى العبد فلا سبيل للغرماء الى ابطال
بيع المولى في احدى الروايتين وظهر ابطاله في الرواية الاخرى
وجه الاولى انهم ليس لهم حق الاستيفاء الى الحال فلا يستحقوا
منعه ولانهم فسخوا البيع لم يستحقوا بالفسخ شيئا فلا معنى للفسخ
فاذا حلت الديون لم يستحقوا بالفسخ شيئا فلا معنى للفسخ
فاذا حالت الديون على هذه الرواية كان لهم ان يضمنوا المولى
قيمة العبد لانه اذا حلت الديون استحقوا بيع العبد واخذ
ثمنه وقد تعذر ذلك عليهم بفعل المولى فصار كما لو اتلفه
وجه الرواية الثانية ان حق الغرماء ثابت وان كان الدين
موجلا لان التاجيل لا يمنع ثبوت الدين في الحال وفي جواز
بيعه ابطال حقهم في استيفائه فلم يكن له ذلك قوله
وان حجر عليه لم يصر محجورا عليه حتى يظهر الحجر بين اهل
سوقه لانهم صاروا معتقدين جواز التصرف معه
والمداينة له فلا يرتفع ذلك الا بالعلم كما ان الوكيل لا ينعزل
بالنهي دونه العلم وليس من شرط ذلك ان يحضر جميع اهل
السوق لان ذلك مما لا يتاتى فان حضر الاكثر من اهل
سوقه او رجلين لم يكن ذلك حجرا لان المقصود من ذلك
خروجه من الاذن بالتجارة وبالواحد والاثنين لا يشتهر
وفي المستصفى الحجر انما يصح اذا كان دونه حتى ان الاذن
اذا كان عاما متيسرا بان اعلم بالاذن اهل سوقه وانما يصح
الحجر اذا علم به اكثر اهل سوقه وان علم بالاذن رجلا فالحجر

يكون

يكون كذلك ولا يصح بما دونه وهو ان الحجر في بيته وان لم
يعلم بالاذن الا العبد فالحجر يكون بحضرته ولا يصح اذا علم
به العبد فان اذن له ولم يعلم به يرجع بحجر لا يعلم به العبد في
الحال بيع قوله حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه عند اكثرهم
وهذا اذا كان قد اشتهر انه ماذون له في التجارة اما اذا
لم يشتهر بان قال اذنت لك في التجارة ولم يشتهد
عند الناس بانه ماذون فقال له مولاه حجرت عليك
فانه يصير محجورا وفي الهداية قوله لم يحجر حتى يظهر الحجر
بين اهل سوقه لا يشترط علم اكثرهم حتى لو حجر عليه في السوق
وليس فيها الا رجل او رجلان لا يحجر ولو باعوه جاز وان باعه
الذي علم بحجره صح تقرر فيه ولو حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر
اهل سوقه يحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره وبيقى العبد
ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل الى ان يعلم بالعزل وانما
يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم
يعلم به الا العبد ثم حجر عليه يعلم منه بحجر ولم يحجر عليه من
اهل سوقه ولو لا يعلم اخبره بالحجر رجلان او رجل وامرأتان
عدلين كانا او غير عدلين او رجل عدل او امرأة عدلة فانه
يصير محجورا بذلك الا اذا صدقه بذلك عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يصير محجورا بذلك صدقه او كذبه
ولذلك لا يصير ماذونا الا بالعلم ايضا ولو ان المولى قال
اذنت لعبدي في التجارة فباعوه والعبد لا يعلم باذن
المولى يصير ماذونا في رواية كتاب الماذون ومن اصحابنا
من قال فيه روايتان ومن قد من العبد مصرا من الامصار
فذكر ان مولاه اذن له في التجارة وبيع الناس منه شيئا
قال الخجندي اخبار المخبرين على ثلاثة انواع خبر

في الديانة وخبر في الشهادة وخبر في المعاملة مخبر الديانة
يشترط فيه العدالة دون العدد كالشهادة على هلال رمضان
واما خبر الشهادة فيشترط فيه العدالة والعدد واما خبر
المعاملة فلا يشترط العدالة ولا العدد لانه لو اشترط
لضاق الامر على الناس لان الغالب في المعاملة انها تجري
في ايدي العبيد والخدم ولا يكون كلهم عدولا وماضاق
اما اتسع حكمه قلوان عبدا اتى رجلا بشئ فقال بعثني
مولاي بهذا اليك هدية فانه يجعل قوله وكذا العبد اذا قال
ان مولاي اذن لي في التجارة وسعه ان يبايعه واذا وجب
عليه الدين لهم ان يبيعوا ما في يده من كسبه ولكن
رقبته لا تباع حتى يحضر المولى فاذا حضر واسر باذن بتباع
الرقبة في الدين والا فلا قوله فان مات المولى او
جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجورا عليه
اما اذا مات فلان العبد يتصرف باذنه والموت
يسقط اذنه واما اذا جن فنوعان الوجهين ان جن
المولى جنونا مطبقا فالعبد محجور عليه لان هذا الجنون
يزيل الاذن ويثبت على المجنون الولاية فصار كالموت
وان كان غير مطبق فالاذن على حاله لان هذا الجنون
لا يثبت الولاية على المولى وكذا اذا اغمي عليه لان
الاغماء لا يستحق به الولاية فهو كالنوم اما اذا لحق
بدار الحرب مرتدا فهو على وجهين ان حكم بلحاقه او قتل
في دار الحرب جميع ما يصنع العبد من التصرف حال
رده موقوف باطل لان الحاكم اذا حكم بلحاقه حتى رجع الى
دار الاسلام مسلما فتصرف العبد جائز لان من
اصل ابي حنيفة رحمه الله ان المرتد اذا لم يحكم بلحاقه

فاملاكه

فاملاكه موقوفة فان عاد عادت كما كانت وكذلك
تصرف عتقه ومن اصابهما از ردته ولحاقه بدار الحرب
لا يورث املاكه ما لم يحكم الحاكم بلحاقه فكذلك لا يورث في
تصرف العبد في حال ردته ما لم يحكم الحاكم بلحاقه وكذلك
اذا قتل المرتد بعد لحاقه بطل تصرف العبد في حال ردته
لان القتل يزيل الاملاك وكذلك اذا باعه المولى صار
محجورا عليه لان البيع ازالة ملكه عنه فازال اذنه قال
في البيوع قوله او جن جنونا مطبقا صار محجورا عليه فلو
افاق المولى عاد الاذن كالوكيل اذا افاق بعد جنونه تعود
الوكالة ولو جن العبد جنونا غير مطبق لا يصير محجورا
عليه فان افاق بعد ذلك لا يعود اذنه وان ارتد المأذون
ولحق بدار الحرب صار محجورا عليه عند الا المرتدا وفي
قول ابي حنيفة رحمه الله وفي لا صار محجورا بالحاق بدار
الحرب فان اسر بعد ما لحق بدار الحرب او اخذ المشركون
فالمولى احق به والدين الذي كان عليه ماله عند
ابي حنيفة رحمه الله وفي لا بطلت ديونه ولا يعود عليه
بعد او في الجديد اذا ارتد العبد صار محجورا عليه عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يصير محجورا فاذا لحق
بدار الحرب صار محجورا عليه وقف الحقوق عندهما
وعند من وقف الارتداد ولو اغمي عليه او جن جنونا
غير مطبق لم يصير محجورا عليه وان كان الجنون مطبقا
يصير العبد محجورا فاذا افاق المولى بعد ذلك اعاد
الاذن والوكيل اذا افاق بعد جنونه تعود الوكالة
قوله فاذا بق العبد صار محجورا عليه لانا لو بقيناه
على الاذن لم يكن ابقا وكونه ابقا يبطل اذنه لانهما

بينا قبال فكذلك صار محجورا عليه وقال الشافعي
رحمه الله اذا ابق المأذون يبقى ماذونا على حاله لان الاباق
لا ينافي الابتداء الاذن فكذا الا ينافي البقاء وصار كالغصب
ولنا ان الاباق دلالة الا ذن انما يرضى بكونه ماذونا على وجه
يمكن من تحصيله دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان
الدلالة لا معتبر بها عند وجود الصريح بخلافها او بخلاف
الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر اقال
في الذخيرة اذا ابق العبد صار محجورا عليه واذا عاد من الاباق
لم يعد الاذن على الصحيح ولو قال المولى للمأذون اذا جاء عبدي
فقد حجرت عليك لم يكن محجورا عليه لان الحجر استرجاع لحق
له فلا يراه فلا يتعلق على خطير كقوله لامرأته اذا جاء غد فقد راجعتك ولو قال اذا جاء غد فقد اذنت لك في
التجارة جاز لان الاذن اسقاط لحقه والاسقاط
قد يتعلق بالخطر كقوله لامرأته اذا جاء غد فانت
طالق وكذا العتق ولا يكون ولا يكون العبد محجورا عليه
بتدبير المولى اياه لان التدبير ابتداء لا ينافي الاذن
فلا يبطله طريانه عليه وان كانت امة فاستولدها
فالقياس فيه كذلك لما بينا ان الاستيلاد لا ينافي الا
ابتداء والاستحسان ان يكون حجرا لان العادة ان الرجل يجب
ام ولده عن التصرف ويقطعها عنه فصار ذلك كالمنع
من طريق القول قوله واذا حجر عليه فاقراره جائز فيما
في يده من المال عند ابي حنيفة رحمه الله ومعناه ان يقر
بما في يده انه وديعة لفلان عندي او غصبته منه
او يقر بدين عليه فيقول على الف درهم فعند ابي حنيفة
رحمه الله يصح اقراره بالدين والوديعة ويصح ايضا

بالدين

دين بعد ذلك فان ذلك يسلم للمولى ولا سبيل للغرماء
عليه وان لم يسلمه اليه حتى لحقه دين تعلق حق الغرماء
برقبته وقالا رحمهما الله ما وهب العبد فهو للمولى
قوله وان لزمه دين يحيط بماله ورقبته لم يملك
المولى ما في يده واذا اعتق عبده لم يعتقوا عليه عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يملك ما في
يده ويعتق من اعتقه وعليه قيمته فان لم يملك المولى
ما في يده اذا كان عليه دين يحيط بماله ورقبته لان
اكتساب العبد ينتقل الى العبد اولا ثم ينتقل الى المولى
من جهته حكما فصار كمال الميت ينتقل منه الى ورثته
وكذلك دين العبد وان كان الدين غير مستغرق ففيه
روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله احداهما انه يمنع الملك
لما في يده والثاني انه لا يمنع الملك وجه الرواية الاولى انه
يملك الاكتساب من جهة عبده وتعلق حق الغرماء يمنع من
ذلك قليلا كان الدين او كثيرا كما يمنع انتقال الملك في التركة
وان كان الدين قليلا وجه الرواية الثانية ان اكتساب
العبد ينتقل من العبد الى مولاه من طريق الحكم كما ينتقل
تركة الميت من الميت الى ورثته ثم اذا كان على الميت
دين مستغرق للتركة مع الانتقال واذا لم يكن مستغرقا
لم يمنع الانتقال وكذلك هذا في حق العبد واذا لم يكن
المولى ما في يده ثم اعتق عبد ابن عبده كان عتقه
موقوفا فان ادى ما عليه من الدين او اداه الغرماء عنه
نفذ عتقه وهذا كما قالوا فيمن بات وعليه دين مستغرق
لماله عتق الوارث عبد امن التركة لم ينفذ عتقه
فاذا قضى الدين او اداه الغرماء بعد عتقه لان الدين

لما سقط انتقل الملك الى الوارث بالموت وملوسابق لعتقه
نفذ عتقه فكذلك المولى لما سقط دين العبد بالاداء
او البراءة انتقل الملك اليه بملك العبد وملوسبب سابق
للعتق فنفذ عتقه فيه فان لم يؤد ما عليه من الدين
ولا ابرأ الغرماء فالعتق باطل لانه يملك ما في يد عبده
اذا كان عليه دين وقال ابو يوسف ومحمد لا يملك ما في
يده ولان المولى يملك ما في يده يملك رقبته ومعلوم
ان استغراق الدين لا يغير الملك في الرقبة فكذلك
لا يتغير في الكسب واذا كان ملكه عليه باقيا عند
نفذ عتقه في عبده ولانه وجد سبب الملك في كسبه
وملوملك رقبته ولهذا يملك اعتاقها ووطئ الجارية
الماذونة وهذا اية كماله فخلاف الوارث لانه يثبت
الملك له نظرا للمورث والنظر في ضده عند احاطة الدين
بتركته اما ملك المولى فثابت نظرا للعبد ثم اذا انفذ
العتق عندنا يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به
وان لم يكن الدين محيطا بالمحال عتقه في قولهم
جميعا اما عنده بما فظاهر وكذا عندهما لانه لا يعرى
عن قليله فلو جعلنا مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه
فيجعل تمام المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك
الوارث والمستغرق يمنعه وفي الجندي اذا صار
في يد الماذون عبد من تجارته فاعتقه مولاه فان لم يكن
على العبد دين جاز عتقه وخرج من تجارة العبد وان كان
عليه دين مستغرق لرقبته ولما في يده يجوز عتقه
ويضمن قيمته لغرمائه لانه اتلف عليهم كسبه فان
كان الدين مستغرقا لرقبته وما في يده فاعتق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عبده لم يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يعتق واصل المسئلة ان الدين اذا كان محيطا برقبته
وبما في يده يمنع ملك السيد عند ابي حنيفة وعندهما
لا يمنع وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا ان الدين
وان كان غير محيط فانه يمنع ملك السيد ايضا ولا ينفذ
عتقه ثم رجع الى ما ذكرنا وقال ان الدين اذا اسقط بوجه
من الوجوه نفذ عتقه وقال ان الوارث اعتق عبدا
من التركة وعلى الميت دين مستغرق فانه لا ينفذ
عتقه ثم اسقط حق الغرماء بوجه من الوجوه وبعد
واذا كان الدين مستغرقا ثم نفذ عتقه ويضمن
قيمته للغرماء وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول
انه لا ينفذ عتقه وكذا الموصى له اذا اعتق العبد
الموصى به وعلى الميت دين مستغرق لا ينفذ وكذا
وكذا اذا ملكه بعد ذلك لا ينفذ وكذا على قول ابي حنيفة
رحمه الله المرتد اذا اعتق عبده لا ينفذ وكذا اذا اسلم
بعد ذلك نفذ ذلك العتق وفي البيوع يبيع قوله وان
اعتق عبيده لم يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله بريد
به انهم لم يعتقوا في حق الغرماء وهم ان يبيعوهم ويستوفوا
ديونهم من ثمنهم اما في حق المولى فهم احرار بالاجماع حتى ان
الغرماء لو ابرؤهم من الدين او باعوهم من المولى او قضى المولى دينهم
فهم احرار واما عند هما ينفذ عتقه فيهم ويضمن قيمتهم
للغرماء ان كان موسرا او يسعون في قيمتهم ان كان معسرا
ورجعوا بذلك على المولى وفي الكرخي قال ابو حنيفة رحمه الله
ان حق الماذون دين كثير او قليل ثم اعتق المولى امة من رقيقه
باطلا كان الدين قليلا او كثيرا ثم رجع ابو حنيفة رحمه الله

بعد ذلك فقال ان كان الدين كثيرا يحيط برقبته العبد
وبجميع ما في يده فعتقه باطل وان كان في قيمته وما
في يده فضل عن دينه عتقت الجارية التي اعتقها لزوما
ضمن قيمتها فان كان معسرا كانت القيمة دينا على الجارية
ويرجع بذلك على الذي اعتقها في قياس قول ابي حنيفة
رحمه الله وكذلك التدبير وقال ابو يوسف عتقه
وتدبيره جايز ويضمن المولى قيمة الجارية المعتقة للغرماء
ان كان موسرا وان كان معسرا فللغرماء ان يلزموا الجارية
ويرجع بذلك على المولى ولو لحق المولى دين كثير محيط برقبته
وبجميع ما في يده ثم ان المولى وطئ جارية من رقيق العبد فجاءت
بولد فادعاه فالولد ولد المولى وامه ام ولد له ويغرم المولى
قيمة الجارية ولا يغرم من عقرها قليلا ولا كثيرا ولا تشبه
الدعوة في هذا العتق والتدبير اما على اصلهما فلا شبهة
فيه لان المولى ملك الجارية ووطئ الرجل لملكه يوجب ثبوت
النسب والاستيلاد لو وطئ جارية الابن واما على اصل
ابي حنيفة فان شبهة المولى في جارية عبده اقوى من شبهته
في جارية ابنه الا ترى انه مقدر بتملك هذا ولا يقدر ان
يتملك جارية ابنه الا باختياره فاذا كان الوطئ في جارية
الابن يثبت النسب والاستيلاد فهذا اولى وليس
يمتنع ان لا يثبت عتقه فيها ويثبت استيلاده لجارية
الابن وانما غرم قيمتها لانه تلفها على الغرماء وحقهم
متعلق بها ولا عقر عليه لان ضمان العقر ضمان حرو ضمان
القيمة ضمان الكل فاذا اجتمعا وتعلقا بسبب واحد
دخل الاقل في الاكثر ولو ادعى العبد المأذون ولد جاريته ثبت
نسبه كما يثبت من شبهة النكاح ولو ادعى احد مولاه احدهما له

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وكذبه المولى ثبت نسبه منه لان النسب ثبت منه
من غير تحليل بشبهة الملك ولو ادعى ولد امة مولاه او بيت
من تجارته وادعى ان المولاه احلها له او زوجه اياها فان صدقه
المولى ثبتا النسب وان لم يصدقه لم يثبت والله اعلم قوله
وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته او اكثر جاز هذا اذا
كان على العبد دين لانه لاجنبي من كسبه اذا كان عليه
دين وان لم يكن عليه دين فلا يبيعهما لان العبد وما في
يده مال للمولى فاذا اخذه منه على هذا الوجه فقد استر
المال الى يده وكله ذلك قوله وان باعه بنقصان لم
يجز لانه متهم في حقه وهذا اذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى
ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض وهذا بخلاف ما اذا
حابا الاجنبي اذ كان عليه دين عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه لا يتهم وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل
قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق
بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق
الغرماء يتعلق بالمالية لا بعينها فتفرقا وعلى المذهبين
البيسير من المحاباة والفاحش سواء يعني في عدم الجواز عند
ابي حنيفة رحمه الله والجواز مع خيار المولى عندهما
لان الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا يندفع الضرر
عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبيين بالمحاباة اليسيرة
حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يومر به على قولهما
بخلاف ما اذا باع من الاجنبيين بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز
اصلا عندهما ومع المولى يجوز ويومر بازالة المحاباة لان المحاباة
لا تجوز من العبد المأذون على اصلهما الا باذن المولى والاذن

في البيع

في البيع مع الصبي والمأذون بما شرط بنفسه فهذان
الفريقان على اضلهما قوله فان باعه المولى شيئا بمثل القيمة
او اقل جاز البيع لان العبد اذا كان عليه دين فلا سبيل للمولى
على ما في يده فيكون معه كالاجنبي واحد الاجنبيين يجوز له
ان يشتري من الآخر قاعما جاز بمثل القيمة او اقل لانه لا تهمة
التهمة في ذلك ولان المولى اجنبي من كسبه اذا كان عليه دين على
ما ولا تهمة في هذا البيع لانه مقيد فانه يدخل في كسب العبد
ما لم يكن فيه ما يمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن هذا التمكن
وصحة التصرف ببيع الفائدة قوله وان سلمه اليه قبل القبض
للثمن بطل الثمن لانه اذا سلم المبيع قبل القبض حصل الثمن دينا
للمولى على عبده والمولا يثبت له على عبده دين واذا بطل الثمن
من طريق الحكم صار كانه متاع عليه بغير ثمن فلم يجز البيع ومراده
ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به والمولى استرجاع
المبيع قال في الهداية انما يبطل الثمن لان حق المولى في العين من
حيث الجنس فلو بقي بعد سقوطه بقي في الدين ولا يستوجبه
المولى عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين فخيار
ان يبقي حقه متعلقا بالعين وان باعه المولى باكثر من قيمته
يومر بازالة المحاباة وتفصيل البيع قوله وان امسكه في
يده حتى يستوفي الثمن في مقابلة المبيع وله حق في امساك
المبيع فاذا امسكه الى ان يستوفي ما في مقابلته جاز ولان
البائع لحق الحبس في المبيع وبهذا كان اخص بهذا من الغرماء
قوله واذا اعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون بعتقه
جائز والمولى ضامن لقيمته للغرماء اما جواز عتقه فلان
ملكه فيه باق للمولى وان تعلق الدين برقبته لانه ليس فيه
اكثر من تعلق حق المطالبة وذلك لا يمنع العتق كالرهن

وَاما قوله ان المولى ضامن لقيمته للغرماء فانه اتلف
ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وذلك على
وجهين ان كانت قيمته مثل الدين فانه يضمن جميع
قيمته لانه اتلف ما تعلق به حق الغرماء وهي رقبته
فكان عليه ضمانها ولان المولى لم يتلف اكثر من القيمة
فلا يلزمه غير ذلك وان كانت قيمته اكثر من الدين ضمن قدر
الدين لان القدر الذي يستحق على العبد فلم يلزمه اكثر منه
قال في المستصفى يضمن المولى للغرماء الاقل من قيمته
ومن الدين الا ان الدين اذا كان اقل يضمن قدر القدر
وان كان اكثر ضمن قيمة العبد وبهذا تبين ان قوله المولى
ضامن لقيمته محمول على ما اذا كانت القيمة مثل الدين
او اقل فقوله ضامن لقيمته سواء في ذلك علم الدين او لم
يعلم لان هذا ضمان استهلاك فاستوى فيه العلم والجهل
قوله وما بقي من الدين تطالب به بعد العتق لان الدين
متعلق برقبته ورقبته وقد ضمن المولى ما تلف عليهم من
رقبته وبقي واصل دينهم في ذمته فيستوفى في ذلك منه بعد
عتقه قال في الهداية وهذا بخلاف ما اعتق المدبر
وام الولد الماذونة لهما وقد ركبتهما دين فانه لا يضمن المولى
شيئا لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء او بيعا
فلم يكن متلفا حقهم فلا يضمن شيئا قال الخبندي
ولان عتق عبده وعليه دين كان لغرمائه ان يضمنوه
فلا يضمن شيئا الا اقل من قيمته ومن الدين سواء كان عالما
بالدين او غير عالم بخلاف ما اذا اجنى العبد فاعتقه المعتد المولى
ان كان عالما بالجناية صار مختارا للفداء وان كان غير عالم
بالجناية لزمه فدا القيمة لان الضمان وجب على المولى

في الجناية

في الجناية لانه عاقلته الا انه كان يتخلص عنه بالدفع
فبالعتق انطل حق الدفع فصار مختارا للفداء اذا كان
عالما واما الدين فهو ثابت في ذمة العبد الا ترى انه يباع
فيه والمولى انطل حق البيع والبيع لا يكون الا قدر القيمة
لانه في الظاهر لا يشتري بأكثر من قيمته فلذلك لزمته
القيمة ولو باعه المولى وعليه غير محيط برقبته وقبضه
المشتري فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاء
المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه
الا ان لغرض المولى لم يتهموا البائع متسببا بالبيع
والتسليم والمشتري بالقبض والتعييب فتخيروا في
التضمين ان شاءوا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان
الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق فاربح
البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة
ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد
زال وهو البيع والتسليم وصار كما لو غاصب اذا باع وسلم
وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك
ويسترد القيمة كذلك هذا قوله واذا ولدت
الماذونة من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر رحمه الله
هو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان الظاهر انه لحقهن
بعد الولادة فيكون دلالة على الحجر بخلاف الابتداء لان
الصريح قاصر على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان ركبها
دين لا ما قام محلا تعلق بحق الغرماء اذ به يمنع العبد
وبه يقضى حقهم وان استدانت الماذونة اكثر من قيمتها
فدبرها المولى وهو ماذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر
اذ العادة ما جرت بتضمين المدبرة والمولى ضامن لقيمتها

كما ذكرنا في ام الولد ولو ولدت المأذونة من غير مولاها
لا يصير محجورا عليها ثم ينظر ان انفصل الولد منها وليس
عليها دين فالولد للمولى فان لحقها دين بعد ذلك فلا حق
للغرماء فيه بخلاف ولد الجناية فانه لا يباع امه وان
انفصل بعد الجناية ويكون للمولى ويخاطب المولى في الامة
بين الدفع او الفداء قال لان الولد المولود بعد لحوق
الدين يباع في الدين بخلاف ولد الجناية انه لا يدخل
في الجناية لان الدين ثابت في رقبتها فيسري ذلك الى
ولدها واما الجناية لم يثبت في رقبتها وانما يطالب المولى
بالدفع او الفداء والولد المولود قبل الدين لا يدخل في
الدين بخلاف الكسب والهبة والصدقة ان كان قبل
لحوق الدين او لم يأخذه المولى حتى لحق الدين فاذ ذلك
يكون للغرماء والفرق بينهما ان الكسب في يدها الا ترى
انه يجوز تصرفها فيه قبل ان يأخذه المولى منها واما
الولد ليس في يدها الا ترى انه لا يجوز تصرفها فيه
قبل ان يأخذهم المولى منها واما الولد ليس في يدها
الا ترى انه لا يجوز تصرفها فيه فصار كالكسب الماخوذ
منها واما الولد الذي ولد بعد ثبوت الدين فانه يباع
في دين الغرماء الدين ثبت حقهم قبل الولادة دون الدين
ثبت حقهم بعد الدين وما عرفت من الجواب في الولد
هو جوابك في الارش يعني ما وجب لها من ارش فهو كالولد
لان الارش ليس من كسبها وانما يتعلق به الدين لتعلقه
بالرقبة فما كان من ارش قبل الدين لم يتعلق به حق الغرماء
وما كان من ارش بعد الدين يتعلق به حقهم وفي الكرخي
اذا اذن لامته في التجارة فلحقها دين وقد ولدت

ولدين

ولدين احدهما قبل ان يلحقها الدين والآخر بعد ما لحقها
الدين فان الغرماء يثبت دينهم فيما ولدته بعد الدين
فيباع معها ولا يباع ما ولدت قبل الدين في دينها
ولو كان وهب لها عبدا او لابن عليه فلم يقبضه
المولى حتى لحقها الدين فان الدين يلحق الامة وما وهب
لها وان كانت الهبة قبل ان يلحق الدين فولاه وان
اذن ولي الصبي للصبي في التجارة رهن في الزنا والبيع
كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى
ينعقد بقوله وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ لان
حجر لصباه فيبقى ببقائه وصار كالطلاق والعتاق
ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله من
ولاية شرعية توجب بتقيده والصبا سبب للحجر لعدم
الهداية وقد ثبت نظر الماذون المولى وبقاؤه لنظر
الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واجهما البيع الحال
بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضرر محض فلا يوهل له والنافع
المحض كقبول الهبة والصدقة يوهل له قبل الاذن
والبيع والشراء يدور بين النفع والضرر فيجعل اهلا له
بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه
على اجازة المولى لاحتمال وقوعه نظرا الى صحة التصرف
فيه وذكر المولى في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه
والوصي والقاضي والاول بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه
تقليد القضاة ومن شرطه ان يكون الصبي بحيث يعقل كون
البيع سالبا للملك حاليا للربح والتشبيه بالعبد
الماذون بعيد ان ما ثبت في العبد الماذون من الاحكام
يثبت في حق الصبي لان الاذن فك الحجر والماذون

شبكة الألوكة
www.alukah.net

يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا ينعقد
تصرفه بنوع دون نوع ويجبر ماذونا والسكوت كما في
العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه ولا يملك تزويج
عبده ولا كتابته كما في العبد ويجوز بيعه بغبن فاحش
في رواية والمعتوه الذي يعقل البيع والشرى بمنزلة الصبي
قوله في الكرخي اذا اذن المولى لعبده في التجارة فاشترا
وباع بما يتغابن الناس فيه وهو جائز في قولهم لانه تصرف
على عادة التجار واما اذا كان بيعه بنقصان كثير لا يتغابن
فيه وشراؤه بزيادة كثيرة فهو جائز ايضا في قول ابي حنيفة
رحمه الله لانه يتصرف لنفسه بدلالة انه لا يرجع بالديون
على مولاه فجاز تصرفه بالقليل والكثير كالحر وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يجوز لان المغابنة الكثيرة تنزع بدلالة
انها في حال المرض من الثلث فعادت كالهبة والماذون لا يملك
الهبة لذلك المعاينة والصبي المأذون كالعبد المأذون
لانه يتصرف لنفسه وعلى قولهما لا يجوز تبرعه فلا يجوز
واذا وجب للماذون دين على رجل باجر سنة جاز لانه
لو قبضه ثم باعه نسيئة جاز فاذا اجره ابتداء جاز ولو
صالح على اجر ثلثمائة سنة وقبض ذلك وحط ذلك فالناظر
جابر والحط باطل لان الحط باطل هبة وهو لا يملك الهبة
وليس كذلك الناخير لان الدين بحاله لا يسقط شيء منه
ويجوز للماذون ان يوجر نفسه وليس له ان يبيع نفسه
ولا رهنها واذا خاصم العبد في دين ادعي عليه او مما يلزمه
في رقبته وكسبه وجحد ذلك وشهد عليه الشهود
باقراره بذلك او شهدوا عليه ببيع او شرا او اجارة
فانكر العبدة لك وشهد عليه الشهود باقراره بذلك

ومتولاه غايب فالشهادة عليه جايزة في جميع ذلك
ويقضي عليه القاضي بذلك كله ولا يلتفت الى غيبة
المولى وكذلك الصبي والمعتق الماذون والماذون
لهما لا يلتفت الى غيبة الاذن لهما واذا كان العبد محجورا
عليه فشهد شاهدان عليه بغصب غصبه او وديعة
استهلكها او مضاربة استهلكها او بضاعة وجحد
ذلك فشهدوا عليه بمعاينة ذلك ولم يشهدوا على اقراره
فان كان المولى غايبا لم يقض القاضي على العبد بشيء من ذلك
حتى يحضر المولى فان حضر قضى على العبد بالغصب
واما المضاربة والوديعة والبضاعة فانه لا يقضى
عليه بشيء منها وان حضر مولاه حتى يعتق لان المحجور عليه
لا يملك الخصومة فلا يجوز سماع البينة عليه فاذا حضر
المولى قضى عليه بالغصب لانه ليس بمحجور في افعاله
فاما الوديعة والمضاربة فعند ابي حنيفة ومحمد لا يقضى
لهما لان من اصلهما ان العبد المحجور لا يضمن الا بعد
العتق وعلى قول ابي يوسف يضمن كما يضمن الغصب
فيقضي به عليه وان كانا شهدا عليه باقراره في ذلك
ولم يشهدوا بمعاينة شيء من ذلك لم يقض العبد بشيء حتى
يعتق وان كان مولاه حاضرا لان المحجور لا يتعلق باقراره
حكم ولو شهد على الماذون بقتل عمد او قذف او زنا او
شرب خمر فان كان مولاه حاضرا قضي عليه بذلك وان كان
غايبا والعبد يجحد لم يقض عليه بشيء حتى يحضر مولاه
وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يقضي
عليه بذلك وان كانوا شهدوا عليه باقراره ومولاه يجحد
لزمه القود والقذف ولا يلزمه ما سواهما لان الرجوع

عن الاقرار بالقصاص والقذف لا يقبل الرجوع عن
الاقرار بعقوبة الحدود مقبول فجحوده كرجوعه ولو
شهدوا على مبعض مأذون او معتوه مأذون بقبل عمدا وقذف
او شرب خمر او زنا والاذن لهما حاضر لم يلزمه شئ الا القتل
فان على عاقلته الدية لانهما لا يجب عليهما الحدود واما
القتل فعمده منهما خطأ فيلزم العاقلة ولو شهدوا
بإقرار الصبي ببعض ما ذكرنا لم يجز لان قوله لا يتعلق
به حكم ولو شهدوا على المأذون بسرقة عشرة دراهم
وهو يجحد فان كان مولاه حاضرا قطع ولم يضمن السرقة
الا ان تكون قائمة بعينها فيردها وان كان المولى غائبا ضمن
العبد السرقة ولم يقطع وان شهدوا عليه بسرقة اقل
من عشرة دراهم ضمنه القاضي ولم يقطعه ولم ينظر
في ذلك الى غيبة المولى ولا الى حضوره لان القطع كما يتعلق
بمأذون عشرة دراهم فالخصومة انما هي في الضمان والمالك
يملك الخصومة في المال فيسمع ولو شهدوا على اقرار
المأذون بسرقة عشرة دراهم وقد جحد فان القاضي
يلزمه الضمان وان كان المولى حيا غائبا لان اقرار
المأذون بالمال جائز والقطع لا يثبت مع جحوده كما لا يثبت
بعد رجوعه ولو كان العبد تحور افشهد عليه بسرقة
عشرة دراهم ولم يجحد فان كان المولى غائبا لم يقطع عليه شئ
حتى يحضر مولاه فان حضر مولاه فشهد عليه قضى عليه القاضي
بالقطع وذلك لان الجحود لا يملك الخصومة في المال فلا يسمع
عليه البينة مع غيبة المولى في القطع ولا في الرد فاذا
حضر المولى سمعت البينة على العبد في القطع ووجوب
القطع يسقط الضمان ولو كانت الشهادة على اقرار العبد

ولو يجحد ذلك فاقامت بذلك بينة باطلة لا يقضي عليه بشئ من
قطع ولا ضمان سواء كان المولى حاضرا او غائبا لان الشهادة
لا تسمع في الاقرار بالسرقة مع جحود السارق بمعنى يعود
الى اثبات القطع لانه يسقط بالرجوع فاذا لم يثبت القطع
بهذه البينة لم يثبت المال باقرار المجحود لانا نثبته
تبعا للقطع وقد سقط القطع فتسقط المال قوله
اذا كان في يد المأذون مال تقاك المولى هو لي وقال المأذون
هو مالي وعلى العبد دين فالقول قول العبد ولا يصدق المولى
على ذلك حتى يقضي الدين لان يد العبد يد للغرماء فصار
كالاجنبيين اذا تداعيا المال كان بينهما ولو كان معهما
اجنبي فالمال بينهم اثلاثا لان كل واحد منهم له يد صحيحة
فيه ولو اذن لابنيه في التجارة وهما صغيران فاشترى
احدهما من الاخر شيئا جاز وكذا لو اشترى الاب مال احد
ابنيه للاخر وهما صغيران ولو كان وصيا لليتيمين
والمسئلة بحالها لم يجز في الوجهين جميعا ولو باع
المولى دارا من عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لم
يكن ذلك بيعا وان لم يكن عليه دين فالبيع جائز
فان كان الثمن مثل قيمتها او اقل فللشفيع الشفعة
وان كان الثمن اكثر من قيمتها فالبيع باطل عند ابي حنيفة
رحمه الله ولا شفعة فيها وقالا يبطل الزيادة ويأخذها
الشفيع بالشفعة ان رضي به المولى كذا في الينابيع وفي
المجتبى المأذون له في الشفعة بينه وبين مولاه
وبين غيره كالحر يبانه ان المولى اذا اشترى دارا بجنب
دار العبد ان لم يكن على العبد دين فلا شفعة له لانه
لو اخذها بالشفعة لاخذها مولاه وان كان عليه دين

فائدة يأخذها بالشفعة ولو باع المولى دار ابن
العبد ان لم يكن عليه ومن لم يكن ذلك بيعا وان كان
عليه دين فالبيع جائز ويأخذ الشفيع ان كان بمثل
قيمته او اقل وان اكثر من قيمته فالبيع باطل عند
ابي حنيفة ولا شفعة فيه وعندهما المولى بالخيار
ان شاء ابطل الزيادة ويجوز البيع ويأخذ الشفيع
بما سلم العبد وان شاء رد البيع ولا شفعة للشفيع
الا ان يأخذ بجميع الثمن ولو كان على العبد دين فباع
دار امن المولى فان كان بمثل القيمة او باكثر جاز ويأخذ
الشفيع الدار بالشفعة وان كان اقل من قيمتها
فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله ولا شفعة
فيها وعندهما المحاباة لا يجوز ويأخذ الشفيع الدار
بالقيمة ولو ان المأذون اشترى عبدا واذن له في
التجارة فحر المولى على الاسفل لا يصح حجر سواء كان على
الاسفل الا على دين او لم يكن عليه لانه استفاد
الاذن من جهة الاعلى فما دام الاعلى ماذونا فهو ماذون
وان حجر على الاعلى ان لم يكن على الاعلى دين فالثاني لا يكون
محجورا عليه لانه ملك مكاسبه والثاني استفاد الاذن
من جهة الاعلى فما دام الاعلى ماذونا فهو ماذون وان
حجر على الاعلى ان لم يكن على الاعلى دين فالثاني لا يكون محجورا
عليه لانه ملك مكاسبه والثاني استفاد الاذن من
جهة الاعلى لا من جهة المولى فصار حجره كموته ولو مات
يبقى الثاني محجورا لان المولى ملك مكاسبه فصار
حجوابه كالفصل الاول والله اعلم كتاب

المزارعة المزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع

وفي الشرع عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج منه
ويسمى ايضا مخابرة لان الزرع خبير وقيل انها مشتقة
من عقد النبي عليه السلام مع اهل خيبر وقال رحمه الله
قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة بالربع والثلث
باطلة انما ذكر الرابع والثلث تبركا بلفظ النبي صلى الله
عليه وسلم حيث عبر عن المخابرة فقال له زيد بن ثابت
وما المخابرة يا رسول الله قال ان يأخذ ارضا بثلث او
ربع والافالزيادة والتقصان في ذلك سواء وقيل
قيد بالثلث والربع باعتبار العادة والعادة بالثلث
او الربع فولد باطلة اي فاسدة فاذا كانت فاسدة
عند ابي حنيفة رحمه الله فان سقى الارض وكريها
ولم يخرج شيأ فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة
وهذا اذا كان البذر من قبل البذر لانه مما ملكه وللاخر
الاجر والدليل على انها فاسدة ما روى نافع عن خديج
قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان
لاحدنا ارض ان يعطيها ببعض خارجها بثلث او ربع ولانه
استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز
الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك
مفسد ولانه استئجار الارض ببعض ما يخرج من
عمله ان لا يجوز كما لو استأجره ان يرعى غنمه ببعض الخارج
منه وليس هذا كالمضاربة لان الربح فيها ليس ببدل
عن العمل وانما هو في مقابلته ولذلك لا يقتقر الى ذكر
المدة فولد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هي
جائزة وعليه الفتوى لحاجة الناس اليها والظهور
تعامل الائمة بها كذا في الهداية وجه قولهما ان النبي

صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج
من ثمر او زرع ولان صاحب الارض قد لا يجد امره بنفسه
بها وما دعت الضرورة اليه فهو جائز كعقد الاجارة ولانه
عقد شركة بين المالك والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة
بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف
الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلا تتحقق الشركة
ومن حجة ابي يوسف رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة مفاعلة من الزرع
والحقل في اللغة الزرع فيحتمل ان المحاقلة بيع الزرع
بالزرع ويحتمل العقد على المنافع بالزرع والمزابنة بيع
الرطب على رؤس النخل بخرصه تمرا ثم المزارعة على قول من
يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للمزارعة
احترازا عما اذا كانت برة او سبخة فانها حينئذ تكون
فاسدة لان المقصود بها لا يحصل والثاني ان يكون
صاحب الارض والمزارع من اهل العقد وذلك
لا يختص بالمزارعة فان جميع العقود لا تصح الا من
الاهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض
او منافع العامل والمدة هي المعيار لها ليعلم بها والرابع
بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلانا للمعقود
عليه والخامس بيان نصيب كل من قبله لانه
يستحقه عوضا بالشرط والسادس ان يخلي صاحب الارض
بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل صاحب الارض يفسد
العقد لفوات التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد
حصوله لانه ينعقد شركة في الاصل فما لم تنعدم هذه
الشركة كان مفسدا للعقد والثامن بيان جنس

البذر

البذر ليصير الاخر معلوما فوله وهي عندهما على اربعة
اوجه اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر
لاخر جازت المزارعة وهذا الحد الوجوه الاربعة وجهه
ان هذا استيجار للعامل ببعض الخارج وهو اصل المزارعة
فلهذا جاز ولا يقال فهذا يبطل العقد لدخول البقر في العمل
معه لان البقر غير مستأجرة وانما هي تابعة لعمل العامل لانها
آلة العمل فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط له بابرة الخياط
فان ذلك لا يجوز ولان من استأجر خياطا كانت الابرة تابعة
لعمله وليس في مقابلتها اجر فكذلك هذا فوله وان كانت
الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ايضا
وهذا الوجه الثاني من الاربعة ووجهه ان العامل مستأجر
للارض فهو مستعمل لبقره في عمل نفسه والعمل له بذره
فيما استأجره فلهذا جاز ولانه استيجار للارض ببعض
معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجرها بدراهم معلومة
فوله وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل
من اخر جازت ايضا وهو الوجه الثالث من الاربعة ووجهه
ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض فهو مستأجر المتخصص
ببعض الخارج ويكون استيجارا للعامل على العمل بآلة المستأجر
كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين
ثم فوله وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر
والعمل لواحد فهو باطلة لانتفاء وهذا الوجه الرابع وهو
باطل على رواية الاصل وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يجوز ايضا وجه رواية الاصل وهو
الظاهر ان البقر هنا مستأجرة ببعض الخارج الا ترى
انها لا تصير تابعة للعمل لانها لم تشرط على القافل واستيجار

شبكة الألوكة
www.alukah.net

البقر بعض الخارج الا فوقها لا يجوز ولان منفعة
البقر ليست من جنس منفعة الارض لان لمنفعة الارض
قوة في جنسها يحصل بها الثمار ومنفعة البقر صلاحية يقام
بها العمل كذا ذكر الله تعالى فلا يجانسها فتعذر ان
يجعل تابعة لها بخلاف جانب العمل لانه يجانسها فتنت
المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وجه
رواية ابي يوسف رحمه الله ان العامل كالمضارب
وصاحب الارض لرب المال وكذلك في المضاربة مالا
وداية يجعل عليها ما يشترط جاز فكذلك المزارعة
ولانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط
وحده وصار فجانب العمل ولان البقر من آلات الارض
التي لا يعمل الارض الا بها فجاز اشتراطها في الارض
كالمساحة وهي المحراقة وصار كاشتراطه على المزارع
اذا كان البذر من قبل صاحب الارض قال في الهداية
ووجهان آخران لم يذكرهما احد احدهما ان يكون البذر
من احدهما والارض والبقر والعمل من الآخر فان هذا لا يجوز
والثاني ان يكون البقر والبذر من جانب الارض والعمل
من جانب فانه لا يجوز اضافة الخارج في الوجهين لصاحب
البذر في رواية اعتبارا لسائر المزارعات الفاسدة
وفي رواية لصاحب الارض وبعير مستقرضا للبذر
وقايضاله بالمزارعات قوله شرحه اذا دفع الى رجل
بذرا على ان يزرعه المدفوع اليه في ارض نفسه بالنصف
او الثلث فالمزارعة فاسدة والمشهور عن ابي يوسف
انها جايزة قال في المستصفى قوله وهو عندهما
على اربعة اوجه ذكر في ثلاثة منها الجواز وفي الرابع عدم

الجواز

الجواز وذكر في الهداية عدم صورة الجواز فتكون صورة
الجواز ثلاثة وعدمه ثلاثة فعدم الجواز متعدد فلا يبقى
عين الاربعة وجعل الجواز في ثلاثة منها والواحد في غيرها
قلنا اعتبارا للتعارف لان التعارف في هذه الاربعة
اكثر فكانت العادة على هذه الاقسام الاربعة وان
شئت قلت انه اراد ببيان انواع الزراعات الصحيحة
والوجه الرابع صحيح على ما نقل المروي عن ابي يوسف
واما القسمان الاخران فلم تجر العادة بهما ولم يقل احد
بجوازهما وانما اذا كان البقر والبذر من جانب والارض
والعمل من جانب والثاني ان يكون البذر من جانب والباقي
من جانب قوله ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة
لان جهالة المدة تودي الى الاختلاف بين صاحب الارض
والمزارع الذي من قبله البذر ويدعي كل واحد منهما
مدة معلومة تزيد على مدة الاجارة وفي البنابيع
هذا عندنا واما بالكوفة لان مدة المزارعة متعارفة
عندهم وابدا وها وانهاوها بحدود اما في بلدنا
فوقت المزارعة معلوم فيجوز وان لم يوقته قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ قوله وان يكون الخارج
بينهما شايعا تحقيقا لمعنى الشركة قوله فان شرط
لاحدهما بقرا معماة فهي باطلة لانه تنقطع الشركة
لاندري ان الارض لا يخرج الا هذا القدر فيستحقه
احدهما دون الآخر وذلك يودي الى قطع الشركة وصار
كما شرطا دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا
اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بقدر بذره ويكون
الباقي بينهما فهو فاسد لانه يودي الى قطع الشركة

كما اذا شرط رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشريه قوله
وكذلك ان شرطا على الماديانات والسواقي يعني شرطه
لاحدهما فهي فاسدة الماديانات اسم عجمي وهي التي تكون
اصغر من النهر واعظم من الجدول وهو الترب الصغير
الذي يسقى بعض الارض والسواقي جمع ساقية وهي
الذي ياكل الارض وهي في قول الجدول وقيل الماديانات
العظام وهي لغة فارسية وعلى هذا اذا شرط لاحدهما
زرع موضع معين او ما يخرج من ناحية معينة وللآخر
ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر
الحب وهو فاسد ايضا لانه عساه يصيبه آفة فلا ينعقد
الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرط التبن بصفين وللحب
لاحدهما بعينه لانه يودي الى قطع الشركة فيما هو المقصود
ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماؤه وفي خمسة لا يحتاج
الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقالت مشايخنا
يكون التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه
المتعاقدان لانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل
ولو شرط الحب وصفين والتبن لصاحب البذر صحت
لانه حكم العقد وان شرط التبن للآخر فسدت لانه
شرط يودي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق
غير صاحب البذر بالشرط وفي الخمسة اذا شرط الحب
والتبن بينهما اثلاثا لكل واحد ما شرطه له ولو سكتا عن الحب
والتبن بينهما فسدت المزارعة ولو شرطا الحب بينهما
وسكتا عن ذكر التبن فالمزارعة جايزة والتبن لصاحب
البذر يستحقه ببذره ولا يحتاج الى شرطه وعن ابي يوسف
المزارعة فاسدة لان التبن فيها مقصود كالحب ولو

سكتا

سكتا عن ذكر الحب تفسد المزارعة بالاجماع ولو شرطا
الحب بينهما والتبن لاحدهما ان شرط لصاحب البذر جاز
وان شرط للآخر فهو فاسد ولو شرط التبن بينهما والحب
لاحدهما اما لصاحب البذر او للآخر فالمزارعة فاسدة
قوله واذا صحت المزارعة فالخارج بينهما على الشرط
لصحة الالتزام وان كان احدهما اكثر من الآخر في التسمية
فانه يجوز وقد قالوا ان الشرط انما يعتبر في حق من ليس
من قبله البذر فاما صاحب البذر فيستحق الخارج ببذره
لان الاصل الخارج لمو بذره وعلى هذا اذا دفع ارضا الى رجل
والبذر من قبل صاحب الارض على ان يعمل فيها وله ثلث
ما يخرج منها او نصفه ولم يسم عزوله فالمزارعة
جايزة لان الذي يحتاج الى الشرط الذي ليس من قبله
البذر وقد وجد الشرط من قبله فاما صاحب البذر
فيستحق الخارج ببذره فلا يحتاج الى الشرط واما اذا سمى
لصاحب البذر ولم يسم للعامل شيئا فالقياس ان لا يجوز
لانه لما شرط للنفسه تعتف الخارج او ثلثه صار مستحقا
لذلك بالشرط والباقي اذا لم يشرط للمزارع يستحقه
بالبذر فلهذا لم يصح والاستحسان ان يجوز لانه اذا
قال على ان لي الثلث او النصف فقد ترك الباقي للعامل
لان من شان الخارج ان يكون بينهما ولو دفع الى رجل ارضا
او بذرا او بقرا على ان يعمل العامل وعند صاحب الارض
على ان لصاحب الارض الثلث وللعامل الثلثان والعمد
الثلث فهو جايز ونصيب العبد لرب الارض لان المشروط
للعبد كالمسلوب عنه فيكون لصاحب الارض ببذره
ولو كان البذر من قبل العامل والمسئلة بحالها كان فاسدا

والخارج لصاحب البذر وعليه لهم مثل العبد والارض والبقر
لان البذر لما كان من قبل العامل فهو مستأجر للارض والعبد
والبقر ببعض الخارج واستئجار العبد والبقر ببعض الخارج
فاسد فيكون عليه اجر مثله لما انه استوفى منفعتها عن
عقد فاسد قوله وان لم يخرج الارض شيأ فلا شئ للعامل
هذا في المزارعة الصحيحة اذا كان البذر من قبل صاحب
الارض والعامل لان العقد الصحيح يجب فيه المسمى ولم يوجد
المسمى فلا يستحق شيأ كما قلنا في المضاربة الصحيحة اذا لم توجد
الربح لم يستحق المضارب شيأ كذا هذا واما اذا كانت
المضاربة المزارعة فاسدة ولم يخرج شيأ وجب اجر المثل
على الذي من قبله البذر لان العامل اذا كان من قبله البذر
فهو مستأجر للارض واذا كان البذر من قبل صاحب الارض
فهو مستأجر للعامل فان فسدت المزارعة وجب اجر
المثل لانه استوفى المنفعة في عقد فاسد ولو قال لرجل
اعمل في ارضي ببذري على ان نفسك وبقرك واحراثك فما
خرج كله لي فهو جائز والعامل معين له وان قال اعمل في
ارضي بنفسك وبقرك واحراثك فما خرج فهو لك فهو
جائز ويكون صاحب الارض معينا للارض وبذره للعامل
لان المزارع لا يستخق بفعله جميع الزرع فلما جعله
صاحبا لارضه ولم يذكر لنفسه شيأ فقد اعاره ارضه
واقرضه بذره قوله واذا فسدت المزارعة فالخارج
لصاحب البذر لانه نماؤه وهو استحقاق الاجر بالتسمية
وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر قوله فان
كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لانزداد
على مقدار ما شرط له من الخارج لانه رضي بسقوط الزيادة

وهذا

وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر
مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب
عليه قيمتها اذ الاصل لها كمن استأجر رجلا ولم يسم له شيأ
قوله وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض
مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب
ردها وقد تعذر رد الاصل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد
على ما شرطه له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرنا ولو سلم
البين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل
اجر مثل الارض والبقر وهو الصحيح واذا استحق رب الارض
الخارج ببذره في المزارعة الفاسدة طاب لان النماء
حصل في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر
بذره وقدر اجرة مثل الارض ويتصدق بالفضل لان النماء
يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع
الارض يوجب خساسته فاسلم له بعوض طاب له وما لا
عوض له تصدق به قوله واذا عقد المزارعة فامتنع
صاحب البذر من العمل لم يجبره الحاكم عليه لانه لا يمكنه
المضي في العقد الا بالاتلاف ماله وهو البذر وفيه ضرر عليه
فلا يجبر على ذلك ضرارا كما اذا استأجر أجيرا ليهدم داره
ثم اراد صاحب الدار لم يجبر على الوفاء بالعقد كذلك هذا
قوله وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره
الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد
لازم من قوله الاجارة الا اذا كان عذر ينفسخ به الاجارة
فتنفسخ به المزارعة وعلى هذا قالوا في العبد المأذون
اذا دفع ارضا مزارعة والبذر من قبله ثم حجر عليه المولى
كان للمولى ان يمنع المزارع من العمل لما بينا ان من كان من قبله

البذر له ان يمتنع من الوفاء لان البذر من قبل العبد وله لان
من الوفاء وكان للمولى ايضا ان يمتنع من ذلك لان مال العقد
لمولاه فان لم يكن البذر من قبل العبد فحق عليه المولى فللمزارع ان
يزرع على حاله وليس للمولى ولا للعبد ان يمتنعا من ذلك
لان العقد صحيح على العبد ولا يلحقه بالوفاء اتلاف ماله فلم يكن
له ولا لمولاه الامتناع من ذلك ولو امتنع رب الارض والبذر
من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شئ له من عمل الكراب
قيل هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله فيلزمه استرضاء
العامل لانه غرض ذلك قال في الكرخي اذا كانت
الاجارة في الزراعة وقعت باجر غير ما يخرج منها ثم اراد
المستاجر ان يدفع المزارعة فلا يزرع هذه المشتبلة هذه
الارض ولا غيرها فذلك له وان قال لا ازرع هذه الارض
وكل ازرع غيرها لم يكن له ذلك وقيل له اقبض الارض
فان شئت فازرعها وان شئت فلا فان امتنع صاحب
الارض وقال قد الغيت اجرا الارض للزراعة لم يكن له
ذلك ويجبر على تسليم الارض الا ان يكون له عذر في ذلك
والعذر ان يكون عليه دين لا يقدر على اداءه الا من ثمن
الارض وذلك لان المستاجر يملكه الوفاء بالعقد من غير
اتلاف ماله ولان الاجارات لا تفسخ الا بالعذر والعذر
ان يختار المستاجر ترك المزارعة في هذا العام
فلا يكلف البقاء على الاجارة مع عذره له عن الزرع هو
والعذر من جهة صاحب الارض ان يلزمه دين لا
تفي الاجارة الحاق ضرر به لانه يحبسه في الدين ولو
دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعها العامل هذه
السنة بنفسه وبقره على ان له نصف الخارج فلما وقع

عقد المزارعة قال العامل لا اريد زرع هذه الارض ولا غيرها
بل اريد ترك الزرع سنتي هذه فليس له ذلك ويجبر على ان
يزرع لانه ليس في الزامه العقد اتلاف ماله عليه وانما
هو اتلاف منفعة فصار كاجير نفسه وليس هذا كالمشتري
للارض اذا اختار ترك الزراعة لان في تبقية العقد عليه
اضرارا به في الزامه الاجرة فكان ذلك فيه عذرا ولو دفع
اليه نخلا معاملة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلحقه فليس
لصاحب النخل ولا للعامل الامتناع من الوفاء بالعقد لان
عذر لانه ليس من جهة كل واحد منهما اتلاف ماله فلا ينفسخ
الا بعذر والعذر ان يمرض العامل او يلحق صاحب النخل دين
على ما قدمنا ولو دفع الى رجل ارضه سنة هذه على ان لا يزرعها
العامل بذره على ان الخارج بينهما نصفان ثم اراد صاحب
الارض اخذها قبل ان يعمل فيها او بعد العمل فليس له ذلك
الا ان يكون عليه دين لا وفاء له الا ببيع ارضه فان زرعها
ونبت الزرع ولم يبلغ الحصاد اراد اخذها وبيعها
في دينه فليس له ان يبيعها حتى يستحصد الزرع لانها
اذا بيعت في الدين استضر المزارع وان كان حبسه
القاضي اخرجه من الحبس حتى يبلغ الزرع رده القاضي
في الحبس حتى يبيع الارض ونصيبه من الزرع ويوفي ما عليه
قوله واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا
بالاجارة يعني مات قبل الزراعة سواء كرب الارض وحفر
الانهار ام لا اما اذا كان قبل الزرع تركت في يد المزارع
حتى يستحصد ويقسم على الشرط اما موت المزارع
فلان بالموت تعذر العمل فلو قلنا ورثته يعملون في الزرع
الى ان يستحصد وابا صاحب الارض فللورثة ذلك

لانه لاضرر على صاحب الارض وعليهم في قلع الزرع ضرر
فوجب بنفسه ولا اجرة لهم فيما عملوا فان اراد واقلع
الزرع لم يجبروا على العمل وقيل لصاحب الارض اقلع فيكون
بينكما واعطيهم قيمة حصتهم والزرع كله لك وانفق على
حصتك وتكون نفقتك في حصتهم واما موت صاحب الارض
فلان بموته ينتقل الملك الى ورثته فصارت الارض كما
لهم ولم يوجد منهم عقد على منافعها فلا يجوز ان يستحق
عليهم منافع ملكهم بغير اختيارهم ولو كان دفع الى رجل ارضا
على ان يزرعها ثلاث سنين ببذره وبقره وعمله فلما بلغ
الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد مات صاحب
الارض تترك الزرع في يد المزارع حتى يستحصد ويتم على
الشرط ويبطل المزارعة فيما بقي من السنين لان في ابقائها في السنة
الاولى مراعاة لحقهما بخلاف السنة الثانية والثالثة ليس
فيه ضرر بالعامل ولو قارب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب
المزارع الارض ذلك انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال
مال المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل واذا انفسخت
المزارعة بدين قادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها
فباع جاز وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض واصلح
لانها شيء لان المنافع انما تقوت بالخارج فاذا انعدم الخارج
لم يجب شيء ولو بقي الزرع ولم يستحصد لم يبع الارض في الدين
حتى يحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع قوله
واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان
على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد
والنفقة على حالها على مقدار حقوقهما وهذا استحسان
لان في تبقية العقد ايفاء الحقين وقد فسخ العقد بالحال

ضرر

ضرر بالحدها فكان مضمونه الى الحصاد اولى ولان في سقيه
الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه
واما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا
عمل في المال المشترك بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع
بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك لم ينته العقد
في مدته والعقد يستند في العمل على العامل اما هنا العقد
قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل
بوجوب العمل عليه فان ابى احدهما بغير اذن صاحبه
وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية عليه وان اراد صاحب
الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه
من الضرر بالمزارع واذا اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل
لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة
نصيبه او انفق انت على الزرع وترجع بما انفقت في حصته
لان المزارع لما امتنع من العمل لم يجبر عليه ولو مات المزارع
بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد
وابى رب الارض فلهم ذلك ولا اجر لهم فيما عملوا وان
اراد واقلع الزرع لم يجبروا على العمل والمالك على الخيارات
الثلاث التي بيناها ولو مات رب الارض قبل ان تزرع
الارض الا ان العامل قد حرثها واصلح مساقيها انتقضت
المزارعة واخذ الورثة الارض ولم يكن عليهم من نفقة
المزارع قليل ولا كثير لان المزارع تبرع بعمله ولم يجعل له
قسمة الا على الخارج من الارض وهو عمل وقع على وجه الكرة
وفي الكرخي اذا دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعها
ببذره في هذه السنة على ان الخارج بينهما نصفان
فحرثها العامل وحفر انهارها ثم ان صاحب الارض ان

شبكة الألوكة www.alukah.net

يزرعها فله ذلك ولا شئ للعامل في عمله من الكراب وغيره ولو
اراد العامل ان يترك الارض ولا يزرع لم يكن له ذلك لان
صاحب البذر لا يجبر على الوفاء والعامل يجبر ومن اصحابنا من
قال انما يسقط اجرة الكراب في الحكم اما فيما بينه وبين الله
تعالى فلا يحل لصاحب الارض ان يفعل ذلك بل يجب يغرم له
العوض لانه غره في دفع الارض اليه حتى استوفى منافعه
والتغرير بالمسلم حرام وان لم يلزمه ذلك في القضاء
يؤاخذ به فيما بينه وبين الله تعالى فعليه ان يسترضي
العامل قوله والنفقة على الزرع عليهما في مقدار حقوقهما
يعني اذا لم يدرك الزراعة حتى انقضت المدة لان الزرع
صار مشتركا بينهما فوجب على كل واحد منهما النفقة على
قدر ملكه كما لو كان بينهما غير مشترك واذا اراد صاحب
الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن ذلك لان فيه اسقاط
على المزارع وان اراد المزارع اخذه بقلا قيل لصاحب الارض
اقطع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه بقلا او
انفق انت على الزرع كله وارجع بما نقص من حصته وانما قيل
له اقطع الزرع لان المزارع اذا اختار ترك العمل فقد اسقط
حق نفسه ولا يجبر على العمل فبقي الزرع مشتركا وكالسيل
الى تمييزه الا بالحصاد والقسمة وانما كان لصاحب الارض
ان يعطيه قيمة نصيبه بقلا لان المزارع رضي بذلك
وانما كان لصاحب الارض ان ينفق على الزرع ويرجع بالنفقة
لان هذا ملك مشترك بتلف بترك الانفاق فكان لاحدهما
ان ينفق مع امتناع الاخر كالعبد المشترك وانما رجع بالنفقة
لانه انفق من طريق الحكم فصار كما اذا انفق بامره قوله
واجرة الحصاد والدراس والتذرية عليهما بالحصص

وكذا

وكذا اذا اراد ان ياخذاه فصيلا او يبيعاه فالحصاد
عليهما على قدر حقيهما لانهما اذا اتفقا على قطعة فقد
اسقطا ما بقي من عمل المزارعة فكانها انتهت فيكون القطع
كالحصاد بعد التناهي قال في الهداية ووجه ذلك ان
العقد يتناهى الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما
ولا عقد فتجب مؤنته عليهما قوله فان شرطاه في المزارعة
على العامل فسدت يعني الحصاد والدراس لان الحصاد
ليس مما يلزم الزارع وانما عليه ان يقوم على الزرع الى ان
يدرك وانما لم يجب عليه فشرطه يفسد العقد لانه شرط
شرطا لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما كشرط
الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف يجوز اذا شرط
ذلك على العامل للتعامل وبه اختار مشايخ بلخ قال
السرخسي وهو الاصح في ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل
الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك
قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدراس
واشباهه وما كان بعد القسمة فهو عليهما كالحمل والحفظ
والمعاملة قياس هذا فما كان قبل ادراك الثمر من السقي
والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك
كالجذاذ والحفظ فهو عليهما ولو اشترطا الجذاذ على العامل
لا يجوز بالاتفاق لانه لا خوف فيه وما كان بعد القسمة
فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرطا الحصاد
في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فهذا لو
اراد قطع الزرع فصيلا او جذ الثمر بسرا فالقياس ان
ذلك عليهما لانهما انتهيا العقد لما غرما على ذلك فصار
كما بعد الادراك قال في الينابيع اذا كانت النفقة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

على الزرع قبل التناهي وهو مما يصلح به الزرع فهو على العامل
لانه من جهة العمل وان كان بعد التناهي قبل القسمة كالحصاد
والدياس والرفاع والتدرية والسقيه فهو عليهما على
مقدار حصتهما وان شرط ذلك على العامل فسدت المزارعه
وعن ابي يوسف ان شرطا للحصاد والرفاع والدياس
والتدرية على العامل جاز لتعامل الناس فيه وهو اختيار
مشايخ خراسان قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ وان
كان بعد القسمة فهو عليهما كالحمل والحفظ فعلى كل واحد منهما
ما يصيبه خاصة قال الخجندي اذا شرط رب الارض
على المزارع ما ينقى منفعته بعد المدة فان ذلك يوجب
فساد المزارعة كما اذا شرط على المزارع كرى الانهار والقا
المسترقين فيها وبناء الحائط والبنيان وهو الكراب بعد الزرع
وغيرها مما ينقى منفعته بعد المدة ولو بقي يفسده ولو شرط
لا يفسد لانه وان كرب مرارا فيسقي واحد فبطل ذلك
كله ولا يبقى منفعته الى ما بعد المدة ولو بقي يفسده
ولو شرط ما يحتاج اليه من السقي والحفظ لا يفسد ولو دفع
اليه ارضا وشرط عليه ان يحرثها ويبذرها ففعل
ذلك لانه شرط يقتضيه العقد ولو قال له صاحب
الارض احرثها وقال المزارع انا ازرعها بغير حرث ان
كانت الارض تزرع من غير حرث ويخرج زرعها الا ان الحرث
احد فذلك الى المزارع ان شاء حرثها وان شاء لم يحرثها
وان كان لا يخرج زرعها الا بالحرث اجبر المزارع على الحرث
وان كانت تخرج زرعا قليلا ان كان ذلك مثل ما يخرج
الارض للناس في مثلها لم يجبر المزارع على الحرث وان
كان مما لا يخرج للناس في مثلها اجبر المزارع على الحرث

وقال بعضهم شرط الكراب

كذا

كذا في شرحه ولو كانت المزارعة فاسدة ولم تخرج الارض
شيأ فلصاحب المثل وجبة لان المزارعة الفاسدة لا يجب فيها
المسمى وانما يجب اجر المثل الا ان قفوات الخارج لا تمنع
من وجوبه بخلاف ما اذا كانت صحيحة ولم تخرج الارض شيأ
فانه لا يجب لواحد منهما شيء لان العقد الصحيح يجب فيه المسمى
ولم يوجد المسمى فلا يستحق عوضا غيره ولو كانت الارض له
فدفعها مزارعة فزرعها فالعشر على صاحب الارض عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد العشر
في الخارج مسيلة قال محمد اذا دفع ارضا على ان يزرعها
العامل ببذره فما زرع منها حنطة فله منها الثلث وما
زرع منها شعيرا فله نصفه وما زرع منها سمسما
فله ثلثاه فالعقد فاسد لانه عقد على كل نوع في
بعض الارض وذلك البعض مجهول وان دفع اليه ارضا
على ان يزرعها سنة هذه ببذره ونفقته على ان
زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها
شعيرا فللعامل الثلث وان زرعها سمسما فللعامل
الربع فهو مزارعة جائزة لانه خيره بين اعمال ثلاثة
واحد منها جعل له بدلا معلوما فصار كقوله ان خطته
رومية فبنصف وان خطته فارسيا فبدرهم فان زرع
بعضها حنطة شعيرا وبعضها سمسما فان ذلك جائز لانه
جعل له بزرع جميع الارض كل واحد من الانواع فاذا زرع
البعض فقد فعل ما تناول له العقد والله اعلم

كتاب المساقاة

المساقاة معاملة في النخل
والشجر ببعض الخارج منه وهي مفاعلة من السقي وسمي ايضا
مخابرة وقيل انها مشتقة من معاملة النبي صلى الله عليه وسلم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لاهل خيبر قال الخجندي المساقاة دفع النخل والكروم والاشجار المثمرة معاملة بالنصف وبالثلث او بالربع قلوا وكثروا اهل المدينة يسمون المساقاة المعاملة ثم المزارعة فالمعاملة كلاهما فاسدان عند ابي حنيفة وعندهما جايزان وعند الشافعي رحمه الله المعاملة جايزة والمزارعة فاسدة ثم اسم المعاملة يقع على جميع انواع الاشجار المثمرة وينبغي ان يشترط المدة ويشترط له حصة معلومة نحو الربع والخمس او ما اشبه ذلك قال رحمه الله قال ابو حنيفة المساقاة جوز من الثمرة مشاعا بالاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الخابرة ولانه استيجار بجزء من المعمول فيه كقفيز الطحان ولان المساقاة ضرب من الاجارة بدليل ان من يجيزها يشترط لها المدة وقد قال عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره ولان ما يخرج من النخل غير معلوم ولانه استيجار ببعض النماء الحادث من محله فصار كما لو قال اعمل في هذا النخل بما يخرج هذا النخل الاخر وهذا لا يجوز وان سميت قلت استيجار ببعض ما يخرج من الاصل الذي استوجر عليه فوجب ان لا يجوز كما لو استاجره على ان يرعى غنمه ببعض اولادها وابنائها قوله وقال ابو يوسف ومحمد هي جايزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا لان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر نصف الخراج من ثمر وزرع ولان الحاجة داعية الى ذلك فسوغ في جوازها للضرورة كما جازت الاجارة على المنافع المعدومة قوله اذا ذكر مدة معلومة شرط المدة قياس فيه لانها اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان تجوز من غير ذكر المدة ويقع على اول ثمر يخرج في اول سنة لان الثمرة

لادراكها

لادراكها وقت معلوم وقلما يتفاوت ويدخل فيه ما مر المتبقر وادراك الزرع في اصول الرطبة في هذا بمنزلة الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا اخر بقا وصيفا وربيعا والانتهاء ما عليه فتدخله الجهالة ولا ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا قال الخجندي ينبغي ان يكون تركة المعاملة موقتة قياسا وفي الاستحسان يجوز من غير توقيته ويقع على اول سنة الا اذا وقت سنينا معلومة فينقع الى ذلك الوقت وفي المزارعة لا يجوز الا ان تكون موقتة قياسا واستحسانا في جواب المتقدمين وفي جواب المتاخرين يجوز من غير توقيت ويقع على اول سنة فكان الاختلاف في الحاصل ان على عرفهم ان الارض تزرع في سنة واحدة مرارا وفي عرفنا لا تزرع كذلك فصل الجواز الامرة واحدة وقد قال ابو يوسف ومحمد ان المعاملة في سائر الشجر وفي الرطاب جايزة وقال الشافعي لا يجوز الا في النخل والكروم لنا ان سائر الشجر تدعو الضرورة الى المعاملة فيه ويحصل النماء فيه بالعمل فصار كالنخل قوله وسمى جزءا من الشجر شاعا وانما شرط ذلك جزء معين يقطع الشركة كما قلنا في المزارعة وذلك بان يشترط لنفسه نخلة بعينها او ثمرة معلومة ترفع له ويكون الباقي بينهما فهذا لا يجوز لانه يودي الى قطع الشركة لجواز ان لا يخرج الثمرة الا من تلك الشجرة او لا يخرج الا ذلك القدر قال في الهداية اذا سمى في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمرة فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود

وهو الزكاة في الخارج ولو سمى مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد
تاخر عنها جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود وهو الزكاة
في الخارج ثم لو سمى مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر عنها
جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت
المسمى وهو على الزكاة لصحة العقد وان تاخر فللعامل اجر
المثل لفساد العقد لانه بين الخطائي المدة المسماة فصار
كما اذا علم ذلك في الابتداء الخلاف ما اذا علم يخرج اصلا الا ان
الذهاب بافته فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا
ولا شئ لكل واحد منهما واذا دفع الثمار اصول رطبة بانية
في ارض له معاملة ولم يسم سنة ولا اكثر فهو فاسد
وهذا على وجهين ان كانت الرطبة ليس لابتدائها
وانتهاء جزء منها مدة معلومة فالعقد عليها فاسد لانه
ليس للعقد مدة معلومة وان كان مدة خروجها معلومة
فهو جائز وهو على الجزء الاول كما بينا في الثمرة ولو دفع
اليه نخلا فيطلع معاملة بالنصف فهو جائز وان لم يسم لها
مدة وهو على المعاملة حتى يبلغ وكذا لو دفعه وقد صار
بسرا اخضرا واحمر الا انه لم ينته الى عظمه فهذه معاملة
جائزة فان دفع اليه وقد انتهى عظمه وليس يزيد
على ذلك قليلا ولا كثيرا الا انه لم يرطب فالمعاملة
فاسدة والثمرة كلها لصاحب النخل وللعامل اجر مثله
وكذلك الثمار كلها وذلك لان الثمرة ما لم تبلغ فللعمل
تاثير في زيادتها فصار كالابتداء واما اذا انتهى عظمها
فليس للعمل تاثير في الثمار فلم يصح وعلى هذا قالوا في مزدفع
ارضا فيها زرع فان كان لم يستحصد جاز لان للعمل تاثيرا
في تنميته وان استحصد لم يجز لما بينا ولو اراد صاحب

الشجر او النخل او الكرم او الرطبة ان يخرج العامل من العقد
بعد صحته لم يكن له ذلك الا من عذر لان البقاء هذا
العقد ليس فيه على الانسان مال على واحد منهما فلزمهما الوفاء
به ومن العذر ان يكون العامل سارقا معروفا بذلك
فيخاف على فساد النخل واخذ السعف وسرقته فيكون
هذا عذرا لصاحب النخل ان يخرجه لانه لا يقدر على
تنقية العقد الا بضرر فان مرض العامل فهو عذر لان
المرض يمنع من تسليم المنافع المعقود عليها وكذا اذا لم
يكن للعامل عذر ليس له ان يترك العمل قوله وتجوز
المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول
الباذنجان وقال الشافعي في الجديد لا يجوز الا في النخل
والكرم وقد ذكرنا ذلك وانما ذكر الشيخ اولا النخل ثم ذكر
بعد الشجر والشجر عام لان هذا جائز كقوله عليه السلام
ما فتلتموه ولا علم له قاتلا منع انه لو اكتفى بقوله
ما علم له قاتلا كان كافيا وليس لصاحب الكرم ان
يخرج العامل من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد
وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف المزارعة
بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمنا قوله وان
دفع نخلا فيه ثمر مشاقاة والثمر يزيد بالعمل جاز وان
كانت قد انتهت لم يجز وكذا هذا اذا دفع الزرع وهو
بقل جاز فان استحصد وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق
بالعمل ولا اثر للعمل فيه بل للانتهاء والادراك فلو وجب زيادة
كان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع قوله
واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في
معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وهل يعتبر بلغا ما بلغ على الخلاف الذى قدمناه فى المزارعة
يعنى ان عند ابى يوسف ان له اجر مثله لا يزاد على ما شرط
له وعند محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ قوله وتبطل
المساقاة بالموت اما موت صاحب النخل فلان النخل انتقل
الى غيره واما موت العامل فلتعذر العمل من جهته فاذا مات
صاحب النخل وقد عمل فيه العامل وسقاه ولقحه حتى صار
بحال انتظر فان البسر بين ورثة صاحب النخل وبين العامل
على ما شرطا فى الصحيح وهكذا نستحسن اذا مر العامل ان يقوم
عليه كما كان حتى يبلغ وان كره ذلك الورثة وجه القياس
ان الموت يزيل الملك وينقله الى الوارث وذلك يوجب الفسخ
والقطع وجه الاستحسان ان لورثة لا ضرر عليهم
فى تبقيته الثمرة ان وقت ادراكها لانه لا ينتفع بقطع
الثمرة فى هذه الحالة وفى قطعها ضرر عليهم وعلى العامل
فجاز تبقية العقد لتوفية الحقين من غير ضرر يلحق بهما
وان قال العامل ان اخذ نصف البسر فالورثة بالخيار
بين ثلاثة اشياء ان شاءوا اضربوا البسر وتحموه
وان شاءوا اعطوه نصف قيمته البسر وان شاءوا
انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بنصف نفقتهم
فى حصة العامل من الثمر وان كان لهم ان يضربوا
لانه قد انتقل اليهم والعامل قد رضى باسقاط حقه
ويأخذ بسرا وفى ذلك ضرر عليهم وفى اخذ القيمة
استيفاء الحق من غير ضرر يلحق الورثة وانما كان لهم
ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ لان هذا العمل كان يجب
على العامل لولا الموت وفى قطعه اضرارهم وكان لهم
الانفاق والرجوع بما انفقوا فى حصة العامل لانهم

انفقوا

انفقوا من طريق الحكم فصار كما لو انفقوا من طريق الفعل
وان كان العامل هو الذى مات فلورثته ان يقوموا على
النخل قالوا هذا اذا مات رب الارض فالخارج
بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى
ان يدرك الثمر وان كره ذلك رب الارض استحسانا
ينبغى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على ورثة
الآخر ولو رضى العامل بالضرر يخير ورثة الآخر بين ان
يقسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه
من البسر ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه
وان كره صاحب النخل لان فيه النظر من الجانبين فان
ارادوا ان يضربوه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات
الثلاثة التى بيناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل
لقيامه مقامه فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه
كان الخيار لورثة صاحب الارض على ما بينا فاذا انقضت
مدة العامل تدع الخارج بسرا اخضر فللعامل ان يقوم
عليها حتى تدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استئجاره
بخلاف المزارعة فى هذا عليها لانه لما وجب اجر مثل
الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل
وههنا الاجر يجوز ان يستحق بالعمل قبل انتهائها قوله
ويفسخ بالاعذار كما تفسخ الاجارة ومن جملة الاعذار
فيها ان يكون العامل سارقا يخاف منه سرقة الثمر
والثمر قبل الادراك لان فى ذلك ضررا على صاحب النخل
لم يلزمه فينفسخ به ومن ذلك ايضا قرض العامل اذا
كان يضعفه عن العمل لان فى التزامه استئجار الاجير
زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا ولو اراد

العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان احداهما
لا والثانية له ترك العمل وتاويل ذلك ان يشترط العمل
لهذه فيكون عذرا من جهته ولو كان بين رجلين دفعه
احدهما الى صاحبه معاملة بسبب هذه على ان يقوم
عليه ويلحقه فاجعل فيه من ثمره فللعامل الثلثان منها
وللآخر الثلث فهذه معاملة فاسدة فان عمل العامل على
هذا فاخرج النخل ثمرا كثيرا الجميع ذلك بينهما نصفان ولا
اجر للعامل على شريكه في عمله لان المساقاة عقد اجارة
والاستيجار على العامل على ما هو شريك فيه لا يصح ولا يجب
به اجر على ما بينا في الاجارة فاذا لم يصح العقد استحقا
الخارج بملكهما فيكون بينهما على قدر المكنز قال
محمد في المزارعة قال محمد في الارض بين شريكين دفعها
احدهما الى الآخر على ان يزرعها ببذره وله ذلك الخارج
جائز المزارعة والفرق بين المزارعة والمساقاة
ان الشركة في البذر ليست متقدمة على العقد فلم يكن
ذلك استيجارا على ما هو شريك فيه والشركة هنا حاصلة
في النخل فلذلك لم تصح المعاملة وفي بعض نسخ المزارعة
ان العقد فاسد ايضا في المزارعة فعلى هذه الرواية
لا فرق بينهما وان كان الشريك الذي لم يعمل الاجر ان يشتري
ما يلقح به النخل فاشتراه رجع عليه بنصف ثمنه لان
العين التي يوبر بها مال فاذا اذن له في شرائها واستعمالها
في نخله فقد صار قابضا لها فيرجع عليه بثمنها بحكم
الوكالة ولو دفع الرجل نخله او كرمه معاملة وشرط
على العامل عملا يبقى اثره الى ما بعد المعاملة فسدت
المعاملة نحو ان يشترط عليه البناء والغرس وحفر

الانهار

الانهار التي تبقى الى السنة الثانية والآبار والسواقي
واما اذا شرط اصلاح الغوار الذي على العامل فانه يجوز
لانه لا يصلح في كل سنة وكذا اذا حفر نهرا صغيرا يحفر في
كل سنة مرة فانه يجوز ولو شرط الكراب فانه يجوز
ولو شرط البيدر لا يجوز وعلى ان يكريها بعد الفراغ
من العمل وبيعها مكروه لان هذه منفعة تبقى بعد المدة
اما اذا شرط السقي والتلقيح والحفظ وما اشبه ذلك على
العامل فانه يجوز ولو شرط قطف الثمر على العامل فالشرط
باطل والقطاف عليهما ولو شرط على صاحب النخل شرطا ان
كان مما يزيد في العمل والثمرة فالمعاملة فاسدة وان كان
شرطا لا يزيد في الثمرة ويخرج الثمرة من غير ذلك الشرط
نحو السقي والحفظ وغيره فانه يجوز في ظاهر الرواية
لانه لا يفيد ذلك الشرط ووجوده وعدمه سواء ولو لقح
صاحب النخل فسقاه ولقحه حتى ادرك فالخارج بينهما
على ما شرطاه ولا اجر لصاحب النخل في عمله لانه بمنزلة المتبرع
ولا يكون مستبردا النخلة ولو كان العامل حين قبض النخل
لم يعمل فيها شيئا حتى قبضه صاحبه بغير اذن العامل
فسقاه وقام عليه حتى خرج طلعه ثم اخذه منه العامل
فلقحه وسقاه وقام عليه حتى صار ثمرا الجميع ذلك للعامل
النخل ولا شيء للعامل لان صاحب النخل صار مستردا قبل ان
يعمل العامل ولو كان صاحب النخل قبضه وسقاه وقام عليه
ولم يخرج طلعه حتى قبضه العامل بغير اذن صاحبه فقام
عليه وسقاه حتى طلع طلعه وقام عليه حتى صار ثمرا
فالخارج بينهما على الشرط لانهما على المعاملة الاولى والله اعلم

كتاب النكاح

النكاح في اللغة حقيقة

شبكة الألوكة www.alukah.net

الوطئ وهو الصحيح لقول العرب تناكح الشيئان اذا تلاصقا ولو
مجازا في العقد لان العقد يتوصل به الى الوطئ فسمي نكاحا كما سمي
الكأس خمرا ولهذا لا يسمى العقد الذي لا يتوصل به الى الوطئ
نكاحا وقال الشافعي رحمه الله النكاح عبارة عن العقد
والدليل على ان المراد به الوطئ قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم والمراد به الوطئ لان الامة اذا وطئها الاب حرمت
على الابن بنفس الوطئ وكذا قوله تعالى الزاني لا ينكح الا
زانية والمراد الوطئ وكذلك قوله عليه السلام اعن الله
ناكح البهيمة وناكح يده وانما سمي العقد نكاحا لانه يتوصل
به الى الوطئ لانه سبب اباحته الا ترى ان العقد الذي
لا يتوصل به الى الوطئ لا يسمى نكاحا كالاجارة والبيع وقد يقع
البيع على من لا يستباح وطؤها وفي المستصفى النكاح اسم
للعقد ويذكر ويراد به الوطئ ثم قيل انه حقيقة لهما والاصح
انه حقيقة للوطئ ومجاز في العقد والنكاح في اللغة الضم وكذا الزرع
عبارة عن معنى شرعي وذلك المعنى الشرعي هو الحل
يثبت في المحل يتعلق به احكام شرعية وفوائدها روجت
انعقاد ذلك المعنى والنكاح عبارة ايضا عن انضمام
كلام المتعاقدين الى الآخر مجازا وركنه الايجاب والقبول
بالفاظ مزاي جهة يخرج الايجاب من الرجل او من المرأة
وحكمه ثبوت الحل والملك عليها والمهر لها عليه وثبوت
حرمة المصاهرة وتحريم الجمع بين الاختين وما في معناها
واما صفته ان كان يحاذر الزنا بحيث لا يمتنع عنه
الا به فهو فرض لان التحرز عن الزنا فرض وما لا يتوصل
الى الفرض الا به فهو فرض وان كانت نفسه لا تتوق الى
النساء ويقدر على ايفاء حقوقهن فالنكاح له افضل من

التخلي

التخلي لنوافل العبادة عند نا خلافا للشافعي رحمه الله
كذا في النهاية وفي المشكل ان بعض المصنفين قدموا
النكاح على البيوع لان النكاح عبادة لقوله عليه السلام
النكاح من سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني قال
عليه الصلاة والسلام الناكح النائم افضل من الصائم
القائم وممن قدم النكاح على البيوع صاحب الهداية
وغيره لاعتبار الحذ المعنى حتى ان بعضهم قال النكاح افضل
من الاشتغال بنفل العبادة لانه سبب الى التوحيد بواسطة
الولد الموحد وبعض المصنفين قدم البيوع على النكاح لان
احتياج الناس الى البيع اكثر من احتياجهم الى النكاح لان
الصغار محتاجون الى البياعات ولا يحتاجون الى النكاح
فيكون البيع اهم فقدم لذلك وكلامهم مصيب في مقصده
والاصل في جواز النكاح قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وقال
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقال عليه السلام تناكحوا
تناسلوا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة ولا خلاف في ذلك
فقوله تعالى وانكحوا الايامى الايم الرجل الذي لا امرأة
له والمرأة التي لا زوج لها يقال رجل ايم وامرأة ايم كما
يقال رجل بكر وامرأة بكر قال الشاعر

• فان تنكحي انكح وان تأيمي • مدى الدهر ما لم تبكي ايم

وقال آخر

• نادمت ان لا نسل يا دمت ايما على حرام لا عمش الفلا •

قوله وقد قال محمد رحمه الله الايم الثيب وهذا ليس
بصحيح لقوله عليه السلام الاب ايم صالح بزوجها من
عثمان فقد زوجناه ابنتين ولو كانت ثالثة لزوجناها
منه ومعناه انه لم يرد الثيب دون الابكار وقال عليه

السلام ثلاث لا يوخرون الصلاة اذا اتت والجنازة اذا
اذا وصعت والايم اذا وجدت لها كفوا وقال الشاعر
• وكم ايم قد ايمتها ومناحناه واخرى على عم وخالتهف •
ومعلوم انه لم يفتخر بنسبي البنت وجه قول محمد قوله عليه
الصلاة والسلام الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستامر
في نفسها قلنا النبي صلى الله عليه وسلم خص بالذكر
الايم البالغة العاقلة بهذا القول ولا يدل على ان من شرط
استحقاق الاسم وجود العقل والبلوغ فكذلك الثيوبة
قال رحمه الله النكاح ينعقد بالايجاب والقبول
لان النكاح عقد فانصرف الى الايجاب والقبول كعقد
البيع ولان البضع على ملك المراة والمال لا يثبت لرجل
فلم يكن بد من ايجاب من المراة وممن يلي عليها وقبول الاخر
قوله بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان ما كان بلفظ الماضي
هو حقيقة العقد ومعناه وما كان بلفظ المستقبل فهو
عدة واستفهام على ما بيناه في البيوع فقوله يعبر بها
اي يبين لها والتعبير هو البيان قال الله تعالى ان كنتم
للرؤيا تعبرون وقوله بلفظين انما يحتاج اليهما اذا كان
الزوج والزوجة حاضرين اما اذا زوج ابن العم ابنة عمه
من نفسه فالحاجة الى اللفظين قال في البنابيع وقد
ينعقد النكاح بلفظ واحد من عنوان يوجد قبول من احد مثل
ابن العم اذا اراد ان يتزوج ابنة عمه كفاه ان يقول بحضرة
الشهود الحرة زوجت بنفسك وكذا اذا وكلته امراة بان يزوجها
من نفسه وكذا اذا كان الرجل ولي الصغيرين او وكيلا من
الجانبين كفاه ان يقول زوجت هذه من هذا ولا يحتاج الى
قبول عندنا خلافا لزفر رحمه الله وعلى هذا اذا اراد

ان

ان يزوج امته من عبده قوله او يعبر باحدهما عن الماضي
والاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول قد زوجتك
وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز بهذا اللفظ لان اللفظ
المستقبل استفهام وعده فلا ينعقد به وجه الاستحسان
ان النكاح لا يقع فيه المساومة وطلب الزيادة والارباح
فكان القصد من لفظه ايجاب العقد فصار بمنزلة ما يعبر به
عن الماضي ولان الاولياء يحتشمون اذا احبوا النكاح للزوج
ولم يقبل فلو قلنا انه اذا قال زوجني ابنتك فقال زوجتك
جاز له ان يرجع فلحق الاولياء الشين وهذا لا يجوز ولان قوله
زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح فلما قال
له الطالب زوجني فقد وكله بالتزويج فيكون قوله زوجتك
قائما مقام زوجتك وقبلت وفي البنابيع قوله والاخر عن
المستقبل لفظ الامر مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك
وينعقد بالفاظ تصلح للحال والاستقبال مثل قوله زوجتك
وانكحتك وهذا ينعقد اذا اتى بالفاظ يعلم انه بها خاطب
مثل ان يقول جيتك خاطبا ابنتك فلانة فيقول الاب زوجتك
بها فان النكاح لازم منبرم وليس للخاطب ان يقول لا اقبله
وكذا اذا قال جيتك لتزوجني ابنتك فقال الاب قد
زوجتك ولو قالت المراة جعلت نفسي لك بمائة درهم
بحضرة الشهود فقال قبلت يكون نكاحا عند ابي حنيفة
رحمه الله قوله ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور
شاهدين حرين مسلمين بالغين عاقلين او رجل وامراتان
عدول كانوا او غير عدول او محدودين في قذف بشرط
حضور الشاهدين عند العقد لا عند الاجازة وانما شرط
الشهادة لانعقاد النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الا بشهود اى لا ينكحوا الا بشهود ومثله قوله تعالى فلا رفث
ولا فسوق اى لا ترفثوا ولا تفسقوا وقال مالك رحمه الله
لا يشترط الشهادة فى النكاح وانما يشترط الاعلان وانما
اعتبر فى الشهود الحرية لان العبد لا شهادة له لانه لما لم
يجز ان يقبل النكاح لنفسه بنفسه لم يجز ان يكون شاهدا
فى مثله ولا بد من اعتبار البلوغ والعقل لانه لا ولاية لهما
ولا بد من اعتبار الاسلام فى انكحة المسلمين لانه لا شهادة
للكافر على المسلم لان الكافر لا يجوز ان يلى النكاح على المسلمة
فلا يكون شاهدا فى مثله وانما جاز شهادة رجل وامرأتين
عندنا خلافا للشافعى لان كل شهادة جاز ان يثبت بها
المال جاز ان ينعقد بها النكاح كالرجلين وعند الشافعى
رحمه الله لا تقبل شهادة النساء فى النكاح والطلاق
والعتاق والوكالة كذا فى الكرخى قوله عدولا كانوا او
غير عدول فان النكاح والطلاق والعتاق والوكالة عندنا
ينعقد بشهادة فاسقين خلافا للشافعى لنا ان
الفاسق من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة ولانه لما
جاز ان يعقد النكاح لنفسه بنفسه جاز ان يكون
شاهدا فى مثله واما المحدود فى القذف فينعقد النكاح
بشهادته لانه اذا كان لم يثبت به فاسق وقد ذكرنا ان
شهادة الفاسق يجوز فى النكاح وان كان قد تاب فهو من
اهل الشهادة الا ترى ان حاكما لو حكم بشهادته جاز قال فى
شرحه المحدود فى القذف اذا تاب ينعقد به النكاح بلا
خلاف وان لم يثبت جاز عندنا خلافا للشافعى لا ينعقد
النكاح بشهادة الصبى والمجنون لانهما ليسا من اهل الشهادة
ولانهما لا يملكان القبول لانفسهما قاله اصحابنا رحمهم الله

كل من

كل من ملك القبول لنفسه انعقد العقد بحضوره ومن لا يملك
القبول لنفسه لم ينعقد بحضوره وقال ابو الحسن
كل من صلح ان يكون فى النكاح بولاية نفسه صلح ان يكون شاهدا
فى النكاح ومن لا فلا فاذا عرفنا هذا فقبول النكاح ينعقد
بشهادة الفاسقين والمحدودين فى القذف والاعمى والمقعد
والاخرس وكذا اذا تزوج امرأة بشهادة البينة فانه يجوز
ولا ينعقد النكاح الا بشهادة المكاتب واذا كان له ان يزوج
امته لان تلك الولاية للمكاتب ليست بولاية من نفسه
وانما هى مستفادة من جهة المولى قال فى الكرخى وينعقد
النكاح بشهادة الاعمى لانه يملك القبول بنفسه ولانه من
اهل الشهادة الا ترى ان ما لكا رحمه الله يجوز شهادته على النسب
واذا كان من اهل الشهادة صار كالبصير قال الخندى النكاح
ينعقد بشهادة الفاسقين لان الفاسق يصلح ان يكون وليا فى
النكاح لولاية نفسه لانه يزوج امته بالاتفاق ويزوج
عبده ويتزوج لنفسه فيزوج ابنته وكذلك المحدود
فى القذف والاعمى والمقعد والاخرس كلهم لا ينعقد النكاح
بشهادتهم وكذا اذا تزوج امرأة بشهادتهم ابنيه او شهادة
ابنيها فانه يجوز ولا ينعقد بشهادة العبيد والصبيان
والمجانين لانه لا ولاية لهؤلاء فى النكاح قوله عدولا كانوا
او غير عدول وان لا يثبت حكم الحاكم الا بالعدول حتى لو تحاكما
او ترافعا الى الحاكم فادعى احدهما النكاح وانكر الاخر او اتفقا
على النكاح واختلفا فى المهر فان القاضى لا يقبل فى هذا
الا شهادة شهود يقبلون فى سائر الاحكام كذا فى البدائع
ثم النكاح له حكمان حكم الانعقاد وحكم الاظهار فاما
حكم الانعقاد فقد ذكرناه واما حكم الاظهار فانما يكون

على التجاحد فلا يقبل في اظهاره الا كما يقبل في سائر الاحكام
وكذا لا ينعقد النكاح بشهادة الكافرين اذا كان العاقدين
مسلمين الزوج والزوجة واما اذا كان الزوج مسلما
والمراة ذمية فان النكاح ينعقد بشهادة الذميين سواكانا
موافقين لها او مخالفين في قول ابي حنيفة رحمه الله وابي
يوسف وقال محمد لا ينعقد ولو زوج رجلا ابنته بشهادة
ابنيه ومما اخو المراة جاز النكاح فعند ذلك اذا وقع التجاحد
في هذا عند الحاكم ان كان الاب مع الجاحد منهما يقبل شهادتهما
سواء وقعت الشهادة للاخت او على الاخ بالاجماع واذا كان
الاب مع المدعي منهما لا يقبل عند ابي يوسف وعند محمد
تقبل ابو يوسف اعتبر الدعوى والانكار فقال ان كان
الاب مع الانكار المنكر فالشهادة وقعت على الاب فتقبل
وان كان مع المدعي فلا يقبل لانها وقعت للاب ومحمد اعتبر
المنفعة فان كان للاب منفعة لا تقبل سواكان مدعيا
او منكرا وان لم يكن منه منفعة يقبل وهنا لا منفعة للاب
في هذا العقد فتقبل وكذا هذا الاختلاف في رجل قال
لعبده ان كلمك زيد فانت حر فشهد ابنا زيد ان اباهما
كلمه والمولى ينكر فان شهادتهما تقبل عند محمد سواكان يدعي
الكلام او لا يدعيه لانه لا منفعة له في الكلام وعند
ابي يوسف ان كان يدعي تقبل وكذلك هذا الاختلاف
في من تولى العقد لغيره ثم اشهد ابنا الوكيل على العقد
ان كان حقوق العقد لا ترجع على العاقد لا يقبل سواادعى
او لم يدع عند محمد وعند ابي يوسف ان كان يدعي
لا تقبل وان كان ينكر يقبل وان كان حقوق العقد ترجع
على العاقد فعند محمد لا تقبل سواادعى او لم يدع لان فيه

منفعة

منفعة وعند ابي يوسف ان كان يدعي لا تقبل وان كان
ينكر تقبل ومن شرط الشهادة في النكاح ان يسمع الشهود
كلامهما جميعا في حالة واحدة حتى لو كان احد الشاهدين
اصم فسمع الاخر كلامهما ثم خرج واسمع صاحبه لم يجز
النكاح لان الاصم اذا كان يحتاج الى ان يفهم لم يجز وكذا اذا
سمع الشاهد ان كلام احد العاقدين ولم يسمعوا كلام
الاخر لم يصح النكاح وهل يشترط فهم الشاهدين العقد
ذكر في الفتاوى ان المعتبر السماع دون الفهم حتى لو زوجها
بشهادة اعجميين جاز قال في الظهيرية والظاهر ان شرط
الفهم ايضا وكذا اذا كان الشاهدان يحتاجان الى ان يفهما
ذلك لم يجز على الصحيح حتى لو كانا اعجميين او احدهما لا يصح
قال في خزانة الفقه اذا انكر الزوج النكاح واد عاه اب
المراة فشهد ابناه وهما اخوا المراة لا تقبل شهادتهما واذا
ادعى الزوج النكاح فانكرت المراة فشهد ابنا يعني اخوها
يقبل واذا انكرت الابنة الرضى بنكاح الاب فشهد الاب
واخوها على رضاها لا يقبل واذا كان الولي غير الاب فشهد
اخواها على رضاها يقبل ولو كان النكاح موقوفا لغيبة حضرة
الشهود وعند العقد فلا عبرة لحضور الشهود عند
الاجازة لان الشهادة واجبة في عقد النكاح لا في حال
اجازته فاذا حضروا عند الاجازة ولم يحضروا عند
العقد لم يجز لان الانعقاد انما هو بالايجاب والقبول ولا بد
من سماع الشاهدين في مجلس العقد حتى لو تفرقا في السماع
لم يصح مسئلة قالت في النهاية الاب اذا زوج ابنته
البالغة بشهادة رجل واحد حضرته جاز فيجعل كانها
هي التي باشرت العقد وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين

نص على هذا في كتاب الوكالة في النهاية في فصل الوكيل اذا
اشترى بحضرة الموكل وعزاه الى المبسوط وقد قال اصحابنا
رحمهم الله ان نكاح السراة احضر شاهدان جاز وقد
قال مالك لا يجوز لنا قوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح
الا بشهود ولانه عقد فلا يكون من شرط صحته الاعلان
كسائر العقود والذي روى ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن نكاح السر فنكاح السر ما لم يحضره الشهود واما
اذا حضره الشهود فقد علن وقال الشاعر

وسر ما كان عند امرىء وسر الثلاثة غير الخفي

قوله قال في الينابيع ولو وكلت امرأة رجلا بان
يزوجها من نفسه فقال في حنيفتها للشهود اشهدوا
اني تزوجت فلانة ولم يعرفها الشهود لا يجوز حتى يذكر
اسمها واسم ابيها وجدها على وجه يستدرك بذلك وهذا
في قياس قول ابي حنيفة وفي قياس قولهما اذا ذكر اسمها
واسم ابيها جاز وان ينكر اسم جدها قال الفقيه ابو
الليث وهذا اذا لم يعرفوها اما اذا عرفوها جاز وان لم
يذكر الا اسمها خاصة وقال في الفتاوى رجل خطب
امرأة الى نفسها فاجابته الى ذلك واحب الزوج ان
لا يسميها عند الشهود قال يجعل امرها اليه في تزويجها
ثم يقول عند الشهود اني خطبت امرأة الى نفسها فجعلت
امرها الي في تزويجها فاشهدكم اني قد تزوجت المرأة التي
جعلت امرها الي بصداق كذا وكذا فانه يقع النكاح بينهما
اذا كان كفوا لها قوله فان تزوج مسلم ذمية بشهادة
ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف يعني في حق الاقعاء
لا في حق الاظهار سواء كانا موافقين لها في الملة او مخالفين

قال محمد وزفر والشافعي لا يجوز لنا ان النصراني يجوز ان
يقبل نكاح النصرانية لنفسه بنفسه فجاز ان يكون
شاهدا في مثله ولان الشهادة انما يحتاج اليها في جهة
الزوج اذا جحدت النصرانية او نكاح النصرانية بالنصراني
بغير شهود جاز وجه قولنا ان شهادة الكافر ليست
بحجة على المسلم فصار كانهم سمعوا كلام المرأة دون كلام
الزوج فلا ينعقد العقد فان رفع التجاحد بين الزوجين
في النكاح او اختلفا في قدر المسمى او جنسه فشهد رجلان
من اهل الذمة والمرأة ذميتان كانت مدعية والرجل منكر
لم تقبل شهادتهما بالاجماع لان شهادة الذمي على المسلم
لا تقبل وان كان الرجل يدعي وهي تنكر قبلت شهادتهما على
كل حال في قولهما وقال محمد اذا قالا كان عند العقد معنا
رجلان مسلمان سوا تقبل في صحة النكاح دون المهر
وان لم يقولا ذلك لم يقبل هذا اذا كانا وقت الاداء كافرين
فاما اذا كانا وقت التحمل كافرين وفي وقت الاداء مسلمين
فعندهما شهادتهما مقبولة على كل حال وعند محمد ان قالا
كان عندنا مسلمان غيرنا يقبل والا فلا ثم اذا تزوج
مسلم ذمية فله منعها عن الخروج الى البيع والكنائس
ولا يجبرها على الغسل من دم الحيض والنفاس تسيلة
قال في الهداية ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة
فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز
النكاح لان الاب يجعل مباشرا لانعقاد المجلس ويكون الوكيل
سفيرا ومعبرا فيبقى الزوج شاهدا وان كان الاب
غائبا لم يجز لان المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل مباشرا
وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد

شبكة الألوكة www.alukah.net

واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غايبة لم يجز ولو
وكله ان يزوج عبده فزوجه بشهادة رجل واحد والعبد
حاضر لايجوز لان العقد لاينتقل اليه لعدم التوكيل نهته
وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى رجل
اخر فقد قال لايجوز لانه وكيل فينتقل عبارته اليه
فكان المولى هو الزوج قالوا هذا غير صواب لانه مخالف
لاصل اصحابنا لان اصلهم ان العبد يتصرف باهلية نفسه
والاذن فك الحجر وليس بتوكيل فلا ينتقل اليه وصار المولى شاهدا
ولو زوج المولى عبده البالغ بحضرة رجل واحد والعبد حاضر
صح لان العبد اذا كان حاضرا يخرج المولى ان يكون مباشرا
فينتقل الى العبد والمولى يصير شاهدا وان كان العبد غايبا
لايجوز على هذا الامة وقال المرغيناني لايجوز فكان في
المسئلة روايتان ثم اذا وقع التحاحد بين الزوجين هل يجوز
للذي باشر العقد ان يشهد قالوا يجوز اذا لم يذكر انه عقده
بل يقول هي امراة ثم يعقد صحيح ويجوز ذلك قال السرخسي في
الوجيز اذا تزوج رجل امراة فسمع شاهد ولم يسمع اخر وهما
في مجلس فادعى التزوج فسمع الاخر ولم يسمع الاول فعلى اربع
روايات في رواية يجوز وهو الاصح لاتحاد المجلس وفي رواية
لايجوز مسئلة قال في الواقعات رجل تزوج امراة
بشهادة الله ورسوله لايجوز النكاح لانه لانكاح الا بحضرة
الشهود قال ابو القاسم الصفار ولو كفر محض لانه اعتقد
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نبي العرب ولو كفر
رجل قال لاخر زوجني ابنتك بالف درهم فقال اجزت هذا
بهاحيث بشيت بحضرة الشهود لاينعقد النكاح لان هذا
يحتمل الايجاب فقط ولا يحل للرجل ان يتزوج بامة ولا

نجد انه

ولا بحداة من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ هن الاصل وبنت
حرمتهن بالاجماع قالت في المبسوط الام في اللغة هي الاصل
قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصله قال تعالى لتزارام
القرى اي اصلها لانها خلقت ثم دحيت الارض منها فتكون
الامهات هي الاصول حقيقة فعلى هذا يثبتان وكل النفر الجدات
حقيقة وقيل ان الاسم يثبتان وللجدات مجازا من قال
يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين يقول
حرمت الجدات ثبت بالنص لان اسم الامهات يثبتان وهن
مجازا وعلى قول من لايجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز يقول
يثبت حرمة الجدات بالاجماع ويثبت حرمة الامهات بالنص
وقوله بامه صوابه ان يقول لايحل له ان يتزوج امه بغير
لان الفعل يتعدى بنفسه قال الله تعالى زوجناكها ولم يقل
زوجناك اياها فان قيل فالله تعالى قال وزوجناهم بحور
عين قلنا مراده قرناهم بحور عين لان الجنة ليس فيها
عقد نكاح وفي الخجندي قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
امر الرجل حرام عليه وهي على ثلاثة اصناف امك التي ولدتك
وامر ابيك وان علت وامر امك وان علت فالجدات وان
بعدت محرمات ابدا لان اسم الامهات يشملهن كما ان اسم
الاباء يشمل الاجداد وان بعدوا قوله ولا بنتك
ولا بنت ولده وان سفلت لقوله تعالى وبناتكم وكذلك
بنات اولاده لدخولهن تحت الاية او لاجماع الامة على
الطريقة التي قدمناها بنت الصلب حرام بالاية وما
سواها بالاجماع قال الخجندي ابنة الرجل حرام عليه
وهي ثلاثة اصناف ابنتك وابنة ابنك وان سفلت

لقوله ص قوله ولا باخته ولا بنات اخته ولا بنات
اخيه لان خرمتهن منصوص عليها في الاية وهن ثلاث اصناف
اخت ابيك لابيه وامه واخت ابيك لابيه واخت امك
لامه والخالات كذلك ايضا المتفرقات وكذلك بنات
الاخ والاخت كذلك ايضا المتفرقات وكذلك بنات
والحد وخالة الاب والجد حرام عليه وان علون والحكمة
في تحريم هؤلاء لتعظيم القرابة وصونهن عن الاستحقاق
بهن وتعظيمهن واجب فرعا قوله ولا ابنائهم امراته
دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم
من غير قيد بالدخول قال ابن عباس رضي الله عنهما
ما ابهم الله يعني ان الاية مبهمة من غير تقييد بالدخول
والمراد بالابهام الاطلاق وعن علي رضي الله عنه ان ام المراة
لا تحرم الا بالدخول وبه قال بشر المريسي قال في الكرخي حكي
عن علي ذلك لانه الذي رايت عنه مثل قولنا وقيل انما كان
اخذ بقول علي رضي الله عنهما كذا في الحواشي وانما تحرم المراة
ومن في معناها اذا تزوجها تزويجا صحيحا اما اذا تزوجها
تزويجا فاسدا فلا تحرم امها وبنتها بمجرد العقد الا اذا
اتصل به الدخول او النظر الى الفرج بشهوة لقوله ولا بنات
امراته التي دخل بامها سواء كانت في حجره او في حجر غيره لقوله
تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم الاية فشرط في التحريم دخوله
بالام وانما شرط كونها في حجره لان العادة جرت ان الربيبة تكون
في حجر الزوج فخرج الكلام على ذلك والا فليس ذلك بشرط
وكذلك بنت الربيبة التي دخل بامها وولدها وولد ولده
وان سفلن لان جدتهن قد دخل بها فحرمن عليه بنات
بيتها كاولادها منها وصارت كامرزوجته فانها تحرم
عليه هي وامهاتها وامهات امهاتها وان علون وامهات
ابائها

ابائها وان علون وتفسير الحجر في قوله تعالى وربائبكم
اللاتي في حجوركم ان نزف المراة البته مع ابنتها الى منزل
الزوج واما اذا كانت مع ابيها لم تكن في حجره قال في كشف
عصام اذا لم يدخل بالام حل تزويج البنت في المفارقة والموت
فهذا يدل على ان الدخول الحكمي لموجب التحريم قال في التقفية
قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم
معناه فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم معناه
فان لم تكونوا دخلتم بنسائكم فلا حرج عليكم في تزويج
الربائب قوله ولا بامراة ابنه واحداده لقوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم وهو يتناول العقد والوطي وجمع الناس
على ذلك قال الخجندي منكوحة الاب حرام والنكاح عبارة
عن العقد والوطي جميعا فكل من عقد عليه الاب عقد النكاح
جايز فهو محرم على الابن واما اذا كان النكاح فاسدا فانها
لا تحرم بمجرد العقد الا اذا اتصل به الدخول او النظر الى
الفرج بشهوة او اللمس بشهوة فتحرم على الابن حينيذ وكذلك
بنات احداده حرام عليه ايضا لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم وفي شرحه وسواء وطيها الاب حراما او حلالا لان اسم
النكاح يقع على العقد والوطي جميعا كانه قال ولا تطؤا
ما وطي اباؤكم من النساء لان الوطي معنى يتعلق به التحريم
فاستوى حكم الحلال والحرام كالرضاع وكذا اذا لمسها
الاب بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة او قبلها بشهوة فهو
كذلك في التحريم لانه نوع استمتاع فاشبه الوطي وكذلك
اذا وجد من الابن ذلك في امراة حرمت على ابيه وسواء
كان الاب من النسب او من الرضاع في تحريم منكوحته
وموطوئته ومن مسها او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة

لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
قوله ولا بامرأة ابنه وهي أولاده لقوله تعالى وحلايل
ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار
المتبنى لا لاحلاله حليلة الابن من الرضاع وانما سميت امرأة
الابن حليلة لانها تحليه في الفراش وقيل لانها حلال له اما
امة الابن فلا تسمى حليلة له ولا تحرم على الاب ما لم يطأها الابن
وسواء في ذلك ابنه من الرضاعة او من النسب ولا يشترط
الدخول في امرأة الابن والاب اذا كان النكاح صحيحا اما اذا
كان فاسدا يجوز قبل الدخول وانما لم يشترط الدخول في
النكاح اذا كان صحيحا لان الاية مبهمة فصارت كام زوجته
ويجوز للاب ان يتزوج بام حليلة ابنه وبنتها ويجوز للابن
ان يتزوج ربيبة ابيه وام زوجة ابيه وكذلك
امرأة ابن الابن وان سفل حرام على الاب بظاهر الاية على
قول من حمل اللفظ على الحقيقة والمجاز او بالاجماع على من يمنع
من ذلك ولا يقال كيف يقال لولد الولد انه ابن الصلب لان
ذلك لا يمتنع اذا كان اصله من الصلب كما قال تعالى هو الذي
خلقكم من تراب وان كانت هذه الصفة لاول الخلق دون
من بعده قال في التفسير في قوله تعالى الذين من اصلابكم
ليس هو بتقييد على ما ظن بعض الناس ان من شرط الصلب
في هذه الاية اخراج امرأة الابن من الرضاع من التحريم
بل امرأة الابن من الرضاع بمنزلة امرأة الابن من الصلب
في التحريم وانما شرط الله تعالى كون الابن من صلبه لاخراج
امرأة الابن من التبني عن التحريم فان النبي صلى الله عليه وسلم
لما تزوج امرأة زيد بن حارثة بعد ما فارقها زيد تكلم
فيه المشركون فقالوا ان محمدا تبنى حليلة ابنه ثم تزوج امرأة

وكانوا يحلون التبني بمنزلة ابن الصلب في الميراث والحرمة
فانزل الله تعالى هذه الاية وحلايل ابنائكم الذين من اصلابكم
وقال تعالى ادعوهم لابائهم لخص الله تعالى النبي من الاصلاب
ليبين ان امرأة الابن من التبني ليست محرمة عليه قوله
ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى
امهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله
عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وكذا الامهات التي ارضعته وبناتها حرام عليه لان امهاتهن
جداته من الرضاعة وبناتها اخواته من الرضاعة وكذلك
بنات اخته من الرضاعة وبنات اخيه من الرضاعة حرام
عليه لما قدمنا من الخبر قوله ولا يجمع بين اختين بنكاح بعقد
ولا بملك يمين يعني ولهذا لقوله تعالى وان تجمعوا
بين الاختين وقال عليه السلام من كان يومن بالله واليوم
الاخر فلا يجمعن ماءه رحم اختين من النسب او من الرضاع
ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وقوله تعالى الا ما قد سلف اي لا ما مضى
في الجاهلية فانه مغفور لكم اذا انتهتم عنه ومثله قوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف
معناه الا ما قد سلف في الجاهلية من نكاح منكوحة
الاب فانه مغفور لكم لا تؤاخذون به وقال مطرف هو
استثناء منقطع تقديره لكن ما قد سلف فدعوه واجتنبوه
وان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح ولا يطأ الاخت
وان كان لم يطأ المنكوحة ولان المنكوحة موطوءة حكما ولا ينكح
الموطوءة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب
من الاسباب الملك او تزويج او همة او عتق او كتابة ومن

ابى يوسف ان الكتابة لا تحل له فرج واحد من النوائى ولا
يجمع بين الاختين فى اللمس بشهوة والنظر الى الفرج عن شهوة
كما يجمع بالوطى كذا فى المبتابيع وفى الهداية اذا تزوج امة
امه قد وطئها صح النكاح ولا يطأ الامة وان كان لم يطأ
المنكوحة لان الموطوءة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة ليجمع
الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ
يطأ المنكوحة لعدم الجمع ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ الملكة
لعدم الجمع وطئها اذ المرقوقة لا تثبت موطوءة حكما والمراد
من قوله ولا يجمع بين اختين انما هو فى حق الوطى اما فى حق
الملك فله ان يجمع ما شاء من الاقارب ويختار للوطى واحدة
منهن ولا يحل ان يطأ النوائى حتى يخرج الموطوءة عن ملكه
ببيع او هبة او عتق او كتابة فان تزوج اختين فى نكاح
واحد يفرق بينهما وبينه فان كان قبل الدخول فلا شئ
عليهما وان كان بعد الدخول يجب لكل واحدة الاقل من
مهر مثلها ومن المسمى ثم لا يجوز له تزويج واحدة منهما
ما لم تنقض عدة واحدة منهما برضاها وان تزوجهما فى عقدين
متفرقين فنكاح الاولى جائز والاخرى باطل ويفرق بينه
وبين الاخرى فان كانت غير مدخول بها فلا شئ لها وان
مدخولا بها فلها الاقل من مهر المثل ومن المسمى ولا يفسد
نكاح الاولى بخلاف الام والابنة لانه لا يطأ الاولى ما لم
تنقض عدة الاخرى ولو تزوجهما فى عقدين ولا يدرى ايهما
كان اولى فانه لا يجوز له ذلك ولكن يفرق بينهما لان نكاح
احداهما باطل يقينا ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية
ولا التقييد مع التهيل فتعين التفريق ويلزم الزوج
نصف الصداق فيكون بينهما يعنى نصف المسمى لانه

وجب

وجب للاولى منهما وانتهت الاولوية فينصرف اليهما
وعن ابى يوسف انه قال لا يلزم الزوج شئ من المهر لانه
مجبور فى الطلاق وعن محمد يجب عليه المهر كاملا وقيل
لا يدعى دعوى كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة فيقضى
بنصف المهر اما اذا قالتا لا ندرى اى العقدين اولى
فلا يقضى بينهما بشئ حتى يتفقا او يصطلحا وفى المحيط
لا يجوز الجمع بين الاختين بتسمتا عا كما لا يجوز بينهما
نكاحا يعنى اذا ملك اختين كان له ان يستمتع بايهما
شاء فان استمتع باحدهما ليس له ان يستمتع
بالاخرى بعد ذلك وكذا اذا اشترى جارية فوطئها
ثم اشترى اختها كان له ان يطأ الاولى وليس له ان يطأ
الاخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج الاولى عن نفسه وتحرم
اما بالتزويج او بالاخراج عن ملكه بعتاق او هبة او كتابة
وعن ابى يوسف انه قال بالكتابة لا يحل له فرج الاخرى
ولو تزوج جارية فلم يطأها حتى اشترى اختها فليس له ان
يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت لاختها بنفس
النكاح فلو وطئ الذى اشتراها صار جامعا بينهما بالفراش
قوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا بنت
اخيها ولا بنت اختها وكذا لا يجمع بين المرأة وعمة عمتها
ولا بينها وبين خالة خالتها فان قلت لم قال ولا
بنت اخيها قلت انما قال ذلك لاحد امرين اما
للمبالغة او لازالة الاشكال لانه ربما يظن ظان ان نكاح
ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة عليها يجوز لتقيد
العمة عليها كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة
على الامة فتبين ان ذلك لا يجوز من الجانبين وقال عثمان

التي يجوز الجمع فيما سوى الاختين وهي الام والبنت والدليل
على ان ذلك لا يجوز قوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها
ولا على خالتها ولا بنت اخيها وهذا خبر مشهور يجوز
الزيادة على الكتاب بمثله وفي الكرخي قال عليه السلام
لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اختها
ولا تسال المراة طلاق اختها لتكفئ ما في صحفتها فان الله
تعالى رازقها وقد روى هذا الخبر ابو هريرة وجابر وابن
عباس رضي الله عنهم فلا يخلو اما ان يكون خبرا من اخبار
الاستفاضة لان الامة تلقته بالقبول وعملوا بموجبه
ويكون خبر الواحد وعلى كلا الامرين هو حجة ولان كل واحدة
منهما لو كانت رجلا لم يجز ان تتزوج بالاخرى فلا يجوز الجمع
بينهما كالاختين واحتج عثمان البتي بقوله تعالى بعد ذكر المحرمات
واحل لكم ما وراء ذلكم والجواب ان هذه الامة بجملة لانه شرط
في الاباحة الاحصان وملك مجمل والاباحة اذا شرط فيها شرط
مجمل صارت مجملة والمجمل يثبت بيانه بخبر الواحد قوله
ولا يجمع بين امراة وبنت لم يجز لو كانت واحدة منهما رجلا لم يجز
ان يتزوج بالاخرى سواء كان التحريم بالرضاع سواء كان
التحريم بالرضاع او النسب قوله ولا باس ان يجمع
بين امراة وابنة زوج كان لها من قبله لانه لا قرابة
بينهما ولا رضاع وقالت زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرت
ذكرا لا يجوز له ان يتزوج باسراة ابيه قلنا امراة الاب لو
رجلا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يتصور ذلك من
كلا جانب واما اذا كان التحريم بينهما لا يتصور ذلك من
كل جانب فلا باس ان يجمع بينهما في قول سائر اصحابنا رحمهم الله وكذا
اذا اشترى جارية فوطيها فولدت منه او لم تلد فاعتقها

وله ابنة من غيرها واراد ان يجمع بينهما فلا باس
به خلافا لزفر وكذا اذا تزوج امة غير فوطيها ثم فعل
الفرقة بينهما وله ابنة من غيرها وهي امة الاخر فانهما
رجلان فانه يحل له ان يطاها بملك اليمين فصار الحاصل
ان جميع ما يتضمنه كتاب النكاح والرضاع بالتحريم
على احد وعشرين نوعا سبعة من جهة النسب وسبعة
من جهة السبب وسبعة مما يحل الرضاع واربعة من جهة
المصاهرة واثنان من جهة الجمع وواحدة من جهة الكفر
اما السبعة التي من جهة النسب فما جمعهن الله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت واما السبعة
التي من جهة السبب فالام من الرضاعة وكذلك امها
وام امها وام ابيها وان علت وهي حرام على من رضعها
وعلى اولاده وان سفلوا وكذلك بناتها وبنات بناتها
وان سفلن وكذلك العمة من الرضاعة والخالة من الرضاعة
حرام ايضا واما الاربعة التي من قبل المصاهرة فام المراة
سواء كانت امها من جهة الرضاع او من جهة النسب
وكذلك امهات ابيها وامهات امهاتها وان علت وكذلك
الربيبة اذا دخل بامها ومنكوحة الاب ومنكوحة الابن
سواء كان الاب وابن من الرضاع او النسب واما الثنائي
من جهة الجمع فاحدهما الجمع بين اكثر من اربع بنسوة
والثاني الجمع بين الاختين ومن في معناهما واما الواحدة
التي من جهة الكفر فهو المجوسية والربيبة لقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يومن وفي شرح المنار من النكاح
خمسة اوجه النسب والسبب والجمع وحق الغير
والدين اما النسب فالام وامهاتها الا باوان علون

والابنة وبنات الاولاد وان سفلن والاخوات وبناتهن
وبنات الاخ والعمات والخالات واما السبب فالرضاع
وقد ذكرناه واما الجمع فالجمع بين الاختين ومن في معناها
والجمع بين اكثر من اربع واما التحريم لحق الغير فلا يجوز للرجل
ان يتزوج زوجة غيره لقوله تعالى والمحصنات من النسا
والمراد بهذا ذوات الازواج وكذلك المعتدة من نكاح
صحيح او فاسد لانها محبوسة لحق الغير فاشبهت المنكوحة
والمحصنة ينطلق على ثلاث معان محصنة ذات زوج
ومحصنة عفيفة من فعل الزنا ومحصنة حرة واما
التحريم لاجل الدين فالمجوسيات والوثنيات قال في الكرخي
لا يحل وطئ كافرة بنكاح ولا بملك يمين لان الكتابيات خاصة
وسوا الحرايز في ذلك والاما قوله ومن زنا بامراة
حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي الزنا لا يوجب
حرمة المصاهرة لنا ان الوطي حرام يوثر في العقد فلا فرق
فيه بين المحظور والمباح كالرضاع ولان الوطي سبب لحرمة
بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما فيصير اصولها
وفروعها كاصوله وفروعه وكذا على العكس والاستمتاع
بالحرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوة وهذا اذا
كان المزني بها كبيرة اما اذا كانت صغيرة لا تشتهى لا يحرم
على امها وابنتها خلافا لابي يوسف قال في الواقعات
رجل زنا بامراة ثم تاب يكون محرما لامها وابنتها انه
لا يجوز له نكاحهما وكذا زوج جدة المراة يكون محرما لها ان
كان قد دخل بالجدة سوا كانت من قبل الاب او من قبل
الام وزوج بنت بنتها محرم لها كذا في الاب الا ان الام
تحرم بنفس نكاح البنت فكذا بنفس نكاح بنت البنت

فالنى

قال في المبسوط قال ابو حنيفة اذا جامع امراة وهي
صغيرة فافضاها وافسدها لا تحرم عليه امها وقال
ابو يوسف اكره الامر والبنت وقال محمد البيراحب الي لا
افرق بينهما فابو حنيفة يقول هذا وطي صورة لا معنى
وابو يوسف قال يحرم عليه امها وابنتها احتياطا للحرمة
وقال السرخسي اذا سلمت الصغيرة من الجماع يثبت الحرمة
والا فلا وسلامتها ان لا يكون منسلكا واحدا قال في
الفوايد والفتوى في حد الشهوة على سبع سنين وكذا
اذا مس امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال
الشافعي لا يحرم وتكلموا في المس بشهوة ولم يتكلموا في المشتهاة
وبيان ذلك انها اذا كانت بنت سنتين او اكثر فهي مشتهاة
والا فلا كذا في الوجيز وقال في المبسوط سيل محمد عن
رجل نظر الى فرج ابنة امراته وهي صغيرة فقال ان كان
يجامع مثلها فهي تحرم عليه وان كانت بنت ثمان سنين
وهي ضخمة سمينة فهذا يجامع مثلها وان لم تكن فابي
عشر سنين وتكتفي في المس بشهوة احدهما ولا يشترط
انتشار الآلة او تزداد انتشارا قال هو الصحيح
وقال في قاضي خان المس والقبلة والنظر الى الفرج عن
شهوة في التحريم بمنزلة الوطي سوا كان في الملك او في غيره
وسوا وجد المس او التقبيل من الرجل او من المراة وفي النهاية
حد المس بشهوة انه يكتفي بشهوة احدهما دون انتشار
الآلة قال في الهداية لابد من الانتشار وهذا اذا لم تكن
الآلة منتشرة قبل النظر او المس وتزداد انتشارا
اذا كانت منتشرة قبل هذا او تزداد قوة وشدة
بهذا النظر او المس وهذا اذا كان شابا قادرا على الجماع

اما اذا كان شيخا كبيرا او عنينا فحد شهوته ان يتحرك
قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك او يزداد الاشتهاء
ان كان متحركا وكان محمد بن مقاتل لا يعتبر تحريك القلب وانما
يعتبر تحريك الالة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ
الكبير والعنين الذي لا يتحرك عضوه بالملامسة وقيل
اذا المس المحبوب والعنين فالمعتبر تحريك القلب فان كان
متحركا يعتبر زيادة الاشتهاء ان كان مسه وعليها ثوب ان
كان الثوب صفيقا يمنع وصول حرارة بدنها الى يده لا يثبت
الحرمة وان كان رقيقا لا يمنع ذلك يثبت ولو مس شعرها بشهوة
ان مس ما اتصل بها تثبت الحرمة وان مس المسترسل
لا يثبت واطلق الناطفي اطلاقا من غير هذا التفصيل
وفي البنابيع عن محمد لو مس شعر امراة بشهوة حرمت عليه
امها وابنتها ويحصل به الرجعة قال في الفتاوى بنت
ثمان سنين او سبع ان كانت سمينة مشتهاة تحرم الوطي فيها
كالبالغة فيما ذكرنا وان لم يكن هذه المثابة فلا حتى تبلغ اسنها
اثنتي عشرة سنة وفي العيون عشر سنين قال في الفوائد
انما يعتبر الانتشار او زيادة الانتشار حالة المساس
والنظر حتى روى محمد اذا لم يكن الانتشار حالة المس حتى قارنها
تحدث بعد ذلك لا يثبت الحرمة وانما يحرم بالمس بشهوة امها
وابنتها اذا لم ينزل اما اذا مسها فانزل فقد قيل توجب الحرمة
والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض
الى الوطي وعلى هذا اتيان المراة الرجل كذا في الهداية
وقال بعضهم لا يثبت اذا وطي امراة في دبرها لا يحرم
امها وابنتها ومنهم من قال هذا غلط لان المس بشهوة
قد وجد كيف وقد روى ابو رستم ذلك في النظر فاحتمل

في

١٠٩

في الوطي وقال بعضهم لا يثبت به حرمة المصاهرة
لانها انما تثبت لكون الوطي سببا لحصول الولد وهذا
الوطي ليس بسبب لحصوله وهو القياس اقرب وفي الفتاوى
اللمس بشهوة اذا اتصل به الانزال لا يثبت حرمة المصا
كذا اختاره شمس الائمة السرخسي والامام علي البزدوي
لانه خرج عن ان يفضي به الى الوطي قال في الواقعات
رجل قصد ان يقيم الى فراشه وبجامعها وهي نائمة مع بنت
لها والبنت في حد الشهوة فوصلت به الزوج الى بنته
باصبعه ظانا انها امراته فان كانت يده وصلت الى
البنت وهي مشتهاة حرمت عليه امراته لانه مسها
بشهوة وان كان لا شهوة له في وقت ملامستها لم تحرم
امراته وان اختلفوا فالقول قول الزوج ولو قبل امراته
وقال لم اشته لا يصدق لانه لا يكون الا بشهوة وقال
بعضهم هذا قبلها في فمها اما في سايد بدنها فانه يصدق
ولو مسها او عانقها يصدق وهذا اذا كان المس على غير
الفرج فاما اذا كان على الفرج لا يصدق ولو نظر الى فرج
امراة حرمت عليه امها وابنتها وكلموا في النظر الى الفرج
قال ابو يوسف النظر الى منبت الشعر يكفي لثبوت
حرمة المصاهرة وقال محمد لا يثبت حتى ينظر الى الشق
قال السرخسي لا يثبت الا بالنظر الى الفرج الداخل وانما
يكون ذلك اذا كانت منكبة اما اذا كانت قاعدة مستوية
او قائمة فنظر الى فرجها بشهوة لا تثبت حرمة المصاهرة
وقال بعضهم النظر الى الحرمة تثبت حرمة المصاهرة
وفي البنابيع اختلف المشايخ في النظر الى الفرج فقال
بعضهم ان ينظر الى العانة وفي بعضهم الى الحرمة وقال

هرة

ر

شبكة الألوكة www.alukah.net

بعقبه الى الشتو والاصح ان المعتبر هو النظر الى داخل الفرج
لا الى حواليه ولا يشترط فيه تحريك الآلة وهذا هو الاصح
وعليه الفتوى وفي الفتاوى حد الشهوة في النظر واللمس
ان تنتشر آلته بالنظر واللمس ان كانت منتشرة فازداد
قوة وشهوة وان كان عنينا او مجبوبا فان يتحرك قلبه لا شهوة
وفي الواقعات رجل نظر الى فرج ام امرأته بشهوة يحرم عليه
امرأته وانما يحرم اذا نظر الى موضع الجماع حتى قالوا النظر
الى فرجها وهي بالغة لا يحرم لانه لا يمكن النظر الى موضع جماعها
رجل نظر الى فرج ابنته بشهوة حرمت عليه امرأته ولو نظر
الى بر امرأة بشهوة لم يحرم عليه امها كذا في الواقعات وفي
الفتاوى اذا نظر الى فرج ابنته وتمنى ان تكون له جارية
مثلها فاشتهى فان كانت شهوته عن نظر حرمت امها وان
عن التمني لا تحرم والنظر الى داخل الفرج من وراء الزجاج
معتبر في ثبوت حرمة المصاهرة بخلاف المرآة قال في
الينابيع النظر الى الفرج بشهوة يوجب حرمة المصاهرة
سواء كانت بينهما او لا غير انه بالنظر الى الفرج في المرآة لانه
خيال لا تزعانه يراها من وراء ظهرها ولو نظر امرأة الى
ذكر رجل بشهوة او لمسته او قبلته بشهوة تثبت حرمة
المصاهرة كما لو حد منه ذلك ولو اخذت المرأة
قضيب صغير لا يقدر على الجماع وادخلته في فرجها لا يثبت
حرمة المصاهرة وقيل يثبت ولو كانت المرأة على شفا
حوض او على فنطرة فنظر رجل في الماء فرأى فرجها
فيه عن شهوة تثبت حرمة المصاهرة ولو ادعت المرأة
ان مس ابن الزوج اياها كان عن شهوة لم تصدق والقول
قول ابن الزوج وهذا كله في المرأة الحية اما الميتة

فلا يتعلق

فلا يتعلق بلمسها ولا بوطيها ولا بتقبيلها حرمة المصاهرة
ولو ادعت المرأة ان مس ابن الزوج اياها كان عن شهوة
لم تصدق والقول قول ابن الزوج وهذا كله في المرأة الحية اما الميتة
فلا يتعلق بلمسها ولا بوطيها ولا بتقبيلها
حرمة المصاهرة قال في الواقعات رجل زنا بامرأة قبلت
منه فلما استبان حملها تزوجها الزاني فالنكاح جائز فان
جاءت بالولد بعد النكاح لستة اشهر فصاعدا ثبت النسب
منه وترث منه لانها جاءت به في مدة حمل قائم وان جاءت
به لاقل من ذلك لم يثبت نسبه منه ولا ترث قوله
واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له
ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي
ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلاث يجوز الانقطاع
النكاح بالكلية ولهذا الولي وطيها مع العلم بالحرمة يجب
الحد ولنا ان النكاح الاول قائم لبقاء احكامه كالنفقة
والمنع من الخروج وبقاء الغرائض فلهذا بقي العدة لان كل
منع ثبت على احد الزوجين بسبب نكاح صاحبه
فان ذلك المنع يبقى ببقاء العدة كمنعها من الازواج
ولان بقاء الرجعي في الرجعي منعها من التزويج بزوج آخر
فكذلك يمنعه من تزويج اختها كحال النكاح وهذا
التعليل معنى ما قال ابو يوسف ان الرجل لا يتزوج اخت
المعتدة ليس من قبيل ان العدة عليها لكن من قبيل
ان رحمها مشغول بمائه وقد روى سبعة قولنا عن علي
وابن عباس رضي الله عنهم واما الحد فلا يجب على
اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب
لان الملك قد زال في حق المحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع

فى حق من ذكر فيصير جامعا وكذلك كل من كانت فى عدة الاخت
كالعمة والخالة قال فى الكرخى لا يحل للرجل ان يجمع ذوات رحم
ولا يجوز ان يتزوج امراة ذات رحم محرم تعتد منه ولا اربعا
وخامسة يعتد منه وما منع من النكاح للجمع بين ذوات
الرحم المحرم فالعدة تمنع منه وكذلك ليس له ان يتزوج
اربعا سواها من الاجانب ما دامت فى العدة لما بيناه
من العلة ويجوز للرجل ان يتزوج بالمراة واختها تحتيا
بملك اليمين لان الامة لا فراش لها عند نا بدليل ان ولدها
لا يثبت نسبه منه الا بدعواه فضعف حكمها وكذلك
اخت ام ولده ويجوز له ان يتزوجها لان فراشها ايضا
ضعيف بدليل ان ولدها ينتفى منه بغير لعان واذا
صح النكاح لم يحل له ان يطا احداهما حتى يحرم امته بان
يبيعها او يعتقها او يزوجها وكذلك ام ولده يعتقها
او يزوجها وكذلك لا يطا الامة حتى يطلق الزوجة لانه
لو وطيها من غير هذه المعانى صار جامعا ماءه فى رحم اختين
فى حالة واحدة وذلك لا يجوز لقوله عليه السلام من كان
يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماءه فى رحم اختين
قال الخجندى اذا اعتق ام ولده ووجبت عليها العدة
ثلاث حيض فتزوج اختها فى عدتها او اربع من الاجانب
قال زفر لا يجوز كلاهما وقال ابو يوسف ومحمد يجوز
كلاهما وابو حنيفة فرق بينهما فقال نكاح الاخت
لا يجوز ونكاح الاربع يجوز قال فى المنظومة فى معالات
ابى حنيفة رحمه الله

عقده

* وعدة العتاق فى ام الولد * يفسد عقد اختها اذا
* وجوز نكاحها فى العدة * وحرم قربانها فى المدة *

قال فى الكرخى

قال فى الكرخى ولا يجوز ان يتزوج بلخت ام ولده وام ولد
تعتد منه ويجوز ان يتزوج اربعا سواها وهو قول
ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ان يتزوج باربع
وجه قول ابى حنيفة ان المعنى الذى لاجله جاز تزوج
اخت ام الولد ان فراش ام الولد ضعيف بدلالة انه
لا يملك نفى نسب ولدها فصارت كالحرة فلا يجوز ان
يتزوج باختها وجه قولهما ان فراش العقد مرتب
على فراش الملك فاذا جاز له تزوج اختها قبل العتق
مع بقا الملك فلان يجوز اذا انقطع الملك اولى واما
تزويج اربع سواها فجايز عند سائر اصحابنا رحمهم الله
وقال زفر لا يجوز لنا ان المنع من جميع العدد يختص بحرمة
بعقد النكاح وعدة ام الولد لم تجب بعقد النكاح فلا يجز
الجمع وليس كذلك تزويج الاخت لان تحريم الجمع بين
الاختين لا يختص بعقد النكاح بدلالة انه لا يجوز بينهما
فى الوطى بملك اليمين ويجوز ذلك فى العدد وجه قوله
ان فراشها معتدة فلا يجوز ان يتزوج اربعا سواها
وقد قال ابو حنيفة لا يتزوج الرجل امة على حرة
يعتد منه قال ابو يوسف ومحمد ذلك فى عدة بينونة
وفى الخجندى اذا تزوج الامة فى عدة حرة من طلاق
رجعى لا يجوز بالاتفاق وان كان الطلاق بائنا فكذلك
عند ابى حنيفة لا يجوز وقال ابو يوسف ومحمد
يجوز وقال صاحب المنظومة فى معالات ابى حنيفة رحمه الله

* والحرة المبانة المحرمه * عدتها مانعة عقد الامه *

قيد بالمبانة لان المعتدة من الرجعى يمنع اجماعا وقيد
بالامة لانه لا يمنع عقد الحرة وجه قول ابى حنيفة

ان تحريم الامة على الحرة من طريق الجمع فاستوى فيه حال
النكاح والعدة كالجمع بين الاختين وجه قولهما ان الجمع
بين الامة والحرة غير ممنوع منه اذا تقدمت الامة وانما
يمنع ان تتزوج الامة على الحرة لانه يدخل عليها الشين
ممن لا يساويها في القسم وهذا المعنى لا يوجد الا بعد البينونة
ولهذا يقول في من حلف لا يتزوج على امراته فتزوج بعد
ما ابانها في عدتها لانه لا يحنث وقد قال ابو حنيفة ومحمد
اذا تزوج الرجل امراة حاملا من الزنا فذلك جايز ولا
يطاها حتى تضع وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز النكاح
وجه قولهما ان ماء الزاني لا حرمة له ولهذا قال عليه السلام
الولد للفراش وللعاهر الحجر والمنع من تزويج الحامل لحرمة ما
الوطي فاذا سقطت حرمته جاز التزويج وانا قلنا انه
لا يطاها لقوله عليه السلام لا يحل لرجلين يومنا بالله واليوم
الاخر ان يجتمعا على امراة واحدة في ظهر واحد وجه
قول ابي يوسف وزفر ان الحمل لما منع من الوطي منع العقد
كالحمل الثابت النسب ولانها حامل من الغير كالموطوءة
بشبهة وكام الولد اذا كانت حاملا من مولاها او لوجات
امراة مسلمة الينا من دار الحرب مهاجرة جاز تزويجها
ولا عدة عليها عندنا خلافا لزفر لقوله تعالى اذا جاءكم المومنات
مهاجرات فامتحنوهن اي اختبروهن بالاستحلاف
بالله ما خرجت الينا الا محبة في الاسلام الى قوله تعالى
فلا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح المهاجرة مطلقا
ولم يشترط انقضاء العدة ثم قال تعالى ولا تمسكوا بعصم
الكوافر فاوجبنا عليها العدة من زوجها الكافر لكان
ذلك تمسكا بعصمته وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة

لان

لان الفرقة وقعت عليها وهي مسلمة في دار الاسلام فصار
كساير المسلمات واما اذا كانت حاملا فروى محمد عن ابي
حنيفة انها لا تتزوج حتى تضع لان ماء الحربي لا حرمة
له فخل محل ماء الزاني قال الطلوي والصحيح ما روى محمد
ظنا منه ان المنع من تزويجها لاجل العدة وقال ابو الحسن
الصحيح رواية ابي يوسف لان المنع ليس لاجل العدة
وانما هو لثبوت نسب الولد وهذا المعنى يمنع النكاح
وان عدمت العدة كام الولد اذا كانت حاملا من مولاها كذا
في الكرخي قال في المنظومة قال ابو حنيفة رحمه الله
• حرمته فخرجت مراغمة • تبين والعدة غير لازمة
اي حرمته مدخول بها لان تشريع العدة انما يكون في المدخول
له وقوله مراغمة اي مهاجرة مفارقة له على رغمه وقوله
والعدة غير لازمة اي عنده واما عندها فتلزم ولو قال
المزيادة على النصف بيت فلا يجوز بالراي وقوله تعالى ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن مطلق عن اشتراط العدة فلا يراد بالراي
قوله ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها
قال في الينابيع يريد بذلك في حق احكام الازواج من
ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع
الطلاق عليها وغير ذلك واما اذا تزوجها منتزها عن
وطيها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال ان تكون
حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث
الحالف وكثيرا ما يقع لاسيما اذا تداولتها الايدي وهذا
اذا كان بيعله شداد رحمه الله وكان يقول لا ادري
لعلها حرة او جرى على لسان اربابها كلام الحرية وفي الكرخي
لا يجوز ان يتزوج الرجل ملك يمينه ولا من يملك منه شقصا

ولا تزوج المرأة من تملكه او تملك منه شقصا وكذلك ان ملك
احدهما صاحبه او بعضه بعد النكاح فسد النكاح وكذلك
لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فاباح الفرج
بلحد امرين فلا يستباح بهما جميعا ولان النكاح يتعلق
به وجب لكل واحد من الزوجين على الآخر من المهر والنفقة
ومطالبة المرأة لزوجها بالوطئ وغير ذلك وملك الحقوق لا تثبت
للامة على مولاها ولا للعبد على مولاه ولا للمولاة على عبدها
واحكام العقود اذا انتقضت لم تنعقد العقود وكذلك اذا
تزوج امرأة ثم اشتراها فسد النكاح لان الملك لما كان
مانعا من النكاح استوى فيه ابتداؤه وطريانه كالرضاع
وقد قالوا في المأذون والمدبر اذا اشتريا زوجهما لم يفسد
النكاح لانهما لا يملكانها بالعقد وكذلك المكاتب اذا اشترى
زوجته لا يفسد النكاح لانه لا يملكها وانما يثبت له فيها
حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع الاستدامة
وكذلك قال ابو حنيفة فيمن اشترى زوجته وهو فيها بالخيار
لم يفسد النكاح على اصله ان خيار المشتري لا يدخل المبيع
في ملكه ولو تزوج امة ثم طلقها اثنتين ثم اشتراها واعتقها
لا يحل له ان يتزوجها حتى تتزوج غيره ويطلقها وتنقضي
عدتها من الزوج ولو زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لم يفسد
النكاح بينهما حتى يعجز وقال الشافعي يفسخ النكاح
لانا ان الورثة لا يملكون المكاتب لانا الميراث سبب من
اسباب الملك فلا يملك به المكاتب كالبيع وانما يثبت
به حق الملك وحق الملك لا يمنع البقاء لانه لو كان لها عليه
دين لم يبطل ولو كانت قد ملكته بطل دينها ولانه عقد
على ابنته ولم يثبت له حق الحرية من جهته فلا ينفسخ

ويطاها صح

النكاح بموته كله برء واما المعتق بعضه فعند ابي حنيفة
لو في حكم المكاتب فاذا اشترى زوجته يفسد نكاحها
وعلى قولهما لو حجر عليه دين فيفسد نكاحها ومن اعتق امة
على ان تزوجه نفسها فان هذا يتعلق بقبولها فاذا قبلت
عتقت والتزويج ليس بشرط لحصول العتق كما اذا قال
انت حرة على الف درهم او على ان تعطيني الف درهم فانها اذا
قبلت عتقت بخلاف ما اذا قال ان اديت الي الف درهم
فانت حرة فانها لا تعتق بالقبول ما لم تؤد فاذا اعتقت
في مسئلتنا فلا تخلو بعد ذلك اما ان تتزوج بالمولى
او لا فان تزوجت بالمولى جاز فلو سمى لها مهرا فلها المسمى
وان لم يسم لها مهرا فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة في
محله لان العتق لا يكون مهرا لانه ليس بمال وفي قول ابي
لا مهر لها وعنهما صداقها وان لم تتزوج بالمولى لا تجبر
على ذلك لانها حرم ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح الا
انه تجب عليها ان تسعى في قيمتها للمولى وقال زفر لا عاية
عليها واذا وجبت السعاية عليها فهي كالحرة بالاتفاق
اما على قولهما فلا اشكال لان المستسعى عندهما حر عليه
دين وعلى قول ابي حنيفة كذلك لانها تسعى لحق الرقبة
لانعدام الرقبة ولو تزوج امرأة على عتق ابيها او ذي
محرم منها او على عتق عبد اجنبي فهذا على وجهين اما ان
يقول عنها او لا يقول عنها اما اذا لم يقل عنها فانه يتعلق
بقبولها فاذا قبلت عتق العبد والولاء يثبت من
الزوج دونها ولها مهر المثل ان لم يكن سمى لها مهرا وان
كان سمى لها مهرا فلها المسمى لانه علق العتق بقبولها النكاح
فاذا قبلت وقع العتق والعتق لا يكون مهرا لانه ابطال

ملك ولما اذا قال له عنها فقبلت عتق العبد عنها ويثبت
ولاؤه منها وصار ذلك مهورها لانه ذكر ان يكون العتق
عنها ولا عنها الا في سبق الملك فيملكه اولا ثم عتق عنها كما لو قال
لاجر اعتق عبدك عني عن كفارة يميني بالف درهم فانه يجوز
ويكون العتق عن الاخر هذا اذا تزوجها على عتق العبد واما لو تزوجها
على ان يعتق هذا العبد فهذا على وجهين ايضا اما ان يكون عنها
او لا يقول عنها فان لم يقل عنها وقبلت صح النكاح ولا يعتق
العبد بقبولها لانه وعد ان يعتق فلم يعتق لا يعتق فان
اعتق ثبت الولاء منه ولا يكون العتق مهرا عنها ولها مهر
المثل ان لم يكن مسمى وان كان مسمى قالها المسمى سواء كان العبد
اجنبيا او ذا رحم محرم منها وان لم يعتق منها لا يجب الا انه
ينظر ان لم يكن في المسمى لها مهر اقل من مهر المثل او ان كان مسمى لها
مهرا او المسمى اكثر من مهر المثل او مثله فلها ذلك وان
كان اقل ان كان العبد اجنبيا فلها ذلك المسمى لا غير لانه شرط
لها شرطا لا منفعة لها فيه فيخلاف الشرط لا يكون عارا لها
وان كان العبد ذا رحم محرم منها فانه يلزمها تمام مهر مثلها
لانها رضيت بدون مهر مثلها لمنفعة شرطها وهي عتق ذي
الرحم المحرم منها فاذا لم يف لها بالشرط فقد عدم رضاها
وصار كما لو قال لها واما اذا قال عنها وقبلت صح النكاح
وصار العبد مملوكا لها فان كان ذا رحم محرم منها عتق عليها
لانها ملكته فكان مهرا لها وان كان اجنبيا ملكته ايضا
ويكون الزوج وكيلا عنها في العتق فان اعتق قبل العزل
نفذ العتق وان عزلته عن ذلك صح العزل كذا في
الخندي قوله ويجوز تخصيص الكتابيات بقوله والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب اما العفائف فلا فرق بين الكتابية

الحرة

والامة عندنا وقال يصح تزويج الحرائر منهن وكما
يجوز تزويج الاماء يعني لا يجوز عندنا تزوج باماء كتابية
في ذمي الكرخي يجوز تزويج الامة الكتابية عندنا وقال
الشافعي يجوز وطيها بملك اليمين ولا يجوز بالنكاح لنا ان
يجوز وطيها بملك اليمين فجاز وطيها بالنكاح كالمسلمة
ولانها مومنة بكتاب من كتب الله تعالى فلا تختص نكاحها
الحرة دون الامة لنكاح المسلمات ولانها مومنة المراد بالاماء
اذا اسلمت لان ذلك لا يختص بالكتابية بدليل ان للمجوسية
والوثنية اذا اسلمتا جاز تزويجهما فلم يبق الا ان المراد
تزويج الكتابية قبل الاسلام وفي التفسير في قوله تعالى
والمحصنات من المومنات والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب من قبلكم قال الحسن المراد بالمحصنات هنا
الحرائر المومنات والكتابيات وقال ابن عباس اراد بالحرائر
العفائف منهن وتقدير الاية واحل لكم نكاح المحصنات
من المومنات والكتابيات وقد استدل بعض الفقهاء
بظاهر هذه الاية على انه لا يجوز للمسلم نكاح الامة
الكتابية والصحيح انه يجوز بظاهر قوله تعالى فانكحوهن
باذن اهلهن وبدليل جلي وهو ما خص الله تعالى
المحصنات بالحرائر بإباحة نكاحهن مع جواز نكاح غيرهن
لانه الاية خرجت مخرج الامتنان والمنة في نكاح
الحرائر العفائف اعظم واتم بدليل ان الاية لا خلاف
في جواز النكاح بين المسلم والامة المومنة وان كان
في الاية تخصيص المحصنات من المومنات لان الافضل
لمن اراد النكاح ان لا يعدل عن نكاح الحرائر العفائف
من المومنات مع القدرة عليهن لان نكاح الامة

مع القدرة عليهن لان نكاح الامة يودي الى ارقاق الولد
لان الولد يتبع امه في الرق ولا ينبغي لاحد ان يختار رق
ولده كما لا ينبغي له ان يختار رق نفسه ثم اذا تزوج الحر
الكتابية فله منعها عن الخروج الى البيعة والكنيسة ولا
يجبرها على الغسل من دم الحيض والنفاس الجنابة توبة
ولا يجوز له تزويج المجوسيات ولا الوثنيات اما المجوس
فانه لا كتاب لهم فلا يجوز مناكحتهم والدليل على انه لا كتاب
للمجوسي قوله تعالى حاكيا عنهم ان يقولوا انما انزل الكتاب
على طائفتين من قبلنا فهذا يدل على انه لم يكن نزل على طائفة
ثالثة وروى ان عمر رضي الله عنه قال ما اصنع بالطائفة
الذين ليسوا من اهل الكتاب فقال عبد الرحمن بن عوف
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة
اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلة ذبائحهم والمجوس قوم
يعبدون النار ويستحلون نكاح المحارم فينكح الواحد
امه وابنته واخته وخالته وعمته واما الوثنيات فلا
يجوز نكاحهم لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
وسوائي ذلك الحرائر منهن والاماء لان عموم الاية يقتضي تحريم
كل مشركة واصل النكاح الوطي ثم كثر ذلك حتى قيل العقد
التزويج والنكاح فحرم الله نكاح المشركات عقدا ووطيا
والظاهر ان اسم المشركات يتناول الوثنيات قال
الله تعالى ما يود الذين كفروا من اهل الكتاب ولا المشركين
وقال تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين
فرق بينهما في اللفظ وظاهر العطف يقتضي ان المعطوف
غير المعطوف عليه فعلى هذا لا يكون تزويج المسلمين
بالكتابيات داخلا في هذه الاية لكن استفيد جوازه لقوله

تعالى

تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وسوائي ذلك الحرائر
منهن والاماء لان عموم الاية يقتضي تحريم كل مشركة واصل
النكاح الوطي ثم كثر ذلك حتى قيل العقد التزويج والنكاح
فحرم الله نكاح المشركات عقدا ووطيا والظاهر ان اسم المشركات يتناول الوثنيات
قال الله تعالى في سورة
المائدة والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم
وعن ابن عباس والحسن ومجاهد رضي الله عنهم ان هذه الاية
عامة في جميع الكافرات الكتابيات منهن وغير الكتابيات
ثم يستحب منهن الكتابيات باية المائدة وعن عمر رضي الله
عنه انه سئل عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال
حرم المشركات على المومنين ولا اعلم شيا من المشركة ان يقول
ربها عيسى عليه السلام او عبد من عباد الله والتكذيب
بمحمد صلى الله عليه وسلم عدل في التحريم الاشراك بالله فان
قيل في الاية نهي عن نكاح المشركات بسبب دعوتهم اهل
الشرك الى النار وهذه الاية تعم الكتابيات وغيرهن فكيف
للمسلمين نكاح الكتابيات والعلة قائمة قلنا يحتمل
ان يكون قوله اولئك يدعون الى النار راجعا الى قوله ولا
تنكحوا المشركين الى قوله ولا تنكحوا المشركات لان اولئك
كناية عن الرجال دون النساء ولا يجوز تزويج المسلمة
من مشرك ولا كتابي ولو تزوج كتابية فتمجست حرمت
عليه وانفسخ نكاحها قال الخجندي والاصل في هذا
ان احد الزوجين اذا صار الى حال لو استانف العقد لا يجوز
فالجائز يبطل فاذا عرفنا هذا فنقول مسلم تزوج يهودية
فتنصرت او نصرانية فتهودت لا يفسد النكاح ولو
كانت يهودية او نصرانية فتمجست فسد ولو تصابات

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قالت ابو حنيفة لا ينعقد وعندهما ينعقد فاذا فسد
النكاح بالمجوسي ان كان من قبلها فانه يحصل التفريق ولا شئ
لها من الصداق ولا متعة ان كان قبل الدخول بها وان
جاء من قبلها اي من قبل الدخول فلها نصف الصداق ان كان
المسمى وان لم يكن سمي فتجب المتعة وان كان بعد الدخول
يجب جميع المهر وله ويجوز تزويج الصابيات اذا كانوا
يؤمنون بدين ويقرون بكتاب وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز والصابيون قوم عدلوا عن دين اليهود
والنصارى وعبدوا الملائكة كذا في الكشاف مشتق
من صبا يصبو اي خرج من دين الى دين قيل فرقة من النصارى
يقرؤن الزبور ويعظمون بعض الكواكب لتعظيمها القبلة
توقع عندهم ان تعظيمهم لبعض الكواكب عبادة منهم
لها كعبدة الاوثان وقيل الصابيون فرقة يوحدون باري
ويعظمونه دون غيره وفي المصفى قيل الصوفية يزعمون انهم على
دين نوح عليه السلام وقبلتهم بحوست الجنوب قال في
الكرخي يجوز نكاح الصابيات عند ابي حنيفة قال ابو
يوسف ومحمد لا يجوز وهذا ليس بخلاف على الحقيقة
وانما هو لاشتباه مذهبهم محمل ابو حنيفة امرهم على انهم
يؤمنون بكتاب ويعظمون الكواكب كتعظيم اهل القبلة
ومخالفتهم لاهل الكتاب في بعض دينهم لا تمنع مناكحتهم واما
ابو يوسف ومحمد فحملا تعظيم الكواكب على عبادتها وعابد
الكواكب كعابد الوثن قوله ويجوز للمحرم والمحرمة ان
يتزوجا في حال الاحرام وقال الشافعي لا يجوز تزويج
المحرم ولبيته على هذا الاختلاف لما روى ابو هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج وهو محرم واحتجم

وهو

وهو محرم وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج
ميمونة وهو محرم ولان الاحرام لا يمنع من البقاء على النكاح
فلا يمنع من ابتدائه كالصوم واما قوله عليه السلام لا ينكح
المحرم ولا ينكح فمعناه الوطي يعني لا يطأ المحرم ولا يحل للمحرم
وحلالا واطيا ولا يجوز للرجل ان يتزوج امرأة تعتد
من غيره سواء وجبت العدة لانها محرمة على من تعتد
منه فلا يجوز العقد عليها لغيره كالرهن ولانا الله تعالى
اباح التعريض في العدة بذكر التزويج وحرم التصريح فاذا
كانت الخطبة المصرحة حراما فالعقد اولى ويجوز لصاحب
العدة ان يتزوجها اذا لم يكن هناك مانع غير العدة ولانها
محبوسة لحقه فيجوز عقده عليها وان منع غيره من العقد
كبيع الرهن من المرتهن ولان العدة موضوعة للاستبراء
والانسان لا يجب عليه الاستبراء من ماء نفسه ولو تزوج
حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع وهذا عندهما
وقال ابو يوسف النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب
والنكاح باطلا بالاجماع والباطل والفاسد في النكاح مستويان
في عدم الملك والحرمة بخلاف المبيع فان الباطل والفاسد
فيه مختلفان لابي يوسف ان الامتناع في الاصل لحرمة
الحمل وهذا الحمل محرم لانه لاجنابة منه وهذا لم يجز
اسقاطه يعني بعد نفخ الروح اما قبله فلا فيجوز الاسقاط
قال في الواقعات امرأة عالجت نفسها في اسقاط
الولد لا تأثم مما لم يستبن شئ من خلقه لان ما لا يستبين
لا يكون ولدا وله انها من المحللات بالنص وقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم فانه تعالى عد المحرمات وهذه غير داخلة
فيهن فكان نكاحها حلالا وحرمة الوطي كي لا يسقي ماءه

زرع غيره والامتناع في ثابت النسب حق صاحب الماء ولا
حرمة للزاني ولا حرمة للحمل لا يمنع صحة النكاح فانه لو تزوجها
الزاني صح فثبت انا الموانع لحق صاحب النسب وهذا المعنى
غير موجود اذا كان الحمل من الزنا لانه لا حق للزاني وماؤه
غير مضمون وذكر الترمذي انه لا نفقة لها وقال غيره لها
النفقة ولا يباح وطؤها وولاده واعيه قيل لا يباح وطؤها
بخلاف الامة الحامل من الزنا فانه لا يقربها المولى قبل
الوضع فان قيل كيف يكون النكاح صحيحا والوطي غير
جائز والنكاح انما شرع للملك لا ينفصل عن الحل وقد انفصل
فمتى حصل صح النكاح ولا يحل الوطي قلنا انما جاز النكاح
نظرا الى الاصل وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما
حرم الوطي فنظروا الى قوله عليه السلام لا يسقين احدكم
زرع غيره يعني نماءه فقلنا يجوز النكاح وحرمة الوطي عملا بالدليلين
بعد الامكان ومعنى قوله لا يسقي نماءه زرع غيره انما كان
وطي الحامل بمعنى سقي الارض لانهم قالوا ان الحمل يزداد سمعه
وبصره حدة بالوطي ذكره في النهاية والفوائد وان تزوج
حاملا من السبي فالنكاح باطل لانه ثابت النسب وان
زوج ام ولد وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها
حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح
لحصل الجمع بين الفراشين حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان
فلا يعتبر الفراش ما لم يتصل به الحمل لانه احط من فراش المنكوحة
حتى لو تمكن ام ولد حاملا صح نكاحها ومن وطئ جارية بكر
زوجها جاز النكاح لانها ليست فراشا لمولاها فانها لو جاءت
بولد لا يثبت نسبه من غير دعواه الا ان عليه ان يستبرئها
صيانة لمائه واذا جاز النكاح فلو زوج ارتطاها فسد

الاستبرا

الاستبرا عندها وقال محمد لا احب له ان يطاها قبل
ان يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه
كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ
فلا يؤمر بالاستبرا الا استحسانا ولا وجوبا بخلاف
الشراء لانه يجوز منع الشغل وكذا اذا رأى امرأة تزني
فتزوجها حل له وطيها قبل ان يستبرئها عندهما وقال
محمد لا احب له ان يطاها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا
قوله وينعقد نكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة برضاها
وان لم يعقد عليها ولي عند ابي حنيفة بكرا كانت او ثيبا
وفي الهداية ابو يوسف مع ابي حنيفة في ظاهر الرواية
انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وفي الكرخي
البالغة الصحيحة العقل لا تحتاج الى ولي في صحة نكاحها
وان زوجت نفسها او جعلت امرها الى رجل فتزوجها
او زوجها اجنبي فبلغها فاجازت فذلك جائز اذا كان الزوج
كفوا او كانت قد رضيت مهر مثلها في رواية هذا قول
ابي حنيفة وزفر وقول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال
لا يجوز العقد الا ان يجيزه الولي او يعقده برضاه او يجيزه
الحاكم فان مات احدهما قبل ان يجيزه الحاكم فالولي والزوج
كفوء توارثا وهذا ابو يوسف ايضا لا يتوارثان كفوا كان او غير
كفوء وقال محمد العقد موقوف اذا زوجت نفسها لا يجوز
حتى يجيزه الولي فان مات لا يتوارثان وان كان كفوا وفي
جنس الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها فان طلقها
لم يلزمه طلاق ولا ظهار وان وطئ كان وطيه حراما وقال
مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء
اصلا ولا ينعقد الا بالولي والحاكم وجه قول ابي حنيفة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وقد فوق له عليه السلام الا يراجع نفسها من وليها وقد تصرفت في خالصة حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مخيرة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما لا يطالب الولي بالتزويج كيلا ينسب الى الوقاحة وقلة الحياء واما سوى ذلك بين البكر والثيب لان كلا واحدة منهما استفادت الولاية بالبلوغ بدليل التصرف في المال واذا اختار النكاح عند ابي حنيفة فان كان الزوج كفوا لها لم يكن للاولياء ان يعترضوا عليه عند ابي حنيفة لانه فعلت ما كان يجب لها عليهم اذا طلبت ذلك منهم وان كان غير كفو فلهم الاعتراض عليه ويفرق بينهما لان الكفاءة حق الاولياء فكان لهم الاعتراض في حقهم ولا يكون ذلك الا عند القاضي وما لم يقض القاضي بينهما بالتفرقة تحكم بالطلاق والظهار والايلاء والميراث قايم بينهما والفرقة لهذا السبب يكون فسخا ولا يكون طلاقا وسكوت عن المطالبة بالتفريق لا يبطل حقه في الفسخ وان طال الزمان حتى تلد وان زوجها الولي غير كفو ثم فارقته ثم زوجت نفسها منه بغير ولي كان للولي ان يفرق بينهما كذا في قاضي خان وجه قول ابي يوسف في انها اذا زوجت نفسها كفوا ثم مات احدهما توارثا قبل الاجازة لان العقد وقع عليه شرايط الصحة الا ترى ان الولي ممنوع من الامتناع من اجازته ولو فعل ذلك كان عاضلا لها فصار كعقد الرجل وفي الخجندي اذا تزوجت البالغة العاقلة بغير اذن وليها فالنكاح جايز الا انه ينظر ان كان الزوج كفوا ولم يقصر عن مهر مثلها ليس للاولياء الاعتراض ان قصر عن مهر مثلها

كان

كان لهم الاعتراض الى ان يبلغ الى تمام مهر مثلها او يفرق بينهما فان فرق بينهما القاضي ان كان بعد الدخول فلها مهر المثل المسمى ان كان قبل الدخول فلا شيء لها لان الفرقة جاءت من قبلها وهذا قول ابي حنيفة وعندهما ليس للاولياء حق التعرض وان كان الزوج غير كفو فللاولياء حق الفسخ بالاجماع وقوله وقال ابو يوسف ومحمد لا ينعقد الا بولي يعني بذلك ان باذن لها الولي ويجيزه ذلك واما اعتبار الاجازة عندهما اذا لم يكن منه اذن لها وذلك لان من وقف العقد على اذنه جاز باجازته وان لم يجز لها فزوجت نفسها من كفو فامتنع الولي من الاجازة فان الحاكم يجيز ذلك عند ابي يوسف يعني ان الحاكم يامر الولي ولا يأذن له فان اجازه جاز باجازة الولي وان ابى يقضي عليه بالفصل ويجيز الحاكم العقد بنفسه وقال محمد يسقط الحاكم ولاية الولي ويعقد عليها عقدا مستانفا ويبطل العقد المتقدم لان هذا عقد موقوف على اجازة الولي وكل عقد وقف على اجازة انسان لم يجز ان يقف على اجازة غيره كالوباع عبد الغير بغير اذنه وجه قول ابي يوسف ان الولي ليس له الامتناع من الاجازة فاذا امتنع فقد عطلها فخرج من ان يكون وليا فصار للحاكم امر الولي فاذا اجازه جاز فان مات الزوج والزوجة قبل الاجازة فان كان كفوا او رتها الباقي عند ابي يوسف وعلى قول محمد لا ترثه كفوا او كان او غير كفو كذا في شرح الكرخي قال ابو يوسف ومحمد اذا ادن الولي للمراة في النكاح فعقدت جاز وقال الشافعي رحمه الله

لا ينعقد النكاح بقول المرأة بحال لما روى ان عايشة
رضى الله عنها زوجت ابنة اخيها عبد الرحمن بن المنذر
ابن الزبير ولان العقد حق لها وقولها قول صحيح فجاز
للمرأة عقد كسائر العقود مسئلة قال في الواقعات
امرأة زوجت نفسها بغير كفؤ له فلها ان تمنع
نفسها ولا تكنه من وطيها حتى يرضى الولي هكذا اختاره
ابو الليث لان من حجة المرأة ان تقول اني ازوج نفسي
نفسي رجاء ان يجبر الولي وعسى ان يخاصم الولي في ذلك
فيفرق بيننا فيصبر هذا وطيا قوله ولا يجوز
للولي اجبار البالغة على النكاح قال في الكرخي
لا يجوز نكاح احد على البالغة صحيحة العقل من اب
او سلطان بغير اذنها بكرا كانت او ثيبا وقال
الشافعي يجوز للاب والجد اجبار البكر البالغة على النكاح
لنا ان جارية بكرا يقال لها خنساء بنت حزام الانصارية
اتت الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها
زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم
وقال تستأمر البكر في نفسها فان هي سكتت فهو اذنها
وان ابت فلا جواز عليها ولانها حرة مخاطبة فلا يملك الغير
عليها كولاية وانا الولاية على الصغيرة لقصور عقلها
وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب عليها فصارت
كالغلام وكالتصرف في المال قال في البناية
ولا يجوز للولي اجبار البالغة على النكاح بريد انه لا يزوجها
بغير اذنها ورضاها فان فعلوا ذلك فالنكاح موقوف
على اجازتها فان اجازته جاز وان رده بطل وان
سكتت فهو اذن منها وقال الشافعي النكاح

جايز

جايز ولا يتوقف على اذنها ورضاها قوله وان استأذنها
فسكتت او ضحكت فذلك اذن منها اما اذا سكتت
فلقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها فان سكتت
فقد رضيت وقال عليه السلام اذنها صماتها
ولان جهة الرضا فيه راجحة لانها تستحي عن اظهار
الرغبة لا عن الرد واما الضحك فهو اولى على الرضا
من السكوت لان الظاهر ان كل من ورد عليه امر يرضاه
يسر به ويضحك واذا كان اذنا جاز وكذا اذا امكنت
الزوج من نفسها بعد ما زوجها الولي فهو رضا وكذا لو
طالبت بصداقها بعد العلم فهو رضا واما اذا بكت عند
بلوغها النكاح او عند الاستئذان فهو رضا في قول
ابي يوسف وقال محمد ليس برضا وروى عن ابي يوسف
مثل قول محمد وجه قول ابي يوسف انها تستحي فبكاها
بدل على فرط حيائها فيجب ان يكون ذلك رضا ولانها
لم تحصل منها الا بناء على القول مع القدرة عليه
يعني لم يكن عجزا فصار كما لو سكتت وجه قول محمد
ان البكا يدل على الكراهة ونفي الرضا وقال في الهداية
الضحك يدل على الرضا بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط
والكراهة وقيل اذا بكت ينظر الى دموعها ان كانت الدمعة
عذبة فهو رضا وان كانت مالحة فهو غير رضا وقيل ان ضحكت
كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بغير صوت
لا يكون ردا قال بعض المشايخ المتأخرين اذا كان
البكاء مع الصوت كالعويل فليس بشيء رضا واما اذا خرج
الدمع من عينها من غير صوت لم يكن هذا ردا بل يوجد من
على مفارقة بيت ابيها واخوتها واهلها وفي قاضي خان

اذا كانت دموعها باردة فهو رضا وان كانت حارة فهو
غير رضا لان الباردة من السرور والحارة من الحزن
قال في الكرخي اذا استورت البكر فضمنتان كان
المزوج وليا جاز وان كان اجنبيا لم يجز النكاح عليها
بالسكوت بل لابد من الرضا بالقبول كالثيب وفي الهداية
اذا استامرها غير ولي واستامرها ولي ودهناك ولي
اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم لان هذا السكوت لقلة
الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو
محتمل والاكتفا للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء
بخلاف ما اذا كان المستامر رسولا لانه قام مقامه
وان استامرها بالنكاح رجل فابت ثم زوجها الولي فسكتت
كان رضا وقال ابن مقاتل سكوتها لا يكون رضا لانها قد
خرجت بالسخط فلا يجعل سكوتها رضا قلنا قد تسخط
للراة في وقت ثم ترضى به في وقت اخر ولم يكن راضية
لصرحت بالرد كما صرحت في المرة الاولى ويعتبر في
الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة لها
لتتمكن من رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا يشترط تسمية
المهر على الصحيح لان للنكاح صحة بدونه وبعضهم قالوا
لا يكون رضا بدونه والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا
فذكر الزوج يكفي وفي الينابيع اذا قال لها الولي اني اريد
ان ازوجك من فلان بالف فسكتت والسكوت منها
رضا اذا كان المزوج هو الولي وان لها اقرب من المزوج
لا يكون السكوت منها رضى ولها الخيار ان شاءت رضيت
به وان شاءت ردت ولو زوجها الولي فبلغها الخبر فسكتت
ان كان الذي يبلغها الخبر رسول الولي كان سكوتها

رضا

٦٣

رضا سواء كان الرسول عدلا او غير عدل وان كان فضوليا
لم يرسله الولي يشترط فيه العدد والعدالة عند ابي
حنيفة خلافا لهما يعني اذا كان المخبر عدلا كان سكوتها
رضا وان لم يكن عدلا قال ابو حنيفة لا يكون سكوتها
رضا الا ان يخبره بذلك رجلان وقالا سكوتها رضا
ولا يشترط العدد ولا العدالة كما في حق الرسول فانه
لو كان رسولا لم يشترط ذلك اجماعا ولو زوجها ولي غير
كفو لا يكون سكوتها رضا لان الولي لا يملك ان يزوجها
من غير كفو وفي الخجندي سكوت البكر لا يستيمار الولي
وكالة وللعقد اجازة وهذا اذا لم يكن ولي اقرب منه
اما اذا كان لها ولي اقرب منه فلا يكون كذلك لانه لو
لا ذا لابعد مع الاقرب بمنزلة الاجنبي وهذا ايضا اذا
بين من يخطبها فسكتت فانه يكون رضا اما اذا
يبينه فالسكوت لا يكون رضا لان الاستيمار لم
يكن صحيحا ولو قال اني ازوجك من فلان او من فلان
فسكتت فمن ايهما زوجها جاز ولا خيار لها ولو سمى لها
جماعة مجهلا فقال ازوجك من جيراني او من بني عمي فسكتت
فان كانوا يحصون عددا فهو اذن منها وان كانوا لا يحصون
عددا لم يكن اذنا وقد قالوا في الولي اذا قال للبكر
اني اريد ان ازوجك فلانا فقالت قد كان غيرك اولى
منه كان اجازة كذا في الكرخي ولو اني اريد ان ازوجك
فلانا او فلانا حتى عد جماعة فسكتت فنا يهم زوج
جاز لان السكوت يدل على الرضا صار كانها اذنت
ان يزوجها احدهم **قوله** فسكتت فذلك اذن
منها ولو اختلفت هي والزوج فادعى رضاها بالسكوت

وانكرت الرضا فالقول قولها وقال زفر القول قول الزوج
قول واذا استاذن فلابد من رضاها بالقول لقوله
عليه السلام البنت تشاور والمشاورة وجود الفعل
من الطرفين كالمناظرة وقد وجد النطق من الولي فوجب ان
يوجد منها فلا يحصل تحقق المشاورة والدليل على هذا
ما روى من حديث احر والثيب تعرب عن نفسها ولان الحق
من البنت لاعد عيبا منها لانها قد بارزت الرجال وخالطتهم
والبكر بخلاف ذلك وكذلك اذا وجد من البنت فعل يدل على
الرضا كتمكينها من الوطي او مطالبتها بمهرها وتفقتها
بهو رضا واجازة للعقد لان هذا يدل على الرضا ولان تسليمها
نفسها رضا بالعقد فصار كما لو اذنت من طريق القول وفي
المنابيع قوله فلابد من رضاها يالقول الرضا بالقول
ليس بلازم وانما يعتبر الرضا ولو قد يكون صريحا كقولها
قبلت ورضيت وقد يكون بالدلالة كمطالبتها بمهرها
وتفقتها وغير ذلك من الافعال الدالة على الرضا واما
السكوت المحض لايكون رضا والمراد من الثيب هاهنا التي
زالت بكارتها بجماع الرجال حتى وجب بذلك الجماع مهر
قوله واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة
فهي في حكم الابكار لانها لم تكن زالت حقيقة ولان بكارتها
زالت بما يتعلق به احكام العقد فصارت كما لو ذهب
ومعنى قوله في حكم الابكار اي تزويج كما تزوج البكر
فيكون سكوتها رضا لانها تستحي لعدم ممارسة الرجال
فاك الخجندي اذا زالت بكارتها بالوثبة وبدور
الدهر فانها تزوج كما تزوج الابكار يخلاف ما اذا زالت
بكارتها بوطي شبهة او بنكاح فاسد فانها في حكم الثيب

واذا

واذا تزوجها على انها بكر فدخل بها فاذا هي ثيب فعليه المهر
كاملا لان البكارة لاتكون مستحقة بالنكاح كذا في الواقعات
وفي الكرخي اذا زالت البكارة بوثبة او طفرة او حيضة
او جناية فهي في حكم الابكار قالوا الوثوب من فوق الى تحت
والطفر من تحت الى فوق وكذا اذا زالت بتعنيس فهي
في حكم الابكار والتعنيس من غلبة الشهوة الجارية اذا لم تتزوج
تصنعا ولم تتزوج ويقال التعنيس شيء يحمل من الارض
مثل الة الرجل تتولع به المراة تزيل به بكارتها لغلط الزوج
وللاب ان يقبض مهر البنت بغير اذنها مالم تنهه عن ذلك
وليس له ان يقبض مهر الثيب الا باذنها قوله فان
زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة يعني اذا
تزوج كما تزوج البكر وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
رحمهم الله تزوج كما تزوج الثيب ولا يكتفى بسكوتها
لانها بثيب حقيقة وفي المنظومة في قول ابي حنيفة رحمه الله
• ومن تزل عذرتها بزنا هاه فزوجت فصمتها رضاها •
قيد بالزنا لانها لو وطئت بشبهة او النكاح فاسد فانها تكون
في حكم الثيب اجماعا لان الشرع اظهر في ذلك الفعل عليها
حيث لزمها العدة والمهر واثبت النسب بذلك وهنا لم
يثبت شيء من الاحكام وامرها بالستر على نفسها وقوله فزوجت
ذكره بالفاء التي هي للوصل والتعقيب يشير الى ان الزنا لايصير
عادة لها ولم يقم عليها الحد انما اذا وجد ذلك فلابد من
اذنها بالنطق اجماعا كذا قاله حافظ الدين رحمه الله ووجه
قول ابي حنيفة رحمه الله ان البكارة زالت بسبب لايتعلق
به احكام النكاح فصار كما لو زالت بالوثبة ولانها زالت بفعل
به تحريم الامهات والبنات لان التحريم ليس من احكام

شبكة الألوكة www.alukah.net

النكاح الا ترى انه ينعقد لمحل لا لمحرم ولان الحياء عند
استئذانها يوجد لا يستشعر انها تزوج لتعفف عن
الزنا ولان الاصل البكارة ورضا البكر يكون بالسكوت
فلو قلنا ان الولي يطلب منها البينة النطق لدل بذلك
على الزنا وهو مأمور بستره ولان الناس عرفوها بكرا
فيبيعوها بالنطق فتمتنع عنه فيكفي بسكوتها بخلاف
ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهر
حيث علق به احكاما مثل وجوب المهر وثبوت النسب
والعدة اما الزنا فقد ندب الى ستره قال عليه السلام
من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة وجه
قولهما ان البكارة زالت بالوطئ فصار كما لو زالت بالوطئ
بشبهة والخلاف فيما اذا لم يعد عليها الحد ولم يصر الزنا
عادة لها ولا نسلم انه اذا صار عادة لها لا يكتفى
بسكوتها واذا فرق القاضي بينا لعنين وبين امرأته فانها
تزوج كما تزوج الايكار نص عليه في الاصل قوله واذا
قال الزوج بلغك النكاح فسكتت فقالت بحيبة له ردد
فالقول قولها ولا يمين عليها وقال زفر رحمه الله القول
قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط
له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي وقت يقول انه يدعي
لزوم العقد وملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار
لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة ولانه يدعي عليها انتقال
الملك والاصل عدم الانتقال فلا يثبت الا بحجة
بالظاهر ولا يلزم على هذا اذا ادعى المشتري اجارة
البايع العقد المشروط فيه الخيار بعد الثلث لان الملك

لا ينتقل

لا ينتقل بالظاهر وانما مضى المدة هو السبب في انتقال
الملك ولان السكوت ظاهر يدعيه الزوج وبقاء ملكها
ظاهر تدعيه هي فتقابلا والظاهر يصلح ان
الملك لا ينتقل فيبقى على ما كان عليه فان اقام الزوج البينة
على اصل سكوتها ثبت النكاح لان دعواه تأيدت بحجة
فان اقاما جميعا البينة فهذه الصورة فبينة المرأة
اولى لانها تثبت الرد ولو اقام الزوج البينة انها
اجازت العقد حين اخبرت واقامت هي البينة انها
ردت حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج لانهما
استويا في الصورة وبينة الزوج تثبت الكره فترجح
ببينة بخلاف الفصل الاول لان ثم بينة الزوج قامت
على العدم وهو سكوتها على اثبات امر حادث لانها قامت
على السكوت لا على القول والسكوت عبارة عن عدم الكلام
وبينة المرأة قامت على اثبات الرد فكانت بينتها
اولى كذا في قاضي خان وقوله فقالت بحيبة له ردت
القول قولها وهذا بخلاف ما اذا وجها الولي هي صغيرة
فقالت اذركت امس علمت بالنكاح وسكتت لم تصدق
الا ببينة ويبطل خيارها وان قالت علمت الان وسكتت
صح قوله ولا يمين عليها عند ابي حنيفة اذا جعلنا
القول قولها في مسئلتنا فلا يمين عليها عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد اذا حلفت برئت وان نكلت لزمها النكاح
وفي الكرخي اذا ادعى الزوج عليها الاذن والسكوت وادعت
انها لم تأذن فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد القول قولها مع يمينها فان
حلفت بطل العقد وان نكلت لزمها قوله ولا

تستحلف في النكاح عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد تستحلف فيه قال في الكنز والفتوى على قولهما
والاصل في هذا عند ابي حنيفة لا يستحلف في ثمانية
اشياء النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد
والولاء والنسب والحدود وقال ابو يوسف ومحمد تستحلف
في جميعها الا في الحدود وقال الشافعي يستحلف في
حد القذف ايضا والخلاف في هذه المسئلة فرع
على النكول لما مر عند ابي حنيفة قائم مقام الاقرار لا يكون
بصريح بدل وعندهما قائم مقام الاقرار ومنزلته
منزلة الاقرار ومنزلة الشهادة وجه قول ابي حنيفة ان
المدعى عليه اذا كان بريا من الدعوى وهو مخير بين اسقاطها
عن نفسه باليمين وبين التزامها بالنكول فاذا التزمه
كان باذلا لا كالموصى والواهب ولا يلزم الاقرار لان المقر
ليس بمخبر الا ترى انه ان كان صادقا لزمه ان يقر وان كان
بريا لم يحز له ان يقر وجه قولهما ان النكول ثبت حكمه
من المكاتب والمأذون والوكيل وبدلهم لا يصح
فلو كان النكول بدلا لم يصح ممن لا يجوز بذله فدل على انه
اقرار لانه ممن لا يصح اقراره واذا ثبت لابي حنيفة
رحمه الله ان النكول اجرى مجرى البدل فبدل هذه الاشياء
لا يصح من طريق الحكم لان استيفاءها مع البدل كاستيفائها
من غير بدل في الحكم فلم يكن استيفاؤها بالنكول
واذا لم يستوف بالنكول لم يكن في اليمين فائدة ومالا
فائدة فيه لا تتعلق المطالبة به وجه قولهما ان النكول
قائم مقام الغير فما جاز اثباته بما قام مقام الغير
من الشهادة على الشهادة فكذلك بالنكول والاشياء

السبعة

السبعة يجوز اثباتها بالشهادة على الشهادة فكذلك
بالنكول واما الحدود فلا تثبت بالشهادة على الشهادة
وكذلك بالنكول فهذا لا يستحلف فيها ولان النكول
عندها قائم مقام الاقرار وما قام مقام الغير لا يستوفى
به الحدود كالشهادة على الشهادة وكتب لي القاضي
قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله

• وليس يستحلف في النكاح • والفيء والرجعة للاصلاح •
• والرق والولاء • وفي جحود المرء للاستيلاد •

وصورة هذه المسئلة اذا ادعى على امرأة نكاحا
او هي عليه وانكر وصورته في الايلاء اذا ادعى المولى عليها
او هي عليه بعد المدة انه فاء اليها في المدة وانكر الآخر
وفي الرجعة اذا ادعى على المرأة وهي عليه بعد العدة انه
راجعها في العدة وانكر الآخر وصورته في الرق اذا ادعى
على مجهول انه عبده وادعى المجهول انه مولاه وانكر الآخر
وفي الولاء اذا ادعى على معروف انه معتقه او مولاه
وادعى المعروف عليه ذلك وكان ذلك في الموالاة وفي
النسب اذا ادعى على مجهول انه ولده او على العكس في
الاستيلاد اذا ادعت الامة على مولاها انها ولدت
منه هذا الولد او ولد قرمات وانكر المولى وقد
في المنظومة بحر المرء لانه لو ادعى المولى فلا عبرة بانكاره
والدعوى تتصور من الجانبين في الكل الا في هذه المسئلة
وقيد في الرجعة بالاصلاح موافقة لقوله تعالى
في الرجعة بالاصلاح موافقة لقوله تعالى في الرجعة
ان ارادوا اصلاحا اي ان ارادوا بالرجعة الاصلاح
والاحسان اليهن لا مضارتهن قال في

شبكة الألوكة
www.alukah.net

المصنف انما لا يستخلف في النكاح عند ابي حنيفة
اذا لم يقصد به المال اما اذا قصد به المال استخلف فيه
اجماعا كامراة ادعت على رجل انه تزوجها بكرا وانه طلقها
قبل الدخول ولزمه نصف المهر وكذا اذا قصد به المهر
والنفقة قوله وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج
والهبة والصدقة والتمليك في حال الحياة على التابيد
وهذا احتراز عن الوصية والاجارة وقال الشافعي
لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لنا قوله تعالى وامراة
مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الاية وكل لفظ انعقد
به النكاح للنبي صلى الله عليه وسلم انعقد به نكاح غيره
والتزويج ولا يعترض على هذا بقوله تعالى خالصة لك
لان الخلوص لا يجوز ان يتصرف الى اللفظ لان النبي صلى الله
عليه وسلم لم يضف اليه الهبة وانما اضيف الله الاستنكاح
ولو كان الخلوص لاجل اللفظ لقال خالصة لها وانما اراد
بالخلوص جواز النكاح له بغير بدل والدليل على ذلك ثلاثة
اشياء احدها انه ابتدا الاية بقوله انا احللنا لك
ازواجك اللاتي اتيت اجورهن ثم ذكر الموهوبة بغير
اجر فدل على ان الخلوص اراد به سقوط الاجر اي البدل
والثاني قوله تعالى لكيلا يكون عليك حرج اي ضيق والضيق
انما يكون عليه في دفع البدل الذي يجوز ان يجر عنه
ولا يكون في ابدال اللفظ لانه يثقل عليه كل واحد
منهما والثالث ان هذا اخرج مخرج الامتنان والله
تعالى من على نبيه عليه السلام بما له فيه منفعة
وذلك موجب في سقوط العوض واما في ابدال اللفظ بلفظ
فلا لانه عقد يوجب الملك للموهوب وليس من شرط

تسمية

تسمية بدل فانعقد بلفظ الهبة هبة المال ولان
البضع يجوز ان يزول الملك عنه بلفظ الحرية الا ترى
انه من قال لزوجته انت حرة ينوي به الطلاق طلقت
وما جاز ان يزول الملك عنه بلفظ الحرية ان يقع الملك
فيه بلفظ الهبة كالرقاب ولانا لتمليك سبب لملك
المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت
بالنكاح والسببية طريق المجاز ومعنى ذلك ان اللفظ
المفيد لملك الرقبة على التابيد يفيد ملك المتعة لاستحالة
بواسطة ملك الرقبة عند خلو المحل عن المانع الشرعي
فجاز اطلاق اسم السبب على المسبب لانه ليس فيه
الا اقامة لفظ مقام لفظ اخر لافادة حكم ذلك اللفظ
قوله سبب لملك المتعة في محلها احتراز عن ملك اليمين
والتهايم فان تمليكها ليس بسبب لملك المتعة التي هي الوطي
ويتعقد النكاح بلفظ البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز
لان البيع موجب ملكا هو سبب لملك المتعة في محله
ولو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة
الشهود فقبل الزوج لا يكون نكاحا لانه تمكين من الزنا
وليس بهبة حقيقة اذ لو كان هبة لم يكن جوابا لما التمس
منها كما لو قالت وهبت بنتي منك لتخدمك فقبل لا ينعقد
العقد قال في النهاية صورة انعقاده بلفظ البيع
ان تقول المراة بعت نفسي منك او قال اب الابنة
بعت ابنتي بكذا وكذا بلفظ الشراء بان قال الرجل
لامراة اشتريتك بكذا فاجابت بنعم قال ابو القاسم
البلخي يقول بانعقاده والبناء شاهد قوله ولا ينعقد
بلفظ الاجارة والاباحة اما الاجارة فلانها ليست

بسبب لملك المنفعة ولان عقدها يقع موقتا وذلك
ينافي النكاح لان عقده يقتضي التابيد فلما اختلفا في
مقتضى التابيد لم ينعقد النكاح بلفظها وحكى
عن ابي الحسن الكرخي جواز انعقاده بلفظ الاجارة لانه اسم
تعالى سما العوض فيه اجرا فقال تعالى فاتوهن اجورهن
وهذا فاسد لان الاجارة لا تنعقد الا موقتة والنكاح
لا ينعقد الا مؤبدا فكانا متنافيين وصورة الاجارة
ان يقول الانسان لاخر اجرت بنتي منك ونوى به النكاح
واعلم الشهود واما اذا جعل الحرة اجرة بان قال استاجرت
دارك بابنتي هذه وقبل الاخر ينبغي ان ينعقد النكاح
واما الاباحة والاعارة والاحلال فلا ينعقد بلفظها
النكاح لانه ليس بسبب لملك المنفعة لان لفظ
الاباحة والاحلال لا يوجب ملكا اصلا فان من اهل
لغيره طعاما او اباحة له لا يملكه واتلافه على مالك
الطعام ولان المحل ان يرجع فيه متى شاء وكذلك العارية
ولا يملك بها منفعة البضع ولا ينعقد بلفظ الوصية
لانها وان حصل بها التمليك على التابيد الا ان التمليك
مضاف الى ما بعد الموت وهو خطر فلا ينعقد به قالوا هذا
في الوصية المطلقة لان التمليك فيها متعلق بشرط اما اذا
قال اوصيت لك بابنتي الا ان يحضر الشهود وقيل العقد
النكاح قالت في النهاية ولو اضاف العقد في الوصية
الى ما بعد الموت بان قال اوصيت لك ببضع ابنتي بعد
موتي بالف درهم قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وفي النوادر
لو قال اوصيت لك بابنتي للحال لم ينعقد ولو قال لامراة
تزوجتك على كذا من الدراهم بحضرة الشهود فقالت

قبلت

قبلت النكاح ولا اقبل المهر لم يصح النكاح وعن ابي حفص
الكبير يصح النكاح لان النكاح اصل والمال تبع وقد قبلت
في الاصل ولو قالت امراة الرجل بحضرة الشاهدين
تزوجتك على كذا من المال ان اختار ابي او رضي فقال قبلت
لا يصح فان كان الاب حاضرا في المجلس فقال رضيت او
اجزت جاز ولو طلب رجل من امراة ان تزوجه نفسها
فقالت لي زوج فقال الرجل ليس فقالت ان لم يكن لي
زوج فقد زوجتك نفسي فقبل بحضرة الشهود ان لم يكن
لها زوج فان هذا النكاح جايز لان هذا تعليق بشرط
كاين والتعليق بشرط كاين بتحيز كما لو قال لامراته انت
طالق اذا كانت السماء فوقنا والارض تحت اقدامنا يقع
الطلاق لان هذا التعليق باشر كاين بتحيز قوله جيئتان
صغيران قالت اب احدهما لاب الاخر بحضرة الشهود
زوجت ابنتي هذه من ابنك هذا وقبل الاخر ثم ظهر ان الغلام
انثى والانثى غلام كان النكاح جايزا ولو قالت امراة لرجل
الول لك زوجة فقال نعم بحضرة الشهود لا يصح ولو اضاف
النكاح الى نصف المراة قال زوجتك نصف ابنتي فقبل روايتان
والصحيح منها لا يصح العقد كذا في القنية وقيل لا تتعدى
ممتنع او الحرية في سائر الاحرار تقلب المحل في هذا
الجزء بخلافه اذا قال لامراته نصفك طالق حيث
تقع الاضافة قد يقع الطلاق لان المحل هناك كان ثابتا
في كل الاجزاء فلما اوقع الحرمة في بعضها وقع في الكل احتياطا
لعدم التجزي مسيلة سيل شيخ الاسلام عن من قال
لاخر زوجت ابنتي فلانة من ابنك فلان بكذا فقال
قبلتها لابني ولم يقل لابني فلان وله ابنان قال لا يصح

النكاح رجل خطب امراة وجعل يهدي اليها هدايا ولم
يتزوجها هل له ان يسترد ما دفع ان كان قائما فله ان
يسترده وان كان هالكا فليس له ان يطالبها بمثله
ولا بقيمته قوله ويجوز نكاح الصغيرة والصغيرة
اذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا اما اذا
كانت بكرا صغيرة او جدا صغيرا فللاب او الجد ان
يزوجها وقال مالك لا يزوجها الا الاب وان كانت الصغيرة
ثيبا له ان يزوجها عندنا وقال الشافعي لا يزوجها احد
قال مالك رحمه الله خالفنا في غير الاب والشافعي رحمه الله
خالفنا في غير الاب والجد وفي البنت الصغيرة ايضا
وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة
والحاجة لا تدوم الشهوة الا ان ولاية الاب تثبت
نصا بخلاف القياس وهو ان ابا بكر رضي الله عنه زوج
رسول الله صلى الله عليه وسلم عايشة في حال صغرها
وهي بنت ست سنين والجد ليس في معناه فلا يلحق به
وجه قول الشافعي ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير
الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته وهذا الاصل
المقترن في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك في النكاح
وهي اعلى اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب
والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام
بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل
فلا يفيد الولاية الا ان فلزمه ومع القصور لا تثبت ولاية
الالزام وقال ابن شبرمة لا يجوز لاحد من الاولياء ان يزوج
الصغيرة والصغيرة لان العقد عليها يتابد فيستحق
به منافعها بعد البلوغ فكانه عقد عليها بعد بلوغها

وهذا

وهذا يبطل بالبيع لان ملكها يستحق على التابيد
ولا يصير كانه عقد عليها بعد بلوغها والحجة عليه
تزويج النبي صلى الله عليه وسلم بعايشة رضي الله عنها
وتزويج قدامة بن مضعون بنت الزبير يوم ولدت
فقيل للزبير في ذلك فقال ان مت فهي خير وارث وان
عشت فهي بنت الزبير وزوج علي كرم الله وجهه ابنته
ام كلثوم بعمر بن الخطاب رضي الله عنه وهي صغيرة وزوج
عبد الله بن عمر ابنته وهي صغيرة عروة بن الزبير
رضي الله عنهم اذا زوج الولي الصغيرة متى يدخل
بها الزوج قيل اذا بلغت تسع سنين وقيل اذا كانت
سمينة جسيمة تطيق الجماع فلا باس ان يدخل بها والا
فلا هكذا روي عن محمد قال في النوادر اذا زوج الصغيرة
او الصغير غير الاب والجد فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر
مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية
نقصان فلا يصح العقد الاول ويصح الثاني بمهر المثل
ولو ان صغيرة لا يستمتع بها زوجها ابوها فللاب ان
يطالب الزوج بمهرها دون نفقتها والفرق ان النفقة
بازاء الاحتباس لحق الزوج وهي غير محبوسة لحقه لانه لا يتمتع
بها والمهر بازاء الملك ثابت لذاته في الواقعات ولو ان امراة
زوجت ابنتها الصغيرة وقبضت مهرها ثم ادركت
الصغيرة فان كانت الام وصية فلها ان تطالبها
بمهرها دون زوجها وان لم تكن وصية فلها ان تطالب
الزوج ويرجع الزوج على الام ان كان المهر قايما وكذلك
هذا في غير الاب والجد قوله والولي من العصبة لان
العصبة من اهل ميراثها بسبب ثابت في حال الاتحاد

تكاناولي تزويجها ويجوز لسائر الاولياء تزويج الصغار
وقال الشافعي لا يزوج الصغيرة الا الاب والجد
لنا قوله تعالى يستفتونك في النساء قل الله يفتيكم
فيهن الاية قال ابن عباس نزلت هذه الاية في شان
اليتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في مالها وجمالها فهو
ان يتكحها او يبلغوا بها اعلا سنهن في الصداق فنهاهم
الى العصبات من غير فصل ولانه يلي عليها بعد البلوغ فجاز
ان يلي عليها قبله وسواء كان الولي عدلا او فاسقا في جواز
ولايته في النكاح عندنا اذا كان حرا بالغا عاقلا مسلما
وقال الشافعي لا يجوز ولاية الفاسق لنا قوله عليه
السلام لا نكاح الا بولي ولان الفاسق يجوز ان يلي عقد
النكاح لنفسه بنفسه فجاز ان يلي عقد النكاح على
ابنته دليله المحدود في القذف وانما اعتبرنا ان يكون
حرا لان العبد لا يملك عقد النكاح لنفسه بنفسه
فلهذا لم يلي على ابنته ولان الرق يمنع الولاية بدليل ان
احدهما لا يرث الاخر وانما اعتبرنا العقل والبلوغ لان
الصبي والمجنون ليسا من اهل الولاية بدليل انهما
يولى عليهما واما الكافر فيجوز ان يزوج ابنته الكافرة
ولا يجوز له ان يزوج ابنته المسلمة لان ولاية
المسلم قاطعة بدليل عدم التوارث بينهما بخلاف الكافر
لانه يلي عليه لانه يرثه ويعتبر في الولاية الاقرب فالاقرب
لان الولاية تستحق بالتعصيب والاقرب في ذلك اولى
بدلالة الميراث والابعد محجور بالاقرب قالوا في الوجيز
ترتيب الاولياء في النكاح كترتيبهم في الارث الا في فضلة
احدهما اذا كان المجنون اب او جد وابن فالولاية

للابن

للابن عندهما وعند محمد للاب والثاني للجد مع الاخ
وهما سواء عندهما وعند ابي حنيفة الجد اولى منه
قال في الخندي اولى الاولياء الاب ثم الجد لاب ثم
وكذلك الاجداد وان علوا ثم الاخ للاب والام ثم
الاخ للاب ثم ابن الاخ للاب والام ثم ابن الاخ للاب ثم
اولادهم على هذا الترتيب ثم العم للاب والام ثم العم
للاب والام ثم العم للاب وكذلك اولادهم على هذا الترتيب
ثم عم الاب للاب والام ثم عم الاب للاب وكذلك اولادهم
ثم عم الجد للاب والام ثم عم الجد للاب وكذلك اولادهم
فان لم يكن واحد ممن ذكرنا فمولى العتاقة الرجل
والمراة سواء ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب ثم مولى
الموالاة وهذا قولهما وقال محمد ليس لذوي الارحام
ولاية النكاح ويشترط ان يكون الولي من اهل الارث
وهو عاقل بالغ فان لم يكن واحد ممن ذكرنا فالقاضي او من
نصبه القاضي ثم من لا ولي له وذوو الارحام اولى من
القاضي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس
لذوي الارحام ولاية التزويج وانما يحتاج الى الولي في
الصغير والصغيرة والكبير المجنون والمجنونة وانما
اذا زالت الصغر زالت الولاية عندنا وعند الشافعي
تزول في الغلام ولا تزول في الجارية اذا كانت بكرا والاولى
ان يكرههما على النكاح واذا اجتمع في الصغير او الصغيرة
ولدان وهما في الدرجة سواء فزوج احدهما جاز سواء
اجاز الاخر ام ضج بخلاف الجارية بين اثنين زوجها
احدهما لا يجوز الا باجازة الاخر قال في الغنية
والجارية بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياه حتى

حتى ثبت النسب من كل واحد منهما بتفرد كل واحد منهما
بالتزويج خلافا لمالك وان زوج كل واحد من الوليين
رجلا على حدة فالاول يجوز والاخر لا يجوز وان كانا جميعا
في ساعة واحدة لا يجوز كلاهما لانه لو جاز جاز بالتحري
والقرعة في التزويج حرام ان كان احد الوليين اقرب فانه
يجوز نكاح الاقرب ولا يجوز نكاح الابعد تقدم او تاخر
الا اذا كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة فنكاح الابعد
يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب وان وقعا معا فانه لا يجوز
كلاهما وكذا اذا كان لا يدري السابق منهما لان الاقرب
والابعد صار في الدرجة سواء لان للاقرب بعد تدبير
وقرب قرابة وللابعد قرب تدبير وبعد قرابة فصار
سواء قال فان زوجها الاب او الجد فلا خيار لها بعد
بلوغها يعني الصغيرة والصغيرة وهذا استحسان
والقياس ان يثبت لها الخيار وجه الاستحسان ما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها وهي
بنت ست سنين وزفت اليه وهي بنت تسع سنين ولم يخبرها النبي
صلى الله عليه وسلم ولا اعلمها عند بلوغها ان لها الخيار
ولو كان ذلك حقا لها لبينه لها ولان الاب والجد
كاملا الراي وافر الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما
كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ قوله وان زوجها
غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام
على النكاح وان شاء فسخ وهذا عندهما وقال ابو يوسف
لا خيار لها اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ
ناقصة بدلالة انه لا ولاية له في المال والنقصان

يشعر

يشعر بقصور الشفقة ولان ولاية غير الاب والجد
بتناول غير متكاملة فاشبه المولى اذا زوج امته
ثم اعتقها قال في الهداية واطلاق الجواب في غير
الاب والجد ينتاول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية
لقصور الراي في الام ونقصان الشفقة في القاضي
فيتخير وفي الفوائد الام فيها روايتان الاصح انه لا
خيار لها قال في شرحه اذا زوجها القاضي ثم بلغا فلا
خيار لهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لهما الخيار وجه قوله ان القاضي يلي عليهما في المال
والنكاح بسبب واحد فاشبه الاب وجه قولهما
ان العقد عقد الحاكم متاخر عن عقد الام بدلالة ان الصبي
اذا حضر العقد لم يكن للقاضي ولاية في نكاحها فاذا ثبت
لها الخيار لولاية الام فولاية الحاكم اولى وقد كان القياس
في خيار البلوغ ان يكون على المجلس تشبيها بسائر الخيارات
الا انهم استحسنوا ان يكون على الفور حتى علمت بالنكاح
فسكتت عن رده بطل خيارها لان النبي صلى الله عليه
وسلم جعل السكوت بمنزلة الرضى واذا كان السكوت
يقوم مقام الرضى في ابتداء النكاح ولذلك لا يرتفع
عند ثبوت الخيار ولو اجتمع لها حق الشفعة وخيار
البلوغ يقول اطلب الحق ثم ابدا بالتفسير باختيار
النفس كذا في الفتاوى قال في الهداية يشترط في
هذا الخيار القضاء لان خيار العتق لان الفسخ هنا
لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى
فجعل الزاما في حق الاخر فيفتقر الى القضاء ومعنى قوله
وهو تمكن الخلل الناشئ من بعد الفرقة وذلك امر باطن

ربما يكون وربما لا يكون فيصير ذلك الرد الزاما على الخصم
وليس لها ولاية الالزام فلا بد من الرفع الى من له الولاية
العامة وهو القاضي وخيار العتق الدفع ضرر حالي وهو زيادة
الملك عليه وهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعها والدفع
لا يفتقر الى القضاء ويفارق خيار البلوغ في اربعة اوجه
يقع باختيارها ولا يبطل بالسكوت ويقتصر على المجلس
ولا يبطل بالجهل كذا في الوجيز ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة
وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح
فلها الخيار حتى تعلم فتسكت انما شرط العلم باصل النكاح
انها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار للاية والولي لينفرد به فقدر
ولم يشترط العلم بالخيار لان نزع المعرفة احكام الشرع
والدار دار الاسلام فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة
فانها امة والامة لا يتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت
الخيار قال في شرحه اذا ادركت الصغيرة وبلغها النكاح
واختارت نفسها فلم تقع الفرقة الا بحكم الحاكم او بعد
المواتاة لانه فسخ ثبت بعد تمام العقد فافتقر الى حكم
كخيار العتقة وفي الرواية الاخرى تقع باختيارها لانه
عقد عليها ولا ولاية لها على نفسها فاذا بلغت لم يقف
خيارها على نقل الحاكم كما ليلة الامة اذا اعتقت ثم خيار
البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل
رضيت او نحو منه مما يعلم انه رضا وكذا الجارية اذا دخل بها
الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذا للحادثة بحالة ابتداء
النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس
ولا يقبل قولها اني قد اخترت نفسي الا بمينة لان الملك
ثابت عليه وهي تريد ابطاله وكانت مدعية ولا يبطل

بالقيام

بالقيام في حق العتق والغلام لانه ما ثبت باثبات
الزوج بل لتوهم الخلل وانما يبطل بالرضا غير ان السكوت
من البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات
المولى وهو الاعناق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخير
ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانها فرقة
يشترك في سببها الرجل والمراة فهي كفرقة الرضاع
ولانه يصح من الانثى والاطلاق اليها وكذا بخيار العتق
بما بينا بخلاف المخير لان الزوج هو الذي ملكها وهو
مالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر
وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفرق لان اصل العقد
صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مسئلة
الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح
ثمة موقوف ينبطل بالموت وههنا نافذ فينفرد به فان
كان الزوج لم يدخل بها واختارت الفرقة فلا مهر لها
لانها صارت مانعة لنفسها وان كانت الفرقة بعد
فلها المهر لان الزوج قد استوفى المنفعة منها ووقع
الفرقة بعد استيفاء المعقود عليه لا يسقط المهر وكذا
الصغير اذا اختار الفرقة قبل الدخول فلا مهر عليه
وليس في الفضول فرقة تقع من قبل الزوج من غير مهر
الا هذه المسئلة ووجه ذلك ان الخيار انما وقع لئلا
يلزم لانه يملك الفرقة بالطلاق فلو اثبتنا الصداق
عليه لم يكن لاثبات الخيار معنى لانه يملك الفرقة بالطلاق
فلو جعل له الخيار علمنا ان ذلك ثبت لفائدة وهو اسقاط
المهر واشترطوا في اثبات الخيار لها عليها بالنكاح ولم
يشترطوا فيه ان يعلم بثبوت الخيار لها حتى قالوا اذا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

علمت بالنكاح بعد البلوغ ولم تعلم ان لها خيارا فيه
فلا خيار لها لان ترك الخيار مع العلم بالنكاح يقوم مقام
قولها قد اسقطت حقي في الخيار في النكاح التي عملية فتصير
مبرية منه والبراءة تصح وان لم يعلم المهر بحقه وهذا
مثل من له دين على رجل وهو لا يعلم به فابرأه فان الدين
يسقط كذا هذا قال في الكرخي اذا زوج الام الصغير
او الصغيرة ثم بلغا ان كانت بكرا فسكتت عقيب بلوغها
سقط خيارها وان كانت وطئت قبل البلوغ لم يبطل خيارها
الا بالقول او بالفعل الذي يستدل به على الرضا وكذلك
الغلام اما البكر فلان سكوتها اجري مجرى قولها قد رضيت
ولو قالت عقيب بلوغها قد رضيت بطل خيارها
كذلك السكوت واما الثيب فسكوتها لا يدل على الرضا
فلم تفعل قد رضيت او تفعل فعلا يستدل به على الرضا
لا يسقط خيارها ولو زوج عبده الصغير ثم اعتقه
ثم بلغ قيل يثبت له خيار البلوغ والصحيح انه لا يثبت
وفي الامة يثبت بالاتفاق لاجل خيار العتق ثم خيار البلوغ
وفي المجتبى الخيارات ثلاثة خيار الادراك وخيار
المعتقة وخيار المخيرة فخيار المدركة يبطل بالسكوت
ولو كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال او بما
منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغل بشيء اخر واعرض
عن الاخر بوجهه من الوجوه ولا تقع الفرقة الا بقضاء
القاضي وعلم عقد النكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط
واما خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت ويمتد الى اخر
المجلس وتقع الفرقة بنفسها لا باختيارها ولا تحتاج الى
قضاء القاضي وكذلك هذا في خيار المخيرة انها لا تحتاج

الى قضا

الى قضاء القاضي وتتعلق بعلم الخيار ولو لامة اولا ثم
زوجها ثم ادركت لها خيار الادراك بلو وقع عقد النكاح
وهي امة صغيرة فاعتقت تثبت لها الخيار عند البلوغ
وان ادركت لها خيارا لادراك لان العقد وقع في حال
الرق قال في العيون لو زوج القاضي يتيمة صغيرة
فادركت قال محمد لا يجوز لها الخيار ولو ان اخوين زوجا
اختهما وهي صغيرة فادركت قال محمد لا يجوز لها فلما ادركت
شهدا انها اختارت قال محمد لا يجوز شهادتهما ولو كانت
جارية بين رجلين ولو زوج اعتقاها ثم شهدا انها اختارت
نفسها قال شهادتهما جائزة قال هشام عن محمد في الصغيرة
زوجها عمها فبنى زوجها بها فحاضت عند الزوج قال هي على
خيارها ما لم يجامعها الزوج قال قلت ان مكث سنة ولم
يجامعها وهي في خدمته وطعامه كما كانت قال هي على خيارها
ما لم تطلب النفقة كذا في العيون قال محمد في الرقيات لو
ان معتوهة زوجها ابوها ثم عقلت فلها الخيار وان كان
زوجها ابوها واحدها فلا خيار لها وان كان لها جد وليس
لها اب فالجد اولى بالتزويج والعلاة عليها اولى من الابن
غلام صحيح العقل ثم جن لم يكن للاب ان يزوجه في قول
زفر وكذلك ابو يوسف ان جن جنونا مطلقا جاز وكذا
قال محمد في الرقيات وروى عن محمد ابي حنيفة رحمه الله
انه اذا جن جنونا مطلقا جاز فعل ابيه عليه في الشراء
والبيع والنكاح وقال ابو حنيفة لا يوقت في الجنون
المطبق شيئا وقال محمد يوقت بسنة كاملة وعنه اكثر
السنة وعن ابي يوسف انه مقدر بشهر كذا في العيون
قوله ولا ولاية لصغير ولا لعبد ولا لمجنون لانه لا ولاية

لهم على انفسهم فادلى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية للكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا يقبل الله شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر يثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا يقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث قوله وقال ابو حنيفة يجوز تغير العصبات من الاقارب للتزويج وهذا هو المشهور وهو استحسان وقال محمد لا يثبت وهو القياس وهي رواية عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف في ذلك مضطرب والاظهر انه مع محمد وقيل الاصح انه مع ابي حنيفة وهذا كله عند عدم العصبات وجه قول ابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو مختص بالقرابة الباعثة على الشفقة وجه قولهما قوله عليه السلام النكاح الى العصبات ولان الولاية انما ثبتت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفء اليها والصيانة للعصبات وسواء في ذلك الذكور والاناث على قول ابي حنيفة لان الام احد الابوين فاشبهت الاب قال في المنظومة على قول ابي حنيفة رحمه الله

• والام والخال وكل ذي رحم • لكل تزويج من الرحم •

يعني عند عدم العصبات وترتيب ولايتهم عند ابي حنيفة الام ثم الجدة ثم الاخت للاب والام ثم الاخت للاب ثم الاخت للام ثم اولادهم ثم العمات ثم الخالات ثم الاخوال ثم اولادهم ثم عمات الاب ثم عمات الام ثم اولادهم كذا في الحواشي وفي الصغرى ترتيب ذوي الارحام في الانكاح والميراث كترتيب العصبات

عند

عند ابي حنيفة وافرهم الام ثم البنت ثم بنت البنت ثم بنت الابن ثم بنت ابن الابن ثم الاخت للاب والام ثم الاخت للام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم وبنات الاعمام ثم موالي الولاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي وهكذا كله في خواصر الصغار والمجانين والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الولاية لهما كما في الميراث وفي المنظومة في الميراث ويحجب الجد جميع الاخوة وفاسد الجد عظم للخطوط وقد روا ذلك في ابن البنت اي يحجب ابن البنت عند ابي حنيفة وعندهما بنات الاخ وبنات الاخوات وبنو الاخوات وبنو الاخوات مقدمون على الجد الفاسد في الميراث لانهم من قوم الاب وفي الفتاوى قالوا خص الاعلام النساء اللاتي من قوم الاب ولايتهم عند عدم العصبات باجماع من اصحابنا وهي الاخت للاب والام او للاب والعمة وبنت الاخ وبنت العم لا خلاف بين اصحابنا في ذلك واما الامرد الخالة اللاتي هي من قوم الام على الخلاف فعند ابي حنيفة لهم الولاية على الصغار عند عدم العصبات في النكاح وعند محمد لا ولاية لهم وابو يوسف مع ابي حنيفة على الاصح وقيل مع محمد ومولى الموالاة يزوج الصغير والصغيرة عند عدم الوارث عند ابي حنيفة وهو اولى من السلطان والقاضي وعلى قولهما لا يزوج قال في قاضي خان اولوا الارحام يملكون الولاية على قول ابي حنيفة قيل للحاكم وبعد ذوي الارحام مولى الموالاة ثم السلطان والحاكم بعد ذلك فولي من ولاء لها اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه اخر العصبات معناه

الاولى لها من العصبة من جهة القرابة واذا لم يكن عصبة
فمولى العتاقة ذكرا كان او انثى ثم ذوى الارحام واذا عدم
عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام
السلطان ولى من لا ولى له قال في الوجيز اذا شرط
السلطان تزويج الصغار في عقد الغائبي جاز والا فلا
يجوز والوصي لا يملك انكاح الصغيرة والصغير وان اوصى
اليه الاب بذلك وروى هشام عن ابي حنيفة ان اوصى
اليه الاب بذلك جاز ومن يعول صغيرا او صغيرة لا يملك
تزويجها كذا في الفتاوى قوله واذا غاب الولي الاقرب
غيبة منقطعة جاز للابعد منه ان يزوج وقال زفر
لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا للصيانة
للقرابة ولا تبطل لغيبته وهذا لو زوجها حيث هو جاز
فلا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية
وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه فتفوضاه
الى الابعد والابعد مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب
ولو زوجها حيث هو وهو منع اي حتى لم يمنع منه ابضا ولا
يسلم خلافا لزفر سلمناه لكن بعد التسليم يقول
للابعد بعد الغرابة وقربه للتدبير وللاقرب عكسه
فتزل المنزلتين متساويتين فايهما عقد نفذ ولا يرد
قال في الوجيز لا تنقطع ولاية الولي الاقرب بالغيبة
في مثلها لان رايه منتفع به في حاله غير منتفع به في
انكاحها لان الخاطب لا يتربص حتى الاذن من الغايب وقد
قال الشافعي رحمه الله اذا غاب الولي الاقرب زوجها
السلطان وهذا عندنا لا يصح لقوله عليه السلام
السلطان ولي من لا ولي له وهذا ينبوت ولايته

مع وليس هذا كما لو عضلها الولي لانه اذا كان حاضرا لزمه
العقد عليها فاذا امتنع مما لزمه قام الحاكم مقامه في
اينما استحق عليه فاما الغايب فلا يلزمه العقد مع الغيبة
وعدم العلم بالتدبير فلا يقوم القاضي مقامه في ايضا حتى لم
يجب عليه قوله جاز لمن تولى البعد منه ان يزوج الامة اذا
غاب مولاها ليس للاقارب التزويج قوله والغيبة
المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل اليها القوافل في السنة
الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى المدة السفر
وهو اختيار بعض المتاخرين وكذلك في المعتبر قدرها
بثلاثة ايام وعليه الفتوى وقطع في الفتاوى الكبرى
انها مقدرة بمسافة القصر وقيل ان كان بحال يفوت
الكفو باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه كالنظر
في ابقاء ولايته حينئذ وهو اختيار محمد بن الفضل البخاري
ومحمد بن مقاتل وعليه فتوى جماعة من المتاخرين منهم
الامام ابو علي النسفي ولو كان الاقرب سياحا جوالا لا يوقف
على اثره او كان مفقودا لا يعرف مكانه او كان مستخفيا
في بلد لا يوقف عليه قال الامام السعدي يكون بمنزلة
الغايب غيبة منقطعة كذا في الفتاوى ولو اجتمع الجد
والاخ فالجد اولى من التزويج من الاخ وعند ابي
حنيفة قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة
• والاخ والجد اذا اجتمعا • فالمنكح الجد وقالا معا •
سووا كانا الاخ لاب وام او لاب والمراد بالجد اب الاب
والمراد بالاجتماع الحضور اما اذا غاب الجد غيبة منقطعة
جاز للاخ ان يزوج اجماعا وقال ابو يوسف ومحمد اذا
اجتمعا جاز لكل واحد منهما ان يزوج والاصح ان النكاح

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الى العصبات والجد مراتب تعصيبا من الاخ عنده
وعندهما كلاهما عصبة قوله والكفاءة في النكاح
معتبرة لقوله عليه السلام لا يزوج النساء الا من الاكفاء
وقال عليه السلام لا تنكحوا النساء الا من الاكفاء وروى
عن عمر رضي الله عنه انه قال لا ممنعن النساء ذوات الاحساب
فزوجهن الا من الاكفاء ولان النظام المصالح بين المكافئين
عادة لان الشريعة باقية ان تكون مستقرة شة للتفاوت
في الحسب والنسب فلا بد من اعتبارها بخلاف جارية
لان الزوج مستقر ش فلا تفيد وتاة الفراش وقال
مالك والثوري لا تعتبر الكفاءة من حيث
النسب لقوله عليه السلام الناس سواسية اسناد
المشط لا فضل لعربي على عجمي الا بالتقوى وروى عن الكرخي
ايضا ان الكفاءة غير معتبرة ايضا بما ذكرنا من قوله عليه
السلام ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى قلت
المراد به احكام الاخرة واما الكفاءة في الصلاح فروى
عن ابي حنيفة رحمه الله ان المراة من بنات الصالحين
لو زوجت نفسها من فاسق فابوها رد عقدها وهو المختار
لمحمد بن الفضل وذكر الرستغفني ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة
ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة قالوا والحسيب
يكون كفوا للنسيب حتى ان القرشي يكون كفوا للعلوي
لان شرف العلم فوق شرف النسب واما الكفاءة في المال
معتبرة من غير خلاف ثم الكفاءة تعتبر عند ابتداء النكاح
ولا يعتبر استمرارها بعد ذلك حتى لو تزوجها وهو عدل
ثم صار فاجرا او اعسر لا ينفسخ النكاح وقال الخجندي الكفاءة
تعتبر لحق النساء لحق الرجال فان الشريف اذا تزوج

بالوضيعة

بالوضيعة يجوز وليس لاولياء حق الاعتراض ولو تزوجت
الشريفة بالوضيع فانه لا يكون كفوا لها وللاولياء حق الاعتراض
اما ما روى ان بلالا خطب امراة من الانصار فابى قومها ان
يزوجوها فقال عليه السلام قل لهم ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يامركم ان تزوجوني فلا دلالة في هذا على ان
الكفاءة غير معتبرة لانه عليه السلام ندبهم الى ترك الكفاءة
باعتبار الدين ولم يجبرهم على ذلك وعندنا الاولى ان
يعتبروا الدين فان امتنعوا فلا امتناع من حيثهم قوله
واذا تزوجت المراة من غير كفوء فللاولياء ان يفرقوا بينهما
اي اذا زوجت نفسها بغير كفوء ولا تكون هذه الفرقة
الا عند الحاكم وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لا يبطل
في الفسخ وان طال الزمان حتى تملد لان السكوت محتمل فلا
يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها
فان قبض مهرها وجهزها كان راضيا فان زوجها الولي
من غير كفوء ثم فارقها الزوج ثم زوجت نفسها منه بغير
اذن الولي كان للولي ان يفرق بينهما لان الرضا بالاول
لا يكون رضا بالثاني فان زوجها احد الاولياء برضاها
من غير كفوء لم يكن لهذا الولي ولمن هو مثله ولمن هو
دونه حق الفسخ عندنا خلافا لزفر والفرقة لاجل الكفاءة
فرقة بغير طلاق ولا يدفعه من حكم الحاكم قال في النهاية
فلو طلقها قبل تفريق القاضي وقبل الدخول فلها نصف
المسمى قال في قاضي خان ولم يقض القاضي في حكم الطلاق
والظهار والايلاء والميراث قائم بينهما والفرقة بهذا
السبب فسخ ولا يكون طلاقا فان لم يكن الزوج دخل

ها فلا شئ لها وان دخل بها او دخلا خلوة صحيحة يلزمه المسمى
ونفقة العدة وعليها العدة ولو اسقط بعض الاولياء حقه
من الكفاءة سقط في حق الباقين اذا رضيت المرأة بذلك
عندهما خلافا لابي يوسف فان عنده لا يسقط حق من لم
يرض وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان ولاتهم
من جهة واحدة ولو ما يلحقهم من العار والشين وهذا معنى
لا ينقطع لانه لا يجوز ان يلحق كل واحد منهم بعض ذلك فوجب
ان يكون رضا بعضهم كرضا جميعهم كالقصاص اذا كان لجماعة
وكما لو امن رجل من المسلمين كافرا سقط حق بقية المسلمين
عن استرقاقه وجه قول ابي يوسف ان الاعتراض حق الجماعة
فاذا رضي بعضهم فقد اسقط حقه وبقي حق الباقين كالدين
المشترك اذا ابرا بعضهم وهذا ليس بصحيح لان هذا التصور
فيما يتبعض فاما فيما لا يتبعض فلا يصح اذ يثبت حق بعضهم
فيه دون بعض قوله والكفاءة تعتبر في النسب والدين
والمال اما باعتبار النسب فلان من له نسب يعير به ويزري
على من لا نسب له فقريش بعضهم اكفاء لبعض وليس العرب
اكفاء لقريش لان قريشا فخرت لفخرها من رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولانها لعجم العرب في ذلك قال عليه السلام انا
محمد بن عبد الله بن عبد المطلب خلقني فجعلني من خير خلقه
وجعلهم فرقا وجعلني من خير فرقة وجعلهم قبايل وجعلني
من خيرهم قبيلة وجعلهم بيوتا وجعلني من خيرهم بيتا فانا
خيرهم بيتا وخيرهم قبيلة وانما استوى في ذلك اعلاها
وادناها لانهم يشرفون ويفخرون من جهة واحدة وهي قربهم
من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد دل على ذلك قوله

عليه

عليه السلام قريش بعضها اكفاء لبعض بطن ببطن يعني
لا عبرة لفضل البعض على البعض فيما بين قريش حتى ان
هاشمية لو زوجت نفسها من قرشي غير هاشمي لا يكون
لاوليائها الاعتراض مع كونها افضل منه وكذا سائر
العرب بعضهم اكفاء بعض لانهم لما تناسوا وافى النسب ولم
يفخر بعضهم على بعض تساووا في الكفاءة لقوله عليه السلام
العرب بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل فاذا في ترجمة الموالي
بعضهم اكفاء لبعض سواء كانوا موالي لقريش او لغيرهم من العرب
لان الحي الذي فخرت به قريش ليس فخرا لهم فلهذا كانوا
سواء وفي الكرخي موالي كانوا لموالي قريش والموالي بعضهم اكفاء
لبعض وفي الخجندي موالي اشرف القوم لا يكون كفوا لموالي
الوضيع حتى ان مولى بني هاشم لو زوجت نفسها من مولى
العرب لا يكون كفوا لها ويكون لاوليائها التعرض وبنو اباهلة
ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم يعيرون بالخساسة
قال في النهاية بنو اباهلة قبيلة من قيس عيلان
ينسبون الى امهم باهلة بنت صعب بن سعد العشيرة
منهم ابو امامة الباهلي صاحب النبي صلى الله عليه وسلم
قال الشاعر

اذا قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لؤم هذا النسب

قيل انهم كانوا يستخرجون الميت من عظام الموتى ويأكلونه
واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو كفو
لمن له اب في الاسلام ومن اسلم بنفسه او له اب واحد
في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان
تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد
بالمئين ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد

ها فلا شئ لها وان دخل بها او دخلا خلوة صحيحة يلزمه كل المسمى
ونفقة العدة وعليها العدة ولو اسقط بعض الاولياء حقه
من الكفاءة سقط في حق الباقين اذا رضيت المرأة بذلك
عندها خلافا لابي يوسف فان عنده لا يسقط حق من لم
يرض وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الناس
من جهة واحدة وملوما يلحقهم من العار والشين وهذا معنى
لا يتبعض لانه لا يجوز ان يلحق كل واحد منهم بعض ذلك فوجب
ان يكون رضا بعضهم كرضا جميعهم كالقصاص اذا كان لجماعة
وكما لو امن رجل من المسلمين كافرا سقط حق بقية المسلمين
عن استرقاقه وجه قول ابي يوسف ان الاشتراك في حق الجماعة
اذا رضي بعضهم فقد اسقط حقه وبقي حق الباقين كالدين
المشترك اذا ابرا بعضهم وهذا ليس بصحيح لان هذا المعنى
فيما يتبعض فاما فيما لا يتبعض فلا يصح ان يثبت حق بعضهم
فيه دون بعض قوله والكفاءة تعتبر في النسب والدين
والمال اما باعتبار النسب فلان من له نسب يعير به ويعير
على من لا نسب له فقريش بعضهم اكفاء لبعض وليس العرب
اكفاء لقريش لان قريشا فخرت لفخرها من رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا تلحقها العرب في ذلك قال عليه السلام انا
محمد بن عبد الله بن عبد المطلب خلقني فجعلني من خير خلقه
وجعلهم فرقا وجعلني من خير فرقة وجعلهم قبايل وجعلني
من خيرهم قبيلة وجعلهم بيوتا وجعلني من خيرهم بيتا فانا
خيرهم بيتا وخيرهم قبيلة وانما استوى في ذلك اعلاها
وادناها لانهم يفخرون ويعيرون من جهة واحدة وهي فخرهم
من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد دل على ذلك قوله

عليه

عليه السلام قريش بعضها اكفاء لبعض بطن ببطن يعني
لا عبرة لفضل البعض على البعض فيما بين قريش حتى ان
هاشمية لو زوجت نفسها من قريشي غيرها شئ لا يكون
لاوليائها الاعتراض مع كونها افضل منه وكذا سائر
العرب بعضهم اكفاء بعض لانهم لما تناسوا وانتسبوا ولم
يفخر بعضهم على بعض تساووا في الكفاءة لقوله عليه السلام
العرب بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل قال في شرح الموالي
بعضهم اكفاء لبعض سواء كانوا موالي لقريش او لغيرهم من العرب
لان المعنى الذي فخرت به قريش ليس فضوا اليهم فلهذا كانوا
سواء وفي الكرخي موالي كالموالي قريش والموالي بعضهم اكفاء
لبعض وفي الخجندي موالي اشرف القوم لا يكون كفوا الموالي
الوضيع حتى ان مولى بني هاشم لو زوجت نفسها من مولى
العرب لا يكون كفوا لها ويكون للولي الاعتراض وبنو اباهلة
ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم يعيرون بالخساسة
قال في النهاية بنو اباهلة قبيلة من قيس غيلان
تنسبوا الى اعمر باهلة بنت صعب بن سعد العشيرة
منهم ابو امامة الباهلي صاحب النبي صلى الله عليه وسلم
قال الشاعر

اذا قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لؤم هذا النسب

قيل انهم كانوا ليستخرجون المنفي من عظام الموتى ويأكلونه
واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو كفو
لمن له اب في الاسلام ومن اسلم بنفسه او له اب واحد
في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان
تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد
بالمئين ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في الاسلام لان التفاخر بينهم بالاسلام وانما كان التفاخر
بينهم بالاشلام لان الموالي ضيعوا انسابهم فلا يكون
التفاخر بينهم الا بالدين ولان من كان كافرا من العجم فاسلم
لا يكون كفوا لمن ولد على الاسلام اولم يقدم له اب في الاسلام
لان من لم يتقدم له اب في الاسلام يقال له مسلماني وابن
مسلماني قبيح عليهم الشين فلا يكون كفوا واما العرب
فمن تقدم له اب في الاسلام كان كفوا لمن لم يقدم له ابا لان
الفخر هو بالنسب لا بالاسلام بخلاف العجم فقولنا ومن كان
له ابوان في الاسلام معناه الاب والام لا الاب والجد
وقيل معناه الاب والجد على الصحيح كذا في الفوايد والكفاءة
في الحرية نظرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق
ابن الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة وفي
الجندي والعجم من كان له ابوان او ثلاثة في الاسلام
بعضهم اكفاء لبعض ولا يكون اكفاء للعرب والذي اسلم
بنفسه لا يكون كفوا للتي لها ابوان او ثلاثة في الاسلام
ويكون كفوا لمثلها هذا اذا كان في موضع قد تباعد عهد
الاسلام وطال واما اذا كان العهد قريبا بحيث لا يعيروا
يكون ذلك عيبا فانه يكون كفوا وكذا المعتق لا يكون كفوا لاهل
الاصل ويكون كفوا لمثله وكذا الفاسق لا يكون كفوا لامراة
من اهل بيت صالح واما الكفاءة في الدين فيعتبر ايضا عند
ابي حنيفة وابي يوسف هو الصحيح ويعني بالدين الديانة
لانها من اعلا المفاخر والمراة تعير بعتق الزوج فوقها يعير
لضعف اشتد وقال محمد لا يعير لانه من امور الاخرة فلا يبنى
امور الاخرة عليه الا اذا كان بضع ويسخر منه او كان يخرج
الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف

به وذكر السرخسي ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الكفاءة
من حيث الصلاح غير معتبرة وذكر ايضا عن ابي يوسف
ان اليسير المستتر لا يقدح في الكفاءة فعلى القول الاول
لو زوج ابنته الصغيرة من رجل على ظن انه صالح وقالوا
له انه لا يشرب الخمر ثم وجده الاب شريبا مداوما على الخمر
ثم كبرت البنت فقالت لا ارضى به فالنكاح باطل لها خلافا
لمحمد والصحيح يكون كفوا للنسيب قال ابو علي النردوي
الفقيه يكون كفوا للعلوي وكذلك العالم العجمي كفوا
للعربي الجاهل وكذلك الفقيه الفقير كفوا للغني الجاهل
وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف في اعتبار الكفاءة
في الدين ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
تنكح المراة لجمالها ومالها ودينها فعليك بذات الدين
تربت يداك فذكر المال والجمال والدين وحض على الدين
فدل على ان الدين ابلغ في القصد من المال ولان المراة
يلحقها الشين اذا تزوجت بالفاسق ويلحق اولادها
فوجب اعتباره وجه قول محمد ان من كان ذا مال
وجاه وهيبة وامر ونهي يعد كفوا للدنية وان كان
فاسقا في العادة فاما اذا كان مستخفا كمن يسكر
ويمشي في الاسواق خرج من ان يكون كفوا اجماعا لان
الشين يلحق به كذا في شرحه وفي الكرخي الكفاءة تعتبر
في خمس شرايط الحرية والنسب والمال والدين والاسلام
في الاباء في لمحمد الدين غير معتبر الا ان يكون امرا صحيح
مستقيما مستخفا كمن يسكر ويمشي في الاسواق
فيسخر منه وعن ابي يوسف اذا كان الفسق مستفرا لم
يوثر وان كان معلنا اثر واما الحرية فلا يكون العبد

والمكاتب والمدبر كفوا للحر لان الرق نقص وشين
فهو اكثر من عدم النسب واما النسب فقريش بعضها
اكفا لبعض اد ناها لاعلاها ولا تكون العرب اكفا لقريش
والعرب بعضها اكفا لبعض وموالي العرب اكفا لموالي القرشيين
قريش والموالي بعضها اكفا لبعض قوله ويعتبر الكفاءة
في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المذهب
في ظاهر الرواية حتى ان من لم يملكهما او يملك احدهما
لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه هـ
وبالنفقة قوام الازدواج ودوامها والمراد بالمهر
قدر ما تعارفوا تعجيله ليلة الزفاف وهو مقدم
المهر لان ما وراءه موجل عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر
القدرة على النفقة دون المهر لانه يجري المساهلة
في المهور في الواقعات الكفاءة في النفقة والمهر معتبرة
موسرة كانت المراة او معسرة لان المهر والنفقة عليه
فيعتبر هذا الوصف في حقه واما القابضة في اليسار
فلا يكافيها القادر على النفقة والمهر قال في الهداية
الكفاءة في الغنى معتبر في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفقيرة
في اليسار لا يكافيها القادر على المال والنفقة لان الناس
يتفاوتون بالغنى ويعيرون بالفقر قالت عائشة
رضي الله عنها من قل ماله هان على اهله وقال ابو يوسف
لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح فاذا كان
كفؤا قادرا على المهر والنفقة يكفي صحح بعضهم لانكرة
المال مذمومة في الاصل وانه من اسباب الهلاك وفي
الفوائد اذا كان الرجل يقدر على الانفاق بالاكتساب
ولا يقدر على المهر اختلفوا فيه والصحيح انه اذا كان لا يقدر

على ابنا

على ايفاء المهر المعجل لا يكون كفوا وان كان كفوا يقدر على المهر
دون النفقة لا يكون كفوا قال صاحب المنظومة في
مقالات ابي يوسف رحمه الله .
ومن على الانفاق والمهر قد كفو لمن قال عنها وظهر .
ولا يضر محرم عن مهرها وجاء في الانفان اذا وصف ذا اى
الهر عن المهر لا يسقط الكفاءة عند ابي يوسف مطلقا
سواء كان قادرا على المهر اولى وهي رواية ابن ابي مالك عنه
قالا القدرة عليهما جميعا شرط كذا في المصفى قوله
ويعتبر في الصنايع ايضا يعني الكفاءة وهذا عند ابي
يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان
وعن ابي يوسف لا يعتبر الا انه يخبث كالحجام
والحايك والدباغ كذا في الهداية قال في النهاية
لا يكون الحايك والحجام والدباغ والحلاق والحائك
كفوا للعطار والبزاز والصيرفي وفي المجتبى الكفاءة
من جهة الحرفة معتبرة لما تفاوت بعضها من بعض
حتى لا يكون الحجام والكناس والحايك والدباغ فهؤلاء
بعضهم اكفاء لبعض ولا يكونوا اكفاء لسائر الحرف وفي
المنظومة في مقالات ابي يوسف رحمه الله .
ولا يعد في الكفاءة الحرف . والاب مثل الابوين في الزمن .
قال في المصفى وفي بعض النسخ يعد في الكفاءة الحرف
وكلاهما صحيح فالاول موافق للكافي والهداية والثاني
موافق للمختصر والمبسوط وذكر في المحيط ان الكفاءة في
الحرف اعتبرها ابو يوسف حتى لا يكون الحايك كفوا
للصيرفي فلم يعتبرها ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وذكر في
فخر الاسلام ان الكفاءة في الحرف معتبرة عند ابي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ومحمد ايضا وقال شيخ الاسلام هذا اختلاف عصر
وزمان فكان في زمن ابي حنيفة بالديانة في الحرف لاحد
منقصة وفي زمنهما بعد منقصة وقوله والاب مثل
الابوين في الشرف اي من له اب واحد في الاسلام يكون
كفوا لامرأة ة لها ابوان في الاسلام عند ابي يوسف
يعني اباها وجدها مسلمين واجمعوا ان اسلام الاب
شرط في الكفاءة حتى ان من اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له
اب واحد في الاسلام واجمعوا على ان الاسلام جد الاب
ليس بشرط والكلام في الاب والجد كالكلام في الاسلام
في الحلال والوفاق قوله واذا تزوجت المرأة ونقصت
من مهرها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى
يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقال ابو يوسف ومحمد ليس
لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله
المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة
صادقة قال في شرح المختار رجع محمد الى قول ابي حنيفة
قبل موته بسبعة ايام وحكى ابو جعفر الهندواني
ان امراة جاءت الى محمد قبل موته بثلاثة ايام فقالت لي
ولي لا يزوجني الا بعد ان ياخذ مني بالا كثير فقال محمد
اذهبي فزوجي نفسك وهذا بويد ما روى من رجوعه
وصورة المسئلة على الرواية التي يرجع عنها في صورتين
احدهما ان بادن لها الولي في التزويج ولم يسم مهرا
او سمى وعلى هذا الوجه والصورة الثانية ان السلطان
اذا اكره المراة وليها على تزويجها بدون مهر المثل فالعقد
جايز ثم زال الاكراه فللمراة الخيار وحق الفسخ فان رضيت
بالنكاح والمهر لم يرض الولي بذلك المهر فعلى قول ابي حنيفة

لحق

لحق الفسخ لاجل التسليم الى مهر المثل وعندهما ليس له ذلك
وصورتها على مذهب الشافعي رحمه الله اذا اذن الولي لرجل
ان يزوجها وجد فولها ان ما زاد على العشرة حقها ومن
اسقط حقه لم يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة
ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويعيرون بنقصانها فاشبه
الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لان الولي لا يعير بقوله
اريد ارفق بها ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي وما لم يقض
القاضي بينهما بالفرقة فحكم الطلاق والظهارة والايلاء
والميراث قايم فاذا فرق القاضي بينهما ان كان بعد الدخول
فلها المهر الذي سمي لها وان كان قبل الدخول فلا شئ لها لان
الفرقة جاءت من قبلها كذا في الخجندي قوله واذا زوج
الاب ابنته ونقص من مهرها او ابنة الصغير وزاد في مهر
امراته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد
وهذا عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى
هذا الكلام انه لا يجوز العقد اصلا عندهما لان الولاية مقيدة
بشرط النظر فعندهما يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر
المثل ليس من النظر في شئ كما في البيع وهذا لم يملك ذلك غير الاب
والجد ولابي حنيفة ان في النكاح مقاصد واغراض مربوط على
المهر فتحمل بنقصانه مثل حسن العشرة والديانة وشرف
النسب وهذه الاغراض تربو على المهر فيحمل نقصانه عن
المهود لان ليس المقصود من النكاح تحصيل الاعراض لا
طلب الاباحة وانما المبتغى منه ان يضعها في منصب حسن
ومع من يزينها ولا يشينها فاذا فعل ذلك فقد حصل لها المراد
بالنكاح وهو غير متهم في الولاية عليها واما امتها فلا يجوز

شبكة الألوكة
www.alukah.net

له ان يزوجها بأقل من مهر مثلها اجماعا قال في المنظومة
في قول ابي حنيفة رحمه الله •

• وجايز للاب تزويج الولد بفاحش الغبن وقالا لا يرد •

قوله جايز للاب يتناول الاب القريب والبعيد
وهو الاب عند عدم الاب وقيد به ليختص رعن الآخر
والعم وقيد بالتزويج لان البيع لا يجوز عند الكل وذكر
الولد ليشمل الذكر والانثى وقيد بالفاحش لان اليسير
لا يمنع الجواز اتفاقا والفاحش هو الذى لا يتغابن فيه
والتيسير ضده كما اذا زوج ابنته الصغيرة بعشرة
ومهر مثلها الف او زوج ابنه الصغير امراة بالف
ومهر مثلها عشرة والخلاف فيما اذا لم يتولا خبار الاب
محاباة (وفسقا اما اذا عرف ذلك منه فالنكاح باطل
اجماعا وكذا اذا كان سكران لا يصح تزويجه لها اجماعا
والذى يتغابن الناس فيه في باب النكاح ما دون نصف
المهر كذا افاده شيخنا موفق الدين وقيل ما دون العشرة
وقوله في المنظومة وقالا لا يرد اى يرد التزويج ويبطل
وظن بعض اصحابنا ان الزيادة والنقصان لا يجوز
واما النكاح فيصح بمهر المثل يكون معناه على ظنهم يرد
العيب الفاحش فيصح النكاح ولا يصح عندهما الا الولاية
مقيدة بشروط النظر فعند فوات الشرط يبطل العقد
كذا في المصفى ولو وكل الاب من يزوج الصغير والصغيرة
فزوجها الوكيل بغبن فاحش فهو على هذا الاختلاف قال
في المجتبى اذا زوج ابنته بدون صداق مثلها او زوج
ابنه الصغير امراة باكثر من صداق مثلها اذا كان ذلك
مما يتغابن فيه جاز العقد اجماعا وان كان مما لا يتغابن

فيه

فيه جاز فعند ابي حنيفة المهر جايز والعقد جايز وكذا
اذا وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراة باكثر
من صداق مثلها وامراة وكلت رجلا ان يزوجها من رجل
فزوجها من غير كفو فانه يجوز وكذا اذا وكل رجلا بان
يزوجه امراة فزوجه امراة لا تكافئه فانه يجوز ذكره
ابو حنيفة في الجامع الصغير قال ولو ان امير امن قريش
امرني ان ازوجه امراة فزوجه امة لغير كفو جاز
وكذلك امراة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل فزوجها
من غير كفو فانه يجوز وجعل ابو حنيفة هذا بمنزلة
الوكيل بالبيع وعندهما الاب او الوكيل اذا زوجه بدون
صداق مثلها فان العقد لا يجوز واذا وكل رجلا بان يزوجه
امراة فزوجه امراة ممن لا تجوز شهادته الوكيل لها كالام
والابنة ونحوها فانه لا يجوز وكذا لو ان امراة وكلت
رجلا بان يزوجها فزوجها الوكيل ممن لا يقبل شهادته
لها فانه لا يجوز بالاجماع قال في المنظومة في معقلات
الى حنيفة رحمه الله •

• وللوكيل بالنكاح العقد • بفاحش الغبن وقالا يرد •

• واذ زوج بنته منه بطل • وجوز ان بلغت يعني البنت فعل •

معنى قوله وان يزوج بنته اى بنت الوكيل وقوله وجوز
ان بلغت يعني البنت او فيد به لان في الصغيرة لا يجوز
اتفاقا ولو زوج الصغير او الصغيرة غير الاب والجد
من الاولياء فانه لا يجوز الا ان تكون الزيادة والنقصان
مما يتغابن الناس في مثله بالاجماع قال في الهداية
ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه
وهو صغير امة مهر جايز عند ابي حنيفة لان الاعراض

شبكة الألوكة www.alukah.net

عن الكفاءة لمصلحة يفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر وهو
عدم الكفاءة فلا يجوز قوله ولا يجوز ذلك لغير الاب
والجد قال في النوادر اذا زوج الصغيرة غير الاب والجد
فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير
تسمية جوازا ان يكون في التسمية نقصان لاحد الاولين
ويصح الثاني بمهر المثل قوله ويجوز النكاح اذا سمى
فيه مهرا لانه وجد العقد مع تسمية البدل فلذلك
صح وان تزوجها وسمى لها في السر مائة وفي العلانية
مائتين ولم يظهرا في الشرط فالمهر ما سمياه في العلانية
فان اشهد على قولها ان المهر هو الذي سماه في السر وان الذي
سماه في العلانية سمعه فلها ما سمياه في السر لان المهر
هو الذي استقرت عليه الشهادة وقصد بالعقد واما
المظهر فهو هزل كذا في شرحه قوله ويصح وان لم يسم
فيه مهرا لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة بقال
لها سروع ابنة واشق الاشجعية طرقت ولم يسم
لها مهرا بمهر نسائها من قبل ابيها ولان المهر واجب شرعا
اباته لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا
اذا تزوجها بشرط انه لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك رحمه الله
يعني في جواز النكاح عند نفي المهر وقد قال اصحابنا رحمهم الله
ان نكاح الشغار منعقد والشرط باطل ولكل واحد
من المرأتين بمهر مثلها وقال الشافعي رحمه الله النكاح
باطل بمعنى ان يزوج كل واحد من الرجلين صاحب ابنته
على ان يزوجه الاخر اخته او امه على ان يكون بضع كل واحدة
منهما صداق الاخرى فعندنا يجوز النكاح ويجب
لكل واحدة منهما صداق مثلها وعنده لا يجوز واما

نهيه

نهيه عليه السلام عن نكاح الشغار هو الخالي عن المهر
يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه عند ميالة
واخلى ما بينهما ويقال شغر البلد اذا خلى عن السلطان
وهذا العقد لا يخلو عن عوض فلا بينا وله الخبر صورة
نكاح الشغار المنهي عنه ان يأذن الرجل لعبده ان يتزوج
برقيته فانه لا يجوز ذلك لانه ان تزوجها برقيته ملكته
وانفسخ النكاح وان تزوجته بلا مهر فلا يجوز قوله
واقل المهر عشرة دراهم واما فمنه عشرة دراهم يوم العقد
لا يوم القبض وقال الشافعي لا يجوز ان يكون ثمنا في البيع
جاز مهرا في النكاح لانه حقها فيكون النقد برائها ولنا
قوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة دراهم ولانه حق
الشرع حيث اظهار شرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو
عشرة استدلالا باستحلال السرقة اي لاباحة التصرف
في البضع بدون المال الخطير كالاباحة قطع اليد بدون المال
الخطير ولو تزوجها على قطعة فضة تبر فانه يشترط كمال
العشرة من حيث الوزن لاختلاف الرقة فانه لو سرق
عشرة تبر اقيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب
القطع على الاصح والمعتبر وزن سبعة قوله فان سمى
اقل من عشرة دراهم فلها عشرة عندنا وقال زفر
مهر المثل لان التسمية لما لا يصح مهرا كان عدمها مع ذلك ان
هذه التسمية لحق الشرع لان المهر الى تمام العشرة
حق الشرع وما زاد على ذلك حقها فرضاها بالخمسة
اسقاط حقها وبعض حق الشرع فيعمل اسقاطها في جزء
ولا يعمل في حق الشرع ولان العشرة قد صارت مقضى
بها شرعا فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت فيه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بالعشرة لرضاها بما دونها ولا يعتبر بانعدام التسمية
لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا يرضى فيه
بالعوض اليسير فلو طلقها قبل الدخول يجب خمسة دراهم
عملا بالبينا الثلاثة وعند يجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا
قال في شرحه وستواسى في العقد درام اودنانير اوثيابا
او غير ذلك ان كان قدر عشرة دراهم او ما قيمته عشرة
ويعتبر ان يكون قيمته عشرة يوم العقد لا يوم القبض
حتى لو تزوجها على ثوب يساوى عشرة فلم يقبضه حتى صار
تساوى خمسة فالعقد صحيح ولها الثوب ليس لها غيره
لما بينا ان المعتبر قيمته يوم العقد وقد استوفى ذلك
منه ولفصان السعر ابد ذلك لا اعتباره اذا كان
قائما بعينه بجميع اجزائه وصفاته ولو تزوجها على ثوب
يساوى ثمانية فلم يقبضه حتى صار يساوى عشرة
فلها ان تاخذ الثوب وتاخذ معه ما نقص من قيمته
عند سائر اصحابنا رحمهم الله وهو رواية ابان وقال زفر
رحمه الله لها مهر مثلها لان مرجعه اصله ان هذه تسمية
فاسدة فاذا فسدت التسمية وجب مهر المثل ولنا انه
ليس فيما اكثر من تسمية ما دون العشرة وتسمية ما دون
العشرة كتسمية العشرة والمعتبر في الثوب قيمته
يوم العقد فاذا نقصت قيمته عن العشرة كمل لها ذلك
قوله وان سمى مهرا عشرة ومارادفلها المسمى ان دخل
بها او مات عنها وكذا اذا مات هو فلها المسمى ايضا لان
بالتسليم يتحقق تسليم البدل بتاكيد البدل وبالموت ينتهي
النكاح نهايته والشيء كما ينتهي به يتقرر ويتاكد
فيتقرر بجميع مواجبه وكذا اذا قتلت نفسها قبل الدخول

فانه يجب

فانه يجب على الزوج كمال المهر لان قتلها نفسها بمنزلة
موتها حتف انفها قال في شرحه اذا قتلت الحرة نفسها
لم يسقط مهرها وقال الشافعي يسقط لنا ان المهر
بقتلها نفسها كسائر املاكها ودونها وفي الجندي
ايضا اذا مانت الحرة او قتلت نفسها قبل الدخول
فانه يجب على الزوج كمال المهر ولو ان المراة قتلت نفسها
روى الحسن عن ابي حنيفة انه قال يسقط مهرها
لان جناية الامة مجهولة على السيد فكان السيد
هو الذي قتلها وعند ابي يوسف ومحمد لا يسقط وهي
رواية اخرى عن ابي حنيفة لان جنايتها على نفسها
هدر فصار كموتها ولو قتلها مولاها بعد ما زوجها
قبل ان يدخل بها الزوج فان المهر يسقط عند ابي حنيفة
وعندهما لا يسقط وجه قولهما في حنيفة ان التسليم
للبدل مع تسلم المبدل قبل التسليم فصار كما اذا
اتلف المبيع قبل القبض وجه قوله ان هذه الفرقة
تتعلق بها الارث الا ترى ان مولاها لو جرحها ثم اعتقها ثم
اكتسب مالا ثم ماتت ورثها الزوج وكل فرقة يتعلق بها
الارث يستقر بها البدل كالموت قال صاحب المنظومة
في مقالات ابي حنيفة رحمه الله قوله واجمعوا
ويسقط المهر بقتل السيد قبل دخول الزوج فاحفظ
قال في المصفى قيد بقتل السيد لانها اذا قتلت
نفسها لا يسقط شيء عند الكل الا في رواية عن ابي
حنيفة وكذا اذا قتلها الاجنبي لا يسقط اجماعا
ومطلق السيد ينصرف الى البالغ العاقل لو كان صبيا
قيل يسقط وقيل لا وقوله بقتل السيد اي بقتله

الامة واما اذا قتل السيد زوجها لا يسقط اجماعا
وقوله ويسقط المهر دليل على انه لم يكن مقبوضا فان
كان مقبوضا رده على الزوج عندهم قالا لا يسقط
وعليه المهر لولاها ولا يرده اذا كان مقبوضا وقيد
بما قبل الدخول اذا كان بعده لا يسقط وقوله فاحفظ
واجهد في الحفظ وفي فهم معناه فانه لاحتياج الى الفرق
بين هذا وبينما اذا قتلها الاجنبي وبين قتل الحرة
نفسها فان هناك لا يسقط شئ من المهر والاصل ان من
له البدل اذا فوت المبدل لا يبقى له المطالبة بالبدل
والمولى بالقتل حبسها عن الزوج فليس له ان يطالبه
ببدلها كما اذا غيبها الى مكان بعيد لا يقدر عليها بخلاف
قتل الاجنبي لان الحبس لم يوجد في المستحق للمهر وخلاف
الحرة لانها تصير قاتلة نفسها عند الموت وعند ذلك لم
يبق اصلا للمنع والحبس وقال الفتيل مت باجلك فصار
كما لو ماتت حتفا انفها قوله وان طلقها قبل الدخول
والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من
قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف
ما فرضتم فاوجب لها بالطلاق نصف المفروض الا فيه
متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باتيانها
وهذا يقتضي ان لا يسقط شئ من المهر كالمشتري
اذا اتلف المبيع في يد البايع وفيه عود المعقود عليه اليه
سالما وهذا يقتضي سقوط المهر فكان المرجع فيه الى
النص واما شرط ان يكون فيه الخلوة لانها كالدخول
لقوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى
بعض والافضاء في اللغة الخلوة كذا قاله الفراء

ولو

وهبها المسمى وطلقها قبل الدخول فهو رد عليه بالنصف
بالاجماع كذا في المصفى قال في الكرخي امراته قبل الدخول
وقد سمى لها مهرا اما عينا او دينا فلها نصف ما سمى
لها اذا كان عشرة دراهم فصاعدا والاصل ان البدل
في النكاح على ضربين احدهما يثبت بالتسمية فيجب
بالعقد ويستقر بالدخول والخلوة وموت احد الزوجين
والثاني ما يجب من طريق الحكم ومهر المثل يجب بالعقد
ايضا ويستقر بما ذكرنا والدليل على وجوب المهر
بالعقد ان ثبوته لحق الله تعالى فلا يجوز ان يخلو العقد
منه وهذا الاخلاف فيه الا في فصل واحد وهو المفوضة
قال الشافعي قال ان مهرها لا يثبت بالعقد وانما
بالدخول والمفوضة هي التي تقول زوجتك نفسي بلا مهر
وفايدة الخلاف بيننا وبينه اذا مات الزوج قبل
الدخول بها فلها مهر المثل عندنا وعنده لا شئ لها لانها
ابدل في النكاح فيجب بالعقد كالمسمى ولان الدخول
والخلوة تقرر في المعقود عليه وبالبدل لا يجب في
المعقود عليه بالتقرر وانما سقط نصف المسمى
بالطلاق قبل الدخول والخلوة لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف
ما فرضتم واما مهر المثل فيستقر بالدخول ولا ينتصف
قبل الدخول وانما يجب المتعة وقال الشافعي يجب نصف
مهر المثل واختلف اصحابنا في نصف المسمى فمنهم من قال
ان بالطلاق يسقط نصف المهر ويبقى نصفه لقوله
تعالى فنصف ما فرضتم ومنهم من قال الطلاق يسقط
جميع المسمى وانما يجب نصفه على طريق المتعة لان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الطلاق وقع للعقد قبل القبض فوجب ان يسقط جميع
البدل كالاقالة في البيع وصحح هذا في الهداية في باب
الرجوع عن الشهادات وقالوا لخلاف فيما اذا تزوجها
على مائة درهم ورهنها بها ثم طلقها على القول الاول
لها امساك الرهن وعلى الثاني لا على القول الاول اذا
علق طلاقها بالبراءة من المهر لابد من البراءة من كل
ذلك فان تزوج على اقل من عشرة دراهم ثم طلقها قبل الدخول
فلها نصف ما سمي وتمام خمسة دراهم واذا ثبت ان الطلاق
قبل الدخول يوجب نصف المهر قلنا لا يخلو اما ان يكون
مقبوضا او غير مقبوض فان كان في يد الزوج او دينا عليه
فطلقها قبل الدخول انفسخ ملكها في نصفه بنفس الطلاق
حتى لو كانت امة فاعتقها الزوج نفذ عتقه في نصفها
واما اذا كان مقبوضا وملوما سمي في العقد وتعين به لم
ينفسخ ملكها بالطلاق حتى ينسخه الحاكم او تسلم المراة
ويقول الزوج قد فسخت فان كان المهر امة جاز عتقها
في جميعها بعد الطلاق ولم يجز عتق الزوج فيها وروى ابن
سماعة عن ابي يوسف انه كان بنفسخ ملكها في النصف
بنفس الطلاق وينفذ عتقه فيه وهو قول زفر واما اذا
كان المهر لا يتعين بالتعيين كالاثمان تعينها بالعقد ولم
يعينها او كان مكيلا او موزونا في الذمة وقبضته وهو
قايم في يدها فعليها مثل نصف كيله او وزنه ان شاءت اعطته
من ذلك وان شاءت من غيره وذلك لان حقه معها عند
الفسخ كحقها معه عند الفسخ كحقها معه عند العقد
ومعلوم انه لا يتعين عليها العقد ما عينه من الاثمان فكذلك
لا يتعين عليها بالفسخ فاما المكيل في الذمة والمقبوض

ليس

ليس يوما وقع عليه العقد وانما المعوض عنه فاذا قارضها
كان له نصفها بتمامها وله العقد وذلك مكيل عين معين
وانما ذكر في اصله ان الدراهم والدنانير تتعين بالعقد
فلذلك تتعين بالفسخ فاذا طلقها وقد كان للمهر دراهم
معينة وجب عليها نصف العين واما اذا كان المهر عينا
وسطا او نوبا وسطا فسلمه اليها وجب له نصفه ولا
يملكه حتى يقضي له القاضي به او يسلمه اليه لان العين
لا مثل له فايجاب نصف العين اعدل من ايجاب نصف المثل
او القيمة وفي الخجندي اذا تزوج امراة على الف بعينها
والاصل ان المهر لا يخلو اما ان يكون عينا او دينا فالعين
العروض والحيوان والعقار والكيل والوزن اذا كانا باعيانهما
والدين الدراهم والدنانير اما اذا كان المهر عينا فليس
للزوج ان يدفع اليها غيره تعينت للعقد وان كان دينا
كان له بجيسه ونقطها غيره لان الدراهم والدنانير لا تتعين
وان عينت الا اذا كان تبرا او نقرة ذهب او فضة فانها
تتعين اذا عينت فاذا ورد الطلاق قبل الدخول ففي
كل موضع كان للرجل ان يعطي غيره كان لها ان تعطي غير
ما قبضت كالدراهم والدنانير والكيلي والوزني اذا كان
بغير اعيانها مما لم يتعينا بالعقد فلا يتعينان بالرد وكل
ما لم يكن للزوج ان يعطيها غيره لم يكن لها ذلك ايضا
ولو وهبت المراة صداقها لزوجها ان كان عينا فوهبته
كله له قبل القبض او بعد القبض لم لها قبل الدخول
فان الزوج لا يرجع بشيء واما اذا كان دينا فوهبت الكل
قبل القبض فكذلك الجواب ولو قبضت الكل ثم وهبت
الكل او البعض فانه يرجع عليها بنصف المقبوض ولو قبضت

شبكة الألوكة www.alukah.net

النصف ووهبت النصف فعلى قول ابى حنيفة لا يرجع عليها
بشئ الا ان يكون الموهوب اقل من النصف فيرجع الى تمام النصف
وفى قولها يرجع بنصف المقبوض قل ذلك او كثر قال فى الكرخى
اذا وهبت المراة مهرها لزوجها قبل قبضه فطلقها قبل
الدخول فلا شئ عليها وقال زفر يرجع عليها بنصف المهر
وبقال الشافعى لانها لما وهبته فقد تصرفت فى البدل
فصار كما لو وهبته لاجنبى ولنا ان الذى يستحقه الزوج
بالطلاق قبل الدخول عاد اليها من جهتها بسبب لا يقتضى
الضمان فلو ضمناها لضمناها لاجل الهبة والهبة لا توجب
على الواهب ضمانا لاجلها واما اذا وهبته لاجنبى فقبضه
فان الزوج يرجع عليها لان قبض الاجنبى قايم مقام قبضها
فكانها قبضته ووهبته واما اذا قبضت المهر ثم وهبته
للزوج ان كان مما يتعين بالعقد لم يرجع عليها بشئ لان الذى
يستحقه بالطلاق وهو نصف الموهوب بعينه وقد رجع
اليه بسبب لا يقتضى الضمان وكذا اذا تزوجها على عروض
فى الذمة او حيوان فى الذمة لان الذى يستحقه بالطلاق
نصف ذلك الشئ بعينه فصار كما لو تعين بالعقد واما اذا
كان المهر دراهم او دنانير معينة او غير معينة او مكيلا او
موزونا فى الذمة فقبضه ووهبه ثم طلقها رجع عليها
بمثل نصفه لان المستحق بالطلاق ليس هو نصف الذى
وهبته الا ترى انها كانت مخيرة ان شاءت دفعت ذلك وان
شاءت دفعت غيره فلم يعد عليها ما يستحقه بالطلاق فكانها
وهبت مالا آخر قال زفر الدراهم والدنانير اذا
تزوجها بعينها ثم قبضها ووهبتها له لا رجوع للزوج
لانها تتعين عنده بالعقد فتتعين بالفسخ كالعروض وهذه

الرواية

الرواية عن زفر تخالف قوله فى المسالة الاولى فان صحت
هذه الرواية عنه فلابد ان يكون عنه روايتان فى تلك
المسيلة واما اذا قبضت نصف مهرها ثم وهبت النصف
ثم طلقها قال ابو حنيفة لا يرجع عليها بشئ وترد عاد اليه
ما كان فى ذمته بسبب لا يوجب الضمان وقال ابو يوسف
ومحمد يرجع عليها بربع المهر لان الذى يستحقه بالطلاق
قبل الدخول نصف المهر مشاعا فيما فى ذمته فقاصا ماله
عليها فاذا وهبت بقى حقه فى نصف ما فى يدها فيرجع عليها
ولو قبضت المهر وهى جارية فولدت اولجنى عليها فوجب
الارش او كان نخلا فاثمر او دخله عيب ثم وهبته للزوج
فطلقها عليها بمثل نصفه ان كان له مثل لان حق الزوج
لم يكن متعلقا به الا ترى انه لا يجوز له اخذه مع الزيادة وهكذا
له تركه مع العيب فاذا يتعلق به حقه فلم يرجع اليه بالهبة
ما استحقه بالطلاق فكان له تضمينها واما اذا اذا
المهر فى يده فوهبته له ثم طلقها ضمنها عند ابى حنيفة
وابى يوسف على اصلها ان الزيادة المنفصلة لم تمنع
الفسخ فان باعته المهر او وهبته على عوض ثم طلقها رجع
عليها بنصف مثله فيما له مثل او بنصف القيمة
فيما لا مثل له لان المهر عاد الى الزوج بسبب يتعلق به
الضمان فاذا وجب له الرجوع ضمنها ثم اشتراه الزوج
من الاجنبى فان كانت باعته قبل القبض فعليها نصف
القيم يوم البيع لانه دخل فى ضمانها بالقبض قال
الخجندى اذا تزوج امراة على عبد او جارية او عين
من الاعيان فزادت ثم ورد الطلاق قبل الدخول
فلا يخلو اما ان يكون الزيادة فى يد الزوج او فى يد

المراة اما اذا زادت في يد الزوج اذ كانت زيادة متصلة
حادثة من الاصل كالسمن وزوال البياض من العين او
اخرس فتكلم او اصم فسمع او خلافا لمن او ارضا فزرعت او
منفصلة حادثة من الاصل كالولد والارش والعقر
والصوف اذا جز والثمر اذا اخذ والزرع اذا حصد فان
الاصل والزيادة ينتصف بالاجماع وان كانت متصلة
غير حادثة منه كالصبغ والبناء في الدار صارت المراة
قابضة بذلك ويجب عليها نصف القيمة يوم حكم بالقبض
وان كانت منفصلة غير حادثة من الاصل كالهبة والكسب
والعلة فان الاصل ينتصف والزيادة كلها للمراة عند
ابي حنيفة وفي قولهما الاصل والزيادة تنتصفان هذا
كله اذا كانت الزيادة قبل القبض واما اذا حدثت
الزيادة بعد القبض ان كانت متصلة حادثة من الاصل
فانها تمنع التنصيف وللزوج عليها نصف القيمة
يوم سلمه اليها وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا تمنع التنصيف وان كانت منفصلة
حادثة من الاصل تمنع التنصيف بالاجماع وان كانت
منفصلة غير حادثة من الاصل فالزيادة للمراة والاصل
بينهما نصفان هذا كله اذا حدثت الزيادة ثم ورد الطلاق
اما لم تظهر الزيادة فلا يخلو اما ان يكون بعد القضاء
بالنصف فان كان قبل القبض فان الاصل والزيادة بينهما
نصفان سواء وجد القضاء او لم يوجد لانه لما وجد الطلاق
عاد نصف المهر الى الزوج وصار بينهما نصفين فيكون
بينهما وان كان بعد القبض وكان بعد القضاء بالنصف
للزوج فكذلك الجواب وان كان قبل ان يقضي له

بالنصف

بالنصف فيه روايتان في رواية جعله كالمقبوض
بالبيع الفاسد لان الملك كان لها وقد فسد ملكها
في النصف حتى لو كان المهر عبدا فاعتقته بعد الطلاق
قبل القضاء بالنصف للزوج جاز عتقها ولو اعتقه
الزوج لا ينفذ وان قضى له القاضي بعد ذلك كالبائع
اذا اعتق العبد المبيع بيعا فاسدا وقد قبضه المشتري
لا ينفذ عتقه وان رد عليه كذلك هذا وفي رواية جعله
كالمقبوض بالبيع الجائز مالم يقض القاضي هذا كله حكم الزيادة
واما النقصان فلا يخلو اما ان يكون قبل القبض او بعده
اما اذا كان قبل القبض والنقصان فاحش ان كان بابقة
سماوية او بفعل الخادم فالمراة بالخيار ان شاءت اخذت
نصفه ولا شيء لها غيره وان شاءت تركته وضمنت للزوج
نصف قيمته يوم العقد وان كان النقصان بفعل الزوج
فهو بالخيار ان شاء ت اخذت نصف الخادم وضمنت
الزوج نصف النقصان وان شاءت تركته واخذت
نصف قيمته وان كان النقصان بفعل اجنبي فهي بالخيار
ان شاءت اخذت النصف واتبعت الجاني بنصف النقصان
وان شاءت تركت وضمنت الزوج نصف قيمته يوم
العقد ثم يرجع الزوج على الاجنبي وان كان النقصان بفعل
المراة صارت قابضة للخادم فجعل كان النقصان حصل
في يدها وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا واما اذا
كان يسيرا فان كان بابقة سماوية او بفعل الخادم او
بفعلها فلا شيء لها الا نصف ذلك وان كان بفعل الاجنبي
صارت قابضة والخيار الى الزوج ان شاء نصف العين
ناقصا لا غير وان شاء ترك وضمنها نصف القيمة

يوم القبض لان المرة فعلت فى ملك نفسه فلا يكون
جناية بخلاف ما اذا كان بفعل الزوج لانه جنى فى ملك غيره
فلها الخيار ان شاءت اخذت نصفها ناقصة وضمنته نصف
القيمة يوم العقد وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها
على ان لا مهر لها فلها مثل ما ان دخل بها او مات عنها وكذا
اذا مات هو وقال الشافعى رحمه الله لا يجب شئ فى الموت
والكل هم على انه يجب فى الدخول وذكر فى خلافيهم ان مات
او مات قبل الفرض والتسمية لا مهر لها ولنا ان المهر
يجب فى العقد ويستقر بالدخول لان الدخول استيفاء
المنفعة المعقود عليها فان لم يدخل بها حتى مات احدهما
فلها المهر لان الموت بمنزلة الدخول فى تقدير البدل بدلالة
ما لو سمى المهر فى العقد وبدليله حديث ابن مسعود رضى الله عنه
انه سئل عن امرأة مات عنها زوجها ولم يسم لها مهرا فقال
اقول فى ذلك برأيى فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ
فمنى ومن الشيطان والله ورسوله بريئان من ذلك
لها مهر نسائها لا نكس فيه ولا شطط فقام اليه قوم من
اشجع منهم ابو الجراح او ابو سنان ومعقل ابن سنان
فقالوا نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
فى امرأة منا لها بروع ابنة واشق بمثل ما قضيت
فقال عند الله الحمد لله الذى وافق قضاى قضاء رسول
الله صلى الله عليه وسلم فدل على صحة ما ذكرنا وفى الخندى
اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر
لها او تزوجها على ما ليس بمال كالميتة والدم وهما
مسلمان فالنكاح جائز ولها مهر نسائها فان طلقها
بعد الدخول وبعد الخلوة او مات الزوج او مات هى

فلها

فلها مهر المثل وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة ولو فرض
القاضى لها مهرا او فرض الزوج بعد العقد ففى حال التأكيد
يتأكد كما يتأكد مهر المثل وان طلقها قبل الدخول تجب المتعة
ولا تتنصف المفروض فى قول ابى حنيفة ومحمد وفى قول
ابى يوسف تتنصف كالمفروض عند العقد قوله
فان طلقها قبل الدخول والخلوة ولم يسم لها مهرا فلها المتعة
فقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى
المقتر قدره فاوجب المتعة اذا طلقها قبل الدخول ولم
يسم لها مهرا وكذا اذا لم يسم لها شيأ فى العقد ثم فرض لها
بعد العقد او فرضه الحاكم ثم طلقها قبل الدخول فلها المتعة
وعزا الى يوسف ان نصف الفريضة هى المتعة واجبة
رجوعها الى الامر وقالا لها انها غير واجبة لقوله تعالى حقا
على المحسنين والمحسن هو المتطوع ولو كانت واجبة لم
تختص بالمتطوع معنى قلنا ما خص المتطوع لنفى الوجوب
عن غيره للمبالغة قوله والمتعة ثلاثة اثواب من
كسوة مثلها وملحفة وخمار ودرع وهذا التقدير
مروى عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهم ثم المتعة
عندنا اذا كانت اكثر من مهر المثل يجب نصف المهر
وقال الشافعى اذا طلقها قبل الدخول لم يسم لها مهرا
تجب المتعة بالغة ما بلغت وقوله من كسوة مثلها فيه اشارة
الى انه يعتبر حالها عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره ثم هى لا تزاد على نصف مهر مثلها
ولا تنقص عن خمسة دراهم وفى الخندى المتعة ثلاثة
انواع درع وخمار وملحفة على اعتبار حالها ان كانت وسطا

قمن الكرباس وان كانت وسطة قمن الغز وان كانت مرتفعة
قمن الابريسم وهذا مذهب الكرخي والصحيح الاعتبار بحال
الزوج وفي زفره اذا كان مهر مثلها اقل من ذلك يكون نصف
مهر مثلها لا ينقص عن خمسة دراهم وانما يكون لها الا اقل من
نصف مهر مثلها ومن المتعة لان المتعة تدل على ايجاب
نصف مهر المثل فاذا كان نصف المهر اقل منها لزم ان يوجب
ذلك لها ويجب الاقتصار على نصفه وان كانت المتعة
مثل نصف مهر المثل او اقل منها جعلت لها المتعة لانها مقدرة
بكتاب الله تعالى منصوص عليها وايجاب نصف المهر مجتهد
فيه والمنصوص عليه اولى قوله وان تزوج المسلم
على خمر او خنزير فالنكاح جايز ولها مهر مثلها لان تسمية الخمر
والخنزير في النكاح لا يصح فتسقط التسمية وبقي العقد
خاليا عن المهر وخلو من المهر لا يمنع صحته كما لو تزوجها على
غير مهر واذا صح العقد وجب مهر المثل وقال مالك لا يجوز
النكاح لانه تسمى في العقد ما لا يحل تملكه ولنا ان فساد
المهر لو اوجب فساد العقد لفسد العقد بالسكوت
عنه واذا صح النكاح فلا يجوز تمليك الخمر للمسلم ولا تملكها
فتسقط ذكرها وكانه تزوجها بغير مهر ولو خالعها على خمر او
خنزير لا ينافي الزوج والفرقان خلو البضع متقوم لانه
عرض فلا يملك بعوض وحر وجه غير متقوم الا ان الاسقاط
نفسه عرض فلا يجب العوض عند حر وجه فان تزوج
ذمي ذمية على خمر او خنزير فالنكاح جايز لها ما سمي من
ذلك لان الخمر او الخنزير بعينه ثم اسلما او اسلم احدهما
قبل القبض ليس لها غير ذلك في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف لها مهر مثلها وقال محمد لها القيمة وان كان

الخمر

الخمر بغير عينه ثم اسلما او اسلم احدهما فالقياس عند
ابي حنيفة ان يكون لها القيمة وهو قول محمد الا انه
استحسن فقال لها مهر مثلها وهو قول ابي يوسف قال
المحمدي اذا تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اعيانهما
ثم اسلما او اسلم احدهما ان كان بعد القبض فلها ذلك لان
المقبوض بالاجماع لان الاسلام ورد والحرام مقبوض وان كان
قبل القبض فلها ذلك المقبوض بالاجماع ان كان باعيانهما
فليس لها الا ذلك وان كان بغير اعيانهما ففي الخمر يجب
القيمة وفي الخنزير يجب مهر المثل استحسانا وفي القياس
تجب القيمة كما في الخمر وهذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يجب مهر المثل فيهما سواء كانا باعيانهما او بغير اعيانهما
وفي قول محمد يجب القيمة فيهما جميعا ولو تزوج مسلم
مسلمة وسمى لها في عقد النكاح ما يحل وما لا يحل مثل ان
يتزوجها على مهر صحيح وارطال من خمر فالمهر ما سمى لها اذا كان
عشرة فصاعدا ويبطل الخمر وليس لها تمام مهر مثلها
لان الخمر يبطل تسميتها في حق المسلمة فكانه لم يسم لها الا
ما سواها وليس لها تمام مهر المثل لان الخمر لا منفعة
فيه للمسلمين لانه لا سبيل الى الانتفاع به بوجه من الوجوه
فلم يجز ان يجب لاجل انوثتها زيادة عوض كذا في الكرخي ولو
تزوج امراة على هذا العبد الذي من الخل فاذا هو حر فلها مهر
مثلها عند ابي حنيفة وقالا لها مهر المثل وزنها خلا وان
تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجب القيمة لانه الظهر
مالا ويجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله اذا كان مثليا
كما لو تزوجها على عبد وهلك العبد المسمى قبل التسليم

وابو حنيفة يقول لما اجتمعت الاشارة والتسمية
اعتبرت الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف
فكانه تزوج على خمر او خنزير ومحمد يقول الاصل ان المسمى
اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار
اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف
يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى
لان المسمى المشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في
التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف
الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو
زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس وان اشتراه
على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد
الجنس وتجوز المشترى لفوات الوصف وفي مسألتنا
العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المقاصد
قال في الحواشي محمد يقول الحر والحر جنسان لفحش التفاوت
في المقاصد والعبد والحر جنس لاتحادهما صورة ومعنى
وانما يختلفان في المالكية لا غير وابو يوسف رحمه الله يقول
الحر مع الحر والعبد مع الحر جنس واحد لان الصورة الواحدة
لا تصلح محلا لجنسين مختلفين لافتقار الجنسين الى الصورتين
قال رحمه الله اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر
فلها مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف لها قيمته
لو كان عبدا ولو تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو
خمر فعلى قول ابي حنيفة في العبد ومع ابي يوسف في الخل
قالوا الاصل عند ابي حنيفة ومحمد انه اذا وجدت
التسمية والاشارة تقع الاختلاف بين المسمى والمشار
اليه فانه ينظر ان كان الاختلاف اختلاف وصف

تعلق

تعلق العقد بالمشار اليه وان كان الاختلاف اختلاف
اختلاف جنس تعلق العقد بالمسمى وهذا هو اصلهم
جميعا في البيع الا ترى انه لو اشترى فصا على انه ياقوت
فاذا هو زجاج فالبيع باطل لان الاختلاف بينهما اختلاف
جنس فتعلق العقد بالمسمى والمسمى غير موجود فيبطل البيع وكذلك
لو اشترى عبدا على انه كاتب فاذا هو ليس بكاتب فالبيع
جائز ويخير المشتري لان الاختلاف بينهما اختلاف وصف
فتعلق العقد بالمشار اليه وهو موجود فجاز البيع ولكنه
يخير لفوات وصفه فتصور ههنا عبد الى حنيفة رحمه الله
ان الاختلاف في المسميين جميعا اختلاف وصف فتعلق
بالمشار اليه والمشار اليه ليس بمال فصار كانه تزوجها
على ما ليس بمال فيجب مهر المثل وتصور ان الاختلاف عند
محمد بين الحر والعبد اختلاف وصف كما قال ابو حنيفة
فتعلق المشار اليه والاختلاف بين الحل والحر اختلاف
جنس فتعلق الحكم بالمسمى ومن اصل ابي يوسف في هذه
المسائل انه يعتبر الخلاف منهما فان كان المسار اليه
حلا لا كان لها وان لم يكن حلا لا يجب قيمة الخل في المسمى
ولو تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس
لها الا الباقي منهما اذا ساوى عشرة دراهم وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد لان العقد تعلق بالمشار اليه عندهما
وقد وجد المشار ما يصلح ان يكون مهرا فلها ذلك ولانها
سمياه ووجود المسمى وان كان قد يمنع وجوب مهر المثل
الا ان على اصل محمد ان كان مهر مثلها ان لم يكن فلها
العبد الباقي وقال ابو يوسف لها العبد الباقي وقيمة
الاخر لو كان عبدا الان اطلقها بسلامة العبدين وعجز

عن تسليم احدهما فيجب قيمته ولو تزوجها على هذين
الدنين من الخل فاذا احدهما خمر قلها الباقي عند ابي حنيفة
رحمه الله ان كان يساوي عشرة وقالا لها الباقي ومثل
ذلك الدن من الخل ولو تزوجها على هذه الشاة المسلوخة
او على هذه الذبيحة فاذا هي ذبيحة مجوسي او متروكة التسمية
عمدا او ميتة فلها مهر المثل في قولهما وقال ابو يوسف
رحمه الله لها قيمته لو كانت ذكية ولو تزوجها على هذين
المسلوختين او المدبوحتين فاذا احدهما ميتة فعلى قولهما
لها الباقي وعلى قول ابي يوسف لها الباقي وقيمة الاخرى
ولو تزوجها على هذا الحر او اشاره اليه فاذا هو عبد او على هذه
الميتة فاذا هي ذكية فلها ذلك بالاتفاق اما على قول ابي حنيفة
ومحمد فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه والمشار اليه مال
وكذلك على قول ابي يوسف ان الحكم يتعلق بالمشار اليه
والمشار اليه حلال وكذلك عنده الحلال او المشار اليه
حلال ولو تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فلها
ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اما عند
ابي حنيفة فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه وعند ابي يوسف
يتعلق بالحلال منهما واما على قول محمد فلها مهر المثل لان
الاختلاف بينهما اختلاف جنس فتعلق الحكم بالمسمى والمسمى
ليس بمال فيجب مهر المثل وفي الكرخي اذا قال اتزوجك على
هذا العبد او على هذا الدن الخل وعلى هذه الشاة الذكية
فوجد العبد حرا او الشاة ميتة والخل خمرا فالعقد جائز
وما سمي من المهر باطل ولها مهر المثل عند ابي حنيفة
رحمه الله واما اذا سمى الحرام واشار الى الحلال فقال
اتزوجك على هذا الحر فاذا هو عبد او على هذا الخمر

فاذا

فاذا هو خل او هذه الميتة فاذا هي ذكية تعين ابي حنيفة
رحمه الله ان الحلال المشار اليه وروى محمد عن ابي حنيفة
اذا سمى حرا فوجدته خلافها مهر مثلها وقال ابو يوسف
العقد واقع على الحلال فان سمى حلالا واشار الى الحرام
فالعقد على التسمية وان سمى حراما واشار الى حلال
فالعقد على المشار اليه واما محمد رحمه الله فقال ان كان
المسمى من جنس المشار اليه فالعقد واقع على العين وان
كان المشار اليه من غير جنس المسمى وقع العقد على التسمية
سواء كان المشار اليه حراما او حلالا ووجه قول ابي حنيفة
رحمه الله ان التسمية لا تثبت لها حكم التعيين والا ترى
ان التعيين ابلغ في المعرفة لانه لا يقع فيه احتمال
وهذا لو قال لعبدك هذا الحمار واشار الى عبده كان
بايعا لعبده ولو قال لعبدك هذا الاسود واشار
الى الابيض كان بايعا للابيض فاذا قال تزوجتك على هذا
العبد فكانه قال تزوجتك على هذا الحر فيجب لها مهر
مثلها وقد قالوا في اصح الروايتين اذا سمى حرا واشار
الى حلال ان لها المشار اليه لان التسمية لا حكم لها
مع الاشارة فكانه قال تزوجتك على هذا الخل واما
محمد فقال في العبد والحر والميتة والمذكاة انهما من
جنس واحد فاذا ابطلنا احدهما ان يكون مهرا بطل
ما هو من جهة جنسه وليس كذلك الخل والخمر لانهما
جنسان فبطل ان التسمية في احدهما لا توجب بطلان
الاخر وجه رواية محمد عن ابي حنيفة انه لما سمى حرا واشار
الى حلال فقد هزل بالتسمية والهازل يتعلق بتسميته
حكم فبطل حكم التسمية والمشار اليه ولو تزوجها

شبكة الألوكة
www.alukah.net

على عبدين فاذا احدهما حر فعند ابي حنيفة ومحمد
وزفر ان العبد اذا كان مثل مهر مثلها او اثر فليس لها
الا ذلك وان كان اقل بلغ لها مهر مثلها وقال ابو يوسف
لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وروى محمد عن ابي حنيفة
ان العبد لا يزاد عليه ان كان قيمته عشرة وجه الاول
ان المشار اليه لما تعلق الحكم به صار كانه قال تزوجتك
على هذا العبد وهذا الحر الا انه لما سمى لها مع العبد زيادة
منقومة في الظاهر لم يسلم لها فوجب الرجوع الى مهر
مثلها وجه قول ابي يوسف ان استحقاق الحر لو قبته كاستحقاق
الاجنبي له فيجب قوله وقد روى ابن سماعة عن محمد فيمن
تزوج امراة على هذا الدن الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم
فصاعدا فهو كالمهر ولا شئ لها غير ذلك لانه سمى حراما وحلالا
والحلال يصح ان يكون وروى عنه خلاف ذلك فقال لها مهر
مثلها لان الظرف لا يقصد بالعقد وانما المعقود عليه انه
فاذا بطلت التسمية في المعقود عليه بطلت في غيره
قوله فان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على
تسمية مهر فولها بها او مات عنها وكذا اذا فرض الحاكم
بعد العقد قام مقام فرضها فاذا دخل بها او مات عنها
استقر ذلك المفروض قوله وان طلقها قبل الدخول
بها فلها المتعة قال ابو يوسف رحمه الله لها المهر نصف
المسمى وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى لقوله تعالى
فنصف ما فرضتم ولم يفصلوا ولنا ان البدل لم يسلم في العقد
فلا يتنصف في الطلاق قبل الدخول كمهر المثل والمراد
بالنص الفرض في العقد لانه اذا هو الفرض المتعارف
ولان هذا الفرض الذي تراضيا عليه بعد العقد تعيين

للواجب

للواجب بالعقد وهو مهر المثل وكذلك لا ينتصف فكذلك
ما نزل منزلته لان الواجب الاصلي في النكاح هو مهر المثل
والتسمية منها بعد العقد تعيين بعد ذلك الواجب وهذا
اكتفاء بهذا المسمى اذا دخل بها او مات عنها فلو كان المسمى
بعد العقد غير ما وجب بالعقد لوجب عليه المسمى وهو مهر
المثل ايضا واذا قامت البينة مقام مهر المثل ومهر المثل
لم ينتصف فكذا ما قام مقامه قوله وان افاد ها في المهر
بعد العقد لزمته الزيادة يعني اذا قبلت المراة الزيادة
وقال زفر رحمه الله هي هبة مبتداة وان قبضها صحت
وان لم يقبضها لم تلزمه وبه قال الشافعي رحمه الله والدليل
على ان الزيادة في المهر تلحق بالعقد وتستقر بالدخول
قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة
وقد تراضيا بالزيادة فوجب تحت الامر ولا يجوز ان
يكون المراد به في الحط لان ذلك لا يختص بما بعد الفريضة
بل قبلها فلم يبق الا الزيادة وجه قول زفر رحمه الله ان
الزوج قد ملكه بعضها بالمسمى في عقد النكاح فلو تحققت
الزيادة لكانت بدلا عن ملكه فلا يصح ان يبذل عوضا عن
عن ملكه قوله وتسقط بالطلاق قبل الدخول معنى
الزيادة وقال ابو يوسف رحمه الله ينتصف مع الاصل
قال في الكرخي اذا سماها الف درهم مهرا في العقد ثم زادها
بعد العقد مائة ثم طلقها قبل الدخول فلها الالف وبطلت
الزيادة وروى عن ابي يوسف ان لها نصف الالف ونصف
الزيادة ولان الزيادة تلحق بالعقد وتصير كالموجودة
فيه فينتصف بالطلاق قبل الدخول ولا المفروض بعد
العقد عنده كالمفروض فيه على ما مر وجه قولهما وهو

المشهور ان التنصيف يختص بالمفروض في العقد والزيادة
لم تستحق في العقد فلا يتنصف كمهر المثل ولان ما فرض
بعد العقد لا يتقسم بالطلاق كما لو تزوجها من غير تسمية
لها مهرا فان تزوجها على جارية فولدت ووطئت بشبهة
او قطعت يدها فاخذت الارش فكذلك كله مهر وكذا اذا
تزوجها على نخل فاثمر فجميع ذلك مهر اما الولد فلانه
بما حصل في نفس المهر فدخل فيه واما الارش فهو بدل
العضو فحكمه حكم مهره واما العقر فلانه بدل عن ملوك في
حكم الحر كالارش فان وهب للجارية او اكتسب كسبا فذلك
ليس بمهر وهو كله للمراة تملكه بملك الاصل في قول ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يكون ذلك لا تملكه بملك
الاصل فيبيع المهر كالولد والثمر ولابي حنيفة رحمه الله ان
ذلك ليس بمقصود في العقد ولا بدل عما قصد بالعقد
لان ملك الجارية لا يقصد به ما وهب لها فلم يلحق بالمهر
وانما يكون ملكا للمراة لانه كسب ملكها كسائر املاكها
فان اخر الزوج الجارية فالاجرة كلها له لان المنافع صارت
ما لا يقابله فهو في حكم الغاصب اذا اخر العبد المغصوب
وعليه ان يتصدق بها لانها حصلت من وجه محظور فان طلقها
قبل الدخول وقد حدثت الزيادة اللاحقة بالمهر ان كان
ذلك حدث في يد الزوج انتسخ جميع ذلك بالطلاق
لا يتقسم الاصل وان حدثت في يد المراة فذلك كله للمراة
وعليها للزوج نصف قيمتها الاصل وقال زفر رحمه الله
يتقسم بنصف المهر ونصف الزيادة لانها فتنصفت
مع تعلق حق الزوج به فينتصف بالطلاق كالاصل
ولنا ان هذه الزيادة لم يقع عليها العقد فلا يقع

عليها

عليها الفسخ لجارية اخرى واذا لم يجز ان يقع عليها الفسخ لم
يجز ان يقع الفسخ على الاصل وذلك لان الولد موجبه العقد
بدلالة المهر ويرجع بقيمة الولد على الغار واذا كان
موجبها بالعقد لم يصح فسخ العقد دون موجبه فان ارتدت
المراة قبل الدخول او قبلت ابن زوجها وقد حدث التماثي في
ذلك كله للمراة في احد الروايتين عن ابي يوسف وهو قول
محمد وهو المشهور ويكون للزوج عليها قيمة الاصل وفي
الرواية الاخرى ان الاصل والنماء للزوج لان هذا فسخ للعقد
من اصله فصار كمن باع عبدا بجارية فقبض الجارية وسلم
للبائع العبد فولدت الجارية في يده ثم مات العبد قبل القبض
فان الجارية وولدها يرجع الى بايعها كذلك هذا وجه
الرواية الاولى ان الردة والتقبيل بسبب الفرقة كالملا
قوله وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر سار
حقها بدليل قيام حالة البقاء لان الحط اسقاط والمراة ان تهب
ما لها على زوجها من صداقها دخل بها او لم يدخل وليس للاب
او لي اب ولا غرم الاعتراض عليها لانها وهبت ملك
نفسها فيجوز بخلاف ما اذا زوجت نفسها وقصرت عن مهر
فللاولياء الاعتراض على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الابراء
من حق الاولياء قد تصرفت في خالص حقهم ولابائهم المهر الذي
والعار بذلك للمولى ان يهب صداق امته من زوجها وكذلك
مدبرته وام ولده لان المهر ملكه فقد وهب ملك نفسه
فجاز واما المكاتبة فالمهر لها نهبة المولى لا نقص ولا نقص
ولا يبرئ الزوج منه بدفعه الى المولى المراة اذا كانت
بالغة عاقلة وهي بنت لحق قبض المهر اليها ويبرا الزوج

بدفع المهر اليها وان كانت بكرا فالقبض الى الاب او الجد
في حال فوات الاب او الجد الزوج يدفعه اليها اما اذا تهب
البكر الاب او الجد في حال فوات الاب او الجد الزوج يدفعه
اليها اما اذا تهب البكر الاب عن القبض فحينئذ ليس لها حق
القبض واما وصيهما فليس له القبض الا اذا كانت صغيرة
فانه يرى بتسليمه الى القاضي واما ما سوى الاب والجد من
الاولياء فليس لهم حق القبض سواء كانت صغيرة او كبيرة الا
اذا كان الولي هو الوصي فله حق القبض اذا كانت صغيرة كما
يقبض وسايد يونها ولو ان الامر وجت ابنتها الصغيرة
فقبضت صداقها ثم ادركت ان كانت الام وصيتها فلها ان
تطالب زوجها والزوج يرجع على الام لانها قبضت وليس لها حق
القبض وكذلك هذا الجواب في سائر الاولياء سوى الاب والجد
كذا في الواقعات قوله واذا خلا الزوج بامرأته وليس
هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال المهر وقال الشافعي رحمه الله
لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يجب مستوفا بالوطي فلا
يتأكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع
وذلك وسعها فتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع فان قيل
هذا تعليل بمقابلة النص لان الطلاق قبل الدخول ينتصف
به المهر بالنص فمن جعل الخلوة مكملة فقد علق التنصيف
بعدم الخلوة وهو خلاف النص لان النص علقه بعد المس
قلنا ان المس ليس بوطي حقيقة وانما حمله عليه لانه سببه
فنحن حملناه على الخلوة اما لانه لامس امرأته عادة اما في الخلوة
فكان اطلاق اسم الملازم على اللازم اولان الخلوة الصحيحة
اطلاق سبب للمس غالبا وظاهرا او نقول هذا النص

معارض

معارض بنص آخر وهو قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد
افضى بعضكم الى بعض فنهى عن استرداد شئ من المهر بعد الخلوة
لان الافضاء عبارة عن الخلوة ومنه سمي المكان الخالي فضاء
ومتى تعارض النصان كان الطلاق اتم المسببين على السبب
لما ذكرنا وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا اذا اغلق
بابا وارخى سترا وجب المهر وقال زرارة بن اوفى اجمع
الخلفاء الراشدون المهديون انه اذا اغلق بابا وارخى
سترا ان لها المهر كاملا وعليها العدة وهذا اذا كانت
الخلوة صحيحة واما اذا كانت الخلوة فاسدة فانها توجب
كمال العدة ولا توجب كمال المهر ولكن توجب نصف المهر
وانما كانت الخلوة الفاسدة موجبة للعدة لانها نهاية تهاء في
الوطء والعدة تجب بالاحتياط فاذا كانت الخلوة الصحيحة
توجب المهر والفاسدة لا توجبه احتجنا الى بيان ذلك فنقول
الخلوة الصحيحة ان تسلم نفسها وليس هناك مانع من الوطء
والمانع قد يضرب بمانع من جهة الطبع ومانع من جهة الشرع
فالمنع من جهة الشرع ان يكونا مريضين او احدهما مريضا
لا يمكنه الجماع او كان لها رتق لا يمكنه الجماع او كان بينهما
ثالث واما الشرع بان يكون الحرمتين احدهما احرام فرض
او تطوع او كانا صائمين او احدهما صوم فرض واما الصوم
التطوع فلا يمنع الخلوة الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله انه يمنع اذا كانت المرأة حايضا او نفساء قال
في الكرخي الحيض والاحرام والصوم مانع من جهة الدين
والمنع من جهة الدين اقوى من المنع من جهة الادمي واختلفت
الرواية في صوم غير شهر رمضان فقال في الرواية الصحيحة
ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذر

شبكة الألوكة www.alukah.net

والنذر لا يمنع الخلوة لان الغرر فيه بالنظر بسير لانه يلزمه
القضاء لا غير فليس كذلك صوم رمضان لانه يجب فيه
القضاء والكفارة وكذا سووا بين حج الفرض والنفل
لان الكفارة تجب فيهما جميعا والقضاء وهذا اضرر كثير
وفي الرواية الاخرى ان نفل الصوم كفرضه لانه منهي عنه
الفطر فيه بغير عذر فصار كحج النفل قوله فان كان احدهما
مريضا او صائما في شهر رمضان او محرما بحج او عمرة او كانت
المراة حائضا فليس بخلوة صحيحة حتى لو اختلفا في عدم الدخول
كان القول قوله اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه
به ضرر سواء كان المرض بالرجل او بالمراة فانه يعتبر فيه الضرر
واما التعليل في الصوم لصوم رمضان فلما يلزمه من القضاء
والكفارة حتى لو خلا بها واحدهما صائم صوم تطوع فلها المهر
كاملا لان الخلوة صحيحة لانه يباح له الافطار فيه من غير
عذر وقال بعضهم تفسد الخلوة في صوم التطوع اذا كان
قبل الزوال وان كان بعده لا يفسد وقال الحسن عنه ابي حنيفة
تفسد الخلوة في جميع النهار قال في الهداية وصوم القضاء
والنذر كالتطوع في رواية لانها لا كفارة فيه والعلة
منزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وذكر في الوجيز
ان سنة الظهر والاربع قبل الظهر يمنع صحة الخلوة وقوله
او محرما بحج سواء كان الحج فرضا او نفلا وكذلك اذا كان بحجا
بعمرة فان ذلك يمنع صحة الخلوة لما يلزمه من القضاء والكفارة
يعني لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء وكذلك
الحيض يمنع طبعا وشرعا لان ذلك يمنع من جهة الدين فهو
اكد من منع الادمي فانه يؤثر في الخلوة ولو خلا بها وليس هناك
مانع من الوطي الا ان الزوج لم يعرفها او لبثت معه ساعة

ثم خرجت او الزوج اذا دخل عليها ولم تعرفها لا تكون
هذه خلوة ما لم يعرفها هكذا اختار ابو الليث رحمه
الله فان الخلوة انما تقوم مقام الوطي اذا تحقق للخلوة
التسليم وذلك لا يحصل الا بالمعرفة وان خلا بها ومعها
انسان يعقل خاصا لها لم تصح الخلوة وان كان طفلا لا يعقل
لم يؤثر في الخلوة لانه ليس له علم بحالها واما النائم فيؤثر
في الخلوة لجواز ان يكون يطهر الكوم ومومنتبه فلا تصح
الخلوة معه وقيل ان كان معهما في البيت نائم ان كان نهارا
لا تصح الخلوة معه وان كان ليلا صحت قال في الفتاوى
اذا كان بينهما اعمى او عمى ان كان يقفان على حالها
لم تصح الخلوة وان لم يقفا على حالها صحت وان كان معهما
اصم او كان نهارا لا تصح الخلوة والا صحت وان كان
معهما جارية الرجل قال ابو يوسف رحمه الله لا تصح الخلوة
وقال محمد رحمه الله تصح وهذا مبني على اختلاف بكيهما
وهو ان جماع الجارية عند الحرة المنكوحة له او جماع احد
المنكوحتين بحضرة الاخرى جماع لحدى جاريتيه بحضرة
صاحبتها هل يكره قال ابو يوسف رحمه الله لا يكره
وقال محمد رحمه الله يكره وا جمعوا على ان الرجل اذا
اخذ بيد امراته يريد وهي بحالة بين النسوان واوخلها
ليجامعها والنساء عالمات به جاز ولا يكره وروي انه يكره
وان كان معها جارية المراة اختلف المشايخ والفتوى
على انه تصح الخلوة وقال الكرخي اذا كان معها اعمى او
نائم فليست بخلوة لان الاعمى يحس والنائم يجوز ان
يستيقظ ولو خلا بها ومعها امراة اجنبية فليست
بخلوة لانه لا يحل له ان يجامع امراته بمشهد من امراة له

اخرى وكان قتل بحمار الاول انه لو خلا بها وهناك جارية
له كانت خلوة ثم رجع وقال لا تكون خلوة وجه الرواية
الاولى ان الامة يجوز لها النظر اليه وليس لها حرمة
الحرمة وجه قوله الاحرار الامة لا يجوز لها النظر اليها
فلا يجوز الوطء بمشهد منها وان كان وطئه لها خلا لا كالو
وان كان معها صبي يعقل فهو كالرجل لان الانسان ينقبض
من الوطء بحضرته وان كان لا يعقل منها خلوة ولو خلا بها في
مسجد او طريق او صحت فليس له ذلك خلوة لانه يجوز ان
يعصل هناك ثالث وقال في الفتاوى لا تصح الخلوة بها في المصر
في ظاهر الاصول وقال بعضهم ان كان نهارا لا يصح وان كان
ليلا صح ولو خلا بها في الطريق ان كانت الطريق حادة لم تصح
الخلوة وان لم تكن الطريق حادة صح وان خلا بها في الحمام
ان كان نهارا لا يصح وان كان ليلا يصح ولو خلت المرأة
على الزوج وهو نائم وحده صحت الخلوة عليه دخل لها او لم يدخل
وهذا الجواب محمول على ما اذا كان عند النائم حكم اليقظان كذا في الفتاوى ولو خلا بها في حجلة
او قبة او رحا الستر دون خلوة لانه في حكم البيت ولو خلا
بها في سطح لا حجب عليه فليس بخلوة لانه لا يأمن من ان يطلع
عليه مطلع فصار كالصحراء قال في الفتاوى اذا كان ذلك
ليلا صحت الخلوة وفي قاضي خان المكان الذي تصح فيه الخلوة
ان يكونا امنين اطلاع العين عليهما بغير اذنهما كالدار والبيت
ولو كانا في الصحراء في الطريق الاعظم او على سطح ليس على حوالية
ستر او كان الستر رقيقا او قصيرا بحيث لو قام انسان
يقع بصره عليهما لا تصح الخلوة ولو خلا بها في بيت غير مسقف
او في كرم صحت الخلوة وهو محمول على ما اذا كان للكرم حيطان

ولو

ولو خلا بها في محمل عليه قبة مضروبة ليلا او نهارا ان امكن
الوطء صحت الخلوة ولو خلا بها في خيمة في مغازة صحت
الخلوة ولا تصح الخلوة في الصحراء اذا لم يرها منها مرور
انسان وان خلا بها ومعه كلب قال الشيخ الامام
الحلواني رحمه الله ان كان للمرأة لم تصح الخلوة وان
كان للرجل صحت لان الكلب اذا كان لها وراى صاحبه
ساقطة تحت الرجل يصح بخلاف اذا كان للرجل والرتق
والعرق يمنع صحة الخلوة قال الكرخي اذا خلا بالرتقاء
فلها نصف المهر ولا عدة عليها لان الرتق يعني يرجاز ولا له
لان الطبيب يشفيه فلم يوجد التسليم المستحق بالعقد
ولا تجب العدة لان الوطء متعذر والعدة انما تجب على
وجه الاحتياط وكذلك قالوا في خلوة المريض لهذا
المعنى اذا خلا بها ولم تمكنه من نفسها اختلفت المتاخرون
فيه قال بعضهم لا تصح الخلوة وقال بعضهم
تصح والكلب العقور اذا كان للزوج لا يمنع الخلوة
ولو وطئها في دبرها هل يتاكد المهر فيه خلاف الصحيح
انه يتاكد لان هذا فوق الخلوة كذا في الفتاوى
مريض ادخل عليه امراته وهو لا يشعر بها في جب بعد
الصبح فاخبر الزوج بذلك فقال لم اشعر بها لم تكد
طلقها وادعت المراة انه علم بذلك كان القول قوله
انه لم يعلم الكافر اذا خلا باسرائه بعد ما اسلمت صحت
الخلوة ولو اسلم الكافر واسرائه مشركة فخلا بها لا تصح
الخلوة ولو حمل الزوج اسرائه ليلا الى الوستاق فرسخين
او اكثر وسار بها في الطريق الحادة لا تكون خلوة صحيحة
ولو عدل بها عن الطريق في موضع ظاهر كانت خلوة صحيحة

كذا فى البنابيع مسئلة قال فى الفتاوى فى كل
موضع فسدت الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة
فطلقها كان عليها العدة وان كان عاجزا عن الجماع حقيقة
لاتجب العدة دلت هذه المسئلة على ان خلوة المريض
لاتوجب العدة اذا كان عاجزا عن الجماع وقال فى الكرخى
تجب فى الخلوة الفاسدة العدة لاتمامها فى الوطى
والعدة تجب للاحتياط واعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة
مقام الوطى فى بعض الاحكام دون بعض من ذلك
تاكد المهر المسمى فى العقد وتاكد مهر المثل وثبوت النسب
ووجوب العدة والنفقة والسكنى فى هذه العدة
وحرمة نكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة
على قياس قول ابى حنيفة رحمه الله فى حرمة نكاح الامة
على الحرة فى العدة عن طلاق بائن ورجعى ثلاث وقت الطلاق
فى حقها ولم يقيموا مقام الوطى فى حق الاحصان وحرمة
البنات وجعلها كالوطى بعينه فى المحلقة ثلاثا اذا تزوجت
بزوج اخر وخلا بها ولم يطأها لاتحل للاول
وكذلك لم يقيموها مقام الوطى فى حق الرجعة فى الميراث
واما وقوع طلاق اخر فقد قيل لايقع وقيل يقع وهو
اقرب الى الصواب قوله واذا خلا المجبوب بامراته
فلها كمال المهر عند ابى حنيفة رحمه الله وقال محمد
وابو يوسف لها نصف المهر وعليها العدة احتياطا
اجماعا والمجبوب هو الذى استوصل ذكره وخصياه
اى قطعا والجب هو القطع كذا فى المغرب وجه
قول ابى حنيفة رحمه الله ان التمكين المستحق بالعقد
فقد وجد منها ولانا نستحق بالعقد وقد وجد كذلك

منها

منها ولان المستحق بالعقد قد وجد منها ولا المستحق
عليها التسليم فى حق المستحق وقد اتت به واما
وطى الزوج فليس بموثى وسعها وقد اتت باقصى
ما فى وسعها من التمكين المقدر بها وجه قولهما ان
المجبوب اعجز من المريض وقد ثبت انه لو خلا بها وهو
مريض ثم طلقها لم يكن لها الا نصف المهر كذلك هذا
واما العنين اذا خلا بامراته من غير الموانع الذى ذكرنا
ثم طلقها وجب لها كمال المهر فى قولهما جميعا لان العنين
قد يصح منه الوطى فى خلوة غير وكذلك خلوته
صحيحة بالاجماع ولو خلى بالرتقاء فلها نصف المهر
ولا عدة عليها لان الرتقى يعنى برجاز والله لان الصبى
يشتهى فلم يوجد التسليم المستحق بالعقد ولا عدة
عليها لان الوطى متعذر بها ولو خلا بها الخصى فلها كمال
المهر كالعنين لانه قد يوجد منه الوطى لان الالة توجد
فان قالت المراة خلا بى فدوحى ولم يجامعنى فلها جميع
المهر لان قولها خلا بى اى وجد منى التمكين ولم يحتمل
منه الوطى بعجزه وعجزه لايورث فى صداقها اذا وجد
منها التمكين من غير مانع فلهذا وجب لها الصداق
ولهذا اى لعدم رضى الله عنه ما بالمرء اذا اعجز
من قبلكم كذا فى شرح قاضى الهداية وعليها
فى جميع هذه المسايل احتياطا استحسانا لقولهم الشغل
والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق فى ابطال الغير
خلا ان المهر لا يحتاج فى ايجابه وذكر القدورى
فى شرحه ان المانع ان كان شرعيا يجب العدة لثبوت
التمكين وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لايجب لانعدام

التمكين حقيقة قوله ويستحب المتعة لكل مطلقة
الا كل مطلقة واحدة وهي التي طلقها زوجها قبل الدخول
ولم يسم لها مهرا فالمتعة لها واجبة الا اذا اختارت الفرقة
من قبلها هذا الكلام يدخل على المطلقة قبل الدخول
وقد سمى لها فانه يستحب لها المتعة على قول هذا الكلام
وليس كذلك فقد ذكر الشيخ رحمه الله في شرح مراده لا يستحب
لها وكذلك صاحب الهداية قال الامام برهان الدين المطلقات
اربع مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا فهذه يجب
لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمى لها مهرا فهذه
المتعة مستحبة لها ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها
مهرا فهذه ايضا تكون المتعة لها مستحبة ومطلقة قبل
الدخول وقد سمى لها مهرا فهذه لا يجب لها المتعة وكان يجب
على اختيار القدوري لانها تاخذ نصف المهر من غير ان يسوغ
الزوج منها عوضا فنزول ذلك منزلة المتعة فلا يستحق
لها المتعة مع ذلك لان المتعة لا تتكرر وفي الكرخي اذا طلق
امراته قبل الدخول وقد سمى لها عوضا فاسدا اولم يسم
لها شيئا فلها المتعة ثم قال في المتعة يقع في مواضع منها
انها واجبة عندنا للمطلقة قبل الدخول والتسمية
وقال مالك رحمه الله يستحقه لنا قوله تعالى ومتعوهن
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم قال في المتعة يقع
في مواضع منها انها واجبة عندنا للمطلقة قبل الدخول
والامر على الوجوب ثم دل دعا على المحسنين والحق يقتضي
الوجوب وقد قال في الجامع رحمه الله يجب المطلقة المتعة
لكل مطلقة الا التي طلقها زوجها قبل الدخول وقد
سمى لها مهرا وعندنا لا يجب الا لمطلقة واحدة التي

ذكرناها

ذكرناها وفائدة الخلاف في المدخول بها اذا طلقها بعد
التسمية فعندنا المتعة لها مستحبة وعنده واجبة
والدليل على انها لا تجب انها استحقت كمال المهر وفي الموتى
عنها زوجها وان استحقت لها المتعة لقوله تعالى فتعا
امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وذكر ذلك في المدخولات
وقد روي عن شريح في رجل طلق امراته بعد الدخول فقال
امتعها فقال شريح ان كنت من المتقين او من المحسنين فهو
ممتعها ولم يجبره على ذلك بل حثه وندل على صحة ما ذكرنا
وفي شرح ابن ابي عوف المتعة عندنا على ضربين واجبة
ومستحبة فالواجبة لمطلقة واحدة وهي المطلقة قبل
الدخول بها والتسمية والمستحبة لكل مطلقة الا التي
طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا قال المتعة لا تجب
لها ولا تستحب والدليل على استحبابها للمدخول
بها قوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن الاية وقد ذكر
مدخولات وقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف
وحد بشيء الذي قدمناه وقال في الكرخي المتعة
الواجبة على قدر حال المراة والمستحبة على قدر حال
الرجل وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول المتعة على قدر
حال الرجل ومهر المراة على قدرها والنفقة على قدر
حالها والصحيح ما قاله ابو بكر الرازي رحمه الله لقوله تعالى
ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ويقال
المتعة عندنا على اربعة اوجه متعة واجبة وهي للمطلقة
قبل الدخول ولم يسم لها ومستحبة وهي المطلقة بعد الدخول
سواء سمى او لم يسم ولا واجبة ولا مستحبة وهي المطلقة
قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وهذا اختيار القدوري

شبكة الألوكة www.alukah.net

وفي المبسوط وللحر ان المتعة مستحبة ايضا من حلقها
قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وكل فرقة جاءت من قبل
المراة قبل الدخول فلا مهر لها ولا متعة لان هذه الفرقة
تمنع وجوب شئ من المسمى فكذلك المتعة التي هي من معانيها
وكل فرقة جاءت من قبل الزوج والتسمية باطلا واولعان
او ايلاء او فرقة او غيره لها فيها المتعة لان هذا يجب
مهرا نصف المسمى والمتعة عوض عندذلك عند عدم التسمية
واما اذا اختار الزوج المراة واختارت نفسها لهذه
فرقة من جهة الزوج قامت المراة فيها مقامه فيجب
لها المتعة وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول
يستحب لها المتعة الا ان يرتد او يابا الاسلام
لان استحباب يثبت لطلب الفضيلة والكافر لا يثبت
له فضيلة واما قدر المتعة فثلاثة اثواب درع وخمار
وملحفة وقال الشافعي رحمه الله ثلاثون درهما
وقد روى ثلاثة اثواب عن سعيد بن المسيب وعطا
والحسن والشعبي رضي الله عنهم ولو تزوجها ولم يسم لها
مهرا فلها مهر المثل كما في سائر الديون كما يجوز بالمسمى
فان دخل بها الزوج يوخذ الكفيل بمهر المثل كما في سائر
الديون وان طلقها قبل الدخول وقد خلوة وجبت المتعة
ولا يوخذ الكفيل بالمتعة والرهن بمهر المثل هل يكون
رهنا بالمتعة القياس لا يصير رهنا حتى لا يحبس به
بالمتعة وهو قول ابي يوسف رحمه الله والاستحسان
يصير رهنا بها حتى يحبس بها وهو قول محمد رحمه الله
واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه ابنه او اخته
فيكون احد العقدين عوضا عن الاخر فالعقدان

جايزان

جايزان ولكل واحد منهما مهر مثلها وقال الشافعي
رحمه الله يبطل العقدان لنا انه سمى مالا لا يصلح صداقا
فيصح العقد ويجب المهر مهر المثل كما لو سمى الخمر او الخنزير
ولان الفساد لم يقع في نفس العقد وانما وقع في المهر
اذ فساد النكاح انما يقع بالتوقيت وفساد المهر لا يوجب
فساد النكاح ولا معنى لقولهم انه هذا نكاح الشغار
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار وذلك
لان النهي لم ينصرف الى العقد وانما انصرف الى ان لا
يستبيح الزوج البضع من غير مهر ولان الشغار هو
الخالي عن المهر يقال بلد شاغر اذا خلا من السلطان
وشغر الكلب اذا رفع احدى رجليه واخلا ما بينهما
وخلو العقد عن المهر لا يوجب فساد العقد كما لو تزوجها
على غير مهر فاذا صح النكاح وجب لها مهر المثل لفساد
المسمى وقد ذكرنا صورة النكاح الشغار من قبل هذا
ولو اقتصر على قوله زوجني ابنتك على ان ازوجك
ابنتي فالعقد صحيح بلا خلاف فيما ذكر في الفتاوى اذا تواضع
الزوجان في السر على مهر ما بة ثم تعاقدا في العلانية
على ما بتين فعند ابي حنيفة رواتيان في رواية المهر
ما بتين ولا معتبر بما هو تواضعا عليه في السر وفي
رواية المهر ما بة وهو قولهما وهو الاصح ولو تواضعا في
السر على ان يكون المهر الف درهم وتعاقدا في العلانية
بما بة دينار سمعت قدر ما في رواية لهما ما بة دينار
وفي رواية لهما مهر المثل وهو الاصح ولو تواضعا في السر
على ان يكون المهر ما بة دينار وتزوجها في العلانية على
ان لا مهر لها فالمهر ما هو المذكور في السر لانه لم يوجد الاعراض

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عن ما تواضعا عليه في السر ولو تفاقدا في السر على مهر
ثم اظهرا في العلانية اكثر منه على ان تصادقا على تلك
المواضعة فالمهر ما في السر فان اختلفا فادعى الزوج
المواضعة وانكرت المراة فالقول قولها في الاصح الا ان
يقيم الزوج البينة فحينئذ المهر ما في السر ولو سميا
نثارا في السر على مهر ثم نثرا لهما في العلانية على اكثر
منه فان اشهدا على انه ما في العلانية هزل فالمهر مهر
الرقاك في المنظومة في معالات ابي يوسف رحمه الله
والمهر مهر السر لا العلانية ان عقدا عقد النكاح ثانية
وفي الخجندي اذا تزوجها على صداق في السر وسمع في العلا
نية اكثر منه فان تفقا على ذلك رجع الصداق الى ما سراه منه
وان اختلفا رجع الى العلانية وحكم به مع يمين المراة
على ما تدعي من السر ان طلب الزوج يمينها عليه قال في
الخجندي الموضعة لا تخلو اما ان تكون في البيع او في النكاح
فان كانت في النكاح وتواضعا على الف درهم ثم تعاقدا
على الف او على مائة دينار ولم يشهدا على التواضع فان
المهر ما تسمى في العقد لان المذكور عند المواضعة
لم يكن مهرا لان المهر ما يكون عند العقد وان اشهدا
عند المواضعة ان كان المذكور عند العقد من جنس
الاول فلها المسمى في السر لانها ابطلا الزيادة بالاشهاد
وان كان من خلاف الاول فلها مهر المثل لان ما تواضعا
عليه لم يعقد عليه وما تعاقدا عليه ابطلاه بالاشهاد
فعدم عند المستهام عند العقد فيجب مهر المثل وهذا
اذا تواضعا ثم تعاقدا واما اذا تعاقدا ثم تواضعا
في العلانية ان لم يشهدا ان الزيادة في العلانية

سمعه

سمعه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله للمهر مهر
العلانية وعلى قول ابي يوسف مهر السر لان المهر يثبت
بالعقد الاول وعقد النكاح لا يحتمل الفسخ والاقالة
والعقد الثاني لا يرفعه واما على قولنا فالمهر مهر العلانية
وتكون زيادة على المهر الاول وان كان من جنسه فتقرر
الزيادة على المهر الاول تكون زيادة والزيادة انما تتاكد
باحدى معان ثلاث اما بالدخول او بالخلوة الصحيحة
او بموت احدهما فان وقعت الفرقة قبل وجود واحد
من هذه المعاني يطلب الزيادة وينتصف المهر دون
الزيادة واما اذا اشهدوا ان المهر هو المذكور عند العقد
الاول والمذكور عند العقد الثاني لغو لانها ابطلاه
بالاشهاد هذا في النكاح واما في البيع اذا تواضعا ولم
يشهدا عند ما تواضعا فان الثمن هو المذكور في العقد
سواء كان من جنس ما تواضعا او من خلافه فان كانا
اشهدا ان كان من الجنس الاول فالثمن ما تواضعا
عليه والزيادة باطلة لانها ابطلا الزيادة بالاشهاد
وهذا قولنا وقال ابو حنيفة رحمه الله الثمن هو
المذكور عند العقد بخلاف النكاح لان البيع لا يصح الا بالثمن
والثمن هو المذكور عند العقد بخلاف النكاح فانه يصح بغير
مهر ولو قصد ابطال الجميع صح النكاح فكذا اذا قصد ابطال
البعض وان كان من خلاف الاول فان العقد ينعقد بالمسمى
عند العقد لانهما وان قصدا ابطال ما سمى من الثمن
فقد قصدا اجراء البيع لا يصح الا بالمذكور وهذا اذا
تواضعا ثم تعاقدا واما اذا تعاقدا على الالف ثم تعاقدا
على العبد ولم يشهدا فالعقد الثاني برفع الاول والثمن

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لو الثاني وان كان من خلافه لان البيع يحتمل الفسخ
والاقالة فسر وع في الثاني ابطال الاول والعقد الثاني
لما مر عنده فان تعاقبا في السر واشهدا ان الزيادة
في العلانية باطلة ثم تعاقدا في العلانية فالعقد هو
الاول ان كان من الثاني من خلاف الاول لانهما ابطاله
المسمى والعقد الثاني بالاشهاد قبل يصح الثاني وان كان
من جنس الاول فان عقدا لو الثاني بالثمن الاول لان
البيع يحتمل فكان العقد لو الثاني بثمن الاول وان
باطلة لانهما ابطلاها بالاشهاد قوله وان تزوج
حر امراة على خدمة سنة او على تعليم القران فلها
مهر مثلها اما اذا تزوج الحر وهو على خدمة سنة او على تعليم
القران فلها مهر مثلها اما اذا تزوج الحر وهو على خدمة سنة
لم تكن الخدمة مهرا عندنا وقال الشافعي رحمه الله
يكون مهرا لنا ان منافع الحر مملوكة كالرقيق ولان ما لا يصح ان
يكون مهرا لم يكن منافعه مهرا كان لها مهر مثلها في قول ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها قيمة خدمة سنة
وجه قولهما ان هذه تسمية فاسدة لانعدام احد ركنيه
الحر لانكون مهرا بحال وان كان كذلك وجب ان يرجع الى مهر
مثلها كما لو تزوجها على رقبته وجه قول محمد رحمه الله انه لما
يمكنه استحقاق نفس المسمى وهو ما يصح اخذ العوض عنه
رجع الى قيمته كما لو تزوجها على عبد فاستحق ومات قبل
القبض واما تعليم القران فانه ذكر واجب فتعليمه
لا يجوز ان يكون مهرا كتعليم الشعر بخلاف تعليم الفقه
وفي قاضيخان اذا تزوج حر امراة على خدمة سنة فلها
مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمة سنة واختلف

المشايخ

المشايخ في قول ابي يوسف رحمه الله قال بعضهم قوله
كقول ابي حنيفة وقال بعضهم كقول محمد واجمع اصحابنا على
انه لا تستحق عين الخدمة اذا كان حرا وفي الكرخي لا يجوز
ان يكون المهر لا مالا ولا ما يستحق بتسليم مال
فاما منافع الحر وتعليم القران والعفو عن القصاص فلا
يكون مهرا وعند الشافعي رحمه الله يجوز لتعذر العوض
عنه كان مهرا كما اذا تزوجها الحر على خدمة سنة او على تعليم
القران قلها الخدمة وتعليم القران واحتج له في الهداية
فقال لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا
عنده لان بذلك يتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها
على خدمة حر اخر وعلى رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع
انما هو الانتفاع بالمال قال الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ان تبتغوا باموالكم والتعليم ليس بمال وكذلك النافع على اصلنا
واما خدمة العبد فهي انتفاع بالمال ليضمنه تسليم رقبته
وكذلك الحر فلان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها
بعد النكاح لما فيه من قلب الموضوع لان الزوج مالكها وقيم
عليها تفضلا من الله تعالى فلو استحقت عين الخدمة
يصير مملوكا لها فخالف خدمة حر اخر برضاه لانه لا منافاة
وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها
باذنه وامره وبخلاف رعي الغنم لانه من باب التجارة
بامر الزوجية فلا منافاة على انه ممنوع في رواية قال
قاضيخان اذا تزوجها على رعي غنمها او زراعة ارضها ففيه
روايتان عن محمد في رواية لا يستحق عين ذلك وفي رواية
ابن سماعة عنه يصح وفرق بين الخدمة وغيرها وجه
الفرق ان رعي الغنم وزراعة الارض من باب التجارة بامور

الزوجيات وما ليس بمتصل للخدمة وأما نفس الخدمة
فهو من باب الاهانة الا ترى ان الابن اذا استاجر اباه للخدمة
لا يجوز وبعمل آخر يجوز كذا هذا وذكر في الاصل اذا تزوجها
على ان يخدمها سنة لم يجز وذكر ابن سماعة في نوادره اذا
تزوجها على ان يرعا غنمها سنة جاز والصحيح على رواية
الاصل انه لا يجوز في رعي الغنم ايضا كما لا يجوز في الخدمة وتحمل
ما ذكر ابن سماعة رواية اخرى ومن اصحابنا من قال ان منافع
يجوز ان يكون مهرا لخدمته قالوا وذلك لانها مامورة به
بتعظيمه فلا يجوز لها استحقاقها كما قالوا في الابن اذا استاجر
اباه للخدمة لم يجز لانه مامور بتعظيمه ومن اصحابنا من
قال غير هذا قفا لخدمة منستحقة عليها الا ترى انه
يجب عليه ان يخدمها خادما وان لم يكن خدمها لنفسه
فاذا تزوجته خدمة وهي مستحقة عليه لم يجز العقد
كما قالوا في الاب اذا استاجر ابنه لخدمته لم يجز لان خدمة
الاب مستحقة على الابن والصحيح التسوية بين منافع
الحر كلها في اداها لا تكون مهرا بحال واذا ثبت انها لا تكون
بحال واذا ثبت انها لا تكون مهرا او تزوجها على خدمته
سنة قال محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه
عجز عن تسليمه لمكان المناقضة فصار كالتزويج على عبد
الغير وعلى قولهما يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال
عندهما فصار كتسمية الخمر والخنزير وفي القنية لو
تزوج امراة على عيب عبد اشتراه منها جاز فان كانت
قيمة العبد عشرة دراهم فلها ذلك وان كانت اقل وجب
عليه تكميل العشرة قوله واذا تزوج عبد حرة
باذن مولاها على خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة

لان

لان منافع العبد وان لم يكن مالا فهي بتسليمها تسلم
مالا وعكسه للمرسلة رجل تزوج امراة على حكمه وعلى حكمها كان لكل منهما
غرصداق مسمى فلها مهر المثل ثم هذا لا يخلو اما ان يتزوجها
على حكمه فان حكم بمهر المثل او باكثر جاز وان حكم باقل يتوقف
على رضاها واما ان تزوجها على حكمها ان حكمت بمهر المثل او
باقل يتوقف على رضاها واما ان تزوجها على حكمهما ان حكمت
بمهر المثل او باقل جاز وان حكمت باكثر يتوقف على رضاها
وان تزوجها على حكم الاجنبي فان حكم بالاقل يتوقف على رضاها
وان حكم باكثر يتوقف على رضاه وان حكم بمهر المثل جاز
وان طلقها قبل الدخول في هذا كله كان لها المتعة رجل
تزوج امراة على عشرة دراهم واداها وطالبها من خمر لها المسمى
وهو العشرة ولا يكمل مهر المثل او تزوجها على عبد بن علي فلان
فلها الخيار ان شاءت اخذته من الزوج وان شاءت فمن عليه
الدين ولو تزوجها على نصيبه من هذه الدار فلها هذا دون
عند محمد وعند ابي حنيفة رحمه الله هي بالخيار ان شاءت
اخذت النصيب وان شاءت اخذت مهر مثلها لا يجاوز وبهر
مثلها قيمة نصيبه من الدار ولو تزوجها على قطعة فضة تبر
وزنها عشرة وهي لا تساوي عشرة مضروبة لا يلزمه الفضل
ولو كان هذا في السرقة لا تقطع اليد ولو تزوجها على ثوب
قيمته عشرة فصارت قيمته ثمانية فقبضته ليس لها
غيره لان المعتبر قيمته يوم العقد وتفضان السعر
بعد ذلك لا اعتبار به قوله واذا اجتمع في الخنونة
ابوها وابنها فالولي فيها ابنها عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ابوها لانه وافر شفقة من الابن ولهما ان

شبكة الألوكة www.alukah.net

الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها
ولا معتبر بزيادة الشفقة كما في الام مع بعض العصبات
وعلى هذا الخلاف الجد والابن قال ابو حنيفة وابو يوسف
الابن اولى وكذلك ابن الابن وان سفل حكمه حكم الابن كذا في
القنادي وفي العيون قال محمد في الرقيات لو ان معتوهة
زوجها ابنها ثم عقلت خلها الخيار ان كان زوجها ابوها
او جدها فلا خيار لها وان كان لها جد وليس لها اب
فالجد اولى بالتزويج والصلاة عليه من الابن وينبغي عند
ابي حنيفة ان المجنونة اذا زوجها غير الابن والاب والجد
وعقلت فلها الخيار وفي الكرخي قال ابو يوسف اذا اجتمع
اب وابن لي مجنونة فالابن اولى بالتزويج وروى معلى
عنه قال ايهما زوج جاز وان اجتمعا قلت للاب زوج
وقال محمد الاب الاولى لانه من قومها والابن ليس منهم فكان
اولى بالولاية ولانه احق بالتصرف في مالها فكان احق
بالتصرف في نكاحها وابو يوسف ان الابن هو العصبة
والاب من ذوي الارحام فصار كالاخ للام مع الاخ للاب
والام وجد رواية معلى ان كل واحد منهما له تعصيب
يتقدم به الاب لانه من قومها والابن لانه ابن فايهما زوج
جاز وعلى هذا الخلاف الجد والابن قال ابو يوسف الابن
اولى فاما الجد والاخ ففي قال ابن سماعة عن محمد مما سوا في
قول من يقول بمذهب زيد فاما من جعل الجد بمنزلة الاب
فهو احق لان الجد عند ابي حنيفة رحمه الله هو العصبة
والاخ يرث معه فجعل الاجنبي واما على قولهما نتعصيبهما
سواء وهما يشتركان في الارث فصار الاخوين وقد قال
اصحابنا ان المجنونة تزوج كما تزوج الصغيرة وقال

زفر

زفر اذا طرى الجنون لم يجز تزويجها لنا ان الجنون الاصلي
يستحق به الاولوية فالطاري مثله كالرق ولان الجنون
الطاري يثبت الولاية في مالها فكذا في نكاحها كالاصلي
وجه قوله زفر ان الولاية تزالت عنها بالبلوغ فما
يطرى بعد ذلك لا يوثر كالعمى وهذا يبطل بالولاية في
المال وقد قال اصحابنا للابن ان يزوج امه المجنونة وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يكون من قبيلتها لنا ان
عصبة له قول صحيح كالاب قوله لا يجوز نكاح العبد
والامة الا باذن مولاهما وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد
لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام
ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان ولان في
تنفيذ نكاحها تعييبها اذ النكاح عيب فيها بدليل اذا
اشترى جارية ثم انها مزوجة كان له خيار الرد بالعيب
وكذا في العبد واذا كان النكاح فيها عيبا لا يملكانه بدون
اذن مولاهما وكذلك المكاتب والمدبر والماذون لا يجوز
لهم التزويج الا باذن المولى اما المدبر فلانه باق على ملك المولى
ولهذا يستحق اكتسابه ومنافعه فهو كالقن واما المكاتب
فلان المولى عقد له عقدا يتوصل به الى استخلاص رقبته
من الملك وذلك لا يتناول النكاح ولان الكتابة اوجبت
ملك الحر في حق الكسب فبقي حق النكاح على حكم الرق ولهذا
لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته ويلزمن
باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها
بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا ام
الولد لا تملك تزويج نفسها لقيام الملك فيها وكذا الماذون
لا يزوج نفسه لانه انما اذن له في التجارة والنكاح

ليس منها وامّا المعتق بعضه فهو بمنزلة المكاتب عند ابى
حنيفة رحمه الله يسعى فى تخليص رقبته والنكاح يمنع
من ذلك وعندهما هو بمنزلة حرمدبون فيجوز نكاحه
كالحر وكذا المدبرة لا تزوج نفسها لان المنافع بعضها على
ملك مولاها فان تزوج احدمن هؤلا بغير اذن المولى وقف
على اجازة المولى فان اجازه جاز وان ردّه بطل ويجوز للمولى
اجبار العبد والامة على النكاح وقال الشافعى رحمه الله
لا اجبار فى العبد وهى رواية عن ابى حنيفة لان النكاح
من خصايص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من
حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه ما لك لابضع
منافع بعضها لملك تملكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه
لان فيه تحصين العبد عن الزنا الذى هو سبب الهلاك
فملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما
التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ولان المولى
عمد على المكاتبة بغير رضاها فوقف على اجازتها
ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة توقف على اجازة
المولى عندنا اذا لم يكن لها عصبة اقرب من المولى
وثبت لها خيار الادراك اذا ادركت ولو لم يعتق حتى
عجزت جاز العقد لان التوقف كان لحقها بالعجز ولو
زوج مكاتبة له صغيرة بغير رضاها لا يجوز لانها احق
بنفسها فان رضيت جاز واذا لم يجز حتى اعتقها لم تجز
وهذه المسئلة عجيبة حيث يجوز النكاح برضاها وهى
امة ولا يجوز وهى حرة والمعنى ما قلنا انه انما جاز ثمة لقيام
الكتابة وقد ارتفعت ولو لم يعتقها ولكن عجزت وردت
فى الرق بطل النكاح ولو كانت اخته من الرضاعة

لا يبطل

لا يبطل فى الحال عند ابى حنيفة رحمه الله يجوز للمولى ان يزوج امته صغيرة كانت او كبيرة وامّا العبد ان كان صغيرا
فكذلك وان كان كبيرا فكذلك ايضا فى ظاهر الرواية
وعن ابى يوسف انه لا يجوز الا برضى العبد وهو قول الشافعى
ولو زوج امته من عبده فانه يجوز وان كان يكره منها
ولا يجب المهر لانه لو وجب له وجب على نفسه ولا يجوز
ان يجب له على نفسه ثمّ قالت بعضهم يجب ثم يسقط
ولو اعتقها فالعبد لا خيار له وللامة الخيار على ما ذكرنا
هذا اذا عقد المولى عليهما او عقدت هى باذن المولى واما اذا
زوجت نفسها بغير اذن المولى توقف على اجازته فان
اجاز جاز والمهر للمولى اعتقها بعد ذلك او لم يعتقها وان رد
حصل قبل العتق لان المهر وجب عند جواز العقد وعند
الاجازة كان الملك للمولى وان لم يجز العقد حتى اعتقها
جاز العقد لان التوقف كان لحقه وبالعتق زال حقه ولا
خيار لها لان النكاح نفذ بعد الحرية الا انه ينظر ان لم يكن
دخل بها فالمهر لها وان كان قد دخل بها قبل العتق فالمهر
للمولى والقياس ان يجب لها مهر آخر لانه يجب مهر بالدخول
فى نكاح فاسد ويجب مهر آخر لجواز العتق ولكن فى الاستحسان
يجب مهر واحد لا غير لان الجواز استدلالى وقت العقد هذا
اذا كانت كبيرة اما اذا كانت صغيرة فاعتقها فانه لا ينفذ
العتق ويبطل فى قول زفر وعندنا على اجازة المولى اذا لم يكن
لها عصبة غير المولى فان اجاز العقد جاز فاذا ادركت بعد
ذلك لها خيار الادراك لان العقد تذغلبها فى حال الصغر
وهى حرة الا اذا كان المجبر اباها او جدها فلا خيار لها ولم يجز
ولو لم يعتق حتى مات فانه ينظر ان حل بعضه الوارث

بطل العقد وان لم يجز للوارث يتوقف على اجازة الوارث كما اذا
كانت موطوءة الاب او محرمة على الوارث بالرضاع ونحوه فان
اجاز جاز العقد وان بطل بطل العقد وكذا لو باعها المولى
قبل الاجازة فان حل بصنعه للمشترى بطل العقد وان لم
يحل توقف على اجازته هذا في الامة لتاتي العبد فني الاحوال
يتوقف على اجازة الوارث والمشترى لان البضع لا يحل منه
وهذا عند ابي حنيفة وقالا زفر لما مات بطل العقد وكذا لو ماع
او اعتق لان العقد توقف على اجازة المولى وقد زال رقه
بالموت والبيع فلا يجوز اجازة غيره هذا الذي ذكرنا في العبد
والامة والمدبرة وام الولد اما المكاتب والمكاتبة فليس
للمولى ان يكرههما على النكاح ولا يجوز العقد الا برضاهما جميعا
فان بجبتهما لم يجز ولو ان المكاتبة زوجت نفسها بغير اذن المولى
توقف على اجازته فاذا اعتقها نفذ العتق بالعتاق ولا خيار لها
وكذا لو اذن فعتقت فان كان البضع يحل للمولى
بيطل العقد وان كان لا يحل كما لو كانت اخته من الرضاعة
او مجوسية توقف على اجازته ولو ان المولى هو الذي عقد
عليها بغير رضاها توقف على اجازتها فان اجازت جاز
فان ابت فعتقت او اعتقها المولى توقف على اجازتها
ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة توقف على اجازة المولى
عندنا اذا لم يكن لها عصبة اقرب منه وثبت لها خيار
الادراك اذا ادركت ولم يعتق حتى عجزت جاز العتق لان
التوقف كان لحقها وقد زال حقها بالعجز ولو تزوجت المكاتبة
باذن المولى ثم اذن فعتقت ان لها الخيار وقال زفر لا خيار
لها لان العقد نفذ عليها برضاها ولهذا كان المهر
لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر

رضاها

رضاها لانها ملكت بدل بعضها بعقد النكاح كالخرق وهذا
ليس بصحيح لانها لم تملك بدل بضعها بعقد النكاح كالحرة
وانما ملكته بعقد الكتابة والمعتبر في سقوط الخيار ان يسلم
لها البدل بعقد النكاح فاما اذا اسلم بغيره لم يمنع ثبوت
الخيار كما لو زوج امته على طعام وأذن لها في اكله واذا
اعتقها ووهب مهرها لها ولنا انها ملكت نفسها بالحرية
بعد تمام العقد عليه كالامة وان تزوجت امة بغير اذن
مولاها ثم اعتقت صح النكاح عليها لانها من اهل العبارة
واعتبار النفوذ لحق صح المولى وقد زال ولا خيار لها لان
النفوذ بعد العتق وكذا العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه
ثم اعتق صح نكاحه الا انه لا خيار له لان الخيار يختص بالاماء
دون العبيد ثم الامة اذا اعتقت بعد صحة نكاحها فلها
الخيار عندنا وقال الشافعي ان كان زوجها حرا فلا خيار
لها وان لم يكن حرا فلها الخيار لنا قوله عليه الصلاة والسلام
لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فجعل العلة
المنتة للاختيار معنى فيها وعند الشافعي الخيار ثبت لمعنى
في الزوج ولانها ملكت نفسها بالحرية بعد تمام العقد عليها
فصار كما لو كان زوجها عبدا واذا اذن المولى لعبده ان
يتزوج لم يملك ان يتزوج بذلك الاذن الا مرة واحدة
لان الامر لا يقتضي التكرار بالحلاقه فيتعذر بما ذكرنا
الا ترى انه لو قال له تزوج ما شئت من النساء جاز ان يتزوج
اربعين ولا يجوز اكثر من ذلك لانه ملك النكاح عاما
فملك منه جميع ما يملكه العبد وهو اربعتان فان اذن له
ان يتزوج فهو على النكاح الصحيح والفاسد عند ابي
حنيفة وعندهما على الصحيح دون الفاسد حتى لو

تزوج نكاحا فاسدا فله ان يتزوج تزويجا صحيحا بعد
وعند ابى حنيفة رحمه الله لا يجوز لانهما لا يتفرقان
فى المنظومة فى مقالات ابى حنيفة رحمه الله
• واذنه لعبده ان ينكحا • ينتظم الفاسد والصحيحا
وفائدته اذا دخل بالمنكوحة على الفساد بان يزوجها
بغير شهود او معتدة فالمهر عليه يوخذ به فى الحال ويباع
فيه وعندهما يوخذ به العتاق وقيد فى النظم باذن
العبد لان التوكيل بالنكاح ينصرف الى الجايز دون الفاسد
اجماعا وعليه الفتوى وفى الجامع الصغير سوى بين التوكيل
واذن العبد بالنكاح لان فى البيع يقع عليهما اتفاقا قال
فى المصفى اذ العبد بالتوكيل يتناولهما والحلف بالتزوج
لا يتناولهما وقيل يتناولهما وفى الهداية من قال لعبده
تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه
يباع فى المهر عند ابى حنيفة وقالا يوخذ منه اذا عتق
لهما ان المقصود من النكاح فى المستقبل الاستعفاف
والتحصين وذلك بالجارية لان غرض المولى بالاذن فى
التزوج ان يحصل لعبده الاباحة ويمنعه عن الزنا
وهذا المعنى موجود فى الصحيح دون الفاسد ولهذا
لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجايز بخلاف البيع لان بعض
المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات من ملك الاعتاق
وغيره فلا ينفذ بالصلح الا بشرط جواز البيع لانه يهتدى اليه
كل فقيه فضلا عن العامى فانصرف الى مطلق البيع رفعا
لجرح اليمين بخلاف النكاح فانه عقد على مسنون ومباشرته
تكون على ملا من الناس فنبابر على وجه الصحة ظاهرا ولابى
حنيفة ان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه كما فى البيع

وبعض

وبعض المقاصد فى النكاح الفاسد حاصل كالسبب
ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطى ومسيلة
اليمين ممنوعة على هذه الطريقة يعنى فى المستقبل وفى
الكرخى اذا اذن لعبده فى النكاح مطلقا اقتضى الصحيح
والفاسد عند ابى حنيفة لدلالة الاذن فى البيع ولا يلزم
اذا حلف لا يتزوج فانه يحمل على الصحيح لان الايمان لا تحمل
على الاطلاق وانما تحمل على العرف والعرف الامتناع من
التزويج ان يمتنع مما يصح بين ذلك فاقالوا انه لو حلف
ما يتزوج وقع على الصحيح والفاسد فدل على ان المستقبل
لا يحمل على الصحيح لم يحمل على الاطلاق وانما يحمل على العرف وفى
قاضى خان اذا حلف لا يتزوج لا يحنث بالفاسد عندهما
وعند ابى حنيفة يحنث بالنكاح الفاسد وبين كان قول
الكل فالعرف لابى حنيفة ان الايمان مبنية على العرف
وكذلك التوكيل بالنكاح عند ابى حنيفة ينبغى ان يتناول
الجايز والفاسد حتى يتمكن بالوكالة فان اذن لعبده
فى نكاح فاسد لزمه المهر فى الحال فى قولهم جميعا لان المال
لزمه بسبب اذن له فيه المولى فصار كما يرد بيوع فاسدة
فى الكرخى اذا تزوج العبد او الامة بغير اذن المولى اجاز
المولى النكاح قبل الدخول او بعده جاز ولم يلزمه المزوج
الا مهر واحد استحسانا واما استحسن ذلك فى الاجارة
بعد الدخول واما فى القياس اذا اجاز المولى بعد الدخول
ان يلزمه مهر بالدخول ومهر بالاجازة لان الدخول فى النكاح
الموقوف كالدخول فى النكاح الفاسد فيجب به مهر المثل
فاذا اجاز العقد وجب بالعقد الصحيح مهر اخر وصار هذا
كرجل تزوج امراة نكاحا فاسدا او دخل بها ثم تزوجها

شبكة الألوكة www.alukah.net

نكاحا صحيحا فانه يلزمه مهرها واذا تزوجت الامة بغير
اذن المولى ثم خرجت من ملكه فان حل فرجها للمالك الثاني الفسخ
النكاح وان لم يجز واجاز الثاني جاز وللثاني ان يجيز نكاحه
والكلام في هذه المسئلة يقع في ان العقد اذا وقع على اجارة
واحد جاز ان تلحقه الاجارة من غير وقال زفر لا يجوز لان
هذا العقد وقف على اجارة واحد فلم يجز ان تلحقه اجارة
من جهة غيره كما اذا تزوجت امة لرجل بغير اذنه فان المولى
قبل الاجازة فان الوارث لا يملك الاجازة ولنا ان المالك
انما وقف علة العقد لانه يملك اجازته وهذا المعنى موجود
في المالك الثاني ولان الثاني لما ملك ابتداء النكاح ملك اجازة
كالمالك الاول واصل اخر وهو ان كل استباحة صحيحة
طرأت على استباحة موقوفة فانها تبطلها وكل ملك صحيح طرأ
على ملك موقوف ابطله لان التي الواحد لا يجوز ان يكون ملكا
لما لكين كل واحد منهما يملك جميعه فاذا ثبت هذا فقد
قالوا فيمن تزوج امة الغير فلم يجز المولى حتى مات فان كان
وارثه ممن يحل له وطئها بطل النكاح الموقوف لان الاستباحة
الصحيحة طرأت على الموقوفة فان ورثه من لا يحل له وطئها
مثل ان يرثها جماعة او يرثها ابنه وقد كان المبت وطئها
فللوارث الاجازة لانه لم يطرأ استباحة صحيحة على استباحة
موقوفة فبقي الموقوف على حاله وكذا اذا باعها المولى فللحكم
في اجازة المشتري على ما ذكرنا في الوارث وعلى هذا اذا لو ان
تزوج جارية غيره بغير اذنه فوطئها فباعها المولى فباعها
المولى من رجل ملك الاجازة لان وطئ الزوج يمنع وقوع الاباحة
للمشتري فلم تطرأ اباحة الصحيحة على الموقوفة واما العبد
اذا تزوج بغير اذن المولى ثم مات المولى وباعه فان للوارث
والمشتري

والمشتري الاجازة لان العبد لا يستباح بالملك فلم
يطرأ على الاستباحة الموقوفة ما يناقضها وليس لاحد
تصرف على غيره بالولاية او بالامر ان يزوج عبده مثل
الاب والوصي في المقارض والمضارب والماذون لان نظره
هو لا على وجه الاحتياط فما يعود النفع الى المال في تزويج
العبد ضرر من غير منفعة للمولى لانه يستحق بالمهر
والنفقة فلا يملكه الغير عليه واما تزويج الامة فقال
ابو حنيفة كل من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها
فانه يملك تزويج الامة في حق الغير مثل الاب والجد والوصي
والمكاتب والمقارض والقاضي وامينه لان تصرف هؤلاء
في كل ما عاد نفعه الى المال فان التزويج نفع لانه يستحق به المهر
والولد واما ما كان تصرفه خاصا في التجارة كشريك العنان
والمضارب والماذون فلا يملكون عند ابي حنيفة ومحمد
تزويج الامة وقال ابو يوسف اذا زوج الاب جارية
ابنه الصغير من عبده جاز وقال زفر لا يجوز وجه
قول ابي يوسف ان فيه منفعة ولا ضرر فيه بدلالة انه
يحصل له الاولاد ولا يستحق رقبته بالمهر ولا بالنفقة
لان النفقة على مولاها بعد النكاح وقبله فصار كتزويج
الامة من الغير وجه قول زفر ان هذا الوجب عيبا في
رقبته لجواز ان يبيع الامة فتستحق رقبته بالمهر
فصار كتزويجه بامة الغير وكذا في الكرخي وما كان من مهر
وجب بالعقد للامة بالدخول مسمى كان او مهر المثل فهو
للمولى الا المكاتبة والمعتق بعضها فان المهر لهما وذلك لان
المهر في حكم العوض عن جزء من اجزائها فهو كالارش واما المكا
هي المستحقة لارشها فكذلك مهرها قوله واذا تزوج

العبد باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه لان
هذا دين لزم العبد بسبب ثبت فى حقه وحق مولاه فتبع
فيه كالماذون له فى التجارة اذا لزمه دين فاما المدبر والمكاتب
فيسعون فى المهر لتعذر استتباعهما بعد الرقبة بالتدبير
والمكاتبة فاستووا فى الكسب وما لزمهم من ذلك بغير اذن
المولى اتبعوا به بعد العتق لانه دين تعلق بسبب لم يثبت
فى حق المولى فصار كما يثبت باقرار العبد واذا تزوج العبد
بغير اذن مولاه فبلغ المولى النكاح فاعتق العبد كان العتق
اجازة لان بالعتق اسقط المولى حقه ولم يبق الا حق العبد
وقد رضى بالنكاح فجاز عليه فان لم يعتقه المولى لكن
اذن له ان يتزوج لم يجز ذلك الا باجازة مجدودة لان
اذنه فى التزويج لا يسقط حقه ولو تزوج العبد
بغير اذن مولاه فقال له المولى طلقها او فارقها فليس
هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان هذا العقد ومتاركته
يسمى طلاقا ومفارقة والمولى يملك ابطال العبد المتمرد اذا
اذنا فكان الحمل عليه اولى فان قال لمملوكته طلقته ملك الرجعة
عليها فهذا اجازة لان الطلاق الرجعى لا يكون الا فى نكاح
صحيح فيتعين الاجازة وان تزوجت الامة بغير اذن المولى
ثم خرجت من ملكه ببيع او هبة او ميراث قبل الاجازة فان
حل فوجهه للمالك الثانى انفسخ النكاح الذى عقدته ولم
يلحقه اجازة لان النكاح عقد تتوقف على الاستباحة
وقد طرأ عليه استباحة مطلقة فابطلت الاولى وان كان
المالك الثانى ممن لا يحل له وطيها لم ينفسخ عقدها ووقف
على اجازته عند سائر اصحابنا وقال زفر لا يقف على اجازة
المالك الثانى وقد ذكرنا ذلك من زوج عبده امادونا

له

له امراة جاز والمراة اسوة الغرماء فى مهرها ومعنى اذا
كان النكاح بمهر المثل واقل ووجهه ان سبب ولاية
المولى ملك الرقبة والنكاح لا يلاقى حق الغرماء فى ابطال
مقصود الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب
لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض
المديون اذا تزوج امراة فمهر مثلها يكون اسوة
الغرماء كذا فى الهداية ومعنى قوله لان سبب ولاية
ملك المولى الرقبة لانه لا يحتمل الملك فى الرقبة لحقوق الدين
ولهذا لو كانت جارية ملك وطيها ولو اعتل الملك ماذون لحاصل
وطيها فلو صحة النكاح لان النكاح لا يلاقى حق الغرماء لان
حقهم يتعلق بالمالية والنكاح يتعلق بالادمية فلا يكون
متعلقا بحق الغرماء والمهر وان تعلق بحل حق الغرماء لكنه
يتعلق ضمنا لا قصدا فلم يعتبر لان الاصل ان لا ضرر فى الملك
المالك متى لا فى ملكه لا يمنع انفاذه لضرر يلحق الغير قصدا
وهو معنى قوله بسبب الادمية فصار كاستهلاك العبد
المديون مال انسان قوله واذا زوج الرجل امته
فليس عليه ان يحولها ببيت الزوج ولكنها تخدم المولى وقال
للزوج متى طلبت بها وطيها لان حق المولى فى الاستخدام
باق وكذا البيتوتة لبطال له ولان الزوج بعد النكاح
ملك الاستمتاع بها حرة كانت او امة لان الملك ما سواه
ثبتت عامة منافعه سوى الاستمتاع على ملك المولى
ولا يجبر على تسليمها بالبيتوتة لان النفقة والسكنى
انما يجبان بالاحتباس كنفقة القضاة والولاة والامة فى
بيت المال وصورة البيتوتة ان يخلى بينه وبينها فى
منزله ولا يستخدمها فان فعل ذلك فعلى الزوج النفقة

قيا

وان لم تفعل فليست بمسلمة فلا نفقة لها وان بوأها وداله
ان يستخدمها فله ذلك وتسقط النفقة وان عاد فبوأها
عادت النفقة وقد قالوا في الامة اذا ابواها فكانت تخدم
مولاها في بعض الاوقات من غير ان يستخدمها لم تسقط نفقتها
وكذا المدبرة وام الولد حكمها حكم الامة فاما المكاتبة اذا تزوجت
باذن المولى فلها النفقة لان منافعها على ملكها لا حق للمولى فيها
فهي كالحرة يجبر على التسليم ويجب على الزوج النفقة قال في النهاية
اذا كانت مكاتبة وقد بوأها المولى مع الزوج او لم يبوئها فلها النفقة
لانها في يد نفسها كالحرة وليس لمولاها ان يستخدمها ولو طلق
الرجل زوجته الامة طلاقا بائنا او قد كان المولى بوأها مع الزوج
ثم اخرها المولى بخدمة سقطت النفقة ولو اراد المولى
ان يعيدها الى الزوج ويأخذ النفقة كان له ذلك ولو لم
يكن في بيوته الزوج يوم طلق فاراد المولى ان يبوئها
مع الزوج في العدة لتجب النفقة فانها لا تحل وفي قول
زفر تجب فلو ردت المرأة اذا ارتدت ووقعت الفرقة بالردة
فلا نفقة لها ايام اذا اسلمت لا تعود النفقة ثم الامة اذا
اذا زوجها مولاها وجاءت باولاد من الزوج فلا نفقة
على الزوج ان الاولاد ملك للمولى فنفقتهم على ما لكهم لا على والد هم
قال في الوجيز نفقة ولد العبد على مولى امه ان كانت امة وظل
امه ان كانت مدبرة ان كانت لها مال والا فعلى من يرث الولد من القرابة وان كان من مكاتبة فهو مكاتب
كالام يكون كالرقيق لها نفقته عليها وام الولد والمدبرة
نفقة اولادها على مولاها اذا تزوج العبد باذن مولاه وهو
في وجوب النفقة كالحر كانه من احكام العقد وكما يجب على
العبد المهر فكذا تجب عليه النفقة في رقبته وكسبه

بياع

بياع فيها الا ان يفديه المولى فان فداه لم يبع لانه لا حق للغرماء
الا في الدين فاذا اداه المولى سقط حقهم فان مات العبد
بطل ذلك ولم يؤخذ المولى بشئ لان الديون المتعلقة بالرقبة
تسقط بتلفها كما يسقط الدين بتلف الرهن فان قيل كانت
النفقة في ذمته كذا قال ابو الحسن والصحيح انها تسقط
بفعله لانها صلة والصلاة اذا لم تقبض سقطت بالموت
كسائر الصلاة وكذلك يسقط بالقتل ايضا وانما
تنتقل الى القيمة دون العبد التي لا تجري مجرى الصلاة
ولا تسقط بالموت وكذا المدبر وابن ام الولد تجب عليهما
النفقة غير انها لا تباع عان لان ديونها تتعلق باكسابها
ولا تتعلق برقبتها لانه لا يستوفى من الرقاب لتعذر
بيعها واما المكاتب فعند اصحابنا تتعلق النفقة
برقبته وكسبه لانه يتصور قضاؤها من رقبته اذا
عجز فبيع فاذا كان كذلك بقي فيها ما دام مكاتبا فاذا
قضى بعجزه صار كالعبد يباع فيها الا ان يفديه
المولى فاما المعتق بعضه فهو عند ابي حنيفة بمنزلة
حر مديون ومن تزوج امراة على انها حرة فولدت منه
ثم اقام رجل البينة انها امته فالمولى بالخيار ان شاء اجاز
النكاح وان شاء ابطله ويغرم الزوج العقد الولد
حرا بالقيمة وانما يغرم قيمته يوم الخصومة فان كان
الولد ميتا يوم الخصومة فانه لا يغرم قيمته لانه انما
يغرم بالحبس ولم يوجد الحبس لانه لا صنع لرقه ولو
ولد ترك مالا فهو ميراث للاب ولا يضمن شيئا لان الميراث
ليس ببدل عن الميت ولو كان الولد قتله رجل فاخذ
الاب الدية فانه يغرم قيمته لان الدية بدل عنه

والبدل يقوم مقام المبدل فصار كان الولد حي ولو كان هو
المغرور عبدا فان الاولاد يكون رقيقا للمستحق عندهما
وقال محمد احرار فيكون الولد كولد المغرور ثم الغار لا يخلو
اما ان يكون اجنبيا او كانت هي غرته او كان المولى غره
فان كان اجنبيا فانه يرجع على الغار بقيمة ما ولاده ولا يرجع
بالعقد وكذا لو لم يكن بامره ولكنه زوجها منه على انها
حرة فالجواب على هذا فاما اذا قال هي حرة
ولم يامره بالتزويج ولم يزوجها منه فانه لا يرجع على المغرور
بشيء وان كان الغار هو المولى فانه لا يضمن من قيمة الاولاد
شيئا لانه لو ضمن كان له ان يرجع عليه بما ضمن فلا فائدة
في الضمان ان كانت الامة هي التي غرته فانه يرجع عليها بعد
العتاق وان كان المولى لم يامره بذلك وان كان امرها بذلك
رجع عليه للحال الا اذا كان مكاتبا او مكاتبة فانه يرجع
عليها بعد العتاق هذا اذا غرها احد وان لم يغره احد
ولكنه ظن انها حرة فلا شيء لامه فانه لا يرجع على احد والاولاد
رقيق لمولى الامة لانه غرور وانما هو معتبر ولو انتسب
رجل الى قوم فزوجوه امراة ثم ظهر نسبه على خلاف ما اظهر
فان كان المكتوم مثل المظهر او اعلا فلا خيار للمراة فانه
لا منقصة عليها ولا عار اذ الرواية عن الحسن فانه قال
اذا كان المكتوم اعلا من المظهر لها الخيار لانها انما رضيت
بالمظهر لا باعلا منه لان الاعلا ربما يحتمل منها ما لا يحتمل الادنى
فما لو اظهر انه عربي فبان انه هاشمي واما اذا كان ادون
من المظهر فلها الخيار سواء كان نسب المكتوم كفوا لها
او ليس بكفوء لانها رضيت بالمهر الزيادة وقد فات
شرطها فعدم رضاها فلها الخيار هذا اذا كان الرجل

هو الذي فعل ذلك اما اذا فعلت المراة ذلك فانه لا خيار
للزوج في هذا سواء تبين انها حرة او امة ومن زوج
امته ثم قبل ان يدخل بها الزوج فلا مهر لها عند
ابي حنيفة وقالا لها العقر المهر ولاها اعتبارا بموتها حتف
انفها وهذا لان المقتول مات باجله بدليل ان من قال
لعبد ان مت فانت حر فقتل يعتق وكما اذا قتلها اجنبي
ولنا انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل
كما اذا ارتدت الحرة والقتل في احكام الدنيا جعل الا قا
حتى وجب القصاص والدية لكنه الحق المهر ولو قتلت
نفسها فعن ابي حنيفة روايتان في رواية لا يسقط
المهر لانه حق المولى فلا يسقط بجنايتها وفي رواية يسقط
وان قتلت حرة نفسها قبل الدخول فلها المهر فرق بينه
بالردة ويقتل المولى امته ولنا ان جناية الانسان
على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها
حتف انفها بخلاف قتل المولى لانه معتبر في احكام الدنيا
حتى يجب الكفارة عليه واذا تزوج الامة فالاولى
العزل الى المولى عند ابي حنيفة عزل ابي يوسف ومحمد
اليها لان الوطء حقها حتى يثبت لها ولاية المطالبة
وفي العزل يتقيض حقها فيشترط رضاها كما في الحرة
بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها
وجه قول ابي حنيفة ان العزل يخل بمقصود الولد وهو
حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارقت الحرة قوله
واذا تزوج امراة على الف على ان لا يخرجها من البلد
او على ان لا يتزوج عليها فاذا وفى بالشرط فلها المسمى وان
تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها معناه سمي لها

شبكة الألوكة www.alukah.net

مهرا اقل من مهر المثل كذا في البناية وان لم يرض لها فان
كان مما سمى لها مثل مهر مثلها او اكثر فلا شئ لها غير وان
كان الذي سمى لها اقل من مهر المثل كمل لها مهر مثلها قال
في الهداية اذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من
البلد وعلى ان لا يتزوج فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه
صلح مهرا لها وقد تقرر رضاها به وان تزوج عليها او
اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى لها ما فيه نفع فعند
فواته ينعدم رضاها بالاقل فيكمل مهر مثلها كما في تسمية
الكرامة والهدية مع الالف يعني اذا تزوجها على الف
وعلى ان لا يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة ثم لم يف بذلك
كان لها تمام مهر المثل وكذلك الهدية بان تزوجها على ان
يهدي لها هدية او يرسل اليها الثياب الفاخرة مع
الالف فان وفى لها فيها ونعمت وان لم يف لها فلها مهر
المثل قال الخجندي اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها
او على الف درهم وان يهدي لها هدية فان اكرمها واهدى
لها هدية فان لم يكرمها فلها مهر المثل الا ان يكون اقل
من الالف فانها لا تنقص من الالف لان الزوج رضي بذلك
وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف وكذا لو تزوجها
على الف او العين ففي قول ابي حنيفة يجب مهر المثل لا يجاوز
به عن العين ولا ينقص عن الالف وان طلقها قبل الدخول
بها فلها نصف الاقل وكذا لو تزوجها على هذا العبد الحبشي
او على هذا العبد التركي لا ينقص عن قيمة الحبشي وقال
ابو يوسف ومحمد يلزمه الاقل في الاحوال كلها لو طلقت
قبل الدخول بها لا ينقص لها عن نصف الاقل بالاجماع
وقال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله

والعقد

والعقد بالالف او الالفين او هذه او تلك في جنسه
يوجب ما شاء به مهر المثل وجبلا به موجب الاقل والاكثر
الالف في الوجوه كلها قال في المصفى صورة المسئلة
ان يقول تزوجتك على الف او الفين وقبلت والالف
والالفان نقدا اما لو كان الالف نقدا والالفان
نسيئة يفسد التخيير كذا قال الرخسي وفخر الاسلام
وكذا تزوجتك على هذه الجارية او هذه وقيمتهما متفاوتة
وقوله يوجب ما شا بمهر المثل اي يوجب العقد ذلك فلو
ينظر ان كان مهر مثلها مثل الالف او اقل فلها الالف
لرضاها به وان كان مثل الالفين او اكثر فلها الالفان
لرضاه به وان كان بينهما فلها مهر المثل وكذا في الثانية
ان كان مهر مثلها مثل الالف او اكثر وان كان مثل الاكثر او اقل
فلها الاكثر وان كان بينهما فلها مهر المثل ولو تزوجها
على الف ان لم تكن له امرأة او على العين ان كانت للرجل
فالشرط الاول جائز والثاني فاسد عند ابي حنيفة
فان لم تكن له امرأة فلها مهر المثل لا يزاد على الفين
ولا ينقص عن الف ولكن مع هذا لو طلقها قبل الدخول
بها فلها نصف الاقل عندهما الشرطان جميعا جائزان
فايهما وجد فلها ذلك وفي الكرخي اذا تزوجها على الف
ان لم يخرجها من بلدها او على العين ان اخرجها من بلدها
او على الف ان لم تكن له امرأة او على العين ان كانت
له امرأة او على الف ان كانت مولاة او العين ان كانت
عربية او ما اشبه ذلك فالنكاح جائز اجماعا لان
الشروط التي ليس فيها توقيت لا تفسد النكاح واما
المهر فان ابا حنيفة وزفر والحسن قالوا الشرط

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الاول جايز ان وقع الوفاء به فلها ما سمي على ذلك الشرط وان
كان بخلافه او فعل ما شرط فلها مهر مثلها لا ينقص من الاقل
ولا يزاد على الاكثر وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جايزان
لان كل واحد من الشرطين فيه عوض وقد سمي فيه بدل فصار
كما لو قال ان خطته رومية فبدرهمين وان خطته فارسية
فبنصف وجه الاول ان الشرط الاول قد صح وموجبه
مهر المثل ان لم يقع الوفاء به واما الشرط الثاني ففيه نفي
الموجب الاول والتسمية اذا صحت لا يجوز نفي موجبها
فبطل الشرط الثاني وقد قالوا جميعا ان الزوج اذا وفى
بالشرط من طلاق امراته او ترك الخروج من البلد لا نصف
وعد بذلك وعدا فلا يلزمه الوفاء به وفي الهداية لو تزوجها
على ان تنهى العبد وعلى هذا فان كان مهر مثلها اقل من
اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع
وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لها الاوكس في جميع ذلك وان طلقها قبل الدخول
فلها نصف الاوكس بالاجماع وجه قولهما ان عقد النكاح
لا يبطله الشروط الفاسدة ويصح على بدل مجهول فهو كالخلع
ولابي حنيفة انه لو خلع امراته على هذا العبد التركي او على
هذا الحبشي كان لها الاوكس كذلك هذا ولابي حنيفة
ان هذه تسمية مشكوك فيها لان او للشك فلا يثبت
احدها فرجع الى مهر المثل فان كان قدر الارفع فهو حقها
وان كان اكثر فقد رضيت باسقاط حقها من الزيادة فلها
الارفع لها وان كان قدر الاوكس فهو حقها وان كان اقل
فقد رضي الزوج بالزيادة على ذلك فان كان اربع من الاوكس
واقل من الارفع فلها مهر مثلها لان التسمية ترجع الى مهر

المثل

المثل واما اذا طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس
بالاجماع اما على قولهما فهو مهرها فينتصف بالدخول
بالطلاق واما على قول ابي حنيفة فاعتبار مهر المثل
سواء طلق مع وجود الطلاق قبل الدخول او نصف
الاوكس متيقن وكان لها ذلك وان تزوجها على الف
على ان تزد عليه عبدا فهو جايز سواء كانت قيمة العبد
اقل من الالف او اكثر لانها جعلا الالف مهرها وثمنها
للعبد زيادة قيمة العبد لا تؤثر لان العبد قد
يشترى باقل من قيمته او اكثر فيحتاج الى ان يقسم
الالف على قيمة العبد وعلى مهر مثلها فما اصاب العبد
من الالف فهو ثمن العبد وما اصاب مهر مثلها فهو مهر
مثلها مثاله اذا كانت قيمة العبد الفا ومهر مثلها الف
كان الالف نصفين نصفها ثمن العبد ونصفها مهرها فان
طلقها قبل الدخول وقد قبضت الالف ردت عليه سبعة
وخمسين لانه نصف مهرها وان تزوجها على ابنها وقيمته الف
على ان تزد عليه امة قيمتها الفان عتق الاب بدخوله في
ملكها فان طلقها قبل الدخول قسمت قيمة الاب على مهر
مثلها وعلى قيمة الاب فما اصاب الامة فهو ثمن لها وما
اصاب المهر ردت ذلك من قيمة الاب على ما بينا من المثال
فانبنت صورة الثانية على صورة الاولى فالمثبت لها
من المهر الذي تستحقه ثلث الالف فان طلقت قبل
الدخول سدس الالف قوله وان تزوجها على حيوان
غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه اما صحة
التسمية فهو قولنا وقال الشافعي لا تصح التسمية
ولها مهر مثلها ومعنى المسالة انما سمى جنس الحيوان

دون الوصف بان تزوجها على حمار او فرس اما اذا لم يسم الجنس
بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل بالاجماع
وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما
يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما عقد
معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام
المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير
وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين
وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط
دون حط منها بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط له لاختلاف
معاني الاجناس فيه وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة
والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة ولان المهر يثبت
في النكاح لحق الله تعالى والحيوان اذا ثبت في الذمة لحق الله
تعالى ثبت مطلقا كالزكوات فانه يثبت فيها الوسط كذا
هذا قوله والزوج بخير ان شاء اعطاها الحيوان وان
شاء اعطاها قيمته والمختار الزوج لان الحيوان لا يثبت
في الذمة ثبوتا صحيحا بدلالة ان مسلما لا يلزمه مثله
وانما يلزمه قيمته والقيمة فيما عدا من عينه فلهذا خير
في تسليمه او تسليم قيمته كالدية ولان الوسط من
الحيوان لا يعرف الا بالقيمة ثم الوسط من العبيد قيمته
اربعون دينارا اذ الدراهم ابيضا فان سمى ابيضا فقيمته
خمسون قال الخجندي اذا تزوج امرأة على وصيف
ابيض كان ذلك جائزا ويتعلق ذلك على الجيد لان الابيض عندهم
عبارة عن الجيد ثم هذا لا يخلو اما ان يتزوجها على
عبد او امة ولا يذكر صفتها او يذكر ذلك فان ذكر الصفة
جيدا او وسطا او ردیا يتبع على ما ذكره فان جاء بقيمة

ذلك

ذلك يجبر على القبول ثم الجيد عند ابي حنيفة الرومي والوسط
عنده السندي والردي الهندي اما عندهما فالجيد التركي
والوسط السغلاني والردي الهندي ثم على قول ابي حنيفة
الجيد قيمته خمسون دينارا او الوسط اربعون دينارا
والردي ثلاثون دينارا واما على قولهما فانه يعتبر على قدر
الغلاء والرخص في البلدان وليس هذا اختلاف عصر وزمان
وانما هو اختلاف عصر وزمان فكانت قيمة الوسط من زمن
ابي حنيفة دينارا لا يختلف وفي زمنهما كان يختلف فاجاز
كل واحد منهم على ما هو في عرف اهل زمانه ومن اصحابنا من
حقق الخلاف بينهم وهو الصحيح واذا تزوجها على جيد واتاها
بالجيد كفاه ذلك وان لم يكن في غاية الجودة ان كانت
قيمته خمسين دينارا عند ابي حنيفة ولو تزوجها
على عبد ولم يذكر صفته فان النكاح جائز والتسمية جائزة
ويقع ذلك على عبد وسط ولا يجب الجيد نظرا للزوج ولا
الردي نظرا للمرأة بل يجب الوسط لتعديل النظر في الجانبين
جميعا قال في البيانيع اذا تزوجها على عبد او امة
وكما سكت عن ذكر صفته فالنكاح والتسمية جائزان
ويقع على عبد وسط او امة وسط ولو تزوجها على كر
حنطة ولم يصفه فان شاء اعطاها كرا وسطا وان شاء
اعطاها قيمته وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر على تسليم
وجه الاول ان الحنطة اذا لم تكن موصوفة لم تثبت في الذمة
ثبوتا صحيحا فالزوج فيه مخير اذا كان مهرا كالعبد وجه
رواية الحسن ان عقد النكاح اذا صحت فيه التسمية
مع الجهالة لزم من ذلك الجنس الوسط من طريق الحكم
كما لزمه بالتسمية ولو سمى كذا وسطا اجبر على تسليمه

كذلك اذا لزمه الحكم الوسط وليس كذلك العبد لان الحكم
يوجب لزوم الوسط منه ولو سمى وسطا لم يجب تسليمه
كذلك اذا لزمه الحكم الوسط ولو تزوجها على كر حنطة
موصوف او على موزون موصوف فلها ذلك ويجبر الزوج
على تسليمه اليها وليس له ان يدفع قيمة ذلك اذا ابت
ان تاخذه لان هذا ثبت في الذمة ثبوتا صحيحا لانه
يجوز السلم فيه فلا يجوز دفع عوضه الا برضى المستحق
قوله وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها
لان الثوب مجهول الصفة لا يجوز ان يثبت مثله في الذمة
بحال فكثرت الجهالة منه فلم تصح التسمية فرجع الى مهر
المثل معنى المسئلة اذا ذكر الثوب ولم يزد عليه لان
هذه جهالة الخطر اذ الثياب اجناس فان سمى جنسها
بان قال هروي او مروي ان نصح التسمية ويجبر الزوج
بين اعطائه او اعطاء قيمته ويجب القيمة على الظاهر
يوم العقد وفي رواية يوم التسليم ولو تزوجها على عبد
بعينه فهلك في يد الزوج فعليه قيمته للمراة لان عقد
النكاح لا ينفسخ بهلاك العبد قبل القبض فالسبب الموجب
لتسليمه قايم وقد تعذر تسليمه فرجع الى بدله وان
تزوجها على جارية بعينها ولم يسلمها اليها حتى انتسبت
ثم طلقها قبل الدخول فعند ابي حنيفة الكسب كله للمراة
وعندهما ينتصف الكسب كما ينتصف الجارية وان سلم
الجارية فولدت عندها ولدا او كان نخلا فاثمرت ثم
طلقها قبل الدخول كان لها نصف الكل هو الاصل عندنا
دون الزيادة وقال زفر الكل بينهما نصفان ولو لم
تلد ولكن طلقها قبل الدخول فان ملكها في الجارية لا يزول

عندنا

عندنا الا ان يحكم بها حاكم او يتراضيا بالفسخ ويقول
الزوج قد فسخت وقال زفر ينفسخ بنفس الطلاق
وفايدة الخلاف اذا اعتق الزوج الجارية او اعتقها المراة
فعندنا ينفذ عتق المراة ولا ينفذ عتق الزوج كذا في
الينابيع وفي الكرخي اذا تزوجها على ثياب موصوفة
موصوفة فهو بالخيار ان شاء سلمها وان شاء سلم قيمتها
وذكر ابن سماعة في الاختلاف لابي يوسف وزفر فيمن تزوج
امراة على عشرة اثواب هروية بغير اعيانها ووصف
رفعتها وطولها وعرضها بصفة يوسف مثلها في السلم
او سمى اجلا او لم يسم فهو جايز ويجبر على دفع الثياب في
قول زفر وقال ابو يوسف ان اجلها اجبر على دفعها وان
لم يوجلها فلها القيمة وحكى عن ابي حنيفة في الثياب
الموصوفة ان يجبر على تسليمها ولو تزوجها على بيت فان
كان بعينه فلها ذلك وان كان بغير عينه ان
كان من اهل الامصار يقع على البيت المبني من مدر
وان كان من اهل البادية يقع على بيت الشعر والوبر
قال الخجندي وكلاهما عندنا يقع على البيت المبني
من مدر وذلك مجهول مستهلك فيجب مهر المثل اذا تزوجها
على دار بغير عينها يجب مهر المثل لما ذكرنا ولو تزوجها
على عبد او جارية بعينها فانه لا يثبت فيه خيار الرويه
لان النكاح لا ينفسخ برده فلو رجعت بعبد آخر ثبت
فيه خيار الرويه لان العقد لا ينفسخ برده فيعتد
الرد واما خيار العيب فينظر ان كان عيبا غر فاحش
لم يثبت فيه خيار الرد وان كان فاحشا يثبت وكذلك
هذا في الخلع والعتق على مال والصلح من دم العمد

شبكة الألوكة www.alukah.net

خلاف البيع والاجارة ويدل الصلح على مال انه يرده
بالعيب اليسير والفاحش لان هناك ينفسخ العقد
برده وهنا لا ينفسخ ومن تزوج امرأتين على مكان واحد
كان جائزا ان يقول تزوجتكما على الف فقبلتا جميعا
فان الالف تنقسم عليهما على قدر مهر مثلهما لانه حصل الالف
بدلهما فان قبلت احداهما دون الاخرى جاز النكاح بخلاف
البيع فانه اذا قال بعت هذا منكما فقبل احدهما ولم يقبل
الاخر فانه لا يجوز فيقسم الالف على قدر مهر مثلهما فما
اصاب حصة التي قبلت فله ذلك والثاني يرجع الى الزوج
وان كانت احداهما ذات زوج او في عدة او كانت مما لا يحل
له نكاحها فان جميع الالف التي صح نكاحها عند ابي حنيفة
وعندهما يقسم الالف على قدر مهر مثلهما فما اصاب
حصة التي صح نكاحها فلها ذلك وعاد الباقي الى الزوج
وان دخل الزوج بالتي تبين نكاحها فلها وكل مهر مثلها
بالغا ما بلغ في قياس قول ابي حنيفة لانه لو يعتبر
التسمية في حقها وفي قولهما لها مهر مثلها لا يجاوز
حصتها من الالف ونكاح المتعة والنكاح الموقت بالمال
انما نكاح المتعة فباطل عندنا وقال مالك جائز بحكم
لنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه حرم يوم
خيبر متعة النساء ولحوم الحمر الاهلية وروى ان عمر رضي الله
عنه صعد المنبر فحمد الله واثنى عليه وقال ما بال
رجال ينكحون هذه المتعة وقد نهى عنها رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا احد احدا ينكحها الا رجمته بالحجارة
وصورة نكاح المتعة ان يقول لامرأة خذي هذا المال
لا تمتع بك او متعيني نفسك اياما وكذلك النكاح الموقت

وملو ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام
وقال زفر نكاحه صحيح لان النكاح لا يبطل بالشروط
الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود
للمعاني وذلك لانه اذا قال تزوجت فقد نص على
ملك النكاح ولكن لاحتمال المتعة فيه قائم وقوله الى شهر
مفسد في المتعة لانه ليس فيه قائم وقوله الى شهر مفسد
في المتعة لانه ليس فيه احتمال النكاح اذ النكاح لا يحتمل
التوقيت بحال فاذا اجتمعا في الكلام رجحنا المفسد
وحملنا النص على ذلك المفسد فكان متعة لا نكاحا واذا
ثبت فلتان قوله تزوجت ظاهر يحمل المتعة وغيرها
والتوقيت محكم في المتعة فصار المحتمل من صدر كلامه
محمولا على المحكم في سياقه والفساد لعدم اركانه وملو اللفظ
الموضوع لهذا العقد لا يفيد فاسد دخل عليه قال في
المستصفى صورة النكاح المتعة ان يقول لامرأة خذي
هذا العرض لامتتع بك او متعيني نفسك اياما والنكاح
الموقت ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة
ايام وفي الفرق بينهما انه ذكر لفظ التزويج في
الموقت ولم يذكره في المتعة وكل نكاح موقت فهو
متعة عندنا وقال زفر لا يكون متعة الا بلفظ
المتعة وقال ابو بكر الحصاص المتعة المتفق عليها ان
تقول لها اعطيتك كذا على ان تمتع بك يوما او نحوه
وهذا اختلاف في انه فاسد اما لو قال تزوجتك عشرة
ايام فان زفر قال النكاح جائز والشرط فاسد وقال سائر
اصحابنا هو فاسد وهي متعة حيث وقع العقد موقتا
كذا في الينابيع وحكمه حكم النكاح الفاسد الى هنا

شبكة الألوكة www.alukah.net

اشار في شرحه في باب الحدود وقال شمس الائمة الرخسي
المتعة ان يقول لامراة اتمتع بك كذا من المدة بكذا من
المال والموقت ان يقول اتزوجك شهرا او الشهر ليس بشرط
وعندنا باطلا اي اصل النكاح باطل وعند زفر يبطل الوقت
لاغير وفي الكرخي اذا تزوج امراة مدة معلومة فالنكاح
باطل وهذه المتعة وقال زفر النكاح جايز والشرط
باطل لنا انه لا يجاوز ان يصح العقد في المدة دون غيرها
وهذا معنى المتعة او يصح في متعة المدة وما بعدها ام
فينتقض البضع عليها بغير رضاها وهذا لا يصح ولان
المتعة هي الاستمتاع المباح وهذا موجود وان عرفنه بلفظ
النكاح والعقود لا تختلف باختلاف الالفاظ اذا وجدت
معانيها ولا يلزم هذا اذا قال تزوجتك على ان اطلقك
الى عشرة ايام لانه ابد العقد ثم شرط قطع التابيد بذكر
الطلاق والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط يعني انه اذا
شرط الطلاق بعد شهر فانه يجوز النكاح ويبطل الشرط
لان هذا الشرط لم يضر في معنى المتعة لان الطلاق قاطع
للنكاح فاشتراط الطلاق القاطع دليل على انها عقد العقد
مؤبدا وجه قوله زفر انه نكاح شرط فيه شرط فاسد والنكاح
لا تبطله الشروط الفاسدة وقد قالوا كل نكاح فاسد
فانه يجب فيه الاقل من مهر المثل ومن المسمى وكذا في الاجارة
الفاسدة وذلك دليل وجوب مهر المثل بالغا ما بلغ قوله
وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما قال اجاز المولى
جاز وان رده بطل ليس هذا بتكرار لقوله ولا يجوز نكاح
العبد والامة الا باذن مولاهما لان المراد من الاول بيان
بائر العقد بانفسهما وههنا زوجهما الفضولي فلا يكون تكرارا

والمولى

والمولى ان يزوج امته على كره منها صغيرة كانت او كبيرة بالاجماع
والباقي العبد ان كان صغيرا فكذلك ايضا عندنا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه لا يجوز الا برضى العقد وبه قال الشافعي
ولو زوج عبده من امته فانه يجوز وان كان يكره منها ويجب
المهر ولو اعتقها جميعا فالعبد كالخيار له وللامة الخيار
قوله وكذلك لو زوج او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا
فان كان عقد صدر من الفضولي وله يجز العقد موقوفا
على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة
قوله وله يجز يجيز وهما لا يجيز له كالصبي او المشتري
بغبن فاحش وكذا المكاتب اذا زوج عبده وكذا اذا كانت
تحت رجل حر او زوجه فضولي امة فعتقت الحر وكذا الزوج
اخت امراته اذا فعتقت امراته ليس له ان يجيز وكذا لو
كانت تحته اربع نسوة فزوجه خامسة ثم ماتت احداهن
ليس له ان يجيز في الخامسة ولو زوجه حسنا دفعة واحدة
ليس له ان يجيز في بعضهن لان هذه العقود لا تتوقف على الاجازة
احد من قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت
فهو باطل وكذا اذا قال احر اشهدوا اني قد تزوجتها
منه فبلغها الخبر فاجازت وكذا اذا كانت المراة هي التي
قالت جميع ذلك وهذا عندهما وقال ابو يوسف
اذا زوجت نفسها غايبا فبلغه الخبر فاجاز جاز وحاصل
هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا
من جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا لمالك ولو جرى
العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع
قال الخجندي من زوج رجلا امراة بغير اذنه فبلغه
فاجاز ذلك والاصل ان العقد عندنا يتوقف على الاجازة

اذا كان له مجيز حالة العقد لا يتوقف وشرط العقد يتوقف
على الاجازة اذا كان القبول في المجلس ولا يتوقف عليها وراء
المجلس فاذا عرفنا هذا فقول الرجل اذا قال اشهدوا اني قد
تزوجت بفلانة وهي غايبة فبلغها فاجازت النكاح وقالت
المراة اشهدوا اني قد زوجت نفسي من فلان فبلغه فاجازه
او فضولي قال زوجت فلانة من فلان وهما غايبان فبلغهما
فاجازا فانه لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يجوز بالاجازة واجمعوا انه لو كان على عن الغايب قابل
فقبل فانه يتوقف على الاجازة وفي النهاية اعلم ان هنا
ست مسايل ثلاث منها تتفق بتوقف لا اجازة بلا خلاف
وهو ان يقول الفضولي زوجت فلانة وهي غايبة فقال
له فضولي اخر زوجتها منك او قالت المراة زوجت نفسي من
فلان الغايب وقيل عن فلان فضولي فانه يتوقف العقد على
الاجازة وهذه المسايل الثلاث بالاتفاق لانه عقد
جرى بين اثنين وثلاث مسايل فيها خلاف احدها اذا قال
اشهدوا اني قد تزوجت بفلانة وهي غايبة والثانية
ان تقول المراة زوجت نفسي من فلان وهو غايب ولم يقبل
عنهما احد والثالثة ان يقول الفضولي زوجت فلانة
من فلان وهما غايبان ولم يقبل عنهما احد فعلى قولهما يتوقف
العقد على اجازة الغايب وعلى قول ابي يوسف لا يتوقف
فضوليان قال احدهما زوجت فلانة من فلان بحضرة
الشهود فقبل عن الغايب قابل فانه يتوقف على اجازتهما
ولو قال اعتقت عبدي على الف والعبد غايب او خلعت
امراتي على الف والمراة غايبة فانه يتوقف على اجازتهما
بالاجماع وهذه حجة ابي يوسف وفي الينابيع اتفاق انه

فضولي

لا يتوقف

لا يتوقف اذا قال رجل بعت عبدي من فلان بالف ولم يقبل
عن المشتري احد او قال اشتريت عبد فلان من فلان
ولم يقبل عنهما احد فانه لا يتوقف العقد بالاتفاق وهذه
حجة ابي حنيفة ومحمد على ابي يوسف والواحد يصلح ان يكون
وليا في النكاح من الجانبين كما اذا زوج ابنة اخيه من ابراهيم
ويصلح ان يكون وكيلا من الجانبين ايضا كرجل وكل رجلا
بان يزوجه امراة ووكلت المراة ذلك الرجل ايضا بان
يزوجها منه فقال الوكيل اشهدوا اني زوجت فلانة
من فلان فانه يصح العقد وينفذ ولا يصلح ان يكون الواحد
وكيلا من باب البيع من اثنين لان في البيع حقوق العقد
ترجع الى العاقد فيحتاج الى التسليم والتسلم والواحد
لا يكون مسلما ومسلما الا في الاب فانه اذا اشترى مال
لنفسه او باع ماله من ابنه الصغير بمثل قيمته او بزيادة
او بنقصان تقدر ما يتغابن فيه فانه يجوز استحسانا
امراة وكلت رجلا بان يزوجها من نفسه بمثل ما سمى
درهم فزوجها من نفسه بغير ذلك المهر يا قل او باكثر
فانه لا يصح ولا يتوقف عند ابي حنيفة ومحمد ولو وكلت
رجلا ان يزوجها من نفسه بمهر معين فزوجها بما سمت
ولا يعرفها الشهود لا وجها ولا نسبا فقال الزوج
اشهدوا اني زوجت فلانة بنت فلان من نفسي وقبلها
لا يصح النكاح قالوا في الوجيز اذا كانت غايبة لا يجوز
اذا لم يعرفوها باسم يذكر الوكيل او المولى اسمها واسم ابيها
وجدها الا ترى انه لو قال تزوجت امراة قد وكلتني
لا يجوز اذا لم يعرفوها باسم يذكر الوكيل او المولى اسمها
واسم ابيها وجدها الا ترى انه لو قال تزوجت امراة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قد وكلتني لا يجوز وان كان الشهود يعرفونها وهي غائبة
فذكر الزوج اسمها لا عشيرتها جاز النكاح وفي الكرخي يجوز التوكيل
في النكاح من جهة الرجل والمرأة ويجوز فيه الرسالة لان
النكاح يثبت بالتوكيل جائز بالرسول كالبيع ويجوز بالكتاب لان
الكتاب يقوم مقام قول المكاتب ثم التوكيل بالنكاح لا ينتهي
الى الشهادة فاذا وصل الرسول او الكتاب فسمع الشهود
قول الرسول او قراءة الكتاب او قالت المرأة ان فلانا ارسل
الي او كتب الي يخطبني فاشهدوا اني قد زوجته من نفسي
انعقد النكاح لان سماعهم قول الرسول وسماع الكتاب
بمنزلة سماع قول الزوج فقد شهدوا على حي العقد فانعقد وان
عقد العقد واحد وهو ولي من صغيرين جاز وكذا الوكيل
للرجل والمرأة اذا عقد لهما جاز وكذا الولي اذا زوج
وليته من نفسه وقال زفر لا ينعقد النكاح بالوكيل
وقال الشافعي ان كان وليا لهما جاز وان وكيلا لم يجز واذا
زوج الرجل رجلا امرأة بغير امره او امرأة بغير امرها
ثم بلغ الزوج العقد فبلغه ان مخبره من وقف عليه انفسخ
في قول ابي يوسف الآخر ولم ينفسخ في قوله الاول وهو
قول محمد ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنين في
عقد واحد لم يلزمه واحد منهما لانه لا وجه الى التنفيذ هما
للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما لعدم الاولوية فتعين
التفريق وعن ابي يوسف يلزمه واحدة منهما ويتعين
بتعيين الزوج والصحيح الاول ومن امره ان يزوجه
امرأة فزوجه امة لم يجز عند ابي حنيفة
رجوعا الى اطلاق اللفظ وعندهما لتهمة لان الامة
ليست للوكيل فيحمل العموم اللفظي فيما وراء التهمة ٥

وقال

وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان
المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزويج بالاكفاء
فلما العرف مشترك الا ترى ان الرجل يتزوج الكفوء
وغير الكفوء ويقول المتعارف في الفعل لا في اللفظ فان
اسم المرأة لا تتقيد بالحرة عرفا والمطلق ينصرف الى المتعارف
تسمية لا مهلا الا ترى انه لو حلف لا يأكل لحما يحنث بلحم
الخنزير والادمي للمتعارف وان لم يكن متعارفا فهلا قاد
في المصفى اذا وكله ان يزوجه امرأة فزوجه الوكيل
ابنته فانه ينظر ان كانت صغيرة لم يجز اجماعا وان
كانت بالغة جاز عندهما وقال ابو حنيفة لا يجوز
للتهمة وعلى هذا اذا عقد بمن لا تقبل شهادتهما لها
بولاد كالام والبنت وبنت الابن وهو على الخلاف عند
ابي حنيفة وعندهما يجوز وانما الاختلاف بنت الاخت
يجوز اتفاقا قوله ويجوز لابن العم ان يزوج ابنته
عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز وهذا اذا كانت
صغيرة اما اذا كانت كبيرة فانه يحتاج الى الاستيمار
حتى لو تزوجها من غير استيمار فسكتت وافضت
بالرضا فانه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يجوز وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان
وقد ينعقد النكاح بلفظ واحد من عنوان لو جد قبول
من احد وذلك مثل ما اذا اراد ان يزوج ابنة عمه
من نفسه كفاه ان يقول بحضرة الشهود اني زوجت
نفسي بهذه وكذا اذا وكلته امرأة ان يزوجها من
نفسه وكذا اذا ولي الصغيرين او الوكيل من الجانبين
يكفيه ان يقول بحضرة الشهود زوجت هذه من هذا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ولا يحتاج الى قبول عند نا خلافا لزفر قوله واذا وقت
المراة لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين
جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز واذا ارسل الرجل
الى المراة رسولا فقال لها الرسول ان فلانا ان تزوجيه
من نفسك والشهود يسمعون ذلك فقالت بحضرتهم
اشهدوا اني قد زوجت فلانا من نفسي جاز لان الرسول
يقوم مقام المرسل وكذا لو جاءها كتاب من انسان
يطلب تزويجها فقرات بين يدي الشهود وقالت بحضرتهم
قد زوجته من نفسي جاز لان الكتاب يقوم مقام الكاتب
ولذا لو احتوم عن الرسالة والكتاب لان اخبارها قايم
مقام قوله فان جاء الرجل واعترف بالرسالة والكتاب
صح ذلك ولزمه النكاح كذا اذا قامت عليه بالكتاب والرسالة
بينه وان انكر ذلك ولا بينة عليه فلا نكاح بينهما فان
كان الرسول حين خطبها ضمن لها المهر من جهة الزوج وفرق
الحاكم بينهما فلها على الرسول نصف المهر عند ابي حنيفة
وعند محمد لها جميع المهر اما ابو حنيفة فمن اصله ان
حكم الحاكم يتعلق في الباطن كهو في الظاهر فاذا كان كذلك
فهنا انكر الزوج وجعل الحاكم القول قوله وفرق بينهما
فوقعت الفرقة في الظاهر والباطن وسقط نصف المهر
عن الزوج فسقط عن الرسول ايضا لانه كفيل عنه وسقوط
الدين عن الاصيل يوجب سقوطه عن الكفيل وبقي لها نصف
المهر فتطالب به الرسول لاقراره انه ضمنه لها واما محمد
فمن اصله ان حكم الحاكم اذا لم يكن حقيقة لا ينفذ في الباطن
واذا كان كذلك فقد زعم الرسول ان الزوج كاذب
بجحوده الرسالة فان النكاح قايم بينهما والمهر كله ثابت

في ذمة الزوج وما وضا من عنه بذلك فطلب وقول
ابي يوسف الاخر كقول محمد وقوله الاول كقول ابي حنيفة
وان قالت المراة من غير كتاب ولا رسالة اشهدوا اني
قد زوجت نفسي من فلان لم ينعقد عند هما وقال ابو يوسف
ينعقد لها ان هذا شرط العقد بدليل انه لو كان الزوج
حاضرا وقالت ذلك كان شطر العقد واحتاج الى القبول
منه ولو قال من غير قبول بطل وان كان شطر العقد
فشطر العقد لا يقف عليه غايب فلهذا لم يصح وابو
يوسف ان عقد النكاح يجوز ان يباشره واحد على ما تقدم
واذا كان كذلك فقولها زوجت نفسي من فلان جميع العقد
فجاز ان يقف على الاجازة واذا كان الزوج غايبا
قوله واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل
الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح فان المهر دين
قابل للكفالة دون العين قوله وللمراة الخيار في مطالبة
زوجها او وليها اعتبارا بسايرالكفالات ويرجع الولي اذا
ادى على الزوج ان كان باسره كما هو الرسم في الكفالة وكذا
يصح الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا
باع العبد الاب مال الصغير وضمن الثمن حيث لا يصح
لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد وساعر
حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراوه عند
ابي حنيفة ومحمد ويملك قبضه بعد بلوغه فلوضح الضمان
يصير قابضا مالنفسه وكابه قبض المهر للاب بحكم الابوة
لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه لا يملك القبض بعد
بلوغه فلا يصير قابضا مالنفسه قوله واذا فرق
القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فلا مهر لها وانما فرق القاضي بينهما لان الفرقة مستحقة لحق
الله تعالى فكان الحاكم فعلها وانما لم يجب لها مهر لان العقد
انفسخ من اصله من غير دخول فلم يجب المهر لان المهر ينبني
بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع
قوله وكذلك العقد بعد الخلوة يعني ان المهر لا يجب
فيه بالخلوة لانه ممنوع من وطيها لحق الله تعالى فان
الخلوة في ذلك غير صحيحة فلا يجب المهر لان الخلوة
لا تثبت به التمكين فلا تقام مقام الوطي لان الخلوة
انما قامت مقام الوطي في النكاح الصحيح لانها سبب
التمكن من الوطي او هذه الخلوة غير ممكنة منه لحرمة
الوطي فصار كالخلوة بالحايض وهذا معنى قول المشايخ
الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة
في النكاح الصحيح قوله فان دخل بها فلها مهر مثلها
لا يزاد على المسمى هذا اذا كان ثم مسمى اما اذا لم يكن ثم
مسمى يجب مهر المثل بالغا ما بلغ ويعتبر الجماع في القبل
حتى يجب مستوفيا للمعقود عليه كذا في النهاية وقوله
وكذا بعد الخلوة يعني ان المهر لا يجب فيه الخلوة وكذا لو
مسها او قبلها او جامعها في الدبر فان حامعها في القبل
يجب الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ان كان ثم مسمى
وان لم يكن فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ وكذا الاجارة الفاسدة
يجب فيها الاقل من المسمى ومن اجر المثل فان لم يكن ثم مسمى
فله اجر المثل بالغا ما بلغ وفي الهداية فان دخل
بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر
يعني ان عند زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا
بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما

يتقوم

يتقوم بالتسمية فاذا زادت التسمية على مهر المثل
تجب الزيادة صحة التسمية وان نقصت لم تجب
الزيادة على المسمى لانعدام التسمية وليس كذلك البيع
الفاسد لان الاعيان متقومة بانفسها فاذا اسقط
اعتبار التسمية فيه وجب اعتبار قيمة العين
وفي شرحه انما يزاد على المسمى لانها رضيت باسقاط
حقها بما زاد عليه فلا يثبت لها ذلك قوله وعليها
العدة لانه وطي وجب فيه كمال المهر فوجبت به العدة
الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ولهذا
ابتداؤها من وقت التفريق او عزم الوطء على
ترك وطيها الا من اخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب
باعتبار شبهة النكاح ورفعه بالتفريق قال
في الكرخي العدة تجب عليه من حين يفرق بينهما
وقال زفر اخر وطء يطأها فان كانت حاضت ثلاث
حيض بعد اخر الوطء قبل التفريق فقد انقضت
عدتها عنده وجد قول اصحابنا ان التفريق في العقد
الفاسد كالطلاق في النكاح الصحيح الا ترى انه لو
وطيها قبل التفريق لم يجب عليه الحد ولم يجب عليه
تكرار الوطء الا في مهر واحد لو فرق القاضي بينهما
ثم وطيها وجب الحد واذا دخل التفريق محل الطلاق
اعتبرت العدة عقيبه قوله ويثبت نسب
ولدها ولا حد عليها قذفها وانما يثبت نسب ولدها
لان الولد يحتاط في اثباته احيا للولد وهذا لانا
لو لم نثبت النسب يضيع الولد لعدم من يربيه
لان النساء عاجزات عن الكسب والانفاق على انفسهن

فلا يقدرون على تزويجه فلا يتزوج ولد الزنا
ولما ثبت النسب يجب العدة كيلا يشتبه النسب
لانها ربما تتزوج بزوج آخر فتلد لستة اشهر فيقع
الاشتباه كذا في المستصفى ويعتبر ابتداء مدة الحمل من
وقت العقد عندهما وعند محمد من وقت الدخول وهو الصحيح
وعليه الفتوى مسئلة ذكر في الفتاوى الظهيرية
اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا فيفرق كل واحد منهما بالفسخ
بغير حضور الآخر قبل الدخول وكذا ان دخل بها ملك الزوج
الفسخ بغير حضرتها لانه يملك الطلاق في النكاح الصحيح
وانما المرأة لا تملك الفسخ بغير حضرته تملكه اذا حضر سواء
رضي او لم يرض لانه التزام على الزوج لانه بعد المتاركة
يصير بحال لا يثبت النسب منه رجع وقد يتمكن من
الفسخ بغير حضرة الزوج كما ان له ان يختار نفسه بالطلاق
بغير حضرته والعدة تجب من وقت المتاركة حتى لو انقضت
العدة من وقت الوطي ولم يتركها لا يحل لها التزوج وفي الفور
لكل واحد من الزوجين ان يتفرد بفسخ النكاح بغير محضر من
صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها
فللجواب كذلك وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ
الا بمحضر من صاحبه قال الخجندي اذا تزوج امرأة في عدتها
فان النسب يثبت من الاول اذا امكن بان ولدت لاقل من ستين
وستة اشهر فصاعدا من الثاني فالولد للاول لان النكاح
الثاني فاسد وان لم يكن فالنسب من الثاني كما اذا جاءت
به لاكثر من ستين من الاول ولستة اشهر من الثاني وفي
الواقعات لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا فجاءت بولد
لستة اشهر ثبت النسب لكن المدة تعتبر عند ابي

حنيفة

حنيفة وابي يوسف من وقت النكاح وعند محمد من
وقت الوطي بستة اشهر والفتوى على قول محمد والعدة
يعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه
الفتوى قوله ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها
وبنات عمها لان المرأة تنسب الى قبيلة ابيها وتشرف
بذلك من تذليل ان الهاشمي يستولد الرنجية فيكون ولدها
هاشميا وسئل ابو القاسم الصفار عن امرأة زوجت نفسها
من غير مهر وليس لها مثل في قبيلة ابيها في المال والجمال
ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ابيها فيقضى لها بمهر مثلها
من نساء تلك القبيلة كذا في الذخيرة قوله ولا يعتبر
بامها ولا بخالاتها اذا لم يكن من قبيلتها فان كانت الام
من قبيلتهما فان كانت الام من قبيلة ابيها بان كانت بنت
عمه فحينئذ يعتبر مهرها لانها من قوم ابيها قوله
ويعتبر في مهر المثل اذ يتساوى المرأتان في السن والجمال
والمال والعقل والدين والنسب والبلد والعصر
والفقه والبكارة والثيوبة لان مهر المثل يختلف باختلاف
هذه الاوصاف وفي الفتاوى عن بعض المشايخ لا يعتبر
الجمال في المرأة اذا كانت من اهل بيت الحسب والشرف
وانما يعتبر الجمال اذا كانت من اوساط الناس في الرغبة
فيها في الحال وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه
ان يسافر بها ليستوفي حقها في البدل كما يستوفي حق الزوج
في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر
والخروج من اهله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله
يعني المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له
حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا

ليس لها ان تمنع نفسها لاستيفاء حقها بالتأجيل كما في
البيع وفيه خلاف ابي يوسف وان دخل بها والمهر حال
فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وقالا ليس لها ان تمنع
نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت
مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس
بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة الصحيحة برضاها
وبني على هذا الاستحقاق النفقة قال في قاضي خان اذا
كان المهر كله موجلا ليس لها ان تمنع نفسها قبل حلول
الاجل ولا بعده في ظاهر الرواية وكذا لو كان بعضه موجلا
وبعضه معجلا فاستوفت المعجل وكذا لو اجلته بغير
العقد مدة معلومة وعلى قول ابي يوسف ليس ان تحبس
نفسها الى استيفاء الاجل في جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل
بها قال صاحب المنظومة في قول ابي يوسف رحمه الله
وان يكن صداقها موجلا ... فقبل تقدمها الدخولا
وصورته تزوجها على الف موجلة الى سنة فليس له ان يدخل
بها قبل ان ينقد الالف وليس لها ان تمنع نفسها حتى ينقد
المهر عند ابي يوسف وعندهما له ولاية الدخول وليس لها
ان تمنعه نفسها وفي الخجندي المهر لا يخلو اما ان يكون شرط
التعجيل او مسكوتا عنه فلا يجب في الحال معجلا لأن هذا
عند معاوضة فيقتضي المساواة من الجانبين والمرأة
قد عينت حق الزوج فوجب ان يعين حقها وانما يتعين
بالتسليم وان كان موجلا فليس لها حق المطالبة الى ان
يحل الاجل سواء كانت المدة قصيرة او طويلة بعد ان تكون
معلومة وكذلك ان كانت مجهولة جهالة متقاربة
كالحصاد والدياس ونحوه فانه يجوز بخلاف البيع

لان

لان البيع بهذا الشرط لا يجوز واما اذا كانت الجهالة مستتمة
كهبوب الريح والمطر فان الاجل لا يجب ويثبت
حالا فان قال بعضه حال وبعضه موجل ولم يزد على ذلك
فانه يجوز الاجل ويقع ذلك على وقوع الفرقة اما بالموت او
بالطلاق وقد روى عن ابي يوسف ما يدل هذا وهو ان اجلا
كفل لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر ذكر في كتاب النكاح
في الاستحسان يلزمه نفقة شهر واحد وذكر عن ابي يوسف
انه يلزمه نفقة كل شهر ما دام النكاح قائما بينهما
كذلك هذا وقال بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالا لانه
مجهول جهالة مستتمة ثم ان المهر اذا كان معجلا كان لها
ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر جميعه لان المهر بدل البضع
ولم يعين لها ذلك فكان لها المطالبة بالقبض حتى يتعين لان
المهر في حكم الثمن والبضع في حكم المبيع وقد بينا ان للبائع
حبس المبيع حتى يستوفي الثمن كذلك هذا فان اعطاها
المهر الا درهما واحدا فلها ان تمنعه نفسها وليس له
استرجاع ما قبضت لانها قبضته بحق والقبض بحق
لا ينفسخ فان دخل بها الزوج برضاها قبل ان يعطيها
مهرها ثم اراد بعد ذلك ان تمنعه نفسها بالمهر فلها
ذلك في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس لها
ذلك وبه قال الشافعي وعلى هذا الاختلاف اذا خلاها
وقال ابو يوسف ومحمد ليس لها ان تمنع اذا خلته
بنفسها وجه قول ابي حنيفة ان المهر في مقابلة الاستمتاع
بدليل انها لو انتقلت الى بيت الزوج يثبت لها حق
الامتناع وكذا لو مرض ان لا تحبس نفسها ولو كان المهر
في مقابلة التسليم لم يكن لها ان تحبس نفسها بعد

الانتفاع به فاذا ثبت ان المهر في مقابلة الاستمتاع
صار الوطئ الثاني كالاول فلها ان تمتنع منه لان المهر
بدل عن كل وطئ يحصل في النكاح فحكم الثاني والثالث فيه
حكم الاول فلما جاز لها ان تمنع نفسها بالاول كان لها
ان تمنع نفسها بالثاني والثالث وليس كذلك البيع لان
البيع اذا سلم فلما يرد الرجوع فيما سلمه وهذا لا يصح
في مسئلتنا لانه متى لم يتم فيه تسليم وجه قولها ان
تسليم المعقود عليه برضا العاقد يبطل حق الحبس فكذلك
هذا واما اذا دخل بها مكرهة قبل ان يعطيها مهرها فلها
ان تمنع نفسها بالاجل رواه معلى عنه وهو قوله الاخر
وجه قولها انها لما احلت المهر فقد رضيت باسقاط
حقها فلم يسقط حق الزوج فصار كاليامر اذا اجل الى ميسرة
حق الحبس وليس كذلك اذا ذكر اجلا غير معلوم مثل ان يقول
اتزوجك بالف الى الميسرة او على الف موخرة لان الاجل
لا يثبت الا معلوما فاذا لم يبين مدته بطل التاجيل وبقي
المهر حالا وجه قول ابي يوسف ان المهر حكمه ان يتقدم
على تسليم المراة بكل حال فلما قبل الزوج التاجيل كان
ذلك رضا بتاخير حقه من الاستمتاع وليس كذلك
البيع لان البيع لا يجب تقديم قبض الثمن عليه بكل
حال الا ترى ان البدل ان كان متعينا سلما معا وان لم
يكن قبول المشتري الاجل رضا باسقاط حقه من القبض
وقد قال ابو يوسف اذا كان بعضه حالا وبعضه
موجلا فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال لانه لما اجل
بعضه وعجل بعضه لم يرض بتاخير حقه من الاستمتاع
الا ترى انه لو رضي ولم يكن لشرط التاجيل فايدة فاذا

اعطاها

اعطاها ثبت له التسليم كالبيع وكذلك قال ابو حنيفة
اذا حل الاجل فليس لها ان تمتنع لان العقد لم يوجب لها
الحبس فلا يثبت وان حصل وكذلك ابو يوسف اذا كان
كله الى اجل فشرط ان يدخل بها قبل ان يعطيها فذلك لانه لما
شرط الدخول لم يرض بتاخير حقه من الاستمتاع وان
كانت هي رضيت باسقاط حقها ولو وجدت المهر زيوفا
او ستوقا او عرضا اشترته منه بالمهر فاستحق بعد ان
قبضه وقد دخل بها فليس لها ان تمتنع نفسها في جميع
ذلك ولو كان المهر حالا فاخرته الى شهر فلها ان تمتنع عند
ابي يوسف على اصله ان قبوله للتاخير رضا باسقاط حقه
وقد قالوا ان للمراة ان تهب مدة اقرها للزوج قبل القبض
بعده اما قبل القبض فلا تهبه دين على الزوج فجاز لها هبته
منه كسائر ديونها عليه وبعد القبض هو ملكها فجازت
هبتها لزوجها كسائر املاكها فان وهبته له قبل ان
يقبضه ثم طلقها قبل الدخول فلا شيء له عليها وقال زفر
والشافعي يرجع عليها بنصف الصداق لانها لما وهبته
فقد تعرفت في البدل فصار كما لو وهبته لاجنبي ولنا
ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق عاد اليها من جهتها
بسبب لا يقتضي الضمان فلو ضمناها لضمناها الاجل
الهبة والهبة لا توجب الضمان على واهبها بدليل ان من
وهب لرجل جارية فاستولدها ثم استحقت لم يرجع
على الواهب بقيمة الجارية ولا عقر ولدها هذا المعنى
فان قبضت المهر ثم وهبته له ان كان عبدا او ثوبا
او غير ذلك مما يتعين بالعقود فوهبت له بعد القبض
ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان الذي

يستحقه بالطلاق نصف الموهوب بعينه وقد رجع اليه
من جهتها بسبب لا يقتضي الضمان وان كان المهر دراهم
او دنانير معينة او غير معينة فقبضت ذلك ثم طلقها قبل
الدخول رجع عليها بنصف ذلك لان المستحق في الطلاق
ليس هو الذي وهبته بعينه لجواز ان يدفع النصف
من غير تلك الدراهم على اصلنا ان الدراهم والدنانير
لا تتعين بالعقود فاذا كان كذلك لم يعد الى الزوج عين
ما يستحقه بالطلاق فصار كما لو وهبت له غير صداقها ثم
طلقها قبل الدخول فان كانت قبضت نصف المهر وبقي نصفه
في ذمته فوهبت له ذلك النصف ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع عليها بشيء عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليها بربع
المهر لابي حنيفة ان الذي يستحقه المرأة بالطلاق نصف
المهر وقد عاد ذلك اليه بسبب لا يقتضي الضمان ولهما
ان الذي يستحقه الزوج نصف المهر مشاعا في ذمته
وفيما قبضه الا انها اذا لم تهب له حتى طلقها صار ما في
ذمته مقاصا بما قبضت فاذا وهبت له بقي حصته
ما في يدها فرجع بذلك عليها كذا في شرحه واذا اختلف
الزوجان في المهر ولا بينة لهما فقال الزوج تزوجتك على
الف وقالت هي على الف فانهما يتحالفان ويبدأ بالزوج
في قول ابي حنيفة ومحمد فان كان مهر مثلها ما قال الزوج
او اقل فلها ما قال الزوج وان كان مثلها ادعت او اكثر
فلها ما ادعت وان كان مهر مثلها فوق ما قالا ودونما ادعى
فلها مهر مثلها وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان
يأتي بشيء مستنكر وقال المخندي اذا قال تزوجتك
على الف درهم وقالت هي على الف فان كان مهر مثلها

الف او اكثر فالقول قولها مع يمينها بالله ما رضيت
بالف فان حلفت اخذت الالف وان نكلت اخذت
الفا وان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قول الزوج
مع يمينه ما تزوجت على الف فان حلف فلها الفان
نكل فلها الفان وان اخذت الف تكون الف باعتبار
التسمية والف باعتبار مهر المثل حتى ان الزوج ليس له
ان يعطيها الف التسمية من غير الدراهم وله ان يعطيها
الاخرى من الدنانير وبالطلاق يتنصف الف التسمية ولا
يتنصف الالف الاخرى وايهما اقام البينة قبلت بينته
فان اقاماها جميعا فبينة الزوج اولى فان كان مهر
مثلها الفا وخمسمائة فالقول قولها الى تمام مهر مثلها هو
القول قول الزوج في الزيادة على مهر مثلها ويجب التحالف
في هذا الفصل فيحلف الزوج اولا بالله ما تزوجها على الف
فان نكل لزمه الفان وان حلف حلفت المرأة بعده لقد
بالله ما رضيت بالف فان نكل اخذت الفا وان حلفت
اخذت مهر المثل ولا ينفسخ النكاح وهذا قولها وقال
ابو يوسف القول قول الزوج في الاحوال كلها الا ان
يأتي بشيء مستنكر جدا وتكلموا في المستنكر جدا
وتكلموا قال بعضهم هو ان يدعي اقل من عشرة دراهم لان
هذا مما يستنكر الشرع وقال بعضهم هو ان يدعي
مهرا لا يتزوج مثل هذه المرأة على ذلك المهر في العادة
لان هذا مما يستنكره العرف هذا اذا وقع الاختلاف
في التسمية اما اذا تصادقا على المهر وتوعين كالعبد
والعروض فهلك عند الزوج ثم اختلفا في قيمته فالقول
قول الزوج بالاجماع لان القيمة صارت دينا عليه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والاختلاف اذا وقع في الدين فالقول قول من عليه الدين
هذا كله فيما اذا وقع الاختلاف في حال قيام النكاح او
بعد الفرقة قبل الدخول او بعد الدخول فان وقع الاختلاف
بعد الفرقة قبل الدخول فعند ابي حنيفة القول قول
الزوج ويتنصف ما قاله كذا ذكره في كتاب النكاح
ولم يذكر فيه الاختلاف وذكر في الجامع الكبير خلافا لمحمد
فقال ينبغي على قول محمد ان يكون القول قول المراة الى متعة
مثلها والقول قول الزوج في الزيادة والصحيح انه ينتصف
ما قال الزوج لانا نجعل القول قول المراة الى تمام مهر
مثلها في الموضع الذي يعتبر فيه مهر المثل والطلاق قبل
الدخول يسقط اعتبار مهر المثل وقيل الاختلاف ف
انما وقع في موضع المسالة فوضعها في النكاح على ان الزوج
يدعي الفا ونصفها خمسماية ومتعة مثلها لا يبلغ خمسماية
في الغالب فلا اعتبار بقولها لان الزوج يقربها باكثر
ووضع المسيلة في الجامع ان مهر مثلها خمسين والمراة
تدعي انه تزوجها على مائة وهو يقول على عشرين ومتعة
مثلها ثلاثون فيجعل القول قولها الى تمام ثلاثين مع
يمينها بالله ما رضيت بعشرين والقول قول الزوج
في الزيادة ما تزوجها على مائة ويحلف الزوج لو لا كما
ذكرنا فاذا حلفت وجبت المتعة ولو وقع الخلاف بين
ورثة المراة وورثة الزوج في كون التسمية قالت
ابو حنيفة لا اقضي بشيء حتى يثبت البينة على اصل
التسمية وعلى قولهما يقضي بمهر المثل فصار كانه تزوجها
ولم يسم لها مهرا ثم ماتا فعند ابي حنيفة لا يقضي بشيء
وعندهما يقضي بمهر المثل كما في حال الحياة ولو وقع الاختلاف

في المقدار

في المقدار الاختلاف فالقول قول ورثة الزوج عند ابي
حنيفة قل او كثر وعند ابي يوسف القول قول ورثة
الزوج الا ان ياتوا بشيء مستنكر جدا كما اذا ادعوا
اقل من عشرة دراهم ومهر الا يتزوج به مثلها وعند
محمد القول قول ورثة المراة الى قدر مهر مثلها والقول
قول ورثة الزوج في الزيادة فالحاصل ان عند ابي حنيفة
يحكم بمهر المثل بعد موتهما واذا مات الزوجان وقد سمى
لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج
وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة
وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه
الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى وجب في
نفسه وتاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم
انها ماتت فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني
وجه قولها ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا
يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة ان
موتهما يدل على الفراغ اذ الظاهر انهما لم يوصيا بقدر القاضي
مهر المثل ومن بعث الى امراة شيئا فقال هو هدية وقال
الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المالك فكان اعرف
بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط
الواجب ولان التبرع انما يوتى به للطيب وفيما اذا وجب
عليه يجب زيادة قالوا الا في الطعام الذي يوكل فان
القول قولها واراد منه ما يكون مهيئا للاكل كالخبز
والثمار والبطيخ واللبن وما لا يبقى ويفسد كالحلوى
والشوى وما اشبه ذلك فانه يتعارف هدية
فاما الحنطة والشعير والدقيق والشاة الحية

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فالقول قوله وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره
ليتمكن له ان يحبسه من المهر لان الظاهر يكذبه كذا في
الهداية قال في الفتاوى رجل اشترى لامرأته متاعا
وبعثه اليها فقال الزوج هو من المهر وقالت المرأة هو
هدية فالقول قول الزوج الا في الطعام الذي يؤكل وفروا
له قالوا ان كان تمرا او دقيقا وعسلا او شيأ يبقى
فالقول فيه قول الزوج وان كان لحما او خبزا او شيأ لا يبقى
لا يقبل قوله وقال ابو القاسم الصفار كل متاع لا يجب
عليه شراؤه لها فالقول فيه قوله انه من المهر وان كان
واجبا عليه مثل الدرع والخمار ومتاع البيت لا يقبل قوله
قيل له فما تقول في الخف والملاءة فقال ليس على الزوج
ان يهيىء لها امر الخروج وههنا مسئلة عجيبة وهي انه
لا يجب على الزوج خفها ويجب عليه خف امتها لانها منهية
عن الخروج دون امتها وفي العيون عن محمد في رجل بعث الى
امرأته دقيقا او تمرا او عسلا ثم قال بعثته من المهر
وقالت بل بعثته من النفقة فالقول قول الزوج وانما
استحسن في الشيء الذي يسرع اليه الفساد ان يكون
القول قولها فيه مسئلة قال في الفتاوى رجل
تزوج امرأة بالف ثم جدد النكاح بالفين ذكر الامام
خواهرزاده ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يلزمه الا الف
الثانية ومهرها الف وعند ابي يوسف يلزمه الالف
الالف الثانية المطلقة الرجعية اذا قال لها زوجها
رددتك في مهرك لم يصح ولو قال راجعتك بمهر الف
درهم فان قبلت جاز والا فلا لانه زيادة في المهر
فيتوقف على قبولها امرأة وهبت مهرها لزوجها ثم

ان الزوج

ثم ان الزوج اقر بين يدي الشهود ان لها عليه كذا او كذا من المهر
قال الفقيه ابو الليث يصح اقراره اذا قبلت ولا يصح اذا لم
يقبل رجل تزوج امرأة على خادم بعينه نكاحا فاسدا
او دفع الخادم اليها فاعتقها قبل الدخول فالعتق باطل وان
اعتقها بعد الدخول فالعتق جايز ولو تزوجها على غنم بعينها
على ان اصوافها له كان له الصوف استحسانا ولو تزوجها
على جارية جعل على ان يكون ما في بطنها له فان الجارية وما
في بطنها للمرأة رجل له على امرأة الف درهم ثمن مبيع فتزوجها
على ان اخر ذلك عنها كان له مهر مثلها وهو التاخير باطل رجل
تزوج امرأة بالف على ان ينفق منه ما تيسر عليه والباقي
الى سنة كان الالف كله الى سنة الا ان تقيم المرأة بينة
ان تيسر له منها شيء او كله فتاخذه ولو تزوجها على الف على ان
ترد عليه الفا جاز النكاح ولها مهر مثلها كما لو تزوجها على
ان لا مهر لها ولو قال لامرأة تزوجتك على ناقة من ابل هذا
قال ابو حنيفة لها مهر مثلها وقال ابو يوسف يعطيها
ناقة من ابله ما شاء رجل تزوج امرأة بالف على ان لا نفقة
عليه كان لها الالف والنفقة ولو تزوجها على ان يهب
لابيها الف كان لها مهر المثل وهب لابيها الفا او لم يهب
فان وهب كان له ان يرجع في الهبة ولو قال تزوجتك على
دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع كذا في المسايل
من الفتاوى الكبرى قال في الواقعات رجل قال لامرأته
ابرئيني من مهرك حتى اهب لك كذا فابرأته ثم ابى الزوج ان
يهبها ما قال فانه يعود المهر عليه كما كان قوله ليس له ويجوز
تزوج المرأة مسلمة كانت او كتابية اما جواز تزويج
الامة المسلمة فلقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقال

تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولم يفصل ولا خلاف
في ذلك واما الامة الكتابية فيجوز تزويجها ايضا عندنا
وقال الشافعي لا يجوز ان يتزوجها ويجوز ان يطأها بملك
اليمين ولنا انه يجوز وطيها بملك اليمين فجاز وطيها بالنكاح
كالمسلمة قال في الهداية يجوز تزويج الامة مسلمة
كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج
بامة كتابية لان جواز نكاح الامة ضروري عندنا لما فيه
من تعريض الحر على الرق وقد ارتفعت الضرورة بالمسلمة
ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق
لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الحر لانقاذه
وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف
اي له ان لا يحصل الولد اصلا بان لا يتزوج او يتزوج امراة
عقيما فالامتناع عن تعطيل الوصف اولى او يقول بانه
نصب ما به في رحم الامة ممتنع عن تحصيل صفة الحرية وهو علم
ان له ان يمتنع عن تحصيل اصل الولد بالمهر لو برضاها فكان
الامتناع عن تحصيل الوصف اولا وكان الارتفاع بعقد
سبق الحرية ولا توصف النطفة بالحرية حتى يكون اراقتها
في الامة اراقة بل لها صلاحية ان يكون ولدها حرا اذا
اراقها في الحرة ويجوز تزويج الامة اذا قدر على نكاح الحرة
عندنا وقال الشافعي اذا قدر على نكاح حرة لم يجز له ان يتزوج
امة لنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولا يجوز
له ان يتزوج امراة امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح
المراة الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة ولانه يدخل على الحرة
نقيصة برقيقها في قسمها وكذا لا يجوز تزويج الامة والحرة
تعتد منه في قول ابي حنيفة لان الحر في حبسه

مادامت في العدة وعندهما يجوز اذا كانت معتدة من طلاق
بائن ثم اعلم انه لا يجوز نكاح الامة على الحرة سواء كان المتزوج
لها حرا او عبدا لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة
وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك
في تجويزه برضى الحرة ويجوز نكاح الامة على المكاتبة ويجوز
تزويج الذمية على المسلمة قال الخجندي لا يجوز نكاح
الامة على الحر ويجوز نكاح الحر على الامة فان تزوجها
في عقد واحد جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة ولو
ولو تزوج امة في عدة حرة او تزوجها في عدتها من طلاق
رجعي لا يجوز بالاتفاق وان كان في عدة من طلاق بائن
فكذلك لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لان هذا
ليس بتزويج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج
عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة ان نكاح الحر باق في زوجة
لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان
المقصود فيها ان لا يدخل غيرها في قسمها ولو تزوج مكاتبة
باذن سيدها على جارية بعينها ولم تقبضها الزوجة المكاتبة
حتى زوجها من زوجها على مهر مسمى جاز فان طلق الزوج
المكاتبة قبل الدخول طلقت ولها نصف الجارية وللزوج
الثاني ويفسخ نكاح الجارية بملك الزوج هذه مسئلة
امراتان طلق الزوج احداهما فبانت الاخرى وقد ذكرنا في
خزانة الوقف لابي الليث رجل تزوج مكاتبة على
امته وسلمها اليها ثم طلقها ثم تزوج بتلك الامة فهل
ان يقضي له بنصفها لم يجز ولو تزوجها اولا ثم طلقها يبقى
النكاح بينهما الى ان يقضي بنصفها للمكاتبة وفي الكرخي
قال اصحابنا لا يجوز للعبد ان يتزوج الامة على الحرة

وقال الشافعي يجوز وعموم الخبر دليل عليه ولانه يدخل
على الحرة من لا يساويها في القسم فصار كالخبر واما الشافعي
فيقول انما لا يجوز للحر ان يدخل الامة على الحرة لان نكاح الامة
موقوف على عدم الطول ومن كان تحته حرة فقد استغنى
بها فاما العبد فنكاح الامة غير موقوف على عدم الطول فلذلك
له ان يتزوج بها على الحرة وهذا الذي قاله لا يصح لان الغائب
عن زوجته غيبة بعيدة لا يجوز له ان يتزوج الامة وان
كان لا يستغني بالحرة وكذا اذا كان تحته حرة لا يمكن وطيها
لم يجز ان يتزوج الامة على الحاجة الى تزويجها وقد كان اصحابنا
يقولون العلة المانعة انه يدخل على الحر من لا يساويها وكل
هذا الى الحسن انه قال من كان تحته حرة فقد ثبت لولده
حق الحرية فاذا اراد ان يتزوج الامة فانه يريد ان يسقط
حق الحرية التي ثبتت له وتعترضه للرق وحق الحرية اذا
ثبت لم يجز رفعه قوله ويجوز تزويج الحرة على الامة
لما قدمنا من الخبر وكذا يجوز تزويج الذمية بعد المسلمة
قوله وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء ليس
له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد
يمنع الزيادة وقال الشافعي لا يتزوج عن الاماء الا
واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا ان المنكوحة
ينتظمها اسم النساء كما في قوله تعالى والذين يظاهرون من
نسائهم بعمومه وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم اي ما اردتم
وبلغن من طابت الوطئة اذا ادركت وقيل معناه وما حل
لكم من النساء وانما قال ما طاب ولم يقل من طاب لان مناط
الفعل يعتمد المصدر كانه قال فانكحوا الطيب من النساء

يعني

يعني لحلال منهن قال الخجندي يجوز للرجل ان يتزوج
اربع نسوة ويجمع بينهن قدرا وفراشا سواء كن حرائر
او اماء او بعضهن اماء بعد ان حصل نكاح الامة منهن
قبل نكاح الحرة فاما اذا حصل بعد نكاح الحرة او معا جميعا
معا فانه لا يجوز نكاح الامة وذهب بعض الروافض الى جواز
الجمع بين تسع نسوة استدلالا بظاهر الاية وليس ذلك
بشيء فان الواو هنا بمعنى او وروى عن قيس بن الحارث انه
كان عنده ثمان نسوة فلما نزلت هذه الاية امره رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يمسك منهن اربعا ويفارق اربعا
وقال عليه السلام لغيلان حين اسلم وكان تحته عشر نسوة
امسك منهن اربعا وفارق سائرهن وذكر بعض الناس
يجوز الجمع بين ثماني عشر نسوة وذلك بالحساب لما ذكرنا هذا
في الجمع من جهة النكاح واما من جهة الملك فيجوز وان كثر
عددا ووطيا لما روى عن عمار بن ياسر انه قال ما حرم الله
من الحرائر الا وحرم مثله من الاماء الا ان الرجل يجمع بينهن
اي الجمع من جهة الملك دون النكاح ولا يجوز للعبد ان
يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه عنده في
النكاح بمنزلة الحر حتى ملكه بغير اذن المولى عنده ولنا
قوله عليه السلام لا يتزوج العبد اكثر من اثنتين
ولان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا
اظهارا لشرف الحرية قال الخجندي يجوز للعبد ان
يتزوج امرأتين ويجمع بينهما حرتين كانتا او امتين
ولا يجوز له اكثر من ذلك واما من جهة ملك اليمين فليس له ان يشتري
الجارية لقوله عليه السلام لا يتسرى العبد ولا يستريه
مولاه ولان ملك العبد ولا المكاتب شيئا الا الطلاق وقال

في الفتاوى لا يجوز نكاح العبد والمكاتب والمدبر والامة
والمدبرة والمكاتبة وام الولد الا باذن المولى والاب والوصي
تزويج امة اليتيم وليس لهما تزويج العبد وملك المكاتب
والمفاوض تزويج الامة ولا يملك تزويج العبد والماذون
والمضارب وشريك العنان ولا يملكون تزويج الامة عندهما
خلافا لابي يوسف والوصي لو زوج امة اليتيم من عبده يجوز
والعبد اذا زوج جارية ابنه جاز عند ابي يوسف خلافا
لزفر واذا زوج امته فللمولى استيفاء مهرها وليس للزوج قطع
يده عنها ولكنه متى وجد فرصة قضى وطره منها وان شرط
في النكاح ان لا يستخدمها ولا يسافر بها لم يصح الشرط واذا نواها
المولى عند قوله ان يبيعها الى خدمته فان قبلها المولى او باعها
قبل الدخول على وجه لا يظفر به الزوج سقط المهر عن الزوج
عند ابي حنيفة في القبل وفي البيع لا تملك المطالبة ولو
ارتدت الامة او قبلت ابن زوجها قبل الا يسقط المهر
لانه حق المولى فلا يسقط بردتها وقيل يسقط واذا زوج
احد المولين امته ودخل بها الزوج وللآخر النقض فان
نقض فلها نصف مهر المثل وللزوج الاقل من نصف مهر المثل
ونصف المسمى مكاتب تزوج بغير اذن المولى ودخل بها فلا
مهر لها حتى يعتق امة او مدبرة او عبد تزوجت بغير اذن
المولى ثم عتقت المدبرة بموت المولى نفذ النكاح عليها امة
تزوجت بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج ثم باعها المولى
ممن يجر عليه فاجازا لم يجز ومن مشايخنا من قال هذا
غلط لانه لما دخل بها الزوج في الملك الاول وجب عليها العدة
والعدة لا تحل لغير المعتد منه فهي لم تصر محللة لغير
التمليك الثاني فلا يفسد النكاح الموقوف واذا اجازكان

صحيحا

صحيحا قال السرخسي والاول صحيح ايضا لان وجوب العدة
انما يكون بعد التفريق فاما قبله فهي ليست بمعتدة
فاعتراض الملك الثاني يبطل النكاح الموقوف وان كان هو
ممنوعا من غشيانها عبد تزوج بغير اذن المولى ثم تزوج
حرة فاجاز المولى نكاحها جاز نكاح الحرة ولو تزوج حرة
ثم امة واجاز نكاحها جاز نكاح الحرة ولو تزوج حرة ثم
امة واجاز نكاحها جاز نكاح الحرة عند ابي حنيفة وقال
محمد نكاح الامة جايز وبطل نكاح الحرة ولو تزوجت مدبرة
تمهات للمولى وقد خرجت من الثلاث جاز النكاح وان لم
تخرج لم يجز حتى تؤدي السعاية عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز رجل باع امة بيعا فاسدا او قبضها المشتري ثم تزوجها
البايع لم يجز ولو اشترى جارية ثم زوجها قبل القبض ثم
البيع كان النكاح جايزا وان انتقض بطل النكاح عند
ابي يوسف خلافا لمحمد ويقول ابي يوسف يفتى كذا في القنية
قوله وان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يحل له
ان يتزوج رابعة غيرها حتى تنقضي عدتها خلافا لما اذا كانت
فانه يجوز ان يتزوج رابعة وذلك لان المعتدة تمنع ما يمنعه
نفس النكاح بدليل ان المعتدة لا يجوز لها ان تتزوج ما دامت
في العدة كما لا يجوز للمنكوحة وفي المسئلة خلاف الشافعي
وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت قال في المنتقى قال
ابن زياد عن ابي حنيفة رجل له اربع نسوة فقد احداهن
لم يكن للزوج ان يتزوج مكانها اخرى حتى تبلغ من السن
ما لا يعيش مثلها الى ذلك الزمان وان طلق المفقودة لم
يكن له ان يتزوج رابعة حتى يعلم ان عدتها قد انقضت
ولا يعلم ذلك الا بقولها او تمضي عدة الاياس فيتربص

ثلاثة اشهر ثم يتزوج قوله واذا تزوج الامة مولاها
ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا اما اذا كان
عبدا فلها الخيار بلا خلاف كما لو اجرها ثم اعتقت قبل
انقضاء مدة الاجارة واما اذا كان زوجها حرا فلها الخيار
عندنا ايضا وقال الشافعي لا خيار لها لنا ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت ملكت بضعك فاختاري
والتمليك يملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين
ولانزاد للمالك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث
تطليقات فيملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وقوله
فلها الخيار يعني في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وتعلم بان لها
الخيار ولو علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار ثم علمت بالخيار
في مجلس آخر فلها الخيار في ذلك المجلس وهو فور قد بغير طلاق
ويبطل خيارها بالقيام عن المجلس كخيار المخيرة قوله
وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت
فان لها الخيار في قول سائر اصحابنا وقال زفر لا خيار لها
لان العقد نفذ عليها برضاها ولهذا كان المهر لها فلا معنى
لاثبات الخيار بخلاف الامة لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة
ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرآن
وطلاقها ثنتان قال في فتاوى خان وقد كانت بريرة مكاتبة
قوله فان تزوجت الامة بغير اذن مولاها ثم اعتقت
صح النكاح ولا خيار لها وكذلك العبد وانما خص الامة
بناء على ثبوت الخيار وانما صح النكاح عليها لانها من اهل
العبادة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال وانما لم
يكن لها الخيار لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق ازدياد
الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق فان كانت

تزوجت

تزوجت بغير اذنه على الف وسمى لها مائة فدخل بها الزوج
ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانها استوفى منافع مملوكه
للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى
منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد
بالعتق استند الى وقت وجود العتق فصحت التسمية ووجب
المسمى قال المجندي والمهر يكون للسيد اذا اجاز النكاح اعتقها
او لم يعتقها وسواء الدخول حصل قبل العتاق او بعده وان لم
يجز حتى اعتقها جاز العقد فان دخل قبل العتق فالمهر للسيد
وان كان الدخول بعد العتق فالمهر لها وقوله صح النكاح ولا
خيار لها هذا اذا كانت كبيرة اما اذا كانت صغيرة فاعتقت
وقد قلنا على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة فاجاز واجاز
ولها خيار الادراك الا في الاب والجد اذا اجاز فانه ليس لها
خيار الادراك ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فهي ام
ولد وعليه قيمتها والمهر عليه يعني اذا ادعاه الابن وعلم
ان له ملك طعام ابنه للحاجة الى البقاء فله ملك جاريته
للحاجة الى صيانة الماء عن الحاجة الى بقاء نسله ودونها
الى بقاء نفسه فلهذا يملك الجارية بالقيمة والطعام بغير
القيمة ولو كان زوجها الابن اباه فولدت له يقرام ولد
له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج
عندنا خلافا للشافعي لخلوها من ملك الاب واذا اجاز النكاح
صار ما وطئ معاينا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تقرام ولد
له فلا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لا يملكها وعليه
المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخره فيعتق
عليه وانما لم يصح النكاح عند الشافعي لان هذه المسئلة
مبنية على ان الابن هل يلزمه اعفاف ابنه بالانكاح

اذا احتاج الى الولى فعندنا لا يلزم وعند الشافعى يلزم
فلما كان فى مذهبه يلزم صار الاب قادرا على طول الحرة
ومذهبه ان طول الحرة يمنع نكاح الامة وعندنا لا يمنع
واذا جاز النكاح عندنا تفرعت عليه احكامه كذا فى الهداية
ولو كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاها اعتقه عنى بالف
فعتق تسقط النكاح وقال زفر لا يفسد واصله انه يقع
العتق عن الامر عندنا حتى يكون الولاء ولو نوى به الكفارة
يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق
المامور عنده عنده وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن
ادم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن
تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط
لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه
بالالف ثم امره باعتاق عبد الامر وقوله اعتقت تملك
منه ثم اعتاق عنه واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح
والولاء للمعتق وهذا عندهما وقال ابو يوسف هذا
والاول سواء لان تقديم التمليك بغير عوض تصحيح التبرع
ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار
فامر غيره ان يطعم عنه لها ان للحمية من شرطها القبض
بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لاندفعل
حسن بخلاف البيع لانه تصرف شرعى وفى ذلك المسلة
الفقير ينوب عن الامر فى القبض اما العبد فلا يقع فى يده
شئ لينوب عنه ومن حجتها ايضا ان ثبوت المقتضى
بهذا الطريق شرعى فانما يسقط به ما يحتمل السقوط
شرعا فى الجملة والقبض فى الحمية شرط لا يحتمل السقوط
بحال بخلاف القبول فى البيع فانه يحتمل الشرط فى الجملة

الاترى

الا ترى ان البيع ينعقد بالتعاطى فيسقط الايجاب
والقبول ومن قال لغيره بعتك هذا الثوب بكذا فقطعه
ولم يقل شيأ تم البيع قوله ومن تزوج امرأتين
فى عقد واحد احداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التى تحل
له وبطل نكاح الاخرى ويكون المهر كله عند ابى حنيفة
للتى صح نكاحها وعندهما يقسم المسمى على قدر مثليها
لما اصاب التى صح نكاحها لزم وما اصاب الاخرى بطل
وسواء سمى لكل واحدة مهرا وجمعهما قوله وبطل نكاح
الاخرى ولو دخل بها فلها تمام مهر مثلها بالغا ما بلغ على
قياس قول ابى حنيفة وعلى قولهما لها مهر مثلها لا يجاوز
به حصتها من المسمى وقوله صح نكاح التى تحل له وبطل نكاح الاخرى
بخلاف البيع حتى يفسد ان سمى للجميع ثمنا اجماعا او فصل
على قول ابى حنيفة والفرق ان البيع يبطله الشروط
الفاسدة وتبطل العقد فى الحر شرط فيه والنكاح لا تبطله
الشروط الفاسدة ومزادعت عليه امرأته انه تزوجها
واقامت بينة فجاء القاضى امرأته ولم يكن تزوجها وسعها
المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا قول ابى حنيفة
وقال ابو يوسف لا يسعه ان يطأها قال ابو الليث
والفتوى على قولهما وبه قال الشافعى لان القاضى اخطأ
الحجة التى لهم وقد بهذه فصار كما اذا اظهروا انهم عبيد او كفار
ولابى حنيفة ما روى ان رجلا ادعى على امرأة نكاحها فجحدت
عند على كرم الله وجهه فاقام عليها شاهدين عند ذلك
قالت المرأة يا امير المومنين والله ما تزوجنى قط فاعقد
بيننا حتى احل له فقال لشاهديك زوجاك يعنى صار اك
له زوجة فلو كان حكمه بالزوجية لا يبيحها له حنفية

لكان يجب ان يقول لها ان لم يكن بينكم عقد فلا تمكنيه من
نفسك فان حكمي ينفذ عليك في الظاهر ولا يحل في الباطن
ولان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لنفذ ولو قوف على
حقيقة الصدق بخلاف الكفرة الرق لان الوقوف عليهما
متيسر لان العبيد يعرفون بسيمائهم والكفار في دار الاسلام
علامات يعرفون بها وهل يشترط ان يكون القضاء بحضرة من
الشهود لثبوت الحل قال بعضهم لا يشترط وذكر الزعفراني
انه يشترط وبه اخذ عامة المشايخ رحمهم الله تعالى قوله
واذا كان بالمراة عيب فلا خيار لزوجها وهذا قولنا وقال
الشافعي يثبت له الخيار بالخمسة عيوب وهي الجنون والجذام
والبرص والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء طبعا
وحسا والطبع مودع بالشرع قال عليه السلام فر من
المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوات الاستيفاء
اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فلان لا يثبت لهذه العيوب
اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق عليها
التمكين وهو حاصل ولان وجود العيب بالمراة لا يثبت
للزوج الخيار بدليل انه وجدها عمياء او عوراء او بخرا
او شوهاء او ذات فزوج لا يثبت له خيار كذلك هذا
ولان المقصود من النكاح الاستباحة فلا يثبت الخيار
بهما وفي المجنونة كالنكاح والمراة يجنون في احدهما
ولا يثبت في النكاح خيار رؤية ولا خيار الشرط سواء جعل
الخيار للزوج او جعل للمراة او لهما جميعا ثلاثة ايام
او اكثر فالشرط باطل والنكاح جايز وكذلك العيب
اذا كان بالمراة مثل الرتق والقرن والجذام والبرص
ونحو ذلك مما لا يمكن الزوج مجامعتها فانه لا خيار

للزوج

للزوج عندنا وعند الشافعي الزوج بالخيار ان شاء رضي به
وان شاء فسخ العقد ولا يلزمه المهر الا اذا دخل بها ولو شرط
احدى الزوجين على صاحبه صفة الجمال والبكارة فوجدها
بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار ولو تزوجها بشرط انها
بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء لها شوق طويل
وعقل زايل ولعاب سايل فانه لا يثبت له الخيار كذا في
المبسوط قال في الفتاوى اذا وكله ان يزوجه امراة
فزوجه عميا او شوهاء لها لعاب سايل وعقل زايل وشوق
سايل جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذا اذا وكلت
المراة رجلا ان يزوجها من رجل فزوجها من خصي او عنين
او مجبوب جاز عنده خلافا لهما غير انها تؤجل في الخصي
والعنين سنة وتخير في المجبوب للحال ولو وكله ان يزوج
امراة فزوجه امراة لا تكافيه جاز عند حنيفة خلافا
لهما ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز وكذا لو زوج امراة
حلف بطلاقها ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها فاردت
ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واسلمت فزوجه اياها جاز
جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو وكله ان يزوجه
امراة بعينها فزوجه بها على اكثر من مهر مثلها جاز عند
ابي حنيفة خلافا لهما وقيل لا يجوز اجماعا قياسا على
الوكيل بالشراء ان زوجه الوكيل بنت نفسه لم يجز عند
ابي حنيفة صغيرة كانت او كبيرة وعندهما اذا كانت كبيرة
يجوز الوكيل بالنكاح الفاسد اذا زوجه امراة نكاحا صحيحا
جاز مريض كلا لسانه فقال له رجلا اكون وكيلا لك في
تزويج ابنتك فلانة فقال المريض بالفارسية اري
ولم يزد على ذلك فزوجها لم يصح ولو وكل رجلا ان يزوجه

امرأتين في عقد واحد فزوجه اياهما في عقد بن جايز
ولو قال لا تزوجتني امرأتين الا في عقد واحد فالمسالة
بحالها لا يجوز وهو بمنزلة ما لو قال لا تبع الا بشهود فباع
بغير شهود لا يجوز ولو كان رجلين بطلاق امرأته فطلقها
احدهما جاز ولو قال لا تطلقها الا معا فطلق احدهما لم يقع
كل هذا من الفتاوى الكبرى قوله واذا كان بالزوج جنون
او جذام او برص فلا خيار للمرأة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في العيب والعنة
بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما
ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما ثبت
في العيب والعنة لانهما يخلان بالمقصود والمشروع له النكاح وهو
الوطي وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا ولان المستحق على
الزوج تصحيح مهرها بوطيه اياها وهو موجود فلا يثبت
لها خيار لاجل عيب يخله به كما لو وجدته مشوه الخلق
قال في الكرخي العيوب الخصاء وقال محمد والجنون والجذام
ايضا وكل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضرر وقال
الشافعي يفسخ بخمسة عيوب في الزوج الجب والعنة والبرص
والجنون والجذام وبخمسة عيوب في المرأة الجنون والجذام
والبرص والرتق والقرن وجه قول ابي حنيفة ابي يوسف
انها عيوب بالزوج فلا يثبت الخيار كسائر العيوب
ولا يلزم الجب والعنة لان الخيار فيهما لتفاوت المهر
لا بعيب الزوج وجه قول محمد ان المرأة يلحقها الضرر
بالمقام مع الجنون اكثر مما يلحقها بالمقام مع العنين فاذا
ثبت لها الخيار في العنة فههنا اولى وفي الخجندي
قال محمد اذا كان بالرجل عيبا لا يمكنه الوصول الى زوجته

فهي

فهي بالخيار الا انه نيظران كان العيب كالمجنون الخادث
والبرص ونحوهما فهو والعنة سواء فينتظر حولا واذا كان
الجنون اصليا او برصا لا يرجا برؤه فهذا والجب سواء
غير في الحال فان شاءت رضيت بالمقام وان شاءت رفعت
امرها الى الحاكم حتى يفرق بينهما وعند ابي حنيفة وابي يوسف
لا خيار لها في ذلك فوكد فاذا كان عنينا اجله الحاكم
حولا فان وصل اليها والا فرق الحاكم بينهما ان طلبت المرأة
ذلك وهذا اذا كانت غير رتقا اما اذا كانت رتقا فلا
خيار لها وحكم الخصي المشكل كحكم العنين يعني اذا وجدت
زوجها خنثى مشكلا والعنين منزلة صورة الاله وليس له
معناها وهو الجماع فاما الخصي فله صورة الاله والجماع
وفي البنا يبع العنين من لا يصل الى النساء او يصل الا نيب
دون الانكار والدليل على ان للمرأة الخيار ان وجدت زوجها
عنينا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في العنين ان
يؤجل سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واحد منه
صداقها وعليها العدة وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك لانه
اذا لم يطأها لم يستقر مهرها الجواز ان يختصما الى قاض لا يرى
جواز كمال المهر بالخلوة فنوجب لها نصف المهر ومطلقها
والمهر بدل في العقد مقصود فيه فاذا لم يستقر فذلك
عيب فيه فيثبت لها الخيار وهذا قالوا لو وطئها
مرة واحدة قبل التراخي او بعده فلا خيار لها لان المهر
قد استقر بالدخول فلا معنى لخيارها اذا لم تكن عالمة
به وقت النكاح اما اذا تزوجته وهي عالمة انه عنين
فلا خيار لها وخيارها لا يبطل بالسكوت وبالمقام معه
فاذا ثبت هذا قال اصحابنا اذا رفعت المرأة زوجها

الى حج

الى القاضي وادعت انه عنين فان القاضي يسأله هل وصل
اليها اولا فان قال نعم فالقول قول الزوج مع يمينه لانه وان كان مولياً
للدخول فهو في الحقيقة منكر والقول قول المنكر مع يمينه
وان قال هي بكر فالقول قولها لانه وصل اليها لزالت البكارة
ويكون القول قولها من غير يمين لان شهادتين تفوت بالاصل
وهي البكارة وان وقع للمتأخرين في امرها فانها تمتحن
قال بعضهم تؤمر حتى تثب على الجدار فان امكنها ان ترمي
ببولها على الجدار فهي بكر والا فثيب وقال بعضهم تمتحن
ببيضة الديك فان وسعتها فهي ثيب وان لم تسعها فهي بكر
واذا ثبت انه لم يصل اليها اما باقراره او بظهور البكارة واجله
الحاكم لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ان العنين
يؤجل سنة ولا يقدر الوطي لجواز ان يكون لداء وعرض زوال
باختلاف الفصول وانما بسنة تكمل الفصول في سنة ذلك
اعتبرت ولان الامتناع من الوطي يحتمل ان يكون اصله
معترضة ويحتمل انه اصلية فلابد من معرفته لذلك
قدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة
فاذا مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بافة اصلية
فقات الامساك بالمعروف فوجب التسريح بالاحسان
فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولابد من
طلبها لان التفريق حقها ولا يحسب عليه بما قبل
التوافع من المدة لان هذا تأجيل ثبت بحكم الحاكم فلا يعتد
بما كان قبله وقد قالوا انه يؤجل سنة شمسية وفي
الهداية انه يؤجل سنة قمرية وهي ثلاثمائة وخمسة
وثمانون يوما والقمرية ثلثمائة وستة
واربعون يوما وفي المجتبى والوقائع تعتبر سنة

قمرية

قمرية بالاهلة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
سنة شمسية وفي الكرخي ايضا سنة شمسية لان الفصول
تكمل فيها فيجوز ان يزول الداء الذي نزل بين ما بين الشمسية
والقمرية واول السنة حين ينزوعان ولا يحسب عليه ما قبل
التوافع ويحسب عليه ايام الحيض وشهر رمضان لوجود
ذلك في السنة ولان عمر رضي الله عنه اجله سنة مع علمه
بان السنة لا تخلو المرأة من حيض فيها ولا من شهر رمضان
فلم يحسب له عوض ذلك ولا يحسب عليه بمرضه ومرضها
لان السنة قد تخلو عنه واذا اجلا سنة وتوافعا بعد
ذلك الى القاضي وادعت المرأة انه يصل اليها وقال الزوج
قد وطيها ينظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها
وخيرت لان شهادتهن تأيدت بما يدل وهي البكارة التي هي
الاصل وان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه
فان نكل عن اليمين خيرت لتأيدها بالنكول فان حلف لا خيار
في الثيوبة القول قوله مع يمينه وفي البكارة القول قولها
بلا يمين لان الشهادة النساء البكر يثبت بحجة وهي البكارة
التي هي الاصل في الثيوبة لم يتقوى فأيدت باليمين وان كانت
ثيبا في الاصل فالقول قوله ايضا مع يمينه ثم اذا ثبت
انه لم يطأها اما باعترافه او بظهور البكارة فان القاضي
يخيرها فان اختارت المقام معه بطل حقها ولم يكن لها
بعد ذلك اختيار ابدا ولا خصومة في هذا النكاح
لانها رضيت بسقوط حقها والمقام معه مع العيب
فيسقط خيارها كالمشتري اذا اطلع على عيب بالمبيع
فرضي به وان طلبت الفرقة فرق القاضي بينهما لان هذه
الفرقة يختص سببها بالحاكم فتوقف وقوعها عليه وهذه

احدى الروايتين ان الفرقة لا تقع الا بتفريق الحاكم وفي
الرواية الثانية الظاهر ان الفرقة قد تقع بنفس
اختيارها لا تقع الا بتفريق قال الخجندي اذا مضى
حول ولم يكنه الوصول اليها خير الحاكم فان شاءت اختارت
الفرقة وان شاءت اختارت الزوج ولا يقتصر ذلك على
المجلس في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقتصر على
المجلس كخيار المخيرة لان تخيير القاضي اياها كتخيير الزوج وان
اختارت نفسها وقعت الفرقة في ظاهر الرواية ولا تحتاج
الى القضا كخيار المعتقة وخيار المخيرة وفي بعض الروايات
لا تقع الفرقة ما لم يقل القاضي فرقت بينكما وجعله
كخيار المدركة ففي الخجندي جعل في التفريق روايتين
احديهما الى الحاكم والثانية للمرأة ان تختار
الفرقة قال وهي الظاهر وفي المنظومة ان الاولى
قول ابي حنيفة رحمه الله والثانية قولهما قال
واسرأة العنين بعد حولها تبين بالتفريق لا قولها
ولم يذكر في الهداية والكرخي القاضي الا الرواية
الاولى وكانت الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي
اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي
رحمه الله هو فسخ وان كانت بائنة لان المقصود وهو
رفع الظلم عنها لا يحصل الا بها ولو لم تكن بائنة تعود
معلقة بالمراجعة ولانه لو كان رجعيا امكن الزوج
رد ها فتبقى على ما هي عليه فلا يكون لها في الفرقة حظ
فان فرق الحاكم بالعنة واعتدت المرأة وجاءت فيما
بينها وبين سنتين لزمه الولد فان قال كنت وصلت
اليها فان ابا يوسف قال يبطل الحاكم الفرقة لان شهادة

ثبوت النسب على الدخول اكثر من شهادة شاهدين
ولو فرق بينهما فشهد بالدخول ابطل الفرقة فكذلك
هذا ولو فرق بينها وبين المجبوب فجاءت بولد ثبت
نسبه ولم تبطل الفرقة لان ثبوت النسب في
المجبوب لا يدل على الدخول وانما يحذف المجبوب
بالماء واذا لم يثبت الدخول لم تبطل الفرقة فان
فرق بالعنة واقام البينة على اقرار المرأة قبل الفرقة
انه قد وصل اليها ابطلت الفرقة لان الشهادة
على اقرارها اقرارها عند الحاكم ولو كانت اقرت
قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة فكذلك اذا شهد
عليها فاذا اقرت بعد الفرقة انه كان وصل اليها
لم تبطل الفرقة لانها غير مصدقة على ابطال حكم
الحاكم ولو كان عنينا فوصل اليها مرة ثم طلقها ثم
تزوجها وعن لها فلها الخيار فان فرق بينهما
ثم تزوجها لم يكن لها الخيار قال في الكرخي والبينا
اذا تزوجت المراة رجلا وهي تعلم انه عنين فلا
خيار لها وانما يكون لها الخيار اذا لم تكن عالمة
عند العقد اما اذا علمت عند العقد فلا خيار
لها ولا يبطل حقها بالسكوت ولا بالمقام معه وان
تزوجته وهي لا تعلم فوصل اليها مرة ثم فرق فارقته
وتزوجت بعد ذلك فان لم يصل اليها فلها الخيار لان
الدخول في احد العقدين لا يوثر في احكام العقد الاخر
فثبت لها الخيار فان اجله القاضي فلم يصل اليها
ففرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لانها تزوجت
بعد استقرار العيب والعلم به واذا كانت المراة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ارتفعا وكان زوجها عنينا لم يؤجله الحاكم لانه لا حق لها
في الوطء لان المانع من الوطي موجود فيها فلا معنى لتخييرها
فان كان وصل اليها مرة واحدة فلا حق لها بعد ذلك لان
الخيار يثبت لعدم استقرار المهر والوطء الواحد
يستقر به المهر فلا يعتبر ما زاد عليه وقال ابن سماعة
عن ابي يوسف رحمهما الله اذا خيرها الحاكم فاقامت معه
او قامت من مجلسها قبل ان تختار او قام الحاكم او اقامها
من مجلسها بعض اعوان القاضي ولم يقل شيئا فلا خيار
لها لان تخيير القاضي قايم مقام تخيير الزوج ومعلوم
ان المخيرة يبطل خيارها بقيامها فكذلك هذا واما
اذا قامت فقد كانت تقدر على الاختيار قبل ان يقام
فلما امسكت دل على الرضا ولو اقامت معه بعد مضي
الاجل مطاوعة في المضاجعة وغير ذلك لم يكن هذا
رضا وذلك لانها تقيم معه بعد مضي المدة اختيارا
لحاله فلا يدل ذلك على الرضا فان قالت قد رضيت
بطل خيارها لان هذا اسقاط للخيار من طريق القول
فيسقط باسقاطها ولو مرض في المدة مرضا لا يستطيع
معه الجماع او مرضت هي فان كان ذلك اكثر من نصف
شهر لم يحسب بهذه الايام وان كان اقل من نصف شهر
حسب عليه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه روى
اخرى فقال اذا صح في السنة يوما او يومين او صحت
هي حسب عليه بالسنة وان مرض السنة كلها
اجله سنة اخرى والاول هو الصحيح وقد قال ابو يوسف
اذا حجت هي حجة الاسلام لم يحسب على الزوج مدة
الحج لانه لا يقدر على اخراجها معه او تاخير الحج وقال

محمد

محمد رحمه الله ان خاصمته وهو محرم اجله سنة بعد
الاحلال لانه لا يتمكن من الوطي مع الاحرام فوجب ان يعتبر
المدة من وقت يمكنه الوطي فيه واذا خاصمته وهو ظاهر
فان كان يقدر على العتق اجله سنة من حين الخصومة
لانه لا يقدر على تقديم العتق والوطي وان كان لا يقدر
على ذلك اجله اربعة اشهر لانه يحتاج الى الصوم
في شهرين ثم يمكنه الوطي بعدهما فاذا اجله سنة وليس
بظاهر في السنة ليزيده في المدة شيئا لانه كان
يقدر على ترك الظهار فلما ظاهر فقد ادخل نفسه في
ذلك فلم يجز اسقاط حق المرأة واذا اجل العنين فوصل
الى غير امرأته التي اجل لها او كان وصل الى غيرها قبل
ان ترافعه اجله القاضي ولا يبطل الاجل لوصوله الى
غيرها لان التاجيل انما يثبت ليطأها فيستقر
مهرها وعلى غيرها لا يستقر به مهرها فلا معنى لاعتباره
لامرأته واذا كان زوج امته عنينا فالخيار في ذلك
الى المولى عند ابي يوسف لان الخيار انما ثبت للعيب
الذي بالبدل وهو اليد لحق المولى وقال زفر رحمه الله
الخيار الى الامة لانه انما ثبت لفقد الاستمتاع
وذلك حق لها فكان الخيار لها كالحرة وان كان
الزوج صغيرا او كان مجبوبا تخير في الحال لانه لا فايدة
في الانتظار فان وجدته عنينا وهو صغير فانه ينتظر
حتى يدرك فاذا ادرك فانه يؤجل بعد ذلك حولا لانهم
تخيروا بعد الحول وان كان كبيرا وهو مجنون يوجد منه
عنينا فانه ينتظر حولا ولا ينتظر الى البرء بخلاف الصبي
لان الصغر علة مانعة عن الوصول فربما لا يصل اليها

لعلة الصغر فيتأنى حتى يزول الصغر ثم ينتظر حولا آخر
ليس بعلة مانعة عن الجماع لان المجنون يجامع لغير المجنون
فلهذا افترقا وفي الكرخي اذا كان الزوج صغيرا
لا يجامع ولم تعلم المرأة ثم طالبت لم يؤجل لان فرقة
العنين طلاق والصبي لا يملك الطلاق ولا لانه زمانا يرجى
فيه الوطء منه في العادة فلم يتقرر العجز فيه وقالوا في المجنون
يزوجه ابوه فلا يصل اليها لا يؤجل ايضا لان فرقة العنين
طلاق والمجنون لا يملك قوله ولو اجل العنين فمضت
المدة وقد حل فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا
لان الطلاق يقع امرأة المجنون من طريق الحكم والطلاق
قد يقع من طريق الحكم بمنزلة العتق الحكمي فقوله ولها
كمال المهر اذا كان قد خلا بها فان خلوة العنين صحيحة
وتجب العدة وهذا عندنا وقال الشافعي لا مهر
عليه ولا عدة عليها لان من اصله ان الخلوة لا توجب
العدة وفرقة العنين هين وليست بطلاق وعنده
قوله وان كان مجنونا فرق بينهما في الحال
ولم يؤجله وهل تكون الفرقة طلاقا اختلفوا الناجح
في ذلك كذا في الفوائد وانما لم يؤجله لانه لا فائدة في
التأجيل لان العلم بقدره عن الوطء في الحال كالعلم بعنن العنين
بعد الحول فاذا كان التفريق واجبا بعد الحول فلان
يجب هاهنا في الحال اولى وفي المحيط اذا وجدت زوجها
مجبوبا وهو الذي قطع ذكره فان كانت عالمة وقت
النكاح فلا خيار لها وان لم تكن عالمة بذلك فانها تخير
في الحال ولا ينتظر حولا لانه لا يثبت بعد الجب وله كمال المهر
وعليها العدة اذا خلا بها عند ابي حنيفة وقال لا يجب

نصف

نصف المهر ويجب كمال العدة وان لم يخل بها فلا عدة عليها
وقالا نصف المهر بالاجماع وسواء كان المجنون بالغا او
صبيا ولا ينفع طلاق مراهق الا في هذه الحالة واذا
اسلمت المرأة بعد ما عتد وابى ان يسلم وردى
عزابي يوسف لا يفرق بينهما حتى يدرك قوله والخصي
يؤجل كالعنين لان الوطء مرجو منه كالعنين قوله الخصي
هو الذي اخرجت انثياه وبقي ذكره وهو والعنين سواء
وقد قالوا ان الخصي اذا كان ينتشر اليه ويصل
اليه فلا خيار لها وان كان لا ينتشر وهو كالعنين
ولو كان بعض الذكر مجبوبا وبقي ما يمكن الجماع به قالت
المرأة انه لا يمكن من الجماع وقال هو انا اتمكن منه
قال بعضهم القول قوله لان له ما يمكن الجماع به وقال
بعضهم القول قولها لان الذكر انما قطع بعضه ضعف
ولو وطئها العنين في دبرها في المدة فلا عبرة بذلك
لانه ليس بمحل الوطء وان وطئها وهي حائض سقط
خيارها واذا مضى احد العنين فسأل القاضي ان يؤجله
سنة اخرى لم يفعل الا برضا المرأة لان العيب قد
استقر وثبت التفريق وفي التأجيل اسقاط حقها
واذا كان العنين يصل الى غيرها من النساء ولا يصل اليها
فان ذلك لا يبطل حقها قوله واذا اسلمت المرأة
وزوجها كافر عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته
وان ابى الاسلام فرق بينهما وكان ذلك طلاقا بائنا
عند ابي حنيفة ومحمد وهذا اذا كان في دار الاسلام
واسلمت وعرض الاسلام على الزوج ليس من قبيل
الاسلام اذ الاسلام لا يبطل العقود بل يصححها

وانما عرض عليه الاسلام ليلا تبقى المسلمة تحت الكافر
فاذا اسلم الزوج فهما على نكاحهما لانه لا يوجد منهما ما يوجب
الفرقة وان ابى فرق الحاكم بينهما ويكون طلاقا بائنا
عندهما وقال ابو يوسف ليس بطلاق لان هذه فرقة
يشترك فى سببها الزوج والمراة كفرقة الرضاع ولهما
ان هذه فرقة تتعلق بسبب من جهة الزوج
لانه بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته
عليه بالاسلام كبتوب القاضى منابه فى الشرع كما فى الجب
والعنة وقوله فرق القاضى بينهما هذا اذا كانا بالغا عاقلا
اما اذا كان مجنونا فان القاضى يحضر اباه فيعرض عليه
الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وان كان الزوج
صغيرا يعقل الاسلام فان القاضى يعرض على الصغير
الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وان كان لا يعقل
لا يفرق بينهما وسنانى به الى ان يعقل الاسلام والاصل
فى هذا ان اسلام الصبى عند سائر اصحابنا رحمهم الله
وقال زفر ليس باسلام لنا قوله عليه السلام كل مولود
يولد على الفطرة فابواه يهودانه ويمجسانه وينصرانه
حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا ولان
لزوم التوحيد يتعلق بوجود العقل الكامل وهو ان يتمكن
بالاستدلال به على اثبات الصانع ومعرفته ووحدانيته
فاشبه الكبير البالغ فاذا كان بهذه الصفة لزمه
اعتقاد التوحيد واذا لم يكن لهذه الصفة بان يكون
زايل العقل لم يلزمه ذلك فاذا ثبت منه وجود الاسلام
بوجود العقل عرض عليه الاسلام كالبالغ وذر يقول
الصبى مرفوع عنه القلم واما المجنون اذا اسلمت امراته

وهو

ومومى وترفعت امرها الى القاضى فان القاضى يحضر والده
ان كان حيا ثم يقول له اما ان تسلم فيكون ابنك مسلما
باسلامك والا فرق بينهما وهذا استحسان والقياس
فيهما واحد وجه الاستحسان ان الاسلام مرجو من الجنون
ولا يجوز ان يترك المسلمة تحته ولكن يعرض الاسلام على
الاب على ما ذكرنا ولان امراة المجنون لم يخل حالها من وجهين
اما ان تكون مخلاة مع زوجها يطاها وهى مسلمة وهذا
لا يجوز او تكون ممنوعة عنه ويلزمه نفقتها وكسوتها
وذلك غير جايز ايضا من قبل ان الزوج متى منعته المراة
نفسها لم تلزمه هذه الحقوق واما الصبى فانه لا يتحقق
على المراة تسليمها البتة ما دام صغيرا فاشتراطه وقت
استحقاق التسليم على المراة لا يشبه هذه الحرية
اذا اسلمت فى دار الحرب لانها لا تبين حتى تحيض ثلاث
حيض على ما بينا لان الاسلام هناك مرجو من الزوج
الا ان العرض غير ممكن فاشبه المطلق لامراته طلاقا رجعيا
كذا فى شرح ح وفى الحسامى انما تفترق المجنون والمجبوب
والصغير فى ان الجنون غير مجدة ودفقيل فى المجنون اذا
اسلمت امراته عرض على ابيه وامه الاسلام ولا يجوز الصبا
محدود فوجب تاخيره اما الصبى العاقل او المعتوه فلا
يفترقان قوله واذا اسلم الزوج وتحته مجوسية
عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهى امراته وان ابت
فرق القاضى بينهما وان لم تكن الفرقة طلاقا لان الفرقة
جاءت من قبلها والمراة ليست باهل الطلاق فلا ينوب
القاضى منابها عند ابايها بخلاف المسلمة قبلها فان
الفرقة هناك جاءت من قبل الرجل وهو من اهل الطلاق

شبكة الألوكة www.alukah.net

وانما قيد بالمجوسية ولم يقل كافرة كما قال اذا اسلمت
وزوجها كافر لان الكافر مطلقا لا تصلح ان يكون زوجا
للمسلمة والمجوسية لا تصلح ان تكون زوجة للمسلم
والكتابية تصلح كذا في المستصفى ولان اسلام
الزوج يمنع من تزويج المجوسية والوثنية فكذلك
يمنع البقاء معها فكان لها الخيار ان يعرض عليها الاسلام
لهذا المعنى قوله فان كان دخل بها فلها المهر يعني
اذا فرق القاضي بينهما بابائها فلها المهر ان كان دخل بها
لانه استوفى المنفعة بالوطي فاستقر عليها المهر
قوله فان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة
جاءت من قبلها قبل الدخول فصارت مانعة لنفسها
فلم يجب لها شئ كما لو كانت مسلمة فارتدت قبل الدخول
او كالمطاوعة لابن زوجها قبل الدخول وفي الخندي
اما الاسلام ورده احد الزوجين اذا حصل من جهة
المراة فهو فسخ في قولهم جميعا وان كان من جهة
الزوج فهو فسخ ايضا عند ابي يوسف في كلاهما
وفي قول محمد كلاهما طلاق وفي قول ابي حنيفة رحمه الله
الردة فسخ واذا حاضت ثلاث حيض بانت من زوجها
يعني اذا اسلمت في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي
وتحته مجوسية فان الفرقة لا تقع عليها حتى تحيض ثلاث
حيض ثم تبين فان لم تكن من ذوات الحيض فثلاثة اشهر وذلك
لانه لما تعذر عرض الاسلام عليه لكونه في دار الحرب لم يجز
ان يوقع الفرق بنفس الاسلام لان الاسلام لا يوجب
الفرقة ولا يكون سببا لها لان الاسلام لا يبطل العقود
على ما بينا من قبل ولا بد من الفرقة دفعا للفساد ثم

شرط الفرقة ومضي ثلاث حيض مقام سببها لان
للحيض تاثيرا في تحقق الفرقة بدلالة المطلقة الرجعية
اذا حاضت ثلاث حيض بانت من زوجها ولا فرق بين
المدخول بها وغير المدخول بها في ذلك اي في توقف
وقوع الفرقة على ثلاث حيض ثم هذه الحيض لا تكون
عدة فيستوي فيها المدخول بها وغيرها ثم ينظر
ان كانت الفرقة قبل الدخول بانت لا الى عدة وان
كانت بعده ان كانت حربية في دار الحرب والزوج هو الذي
اسلم فكذلك لا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك
عند ابي حنيفة لا عدة عليها وعندهما يجب عليها ثلاث
حيض قوله ثم يقع عليها الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض
فائدته انه اذا اسلم الزوج فهما على نكاحهما فان تكرر من
ذوات الحيض فيمضي ثلاثة اشهر وقوله فاذا حاضت حيضة
بانت من زوجها وتتزوج بعد ذلك ولا عدة عليها عند ابي
حنيفة وعندهما عليها العدة ثم اذا وقعت الفرقة
بمضي ثلاث حيض ذكر في السير الكبير انها فرقة بطلاق
عندهما وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق قال في الفتاوى
ذكر في السير الكبير انها فرقة بغير طلاق عند ابي يوسف
وعندهما فرقة بطلاق وان كان الزوج هو المسلم فهي فرقة
بغير طلاق عند ابي يوسف قوله واذا اسلم الزوج الكتابية
فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى
اولى ولان الاسلام لا يمنع ابتداء تزويج الكتابية فلان
لا يمنع البقاء عليه قالت الخندي اذا اسلم احد الزوجين
ان كان بحال يجوز استيناف العقد فانه لا يفسد
اذا تزوج يهودية ثم اسلم الزوج ولو كان بحال لو

استانف النكاح لا يجوز فانه بعرض الاسلام على الباقي
منهما كالنصرانية اذا اسلمت فانه يعرض على الزوج
الاسلام والا فرق بينهما وقال الشافعي اذا اسلم
احد الزوجين بعد الدخول لم تقع الفرقة حتى تمضي ثلاث
حيض فان اسلم الاخر قبل مضيها فالنكاح بحاله وان لم
يسلم بانت بمضيها لنا ما روى ان رجلا من بني تغلب
اسلمت امرأته فعرض عليها عمر رضي الله عنه الاسلام
فامتنع ففرق بينهما وهذا بحضرة الصحابة رضي الله عنهم
من غير خلاف ولو اسلم الزوج وتحته كتابية ثم ارتدت
بانت ولو اسلم اليهودي واسرأته نصرانية او مجوسية
فتمجست فانه يفرق بينهما مسلم تزوج نصرانية
ثم تمجسا معا قال ابو يوسف تقع الفرقة وقال محمد
لا تقع قوله واذا خرج احد الزوجين الينا مراد
الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي
لا تقع والاصل في هذا ان اختلاف الدارين يوجب الفرقة
بينهما وقال الشافعي لا يوجب لنا قوله تعالى يا ايها
الذين امنوا اذا جاءكم المومنات مهاجرات فامتحنوهن
فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل
لهم ولا هم يحلون لهن فمنع الله من ردها الى زوجها
الكافر وبنا الدليل بينهما وقال في التفسير نزلت
هذه الاية في سبيعة بنت الحارث لما خرجت من مكة
مهاجرة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم استحلفها رسول
الله بالله ما اخرجك الينا الا الخروج على الايمان والرغبة
فيه والمحبة لله ولرسوله وللاسلام فحلفت بالله العظيم
الذي لا اله الا هو ما خرجت الا لذلك وانما استحلفها حين

جاءه

جاءه زوجها وهو كافر يطلب من النبي صلى الله عليه وسلم
ان يردها عليه فاستحلفها النبي صلى الله عليه وسلم
حين بذا امتحانا لها فلما حلفت امر النبي صلى الله عليه وسلم
الصحابة رضي الله عنهم ان يعطوا زوجها مهورها ولا
معنى قوله واتوهم ما انفقوا اي اعطوا ازواج المهاجرات
ما انفقوا عليهن من المهور قال تعالى ولا جناح عليكم ان
تنكحوهن لان الاسلام فرق بينهما وفي هذه الاية دلالة ظاهرة
ان المراة اذا هاجرت الينا مسلمة وقعت الفرقة
بينها وبين زوجها الكافر بنفس الهجرة ولهذا قال
ابو حنيفة لا عدة عليها لان الله تعالى اباح للمسلمين
التزويج بالمهاجرات من غير ان يشترط انقضاء العدة
ولو كانت الزوجية باقية لما اسر الله تعالى برد مهورهن
على ازواجهن وعلى هذا اذا دخل الحربي الينا او دخل
المسلم دار الحرب بامان واسلم الزوجان في دار الحرب
ثم خرج احدهما الينا لم يبطل نكاحهما قال في الفتاوى
اذا اسلمت المراة في دار الحرب وخرج زوجها الينا مستا
لا تبين الا بمضي ثلاث حيض وكذا اذا صار ذميا بعد
ما خرج مستا مناحتى لو حضرت المراة يعرض الاسلام
عليه فان اسلم لم يفرق بينهما وكذا لو اسلم الزوج ثم
خرجت هي ذمية لم تبين حتى تحيض ثلاثا اما حربي خرج الينا
بامان ثم قبل الذمة بانت امراته وحالة نكاح اختها
من غير عدة على زوجته قوله واذا سبي احدهما وقعت
البينونة بينهما للتباين الدارين قوله وان سبيا معا
لم تقع البينونة لانهما لم يختلفا بسبهما دين ولا دار فلا تقع
الفرقة ولان حدوث الرق لو كان مانعا من البقاء على

النكاح لكان نفس الرق مانعا من ابتدائه كالرضاع فلما لم يمنع الرق من ابتداء النكاح لم يرتفع طريانه ولان السبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء قوله واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وفي المنع من تزويجها تمسك بعصمة الكافر لان الفرقة وقعت بينهما باختلاف الدارين فلم تجب عليها العدة كالمسبية فان المسبية لا عدة عليها اجماعا كذا هذه قوله فان كانت حاملا فلا تتزوج حتى تضع حملها وهذه احدى الروايتين عن ابي حنيفة رواها محمد عنه وروى رواية اخرى انه يجوز النكاح ولا يطأها الزوج حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا رواها عنه ابو يوسف وجه الرواية الاولى انها حامل بولد ثابت النسب فاذا ظهر الغرائس في حق النسب يظهر ايضا في حق المنع من النكاح احتياطا وجه الرواية الثانية ان ماء الحربي لاحرمة له فلم يصر محلا بالزنا ولا يطأها في الروايتين جميعا لقوله عليه السلام لا توطأ حامل حتى تضع قوله واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البينونة بينهما فرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وان كانت من المرأة فهي فرقة بغير طلاق هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على اصله في الاباء فان من اصله

ان ابا

ان الاباء من الزوج ليس بطلاق فالردة كذلك وابو حنيفة فرق بينهما ووجه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذرت الردة ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة لان الردة فرقة تتعلق بسبب غير مختص بالنكاح بدليل ان الاحكام المتعلقة بالردة يتعلق بها منع النكاح وغيره والطلاق ما اختص بالنكاح قال في شرحه او ارتداد احد الزوجين يوجب فسخ النكاح عندنا سواء كان قبل الدخول او بعده وقال الشافعي اذا كان قبل الدخول انفسخ في الحال وان كان بعد الدخول انتظر به ثلاث حيض فان عاد احدهما الى الاسلام قبل ذلك فهما على نكاحهما وان مضت ثلاث حيض ولم يعد الى الاسلام انفسخ النكاح بالردة لنا انه ارتداد حصل من احد الزوجين فاوجب انفساخ النكاح كما لو كان قبل الدخول ولانه سبب يوجب فسخ النكاح فلا يختلف بالدخول وقبله كالرضاع ووطء ام المرأة ومن مشايخنا من قال اذا ارتدت المرأة لا ينفسخ النكاح والصحيح انه ينفسخ ولكن بخير على تجديد النكاح كذا في الواقعات قال في المصفى يجدد العقد مهر بمهر رضيت او ابت قال في المنتقط المرأة اذا ارتدت لتفارق زوجها تقع الفرقة ويجبر على الاسلام ويعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تزوج الا زوجها الاول وبه اخذ الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث ولو كان تحت المسلم نصرانية او يهودية فتمجست وقعت الفرقة حالا من قبل الزوج خاصة فان كان الزوج

هو المرتد وقد دخل بها فلها المهر لان المهر يستقر بالدخول
فلا يؤثر فيه فرقة الارتداد كما لا يؤثر فيه فرقة الطلاق
قوله وان لم يدخل بها فلها النصف لانها فرقة من قبل
حصلت قبل الدخول فلا مهر لها لان المعقود عليه من قبلها
وهو البضع وبالارتداد منعت تسليمه فصار كالبائع
اذا اتلف المبيع قبل القبض قوله وان كانت ارتدت
فلها كل المهر لانه قد استقر بالدخول ولا نفقة لها لان
الفرقة جاءت من قبلها قوله وان ارتدا معا ثم اسلما
معا فهما على نكاحهما وهذا استحسان وقال زفر
يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما
وزيادة ولنا ان العرب ارتدت بعد وفاة رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقاتلهم ابو بكر رضي الله عنه وردهم
الى الاسلام ولم يامرهم بتجديد الانكحة ولا يقال من ابن لهم
انهم ارتدوا معا فنقول اذا لم يعلم تقدم ردة احدهما على
الاخرى حكمنا بوقوع ذلك معا كما يقول في الغرقى والهدمى
ولان الارتداد واقعا معا لجهالة التاريخ ولو اسلم
احدهما بعد الارتداد فسخ النكاح بينهما لاصرار الاخر
على الردة لانه منافٍ كابتدائها ولو ارتدا معا ثم لحق
احدهما بدار الحرب وقعت الفرقة وقال الشافعي
ولو ان حربيا تزوج حربية ثم اسلم احدهما في دار الحرب
فالفرقة لا تقع بنفس الاسلام لما لم تخض المرأة ثلاث
حيض اذ كانت ممن تحيض واذ كانت ممن لا تحيض فثلاثة
اشهر وان اسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح
والا فقد وقعت الفرقة بينهما عند مضي المدة ثم المرأة
ان كانت هي المسلمة فهي كالمهاجرة لا عدة عليها عند

ابي حنيفة

ابي حنيفة بعد ذلك وعندهما عليها العدة بعد وقوع
الفرقة ثلاث حيض وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة
عليها هذا اذا اسلم احدهما ولو اسلما معا في دار الاسلام او في
دار الحرب او صارا ذميين معا او خرجا مستامنين او سبيا
فالنكاح على حاله ولو سبي احدهما او خرج احدهما مسلما
او ذميا وقعت الفرقة الا ان المسبية لا عدة عليها
بالاجماع والمهاجرة كذلك في قول ابي حنيفة وقالا عليها
العدة ولو خرج احدهما مستامنا لا يفسد النكاح
والفرقة في هذا كله بائنة لانها توقع الفرقة حتى لا يبقى
على النكاح الذي لا يجوز البقاء عليه فلو لم تكن بائنة لبقيا
على نكاحهما وهذا لا يصح قوله ولا يجوز ان تتزوج المرتد
مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والاهدار
انما هو ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع
في حقه ولانه ليس للمرتد ملة لانه رفض ملة الاسلام
والملة التي انتقل اليها لا يقر عليها واذا لم يقر عليها لم
يعتبر ذلك ملة واذا لم تكن ملة كان شرط جواز النكاح
فائتا في حقه فلا يجوز لان الارتداد يوثر في النكاح ويمنع
من البقاء عليه فمنع من ابتدائه كالرضاع قوله وكذلك
المرتدة لا تتزوج مسلما ولا كافرا ولا مرتدا لانها محبوسة
للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عن التأمل وقد قال
اصحابنا اذا انتقل الكتابي من دين الى دين لم يعترض
عليه وقال الشافعي لا يمكن من البقاء على الدين الذي
انتقل اليه الا ان يسلم او يعود الى دينه الا ان يسلم
او يعود الى دينه فان لم يفعل حتى مضت ثلاث حيض وقعت
الفرقة وصار كالمرتد ولنا انه تبديل دين لا يوجب زوال

الملك فلا يوجب الفرقة كاسلام الزوجين ولان النصراني
اذا انتقل الى اليهودية فقد اعتقد التوحيد فلو منعناه
عن ذلك وأقررناه على النصرانية اذا الحقهما كما قد الزمناه
ترك القول بالتوحيد واعتقاده وهذا لا يصح قوله
واذا كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك
اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار الولد مسلما بإسلامه
وذلك لان في جعل الولد تبعا له نظرا لان الاسلام يعلو
ولا يعلى عليه وانما يتصور ان تكون المرأة مسلمة والزوج
كافرا في حال البقاء بان اسلمت هي ولم يسلم هو ولا زال حتى
يفرق بينهما وقوله والولد على دينه يعني اذا كان الولد
الصغير مع من اسلم ادعاه الولد في دار الاسلام ومن اسلم
في دار الحرب اما اذا كان من اسلم في دار الاسلام والولد في
دار الحرب لا يكون مسلما باسلامه حتى انه يصح بيعه ويكون
مملوكا للذي سباه واذا لم يكن مع الولد احد ابويه فهو
معتبر بالدار حتى لو اسلم ابوه في دار الحرب والولد في دار
الاسلام كان مسلما باسلام ابيه وامه واذا اسلم احد الابوين
في دار الحرب ثم سبي الولد مع الاخر فهو كافر والصبي مسلم وكذا
اذا اسلم احد ابويه في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعده فصار
في دار الاسلام فالصبي مسلم ولو اسلم ابوه في دار الحرب
بعد اخراج الصبي الى دار الاسلام لم يكن الصبي مسلما
باسلامها وكذا لو اسلم الاب في دار الاسلام وولده في دار
الحرب لم يكن ولده مسلما باسلامه حتى يخرج الى دار الاسلام
فاذا ثبت هذا فاذا صبي حكم باسلامه فهو في باب الميراث
والصلاة عليه كسائر المسلمين وقال البزدوي الكبير
ثم صار تبعية اهل الدار والقائمين خلفا عن تبعية الابوين

في اثبات

في اثبات الاسلام في صبي ادخل دارنا او وقع في سهم المسلمين
يعني اذا حصلت الغنيمة في دار الحرب اذا لم يكن معه احد ابويه
قال في شرح المناوي حتى لو مات يصلى عليه هو قوله واذا
كان احد الابوين كتابيا واخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه
نوع نظر له اذ المجوسية شر من الكتابية قوله اذا تزوج
الكافر بغير شهود او في عدة من كافر وذلك جائز في دينهم
ثم اسلما اقر اعليه وهذا قول ابي حنيفة وقال زفر النكاح
فاسد في الوجهين يعني بغير شهود وفي العدة من كافر الا
انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال
ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي
الوجه الثاني كما قال زفر وجه قول زفر ان الخطاب عام
قال الله تعالى قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا
وقال تعالى وما ارسلناك الا كافة للناس وقال عليه السلام
بعثت الى الاحمر والاسود وقال لا نكاح الا بشهود فاذا
كان كذلك لزمهم الاحكام واعلم بتعرض بهم لذمتهم اعراضا
لا تقرير الانكحتهم الفاسدة وافعالهم القبيحة في انا
ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق لها
ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليه فكانوا ملتزمين
لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا
احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة ان الحرمة
لا يكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يحافظون بحقوقه ولا
وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف
ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده ولانهم يكذبون
المبلغ ويزعمون انه لم يكن رسولا وقد انقطعت ولاية
الالزام بالسيف والحاجة بقطع الذمة وشموع

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الخطاب لما يعتقدون في حق من يعتقد ان المسلم رسول الله
واذا صح النكاح فحالة الدافعة والاسلام حالة البقاء
والشهادة ليس بشرط وكذا العدة لانتفائها كالمنكوحة
اذا وطئت بشبهة قال في شرحه الاصل ان كل نكاح يقع
بين المسلمين لفقد شرط فانه يصح بين الكافرين في قول
ابي حنيفة وهذا في النكاح بغير شهود والنكاح في عدة
من زوج ذمي وما كان الفساد لمعنى في نفس المعقود
عليه كنكاح المحارم او كان الفساد لمعنى من طريق الجمع
كالجمع بين الاختين وبين اكثر من اربع فانه فاسد في حقهم
جميعا وان شئت قلت كل نكاح يفسد بين المسلمين
لمعنى يستوي فيه الابتداء فانه يفسد في حقهم وهذا
كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ما يفسد بين
المسلمين فانه يفسد في حكم حق الكافر الا النكاح
بغير شهود فاعتبر الفساد المجمع عليه دون المختلف
فيه وقال محمد ما يفسد بين المسلمين فانه يفسد
في حق الكافر الا النكاح بغير شهود والجمع بين الاختين
واكثر من اربع وقال زفر ما يفسد في حق المسلمين
يفسد في حقهم والكلام بيع او لا مع زفر في الذمي اذا
تزوج ذمية بغير شهود ثم اسلم فانه يقر على ذلك في
قول سائر اصحابنا وقال زفر لا يقر عليه لانه نكاح فاسد
فاستوى فيه المسلم والكافر كنكاح المحارم ولنا ان
الشهادة تعتبر في ابتداء النكاح لحق الله تعالى والكافر
غير مخاطب بحقوق الله تعالى في احكام الدنيا وفي حال
البقاء الشهادة غير معتبرة بدلالة موت الشهود لا
يوثر في النكاح واذا تزوج ذمي بذمية في عدة من

ذمي فانه جائز عند ابي حنيفة فان اسلما اقر عليه
وقال ابو يوسف ومحمد النكاح فاسد ولا يقران
عليه بالاسلام وجه قول ابي حنيفة ان العدة
توثر في ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء كالشهادة
ولان العدة تجب لحق الله تعالى ولحق الزوج فما
كان من حق الله تعالى فالذميان لا يخاطبان بها في
احكام الدنيا وما كان من حق الزوج فانه لا يعتقده
حقا فسقطت العدة في ابتداء العقد فلا يجوز ان
يوثر فيه حال البقاء وليس كذلك اذا تزوجها في عدة
من مسلم لان العدة مجمع على تحريمه وهو نكاح ذات
المحارم فانه فاسد لان الفساد في نفس المعقود
عليه ولانه يستوي فيه الابتداء والبقاء الا ترى عند
ابي حنيفة لا يعترض عليهم الا اذا يترافعوا الينا واسلم
احدهما وقال ابو يوسف افرق بينهم ترافعوا او لم
يترافعوا او قال محمد ان رفع احدهما فرقت والا لم
افرق وجه قول ابي حنيفة ومحمد اذا لم يترافعوا الينا
صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر اما ان يدعوا
الربا والا فاذنوا بحرب من الله ورسوله ولم يكتب
في انكحتهم وفتح المسلمون بلاد فارس ولم يتعرضوا
في الانكحة ولانه امر يعتقد فيه دينا وليس فيه
ضرر علينا فصار ككفرهم وجه قول ابي يوسف
قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وان جميع
الناس في احكام الشريعة سواء اما اذا رضي احدهم
باحكامنا قال ابو حنيفة لا يفرق بينهما وقال محمد
يفرق وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى فان جاءوك فاحكم

تتعلق الحكم بشرط وهو اجتماعهم عليه ولان ترك الاعراض
حق لهما فاذا طلبا احدهما حكمنا فقد اسقط حق نفسه وبقي
حق الاخر بحاله وجه قول محمد ان الطالب لحكمنا ملتزم له
فصار كما لو اسلم قال في شرحه ولو تزوج الكافر اختين
في عقد واحد او جمع بين اكثر من اربع بسوة فالنكاح فاسد
ولا يبدو بالاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف وزفر
وقال محمد اذا اسلم اختيار احدى الاختين ومن الخمس
اربعا وجه قولهم ان العقد على الاختين لا يختلف
فيه الابتداء والبقاء في حق المسلم بدليل انه لو تزوج
صبيتين فارضعتهما امراة واحدة وقعت الفرقة
بينهما واذا امتنع البقاء من نكاحهما منع الابتداء لانه
تحريم من طريق الجمع فلا يتقرر عليه بعد الاسلام كالمراة
اذا تزوجت بزوجين ثم اسلمت وجه قول محمد ما روي
ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي
صلى الله عليه وسلم طلق ايتهن شئت اربعا وعن فيروز الديلمي قال اسلمت وتحتي اختان
فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم طلق ايتهما شئت
وهو محمول عندهم على انه اختيار من الخمس اربعا بعقد
عليهن عقدا مستانفا وكذلك الاختين قال في الكرخي
وعلى هذا الاختلاف اذا تزوج الحربي اربع بسوة
ثم استرق قال ابو حنيفة وابو يوسف يفرق
بينه وبينهن لان التزويج وقع مع تحريم الاربع على
العقد وعند محمد يخير فيه كما يخير الحربي في اربع من نسائه
يعني يخير العبد في بيتين عنده فان كان جمع بين امراة
وبنتها فهي كذلك في قولهم لما بينا من العلة قال محمد

ان دخل

ان دخل بها فرقت بينهما وان لم يدخل بها حرمت الام
ويمسك البنت امتا اذا دخل بهما فيوطئ الام تحريم عليه
البنت وان لم يدخل بها حلت له البنت وحرمت الام
تزويج البنت تحرم الام وان لم يدخل بنكاح الام لا تحرم
البنت ما لم يدخل واذا طلق الذمي امراته الذمية ثلاثا
ثم اقام عليها كتمامه عليها قبل الطلاق قبل ان يتزوج
بها وقيل ان يحدث عقد النكاح عليها او خلع امراته
ثم قام عليها قبل تجديد النكاح فانه يفرق بينهما وان
ترافعا الى القاضي ولو طلقها ثلاثا ثم جدد عقد النكاح
عليها غير انها لم تتزوج بزوج امرقانه لا يفرق بينهما
ولو ان الذمي تزوج بمحارمه كامه او ابنته او اخته او جمع
بين خمسة بسوة فان النكاح فاسد ومع فساده
لا يفرق القاضي بينهما في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
ان للقاضي ان يفرق بينهما اذا علم به وان لم يترافعا
فان ترافعا فرق بينهما بالاجماع ولو رفع احدهما قال
ابو حنيفة لا يفرق بينهما وقال ابو يوسف ومحمد يفرق
بينهما لترافعهما ولو اسلم احدهما ان كان بحال يجوز
استئنافه العقد فانه لا يفسد النكاح كنصراني
تزوج نصرانية اذا اسلمت فانه يعرض على الزوج
الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وكذا المجوسي اذا تزوج
مجوسية ثم اسلم احدهما فانه يعرض على الباقي الاسلام
فان اسلم والا فرق بينهما ولو ان حربيا تزوج حربية
على انه لا مهر لها فلا شئ لها دخل بها او لم يدخل طلقها
او مات عنها اسلما او اسلم احدهما ولو ان الذمي تزوج
ذمية على ان لا صداق لها قال ابو حنيفة لا يجب الا

كالحربي والحربية وقالت صاحباها هما كالمسلم والمسلمة قال
في المنظومة في مقالات ابي حنيفة قوله
• والمهر في نكاح اهل الذمة • ولو نفياه لم يجب في الذمة •
قال في المصنف قيد بالنفي لانهما اذا سكتا عنه ففيه
روايتان عن ابي حنيفة في رواية هو كالنفي وفي رواية لها مهر
المثل بالاجماع وهذا اذا تناجوا • بغير مهر اما اذا تناوبوا
المهر حال ترك التسمية او النفي يجب لمهر والاصل ان النكاح
لم يشرع الا بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والباء
للالصاق فلابد من الصاق المال بالنكاح وجوبا لكن ابا حنيفة
يقول في ذلك في حقنا بدلالة قوله تعالى باموالكم وفي الكرخي
اذا تزوج الذمي الذمية على ان لا مهر لها صح ذلك ولا شيء لها
وان اسلمت وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لها مهر مثلها ولو تزوجها بميتة او دم او بغير شيء
فالنكاح جايز ولها مهر مثلها وهذا محمول على انهما سكتت
عن التسمية والسكوت عن التسمية ليس برضاء
منها باسقاط حقها وذكر في الاصل اذا تزوجها على الميتة
او الدم او لغير شيء فالنكاح جايز ولها مهر مثلها وظاهر
قوله او بغير شيء السكوت عن التسمية لانه نفاها
وقال محمد في الجامع الصغير اذا تزوجها على ميتة او دم
فلا شيء لها ومنهم من قال اذا تزوجها على ميتة او دم فلها
المهر لانها لم ترض باستحقاق بعضها الا بدل تخلل ما اذا
نفاه فانه لا شيء لها ويجوز نكاح اهل الذمة بعضهم لبعض
وان اختلفت شرايعهم لان الكفر كله ملة واحدة لقوله
تعالى حاكيا عن نبيه عليه السلام لكم دينكم ولي دين فجعل
لهم دينا واحدا ولانهم يجمعهم اعتقاد واحد وملوا التكذيب

برسول

برسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخجندي اذا تزوج
الذمي ذمية على خمر او خنزير وباعيانهما ثم اسلما او احدهما
ان كان بعض القبض قبلها فذلك المقبوض بالاجماع لان الاسلام
ورد والحرام مقبوض وان كان قبل القبض ان كان باعيانهما
فليس لها ذلك وان كان بغير اعيانهما ففي الخمر يجب القيمة
وفي الخنزير يجب مهر المثل استحسانا والقياس ان يجب القيمة
كما في الخمر وهذا قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف يجب
مهر المثل فيهما سواء كانا باعيانهما او بغير اعيانهما وفي قول
محمد يجب القيمة فيهما جميعا ولو تزوج الحربي اختين ثم
اسلما ان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جايز ونكاح الاخرى
فاسد وهذا قولهما وقال ابو حنيفة يخير الزوج فيهما
جميعا وكذلك لو تزوج اكثر من اربعة نسوة ثم على هذا
الاختلاف ولو تزوج امّا وابنة وكذلك الجواب على قولها
ان تزوجهما معا فنكاحهما باطل وان تزوجهما متفرقة
فنكاح الاولى جايز ونكاح الاخرى فاسد وفي قول محمد نكاح
الام فاسد ويفرق بينهما ونكاح الابنة جايز سواء تزوجهما
في عقد واحد او في عقدين وهذا اذا لم يكن دخل بواحدة
منهما فان دخل بالاولى ثم تزوج الثانية فنكاح الاولى جايز
ونكاح الاخرى فاسد وفي قول محمد نكاح الام فاسدة
ويفرق بينهما ونكاح الابنة جايز سواء تزوجهما في عقد
واحد او في عقدين وهذا اذا لم يكن دخل بواحدة منها
فان دخل بالاولى ثم تزوج الثانية فنكاح الاولى جايز
ونكاح الثانية باطل بالاتفاق لان مجرد الدخول يوجب
التحريم ايهما كان ولو لم يدخل بالاولى ولكن دخل بالثانية
فان كانت الاولى ابنة والثانية امّا فنكاحهما باطل

بالاتفاق لان مجرد الدخول يوجب التحريم ايهما كان ولو لم
يدخل بالاولى ودخل بالثانية فان كانت نكاح الابنة
اوجب تحريم الام والدخول بالام اوجب تحريم البنت وان
تزوج الام اولا ولم يدخل بها ثم تزوج البنت ودخل بها
فنكاح باطل في قولهما الا انه يحل له ان يتزوج البنت ولا
يحل له ان يتزوج الام وفي قول محمد نكاح البنت هو الجائز
وقد دخل بها وهي امراته ونكاح الام باطل قال في المنظومة
في مقالات محمد رحمه الله

* اسلم حربي مع النسوان * وهن خمس لاهما اختان *
* يختار منهن اربعا واختا * والبنت ان يبزن بام بتا *
* وابطلا اخرها اذا صنع * مرتبا وكلها اذا جمع *

قالت في المصفى اذا اسلم وتحته ام وبنت فاسلما ان كان
تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما وان كان في عقدين فنكاح
الاولى جائز والثانية فاسد وهذا اذا لم يدخل بها عندهما
وعند محمد نكاح البنت صحيح اذا لم يدخل بهما سواء تزوجهما في
عقد واحد او في عقدين لان الام حرمت بالعقد على البنت
فتفسد نكاحها واما الابنة لا تحرم لانه لم يوجد في الام الا
مجرد العقد فلو فسد نكاح البنت انما يفسد لانه تزوجها
اخيرا وهذا لا يوجب الفساد على مذهبه وانما قيدنا بعد
الدخول لان في الدخول تتقرر المسيلة اقساما فاذا تزوج
في عقد واحد ودخل بها لم يكن له ان يتزوج واحدة منهما ابدا
لان الدخول يوجب حرمة الاخر بالمصاهرة على التابيد وان كان
دخل بالام فليس له ان يتزوج بواحدة لان الام حرمت بالعقد
على البنت والابنة حرمت بالدخول على الام واذا دخل بالابنة
دون الام فله ان يمسك البنت لان مجرد عقد العقد لا يوجب

حرمة

حرمة البنت وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز
ان دخل بالاولى وان دخل بالثانية ان كانت الاولى بنتا
فنكاحها لان الام حرمت بعقد البنت والبنت حرمت
بدخول الام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول
بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت فمن غير دخول
قوله واذا تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما
ولد اذا اسلم احدهما اولم يسلما وترافعا الى حاكم مسلم
اما اذا رفع احدهما لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد يفرق بينهما قال في شرحه اذا تزوج المجوسي
امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان الفساد في نفس
المعقود عليه فاذا اسلما لم يقرا عليه الا عند ابي حنيفة
لا يعترض عليهما حتى يترافعوا الينا وقال ابو يوسف
يحملون على حكم الاسلام وان لم يترافعوا وقال محمد ان
ترافعا او ترفع احدهما الينا حملناهما على الاسلام عند
ابي حنيفة هذا النكاح بينهم حكم الصحة ما لم يفرق
بينهما على الصحيح الا ان المحرمية بنا في البقاء عليه ففرق
بينهما خلافا لهما لانها لا تنافيه وقال ابو يوسف
ومحمد له حكم البطلان فيما بينهم لما ذكرنا في العدة
وفايدة الخلاف في وجوب النفقة والكسوة وثبوت
النسب والعدة عند التفريق عنده يجب ذلك
خلافا لهما قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله

* تزوج الذمي بالمحارم * يلحق بالعقد الصحيح اللازم *
* كذا الذي طلقها مرات * ولخمس والاختين مع الزوجات *
* وليس للحاكم ان يفرقا * بينهما الا اذا ما ارتفعا *

فقوله يلحق بالعقد الصحيح اللازم اي ما دام ذميا

وارادته في حق بعض الاحرام ولو انه اذا طلب احدهما
التفريق من القاضي لا يفرق وليقضي بالنفقة واذا
دخل بها لا يسقط احصانه حتى اسلم بعد ذلك بخلاف ما
بعد الاسلام وفايدته ايضا اذا ترافعا الى القاضي
او اسلما فانه لا يقضي بشيء عنده لان له حكم الصحة وهم
يبتدئون بعده المهر وعندهما يقضي بمهر المثل لبطلانه
وقيد باهل الذمة اذ في اهل الحرب يجب مهر المثل
اجماعا وقوله الصحيح الذي مر وصفه بالفرض بعد وكر
العجة لجواز ان يكون العقد صحيحا ولا يكون لازما كما
اذا اختلفا في غير كفوء وكما اذا اعتقده غير الاب والجد
فبين ان هذا لازم حتى لا يتمكن احدهما من فسخه وورد كما يتمكن
الصغير والصغيرة من الخيار بعد الادراك في عقد
غير الاب والجد قوله والخمس والاختين يعطف على المحارم
مع وجود الفاصل وقيل فيه تقديم وتاخير معناه تزوج
الذمي بالمحارم وبالخمس والاختين يلحق بالعقد الصحيح
كذا الذمي طلقها مرات ثم تزوجها يلحق بالعقد الصحيح وقوله
ليس للحاكم ان يفرق بينهما ترافعوا او لم يترافعوا كذا في
المصفا قال في الكرخي انكحة الكفار يعضهم لبعض جائزة
وقال مالك انكحتهم فاسدة والدليل على ما قلنا قوله تعالى
وامراته حمالة الحطب فلو كان النكاح فاسدا لما
سماها امراته وقال عليه السلام ولدت من نكاح ولم
اولد من سفاح وان كان ابوهم كفارا والان من اسلم
من الكفار اقره النبي صلى الله عليه وسلم على نكاحها
ولو كان فاسدا لما اقره عليه وهذا في غير المجوسي
لان نكاح المجوسي حرام لحرمة المحل واما الجمع بين خمس

وبين

وبين الاختين ففيه اختلاف فعندهما لا يجوز والحنفية
المشايخ على قول ابي حنيفة قال المشايخ لم يجوز وقال
مشايخ العراق لا يجوز ولا يتوارثون اجماعا قوله وان
للرجل اكثر اتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم يكرين
كانتا او بهيتين او كانت احدهما بكرا والاخرى ثيبا او سوا
كن مسلمات او كتابيات والاصل في وجوب التسوية بين
النساء في القسم قوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة
او ما ملكت ايمانكم وهذا يدل على وجوب العدل بين النساء
في القسم ولا يفضل واحدة على الاخرى سواء كانت بكرا او ثيبا
ثم قال تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا اي ان لا تميلوا وقد قال
الشافعي معنى قوله ان لا تعولوا ان لا تكثر عيالكم وهو خطاء
لانه لو كان المراد ذلك لقال ان لا تعيلوا ولان المنع من تزويج
ما زاد على واحدة لو كان لخوف الجور لبيح ملك اليمين اذ يدخل العبد
من اربع بسنة قال في تفسير عبد العمد معناه ذلك
اي ان لا تميلوا او تجوروا والعول مجاورة الحد ومنه العول
في الفرائض وهو مجاوزة مخرج الفرائض روت عائشة رضي الله
عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في معنى قوله تعالى ان
لا تعولوا اي ان لا تجوروا وان لا تميلوا ولانه لا يقال في
كثرة العيال اعال يعول وانما يقال اعال يعيل اذا صار
ذا عيال وفرطا ووس ان لا تقبلوا من العيلة وهي الفقر
قال الله تعالى وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من
فضله يقال فيه عال الرجل يعيل اذا افتقر والعيلة
الفقر قال عليه السلام ما عال من اقتصد قال الشاعر
• وما يدري الفقير متى غناه • ولا يدري الغني متى يعيل •
اي يفتقر والدليل على وجوب التسوية في القسم ما روت

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عايشة رضى الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقسم بيننا فيعدل فى القسم ويقول اللهم ان هذا قسمى
فيما املك فلا تؤاخذنى فيما لا املك يعنى زيادة المحبة قال
فى المصفى وكانت عايشة احب اليه منهن وروى ابو هريرة
رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من كان
له امراتان فمال الى احداهما فى القسم دون الاخرى جاء يوم
القيامة وشقه مايل وسوائى ذلك كانت المسلمتين
او كتابيتين او احداهما مسلمة والاخرى كتابية فانه
يتبع ان يعدل بينهن فى المأكول والمشروب والملبوس وسواء
كانتا بكرين او ثيبتين او احداهما بكرا والاخرى ثيبا او كانت
احداهما حديثة والاخرى قديمة وقال الشافعى يفضل
البكر الحديثة بسبع والثيب الحديثة بثلاث لما تولد
تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة وذلك حلوق وكذلك
ماروياه من حديث عايشة رضى الله عنها ولان القسم
من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن فى ذلك قوله
فان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من
القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر وهو ما روى عن على كرم
الله وجهه انه قال للحرة الثلثان وللامة الثلث ولان
الامة لا تساوى الحرة بدليل ان تجوز بها لا يجوز على الحرة فلابد
من اظهار التفضيل فى الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد
بمنزلة الامة لان الرق فيهن قايم فان اعتقت الامة بعد
ولد ساوى بينهما فى القسم لانها ساوتها فى الحرية فساوتها
فى القسم فاذا اقام عند الامة يوما ثم اعتقت لم يقم
عند الحرة الاخرى الا يوما وكذلك لو اقام عند الحرة
يوما ثم اعتقت الامة يحول عنها الى المعتقة قال الخجندى

اذا كانت

اذا كانت احداهما حرة والاخرى امة فانه يساوى
بينهما فى المأكول والمشروب والملبوس واما فى السكنى
والبيتوتة فانه يسكن عند الحرة ليلتين وعند الامة
ليلة لقوله عليه السلام للحرة الثلثان من القسم وللامة
الثلث والمريض والصحيح فى اعتبار القسم سواء وذلك
لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم استاذن نساءه فى مرض
موته ان يكون فى بيت عايشة فلم يكن لهن حق فى القسم لما
استاذنهن قال فى الهداية والتسوية المستحقة فى
البيتوتة لانها فى المجامعة لانها تلبى على النشاط يعنى اذا قسم
لنشاطه لا يجب عليه وطى واحدة منهن لان الوطى لذة له
فهو حقه فاذا تركه لم يجبر عليه وليس له كالطعام والنفقة
وعماد القسم الليل والاجتماع المراة فى غير يومها ولا يدخل بالليل
على التى لا يقسم لها ولا باس ان يدخل عليها بالنهار لحاجة
ويعودها فى مرضها وان اراد ان يقسم ليلتين ليلتين او
ثلاثا ثلاثا كان له ذلك ويسوى فى القسم بين المراهقة
والبالغة والعاقلة والمريضة والصحيحة والمسلمة
والكتابية كل هو لانى القسم سوى المساواتهن فى سبب
الحق الذى هو الحل الثابت بالنكاح فان كانت صغيرة لم
يدخل بها فلا بدع فى كونه معها كذا فى المحيط وكذلك
الرجل المجبون والخصى والعنين فى القسم بين النساء سواء
لان وجوب العدل فى الصحبة والمؤانسة دون المجامعة
فاشتهوا النخل وكذا الغلام الذى لم يحتلم اذا دخل باسرائيل
له فانه يسوى بينهما فى القسم لان وجوب التسوية
حق النساء وحقوق العباد تتوجه على الصبيان كذا فى
النهاية ويستوى فى القسم القديمة والجديدة

وعند الشافعي اذا كانت الحديثة بكرا فضلها بسبع ليال
وان كانت ثيبا فبثلاث قلنا لو وجب ان يفضل احدهما
لكانت القديمة اولى بذلك لان الوحشة في جانبها اكثر
حيث ادخل عليها غيرها وذلك يقتضيها في العادة قوله
ولا حق لهن في القسم في حال السفر ويسافر الزوج بمن شاء
منهن لان الرجل لا يلزمه ان يسافر بالمراة ابدا بدليل
ان له ان يسافر وحده فاذا لم يكن للمراة حق في السفر
لم يقتسم لها فيه ولان له ان يسحب واحدة منهن في
سفره فلا يلزمه القسم لها واذا كان له ان يسافر بمن
شاء منهن لانه لا حق لهن في القسم في حال السفر الا ترى
ان له ان يستصحب احدا منهما وكذلك له ان يسافر
بواحدة منهن قوله والاولى ان يقرع بينهن فيسافر
بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحبة
لان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين
نسائه الا انا نقول القرعة لتطييب قلوبهن فكانت
من باب الاستحسان قالت عايشة كان النبي صلى الله عليه
وسلم اذا قرع بين نسائه خرج سهمي لان الله تعالى يعلم
اذ ذاك احب الي رسول الله كذا في تفسير عبد الصمد
فان سافر الزوج باحدى نسائه ثم عاد من سفره فطلب
الباقيات ان يقيم عندهن مثل سفره لم يكن لهن ذلك
ولم يحتسب عليه بايام سفره في التي كانت معه ولكن
يستقبل العدل بينهن وكذلك اذا اقام عند احداهن
شهرا ثم خاصمته الاخرى في ذلك قضي عليه ان يستقبل
العدل بينهن وما مضى منه فهو هدر الا ان ينام فيه
وذلك لانه حق يسقط بمضي الزمان كما في النفقة اذا

نوحها

من غير فرض ولا رضى انها تسقط ولان المقصود من القسم
اساسهن بالكون عندهن فاذا مضى زمان زال المعنى
واما كونه اثما فلانه تزل حقا لزمه مع قدرته عليه فكان
اثما فان عاد الجور بعد النهي ارجع عقوبة وامر بان يعدل
وانما اوجع عقوبة لانه خالف الامر فيما لزمه من الحق
وقد قيل لو ان الرجل اذا امتنع من القسم ضرب لانه
لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يسقط بمضي الزمان
فاستدرك بالضرب بخلاف الديون فان الحاكم يحبسه
فيها لانه لا يسقط بمضي الزمان ذكره الكرخي في باب النفقات
ولو كان للرجل امراة واحدة فطالبته بالواجب لها وهو
مشتغل عنها بالصوم والصلاة بالليل ورفعته الى القاضي
فانه يامره ان يبيت معها وان يفطر لها وليس في ذلك
حد ولا فيه توقيت وفي المجتبى كان ابو حنيفة اولا يقول
يجعل لها يوما وليلة ليسكن عندها وثلاثة ايام يتفرغ
للعبادة واشغاله لانه يقدر ان يتزوج عليها ثلاثا اخرى
فيكون لها من القسم يوما وليلة من الاربع فلم يتزوج
فقد حصل ذلك لنفسه وقد ذكر الطحاوي هكذا وبهذا
حكم كعب بن مسور واستحسن ذلك عمر فانه روي ان امراة
اتت الى عمر رضي الله عنه فقالت ان زوجي يصوم النهار
ويقوم الليل فقال عمر نعم الزوج زوجك فاعادت عليه
كلامها مرارا فقال لها ما احسن ثناك على زوجك فقال
كعب بن مسور يا امير المومنين انها تشكوه فقال كيف
ذلك يا كعب قال انها تشكوا اذا صام بالنهار وقام بالليل
هجر صحبتها ولم يتفرغ لها فتعجب عمر من ذلك وقال
اقض بينهما يا كعب فحكم كعب لها بليلة ولزوجها بثلاث

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ليال فاستحسنه عمر ورده ولاه قضاء البصرة كذا في النهاية
الا ان ابا حنيفة رجع عن هذا وقال ليس هذا بشئ
لانه لو تزوج اربعا وطالبته بالواجب يكون لكل واحدة
ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة لا تفرغ
لانعاله فلم يوقت في هذا وقتا وانما يجعل لها من الايام
بقدر ما يحسن من ذلك وان كانت المراة امة فعلى قول
ابي حنيفة الاول وقول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع
ليال لان له ان يتزوج بثلاث حرائر فيكون لها ليلة
من سبع ليال قوله واذا رضيت احدى الزوجات
بترك قسمها لصاحبتها جاز ولها ان ترجع في ذلك وذلك
لما روي ان سودة بنت زمعة لما اسنت وخشيت
ان يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلت يومها
لعايشة رضي الله عنها فان الله تعالى قال وان امراة
خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان
يصالحا وذكر التفسير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان طلق سودة فسالته لوجه الله تعالى ان يراجعها
ويجعل يومها لعايشة ففعل ومثل هذا الصلح لا نعلم لازما
لانها اذا ابت بعد ذلك الا المقاسمة على السواء كان لها
ذلك وقال سعيد بن جبير سبب نزول هذه الاية ان رجلا
كانت له امراة قد كبرت وكان لها سنة او اداد ان يزوجها
ان يطلقها ويتزوج عليها فقالت له لا تطلقني وامسكني
على ان لا اداي واقسم لي في كل شهر يوما او اكثر وان شئت
فلا تقسم لي فقال ان كان يصلح ذلك فهو احب الي فاتى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فانزل الله
تعالى هذه الاية ومعناها وان امراة خافت اي علمت

من بعلها

من بعلها نشوزا او اعراضا بوجهه عنها وترك مجامعتها
ومضاجعتها ومجالستها فلا جناح عليهما على الزوج والمراة
ان يصالحا بينهما صلحا معلوما بتراضيهما وهو ان يقول
لها انك قد دخلت في السن وانا اريد ان اتزوج شابة
وآثرها عليك في القسم فان رضيت بذلك والا امسكتك
باحسان وتزوجت اخرى فان رضيت بذلك فهي المحسنة
وحل للزوج ذلك وقوله تعالى والصلح اي الصلاح خير من الاقامة
على النشوز وقيل خير من الفرقة وقوله تعالى واحضرت
الانفس الشح اي جبلت عليه وشح المراة الكبيرة يمنعها ان ترضا
بدون حقها وترك بعض نصيبها من القسم لغيرها وشح
الرجل يمنعه من توفير نصيب الكبيرة من القسم عليها وان
تحسنوا وتتقوا اي تحسنوا العشرة وتتقوا الظلم على
النساء فان الله بما تعملون من الاحسان والجور عليكم
فيجازيكم عليه ولو وهب احدى المراتين القسم لصاحبتها
جاز ولها ان ترجع متى شاءت لانها اسقطت حقها لم يجب
بعد فلا يسقط ولان هذا تبرع والانسان لا يجبر
على التبرع ولو ان واحدة بذلت المال للزوج ليجعل لها
من القسم اكثر فلا يحل للزوج ذلك ويرد ما اخذ لانها رشوة
والرشوة حرام وكذلك لو بذل الزوج لواحدة مالا لتجعل
يومها لصاحبتها او بذلت هي المال لصاحبتها ليرد نوبتها
فانه لا يجوز والمال يسترد لان ذلك كله رشوة وليس
للرجل ان يعزل امراته عن وطئها لحق الاباء فان كانت
الزوجة امة فالاذن الى مولاها في قول ابي حنيفة ومحمد وعن
ابي يوسف ان الاذن الى الامة ولو اراد ان يعزل عن
امته كان له ذلك بغير رضاها قال في الكرخي في باب

الخطر رجل تزوج اخت امراته فدخل بها وفرق القاضي
بينهما فانه لا يقرب امراته ولا يقربها ولا يمسها بشهوة
ولا ينظر الى فرجها ولا الى ظهرها حتى تنقضي عدة التي فرق
بينه وبينها وحال نسائه الاربع كحال الاخت يعني اذا تزوج
خامسة ففرق بينها وبينه بعد ما دخل بها ثم تزوج زوجا ودخل بها
وكذا امراة سمى اليها زوجها فيتزوج زوجا ويدخل بها
ثم يقدم الاول ويفرق بينها وبين الثاني فلا يقربها
الاول وحالها كحال الاربع والاخت لان الجمع بين الزوجين
كالجمع بين الاختين مسئلة ومن خطب امراة ولم
تركن الى خطبته لم يكن على غرمها من خطبتها واما
اذا ركنت اليه فلا يحل لها ذلك لقوله عليه السلام
لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم اخيه
ولا تسأل المراة طلاق اختها لتكتفئ ما في صحفتها وان
الله رازقها وفي حديث اخر لا يخطبن احدكم على خطبة اخيه
حتى يذر وروى الا ان ياذن له مسئلة اذا عزل
عن امراته بالاذن او بغير الاذن فظهر بها حبل بعد
ذلك هل يحل له نفيه فانه ينظر ان لم يكن بعد الى امتاع
حل له ذلك وان عاد فتعلق وحمل من ذلك قبل العود حل
له نفيه ايضا وان لم ينزل لا يحل لان بقية المني يقبل
الى الرحم فتتعلق به الولد هكذا روى عن علي رضي الله عنه
وعلى هذا قال ابو حنيفة اذا اغتسل بعد الجماع قبل
ان يبول ثم بال فخرج بقية المني يجب عليه ان
يغتسل ثانيا مسئلة لا باس بنثار العرس
وليس ذلك بالنهبة التي ورد النهي عنها وانما النهبة
ما ينتهب الرجل بغير طيبة نفس منه وانما نثروا

هنا

ههنا للرفع لا للترك قال في الينابيع ولو نثر في
عرس فوقع في حجر رجل فاخذه اخر جاز ان لم يكن فتح
حجره ليقع فيه السكر والنثار فرفع منه فاخذه
اخر فهو للاول والله اعلم كتاب الرضاع
الرضاع في اللغة هو المص وفي الشرع عبارة عن
ارتضاع مخصوص يتعلق به التحريم فقولنا مخصوص
ان تكون المرضعة من جنس بني ادم والراضع في مدة الرضاع
وسواء عندنا ان يصل اللبن الى جوف الصبي من ثدي او مسعط
او غيره فان حقن به لم يحرم وعند محمد يحرم والاول هو المشهور
واما اذا قطر في اذنه او في احليله او في معالعه او امه لم
يثبت التحريم والدليل على ان الرضاع من اسباب التحريم
قوله تعالى امهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
وقال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
قال رحمه الله قليل الرضاع وكثيره اذا حصل
في مدة الرضاع تعلق به التحريم يعني بعد ان يعلم ان وصل
الى الجوف قال في الينابيع القليل معتبر بما يصل الى الجوف وقال الشافعي
لا يحرم الا خمس رضعات
متفرقات في خمس اوقات متفرقة لقوله عليه السلام
لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان
فالمص من فعل الصبي الرضيع والاملاجة من فعل المرضعة
ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله
عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
من غير فصل وعن ابن عمر انه قيل له ان ابن الزبير يقول لا تحرم
الرضعة ولا الرضعتان فقال قضاء الله اولى من قضاء
ابن الزبير وتلى هذه الاية وقد دل عليه ايضا قوله

عليه السلام الرضعة تحرم ما يحرم الحولان ولانه سبب لتحريم
مؤبد فلا يعتبر فيه العدد كالوطئ ثم الرضاع يتعلق به التحريم
في حسه المرضعة وفي حسه الواحي الذي ينزل اللبن من فحله
فالمرضعة ام المرضع وزاد ها اخوته فلا يحل له ان يتزوج
احدا من زاد ها واخواتها وامهاتها حرام عليه لانهن جدته
وخالاته وكذلك اذا كانت المرضعة بنتا لزيد لاختي
المرضعة تزويجها لانه خالها ولا يجوز للمرضع ان يتزوج بنت
المرضعة المرضعة لانهن اخواته واما التحريم من جهة الجمال
فهو الذي يسميه الفقهاء لبن الفحل ومعناه ان المرضعة
تحرم مراضعتها على زوجها لانهن بناته وكذا لو كان للرجل
امرأتين فحملتا منه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا
جنبيا فقد صار اخوين من اب فان كان احدهما انثى لم يجز له
ان يتزوج بالاخرى لانها اخت من اب فان كانا ابنين لم يجز
لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان من اب فان ارضعت
امرأة صغيرين فهما اخوان لاب وام فاعتبر التحريم من جهة
المرضعة تارة ومن جهة زوجها اخرى وينسب الى المرضع
قرابات الزوج كما ينسب البنوة قرابات الام فاخوان
الزوج عماته لا يحل له نكاحهن ويحل له نكاح بناتهن وام
الزوج حدته ولا يحل للمرضع ان يتزوج امرأة وطيها الزوج
كما لا يجوز له ان يتزوج بامرأة ابيه ولا يجوز للزوج
ان يتزوج بامرأة وطيها هذا المرضع لانها حليلة ابنه
من الرضاع فهذا تفسير لبن الفحل كما ان الخندق كالاة
اذا ارضعت صبيا وطها زوج نزل لها لبن منه فانها تكون
اما له وزوجها ابا له ومن كان لهذه المرأة من اخوة واخوات
كانوا لهذا العم اخوالا وخالات ومن كان لزوجها من اخوة

واخوات

واخوات كانوا له اعماما وعمات ومن كان لها اباء وامهات
كانوا له اجدادا وجدات من قبل الام ومن كان للزوج
اباء وامهات كانوا اجدادا وجدات من قبل الاب ومن كان
لهذه المرأة من اولاد من غير هذا الزوج كانوا له اخوة
واخوات من قبل الام ومن كان للزوج ممن اولاد من غير هذه
المرأة كانوا له اخوة واخوات من قبل الاب ومن كان منهما
اولادا كانوا له اخوة واخوات من قبل الاب والام والدليل
على ان ابن الفحل يتعلق به التحريم قوله عليه السلام يحرم
من الرضاع ما يحرم من الولادة وعن عائشة رضي الله عنها
انها قالت جاء عمي من الرضاعة فاستأذن علي فابيت
ان اذن له حتى اسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته
عن ذلك فقال انه عمك فليلج عليك قالت عائشة وذلك
بعد ان ضرب الحجاب علينا وكان اخا لها عليها افلح بن قعيس
ارضعتها امرأة اخيه وانما حرم من الرضاعة لا يكون الا من
لبن الفحل وعن عروة عن عائشة في هذا الخبر ان النبي صلى
الله عليه وسلم لما قال لها ايذني له فانه عمك قالت
قلت كيف يكون عمي وانا ارضعتني المرأة ولم يرضعني
الرجل فقال ائذني له فانه عمك وعن
ام حبيبة انها قالت يا رسول الله هل لك في بنت
ابي سفيان قال فاصنع ماذا قالت بزوجها لقد اخبرت
انك اردت زينب بنت ابي سلمة فقال عليه الصلاة
والسلام انها لو لم تكن ربيبتي في حجري فانها لابنة اخي
ارضعتني وابا ه فلا تعرضن علي اختاكن ولا بناتكن
ولا اخواتكن ولا عماتكن وعن علي انه قال قلت يا رسول
الله مالك تنوق في قريش وتدعنا قال او عندكم شيء قال

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قلت نعم بنت حمزة قال انها لا تحل لي بنت اخي الحمزة من
الرضاعة ومعنى يتوق تتقاوا حيث مر خالف بان
الرجل لو نزل له لبن فارضع به صبية لا تحرم عليه
فاذا لم يحرم يثبت التحريم بفعله لم يثبت بفعل غيره وهذا
ليس بصحيح لان ارضاع الرجل لا يسمى رضاعا ولا يكتفى به الصبي
في الغالب والحكم يتبع هذا المعنى ولا يقال ان الله تعالى
ذكر التحريم من حيثية النسا فلو تعلق من حيثية الرجال
يحرم لذكره كما ذكره في النسب للحديثين وذلك لان الله
تعالى تارة يبين الحكم بالنص تارة بالسنة على ان النبي
صلى الله عليه وسلم قد بين ذلك والاحكام كلها لا تقف
على القرآن قوله فاذا حصل في مدة الرضاع الخ
شرط حصوله في مدة الرضاع لان رضاع الصغير هو الذي
يتعلق به التحريم دون رضاع الكبير لان الصغير يحتاج
اليه لاكتسابه وغذايه قال عليه السلام الرضاع
ما انبت اللحم وانشز العظم بعد انطق الحديث فلابد من
الكشف عنه ليتحقق الرضاع وانتم أبيتم التحريم
بالمصة والمصتين قلت الحرمة الثابتة بمشور العظم
وانبات اللحم امر باطن فافيجز السبب وهو الارضاع
مقام الانبات وهو الانتشار قوله ومدة الرضاع
عند ابي حنيفة ثلاثون شهرا وقال ابو يوسف ومحمد
سنتان والخلاف في ثبوت التحريم اما وجوب الاجرة
سنتان بلا خلاف قال في البنايع اختلفوا في
مدة الرضاع فقال ابو حنيفة رحمه الله مدته
ثلاثون شهرا وقال استان وقال زفر ثلاث سنين
وقال الحسن البصري اربع سنين وقال بعضهم عشر

سنين

سنين وقيل خمس عشرة سنة وقيل عشرون سنة
وقيل اربعون سنة وقد لبعضهم جميع العمر وفي
الهداية ثلاثون شهرا عند ابي حنيفة وقال الاستاذ
وهو قول الشافعي وقال زفر ثلاثة احوال وجه
قول ابي حنيفة قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون
شهرا فالله تعالى ذكر شيئين وضرب لكل واحد مدة
فكانت لكل واحد بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا
انه قام المنقض في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره
والمنقض قام في مدة الحمل وهو قوله عايشة رضي الله عنها
لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفركة مغزل
ومثل هذا لا يعلم الا بالتوقيف فكانها قالت سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك فان قيل
كيف صح حديث عايشة منقطعا المدة ثبتت بالكتاب
قلنا تلك المدة لم تثبت بالكتاب نفيا وانما ثبتت
استدلالا بالنظر واما معنى قوله كالاجل المضروب
للدينين مثل من كان له على اخر الف درهم وعشرة دراهم
فقال اجلتها عليك شهرا فان الشهر يكون اجلا لكل
واحد منهما كملا وما كان بهذا الطريق يصلح ان يكون
خبر عايشة معارضا له وفي التفسير كان ابو حنيفة
يحمل قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا على الحمل
الابدي مع بيان مدة اكثر الرضاع وبعد قولها قوله
تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وامدة الحمل ادناها
سنة اشهر فتبقى للفصال حولان قال عليه السلام
لا رضاع بعد الحولين فلنا الحديث محمول على مدة
الاستحقاق وعليه بحمل النص المقيد بحولين في الكتاب

قال في الحواشي الاجماع منعقد على ان مدة الرضاع في
استحقاق الاجرة للرضاع على الاب مقدر بحولين حتى
ان الاب لا يجبر على اعطاء الاجر بعد الحولين وانما حمل الكتاب
على هذا الستة لا لاسياقه وهو قوله تعالى فان ارادا
فصالا عن تراض منهما وتشاور فايدة وفي المصفى
الحرمة تثبت في الرضاع الا الى ثلاثين شهرا عند ابي
حنيفة وعندهما لا اما في استحقاق اجرة الرضاع
فمقدرة بالحولين اجماعا حتى ان المطلقة لا تستحق
اجر الرضاع على الاب بعد الحولين عند الكل وجه قول
زفر ان السنة الثالثة لما ثبت تحريم الرضاع في
ابتدائها ثبت في نفسها كالسنة الاولى والثانية فان
قيل كيف قال الله تعالى حولين كاملين والحولان لا يكونان
الا كاملين قيل لا دلالة الابهام فان الانسان قد يقول
اقمت عند فلان سنتين اذا كان قريبا منهما وربما شهرا
اذا كان قريبا من شهر بين الله تعالى انهما حولان كاملان
اربعة وعشرون شهرا من يوم يولد الى يوم يفطم قال
في الذخيرة مدة الرضاع ثلاثة اوقات ادنى واوسط
واقصى فالادنى حولان ونصف والاوسط حولان والاقصى
حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا
ولو زاد على الحولين لا يكون تقديرا والاوسط هو الحولان
فلو كان الطفل يستغني دون الحولين فطم في حولين
ونصف بحال ولا يأثم بالاجماع ولو لم يستغن بحولين
يحل لها ان ترضعه بعد ذلك عند علمائنا الثلاثة
الا عند خلف ابن ايوب فانه روى عنه انه امر
امرأته ان تمسك عن ارضاع ولده في بعض الليل

وقال

وقال قد تمت له سنتان فقبل له لو تركتها
حتى ترضعه هذه الليلة قال فاين قوله تعالى ولا تطعموا
لحد وه والله وقد اختلف اصحابنا فيمن فصل في مدة
الرضاع واستغنى بعد الفصال في المدة على قول
كل واحد منهم فروى محمد عن ابي حنيفة ان ما كان من
رضاع في الثلاثين شهرا قبل الفطام او بعده فهو رضاع
يحرم وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال اذا فطم في
السنتين حتى استغنى بالطعام فارتضع كما رضع
اولا في الثلاثين شهرا لم يكن ذلك رضاعا لانه ارضاع
بعد الفطام فانها هي فطمته فاكل اكلا ضعيفا لا يستغني
عن الرضاع به ثم عاد فارتضع كما رضع اولا في الثلاثين
شهرا لم يكن ذلك رضاعا لانه ارضاع بعد الفطام فان
هي فطمته فاكل اكلا ضعيفا لا يستغني عن الرضاع
به ثم عاد فارتضع كما رضع اولا في الثلاثين شهرا فهو
رضاع يحرم كما يحرم رضاع الصغير الذي يفطم
وروى محمد واصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه اذا افطم
قبل الحولين ثم ارتضع في بقية الحولين فهو رضاع وهو
مذهب محمد كان لا يعتد بالفطام قبل الحولين قال
في البنابيع اذا مضت المدة على اختلافهم لا يتعلق بالرضاع
تحريم سواء فطم الصبي او لم يفطم فان فطم في اثنا المدة
ثم ارتضع في المدة بعد الفطام فروى محمد عن ابي حنيفة
ما كان من الرضاع في ثلاثين شهرا وهو رضاع يحرم
قبل الفطام وبعده وعليه الفتوى واذا ارتضع بعد
الفطام في الحولين لم يكن رضاعا عند ابي يوسف
وعند محمد هو رضاع محرم ولا عبرة بالفطام في الحولين

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قوله فاذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع
تحريم يعني اذا تجاوز مدة الرضاع على قول كل واحد منهم
سقط حكم الرضاع وصار في حكم رضاع الكبير وذلك لقوله
عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار
النشور وذلك في المدة اذا الكبير لا يتربى به ولا يعتبر
الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى
عنه ولو جمعه انقطاع النشور من يعتبر الغذاء وهل يباح
الارضاع بعد المدة قيل لا يباح لانه اباحة ضرورية
لكونه جزء الادمي قال في النهاية وهل يجوز في الدواء
قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم اذا علم انه يزول به الرمد
جاز قال في الكرخي الرضاع الموجب للتحريم ما كان في
حال الصغر فاما ارضاع الكبير فلا يتعلق به التحريم لقوله
عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وقال
الرضاعة من المجاعة وهذا يدل على ان التحريم يتعلق
بالرضاع اذا اكتفي به الصغير في الغذا لانه لا ينبت
اللحم ولا ينشز العظم في حال الكبر ولا الكبير يكتفي به في الغذا
وقد روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم ولا صمت
يوم الا الليل من غير كلام ولا صيام في صيام ولا طلاق
الا بعد نكاح ولا عتاق الا بعد ملك ولا نذر في معصية
ولا تيمز في قطيعة رحم ولا هجر بعد الفتح واما حديث
سهلة فقد روى ان ابا حذيفة بن عتبة وكان من
الصحابة وشهد بدرا وكان قد تبنى سالما كما تبنى
رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة وانكحه بنت
اخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهو

يوميذ

يوميذ افضل ايامي قريش فجاءت سهلة بنت سهيل
وهي امراة ابي حذيفة الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقالت يا رسول الله كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل
علينا وليس لنا الا بيت واحد فما ذا ترى في شانه
فقال لها ارضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنك
فكانت تراه ابنا من الرضاعة فاخذت بذلك
عايشة رضي الله عنها فيمن كانت تحب ان يدخل
عليها من الرجال وكانت تامر اختها ام كلثوم بنت
ابي بكر وبنات اخيها ان يرضعن من احبت ان يدخل
عليها من الرجال والى سايراز واج النبي صلى الله عليه وسلم
ان يدخل عليهن احد من الناس بتلك الرضاعة وابين
ما ترى الذي امر به رسول الله صلى الله عليه وسلم
سهلة بنت سهيل الا رخصة في سالم وحده
فلا دلالة في هذا الخبر لانه منسوخ لقوله عليه
السلام لا رضاع بعد الفصال وبقوله عليه
السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم
فاما مذهب عايشة رضي الله عنها فانه معارض
بمذهب بقية الزوجات وقد خالف ذلك علما
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
علي لا رضاع الا في الحولين وقال لا رضاع الا بعد
الانفصال وروي ان رجلا من اهل البادية ولدت
امراته فمات ولدها فورم ثديها فحلب بعصة ويجه
فدخلت منه جرعة حلقه فجاء الى ابي موسى
الاشعري فقال له اني مصصت من ثدي امراتي
لبنا فذهب في بطني فقال ما اراها الا قد حرمت

عليك فجا الرجل الى عبد الله بن مسعود فساله عن ذلك
فقال اسالت عنها احدا قبلك ثم قال لم سالتنا يا موسى
الاشعري فقال لحرمت عليك فقال ابن مسعود
انظر ما يفتيك به الرجل ثم جاء الى ابي موسى فقال له اما
علمت انه انما يحرم من الرضاع ما انبت اللحم والدم
انه قال لا رضاع الا ما كان في الحولين فقال ابو موسى
لا تسالوني عن شئ ما دام هذا الحبر بين اظهركم
وقال ابو هريرة رضي الله عنه الا ما فتق الامعاء وكان
في الثدي قبل الفطام وروى ان رجلا جاء الى عمر رضي الله
عنه فقال كانت لي وليدة وكنت اطأها فعمدت امرأتي
اليها فارضعتها فدخلت عليها فقالت دونك والله
قد ارضعتها فقال عمر اوجعها ضربا واتي جاريتك
فانما الرضاعة رضاع الصغير قال في التفسير
في قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا اي حمله ستة
اشهر ورضاعه اربعة وعشرون شهرا وعن ابن عباس
رضي الله عنه انه قال اذا حملت المراة تسعة اشهر
ارضعته احدى وعشرين شهرا قال مقاتل نزلت هذه الاية
في ابي بكر رضي الله عنه وكان حمله وفصاله هذا القدر
ويدل عليه قوله تعالى حتى اذا بلغ اشده الاية وعن ابن عباس
انه كان يقول مهما زاد في الحمل شهرا نقص بازايه من الرضاع
وهذا القول يقتضي ان الحمل اذا بلغ سنتين لا ترضع
ولدها الا ستة اشهر اخذ في ذلك بظاهر قوله
تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وكان ابو حنيفة
يحمل قوله تعالى وحمله اي حمله على الايدي مع بيان مدة
اكثر الرضاع وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع

ما يحرم

ما يحرم من النسب الا ام اخيه من الرضاع فانه يجوز
ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخيه من النسب
لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع وكذا
يجوز ان يتزوج بامرأة جده من الرضاع ولا يجوز
من النسب لانها اما ان تكون حليلة ابنه او ابن ابنه
وكذا يحل له ان يتزوج بحدة ابيه من الرضاع ولا يحل
ذلك من النسب لانها اما ان تكون امه او ام امرأته
بخلاف الرضاع وكذا يجوز ان يتزوج بعمة ولده من
الرضاع ولا يجوز من النسب لانها من النسب اخته
بخلاف الرضاع وكذا للمراة يجوز لها ان تتزوج باخ ابيها
من الرضاع وباب اخيها من الرضاع وباب جدتها من
من الرضاع وبعد ولدها من الرضاع وبخال ولدها
من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لما تقدم ولا يجوز
ان يتزوج امراة ابيه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب
لما تقدم وفي الكرخي ما تعلق به التحريم من النسب
يتعلق به من الرضاع الا في مسئلتين لا يجوز له ان
يتزوج اخت ابيه من النسب ويجوز من الرضاع
لان المانع من النسب وطي ابيه لها وهذا لا يوجد
الذي تزوجها من النسب وطيها لابيها وهذا لا يوجد
في الرضاع والثانية لا يجوز له ان يتزوج ام اخيه من
النسب ويجوز من الرضاع لان المانع من النسب
وطي ابنه لها وهذا لا يوجد من الرضاع فاما اخت
اخيه من النسب فيجوز له ان يتزوجها فكذا من الرضاع
ويجوز للانسان ان يتزوج ام ابنه من النسب
فكذا من الرضاع قال محمد لو تزوج رجل امراة فطلقها

قبل ان يدخل بها لم يجز له ان يتزوج امها من الرضاعة
لان العقد على المراة يحرم امها من النسب فكذا من الرضاع
ولا يحل له ان يتزوج بنت امراته من الرضاع ان دخل بها
لان محرم الربيبة من النسب يتعلق بوطي الام فكذا
الربيبة من الرضاع كذا في الكرخي قوله ويجوز ان
يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب
لانه لما وطي امها حرمت عليه ولا يوجد هذا المعنى في
الرضاع قوله وامراة ابيه من الرضاع لا يجوز ان يتزوج
كما لا يجوز ذلك من النسب وذكر الاصلاب في النص
لاسقاط اعتبار الصبي قوله ولبن الفحل يتعلق به
التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية
على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل
لها فحله اللبن ابا للرضعة وفي احد قولي الشافعي لبن
الفحل لا يحرم لان الحرمة لشهوة البعضية واللبن بعضها
لابعضه ولنا قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب والحرمة من ابا النسب من الجانبين فكذا بالرضاع
وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك
افلح فانه عمك من الرضاعة وانه سبب لنزول اللبن
منه فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا واما يتعلق
التحريم بلبن الفحل اذا ولدت المراة منه اما اذا لم تلد ونزل
بها لبن فان التحريم يختص بها دونه حتى لا تحرم هذه الصبية
على ولد هذا الرجل من امراة اخرى وقوله قبل هذه المسئلة
وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها الكلام فيها
يرجع الى لبن الفحل وليس الفحل يتعلق به التحريم عندنا
جميعا وصورتها رجل يتزوج امراة فدخل بها فولدت منه

ولها

ولها لبن فارضعت صبيا فتزوج هذا الصبي امراة
ووقعت الفرقة بينهما فانه ليس لزوج هذه المراة
ان يتزوجها لانها امراة ابنه من الرضاع فان ارضعت
هذه المراة ولدها ثم يبس لبنها بعد ذلك ونزل بها
لبن بعد حمل غير احبالها لزوج فارضعت به صبيا
جاز لهذا الصبي ان يتزوج بابنة هذا الرجل
من غير هذه المراة ولا يكون هذا اللبن لبن الفحل وهذا اذا
تزوج امراة لم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فان هذا اللبن
من المراة خاصة حتى انها لو ارضعت صبيا لابنة هذا
الرجل من امراة اخرى ان يتزوجها ومن صورة لبن الفحل
ايضا ان يكون له امراتان ولدتا فارضعت واحدة
منهما صبيا والاخرى صبية فعندنا لا يجوز مناكحة
الصبي والصبية وقالا قد يجوز وهو احد قولي الشافعي
كذا في الخواشي وقوله فتحرم هذه الصبية على زوجها
الى اخر وقت اتفاقا وخرج مخرج الغالب ولا فرق بين
زوجها وغيره حتى لو تزوجها رجل بامراة فولدت منه وارضعت
صبية تحرم عليه هذه الصبية وعلى اصوله وفروعه
وعلى من يحرم عليه ولده من النسب وذكر الخجندي
خلاف هذا فقال المراة اذا ولدت من الزنا فنزل
بها لبن او نزل لها لبن من غير ولادة فارضعت به صبيا
فان الارضاع يكون منها خاصة لان الزنا وكل ما لم
يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع وفي الينابيع
ولو وطي امراة بشهوة فحملت منه فارضعت صبيا
فهو ابن الواطي من الرضاع وعلى هذا كل من يثبت نسبه
من الوطي بنت منه الرضاع وعلى هذا نسبه منه لا يثبت

الرضاع الامن الام خاصة وعلى المراة ان لا ترضع كل الصبي
من غير ضرورة فاذا ارضعت فلتحفظ ولتكتسب احتياطا حتى
لا تنسى بطول الزمان ومن طلق ولها لبن من ولد كان منه
وانقضت عدتها وتزوجت باخر ثم ارضعت صبيا عند
الثاني فانه ينظر ان كان قبل ان يحبل من الثاني فان الرضاع
يكون من الاول الى ان تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فالتحريم
للثاني دون الاول وقال ابو يوسف تعتبر الغلبة فان
كانا سواء فهو منهما وان علم ان هذا اللبن من الثاني كان منه
والا فهو من الاول وقال محمد هو منهما جميعا الى ان تلد
فاذا ولدت فالتحريم للثاني وفي الكرخي قال ابو يوسف
في الاملاء اذا نزل لها لبن من الثاني فالتحريم للثاني
ويبطل الاول قوله ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه
من الرضاعة كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب
وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز
لاخيه من ابيه ان يتزوجها لانه ليس بينهما ما يوجب
تحريمها قوله وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحدة
مدة الرضاع لم يحز لاحدهما ان يتزوج بالاخر المراد اجتماعهما
على الارضاع طالت المدة او قصرت تقدم رضاع احدهما
على الاخر مدة امر لا وذلك لانهما صارا اخوين من الرضاع
وقوله اجتمعا ليس يريد به اجتماعهما معا في حالة واحدة
وانما يريد به اذا كانت رضاعتهما من ثدي واحد تقدم
ذلك او تاخر طالت المدة او قصرت فعلى هذا لو ان رجلا
تزوج صغيرة فارضعتها امراة امه حرمت عليه لانها
تطير اخته من الرضاعة ولا فرق في التحريم بين الطارئ
من الرضاع والمتقدم وقال الحسن عن ابي حنيفة

لو

لو تزوج رجل صبيتين صغيرتين فجاءت امراة اجنبية
فارضعتهما معا او واحدة بعد اخرى فانما صارتا اختين
من الرضاعة وحرمتا عليه لانهما ارضعتهما واحدة بعد
اخرى فانما صارتا اختين بارضاع الثانية وكانها ارضعتهما
معا وتحريم الجمع بين الاختين يستوي فيه الابتداء والبقاء
وللكل واحدة من الصبيتين نصف المهر لان الفرقة حصلت
قبل الدخول بغير فعلها ثم ينظر ان كانت المرضعة تعمدت
الفساد رجع عليها الزوج بما غرم من المهر وان كانت لم
تتعمد لم يرجع عليها بشيء وقالت الشافعي يضمن نصف
مهر المثل في الوجهين وانما ضمنها ما غرم لانها فوتت عليه
ضمانا كان يجوز ان يتخلص منه بالبعض فيسقط
جميع المهر فاذا كن ثلاث صبايا فارضعتهن امراة واحدة
بعد الاخرى بانت الاولى بان وكانت الثانية امراته
لانها لما ارضعت الثانية صار جامعا بين اختين فوقعت
الفرقة بينهما وبينه ثم ارضعت الثانية فصارت اختا
لهما وهما اجنبيتان والتحريم يتعلق بالجمع حتى لو جمع بين
نكاحهما وان ارضعت الاولى ثم الثنتين معا بن جميعا لان
ارضاع الاولى لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخريين معا
صرن اخوات في حالة واحدة فيفسد نكاحهن ولو كن اربع
صبايا فارضعتهن واحدة بعد اخرى ابن جميعا لانها لما ارضعت
الثانية صارت اختا للاولى فبانت فلما ارضعت الرابعة
اختا للثالثة قياسا قوله ولا يجوز ان تتزوج
المرضعة احدا من ولد الذي ارضعته لانه اخوها ولاولاد
ولدها لانه ولد اخيها قوله ولا يتزوج الصبي المرضع
باخت الزوج لانها عمته من الرضاعة لقوله عليه الصلاة والسلام

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قوله واذا اختلط
اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم لتغير الغلبة
ان يرى منه طعمه ولونه وريحه او احد هذه الاشياء وقيل
الغلبة عند ابي يوسف تغير اللون والطعم وعند محمد
اخراجه من اللبنية قوله واذا غلب الماء لم يتعلق به التحريم
وقال الشافعي اذا قطر من الثدي مقدار خمس رضعات
مشبعات في حب من ماء قرب منه الصبي تعلق به التحريم
ولنا المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب
كما في اليمين اذا حلف لا يشرب اللبن فشرب لبنا ممزوجا بالماء
والماء غالب على اللبن فانه لا يحنث كذا في المستصفى ولان
اللبن الذي يغلب عليه الماء لا ينتشر به التغذي فلا يتعلق
به التحريم قوله واذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم
وان كان اللبن غالبا عند ابي يوسف حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم لتغير
غلبة اللبن ان يرى فيه طعمه ولونه وريحه او احد هذه
الاشياء قال في الهداية قولهما فيما اذا لم تمسه النار
حتى لو طبخ به لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا قال
في الكرخي اذا اختلط اللبن بالطعام فمسته النار حتى نضج
او طبخ بارز لم يتعلق به التحريم في قولهم لانه استحال
بالطبخ وزال عنه صفته وان اختلط بالطعام من غير
طبخ وكان الطعام هو الغالب لم يتعلق به التحريم ايضا
اجماعا وان كان اللبن غالبا للطعام وهو طعام بسببين
ويعتد به كالتحريم لا يقع عند ابي حنيفة لان الطعام
اصل واللبن سابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب
وعندهما يحرم لان العبرة للغالب كما اذا اختلط

بالما

بالماء واللبن غالب وفي الخجندي اذا اختلط بالطعام
من غير طبخ وكانت الغلبة للطعام لم يكن منه رضاع
بالاتفاق واذا كانت الغلبة للبن من حيث يتقاطر
منه اللبن اذا رفع فعند ابي حنيفة لا يكون رضاعا
وعندهما يكون رضاعا وفي الهداية لا يعتبر بتقاطر
اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام
اذ هو الاصل واللبن تبع وقيل عند ابي حنيفة انما
يثبت التحريم باللبن المختلط بالطعام اذا لم يتقاطر
اللبن عند رفع اللقمة واذا كان يتقاطر لا يثبت التحريم
والاصح انه لا يثبت التحريم وان تقاطر وفي المنتقى
اذا لم يثبت التحريم عنده اذا لم ير به اما اذا احساه
حسوا ينبغي ان يثبت وقيل اذا كان الطعام قليلا بحيث
ان يصير اللبن مستهلكا فيه فربه تثبت حرمة الرضاع
قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله تعالى
واللبن الغالب في الطعام لا يثبت الرضاع في الاحكام
قال في المصفى هذا في غير المطبوخ اما في المطبوخ لا يثبت
اجماعا وقيد بالطعام لانه لو خلط باللبن بهيمة او بالماء
او بالدواء او بالدهن وهو الغالب ثبت اجماعا وقال
ابو يوسف ومحمد اذا كان اللبن غالبا على الطعام تعلق به
التحريم وهذا اذا لم ير به اما اذا احساه ثبت الرضاع
اتفاقا قوله واذا اختلط بالدواء وهو الغالب تعلق
به التحريم تفسير الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي
يوسف اذا جعل في لبن امرأة دواء غير اللون ولم يغير
الطعم او على العكس حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد
طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وتفسير الغلبة في

فى دوايه لبشر بن الوليد عن محمد اذا لم يغيره الدوا ثبت
التحريم وان غيره لا يثبت وقيل على قول ابى حنيفة
اذا جعل اللبن فى دوا او اختلط بالما لا تثبت الحرمة
بكل حال وفى الكرخى اذا اختلط اللبن بالدوا والدهن
او النبيذ فان كان اللبن غالبا حرم لان هذه الاشيا
يجعل فى اللبن لتوقله الى المكان لا يصل اليه بنفسه فوقع
التحريم مع مخالطها اولى فاما اذا غالب الدوا لم يقع التحريم
لان اللبن مغلوب فلا يقع به التغذى قوله واذا اختلط
بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن
الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما فى الما
قوله واذا اختلط لبن امرأتين تعلق به التحريم
بأكثرهما عند ابى يوسف وقال محمد بهما وروى عن ابى
حنيفة مثل قول ابى يوسف وروى عن زفر مثل قول
محمد وجه قول ابى حنيفة وابى يوسف ان الحكم يتعلق
بالغالب والمغلوب تبع فلا يعتد به كما لو غلب عليه
غير اللبن وجه قول محمد وزفر ان الذى لا يصير مستهلكا
فى جنسه وانما يستهلك فى غير جنسه واذا لم يستهلك
الا قل ثبت التحريم بهما جميعا وليس احدهما اولى من الاخر
قوله واذا حلب اللبن من المراة بعد موتها فاوجرته
الصبى تعلق به التحريم خلافا للشافعى هو يقول الاصل
فى ثبوت الحرمة انما هو للمراة ثم يتعداها الى غيرها بواسطتها
وبالموت لم يبق محلا للحرمة ولهذا لا يوجب وطيها
حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزية
وذلك فى اللبن لمعنى الانتشار والانبات وهو قايم
باللبن وهذه الحرمة تثبت فى الميتة دفعا ونيمما

اما

اما الحرمة فى الوطى لكونه ملاقيا المحل الجواب وقد
زال بالموت فافترقا كذا فى الهداية قال فى النهاية
معنى قوله دفعا ونيمما هذا جواب عن قول الخصم
وبالموت لم يبق محلا للحرمة يعنى لا نظهر قابلية
حرمة الرضاع فى حق الميتة فكذلك لا يثبت بهذا
الايجار حرمة الرضاع قلنا بل يثبت له فائدة فى
حق دفن هذه الميتة وتيممها لا وتيممها لانه صار محرما
لها بالصهرية لان الميتة امرأته وفى الكرخى لا فرق
عندنا بين لبن الحية والميتة فى وقوع التحريم وقال
الشافعى رحمه الله اذا حلب اللبن الحية بعد الموت لم
يتعلق به التحريم ولنا ان اللبن تبعد الموت على ما كان
عليه قبله الا انه فى وعاء نجس وذلك لا يمنع وقوع التحريم
كما لو حلب من الحية فى ظرف نجس او خلط به خمرا لان الميتة
قد فعلها وفعل المرضعة غير معتبر به لالة ارتضاع
الصبى منها وهى نايمة ولان اللبن لا يلحقه الموت فحاله
قبل الموت كحاله بعده ولا يعتبر التحريم بلبن الميتة
بوطيها لان المقصود من اللبن التغذى بالموت لا يمنع
من ذلك والمقصود من الوطى اللذة المعتادة وذلك
لا يوجد فى وطى الميتة وفى الخجندى المراة اذا ماتت
فحمل لبنها فى قدح فاوجر به الصبى او اسعط به فانه
يكون رضاعا عندنا لان اللبن كالبيضة وفايدة
التحريم بلبن الميتة انه لو ارتضع بلبن الميتة صغيرة
ولها زوج فان الميتة تصير ام زوجته ويصير محرما
للميتة فله ان يتيمها ولا يجب بوطى الميتة حرمة المصا
هرة بالاجماع قال الخجندى واجمعوا ان رجلا لو تجامعها

أو انظر الى فرجها او لمسها بشهوة لانوقع حرمة المصاهرة
قال في الهداية واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق
به التحريم وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد
به الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء اما
المحرم في الرضاع معنى النشوز والنمو لا يوجد ذلك الا
في الاحتقان لان المعدى وصوله من الاعلى لان الحقنة
تصل الى المعا الثانية والغذا يكون في المعا الاولى
فلا يقع به التغذي فلا يحرم واذا افطر في اذنه لم
يثبت به التحريم لانه لا يعلم وصوله الى الدماغ لضيق
الخرق في الاذن وكذا اذا افطر في احليله لان ذلك
لا يصل الى الجوف وكذا اذا تقطر في جائفة او امة لان
الغذا لا يحصل بما يصل من الجراح فلا يعتد به في التحريم
واما اذا استقط به فانه يتعلق به التحريم لانه يصل الى
الجوف قال في الكرخي سواء عندنا ان يصل اللبن الى
جوف الصبي من ثدي او سعط وغيره لان المعتبر حصول
الغذا باللبن وهذا المعنى موجود في السعوط والوجور
رضاع ايضا لان الوجور يصل الى الجوف والسعوط
يصل الى الدماغ وهو في حكم الجوف ويقع به التغذي
قوله واذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا
يتعلق به التحريم لاطلاق النص قال الله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم وقال عليه السلام الرضاعة
من المجاعة والرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم
ولان اصل اللبن من المراة فاذا وجد منها تعلق به
التحريم ولا فرق بين البكر والثيب ومن لها زوج
ومن لا زوج لها لان الغذا يحصل للصبي في الاحوال

كلها وهذا المعنى الذي يتعلق به التحريم قوله
واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به
التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق ولا يتعلق به النشوز
والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور منه الولادة ولان
ارضاع الرجل لا يسمى ارضاعا في العادة فلا يكتفى به الصبي
في الغالب والرضاع ما حصل به للصبي الاكتفاء وقد
دل عليه قوله عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز
العظم مسئلة اذا نزل للخنثى لبن فان علم انه
امراة تعلق بارضاعه التحريم وان علم انه رجل لم
يتعلق به التحريم وان اشكل وقال النساء انه على غير
انه لا يكون الا امراة تعلق به التحريم احتياطا وان
قلن النساء ذلك لم يتعلق به التحريم مسئلة
اذا جمع لبن امراة واطعم الصبي تعلق به التحريم قوله
واذا ارتضع صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما لان
لبن الشاة لا حرمة له بدليل ان الادمية لا تثبت به
ولا اخوة بينه وبين ولدها فلم يتعلق به التحريم كما انه
لا حرمة بين الادمي والبهايم والحرمة باعتبارها ولان
لبن البهايم ليس له حكم لبن الادمية وانما له حكم الطعام
بدليل انه لا يقع به الاكتفاء قوله واذا تزوج الرجل
صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
على الزوج لان الكبيرة لما ارضعتها صارت اما لها فيصير
جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما
نسبا ثم ان كان لم يدخل بالكبيرة فلها ان تزوج الصغيرة
باستيناف العقد بناء عليها لان من شرط تحريم البنت
على الزوج وطي الام ولم يوجد فجاز لها تزويجها واما

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الكبيرة فلا يجوز له تزويجها ابدا لان العقد على الصغيرة يوجب
تحريم الام والطارئ من الرضاع يؤثر في النكاح كما يؤثر فيه ابتدا
كما لو تزوج البنت ابتدا حرم عليه تزويج امها على التابيد
وكذلك طريان الارضاع وان كان قد دخل بالام لم يحل
له تزويج الصغيرة ابدا لانه وطئ امها قال الخجندي
ولو تزوج صغيرة مع كبيرة ثم ان هذه الكبيرة ارضعت
الصغيرة حرمتا جميعا ويجب عليه للصغيرة نصف
المهر ويرجع به على الكبيرة اذا تعمدت الفساد وروى
عن محمد انه يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وبه قال الشافعي
والقول قولها مع يمينها لانها لم تتعمد الفساد ولا شيء للكبيرة
ثم لا يجوز له ان يتزوج الكبيرة ابدا لانه قد تزوج بنتها
ومجرد العقد على الابنة يوجب تحريم الام ويجوز له ان
يتزوج الصغيرة هذا لم يدخل بالكبيرة اما اذا دخل
بالكبيرة يجب لها عليه جميع المسمى والسكنى ولا نفقة
لها ولا يجوز له ان يتزوج واحدة منهما لانه قد دخل
بالام ولو ان رجلا تزوج صغيرة فجاءت ام الزوج من
النسب او من الرضاع او اخته او ابنته فارضعت
الصغيرة حرمت عليه ويجب لها عليه نصف المهر ويرجع
به على المرضعة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد لا يرجع
ولو تزوج صبيتين رضيعتين فجاءت امراة فارضعتهما
معا او على التعاقب حرمتا ويجب لكل واحدة نصف
المهر ويرجع به على المرضعة ان تعمدت الفساد
وان لم تتعمد فلا رجوع عليها ويجوز له ان يتزوج لمن شاء
ايهما شاء ولو تزوج كبيرة وصغيرتين رضيعتين فارضعت
الكبيرة الصغيرتين وان ارضعتهما معا حرمن جميعا

وحكم

وحكم بوجوب المهر والرجوع على الكبيرة على ما ذكرنا ولو
ارضعتهما معا على التعاقب حرمت عليه الكبيرة والاخرى
امراته ولو تزوج ثلاث صبايا رضيعات فجاءت
امراة فارضعتهن جميعا معا او ارضعت البنتين معا
واحدة على اثر واحدة ثم ارضعت ابنتين معا حرمن عليه جميعا
ويجب لكل واحدة نصف المهر ويرجع به على المرضعة
ان اعتمدت الفساد والاخرى امراته وروى
عن محمد في الفصول كلها انه يرجع على المرضعة تعمدت
الفساد او لم تتعمد فانه في الكبرى فان تزوج كبيرة
وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة قبل الدخول
بانتا لانها صارت بنتا لهما والجمع بين الام والبنت
يستوي فيه الابتداء والبقاء ولا مهر للكبيرة لان الفرقة
جاءت من جهتها قبل الدخول وللصغيرة نصف المهر
لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان من
فعل الصغيرة لكن غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قبلت
ابنة زوجها وله ان يتزوج الصغيرة ان شاء لانها ربيبة
من الرضاع فيستوي في تحريمها الدخول وعدمه فان
تزوج كبيرة وثلاث فارضعتهن واحدة بعد اخرى
ابن جميعا لانها ان ارضعت الاولى صارت بنتا لها فحرمتا
جميعا فلما ارضعت الثانية والثالثة صارتا اختين
فحرمن عليه ولو تزوج صغيرتين وكبيرتين فعمدت الكبرتان
الى احدى الصغيرتين ارضعاها احداهما بعد الاخرى
وارضعتا الصغيرة الثانية واحدة بعد الاخرى
بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى والصغيرة الثانية
امراته لانهما لما ارضعتا الاولى صارت كل واحدة من

الكبيرة ثم زنا امراته وصارت الصغيرة بنت امرأته وهو
جامع بينهن حرمن عليه فلما ارضعتا الصغيرة الثانية
بعد البينونة فليس بجامع بينهن وانما هذه الصغيرة
بنت امرأة كانت له لم يدخل بها فلا تحرم عليه ولو كانت
احدى الكبيرتين ارضعت الصغيرتين واحدة بعد الاخرى
ثم ارضعت الكبيرة الاخرى الصغيرتين واحدة بعد الاخرى
فان كانت الاخيرة الكبيرة بدأت بالتي بدأت بها الكبيرة
الاولى بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى وان بدأت الكبيرة
الاخيرة بالتي لم تبدأ بها الاولى ابن جميعا لان الكبيرة الاولى
لما ارضعت الصغيرة الاولى صارت بنتها محرمة عليه جميعا
فلما ارضعت الصغيرة الاخرى وهي اجنبية لم تحرم عليه
فلما حاذت الكبيرة الاخرى وارضعت الصغيرة الاولى صارت
امرأة الزوج حرمت فلما ارضعت الصغيرة الاخرى
وهي اجنبية لم تحرم الصغيرة لانها بنت امرأة كانت له
لم يدخل بها فان بدأت الكبيرة الثانية بالتي لم تبدأ بها الاولى
صارت بنتها ووقع التحريم بينهما وبين الزوج للجمع فابن
جميعا ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت
الصغيرة ام الكبيرة بانتها لانهما صارتا اختين وكذا
لو ارضعت الصغيرة اخت الكبيرة لانها صارت اخت
امرأته والجمع بين المرأة وبين بنت اختها لا يجوز ولو
ارضعتها عمة الكبيرة او خالتها لم تبن لانه صار جامعا
بين امرأة وبنت عمتها وبنت خالتها وهذا لا يجوز
ابدا بقاء ولو طلق امرأته ثلاثا ثم ان اختها
ارضعت امرأة له صغيرة قبل ان تنقضي عدة المطلقة
بانت الصغيرة لان الجمع الذي يحرم في حال النكاح يحرم

في حال

في حال العدة وعن محمد في رجل زوج ابنه وهو صغير
امرأة لها لبن فابنذت وبانت من الصبي ثم اسلمت
فتزوجها رجل فحلبت منه فارضعت بنتها ولد الصبي
الذي كان تزوجها حرمت على زوجها الثاني لان الصغير
صار ابنا لزوجها فصار هذا الزوج متزوجا بامرأة
ابنه من الرضاع وذلك لا يجوز ابدا فكذلك حال البقاء
ولو زوج ام ولد مملوكا له صغيرا فارضعته بلبن السيد
حرمت على زوجها وعلى مولاها لان الزوج صار ابنا للمولى
فلا يجوز ان تقع على نكاح من وطيها ابوه ولا يجوز للاب ان يطأ
بملك اليمين امرأة ابنه ولو تزوج امرأة صغيرة
فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فارضعتها حرمت عليه
لانها صارت ام امرأته بالرضاع الطارئ كذا في الكرخي
وفي شرحه اذا تزوج الرجل صغيرتين فارضعتهما امرأة
معا او واحدة بعد اخرى حرمتا على الزوج وانفسخ نكاحهما
لان طريان الرضاع يؤثر في النكاح كما يؤثر في الرضاع
فاذا ارضعتهما صارتا اختين فلم يجز الجمع بينهما وسواء
جمعت بينهما او فرقت او تقدم رضاع احدهما بحولة
طالت او قصرت فهو سواء ولهذا لو تزوج صغيرة
فارضعتها ام الزوج فسد نكاحهما لانهما جميعا اجتمعا
على يدي واحد وان تأخر ارضاع الصغيرة فان كن بلالا
صبايا فارضعتهن اجنبية واحدة قبل الاخرى فسد
نكاح الاولتين لانهما صارتا اختين من الرضاع وصح نكاح
الثالثة لان الرضاع لم يحصل والاخوة ملحقات به
وقد باتت منه فلهذا صح نكاحها فان كانت ارضعت
الاولى وحدها والاخريين فسد نكاح الجميع لان ارضاع

الاولى لم تتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخريتين معا صرن
ثلاث اخوات فلهذا فسد نكاحهن فان كن اربع صبايا
فارضعتهن معا او واحدة بعد اخرى فسد نكاح الجميع
لانها بارضاع الثانية تكون الثانية اختا للاولى فبارضاع
الرابعة تكون الرابعة اختا للثانية فلهذا نكاحهن قوله
فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لانها صارت
مانعة لنفسها قبل الدخول قوله ويرجع به الزوج
على الكبيرة اذا كانت تعمدت الفساد بان علمت بالنكاح
وقصدت بالارضاع الفساد فان قيل يشكل هذا برجل
تزوج صغيرتين فجاءت امراتان لهما البن من رجل وارضعت
كل واحدة منهما صغيرة وحرمتا على الزوج ولم يغرما
وان تعمدتا الفساد قيل له في التفرق بينهما ان فعل
الكبيرة يستقل بافساد فيضاف اليه الفساد
وفعل كل واحدة على الانفراد لا يستقل بالافساد
وكذا في الفوايد وقوله وان كانت تعمدت الفساد
هذا قولهما وعن محمد يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد
وبه قال الشافعي والصحيح قولهما والقول قولها انها لم
تتعمد الفساد ولا شئ للكبيرة ان كان لم يدخل بها ونشر
التعمد اذا ارضعتها من غير حاجة وتعلم بفساد النكاح
وتعلم ان الارضاع مفسد اما اذا لم تعلم بشئ مما ذكرنا
لم تكن متعمدة والقول في ذلك قولها ومعنى قولنا ارضعتها
من غير حاجة بان كانت الصغيرة شبعانة لانها تكون
متعمدة كذا في المستصفى ولو كان لرجل امراتان احداهما
صغيرة والاخرى مجنونة فارضعت المجنونة الصغيرة
بانتا منه لانهما امتا وبنتا فان كان الزوج لم يدخل

بالمجنونة

بالمجنونة فلها عليه نصف الصداق وللصغيرة النصف
ايضا ولا يرجع به على المجنونة لان فعلها لا يوصف بالجناية
وكذا الصغيرة اذا جاءت الى الكبيرة وهي نائمة فاخذت
ثديها ووضعته في فمها وارتضعت منه بانتا منه ولكل
واحدة منهما نصف الصداق ولا يرجع على احدة لو انه حلا
احد لبن الكبيرة فاوجر به الصغيرة بانتا من الزوج
ولكل واحدة منهما نصف الصداق على الزوج فان احد الرجل
الفساد فانه يغرم للزوج نصف الصداق الذي لكل واحدة
منهما كذا في الواقعات قوله واذا تعمد فلا شئ عليها
وان علمت ان الصغيرة امرأته وعن محمد انه يرجع عليها
تعمدت او لا والصحيح ما في الكتاب ثم انما تكون متعمدة
اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد
اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح لكنها قصدت بالار
ضاع دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الافساد لا تكون
متعمدة لانها ماموره بذلك قال عليه السلام اغاثة
اللهفان فرض على كل مسلم ولان الارضاع فرض
اذا خافت على الصغيرة وسلمت اذا كانت جايعة
ومباح اذا لم تقصد الفساد ولو علمت بالنكاح ولم
تعلم بالفساد لم تكن متعمدة فلم يلزمها الضمان ولان
الارضاع ليس بجناية في نفسه وانما هو سبب لوقوع
المتلفة والاسباب اذا حصلت على غير وجه التعدي
لا توجب الضمان كمن حفر بيرا في ملكه او في موضع قد
اذن له فيه فوقع فيه انسان او بهيمة لم يضمن
لانه غير متعد في السبب ولو حصل التسبب على وجه
التعدي بان حفر في طريق المسلمين ضمن ما وقع في

الحنفية هذه العلة كذا هذا قوله ولا يقبل في الرضاع
شهادة النساء منفردات يعني من غير ان يكون معهن رجل
وسواء كن اجنبيات او امهات احد الزوجين وقال الشافعي
يثبت الرضاع بشهادة اربع نسوة وزعموا ان الرضاع
مما لا يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي
وهو معقود الشهادة في ذلك ولان الحرمة كما تحصل
بالارضاع من الثدي تحصل بالاحارم من القارورة
وذلك مما يطلع عليه الرجال قوله لا تقبل في الرضاع
شهادة النساء منفردات هذا اذا كان النزوج
وهي كبيرة ثم اخبرتهما انها اخته لان الاقدام على العقد
يدل على صحته وانكار فساده اما اذا كان النزوج وهي
صغيرة فاخبرتهما ان ضعت من امه او اخته يقبل
قول الواحد فيه لان القاطع بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين قالوا لا يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا
كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة تحقق من حقوق
الشرع فيثبت خبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد
انه ذبيحة مجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا تقبل الفصل
عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت
الا بشهادة رجلين لان بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت
الحرمة المؤبدة فاذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا تثبت
الحرمة فلذلك حل له امساكها ووطؤها لان ملك النكاح
لا يبطل بهذا الشهادة وقد روي ان رجلا تزوج امرأة
فجاءت امرأة وزعمت انها ارضعتهما فسأل الرجل
عليا كرم الله وجهه عن ذلك فقال هي امرأتك ليس احد
يحرمها عليك فان تنزهت فهو افضل وسأل ابن عباس

رضي الله عنه فقال له مثل ذلك قال في شرحه
وقد قالوا في الرجل اذا اراد ان يتزوج امرأة
فاخبرتهما امرأة انها ارضعتهما ان الافضل التنزه
عنها ولا يجب ذلك لان شهادة النساء منفردات
لا تقبل في الرضاع وانما استحب التنزه لما روي ان
رجلا تزوج امرأة فجاءته سوداء فقالت اني ارضعتكما
فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال له فارقها
فقال يا رسول الله انها سوداء كيف وقد قيل فاراد
بالفراق تنزيها بدليل انه اعرض عنه لما سأله اولا
وثانيا ولو وجبت الفرقة لما اعرض عنه ولامره بها في
اول سؤاله فلما لم يفعل دل على انه اراد التنزيه وفي
الكرخي روى عقبة عن الحارث قال تزوجت امرأة
بنت لي اهاب فجاءت سوداء فقالت اني ارضعتكما
فقال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض
ثم ذكرته له فاعرض حتى قال في الثالثة او الرابعة
فدعها اذن وروي انه قال ففارقها فقال يا رسول الله
انها سوداء فقال كيف وقد قيل وانما امر النبي صلى الله عليه وسلم
على طريق التنزه والاولى الا ترى انه اعرض اولا وثانيا
ولو وجب التفريق لم يعرض قال ثم فارقها وهذا يدل على
بقاء النكاح وقد روى محمد هذا الحديث فقال وبهذا
ناخذ اذا كانت المرأة ثقة عندنا فالاولى له ان
يتنزه ويمتنع ولا يجب عليه ذلك قال في الينابيع
قوله وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
يريد به اذا كان عدلا وان شهد رجلان او رجل
وامرأتان وهم غير عدول لم تقبل شهادتهم فاذا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ثبت الرضاع بالشهود العدول كانت الشهادة على الزوج
وفرق بينهما فان كان قبل الدخول فلها الاقل من المسمى
ومن مهر المثل وليس لها نفقة ولا سكنى ولم تسمع عليه
احد ولكن قال الزوج انها اختي او امي من الرضاع فان قال
بعد كذبت او وهمت او غلطت فيها على نكاحهما وان قال
هو كما قلت فرق بينهما وان كانت المراة صدقته فلها مهر
مثلها وان كذبته فلها نصف المهر ان كان قبل الدخول
وان كان قد دخل بها فلها جميع المهر والنفقة والسكنى
وان صدقته فلها الاقل من المسمى ومن مهر مثلها ولا شئ
لها من النفقة والسكنى قال الخجندي لو ان رجلا
تزوج امراة ثم قال هي اختي من الرضاعة او امي او
ابنتي من الرضاعة ثم قال وهمت او اخطات او غلطت
او نسبت او كذبت فيما على النكاح في الاستحسان
وفي القياس لا يصدق في رجوعه عن الاقرار وان قال
هو كما قلت حقا فرق بينهما وان كان قبل الدخول
وجب لها نصف المهر وان كان بعد الدخول وجب لها
كمال المهر والنفقة والسكنى وان صدقته المراة
على ذلك فلا مهر لها ان كان قبل الدخول وكذا لو اقر
الزوج بهذا قبل النكاح ففال هذه اختي من الرضاع
او امي من الرضاع ثم قال وهمت او اخطات جاز له ان
يتزوجها وان قال هو حق كما قلت لم يجز ان يتزوجها
ولو تزوجها فرق بينهما ولو جحد الاقرار فشهد
اثنان على الاقرار فرق بينهما وكذا لو اقر بالنسب
فقال هذه اختي من النسب او امي من النسب وبنتي
وليس لها نسب معروف ويصح ان تكون امه او

ابنة

ابنة فانه يسال مرة فان قال وهمت او اخطات او
غلطت فيها على النكاح في الاستحسان فان قال هو
ما قلت فانه يفرق بينهما مسيلة اذا تزوج الرجل
امراة فشهدت امراة انها ارضعتهما جميعا فالافضل
للزوج ان يطلقها ويعطيها نصف المهر ان كان قبل
الدخول والافضل لها ان لا تاخذ شيئا وان كان
بعد الدخول فالافضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة
والسكنى والافضل لها ان تاخذ الاقل من مهر مثلها
ومن المسمى ولا تاخذ النفقة ولا السكنى فان لم يطلقها
فهو في سعة من المقام معها وكذلك اذا شهد اثنان
او رجل وامراة او رجلان غير عدلين او رجل وامراتان
غير عدول ولو شهد رجلان عدلان او رجل وامراتان
عدول فانه يفرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شئ لها
وان كان بعد الدخول وجب لها الاقل من المسمى ومن مهر
المثل ولا تجب النفقة ولا السكنى والله تعالى اعلم

كتاب الطلاق

الطلاق هو في اللغة عبارة
عن ازالة القيد وهو ماخوذ من الاطلاق تقول العرب
اطلقت البلي واسيري واطلقت امراتي وهما سواء انما
فرقوا بين اللفظين لاختلاف المعنيين فجعلوه في
المراة طلاقا وفي غيرها اطلاق كما فرقوا بين حصان
وحصان فقالوا للمراة حصان وللفرس حصان وهما
سواء في اللفظ مختلف في المعنى وهو في الشرع عبارة
عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح ويقال عبارة
عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط
ويتعلق بالمجهول والطلاق عندهم لا يزيل الملك وانما

شبكة الألوكة www.alukah.net

يحصل زوال الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول
او بائنا وان كان رجعيا وقف على انقضاء العدة اى لم يزل
الملك الا بعد انقضاء العدة قوله الطلاق على ثلاثة
اوجه يعني حسن واحسن وبدعي وهذا اختيار صاحب
الهداية وفي الكرخي الطلاق على ضربين طلاق السنة
وطلاق بدعة وطلاق خارج عنهما وهو طلاق غير المدخول
بها او طلاق الصغيرة والايسة ويجتمع ايضا انداد طلاق
صريح وطلاق كناية وطلاق في معنى التصريح وليس بصريح ولا
كناية وهو ثلاثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع به
الا واحدة وهو قوله اعتدي واستبري رحمك وانت
واحدة فهذه الالفاظ لبنت بكناية في نفسها وانما
الطلاق مدلول عليه بالفاظ لان الطلاق لما تعلق
به وجوب العدة صار قوله اعتدي دلالة عليه وكذا
استبري رحمك فلم يكن من كناياته لان هذه الالفاظ
في معنى الصريح بدلالة انها توجب الرجعة قوله
واحسن الطلاق ان يطلق امراته تطليقة واحدة
في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تمضي عدتها فان قبل
قوله احسن ينبغي ان يكون في الطلاق ما هو حسن
وهذا الحسن منه قيل هو كذلك لان الطلاق ثلاثا
في ثلاثة اطهار لا بحالة فيه حسن وهو طلاق السنة
وهذا احسن منه والحسن هو طلاق السنة
قوله وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلاثا
في ثلاثة اطهار وقالت المالكية الطلاق البدعة ولا يباح
الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر لانه قطع
للنكاح الذي هو سنة فيكون محظورا والاباحة

اعامى

انما هي لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا
قوله عليه السلام في حديث ابن عمر ان من السنة ان
يستقبل الطهر استقبالا فيطلق لكل طهر تطليقة
وفي الخجندي الحسن ان يطلقها تطليقة في طهر لا جماع
فيه ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم اذا حاضت
وطهرت طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلاث ومضى
من عدتها حيضتان فاذا حاضت اخرى
انقضت عدتها ولو كانت من ذوات الاشهر
طلقها واحدة على ما ذكرنا اذا مضى شهر طلقها اخرى
ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلاث ومضى
من عدتها شهران فاذا مضى شهر اخر انقضت عدتها
ولو كانت حاملا فكذلك ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف
يطلقها ثلاثا للسنة ويفصل بين كل تطليقتين
بشهر وقال محمد وزفر الحامل لا تطلق للسنة الا مرة
واحدة قوله وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا
بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع
الطلاق وبانت منه وكان عاصيا لان الاصل في الطلاق
الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح
الدينية والدنيوية فالدينية حفظ النفس من الزنا
وحفظ المرأة ايضا عنه وفيه تكثير الموحدين وتحقيق
مباهات سيد المرسلين واما الدنيوية فقوام المعيشة
لان المرأة تتمرد داخل البيت والرجل خارجه فيلتئم
امرها فاذا كان كذلك كان فيه معنى الخطر وانما ابيح
للحاجة الى الخلاص من حالة النكاح وذلك يحصل بتفريق
الطلاق على الاطهار واذا كان عاصيا لان النبي صلى الله

عليه وسلم لما انكر على عمر الطلاق في الحيض قال ابن عمر
رأيت يا رسول الله لو طلقها ثلاثا قال اذا عصيت
ربك وبانت منك امرأتك وعن عبادة بن الصامت
قال طلق بعض آبائنا امرأته الف فذكر ذلك للنبي صلى
الله عليه وسلم فقال بانت بثلاث في معصية
وتسعمائة وسبعة وتسعون فيما لا يملك وكان ابن عمر
لا يرى برجل طلق ثلاثا الا اوجعه ضربا وقوله وقع
الطلاق يعني اذا طلقها ثلاثا بكلمة واحدة يقع الثلاث
كلها وقال الزيدية اذا طلقها ثلاثا بكلمة واحدة يقع
واحدة لا غير وقالت الامامية الشيعة لا يقع شيء قال
قضى القاضي بشيء من هذه الاقاويل لا ينفذ قضاؤه وكذا
ايقاع اثنتين في الطهر الواحد بدعة لما فيه من قطع
النكاح الذي تعلقت به المصالح فلا حاجة الى الجمع بين
اثنتين وكذا الطلاق في حالة الحيض مكروه لما فيه
من تطويل العدة على المرأة وكذا في النفاس ايضا كذا سمعت
واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل
انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة
في الخلاص وهي المبينونة وفي الزيادات لا يكره للحاجة
الى الخلاص التاجر قوله والسنة في الطلاق من
وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد
يستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها لان الطلاق
الثلاث في كلمة انما منع منه خوف الندم ان يبدو له
فيراجعها ويستدرك العدد عليها تلافيا وهذا المعنى
في غير المدخول بها وتفاوت السنة في العدد هو احسن
الطلاق ان يطلقها واحدة لا غير وتسمى الواحدة عددا

مجازا

جاز الا انه اصل العدد فان كانت غير مدخولة وجدت
السنة في طلاقها من غير التفات الى امر اخر وان كانت مدخولة
فلا بد من النظر الى الوقت فان كان يصلح للايقاع كان سببا
وان لم يصلح كان بدعيا قوله يستوي فيها المدخولة
بها وغيرها حتى لو قالها قبل الدخول انت طالق ثلاثا
للسنة يقع واحدة ساعة تكلم فان تزوجها وقعت
اخرى ساعة تزوجها وكذلك الثالثة عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف لا تقع اخرى حتى يمضي شهر كامل من
الاولى كذا في الذخيرة قوله والسنة في الوقت
يثبت في المدخولة بها وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها
فيه او حاملا فقد استبان حملها لانه اذا طلقها
في حالة الحيض طول عليها العدة وان طلقها في طهر
قد جامعها فيه لم يأمن ان تكون حملت من ذلك الجماع
فيندم على طلاقها وهذا لا يتصور الا في المدخولة واما
غير المدخولة فلا يثبت السنة في الوقت في حقها
حتى انه لا يكره طلاقها حتى حائض لانه لا عدة عليها قوله
وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض وقال
وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض قياسا على المدخولة
ولنا ان المانع من ذلك ان يودي الى تطويل العدة لان
الحيضة التي وقع فيها الطلاق لا يعتد بها وهذا المعنى
لا يوجد قبل الدخول لانها لا عدة عليها قوله واذا
كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر او ادا ان يطلقها
للسنة طلقها واحدة متى شاء لان المانع من طلاق
الحائض تطويل العدة وخوف الندم وهذا معدوم
في الآيسة والصغيرة وقال زفر لا يطلقها

شبكة الألوكة
www.alukah.net

حتى
يمضي شهر بعد ما جامعها فان اراد ان يخلص لها طلاق السنة
بالعدد طلقها واحدة متى شاء ثم يتركها حتى يمضي شهر ثم
يطلقها اخرى ثم يتركها شهرا ثم يطلقها اخرى وهذا معنى قوله
فاذا مضى شهر طلقها اخرى ثم ان كان الطلاق في اول الشهر
يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في
حق تفريق الثلاث حتى قالوا اذا مضى من الشهر الثاني
ما يتم به الاول وقعت اخرى ثم لا تقع الثالثة حتى يدخل من
الشهر الثالث ما يتم به الثاني وفي حق العدة كذلك عند
ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير ثلاثين
يوما والمتوسط بالهلة كما في الاجارات قوله ويجوز
ان يطلقها ولا يفصل بينه وبين وطيها وبين طلاقها
بزمان يعني التي لا تحيض من صغر او كبر وقال زفر يفصل
بين وطيها وطلاقها بشهر لقيامه مقام الحيض والطلاق
فيما اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض واما اذا
كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض فالافضل ان يفصل
بين وطيها وطلاقها بشهر اجماعا قوله وطلاق الحامل
يجوز عقيب الجماع لقوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنه
طلقها طاهرا او حاملا ولانه اذا طلقها مع العلم بالحمل فقد
امن من ظهور ما يعقب الندم قوله ويطلقها للسنة
ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي
يوسف يعني الحامل وذي لم يحض وزفر لا يطلقها للسنة الا
واحدة ولو قال لامراته انت طالق ثلاثا للسنة فان
كانت ممن تحيض يقع عليها تطليقة في طهر لاجماع
فيه ثم اذا حاضت حيضة وطهرت وقعت اخرى ثم اذا حاضت
وطهرت وقعت اخرى وان كانت ممن لا تحيض كالصغيرة

والايسة

والايسة يقع عليها تطليقة للحال ثم اذا مضى شهر وقعت
اخرى ثم اذا مضى شهر وقعت اخرى وان كانت حاملا لم يقع ذلك
ايضا على قول ابي حنيفة وابي يوسف يقع عليها تطليقة
في الحال وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وهذا طلاق السنة
في العدد وقال محمد وزفر يقع عليها واحدة في الحال
ولا يقع عليها اخرى لان الحامل لا تطلق عندهما للسنة
ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة ثم قال عقيب الوقوع
حملته في الحال وقعن كما اراد عندنا لان قوله ثلاثا
يقتضي وقوعهن معا وقوله للسنة كناية عن اوقات السنة
فان قال اردت بقولي للسنة شيئا احتمل اللفظ ما يدعيه
يقبل قوله وقال زفر لا تصح نيته ويقع عليها الطلاق
عند كل طهر لتجامعها فيه ولو قال انت طالق للسنة
ولم يقل ثلاثا ولا ذكر عددا وان كانت من ذوات الاقراء
طلقت في طهر لاجماع فيه فان صادفه في الحال وقعت
وان لم يصادف الوقت لا يقع حتى يصادف الوقت يعني لو قال
لطهر لاجماع فيه وان كان من ذوات الاشهر وكانت حاملا
طلقت في الحال واحدة ولو قال لامرائه وهو اخذ بيدها
لشهوة انت طالق ثلاثا للسنة قال ابو حنيفة لا يقع
ثلاثا للسنة تباعا لانه بالمعصوص صار مراجعا فوقعت
اخرى للسنة وكذلك الثالثة وعندهما يقع واحدة للسنة
وتقع الطلقتان الباقيتان في الطهرين الباقيين قوله
واذا طلق الرجل امرائه في حال الحيض وقع الطلاق قال
لجندي الطلاق في حالة الحيض مكروه للمدخولة وبومر
ان يراجعها ولا يجبر عليه وفي غير المدخولة لا يكره
والامة اذا اعتقدت لا باس ان تختار نفسها وهي حائض

وكذا الصغيرة اذا ادركت وكذا المراهق اذا مضى احد العينين وهي
حايض والخلع في حالة الحيض مكروه وفي رواية الزيادات
وفي غير رواية الاصول لا يكره وفي الذخيرة الخلع سني سواء
كان في حالة الحيض او في غيره وفي المنتقى لا باس ان يخلعها
حالة الحيض اذا رأى منها ما يكره وكذا اذا ادركت الصغيرة
واختارت نفسها لا باس للقاضي ان يفرق في حالة الحيض
وسواء في هذه المسايل المدخولة وغيرها قوله ويستحب
له ان يراجعها الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح
انه واجب عملا بحقيقة الامر وقوله عليه السلام
لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة
الحيض فان قلت الامر انما اثبت الوجوب على عمر بامر
ابنه بالمراجعة فكيف ثبت وجوب المراجعة بقول عمر قلنا
فعل النايب كفعل المنوب عنه ايضا فصار كان النبي صلى الله
عليه وسلم امر بالمراجعة فثبت الوجوب قوله فاذا طهرت
وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها
وهذا قول ابي يوسف ومحمد واما قول ابي حنيفة وزفر
فانه يراجعها اذا راجعها بالقول بعد ما طلقها في الحيض
جاز ان يطلقها في الطهر الذي يلي ذلك الحيضة وعلى هذا
الخلاف ايضا اذا طلق امراته ثلثا تطليقة في طهر لاجماع فيه
ثم راجعها في ذلك الطهر بالقول واراد ان يطلقها اخرى بالقول
في ذلك الطهر فله ذلك عند ابي حنيفة وزفر لانه لما راجعها
بطل حكم الطلاق صار كطهر لم يجامعها فيه فيجوز ان يطلقها
وقال ابو يوسف ليس له ان يطلقها للسنة في هذا الطهر
لانه طهر واحد فلا يجوز ان يوقع فيه طلاقين للسنة
كما لو لم يراجعها وقول محمد مضطرب وذكر الطحاوي انه

مع ابي حنيفة وذكر ابو الليث انه مع ابي يوسف وكذلك
الاختلاف اذا راجعها بالمس او بالقبلة او بالنظر الى
فرجها بشهوة ولو راجعها بالجماع ليس له ذلك بالاجماع
لان هذا الطهر جماع وليس له ان يطلقها في طهر قد جامعها فيه
بالاتفاق ولو راجعها لبنه بالاجماع وعليه جاز له ان
يطلقها اخرى في قول ابي حنيفة ومحمد وزفر لحديث
ابن عمر فليطلقها طاهرا من غير جماع او حاملا قد استبان
حملها وهذا حامل فله ان يطلقها وقال ابو يوسف
لا يطلقها حتى يمضي شهر من التطليقة الاولى لانه اذا طلقها
كان جامعا بين التطليقتين من غير فصل كما لو لم يحل ولو
طلقها في حالة الحيض وهي مدخول بها ثم راجعها واراد
ان يطلقها في الطهر الذي عقب الحيض فله ذلك في قول
ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ليس له ذلك وقول
محمد مضطرب قوله ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا
عاقلا سواء كان حرا او عبدا طايعا او مكرها
هذا لان اوجاه لقوله عليه السلام كل الطلاق جايز
الا طلاق المعتوه والصبي والمعتوه من كلام مختلط
الكلام اي بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين
والمعنى بالمعتوه في حالة العتبة بلا خلاف واما في حالة
الافاقة ففيه خلاف والصحيح انه يقع قوله ولا يقع
طلاق الصبي والمجنون لانه ليس لهما قول صحيح لهذا
لا يلزمهما الاقرار بالدين ولا يلحقهما انكار لان عدم
الوقوع فيما استفيد من قوله اذا كان بالغا عاقلا فانه
هذا ليس بتكرار بل هو تقرير كما في قوله تعالى ولكن تعمى
القلوب التي في الصدور لان القلوب في الصدور بالحالة

وكذا النائم لا يقع طلاقه ايضا لانه عديم الاختيار
وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والذى يشرب البنج
فتغير عقله ولو جرى على لسانه نائم طلاق فلا عبرة به
ولو استيقظ وقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته
فذلك لغو لاعتباره به لانه اعاد الضمير الى غير معتبر
قوله واذا تزوج العبد وقع طلاقه ايضا لان قوله
صحيح اذ لم يؤثر فى اسقاط حق مولاه ولا حق للمولى فى هذا
النكاح ولا يقع طلاق للعبد فكان رفعة الى قوله
والطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح ما ظهر المراد
به ظهورا بينا بحيث يسبق الى فهم السامع مراده مثل
قوله انت طالق او انت حرة او بعت او نكحت ومنه سمى القصر
صريحا لارتفاعه على سائر الابنية والكناية ما استتر
المراد به قوله بالصريح قوله انت طالق ومطلقه
وقد اطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعى لان هذه الالفاظ
تستعمل فى الطلاق لا تستعمل فى غيره فكان صريحا قوله
وهذا يقع به الطلاق الرجعى ولا يقع به الا واحدة وان نوى
اكثر من ذلك وقال الشافعى يقع ما نوى قوله ولا تفتقر
الى النية يعنى الصريح يحتاج الى النية لغلبة الاستعمال وكذا
اذا نوى الابانة لا يصح ايضا لانه نوى ما تعلق الشرع
بانقضاء العدة فيرد عليه قصده لانه استعجال ما اخره
الشرع ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين فى القضاء لانه
خالف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه محتمل
ولو صرح به فقال انت طالق عن وثاق لم يقع شئ فى القضاء
ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين قضاء ولا ديانة وعن
ابى حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال

انت

انت طالق او يا مطلقة بتسكين الطاء والتخفيف لا يكون
طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا ولو طلقها
واحدة رجعية ثم قال جعلتها ثنتا او ثلاثا صار كذلك
عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف تصير ثنتا ولا تصير
ثلاثا وقال محمد وزفر تصير ثلاثا ولو قال لامرأته كونى طالقا
او طلقى قال محمد اراه واقعا واذا قال لامرأته كونى حرة
او اعتقى وقوله انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت
طالق طلاقا فان لم تكن له نية فهى واحدة رجعية وان
نوى اثنتين فهى واحدة رجعية ايضا وان نوى ثلاثا فهى
ثلاث وكذا اذا قال انت طالق يقع به الطلاق ايضا
ولا يحتاج فيه الى نية ويكون رجعيا وصح نية الثلاث
فيه لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس ولا
يصح نية الثنتين فيه خلافا لزفر وهو يقول الثنتين
بعض الثلاث فلما صحت به الثلاث صحت نية بعضها
ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا فحي لو
كانت المرأة امة يصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنس
اما الثنتان فى حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل
العدد ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت
بقولى طالق واحدة وبقولى الطلاق اخرى صدق لانه اكمل
واحدة منها صالحة للايقاع فكانه قال انت طالق
وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها قوله
وان نوى اثنتين لم يقع الا واحدة هذا اذا كانت حرة
اما اذا كانت امة يقع ثنتان او يكون قد تقدم على الجمع
واحدة فيقع اثنتان اذا نواهما مع الاولى ولو قال
انت طالق طلاقا ولا نية له وقعت واحدة لان المصدر

انما يفيد التاكيد لا غير كقوله لمن قياما واما حلا
والتاكيد لا يفيد الا ما افاده المؤكد وان نوى ثلاثا كان
ثلاثا في رواية الاصل في الجامع الصغير لان المصدر يفيد
معنى الكثرة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يقع
الا واحدة ولو قال بانطلقه بالتشديد وقع عليه الطلاق
لانه وصفها بذلك فان نوى ثلاثا كان ثلاثا وقال انت
طالق لا يقع الا بالنية الا في حال مذاكرة الطلاق ولو قال
ياطالق بكسر اللام وقع الطلاق وان لم ينو ولو قال انت طالق
طالق او انت طالق انت طالق وقال عنيت الاولى صدق
ديانة وكذا اذا قال قد طلقتك قد طلقتك وانت طالق
قد طلقتك او قال انت طالق فقال له رجل ما قلت قال
قد طلقتها او قال قلت هي طالق وهي واحدة في القضاء ولو
قال للمدخول بها انت طالق او انت طالق وانت قال
ابو يوسف واحدة وقال محمد ثنتان قال الخجندي الطلاق
الرجعي يقع باربعة الفاظ بصريح لفظ الطلاق وهو قولك انت
طالك وما اشبه ذلك وبقوله انت واحدة وبقوله اعتدي
وبقوله استبري رحمك لان حكمها يختلف في قولك انت
طالق لا يحتاج لنية ولا يقع اكثر من واحدة وان نوى اكثر من
ذلك عندنا على الاصح ولو قال انت واحدة او اعتدي
او استبري رحمك فلا يقع الطلاق الا بالنية لانه كناية
فان نوى يكون واحدة رجعية وان نوى ثنتين او ثلاثا
يكون واحدة ويكون رجعيا واما السراح والفراق
فهو كناية عندنا وقالت الشافعي صريح لانه يستعمل
في الطلاق وغيره يقال سرحت الي وفارقت صديقي والصريح
ما اختص لاستعمال في الطلاق قوله والضرب الثاني

الكنايات

الكنايات ولا يقع بها الطلاق الا بنية او دلالة الحال
لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من
النية او الدلالة قوله وهي ضربان منها ثلاثة الفاظ
رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهو قوله اعتدي واستبري
رحمك وانت واحدة واما قوله اعتدي فلا يحتمل الا هذا
من النكاح ويحتمل الاعتداد بنعم الله اي يحتمل اعتدي
لاني طلقتك ويحتمل اعتدي لنعم الله عليك فاحتاج
الى النية وقوله استبري رحمك يحتمل لاني طلقتك
ويحتمل لاني لا اريد طلاقك وقوله انت واحدة يحتمل
ان يكون نعتا للمصدر المحذوف معناه تطليقة
واحدة ويحتمل انت واحدة في قومك ولا معتبر
باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح
لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وقال بعضهم
ان نصب لواحدة يقع ان نوى او لم ينو ولو رفع لا يقع
الا ان نوى محمد ان سكن فيه الكلام والصحيح ان الكل سواء
في انه لا يقع الا بالنية قوله وبقية الكنايات
ان نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة الكنايات كلها
بوائن الا ثلاث كنايات وهو اعتدي واستبري رحمك
وانت واحدة وقال الشافعي كلها رجعي ومن حكم الكنايات
ان لا يقع الطلاق بمجردها ما لم ينو لانها لا تحتمل الطلاق
وغيره قوله وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا لان البينونة
تتنوع الى غليظة وخفيفة فتارة تكون البينونة
بواحدة وتارة تكون بالثلاث فيقع ما نوى منها قوله
وان نوى ثنتين كانت واحدة ولا تصح نية الثنتين
عندنا وقال زفر يقع اثنتان وبه قال الشافعي

ولما ان البينونة لا تتضمن العدد لا تزى انه لا يجوز
يتلفظ بها بعدد فيقول انت بائنتين واذا لم يتضمن ولد
لم يصح ان يقع بالبينونة ما لا يتضمنه الكلام ولهذا
الا ترى ان الثلاث لما تضمن من حيث العدد ولكنها نوع
بينونة فيقع ولهذا قالوا لو قال لزوجته
الامة انت بائن فنوى اثنتين وقعتا لانها البينونة
العليا فى حقها فصارت كالثلاث فى الحرة قوله وهذا
مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على
غاربك والحقى باهلك وخلية وبرية الى اخره لان هذه
الالفاظ كلها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية فقوله
انت بائن يحتمل البينونة من النكاح ويحتمل من الدين
وقوله وبتة البت هو القطع فيحتمل القطع من النكاح
والقطع عن المروة والخير وتلك بمنزلة بتة وقوله
حرام يحتمل الطلاق واليمين وقوله وحبلك على غاربك
يحتمل لانك قد بنتى منى ويحتمل انك لا تطيعينى وقوله
الحقى باهلك يحتمل لانى قد طلقتك ويحتمل الزيارة لاهلك
وقوله خلية من النكاح يحتمل من الخير ويحتمل من الشغل
وقوله برية يحتمل من النكاح ويحتمل من الدين وقوله
وهبتك لاهلك سواء قبلوها او لم يقبلوها يحتمل وهبتك
لاهلك لانك قد بنتى منى ويحتمل هبة العين ولان الهبة
تفيد زوال الملك وانما لم تحتج الى القبول لان القبول
بعد دخول الملك الموهوب فى ملك الموهوب له وهما ادخل
تحت الملك ولا تملك اهلها بعضها وروى الحسن عن ابى
حنيفة انه اذا قال وهبتك لاهلك او لابيك او لامك
او للازواج بعد الطلاق فصار هذا من مدلولاته

ولو قال وهبتك لاختك او لخالك او لعمك او لفلان
الاجنبى لم يكن طلاقا لان المراة لا ترد بالطلاق على هؤلاء
قوله وسرحتك وفارقتك هما كنايتان عندنا لانهما
يستعملان فى الطلاق وغيره على وجه واحد يقال سرحت
الابل وفارقت صديقى فاذا ثبت ذلك بقوله سرحتك يحتمل
الطلاق وفى فارقتك يحتمل الطلاق ويحتمل فارقتك
ببدنى قوله وانت حرة يفيد التحريم ويفيد كونها حرة
وقوله تقنعى يحتمل لانك مطلقة ويحتمل لبستر العورة ومثله
واستبرى وقوله يحتمل لانك قد بنت ويحتمل انك لا تطيعينى
ومثله اعزبى العين والراى فى معناه غيبى وابعدى
ومنه قوله تعالى وما يعزب عن ربك من مثقال ذرة
اى ما يغيب ويبعد عنه من اعمال العباد مثقال ذرة
والعزوب البعد والذهاب قوله وابتغى الازواج
يحتمل لانى طلقتك ويحتمل ابعاد هامنه ومن الكنايات
ايضا قوله لما خرجى واذهبى ايضا وقومى وتزوجى وانطلقى وانشطى
ولا نكاح بينى وبينك ولا سبيل لى عليك ولا نكاح لى
عليك فان اراد به الطلاق كان طلاقا وان لم يرد به لا يقع
شئ ولو قال انا برى من نكاحك وقع الطلاق ولو قال انا
برى من طلاقك لم يقع شئ والفرق ان البراة من الشئ ترك
له واعراض عنه والاعراض عن الطلاق لا يكون مطلقا
والمعروض عن النكاح يكون مطلقا كذا فى الواقعات ولو
قال لست لى باهراة او مالت لى باهراة ونوى الطلاق
كان طلاقا عند ابى حنيفة وكذا ما انا بزوجك او سيل
هل لك امراة فقال لا فانه ان نوى الطلاق كان
طلاقا عند ابى حنيفة وقالا لا يكون شئ من ذلك

طلاقا نوى او لم ينو لغير الزوجية كذب فلا يقع به كقوله
لمراة زوجك وقد اقعوا جميعا انه لو قال لزوجته او لاجنبية
بامراة لي فانه لا يقع شئ لان اليمين على النفي بينما والماضي
ولو كاذبا فيه لذلك فلا يقع شئ لانه خلاف اكد النفي باليمين صار فيه لذلك
اختيارا الان اليمين لا يوكد بها الا الخبر والحيل لا يقع به الطلاق
الا انه لو قال كنت طلقتك امس لم يقع بذلك على اذا لم يكن
طلقها امس كذا في محيط ولو قال لا حاجة لي فيك ينوي
الطلاق فليس بطلاق ولو قال انكحني او تزوجتك انكاح بيني
وبينك ينوي الطلاق كان طلاقا ولو قال وهبتك لك طلاقك
طلقت في الحال لان الهبة يقتضي زوال الملك الواهب فان
قال اردت ان يكون في يدك لم يصدق قضاء وعند
ابي حنيفة في قوله وهبتك لك طلاقك لا يقع به شئ في الحال
ويقع في الثاني اذا طلقت نفسها لان الهبة تفيد الملك
وتمليك المراة الطلاق ان يجعل اليها ايقاعه ولو اراد ان
يطلقها فقالت هب لي طلاقي تزيد اعرض عنه فقال وهبت
لك طلاقك صدق في القضاء وقوله وان لم تكن له نية
لم يقع بهذه الالفاظ الطلاق الا ان يكون في مذاكرة
الطلاق وهو ان تطالبه المراة بالطلاق او تطالبه بطلاق
غيرها وقوله فيقع به الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه
وبين الله تعالى الا ان ينوي اما اذا كان في مذاكرة الطلاق
فانه يقع بكل لفظ يعقب على الفرقة كقوله انت حرام وامرك
بيدك واختاري واعتدي وانت خلية وبرية وبائن
وما اشبه ذلك من الكنايات لان كل ما خرج هذه
الالفاظ عقيب سؤالها الطلاق كان ذلك جوابا
عن سؤالها في الطلاق الظاهر واذا لم يقع فيما بينه

وبين

وبين الله تعالى الا ان لا نه يحتمل ان يكون خرج منه
هذا الكلام ابتدا لا عن جواب فلا يقع به الا بالنية
قوله واذا لم يكونا في مذاكرة الطلاق او كانا في غضب
او خصومة وقع الطلاق بكل لفظة لا يقصد بها التشتيم
والتشتيمة ولم يقع بما يقع به السب والتشتيمة
الا ان ينوي وذلك مثل اعتدي اختاري امرك بيدك
لان هذه الالفاظ لا تصلح للتشتيمة بل تحتمل الفرقة
وحال الغضب حال فرقة فالظاهر من كلامه ذلك
وليس كذلك قوله خلية برية وما شاكلها فانه يحتمل
التشتيمة وحال الغضب حال تشتيمة فلا يقع به الطلاق
فصار الحاصل ان الكنايات على ثلاث رجعين احدها كنايات
الطلاق والثانية مدلولات الطلاق واما الفاظ الكنايات
فتسعة الفاظ حرام وبائن وبتة وخلية وبرية وامرك
بيدك واختاري واعتدي واستبري رحمك والاحوال
التي يتكلم فيها بهذه التسعة الالفاظ ثلاثة حالة مذاكرة
الطلاق وحالة الرضا وحالة الغضب فان تكلم بهذه
التسعة في حالة مذاكرة الطلاق وقال لم ارد به
الطلاق وقع وان لم ينو وقع ولا يصدق في الكل وان
تكلم بها في حالة الرضا فنوى الطلاق وقع وان لم ينو لا
يصدق في الكل انه لم ينو وان تكلم في حالة الغضب
ففي خمس الفاظ يصدق اذا قال لم ارد به الطلاق وهو
قوله انت حرام وبائن وبتة وخلية وبرية ولا يصدق
في الالفاظ الاربعة الباقية وهو امرك بيدك واختاري
واعتدي واستبري رحمك ثم في هذه الالفاظ كلها
يقع الطلاق بعود الزوج سواء رضيت المراة او لم ترض

الا فى قوله اختارى وامرك بيدك فلا يقع فى ذلك الا باما
نفسها ثم فى هذه الالفاظ اذا نوى واحدة او نوى
الطلاق دون العدد كانت واحدة وان نوى اثنتين
كانت واحدة وفى قوله زفر اثنتين وان نوى ثلاثا كانت
ثلاثا الا فى قوله اعتدى واستبرى رحمك وانت واحدة
ان نوى الثلاث لا يكون ثلاثا بل واحدة بخلاف قوله
امرك بيدك فانها اذا اختارت ثلاثا لانها عامة واما
مدلولات الطلاق فمثل اذهبى وقومى واستبرى وتنقى
وتحمرى والحرجى والحقى باهلك وحبلك على غاربك ولا سبيل لى
عليك ولا نكاح بينى وبينك ولا ملك لى عليك وما اشبه
ذلك فانه ان نوى الطلاق فى هذه الالفاظ وقع بائنا واذ
نوى الثلاث فثلاث وان نوى اثنتين فواحدة لاختلاف
بينا وبين زفر فان قال لم ارد به الطلاق لا يكون
طلاقا سواء كانت الحالة حالة الرضا او الغضب او مذاكرة
الطلاق هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه قال
اذا خليت او لا ملك لى عليك ولا سبيل لى عليك كان
بمنزلة الخمس التى صدق فيها فى حالة الغضب ولم يصدق
فى حال مذاكرة الطلاق وفى الينابيع الكنايات ثلاثة
اقسام كنايات ومدلولات وتفويضات فالكنايات
انت بائن بتة وخلية وبرية وحرام وهذه تصلح للسب
والشتيمة يقال يا بائن من الدين وبتة من المروة
وخلية من الخير وبريه من الاسلام وحرام الاجتماع معك
وتذكر للحرام ويراد به النجس وعن ابى يوسف انه لو قال خليت
سبيلك ولا ملك لى عليك وخالعتك وفارقتك والحقى
باهلك فهذه ايضا تصلح للشتيمة والمدلولات قومى

واذهبى

واذهبى وتنقعى وتحمرى واستبرى وانطلقى والحقى باهلك
وابتغى الازواج ولا نكاح بينى وبينك وخليت سبيلك
وحبلك على غاربك ولا ملك لى عليك ولا سبيل لى عليك
وهبتك لاهلك والتفويضات امرك بيدك واختارى
وكنايات رجعية وهى اعتدى واستبرى رحمك
وانت واحدة والاحوال ثلاثة حالة مذاكرة الطلاق
وحالة الرضى وحالة الغضب ففى حال المذاكرة اذا
قال لم ارد به الطلاق لم يصدق فى جميع ما ذكرنا من
الكنايات والمدلولات وفى حالة الرضا يصدق فى الكل
اذا لم ينو وفى حالة الغضب يصدق فى جميع الكنايات
والمدلولات ولا يصدق فى التفويضات ولا فى الكنايات
الرجعية يعنى لا يصدق فى التفويضات اذا قالت مجيبة
لما اخترت نفسى او طلقت نفسى يصدق ثم فى قولها اخترت
نفسى يقع طلقة بائنة وفى قولها طلقت نفسى واحدة
رجعية ولو ان رجلا قال لامراته انت طالق فاخذ انسان
بفيه لا يقع شئ حتى يجئ باللام انت طالق قال ابو الليث
اذا قال انت طالق يكون طلاقا اذا نوى واما اذا لم ينو لا يقع
لانه بمنزلة الكنايات واما اذا قال انت طالق فانه لا يقع
نوى او لم ينو كذا فى العيون قوله واذا وصف الطلاق
بنعوت من الزيادة والشدة كان بائنا لان الطلاق يقع
بمجرد الالفاظ فاذا وصفه بزيادة افاد معنى ليس فى
لفظه وفى ذلك اختلاف فعلى هذا اذا قال انت طالق
مثل الجبل او مثل الخردل طلقت طلقة بائنة
عند ابى حنيفة وعندهما طلقة رجعية لابى حنيفة
انه وصفه بنعوت من الزيادة والشدة فافاد

البينونة كما قالوا انت طالق طلقة في عظم الجبل وقد
اتفقوا انه لو قال ذلك كان بائنا ولهما انه ليس في اللفظ
ما يقتضي البينونة فكان رجعيا وكذا اذا قال انت طالق
مل هذا الكوز كان بائنا عنده وعندهما رجعيا لان الحشفة
انه وصفه بضرب من العظم فاقاد البينونة كقوله انت طالق
طلقة تملأ الكون ولهما انه يصفه بالبينونة فصار
كقوله انت طالق من ههنا الى الشام ولو قال ذلك كان رجعيا
بالاجماع ثم في قول ابي حنيفة اذا اراد ثلاثا كان ثلاثا
لان الثلاث احدى البينونتين فتناوله نيته قوله
مثل ان يقول انت طالق بائن او طالق اشد الطلاق او طلاق
الشيطان او طلاق البدعة او كالجبل او ملء البيت وكذا اذا
قال اخبث الطلاق او اسواه كان بائنا ايضا اما قوله
بائن فقد وصفه بالبينونة وكذلك قوله اشد الطلاق
والخشة لانه وصفه بنوع من الشدة وذلك يعتمد
البينونة ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله
بائن اخرى يقع طلقتان بائنتان وكذا اذا قال طلاق
الشيطان او طلاق البدعة بائنا لان الرجعي هو السنة
فيكون البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف
ان قوله انت طالق للبدعة لا يكون بائنا الا بالنية
لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض
فلا تثبت البينونة بالشك ولو قال انت طالق للبدعة
الطلاق وهو ثلاثا في ثلاث وان نوى واحدة فهي رجعية
عند ابي يوسف وقال محمد بائنة وفي الهداية اذا
قال انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملء البيت فهي
واحدة بائنة الا ان ينوي ثلاثا فيكون ثلاثا وفي زجه

اذا

اذا قال كالف ان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة
بائنة عندهما وقال محمد هي ثلاث لانه عدد فيراد به
التشبيه في العدد وظاهر اما اذا قال كعدد الف قال
محمد فان نوى واحدة بائنة فبائنة فيما بينه وبين الله
تعالى ولا ديانة في القضاء ولو قال انت طالق واحدة
كالف فهي واحدة بائنة في قولهم جميعا ولا تكون ثلاثا
وان نوى لان الواحدة لا تحتمل الثلاث ولو قال انت طالق
كعدد الف او عدد مثل الف او كعدد ثلاثا او مثل عدد ثلاثا
فهي ثلاث وان نوى غير ذلك قال الخصاف اذا قال انت
طالق مثل الجبل او مثل عظم الجبل او ملء الكوز او ملء البيت
او طبقة تملأ الكوز او كالالف او مثل الف كان بائنا في ظاهر
الرواية بالاجماع وعن ابي يوسف انهما قالا في قوله
مثل الجبل او مثل ملء الجبل الكوز يكون رجعيا لان الاصل
عند ابي حنيفة انه بنى تشبيه الطلاق بشيء يقع بائنا
اي بنى تشبيهه به صغيرا كان او كبيرا سواء ذكر العظم اولا
والتشبيه تقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف
اذا ذكر العظم يكون بائنا والا فلا سواء كان المشبه به
صغيرا او كبيرا وان لم يذكر العظم يكون رجعيا وعند زفر
ان كان المشبه به يوصف بالشدة والعظم كان بائنا
والا فهو رجعي ومحمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف
بيان ذلك اذا قال انت طالق مثل عظم راس الابرة
كان بائنا في ابي حنيفة وابي يوسف وعند زفر يكون
رجعيا ولو قال مثل راس الابرة او مثل حبة الخردل
فهو بائن عند ابي حنيفة ورجعي عند ابي يوسف وزفر
وان قال مثل الجبل بائنا عند ابي حنيفة وزفر وعند

ابي يوسف يكون رجعيا ولو قال مثل عظم الجمل كان بائنا
اجماعا فان نوى بهذه الالفاظ كلها ثلاثا كانت ثلاثا
بالاجماع ولو قال انت طالق مثل عدد كذا واضاف الى شئ
ليس له عدد كما اذا قال انت طالق عدد الثمر او عدد
القمر فهي واحدة بائنة عند ابي حنيفة ورجعية عند
ابي يوسف ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد لان معناه
كالنجوم مضيا الا ان ينوى العدد فيكون ثلاثا ولو قال
انت طالق عدد التراب فهي واحدة عند ابي يوسف
وثلاث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلاث اجماعا
ولو قال انت طالق لا قليلا ولا كثيرا يقع ثلاثا هو المختار
لان القليل واحدة والكثير ثلاث فاذا قال لا قليلا ولا كثيرا
فقد قصد الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثيرا بعد ذلك ولو
قال انت طالق لا كثيرا ولا قليل يقع واحدة على هذا القياس
فثبت ضد ما نفاه اولا لان ما نفى يثبت ضده ولا يرتفع
كذا في الواقعات قال في النهاية ولو قال انت طالق
تطليقة شديدة او قوية او عريضة او طويلة فهي
واحدة بائنة وعن ابي يوسف يقع لها رجعية لان هذا
الوصف لا يليق به فيلغو ولو قال انت طالق من ههنا
الى بلد كذا او من ههنا الى الشام كان رجعيا عندنا
وقال زفر طلقة بائنة ولو قال انت طالق طلقة
سنية او جميلة او عدلية او حسنة قال في ظاهر
الرواية يقع للحال سواء كان الحال حالة حيض او طهر
ولا يكون للسنة وعن ابي يوسف يكون للسنة ويقع
في وقت السنة ولو قال انت طالق للسنة او
للبدعة او للعادة او طلاق الدين او طلاق الاسلام

او طلاق العدل او احسن الطلاق او اعدله او اخيره
او طلاق عدلا او طلاق سنة او طلاق القرآن او طلاق
الكتاب لحق او انت طالق في السنة او بالسنة او
مع السنة او عند السنة او على السنة ولا نية له
لهذا كله للسنة ان صادف السنة يقع والا فلا
وينتظر الى وقت السنة يعني انه لا يقع اذا كانت المرأة
طاهرة من غير جماع او حاملا فاستبان حملها ولو
قال انت طالق الى سنة طلقت بعد مضي السنة عند
ابي حنيفة ومحمد وقال محمد طلقت في الحال كذا في
البدائع ولو قال انت طالق ما لا يجوز عليك من
الطلاق طلقت واحدة لانه صرح به وقوله ما لا
يجوز عليك من الطلاق باطل وان قال انت طالق
على ان لا رجعة لي عليك يلغو ويملك الرجعة وقيل
يقع واحدة بائنة وان نوى الثلاث فثلاث ولو اذا
قال انت طالق فقيل له بعد ما سكت كم قال ثلاثا
قال ابو حنيفة وابو يوسف يكون ثلاثا ولو قال انت
طالق هكذا واشار بالانامل والسبابة والوسطى فهي
ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى
العادة اذا اقترنت بالعدد والمبهم فان طوى المضمومتين
لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى
وان قال انت طالق هكذا واشار بواحدة فواحدة
وان اشار باثنتين فهي ثنتان والاشارة تقع بالمشورة
وقيل اذا اشار بظهورها فالمضمومة يعني اذا جعل ظاهر
الكف الى المرأة وبطون الاصابع الى نفسه ولو لم يقل
هكذا او قال واحدة يعني اذا قال انت طالق واشار

باصابعه ولم يقل هكذا لانه لم يقترن بالعدد فنفى الا
يقوله انت طالق وفى الكرخى اذا قال انت طالق هكذا
واشار باصبع واحدة فهى واحدة مالك الرجعة فيها
وان اشار بثلاث فهى ثلاث وان اومأ باثنتين فهى اثنتان
لان الاشارة تفيد العدد ثم الاشارة تعتبر فيها عدد
ما ارسله من اصابعه دون ما قبضه وان قال انت
طالق مثل هذا او هكذا واشار بثلاث اصابع فان
نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة بائنة
فانه شبهها بماله عدد فصار كقوله انت طالق كالف
فان نوى واحدة كان التشبيه من حيث الشدة وقله
وان اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة
وقع الطلاق لانه اضيف الى فعله فقوله مثل ان يقول
انت طالق او رقبتك طالق او عنقك او روحك او جسدك
او فرجك او جملك والاصل فى هذا ان من عقد على
البيع بالاضافة اليه وقع به الطلاق بالاضافة
وما لا فلا وهذه الاشياء اذا اضاف البيع بالاضافة
اليه وقع به الطلاق وقد بينا ان العقد به البيع
مثل ان يقول بعتك رقبة هذه الجارية او جسدها
او فرجها فان اضاف اليها الطلاق وقع لان كلا واحد
من هذه الاشياء يعبر به عن الجملة اما الجسد و
البدن فظاهر وكذا عرفها قال الله تعالى فتحرير
رقبة وقال فظلت اعناقهم وقال عليه السلام
لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان راس
القوم وباوجه العرب وهلكت روحه بمعنى نفسه
ويقال عند فلان كذا كذا رقبة وكذا كذا راسا

وكذا

وكذا اذا خرجا ولا خلاف فى ذلك وكذا اذا قال نفسك
طالق او بدنك يقع ومن هذا القبيل الدم فى رواية يقال
دمه هدر ومعنى ذلك اذا قال لامرأته دمك طالق فيه
روايتان الصحيحة منهما انه يقع وانما يقع الطلاق بالاضافة
الى هذه الاعضاء باعتبار انه يعبر بها عن جميع البدن لابانها
اليها حتى لو قال لرأسك طالق او الوجه منك طالق او
وضع يده على الراس اراد العنق او هذا العضو طالق لم يقع الطلاق
كذلك العتاق سواء قوله وكذلك جزء شائع مثل
ان يقول نصفك طالق او ثلثك او ربعك او سدسك
او عشرك لان الشائع يجرى سائر التصرفات كالبيع وغيره
الا ترى انه لو باع نصفه او ثلثه او سدسه جاز البيع الا
انه لا يتخيره فى حق الطلاق فثبت فى الكل صريحا ولو قال
انت نصف طالق بما طلقت كما لو قال نصفك طالق وان
قال يدك طالق او رجلك طالق لا يقع الطلاق وقال زفر
والشافعى يقع وكذا الخلاف فى كل جزء معين لا يعبر به
عن الجملة كالمساد والالية والاذن والساق والفخذ
فان فصل اليد منزلة الراس والحلق فى انه يراد بها
جميع البدن قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى
ترد قلنا كذا ذكرنى الاسرار ان النبى صلى الله عليه وسلم
اراد بذكر اليد هناك صاحبها وعنى ناسيا قال الروح
اردت صاحبتها طلقت ولانه يجوز ان تكون اليد هناك
عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ باليد يكون
ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق فانه باب بنى على عرف
المساد فى كل بلد فمتى جاء بلفظة يكون بها عن البدن
فى عرف بلدهم كان طلاقا صحيحا وذكر الحلوانى انه قال

ضافة

راسك طالق وعنى انتفاء الطلاق على الراس لا تطلق
ولو قال يدك طالق واراد به العبارة عن جميع البدن
طلقت كذا في النهاية وجه قولك زفر انه جزء شيع
به بعد النكاح وما هذا حاله يكون محلا للطلاق ثم
يسرى الى الكل كما في الجزء الشايع بخلاف ما اذا اضيف
اليه النكاح فانه لا يجوز اجماعا لان التعدى ممتنع اذ
الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي
الطلاق الامر على العكس ولنا انه اضاف الطلاق
الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها
وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه العتيد لانه يبقى
عند رفع القيد ولا قيد في اليد سببي بطريق الاصالة
حتى لا يصح اضافة النكاح اليها اجماعا وان ملكت اليد
ملك النكاح تبعا لا اصالة ومعنى ذلك انه لا يصح اضافة
النكاح الى اليد والرجل بخلاف الجزء الشايع لانه يصح
محل النكاح عندنا حتى تفتح اضافته اليه فكذا يكون
محلا للطلاق وكذا في الهداية وذكر في الهداية انه
اذا اضيف النكاح الى نصف المراة ففيه روايتان
الصحيحة منهما لا يصح ولو قال دبر طالق لا تطلق
وكذا في الجارية لان الدبر لا يعبر به عن جميع البدن
واختلف اصحابنا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يقع
لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن قال الشيخ رحمه الله
تعالى في كتاب القناعة عشرة اشياء اذا وقع بها الطلاق
طلقت انت طالق نفسك طالق بدنك طالق روحك
رقبتك راسك وجهك فرجك بعضك جزء منك
وعشرة اشياء لا يقع بها شعرك ظفرك لسانك

يدك

يدك رجلك ظهرك بطنك صلبك فخذك ساقك
فان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا
واحدة لان الطلاق لا يتجزى وعلى هذا اذا قال انت
طالق تطليقة وربعا او تطليقة ونصفا طلقت
تطليقتين وان قال تطليقة ونصفها لم يقع الا واحدة
لانه اضاف النصف الى الموقعة وقد وقعت جملتها فلم
يقع ثانيا وهذا قول بعضهم والمختار انه يقع اثنتان
ولو قال انت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس
طلقة طلقت واحدة وان اثبت الواو طلقت ثلاثا
ولو كان له اربع نسوة فقال بينكن تطليقة طلقت
كل واحدة تطليقة كاملة وكذا اذا وقع بينهن تطليقتين
او ثلاثا او اربعا وقع على كل واحدة طلقة وهذا اذا لم
تكن له نية فان نوى ان يكون كل تطليقة بينهن جميعا
وقع على كل واحدة ثنتان وكذا ما زاد على الخمس الى الثماني
ولو قال بينكن تسع تطليقات وقع على كل واحدة
ثلاث ولو قال لامراته انت طالق ثلاثة انصاف
كن ثلاثة ولو قال ثلاثة انصاف طلقة قيل يقع ثنتان
لانها طلقة ونصف فشاكل وقيل يقع ثلاث لان نصف
كل تطليقة تتكامل في نفسها فتصير ثلاثا ولو قال
نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة يقع ثلاث
لانه اضاف كل جزء الى تطليقة نكرة والنكرة اذا اعيدت
كان الثاني غير الاول ولو كان نصف تطليقة وكذا اذا
قال نصفي طلقة فهي واحدة الا ان يريد وثلثها
وسدسها فهي ثلاث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة
فتغرنه بالكتابة والمغرنة اذا اعيدت كان الثاني

بمو الاول وفي الجنيدي اذا قال انت طالق ثلث تطليقة
او جزء من الف جزء من تطليقة وقع الطلاق وكذا
العفو عن الدم او عن بعضه يصير عفوا عن الكل ولو قال
انت طالق نصف تطليقة وثلثي تطليقة وقع ثلاث
اذا كانت مدخولا بها وان كانت غير مدخولة بانت بالواحد
كما اذا قال انت طالق وطالق وطالق ولو قال سدس
تطليقة وربعها كانت واحدة بعد ان لا يتجاوز العدد
واحدة لو جمع ولو كان يتجاوز كما اذا قال سدس تطليقة
وربعها وثلثها ونصفها لم يذكر هذا في ظاهر الرواية
وقال بعضهم يقع ثنتان وقال بعضهم واحدة ولو
كان له امرأتان فقال بينكما تطليقتان طلقت كل واحدة
طلقة وكذا اذا قال اشركت بينكما في تطليقتين ثم قال
لاخرى اشركتك في طلاقها فانه يقع عليها طلقتان ايضا
لان الشركة في الموضع لا بد ان تكون شركة في كل واحدة الا
ترى انه لا يمكن وقع التطليقة عنها وايقاعه على
الاخرى فلم يبق الا الشركة في كل واحدة من التطليقتين
على الانفراد فوقعت ثنتان كذا في الكرخي قوله
وطلاق المكره والسكران واقع اما المكره فطلاقه واقع
عندنا وقال الشافعي لا يقع لنا ما روى ان امرأة
جلست على صدر زوجها وسمونايم وسمها سكين ووضعتها
على حلقه وقالت طلقني والا تعدت السكين فناشدها
الله فابت فطلقها فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم
فقال لا تقبلوه في الطلاق وقال عليه الصلاة
والسلام اربع مفصلات مبهمات لا ريد فيهن
الطلاق والنكاح والعتاق والنذر والخلاف

فيما اذا

فيما اذا اكره على لفظ الطلاق اما اذا اكره على الاقرار
فاقر به لا يجبر اجماعا لانه لم يقصد بذلك ايقاع الطلاق
بل قصد الاقرار والاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب
وقيام السيف على سبيله يدل على انه كاذب بخلاف
ما اذا اكره على الطلاق فطلق فانه يقع لانه قصد ايقاعه
الا انه غير راض بوقوعه وذلك غير مخلص له كالهازل
واما الهازل بالطلاق يقع طلاقه لقوله عليه السلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق
قوله والسكران هذا اذا سكر من الخمر والنبيذ اما
اذا سكر من البنج والدواء لا يقع بالاجماع كما لا يقع طلاق
المغمى عليه والنائم والمبرسم والمدهوش وفي شاها
انما لا يقع اذا لم يعلم انه بنج اما اذا علم يقع وفي المحيط
السكر من البنج حرام وطلاقه واقع وكل سكر من
الاشربة المتخذة من الحبوب او من العسل او السكر
وطلق لا يقع طلاقه عندهما وقال محمد يقع طلاقه واما
السكر من الخمر والنبيذ فطلاقه واقع في قوله عامة
اصحابنا واختار الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد
قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زايل العقل
فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا ان زوال عقله بسبب
هو معصية فجعل عقله باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب
الخمر او النبيذ فلم يزل عقله منه ولكن صدع وزال
عقله من الصداع لم يقع طلاقه لان زوال عقله لم
يحصل بسبب هو لذة ولان السكران مكلف بدلالة
انه يلزمه الحد بالقذف والقود بالقتل وطلاق المكلف
يقع لغير السكران ولو اكره على شرب الخمر او شربه

لعله لا يقع

عند الضرورة نسكر فطلق او اعتق وقع طلاقه وعتاقه
لان زوال العقل حصل بلذة كذا في الكرخي وفي البزدوي
لا يقع وهو الصحيح وجعله كالمجنون في احكامه وفي البدائع
الطلاق من السكران واقع سواء شربه طوعا او كرها او مضطرا
وعن ابي حنيفة انه اذا شربها مكرها لا يقع طلاقه وارتداده
السكران ليس بارتداد عند ابي حنيفة لان الارتداد
بالضمير ولا ضمير للسكران مبسوطة عشرة اشياء تصح
مع الاكراه النكاح والطلاق والعتاق والرجعة والايلاء
والفيء والظهار واليمين والنذر والعفو عن القصاص
واما السكران بجميع تصرفاته نافذة الا الردة والاقرار
بالحدود الخالصة لله تعالى لانه زال عقله بمعصية
فلا يعتبر زواله في تصحيح تصرفاته زاجرا له وانما كانت
تصرفاته نافذة لانه بقي مخاطبا بالشرايع قال الله تعالى
لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى وقد قالوا ان الطلاق
يقع من الانسان وان لم يقصد مثل ان يريد ان يقول
لامرأته اسقيني فيسبق لسانه فيقول انت طالق
فانها تطلق لان لفظ الطلاق وقد وجد وانما عدم
فيه القصد وذلك لا يؤثر كالهازل وكذا العتاق
كالطلاق في الصحيح وروى هشام عن محمد عن ابي حنيفة
انه لو اراد ان يقول لعبده اسقيني فقال انت حر
لا يعتق بخلاف الطلاق ووجهه ان المرأة تملك بعض
بسبب يستوي فيه القصد وعدمه فجاز ان
يختلف في زواله القصد وعدمه والصحيح انه يقع
فيهما جميعا يعني في الطلاق والعتاق والحاصل
ان الطلاق على ثلاثة اوجه مرسل ومضاف ومعلق

بشرط

بشرط فالمرسل يقع من ساعته سواء كان بدعيا
او سنيا والمضاف الى وقت كما اذا قال انت طالق غدا
او راس الشهر او يوم الجمعة لا يقع الا بوجود الوقت
والمعلق بالشرط وهو ان يقول ان دخلت الدار فانت
طالق لا يقع الا بوجود الشرط قوله ويقع الطلاق
اذا قال نويت الطلاق يعني المكره والسكران
لا يؤثران في الطلاق فاذا اخبر انه كان قاصدا وجاء
كذلك فقد اكره فوقع وهذا اختيار الكرخي والطحاوي
ويحتمل ان الشيخ ترجيح عنده فيما افتى لهما افاق السكران
واقر على نفسه انه نوى به الطلاق صدق عند
الكرخي والطحاوي ويقع الطلاق حينئذ بالاجماع وقال
عامة اصحابنا ان صريح الطلاق من السكران من
الخمر والنبيذ يوقع طلاقا من غير نية فعلى هذا يحتمل
ان يكون قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق
وقع سهوا من الكاتب وفي بعض النسخ ويقع الطلاق
بالكنايات اذا قال نويت به الطلاق وهو صواب
لان الكنايات هي التي تفتقر الى النية وفي بعض النسخ
ويقع الطلاق بالكتابة فان كانه هكذا قال المراد به اذا
كتب طلاق امرأته لاعلى رسم الرسايل بان كتب الطلاق
كتابا مستبينا على لوح او حايط او رمل او ورق او شجر
او غير ذلك وهو مستبين ان نوى الطلاق يقع وان لم
ينو لا يقع وفي الهداية المستبين كالصريح واما اذا
كتب الطلاق بحيث لا يستبين بان كتب على الهوى
او على الماء او على صخرة صماء او على الحديد او على غير ذلك
مما لا يستبين عليه الخط فانه لا يقع الطلاق بكل حال

نوى او لم ينو بالاجماع واما اذا كتب على وجه الكتاب
والرسالة والخطاب مثل ان يكتب في صحيفة اما بعد
يا فلانة اذا اتاك كتابي هذا فانت طالق فانها تطلق
بوصول الكتاب اليها ولا يصدق انه لم ينو الطلاق
بعد ان ثبت كتابه الا ان يقول نويت طلاقا من وثاق
فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو محى ذكر الطلاق
فيه وابعد الكتاب ووصل اليها وقع الطلاق فان تبين منه
ما ليس كتابة او رسالة او كتابا لم يطلق وان كتب الكتاب
من غير شرط الوصول مثل ان يكتب امرأته طالق
كتابا مستبينا وقف على نيته فان قال لم انو الطلاق
صدق وان قال نويت به وقع لان الانسان قد يكتب
يريد بذلك الابتياع وقد يريد به تجويد الخط فلم يقع
الا بنيته قوله ويصح طلاق الاخرس بالاشارة كما يريد
به الاخرس الذي ولد وهو اخرس او طرأ ذلك عليه ودام
عليه الخرس ولم يدر هل تعتبر اشارته معلومة او طرأ
عليه الخرس ولم يدر هل تعتبر اشارته قال في شرحه
طلاق الاخرس بالاشارة على وجهين ان كانت الاشارة
يعرف بها كلامه وقع الطلاق لان الاشارة منه تقوم
مقام العبارة وهذا يعقد به عقوده وان كانت
اشارته لا يعرف بها كلامه لا يقع به طلاق لانا تيقنا
بقاء نكاحه وشككنا في زواله فلا يزول بالشك ثم
طلاقه المفهوم بالاشارة اذا كان دون الثلاث فهو رجعي
فان كتب الاخرس بالطلاق كتابا جاز عليه منه ما يجوز
من الصحيح قوله واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع
عقيب النكاح مثل ان يقول لاجنبية ان تزوجتك

فانت

فانت طالق او كل امرأة تزوجتها فهي طالق فانه اذا
تزوجها طلقت عندنا خلافا للشافعي ثم اذا طلقت
وجب لها نصف الصداق واذا دخل بها وجب لها مثلها
ولا يجب الحد ثم اذا تزوجها مرة اخرى لا تطلق لان قوله
كل امرأة اذا تزوجتها فهي طالق لا يوجب التكرار فاذا وقع الشك
فيها لم يعد كما لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
فدخلتها ثم عاد فتزوجها فدخلت لم تطلق واما كلما فانها
لا تكرر الا فعالا وانما تكرر الاسماء فاذا تزوج هذه
المرأة وجد شرط حنثها فالحلت اليمين في حقها فلا تتكرر
عليها فان تزوج امرأة اخرى طلقت وهكذا ابدا
لانها تكرر الاسماء لو كان قالها كلما تزوجتك فانت
طالق فتزوجها وقع الطلاق ثم اذا تزوجها وقع ايضا
وكذا اذا تزوجها بعد زوج اخر وقع الطلاق ايضا
لان كلما توجب التكرار ولو قال لامرأته كلما دخلت
الدار فانت طالق فدخلت طلقت ثم اذا دخلت
طلقت حتى الثلاث فان عادت اليه بعد زوج اخر
فدخلت لم تطلق لان اليمين كانت في ملكه الاول
وهذا ملك اخر قال الامام ظهير الدين انما يقع الطلاق
في قوله ان تزوجتك فانت طالق اذا كان وقت التعليق
وهي غير مطلقة بالثلاث اما اذا اطلقها ثلاثا ثم قال
ان تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها بعد زوج اخر
لم تطلق مسئلة قال في المنتقى رجل قال ان
تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا وكلما حلت حرمت
فتزوجها فبانت ثلاث ثم تزوجها بعد زوج قال
يجوز فان عنى بقوله كلما حرمت الطلاق فليس بشيء

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وان لم يكن اراد به طلاقا فهو يمين فقوله واذا اضافة
الى الشرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول ان دخلت الدار
فانت طالق هذا بالاتفاق لان الملك قايم فى الحال
والظاهر يفاوه الى وقت الشرط ولانه اذا علق الطلاق
بالشرط صار عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق فى ذلك
الوقت انت طالق وان كانت خرجت من ملكه بعد هذا
القول ثم وجد الشرط وهى فى غير ملكه لم تطلق واذا حلت
اليمين لما بينا انه عند دخول الشرط كالمتكلم بالطلاق
ولو قال لها وقد خرجت من ملكه انت طالق لم تطلق كذا
هذا واذا حلت اليمين لوجود حنثه مسئلة اذا
قال لامراته اذا دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها وانقضت
عدتها ودخلت الدار لم تطلق اليمين لوجود الشرط ولم يقع عليها
طلاق لان المعلق عند وجود الشرط كالمتكلم بالجواب فى ذلك لو
من طريق الحكم فان قتل السيد اقاتلها الصحيح لامراته
اذا دخلت الدار فانت طالق ثم جن فدخلت فانها تطلق
وان كان لو ابتدى لم يقع قلنا انما اعتبرنا الوقوع
حكما والمجنون يقع طلاقه من طريق الحكم الا ترى ان العنين
اذا اجل فمضت المدة وقد جن قال القاضى يفرق بينهما
ويكون ذلك طلاقا فى الصحيح ولو قال المجنون لامراته
ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وهو صحيح لا تطلق
لما قلنا ولو قال ذلك الصحيح فدخلت وهو مجنون طلقت
ولو قال المجنون لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها
وهو صحيح لم تطلق لان المجنون ليس له قول صحيح قوله
ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او بمنزلة
الى ملكه لان الطلاق يؤثر فى الاستباحة قال الم

يكن

يكن ما لكا لم يوجد ما يؤثر فيه والاضافة الى سبب
الملك بمنزلة الاضافة الى الملك فوله واذا قال
لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها
فدخلت الدار لم تطلق لانه لم يوقع الطلاق فى
نكاح ولا اضافة الى النكاح فجعل موقعا له فى غير ملكه
قوله والفاظ الشرط ان واذا ما وكل وكلما ومتى ما
وانما قال الفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط لان بعضها اسما
وبعضها حروف الاسما مثل كل واذا ولهذا يدخلها التنوين
فيقال كل واذا والتنوين علامة الاسمية وكذا متى وقت
للاسم المبهم والالفاظ تتناول الحروف والاسما لان كل
واحد منهما لفظ فلهذا قال والفاظ تشمل الحروف والاسما
وانما بدأ بان لانها صرف الشرط ليس فيها معنى الوقت وما
وراءها معلق بها واذا تضمن الوقت والشرط فيجازى بها تارة
ولا يجازى بها اخرى ومتى اسم للوقت المبهم ولزم فى باب
المجازاة مثل ان لكن مع قيام الوقت وكل للاحاطة على سبيل
الانفراد وهم تم الاسما لانها تلازمه فاذا افضلت بما اوجبت
عموم الافعال وانما جعلت هذه شروطا لان الافعال تليها
والشرط انما جعل شرطا للفعل الا ترى انه ماخوذ من العلامة
فكانه جعل الشرط علامة لتعلق الشرط بحسب الفعل ولهذا
اختصت بالافعال المستقبلة لان الشرط ما جاز
ان يوجد وهذا لا يكون فى الماضى يعنى ان حروف الشرط
لا تتعلق بالماضى من الافعال ولا بالاسما ولهذا قالوا
فى معنى الشرط على الحقيقة لان الذى يليه الاسم دون
الفعل الا انها جعلت فى معنى الشرط لان الافعال المذكورة
بعدها تعود على الاسما التى وقعت عليها كل فيكون

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ذلك الفعل بمعنى الشروط وذلك مثل قول كل عبد اشتريته
فهو حر وقد قال اهل اللغة ان اصل الشروط ان وما
سواها داخل عليها لانه ليس فيها معنى الوقت فقوله
وكل هذه الشروط اذا وجدت انحلت اليمين وانما هي
لانها غير مقتضية للامور المكرار فوجود الفعل مرة يتم
الشرط ولا بقا لليمين بعده شئ اذا وجد ذلك الفعل مرة
حنث ولم يعد عليه حنث بان يفعل ذلك الفعل مرة اخرى
الا ان كلما فانه يتكرر عليه الحنث اذا كرر الفعل الذي
حلف عليه ثم اذا علق هذه الشروط على الافعال اما ان
الى الاوقات فقال انت طالق اذا جاء غد واذا مضى
غد واذا جاء شهر رمضان فلا يقع الجواب الا بوجود
الشرط لان محي الوقت فعل الله تعالى وحروف الشروط
تختص بالافعال سواء كانت فعل الحالف او فعل غيره
وان علق هذه الشروط بالوقت دون الفعل فذلك طلاق
موصوف وليس بمشروط وهذا كقوله انت طالق غدا او
شهر رمضان لان الشروط لا تدخل على الافعال ولم يذكر
فعلا وانما جعل الزمان ظرفا للطلاق الا انه وقع طلاقا
موصوفا فيقع على صفته كمن قال انت طالق يا زيد فهذا
لا يقع قبل الوقت لانه لو وقع لم يصر على صفته وانما اذا اوقع
هذه الحروف على التمليك فقال انت طالق ان شئت فليس
ذلك بشرط وانما دخل حرف الشرط ليدخل على الجواب الذي
يقتضيه التمليك فيقف الجواب على المجلس بحكم التمليك
لا بحكم الشرط لان الشرط لا يختص بالمجلس فوله الا اني كلما
قال الطلاق يتكرر بتكرار الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات
لانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت

جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وكلما اراد وان يخرجوا
منها اعيدوا فيها فكررت النضج وارادة الخروج وذلك
افعال فقوله فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط
لم يقع شئ عندنا وقال زفر تطلق لنا ان الملك قد
انقضى والتطليقات التي استانفها في الثاني لم تكن
في ملكه حال اليمين ولانه في الثاني منها وكانت مضافة الى ملكه
فلم يقع شئ كمن قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت
طالق ثلاثا ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق وجه
قوله فزفر ان عقد اليمين وهي في ملكه ووجه الشرط
وهي في ملكه فوجب ان يحنث كما لو قال لامته ان دخلت الدار
فانت حرة ثم باعها ثم اشتراها فدخلت فانها تعتق قلنا
الرق بنا وله عقد اليمين وهو باق فيها فلهذا وقع عليه العتق
بعودها اليه بعد البيع وليس كذلك في مسئلتنا فان
الذي تناوله عقد اليمين هو طلاق ذلك الملك وقد انقضى
فنظير مسئلة ان يطلقها تطليقة بائنة ثم تعود اليه
بعقد جديد ثم تدخل الدار انها تطلق ونظير مسئلتنا
من الامة انه يعتقها ويتزوجها ثم يلحق بدار الحرب ثم تسبى وتعود
فيشتريها فتدخل الدار فانها لا تعتق لزوال الرق
الذي تعلقت عليه اليمين واعلم ان كلما واذا دخلت
على نفس التزويج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق
بحنث بكل مرة وان كان بعد زوج لان انعقادها هو
باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزويج وذلك
في غير محصور وفي تزوجها اذا قال كلما تزوجتك فانت طالق
ثلاثا طلقت كلما تزوجها ابدا لانها تكرر الفعل وقد اضاف
الطلاق الى تزويجها فمتى وجد التزويج وقع الطلاق ولا

يشبه ذلك قوله كلما دخلت الدار وكلما كلمت فلانا يتكرر
عليها ما دامت في ملكه في ذلك النكاح فاذا زال الطلاق بزوال
الملك لم ينصرف التكرار الى يمينه وفي الثانية اذا كانت اليمين
بالطلاق وهي في نكاحه ووجد المحلوف عليه ثلاث مرات وقع
عليها ثلاث تطليقات فان عادت فتزوجها بعد زوج اخر فوجد
المحلوف عليه مرة اخرى لا يقع عليه شيء وان لم تكن المرأة
في نكاحه وقال لها كلما تزوجتك فانت طالق فانها تطلق
في كل مرة يتزوجها ابدا فاذا اراد ان يتزوجها فلا يقع عليها
الطلاق فالحيلة في ذلك ان يقول لمن يثق منه ومن صاحبه
اني قد حلفت كلما تزوجت فلانة فهي طالق فما لان ان تزوجها
طلقت وانه وكلك رجلا بان يتزوجها مني طلقت فاذا تجرد
المخالب رغبته فيها فانه يزوجها منه ويفوض في ذلك
فاذا علم الحالف بذلك يخبره بالفعل وذلك بان يبعث اليها
بمهرها او يحالها به ولو اجازه بالقول طلقت وقال بعضهم
لا تطلق والاصح ولو قال لامرأته كلما تزوجتك فانت
طالق فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها في كل يوم
مرة وقع عليها طلقتان ويجب لها المهر مهران ونصف
عندهما وقال محمد يقع ثلاث تطليقات ويجب لها اربعة
مهور ونصف ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق بائن وهي
بحالها فعند محمد لاختلاف الجواب وعندهما يجب لها خمسة
مهور ونصف وتطلق ثلاثا والاصل في ذلك ان الطلاق
قبل الدخول ينصف المهر والدخول في هذه الصورة يوجب
مهر المثل لانه وطئ بشبهة اذ الطلاق غير واقع عندنا
لان هذا التعليق لا يصح عنده والدخول في النكاح الاول
دخول في الثاني عندهما فلا تلحقها محمد فيما التزويج الاول

والطلاق

والطلاق بعده يجب نصف المهر المسمى وبالدخول بعده
يجب نصف مهر اخر والتزويج الثاني والدخول الثاني
مهر ونصف ايضا وبالتزويج الثالث والدخول بعده
مهر ونصف فذلك اربعة مهور ونصف وهذا عند محمد
وعندهما بالتزويج الاول والدخول مهر ونصف وبالتزويج
الثاني مهر تام لان هذا الطلاق بعد الدخول لان الدخول الاول
دخول في الثاني عندهما وبدخول الثاني يصير مراجعا والرجعي
شيء وكذا بالتزويج الثالث وبالدخول الثالث لا يجب شيء
لان التزويج لا يصح اذ نكاح المنكوحة لا يصح فكان الواجب
مهرين ونصف والواقع طلاقا لا غير واما اذا كلما تزوجتك
فانت طالق بائن وهي بحالها فعند محمد لا تختلف الجواب
وعندهما بالتزويج الاول والدخول الاول مهر ونصف
وبالتزويج الثاني مهر تام وبالدخول بعده كذلك ولا
يصير مراجعا لان الطلاق ثابت فيجب بسبب الدخول
ثلاث مرات ثلاث مهور لسبب النكاح الثاني والثالث
مهران وبالنكاح الاول نصف مهر فصارت المهور خمسة
ونصف فالواقع ثلاث تطليقات فوله وزوال الملك بعد
اليمين لا يبطلها صورته رجل قال لامرأته او لعبده ان دخلت
الدار وكلمت فلانا فانت طالق وانت فطلقت امرأته
وانقضت عدتها وزال الملك عن عبده ثم ملكهما ودخلا
الدار وكلما فلانا طلقت المرأة وعتق العبد لان اليمين
انعقدت وهما في ملكه وانحلت وهما في ملكه وهذا
معنى قوله فان وجد الشرط في ملك اليمين ووقع الطلاق
وان كانت المرأة دخلت الدار وكلمت فلانا بعد انقضاء
عدتها وفعل العبد ذلك بعد ما زال عن ملكه ثم ملكهما

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ودخلا الدار وكلما فلانا لم تطلق المراة ولم يعتق
العبد لان اليمين انحلت وهي في غير ملكه وهذا معنى
قوله وان وجد في غير الملك انحلت اليمين ولم يقع شيء
وصورة اخرى ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق ويطلقها قبل دخول الدار ثم يشتاذن العبد عليه
ثم يدخل الدار فانها تطلق اذا كان الطلاق قبل دخول
الدار دون الثلاث فان كانت ثلاثا ثم تزوجها بعد
زوج ودخلت لم تطلق وكان سبحانه موفق الدين يقول
في معنى قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها يعني ازال
حل المحلية حتى لو طلقها ثلاثا بعد التعليق وتزوجها
بعد زوج ودخلت لا يقع شيء لانه اذا وجد الشرط في ملكه
انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل
قابل وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط
ولم يقع شيء لانعدام المحلية وان قال لامرأته انه ان دخل
الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها اثنتين وتزوجت غيره
ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عندهما
وقال محمد تطلق ما بقي وهو قول زفر واصله ان الثاني
يهدم ما دون الثلاث عندهما فيعود اليه بالثلاث
وعند محمد وزفر لا يهدم فيعود ما بقي وان والى لها
ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا انت طالق ثلاثا
فتزوجت غيره ثم رجعت الى الاول ودخلت الدار لم
يقع شيء وقال زفر والشافعي يقع الثلاث كذا في
الهداية ولو قال لها ان دخلت الدار فيصح اي طلقت
في الحال في القضاء فان قال اردت لها طالق بالدخول
دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت طالق

ان دخلت الدار طلقت في الحال في القضاء وفيما
بينه وبين الله تعالى لان الواو للاستئناف لاستحالة
ان يعطف الشرط على الحكم فصار كقوله انت طالق ودخلت
الدار او لم تدخل ولو قال ان دخلت الدار وانت طالق
طلقت في الحال فيما بينه وبين الله تعالى لان ادخال
الواو توجب الاضراب عن الاول فتجعل الكلام الثاني مقطوعا
عن الاول كذا في سرخسي ولو قال انت طالق الساعة
وان دخلت الدار كانت طالقا الساعة واحدة وان
دخلت كانت طالقا الساعة واحدة وان دخلت
الدار اخرى ولو قال لو دخلت الدار لم تطلق ولو
بمنزلة ان دخلت الدار لانه جعل الطلاق معلقا
بدخول الدار لو وجد ولم يوجد وكذا اذا قال انت
طالق لولا دخولك الدار لم تطلق ايضا وكذا انت طالق
لا دخلت الدار لا يقع عليها شيء حتى تدخل لانه منها من
الدخول واكد ذلك باليمين فلم يوجد اليمين لا يقع
الطلاق وفي الكرخي اذا قال انت طالق لولا دخولك
الدار وانت طالق لولا مهرك علي او انت طالق لولا ان
او انت طالق لولا الله ففي هذا كله لا تطلق وذلك لان
لولا يمتنع بها الشيء لوجود غيره فكانه قال لولا دخولك
لطلقتك ولا يقع شيء وكذلك لو قال قد طلقتك ولولا
دخولك الدار قد طلقتك امس او انت طالق امس لولا
دخولك الدار ففي هذا كله لا يقع الطلاق ولو قال انت
طالق ودخلت الدار او انت طالق لدخولك الدار طلقت
الساعة قوله وان وجد في غير ملكه انحلت اليمين
لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية مثل ان يقول

ان دخلت الدار فانت طالق فانت طالق ثم طلقها
قبل الدخول دخول الدار فدخلت بعد الطلاق والقضاء
العدة ثم تستانف العقد عليها ولا تدخل لا يقع طلاق
لانحلال اليمين فوله واذا اختلفا في وجود الشرط
فالقول الزوج الا ان تقيم المراة بينة لان الاصل
بقاء النكاح وهي تدعي زواله بالحنث في شرط يجوز ان
يطلع عليه غيرها فلا يقبل قولها الا ببينة فوله
فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق
نفسها مثل ان يقول اذا حضت فانت طالق فقالت
قد حضت وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل
قولها مثل الاول لان الاصل بقاء النكاح وهي تدعي
زواله وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها
اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فتقبل قولها كما تقبل في العدة
وشرط وقوع الطلاق بان لتا اذا اخبرت بمضي وقته لا تقبل
حتى لو قالت حضت وطهرت لا يقبل ولو قال اذا حضت
حيضة فانت طالق فقالت حضت يقبل قولها ما لم تر
حيضة اخرى لان شرط الطلاق وجود الطهر فيقبل قولها
حتى لو قالت حضت وطهرت ثم الان انا حايض او طهرت
منه لا تقبل وفي الفتاوى ولو قال اذا حضت فانت طالق
فمكثت سنة ثم قالت حضت وانقضت عدتي وانا ارى
انتزوج الساعة لم تصدق الا ان تدعي ذلك وهي حايض
ثم المراة انما تصدق في الحيض اذا لم يكن شرط الوقوع
الطلاق فان طلقها ثم اخبرت بانقضاء عدتها في شهرين
عند ابي حنيفة وفي تسع وثلاثين يوما عندهما
قوله واذا قال ان حضت فانت طالق وفلانة

فقالت

هدة

فقالت حضت طلقت ولم تطلق فلانة لانها شا
في حق نفسها وهي متهمة في حق غيرها فلا يقبل قولها
وهذا اذا كذبه فانه يقع عليها خاصة اما اذا صدقه
وقع عليهما جميعا وهذا ايضا اذا لم يعلم وجود الحيض
منها اما اذا علم طلقت فلانة ايضا لان شرط الحنث
وجد على هذا كلما لا يعلم الا من جهتها مثل قوله
ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق فالقول
قولها لان المحبة والبغض لا يعلم الا منها فصار كما لو
ذكر اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار
جهنم او ان كنت تبغضين الجنة فانت طالق فقالت
انا احب ان يعذبني الله في نار جهنم او ابغض الجنة
فالقول قولها ووقع عليها الطلاق لانه لما لم يعلم الا
من جهتها صار كانه قال ان قلت انا احب ان يعذبني
الله في نار جهنم او ابغض الجنة وقد قالوا ان الجواب
في هذا على المجلس لانه علق الطلاق بلفظها فوقف
على المجلس كما قالوا في قوله انت طالق ان شئت
فانه يقف على المجلس وان قال لها ان كنت تحبين
ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي
حر فقالت انا احب ذلك او قال ان كنت تحبيني
فانت طالق وعبدي حر معك فقالت انا احبك طلقت
ولم يعتق العبد ولم تطلق صاحبته ولو قال اذا حضت
فامرأتي الاخرى طالق وعبدي حر فقالت حضت
ان صدقها الزوج يقع الطلاق ويعتق العبد وان
كذبه لا يقع شيء ولو قال لها اذا ولدت فانت طالق
فقالت ولدت لا يقع عليها الطلاق ما لم يصدقها

او يشهد بولادتها رجل او رجل وامرأتين في قول ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يقع الطلاق اذا شهدت قابلة
ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وان كلمت
فلانا فانت طالق فقالت دخلت او كلمت لم يقع
الطلاق ما لم يصدقها او يشهد رجلان او رجل وامرأتان
بالاتفاق ولو قال لامرأتيه اذا حضتما فانتما طالقان
فقالتا قد حضنا ان صدقهما طلقتا جميعا وان كذبهما
لم تطلقا وان صدق واحدة وكذب الاخرى طلقت
المكذبة ولم تطلق المصدقة لوجود كمال الشرط
في المكذبة وذلك لان اليمين اذا علق بشرطين
لم يحنث بوجود احدهما وهنا قد علق الطلاق بحيضهما
جميعا فاذا قالتا قد حضنا فكل واحدة مخبرة عن
نفسها شاهدة على غيرها وهي مصدقة على نفسها
مكذبة في حق غيرها فاذا صدق احدهما وجد الركن
في حق المكذبة وهو اخبارها عن نفسها ايضا خاصة
وتصديقها لصاحبتها لحيضها فلهذا طلقت واما
المصدقة فوجد فيها احد الشرطين وهو اخبارها
عن نفسها ولم يوجد الشرط الاخر من جهة صاحبتها
لانه كذبها وهي غير مصدقة في حق غيرها فلهذا لم تطلق
ولو قال لهما اذا حضتما حيضة فانتما طالقان او اذا
ولدتما فانتما طالقان كان ذلك على حيضة واحدة من
احدهما او على ولد يكون من احدهما لاستحالة حيضة
واحدة منهما فعلم انه اراد وجوده من احدهما لقوله
تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من احدهما
ثم اذا قالتا احداهما حضت ان صدقها طلقتا جميعا

وان

وان كذبهما لم تطلقا وان صدق واحدة وكذب الاخرى
طلقت المكذبة ولم تطلق المصدقة لوجود كمال الشرط
في المكذبة وذلك لان اليمين اذا علق بشرطين لم يحنث
بوجود احدهما وهنا قد علق الطلاق بحيضهما جميعا
فاذا قالتا قد حضنا فكل واحدة مخبرة عن نفسها
شاهدة على غيرها وهي مصدقة على نفسها مكذبة في
حق غيرها فاذا صدق احدهما وجد الركن في حق المكذبة
وهو اخبارها عن نفسها ايضا خاصة وتصديقها
لصاحبتها لحيضها فلهذا طلقت واما المصدقة فوجد
فيها احد الشرطين وهو اخبارها عن نفسها ولم يوجد
الشرط الاخر من جهة صاحبتها لانه كذبها وهي غير مصدقة
في حق غيرها فلهذا لم تطلق ولو قال لهما اذا حضتما
حيضة فانتما طالقان او اذا ولدتما فانتما طالقان كان
ذلك على حيضة واحدة من احدهما او على ولد يكون من
احدهما لقوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما
يخرج من احدهما ثم اذا قالت احداهما حضتا ان صدقها
طلقتا جميعا وان كذبها طلقت هي وحدها دون
صاحبتها لانها مصدقة في حق نفسها غير مصدقة
في حق نفسها غير مصدقة في حق غيرها وان قالت كل
واحدة منهما حضت طلقتا جميعا سواء صدقتها
او كذبهما ولو قال لهما اذا دخلتما هذه الدار او كلما
فلانا او لبستما هذا الثوب او ركبتما هذه الدابة او
اكلتما هذا الطعام ثم لم يوجد منهما جميعا لا يقع شئ
لانه لا يستحيل وجوده منهما بخلاف المسئلة الاولى
قوله واذا قال اذا حضت فانت طالق فرات

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الدم لم تطلق حتى يستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونه
لا يكون حيضا فلا يوقع عليه الطلاق بالشك قوله
فاذا امنت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت وفايدة
ان الطلاق بدعي ولو علق عتق عبده بذلك كان حكمه حكم
الاحرار ولو خالعها في الثلاث تقع بطل الخلع لكونه مطلقا
ولو كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم صح
التزويج قوله ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت
طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالمعنى
الكامل منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر ولهذا حملت عليه
في حديث الاستبراء في قوله عليه السلام ولا تحل حتى
تستبرئ بحيضة اي مضي جميع الحيضة ولا يحكم بعضها
الا بعد انقطاعها ثم اذا كانت ايامها دون العشرة
لم يحكم بطهارتها ما لم توجد منها الغسل او يمضي عليها وقت
صلاة كاملة لجواز ان يعاودها الدم في المدة فتكون حايضا
وان كانت ايامها عشرا وقع عليها الطلاق بمضيها وان لم
تغتسل لانه اذا عاودها الدم لم يكن حيضا قوله حتى
تطهر من حيضها فايدته ان الطلاق سني لو علق عتق
عبده بذلك كان في الثلاث حكمه حكم العبد ولو خالعها
صح الخلع لكونها ذوات حيض ولو كانت غير مدخول بها فتزوجت
حين رات الدم لم يصح النكاح ولو قال اذا حضت نصف
حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الاخر فانت طالق
لا يقع ما لم تحض ثم تطهر فاذا حاضت وطهرت وقع الطلاق
طلقتان ولو قال انت طالق في حيضتك او مع حيضتك
فلم تحض وتطهر لا يقع الطلاق ولا يعتد بتلك الحيضة
من العدة وان قال لها وهي حامل حايض اذا حضت

وطهرت

وطهرت فانت كذا فطهرت من هذا الحيض ثم حاضت
ثم تطلق حين تطهر ولا يقع الطلاق حتى يتقدم الحيض
في هذا الموضع الطهر وكذا اذا قال لها اذا حبلت
وولدت وهي حبلى فلا بد من تقديم الحبل الولادة والحيض
الطهر ولو قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر وليس
له نية ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها عتق العبد ولو
قال لامرأته وهي حايض اذا حضت فانت طالق اذ قال
وهو مريض اذا حضت فانت طالق فهذا على حيض مستقبل
ومرض مستقبل فاذا قال عنيت ما يحدث من هذا الحيض
وما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى لان الحيض ذو اجزاء
فيحدث حالا فحالا فكذا المرض فان نوى جزاء حادثا
من ذلك صدق وان قال ان حضت غدا فانت طالق
وعلم انها حايض فهذا على هذه الحيضة اذا دام الحيض
الى ان ينشق الفجر من الغد لانه بعد ان تكون تلك
الساعة تمام الثلاث او اكثر لانه اذا علم حيضها استحال
ان يعينه بحدوث حيضة اخرى في الحد لان ذلك
لا يكون وانما اعتبر ان يكون تلك الساعة تمام الثلاثة او
اكثر لان الحيض اذا انقطع دونها فليس بحيض فلا يوجد شرط
العتق ان كان لا يعلم حيضها فهو على حيض مستقبل
وبدين في القضاء لانه اذا لم يعلم بالحيض فالظاهر انه
قصد حدوث الحيض وكذا المحرم اذا قال لها اذا حضت فانت
طالق والمصدوع اذا قال اذا صححت فانت طالق او
الرعاف اذا قال اذا رعفت فانت طالق فذلك كله سواء
وهو على حمى مستقبلة وصداع مستقبل ورعاف
مستقبل فاذا نوى ما يحدث منه ويراد صدق ولو

قال وهو صحيح اذا صحت فاشراته في طالق وكان صحيحا
حين سكت طلقت وكذا البعير اذا قال ان ابعرت
والسميع اذا قال ان سمعت يتعلق بوجودها وقد وجد
واما القائم والراكب والجالس فهو على القيام والركوب
والجلوس اذا مكث ساعة بعد اليمين حنث وهذا يريد به
اذا قال القائم ان قمت والقاعد ان قعدت والراكب ان ركبت
لان البقاء على هذه الافعال يسمى باسم الابتداء وقد وجد
ما يبتنى وله الاسم عقيب اليمين كما اذا دخول اذا حلف
وهو داخل انه لا يدخل فلا يكون الاعلى دخول مستقبل
وان نوى الذي هو فيه لا يحنث لان الدخول هو الانفصال
من خارج الى داخل وهذا لا يوجد في البقاء وكذا اذا حلف
لا يخرج وهو خارج لان الخروج هو الانفصال من داخل الى
خارج وهذا لا يوجد في البقاء وكذا اذا قال للحبلى
اذا حبلت فانت طالق فحبلت حيلا مستقبلا لان الحبل
هو ابتداء العلوق ولو قال لامرأته انت طالق ما لم
تحيضي وهي حبلى وهي حايض او حبلى من حال الحلف فهي
طالق حين سكت لانه جعل حدوث الحبل والحيض شرطا
في البر فلم يوجد عقيب اليمين حنث فان كان يعني ما هي
في الحيض دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضاء
وان قال انت طالق اذا حضت يوما طلقت حين تغيب
الشمس في اليوم الذي تقومه خلافا لما اذا قال ان حضت
فقط لانه لا يقدره بمقدار وقد وجد الصوم بركنه
وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت
طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين
فولدته غلاما وجارية ولا يدري ايهما اولا لزمه في القضا

طلقة وفي البديعة لحقتان وانقضت العدة ولو انها
ولدتها ولدت الغلام اولا وقعت الواحدة وتنقضي عدتها
بوضع الجارية ثم لا تقع الاخرى لانها حال انقضاء العدة
ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وانقضت عدتها
بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر لانه حال الانقضاء في
حال يقع واحدة وفي حال تثنتان فلا يقع الثانية بالشك
والاولى بالتنجيز تنزها واحتياطا والعدة منقضية
بيقين وذكر في الهداية في باب الايمان اذا قال لامرأته
اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت
وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فهو
كذلك لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويعتبر
ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعد نفاس
وامه ام ولد لتحقق الشرط وهو ولادة المولود واذا قال
ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها
فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت
ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الاولى وقال زفر
لا يقع وهذا على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع
الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجدا
الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء
لا يتنزل في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في غير الملك والثاني
في الملك وهي مسئلتنا وفي الكرخي هذا يبنى على اصل
وهو ان الطلاق اذا علق بشرط اعتبر وجود الملك عند الشرط
لانها حالة الوقوع والطلاق لا يقع الا في ملك وان تعلق
بشرطين اعتبر الملك عند اخرهما لان الوقوع يكون
عند تمام الشرط فان وجد الشرط الاول في غير الملك لم تطلق

لانه لا يخرج من ان يكون شرطا والملك انما يحتاج اليه للوقوع
وتلك الحالة ليست حالة الوقوع فاذا ثبت هذا قلنا ان
كلمات الاول في غير ملك ثم كلمات الثاني في الملك فقد وجد
تمام الشرط وهي زوجة فوقع الطلاق وانما وان كلمنا الاول
في ملك فكلمات الثاني في غير ملك فقد وجد تمام الشرط
وهي اجنبية والاجنبية لا يقع الطلاق عليها لان اليمين بخلاف
قوله وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها او عبدا
وطلاق الحرة ثلاث احرا كان زوجها او عبدا والاصل في
هذا ان الطلاق والعدة عندنا معتبر أن بالنساء وقال
الشافعي الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وتفسير حرة
تحت عبد طلاقها ثلاث عندنا وعندهما تنتان واجمعوا
ان عدتها ثلاث حيض وامة تحت حر طلاقها تنتان
وعدتها ثلاث واجمعوا ان عدتها حيضتان لما قوله عليه
السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وما
اذا كانت الامة تحت عبد فطلاقها تنتان وعدتها حيضتان
بالاجماع واجمعوا ان عدد المنكوحة يعتبر بالرجال واذا كان
الرجل حرا يملك اربعا من النساء احرار كن او اماء وان كان
عبدا يملك من النساء اثنتين حرتين كانتا او امتين
قوله واذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول ثلاثا
وقعن عليها لانها جاءت بعد قوله طالق تما بموفسرا
وصفته فان الطلاق يقع عليها بعد الفراغ من الكلام
ولا تبين بالاول دون الثاني المفسر سئل قوله ان يقول
انت طالق ثلاثا او اثنتين فيقع عندنا الطلاق والعدد
وقال الحسن البصري تنتين بقوله انت طالق ويلغو قوله
ثلاثا لنا قوله انت طالق ثلاثا كلمة واحدة الا ترى

انه لا يقدر ان يتكلم بها الا على هذا الوجه لان قوله ثلاثا
تفسير الجملة وليس بابتداء ايقاعه لان الواقع مصدر
محذوف معناه طلاقا ثلاثا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا
على حدة فيقعن جملة ولان متعلق باخرهن وهذا لو علق
الطلاق بدخول الدار وقف عليه واذا تعلق باخرهن ايقاع
ثلاثا كذلك وتقع معا واما الصفة فقوله انت طالق بائن
او حرام لان الصفة مع الموصوف كلام واحد وقد قالوا ان
الرجل اذا قال لامرأته انت طالق وما نويت بعد ما تكلم باللفظ
وقال ثلاثا موصولا بكلامه وتكلم بالثلاث بعد موته لم
يقع عليها شئ لان الموقع هو الثلاث وقد صادفها ذلك وهي
ميتة فلهذا لم يقع شئ وليس هذا كما اذا قال انت طالق
وهو يريد ثلاثا فامسك رجل فاه فيه او مات قبل ان يتم
ثلاثا انه يقع عليها واحدة لانه لم يتكلم بالثلاث
لم يكن لها حكم وهنا قد تكلم بالثلاث فثبت حكمه وكذا
قالوا ان الرجل اذا قال لامرأته انت طالق اذا دخلت
الدار فانتت بعد ذكر الطلاق لم يقع عليها شئ
فاذا فرق الطلاق بانت الاولى ولم تقع الثانية لانها
لما بانت بالاولى لا عدة عليها صادفها الطلقة الثانية
وهي اجنبية فلهذا لم يقع وسواء كرر لفظ الطلاق بحرف
عطف او بغير حرف عطف لانه يقع الاول ولا يقع الثاني
اذا لم يدخل على الكلام شرطا وهذا مثل قوله انت طالق
طالق او طالق فطالق ثم قال اردت انت طالق انت طالق
وذلك لان كل واحد من هذا ايقاع على حدة فيقع الاول
في الحال فصادف الثانية وهي مبانة واختلف ابو يوسف
ومحمد متى يقع الطلاق الاول فقال ابو يوسف قبيل الفراغ

من الثاني لانه لما يدخل عليه شرط سابق في الوقوع كما سبق
في اللفظ وقال محمد لا يقع الا بعد الفراغ من الثاني
لانه يجوز ان يدخل عليه حرف شرط فاذا قطع الكلام عن
الشرط وقع الطلاق الاول وفائدته تظهر بعد الموت كما
اذا ماتت قبل الفراغ ثم هذا الخلاف انما يتصور فيما
فيه حرف عطف اما اذا لا عطف فيه فلا يقع الا
الاول بل يقع قبل الفراغ من الثاني بالاجماع لانه
جاء شرط لم يتعلق به حكم قال الخجندي اذا قال لامرأته
انت طالق وطالق وطالق ولم يلحقه بالشرط ان كانت
مدخولة طلقت ثلاثا وان كانت غير مدخولة طلقت
واحدة وكذا اذا قال انت طالق فطالق فطالق او ثم
طالق ثم طالق او طالق طالق وان علقه بالشرط
ان كان الشرط مقدما فقال ان دخلت الدار فانت طالق
فانت طالق وطالق وطالق او قال بالفاء وهي غير مدخولة
بانت بواحدة عند وجود الشرط في قول ابي حنيفة
رحمه الله ولغا في الباقي وعندهما يقع الثلاث
لان الواو للجمع فكانه قال انت طالق ثلاثا ان دخلت
الدار وان كانت مدخولة بانت بثلاث اجماعا الان
على قول ابي حنيفة رحمه الله يتبع بعضها بعضا في
الوقوع وعندهما يقع ثلاث جملة واحدة وان
كان الشرط موخرا فقال انت طالق وطالق وطالق
وطالق ان دخلت الدار وذكره بالفا فدخلت
الدار بانت بثلاث اجماعا سواء كانت مدخولة او
غير مدخولة هذا كله ذكره بحرف العطف فان
ذكره بغير حرف العطف ان كان الشرط معقدما

فقال

فقال ان دخلت الدار فانت طالق طالق طالق وهي غير مدخولة
فالاول معلق بالشرط والثاني يقع للحال والثالث لغو واذا
تزوجها ودخلت الدار ينزل المعلق فان دخلت بعد البينونة
قبل التزوج حنث ولا يقع شئ وان كانت مدخولة فالاول
معلق بالشرط والثاني والثالث يقعان في الحال وان اخر
الشرط فقال انت طالق طالق طالق ان دخلت الدار وهي
غير مدخولة فالاول ينزل للحال ولغا الباقي وان كانت مدخولة
نزل الاول والثاني للحال وتعلق الثالث بالشرط وان قال
بلفظ ثم فالجواب فيه في الذي لا قاف فيه والواو ولان كلمة
ثم عند ابي حنيفة لا تعمل وهي تفيد المهلة فكانه قال
انت طالق وسكت ثم قال وطالق ان دخلت الدار
وعندهما ثم كلمة بعد فان كان الشرط معقدما كما اذا قال
ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق ان كانت
غير مدخولة فالاول تعلق بالشرط والثاني ينزل للحال
ويلغو الثالث عند ابي حنيفة كما اذا لم يذكر الواو والفا
وعندهما ما لم تدخل الدار لا يقع فاذا دخلت يقع الترتيب
فان كانت غير مدخولة يقع واحدة وان كانت مدخولة
وقع ثلاثا اجماعا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت
طالق واحدة وبعدها واحدة وبعدها واحدة وكما قال
ابو حنيفة غير مدخولة فالاول ينزل للحال ويلغو الثاني
والثالث وان كانت مدخولة فالاول والثاني ينزلان
للحال ويتعلق الثالث بالشرط وعندهما لا يقع ما لم تدخل
الدار فاذا دخلت يقع ثلاث سواء كانت مدخولة او غير
مدخولة ولو حذف الشرط فقال انت طالق ان دخلت
الدار وانت طالق ان دخلت الدار وانت طالق

ان دخلت الدار وقدم الرأس على هذا فالم تدخل لا يقع فان
دخلت وقع ثلاثا بالانفاق ولو قال انت طالق اذا دخلت
الدار ثم طالق تعلق الاول بدخول الدار ووقعت
الثانية في الحال ولغت الثالثة وان تزوجها فدخلت
الدار طلقت الطلقة الاولى عند ابي حنيفة وعندهما
لا تطلق ما لم تدخل الدار قوله ولو قال انت طالق
واحدة وقعت عليها واحدة ما نت قبل قوله واحدة
كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو
العدد فاذا مات قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع
فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلاثا لما بينا
كذا في الهداية قوله ولو قال انت طالق واحدة
قبل واحدة وقعت واحدة وكذا اذا قال واحدة بعد
واحدة والاصل في هذه المسائل ان الملفوظ به اولا
ان كان موقعا اولا وقعت واحدة وان كان الملفوظ
به اولا موقعا اخرا وقعت ثنتان واذا ثبت هذا
فقوله انت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ بها اولا
موقع اولا فيقع الاولى لا غير لانه اوقع واحدة واخبر
ان بعدها اخرى وقد بانت بهذه فلا يقع اخرى
قوله وان قال واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان
لان الملفوظ به اولا موقع اخرا فيصادف به الملفوظ
به والثانية موقعه في النكاح فوقعتا معا لانه
اوقع الواحدة واخبر ان قبل هذه الواحدة واحدة
اخرى وايقاعه صحيح بخلاف ما اذا قال قبل واحدة
لان هناك اوقع الواحدة واخبر ان هذه الواحدة
قبل واحدة اخرى بعدها فبانت بهذه ولا تقع اخرى

قوله

قوله وان قال واحدة بعد واحدة يقع ثنتان
وكذا اذا قال واحدة مع واحدة او معها واحدة اما
قوله بعد واحدة فلما بينا ان الملفوظ به اولا موقع
اخرا واما مع واحدة او معها واحدة فلان مع للقران
فكانه قرن بينهما فوقعتا وعند ابي يوسف قوله
معها واحدة فانه يقع واحدة وفي المدخول بها يقع
ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع
الاولى ومن قال لامرأته انت طالق مع موتي او
مع موتك فليس ذلك بشيء كما اذا قال انت طالق
اذا مت او اذا مت انت لان كلمة مع تخل بمحل الشرط
وانما يقع الطلاق بتمام الشرط وحين تم الشرط
ليس هو من اهل وقوع الطلاق ولا هي من اهل ان يقع
عليها الطلاق عند دخول الدار ولو قال لغير المدخول
بها انت طالق واحدة وعشرين او واحدة وثلاثين
طلقت ثلاثا عندنا خلافا لبعض اصحابنا لان هذه الجملة
لا يعتبر بها الا بكذا فهي جملة واحدة وكلمة واحدة
فصار كقوله احدى عشرة طلقة وقال لتطلق واحدة
لان العشرين معطوفة على الواحدة فيصير كانه
قال انت طالق واحدة وتنتين فانها تطلق واحدة
كذا هذا وعلى هذا الخلاف اذا قال اثنتين وعشرين
او اثنتين وثلاثين ولو قال انت طالق كذا كذا
طلقة طلقت ثلاثا لانه عبارة عن احدى عشر
كما في الاقرار ولو قال واحدة وثلاثا او واحدة
واثنتين طلقت واحدة اجماعا ان قال واحدة
وعشرا او واحدة والفا او واحدة ومائة وقعت

واحدة عند ابي حنيفة وعندهما ثلاث كذا في شرحه
وفي الكرخي اذا قال واحدة اجماعا لانه كان يمكنه ان يتكلم
بها على غير هذا اللفظ وياتي باللفظ المعتاد وان قال
واحدة ونصفا وقعت ثنتان في قولهم لان هذه جملة
واحدة لا يمكن ان يتكلم بها الا على هذا الوجه وان قال
نصفا وواحدة وقعت ثنتان عند ابي يوسف وقال
محمد واحدة وهو الصحيح لانه يعاد اللفظ على غير هذا اذا ما
اذا عدل عنه صار احد اللفظين غير الاخر كذا في الكرخي
قوله واذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
واحدة وواحدة فان دخلت الدار وقعت واحدة عند
ابي حنيفة وعندهما يقع ثنتان وان عطف بحرف
الفاء وعلى هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر ابو الليث
انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو
الاصح كذا في الهداية بخلاف الواو ولانها للجمع وجه
قول ابي حنيفة ان الحالف عند وجود الشرط كالمتكلم
بالجواب في ذلك الوقت تصير كانها حين دخلت
الدار قال لها انت طالق وطالق ان دخلت الدار
فدخلت فانها تطلق اثنتين كذا هذا والجواب
لابي حنيفة عن هذه المسئلة انه لما ذكر حرف الشرط
في اخر الكلام تعلق الجمع به فلم تكن الواو للاستيناف
فصار كانه قال انت طالق اثنتين ان دخلت الدار
وفي المسئلة ذكر الشرط اولا يتعلق عليه ما يليه
فكانت الواو للاستيناف فلم يقع الا واحدة وكذلك
اختلفوا في من قال لغير المدخول بها انت طالق ثم
طالق ان دخلت انها تطلق واحدة في الحال ويبطل

ما بعدها عند ابي حنيفة وعندهما تدخل فيقع ثنتان
لابي حنيفة ان ثم للتراخي فيفصل بين الطلقة الاولى
والثانية فصار كانه قال انت طالق وسكت ثم
قال انت طالق ان دخلت الدار ولهما ان ثم قد تجيء
بمعنى الواو قال الله تعالى ثم الله شهيد ومعناه والله
شهيد ولو قال لها قبل الدخول انت طالق ثم طالق ان
دخلت الدار وقعت الاولى الحال وسقط ما بعدها
عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع حتى يدخل
الدار ولو قال انت طالق ان دخلت الدار وهي غير مدخول
بها وقعت واحدة ولم يصح التعليق لانها اجنبية وان
كانت مدخولا بها وقعت واحدة وتعلقت الثانية
لكونها في العدة قوله وان قال انت طالق في مكة
فهي طالق في جميع البلاد وكذا اذا قال بمكة او طلاق
في الحال لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان لانه
وصف لها بالطلاق في مكة ومتى طلقت فيها طلقت
في كل البلاد ولان قوله في مكة ليس بشرط لان الشروط
افعال وذكر البقعة والموضع لا يقتضي فعلا والبقعة
موجودة في الحال فلهذا طلقت قوله وكذلك اذا
قال انت طالق في الدار يعني انها تطلق فيها وفي غيرها
في الحال فان قيل اذا عرف الاختصاص بمكة عرف ايضا
عدمه بالدار فما فائدة ذكر الدار لانه يمكن ان يقال
انما لم يختص بمكة لانها اشرف الاماكن فاذا كانت مطلقة
فيها فالاولى ان تكون مطلقة في سائر الاماكن فوضع
المسئلة في ليعلم ان عدم الاختصاص بالمكان لا باعتبار
شرف مكة قال في الكرخي اذا قال لعبده او امرأته

انت حرة كذا او انت طالق في كذا فان كان ذلك الشيء لو قع
فيه الطلاق موجودا وقع سواء كان العبد والمراة فيه اولا
وان كان ذلك الشيء غير موجود لم يقع شيء من ذلك حتى يوجد
والاصل ان في للظرف فاما ان تدخل على الظرف او فعل
والظرف على ضربين ظرف زمان وظرف مكان فاذا دخلت
على ظرف او فعل والظرف على ضربين ظرف زمان وظرف مكان فان
ادخلت على مكان وقع الطلاق في ذلك المكان وفي غيره
مثل ان يقول انت طالق في الدار او في مكة فانها تطلق في
كل المواضع وان لم يكن في الدار وان لم يكن في الدار ولا في
مكة لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان واما الظرف
في الزمان ان كان ماضيا وقع الطلاق في ذلك المكان
وفي غيره مثل ان يقول انت طالق في امس او في العام
الماضي لان الانسان لا يملك ايقاع الطلاق في زمان
ماض ولا انه موصوف في الحال بطلاق وقع عليه في ما مضى
وهي ممن توصف به في الحال فوقع عليها اذا كان ظرف الزمان
حاضرا وقع في الحال مثل ان يقول انت طالق في هذا الوقت
او في غرة هذه الساعة ان كان الزمان مستقبلا لم يقع
عليها طلاق حتى يأتي كمن قال انت طالق في غد او في الشهر
الاول فاما اذا ادخل حرف الظرف على الفعل صار شرطا
كقوله انت طالق في دخولك الدار وفي قيامك لان الفعل
لا يصير ظرفا فصار كانه قال انت طالق مع قيامك او مع
دخولك قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي
ولو قال انت طالق في ذهابك الى مكة فهو على الذهاب
لانه ادخل في على الفعل فصار شرطا وكذلك بذهابك
لان الباء للالصاق فاقتضت الصاق الطلاق بالفعل

وان

وان قال انت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالقا
مكانها لان الشمس ليست بفعل فيكون شرطا ولا بزمان
فيكون ظرفا فلغي ذكرها ان يقول المراد به في مكان الشمس
والطلقة في مكان مطلقة في كل مكان وان قال انت طالق في
صلاتك لم تطلق حتى تركع وتسجد لان الصلاة افعال
مختلفة فما لم يوجد جنسها لم تكمل صلاة وان قال
في صومك كانت طالقا حين يطلع الفجر لان الصوم فعل
فصار شرطا وهو عبارة عن الامساك مع النية
وهذا المعنى موجود في الجزء الاول فوجد به الشرط ولو
قال في حيضتك او في طهرك ان كان موجودا وقع الا لان
الحيض والطهر نعم الا ان الطلاق اذا علقه بفعل
وقف على وجوده ولو قال انت طالق في ثلاثة ايام طلقت
حين تكلم لانه جعل الايام ظرفا ولا يمكن ان تكون كلها ظرفا
للايقاع فصار الظرف لجزء منها وقد وجد عقيب كلامه
ولو قال في مجيء ثلاثة ايام وقال لذلك عند طلوع الشمس
لم يحسب بهذا اليوم فاذا طلع الفجر من اليوم الرابع
منذ حلف طلقت وان قال في ثلاثة ايام لم تطلق
حتى تكون مثل الساعة من اليوم الرابع ولو قال ان دخلت
في المسجد فعبدي حر فانه يحنث اذا كان الدخول في المسجد
سواء كان المدخول مرفيه او لم يكن وان قال لا اضربك في
المسجد فمتى كان العنف به حنث والا فلا لان الضرب
قول ولو غير متصل بالمفعول به فاعتبر وجوده الشامل
في المسجد واما الضرب والقتل فانه فعل بالمفعول فان
كان في المسجد تناوله الا سم والا فلا ولو قال ان كلمت
عليا في الحرم فقد علق على وجود الدال الخارج الحرم والصيد

في الحرم حنث لان الامتناع من الدلالة لحرمة الصيد
وذلك لا يكون الا في صيد الحرم قوله وان قال لها انت
طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى يدخل مكة لانه علق
الطلاق بدخولها وهو فعل غير موجود صار شرطا فلم تطلق قبل
وجوده ولو قال انت طالق وانت مريضة طلقت في الحال
فان نوى اذا مرضت لم يدين في القضاء قوله وان قال
انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها
في جميع الغد وذلك يوقوعه في اوجزء منه فان نوى به آخر
النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم
صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا قال لا آكل طعاما ولم
ينو طعاما دون طعام وان قال انت طالق اليوم غدا
او غدا اليوم فهو جد باوقال لوقتين الذي تقوه به يقع في الاول
في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان للخبر او المخبر
لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف
لا يتجزأ لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في
الفصلين قال في النهاية اذا قال انت طالق اليوم غدا
طلقت اليوم طلقة واحدة للحال ولا تطلق اخرى في
غد لانه يوقع هذه الطلقة اليوم يتصف بالطلاق اليوم
وغدا او بعد غد واعم يقع اخرى في غد لعدم الحاجة الى
ذلك اذ الحاجة ترتفع بالواحدة تكون طالقا في الوقتين
جميعا فلا يقع اخرى ولو قال انت طالق اول النهار واخر
تقع واحدة لانه لما ذكر ناه واذا قال لغد او اليوم يقع
الطلاق الاني غد لانها ما وصفها بالطلاق الذي يقع في
الغد لانكون موصوفة به بانه طالق اليوم فلغى قوله
ولو قال انت طالق اخر النهار او له يقع شيء لانه لو قال

يقع انت

انت طالق اليوم وغدا ما لو قال في المبسوط تطلق
في الحال واحدة ولا تطلق غيرها لان العطف للاشتراك
وقد وصفها بالطلاق في وقتين وهي بالتطليقة الاولى
يتصف بالطلاق في الوقتين ولو قال غدا او اليوم
فانها تطلق اليوم واحدة وغدا اخرى وهي بالواحدة تتصف
بانها طالق في الوقتين جميعا ولنا انه عطف الجملة
الناقصة على الكاملة والجزء المذكور في الكاملة يصير
معادا في الناقصة فكانه قال وانت طالق اليوم
قوله وان قال انت طالق في غد وقع عليها الطلاق
بطلوع الفجر ايضا فان قال نويت به آخر النهار صدق
عند ابي حنيفة انه حمل ظرفا لوقوع الطلاق فيه
ولو نه ظرفا لا يقتضي كونها مطلقة في جميع اجزائه
لان الظرفية لا تقتضي الاستيعاب الا ترى انك لو
قلت صمت شعبان لم يقتضي ان يكون صائما في جميعه
بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث
وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد الا ترى انك
اذا قلت صمت شعبان اقتضى صوم جميعه ولهما انه لو
لم تكن له نية وقع في اول جزء منه فاذا قال نويت وقوعه
في آخره فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق ولو قال
لامرأته انت طالق غدا وانما تزوجها اليوم لا يقع شيء
اما جاء غد لان الطلاق لم يقع في ملكه ولا اضافة الى
ملك وان قال انت طالق امس وانما تزوجها اليوم لم
يقع شيء لانها لم تكن في ملكه في ذلك الوقت كما اذا قال
لامرأته انت طالق قبل ان اخلق لم يقع شيء كذلك هذا
بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه

اليوم انه يعتق لان كونه حرا امس يحرم استرقاقه
اليوم وكانه قال له انت حر الاحل وفي مسئلة المرأة
كونها طالقا امس لا يحرم نكاحها اليوم ولو تزوجها اول
امس وقع الطلاق للسلعة انه اسنده الى حالة ولو
قال لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك او قبل ذلك ثم
تزوجها وقع الطلاق ولو قدم التزويج فقال اذا تزوجتك
فانت طالق قبل ان اتزوجك او قبل ذلك ثم تزوجها وقع الطلاق
ولو قدم التزويج فقال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان
اتزوجك او قبل ذلك ثم تزوجها وقع الطلاق عند ابي يوسف
لان النكاح لابد له من وقت يحل فيه وكذا الطلاق فصار
كالمذكورة ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق تلك الساعة
قبل ان تزوجك وقع الطلاق وبلغوا به قبل ان اتزوجك
كذلك هذا وفي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقع
لان المعلق بالشرط يتنزل عند وجوده ويصير كالمتكلم به في تلك
الساعة فصار كما بعد التزويج كانه قال انت طالق قبل
ان اتزوجك ولو قال هكذا لا يقع الطلاق كذلك هذا ومن
قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت
فان قال عنيت به بياض النهار وخاصة دين في القضاء لانه
نوى حقيقة كلامه واذا قال لليلة اتزوجك فانت طالق
يقع الطلاق اذا تزوجها ليلا ومن قال لامرأته انا منك طالق
فليس شئ وان نوى طلاقا وان قال انا منك بائن او عليك
حرام ينوى الطلاق فهو طالق وقال الشافعي يقع الطلاق في
الوجه الاول ايضا اذا نوى ولنا ان الطلاق لازالة القيد
وهو فيما دون الثلث لا تنوى انها هي المجموعة غير التزويج
والخروج والزوج ينطلق الى ما شاء من التزويج وبثلاث

سواها

سواها وبستمتع بما يليه واما الابانة فهي لازالة الوصلة
وهي مشتركة وكذا التحريم لازالة الحل وهو مشترك فصحت
اضافتها اليها ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال
انت طالق اولا فليس بشئ اجماعا ولو قال انت طالق واحدة
او لا فكذلك ايضا في قولهما وعند محمد تطلق واحدة رجعية
والفرق لمحمد انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او
بينها وبين التي فيستقط اعتبار الواحدة وبقي قوله
انت طالق بخلاف قولهما لان اداة الشك في اصل الايقاع
فلا يقع وفي النهاية اذا قال لها انت طالق او لا بدون
ذكر الواحدة او قال انت طالق اولا فلانة او قال انت
طالق او غير طالق لا يقع شئ عند الكل ومن دخل عليه الشك
في طلاق زوجته فلا يدري اطلقها ام لا لم يجب عليه الطلاق
ولا اجتناب زوجته وكان على يقينه حتى يعلم ان الطلاق
وقع بيقين ولو قال لزوجته ولاجنبية احد كما طالق
ثم قال اردت الاجنبية قبل قوله مع اليمين وان كان
له زوجة اسمها زينب وجارية اسمها زينب فقال لزينب
طالق وقال اردت الجارية لا يقبل منه وطلقت زوجته
ولو قال لامرأته نصف هذه الكلمة طالقة طلقت وكذا اذا
قال لعبده هذا الحمار حر عتق كذا في النهاية وقد قال
ابو حنيفة وابو يوسف اذا ضم الى امرأته ما لا يقع عليه
الطلاق مثل الحجر والبهيمة فقال احد كما طالق طلقت
امرأته وقال محمد لا تطلق لان من خير نفسه بين الطلاق
وغيره لا يقع كما لو قال انت طالق اولا ولانهما ان البينة لما
لم توصف بالطلاق لم يبق من مستحقه الا الزوجة فتعين فيها
واما اذا ضم اليها من يوصف بالطلاق الا ان الزوج لا يملك

طلاقه كالاجنبية اذا خيرها الى زوجته وقال احدكما
طالق لايقع الطلاق على زوجته لان الاجنبية توصف بالطلاق
من زوجها فلم يكن صرف الطلاق الى زوجته اوالى منها وكم اضم
الى زوجته رجلا فقال احدكما طالق لم تطلق زوجته عند
ابي حنيفة لان الرجل يوصف بالطلاق اذا كان الطلاق البينونة
تسمى طلاقا فاذا جمع بينها وبين من توصف الطلاق تحال صار
كمن جمع بينها وبين الاجنبية وقال ابو يوسف يقع
الطلاق لان الرجل لايصح وقوع الطلاق عليه بحال كالبهيمة
ولو جمع بينها وبين ميتة فقال انت طالق او هذه لم يقع
على زوجته اجماعا لان الميتة توصف بالطلاق قبل موتها
وفي المنظومة في مقالات ابي حنيفة قوله لو قال
عبدي او حماري حر فالعبد حر واستبان الامر اي تبين وظهر
وزال الابهام بوقوع العتق في العبد لانتفاء المحلية في الحمار
وهذا الحكم شامل في كل ما ليس بقابل للحرية كالبيت والثوب
وما اشبه ذلك ولو قال لامرأتيه احداكما طالق بغير عينها
فانه يجبر على البيان فان بين فعلى ما بين والبيان نوعان
بيان من جهة القول وهو ان يقول اياها عنيت وبيان من جهة
الفعل وهو ان يطلق احداهما او يطأ احداهما او يظاهر
من احداهما فيقع الطلاق على الباقية فان مات من غير بيان
او كانتا مدخولا بهما كان لكل واحدة منهما جميع الصداق
وان كانتا غير مدخول بهما كان لهما مهر ونصف لكل واحدة
منهما ثلاثة ارباع المهر هذا اذا كان نكاحهما على التسمية
معلومة وان لم يسم لهما مهرا وهي بحالها كان لهما مهر متعة
بينهما وان كان سمى لاحدهما مهرا ولم يسم للاخرى فللمسمى
ثلاثة ارباع المهر ولغير المسمى لها مهر ونصف مهر المثل

ونصف

ونصف المتعة قياسا وبه قال زفر وفي الاستحسان
يجب نصف المهر لاغير وبه قال علماؤنا والمهر بينهما نصفان
في الفصول كلها وعلى كل واحد منهما عدة الوفاة وعدة
الطلاق وفي الكرخي اذا قال لنسوة له احداكن طالق
طلقت واحدة منهن بغير عينها ثم اختلف ابو يوسف ومحمد
فقال ابو يوسف يقال له اوقع وفي لمحمد يقال له بين
وكان عند ابي يوسف الطلاق والعتاق تعلق بالذمة
فيلزمها بقاعة في احداهن وعند محمد ان الطلاق يتعلق
باحداهن لابعينها فيلزم البيان وفائدة قول ابي يوسف
انه اذا بين لزم التي عين فيها الطلاق العدة من يوم البيان
ولا يعتد بما تقدم من الحيض ولو كان الطلاق وقع عند
الايقاع لاعتدت بما بعد ذلك من الحيض ومحمد يقول
انه لو طلق واحدة من اربع ولم يدخل بهن ثم تزوج خامسة
قبل البيان صح النكاح ولو كان الطلاق تعلق بالذمة لكان
الاربع في ملكه فلا يتزوج خامسة واما ما احتج به ابو يوسف
من العدة فلا حجة فيه لان الزوج منهم فيجوز ان يكون عنى
بالطلاق غير التي عين فيها فيصير التعيين ايقاعا مبتدا
فلذلك لزمت العدة من حين البيان وللنسيان يخاصه
في ذلك وليستعد عليه الى القاضي حتى يحبس ويضل وله
في البيان لان الطلاق صحيح منه في مجهول والبيان اليه
كمن اقر بملك غير معين ويجبره الحاكم على ان يوقع على احداهن
بعينها وعليها العدة من حين بين فان كن اربعا فتزوج
اخريين قبل البيان ولم يكن دخل بهن جاز اما العدة ففي
اصل ابي يوسف ان الطلاق يقع بالبيان والعدة عقيب
الوقوع واما على اصل محمد انه يجب عقيب البيان احتياطا

لنهمه واما تزويج الخامسة فظاهر على قول محمد لان
احداهن بانت فلم يكن جامعا بين اكثر من اربع واما ابو
يوسف فيجعل استحقاق الطلاق عليه كوقوعه فلم
يمنع من الجمع وان كان قد دخل بهن لم يجز نكاح الخامسة
حتى تنقضي عدة التي يوقع عليها الطلاق قال ولو بين حتى
ماتت احداهن والقول لامرأتيل طلقت البائنة لانه
لم يبق من تستحق ميراثها وكذلك لو لم تمت ولكن جامعها لان
الجماع يستند له على تعيين الطلاق في الاخرى لاستحالة
ان يطأ المعتقة وكذا لو قبلها او حلف بطلاقها او ظاهر
منها او طلق تعين الطلاق في الاخرى فان ماتت احداهما
قبل البيان فقالت اباها اردت بالطلاق ولم يرثها وطلقت
البائنة لانه يصدق على نيته في اسقاط حقه في ميراثها
ولم يصدق في صرف الطلاق عن البائنة لما بينا ان موت احداهما
يوجب تعيين الطلاق في الاخرى من طريق الحكم وكذا اذا ماتا
جميعا احداهما بعد الاخرى فقال اردت الاولى لم يرث
منها لان ميراثه يسقط عن الثانية من طريق الحكم وعن الاولى
باعترافه فان ماتا معا فابان سقط عليهما جميعا الوقف
ويرث من كل واحدة نصف ميراثها لانه يستحق ميراث كل واحدة
في حال لا يستحقه في حال فيتنصف نصفه وان قال
اردت اخداهما بعينها فقد اسقط حقه من ميراثها وبرث
من الاخرى نصف ميراثها لزوجه لانه لا يصدق في زيادة
الاستحقاق وان مات الزوج قبل البيان ويرثانه ميراث
امراة بينهما فان كان له زوجة ثالثة لم يدخلها في الطلاق
كان لها النصف في الميراث وللاخرى النصف لانها
لا تزاحم الا واحدة فاستحقت الباقي وقد

روى

روى ابن سماعة عن ابي يوسف ان العدة من يوم اوقع الطلاق
فان راجع بعد ذلك صحت الرجعة وروى عن محمد ان الرجعة
لا تقع الا اذا كانت حاضت ثلاث حيض قبل البيان
وفي هذا بتين قال الخلاف فعند ابي يوسف اذا كان
الطلاق يقع بالبيان والعدة تجب بوقوع الطلاق فتنقضي
الرجعة وعند محمد الطلاق قد وقع بالايقاع والعدة
عقيبه وانما يوجب العدة بعد البيان احتياطا فوجب
ان لا تثبت الرجعة بالشك ولو طلق الرجل امراته من
نسائه بعينها ثلاثا ثم لم يحل له ان يطأ واحدة منهن
حتى يعلم التي طلقها بعينها لان احداهن حرمت عليه وكل
واحدة منهن يجوز ان تكون هي المحرمة وقد قال اصحابنا
ان كل ما لا يباح عند الضرورة لا يجوز له التحري فيه
والفروج لا يجوز ان تستباح بالضرورة فلا يجري فيها
ولهذا قالوا في الشاة المذكاة اذا اختلطت بالذكيات
انه يتحرى لان الضرورة تبيح الميتة ومن قال لامرأته
انت طالق ان لم اطلقك فانا رجعيا لا يقع الطلاق بمعنى
انها لا تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق بالياس عن
الحياة وهو الشرط فاذا مات يقع الطلاق قبل موته بلا
فصل اي يقع قبل موته بقليل وليس لذلك القليل حد
معروف ولكن قبل موته يتحقق الضعف عن ايقاع الطلاق
بتحقق شرط الحنث وفي شرح المنار انما يعرف قرب موته
اذا كان على وجه لا يسع فيه انت ويسع فيه انت طالق
فان كان لم يدخل بها فلا ميراث لها واذا كان قد دخل
بها ورثت وموتها بمنزلة موته على الصحيح كذا في الهداية
وفي النوادر لا يقع بموتها لان الزوج قادر على الايقاع

كما اذا قال ان لم ادخل الدار فانت طالق يقع بموته
ولا يقع بموته لان بعد موته يمكنه دخول الدار فلا يتحقق
اليأس فلا يقع وهو نظير قوله ان لم ات البصرة يعني انه
اذا قال انت طالق ان لم ات البصرة لم تطلق حتى يقع
اليأس عن اتيانها فاذا مات انتهى الى الموت فقد وقع اليأس
فوجد الشرط والمحل قابل والملك باق فوقع ثم اذا قال ان لم
ات البصرة لا يقع الطلاق بموته لانه لا يتحقق الشرط
لانه قاد على اتيان البصرة وانما يقع بموته خاصته
وفي الهداية ان الانقطاع من حكمه الوقوع وقد تحقق المحل
عن ايقاعه قبل موته كما لو قال انت طالق بعد موتي فانه
يقع قبيل موته بلا فصل ولا ميراث للزوج لان الفرقة
قد وقعت قبل موته بايقاع الطلاق عليها هذا كله
في كلمة ان لانها شرطيا لا نفاق ولهذا لم يجز قرانها
بما يتنفي وجوده اذا كان يعرف وقت وجوده فكان شرط
وقوع الطلاق عليها عدم التطليق ما دام حيا يتوقع
منه ذلك واما اذا قال انت طالق ما لم اطلقك او متى
لم اطلقك وسكت طلقت يعني انها تطلق حين فرغ
من هذه المقالة لان شرط وقوع الطلاق وجود وقت
لا طلاق فيه وقد وجد لما اذا سكت ولا اضافة الطلاق
الى صريح في الوقت لانها من ظروف الزمان وكذا كلمة ما
قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحياة واما اذا قال
انت طالق ما لم اطلقك او اذا لم اطلقك ففيه تفصيل
اي نوى به معنى ان لا يقع في آخر جزء من اجزاء حياته
وان نوى معنى متى يقع اذا سكت وان لم تكن له نية
قال ابو حنيفة في معنى ان فلا يقع الا في آخر جزء

من

من اجزاء حياته وعندهما يقع عقيب اللفظ حين سكت
لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت
قال الشاعر

واذا تكون كريهة ادعى لها ... واذا الحمار الجيش يدعى يقذع

فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال لامرأته
انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام
عن المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة انه يستعمل
في الشرط ايضا قال الشاعر

واستغن ما اغناك ربك بالغنا ... واذا تصيبك خصاصة فتحمل

فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت
طلقت فلا تطلق بالشك والاختلاف مسئلة
المشيئة لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر
من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر قد جاء
في يدها فلا يخرج بالشك ولو قال انت طالق ما لم اطلقك
انت طالق فرق طالق هذه الطلقة يعني اذا قال ذلك
موصولا بكلامه فانه يقع بالايقاع ويبر في يمينه
عندنا وقال زفر يقع الطلاق بالحنث ايضا فقها
ان كانت مدخولا بها لانه وجد زمان لم يطلق فيه
وان قل وهو زمان قوله انت طالق ما لم يفرغ منه
ايضا وكذا اذا قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك
ثم قال انت طالق موصولا بكلامه فيقع الطلاق الطلقة
الايقاع ويبر في يمينه وقال زفر يقع ثلاث تطليقات
ولو قال لامرأته انت طالق قبل يوم القيامة تطلق
ابدا وان قال قبيل يوم القيامة طلقت في الحال

شبكة الألوكة www.alukah.net

كذا في المستصفى ولو قال انت طالق قبل موتي فلان بشهر فان مات فلان لتمام الشهر طلقت قبله لذلك بشهرا ى طلقت مستندا الى اول الشهر وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تطلق مقتصرا على الموت اى تطلق بعد الموت ولو مات فلان قبل تمام الشهر لا تطلق اجماعا لعدم تمام شهر قبل الموت ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم لتمام الشهر طلقت مقتصرا على القدوم وراى يقع الطلاق بعد قدومه وقال زفر يقع قبل قدومه بشهر كما في قوله قبل موت فلان بشهر ولو قال انت طالق قبل شهر رمضان يقع في اول شعبان اتفاقا وفائدة الخلاف في العدة فعند ابي حنيفة يعتبر من اول الشهر ولو كان وطيها في الشهر تصير مراجعا ان كان رجعيا وان كان بائنا وقد وطيها في الشهر لزمه مهر واحد وعندهما يعتبر العدة في الحال ولا يصير مراجعا ولا يلزمه مهر اخر وقيل اختير العدة من وقت الموت اجماعا احتياطا ولو قال انت طالق ثلاثا او بائن قبل موت فلان بشهر ثم خالعها في اثناء الشهر ثم مات فلان لتمام الشهران كان في العدة يقع الثلاث مستندا او ببطل الخلع ويرد الزوج بدل الخلع الى المراة عند ابي حنيفة لظهور بطلان الخلع باستناد البائن او الثلاث الى اول الشهر وعندهما يقع الثلاث ولا يبطل ويصير مع الخلع ثلاثا وان مات فلان بعد العدة بان وضعت حملها اولم يكن مدخولا بها ولم تجب العدة لا يقع الثلاث لعدم المحل او لاستناد ثلاث للحال ولا يبطل الخلع بالاجماع ولو قال انت طالق قبل موتي بشهر

فعند

فعند ابي يوسف ومحمد لا يقع شئ وترث منه لانه لو وقع لوقوع بعد الموت مقتصرا ولا يمكن ذلك لان زوال ملك النكاح ينتهي بالموت فبطل كقوله ان مت فانت طالق وعند ابي حنيفة يقع حتى اذا كان صحيحا في ذلك الوقت لا ترث منه وعليها العدة ثلاث حيض وان مات قبل مضي الشهر لا يقع الطلاق وترث اجماعا ولو قالت له امراته ان تزوجت علي امراة فقال لها كل امراة لي طالق طلقت هذه حلفته بالطلاق عند ابي حنيفة ومحمد لان العبرة لعموم اللفظ دون خصوص السبب وقال ابو يوسف لا تطلق هذه التي حلفته ولو قيل له الا تزوجة غيرها فقال لكل امراة لي فهي طالق فقال تصير بحيث لا تطلق امراته هذه التي عند ولا بسببه هذا ما تقدم واذا طلق امراته في العدة وقع الطلاق سواء كانت العدة من طلاق بائن او رجعي وقال الشافعي اذا كانت معتدة بائن لا يلحقها الطلاق لان الاصل عندنا ان الصريح يلحق الصريح والبائن يلحق الصريح والصريح يلحق البائن والبائن لا يلحق البائن الا اذا كان على جهة البناء بيان ذلك اذا قال لها انت طالق ثم قال لها في العدة انت طالق اخرى ايضا ولو قال انت بائن ونوى الطلاق ثم قال لها وهي في العدة انت طالق طلقت اخرى ويكونان اثنتين ولو قال انت بائن ونوى الطلاق ثم قال انت بائن ونوى طلاقا اخر لم يقع لان الابانة بعد الابانة كلام مستانف يمكن حمله على الاخبار فلا يجعل انشاء لخلاف التعليق لانه وقع انشاء عند اليمين ولو علق الطلاق البائن بالدخول

شبكة الألوكة www.alukah.net

اذا قال اذا دخلت الدار فانت بائن ونوى الطلاق ثم طلقها
طلاقا بائنا او خالعها ثم دخلت الدار وهي في العدة طلقت
اخرى عندنا خلافا لزفر ولو قال لها انت بائن او خلية
ثم قال لها ان دخلت الدار فانت بائن ونوى الطلاق فدخلت
وهي في العدة لا يقع الطلاق ولو قال لامرأته لا اراك ثم قال
لها بعد مضي اربعة اشهر انت بائن ونوى به الطلاق او شاهدا
يقع الطلاق ثم اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها يقع الطلاق
ايضا لان هذا على وجه البناء لو طلقها اولا ثم قال لها انت
طالق بائن لا يقع ثم ذكر احكم عرفتها في الطلاق الصريح فذلك
في قوله انت واحدة واعتدي فاستبري رحمك لانا هذه
الالفاظ في معنى الصريح البائن لحقها صريح الطلاق وما
هو في معنى الصريح وقال ابو يوسف رحمه الله اذا قال
اعتدي لم يقع عليها شيء لان قوله اعتدي كناية فصار كقوله
انت حرام ولنا ان الذي هو في معنى الصريح مقتضاه
الطلاق الرجعي فصار كالصريح واما الكنايات التي تقع
البينونة فانها لا تقع على البائن لان الطلاق لا يقع
الا بالنية فان نوى بانا تها وتحريمها فقد نوى ان يبطل ملكا
مفعولا فيلغو نيته وبيتي محرد الكنايات من غير نية
فلا يقع ولا يقع على بائن ظهار ولا ايلاء ولا لعان كذا في
الكرخي اذا طلق المدخول بها ثم طلقها بائنا بصريح اللفظ
وهي في العدة وقع الطلاق الا اذا كانت معتدة من التفريق
لعدم الكفاءة او بخيار الادراك فانه لا يقع عليها الطلاق
او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت
في مجلسها ذلك قال في شرحه لها الخيار في المجلس وان
تطاول يوما او اكثر ما لم يعم منها او تاخذ في عمل اخر وكذا

اذا قامت من المجلس والامر في يدها ما دامت في مجلسها
وليس للزوج ان يرجع في ذلك ولا نهاها عما حصل اليها
ولا بفسخ ما فعلته فان قامت منه واخذت في عمل اخر خرج
الامر من يدها يعني اذا قامت من مجلسها قبل ان تختار
نفسها لانها اذا فعلت ذلك للاعراض معرضة والاعراض يقطع
حكم المجلس وكذا اذا اشتغلت بعمل اخر يعلم انه قاطع لما كان
قبله بطل خيارها وكما اذا اكلت بطعام لم تاكله او نامت
او امتشطت او اغتسلت او اختضبت او جامعها
زوجها او خاطبت رجلا بالبيع والشراء فعلم اكله يبطل
خيارها لانه يدل على الاعراض كما كان مثل قيامها وان اكلت
لقمة او لقمتين او شربت جرعة او جرعتين او نامت قاعدة
او لبست ثيابا من غير ان تقوم او فعلت فعلا قليلا
يعلم انه لم تترك به الاعراض لم يبطل خيارها ولو قالت ادعوا لي الشهود
لاشهدكم على اختياري وادعوا لي لا سنشيره او كانت
قائمة فاركبت او قعدت فمشى على حيالها على الاصح وان اضطجع
فعند ابي يوسف رحمه الله روايتان احدهما يبطل خيارها وبه قال زفر
رحمه الله والثانية لا يبطل وان كانت قاعدة وقامت بطل
خيارها وبه كان يفتي ابو حفص رحمه الله والثانية لا يبطل بمجرد القيام
لان القيام ليدل الاعراض بخلاف الصرف والسير لان المقصد
هناك الافتراق عن غير تفويض وان كانت قائمة فركبت بطل
خيارها لان التشاغل بالركوب اعراض وكذا اذا كانت
على دابة فركبت دابة اخرى ولو كانت سايرة او كانا في محمل
واحد فان اختارت على الفور والا بطل خيارها كذا في الكرخي
وفي شرحه اذا خيرها وهي راكبة على دابة فان سارت
الدابة بها قبل ان تختار بطل خيارها لان السير من فعلها

الا ترى انها تقدر على ايقاعها فصارت بذلك معرضة وان
اختارت نفسها حين خرج الكلام صح خيارها وكذا اذا اختارها
والدابة تسير فسارت بعد الخيار قبل ان تختار بطل خيارها
وان كانت سائرة فاوقفها فهي خيارها وان خيرها وهي في
السفينة فسارت السفينة لم يبطل خيارها لان سير السفينة
لا فعل لها فهو بدليل انها لا تملك ايقافها وحكم السفينة
حكم البيت فكما بطل خيارها ان كانت في البيت فبطل خيارها
فيها وما لا فلا فان كان الزوج معها على الدابة او كانا في محمل
فخيرها فهي على خيارها وان ابتدأت في الصلاة بطل
خيارها سواء كانت فرضا او تطوعا وان خيرها وهي في الصلاة
فاتمتها ان كانت فريضة او وترا لا يبطل خيارها لانها ممنوعة
من قطع الفرض والوتر فلا يستدل على الاعراض وان كانت تطوعا
ان سلمت على ركعتين بطل خيارها لان الشاهد على انها زادت على
ركعتين في التطوع كالدخول في صلاة اخرى وكذا سنة
الجمعة وعلى هذه الشفعة وان سبحت او قرأت شيئا لم
يبطل خيارها وان طال بطل ثم اذا اقامت من مجلسها او
قطعته بكلام او بشيء مما ذكرنا لم يعد الامر اليها بذلك
التفويض ابدا وليس لها ان تختار الاسرة واحدة لان
الامر لا يقتضي التكرار فان قالت لها امرك بيدك كلما شئت
فامرها بيدها في ذلك المجلس وغيره ولها ان تطلق نفسها
في كل مجلس لكن من واحدة فاذا استوفت ثلاث تطليقات
وتزوجها بعد زوج فلا خيار لها لانها استوفت طلاق
ذلك الملك ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه كناية
يحتمل تخييرها ويحتمل تخييرها في تصريف اخر غيره وكذا
في قوله ايضا امرك بيدك اذا شئت او متى شئت

او اذا

او اذا ما شئت فلها في المجلس وغيره ان تختار مرة واحدة
ولا يتكرر في هذا الخيار لان اذا ومتى يفيدان الوقت فكانه
قال لها اختاري متى وقت شئت فلا تختص بزمان دون
زمان الا انه لا يفيد التكرار فان اختارت في المجلس
زوجها خرج الامر من يدها في كلها وفي غيره لان اختيارها
الزوج رد التمليك فبطل ما جعل اليها في الاوقات وان قال
امرك بيدك في هذا الشهر فقالت قد اخترتك ولا اختار
الطلاق خرج من يدها في جميع الشهر عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لانه تمليك واحد فبطل برد واحد وقال
ابو يوسف رحمه الله يبطل خيارها في ذلك المجلس ولا يبطل
في مجلس آخر لان ردها كقيامها فاذا لم يبطل قيامها اختيارا
في المجلس الثاني كذلك الرد فان لم يرد الزوج بامرك بيدك
طلاقا فليس بشيء الا ان يكونا في مذاكرة الطلاق او غضب
فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى فان ادعت المراة انه
اراد الطلاق او ان ذلك كان في غضب او في ذلك الطلاق
فالقول قوله مع يمينه لانها تدعي عليه الطلاق وهو ينكر فان اقامت
بينة ان ذلك كان في ذكر الطلاق او غضب طلبت بينتها وان
اقامت بينة انه نوى لم تقبل بينتها لان النية معنى لا يشاهد
الشهود فلا يقبل منه قوله فاما اختارت نفسها في قولها
اختاري كانت واحدة بائنة ولا تحل له الا بنكاح مستقبل
وقال الشافعي رحمه الله هي رجعية قوله ولا يكون ثلاثا
وان نوى الزوج ذلك وقال الشافعي ثلاثا ان نوى ذلك قوله
ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال اختاري
فقالت اخترت فهو باطل لانه لم يكن في ذلك ما يوجب
تخصيصها بالمعرفة واذا كانت النفس مذكورة في لفظ

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اولفظها يختص الاختيار بها وقد قالوا اذا كان في كلام
الزوج كناية عن الطلاق او عن اختياره او كان ذلك في
جواب المرأة فان ذلك يقوم مقام ذكر النفس مثل ان يقول
اختاري تطليقة او اختاري اختياري او تقول هي قد اخترت
الطلاق لان ذلك تخصيص لما جعل اليها وكذا اذا قالت اخترت
ابي او امي او اهلي او الازواج لان المرأة عند الطلاق تختار اهلها
وابويها وتبتغي الازواج فصار اختيارها كذلك دلالة وهذا
استحسان ولو قالت اخترت نفسي لزوجي او اخترت نفسي
وقع الطلاق وان قالت اخترت زوجي لا بل نفسي او اخترت
زوجي نفسي لا يقع شيء وخرج الامر من يدها ولو قالت انا اختار
نفسي فالقياس ان لا يقع شيء لانه مجرد وعد وهو يحتمله
وفي الاستحسان يقع واذا قال لها طلقي نفسك فقالت
انا اطلق نفسي لا يقع لما سوا استحسانا ولو قال اختاري
فقالت اخترت لا يقع شيء ما لم تكن النفس مذكورة في احد
الجانبين او يكون في كلامها ولو قال لها اختاري فقالت اخترت
او يكون ذلك في كلامها ولو قال لها اختاري فقالت انا اخترت
نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي او طلقت نفسي كان جوابا ويقع
به الطلاق بائنا ويقع بها الطلاق رجعيا ولو قالت اخترت
نفسي لا يكون جوابا وكذلك هذا في الامر باليد الا ان الفرق
بينهما اذا قال امرك بيدك ينوي ثلاثا فطلقت نفسها ثلاثا
واحدة فواحدة بائنة ولا تكون ثلاثا ولو قال لها طلقي نفسك
ثلاثا او نوى الثلاث فطلقت نفسها ثلاثا ولو طلقت نفسها
واحدة بالاتفاق ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت
نفسها ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة

قال في

قال في الهداية اذا قال لها طلقي نفسك ولا نية له
او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية
وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقع
عليها وان نوى اثنتين لا يصح الا اذا كانت امة لان جنس
حقها فان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي
طلقت وان قالت اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة
من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لها ابنتك ينوي
الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اخترت
ذلك بانت فكانت موافقة للنفوس في الاصل الا انها
زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف
الزايد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة
بائنة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار
لانه من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لها اختاري
او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتدأ اخترت
نفسي فقال الزوج اخترت لا يقع شيء لانه عرف طلاقها
بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي نفسك ليس
بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لا يقع لقولها ابنت نفسي
شيء لانها ابانت بغير ما فوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق
فان قال طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه ولو قام عن
مجلسها بطلاقه على ذلك خلاف ما اذا قال طلقي ضرتك لانه
توكيل وابانة فلا يقتصر على المجلس فيقبل الرجوع وقوله
ما دامت في مجلسها هذا اذا لم يكن الخيار موقتا اما اذا كان
كما اذا قال لها اختاري نفسك اليوم او هذا الشهر او
شهرا او سنة فلها ان تختار نفسها ما دام الوقت باقيا
سواء اعرضت عن المجلس او اشتغلت بعمل آخر ولم تعرض

فهو سواء يكون لها الخيار في ذلك الوقت ولو قال لها
اختاري اليوم او امرك بيدك اليوم او هذا الشهر فلها الخيار
فيما بقي من اليوم او الشهر لا يزاد على ذلك ولو قال يوما فهو على
تكلم الى مثلها من الغد ولو قال شهرا فمن الساعة التي يكلمها
الى ان يستكمل ثلاثين يوما والخيار اذا كان موقتا يبطل
بمضي الوقت سواء علمت او لم تعلم بخلافه اذا كان غير موقت
وفي الكرخي اذا قال لها امرك بيدك يريد الطلاق وهي تسمع
فامرها بيدها في المجلس وان كانت غائبة فهو على وجهين
ان الحق الكلام فلها الخيار في المجلس الذي يبلغها فيه العلم
لانه لم يخصص التفويض بوقت فاذا علمت صار كانه
فوض اليها لان توقيته على المجلس واما اذا جعل الامر اليها
موقتا بوقت فان بلغها مع بقائي من الوقت فلها الخيار
في بقية الوقت فان مضى الوقت قبل ان تعلم ثم علمت
فلا خيار لها لانه خص التفويض بزمان فيبطل بمضيه
علمت او لم تعلم ولو قال لها اختاري اختاري بالواو او بالفا
او بالالف فقالت اخترت نفسي او مرة او بمرة او دفعة
او بدفعة او في واحد او بواحدة او اختيارة او الاختيار
يقع ثلاث في قولهم جميعا وان قالت اخترت تطليقة او تطليقة
يقع واحد بائنة ولا يحتاج الى نية الزوج ولو قال اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا في قول ابي حنيفة
وعندهما لا تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى النية لكمال
التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق كمو الذي يتكرر ولو
قالت اخترت اختياره فهي ثلاث اجماعا لانها للمرة ولو
قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي تطليقة فهي واحدة
رجعية وفي البناييع اذا قال لها اختاري اختاري

اختاري فقالت اخترت نفسي طلقت ثلاثا اجماعا
لانها لم تخص شيئا من الثلاث ولو خيرها فقالت اخترت
نفسي وهي لم تعلم بتخيير الزوج لم تطلق عندنا كالوكيل
بالبيع اذا باع ولم يعلم بالوكالة وقال زفر طلقت
وان لم تعلم كالوصي اذا تصرف ومولا يعلم بانه وصي كذا
في البناييع وفي شرحه اذا قال اختاري ثم اختاري ثم
اختاري ينوي الطلاق بهذا كله فاختارت نفسها طلقت
ثلاثا لان قولها اخترت نفسي جواب عن جميع ذلك الاضعار
كما لو قالت اخترت ثلاثا ولو قال لها اختاري اختاري
اختاري فاختارت نفسها فقال الزوج نويت بالاولى
الطلاق واردت بالاخرى اخراجها لم يصدق في القضاء
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال لها اختاري
اختاري اختاري بالف درهم فقالت اخترت الاولى
والوسطى او الاخيرة وقعت ثلاثا وعليها الف عند ابي حنيفة
وعندهما ان اختارت بالاخيرة فكانت طالقا واحدة
وعليها الف وان اختارت بالاولى والوسطى كانت طالقا
طالق واحدة ولا شيء عليها ولو قال اختاري واختاري واختاري
بالف درهم فاختارت بالاولى او بالوسطى او بالاخيرة كانت
طالق ثلاثا عند ابي حنيفة وعليها الف وعندهما لا يقع
شيء لانه امرها ان تخرج نفسها عليه بالف فقد حرمت
بالقبول من ذلك فلا يقع كما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا
بالف فطلقت نفسها واحدة لا يقع شيء اجماعا هو لهما ان
طلقت نفسها في قوله طلقي نفسك فهي واحدة رجعية
لانه امرها بصريح الطلاق وصريح الطلاق اذا لم يحي بائنا
كان رجعيا ولو قال لها طلقي نفسك ينوي ثلاثا فهي

شبكة الألوكة www.alukah.net

ثلاث اذا وقعت الثلاث وان نوى الثنتين يقع واحدة الا
اذا كانت امة ولو طلقت نفسها ولا نية له في العدد او نوى
واحدة فهي واحدة رجعية قوله فان طلقت نفسها
ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وذلك لان قوله
طلقي معناه افعلي الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الاقل
احتمالا للكل كسائر الاجناس فلهذا احتمل فيه شيء الثلاث
ويتصرف الى الواحد عند عدمها ثم اذا طلقت نفسها ثلاثا
وقال الزوج انما اردت واحدة لم يقع عليها شيء عند ابي
حنيفة وعندهما يقع واحدة ولو قال طلقي نفسك فقالت
ابنت نفسي طلقت ولو قالت اخترت نفسي لم تطلق لان الابا
من القاط الطلاق الا ترى انه لو قال ابنتك ينوي الطلاق
او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اخترت ذلك بانت
وكانت موافقة التفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا
وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزايد ويثبت الاصل
كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة وينبغي ان يقع
تطليقة رجعية بخلاف الاختيار فانه ليس من القاط
الطلاق الا ترى انه لو قال لها اخترتك او اختاري ينوي
الطلاق لم يقع ولو قالت ابرا اخترت نفسي فقال الزوج
اخترت لا يقع شيء وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها سي
لانها انت بغير ما فوض اليها وان قال لها طلقي نفسك
فليس لها ان يرجع عنه فان قامت من مجلسها بطل لانه
تمليك بخلاف ما اذا قال لهما طلقي ضرتك ثلاثا لانه توكيل
وابانة فلا يقتصر على المجلس فيقبل الرجوع قوله
وان قال لها طلقي نفسك متى شيت فلها ان تطلق
نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات

فصار

فصار كما اذا قال في اي وقت شيت فلها المشية مرة
واحدة لان اذا ومتى لا يقتضي التكرار واذا شاءت وجد
شرط الطلاق فطلقت ولم يبق لها مشية حتى انه لو استرجعها
فشاءت بعد ذلك لم تؤثر مشيتها وكذا قوله متى ما شيت
واذا شيت ولو قال كلما شيت كان ذلك لها ابدا حتى يقع
ثلاثا لان كلما تقتضي التكرار فقد جعل لها المشية متكررة
في كل وقت وكلما شاءت وقع عليها الطلاق فان عادت اليه
بعد زوج سقطت مشيتها قال في الهداية اذا قال
انت طالق كلما شيت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد
واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلما يوجب تكرار الافعال
الا ان التعليق ينصرف الى الملك القايم حتى لو عادت اليه
بعد زوج اخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث
وليس لها ان تطلق نفسها في كلمة واحدة لانها توجب عموم
الافراد ولا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا
ولو قال طلقي نفسك ان شيت فذلك مقصور على المجلس
لان ان لا يقتصر على الوقت وكذا اذا قال ان احببت او هويت
او اردت او رضيت وهو مثل قوله ان شيت وهو كلمة يقتصر
على المجلس لانه تمليك يفعل من افعال القلوب فهو مثل الخيار
قوله واذا قال الزوج لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها
في المجلس وبعده لان هذا توكيل واستنابة وليس بتمليك
فلا يلزمه لا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامراته طلقي
نفسك سواء قال لها ان شيت او لم يقل فانه يقتصر على
المجلس لانها عاملة لنفسها وكان تمليكا لا توكيلا قوله وان
قال طلقها ان شيت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس
للزوج ان يرجع عند زفر هذا والاول سواء قال الخجندي

شبكة الألوكة www.alukah.net

الاصل في هذا ان كل ما كان تفويضا فانه يقتصر على
المجلس وعلك الزوج الرجوع والنهي عنه قد اعرفنا
هذا فنقول اذا قال لها اختاري نفسك او طلقي نفسك
سواء قال ان شئت اولم يقل كان لها ان تطلق نفسها في ذلك
المجلس والاعراض عن المجلس يخرج الامر من يدها وليس
للزوج ان يعدل عن ذلك لان هذا تفويض ولو قال لاخر
طلق امرأته ان قرنه بالمشيئة فكذلك الجواب وان لم
يقرنه بالمشيئة كان توكيلا ولا يقتصر على المجلس ولا
علك العزل عنه ولو قال امرأتي ببيدك فانه يقتصر
على المجلس ولا علك النهي عنه ولو قال لامرأته طلقي
نفسك وصاحبتك كان لها ان تطلق نفسها في المجلس
ولها ان تطلق صاحبتها ولو قال لرجلين طلقا امرأتي
ان شئتما او امرأتي في ايديكما فليس لاحدهما التفرد
بالطلاق ما لم يجتمعا عليه ولو قال طلقا امرأتي ولم يقرنه
بالمشيئة كان توكيلا وكان لاحدهما ان يطلق ومن قال
لامرأته انت طالق ان شئت او اذا ما شئت او متى شئت
او متى ما شئت او كلما شئت فما لم تشأ لم يقع فاذا شاءت
وقع سواء شاءت في ذلك المجلس او بعد قيامها عنه ولا يقتصر
هذه الالفاظ على المجلس ولو ردت الامر لم تكن ردا اما كلمة
متى او متى ما فانها للوقت وهي عامة الاوقات كلها كانه
قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت
لم تكن رد الانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت
فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها
الا واحدة لانها تملك الازمان دون الافعال فتملك التطليق
في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا

ما فهو ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة يستعمل
للشرط ويستعمل للوقت لكن الامر صار في يدها فلا يخرج
بالسعفة ولو قال انت طالق ان شئت او ما شئت
او كم شئت او اين شئت او اين ما شئت او حيث شئت
او حيثما شئت او كيف شئت فهذه كلها تقتصر على المجلس
ثم اذا شاء بهذه الالفاظ ثلاثا او اثنتين لا يكون الا واحدة
الا في كم شئت او ما شئت فاذا شاءت في مجلسها واحدة
او اثنتين او ثلاثا عما شاءت قال في الهداية اذا قال
انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت
وان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر بطل وان قال
طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها
واحدة او اثنتين ولا تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة وقال
لا تطلق ثلاثا اذا شاءت ولها في كلما شئت ان فرقت
بالمشيئة ثلاثا او اثنتين كان على ما شاءت وان قالت
شئت ثلاثا قال ابو حنيفة لا يقع شئ وعندهما يقع واحدة
واصل المسئلة ان من قال لامرأته طلقي نفسك واحدة
وطلقت نفسها ثلاثا فعنده لا يقع شئ وعندهما يقع واحدة
وفي قوله كيف شئت ان قامت عن مجلسها قبل المشيئة
قال ابو حنيفة وقعت واحدة رجعية بقوله انت طالق
وعندهما لا يقع شئ ما لم تشأ وان شاءت في مجلسها ان
وافقت مشيئتها مشيئة الزوج كما اذا شاءت ثلاثا
ولو الزوج ثلاثا وقع ثلاثا وان خالف مشيئتها مشيئة
كما اذا شاءت الثلاث ونوى واحدة لا يقع عند هذه المشيئة
عند ابي حنيفة ويقع واحدة بقوله انت طالق اذا لو قال
امرأة البينونة يقع بائنا وفي قولهما يقع واحدة

مشيتها الا ان المذهب عند ابي حنيفة انه اذا قال
لها طلقي نفسك فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع الطلاق
عنده وعندهما تقع واحدة ولو ان الزوج نوى الثلاث
وهي طلقت نفسها واحدة لا يقع بهذا شيء اجماعا لان المذ
عندهم ان الزوج اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت
فطلقت نفسها واحدة لا يقع شيء لانه علق الطلاق بشرط
مشيتها الثلاث ولم توجد ولو قال لها طلقي نفسك
ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فهي واحدة لانها ملكت
ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال
لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع
شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة لانها انت با
ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الطلاق لما انها
بخير مما فوض اليها فكانت مبتداة وهذا لان الزوج
ملكها والثلاث غير الواحدة وان امرها بطلاق تملك
الرجعة فيه فطلقت بائنة الواحدة وامرها بالبين
فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج لمعنى الاول
ان تقول طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فيها
فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فيقع رجعية لانها
انت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل
ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك بائنة فتقول
طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها
واحدة رجعية لغو لان الزوج لما عين صفة المفوض
اليها كان حاجتها الى ايقاع الاصل دون الوصف فصار
كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج
بائنا واذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت

واحدة

واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث وهي بايقاع
الواحدة ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط ولو قال لها
طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا فكذا
عند ابي حنيفة لان مشيئة الثلاث ليس مشيئة
للواحدة كايقاعها عمدا وقالا يقع واحدة لان مشيته
الثلاث مشيته للواحدة كان ايقاعها ايقاعا للواحدة
فوجد الشرط ولو قالت طالق ان شئت فقالت شئت
ينوى الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة
المرسلة وهي انت بالحلفة فلم يوجد الشرط ولو اشتغال
بما لا يعنيها خرج الامر من يدها ولا يقع طلاقا بقوله شئت
وان نوى الطلاق لان في كلام المراة ذكر الطلاق الثلاث ليكون
الزوج مباينا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو
قال شئت طلاقك يقع وان نوى به ايقاعا مبتدا وكذا اذا
قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان الامر كما يجيء لما
ذكرنا ان المعلق به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق وبطل
الامر قوله وان قال لها ان كنت تحبيني او تبغضيني
فانت طالق فقالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق
وان كان في قلبها خلاف ما اظهرت وهذه الجوابات انما تكون
على المجلس لانه علق الطلاق بلفظها ولو قال لها ان كنت
تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت انا احبك وهي
كاذبة طلقت عندهما وقال محمد لا تطلق لان المحبة
اذا علقت بالقلب يراد بها خفيفة الحب ولم يوجد
ولهما ان المحبة تعلق القلب فيلغو ذكر القلب كما اذا
اطلق قوله واذا طلق الرجل امراته في مرض موته
طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثت منه وكذا اذا

شبكة الألوكة www.alukah.net

طلقها ثلاثا وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث
لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين واجمعوا انه اذا
مات بعد انقضاء العدة انها لا ترث الا في قول ابن ابي
ليلى ومالك فانها ترث عندهما ما لم يتزوج والمراد بما اذا
طلقها من غير سؤال منها ولا رضى ومات في مرضه ذلك
وهي في العدة اما اذا سألته الطلاق وطلقها بائنا او ثلاثا
او خالعها او قال لها اختاري فاختارت نفسها
ثم مات وهي في العدة لم ترث لانها رضيت بابطال حقها
وانما ذكر البائن لان الرجعي لا يحرم الميراث في العدة سواء
طلقها بسؤال منها او بغير سؤال لان الرجعي لا يزيل
النكاح قال الخجندي الرجل اذا طلق امراته طلاقا رجعيا
في حال صحته او في حال مرضه برضاها او بغير رضاها
ثم مات وهي في العدة فانهما يتوارثان بالاجماع لان الرجعي
لا يزيل الزوجية وكذلك اذا كانت الزوجة كتابية او
مملوكة وقت الطلاق فاسلمت في العدة فانها ترث
واذا مات الزوج قبل انقضاء العدة انهدمت عدة
الطلاق وتعتد عدة الوفاة هذا كله في الرجعي واما
الطلاق البائن او الثلاث ان كان في الصحة برضاها او
بغير رضاها فانهما لا يتوارثان وان ابانها في المرض بغير
رضاها ورثت من الزوج وهو لا يرث منها وينبغي ان
يكون وقت الطلاق من اهل الميراث كما اذا كانت حرة
مسلمة فان كانت وقت الطلاق مملوكة او كتابية ثم
اسلمت في العدة او اعتقت في العدة لا ترث لان
الفرار لم يوجد فان كانت المطلقة حرة مسلمة ثم
ارتدت في العدة فلا ميراث لها ولا نفقة وان تبلت

ابن

ابن الزوج او طاوعته فلها الميراث والنفقة هذا اذا ابانها
بالطلاق اما اذا ابانها بالردة او بخيار الادراك او بتقبيل
ابيها او امها ان كان هذا في المرض ورثت منه لا يرث
منها وان كان في الصحة لم يتوارثان بالاتفاق الا في
الردة فانه ارتد الزوج في حالة صحته ثم مات في الردة او
قتل او لحق بدار الحرب وهي في العدة فانها ترث هذا اذا
كانت البينونة من جهة الزوج اما اذا كانت من جهتها
كما اذا ارتدت او اختارت نفسها خيار العتق او الادراك
او تقدم الكفاءة او تقبيل ابن زوجها او اب زوجها طاوعته
كانت او مكرهة ان كان هذا في حال الصحة لا يتوارثان
بالاجماع وان كان في المرض لا ترث هي منه وهو يرث منها
وان كانت البينونة بتراضيهما كما اذا قال لها امرك
بيدك او اختاري او طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها
في هذه الفصول كلها لا يتوارثان وكذا اذا خالعها او اختارت
الفرقة وهو عنين او حصي او مجبوب فانهما لا يتوارثان
بالاجماع واذا جاءت الفرقة من المراة في مرضها او حال
طلاقها بان ارتدت ورث الزوج منها لانها متهمة تتعلق
حقه بمالها حتى يتهم الزوج واذا طلقها الزوج في المرض
ثم احدثت المراة فعلا يوجب البينونة ثم مات وهي في العدة
كان لها الميراث على حالة الا ان ترتد في عدتها ثم تسلم وهذا
مثل ان تكمن ابن زوجها او اباه من نفسها لانها اذا فعلت
ذلك فهو موجب للتحريم والتحريم حاصل بالبينونة واما
الردة فاخرجها من ان تكون من اهل الميراث ببسيط حجتها
بفعلها فلا يعود بعد ذلك وان عادت الى الاسلام ولو فوض
طلاق امراة الى اجنبي في الصحة فطلقها الاجنبي في المرض

ان كان التفويض بمعنى وجه لا يملك عزله عنه لم ترث مثل
ان ملكه الطلاق فطلق في المرض ورثت لانه لما لم يمكنه العزل
بعد مرضه فلم يفعل صار كالمبتدئ بالتوكيل في المرض فترث
وان وقعت الفرقة بغير فعل الزوج مثل ان جاء ما يحرمها بكفر
او مطاوعة فانها لا ترث لان الميراث يثبت بقصد الزوج
الى الفرار ولم يوجد منه في هذا فرار واذا آلى في المرض
وانقضت عدة الايلاء في المرض ورثت ما دامت في العدة
وان كان الايلاء في الصحة ومضت المدة في المرض لم ترث
وان تذفر في المرض ورثت اجماعا وان قذفها في المرض
ولاعنها في المرض ورثت اجماعا وان كان القذف في الصحة
واللعان في المرض ورثت ايضا عندهما وقال محمد لا ترث
وان ارتدت وهي مريضة فللزوج الميراث ان ماتت وهي
في العدة استحسانا وان ارتدت وهي صحيحة ومات وهي
في عدتها لم ترث الزوج وان ارتد الزوج ورثت ما دامت
في العدة واذا اجل العنين وهو مريض ومضى الاجل وهو مريض
وخيرت فاختارت نفسها فلا ميراث لها لان الفرقة وقعت
باختيارها وقد كانت تقدر ان تصير عليه فان علق الطلاق
بالشرط علقه بفعل نفسه فانه يعتبر وقت الحنث ان كان وهي
وهي في العدة ورثت سواء كان التعليق في الصحة او المرض
كان له منه بد او لم يكن وان علقه بفعل اجنبي يعتبر وقت
الحنث واليمين جميعا ان كان مريضا في الحالين ورثت والا
فلا سواء كان له منه بد او لم يكن كما اذا قال ان قدم فلان
وجاء راس الشهر فانت طالق وان علقه بفعل المرأة ان
كان لها بد من ذلك الفعل لم ترث كان التعليق والفعل
كلاهما في المرض او التعليق في الصحة والفعل في المرض وان

كان

كان فعلا لا بد لها منه كالاكل والشرب والنوم والصلاة
والصوم وكلام الابوين والاقتضاء من الغريم فان كان
التعليق والفعل كلاهما في المرض ورثت اجماعا وان كان
التعليق في الصحة والفعل في المرض فكذلك ايضا عندهما
كما اذا علق الطلاق بفعل نفسه وقال محمد لا ترث كذا
لو قذفها فلاعنها القاضي بينهما عند ابي حنيفة وابي
يوسف يعتبر وقت اللعان وعند محمد يعتبر وقت
اللعان وقت القذف جميعا وفي كل موضع ورثت
تعتد عدة الوفاة وعدة الطلاق جميعا عندهما
وقال ابو يوسف عدة الطلاق لا غير ولو قال لغير مدخول بها
انت طالق راس الشهر فجاء راس الشهر وهو مريض لم ترث
وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط وفي الوقت كالمنكر
بالطلاق في ذلك الوقت حكما فكانه طلقها عند راس
الشهر ولنا انه عند الطلاق في حال لا حق لها في الارث
واضافه الى حال لا يملك تعليق حقها بالارث فلم تلحقه تهمة
فلا ترث ولو قال لها في مرضه انت طالق للسنة طلقت للعدة
فطلقها ثلاثا ورثت لان الرجعي لا يزيل النكاح فلا تكن
بسوالها اجنبية ببطلان حقها ولو ان المرأة ارتدت
بعد ما طلقها في مرضه فاسلمت ثم ماتت وهي في العدة
لم ترث وكذا لو صح في مرضه ثم مرض فمات وهي في العدة
ولو ارتدت المرأة وهي مريضة فماتت في مرضها او مكث
ابن زوجها من غيرها وهي مريضة فماتت ورثها الزوج
ولو اعتقت الامة المنكوحة في مرضها فاختارت
نفسها ثم ماتت وهي في العدة ورثها الزوج عندنا
خلافا لابي يوسف والشافعي وعلى هذا الخلاف

اذا اختارت الصغيرة الذى زوجها غير الاب
والجد وهى مريضة ولو اختارت المراة
نفسها فى مرضها بسبب الجب او العنة
لا يرثها لا يرثها الزوج وكذا اذا قذفها
فلاعنها وهى مريضة وفرق القاضى بينهما
بالجب والعنة ومات وهى فى العدة لا ترث
واذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات
لم ترثه وان زفرت تنه ولو طلقها فارتدت
ثم اسلمت ثم ماتت فى مرضه وهى فى العدة
لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها
فى الجماع ورت والفرق لها بان الردة
ابطلت اهلية الارث والمرتد لا يرث
احدا فانقطعت الجناية عن فعل الزوج
كما اذا انقطعت الجناية عن محله بسواها
وبعد الاسلام لم يوجد سبب الارث فلم
ترث وبالمطاوعة ما انقطعت الاهلية لان
المحرمية لا تنافى الارث الا ترى ان
ما بقى من النكاح بعد الثلاث فى حق الارث
لا تنافى المحرمية لان الارث يجامع المحرمية
بخلاف ما اذا طاوعت فى خلال قسم النكاح
لانها سبب الفرقة فتكون الخلية
ببطلان النسب وبعد الطلاق الثلاث
لا يثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها
فافترقا ولو قال لها فى مرضه كنت طلقتك ثلاثا فى صحتى
وانقضت عدتك وصدقت ثم اقر لها بدين او اوصى لها

بوصية

بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابى حنيفة
وعندهما يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلاثا فى مرضه
بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل
من ذلك ومن الميراث فى قولهم جميعا الا على قول زفر فان
لها جميع ما اوصى به وما اقر به وجه قولهما فى المسئلة
الاولى انها لو نفذا وقاع الطلاق وانقضا العدة
صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى
انه يقبل شهادتها له ويجوز وضع الزكاة فيها وهو الفرق
باختها بخلاف الثانية لان العدة نافذة وهى سبب
التهمة ولاحقة فى المسئلة الاولى ولابى حنيفة
فى المسئلتين ان التهمة قائمة لان المراة قد تختار الطلاق
لينفتح باب الاقرار لها بالفرقة وانقضا العدة بصيرها
الزوج بماله زيادة على ميراثه وهذه التهمة فى الزيادة
فرددناها ولا تهمة فى قدر الميراث فصححناه ولما
عادة فى حق الزكاة والتزوج والشهادة للتهمة فى خروج
الاحكام عن المالك الذى لا يوجب طلاقه فى سقوط حقها
ان يكون مرضا لا يعيش منه غالبا او يخاف منه القتال
غالبا بان يكون صاحب فراش لا يحى ولا يذهب الى الزوج
قال الحسن عن ابى حنيفة هو ان يكون لا يقوم الا
بشدة وهو فى حال العذر فى الصلاة جالسا وقيل
هو الذى يخاف من مرضه التلف غالبا لا اذا هاج المرض الخوف فاما ما يجوز ان يكون منه التلف ويجوز
ان لا يكون بان ذهب ويجىء ويقوم ذلك يجرى فيه كالصحيح
يوثر طلاقه فى سقوط ميراثها ومن كان محصورا فى
صف القتال او وافقا فيه وطلق امراته ثلاثا

لم ترثه لان الغالب منه السلامة فهو كالصحيح
وان بارز رجلا اقدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت
ان مات في ذلك الوجه او قتل الا ان بارز او قدم ليقتل
فان الغالب منه الهلاك فيتحقق منه الفرار وكذا اذا
اكرت به السفينة في البحر وبقي على لوح او وقع في فم سبع
فطلق امرأته ثلاثا ثم مات من ذلك ورثت وان لم يجب
عليه القتل في حد او قصاص فحبس فيقتل فهو كالصحيح
لان هذه الحالة ليس الغالب منها خشية التلف لانه
قد تتخلص في نحو من ذلك في الغالب واما المرأة اذا بدا لها الطلق
فذكر في عرعها انها في حكم الصحيح لانها قد تتخلص في نحو من ذلك
وذكر في الكرخي انها في حكم المريضة لان الغالب منها
خشية التلف فان قرب للقتل فطلق ثلاثا ثم
برح عنه ثم قتل بعد ذلك فلا ميراث لها
لان هذه صحة بين مرضين فصار كمنزلة ما اذا
مرض فطلق امرأته ثم صح من مرضه ثم مرض
ثانيا ثم مات وهي في العدة فانها لا ترث
قال في الكرخي اذا طلق المريض فلا بد ان
يبقى على حاله الى ان يموت فاما اذا قام بعد الطلاق
وكان يذهب ويجيء يقدر على الصلاة ثم
ثانيا ثم نكس فعاد الى حالته الاولى ثم مات
لم ترثه وقال زفر ترثه وقد قيل لو
ان الرجل اذا مات فقالت امرأته قد كان
طلقني ثلاثا في مرضه ثم مات وانا في
العدة وقالت الورثة بل طلقك في حال
الصحة فالقول قولها لانه لو مات عنها وجب

طا

لها الميراث في الظاهر وبافرارها في الطلاق لم يثبت
بانطالها ميراثها وقد ادعت الورثة بطلانه وهي
تنكر فكان القول قولها وكذا لو قال لامرأته
وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان
الظهر او اذا دخل الدار فانت طالق وكانت هذه الاشياء
والزوج مريض لم ترث فان كان القول قولها في المرض ورثت
الا في قوله الا اذا دخلت الدار والله اعلم وكذا اذا
قال لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق
سواء سمع الاستثناء او لم يسمعه انكان قد تكلم به يعني
حرك بلسانه وهذا اختيار ابي الحسن الكرخي وقال
الفقيه وابي لا يصح الاستثناء ما لم يسمع نفسه ولم يسمع
الشهود دعوى الاستثناء صدق ديانة لا قضاء لخلاف
ما اذا اقر بالطلاق وقال استثنيت فانه يصدق قضاء
وان اختار ولو اقام المرأة بينة على الطلاق ولم يذكر
الشهود الاستثناء او شهدوا انه طلقها ولم يستثن
فرق القاضي بينهما ولا يقبل قول الزوج في دعوى الاستثناء
وان قال الشهود لم نسمع غير كلمة الطلاق كان القول قول
الزوج في دعوى الاستثناء ولا يفرق بينهما كذا في
فتاوى خان وروى ابو الحسن عن مشايخنا استحسنوا
في دعوى الاستثناء في الطلاق ان لا يصدق الزوج
في دعوى الاستثناء الا ببينة خلافا لظاهر وقد
فسدت احوال الناس فلا يؤمن التلبيس وقال
ان عرف الطلاق بافرار الزوج يسمع دعوى
الاستثناء منه وان عرف بالبينة لا يسمع
منه دعوى الاستثناء فان ماتت المرأة قبل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان يقول ان شاء الله لم يقع الطلاق وان مات ولو
قبل ذلك طلقت لانه لم يتصل به الاستثناء
قوله منفصلا يحترز عما اذا سكت بغير عذر
فانه يقع وان سكت لعذر التنفس لا يقع ولو
قال انت طالق ان دخلت الدار فانت بعد قوله
طالق قبل قوله ان دخلت الدار لم تطلق وكذا اذا
قال انت طالق ان دخلت الدار فانت بعد قوله
طالق متصل بقوله ان دخلت الدار لم تطلق وكذا اذا
ماتكلم بالطلاق وقال ثلاثا موصولا بكلامه وتكلم
الثلاث بعد موته لم يقع شئ وان قدم الاستثنا
وقال ان شاء الله انت طالق فهو استثناء عندهما
وقال محمد ليس باستثناء وهو منقطع والطلاق
واقع في القضاء وبدين فيما بينه وبين الله تعالى
ان كان اراد الاستثناء واما اذا قال ان شاء الله
فانت طالق فهو استثناء في قولهم جميعا وكذا
اذا قال ان شاء الله انت طالق بالواو فهو استثنا
في قولهم جميعا لان الواو للجمع فتجعل الجملة كلاما واحدا
كذا في سراجه وفي المحيط لا يصح الاستثناء بذكر
الواو بالاجماع ومنوا الاظهر وكو قدم الطلاق فقال
انت طالق وان شاء الله او انت طالق فان شاء الله
تعالى فلم يكن مستثنيا وان قال انت طالق الا ان شاء الله
او ما شاء الله او اذا شاء الله او بقضاء الله او بقدرة الله
او بما احب الله او بما اراد الله فهو بمثل ان شاء الله ولو قال ان غاثه
الله او بمعونة الله يريد به الاستثنا فهو مستثن فيما
بينه وبين الله تعالى ولو قال لا كلمك الا ان يشاء الله فهو مستثن

ولو

ولو قال بتيسير الله لم يستثن وان قال انت طالق
بمشيئة الله فهو استثناء وان قال الا ان يبدو الي غير
هذا او الا ان احب سوى هذا او نحو فهو استثناء وكذا
اذا علق مشيئة لا تظهر له مشيئة كان حكمه حكم الاستثنا
كما اذا قال انت طالق ان شاء جبريل او الملائكة او ان شاء
ابليس او الجن او هذا الحائط وما اشبه ذلك فهو مستثن
وكذا اذا ضم مشيئة تعالى مشيئة غيره كما اذا قال ان
شاء الله وشاء زيد فشاء زيد لم يقع الطلاق وان قال انت
طالق ان شاء زيد فالطلاق موقوف على مشيئته في المجلس
فاذا شاء في ذلك المجلس طلقت وكذا اذا كان غائبا وقف
على مجلس علمه ويقتصر عليه فاذا شاء في المجلس قع وان قام
بطل كما يذكر في الكتاب كيف يقول وقال مشايخنا لو
شيئ ما حمله الى ولا يشترط نية الطلاق ولا ذكره وقيل
قال ابو يوسف ان شاء الله شرط وقال محمد رفع الكلام وفائدة
الخلاف فاذا دخل ان شاء الله على جملتين فقال انت
طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان
شاء الله قال ابو يوسف يعود الى الجملة الثانية وقال
محمد اليهما ولا خلاف بينهما انه اذا دخل على اربعين
عادا اليهما مثل انت طالق وعبدي حر وان قال لامرأته
انت طالق ثلاثا او ثلاثا وقع ثلاثا وواحدة
عند ابي حنيفة وقال الاستثناء جائز على هذا
الخلاف اذا قال ثلاثا وواحدة ان شاء الله وجه
قول ابي حنيفة ان العدد الثاني لغو لا حكم
له لان الزوج لا يملك اكثر من ثلاث والكلام
حشو فينفصل بين الايقاع والاستثناء

كالسكوت واما انه كلام واحد دخل عليه الاستثنا
فعمل فيه ولان الواو للجمع فكانه قال شيا ان
شا الله وان قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شا
الله فالاستثنا جايز اجماعا لان الكلام الثاني ليس
بلغو الا ان ينوي به جملة يتعلق الحكم بها فقوله
وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدا طلقتا ثنتين
وان قال الا اثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثنا
تكلم بالباقي بعد البيت اي تكلما بالمستثنى منه فيصح
استثنا البعض من الجملة ولا يصح استثنا الكل
لانه لا يبقى بعده شي متكلما به واما كيف اذا كان موصولا
فاذا ثبت هذا فنقول ثلاثا الا واحدة كانه
قال انت طالق اثنتين فقوله الا اثنتين
كانه قال واحدة ولو قال ثلاثا الا ثلاثا
وقع ثلاث لانه استثنى الكل فلم يصح الاستثنا
واختلفوا في استثنا الكل فقال بعضهم مورجوع
لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم وهو استثنا
فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الوصي
اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثنا
ولو كان رجوع لبطلت الوصية لان الرجوع فيها
جايز وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة
وقعت الثلاث عند ابي حنيفة وبطل
الاستثنا وقال ابو يوسف استثناه
الاولى والثانية جايز وبطل استثنا الثالثة
ويلزمه واحدة لابي حنيفة ان حكم اول الكلام
موقوف على اخره كانه قال الا ثلاثا ولان الواو للجمع

ولا يوسف

ولابي يوسف الاستثنا الاولى والثانية فقد صح الا
انه لو سكت عليه جاز فاذا ذكر الثالثة فقد ذكر
استثنى ما لا يصح فبطل وصح استثنا ما سواه
واذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلاثا
بطل الاستثنا اجماعا لانه استثنى الجملة الموقعة
فلم يصح وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة
وواحدة الا ان كلا واحدة جملة على حيالها او قد
استثنى ثلاثا يصح وقد قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
قال انت طالق اثنتين واثنتين الا اثنتين وقع
اثنتان وجعل الاستثنا من كل اثنتين واحدة
وقال زفر يقع ثلاث لان الاستثنا يرجع الى
ما يليه ولا يرجع الى الجزء وحتى يرجع الى ما يليه لان استثنا
احدى الجملتين فلا يصح وروى عن محمد فيمن قال انت
طالق اثنتين واثنتين الا ثلاثا قال هي ثلاث لانه
لا يمكن ان يجعل الاستثنا من الجملتين لانه لا يكون من
كل واحدة طلقة ونصف وهذا يكون استثنا جميع
الجملة ولا يمكن ان يكون من احدى الجملتين لانه يرفعها
ولا يجوز ان يستثنى بعض الاستثنا لان الاستثنا
اما ان يصح جميعه او يبطل وقال بشر عن ابي يوسف
فيمن قال انت طالق واحدة واثنتين الا اثنتين
قال هي ثلاث وهو قول محمد لانا اذا اردنا الاستثنا
روى هشام عن محمد فيمن قال انت طالق اثنتين
واربعا الا خمسا فهي ثلاث لان الاستثنا
لا يصح اذ يرجع الى كل واحدة من الجملتين
ولا يجوز اتمام بعض الاستثنا دون بعض

شبكة الألوكة www.alukah.net

فنظر لو قال انت طالق عشرا الا تسعا طلقت
ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة وقعت واحدة لانه
يجعل كل استثناء مما يليه فاذا استثنا الواحدة
من الثلاث بقي ثنتان يستثنيهما من الثلاث
فيبقى واحدة وان قال ثلاث الا ثلاثا الا اثنتين
الا واحدة فاستثنا الواحدة من الثنتين يبقى واحدة
يستثنيها من الثلاث يبقى اثنتين يستثنيهما من الثلاث
يبقى واحدة وكذا اذا قال انت طالق عشرا الا تسعا
الا ثمانيا فاستثنا ثمان من تسع يبقى واحدة استثنا
من العشر فكانه قال انت طالق تسعا تطلق ثلاثا
وان قال عشرا الا سبعا الا واحدة فاستثنى واحدة
من التسع يبقى ثمان استثنا هاما من العشر يبقى
اثنتان وعلى هذا الواحد يستثنى كل عدد مما
يليه وان سكت فاجعل العدد الاول
بيمينك والثاني بيسارك والثالث
بيمينك والرابع بيسارك واسقط
ما اجتمع في يسارك مما في يمينك فما بقي فهو
الموقع وان قال انت طالق ما بين واحدة الى
الثلاث او من واحدة الى ثلاث فهي طالق
اثنتان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
يدخل الابتدا دون الغاية وقال
زفر لا يدخلان جميعا ◉ وقال
ابو يوسف ومحمد يدخلان جميعا وعن
ابي يوسف اذا قال انت طالق ما بين
واحدة وثلاث فهي واحدة لانه لم يجعل

الثلاث

الثلاث غاية وانما وقع بين العددين فتقع
واحدة ◉ وقال ابو حنيفة ان نوى واحدة
وبين فيما بينه وبين الله تعالى يعني في قوله
ما بين واحدة وثلاث وواحدة الى ثلاث ولو
قال انت طالق ما بين واحدة الى اخرى او من واحدة
الى واحدة فهي واحدة واما على اصل ابي حنيفة
فالابتدا يدخل والغاية تسقط فتقع واحدة
واما على قولهما فيدخلان جميعا لانه يجعل
ان يكون قوله من واحدة الى واحدة يعني منهما
والبائن منهما واحدة فلا يقع اكثر منه وقال زفر
لا يقع شيء لانه يسقط الابتدا والغاية واذا
سقط لم يبق شيء وفي قاضيخان انه لا يسقط
الابتدا والغاية هذا قول بعض المتاخرين ومنهم
من قال يقع واحدة عند زفر ايضا وهو الصحيح
لانه جعل الثنتين الواحد حدا او محدودا وذلك لا يتصور
فيلغو اخر كلامه ويبقى قوله انت طالق واما
اذا قال من واحدة الى ثنتين وقعت واحدة عند
ابي حنيفة لانه يسقط الغاية وعندهما ثنتان
لانه يحتمل ان تكون الواحدة داخلة في الثنتين
ويحتمل ان يكون غيرها فلا يقع ما زاد على الثنتين بالشك
وقال بشر عن ابي يوسف اذا قال انت طالق من
ثنتين قال هما ثنتان لانه يحتمل ان يكون جعل
الابتدا والغاية فكانه قال من ثنتين اليهما وفي
الهداية اذا قال من واحدة الى ثنتين قال لهما
ثنتان الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الى ثلاث وما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند
ابي حنيفة وقال في الاول يقع ثنتان وفي الثاني
ثلاث وقال في الاولى لا يقع شئ وفي الثاني يقع واحدة
لابي حنيفة ان المراد به الكثر من الاقل واقل من الاكثر
فانهم يقولون شئ من شيئ الى سبعين او الى ما بين سبع
الى سبعين يريد ان الكثر من سبعين واقل من سبعين
فاذا قال انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة
الى ثلاث تكون الواقع اكثر من الواحدة واقل من الثلاث
وذلك اثنتان ولهما ان مثل هذا الكلام متى ذكر في
العرف يراد به الكل كما يقول الرجل لغيره خذ من مالي
من درهم الى مائة فلنا اراد الكل اعلم ولهما طريقه
الاباحة والاصل في الطلاق الحظر واذا قال انت
طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب
او لم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر والحسن
ابن زياد فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث
اجماعا وان كانت غير مدخولة يقع واحدة كما في
قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين
وقع ثلاثا لان كلمة في قد تاتي بمعنى مع قال الله
تعالى ادخلوا في امم قد خلت من قبلكم اي مع امم قد خلت
وان نوى الظرف يقع واحدة اجماعا لان الطلاق
لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني وان قال ثنتين في
ثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند
زفر والحسن ثلاث لان قضيته ان يكون اربعا لكن
لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للمذكور

الاول وهو قوله انت طالق ثنتين لان عندنا يقع
المضروب دون المضروب لان تحقيقه الضرب
والحساب فيالة مساحة قوله واذا ملك الزوج
امراته او سقفها منها او ملكت المراة زوجها او اشقصا
منه وقعت الفرقة بينهما الا ان يشتري المادون او
المدبر والمكاتب كل منهم زوجته لا ينفسد النكاح لان
لهم حقا لا ملكا ثم اذا ملكت المراة زوجها هل
يملك عليها وقوع الطلاق عندهما لا وعند محمد نعم
وهذا اذا كانت مدخولا بها قال في الهداية اذا
اشترى زوجته لم تطلق لا يقع شئ لان الطلاق يستدعي
قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي وهو ملك اليمين وكذا
اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا في
المنافاة وعن محمد يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل
الاول لانه لا عدة هناك حتى لو حل له وطيها وفي
المصفى حدة اشتريت زوجها واعتقته فطلقها في العدة
قال ابو يوسف لا تطلق وفي لهما تطلق وكذا اذا خرجت
المراة الينا مهاجرة مسلمة ثم خرج زوجها وطلقها عند
ابي يوسف لا تطلق وعند محمد تطلق واذا قال لزوجته
الامة انت طالق مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج
الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او المتوقع والشرط
وما يكون بعد وما على خطر الوجود في الحكم تعلق به
ولهذا كره هذه الصفة يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد
التطليق معلقا بالاعتاق والعتق يوجد بعده متاخرا
عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة
بالتدبير ولا يقال كلمة مع للقران فيقال قد تذكر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

للتاخير ايضا كما في قوله تعالى مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل
ما ذكرنا من معنى الشرط وان قال اذا جاء غد فانت طالق
ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة في العلم تحل
له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عندهما
وقال محمد يملك زوجها الرجعة لان الزوج قرن الايقاع
باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى فاما
ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق
يقارن الاعتاق فلبث تصل الاستطاعة مع الفعل
فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فيطلق بعد
العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا قدرت عدتها
بثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق المولى العتق
ثم العتق يصادفها وهي امة وكذا الطلاق والطلقتان
بخلاف الامة حرمة غليظة بخلاف الاولى لان التطليق
معلق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قدرنا
وبخلاف العدة لانه يوجد فيها بالاحتياط وكذا الحرمة
الغليظة يوجد فيها بالاحتياط والله تعالى اعلم

كتاب الرجعة

هي المراجعة وهي عبارة عن ارتفاع
الطلاق مطلقته على حكم النكاح الاول الرجعة تثبت
في حق كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول ما لم
يستوف جملة عدد الطلاق عليها ولم يحصل في مقابلة
طلاقها عوض ويعتبر بقاؤها في العدة قوله
واذا طلق امراته تطليقة رجعية او تطليقتين
فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك ام لم ترض
اما شرط بقائها في العدة لانها اذا انقضت زال الملك

وحقوقه

وحقوقه فلا تقع الرجعة بعد ذلك وقوله رضيت
او لم ترض لان المطلقة الرجعية باقية على الزوجية
بدليل جواز الظهار عليها والايلاء واللعان والتوارث
ووقوع الطلاق عليها ما دامت معتدة بالاجماع وللزوج
امساك زوجته رضيت او كرهت وقد دل على ذلك قوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا وهذا يقتضي
بقاء الزوجية بينهما قوله والرجعة ان يقول
راجعتك او راجعت امرأتي او اخترتك او ارتجعتك
الرجعة على فورين سني وبدعي فالسني ان يراجعها
بالقول ويشهد على رجعتها شاهدين ويعلمها بذلك
فان راجعها بالقول نحو ان يقول لمخاطبتها راجعتك
او يقول راجعت امرأتي ولم يشهد على ذلك او يشهد
ولم يعلمها بذلك فهو بدعي مخالف للسنة والرجعة صحيحة
وان راجعها بالفعل مثل ان يطأها او يقبلها او يلمسها
بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة فانه يصير مراجعا
عندنا الا انه يكره ذلك ويكون بدعة ويستحق له
ان يراجعها بعد ذلك بالاشهاد ولو نظر الى سائر اعضائها
بشهوة لا يكون مراجعا وقوله او يطأها او يقبلها
او يلمسها او ينظر الى فرجها بشهوة يعني الفرج الداخل
ولا يتحقق ذلك الا عند انتكاسها وقال الشافعي لا تصح
الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ولا مهر في الرجعة
ولا عوض لان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك والعوض
لا يجب على الانسان في مقابلة ملكه ولو راجعها
بلفظ التزويج جاز عند محمد وعليه الفتوى
ولو قال انت امرأتي ونوى الرجعة قال

ابن مقاتل لموت رجعة وفى لفظ الرجعة ومن الفاظ الرجعة
ايضا اردد تك امسكتك اوانت امراتى اوانت عبدى
كما كنت اذا نوى بذلك الرجعة كذا فى النهاية وهذه
كنايات الرجعة ولو جامعها وهو نائم او مغمى عليه
او مجنونا صار مراجعا قوله او بقبلها بشهوة يعنى
على الفم بالاجماع وان كان على الذقن لو على الخد او على
بشهوة الجبهة او الراس اختلفوا فيه وظاهر ما اطلق
فى العيون القبلة فى اى موضع كانت يوجب حرمة المصاهرة
عند بعض المشايخ وهو الصحيح كذا فى الذخيرة
او يلمسها بشهوة وكذا اذا المسته هى ايضا بشهوة كان
رجعة عند ابى حنيفة اما عندهما فاصله ان لمسها
له تعلق به من الحكم مما يتعلق بلمسه لهما بدلالة التحريم
كما فى الوطئ ولهذا قال ابو حنيفة فى الامة المشتراة
اذا كان المشترى بالخيار فلمسته الامة بطل خياره
لهذه العلة واما محمد فاصله ان لمس الامة المشتراة
للمشترى لا يسقط خياره ولمس المراة هنا بوجب
الرجعة والفرق عنده انه اسقاط للخيار اذ حال اشئ
فى ملكه والامة لا تملك ذلك واما الرجعة فالمراة
على ملك الزوج فاذا جعلناه مراجعا فعلها لم يملكه
ما لم يكن مالكا فلذلك صحت الرجعة واما ابو يوسف
فقال ان لمسته المراة فتركها وهو يقدر على منعها
فذلك رجعة لانها بقيت على اللمس باختياره صار
كانه لمسها واذا منعها ولم يتركها لم تثبت الرجعة
لانها تحصل بغير اختياره وفى البدائع اذا لمست المعتد
زوجها بشهوة والزوج كان او زائل العقل او نائم واقر

الزوج

الزوج انها فعلت ذلك عن شهوة كانت رجعة عندهما
وقال ابو يوسف لا تكون رجعة الا ان ينتزعها وهو يكره
منها واما اذا كان اللمس والنظر بشهوة لم يكن رجعة
بالاجماع لان ذلك يقف على النكاح بدليل ان لغير الزوج
ان ينظر الى ذلك عند الحاجة مثل الطبيب فصار هذا
النظر الى غير الفرج قال محمد ولو صدقها الورثة بعد
موته انها لمسته بشهوة كان ذلك رجعة لان الورثة
قاموا مقامه فكانه صدقها قبل موته ولو شهد الشهود
انها قبلته بشهوة لم تقبل الشهادة لان الشهوة
معنى فى القلب لا يشاهد وهذا قول بعضهم
وقال بعضهم يقبل لانه يظهر للشهود نشاط فى
الرجعة والتشهى فى الاله وان شهدوا على الجماع جاز
اجماعا لان الجماع يشاهد وتة فلا يحتاج فيه الى شرط
الشهود ولو نظرت المراة الى فرجه بشهوة فعند ابى حنيفة
يكون رجعة ولو نظر الى دبرها بشهوة لم يكن رجعة
اجماعا لانه لا يجرى مجرى الفرج ولا يجوز تعليق الرجعة
بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فقد راجعتك واذا
دخلت الدار واذا فعلت كذا فانت لا يكون رجعة
عندهم جميعا قوله ويستحب ان يشهد على الرجعة
شاهدين يقول لهما اشهدوا انى قد راجعت امراتى
قال او يروى عن هذا المعنى لقوله تعالى واشهدوا
ذوى عدل منكم ولانه لا يامن ان ينقضى العدة فلا يصدقه
على الرجعة قوله وان لم يشهد صحت الرجعة وقال
الشافعى فى احد قوليه لا تصح وهو قول مالك رحمه الله
لنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد وهو قوله تعالى

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله فامسكوهن بمعروف
وقوله وبعولتهن احق بردهن وقوله عليه السلام
مُرابنك فليراجعها ولم يذكر الاشهاد في شئ من هذا
فقوله فاذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها
في العدة فصدقته فهي رجعية لانهما اتفقا على
بقية النكاح وان قال في العدة قد كنت راجعتها في
العدة فصدقته فهي رجعية لانهما اتفقا على بقية النكاح
وان قال في العدة قد كنت راجعتك بالامس فالقول
قوله لانه اعترف بالرجعة في حال يملكها فيه فصحت
قوله وان كذبته فالقول قولها يعني اذا ادعى الرجعة
بعد انقضاء العدة وكذبته لانها اخبر عما لا يملك انشاءه
في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة قوله
ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهذه في المسايل الثماني
الذي لا يستحلف فيها وقد تقدم ذكرها في النكاح
ويستحلف المراة على انقضاء العدة بالاجماع قوله
واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت بجيبة له
قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف القول قول الزوج وتصح الرجعة
والخلاف فيما اذا قالت له ذلك على الفور متصلا
بكلامه اما اذا سكتت ساعة ثم قالت له ذلك
صحت الرجعة بالاجماع ويستحلف في هذه
المسيلة عند ابي حنيفة لانها بنكولها تبذل
الامتناع من الازواج والكون في منزل الزوج
وهذا مما يصح بذله فلهذا مع منها ولا يقال
اذا انكلت صحت الرجعة والرجعة لا يصح بذلها

فيقول

فيقول انما ثبت بنكولها العدة والزوج يملك الرجعة
من طريق الحكم لبقاء العدة فيقول انما ثبت بنكولها
لا بقولها ولو بدات المراة بالكلام فقالت انقضت عدتي
فقال الزوج بجيبتها موصولا بكلامها راجعتك لم
تصح الرجعة كذا في الجندي ولو قال لها طلقتك فقالت
بجيبته له قد انقضت عدتي وقع الطلاق اجماعا لان
الطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت
به وقيل ان مسيلة الطلاق ايضا على الاختلاف ولو
قال للوكل للوكيل عزلتك فقال الوكيل بجيبته قد بعت
السلعة لم يصح لان البيع لا يجوز ان يوجد مع قوله
بخلاف المعتدة فانه يجوز ان يوجد الانقطاع مع قول
الزوج ولان موكل الوكيل منهم فلانه عزله زعم الان انا
قوله فاذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت
راجعتها فصدقها المولى وكذبته الامة فالقول قولها
وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد
القول قول المولى لان بعضها مملوك له فقد اقر بما يخالص
حقه للزوج فشابه الاقرار عليه بالنكاح ولابي حنيفة
ان حكم الرجعة مبني على العدة فالقول في العدة قولها فكذا
فيما يبنى عليها ولان المولى لا مدخل له في ذلك لان الرجعة
الى الزوج والعدة من الامة الا ترى ان المولى لو قال
قد راجعتها وقال الزوج لم اراجعها لم يقبل له على
الزوج ولو كذبه المولى وصدقته الامة فعندهما
القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية
العدة في الحال وكذا ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها
في ابطالها بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة

مقر بتيمم العدة عندهما ولا يظهر ملكه مع العدة وان
قالت قد انقضت عدتي وقالت الزوج والمولى لم
تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك قوله واذا
انقطع الدم من الحيضة الثالثة بعشر ايام انقضت
العدة وان لم تغتسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة
فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت
الرجعة قوله وان انقطع اقل من عشرة ايام لم تنقطع
الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة
لان فيما دون العشر يحتمل عود الدم فلا بد من الغسل
او مضي وقت الصلاة وهذا اذا كانت مسلمة اما اذا كانت
كتابية فان عدتها تنقضي بنفس الانقطاع وانقضت
رجعتها سواء كان الانقطاع لاكثر الحيض او لاقله لانه
لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع في حقها
لان فرض الغسل لا يلزمها فصارت كالمسلمة اذا اغتسلت
قوله او يمضي عليها وقت صلاة هذا اذا انقطع اول
الوقت فان انقطع اخر يعتبر اقل وقت يقدر فيه
على الاغتسال والتحريمة قوله او يتيمم ويصلي
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا تيمم
انقطعت الرجعة وان لم تصل يعني اذا كانت
مسافرة فتيممت وصلت قولهما ان التيمم
لا يرفع الحدث انها لو اراقت الماء بطل تيممها
وصار كان لم يكن فلم تنقطع الرجعة وليس كذلك
اذا صلت لانه تعلق بالتيمم حكم لا يلحقه
الفسخ الا ترى انها لو رات الماء لم يبطل تلك الصلاة
فصار كما لو اغتسلت وقول محمد انها اذا تيممت

استباحت

استباحت به ما تستبيحه بالغسل فصار كما لو اغتسلت
وقول محمد هو القياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة
مطلقة حتى يثبت به ما يثبت بالاغتسال من جواز
الصلاة ودخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف
فكان بمنزلته وقولهما استحسان لان التيمم ملوث
غير مطهر ولانه لا يدفع الحدث من كل وجه لان المتيمم
اذا وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل
طهارة حكما لضرورة الحاجة الى ادا الصلاة وهذه
الضرورة تتحقق حال ادا الصلاة لا فيما قبلها ثم
قيل ينقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما
وقيل بعد الفراغ لتقرر حكم الصلاة وصحح في الفتاوى
انما ينقطع بالشروع عندهما قوله فاذا اغتسلت
ونشبت شيا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا
كاملا فما فوقه لم ينقطع الرجعة وان كان اقل من عضو
انقطعت قال في الفتاوى وذلك قدر اصبع او اصبعين
وهو استحسان والقياس في العضو الكامل اذ لا تبقى
الرجعة لانها غسلت الاكثر او القياس فيما دون العضو
ان تبقى الرجعة لان حكم الحيض والجنابة لا يتجزى وجه
الاستحسان ان ما دون العضو يتشارع اليه الجفاف
فلا يتيقن لعدم وصول الماء اليه فقلنا ينقطع الرجعة
ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيها يحاذي العضو
الكامل لانه لا يتشارع اليه الجفاف فلا يغفل عنه
عادة وفي شرحه اذا اغتسلت وبقي عضو لم ينقطع
الرجعة وهو استحسان عند محمد لان الحدث باق
ببقية غسله فلانه لم تغتسل وان بقي اقل من عضو

شبكة الألوكة www.alukah.net

انقطعت الرجعة لانه لا يغفل في العادة الا انها لا تحل
لها التزوج احتياطا واما اذا الفيت المضغة او الاشتة
انها من زوجها ولا تحل للازواج تأمل بذلك وعزا في
يوسف روايتان احداهما ان الرجعة لا تنقطع لان الحد
في عضو كامل والثانية مثل قول محمد ووجه ذلك ان المضغة
والاستنشاء تختلف في وجودهما والزوجة يعتدها
بالاحتياط فلم يجز اتيانها بالشك ولا يستبيح الازواج
بالشك واما اذا اغتسلت بسور حمار وتيممت فلا
رجعة عليها ولا تحل للازواج لان سور الحمار مشكوك
فيه فان كان طاهرا انقطعت الرجعة وحلت للازواج
وان كان نجسا تثبت الرجعة ولم تحل للازواج فاعتبر
الاحتياط في الحسين ينقطع الرجعة ولا تحل للازواج
ولو جاءت بولد قال محمد اذا خرج نصف الولد غير الراس
يعني من الفرج الى المنكبين انقضت العدة ولا تصح الرجعة
في هذه الحالة وفي الفاروني لو قال الزوج بعد ما خرج
اكثر الولد راجعتها لم يكن رجعة ولو تزوجت في تلك
الحالة تزوج اخر جاز النكاح ولو طلق امراته وهي حامل
او طلقها بعد ان ولدت منه وقال لم اراجعها فلها
الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون
منه وكذا اذا ثبت بسبب الولد منه حبل واطيا
واذا ثبت الوطي تأكد الملك والطلاق في ملك تأكد
يعقب الرجعة ويطل زعمه بتكذيب الشرع
الا ترى انه يثبت بهذا الوطي الاحسان فلا يثبت
الرجعة والاوان خلابها واغلق بابا وارخى سترا
وقال لم اراجعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لانا تأكد

الملك

الملك والطلاق بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق
في حق نفسه والرجعة حقه ولم يكن مكذبا
في حق المهر لان تأكد المهر المسمى ينبني على تسليم المبدل
لا على القبض قوله والمطلقة الرجعية تتشوف
ويتزين لكن يراها لانها حلال للزوج اذا النكاح قائم
بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون
مشروعا وقوله تتشوف اي تنتظر وتتطاول لكي يراها
الزوج قوله ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى
يؤذنها يعني بالتنحنح وما اشبهه قوله وليسمعها خفق
نعليه هذا اذا لم يكن قصده المراجعة لانه ربما تكون مجردة
فيقع بصره على موضع يضربه فيراجعها ثم يطلقها فتطول عليها
العدة وفي الكرخي يكره له ان يقبلها بغير شهوة وكذلك
اللمس اذا اراد بذلك الرجعة ويكره ان يراها مجردة
لغير شهوة ولانه لا يؤمن ان يشتهي فيصير مراجعا وهو
لا يريد امساكها فتطول عدتها وقد نهي عن
ذلك بقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وليس
له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك
لقيام النكاح بينهما وحده انه ان يطأها ولنا قوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن نزل هذا في العدة من الرجعي فان
قيل الرجعة تفتقر بدلالة فعل يختص بالنكاح فلا تكون
المسافرة بها رجعة اذ هي دليلها قلنا المسافرة
لا تكون اعظم من السكون معها في منزل واحد وذلك
لا يكون رجعة فكذا المسافرة بها قوله حتى
يشهد معناه الاستحباب على ما بينا قوله
والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه

شبكة الألوكة www.alukah.net

وفائدة الخلاف في وجوب مهر بالوطئ عندنا لا يجب
وعنده يجب اذا وطيها قبل ان يراجعها لنا ان الطلاق
الرجعي لا يزيل الملك ولا يرفع العقد بدليل ان له مراجعتها
بغير رضاها ويحرمها الظهار والايلاء واللعان ولهذا
يوقع الثنتين طوالق دخلت المطلقة الرجعية في جملتهن
وان لم يبنوها واذا كان النكاح باقيا لم يمنع من وطئها
قوله واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان
يتزوجها في عدتها وبعد انقضائها الا ان حل المحلية باق لان
زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع
الغير في العدة لاشتباه النسب والاشتباه مع
الطلاقة والاختلاف في ذلك قوله واذا كان الطلاق
ثلاثا في الحرة او اثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا
غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها
المراد بالدخول الوطئ حقيقة وتثبت شرط الوطئ باشارة
النص وهو ان يحمل النكاح على الوطئ حملا للكلام
على الافادة دون الاعادة اذ العقد قد
استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد
على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه
السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة
الاخر ولا خلاف لاحد من اهل العلم
في هذا سوى سعيد بن المسيب وقوله
غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ
قضاؤه ٥ وقد روى ابن عمر ان
النبي صلى الله عليه وسلم سئل
وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلاثا

فتزوجها

فتزوجها غيره فاغلق الباب وارخى الستر وكشف
الخمار ثم فارقها فقال عليه الصلاة والسلام
لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر احتج ابن
المسيب بظاهر قوله تعالى حتى تنكح زوجا اخر
قلنا الحجة له لان الله تعالى لما ذكر
النكاح والزوج ولم يعتبر امرين ولو كان
يكفي لاحدهما لاقتصر عليه ثم الشرط
في الوطئ الايلاج دون الانزال لان الانزال
كمال ومبالغة والكمال قيد والنقص مطلق وسواء
وطيها الزوج الثاني من حيض او نفاس او صوم
او احرام فانها تحل للاول بذلك الوطئ بعد
ان يكون النكاح صحيحا لانه وطئ اوجبه النكاح
والتحريم فيه عارض فصار كوطئ الحائضة وكذلك
نصرانية تحت مسلم طلقها ثلاثا فتزوجت نصرانيا
نكاحا يقران عليه لو اسلما ودخل بها فانها تحل للاول
ولو كان الزوج الثاني عبدا او مدبرا او مكاتبا ثم تزوج
باذن مولاه ودخل بها حلت للاول لانه وطئ اوجبه النكاح
كوطئ الحر وقد قالوا في الرجل يطلق امراته ثلاثا فتزوج
زوجا اخر فطلقها ثلاثا قبل ان يدخل بها فتزوجت بزوج
ثالث فدخل بها حلت للاول وهذا في الكرخي مسئلة
عجيبة وهي ان المطلقة ثلاثا اذا كانت مقتضاة وتزوجت
بزوج اخر دخل بها الزوج الثاني لا تحل للاول لما مر لان
الوطئ حصل في الدبر فاذا حلت علمنا ان الوطئ حصل في القبل
قوله والصبي المراهق في القليل كالبالغ خلافا لمالك
رحمه الله والحجة عليه الاثر قال في الجامع الصغير غلام

لم يبلغ ومثله بجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل
واحلها للزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان يحرك الفحولة
واما الصبي فلا غسل عليه وان كان يومر به طلقا وكذا
الزوج الثاني مسئول لا ينتشر ويجامع حلت منه لانه وجد
منه المخاطبة وانما ينعدم منه الانزال فصار كالخصي
اذا جامع ولم ينزل والمسئول هو جلست انثياه واما
المجبوب فان وطيه للاول لانه لم يوجد منه المخاطبة
وانما يوجد منه المماسة والاباحة انما تحصل بالتقاء
الختانين فان حلت امرأة المجبوب وولدت حلت للاول
ولا تكون محصنة قوله ووطي المولى يحلها له لان الله
تعالى شرط ان يكون ذلك الوطي من زوج والمولى ليس بزوج
ولانه وطي لم يوجبه النكاح فصار كالوطي بالشبهة
والوطي في النكاح الفاسد لا يحلها للاول وكذا اذا كان
مختلفا في وسادة لم تحل له عند من يفسده وقد قالوا
في الامة اذا اشتراها الزوج وقد طلقها اثنتين لم تحل
له وطيها بملك اليمين حتى تتزوج غيره ويدخل بها ولو كذا
لو اعتقت فاراد ان يتزوجها لم يكن له ذلك لان الطلاق
اوجب خللا لا يرتفع الا بوطي الزوج والمانع من اسباب
الاباحة اذا لم يكن الوطي محظورا فانه حظر الوطي
فلا يبيح ولكن يملك استمتاعها من ارضاعة ولو تزوج امرأة
نكاحا فاسدا وطلقها ثلاثا جاز له ان يتزوجها ولو لم
تنكح زوجا غيره قوله واذا تزوج شرط التحليل فالنكاح
مكروه ولو لم ينكح زوجا غيره لعن اسم المحلل والمحلل له وقال الا
انبئكم بالتيس المستعار قيل ترهوا المحلل وهذا يفيد
الكراهة وصورته ان يقول تزوجتك على ان احللتها وقالت

المرأة ذلك اما اذا امر الثاني في مجلس العقد الاول ولم يشرطه
في العقد فقبل وحلها تحل للاول وبالجماع لانه نكاح صحيح فيه
ما يفسده لا يوثر فيه كذا في المصفى وقوله فالنكاح مكروه يعني الثاني
والاول قوله وطي الصغير الخ وطي الصغير لا يحلها للاول عندنا خلافا لزفر
وقال ابو يوسف النكاح فاسد لانه في معنى الموقت فلا تحل للاول ولا
لفساده وقال محمد النكاح صحيح والمحلل له ولانه استعمل بالجبر
الشرع فيجازي بمنع مقصوده كما في قتل الوارث قوله وان طلق
الحر طلقة او طلقتين انقضت عدتها وتزوجت زوجا اخر ثم عادت
الى الاول بنت على تطليقات ويهدم الزوج الثاني الثلاث كما يهدم
الثلاث وعند هما وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث وبه
قال الشافعي قوله واذا طلقها ثلاثا فتزوجت فدخل بها ثم تزوجت
عدتي وتزوجت ودخل بها الزوج الثاني وانقضت عدتي فالمدة
تحتمل جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنها انها صادقة
اذا ذكره هكذا مطلقا فانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت
ان الثاني لم يدخل بي ان كانت عالمة بشرط المحلل اولا ولم تصدق
وان لم تكن عالمة صدقت واما اذا ذكرته مطلقا كما ذكره الشيخ
فانها تصدق على كل حال وفي المبسوط لو قالت حللت لك لم تحل
له ما لم يستفسرها لاختلاف الناس في حكمها بحل والعقد قبل
الدخول فلم يكن له ان يعتمد على مطلق خبرها بالحل حتى يستفسرها
ولو تزوجها ولم يسألها ولم تخبره حتى ثم قالت لم اتزوج زوجا
اخر او قالت تزوجت ولم يدخل بي فالقول قولها ويفسد النكاح
وفي التتارخانية اذا كانت ممن تعرف شرائط المحلل فدخولها في العقد
اعتراف بانقضاء العدة ولو ان الزوج الثاني انكر الدخول
وادعت هي الدخول فالقول قولها وان كان هو الذي اقر
بالدخول وهي تنكر لم يحل للاول ولا يصدق في الثاني على علمها

ولا يلتفت الى قوله انه دخل بها كذا في الينابيع والله اعلم

كتاب الايلاء وفي اللغة

اليمين وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطء الزوجة في مدة مخصوصة والايلاء موجود ونذكره مصدر اليه والمولى من لا يمكنه قربان امرأته في المدة الآتي بيانها يلزمه بسبب الجماع في المدة قوله اذا قال الزوج لامرأته والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مولٍ ولو حلف لا يقربها ويمكنه ان يكون موليا لانه ممنوع من وطيها فلا يتصور المنع معنى الا في اليمين اما اذا طلق اليمين فقال والله لا اقربك ابدا او اذا قال اربعة اشهر فهو مولٍ عندنا وقال الشافعي لا يكون موليا الا ان يحلف على اكثر من اربعة اشهر وقال بالقياس يصح وان حلف على ترك الوطء ساعة ولا يريد الا هذا اربعة اشهر وانما قال لا اقربك ولم يقل لا اطأك لان القربان في الشرع عبارة عن الوطء قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن واراد به الجماع فان قال لم ارد به الجماع لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا اذا قال لم اجامعك او لا اباضعك او لا اغتسل منك من جنابة وقال لم ارد به الجماع لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لا امسك او لا اجتمع راسي وراسك او لا ادنو منك او لا ادخل عليك او لا اقربك فوالله او لامسن جلدك او غيظك فانت هذه الالفاظ اذا قال لم ارد به الجماع صدق قضاء وديانة لانه يحتمل الجماع وغيره والاشبه هذا الا ولما ذكرنا ظاهر فالاول يرجع الجماع واذا قال نويت به الجماع كان موليا وكذا اذا حلف لا يباشرها او لا ينشاها او نوى الجماع كان موليا والا فلا وقد قالوا

انه لا يكون موليا حتى يحلف على ترك الجماع دون الفرج دون غيره وينعقد الايلاء بكل لفظ ينعقد به اليمين كقوله والله وبالله وتالله وعظمة الله وجلال الله وكبريائه ولا ينعقد بما لا ينعقد به اليمين كقوله وعلم الله او القربك وعلى غضب الله وسخطه وما اشبهه ولو جعل الايلاء غاية ان كان يرجى وجودها في مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال لا اقربك حتى اصوم اليوم ومضى وقت لو اراد القربك حقا كان كذا وبينه مسيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان اقل من ذلك ولم يكن موليا وكذا اذا قال تطلع الشمس من مغربها وحتى تخرج الدابة والدجال كان القياس ان يكون موليا لانه يرجى وجودذلك ساعة فساعة والاستحسان ان يكون موليا لان هذا اللفظ في العرف والعادة انما يكون للتابيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او حتى يلج الجمل في سم الخياط كانه يكون موليا وان كان يرجى وجودها في المدة مع بقاء النكاح فانه يكون موليا ايضا مثل ان يقول والله لا اقربك حتى تموت او اموت او حتى اقتل وتقتلي او اقتلك او حتى اطلقك كان موليا فانه يكون موليا بالاتفاق وكذا اذا كانت امة فقال لا اقربك حتى املكك او املك شقصا منك فانه يكون موليا وان قال حتى اشتريك لم يكن موليا وان قال حتى اشتريك لا يكون موليا لانه قد يشتري بعضه ويفسد النكاح وان قال حتى اشتريك لنفسي لم يكن موليا ايضا لانه انما يشتريها لنفسه لشراء فاسدا ولو قال حتى اشتريك لنفسي واتبعتك كان موليا وان كان يرجى وجودها مع بقاء النكاح اذا كان مما يحلف به ويبتر به او جعل على نفسه كان موليا مثل ان يقول ان قربتك فعبدي حر

او فارقها الحر طالق او فانت طالق فانه يكون موليا وكذا اذا قال فعلي عتق رقبة او الحج او العمرة او مشي الى بيت الله الحرام او الصوم او قال فعلي ان اصلي ركعتين او اعترف لا يكون موليا عندهما وقال محمد يكون موليا عندهما وقال ابو يوسف لا يكون موليا وان قال ان قربتك فعلي قتل عبدي او ضربه او شتمه او قتال فلان او شتمه لا يكون موليا بالمتاني لانه لا يحلف به ولا يبر به سواء حلف به او جعله غاية كما اذا قال لا اقربك حتى اقتل عبدي او اضربه ولو قال لا اقربك ولم يقل والله او بالله لا يكون موليا لانه لا يلزمه شيء بالقربان وانما يكون موليا بيمين يمنع جماع زوجته في المدة لا تحق يلزمه ولو قال ان قربتك فعبدي حر او امرأتي طالق كان موليا لانه يلزمه بالقربان حق وهو اطلاقها والعتاق ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا عند سائر اصحابنا رحمهم الله وقال زفر يكون موليا لان اليوم المستثنى يجعل في آخر المدة كما اذا قال لا اقربك سنة الا نقصان يوم وبنا انه لما استثنى في المدة يوما غير معين صار كل يوم في السنة كانه المستثنى الا ترى انه لو قال صمت في هذه السنة يوما لحتمل ان يكون ذلك اليوم في ابتدائها او اثنائها او آخرها واذا كان كذلك فله وطؤها في مدة الايلاء من غير حنث لجواز ان يكون ذلك اليوم هو المستثنى واما اذا قال سنة الا نقصان يوم كان موليا لان النقصان يكون في آخر المدة لانه عبارة عما بقي وليس كذلك الاول فانه لا يختص بيوم معين فافترقا وفي الجامع الصغير اذا قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا في الحال وكذا اذا قال سنة الا مرة ثم اذا قربها في قوله الا يوما لا يصير موليا ما لم تغرب الشمس في ذلك اليوم وهذا اذا بقي من الستة اشهر فصاعدا فان كان

اقل

اقل لم يكن موليا وفي قوله الا مرة يكون موليا بعد القربان ان بقي بعد القربان اربعة اشهر فصاعدا والا فلا قوله فان وطئها في الاربعة اشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين لم تنعقد للحنث قوله وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي بين بتفريق القاضي لنا انه طلقها بمنع حقها فجاز ان يكون الشرع جزاء لملك النكاح عند مضي هذه المدة وهو ماثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد ابن ثابت وكفى بهم قدوة قوله وان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة بذلك فزالت بانقضائها قوله وان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث ليرتفع به الا انها تتكرر الطلاق قبل الزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة يعني لم تتكرر بعد انقضاء اذا بانت بمضي اربعة اشهر ثم مضت اربعة اشهر اخرى بعد البينونة لم تطلق بمثله لمدة الثانية لان البائن لا حق له في الوطء فلم يكن ما حلفت عليه في هذه المدة قوله فان عاد فتزوجها عاد الايلاء لان اليمين باقية فاوطئها او الوقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ويبتدأ ابتداء هذا الايلاء من حين التزوج فان تزوجها الثاني او بلا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا ان اليمين باقية مالم يحنث فيها فاذا بقيت اليمين فقد صح ابتداؤها في ملكه وهذا كما لو اتى من حلف ليقتلن عبده فاعتقه ثم باعه ثم عاد فاشتراه ثم ملك ذلك الشيء ثم يعتق ذلك هذا قوله فان تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك الايلاء طالق لقيده بملك هذا الملك وانما في سوى

طلاق الملك الذي حلف عليه واستثنا وطلاق لم يكن
في ملكه يوم اليمين وإضافة يمينه إليه توله واليمين
بالنية لاطلاق تها وعدم الحنث توله فان وطيها
كفر عن يمينه لوجود الحنث توله وان حلف على اقل
من اربعة اشهر لم يكن موليا لانه يصل الى جماعها في تلك
المدة من غير حنث يلزمه فلهذا لم يكن موليا ولو قال والله
لا اقربك شهرين وشهرين كان موليا لانه جمع بينهما بحرف
الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع وكذا اذا قال لا اقربك
شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول ولو قال
والله لا اقربك شهرين ومكث يوما وقال والله لا اقربك
شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني
ايجاب مبتدا وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى بشهرين
وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما فلم يتكامل
مدة المنع وكذا اذا قال والله لا اقربك شهرين ولمكث
ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين لم يكن موليا لما ذكرنا
ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين لم يكن موليا
لان عند اعادة حرف النفي صار الثاني ايجابا اخر واذا كان
كذلك صار اليمين فيه على اربعة اشهر الا يوما وان قال
والله لا اكلم
فلانا يوما ولا يومين ان اليمين تنقضي بيومين لما قلنا
كذا في النهاية توله واذا حلف بحج او صوم او صدقة
او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو
ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية ما فيها لانها من المشتة
اما الحج فلانه لا يلزمه لجلة مال في الغالب وكذا لو حلف
بعمرة او هدي لان العمرة تحتاج في اداياها الى مال والهدي
من جملة الكفارات وكذا الصوم من موجب الكفارات

وكذا

وكذا الصدقة والعتق والاعتكاف لانه لا يصح الا بصوم ولو قال
ان قربتك فلله علي صوم شهر كذا فان كان ذلك الشهر قبل مضي
اربعة اشهر فليس بمول لانه لا مضي لكل الوطي في المدة من غير
شيء يلزمه واذا كان لا يمضي الا اربعة اشهر فهو مول
لانه لا يتوصل الى وطيها في المدة الا بصيام يلزمه واما اذا
حلف بطلاق فانه يتوصل الى وطيها الا بمعنى يلزمه
من احكام اليمين واذا حلف بظهار كان موليا فان حلف بصلاة
لم يكن موليا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد وزفر
والحسن بن زياد يكون موليا لان الصلاة يصح ايجابها
بالنذر فصارت كالحج والصوم ولهما ان الصلاة ليست من
احكام اليمين اذ لا يلزم باجلها مال في الغالب فصار كمن حلف
بصلاة الجنازة او بسجدة التلاوة وهذا كله في حق المسلم
اما الذمي فانه يصح ايلاؤه بالحلف بالحج والصوم والصدقة
والاعتكاف واما اذا الى من اسم الله فانه يكون موليا
عند ابي حنيفة خلافا لهما وان حلف بطلاق فانه وعتاق
يكون موليا باجماع وصورة الحلف بالصوم ان يقول
ان قربتك فلله علي صوم شهر اما اذا قال هلت الشهر
لا يكون موليا ولا يلزمه شيء وصورة الحلف بالسايل الخرى
ان يقول ان قربتك فلله علي حجة او صدقة كذا او انت
طالق او فلانة زوجته لله علي او علي عتق رقبة او عبدي
هذا الحر ولا يكون يمينا في الطلاق والعتاق ويدر معلق
في الحج والصوم والصدقة وفي سائر تصرفاته الطلاق
والعتاق يشترط تباين المحلوف عليه في مكانه اذا ان تمضي
المدة حتى لو باع العبد او مات قبل المدة سقط الايلاء اذا
عاد الى ملكه بوجه من الوجوه قبل الزمان انعقد

ايلاء ولو دخل فى ملكه بعد القربان لا ينعقد الايلاء قال
الخجندي اذا حلف على قرب امراته بتبق عمره له لم يأته
سقط الايلاء لانه لا يلزمه بالقربان شئ ولو قال ان قربتك
فعبدي هذا حر فمات احدهما او باع احدهما يبطل
الايلاء لانه لا يلزمه بالقربان عتق ولو ماتا جميعا او باعهما
جميعا معا وعلى التعاقب يبطل الايلاء ولو دخل احدهما
فى ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الايلاء ثم
اذا دخل الآخر فى ملكه انعقد الايلاء فى وقت دخول الاول
ولو قال ان قربتك فصلحو ولدي فهو مولى وقال زفر يكون
موليا وهذا فرع على ان هذا النذر يوجب ذبح شاة م
وذلك من جملة الكفارات قوله فان ابى المطلقة
الرجعية كان موليا لان الزوجية قائمة فاذا كانت
زوجة كان حق فى الوطى فاذا حلف فقد منعها حقها فكان
موليا فاذا انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الايلاء سقط
المؤجلات المحليه قوله واذا ابى من البائن لم يكن موليا
لان البائن لا حق لها فى الوطى فلم يكن منعا لحقها واذا
لم يكن موليا فراجعها ثم بانها فمضت اربعة اشهر وهى فى العدة
وقعت اخرى بالايلاء لان ابتداء الايلاء كان وهى زوجته
فصح الايلاء فاذا ابانها فالمسوسة تحتها البينونة بعتقد
سابق وان كان لم يحتها ابتداء على ما بينا فى الطلاق كذا فى الكرخى
ومن حلف لا يقرب امراته الا الى وقت وقته فتركها ولم
يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بتطليقة فان مضت
اربعة اشهر اخرى بعد ذلك قبل ان يتزوجها ثنتين اخرى
ولو كانت فى العدة فان تزوجها ولم يفئ اليها حتى مضت
اربعة اشهر اخرى بانت منه بتطليقة اخرى ولو الى مت

امراته

امراته ثم طلقها ثلاثا فتزوجت بزوج اخر ثم عادت اليه
لا ينعقد الايلاء لكن اذا قربها حنث فى يمينه وجب كفارة يمين
ولو الى من امراته ابدا فمضت اربعة اشهر ولم يفئ اليها بانت منه
ثم تزوجت لزمه اذا عادت الى الاول ينعقد الايلاء بالاتفاق
الاعند ابى حنيفة وابى يوسف ينعقد ايلاء بثلاث
تطليقات فيستثنى له وعند محمد بما بقى من الطلاق
والولاء من امراته فى مجلس واحد ثلاث مرات فقال والله
لا اقربك ان اراد التكرار فالايلاء واحد واليمين واحدة وان
لم يكن له نية فالايلاء واحد واليمين ثلاثة فى قول ابى حنيفة
وابى يوسف حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت
بتطليقة وان قربها وجب ثلاث كفارات وقال محمد وزفر
الايلاء ثلاث واليمين ثلاث والايلاء الاول يشتمل ما تلفظ
بالاول والثانى وما تلفظ بالثالث فاذا مضت اربعة اشهر
ولم يقربها بانت بتطليقة فاذا مضت ساعة بانت اخرى فاذا
مضت اربعة بانت بالاخرى واذا قربها وجب عليه ثلاث كفارات
ولو جمعوا انه اذا الى من امراته فى ثلاثة مجالس فالايلاء ثلاث
واليمين ثلاث ثم الايلاء على اربعة اوجه ايلاء واحد ويمين
واحدة كقوله والله لا اقربك وايلاء ويمينان وهو ما اذا الى
من امراته فى مجلسين او قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك واذا جاء
بعد غد فوالله لا اقربك وايلاء واحد ويمينان وهى فى مسئلة
الخلاف اذا قال فى مجلس واحد والله لا اقربك وايلاء واحد
ويمينان وهى فى مسئلة الخلاف اذا قال فى مجلس واحد والله
لا اقربك واراد التكثير فالايلاء واحد واليمين ثنتان
عنده ما حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة
وان قربها وجب كفارتان وعند محمد وزفر الايلاء اثنتان

والبين ثنتان وايلاء يمين واحدة وهو ما اذا قال لزوجته
كلما دخلت هذين الدارين فوالله لا فزت فدخلت احدهما
دخلتين او دخلتهما جميعا دخلة واحدة فهو ايلاء ويمين واحدة
فالاول ينعقد عند الدخلة الاولى والثاني عند الدخلة
الثانية تور ومدة ايلاء الامة شهران وذلك نصف
مدة ايلاء الحرة فاذا عتقت في مدة الايلاء تعتبر مدتها
اربعة اشهر ولو اتى منها ثم طلقها ثم اعتقت تكون عدتها
عدة الامة ومدة ايلاء حامدة الحائد في المجتبى اذا طلقها
ثم اعتقت في العدة لا يتحول عدتها الى عدة الحرائر وان
طلقها رجعيا ثم اعتقت في العدة تحولت الى عدة الحرائر
والعبرة في الايلاء كالحد وانما ينظر الى الزوجة ان كانت
امة فمدتها شهران وان كانت حرة فاربعة اشهر ولو
كان للرجل امرأتان او اكثر فقال والله لا اقربكما او لا اقربكن
فهو مولٍ منهن استحسانا والقياس ان لا يكون موليا في الاثنتين
حتى يطأ واحدة فيكون موليا من الاخرى وكذا الثلاث لا يكون
موليا حتى يطأ اثنتين الا واحدة فيكون موليا من الباقية
وبه قال زفر وجهه انه يتوصل الى وطء كل واحدة منهن
على الانفراد من غير فيء يلزمه لانه لا يحنث الا بوطء جماعهن
ومن يتوصل الى وطئهن لا يحنث فكان موليا ولنا انه لا يتوصل
الى وطء كل واحدة منهن الا بحنث تعين الايلاء في غيرها وتبين
الايلاء من احكام اليمين فكان موليا منهن وكذا اذا قال
لامرأتيه والله لا اقرب واحدة منكما فهو مول منهما عند ابي
حنيفة وابي يوسف ان لم يقربهما ثنتين وان قرب احدهما
حنث وقال محمد هو مول من احداهما ما لم يقرب الواحدة لا يبر بها
عنهما فصار كقوله لا اقرب احداكما ولهما ان قوله واحدة منكما

نصلح لما بد ليل انه يحسن ان تدخل عليكما فيقول لا اقرب
كل واحدة منكما وليس كذلك اذا قال احداكما فانه يكون
موليا من احداهما بغير عينها لانه لا يصلح اللفظ لهما الا ترى
انه يحسن ادخال كل عليه الا تقول كل احد كما فلم يتناول
الا واحدة بغير عينها ولا يملك تعيين الايلاء في احداهما لان
اليمين تعلقت بغير معين فلم يجز ان يتغير موجبها بعد
انعقادها فاذا امضت المدة بانت احداهما وكان له الخيار
في تعيين الطلاق لان الزوج مخير في تعيين الطلاق في المجلس
في اي الزوجات شاء فان ترك وطئ الاخرى حتى مضت
اربعة اشهر حتى تبين ام لا عند ابي يوسف وعندهما
تبين ذكره في المنظومة في مسائل ابي يوسف قال فيه
واحملوا في قوله لا اقرب : احداكما بحمله لا اقرب .
فان تبين بمدة قد انقضت . ولم تبن الاخرى يجزي ان مضت .
وفي المجتبى اذا قال لامرأتيه والله لا اقربكما فهنا ثلاث
مسائل اما ان يقول لا اقربكما او لا اقرب احداكما او واحدة
منكما فان قال لا اقربكما كان موليا منهما فاذا مضت اربعة
اشهر ولم يقربهما بانتا جميعا وان قرب واحدة منهما بطل
ايلاء وهما ووجب كفارة يمين وان ماتت احداهما قبل
مضي اربعة اشهر بطل ايلاء وهما ويجب كفارة اليمين
وان قرب بعد ذلك بالنكاح وان طلق احداهما لا يبطل
الايلاء وان قال لا اقرب احداكما كان موليا من احداهما بايلاء
بمين فان اراد ان ينفي الى احداهما بعد قبل مضي اربعة
اشهر ليس له ذلك كرجل قال لامرأتيه اذا جاء غد فاحداكما
طالق ثم اراد ان يبين احداهما قبل مجيء الغد ليس له ذلك
فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربهما بانت احداهما ويؤمر

بالبيان وانقضت الايلاء على الباقية فان مضت ثمانية
اشهر ولم يبين بانتا جميعا ولو قرب واحدة منهما يبطل
الايلاء ويجب عليه كفارة ولو مات احدهما او طلق احدهما
لا يبطل الايلاء وتعينت الباقية للايلاء وان قال ما اقرب
واحدة منكما بطل ايلاء هما ويجب الكفارة بخلاف ما اذا قال
لا اقربكما فقرب احدهما حيث لم يبطل ايلاء الثانية ولم تجب
الكفارة ولو قال لامرأته وامته والله لا اقربكما لم يكون
موليا من امرأته ما لم يقرب الامة ولو قال لا اقرب احدكما
لا يكون موليا قط ولو قال لا اقرب واحدة منكما كان
موليا من امرأته ولو كان له امرأتان احداهما امة والاخرى
حرة فقال والله لا اقربكما كان موليا منهما فان مضى
شهران ولم يقربهما بانت الامة لان مدة ايلاء وهما
شهران واحزان بانت الحرة ولو قال لا اقرب احدكما كان
موليا من احدهما بايلاء يمين فان اراد ان يعين احدهما
قبل مضي شهرين ليس له ذلك فاذا مضى شهران ولم
يقربهما بانت الامة لسبق مدتها للتعيين واستوفت
الايلاء على الحرة فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت
الحرة ولو مات الامة قبل مضي الشهرين تعينت الحرة للايلاء
من وقت اليمين ولو قال لا اقرب واحدة منكما كان
موليا منهما حتى اذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة
فاذا مضى شهران اخران ولم يقربهما بانت الحرة
قوله واذا كان المولى مريضا لم يقدر على
الجماع او كانت المرأة مريضة او رتقاء او صغيرة لا يجامع
مثلها او كان بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها
في مدة الايلاء يمينه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال

ذلك سقط الايلاء لان الاصل في هذا ان الفيء هما الرجوع وهذه
فان العقل اذا رجع فلما كان الزوج يترك الوطي في المدة
ما نعا لها من حقها حصل رجوعه عن ذلك فاوالفيء مختص
بالمدة بدليل قراءة ابن مسعود فان فاوا فيهن والفيء عندنا
بالوطي مع القدرة عليه فاذا عجز عنه قام الفيء بالقول
مقامه وعند الشافعي لا فيء الا بالجماع ثم العجز على ضربين
عجز من طريق المشاهدة مثل ان يكون مريضا لا يقدر
على الجماع او هي كذلك او يكون بينهما مسافة لا يقدر على اتيانها
الا بعد مضي المدة او تكون صغيرة لا يجامع مثلها او رتقاء
او يكون هو مجبوبا او تكون هي مجبوبة في موضع لا يقدر
عليها او لا يعلم بها فيه في جميع القول وان كان محبوسا في موضع
لا يقدر ان يخلوها عليه ففي الكرخي فيه القول وفي الجامع
فيه الجماع والعجز الثاني من طريق الحكم مثل ان يكون محرما
او صائما او هي كذلك فهذا فيه الوطي عنده تامة فاذا قدر
عليه وعندهما بالقول لان المنع منه لحق الله تعالى فهو
كالمنع من طريق المشاهدة قوله فعليه ان يقول
بلسانه فيئت اليها وعند ابي حنيفة ان لم يقل لساعة فيئت
علي فقد فيئت الي امرأتي وابطلت ايلاءها وهذا الاشهاد
ليس بشرط وانما امر احتياط حتى اذا مضت المدة وادعى
الزوج الفيء وكذبته اقام البينة واذا اختلفا في الفيء مع
بقاء المدة فالقول قوله لانه يملك فيها الفيء وان اختلفا
بعد مضيها فالقول قول المرأة لانه ادعى الفيء في حال لا يملكه
فيه واليمين عليها لانه مما يستحلف فيه قوله
فعليه ان يقول بلسانه فيئت اليها هذا اذا كان الى وهو
مريض اما اذا كان الى وهو صحيح ثم مرض فعليه ان يفيء الا

بالجماع اما اذا كان بالقول فقال فيت اليها لا يقع الطلاق
عليها بمضي المدة لما ان اليمين اذا كانت مطلقة فهي على
حالها اذا وطئ لزمته الكفارة لانها لا تحل الا بالحنث وذلك
انما يقع بفعل المحلوف عليه اما القول فليس بمحلوف
عليه فلا تحل اليمين به وان كانت اليمين موقتة باربعة
اشهر وفاء فيها ثم وطئها بعد الاربعة اشهر لا كفارة
عليه قوله فان قال ذلك يسقط الايلاء يعني
اذا قال فيت اليها سقط الايلاء يعني ان الطلاق
لا يقع بمضي المدة واما اذا فاء بها كفر عن يمينه
قوله وان صح في المدة بطل ذلك الفيء وصار
فيئا بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
كالمتيمم مع الماء على هذا اذا طلقها بعد الايلاء طلاقا
باينا لم يصح الفيء منه بالقول لان الفيء بالقول اقيم
مقام الوطء لاجل الضرورة حتى تبين بمضي المدة وهذا
المعنى لا يوجد بعد البينونة ثم الفيء بالقول يرفع المدة
ولا يرفع اليمين قال الخندي رجل آلى من امراته وهما
صحيحان يطيقان الجماع فان فيئه لا يصح الا بالجماع في الفرج
فان قبلها بشهوة او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة او جامعها
فيما دون الفرج لم يكن فيئا وان آلى وهو مريض مرضا
لا يطيق الجماع فيئه او هي كذلك فانه بالقول فانه يصح
بشرط ان يدوم مضي اربعة اشهر حتى اذا برئ قبل
مضي اربعة اشهر بطل فيئه بالقول وكذا اذا كان بينه
وبينها مسيرة اربعة اشهر ولو آلى وهو محبوس او هي
محبوسة او كان بينهما اقل من اربعة اشهر الا ان
العدو او السلطان يمنعه من ذلك فان فيئه لا يصح

الا بالفعل وان كان غير عاصبا وان آلى وهو صحيح ثم مرض
بعد ذلك او آلى وهو مريض ثم برئ بعد ذلك او كان في كلا
الجانبين صحيحا ومرض في خلال ذلك فانه فيئه لا يصح الا بالفعل
وان آلى وهو مريض ولم يفئ حتى مضت المدة فبانت ثم صح
ثم تزوجها وهو مريض ففيئه باللسان كذلك في عند ابي
يوسف لان الايلاء حصل وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض
وعند محمد لا يكون ذلك فيئا لان المدة كلها موجبة بيمين
واحدة فالقدرة على الاصل في خلالها استطاعة حكم البدل
ولو حلف بالله او بصفة من صفاته فهو مولٍ
عند ابي حنيفة وعندهما ليس بمولٍ لان اليمين بالله
لا ينعقد مبتدأ كاليمين في غير الايلاء ولانه يتوصل الى
وطئها من غير شيء يلزمه قال تكون موليا ولابي حنيفة
ان اسم الله تعالى يتعلق به حكم في حق الكافر وهو لانه
اذا اسمى على الذبيحة اكلت واذا جحد المدعى
استحلف عليها واما اذا حلف بطلاق او عتاق فهو
مولٍ اجماعا وان حلف بحج او عمرة او صوم او صدقة
فليس بمولٍ اجماعا لان هذه الاشياء لا تمنع منه ولا
يثبت حكمها في حقه فيتوصل الى وطئها من غير شيء يلزمه
وكذا اذا قال ان قربتك فانت علي كظهر امي او كان
ظهر امي لم يكن موليا لان الظهار لا يصح مع الكفر فيتوصل
الى وطئها من غير شيء يلزمه ثم اذا صح ايلاء الذمي فهو في
احكامه كالمسلم الا انه اذا فاء والى باليمين بالله لا يلزمه
كفارة لانها عبادة من شرطها النية فلا تصح منه ولو
ايلا رجل وظاهر وهو مسلم ثم ارتد وحنث بدا بالحنث
ثم رجع مسلما فتزوجها فانه يظاهر وهو مولٍ عندهما

خلافا لابي يوسف لما ان الظهار مقتضاه التحريم
وقد صح في حال الاسلام والردة تنزيلا للملك وزوال
الملك لا يؤثر في اليمين ولابي يوسف ان الظهار
لا يصح مع الكفر فاذا اظهر الكفر عليه صار كالموجود
في الابتداء وكذا الايلاء اذا اظهر عليه الكفر تعددت
الكفارة فيتوصل الى الوطء من غير شئ يلزمه
فان قال لامرأته انت علي حرام يسئل عن نيته فان قال
اردت الكذب فهو كما قال اي فهو كذب في ظاهر
الرواية ولا يكون ايلاء لانه حقيقة كلامه وفي
الينابيع قوله كما قال يعني فيما بينه وبين الله تعالى
اما في القضاء فلا يصدق على ذلك ولا يكون عينا
لان الظهار ان الحرام في الشرع يمين لما روي ابو بكر
وعمر وابن عباس وابن مسعود وعائشة رضي الله
عنهم ان الحرام يمين وان قال نويت الطلاق
فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث لان قوله
حرام كناية والكناية يرجع فيها الى نيته كما ذكرنا
في الطلاق وان قال اردت الظهار فهو
ظهار وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون ظهارا لان بعد
التشبيه بالمحارم ولما اراد وصفه بالتحريم وفي الظهار
نوع تحريم والمطلق يجل على المقيد اذا تواه وان
قال اردت التحريم اولم ترد شيأ فهي يمين يصير بها موليا
لان الاصل ثم تحريم الحلال انما هو باليمين عندنا بدلالة
ما روي عن السلف انهم قالوا اردت التحريم فقد اراد
اليمين وانما ثبت انه يمين كما هو بيان من المشايخ ان
يصير في لفظة التحريم الى الطلاق نقاصة من غير تسمية حكم

العرف

العرف قال الكرخي انا قال لامرأته انت علي حرام او قد حرمتك
علي او انا عليك حرام او قد حرمت نفسي عليك او انت محرمة
علي فهو مولٍ كله سواء رجع فيما بينه فان اراد الطلاق في
فهو طلاق وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة
فواحدة بائنة وان نوى اثنتين فواحدة بائنة وان
نوى الطلاق ولم يكن له نية فهو يمين وهو مولٍ ان
تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وان قال اردت
به الكذب فليس بشئ فيما بينه وبين الله تعالى ولا
يصدق في نفي اليمين في القضاء وان نوى بالحرام الظهار
فهو ظهار عند مما خلافا لمحمد ولو حرم على نفسه طعاما
او شرابا او لباسا او كلام انسان او شيأ من الاشياء فقال
هذا علي حرام لم يصر محرما عليه لكن متى استباحه وطئ
شبرا كان عليه كفارة يمين وقال الشافعي اذا كان ذلك
في غير الزوجة والامة لم يجب به شئ وانما هو عنده في
الفروج خاصة ثم عندنا اذا فعل شيأ مما حرمه فعليه
اكثر الحنث وانحلت اليمين لان التحريم اذا تعلق بالعين
انما تحرم بها وتحريم كل جزء منها بدلالة تحريم الحمر والميتة واذا
استباح حراما مما حرم فقد فعل المحلوف عليه فيحنث
وتنحل اليمين وليس هذا كمن حلف لا يأكل طعاما فاكل بعضه
فانه لم يحنث لان الحنث هناك من حيث الشرط وما تعلق بشرطين
او شرط لم يقع عند وجود بعضهما وان قال كل حل علي حرام
ان نوى جميع المباحات صدق لاحتمال اللفظ له لذلك وقد
شدد على نفسه ينبغي ان لا ينوي الطعام دون غيره
او شرابا او لباسا دون غيره او امرأته دون غيرها ويصدق
فيما نواه لان الظاهر انه لم يرد بذلك العموم لانه لو حمل على

ذلك تناول فتح عينيه وتطيق جفنيه وتنفسه في الهوا
ومشيه وحركاته لان هذا كله مباح والانسان لا يقصد
بيمينه الامتناع عن ذلك فعلم انه قصد البعض فاي شئ
نواه من ذلك تصدق فيه وان لم تكن له نية فهو على
الطعام والشراب خاصة لانهما فواكه الحياة فهذا حنث بهما
فان نوى ذلك اللباس او امراته وقع التحريم على ذلك
اجمع لانه شدد على نفسه وان قال كل حل علي حرام
ونوى امراته كان عليها وعلى الطعام والشراب لان الطعام
والشراب يلزمه بظاهر اللفظ وتحريم المراة يلزمه
بنيته ولو قال لامراته انت علي كالميتة او كالدم او كلحم
الخنزير او كالحمر بلا نية فانوى كذبا فهو كذب
وان نوى التحريم فهو ايلاء لانه شبهها بما هو محرم فكانه
قال انت علي حرام فان نوى الطلاق فهو طلاق وان قال
لها ان فعلت كذا انت امي يريد التحريم فهو باطل
لان التحريم انما يكون اذا خالفها مثل امه فاما اذا قال
انت امي فهو كذب وان قال انت محرم حرام فهو مثل
قوله انت علي حرام لان هذه الحروف يقام بعضها مقام
بعض في حكمها واحد وان قال لامراتيه انتما علي حرام يعني
في احدى الطلاق ويعني في الاخرى الايلاء فهما طالقان
جميعا لان اللفظ الواحد اذا حمل على امرين فاراد
اراد بما حمل على اخلقهما وقع الطلاق عليهما ولو
قال هذه علي حرام ينوي الطلاق وهذه علي حرام
ينوي اليمين كان على ما نوى لانهما لفظان فيجوز ان
يراد باحدهما خلاف ما يراد بالاخر ولو قال لامراتيه
انتما علي حرام ينوي في احدهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة

فهما طالقان جميعا ثلاثا ثلاثا لما بينا ان اللفظ اذا حمل
على معنيين مختلفين فاذا نوى احدهما حمل على اشدهما
كذا في الكرخي والله اعلم كتاب

الخلع هو في اللغة مشتق من الانخلاع ومنه خلع النعل
والقميص وفي الشرع عبارة عن عقد بين الزوجين المال
فيه من المراة بتبذله له ليخلعها او ليطلقها وحكمه من
جهتها حكم المعاوضة تستحق بجوزلها الرجوع عنه ويبطل
باعتراضها ويجوز لها فيه شرط الخيار على الصحيح او ايقاع
تعليقه بالاخطار وحكمه من جهة الزوج حكم التعليق
اي انه من جهته طلاق معين بشرط حتى لا يصح رجوعه
عنه ولا يجوز له فيه شرط الخيار ويبطل باعراضه عنه
ويصح تعليقه بالخطر قوله واذا شاقا الزوجان
وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان تفتدي نفسها
بمال يخلعها به المشاقة المخالفة والتباعد عن الحق وما
ان يكون كل واحد منهما في شق على حدة ولم يدر من ايهما
جا النشوز وحدود الله ما يلزمهما من موجب النكاح
وهو ما فرضه الله للزوج عليها ولها عليه وانما شرط التخاوف
في الخلع لانه اذا لم يكن منهما نشوز ولا اعراض وكان ذلك
منه كره لسان ياخذ منها شيا وان كان منها فلا باس بذلك
ويكره له الزيادة على ما سلم اليها قوله فاذا فعلا
ذلك وقع الخلع تطليقة بائنة سوا نوى او لم ينو اذا
كانا في مقابلة مال لان ذكر المال في مقابلة الخلع يتمحض
الخلع من النكاح مرادا فلا يحتاج الى النية وان لم
يقابله مال ان نوى به الطلاق وقع والا فلا لانه كناية
من كنايات الطلاق لما ترى ان اذا قال لامراته اخلعتك

شبكة الألوكة www.alukah.net

ونوى به الطلاق وقع وان نوى به ثلاثا كانت ثلاثا
لصار دخول المال هنا ممتنعا عن النية لانها لم تسلم المال الا
لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة قوله تطليقة بائنة
لقوله عليه السلام للخلع تطليقة بائنة ولانه كناية والكنايات
يواقعها ما شاء في الطلاق قوله ولزمها المال لان الخلع
ايجاب وتقع الفرقة من جهته الزوج ويستحق العوض منها
وقد وجدت الفرقة فلزمها المال قوله ولا يصح الخلع
والطلاق الا على مال لانها بالقبول في المجلس فان قامت عن
المجلس قبل القبول ولاخذت في عمل اخر يدل على الاعراض لم
يصح الخلع ويعتبر فيه مجلسها لا مجلسه حتى لو وهب في المجلس
ثم قبلت في مجلسها ذلك صح قبولها ووقع الطلاق ولزمها
المال والخلع من جانبه بمنزلة اليمين لانه يملك الرجوع عنه
ويصح تعليقه بالاخطار وفي جانبها بمنزلة مبادلة
المال بالمال حتى انها تملك الرجوع عن ذلك قبل قبول
الزوج فلا يصح تعليقها بالاخطار لانها اذا قالت ان
اعطيتني الف او طلقتني على الف وهي غائبة فانه يتوقف
على قبولها في مجلس علمها ولو كانت هي التي قالت ذلك
وهو غائب فانه لا يصح حتى اذا بلغه الخبر فارتد في المجلس علمه
لا يجوز وفي الكرخي اذا ابتدأ الزوج فقال خالعتك على
الف لم يصح رجوعه عن ذلك ولم يبطل لقيامه عن المجلس
قبل قبولها ولم يقف على حضورها في المجلس بل يجوز اذا
كانت غائبة فاذا بلغها فقبلت في مجلسها ويجوز ان
يعلق ذلك بشرط ان لم توقت فيقول اذا جاء غد فقد خالعتك
على الف واذا قدم زيد فان قبلت قبل ذلك لم يجز واما
اذا ابتدأت هي فقالت خلعت نفسي منك بالف فذلك

كالجواب

كالجواب البيع يجوز لها ان ترجع فيه قبل قوله ويبطل بقيامها
عن المجلس وبقيامه ولا يقف على غائب ولا يجوز ان يعلق بشرط
ولا وقت وعليها اقتلني او اذا هلال رمضان فلك الخيار
ثلاثة فانه فاسد وفي حينئذ يجوز فان رد ثم في الثلاث بطل الخلع
والا تم لان الرد بمنزلة تمليك المال وشرط الخيار يجوز فيه
كالبيع وعندهما لا يجوز وذكر في البدايع ان الزوج لو
شرط الخيار فقال خالعتك على الف على اني بالخيار ثلاثا
لم يصح الشرط وصح الخلع اذا قبلت وصح الخيار لها فان
قال خالعتك بالف على انك بالخيار ثلاثا فقبلت جاز
الشرط عندنا وفي حينئذ ثلاثة فالخلع وشرط الخيار باطل
هذا لا يقيد هنا عند ابي حنيفة بل يجوز الخيار عنده
فيما كان دون ثلاثة ايام والفاظ الخلع خمسة خالعتك
بارأتك ابنتك فارقتك اطلقتك نفسك على الف ولو قال
خالعتك على الف فقبلت فقال لم انو به ذلك لا طلاق لم
يصدق لان ذكر العوض يصير كالنية للحال ولان الخلع لا يكون
الا هكذا قوله فان كان النشوز من قبل الزوج كرهنا له
ان يأخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الى
ان قال فلا تأخذوا منه شيئا وان اراد هو استبدالها لم يستبد الا فلا
يزيد في وحشتها بأخذ المال قوله فان كان النشوز من
قبلها كرهنا له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها يعني من المهر
دون النفقة وغيرها لقوله عليه السلام لامرأة قيس
بن ثابت حين جاءت اليه فقالت يا رسول الله ما انا ولا ثابت
فقال اترديين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال
لا الزيادة فلا وقد كان النشوز منها وفي الجامع الصغير
يطيب لها الفضل ايضا لاطلاق قوله تعالى ولا جناح عليهما

فيما اقتدت به قوله فان فعل ذلك جاز في القضا
يعني اذا اخذ الزيادة جاز في القضا وكذا اذا وجد النشوز
منه قوله وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق
ولزمه المال وكان الطلاق بائنا صورته اذا قال انت
طالق بالفا وعلى الف اما اذا قال انت طالق وعليك
الف فقبلت طلقت ولا يلزمها شئ عند ابي حنيفة
ثم معنى المسئلة ان قبولها يقف على المجلس فان قامت
منه قبل القبول بطل خيار المخيرة وانما كان الطلاق
بائنا لانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج
احد البدلين فملك هي البدل الاخر وهو النفس تحقيقا
للمساواة قوله وان بطل العوض في الخلع مثل ان
خالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شئ للزوج والفرقة
بائنة فانما لم يجب له شئ لانها ما سمت ما لا متقوما ولا
وجه الى ايجاب المسمى للاصل ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام
بخلاف ما اذا لخالع على حمل بعينه وظهر حمرا لانها سمت
ما لا فصار مغرورا فيجب المهر وبخلاف ما اذا كاتب
او اعتق على خمر يجب قيمة العبد لان ملك المولى
فيه متقوم وانما كان بائنا فيه لان الخلع من كنايات
الطلاق والكنايات بوابن قوله فان بطل العوض
في الطلاق فكان رجعيا هذه اذا لم يستوف عدد الطلاق
وانما كان رجعيا لان صريح الطلاق اذا خلا عن العوض
ولم يوصف بالبينونة كان رجعيا وهذا ايضا في الحرة
العاقلة والحرة السفيهة على قولهما اما الامة اذا بدلت
نفسها للزوج وطلقها كان بائنا لانه يجب عليها بعد
العتق قوله وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا

في الخلع

في الخلع فاعلم انه يصح الخلع على مجهول مطلق فيكون له
الوسط منه وتكون المرأة مخيرة بين دفعه او قيمته سواء
جاز ذلك لان الخلع عقد على البضع كالنكاح فاجاز
ان يثبت في النكاح جاز ان يثبت في الخلع الا انه يفارق
النكاح في انها اذا سمت في الخلع خمرا او خنزيرا او ما لا قيمة
له لخلعها عليه لم يكن له شئ وصح الخلع وفي النكاح
يلزم الزوج مهر المثل والفرق ان خروج البضع من
ملك الزوج ما قيمة له ودخوله في ملكه له قيمة بدليل
انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثبت لها المهر بالدخول
وفي الخلع لو خلعها ولم يسم لها شيا ونوى الطلاق طلقت
ولم يكن له شئ قوله وان قالت لعبدها شئ على ما في يدك
لخالعها ولم يكن في يد عبدها شئ فلا شئ له عليها لانها لم
تغره بتسمية المال ولا سمت له شيا له قيمة فكذا اذا قالت
على ما في يدي ولم يكن في يدها شئ صح الخلع ولم يكن له شئ
لما ذكرنا قوله وان قالت على ما في يدي من مال
لخالعها ولم يكن في يدها شئ ردت عليه مهر مثلها لانها لما
سمت مالا لم يكن راضيا بالزوال الا بعوض وهو وجه
الى ايجاب المسمى او قيمته للجهالة وما الى قيمة البضع اعني
مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتبين ما قام
به على الزوج وكذا اذا خالعته على ما في بطن جاريتها او على
ما في بطن غنمها فهو جايز وكذا على ما في تخل تمر فان كان
في بطنها شئ كان له وان لم يكن فلا شئ له وان وجدت
في بطون الغنم او في بطن الجارية شئ بعد الخلع فهو للمراة
لان العقد انعقد على الموجود في الحال ولم يحدث بعد
ذلك لم ينعقد عليه العقد فلا يلزمها تسليمه وكذا اذا

قالت خالعني على ما في بيتي من متاع فان كان هناك
متاع استحقه وان لم يكن هناك لم يرجع عليه بالمهر
وهذا العالم يعلم انه لا شيء فيه فلا شيء له ثم اذا وجب
له الرجوع في هذه المسايل بالمهر وكانت قد ابرأته
منه لم يرجع عليها بشيء لان عين ما يستحقه عليها
قد سلم له بالبراءة فلو رجع عليها الرجوع لاجل العصبة
وهي لا توجب على راجعها هما نا ولو قالت اختلعت منك
على ما بالبلد غنمي او غلب او على ما يثمر نخلي او على ما اردت
من العام او ما استغل من عقاري فتمهل طلقت
وعليها ان ترد المهر سوا اثمر النخل ولم يثمر او نهاست
مجهولة وخطر ان يكون ويجوز ان لا يكون فوجب الرجوع
بالمهر قوله وان قالت على ما في يدي من دراهم او من الدراهم
ففعل ولم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاث دراهم لانها
سمت الجنس واقله ثلاثة وان وجد في يدها دراهم من ثلاثة
الى اكثر فهي للزوج لان العقد وقع على ذلك والجهالة لا
تؤثر فيه فان كان في يدها اقل من ثلاثة دراهم فله ثلاثة
وقوله ولم يكن في يدها شيء الا انه اراد اليد الحسية وهي
صورة المسالة وان وقع الخلع على المهر صح فان لم تقبضه
المراة سقط عن الزوج وان قبضته استرده منها وان
خالعها على نفقة عدتها صح الخلع وسقطت عنه النفقة
وان اختلعت بمهرها وهي مريضة فماتت من ذلك المرض فلها
الاقل مما اختلعت عليه من مهرها ومن ميراثه عندنا وقال
زفر له جميع ما اختلعت عليه من المهر ولا ميراث له وان
اختلعت على عبد لها ابق على انها برئ منه ضمانه لم تبرا وعليها
تسليم عينه ان قدرت او تسليم قيمته ان عجزت لانه عقد

معاوضة

معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراة عنه
شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة
وعليه النكاح في الهداية قوله وان قالت طلقني
ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها
لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث
الالف وليس كذلك اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف
فطلقت نفسها واحدة لانه لم يرض بالبينونة الا بكل
الالف فلم يجز وقوع البينونة ببعضها قوله وان
قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء له
عليها عندهما خلافا لابي حنيفة ويحتمل الرجعة وعندهما هي
واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة
الباء في المعاوضات حتى ان قوله احمل على هذا المتاع
بدرهم وعلى درهم سواء وهي حنيفة ان كلمة على
للشرط قال الله تعالى على ان لا يشركن بالله شيا ومن
قال لامراته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا
والدليل على ان فيها معنى الشرط انه لو قال اشتريت منك
هذا العبد على اني بالخيار كان له الخيار وان كان فيها
معنى الشرط فالشرط لا ينقسم على عدد المشروط واذا لم
يلزم المشروط عند وجود جميع الشرط الا ترى انه لو قال
لها ان دخلت الدار ثلاثا فانت طالق ثلاثا فدخلت
الدار مرة لم يقع عليها شيء لعدم كمال الشرط لكن في مسالتنا
لما لم يوجد كمال الشرط المستحق بجميع البدل لم يرجع عليها
بشيء فان قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها ثلاثا في مجلس
واحد متفرقات واحدة بعد اخرى فالقياس ان يجب
عليها شيء لانها ملكت نفسها بالتطليقة الاولى فوجب عليها

شبكة الألوكة www.alukah.net

ثلث الالف فصارت مالكة نفسها بذلك فان طلقها ثانية
وثالثة لم يحصل لها بذلك ملك فلم يلزمها شئ والاستحسان
انه يلزمها جميع الالف لان المجلس يجمع
جملة الايقاع فصار كما لو وقع الثلاث دفعة واحدة واذا
قالت لزوجها سألتك ان تطلقني ثلاثا بالف فلم تطلقني
الا واحدة وقال بل طلقتك ثلاثا فان كانا في المجلس
فالقول قوله وان كانا قد افترقا فالقول قولها وله عليها
ثلث الالف ويقع عليها ما كان من تطليقات ان كانت في العدة
لانها اقرت بالطلاق في العدة والرجعية تلحقها فرقة وكذا اذا
قالت سألتك ان تطلقني وضاحبتي بالف فطلقتني
وحدي فقال بل طلقتكما جميعا فان كان في المجلس الذي
وقع فيه الجواب فالقول قوله وان افترقا في المجلس
فالقول قولها وعلى الرجل قيمتها من الالف اعترافها بذلك
وان قالت طلقتني ثلاثا وانكر الف فطلقها وقع الطلاق
ولا شئ له عليها عندنا وفي حنيفة انها ان كانت الالف غير
مسلمة بالطلاق والطلاق لا يقف على عوض من الا ترى
ان من قال لزوجتيه انت طالق وزيد في الدار لم يقف
على طلاقها على كون زيد في الدار واذا كان لا يقف على عوض
كان ذكر الالف وعدمها سواء وقال ابو يوسف ومحمد يلزمها
الالف لانه فرق في الاعواض بين الباء والواو الا ترى
ان من قال لرجل اعتق عبدك هذا عني وبك درهم فعلية
الدرهم فكذا هذا ولابي حنيفة ان الاجارة تصح بغير
عوض والطلاق بخلافه وان قال له رجل اخلع امرأتك
على هذا العبد او على هذه الدار او على هذه الالف فخالعها
على ذلك فالقبول الى المرأة فان قبلت تم الخلع ولزمها تسليم

ذلك

ذلك الى الزوج وان ابت فلا خلع بينهما فان استحق شئ من
ذلك كان عليها قيمة المستحق وان قال اخلع امرأتك علي
عبدي هذا او على داري هذه او علي الفي هذه فعلت عليها على
ذلك صح ولا يلتفت الى قبولها لان الرجل عقد على مال
نفسه بخلاف الاول فان استحق شئ من ذلك كان عليه
قيمة المستحق ومثلما ان كان له مثل لما ذكرناه قوله
ولو قال الزوج طلقتي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت
نفسها واحدة لم يقع عليها شئ لانه ما رضي الا بالبينونة
بالالف كلها فخالفته في قولها طلقتني ثلاثا بالف لانها رضيت
بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قالت طلقتني
واحدة بالف فطلقها ثلاثا طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة
بغير شئ وعندهما تطلق ثلاثا ويلزمها الالف ولو قال
انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الف وهو كقوله
انت طالق بالف لابد من القبول في الوجهين جميعا والطلاق
بائن ولو قال انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده
انت حر وعليك الف لم تقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شئ
عليها عند ابي حنيفة وكذا اذا لم يكن يقبلا وعندهما على
كل واحد منهما الالف اذا قبل فاذا لم يقبل لم يقع الطلاق
ولا العتاق قوله والمبارأة كالخلع صورة المبارأة ان
يقول بريت من النكاح الذي بيني وبينك على الف فقبلت
وقيل صورتها ان يبرئ كل واحد من الزوجين صاحبه
فالحاصل ان متنفى الخلع عند ابي حنيفة براءة الزوج
من المهر اذا لم يكن مقبوضا سواء خالعها قبل الدخول او بعده
وبراءة المرأة او المهر مقبوضا مما يستحق الزوج عليها بالطلاق
قبل له قوله وهذا معنى قولهم يستطاب اي يستطاب طلبه

المهر للمراة وحق الزوج من نصف المهر فهو والمراة يستقلان
كل حق كل واحد من الزوجين في الاخر مما يتعلق بالنكاح
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف المباراة توجب ذلك
واما الخلع فهو كالطلاق على ما ذكرنا يسقط الاماسميا ه وعند
محمد لا يسقط فيهما جميعا الا ما سميا ه وصورة المسالة اختلعت
منه على شئ مسمى عينا او دينا وكان المهر غير ذلك وقد دخل
بها او لم يدخل لم يسم لها ما سمت له ولا شئ لها عليه من المهر عند
ابي حنيفة وعندهما لها ان ترجع بالمهر ان دخل بها او بنصفه
ان لم يدخل بها ولو انها كانت اخذت المهر ثم باراها او خالعها
قبل ان يدخل بها على شئ فهو جايز والمهر كله لها ولا يتبع
كل واحد منهما صاحبه بعد الخلع والمباراة بشئ من المهر
وكذا لو كانت قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر
ثم اختلعت منه بدراهم مسماة قبل ان يدخل بها
فللزوج ما سمت له ولا شئ لواحد منهما على صاحبه مما
في يده من المهر وفي النهيه اذا خالعها على مال معلوم ولم
يذكر المهر وقبلت هل يسقط المهر هذا موضع الخلاف
فعند ابي حنيفة يسقط وعندهما لا يسقط ولها
ان ترجع به ان دخل بها او بنصفه ان لم يدخل بها وفي
شرحه اذا خالعها او باراها على عبد او ثوب او دراهم
وكان المهر غير ذلك فلا شئ له غير ذلك وان كان قد
اعطاها المهر لا يرجع عليها بشئ منه وان كان قبل
الدخول ولم يعطها شيأ منه لم تكن لها عليه شئ دخل
بها او لم يدخل وهذا قول ابي حنيفة ووافقه ابو يوسف
في المباراة واما الخلع فله بوجه ذلك وعند محمد في كل الوجوه
جميعا ما كان له على ما قال ابو يوسف مع محمد في الخلع ومع

ابي

ابي حنيفة في المباراة وفي الينابيع ان كان الخلع بلفظ الخلع
برء الزوج من كل حق وجب لها بالنكاح كالمهر والنفقة
الماضية والكسوة الماضية ولا يسقط عنه نفقة العدة
وان كان بلفظ البراة فكذلك ايضا وهذا عند ابي حنيفة
فان كانت قد قبضت مهرها سلم اليها وان كانت لم
تقبضه فلا شئ لها على الزوج سواء كان قبل الدخول او بعده
وقالا ابو يوسف ان كان بلفظ المباراة فكما قال ابو حنيفة
وان كان بلفظ الخلع لم يسقط الا ما سميا عند الخلع وقال
محمد لا يسقط الا ما سميا سواء كان بلفظ الخلع او المباراة
فعلى قوله اذا كانت قبل الدخول وقد قبضت مهرها وجب
عليها رد النصف منه وان كان بعد الدخول فهو لها وله
عليها جميع ما سمت وجمعوا انه اذا كان لاحدهما على
صاحبه دين غير المهر بسبب لزم لم يسقط وهو الذي
احترز به الشيخ بقوله من حقوق النكاح ولو خالعها على
نفقة عدتها مع الخلع وسقطت عنه النفقة المستقبلة
ويصح عن الماضية والفرق ان في نفقة النكاح ابرات
قبل وجوبها لانها تجب يوما فيوما واما هنا ابرات عند
وجوبها لانها تجب لها بهذا العقد واما السكنى في العدة
فلا يصح الابراء عنها لانها تجب حقا لله تعالى وان خالعها
على مهرها صح لكان غير مقبوض سقط عن الزوج
وان قبضها استرده منها وان كان قبل الدخول ومهرها
الف لم تخالعها فالقياس ان ترجع عليها بخمسمائة وسقط
عنه الالف في الاستحسان لانه شئ عليها وفي الواقعات رجل
تزوج امراة بمهر مسمى ثم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها
ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت منه على مهرها بيرا الزوج

شبكة الألوكة
www.alukah.net

من المهر الثاني دون الاول وان لم يذكر البدل في الخلع
وفائدة صحة الخلع وحل تحصل البراءة فيه روايتان
الصحيح حصولها ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها
لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيما اذا البضع في حالة المزوج
غير مضمون بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند
الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث
ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال وان المهر يجب
لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم تقع الطلقة في رواية
وهو الاصح ولا يقع في اخرى وان خالعها على الف على
ان رضا من صح الخلع والالف عليه وان شرط الالف عليها
توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بانكانت عاقلة
فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ويجب المال لانها
ليست من اهل الغرامة وان قبل الاب عنها ففي وقوع
الطلاق روايتان ويجب المال رواية واحدة وكذا اذا
خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر فانه يتوقف على
قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب
عنها ففي وقوع الطلاق روايتان وان ضمن الاب المهر
وهو الف طلقت لوجود قبولها وهو الشرط ويلزمه خمسمائة
استحسانا لا غير لان المراد بالخلع على المهر هو الواجب
والمهر الواجب بالنكاح المتروك بالطلاق قبل الدخول
خمسمائة فيكون الخلع على المهر بخمسمائة والقياس ان
يجب عليه الف باعتبار القبول وفي النهاية اذا خالع
الصغيرة على مهرها فقبلت او قالت الصغيرة لزوجها
اخلعني على مهري ففعل طلقت بغير بدل لوكذا الامة
اذا اختلعت من زوجها بغير اذن المولى الا ان الامة

تؤاخذ

تؤاخذ بالقبول بعد العتق والله اعلم كتاب
الظهار الظهار هو ان يشبه امراته وعضو من
اعضائها بعير به عن جميعها او جزائشايعا منها بمن تحرم
عليه على التابيد وهو كان طلاقا في الجاهلية فنقله
الشرع الى تحريم يرتفع بالكفارة واصله بقوله او
سورة المجادلة نزلت في خوله بنت ثعلبة امراة من الخزرج
وفي زوجها اوس بن الصامت وهو اخو عبادة وكانت
خوله حسنة الجسم فراها زوجها وهي ساجدة في صلاتها
فنظر الى عجيزتها فلما فرغت من صلاتها راودها عن
نفسها فابت فغضب عليها وقال انت علي كظهر امي ثم
ندم على ذلك فعاد وراودها عن نفسها فقالت والله
لن ترجع خولة بيده الى قصد قلت ما قلت
حتى يحكم الله ورسوله بيننا قالت خولة فوقع عليه
فدفعته عني ثم خرجت الى جيران فاخذت منهم ثيابا
فلبستها ومضيت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت
عايشة تغسل شق راسه فقلت يا رسول الله ان زوجي
اوس بن الصامت تزوجني وانا شابة مرغوب في وكنت
غنية ذا مال واهل حتى اذا اكل مالي وافنى شبابي ونثر
اهلي وكبرسني وعرفت انه يلحني ظاهر مني وجعلني كامه
ثم ندم علي ذلك والي منه اوادهشار ان ضمتهم اليه
ضاعوا وان ضممتهم اليها جاعوا فهل تمضي يا رسول الله
ما ذكرته فانا فقال حرمت عليه فجعلت اراجع رسول
الله صلى الله عليه وسلم ويرتجع حرمت عليه فقلت
يا رسول الله لم يقبل ذلك فوالله ما ذكر طلاقا وانما
قال كلمة وهو زوجي وابن عمي وهاب اوادي واحب الناس

الى وهو شيخ كبير لا يستطيع ان يخدم نفسه فقال عليه السلام
ما عندي في امرك شيء وان نزل في شانك شيء بينته لك فمضت
وبكيت وجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالت
اللهم اني اشكو اليك شدة وجدي وما يشق علي من فراقه
ورفعت يدها الى السماء تدعو وتتضرع فيما هي كذلك اذ
بدا شيء رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي كما كان يتغشاه فلما
سري عنه قال يا خولة قد انزل فيك وفي زوجك القرآن
ثم تلى قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي
الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير الآيات فقال صلى الله عليه
وسلم مريه فليعتق رقبة فقالت والله ما عنده ذلك قال
مريه فليصم شهرين متتابعين فقالت انه شيخ كبير ما به
من صوم قال مريه فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر
قالت والله ما يجد ذلك فقال صلى الله عليه وسلم
انا سنعينه بعرق من تمر قالت وانا اعينه بمثل ذلك
فقال افعلي واستوصي خيرا العرق مكيل يسع ثلاثين
صاعا وفي رواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لاوس بن الصامت هل تستطيع عتق رقبة قال لا فاني
قليل المال قال فهل لك صوم شهرين متتابعين قال
والله يا رسول الله اني اذا لم آكل في اليوم ثلاث مرات
تنعف بصري وخفت ان يغشى عيني قال فهل تستطيع
ان تطعم ستين مسكينا قال الا ان تعينني يا رسول الله
قال اني معينك بعرق وباع للانبية بالبركة فاعانه
بذلك قوله اذا قال رجل لامرأته انت علي كظهر امي
فقد حرمت عليه ويجب له وطؤها والمس والتقبيل حتى
يكفر عن ظهاره يعني يجب له ذلك ابدا ما يستمتع ولا

يملك

يملك يمينها ولا يعد زوج بعد طلقة ثلاث حتى يكفر
وكذا اذا كانت زوجته امة فظاهر منها ثم اشتراها لم يحل
له حتى يكفر وكذا اذا كانت حرة فارتدت وكفرت ثم سبيت
واشتراها لان الظهار يوجب تحريما لم يرفع الا بكفارة كالطلاق
الثلاث ثم لا يكفر تحريمه الا بوطء زوج وكذا لم يرتفع بملك
يمين ولا غيرها حتى يوجب سبب اباحته وكذا لا يجوز له ان يقطع
الى فرجها بشهوة لما روى من دواعي الجماع ولا يحل للمرأة ان تدعه
يقربها حتى يكفر لانه حرام عليها فيلزمها الامتناع كما
يلزم الرجل قوله فقد حرمت عليه يعني في الظهار
المطلق او الموبد اما في الموقت كما اذا ظاهر منها مدة
معلومة كاليوم والشهر والسنة فانه ان قدر في تلك المدة
لزمته الكفارة وان لم يقدر بها حتى مضت سقط عنها
الكفارة وبطل الظهار قوله كظهر امي صحيح وصريح
في الظهار فيقع به نوى او لم ينو او ان اراد به الطلاق
لم يكن الا ظهارا لان الصريح لا ينصرف بالنية عما وضع
له كما لا ينصرف بالنية عما وضع له كما ينصرف صريح
الطلاق الى الظهار وغيره وكذا اذا اراد به الظهر ونحوه
فهو ظهار وان قال اردت ان اخبر عما معنى يكذب به
لم يصدق في القضاء ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولا
يسع المرأة ان تقبل ذلك منه ومن شرط صحة الظهار
ان يكون المظاهر بالغا عاقلا مسلما ولا يصح ظهار الصبي
والمجنون ولا يصح من الكافر لانه موجب الكفارة وفيها معنى
العبادة وهو ليس من اهلها ولو ظاهر من امرأته ثم
بانت سقطت عنه الكفارة وان طلقها ثم عادت اليه بعد
زوج عاد الظهار وان امتنع المظاهر ان يكفر فرفعت امرأته

الحاكم حبسه حتى يكفر او يطلق فحبس فمات وطلقها قبل
ان يكفر استغفر الله ثم اسلم فتزوجها فالظهار بحاله عند
ابي حنيفة وعندهما لا يكون مظاهرا بعد الردة كذا في
الينابيع والعود الذي يجب به الكفارة ان يعزم
على وطئها يعني ان الكفارة انما تجب عليه اذا قصد وطئها
بعد الظهار فان رضي ان تكون محرمة عليه ولا يعزم على
وطئها لم تجب عليه الكفارة فان عزم بعد ذلك ان لا يطأها
بطاها استقطت وكذا لو مات لحدهما بعد العزم وقال
مالك العود هو العزم على الوطء حتى اذا عزم على وطئها
بعد الظهار فعليه الكفارة سواء امسكها او ابانها
او عاشا او ماتا وقال الشافعي العود هو الامساك
على النكاح وهو ان يسكت عن طلاقها عقيب الظهار
ولم يطلقها فعليه الكفارة ولا يسقط عنه وان ابانها
بعد ذلك وقال اصحاب الظواهر العود كلمة الظهار فيها
وهذا غير صحيح لانه لو كان كذلك لقال الله تعالى ثم
يعودون لما قالوا وان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب
الكفارة على اوس حين ظاهر ولم يسأل الرد للظهار ولانا
والحجة على الشافعي ان العود هو ان يأتي بضد ما بدا به فقال
عاد في هبته اذا رجع فيها والظهار لم يرفع النكاح حتى يكون
امساكها عايدا وانما افاد تحريم البضع فاذا عزم على الوطء
فقد عاد فيما حرمه فصح ان يسمى عايدا ولان الطلاق
لو اسقط حكم الظهار اذا وقع عقيبه لا يسقط في الثاني
كالكفارة قال اصحابنا اذا عزم على وطئها وجبت عليه
الكفارة فاذا بدا له ان لا يطأها سقطت عنه وهذا
يدل على ان التجب بالعزم وجوبا غير مستقر ولو طلق المظاهر

امرأة

امرأة وانقضت عدتها وتزوجت غيره ثم عادت اليه
عاد الظهار ولا تحل له ابدا حتى يكفر ولو كفر ثم بانها
او بثلث زوج اخر اجزاه عنها وان ظاهر من امرأته
ظهارا في مجلس او في مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة
الا ان يعني في كل مرة الظهار الاول ولو اراد التكرار صدق
في القضاء اذا قال ذلك في مجلس واحد ولا يصدق فيما
اذا كان في مجالس بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الزوجيين
جميعا ولو اذا قالت على كظهر امي او كظهر ذكر
ارفع جهاتها او مظاهر كذا انثى منها يعضو من اعضائه يجوز
له النظر اليه فهو كظهرها وكذلك اذا شبهها
بمن لا تحل له مناكحتها على التابيد من ذوات محارمه مثل
اخته او عمتها او امه من الرضاعة او اخته من الرضاعة
وقال الشعبي لا يصح الظهار الا بالتشبيه بالام وعند مالك
رحمه الله التشبيه بالاجنبية ولو قال انت علي كظهر
امك كان مظاهرا سواء كانت مدخولا بها او لا ولو قال
كظهر بنتك ان كانت مدخولا بها كان مظاهرا والا فلا
ولو شبهها بامرأة ابنه او بامرأة ابيه كان مظاهرا لانهما
حرام عليه على التابيد وان شبهها بامرأة قد زنا بها
او بامرأة قد زنا بها ابوه كان مظاهرا عند ابي يوسف
لانه لا تحل له مناكحتها على التابيد وعند محمد لا يكون
مظاهرا لان هذا مختلف فيه ولو حكم حاكم بجواز نكاحه
ثم ابطله فلم تقع حرمة على التابيد وعند ابي يوسف
بجوازه لم ينفذ حكمه لانه مخالف ظاهر القرآن ولو قبل
اجنبية بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة او شبه زوجته
بابنتها لم تكن مظاهرا عند ابي حنيفة وابي يشبه هذا

الوطء لان الوطء بين واظهر وقال ابو يوسف يكون مظاهرا
وان شبهها بامراة محرمة عليه في الحال وهي تحل له في حال
اخر مثل اخت امراته وامراة لها زوج او معتدة
لم يكن مظاهرا اجماعا اما عند هما فظاهر وكذا عند ابي
يوسف وان كانت عنده حرام على التابيد لمانع لم حكم
حاكم بجواز نكاحها جاز ولم يكون الظهار الا من جانب النسا
حتى لو قالت انت علي كظهر ابي او ابني لم يكون مظاهرا ولو
قال كفرج ابي او كفرج ابني كان مظاهرا ولو قال انا منك
مظاهرا وقد ظاهرت منك فهو مظاهر ولا تكون المراة
مظاهرة من زوجها عند محمد وعند ابي يوسف تكون
مظاهرة والفتوى على قول محمد وهو الصحيح وعند
الحسن بن زياد وعليها كفارة يمين وجه قول محمد انها
لا تملك التحريم كالطلاق ولابي يوسف ان الظهار
تحريم يرتفع بالكفارة وهي من اهل الكفارة وجه قول
الحسن ان الظهار يقتضي التحريم فكانها قالت انت علي
حرام فيجب عليها كفارة يمين اذا وطيها كذا في الكرخي
قوله وكذلك اذا قال على راسك كظهر امي او فرجك
او وجهك او بدنك او رقبتك او نفسك او تدبك او عضو
كان مظاهرا لانه يعبر بهذه الاشيا عن جميع البدن ولو
قال ظهرك على كظهر امي او كبطنها او كفرجها او بطنك
او فخذك او يدك او رجلك لم يكون مظاهرا لان هذا
العضو من امراته لا يعبر به عن جميع الشخص وهو انما يكون
مظاهرا اذا شبه امراته او عضوا منها يعبر به عن جميع
الشخص مما يحل له نكاحها على التابيد قوله واذا
قال انت علي مثل امي او كامي رجع الى نية عندنا في حينئة

فاذا

فاذا اراد الاكرام ليس بشي وان اراد الاكرام ليس بشي
وان اراد الطلاق فاو الظهار فهو كما نوى وان اراد التحريم
فهو ايلاء وقال ابو يوسف هو تحريم لان الظاهر من التشبيه
التحريم واداته الايلاء وقال محمد هو ظهار لان حرف التشبيه
يختص بالظهار فكان الظاهر انه ظهار ولابي حنيفة
ان التشبيه بالام يكون من باب الكرامة والتعظيم وقد
يكون من باب التحريم والتحريم منقسم فرجع الى نيته
وليس كذلك اذا قال انت علي كفرج امي لان التشبيه لا
يكون بالفرج فلم يبق الا التحريم قوله وان اراد
قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها
وفيه بالمقصود لكنه بصريح فيفتقر الى النية قوله
وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه قال
انت علي حرام وينوي الطلاق وان قال اردت التحريم
فهو قياس قول ابي حنيفة يكون مظاهرا وهو قول محمد لان
التشبيه بالام اذا اراد به التحريم صار كان ظهارا وقال ابو
يوسف يكون موليا لانه حرام عليه فاذا قال انت علي
مثل امي واراد به التحريم صار كانه قال انت علي حرام
واذا قال ذلك كان عنده يمينا واذا كانت يمينا صار
موليا قوله وان لم تكن له نية فليس بشي هذا
عندهما وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها
لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى ولهما انه يحتمل
الكرامة فلم يكن ظهارا وان قال انت علي حرام
كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل
الوجهين الظهار لكان التشبيه والطلاق لكان التحريم
وان نوى التحريم او غير كان ظهارا ايضا وان لم تكن

له بنية تعلى قول ابي يوسف يكون ايلاء وعلى قول محمد
يكون ظهارا ولو قال انت على حرام كظهر امي فهو ظهار
عند ابي حنيفة سواء نوى ظهارا او ايلاء او طلاقا
او غير ما مطلقا او لم ينو شيأ لانه صريح في الظهار
فلا يحتمل غيره وعندهما ان نوى طلاقا فطلاق
ولو قال انت علي فهو كذب لانه لو ثبت التحريم بهذا
البيت اذا قال انت حرا لزوجات لقوله تعالى للذين
يولون من نسائهم وسواء كانت الزوجة حرة او امة
او مكاتبة او مدبرة او ام ولد او كتابية وكفارته
كفارة الحر المسلمة قال لا تزوج امرأة بغير مهر ها
ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه
صادف في التبيين وقت التصرف فلم يكن منكرا من
القول قوله وان ظاهر من امته ثم ملكها
لان الظهار من شرطه التزويج وكذا من مدبرته او ام
ولده لا يكون مظاهرا يعني لا يحرم عليه وطؤهن ولو ان
العبد او المدبر او المكاتب ظاهر من امرأته صح ظهاره
وكفارته كفارة الحر الا ان التكفير بالعتق والاطعام
لا يجوز منه ما لم يعتق ولو كفر بهما باذن مولاه او المولى
نزعه عنهما لا يجوز ويجوز التكفير بالصيام على كل
حال وليس للمولى ان يمنعه من ذلك لانه يتعلق به
حق المولى قوله ومن قال لنسائه انتن علي كظهر
امي كان مظاهرا من جميعهن وعليه لكل واحدة كفارة
سواء كان في مجلس او في مجالس وقال الشافعي اذا ظاهر
منهن بكلمة واحدة فعليه كفارة واحدة انه قول يوجب
التحريم فاذا جمعهن فيه فكأنه افرد كل واحدة

فيه كالطلاق وليس كذلك اذا الى من نسائه في مجامعهن
فانه لا يجب الا كفارة لانه اقسم بالله تعالى وهو
واحد لا شريك له واما هنا في الكفارة لا يجب لرفع
التحريم والتحريم في كل واحدة منهن غير التحريم في
الاخرى والدليل على ان التحريم في الظهار يتعلق بكل
واحدة منهن على الانفراد انه اذا مات واحدة منهن
لم يسقط التحريم عن الباقيات بخلاف ما اذا قال
اذا ظاهر من امرأة واحدة مرارا في مجلس او في مجالس
فانه يجب لكل ظهار كفارة الا ان ينوي الظهار
الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما بينه وبين الله
تعالى وفي القضاء يجب اذا قال اردت التكرار صدق في
القضاء اذا قاله ذلك في مجلس واحد ولا يصدق فيما
اذا قاله في مجالس مختلفة بخلاف الطلاق فانه
لا يصدق في الوجهين ولو طلق امرأته طلاقا
رجعيا ثم ظاهر منها في عدتها صح ظهاره لانها زوجة
وان طلقها بائنا ثم ظاهر منها لم يصح ظهاره لانه
لا يكون الا من زوجة قوله وكفارة اليمين عتق
رقبة يعني رقبة كاملة الرق في ملكه مقرونا بنية
الكفارة وحبس ما ينبئ من المنافع قائم به بدل قولنا
كاملة الرق حتى اذا اعتق نصف الرقبة ثم اعتق نصفها
الاخر قبل ان يجامعها جاز عن الكفارة وبعد ملاقاتها
لا يجوز عندنا وعند ابي حنيفة وعندهما يجوز ان عتق
النصف بمنزلة عتق الكل عندهما لانه يتجزى عندهما
ولو كان عبدا بين اثنين اعتق احدهما نصيبه عن
كفارته لا يجوز عند ابي حنيفة سواء كان موسرا

ومعسرا لان العبد لا ينفك عن السعاية في الحول كلها عند
ابي حنيفة فكانا عتقا ابتداء وعندهما ان كان المعتق موسرا
جاز وان كان معسرا لم يجز لان يساره يمنع سعاية العبد
عندهما ولو اعتق نصف رقبة وصام شهرا لم يجز او اطعم
ثلاثين مسكينا لا يجوز عن كفارتين فهذا معنى قولنا رقبة
كاملة الرق في ملكه وقولنا مقرونا بالنية فاذا اعتق عبده
ولم ينو عن كفارته او نوى بعد الاعتاق لم يجز به عنها
ولو دخل ورهم محرم منه في ملكه بالصنع منه كما اذا
ورثه فانه لا يجوز عن كفارته باجماع وان دخل بصنعه
ان نوى كفارة وقت دخول الصنع جاز عند ثلاثة خلافا للشافعي
وان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل الدار عتق ولا
يجوز عن كفارته اذا نوى عنها وقت اليمين خبيثة وقولنا
وحبسا لا ينتفع من المنافع قائم فانه اذا اعتق عبدا مقطوع
اليدين او الرجلين او يابس الشق او معتدا او زمنا
او اشل اليدين او مقطوع يد ورجل من جانب واحد او مقطوع
ابهامي اليدين او مقطوع ثلاث اصابع من كل يد سوى
الابهامين او اعمى او اخرس او مجنونا لا يجوز عن كفارته فان
كان مقطوع يد واحدة او رجل واحدة او مقطوع يد ورجل
من خلاف او اشل او اعور او اعشى او مقطوع الاذنين او الانف
او عينا او خصيا او مجبوبا او كانت امة رتقاء او قرناء يجوز
عن كفارته وان كان اصم يجوز في ظاهر الرواية وقيل هذا
اذا كان في اذنيه وقرا اما اذا كان مجالا داضيح باذنه
لم يسمع فانه لا يجوز وقولنا بغير بدل فانه اذا اعتقه
على بدل ونوى عن كفارته لا يجوز ايضا وكذا المريض اذا
اعتق عبده عن كفارته وماله يخرج من ثلث ماله فمات

في ذلك

في ذلك المرض لا يجوز عن الكفارة وان اجازت الورثة
فان برئ من مرضه جاز قوله فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين من قبل ان يتماسا لحد الوجود ان لا يكون مالكا لذلك
حتى لو كان له عبد لخدمته لا يجوز له الصوم الا ان يكون
زمنا او مريضا قوله فمن يستطع فاطعام ستين مسكينا
والكفارة لا يكون الا على هذا الترتيب للنص لان الله تعالى
قال فيهما من قبل ان يتماسا وكذا في الاطعام ايضا عندنا وقال
مالك من كانت كفارته الاطعام جاز ان يطأ قبله لنا ان
الكفارة بهمة للجناية فلا بد من تقديمها على الوطء ليكون
الوطء حلالا ولو وطئ في خلال الاطعام يستانف الاطعام
لان الله تعالى لم يشرط فيه المسيس قوله وتحرير في العتق
الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير
لان اسم الرقبة يتطلق على جميعهم والشافعي يخالفنا في الكافرة
قلنا المنصوص عليه رقبة مطلقا وقد تحقق ولا يجوز عتق
الجنين لانه لم تعرف حياته والاسلامة وقوله الكافرة يعني
الاصالة اما المرتدة والمرتد لا يجوز قوله ولا يجوز العميا
ولا مقطوعة اليدين او الرجلين لان منفعة الجنس معدومة
وهو النظر والبطش والمشي اما اذا اختلت فهو غير مانع لا
يجوز العور او مقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين
من خلاف في مافات جنس المنفعة بل اختلت نحلاف في ما اذا
كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات الجنس
وفوات جنس المنفعة في الادمي ملحقة بالعدم وكذا الاقطع
يجوز الاحدم والاخرس وسائط الاسنان قوله ويجوز
الاصم وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الغالب
جنس المنفعة وجه الاستحسان ان اصل المنفعة باق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فائدة اذا صح عليه بيع حتى لو كان هالا لا يسع اصلا
بان ولد اصم والاخرس بالعماد لا يجزيه ويجوز مقطوع
الاذنين بهما اعتبارا ان المزينة والمنفعة قائمة
ذهابهما وكذا يجوز مقطوع الانف لان الانف يراد للجمال
ومنفعة الشم باقية ويجوز مقطوع الذكر لان نفعه
اصله من غير قطع لا يمنع الجواز بان كانت انثى
ولا يجوز مقطوع ابهام اليد بين الحتر زبذلك عن ابهام
الرجلين فان ذلك لا يمنع الجواز وانما لا يجوز مقطوع
ابهام اليد بين لان قوة البطش والتناول بهما فصار
لوابهما كفوات جميع الاصابع وكذا مقطوع ثلاث اصابع
من كل يد لا يجوز لانه فات معظم الاصابع ولا يجوز مقطوع
السبتين اذا كان لا يقدر على الكل وان كان يقدر عليه
جاز ولا المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجواز
لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع فاما اذا كان يحن
ويفيق فانه يجزئ لان المنفعة بكماله لم تفت وانما
اخله وذلك لا يمنع الجواز ولو اعتق طفلا رضيعا عن
كفارته جاز ولو اعتق ما في بطن جاريته لا يجوز عن الكفارة
ولو اعتق طفلا رضيعا عن كفارته جاز ولو اعتق ما في
بطن جاريته لا يجوز عن الكفارة ولو اعتق مريضا يرجى
لحياته ويخاف عليه الموت جاز وان كان في حد الموت لم
يجز ولا يجوز عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما
الحرية فكان الرق فيهما ناقصا فلهذا لا يجوز بيعهما
ولا المكاتب الذي ادى بعض المال لان عتقه
ببدل وعند ابي حنيفة انه يجزيه لقيام الرق من
كل وجه ولهذا يقبل الكتابة الا تفساخ بخلاف المدبر

ام

ام الولد لانها لا تحتمل الانفساخ فو فان اعتق
مكاتبا لم يود شيأ جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز
لنا ان الرق فيه قايم من كل وجه ولم تحصل عنه عوض
ويجوز عتق الابق عن الكفارة ويكره في شاهان ولو اعتق
حلال الدم جاز الا في رواية ابن رستم فو فان
اشتراه اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عندنا
وقال الشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين
ولد الوهب له او اوصى له بخلاف ما لو ورثه لانه لو
لم يسع له نيته فو وان اعتق نصف عبد مشترك
وهو قيمة باقيه واعتقه لم يجز عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز ان كان موسرا ولا يجوز ان كان معسرا
لابي حنيفة ان من اصله ان العتق يتبعض والعتق
بعضه يستسعى ويود الكتابة ولهما ان من اصلهما ان
العتق لا يتبعض وان من اعتق عبدا بينه وبين اخر
وهو موسر عتق كله فاجزاءه ولا يشبه هذا اذا كان
معسرا لانثبت له السعاية على العبد فيصير كالعتق
على مال فلم يجز وان اعتق عبدين بينه وبين رجلين لم
يجز لان العتق يجب مرفها في شخص واحد فاذا فرقه في شخصين
صار كمن اعطى طعام مسكين لا شيء ولو اعتق رجل عبده
عن كفارة غيره بغير امره لم يجز بالاتفاق ويقع العتق
على المعتق فان كان امره بذلك فهو على وجهين ان
قال له اعتق عبدك عني من غير ذكر عوض وقع عن
المعتق عند ابي حنيفة ومحمد لانه طلب منه تمليكا بغير
بدل وذلك لا يملك به الا بالقبض كالهبة فما لم يقبضه
لا يملكه فاذا اعتقه قبل دخوله في ملكه لم يقع عنه

ووقع عن المعتق وقال ابو يوسف يقع عن الامر ويجزي
عتقه وعليه قيمته قوله وان قال اعتقته عني على
الذ وقع عن الامر وقال زفر عن المعتق قوله وان
اعتق نصف عبد من كفارته ثم اعتق باقيه عنهما
جاز لانه اعتقه بكلا ميه وذلك لا يمنع الجواز وهذا
عند ابي حنيفة اما عندهما المعتق لا يجزي فاعتاق
النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاق بكلا ميه ولا
خلاف في يمين اصحابنا انه يجزيه وما قال له حتى يعتق باقيه
وعندهما يجزيه وان لم يعتق الباقي قوله فان
اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر
منها ثم اعتق باقيه لم يجز هذا عند ابي حنيفة لان
الاعتاق يجزي عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل
المسيس عندهما يجوز لان اعتاق النصف عندهما
اعتاق الكل قبل المسيس وانما لم يجز عنده استانف
رقبة اخرى قوله وان لم يجد المظاهر ما يعتق
ككفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما
شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر وايام
التشريق لان التتابع منصوص عليه وصوم رمضان
لا يقع عن الظهار فلم يوجد التتابع وصوم هذه الايام
منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان صام
شعبان ورمضان وشوال لم يجزه لما ذكرنا ويمكنه
ان يصوم شهرين لا يتخللهما شهر رمضان ولا هذه الايام
المذكورة قوله فان جامع المظاهر منها في خلال
الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم
عندهما وقال ابو يوسف يمضي عليه ولا يستانف

وبه

وبه قال الشافعي لنا ان الله تعالى امر بشهرين متتابعين لا
مسيس فيهما فان جامع فيهما لم يات بالمامور به ولان الوطء
هنا يختص بالصوم فاشبه الوطء في الاعتكاف ولا يشبه هذا
اذا وطئ في كفارة القتل نهارا ناسيا او ليلا عامدا لانه يستانف
لان المنع من الوطء فيهما لمعنى يختص بالصوم ولا ابو يوسف
اما كل وطء لا يوجب في فساد الصوم لا يبطل التتابع دليله
الوطء ناسيا بالنهار وعامدا بالليل في كفارة القتل قوله
نهارا ناسيا فقيد به لانه لو كان عامدا استانف اجماعا
لعدم التتابع وقيد بجماع التي ظاهر منها لانه لو جامع غيرها
بالنهار ناسيا او بالليل عامدا او ناسيا فانه لا يستانف
بالاتفاق قوله وان افطر في يوم منها لعذر او لغير
عذر استانف لفوات التتابع وما قدر عليه ولو كانت
ارادت فحاضت او نفست في خلال ذلك لم يستانف ولكن
تقضي ايام القضاء بعد الحيض والنفاس فان اطهرت يوما بعد
الحيض والنفاس استانفت وفي البيانيع اذا حاضت في خلال
الصوم عليها كفارة الافطار ولا تستقبل وتوصله عقيب
الحيض ولو نفست استقبلت وهذا صحيح لان النفاس نادر
ولو كان في كفارة اليمين فحاضت في خلالها استانفت لانها تقدر
على صوم ثلاثة ايام لا حيض فيها والجامع التي ظاهر منها عامدا
استقبل الصوم بالاتفاق ولو جامع غيرها بالنهار ناسيا او بالليل
عامدا او ناسيا لم يستقبل ولم يصم شهرين متتابعين ثم
قدر الاعتاق قبل غروب الشمس في آخر ذلك اليوم يجب العتق
ويكون صومه تطوعا لانه قدر على المبدل قبل الفراغ من
البدل والافضل له ان يتم صومه هذا اليوم ولو لم يتمه
وافطر لا يجب عليه القضاء عندنا وقال زفر يجب القضاء ولو

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قدر على الاعتاق بعد غروب الشمس في آخر ذلك اليوم
جاز صومه عن الكفارة قوله وان ظاهر العبد لم
يجزه في الكفارة الا الصوم لان من شرط العتق الملك
وهو لا ملك له وكذا الاطعام لا يجزيه اذ لم يقدر على
الصوم لانه لا يملك شيأ واما الصوم فهو من اهله وهو
قادر عليه وليس للمولى ان يمنعه عنه لانه تعلق به حق
الله تعالى في النذر وكفارة اليمين فان له ان يمنعه
عنه ذلك لانه لم يتعلق به حق ادمي قوله فان
اعتق المولى عنه واطعم عنه لم يجزه فان فعل وقع
عن نفسه دون العبد وظهاره الذي عند نا لا يصح
لانه لا يصح صنه الصوم فلا يصح منه الظهار وعند الشافعي
يصح ظهاره قوله واذا لم يستطع الظاهر الصيام
اطعم ستين مسكينا سواكانوا مسلمين او ذميين عند ابي
الاء المسلمين لحب وقال ابو يوسف لا يجزي فقرا
اهل الذمة ولا فقرا اهل الحرب وان كانوا مسلمين
اجماعا قوله وفي يسار المكفر واعساره وقت التكفير
لا وقت الظهار حتى لو ظاهر وهو غني وكان وقت التكفير
وذلك معنوان لان الصاع اربعة امناء ودقيق البر وسويقه
مثله في اعتبار نصف الصاع قوله او صاعا من تمر
او شعير ودقيق الشعير وسويقه مثله فان اعطا
مناص من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود به
اذ المجلس متحد وهو دفع حاجة يومه وكذا المجلس متحد من
حيث الطعم ومن حيث انه مخير بين اداء البر او الشعير بخلاف
ما اذا اعتق عن ظهار واحد نصف رقبة وصام شهرا او اطعم
له بين مسكينا لان نصف رقبة ليس برقبة واكمال الاصل

يالبدل

بالبدل غير ممكن فلا يجوز قوله او قيمة ذلك لان القيمة
عندنا تجزي عن الزكوات والصدقات وكذا في الكفارات شهر
التكفير بالاطعام على وجه التمليك واباحة فالتمليك ان
يعطي لكل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ونصف
صاع من زبيب في قول ابي حنيفة وعندهما صاع من زبيب وهو
احدى الروايتين عن ابي حنيفة والاباحة ان يصنع لهم طعاما
ويكلهم منحق يستوفوا الكلتين مشبعتين غداء وعشاء او سحورا
وعشاء او غداء وعشاء او سحور وعن والمستحب ان يكون
ماء وما وفي المستغني غير الخبز يجوز ياء دام وفي الغداة
لابد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع
وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام فان كان قيم صبح
تعليم لا يجزيه لانه لم يستوف الاكل عادة والمعتبر ان
يكون كل واحد منهم ممن يستوفي الاكل قوله فان غداهم
وعشاهم جاز لديك اكلوا او كثيرا يعني بعد ان وضع لهم
ما يشبعهم قال في الذخيرة المعتبر الشبع ولو قدم تمليك
لاقدار الطعام قال الشافعي لا يجوز التمليك اعتبارا
بالزكوة وصدقة الفطر قلنا المنصوص عليه الاطعام وهو
حقيقة في التمليك من الطعم وفي الاباحة مجاز والله
تعالى قال في كفارة اليمين من اوسط ما تطعمون اهليكم
وطعام الاهل غداء وعشاء فان اعطى مسكينا اربعة اغفة
ان كانت تعدل نصف صاع من بر لجزاه والا فلا يعني
اذا دفعه بطريق الغداء والعشاء كان المسكين يشبع بر لجزاه
قوله فان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما كل يوم نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لجزاه وقال الشافعي لا يجزيه
قوله وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه

شبكة الألوكة www.alukah.net

هذا اذا اعطاه دفعة واحدة اما اذا فرقه دفعات
في يوم واحد اختلف فيه الشايخ والصحيح انه لايجوز الا عن
يوم والفقراء فيهم في التمليك اما الاباحة كالتقدية والتسلية
اذا فرقها لايجوز الا في يوم واحد بالاجماع ولو اعطى مسكينا
واحدا ثلثين صاعا من الحنطة في ستين يوما لجزاه وفي يوم
واحد لايجزيه الا عن نصف صاع ولو اعطى ثلثين مسكينا
ايضا كل مسكين نصف صاع من الحنطة ولو اعطى مائة
وعشرين مسكينا ايضا كل مسكين مدا من حنطة ولو
اطعم مسكينا واحدا كل يوم اكلتين مشبعتين جاز
وعن ابي يوسف انه لايجوز ولو اطعم مائة وعشرين
مسكينا دفعة واحدة فعليه ان يطعم احدا لمرتين
اكلة مشبعة اخرى وكذا اذا اغدى ستين مسكينا وعشى
ستين غيرهم فعليه ان يطعم احدى الفريقين اكلة
مشبعة اخرى قوله فان اقرب التي ظاهرها منها
في خلال الاطعام ما يستانف كما اذا اطعم ستين مسكينا
ثم جامعها فانه يطعم ثلثين مسكينا والجماع لاينقض
الاطعام لان الله تعالى قال من قبل ان يتماسا الا انه
يمنع من المسيس فيما قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق والصوم
فيتمكن بعد المسيس ولو اعطى ستين مسكينا كل
مسكين صاعا من الحنطة عن ظهارين او عن افطارين
لايجوز الا عن احدهما في قولهما وقال محمد يجوز عنهما
ولو كانت الكفارتين من جنسين مختلفين فانه لايجوز
بالاجماع كما اذا اطعم عن افطار وظهار ووجد قولهما
ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين مستبرة واذا
لغت النية والودي يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع

ادى التقادير

ادى التقادير فيمتنع النقصان دون الزيادة فينفع عنهما
وعن محمد ان المودي رفاهما والصرف اليه يحل لهما
فيقع عليهما كما لو اختلف السبب او فرق الدفع واب
اوغيره اذا اطعم عنه عن ظهاره فضل لجزاه لانه استقرض
معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيحتسب تملكه
ثم تمليكه قوله ومن وجب عليه كفارة ظهار فاعتق
رقبتين لم ينو احدا هما بعينها جاز وان صام اربعة اشهر
او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز وان اعتق عنهما رقبة واحدة
او صام شهرين جاز ولو ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق
عن ظهار وعن قتل لم يجزه عن واحد منهما وقال الشافعي
لايجزيه عن احدهما في جميع ذلك لانه اعتق عن ظهار نصف
عبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما عتق عنهما المزوج
الامر من يده كانهما من جنس واحد وسبب واحد فكانا عليه
الاتيان فيهما بالنية من غير تعيين كقضاء ايام من شهر
رمضان وان كانت الكفارتان من جنسين مختلفين مثل كفارة
الظهار وكفارة القتل لم يكن بد من التعيين فيهما عندنا
وقال الشافعي يحتاج الى ذلك اذا نوى الكفارة وفي الحسام
اذا اعتق عبدا عن ظهاره من امراتين لم يجز به عن هما
الظهارين لكن يجزيه ان يجعله عن احدهما وقال زفر
لايجزيه واجمعوا انه لو اعتقه عن ظهار وعن قتل لم
يجزيه عن احدهما والله اعلم كتاب
اللعان اللعان مشروع بالكتاب والسنة اما الكتاب
فقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم الى اخره واما السنة فان النبي صلى الله عليه وسلم
لاعن بين عويمر وبين امراته فلما فرغا من اللعان فرق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بينهما وقال ان ابيهم علم ان الحد كما كذب فهل من بانت
وانما لقبه باللعان دون الغضب ايضا لان اللعن من
جانب الرجل وهو مقدم وسابق والسين من اسباب الشرع
واللعان من الزوجين كالحد بين الاجانب ثم كل قذف
لا يوجب الحد بين الاجانب فانه يوجب اللعان بين
الزوجين وكل قذف يوجب الحد بين الاجانب فانه
يوجب اللعان بين الزوجين اذا صدر من جانب الزوج
وان صدر من جانبها اوجب الحد واللعان شهادات
عند ابي يوسف وعند محمد ايمان فيهما معنى الحد
وفائدته اذا عزل الحاكم بعد اللعان لم تبطل شهادة فيها
معنى اليمين وعند محمد يبطل قوله اذا قذف الرجل
امراته بالزنا بان قال لها يا زانية او انت زنيت او راسك
تزنين او هذا الولد من الزنا وليس معي فانه يوجب
اللعان فان قال جومعت جماعا حراما او وطيت
حراما فلا حد ولا لعان قوله وهما من اهل الشهادة والمراة
ممن يحد قاذفها او نفى ولدها فطالبته بموجب القذف
فعليه اللعان انما شرطنا ان يكونا من اهل الشهادة لان
اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة
باللعن قايم مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها
لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فلهم شهداء واستثنى
من جملة الشهداء والاستثناء انما يكون من الجنس قال الله
تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة
واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن
الركن في جانبه باللعن كاذبا وهو قايم مقام حد القذف
وفي جانبها بالغضب وهو قايم مقام حد الزنا فاذا ثبت

هذا قلنا لا بد ان يكونا من اهل الشهادة ولا بد ان تكون
هي ممن يحد قاذفها لانه قايم مقام حد القذف في حقه فلا
بد من احصانها ومتى سقط اللعان لمعنى في الشهادة نظر
ان كان من جانب الزوج فعليه الحد وان كان من جانبها
فلا حد ولا لعان قوله فطالبته بموجب القذف
شرط طلبها ولم شرحتها فلو لم تطالبه وسكتت لم يبطل
حقها ولو قالت المدة لان طول المدة لا يبطل حق القذف
ولا القصاص ولا حقوق العباد ثم اللعان عندنا لا يجب
الا ان يكون الزوج من اهل الشهادة على المسلمين وتكون
المراة ممن يحد قاذفها ولم تكن محدودة في قذف وقال
الشافعي كل زوج صح طلاقه صح لعانه حتى ان عندنا
لا لعان بين الحر والامة ولا بين الحر والعبد لان العبد
والامة ليسا من اهل الشهادة وعنده يصح اللعان
منهم ولنا قوله عليه السلام اربعا لا لعان بينهم وبين
ازواجهم المسلم والكافرة والعبد والحرة والامة
والكافرة المسلمة لان الامة والكافرة لا يحد قاذفها
كالصغيرة ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله تعالى ان
الاخرس اذا قذف زوجته لا لعان بينهما لانه لا ياتي
بلفظ الشهادة وانما ياتي بمعنى القذف فصار
كالقذف بالكناية ومن شرط اللعان ان يكونا حرين
بالغين عاقلين مسلمين غير محدودين في قذف وان
يكون نكاحهما صحيحا سواء دخل بها او لم يدخل بها نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يلاعنها وقال الشافعي
يلاعنها لنا انه قذف لم يصادف الزوجية كقذف
الاجنبي او انها لم يحد قاذفها فلا يجب عليه اللعان

كنا قذف الصغيرة وانما اعتبرنا الحرية لان الامة لو قذفها
قاذف لجنبي لم يحد فكذا اذا قذف فيما زوجها لم يلاعنها
واما اعتبار البلوغ فلان الصبي لا يصح قذفه وكذا
الصبية لا يكون منها الزنا وكذا المجنونة والمجنون كالصبي
والصبية واما المحدود في القذف فليسا من اهل الشهادة
واما الاسلام فهو شرط في اللعان عندنا خلافا للشافعي
حتى ان الزوج الكافر اذا قذف الزوجة المسلمة لا لعان عليه
لانه ليس من اهل الشهادة على المسلمين ويتصور ذلك في
الكافر اذا اسلمت امرأته فلم يعرض عليه الاسلام حتى قذفها
فيحد عندنا ولو كانت الامة صغيرة او مجنونة او كتابية
او مدبرة او كانت تحتها ام ولد او كانت محدودة في قذف
او كانت قد ولدت ولدا حراما في جميع عمرها او زفت فلا
حد ولا لعان لان اللعان سقط المعنى من جهتها او كانا اخوين
او فاسقين يجب اللعان لانهما من اهل الشهادة في بعض الاحكام
ولهذا ينعقد النكاح بشهادتهما وكذلك الاعمى من اهل
الشهادة فيما طريقه الاستفاضة كالنكاح والموت والنسب
وان كانا محدودين في قذف يجب على الزوج الحد لان
اللعان سقط من جهتهما لانه ممن لا يصح منه اللعان ومتى
كان الزوج ممن لا يصح قذفه كالصبي والمجنون فلا حد
ولا لعان لان قذفه لم يصح وان كان الزوج حرا مسلما
عاقلا غير محدود في قذف وهي امة او كافرة او صغيرة
او مجنونة او زانية فلا حد ولا لعان لان قذفها غير صحيح
الا ترى ان اجنبيا لو قذفها لم يجد قوله والمراة ممن
يجد قاذفها احترازا عما اذا كان لها ولد لا يعرف لها اب فانه
لا يجب بقذفها لعان فان قيل ما فايدة تخصيص المراة

بكونها

بكونها ممن يحد قاذفها وهذا الشرط كما هو شرط في جانبها
فكذا هو شرط في جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه
لا يجري اللعان ايضا وان كانت هي ممن يحد قاذفها قلنا انما
شرط كونها كذلك لان اللعان قايم مقام حد القذف في حقه
فلا بد من احصانها حتى يقع موجبا ما هو قايم مقام حد
القذف في حقه فلا بد من احصانها وعند عدم احصانها
لا يقع قذفه اياها موجبا شيا لما حد القذف ولا اللعان واما
قذفها له عند عدم احصانه فموجب ما هو اصل وهو
حد القذف فلم يحل قذفه عند عدم احصانه عن
موجبه واما شرط كونها ممن يحد قاذفها بعفان قال
وهما من اهل الشهادة لانها وان كانت من اهل الشهادة فربما
تكون ممن لا يحد قاذفها بان زنت في حد ث قبله وان ادعى
انها صدقته وانكرت يقبل عليها شهادة رجل واحد وتحد
وادعى ان ابكروا القذف فعليهما ان يقيم عدلين من
الرجال وان اقامت رجل وامراتين لا يقبل وان قذفها وهي
مطلقة بائنا فلا لعان بينهما سواء كان هناك ولد او لم يكن
وجد كما يحد في قذف الاجنبية وان قذفها وهي زوجته
ثم ابانها بعد ذلك فلا حد ولا لعان وكذا اذا اكذب نفسه
بعد البينونة قوله فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن
او يكذب نفسه فيحد يعني يحد حد القذف قوله وان
امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه وفي بعض النسخ
او تصدقه فيحد يعني حد الزنا وهو غلط من الناسخ لان
تصديقها اياه لا يكون ابلغ من اقرارها بالزنا وهناك
لم يحد بمرة واحدة فهنا اولى وان صدقته عند الحاكم
اربع مرات لم يحد ايضا لانها لم تصرح بالزنا والحد لا يجب

الا بالفتح قوله واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا
في قذف فقذف امراته فعليه الحد ولا تقذر اللعان
من جهته وصورة كونه كافرا بان كان الزوجين كافرين فاسلمت المراة فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه
او نفي نسب ولدها فانه يجب عليه الحد فان اقيم عليه بعض
الحد ثم اسلم فقذفها ثانيا قال ابو يوسف اقيم عليه
بقية الحد ثم يلاعنها وقال زفر لعان بينهما وهذا بنا
على ان شهادة القاذف انما تقبل بعد كمال الحد وعند
زفر يبطل باول سوط وقد مر وقوله ومحدود في قذف اذا
كان محدودا في زنا او خمر خانه لا يلاعن قوله وان
كانا لم الزوج من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة
في قذف او كانت ممن لا حد قاذفها ولا لعان لان القذف
قد صح من جهته وانما سقط موجبه لخلل في جهتها لانها
ليست من اهل الشهادة والمحصنة فصار كالرمي قبله
وصفة اللعان ان يبتدي القاضي بالزوج فيشهد اربع
شهادات بالله تقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتها به من الزنا الى الخر واعلم ان المراة اذا رفعت
زوجها الى القاضي في القذف وانكر الزوجين فعليها ان
تقيم عدلين من الرجال وان اقامت رجلا وامراتين لا
يقبل وان اقامت شاهدين ثم اقام الزوج رجلا وامراتين
على تصديقها سقط اللعان وان لم يكن معها بينة
واراد تحليفه ليس لها ذلك وان اقر انه قذفها بالزنا
سأله القاضي البينة على زناها فان شهد اربعة بانها زنت
كالميل في المكحلة فان كانت محصنة رجمت والا جلدت وان لم
تكن له بينة فعليه اللعان ولو شهد ثلاثة والزوج راسهم

ان

ان كانت هذه الشهادة قبل القذف قبلت وان كانت بعده
لا تقبل وقال الشافعي لا تقبل شهادة الزوج عليها لما انه
ابعد من التهمة لان العادة انه يسير على امراته لا يلحقه
شينها بالزنا بقبول شهادته اولوان قذفها الزوج وجا
بثلاثة سواه يشهدون انهم قد فعلوا وذلك عن
الزوج لانه لما قدم القذف خرج من ان يكون شاهدا لان
الله تعالى اوجب على القاذف ان ياتي باربعة شهداء فان
جاء وبثلاثة شهداء وانها قد زنت فلم يجد لوادرئ عنها
وعنهم الحد ودرئ عن الزوج اللعان لانه شاهد وليس
بقاذف وذكر في الخلاصة من الكرخي في القذف في باب رجوع
الشهود بان الزوج بلا عن وجد الثلاثة ولو جا باربعة
فلم يعدلوا فعليه اللعان وانما لو قاذف فان شهد معه
ثلاثة حدا عن الزوج وحد الثلاثة فاذا اجتمعت شرائط
اللعان اقام القاضي المراة والرجل بين يديه متقابلين
فيامر الزوج اولا بقوله اربع مرات اشهد بالله اني
من الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة
ان غضب الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به
من الزنا ثم يامرها ان تقول وهي قائمة اربع مرات اشهد
بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا هذا اذا
قذفها بالزنا اما اذا قذفها بنفي الولد فان الزوج
يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها
به من الزنا ويقول في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان
من الكاذبين فيما رماها به من الزنا وتقول المراة في كل مرة
اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول
في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين

شبكة الألوكة www.alukah.net

فيما رماني به من الزنا ونفي الولد قوله يشير اليهما
في جميع ذلك لزوال الاحتمال لانه قد يقصد غيرها
بذلك وعن ابي حنيفة انه يحتاج الى لفظ المواجهة
فيقول فيما رميتك به وخطاب الكناية فيه احتمال
قوله ثم تشهد المرأة اربع شهادات بالله يعني
ويجب قيامها وكذلك الرجل بالنص وهو قائم كذا قال
الزعفراني وفي الكرخي القيام ليس بشرط وانما هو اشهر
وابلغ وانما ذكر الغضب في جانب المرأة لان النساء
يستعملن اللعن اكثر كثيرا فيكون ذكر الغضب دعي
لعن الى الصدق ثم اللعان يقف على لفظ الشهادة
عندنا حتى لو قال احلف بالله ان لمن الصادقين وقال
في ذلك لم يصح اللعان واصل نزول اية اللعان ان
الله تعالى لما انزل الاية التي قبل اية اللعان وقذف
المحصنات وشرط فيها الاتيان باربعة شهداء او
حلد ثمانين جلدة قرأها النبي صلى الله عليه وسلم يوم
الجمعة على المنبر فقال عاصم بن عدي الانصاري يا رسول
الله جعلني الله فداك ارايت ان راى رجل منا على بطن
امرأته رجلا فان ذهب يجيء باربعة شهداء قضى الرجل
حاجته وخرج وان هو جعل يقتله قتلتموه وان تكلم
بذلك جلدتموه وان سكت سكت على غيظ شديد فقال
صلى الله عليه وسلم اللهم افتح فقال عاصم انما اردت ان يقول شاهدا
فاشار الى جبريل عليه السلام بالسكوت فسكت ليلا
يتسارع احد من الرجال الى قتل زوجاتهم وكان لعاصم
هذا ابن عم يقال له عويمر ويلقب بمالك بن امية وكان
لعويمر امرأة يقال لها خولة بنت قيس فاتى عويمر عاصما

وقال

وقال والله يا عاصم وجدت شريك ابن سحمى على بطن زوجتي
خولة فذهب عاصم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في يوم
الجمعة الاخرى فقال يا رسول الله ما اسرع ما ابتليت بالسؤال
الذي سالتك اياه في الجمعة الماضية فاعلمه ذكر له
حديث عويمر وامرأته وشريك بن سحمى كانوا كلهم بنو اعمام
عاصم فدعاهم النبي صلى الله عليه وسلم جميعا فقال لعويمر
اتق الله في زوجتك وحليلك وابنة عمك فانه تقذف فيها
بالشان فقال اقسم بالله يا رسول الله اني رايت شريكا
على بطنها فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اتى به
وثقل عليه فقال لعويمر اني ارى الكراهة في وجهك
لما اتيتك به والله يعلم اني صادق وما قلت الا حقا واني
لارجو ان يجعل الله لي فرجا فقال صلى الله عليه وسلم
للمراة اتقي الله واخبريني بما صنعت فقالت يا رسول
الله ان عويمرا رجل غيور وانى وشريكا تحدثت فخلت
الغيرة على ما قال فهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
يقر به لحد فاجتمعت الانصار قالوا الان يجلد هلال
وتسقط شهادته بين المسلمين فبينما هم كذلك اذ نزل الوحي
فامسكوا عن الكلام حينئذ فلما فرغ تلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم اية اللعان وهو قوله تعالى والذين يرمون
ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الى اخر الايات فقال
صلى الله عليه وسلم يا هلال قد جعل الله لك فرجا قال
كنت ارجو ذلك من الله تعالى فقالت المراة يا رسول الله
ان شريك بن سحمى كاذبا فيما تركه زوجي عندي
وخرج ولم ينكر عليه من ليل ولا نهار فلا ادري الان
ادركتها الغيرة امر محل على بالطعام والله يا رسول الله

لقد كذب علي فقال هلال والله يا رسول الله اني لصادق
وما قلت الا حقا فقال عليه السلام الله يعلم ان احدكما كاذب
فهل منكما تائب فقال هلال والله ما كذبت فما قال
النبي صلى الله عليه وسلم بعد العصر وقال لا عنوا بينهما فقال
لهلال امت الشاهد انك رايتها تزني فاشهد اربع شهادات
بالله فقال اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها
به من الزنا قال ذلك اربع مرات فقيل له عند الخامسة
اتق الله يا هلال فان عذاب الدنيا اهون من عذاب
الاخرة وان هذه الخامسة هي الموجبة التي توجب عليك
العذاب فقال والله ما يعذبني الله فشهد الخامسة ان
لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من
الزنا ثم قيل للمراة اشهدي انت فقالت اربع مرات
اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا فقال
لها النبي صلى الله عليه وسلم عند الخامسة اتقي الله فان
الخامسة هي الموجبة وان عذاب الله اشد من عذاب
الدنيا فسكتت ساعة وظننا بانها ترجع ثم قالت والله
لا افضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان
من الصادقين فيما رماها به من الزنا وبتاله انه اعترلها
اربعة اشهر قبل اللعان ثم بين بها فظهر بها الحبل حتى
استبان حملها فكان عند اللعان فقال اشهد بالله لقد
رايته على بطنها يزني وانه لمن الصادقين اشهد بالله ما
ما قربتها منذ اربعة اشهر وان حملها هذا الذي في بطنها
من شريك بن سحمى وانها لمن الصادقين اشهد بالله ما بريت
منه ولا بري منها وانها لمن الصادقين الجاني قال في الخامسة
ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من

ذلك

ذلك فقال القوم امين فقال النبي صلى الله عليه وسلم
ويحك يا خوله ان كنت اطلت بذنب فاقرى به فان الرجم
بالحجارة في الدنيا ايسر عليك من غضب الله تعالى في الاخرة
فقالت انكذب به علي فانا مما فقالت اشهد بالله ما انا بزانية
وانه لمن الكاذبين فما راه على بطنها اشهد بالله لقد برئت
من الزنا وبري شريك ابن سحمى مني وانه لمن الكاذبين
اشهد بالله لقد قربني منذ اربعة اشهر واعافي بطني
لهلال وانه لمن الكاذبين وقالت في الخامسة ان غضب
الله عليها ان كان من الصادقين فتفرق رسول الله صلى
الله عليه وسلم بينهما وقال المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا وقضى بالولد لها وان لا يدعى اب وقال لو لا
هذه الايمان لكان لي ولها شان ثم قال ان جاءت
بالولد صمينا اجمج يضرب الى السواد فهو لشريك بن
سحمى وان جاءت به اورق جعدي حمالي الاليتين
فهو لغير الذي رميت به فجاءت به على الشبه المكروه واشبه
خلق الله بشريك بن سحمى وكان بعد ذلك امير مصر
لا يدرى من ابوه فهو [illegible] فاذا تلاعنا فرق القاضي
بينهما ولا يقع الفرقة حتى يقضي بالفرقة على الزوج
فيفارقها بالطلاق فان امتنع من ذلك فرق القاضي
بينهما وقيل انه فرق الحاكم لا تقع الفرقة والزوجية
فاية تقع طلقة الزوج عليها ظهارها واياه ويجري
التوارث بينهما ان مات احدهما وهذا عندنا وقال
زفر اذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة بينهما من قبل
ان تلتعن المراة من غير تفريق القاضي ولو امتنعا
من اللعان او امتنع احدهما الجر اعليه ولو جئت بعد ما اللعن

الزوج قبل ان تلتعن المراة يسقط اللعان عندنا ولاحد
عندنا وقال الشافعي وقعت الفرقة بلعان الزوج
ولو انهما لما فرغا من اللعان سالا القاضي ان لا يفرق بينهما
لا يجيبهما ويفرق بينهما ولو حد احدهما او احدهما ما يمنع
منه قبل تفريق الحاكم بطل اللعان وذلك بان خرصا
بعد ما فرغا من اللعان او خرص احدهما او ارتد احدهما
او اكذب احدهما نفسه او قذف احدهما انسانا فحد
في القذف او وطيء المراة حراما بطل اللعان والحد ولا
يفرق بينهما وان وجد احدهما بعدهما فرغا من اللعان
فرق القاضي بينهما ولو تلاعنا ثم غابا ثم وكل وكيله بالفرقة
فرق بينهما وان تقبل وكالة واحد منهما في اللعان فان
وكلت المراة من يثبت شهودها على القذف فجاز لان اللعان
لا تصح النيابة فيه كما لا تصح في الايمان واما الوكالة
باثبات القذف فيجوز عند محمد ولا يجوز عند ابي يوسف
وان لحظ الحاكم فرق بينهما قبل تمام اللعان فان كل
واحد منهما قد التعن اكثر اللعان وقعت الفرقة وان لم
يلتعنا اكثره او كان احدهما لم يلتعن اكثره لم تقع
الفرقة بيانه اذا التعن كل واحد منهما ثلاث مرات
فرق القاضي بينهما تقع الفرقة تمام الاكثر يقوم
مقام الكل الا ان القاضي لحظ السنة فان التعن كل واحد
منهما مرتين فرق بينهما لم تقع الفرقة ولو انه بدا بالمراة
او ابتم بالزوج فانه ينبغي له ان يامرها حتى تلتعن مرة
اخرى فان لم يامرها مرة اخرى وفرق بينهما وقعت الفرقة
الا انه لحظ السنة ولو انهما التعنا عند الحاكم فلم يفرق
بينهما حتى عزله او مات ونصب غيره فان الحاكم الثاني لا يستقبل

اللعان بينهما عند هما وقال محمد لا يستقبله وهذا فرع
على اختلافهم في اللعان ما هو فعند هما هو شهادة فيها معنى
اليمين وعند محمد هو اليمين فيها معنى الحد فاذا ثبت انه شهادة
عند هما بالشهود اذا لحقهما عند الحاكم فات او عزل قبل
التفريق لم يعد الحاكم الثاني تلك الشهادة واذا ثبت لمحمد
انه يمين والخصم اذا حلف عند الحاكم فعزل او مات لم يستحلفه
الحاكم الثاني الذي بعده كذا في الكرخي ولو قذف فيها الزوج
فلم يلتعنا حتى طلقها ثلاثا او باينا فلا حد ولا لعان لان
اللعان لغة من طريق الحكم وهو موضوع لقطع الفرش
وقد انقطع بالطلاق فلا معنى للعان وان كان الطلاق رجعيا
بعد القذف فلا عان لان الزوجية باقية ولو تزوجها
بعد الطلاق فطالبته بذلك القذف فلا حد ولا لعان
لان كل واحد من النكاحين ينفرد بحقوقه عن الاخر
واللعان من احكام النكاح الاول فلم يجز ان يثبت بقذف
عقيب نكاح آخر قال المجندي اذا طلق امراته طلقة بائنة
ثم قذفها فلا حد ولا لعان لان اللعان بين الزوجين ولا
زوجية بينهما ولو طلقها رجعيا ثم قذفها فلا حد لبقاء
الزوجية ولو قال لامراته يا زانية انت طالق ثلاثا
فلا حد عليه ولا لعان لان اللعان سقوط بزوال الملك
لان من شرط اللعان الزوجية واذا سقط اللعان من
طريق الحكم لم ينتقل الى الحد ولو قال انت طالق ثلاثا
يا زانية وجب عليه الحد لانه قذفها بعد الابانة قوله
فرق الحاكم بينهما ولها النفقة والسكنى ويثبت نسب
ولدها الى سنتين ان كانت معتدة وان لم تكن معتدة فالى
ستة اشهر قوله وكانت الفرقة تطليقة بائنة عندابي

حنيفة ومحمد رحمهما بتفريق القاضي كما في العينين قوله
وقال ابو يوسف تحرم ما دام معه قال الخصاف وزفر لقوله
عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولانها ان اكذب
رجع ومعنى الحديث لا يجتمعان ما داما متلاعنين
ولم يبق التلاعن بعد الاكذاب قوله وان كان
القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه باسه يشير الى نفي
الولد اذا كانت المراة من اهل الشهادة من حين العلوق
الى حين الوضع حق لو كانت كتابية او امة حين العلوق
ثم اسلمت او عتقت لا يصح نفي الولد بها لما علقت ولست
من اهل اللعان ثبت نسب ولدها ثبوتا لا يلحقها الفسخ
فلا يعتبر بعد ذلك بتغيير حالها لان ولد الزوجة
لا ينتفي باللعان ولو نفى ولد الحرة فصدقته فالحد على
الزوج واللعان وبراءتهما لا يعيد فان عاد الى نفيه لان
النسب لاحق للولد والام لا تملك اسقاط حقوق ولدها ولا
يجوز ان يبطل عنها مع تصديقها له في القذف الا ترى انه
يستحيل انه يشبهه باسه انه من الكاذبين وقد قالت
انه صادق قوله والحقه باسه هذا بعد الملاعنة
وصورة اللعان ينفي الولد ان يامر الحاكم الزوج فيقول
اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به
من نفي الولد وكذا في جانب المراة ولو قذفها بالزنا ونفى
الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد
ويلحقه باسه وقالا ابو يوسف يفرق القاضي بينهما ويقول
قد لزمت الولد امه ولخرجته من نسب الاب ثم ولد الملاعنة
بعد ما قطع نسبه من الاب جميع لاحكام نسب باقية من الاب
سوى الميراث والنفقة فلا يستحق كل واحد منهما نفقة على

صاحبه

صاحبه حتى ان شهادة احدهما للاخر لا تقبل ودفع زكاة
احدهما للاخر لا يجوز ويجوز ان يتزوج الولد بنت الزوج ع
ويجوز لاحد غير الملاعنين ان يدعي الولد المنفي وان صدقه
الولد وكذا لو كان للولد المنفي ابن وللرجل بنت من امراة
اخرى يجوز لهذا الابن ان يتزوج هذه البنت قوله
فان عاد الزوج اوكذب نفسه بان قال كنت كاذبا فيما
رميتها به من الزنا حد القاذف وحل لها ان يتزوجها وكذا
اذا صدقته ويشترط تصديقهما اربع مرات بعد اكماله
اما في سقوط الحد واللعان مرة واحدة يكفي قال في شرح الطحاوي
اذا اخرجا من ان يكونا من اهل اللعان بان خرصا او لعد مما
او كذبت نفسها او قذف لعد مما انسانا فحد او جنت المراة
او وطيت حراما حل لهما ان يتزوجها عندهما وقال ابو
يوسف والشافعي حرمت عليه حرمة موبدة ويجد الزوج
حد القذف اجماعا وان كان عند ابي يوسف لا يحل له
نكاحها قوله وكذلك ان قذف غيرها فحد انما خرج بذلك
من ان تكون من اهل الشهادة قوله وكذلك ان زنت
فحدت لانها لم تخرج بذلك من ان تكون من اهل الشهادة وتصير
ممن لا يحد قاذفها وصورته ان تكون بكرا وقت اللعان او محصنة
ثم ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتسلم وترفع فحدها في الوجهين
الجلد يكون قولا للشيخ او زنت فحدت معناه قبل الدخول اما بعده
فلا يتصور الجلد الا ان ترتد وتلحق وتسبى ثم ترفع وفي البدايع
هذه المسالة على وجهين اما ان يكون دخل بها او لم يكن فان لم
يدخل بها فظاهر واما اذا دخل بها تصورته ان ترتد وتلحق
ثم تسبى وتقع في ملك رجل وترفع عنده وهذا مراد
الشيخ حيث عطف على نفي الولد ورواية الفقيه ابي بكر

بن رعاس زنيت بالتشديد لي فذفت قوله واذا قذف
امراته وهي صغيرة او مجنونة فله لعان بينهما لانهما يحد
قاذفهما لو كان اجنبيا وكذا الايلاء عن الزوج ولان
الصغيرة يحتمل منها الزنا وكذا المجنونة لان افعالها
ليست بصحيحة ولو قال لامراته زنيت وانت صغيرة
او مجنونة فلا حد ولا لعان لانه اضاف الى حالة لا يصح
منها فعل ذلك ولو قال زنيت وانت امة او كافرة كان عليه
اللعان لانه صار قاذفا لها في الحال لان الزنا يتصور
منها وان قال لامراته زنيت قبل ان اتزوجك كان عليه
اللعان لانه يصير قاذفا واذا اضافه اليما قبل ذلك
لان من قال لرجل زنيت من مذ خمسين سنة كان قاذفا
وجب الحد وان كان سن القايل عشرين سنة لانه
يصير قاذفا له لحال كذا هذا قوله وقذف
الاخرس لا يتعلق به لعان لانه لا يأتي بصريح لفظ
الزنا وانما يستدل عليه بالاشارة فهي كالكتابة قوله
واذا قال الزوج ليس حملك مني فله لعان هذا قول
ابي حنيفة وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا
وعندهما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو قاذف
ويلاعن لانا يتيقنا وجوده عند القذف قلنا اذا لم
يكن قاذفا في الحال صار كالمعلق بالشرط فكانه قال
ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه
بالشرط وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا فلا لعان
عندنا وقال الشافعي يلاعن للحال اذ اعلم انهما حامل
لنا انه لا يتيقن وجوده عند القذف فله يلاعن
بالشك والتفق اصحابنا انه لا ينتفي نسب الحمل قبل

الولادة

الولادة وقال الشافعي اذا نفى حمل امراته لاعنها او نفى
القاضي نسب الحمل قوله وان قال زنيت وهذا
الحمل من الزنا تلاعنا ولم ينتفي القاضي الحمل لانهما قذفا
بصريح الزنا فوجب عليه اللعان لاجل ذلك واما قوله
ولم ينتف القاضي الحمل فهو قولنا وقال الشافعي يصح
نفي الحمل والدليل على انه لا ينتفي نسبه وهو حمل ان هذا
حكم عليه والحكم لا يجوز ثبوتا على الحمل قبل الولادة
كما لم يحكم باستحقاقه للميراث والوصية وان الحمل
مجهول يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون فلا يصح
نفيه واما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن
بين هلال وامراته وهي حامل ولحق الحمل بامه فهو محمول
على انه عرف قيام الحمل وجاء ليل انه قال ان جاءت
به على صفة كذا فهو لهلال وان جاءت به على صفة كذا
فهو لشريك بن سحماء وعلم ما علم ذلك قوله واذا نفى الرجل
ولد امراته عقيب الولادة في الحال التي يقبل فيها التهنئة
وسائر الولادة صح نفيه وما عن به وان نفاه بعد ذلك
لا عن وثبت النسب لعلمنا ان الولد المولود في فراش الزوجة
لا ينتفي الا باللعان والفراش ثلاثة قوي وضعيف ووسط
فالقوي فراش المنكوحة يثبت النسب فيه من غير دعوى
ولا ينتفي الا باللعان والضعيف فراش الامة يثبت النسب
فيها لا بالدعوة والوسط فراش الولد يثبت النسب فيه من غير
دعوة وينتفي من غير لعان اذا نفى ولد زوجته بان قال
ليس هو مني او هو مني من الزنا وسقط اللعان بوجه من الوجوه
فانه لا ينتفي نسبه لانه اوجب عليه الحد لما ذكرنا اذا كان
من اهل اللعان ولم يلاعنا فانه لا ينتفي ولو قال لم تلد

فلا لعان وان اقر بالولاده وشهدت به قابلة وقال بعد
ذلك ليس بابني لاعن وفرق الحاكم بينهما والزم الولد امه
فاذا لم نفه هذا قلنا اذا نفاه عقيب الولاده كما ذكر صح
نفيه ولاعن به عندابي حنيفة رحمه الله ما لم يظهر منه ما يكون اعترافا
بالولاده عليه ولم يوقت ابو حنيفة في مدة النفي وقتا وانما
هو موقوف الى راي الامام وذكر ابو العباس انه ينفيه الى
ثلاثة ايام وفي رواية الحسن الى سبعة ايام وهو ما بين
الولادة الى العقيقة وهذا ليس بصحيح لانه تقدير بما دليل
عليه قوله وقال ابو يوسف ومحمد له ان ينفيه ما لم
يمض عليه ة النفاس اربعون يوما لان مدة النفاس اجريت
مجرى حال الولادة بدلالة سقوط الصلاة والصوم
وعند الشافعي ان نفاه على الفور اثنتي والا لزمه وهذا
اذا كان الزوج حاضرا اما اذا ولدت وهو غايب ولم يعلم
حتى قدم فله النفي عند ابي حنيفة في مقدار ما يتبل
منه التهنئة بعد قدومه ايضا وعن ابي يوسف ان له
ان ينفيها اربعين يوما من حين قدم مادام الولد
لم يبلغ حولين وهي مدة الفصال فانه قدم على تمامهما
حولين فليس له ان ينفيه ابدا وهذا كله فيما لم يقر بان
الولد منه صريحا او كناية اما اذا اقر بان الولد منه
او هنى به فسكت فنفاه بعد ذلك فانه يلاعن ولا ينقطع
من النسب وقد قالوا في ولد الزوجة اذا هنى فسكت
كان اعترافا او هنى فسكت فنفاه بعد ذلك فانه لا يلاعن
لان نسب ولد الزوجة يثبت بالفراش وانما يترقب
النفي من الزوج فاذا سكت عن التهنئة صار بذلك معترفا
واما ولد الامة فانه لا يثبت بالفراش لانه لا فراش لها

واما اذا ثبت بالدعوى فالسكوت لا يقوم مقام الدعوى وولد
الولد كولد الزوجة لانهما قراش وكذا من كل نسب يثبت
باقراره او بالحكم فانه لما ينفيه باللعان لانه اعترف بالولد
لزمه فاذا اراد نفيه فقد رجع عن اعترافه وثبوت
النسب حق للولد فلا يملك الرجوع عنه واما ثبوته
بالحكم فصورته رجل جات امراته بولد فنفاه ثم لم يلاعن
حتى قذفها اجنبي بالولد الذي جات به فضرب القاضي
الاجنبي فان نسبه يثبت من الزوج فلا لعان بينه وبينها
لان القاضي لما حد قاذفها بالولد فقد حكم بكذبه بالنفي
وذلك حكم بثبوت النسب والمحكوم بثبوته لا ينتفي باللعان
كالولد المتردد واذا بقي ولد الزوجه وهما لا لعان
بينهما لزمه ولا يستطيع نفيه ابدا ولا ينتفي ولد زوجته
بالنفي باللعان قوله ولا لعان واذا ولدت ولدين
في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني يثبت نسبهما
وحد الزوج ولا لعان لانهما توامان خلقا من ماء واحد وحد
الزوج لانه كذب نفسه بدعوى الثاني والاصل ان الحمل
بالولد لا يجوز ان يثبت بعض نسب دون بعض لانهما حمل
واحد فهو كالولد الواحد فاذا صح هذا قلنا اذا نفى الاول
حد بالنفي الثاني فصار باقراره بالثاني مكذبا نفسه
بالاول فلذلك حد وثبت النسب فيهما لانهما حمل واحد قوله
فاذا اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما ولاعن لانهما
حمل واحد فاذا اعترف بالاول ثبت نسبه فلا يصح نفيه
للثاني لتلاحقا وعليه اللعان لانه قاذف لزوجته
بنفي الثاني وانه لما اقر بالاول ونفى الثاني كان نفيه للثاني
رجوعا فلا يصح رجوعه عن اقراره الاول ولو ولدت

احدهما ميتا فنفاه عن ولزمه الولد ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان او قتل فانه يلاعن ويلزمه نسبهما جميعا اما ثبوت النسب فلان الميت منهما لم يصح نفيه لان ذلك حكم عليه والميت لا يحكم عليه اذ الم يحضر له خصم والثاني لم يخصم عنه واما اللعان فعند ابي يوسف يسقط لان المقصود به نفي النسب وقد تعذر ذلك بموته فلم يكن في اللعان فايدة وعند محمد لا يسقط لان اللعان قد ينفرد عن نفي النسب وكذا لو ماتا جميعا قبل لتاه عن ذلك هذا الولد الولد كذا في المحيط فاذا ولدت ولدا فلاعنت يوما ثم جات من الغد بولد اخر لزماه جميعا واللعان ماض لان الثاني حدث على فراشه فثبت نسبه واذا ثبت نسبه ثبت نسب الاول لانهما حمل واحد فان قال هذا ابني كان ولدا واحدا عليه لانه ادعى ولدا ثابت النسب فلا يجب عليه لاجله حد بخلاف ما اذا لاعن امراته بولد ثم قال هو ابني يجد وهنا لا يجد الا اذا قال كذبت في اللعان وفيما قذفتها به من الزنا حينئذ عند وان قال ليس بابني لم يجد ايضا لانه قد استوفى منه مرة اخرى وهو اللعان فلا يستوفى ثانيا فان جات بولد ما بينهما وبين ستة اشهر بعد اللعان او ما بينهما وبين سنة لزمه الولد الثاني لان اللعان حله في عندنا وهي معتدة فحمل ولد يجيء في العدة يلزمه الا ان يمضي عليها اكثر من مدة الحمل مسئلة جات امراة بثلثة اولاد في بطن ولد فاقر للاول ونفى الثاني واقر بالثالث فانه يلاعن واذا نفى الاول والثالث واقر بالثاني فحد وهم بنوه كذا في الوجيز

ولو

ولو كان له اربع نسوة قذفهن جميعا بلفظ واحد بان قال لهن يا زانيات او بالفاظ وهن من اهل اللعان فعليه مع كل واحدة لعان على حدة وان كذب نفسه ولم يكن من اهل اللعان يجب عليه حد واحد ويكفيه ذلك عن الكل وان كان بعضهن من اهل اللعان لوعن بينه وبين من هي من اهل اللعان ولو عن امراته بولد ثم قذفها مرارا وغيره لا يجب عليه الحد سواء كان الولد حيا او ميتا ولو انه كذب نفسه ثم قذفها مرارا وغيره يجب الحد لان اللعان لا يوجب تحقيق الزنا بخلاف المسالة الاولى لان هناك قد فهما ومعهما علامة الزنا ومن قال لامراته يا زانية بنت الزانية كان قاذفا لها ولامها فان اجتمعا على مطالبة الحد سقط اللعان لان الحقين قد اجتمعا والبداية باحدهما استقاط للاخر فيبدا م بالسقط وان لم تطالبه الام وطالبته المراة لوعن بينهما ويجب حد القذف للام او طالبته في ظاهر الرواية وقال الحلوائي لا يجد للام بعد اللعان ولهذا وجه لو كذبت الابنة نفسها فقال لها يا زانية يا بنت الزانية كان لها المطالبة فان خاصمت في القذفين فانه يجد للام حق يسقط اللعان وان لم يخاصم في قذف امها ولكن خاصمت في قذف نفسها يجب اللعان وكذا اذا قذف الرجل امراته بالزنا قبل النكاح ثم قذفها بعد النكاح فان خاصمت في القذفين جميعا فانه يبدا بحد القذف الذي قبل النكاح حتى يسقط اللعان ولو لم يخاصم في الذي قبل النكاح وخاصمت في الذي بعده يجب اللعان بينهما والله اعلم كتاب

العدة العدة جمع عدة والعدة هي التربص الذي يلزم

المراة بزوال النكاح او شبهة وهي عدة وضعت شرعا
للتعرف عن براءة الرحم وهي على ثلاثة اضرب الحيض
والشهور ووضع الحمل فالحيض يجب بعض الطلاق ف
والفرقة في النكاح الفاسد وبالوطي بشبهة النكاح
وبعتق ام الولد وبموت مولاها واما الشهور فعلى
ضربين ضرب منها يجب بدلا عن الحيض فيجب بالتحيض
لصغرا وكبرا واياس وهذه العدة تجب على كل من
كانت من ذوات الحيض لزمها الحيض ويجب هذه العدة
الا بالحيض لوجود المدخول او بما جرى مجراه من الخلوة ه
والضرب الثاني من الشهور وهو الذي يلزم المتوفى عنها
زوجها اذا لم تكن حاملا وهذه تجب الا في نكاح صحيح
ويستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها واما وضع
الحمل فتنقضي به كل عدة عند ما وقال ابو يوسف
مثله الا في امراة الصغير قال رحمه الله اذا طلق الرجل
امراته طلاقا بائنا او رجعيا او ثلاثا او وقعت الفرقة
بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة
اقراء سواء كانت حرة مسلمة او كتابية وهذا اذا طلقتها
بعد الدخول اما قبله فلا عدة عليها قوله واذا ه
وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق قال ان تحرم عليه بعد
الدخول بان تمكن ابن زوجها من نفسها او ما اشبه ذلك
مما يوجب الفرقة بالتحريم قوله والاقراء الحيض
وقال الشافعي ومالك هي الطهارة التي تعقب الحيض
وفائدة اذا طلقتها في طهر لم يجامعها فيه لا تنقضي عدتها
ما لم تظهر من الحيضة الثالثة عندنا وعنده متى شرعت في الحيضة
الثالثة انقضت عدتها اما ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه في تفسير

قوله

قوله تعالى ثلاثة قروء قال ثلاثة تحيض ولان الله تعالى وصفها
بقوله ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن من قبل الحيض
والحبل قال عليه السلام المستحاضة تدع الصوم والصلاة
ايام اقرائها يعني ايام حيضها وقال لفاطمة اذا اتاك
قرؤك فدعي الصلاة واذا ادبر فاغتسلي وصلي ما بين القرء
الى القرء ولان ما يقصد به براءة الرحم يقع بالحيض كالاستبراء
قال عليه السلام في الاستبراء واحايل تستبرا بحيضة قوله
واذا كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر
ثم العدة بالشهور في الطلاق والوفاة فاذا انتقلت في غرة
الشهور اعتبرت الشهور بالاهلة اجماعا وان انقضت
عن العدد وان حصل ذلك في بعض الشهر فعند ابي حنيفة
يعتبر بالايام فتعتد في الطلاق بتسعين يوما وفي الوفاة
بمائة وثلاثين يوما وكذا في صوم الشهرين المتتابعين
اذا ابتدا احدهما في بعض الشهر فعند ابي يوسف روايتان
احدهما مثل قولنا بقول حنيفة والثانية تعتد بقية الشهور
بالاهلة ويكمل الشهر الاول من الثالث بالايام
وبقوله محمد والمعتدة بالحيض اذا كان حيضها عشرة ايام
فوقت انقطاعها ليس من الحيض وان كان دون العشرة فهو
من الحيض وان كانت كافرة فليس ما رات من الحيض في الفصلين
ويحل للزوج وطيها ويحل لها ان تتزوج بلا خلاف اذا كانت
في آخر العدة وفي رجل طلق امراته ثلاثا فلما اعتدت ه
بحيضتين اخرهما بالجماع وادعى وجهين ان جامعها منكر
الطلاق فاستانف العدة وان لم يكن منكرا بل جامعها على
وجه الزنا لا يستانف وكذا من طلق زوجته وانام معها
زمانا منكر الطلاق فيما فانه يستقبل واذا اقام مقرا بالطلاق

انقضت عدتها ثم الكتابيه اذا كانت تحت مسلم فعليها ما على
المسلم الحرة كالحرة والامة كالامة لان العدة تجب لحق الله
تعالى ولحق الزوج والذمية غير مخاطبة بحق الله تعالى
ومخاطبة بحق الزوج فيجبر هاعلى العدة لحق الزوج
وان كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فرقة
عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وعندهما
عليها العدة واما اذا كانت حاملا فانهم يجوز نكاحها
اجماعا قوله وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها
سواء كان ذلك من طلاق او وفاة وسواء كانت حرة
او امة وسواء كان الحمل ثابت النسب او لا ويتصور ذلك
فيمن تزوج حاملا من الزنا وليس المعتدة من الحمل مدة
سواء ولدت بعد وجوب العدة بيوم او اقل ولو ولدته
والميت على سريره فان عدتها تنقضي بذلك لقوله
فان ولدت ولدين او لكل ثانية انقضت العدة بالاخر
لقوله تعالى اجلهن ان يضعن حملهن والحمل عبارة
عن جميع ما في البطن وقالوا في الاجنبية اذا ظهر منها
اكثر الولد بانت فعلى هذا يجب ان تنقضي العدة
بظهور اكثر الولد وان سقطت سقطا ان كان ستين
الخلقة او بعض خلقها تنقضت به العدة ولا فلا وقال
الشافعي الذي لا يتبين يجعل في الحال كان لم يخلق
فليس بولد وان لم يخل فهو ولد تنقضي به العدة
قال في التتابيع كل من حملت في العدة فعدتها ان تضع
حملها وان كان ذلك لاكثر من ستين وهي مبينة
تجعل كانها تزوجت بعد انقضاء عدتها حتى لا يكون
الولد من الزنا ولا تجب العدة على القرائية ولها ان

تزوج

تتزوج حاملا كانت او حايلا الا اذا كانت حاملا فان زوجها
لا يقربها حتى لا يكون الولد من الزنا الا بعد وضع الحمل وقال
ابو يوسف الحامل من الزنا لا تزوج حتى تضع ولو كانت
المعتدة ممن تحيض فارتفع حيضها فان عدتها بالحيض
لا بالشهور ولم تدخل في حد الايأس وكذا اذا كانت صغيرة
تعتد بالشهور فحاضت تبطل حكم الشهور واستقبلت
العدة بالحيض فان كانت المعتدة بالحيض ايامها
عشرة فوقت انقطاعها ليس من الحيض وينفسل الانقطاع
في الحيضة الثالثة تبطل الرجعة ويحل لزوجها ان
يتزوجها ان لم يكن طلقها ويجوز لها ان تتزوج باخر
سواء كان ايام حيضها عشرة او اقل وان انقطع الدم عنها
ثم اغتسلت فلا غسل عليها وجوبا ولكن يستحب لها ان تغتسل
وكذا اذا كانت الكتابية تحت مسلم يطوها لا غسل عليها
وجوبا ولكنه يأمرها الزوج بذلك استحبابا ولم يجبر مما عليه وكذا اذا
طهرت من الحيض والنفاس فهو كذلك وكذلك هذه في الصغيرة
والمجنونة قوله وان كانت امة فعدتها حيضتان لان
الرق منتصف والحيضة لا يتجزى والبياض هم ولو استطلقت بحيضة
ونصف وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة اذا طلقن
لوجود الرق فيهن خلافا للمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة وعندهما
كالحرة قوله وان كانت ممن تحيض فعدتها ثلاثة اشهر ويفسر انه
يجزي فاكتفى بتنصيف ما كان زوجها حرا او عبدا لان
العدة معتبرة بالنساء لعموم قوله عليه السلام عدتها حيضتان
ولو طلقت الامة فقالت بعد مدة قد انقضت عدتي لم
تصدق وقال ابو حنيفة تصدق في اقل من ستين يوما
اذا كانت حرة وان لم تحض وفي تخريجه روايتان لنفي رواية

محمد عنه يجعل كانه طلقها عقيب حيضها فيعتد راقل
الطهر خمسة عشر يوما ونصف مدة الحيض خمسة ايام
ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك ستون يوما وفي
رواية الحسن عنه جعل كانه طلقها في اخر الطهر فيعتد راكثر
مدة الحيض عشرة ايام ثم اقل الطهر ثم عشرة حيضا
وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعند هما يصدق في اقل
من تسعة وثلاثين يوما وتخرج كانه طلقها في اخر
الطهر فيبدا باقل الحيض وان كانت حاملا واقل الطهر
ثم ثلاثة ايام حيض وخمسة عشر طهر وثلاثة حيض
وان كانت حاملا وطلقها عقيب الولادة او قال لها وهي
حامل اذا ولدت فانت طالق فانها لا تصدق عند ابي
حنيفة في اقل من خمسة وثمانين يوما ويخرج خمسة وعشرون
يوما نفاسا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وثمانون
يوما وفي رواية الحسن لا تصدق في اقل من مائة يوم وذلك
ان تعتبر الحيض عشرة ايام وقال بعضهم لا تصدق في اقل
من مائة وخمسة عشر يوما لانهم يعتبرون الناس اربعين
يوما ثم بعد ذلك خمسة عشر طهرا وعشر حيضا وذلك مائة
وخمسة عشر يوما وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل من
خمسة وستين يجعل النفاس احد عشر وبعده خمسة عشر
طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة
عشر طهرا وثلاثة حيضا وقال محمد تصدق في اربعة وخمسين
يوما وساعة يجعل النفاس ساعة ثم خمسة عشر طهرا
وثلاثة حيضا ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة
عشر طهرا وثلاثة حيضا وهذا كله اذا كانت حرة اما اذا
كانت امة وهي من ذوات الحيض فعند ابي حنيفة لا تصدق

في اقل

في اقل من اربعين في رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها
عقيب الحيض فيعتبر خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا
وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وفي رواية الحسن تصدق
في خمسة وثلاثين يجعل كانه طلقها في اخر الطهر ثم استقبلها
عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعندهما
تصدق في احد وعشرين يوما كانها طلقت في اخر الطهر
ثم استقبلها ثلاث حيض وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيض
وان طلقت عقيب الولادة لم تصدق في اقل من خمسة
وستين وفي رواية محمد يجعل نفاسها خمسة وعشرين
يوما ثم خمسة عشر طهرا ثم خمسة حيضا وخمسة عشر طهرا
وخمسة حيضا وعلى رواية الحسن لا بد من خمسة وسبعين
لانه يعتبر النفاس والطهر اربعين ثم عشرة حيضا
وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعلى قول ابي يوسف
لا بد من سبعة واربعين لانه يعتبر النفاس احد عشر
ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة
حيضا وعند محمد ستة وثلاثون يوما وساعة لانه يعتبر
النفاس ساعة ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وان
اخبرت المعتدة بانقضاء العدة في مدة لا تحتمل ذلك
وهي من ذوات الحيض فانها لا تصدق الا ان تقول
سقطت سقطا مستبينا لخلق فيكون القول قولها مع يمينها
فيما بينها وبين الله تعالى قوله وان ماتت
الرجل عن امراته الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشرا
وهذه العدة تجب الا في نكاح صحيح دخل بها او لم
يدخل والمعتبر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس
وسواء كانت مسلمة او كتابية او صغيرة اذا كان زوجها

مسلما او صغيرا واما اذا كانت الكتابية تحت ذمي فلا عدة عليها في فرقة وبالموت عند ابي حنيفة اذا كان ذلك فيما بينهم حتى اذا اسلمت عنها وطلقها تزوجت في الحال جاز الا ان تكون حاملا فلا يجوز حتى تضع حملها وعندهما عليها العدة في الفرقة والموت قوله وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن قال ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاية التي في البقرة قوله واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين يعني تعتد عدة الوفاة فيها ثلاث حيض وهذا عندهما وقال ابو يوسف عليها ثلاث حيض لا غير وصورته طلقها في مرضه وهي مدخول بها طلاقا بائنا او ثلاثا ثم مات وهي في العدة فانها ترث عندنا واما اذا كانت رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا سواء كان في صحته او مرضه فعليها اربعة اشهر وعشرا وتبطل عدة الحيض اجماعا لان النكاح باق ولو قتل المرتد حتى ورثته امراته فعدتها ابعد الاجلين عندهما وعند ابي يوسف ثلاث حيض وعن محمد ان عدتها ثلاث حيض اجماعا لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الاسلام قوله فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الاحرار بقيام النكاح من كل وجه وتكون ذلك من ذوات الاطلاق قوله واذا اعتقت وهي مبينة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت قوله فان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها

وكان

وكان عليها ان تستانف لعدم الحيض هذه على الرواية التي لم يقدروا له اياس فيما قدروا فانها اذا رات الدم على العادة قبل بطل الاياس ويظهر ان ما مضى من عدتها لم يكن حلفا وهو الصحيح لان من شرط الجلسة تحقق الاياس وذلك باستمامة البحز في الممات كفدية الشيخ الفاني اما على الرواية التي قدروا له اياس فيما قدروا اذا بلغت ثم رات الدم بعده لم يكن حيضا ويكون كاترائه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وفي المرتبة عن بعضهم ان ما تراه الايسة حيضا على الروايات اجمع لان الحكم بالاياس بعد خمسة وعشرين سنة بالاجتهاد ورؤية الدم بعض فيبطل به الاجتهاد فعلى هذا الاصل ان يكون الدم احمر على ما هو العادة فكان كان اصفر او اخضر فهو بيطل بالاياس ثم على هذا لابد ان يكون الدم احمر على ما هو العادة فكان كان لونا اخر فاذا كان احمر يبطل عدة الاشهر ويفسد النكاح وهذا بعيد وعن بعضهم ان كان القاضي قضى بجواز النكاح ثم رات الدم لا يتقضي بقضاده وقال بعضهم يتقضي بالفساد قضى او لم يقض وهو الصحيح وذكر الصدر الشهيد ان المرئي بالحكم بعد الاياس لكن فيما يستقبل من الزمان لا فيما مضى عليها من الاحكام وان كان المرئي كدرة او خمرة لا يكون حيضا وحمل على فساد المنبيا وهذا القول هو المختار وعليه الفتوى شرط الحاكم بالاياس بعدم بطلان ما مضى ولا يشترط اذا بلغت مدة الاياس ولم تر الدم فيما اختلاف المشايخ والاولى ان لا يشترط واختلفوا في مدة الاياس قال بعضهم ستون سنة وقيل سبعون وفي النهاية الاعتماد على خمس

وخمسون وعند الشافعي ثمانان وستون ولو حاضت المرأة حيضتين ثم انقطع حيضها فإنها تصدق إلى خمس وخمسين سنة تتألف العدة بالشهور ولو حاضت الصغيرة قبل تمام عدتها استأنفت العدة سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا قوله والمناكحة نكاحا فاسدا أو الوطء بشبهة عدتها الحيض في الأصح والموت هذا إذا دخل بها أما إذا لم يدخل بها حتى مات لم تجب عليها شيء وإن كان عدتها الحيض في الفرقة والموت لأن هذه العدة تجب لأجل الوطء لا لتفاحش النكاح ه والعدة إذا وجبت لأجل الوطء كانت ثلاث حيض وإن لم تكن من ذوات الحيض كان عليها ثلاثة أشهر لأن كل شهر يقوم مقام حيضة وإنما استوى الموت والطلاق لأن عدة الوفاة إنما تجب على الزوجة لقوله تعالى ويذرون أزواجا وهذه ليست بزوجة وإن كانت آيسة فعدتها بالحيض حيضتان وبالأشهر شهر ونصف قوله وإذا مات مولى أم الولد عنها أو اعتقها فعدتها ثلاث حيض هذا إذا لم تكن معتدة ولا تحت زوج ولا نفقة في العدة لأنها عدة وطء كالمعتدة من نكاح فاسد وقال الشافعي عدتها حيضة واحدة لأنها تجب بزوال ملك اليمين فأشبهت الاستبراء ونحن نقول تجب لزوال الفراش فأشبهت عدة النكاح ه وأما ما روي في ذلك عن عمر فإنه قال عدة الأمة ثلاث حيض ومثله روي عن علي وابن مسعود وإن كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر كما في النكاح وإنما استوى فيها الموت والعتق لأنها حرة وإن مات عن أمة كان يطأها أو مدبرة كان يطأها أو مدبرة كان يطأها وأعتقها لم يكن عليها شيء لأنها

ليسا

ليسا بفراش له وإذا زوج أم ولده ثم مات عنها وهي تحت زوج أو في عدة من زوج ثلاث عدة عليها بموت المولى لأنها ليست فراشا له فإن اعتدت ثم طلقها الزوج فعدتها عدة الحرائر وإن أعتقها وهي في العدة إن كانت رجعية تغيرت عدتها وإن كانت بائنا لم تتغير وإن كانت عدتها قد انقضت ثم مات المولى فعليها بموته ثلاث حيض لأنها عادت فراشا له فإن مات المولى والزوج وبين موتهم أكثر من شهرين وخمسة أيام ولا يعلم أيهما مات أولا فعليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض بالاجتهاد لأنه إذا مات الزوج أولا لقنه وجب عليها شهران وخمسة أيام لأنها أمة ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها فوجب عليها ثلاث حيض عدة الزوج للجهل بينهما احتياطا وإن مات المولى أولا عتقت بموته ولم يجب عليها عدة بموته لأنها منكوحة الغير فإذا مات الزوج وهي حرة وجب عليها أربعة أشهر وعشر والشهور يدخل فيها ما أكثرها فوجب عليها بطريق الاحتياط أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض وإن كان بين موتهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشر إجماعا وليس عليها حيض لانتفاء حالة لوجوب الحيض هنا لأن المولى إن مات أولا لم يجب عليها شيء لأنها تحت زوج تعتق بموته ثم بموت الزوج يجب عليها أربعة أشهر وعشر لأنها حرة وإن مات الزوج أولا وجب عليها شهران وخمسة أيام وبموت المولى يلزمها عدة لأنها تعتق من نكاح فيلزمها في حالة أربعة أشهر وعشر بلا حيض فيها لأنها أمر بين حادثين لا يعلم تاريخ ما بينهما فحكم بوقوعهما معا كما لو فرقا فإنا حكمنا بموت الزوج مع موت المولى وجبت عليها العدة وهي حرة فكان عليها عدة الحرائر ولم يكن لإيجاب الحيض معنى فسقط وعندها

شبكة الألوكة www.alukah.net

عليها اربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث حيض لانه يحتمل ان
يكون موت الزوج منتقد ما وانقضت العدة ثم مات
المولى ويحتمل ان يكون المولى مات اولا ثم مات الزوج
والعدة يعتبر بها الاحتياط فيجب فيما بين الشهور
والحيض واذا اشترى الرجل زوجته ولها منه ولد فاعتقها
فعليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح يجتنب فيهما
ما يجتنب الزوجه وحيضة من العتق يجتنب فيها
ذلك لانه لما اشتراها فسد نكاحها فصارت معتدة
في حق غيره وان لم تكن معتدة في غيره بدلالة انه يجوز
ان يتزوجها فاذا اعتقها صارت معتده في حقه وحق
غيره لان المعنى المانع من كونها معتدة في حقه باباحة
وطيها وقد زال بالعتق فوجب عليها حيضتان من فساد
النكاح ومن العتق وعدة النكاح يجب فيها الاحداد
واما الحيضة الثالثة فانما تجب لاجل العتق خاصة وعدة
العتق لا حداد فيها فان كان طلقها قبل ان يشتريها
تطليقة بائنة ثم اشتراها حل له وطيها لان الملك سبب
في الاباحة فان حصل بعد البينونة صار كعقد النكاح
فان حاضت حيضتان قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة
عليها من النكاح وتعتد من العتق ثلاث حيض لحرة
كذا في الكرخي قوله واذا مات الصغير عن امرأته
وبها حمل فعدتها ان تضع حملها هذا عند علمائنا وقال
ابو يوسف والشافعي عدتها اربعة اشهر وعشرا لان
الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت
ولنا اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن قوله وان حدث الحمل بعد الموت فعدتها

اربعة اشهر وعشر وان ثبت نسبه في الوجهين جميعا لان الصغير
لا مال له وقوله وان حدث بعد الموت يعني مات وهي حامل ثم
حدث الحمل بعد موته ويبرء فحدوثه بان تنقصه لستة اشهر
فصاعدا عند عامة المشايخ وتفسير الحمل يوم الموت ان تاتي بولد
لاقل من ستة اشهر بعد موته وابو امراة الكبير اذا حدث بها حمل
بعد الموت في العدة فان العدة تنتقل من الشهور الى وضع الحمل
لان النسب يثبت منه فكان كالقايم عند الموت حملا كذا في
الهداية واذا مات الخصي عن امراته وهي حامل وحدث الحمل
بعد الموت فعدتها ان تضع حملها والولد ثابت النسب
منه لان الخصي مجامع لان الله لا ينزله واما المجبوب اذا مات
عن امراته وهي حامل وحدث الحمل بعد موته ففي احدى
الروايتين انه كالصحيح في ثبوت النسب منه وانقضاء العدة
بوضع الحمل لانه يجد شيئا ما وفي الرواية الثانية موكول الى
ان تحدث الحمل قبل موته وانقضت فيه العدة وان حدث
بعد موته لم تنقض العدة الا بالاشهر ولا يثبت النسب
منه لانه يولج ولا ينزل واستحال كون الولد منه قوله
واذا طلق الرجل امراته في حال الحيض لم تعتد بالحيضة
التي وقع فيها الطلاق فانها تعتد بثلاث
حيض كوامل بالحيضة التي وقع فيها الطلاق قد فاتت بعد
بعضها قبله قوله واما وطيء المعتدة بشبهة فعليها
عدة اخرى وطيء الشبهة انواع منها اذا زفت الى غير
زوجها فقيل له انها زوجتك فربان لم يخل به ومنها
اذا طلقها ثلاثا فاعادت زوجها في العدة ودخل بها ومنها
اذا وطيها في العدة وقد طلقها ثلاثا وقال ظننت انها
تحل لي ومنها اذا طلقها دون الثلاث بعوض او بلفظ الكناية

وطيها في العدة ومنها اذا وطيت بشبهة ولها زوج
فطلقها بعد ذلك الوطي فان في هذه المواضع تجب عليها
عدتان وتبتدئ احداهما بالحيض في عدة والعدة عندنا
قول وتتداخل العدتان فيكون ما تراه من الحيض
محتسبا به منهما جميعا وعند الشافعي تبتدئ احداهن
وحاصل الخلاف بيننا وبينه راجع إلى اصل وهو ان
الركن في العدة هل هو الفعل ام ترك العقل مع التمكن
يحصل بالطريقين وهو صيانة الانساب عن الاشتباه فعندنا
الركن هو والفعل لكونها مامورة بالتربص الذي هو
كف عن التزوج والتزوج وهو فعل ولا يتصور فعلان
في وقت واحد كالبيعين في يوم واحد وعندنا الركن
ترك الفعل ويتصور ترك افعال كثيرة في وقت واحد
كترك مطالبات كثيرة ولهذا يجب على من لم يفعل عليها
اصلا كالصبية والمجنونة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت
العدة من طلاق رجعي فلا نفقة لاحد منهما وان
كانت من بائن فنفقتها على الاول ولو تزوجت اذا
تزوجت فحملت فلا نفقة لها على زوجها وروي
الحسن عن ابي حنيفة في رجل طلق زوجته ثلاثا فتزوجت
من ساعتها ودخل بها ولم يفرق بينهما قال عليها ثلاث حيض
وتكون النفقة والسكنى على الاول وينقضي عدتها الرجعية
وان كانت تزوجت قبل ان يطلقها زوجها وفرق بينهما
فعليها العدة ولا ميراث ولا نفقة لها ما دامت في العدة
لانها صفت نفسها في العدة كذا في العيون قول
وتتداخل العدتان وسواء كانتا من جنس واحد كالمطلقة
اذا تزوجت او من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطيت

بشبهة

بشبهة فانها تبتدئ احداهن وتنقضي بما تراه من الحيض في الاشهر
وقوله ويكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا يعني بعد
التفريق من الثاني اما اذا كانت قد حاضت من الاول
حيضة قبل وطي الثاني فانها من عدة الاول خاصة ويكون
عليها من تمام عدة الاول حيضتان ومن الثاني ثلاث حيض فاذا
حاضت حيضتين كانت منهما جميعا لتعادلهما العدتين
وانقضت عدة الاول وبقي من عدة الثاني حيضة لان
الحيضة الاولى لم تتعاد في العدة الاولى خاصة قول
فاذا انقضت العدة من الاول ولم تكمل الثانية فان عليها
تمام عدة الثاني ولهذا لو كانت المطلقة رجعيا كانت
للاول ان يراجعها في الحيضتين وان يراجعها في الثالثة لان
عدتها قد انقضت في حقه وللثاني ان يتزوجها في الحيضة
الثالثة التي هي الرابعة في حقها قول وابتداء العدة
في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة فان لم تعلم بالطلاق
والوفاة حتى مضت العدة انقضت عدتها لان العدة هي التي
مضى الزمان فاذا مضت المدة انقضت العدة قال في الخلاصة
وشايخنا ينتون في الطلاق في بان ابتدا من وقت الاقرار
نتيا للتهمة للمواضعة ولو اقر انه طلق امراته منذ خمس
سنين نظران هي كذبته في الاسناد وقالت ما ادري
فانه تجب العدة من وقت الاقرار وان صدقته في الاسناد
قالوا تجب العدة من وقت الطلاق والمختار انها من وقت
الاقرار ولا تجب لها نفقة العدة ولا السكنى ولها ان تاخذ
منه مهرها لما نيا بالدخول لان الزوج اقر لها بذلك وهي صدقته
ولو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغايب مات او طلقها ثلاثا
او كان غير ثقة وراتاها بعتاب من زوجها بالطلاق ولم يدر ي

انها كانت بينة ام لا الا ان في اكبر رايها انه حتى فلا باس ان تعتد
ثم تتزوج بعض بعد التحري ولهذا الوقالت امراة الرجل
طلقني زوجي واقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها
ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا وكان الزوج
حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قول حتى
يشهد به رجلان او رجل وامراتان وكذا اذا اخبره انك
تزوجتها وهي اختك من الرضاعة او مرتده قوله والعدة
في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما او عند عزم الوطي
على ترك وطيها وقال زفر من اخر الوطيات فان كانت حاضت
ثلاثا بعد اخر الوطي قبل التفريق فقد انقضت عدتها
عنده لان المعنى الموجب للعدة هو الوطي واذا لم
توطا لم تجب العدة ونحن نقول التفريق فيه كالطلاق
في النكاح الصحيح ولهذا لو وطيها قبل التفريق لم يجب
عليه الحد ولو فرق بينهما ثم وطيها وجب عليها الحد وصورة
العزم على ترك الوطي ان يقول تركت وطيها او تركتها او خليت
سبيلها اما يقوم مقام هذا القول اما مجرد العزم فلا عبرة
به قال في النهاية لو انكر نكاحها فليس ذلك بمتاركة انما
المتاركة بان يقول تركتك او تركتها او خليت سبيلها وهذا
في المدخول بها اما غير المدخول بها يكفي تفرق الابدان وعبوات
يتركها على قصد ان لا يعود اليها والطلاق في النكاح الفاسد
لا ينقص عدد الطلاق وليس بطلاق حقيقة وانما هو
فسخ كذا في الذخيرة والخلوة في النكاح الفاسد توجب
العدة ولو تزوج منكوحة الغير ووطيها ان كان لا يعلم
انها منكوحة غيره يجب العدة وتحرم على الاول الى ان
تنقضي العدة وان علم انها منكوحة غيره يجب العدة وتحرم

على

على الاول لانه حينئذ يكون زنا محصنا وفي الينابيع اذا تزوج
المطلقة ثلاثا في ثلاث بولد وما لا يعلمان بنسادة النكاح
ثبت نسبه وان كانا يعلمان فساده فكذلك عند ابي حنيفة
وقالا لا يثبت قوله وعلى الميتوتة لان الاحداد وجب
اظهار الموتى عنها زوجها ان كانت بالغة عاقلة مسلمة
الاحداد وقال الشافعي لا احداد على الميتوتة تمام الاحداد
وجب اظهار التاسف على موت زوج وفي تعدها الى ابانة وهذا
قد وجد بالابانة فلا تاسف بموته لنا ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى المعتدة بالطلاق ان تختضب بالحناء قال
الخاضاب ولا ينه يجب اظهار التاسف على فوات
تعدد النكاح الذي هو سبب لصونها ودنانة بوسها
والابانة اقطع لها من الموت حتى كانت لها ان تغسله
ميتا قبل الابانة لا بعدها ولا يشبه هذه المطلقة
الرجعية لانها لم تفارق زوجها فلم يجد عليها الاحداد
قوله والاحداد ان تترك الطيب والزينة الكحل
والدهن وسواء في ذلك الدهن المطيب وغير المطيب لان
فيه زينة الشعر وقال الحداد والاحداد لغتان
قوله الا من عذر بان كان بها وجع العين فتكتحل لاجلة
فتلبس الحرير وتشكي براسها قال باس ان تدهن وتمشط
بالاسناد الغليظة المتباعدة من غير ارادة الزينة لان
هذا اذا كانت فان كانت ممن تفتاد الدهن لحاجة وجها
ان لم تدهن فان كان ذلك لاظهار امر وفاجاز لها
ان تدهن لان الغالب كالواقع قوله ويختضب بالحناء
لقوله عليه السلام الحناء طيب قوله ولا يلبس ثوبا
مصبوغا بمعصفر ولا زعفران وكذا المصبوغ بالورس والكوب

الطيب فان غسل الثوب المصبوغ حتى صار لا ينفض جاز
لها لبسه لزوال الطيب منه واما لبس الحرير والقصب
ان قصدت به الزينة لم يجز وان لبسته لعذر كما اذا
كان لها حكة او لعدم غيره او كانت فقيرة وليس لها الا ثوب
واحد مصبوغ بالعصفر ولا تقدر على غيره جاز لها
لبسه من غير ارادة الزينة وكذا لم يحل لها لبس الحلي
لانه يلبس للزينة قوله واحداد على كافرة وامته
وعند الشافعي على الصغيرة الاحداد قياسا على العدة
ولنا الاحداد عبادة بدنية كالصلاة والصوم فلا
يلزمها واما العدة فليست بعبادة بل هي مضي الزمان
ومن اصحابنا من قال تلزمها العدة وانما عليها ان لا
يزوجها فان اسلمت الكافرة في العدة لزمها الاحداد
فيما بقي من عدتها قوله وعلى الامة الاحداد وكذا
المكاتبة وام الولد والمدبرة لانهم مخاطبون بحقوق
الله تعالى فيما لم يكن فيه ابطال حق المولى فله ان يمنع
من الخروج لان فيه ابطال حقه قوله وليس في عدة
النكاح الفاسد ولا في عدة ام الولد لعدم دلالة
الحمل على الزوجية والنكاح الفاسد ليس بحرمة له وام الولد
عدتها عدة وطء فهي كالمنكوحة نكاحا فاسدا ومعنى
قوله ولا في عدة قيام الولد يعني من المولى اذا اعتقها
سيدها او مات عنها لانها لا زوجية بينهما اما اذا
مات زوجها فعليها الاحداد قوله ولا ينبغي ان
تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض بالخطبة وصورة
التعريض ان يقول لها اني اريد النكاح او حب امرأة من
صفتها كذا فيصفها بالصفة التي هي فيها او يقول انك

حسنة او جميلة او نحو ذلك وارجو ان يجمع الله
بيني وبينك وان تفق الله فلا مانع كان وهذا في المتوفى عنها اما المطلقة
فلا يجوز التعريض لخطبتها لانها لا تخرج من منزلها فلا
يتمكن من ذلك قوله ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبينة
الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا لخلاف ام الولد والمكاتبة
والامة المكاتبة حيث يجوز لها الخروج في الوفاة والعلة
بائنا كان او رجعيا والصغيرة تخرج من البائن دون
الرجعي ولنا المعتدة من نكاح فاسد لها ان تخرج وقيل
للزوج ان يمنع المكاتبة من الخروج في عدتها كما
او كان النكاح باقيا واصله قوله تعالى في المطلقات
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة
مبينة واختلف السلف في الفاحشة قال ابن مسعود هي
ان تبذو فتخرج لاقامة الحد عليها وقال النخعي هي نفس
الخروج وكلا القولين جيد الا ان اصحابنا قالوا الصحيح
قول ابن مسعود لان الغاية لا تكون غاية لنفسها فلما
قال الا ان يأتين بفاحشة دل على ان الفاحشة غير الخروج
والمطلقة الرجعي والبائن والثلاث فيما يلزم المعتدة
سوا اما الرجعية فلانها زوجة فلزمها منعها من الخروج
والمبينة والمطلقة ثلاثا له منها التحصين ما به
وان كانت المتدة امة او مدبرة او مكاتبة ام ولد فلها
ان تخرج في العلة في والوفاة لانها لا يلزمها القيام فيمتزل
الزوج حال قيام النكاح كله في العدة لان حق المولى في
خدمتها والكاتبة في سعايتها فلو سقطناها للخروج تعذرت
السعاية واما المتعلق ببعضها فهي مكاتبة عند ابي حنيفة
وعند صاحبه قوله والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الليل ولا تبيت عن منزلها لانه لا نفقة لها فتحتاج الى
الخروج لطلب المعاش وقد تمهد ذلك الحان بحكم الليل وكذلك
المطلقة لان نفقتها واجبة بحكم وجوبها حتى لو اختلفت
على نفقة عدتها قيل لها تخرج نهارا وقيل لا تخرج
نهارا اسقطت حقها فله ان يسقط حقه الشروع عنها وقوله
وبعض الليل يعني مقدار ما تشتمل فيه حوائجها وعن
محمد انها تبيت في منزلها اكثر الليل قوله وعلى المتدة
ان نفقته في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال
وقوع الفرقة والموت يعني انها تعتد في الموضع الذي
كانت تسكنه حال مفارقة الزوج وقبل موته سواء كان
الزوج ساكنا فيه اولم يكن ولهذا قالوا صحابنا اذا
ارادت اهلها فطلقها وهي في بيت اهلها كان عليها ان
تعود الى منزلها وتعتد فيه قوله حال وقوع الفرقة
هذا اذا كان الطلاق رجعيا اما اذا كان بائنا او ثلاثا
فله ان يدعها من سكناه بينما ويخرجها الا ان يكون فاسقا
يخاف عليها منه فانها تخرج لان هذا عذر والخروج مما
انتقلت اليه والاولى ان يخرجها ويتركها وان جعل
بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما فحسن وان
مات هو انتقلت من المنزل خرجت ولا ينتقل عما يخرج اليه قوله
وان كان نصيبها من دار الميت يكفيها فليس لها ان تخرج
الا من عذر بان تهدم البيت او كانت في الرستاق فخافت هناك
من اللصوص او من الظلمة حينئذ لا باس بالانتقال قوله
وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة
من نصيبهم انتقلت لانه هذا عذر والعبادات يؤثر
فيها الاعذار ويجوز اما يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية

وقال

وقال زفر له وذلك لقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله
واليوم الاخر ان تسافر فوق ثلاثة ايام الا بمحرم او زوج
وهذا زوج ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا
يخرجن ولان الخلل في فرع على ان السفر عندنا ليس برجعة
لانه لا يختص بالنكاح الا ترى ان الانسان قد يسافر بامة
وما لا يختص بالنكاح لا يقع به رجعة وقال زفر السفر رجعة
لانه من لا يريد امساك امرأته لا يسافر بها فصار السفر
كالقبلة واللمس فاذا ثبت انه ليس برجعة فلو اخرجها
خرجت وهي معتدة وهذا بجوز وكذلك المطلقة البائن
والثلاث لانهن معتدات والسفر بالمعتدة لا يجوز ولو
خرج الرجل بامرأته مسافرا الى الحج فطلقها في بعض الطريق
او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة
ايام عادت اليه سواء كان بينها وبين مقصدها اقل من
ذلك فانها تمضي لمقصدها فانها تحتاج في عودها الى انشاء
سفر وهي ممنوعة من السفر ولا تحتاج البه في المضي وان كان
بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام وبينها وبين مقصدها
اقل ايضا فهي بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت
سواء كانت في مصر او غيره بمحرم او غيره الا ان الرجوع اولى
ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان الى كل واحد
منهما سفر وهي المغازة فان شاءت مضت وان شاءت رجعت
كان معها محرم او لا لان المكث هناك اخوف عليها من
الخروج لا شيء يصلح للاقامة الا ان الرجوع اولى لما ذكرنا فان
مضت وبلغت الى قرب بقعة فيها امن وهي تصلح للاقامة
اقامت عند ابي حنيفة واما اذا كان موضع الظلة في او الموت
يصلح للاقامة فانها تخرج منه حتى تتفرغ عدتها سواء كان

معها محرم او ثم تخرج بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقالا
ان كان معها محرم فلا باس بعد ذلك معها في اي موضع شاءت لان نفس
الخروج مباح دفعا لفرط الغربة ووحشة الوحدة وانما
الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم ولابي حنيفة ان المراة
في السفر تابعة للزوج فاذا مات اوطلقها انقطع حكم
سفرها التابع له وصار الحكم منها لخروجها انشاء سفر
في العدة فلا يجوز من غير ضرورة ولان العدة امنع للخروج
من عدم المحرم فان للمراة ان تخرج الى مادون السفر
بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج
الى السفر بغير محرم ففي العدة اولى قال محمد فان كان
الزوج قبل طلاقها نوى ان يقيم خمسة عشر يوما
ثم طلقها لم يجز لها المضي في السفر لانه لما نوى الاقامة
صارت مقيمة بالمدينة فلو سارت بعد الطلاق كانت
منشئة للسفر في حال العدة وذلك لا يجوز ولم يذكر
اصحابنا حكم المسافرة بنفسها مع محرم اذا بلغها وفاة
زوجها اوطلاقها والذي يجب على تعليلهم ابي حنيفة
انه يجوز اه بمضي عنده لان سفرها لما لم يكن تابعا
للزوج وانما كان منقطعا بها فهذه باقية على السفر
وليست بمبتدية فيجوز كذا في الكرخي قوله واذا
طلق الرجل امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها
ثم طلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها
عدة مستقبلة عندهما وقال محمد لها نصف المهر
وعليها تمام العدة الاولى واصله ان الدخول في النكاح
الاول هل هو دخول في الثاني بمجرد العقد عندهما
نعم وعند محمد لا فعلى هذا اذا تزوجت من غير كفو ودخل

بها فرفع الولي الامر الى القاضي ففرق بينهما والزمه المهر
والزمها العدة ثم تزوجها في العدة بغير ولي ثم فرق
بينهما قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم بلغت
واختارت نفسها قبل الدخول او تزوج امراة نكاحا فاسدا
ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا
ثم طلقها قبل الدخول يجب المهر عندهما كاملا خلافا لمحمد
وفي الهداية قال زفر لها عدة عليها اصلا لان الاولى
قد سقطت بالزوج الثاني لتقرر والثانية لم تجب لانه
عقد ورد عليه الطلاق قبل الدخول فلم يجب كمال
المهر ولا استيناف العدة قوله ويثبت نسب ولد
المطلقة الرجعية اذا جاءت به لستين او اكثر ما لم تقر
بانقضاء عدتها ويحتمل ان يراد به اذا اقر الزوج بالحبل
او كان الحبل ظاهرا لانه ذكر بعض هذا ان المعتدة
اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه الا ان يشهد بولادتها
رجلان او رجل وامراتان ثم الاصل في هذا ان اقل
مدة الحمل ستة اشهر بالخلاف واكثرها سنتان عندنا
وقال الشافعي اربع سنين فاذا ثبت هذا قلنا اذا
جاءت الرجعية بولد لستين ولم تكن اقرت بانقضاء عدتها
يثبت نسبه لان العدة باقية ومدة الحمل باقية وان
جاءت به لاكثر من سنتين ايضا ثبت وكانا على رجعتها
اذا لم تكن اقرت بالانقضاء لان الرجعي يزيل الملك فاذا
جاءت بولد لاكثر من سنتين ايضا ثبت علم انه بوطء حادث
وهي مبالغة الوطء فحمل امره على انه وطيء في العدة فصار
مراجعا بوطيه فلحقه النسب وكان ذلك رجعة واما
اذا اقرت بالانقضاء في مدة تنقضي بها العدة بمجاوزات

بر لستة اشهر فصاعدا لم يلزمه لان اقل الحمل ستة اشهر فاذا
جات به بعد الاقرار لستة اشهر علم انه حدث بعد الاقرار
فلم يلزمه وان جات به لاقل من ستة اشهر لزمه لانا تيقنا
كذبها بالاقرار وعلمنا انها اقرت وهي حبلى فلا تصح اقرارها
ولو قال لامرأتين كلما ولدت ولد انت طالق فولدت
ولدين في بطن واحد طلقت بالاول وانقضت عدتها
بالثاني ولا يقع به طلاق ان لحق الثاني صاحبها
وهي اجنبية وان ولدت ثلاثة وقع طلقتان وانقضت
عدتها بالثالث وصاحبها الطلاق في الثالث وهي اجنبية
فلا يقع قوله فان جات بولد لاقل من سنتين بانت منه
لانها تصير بوضعه منقضية العدة وثبت نسبه لوجود
العلوق في النكاح او في العدة وان يصير مراجعا لانه يحتمل
العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا
بالشك قوله وان جات به لاكثر من سنتين يثبت
نسبه وكانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق في الظاهر
انه من الزنا فيصير بالوطي مراجعا ومن
قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت
لستة اشهر من يوم تزوجها ثم ابانها وعليه المهر
لانها لما جات به لستة اشهر من وقت النكاح فقد علمنا
به اقل حملها من وقت الطلاق وكان العلوق قبله
في حال النكاح واما المهر فلانه لما ثبت النسب جعل
الوطء حكما فتأكد لها المهر ولو جات به لاقل من ستة
اشهر من وقت النكاح لا يثبت نسبه ولو طلق امرأته
قبل الدخول بها ثم جات بولد لاقل من ستة اشهر من وقت
الطلاق في بيثبت نسبه والاقل قوله والمبسوطة يثبت

نسب

نسب ولدها اذا جات به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون
الحمل قائما وقت الطلاق قوله واذا جات به لتمام سنتين
من يوم الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق
فلا يكون منه لانه وطؤها حرام قال في شرحه هذا الكلام
مهمولات في غيره من الكتب ان نسبه يثبت اذا جات به لسنتين
لان رحمها مشغول بالحمل ومدته سنتان وفي البيوع اذا لاح
راس الولد لاقل من سنتين ثم انفصل عنها لاكثر من سنتين
لا يلزمه الولد حتى تخرج البراجم ونصف الولد لاقل من سنتين
والباقي لاكثر من سنتين قوله الا ان يدعيه لانه اذا ادعاه
فقد التزمه وله وجه اذا وطيها بشبهة في العدة ثم اذا
ادعاه هل يحتاج الى قصد يقترن به روايتان وان جات
به لاكثر من سنتين من يوم طلقها لم يكن الولد منه اذا
انكره بالاجماع ويحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة لستة
اشهر عند ابي حنيفة ومحمد حتى انه يلزمها ان ترد نفقة
ستة اشهر ان كانت اخذتها منه وقال ابو يوسف تنقضي
عدتها بوضع الولد ولا يثبت النسب ولا ترد شيأ من النفقة
لانه يجوز ان يكون وطيها الزوج بشبهة ويجوز ان يكون
بالسفور وهي بشر على ابي يوسف مسألة قول ابي حنيفة
فانه لما صارت مانعة لنفسها بالحمل فهو اكثر من المبيونة
ولهما ان الولد لا بد ان يكون بوطي حادث بعد الطلاق
ولا يجوز حمله على ان الزوج وطيها لانه وطيها حرام فلا
يبقى الا ان يحمل على وطي مباح وهو ان عدتها انقضت
وتزوجت بآخر فوطيها بولد لذلك الزوج وان ردت النفقة
فلما قلنا ان اقل الحمل من الزوج الثاني ستة اشهر فقد
اخذت فيما نفقة لا تستحقها فوجب ردها هذا في الكبير

اما الصغيرة اذا طلقت فولدت لتسعة اشهر ولم تكن ادعت
الحمل في الله ثة الاشهر فان نسب ولدها لا يثبت عند ابي حنيفة
ومحمد وزفر وعند ابي يوسف فان جاءت به لاقل من سبعة وعشرين
شهرا بساعة واحدة جاءت به لسبعة وعشرين شهرا كاملة لم
يثبت وجملة هذا ان الصغيرة اذا ادعت حملا وهي في العدة
لم يحكم بانقضاء عدتها الا بالاقرار واذا لم يدع حكمنا بالانقضاء
بثلاثة اشهر في قول ابي حنيفة ومن تابعه لان عدتها
بالشهور انما اصل فيها عدم البلوغ واذا حكمنا بالانقضاء
صارت عند تمام الشهور كالبالغة اذا اقرت بالانقضاء
فيثبت نسب ولدها لاقل من ستة اشهر من حين اقرارها
ولابي يوسف يجوز ان تكون احبلت وهي لا تعلم فتنقضي
عدتها بما وضع الحمل ويجوز ان تكون بلغت فتنقضي عدتها
بالحيض فلم تتيقن بما تحكم بانقضاء بمضي الشهور
فاذا ثبت هذا فان ابو يوسف ان كانت ممن يثبت
نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من يوم الطلاق واذا جاءت
به لسنتين لم يثبت لانه حمل حادث بعد الطلاق وان كانت
رجعية ثبت نسبه ان جاءت به من سبعة وعشرين شهرا الا
بالحكم لان الطلاق كان في مدة العدة فيصير مراجعا
وفيما اذا طلق الصغيرة فجاءت بولد لاقل من تسعة اشهر
يثبت نسبه عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وان جاءت به
لتمام التسعة لم يثبت وعند ابي يوسف يثبت الى
سبعة وعشرين ما لم تتزوج بالا انقضاء وان كانت
ممن يئست ثبت اذا جاءت به لاقل من سنتين من يوم الطلاق
وان جاءت به لتمام سنتين لم يثبت وان كان رجعيا ثبت
اذا جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا وتصير مراجعة

فان اقرت بالانقضاء بالشهور لم يثبت عندهما الا اذا جاءت
به لاقل من ستة اشهر كما اذا لم تقر بالانقضاء وعند ابي
يوسف يثبت الى سنتين كما في البالغة وان كانت متوفى
عنها زوجها فاقرت بالانقضاء بعد اربعة اشهر وعشرا ثم
جاءت بولد لاقل من عشرة ايام الا ساعة ثبت نسبه
عندهما والا فلا وقال ابو يوسف يثبت الى سنتين قال
الخجندي اذا طلق الصغيرة بعد الدخول فيها ثلاثة احوال
حالة الدعوى وحالة الاقرار وحالة السكوت اما اذا ادعت
الحبل فمتى الرجعة يثبت النسب الى سبعة وعشرين شهرا
وفي البائن الى سنتين ولو اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت به
لاقل من ستة اشهر من يوم وقت الاقرار وذلك لاقل من تسعة
اشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه وان جاءت به لاكثر من
ذلك لا يثبت وان سكتت عند الدعوى فعندهما سكوتها بمنزلة
اقرارها وعند ابي يوسف هذا عند الدعوي فعندهما
سكوتها بمنزلة اقرارها بالانقضاء ان جاءت به لاقل من تسعة
اشهر من وقت الطلاق يثبت والا فلا وعند ابي يوسف
هذا الدعوى الحبل فالرجعي يثبت الى سبعة وعشرين شهرا
وفي البائن والوفاة يثبت الى سنتين كقوله ويثبت نسب
ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين سواء
كان قبل الدخول او بعده وقال زفر اذا لم تدع الحبل في مدة
العدة وجاءت به لعشرة اشهر لا يثبت لان الشرع حكم بانقضاء
عدتها بالشهور لتيقن الجهة كما اذا اقرت بالانقضاء كما قلنا
في الصغيرة لنا ان المتوفى عنها زوجها يجوز ان تكون
حاملا فلا تنقضي عدتها بالاشهر كما لم تتزلم يحكم بالانقضاء
كالعدة من الطلاق ومن حجة زفر ان الاصل عدم الحبل

فاذا مضت اربعة اشهر وعشرا حكمنا بانقضائها
اقرت فاذا جاءت بولد بعد ذلك لاقل من ستة اشهر
يثبت والا فلا ونحن نقول لا تنقضي عدتها بجهة اخرى وهو
وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحبل
لانها ليست بمحل له قبل البلوغ وفيه شك واما اذا جاءت
لاكثر من سنتين من وقت الوفاة لم يثبت اجماعا قال ابو
الليث ولو زنا بامراة فحبلت ثم تزوجها فولدت ان جاءت
به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه وان جاءت به لاقل لم
يثبت الا ان يدعيه ولم يقل من الزنا اما اذا قال هو
ابني من الزنا لا يثبت نسبه ولا يرث منه ولو خلا بامراة
خلوة صحيحة ثم طلقها وقال لم اجامعها فصدقته او كذبته
وجب عليها العدة ولها كمال المهر فان قال لها راجعتك
لم تصح الرجعة وان جاءت بولد لاقل من سنتين ولم تعتد
بانقضاء العدة يثبت نسبه وصحت تلك الرجعة وتجعل
كانها لم تقل لها طلقتك فان كانت الخلوة فاسدة في النكاح
الصحيح ان امكنه الوطء مع بقاء المانع كالحيض والنفاس
والاحرام ونحو ذلك فلها نصف المهر وعليها العدة كاملة
وان كان لا يمكنه الوطء كما اذا كان احدهما مريضا او صغيرا
لا يتصور منه الجماع فلا عدة عليها قوله واذا اعترفت
المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين قوله فان جاءت به
لستة اشهر لم يثبت نسبه لانا نعلم بطلان الاقرار
لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه شامل لجميع
المعتدات سواء كانت عن موت او عن طلاق قال الخجندي
اذا اقرت المعتدة بانقضاء عدتها في مدة تنقضي في مثلها

العدة

العدة في الطلاق والوفاة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
فصاعدا من وقت الاقرار لا يثبت ولو ان امراة غاب زوجها
فتزوجت بغيره فولدت اولادا فيهم للاول ولا ان يركب السفينة
عند ابي حنيفة وقالا ابو يوسف ان جاءت به لاقل من ستة
اشهر فهو للاول ولا فهو للثاني ولو تزوجت وزوجها حاضر
فهو للاول بالاجماع قوله واذا اعترفت المعتدة بانقضاء
عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه يعني
من يوم الاقرار ولا قل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف
ما كان بعد ان يكون لاقل من ستة اشهر من يوم الاقرار قوله
قوله واذا اعترفت بانقضاء عدتها اي لمدة الحيض في
مثلها لان حيض وكذا المتوفى عنها زوجها اذا اقرت
بانقضاء عدتها بعد الوفاة باربعة اشهر وعشرا
ثم ولدت فان ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم الاقرار
ثبت النسب وان ولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت الاقرار
لم يثبت قوله واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت
نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان
او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حمل ظاهر او اعتراف
من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة سواء كانت
معتدة من طلاق بائن او رجعي او وفاة وانما لم يلزمه
شهادة امراة او شهادة النساء منفردات لان الفراش
قد زال بالبينونة وبقي حكم الفراش ما دامت في العدة
فاذا ولدت زال حكم الفراش فصارت اجنبية فلو اثبتنا
نسب ولدها اثبتناه بشهادة امراة والانساب لا تثبت
بشهادة النساء على الانفراد وليس كذلك اذا اقر
بالحبل وكان ظاهرا لم يثبت بشهادة الولادة

فحسب ويثبت النسب باقراره بالحبل ولو لم يكن ظاهرا اما
اذا اقر به وكان ظاهرا ثبت الولادة بشهادة او نظر ورضي اقرابه
فولد حمل ظاهر بان جاءت به لاقل من ستة اشهر وهذا اذا
ولدت وانكر الزوج الولادة ولم يقر بالحبل ولم يكن ظاهرا
اما اذا اقر به او كان ظاهرا يثبت الولادة بشهادة القابلة
لجاءا وقوله فيثبت النسب بغير شهادة يعني باستمرار شهادة
القابلة شرط وقوله بغير ولادة يعني يكون القول قولها
في وقوع الطلاق عليها ولو كان تعلقه بوضعها اما في حق ثبوت
النسب فلا بد من شهادة القابلة يجوز ان تكون ولدت ولدا
ميتا واراد ت الزامه ولد غيره وان لم يكن به حمل ظاهر
ولا اقرار منه ثم علق طلاقها بالولادة فشهدت القابلة
على الولادة لم تطلق وعند ابي يوسف ومحمد تطلق وان
كان الزوج قد اقر بالحمل طلقت من غير شهادة عند ابي
وعند هما لا بد من شهادة القابلة وان
كانت ستر في عنها زوجها ولم يشهد بولادتها احد وصدقها
الورثة في الولادة فهو ابنه بالاجماع وهذا في حق الارث
ظاهر لا خالص حتى تهمة فيقبل تصديقهم اما في حق النسب
هل يثبت في حق غيره قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة وكلهم
او بعضهم يثبت وهذا قيل يشترط بلفظ الشهادة وقيل
لم يشترط وان لم يكونوا من اهل الشهادة لا يقبل قوله
وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة
لان الفراش قايم لقيام العدة والفراش يلزم النسب والحاجة
الى تعيينها الولد فيكتفى بشهادتها كما في حال قيام النكاح قال
خير الاسلام ولا بد ان تكون المراة مسلمة عدلة تحرا واما
شهادة الرجل الواحد فذكر الامام خواهر زاده انها لا تقبل

في حق

في حق هذا الموضع وفي الخلاصة تقبل على اصح الاقاويل وهل
كذا في المستصفى قوله واذا تزوج امراة فجاءت بولد
لستة اشهر من يوم تزوجها الخ يثبت نسبه لان العلوق سابق
النكاح فلا يكون منه وينتفي النكاح انه من تزوج امراة
وبها حمل لم يجز نكاحها الا ان يكون الحمل من الزنا عند
ابي حنيفة ومحمد وكذا اذا جاءت بسقط قد استبان بعد
اربعة اشهر الا يوما لانه لا يتبين الا بعد ماية وعشرين
يوما ثم اذا وطيها في هذا النكاح يلزمه المهر لانه حصل في
عقد وقوله يثبت نسبه يعني اذا لم يدع عيبا ما اذا ادعاه ولم
يقبل انه من الزنا يثبت نسبه واذا قال رايتها من الزنا لم
يثبت ولم ترث منه قوله وان جاءت به لستة اشهر
فصاعدا ثبت نسبه اذا لم يعترف به يعني انه لم ينفيه
في وقت النفي وكذا اذا سكت ايضا يثبت نسبه لان الفراش
قايم والمدة تامة قوله وان تحقق الولادة ثبت
بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة وكذا برجل واحد
حتى لو نفاه يلاعن لان النسب يثبت بالفراش وصورته
منكوحة ولدت فقال الزوج لم تلد به فشهدت به امراة فنفاه
لا عن فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر
وقالت منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها
فانها تلي ظاهر امر نكاحها من سماع ولم يذكر الاختلاف
وهو على الاختلاف واذا قال لامراته اذا ولدت فانت طالق
فشهدت امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة لانها
ادعت الحبث فلا يثبت الا بحجة تامة وعندهما تطلق لان
شهادتها حجة في ذلك وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت
من غير شهادة عند ابي حنيفة لان الاقرار بالحبل يقتضي

البينة وهو الولادة وعندهما يشترط شهادة القابلة ثم انه لابد من مجة له هو اقصاها للحنث قوله واكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي اربع سنين لنا ما روي ان عائشة قالت لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بمغزل وسئل هذا لا يعلم الا بالتوقيف فالظاهر انه تلقاه من النبي عليه السلام فكان كما سمعت ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله واقله ستة اشهر وهذا الاخلاف فيه لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فبقي الحمل ستة اشهر ومن تزوج امة وطلقها فاشترتها فاتت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه لانه ولد المعتدة في حقه لان العلوق سابق على الشراء وان جاءت به اكثر من ذلك لم يلزمه الا ان يدعيه لانه ولد المملوكة لان الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا يلزمه دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او رجعيا اما اذا كانت اثنتين ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الى ما قبله لانه لما لم يقبل بالشراء ومن قال امتان كان ما في بطن ولده فهو مني فشهدت على الزوجة امرأة فيما ولدته لان الحاجة الى تعيين الولد وبثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلامه هذا ابني فمات ام الغلام وقالت انا المرأته فهي امرأته وهو ابنه يرثانه وهذا استحسان والقياس انهما لا ترث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالفاسد وملك اليمين ولم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان انها ترث ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية ويكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتيقن والمتيقن لا يعارض المتيقن ولانه ظاهر وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقال

الورثة

الورثة انها ام ولد فلها ميراث لها لان ظاهر الحرية باعتبار الدار حجة فلا يرفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في العناية قوله واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها عندنا بائنا كان ذلك او رجعيا وكذا الامات وقالا عليها العدة لانهما من اهل دار الاسلام كالمسلمة ولابي حنيفة يجب حق الله تعالى كالصوم والصلاة والزوج قد اسقط حقه لانه لا يعتقد حقا قوله واذا تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح ولا نفقة لها حتى تضع وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله لانه ما الزنا حرمة له والمنع من تزويج الحامل لحرمة الزنا قوله ولا يطأها حتى تضع حملها لقوله عليه السلام لا توطأ حامل حتى تضع الا ان يكون حملها من الزنا فيجوز له ان يطأها وقال ابو يوسف وزفر نكاح الحبلى من الزنا فاسد والخلاف فيما اذا كان يتكرر الحمل اما اذا اقر ان الحمل منه فالنكاح صحيح بالاتفاق وهو غير ممنوع من وطيها وتستحق النفقة عند الكل فاذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا بعد النكاح ثبت نسبه وترث منه وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت نسبه ولا ترث منه كذا في الواقعات وفي الينابيع لو زنا بامرأة فحبلت ثم تزوجها فولدت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه وان جاءت به لاقل لم يثبت الا ان يدعيه ولم يقل هو من الزنا اما اذا قال هو ابني من الزنا لا يثبت نسبه ولا يرثه والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب النفقات

النفقة في اللغة مشتقة من الانفاق وهو الهلاك سميت بذلك لما فيها من صرف المال وفي الشرع عبارة عن استحقاق النفقة بنسب او سبب والوجه في ذلك كله على ما يجب لكل المنفق عليه الصحيح قال رحمه الله النفقة واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت حرة او مكاتبة اما اذا كانت امة او مدبرة او ام ولد فلا نفقة

لها الا بالبينونة والمنكوحة تستحق نفقة الزوجية في النكاح الصحيح
وفي عدته اما في النكاح الفاسد وعدته فلا نفقة لها
قول سلمة كانت او كافرة يعني بالكافرة الكتابية
والنفقة الواجبة هي المأكول وهو الطعام من غالب
قوت البلد والادام من غالب ادام البلد من اللبن والخل
او اللحم فان امتنعت من الخبز والطحن ان كانت من ذوات
الجهات وجب عليها ان تأتيها بطعام مهيأ وهذا قول لا
ينبغي ان يوجب النفقة دراهم لان السفر يغلو ويرخص
ويجب على الزوج الادم الصالح وآنية الاكل والشرب مثل
الكوز والجرة والقدر والصحفة وما اشبه ذلك ثم الكفاية
عندنا مقدرة بقدر الكفاية لقوله عليه السلام لهند
خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف
وقال الشافعي هي مقدرة لكل يوم على الموسر مدان
وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ويجب نفقة الاناث
بثلاثة انواع بالزوجية والولد والملك فنفقة الزوجة
ومن في حكمها يجب باليسار والاعسار ولا يسقط بيسار
المرأة ولا بكبرها لانها تشبه المرهونة لانها تحبس بتسليم
نفسها ونفقة النسب ثلاثة اضرب منها نفقة الاولاد
وهي تجب على الاب موسرا كان او معسرا الا انه يشترط ان
يكون الولد صغيرا والاب كذلك او يكون الولد فقيرا الا انه
اذا كان له مال فنفقته في مال نفسه ومنها نفقة الوالدين
فتجب على الولد ان كان موسرا وهما معسران ولا تسقط
بكبرهما ومنها نفقة ذوي الارحام فتجب عليه اذا
كانوا موسرا وهم معسرون ولا تجب مع كبرهم واما نفقة
الملك فيجب عليه نفقة عبده واما به على ما يأتي بيانه

ان

ان الله تعالى قوله اذا سلمت نفسها في منزله فعليه
نفقتها وكسوتها وسكناها وانما شرط تسليمها لانها اذا لم تسلم
نفسها كانت ناشزة والناشزة لا نفقة لها وفي ظاهر الرواية
بعد صحة العقد تجب لها النفقة وان لم تنقل الى منزله وعن
ابي حنيفة انه اعتبر الوجوب بانتقالها الى بيت الزوج
فاذا لم يوجد ذلك لم تجب النفقة ابتداء فاما بعد ما انتقلت
الى منزله تجب لها النفقة واختار القدوري قول ابي يوسف
وعن ابي يوسف ايضا انها اذا طلبت النفقة قبل تحولها
الى بيت الزوج فلها النفقة لانه لم يطالبها بالنقلة لان النقل
حق له والنفقة حق لها فاذا ترك حقه لم يسقط حقها
وان طالبها بالنقل فامتنعت ان كان الممتنع حق مثل
ان يمتنع لتستوفي مهرها فلها النفقة لان له ولايتها والنفقة
حقها والمطالبة بالعدل لحقها فلا يسقط الآخر وان كان الممتنع
بغير حق وقبضها عطاها مهرها كان موجبا فلا نفقة لها
لانها ناشزة قوله يعتبر ذلك بحالها جميعا موسرا كان
او معسرا هذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره
اذا كانا موسرين يجب نفقة اليسار وان كانا معسرين
فنفقة الاعسار وان كانت موسرة وهو معسر فدون
نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وان كان معسرا
وهي موسرة فنفقة الاعسار وقال في الكرخي يعتبر حال
الزوج وبه قال الشافعي وصح هذا في شرحه لقوله تعالى
لوسعة من سعته ونحن نقول بموجب النص انما يجب
بقدر وسعه والباقي دين في ذمته قول وكسوتها
وهي درعان وخمار ان وملحفة وفي البنابيع ان كان معسرا
يفترض عليه في الشتاء درع وملحفة رطبا وخمار سابوري

وكسا وفي الصيف درع وخمار وملحفة وان كانت موسرا يفترض
عليه في الشتا درع بردي وملحفة دينورية وخمارا بريسم
وكسا وفي الحاشا قميص وازارا وركسا وينترض لها في الصيف درع
سابوري وخمارا بريسم وملحفة فلو فرض لها الكسوة في مدة
ستة اشهر فليس لها غيرها حتى تمضي العدة فان تخرقت قبل
مضيها ان كانت لو لبسها بتاوه لعدم اللبس او ليس ثوب
غيره او للبسير يوهاد وذ يوم فانه يفرض لها كسوة
اخرى والا فلا وكذا ان امسكت نفقتها ولم ينفقها فانه
يفرض لها نفقة اخرى فان لبست كسوتها لبسا معتادا
فتخرقت قبل الوقت تجدد لها اخرى وفي المجتبى اذا لم
تتخرق الكسوة في المدة لا يجب غيرها وكذا اذا سرق الثوب
لا يجب غيره ولو قترت في النفقة وفضلت منها شئ في المدة
وجب غيرها وفي الينابيع اذا ضاعت النفقة والكسوة
عندها فلا شئ لها وعليه ان يعطيها ما تنترشه المعتود
عليه قدر حال الزوج فان كان موسرا وجب عليه طنفسة
في الشتا وقطع في الصيف وعلى الفقير حصير في الصيف
ولبد في الشتا ولا تكون الطنفسة والقطع الا بعد ان
تبسط حصيره ويجب لها ما تنتظف به وتزيل به الوسخ كالمشط
والدهن وما تغسل به الراس من السدر والخطمى وما تزيل
به الدرن كالصابون والاشنان على عادة اهل البلد واما
ما يقصد به التلذذ والاستمتاع مثل الخضاب والكحل
فلا يلزمه بل هو على اختياره ان شاء اباه لها وان شا تركه
فاذا اباه لها فعليها استعماله واما الطيب فلا يجب عليه
الا ما يقطع به الشهوة لا غير ويجب عليه ما يقطع به الصنان
ولا يجب عليه اجرة الطبيب والفصد

والحجامة

والحجامة وفي الينابيع فالسابع سماعة عليه من الماء ما تغتسل
به لو بها وبدنها من الوسخ وليس عليه غير الماء للغسل من
الجنابة وقال بشير ان كانت صغيرة فالزوج مخير بين
ان ينتقل الماء اليها او يدعها تنتقله بنفسها وان كانت
موسرة استاجرت من ينقله اليها وقال الفقيه ابو الليث
عندي يجب ما الوضوء على من يجب عليه ما طهريها ويجب عليه
للرحيض وفي الينابيع وليس لها ان تمنع نفسها
من الرجل وعليه مداس للرجل قوله فان امتنعت من تسليم نفسها
حتى يوفيها مهرها فلها النفقة على هذا ظاهر الرواية
ان لها النفقة وان لم ينتقل الى بيت الزوج واما على
رواية ابي يوسف معناه اذا امتنعت من التسليم
بعد ما تحولت الى منزله والا فلا نفقة لها بعد ذلك الخ قوله
حتى يوفيها مهرها يعني المعجل ما لو كان
موجلا فليس لها ان تمنع نفسها عندهما خلافا لابي
يوسف وكذا بعد حلول الاجل في ظاهر الرواية وكذا لو كان
بعضه موجلا وبعضه حالا فاستوفت الحال ليس لها ان تمنع
نفسها عكس ابي يوسف عندهما وكذا الولية بعد العقد
مدة معلومة ليس لها ان تحبس نفسها عند ابي يوسف
لها ان تحبس نفسها الى استيفاء الرجل في جميع هذه الفصول
ان لم يكن دخل بها فان كان دخل بها فليس لها ان تمنع نفسها
عندهما وعند ابي حنيفة لها ان تمنع نفسها والحال كما فيما
اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة
لا يستقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا المخلوة برضاها
وبنى على هذا الاختلاف النفقة فعند ابي حنيفة لها
النفقة وعندهما لا نفقة لها كذا في قاضيخان قال في الملتقى

وفي قولهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
والاستمتاع بها قبل الصداق * الحال بعد الدخول بها وهو رواية
قوله وفي قول ابي يوسف رحمه الله
* وان كان صغيرا لا يوطأ مثله * فلا نفقة لها ولا حبس
وصورته ما ذكره في الموجز اذا استقبض لها ان يدخل
بها فمات ابو يوسف قبل ان ينفذه ولها ان تمنع نفسها
حتى يعطيها جميع صداقها له ان يدخل بها وليس لها ان تمنع
نفسها قوله وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى
منزل الزوج منزل من منزله بغير اذنه بغير حق ولو كان
الزوج ساكنا في بيتها فامتنعت من الدخول عليه كانت ناشزة
الا اذا سألت ان يحولها الى منزل له او يكتري لها منزلا ومنعته
من الدخول كانت لها النفقة قوله حتى تعود الى
منزله لانها اذا عادت وجب التسليم والاحتباس ولو استغنت
عن تسليم نفسها للجماع في منزل الزوج ان كان يقدر على وطئها
كرها فلها النفقة وقال بعضهم لا نفقة لها وان سلمت
عليلا لان الاستمتاع لا يمكن فيها وعند الشافعي لها النفقة
ولما لم يجب لها اجابها وفي البنايع اذا كانت صغيرة لا يجامع
مثلها او مريضة لا يحتمل الوطء فسلمت نفسها فلا نفقة
لها وله ان يرد المريضة الى اهلها وان كانت الصغيرة ممن
ينتفع بها للاستئناس او للخدمة فالمريضة كذلك فامسكها
في بيته فلها النفقة قوله فان كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله لانها
سلمت نفسها والعجز جاء من قبله ولا يستحق الصغير على المرأة
تسليمها اليه ما دام صغيرا وان كانا كبيرين لا يطيقان
الجماع لا نفقة لها حتى تبلغ حد الاستمتاع بها لان العجز جاء من

قبلها

قبلها وان كانت المرأة مريضة مرضا لا يمنع الوطء ولا يخاف منه الهلاك
فطلبت النفقة ولم يكن الزوج نقلها فلها النفقة اذا لم تمتنع من
الانتقال عند طلبه لان النفقة حق لها فاذا لم يطلب حقه لا
يسقط حقها بترك طلبه وان امتنعت من الانتقال فلا نفقة لها
لانها غير مسلمة لنفسها وقد قالوا في لا مستأنا بواها المولى
مع الزوج منزلا فلها النفقة وكذا المدبرة وان لم يبق بها
فلا نفقة لها قوله واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة
والسكنى في عدتها رجعيا كان الطلاق او بائنا وكما يجب لها
يجب لها الكسوة ايضا وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة الا
اذا كانت حاملا وان كانت حائلا فلها السكنى بلا نفقة
وقال ابن ابي ليلى لا نفقة لها ولا سكنى والمبانة بالخلع
والطلاق والثلاث ورد الزوج بعجز تمام في النفقة
سواء كذا اذا اقر بنكاح زوجة فاسد او كذبته المرأة
وفرق بينهما بعد الدخول كذا في الفتاوى ولو ادعت المطلقة
الحبل تنفق عليها اليست بن منذ طلقها فان قالت ظننت اني
حامل ولم اعلم فلها النفقة والسكنى وكذا ارتفع حيضها
وان امتد ذلك الى عشر سنين ما لم تدخل في حد الياس
وتنقضي العدة بالشهور بعد ذلك ولو اتهمها الزوج حلفها
بالله ما انقضت عدتها قوله ولا نفقة لملتوفى عنها
زوجها سواء كانت حاملا او حائلا اذا كانت ام ولد وهي حامل فلها
النفقة من جميع المال كذا في الفتاوى وانما لم يجب للمتوفى عنها
زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع او لان النفقة
لا تجب لبقاء احكام النكاح وبالموت انقطع ذلك او لان الميت
زال ملكه الى الورثة فلو احتباسها في ملك الغير وهذا لا يصح
قوله وكل فرقة من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها مثل

الردة وتقبيل ابن الزوج لانها صارت حابسة نفسها بغير حق
فصارت كالناشزة وكذا اذا امكنت ابن زوجها من نفسها
قبل الطلاق واما اذا امكنت في العدة لم تسقط نفقتها
وان ارتدت في العدة سقطت نفقتها فان اسلمت عادت
نفقتها وسكناها وان ارتدت قبل الطلاق ثم اسلمت في العدة
ثم بعد النفقة واما اذا باينت الفرقة من جهتها بسبب
مباح كما اذا اختارت نفسها للاداء او للاتفاق او لعدة
الكفارة وهي مدخول بها فان لها النفقة والمهر والسكنى
وان كانت الفرقة بسبب محظور وجب لها المهر والسكنى
والنفقة وجعلها بعد الدخول فلها النفقة والسكنى
الا اذا خلعها بشرط ان تبرىء من النفقة والسكنى
فانه يبرأ من النفقة ولا يبرأ من السكنى لان السكنى
خالص حق الله تعالى فلا يصح الابراء عنه وكل فرقة
جاءت من جهة الزوج سواء كانت بسبب مباح او محظور
وكانت بعد الدخول فلها النفقة والسكنى ولها المهر
وعليها العدة والسبب المباح خيار الادراك والمحظور
بتقبيل ابنها او لمسها بشهوة او الردة او الاسلام ثم الاصل
ان كل امرأة كان لها النفقة ثم طلقت ثم صارت الى حال
لا نفقة لها فلها ان تغدو وتأخذ النفقة وكل امرأة
لا نفقة لها بوم طلقت فلا نفقة لها ابدا بيانة اذا
طلقها وهي امة طلاقا بائنا وقد كان المولى يواها معه
ثم اخرجها سقطت نفقتها فان اراد ان يعيدها الى الزوج
ويأخذ النفقة لها فله ذلك ولو لم يكن ثبوتة الزوج
يوم طلقت فاراد المولى ان يبوئها في العدة لتجب لها
النفقة فانها لا تجب وعن زفر تجب ولكن المرأة اذا ارتدت

ووقعت الفرقة فلا نفقة لها ثم اذا اسلمت لا تعود ولو طلقها
وهي مسلمة فارتدت في العدة ثم اسلمت عادت النفقة الا
اذا لحقت بدار الحرب مرتدة ثم اسلمت او سبيت فلا نفقة
لها ولو قبلت ابن زوجها او طاوعته فان النفقة لا تسقط
وكذا السكنى بخلاف ما اذا ارتدت ولو كانت ناشزة وقت
الطلاق فلها ان تعود الى منزل الزوج وتأخذ النفقة
وهذا يشكل على الاصل الذي ذكرناه لان هذه لم يكن لها
نفقة يوم طلقت والجواب ان يقال ان النفقة كانت
لها واجبة الا انها امتنعت نفسها عن حق وجب فلها ان تعود
وتأخذ النفقة قوله فان طلقها ثم ارتدت سقطت
نفقتها سواء كان الطلاق بائنا او رجعيا لان الردة
معصية منها ففي الهداية اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت
سقطت نفقتها وان سكنت ابن زوجها من نفسها بعد
الطلاق فلها النفقة والفرقة المريضة محبوسة حتى تموت
ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا افترقا قوله
واذا حبست المرأة في دين او غصبها رجل فذهب بها فهي
مع غير محرم فلا نفقة لها اما اذا حبست وكل الكرخي فلان
فوات الامساك منها بالمطل وان لم يكن منها فان كانت
عاجزة فان السبب منها وفي الكرخي اذا كانت محبوسة في دين
لا تقدر على اداية فلها النفقة وان كانت تقدر على
اداية فلا نفقة لها لان المنع باختيارها وهذا مروي
عن ابي يوسف والفتوى ان لا نفقة لها في الوجهين
ولو حبسها الزوج بدين له عليها فلها النفقة على الاصح
واما اذا غصبها رجل فذهب بها شهرا لم يكن لها نفقة
لان هذا منع من جهتها وعن ابي يوسف لها النفقة

الان فوات الاحتباس ليس بسبب منها والفتوى على الاول
واما تومه اذا حجت مع غير محرم يعني حجة الاسلام واحترز
بها اذا حجت بحر فانها اذا حجت بحر مرو لم يحج الزوج
منها فلها النفقة عند ابي يوسف اذا كان الزوج قد
نقلها الى منزله لان التسليم قد وجد منها والمنع انما هو
لاداء فرض عليها فصارت كالصايمة في شهر رمضان وقال محمد
لا نفقة لها سواء حجت بمحرم او غير محرم وهو الظاهر لانها ناشزة
لتفويتها بفعلها فصارت كالناشزة واما اذا حجت قبل
النقلة فلا نفقة لها بالاجماع ولو حجت بمحرم لانها ممتنعة
من التسليم بفعلها ثم اذا وجب لها النفقة على قول
ابي يوسف انما تجب نفقة الحضر دون نفقة السفر
لانها هي المستحقة عليه وان جاورت بمكة او اقامت بعد
ادا الحج اقامة لا تحتاج اليها سقطت نفقتها لانها غير معذورة
في ذلك فصارت كالناشزة واما اذا حج الزوج معها فلها
النفقة بالاجماع لانه ممكن من الاستمتاع بها في طريقة
ويجب عليه نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء قال
ابو يوسف فان حجت مع المحرم وطلبت من الزوج نفقة
ثلاثة اشهر قدر الذهاب والمجيء لم يكن على الزوج ذلك ولكنه
يعطيها نفقة شهر واحد فان عادت اخذت نفقة ما بقي
لان النفقة تجب حالا فحالا فلو كلفناه دفع نفقة هذه المدة
امرناه به واما نفقة شهر فقد جرت العادة بدفعه فلم
يكن فيه ضرر واما اذا حجت للتطوع فلا نفقة لها بالاجماع
لان للزوج منعها من ذلك قوله فان مرضت في بيت
زوجها فلها النفقة لانها مسلمة لنفسها في منزله والمنع
من قبل الله تعالى فلا يؤثر ذلك في نفقتها وهذا استحسان

ان

ان لا نفقة لها اذا كان مريضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس
للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه يتأنس
بها ويسهر عندها ويحفظ البيت والمنع بمارض فاشبه الحيض وعن
ابي يوسف اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق
التسليم ولو مرضت ثم مكنت لا تجب لان التسليم لم يصح وهذا
حسن وفي لفظ لتحقق التسليم ولو مرضت ثم لكمد الكتاب
ما يشير لانه قال وان مرضت في منزل الزوج لحق زعما اذا
مرضت في منزل ابيها وقد كان خروجها اليه زايرة وبي
نحال يمكن ان تحمل الى بيت زوجها فانه لا نفقة لها حتى
ترجع الى بيت الزوج وان لم يحملها الى بيته فلها النفقة
ما دامت كذلك قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال في
الرتقا لا يلزمه نفقتها ما لم يبتلها فاذا تتلها فلها النفقة
وليس له ان يردها بعد ذلك وذكر في الاصل في الرتقا والقرنة
اذا طلبت النفقة ولم يحملها فان الاستمتاع بالرتقا ممكن
وانما يتعذر الوطي وذلك لا يمنع النفقة مع حصول الاستمتاع
كالحايض وجه قول ابي يوسف ان التسليم الذي اقتضاه
العقد تسليم من غير مانع من الوطي والمرض والرتق يرجى
زواله فلم تجب النفقة حتى يوجد التسليم من غير
مانع فاذا تتلها مع العلم بالرتق فقد رضي بالتسليم
مع النقصان فكان عليه النفقة وله ان يجوز لها رد ها لان
فيها عترا بان من الاستمتاع وليس كذلك الصغيرة التي
لا ينتفع بها والمريضة التي لا يستأنس بها لانه لا ينتفع بها
بوجه فكان له رد ها وذكر في الاصل اذا دخل الرجل بامراته
ثم مرضت او ذهب عقلها فصارت معتوهة او كبرت ودخلت
في السن حتى لا يستطيع زوجها جماعها او اصابها بلا فعلها

النفقة لان التسليم المستحق بالعقد قد وجد والمانع
من الاستمتاع بغير فعلها فلا تسقط نفقتها قوله
ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها
لان عليها ان يقيم لها من يطبخ طعامها وشرابها واما
شرطه في ذلك كونه موسرا فهذه رواية الحسن
عن ابي حنيفة وهي الاصح وعنه ايضا انه يفرض لخادمها
وان كان معسرا وهو قول محمد قوله ولا يفرض
لاكثر من خادم واحد وهذا عندهما وقال ابو يوسف اذا
كان لها خادمان يفرض لهما لانهما قد تحتاج الى خادمين
احدهما يخدمها في منزلها ترسله الى زوجها تطلب منه
النفقة وبتاع لها ما يصلح لها وترسله الى ابويها ويقضي
حوائجها ولهما ان الزوج لو قام بخدمها بنفسه لا يلزمه نفقة
خادم فكذا اذا قام غيره مقام نفسه لم يلزمه ان يقيم
اكثر من واحد وعن محمد اذا كان لها خادم فرض عليه
نفقته وان لم يكن لها خادم لم يفرض عليه والخادم المملوكة
وقيل اي خادم كانت حرة كانت او مملوكة الغير والمنكوحة
اذا كانت امة لا تستحق نفقة الخادم وقد قالوا ان الزوج
الموسر يلزمه نفقة لخادم ادنى الكفاية لان الخادم
وان كانت مولاة شريفة لا تتسع في كفايتها في العادة
ولو اختلفا فقالت المراة هو موسر وقال الزوج انا معسر
فالقول قوله مع يمينه لان الاصل ان الفقر والغنا حادث
فمن ادعى الاصل فالقول قوله ومن ادعى معنى حادثا
لا يقبل الا ببينة فاذا اقام البينة على انه معسر
واقامت هي بينة عليها انه موسر فالبينة بينتها قوله
وعليه ان يسكنها في دار منفردة ليس فيها احد من اهله

لان

لان السكنى من كفايتها كالنفقة والفرض من السكنى
ان لا يدخل عليها من يؤذيها وذلك في الدار المنفردة ولانها
قد تستفز ممن يدخل عليها ويخاف منه على متاعها وقد يمنعها
من المعاشرة مع زوجها قوله الا ان تختار ذلك لانها رضيت
باسقاط حقها ولو اسكنها في بيت من الدار منفردة وله غلق
كفاها لحصول المقصود ولو سكن دارا مغصوبة وقد اوفاها
مهرها فامتنعت من السكنى معه في تلك الدار فلها النفقة
لانها لم تمنعه حقا لما ان لم يسكنها ارض السلطان وتاخذ
المال منه وقالت لا اقعد معك ولا اكل معك من هذا المال
فليس لها ذلك وتصير ناشزة بالامتناع قوله واذا كان
له ولد من غيرها فليس عليها ان تسكنه معها لانه يمنعها
من المعاشرة مع زوجها والاستمتاع وقد مر انا من متاعها
منه قوله وللزوج ان يمنع والدها وولدها من غيره
واهلها الدخول عليها لان عليها الخلوة معه في اي
وقت شاء بدخول هؤلاء ينتقد ذلك وقيل لا يمنع والدتها
من الدخول عليها في الاسبوع مرة وفي غيرها من المحارم
التقدير بسنة وهو الصحيح قوله ولا يمنعهم من النظر
اليها وكلامها في اي وقت شاء والمراد في ذلك من قطيعة الرحم
الا اذا علم انه لم يمنعها فاتاها والعلم بحالها وله منعهم
من القرار والمبيت ولا يمنعها من الخروج اليهم لان العرف
قوله ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما وقال
الشافعي يفرق اذا طلبت المراة ذلك وعلى هذا الخلاف
اذا عجز عما يفي للمهر المعجل ولو كان القاضي شافعيا وفرق بينهما
نفذ قضاؤه بالتفريق واما كان حنفيا يمضي بينهما اذا لم
يرض الامر والمامور قوله وبقال لها استدني عليه

فايدة الاذن في هذه الاستدانة انما تحميل الغرم على الزوج
فيطالبه بالدين وان لم يرض الزوج وان استدانت قبل
ان يأمرها الحاكم فهي متطوعة ولا شئ من ذلك على الزوج
يعني اذا كانت النفقة لم تفرض لها عليه قبل ذلك اما
اذا كانت قد فرضت لم تكن متطوعة بل يكون دينا على
الزوج يعني ان الغريم يرجوع له على الزوج فاذا غاب
الزوج فاستدانت عليه وهذا مبني على اصلنا ان النفقة
لا تصير دينا الا ان يحكم بها حاكم ويقدرها ويأمرها بها
الزوجان فيقدرها الزوج قوله فاذا غاب الرجل
ولماله في يد رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضي
في ذلك المال نفقة زوجة الغايب واولاده الصغار
ووالديه وكذا اذا علم القاضي ولم يعترف به فانه
يقضي فيه بذلك سواء كان المال امانة في يده او دينا او
مضاربة واما ان يجحد احد الامرين فانه لا يقضي عليه
لانه اذا لم يمكنه اقامة البينة على المودع ليس بخصم
في الزوجية في اثبات حقوق زوجها ثم القاضي انما يفرض لها
ذلك اذا كان المال من جنس حقها دريم او دنانير او لها
او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنس حقها
لا يفرض لانه يحتاج الى البيع والابتياع مال الغايب بلا اتفاق
اما عند ابي حنيفة فلا يباع على الحاضر فكذا على الغايب
واما عندهما اذا كان يقضي على الحاضر بانه يعرف استتاعه
ولو جات المراة الى القاضي والزوج غايب وسالت ان يفرض
نفقتها لم يجبها الى ذلك ولا تسمع بينتها الا على خصم وهذا
قول ابي يوسف والصحيح وقال زفر تسمع بينتها
بالزوجية ويفرض لها ويأمرها بالاستدانة فاذا حضر

الزوج امرها باقامة البينة في وجهه فان فعلت قضى عليه
بالاستدانة وان لم تفعل لم يقض عليه بشئ والعمل على قول
زفر قوله ويأخذ منهم كفيلا لان القاضي ناظر محتاط وفي
اخذ الكفيل نظر للغايب لانه اذا وصل رهما بينهم بينة على
طلاقها وانقضاء عدتها وعلى استيفايها النفقة فيعتق الكفيل
او تقضي هي وكذا يفضي بها القاضي باسم تعالى ما اعطاها
او لم يكن بينهما سبب تستحق النفقة من نشوز او غيره قوله
ولا نفقة لمال غايب الا لولا يعني الزوج والاولاد الصغار
والوالدين وكذا يقضي في الوديعة بنفقة اولاده الكبار
الزمنا والاناث الفقراء ولا يقضي بنفقة غيرهم من المحارم والرق
ان نفقتهم واجبة قبل قضاء القاضي وهذا كان لهم ان
ياخذوا بانفسهم فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم
من المحارم انما يجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز
ولو طلبت المراة من الحاكم ان يدفع مهرها من الوديعة لم يفعل
وان كان عالما به لان النفقة انما تدفع للضرر في تاخيرها
وقد قالوا لا ينبغي للحاكم ان يبيع في النفقة عروضا واعقارا
اما على اصل ابي حنيفة فلان البيع على طريق الحجر لا يصح عنده
على الحي البالغ وعلى قولهما انما يبيع القاضي على الحاضر الممتنع
والغايب لا يعلم امتناعه فلا يباع عليه قال ابو حنيفة لا يجوز
ان يبيع على الولد اذا كان غايبا العروض في نفقتهما بقدر
حاجتهما ولا يبيع العقار وليس للقاضي ان يعترض عليهما في ذلك
والذي يتولى البيع الاب دون الام وقالا ليس لهما ذلك
قوله واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر
فخاصمته الى القاضي ثم لها نفقة الموسر لانه يجد لها حق
يساره قوله واذا مضت مدة لم ينفق عليها الزوج وطالبته

بذلك فلا شئ لها الان يكون القاضي فرض لها النفقة
او صالحت الزوج على مقدارها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان
النفقة صلة وليست بعوض عند نا فلا يستحكم الوجوب
فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بقوله وهو التبعض
ولان نفقة الزوجية تجري مجرى الهبة ولا تخلص عوضا
عن البضع اذ لو كانت عوضا عنه لحصلت عن البضع الواحد
عوضان للمهر والنفقة اما اذا فرض القاضي لها النفقة
فلم ينفق عليها حتى مضت مدة كان لها المطالبة بذلك
لانها تصير دينا في ذمة الزوج كسائر الديون وكذا اذا
فرضها على نفسه باصطلاحهما لان فرضه لها من فرض الحاكم
لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي عليه واذا صارت
دينا بالقضاء او بالاصلاح يسقط لطول الزمان الا اذا مات
احدهما او وقعت الفرقة حينئذ تسقط قوله واما
الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت
وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلة تبطل
بالموت قبل القبض وقال الشافعي تصير دينا قبل القضاء
ولا تسقط بالموت لانها عوض عنه وما يسقط بالموت يسقط
بالطلاق في قال بعضهم لا وقال بعضهم نعم وهو الاظهر
كذا في التتارخانية ولو اجرات زوجها عن نفقتها في الاوقات
المستقبلة لم يصح البراءة لانها براءة عما يجب فلا يجوز ولو
فرض لها القاضي النفقة على الزوج وانفقت من مالها فلها
الرجوع في مال الزوج ما دام حيا بين يسقط بموت احدهما
الا ان تكون ما انفقته دينا بامر القاضي فانه لا يسقط واذا
اسلفها نفقة سنة ثم ماتت قبل مضيها لم يسترجع
نفقة اولاده الاناث اذا كن فقرا والذكور اذا كانوا

زمنا

زمنا او عميا او مجانين لانهم لا يتدرون على الكسب فان كان
مال الصغير غائبا امر الاب بالانفاق عليه ويرجع في ماله
فان انفق عليه بغير امر لم يرجع الا ان يكون الحاكم انه يرجع
لان الظاهر ان الانسان يتبرع بالانفاق ولده وما يرجع فاذا
اشهد فقد زال الظاهر وتبين انه انفق على وجه التوثق ويملك
يجاب الدين على الصغير كما لو اقرض له مالا ويسعه فيما
بينه وبين الله تعالى ان يرجع وان لم يشهد اذا اقام بينة
يوم دفع انه يرجع فاما في القضاء لا يرجع الا ان يشهد وان
كان الصغير معسرا وله ابوان موسران فنفقته على الاب
دون الام وان كان الاب معسرا غير زمن فان القاضي يامر
الام بالانفاق عليه وتكون دينا لها على الاب ترجع به عليه
لان الاب لم يشاركه في نفقة ولده الصغير احد قوله
واذا كان الولد رضيعا فليس على ما ان ترضعه وقال مالك
ان كانت غير شريفة لزمت على ارضاعه لنا ان ارضاعه
يجري مجرى نفقته ونفقته على الاب ولان الام قد لا تقدر
على ذلك لعذرها فلا تجبر عليه وقد قيل في تاويل قوله
تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها ارضاعه مع كراهتها
وهذا اذا كان يوجد في الموضع من يرضعه غيرها اما
اذا كان لا يوجد سوى الام فانها تجبر على ارضاعه صيانة
له على الهلاك فعلى هذا الاجرة لها وقيل ان هذا قولهما
اما عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية لا تجبر سواء وجد غيرها
او لا قوله ويستاجر الاب من ترضعه عندها يعني اذا
ارادت ذلك ثم ارادت الام الارضاع عندها فان الظئر
ترضعه عندها ثم تعود الظئر الى منزلها ولا يجب عليها
ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد

اذا كان الولد يستغني عنها في تلك الساعة وان اشترطا عليها
ان يكون الارضاع في بيت الام لزمها الوفاء بالشرط وفي الحسام
اذا لم يشترط على الظئر الارضاع عند الام كان لها ان تحمل
الصبي الى منزلها او تتولى اخراجه فارضعته عند فناء دار الام
ثم تدخل الولد الى امه قوله فان استاجرها وهي زوجته
او معتدته ثم ارضع وله هما سنة لم يجز لان الارضاع مستحق
عليها ديانة وان لم يجب في الحكم قال الله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن الا انها اذا عذرت باحتمال هجرها فاذا
اقدمت بالاجرة ظهرت قدرتها وكان الفعل واجبا عليها
فلا يجوز اخذ الاجرة عليه قوله او معتدته يعني من الطلاق
الرجعي رواية واحدة لان النكاح قائم واما المعتدة من
البائن ففيه روايتان الصحيحة منهما انه يجوز لان
النكاح قائم واما المعتدة من البائن ففيه روايتان هـ
الصحيحة منهما انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية
فان استاجرها وهي متزوجة او معتدته من الرجعي
لارضاع ابنه من غيرها جاز سواء وجد غيرها او لم يوجد
لانه غير مستحق عليها ولو كان لولده منها وله مال هـ
نفقته في ماله ويجوز استيجارها قوله وان انقضت
عدتها فاستاجرها على ارضاعه جاز على ارضاع ولدها
لان النكاح زال بالكلية وصارت اجنبية وقد قالوا ان
الاب اذا التمس من يرضعه فارادت الام ان ترضعه فهي
اولى لانها اقوم به واشفق كما اذا اراد ان تاخذ اجرة
مع بقاء النكاح لم يجز قوله وان قال الاب استاجر
وجا بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية كانت احق
وان التمست زيادة لم تجبر الزوج عليها قوله ويجب

نفقة الصغير على ابيه يعني اذا لم يكن له مال اما اذا كان
في ماله قوله وان خالفته في دينه صورته ذمي تزوج
ذمية ثم اسلمت ولها منه ولد حكم باسلام الولد تبعا لها
ونفقته على الاب الكافر وكذا الصبي اذا ارتد كان ارتداده
صحيحا عند ابي حنيفة ومحمد ونفقته على الاب وكذا
نفقة الابوين وان خالفا في الدين لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا يعني الكافرين وحسن صحبتهما المصاحبة
ان يطعمها اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا ويباشر معهما معاشرة
جميلة قوله واذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما
ولد صغير فالام احق به مالم تتزوج وانها اشفق واقدر
على الحضانة من الاب والباشارية تتولى ذلك لها خير من عمة
وعمل عندك يا عمر فالام احق وقعت الفرقة بينه وبين امراته
والخيار للام على الحاضنة انها تخير فهنا تخير قوله فان لم تكن له
ام او كانت الام قد تزوجت فام الام اولى منها ام الاب وان بعدت
لانها من قبل الام وهذه الرواية استحسنها كثير من ائمتنا
اولى قوله فان لم تكن فام ام وان بعدت اولى من الاخوات
لانها ولادة انما دخل في الولاية واكثر شفقة قوله
فان لم يكن له جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات
لانهن اقرب واولاهن من كانت من قبل اب وام ثم الاخت للاب والخالة
الرواية في الاخت من الاب والخالة نص محمد عن ابي حنيفة
وابي يوسف ان الخالة اولى وبه نقول محمد وزفر لقوله عليه
السلام الخالة والدة وقيل في تاويل قوله تعالى ورفع
ابويه على العرش انهما كانا خالته وروى ابو يوسف عن
ابي حنيفة ان الاخت اولى لانها بنت الاب والخالة بنت
الجد فالاقرب اولى واما اولاد الاخوات للاب والام اولى من

شبكة الألوكة www.alukah.net

الخالات على الروايات كلها وكذلك من العمات واما اولاد الاب
فللاب على احدى الروايتين لحق من الخالات اعتبارا بالاصل
والصحيح ان الخالات اولى والاخت للام احق من وله الاخت
للاب والام والعمة لحق من وله الخالة وبنات الاخ اولى من
العمات والخالات وبنات الاخت اولى من بنات الاخ فما بنات
العم والخال وبنات العمة والخالة فلا حق لمن في الحضانة لانهن
رحم بلا محرم وحكى ابن زياد ان الاب اولى من الخالة عند
ابي يوسف لانها اولاد وقال زفر الخالة اولى من ام الاب
وكذلك الاخت من الاب اولى من ام الاب عند زفر ثم ام الام
وان علت ثم ام الاب وان علت ثم الاخت لام ثم الاخت من الاب ثم
الاخت من الاب وقوله ثم الخالات اولى من العمات ترجيح للزاينة
الام قوله وينزلن كما ينزلن الاخوات اي يترجح ذوات
قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك قوله ومن
تزوج منهن سقط حقها اي تزوجت بالجنبي فانه يسقط
حضانتها وتصير كالميتة كان الصبي يحتقر الجد من زوج
امه اذا كان اجنبيا لانه ينظر البه شزرا بمرادا يسر لنظر بموخر
العين غضبا والشر الشي القليل وكل من سقط حقها من هؤلاء
بالتزوج فاذا عنها او ابانها عاد حقها لان المانع قد زال
قوله الا لجدة اذا كان زوجها الجد مفهوم شان تتزوج
من لاب بمن لها ام فقالت قوله لتموت الزوجة فحاضنتها لها
فاذا تزوجت سقط حقها الا ان تتزوج جد الطفل الذي
هو اب زوج بينهما وكذا اذا تزوج العم الطفل او ذا رحم
محرم منه ممن له حضانة لم يسقط حقها لقيام الشفقة
قوله فان لم تكن للصبي امرأة من اهله والتضمهما الرجال
فاولاهم بها اقربهم تعصيبا وكذا اذا استغنى الصبي بنفسه

اوبلغت

اوبلغت الجارية فالعصبات اولى بها على الترتيب في الولاية
لان الولاية للاقرب فالاقرب والاقرب الاب ثم الجد ثم الام
ثم الاب ثم الاخ للابوين ثم الاخ للاب ثم ابن الاخ للاب
ثم العم للابوين ثم العم للاب ثم العم للجد وعلى هذا ابدا يستحق
بنو الاب وبنات الاب اقرب منهم واذا اجتمعا استحقوا الحضانة
في درجة واحدة فاولهم اولى من اكبرهم سنا واحقهم ابن العم
وابن الخال في كفالة الجارية واحقهما في كفالة الغلام ايهما
يسبي بحرم لها فلا بوسنان عليها قال محمد فان كان الجارية
خال وابن عم وكلاهما لا بأس به في دينه جعلها القاضي عند
الخال لانه محرم قال والاخ من الام اولى من الخال لانه اقرب
والعم اولى به من الخال ومن اب الام لانه عصبة والاخ للاب
اولى من الاخ للام فان لم يكن قرابة من جهة الاب من الرجال
والنساء فابو الام اولى من الخال ومن الاخ للام لانه ولاء
وهو اشفق وسئل محمد عن النساء اذا اجتمعن ولم يكن ازواج
قال يضع القاضي الولد حيث شاء لانه احق لهن فصار كمن
لا قرابة له قوله والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده
ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وقدره الخصاف
بسبع سنين اعتبارا بالغايب والمراد بالاستنجاء ان يطهر نفسه
من النجاسة لانه يؤمر بالصلاة لسبع سنين وفي الكرخي والام
والجدة تان احق بالغلام وهنا انتصر على الجدة الواحدة قالوا لانهما
جنس واحد ثبتت لواحد منهما ثبتت في الاخرى والاقامة عند الجدة
اما لابوي الام وفي الخنية ي والام والجدات بلفظ الجمع
وكان القياس ان تكون الجدة والام احق بالغلام الى ان يبلغ
لانه ولاية تثبت للام فلا ترتفع لابا بطلوع كولاية الاب
في المال والاستحسان ما ذكره الشيخ لما روى سعيد بن م

شبكة الألوكة
www.alukah.net

المسبب قال الطلق عمر امرأته ابنة عاصم ونازعها في الولد فارتفعا الى ابي بكر فقال ريحها وفراشها خير له حتى يشب وقال ريتها لخير له من شهد وعسل عندك يا عمر ولانا اذا بلغ هذا المبلغ استغنى عن قيام النساء واحتاج الى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال والأب اقدر على التأديب والتثقيف قوله والجارية حتى تحيض وعن محمد حتى تبلغ حد الشهوة وتخالط في حد الشهوة قال ابو الليث هذا اذا مضى عليها سبع سنين وعليه الفتوى ومن بلغ معتوها كان عند الام ايهما كان او سبايا سواء اذا كان للرجل بنت بالغة وطلبت الانفراد عنهما كانت ثيبا وهي مأمونة على نفسها ولها رأي فليس له منعها وتخلى سبيلها فتزل حيث احبت وان كانت بكرا فله منعها وان كانت مأمونة على نفسها وبيعها الى نفسه وان كرهت ذلك وكذا اذا كانت ثيبا غير مأمونة فضمها الى نفسه وان كرهت ولا تخلى سبيلها كذا في المحيط وهو الاختلاف بالاب والام في الولد لم يجز قبل البلوغ وقالا الام فهي بخير الفقه والجارية اذا اعتقه الصغير بنا قوله عليه السلام انت للحق به مالم تنكحي ولان مصالح الصغير لا يرجع فيها الى اختياره كمصالح ماله ولانه يقصر من يخلى بينه وبين اللعب ويترك تأديبه فلا يتحقق النظر واما ما روي ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان هذا يريد ان ينزع ابنه مني وانه قد نفعني وسقاني من بير اباعتبة فقال استهما عليه فقال الرجل من يشاقني في ابني فقال عليه السلام للغلام اختر ايهما شئت فلتقارها فاعطاها اياه فقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم اهده فوقى الاختيار الامر به عليه ويحمل على انه كان بالغا بدليل انهما قالت

ينفعني بمعنى كسب علي وقد قيل ان بيرا ابن عتبة لم يكن الصغير الا استيفاء منها وقد قال اما ابنا ليس للاب ان ياخذا لصغير من امه ويسافر به قبل البلوغ الحد الذي يجوز له اخذه وقالت فهل لك ذلك لنا قوله عليه السلام انت احق به مالم تنكحي وقال الام احق بالولد مالم تتزوج قوله ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حد التشهي انه حق مولا يستحق الا بالولادة وانما يثبت لهم ما دام الصغير يحتاج الى الحضانة ثم انهم جاريات عند نبوة الحق قوله وليس للام وام الولد قبل العتق حق في الولد لان الحضانة هزبه من الولاية والحق للاب في الولاية لان حقها على ملك المولى وبالاشتغال بالحضانة ينقطع حق المولى فلم يكن لها ذلك ثم المولى اذا اعتق ام ولده ولها منه ولد فهما في الحضانة سواء ولو ان الامة والمدبرة اعتقها سيدها ولها ولد من غير سيدها فليس لها في الحضانة لان ملك السيد يفعل بها ما شاء وحق المدبرة في الولد لانها تحبس فيستضر الولد بالحبس قوله والذمية احق بولدها من زوجها المسلم مالم يعقل الاديان ويخاف عليه ان يألف الكفر سواء كان الولد ذكرا او انثى وصورته ان يسلم الزوج فتقع الفرقة بينهما وكل واحد منهما يريد ان يكون الولد عنده فالذمية احق به مالم يعقل الاديان لانه متى عقل عودته اخاه في الكفر وفي ذلك ضرر عليه قوله واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان تزوجها فيه لان الرجل اذا تزوج في بلد فالظاهر انه يقيم فيه فقد

التزم بها المقام في بلدها واذا اراد ان تنتقل الى
بلدها وقد وقع النكاح في غيره فليس لها ذلك لانه
لم يلزم المقام في بلدها فلا يجوز لها التفريق بينه وبين
ولده امن غير التزامه ولا يجوز لها ايضا ان تنتقل الى
البلد الذي تزوجها فيه لانه ذاهب برهة اكله اذا كان
بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الاب ان
يطلع على ولده ويبيت في بيته فلا باس به واذا كانت المراة
والزوج من اهل السواد واراد ان تنتقل الولد الى قريتها
وقد وقع النكاح فيها فلها ذلك وان كان وقع في غيرها
فليس لها نقله الى قريتها ولا الى القرية التي وقع فيها
النكاح اذا كانت بعيدة وان تقاربا بحيث يمكن الاب
نظر الصبي ويعود قبل الليل فلها ذلك وان كان الاب من
اهل المصر فاراد ت تنقل ولده الى السواد فان كان ذلك السواد
وطنها وقد تزوجها فيه جاز ان ينقله اليه لان الام التزمت
المقام في مكان النكاح لانه وطنها وان لم يكن وطنها لم
يجز ان تنقله اليه وان كان الاب يقدر على زيارته جميع
اليوم ويرجع من يومه لان الحق ذا خفي من اخلاق اهل
المصر فيخاف ان يتعود الولد تلك الاخلاق فلم يجز لها ذلك
ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا باس به لان فيه نظر
للصغير وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير
لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك وليس لها
ان تنتقل بالولد الى دار الحرب وان كان قد تزوجها فيه
قوله وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته
اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه ويعتبر فيهم الزمانة

وسواء كانت الاجداد والجدات من قبل الاب او من قبل الام
وتعتبر فيهم الفقر خاصة دون الزمانة ويشترط ان يكون
الولد موسرا والابوات معسران فان كان الاب فقيرا والابن
فقيرا الا انه محترف لم يجبر الابن على نفقته الا ان يكون
زمنا لا يقدر على الكسب فانه يشارك الابن في نفقته
واما الام اذا كانت فقيرة فانه يلزم الابن نفقتها وان
كان معسرا وهي زمنة لانها لا تقدر على الكسب وان كانت
الابن يقدر على نفقة احد ابويه ولا يقدر عليهما جميعا
فالام احق لانها لا تقدر على الكسب وقال بعضهم الاب احق
لانه هو الذي يجب عليه نفقة الابن في صغره دون الام
وقيل يقسم بينهما وان كان للرجل اب وابن صغير وهو
لا يقدر الا على نفقة احدهما فالابن احق وقيل يجعل
بينهما وان كان له ابوات وهو لا يقدر على نفقة واحد
منهما فانهما يكلفان معه ما كل وان احتاج الى زوجة
والابن موسر وجب على الابن عفافه بزوجة او جارية
ويلزمه نفقتها كما تجب نفقة وكسوته فان كان للاب
ام وله لزم الابن نفقتها ايضا وان كان للاب زوجتان
او اكثر لم يلزم الابن الا نفقة واحدة ويد فعها الى
الاب ويعود عليها على ما قوله وان خالفاه في دينه
يعني اذا كانا ذميين اما اذا كانا حربيين لا تجب وان كانا
مسلمين لانه منهي عن بر من يقاتلنا في الدين قوله
ولا تجب النفقة مع اختلاف في الدين الا الزوجة والابوين
والاجداد والجدات والولد وولد الولد ويجب على ذي
الفرائض نفقة لاخيه المسلم وعلى المسلم نفقة لاخيه الفقير
لان النفقة متعلقة بالتوارث قال الله تعالى وعلى الوارث

مثل ذلك بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة
والجزئية بالحديث وهو قوله عليه السلام من ملك ذا رحم
محرم منه عتق عليه ولان القرابة موجبة للصلة ومع
الاتفاق في الدين اكد ودام ملك اليمين اعلى في قطيعة
الرحم من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى الاصل وفي الادنى
العلة الموكدة فلهذا افترقا قوله ولا يشارك الولد
في نفقته ابويه لحديث وهذا اذا لم يكن له اب غني وله غني
فنفقته على الابن دون الاب لانا لما ابن يضاف الى
الاب لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهو على الذكور
والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الغنا
يثبتها كذا في الهداية ولو كان له ابن وابن ابن فنفقته على
الابن لانه اقرب ولو كان الولد صغيرا ومجنونا فان نفقة
ولا تقدر في ماله قوله والنفقة لكل ذي رحم محرم
اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان
ذكرا زمنا او اعمى فقيرا او مجنونا فقيرا فيجب ذلك على قدر
الميراث وقال الشافعي لا تجب النفقة الا للوالدين والاولاد
وقال ابن ابي ليلى تجب لكل وارث لم لا بد من الحاجة والصغر
والانوثة والزمن والعمى لتحقق العجز عن الكسب فان
القادر على الكسب غني يكسبه بخلاف الابوين فانه يلحقهما
تعب الكسب والابن مامور بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما
مع قدرتهما على الكسب ولا تجب نفقة ذوي الارحام الا على
الغني لانها صلة فاذا كان فقيرا فهو غير قادر على صلة
الرحم واختلفوا في حد الغنا في ذلك فعند ابي يوسف هو
مقدر بالنصاب وقال محمد بما يفضل عن نفقته ونفقة
عياله شهرا وفي الكرخي قال ابو يوسف لا اجبر على نفقة

ذي

ذي الرحم المحرم من لم يكن معه ما يجب فيه الزكاة وقال لو كان
معه ما يتادرهم الا درهما وليس له عيال وله لقمة محتاجة
لم اجبره على نفقتها وان كان له عبد يباع بيبه ويكسب في الشهر
خمسين درهما وقالا اذا كان له نفقة شهر وعنده فضل
على نفقة شهر له ولعياله اجبر على نفقة محارمه واما
من لا تحل له ويكسب كل يوم درهما ويكتفي منه باربعة
دوانق فانه يا خذ منه لنفسه ما يتسع فيه وينفق فضله
عن من تجب عليه نفقته ولا معنى لاعتبار النصاب لان ذلك
متعذر في حق قالوا المال هو هذا حق ادمي فلا يعتبر النقا
وانما يعتبر فيه الامكان قوله فيجب ذلك على قدر الميراث
كما اذا كان للرجل جد وابن ابن فعلى الجد سدس النفقة
والباقي على ابن الابن وان كان له ام وعم او ام واخ لاب
وام او اب فعلى الام الثلث والباقي على العم او الاخ ولو
كان الرجل زمنا معسرا وله ابن صغير معسر وكبير زمن
وللرجل ثلاثة اخوة منثرقون موسرون نفقة الرجال
على اخيه من الاب والام وعلى اخيه من الام اسداسا ونفقة
الولد على الاخ من الاب والام خاصة لانه احفى به ولو كان
الاب معسرا زمنا واولاد صغار وله اخ موسر فرضت
نفقتهم على عمهم لانه يلزمه نفقة ابيهم ولو كان الرجل
معسرا وله زوجة وللمرة زوجة اخ موسر اجبر اخوها على نفقتها
ويكون ذلك دينا على الزوج يتبعه اذا ايسر لان الزوج ايثار له
في نفقة زوجته له ولو كان للرجل عم وخال فالنفقة
على العم لانه وارث ولو كان له خال وابن عم فالنفقة
على الخال لانه ذو رحم محرم ولو كان له عمه وابن عم ولو كان
له خالة وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العمة الثلثان

شبكة الألوكة www.alukah.net

لان رحم ابن العم غير كامل والنفقة انما تجب على من رحمه
كامل وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم
مثل ذلك واذا كان له اخوات متفرقات وابن عم
فالنفقة على الاخوات لانهن اصحاب قدر الميراث ولو كانوا
اخوة متفرقين فالنفقة على الاخ من الاب والام وعلى
الاخ من الام اسداسا لان الاخ من الاب لا يرث معهما
وقال ابو يوسف في الفقير اذا كان له اولاد صغار
ولهم جد موسر اب ابيهم لم تجز النفقة على الجد لانه
لا يلزمه نفقة ابيهم فاولاده لا يلزمه نفقة اولاده
وقال محمد تجب على الجد بالنفقة عليهم ويكون دينا على الاب
ولو كان الاب زمنا والمسألة بحالها تقضى على الجد بالنفقة
اجماعا لانه يلزمه نفقة ابيهم اذا كانت فقيرا زمنا ولو
اجتمع الموسرون والمعسرون يقدر المعسر موسرا وتقسم
النفقة عليهم ثم يسقط نصيب المعسر ويجب كل النفقة
على الموسر بنو ثلاثة لصغير لام وثلاث اخوات متفرقات
لام واخت لاب وام بنو موسرتان والباقيتان معسرتان
فالنفقة على الام والاخت ارباعا واعتبرنا المعسرين
حتى وزعناها على ستة ثم اسقطنا نصيب المعسرين بالاجماع
وقال ابو يوسف اجبر الولد على نفقة الاب الزمن والابنة
البالغة على ابويها على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
اعتبارا للميراث وهذه رواية الحصاف والحسن وفي ظاهر
الرواية كل النفقة على الاب قوله ولا تجب نفقتهم
مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من
اعتباره ولانها تجب على طريق الصلة والكفر يقطع الصلة
وهذا يجوز للمسلم ان يبتدي بنفقة اخيه الحربي ولا يجوز

ان

ان يبتدي بنفقة ابيه الحربي فدل انه يجب صلة رحم الوالدين
مع اختلاف الدين والحكم فيه وفي المستصفى قوله ولا تجب
نفقتهم الصغير راجع الى الصغير الابنة البالغة والابن الزمن
يدل عليه ما ذكر في شرح القدوري ويجبر الكافر على نفقة
بنته المسلمة ويجبر المسلم على نفقة بنته النصرانية ووجهه
ان هذا الرحم متولد فتجب صلته مع اختلاف الدين قوله
ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة والفقير يستحقها على
غيره فكيف يستحق عليه فاذ في نفقة الزوجة والولد الصغير
فانها تجب على الفقير وقد بيناه وقد قالوا ان العبد لا يلزمه
نفقة ولده الى لانه لا ولاية له عليه ولا يد ولان اكتسابه
لمولاه وكذا لا تجب على الحر نفقة ولده المملوك لانه ملك
للغير والانسان لا يجب عليه نفقة مملوك غيره قوله
واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه ولا
ينفق من مال الغائب الا على الابوين والزوجة والولد
الصغير وللاب ان ينفق على نفسه من مال الابن عند
غيبته اذا كان محتاجا لان له في مماته ملك في مال الابن فله تناوله
عند الحاجة من غير اذنه ثم اذا انفق على نفسه مال ابنه
وحضر الابن فقال انت كنت موسرا وقال الاب كنت معسرا
انظر الى حال الاب في حال الخصومة فان كان معسرا فالقول
قوله وان كان موسرا فالقول قول الابن فان اقاما البينة فالبينة
بينة الاب فان باع ابواه متاعه في نفقتهما جاز عند ابي
حنيفة وابي يوسف البيع للاب دون الام اما الام اذا انفردت
لا يتولاه فاذا اجتمعا باع الاب وصرف النفقة عليهما
وانما جاز بيع الاب عند ابي حنيفة استحسانا لان له ولاية
الحفظ في مال الغائب وبيع المنقول من باب الحفظ وكذلك

العقار لانه محصن بنفسه وبحاله فغير الاب من الاقارب لا نهم
لا ولاية لهم اصلا وقال ابو يوسف ومحمد لم يجز بيع الاب وهو
القياس لانه لا ولاية عليه لانقطاعها بالبلوغ وهذا الم يملك
ذلك حال حضرته ولانه دين لم سوى النفقة وقد قال محمد ان
القاضي لا يبيع للاب العروض ولكن لا يمنعه من عليه في بيعها
لان البيع يجوز للاب لبقاء حكم الولاية ولهذا في مال
الولد وهذا المعنى موجود في القاضي قوله واذا باعا
العقار لم يجز يعني بالاجماع قال في المنظومة لامي حنيفة
رحمه الله قوله وجاز للاب في الاعسار ببيع عروض
الولد الكبار قوله واطلقوا في الدور والعقار قوله
وان كان للابن الغايب مال في يد ابويه فانفقا منه لم
يضمنا لانهما استوفيا حقهما قوله وان كان له مال في
يد اجنبي وانفق عليهما منه بغير امر القاضي ضمن لانه
تصرف في مال الغير بغير ولاية بخلاف امر القاضي لان امره
ملزم للعموم ولايته وقيد قالوا في المفقود ان القاضي يفرض
في مال نفقة ابويه وزوجته وانصغار من اولاده البنات
والزمنا من الذكور لان القاضي يلي عليه فقام مقامه لا يقضي
بنفقة من سواهم لانها صلة لم تتاكد ولا تعلم حياته
ولا يقضي في مال المفقود لحفده وولد الولد مع وجود الاب
والولد لانهم حينئذ في حكم ذوي الارحام قوله واذا
قضى القاضي للوالد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة
ومضت مدة سقطت لان نفقتهم تجب كفاية لحاجة
محتاج مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف
نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها
فلا تسقط بحصول الغنى بما مضى قوله الا ان ياذن

القاضي

القاضي في الاستدانة عليه لان القاضي له ولاية فاذ المرم
بالاستدانة تجاز ما ياخذه ودينا عليه ولا تسقط بمضي
المدة فكان له الرجوع به ولو ان عبدا صغيرا اعتقه
مولاه وهو غني لم تانه ينفق عليه من بيت المال لانه ليس له
قرابة اغنيا ولو ان صغيرا في يد رجل قال هذا عبدك
او عتيقك فجحد قال محمد احلفه بالله ما اودعته اياه فان
حلف قضيت بنفقته على من هو في يده لانا عترف برقه
واقر به لغيره فرد اقراره فبقي على ملكه فان كان كبيرا
لم يستحلف المدعى عليه لان الكبير في يد نفسه فدعوى
من هو في يده حكم لها قوله وعلى المولى ان ينفق على
عبده وامته لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم
جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما
تلبسون ولا تعذبوا عباد الله ويجب لهم القوت والادام
والكسوة سواء كان العبد والامة فتا او مدبرا او ام ولد
صغيرا كان او كبيرا زمنا كان او صحيحا اعمى او بصيرا ام يرتفا
او مستاجرا ويجب على المولى شراء الماء للطهارة لرقيقه كما يجب
صدقة فطره وقيل لا يجب لان له بدلا وهو التيمم وقدر النفقة
للرقيق كفاية من غالب قوت البلد واداسه وكذلك الكسوة
ولا يجوز الاقتصار فيها على ستر العورة ويجب نفقة المكاتب
على سيده فان تنعم السيد في الطعام والادام والكسوة
لم تجب عليه ان يدفع للرقيق مثله بل يستحب ذلك للحديث
الذي رويناه وان كان السيد ياكل ويلبس دون المعتاد
شحا او ريا منه لزمه رعاية الغالب للرقيق على الاصح وان
كان له عبيد يستحب ان يسوي بينهم في الطعام والادام
والكسوة وقيل له ان يفضل ذات الجمال للعادة واذا ولي

رقبته اصلاح طعامه فجاز به فينبغي ان يجلسه ليأكل معه
وان امتنع العبد تاديبا فينبغي لسيده ان يطعمه منه واجلاسه
معه افضل ندبا الى التواضع ومكارم الاخلاق واذا ولدت
امته منه وام ولده قيل ان يجبر هل على ارضاع الولد بخلاف
الزوجة لان لبنها ومنافعها له ولو اراد ان يسلم الولد ليرضعه
غيرها واراد تسليم ارضاعه فلم ترد ذلك لانها ملكه وقد يريد
الاستمتاع او حدثها وقيل ليس له ذلك لان فيه تفريقا
بينها وبين ولدها من مولاها بل هو مملوك لمن زوج او زنا
فحملت تبعا للسيد وان كان الولد حرا فله طلب الاجرة
على الرضاع ولا يلزمه التبرع به فان رضعا نه برضعه مجانا
لم يكن له الامتناع كقوله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا
وانفقا لان فيه نظرا لهما بين بقاء المملوك حيا وبقاء ملك
المالك وان لم يف كسبهما بنفقتهما قالبا في على المولى وان
زاد فالزيادة له وان امتنع المولى من الانفاق على العبد
فلهما ان يأخذا بيده من مال المولى ويأكلا اذا لم يكن مكتسبا ليس
له ذلك كذا في المحيط وان كان العبد مشتركا فامتنع احدهما
انفق الثاني ورجع عليه قوله واذا لم يكن لهما كسب اجبر
المولى على نفقتهما وبيعهما وذلك بان يكون العبد زمنا
والجارية لم يوجر مثلها ولا يجوز للمولى تكليف العبد ما لا
يطيق من العمل ويستحب اذا استخدمه نهارا ان يتركه
ليلا وكذا بالعكس ويستحب له ان يأذن بالقيلولة في ايام
الصيف اذا اعيا على ما جرت به العادة وعلى العبد بذل
المجهود في الخدمة والنصيحة وترك الكسل ومن ملك
بهيمة لزمه علفها وسقيها فان امتنع من ذلك لم يجبر
على نفقتها لانها ليست من اهل الاستحقاق ولا يجبر على

بيعها

بيعهما الا ان يوسر ويأتيها فيما بينه وبين الله تعالى على طريق الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر اما بالانفاق عليها او بيعها لان
في ترك الانفاق عليها تعذيبا لها وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن تعذيب الحيوان وبهما يضاعن اضاعة المال وفي ترك
الانفاق عليها تضييع لها وعنا بي يوسف انه يجبر على
الانفاق عليها والاول اصح ويكره الاستقصاء في حلب البهيمة
اذا كان ذلك يضرها لقلة العلف ويكره ترك الحلب ايضا
لانه يضر بالبهيمة ويستحب ان يأخذ من لبنها الا فاضل
عن ولدها ما دام لا يأكل غيره ويكره تكليف الدابة ما لا
تطيقه من تثقيل الحمل واد امة السير وغيره وكذلك اذا
كان له نخل ان يتعاهدها بكرائها شيأ من العسل ويستحب
ان يكون ذلك في الشتاء لكونه يتعذر عليها الخروج في
ايام الشتاء وان قام شيء يعذبها مقام العسل لم يتعين
عليه ابقاء العسل ولو كانت الدابة بين شريكين فامتنع
احدهما من الانفاق عليها اجبر على ذلك مسكله قال في الواقعات
رجل طلق امرأته طلاقا بائنا وهي معتدة فقال لها رجل
انا انفق عليك ما دمت في العدة بشرط ان تزوجك اذا
انقضت عدتك فرضيت فانفق عليها حتى انقضت عدتها
ثم ابت ان تتزوج به فانه يرجع عليها بما انفق لانه انفق
بشرط فاسد وهذا اذا انفق بعد البشرط اما اذا انفق
عليها ليتزوجها فالصحيح انه لا يرجع عليها لانه انفق بغير
شرط التزوج فكان متبرعا ومنهم من قال يرجع والله تعالى
اعلم بالصواب

كتاب العتاق

العتق في اللغة هو القوة لانه ازالة الضعف وهو الرق والبات القوة الحكمية وهي الحرية وانما كانت الحرية قوة حكمية لانه يظهر بها سلطان المالكية ونفاذ الولاية والشهادة اذ المملوك لا يتيد على شيء من هذا قال الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وفي الشرع عبارة عن اسقاط المولى حقه من مملوكه بوجه يصير به من الاحرار لان الحقوق تسقط بالاسقاط فاسقاط الحق عنها لان المالك للعين اذا اسقط حقه عنها بقيت العين عن مستحق بالاسقاط فلم يسقط حقه واما الحقوق اذا سقط حقه عنها سقط فلم يبق هناك شيء يحتاج الى النقل فلذلك سقط الحق عنها بالاسقاط ثم الاعتاق يتعرف منه وبه اليه قال عليه السلام ايما مومن اعتق مومنا فانه نجا الله بكل عضو منه عضوا من النار ولهذا استحسنوا ان يعتق الرجل العبد والامة لتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء وعن ابي ذر قال قلت يا رسول الله اي الرقاب بخير قال اغلاها ثمنا وانفسها عند اهلها قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق ابطال الملك واهل الملك المملوك وشرط البلوغ لان الصبي ليس من اهل التكلم مرادا ظاهرا وهذا الايملك الولي عليه وشرط العقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولو قال البالغ اعتقت وانا صبي قالوا قوله وكذا اذا قال وانا مجنون رجوعه ظاهر لوجود الاسناد في حالة منافية للعتق وكذا اذا قال الصبي كل مملوك املكه حر اذا اعتقت لا يصح لانه ليس باهل لقوله ملزم وانما شرط ان يكون في ملكه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم قوله واذا قال لعبده انت حر او عتيق او معتق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد

عتق

عتق نوى المولى او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه لا يستعمل فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن نيته قال في الكرخي الصريح على ثلاثة مراتب اخبار كقوله اعتقتك وحررتك وصفة كقوله انت حر او عتيق ونداء كقوله يا حر يا عتيق يا معتق فان قال نويت انه حر من العمل او نويت الاخبار كاذبا لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال نويت انه كان حرا في وقت ما ان كان العبد مشاهدا بن الاثنان ولو قال يا حر واسمه حر لم يعتق لان مراده الاخبار باسم علم ولو زف امة المرأة في الطريق فقال يا حرة فبانت امة لا تعتق ولو قال لعبده قبل ان استقبلك انا حر فقال العبد ذلك عتق الا اذا قال لم سميتك حرا حينئذ لا يعتق قال ابو الليث هذا في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى لا يعتق في الوجهين جميعا الا اذا اراد به الكذب ولو قال لمن لا يحسن العربية قد جعلتك انت حر فقال ذلك ولا يعلم انه عتق عتق في القضاء لا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا في الطلاق وكذا اذا اراد الرجل ان يقول شيئا جرى على لسانه العتق عتق ولو قال العبد لمولاه وهو مريض لحرا نافي رأسه اي نعم لا يعتق ولو قال العبد لابيك حرا واصلك حرا وابوك حر ان كان يعلم انه نبي لا يعتق لان النسبي حر وابواه حران فهو صادق وان لم يكن نبي عتق وفي الواقعات لا يعتق من غير فصل وفي التتارخانية اذا قال لابيك حر في موضع التفصيل المذكور وفي قوله ابواك حران لا يعتق لانهما قد يكونا حرين وبملك وبما يلحق بالصريح قوله وهبت لك نفسك او بعتك نفسك فانه يعتق نوى او لم ينو قبل العبد او لم يقبل لان الهبة والبيع يقتضيان زوال الملك وانتقاله

شبكة الألوكة www.alukah.net

الى المشترى والموهوب له ولو قال لعبده انت عتيق فلان
لا يعتق في القضاء لانه وصفه بالحرية من جهة غيره واذا
قال اعتقتك فلان فليس بشئ لانه اضاف العتق الى غير مالك
وان قال لم انكح راو قال لزوجته انت طالق فنوى
ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ان نوى به العتق والطلاق وقع والا فلا ولم
يكونوا صريحا وكذا اذا قال راسك راس حمار ووجهك وجه
حمار وبدنك بدن نحر بالتنوين عتقت لما ذكرناه قوله
وكذا اذا قال لامته فرجك حر عتقت لان الفرج يعبر به
عن جميع البدن وفي الدر والاست روايتان احداهما
العتق ولو اضاف العتق الى عضو لا يعبر به عن جميع البدن
لم يعتق عندنا وقال الشافعي يعتق وهذا مثل ان يقول
يدك حر او ساقك او فخذك او شعرك لم يعتق وان نوى والكلام
فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه قوله وان قال لمملوك
لي علبك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه من
كنايات العتق قوله وكذلك كنايات العتق لانها تحتمل
العتق وغيره فلا يعتق الا بالنية وذلك مثل قوله خرجت
من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وخليت سبيلك
لان كل لفظة من هذه تحتمل وجهين فقوله خرجت من ملكي
يحتمل الخروج بالبيع والعتق ولا سبيل لي عليك لانك وفيت
لحقه فلا سبيل لي عليك باللوم والعتوبة ويحتمل انك
معتق وكذا اذا قال لامته قد اعتقتك ونوى العتق عتقت
لان الاعتاق يقتضي زوال اليد وقد تزول يده عنها
بالعتق وغيره وهو مثل خليت سبيلك وان قال لها اعتقتك
ونوى العتق لم يكن عتقا لان الاعتاق لا يزيل اليد وانما
يقتضي التحرير والرق يجتمع مع التحرير لانه قد يشتري

احنه

الحنه من الرضاعة او جارية قد وطئ امها او بنتها فلم يكن
للخبر دلالة على العتق وان قال فرجك على حرام يريد
العتق لم يكن عتقا لما ذكرنا ولو قال لعبده قد بنتك مني
او كانت امة فقال لها قد بنتك او حرمتك او انت طالق
او خلية او مريما او حرجما او لحرجب وما اشبه ذلك وما نوى
العتق فذلك كله بالهمل وقال الشافعي اذا نوى بالطلاق
الحرية عتقت ولو قال لعبده لا سبيل لي عليك ونوى العتق
لا يعتق لان السلطان يراد به الحر قال الله تعالى لا تنفذون
الا بسلطان وقال اوليا بينى بسلطان اي بحجة ويحمل الولاية
قال الله تعالى ما كان لهم على الشيطان وما كان لي عليكم من سلطان
اي من ولاية وايهما نواه لم يعتق وان قال لعبده عتقك على
واجب لا يعتق كذا في الروافعات قوله وان قال هذا
ابني وثبت على ذلك وكذلك اذا قال هذه بنتي او امي او عمي
او اخي او اخلي فهذه الالفاظ يقع بها العتق ولا يحتاج الى
النية فان قال نويت به الكذب صدق ديانة لا قضاء وفي
الهداية اذا قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق معناه اذا كان
يولد مثله لسنه ان لم يكن للعبد نسب معروف ثبت
نسبه وعتق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه
ولا يعتق قال في الكرخي اذا قال لعبده هذا ابني ومثله يولد
لمثله او هذا اخي ومثله لا يولد لمثله عتق عندنا خلافا
وفي التارخانية والصحيح قول ابي حنيفة وعند هما لا يعتق
وان قال لمعروف النسب هذا ابني ومثله يولد لمثله عتق
اجماعا ولو قال لامرأة ومثله لا يولد مثلها هذه بنتي لم تقع
الفرقة لان هذه الاقرار يقتضي تحريم النكاح لجعل النسب
فاذا لم يثبت النسب لم يتعلق به حكم الفرقة ولو قال

لزوجته ومثله يلد مثلها وليس لها نسب معروف هذه
بنتي ثم قال وهمت او لحظات لم يقع العتق قوله وثبت
على ذلك لاحاجة الى هذا القول فيحتمل ان يكون سهوا من
الكاتب فان الثبوت على الاقرار ليس بلازم في حق العتق
حتى لو قال بعده وهمت او لحظات لم يصدق والعتق
واقع وقيل معناه يولد مثله لمثله وقيل معناه لم يقل
ان شاء الله فتبطله وقيل معنى قوله وثبت على ذلك لاجل
ثبوت النسب اما وقوع العتق فلا يحتاج الى الثبوت على
الاقرار بالنسب يصح ولا يصح بالعتق فيبين ان مراده
وثبت على ذلك لاجل ثبوت النسب لا غير فكانه احترز
بهذا الجملة بولد مثله لمثله وفي البزدوي الكبير اذا كان
له نسب معروف عتق ولا يثبت نسبه وتصير الام ام ولد له
ولو قال لعبد غيره هذا ابني من الزنا ثم اشتراه عتق عليه ولا
يثبت نسبه ولو اشترى الماء من الزنا لم يعتق عليه فاذا كان
الاخ للام عتق ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق عليه فان
اشتراه ذا رحم محرم من سيده عتق فان كان على العبد دين
مستغرق فاشترى ابن مولاه لم يعتق اجماعا عندابي حنيفة
ويعتق عندهما فاما الكاتب اذا اشترى ابن مولاه لم
يعتق اجماعا وان اشترت المكاتبة ابنها من سيدها عتق ولو
قال لعبده هذا ابني قيل يعتق عند ابي حنيفة وعندهما
لا يعتق وقيل لا يعتق بالاجماع ولو قال لعبده هذا ابني
او اخي او عمي او خالي او ابي او قال لامته هذه بنتي او اختي
او امي فانه يعتق في رواية الحسن في جميع ذلك وفي الاصل
يعتق في جميعها الا في قوله اخي واختي فانه لا يعتق فيهما
لانه يذكر ويراد به الاكرام قال الله تعالى فاخوانكم في الدين

واراد

واراد به الاكرام وقاسه على قوله ابي وعمي وخالي قوله
او هذا مولاي او يا مولاي عتق وكذا اذا قال لامته هذه
مولاتي واما قال عنيت به الكذب صدق ديانة لا قضاء في قوله
يا مولاي لا يحتاج الى النية لانا العتق بالصريح وكذا يا مولاي
لان النداء بالصريح لا يحتاج الى النية كقوله يا حر يا عتيق وقال
زفر لا يعتق في قوله يا مولاي لانه يقصد به الاكرام بمنزلة
قوله يا سيدي يا مالكي لنا قوله يا سيدي يا مالكي ليس فيه
ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا بخلاف مولاي فانا انما
اعتقناه به لاجل الولاء لاجل الملك ثم الحرية لا تقع بالنداء
الا في الفاظ يلحق بها عتيق يا مولاي فان قال يا سيدي يا مالكي
لم يعتق بالاجماع قوله وان قال يا ابني او يا اخي لم
يعتق لان هذا اللفظ في العادة مستعمل للاكرام والشفقة
ولا يراد به التحقيق ولو قال يا ابن اب لم يعتق فانه كما
اخبر لانه ابن ابيه وكذا اذا قال لابنه يا ابني او يا بنيه من غير
اضافة لانه تصغير ابن وبنت قوله وان قال لغلام
له لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عليه عند ابي حنيفة
وهل تصير ام ولد الاصح انه اقرار بامومة الولد وعندهما
لا يعتق وبه قال الشافعي والكلام في قوله ابي او جدك
او هذه امي كالكلام في قوله هذا ابني على الخلاف واما اذا
كان الغلام يولد مثله لمثله لانه معروف النسب فانه
يعتق اجماعا ولم يثبت النسب اما وقوع العتق فلانا قر
بما لا يستحيل منا نه يحتمل ان يكون تحلوقا من مائه بان
وطيء امه بزنا او بشبهة وانما لم يثبت نسبه لانه مستحق لغير
منسوب اليه وان قال لعبده وهو مبني هذا لجدي فهو على
الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع ولو قال لعبده انت حر

او قال لامته انت حر عتق كذا في الواقعات ولو قال لامرأته وهي معروفة النسب وهي تولد لمثله او اكبر سنا منه هذه بنتي لم تقع الفرقة بذلك كذا في شرح المنار قوله وان قال لامته انت طالق ينوي الحرية لم يعتق لان الطلاق صريح في بابه فلم يقع بها العتق واذا نواه كما لو قال انت علي كظهر امي ونوى به العتق لم يقع وعند الشافعي يقع العتق في جميع ذلك اذا نوى قوله وان قال لعبده انت مثل الحر لم يقع يعني ولو نوى كذا في خزانة الفقه قوله ولو قال ما انت مثل الحر لم يقع يعني ولو نوى به الحرية عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد للاثبات واثبات الحرية عتق وان قال ما انت الا مثل الحر لم يعتق ولو قال كل مالي حر وله عبيد لم يعتقوا ولو قال عبيدي احرار كلهم احرار ولم ينو عبده لا يعتق عند ابي يوسف ولو قال اولادي كلهم احرار لا يعتق عبده اجماعا كذا في الواقعات ولو قال لثوب خاطه مملوكه هذا مخاطة حر لم يعتق لانه اراد التشبيه ولو قال لعبده ان شتمتك فانت حر فقال له لا بارك الله فيك لم يعتق لان هذا ليس بشتم بل هو دعاء عليه ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق مثل البهيمة والحائط او السارية فقال عبدي حر وهذا او قال لهما كل حر عتق العبد عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق وان قال لعبده انت حر ولا يعتق اجماعا ولو قال لعبده وعبد غيره لهذا كما حر لم يعتق عبده اجماعا الا بالنية لان عبد الغير يوصف بالحرية من جهة مولاه وفي العجوزان يكون ايقاع حرية هو توقوة على اجارة المولى وكذلك اذا اجمع بين امة حية وامة ميتة فقال انت حرة او هذه او احداكما حرة لم تعتق امته لان الميتة

توصف

توصف بالحرية فيتناول ما انت حرة وما بيانه فلا تختص الحرية بامته ولو قال لجداراته حر او هذه او احداكما لم تعتق امته لانه حين خير نفسه فيما فيه فرق بين تقديم المبهم والحائط ولو جمع بين عبده وحر وقال لهما كلاهما لا يعتق عبده الا بالنية ومن قال لعبده انت حر امره برفاء بومر بالبيان فان قال عنيت الحرية عتق وان قال عنيت التدبير صار مدبرا وان مات قبل البيان والقول في الصحة عتق نصفه مجانا من جميع المال ونصفه بالتدبير من الثلث ان خرج عتق وان لم يكن لمال غيره عتق ثلث النصف مجانا ويسعى في ثلثي النصف وعلى ذلك الكل ومن قال لعبده انت حر اليوم او غدا لا يعتق ما لم يجئ غد وان قال انت اليوم وغدا عتق اليوم والفرق انه اذا قال او غدا فقد وقع العتق في احد الوقتين لا فيهما جميعا فلو قضاه في اليوم كان واقعا في الوقتين جميعا لانه اذا اعتق اليوم عتق غدا ولو قال اليوم وغدا فقد اوقعه في الوقتين جميعا فاذا وقع في اليوم كان واقعا في الغد واذا وقع في الغد لا يكون واقعا في اليوم ولو قال انت حر اذا قدم فلان وفلان لا يعتق ما لم يقدما جميعا لان المعلق بالشرط لا يترائى عند كماله وكماله لغة وان قال اذا قدم فلان او لا فقدم احدهما عتق لانه علقه بلحد هما وقد وجد وان قال انت حر اذا قدم فلان او اذا جاء غد فان قدم فلان قبل المجيء غد عتق وان جاء غد ولا يعتق حتى يجيء فلان وعن ابي يوسف انه يعتق والاصل فيما اذا جمع بين فعل وقت وادخل بينهما حرف فان وجد الفعل اولا تبع وان وجد الوقت اولا لا يقع حتى يوجد الفعل وعن ابي يوسف يتعلق باسبقهما وجودا وان قال لامرأته انت طالق اليوم وغدا تطلق في اليوم واحدة

ولا تطلق في الغد الا اذا قال عنيت في الغد لخبر ولو قال غدا واليوم طلقت في اليوم والغد وفي الغد لخبر لانه عطف اليوم على الغد لا يصح وكان ذلك للاستيناف قوله واذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه سواء ملك بالارث او بالشراء او غيره وعند الشافعي لا يعتق بالملك الا من وادٍ سواء كان المالك صغيرا او كبيرا او مجنونا لان عنتهم يدفع بالملك الا من وادٍ وملك بنوة صحيح وكذا الذمي اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لانه من اهل دار الاسلام واما اذا ملك الحربي ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه عندهما وقال ابو يوسف يعتق ولو اعتق الحربي عبدا حربيا في دار الحرب لم يعتق عندهما لانه ليس له ملك صحيح بدليل ان من اخذ ماله في يده ملكه وان اتلفه لم يضمن وقال ابو يوسف يعتق لانه ملكه ادون من ملك المكاتب فاذا لم يملك المكاتب العتق فالحربي اولى وان اعتق الحربي عبدا مسلما او ذميا في دار الاسلام عتق اجماعا ولو دخل المسلم دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه هناك لا يعتق اجماعا ولو دخل المسلم دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه هناك لا يعتق عند ابي حنيفة ما لم يخل سبيله وعند ابي يوسف يعتق بالقول وقول محمد مضطرب ثم اذا خلاه سبيله عتق الا انه لا تثبت الولاية منه عندهما وعند ابي يوسف حتى ايهما اذا خرجا الينا مسلمين فميراث المعتق من المعتق سائبا والمعتق ان بقي في دار الاسلام عندهما وعند ابي يوسف يرث وليس له ان يبقى في دار الحرب واذا اشترى المملوك ولده لا يعتق لانه لا ملك له فان اشترى ذا رحم محرم ابن مولاه عتق لان المولى ملكه فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه

لم يعتق عند ابي حنيفة على اصله لانه لا يملكه ويعتق عندهما لانه ملكه فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لم يعتق اجماعا لانه المولى لا يملك اصالة المكاتب قوله واذا اعتق الرجل بعض عبده عتق ذلك البعض وسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وعندهما يعتق كله وهو رواية ابن سماعة عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقول زفر رحمه الله كذلك ان كان المعتق موسرا وان كان معسرا فكذلك عنده وسعى العبد في باقي قيمته عندهما يعتق كله ولا سعاية عليه واذا اعتق جزءا مشاعا كالربع او الثلث فعبده حر وجزء نصيبه فعندهما يعتق كله وعند ابي يوسف يعتق سدسه لان الاصل ان الاعتاق لا يتجزأ عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما يتجزأ وبه قال الشافعي لان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزأن فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاتجاه ولابي حنيفة ان العتق ازالة الملك لان الملك حقه والملك حق الشرع وحق التصرف لا يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه حق غيره قال في المصفى الاعتاق عند ابي حنيفة ازالة الملك وهو عبارة عن القدرة على التصرفات وانه متجزئ تواضعا وزوال المعروف في بيع النصف وشراء النصف لكن يتعلق بتكلم لا يتجزأ وهو العتق وهو غير متجزئ لانه عبارة عن قوة حكمية يظهر بها سلطان المالكية وسداد الولاية والشهادة والقوة لا تتجزأ كما لانه لا يتصور ان يكون بعض الشخص قويا وبعضه ضعيفا وهذا كاعضاء الوضوء فانها متجزئة بنفسها ويتعلق بها الطهارة الصلاة وهي غير متجزئة به وكذلك عدد الطلاق للتحريم فاذا كان كذلك فباعتاق البعض لا يثبت شيء من العتق

فلا يزول شيء من الرق لان سقوط الرق وثبوت العتق حكم
يسقوط كل الملك فاذا سقط بعضه فقد وجد شرط علة العتق
فلا يكون حرا اصلا في شهاداته وسائر احكامه وانما هو مكاتب
لا يباع ولا يوهب الا انه يجز ما يرد في العتق بخلاف المكاتبة
المتعمودة وانما قلنا ان الاعتاق ازالة الملك فصدا لان
الملك حق العبد والرق حق الشرع لان موجب الرق عليه
الملازم على الاشتغال في الاسلام وعن الانقياد والتعبد
لله تعالى فيجوز على ذلك بترك الرق عليه والمالك حق الله تعالى
والانسان لا يتمكن من ابطال حق الغير قصدا ويتمكن منه
ضمنا الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احد هما فنصيب
صاحبه لم يجز ولو اعتق احدهما نصيبه تعدى الى نصيب
صاحبه وعندهما العتق اثبات العتق او ازالة الرق كالاعلام
اثباتا للعلم وازالة للجهل وكلاهما غير متجزء لان الرق متقوم به
والعقوبة لا يتصور وجوبها على المضغ لان الذي يتصور
من الذيب دون المضغ وما لا يتجزأ اذا ثبت بعضه ثبت
كله كالطلاق فظهر ان هذه اربعة اشياء العتق والرق وازالة
الملك والاعتاق واربعة للكلام وهو ان العتق والرق يتجزءان
اجماعا وازالة الملك يتجزء اجماعا والاعتاق مختلف فيه والاصل
فيه بيانا انه ازالة الملك اما اثبات العتق فعنده ازالة
الملك قصدا والرق ضمنا وتبعا وعندهما اثبات العتق
ويزيل الرق قصدا والملك تبعا فاحكم هذا الاصل واحفظه
فيه فقه كثير قوله عتق ذلك البعض يعني بغير
سعاية وقوله وسعى في بقية قيمته لمولاه المستسعى
بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة حتى يودي السعاية اما الى
المعتق اذا ضمن ساعة واما الى الورثة اذا اختار السعاية لان

الرق

الرق باق وانما يسعى لتخليص رقبته من الرق فاشبه المكاتب
فلا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يتحول ولاء خيار
ان لعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق الا انه يفارق المكاتب
من وجه ولهذا وما ذكرنا لم يجز شيء من الرق لان المعنى
الموجب للسعاية وقوع الحاجة الى ما يجز منه وهذا المعنى
موجود بعد العجز وعندهما المستسعى بمنزلة المدبر يؤدي
لان العتق وقع من جميعه وانما يؤدي دينه مع الحرية فهو
كسائر الاحرار كما ان المستسعى عند ابي حنيفة على ما بيان
كل من يسعى في تخليص رقبته فهو في حكم المكاتب وكل من يسعى
في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق او في قيمة رقبته لاجل
بدل شرط عليه او له دين ثبت في رقبته فهو كالحر في احكامه
كلها والمأذون والمأذون اذا اعتقا وعلى المأذون دين والمأمة
اذا اعتقها مولاها على ان يتزوجها فان نقدها تسعى في قيمتها
وهي حرة قوله واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما
نصيبه عتق يعني اذا قال نصيبي منك حر او قال نصفك حر
وانت حر اما اذا قال نصيب صلبي حر فانه لا يعتق بالاجماع
قوله فان كان موسرا فشريكه بالخيار عند ابي حنيفة
فان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى
العبد العتق اذا كان موسرا فلشريكه ثلاث خيارات عند ابي
حنيفة احدها ان يعتق كما اعتق شريكه لقيام ملكه في
الباقي اذ الاعتاق عنده يتجزى ويكون الولاء الثاني فان
شاء ضمنه قيمة نصيبه لانا تلفنه عليه لانه تمكن من ان يقدر
بتصرف فيه بالتمليك بالبيع والهبة وغير ذلك مما سوى
الاعتاق وتوابعه ومتى ضمنه فالولاء للمضمن لانه عتق
على ملكه حيث تملكه بالضمان ثم المضمن بالخيار ان شاء اعتق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ما بقي لانها تنتقل اليه الضمان وان شاء استسعى العبد في قيمته
ما بقي منه لان ما بقي على ملكه وقد وجب لحاجبه الحرية
بالاستحالة ان يترك على الرق مع وجود الحرية في جزء منه
ولا يجوز ان يزيل ملكه بغير عوض فكان له ان
يستسعى العبد ولانه الذي لم يعتق كما له ان يستسعيه
عند ابي حنيفة وكذا المعتق لانه ملكه باداء الضمان
لقام مقام الذي لم يعتق واي الامرين اختار المعتق فولاء
العبد كله لخاصته لانه عتق على ملكه والثالث ان شاء
استسعى العبد لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عند ابي
حنيفة واي الوجهين اختار الشريك من العتق والسعاية
قالوا بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه كما اعتقا
معا قولهما واذا كان المعتق موسرا فالشريك بالخيار عند
ابي حنيفتان شاء اعتق استسعى العبد وليس له التضمين
والولاء بينهما في الوجهين قوله وقال ابو يوسف ومحمد
ليس له الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار اجب
لاختيار الشريك لان المعتق اذا كان موسرا فقد وجب له
الضمان عليه وليس للذي لم يعتق اي يستسعى العبد مع
يسار المعتق عند هما لعدم السعاية في حال اليسار والولاء
للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم الجزء عند هما وان
كان معسرا فليس له الا السعاية لان الضمان كان واجبا
على المعتق وقد سلمت المنفعة للعبد فانا نقدر تضمين
الشريك ثمن العبد كالغاصب وغاصب الغاصب وله
في الوجهين جميعا على قولهما المعتق لان العبد عتق باعتاق
وانتقل نصيب شريكه اليه ثم يرجع المستسعى على المعتق
بما ادى باب الرجوع لانه سعى لفكاك رقبته لانتفاء دين على

المعتق

المعتق اذا سعى عليه لعسرته بخلاف الراجوع اذا اعتقه الراهن
المعسر فانه يسعى في اقل من قيمته ومن الدين ويرجع على
الراهن بذلك لانه يسعى في رقبته بمثله او يقضي دينا
على الراهن فلهذا يرجع على الراهن وقول الشافعي في المرتهن
كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه
يباع ويوهب لانه وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولابي
السعاية لان العبد ليس بجان ولا برامن بذلك ولهما ايضا
الى اعتاق الكل اذا مر بالساكت فتضمين ما قلناه لنا قوله عليه
السلام من اعتق شقصا من عبد فقد عتق كله ليس لله شريك
ولان الحرية وقعت في الرقبة وحق الحرية في الرقبة يمنع التملك
فمنع الحرية اولى وان شيئا مما لنا لا استسعاء لانه لا ينتقل
الى الجناية بل يبقى على احتباس المالية فلم يصر الى الجمع بين
القرابة الموجبة للحرية والضعف والساكت لهما في شخص واحد
ولو كان العبد بين ثلثة فاعتق احدهم بغيبة ثم اعتق
الثاني بعده فللساكت ان يضمن الاول ان كان موسرا عند
ابي حنيفة لانه اتلف الضمان وجب لم بعتقه وان شاء اعتق بيساره
وان شاء استسعى العبد لان نصيبه على ملكه وليس له ان يضمن
الثاني ليس له حق النقل الى الاول وذلك النقل يتعلق به
حكم الولاء والولاء لا يحتمل النسخ فلا يجوز ان ينتقل حق التضمين
الى غيره ثم اذا اختار تضمين الاول فولاؤه ولاء ان يعتق لان السهم
انتقل اليه ولان يستسعى العبد لانه مقام للضمن وليس
له ان يضمن المعتق الثاني لان المال لم يكن له ان يضمنه
وقد قام هذا مقامه وهذا كله قول ابي حنيفة اما على
اصلهما لما اعتق الاول عتق جميع العبد فعتق الثاني
باطل ثم معرفة اليسار ان يكون المعتق مالكا كما تقدم ارو

قيمة ما بقي من العبد ثلث وكثرت يعني فاكان له من
المال والعروض قيمة فقد اربعة شريكه فانه يضمن له
وان كان يملك اقل من ذلك لا يضمن وهو المعسر لحرمه بالخبر
لانه لا تقدر على تقويم العبد وليس المراد بالبيسار هو
الاعسار من قبل ان الصدقة ومن لا قبل له ويعتبر القيمة
بالضمان والسعاية يوم العتق لان العتق سبب الضمان
وكذلك حال العتق في يساره واعساره يعتبر يوم العتق
لانه اذا العتق وهو موسر فقد ثبت حق التضمين للشريك
فلا يعتبر بالاعسار الطارئ واذا عتق وهو معسر فالعتق
لا يوجب الضمان فلا يجوز ان يجب بعد ذلك قوله واذا
اشترى رجل ابن احد هما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص
ولده قوله واضمان عليه سواء علم الاخر وقت الشراء انه
ابن شريكه او لم يعلم في ظاهر الرواية وكذا اذا ورثاه
يعني يعتق نصيب الاب ويضمان عليه والشريك بالخيار
ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا كله عند
ابي حنيفة وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمتها ان كان
موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمة الشريك
ابيه سواء علم او لم يعلم واما في الارث فلا يضمن قولا واحدا
وانما الواجب فيه السعاية لغير وعلى هذا الخلاف اذا
ملكاه بهبة او بصدقة او وصية يعني اذا قبلاه بذلك
فنده لا يضمن من عتق عليه لشريكه شيأ ويسعى العبد
في نصيبه وعند هما يضمن الذي عتق عليه نصيب ان كان
موسرا وعلى هذا الخلاف اذا وهب نصف عبده احد ابنيه
او باعه لم يكن للبايع ان يضمن الاخ عند ابي حنيفة
لانا لا يجابه له الملك آنفا لان له في القبول وسبب الحرية اذا كان

ماذونا

ماذونا فهو لهما على اذن التضمين وعندهما لهما ان يضمن
المرخ ان كانا موسرا هذا كله اذا كان الشراء والهبة بعقد
واحد اما لو بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب
نصفه الاخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء من الاب
لانه ضار في افساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف
قيمته وهذا ايضا عند ابي حنيفة لان يسار العتق عنده
لا يمنع السعاية وعندهما لا خيار له ويضمن الاب نصف
قيمته لان يسار العتق يمنع السعاية عندهما فاذا اشترى
نصف ابنه ممن يملكه وهو موسر فالضمان لهما يجب عند
ابي حنيفة وعندهما يضمن اذا كان موسرا قال ابو يوسف
لو ان عبدا اشترى نفسه وهو اجنبي من مولاه فالبيع
باطل فحصة الاجنبي لان شراء العبد نفسه عتق على ما
لتعذر جمع العتق بالبيع فلا يصح البيع وليس كذلك اذا اشترى
الرجل ابن احد هما لان شراء الاب ليس بعتق وانما يملك
الابن ثم يعتق على ملكه وهذا يجري على الكتابة ويثبت
الولاء فيه قوله وكذلك اذا ورثاه صورته امرأة
اشترت بن زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن اختها وكذا اذا
كان للرجل ابن عم وابن العم جارية تزوجها احد هما فولد
ولدا فمات وترك بنتا وهذا العم اب العبد والاب موسر
فالضمان على الذي عتق عليه وان كان موسرا وان كان
العبد بين اثنين فاشترى الاب نصف احد هما يضمن شريك
بايعه نصف قيمة ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف
قيمة لشريك البايع ان كان معسرا قوله وانا نشهد
كل واحد من الشريكين على الاخر بالذي له يسعى العبد لكل واحد
منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة

لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتقه وان لا ضمان والسعاية
وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه صاحبه في ذلك فثبتت
السعاية ولا فرق بين اليسار والاعسار في السعاية فلهذا
سعى لهما في الحالين والولاء لهما جميعا لان كل واحد منهما
بتوليه عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق
نصيبي بالسعاية وولاؤه قوله وقالا اذا كانا موسرين
فلا سعاية وان كانا معسرين سعى لهما لان من اصلهما ان
السعاية لا تثبت مع اليسار من كل واحد منهما لما للعبد
من السعاية فلهذا لم يثبت لهما وان كانا معسرين سعى
لهما لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتق وهو معسر
ولا سعاية على العبد فكان لهما ذلك قوله وان كان
احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر
لان للموسر يتولى الضمان في نصيب شريكي لكونه معسرا ولي السعاية
على العبد فكانوله ان يستسعيه واما المعسر فيتولى ان
العتق اوجب الى الضمان في نصيب شريكي فاسقط السعاية على
العبد فكان له ويعتقه وجوب الضمان على شريكه فلا
يصدق على الشريك ولا يرجع على العبد في السعاية لبراءته
منها والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما
يحيله على صاحبه وهو بيراء عنه فيبقى موقوفا الى ان ينتقا
على اعتاق احدهما وهذا كله بعد تحليف كل واحد منهما
على دعوة صاحبه وهو عند ابي حنيفة عبد حتى يؤدي
ما عليه لان من اصله ان المستسعى بمنزلة المكاتب وعندهما
هو حر حين شهد الوليان لان كل واحد منهما يزعم انه حر من
جهته لاخر كن اعترف بالحرية في ملكه وتعذر السعاية عندهما
لا يمنع الحرية فان شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه ولم

يشهد

يشهد الآخر جاز اقرار الشاهد على نفسه لم يجز على صاحبه
ولا ضمان على الشاهد لانه لم يوقع العتق في نصيبه وانما اقر
على غيره واما السعاية عند ابي حنيفة فانها تثبت مع
اليسار والاعسار وفي زعم الشاهد ان شريكه اعتقه وان
لا ضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه
فثبتت السعاية واما المنكر فني زعمه ان نصيبه على ملكه
وقد تعذر تصرفه باقرار شريكه وكان له ان يستسعي العبد
وهذا كله قول ابي حنيفة وعندهما السعاية لا تثبت مع
اليسار فان المشهود عليه موسرا فلا سعاية عليه للشاهد
ولا على العبد لانه يزعم انه عتق باعتاق شريكه ولا حق له الا
الضمان فقد ابرا العبد من السعاية وان كان المشهود عليه
معسرا فللشاهد ان يستسعي لان السعاية تثبت مع الاعسار
واما المشهود عليه فيستسعي بكل حال لان نصيبه على ملكه
ولم يعترف بسقوط حقه من السعاية فكان له ذلك والولاء
بينهما عند ابي حنيفة اعتقتا او استسعيا لان نصيب كل
واحد منهما باق على ملكه وعندهما الولاء موقوف لان الشاهد
يزعم ان الولاء لشريكه وشريكه يجحده ولهذا وقف قوله
ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق
الا انه اذا قال للشيطان او للصنم كفر والعياذ بالله قوله
وعتق المكره والسكران واقع ويجب القيمة على المكره ولو قال
لعبده انت حر ان شاء الله تعالى او ان لم يشأ الله تعالى فانه
لا يعتق وكذا اذا قال الا ان لا يشاء الله فانه
لا يعتق ولو قدم المشيئة فقال ان شاء الله فانت حر لا يعتق ولو
قال ان شاء الله وانت حر لا يعتق عندهما وقال محمد يعتق
ولو قال ان شاء الله انت حر لا يصح الاستثناء ويعتق بالاجماع ولو قال

شبكة الألوكة
www.alukah.net

انت حر ان شئت تعلق بالمشيئة مادام في مجلسه كما في الخبزه وان قال ان شاء الله تعلق بمشيئة في المجلس فان قال شئت في مجلس علمه لا يعتق وان قال لا اشاء عتق ولو علق بمشيئة نفسه فقال انت حر ان شئت فانا لم يشأ في عمره لا يعتق ولا يقتصر على المجلس لان الاعتاق في يده فلا يكون تفويضا ولو قال ان لم يشأ فان قال شئت لا يقع وان قال لا اشاء لا يقع ايضا لان له ان يشاء بعد ذلك حتى يموت بخلاف الفصل الاول لان هناك اقتصر على المجلس فاذا قال لا اشاء فقد اعرض عن المجلس واما هنا لا يقتصر على المجلس فله ان يشاء بعد ذلك حتى يموت فاذا مات عدمت المشيئة فيعتق قبل موته بلا فصل من ذلك المال ولو قال انت حر غدا ان شئت فان المشيئة في الغد ولو قال انت حر ان شئت غدا فالمشيئة اليه للحال فاذا شاء عتق غدا وعن ابي حنيفة انه قال المشيئة اليه في الغد في الفصلين جميعا وقال زفر المشيئة اليه في الفصلين في الحال جميعا قوله واذا اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما يصح في الطلاق بالاضافة الى الشرط مثل ان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر فانه يعتق عند وجود الشرط وكذا اذا قال كلمت زيدا فانت حر فانه يصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالجواب في تلك الحال ويجوز له بيع العبد واخراجه عن ملكه في العتق المعلق بالشرط قبل وجود الشرط لانه تعلق الشرط بالملك لا يزيل ملكه الا الى بدل خاصة واما اضافة الى ملك مثل ان يقول ان ملكتك فانت حر وان ملكت غدا فهو حر فانه يعتق وقال الشافعي لا يعتق والخلاف فيه كالخلاف في الطلاق وقد ذكرناه ولو قال المكاتب او العبد كل مملوك املكه في المستقبل فهو حر يعتق ثم حلف

مملوكا

مملوكا فانه لا يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق ولو قال الرجل كل مملوك املكه فهو حر ولا نية له فهو على كل مملوك يملكه يوم قال هذه المقالة ولا يعتق من استقبل ملكه بعد ذلك لان قوله املكه يتناول الحال والاستقبال الا ان الظاهر عند الحال اذ المتعارف ان الانسان يقول انا املك الف درهم ولا يتناول الاستقبال وكذلك قوله اشهد ان لا اله الا الله فيكون مسلما ويحمل على المستقبل فان كان الظاهر من ذلك الحال عتق في ملكه من ذكر او انثى وام ولده ومدبره بصحة الملك فيهم ولا يعتق المكاتب الا ان ينويه لانه خارج مزيده كما لو قال زوجاتي طوالق طلقت من كانت له زوجة ومن كانت مطلقته طلاقا رجعيا ولا تطلق من كانت بائنة الا ان ينوي بها الخ وجه عن يده وعن ابي يوسف ان المكاتب الذي لا يعتق يمين من كاتب يوم حلف فان لم يكن مكاتبا يومئذ فكاتبه بعد اليمين لم تحنث وهو مكاتب عتق لانه اذا كان عبدا يوم اليمين دخل فيها واما اذا نوى المكاتبين عتقوا لانهم على ملكه انما لم يعتقوا لان الطلاق في الاسم ما يتناولهم فاذا شمله على نفسه عتقوا ولم يدخل في ذلك مملوك بينه وبين الخير وقال الطحاوي يدخل وان كان مملوكا رهنا في ملكه يوم حلف عتق لان ملكه لعبد الوديعة وكذا عبد عليه دين فما عبيد عبده المأذون ان لم يكن على عبده دين فانه يدخل عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان ينويهم لان المضافة لا توجد فيهم مطلقة وقال محمد يعتقون وان لم ينو بهم لانهم ملكه في الحقيقة وان كان على عبده دين مستغرق لم يعتق عبيده عند ابي حنيفة وان نواهم على ما مر

لانه لا يملكهم وقال ابو يوسف ان توامهم عتقوا الا نصف
عبيده على ملكه وان لم يتوهم لم يعتقوا وعند محمد
يعتقون وان لم يتوهم ولا يدخل في ذلك جل ملكه وان م
كانت امته في ملكه عتق بعتقها اما اذا كان في ملكه الحمل
دون امه لا يعتق وهذا مثل الموصى له بالحمل لان الحمل يعلم
وجوده ولا سيما مملوك الا ترى ان المولى يجب عليه صدقة
فطره فدل على انه ليس من مماليكه ولو قال ان اشتريت
مملوكين فهما حران فاشترا امة حاملا لم يعتقا ولو قال
لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها فدل على ان اسم
المملوك لا يتناوله فان قال عنيته الذكور دون الاناث
لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو
قال عنيت من استقبل ملكه عتق عليه من في ملكه ومن
يملكه في المستقبل فالذي يملكه بظاهر كلامه والذي
يملكه في المستقبل باعتبار انه بوقوع العتق عليه ولو قال
كل مملوك املكه اليوم فهو حر وله مملوك ومستفاد في يومه
ذلك مملوكا او مملوكين عتق من في ملكه ومن استأنف
ملكه في اليوم وكذا لو قال هذا الشهر او هذه السنة فان
قال عنيت الصنف دون الاحرص ق ديانة اقضا
لانه ادعى تخصيص العموم وذلك غير الظاهر واحد قال
كل مملوك املكه الساعة فهذا على ملكه ملك الساعة
دون غيرها ولا يعتق من استفاد في ساعته تلك الا ان
ينوي ذلك فيلزمه فانوى لان المراد بقوله الساعة ليس
هو الساعة الزمانية التي يذكرها المنجمون وانما اراد بها
الحال فاقتضى ذلك من في ملكه دون من يستفيده فان
قال اردت من استفيده في هذه الساعة فقد اراد الساعة

الزمانية

الزمانية فيصدق في التشديد على نفسه وان لم يصدق
في صرف العتق عن من في ملكه وان قال كل مملوك املكه غدا
فهو حر ولا نية له قال محمد يعتق من اجتمع في ملكه في غد ممن
ملك فيما وكان في ملكه قبله قال ابو يوسف يعتق من استفاده
في غد ولا يعتق من جا غد وهو في ملكه وكذلك قال ابو يوسف
في من قال كل مملوك املكه يوم الجمعة فهو حر فليس هذا على
من في ملكه انما هو على من يملكه يوم الجمعة وان قال كل مملوك
لي حر يوم الجمعة فهذا على من ملك فيعتقون يوم الجمعة وليس
على من يستفيد لانه عتق ط من في ملكه في الحال وجعل عتقهم
موقتا بالجمعة فلم يدخل في ذلك الاستقبال وان قال كل مملوك
املكه اذا جا غد فهو حر فهذا يقع على من في ملكه في قولهم
جميعا لان مجي الغد شرط ومن اضاف العتق الى شرط دخل في
العتق من في ملكه دون من يستفيده ولو قال المكاتب او العبد
كل عبد اشتريه فهو حر او كل عبد املكه فيما استقبل فهو حر فعتقا
ثم ملكا بعد ذلك عبدا او اشتريا ه لم يعتق عند ابي حنيفة
لان العبد والمكاتب لما ملك في الحال يضاف اليهما على وجه
الحقيقة وهو ما يستقبل بعد العتق والحال ايم في الكلام والخص
فمن كان يحمل اليمين عليها اولى واذا تساوت المجاز لم يحمل على
الحقيقة لان اللفظ لا يحمل على الامرين عنده وهذا كمن تزوج
امراة نكاحا فاسدا ثم قال ان طلقتها فعبدي حر فان ذلك يحمل
على طلاق في الحال وانه كان مجازا وعندهما يعتق لان اليمين
يكن حملها على الصحة اذا جعلنا الملك ما يستفيد بعد
الحرية نكات ذلك اولى من ابطال اليمين وحملها على ما يضاف
اليه في الحال وعلى هذا الخلاف اذا قال لاجنبي كل مملوك
املكه فهو حر فعلى قياس قول ابي حنيفة يحمل على من في ملكه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الحال وقال محمد يحمل على من يملكه اذا صار مسلما او ذميا ولو قال
المكاتب او العبد اذا اعتقت فلانة عبدا فهو حر كلا عتق ذلك
عبدا عتق لجماعا لانه اضاف الحرية الى ملك صحيح ولو ان عند
قال لله علي عتق نسمة او اطعام عشرة مساكين لزمه ذلك
فكان عليه اذا اعتق ولو قال ان اشتريت هذا العبد فهو
حر وان اشتريت هذه الشاة فهي هدي لم يلزمه ذلك عند
ابي حنيفة حتى يقول ان اشتريتها بعد العتق وعند ابي
يوسف يلزمانه على اصله ان تعليق اليمين او في من ابطالها
ولو قال لرجل حرة ان ملكتك فانت حرة فارتدت ولحقت
بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها لا تعتق عند ابي حنيفة
لان الحرية تضاف اليه بالملك على وجه المجاز فقد ملكها
اذا تزوجها ويضاف اليه بالملك على وجه الحقيقة بعد
الاسترقاق والحال امم فيحمل عليها وعندهما يعتق لان
الواجب حمل اليمين على حقيقة الملك ولو قال اذا ارتدت
وسبيت ان اشتريت فانت حرة فكان ذلك اجماعا لانه
اضاف العتق الى ملك في الحقيقة واما خرج عند الحربي
من دار الحرب الينا مسلما عتق لانه احرز نفسه بمسلم
ولا استرقاق على المسلم ابتداء ولا بقاء عليه بل يكون لجماعة
المسلمين وان خرج العبد الينا مستامنا في تجارة باذن مولاه
فاسلم فان الامام يبيعه ويمسك ثمنه لمولاه لانا امنا عليه
فبقي على ملك مولاه الا انه لا يجوز تبقيته على ملك الكافر
لما لا يحق المسلم فيه من ابتداء الاسترقاق ولو كان مولاه
غائبا لم يعجل على بيعه فاذا لم يقدر عليه باعه الحاكم وحفظ
ثمنه وكذا المسلم في دار الحرب ثم خرج الينا في تجارة باذن مولاه
فهو على هذا واذا دخل الحربي دارنا باذن واشترا عبدا

مسلما

مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق
واذا اسلم عبد الحربي ثم خرج علينا وظهر على الدار فهو حر
وكذا اذا خرج عبيدهم مسلمين الى عسكر المسلمين فهم
احرار كذا في الهداية واذا اعتق جارية حاملا عتقت وعتق
حملها لان الحمل تابع لها فهو كمقصود منها لمقابلته بها وقد
قالوا في الجارية الموهى بر قبتها لرجل وحملها لاخر فاعتق فصاحب
الرقبة الام عتق الحمل وضمن قيمته يوم الولادة واذا عتق
الحمل خاصة عتق ولم يعتق يعني اذا جاءت به لاقل من ستة
اشهر لانا تيقنا وجوده وان جاءت به لاكثر لم يعتق لجواز
ان تكون حملت بعد هذا القول فلا تعتق بالشك الا
ان تكون الامة في عدة زوج وجاءت به لاكثر من ستة اشهر
فيما بينها وبين سنتين فانه يعتق لانا تحكم بثبوت نسبه
من الزوج قبل الطلاق والحكم بثبوت نسبه يدل على
وجوده وان جاءت بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر
لاكثر منها عتقا جميعا لانهما حمل ولد وانما يعتق الحمل اذا
قال هذا الحمل حر اما اذا قال كل مملوك لي حر لا يعتق وان
قال ما في بطنك حر فضرب رجل بطنها بعد يوم فالقت
جنينا ميتا فعليه ما في جنين الحرة عشر عبد او امة واذا
كانت الامة بين رجلين وهي حامل فاعتق احدهما الجارية
عتقت وما في بطنها ولا يضمن المعتق من قيمة الولد شيئا لانه
صفة فيها والصفة لا تنفرد بالضمان ولو قال لامته اذا
ولدت ولدا فهو حر فان جاءت به في ملكه عتق وان جاءت به بعد
زوال ملكه مثل ان تلد بعد موته او بيعها فحدث ولدها
في ملك المشتري لا يعتق ولو قال لامة غيره كل ولد تلدينه
فهو حر ثم اشتراها فولدت ولدا على ملكه لم يعتق لان العتق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لا يقع الا في ملك او مضاف الى ملك ولم يوجد ولو قال لامته
اذا ولدت ولدا فهو حر فاذا ولدت اوسى ولدت فولدت ولدا
ميتا ثم ولدا حيا فان الثاني يعتق عند ابي حنيفة وعندهما
لا يعتق لان الشرط وجود الاول واذا كان موسرا بطل اليمين
ولم يصح العتد لحلت اليمين ولا يقع ثم على الثاني ولابي
حنيفة ان العتق لما لم يقع الاعلى حي باستحاله وقوعه
على الميت صارت الحياة مشروطة فيه وان لم يتلفظ بها
ولهذا لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر فانه محمول
على ان يتزوجها ويطلقها لاستحالة الطلاق من غير
تزويج فصار التزويج مشروطا فيه وان لم يتلفظ به قال
محمد اذا قال لاول عبد يدخل على فهو حر فدخل عليه عبد
ميت ثم عبد حي عتق الحي ولم يذكر لميت حالة وبين اصحابنا
من قال المسئلة على الخلاف فعند ابي حنيفة يعتق الحي
وعندهما لا يعتق ومنهم من قال ليس فيها خلاف ويعتق
الحي وهو الصحيح لان العبد عبارة عما يتعلق به الرق والرق
يبطل بالموت فليس هو معتبرا بعد الموت على الحقيقة
فيعتق الثاني قال الخجندي اذا قال لامته اول ولد تلدينه
فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدا حيا فانه يعتق الحي عند
ابي حنيفة وعندهما لا يعتق واذا قال اذا ولدت ولدا
فانت حرة اذا قال طالق فولدت ولدا ميتا عتقت
وطلقت المرأة وقال ابو سعيد البردعي الولد الميت ولد في حق
غيره وليس بولد في حق نفسه بدليل ان الامة تصير ام
ولد وتنقضي به العدة ولا ترث به ولا تستحق الوصية
ويقع العتق عليه حتى لو قلم ظفر ولد لا في حق نفسه وان كان
ولدا في حق العبد الذي علق عتقه بولادته ولا يقال

فعلا كان ولدا في حق الولد الثاني حتى لا يعتق لانه ليس
من حق الثاني ان لا يعتق وانما حقه ان يعتق ولو قال اوصيت
بثلث مالي لما في بطن هذه فولدت حيا وميتا كان جميع
الوصية للحي فالمحمد في الجامع الكبير اذا قال عامتاد كان لما في
بطنك ذكرا فانت حرة فولدت غلاما وجارية لم يعتق لان
كلمة ما عامة فيقتضي ان يكون جميع ما في بطنها ذكرا وان قال
لامتاد كان اول ولد تلدينه غلاما وجارية وانت رهاهما
اول وحلف المولى بالله ما يعلم ان الغلام ولد اولا فان البنت
حرة على كل حال لان الغلام اذا ولد اولا عتقت الام وعتقت
الام وعتقت الجارية لما حادثة بعد عتقها وان عتقت
الجارية اولا عتقت وحدها والام يحصل لها العتق في حالة
ان ولدت الغلام اولا ولا يحصل في حال ان ولدت الجارية
والا يعتق نصفها وتسعى في نصفها واما الغلام فهو عبد
في الحالين لانه ان ولد اولا فهو مملوك كانت الحرية للجارية
ويبقى عبدا في الوجهين قوله واذا اعتق عبده على
مال تقبل العبد صح وصار ماذونا هذا على وجهين اذا
قال انت حر على الف او بالف او على ان تعطيني الف فقبل
ان لي عليك الفا او على الف تخيني بها او ما اشبه ذلك فقبل
العبد في المجلس صح وعتق في الحال وعليه الف دين يسعى
فيستحق تسمية الكتابة بهذا اللفظ فيه بدل الكتابة تمانية
مع المنافي وهو قيام الرق ولو كان العبد غائبا فبلغه
الخبر فقبل في المجلس فكذلك فان قام من المجلس لا يصح قبوله
واطلاق لفظ المال يتناول انواعه من النقد والعروض
والحيوان وان كاتبه بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال
شابهة النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تقرح
له الجنس لانها يسيرة واما اذا كثرت الجناية بان لم يسم
الجنس بان قال انت حر على ثوب عتق وعليه قيمة نفسه
والوجه الثاني ان يعلق عتقه باداء المال فانه يصح ويصير
ماذونا مثل ان يقول اذا اديت الي الفا فانت حر واذا ما
ما اديت او متى اديت او حيث اديت فهو صحيح ويعتق
الا بالاداء ولا يعتق بنفس القبول لانه علق عتقه بشرط
اداء المال فلا يعتق قبله كالو علقه بدخول الدار ومعنى
قوله وصح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا
لانه مرجح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة
الا انها انما صارا ماذونا لانه رغبة في الاكتساب بطلبه
الاداء منه ومراده بقوله ماذونا اي في التجارة دون التكدي
وقد قالوا في العبد لم يقبل في المسالة الاولى ويرد في الثانية
مملوك وللمولى ان يبيعه لانه في الاولى علق العتق بقوله
فالم يقبل ويرد في الثانية مملوك وللمولى ان يبيعه لانه في
الاولى علق العتق بقوله فالم يقبل لا تعتق وفي الثانية
علق العتق بالاداء فالم يود لا يعتق وقد قالوا ان المولى
اذا مات قبل ان يقبل العبد في الاولى وبودي في الثانية
بطل ذلك القول وكان العبد رقيقا لانه علق العتق بالشرط
فاذا مات المولى قبل وجوده بطل كالو قال ان دخلت الدار
فانت حر فمات قبل ان يدخل قوله فاذا حضر المال لجبر
الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد وهذا التاخير راجع الى
قوله اذا اديت الي الفا فانت حر واما قوله انت حر على الف
فيعتق بالقبول قبل اداء المال ومعنى الجبار في هذه المسالة
وفي سائر الحقوق ان ينزله قابضا بالتخلية يعني ان العبد

اذا حضر

اذا حضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه عتق وقال زفر
لم يجبر المولى على القبول لانه عتق معلق بالشرط فلا يجبر المولى
على ايجاب الشرط دليله لو قال انت حر ان دخلت الدار انا انه
اوجب العتق للعبد بالاداء فلم يكن له الامتناع منه كالمكاتب
ثم العبد لا يكون اهلا لكسبه ولا يسري في اولاده المولودة قبل
الاداء والمولى ببيعه قبل الاداء ولو اداه البعض يجبر المولى على
القبول الا انه لا يعتق ما لم يود الكل لعدم الشرط فان ابرأه
المولى عن البعض او الكل جبرا ولا يعتق خلافا للمكاتب ولو جبرا
المولى المكاتب من مال الكتابة فلم يقبل فله ان يحبسه وعليه ان
يودي بدل الكتابة ولو اداه من مال اكتسبه قبل هذا القول
عتق وكان للمولى ان يرجع عليه بمثله لان شرط العتق وجود
الاداء وقد وجد فعتق به وانما رجع عليه بمثله لانه المال
الذي اكتسبه قبل العتق مال المولى فاذا اداه صار كانه
اداه مالا مغصوبا وان اداه من مال اكتسبه بعد القول
عتق ولم يرجع عليه المولى بشئ ثم الاداء في قوله اذا اديت
لا ينقطع على المجلس لان انت تعمل الموقت بمنزلة متى كذا في
الهداية وفي الكرخي اذا قال لعبده اذا اديت الي الفا
فانت حر ومتى اديت او ان اديت فان ابا حنيفة قال ليس
هذا بمكاتب وللمولى ان يبيعه وكذلك قال ابو يوسف
ومحمد فان اداه قبل ان يبيعه اجبر على قبوله وعتق العبد
استحسانا والقياس ان لا يجبر وقد اخذ بالقياس في هذه
المسالة فان مات المولى قبل ان يودي العبد فهو رقيق
يباع لانه ليس بمكاتب وانما هو عتق معلق بشرط فيبطل بموت
المولى ولهذا يملك المولى بيعه قبل الاداء فان مات العبد
قبل ان يودي وترك مالا فهو كله للمولى ولو قال لعبده اذا

ادیت الی الفا فانت حر فجعل یودیها الیه العشرة والعشرین
حتی ادی الالف عتق ویجبر المولی علی ان یاخذ ما جاء به
ولو قال لو لا مخط عنی ما یه لحظها عنه وادی نصف ما یة
لم یعتق لان العتق یقع بحکم الشرط والمولی لا یملک بغیر
موجب الیمین بعد انعقادها ولیس کذلک الکتابة لان
العتق یقع فیها بحکم المعاوضة ولو باعه ثم اشتراه فادا ها
الیه فهو حر فیجبر علی ان یاخذها منه عند ابی یوسف
لان العتق معلق بشرط لحکمه فی الملک الثانی لحکمه
فی الملک الاول لدخوله الدار وعن محمد لا یجبر علی قولها
وان قبل عتق ولو قال انت حر علی الف درهم انت حر
علی مایة دینار فقبل عتق وکان علیه المال جمیعا وکذا
قال لامراته انت طالق ثلاثا علی الف درهم انت طالق
علی الف دینار فقبلت طلقت ثلاثا بالمالین جمیعا
وهذا قول محمد وقال ابو یوسف فی مسالة الطلاق
القبول علی الکلام الاخیر وهی طالق ثلاثا بمایة دینار
وقال ابو الحسن لو قیاس قوله فی العتق کذلک قال
فی البیوع اذا قال ادی الفا وانت حر روایة فیه
وقال لا یعتق بالاداء ولو قال ادی الفا فانت حر
عتق فی الحال ولم یلزمه شیء قبل ولم یقبل عند ابی حنیفة
وعندهما ان قبل عتق ولزمه الالف وان لم یقبل لا یعتق
وعلی هذا اذا قال لامراته انت طالق وعلیک الف وقد
ذکرناه وان قال لعبده انت حر علی ان تخدمنی اربع
سنین فقبل عتق ولزمه ان یخدمه اربع سنین فان
مات المولی قبل الخدمة بطلت وعلی العبد قیمة نفسه
عندهما وقال محمد علیه قیمة خدمة اربع سنین وکذا الوصا

العبد

العبد وترک مالا یقضی فی ماله یقیمه نفسه لمولاه عندهما
وعند محمد بقیمة الخدمة واصل المسالة ان بیاع العبد من نفسه
بجاریة ثم استحقت عندهما یرجع علی المولی بقیمة نفسه وعند
محمد بقیمة الجاریة ولو قال انت حر علی الف بعد موتی او اذا
مت فانت حر علی الف فانما یحتاج الی القبول بعد الوفاة فانا
قبل بعد الوفاة لا یعتق بالقبول حتی تعتقها الورثة
او الوصی لان الاصل ان کل عتق متاخر الوقوع بعد الموت ولو
باعه لا یعتق لانه لا عتاق الا تری انه لو قال لعبده
انت حر بعد موتی بشهر فانه لا یعتق بالموت حتی تعتقه الورثة
بعد شهر ثم القاضی یعتقه عتقا تحقیقا وتعلیقا کما لو علقه
بدخول الدار یعتق بدخولها وکذا اعتقه الوارث عن کفارة
یمینه عتق ویکون عن المیت ولا یجوز عن الکفارة والولاء
للمیت لا للوارث کذا فی الخجندی ولو قال لعبده انت حر
وان شاء الله بطل الاستثناء وعتق عند ابی حنیفة لان
الحریة وقعت بالکلام الاول والثانی لغو فانفصل بین الحریة
والاستثناء کالسکوت وعندهما الاستثناء جائز ولا یعتق لانه
کلام واحد معطوف بعضه علی بعض کانه قال انت حر لله
ان شاء الله ولو کان نذر خمسة لعبد فقال عشرة من مما یبکی الاولاد
احرار عتقت الخمسة جمیعا کانه قال تسعة من مما یبکی لاحرار
ولو قال مما یبکی العشرة احرار الا واحدا عتق منهم اربعة
لانه استثنی واحدا من مما یبکی وغلط فی عددهم فلا یمنع
غلطه من صحة الاستثناء والعتق بغیر عوض والطلاق بغیر
عوض اذا شرط فیه الخیار للمولی او للزوج او للعبد او للمراة
فالخیار باطل ویقع العتق والطلاق لان الخیار مشروط
للفسخ وفسخهما لا یصح فاما الطلاق علی مال والعتق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

على مال والصلح من دم العمد على مال اذا شرط الخيار فيه للمولى او للزوج بطل الخيار لان الذي من جهتهم لا يحتمل فلا معنى للخيار فيه وان شرط الخيار للعبد او للمرأة او للقاتل جاز لان الذي من جهتهم من المال وهو مما يحتمل الفسخ فاذا ثبت هذا قلنا اذا ردت المرأة او العبد بطل العفو بردهما واما اذا فسخ القاتل فلقائل ان يبطل العفو ولزمته الدية حالة لان القصاص يسقط بالشبهة وعفو المولى شبهة فسقط القصاص ووجب العفو فاما الكتابة فيجوز فيها شرط الخيار للمولى والعبد لانها معاوضة يحتمل الفسخ كالبيع والعبد يحكي احكاما وهذا احرار وهذا عتق احدهما مجهولا ثم عند ما تعلقت الحرية بذمته ولما ان العبدين على ملكه قبل البيان الاتري ان منافعهما وارشهما له ولو كان العتق قد وقع على احدهما لم يستحق ارشا فاذا خاصمه العبدان الى الحاكم اجبره على ان يعتق احدهما لان العتق وقع اما في الذمة عند ما واما في العين عند محمد وان لم يخاصماه واختار ايقاع العتق وقع عليه حين اختار وهما قبل ذلك بمنزلة العبدين ما دام خيار المولى باقيا وهذا على اصلهما لانه يتأتى ان يراوقع فاذا وقع للحرية وقعت بايقاعه واما عند محمد فالوقوع سابق وانما يعين المولى من وقع عليه العتق فانما انقطع خيار المولى واحد هما في ملكه عتق الذي في ملكه وهذا مثل ان يموت احدهما انه لم يبق من يستحق العتق الا الآخر واذا انقطع خياره وهما ممن يجوز اعتاقه منهما عتق من كل واحد منهما نصفه مثل ان يموت المولى قبل ان يبين لان الخيار فات بموته فكل واحد منهما حر في حال

وعبد في حال فانقسمت الحرية بينهما فان خرج المولى احدهما من ملكه ببوجه من الوجوه او لجواز رهنا وكاتبا ودبره او كانت امتين فوطئ احدهما فعلقت او باع احدهما على انه بالخيار او على ان المشتري بالخيار او باع احدهما بيعا فاسدا او قبضه المشتري او حلف على احدهما بالحرية ان فعل شيئا فذلك كله اختيار لايقاع العتق على الآخر وقد قال ابو حنيفة اذا اعتق احدي امتيه فوطئ احداهما ولم تعلق منه لم يكن وطئه اختيارا وعندهما يتعين للحرية في الآخر وقال ابن سماعة عن ابي يوسف وكذا اذا قبل احدهما بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة لان ولي الحرية لا يجوز فلو وطئها دل على انه عين الحرية في الآخر كالوطئ لعدي امتيه ثم وطئ ولابي حنيفة ان الوطئ استيفاء منفعة فلا تتغير به الحرية كالاستخدام ولان وطئها على ملكه بدلالة انهما لو وطيا بشبهة كان المهر له وليس كذلك اذا اشترى احدي امتين على انه بالخيار يتبين الملك بوطيه لانه لا يملك ولي الآخري نصارو عليه تعيينا وفي مسئلتنا يملك وطئها بدليل استحقاقه لعقرهما فان استقدم احداهما لم يكن ذلك اختيارا بالوطئ لان الاستخدام لا يختص بالملك لانه قد يستخدم الحرة فان اعتق احداهما بعد قوله لها اكاحرة وقال اردت العتق الذي لزمني بقولي احد اكاحرة فالقول قولها ما على اصلهما فان الذي لزمه الايقاع وقد اوقعه فالقول قوله فيما اوقع وعلى قول محمد يلزمه البيان ولفظ الاختيار فيجوز ان يكون بيانا فان اراد عتقا مستأنفا عتقا جميعا لان احداهما عتقت بالاعتاق فلم يبق من يستحق الحرية الا الاخري فان باعهما صفقة واحدة قال ابو يوسف ابطلت البيع لان احدهما

استحقت الحرية وعلى اصل محمد الحرية قد وقعت فصار كمن
جمع بين حر وعبد ولو وهبهما او تزوج عليهما فانه يخير
ويرتفع الطلاق على ايهما شاء ويجوز الهبة في النكاح على الاصل
لانه يجمع في الهبة والنكاح بين حر وعبد مع في العبد
وبطل في الحر فاذا لم يوقع العتق حتى مات بطلت الهبة
فيهما لان موته يوجب القسام الحرية فيهما والهبة لا تصح
في عبد قد عتق نصفه فان كان له ثلاثة اعبد فقال
احدهم لعبيده ي حر عنقوا كلهم ان احدهم عتق باللفظ
ثم اوقع العتق الثاني على احد عبيده فخرج للعتق منهم
فيعتق احد الباقين ولم يبق الا واحد فيعتق باللفظ
الثالث ولو كان لاحدكم حر احدكم حر احدكم حر لم يعتق
واحد لان احدهم عتق باللفظ ثم جمع بين حر وعبدين
فقال احدكم حر فلم يتعلق باللفظ الثاني والثالث
حكم لما مضى وفيه مسئلة لرجل ثلاثة اعبد دخل عليه
الثالث فقال له ما حر وقال محمد كذلك الا في الداخل
فانه يعتق ربعه اما الخارج فيعتق ثلثه ثم ارباع الثالث
ونصف كل واحد من الآخرين والايجاب الاول دليل بينه
وبين الثالث فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب
كل واحد منهما النصف غير ان الثابت المستند بالايجاب
الاول ربعا اخر فكان الايجاب الثاني بينه وبين الداخل
فيشتركان بينهما الآن الثابت قد كان استحق نصف
الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالايجاب
الثاني في نصفه فاصاب المستحق بالايجاب الاول ثلثي وما
اصاب الخارج بقي فيكون لداخل الربع فتم له ثلاثة ارباع وانما
لم ازد بالايجاب الثاني الثابت عتق نصف الباقي ولو

اربد به الداخل يعتق هذا النصف فيعتق منه الربع على
اعتبار الاحوال ايضا لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال واما
محمد فيقول لما دار الايجاب بين الثابت والداخل وقد اصاب
الثابت منه الربع فكذا نصيب الداخل وبما يتوارثان
اثر دار بينهما ونصيب النصف وانما نزل الى الربع في حق
الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق
للداخل من قبل فثبت فيه النصف وان ثبت فلت
في الاحتجاج لحمد ان الايجاب الاول للخارج مع الايجاب
الثاني لانه دار بين حر وعبد ولو كان صحيحا لاحاله
انما حرية رقبة كاملة واذا تردد بين الصحة والفساد
تقرر بحرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف
النصف وهو الربع الا ترى انه اصاب الثالث في الايجاب
الثاني الربع بالاجماع فكذا نصيب الداخل الربع بالاجماع
القول منه في المرض والمال لغيرهم مرضوا في الثلث بقدر
ما استحقوا ويقسم الثلث على هذا ومعنى ذلك ان يجمع بين
سهام العتق وهي سبعة على قولنا لانا نجعل كل رقبة على
اربعة لحاجتنا الى الثلاثة الارباع فنضرب الثابت في رقبته
بثلاثة وكل واحد من الداخل والخارج بسهمين فيعتق من
من الثالث ثلثه وسهمان ربعه والعتق في مرض الموت وصية
ونفاذها من الثلث فيكون سهام الورثة ضعف ذلك ٥
فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون
فيعتق من الثابت ثلثه وهي ثلاثة اسباع وبقي في اربعة
اسباعه ويعتق من كل واحد من الآخرين سبعاه وبقي
في خمسة اسباعه عند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه
يعتق عنده ٥ من الداخل سهم ومن الثابت ثلاثة ومن الخارج

شبكة الألوكة
www.alukah.net

سهمان فذلك ستة وللورثة مثلاه ذلك فيكون جميع المال
ثمانية عشر فيجعل كل رقبة ستة فيضرب الثابت فيما
بيده ثلاثة فيستحق نصف رقبة ويسعى في نصف رقبة ويستحق
الخارج ثلث رقبة ويسعى في ثلثي رقبة ويستحق الداخل
سدس رقبة ويسعى في خمسة اسداس قيمته هذا اذا
كانت قيمة العبد سواء اما اذا اختلفت ضرب الثابت
بيده ثلاثة اربعة قيمته كاينة ماكانت وللخارج بنصف
قيمته وللداخل بالنصف ايضا عندهما ويكون مجموع
ذلك ثلث ذلك المال على قدر سهام العبيد فاصاب
السهم جملة جزء السهم وضرب كل واحد من العبيد
بسهامه من ذلك فيه فما بلغ فاسقطه من قيمته
ويسعى في الباقي مثاله اذا قدرنا ان قيمة الثابت
ماية وقيمة الخارج مايتان وقيمة الداخل ثلاثماية
ضربت للثابت بيده ثلاثة اربعة قيمته وهو خمسة وسبعون
وللخارج ماية وللداخل مايتان وخمسون فمجموع ذلك ثلثمايه
وخمسة وعشرون سهما فتكون السهام ثلاثة عشر
فهذه سهام الوصية فاقسم ذلك وله مايتان على
ثلاثة عشر يخرج القسم خمسة عشر سهما وخمسة اخرى
من ثلاثة عشر من دراهم فيجعل هذا جزء السهم ويضرب
فيه للثابت بيده ثلاثة اسهم يكون سبعة واربعين درهما
وحد بين من اجزاء ثلاثة عشر فيسقط ذلك من قيمته
وهي مايه ويسعى في الباقي ويضرب فيها للخارج باربعة اسهم
يكون احد عشر وستون درهما وسبعة اجزاء من ثلاثة عشر
من درهم يسقط هذا من قيمته وهو مايتان ويسعى
في الباقي ويضرب للداخل بستة اسهم يكون اثنين وستين

واربعة

واربعة اجزاء من ثلاثة عشر يسقط هذا من قيمته ويسعى في الباقي
قوله وولد الامة من مولاها حر لانه ثابت النسب من المولى
وثبوته يوجب له الحرية وهذا اذا ادعاه المولى واعترف
به منا من قوله وولد هامن زوجها مملوك لسيدها لان
الولد تابع للام وسواء زوجها احرا وعبدا قوله وولد
الحرة من العبد حر لانه تبع لها سيأتي اذا شهد شاهدان
على رجل انه اعتق عبده والعبد ينكر ذلك لم يقبل الشهادة
عند ابي حنيفة وعندهما تقبل ولو كان مكان العبد امة
قبلت الشهادة على العتق من غير دعوى بالاجماع وكذا على
الشهادة على طلاق المنكوحة منبو له من غير دعوى بالاتفاق
والفرق لابي حنيفة ان العتق مشتمل على حق الله تعالى لما فيه من
وجوب الزكاة والاضحية واقامة الجمعة والشهادة فيما هو حق الله يقبل بدون الدعوى فطلاق الشهادة في حقوق
العباد فانها لا تقبل بدون الدعوى وابو حنيفة يقول مقصود
المنصود من العتق نفع العبد فلا يقبل بدون الدعوى
كما في دعوى الاموال بخلاف طلاق المرأة وعتق الامة لانه
يتضمن تحريم الفرج وهو حق الشرع من سبيل انا قاله
لعبده اذا دخلت هذه الدار فانت حر فباعه ثم دخلها
لا يعتق ولو قال ان دخلت اليمين وبعد ذلك لو اشتراه ثم دخلها يعتق
ولو كان بعد البيع لم يدخل حتى اشتراه ثم دخل عتق وزال
الملك فيما بين الانعقاد والحنث لم يعمل له وكذا اذا قال
لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فطلقها تطليقة
ثم تزوجها فدخلت طلقت ولو كان مكان اليمين فاعتقها
بعد اليمين ثم ارتدت ولحقت وسبيت فاشتراها المولى فدخلت
الدار لا يعتق لان يمينه انعقدت على الملك في ذلك الرق

وهذا رق حادث فلم تعتق والله اعلم

كتاب التدبير

التدبير هو ان يعلق عتق عبده بموته على الاطلاق او يذكر مرجع التدبير من غير تقييد مثاله ان مت فانت حر وانت حر بعد موتي او انت مدبر او قد دبرتك فهذا مدبر لا يجوز بيعه عندنا واما اذا قيد ذلك بان قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا فانت حر فليس هذا بمدبر وانما هو عتق معلق بشرط كالمعلق بدخول الدار وقال التدبير عبارة عن تعليق المولى عتق عبده بشرط متحقق كاين لا محالة وهو الموت وحكمه حكم الوصية ويقع التدبير بلفظ الوصية التي توجب لم رقبة او بعضها مثل ان يوصي لم برقبته او بوصيته يستحق من حملها رقبة او بعضها قال واذا قال المولى لعبده اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا وان هذه الالفاظ صريح في التدبير لانها تقتضي اثبات العتق عن دبر وكذا لو قال انت حر بعد موتي او دبرتك بعد موتي او اعتقتك بعد موتي او انت حر مع موتي او عند موتي او في موتي وكذا اذا ذكر كلمات الموت الوفاة او الهلاك ويقع التدبير بلفظ اليمين مثل ان مت فانت حر او متى مت او متى ما مت او ان حدث في حدث او متى ما حدث في حدث ويقع بلفظ الوصية مثل اوصيت لك برقبتك او بنفسك او بملكك مالي لان الرقبة من جملة المال فقد صار موصى لم بثلثها ولو اوصى لعبده بسهم من ماله عتق بموته ولو اوصى لزيد بجزء من ماله لم يعتق والفرق ان السهم عبارة عن التدبير واذا اوصى له بسدس ماله دخل سدس الرقبة

في الوصية فاستحق عتق جزء من رقبته واما اذا اوصى بجزء من ماله فالخيار للورثة ولهم التعيين فيما شاءوا فلم تتضمن الوصية الرقبة لانها لم تكن مدبرا والتدبير على خلاف القياس مطلق ومقيد فالمطلق ما علقت موته من غير انضمام شيء اليه والمقيد ثلاثة احدها دبرتك او انت مدبر او انت حر عن دبر مني والثاني قولها ان مت فانت حر وان حدث بي حادث كانت حرا والثالث اوصيت لك برقبتك او بثلث مالي فقد دخل رقبته فيه وحكمه اذا كان جائزا لا يجوز بيعه ولا هبته ولا التزويج عليه ولا التصدق به ولا رهنه ولا اعتاقه وكتابته وحكمه ايضا انه يعتق بعد الموت من الثلث وان كان على المولى دين سعى في جميع قيمته للغرماء والمقيد ان يعلق عتقه بخطر الوجود مثل ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او غرقت او قتلت وحكمه اذا مات على تلك الصفة كالمطلق وللمولاة للولي ان يتصرف فيه بجميع التصرفات من البيع والتمليك وغيرهما قال ابو حنيفة لا يضمن قاتل العبد ان مت او دفنت او غسلت او كفنت فانت حر فليس بمدبر لانه علق عتقه بموته ومعنى آخر والتدبير موته تعليق العتق بالموت على الاطلاق فان مات فالقياس ان لا يعتق لانه ما علقه بالموت وبقي احرار كما كان قال لعبده ان مت ودخلت الدار فانت حر والاستحسان ان يعتق من الثلث لانه علق العتق بالموت وفصله فوجد بعد الموت ثم بد منها قبل الاستقرار ملك الورثة ولا يشبه ذلك اذا ذكر مع الموت دخول الدار لان دخول الدار ليس له تعلق بالموت ومن ذلك يد فلان تعتق فان علق عتقه بموته وموت غيره مثل ان يقول انت حر بعد موتي وموت فلان او بعد موت فلان

ومولى فان مات اولا فهو مدبر لانه وجد احد الشرطين في ملكه
والشرط الثاني موته للمولى على الاطلاق وان مات المولى اولا
لم يكن مدبرا ولم يعتق لانه ما مات المولى وجد احد الشرطين
والشرط الثاني يوجد بعد انتقال الملك الى الورثة وما ملك
المعتق فيه فلا يعتق وقد قال ابو يوسف فيمن قال
لعبده ان مت فانت حر او قلت فليس بمدبر وقال زفر
هو مدبر لانه علقه بالموت المحاله ولابي يوسف انه علقه
باحد امرين فكانه قال ان مت او مات زيد فان قال انت
حر قبل موت شهر فليس بمدبر لانه لا يعلم هذه الصفة
وهو زمان يوصف انه قبل موته بشهر فاذا مضى شهر قبل
موته وهو في ملكه فهو مدبر عند ابي حنيفة وزفر لان الزمان
الماضي صار عند مضيه كانه قال انت حر بعد موتي وقال
ابو يوسف ومحمد ليس بمدبر لانه لم يعلم الحرية بالموت
على الاطلاق فصار كقوله ان مت اليوم الا ان على قوله ما
اذا وطئها الشريك ثم مات عتق من غير تدبير قال الجندي
اذا قال انت حر قبل موتي بشهر فانه لا يعتق وان مات
لتمام الشهر فانه يعتق عند ابي حنيفة ويسند الى ما قبل
موته بشهر حتى لو كانت امة فولدت فيما بين ذلك يعتق الولد
وعلى قولهما يعتق في الحال ولا يسند فلا يعتق الولد وان
قال بعد موتي بشهر فليس بمدبر ولا يعتق الا ان يعتق
وجعلوه وصية بالعتق استحسانا والقياس ان لا يكون
هذا باطلا لانه لو جنى قبل الشهر دفع بالجناية ولو لحقه دين
بيع فيه وان كان قال ان مت الى سنة او الى عشر سنين فانت حر
فليس بمدبر لانه علق العتق بموت تصفه يجوز ان توجد
ولا يجوز ان لا توجد فان قال ان مت الى مائة سنة ومثله

لا يعيش

لا يعيش الى ذلك في الغالب فهو مدبر لانه علقه بموت لا محالة
وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف لو قال
الى مائتي سنة فهو مدبر فيه يجوز بيعه بخلاف قوله لا يجوز
بيعه كاهبته وما شابهه وكذا لا يجوز رهنه وفائدة
الزمان الاستثناء من ثمنه وهو لا يجوز بيعه وعند الشافعي
يجوز بيعه كما في التدبير المقيد لنا قوله عليه السلام المدبر
لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو جزء من الثلث ولانه ثبت
لعتق حر فيمنع البيع كالاستيلاد والكتابة واذا ثبت
انه لا يجوز بيعه فكل تصرف يجوز ان يقع في الحال يجوز في
المدبر كالتجارة والاستخدام والوطء في الامة لان حق
الحرية لم يكون اكثر من الحرية وكل تصرف لا يجوز في الحال يجوز
في المدبر الا الكتابة وهذا كالبيع والهبة والرهن قوله
وللمولى ان يستخدمه وبوجه لان الحرية لا تمنع الاستخدام
والاجارة فكذا التدبير ولان منافعه على ملكه فكان له
ان يتوثق فيها قوله وان كانت امتوطيها لان ملكه قائم
فيها ولان التدبير فرع الاستيلاد ولهذا بطلام ولده قوله
وله ان يزوجها لان منافع بضعها على ملكه فجاز له التصرف
باخذ العوض كامته وقد قالوا اما له ان يزوجها بغير رضاها
لان وطيها على ملكه ويجوز للمولى ان يكاتب المدبر لان التدبير
يتضمن حرية موجلة فاذا كاتبه وهو مدبر اداه بحال لم الحرية
وهو يملك تعجيل الحرية الموجلة كما يملك عتق اقوام الولد قوله
واذا مات المولى عتق المدبر من كل ماله ان خرج من الثلث
لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت ويستوي
ذلك في التدبير المطلق والمقيد فانه يعتق من الثلث لانه عتق
بموته وما تعلق بالموت من التبرع فهو من الثلث وكذا اذا زال

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ملك المولى عن المدبر بغير الموت فانه يعتق مثل ان يرتد ويلحق
فيحكم بلحاقه لانه كالموت في زوال الاملاك وقد قالوا ان اكساب
المدبر وعقر المدبرة وارشهما للمولى بخلاف ما قبل ان على ما ذكره وانما
يستحقان الحرية عند وجود الشرط فيما قبله فيما كالمتن قوله
وان لم يكن له مال غيره سعى في ثلثي قيمته لان عتقه من الثلث
فاذا عتق للمدبر سعى في ثلثيه قوله فان كان على المولى دين
سعى في جميع قيمته للغرماء بيني في جميع قيمته قياسا لتقدم
الدين على الوصية والدين يمنع الوصية الا ان تدبيره بعد
وقوعه لا يحتمل النسخ فوجب عليه فداء قيمته فيسعى فيها
للغرماء دون مدبر عبده ابيه ومن لحق فان التدبير يتبعض
عند ابي حنيفة كما في العتق وعندهما لا يتبعض كما قالا في
العتق فاذا ثبت هذا قال ابو حنيفة اذا دبر احدهما
ومدبر موسر فلشريكه خمس خيارات ان شاء اعتق لان نصيبه
على ملكه وان شاء دبر ويكون مدبرا بينهما فاذا مات احدهما
عتق نصيبه من الثلث وسعى في نصف قيمته للباقي الا اذا مات
قبل اخذ السعاية حينئذ تبطل السعاية لانه عتق بموته
وان شاء ضمن المدبر نصف قيمته اذا كان موسرا ويكون الولاء
كله للمدبر وولاؤه بزوال يرجع على العبد بما ضمن لان الشريك
كان له ان يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما كان له
فان لم يرجع على العبد بما ضمن حتى مات عتق نصيبه من ثلث
ماله وبيع العبد في النصف الآخر كما لو ورثه لان ذلك
النصف كان غير مدبر وان شاء استسعى العبد لان نصيبه
على ملكه وقد تعذر رجوعه فاذا ادى السعاية عتق ذلك
النصف ولم يكن للمدبر ان يرجع على العبد فيستسعيه فاذا ادى
عتق كله واذا مات المدبر قبل ان يأخذ السعاية بطلت

السعاية

السعاية وعتق ذلك النصف من ثلث ماله وان شاء ترك
عليه ماله لان الحرية لم تقع في جزء منه فلم يمنع ذلك بقاء الرق
فيه فاذا مات يكون نصيبه موروثا لورثته ويكون الخيار
للورثة في العتق والسعاية وكذا ذلك وان مات المدبر
عتق ذلك النصف من الثلث ويبعد المدبر ان يستسعى
العبد في نصف قيمته والولاء بينهما وهذا اذا كان المدبر موسرا
فان كان معسرا فلشريكه اربع خيارات ويسقط الضمان
لان ضمان التدبير يعتق مع الاعسار كما لا يثبت ضمان العتق
ثبت اربع خيارات ان شاء اعتق وان شاء دبر وان شاء استسعى
وان شاء ترك على ما هو عليه كله عند ابي حنيفة وعندهما قد صار
العبد كله مدبرا بتدبير احدهما وهو ضامن لنصيب شريكه
موسرا كان او معسرا في الرواية المشهورة لان التدبير
عندهما لا يتبعض فتصير حصة مدبر ابتدبير احدهما
وانتقل نصيب شريكه اليه فضمن قيمة نصيب صاحبه موسرا
كان او معسرا لان ضمان النقل لا يختلف فيه اليسار والاعسار
فاذا مات عتق من الثلث والولاء كله له لانه عتق جميعه
من جهته فان دبرا حدهما عتق الآخر وصار موسرا فللمدبر
ان يضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرا لانه تلف عليه بالعتق
الا ترى انه كان يستديم الملك فيه الى حين الموت والواجب
اخراجه عن ملكه به ويرجع المعتق بالضمان على العبد لان الضمان
كان له ان يستسعيه كما ضمنه لشريكه اقامه مقام نفسه
فاذا ادى فالولاء بينهما لان نصيب المدبر ثبت والولاء فيه
فان ضمن شريكه لم يتغير حكم الولاء بالضمان لانه لم ينفسخ
ليبتنى على ما كان عليه فاذا دبر احدهما وضمنه الآخر
فالعبد كله في ملك المدبر نصيبه الاول مدبر ونصيب

شريكه غير مدبر لان نصيب الشريك انتقل اليه بالضمان
ولم يوجد منه قيمة تدبير فان مات المدبر عتق نصيب
الاول من الثلث لان عتق المدبر وصية وعتق النصيب
الثاني من غير الثلث لانه لم يعتق باعتاقه وانما وجب
اخراجه الحالية لوقوعها في جزء منه فاخرج ما لا يعوض وان
دبراه معا واختار الاخر ترك نصيبه على حاله ثم مات المدبر
عتق نصيب المدبر ولا ضمان عليه لانه لم يعتق بفعله وانما
عتق بالموت وهو فعل الاول وسعى العبد للثاني في نصف قيمته
لانه لم يلزم اخراجه الحالية بغير عوض والولاء بينهما لان
نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه ولو كان العبد بين
رجلين دبراه احدهما واعتقه الاخر ان كان العتق اولا
والتدبير ثانيا فهذا معتق كله والولاء كله للمعتق وعليه
الضمان لانه كان موسرا والسعاية على العبد ان كان معسرا
وتدبيرا لاخر باطل وعند ابي حنيفة عتق نصيبه خاصة
فما دبره الاخر فتدبيرا لمعتق من الضمان وهو بالخيار
ان شاء عتق وان شاء استسعى والولاء بينهما او ترك فان مات
عتق من الثلث والولاء بينهما الان باقي العبد بمال السعاية
فحينئذ يخير المولى على ما ذكره ويعتق العبد وان لم يات بالسعاية
حتى مات المولى عتق من الثلث بغير شيء وان كان التدبير
سابقا للعتق فهذا معا كله مدبرا ويضمن نصيب شريكه
موسرا كان او معسرا وعند ابي حنيفة اذا اعتقه الثاني صح
عتقه وللمدبر ان يرجع على المعتق بنصف قيمته مدبرا وان
شاء اعتق وان شاء استسعى وان كان للمعتق معسرا فللمدبر
بين الخيارين ان شاء اعتق وان شاء استسعى قوله وولد
المدبر مدبر لان الولد تابع لامه يعتق بعتقها ويرق

برقها

برقها وقد ثبت لها التدبير فكذا اولدها قوله فان عتق
التدبير موته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي
هذا او سفري هذا او من مرضي كذا فليس عدبر يجوز
بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفة
بخلاف المدبر المطلق قوله فان مات المولى على الصفة
التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث وان جنى
المدبر على مولاه ان كان عمدا وجب القصاص لانه مع مولاه
فيما يوجب القصاص كالاجنبي فعلى هذا اذا قتل مولاه
عمدا وجب عليه ان يسعى في جميع قيمته لان العتق وصية
وهي لا تسلم للقاتل لان فسخ العتق بعد وقوعه لا يصح فوجب
عليه قيمة تقسم بين الورثة بالخيار ان شاءوا عجلوا القصاص
وان شاءوا استوفوا السعاية ثم قتلوه ولا يكون لخيارهم
السعاية مسقطا للقصاص لان السعاية تدل على الرق وليست
بعوض عن القتل وان قتل مولاه خطأ فلا شيء هدر وكذا اذا كان
قد مات ودون النفس الا انه يسعى في قيمته لان العتق وصية
والوصية لا تسلم للقاتل واما جناية العبد على عبد مولاه
ان كانت عمدا فللمولى القصاص وان كانت خطأ فهو هدر
لان المولى لا يثبت له على المدبرين وكذا المولى اذا جنا على مدبره
جناية تهدر زمانه على ملكه واما ام الولد اذا قتلت مولاها
فانها تعتق لان القتل موجب فان كان عمدا اقتص منها
وان كان خطأ لا شيء عليها من سعاية ولا غيرها لان عتقها
ليس بوصية بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث وتسعى
في جميع قيمتها يعني اذا قتلت مولاها خطأ رد للوصية لانه
لا وصية للقاتل وان قتلت مولاها عمدا قتلت بمن المدبرة
ايضا والله تعالى اعلم بالصواب

شبكة الألوكة www.alukah.net

الاستيلاد طلب الولد وهو فرع النسب فكما ملوكة ثبت
نسب ولدها من مالكها او لبعضها فهي ام ولد لان الاستيلاد
فرع لثبوت النسب فاذا ثبت الاصل يثبت فرعه وكذا اذا
ثبت نسب مملوكة من غير سيدها بنكاح او بوطء شبهة فهي
ام ولد حين ملكها وان ملكها حين ولدها منه عتق عليه
وقال الشافعي اذا استولدها في ملك غيره ثم ملكها لم تصر ام ولد
له وصورة استولدها في ملك غيره بنكاح ثم اشتراها فجاءت الولد
صارت ام ولد له وجاز بيعه وقال زفر اذا ملك من وارثه
بعد ثبوت نسب ولدها منه فهو ابن ام ولد لا يجوز بيعه
قوله واذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد
سواء كان الولد حيا او ميتا او سقطا قد استبان خلقه اذا اقر
به فهو بمنزلة الولد الحي الكامل الخلق في كون الاستيلاد ولد
لان السقط يتعلق به احكام الولادة بدلالة انقضاء العدة
به والاستبراء دون احكام الولادة وان قال لم اعلم هذه
الجارية مني ولي جيلي مني او ما في بطنها من ولد فهو مني
ثم قال بعد ذلك لم تكن حاملا وانما كانت ريحا فانفشت وصدقته
الامة في ام ولد لانه اعترف بتحملها والحمل عبارة عن
الولد فاذا رجع لم يصدق في رجوعه ولا يلتفت اليه
تصديقها لانه حق الله تعالى فلا يقبل قولها في اسقاطه
ولو كان قال ما في بطنها ولم يقل من حمل او ولد ثم قال بعد
ذلك كانت ريحا فانفشت وصدقته لم تصر ام ولد له لانه لم
يذكر الولد والحمل ولو قال ان كنت حاملا فهو مني فاسقطت
سقطا لستين شيأ من خلقه فهي ام ولد قوله لا يجوز
بيعها ولا تمليكها وبه قال بشر بن غياث يجوز بيعها
وهو فاسد لقوله عليه السلام ايما امه ولدت من سيدها

نهى حرة بعد موته وقال عليه السلام ايما ولدت منه مارية
ولده ابراهيم اعتقها ولدها اثبت لها حق العتق وعن عمر انه
قال في امهات الاولاد يبعن في الدين ولا يجعلن من الثلث
تفي بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلاف في ذلك
ان كان لا يعتد به وقوله ويجوز بيعها من نفسها حتى لو
باعها من نفسها جاز ويعتق قوله ورهنها لان فايدة
الرهن الاستيفاء من رقبتها ببيعها وذلك لا يصح فيها قوله
ولو وطيها واستخدمها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها
قايم لان عتقها متعلق بموت المدبره ويدل
عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستخدم مارية ام ولده
ابراهيم وكان يطأها واما تزويجها فان منافع بضعها على
ملكه قوله واذا ثبت نسب ولدها منه مالم يعترف به
المولى بخلاف ما اذا كانت لا امه يطأها وهي محبوسة
عنده فجاءت بولد لم يثبت نسبه منه الا ان يعترف به وقال
اصحابنا في الرجل اذا وطيء امته ولم ينزل عنها وخشية الجارية
ولد لم يحل له فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفيه ويجب
ان يعترف به لان الظاهر انزل منه وان عزل عنها او لم يجامعها
جاز له نفيه عند ابي حنيفة لانه يجوز ان يكون منه ومن
غيره فلا يلزمه الاعتراف بالشك وعند ابي حنيفة له
ان يدعيه لانه لما احتمل ان يكون منه ومن غيره استحب له
ان لا ينفيه وعند محمد يستحب له ان يعتقه ويستمتع بها
واذا مات اعتقها لانه لما احتمل الوجهين استحب ان يعتقه
ليلاقي يسترق بالشك وقد قالوا فيمن تزوج مملوكة لغيره
فولدها منه مكاتبا صارت ام ولد له فلا يجوز له بيعها لان نسب
ولدها ثابت منه وما ولدها الذي يحدث بعد استيلادها

في ملك الغير قبل ان يشتريها اذا اشتراه وهو مملوك له يجوز بيعه
وقال زفر اذا اشتراه صار ابن ام ولد بالعلوق السابق واما الولد
الذي يجيء به من الغير بعد ملك المولى اياها فهو ابن ام ولد
اجماعا لا يجوز بيعه لانه تحدث بعد استقرار الاستيلاد فيها
قوله فاذا جات بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار
معناه بعد الاعتراف بالولد الاول لانه بدعوى الاول
تعين الولد المقصود منها فصارت فراشا كالمنكوحة الا انه
انما نفاها بنفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نفاه
بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي ولدها بنفيه
الا باللعان لتاكد فراشها حتى لا يملك ابطاله بالتزويج
قوله ثبت نسب بغير اقرار ما دام حبلى منه وطئها اما لو
حرم عليه هذا ان صارت ام ولد له بوجهين من الوجوه مثل ان
يطأها ابنا وابوه لم يثبت نسب الولد الذي جات به بعد
تحريم وطئها الا ان يدعيه قوله فان نفاه انتفى بقوله
وكيفية نفيه على ما بيناه في ولد الزوجة عند ابي حنيفة
بنفيه ملا يقبل التهنية ويظهر الاستبشار به وقيل لدان
ينفيه عند ابي حنيفة الى يومين او ثلاثة وروي عنه الى
سبعة ايام وروي انه ان ينفيه بحجة الولادة وعندهما
لدان ينفيه في مدة النفاس وهذا كله اذا لم يقض القاضي
به لنا اذا قضى لم يكن له نفيه ابدا لانه لزمه بالقضاء صور
القضاء ان يجني على الولد فيحكم الحاكم فيه بارش جناية الاحرار
وكذا اذا سبى ونسب الى المستولد وحكم له به ثبت لان الحكم
يثبوت النسب كالاقرار وصورة اخرى في القضاء وهو ان يطأها
ويحصنها فتلد منه ثم يريد بيعها فترفعه الحاكم ترى فيحكم
بصحة الاستيلاد لانه قضاء في مجتهد فيه قوله فان تزوجها

جات

جات بولد فهي في حكم امة لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير
والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا
فان ادعاه المولى لم يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره
ويعتق به الولد وتصير اسرام ولد لاقراره قوله واذا مات
المولى عتقت من جميع المال لان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بعتق
امهات الاولاد ولانها لا يبعن فوجدن ولا يجعلن من الثلث قوله
ولا يلزمها السعاية للغرماء ان كان على المولى دين لانها ليست
بمال متقوم حتى لا يضمن بالغصب عند ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق
الغرماء كما في المدبر وام الولد متقوم وكذا لا يضمن ام الولد في البيع
الفاسد عند ابي حنيفة ثم انها لا تسعى للورثة ولا للغرماء ولو كان
لرقها قيمة لسعت كالمدبرة ولان للمولى ان يملك منها الاكساب
والوطء والاستخدام والاشغال فان تلف لما استلف المنافع
وذلك غير مضمون عندنا وليس كذلك المدبرة فان المولى لا يملك
منها سعى لزاد على السالم لانها تسعى للورثة وللغرماء بعد موته
ولما ان عتقها متعلق بموت المولى فاشبهت المدبرة وعلى هذا اذا
كانت ام الولد بين اثنين فاعتقها احدهما لم يضمن لشريكه شيا
ولا يسعى في نصيبه عندنا وعند ابي حنيفة وعندهما يضمن ثم عند ابي
حنيفة انما تضمن في الغصب بما يضمن به الصبي الحر اذا
غصب يعني بان يموت عنده بسبب حادث مثل نهش الحية والعاشر
لان هذا يجري مجرى الجناية ويضمن بالجناية وان قتلت ضمنت
في قولهم جميعا لان ضمان القتل يثبت فيما فيه نفيه اولى قال في المحصل
قيمة ام الولد عندهما كملك قيمة الرقبة وقيمة المدبر كملك قيمة
المعتق وقيل يضمن قيمة القن وهو المختار والصدر الشهيد
وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة لا قيمة لام الولد قال في الهداية
اذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة

شبكة الألوكة www.alukah.net

المكاتب لا تعتق حتى يؤدي السعاية وقال زفر تعتق في الحال
والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا اسر من على المولى
الاسلام فأبي فان اسلم ثبت على ما لهما واما امات مولاها
فانها تعتق بلا سعاية ولو عجزت في حياته ثم ترد فتسعى عبدت
مكاتبة لقيام الموجب وهو اسلامها قوله واذا وطئ
الرجل امة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولد
له هذا عند هما وقال الشافعي ام ولد له وكذا اذا
استولد امة بملك اليمين ثم اعتقت ثم ملكها فصيرام ولد
عندنا ايضا وللشافعي فيه قولان لنا ما ولدها الذي حدث
بعد استيلادها في ملك الغير قبل ان يثبت دعواها اذا ملكه
وهو مملوك يجوز له بيعه وقالوا زفر اذا ملكه صار ابن
ام ولده بالعلوق السابق واما الولد الذي يجيء به من غير
يعتقد المولى اياها فهو ابن ام ولد ولا يجوز له بيعه لانه
حدث بعد استقرار الاستيلاد فيهما ولو زنا بامة غيره فولدت
منه من الزنا ثم ملكها الزاني لم تكن ام ولد له لانه لا نسبة
فيه للولد الجاني وانما يعتق الولد على الزاني اذا ملكه لانه
جزء مخالف ما اذا اشترى الجارية حاملا من الزنا حيث لا يعتق عليه لانه
جزء غيره قوله واذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد
فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له سواء صدقه الابن
او كذبه اذ دعي الاب جهة اولى يدع وهذا اذا كان الاب حرا مسلما
وسكت الابن عن دعوى الولد اما اذا كان عبدا او كافرا وابنه
مسلما لا يصح دعواه وهذا عند هما وقال ابو يوسف الاستيلاد
من الاب كان ادعاء الابن مع ابيه فالولد للابن والجارية
ام ولد لنا في ايشا بيع و ذكر الجارية ليبين انها لم تحل للتمليك
حتى لو كانت ام ولد لابنها او مدبرته حيث لا ينتقل الى الاب

فدعوته

فدعوته باطلة ولا يثبت النسب ويلزم الاب العقر ثم دعوة
الاب انما تصح بشرط ان تكون الجارية في ملك الابن وقت
العلوق الى وقت الدعوة وان تكون الولادة ثابتة من
وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو كان الابن كافرا فاسلم او عبدا
فاعتق لم يصح ولا تصح دعوة الجد مع بقاء الاب لانه لا ولاية
له وان كان الابن باع الجارية بعد حملها في ملكه فوضعت
ولدا عند المشتري فادعاه اب البائع وكذبه المشتري وصدقه
البائع فالدعوة باطلة لان الاب انما تصح دعوته ببقاء الولاية
فان باع الابن الجارية زالت ولا يثبت بزوال ملك الابن وان
صدقه المشتري وكذبه البائع كانت ام ولد لان البائع وابنها
اتاله حر الاصل سبيل عليه ولا يبيعها المشتري من الثمن
ولا تحبس لاجل البائع من قيمة الجارية ولا من قيمة ولدها لانه
قد اعترف بحجة الاستيلاد منه فيصدق على نفسه ولا يصدق
على غيره وان كان البائع هو الذي ادعى ولدها بعد ما باعها
وقد وضعت عند المشتري فان كانت وضعت لاقل من ستة
اشهر من يوم باعها فهو ولده فان القاضي انما جعلت في ملكه
لدعوته دعوة استيلاد فيبطل البيع بينهما وتكون الولد
ولده والام ام ولده وان وضعت لاكثر من ستة اشهر من يوم
باعها لم تكن ام ولده مالم يصدقه المشتري لانه يحتمل ان يكون
الحبل حادثا فلا يكون منه فلا تصح دعوته وانما وقفت على
تصديق المشتري لان البيع على ملكه فيحتمل اعترافه منه قال
في الكرخي اذا خرجت الجارية من ملك الابن بوجه بولد بعد
ذلك بيوم فادعاه الاب فدعواه باطل لزوال الولاية
عن مال الابن وكذا لو كان العلوق في ملك الجنبي ثم اشتراها
الابن فولدت في ملكه فادعاه الاب فان ذلك لا يجوز وكذا

لو علقت في ملك الابن ثم باعها ثم اشتراها ولم يجز الدعوة
حتى تكون الجارية من حين علقت الى حين وضعت في ملك
الابن ويكون الاب ممن له ولاية على الابن من حين علقت
الى حين ادعى ويدخل في هذا الاصل اذا كان الاب كافرا
فاسلم وعبد فاعتق اما اذا كاتبه فعتقوها فافاق فالقياس
لا يجوز دعوته لان ولايته زالت بالجنون في حال من احوال
المملوك فهو لعدم ولايته بالرق والكفر الا انهما استحسنا
فقالوا يجوز دعوته في ذلك وان ادعى ولد مكاتبة
ابنه لم يجز الدعوة لانه لم يكن التقل فيها قوله
وعليه قيمتها يعني الاب اذا وطئ جارية ابنه فعليه قيمتها
موسرا كان او معسرا لانا تقلناها اليه من ملك الابن فلا
يتقل الا بعوض وليستوي فيها اليسار والاعسار لانه ضمان
تقل كالبيع يجب قيمتها يوم العلوق لانهما انتقلت اليه
حينئذ قوله وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها اما عقرها
فلانه ضمناه قيمتها وهو ضمان من الكل وضمان التعرض ان للحرية
فاذا تعلق بسبب ولد دخل الاقل في الاكثر كمن قطع يد رجل
فمات واما قيمة ولدها فلانا تقلناها اليه بالعلوق فكانوا
حينئذ فصار العلوق في ملكه ولان الولد في ذلك الوقت
لا قيمة له فلم يلزمه ضمانه والولد حر الاصل لا ولاء عليه لانه لما
ملك الام بالضمان حصل الولد حادثا على ملكه فكانا استولد
جارية نفسه والعقر اذا ذكر في الجارية يراد به مهر المثل واذا ذكر
في الامة يراد به عشر قيمتها اما كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف
عشر قيمتها كذا ذكره السرخسي واما على قول ابي يوسف اذا لم
يثبت الاستيلاد من الاب فانه يجب العقر لان الوطئ لا في ملك
الغير لا يخلو من حد او مهر وقد سقط الحد للشبهة فيجب المهر

وعليه

وعليه قيمة الولد عند ابي يوسف لانا تقلناه اليه من ملك
ولده فلا بد من ايجاب القيمة ويعتبر فيه قيمته يوم ولد لان التمليك
فيما لا يصح الا بعد الولادة ولا يكون ولادة اخيه لان النسب
عنده لا يثبت الا بعد النقل فلا يعتق على الاخ لعدم ثبوت
النسب وهو في مكاتبة الكرخي وان وطئ الاب جارية ابنه
بنكاح صحيح او فاسد فجاءت بولد ثبت النسب وعتق على اخيه
بالقرابة فالاصل في هذا ان الاب يجوز له ان يتزوج جارية ابنه
عند ابي حنيفة فالشافعي فان ملك الاب الجارية صارت ام ولد
له بالعلوق السابق قوله واذا وطئ الاب الامة مع بقاء
الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب قوله
وان كان الاب ميتا ثبت من الجد كما ثبت من الاب لظهور ولايته
عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية
حتى لو كان الاب نصرانيا والجد والابن مسلمين صحت دعوة الجد
لان النظر في الولاية له على ابنه المسلم فكانت الولاية للجد فصحت
دعوته والولاية للاب دون الاب اما اب الام فلا تقبل دعوته ان
كان الاب ميتا قوله وان كانت الجارية بين شريكين فجاءت
بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لما ثبت النسب في نصفه
لعدم فتمكنه ثبت في الباقي لانه لا يتجزأ لما ان سببه يتجزأ
وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين قوله
وصارت ام ولد له لان الاستيلاد يتجزأ عندنا وعند ابي
حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذا تمر
قابل للتملك كما ويضمن نصف قيمتها لما يملك نصيب صاحبه لما
اتصل به الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة
قال في الزيادات اذا كانت الجارية لمكاتب اقل من ستة
اشهر يجب على الجد في نصف قيمة الولد وما بقي عليه من العقر

لانه تبين ان الوطء في غير ملك شريكه وان كانت في ملكه اكثر
من ستة اشهر يجب على المدعي وما بقي عليه من قيمة الولد ويثبت
نسبه في الوجهين جميعا قوله وعليه نصف قيمتها لانها تلفت
على شريكه بتسببه بالاستيلاد ويستوي فيه اليسار والاعسار
لانه ضمان يجاري فيه مسئلة الاب اذا وطئ جارية ابنه لان ضمان العقر
ضمان نجز وضمان نصف القيمة ضمان جزاء فيضاف وضمان الجزاء يدخل
في ضمان الملك ولو كانت بين عبد بن فادعياه معا في رواية
يحتاج الى تصديق المولى وفي رواية لا يحتاج اليه والتوفيق
بينهما ان العبد اذا كان محجورا يحتاج الى ذلك وان كان ماذونا
لا يحتاج اليه ولو كانت ام ولد بين رجلين اعتقها احدهما عتق
جميعا ولا سعاية عليها ولا ضمان عند ابي حنيفة قوله
وليس عليه شيء من قيمته وله هذا لان النسب يثبت مستندا الى
وقت العلوق فلم يتعلق منه شيء في ملك الشريك وهذه المسألة
على وجهين ان كانت علقت على ملكهما لا يكون عليه من قيمة الولد شيء
لانا تلقينا نصيب شريكه اليه بالعلوق والولد حالة العلوق
لا قيمة له وان كان اشتريها حاملا فوضعت في ملكهما فعليه
نصف قيمة الولد ان كان موسرا لان دعوته دعوة ملك وذلك
لعتاق مرقع ولو اعتق هذا الولد ضمن نصيب شريكه ان كان
موسرا ولا يضمن ان كان معسرا كما قلنا في العبد بين شريكين
فاما الام فتكون ام ولد له لانه اعترف فيها بالاستيلاد قوله
واذا ادعياه جميعا ثبت نسبه منهما يعني اذا حملت على ملكهما
وقال الشافعي يرجع الى قول القائف ولا فرق عند ابي حنيفة
بين ان يدعيه اثنان او ثلاثة او اربعة او اكثر اذا
ادعوه معا وعند ابي يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين
وعند محمد لا يثبت من اكثر من ثلاثة ويثبت من ثلاثة

قوله

قوله وكانت الامة ام ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف
العقر قصاصا بما له على الآخر لان كل واحد منهما ولى نصف
شريكه فاذا استقط الحد لزمه العقر ويكون قصاصا لان كل واحد
منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب لصاحبه عليه وفائدة
قوله وعلى كل واحد منهما نصف العقر آخر ربما لحد هما ما يقوم
بدنانير والآخر بدراهم ولا يجوز ان يسقط لحد هما حقه
ويبقى حد الآخر ويضمن لحد هما لصاحبه من قيمة الجارية شيئا
لانها صارت ام ولد في حق كل واحد منهما كالمنزه بالدعوة فان
جاءت بعد ذلك بولد لم يثبت نسبه الا بالدعوة ولو كان اشتراها
وهي حامل فولدت فادعياه فوا بهما ولا عقر لواحد منهما على
صاحبه لان ولي كل واحد منهما في غير ملك الآخر ولو كانت
الجارية مشتركة بين الاب والابن فجاءت بولد فادعياه معا
فالاب اولى استحسانا ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها
ويضمن الابن نصف العقر فيلتقيان قصاصا ولو كانت
بين مسلم وذمي فادعياه معا فالمسلم اولى ولو كانت بين كتابي
ومجوسي فالكتابي اولى ولو كانت بين عبد ومكاتب فالمكاتب
اولى وان كانت بين عبد مسلم وحر كافر فالحر اولى ولو سبق احدهما
في الدعوة فالسابق اولى كما كان كذا في الينابيع قوله
يثبت نسبه منهما يعني اذا حملت على ملكهما حتى لو كان العلوق
في ملك احدهما ثم صار الآخر شريكه فيها ثم ادعياه يكون للذي
حصل العلوق في ملكه كذا في المستصفى قوله ويرث
الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانها قوله ميراثه
كله ولا شارك له وان جهة الابن كاملة فلا ينبغي لميراث
في ذلك قوله ويرثانه ميراث اب واحد استوايهما في النسب
مسألة اذا اقر المولى في صحته انها ام ولد له صح اقراره وصارت

ام ولده سواء كان معها اولم يكن وان اقر بذلك في مرض
موته فان كان معها ولد فكذلك وان لم يكن فهام ولده ايضا
الا انها تعتق من الثلث كما يعتق المدبر كذا في البنا بيع قوله
واذا وطئ المولى جارية مكاتبة فجاءت بولد فادعاه فان صدقه
المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف انه لا يحتاج
في صحة دعوته الى تصديق المكاتب لان حق المولى في جارية
مكاتبه اقوى من حقه في جارية ابنه فاذا ثبت النسب
في جارية الابن من غير تصديق فهذا اولى وجه ظاهر
الرواية ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى
لا يتملكه ولا يملك ذلك فلا يعتبر بتصديق الابن
وانما صحت دعوته اذا صدقه المكاتب لان ماله في مال
المكاتب حتى لهذا امتنع المكاتب من التبرع لاجله وانما وقفت
دعوته على التصديق لان المولى عقد مع مكاتبه عقدا امنع
به نفسه عن التعرض لماله لا برضاه وقيد بقوله اذا وطئ
جارية مكاتبه احترازا عن المكاتبة نفسها فانها اذا جاءت
بولد فادعاه ثبت منه صدقته او كذبته واعتق عليه اذا كان
لاقل من ستة اشهر من يوم الكتابة وان كان لاكثر فعليه القيم
انما اختار المعنى على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت
ام ولد له ولا عقر عليه وهذا اذا لم يكن للمولد شبه معروف
قوله وكان عليه عقرها يعني جارية مكاتبه قوله
وقيمة ولدها يوم الخصومة قوله واما صير الجارية
ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة ويجوز للمكاتب بيعها
كذا في البنا بيع وقد قالوا ان هذا يفيد في الجارية اذا علقت
في ملك المكاتب اما اذا اشتراها المكاتب حاملا فادعاها مولاها
او اشتري عبدا صغيرا فادعاه المولى لم تجز دعوته فان صدقه

المكاتب يثبت نسبه ولم يعتق لانها لم تعلق في ملكه واذا لم تعلق
لم يعتق المكاتب لم تعلق حكم ملك المولى فدعوته فيه كعتاقه
موقع لا يملك العتاق وانما يثبت نسبه لانه من ادعى ولدا استجابة
فصدقه مولاها يثبت نسب الولد منه ولا يعتق كذلك هذا
قوله وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لان ما في يد المكاتب
في حق المولى كما في يد الاجنبي فان ملكه يوما ما ثبت نسبه منه
لزوال حق المكاتب لانه لا مولى المانع والله اعلم كتاب
المكاتب الكتاب في اللغة الضم اي ضم كان ومنه الكتيبة
والكتابة وفي الشرع عبارة عن ضم مخصوص وملوحرية اليد للمكاتب
الى حرية الرقبة في المآل بادا بدل الكتابة والمكاتب في بعض
الاحكام بمنزلة الاحرار وفي بعضها بمنزلة الارقاء ولهذا قال
مشايخنا المكاتب طار عن قيد العبودية ولم ينزل ساحة
الحرية فصار كالغلام ان استطاع تهاعر وان احتمل تطاير
والاصل في جواز الكتابة قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم
فيهم خيرا والكتابة مستحبة اذا طلب العبد ذلك وليست
بواجبة وقوله تعالى فكاتبوهم امر ندب واستحباب لا امر
حتم وايجاب وقوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا قيل اراد به
به اقامة الصلاة واداء الفرائض وقيل اراد به اذا كان
بعد العتق لا يضر بالمسلمين لانه ما دام عبدا يكون تحت
يد مولاه فيمنعه عن ذلك فان علم انه يضر بالمسلمين
بعد العتق فالافضل ان لا يكاتبه ولكن ان كاتبه لذلك
جاز وقيل معناه ان علمتم فيهم رشدا واما نة ووفاء وقدرة
على الكسب وقوله تعالى واتوهم من مال الله اراد به ان
يحط عنه بعض مال الكتابة على سبيل الندب او على سبيل الحتم
وقيل اراد به صرف الصدقة اليه وهذا الوجه اقرب الى ظاهر

الا بة لان الايتاء هو الاعطاء دون الخط ويدل عليه
قوله تعالى وفي الرقاب قالوا اذا كاتب المولى عبده او امته
على مال مؤجل عليه وقبل اليه ذلك صار مكاتبا بشرط المال
احترازا عن المبيعة والدم فان الكتابة لا تصح عليهما ولا
يعتق بادائهما الا ان يكون قال اذا اديت الي ذلك
فانت حر فيعتق بالشرط ولا شئ عليه بخلاف ما اذا كاتبه
على خمر او خنزير فادى الخمر او قيمتها فانه يعتق عند
ابي يوسف وعندهما لا يعتق بادائهما الا ان يكون قال
لان اديت الي ذلك فانت حر فيعتق بالاداء ويسعى
في قيمته وشرط قبول العبد لانه ما يلزمه فلا بد من التزامه
وللمولى ان يرجع قبل قبول العبد بخلاف ما اذا اعتقه على مال
لانه لا يحتمل الفسخ ثم اذا ادى المكاتب المال فانه يعتق وان لم
يقل له المولى اذا اديت الي ذلك فانت حر ولا يعتق الا باداء
الكل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
قال الخجندي المكاتب رق ما بقي عليه درهم ولا يعتق بالقبول
وهو قول زيد بن ثابت وقول الحسن وقال علي انه يعتق بقدر
ما ادى وقال عبد الله ابن عباس يعتق بالقبول ويكون
غريما كالغرماء وقال ابن مسعود اذا ادى قدر القيمة عتق
والمراعى دين عليه ويجوز شرط الخيار للمولى والعبد في الكتابة
لانها معاوضة يلحقها الفسخ اذا شرط ثلاثة ايام ولا يجوز
اكثر عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة
كما في البيع قال في الينابيع الكتابة على وجهين احدهما ان
يكاتبه على نفسه دون ماله والثاني على نفسه وماله
وكل ما جاز فالاول ان يقول كاتبتك على مائة درهم
وكل ما في يد العبد قبل هذا فللمولى وما اكتسبه بعد ذلك

فهو

فهو له فاذا ادى منه بدل الكتابة سلم له المقبل فان اختلفا
فقال المولى كان هذا قبل العقد فهو لي وقال المكاتب بل هو
بعد العقد فالقول قول المكاتب لان الشئ في يده والثاني
ان يقول كاتبتك على نفسك ومالك على مائة درهم فانه
يجوز ايضا وما كان في يده من مال فهو له دون مولاه وكذا
ما يكتسبه في المستقبل لا يضاف دون مولاه وماله ما كان من
كسبه مثل التجارة والموهوب والصدقة واما ارش الجراحة
والميراث فذلك يدخل ومال المولى فان كان بدل الكتابة اقل
من ماله بحوز ان يكاتبه على مال من نفسه وماله ما يتان
فانه يجوز ولا يكون في هذا ربا لانه لا ربا بين المولى وعبده
ولا يكون للمولى من ماله البدل الكتابة لغيره قوله
ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز موجلا ومنجما وقال الشافعي
لا يجوز حالا ولا بد من الاختلاف في المسلم على العكس
هذا عندنا لا يجوز منجما وعنده يجوز وطء مكاتب عبده
منجما فان قدر على الاداء في المجلس عتق اذا ادى فان لم
يقدر على الاداء في المجلس له ان يرده في الرق والافضل له
ان يوجله قوله ويجوز موجلا ويعتق بادائه وان لم يقل
المولى اذا اديت الي بدل الكتابة فانت حر وعند الشافعي
لا يعتق ما لم يقل كاتبتك على كذا فان اديته الي فانت
حر قوله وتجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل
البيع والشراء الا ان العاقل من اهل القبول والتصرف
تام في حقه والشافعي يخالفنا فيه واما اذا كان لا يعقل
البيع والشراء لا يجوز بالاجماع حتى لو قبل عنه غيره لا يعتق
ويسترد ما دفع كذا في الصغانية وقال الخجندي اذا قبل
عنه احد جاز ويتوقف الى اداركه فان ادى هذا المقابل

عتق ولان يسترد عند زفر وعندنا لا يسترده هذا اذا ادى فعتق ولو لم يود الكل ولكن ادى البعض له ان يسترد اجماعا الا اذا ابق العبد فلجاز قبل ان يسترد القابل فليس لمن ان يسترد بعد ذلك لانه بالاجازة استند جواز العقد الى وقت العقد فقد حصل الاداء عن عقد جايز فلا يكون الاسترداد ولو ان العبد عجز عن اداء البعض ليس لمن ان يسترد ايضا وان يرد العبد في الرق وليس هذا كالبيع اذا تبرع انسان باداء الثمن ثم انفسخ العقد بوجه من الوجوه او فسخ بالرد بالعيب فان لمن ان يسترد وكذا اذا تبرع رجل باداء المهر ثم ورد الطلاق قبل الدخول لمن ان يسترد جميع المهر ولا يكون المهر للزوج وفي نسخة اخرى يسترد نصف المهر هذا كله اذا ادى القابل فاما اذا امتنع الاداء فانه لا يطالبه بالاداء الا اذا ضمن حينئذ يوجد لاجل الضمان قوله فاذا بالكتابة خرج الكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه هذا عند عامة المشايخ وقال بعضهم يخرج عن ملك المولى ولكن لا يملكها العبد كالمشتري بشرط الخيار والمخرج من يد المولى لتحقق مقصود الكتابة وهو اداء العبد فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج عن ملكه قبل الاداء فلانه معاوضة ومبناها على المساواة وفي خروجه عن ملكه قبل الاداء عدم المساواة لانه حينئذ يجتمع البدلان في ملك واحد ولان الرق باق عليه ولهذا منع من التزويج بغير اذن المولى وله ان يسافر بنفسه ليكتسب ويؤدي بدل الكتابة ولان الرق باق عليه ولهذا منع من التزويج بغير اذن المولى ويدل عليه قوله عليه السلام المكاتب رق ما بقي عليه درهم ولا يمنع خروجه من يده بتمام الحكم عليه كالرهن فان اعتقه عتق بمنقه لانه مالك لرقبته

ويسقط عنه بدل الكتابة قوله خرج من يد المولى حتى عليه وجب الارش ولو كانت امة فوطيها وجب عليه العقد بالكتابة في الحال فلا يجب بعد الاداء عتقه وعتق اولاده وكذلك اذا ابراه مولاه من البدل او وهبه له قبل اوليرد قبل فانه يعتق قوله ويجوز له البيع والشراء والسفر لان عقد الكتابة يوجب الاذن في الاكتساب ولا حصل الاكتساب الا بذلك وعلى هذا قالوا يجوز ان يشتري من المولى ويبيع على المولى لان المولى كالاجنبي وليس لاحدهما ان يبيع مال الشراء من الاخر مرابحة ويجوز ان يشتري المولى من مكاتبه درهم بدرهمين لانه معه كالاجنبي ويجوز للكاتب ان يبيع مال الحابا لانه من صنع التجارة فان التاجر قد يجابي في صفقة ليربح في اخرى فان شرط عليه مولاه ان لا يخرج من الكوفة فيه قولان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص بطل الشرط وصح العقد قوله ولا يجوز للمكاتب التزويج الاباذن المولى يعني لا يزوج نفسه ولا عبده وله ان يزوج امته لان المولى لا يملك رقبتها وهو يتوصل الى تحصيل مهرها بخلاف تزويج عبده لانه يلحقه الضرر من غير تحصيل منفعة وكذا تزويج نفسه لئلا يلزم نفسه الدين فلا يجوز وعلى هذا المكاتبة تملك ان تزوج نفسها بغير اذن المولى لان بعضها باق على ملك المولى وانما منع من التصرف فيه لعقد الكتابة ولا بقاء لو كان بعضها على ملكه لوجب اذا وطيت بشبهة ان يكون المهر لمولاها فيتوالى مهر كسب لها وقد منع المولى نفسه من التصرف في اكتسابها ولا يجوز ان يقول لها اذا اديت الي

التفاوت حرا لانه لا يملك التحقيق فلا يملك التعليق الا
الكتابة فانها يجوز منه لانها عقد مبادلة الا ان العقد
يترد بالاداء احكاما للشرع ان الاب والوصي والمفاوض
لا يملكون العتق على مال ولا يملكون الكتابة كذلك
المكاتب ويجوز لكل واحد منهم تزويج الامة
وليس لهم تزويج العبد ولا يجوز قرض المكاتب يعني
لا يجوز للمستقرض اكله الا ان يكون مضمونا عليه حتى
لو كان عبدا فاعتقه نفذ عتقه لانه ملكه قوله ولا
يهبه ولا يتصدق الا بالشيء اليسير يعني كالرغيف
ونحوه والبصل والملح وما اشبه ذلك ولا يقف على اذن
مولاه واجازته وانما لم يجز هبته لانه محض تبرع وهو
ممنوع من التبرع على مولاه واما الشيء اليسير كالموسع
التجار لانه لا تحديد في اضافه واعاره فان وهب
على هذا لم يصح لانه تبرع ابتداء قوله ولا يتكفل لان
الكفالة تبرع محض فلا يملكه بنفسه نفسا وما لا ولا
يقرضه لانه تبرع فان اذن له مولاه في الكفالة فكفل
اخذ به بعد العتق ولا يملك العنوة عن القصاص ولا يجوز
البيع والشراء الا على العرف في قول ما يجوز في قول ابي حنيفة
كيف ما كان ويجوز اقراره بالدين والاستيفاء وكذلك
الصبي والمأذون قال في الهداية ويجوز ان يكاتب عبده
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي العتق وهو
ليس من اهله كالاعتاق على مال ولنا انه عقد اكتساب
على المال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هذا
اشح من البيع لانه يزيل الملك الابعد وصول البدل
اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ولو اعتق

المكاتب

المكاتب عبده على مال او باعه نفسا او زوج عبده لم يجز
لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولان تواجدها الاول
فلان نماء سقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة
المفلس وكذا الثاني لانه اعتاق على مال في الحقيقة
واما الثالث فلانه بتفويض للعبد وتمليكه له وشغل
رقبته بالمهر والنفقة فلا يملك تزويج الامة لانه
اكتساب لاستفادة المهر وكذا الاب والوصي في رقيق
الصغير بمنزلة المكاتب لان في تزويج الامة والمكاتبة
نظرا وانظر فيما سواهما فاما المأذون فلا يجوز له شيء
من ذلك عندهما وقال ابو يوسف له ان يزوج امته
قياسا على المكاتب ولهما ان المأذون يملك التجارة وهذا ليس
بتجارة فاما المكاتب يملك الاكساب وهذا اكتساب كذا في
الهداية وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض وشريك
العنان قوله فان ولد لولد من استدخل في كتابته
وكان حكمه حكمه فكسبه له فان قيل سيد المكاتب طارئ
نفسه فلا يجوز لكيف يتصور هذا قلنا يمكن انه وطئ مع
انه حرام او نقول صورة المسألة ان يتزوج امة قبل
الكتابة فاذا كوتبا شيء الها فتلد ولدا قوله دخل
في كتابته اذا ولده المكاتب ولم يشترها كان مكاتبا بمكاتبة
ابيه ويعتق بعتاقة ابيه وكذا الولد المولود يقوم مقام
يسعى على النجوم كالاب فانه ادى حكم بعتقه وعتق الابن
ويرث من الاب والام واما الولد المشترى وان سفل والولد
وان علوا اذا اشترا بما المكاتب وخلوا في كتابته كالولد المولود
الا انه اذا مات عن غير مال يتأدى لهم اما ان تودوا الكتابة
والا رد فاكم في الرق واما من سواهما المولود بين كالجمع

والعم والخال لا يدخلون في الكتابة عندنا وفي حنيفة وعندهما
يدخلون ثم على قولهما الولد للمولود والمشتري والولاء
ولد الرحم المحرم كالاخ يسعون على النجوم واصله في ذلك
اصلا لقوله لكل من اراد ممكنه الى يعتق عليه فاذا ملكه
المكاتب فانه يدخل في الكتابة ويقوم مقامه واذا اشترى
المكاتب زوجته لم ينفسخ النكاح لان المكاتب له حق
الملك وليس له حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح
ولا يمنع البقاء عليه بيانه اذا اشترى زوجته ينفسخ
النكاح ولو طلقها طلاقا لا يملك ان يراجعها فاذا طلقها طلاقا قا
بائنا ليس له ان يتزوجها بعد ذلك ثم اذا اشترى زوجته
اذا كان معها ولد منه دخل في الكتابة وتصير الجارية ام ولد
له فلا يجوز له بيعها وعند ابي حنيفة يجوز بيعها واذا
اشترى زوجته ولم تكن ولدت منه ولو اشترت المكاتب
زوجها لا ينفسخ النكاح بالاجماع ولو اشترت المكاتبة جارية فوقع
عليها ثم استحقت كان عليه عقرها ويوخذ منه في الحال
الكتابة ولو تزوج امراة على انها حرة فاذا امة فاذن
لها مولاها في النكاح فالنكاح فاسد ويوخذ بالعقر
بعد الحرية الا اذا كانت بكرا فاقتضها فانه يوخذ به في الحال
لانه جناية والفرق بين الوطي على وجه الملك وبين
الوطي على وجه النكاح ان في الاول ظهر الدين في حق المولى
لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر
من توابعها لانه لو اثر الحد ماسقط الحد ولم يظهر في فصل
النكاح لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تشتغل
الكتابة قوله فان تزوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت
منه ولدا دخل في كتابتهما وكان كسبها لهما لان تبعية الام

ارجح ولهما بيعهما الرقبة والجارية ونفقتها الولد عليهما ونفقتها
على الزوج قوله فان وطئ المولى مكاتبة لزمه العقر لان
المولى عقد معها عقدا منع نفسه من التصرف فيها وفي نمائها
ولهذا قالوا ان المكاتبة حرام على مولاها ما دامت مكاتبة
لانها خارجة عن يده ولها بشبهة قوله وان جنى
عليها او على ولدها الرستة الجناية لما ثبت في الوطي ومعناه في
الجناية خطا فان جنا عليها عمدا سقط القصاص للشبهة فعلى
هذا اذا قتل المولى مكاتبة او ولدها مكاتبة عمدا او خطا
وقد ترك وفا فعليه قيمته يقضي منها كتابة وما بقي
فلورثتها المكاتب وانما شرط ان يترك وفا اذا لم
يترك وفا كان عمدا ومن جنى على عبده لا ضمان عليه
واختلف اصحابنا في قيمة المكاتب قبل النصف وقبل
بيان المتومين لوجاز بيعه كم يبلغ قوله وان اتلف
مالها عمدا لان المولى في اكساب المكاتب كالاجنبي قوله
واذا المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته يعني انه يعتق
بعتق مشتري في يده ولا يمكنه بيعه وعلى هذا كل من يملكه
من قرابة الولادة كالاجداد والجدات والاولاد ثم اذا
اشترى المكاتب اباه او ابنه ليس له ان يرده بالعيب
ولا يرجع بالنقصان الا اذا مجز حينئذ له الرد فلو ان
المولى باع المكاتب ولم يترك كما كفا له ابوه او ولده للمشتري
او اجداده او جداته المشترون يخلن فودي المال حالا
فعن ابي حنيفة روايتان في رواية الاصل للمولى ان لا
يقبل منهم ذلك بعد موت المكاتب الا من المولودين في الكتابة
استحسانا ويباعون ويوخذ بدل الكتابة منهم اذ يتركه
المكاتب فما فضل عن ثمنهم يصرف الى ورثة المكاتب وفي

رواية الاصل الا انهم اذا جاوا بمال الكتابة كله دفعة
واحدة فانه يقبل ذلك منهم قوله واذا اشترى ام ولده
دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ما يريد بعد الا انه
اذا اشتراها مع ولدها او اشتراها مع ولدها او اشتراها
ثم اشترى الولد بعدها وان لم يكن منها ولد فكذلك الجواب
ايضا عند هما يجوز بيعها لانها ام ولد وعند ابي حنيفة يجوز
لبيعها واما اذا ولدت في ملكه لم يجز بيعها سواء كان ولدها
ما قبل ارمينا وقوله دخل ولدها في الكتابة ويملك المولى
اعتاقه بخلاف سائر اكسابه وكذا الولد المولود في الكتابة
قوله واذا اشتري ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم
يدخل في كتابته عند ابي حنيفة حتى انه يجوز له بيعهما وعندهما
يدخل وليس له بيعهما ثم عند ابي حنيفة اذا ادى المكاتب مال
الكتابة وهم في ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم ولو اشتري
زوجة لم ينفسخ النكاح لان المكاتب ليس له ملك وانما
له حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح وانما ان
الشرائع ابتداء النكاح فيجب ان يمنع البقاء عليه فنقول يمتنع
ان يمنع الابتداء وانما يمنع البقاء كالعدة وصورته في العدة
مسلم تزوج بمعتدة من مسلم فيجوز ولو تزوج امرأة ثم وطئت
بشبهة وحبلى وجبت العدة بهما النكاح بينهما وصورة اخرى
رجل تزوج امرأة بغير شهود او في عدة من ذمي لم يجز ولو كانا
ذميين والنكاح بغير شهود او في العدة ثم اسلما ثبتت النكاح
بينهما عند ابي حنيفة وقولنا وحق الملك يمنع ابتداء النكاح
ولا يمنع استدامته كالعدة صورته في العبد اذا زوجه
مولاه ثم كاتبه فليس لمولاه ان يتزوج في حال الكتابة ولا
يبطل النكاح المتقدم وصورة العدة امرأة مزوجة صغت

الى

الى بلد اخر وتزوجت بزوج اخر فعلم القاضي بذلك فرق
بينهما فان عليها العدة ولا يمنع النكاح المتقدم وليس لها
ان تتزوج في العدة قوله واذا عجز المكاتب عن نجم نظر
الحاكم في حاله فان كان لرد بين ينتظره او مال يقدم عليه
لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة ولا يزيد
على ذلك لان الثلاثة الايام هي المدة التي قدروا بها اذا قرب
عند القاضي وقال احتبسني حتى احضر ذلك واقضيه عاجلا
هذا القدر وكذا اذا قال اتبع عبدي هذا الان فاقضيه
من ثمنه اجعله هذا القدر كذا هذا قوله فان لم يكن له
وجه وطلب المولى تعجيزه وفسخ الكتابة هذا قول ابي حنيفة
ومحمد لانه قد تبين عجزه فتفتقر بثبت الفسخ وهذا العجز
ولانا من عجز عنا دائما ومحمد كان عن اداء النجم عاجزا قوله
وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي
رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق عليه
بهذا الشرط ولو اعتل بغير عند غير القاضي فعجز فرده مولاه
برضاه فلو جاز فلان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر
فالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ
لانه عقد لازم قلنا بد من القضاء ولو الزاما كالرد بالعيب
بعد القبض وفي رواية ينفرد المولى بالفسخ من غير رضاه
كالرد بالعيب قبل القبض قوله واذا عجز المكاتب
عاد الى احكام الرق انما لم يقل عاد الى الرق لان الرق فيه
ثابت الان الكتابة منعت المولى عن بعض الاحكام اذا
عجز عاد الى احكامه قوله وكان ما في يده من الاكساب للمولاه
لانه ظهر ان كسب عبده واذا ادى المكاتب من الصدقات

الى مولاه ثم عجز فاوطيب للمولى ليتبدل الملك فان العبد م
يملكه بتملكه الصدقة عوضا عن العتق وقعت الاشارة
اليه في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية وهذا لان في
ما اذا اباح للغني او للهاشمي لان الاباحة له على ملك المبيح وتطيره
المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب
له واما عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب هذا عند
محمد ظاهر لانه يا لعجز عنده يتبدد الملك وهذا عند ابي يوسف
وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا حنث في نفس الصدقة
وانما الحنث في فعل الاخذ لكونه اذلالا له ولا يجوز ذلك للغني
من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمة والاخر لم يوجد من المولى وصار
كابن السبيل اذا وصل وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في
ايديهما ما اذا من الصدقة فانه يطيب لهما وعلى هذا الخلاف
اذا عتق المكاتب يطيب له ما بقي من الصدقة في يده وكذا الفقير
اذا مات وترك حالا جمعه من الصدقات ووارث غني يحل له
اكله كذا في المحيط وهذا معنى قوله وكذا عند ابي يوسف وان
كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده يعني ان المكاتب اذا عجز
فالمولى يملك اكسابه ملكا مستندا عند محمد وعند ابي يوسف
لا يملكه ملكا مبتدا ولكن المولى وكسب المولى نوع ملك فبالعجز
يتكامل ذلك الملك ويتأكد ولهذا لو اجر المكاتب اياما ثم عجز
تبطل الاجارة عند محمد وما تبطل عند ابي يوسف فان مات
المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضي ما عليه من اكسابه
وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته وما بقي فلمولاه ميراث
ويعتق اولاده وقال الشافعي تنفسخ الكتابة ويموت عبدا
وما ترك لمولاه لانه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد *

المتعاقدين

المتعاقدين ومعنى قوله وكذا عند ابي يوسف فان كان
بالعجز وهو المولى فكذا بموت الاخر الا ترى ان المولى لو مات
ولم يمت المكاتب فادى المكاتب الى الورثة اعتق على المولى
وان كان المولى لا يصح منه العتق بعد الموت الا انا نحكم بانه
عبد الا داء عتق من جهة المولى في آخر جزء من اجزاء حياته وقوله
وقضي ما عليه من اكسابه يريد به ان بدل الكتابة يصير مقضيا
بمجرد الموت سواء وصل المال الى المولى ولم يصل كذا في البناية بيع
واذا ادت مكاتبة المكاتب ينتقل ميراثها الى من كان وارثا
عند الموت ولم يعتبر يوم الاداء ثم اذا مات المكاتب وعليه دين
فانه يبتدي بالدين قبل الكتابة وان لم يترك وفاء وترك ولدا
مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه صورته مكاتب
اشترى جارية فولدها فجاءت بولد فاعترف به في الرق ثم مات عنها
فان ترك معها ابوين وولدا اخر مشترى في الكتابة فهم موقوفون
على اداء مال الكتابة بمن ولده المولود في الكتابة وليس للمولى
بينهم ولا له ان يستسعيهم فاذا ادى المولود بدل الكتابة
عتق وعتقوا جميعا وان عجز ورد في الرق رد مولاه معسرا الا
ان يتولوا هم فيؤدي المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل ان قضا
القاضي بعجز الولد المولود في الكتابة فاذا ادى حكمنا بعتق
ابيه قبل موته وعتق الولد المولود في الكتابة لان الولد داخل
في كتابته وكسبه كسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء
وان ترك ولدا مشترى قبل له اما ان تؤدي الكتابة حالة والا
رددت في الرق هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا فرق بين
المولود في كتابته والمشترى فانه يسعى بعد موت ابيه على
نجومه فان اشترى ابيه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما

حكم مكاتبته في اخر جزء من اجزاء حياته يحكم محدثة ابنه في ذلك
الوقت لانه بيع لابيه في الكتابة فيكون هذا اجازة من حر
واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة
فاسدة اما الخمر والخنزير فلان المسلم لم يستحقهما لانهما ليسا بمال
في حقه فلم يجز ان يكونا بدلا في عقد المكاتبة وتصير كمن كاتب
عبده على غير بدل فانه لا يجوز كذا هذا ولو كان العبد والمولى
ذميين فكاتبه على ارطال من خمر مسمى جاز لان الخمر مال لهم كما كانت
بدلا في حقهما فان اسلما بعد ذلك او اسلم احدهما انقلب العقد
الى قيمة العبد حتى لو ادى الخمر يعتق واذا ادى القيمة عتق
وعن محمد انه قال يبطل الكتابة لانه عجز عن تسليم ما وقع عليه
عقد الكتابة واما قيمة نفسه اذا كاتبه عليها فلا يجوز لان
القيمة مجهولة قدرا ووصفا وجنسا فتفاحشت الجهالة وصار
كمن كاتبه على ثوب او دابة فان ادى الخمر عتق هذا قول سائر
اصحابنا وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة لان البدل هو القيمة
وعن ابي يوسف يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء
القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة انه انما يعتق
باداء عين الخمر اذا قالا ان ادبتها فانت حر لانه عنده يكون العتق
بالشرط ولهما ان يسعى في قيمته يعني اذا عتق باداء عين الخمر
لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد قيمته لفساد العتق
وقد فات رد ذلك بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد
اذا تلف المبيع وفي البيع اذا عتق باداء الخمر والخنزير
يسعى في الاكثر من قيمة نفسه ومن قيمة ما كوتب عليه قوله
لا ينقص من المسمى ويزاد عليه هذا اذا كان شرط له مع الخمر مال
معلوم لان المسألة اذا كاتبه على مال وخمر او قيمته ومال

اما

اما اذا كاتبه على قيمته خاصة او على خمر خاصة فان ادى
الخمر عتق ولزمه ان يسعى في قيمته يوم الكتابة وكذا في فصل
القيمة فان كاتبه على الف وقيمته اربعة آلاف وعلى رطل من خمر
فادى الالف عتق فان كاتبه دون القيمة فعليه الفضل وان
زادت لا يسترد الفضل وقوله لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه
لانه عند فساده يجب القيمة عند هلاك الرقبة بالغة
ما بلغته كما في البيع الفاسد ولو كاتبه على قيمة نفسه يعتق
باداء القيمة لانه هو البدل بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث
لا يعتق باداء الثوب لانه لا توقف فيه على مراد العاقد لاختلاف
اجناسه فلم يثبت العتق بدون اراداته كذا في الهداية
وكذا اذا كاتبه على الف درهم ورطل من خمر فاذا ادى عتق
ويجب الاكثر ان كانت القيمة اكثر تلزمه وان كان بدل
الكتابة اكثر لا يسترد الفضل عندنا وعند زفر يسترد
الفضل واذا كاتبه على ميتة او دم فالكتابة فاسدة فان
ادى ذلك لا يعتق الا ان يقول اذا ادبته الي ذلك فانت حر
فانه يعتق لاجل اليمين لا لاجل الكتابة لا يلزمه شيء ثم الفرق
بين الكتابة الفاسدة والجايزة ان في الفاسدة ان للمولى
ان يرد في الرق وبفسخ الكتابة بغير رضى العبد وفي الجايزة
لا يفسخ الا برضى العبد وللعبد ان يفسخ في الجايزة والفاسدة
جميعا بغير رضى المولى وفي البيوع اذا كاتبه على قيمة نفسه
والكتابة فاسدة فاذا اداها عتق وما بقي عليه غيرها ثم القيمة
تثبت بتصادق تعتبر بما ادى قيمة فان اختلف يرجع الى
تقويم المقومين فان اتفق اثنان على شيء يجعل ذلك قيمة وان
اختلفا فتقوم احدهما بالف والآخر بالف وغيره لا يعتق
حتى يؤدي الاقصى ولو كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز

يعتق اذا لم يجز صاحبه اما اذا اجاز ففي الجواز روايتان
الصحيح منهما لا يجوز ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو قال
كاتبتك على هذه الالف الدرهم لانها لغويرة جاز وهي
لا تتعين في المعوضات فتتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز
ولو كاتبه على ان يخدمه شهرا او على ان يبني له دارا جاز استحسانا
لان العمل معلوم لا تراعى فيه ان يجوز عقد الاجارة ولو كاتبه
على الف الى الحصاد صح على ان يحل له خماسية ويحط عنه الباقي
فالصحيح من الروايتين في ظاهر الرواية فان ادى خماسية عتق وعن ابي
يوسف لا يجوز وعليه الالف قوله وان كاتبه على ثوب
لم يسم جنسه لم يجز ولو اداه لم يعتق لتفاحش الجهالة بخلاف
ما اذا قال ان اديت الي ثوبا فانت حر فادى اليه ثوب
عتق لان الشرط وكذا اذا كاتبه على دار ولم يسم حدودها
لم يجز لهذه العلة ولو كاتب الامة كتابة فاسدة فولدت
ولدا فاعتق المولى الامة عتق ولدها هما لان حكم الكتابة
الفاسدة محمول على حكم الكتابة الصحيحة ولو كانت الكتابة
صحيحة فولدت ولدا ثم اعتق الام عتق ولدها هما كذلك
هذا قوله فان كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة
جائزة يريد به ان يبين جنس الحيوان ولم يبين النوع والصفة
مثل ان يقول فرسا او بغلا او بقرة او بعيرا ويصرف الى الوسط
منهم ويجبر المولى على قبول القيمة اما اذا لم يبين الجنس
مثل ان يقول دابة او حيوانا لا يجوز لانه يتفاحش فتتفاحش
الكتابة ولو قال كاتبتك على عبد او وصيف جاز ولم يعط
وسطا لان الجهالة يسيرة ومثلها يحتمل في الكتابة فان اعطى عبدا
دون الوسط لم يجبر على قبضه وعند الشافعي لا يجوز هذه
الكتابة وفي المجتبى اذا قال كاتبتك على عبد او دابة او ثوب

فالكتابة

فالكتابة فاسدة ولو ادى عبدا او دابة او ثوبا لا يعتق ولو
قال كاتبتك على دراهم فالكتابة فاسدة فاذا ادى ثلاثة
دراهم لا يعتق لان البدل مجهول جهالة فاحشة وليس للدراهم
وسط حتى يقع عليه وليس هذا كما اذا اعتق عبده على دراهم
فقبل العبد فانه يعتق ويلزمه قيمة نفسه لان العتق بيع
بالقبول والجهالة فاسدة فوجبت قيمة نفسه وان كاتبه
عبده على عبد غيره فالكتابة فاسدة لا يقدر على تسليمه
اما اذا اجاز صاحبه ففيه روايتان في رواية يجوز ويرجع
المجبر على المكاتب بقيمة العبد وفي رواية لا يجوز واذا كاتب
الفضولي عبده على حر فقبل جاز بينهما اذا كان معتقدا معلوما
والعبد كالحر لانه مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم
فالمولى في قيمة الجملان المسلم ممنوع من تمليك المجوز وتملكهما وجاء
التسليم ذلك يجب عليه قيمتها وهذا بخلاف ما اذا تابع
الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث ينفسد ما قاله البعض لان
القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتبه على وصيف
وافى بالقيمة فانه يجبر المولى على القبول فجاز ان يبقى العقد
على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترق قوله
واذا كاتب عبده كتابة واحدة على الف درهم انادى عتقا
وان عجز رد في الرق على ان كل ولد منهما ضامن عن الاخر
جازت الكتابة وايهما ادى عتقا ورجع على شريكه بنصف ما ادى
هذا استحسان وفي القياس ان لا يجوز لان الكفالة من
المكاتب لا تصح وهذه كتابة شرط فيها الكفالة وكفالة المكاتب
لا يجوز ولا يجوز الكفالة عن المكاتب بدل الكتابة ايضا فوجب
ان لا يصح وجه الاستحسان انه جعل كأنهما كاتبا كتابة واحدة صار كأنه
كاتب واحدا منهما وعلى عتق الاخر باداية فلذلك جاز فان صحت

الكفالة كان للمولى ان ياخذ كل واحد منهما بالكتابة سواء قال
على ان كل واحد منهما كفيل عما من عن صاحبه او لم يقل ولم يشترط
في ذلك قولهما جميعا كان قبل احدهما او لم يقبل الاخر بطل عنهما
صفة ولده فلا تسعى الا بقبولهما كالبيع ثم اذا ادى ما عتقا
وان عجز ارد في الرق وان عجز احدهما لم يلتفت الى عجزه
حتى اذا ادى الاخر المال عتقا جميعا ويرجع على شريكه بنصف
ما ادى وللمولى ان يطالب كل واحد منهما بالجميع بنصفه بحق
الاصالة وبنصفه بحق الكفالة وايهما ادى شيا رجع على
صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا الا انهما متساويان
في مقدار المال وقد لزمهما جميعا من جهة الكتابة فاشتركا في الاداء
بخلاف ما اذا اشترى رجلان من رجل عبدا بالف ان كل واحد
منهما كفيل عن صاحبه فادى احدهما شيا من الثمن لم يرجع
على صاحبه حتى يودي اكثر من النصف فيرجع عليه بالفاضل
لان كل واحد منهما لزمه ما زاد على النصف من جهة الكفالة
فلم يكن له ان يرجع عليه قبل ان يودي عنه وفي مسالتنا المال
لزمهما جميعا من جهة قبول الكتابة لا من طريق الكفالة
وهما متساويان فلهذا رجع احدهما على صاحبه بنصف
ما يوديه قل او كثر ولانه اذا ادى شيا يكون نصفه ونصفه
عن صاحبه فان مات احدهما والاخر مكاتب على حاله فات
ترك ما لا يودى منه جميع الكتابة ويحكم بعتقهما جميعا ويرجع
ورثة الميت على الحي بنصف ذلك على نجومه وان لم يترك وفا
فالحي مكاتب على حاله فاذا ادى حكم بعتقه وعتق الميت في اخر
جزء من اجزاء حياته ويرجع على ورثة الميت بنصف ما ادى
اذا كانت الورثة ممن دخلوا في كتابة الميت وان لم يمت
احدهما ولكن المولى اعتق احدهما وسقطت حصته والاخر

يكون

يكون مكاتبا بما بقي ويطالب المولى المكاتب باداء حصته لاجل
الاصالة والمعتق لاجل الكفالة فاذا اداها المعتق رجع على
صاحبه واذا اداها المكاتب لا يرجع على صاحبه بشيء لانهما
مستحقة عليه ولو لم يعتق احدهما ولكنه وهب له النصف
او ابراه عن النصف الذي عليه بالاصالة كان ذلك بمنزلة
الاستيفاء منه وله ان يجعل النصف على الاخر وله ان يطالب
غير المرهوب له بحصته الاصالة والمرهوب له بالكفالة
ولو وهب الكل من احدهما عتقا جميعا وللمرهوب له ان يرجع
على صاحبه بنصفه لانه اتلف عليه تمليك ولو لم يهب ولكنه
ابراه عن الجميع لا يعتقان لانه ابراه عن النصف لاجل
الاصالة والنصف لاجل الكفالة وبراءة الكفيل لا توجب
براءة الاصيل فله ان يطالب الاخر بالنصف فاذا
ادى عتقا جميعا وصورة كتابة العبد بين كتابة ولده
ان يقول كاتبتكما على الف الى شهر او الى سنة ان ادى ما عتقتما
وان عجز تمارددتما في الرق ولم يذكر المولى الكفالة وقال
لهما ان اديتما عتقتما وان عجز تمارددتما في الرق فكل واحد
منهما مكاتب على حدة فان ادى احدهما حصة نفسه
عتق قوله واذا عتق المولى مكاتبه عتق بعتقه سقط
عنه مال الكتابة يعني مع سلامة الاكساب والاولاد لهما
سقط عنه المال لانه بعتقه صار مبرئيا له لانه ما التزمه
الا بمقابلة العتق وقد حصل له بدونه فلا يلزمه قوله
واذا مات مولى المكاتب لم تفسخ الكتابة وقيل لورادي
المال الى ورثة المولى على نجومه لانهم قاموا مقام الميت ولو كان
المكاتب متزوجا على بنت المولى لم مات المولى لم ينفسخ النكاح
لانها لم تملك رقبته وانما ملكت دينا فيها وذلك يمنع بقاء

شبكة الألوكة www.alukah.net

النكاح فلو طلقها المكاتب لا يجوز له ان يعقد عليها عقدا
مستانفا ولو اراد المكاتب ان يتزوج بعد موت المولى لم يجز
الا باذن الورثة قوله فان اعتقها احد الورثة لم
يعتق وهذا يدل على ان المكاتب لم ينتقل اليهم بالارث
وانما ينتقل اليهم ما في ذمته من المال ولو ابراه بعض
الورثة يسرا فان ابرؤه جميعا عتق فان اراد المكاتب
البراءة عتق ولزمه المال ولو وهب احد الورثة
نصيبه في رقبة المكاتب لم يجز ولا يعتق فان عجز ورد في
الرق فنصيب الواهب ثابت في رقبته كالمولى اذا وهب
من مال الكتابة ثم عجز صار كله رقيقا قوله واذا عتقوه
جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة معناه يعتق من جهة
الميت حتى ان المولى يكون للمذكور من عصبته دون الاناث
وقوله عتق يعني احسانا واما في القياس فلا يعتق لانهم
لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينا فيها واذا لم يملكوا رقبته
لم ينفذ عتقهم فيها ووجه الاحسان ان عتقهم تتميم
الكتابة لصار كالاداء او الابراء لا يعتقهم انما يبرؤن
له فالمال وبراءته من مال الكتابة يوجب عتقه كما لو استوفوا
منه او ابنه هذا اعتق احدهم لم لانا لبراءة لم توجب
عتقه لان براءته تصادف حصته لا غير ولو برئ من حصته
بالاداء لم يعتق كذلك هذا وقد قالوا في الورثة اذا اعتقوا
جميعا كان العتق من جهة المولى لان جهتهم لانهم يعتقونه
اياه مبرؤن له من المال واذا برئ منه عتق من جهة المولى
كاد ي اليهم والذي يدل على صحة هذا انه لو كان الوارث
ابنا او بنتا فاعتقا عتق وكان الولاء للابن دون البنت
لانه عتق من جهة المولى والنساء لا ترث الولاء ولو رد في المكاتب

الى

الى وصي الميت عتق سواء كان على الميت دين او لم يكن لان الوصي
قائم مقام الميت فصار كالورثة فعله اليه وان دفعه الى الوارث
ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفع المال الى من لا يستحق
القبض منه فصار كالدافع الى اجنبي وان لم يكن عليه دين لم يعتق
عليه ايضا حتى يرد ذلك الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى
الوصي حصته الصغار لانه اذا لم يدفع على هذا الوجه لم
يدفع الى المستحق كذا في شرحه قوله وان كاتب المولى ولده
جاز لانها على حكم ملكه بدليل انه وطيها ولجارتها فملك
كتابتها كالمه برة ولهذا لو باعها من نفسها بالف فقبلت
عتقت بالاستيلاد وسقط بدل الكتابة ويسلم لها الاولاد
والاكساب قوله فان مات المولى سقط عنها مال الكتابة
لان موته يوجب عتقها فصار كما لو اعتقها في حياته قوله
فان ولدت كما بتته منه فهي بالخيار ان شاءت مضت على
الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد لانه يثبت لها
جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها
ثابت من المولى وهو رواية اختارت المضي على الكتابة اخذت
القدر من مواهاوا استعانت به في كتابتها لاختصاصها بمنافعها
فاذا ادت عتقت لانه وجد شرطها وان لم تؤد حتى مات المولى
عتقت عوته بالاستيلاد ويسقط عنها مال الكتابة وان
مات هي وترك مالا يوفي منه كتابتها وما بقي ميراث لورثتها
وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر فان ولدت
ولدا احر لم يلزم المولى الا ان يد عيه يلزمه وطيها عليه فاذا لم
يد عيه من غير وقاسمي هذا الولد لانه مكاتب شبعالها فلو مات
المولى بعد ذلك عتق وسقط عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد
اذا ولد له ما يشبهها كذا في الهداية قال الخجندي المكاتبة

شبكة
www.alukah.net

اذا جات بولد لستة اشهر او لاكثر او لاقل فادعاه المولى ثبت نسبه وعتق الولد صد قتها المكاتبة او كذبته ثم مي بالخيار ان شاءت عجزت نفسها فتصير ام ولد ويسقط المقر وان شاءت مضت على الكتابة واخذت المقر فتستعين به في اداء الكتابة اذا كان المولى في حال الكتابة لان المولى كالاجنبي في منافعها والمقر من بدل منافعها ومعناه اذا جات بالولد لاكثر من ستة اشهر منذ كاتبها فعليها العقد وان جات به لاقل من ستة اشهر فلا عقر عليه قوله فان كاتب مدبر نجاز فان مات المولى وعليه دين لم يكن لها خيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او في جميع مال الكتابة هذه المسئلة على وجهين ان مات المولى ولا مال له يخرج المدبرة من ثلثه عتقت وبطلت الكتابة عنها وان لم يكن له مال غيرها بالخيار ان شاءت سعت في مال الكتابة وان شاءت سعت في ثلثي قيمتها وهذا قول ابي حنيفة لان عقد الكتابة انعقد على ما بقي من الرق ولم ينفسخ عما مضى منه بالتدبير لاستحالة انفساخها على الغاية وهو بالتدبير معتق لها بعد الموت فثبتت لها جهة اعتق بعتق بايهما شاءت فان شاءت سعت في الكتابة فتعتق بها وان شاءت سعت في ثلثي قيمتها فتعتق بها لان تدبير المدبر لا ينفذ في اكثر من الثلث اذا لم يكن له مال سواه وقال ابو يوسف تسعى في الاقل منهما ولا تخير لانها تعتق باداء الاقل وايسعت عتقها على الاكثر وقال محمد ان شاءت سعت في ثلثي قيمتها وان شاءت في ثلثي الكتابة تمامه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن الحالات يجب البدل مقابلة الا ترى انه لو سلم الكل فان خرجت من الثلث يسقط عنها كل بدل الكتابة فهنا يسقط الثلث وصار كما اذا تاجر التدبير

عن

عن الكتابة فحاصل الخلاف في هذه المسئلة ان عند ابي حنيفة يسعى في جميع الكتابة بها وفي ثلثي القيمة اذا كان له مال لغيرها ولها الخيار في ذلك فان اختارت الكتابة سعت على النجوم وان اختارت السعاية في ثلثي القيمة سعت حالا هذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة بلا خيار وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار فاتفق ابو حنيفة وابو يوسف في المقدار وخالفهما محمد واتفق ابو يوسف ومحمد في انه لا خيار له وخالفهما ابو حنيفة قوله كانت بالخيار وتسعى في قيمتها اي مدبرة لانه لان الكتابة عقد متحال كونها مدبرة قال في الحسام رجل دبر عبده ثم كاتبه على مائة وقيمته ثلاثمائة وذلك في صحته ثم مات المولى ولا مال له غيره قال ابو حنيفة ان شاء سعى في ثلثي القيمة مائتين وان شاء سعى في جميع الكتابة مائة وقال ابو يوسف لا خيار له بل يسعى في الاقل وهو مائة وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي الكتابة وذلك ستة وستون وثلثان قوله وان دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة وانما صح تدبير المكاتب لان فيه زيادة ايجاب عتق بدليل ان الكتابة يملكها الشيخ والتدبير لا يملكه الشيخ ولانه بالتدبير يعتق عوته والعتق ابرام من الكتابة فاذا صح ذلك فان مات مولاها وهي لا تخرج من الثلث فان شاءت سعت في ثلثي الكتابة وان شاءت في ثلثي القيمة وهذا عند ابي حنيفة وعند ما يسعى في الاقل من ثلث القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار والاختيار في هذا الفصل الخيار والاختلاف

في المقدار وانما قال ابو حنيفة في هذه المسالة انها تسعى
في ثلثي الكتابة بخلاف المسالة الاولى لان التدبير اقوى من
الكتابة والاقوى للمرء لا يتجاوز الثلث فصح ذلك في ثلثي
الكتابة ويبقى عليها ما لكتابة فتسعى في ذلك وعلى قولهما
انها تقوى بالاقل فلا يلزمها الا كثر قوله فان مضت على
كتابتها ومات المولى وله مال له نبي بالخيار ان شاء سعت
في ثلثي مال الكتابة وان شاء سعت في ثلثي قيمتها عند
ابي حنيفة رح لانها تسعى في الاقل والكلام في هذا الفصل
بالخيار اما المقدار فمتفق عليه قال في المبسوط الخلاف في هذه
المسالة على تجزي الاعتاق وعدمه فعند ابي حنيفة
بقي الثلثان عبدا وقد تلقاه جهتا حرية معجل بالتدبير
ومؤجل بالكتابة فيخير لان كل واحد منهما نوع فاز قد
تتفاوت الناس فيه فعسى يختار الكثير المؤجل على القليل
الموجل وعندهما لما عتق كله يعتق بعضه فهو حر يجب
عليه هو المالين ليختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير
قوله فاذا اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز لانه تبرع
بدليل انه ليس له ان يفعله في مال الصغير
قوله وان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فلم
يكن له ذلك قوله ولو كاتب عبده جاز هذا استحسان
والقياس ان لا يجوز لانه ايجاب عتق ببدل فصار كما لو اعتقه
على مال ووجه الاستحسان ان هذا عقد معاوضة يحتمل الفسخ
كالبيع فلما جاز له بيع عبده جاز له مكاتبته ولا يلزم المعتق
على مال لانه لا يرجع في ايجابه ولا يملك المأذون بمثل بيع
عبده وانما ملك مكاتبته لانها تقرب المأذون فيما يعود الى
التجارة والكتابة ليست منها وتصرف المكاتب يتصرف الى ما

ما يستفيد به في اداء الكتابة وذلك يحصل بالكتابة بدم
قوله فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه
للمولى لانه لم يوجد منه ملك وكذا اذا اديا معا لانه ليس
هناك من يصح الولاء منه فانتقل الولاء الى اقرب الناس اليه
واقربهم اليه مولاه فاذا ادى المكاتب الاول بعد ذلك
عتق ثم يرجع الولاء اليه لان الولاء كالنسب والنسب
اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره قوله فان ادى الثاني
بعد عتق الاول عتق وولاؤه له لانه العاقد من اهل ثبوت
الولاء لان المكاتب الاول لما ادى صار حرا فاذا ادى الثاني
بعد كونه حرا عتق من جهته فكان ولاؤه له قوله وان كاتب
الرجل نصف عبده على مال جاز وكان نصفه مكاتبا والنصف
الاخر ماذونا له في التجارة فاذا ادى عتق نصفه وما فضل
في يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى وصار النصف
الاخر مستسعى فان شاء اعتقه وان شاء استسعاه وهذا عند
ابي حنيفة لان الكتابة تخرجه الى العتق والعتق عنده يتجزى
وكذا الكتابة واما عندهما فالعتق لا يتجزى لكن الكتابة
فيصير كله مكاتبا عندهما فاذا ادى عتق كله وما اكتسب
فهو كله للمكاتب واذا كان عبد بين رجلين فكاتب احدهما
نصيبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا الا ان للشريك
حق الفسخ لانه يؤدي الى الغرور في المال من حيث لا يجوز
له بيعه وفي المال من حيث انه نصيبه مستسعى فكان له الفسخ
ولا يصح فسخه الا بقضاء القاضي او برضا العبد فان لم يعلم
بحتى ادى عتق نصيبه ثم الذي لم يكاتب يرجع على الشريك
فيقبض منه نصف ما اخذ لانه كسب عبد بينهما ثم يرجع
المكاتب على العبد بما قبض شريكه منه لانه مكاتب نصيبه

على بدل ولم يسلم له الا نصفه فكان له ان يرجع عليه بنصف
البدل وما يكون في يد العبد من الكسب نصفه له بالكتابة
ونصفه للذي لم يكاتب هذا في الكسب الذي اكتسبه قبل الاداء
اما ما اكتسبه بعد الاداء فهو للعبد لانه يصير بعد الاداء
مستسعى وهو احق بما فعه وكسبه من السيد فان اختلف
العبد والمولى في الكسب فقال العبد اكتسبه بعد الاداء وقال
المولى قبل الاداء فالقول قول العبد لان الكسب امر حادث فهو
لاقرب الاوقات ويصير الحكم بعد هذا كعبد بين رجلين اعتقه
احدهما ان كان موسرا فللشريك خيارات وان كان
معسرا فخياران مسئلة اذا وهب المولى للمكاتب بدل الكتابة
فلم يقبل ولم يرد عتق عندنا وان رد لم يعتق وقال زفر
لا يعتق حتى يقبل كذا في الينابيع مسئلة ويجوز وصية المكاتب
فما له وان خلف وفاء اذا لم يترك وفاء وصيته باطلة بالاتفاق
لانه مات عبدا فكأنه ما ترك وفاء فان ترك وفاء فان وصيته يجوز
لانا وان حكمنا بانه فصل وتلك الساعة لطيفة لا تتسع
للفظ الوصية واما اذا اداه في حال حياته وعتق كانت وصيته
على ثلاثة اوجه في وجه لا يجوز بالاجماع وهي ما اذا اوصى
بعين ماله لرجل فاداه وعتق ثم مات لا يجوز لانه لم يضف
الوصية الى الخبر واما اوصى بعين ماله فتعلق بملكه
في ذلك اليوم وذلك ملك مكاتب وملكه لا يحتمل المعروف
الا ذا اجاز تلك الوصية بعد الحرية وفي وجه يجوز بالاجماع
ولو ان يقول اذا عتقت فثلث مالي وصية فان عتق ثم
مات صحت الوصية لانه اضاف الوصية للحرية والحر من
اهل الوصية وفي وجه اختلفوا فيه ولو ما اذا قال اوصيت
بثلث مالي فاداه ثم مات فان الوصية لا تصح عندي هذا في حقيقة

لانها

لانها تعلقت بملك المكاتب ولو لا يحتمل المعروف وعند بعضهم
يجوز اذا اوصى بالمال ولو اوصى بعد اداء ما اجاز لما يصح ويكون
كوصي للحال اذ الولاية انما تنتقل اليه عند الموت وعند
الموت لو حر فان ما شعند وفا ولم يرد في حياته فان وصيه
يكون وصيا في الاولاد الذين وجدوا في حال الكتابة دون
الاولاد الذين وله وامن امراة حرة ويكون اضعف الاوصياء
كوصي الام فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية التفرد
كالبيع والشراء كذا في المحيط والله اعلم كتاب
الولاء الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه
العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق عليه قريبه بالورثة
كان ولاؤه له واحترز بقوله في الصحيح عما قاله بعضهم
سبب الاعتاق فعندهم اذا ملك قريبه وعتق عليه لا يثبت
الولاء منه لعدم الاعتاق والناقل ولا الموالاة وسببها العقد
ولو ان بسلم الرجل على يد رجل فيقول له اليتك على اني ان
مت فارثك وان جنيت فعقلي عليك وعواعا قبلت
وقبل الاخر فهو كما قال فان جنى المسفل يعقله الاعلى واذا
مات يرثه الاعلى واجرت الاسفل من الاعلى ولا تثبت هذه
الاحكام بمجرد الاسلام على يده بدون عقد الموالاة وفي
المبسوط ان التوارث يجري من الجانبين كذا في المضمرات قال
اذا اعتق الرجل مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق
وانما حياه شفي بازالة الرق عنه فيرثه ويصير كما لو اداه
قوله وكذلك المراة تعتق عبدا وتباشر ويستوي فيه الاعتاق
بمال وبغير مال ثم الجملة في هذا ان يقول كل من عمل
العتق من جهته ثبت ولا المنتقل منه سواء شرط الولاء او لم يشرط
او تبرا عن الولاء وسواء كان العتق بدلا او بغير بدل او عتق

بالاعتاق او بالقرابة او عتق باد ابدل الكتابة عتق بعد
الوفاة بالتدبير او بالاستيلاد وسواء كان العتق ولجبا او غير
ولجب كما في كفارة القتل او الظهار او الافطار او اليمين او النذر
وكذا اذا امر غيره باعتاق عبده فاعتقه في حياته او بعد
وفاته عنه فان العتق يكون عن الامر والولاء للمامور به
قال زفر ولو قال اعتق عبدك عني ولم يذكر البدل فاعتق
يكون عن الامر والولاء له في قولهما وقال ابو يوسف
عن الامر والولاء له قوله فان شرط انه من ابيه فالشرط
باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص وهو قوله
عليه السلام الولاء لمن اعتق والسايبة اي بعتقه على ان لا ولاء
عليه او على ان ولاءه لجماعة المسلمين قوله واذا ادى
المكاتب عتق وولاءه للمولى وان عتق بعد المولى اي ولو
عتق بعد موت مولاه لانه عتق عليه بما باشر من السبب
وهو الكتابة وكذا العبد الموصى بعتقه او ببيعه وعتقه
بعد موته وعتق المسلم والنصراني واليهودي والمجوسي
فالمختار في الولاء بالعتق سواء ولو كان العبد ذميا والمعتق
مسلما ثبت الولاء منه واذا كان المعتق كافرا لم يمنع ثبوت
الولاء لان الولاء كالنسب لا يمنع ثبوت الولاء ولكن لا يرث منه
لان المسلم لا يرث الكافر الا اذا اسلم المعتق قبل الموت قوله
واذا مات المولى عتقه بنوه وامهات اولاده وولاؤهم
له لانهم عتقوا من جهته قوله ومن ملك ذا رحم محرم
منه عتق عليه وولاؤه له وصورته لثنان اشترت احداهما
اباها فمات عندها وترك مالا فلهما الثلثان بالفرض والباقي
للمشترية بالولاء وهذا اذا لم يكن له عصبة من النسب لان
مولى الثلثين يعد من العصبة قوله وان تزوج عبد

رجل

رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد
عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا
لان المولد باشر الحمل بالعتق لانه جزء من الامة فلهذا لم
ينتقل الولاء عنه ابدا لان المولى باشر الحمل بالعتق فلهذا
لم ينتقل الولاء عنه وهذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر
للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا اذا ولدت
ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر منهما توأمان عتق معا
قوله فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولم تدع
المولى الام لانه عتق تبعا لها لانفصالهما بعد عتقها فيتبعها
في الولاء ولم يتبعها في بقية موقت الاعتاق حتى يعتق بموته
قوله فان اعتق العبد جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى
الام الى مولى الاب لان العتق هناك ثبت في الولد تبعا لها في
الاول وبخلافه ما اذا انفصلت المعتقة عنه عن موت اولطلاق
فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين من وقت
الموت والطلاق في حق يكون الولد مولى الام وان اعتق
الاب لتقرر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن
لحرمة الوطء فكان الولد موجودا عند الاعتاق في ملكه فيعتق بعتقها
قوله ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له اولادا
فولاؤهم للموالي عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
حكمه في هذا حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان
الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا فان العبد اذا
تزوج بمعتقة فولدت لهما اولادا فولاؤهم لمولى الام ولهما
ان الاب مجهول النسب لانه ليس له نسب معروف ولا
لاعتاقة وليس له عاقلة فكان ولاء ولده لمولى امه كما لو كان
الاب عبدا والام معتقة لقوم ولا يشبه هذا ما اذا كان

الاب عربيا او مولى عتاقة ان ولاءه لقوم ابيه وصورة
المسالة رجل حر اصل تجمى من غير الاب لا يتناسرون بالنساء
فصار كمعتقته تزوجت عبدا وقالا ابو يوسف ولاءهم لمولى
ابيهم قال في الشاهان الوضع في معتقة العرب وقع التنافي حتى
لو كان التزوج معتقته غير العرب فيكون الحكم فيه كذلك
فان كانت المعتقة حرة لا ولاء عليها احد والاب مولاها فالولد
حر لا ولاء عليه لان الولد يتبع الام في حكمها قوله وولاء
العتاقة تعصيب اي موجب العصوبة اعلم ان مولى العتاقة
ابعد من العصبة ومقدم على ذوي الارحام وهو المذكور دون
الاناث حتى لو ترك المعتق ابن مولى وبنت مولى فالميراث للابن
دونها وان ترك الابن مولى واب مولى فالميراث للابن اخماسه
عندهما لانه اقرب عصوبة وقالا ابو يوسف يكون بينهما
اسداسا للاب السدس والباقي للابن ولو ترك جد مولى
واخا مولى فالميراث للجد عند ابي حنيفة وعندهما هو بينهما
نصفان سواء كان الاخ للاب والام او اب والمراد بالجد اب الاب
قوله فان كان المعتق عصبة من النسب فهما ولاءه لان مولى
العتاقة لغز العصبات وانما يستحق الميراث اذا لم يكن عصبة من
النسب قوله وان لم يكن عصبة لميراثه المعتق تاويله اذا لم
يكن هناك صاحب فرض في الحال اما اذا كان فله الباقي بعد
فرضه لانه عصبة ومعنى قوله صاحب فرض اي فرض في الحال
ولده فكابنة بخلاف الاب فانه لا حال فرض وحال تعصيب
فلا يرث المعتق في هذه الحالة قوله فان مات المولى ثم مات
المعتق فميراثه لبني المولى دون بنات لان الولاء يستحق بالتعصيب
ولا تعصيب للمراة قوله وليس للنساء من الولاء الا من اعتقن
او اعتقن من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ

ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي لفظ اوجر ولاء
معتقتهن وصورة المحال المراة اذا تزوجت عبدها امراة حرة
فولدت وله اخان الولد حر تبعا لاسه وولاءه لمولى امه دون
مولى ابيه حتى لو مات الولد فان ميراثه يكون لمولى الام ولا يكون
للمراة ولو ان المراة اعتقت عبدها حر وولاءه الى نفسه والى
مولاته والمراة حرة واعتقتها الى نفسها فبعد ذلك لو مات
الابن ولا وارث له غير ابيه فان لم يكن له اب غير ابن
المراة الواعتقت اباه كما في المجتبى في باب الفرايض وقوله
او اعتقن من اعتقهن معنى ان معتقتها اذا اشترى عبدا ثم
اعتقته ثم مات الاول وبقي الثاني ولا وارث له فان ميراثه
لها لانها اعتقت من اعتقته ولو ترك المعتق مولاته واخاها
فالولاء لابيها دون اخيها لانه اقرب عصوبة الا ان عقد
جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها قوله او برئ صورته
امراة دبرت عبدها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وقضي بلحاقها
حقا فاعتق مدبروها ثم مات سالما ثم مات المدبر وترك
مدبرته هذه فولاءه لها قوله او برئ من دبره صورته
ان هذا المدبر بعد ما عتق مدبر عبده ومات ثم مات الثاني
فولاءه له بمدبره قوله فان ترك المولى ابنا واخا دون
اخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لانه اقرب منهم
قوله والولاء للكبير اي لاقرب عصبة المعتق ومعناه
ان من كان اقرب الى الميت كان الولاء له قوله واذا اسلم
رجل على يد رجل واراه فما ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على
يد غيره واراه فالولاء صحيح وعقله على مولاه وصورة ذلك
مجهولا النسب اذا قال للذي اسلم على يديه او غيره والبتك
على انك اذا مت فميراثي للذي حبيت فقبل فقتل عليك فقتيل

الشبكة
www.alukah.net

الاخر صح ذلك عندنا ويكون التاويل مولاه يرثه اذا
ويعقل عنه اذا جنى ولكن بشرط ان لا يكون وارث حتى
لو كان له وارث لا تصح الموالاة لان فيه ابطال حق الوارث
ومن شرط من جانبين على ما شرط فان جنى الاسفل يعقل الا
على وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى ولا
تثبت هذه الاحكام الا بمجرد الاسلام بدون عقد الموالاة
وفي المبسوط ان التوارث يجري بين الجانبين اذا شرطاه وكذا
ايضا في الخجندي ثم ولاء الموالاة ليس له شرائط فيها ان يكون
المولى الاسفل من غير العرب لان العرب يتفاخرون بالقبايل
فانفي عن الموالاة ومنها ان لا يكون معتقا لان ولاء العتاقة
لا يحتمل النقص ومنها ان يشترطا العقل والميراث ومنها ان
لا يكون قد عقل عنه غيره ومنها الاسلام على يده عند البعض
والصحيح ان هذا ليس بشرط والمراد اذا عقدت مع رجل
عقد الولاء فانه يصح ويثبت ولاؤها وولاء اولادها الصغار
ايضا عند ابي حنيفة وعلى قولهما يثبت ذلك واما الرجل
اذا والاه اثبت ولاءه وولاء اولاده الصغار ولا يثبت
ولاء اولاده الكبار لانه لا ولاية له عليهم ثم عقد الموالاة انما
يجوز عند ابي حنيفة وقال الشافعي الموالاة لا تصح لان فيها ابطال
حق ثبت بالمال ولهذا لا تصح في حق وارث آخر ولهذا لا تصح
الوصية عنده بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث لحق
ثبت المال وانما تصح من الثلث ولنا قوله تعالى والذين عاقدت
ايمانكم فاتوهم نصيبهم نزل في الموالاة وسيأتي ان شاء الله تعالى
وسلم عن رجل اسلم على يد آخر فوالاه فقال يوارثني الناس به
بحياته وبعد مماته وهذا يشير الى انه اولى بعقله في حياته وميراثه
في مماته لانه ليس بينهما بعد الموت ولاية ولا ميراث وقد ثبت

من

من اصلنا ان من لا وارث له يجوز له ان يوصي بجميع ماله
قوله فانه مات ولا وارث له فميراثه للمولى يعني الذي
عاقده قوله وان كان له وارث فهو اولى منه قال في العناية
ولو كانت عمه او خاله او غيرهما من ذوي الارحام قوله
وللمولى ان ينتقل عنه بولاية الى غيره مالم يعقل عنه
يعني الاسفل له ان ينتقل مالم يعقل عنه الاعلى لانه عقد
غير لازم بمنزلة الوصية قبل الموت والهبة وكذا للاعلى ان يتزل
من ولاء الاسفل لعدم اللزوم لكن يشترط في هذا حضور الاسفل
او علمه بمنزلة عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل
مع غيره بغير محضر من الاعلى لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي
في الوكالة وليس للاعلى ولا للاسفل ان يفسخ عقد الولاء
قصدا بغير محضر من صاحبه كما في الوكيل ثم الفسخ على ضربين
فسخ من طريق القبول وفسخ من طريق الفعل فالفسخ من طريق
القبول ان يقول فسخت الولاء معك وانما يصح ذلك بحضرته والفسخ
من طريق الفعل ان يعقد الاسفل مع الاخر بحضرة الاول او بغير
حضرة وينفسخ الاول حكما وكذلك الاعلى لما ان ينسخ بحضرة
الاسفل فانما عقل عنه فقد تأكد ولاؤه فبعد ذلك لم يجز
لما ان يعقد مع اخر ولا ينسخ قوله فانما عقل عنه لم يكن
لما ان يجر ولاية الى غيره لانه تعلق به حق الغير وكذا
لا يتحول ولاؤه اذا عقل عن ولده لم يكن لوالده منهما ان
يتحول لانهم في حق الولاء كشخص واحد ولم يكن له ان يتحول بولايته
الى غيره الا في موضع واحد وهو ما اذا كان ابوه في دار الحرب
فاسر وصار عبد المسلم ثم ان مولاه اعتقه فانه يثبت ولاؤه
من معتقه ويجر ولاء ولده الى مواليه لانه ولاء العتاقة اكد
من ولاء الموالاة قوله وليس لمولى العتاقة ان يوالي

وقف

احد الابوين ولا العتق فرع النسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل منه الى غيره قال في المصفى ولا الموالاة يخالف ولا المتاقة في فصول احدها ان في ولا الموالاة يتوارثان من الجانبين اذا التقتا على ذلك خلافا لهما في المتاقة والثاني ان ولا الموالاة يحتمل النقض وولا العتاقة لا يحتمل والثالث ان ولا الموالاة تموخر عن ذوي الارحام وولا العتاقة مقدم عليهم والله تعالى اعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم تسليما كثيرا آمين

يليه كتاب الجنايات